

מחשבת ההלכה במשנתו של הרב אליעזר יהודה וולדינברג

חיבור לשם קבלת דוקטור לפילוסופיה

מאת: יהושע גלזמן

הוגש לסנט האוניברסיטה העברית בירושלים

חשוון, תשפ"א

ירושלים

**עבודה זו נכתבה בהנחייתו של
פרופסור בנימין בראון
מהחוג למחשבת ישראל
באוניברסיטה העברית בירושלים**

שלמי תודה

"בשם ה' אל עולם" – אפתח בברכה לבורא עולם החונן לאדם דעת "מודה אני לפניך ששמת חלקי מיושבי בית המדרש", שזיכני לברך על המוגמר.

מחקר זה לא היה רואה אור לולא עזרתם בחומר וברוח ובעידודם של רבים ולא אוכל להזכיר את כולם. אודה תחילה למנחה העבודה הפרופ' בנימין בראון – שהנחה אותי בשום שכל ועין טובה, על הדיונים, הערות והדיוק. ד"ר יהושע זקבך – שאף הוא כתב דוקטורט על הרב וולדינברג, על שיתוף החומרים, הייעוץ, האכפתיות והעידוד. ד"ר עמית בירנבוים מאוניברסיטת ת"א, שהיה ליועץ וסומך במהלך כתיבת העבודה. השופט ד"ר יגאל מרזל, שקרא חלק מהפרקים והעיר והאיר תובנות חשובות. ועוד רבים וטובים שהשתתפו בדיונים ולבטים שונים במעלה הדרך, להם שלוחה ברכתי.

ספריות וגנזים רבים בהם למדתי, חקרתי וישבתי. רוצה אני להודות לספרנים, אוהבי הידע ומשמריו שהיו לי לאחיעזר ואחיסמך ופתחו לפני עולם שלם. ובמיוחד הרב אבישי אלבוים מספריית הרמב"ם שבבית-אריאלה בת"א, שלכל שאלה או בקשה שלח לי חומר אף יותר מהנדרש בתבונה ושכל טוב, הוא אף קרא חלק מפרקי העבודה ודייק כדרכו. למכון 'שוקי' בירושלים, בראשות פרופ' שמואל גליק. שהייתי שותף לסמינר מחקר מטעמו, שגילו עניין בנושא המחקר וייעצו ועודדו לסיימו.

להורי היקרים והאהובים נעמי ומשה גלזמן, אשר עודדו ועזרו להגיע לכדי גמר העבודה. שיזכו לראות נחת מכל יוצאי חלציהם "וּבְרִיּוֹת גּוֹפָא וְנְהוּרָא מְעֻלָּא". שעבודה זו מוקדשת להם באהבה.

להורי רעייתי חדווה ואורי אגמון, שעודדו ואף היו שותפים לעבודה זו. לכלל המשפחה המורחבת וחברים רבים, שעודדו, תמכו, ייעצו ודרשו בענייני הכתיבה והמחקר.

למעגל הקרוב ביותר, ילדי האהובים: תהילה, אריאל, נהוראי והדס – שעזרו בדרכם ואף שילמו הרבה "שעות אבא", בכדי שאצליח ללמוד ולחקור. הם אף היו שותפים לחלק מהדילמות והשאלות הנוגעות למחקר שעלו בבית.

"תבורך מנשים" רעייתי רעות, אשר זכינו ללמוד יחדיו ללבן סוגיות ולחדד תובנות. רעות ששוקדת בימים אלו על מחקרה בחסידות, האירה פנים במהלך העבודה. הקדישה שעות של חשיבה ולימוד כסיוע לליבון סוגיות: "פִּיָּה פְּתָחָה בְּחֻמְהָ וְתוֹרַת חֻסֵּד עַל לְשׁוֹנָהּ" (משלי, לא, כו). על כך מודה אני לה' ש: "זכו – שכינה בניהם".

וכולם יעמדו על הברכה,

יהושע (שוקי) גלזמן

"בֵּן זָכָם יִשְׁמָוּז אָב" (משלי, י, א)

מחקר זה מוקדש באהבה להורי היקרים מפז

משה ונעמי גלזמן

שתמכו ועודדו שמחקר זה ייצא לאוויר העולם

שיזכו לרוות בריאות ונחת מכל יוצאי חלציהם:

"זָרְעָא חַיָּא וְקִימָא זָרְעָא דִּי לָא יִפְסֹק וְדִי לָא יִבְטֹל מִפְתָּגְמֵי אֹרִיתָא"

תוכן

א.....	תקציר
1	פרקי מבוא
2	פתח דבר
3	מבוא מתודולוגי
3.....	מטרות העבודה
7.....	מצב המחקר על ראי"ו ותרומתו המצופה של המחקר הנוכחי
9.....	חמישה דגמים תיאורטיים
9.....	דגם תיאורטי (א): מקורות המשפט
10.....	דגם תיאורטי (ב): פורמליזם מול תכליתנות
14.....	דגם תיאורטי (ג): שמרנות מול חדשנות
16.....	דגם תיאורטי (ד): ריבוד הנורמה ההלכתית
18.....	דגם תיאורטי (ה): פסיקה מערכתית אל מול פסיקה מכוונת מקרה
22.....	מן הכלל אל הפרט: יישום הדגמים התיאורטיים על פסיקתו של הרב וולדינברג
25.....	קווים ביוגרפיים וביבליוגרפיים
25	פרקי חיים
26.....	ילדות, נעורים ובחורות
27.....	רבנות
28.....	ראשות ישיבה, פרסומים ראשונים ותחילתה של פעילות ציבורית
30.....	דיינות ותנופת יצירה
32.....	שנותיו האחרונות ופטירתו
33.....	הוקרה
33	מפעלו הספרותי של הרב אליעזר יהודה וולדינברג
34.....	דבר אליעזר
34.....	שביתת הים
35.....	הלכות מדינה
35.....	הסירו מכשול מדרך עמי
36.....	רמת רחל

36	אבן יעקב
36	זכרון שלמה
36	הלכות רפואה ורופאים
37	ציץ אליעזר
38	הדפסת ספרי הרב עוזיאל
38	ציון אירועים היסטוריים בכתביו
41	שער ראשון: מקורות הנורמה ההלכתית
42	מקורות הפסיקה
42	הספריה ההלכתית של ראי"ו
46	הלכה וקבלה
46	שלילת מעמדה של הקבלה כמקור להלכה
51	הקבלה כמקור מחזק הלכה
56	הלכה ומנהג
56	מבוא
58	מנהגים הגוברים על מקורות הלכתיים
64	התנגשות בין מנהגים
68	מנהגים שאינם ראויים ויש לעקרם
70	מעמדו המיוחד של מנהג ירושלים
72	סיכום
74	מסורת הדפוס והשוואות לכתבי-יד
80	סיכום מקורות הנורמה ההלכתית
82	שער שני: משפחה, נשים ואישות
83	מעמד האישה
83	מבוא
84	בת מצווה
90	הליכה אחר אישה בדרך
93	לימוד תורה לנשים
108	ברכת אישה על מצוות עשה שהזמן גרמא
113	נאמנות עדות אישה בבית דין
119	כפיה בדרך ברירה במתן גט או חליצה

127	ירושת הבת בזמננו
133	שירה מעורבת ואמירת קדיש ע"י אישה
135	אמירת קדיש ע"י אשה
138	מעמד עזרת הנשים בבית הכנסת
144	דיון ופרספקטיבה על פסיקתו של ראי"ו בתחום מעמד האישה
148	היריון ולידה
148	הקדמה
149	הזרעה מלאכותית
153	הזרעה מגוי
157	הפריית מבחנה
163	פונדקאות
168	הפלה מלאכותית
182	סיכום ביניים על פסיקתו של ראי"ו בענייני היריון ולידה
185	שער שלישי – רפואה, אתיקה והלכה
186	הקדמה
188	חובות הרופא ונאמנותו
188	נאמנות הרופאים
189	ברית מילה במועדה או דחייתה
190	היריון בסיכון
192	השתלות איברים
193	נישואי קרובים
196	סכנת נפשות
197	נאמנות הרופא עצמו ; סיכום ביניים
199	עישון כמקרה מבחן
207	חובות החולה
207	רקע רעיוני
210	נטילת תרופות בשבת
214	נטילת ויטמינים בשבת
218	סיכום
220	גבולות המחקר הרפואי

220	ניסויים בבעלי חיים
225	ניתוחי מתים
237	גבולות הטיפול הרפואי
237	הגדרת פיקוח נפש
242	טיפול בחולה שאינו יהודי בשבת
247	סודיות רפואית ושבועת הרופאים
254	השגחת מכונה על חולה במקום אחרות
259	מקרי מבחן בניתוחים
259	ברית מילה : הקדמה
260	ברית מילה : צהבת יילודים
267	הרדמה במילה
269	מגן הקלמפ
272	מציצה
277	פריעה
279	סיכום ביניים על ברית המילה במשנתו של הרב וולדינברג
283	ניתוחים פלסטיים
292	שינויי מין
295	השתלת איברים וקביעת רגע-המוות
296	השתלת כליה מן החי
308	השתלת לב וקביעת רגע המוות
319	השתלת איברים ממת באיברים שאינם חיוניים
320	השתלת עור
320	השתלת קרנית עין ממת
322	הוצאת קוצב לב ממת
323	סיכום ביניים : עמדותיו של ראי"ו בסוגיית ההשתלות
324	המתת חסד
333	פרספקטיבה על הלכה, אתיקה ורפואה אצל הרב וולדינברג
340	סיכום כולל ופרספקטיבה
348	ביבליוגרפיה
348	ספרי הרב אליעזר יהודה וולדינברג

348	ספרות מקור
355	ספרות מחקר
377	ספרות לועזית
I	Abstract

תקציר

הרב אליעזר יהודה וולדינברג (1915–2006), היה מגדולי פוסקי ההלכה והמשיבים במאה העשרים. הוא כיהן בתחילת דרכו כרב ישוב (כפר-ויתקין), בהמשך כראש ישיבת 'שערי-ציון' בירושלים בנשיאותו של הראשון לציון הרב ב"צ עוזיאל, ולאחר מכן התמנה לדיין. כהונתו כדיין החלה בבית הדין האזורי תל אביב והמשיכה בבית הדין האזורי בירושלים, אך עיקרה היה בשבתו כדיין בבית הדין הגדול בירושלים. במשך כל אותם שנים כתב הרב וולדינברג את יצירתו ההלכתית, השיב לשואליו ועסק בסוגיות שעלו לפניו.

הרב וולדינברג כתב כ-1,400 תשובות המרוכזות בעשרים ושניים כרכי שו"ת 'ציץ-אליעזר', יצירה תורנית שנכתבה במשך כשישים שנים. בנוסף לכך הוא כתב חיבור בשם 'הלכות-מדינה' העוסק בניהולה של מדינה יהודית מודרנית על פי ההלכה ואת הספר 'שביתת-הים' העוסק בענייני עבודת הספנות בשבת. זאת ועוד, הוא כתב מאמרים וספרים נוספים וערך ספרים תורניים רבים. הרב וולדינברג נודע בעיקר בפסיקותיו בתחום הלכה ורפואה, שהגיעו אליו מתוקף מעמדו כרב בית החולים שערי צדק בירושלים, ובעקבות שיעור קבוע שהעביר בו מעל ארבעים וחמש שנים. שמו התפרסם בארץ ושאלות הופנו אליו מרבנים ורופאים מכל קצות תבל. על כתביו השונים זכה הרב וולדינברג בפרסים רבים, ובראשם פרס ישראל לספרות תורנית.

מחקר זה עוסק בהגותו ההלכתית של הרב וולדינברג. הגות זו תיבחן לאור חמישה מודלים: ראשית, בחינת 'מקורות המשפט' של הפוסק, כלומר בחינת הספרות ההלכתית לסוגיה השונים שבה משתמש הפוסק; שנית, המודל של פרשנות פורמליסטית לעומת פרשנות תכליתנית (teleological), דהיינו פרשנות הנצמדת לנורמות ההלכתיות לעומת פרשנות הבוחנת את כוונת המחוקק; שלישית, המודל הנע על הציר שבין שמרנות לחדשנות; רביעית, בחינת ריבוד הנורמה המשפטית, כלומר הוראת הלכה שונה לאנשים או לקבוצות שונות במקרים דומים; וחמישית, פסיקה מערכתית לעומת פסיקה מכוונת-מקרה, כלומר עד כמה נכלל השיקול הציבורי והמערכתי כחלק מן ההכרעה בפסקי ההלכה. כמו כן אבחן דגמים נוספים הקשורים לעולם המשפט בכלל והמשפט העברי בפרט, והם יידונו להלן במקומותיהם. עבודה זו מחולקת לשלושה שערים מרכזיים. השער הראשון עוסק במקורות הנורמה ההלכתית של הרב וולדינברג, השער השני בוחן סוגיות במשפחה, נשים ואישות והשער השלישי עוסק בסוגיות של רפואה, אתיקה והלכה.

השער הראשון עוסק בבחינת המקורות ההלכתיים עליהם מבסס הרב וולדינברג את פסקיו, מעבר למקורות הקלאסיים. ראש לכל יש לציין כי הרב וולדינברג פונה למגוון גדול של מקורות פסיקה, כולל מן הספרות הרבנית הספרדית, ובכך סוטה מן הקו המקובל אצל רבים מן הפוסקים האשכנזיים בעת החדשה. בשער זה נבחן גם יחסו של הרב וולדינברג למעמדה של הקבלה בהלכה - האם ספרות הסוד בכלל והזוהר בפרט נחשבים כמקורות עליהם ניתן להסתמך בפסיקת הלכה - ומעלה, מתוך עיון במספר סוגיות, כי אצל הרב וולדינברג ספרות זו אינה עומדת בפני עצמה בפסיקת

ההלכה, אלא כאסמכתא נלווית לפסיקה קיימת או כנתינת טעם למצוות שמקורן אינו ידוע. כמו-כן בודקת העבודה את יחסו של הרב וולדינברג למנהג - האם המנהג נחשב כמקור שניתן להסתמך עליו מבחינה הלכתית - ומראה שבעניין זה הוא מגלה עמדה ביקורתית: ישנם מנהגים חיוביים שהוא מעודד ואחרים שאותם הוא סבור שיש לבטל. נראה שהרב וולדינברג מעניק מעמד מיוחד למנהג ירושלים אשר שורשו קדום, לדעתו, עוד מתקופת הגאונים.

נקודה נוספת הנבחנת בשער זה היא יחסו של הרב וולדינברג למסורת הדפוס והשוואות לכתבי יד. שאלה זו באה לבחון את ארגז הכלים הפילולוגי-היסטורי של הרב וולדינברג. מניתוח פסקיו עולה שכאשר הוא פונה לבירור סוגיות "מדעיות" הוא משתמש בהשוואות ומסורות שונות. אולם בדברים שנוגעים לתורה, לימודה ועיונה הוא ממשיך את הקו השמרני, קרי, לימוד התורה בדרך המסורתית הנהוגה בעולם הישיבות, מתוך הדפוסים המקובלים.

ניתוח הסוגיות בשער זה מעלה אפוא כי הרב וולדינברג משתמש במקורות נורמטיביים ההלכה הפוזיטיבית, אך עושה בהם שימוש מגוון בהתאם למקורות הרבים שהוא בוחן והמאפשרים לו שיקול דעת נרחב, ובליויי שימוש זהיר במקורות נוספים המשמשים לו כתמיכה צדדית, כגון קבלה או מנהג. כאשר מנהג או מקור קבלי סותר את ההלכה הפסוקה בצורה חזיתית, הרב וולדינברג אינו מקבלו.

השער השני עוסק במשפחה, נשים ואישות. חלקו הראשון של שער זה עוסק בסוגיות הלכתיות שונות הנוגעות למעמד האישה. באופן ספציפי יותר, העבודה מנתחת את פסקיו של הרב וולדינברג בסוגיות כגון: חגיגת בת מצווה, הליכה אחר אישה ברחוב, תלמוד תורה לנשים, ברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא. בתחום זה גילה הרב וולדינברג עמדה של 'שמרנות מאוזנת', הכוללת הגנה על נורמות מקובלות בציבור שומרי ההלכה, גם כאשר יש בהן סטייה מן הדין המובא בספרי ההלכה הקלסיים. בהמשך הפרק בוחנת העבודה סוגיות משפטיות כגון שאלת נאמנות האישה בבית דין. סוגיה זו משמעותית כיוון שהרב וולדינברג ישב בה כדין בפועל. כהמשך ישיר לכך נבחנה פסיקה הלכתית של הרב וולדינברג המנסה להתמודד עם בעיה העולה בגירושין המתבטאת בסחטנות כלכלית של גברים את נשותיהן בתמורה למתן גט. הרב וולדינברג מציע פתרון שהוא חידוש הלכתי - "כפייה בדרך ברירה", דהיינו השתת קנסות על הגברים בכדי שיתנו גט או יחלצו במידת הצורך. פסיקה זו מראה כי הציץ אליעזר מודע לתהליכים חברתיים הנוגעים למעמד האישה ומשלב זאת כשיקול תכליתי בפסיקתו. ניתן לראות זאת גם בפסיקתו באשר לירושת בנות. בנושאים אחרים כגון שירה מעורבת וגובה מחיצת נשים בבית הכנסת, הציץ אליעזר מתגלה כפורמליסט. נראה כי בעוד בשאלות הנוגעות כלפי חוץ והמרחב הציבורי הרב וולדינברג מחדש הלכות, בשאלות הנוגעות כלפי פנים הרב וולדינברג מתגלה כשמרן. ניתן להחיל על חלק מפסיקותיו גירסה מורחבת של מודל "ההפרדה האקוסטית" - פסיקה שונה כלפי המרחב הקהילתי ופסיקה שונה כלפי המרחב החיצוני.

הפרק השני של שער זה עוסק בהיריון ולידה. ההתפתחות מואצת של עולם הרפואה בסוגיות אלו מחייבת התייחסות הלכתית ומחקר זה בחן את פסיקותיו של הרב וולדינברג בנושא. דוגמאות לסוגיות שעלו בפרק: הזרעה מלאכותית והזרעה מגוי, הפריית מבחנה והפלות. הרב וולדינברג מתנגד לפרוצדורה הרפואית של הפריית מבחנה. ניתוח של שורשי פסיקתו בנושא מראה כי השיקול המרכזי

שלו הוא שיקול תכליתני הטוען שזוהי יצירה חדשה מחוץ לגדרי הטבע ויש פה שינוי סדרי בראשית. סוגיה נוספת היא הפסקת היריון והפלות כאשר הרב וולדינברג התיר לבצע הפלות במקרים מוגדרים כגון עוברים הלוקים במחלת טיי-זקס, עוברים בעלי תסמונת דאון או עוברים בעלי מום, ונחשב למקור הסמכותי שעליו התבססו רבים להתיר הפלות בתנאים כאלה. סוגיה טעונה זו הובילה לפולמוס חריף בינו לבין הרב משה פיינשטיין, שאסר לבצע הפלות ואף התנגד לביצוע בדיקות במהלך ההיריון.

מתוך העיון בסוגיות בשער זה מוצגת דיאלקטיקה בין פורמליזם הלכתי לבין פסיקה תכליתנית-ערכית. מניתוח פסקי ההלכה עולה כי הרב וולדינברג איננו כבול לגישה מסויימת, ומשלב שיקולים פורמליסטיים יחד עם שיקולים ערכיים. כמו כן, לא ניתן להצביע עליו כשמרן או חדשן באופן גורף. הקו המתגלה אצלו הוא של שמרנות מאוזנת או של חדשנות מאוזנת: הוא אינו יוצר מהלכים הלכתיים מהפכניים אלא מכיר במציאות קיימת בקרב ציבור שומרי ההלכה ומעגן אותה בפסיקתו.

השער השלישי של המחקר עוסק ברפואה, אתיקה והלכה. שער זה מחולק לארבעה פרקים מרכזיים: חובות הרופא ונאמנותו, חובות החולה, גבולות המחקר הרפואי וגבולות הטיפול הרפואי.

סוגיית נאמנות הרופאים עוסקת בשאלה האם ניתן לסמוך על הרופאים, ובמיוחד כאשר יש התנגשות בין התפיסות הרפואיות המקובלות לבין עמדת ההלכה. הרב וולדינברג עוסק בהרחבה בנושא זה. לדידו, יש להעדיף רופאים בעלי מחויבות להלכה על מנת שייחשבו נאמנים בשאלות כמו שבת, צומות וכדומה. הוא מבחין בין סוגיות שונות ואומר כי לעיתים יש לסמוך על נאמנות הרופאים, לעיתים אין לסמוך עליהם ולעיתים לקבל את דבריהם כהמלצה בלבד. סוגיית העישון כמקרה בוחן מסיימת פרק זה. לפי חלק מהפוסקים בדורות הקודמים עישון הוא דבר בריא וכידוע ממצאי הרפואה כיום מצביעים על נזק רפואי משמעותי כתוצאה מעישון. גישתו של הרב וולדינברג לסוגיה איננה עקיבה לחלוטין ונעה בין פסיקה בהתאם לממצאים הרפואיים הברורים בדבר נזקי העישון לבין שמירה על כבוד הרבנים שהתירו זאת. נראה כי בסוגיה זו הוא "מהלך בין הטיפות" אך בסופו של דבר מקבל את דעת הרופאים.

הפרק על חובות החולה דן בסוגיות נטילת התרופות והוויטמינים בשבת. חז"ל אסרו על נטילת תרופות בשבת משום גזרת שחיקת סממנין וכך פסקו לאורך ההיסטוריה. הרב וולדינברג סובר שכיום אין משמעות לגזירה זו ומתיר ליטול תרופות בשבת. היתר זה הוא מרחיב גם לוויטמינים, שלדעתו כיום הם משמשים כמאכל לבריאים ולא דווקא לחולים ולכן יהיה מותר לקחתם בשבת. פסיקה זו משמעותית מכיוון שהרב וולדינברג אינו מקבל את תוקפה של גזירת חז"ל משום שחיקת סממנין כיום, ואם בטל הטעם בטלה הגזירה. הוא אינו אומר זאת בצורה מפורשת, אך פוסק כך למעשה.

הפרק 'גבולות המחקר הרפואי' עוסק בסוגיית הניסויים הרפואיים בבעלי חיים. הרב וולדינברג מתיר להשתמש בבעלי חיים לצורך מחקר רפואי, אולם מגלה אמפתיה כלפי בעלי החיים ומבקש להפחית נזקים או כאב לחיה. נושא נוסף בפרק זה הוא יחסו של הרב וולדינברג לסוגיית ניתוחי המתים, כאשר בשאלה זו הוא היה ממנסחי העמדה הרשמית של הרבנות הראשית למשרד

הבריאות לקראת חקיקת חוק האנטומיה והפתולוגיה בכנסת. גם כאשר הוא מסתמך על פוסקים מדורות קודמים, ראייתו היא ראייה מערכתית המתבוננת בצרכי הרפואה בכלל ולא רק על במקרה הקונקרטי המונח לפנינו. לפיכך הוא מכריע כי ניתן לנתח מתים בצורה מסויגת לשם לימוד על מחלות מיוחדות ובסיום יש להביא את הגופה לקבורה. בכך הוא מחדש מצד אחד, אולם עומד על המשמר לא להתיר באופן גורף מהצד השני. גם עמדה זו משקפת אפוא 'חדשנות מאוזנת'.

הפרק על גבולות הטיפול הרפואי מנתח סוגיות העוסקות בנייתוחים, ובהן מקרי מבחן בנושא ברית מילה ובהשתלות איברים. הרב אליעזר וולדינברג עסק בכך מהיבטים שונים - דחיית מילה בשל צהבת, שימוש בחומרי הרדמה בברית ופולמוס המציצה והפריעה בברית. בסוגיית דחיית מילה מועד הברית בעקבות צהבת יילודים קיימת מחלוקת בין הרופאים להלכה באשר לקיום ברית במועדה. על-פי ההלכה יש לדחות את הברית בשל צהבת, אולם כיום הרופאים להלכה באשר לקיום ברית במועדה. על-פי המלכה של דעת חז"ל בניגוד לממצאי הרפואה המודרנית. סוגיה נוספת היא מציצה ופריעה בברית המילה. לסוגיה זו שורשים היסטוריים והיא היוותה מוקד לפולמוס בין האורתודוקסים לרפורמים החל מן המאה ה-19. בסוגיה זו הרב וולדינברג מתנגד לכל חידוש ומקפיד לשמור על ההלכה ככתבה. נראה כי הוא משלב שיקולים הלכתיים פורמליים יחד עם שיקולים ערכיים הקשורים להתנגדות לרפורמה ולחשיבות "הגבהת החומות".

דוגמה נוספת לכך ניתן לראות בתחום הניתוחים הפלסטיים. הרב וולדינברג פוסק פסיקה שמרנית ואוסר לעשות ניתוחים אלו. עיקר טענתו היא טענה תכליתית-ערכית של שינוי צורה. הוי אומר, בנייתוחים אלה האדם משנה את הצורה שבה חקק אותו האל ו'מתחכם' (כלשונו) עם הבריאה. בנושא זה הוא מתפלמס עם הרב עובדיה יוסף והרב משה פיינשטיין. בנושא השתלות איברים מתגלה הרב וולדינברג כשמרן ומתנגד באופן כללי מהשתלות ממת לחי, זאת למעט קרנית ומקרים חריגים. טענתו היא כי על האדם הנפטר להיקבר שלם. הוא אף טוען כי מותו של האדם נקבע ע"פ הפסקת פעילות הלב ולא המוח ועל כן כל עוד הלב פועם האדם נחשב כחי ואסור לזרז את מיתתו. לטענתו לאיברים יש גם משמעות רוחנית עבור האדם, ועל כן נוצרת בעיה בהעברת איבר מאדם לאדם. זהו שיקול תיאולוגי שהרב וולדינברג מכניס כנימוק בעל משקל לעמדתו המחמירה בנושא ההשתלות.

גם בשער זה, שיקוליו ההלכתיים של הציץ אליעזר הם שילוב של שיקולים הלכתיים פורמליים יחד עם שיקולים תכליתניים הטוענים כי האל בלבד יקבע מתי אדם יחיה וימות, וכי אין לרופאים סמכות להתערב בשאלה זו, וכן שיקולים תיאולוגיים על מקומו של האדם בבריאה בכלל.

מתוך ניתוח הסוגיות בשער זה עולה הערכתו הגדולה של הרב וולדינברג לרופאים כמרפאים וכמנסים להקל על החולים, יחד עם זאת, מתוך ניתוח מעמיק של הסוגיות, מתגלה יחס זהיר של רופאים ובמקרים מסוימים הסותרים את ההלכה הרופאים לא נאמנים עליו ואין לסמוך עליהם. גם פה הרב וולדינברג משלב בין שיקולים הלכתיים הנובעים מתוך הסתמכות על מקורות פסיקה לבין שיקולים ערכיים כגון שינוי צורת דמות האדם בנייתוחים פלסטיים או ההבנה שחיי האדם בידי האל ואל לו לרופא לחרוג מסמכותו.

מחקר זה מהווה חלק משורה של מחקרים בתקופה האחרונה העוסקים בפילוסופיה של ההלכה. באופן ספציפי יותר מחקר זה עוסק בהתמודדות ההלכתית של הרב וולדינברג עם אתגרי המודרנה ובעיסוק בסוגיות שחלקן יוצרות התנגשות חזיתית בין דברי ההלכה לבין המציאות המשתנה על היבטיה השונים: רפואה, חברה ועוד.

מסקנתי במחקר היא כי פסיקתו של הרב וולדינברג מתאפיינת בריבוי מקורות, ובמיוחד פנייה לתשובות מתקופת האחרונים. שיטה זו היא שיטת לימוד ספרדית, כפי שסבר הרב יוסף חיים (ה'בן איש חי') בשו"ת 'רב פעלים'. שיטה זו המתאפיינת בריבוי דעות, מאפשר לפוסק חירות להגיע לפסק ההלכה הראוי בעיניו. לאור זאת, הרב וולדינברג מצטייר כלפי חוץ כפורמליסט המשתמש במקורות רבים, אך כלפי פנים ניתן לראות אצלו שיקולים תכליתניים ואף תיאולוגיים המשפיעים באופן מובהק על פסיקתו. כמו כן, בנייתו פסקיו ההלכתיים הוא לעיתים עונה תשובות שונות לאנשים שונים במצבים דומים. זהו מצב של 'ריבוד הנורמה ההלכתית', כלומר פסיקה אינדיבידואלית או הפרדה אקוסטית, לפי העניין. נראה כי תהליך הפסיקה כולל בתוכו שיקולים שונים, ביניהם זהות השואל או טיבה של הקבוצה החברתית אליה מופנה פסק ההלכה. בנוסף לכך, במקומות רבים (אך לא תמיד) בהם ראי"ו פוסק על-פי הסתכלות מערכתית מתוך הכרה בכך שלמערכות גדולות ישנם שיקולים החורגים מן המקרה הפרטי. ראייה זו מחייבת תדיר ברירה בין אופציות, במיוחד בתקופה שבה מערכות ציבוריות גדולות אחראיות על אוכלוסיות נרחבות. זאת רואים בעיקר בהכרעותיו בשבתו כדיין או במענה לשאלות שעלו במערכות רפואיות, שם ראי"ו מודע לצרכי המקום והשעה של המערכת, מעבר לצרכי הפרט.

בעבודתי זו מושג ה'שמרנות המאוזנת' משמש כבריה התיכון בנייתו פסקיו של הרב וולדינברג. שמרנות מאוזנת משמעותה פסיקה בדרך שמרנית אולם תוך התחשבות במציאות הקיימת בקרב אוכלוסיית שומרי ההלכה. לצידה עומדת גישת 'החדשנות המאוזנת' בה פסיקת ההלכה היא חדשנית, אך נעשית בתוך המסגרת ההלכתית ובכפוף למתודות ההלכתיות, תוך הסתמכות על תקדימים.

הרב וולדינברג "מתחמק" מאיפיונים חד-מימדיים. גישתו עניינית ונקבעת בהתאם לסוגיה הנידונה לפניו באותה העת. לעיתים הוא מחדש ופורץ גבולות, ולעיתים הוא מוציא תחת ידיו פסקים שמרניים ומגביה את החומות. הוא לא נרתע לחדש או לשמר, גם כאשר ידע שדבריו יגרמו לפולמוסים, וזאת בשם האמת ההלכתית שבה האמין. ואולם, גם החידוש וגם השימור של הרב וולדינברג נעשה בדרך מאוזנת: החידוש נעשה מתוך שמירה על כללים פורמליים והסתמכות על מקורות פורמליים, ולא אחת החידוש הוא רק בעולמה של ההלכה הכתובה שעה שבעצם הוא מגן על הסטטוס קוו שבשטח; ואילו השימור נעשה גם הוא מתוך שמירה על גמישות מסיימת במקרים המצריכים סטייה, לעתים תוך התבססות על שיקולים תכליתניים ואף על שיקולים תיאולוגיים. בעבודה אני מבקש לטעון כי שמרנות מאוזנת וחדשנות מאוזנת אינן מנוגדות זו לזו, אלא משלימות שתי מגמות אלו מבטאות מגמה 'צנטריפטלית', השואפת אל המרכז. דומה כי דרכו זו של הרב וולדינברג סייעה להתקבלות פסקיו בחוגים נרחבים ואף מנוגדים של האורתודוקסיה היהודית בדור האחרון.

פרקי מבוא

- פתח דבר
- מבוא מתודולוגי
- קווים ביוגרפיים

פתח דבר

הרב אליעזר יהודה וולדינברג (1915-2006; להלן: ראי"ו או הציץ אליעזר) היה מגדולי פוסקי ההלכה והמשיבים במאה העשרים. עבודה זו בוחנת את משנתו ההלכתית, עמדותיו וחידושיו דרך מתודות של מחקר ההלכה. הבריח התיכון של מחקר זה הוא הסוגיות ההלכתיות בהן עסק, אך באמצעותן היא מבקשת ללמוד על תפיסות עומק שהן משקפות. בחירת הסוגיות נעשתה בכובד ראש מתוך מספר העדפות. הראשונה: העדפתי להתמקד בנושאים רחבים, שבהם אפשר יהיה להקיף נושא מראשיתו ועד סופו ולראות אותו בפרספקטיבה רחבה. השנייה: העדפתי פסקי הלכה בהם יש אמירה עקרונית וברורה המזוהה עם תפיסתו של ראי"ו. כחלק ממגמה זו העדפתי תדיר פסקי הלכה בהם יש פולמוס, המאפשר ברירה של עיקרי הגישות השונות להלכה.¹

ככלל, העדפתי להתמקד בנושאים שטרם נחקרו או שנחקרו רק במידה מועטה ביצירתו של ראי"ו. לפיכך בחרתי גם שלא לעסוק בשאלת משנתו המדינית ויחסו למדינה, נושאים המהווים חלק חשוב ביצירתו התורנית של ראי"ו, אך זכו למספר לא מבוטל של מחקרים, מאמרים וספרים. לאור זאת מחקר זה נותן פרספקטיבה רחבה יותר על פסיקתו של ראי"ו, בנוסף למחקרים הקודמים, הן בבחירת הסוגיות ההלכתיות שטרם נחקרו אצל ראי"ו, הן בדיסציפלינת המחקר של מחשבת ההלכה (אפרט על כך להלן, בתת-פרק במבוא המתודולוגי).

הערות טכניות: בעבודה זו הציטוטים ממקורות קלסיים כגון: תנ"ך, ספרות חז"ל (משנה, תלמודים ומדרשים), קודקסים הלכתיים מרכזים כגון: משנה-תורה להרמב"ם, טור, שו"ע ודומיהם יהיו ללא ציון מהדורה ושנה, אלא ציון המקור בלבד בגוף הטקסט. כמו-כן ציטוטים של ראי"ו יהיו מתוך מהדורת הציץ-אליעזר (למעט דברים מהארכיון שיצויינו בהתאמה) המוכרת.²

ככלל השתדלתי שלא להתערב בתוך המקורות עצמם, כאשר התערבתי כגון פתיחת ראשי-תיבות או ביאור מילים ודומיהם אעשה זאת בסימון סוגריים מרובעיים [] כמקובל. סוגריים עגולים () מציינים דברים של הכותב עצמו. כמו כן התערבתי מעט בחלק מסימני הפיסוק, שיותאמו לקריאה שוטפת ובהירה על-פי כללי השפה העברית, מבלי לציין שינויים אלה. ההדגשות בעבודה הן שלי, אלא אם כן נכתב אחרת.

עבודה זו מצטרפת לשורה של מחקרים אודות גדולי ההלכה במאה העשרים, ואני מקווה שתעשיר את הספרייה המחקרית ההולכת ונבנית בתחום מחשבת ההלכה בעת החדשה.

¹ עוד להעדפות דומות, ראה: בנימין בראון, החזון איש – הפוסק, המאמין ומנהיג המהפכה החרדית, ירושלים תשע"א, עמ' 10-11; הראל גורדין, הרב משה פיינשטיין – הנהגה הלכתית בעולם משתנה, אלון שבות תשע"ז, עמ' 15-16; תמיר גרנות, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז', הגות – מחקרים בחינוך היהודי ח (תשס"ח), עמ' 56-57.

² חלקים א-כב, ירושלים תש"ה-תשנ"ו.

מבוא מתודולוגי

מטרות העבודה

מחקר זה עוסק בעקרונות פסיקתו של איש הלכה, והוא מנתח אותם בעזרת הכלים המתודולוגיים שהתפתחו במחקר ההלכה, ובמיוחד במחקר מחשבת ההלכה, התר אחר עקרונות והנחות עומק ביצירתו של הפוסק. לחשיפתם של עקרונות והנחות אלה עושה המחקר שימוש בכלים מחקריים מתחום חקר ההגות הדתית ומן הפילוסופיה של המשפט. ראוי להעיר, כי זהו תחום חדשני ההולך ומתפתח, בעיקר תוך התמקדות במונאוגרפיות הלכתיות על גדולי הפוסקים, ובמיוחד מתקופת האחרונים.³ מחקר ההלכה בעשורים האחרונים נעשה במתודות שונות: היסטורית, פילולוגית, משפטית, ועוד. מחקר מחשבת ההלכה התפתח מתוך שיח ער עם המתודות הללו, אך, כאמור, מבקש לנתח את הטקסט ההלכתי בדגש מיוחד משלו.

חיפוש הנחות הרקע העקרוניות המונחות ביסוד חשיבתו ויצירתו של הפוסק הוא תהליך המצריך ירידה לפרטי החיבורים ההלכתיים. תהליך פסיקת ההלכה מתבסס על מקורות מוסכמים וידועים, אך על-אף אחדות מקורות זו אנו מוצאים חילוקי דעות בין פוסקי ההלכה השונים. חילוקי דעות אלו נובעים תדיר מהנחות עומק של הפוסק, המתלוות אל קריאת המקורות שלו ואל אופן שימוש בהם. מקצת הנחות אלה נוגעות לשאלות עובדתיות, כגון טבע האדם או טיבה של החברה אליה מופנה הפסק; מקצתן נוגעות לשאלות נורמטיביות, כגון חשיבותן של מצוות מסוימות לעומת אחרות, נטייה להקלה או להחמרה, וכיוצא בזה; וחלקן נודעות לדרך פרשנות הטקסט בכלל, כגון נטיה לפרשנות פורמליסטית או תכליתית (טלאולוגית).⁴ לא תמיד הפוסק משתף את קוראיו בהנחות אלה, ולא תמיד הוא מודע להן.⁵ כאן נכנס תפקידו של החוקר.

מחקר מחשבת ההלכה (או הפילוסופיה של ההלכה) עוסק בקביעת מעמד נורמטיבי לעקרונות היסוד של ההלכה תוך כדי ניתוחם של מהלכים הלכתיים וחשיפת השקפת עולם של הפוסק העולה

³ עד כה, נעשו מספר עבודות בתחום זה: חגי בן ארצי, הראי"ה קוק כפוסק - יסודות חדשניים בפסיקתו של הרב קוק וזיקתם לעולמו ההגותי, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשס"ג; בנימין בראון, החזון איש - הלכה, אמונה וחברה בפסקיו הבולטים בארץ ישראל (תרצ"ג-תש"ד), חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשס"ד; דוד זוהר, התורה והחיים - ההתמודדות של הרב חיים הירשנזון עם המודרנה, רמת גן תש"ס; בנימין לאו, להחזיר עטרה ליושנה: עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן ברמת-גן תש"ס; אריאל פיקאר, פסיקתו של הרב עובדיה יוסף לנוכח תמורות הזמן, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן ברמת גן תשס"ד; אבינועם רוזנק, הפילוסופיה של ההלכה במשנתו של הרב אברהם יצחק הכהן קוק, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשנ"ח; הראל גורדין, הלכה ופסיקת הלכה בעולם משתנה: עיון בין-תחומי בפסיקותיו של הרב משה פיינשטיין, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל אביב תשס"ז; אמיר משיח, מחשבת ההלכה במשנתו של הרב שלמה זלמן אורבך, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן תשס"ח; אבישי בן חיים, מורן הרב עובדיה יוסף - מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח.

⁴ בספרות, רווחים מונחים שונים לפרשנות המבקשת לפרש את החוק לאור תכליתו, לעתים מעל ומעבר למילותיו: פרשנות תכליתית, ערכית, טלאולוגית ועוד. בשורות הבאות אשתמש במונחים אלה כנרדפים. לעתים אזדקק לשמות העצם: תכליתנות, ערכנות, טלאולוגיה.

⁵ להרחבה, ראה: משה הברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, ירושלים תשס"ד, עמ' 13-15; בנימין בראון, 'פורמליזם וערכים: שלושה דגמים', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 233-257; אמיר משיח, הלכה בתמורות הזמן - במשנתו של הרב שלמה זלמן אורבך, רמת גן תשע"ג, עמ' 17-19; יוסף יצחק ליפשיץ, 'השפעות מהותניות על ההלכה - פנים וחוצץ', ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, אבינועם רוזנק (עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 15-39; אריה אדרעי, 'מדוע לנו משפט עברי', עיוני משפט 25 (תשס"א), עמ' 467-487, ועוד.

מתוך פסקיו.⁶ הוא אומר, פסיקתו של פוסק ההלכה משקפת את השקפת עולמו וערכיו המיושמים באופן נורמטיבי.⁷ כפי שרוברט קובר (Robert Cover) סובר שכל מערכת משפטית אינה רק מערכת של חוקים, אלא היא משקפת עולם של ערכים ומוסכמות.⁸ יוסף יצחק ליפשיץ אף הגדיר זאת וכתב: "ההלכה כאמור, היא תלויה תפיסת עולם. תפיסת העולם היא תשתית להרמנויטיקה של טקסטים ומקומה של הפרשנות לא נפקד גם בטקסט ההלכתי [...] היא [ההלכה] אינה נתפסת כקובץ חוקים בלבד אלא כחוקים המבטאים השקפת עולם תאולוגית".⁹ בהמשך הוא מסייג את דבריו ואומר שהפסק צריך להיות הולם את הערכים הכוללים של עקרונות הדת, אולם ברי הדבר שפוסק ההלכה מבטא את ערכיו בתוך הפסיקה למעשה.¹⁰ פסקי השו"ת אותם כותב הפוסק, יוצרים בסופו של דבר את הנורמה ההלכתית. שאלות המופנות כלפיו מחיי היום-יום מחייבות את הפוסק להבין כיצד להעריך את המציאות, לקבוע את מקורות ההלכה ולפרשם.¹¹ הפוסק שוקל ומאזן בין המקורות השונים ולבסוף קובע הלכה למעשה. הכרעתו מהווה נדבך נוסף למסורת היצירה ההלכתית, נדבך שאף מהווה מקור הסתמכות והתייחסות לפוסקים הבאים אחריו בשרשרת הדורות.

במסגרת עבודה זו אעמוד על מחשבת ההלכה הבאה לידי ביטוי בפסיקותיו של הרב אליעזר יהודה וולדינברג, בעל ה'ציץ אליעזר'. למרות שאין בידינו כתבי הגות מוגדרים המבטאים את השקפתו הדתית, ניתן לדלות מתוך פסיקותיו את העקרונות המנחים אותו.¹² במסגרת המחקר יבחנו שאלות עקרוניות כלליות, כגון מקורות הפסיקה של הפוסק, בנוסף לשאלות בעלות ממד חברתי-אקטואלי, כגון יחסו למודרנה, יחסו לנשים, לחברה החילונית, יחסו לגויים ויחסו למדינת ישראל או למערכות הפועלות בתוך המדינה (מערכת הבריאות וכו'). חשיפת עקרונות היסוד המטא-הלכתיים של ראייו ייעשה בעיקר דרך פולמוסים הלכתיים, שכן דרכם הפוסק מחדד את עמדותיו. כך הגדיר זאת תמיר גרנות: "ויכוחים בין פוסקים בסוגיות הלכתיות המגיעים לטונים גבוהים עד כדי טענות אד-הומינם, כמעט תמיד אינם נובעים מהשאלה ההלכתית עצמה. פולמוסים הלכתיים חריפים מתפתחים

⁶ כך, למשל, צריך להבחין בין הכנסת שיקולים פילוסופיים להלכה, ובין הלכה המושפעת מפילוסופיה. עיין: י' תא-שמע, "שיקולים פילוסופיים בהכרעת ההלכה בספרד", ספונות י"ח (תשמ"ה), עמ' 99-110; הלברטל, לעיל הערה 5, עמ' 13-41.

⁷ מיכאל ואבינועם רוזנק, "הפילוסופיה של ההלכה, הפילוסופיה של החינוך והפסיקה ההלכתית שביניהם", הגות בחינוך היהודי ג'ד' (תשס"ב), עמ' 75-114, שם נקוט המונח 'פילוסופיה של ההלכה', אך כוונת הדברים היא לנדון דידן. אני אשתמש יותר במונח 'מחשבת ההלכה', בעוד שאת המונח 'פילוסופיה של ההלכה' אייחס יותר ליצירתם של הוגים הדנים במהותה של ההלכה, בתכליותיה ובחשיבותה.

⁸ רוברט קאבר, נומוס ונראטיב, עורך: יוסף א' דוד, אביעד שטיר (תרגום), ירושלים תשע"ב.
⁹ יוסף יצחק ליפשיץ, 'השפעות מהותניות על ההלכה – פנים וחוץ', ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, אבינועם רוזנק (עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 37-38.

¹⁰ כגון: צדק, מוסר ועוד, אך גם קדושה, תובענות וכדומה. אין כאן המקום להרחיב בדבר. להרחבה, ראה שם, עמ' 37-38.
¹¹ להרחבה, ראה עוד: מנחם אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, כרך ב, ירושלים תשמ"ח, עמ' 1237-1215.

¹² ונזכיר מקצתם: אליעזר גולדמן, מחקרים ועיונים – הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים תשנ"ז; יוחנן סילמן, קול גדול ולא יסף, ירושלים תשנ"ט; הנ"ל, 'היקבעויות הלכתיות בין נומינליזם וריאליזם; עיונים בפילוסופיה של ההלכה', דיני ישראל י"ב (1986), עמ' רמ"ט-רס"ו; זאב פלק, ערכי משפט ויהדות: לקראת פילוסופיה של ההלכה, ירושלים תש"מ; אברהם שגיא (עורך), לא בשמיים היא – סוגיות בפילוסופיה של ההלכה, עין צורים תשנ"ג; הנ"ל, אלו ואלו, ירושלים תשנ"ו. הנ"ל, יהדות: בין דת למוסר, תל אביב 1998. הנ"ל, 'שני מודלים של מושג האמת ההלכתית ומשמעותם', היגיון – מחקרים בדרכי החשיבה של חז"ל, חלק א' (תשמ"ט), עמ' 69-90; תמר רוס, 'אורתודוקסיה, נשים ושינוי הלכה – ניתוח תיאולוגי והיבטים פרשניים', בתוך מסע אל ההלכה (עמיתו ברהולץ, עורך), ירושלים 2003, עמ' 387-438; יאיר לורברבוים וחיים שפירא, 'איגרת השמד לרמב"ם: ויכוח הרטמן סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט', בתוך מחויבות יהודית מתחדשת (אברהם שגיא וצבי זוהר, עורכים), תל אביב תשס"ב, עמ' 345-374; הלברטל, מהפכות פרשניות, לעיל הערה 5, ועוד.

בדרך כלל סביב שאלות אידאולוגיות או מטא-הלכתיות הקשורות בפסיקה, סביב שאלות סמכות, או גם כאשר השאלות משקפות את התרבות הדתית השונה שבתוכה פועלים שני הפוסקים".¹³

כאשר אבחן את השיקולים התכליתיים בפרשנות המקורות של רא"י, אבחן אותה בשני מובנים שונים של תכליתנות (היינו פרשנות טלאולוגית). המובן הראשון הוא תכליתנות במובן הצר של המושג: חשיפת השיקולים הערכיים שהובילו את הפוסק לפסוק בצורה מסוימת בהלכה פרטית, משום בכך ביקש לכוון לתכליתה של אותה הלכה. המובן השני הוא תכליתנות במובן הרחב: הזדקקותו של הפוסק לטעמים תיאולוגיים עקרוניים וכלליים, שלא דווקא נוגעים לדין ספציפי. כאן ייבחנו שיקולים כגון תכלית האדם ויעודו, יחס ההלכה להתקדמות הטכנולוגית, המתח שבין הדאגה למצוקת הפרט לבין הבטחת יציבות המערכת, וכיוצא בהם.

הדיון בהנחות העומק של הפוסק מוביל אותנו למונח העולה תדיר בספרות העוסקת בכך, והוא המונח 'מטה-הלכה'. האם מחקר מחשבת ההלכה של פוסק הוא בהכרח מחקר של המטה הלכה שבפסיקתו? התשובה לשאלה זו תלויה הגדרה. חוקרים רבים ניסו להגדיר מושג זה בצורות מגוונות. אבינועם רוזנק כותב: "אחד ממונחי היסוד המלווים את השיח של הפילוסופיה של ההלכה הוא הביטוי המעורפל 'מטה-הלכה', וספרות המחקר העוסקת בפילוסופיה של ההלכה העניקה למונח זה מובנים רבים. טיבו של מונח זה נתון במחלוקת".¹⁴ רוזנק מוסיף ואומר כי השאלה המשתית את הדיון היא האם יסודה של הפסיקה ההלכתית היא במערכת פורמלית סגורה בעל היגיון פנימי עקיב המנתק בין משפט לערכים, או שמא קיימים שיקולים ערכיים הקיימים באופן אימננטי בתוך ההלכה, או אף קיימים בצורה מובהקת מחוץ לה ומשפיעים על שיקול דעתו של הפוסק.¹⁵ אליעזר גולדמן מגדיר מטה-הלכה כנורמות או עקרונות לפירוש ההלכה ויישומה ולא כנורמות התנהגות. לדבריו, מטה-הלכה היא תהליך התיווך בין משפטי הערך ובין ההלכה כאשר כל שיקול-דעת המתחשב או המערב ענייני מוסר, אידאולוגיה, או ערכים כלשהם בשיח ההלכתי, ייחשב מטה-הלכה.¹⁶ אם כן,

¹³ תמיר גרנות, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז', הגות – מחקרים בחינוך היהודי ח (תשס"ח), עמ' 56-57. באופן דומה, גם בנימין בראון מסביר שבפסקי הלכה שמתנהל לגביהם פולמוס, ניתן לחשוף את הבדלי השיטות והפרשנויות השונות של הפוסק. להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 10-11.

¹⁴ אבינועם רוזנק, 'מטה-הלכה, פילוסופיה של ההלכה ויוסף שוואב', בתוך: אבינועם רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 17-34. על כך אעמוד להלן בהרחבה.

¹⁵ להסבר המונח, ראה: אליעזר גולדמן, מחקרים ועיונים – הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים תשנ"ז, עמ' 13-14, שם הוא מגדיר מטה-הלכה, כנורמות או עקרונות לפירוש ההלכה ויישומה, ולא כנורמות התנהגות. כלומר, המושא של עקרונות אלה אינו מציאות שעליה יש להחיל אותם, כי אם ההלכה עצמה, שעל פיה יש להבינם. כדוגמה למטה-הלכה, הוא מביא את העיקרון של: "וחי בהם" – צריך ליישם את מצוות התורה בדרך שיחיה בה האדם ולא בדרך שתמיתהו. זאת לעומת העיקרון של: "דרכיה דרכי נועם", שהוא נורמת התנהגות – דרך פועלו של האדם, כמו של התורה, צריך שתהיה בדרכי נועם. בעמ' 300-305, גולדמן מגדיר ומדגים מטה-הלכה, כתהליך התיווך בין משפטי הערך ובין ההלכה, וכן התערבות של משפטי ערך בהכרעה ההלכתית. היינו, כל שיקול דעת המערב ענייני מוסר, אידאולוגיה או ערכים כלשהם בשיח ההלכתי, ייחשב מטה-הלכה. עיין גם: ישעיהו ליבוביץ, 'מעמדה של האשה, הלכה ומטה-הלכה', עמודים ל"א 448 (תשמ"ג), עמ' 226-228. אבינועם רוזנק, 'מטה-הלכה, פילוסופיה של ההלכה ויוסף שוואב', בתוך: הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 17-34; אבישלום וסטרליך, 'על פורמליזם גמיש ומהותיות ריאליסטית – עיון בפולמוס ההפריה המלאכותית', דיני ישראל לא (תשע"ז), עמ' 157-195; שמואל גליק, 'ממחקר היסטורי למחקר פילוסופי הלכתי-חינוכי: שיקולים אידאולוגיים-חינוכיים בתשובותיהם של פוסקים בעת החדשה', דור לדור, מד (תשע"ג), עמ' 36-61; יצחק הרשקוביץ, 'הלכה ככלי לעיצוב מדיניות: חירות הפסיקה ואחריות הפוסק במשנת הרב יששכר טייכטל', דיני ישראל 26-27 (תשס"ט-תש"ע), עמ' 67-90, ועוד.

מטה-הלכה היא חשיפת מנגנון הנמצא בתוככי הספרות ההלכתית.¹⁷ אלה הם משפטי ערך השתולים בתוך השיח ההלכתי, אך בד בבד הם אינם חלק מעקרונות הלוגיקה ההלכתית הגלויה. למרות מעמדם הגבולי, בכוחם לנתב את מהלך הפסיקה.¹⁸ גם אביעד הכהן מנסה לעמוד על המושג 'מטה-הלכה' ומקומו בפסיקה.¹⁹ הנחת היסוד היא שהכרעת ההלכה היא תהליך יצירה שמלווה בשיקול דעת ולא מעשה אוטומטי. כמו כן כל תהליך של הכרעה מלווה במספר גורמים: יצירת התשתית העובדתית-הערכת המציאות ושיקולת השיקולים הרלוונטיים, בחינת התוצאות האפשריות מבחינה משפטית-הלכתית והכרעה סופית המשקללת את הנימוקים השונים ואף נותנת לכל אחד את המשקל הראוי לו. הוא טוען כי השיקולים המטא-הלכתיים אינם תמיד גלויים וכדי לגלותם ניתן ללכת בדרך דו-סטרית: דרך דדוקטיבית - מתוך מכלול כתביו של הפוסק לבחון האם השקפת עולמו מקבלת ביטוי של ממש בפסיקה ספציפית, או בדרך האינדוקטיבית - ניתוחה האנליטי של התשובה הבודדת והניסיון להעלות מתוכה קווים לדרכו של הפוסק בהכרעותיו.

על אף השוני והגיוון שבין ההגדרות, דומה כי לפי כל כולן אפשר לומר כי חלק גדול מניתוח הפסיקה הנעשה במחקר מחשבת ההלכה עוסק למעשה במטה-הלכה. לפיכך, בעבודה זו אשתמש לעתים במונח מטה-הלכה לציון השיקולים מן הסוג הנזכר. אנקוט מונח זה במובן רחב, המתייחס לכל ההנחות הגלויות והסמויות, בין העובדתיות ובין הנורמטיביות, החורגות מקו הטיעון הפורמלי של הפוסק.²⁰ חמישה דגמים עיקריים ילוו ישמשו אותי בניתוח הקווים המטה-הלכתיים בפסיקתו של רא"י: (א) מקורות המשפט; (ב) דגם פורמליזם/תכליתנות; (ג) דגם שמרנות מול חדשנות; (ד) דגם ריבוד הנורמה ההלכתית; (ה) דגם פסיקה מערכתית אל מול פסיקה מכוונת מקרה. תחילה אציין את מצב המחקר ותרומו ואחר-כך נבחן כעת את חמשתם הדגמים בפירוט.

¹⁷ ישנן שתי גישות מרכזיות להבנת המושג מטה-הלכה. האחת מדגישה את השאלה האתית-מוסרית – קרי, מהם עקרונות העל המשפיעים על הנורמות והמעשים. מייצגה המרכזי של הגישה הזאת הוא אליעזר גולדמן וממשיכי דרכו. להרחבה, ראה: אליעזר גולדמן, 'המוסר, הדת וההלכה', מחקרים ועיונים – הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים תשנ"ז, עמ' 305-265; אבי שגיא, יהדות: בין דת למוסר, תל אביב 1998. לעומת זאת, הגישה השנייה מדגישה את השאלה כיצד נוצרת ההלכה בעזרת שיטות הלימוד, הלוגיקה, האפיסטמולוגיה וכלי החשיבה. שלום רוזנברג, 'על דרך הרוב', שנתון המשפט העברי יד-טו (תשמ"ח-תשמ"ט), עמ' 189-216; ראה עוד: אבירם רביצקי, 'פירושי המידות שהתורה נדרשת בהן ויחסם ללוגיקה האריסטוטלית', בתוך א' רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 226-248.

¹⁸ להרחבה, ראה עוד אצל יוסף רוז, 'עקרונות משפטיים ושיקול דעת שיפוטי', משפטים ב (תש"ל), עמ' 317-328, המחלק בין כללים לעקרונות, כאשר הכללים הם הנחיות התנהגות במצבים מוגדרים, ולעומת זאת, העקרונות משמשים כיעדים ערכיים שהחוק או החברה מנסים לקדם.

¹⁹ אביעד הכהן, 'שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתווה ראשוני', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 277-310.

²⁰ כאמור, עצם המושג 'מטה-הלכה' ניתן לפרשנויות מרובות. כך, למשל, תמר רוס במאמרה, 'תרומת הפמיניזם לדיון ההלכתי: 'קול באישה ערווה' כמקרה מבחן', בתוך: אבינועם רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב-תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 35-64, מציגה שלוש משמעויות שונות להבנת מושג זה. האחת - אלה הרואים בהלכה מערכת של שיקולים פורמליים ברורים, יגדירו את המושג 'מטה-הלכה' כעקרונות-על מופשטים, כגון 'כבוד הבריות', 'חילול השם' וכדומה. השנייה - תפיסה פורמליסטית מעט פחות המתייחסת לאותם עקרונות-על המשוקעים בחוקים המשפטיים הפורמליים עצמם. והשלישית - עמדה השונה משתי העמדות הקודמות והטוענת שמעבר לשיקולים פורמליים או ערכיים המוכתבים על ידי המערכת ההלכתית עצמה, קיימים גם גורמים חוץ-מערכתיים המשפיעים על תהליך הפסיקה ועל מסקנותיו – גורמים כדוגמת זמן, מקום, חברה וכו'.

מצב המחקר על ראי"ו ותרומתו המצופה של המחקר הנוכחי

את מצב המחקר כיום על הראי"ו טרם מחקרי, אשר אפשר לתאר בכמה צירים מרכזיים: **הציר הראשון** הוא זה של המחקר המונוגרפי על אודות ראי"ו. כאן חיבור אחד: עבודת הדוקטור של יהושע זקבך על ראי"ו,²¹ אשר חוקרת בצורה יסודית את משנתו של ראי"ו במגוון תחומים. זקבך מהווה חלוץ בכתיבת מחקר מקיף על הראי"ו, אליו אתייחס להלן. **הציר השני**: מחקרים בתחום הלכות מדינה. לאור עיסוקו וחידושו של הראי"ו בנושאי "הלכות מדינה" ובמיוחד לאור פסקיו על רקע התקופה ההיסטורית בה הוא חי, נכתבו מספר מחקרים העוסקים בתחום זה, בעיקר במסגרת מדעי-המדינה, וחלקם עוסקים גם בשאלת יחסו לחברה הכללית.²² **הציר השלישי**: מחקרים בתחום הרפואה, אתיקה והלכה, נושא מרכזי בתשובותיו ועיסוקו של הראי"ו עליו נכתבו מספר מאמרים.²³ יחד עם זאת מאמרים אלו אינם מספיקים או מקיפים די הצורך ביחס לכמות ואיכות תשובותיו. **הציר הרביעי**: התייחסויות השוואתיות לפסקיו של הראי"ו במחקרים מקבילים על פוסקים שונים אשר עם ראי"ו או חולקים עליו.²⁴ **הציר החמישי**: אזכורים ודיונים על פסקיו בהקשרים של סוגיות

²¹ בחודש אייר תשע"ו, אושר הדוקטורט של יהושע זקבך: משנתו ההלכתית של הרב אליעזר יהודה וולדינברג: מקורות, פרשנות ופסיקה, בר אילן תשע"ו.

²² אשר כהן, הטלית והדגל – הציונות הדתית וחזון מדינת התורה בימי ראשית המדינה, ירושלים תשנ"ח; אוריה אדלר, מדינת התורה והדמוקרטיה הישראלית, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשס"ט; עדו רכניץ, תיאוקרטיה ודמוקרטיה במשנתו של הרב אליעזר וולדינברג, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשע"ב; מאוחר יותר, עדו רכניץ הוסיף והרחיב דברים בספר שכתב: מדינה כהלכה – התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות, עפרה תשע"ט, עמ' 299-311; נוסף על כך, בשנה האחרונה אושרה עבודת הדוקטורט של עדו רכניץ בעניין: תיאוקרטיה דמוקרטית: עיון במשנתם המדינית של הראי"ה הרצוג, הראי"ו וולדינברג והר"ש גורן, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת אריאל, תש"פ; יוסף אחיטוב, 'מן הספר אל הסיף – על דמותו החזויה של הצבא הישראלי על פי התורה בשנים הראשונות לקום המדינה', בתוך: שני עברי הגשר, מ' בר-און וצ' צמרת (עורכים), ירושלים תשס"ב, עמ' 414-434; אילעאי עופרן, 'האם "נוטלן כל החבילה יחד"?, נטועים יז (תשע"א), עמ' 105-112 ועוד. אי"ה בעתיד, אחזור אף אני לעיסוק בנושא זה.

²³ עירית עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות להגדרת קריטריון לקביעת רגע המוות על פי ההלכה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור בפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשע"ה; הנ"ל, 'השתלות איברים חיוניים וקביעת רגע המוות – תלות הכרחית? היבטים אתיים, הלכתיים ומשפטיים', משפט רפואי ובו-אתיקה 7 (תשע"ח), עמ' 41 – 96; הנ"ל, 'שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה וולדינברג במקרים של מות המוח', דעת 83 (תשע"ז), עמ' 361 – 390; אסתי וייסלר, פסיקתו של הרב אליעזר יהודה וולדינברג בסוגיות רפואיות מודרניות, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשס"ו; יוסף ג' תשס"ו; 'אסיא' 153 – 173; עזרא בצרי, 'ניתוח פלסטי לשיפור המראה', בתוך: ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 153 – 173; עזרא בצרי, 'ניתוח פלסטי לשיפור המראה', בתוך: ספר יובל להגאון רבי יוסף דב הלוי סולובייצ'יק, הרב שאול ישראל ואחרים (עורכים), ירושלים וניו-יורק תשמ"ד, עמ' רט – ריג; יוסף גרין, הסכמה לטיפול רפואי בהלכה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור בפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשנ"ו; הנ"ל, 'הזרעה מלאכותית בפסיקה ובחקיקה במדינת ישראל', אסיא יא (תשמ"ה), עמ' 45 – 62; רונית עיר-שי, פירון, מגדר והלכה: היבטים מגדריים בפסיקת ההלכה בת ימינו בשאלות של פירון, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשס"ו; ישראל שטראוס, ואליעזר ונסקלובסקי, 'מפגש עולמות הרפואה וההלכה – אחד מגדולי הפוסקים חתן פרס ישראל הרב אליעזר וולדינברג (תר"ע-תשס"ז)', בתוך: הרפואה 147 חוברת א' (ינואר 2008), עמודים 85 – 88.

²⁴ כך למשל: אמיר משיח, הלכה בתמורות הזמן – במשנתו של הרב שלמה זלמן אורבך, רמת גן תשע"ג; הראל גורדין, הרב משה פיינשטיין – הנהגה הלכתית בעולם משתנה, אלון שבות תשע"ז; תמיר גרנות, תקומת החסידות בארץ ישראל אחרי השואה – משנתו הרעיונית, ההלכתית והחברתית של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז', חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן תשס"ח; הנ"ל, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז', הגות: מחקרים בהגות החינוך היהודי ח (תשס"ז-תשס"ח), עמ' 37-86; איריס בראון, 'טומאת נידה ומעמד האשה – פסיקתו של האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג כמקרה מבחן', דעת 61 (תשס"ז), עמ' 113 – 133; יצחק רונס, משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראל, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, תשע"ב; אביעד יחיאל הולנדר, דיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן – עיונים בשיקולי הפסיקה ודרכי הביסוס במאמריו ההלכתיים, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשע"א; בנימין לאו, ממרן עד מרן – משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב תשס"ה, עמ' 271-324; אריאל פיקאר, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת-גן תשס"ז; אבישי בן חיים, מרן הרב עובדיה יוסף – מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח, רמי ריינר, אברהם (רמי) ריינר, 'קיום ראשוניים לדרכו

רחבות. במאמרים ובחיבורים אחרים בבמות תורניות שונות מוזכר ראי"ו תדיר במסגרת סוגיות שבהן הורה הלכה, ודעותיו נדונות ומנותחות בהקשר הכולל של הסוגיה הנדונה. ברור אפוא כי דיונים אלה אינם מנתחים את עמדתו כחלק ממכלול יצירתו שלו, אלא כחלק ממכלול העמדות הרבניות בסוגיה הנדונה.²⁵ **הציר השישי**: תיאורים ביוגרפיים והגיוניים. סיכומים ביוגרפיים על אודות ראי"ו יצאו במאמרים עיתונאים לאחר פטירתו (כפי שארחיב להלן בביוגרפיה) ואח"כ במחקרו של זקבך שהוזכר לעיל. כמו-כן הופיעו עם השנים כתבות עיתונאיות וביקורות אשר מאירות את דבריו או פסקיו של ראי"ו. אציין כי מרבית המאמרים שנכתבו על ראי"ו עסקו בניתוח תשובה אחת או תשובות בודדות או נושא קונקטי אחד, חלק אחר עסק בעיקר בדיונים משווים לפוסקים או הוגים אחרים, כך שרוב המחקרים לא הראו תמונה קוהרנטית על גישתו של ראי"ו, כי-אם תמונה חלקית או נקודתית, תמונה שמחקר זה מתכוון להשלים.

לאור זאת, העדפתי להתמקד בנושאים שטרם נחקרו או שנחקרו במידה מועטה ביצירתו של ראי"ו. במהלך כתיבת עבודה זו פורסמה עבודתו של יהושע זקבך על ראי"ו ועל-כן העדפתי לגנוז חלק מן הנושאים שבהם עסקתי, ושעבודתו של זקבך דנה בהם. כמו-כן זקבך מדגיש בעבודתו את מקורות הפסיקה של הראי"ו, ואנוכי מדגיש את מתודת חקר ההלכה.²⁶ בנוסף, לדעת זקבך הראי"ו ממשיך את דרכו הפסיקתית של החת"ס,²⁷ ואילו לדעתי הראי"ו פוסק בסגנון ספרדי.²⁸ זאת ועוד זקבך במחקרו אינו מדגיש את הראייה המערכתית בפסיקתו של הראי"ו, ואילו לפי ניתוחי (כפי שארחיב במהלך המחקר) עולה בבירור שהראי"ו פוסק פעמים רבות מתוך שיקולים מערכתיים.²⁹

זאת ועוד, לאור המחקר הקיים בחרתי שלא לעסוק בשאלת משנתו המדינית ויחסו למדינה, נושאים המהווים חלק חשוב ביצירתו התורנית של ראי"ו, אך זכו למספר לא מבוטל של מחקרים, מאמרים וספרים.³⁰ לאור כל זאת, מחקר זה מבקש להעניק, לצד המחקרים הקודמים, פרספקטיבה רחבה ושלמה יותר על פסיקתו של ראי"ו, הן בבחירת הסוגיות ההלכתיות שטרם נחקרו אצל ראי"ו והן בדיסציפלינת המחקר של מחשבת ההלכה.

המקורות העיקריים לעבודה זו יהיו כתבים הנדפסים של ראי"ו, ובראשם שו"ת 'ציץ אליעזר' על 22 כרכיו. חיבור זה הוא בלי ספק ה-*magnum opus* של ראי"ו והיצירה שעל שמה הוא נקרא תדיר בעולם הרבני. ואולם, גם חיבוריו הנדפסים האחרים מסייעים להבין את גישתו ולהאיר צדדים שונים שלה. נוסף לכל אלה אני עושה שימוש נרחב בחומר ארכיוני שטרם פורסם על ראי"ו, בין אם מדובר במכתבים או מסמכים אישיים שלו ובין אם מדובר בפסקים או דברים שנשא בכנסי רבנים ובבמות שונות.

ההלכתית של הרב יוסף שלום אלישיב, נטועים יז (תשע"א), עמ' 73-103; אבישלוס וסטרייך ועמיחי ורדזינר, 'מהפכות ושמרנות בפסיקת בית הדין הרבני: על אכיפת גירושין בטענת 'מאיס עליי', עיוני משפט מה (תש"פ), עמ' 639 – 686.

²⁵ בעיקר בכתי העת: תחומין; אסיא; הרב הפרופ' אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ז' כרכים, ירושלים תשס"ו; הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח; ועוד.

²⁶ כפי שארחיב להלן במבוא המתודולוגי.

²⁷ להרחבה ראה זקבך, לעיל הערה מס' 21, עמ' 77-68; וכך עמ' 262 ועוד.

²⁸ ראה להלן עמוד 43-45.

²⁹ ראה להלן בסוגיות מרובות כגון: נאמנות אישה בבית-דין, עמ' 113-118; ניתוחי מתים, עמ' 225-236; השגחת מכונה במקום אחרות, עמ' 254-259 ועוד. במיוחד ראה בסיכום עמ' 345-346.

³⁰ ראה לעיל הערה מספר 22.

חמישה דגמים תיאורטיים

דגם תיאורטי (א): מקורות המשפט

המושג 'מקורות המשפט' (fontis juris) נוצר על ידי מלומדי המשפט הרומי. הוא בא לציין מצד אחד את גופי-ההתוננים שבהם נמסר החוק, ומצד שני את מוקדי הסמכות הנותנים לחוק את תקפו. יש המבחינים בין מקורות פורמליים (כאלה שמערכת המשפט עצמה מכריזה עליהם כעל מקורותיה) לעומת מקורות מטריאליים, החודרים אל המערכת בערוצים בלתי מוכרזים, לעתים אף בלתי מודעים.³¹ סלמונד עורך הבחנה דומה בין מקורות משפטיים למקורות היסטוריים.³² אלון מוסיף על אלה גם את המקורות הרישומיים, כלומר החיבורים הכתובים, של המשפט.³³ המקורות הפורמליים, המשפטיים, הם בדרך כלל חקיקה (לרבות חקיקת משנה הבאה מכוחה) ותקדימים של בתי המשפט; אך בשיטות משפט רבות, אף בזמן המודרני (ולא כל שכן בזמן העתיק) גם המנהג הוא מקור-משפט. לרוב כאשר מדברים על מקורות המשפט מדובר על מקורות של נורמות כלליות, אך קלזן קובע כי אם נכלול בגדר המשפט גם הוראות אינדיבידואליות (שהוא עצמו נוטה לעמדה זו) – יגדל מספר המקורות בהרבה, ואילו במשפט הבינלאומי המקורות העיקריים הם מנהגים ואמנות.³⁴ יתר על כן, מתוך פרשנות מרחיבה לעמדה הרואה את המקור כמעניק תוקף לחוק הוא סבור כי גם טעמי החוק הם חלק ממקורותיו.³⁵ הוגים וחוקרים אחרים הציעו מגוון רחב של היבטים נוספים למושג מקורות המשפט, שאינם מענייננו כאן.³⁶

גם למשפט העברי יש מקורות משפט. השופט אלון מונה בין המקורות המשפטיים את המדרש, התקנות והגזירות (לרבות תקנות קהל), המנהג, המעשה והתקדים, והסברא; ואילו בין המקורות הרישומיים הוא מונה את התורה שכתב, את ספרות חז"ל ואת ספרות הפוסקים לדורותיה ולהסתעפויותיה. הוא כמעט שאינו עוסק במקורות אחרים, כגון הקבלה³⁷ או הפילוסופיה,³⁸ אולי משום שהללו השפיעו פחות על התחומים המשפטיים של ההלכה, שבהם הוא עוסק בעיקר, ואולי משום שהללו נחשבים בעיניו כמקורות 'היסטוריים' של ההלכה (שבהם הוא נמנע מלעסוק בספרו) ולא כמקורות משפטיים או רישומיים.

בעבודה זו אדון בשאלת מקורות המשפט במובן קרוב לזה של אלון, כלומר אדון במקורות 'משפטיים' ו'רישומיים', אך במובן רחב יותר, שיבחן גם מקורות שאינם משפטיים מובהקים. כך,

³¹ George Whitecross Paton, *Jurisprudence* (4th edition), Oxford: Clarendon Press, 1972, p. 189

³² Salmond on *Jurisprudence* (11th edition), London: Sweet and Maxwell, 1957, chap. 5, pp. 133-134

³³ מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה ג), ירושלים תשמ"ח, עמ' 202-203. ספרו נמנע מלהתייחס למקורות ההיסטוריים.

³⁴ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press, 1978, p. 232. קלזן אינו אוהד

את המושג "מקורות המשפט", אך משתמש בו בכל זאת.

³⁵ שם, עמ' 233.

³⁶ למשל: J. Myron Jacobstein & Roy M. Mersky, *Fundamentals of Legal Research*, London: Foundation Press, 1990, pp.1-2; Lon L. Fuller, *Anatomy of the Law*, New York: Praeger, 1968, p. 69; Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1979, chaps. 3-4, pp. 40-80; Benjamin Brown, *Thoughts and Ways of Thinking*, London: Ubiquity Press, 2017, chap 6, pp. 103-118.

³⁷ על הקבלה כמקור לפסיקת ההלכה, ראה: יעקב כץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ד; משה חלמיש, הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת גן: הוצאת אוניברסיטת בר אילן תש"ס, עמ' 117-145.

³⁸ על הפילוסופיה כמקור לפסיקת ההלכה, ראה: יצחק טברסקי, מבוא למשנה תורה לרמב"ם, ירושלים תשס"א, עמ' 383-267; יעקב לוינגר, הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק, ירושלים תש"ן.

למשל, אבקש לדון בין השאר במקורות קבליים כמקורות הלכה פוטנציאליים. במסגרת המקורות הרשומים אבקש לבחון העדפות או היררכיות פנימיות ב'ספרייה התורנית' של הפוסק. (להלן ארחיב בעניין זה באופן המתייחס ספציפית לראיון).

דגם תיאורטי (ב): פורמליזם מול תכליתנות

בעיית היסוד בכל תיאוריה משפטית היא היחס הראוי בין הטקסט של החוק לבין כוונתו המשוערת של המחוקק, בין הצורה לבין התוכן.³⁹ במילים אחרות, בין הפורמליזם לבין התכליתנות. אהרן ברק עומד על היחס שבין ה"גוף" ל"נשמה" של המשפט.⁴⁰ הרחיב על כך מנחם אלון ואמר: "כלל גדול בידינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה לנשמה, ויש שאף נשמה יתירה".⁴¹

המונח 'פורמליזם משפטי' פותח בשלושה שדות דיון עיקריים: בסוציולוגיה של המשפט של מקס ובר,⁴² בתורת 'מדע המשפט' ששלטה בגרמניה במאה ה-19, ובתיאור מגמות משפטיות במשפט האמריקאי, בעיקר במאה העשרים. קיימים ביניהם הבדלים, אך ניתן לשרטט יסודות עיקריים של הפורמליזם באופן עקרוני. נראה כי הפורמליזם עומד לשיטתם על ארבעה יסודות עיקריים:⁴³ ארגון נורמות המשפט במערכת בעלת היגיון פנימי - הפורמליזם המשפטי חותר למערכת בעלת היגיון פנימי הירארכי, יצירת נורמות משפטיות ערוכות על פי קטגוריות מוגדרות וכללים עקרוניים שמהם מתפרטים כללי משנה; ניתוק המשפט מן היסוד הערכי שלו - על פי הפורמליזם המשפטי העיסוק בהליך השיפוטי צריך להיות מנותק מן המציאות הראלית. מתוך כך אל לו לשופט להכניס יעדים ערכיים לשיקוליו; התהליך המשפטי הינו תהליך של חשיפה - על ההליך להיות בעל אופי טכני ולנבוע מתוך ההליך השיפוטי עצמו, ללא הכנסת שיקולים ערכיים מן החוץ; ודאות ויכולת תכנון כיעדים מרכזיים של מערכת המשפט - השימוש בכללים ונורמות משפטיות קיימות יוצר וודאות.

בנימין בראון סובר כי המושג 'פורמליזם' משמש בכמה מובנים שלעיתים מאופיינים ביניהם ועל כן יש לעמוד על נבדלותם: קיימת תפיסה פורמליסטית של התיאורטיקנים האמריקנים, שקרובה לזו של מקס ובר, וקיימת תפיסה פורמליסטית של הארט וממשיכי דרכו ויש להבדיל ביניהם.⁴⁴ התפיסה הפורמליסטית הובראינית מתארת מערכת משפטית הבנויה בצורה דדוקטיבית, מן הכלל אל הפרט, מן המופשט אל הקונקרטי. קיימות נורמות משפטיות, או כללי-על מופשטים, והם מתפרטים לכללים ספציפיים עד למקרה המשפטי הממשי. התפיסה של הארט טוענת שמערכת המשפט היא אוסף של כללים המנוסחים בלשון בני אדם ואותם נדרש השופט להטיל על המקרה הממשי. הארט טוען כי בגלל מוגבלותה של השפה, לשון הכלל המשפטית אינה תמיד חד-משמעית ונוצר "רווח", או

³⁹ דברים אלו מבוססים על מחקרו של משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 90-96.

⁴⁰ אהרן ברק, פרשנות במשפט, א-ד, ירושלים תשמ"ט-תשנ"ו, חלק א, עמ' 112-113.

⁴¹ ע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח (2) 237, 264; משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 91-90, הערה מס' 72.

⁴² להרחבה, ראה: M. Weber., *Economy and Society* (1-2), Berkeley, Los Angeles And London, 1978. רק חלקים מספר זה תורגמו לעברית (ראה: מקס ובר, על הכריזמה ובניית המוסדות, ערך ותרגום: שמואל נח אייזנשטדט, ירושלים, תש"ס).

⁴³ להרחבה בעניין ארבעת העקרונות הללו, ראה: מנחם מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב תשנ"ג.

⁴⁴ בנימין בראון, שלושה דגמים, לעיל הערה 5.

תחום עמום שיוצר "מרקם פתוח" (open texture), ובמקומות אלו נכנס שיקול הדעת השיפוטי.⁴⁵ לדברי הארט, יש המנסים להכחיש את קיום המרחב הפתוח אך הפורמליזם של הארט משמעו שאיפתו של השופט להיצמד ללשון החוק כמה שאפשר ולצמצם את המרקם הפתוח ככל שניתן. לדידו, המרקם הפתוח יוצר שתי בעיות עיקריות: פורמליזם וספקנות לכללים. דהיינו, מי שמסרב להכיר בפער הקיים לא יכיר בכך שעומד בפניו מקרה ספציפי שלא ניתן להחיל עליו את הכללים באופן נוקשה. ומהצד השני - כאשר נראה כי אין ביכולת הכללים לתת מענה, יכפור בסמכותם לחלוטין. הארט עצמו דוגל בדרך האמצע, שבה השופט מכיר בקיומו של מרחב בחירה מצומצם אשר בו יש מקום לשיקול דעת שיפוטי.

לעומת הארט טען דבורקין כי שיקול הדעת השיפוטי צר מאוד, ולמעשה לכל שאלה יש פתרון אחד נכון - זה המתאים לעקרונות המשפט וערכיו, ותפקידו של השופט לזהות את כוונת המחוקק. לדבריו, אין כלל "אזור דמדומים" ו"מרקם פתוח" כדבריו של הארט. לכל שאלה משפטית יש תשובה וכאשר לשון החוק נראית כלא מספקת יש לשאוב אותה מתוך העקרונות שביסוד המערכת המשפטית שהם חלק בלתי נפרד ממנה.⁴⁶

בראון טוען כי ההבדל היסודי בין תפיסת הפורמליזם של ובר לעומת תפיסת הפורמליזם של הארט הוא היחס אל העקרונות - בעוד שובר רואה את עקרונות המשפט בצורה חיובית, וכשיאה של המערכת המשפטית, הארט רואה את העקרונות ככללים שעדיף לשופט לצמצם את השימוש בהם כמה שאפשר. בראון עצמו מציע מודל שלישי שעליו אעמוד בהמשך שניתן להחיל אותו על המערכת ההלכתית.⁴⁷ לעומת הגישה הפורמליסטית, הגישה התכליתנית טוענת כי יש לפרש את הטקסט המשפטי בצורה הטובה ביותר המקיימת את תכלית הנורמה הטבועה בו. תכלית הנורמה היא הערכים שהנורמה נועדה לממש. ואם תימצא סתירה בין התכליות השונות, יתמקד הפרשן באיזון בין התכליות. שיקול דעת כזה הוא סובייקטיבי, שכן לשופטים שונים יכולות להיות הכרעות שונות, אולם, כפי שמדגיש דתיר השופט ברק, הפרשן אינו עושה ככל העולה על רוחו, שהרי הוא מוגבל בנורמות משפטיות שמעבר לטקסט של החוק, כגון עקרונות היסוד של המערכת וערכי היסוד של החברה.⁴⁸

לצד תפיסות הפורמליזם של וובר ושל הארט, ב' בראון מציג תפיסה שלישית, אותה הוא מכנה "הפורמליזם האינטואיטיבי". תפיסה זו מבוססת על המתח בין הנורמה המופשטת לנורמה הפרטיקולרית. מודל זה עומד על ארבע הנחות: הראשונה, אנו עוסקים במערכות נורמטיביות שחלקן

⁴⁵ Herbert. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1970, pp. 120-150. הארט מחלק בין התחום הברור של המשפט, שהוא היגרעין - 'core', לבין 'אזור הדמדומים' - 'penumbra'. להרחבה, ראה עוד: בראון, *Thoughts and Ways of Thinking*, לעיל הערה 36, עמ' 240-242.

⁴⁶ להרחבה, ראה אצל ר' דבורקין: *Journal of Philosophy* 60, pp. 624-638; Dworkin, R. 'Judicial Discretion', *Journal of Philosophy* 60, pp. 624-638. גישה זו מיוצגת הנייל, 13-14, pp. 14-13, Harvard University Press, 1978, Cambridge, Mass.: *Taking Rights Seriously*. גישה זו מיוצגת בישראל בעיקר ע"י עמוס שפירא במאמרו: 'לבעיית שיקול הדעת השיפוטי' במקרי-גבול, משפטים ב (תש"ל), עמ' 55-66. אולם כפי שראינו לעיל, רבים חולקים על גישתו של דבורקין, בהם (בעיקר) אהרון ברק בספריו ומאמריו כפי שראינו.

⁴⁷ על היחס שבין עקרונות לכללים, ראה עוד: יאיר לורברבוים, צלם אלהים, ירושלים ותל אביב תשס"ד, עמ' 130-135.
⁴⁸ להרחבה, ראה: אהרון ברק, שיקול דעת שיפוטי, ירושלים תשמ"ז, עמ' 647-807; הנייל, פרשנות במשפט (א), ירושלים תשמ"ט, עמ' 400-403. לטענתו, אין הטקסט המשפטי דבר בפני עצמו. משום כך, אין פירוש אמיתי אחד. פרשנותו של הטקסט בנויה מלשון החוק, מתכלית הנורמה ומההיסטוריה השיפוטית. ביסוד שיטתו טמונה ההנחה, שלפיה החקיקה היא פעולה תכליתית הכוללת שיקולים שונים. וראה עוד, ניר קידר, 'המהפכה הפרשנית: עלייתה של הפרשנות התכליתית בישראל', עיוני משפט כו (תשס"ג), עמ' 737-772.

הגדול מנוסח בצורה פרטנית. השנייה, ביסודה של כל נורמה פרטנית מעוגנים עקרונות מופשטים כאשר הנורמה ההלכתית באה לאמץ ולקדם עקרונות אלו והעיקרון המופשט הוא תכליתו של הכלל הספציפי. השלישית, העקרונות המופשטים העומדים בבסיס הנורמה מוערכים בדרגות הפשטה שונות כך שניתן לדרג אותם ולמצוא קשר סיבתי ביניהם. הרביעית, לעיתים יישום הנורמה הפרטנית עומדת בסתירה לעיקרון. על כן, במקרה של סתירה או של מתח בין הנורמה לבין העיקרון, ככל שההכרעה תיפול על יסוד נורמה מופשטת יותר, כך היא תיחשב לערכנית יותר, וככל שההכרעה תיפול על יסוד נורמה מופשטת פחות - היא תיחשב לפורמליסטית יותר. כמו כן, ניתן לעמוד על גישתו של פוסק על-ידי שקלול של רכיבי הכמות והאיכות. דהיינו, ככל שפוסק ישתמש בעקרונות מופשטים יותר, בפסקים רבים יותר, כך גישתו תטה יותר אל התכליתנות וכך להיפך.

ניתן לראות את היחס בין פורמליזם לתכליתנות כיחס בין הכללים המשפטיים לטעמים הנמצאים מאחוריהם. יאיר לורברבוים עומד במאמריו על היחס בין כללים משפטיים לטעמיהם במשפט ובהלכה.⁴⁹ היחס בין כללים משפטיים לבין טעמים הוא סוגיית מפתח בעולם המשפט, ונחלקו בה הוגים וזרמים של המחשבה המשפטית. ניתן לחלקם בין התפיסה הנקראת "יוריספרודנציה של כללים" (Jurisprudence of rules) ולתפיסה הגורסת "יוריספרודנציה של טעמים" (Jurisprudence of reasons). התפיסה המשפטית של הכללים רואה בכללים את חזות הכל, על הכללים להיות חתוכים ובהירים והחוק הינו כללי ומוחלט. זוהי תפיסה של פורמליזם משפטי או 'רוליזם' משפטי (rulism), לפיו הכלל כשלעצמו הוא סיבת הציות. גישה זו שכאמור שמה דגש על הכללים "תיאלץ" לשלם מחיר במקרים חריגים, כיון שהשמירה על הכללים לא מאפשרת פסיקה אישית (או פחות מאפשרת אותה) אך יתרונה הוא בהחלת הכללים באופן מכני ומהיר, שאינו מצריך שיקול דעת ופרשנות וכך המערכת המשפטית עובדת.

שאלות דומות לאלה עולות גם בעולמה של ההלכה. ההלכה אמנם איננה מערכת ריכוזית וממוסדת כמו מערכת המשפט המדורנית, אך גם בה עוסק הפוסק בפרשנות וביישום של נורמות כתובות. גם בהלכה מצויים טעמים, הן בתורה הן בתקנות חז"ל וגזירותיהם, וכבר בתקופת התלמוד עלתה השאלה אם רשאים אנו לדרוש 'טעמא דקרא' או לא.⁵⁰ ואולם, כפי שהראה יאיר לורברבוים, בעת החדשה עברה ספרות ההלכה תהליך של ריאפקציה (החפצה) של הכללים ההלכתיים. מתוך כך עולה הגישה כי ייחוס טעמים למצוות הוא עניין לפילוסופים בלבד, שהשערותיהם חיצוניות להלכה. אין להם תפקיד בהחלת הכללים ההלכתיים ובפרשנותם, הואיל והטעמים הם מחוץ לגבולות השיח ההלכתי. כמו כן, פסיקה פרטנית המושפעת מטעמים נתפסת כמובילה לערעור המערכת כולה. כנגד זה, התפיסה המשפטית של טעמים טוענת שהכללים מייצגים טעמים. השופט או הפוסק, בבואו לקבוע את פסק ההלכה, משקלל מגוון טעמים ונימוקים על מנת להגיע לפסק הנכון ביותר כפי שהוא

⁴⁹ דבריי מבוססים בעיקר על מאמרו של יאיר לורברבוים, 'על כללים וטעמים במשפט ובהלכה - מסגרת מושגית חדשה לעיון בטעמי המצוות וההלכות', מחקרי ירושלים, טרם פורסם. וראה עוד במאמריו: 'דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה, דתיות הלכתית של ציות ושעבוד והסתיוגיות אחרות מטעמי המצוות וההלכות', דיני ישראל ל"ב (תשע"ח), עמ' 69-114; 'הרמב"ם על מוסד החוק, על פורמליזם משפטי ועל "גזרת הכתוב"', מחקרי משפט כ"ט (תשע"ד), עמ' 351-390; 'על הסתייגות מטעמים בשיח ההלכתי: הפולמוס על אודות טעם האיסורים להשחית את פאת הראש והזקן', מחקרי ירושלים כ"ה (תשע"ח), עמ' 45-101.

⁵⁰ סנהדרין, דף כא, עמ' א (בדין ילא ירבה לו נשים); בבא מציעא דף קטו עמ' א (בדין ילא תחבול בגד אלמנה'), כאשר לדעת ר' שמעון, מותר לדרוש טעמא דקרא, ולדעת ר' יהודה, אסור לדרוש טעמא דקרא.

רואה זאת. מתוך כך נגזרת גם אפשרות קיומה של פסיקה אינדיבידואלית, כלומר, הוראות המביאות בחשבון את נתוניו הייחודיים של הפרט, ומתוך כוונה לא להורות לו לפי פורמליזם נוקשה אלא לפי התכליות המתאימות למצבו. התפיסה המשפטית הכללית המקובלת רואה בכללים משפטיים מושתתים על תכליות והצדקות. בהקשר של טעמי המצוות, תפיסה הלכתית כזו תראה חשיבות בשיקולים תכליתניים בתהליך הפסיקה ותשקלל בין טעמים שונים.

לכאורה נראה כי התפיסה הפורמליסטית מנסה לנתק בין כללים לטעמים בעוד שהתפיסה התכליתנית קושרת ביניהם. לורברבוים טוען כי בסופו של דבר, הטעמים הם נשמת אפם של הכללים ולא ניתן להפריד לחלוטין בין שתי השיטות. הוא אומר, הנמקה משפטית והלכתית, כמו כל הנמקה מעשית, מושתתת תמיד על טעם, דהיינו על תכלית. גם טיעונים הלכתיים שנדמים כמנותקים מטעמים מבליעים טעמים מסוגים שונים. כוחם הנורמטיבי של הכללים נעוץ בטעמים שבסודם. דהיינו, הטענה שכללים נפרדים מטעמיהם אינה יכולה להתקיים. כמו כן, גם הפורמליסטים משתמשים בטעמים, אך הם טעמים מערכתיים. טעמים כגון שמירה על המערכת ההלכתית והרצון למנוע זלזול בהלכה או לפתוח פתח ל"מדרון חלקלק" הם טעמים לכל דבר. על כן, גם במקרים קשים, לכאורה נראה כי הפוסק הפורמליסט נמנע משיקולים תכליתניים אך בעצם הוא משתמש בהם בצורה אחרת.

יש לציין כי גם בפסיקה הנוקשה ביותר תיתכן גם מציאות משולבת, שבה יש ריבוד של הנורמה ההלכתית: ההוראות לציבור צריכות להיות בהתאם לפרשנות פורמליסטית של הכללים, ואילו ההוראות ליחיד או ליחידים יכולות להיות פרטניות ודינמיות-משתנות. בכך נדון להלן, בדגם המחקר העוסק בריבוד הנורמה ההלכתית.

הפניה לפורמליזם או לתכליות משתקפת לעתים – אך לא תמיד – באופן ההנמקה של הפוסק. בתיאוריה המשפטית יש המבחינים בין שני סוגי הנמקה: הנמקה בדרך ההוכחה לעומת הנמקה בדרך השכנוע.⁵¹ ההוכחה פועלת לפי כללי ההיגיון המשפטי, שדרכם ניתן להגיע למסקנות קונקרטיות, בעוד שההנמקה המשכנעת פועלת לפי ריבוי מקורות ושקלול של ערכים סותרים. על כן, בדרך ההוכחה תהיה לרוב תוצאה אחת ואילו בדרך השכנוע ניתן להגיע לכמה מסקנות. לדעתו של מ' מאוטנר השיטה הפורמליסטית במהותה מעדיפה לפעול בדרך ההוכחה על השלכותיה השונות וכנגדן השיטה הערכית פועלת יותר בדרך השכנוע.⁵² עם זאת, במערכת שמרנית, ובכלל זה במערכת ההלכתית, יש לא אחת מקרים שבהם הפוסק יחליט להציג הנמקה פורמליסטית, אך זו לא תהיה אלא כיסוי למערכת שיקולים תכליתנית. בכגון אלה נדרש מבט ביקורתי מצד חוקר ההלכה.

מלבד שאלת ההתכוונות לתכלית הכלל ההלכתי עולה גם שאלת יכולתו של הפוסק לפנות לערכים אחרים, שאינם תכלית הכלל הספציפי בו הוא עוסק. זוהי שאלת מקומם של שיקולים ערכיים-מוסריים העומדים בפני הפוסק. משה הלברטל,⁵³ טוען כי התשובה לשאלה זו אינה חד-משמעית ויש בה פנים לכאן ולכאן. נראה כי התחום הערכי אינו עומד בצד ההלכה אלא משולב בה

⁵¹ להרחבה, ראה: מנחם מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב תשנ"ג, עמ' 37. גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 420-422.
⁵² מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים, לעיל הערה 51.
⁵³ הלברטל, מהפכות פרשניות, לעיל הערה 5, עמ' 170.

וניתן להבחין בו. כמו כן, יש לעמוד על מקורו של השיקול הערכי: האם הפרשן משלב ערכים הנובעים מהאינטואיציה המוסרית שלו או הוא משלב אותם רק באם קיימת הצדקה פנימית שנובעת מהטקסט עצמו. במילים אחרות, יש לחלק בין שיקולים "חיצוניים" להלכה, או "פנימיים" הקיימים בטקסט עצמו והאתגר המרכזי הוא האבחנה בין שני שיקולים אלו. הלברטל מביא שני מודלים עיקריים: מצד אחד, המודל המינימליסטי, המשלב שיקולים ערכיים בפרשנות ההלכתית אבל הפרשן אינו מגייס אותם ממערכת חיזונית, אלא השיקול הערכי שהוא מפעיל נמצא במובלע או במפורש בטקסט המסוים או בטקסטים הלכתיים אחרים. במודל זה יש לפרשן מרחב פרשני דווקא משום שקיימים בטקסט ערכים שונים והוא כפרשן יכול לדרג את הערכים הקיימים. זוהי עמדה המבחינה בין שיקולים חיצוניים לפנימיים בפרשנות ומאפשרת רק את הפנימיים. פרשנות זו מוגדרת כחשיפת כוונת המחבר. מצד שני, מודל זה קיים מודל אחר, מרחיב, הטוען כי ניתן להבחין בין שיקולים פנימיים לחיצוניים אך בעצם הפוסק/פרשן ההלכה מפעיל את ערכיו שלו במעשה הפרשנות. הוי אומר, הפרשן יוצר פרשנות חדשה ולא רק חושף את הטמון בטקסט. בהקשר זה עולה גם שאלת המודעות: האם פרשן ההלכה מודע שיש בפרשנותו שיקול ערכי, והאם הוא מודע לכך שלעיתים הוא מפעיל שיקולים פרשניים חיצוניים? הוי אומר, האם לפרשן יש ראייה רפלקטיבית כלפי פסקיו עצמו?⁵⁴

נוכל אפוא לסכם כי הפוסק הפורמליסט יפרש את ההלכה תוך שימת דגש על המילה הכתובה ומתוך פרשנות צרה של ההלכה. לעומתו, הפוסק התכליתי המינימליסטי יפרש את ההלכה מתוך טעמיה שלה ואילו הפוסק התכליתי המרחיב יפרש את ההלכה מתוך שיקולים המושפעים מאידיאלוגיה, מוסר, מדיניות ציבורית, ומה שמכונה "רוח ההלכה".⁵⁵ יחד עם זאת, המודלים עצמם יותר מורכבים ואף בסופו של דבר מעורבים זה בזה.

דגם תיאורטי (ג): שמרנות מול חדשנות

המושגים 'שמרנות' ו'חדשנות' שגורים מאד לא רק בשיח ההלכתי ובמחקר ההלכה, אלא גם בכל המרחב התרבותי העכשווי. במיוחד בולט המאמץ להגדיר את השמרנות הפוליטית, לנוכח עלייתן של מגמות שמרניות ברבות ממדינות המערב. ואולם, לצורך מחקר זה דרושה דווקא הגדרה רחבה יותר של שמרנות. לצורך דיוננו כאן בחרתי בדגם שמציע מייקל אוקשוט (1990-1901), אחד הפילוסופים הבולטים של השמרנות בדור הקודם, במאמרו 'להיות שמרן'.⁵⁶ על פי אוקשוט, שמרנות איננה בהכרח שיטה או תיאוריה, אלא קודם כל נטיית אישיות (במקור האנגלי: disposition): "להיות שמרן פירושו להעדיף את המוכר על הבלתי ידוע, להעדיף את מה שנוסה על מה שלא נוסה, את העובדה על התעלומה, את הממשי על האפשרי, את התחום על האין-סופי, את הקרוב על הרחוק, את המספיק על המיותר, את הנוח על המושלם, את הצחוק העכשווי על החדווה האוטופית".⁵⁷ ואולם, לנטייה זו יש השלכות על הכרעות רחבות יותר בתחומים נורמטיביים שונים של החיים:

⁵⁴ שם, עמ' 181-185.

⁵⁵ מונח מושאל עפ"י אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך א', ירושלים תשמ"ט-תשנ"ו, עמ' 112-117.

⁵⁶ מייקל אוקשוט, 'להיות שמרן', בתוך ספרו: הרציונליזם בפוליטיקה (אפרים פודוקסיק, עורך), ירושלים: הוצאת שלם, תשע"א, עמ' 151-176.

⁵⁷ שם, עמ' 152.

להיות שמרן פירושו לא רק לסלוד משינויים [...]. זהו גם אופן הסתגלות מסוים לשינויים — פעילות הנכפית על כל בני האדם. הרי שינוי הוא איום על הזהות, וכל שינוי מסמל כליה [של הישן]. [...] הזהות איננה מבצר שבתוכו באפשרותנו להסתתר. הדרך היחידה שיש בידנו כדי להגן עליה (כלומר, על עצמנו) מפני כוחות השינוי העוינים, נמצאת במישור הרחב של ניסיונו. לשם כך עלינו להעביר את המשקל אל הרגל שעמידתה איתנה יותר לעת עתה, להיאחז בכל אותם דברים מוכרים אשר אינם נמצאים בסכנה מיידית, וכך להטמיע את החידושים בלי לשכוח מי אנהנו.⁵⁸

במלים אחרות, השמרן אינו דוחה כל שינוי — דבר זה איננו אפשרי — אך רואה בכל שינוי איום, ולכן מבקש להשיג יציבות מירבית כאשר אנו נאלצים לעבור אותו.

אוקשוט מבחין בהקשר זה בין שינוי לחידוש. בניסוח גס: שינוי הוא תמורה הבאה עלינו מן החוץ, ואילו חידוש הוא תמורה שאנו עצמנו יוזמים.⁵⁹ בניגוד לשינוי, חידוש הוא דבר מה שבו אנחנו שואפים לשפר את המציאות. אף על פי כן, השמרן לא ייטה גם אליו:

מושג החידוש [...] פירושו שיפור. אף על פי כן, אדם בעל מזג זה — לא צפוי שיהיה חדשן מושבע. ראשית, הוא אינו נוטה לחשוב כי דבר אינו קורה אלא אם כן נמצאים בעיצומם של שינויים אדירים, ועל כן הוא אינו מודאג מהעדרם של חידושים. השימוש בדברים כפי שהם וההנאה מהם תופסים את מרב תשומת לבו. כמו כן, הוא ער לכך שלמעשה לא כל חידוש הוא בגדר שיפור; והוא סבור כי לחדש בלי לשפר הרי זה, בכוונה או שבלא כוונה, טירוף. יתר על כן, גם אם חידוש מצטייר כשיפור משכנע, הוא יבחן את טענותיו בשבע עיניים בטרם יקבל אותן. בהתאם לכך, היות שכל שיפור כרוך בשינוי, יש להעמיד תמיד את ההפרעה שתיגרם אל מול התועלת הצפויה. אולם גם לאחר שיתרצה בעניין זה, יהיו שיקולים נוספים שיהיה עליו להביא בחשבון. חידוש הוא תמיד מעשה דו-משמעי, ובמהלכו רווח והפסד [...] שזורים זה בזה באופן כה הדוק שקשה עד מאוד לחזות את התוצאה הסופית.⁶⁰

לפי אוקשוט, כל אלה מביאים את השמרן לכמה כללי פעולה שאותם הוא נוקט ביחס לחידושים: הוא סבור כי נטל ההוכחה לתועלתו של החידוש מוטל על מי שתובע אותו; הוא תובע שהחידוש יהיה דומה ככל האפשר לצמיחה הדרגתית; הוא משתדל לחולל את החידוש בזירה הנקודתית שבה הוא דרוש ולא מעבר לכך; "הוא מעדיף התקדמות אטית על התקדמות מהירה", שכן כך יכול הוא לעצור כדי לבחון את תוצאות הביניים ולשנות את הדברים בהתאם; ולבסוף, "הוא מאמין כי יש חשיבות לעיתוי: אם אין שיקולים אחרים, הוא סבור כי העיתוי הטוב ביותר לחידוש הוא כאשר קיים הסיכוי

⁵⁸ שם, עמ' 153.

⁵⁹ בלשונו של אוקשוט: "שינוי פירושו תמורות שעלינו לסבול, וחידוש - תמורות שבכוונתנו להוציא אל הפועל". (שם, עמ' 152).

⁶⁰ שם, עמ' 154.

הגבוה ביותר לכך שהשינוי שעל הפרק לא יחרוג מן המתוכנן ולא יושחת בידי תוצאות בלתי רצויות ובלתי ניתנות לשליטה".⁶¹

לאור תיאורו של אוקשוט אפשר להגדיר את ההלכה האורתודוקסית בכללה כשמרנית (ובכך אין כל הפתעה). ואולם, גם בתוך עולמה של הלכה זו אפשר להבחין בין אישים וקבוצות בעלי נטייה שמרנית יותר לאישים וקבוצות בעלי נטייה שמרנית פחות. הגישה ההפוכה לזו של השמרן ההלכתי היא הגישה שוחרת-החידושים, שאותה אכנה כאן על דרך הקיצור "חדשנות". גישה זו היא הגישה שתבקש לקדם חידושים בתוך המסגרת ההלכתית ותראה בהם ברכה, ולפיכך תגלה מידה מועטה של היסוס וזהירות בהפעלתם. לנוכח שמרנותה הבסיסית של ההלכה האורתודוקסית, חדשנות מעין זו לא תתבטא בפריצות גדר נגד ההלכה המסורתית, אלא בנכונות להקל בנסיבות שבהן המערכת ההלכתית נוטה להחמיר, דהיינו, או בניגוד לדעה השלטת בקרב גדולי הפוסקים שבדור; או בניגוד לדעת רוב ברור של רבני הדור (אפילו אינם דווקא מן השורה הראשונה); או בניגוד לנורמה הרווחת בציבור.

בעבודה זו אבקש להציג לצד המושגים שמרנות וחדשנות גם את המושגים "שמרנות מאוזנת" ו"חדשנות מאוזנת". שמרנות מאוזנת היא גישה שבה הפוסק רואה לנכון, מצד עצמו, לפסוק את ההלכה באופן שמרני, לרוב לחומרא, אך איננו עוצם עיניים כלפי המציאות הסרבנית שבה כבר אין ההלכה שליטה מלאה, ולכן, מתוך הבנה שגישה מחמירה עלולה להשיג תוצאות מזיקות וליצור פער מזיק בין הרצוי למצוי, הוא פותח (לעצמו או לציבור) פתחי היתר מוגבלים. מנגד, חדשנות מאוזנת היא גישה שבה הפוסק מעוניין לפסוק את ההלכה באופן חדשני, אולם שאיפת חידוש זו איננה רפורמיסטית, אלא כזו המבקשת לבנות את החידוש בכפוף למנגוני ההכרעה והסמכות של המערכת ההלכתית השמרנית. לרוב היא תנסה לעשות זאת מתוך התבססות על מקורות ותקדימים חזקים מן העבר המגבים את הגישה המקילה או על בניית מנגון הלכתי-משפטי העוקף את הבעיה גם לפי שיטת בעלי הגישה המחמירה. בהמשכה של עבודה זו אבקש לטעון כי שתי הגישות המאוזנות אינן צרות זו לזו, אלא מבטאות שתייהן שאיפה אל האיזון, אל המרכז, בין עם נטייה קלה לימינו בין עם נטייה קלה לשמאלו.

דגם תיאורטי (ד): ריבוד הנורמה ההלכתית

דגם תיאורטי נוסף שלאורו אבחן את פסיקת ראי"ו הוא זה המבחין בין פסקי הלכה שונים לנמענים שונים. ליצירת הבדלים כאלה אפשר לקרוא ריבוד הנורמה ההלכתית.⁶² ההבדלים יכולים להיווצר על בסיסים שונים: לעתים יש הבדל בין מה שהפוסק מורה לציבור לבין מה שהוא מורה ליחיד, אך לפעמים יש גם רבדים בתוך מה שהוא מורה לציבור, כגון בפסיקה המעודדת החמרה ל'בני תורה' או ל'בעלי נפש' או ל'מדקדקים', וכמובן יכול להיות הבדל ביו מה שהוא מורה ליחיד אחד לבין מה שליחיד אחר. מבלי להתיימר למצות את אפשרויות הריבוד, אציג כאן כמה אמות מבחן מועילות.

⁶¹ שם, עמ' 154-155.

⁶² בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 536-562.

במחקר ההלכה נעשה שימוש במודלים של "הפרדה אקוסטית" ופסיקה אינדיבידואלית. מודל "ההפרדה האקוסטית", אותו פיתח מאיר דן כהן,⁶³ טוען שיש הבחנה בין כללי פסיקה ובין כללי התנהגות. כתוצאה מכך, המחוקק משדר לאלה האמורים לקיים את החוק (כלומר הציבור) ניסוח של הדין המהותי כחד-משמעי, ונוקשה, בעוד שלשכבת המקצוענים, האמורים לדאוג ליישום החוק, הוא משדר גם כללי פסיקה, הכוללים גם חריגים, הקלות וכלים פרשניים, המאפשרים הגמשה של החוק במקרי הצורך. כך נגלית לפנינו דיכוטומיה פסיקתית, המתמיינת להוראה לרבים מחד, ולהוראה לימומחי המשפט מאידך. אני אשתמש במונח זה באופן רחב יותר, כמצייין דיכוטומיה בין המסר שמשדר הפוסק לציבור הכללי לבין זה שהוא משדר לאוכלוסיות מוגדרות שלהן הוא סבור כי יש להורות דין שונה, לחומרא או לקולא.

הפסיקה האינדיבידואלית עניינה שונה במקצת. היא אינה נוגעת לקבוצות או לשכבות אוכלוסיה אלא ליחידים. הפוסק מורה את הדין לאדם מסויים בשאלה מסויימת, אך יכול להורות לאדם אחר דין אחר במה שנראה כאותה שאלה עצמה.⁶⁴ דהיינו, התוצאה ההלכתית עשויה להשתנות לפי פרטים או קבוצות מסוימות השונות מקבוצות אחרות. הבדל שכזה לרוב אינו נובע משיקולים סובייקטיביים גרידא, אלא מתוך תפיסה הרואה את נתוניו האישיים של הפרט כחלק מן המרכיבים המוליכים את ההכרעה ההלכתית. גישה זו יכולה להוביל להקלה או להחמרה הלכתית, דבר הנעשה על-ידי התחשבות במכלול שיקולים העומדים בפני הפוסק ודמות השואל.

בהמשך לכך יש לציין גם את ההבחנה בין **ספרות פסיקה לספרות תשובות**. בניגוד לחיבורים הלכתיים כגון משנה-תורה, טור, שו"ע ודומיהם הפוסקים הלכות לציבור, בספרות השו"ת עולים שאלות המעמידות את המורכבות של המציאות, המתמודדות עם עולם המעשה, מתוך בחירה ערכית לשמור על ההלכה כמה שאפשר. הפוסק במקרה זה מחובר למציאות החיים והתפתחותם ומנסה ליישב כמה שאפשר בין הדילמות השונות. במילים אחרות, השימוש בפורמליזם מצוי בהלכה מאוד והוא אחד ממאפייניה הבולטים בעיקר בספרות ההלכתית השיטתית הערוכה לפי נושאים והפועלת בשיטה הדדוקטיבית. מאידך, באם נעיין בספרות השו"ת, נראה כי כל מקרה נידון לגופו. בתחילה מוצגת השאלה ההלכתית ואז מתבצע דיון הלכתי. לפיכך נראה כי הפרשנות התכליתית נוכחת יותר בספרות השו"ת. לא זו בלבד, אלא נראה בצורה ברורה כי פוסקי ההלכה מתייחסים לשאלה הספציפית המובאת בפניהם ולוקחים בחשבון שיקולים נוספים של מציאות, זמן, מקום וכדומה, שיקולים שמשפיעים במידה רבה מאוד על פסק ההלכה. במקרים מעין אלו, העמידה על הפער בין כללי ההלכה לבין המציאות הקיימת מחייבת להפעיל את שיקול הדעת של הפוסק. כפי שיי"י ליפשיץ כתב: "במקרים אלה, כאשר החוק אינו נהיר דיו או במקרים של לקונה משפטית, נודע לשופט תפקיד של מחוקק, והוא נתבע להפעיל שיקול דעת הדומה למעשה חקיקה".⁶⁵ לפיכך, הפוסק ההלכתי מחוייב להכריע בשאלות קונקרטיות העולות מתוך המציאות ובכך הוא נוטל חלק מהותי בעיצוב ההלכה.

Meir Dan-Cohen., "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law", ⁶³ *Harvard Law Review* 97: 3 (1984), pp. 625-677.

⁶⁴ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 565-557, שם הוא עומד על ההבחנה שבין הפרדה אקוסטית לפסיקה אינדיבידואלית.

⁶⁵ יוסף יצחק ליפשיץ, 'השפעות מהותניות על ההלכה – פנים וחוץ', בתוך: ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, אבינועם רוזנק (עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 17.

ספרות השו"ת מלאה בשאלות ומקרים קונקרטיים מהחיים, בהם הפוסק נזקק למכלול ערכים נוסף: "נשמה יתירה" בטרם הוא פוסק את פסקו. אלמנט נוסף העולה כאן הוא שיקול החינוכי. לפי עמדה זו, הפסיקה ההלכתית טומנת בחובה שיקולים חינוכיים אותם מנסה פוסק ההלכה להנחיל לשואליו. כך הגדיר זאת אבינועם רוזנק: "אם מניחים כי פוסק ההלכה אינו יושב בדין רק כאיש משפט, אלא גם — אם לא בעיקר — כאיש חינוך, אזי קריאת ההלכה משתנה וטיעוני הפוסק מתגוונים לאור הנחה זו. מטרת הפוסק היא לא להגיע אל האמת המשפטית לכשעצמה, אלא להגיע אל האמת ההלכתית האמורה להביא את קהל עדתו ממצב מצוי אל מצב שהוא רואה אותו כרצוי מבחינה ערכית, רוחנית ותרבותית".⁶⁶

בהקשר זה מנחם אלון⁶⁷ מחלק את ספרות ההלכה והפוסקים לשניים: ספרות השאלות והתשובות, שהיא כעין 'משפט מקובל' (Common Law) הנבנה מתוך מקרים קונקרטיים, ומשקף את הקשר החי שבין פוסקי ההלכה לשאלות ובעיות של הציבור מתוך חיי המעשה; וספרי ההלכות והפוסקים, ספרים שמטרתם להביא לשטח את המסקנה הסופית לציבור, ללא המשא ומתן ההלכתי. אחד מחלקיה החשובים של ספרות זו היא הקודקסים הגדולים, המקיפים ענפי הלכה שונים במסגרת סדר שיטתי.

דגם תיאורטי (ה): פסיקה מערכתית אל מול פסיקה מכוונת מקרה

דגם תיאורטי נוסף שלאורו אבחן את פסיקת ראי"ו הוא פסיקה מתוך ראייה מערכתית אל מול פסיקה פרטנית. אדגיש, כי ב'פסיקה מערכתית' אינני מתכוון לשיקולי מדיניות סתם, אלא לסוג ממוקד מאד של שיקולי מדיניות: ראיית הסוגיה הנדונה כחלק ממערכת ממוסדת רחבה שפועלת בחסות מדינה ריבונית, ובתור שכזו יש להכרעות הנוגעות לה השלכות על המערכת כולה.

הראי"ו חי בתקופת הקמת מדינת ישראל והמעבר מחיים בקהילות למדינה השפיע רבות על פסקי הלכה שונים.⁶⁸ פסיקה מערכתית מניחה בתוכה הבנה כי מערכת מדינית, שונה במהותה מראייה קהילתית שבה התגבשה ההלכה בשנות הגלות. ראייה זו נובעת מכובד האחריות של מוסדות המדינה כלפי אזרחיה, אחריות שאי-אפשר להטיל על גורמים זרים שאינם יהודים, במיוחד כאשר המדינה היהודית היא הריבון.⁶⁹ העצמאות המדינית מחייבת ראייה מערכתית כלפי שאלות שונות ובמרכזה המודעות לכך שמדינה, בניגוד לקהילה או לגוף המצומצם לקהל יעד מוגדר והומוגני יחסית, היא גורם המשרת ציבור גדול ובו יהודים ולא יהודים, דתיים ולא-דתיים, ועוד. הגופים המופעלים בה נדרשים תדיר לעבודה שוטפת המצריכה עילות מלאה, הכוללת שבתות וחגים. שיקולים אלו מהווים

⁶⁶ אבינועם רוזנק, 'השיקול החינוכי והכתיבה ההלכתית: עיון במושג הקדושה במשנת הרב ח"ד הלוי', הגות: מחקרים בהגות החינוך היהודי ז' (תשס"ו), עמ' 199-200; וראה עוד: שמואל גליק, 'מחקר היסטורי למחקר פילוסופי הלכתי-חינוכי: שיקולים אידאולוגיים-חינוכיים בתשובותיהם של פוסקים בעת החדשה', דור לדור, מד (תשע"ג), עמ' 45, ועוד.

⁶⁷ במאמרו: 'מניעים ועקרונות בקודיפיקציה של ההלכה', בתוך: הגות והלכה – ספר הכינוס השנתי למחשבת היהדות, יצחק אייזר (עורך), ירושלים תשכ"ח, עמ' עה-קיט.

⁶⁸ להרחבה ראה קובץ: 'הלכה ציונית המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית', ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים תשע"ח; בנימין פורת, 'חמישה מושגים יהודיים של דמוקרטיה ישראלית: מסת פתיחה', בתוך: מחשבות על דמוקרטיה יהודית, בנימין פורת (עורך), ירושלים תש"ע, עמ' 17 – 27. ככלל, המאמרים בספר זה קשורים לנושא המדובר.

⁶⁹ להרחבה ראה אריה אדרעי, 'מלחמה הלכה וגאולה: צבא ומלחמה במחשבת ההלכה של הרב גורן, קתדרה 125 (תשס"ח), עמ' 119 – 148, במיוחד בפתיחת המאמר שם הוא עוסק באחריות, עמ' 125 – 129 שם.

אתגר גדול לפוסקים שחיים בארץ-ישראל ועדים לתהליכים המדיניים והמודרניים המתרחשים לנגד עיניהם בבואם לפסוק הלכה הנוגעת לציבור.

במסגרת השיקולים המערכתיים ניתן להבחין בין שני סוגים של מערכות: מצד אחד ישנם שיקולים הנוגעים לרשויות המדינה במובן הצר של המילה, ואותם אפשר לכנות 'שיקולים' מדינתיים או 'ממלכתיים'. מצד שני ישנם שיקולים הנוגעים לממסד הציבורי הרחב בכללו, ונוגעים גם למערכות גדולות הפועלות בחסות המדינה גם אם אינן חלק מרשויות המדינה הריבונית. את אלה אפשר לכנות 'שיקולים מערכתיים-מוסדיים'. השיקולים הממלכתיים בפסיקה נוגעים בראש ובראשונה בשאלות הלכתיות הנוגעות לרשויות כגון צבא, מערכת המשפט (החילונית בעיקרה), רשויות המס, מוסדות רגולציה כלכלית, מוסדות תחבורה ממלכתיים (נמלי ים ונמלי תעופה), מערכות האכיפה (משטרה, הוצאה לפועל), מערכות הרווחה ומערכות נוספות הנוגעות למדינה כריבון. השיקולים המערכתיים-מוסדיים נוגעים למערכות נוספות, שאינן חלק מרשויות המדינה אך פועלות בחסותה, כגון מערכות תחבורה ציבורית (כולל חברות אוטובוסים, ספנות ותעופה), גורמי משק מודרני (לרבות בורסה ואפיקי השקעה ציבוריים), מערכת בריאות ציבורית (בתי חולים, קופות חולים), ועוד.

השיקולים המערכתיים בכללם הם נושא חדש ו"צעיר" יחסית בעולמה של ההלכה. לאחר דורות רבים שבהם נושא זה לא הופיע כלל בפסיקה המעשית ואף הדיונים התאורטיים בו היו מעטים, ואם התקיימו היו ללא זיקה להלכה למעשה, הרי שמאז הוקמה המדינה ונבנו מוסדותיה, הפכו הסוגיות העיוניות לשאלות הלכה מעשיות. ספרי הפסיקה המובהקים של הדורות הקודמים אינם מכילים פרקים העוסקים בתורת המדינה. במאות השנים הרבות שעברו מאז סיום הריבונות היהודית בארץ ישראל בסוף ימי בית שני ותקופת המשנה ועד לימי הרמב"ם, ובמאות השנים שעברו מימיו עד ימינו, נוצר פער ביצירה הלמדנית וההלכתית מצד אחד, וחלו שינויים מהותיים במציאות המדינית מצד אחר. בעלי ההלכה התמודדו עם פער זה בדרכים שונות. חלקם סברו כי הקמת המדינה אינה משנה רבות והפסיקה יכולה להישאר מכוונת קהילה ולכן השיקול המערכתי צריך לתפוס מקום נמוך, אם בכלל, במערך השיקולים ההלכתי; אחרים סברו כי השיקול המערכתי חייב להיות בעל משקל גבוה בקבלת ההכרעות ההלכתיות.⁷⁰ לדעת הרב יהודה ברנדס, קו ההבחנה בין אלה לאלה חופף למעשה את קו ההבחנה האידיאולוגי בין פוסקי ההלכה – דהיינו חרדים לעומת דתיים-ציונים. בהתייחסו במיוחד לשיקולים הממלכתיים הוא כותב:

בכל השאלות שבהן מעורב השיקול הממלכתי, הוא אינו השיקול היחיד. הוא חלק ממכלול של שיקולי פסיקה המתקיימים במישורי דיון שונים. לעתים השיקול הממלכתי מכריע את הכף, ומובן שתפיסתו של הפוסק את משמעות המדינה הופכת להיות גורם מכריע בעמדתו. שיקול זה יופיע ברצף של סוגיות, שאף שאין להן שום מכנה משותף אחר, נוכחותו של השיקול הממלכתי מציבה אותן על רצף אחד שמצדו האחד ימצאו בדרך כלל הפוסקים ה"ממלכתיים", ומצדו האחר,

⁷⁰ לרחבה ראה עוד, מנחם אלון, המשפט העברי (חלק ב), ירושלים, תשמ"ח, עמ' 1252 – 1253. שמבחין בין ספרות השו"ת שיצאו בחו"ל לזו שבארץ-ישראל. חכמי ארץ ישראל נדרשו לשאלות גדולות הקשורות להגנה וביטחון, דת ומדינה, לאום, זהות וממלכתיות וכו', שאלות לא עלו על שולחן פוסקי חוץ לארץ. וראה עוד ידידה שטרן במאמרו סובר כי כמה מגדולי הרבנים הציוניים הניחו את אבני היסוד להלכה הציונית.

פוסקים "לא ממלכתיים". או לפי ההבחנה הפחות מדויקת אך רגילה יותר בשיח הציבורי בישראל: מן הצד האחד פוסקים ציונים-דתיים, ומן הצד האחר פוסקים חרדים.⁷¹

ייתכן שהחפיפה איננה מלאה, וישנן בעלי הלכה חרדיים שנטו לשיקול הממלכתי (כגון הרב שלמה זלמן אוירבך והרב עובדיה יוסף), אך ברור הדבר שהמאמץ לפיתוח השיקול הממלכתי וליצירת פסיקה הכוללת אותו כשיקול מרכזי אכן נלקח בעיקר על ידי רבנים דתיים-ציונים, שעשו זאת מתוך מוטיבציה אידיאולוגית עמוקה. בהקשר זה יש לציין כדוגמה מובהקת במיוחד את הרב שלמה גורן. הרב גורן שם דגש על השיקולים המערכתיים בפסיקת ההלכה בהקשר המדיני והצבאי.⁷² מתוקף היותו הרב הצבאי הראשי הראשון שהניח את יסודות השירות המשותף בכלל הצבא וכתב את ההלכות לחיילי צה"ל, הוא ראה בפסיקתו מעין התגשמות של הגאולה. ואולם, הרב גורן לא היה יחיד, ובמתודה זו פסקו גם רבנים נוספים כגון: הרב הראשי הרב יצחק אייזיק הרצוג; הראשון לציין הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל; הרב שאול ישראלי; הרב שמעון פדרבוש; ועוד.⁷³

⁷¹ יהודה ברנדס, 'פסיקה ממלכתית-מודרנית', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 28.
⁷² ראה למשל: אביעד יחיאל הולנדר, דיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן, לעיל הערה 24; אריה אדרעי, 'מלחמה הלכה וגאולה: צבא ומלחמה במחשבת ההלכה של הרב גורן, קתדרה 125 (תשס"ח), עמ' 119 – 148; הרב שאר-ישוב הכהן, 'גאון התורה העם והארץ', בתוך: יצחק אלפסי (עורך), המעלות לשלמה: ספר זכרון בהלכה ובאגדה למרן הגאון האדיר, שר התורה, הרב ר' שלמה גורן זצוק"ל, ירושלים תשנ"ו, עמ' 20 – 45; דוד ענקי, 'בין גלות לגאולה', אקדמות ג (תשנ"ז), עמ' 101 – 106; ועוד; שפרה מישלוב, בעין הסערה דמותו הציבורית ויצירתו התורנית של הרב שלמה גורן בשנים 1948 – 1994, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן תש"ע; הנ"ל, 'השקפתו הציונית של הרב שלמה גורן', ישראל: כתב עת לחקר הציונות ומדינת ישראל היסטוריה תרבות חברה 20 (תשע"ב), עמ' 81-106; Alexander Kaye, *The Invention of Jewish Theocracy: The Struggle for Legal Authority in Modern Israel*. New York: Oxford University Press, 2020. מחקר זה אינו עוסק בהגותו של הרב שלמה גורן, אולם הרב גורן מהווה סמן ימני לחידושי הלכה (בעיקר במישור הצבאי) לאור ראייתו המערכתית. את פסקיו של הראי"ו נבחן בעיקר סביב סוגיות מערכתיות הקשורות למישור הרפואי, שכן באחריותה של המדינה לדאוג לשירות רפואי זמין בכל ימי השבוע ובכל שעות היממה.

⁷³ הרב הראשי הרב יצחק אייזיק הרצוג - בעיקר בחיבורו תחוקה לישראל על-פי התורה, ירושלים תשמ"ט. (על אודותיו: יצחק רונס, מדינת ישראל במשנתו ההלכתית של הרב הרצוג, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, טור-קולג', ירושלים תשס"ה; שאול מייזליש, רבנות בסערת הימים: חייו ומשנתו של הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, תל-אביב תשנ"א; אליאב שוחטמן, 'תורה ומדינה במשנתו של הריא"ה הרצוג', שנה בשנה (תשנ"א), עמ' 178-190; חיים בורגנסקי, 'הלכה ציונית בפסיקתו של הרב הרצוג', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 625-648; ועוד); הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל - בחיבוריו: משפטי עוזיאל (י' כרכים), ירושלים תשנ"ה-תשס"ה, ספר הגיוני עוזיאל (ב' כרכים), ירושלים תשי"ג-תשי"ד. (על אודותיו: נעמה סט, דרכי פסיקתו של הראש"ל הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל בסוגיות בדיני משפחה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשס"ח, עמ' 287; עמיחי רדזינר, 'הרב עוזיאל, רבנות תל אביב-יפו ובית הדין הגדול לערעורים: מחזה בארבע מערכות', מחקרי משפט כא 1 (תשס"ד), עמ' 129-243; צבי זוהר, 'לאומיות והלכה עיון ביצירתו של הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 599-624; ועוד); הרב שאול ישראלי - בחיבוריו ארץ חמדה בהלכות ארץ ישראל, תל-אביב תש"ז; עמוד הימיני, ירושלים תשי"ס. (על אודותיו: יצחק רונס, משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, בר אילן תשע"ב; הנ"ל, 'אידיאולוגיה ציונית דתית והלכות מדינה במשנתו של הרב שאול ישראלי, בתוך: בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 729-748; אריאב יוסט, 'מאפייני הפסיקה הציבורית במשנתו של הרב שאול ישראלי: הפעלת המשטרה בשבת כמקרה מבחן', דיני ישראל 28 (תשע"א), עמ' 145-184; חיים בורגנסקי, 'קהילה וממלכה: יחס ההלכתי של הרב י"א הרצוג והרב שאול ישראלי למדינת ישראל', בתוך: דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, הרב רביצקי (עורך), ירושלים תשס"ה, עמ' 267-294. הרב שמעון פדרבוש - בספרו משפט המלוכה בישראל, ירושלים תשל"ג. (על אודותיו ראה: דוד טלזנר, 'הרב הד"ר שמעון פדרבוש', בתוך: ספר יובל לכבוד הרב פדרבוש, הרב יהודה לייב מימון (עורך), ירושלים תשכ"א, עמ' ט-מ; Alan, Mittleman, "Mishpat Hamelukah" and the Jewish political tradition in the thought of R. Shimon Federbush, *Jewish Political Studies Review* 10, 3-4, pp. 67-86, (1998); דב שורץ, 'מעמדה של הדת במדינה הביטים חברתיים ותרבותיים אחדים', דעת 85 (תשע"ח), עמ' 62-39, ובמיוחד עמ' 51-54; ועוד); להרחבה ראה: ידידיה צ' שטרן, 'הלכה ציונית: המרחק בין חזון למציאות', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 111 – 136.

יאיר שלג מונה ארבעה מרכיבים משמעותיים להלכה הציונית: (א) מוקד הזהות בן הלאומי ולא רק בן ההלכתי. (ב) החלת העיקרון "וחי-בהם" הכולל את כלל מערכות המדינה, לא רק ברמת הפרט אלא גם ברמת הכלל (היינו הלאום). (ג) הכרה בשינוי ההיסטורי של המעבר מחיים בגלות לחיים בריבונות, שאר מחייב ואף תובע שינויים הלכתיים. (ד) ההנחה כי מדינה עצמאית הינה צורך קיומי לעם היהודי, במיוחד לאחר השואה.⁷⁴

ואולם, הדגם שאני מבקש להציע כאן אמור להיות רחב יותר. כפי שרמזתי לעיל, פסיקה מערכתית אינה חייבת להיות פסיקה דתית-ציונית. השיקול המערכתי איננו חייב בהכרח לראות את המדינה או הלאומיות **כערכים**, אלא די לו שיכיר בכך שהם יצרו בפועל שינוי **במציאות**. גם פוסק חרדי, שאיננו דוגל בתפיסה תיאולוגית חיובית כלפי המדינה, עשוי לשקול שיקולים אלה מתוך הכרה בחשיבות השינוי שחל באופן קיומו של העם היהודי ובאופן הפעלתה של ההלכה משעה שזו נכנסה גם למערכות רחבות יותר, בעלות אופי ציבורי כללי. לאור הבחנה זו, מבין המרכיבים שציין שלג, אני אבחן במיוחד את המרכיבים השני והשלישי בפסיקתו של הראי"ן.⁷⁵

כמו כן, במסגרת דגם מחקרי זה אבחן פסקי הלכה בהם קיימים שיקולי "רווח והפסד" בזירה המערכתית (ושוב יש להדגיש: אין הדברים אמורים בחברה כמסגרת לא מוסדית, אלא במערכות מוסדיות). ישנם מצבים בהם אם הפוסק לא יפסוק בצורה מערכתית, או יתמקד בפרט על-חשבון המערכת, הדברים עלולים לכאורה להוביל לנזק או תועלת במקומות אחרים. אשר על כן, פעמים שישנם פסקי הלכה שדווקא "קלקלם תקנתם", קרי, אי קיום הלכה בדרך השולחן-ערוך ופסקי הדורות הקודמים בסופו של דבר יוביל לחיזוק ההלכה, בשל העובדה שהמערכות הנדונות יהיו מוכנות לקבל את הנורמות ההלכתיות או לכל הפחות להתחשב בהן עד רמה כלשהי. שיקולים אלה, שאינם נוגעים לכל היבט אידיאולוגי ואינם קשורים לתודעה דתית ציונית דווקא, יידונו גם הם במסגרת דגם מחקרי זה.

⁷⁴ להרחבה ראה במאמרו: יאיר שלג, דילמות ההלכה הציונית", בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 137 – 149 (וראה במיוחד עמ' 144 – 145).
⁷⁵ המרכיב הרביעי אכן בולט בכמה מכתביו של ראי"ן, במיוחד כפי שהם משתקפים בספרו "שבתת-הים", אולם במחקר זה נעסוק בסוגיות אחרות. ברכיחו ליפשיץ טוען כי המרכיב של ההלכה הציונית הוא "ההלכה הנבואית" כלשונו (בין היתר מונח שהשתמש בו רבות א' רוזנק במחקריו על הראי"ה קוק בספרו: ההלכה הנבואית הפילוסופיה של ההלכה במשנת הראי"ה קוק, ירושלים תשס"ז) לדידו הפוסק הציוני מכניס לתוך מערכת שיקוליו את הרצון האלוקי והלכות רבים או ציבור. להרחבה ראה במאמרו: 'פסיקה בת זמננו לאור גישות עתיקות בעניינה של תורה שבעל פה, או: נקודות ארכימדיות וחללים בהלכה', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 145 – 163.

מן הכלל אל הפרט: יישום הדגמים התיאורטיים על פסיקתו של הרב וולדינברג

כפי שצינתי, במהלך עבודה זו אעמוד על השיקולים המטא-הלכתיים בפסיקתו של הרב וולדינברג. חמשת דגמי המחקר שפרשתי לעיל יהוו כלי עזר עיקריים (אך לא יחידים) לבחינת פסיקתו. לא בכל סוגיה אשתמש בכל חמשת הדגמים, אלא אבחר בהן לפי העניין והתועלת שיש בכל אחד מהם בכל סוגיה וסוגיה. לשם הבהירות והקונקרטיזציה, אבהיר כאן בקצרה כיצד אני רואה את השימוש בכל אחד מהם ביחס לפסיקתו של ראי"ו.

יישום דגם המחקר של מקורות המשפט: דגם זה יבחן באופן שיטתי בשער הראשון של העבודה, אך יחזור גם בהמשכה. הרב וולדינברג הוא פוסק אורתודוקסי, ולכן למותר לציין כי המקורות הקלסיים של ההלכה – ובראשם התלמוד הבבלי והשולחן ערוך – הם מקורות הלכה מרכזיים ומחייבים בפסיקתו. ואולם, כל המעיין בכתביו רואה שפע של מקורות אחרים לקביעת הנורמה ההלכתית. לפיכך, חלק מן הניתוח המטא ההלכתי מחייב להבחין אילו מקורות הוא מעדיף להביא ואילו לא, ומבין המקורות שהוא מחליט להביא, מי מקבל משקל רב יותר ומי פחות, במיוחד במצבי מחלוקת. כך, למשל, אבחן אם יש אצלו העדפה לפוסקים מסויימים על פני אחרים (בין אישים ספציפיים ובין סוגי פוסקים, כגון ראשונים לעומת אחרונים, או אשכנזים לעומת ספרדים), וכן אבחן את יחסו למעמדה של הקבלה בהלכה. מעבר למקורות הכתובים, אדון בעיקר מעמד המנהג בפסיקתו. כאן אבחן הן את היחס בין מנהג לבין מקורות כתובים הן את ההיררכיה הפנימית בתוך המנהגים, כלומר האם יש בעיניו מנהגים מסויימים הנהנים מסמכות רבה יותר ממנהגים אחרים.

יישום דגם המחקר של פורמליזם מול תכליתנות: דגם זה יהיה מרכזי מאד בעבודה. הנחת המוצא היא שההלכה באופן עקרוני מבוססת על הגישה הפורמליסטית כפי שבאה לידי ביטוי בספרי פסיקה ובקודקסים הלכתיים, אך יחד עם זאת ניכרים שיקולים ערכיים בצורה ברורה בפסיקה, בעיקר בספרות השו"ת.⁷⁶ במרבית חלקיה של עבודה זו אשתמש בתפיסת הפורמליזם השלישית שהציג בראון ("הפורמליזם האינטואיטיבי") ואחיל אותו על פסיקותיו של ראי"ו.⁷⁷ מודל זה יכול לשמש ככלי במחקר ההלכה בכלל ובניתוח כתביו של ראי"ו בפרט. גם אם ההלכה עצמה נכתבת לרוב בקו פורמליסטי, וגם אם השיקולים הערכיים נמצאים בפסיקה, המתודה הצורנית משמעותית ולא לחינם הפוסקים משתמשים בה. ועם זאת, גם מאחורי הטיעון הפרומליסטי ובצדו, נראה שוב ושוב שיקולים תכליתיים/ערכניים. עיקרו של מחקר זה הוא לחשוף את השיקולים הללו כל כמה שהם עומדים בבסיס פסקיו של הרב וולדינברג. שיקולים המתחשבים בשינוי המציאות, הן שינויים היסטוריים, והן שינויים אתיים ושינויים טכנולוגיים ובסופו של דבר משפיעים על הפסיקה.

יישום דגם המחקר של שמרנות מול חדשנות: גם דגם זה יהיה נוכח בעבודה לא מעט. ראי"ו היה פוסק אורתודוקסי, שקרקע גידולו בבית המדרש המסורתי, אך נסיבות חייו העמידו אותו בחזית התמורות המודרניות, הן בתפקודו כדיין הן בתפקודו כרב של בית חולים. הוא בא במגע עם כל שכבות

⁷⁶ כפי שבי' בראון אומר: "קשה לנו למצוא בעלי הלכה פורמליסטים מובהקים, בין לפי הגדרת ובר ובין לפי הגדרת הארט. ממצא זה מפתיע לאור האינטואיציה הבסיסית, לפיה ההלכה מתאפיינת בממד פורמליסטי חזק". בראון, שלושה דגמים, לעיל הערה 5, עמ' 233-257.
⁷⁷ בראון, שם, עמ' 252-254.

הציבור, עם רשויות המדינה ועם עולם המדע. היכרותו עם עולמות אלה, שבאה מתוך גישה של קירבה ומעורבות, הביאה אותו לידי הבנה שיישום ההלכה מצריך הן מנגנוני שימור הן מנגנוני חידוש; הן הגנה מפני המודרנה הן מהלכים שיאפשרו את יישומה בחיים המודרניים. האיזון בין שני הווקטורים הללו נעשה בדרכים שונות, ומשתנה מפסק הלכה אחד למשנהו. בעבודה אבקש לבחון כיצד מכריע ראייו בסוגיות השונות שהובאו לפניו, במיוחד באלה הקשורות למתח שבין ההלכה לחיים המודרניים, ואנסה לברר מה הניע אותו לנטות אל השמרנות ומה אל החדשנות באותם מקרים שבהם נטה אליהן.

יישום דגם המחקר של ריבוד הנורמה ההלכתית: יצירתו המרכזית והמשפיעה ביותר של ראייו היא ספר תשובותיו, ציץ אליעזר. לאור זאת, כפי שנראה להלן, פסיקתו מגלמת את הקשר החי מתוך חיי המעשה והאתגרים בהם הוא ניצב ובהם היה צריך לקבל הכרעות. הכרעות אלה אנתח לאור ההכרה כי מדובר בספרות תשובות, ואעמוד על המרחב השיקולים השונים שלו בעת כתיבת פסקיו השונים. תשובות הן אמנם הוראות אינדיבידואליות, אך משעה שהפוסק כותב אותן ומכניס אותן לספר האמור לראות אור דפוס, ברור שהוא מבין את ערכן כנורמה כללית. ראוי אפוא לראות אותן בשני המימדים שלהן: האינדיבידואלי והכללי. במקביל אבחן עד כמה אפשר למצוא רבדים שונים בתוך כל פסק בפני עצמו, דהיינו, עד כמה מורה ראייו דין שונה לבני אדם שונים או דין שונה לאוכלוסיות שונות.

יישום דגם המחקר של פסיקה מערכתית לעומת פסיקה מכוונת מקרה: במסגרת מחקר זה אעמוד על פסיקותיו של הרב וולדינברג ואדון האם ובאיזו מידה הוא פוסק בצורה מערכתית, כלומר, מתוך שיקולים מערכתיים, בין ממלכתיים ובין מוסדיים. לשון אחר, אבחן עד כמה ההיבטים הציבוריים הם שיקולים מרכזיים בפסיקתו או שמא הוא בוחן כל מקרה לגופו בצורה ממוקדת-מקרה או אפילו קהילתית אך לא מערכתית. אבן הבוחן בדגם מחקרי זה היא שאלת היחס למערכת כמייצגת ריבון או מוסד ציבורי, ולא היחס לחברה או לקהילה (שיעמדו במרכז הדגם המחקרי הקודם), כך שיינתן בו משקל למערכת כמערכת מתפקדת ופועלת. מטבע הדברים בלב פסיקותיו של ראייו בתחום זה עמדו שאלות הקשורות למערכת הבריאות / הרפואה, ולכן השיקולים הללו ייבחנו במיוחד בהן, אולם הם יידונו גם בסוגיות נוספות הקשורות למערכת המדינתית. כך למשל במערכת בתי-הדין הרבניים, בהם הראייו שימש כדיין בכיר.⁷⁸

לאורך מחקר זה נדון בפסקי הלכה רבים של ראייו שנתנו במהלך כארבעים וחמש שנים. כפי שנראה חלק מתשובותיו נמענו לאישים ספציפיים וחלק לוועדות ציבוריות או למנהלי בתי-חולים. מתוך תשובות אלו אעמוד על השיקולים המערכתיים בתשובותיו.⁷⁹ אציין כי לא כל פסק הלכה המשתנה לאור המציאות המודרנית, מהווה בהכרח שיקול שהוא מערכתי. אלא בשאלות אשר להם השפעה על מערכות שלמות, אראה באלו מקרים הראייו מעדיף את השיקול הפרטי או הקהילתי על-

⁷⁸ ראה לעיל, עמודים 30-32 בביוגרפיה אודותיו.

⁷⁹ אדגיש שבמסגרת מחקר זה נעסוק בשאלת המערכתיות של ראייו בסוגיות של רפואה והלכה, שכן הרפואה מהווה הן מערכת עצמאית והן מערכת המייצגת גם את השלטון. לא נדון במסגרת מחקר זה בשאלות מדיניות נוספות הקשורות לסדרי שלטון ולביטחון.

פני המערכת הציבורית המוסדית ובאילו מקרים השיקול המערכתי הוא זה הגובר על השיקולים הפרטניים.

בין חיבוריו של הראי"ו ידוע ספרו 'הלכות מדינה', שמתואר לעתים, הן בקרב חוקרים הן בקרב לומדים ומעיינים, כספר המשקף פסיקה דתית-ציונית. עבודה זו איננה עוסקת בחיבור חשוב זה, ויותר מכך, חשוב להבהיר כי היא איננה מבקשת לתאר את הראי"ו על הדיכוטומיה שבין החרדי לדתי-ציוני אלא, כפי שכתבתי לעיל, על הציר הדינמי יותר והמדורג יותר שבין הפוסק המערכתי לפוסק מכוון-המקרה. השקפתו האידיאולוגית של ראי"ו גם היא לא הייתה דיכוטומית, ואולי גם השתנתה במרוצת השנים, אך הציר של פסיקה מערכתית מול מכוונת-מקרה הוא ציר שבאמצעותו אפשר לבחון את יצירתו ב'מבט על' מסכם, המתבונן בה כמכלול גמור ומאפשר את עריכת המאזן הכולל שלה.

בניגוד לארבעת דגמי המחקר האחרונים, שיופעלו לאורך פרקיה הבאים של העבודה אך לא ייחדתי להם שער נפרד, נושא מקורות הפסיקה זכה לשער שיטתי בפני עצמו, הוא השער הראשון. עם זאת, גם שאלת מקורות הפסיקה לא תמוצה בשער זה ונחזור אליה כפעם בפעם לאורך העבודה כולה.

לצד דגמי מחקר אלה שאסתייע בקטגוריות מבחן אחרות, כגון הקלה והחמרה, רטוריקות הנמקה ועוד. בנוסף לכך, אבחן גם את הנחות העומק העובדתיות של ראי"ו, על טבע האדם, על ההבדלים בין גברים לנשים, על טיבן של דינימקות חברתיות שונות, ועוד.

השימוש בכלי מבחן אלה יוכל להוביל אותנו לנקודות שונות מתוך דרכו הפסיקתית של ראי"ו, שעליהן אצביע בפרקי העבודה, ושיעלו מתוך ניתוחי הסוגיות. את הנקודות שאעלה לאורך כל העבודה מתוך השימוש בדגמים אלה אנסה ללכד לציור כולל ושלם בפרק הסיכום והפרספקטיבה של עבודה זו. כך אני מקווה להגיע לציור דמותו, או לפחות חלק מדמותו, של ראי"ו כפוסק הלכה אורתודוקסי במציאות הישראלית המודרנית.

קווים ביוגרפיים וביבליוגרפיים

פרקי חיים

הרב אליעזר יהודה וולדינברג (1915 – 2006) היה מהפוסקים הבולטים והחשובים במהלך המאה העשרים.⁸⁰ הוא מכונה 'הציץ-אליעזר' על שם סדרת ספרי השו"ת שלו העוסקים בהוראת ההלכה במרחב החיים היהודיים.⁸¹ שנים רבות אף העביר שיעור קבוע בבית-החולים 'שערי-צדק' לרופאים וכך גם קנה שם ופרסום בתחום ההלכה והרפואה.⁸² כמו-כן בשנות החמישים הוציא ספר בן שלושה כרכים בשם 'הלכות מדינה' העוסק בשאלות של סדרי המדינה היהודית לאור ההלכה.⁸³ קיימת חשיבות מיוחדת לספר זה, שכן הוא מהחלוצים בתחום זה, ובעקבותיו עתידים היו להופיע ספרים נוספים בתחום של הלכות מדינה וממשל.⁸⁴ מבין גדולי הפוסקים במאה העשרים, הוא נמנה עם אלה שחיו כמעט את כל שנותיהם בארץ ישראל, והיה מעורב בהתרחשויות הגדולות שעברו על הארץ במאה העשרים. רקעו האישי וקורות חייו עשויים אפוא להאיר היבטים שונים בדרכו כאיש הלכה וכדמות בעלת השפעה ציבורית.

⁸⁰ טרם יצאה לאור ביוגרפיה מסודרת עליו. כל מה שידוע לנו כיום, זה מדברים שנכתבו עליו בעיתונות ומספר מאמרים מועט. משפחתו (בנו יחידו נפטר בחייו, קשר נוסף היה עם נכדו) אינה מעוניינת בשיתוף פעולה, והיא טוענת שכל מה שהרב כתב, יצא לאור, והציץ אליעזר עצמו אישר זאת - אין להם מה לחדש או להוסיף בתחום. כמו כן, מסכת חייו פורסמה בעיתונות החרדית לאחר מיתתו, כך שאין להם מה להוסיף. נוסף על כך, יצאו כמה כתבות על ראייו בעיתונות, למשל: יואל יעקובי, 'מנקיי הדעת בירושלים', מתאריך 7.12.2006, בעיתון 'בשבוע', <https://www.inn.co.il/Besheva/Article.aspx/6251>; נתן וייס, 'שר ההלכה', מתאריך 23.11.2006, בשבועון 'משפחה'; מנחם יפה, 'הגרא"י ולדנברג זצ"ל' אין מעמיק ויודע כמוהו בדורנו!!!, מתאריך ב' כסלו תשס"ז, בשבועון 'שעה טובה'; יעקב רייניץ, 'רבי אליעזר הגדול', מתאריך ב' בכסלו תשס"ז, בשבועון 'בקהילה פלוס'; פנחס רוז, 'ציץ נזר הקודש', מתאריך ט' כסלו תשס"ז, בשבועון 'עונג שבת'; חנוך יצחק משה וקששטוק, 'כל הנברא לכבודו ברא', מתאריך י' כסלו תשס"ז, בעיתון 'המודיע'; הרב הפרופ' אברהם שטיינברג, 'ישן בכלי חדש', מנובמבר 2006, 'מקור ראשון'; ב-4.12.2016, פרסם הרב שלמה אבינר מאמר זיכרון לעשור לפטירתו של ראייו, תחת הכותרת: 'ראיתי את הציץ בעיר ירושלים', באתר סרוגים: <https://www.srugim.co.il/170869-9>. הרב יואל קטן, 'אחרי מיטתו של הרב אליעזר יהודה וולדינברג זצ"ל', צהר כת (תשס"ז), עמ' 14-9, ועוד. במהלך כתיבת עבודה זו (אייר, תשע"ו), אושר הדוקטורט של יהושע זקבך: משנתו ההלכתית של הרב אליעזר יהודה וולדינברג, לעיל הערה 21, שהציג לראשונה ביוגרפיה מסודרת על אודות ראייו וכן מחקר על אודותיו. נוסף על כך, הוא מחזיק בארכיון כתבים פרטיים של ראייו עצמו. זהו ארכיון השופך אור על מסלול חייו, לבטיו וקשריו השונים. לאור זאת, עבודה זו תתמקד בסוגיות שטרם נחקרו דיין, או מזוויות מחקריות שונות. נוסף על כך, בעבודה זו יושלמו פרטים ביוגרפיים, עיוניים ומחקריים שאינם מופיעים בעבודתו של זקבך. תודתי נתונה לד"ר י' זקבך שאפשר לי להשתמש בארכיון ובחומרים שברשותו. כמו כן, אספתי חומר מארכיון המדינה בירושלים, מארכיון הציונות הדתית באוניברסיטת בר אילן ומשיחות עם מכריו ותלמידיו ועוד.

⁸¹ מפעל זה החל משנת תש"ה (1945), שבה יצא הכרך הראשון, עד לשנת תשנ"ח (1988), שבה יצא הכרך האחרון. כך, יצאו סה"כ 22 כרכים. בכל כתביו אין הוא מסביר מדוע הוא קרא לכתביו בשם: 'ציץ אליעזר'. השערה של משפחתו (כפי שנמסרה לי בע"פ) היא שהיות שהרב וולדינברג החל להוציא את כתביו בגיל צעיר יחסית, הוא שאל זאת מלשון 'וְהָיָה פֶּרֶחַ מִטֶּה-אֶהָרֹן, לְבֵית לֹוֹי; וַיֵּצֵא פֶּרֶחַ וַיֵּצֵא צִיץ, וַיִּגְמַל שְׁקָדִים' (במדבר, פרק יז, פסוק כג) במטה אהרן - היינו, תחילת גידול הפרי. גם כאן הוא התחיל עם ציץ, תחילת חידושי.

⁸² לאור זאת, דבק בו גם הכינוי 'הרב משערי צדק'. אולם ראייו עצמו התנגד לכינוי זה. הוא העביר שם שיעור קבוע לרופאים במשך מעל 45 שנים, ועמד בקשר שוטף עם רופאים רבים משם. כך, למשל, מכנה אותו הרב עובדיה יוסף: "דברי הרב שערי צדק" - ראה: שו"ת יביע אומר, חושן משפט, חלק ח, סימן י; אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סט, ועוד. ב' בכסלו תשמ"ב (29.11.1981), פרופ' דוד מאיר, המנהל הכללי של שערי צדק, שולח מכתב לראייו לקראת המעבר של בית החולים למשכנו החדש, למרגלות שכונת בית וגן, מה שהיווה ניתוק גיאוגרפי מביתו של ראייו שגר בסמיכות לבית החולים במשכנו הקודם. במכתב זה, הוא מביע את הערכתו המרובה לפועלו של הרב בבית החולים: "בתפקידו כמנהיג הרוחני ורב בית הכנסת בשערי צדק, הן בשיעוריו והן בהשראת אישיותו, פעל כבי' הרב לשמירת צביון המוסד, אשר הוקם לא רק לרפואת הגוף אלא גם לרפואת הנפש". בהמשך הוא מבקש לשמור על קשר עם הרב. להרחבה, ראה בארכיון ראייו, מסמך מס' 1305.

⁸³ ירושלים תשי"ב-תשט"ו (1952-1955).

⁸⁴ ספר זה אזל מהשוק, והמשפחה התנגדה להוצאה של מהדורה נוספת שלו, לאור 'התחרדות' בנו ונכדו והשתייכותם לזרמים המתנגדים למדינה. לאחר מותו, יצא הספר בשנית (בצורה מחתרית). להרחבה, ראה: יתעלומה: מי הוציא לאור את הלכות מדינה, בפורומים של אתר חדרי חרדים, תפוז, וכן באתר של ערוץ 7 ועוד.

ילדות, נעורים ובהרות

הרב אליעזר יהודה וולדינברג נולד בג' בטבת תרע"ו (10.12.1915) בירושלים להוריו הרב יעקב גדליהו⁸⁵ ואמו רחל לאה⁸⁶ (בתו של הרב נחום רגוזניצקי).⁸⁷ אביו למד בישיבות ליטא, עלה לארץ ישראל והתיישב בירושלים. האכסניה הראשונה שקיבל היתה מאת הרב צבי פסח פראנק שפתח לו את ביתו ואת לימודו,⁸⁸ ולימים אף שידך בינו לבין אמו.⁸⁹ ככלל ראי"ו היה מאוד מקורב לרב פראנק ובתשובות והנהגות מרובות הוא סמך עליו.⁹⁰

אביו לא נכח בברית המילה של בנו הילוד עקב מאסר. הרב יוסף חיים זוננפלד היה המוהל ונתן את השם לרך-הנימול אליעזר יהודה. אליעזר - כדברי הפסוק: "וְשֵׁם הָאֶחָד אֱלִיעֶזֶר כִּי אֱלֹהֵי אָבִי בְּעֶזְרִי וַיִּצְלַנִי מִחֶרֶב פְּרָעָה" (שמות, פרק יח, פסוק ד), כתפילה לשחרור אביו ממאסרו. יהודה - כברכתו של יעקב: "יְהוּדָה אֶתָּה יוֹדוֹף אֶחָדָּךְ [...] לֹא יָסוּר שִׁבְט מִיְהוּדָה וּמְחַקֵּק מִבֵּין רְגְלָיו" (בראשית, פרק מט, פסוקים ח-ט).⁹¹

ראי"ו שהה בצעירותו מספר שנים בחאלב (ארס צובא) שבסוריה⁹² עקב חשדות ריגול שהיו כנגד אביו בתקופת מלחמת העולם הראשונה.⁹³ שם החלה דרכו והיכרותו עם לימוד התורה בשיטה הספרדית ועל כך אעמוד בהמשך.⁹⁴ כשמשפחתו חזרה לארץ הוא למד בישיבת 'עץ-חיים' ולאחר מכן

⁸⁵ אביו נפטר בכ"ד באלול תשכ"א (1961). לזכרו הקדיש ראי"ו את ספרו 'אבן יעקב', העוסק בבירור וחקר דיני אבלות. הספר נמצא כיום בסוף החלק החמישי של השו"ת. בפתח הספר מובאת הקדמה בשם: 'זכור זאת ליעקב', שמספרת את תולדות אביו, וכן מביאה את דברי ההספד עליו בהלווייתו וכן מאמרותיו. ספר זה נחשב כהמשך לקונטרס 'רמת רחל', שהוקדש לאמו. ראה להלן בהערה הבאה.

⁸⁶ לבית רגוזניצקי, נפטרה ב"א באייר תשט"ז (1957). לזכרה הקדיש ראי"ו את קונטרס 'רמת רחל', העוסק בענייני רופאים ורפואות, ביקור חולים, גוסס, קריעה, הלוויית המת והספד. בפתח הספר מובאת הקדמה בשם 'קול ברמה', שבה הוא מספר על אמו וכן מביא את דברי ההספד שאמר בהלווייתה. הספר נמצא כיום בסוף החלק החמישי של השו"ת, כקונטרס נפרד.

⁸⁷ הרב נחום רגוזניצקי (1865-1918) שימש כמנהל הראשי וכבוחן של תלמוד תורה עץ חיים. הוא היה דמות בולטת ביישוב הישן בירושלים, וכיהן כמנהל עץ חיים במשך כ-16 שנה. ראי"ו מזכירו ואומר: "בעסקי בכתבת הקדמה זאת לספרי זה ביום ד' לחודש מנחם אב, לא אמנע טוב מלהזכיר את זכר סבי הגדול, אביאמי, הרב הגאון המפורסם וכו' כקש"ת מוהר"ר נחום רגוזניצקי זצ"ל שיום פטירתו חל ביום זה. 'אין עושין נפשות לצדיקים, דבריהם הן הן זכרונו' (ירושלמי שקלים, פ"ב ה"ה). דור שלם של נפשות זכות וטהורות נתחנכו על ברכיו ומוצא שפתיו בהיותו המחנך והמנהל של תלמוד תורה עץ חיים הכללית משך של שלושים ושש שנה כשכל גדולי וגאוני ירושלים סמכו את ידיהם עליו. בהתמדתו בתורת ה' במסירות נפש ובהליכותיו בקודש בתמימות ובענותנות עם חניכיו וכל באי מחיצת קדשו סמל את הטיפוס המיוחד שחז"ל יעדוהו וייחדוהו לבן עולם הבא" (מתוך ההקדמה לספרו 'שביתת היס'). אחיו, הרב נחום וולדינברג, קרוי של שמו.

⁸⁸ ראה חלק ב, סימן ז: "החיים והשלום אל הוד כבוד מחותני הרב הגדול האמיתי פאר ישראל וכו' כש"ת מוהר"ר צבי פסח פרנק שליט"א".

⁸⁹ כך כתב ראי"ו בזכור זאת ליעקב, ראה לעיל הערה 158, וכך כתב: "ואת אכסניתו הראשונה מצא בבית בן-עירו הגאון הנפלא מוהר"ר צבי פסח פרנק ז"ל. הוא והרבנית הדגולה ע"ה פתחו לפניו דלתי ביתם וקבלוהו בזרועות פתוחות ובלבביות רבה, ודאגו בימים הראשונים לכל מחסוריו" (שם, עמ' 6). בהמשך הוא מזכיר את הדבקות גם בדרך הלימוד, שהשפיעה על צורת לימודו, ואח"כ את השידוך לרחל לאה.

⁹⁰ להרחבה, ראה: זקבד, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 31-34, שם הוא סובר שאף הרב פרנק רצה שראי"ו ישמש ברבנות ירושלים לאחר פטירתו. ראי"ו הספיד את הרב פרנק, והספדו מופיע בשו"ת חלק יח, סימן סג; ובשינוי נוסח בכ"ע: הר המור, קובץ ב (תמוז תשמ"ב), עמ' 5-8, תחת השם 'גדול העמלים בתורה'.

⁹¹ כך אמר לי הרב עמירם וולדינברג, ממשפחתו של ראי"ו (נכדו של אחיו).

⁹² "בהיותו שרוי אצלם בארס צובא בזמן מלחמת העולם הראשונה" - 'זכור זאת ליעקב', לעיל הערה 158, עמ' 10. במסמך פנימי של המשפחה בשם: 'זכרונות ממשלת הזדון' - 'יומנו של גולה ירושלמי' (ללא שם מחבר, כנראה מאחד מאחיו הבוגרים של ראי"ו), מוצג סיפור גירושם של בני המשפחה לסוריה, שם הם שהו כשלוש שנים.

⁹³ ראה למשל: יואל יעקובי, 'מנקיי הדעת בירושלים', מתאריך 7.12.2006, בעיתון 'בשבע', <https://www.inn.co.il/Besheva/Article.aspx/6251>. שם מובא: "הרב יעקב גדליהו ולדינברג היה נתין רוסי, אויבתם של התורכים מושלי הארץ. כנתין מדינת אויב הוא נחשד בריגול, ונלקח ל'קישלה' יחד עם חבר... בקישלה ראה הרב יעקב שחברו יוצא מחקירה כשרגליו נפוחות ממכות, והבין שאין טעם להתעקש על חפוטו. הוא הודה באשמה שלא היה אשם בה. גזר הדין, שבתחילה היה מוות, הומר לגלות. כך יצאה משפחת ולדינברג מירושלים לחאלב שבסוריה למשך מספר שנים". להרחבה, ראה שם.

⁹⁴ משניחה שערכתי עם הרב משה הדאיה, רבה הראשי של אילת (ביום יט באדר א תשע"ד, 19.2.2014), על הרב וולדינברג. הרב הדאיה למד בצעירותו בישיבת 'שערי ציון' אצל הרב וולדינברג. לטענתו, הרב וולדינברג הושפע מאוד מהלימוד

בישיבת 'כנסת-ישראל – חברון'. אביו, הרב יעקב גדליהו וולדינברג שימש כרב (כנראה כאברך) בישיבת 'כנסת-ישראל – חברון',⁹⁵ וכן כר"מ בישיבת 'עץ-חיים'.⁹⁶ שם ראינו החל לכתוב ולסדר סוגיות וכן הוציא לאור את ספרו הראשון "דבר אליעזר",⁹⁷ בהיותו בן 19 בלבד. הספר כולל דיונים עיוניים בסוגיות מרכזיות שבתלמוד ופרשניו, על-פי הסגנון הישיבתי הקלאסי. הספר זכה להסכמותיהם של הרב ב"צ עוזיאל – רבה של תל אביב דאז, הרב יחזקאל סרנא ראש ישיבת חברון בה למד באותה העת, ראש ישיבת עץ חיים – הרב איסר זלמן מלצר ושל הרב חנוך העניך אייגעש, בעל ספר הספר "מרחשת" ומחשובי הלמדנים בליטא דאז. הסכמות אלו מעידות על מעמדו ויכולותיו, אף כעידוד לבחור הצעיר להמשיך ללמוד, לכתוב ולעסוק בתורה.⁹⁸

רבנות

באלול תרצ"ה (1935), בהיותו כבן 20 נשא לאשה את שושנה בתו של הרב אברהם ורנר, רב העיר נתניה.⁹⁹ ראינו ורעייתו התגוררו בנתניה ליד הרב ורנר למשך כחמש שנים ושם למד ולימד תורה, והיה מעורב בחיי הקהילה בעיר.¹⁰⁰ בתקופה זו ראינו המשיך בכתבתו התורנית בדגש על מצוות התלויות בארץ, ונראה כי בתקופה זו החל אצלו המעבר מלימוד עיון ישיבתי לעיסוק בשאלות ותשובות, בצרכי השעה ובהתכתבויות עם רבנים.¹⁰¹ במהלך תקופה זו ראינו אף הציע את מועמדותו לרבנות בכפר אוריה ובכפר הרא"ה (בשנת תרצ"ח), אולם הוא לא נבחר לתפקיד.¹⁰²

ומסגנון הפסיקה של חכמי ארם צובא, שכן בצעירותו הוגלה לסוריה (ראה לעיל), ושם ינק את שורשי סגנון הלימוד שלו. לכן ראינו כותב בסגנון ספרדי ומתחבר לסגנון הלימוד והכתיבה הספרדי (ראה גם מאמרו של הרב הדאיה, 'הפלטת האוניה בשבת', תחומין י (תשמ"ט), עמ' 377-384). בכתבה עיתונאית שפורסמה עליו, על אודות הוצאת כרך טו, מאת בצלאל לנדוי, מתאר הכותב בהתפעלות את השימוש הרב של ראינו בפוסקים ספרדים, מה שלא היה מקובל בקרב פוסקי אשכנז. פורסם בהמודיע, יום ו', ט"ז אייר, תשמ"ג. ארכיון ראינו, מסמך מס' 1062. אולם כפי שעוד נראה להלן, נראה כי הראשלי"צ עוזיאל הוא זה שהשפיע עליו ללמוד ולפסוק בסגנון זה.

⁹⁵ כך מופיע בפתח ספרו 'דבר אליעזר': "בן לא"א מו"ר הרה"ג מוהר"ר [=לאדוני אבי, מורי ורבי, הרב הגאון, מורנו הרב רבין יעקב גדליהו שליט"א מיישיבת חברון כנסת ישראל".

⁹⁶ כך כתב ראינו בהקדמתו לאבן יעקב בשם "זכור זאת ליעקב" על אביו: "מיד לאחר החתונה עבר אבי ז"ל להפצרת חותנו ז"ל ללמוד וללמד בישיבתו היא ישיבת עץ חיים הכללית" (שם, עמ' 6).

⁹⁷ בהיותו כבן 17, התכתב ראינו עם הרב ב"צ מ"ח עוזיאל, אז רבה הראשי של תל אביב, בעניינים שונים. ראה בספר דבר אליעזר, ירושלים, תרצ"ה, סימנים ד-ה, ועוד. במכתבים אלה, הודיע ראינו לרב עוזיאל על כוונתו להוציא לאור את ספרו זה (כך עולה ממכתב התשובה של הרב עוזיאל, המופיע כחלק מהסכמתו לספר). את הספר החל לכתוב כשנה לאחר מכן, בתרצ"ד, בהיותו כבן 18. ראה הסכמת הרב עוזיאל לספר, מיום ט"ז טבת תרצ"ד: "בראותי גליונות אחדים מספרו".

⁹⁸ בחלק ניכר מהקדמותיו לחלקי השו"ת, מרבה ראינו לכתוב בעניין לימוד התורה לשם פסיקה ולכתוב את הדברים שלא יישכחו, כך שבכתבת הדברים ראה ראינו ערך חשוב בעיסוק התורה. למשל, ראה בהקדמתו לחלק שישי של השו"ת, שם הוא כותב: "אשר יעצני ונתן בלבי לרחוש דבר טוב לאחוזו בעט סופר ולהתמסר להעלות על גבי הכתב [...] הכמה מעלות טובות שעלינו בכתבת תורה והפצתן, די גרמא די הנייא לן לזכותינו בהרבה פעמים לגילויים מפתיעים בהבנתם של דברים דברי-אל חי וליבונם בשעת העלאת הדברים על גבי הכתב [...] ובכתבת חידושין והפצתן בהיות ועל ידי זה הוא נאמן לשולחו בהודיעו לבריות ברית ה' וסודו ליראיו", וכן בהקדמה לחלק כ"א של השו"ת צ"א: "דיש לפרש כי עיקר הלימוד ושנעשה בו רושם הוא הלימוד הבא מכתבת יד אשר על כן נקראו החכמים סופרים" [ההדגשה במקור].

⁹⁹ תר"נ-תשל"ח (1890-1978). בשנת תרפ"ו (1926) התמנה לרב של ראש פינה ומושבות הגליל. בשנת תרצ"ב (1932) כיהן כרב בלורנס שבמסצ'וסטס, ארה"ב. לאחר כשנתיים, חזר לארץ בשנת תרצ"ד (1934), ומונה לרבה הראשי הראשון של נתניה. תקופת הרבנות שלו בנתניה ידעה תמורות, כשהוא סירב להיות כפוף למועצה הדתית בעיר ועוד - תמורות שלא כאן המקום להרחיב בהן.

¹⁰⁰ כך למשל, מעיתון הצופה מתאריך 7.7.1939: "בסניף הפועל מזרחי: השבת, ב-4 אחה"צ – שיעור ראשון בחוג התורני במסכת ראש השנה, על-ידי הרב אליעזר וולדינברג"; וכן בהצופה מתאריך: 26.7.1939: "חילול שבת בנתניה. בשבת שעברה עבדו פועלים יהודים בפרדס ה' גוטרמאן, הסמוך לבית הכנסת [...] חברי 'הפועל מזרחי' וקהל חרדים, בתוכם הרב וולדינברג ובנו, התקהלו". ראה עוד בציץ אליעזר, חלק כב, סימן לא, דרשה לפני התקיעות בנתניה בשנת תש"ו; חלק כב, סימן לה, דרשה לשמחת תורה בנתניה בשנת תש"ז, ועוד.

¹⁰¹ להרחבה, ראה: זקבן, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 7-9.

¹⁰² להרחבה, ראה: זקבן, שם. נוסף על כך, ראה בארכיון ראינו, מסמכים מס' 2143-2142, שם מופיעים מכתבי ההמלצה שהיו בראשותו מאת: הרה"ר הרצוג, הראשלי"צ עוזיאל, הרב צ"פ פרנק, הרב שמחה אסף, הרב אברהם חן, הרב מאיר סולובייצק ועוד.

בתשרי תשי"א הגיע ראי"ו לכהן ברבנות בכפר-ויתקין,¹⁰³ ולאחר כחצי שנה הוא אף עבר לגור שם לאור המלצתו של הרב עוזיאל.¹⁰⁴ תקופה זו היוותה אתגר משמעותי בהבנתו את החברה והרבנות בישראל שכן בכפר-ויתקין הייתה מחלוקת בין תושבי הכפר המבוגרים שרצו לשמור על צביון יהודי מסורתי לבין הצעירים שלא רצו קשר עם הממסד הדתי. מחלוקת זו הקשתה על ראי"ו בהנהגתו התורנית,¹⁰⁵ והוא חש בדידות וקושי לגור במקום זה ללא קהילה תומכת. על כן, לאחר פחות משנה הוא ורעייתו עזבו את כפר-ויתקין ועברו לירושלים. אין ספק ששנה זו עיצבה רבות את תובנותיו של ראי"ו בעניין יחסו לחילונים¹⁰⁶ ולתפיסתו את תפקיד הרבנות.¹⁰⁷

ראשות ישיבה, פרסומים ראשונים ותחילתה של פעילות ציבורית

לאחר שראי"ו עזב את כפר-ויתקין הוא חזר עם משפחתו לירושלים. מהיכרותו את הרב עוזיאל הוא נקרא לשמש כר"מ בישיבת 'שערי-ציון' אותה הקים הרב עוזיאל,¹⁰⁸ ולאחר כשנתיים אף מונה לשמש כראש הישיבה.¹⁰⁹ ראי"ו כרב אשכנזי שימש בפועל כראש ישיבה ספרדי, אלמנט שישפיע עליו בעתיד.¹¹⁰ במהלך עבודתו בישיבה הוא קיבל תלמידים לישיבה, עקב אחר התקדמותם ודיווח על כך לרב עוזיאל.¹¹¹ ראי"ו היה מקורב לרב עוזיאל והוא כתב על כך:

¹⁰³ דרשותיו מהתקופה, ראה בצי"א, חלק כב, סימן ל, דרשה של ראש השנה משנת תשי"א, וכן בחלק כב, סימן לב, דרשה שנשא ביום כיפור שחל בשבת, לפני 'זכור', בבית הכנסת בכפר ויתקין. בדרשות אלו הוא גם מזכיר את 'מערכולת הדמים' ואת הדם של היהודים הנשפך כמים בשואת אירופה.

¹⁰⁴ ראה בארכיון ראי"ו, מסמך ג 394.

¹⁰⁵ כך, למשל, במכתב מיום כ"ד במנחם אב, תשי"א, ששלח לרב שמואל אהרן ובר, המזכיר הכללי של הרבנות הראשית בא"י, בעניין הוצאת השוחט-בודק ועל כך שיש מחסור בבשר כשר בכפר. ראה ארכיון ראי"ו מסמך מס' 2181-2182.

¹⁰⁶ כך, למשל, בתשובה שכתב לרב עוזיאל בשו"ת, הוא אומר: "והוא שאם כי לשמחתו הגדולה מצוה זו של הפרשת תרומות ומעשרות מתקיימת עדיין בידינו אם לא בשלמותה אבל בחלק הגדול ממנה כי רוב פירות אדמת ישראל הנמכרים בשוקי ארץ ישראל מתוקנים ברוב חלקי הארץ על ידי הממונים לכך מטעם הרבנות אבל האמת המרה צריכה להאמר כי מצוה זו אינה מתקיימת בשמחה ומרצונם הגמור של בעלי התבואות אלא מיראה כדי שלא יהיו שוקי ארץ ישראל נעולים בפניהם ששלומי אמוני ישראל לא ירצו לקנות טבלים שיש בהם איסור חמור הכרוך בעונש חמור מאד. וכל שכן גם עתה כל אלה שיכולים משתמטים מקיומה לא מפני צרות עין או פריקת עול אלא מפני שאינם יכולים לראות את פרי עמלם הולך לאיבוד" (צי"א, חלק ד, סימן י) - תובנה האומרת שאין כאן שמחה אמיתית בקיום המצוות התלויות בארץ, אלא רק חשש שיווקי. והדוגמאות עוד מרובות, כגון: צי"א חלק ו, סימן ג; חלק יא, סימן ט; חלק יז, סימן לו, ועוד.

¹⁰⁷ להרחבה ראה: זקבד, משנתו ההלכתית של ראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 9-10.

¹⁰⁸ ישיבת 'שערי-ציון' הוקמה ע"י הרב עוזיאל כאשר עבר מתל אביב לירושלים. בחזונו, רצה הרב עוזיאל לגדל דור של תלמידי חכמים ספרדים, השוקדים על התורה והבקיאים במקצועות כלליים, זאת בניגוד לישיבת 'פורת יוסף' שזוהתה עם הזרם החרדי-ליטאי. על הקמת הישיבה וייחודה, ראה: שלמה גליקסברג ויהושע זקבד, 'כי ממנה ישובו לצאת כוכבי-אורה להאיר את כל ישובנו: ישיבת שערי ציון בירושלים (ת"ש-תשט"ו)', דור לדור, מד (תשע"ג), עמ' 408-432. על ישיבת 'פורת יוסף', ראה ניסים ליאון, 'ישיבת פורת יוסף: מחידוש היסטורי למיתוס אתני', פעמים 135 (תשע"ג), עמ' 15-60; אסף מילס, ישיבה במציאות משתנה: ישיבת פורת יוסף 1900-1967, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשע"ט.

¹⁰⁹ בישיבה זו אף למדו לימודים כלליים מלכתחילה, כחלק מתפיסתו החינוכית של הרב עוזיאל. להרחבה, ראה: יעקב הדני, 'על משנתו החינוכית של הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל', בתוך הרב עוזיאל ובני זמנו, צ' זוהר (עורך), ירושלים תשס"ט, עמ' 65-83.

¹¹⁰ על היחס בין האשכנזים לספרדים בתקופה זו ועל אודות השפעות הלימוד הספרדי עליו, ראה במאמרו של יהושע קניאל, 'שיתוף פעולה בתחום התרבות והרוח, בין הספרדים והאשכנזים בירושלים, במאה הי"ט', בתוך 'בן-פורת ואחרים (עורכים), פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים (כרך א), ירושלים תשל"ג, עמ' 289-300.

¹¹¹ ברבים מהפנקסים השמורים בארכיון של ראי"ו, מופיעים דיווחים יומיים על מעשיו בישיבה ודיווחים שבהם היה מעדכן את הראשלי"צ הרב עוזיאל בנעשה בישיבה. כך למשל במסמך 023 מאדר תשי"ה (15.2.1945), מופיעים שמו ושמות תלמידיו, הקבוצה הבוגרת, וסדר הלימוד שלהם; במסמך מס' 2047 מהארכיון, מתארכים כ"ח-כ"ט באייר תשי"ו, הוא מתאר בקשה להפסקת ההזנה לשלושה ימים, וכן שיחה עם שלושה תלמידים שהלכו לנוער העובד הלומד, שהובהר להם שאם ימשיכו כך, אין מקומם בישיבה, וכמו כן מופיע סידור התקציב לקראת אספת הוועד של הישיבה. נוסף על כך, במסמך מס' 2052 מתאריך י"ב-י"ג סיון תשי"ו, מתאר ראי"ו קבלת תלמיד חדש (מהעדה הבלבית), הערות לתלמידים שאינם מגיעים בזמן ושיעור של סופר סת"ם, כולל תשלום לו. נוסף על כך, מתוארת בקשה להעלאה במשכורת במסמך 092; וכן בקשתו של הראשלי"צ שילך לרב צ"פ פרנק ויבקש ממנו את התשובות ששלח לו בחזרה.

זכיתי להיות מקורב אל רבנו ז"ל, כקרבת נפש וקרבת מקום כחמש עשרה שנה, וכמעט שלא משה ידי מתוך ידו, והראני כל מיני חיבה ואהבה [...] רבות למדתי מההסתכלות באופן הנהגותיו המופלאות בשטחי האמונה, והעדינות גם בשעות הקשות ביותר שעברו עליו [...] וכן משיחותיו הפרטיות אתי מדי פעם בלחישה ובנעימה.¹¹²

לאחר פטירתו של הרב עוזיאל, ראיינו היה ממקימי הועד להוצאת כתבי הרב עוזיאל לאחר מותו,¹¹³ ושימש כיו"ר המערכת להוצאת כתביו שרבים מהם היו מופקדים אצלו.¹¹⁴ יתירה מכך הרב עוזיאל כתב בצוואתו:

מקרב לב מודה אני לועד ההדפסה שבראשו עומד ידידי ומכובדי הרה"ג יעקב ברמן ואתו הרה"ג היקר והחביב לי מאוד הגאון הגדול הר"ר אליעזר וואלדינברג יצ"ו, אשר היה לי כיד ימין נאמנה בהגהת ספרי אשר יצאו לאור [...] והנני מבקש מועד ההדפסה להוציא לאור את כל כתיבותי אשר ישארו אחרי, והם מונחים מקצתם בידי הרה"ג א. וואלדינברג יצ"ו, ויתרם במגרות שבארון הספרים.¹¹⁵

במהלך תקופה זו בעודו משמש כראש ישיבת 'שערי-ציון'¹¹⁶ חזר ראיינו לכתוב ולעסוק בהלכה, ולאחר עשור מצאת ספרו הראשון 'דבר אליעזר',¹¹⁷ יצא הכרך הראשון של השו"ת 'ציץ-אליעזר' בשנת תש"ה. כרך זה קיבל את הסכמותיהם של הרב הראשי האשכנזי יצחק אייזיק הרצוג, הראשון לציון הרב עוזיאל והרב פראנק. כשנתיים לאחר מכן הוציא ראיינו את החלק השני של 'ציץ-אליעזר' בשנת תש"ז וכעבור ארבע שנים הוציא את חלקו השלישי של השו"ת.

בשנת תש"ח נתבקש ראיינו ע"י הרבנות הראשית להיות חבר במועצה למען השבת ולכתוב חוות-דעת בנושאים שונים הקשורים לשבת במרחב הציבורי ותחיית המדינה הצעירה.¹¹⁸ ראיינו עסק

¹¹² הרב וולדינברג מעיד על עצמו בתוך: הגיוני עוזיאל, חלק ב, ירושלים תשנ"ב, עמ' 2-3.
¹¹³ ראה דברים שכתב: עזרא ברנע, 'הגאון הרב אליעזר יהודה וולדינברג', מכמני עוזיאל, חלק ד, ירושלים תשס"ז, בפתיחת הספר ללא ציון עמודים. להרחבה, ראה עוד: זקבך, משנתו ההלכתית של הראיינו, לעיל הערה 21, עמ' 9-12, וראה עוד להלן.

¹¹⁴ כך למשל: השו"ת משפטי עוזיאל; מכמני עוזיאל חלקים א-ג (במהלך עריכת חלק ד, נפטר ראיינו). וראה בהקדמה לספר; הגיוני עוזיאל חלק א-ב; נראה כי בספר 'שערי עוזיאל' ראיינו לא נטל חלק. אציין כי למרות שראיינו היה יו"ר העורכים והמוציאים לאור, הוא כיבד את הראשלי"צ מרדכי אליהו לשמש כנשיא כבוד של ועד ההוצאה לאור.

¹¹⁵ מתוך צוואתו של הראשלי"צ עוזיאל, מופיע בפתיחת הכרך השני של: הגיוני עוזיאל, חלק ב, ירושלים, תשנ"ב, ללא ציון עמוד.

¹¹⁶ בשנת תש"ד יצא הקובץ 'בכורי ציון', המאגד חידושי תורה ומאמרים של תלמידי הישיבה רובניה. בקובץ זה ישנם שלושה מאמרים של ראיינו, שבהם הוא חותם: "ר"מ ומנהל הישיבה". המאמרים הם: 'דברי הקדמה', שם הוא מזכיר את מאורעות השואה; 'הסמיכה והישיבה בישראל', עמ' 10-21; 'בירור הלכה בדן חליבה בשבת', עמ' 32-45, שם בהערות הוא מזכיר: "בספרי ציץ אליעזר בכתבי יד, הארכת יותר בשאלה זו של חליבה בשבת". כוונתו היא לתשובתו בצ"א, חלק ב, סימן ג.

¹¹⁷ בהקדמה לספר כותב ראיינו: "החייני והגיעני לזמן הזה לראות בהוצאת חיבורי הנוכחי לאור אחרי עבור עשר שנים מאז הדפסת חיבורי הראשון 'דבר אליעזר'".

¹¹⁸ בכ"ט באדר א' תש"ח נתכנסה לראשונה: "הוועדה התורנית לתחוקת השבת" שליד הרבנות הראשית, בראשות הרבנים הראשיים הרב הרצוג והראשלי"צ עוזיאל. הרב וולדינברג היה חבר בוועדה הזו. להרחבה, ראה: איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ (עורכים), הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, ג' כרכים, ירושלים, תשס"ב, כרך ב, עמ' 330; נוסף על כך, שם, עמ' 368, מופיעה ההזמנה של הרה"ר לרבנים לאותה ועדה. חברי הוועדה היו: הרה"ר הרצוג והראשלי"צ עוזיאל; רש"י אוירבך; רש"י אלישיב; ר"א בילוסטצקי; ר"ש גורונצ'יק (גורן); רא"י וולדינברג; רמ"ל זק"ש; ר"ה עטיא; רב"צ רבין; ד"ר ח"ז הירשברג (מנהל המועצה) וי' בורנשטיין (מזכיר). להרחבה, ראה שם, עמ' 330, הערה מס' 6. ראה במיוחד דבריו של הרב עוזיאל: "לסיכומי של דבר, השאלות כבר עומדות לפנינו [...] לא תמיד נמצא היתר, אבל חובתנו הדתית היא למצוא היתרים עד כמה שאפשר" (על פי גנזך המדינה 4/883/9). ראה עוד בשו"ת צ"א, חלק יג, סימן נד.

בסוגיית הפלגת האניות בשבת ובעקבות כך הוציא את ספרו 'שביתת-הים' (תשי"ה), המתיר למעשה להמשיך את ההפלגה בשבת לאנייה בבעלות יהודית.¹¹⁹ היתר שגרם לפולמוס בעניין, בעיקר סביב הפעלת האניות של 'צים'.¹²⁰ כמו-כן, בתאריך: כה' באלול תשי"ח, רש"ז אורבך ורא"י: "מסרו למועצת הרה"ר דין וחשבון על ביקורם במפעלי החשמל בירושלים, בעקבותיו המועצה החליטה: מה שאפשר - ייעשה בשבת אוטומטית, פעולה שאי אפשר לעשותה כך - תיעשה רק על ידי גוי בביקור יהודי".¹²¹

דיינות ותנופת יצירה

בי"ב בניסן תשי"א,¹²² לאחר עשור בישיבת 'שערי-ציון', מונה רא"י לדין בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב,¹²³ בהיותו בן 36 בלבד. שם פעל לצידו של אב-בית-הדין הרב יצחק שטיינברג.¹²⁴ בעבודת הדין רא"י ראה ייעוד מיוחד. בהקדמתו לכרך השני של השו"ת, כארבע שנים טרם המינוי, הוא כתב את 'עין משפט' העוסק במשפט ובדיינים ובין השאר הוא אומר כך:

הנה הדין והשופט הישראלי, יודע ומרגיש שאינו עומד רק לפני ספר חוקים של סעיפים יבשים שנוצרו מתוך מבט מצומצם של תנאי זמן ומקום, כי אם לפני חוקי-חיים של ספר תורת-קודש ותורת-חיי-אדם אשר על פיהם יחיה האדם בכל העתים והזמנים, ולפני הרוח החיה המרחפת על פני כל החקים והמשפטים, לפני תורת-החיים של אלוקי החיים [...] כי רוח היוצר נסוכה על פני היצירה, ובשפטו את בעלי הדין בין איש ובין רעהו, הוא משווה לנגד עיניו את ערך האדם וחיי עפ"י תורת קודש זו (שם).

¹¹⁹ "לשם קביעת ההלכה מתוך עמידה מציאותית לכל הבעיות הכרוכות בקשר לשאלת הספנות בשבת, ערכתי בזמנו בשליחות המועצה למען השבת בראשות הרבנות הראשית לישראל [...] תמציתם של הביטורים שבאו בספר הושמעו על ידי במועצה התורנית שהתקיימה בזמנה ע"י המועצה למען השבת שע"י משרד הדתות והיתה מורכבת מחבר רבנים גדולי תורה". מתוך ההקדמה לספרו שביתת-הים.

¹²⁰ כך למשל, האדמו"ר של חב"ד, הרבי מלובביץ', ר' מנחם מנדל שניאורסון, התייחס לכך בחריפות בכמה מאגרותיו וכתב: "והנה ראיתי הספר שביתת הים הדין בשאלה זו, ואיני יודע אם תמים הוא כ"כ [=כל-כך], או שבזדון ח"ו [=חס-וחלילה] מטעה את הציבור, כי כל האמור בספר זה אינו שייך אל המציאות כמו שהיא במציאות [...] והרי פשוט שכל ההיתרים שישנם בהנוגע לספינה אין להם מקום בנדון דידן" (אגרות קודש, חלק יב, גיתתלד, עמ' לב). ובאגרת נוספת: "כן ראיתי הסי' שביתת הים בענין השני ועתיד המחבר ליתן את הדין על סגנונו המטעה את הקורא כאילו הנסיעה מותרת ח"ו [...] מוכרח להחליט שהנסיעה איסור ברור" (אגרות קודש, חלק יג, ד'יתקלה, עמ' רסו). ביטויים חריפים אלו אינם מאפיינים בדרך כלל את לשונו של הרבי מלובביץ', אולם סוגיה זו ייצגה בעיניו הקלה הלכתית הרבה מעבר לשאלה פרטית.

¹²¹ להרחבה, ראה: איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ (עורכים), הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, ג' כרכים, ירושלים תשס"ב, כרך ג, עמ' 1319. רא"י ורש"ז אורבך חלקו על פסקיו של החזו"א בעניין שימוש בחשמל בשבת. להרחבה בתפיסתו של רא"י, ראה: צ"א, חלק א, סימן כ (קונטרס עין החשמל); אצל רש"ז אורבך, ראה: קונטרס 'מאורי-האש', ירושלים, תרצ"ה, וכן משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 82, 179, 192. לגישתו של החזו"א בעניין החשמל, ראה: חזו"א, או"ח, נ, וכן: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 569-591.

¹²² בידי מכתב מהתאריך הנ"ל, שבו מודה רא"י לשר הדתות יהודה ליב מימון על המינוי כדין בתי"א: "אין בפי די מילים להביע את הוקרתי העמוקה לכתר"ה על אדיבותו הרבה כלפי שהובעה במקצת בהחלטתו לחבר בבית הדין ברבנות הראשית לת"א" (מדבריו במכתב שברשות).

¹²³ במהלך תקופה זו, נוסף על עבודתו כדין, הוא החל לכתוב את ספרו 'הלכות מדינה'. רא"י היה מבקר ולומד בספריית הרמב"ם בתי"א. ראה למשל דברים שכתב: "ואזכיר בזה שמצאתי בשני דפוסים ישנים של המרדכי (בספריית הרמב"ם בתי"א) [...] ויפה אשר העיר לי ידי"ג הגר"ר מרגליות שליט"א" (הלכות מדינה, חלק ב, שער ג, פרק ג, עמ' נד-נה). הרב ראובן מרגליות שימש בתקופה זו כספרן הראשי של ספריית הרמב"ם בתי"א. אצ"ן כי בשנים הללו ספריית הרמב"ם שימשה כאבן שואבת לרבנים ותלמידי חכמים גם מירושלים, שכן הספרייה הלאומית בזמנו הייתה בקמפוס הר הצופים שהיה בהסגר צבאי (עד 1967) - כך סיפר לי הרב אבישי אלבוים, מנהל ספריית הרמב"ם כיום.

¹²⁴ סבו של הרב הפרופ' אברהם שטיינברג. ולפעמים בהתכתבויות שלהם, הוא מזכיר לו זאת. כך, למשל: "לכבוד הרופא המהולל בנשי"ק ד"ר אברהם שטיינברג" (ספר אסיא ג (תשמ"ג), עמ' 458). בביטוי בנשי"ק = בנם של קדושים, רא"י מרמז על הייחוס שלו. וראה בצ"א, חלק ד, סימן ב על דיון הלכתי ביניהם.

ראייו התפרסם הן כדיין והן כמשיב הלכה. סגנון כתיבתו המקיף והברור גרם לכך שהוא נדרש לעיתים לכתוב ניירות עמדה לרבנים הראשיים בסוגיות העומדות על הפרק. כך למשל הוא נדרש לכתוב חוות-דעת לרבנים הראשיים בעניין ניתוחי-מתים – סוגיה שעמדה אז בראש סדר היום הציבורי.¹²⁵ בתקופה זו אף החל לעסוק בחיבורו 'הלכות-מדינה'. יצוין, כי אחד הדברים שאפיינו את ראייו בתשובותיו היה מהירות התשובה. עיון בתאריכי השאלות והתשובות בחלקי השו"ת השונים מראה כי רבות מהשאלות קיבלו מענה בתוך פרק זמן קצר ביותר.

לאחר כשנה כשנתיים כדיין בתל אביב עבר ראייו לשמש כדיין בבית הדין האזורי בירושלים ביחד עם הרב בצלאל ז'ולטי.¹²⁶ ראייו התרגש מהמינוי וכתב להוריו: "ליבי ליבי לירושלים עיר קודשי ותפארת משוש כל הארץ ועיני נשואות לה' בתפילת מעמקים שיתן עוז ואיל למלאות תפקידי הקדוש באמונה ובשלמות".¹²⁷ במהלך תקופה זו ראייו המשיך את יצירתו הספרותית והשלים את הלכות מדינה,¹²⁸ וכן השלים את חלקים ד-ה של השו"ת וקונטרסים נוספים, כגון: 'הסירו מכשול מדרך עמי (העוסק באיסור נישואין עם קראים) ו'רמת רחלי' (העוסק בדיני הלווייה ואבלות) - לזכר אמו.

לאחר כשש שנים שבהן כיהן כחבר בית-הדין בירושלים התמנה ראייו לשמש כאב-בית-דין בירושלים בשנת תשי"ח.¹²⁹ באותה שנה הוא אף התבקש להיות חבר בצוות רבנים מטעם הרה"ר, שיעסוק בענייני גיור ונישואין של העולים החדשים, אולם הוא סירב להיות חבר בוועדה זו.¹³⁰ בתקופה זו ישבו לצדו בין היתר בהרכבי בית-הדין, הרב עובדיה יוסף והרב יוסף קאפח.¹³¹ גם בשבתו כאב-בית-דין המשיך ראייו את מפעלו הספרותי והוציא כרכים נוספים של השו"ת, חלקים ו – יד, וכן את הקונטרסים: 'אבן יעקב' - לזכר אביו; 'זכרון שלמה (ורנר)' - לזכר חמיו; 'הלכות רופאים ורפואה' - שמסכם את תשובותיו בשו"ת העוסקות בענייני רפואה, כפי שהועלו על הכתב על ידי הרב הד"ר אברהם שטיינברג.

¹²⁵ ראה למשל בצ"א, חלק ד, סימן יד, על אודות: "קונטרס על אודות ניתוח המתים", שכתב לרה"ר יצחק אייזיק הלוי הרצוג, מתאריך ו' שבט תשי"ב. ראייו פותח את תשובתו: "ראש הרבנים לישראל אחדשה"ג באהבה וכבוד כיאות וכראוי. ביום א' שבוע דנא בבואי לעבודתי בבית הדין מצאתי לפני מכתב ממוזכרו הפרטי שבו הוא מבקשני בשם הדרי"ג לחות את דעתי בהקדם ע"ד [=על-דבר] שאלת ניתוח המתים שנתעוררה כעת עם הצעת הכנסת חוקה על כך בישיבת הכנסת הקרובה, בהתאם לדו"ח שצורף יחד עם המכתב". בסוגיית ניתוחי מתים נעסוק להלן בשער השלישי על רפואה, אתיקה והלכה.

¹²⁶ הרב בצלאל ז'ולטי (1920-1982), נבחר אח"כ גם לדיין בבית הדין המחוזי ואף בבית הדין הגבוה לערעורים. לימים (1978), יכהן כרב הראשי לירושלים. ראה עוד בארכיון ראייו ג', מסמכים מס' 828 ו-844 על המינוי.

¹²⁷ ראה בארכיון ראייו ג', מסמך מס' 856.

¹²⁸ בתשי"ב, כשיצא הכרך הראשון, היה ראייו עדיין דיין בביה"ד הרבני בת"א - ראה שער הספר הלכות מדינה, חלק ראשון, ירושלים, תשי"ג.

¹²⁹ המינוי בוצע ע"י שר הדתות חיים משה שפירא. להרחבה, ראה בארכיון ראייו ג', מסמך מס' 845.

¹³⁰ במכתב שכתב לו הרב דב כ"ץ מנהל המחלקה, נכתב לראייו שהוא נבחר מרצונו להיות חבר ב: "צוות רבנים שיטפלו בענייני גיור ונישואין של העליה החדשה". ראייו סירב לקבל את המינוי, והשיב בגוף המכתב (בתאריך כ"ד טבת תשי"ח) בכתב ידו: "כי לא מקבל את המינוי בכללי". להרחבה, ראה בארכיון ראייו, מסמכים 1190-1191.

¹³¹ ראה עוד: אבישי בן חיים, מרן הרב עובדיה יוסף - מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח, עמ' 60. שם הוא כותב בין היתר: "בתשי"ט (1959) התמנה לדיין [כוונתו לר"ע יוסף] בבית הדין הרבני הגדול וישב בדין באחד ההרכבים המרשימים שידע בית הדין הרבני מעודו: הרב עובדיה יוסף, הרב אליעזר יהודה ולדנברג (הציץ אליעזר) והרב יוסף קאפח". הר"ע יוסף ספד לראייו בהלווייתו ואמר: "היה בידידות נפלאה עימי וישבתי איתו בבית הדין בירושלים שבע שנים, משנת תשי"ח עד תשכ"ה, כשבת אחים גם יחד באהבה, בידידות, במוטב תלתא כחדא הוינן, והכל בנועם כדי לפסוק אמת לאמיתו [...]. ויותר מאוחר גם הוא עלה והגיע לביה"ד [=לבית-הדין] הגדול ושוב היינו יחד נושאים ונותנים בהלכה". הם היו נפגשים ולומדים יחדיו, וכן מחליפים ספרים זה עם זה, ואף חלוקים בכמה פסקי הלכה, כפי שנראה להלן. נוסף על כך, הייתה גם ידידות עמוקה בין ראייו והרב קאפח, וקיימת תכתובת ענפה ביניהם. לדוגמה, ראו ארכיון ראייו, א, 1044; 1844; בשו"ת ציץ אליעזר חלק ז, סימן יט; חלק ח, סימן ג; חלק י, סימן א; חלק י, סימן כה; חלק יב, סימן יא, ועוד. ראה עוד אצל: זקבך, משנתו ההלכתית של הראייו, לעיל הערה שגיאה! **הסימניה אינה מוגדרת**, עמ' 14.

בשנת תשמ"א, לאחר כעשרים ושלוש שנים כאב-בית-דין, התמנה ראיו ע"י נשיא המדינה לדיין בבית הדין הגדול לערעורים בירושלים.¹³² שם שימש כדיין כחמש שנים עד לפרישתו לגמלאות בשנת תשמ"ו (1986). אולם גם לאחר פרישתו לגמלאות הוא המשיך להגיע פעמים רבות לבית הדין הגדול, כיועץ לדיינים בשאלות מורכבות וכמסדר גיטין. בשנים הללו יצאו חלקים טו – טז, של השו"ת ציץ-אליעזר. ראיו המשיך את מפעלו הספרותי והמשיך להוציא חלקים נוספים של השו"ת במשך כעשור, חלקים יז (תשמ"ח) – כב (תשנ"ח).

שנותיו האחרונות ופטירתו

כאמור בשנת תשמ"ו (1986) פרש הראיו לגמלאות מכס הדיינות בבית הדין הגדול בירושלים. אולם גם לאחר פרישתו הוסיף לסייע לבית הדין בסידורי גיטין ובייעוץ בשאלות מורכבות. כמו-כן שקד על תלמודו בביתו ובבית הכנסת 'גן ירושלים' בבתי הורודנא,¹³³ הוא המשיך להשיב תשובות הלכתיות לשואליו במשך כשתיים-עשרה שנים. בשנים אלו הוציא הראיו את חמשת הכרכים האחרונים של סדרת השו"ת ציץ-אליעזר.¹³⁴

בשנותיו האחרונות של הראיו הידרדרה בריאותו, והוא הפסיק להשיב לשאלות שהגיעו אליו הן בכתב והן בע"פ. בשנת 2005 נפטר בנו היחיד הרב שמחה בונם. כשנה לאחר מכן, בל' בחשוון תשס"ז (21 באוקטובר 2006), נפטר הרב וולדינברג בירושלים לאחר מחלה. בן 91 היה במותו. בהלווייתו, שיצאה מתלמוד תורה עץ חיים ברחוב יפו, השתתפו אלפים, ובלט ביניהם מנהיג המגזר הליטאי, הרב יוסף שלום אלישיב הוא נטמן בהר-המנוחות.

ראיו נחשב כיום לאחד מגדולי הפוסקים במאה העשרים בכל תחומי ההלכה וענפי השו"ע, ובמיוחד זכור כמי שפיתח, ביחד הרבנים משה פיינשטיין¹³⁵ ורש"י אוירבך,¹³⁶ את תחום האתיקה הרפואית ההלכתית.¹³⁷

¹³² מכתב המינוי מהנשיא יצחק נבון מופיע בארכיון ראיו, מסמכים מס' 630-632. המינוי בוצע בפועל בשנת תשמ"א, כאמור, אולם כבר בשנת תשט"ו (אלול) קיבל ראיו אישור מהרבנים הראשיים, כי הוא ראוי לשמש כדיין בבית הדין הגדול. ובחודש טבת תשט"ז הוא הגיש מועמדות לשמש כדיין בבית הדין הגדול, כאשר הוא החל לשמש כממלא מקום עד למינוי הקבוע בשנת תשמ"א. להרחבה, ראו בארכיון, מסמך מס' 1777.

¹³³ כך למשל ראה בצ"א, חלק יז, סימן כח, על דרשה שנשא בבית כנסת זה בליל יום הכיפורים בשנת תשמ"ו (סימן לפני כן, מובאת דרשה לראש השנה באותו בית הכנסת, ללא ציון שנה. כך גם בחלק יט, סימן כד, מובאת דרשה לפני התקיעות בראש השנה באותו בית כנסת בשנת תש"נ. אחר-כך בסימן כד, מובאת דרשה נוספת ליום הכיפורים בבית הכנסת גן ירושלים הורודנא בשנת תשמ"א. נוסף על כך, ראה צ"א, חלק כ, סימן עה, דרשה ליום הכיפורים בבית הכנסת גן ירושלים הורודנא בשנת תשמ"ד (סימן לפני כן, מובאת דרשה באותו בית כנסת לראש השנה, ללא ציון שנה). בצ"א, חלק כב, סימן צז, מובאת דרשתו לשבת הגדול בבית הכנסת גן ירושלים הורודנא. שכונה זו הנמצאת מצפון לשוק מחנה יהודה, נבנתה בשנת 1892 כבתי כולל, כשבמרכזה בית הכנסת גן ירושלים, הנושא את זיכרון שמו של גדליה נחמן (ג"ן) ברודר, מקים השכונה.

¹³⁴ נראה כי תשובתו מיום שלישי כ"ט בסיוון תשנ"ח (23.6.1998) היא התשובה האחרונה המודפסת בכתביו. צ"א, חלק כ"ב, סימן צה בעניין: "רופא שהובהל בשבת לבית חולים לטיפול בחולה שיש בו סכנה באיזה דרך יוכל לחזור במכוניתו בחזרה הביתה". על כך ארחיב להלן בדיון על אודות ספריו, ובייחוד על סדרת השו"ת צ"א.

¹³⁵ חתנו של הרב משה פיינשטיין, הרב הפרופ' משה דוד טנדלר, היה שותף מרכזי בליבון הסוגיות ותשובותיו של הרב פיינשטיין בעניין זה. מרבית תשובותיו וחקירותיו של הרב פיינשטיין מופנות אליו, הן כשואל והן כמלבן סוגיות, והוא מוסיף מידע רפואי/מחקרי בשאלות שהרב פיינשטיין נשאל. אין ספק שהרב טנדלר קידם את נושא הרפואה וההלכה לעיסוק מרכזי ומשמעותי.

¹³⁶ כך מצייין פרד רוזנר בספרו: Fred Rosner, *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. נוסף על כך, ניתן למנות ביחד איתם בתחום זה את הרב עמנואל יעקובוביץ', שכיהן כרבה הראשי של בריטניה (שארף רוזנר בספרו מזכיר את עבודתו בתחום). הרב יעקובוביץ' כתב דוקטורט על הרפואה בהלכה, ומאוחר יותר פרסם זאת

במהלך חייו זכה הרב אליעזר יהודה וולדינברג בכמה פרסים על מפעלו הספרותי:

בשנת תשי"ג-תשי"ד (1953 – 1954), פרס מוסד הרב קוק לספרות תורנית.¹³⁸

בשנת תשי"ד (1960), פרס עיריית ירושלים על-שם הראשלי"צ בן-ציון חי עוזיאל.¹³⁹

בשנת תשכ"ח (1968), בפרס לחקר הרפואה על פי התורה לזכר ד"ר פלק שליזנגר, מטעם בית החולים 'שערי-צדק'.¹⁴⁰

בשנת תשל"ו (1976), פרס ישראל בספרות תורנית.¹⁴¹

מפעלו הספרותי של הרב אליעזר יהודה וולדינברג

אין ספק כי שמו ופרסומו המרכזי של ראיו"ו בעולם ההלכה בא מתוך תחום התמחותו ופסיקותיו בתחומי הרפואה וההלכה. מקום מגוריו בירושלים, רחוב מזור 8, היה סמוך לביה"ח 'שערי-צדק' במשכנו הישן.¹⁴² שם הוא נהג להתפלל, ללמוד ואף ללמד. הרופאים היו פונים אליו בשאלות לאחר התפילה והוא היה משיב להם. במקרים רבים הוא אף ביקש לראות דיאגנוזות ולשמוע חוות דעת נוספות, במקרים אחרים הוא היה משיב מאוחר יותר (בתפילת מנחה או כעבור יום או מספר ימים) כשהיה צריך לעיין מחדש בסוגיות. התשובות שהשיב הופיעו מאוחר יותר בכרכי השו"ת. ראיו"ו החל לעסוק בתחום זה באופן תיאורטי בשנת תשט"ז, בחיבור לזכר אימו, רחל לאה – 'רמת רחל'.¹⁴³ כעבור כשבע שנים הוזמן על-ידי מנהל ביה"ח שערי צדק, ד"ר פלק שליזנגר, להעביר שיעור קבוע בהלכות רפואה לרופאים שבבית החולים. בטבת תשכ"ה הוא מוציא קונטרס המאגד את הרצאותיו

כספר: הרפואה והיהדות (תרגמה מאנגלית גאולה בת יהודה), ירושלים תשכ"ו. אף חלק מההתכתבויות של ראיו"ו ממוענות אליו (צ"א, חלק טו, סימן מג, ועוד), אולם שמו פחות מוכר בעולם פסיקת ההלכה והשו"תים בעניין.
¹³⁷ ישנם עוד רבים שעסקו ופסקו בסוגיות אלו: האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג, הרב יקותיאל יהודה הברשטס, במיוחד בהקימו את ביה"ח 'לניאדו' בנתניה; הראשלי"צ הרב עובדיה יוסף; הרב יצחק יעקב וייס בשו"ת מנחת יצחק; הרב שמואל הלוי ואזנר בשו"ת שבט הלוי; הרב יצחק זילברשטיין ושיעוריו וספריו לרופאים, ועוד. נוסף על כך, במהלך השנים נפתחו מכוני מחקר וספרות תורנית בעניין, כגון כ"ע תחומין; אסיא ועוד, וכן מכון שליזנגר לרפואה והלכה (שראיו"ו היה מהבולטים שפסקו להלכה במכון זה). אולם, נראה שהם היו המרכזיים והבולטים בתחום, לפחות בתחילת דרך. כך או כך, הרב הדי"ר מרדכי הלפרין מייחד לראיו"ו תת-פרק מיוחד במאמרו: 'רפואה והלכה בישראל - ציוני דרך תשי"ח-תשנ"ח', אסיא סג-סד (תשנ"ט), ובמהדורה מקוונת: <http://www.daat.ac.il/daat/refua/halperin.htm> - דברים המעידים על מרכזיותו ועל תרומתו המיוחדת של ראיו"ו בתחום.

¹³⁸ בארכיון ראיו"ו, מסמך מס' 1656, מובא מכתב ברכה של ראש העיר ש"ז שרגאי לראיו"ו על הזכייה בפרס. ראיו"ו זכה בפרס זה על 'שביתת-הים'. ראה עוד: http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_heb/SharedView.Article.aspx?href=SHAR%2F1954%2F09%2F17&id=Ar00702&sk=8191C1E9.

¹³⁹ בחבר השופטים ישבו: הרב עובדיה הדיה, הרב יוסף קאפח והרב שמעון בעדני. להרחבה, ראה: http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_heb/SharedView.Article.aspx?href=HZH%2F1960%2F12%2F09&id=Ar00500&sk=9D2C1081.

¹⁴⁰ מכתב הזכייה מופיע בארכיון ראיו"ו, מסמך מס' 1315.

¹⁴¹ הפרס ניתן על ספרי השו"ת חלקים י-יב, כפי שכתבה הוועדה בנימוקיה לפרס. חברי הוועדה היו פרופ' מנחם אלון (יו"ר), פרופ' יצחק גילת והרב יוסף קאפח. מכתב הוועדה ונימוקיה מופיעים בארכיון ראיו"ו, מסמך מס' 1664. נוסף על כך, בארכיון ראיו"ו, מסמך מס' 129, מופיע המכתב המבשר לראיו"ו על זכייתו בפרס ישראל, וכן במסמך מס' 1662 מובאת ברכתו של ד"ר זרח ורהפטיג לראיו"ו על זכייתו בפרס ישראל. וראה להלן הודעת העיתונות (עיתון 'דבר') על אודות הזכייה: http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_heb/SharedView.Article.aspx?href=DAV%2F1976%2F05%2F03&id=Ar00716&sk=E4B655F4

התורניות בהלכות רפואה. קונטרס זה יצא לפי בקשתו של ד"ר שלזינגר,¹⁴⁴ מנהל בית החולים שערי-צדק כאשר מטרת כתיבתו היא נתינת הדרכות מעשיות ברפואה והלכה.¹⁴⁵ ראיו כותב: "חיבור הקונטרס-הספר בא לי כתוצאה משיעורי-הלכות שאני מלמד ומרצה בע"ה זה למעלה משנתיים מדי שבוע בשבוע, לפני סגל חבורה של רופאים דתיים [...] בראשות יוזם הרעיון הרופא [...] ד"ר פי שלזינגר".¹⁴⁶ כשלוש מאות מן התשובות שבשו"ת "ציץ אליעזר" (למעלה מחמישית מכלל התשובות), עוסקות בענייני הלכה ורפואה.¹⁴⁷ דומה שאין עוד פוסק שפסיקתו בתחום זה ענפה כדי כך. מאז והלאה שמו הופץ בעולם והוא הפך לאוטוריטה מרכזית בתחום ההלכה והרפואה.

נמנה את חיבוריו בסדר כרונולוגי:

דבר אליעזר

דבר אליעזר, "חידושים וביאורים בסוגיות הש"ס ובדברי רבנו הרמב"ם ז"ל", המאופיין בסגנון למדני שיבתי כפי שהיה מקובל בישיבת חברון בה למד. הספר יצא בשנת תרצ"ה (1935), לפי המכתבים בתחילת הספר הוא סיימו שנה קודם – דהיינו בהיותו בן 19 בלבד.¹⁴⁸ הספר חזר ונדפס כתוספת בהוצאה השנייה של השו"ת ציץ-אליעזר בסוף כרכים טז-יז (תש"ן).

שביתת הים

שביתת הים, בירור מקיף וחקרי הלכות בדיני הפלגה בשבת, תשי"ה (1955), לאור התכתבויות שמופיעות בתחילת הספר הוא החל לעבוד על החומר כבר משנת תשי"ט. זאת בעקבות היותו חבר בוועדה לעניין השבת של הרה"ר.¹⁴⁹ בנוסף לכך, עשור קודם לכן, בשנת תשי"ה יצא בשו"ת צי"א, חלק א, סימן כא, תשובה בעניין: "בירור הלכה בדין הפלגה בספינה בשבת והמסתעף מזה לדין הפלגה

¹⁴² בחלק מכתביו המוקדמים, הוא כותב בעניין כתובתו: "שכונת הלואה וחסכון ע"י ביה"ח שערי-צדק ירושלים" (בהוצאה הראשונה של הלכות מדינה, חלק א, וכן בפתיחה של כמה מחלקי השו"ת). בספרים מאוחרים יותר, הוא כותב: "רח"י מזור 8, ירושלים" (בפתיחה לחלק יח של השו"ת, ועוד). לאחר שבית חולים שערי צדק עבר למשכנו החדש (במורדות שכונת בית וגן), ראיו התפלל בבית הכנסת שבבתי הורדנא ליד שוק מחנה יהודה, שם נשא דרשות בימים נוראים וערך חלק מסיומי המסכתות וכו'. ראה למשל: צי"א, חלק כב, סימן צז: "דרשותיו בשבת הגדול תשנ"ח בביה"ח גן ירושלים הורדנא"; חלק כב, סימן כז; חלק כב, סימן לד. ראה עוד לעיל הערה 133.

¹⁴³ ראה לעיל הערה 157, ולהלן כשנרחיב על הקונטרס רמת-רחל.

¹⁴⁴ ד"ר פאלק שלזינגר היה מנהלו השני של בית החולים שערי צדק, לאחר ד"ר משה וולך, מייסדו בשנת 1947. בשנת 1966 הוקם מרכז שלזינגר לחקר הרפואה ע"פ התורה, הנושא את שמו.

¹⁴⁵ יצא לאור בשנת תשכ"ה, אולם נראה כי הקונטרס נכתב בשנת תשכ"ד.

¹⁴⁶ על-פי ההקדמה לצי"א, חלק ח, ירושלים תשכ"ה, עמ' 7. חלק נכבד מהתשובות ההלכתיות בנושאי רפואה באו מתוך השיעורים הקבועים שהעביר הרב וולדינברג לרופאי ביה"ח שערי צדק (וואלך), שם גם התפלל באופן קבוע. ראיו העביר שיעורים בבית הכנסת של ביה"ח בנושאים כלליים כבר מתשי"א, "מדי יום ביומו ומדי שבת בשבתו". ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, סימן צח: "הדרך על מסכת גיטין. נשאתי בבית הכנסת של בית החולים שערי צדק [...] באור ליום ב' ט"ו בשבט תשל"ט בסיומא [...] במסגרת השיעורים וההרצאות שאני משמיע בו בעזרי"ת זה כ"ח שנה". השיעורים המיוחדים לרופאים בהלכות רפואה הועברו החל מתחילת תשכ"ג. ראה גם ההקדמה לצי"א, חלק י, ירושלים תשל"ל, עמ' 6-7; צי"א, חלק יז, ירושלים תשמ"ח, סימן עב.

¹⁴⁷ ראה א' שטיינברג (עורך), הלכות רופאים ורפואה, על פי שו"ת ציץ אליעזר להגרא"י וולדינברג, ירושלים תשל"ח. לפי בדיקתו שם, הקדמה, עמ' כח, בשלושה עשר הכרכים הראשונים של הציץ אליעזר, כ-15% מהתשובות (112 מתוך 740) עוסקות בענייני רפואה. בסקירה מאוחרת של שטיינברג, המקיפה את כל 22 כרכי השו"ת, מתברר ששיעורן של התשובות בענייני רפואה אף גדול יותר: 300 תשובות מתוך 1350 – כ-22%. ראה: Abraham Steinberg, "Rabbi Eliezer", in: Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey, 1997, p.166.

¹⁴⁸ כפי שהוזכר לעיל, ראה תשובתו מיום שלישי כ"ו באדר תרצ"ד (13.3.1934): "בעניין מחשבת תרומה", התכתבות עם הרב חנוך העניך אייגעש (מחבר ספר 'מחרשת'). הרב חנוך העניך אייגעש היה בין הכותבים לאברך הרב וולדינברג, הסכמה לספרו 'דבר אליעזר' - פורסם בשו"ת, חלק א, סימן ו. מכאן, שהספר היה מוכן כשנה לפני הדפוס, וכבר היו כאלו שראו אותו לפני כן.

¹⁴⁹ כפי שראינו לעיל.

באירון והיצאה". בחלק הרביעי של השו"ת בסימן ה, ישנם בירורים הלכתיים ותשובות לשאלות בעקבות מסקנתו בספר.¹⁵⁰ לספר זה חשיבות גם במישור ההיסטורי, שכן מדובר בימי העלייה הגדולים לארץ ממזרח ומערב במיוחד לאחר שסרה ההגבלה של הבריטים לעליית יהודים לארץ. מתוך כך עלתה השאלה הציבורית כיצד יש לנהל ספנות יהודית במדינה היהודית, כשאר יש לתת את הדעת לנושאים כגון: ההפלגה בשבת, שותפות עם מחללי שבת, כשרות המטבח ועוד. פסק ההלכה המקל של רא"י שאומץ על-ידי הרבנות הראשית, עורר פולמוס נרחב בעניין בעיקר עם האדמו"ר מלובביץ' שאסר הפלגה בשבת.¹⁵¹ בהקדמה לספר מזכיר רא"י את נפלאות התקופה ושיבת ציון, ומדבר על כך שהגאולה תגיע דרך הים: "מעשה ה' ונפלאותיו ראו גם יורדי הים באניות [...] ונתנה בים דרך ונתבה במים עזים למעבר צי ישראלי וסחר עברי".¹⁵²

הלכות מדינה

זהו אחד מספריו החדשניים והידועים ביותר של רא"י, המבקש לברר את האופן שבו יכולה המדינה לאמץ את ההלכה כשיטת המשפט שלה וליישמה בחיים המודרניים. הספר מחולק לשלושה חלקים ויצא במהלך חמש שנים לפי שלושה נושאים מרכזיים בצביונה ואופייה של מדינה יהודית:

1. חלק ראשון: "כולל מחקרי הלכות ובירורי דינים על השופט והמשפט וכח סמכות השיפוט בזמנינו. הסמיכה ומשפט המלוכה בישראל משפטי עונשין וחקי מדינה". תשי"ב – 1952.
 2. חלק שני: "כולל מחקרי הלכות ובירורי שיטות בדיני חקי המלחמה והצבא הישראלי". תשי"ג – 1953.
 3. חלק שלישי: "כולל מחקרי הלכות ובירורי דינים בדרכי הנהגת השלטון המדיני. גדרי וסדרי בחירה תקנות והסכמות ציבור. גירות וענינים שונים". תשט"ו – 1955/6.¹⁵³
- ספרים אלו אזלו מהשוק והמשפחה סירבה להוציא לאור את הספרים בשנית, אולם לאחר פטירתו של רא"י ולקראת השלושים לזכרו נדפסו מחדש שלושת החלקים של הלכות מדינה בכרך אחד.¹⁵⁴

הסירו מכשול מדרך עמי

בשנת תשט"ז פרסם רא"י קונטרס העוסק ב"בירור וליבון חומר איסור החיתון וההתערבות עם כת הקראים". קונטרס זה מהווה ציון דרך במאבקו של רא"י כנגד השתלבות הקראים (ומאוחר יותר

¹⁵⁰ נוסף על כך, בחלק יט של השו"ת בסימנים: יב; יג; יט; כ, יש עיסוק בסוגיות הקשורות לספר.
¹⁵¹ כך כתב האדמו"ר מלובביץ' ר' מנחם מנדל שניאורסון על הספר: "והנה ראיתי את הספר שביתת הים הדין בשאלה זו, ואיני יודע אם תמים הוא כ"כ [=כל-כך], או שבזדון ח"ו מטעה את הציבור". להרחבה, ראה: הרב מנחם מנדל שניאורסון, איגרות קודש, חלק יב, ניו-יורק תשט"ז, ג'יתלד, עמ' לב; ובמקום נוסף הוא כתב: "עתיד המחבר ליתן את הדין על סגנונו המטעה את הקורא התמים כאילו הנסיעה מותרת ח"ו". להרחבה, ראה: הרב מנחם מנדל שניאורסון, איגרות קודש, חלק יג, ניו-יורק תשט"ז, איגרת ד'תקלה, עמ' רסו. וראה עוד לעיל הערה 120.

¹⁵² שביתת הים, ירושלים תשי"ה, פתח דבר, עמ' 6.
¹⁵³ אמנם מבחינה כרונולוגית, הספר 'שביתת הים' קודם בשנה לחלק השלישי של 'הלכות מדינה', אך מסיבות של שמירה על רצף הנושא של 'הלכות מדינה', הבאתי זאת אחרי החלק השלישי.
¹⁵⁴ ראה לעיל הערה 84; וראה עוד שמואל גליק, אשנב לספרות התשובות, ניו-יורק וירושלים תשע"ב, עמ' 272.

כתות נוספות) בישראל.¹⁵⁵ בקונטרס זה מובאת פתיחה מאת הרב צ"פ פרנק המחזקת את עמדתו ודבריו: "עברתי על קונטרסו בענין הקראים וכל דבריו צודקים מאוד".¹⁵⁶

רמת רחל

ראי"ו הוציא את הספר 'רמת רחל', בשנת תשי"ז, לזכר אמו רחל לאה.¹⁵⁷ עיקרו של הספר הוא בירור הלכות בענייני ביקור חולים, גוסס, קריעה, אונן, הלווית המת והספד. תחילה יצא כספר בפני עצמו ולבסוף נדפס בשנית בסוף החלק החמישי של השו"ת. ספר זה מהווה פריצת דרך של ראי"ו בעיסוק בשאלות הרפואה וההלכה והנספחים אחריהם. תחילת דיון בנושאים אשר יהוו בעתיד עיסוק מרכזי בעולמו ההלכתי של ראי"ו.

אבן יעקב

ראי"ו הוציא את הספר 'אבן יעקב' בשנת תשכ"ב, שנת האבל על אביו הרב יעקב גדליהו.¹⁵⁸ בפתיחת הספר מובאת הקדמה בשם: 'זכור זאת ליעקב', המספרת על תולדות חיי אביו. ספר זה מהווה המשך לספר 'רמת רחל' מבחינת סדר ההתעסקות בדינים של אבלות. הספר הוכנס בשנית בסוף החלק החמישי (בהוצאה השנייה) של השו"ת, ליד וכהמשך לקונטרס 'רמת רחל'.

זכרון שלמה

בשנת תשל"ב הוציא ראי"ו את הספר 'זכרון שלמה' לזכרו של הרב שלמה זאב ורנר, אחיה היחיד של רעייתו שושנה (בנם של הרב אברהם ורנר, רב העיר נתניה). הספר עוסק בשו"ת על הירושלמי מסכת תענית מכתבי יד של הרידב"ז.¹⁵⁹ ובחידושי תורה. לספר זה צירף ראי"ו את 'קונטרס משנת תרומות', העוסק בניתוח דיני המשנה והירושלמי על מסכת תרומות.¹⁶⁰

הלכות רפואה ורופאים

הרב הפרופ' אברהם שטיינברג ליקט וסיכם את מסקנות התשובות של ראי"ו בהלכות רפואה מתשובותיו בשו"ת שיצא עד שנת תשל"ח. בעריכתו שטיינברג חילק את התשובות לפי נושאים, על מנת שיהיה מעין 'שולחן-ערוך' מסודר בתחום. כשראי"ו נתבקש לכתוב הקדמה לספר, הוא בחר

¹⁵⁵ בתשובות שונות במהלך השנים הקשורות לקראים, ראי"ו חוזר לדבריו בקונטרס הנ"ל. להרחבה, ראה: צי"א, חלק ה, סימן לא; חלק ט, סימן י; חלק יב, סימן סו; חלק יח, סימן סג, ועוד.

¹⁵⁶ הסירו מכשול מדרך עמי, ירושלים תשט"ז, עמ' ז, בפתיחה.

¹⁵⁷ ראה לעיל הערה 86.

¹⁵⁸ ראה לעיל הערה 85.

¹⁵⁹ הרידב"ז היה סבא של חמותו של ראי"ו, ומכאן שהיה סבא רבא של רעייתו ושל הנפטר. למשפחה היו גם דברים של הרידב"ז שלא עלו לדפוס או ביקורות על הדפוס שפורסם, וראי"ו מזכיר זאת בכמה מקומות. כך למשל: "וכך העלה להלכה הגאון הרידב"ז ז"ל בתשובה בכת"י שהדפסתי בספר זכרון שלמה בכרם רידב"ז סימן ב"י - צי"א, חלק יח, סימן עב. וראה עוד בצי"א: חלק א, סימן ב; חלק ו, סימן לב; חלק ו, סימן לט, ועוד.

¹⁶⁰ קונטרס זה פורסם בשנית בסוף חלק יא של השו"ת (במהדורה השנייה). עיסוק מרכזי של ראי"ו, לפחות בתחילת דרכו, היה במצוות התלויות בארץ, וראה לשם כך ריבוי התשובות בנושא בחלקים א-ב של השו"ת.

להבהיר את עמדתו ולכתוב תשובה נוספת בעניין ההיתר לבצע הפלה כתשובה להתקפות של הרב משה פיינשטיין עליו בעניין.¹⁶¹ ספר זה יצא גם באנגלית בניגוד לדעתו של ראי"ו.¹⁶²

ציץ אליעזר

סדרת ספרי השו"ת 'ציץ אליעזר', מהווים את עיקר מפעלו הספרותי של ראי"ו.¹⁶³ בהוצאת הכרכים נעזר ראי"ו באנשים ומוסדות שונים על מנת להוציאם לאור.¹⁶⁴ ראשיתו של הספר בבירורי הלכות משנת תרצ"ד¹⁶⁵ וסופו בתשובות משנת תשנ"ח,¹⁶⁶ כשישים וארבע שנות יצירה בכל תחומי החיים היהודיים. השו"ת, כולל 1399 תשובות המרוכזות בעשרים ושניים כרכים.¹⁶⁷ בספרים הללו מכוונים פסקי הלכות, הספדים, שיעורי תורה ודרשות בציבור. בהקדמותיו השונות מתייחס ראי"ו לנושאים מחשבתיים, השקפת-עולם וכן לאירועים היסטוריים.

¹⁶¹ להרחבה, ראה להלן בשער השני, בפרק העוסק בפירוש ולידה, בנושא ההפלות.
¹⁶² David B. Simon, *Jewish Medical Law*, Gefen Publishing, Jerusalem, 1980. על התנגדותו של ראי"ו להדפסת הספר באנגלית, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של ראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 23.
¹⁶³ כך כתב י' זקבך על הוצאת הכתבים של ראי"ו: "נפרט מעט על אודות הוצאתם לאור של הספרים השונים בסדרה: כרכים א, ג ו-ה יצאו לאור בחסות או בסיוע מוסד הרב קוק שע"י המזרחי העולמי (כך גם ספרו 'שביתת היס'). כרכים ח-י יצאו לאור בסיוע בית החולים שערי צדק. כרכים טו-יח יצאו לאור בסיוע הגב' צפורה טוקר, אחותו של ראי"ו. כרכים אג-נדפסו בדפוס סלומון בירושלים. כרכים ד-יח נדפסו בדפוס איתאח בשכונת מחנה יהודה בירושלים. כרכים יט-כא נדפסו בדפוס רפאל חיים הכהן בירושלים. כך כב יצא לאור על ידי נכד ראי"ו, ר' יעקב גדליהו וולדינברג, ולא נכתב בו היכן נדפס. חמישה עשר הכרכים הראשונים יצאו לאור בשנית, בשנת תשמ"ה, על ידי הרב זונדל ברמן והרב ברוך ברוכמן. בהוצאה זו נוספו בסוף כרך ה, הספרים 'רמת רחל', ו'אבן יעקב' - 'והיה לאחדים עם ספרי רמת רחל' [...] כספר אחד ושלם". כן נוספו בהוצאה זו החיבור 'משנת תרומות' (שנדפס בתחילה בספר 'זכרון שלמה' בשנת תשל"ב) בסוף חלק יא והחיבור 'דבר אליעזר' בסוף כרך ח. להרחבה, ראה עוד: זקבך, משנתו ההלכתית של ראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 24-28.
¹⁶⁴ בארכיון מובאים מכתבים רבים שבהם הוא פונה לעזרת גופים או אנשים פרטיים שיעזרו לו כלכלית בהבאת הספרים לדפוס. כך למשל במסמכים מס' 248-255, יש מספר פניות לגופים שונים (ישיבת מרכז הרב - מסמך מס' 255, הסוכנות - מסמך מס' 251, הוועד הפועל של הסתדרות הפועל מזרחי - מסמך מס' 253, ועוד). נוסף על כך, בספריו מופיעות תודות למשפחה או לגופים שעזרו לו להוציא את ספריו לאור. כמו כן, בעיתונות התקופה הרלוונטית יצאו פרסומים וביקורות ספרים על חלקים שונים שיצאו לאור - כך למשל: כתבה בעיתון 'שערים', על הוצאת החלק השישי של הציץ אליעזר, מיום 20.12.1960.

http://www.jpress.nli.org.il/Olive/APA/NLI_heb?action=search&text=%22%D7%A6%D7%99%D7%A5%20%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%A2%D7%96%D7%A8%22#panel=document; נוסף על כך, כתבה בעיתון הצופה על הוצאת החלק השמיני של הציץ אליעזר, מתאריך 16.7.1965.
http://www.jpress.nli.org.il/Olive/APA/NLI_heb/get/image.ashx?kind=block&href=HZH%2F1965%2F07%2F16&id=Ar0040306&ext=.png; וכן היו פרסומים שונים על כרכים נוספים בעיתונות התקופה.
¹⁶⁵ הרב וולדינברג החל לכתוב את תשובותיו כבר בשנת תרצ"ד, בהיותו בן 19 שנים בלבד, בשנה זו פורסמו, ככל הידוע לנו, שלוש תשובות. תשובתו הראשונה (שפורסמה) היא מיום שני כ"ז בשבט תרצ"ד (12.2.1934): "ישוּב דברי הריב"ש באיסור קניית חמץ בפסח במעותיו של עכו"ם עבור עכו"ם" - התכתבות עם הרב יצחק נסים (לימים הראשלי"צ) - פורסם בצי"א, חלק ג, סימן ח. תשובתו השנייה (שפורסמה) היא מיום שלישי כ"ו באדר תרצ"ד (13.3.1934): "בעניין מחשבת תרומה" - התכתבות עם הרב חנוך העניך אייגעש (מחבר ספר 'מחרשת'). הרב חנוך העניך אייגעש היה בין הכותבים לאורך הרב וולדינברג הסכמה לספרו 'דבר אליעזר' - פורסם בצי"א, חלק א, סימן ו. תשובתו השלישית (שפורסמה) היא מיום רביעי כ"ח בתמוז תרצ"ד (11.7.1934): "בדין חיובא ושיעבודא של שומרים" - תשובה לרב יוחנן זופוביץ, רב בטבריה - פורסם בצי"א, חלק ב, סימן ל; בחלק י, סימן לט: "משחר נעורו שנת תרצ"ה", בדין תורם שלא מדעת ודין שליחות בתרומה.
¹⁶⁶ נראה כי תשובתו מיום שלישי כ"ט בסיוון תשנ"ח (23.6.1998) היא התשובה האחרונה המודפסת בכתביו. צי"א, חלק כ"ב, סימן צה, בעניין: "רופא שהובהל בשבת לבית חולים לטיפול בחולה שיש בו סכנה באיזה דרך יוכל לחזור במכוניתו בחזרה הביתה".

¹⁶⁷ סקירה כללית וראשונית, ראה: EJ 14, 'responsa', pp. 93-94. ראה עוד: שמואל גליק, קונטרס התשובות החדש, כך ב, ירושלים, תשס"ז, עמ' 910-911, ערך 3165. להלן מספר התשובות שכתב: חלק א - כח סימנים; חלק ב - לד סימנים; חלק ג - לג סימנים; חלק ד - לא סימנים; חלק ה - לג סימנים; חלק ו - מב סימנים; חלק ז - נ סימנים; חלק ח - מא סימנים; חלק ט - נא סימנים; חלק י - נב סימנים; חלק יא - צג סימנים; חלק יב - צג סימנים; חלק יג - קה סימנים; חלק יד - קה סימנים; חלק טו - ע סימנים; חלק טז - ע סימנים; חלק יז - עח סימנים; חלק יח - פא סימנים; חלק יט - סט סימנים; חלק כ - עה סימנים; חלק כא - סה סימנים; חלק כב - ק סימנים - סה"כ 1399 סימנים בשו"ת.

הדפסת ספרי הרב עוזיאל

בנוסף לחיבוריו האישיים כפי שראינו לעיל. כאשר שימש ראיו ראש ישיבת 'שערי-ציון', הוא החל במלאכת ההוצאה לאור של כתבי הרב עוזיאל. בשנת תש"ד יצא לאור הספר 'שערי עוזיאל' וחלקו השני יצא לאור בשנת תש"ו. בנוסף ספרי 'משפטי עוזיאל' חלק א בשנת תש"ז, חלק ב בשנת תש"י, חלק ג בשנת תש"ב. וכן 'הגיוני עוזיאל' שיצא בשנת תש"ג. הספרים הללו יצאו ע"י 'הוועד להוצאת כתבי מרן זצ"ל', בניהולו של עזרא ברנע. הרב עוזיאל העריך מאוד את עבודתו של ראיו בעניין וכתב:

וכאן המקום אתי להודות ולברך את ידידי כנפשי רב רחמימאי הגאון המפורסם חו"ב [=חביב ובקיא] משנתו קב נקי כמוהר"ר אליעזר וואלדינברג יצ"ו אשר נדבר לבו לעזרני בהגהת הספר זה בבקיאותו הרבה ובעומק עיונו, ברך ה' חילו ופעל ידיו תרצה'.¹⁶⁸

בנוסף לכבוד יובל שבעים שנים לרב עוזיאל, לקח ראיו על עצמו לערוך ספר לרב עוזיאל "אור המאיר", תש"י. בספר זה נכללו ברכות, מאמרי הלכה, הגדה ומחקר. המאמר המרכזי בספר בנושא ייחודיותו של הרב עוזיאל כפוסק והוגה, היה של ראיו, כמו גם הערות העורך בספר היו שלו.¹⁶⁹

ציון אירועים היסטוריים בכתביו

לנוכח העובדה שמדובר בפוסק שחזה לנגד עיניו רבים מאירועי המאה העשרים, מציבה את יצירתו גם כתגובה למאורעות זמנו. הואיל ועבודה זו איננה מכוונת לבירור יחסו של ראיו למאורעות אלה, אסתפק כאן בסקירה קצרה בלבד של כמה דוגמאות בעלות עניין בטרם נגיע לעיקר העבודה.

רבות מן ההתייחסויות האקטואליות ראיו באות בהקדמותיו לספריו. כך, בהקדמתו לחלק הראשון של השו"ת 'ציץ אליעזר' הוא מזכיר תחת הכותרת: 'מתוך האש', את השואה.¹⁷⁰ כך גם בהקדמתו לחלק השני. במהלך מלחמת העצמאות הוא למד בירושלים הנצורה והמופגזת. על כך הוא כותב:

¹⁶⁸ ('שלמי תודה', בפתח ספרו של הרב בצמ"ח עוזיאל, משפטי עוזיאל, חלק א. ראה עוד: "ראויים לתהילה וברכה ועד ההדפסה וביניהם ידידי ועמיתי כרע כאח לי הגאון המפורסם חו"ב סוע"ה [=חביב ובקיא סיני ועוקר הרים] כמוהר"ר אליעזר וואלדינברג יצ"ו. אשר עזרני עזר רב בבקיאותו הרבה ועומק עיונו בהגהת גליונות הדפוס בדיקנות והתמסרות מרובה" ('שלמי תודה' בפתח משפטי עוזיאל, חלק ב); "כאן המקום להודות ולברך את הרבנים הגאונים חברי ועד ההדפסה לספרי וביחוד ידידי הגאון המפורסם בחבוריו היקרים כמוהר"ר אליעזר יהודה וולדינברג יצ"ו חבר בית הדין בירושלים שעל-יד הרבנות הראשית לישראל אשר התמסר בכל לבו בהדפסת ספר זה בהדורו ושלמותו" (הקדמה להגיוני עוזיאל, חלק א), ועוד.

¹⁶⁹ להרחבה, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של הראיו, לעיל הערה 21, עמ' 16-19.

¹⁷⁰ בדרשה שאמר בבית הכנסת לפני תקיעת שופר ביום א' של ראש השנה, שנת תש"א (בהיותו הרב של כפר ותקון), הוא מתייחס למאורעות התקופה - ראה בשו"ת צ"א, חלק כב, סימן ל: "שיגער כבר ה' בשטן ובכל הדמויות המשונות המופיעות בעולם בתור שליחי השטן ויאמר למלאך המשחית הרף [...] יהדות פולין ורוסיה שהיתה מעין נובע לתורה וחסידות לאהבת אלקים, הרי היא עכשיו כאסקופה נדרסת לכל נאצי טמא נפש. והיא חרבה ושוממה דוויה וסחופה ונמקת בעניה ובענותה". להרחבה, ראה עוד שם, וכן בסימן הבא (סימן לא), שם יש כבר התייחסות תיאולוגית לקבלת הדין). וראה עוד בחלק כב, סימן לה, המהווה דרשה בבית הכנסת בשמחת תורה בשנת תש"ז, שם הוא אומר: "ככה עם העם ההטלרי של דורנו, שנתגלה בטלפיו האמיתיים כעם ברברי חית פרא בלי שום צלם ודמות של אנושיות, חית טרף. הולך על שתיים. שום עונש שבעולם לא יכפר על עונו. ואחת דתו להעקר מן העולם, ומצוים אנו על כך בציוי של מחה תמחה את זכר עמלק מתחת השמים לא תשכח", ועוד.

קונטרסי זה חדשתי וכתבתי בימים שאין בהם חפץ, (בחדש אייר תש"ח) בימי מערבולת דמים ובלהות צלמות שעברו עלינו ביחוד פה בירושלים עיר קדשנו ותפארתנו תובב"א, בבחינה של כל הקדוש מחבירו חרב מחבירו, על ידי צוררים ואויבים פראי - מדבר אשר עינם תחשכנה מראות ניצוצי קרני האור להרמת קרן ישראל בארצנו הקדושה, ולא אחת הוכרחתי להפסיק באמצע העיון והכתיבה ע"מ [=על מנת] להסתר במסתרים מחיצי הזעם ורעמי פגזי האויב, ולקיים בכך מצות תורתנו הקדושה ונשמרתם מאד לנפשותיכם.

ומתוך המסתרי סתרים ראינו עין בעין את עין ה' והשגחתו על הכתובים לחיים בירושלים, על כל צעד ושעל בכל עת ורגע הטוב כי לא כלו רחמיך והמרחם כי לא תמו חסדיך מעולם קוינו לך הודו לה' כי טוב כי לעולם חסדו (צי"א, חלק ג, סימן טז, פרק יב).

בהקדמתו לחלק השלישי ראינו הוא מזכיר את הקמת המדינה ומעלה את זכר הלוחמים :

דבר נפל בישראל בין תקופת הופעת ספרי השני ציץ אליעזר ולהופעת ספרי השלישי הזה, תמורות וחליפות גדולות עברו על ישובינו בארץ בפרט ועל עם ישראל בכלל במשך תקופה זאת "על הגאולה ועל התמורה" [...] צמרמורת עוברת בכל גופי מדי הזכירי באותה התקופה הנוראה של חבלי לידת המדינה [...] התהלה והתפארת לחיילנו הגבורים אשר חרפו נפשם להלחם כאריות לכיבוש ארצנו הקדושה מידי זרים ולכינון מדינתנו, כשפני אריה פניהם כצבאים על ההרים למהר, וזכו בעזרת השם להיות שליחי ההשגחה העליונה להוציא לפועל את השליחות ההיסטורית הזאת. יזכור ה' את אלה שנפלו במילוי שליחותם הקדושה (צי"א, הקדמה לחלק שלישי, עמ' 3 – 4).

בהקדמתו לספר 'שביתת היס', הוא פותח בתיאור היסטורי-תיאולוגי את התקופה בה הוא חי. שיבת ציון והקמת מדינה לאחר הגלות הנוראה וכך הוא כותב :

בהגלות נגלות חסדי ה' באור נאצל מיוחד על עמו ישראל בזמנינו זה ובימינו אלה [...] רעש העולמות מתעועי הזוועות הנוראות של אותו רשע ועמו ימ"ש קרבו את העצמות היבשות ש"כל בית ישראל המה" עצם אל עצמו אל – אדמת – ישראל, והנה מעלים עליהם בשר, קורמים עליהם עור [...] פלאי פלאים נעשו לנו עד שכחולמים היינו. החל משבירת דלתי הנחושת וגדיעת בריחי הברזל ששם סביבנו צורר – האנושיות ועמו – הנוולה ששם תבל כמדבר, עד להקמת ממשלתנו העצמאית בארץ מולדתנו שגדולה התקוה ורבה התוחלת שתקומתנו [...] ממש ראייה עין בעין גבורות ונפלאות ה' בשובו אל ציון "אתם ראיתם" (שביתת היס, הקדמה, עמ' 5 – 6).

בהקדמתו לחלק העשירי הוא מתייחס לתוצאות מלחמת ששת-הימים, תוצאות שחרור ירושלים וחלקים נוספים מארץ-ישראל :

עם הנסים הגדולים וההתרחשויות הנפלאות שעשה ד' עמנו ברחמי הגדולים וחסדיו המרובים כאן בארצנו הקדושה בשנים האחרונות, ובדרך נפלא הדביר עמים תחתינו ולאומים תחת רגלינו ונכבשה כמעט כל הארץ לפנינו ובראשה ככתר יהלום עטור במשבצות זהב היפה נוף משובש כל הארץ ירושלים השלימה ושטח מקום מקדשנו נזר ראשנו ותפארתנו, ועקב זה צצו ועלו שאלות על שלחן מלכי רבנן שאלות אקטואליות חמורות הדורשות פטרונן, ואתם עמם התעוררות לחישוף גילויים נפלאים על ה"אשרנו מה טוב חלקנו ומה נעים גורלינו ומה יפה ירושתנו" (צי"א, חלק י, הקדמה, עמ' 6).

מעבר להתייחסות האישית לאירועים ההיסטוריים, הוא מתייחס גם מבחינה הלכתית למאורעות היסטוריים אותם חי וחווה. כך למשל בחלק העשירי הנ"ל, ישנם בירורי הלכה רבים הנוגעים לקדושת מתחם הכותל והר-הבית,¹⁷¹ בנוסף שאלות למעשה על ברכה על הנס להצלת רבים עקב המלחמה.¹⁷²

¹⁷¹ ראיו היה ממתנגדי העלייה להר הבית, ובחודש אלול תשכ"ז, פורסם שמו יחד עם הרבנים הראשיים (הרב אונטרמן והרב נסים) ועם עוד רבנים נוספים (מעל 50 רבנים) בכרוז האוסר לעלות להר הבית. ראה: איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ (עורכים), הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, ג' כרכים, ירושלים תשס"ב, כרך ב, עמ' 782.

¹⁷² הרב וולדינברג פסק לרב מושב שתושביו היו מוקפים אויבים ושניצלו בעקבות המלחמה, שאין לברך "שהחיינו" וה"הטוב והמטיב", אלא הרב יעלה לתורה ויברך "הגומל" בשם כולם בלשון רבים. הוא גם פסק שהרוצים להודות על נס ההצלה, יכוונו על כך באמירת הלל בר"ח סיוון ולא ביום מיוחד, היות שאין ראוי לומר הלל בשעה שעדיין הרוגי המלחמה לא הובאו לקבורה וכלל עם ישראל אבל על נפילתם. ראה תשובתו: צי"א, חלק י, סימן י. להרחבה, ראה עוד במאמרו של הרב שמואל כ"ץ, 'הרבנות הראשית ו"יום ירושלים"', בתוך: איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ (עורכים), הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, ג' כרכים, ירושלים תשס"ב, כרך ב, עמ' 967-992.

שער ראשון: מקורות הנורמה ההלכתית

- מקורות הפסיקה
- הלכה וקבלה
- הלכה ומנהג
- מסורת הדפוס והשוואות לכתבי יד

מקורות הפסיקה

הספריה ההלכתית של ראי"ו

מקורות רבים עומדים על שולחנו של הפוסק בבואו להכריע את הלכה, מקורות הנמצאים בספרות ענפה החל מתקופת התנאים, עבור בתקופת האמוראים (הבבלי והירושלמי), תקופת הגאונים, ותקופות הראשונים והאחרונים. בין אם מדובר בספרות קודקס הלכתית כספר מובנה כגון: משנה-תורה להרמב"ם, הטור לר' יעקב בן הרא"ש, השו"ע לר' יוסף קארו והמפה של ר' משה איסרליש (הרמ"א); בין אם מדובר בספרות שו"ת העוסקת בשאלות ותשובות מתוך החיים עצמם, מהגאונים ועד לימינו אנו; ובין אם מדובר בחיבורים למדניים שלא נועדו כלל לפסיקת הלכה.¹⁷³ כבר מראשית דרכו הלמדנית סבר ראי"ו שהלימוד צריך להיות לשם פסיקה ולא לשם עיון תיאורטי. וכך כתב: "ולא להתעסק בפלפול של הבל המטריד את האדם מן האמת ואין מגיעו לתכלית המבוקש".¹⁷⁴ כאשר התכלית מבחינתו היא פסיקת ההלכה: "לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא".¹⁷⁵

לרוב ראי"ו פותח את תשובותיו ממקורות חז"ל והתלמודים, במקרה שישנם כאלה המתאימים לסוגיה שלפניו, דרך הפרשנות של הראשונים על הסוגיה, כגון: רש"י, בעלי התוספות, המאירי, רשב"א, ריטב"א ועוד. מכאן הוא עובר לפוסקים מהרי"ף, הרמב"ם, השו"ע ונושאי כליו ומסיים בספרות האחרונים עד לאחרונים בני זמנו. לדבריו יש צורך מיוחד לעיין ולדקדק בדברי הראשונים שכן: "הראשונים אשר אנו מדקדקים בדבריהם הקדושים כדברי הגמ' [רא]".¹⁷⁶ במקום נוסף כתב ראי"ו על הראשונים כי: "לא עלה על דעת מי שהוא להעריך בשורה אחת עם דורות הראשונים וגדוליהם (מלבד חד בדרא או תרי בדרי)".¹⁷⁷ היזקקותו הנרחבת לספרות האחרונים אינה צריכה להיות מובנת מאליה. כמה מגדולי הפוסקים בעת החדשה, במיוחד במרחב האשכנזי, מיעטו להיזקק לספרות האחרונים ואף הצביעו על הקושי להוציא ממנה מסקנה הלכתית ברורה, בשל ריבוי הדעות השורר בה.¹⁷⁸

הרב וולדינברג מרבה להשתמש בפוסקים האחרונים אולם נראה כי לכמה מהם יש לו יחס מועדף על פני האחרים. הרמ"א, ר' משה איסרליש, הוא סמכות עליונה בתרבות ההלכה האשכנזית זה מאות שנים, וראי"ו כתב עליו כך: "ואנו האשכנזים הא יוצאים בדרך כלל ביד רמ"א וביחוד לא

¹⁷³ לפירוט והרחבה, ראה אצל מנחם אלון, המשפט העברי, ג, ירושלים תשנ"ח.

¹⁷⁴ להרחבה, ראה ציי"א, חלק א, הקדמה, עמ' 10-11. נרחיב על כך בהמשך.

¹⁷⁵ שם.

¹⁷⁶ ציי"א, חלק ה, סימן כו (לקראת סוף התשובה). בתשובה זו נעסוק להלן בשער השני, בסוגיית כפיית גט בברירה במתן גט. וראה עוד בדברי ראי"ו, שכתב: "ועל הראשונים לא יתמרמר שהמה עזים מנמר". ציי"א, חלק א, הקדמה, עמ' 10. בדברים הללו מסתמך ראי"ו על דברי הרב יחזקאל לנדא סגל, הנועד ביהודה, בשו"ת שלו 'נועד ביהודה', מהדורה קמא, או"ח, סימן לח.

¹⁷⁷ ראה בהקדמתו של ראי"ו לחלק ו של השו"ת, עמ' 7. י' זקבך עומד על הביטוי הנ"ל, וסובר כי כוונתו של ראי"ו היא שיש פוסקים אחרונים שהם כראשונים, ושכוונתו של ראי"ו היא בראש ובראשונה לחת"ס שאליו הוא מתייחס באופן מיוחד.

להרחבה, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של ראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 43, וכן עמ' 68 בעבודתו.
¹⁷⁸ להרחבה, ראה: בנימין בראון, 'החמרה: חמישה טיפוסים מן העת החדשה', בתוך א' אדרעי (עורך), עיוני הלכה ומשפט לכבוד פרופסור אהרון קירשנבאום, דיני ישראל כ-כא (תש"ס-תשס"א), תל אביב תשס"א, עמ' 123-237, ובמיוחד עמ' 177-154 העוסקים ב'החמרה בשל מדרגתו הירודה של הדור: החת"ס סופר', שם הוא טוען כי החת"ס בקביעתו ההלכתית "חדש אסור מהתורה", חידש כי לגבי תופעות חדשות בעולם מבחינה תרבותית וערכית, אין צורך להזדקק למקורות הנורמטיביים ההלכתיים. הפוסק רשאי לחדש חידושים הלכתיים מדעתו, מתוך שיקולי מדיניות הנובעים משיקול דעתו.

מרימים ראש נגדו להקל במקום שדעתו להחמיר".¹⁷⁹ יי זקבך מביא מקורות מרובים בהם הוא מראה כי הרמ"א משמש כפוסק מרכזי ומתווה דרך לראי"ו בפסיקותיו, גם כאשר הוא מתפלמס עם פוסקים ספרדים (שלכאורה מחויבים, בדרגות שונות, ללכת בדרכו של הרב יוסף קארו).¹⁸⁰ במקומות נדירים שראי"ו לא פסק כמו הרמ"א, הוא הרגיש צורך להתנצל ולהסביר מדוע עשה זאת.¹⁸¹ הצורך להצטדק אל מול פוסק כאשר סוטים מהוראותיו גם הוא מלמד על מעמדו וסמכותו.

בנוסף לכך, ראי"ו העמיד את פסיקתו של ר' משה סופר, החתם סופר (1762-1839), להלן החת"ס), כמועדפת וכמקור סמכות עליון במקרים רבים. זאת רואים הן משימוש מרובה בפסקיו השונים לאורך כלל יצירתו של ראי"ו, הן מהכינויים בהם הוא מכנה את החת"ס, כגון: "גדול הפוסקים הגאון החתם סופר",¹⁸² "דברים שיצאו מפי קדוש זה מרן החתם סופר ז"ל שכל רז לא אניס ליה".¹⁸³ בנוסף כפרפרזה על הסיסמה הנהוגה "ובני ישראל יוצאים ביד רמ"א", שנטבע על ידי החתם סופר,¹⁸⁴ טבע ראי"ו את הסיסמה: "ובני ישראל יוצאים ביד ר"מ סופר".¹⁸⁵ במקרים רבים ראי"ו פסק כמו החת"ס, אולם ישנם מקרים בהם הוא חלק על דברי החת"ס. כאשר במקרים אלו הוא מסביר מדוע נהג כן.¹⁸⁶ ושוב, ההיזדקקות להצדקה מדוע הוא אינו פוסק כמו החת"ס מראה את החשיבות שראי"ו מקנה לפוסק זה. אולם הוא אינו מחויב לקבל את כלל פסקי ההלכה של החת"ס או המסורת ההונגרית, ומפגין פעמים רבות עצמאות.

כאמור, אחד מהמאפיינים המרכזיים בפסיקתו של הרב וולדינברג הוא שימוש מרובה בספרי שו"ת ופוסקים שונים, בעיקר מהאחרונים. שימוש זה מזכיר את מתודת הלימוד הספרדית, המרבה לעסוק בריבוי מקורות ובחינה של מרחב רב של פוסקים שונים בהלכה.¹⁸⁷ נראה שאת יסודות השיטה קיבל ראי"ו מהראש"ל צ'בן-ציון חי עוזיאל, כתלמיד מובהק שלו, ועם השנים אף כחבר וכעמית של הרב עובדיה יוסף. נראה שראי"ו החל בכך בשבתו כר"מ ואח"כ כראש ישיבת 'שערי ציון', בנשיאותו של הראש"ל צ'בן עוזיאל. עולה מכך שהרב עוזיאל הוא זה שעודדו ודרש שימוש נרחב בספרים של האחרונים. השימוש בריבוי פוסקים בכלל והאחרונים בפרט, לדידו, אינה רק מתודה למדנית, אלא

¹⁷⁹ צי"א, חלק א, א, עד כדי כך שבמקומות נוספים כתב ראי"ו: "ובראשונה היא תהילתי ותפארתי שלא לצאת בזה חוץ לגדר הרמ"א אפילו כחוט השערה". צי"א, חלק ט, סימן ב, שם מדובר על מחלוקת עקרונית שהייתה לראי"ו עם הרב עובדיה יוסף בעניין ברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמן. על סוגיה זו, ראה להלן בשער השני של העבודה בפרק העוסק בנושא. עצם הביטוי שאומר: "האשכנזים יוצאים ביד רמ"א", נפוץ בספרות השו"תים בקרב פוסקים אשכנזים, בעיקר כשיש מחלוקת עקרונית עם פסיקה ספרדית. ראה למשל בפסיקתו של הרב בנימין סלניק, בשו"ת משאת בנימין, וילנה תרנ"ד, סימן סב. שם יש תשובה עקרונית העוסקת בעליית עיוור לתורה, כאשר הב"י אוסר והרמ"א מתיר. הרב סלניק מחזק את טעמו של הרמ"א באומרו: "ואנו יוצאים ביד רמ"א" (ראה שם). נוסף על כך, ראה עוד: אשר זיו, רבינו משה איסרליש [רמ"א]: חייו יצירותיו ודעותיו; חבריו, תלמידיו וצאצאיו, ניו-יורק תשל"ב, עמ' עז-פב.

¹⁸⁰ להרחבה, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 45-49.

¹⁸¹ להרחבה, ראה במקורות שבהערה הקודמת.

¹⁸² ראה צי"א, חלק ח, סימן לו; חלק יא, סימן יג; חלק טז, סימן סא; ועוד מקומות רבים.

¹⁸³ ראה צי"א, חלק כ, סימן עד.

¹⁸⁴ ר' משה סופר, שאלות ותשובות חתם סופר, או"ח א, סימן קג; אבן העזר א, סימנים צח וקל, ירושלים תשל"ב. ראה על כך ראה עוד ב: משה סמט, החדש אסור מן התורה – פרקים בתולדות האורתודוקסיה, ירושלים תשס"ה.

¹⁸⁵ ראה צי"א: חלק ה, סימן ד; חלק יח, סימן נ. אולם, כפי שראינו לעיל, ביטוי זה היה שגור אצל הפוסקים עוד לפני החת"ס.

¹⁸⁶ להרחבה, ראה עוד: זקבך, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 68-77. יי זקבך מביא שם עוד דוגמאות מרובות בעניין. נוסף על כך, הוא מעלה השערה, שיחסו החיובי של ראי"ו לפסיקותיו של החת"ס (שכן ראי"ו לא מגיע ממוצא הונגרי) נבע מקרבתו לרב ישראל וועלץ שעסק רבות בפסיקת החת"ס ומנהיגו. להרחבה, ראה עוד בעבודה זו בפרק על הלכה וקבלה.

¹⁸⁷ ראה על כך: צבי זוהר, האירו פני המזרח - הלכה והגות אצל חכמי ישראל במזרח התיכון, ישראל תשס"א, עמ' 55-61.

חובה המוטלת על הפוסק עצמו. כדבריו של הרב עוזיאל: "שכל המורה הלכה... ואינו מעיין בספרי הפוסקים הראשונים והאחרונים קרוב להכשל באסור מורה הלכה בפני רבו".¹⁸⁸

על יתרון חשוב של דרך פסיקה זו, המביאה מקורות רבים, עמד הרב יוסף חיים, הבן איש חי, בהקדמתו לשו"ת שלו 'רב פעלים', קובע שישנם שני סוגים של פוסקי הלכה, וכה דבריו:

ועוד יש בבעלי תשובות שני סוגים בענין אחר, והוא יש אם נשאל איזה שאלה בענין אחד, הוא זריז ונשכר לדפוק על דלתי הספרים של כל בעלי התשובות, ראשונים ואחרונים ואחרונים אחרונים למקטון ועד גדול עד זמנו [...] והנה דרך זה הוא מה טוב ומה נעים, חדא אם ימצא חכם מחבר שנכנס בענין כזה, וגם הוא מסכים בענין כהסכמתו, נמצא הדין אשר נשאל עליו לעשות מעשה נפסק ע"פ [=על פי] דבריו, וע"פ דברי אותו חכם, ואין זה דן יחידי. והשנית, הנה בודאי אי אפשר למדרש בלא חידוש, ולא יבצר מהיותו מוצא בספרי המחברים איזה סיבה, או חילוק, או איזה ראייה והוכחה מדברי הראשון, או מדברי הגמרא [...] ובדרך זה נוהגין חכמי הספרדים בתשובות ופסקים שלהם, לתור ולדרוש מכל הספרים ראשונים ואחרונים ואחרונים כל אשר תשיג ידם, כדי לברר ההלכה בתשובותיהם, ועליהם נאמר יפוצו מעינותיך חוצה: ויש שאין דרכם לתור ולדרוש בספרי האחרונים בכל מנין אשר יבא לפניהם, אלא פונים דוקא אל דברי הפוסקים הראשונים, וכותבים מה שנראה באותו ענין לפי הכרעת דעתם וסברתם, כאשר תשיג ידם באותו ענין [...] ובדרך זה מתנהגים על הרוב גאוני אשכנז. והנה אע"פ [=אף על פי] שבודאי הגמור לאו ברמות רוחא נהיגי בהכי, עליהם אני אומר אחר אלף מחילות מכבוד תורתם, לא טוב זה הדבר אשר עשו.¹⁸⁹

לדברים אלו של הבן איש חי משמעות מטא-הלכתית מובהקת.¹⁹⁰ מתודת הפסיקה של שימוש מרובה בפוסקים מאפשר לפוסק ההלכה מרחב תמרון בין דעות הלכתיות שונות. גם אם הפוסק מחדש פסיקה, הוא יכול להתלות ולהישען על דברי קודמים, "וע"פ דברי אותו חכם, ואין זה דן יחידי" (שם). נראה כי ראייו הבקיא בספרי הפסיקה והשו"תים השונים, מאמץ דרך זו ואף מזכיר זאת בהקדמתו לחלק החמישי של השו"ת (תשכ"ז):

לא נחטיא את המטרה אם נגדיר ונאמר כי חידושי התורה שמחדשים ע"פ מקור בית אב, שכבר נאמרו למשה מסיני, משמשים לכח מגשר ומאחד בין הלומד הוגה-הדעות לבין הרוח החיה המרחפת על פני ספרי-התורה בבחינה של התקשרות רוחא ברוחא עד שמוחו ולבו נהפכים לשני

¹⁸⁸ משפטי עוזיאל, א, חלק י, סימן יא, ירושלים תשנ"ה. על דרכו של הרב עוזיאל, ראה עוד: נעמה סט, דרכי פסיקתו של הראש"ל הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל בסוגיות בדיני משפחה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן, תשס"ח, עמ' 287; עמיחי רדזינר, 'הרב עוזיאל, רבנות תל אביב-יפו ובית הדין הגדול לערעורים: מחזה בארבע מערכות', מחקרי משפט כא 1 (תשס"ד), עמ' 129-243; צבי זוהר, 'הרב עוזיאל ובני זמנו: פרקי עיון בהגותם של חכמי המזרח בישראל במאה העשרים', ירושלים תשס"ט, ועוד.

¹⁸⁹ ר' יוסף חיים, שו"ת רב-פעלים, ירושלים תש"מ, הקדמה, ללא ציון עמודים.
¹⁹⁰ כפי שהבהיר בעניין זוהר, האירו פני המזרח, לעיל הערה 187, עמ' 55-61. ראייו כמובן מכיר ואף מזכיר את השו"ת רב-פעלים: "ובצירוף למה שזכרתי שראיתי מכבר בספר רב פעלים להרב הידוע ר' יוסף חיים מבגדד ז"ל". צ"א, חלק ד, סימן ד; וראה עוד: חלק ו, סימן כד; חלק ז, סימן ב; חלק ט, סימן נא; חלק י, סימן א, ועוד.

לוחות ברית להוות מקור מים חיים להנביע מי דעת התורה כשהם מצומדים ומקושרים באופן רוחני מאוד נעלה למקור העליון מקור המקורות, ואם קולעת היא ההגדרה שהגדיר אחד מהגדולים בדור הקודם (צ"א, חלק ה, הקדמה).

כאשר פוסק מעיין בפסקי הלכה שונים ומוצא בית-אב להסתמך עליו, יש לכך יתרון כפול. ראשית, יש לו מקור להסתמך עליו כשהוא מחדש או פוסק הלכה למעשה. שנית, הוא מצליח לגשר ולקרב בין הדורות ולהתקרב כמה שיותר למקור – למעמד הר סיני. בהלכות מדינה כותב ראי"ו: "ובעודני מהרהר אם להעלות השערת טעם זה על הגליון, מצאתי בדרך חיפושי בספרים סמך לדברי" (הלכות מדינה, חלק ב, שער ו, פרק א, עמ' ר). במקום נוסף הוא אומר: "ובתוספת מרובה מרגישים זאת כאשר מתעסקים ומחזרים למצוא מבוא ובית אב לשאלה הלכתית העומדת לפנינו על הפרק" (הקדמה לחלק י"ח של השו"ת, משנת תש"נ). לפיכך, אין ספק כי ראי"ו מוגדר כפוסק בעל סגנון ספרדי, הפועל במתודולוגיית לימוד ופסיקה ספרדית. יתירה מכך, ראי"ו בעצמו מעלה ביקורת כנגד פוסקים אחרים שאינם הולכים בדרך זו, בעיקר פוסקים אשכנזים. כך למשל הוא אומר על הרב משה פיינשטיין: "והנה הגאון המחבר [=הגאון המחבר] הזה מתוך שאין מדרכו לעיין בספרי שו"ת האחרונים הדנים בנושא שדן עליו, כפי המשתקף מספריו, גם בזה לא עיין בספרי שו"ת אחרונים המדברים ומבארים במגביל לזה מדי דברם" (צ"א, חלק יג, סימן א). הוי אומר, ראי"ו מבקר את מתודת הפסיקה של הרב פיינשטיין שאינו מעיין בפוסקים, בעיקר האחרונים.¹⁹¹ לשיטתו אין מדובר בבחירה של פסיקה מתוך מכלול רחב של דעות, אלא בחירה מדעת הגורמת לביסוס עמדתו ההלכתית ומציאת חבר שיוכל לסמוך עליו.

כאמור סגנון פסיקתו של הראי"ו חריג בשל מוצאו האשכנזי ולכן כאשר הוא חולק על דברי הרמ"א או החת"ס, הוא מצטדק על דרך פסיקתו.¹⁹² אולם שיטה זו כמתודה למדנית מאפשרת חירות בברירת פסקי ההלכה, שיטה אותה ינק מילדותו בגלותו בחלב ואחר-כך בקשריו ההדוקים עם הרב עוזיאל. להערכתו יי זקבך הסובר כי הראי"ו פוסק בדרך ההונגרית לאור דרכו של החת"ס, לא התייחס דיו לדרך פסיקה זו, שמהווה את החידוש המרכזי במתודת שיטת לימודו של הרב וולדינברג.¹⁹³ מחקר זה מראה, ועוד נעמוד על כך בהמשך, כי מתודה למדנית זו מהווה חלק מרכזי בצורת פסיקתו של הראי"ו.

אף שאין הדבר נודע לימקורות המשפט, ראוי לציין במאמר מוסגר כי מעבר לעיון בפוסקים רבים ראי"ו הקפיד להתייעץ עם מומחים מקצועיים להבנת התהליך הטכני או המדעי בטרם יפסוק

¹⁹¹ להרחבה, ראה עוד: יהושע זקבך, 'מקורות הפסיקה של הרב אליעזר יהודה וולדינברג', אסיף ה (תשע"ח), עמ' 69, שם הוא מביא דוגמאות נוספות של ראי"ו בעניין, כגון דברים שכתב לרב שריה דבילצקי ועוד.

¹⁹² בכתבה עיתונאית שפורסמה עליו, על אודות הוצאת כרך טו של השו"ת ציץ-אליעזר, מאת בצלאל לנדוי, מתאר הכותב בהתפעלות את השימוש הרב של ראי"ו בפוסקים ספרדים, מה שלא היה מקובל בקרב פוסקי אשכנז: "במשך שנים רבות לא ידעו ישיבות אשכנז על משנתם של חכמי הספרדים מחוץ למספר ענקים [...] בעל 'ציץ אליעזר' משתמש הרבה בספרות התשובות הנרחבת שהשאירו אחריהם חכמי ספרד לדורותיהם". פורסם בהמודיע, יום ו', ט"ז אייר, תשמ"ג. ארכיון ראי"ו, מסמך מס' 1062.

¹⁹³ להרחבה ראה יי זקבך, לעיל הערה 21, עמ' 68 שם זקבך מרחיב אודות יחסו המיוחד של הראי"ו לחת"ס. לטענתו עצם הצורך של הראי"ו להצטדק כאשר הוא חולק על דברי הרמ"א או החת"ס, מראה על יחסו המיוחד אליהם. אולם עובדה היא כי הוא חולק עליהם במתודת ריבוי שו"תים "בית-אב" כלשונו, מכל הקשת הגיאוגרפית, מראה כי מתודת דרך לימודו ופסיקתו היא ספרדית.

הלכה למעשה.¹⁹⁴ באחת מתשובותיו לרה"ר הרב אונטרמן, הוא מבטא עקרון זה בבואו לפסוק הלכה, במיוחד בשאלות הנוגעות לטכנולוגיה, התפתחות והתקדמות המדע:¹⁹⁵ "והנה אוהב אנכי תמיד לפני גשתי לביורר הלכה להתחקות ולעמוד באופן מבורר על פרטי השאלה גם מצידה הטכני כי כל שינוי קטן בזה יכול לשנות לגמרי את פני הדברים" (צ"א, חלק ה, סימן יב). אף על פי שמבחינה מושגית עניין זה נפרד מסוגיית מקורות הפסיקה, דומה כי הוא קשור אליו מבחינת נטיות הנפש שהוא משקף, דהיינו, נטייתו של ראי"ו לפרוש לפניו תמונה רחבה בטרם ייגש לכתיבת הכרעתו.

בהמשכו של שער זה אתמקד במקורות שיש להם משמעות הלכתית, אולם אינם חלק מספרות ההלכה. כוונתי למקורות המגיעים מעולם הקבלה, וכן מקורות המגיעים מהשטח, מהווי החיים היהודי - המנהג. נדון ונראה כיצד ראי"ו מתייחס למקורות הללו בהליך פסיקת ההלכה, מתי הוא מתחשב בהם ומתי דוחה אותם. כמו כן אבחן את עמדתו ביחס לשאלות מחקריות אודות העיסוק בפילולוגיה והשוואות כתבי-יד שונים, ואיזו משמעות הוא מקצה להם בדיון ההלכתי.

הלכה וקבלה

סוגיית היחס שבין ההלכה לקבלה נידונה רבות במחקר.¹⁹⁶ בספר הזוהר מובאות בין היתר הלכות לידועי-ח"ן, אולם עם התפשטות תורת הקבלה, במיוחד אחרי תקופת האר"י (ר' יצחק לוריא) ותלמידיו במאה ה-16 בצפת, היא הפכה להיות נגישה גם לציבורים רחבים יותר. הזוהר במהותו אינו ספר הלכתי, אולם מעמדו הסגולי השתרש בקרב רבים בישראל, דבר שחיזק את מעמדו גם בנושאים הלכתיים שנכתבו בו.¹⁹⁷ לאור זאת, עולה השאלה העקרונית האם לקבלה עצמה יש מעמד ותוקף משפטי/הלכתי. קרי, האם היא נכללת במארג הספרות המרכיב את ההלכה והפסיקה למעשה. בנוסף, מה הדין כאשר ישנם חילוקי דעות בין הקבלה לבין ההלכה, מתי אפשר ואף רצוי להסתמך על הקבלה ומתי יש לדחותה ולקבל את דברי הפוסקים. הראי"ו הקדיש דיון לסוגיה עקרונית לסוגיה זו.

שליטת מעמדה של הקבלה כמקור להלכה

¹⁹⁴ ראה בהקדמתו לספר שבייתת הים, שם הוא מפרט עם אילו מהנדסים ואנשי מקצוע הוא מתייעץ; ראה עוד בתשובות בעניין שימוש ברדיו בשבת (צ"א, חלק ג, סימן טז) – בפתיחת התשובה הוא מפרט עם מי הוא מתייעץ מבחינה מקצועית; ריבוי התשובות בעניין רפואה והלכה, שם הוא מבקש ללמוד על הדיאגנוזות ולרדת לפרטי המקרים ולשמוע חוות דעת נוספות ועוד.

¹⁹⁵ השאלה עצמה עוסקת בענייני כשרות (קוניאק שנעשה מאדי חלב – האם הוא חלבי?). מתאריך י"ז בשבט תשי"ד (1954).

¹⁹⁶ להרחבה, ראה: יעקב כ"ץ, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ו; יהודה ליבס, 'הזוהר כספר הלכה', תרביץ סד (תשנ"ה), עמ' 581-605; משה חלמיש, 'מקומה של הקבלה במנהג', בתוך: דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, חלק ג, פרק ה, ירושלים תשנ"ה, עמ' קעג-רכח; הנ"ל, הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת גן תש"ס; הנ"ל, הנהגות קבליות בשבת, ירושלים תשס"ו; הנ"ל, 'מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 181-220; הנ"ל, 'סמכותו ההלכתית של הזוהר', בתוך: בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, ז' ספראי וא' שגיא (עורכים), תל-אביב תשנ"ז, עמ' 321-350; בנימין לאו, ממרן עד מרן – משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב תשס"ה, עמ' 271-324; בנימין בראון, 'הקבלה בפסיקת החפץ חיים', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל כג (תשע"א), עמ' 485-542; אבישי בן חיים, מרן הרב עובדיה יוסף – מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח, ועוד.

¹⁹⁷ להרחבה, ראה: ישראל תא-שמע, הנגלה שבנסתר: לחקר שקיעי ההלכה שבספר הזוהר, תל אביב תשנ"ה.

מעבר לשאלות נקודתיות בהן הציץ אליעזר מקשר בין קבלה להלכה (כפי שנראה להלן), הוא מקדיש סימן שלם לעיסוק בשאלה העקרונית: "אם ומתי יש לפסוק כהזוה"ק [=כהזוהר הקדוש] ובירורים שונים בענייני הלכה".¹⁹⁸ סימן זה הוא מגדיר כ"תשובה לרבים". ראייו כותב תשובה זו בעקבות תשובה שראה בשו"ת 'דברי ישראל', אשר טען שיש לפסוק מהזוהר גם כאשר הנאמר שם חלוק על הפוסקים וכדבריו: "דאף אם כל הפוסקים הראשונים חולקים בהדיא על הזוהר נקטינן כהזוהר היכא שנתברר לנו דדברי הש"ס אינם מתנגדים לדברי הזוהר הקדוש".¹⁹⁹ תשובה זו של הרב וועלץ נכתבה לראשון לציון הרב יצחק נסים ומחזקת אותו, בעקבות תשובותיו בשו"ת 'יין הטוב'.²⁰⁰ שם הרב נסים מסתמך על הרדב"ז, החכם צבי והיעב"ץ ואומר: "שמדברי כולם יש ללמוד שלא לעשות מעשה שלא כדעת הזוהר במקום שדברי התלמוד סתומים, ויותר יש לקבלו מדעת המפרשים, וכתב עוד שלדידיה אין ספק אלמלי ראו הזוהר היו חוזרים מפירושים".²⁰¹ לאור דברים אלו ראייו כותב כך:

לענ"ד [=לעניות דעתי] יש לצקת בזה יסוד עפ"י [=על פי] מה שיצקו לנו בזה שני גדולי עולם מדורות קודמים, והמה המרש"ל והחכם צבי, ולמען התועלת אעתיק מדבריהם בזה כמעט בשלימותם אשר עי"כ [=על ידי כך] נוכל לקבל תמונה שלמה ומקפת על ההשלכות שיוצא לנו לגבי הלכות שונות. וכן מהמדובר בגדולי הפוסקים שלאחריהם (צי"א, חלק כא, סימן ה).

דברי פתיחה אלו דומים בסגנונם לתשובות שמוזכרות אצל ראייו, תשובות בהם הוא חולק על תזה מסוימת ומציב את דבריו "כמערכה מול מערכה".²⁰² אם כן, ראייו מבסס את דבריו על תשובותיהם של המהרש"ל,²⁰³ החכם צבי²⁰⁴ ובנו היעב"ץ.²⁰⁵ וכך כותב המהרש"ל על עניין זה:

דע אהובי חדשים מקרוב באו ורוצים להיות מכת המקובלים וממדרשי הנעלמים ומחלשי הראות, לא יביטו באור הזוהר ולא ידעו מוצאו ומבואו וכוונתו אלא שכך מצאו בספרי רשב"י [...] לכן

¹⁹⁸ צי"א, חלק כא, סימן ה - תשובה מחנוכה תשי"ד.

¹⁹⁹ צי"א, חלק א, סימן ו. תשובתו מתייחסת לחיבורו של הרב ישראל וועלץ (תרמ"ז-תשל"ד). הרב וועלץ ראה בעצמו ממשך דרכו של החת"ס ומגן על תורתו, ובין הרב וועלץ לראייו התקיים קשר של לימוד בחברותא מדי ערב שבת ושל חלופת מכתבים. על הרב וועלץ והשפעתו על ראייו, ראה: זקבד, משנתו ההלכתית של הראייו, לעיל הערה 21, עמ' 75-77. לטענתו של זקבד, הרב וועלץ היה המשפיע העיקרי על ראייו ללכת אחר פסקי החת"ס - להרחבה, ראה שם. לדוגמה, ראה עוד בציץ אליעזר, חלק יב, סימן כה, ועוד.

²⁰⁰ ראה בשו"ת יין הטוב, סימנים ב-ד, ובעיקר האחרון העוסק: "בעניין מחלוקת הפוסקים הפשטנים עם המקובלים".

²⁰¹ הרב יצחק נסים, שו"ת יין הטוב, או"ח, סימן ד, ירושלים תשל"ט.

²⁰² כך למשל נראה להלן את תשובתו לרב זכאי בעניין עריכת בת מצווה, בשער השני בסוגיות הקשורות למעמד האישה, צי"א, חלק יח, סימן לג ועוד.

²⁰³ ר' שלמה בן יחיאל לוריא, 1510-1574 בפולין. הוא ייסד את ישיבתו המפורסמת בלובלין, שהשפיעה על דרכי לימוד הגמרא בזמנו ובדורות הבאים. הוא היה קרובו וידידו של הרמ"א, אך חלק עליו בחריפות בנושאים רבים. הוא היה המחבר של שו"ת המהרש"ל, הערות על ספרי פסיקה שונים, וכן הערות, פירושים ותיקוני נוסח לתלמוד בספר 'חכמת שלמה', שהשפיע רבות על נוסח הגמ' שלפנינו. נוסף על כך, הוא כתב את הספר 'ים שלמה', שיש בו פירוש מעמיק וסיכום להלכה של הסוגיות בכמה מסכתות. על היחס שבין המהרש"ל לרמ"א, ראה: אשר זיו, רבינו משה איסרליש [רמ"א]: חייו יצירותיו ודעותיו; חבריו, תלמידיו וצאצאיו, ניו-יורק תשל"ב.

²⁰⁴ ר' צבי הירש בן יעקב אשכנזי, 1660-1718 בגליציה. בצעירותו נשלח לסלוניקי כדי לרכוש גם את דרך הלימוד הספרדית. במשך השנים שבילה בקהילות ספרדיות שונות, הוא קלט את מנהגיהם, ואף זכה בתואר הספרדי, "חכם". הוא שימש ברבנות בקהילות ספרדיות, וכן בגרמניה, באמסטרדם, בלונדון ובפולין. מתוך תשובותיו עולים מאורעות חייו ונדודיו הסוערים, ובכלל זה, פרשת שבתי צבי באמסטרדם, מה שהשפיע על יחסו ללימוד הקבלה ולפסיקת הלכה מדברי המקובלים.

²⁰⁵ ר' יעקב ישראל בן צבי אשכנזי עמדין, 1698-1776 בגרמניה. היה בנו של החכם צבי, והיה ממובילי המאבקים בתנועה השבתאית, ומתוך כך גם ניהל פולמוס כנגד ר' יהונתן אייבשיץ בספר שכתב, 'עקיפת עקרב'. תשובותיו ההלכתיות מכונסות בשו"ת 'שאלת יעקב'. נוסף על כך, חיבר פירוש למשנה 'לחם שמים' ומהדורה של הסידור בשם 'שער שמים' וכן את 'מור וקציעה' על הטור.

אהובי אל תלך דרך אתם ואין לך עסק בנסתרות המתיהרים בחידושים כאילו הן יודעים ומבינים רזי תורה וצפונה [...] אבל דע שכל המשנה ידו על התחתונה, וידינו על העליונה.²⁰⁶

ראייו פותח את תשובתו בציטוט דבריו אלה של המהרש"ל, הנוגעת לעניין הנחת תפילין של יד בישיבה, מנהג שהתחזק בעקבות הזוהר.²⁰⁷ בתשובה זו המהרש"ל יוצא בחריפות כנגד המנהג לפסוק כרשב"י מהזוהר.²⁰⁸ הוא אף כותב: "ואם היה רשב"י עומד לפנינו וצוח לשנות המנהג שנהגו הקדמונים לא אשגחין ביה".²⁰⁹ זאת משום שבתלמוד אין הלכה כרשב"י.²¹⁰ כמו כן, המהרש"ל סבור כי עצם השינוי ממנהג הדורות מהווה סטייה מההלכה ונוגד את הכלל ההלכתי "שכל המשנה ידו על התחתונה".²¹¹

ממשך ראייו ומביא את דבריו של החכם-צבי הדין בשאלת הדילוגים בפסוקי-דימרה למי שהגיע באיחור לביה"כ.²¹² האם עליו לדלג על פרקים ע"מ שיתפלל עם הציבור ביחד, או להתפלל על הסדר כפי שהנחה הזוהר, כדי לשמור על סדר ירידת השפע בעולמות העליונים. וכך כתב החכם צבי:

אין מדברי הרשב"י ראייה למי שאיחר ובא בשעה שהציבור מתפלל, כי הוא לא דיבר אלא בטעם וכוונת הסדר המסודר לנו מפי אנשי כנה"ג וחכמי התלמוד בעצם וראשונה, דלכתחילה הכי עבדינן... וצריך אני להודיע להשואל שאפילו אם היו דברי הזוהר הפך מהפוסקים לא היה לנו להניח דברי הפוסקים בשביל דברים האמורים בסתרי תורה, כי אין לנו בדינים והוראות עסק בנסתרות, זולתי במקום שיש מחלוקת בין הפוסקים אז נכון לסמוך על הכרעת הזוהר, וזה יסוד תורתנו הקדושה.²¹³

החכם צבי עוסק בשאלה הלכתית כיצד לנהוג כאשר אדם מגיע באיחור לתפילה כאשר בהלכה נפסק שיש חלקים בתפילה עליהם הוא יכול לדלג כדי להיות חלק מהציבור, בעוד שלפי הזוהר עליו להתפלל את התפילה לפי הסדר. הוא פוסק שאין ראייה מדברי רשב"י, שכן רשב"י בזוהר עוסק באדם שמגיע בזמן לתפילתו ואין לו צורך לדלג על פרקים בשביל להתפלל עם הציבור. שנית, אין לפסוק כמו הזוהר

²⁰⁶ ר' שלמה לוריא, שו"ת מהרש"ל, פראג שעי"ו, סימן צח.
²⁰⁷ על מנהג זה וניתוח נוסף לתשובתו של המהרש"ל בעניין, ראה אצל משה חלמיש, 'הנחת תפילה של יד מיושב – לביורר מעמדו ההלכתי של הזוהר', בתוך ספרו, הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת גן תש"ס, עמ' 148-160; בנימין בראון אינו מסכים עם עמדתו של חלמיש בסוגיה זו, ומעמידה כמקרה בוחן בשאלת השפעת הקבלה על פסיקתו של החפץ חיים במשנה ברורה. להרחבה, ראה במאמרו: 'הקבלה בפסיקת החפץ חיים', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל כג (תשע"א), עמ' 485-542. ראייו יחזור בסיכום תשובתו לסוגיית הנחת תפילין של יד, ויביא מדברי המשנה ברורה והגר"א - ראה להלן.
²⁰⁸ וראה עוד ניתוחו של מעוז כהנא בספרו: מהנודע ביהודה לחת"ס סופר - הלכה והגות לנוכח אתגרי הזמן, ירושלים תשע"ו, עמ' 37-40, שם הוא מנתח תשובה אחרת של המהרש"ל (בעניין כתיבת סת"ם וה"י"י הפוכים בפרשת בהעלותך), אולם הוא נוגע בשאלות היסוד ביחס שבין קבלה והלכה והכרעות מהזוהר אצל המהרש"ל. לדעתו, המהרש"ל מייצג את הקו השמרן שהתנגד לפסיקה מהזוהר, ונוסף על כך, הוא מאלו שסברו (כמו גם ראייו) שהזוהר נכתב ע"י ר' שמעון בר יוחאי, זאת בניגוד לנוודע ביהודה שסבר אחרת. להרחבה, ראה שם עמ' 37-60.

²⁰⁹ שו"ת מהרש"ל, לעיל הערה 206, שם.
²¹⁰ ראה שם, עמ' 147. נוסף על כך, מ' חלמיש מביא את תשובתו של העטרת צבי (ר' צבי הירש איכנשטיין מזידיטשטב) שחולק על המהרש"ל בסוגיה. להרחבה, ראה חלמיש, הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, לעיל הערה 196, עמ' 145, הערה מס' 3.

²¹¹ הביטוי: "כל המשנה ידו על התחתונה", לקוח מהמשנה במסכת בבא מציעא, פרק ו', משנה ב, שם דנה המשנה בדיני נזיקין ובדיני חוזים שבין בעל הבית לפועלו. מי שמשנה מהחווה שנחתם, ידו תהיה על התחתונה כאשר יבואו לדין או להתחשבות. המהרש"ל שואל מונח הלכתי זה והופך אותו למושג כללי בפסיקת ההלכה - קרי, מי שמשנה מכללי הפסיקה שהיו נהוגים עד כה ומצרף את הזוהר כחלק אינטגרלי מפסיקתו, משנה מדרכי הפסיקה הנורמטיביות, ולכן ידו תהיה על התחתונה ואין להקשיב לו.

²¹² יסוד הדברים בשו"ת חכם צבי, דברצן תש"ב, סימן לו.
²¹³ ר' צבי אשכנזי, שו"ת חכם צבי, דברצן תש"ב, סימן ל.

בהלכה למעשה היות: "כי אין לנו בדינים והוראות עסק בנסתרות, זולתי במקום שיש מחלוקת בין הפוסקים אז נכון לסמוך על הכרעת הזוהר, וזה יסוד תורתנו הקדושה" (שם).

החכם צבי ממשיך ומתקיף את הפוסקים דרך דברי הקבלה באמרו שאחד מהסימנים המרכזים לבלבול ולפריצות מגיע מאלו הפוסקים על-פי הקבלה. היות והם לא מבינים ויתרה מכך: "ובעונותנו שרבו זה סיבה לפירצות גדולות אשר עיני ראו ולא זר כמה אנשים עברו תורות חלפי חק בהסמכם על דברי הזוהר לפי דעתם המזוהמת בפירושים [...] להוציא מלבן של המתחכמים להורות הפך דעת רבותינו הפוסקים ז"ל" (שם). יש בדברים אלו נימה פולמוסית, נגד אלו הפוסקים ישירות מהזוהר (השבתאים) ובעצם פוגעים במסורת ההלכתית הנהוגה בעם-ישראל מדורי דורות.²¹⁴

לאחר שראיינו הביא מתשובותיהם אלה של המהרש"ל והחכם צבי, הוא ממשיך אל בנו של החכם צבי - היעב"ץ. בשו"ת 'שאלת יעב"ץ' הוא עוסק בשאלת כיוון מיטות בחדר השינה. האם לנהוג ממזרח למערב כדברי הפוסקים או מצפון לדרום כדברי הזוהר. משיב על כך היעב"ץ ואומר:

וראו בדין ההוא מדרך שיטות התלמוד שהוא מסורת לישראל שעמודי ההוראה נכונים עליו [...] על כן אין לנו לילך כי אם דוקא אחר דעת המרובין שהיא המוסכמת בתלמוד והדעת הנמצא בהיפך במקובלים אף על פי שמראה פנים לדבריו בסתרי תורה לא חיישינן ליה למיעבד עובדא כוותיה.²¹⁵

היעב"ץ מבהיר שרק דרך התלמוד וההלכה היא הדרך הנכונה ועליה יש לסמוך להלכה. דברי הזוהר הם דברי אלוקים חיים, אך הם דעת יחיד, והלכה כרבים. הוא ממשיך ואומר: "משא"כ [=מה שאין כן] במקום שדברי התלמוד סתומים וחתומים וסובלים פירושים שונים והמפרשים נדחקו מקיר אל קיר הבנתם לפרשו, וזכינו שראינו הזוהר מפרש פירוש אחר בדברי הגמרא ולא כחולק אלא כמפרש לשון הגמרא הסתום, למה יגרע חלקו, ומה חיסרון בחיקו מכל המון המפרשים" (שם). הוי אומר, במקום בו דברי התלמוד ניתנים לפרשנויות שונות, ניתן להיעזר בדברי הזוהר כאחד מהפרשנים. אם פירושו נהיר וברור, ניתן יהיה לקבלו ואף לפסוק לפיו. אך אם פירושו לא מסתדר עם שאר הפירושים ודבריו דחוקים, אין להתחשב בו. דברים אלו של היעב"ץ ממשיכים את הקו של אביו החכם צבי, שאין לפסוק ולהסתמך על הזוהר בפסיקת ההלכה. אין ספק שחריפות דבריהם נובעת מהפולמוס הגדול שהיה בתקופתם עם מעמדה של השבתאות אודות פירוש לא נכון של הזוהר ועשיית מעשים כנגד ההלכה.

הציץ אליעזר ממשיך ומביא בהרחבה פוסקים שונים המתנגדים לביסוס הפסיקה על דברי הזוהר. הוא מביא דברים בשם שו"ת תשובה מאהבה מאת ר' אלעזר פלקלס,²¹⁶ האומר:

²¹⁴ אין ספק שברקע הדברים הללו של החכם צבי עומד החשש מפני תפוצת השבתאות. בתקופה מסוימת בחייו, שימש החכם צבי ברבנות באמסטרדם (החל משנת 1710), ושם פעל השבתאי נחמיה חיא חיון, שביקש את עזרת הציבור בהוצאה ובהפצה של כתביו (בעיקר מהעדה הפורטוגזית). כנגד זאת הוציא החכם צבי פסק דין ואף חרם על חיון. להרחבה, ראה: יהושע הורביץ, 'אשכנזי, ר' צבי הירש בן יעקב', האנציקלופדיה העברית, כרך ז, עמ' 418-420.

²¹⁵ שו"ת שאילת יעב"ץ (יעקב), למברג תרמ"ד, חלק א, סימן לו.
²¹⁶ הרב אלעזר פלקלס, 1754-1826, פראג. ר' אלעזר פלקלס היה תלמידו של הנודע ביהודה, והוא ממשיך את הקו המסויג כלפי הקבלה שנקט בו רבו - מעוז כהנא, מהנודע ביהודה לחתם סופר, לעיל הערה 208, עמ' 37-60.

הנה מיום שנתחדש ספר הזוהר הרבה נכשלו ע"י, כי כמה דברים סתומים וחתומים אשר המציאו האחרונים להטעות בני אדם יושבי חשך השכל, צאו וראו כמה קלקולים רבים קלקלו מאמיני הכלב רע שבתי צבי שבור ואחוזת מרעהו ברכי' מסאלנוקא, ויעקב פראנק, שם רשעים ירקב, ותלו דבריהם בספר הזוהר אשר בודאי לא יאונה לצדיק ר' שמעון בר יוחאי כל און.²¹⁷

לאחר מכן ראינו מביא ראיות מהחתם סופר,²¹⁸ תחילה עדות מתלמידי שמעולם החת"ס לא הביא דברים בשם הזוהר ואחר-כך דברים בשם החת"ס עצמו שכתב: "וכן אני אומר כל המערב דברי קבלה עם ההלכות הפסוקים חייב משום זורע כלאים פן תוקדש המלאה הזרע אשר תזרע".²¹⁹ ראינו מביא גם את דבריו של הנודע ביהודה שאמר: "והנה בדברי הזוהר אין ברצוני להאריך ומה מאוד חרה אפי על אלו העוסקים בספר הזוהר ובספרי הקבלה בפרהסיא, פורקים עול תורה נגלית מעל צוארם ומצפצפים ומהגים בספר הזוהר, וזה וזה לא עלה בידם, ועי"ז [=ועל ידי זה] תורה משתכחת מישראל, ולא עוד אלא בדורותינו נתרבו המינים מכת הש"ץ [=השבתי צבי] שחיק טמיא היה ראוי לגדור גדר בלימוד הזוהר".²²⁰ בתשובה זו יוצא הנודע ביהודה כנגד השבתאים שפרקו עול התורה, לאור לימוד דברי הזוהר והקבלה ברבים. כנגדם יש צורך להוסיף ולגדור גדרות כנגד לימוד הקבלה.

את כל אלה מביא ראינו בטיעונו. וכאמור, הוא מוסיף ומביא חיזוקים לשיטתו מפוסקים רבים שקדמוהו. לקראת סוף דבריו מביא את דבריו של ר' שניאור זלמן מליאדי בשו"ע הרב שכותב: "כל דבר שבעלי הקבלה והזוהר חולקים עם הגמרא או הפוסקים הנמשכים אחר הגמרא הלך אחר הגמרא או הפוסקים הנמשכים אחריה, ומ"מ [=ומכל-מקום] אם בעלי הקבלה מחמירים יש להחמיר ג"כ [=גם-כן] אבל אין אנו יכולים לכופ את הצבור להחמיר, וכן כל דבר שלא הזכר כלל בגמרא ופוסקים אף על פי שזכר בקבלה אין אנו יכולים לכופ את הצבור לנהוג כן".²²¹ בנוסף, ראינו עצמו סובר שהואיל ורשב"י – לו מיוחס ספר הזוהר – היה תנא, ובכל מקום שהוא חולק על ר' יהודה,

²¹⁷ ר' אלעזר פלקלס, שו"ת תשובה מאהבה, פראג תקע"ה, חלק א, סימן כו. התשובה עוסקת באדם הנוהג להשיב אנשים אחרים כשהוא אוחז בספר הזוהר, בטענה: "אשר לדעת חסידי ישראל הזוהר קדוש ונורא הוא וכל הנוגע בו לשוא או לשקר ימות תוך ימים אחדים". להרחבה, ראה שם.

²¹⁸ תוך כדי כך שהוא מכנה את החת"ס: "ואחרי ככלות הכל פסק למעשה של גדול הפוסקים החת"ס בזה הוא עמוד גדול להשען עליו" (צ"י, חלק א, סימן ה). על יחסו של ראינו לחת"ס, ראה לעיל במקורות ובפסיקה. נוסף על כך, ראה עוד: זקבך, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 69-77.

²¹⁹ ר' משה סופר, שו"ת חתם סופר, וינה תרמ"ט, או"ח, סימן נא. מובא בצ"י, שם. ראה גם בצ"י, חלק ט, סימן לב; חלק כא, סימן לט ועוד. זהו ביטוי שראינו מרבה להשתמש בו בשם החת"ס כנגד השימוש בזוהר.

²²⁰ מבוסס על שו"ת נו"ב, ירושלים תשנ"ה, יו"ד, סימן קט. תשובה זו של הנודע ביהודה הוא משיב לדין פנחס, המשמש כאב ב"ד בעיר באסקוויץ, כשהשאלה עוסקת בעניין צורת ה"ני" ההפוכה שבפרשת בהעלותך. ראה עוד: מעוז כהנא, מהנודע ביהודה לחתם סופר, לעיל הערה 208, עמ' 37-60, העוסק בתשובה זו. בתשובה זו מתפלמס, בין היתר, הנודע ביהודה עם תשובתו של המהרש"ל שהזכרה לעיל. במהלך פולמוס זה, הם מתווכחים על זהותו של מחבר הזוהר. להרחבה, ראה שם.

²²¹ ר' שניאור זלמן מלאדי, שו"ע הרב, או"ח, סימן כה, סעיף כח. לעניין מעמדו של שו"ע הרב של ר' שניאור זלמן מלאדי, יש מחלוקת במחקר עד כמה הוא נחשב כפוסק בעל זיקה לעולם הקבלה. גם בקרב חסידי חב"ד, הנושא טעון בירור, כאשר הגרסה הרווחת היא שאת פסיקותיו הקבליות רש"י כתב בפירושו לסידור ופחות בשו"ע הרב. נוסף על כך, היה בכוונתו לכתוב חיבור הלכתי נוסף, מעין מהדורה תנינא לשו"ע שטרם הספיק לכתוב. להרחבה בנושא בחסידות חב"ד, ראה: הרב אברהם דוד לאוואט, שער הכולל, ירושלים תשנ"ג, א, א; הרב אברהם חיים נאה, פסקי הסידור, ירושלים תרצ"ז; הרב י' מונדשיין, ספרי ההלכה של האדמו"ר הזקן, כפר חב"ד תשמ"ד, עמ' נו-נו. בספרות המחקר מתפלמסים בעניין משה חלמיש, המצדד בהרחבה של ההשפעה הקבלית על פסיקותיו של האדמו"ר הזקן - ראה במאמרו: 'קבלה והלכה: השתקפותן בפסיקה של אחד מגדולי החכמים במאה העשרים', י' עמיר (עורך), דרך הרוח: ספר היובל לאלעזר שביד, ירושלים תשס"ה, עמ' 601-614, וכנגדו, בנימין בראון המצדד בצמצום ההשפעה הקבלית על האדמו"ר הזקן בפסיקת ההלכה - ראה דבריו במאמרו: 'הקבלה בפסיקת החפץ חיים', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל כג (תשע"א), עמ' 482-485, ובייחוד עמ' 494.

ההלכה כר' יהודה. אם כן ישנו כלל הלכתי עוד מימי התלמוד שאין לפסוק כרשב"י.²²² גם מי שסובר כיום שיש לפסוק לפי ספר הזוהר, דבריו עומדים בניגוד לכללי הפסיקה וכנגד רוב מוחלט של הפוסקים.²²³

נראה כי בנושא זה של הקשר בין הקבלה להלכה, חשוב לציין אליעזר להביא פוסקים רבים התומכים בגישתו. הוא מסביר זאת מהסיבה: "באשר מזה השלכות גדולות לגבי הלכות שונות, ומקבלים כאשר מועתקים מכלי ראשון תמונה שלימה, ומפיקים מזה כמובן תועלת רב לאין ערוך בפסיקה בשטח זה" (שם). הוי אומר, נושא זה הוא נושא עקרוני ובעל השלכות מקיפות הנוגעות לסוגיות רבות. אין זה נושא הלכתי פרטי אלא כללי הנוגע לעצם מקורות הפסיקה.²²⁴ מסקנתו היא כי רק במקומות שאין הכרעה הלכתית, ניתן להסתמך על דברי הזוהר והקבלה.²²⁵ זו למעשה דרך המלך של פוסקים רבים מאז הורה כן בעל כנסת הגדולה²²⁶ ואימץ את דבריו המגן אברהם.²²⁷ כמו-כן טוען רא"י כי אם היה מנהג ששורשו בזוהר והוא התקבע הלכתית ע"י [=על-ידי] חכמי הדור ניתן להסתמך עליו.²²⁸ אך אם דברי הזוהר סותרים פסיקה מפורשת, אין להסתמך עליהם. אפשר וניתן להסתמך ולצרף את דברי הקבלה כאשר הם עוזרים ותומכים במקורות הלכתיים נורמטיביים, אך אין לדברי הקבלה מעמד בפני עצמם בפסיקת ההלכה.²²⁹ יתירה רא"י מזהה סכנה בגישתם של הפוסקים לפי דברי הזוהר, ללא מסורת הפסיקה המקובלת. הוא סובר שפסיקה ישירה מהקבלה יוצרת יותר נזק מאשר תועלת ומביא בדבריו את הפוסקים שחששו מפסיקה מהקבלה בעקבות השבתאות ושלוחותיה.

הקבלה כמקור מחזק הלכה

מנהגים רבים ששורשם בקבלה חדרו לעולם ההלכה וסיבות שונות יש לדבר.²³⁰ תרמה לכך ההתעוררות הקבלית בצפת במאה ה"ז, האוטוריטה וההשפעה העצומה של האר"י והוראותיו,

²²² בדברים אלו מסתמך רא"י על בעל הדברי משה (הרב משה הלברשטאם, 1932-2006), שכתב: "ואיני מבין דבריו כי שמעתי כי בעל ספר הזוהר הוא סתם ר' שמעון המוזכר בתלמוד שהוא ר"ש בן יוחאי והוא פליג בתלמוד שלנו עם ר' יהודה שמתיר בהנאה ור"י ור"ש הלכה כר' יהודה כמ"ש והפוסקים וא"כ אין ראיה מספר הזוהר לענין הלכתא" (שם).

²²³ דבריו מכוונים כנגד דברים שכתב הרב בנימין סלינק (1550-1620 בפולין) בשו"ת משאת בנימין: "הן אמנם ראיתי בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ב שכותב לומר דספר הזוהר שקול יותר מכל המחברים שאחר חתימת התלמוד ואם יהיו כל המחברים בכף מאזנים א' וספר הזוהר לבדו יעלה בכף שניה מכריע את כולם ע"ש [=עין שם]. אבל דבריו עומדים בניגוד להאמור והמתברר מדברי רובא דרובא מהפוסקים ז"ל" (ציץ אליעזר, חלק כא, סימן ה).

²²⁴ נראה שבכוונה הוא הדגיש את שמות הפוסקים הללו בפתיחת דבריו, היות שהוא היה מכוון כנגד תשובתו של הרב וועלץ והראשלי"צ נסים שהזכירו בתשובתם את הפוסקים הללו. לכן תחילה ובהרחבה הוא עוסק בפוסקים הללו, ובהמשך הוא מביא פוסקים רבים ונוספים כדי לחזק ולבסס את עמדתו.

²²⁵ להרחבה, ראה: משה חלמיש, 'מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 181-220, ובמיוחד עמ' 200, שם הוא מביא מקורות רבים: "משמע, במחלוקת פוסקים, קבלת האר"י תכריע" (שם). מכאן, שרק במקום שיש מחלוקת, ניתן להתבסס על הקבלה כמקור מחזק ומכריע.

²²⁶ ר' חיים בנבנשתי, כנסת הגדולה, ליורנו תי"ח, קסא ע"א (ביכללים בדרכי הפוסקים).

²²⁷ ר' אברהם גומבינר, מגן אברהם לשולחן ערוך, אמסטרדם תצ"ב, אורח חיים, כה, ס"ק כ.

²²⁸ "אולם במקום ובקהל שכבר הוקבע לנהוג באיזה דבר כהיוצא מדברי הזוהר, והפוסקים שלאחר מכן קבעו והכריעו אחרת להלכה ולמנהג, בכל כה"ג נראה דאין לבטל משום כך מנהג וקהל ועדה שנהגו כבר מקדם אחרת על-פי הזוהר, וכן על-פי יתר מקובלים" (צ"א, חלק כא, סימן ה, סעיף יג).

²²⁹ כך למשל, פסק רא"י (צ"א, חלק יד, סימן כח) שלחולה מותר לשבת בשעת ברכת כוהנים, בניגוד לדברי השו"ע. בפסק זה מסתמך רא"י על דברי הזוהר, שאומר שיש לשבת בברכת כוהנים. אולם יוצא מן הכלל זה חוזר ומעיד על הכלל, שכן במקרה זה מדובר על חולה, ולכן ניתן להקל בעניינו. וכן גם דברי הזוהר עליהם מסתמך רא"י, נפסקו להלכה על ידי המגן אברהם להלכה, כך שיש לו מקור הסתמכות הלכתי כמקובל. וראה עוד: זקבד, משנתו ההלכתית של הרא"י, לעיל הערה 21, עמ' 65.

²³⁰ כפי שראינו לעיל, וראה במיוחד בהערה בתחילת פרק זה.

בצירוף ספרי הדפוס" (כדברי משה חלמיש),²³¹ שהביאה גם את בעלי ההלכה להכרה בחשיבות המעשה המשפיע על עולמות עליונים (כדברי יעקב כ"ץ).²³² אין ספק שספרות הקבלה השפיעה באופן ישיר ועקיף על הלכות רבות.

סוגיות הלכתיות רבות אשר קשורות לספרות הקבלית, עוסקות בתפילה. לדברי משה חלמיש: "למעשה, רוב המקרים בהם נפגשות הלכה וקבלה, הם על רקע עניינים שבתפילה ובעבודת הקודש".²³³ ואמנם, מתוך עיון בפסקיו של ראי"ו עולה כי רוב השאלות או ההקשרים בהם הוא עוסק ומזכיר נושאים קבליים קשורים לענייני תפילה ודומיהם.²³⁴ בפרק זה אבדוק את יחסו של ראי"ו לקבלה ואבחן עד כמה ראי"ו רואה את ספרות הקבלה כמקור הלכתי מחייב.

באופן עקרוני, ראי"ו מביא בפסקיו מקורות הלכתיים רבים, ואף מקורות חוץ-הלכתיים - ספרות עיון, דרוש, וכדומה ולעיתים הוא אף מביא סימוכין ממגזינים וכתבי-עת מקצועיים.²³⁵ אולם כשהוא מגיע לספרות הקבלה ראי"ו כותב דברים כגון: "אין לנו עסק בנסתרות, שהם רק לד' אלקינו היודע תעלומות" (צ"א, חלק יא, סימן טז).²³⁶ מדברים אלו עולה לכאורה, שאל לו לפוסק לעסוק בדברי הקבלה ואין לו עסק במקורות מתורת הנסתר שאינם מענייני ההלכה ומסורת הפסיקה הנורמטיבית. הוא מצטט את דברי החת"ס שראינו לעיל: "כל המערב דברי קבלה עם ההלכות הפסוקים חייב משום זורע כלאים".²³⁷ ברמה העקרונית, ראי"ו נוקט בקו הגורס כי אין לערבב הלכה עם קבלה כיוון שאלו שתי מסגרות נפרדות.

לפי קו זה הוא נוהג בשאלה שהופנתה אליו בעניין חפירות ופינוי עצמות משטח קבר הרמב"ם בטבריה.²³⁸ ראי"ו מנמק את תשובתו ומבססו על מקורות ההלכה, ולגבי טענותיו של בן-שיחו מן הקבלה הוא משיב: "והנה בנוגע לדבריו עפ"י קבלה, אינני מתיימר להתמודד עמו בזה כי לצערי אין לי יד ושם בחכמה זאת [...] ומכאן הנני ממשמש ובא אל מקוריות ההלכה בדבר פינוי עצמות" (צ"א, חלק ה, סימן כ).

יחד עם זאת, במקומות אחרים אנו מוצאים יחס שונה במקצת כלפי הקבלה. כוונתי למקומות שבהם מסתייע ראי"ו בקבלה כדי לתת תוספת חיזוק למסקנה אליה הגיע באמצעות הטיעון ההלכתי ה'נגלה'. כך למשל לגבי השאלה ממתני נפסקת האבלות בערב שבת,²³⁹ שאלה הקשורה בין היתר לעניין הנשמה היתירה שמגיעה לאדם בשבת. ראי"ו מתיר בערב שבת אחר חצות להתחיל להתכונן לשבת ולאחר שסמך את דבריו על פוסקים ושו"תים, ובהביאו את דעת ה'פני אהרן' הוא

²³¹ משה חלמיש: 'מקומה של הקבלה במנהג', בתוך: דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, חלק ג, פרק ה, ירושלים תשנ"ה, עמ' קעד. וראה עוד במאמרו: 'מעמדו של האר"י כפוסק', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל, י (תשנ"ג), עמ' 259-285.

²³² כ"ץ, הלכה וקבלה, לעיל הערה 196, עמ' 12-13.

²³³ חלמיש, הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, לעיל הערה 196, עמ' 12.

²³⁴ ראה עוד: זקבד, משנתו ההלכתית של הרא"י, לעיל הערה 21, עמ' 62-68.

²³⁵ כך למשל בסוגיות רפואיות שונות, כאשר הוא רוצה להבין את הדיאגנוזה הרפואית לאשורה, או בסוגיות של חשמל או רדיו בשבת ועוד.

²³⁶ וראה עוד: צ"א, חלק ז, סימן מט (קונטרס 'אבן יעקב'), פרק ה; חלק ט, סימן מז; חלק טו, סימן ח; חלק טז, סימן ב; חלק יז, סימן מב; חלק יט, סימן יא, ועוד.

²³⁷ שו"ת חת"ס, לעיל הערה 219. אמירה זו מהווה כלל מרכזי ביחסו לקבלה, ועוד נרחיב בה להלן. לשימוש של ראי"ו במטבע לשון זו, ראה גם: צ"א, חלק כא, סימן ה; שם, חלק ט, סימן לב; שם, חלק כא, סימן לט, ועוד.

²³⁸ משנת תשט"ז, צ"א, חלק ה, סימן כ. השאלה מאת הרב זאב ורנר, רב העיר טבריה. ראי"ו חולק על תשובתו של הרב ורנר ואוסר לפנות את הקברים.

²³⁹ תשובה שנכתבה כמענה לספרו של הרב שריה דבליצקי, 'זה השולחן', חלק ב, מיום ט' מרחשון תשכ"ג. מופיע בשו"ת צ"א, חלק ז, סימן מט. כחלק מקונטרס 'אבן יעקב', פרק יא.

אומר כי ייתכן שפוסק זה נסמך על דעת המקובלים הגורסת כי הנשמה היתירה של שבת מתחילה להופיע כבר בחצות יום ששי (צ"א, חלק ז, סימן מט, פרק יא). נראה מכאן שראי"ו מביא את דברי המקובלים כאסמכתא לפסק המעשי, מעין המשך וחיזוק לדברי הפוסקים. כך גם בסוגיה נוספת הנוגעת לאמירת המשניות 'במה-מדליקין' בערב שבת בבית האבל. זאת לאור דבריו של הבית-יוסף: "אבל תוך שבעה לא יצא מפתח ביתו ואפילו בשבת אבל מתפללים בביתו ובתפלת חול אין אומרין תחנה ולמנצח ושיר מזמור וגם בתפלת ערבית של שבת אין אומרים ברכה אחת מעין שבע ולא במה מדליקין" (בית-יוסף, טור, י"ד, סימן שצג). למרות זאת פוסק ראי"ו שיש להמשיך ולומר את המשניות הללו גם בבית האבל. לאחר שהביא פוסקים המחזקים את הדעה שיש לומר את המשניות הללו ובראשם החת"ס, מוסיף ראי"ו וכותב:

ומביא שהרב השל"ה ז"ל מביא בסידורו שער השמים משם הרמ"ק שיש טעם עפ"י קבלה לומר פ' [רק] במה מדליקין [...] בשם האר"י ז"ל שאחר שישכים בבקר יהי' תחילת לימודו פ' משניות כי עי"ז [=על ידי זה] מתיישבת הנשמה בגופו כי משנה אותיות נשמה. ולפי"ז [=ולפי זה] אחר תפלת ערבית בשבת שכבר קיבל נשמה יתירה, כדי ליישב אותה לומדין פ' במה מדליקין כי יען הנשמה קרוי' נר כדכתיב כי נר ה' נשמת אדם כדאי' בגמ' פ' זה, לכן לומדין פ' משניות זה שמדבר מעניני נר [...] ובהוספת אמירת פרק במה מדליקין אנו ממשיכים עלינו תוספת הנפש שקיבלנו באמירת המזמור ומיישבים אותה בגופנו. (צ"א, חלק יג, סימן נ).

הוא אומר, בתחילה ראי"ו הביא פוסקים המתירים לומר פרק משניות זה, למרות דבריו של הבית-יוסף, ולאחר מכן הוא מחזק את דבריו בדברי המקובלים (של"ה, רמ"ק והאר"י) ומרחיב אותם וכך פוסק למעשה.

סוגיה נוספת הקשורה לתפילה ובית הכנסת עוסקת בשאלה האם מותר להשתמש בלחן ובמנגינות של שירים בעלי אופי רומנטי ('שירי עגבים', כפי שמכנה אותם ראי"ו דרך גנאי) על מילות התפילה.²⁴⁰ ראי"ו טוען שאסור לחדש מנגינות ולפגוע בנוהג הקיים וכותב כך: "כי תועבה היא להלביש דברי-קדושה במלבושים צואים כאלה שריח של זנות נודף מהם ומטמאים ומטמאים את הגוף ואת הנפש [...] בניגוני עגבים שהמה כאש בנעורת לגרום להפסדת טהרת הכוונה, בידועים ובלא יודעים, ולתת מקום לשפחה שתירש את גבירתה, להחליף היכל ניגון דקדושה בהיכל ניגון דסטרא דשמאלא ר"ל [=רחמנא ליצלן] [...] באשר הניגון הוא בהרבה פעמים הרוח החיה של השיר והקובע את צילצול – משמעותו" (צ"א, חלק יג, סימן יב). ראי"ו מסתמך על דברי החת"ס,²⁴¹ אך הוא משתמש בדבריו בביטויים בעלי אופי קבלי - היכל ניגון דקדושה, היכל ניגון דסטרא דשמאלא – אם כי לא מצאתי להם מקור מפורש בספרות הקבלה (וראי"ו אף אינו מציין כזה).²⁴²

²⁴⁰ להרחבה, ראה עוד: אילעאי עופרן, 'האם "נוטלין כל החבילה יחד"?' נטועים יז (תשע"א), עמ' 105-112.
²⁴¹ שו"ת חת"ס, חלק או"ח, בסוף סימן רה, ירושלים תשל"ב. כדרכו, ראי"ו מבסס את תשובתו על פוסקים נוספים: שו"ת הרדב"ז, כל-בו, מגן אברהם ועוד רבים, אך יסוד התשובה הוא מדברי החת"ס.
²⁴² אציין כי הר"ע יוסף חלוק על ראי"ו בסוגיה זו, ואומר: "וכן בדורותינו אלה זכינו לשמוע מפה קדשם של שליחי צבור תלמידי חכמים צדיקים וישרים בעלי קול נעים שהתפללו בנעימה מזרחית, ובהרכבת מנגינות של שירי עגבים בקטעים מסויימים שבתפלה ובקדושה, ולקחו מזמרת הארץ בידם, לשורר לה' יתברך הבוחר בשירי זמרה, בנועם שיח סוד שרפי קודש. ולב הקהל נמשך אחריהם בדחילו ורחימו בשמחה וטוב לבב בתודה ובקול זמרה, אשרי העם שככה לו [...]"

בשאלה הלכתית העוסקת בשאלת פתיחת הידיים והרמתם בעת אמירת הפסוק: "פֹּתַח אֶת יָדְךָ וּמְשָׁבִיעַ לְכָל-חַי רָצוֹן" (תהילים, פרק קמה, פסוק טז). ראינו משתמש בפירוש מהזוהר ואומר: "מנהג זה ראיתי אצל אחינו הספרדים ונקיטנא בנפשאי דהוא זה מפני דמראים בזה פעולה דמיונית לפתיחת מקורות פרנסה, (יעוין בזה"ק פ' פנחס ד' רכ"ו עיין שם) והפעולה המעשית מעוררת גם את המחשבה לכוון בזה הפסוק ככתוב בשו"ע" (צ"א, חלק יב, סימן יח). ראינו מחזק את פסק ההלכה על-ידי מנהג שורשו בקבלה, שיש לו מטרה ערכית-חינוכית לחזק את האמונה והמחשבה בה' שהוא מקור הפרנסה.

גם בסוגיות העוסקות בפיריון ולידה²⁴³ ראינו מרבה להשתמש במושגים השאולים מתוך עולם הקבלה. כבר בעצם התנגדותו לביצוע הפירות מבחנה ובמיוחד בתרומת זרע מגוי, הוא מחזק את דבריו בטענות של 'זוהמה', ו'טומאה' הלקוחים מעולם הקבלה.²⁴⁴ כמו כן, בתשובתו בעניין ההפלות בה הוא מתיר לבצע את ההפלות, אך מודע לפגיעה בנפש העובר, הוא מסיים בדברים מהזוהר:

לשם כך כדאי להעתיק בזה לשון הזוה"ק [=הזוהר הקדוש] [...] מאן דקטיל בנוי ההוא עוברא דמתעברין אתתיה וגרים לקטלא ליה במעהא דסתיר בניינא דקב"ה ואומנותא דיליה, אית מאן דקטיל ב"נ והאי קטיל בנוי, תלתא בישין עביד דכל עלמא לא יכיל למסבל, ועל דא עלמא מתמוגגא זעיר זעיר ולא ידיע, וקב"ה אסתלק מעלמא וחרבא וכפנא ומותנא אתיין על עלמא, ואילן אינון קטיל בנוי סתיר בניינא דמלכא, דהיא שכינתא, דאזלא ומשטטא בעלמא ולא אשכחת ניחא, ועל אלין רוחא דקודשא בכיה, ועלמא איתדן בכל הני דינין, ווי להווא ב"נ ווי ליה טב ליה דלא יתברי עלמא עכ"ל.²⁴⁵ (צ"א, חלק ט, סימן נא, פרק ג).

ראינו חושש מהבנה לא נכונה של דבריו, כך שישתמכו על פסקי ההלכה שלו לשם ביצוע הפלות ללא בקרה. מחד גיסא, הוא מתיר לבצע את ההפלה מבחינה הלכתית, ומאידך גיסא, הוא מזהיר על-פי הקבלה את אלו המבצעים הפלה שסותרים את בניינו של ה' בעולם. ניגוד זה ממחיש את יחסו של ראינו לפסיקת ההלכה על-פי ספרות קבלית. דברים אלו מחדדים את המסר המרכזי ביחסו של ראינו לדברי הזוהר: לזוהר יש מקום כסניף להיתר, חיזוק, או לסייג לדברי הלכה שאמור להורות מוסר או מידת חסידות. אולם אין הזוהר מקבל מעמד סמכותי במקום מקורות ההלכה ה'נגלים'. פעמים שהדברים הנאמרים בזוהר הם כתנא-דמסייע, ופעמים שהם מגיעים כמקור עצמאי ומחייב, כך או כך

ואף על פי שגם שירים אלה נוסדו על לחן של שירי עגבים, כיון שברבות הימים נשכחו המלים של שירי עגבים, ונשארו במקומם שירי קודש, וכבר יצאו מרשות הסטרא אחרא ועברו לסטרא דקדושה, הכי עדיף טפ"י (יחווה דעת, חלק ב, סימן ה). מעניין לראות שגם הר"ע יוסף בנושא זה מזכיר מושגים מעולם הקבלה. להרחבה, ראה עוד: אבישי בן-חיים, מרן הרב עובדיה יוסף – מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח.

²⁴³ להרחבה, ראה בשער השני, בפרק העוסק בהיריון ולידה להלן.
²⁴⁴ להרחבה, ראה דבריה של אסתי וייסלר, פסיקתו של הרב אליעזר יהודה וולדנברג בסוגיות רפואיות מודרניות, לעיל הערה מספר 23, עמ' 114-115. וראה עוד: Daniek J. Lasker, "Kabbalah, Halakha, and Modern Medicine: The Case of Artificial Insemination", *Modren Judaism*, 8, 1988, pp. 1-14.

²⁴⁵ פרשת שמות, דף ג, עמוד ב. בתרגום חופשי: מי שהורג את בניו, אותו עובר שאשתו נתעברה בו, וגורם להורגו במעיה, שסותר בניינו של הקב"ה ואמנות שלו. יש מי שהורג אדם, וזה הורג בניו. שלוש (גי) רעות עשה שכל העולם לא יכול לסבול, ועל זה העולם מתמוטט מעט מעט ולא ידוע, והקב"ה מסתלק מהעולם, וחרב ורעב ומוות באים על העולם. ואלה שהורגים את בנייהם, סותרים בניין הקב"ה ודוחים את השכינה שהולכת ומשוטטת בעולם ואינה מוצאת מנוח. ועל זה רוח הקודש בוכה והעולם נידון בכל אלו הדינים. אוי לאותו אדם, אוי לו, טוב שלא נברא בעולם.

יש להם משמעות בהצגת הדברים וכחלק מתהליך הפסיקה של ראי"ו. כמו כן, נראה כי הציץ אליעזר מביא סימוכים קבליים לדבריו כיוון שבדברי הקבלה מופיעים טעמים להלכה.

לאור הדברים הללו עולה כי ראי"ו הכיר ולמד קבלה, ואף הכיר זרמים שונים.²⁴⁶ היכרותו עם עולם הקבלה הינה היכרות מעמיקה ורחבה, זאת נראה מכמות ואיכות המקורות אותם הוא מזכיר בכתביו. יהושע זקבך כותב כי "במקומות רבים בתשובותיו מביא הרב וולדינברג את הזוהר [...] ספרי הקבלה בכלל וספר הזוהר בפרט מצוטטים באופן תדיר [...] והוא מרבה להשתמש בהם באופן גלוי ומודע".²⁴⁷ ראי"ו משתמש בתכניה של הקבלה בצורה אמיתית ולא כעיטורים בעלמא; מבחינתו זהו תחום הראוי ללימוד לשם עיון והבנה כחלק אינטגרלי מתורתו. אולם בעת פסיקת ההלכה הוא מביא את הקבלה כמקור מסייע ומחזק, לא כבעל מעמד עצמאי בספרות הפסיקה. אם כן, נראה שראי"ו ממשך בפסיקתו את הזרם המרכזי של פוסקי ההלכה החרדים האשכנזיים, שמצמצמים את השימוש בקבלה כמקור הלכתי.²⁴⁸ הוא משתמש במקורות הקבליים בצורה מחושבת ובעיקר נעזר על מנת להסייע ולחזק עמדות הלכתיות. כל זאת כמובן תוך כדי תמיכה מרכזית של פוסקי ההלכה הנורמטיביים, כאשר על בסיסם ניתן יהיה להוסיף ערכים ומשמעויות מעולמות הנסתר.

²⁴⁶ כגון היחס לספר 'שערי אורה' של ר' יוסף גייקטיליא, בשאלה האם הוא על-פי "הקבלה האמיתית" או לא? ראה: צי"א, חלק יא, סימן עז: "ולבוא ולומר שאין לסמוך על הב"י מה שמביא בשם הר"י גייקטיליא ז"ל בשערי אורה ולטעון שאין זה עפ"י הקבלה אמיתית הוא יותר קשה מכולם, ובפרט שמצאנו ראינו שעוד הרבה מהמקובלים, וגם לרבות מאלה ששואבים קבלתם מרבינו האר"י ז"ל, ג"כ קיימא בכזאת השיטה של הר"י מגייקטיליא". וראה עוד בנושאים הקשורים לזרמים בעולם הקבלה: בצי"א, חלק יז, סימן יח; חלק יז, סימן יט, העוסקים בברכת כוהנים, הוא מביא דברים בשם הזוהר והניצוצי זוהר.

²⁴⁷ זקבך, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 62-63, שם מביא זקבך מקורות רבים הן בפסיקת ההלכה (כפי שנראה להלן) והן כמושגים בהם משתמש ראי"ו להלכה, כגון: קבלת השפע, ניצוצות של קדושה, עוררות הדינים ועוד.

²⁴⁸ כפי שהגדיר זאת ב' בראון במאמרו על החפץ חיים, ראה לעיל הערה 196, עמ' 541. אמנם הוא מדגיש את פסיקותיו של החפץ חיים, אך הוא רואה בו דמות מופת לכל הפוסקים החרדיים האשכנזיים, ובמיוחד בקרב הליטאים.

הלכה ומנהג

מבוא

שאלת היחס שבין ההלכה לבין המנהג מעלה דיאלמות מורכבות, שכן המנהג נתפס לעתים כנורמה ללא מקור מוגדר, ועל כן עולה השאלה הבסיסית האם יש לה מעמד מחייב, ומכיוון שההלכה הכריעה בחיוב – באילו תנאים היא רוכשת מעמד זה.²⁴⁹ בנוסף לכך עולה השאלה מה הדין במקומות בהם המנהג עומד בניגוד להלכה הכתובה. מנחם אלון מסביר כי ישנן שלוש פונקציות אותן ממלא המנהג: הראשונה – הלכה קיימת, השנייה – הלכה במקומות שאין פתרונות או שהתעוררו בעיות חדשות, השלישית – קביעת נורמות חדשות, נורמות שמשנות או גורעות מההלכה הקיימת.²⁵⁰ ר' שם-טוב אבן גאון²⁵¹ בפירושו מגדל עוז על משנה תורה לרמב"ם כתב כך:

ואני אומר כבר רבו בזה הפירושים והגירסאות והדעות ונתפשטו המנהגות [...] אלא שאני אומר
ראוי להניח כל מקום ומקום על מנהגו כי מנהג ישראל תורה היא כל זמן שיש להם על מה
שיסמוכו בהלכה וכמו שאמרו נהרא נהרא ופשטיה.²⁵²

דברים אלו מראים את המתח המתמיד הקיים בין ההלכה הכתובה והמנהג. מחד, "מנהג ישראל תורה היא", ומאידך, "כל זמן שיש להם על מה שיסמוכו בהלכה". השאלה העומדת בבסיס העניין הינה מי מוביל ומכתיב את ההלכה למעשה: המנהג הרווח בעם ובציבור, מנהג המגיע 'מלמטה',²⁵³ או שמא החכמים והרבנים המכתיבים את ההלכה 'מלמעלה' על-ידי מקורות הפסיקה המקובלים. היחס שבין ההלכה למנהג (במיוחד בקרב קהילות אשכנז) נחקר רבות,²⁵⁴ ומתוכו נובעת גם שאלת הסמכות. כך כדוגמה, שאלת מעמדו של הרמ"א בפסיקת ההלכה האשכנזית. למעשה מדובר בהתנגשות בין מסורות, מה שמכונה במחקר "מסורת החיים" מול "מסורת הספרים".²⁵⁵

²⁴⁹ ראה דבריו של מנחם אלון, המשפט העברי, חלק א, ירושלים תשנ"ח, עמ' 713-767. מ' אלון עומד בהרחבה על המנהג ושורשיו ועל משמעויותיו המשפטיות וכן על תפוצתו. להרחבה, ראה שם.

²⁵⁰ ראה בספרו: המשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, עמ' 726-727.

²⁵¹ מתלמידי הרשב"א בברצלונה, כתב בין היתר את הפירוש 'מגדל עוז' על משנה תורה לרמב"ם.

²⁵² בפירושו מגדל עוז על משנה תורה לרמב"ם, הלכות עירובין, פרק א, ד"ה "ואני אומר".

²⁵³ בלשון התלמוד: "פוק חזי מאי עמא דבר" (ברכות, דף מה, ע"א; עירובין, דף יד, ע"ב; מנחות, דף לה, ע"ב ועוד).

²⁵⁴ ונביא מקצתם: ישראל תא-שמע, מנהג אשכנז הקדמון, ירושלים תשנ"ב; הנ"ל, הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1350-1100, ירושלים תשנ"ו; הנ"ל, 'שיקולים פילוסופיים בהכרעת ההלכה בספרד', ספונות י"ח (תשמ"ה), עמ' 99-110; יצחק (אריק) זימר, עולם כמנהגו נוהג, ירושלים תשנ"ו. דניאל שפרבר, מנהגי ישראל א-ח, ירושלים תשמ"ט-תשס"ה; אייזיק הירש וייס, דור דור ודורשיו, א-ה, ירושלים תשכ"ד; יצחק זאב כהנא, 'היחס בין ההלכה והמנהג', בתוך: שלמה יוסף זווין וזרח ורהפטיג (עורכים), מזכרת, ירושלים תשכ"ב, עמ' 554-564; בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 422-469; אפרים אלימלך אורבך, ההלכה, מקורותיה והתפתחותה, תל אביב תשמ"ד, עמ' 27-34; יעקב גליס, מנהגי ארץ ישראל, ירושלים תשנ"ד. מעוז כהנא, הערה מס' 208, במיוחד בפרק 22 העוסק במרחב הספרות ומרחב המנהג - אשכנזיות כזהות פרטיקולרית, עמ' 276-282, ועוד.

²⁵⁵ להרחבה, ראה: זוהר, האירו פני המזרח, לעיל הערה 187, עמ' 342; בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 422-424; אמיר משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 20-22; ובמובאות שם; גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 428-465, ועוד.

המונח מנהג כולל שני מובנים, האחד הוא מקור הלכתי השווה במעמדו הנורמטיבי לתקנה או גזירה,²⁵⁶ וקרוב במהותו למה שמכונה במשפט הכללי *legal custom*, השני הוא הנוהג המקובל בציבור למעשה, ומכונה *conventional custom*. מנחם פרידמן²⁵⁷ אפיין שני מודלים בפסיקה ביחס למנהג במיוחד בחברה החרדית: מסורת החיים ומסורת הספרים. ההבחנה בין פוסקים הלומדים את המנהג מן המציאות הרווחת בציבור, מה שנקרא 'מסורת החיים' לבין למידת ההלכה מתוך ספרי הפוסקים, מה שנקרא 'מסורת הספרים'. מ' פרידמן טוען שמשבר המודרנה פגע במסורת החיה²⁵⁸ דבר שגרם להעדפת מסורת הספרים על פני מסורת החיים. חיים סולובייצ'יק הגדיר זאת: "לא נגזים אם נאמר, שהקהילה האשכנזית תפסה כי ההלכה מתגלמת בשני אופנים: בקורפוס הטקסטים הקאנוניים (התלמוד וספרי ההלכה) ובנוהג החי של הציבור".²⁵⁹ הוא מונה גורמים נוספים שהובילו להעדפת מסורת הספרים על מסורת החיים, כגון: הגירה המונית של יחידים וקהילות מארצות המוצא שלהם, שואת יהודי אירופה, המודרניזציה, התקשורת ועוד. סולובייצ'יק אף מציין את ר' ישראל מאיר הכהן מראדין, ה'חפץ חיים', בחיבורו ההלכתי 'משנה-ברורה', כנקודת המעבר ממסורת החיים למסורת הספרים. מנחם פרידמן ובנימין בראון מציינים את החזו"א כגורם משמעותי במעבר למסורת הספרים כנגד מסורת החיים.²⁶⁰

בפרק זה אבחן את גישתו של הרב וולדינברג למנהג וכיצד הוא פוסק למעשה במקומות שישנה דילמה בין הלכה פסוקה לנוהג קיים בציבור. אעמוד על עמדתו העקרונית ביחס למנהג: מתי הוא מקבל את המנהג, מתי הוא דוחה אותו והאם ישנו מעמד מיוחד למנהגים מסוימים.²⁶¹

²⁵⁶ ראה: מנחם אלון, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים תשמ"ח, עמ' 713-767, שם הוא מחלק בין שני מודלים למנהג המקובל: מודל ראייתי ומודל מהותי. המודל הראייתי רואה את המנהג כמייצג את הדין הקדום שאבד, ולכן הוא יגבר על הנוהג הקיים בציבור, שהרי בטעות יסודו. לעומת זאת, המודל המהותי רואה במנהג מקור הלכתי עצמאי. ככזה, ייתפס הנוהג הקיים בעם, כמקור נורמטיבי תקף הגובר אף על הכתוב בספרי הלכה מקובלים. וכן ראה ב-Joel Roth, *The Halakhic Process*, New York 1986, הבחנה בין המנהג ההלכתי - *legal custom*, ובין המנהג הנוהג בציבור - *conventional custom*, וכן דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, כרך א', ירושלים תשמ"ט, עמ' כ-ל; כרך ב', ירושלים תשנ"א, עמ' א-כב.

²⁵⁷ Menachem Friedman, "Life Tradition and Book Tradition in the Development of Ultra Orthodox Judaism", in: *Judaism Viewed from Within and from Without* (W.P. Zenner, ed.), Albany 1986, pp. 235-255. וכן ראה בזה: זימר, יצחק אריק זימר, "תגובות יהודי אשכנז להשפעת המרכז בפולין בראשית המאה הי"ז", סיני ק"ב (תשמ"ח), עמ' רכו-רמ; Elhanan Reiner, "The Ashkenazi Elite at the Beginnings of the Modern Era: Manuscript Versus Printed Book", *Polin* 10 (1997), pp. 85-98; Haym Soloveitchik, "Rupture and Reconstruction - the Transformation of Contemporary Orthodoxy", *Tradition* 28(4) (1994), p. 67.

²⁵⁸ זו גם אחת הסיבות לפתיחת מוסדות לימוד פורמליים לבנות 'בית יעקב' - משום איבוד המסורת החיה בבית ההורים. להרחבה, ראה להלן בפרק העוסק במעמד האישה, בחלק העוסק בלימוד תורה לנשים.

²⁵⁹ Haym Soloveitchik, 'Rupture and Reconstruction - the Transformation of Contemporary Orthodoxy', *Tradition* 28: 4 (1994). וראה עוד: זוהר, לעיל הערה 208, עמ' 342.

²⁶⁰ בעניינו של החזו"א, ראה: מנחם פרידמן, 'מסורת שאבדה - כיצד ניצחה האות הכתובה את המסורת החיה - עיון בפולמוס השיעורים', בתוך: עמיחי ברהולץ (עורך), מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי, תל אביב תשס"א, עמ' 218-196; בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 469-422. לדעתו, החזו"א לא ביטל לחלוטין את מסורת החיים, אלא כשהייתה התנגשות בין מסורות שונות, הוא העדיף את המסורת הליטאית, שכן יסודה במסורת של תלמידי חכמים: "מסורת גדולי ליטא נכונה יותר משום שהיא מסורת שתלמידי חכמים מובהקים צידדו בה, וזה מקור סמכותה". להרחבה, ראה שם, עמ' 433.

²⁶¹ וראה עוד על גישתו של רא"י בעניין, במחקרו של זקבד, משנתו ההלכתית של הרא"י, לעיל הערה 21, עמ' 99-79.

מנהגים הגוברים על מקורות הלכתיים

בכמה מתשובותיו נותן ראי"ו למנהג מעמד נורמטיבי חזק במיוחד, עד כדי העלאתם אל מעל למעמד של מקורות הלכתיים כתובים, לעתים בעלי סמכות מן השורה הראשונה. נראה כמה מקרים כאלה.

ברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא

בין ראי"ו לרב עובדיה יוסף נתעוררה מחלוקת בשאלה של ברכת נשים ספרדיות על מצוות עשה שהזמן גרמא:²⁶² ראי"ו סבר שגם נשים ספרדיות צריכות לברך על מצוות אלו בניגוד לדעת השו"ע, והרב עובדיה חלק על כך. לאחר דיון הלכתי בעניין והסתמכותו של ראי"ו על דברי החיד"א, הוא מכריע שנשים יברכו על מצוות אלו:

מכל האמור תורת [!] יוצאת שמנהג נשים בזה לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא ברצון חכמים הוא גם בקרב עדות אחינו הספרדים, ובמיוחד על לולב, ואין בשום אופן לבטל מנהגם (ומי שרוצה לשנות יעשה כן בביתו בלבד כפי שעשו כמה מגדולי הדורות) וגם אין כל מקום להוכיחן אפי' [לו] ברכות על כך, כי אם להיפך, יש לחזק בידיהם מנהגם בזה וכפי שקיבלו מתורת אמם, ולתת להם ברצון לברך, ולעודדן על כך [...] **דהקבלה והמנהג הם עמודי ההוראה והנשים קיימו מה שקבלו כבר בדורות הראשונים, ע"ש.** ואשריהן בנות ישראל כשירות הן שמחזרין אחר המצוות לקבל עליהן לקיימן ומברכות לד' על כך כפי מה שהרשום, ומודים לו בברכת שהחיינו וקיימנו (צ"א, חלק ט, סימן ב, ההדגשה שלי).

ראי"ו מקבל אפוא את מנהגן של הנשים לברך למרות שמנהג זה נוגד את פסיקתו של השו"ע. הוא מוסיף שיש לחזק את הנוהג מבית נשים מברכות ויתירה מכך, יש בו רצון לעודד את הנשים לקיום מצוות בברכה, אולי אף כמתודה חינוכית. כל זאת כאמור לאחר שמצא חיזוק לדבריו בקרב פוסקים ספרדיים.²⁶³

עמידה בעשרת הדברות

במקום נוסף נשאל ראי"ו בעניין עמידה בעת קריאת עשרת הדיברות.²⁶⁴ בבסיס השאלה מונחת תשובתו של הרמב"ם שאסור לעמוד בעת קריאת עשרת הדיברות²⁶⁵ ומנגד רווח המנהג בקהילות רבות לעמוד בזמן זה. אם-כן כיצד יש לנהוג בפועל? ראי"ו משיב על כך:

²⁶² להרחבה, ראה להלן בפרק העוסק במעמד האישה, בסוגיית ברכה על מצוות עשה שהזמן גרמן.
²⁶³ כפי שנדון בסוגיה זו בהרחבה בפרק העוסק במעמד האישה ובפולמוסו עם הרב עובדיה יוסף והאדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג. להרחבה, ראה שם. ראי"ו מבסס את פסיקתו בראש ובראשונה על פוסקי הלכה, אולם הוא מחזק את דבריו תוך התבססות על מנהג הנשים ומעודדן לברך.
²⁶⁴ השאלה היא מתאריך כ"ח באייר תשמ"ה, ע"י הרב יעקב תורגימן מגבעת אולגה.
²⁶⁵ שו"ת הרמב"ם, סימן רסג (בגרסאות אחרות, בסימן מו). לטענתו, אסור לעמוד בשעת קריאת עשרת הדברות, זאת משני טעמים מרכזיים. הראשון - שנראה כאילו יש חלקים חשובים בתורה יותר משאר הפרשיות, והשני - כנגד המינים שהמינו שרק עשרת הדברות הן מהשמיים והשאר לא.

מנהג זה לעמוד בעת קריאת עשרת הדברות יסודתו בהררי קודש, והתשב"ץ במנהגי ארגיל [=אלג'יר] מזכיר כבר מזה. וזה מימים ימימה שהתפשט ונהוג בכזאת בהרבה קהלות בכל התפוצות [...] והמנהג הזה הוא לא מה שסתם "עמא דבר", אלא הונהג ואומץ ע"י [על ידי] גדולי הדורות מכמה וכמה דורות אשר דנו עליו ויישבוהו ואמצוהו אחרי שבאו לידי מסקנא שאין מקום לחוש בזה משום תערומות המינין ושאדרבא יש בו משום חילוק כבוד למעמד הנשגב של השמעת ה' דברות [...] עכ"פ [=על כל פנים] נראה דמכל מקום זהו דוקא כשאי כבר מנהג קבוע בזה אזי ביכלתו לשנות ולפסוק כפי הנמצא בקדמון, אבל כל שיש כבר מנהג שנשתרש בזה, אזי שפיר אין לבטל המנהג משום כך כאשר יש לו להמנהג שרשים וטעמים בהלכה כבנידוננו [...] ועל אחת כמה שאין יסוד לבטלו כאשר יש לו בית אב להסתמך על שאר פוסקים ראשונים, כפי שנראה ומשתקף הדבר גם בנידוננו, כמובא וכמבואר בספרים שצוינו לעיל בדברינו (צי"א, חלק יז, סימן כו).

ראייו מחלק את תשובתו לכמה חלקים: בתחילה הוא מביא ראיות לכך שמנהג העמידה בעשרת הדיברות פשט ברבות מקהילות ישראל, לאחר מכן הוא דוחה את דברי הרמב"ם הטוען כי אין לעמוד בעשרת הדברות.²⁶⁶ הוא מדגיש שאין יסוד לבטל מנהג שיש לו סימוכין קדומים של פוסקים, ונראה כי המנהג התייסד והתפשט בקהילות ישראל גם אם בצורה שבע"פ ולא בצורה כתובה, ולא ראינו פוסקים שהתייחסו לכך באיסור. עובדה זו מעידה על התקבעותו של מנהג זה בקרב קהילות ישראל. ראייו מסיים את תשובתו ואומר:

מכל הלין נראה ברור להלכה שאין לשנות מנהג בני ישראל, וממנהג האבות, ולא ממנהג המקום בזה. ומעידני כי זה עשרות בשנים שהתפללתי בבתי כנסיות וישיבות ובאהלי תורה כאן בארה"ק [=בארצנו הקדושה] עם גאונים צדיקים קדושי עליו זיע"א [=זכותם יגן עלינו אמן], וכולם המשיכו ברתת להחזיק ולחזק מנהג זה לעמוד בשעת קריאת ה' הדברות ובהשגחה שיחידים לא יפרשו מזה. ולפי הנשמע נהגו ונוהגים כן גם אצל אחינו עדות הספרדים בהרבה בתי כנסיות (שם).

ראייו חוזר על דבריו כי אין לשנות מנהג בני ישראל ומביא חיזוק לדבריו שתלמידי חכמים נהגו כך. נראה כי יסוד הנמקתו הוא המנהג, וגם אותם חכמים שנקטו כן נהגו זאת מכח המנהג. בנקודה זו הוא ממשיך אפוא את המסורת האומרת שהמנהג מגלה את רצון ה' והתגלותו, שהם פעמים חזקים יותר מהרבה ספרים או ההלכות שאינם התקבלו בציבור. אם כן, ישנם מנהגים שבמידה מסויימת חזקים מספרי הלכה רבי סמכות דוגמת הרמב"ם. יחד עם זאת, גם כאשר אנו מקבלים את דברי המנהג יש לעגנו במסורת הלכתית של פוסקים נוספים ועל כן ראייו מרבה במקורות תומכים.

²⁶⁶ הדברים מתייחסים לתשובה של הרמב"ם בשו"ת שלו (סימן רסג, ובחלק מהמהדורות, סימן מו), האוסרת לעמוד בעת קריאת עשרת הדיברות. ראייו מביא שני הסברים מדוע הוא אינו מקבל את תשובתו של הרמב"ם: הראשון - הדברים לא נפסקו במשנה תורה שהוא הספר ההלכתי המרכזי של הרמב"ם, והשני - זו תשובה מאוחרת, ויש להתייחס אליה בספק מרובה מבחינת אמינותה. להרחבה, ראה להלן בפרק העוסק במסורת הכתובים ובהשוואה לכתבי יד, שם נרחיב בעניין תשובה זו וכיצד ראייו בוחן את אמינותה.

השארת מזון לציפורים בשבת פרשת שירה

המנהג להניח מזון לציפורים בשבת פרשת שירה (פרשת בשלח) פשט בקרב רבים בקהילות ישראל. על-כך כתב המגן אברהם: "יש נוהגין לתת חטין בשבת שירה לפני העופות ואינו נכון שהרי אין מזונתן עליך".²⁶⁷ באותו אופן פסק גם המשנה ברורה.²⁶⁸ מנגד, בעל תוספת שבת התיר זאת, הואיל וכוונת המנהג היא להזכיר את זה שהציפורים גם הן אמרו שירה בשעת שירת הים, והרי זה לשם מצוה.²⁶⁹ בעקבותיו צעד בעל ערוך השולחן, שהורה גם הוא כי מותר, משום שגם חיות כגון תולעת משי וחתול בית נחשבים כמי ש"מזונותיהם עליך" ומותר להאכילם בשבת.²⁷⁰ ראי"ו שמודע למנהג שרווח בקרב העם מחד וכן לדברי המג"א והמשנה ברורה מאידך, נשאל כיצד יש לנוהג למעשה. הוא משיב:

בדבר הנחת תבשיל לעופות בחצרות ובגנות בשבת פרשת שירה. כך הוא מנהגן של ישראל, וזכורני ממנהג זה מילדותי, ונהגו ככה בבתים של תלמידי חכמים יראים ושלמים באין פוצה פה ומפקפק. ואין מקום לבוא ולהתריע על כך, ומנהגן של ישראל תורה היא [...] והערוה"ש [=וה'ערוך השולחן'] בדבריו פירש כוונת התו"ש [=תוספת שבת] שהוא רק לזאת, דכיון דכוונתנו לשם מצוה מותר, לכן הוסיף הסבר גם מצידו, וכותב, דמנהג ישראל תורה שהרי אין אנו טורחים בשבילם אלא בשבילנו דמרגלא בפי ההמון שהעופות אמרו שירה על הים ולכן אנו מחזיקין להם טובה וא"כ [=ואם כן] הכוונה כדי לזכור שמחת שירת הים ולית לן בה, ע"ש [=עייין שם]. [...] ויש בכל זה אי משום הזכרת חסדי ד', ואי משום החזקת טובה, באופן שכל מה שעושים עושים לסימן וזכר טוב עבורנו. ולכן מותר (צי"א, חלק יד, סימן כח).

ראי"ו רואה מנהג זה באופן חיובי כיוון שמטרתו הכרת טובה לה' ונעשה לשם מצווה ולכן יש לשמרו על אף דברי הפוסקים שאסרו זאת. הוא מביא חיזוק לדבריו הן מפוסקים אחרים והן מהמציאות הנתונה שהשתרשה בקרב העם. לדידו, יש מעלות חינוכיות לשמירה על מנהג זה שכן לדעתו עושים זאת: "לסימן וזכר טוב". על כן, למרות שהמגן אברהם והמשנה ברורה – פוסקים בעלי משקל נכבד בעולם ההלכה של ימינו – התנגדו לקיום המנהג, ראי"ו מתיר אותו ואף רואה בו מעלות. כמו כן, הוא מתחיל את התשובה בזכרונות ילדותו על קיום מנהג זה ואף טוען כי מנהג זה התקיים בבתים של פוסקים רבים. ניתן לומר שראי"ו בוחן את טעם המנהג והשלכותיו. כאשר למנהג יש תכליות ראויות וחינוכיות, רצוי לשמר אותו ולחבבו בקרב העם.

שינון פסוקים בעל-פה

בשנת תשל"ו (1975) פנה מנהל ביה"ס 'חורב' בירושלים אל ראי"ו בשאלה הלכתית-חינוכית בעניין הנוגע לשינון בעל פה של פסוקים מן המקרא.²⁷¹ לפי המנהג המקובל מורים רבים מחייבים את התלמידים ללמוד ולשנן פסוקים בעל-פה, כגון: שירת הים, שירת דבורה, משלי בלעם ועוד. דברים

²⁶⁷ מג"א לשו"ע או"ח, סימן שכד, ס"ק ז.

²⁶⁸ משנ"ב, סימן שכד, ס"ק לא.

²⁶⁹ ר' רפאל מייזליש, תוספת שבת, פרנקפורט דאוור תקכ"ז, סימן שכד, ס"ק יז, עמ' עה, ע"א.

²⁷⁰ ר' יחיאל מיכל אפשטיין, ערוך השולחן, ורשא תרמ"ד-תרנ"ג, או"ח, שכד, ג.

²⁷¹ המנהל יעקב יהודא פולק. בשאלתו לא מופיע תאריך, אולם ראי"ו משיב לו בתאריך כ"ח במרחשון תשל"ו. הדברים מופיעים בשו"ת צי"א, חלק יג, סימן יא. הרב פולק התייעץ עם ראי"ו במספר נושאים חינוכיים – ראה למשל עוד: צי"א, חלק יד, סימן צז ועוד.

אלו הם לכאורה נגד הוראת חז"ל: "דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרו על פה"²⁷² גם השו"ע, שהתיר מקצת דברים כאלה, הגביל את היתרו: "אף על גב דקיימא לן דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרו על פה, כל דבר שרגיל ושגור בפי הכל, כגון ק"ש [=קריאת שמע] וברכת כהנים (במדבר ו, כב-כז) ופרשת התמיד (במדבר כח, א-ח) וכיוצא בהן, מותר" (שו"ע, או"ח, סימן מט). השו"ע אוסר אפוא לשון דברים שבכתב, למעט פסוקים ששגורים על הלשון מהתפילות. לאור זאת נשאלת השאלה האם יש להמשיך או לבטל נוהג זה. ראינו משיב:

הנה דין זה של דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרו בע"פ [=בעל-פה] פורש וצומצם בדברי רבותינו הראשונים והפוסקים ז"ל והועמד על תנאים ידועים ותנאי כללי ועיקרי נאמר בזה בטור או"ח סי' מ"ט בשם אביו הרא"ש ז"ל, והוא, דלא אמרינן דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרו על פה אלא להוציא אחרים ידי חובתם, אבל כל אחד לעצמו רשאי [...] ונראה ברור שעפ"י [=שעל-פי-זה] הוא דעמא דבר להקל בדברים שבכתב לאומרו בע"פ, ולכן אין כל מקום וכל טעם למחות בידי אחרים בזה [...] או לבטל מנהגים שנהגו בזה לשם מטרה ותועלת חינוכית מכוונת (צי"א, חלק יג, סימן יא).

ראינו מסביר שאמירה זו של השו"ע צומצמה במהלך השנים והועמדה על תנאים ידועים. כמו כן הוא מוסיף סיבה הלכתית: אמירת הפסוקים בשינון לא באה להוציא ידי חובה אחרים; וכן סיבה חינוכית: אין טעם למחות בידי אחרים או לבטל מנהגים שיש בהם תועלת חינוכית. ראינו איננו מייחס חשיבות מרובה לכך שהוא פוסק בפועל כנגד המחבר בשו"ע, וכלשונו: "וכי פסח אחד יש לנו בשנה" (שם)²⁷³. רוצה לומר שישנם עוד מקורות להסתמך עליהם מלבד השו"ע וכל עוד הדברים נשענים על מסורת ופוסקים נוספים אין חשש בדבר. ראינו מביא סיבה נוספת (בהמשך תשובתו) וטוען כי מי שיחמיר שלא לומר פסוקים בעל-פה, בסופו של דבר יביא לפרצה הלכתית שכן הדיבור היום-יומי שזור בפסוקים שונים ולכן אין טעם לאסור זאת. בסיכום התשובה כותב הציץ אליעזר במפורש שאין מקום להחמיר ולעקור את מנהג שינון הפסוקים כיוון שיש בכך תועלת חינוכית רבה:

אוסף עוד זאת לרווחא דמילתא, דבנדון שאלתינו שהמדובר הוא שהאמירה בע"פ באה לשם שינון בעלמא, ובכגון דא הדבר עוד יותר קל [...] מכל הלין שנתבאר נראה ברור להלכה דאין מקום להחמיר ולעקור המנהג הנהוג מקדמת דנא בהרבה בתי - תלמוד לתינוקות להטיל על הילדים ללמוד קטעים בע"פ בתנ"ך, שהרבה תועלת בזה לחינוכם, ומכמה מובנים הן לשעתו והן לעתיד, וד"ל (צי"א, חלק יג, סימן יא).

²⁷² בבלי גיטין דף ס ע"ב.

²⁷³ עצם הביטוי "וכי פסח אחד יש לנו בשנה", לקוח מהגמרא במסכת פסחים דף סו, ע"א, שם הלל הזקן עונה לבני בתירא על השאלה האם קרבן פסח דוחה את השבת. תשובתו של הלל הייתה שישנם בשנה הרבה מאוד קרבנות פסח שדוחים את השבת (הוא התכוון לקרבנות התמיד שקרבים בכל יום), כאשר גם על קרבן הפסח וגם על קרבן התמיד כתוב: "במועדו". בדברים אלו, ראינו מתכוון לכך שבעיית שינון הפסוקים בפועל כנגד פסיקתו של השו"ע, איננה רק בשדה החינוכי של בית הספר, אלא היא רחבה יותר בנוהל הדיבור שבעולם, ובמקומות נוספים שנוהגים לשון פסוקים.

אם כן, ראייו פוסק שאין מקום להחמיר כמו שכתב השו"ע מסיבות הלכתיות שונות.²⁷⁴ ומדגיש כי אין עוקרים מנהג קיים שכבר השתרש, במיוחד שיש לו סיבות ותועלת חינוכית. בנידון דידן, תועלת חינוכית שיש לה השלכות לא רק להווה אלא גם לעתיד. הילדים ילמדו פסוקים וקטעים מתנ"ך בעל-פה, דבר אשר יקנה ערך מוסף לחינוכם הדתי.

זמני כניסת השבת ויציאתה

המימרה "המנהג מבטל את ההלכה" מופיע בתלמוד הירושלמי בשני מקומות.²⁷⁵ ועם זאת, לא בקלות באים חכמים לבטל הלכה פסוקה מפני המנהג, ובמרוצת הדורות ניעורו מחלוקות על התנאים הגדרים לכך.²⁷⁶ גם ראייו, כאשר הוא טוען שבמקרים מסוימים מנהג עוקר הלכה, הוא צריך להסתמך על הלכה בנידון. כך בין השאר כאשר נשאל בעניין "מאימתי חשבינן למעשה ודאי יום ומאימתי חשבינן למעשה ודאי לילה לענין מילה וכיו"ב [=וכיוצא בזה]".²⁷⁷ זוהי סוגיה העוסקת בחישובי זמנים שיסודה במחלוקת שבין הגאונים לרבנו תם בעניין השקיעה.²⁷⁸ לדיון זה השלכות הלכתיות מרובות כגון זמני שבת, מועדים, כתובות ועוד כאשר הוא נפוץ במיוחד בשעת חישוב זמני כניסת ויציאת השבת שלכך השלכות של דיני דאורייתא. תשובה מרכזית בעניין נכתב ע"י הרב יעקב חגיז בשו"ת הלכות קטנות²⁷⁹ העוסקת בחישובי זמני היום והלילה וראייו מסתמך עליה. כך הוא כותב:

ועל כיוצא בזה אמרו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר ומנהגן של ישראל תורה היא ויש להם על מי שיסמוכו הגאונים ז"ל, ומ"מ [=ומכל מקום] מי שירצה להחמיר כפי[רוש] ר"ת [=רבנו תם] תבוא עליו ברכה, והבסיס לזה שגם הספרדים לא קיבלו הוראת הב"י בזה אפילו בירושלים אתריה דמרן ז"ל הוא מפני שהוא מנהג קדום להתפשטות קבלת הוראות מרן ז"ל ולא קיבלו עליהם הוראתו בפרט זה, יעו"ש [=יעוין שם]. [...] דככה מצינו שהעלה בשו"ת הלכות

²⁷⁴ בהסתייגויות מסוימות, כגון שלא מוציאים אחרים ידי חובתם.

²⁷⁵ ירושלמי יבמות יב, א; ירושלמי בבא מציעא, ז, א.

²⁷⁶ אלון, המשפט העברי, לעיל הערה 33.

²⁷⁷ צי"א, חלק יז, סימן סב. השאלה נשאלה ע"י הרב אליהו טופיק, מתאריך ז' בכסלו תשמ"ז.

²⁷⁸ ישנה מחלוקת בין הגאונים לרבנו תם בעניין השאלה מהו זמן השקיעה. הדבר נפוץ בעיקר לגבי זמן יציאת שבת (שכן אם מקדימים את זמן יציאת השבת, יוצא שעוברים עבירות מהתורה, וכלל הלכתי בדינו - ספק דאורייתא לחומרא). אולם הדברים נוגעים גם לסוגיות רבות הקשורות לזמני היום. יסוד הדברים הוא בהבנת המושג 'בין השמשות', שכן במסכת שבת (דף לד, ע"ב) זהו זמן ש"מן היום ומן הלילה" - קרי, זמן השייך ליום שלפניו וליום שלאחריו. נוסף על כך, האם שקיעת החמה והמעבר בין יום אחד למשנהו הם אירוע רגעי שניתן להגדירו בזמן מסוים, או שמא אירוע מתמשך שבין שקיעה ראשונה לשנייה, שהיא הקובעת למעבר בין התאריכים? שיטת הגאונים סוברת שמדובר באירוע רגעי, כפי שהגדיר זאת רב ניסים גאון: "שתפול העגולה של השמש", או כפי שמובא בגמרא: יציאת שלושה כוכבים (בינוניים), וכך פסק גם הרמב"ם להלכה: "משיצאו שלושה כוכבים אלו הבינונים - הרי זה לילה ודאי" (משנה תורה, הלכות שבת, ה, ד). אמנם, רבנו תם עומד על חלוקה שונה שבין הסוגיה במסכת שבת (לד, ע"ב) לבין הסוגיה במסכת פסחים, ומסביר בתוספות במסכת פסחים (דף צד, ע"א, ד"ה ר' יהודה): "יוש לומר דהכא קאמר: מתחילת שקיעה דהיינו משעה שמתחילה החמה להיכנס בעובי הרקיע עד הלילה - הוי ארבעה מילין. והתם קאמר מסוף שקיעה". זאת אומרת, ששקיעת החמה היא זמן מתמשך שבין הסתלקות השמש מעבר לקו האופק, כשלומן זה אין משמעות הלכתית, לבין הזמן השני, שהוא מהלך שלושה ורבע מילין מסוף זמן השקיעה הראשונה, והוא הוא השקיעה המשמעותית, שאחריה צאת הכוכבים שהוא כבר לילה, ולכך יש משמעות לזמנים הלכתיים. לפי מחלוקת זו, ההולכים בשיטת הגאונים, מחמירים בקבלת השבת ומקלים ביציאתה, וההולכים בשיטת ר"ת, מקלים בקבלת השבת ומחמירים ביציאתה. וראה עוד בשו"ע, או"ח, סימן רסא ובהערות של המשנה ברורה על האתר. וראה משנה ברורה, מהדורת עוז והדר, המבארת ומסכמת את השיטות השונות בעניין. בעניין הזמנים בהלכה, ראה: הרב חיים פנחס בניש, הזמנים בהלכה (א-ב), בני ברק תשנ"ו; הרב יהודה לוי, זמנים כהלכה לבית ולנוסע, ירושלים תשנ"ב; הרב דוד יהודה בורנשטיין, זמנים כהלכתם - ביאורי ובירורי הזמנים בהלכה, ירושלים תשע"ז, ובמיוחד ראה בפרק השלישי העוסק במחלוקת הגאונים ור"ת בנושא, עמ' קפט-רג; הרב ישראל דוד הרפנס, ישראל והזמנים - על ענייני זמני היום והלילה ומצות התלויים בהם, ברוקלין, ניו-יורק תשמ"ז; בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 486-495.

²⁷⁹ ר' יעקב חגיז, שו"ת הלכות קטנות, ירושלים תשנ"ב, ח"א סימן ט.

קטנות למהר"י חאגיז ז"ל בח"א סימן ט' שכותב וז"ל: וזה כלל גדול שהיה מוסד בידינו, אם ההלכה רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר, כי פשוט הוא אשר באהבת ה' את עמו ישראל יסיר מכשול מדרכיהם ולא יטו כל העולם אחר היחיד אילו סברתו דחוייה, עכ"ל [=עד כאן לשוננו]. וה"נ [=והכי נמי] איפוא גם בנידוננו, ובפרט שהמציאות שלעינינו מאמתת הדיעה שלפיה נוהגים (צי"א, חלק יז, סימן סב).

בתחילה ראינו עונה לשאלה הספציפית על זמני כניסת ויציאת שבת ואומר כי ניתן להחמיר כר"ת, אבל אין למחות בידי המקלים. לאחר מכן, הוא טוען שתי אמירות עקרוניות: האחת, אמירה כללית שבאם מנהג קודם מבחינה כרונולוגית לשו"ע, אזי אין לשולחן ערוך סמכות לבטל אותו. כל שכן, אם מדובר במנהג שיש לו מקור (בית-אב) שעליו סומכים. הוא אף מבסס את דבריו באמירה שגם הספרדים לא קיבלו את פסיקתו של הב"י כנגד מנהג קדום. השנייה, אמירה עקרונית שעצם העובדה שעם ישראל נוהג בדרך מסוימת, זהו כנראה רצונו של ה'.²⁸⁰ הציץ אליעזר מסתמך על דבריו של הרב יעקב חגיז שאומר: "וזה כלל גדול שהיה מוסד בידינו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר כי פשוט הוא אשר באהבת ה' את עמו ישראל יסיר מכשול מדרכיהם ולא יטו כל העולם אחר היחיד אילו סברתו דחוייה".²⁸¹ משמעות אמירה זו היא שמעשי העם מבטא את דבר ה' במצבי ספק הלכתיים. ה' אוהב את עמו ולא רוצה להכשילם וכך גם העם בנטייתו הטבעית אוהב את ה', לכן ההתנהגות של העם משקפת בפועל את רצונו של ה'. זוהי המשמעות העמוקה של אמירה זו. לאור זאת, במקומות שיש ספקות או חוסר במסורת הלכתית או מחלוקות, צריך לראות כיצד העם נוהג בפועל. בדברים אלו ישנה אמירה תיאולוגית של ראינו שהוא מבכר את המנהג, היות ועם ישראל הוא "בעל-הבית" של ההלכה ולכן דעתו מכוונת לעשות את המעשה הראוי לפני הקב"ה.

מנחם אלון, הנוקט מינוח משפטי, מבחין בין שתי גישות ביחס למנהג: "הגישה הראייתית" ו"הגישה המהותית".²⁸² הגישה הראייתית רואה במנהג עדויות לדינים קדומים שאבדו ולכן המנהג גובר על הנוהג הקיים בציבור שטעה ואיבד את הדרך הנכונה. למעשה המנהג מקיים פעולת שִׁיחֻזֹר במקרים או מסורות שאנו לא יודעים כיצד לנהוג. הגישה המהותית סוברת שלמנהג מקור וסמכות משלו, יש לו נורמה ציבורית נכונה (שאף יכולה להשתנות) והיא גוברת לפעמים על דברים שכתובים בהלכה. לדידו של מ' אלון רוב חכמי ישראל נוקטים בגישה המהותית. אולם נראה שדווקא ראינו פועל לאור הגישה הראייתית, הרואה את המנהג כראייה להלכה קדומה. ברי הדבר שיש לקיים את המנהג – השאלה היא מאיזו סיבה יש תוקף וסמכות לקיום המנהג. לאור חלוקתו של מ' אלון ראינו משתייך לפוסקים הרואים במנהג הוכחה וראייה למסורות שאבדו, או שלא נשמרו כראוי במהלך הדורות. מכאן נובעת כנראה נטייתו לגייס כל מנהג על מקורותיו, ככל שידו מגעת, ולא להסתפק בעובדת היותו נפוץ ברבים.

²⁸⁰ רעיון זה חוזר על עצמו בדיונו בעניין מסורת הכתובים והיחס לכתבי היד, שישנם מקומות שההשגחה רצתה שהדברים ייעלמו, כפי שנראה להלן.

²⁸¹ הרב יעקב חאגיז, שו"ת הלכות קטנות, חלק א, סימן ט, ירושלים תשנ"ב.

²⁸² מנחם אלון, המשפט העברי, כרך א, לעיל הערה 33, עמ' 717.

התנגשות בין מנהגים

ראינו את גישתו של ראי"ו במצב שבו המנהג נוגד את ההלכה הכתובה. אך מה יקרה כאשר יש ניגוד בין מנהג לבין מנהג אחר? בשל נאמנותו העזה של ראי"ו למנהגים הוא מהסס לדחות מנהג לגמרי. במקרים אחדים הוא מנסה ליישב את שניהם וכך "להציל" את שניהם, אך יש מקומות שהוא נותן עדיפות למנהג מסויים. נבחן כמה דוגמאות:

פתיחת הידיים בעת אמירת הפסוק: "פּוֹתַח אֶת יָדְךָ"

מנהג מוכר הוא לפתוח את הידיים כלפי מעלה בעת אמירת הפסוק: "פּוֹתַח אֶת יָדְךָ וּמִשְׁבִּיעַ לְכָל-חַי וְצֹוֹן" (תהילים, פרק קמה, פסוק טז). מנהג זה השתרש בקרב הספרדים אולם אינו מופיע בהלכה. על כך אומר ראי"ו:

מנהג זה ראיתי אצל אחינו הספרדים ונקיטנא בנפשאי דהוא זה מפני דמראים בזה פעולה דמיונית לפתיחת מקורות פרנסה, (יעוין בזה"ק פ' פנחס ד' רכ"ו עיין שם) והפעולה המעשית מעוררת גם את המחשבה לכוון בזה הפסוק ככתוב בשו"ע. ואנו האשכנזים הרי עושים ג"כ [= גם כן] פעולה מעשית בנשיקת התפלה של יד והתפלה של ראש [...] ואין לתמוה על מנהגן של ישראל וכן ברוב הסידורים של תפילה כתוב להדיא דחייב לעשות כן, ושפיר יש מקום למנהג זה. ולפע"ד [= ולפי עניות דעתי] די ש לזה סמיכות [...] שמנהג זה כבר נשתרש ונתקבל אצל אחינו הספרדים מדורי דורות, וכן כי דברים בגו וחבו במנהג זה רמזים לכוונות נסתרות, ושהראי' ממשרע"ה [= ממשעה רבינו עליו השלום] כבר כתובה עלי ספר שם (צי"א, חלק יב, סימן ח).

הציץ אליעזר פותח את דבריו בהסברת המנהג הספרדי של פתיחת הידיים כפעולה 'דמיונית' לפתיחת מקורות הפרנסה שעל כך יש קושיא באם זה מותר. לדבריו, מנהג זה הוא מנהג ראוי והוא מביא סימוכין לכך יסודותיו של מנהג זה בזוהר וגם האשכנזים עושים פעולות מעשיות בנשיקת התפילין. כמו כן, בתורה עצמה ניתן לראות דבר דומה בהרמת ידיו של משה במלחמת עמלק, 'ומנהגן של ישראל תורה היא'. מנהג זה מרמז על האמונה בה', שהוא מקור הפרנסה. ראי"ו מוסיף שמנהג זה השתרש בקרב הספרדים ועל כן אין לאוסרו, וכפי שכבר ראינו לעיל גם בעניין השארת המזון לציפורים, גם כאן ישנו טעם חינוכי. כאשר אדם פותח את ידיו בשעת אמירת הפסוק, פעולה זו מעצימה את אמונתו שהפרנסה מאת ה' ואמונתו בבורא מתחזקת.

בסוף תשובה זו ראי"ו מזכיר מקור נוסף, שו"ת 'תורה לשמה'²⁸³ ומביא את דבריו לחיזוק קיום המנהג.

עם החיתום בא מראה עיני ספר שו"ת תורה לשמה וראיתי לו שנשאל ג"כ [= גם-כן] על דבר זה, בענין פסוק פותח את ידיך [...] ויש מלעיגין בזה המנהג באומרם פתיחת יד האדם מאן דכר שמא בפסוק זה הלא אנחנו מבקשים על פתיחת יד העליונה. והשיב דאין להרהר אחר מנהגן של ישראל

²⁸³ שנכתב בעילום שם, כנראה ע"י ר' יוסף חיים מבגדד, הבן איש חי.

יען כי כל פועל דמיוני הנעשה למטה הוא כדי לחזק הדבר למעלה, והביא דוגמאות מהנביאים שהשתמשו בפועל דמיוני, וסיים: דעל כן מה שנוהגין לפתוח ידיהם בפסוק פותח את ידיך מנהג טוב כי הגם שאנחנו מבקשים על פתיחת היד העליונה [...] גם יש עוד טעם אחר בזה כי בפסוק הזה יש המשכת שפע, ואנחנו פותחים ידינו לעשות הכנה בזה לשרשינו ומזלינו למעלה לקבל השפע וכמו שמצינו אצל שלמה הע"ה [=המלך עליו השלום] בתפלתו דכתיב וכפיו פרושות השמים, ופירשו הראשונים ז"ל לעשות הכנה לקבלת השפע, ע"כ [=עד כאן], עיין שם (שם).

נראה כי בעניין זה חשוב לראי"ו להביא סימוכין וטעמים נוספים כיוון שהוא חושש מלעג וקנטרנות, "ויש מלעיגין בזה". נדייק בדבריו של ראי"ו שמביא את דברי הבן איש חי הטוען שיסודותיו של מנהג זה לקוחים מהקבלה. המושגים בהם הוא משתמש: "פתיחת היד העליונה" ו"הכנה בזה לשרשינו ומזלינו למעלה לקבל שפע" הינם מושגים קבליים ברורים. הבן איש חי סובר כי פתיחת הידיים בשעת אמירת הפסוק יוצרת הכנה רוחנית ומאפשרת השפעת שפע עליון מהאל. טעמים אלו (עליהם הרחבנו בפרק שלעיל) השפיעו גם על מנהגי ישראל וכל עוד למנהג שהתפשט בקרב העם היה מטרה טובה - ראי"ו לא יצא נגדו ואף קיבלו ועודדו. אם כן, נראה שלראי"ו חשוב לחזק מנהג זה כיוון שהתפשט בקרב תפוצות ישראל. הוא אף מביא סימוכין שונים לדעתו ומדגיש הן את הערך החינוכי והן את הטעמים הקבליים למנהג זה של פתיחת ידיים. זהו אפוא עוד מקור המחזק את מסקנתי דלעיל, שהקבלה איננה מקור הלכתי של ממש עבור ראי"ו, אך הוא מוכן להיעזר בה לחיזוק טיעון שאליו הגיע בדרך הנגלה.

מנהגים בברכת כוהנים

בארץ ישראל אליה עלו יהודים מארצות שונות התעורר הצורך ההלכתי ליישב בין מנהגים ומסורות שונים. לדוגמה, בעניין עליית כוהנים בברכת כוהנים היו קיימים מנהגים שונים עד איזה גובה הכהן צריך להרים את ידיו. ראי"ו מביא בתשובותיו: "ובלבד שלא יהא היכר שמשנה ממנהג עירו או מקומו, ובכל אופן שהוא בשום פנים אין לחשוב שמי שמתנהג ככה הו"ל בזה בגדר של מהדר במצוות יותר ממי שמתנהג בזה כפי השולחן ערוך" (צ"א, חלק יא, סימן ו).

במקרה כזה שיש לאזן בין מנהגים שונים, ראי"ו רואה בשו"ע את הנורמה המקובלת בציבור. השו"ע הוא העוגן הנורמטיבי שכלל המנהגים מחויבים כלפיו, זאת מתוך הבנה שאסור לפגוע במי ששומר על השו"ע והוא עלול להיראות כפחות מהדר במצוות.²⁸⁴ כך גם בעניין שינוי הברות/הגייה בחזנות בתפילה מנוסח אשכנזי לספרדי או מספרדי לאשכנזי. ראי"ו לא ראה בכך שינוי ממנהג

²⁸⁴ וראה עוד את דבריו בצ"א, חלק ז, סימן מט (קונטרס אבן יעקב, פרק יא), שאמר: "עכ"פ [=על כל פנים] מצאנו ראינו כי לדברי הערוך השלחן יסוד ושורש בדברי הפוסקים ז"ל שמלפני כמה דורות, אשר למרות מה שלא נעלם מהם דבר מכל המקורות שהביא כת"ר [=כבוד תורתו], בכל זאת העלו מה שהעלו, והניחו בני ישראל על מנהגם, וא"כ [=ואם כן] מי הוא זה שיוכל כעת לבוא לערער ולבטל במחי יד הדברים שכתבו בזה, ולאסור בזה איסור החלטי, ואם כי אמנם יש גם יסוד להחמיר בזה, כפי מה שראינו בדברי הפוסקים החולקים, אבל אין בהחלט למחות ביד מי שרוצה לנהוג ולפסוק כדברי המקיל בזה, ולאסור עליו איסור, ועל אחת כמה שאין מקום לבטל בהיכא שקיים על כך מנהג קבוע ומקובל". כל עוד יש למנהג קביעות והוא מקובל, אין מקום לבטל אותו.

האבות, שכן כל מנהגי ישראל כשרים לעניין.²⁸⁵ במיוחד כשהחזן לא שינה מנוסח אבותיו, אלא רק בהגיית המילים, לכן הדבר יהיה מותר.

קדיש יתום

ראי"ו נשאל פעמיים בעניין אמירת קדיש יתום במהלך התפילה כאשר יש מספר אבלים בבית הכנסת.²⁸⁶ האם יש להקפיד שרק אב אחד יאמר את הקדיש, או שכל האבלים יאמרו את הקדיש יחדיו. מנהג האשכנזים הינו שאדם אחד בלבד אומר קדיש ועל כן הקדישים בתפילה נחלקים בין האומרים אותם. מנהג זה נפסק אף להלכה ע"י החתם סופר בשו"ת: "נמצא מנהגינו יפה כחו, כי אם יאמרו הרבה בבת אחת מכל-מקום אין הגורם אלא אחד מהם האומר קדיש ואיך נעשה מסייע ואין בו ממש וא"כ כל אחד יחטוף שיהי' [ה] הוא הראשון ושהציבור יענה אחריו ולא אחר חבירו".²⁸⁷ אולם בפועל רבים נוהגים כמנהג הספרדים וכל אומרי הקדיש אומרים אותו יחדיו. נשאלת השאלה האם בבתי כנסת אשכנזים יש להקפיד ולשמר את מנהגם או לקבל את מנהג הספרדים בעניין. ראי"ו כתב שתי תשובות בעניין זה.

בתשובתו הראשונה כתב ראי"ו: "ולוא יראתי לבטל מנהג כבר הייתי מונעם שלא לומר קדיש דרבנן יחד כל שכן שלא להנהיג כן".²⁸⁸ לכאורה אין לשנות מהמנהג הקיים, אלא על בית הכנסת לשמר את מנהג אבותיו ואם מדובר בקהילה אשכנזית עליהם להקפיד שרק אב אחד יאמר קדיש. אולם בשולי תשובתו השנייה בעניין, ראי"ו ממליץ גם לאשכנזים לקבל ולאמץ את המנהג הספרדי. כך הוא אומר:

ולא אמנע לבסוף להמליץ על מנהג הספרדים ועל המקומות שהנהיגו כמוהם לומר הקדיש כל החייבים ביחד, שהוא זה מפני דקסברי שחזן מעניית הקהל איש"ר [=אמן יהא שמיה רבא] וכו', ישנו ענין גם בעצם אמירת הקדיש כשלעצמו והוא. חדא, שישנו בדבר זה משום הצדקת וקבלת דין שמים של האבלים ואומרי הקדיש [...] ושנית, ישנו גם בעצם אמירת הקדיש גדר של עומד ומקדש שם שמים ברבים, והקידוש הגדול הזה של שם שמים ברבים על ידי הבן מעורר זכות ורחמים על אביו או אמו שזה יצא מחלציהם [...] אך גם לפי"ז [=לפי זה] יש אבל להשתדל שיאמרו יחד בבת אחת קדיש כדי שעניית הקהל איש"ר [=אמן יהא שמיה רבא] יעלה לקדיש של כולם ויזכו עי"ז [=על ידי זה] את קרוביהם הנפטרים שינצלו עי"כ [=על ידי כן] מעונש על שלא ענו אמן. ואין להאריך יותר [צי"א, חלק יד, סימן יג].

²⁸⁵ ראה בתשובתו בצי"א, חלק ז, סימן כח, סעיף ח, מתאריך י"ט באדר א, תשכ"ב. השאלה נשאלה מאת האברך בנימין סופר, שהוצע לו להגיע בשבתות לבית ספר לאחיות ושהוא יעשה להן קידוש ויאמר ד"ת. חלק מהשאלה היה בעניין שכר שבת, וחלק נגע לעניין שינוי ההברה בעת אמירת הקידוש. בראון, החזן איש, לעיל הערה 1, עמ' 505-514, עוסק בשאלת נוסח התפילה והברכה, שם הוא מחלק בין הנוסח, שבעניינו באופן כללי הפוסקים היו יותר שמרניים, לבין ההברה, שבעניינה הפוסקים נטו יותר להקל. להרחבה, ראה שם, וכן בהערות המובאות בעניין.

²⁸⁶ צי"א, חלק ט, סימן טו (משנת תשכ"ו); ראה עוד בחלק יד, סימן יג.

²⁸⁷ ר' משה סופר, שו"ת חתם סופר, ירושלים תשל"ב, חלק או"ח, סימן קנט. במסגרת זאת, לא ניכנס לכל הנימוקים של החת"ס או לכל ההצעות כיצד לסדר את אומרי הקדיש (חלוקה בין קדישי החובה לקדיש דרבנן, חלוקה לימים ועוד), אלא נתייחס לעצם העובדה שרק אדם אחד יאמר את הקדיש, גם אם יש באותה תפילה מספר אבלים.

²⁸⁸ צי"א, חלק ט, סימן טו.

לדעתו מנהג הספרדים בעניין זה ראוי יותר ומעלותיו עולים על חסרונותיו, כאשר הטעם המרכזי הוא קידוש שם שמים ברבים, דבר המעורר רחמים על הנפטר. לכן כדאי גם לאשכנזים לאמץ מנהג זה. מכאן נראה שראי"ו אינו קנאי לשמר מנהגי עדות כל עוד הוא מוצא טעם והגיון במנהגים ממקומות שונים ולו בלבד שיש לכך מקור ובית אב להסתמך עליו. יתירה מכך, תשובה זו חשובה שכן ראי"ו חולק על דבריו של החת"ס. כפי שהובא לעיל, החת"ס שימש אחד המקורות המרכזיים לפסיקתו ההלכתית של ראי"ו, פסיקה שמשמרת מסורת אשכנזית הונגרית. אולם ישנם מקרים בהם ראי"ו לא מקבל את פסיקתו של החת"ס וחולק עליו מתוך הכרתו את הפסיקה הספרדית. בסוגיה זו ראי"ו סובר שיש למסורת הספרדית היגיון ותועלת רבה יותר מהפסיקה האשכנזית ועל כן הוא פוסק בפועל כך ומזכיר את המנהג לטובה. נראה כי ראי"ו מעוניין להשפיע בחלק מהמנהגים שהוא רוצה לאמצם, גם כלפי מי שאינו מחויב בהם ולכן מרחיב בחשיבותם ובתועלתם. בסוגייה אחרת העוסקת בעניין ברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא (נרחיב על כך להלן), הוא סובר שנשים ספרדיות צריכות לאמץ את המסורת האשכנזית. שתי סוגיות אלו (פעם אחת שהאשכנזים יאמצו מנהג ספרדי ופעם אחרת שהספרדים יאמצו מנהג אשכנזי), מראות שראי"ו פסק מתוך חירות מחשבתית והלכתית ומנסה לחבר בין מסורות שונות במקרים בהם הוא רואה לנכון.

מנהגים שאינם ראויים ויש לעקרם

על אף נאמנותו למנהגים, ראיינו איננו דבק בהם בכל מחיר. במקרים מסויימים הוא מבקר מנהגים כבלתי ראויים, ומורה לעקרם. נבחן כמה מקרים כאלה.

אי אמירת תחנון בשמחת בר-מצווה

בקרב כמה קהילות שאין לומר תחנון כאשר יש חתן בר-מצווה. אמירת תחנון היא חלק מסדר התפילה מימות חז"ל (הגם שמתכונתו השתנתה עם השנים), ועל כן ראיינו מסתייג ממנהג זה:

ומ"ש [=ומה שכתב] בשם ספר נהר מצרים שכותב שמנהג עיה"ק [=עיר הקודש] ירושלים ת"ו [=תיבנה ותיכונן] שאין נופלים על פניהם ביום שיש בו בר מצווה, הנה לדעתי אין לומר על כגון דא מנהג ישראל תורה, דמלבד שברור שכוונתו רק על עדות אחינו הספרדים, גם עדותו אינו מכוונת, ועכ"פ [=ועל כל פנים] אינה מעידה על מנהג מקובל [צי"א, חלק יא, סימן יז].

זהו מקרה של מנהג משובש שאין עליו מסורת, ואי אפשר להגדירו כ"מנהג ישראל תורה". אם-כן יש מקרים בהם ראיינו מקבל את המנהג גם כשהוא מתנגש עם ההלכה הפסוקה ויש מקרים בהם הוא דוחה אותו, במיוחד במנהגים שקשורים לעדה ספציפית אחת ולא לכלל ישראל. לדעתו מנהג צריך להיות מושרש ובעל מסורת בכדי שייחשב כמנהג מקובל, ורק כך הוא יגבר על הלכה פסוקה.

קריעה באבלות

בבגדד התפתח מנהג לפיו נשים אבלות מבגדד אינן מקיימות את מנהג הקריעה, אלא מקוננות בלבד.²⁸⁹ הראיינו שולל מנהג זה מתוך נאמנות להלכה הפוסקת שאחד הגברים ואחד הנשים צריכים לקרוע על מתייהם.²⁹⁰ על כך הוא אומר:

שהנשים של בבל אינן נוהגות לקרוע כשיש אבל ב"מ [=בר מינו], ומזמ"ר [=ומזמן רב] פסקתי שלא כדבריו לנשים שבאו מעיר בבל. וחלק מבבלאי טפשאי רעשו וקצפו היאך פסקתי נגד

²⁸⁹ בתשובה זו משנת תשי"ז, נשאל ראיינו ע"י הרב אלתר מאיר על ספרו ציץ אליעזר, חלק יא. ראיינו מביא גם מהדברים שכתב לו הר"ע יוסף, שהוא עסק עמו גם בסוגיה זו.

²⁹⁰ יעקב אבינו קרע את שמלתו כשנודע לו שיוסף מת: "וַיִּקְרַע יַעֲקֹב שְׂמֹלְתוֹ וַיִּשָּׂם שֶׁק בְּמַתְּנָיו וַיִּתְאַבֵּל עַל בְּנוֹ יְמֵים רַבִּים" (בראשית, פרק לו, פסוק לד). יסוד דיני הקריעה נלמד מהכתוב על מות נדב ואביהו: "וַיֵּאמֶר מֹשֶׁה אֶל-אַהֲרֹן וְלְאַלְעָזָר וְלֵאִיתָמָר בְּנֵי־רָאשֵׁיכֶם אֶל-תִּפְרְעוּ וּבְגְדֵיכֶם לֹא-תִפְרְמוּ" (ויקרא, פרק י, פסוק ו). מכאן לומדת הגמ' במסכת מועד קטן: "אמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל: אבל שלא פרע ושלא פירס - חייב מיתה, שנאמר ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרמו ולא תמתו וגו', הא אחר שלא פרע ושלא פירס - חייב מיתה [...] דאמר שמואל: כל קרע שאינו בשעת חימום - אינו קרע [...] תניא: אבל, כל שבעה - קורעו לפניו, ואם בא להחליף - מחליף, וקורע" (דף כד ע"א). כך נפסק להלכה בשו"ע, יו"ד, סימן שמ, סעיף א: "מי שמת לו מת, והוא מהמתים שראוי להתאבל עליהם, חייב לקרוע עליו. וצריך שיקרע מעומד; ואם קרע מיושב, לא יצא". בנוסף פסק השו"ע: "אחד האיש ואחד האשה שוים לענין קריעה, אלא שהאשה קורעת התחתון ומחזירתו לאחריה, וחוזרת וקורעת העליון" (יו"ד, סימן שמא, סעיף יא). הרב עובדיה יוסף פסק: "עכ"ל [=על כל פנים] מבואר מדברי הגמ' וכל הפוסקים שהאשה חייבת בקריעה על א' מקרובה שמת, וכל המחלוקת היא אם הלכה כת"ק שצריכה לקרוע כל בגדיה על אביה ועל אמה, או הלכה כרשב"א שקורעת בגד התחתון ומחזירתו לאחריה ואח"כ [=ואחר כך] קורעת שאר בגדיה, ופסקו הטושי"ע כדעה אחרונה שהלכה כרשב"א. וכן פסקו כל האחרונים" (שו"ת יביע אומר, תל אביב תשל"ו, חלק ו, יו"ד, סימן לב). הרב יחיאל מיכל טוקצינסקי, בספרו גשר החיים, בפרק הרביעי, מרחיב בדיני הקריעה. נוסף על כך, מובא בספר פני ברוך לרב חיים בנימין גולדברג: "אחד האיש ואחד האשה דינם שווה לענין קריעה אלא שהאשה צריכה לקרוע על אביה ואמה מקודם בגד התחתון ומחזירתו לאחריה וחוזרת וקורעת בגד עליון" (פני ברוך, ירושלים תשמ"ו, סימן א, דיני קריעה, הלכה טז).

הגרי"ח [=הגאון ר' יוסף חיים, הבן איש חי] זצ"ל. אולם אין לנו להשגיח בהם [...] ואין לנו מה להוסיף עוד בזה [...] כי המנהג הרע האמור אישרושי אישרש אצלם גם כאן באה"ק [=בארץ הקודש] [...] דבכל דבר איסור אמרינן מוטב שיהיו שוגגין ולא יהיו מזידין, ואין ממחין בידם כדי שלא יבואו לעשות בזדון, כל שאינו מפורש בתורה אף על פי שהוא דאורייתא [...] אבל בכאן באה"ק [=בארץ הקודש] מן החובה לשרש אותו מעיקרו (צ"א, חלק יב, סימן סה).

מנהג זה של אי-קריעה באבלות הוא מנהג שסותר הלכה שהשתרש בקרב עדה מסוימת. מנהג זה הוא "מנהג רע" שצריך למנוע אותו ולדבריו של ראי"ו כאן בארץ הקודש חובה לשרש אותו מעיקרו. ניתן לראות מכך שלפי ראי"ו, ישנם מנהגים שיש צורך לצאת נגדם ולנסות למנועם למרות שהם השתרשו בקהל מסוים. במיוחד כאשר מדובר בקהילה בודדת והמנהג הוא נגד פסיקותיו של השו"ע או כל מסורת הלכתית אחרת, המוכרת ומקובלת בקרב הפוסקים. אם כן, ראי"ו מנסה לשרש מנהג זה כדי שלא יתפשט בארץ ישראל וישפיע על קהילות נוספות.

הקראת ברכת כוהנים ע"י שליח הציבור בלחש

דוגמה נוספת למתח שבין הלכה ומנהג אנו רואים אצל ראי"ו בשאלת הקראת השליח-ציבור לכהנים את ברכת כהנים. רבים משליחי הציבור נוהגים להקריא לכהנים את ברכתם בלחש ואחריהם הכהנים היו מברכים בקול. ראי"ו תוהה מדוע נוהגים שליחי הציבור להקריא לכהנים בלחש:

הנה גם אני ראיתי כבר כן מכמה וכמה שליחי ציבור, ותמיד הדבר נראה מאד מוזר בעיני, כי נראה ומורגש זה כאילו ח"ו [=חס וחלילה] מקריא איזה תוכחה. ואינני מוצא לנהוג זה שום מקור לא בגמ' ולא ברמב"ם וטור ושו"ע וכו"כ [=ונושאי כליו], ואילו אלו, הנוהגים כן ניכר הדבר כאילו מנהגם זה הוא כדבר המקובל שלא ניתן להם לשנותו. אבל איה הבית-אב למנהגם זה? ואיזה נימוק יכול להיות בזה? (צ"א, חלק יד, סימן יז).

הקראת הברכה בלחש נראית לראי"ו כתוכחה וכדבר מוזר.²⁹¹ הוא אף לא מבין מה המקור למנהג זה. תחילה הוא מנסה ללמד סנגוריה על הנוהגים כך מכמה מקורות: הן מדברי הזוהר שכתוב "אמור ואמרת",²⁹² דהיינו אמור בלחשה בכדי שהכהנים יאמרו בקול, והן מהנוהג שהשי"צ [=שהשליח-ציבור] יקריא בלחש שהעם לא יתבלבל בין ברכתו של השליח ציבור לברכתו של הכהן, ויידעו לענות אמן אחר הכהנים.²⁹³ עם זאת, ראי"ו אינו מקבל את המנהג הנ"ל ואומר:

כל האמור הוא רק כדי להמליץ על הנוהגים ככה, אבל למעשה אין לנהוג ולהנהיג כן, אלא יש למקריא להקריא בקול-נשמע ולא בלחש שנראה כאמור כאילו מקריא ח"ו [=חס וחלילה] איזה תוכחה, ואין לחוש לכל האמור בהיות ולא נזכר מזה לא בגמ' ולא ברמב"ם וטור ושו"ע ונושאי כליו (צ"א, חלק יד, סימן יז).

²⁹¹ מנהג ישראל הוא לקרוא את הקלות/התוכחות שבמהלך קריאת התורה, בלחש, כך שראי"ו עושה אנלוגיה בין התוכחות שבקריאת התורה להקראה בלחש של השי"צ את הכהנים.

²⁹² בתחילת פרשת אמור. על יחסו של ראי"ו לפסיקה לפי הקבלה, ראה לעיל בפרק על הלכה וקבלה.

²⁹³ להרחבה, ראה שם בסוף התשובה, צ"א, חלק יד, סימן יז.

בהמשך דבריו מסתמך ראייו על המאירי, לפיהם חייב השליח-ציבור להקריא את מילות הפסוקים קול,²⁹⁴ ומסכם: "וכך יש איפוא לנהוג" (צ"א, שם). לאור הדברים הללו, הרי לנו עוד מנהג שהשתרש בקרב חלקים בציבור ולפי ראייו אין לו מקור הלכתי מוצק להיאחז בו. לדידו של ראייו, יש לנהוג בצורה שונה ולהקריא את הברכה בקול ולא כפי המנהג שהשתרש. הוא מביא סימוכין לשיטתו הן מהעובדה שדבר זה לא נזכר בגמרא, ברמב"ם ובשו"ע והן משיטת המאירי בעניין. למרות שמנהג זה מקובל בחלק מעדות ישראל, הציץ אליעזר יוצא נגדו כי אין לו 'בית אבי' מוצק. לעניין זה דברי הזוהר אינם מקור להסתמך כי הוא מקור יחיד – וכבר ראינו שראייו סומך על מקורות הקבלה רק כחיזוק למקורות "נגלים" – ועל כן יש לעקור את המנהג המדובר.

חיוב תשלום מסים

מנהג נתפס בדרך כלל כנורמה הצומחת מ"למטה", אך לדעת ראייו גם חוקים המוטלים "מלמעלה" על ידי המדינה ראויים להיחשב למנהגים מחייבים על פי ההלכה, אם הציבור רואה עצמו מחוייב להם. בהתאם לכך פוסק הציץ אליעזר בעניין חיוב תשלומי מיסים למדינה: "עוד למדנו הגמ' בב"ק שם שכ"ז [=שכל זה] הוא היכא שליכא מנהג קבוע, אבל היכא שאיכא מנהג קבוע ולו יהא מנהג חמור, המנהג הזה עוקר ההלכה, ואסור לשנות מהמנהג" (חלק ב, סימן כב).²⁹⁵ תשובה זו חשובה לנו הן מההיבט של תוקף המנהג והן מבחינת היחס לקיום החיים המוניציפליים במדינה או המדינה שבדרך, שכן פעמים שההנהגה היא זו שקובעת מה יהיה מנהג המקום.

מעמדו המיוחד של מנהג ירושלים

ראייו התייחס באופן מיוחד ל"מנהג ירושלים" ונתן לו תוקף מיוחד.²⁹⁶ לדעתו למנהג ירושלים שורשים קדומים כבר מתקופת הגאונים, מה שמייחד את מעמדו בקרב שאר המנהגים. באחת מתשובותיו (חלק יז, סימן סב),²⁹⁷ ראייו מרחיב על תוקפו של מנהג ירושלים העוסק בזמן קבורת נפטר במוצאי שבת, דרך סיפור שאירע בירושלים אודות הנהגתו של ר' יוסף חיים זוננפלד.²⁹⁸ בקצרה, הסיפור עוסק בפטירת תלמיד חכם בשבת בירושלים. אשתו באה לרב זוננפלד וביקשה ממנו, כנשיא החברה קדישא, שלא להתעסק בבעלה המת עד שתצא שבת לפי שיטת ר"ת, הואיל ובעלה החמיר על כך כל חייו. רב חיים ענה לה כי בירושלים הוכרע כמנהג הגאונים לטפל במת מיד בצאת שבת לפי מנהג רוב ישראל ואין הוא יכול להיענות לבקשתה. הסיפור מסתעף כיוון שאדם נוסף נפטר ועלתה ההצעה לטפל בו קודם וממילא ההתעסקות בנפטר הראשון תתבצע לאחר צאת שבת כרבינו תם. הרב זוננפלד בכל זאת אינו מסכים ומסביר שוב לאלמנה כי יש כאן עיקרון והוא אינו יכול להורות דבר שיש בו פגיעה במנהג ירושלים, "שיסודותיו בהררי קודש" כדבריו: "ועל מנהג ירושלים במיוחד בזה..."

²⁹⁴ חידושי המאירי על סוטה ד' ל"ט.

²⁹⁵ תשובה זו בעניין "קביעת חיוב מיסים לאורה של תורה", נכתבה בכ"ז אייר תש"ה, לכבוד הוועד הפועל של הסתדרות הפועל מזרחי. היא הופנתה לשי"ו שראגי, לפני קום המדינה.

²⁹⁶ ראה עוד: צ"א, חלק ט, רמת רחל, סימן ל וסימן מו; חלק ז, סימן כג; חלק יב, סימן עט; חלק יג, סימן מז; חלק יד, סימן צג; חלק טו, סימן לג; חלק כא, סימן י, ועוד.

²⁹⁷ עיקר השאלה ההלכתית שנדונה בסימן זה, עוסקת בקביעת הזמנים לענייני ברית מילה, לתניוק שנולד בבין השמשות או בעלות השחר.

²⁹⁸ הרב יוסף חיים זוננפלד (1848-1932) שימש כרבה הראשון של העדה החרדית בירושלים. בין חיבוריו: שו"ת שלמת חיים ותשובות ר' יוסף חיים זוננפלד; ופירושו לתורה "חכמת חיים". על הרב זוננפלד, ראה: יצחק הרשקוביץ, 'האיש על 'העדה', נושא דגל ההתבדלות: ר' יוסף חיים זוננפלד', בתוך: הגדולים, בנימין בראון וניסים ליאון (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 319-336.

דבירושלים עיה"ק [=עיר הקודש] המנהג פשוט ע"פ [=על פי] הגדולים כשיטת הגאונים" (צ"א, חלק יז, סימן סב). אם כן, המנהג הקיים בירושלים שלא להוציא את השבת לפי ר"ת, גבר על ההנהגות ההלכתיות של הנפטר שהיה נוהג במהלך חייו בחישוב הזמנים כדעת רבנו-תם.

ראייו ממשיך ואומר את דעתו בנידון:

הסיפור מאד מאלף, הוא מעיד מה ששמעו מפי גאון וצדיק הגריח"ז ז"ל בצורה פסקנית עד מאד כי בירושלים הוכרעה ההלכה אחת ולתמיד כפי שיטת הגאונים, והוא מראה עד כמה שחרוד חרד גאון וצדיק זה שלא ייעשה בפומבי שום דבר המשנה את מנהג קיים זה, הגם שהוא לקולא, כדי להישמר מכל משמר שלא לפגוע בשום פנים ובשום צד במנהגי ירושלים שיסודותם בהררי קודש. ועוד אחרון אני בא לציון לדברי הגאון הגרצ"פ פרנק ז"ל רבה של ירושלים במכתבו בקונטרס דובר מישרים, שקובע ג"כ [=גם-כן], כי זה כמה וכמה דורות שנהגו בארץ ישראל להלכה למעשה כשיטת הגאונים הקדמונים [...] "למעשה אין בכוחותינו לשנות ולהשיג גבולי עולם שגבלו לנו ראשונים זה מכמה דורות שמעדו וקבעו לנהוג כשיטת הגאונים בארץ ישראל" עיין שם. ואנו אין לנו איפוא אלא לענות אחריהם מקודש מקודש (צ"א, חלק יז, סימן סב).

ראייו מביא סיפור זה כדי לאשש את תפיסתו ההלכתית לגבי מנהג ירושלים ועומד על טיבו וייחודו של מנהג זה, ששורשיו "בהררי קודש" עוד מתקופת הגאונים. יתר על כן, ראייו אינו מסתפק במקרה המדובר אלא מחזק את דבריו מהרצ"פ פרנק, רבה של ירושלים,²⁹⁹ שאמר שבירושלים נהגו "להלכה למעשה כשיטת הגאונים הקדמונים".³⁰⁰ לכן מנהג ירושלים בכוחו לקבוע את ההלכה למעשה. מסיים ראייו את דבריו ואומר: "ואנו אין לנו איפוא אלא לענות אחריהם מקודש מקודש", שכן אין סמכות ואף אסור להרהר אחר מנהג ירושלים. בדברים אלו אודות מנהג ירושלים יש הסתמכות על מקורות קדומים, מעין "שחזור" כיצד פעלו הגאונים (או אף מתקופת בית-המקדש) ולכן מנהג זה תקף יותר מפסיקות הלכה שהיא מאוחרת לו.

²⁹⁹ בהספד שהספיק ראייו את הרב פרנק, הוא חוזר ומדגיש כי הרב פרנק שמר מכל משמר על מנהג ירושלים. להרחבה, ראה: צ"א, חלק יז, סימן סג; ובשינוי נוסח בכ"ע: הר המור, קובץ ב (תמוז תשמ"ב), עמ' 5-8, תחת השם 'גדול העמלים בתורה'.

³⁰⁰ יעקב גליס בספרו: מנהגי ארץ ישראל, ירושלים תשנ"ד, עמ' 7-18, סובר כי הייתה התנצחות מתמדת בין מרכזי התורה שבבבל לארץ ישראל בתקופת הגאונים, כאשר ידם של בני בבל הייתה על העליונה: "אף על פי כן שמרו בני ארץ ישראל בדבקות על מנהגייהם ולא רצו לוותר אפילו על זכותם לקבוע את ההלכה והמנהג לכל תפוצות ישראל, הואיל ומנהגייהם מקוריים יותר, שכן הם נוהגים בהם באורח רצוף מימי הבית, כפי המסורת שהגיעה אליהם איש מפי איש" - שם, עמ' 12. לדידו, מנהג ירושלים מוקדם עוד יותר לתקופת הגאונים, ומיוחס לתקופת ימי בית המקדש השני. יחד עם זאת, מעניין לראות כי ראייו מבכר את מנהג ירושלים, שזהו מקור הולדתו והיסודות אותם הוא מכיר. למשל, החזו"א מבכר את מנהג ליטא (ראה לעיל הערה 260), שהוא המנהג המובחר שבו נהגו תלמידי חכמים רבים. נראה אם כן שקיים דפוס שבמסגרתו הפוסק מייחס משקל מיוחד למנהגים המושרשים בקרבו ממקום הולדתו.

סיכום

פרק זה עסק בעמדתו של הציץ אליעזר ביחס בין ההלכה הפסוקה למנהגים המקובלים בקהילות ישראל. נראה כי ראי"ו מקבל ומחזק את המנהג במקומות שיש לו על מי לסמוך מבחינה הלכתית, אך לא מהסס להביע את דעתו הנחרצת נגד המנהג במקומות שהוא רואה זאת לנכון. הוא מביא במקרים מסויימים את דבריו של המהר"י חאגיז הרואה בחיוב את המנהג, גם במצבי ספק הלכתיים שכן המנהג בעומקו משקף את רצון ה' ולכן מתגלה דווקא במעשי עם ישראל.³⁰¹ דברים אלו מהווים טענה מטא-הלכתית מובהקת. המנהג בפועל הנעשה ע"י עם ישראל מגלה את רצון האל ולכך משמעות תיאולוגית והדבר משמעותי ביותר במצבי ספק הלכתיים. כאמור, הרב וולידנברג נותן למנהג עוצמה גדולה, במיוחד באם יש לו תועלת חינוכית. יש להדגיש, כי כל מנהג שנפוץ בעם ראי"ו מחפש לו מקור או הסתמכות הלכתית נורמטיבית. בקיאותו העצומה של ראי"ו בשו"תים ממקומות שונים מאפשרת לו למצוא מקורות או 'בית-אב' למנהגים שונים. כשם שראינו ביחסו לפסיקה לאור הקבלה, גם בפסיקה לאור המנהג חשוב לראי"ו למצוא מקור הלכתי התומך בכך. קיימים מקרים חריגים בהם ראי"ו מעלה ביקורת כלפי המנהג ופוסק שאין לנהוג כפי שנוהגים. כמו כן, ע"פ הציץ אליעזר ישנו תוקף וסמכות מיוחדת למנהג ירושלים, מנהג בעל סמכות מיוחדת המיוחסת עד לתקופת הגאונים. מעבר לייחוס של מנהג ירושלים, עצם העובדה שפוסקי הלכה גדולים סמכו את ידיהם על מנהג זה מעצימה לפי ראי"ו את מקור וחוזק המנהג. אם-כן תוקפו של המנהג הוא בעצם שימורו וקיומו ע"י רבני ירושלים שקיבלו אותו למעשה.

בדברים אלו ראי"ו משייך את עצמו לאסכולה הרואה ערך חשוב בשימור המנהג בניגוד למגמה של פוסקים אחרים בה יש להעדיף את מסורת הספרים והפסיקה על-פני המנהג בפועל. ראי"ו נותן תוקף הלכתי למנהגים רבים, שכן העם בכללותו עושה את רצון ה' ומנהגיו משקפים חיבה ואהבה לאל. בפסיקותיו הוא מראה אמון בסיסי בעם ישראל ומגבה את מעמדו של המנהג בתוך המסגרת ההלכתית.

פתחנו פרק זה במודלים התיאורטיים של מ' פרידמן וחי' סולובייצ'יק,³⁰² אשר סברו שמשבר המודרנה גרם להעדפת הספרים על פני מסורת החיים – ההלכה על פני המנהג. הם מנו לכך מספר סיבות כגון: ההגירה ההמונית, שואת יהודי אירופה, המודרניזציה, התקשורת ועוד. לאור הסיבות הללו גבר כוחה של ההלכה ופסיקתה ע"י הרבנים על פני מסורת החיים והמנהגים. שכן מסורת החיים נפסקה ואי אפשר היה להסתמך עליה. כמו כן, חי' סולובייצ'יק סובר שהמעבר אופייני ע"י הרב ישראל מאיר הכהן מראדין (החפץ חיים) בספרו משנה ברורה. נראה כי תיזה זו של פרידמן וסולובייצ'יק אינה תואמת במדויק את דבריו של ראי"ו. ראי"ו הוא בן הישוב הישן בירושלים ואינו נרתע ממסורת המנהג ובמיוחד מנהג ירושלים. המשברים אותם מנו פרידמן וסולובייצ'יק, פסחו

³⁰¹ כפי שהראיתי לעיל פסיקה הלכה בדרך המנהג נפוצה מאוד בקרב יוצאי אשכנז וראה לעיל הערה מס' 256, אולם הראי"ו בוחר להשתמש דווקא בדבריו של הרב ישראל יעקב חאגיז (מרוקו וקושטא), כמו גם אימוץ מנהגים ספרדיים (עמידה בעשרת הדיברות, על בסיס מנהגי אלגיר; לפתוח את הידיים באמירת הפסוק פותח את ידך, כמנהג הספרדים; המלצה שכל האבלים יאמרו את הקדים יחדיו, כמנהג הספרדים; ועוד). מראים שוב את המתודה הספרדית בשיטת פסיקתו להלכה, בין אם מדובר בהלכה ובין אם מדובר במנהג. החירות שהראי"ו מאפשר לעצמו, ביגלל המתודה הספרדית כפי שהראיתי לעיל, חורגת מנקיטת עמדה שהיא אשכנזים או ספרדית דווקא. אלא מאפשרת ראייה רחבה וקונקרטי יותר.

³⁰² להרחבה, ראה בהערות לעיל.

במידה מסוימת על יושבי ירושלים ומסורת חייהם. ראי"ו לא חווה את השואה וההגירה ההמונית, יתירה מכך הוא ראה ברכה בכך שיהודים רבים עולים לארץ ישראל כחלק מסימני הגאולה.³⁰³ על כן הרב וולידנברג אינו מעדיף באופן גורף את ההלכה על פי המנהג אלא מעניק לו עוצמה ותוקף.

בנוסף לכך, קרבתו המרובה לספרדים, יחסו לרבו הראשל"צ עוזיאל, כהונתו כראש-ישיבת 'שערי-ציון' בירושלים ועוד (ואף חולק על הלכה של החת"ס ומבכר את המנהג כפי שראינו בעניין אמירת קדישים לעיל),³⁰⁴ מאפשרים לו לאמץ חלק ממנהגי הספרדים שבהם הוא רואה היגיון או תועלת חינוכית. במידה מסוימת ראי"ו דומה בדרכו לרש"ז אוירבך,³⁰⁵ כאשר המשותף לשניהם שהם אנשי הישוב הישן בירושלים ולא עברו את המשברים שצוינו לעיל אשר בגינם ניתנה העדפה למסורת הספרים על פני מסורת החיים. כמו כן, בבית גידולו בירושלים הוא פחות נחשף להתפתחות הקהילות הרפורמיות והקונסרבטיביות ועל כן אינו נבהל מהתפתחות המודרנה ונותן אמון בעם ובמנהגיו הצומחים מלמטה.³⁰⁶ לאור הסבר היסטורי-חברתי זה, ניתן לראות בראי"ו כמקבל ומכבד את המנהג הרווח בעם.

כפי שנאמר, ראי"ו נותן אמון בעם ואף טוען טענה תיאולוגית שעומק המנהג מכוון לרצון ה' מתוך קשר של העם לאלוהיו והאל לא יכשיל את עמו. זאת בתנאי שיש מקור עליו ניתן להסתמך. נראה כי לעניין זה יש חריג אחד והוא מנהג ירושלים, אותו רואה ראי"ו כמהימן במיוחד ולכן לעיתים הוא "פוטר" אותו מן הצורך להיות מעוגן במקורות כתובים.

³⁰³ ראה הקדמתו לספרו שבינת הים; וכן הקדמתו להלכות מדינה.
³⁰⁴ התכתבויותיו המרובות והלימוד עם הרב יוסף קאפח; הראשל"צ הרב עובדיה יוסף (איתם אף ישב בהרכבי בתי הדין, כפי שנכתב בביוגרפיה לעיל); הראשל"צ הרב יצחק נסים ועוד.
³⁰⁵ א' משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 19-29.
³⁰⁶ במספר מקומות, הוא כן מתעמת איתם הלכתית - לדוגמה: מאמרו בפתיחה לחלק ה של השו"ת: "היחס לרפורמים והיכליהם"; ציי"א, חלק כא, סימן ג, שם הוא מצטט את דברי החת"ס כנגדם; ראה גם בציי"א, חלק יג, סימן יב, שהוא אוסר שירת עגבים. בין היתר, הוא מרמז על הרפורמים שמחקים את הנוצרים, וכך יש סיבה נוספת לאסור זאת.

מסורת הדפוס והשוואות לכתבי-יד

בימי הביניים, כאשר מחבר רצה לפרסם את כתביו ולהפיץ אותם הוא הזמין עותקים של יצירתו בכתב-יד. במשך התקופה שקדמה להמצאת הדפוס, כתיבה ידנית הייתה הטכניקה ליצירת עותקים נוספים של יצירה כתובה לשם הפצתה. שיטה זו הייתה איטית, יקרה ופעמים רבות נוצרו שיבושים בכתבי-היד בין עותקים שונים. כאשר מנסים לחקור את הנוסח המקורי של ספר עתיק, יש חשיבות מרובה לכתבי היד הנמצאים לפני החוקרים. בדרך כלל, ככל שכתב היד קדום יותר, הנוסח שנמצא בו אמין יותר, וכתב ידו של המחבר (אוטוגרף) הוא האמין ביותר. בדרך כלל מעתיקי כתבי היד נטו לשנות ולתקן את הנוסח המקורי לפי כללי הדקדוק שנהגו בזמנם - שיכול היה להיות מאוחר במאות שנים מזמן חיבורו של הספר המקורי. על כן יש עדיפות לכתבי יד שעברו כמה שפחות העתקות. מהפכת הדפוס על-ידי יוהאן גוטנברג באמצע המאה ה-15 נחשבת בעיני רבים לאחת ההמצאות החשובות ביותר באלף הקודם. המצאתו של גוטנברג אפשרה הדפסה של המוני ספרים תוך זמן קצר ובעלות נמוכה יחסית, והביאה לעלייה משמעותית ממושכת באחוזי האוריינות בקרב הציבור הרחב.

הספר הראשון שהודפס והופץ ברבים היה התנ"ך, אולם כתבי יסוד רבים כגון: המשנה, התלמוד ועוד הודפסו ונפוצו ברבים. מציאות זו יצרה מצב שישנן מהדורות מוכרות ומפורסמות ברבים, וישנן מהדורות שלא זכו לפרסום ותפוצה. צורת הדף והנוסח של הדפוס הנפוץ הפכה להיות הנורמה המקובלת שממנה לומדים ומלמדים. על-כן יש לשאול האם יש מקום לעיסוק הפילולוגי-היסטורי ומחקרי על מנת לנסות לפענח את הנוסח המקורי, או לאתגר את הנוסח הנדפס המסורתי. בפרק זה אעמוד על יחסו של הציף אליעזר למחקר הפילולוגי ולניסיון למצוא מקור מדויק עד כמה שאפשר.

בפסיקותיו המגוונות של ראי"ו הוא נעזר רבות באנשי מקצוע או חוקרים מתחומים שונים בכדי להבין את המציאות המורכבת של הסוגייה המדוברת, בטרם נדרש לפסיקה בפועל.³⁰⁷ פעמים הוא אף משקיע מאמצים כדי להגיע למקור מדויק, כפי שכתב באחת מתשובותיו: "המכתבים העתקתי בדייקנות מהצילומים המקוריים שנמצאים במכון בן-צבי".³⁰⁸ אולם שונה הוא היחס לתחום

³⁰⁷ בשאלות רבות של רפואה הוא מתייעץ ומתכתב עם רופאים, ואף רואה דיאגנוזות שונות. ראה למשל: צי"א, חלק יד, סימן ט; חלק טו, סימן לו; חלק טז, סימן לט; "ואני קורא כעת דו"ח ממשלתי אמריקאי, ומטעם הרופא האמריקאי הראשי", ועוד. מפאת ריבוי הדוגמאות, לא אפרט כאן. בספרו 'שביתת היס', הוא פותח בהתייחסו לזו של עמ'ה המהנדסים, קציני היס והחובלים, לפני שהוא ניגש לבירור ההלכתי. כך גם בסוגיית השימוש ברדיו בשבת - צי"א, חלק ג, סימן טז - כותב ראי"ו: "בירור נושא הלכתי זה לעמקו ולהיקפו טעון כתנאי קודם למעשה ידיעה ברורה על הצד הטכני של הכלים והמכשירים שבהם ועל ידם משדרים וקולטים את השידורים, ואופני שימושם. לכן בטרם אגש בע"ה להמתיק סוד בבירור וליבון ההלכות בנוגע לשימוש בכלים אלה בשבת ויום טוב, אקדים סקירה טכנית כללית על מהות כלים אלה, תפקידם ואופן שימושם - כמובן במסגרת הנוקק והנוגע לנו בשטח בירור ההלכה - כפי שהואילו להסביר לי באופן ברור המהנדסים הראשיים של אולפן הרדיו הירושלמי, מר רובין ומר וילקר בשיחות הארוכות אתם (בעיקר עם האחרון), ולהדריכני בביקורי בבית אולפן השידור על כל חדריו, ומפיהם כתבתי עיקרי הדברים וחוזר ומקריאם לפנייהם בכדי לא ליפול במצודת השגיאה בהררים התלויים בשערה. כמו כן השתמשתי לשם כך בספר יסודות תורת הרדיו מהדורה שניה לדי"ר רובינזון, ובדו"ח של המהנדס מר ישראל מאיר"; חלק ג, סימן כז: "ועוד מצאתי בקבוץ ישן נושן כתב-יד על קלף מתשובות הראשונים"; "ובעודני מהרהר אם להעלות השערת טעם זה על הגליון, מצאתי בדרך חיפוי בספרים סמך לדברי" (הלכות מדינה, חלק ב, שער ו, פרק א, עמ' ר). יש לכך עוד דוגמאות רבות הפוזרות בתשובותיו.

³⁰⁸ צי"א, חלק י, סימן כה, פרק ג; במכתב מהרב יוסף קאפח, הוא מדייק לו מקור ברמב"ם ע"פ הנוסח הערבי. ארכיון ראי"ו, מסמך מסי' 1044; וכן בצי"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק א, אות ח: "דאחרי שמביא שם נוסחא של קובץ ישן כ"י... ועוד מצאתי בקובץ ישן נושן כתב יד על קלף מתשובות הראשונים ובו פסקים למהר"ר שלמה מלונדון"; וכן בחלק יז, סימן מט, סעיף יב, תוך כדי דיון הלכתי הוא כותב: "ואגב, החלק ד' של רב פעלים לא הדפיסו המחבר בעצמו, וזכורני

של חקר התלמוד וההלכה, שכן יש הבדל מהותי בין מסורת הלימוד הנהוגה בעולם הישיבות לזו המחקרית. בעוד שהאחרונה מבוססת על השוואות כתבי-יד, פילולוגיה, היסטוריה, ביקורת ועוד, הדרך המסורתית מבוססת על מחויבות דתית לטקסט.³⁰⁹ ישנם רבנים שקיבלו את העיסוק בפילולוגיה ואף התעסקו בפענוח כתבי יד, כנגדם ישנם ששללו התעסקות בנושא. בכל מחנה התייצבו רבנים מרכזיים ופרשו את משנתם בעניין.³¹⁰ שאלת ביקורת הנוסח אינה מצטמצמת לעיון למדני ישיבתי גרידא, אלא אפשר שיש לה השלכות הלכתיות מעשיות. שכן אם הנוסח אינו מדויק, כיצד נסיק ממנו להלכה, או אם נמצא נוסח אחר, אולי יהיה מקום לשנות הלכה מסוימת. אריאל פיקאר עמד על מפגש זה שבין העולם המחקרי לעולם המסורתי וכתב:

מפגש זה אינו רק בין צורה (כלי המחקר) ותוכן (היהדות) אלא בין השקפות עולם ותפיסות חברתיות וערכיות שונות. זוהי גם הסיבה להתנגדות שהתעוררה בקרב היהדות המסורתית לשימוש בכלים מחקרניים בחקר היהדות. המחקר לא רואה עצמו רק כמכשיר להבנת טקסטים עתיקים אלא הוא מביא עמו, בגלוי או בסמוי, מערכת ערכית המבקרת את הטקסט ומערערת את סמכותו.³¹¹

אין ספק שראייו מודע למתח זה, בהיותו ממשיך דרכה של היהדות המסורתית. נראה שראייו היה מודע לעיסוק זה ואף מזכירו בכתביו בהקשרים שונים.³¹² לדוגמה, באחד הדיונים שלו בהלכות מדינה בנושא גיוסם של בני שבט לוי למלחמה הוא עוסק במחקר פילולוגי בדברי המרדכי. שם הוא כותב:

ואזכיר בזה שמצאתי בשני דפוסים ישנים של המרדכי (בספרית הרמב"ם בת"א) שהנוסחא במרדכי מקוצר ושונה מנוסחת המרדכי שלפנינו, האחד נדפס בקושטא שנת רס"ט, והשני נדפס בריווא דטרינו"ט בשנת שי"ט [...] אנו רואים שבדפוסים הישנים חסרה כל הפיסקא [...] וכן חסרה כל הפיסקא [...] וחסר גם המילים [...] ויפה אשר העיר לי ידי"ן הגר"ר [=ידיד נפשי הגאון רבי ראובן] מרגלית שליט"א שבטח היה כתוב ג' עם קן עליה, ובא המדפיס ופירש הר"ת [=הראשי-תיבות] של ג' שהוא גם ולאמיתו הוא שלושה [...] וכנראה שלטה בו יד מוסיפי הגהות, שהכניסום אח"כ [=אחר-כך] בפנים בתוך דברי המרדכי (הלכות מדינה, חלק ב, שער ג, פרק ג, עמ' נד – נה).

שהראש"ל הגר"י נסים ז"ל היה לו תרעומות על מי שהדפיסו, כי ישנם דברים בלתי מקוריים, ובמהדורא השני השמיטו משם גם איזה תשובה שהיתה במהדורא הראשונה; בחלק יב, סימן ח, הוא כותב: "עם החיתום בא מראה עיני ספר שו"ת תורה לשמה (הנדמ"ח מכת"י הגה"ח בעל רב פעלים ז"ל) ושמוזכרו בכמה מקומות מספריו", ועוד.

³⁰⁹ ראה למשל דבריו של מנחם יי כהנא, המכילות לפרשת עמלק, ירושלים תשנ"ט, עמ' 11-15, שעוסקים בסוגיית הניתוח האקדמי והפילולוגי; בנימין בראון עסק בסוגיה זו ביחסו של החזו"א לעניין - להרחבה ראה: בראון, החזו"א איש, לעיל הערה 1, עמ' 384-397; וראה עוד מאמרו של הרב חיים נבון, 'הלימוד הישיבתי ומחקר התלמוד האקדמי', אקדמות ח (תש"ס), עמ' 125-146, וראה במובאות שם.

³¹⁰ שלמה זלמן הבלין, 'היחס לישאלות הנוסח' בספרי חז"ל, בתוך: בית הוועד לעריכת כתבי רבותינו, יואל קטן ואלהו סולוביצ'יק (עורכים), ירושלים תשס"ג, עמ' 13-18; דוד קאהן, העקוב למישור (תיקוני טעויות לש"ס הוצאת ווילנא עם הקדמה מקיפה על צנזורה וטעויות דפוס), ברוקלין, ניו-יורק תשנ"ג; אברהם וולפיש, 'בית המדרש ועולם המחקר - סקירה (חלק א)', שנה בשנה (תשנ"ו), עמ' 373-389; הנ"ל, 'בית המדרש ועולם המחקר - סקירה (חלק ב)', שנה בשנה (תשנ"ז), עמ' 428-450; יעקב שמואל שפיגל, עמודים בתולדות הספר העברי - הגהות ומגיהים, רמת גן תשנ"ו; דניאל שפרבר, נתיבות פסיקה - כלים וגישה לפוסק ההלכה, ירושלים תשס"ח, עמ' 31-52, ועוד.

³¹¹ אריאל פיקאר, הלכה בעולם חדש, ירושלים תשע"ב, עמ' 7.

³¹² ראה למשל ציץ אליעזר: חלק ד, סימן טז, פרק א; חלק יא, סימן יב; חלק יב, סימן ס; חלק יג, סימן כא; חלק יט, סימן כח; חלק כ, סימן לט, ועוד.

כלומר, דרך עיון בדפוסים שונים של המרדכי, שהוא אף חקר אחריהם והגיע לספריית הרמב"ם בת"א ודן בסוגיה עם הרב ראובן מרגליות בנושא.³¹³ הוא הגיע למסקנה שאות ג' שמופיעה במקום אינה ר"ת [=ראשי תיבות] כפי שעשה המדפיס ג' – גט, אלא ג' צריך להיות שלושה (מה שיותר מסתדר עם דברי הגמ' והרמב"ם). יחד עם זאת, היחס למחקר הפילולוגי שונה לחלוטין כאשר הסוגייה היא הלכתית. דעתו של ראי"ו היא שאין להסתמך על הנוסחאות הללו:

תורני אחד מב"ב [=מבני-ברק] כתב לי על אודות זה וכן על אודות מה שהבאתי בקונטרסי שם מקדמונים על אודות יחוד עם ב' נשים וכן עם פנויה נדה שהוא מדרבנן, ממה שמצא נגד זה בספרי קדמונים שנדפסו כעת מכת"י [=מכתבי יד] שמצאו. ותשובתי על כך היא: דברי החזו"א מועד סי' ס"ז אות י"ב שכותב וז"ל [=וזה לשונו]: לא ידענא אם אפשר לסמוך על הנדפסין מחדש שכבר הפסיקה המסורת ביננו, ואין אנו יודעין מי המה המעתיקים, שמלאכת ההעתקה כבדה מאד, ואף ע"י [=על ידי] זריזין ומדקדקין מצוי ט"ס [=טעות סופר] הרבה, ואם יעבור הדבר ע"י איזה רפיון בדקדוק הדברים יוכל הדבר להשתנות לגמרי, ולכן הפוסקים שלא הפסיקוה המסורה בינם ובינינו בכל הדורות, ששקדו עליהם חכמי דור דור לשמרם ולנקותם, צריכים אנו לחשוב את ספריהם ליותר דוקנית, וכש"כ [=וכל-שכן] במקום שאין ללמוד מכונת הדברים אלא מדקדוק לשונם, שקשה לסמוך על החדשים עכ"ל [=עד כאן לשונו]. שאין לסמוך על כת"י [=מכתבי יד] הנמצאין בהפסק מסורת דור דור עיין שם, וד"ל [=צי"א, חלק ח, סימן כח].

ראי"ו הולך בעקבות החזו"א ואומר שאין לסמוך על כתבי-היד הללו,³¹⁴ מכיוון שהייתה הפסקת מסורת בין הדורות ואין אנו יודעים מי היו המעתיקים. היוצא מדבריו הוא שקידוש הטקסט הוא המשכיות המסורת שלו. אם נפסקה המסורת של הטקסט, ואין זה משנה מה היו הסיבות ההיסטוריות לכך, פסקה קדושתו ומעמדו לעניין פסיקת ההלכה.³¹⁵ לתשובה זו השלכות חשובות לעצם קדושת הטקסט, שכן מסורת הלומדים החיים של הטקסט קובעת את קדושתו. הוי אומר, טקסט שהוא נלמד תדיר, הוא "חיי" בעולם הרבני ולכן יש בו קדושה. אם לא, כנראה זה רצון ההשגחה ומכאן שבטלה ממנו קדושת הטקסט וממילא אי-אפשר לפסוק מטקסט זה להלכה.

פעם נוספת נדרש לכך ראי"ו בכתביו וחוזר על אותו העיקרון. כך הוא כותב בצי"א (חלק י, סימן א) לגבי דברי המאירי: "ולכן כמתכונת הדברים האלה ניתן להאמר גם בנוגע לדברי המאירי בשבועות הנ"ל [=הנזכר לעיל] שנדפס ג"כ [=גם-כן] לא מכבר והמסורה כבר הפסיקה בינינו, ועל כן יתכן וקרוב לודאי שנפל ט"ס [=טעות סופר] בהעתקה, כעת או בזמן קדום, והושמטה תיבה אחת של

³¹³ אמנם הלכות מדינה חלק שני יצא בשנת תשי"ג, בירושלים, כאשר בתקופה זו הוא היה חבר בית הדין בירושלים. אולם, עבודת כתיבת הספר וליבון הסוגיות נערכה לפני הופעתו. בשנת תשי"א, מונה ראי"ו לדיין בבית הדין בת"א, שם שימש בתפקיד כשנה (להרחבה, ראה בביוגרפיה של ראי"ו לעיל). נראה כי בתקופת פועלו כדיין בת"א, הוא הגיע לספריית הרמב"ם בת"א, שם הוא למד וליבן סוגיות שונות.

³¹⁴ ראה במאמרו של אברהם וולפיש, 'בית המדרש ועולם המחקר - סקירה (חלק א)', שנה בשנה (תשנ"ו), עמ' 373-389, שם, הערה מס' 12. הוא מבאר שם את התנגדותו העקרונית של החזו"א לעיסוק בכתבי היד. יחד עם זאת, הוא מראה מקומות בהם החזו"א השתמש בדקדוקי סופרים (המבוסס על פי כת"י מינכן) במקרים מסוימים. וראה עוד דניאל שפרבר, נתיבות פסיקה – כלים וגישה לפוסק ההלכה, ירושלים תשס"ח, עמ' 31-52, העוסק בהרחבה בדעתו של החזו"א בעניין.

³¹⁵ הטקסט יכול לשמש כמקור מעניין לעיון ופילולוגיה או למחקר היסטורי. אולם, אין לו משמעות הלכתית ואי אפשר להסתמך עליו בקביעה ופסיקה של ההלכה.

לא שזה ט"ס [=טעות סופר] קל מאד (וכבר שיער ח"א [=חכם אחד] על כך מנימוק אחר שעמו) וצ"ל [=וצריך לומר]: והמנהג הפשוט לא ליכנס שם לפי ששמענו" (שם). מסורת הלימוד והפסיקה לא הפסיקה מדורי דורות, עצם הלימוד וכתובת ההלכה שעברה בין חכמים היוותה מעין "ביקורת" על נוסח הטקסט. לכן הטקסט שנשתמר הוא הטקסט הנכון ללא צורך בביקורת פילולוגית-היסטורית. למעשה, ראי"ו מתייחס אל השימוש בנוסח המסורתי כאל מנהג.³¹⁶ ואולם, בניגוד למנהג הרגיל, כאן אין מדובר במנהג עממי אלא במנהג קהילת הלומדים. המנהג הנכון בעיניו הוא לסמוך על מה שהיה ומוכר. מסורת הפסיקה המוכרת לנו מדורי דורות, היא זו שגרמה לניפוי וזיקוק נוסחים מסוימים. הפוסקים שהיו בקשר אחד עם השני בתכתובת הלכתית ולמדנית, שמרו במידה רבה על ביקורת הנוסח הנכון.³¹⁷ על-כן נוסח שלא עבר ביניהם, בעצם הופסק מהשיח המסורתי ואין לו חלק בגיבוש ההלכה ונוסח הטקסט.

דברים אלו אינם נאמרים רק כאמירה למדנית, אלא יש להם תוקף הלכתי הלכה למעשה. כך למשל בסוגיה הלכתית העוסקת במתח שבין ההלכה למנהג, בעניין עמידה בשעת קריאת עשרת הדברות בבית הכנסת (כפי שראינו לעיל). במיוחד לאור תשובתו של הרמב"ם האוסר עמידה בשעת קריאת עשרת הדברות,³¹⁸ מפני מתן תוקף לפרשה אחת בתורה על-פני אחרת ותערומת המינים, ומנגד מנהג רוב העם לעמוד בשעת קריאת עשרת הדברות על הסדר בקריאת התורה. כתב ראי"ו את הדברים הבאים:

תשובת הרמב"ם בכת"י [=בכתב יד] בזה נמצאה באיזה גניזה כעבור מאות שנים שהיתה גנוזה ונעלמה, ואין אתנו יודע איפוא עד מה, ולכן יש לומר דאין לו כל כך תוקף ועוד מאשר אילו היו גדולים מדורות קודמים יודעים עליה ומי מהם היה מזכיר אותה [...] לכן הפוסקים שלא הפסיקה המסורה בינם ובינינו בכל הדורות ששקדו עליהם חכמי דור דור, לשמרם, ולנקותם צריכים אנו לחשוב את ספריהם ליותר דוקנית, וכ"ש [=וכל שכן] במקום שאין ללמוד מכוונת דבריהם אלא מדקדוק לשונם, שקשה לסמוך על החדשים עכ"ל [=עד כאן לשונו], ודון מינה ומינה (צ"א, חלק יז, סימן כו).

לדעתו של ראי"ו אין לשנות את המנהג שרווח בקרב העם לעמוד בשעת קריאת עשרת הדברות. במיוחד לאור העובדה שהמנהג פשט בתפוצות ישראל ויש לו מקורות ואסמכתאות מרובים. יתירה מכך, תשובתו המפורסמת של הרמב"ם בעניין אינה רלוונטית – בלשונו המרכזת משהו: "דאין לו כל כך תוקף" - מכיוון שעברו מאות שנים בין כתיבתה לפרסומה. והראייה שגדולי הלכה רבים לא

³¹⁶ למשמעותו ולתוקפו של המנהג, ראה לעיל. נציין בקצרה, כי ראי"ו רואה במנהג הרווח את דבר ה'. לא לחינם הוא משתמש במונח זה כאן, שכן המנהג והמסורת רצו שנוסח מסוים ייזכר לדורות ונוסח אחר יישכח.
³¹⁷ אברהם וולפיש, 'בית המדרש ועולם המחקר - סקירה (חלק א)', שנה בשנה (תשנ"ו), עמ' 373-389, במיוחד הערה מס' 22, שם הוא עומד על חלוקה (בשם הרב סולובייצ'יק) שבין לימוד ההלכה, ואומר שאין לסמוך על הטקסטים 'החדשים', בעוד שבעולם הלמדנות הישיבתי (הליטאי) העוסק במושגים וכו', יש מקום לחקר ולהשוות בין הטקסטים השונים.
³¹⁸ שו"ת הרמב"ם, סימן רסג (בגרסאות אחרות בסימן מו). לטענתו, אסור לעמוד בשעת קריאת עשרת הדברות, וזאת משני טעמים מרכזיים. הראשון - שנראה כאילו יש חלקים חשובים בתורה יותר משאר הפרשיות. והשני - כנגד המינים, שהאמינו שרק עשרת הדברות הן מהשמייים והשאר לא. וכדבריו של הרמב"ם: "בכל מקום שמנהגם לעמוד, צריך למנעם, בגלל מה שמגיע בזה מן ההפסד באמונה (ומה שמדמים), שיש בתורה מדרגות ומקצתה מעולה ממקצתה, וזה רע עד מאד. ומן הראוי לסתום כל הפתחים, שמביאים לזאת האמונה הרעה [...] שאין הפרש בין המכחיש התורה כולה או מכחיש פסוק אחד ואומר משה מפי עצמו אמרו. והיה מן המינים מי שהאמין, שאין מן השמים אלא י' הדברות ושאר התורה משה מפי עצמו אמרו, ולכן ביטלו קריאתן בכל יום. ואסור בשום פנים לעשות בתורה מקצתה מעולה ממקצתה".

התייחסו אליה ולא דנו בה, מכאן שאין לה כל תוקף הלכתי ואין להישמע אליה. ההיסטוריה גרמה לה להעלם מהשיח ההלכתי, שיח שהוא נלמד באופן תדיר בין הרבנים המדקדקים בהלכה. ברגע שהדבר עצמו נעדר שיח, הוא בעצם מתבטל מהשיח ואין לו כל תוקף הלכתי. אולי יש בתשובה זו של הרמב"ם עניין כאובייקט מחקרי בעל חשיבות היסטורית / פילולוגית, אך ללא חשיבות הלכתית.

בתוך דבריו מזכיר רא"י הערה מהעבר המחזקת את טענותיו, תוך כדי דיון הלכתי. בעודו עוסק בסוגיית חליבה בשבת, ראה באוצר הגאונים תשובה של הרב האי גאון לפיה איסור חליבה הוא מדאורייתא משום מפרק,³¹⁹ ואילו בחידושי הרשב"א למסכת שבת הוא מצא ציטוט של רב האי גאון לפיו אין בכך איסור תורה.³²⁰ לדבריו, הוא הסב את תשומת לבו של העורך, בנימין מנשה לוי, לסתירה זו "ולא היה מענה בפיו" (צ"א, חלק ב, סימן ג, אות א). רא"י רואה בכך כעין הודאה במהימנות המפוקפקת של תשובות הגאונים, אך סביר יותר להניח שלוין שתק משום שסתירות מעין אלה מצויות בין מקורות רבים, ואין סיבה להניח שמקור אחד מהימן יותר מחברו. מכל מקום, הוא נטל מכאן הוכחה נוספת למסורת החיה של הכתובים, שהפוסקים שבמהלך הדורות זיקקו את הטקסט וכך נשמר דווקא אצלם הטקסט הנכון והמדויק, ועל-כן אין לסמוך על חידושים שהגיעו מהגניזות. אם כן, רא"י מעלה מספר סיבות מדוע לא להשתמש במחקר הפילולוגי בסוגיות הלכתיות - הן טיעון היסטורי שמסורת הלימוד וההתכתבות בין הלומדים זיקקה את הטקסט הנכון, והן טיעון תיאולוגי שכך רצתה ההשגחה העליונה שכתבי-יד מסויימים יעלמו ממסורת הפסיקה. זה בעצם מה שהאל רוצה ומכוון אליו ועל כן גם אם מתגלה כתב יד עתיק, אין לו משמעות.

הגהה מסברא

אחד מפולמוסי ההלכה הגדולים שהיו לרא"י נוגעת לסוגיית ההפלות, בשאלה מהם התנאים לביצוע הפלה באשה הרה.³²¹ בפולמוס הלכתי זה נחלקו הפוסקים ותשובות מרובות נכתבו בו. רא"י, שהתיר לבצע הפלה בתנאים שאינם פיקוח נפש ישיר, ניצב בעיקר כנגד הרב משה פיינשטיין, שאסר מכל וכל לעשות הפלות בנסיבות הללו ואף כינה את המתירים רוצחים. כחלק מטענותיו של רא"י כנגד הרב פיינשטיין מתייחס רא"י לטענתו של הרב פיינשטיין לפיהם דברי התוספות במסכת נדה – התומכים בעמדתו של רא"י – הם זיוף של מעתיקים:

לדברי התוס' בנדה דף מ"ד ד"ה איהו שכותבים בלשון מותר להורגו בוחר לו הגרמ"פ [=הגאון ר' משה פיינשטיין] הדרך הפשוטה ביותר ולומר שפשוט וברור שהוא טעות סופר וצריך לגרוס במקום מותר פטור, ולא נרתע ממה שהתוס' חוזרים פעמיים בדבריהם לכתוב בלשון מותר, ועפ"י [=ועל-פי] הגהתו זאת בא לידי בחינה של ונהפוך הוא לומר שהוא כמפורש גם בתוס' נדה שאסור להרוג עובר דלכן מחללין עליו את השבת. והנה עם כל הכבוד, לא אדוני, לא זו הדרך, וחיים אנו עפ"ד [=על-פי-דברי] גאוני הדורות, והמה טרחו כל אחד ואחד לפי דרכו לבאר ולהעמיד כוונת דברי התוס' בנדה וליישבם, ואף אחד מהם לא עלה על דעתו הדרך הקלה והפשוטה ביותר לומר

³¹⁹ בנימין מנשה לוי (עורך), תשובות הגאונים, ירושלים תרפ"ו, עמ' תקב.

³²⁰ בחידושי הרשב"א לשבת ד' צ"ה.

³²¹ להרחבה, ראה להלן בשער השני, בפרק העוסק בהיריון ולידה.

שיש ט"ס [=טעות סופר] בדברי התוס' ובמקום מותר צריך להיות אסור (צי"א, חלק יד, סימן ק, סעיף ב).

ראייו טוען כי בהבנת דברי התוספות, שלטענתו אינה מתיישבת עם הבנתו של הרב פיינשטיין, בוחר זה האחרון ב"דרך קלה" של שינוי המילים ממותר לפטור, ובהנחה שמדובר כאן בטעות סופר. בתגובה חוזר כאן ראייו לטענה בדבר רציפות מסורת הלומדים: כיצד ניתן לשנות נוסח בדברי התוספות, כאשר יש כאן מסורת מוצקה, שנלמדה לאורך כל הדורות על-ידי תלמידי-חכמים ופוסקי הלכה?! הוא אף קורא לרב פיינשטיין ואומר: "והנה עם כל הכבוד, לא אדוני, לא זו הדרך, וחיים אנו עפ"ד [=על-פי-דברי] גאוני הדורות", אמירה שיוצרת אפקט רטורי מעניין, בו הוא (ראייו), שנקט בפולמוס את העמדה הנועזת והמתירה, מצטייר כשמרן וכנאמן המסורת, בעוד שהרב פיינשטיין, המחמיר, מצטייר כפורץ גדרי המסורת ובמשתמע אף כמזלזל בגאוני הדורות!³²²

פעם נוספת באותה התשובה טוען ראייו כי הרב פיינשטיין לא נוהג כראוי בתשובה הלכתית, כאשר זו לא נראית לו או שאינה מתיישבת עם עמדתו. הפעם מדובר בתשובה של המהרי"ט:³²³

ומה עושה הגרמ"פ [=הגאון ר' משה פיינשטיין] בדברי מהרי"ט אלה? נוקט לו ג"כ [=גם-כן] הדרך הפשוטה ביותר, וכותב, שפשוט שאין להשגיח על תשובה זו כלל כי ודאי תשובה מזויפת היא מאיזה תלמיד טועה ומטעה וכתבו בשמו. ואני תמה תמה אקרא איך אפשר לעקור תשובה שלימה במהרי"ט עפ"י [=על-פי] השערה דמיונית כזאת? וזאת אפילו אילו לא היה הוכחה נגדית לפנינו על כך, ולמעשה יש לפנינו גם הוכחה נגדית לזה [...] אני תמה על דברים אלה הפלא ופלא, איך טעה בד' המהרי"ט לכוונת ציונו בזה לדברי הרשב"א (צי"א, חלק יד, סימן ק).

מכאן שלפי ראייו הרב פיינשטיין אינו מתמודד, או חמור מכך, אינו רוצה להתמודד בצורה עניינית עם תשובתו של המהרי"ט ולכן טוען שהיא מזויפת. בדברים אלו של ראייו יש ביקורת כפולה על פסיקתו של הרב פיינשטיין מעבר לפסק ההלכה עצמו: הראשונה, אי התמודדות עניינית עם פסקי הלכה שאינם מחזקים את דעת הפוסק. השנייה, ביקורת על מתודת הלימוד, קרי החלפת מילים, ביטול פסק הלכה בטענה שהוא מזויף או טענה שיש טעות סופר כאשר הדברים לא תואמים את פסק ההלכה אליו מתכוון הפוסק להגיע.

לאור הדברים הללו אנו רואים את יחסו של ראייו לעיסוק בפילולוגיה, כתבי-יד ובכלל ביקורת היסטורית. ראייו ממשיך את המסורת הלימוד כפי שהדגיש החזו"א ביחס לכתבי היד. טענתו שאין לייחס משמעות הלכתית לכתבים שנמצאו מקרוב ולא הונחו באופן תדיר על שולחנם של הפוסקים.

³²² להרחבה, ראה: דניאל שפרבר, נתיבות פסיקה - כלים וגישה לפוסק ההלכה, ירושלים תשס"ח, עמ' 110.
³²³ ר' יוסף מטראני (1568-1639), המכונה המהרי"ט. היה מגדולי ומחשובי הפוסקים ובנו של ר' משה מטראני (המבי"ט). היה מרבני צפת, ונודע בעיקר בעקבות השו"ת אותו חיבר, שו"ת המהרי"ט, וחידושו על חלקים מן הש"ס. שימש כחכם באשי של טורקיה, וכן כשליח דרבנן (שד"ר) בקושטא.

הרבנים ופוסקי ההלכה לאורך הדורות, הם אלו שזיקקו, ביקרו ולמדו את הטקסטים. יש בכך אמירה מתודולוגית שאלו הם הטקסטים הנכונים והמדויקים. כמו כן, יש כאן תשובה תיאולוגית, הגורסת שאם כתב יד או תשובה מסוימת לא נלמדו לאורך ההיסטוריה, מן הסתם יד ההשגחה הייתה בכך שהוא ייעלם, כנראה זהו רצונו של האל. לדידו, אין להשוות את הדרישה לחקירת האמת או הידע המדעי בסוגיות של הבנת המציאות עם חקירת האמת בשאלת בירור הנוסח הנכון של טקסטים מקודשים, ולכן צריכים ואף חייבים לדרוש מידע מדויק ורחב כמה שיותר מאנשי מקצוע (רופאים, מהנדסים ודומיהם) אך יש לנקוט גישה בלתי-מדעית כלפי שאלות של נוסח הטקסט. ראינו שבלימוד עיוני ראייו מתייחס לפילולוגיה ואף מגלה סקרנות מסויימת כלפיה, אולם בדברים הנוגעים לפסיקת הלכה רק המסורת החיה אותה זיקקו הפוסקים היא זו שקובעת ולה התוקף ההלכתי.

סיכום מקורות הנורמה ההלכתית

שער זה עסק במקורות הנורמה ההלכתית בפסיקתו של ראייו. התמקדתי בשלושה היבטים: היחס בין לחיבורי הקבלה כמקורות הלכתיים, היחס למנהג, והיחס למסורת הדפוס ולהשוואות לכתבי-יד. באופן עקרוני, ראייו הוא פוסק המסתמך על ספרות ההלכה המקובלת. יחד עם זאת, הוא מרבה לצטט מקורות נוספים כתנא-מסייע, במיוחד שו"תים מתקופת האחרונים. הוא מסתמך גם על מקורות שאינם הלכתיים-קלסיים כגון ספרות הקבלה, אך מקורות מתחום הנסתר אינם מהווים עבורו מקורות מחייבים אלא רק מקורות עזר למסקנות שאליהן הוא מגיע בדרך השקלא וטריא ההלכתי במקורות ה"נגלים". ספרות זו אינה זרה לו וכפי שנראה מפסקיו, והוא מגלה הבנה בתכניה ומצטט ממנה מושגים, אך לא רואה אותה כמקור מרכזי ומכריע אלא כמקור נוסף, היינו כאסמכתא לביסוס ההלכה והענקת טעמים נוספים לפסיקה. הוא מתנגד לפסיקה ישירה ממקורות הקבלה ותופס אותה רק כנותנת טעמים וחיזוקים רעיוניים להלכה.

באשר למנהג, ראייו מייחס חשיבות ותוקף מרכזיים ביותר למנהג. פעמים רבות יש למנהג טעמים חינוכיים-ערכיים ועל כן הוא משמעותי. באופן כללי, ראייו נותן תוקף למנהג באם אינו סותר את ההלכה הפסוקה ובא לחזק אותו על טעמיו וסיבותיו. דהיינו, גם פה ראייו דורש סימוכין הלכתיים למנהג. יחד עם זאת, במקרים בהם ההלכה מסופקת או "רופפת", יש מקום רב חשיבות למנהג כיוון שמעבר לטעמו החינוכי, המנהג משקף את רצון ההשגחה העליונה בהיסטוריה. דברים אלו של הראייו מסתמכים על דבריו של הרב חאגיז כפי שראינו. האל מגלה את רצונו דווקא דרך מנהג העם הצומח מלמטה והאל לא יכשיל את עמו בהתנהגות מוטעית. זוהי טענה מטא-הלכתית מובהקת העוסקת בהתפתחות דבר האל ורצונו בהיסטוריה ההלכתית. יש לציין, כי לצד הכבוד הרב שהוא רוחש למנהגים, ראייו לא מהסס לצאת נגד מנהגים שסותרים הלכה מפורשת ושלא התקבלו ברוב קהילות ישראל. מעמד מיוחד ראייו מייחס ל"מנהג ירושלים" אשר יסודותיו קיימים לדעתו עוד מתקופת הגאונים. למנהג ירושלים משמעויות הלכתיות ובסמכותו אף לגבור על הלכה פסוקה בגלל כובד משקלו. כירושלמי בן הישוב הישן שהתחנך במסורת האשכנזית וכן ינק מתורתו של הפוסק הספרדי הראשלי"צ עוזיאל, הוא אינו מהסס להסתמך ולהביא מקורות ממסורות שונות באשר למנהג. כאשר הוא רואה טעם ותועלת במנהג ספרדי, הוא אף ימליץ לעדות אשכנז לנהוג על פיו.

בשאלת יחסו של ראי"ו למחקר פילולוגי ולחקר כתבי-היד נראה כי בהתכתבויות עיוניות שונות הוא תר אחר הנוסחים המדוייקים. כך גם בעיון למדני, אך בנוגע להלכה ולפסיקתה הוא דוחה את השימוש בחיפוש אחר הנוסח הנכון והמדוייק בכתבי היד, זאת משני טעמים: הראשון, זיקוק הנוסח לאורך השנים נעשה בפועל על-ידי תלמידי החכמים שמתכתבים ביניהם בהלכה, השקלא והטריא ההלכתיים הם אלו שיצרו בסופו של דבר את הטקסטים הנכונים. הטעם השני שראי"ו מביא בהסתמכו על החזו"א הוא הטעם התיאולוגי: אם כך רצתה ההשגחה העליונה, שנוסח מסוים יישאר ונוסחים אחרים ייעלמו מעל במת ההיסטוריה, זהו הנוסח הנכון בעיני ה'. שוב מדובר בטיעון מטא-הלכתי הדומה מאוד לטיעון שהבאנו באשר למנהג. כשם שבמקרים מסוימים ניתן לסמוך על המנהג העולה מהשטח כי כך עלה ברצון האל, כך קדושת הטקסט התלמודי הספיציפי הקיים הוא רצון ההשגחה.

על סמך כל אלה נראה לי שאפשר לאפיין את גישתו של ראי"ו בעניין מקורות ההלכה כמבטאת "שמרנות מאוזנת": "שמרנות" – משום שהקו הבסיסי הוא שימור והמשך של מסורת הפסיקה האורתודוקסית האשכנזית, תוך כיבוד המנהג ושלילת השימוש במקורות שיש בהם כדי להטות את הדין (לקולא או לחומרא) מן המסקנה אליהם מוליכים אותו המקורות הקלסיים של ההלכה, ובמיוחד אלה המועדפים עליו. "מאוזנת" – משום שגישה זו איננה עוצמת עיניים כלפי החידוש שאותו היא מבקשת לצמצם. אדרבה, היא מבקשת לסלק לצדדים מהלכים שיש בהם כדי לסטות למקומות רחוקים מדי מ"דרך המלך" של ההלכה, בין לחומרא (על ידי מנהגים או מקורות קבליים, שרובם נוטים להחמיר) ובין לקולא (על ידי מנהגים ואולי גם כתבי יד ומקורות לא שגרתיים אחרים, שלעתים נעזרים בהם כדי להקל). הוא נוקט קו פסיקה אשכנזי בעיקרו, אך אוהב להביא מקורות רבים ולהסתמך על אחרונים כמנהג בעלי ההלכה הספרדים. אין זו "שמרנות לוחמת" נוסח פוסקי הונגריה: ראי"ו מכבד את המנהג, אך איננו מקדש אותו כפי שעושים רבני הונגריה ואיננו רואה את הביקורת על המנהגים המקובלים כערעור כל בניין ההלכה; הוא שולל את הקבלה כמקור הלכתי, אך מגלה עניין במושגיה ומוכן לשלבה כתנא דמסייע; הוא שולל את ההסתיעות בכתבי יד (וכן בהגהות מסברא), אך מגלה סקרנות כלפיהם ברמה הלמדנית העיונית ומוכן לעיין בהם כדי לראות אפשרויות אחרות בהבנת הסוגיות. כפי שראינו בדוגמה אחת (ועוד נוסיף ונראה בהמשך), דווקא גישה שמרנית זו מאפשרת לו לעתים לנקוט עמדה חדשנית יותר משל בני פלוגתתו ולא להצטייר כפורץ גדר, שהרי הוא זה מבסס את טיעונו באמצעות מתודה שמרנית.

שער שני: משפחה, נשים ואישות

- מעמד האישה
- היריון ולידה

מעמד האישה

מבוא

מעמד האישה עבר שינויים מרובים במרוצת הדורות ובמיוחד בדורות האחרונים. התמורות החברתיות, הכלכליות וההתפתחויות הטכנולוגיות והרפואיות השפיעו בצורה ישירה ועקיפה על מעמדה במשפחה, בחברה ובמדינה המודרנית. ההשפעות הגלובליות לא פסחו על הנשים היהודיות וגם מעמדן בעולם היהודי עבר תמורות ושינויים משמעותיים במרוצת הדורות.³²⁴ שינויים אלו מהווים אתגר משמעותי להלכה ולפסיקתה בעולם המודרני.³²⁵ תמר רוס סבורה שהפער הגדול ביותר שבין המציאות להלכה מתבטא במעמדן של הנשים במציאות המודרנית.³²⁶ באופן דומה סבר ישעיהו ליבוביץ וטען כי: "הנושא המכונה 'האישה ביהדות' הוא ענין חיוני ליהדות היום, יותר מכל הבעיות המדיניות של העם ומדינתו, ההימנעות מטיפול רציני בו מסכנת את עצם המשך קיומה של יהדות התורה והמצוות בעולמנו".³²⁷

פוסקי ההלכה התמודדו עם שאלות מגוונות בתחום מעמד האישה.³²⁸ בין אם השאלות הגיעו ע"י שואל המברר הלכה, ובין אם כתשובה לבירור עצמאי של הפוסק בכדי לומר את דעתו, או כתגובה לתשובות או למאמרים של פוסקים אחרים. בעניין זה משמשת ספרות השו"ת צוהר חשוב הן לשינויים חברתיים, הן לדרך התגובה הרבנית עליהם. וכך כותב אברהם גרוסמן: "המקור החשוב

³²⁴ להרחבה, ראה: מנחם אלון, מעמד האישה: משפט ושיפוט, מסורת ותמורה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה, תל אביב תשס"ח; חנה קהת, פמיניזם ויהדות - מהתנגשות להתחדשות, ישראל תשס"ח; רחל אדלר, פמיניזם יהודי - תיאולוגיה ומוסר, תל אביב תשס"ח; אורה כהן, צניעות האישה בעידן המודרני, ישראל תשנ"ח; אבי וינרוט, פמיניזם ויהדות, תל אביב תשס"א; תמר רוס, ארמון התורה ממעל לה - על אורתודוקסיה ופמיניזם, תל אביב תשס"ז; תמר רוס ויהודה גלמן, 'השלכות הפמיניזם על עולם תיאולוגיה יהודית אורתודוקסית', מנחם מאוטנר, אבי שגיב ורוחן שמיר (עורכים), רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, תל אביב תשנ"ח, עמ' 443-464; אלימלך וסטרליך, תמורות במעמד האישה במשפט העברי: מסע בין מסורות, ירושלים תשס"ב; וראה עוד סדרת ספרים ובתוכה ריבוי מאמרים העוסקים בנושא: להיות אשה יהודיה, א-ג, מרגלית שילה ואחרות (עורכות), ירושלים תשנ"ט-תשס"ה; Blu Greenberg, On Joel B. Wolowelsky, *Women, Jewish*; *Women and Judaism: A View From Tradition*, Philadelphia 1981; *Law, and Modernity: New Opportunities in a Post-Feminist Age*, Hoboken, NJ 1997; ועוד.

³²⁵ על פסיקת ההלכה בעולם המודרני, ראה: אליעזר גולדמן, 'דתיות יהודית בעידן של חילון', בתוך ספרו: מחקרים ועיונים - הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים תשנ"ז, עמ' 434-442, העומד על מאפיינים שונים של הגות ופסיקה בעולם המודרני בעקבות תהליכי חילון של החברה, הפרדת המדע מהדת ותהליכי חילון של מערכות המדינה והמשפט; אביעזר רביצקי, 'חדש אסור מהתורה? על האורתודוקסיה ועל המודרנה', בתוך ספרו: חירות על הלוחות, תל אביב תש"ס, עמ' 161-177, שהגדיר את המודרנה ע"פ שלושה מאפיינים: זמן הווה, תכונת השינוי והחידוש ותכנים מוגדרים (אמונות, ערכים וכו'); משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 133-244.

³²⁶ במאמרה: 'אורתודוקסיה, נשים ושינוי הלכה - ניתוח תיאולוגי והיבטים פרשניים', בתוך: מסע אל ההלכה (עמיחי ברהולץ, עורך), ירושלים 2003, עמ' 387-438. כך למשל, היא כותבת (עמ' 387): "אולם בכל הנוגע למעמדי ההלכתי והפורמלי כאשה, קשה לי להתעלם מפערים גלויים בין ערכים ונורמות שעולמי האורתודוקסי משלם להם מס שפתיים ובין המתבצע בפועל".

³²⁷ בספרו: אמונה, היסטוריה וערכים, ירושלים תשמ"ב, עמ' 71. נוסף על כך, במקום אחר: מיכאל ששר, ישעיהו ליבוביץ על עולם ומלואו, ירושלים תשמ"ז, עמ' 114, הוא כותב: "הגישה הדתית למעמדה של האשה במציאות החברתית שלנו - מבחינת חלקה ושיתופה הן בחיי הרוח (תלמוד תורה) והן בפונקציות הציבוריות (ממשל, מינהל, משפט) הוא עניין חיוני לגבי עתידה של היהדות [...]. כאן מדובר בבעיית המבנה של העם היהודי, אשר כעם התורה בעבר היה עם רק גברי. לאשה לא היה חלק בעם היהודי כעם התורה. החברה היהודית שאתה ואני משתייכים אליה, איננה חברת העם היהודי של העבר. בחברה היהודית שלנו כלולים לא רק אני ואתה, אלא גם זוגתי וזוגתך והן אינן הנשים שבהן מדובר בעולם ההלכה".

³²⁸ פוסקים רבים לאורך ההיסטוריה התמודדו עם סוגיות שונות הקשורות למעמדן של הנשים בקהילתן. נראה שכל שמעמדן הכלכלי והעצמאי היה גבוה יותר, כך גם מעמדן החברתי בתוך הקהילה אפשר להן לשאת במשרות ציבוריות או דתיות (מוהלות למשל). להרחבה, ראה: אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות - נשים יהודיות באירופה בימי הביניים, ירושלים תשס"ג; הנ"ל, והוא ימשול כך? - האישה במשנתם של חכמי ישראל בימי הביניים, ירושלים תשע"א; מנחם אלון, מעמד האישה - משפט ושיפוט, מסורת ותמורה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה, תל אביב תשס"ה.

ביותר לחקר הנושא ספרות ההלכה לענפיה ובמיוחד ספרות השו"ת. השאלות התעוררו מתוך חיי היומיום. המציאות המתוארת בהן היא בעלת חשיבות ממדרגה ראשונה לחקר המציאות. עם זאת, חקירת השו"ת דורשת זהירות מרובה".³²⁹

בפרק זה אעסוק בתשובותיו של ראי"ו הנוגעות למעמד האישה. אעמוד על התייחסותו לאתגרים הלכתיים שונים ועל השקפתו הכללית בנושא דרך ניתוח מעמיק של פסקיו. ניתוח תשובותיו ייתן לנו מבט דדוקטיבי על תפיסתו בסוגיה זו, מתי הוא נוהג כפורמליסט ומתי הוא נוהג כתכליתן. באלו סוגיות הוא מחדש הלכות ונותן טעמים הקשורים לאתיקה והקשרים תרבותיים רחבים ומתי הוא מגביה את חומותיו ועומד על המשמר כדי למנוע פרצות של חדשנות ולשמור על "טוהר המחנה".

הסוגיות שבהן נתמקד הן: בת מצווה; הליכה אחר אישה בדרך; לימוד תורה לנשים; ברכת אישה על מצוות עשה שהזמן גרמא; נאמנות אישה בבית דין; כפייה בדרך ברירה במתן גט או חליצה; ירושת הבת בזמננו; שירה מעורבת; אמירת קדיש ע"י אישה; מעמד עזרת הנשים בבית הכנסת.

בת מצווה

בתקופת חז"ל לא היה נהוג לציין את טקס בר-המצווה בחגיגה וסעודה – לא לבנים ולא לבנות – אלא בעצם המחויבות לקיום מצוות. במהלך הדורות התפתחה הנהוג לציין את כניסתו של הבן למצוות בסעודה ובאמירת דרשה, ונראה כי המהרש"ל הוא הראשון שציין זאת בכתביו.³³⁰ לאורך הדורות טקס בר המצווה לבנים צוין באירוע של סעודת מצווה, חיוב במצוות הבאים בעיקר לידי ביטוי בהנחת תפילין ועלייה לתורה, טקס מעבר מילדות לנערות וקבלה לקהילה כחלק ממניין התפילה. לעומת זאת, המעבר של בנות מצווה מילדות לבגרות לא צוין ולא היה נהוג ומקובל בעבר.³³¹ בת יהודייה שהגיעה לגיל שתיים-עשרה חוייבה במצוות אך לא היה טקס או אירוע חגיגי אחר שיציין זאת. התנועות הרפורמית והקונסרבטיבית נהגו לערוך טקס גם לבנות המצווה כחלק משוויון המינים ופתיחת שערי הקהילה ובית הכנסת לכל. במהלך המאה העשרים, משפחות אורתודוקסיות רבות (בעיקר בארה"ב) החלו לאמץ מנהג זה, ואז הגיעה שאלה זו לשולחנם של פוסקי ההלכה, שנדרשו לתת את דעתם לעניין.

רקע הלכתי: פוסקי העת החדשה

הראשון שידוע לנו שדן בסוגיית בת המצווה הוא הרב אהרן וואלקין,³³² אשר התנגד לעריכת טקס זה. שני טעמי המרכזיים הם: הליכה בחוקותיהם של הנוצרים (טקס הקונפירמציה, Confirmation), הוא מעין אישור קבלה לכניסה לחיים הנוצריים) שיש בכך איסור דאורייתא וכן משום פריצות ופגיעה

³²⁹ אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות - נשים יהודיות באירופה בימי הביניים, ירושלים תשס"ג, עמ' 16.
³³⁰ וכך הוא כותב: "וסעודת בר מצווה שעושים האשכנזים, לכאורה אין לך סעודת מצווה גדולה מזו, ושמה יוכיח עליה. ועושים שמחה, ונותנים למקום שבה והודיה, שזכה הנער להיות בר מצווה, וגדול המצווה ועושה, והאב זכה שגדלו עד עתה, להכניסו בברית התורה בכללה [...] ומכל מקום נראה, היכא שמחנכין הנער לדרוש על הסעודה מעין המאורע. לא גרע מסעודת חנוך הבית. ובכל הני סעודות מצווה דשרינן" (פירוש המהרש"ל לבבא קמא, פרק ז, סימן לז). המגן אברהם (או"ח, סימן רכה, סעיף ד) אף הביא את דברי המהרש"ל הללו להלכה.

³³¹ להרחבה, ראה: אברהם (רמל) ריינר, 'היחס לטקסי בת-מצווה - עיון משווה בפסיקה מודרנית', נטועים י (תשס"ג), עמ' 77-55; Zev Eleffl And Menahem Butler, "How Bat Mitzvah Became Orthodox", Torah Musings, 2016), pp. 30 – 37, Symposium on Masorah, ועוד.

³³² שימש כאב"ד בפניסק בתחילת המאה העשרים. שו"ת זקן אהרון, חלק א, פינסק תרצ"ב, סימן ז.

בצניעות, שאין זה מנהג בנות ישראל. הרב יעקב יחיאל וינברג בעל ה'שרידי-אש'³³³ מתייחס גם הוא לסוגיית בת המצווה. לאחר שהוא דוחה את השיקול של הליכה בחוקות הגויים הוא כותב:

ויש הטוענים נגד ההיתר של חגיגת הבת מצוה, משום שהוא נגד מנהג הדורות הקודמים, שלא נהגו מנהג זה. אבל באמת אין זו טענה, כי בדורות שלפנינו לא הצטרפו לעסוק בחינוך הבנות [...] אבל עכשיו נשתנו הדורות שינוי עצום [...] ושורת ההגיון הישר וחובת העיקרון הפדגוגי מחייב, כמעט, לחוג גם לבת את הגעתה לחיוב המצות [...] כל הנ"ל [=הנזכר-לעיל] כתבתי לבירורה של הלכה זו, ולמעשה הדבר תלוי בכוונת הרוצים לחדש מנהג זה של חגיגת הבת מצוה, אם הם מתכוונים לשם מצוה או חלילה לשם חיקוי המינים.³³⁴

הרב וינברג סובר שיש לערוך את חגיגת הבת מצוה שכן הדורות השתנו וקיימת אפילו מעין חובה לעשות זאת מתוך שיקולים חינוכיים.³³⁵ הוא מסייג מעט את דבריו ביחס לכוונה שבדבר.³³⁶

הרב משה פיינשטיין באגרות משה מתייחס לכך שלוש פעמים בפסיקותיו, ותשובותיו שונות בהתאמה.³³⁷ בשנת תשט"ז (1956) הוא אינו רואה זאת בעין יפה ואף אוסר לעשות זאת בבית הכנסת. כך הוא כותב:

הצערעמאניע [=טקס] של הבת מצוה הוא ודאי רק דברי רשות והבל בעלמא ואין שום מקום להתיר לעשות זה בבית הכנסת. וכל שכן בזה, שהמקור בא מהרעפארמער וקאנסערוואטיווער ורק אם רוצה האב לעשות איזה שמחה בביתו רשאי [...] אין זה שום עניין וסמך להחשיב זה דבר מצוה וסעודת מצוה, כי הוא רק כשמחה של יום הולדת בעלמא.³³⁸

בתשובתו השנייה (או"ח, ב, סימן צז), הוא מסביר את התנגדותו להחשיב סעודה זו כסעודת מצווה אך אין הוא שולל את החגיגה עצמה. בתשובתו השלישית (מתאריך ב' בסיון תשי"ט, 1959) ניכר שינוי. הרב פיינשטיין מבין שהדבר נפוץ ולא ניתן לשנות את המנהג, הוא אף נותן הוראות והדרכות כיצד לערוך את השמחה: "אבל לעשות קידוש בביהכ"נ [=בבית הכנסת] שנוהגין ברוב בתי כנסיות דמדינה זו לעשות בכל שמחה שיש להאדם לא גרעה שמחה זו משאר שמחות שעושין ורשאה גם לומר איזה מילים לכבוד שמחתה".³³⁹ הרב פיינשטיין מבין שחגיגת בת-מצווה הוא מנהג קיים ואין בו אמירה

³³³ הרב יעקב יחיאל וינברג, 1884-1966, רוסיה-שווייץ, ראש בית המדרש לרבנים בברלין. כניצול שואה, כינס את תשובותיו לקובץ בשם "שרידי אש" לזכר קרבנות השואה. בעבודה זו השתמשתי במהדורה בהוצאת מוסד הרב קוק.

³³⁴ הרב יעקב יחיאל וינברג, שו"ת שרידי אש, חלק ג, סימן צג, ירושלים תשנ"ט.

³³⁵ אבינועם רוזנק מנתח פסיקה זו של הרב וינברג, כמודל להכנסת שיקול חינוכי כמרכיב בפסיקת ההלכה. להרחבה, ראה בספרו: ההלכה כמחוללת שינוי, ירושלים תשס"ט, עמ' 5-9. וראה עוד: יוסף יצחק ליפשיץ, 'השפעות מהותניות על ההלכה – פנים וחוץ', בתוך: ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים (אבינועם רוזנק, עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 25-32.

³³⁶ לתיאור דילמה זו של אי ידיעת כוונת הלב, משתמשים הפוסקים בדרך כלל בביטוי התלמודי: "והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות" - ראה: תוספתא, שביעית, פרק ג, ח; בבלי סנהדרין, כו ע"א; ירושלמי שביעית, פרק ד, הלכה א, ועוד. נראה שגם השרידי אש חלוק בינו לבין עצמו בשאלת הכוונה: אם הכוונה רצויה, אזי הדבר מבורך, אולם אם הכוונה היא לחיקוי המינים, אזי אין מדובר בשמחה של מצווה.

³³⁷ על פסיקותיו של הרב פיינשטיין בעניין, ראה: גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 185-190.

³³⁸ הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, או"ח, א, ניו-יורק תשי"ט. דומני שלמילה 'צערעמאניא' נלווית כאן נימה מלגלת, כפי שיש לה לעתים בידיש.

³³⁹ שם, או"ח, ד, סימן לו, בני ברק תשמ"א.

רפורמית או קונסרבטיבית, אלא שמחה כשאר השמחות הפרטיות.³⁴⁰ על כן יש לתקן תקנות כיצד לקיים אותו בצורה ראויה והוא אף מתיר לעשות קידוש בבית הכנסת. אין למנוע את חגיגת בת המצווה, אלא יש להדריך כיצד לקיים את השמחה במסגרת ההלכה. יש לציין שהרב פיינשטיין רואה בחגיגת בת-המצווה אירוע בעל חשיבות חברתית אך לא הלכתית.

גם על שולחנו של הרב עובדיה יוסף עלתה שאלת חגיגת בת-המצווה.³⁴¹ בשו"ת יחווה דעת דן הרב יוסף בסוגיה זו וכותב כי כשם שהסעודה לנער בר-המצווה נחשבת כסעודת מצווה, כך גם לבנות:

ומכאן למד המהרש"ל, שסעודת וחגיגת בר-מצווה לנער שמלאו לו שלש עשרה שנה ויום אחד, אין לך סעודת מצווה גדולה מזו, שהיא סעודת הודאה למקום ברוך הוא על שזיכה את הנער הזה להגיע למצות [...] ולפי זה נראה שגם לנערה שמלאו לה שתיים עשרה שנה ויום אחד, ומתחייבת בכל המצוות שהאשה חייבת בהן, הרי נעשית מצווה ועושה באותן מצוות, וראוי לחוג את כניסתה למצוות בסעודת הודאה ושמחה, כיון שמהבחינה הזאת אין כל הבדל בין נער לנערה, בהגיעם לחיוב מצוות [...] ונראה מדבריו שאם נוהגים לעשות לה מסיבה וסעודה כמו שעושים לנער בר מצווה בהגיעו למצוות, הדבר ראוי והגון, ונחשב לסעודה מצווה [...] ולכן העיקר כמו שכתבנו לעיל שגם לנערה בת מצווה, יש מקום לעשות סעודת שמחה והודאה להש"י [=להשם-יתברך] על שזכתה להגיע ולהכנס למצוות.³⁴²

הרב עובדיה יוסף מוסיף נימוק נוסף:

ובאמת שמניעת חגיגות לבנות מצווה, נותנת יד לפושעים לקטרג על חכמי ישראל, שכאילו מקפחים את בנות ישראל, ועושים הפלייה בין הבנים לבנות [...] ונכון לומר דברי תורה ושירות ותשבחות להש"י [=להשם-יתברך], במסיבה החגיגית שעושים לבת מצווה, ואז בודאי נחשבת לסעודת מצווה [...] בסיכום: המנהג שנוהגים לעשות מסיבה חגיגית וסעודת הודאה ושמחה לבת מצווה ביום מלאת לה שתיים עשרה שנה ויום אחד, הוא מנהג טוב והגון. וטוב שיאמרו שם דברי תורה, ושירות ותשבחות להש"י [=להשם-יתברך]. אולם יש לשמור בקפדנות על כללי הצניעות לפי דעת תורתנו הקדושה, וכמו שנאמר, עבדו את ה' בשמחה וגילו ברעדה, במקום גילה שם תהא רעדה. והש"י [=להשם-יתברך] לא ימנע טוב להולכים בתמים.³⁴³

הרב עובדיה יוסף רואה אפוא בחגיגת בת-המצווה נוהג ראוי מבחינה דתית ובנוסף לכך הוא מחשיב סעודה זו כסעודת מצווה - בניגוד ברור לרב פיינשטיין, הרואה בכך אירוע חברתי גרידא. הוא יוצר השוואה בין חגיגת בר המצווה לחגיגת בת המצווה מבחינת שמחה על כניסה לעול מצוות ובכך אין שוני בין גבר לאשה. יש להדגיש כי הרב עובדיה יוסף שיקול מדיניות מטא-הלכתי, הטוען כי אם

³⁴⁰ הראל גורדין, לעיל, מנתח את תשובותיו של הרב פיינשטיין בעניין, ומחיל עליהם את הקריטריון של 'ההשלכה הניכרת' ופרגמטיות של המציאות כמנהג יפה שמשמח את הבנות - מנהג בעל משמעות סוציולוגית, אך לא בעל משמעות דתית.

³⁴¹ על תפיסתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, ראה: בנימין לאו, משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב 2005; אריאל פיקאר, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת גן תשס"ז.

³⁴² הרב עובדיה יוסף, יחווה דעת, חלק ב, סימן כט, ירושלים תשל"ז.

³⁴³ שם.

הפוסקים ימנעו חגיגות בת-מצווה, דבר זה יפתח פתח לקטרוג על פוסקי ההלכה המאפשרים אפליה מגדרית על-ידי קיפוח הבנות. כלומר, יש כאן טיעון המתחשב בשינוי מעמדן של הנשים בחברה בכלל, ומבעגל החיים הדתיים בפרט.

דעת הרב וולדינברג

בחודש אב תשמ"ח (1988) קיבל הרב וולדינברג ספר לעיון על מנת שייתן לו הסכמה מאת הרב אהרן זכאי, ראש ישיבת אור יום טוב, בשם "מתנה לבר מצווה". בדבריו חוזר המחבר על דברי הרב עובדיה יוסף דלעיל, ואף מוסיף: "צריכה הבת להיות שמחה באותו היום ותלבש בגדי שבת, ואם יש אפשרות תלבש בגד חדש ותברך עליו שהחינו ותכוין גם על כניסתה בעול המצוות".³⁴⁴ הפוסקים המרכזיים עליהם הרב זכאי מסתמך הם הרב עובדיה יוסף בשו"ת יחוה-דעת, כפי שראינו לעיל, וכן הרב עובדיה הדאיה בשו"ת ישכיל עבדי³⁴⁵ והבן איש חי.³⁴⁶ זה האחרון אף העיד כי כך נהגו בביתו:

גם הבת ביום שתכנס בחיוב המצות, אף על פי שלא נהגו לעשות לה סעודה, עם כל זאת תהיה שמחה אותו היום, ותלבוש בגדי שבת. ואם יש לאל ידה, תלבש בגד חדש ותברך שהחינו, ותכוין גם על כניסתה בעול המצות, ויש נוהגין לעשות בכל שנה את יום הלידה ליום טוב, וסימן יפה הוא, וכן נוהגים בביתנו.³⁴⁷

הרב וולדינברג לא היה שלם עם פסיקה זו ושיגר את דעתו חזרה לרב זכאי. את תשובתו פרסם לימים בשו"ת ציץ אליעזר: "אודות עריכת חגיגת בת מצווה וסעודה וכו'" (צי"א, חלק יח, סימן לג). בפתח דבריו הוא מלין על הרב זכאי שהביא את עמדות המחייבים, "ולא יתכן שבספר חשוב ופופולרי כזה לא יוזכר גם הצד השני של המטבע, דיעות השוללים, מערכה מול מערכה" (שם). הוא מביא בתחילת דבריו ארבעה פוסקים מן המאה ה-20 המתנגדים לעריכת בת-המצווה: הרב אהרון וואלקין, הרב משולם ראטה, הרב ישראל וועלץ והרב משה פיינשטיין.

הראי"ו מתאר את עמדות הרבנים שקדמוהו בשפה שיש בה נימות לוחמניות ברורות ולעתים אף מטאפורות לוחמניות. לדברי ראי"ו, הרב אהרון וואלקין יוצא "במלחמת תנופה נגד עשיית חגיגה פומבית לבת מצווה". עיקר טענותיו הם חשש מפגיעה בצניעות עד כדי אמירה שדבר זה הוא כלשונו "אביזריהו דגילוי עריות", הליכה בחוקות הגויים ואחריהם "הרפורמים ורשעי פושעי ישראל" ושינוי מנהגי האבות, "תיקון דבר חדש אשר לא שמענו שמעה בלתי היום". הרב משולם ראטה בשו"ת קול מבשר טוען שאין מקום לעריכת תכנית בת מצווה ואין לאב לברך על בתו ברוך שפטרני.³⁴⁸ לדבריו,

³⁴⁴ אציין כי דבריו של הרב זכאי אינם מופיעים בספר "מתנה לבר מצווה", אלא בספר אחר של המחבר בשם "הבית היהודי", ירושלים תשמ"ח, זאת לאחר פרסום סדרת ספריו בשם "מתנה לבר מצווה". בחלק השלישי של "הבית היהודי", העוסק במעגל החיים היהודי, דן המחבר גם בבר המצווה. נראה כי תשובתו של הציץ אליעזר מופנית לדברים שכתב שם בצי"א, סימן טו, סעיף יז, עמ' 153 בספר.

³⁴⁵ הרב עובדיה הדאיה, שו"ת ישכיל עבדי, ירושלים תשמ"ג.
³⁴⁶ ר' יוסף חיים, בן איש חי, ירושלים תרנ"ח, שנה ראשונה, ראה, יז. נציין כי שלושת הפוסקים הנזכרים הם ספרדים. יש לתת את הדעת על כך שהפסיקה הספרדית פחות מתנצחת עם התנועות הרפורמיות והקונסרבטיביות, שכן בעלי ההלכה הספרדים לרוב לא ראו בהן איום. אולם הפוסקים האשכנזים שהתנועות הללו צמחו ופעלו באזורם, כן ראו השפעות של תנועות אלו בקרב קהילותיהם. על כן, גישתם היא אפולוגטית יותר, והם נוהרים מכל חידוש שיש לו התכתבות עם הזרמים שאינם אורתודוקסים. בתוכן תשובתו מוזכרים פוסקים נוספים.

³⁴⁷ שם.
³⁴⁸ הרב משולם ראטה, 1875 בגליציה - 1962 בחיפה (ירושלים), רב קהילות ומחבר מספר ספרים, בהם שו"ת קול מבשר, מבשר ירושלים, מבשר עזרא ועוד. אב"ד ואף חבר מועצת הרבנות הראשית ודיין בבית הדין הגדול בירושלים.

ניתן לציין יום זה בתור יום שמחה לקרובי המשפחה ובבית הספר אך לא מעבר לכך. הרב ישראל וועלץ בשו"ת דברי ישראל יוצא בחריפות כנגד מנהג זה.³⁴⁹ ראי"ו אומר עליו שהוא "יוצא במלחמת חרמה נגד עריכת חגיגת בת מצוה ועשיית סעודה וברכת ברוך שפטרני, הן במעודנים, וגם לרבות לא בבית, וקידודין די נור פולטין מפיו הק' נגד הרוצים לפרוץ זה ולהנהיג דבר כזה שלא שערום אבותינו, ואין נפ"מ [=נפקא-מינה] בין אם כוונתם לשם שמים או שלא לשם שמים".³⁵⁰ (שם). עיקר טענתו היא כנגד פריצת גדר כנגד הדורות הקודמים ועשיית דברים חדשים. יש להדגיש שהרב וועלץ היה בקשר הדוק עם ראי"ו ואף הם למדו והתכתבו יחדיו. כמו כן הוא היה ממשיכי דרכו של החת"ס ואף ניסה להגן על מנהגיו, ובכך השפיע רבות על ראי"ו.³⁵¹ תשובה זו של הרב ישראל וועלץ – שהיה מרבני הונגריה - מקפלת בתוכה את מלחמותיו של החת"ס כנגד השינויים ורוחות הזמן, בעיקר כנגד החידושים של הרפורמים.

הפוסק האחרון שאותו מביא ראי"ו בהקדמתו הוא ר' משה פיינשטיין.³⁵² הרב פיינשטיין גם הוא יוצא כנגד עשיית טקס בת מצוה וראי"ו מדגיש כי לדידו אין "שום מקום להתיר לעשות זאת בבית הכנסת וכ"ש בזה שהמקור בא מהרעפאמער וקאנסערוויטיווער". הרב פיינשטיין טוען כי ניתן לעשות שמחה בבית, אבל "אף בבית היה יותר טוב למנוע". לאחר שמנה הצ'ץ-אליעזר ארבע דעות לאסור את קיום מנהג הבת-מצוה, הוא מדגיש כי זו גם דעתו שלו. כך הוא כותב:

והאמת אגיד כי גם לענ"ד [=לעניות דעתי] נראה כמסקנת הגדולים עליונים למעלה לאסור איסור הן במועדן והן בפומבי בבית, בגלל שבחגיגה פומבית לבת, לא ימלט מלהכשל באביזריהו דאביזריהו דג"ע [=דגילוי עריות] מכמה פנים, ודי לחכימא, ועל אחת כמה שמאן דכר שמה לבוא ולומר שיהא בזה מצוה, או שתקרא סעודת מצוה. ונער הייתי וגם זקנתי ולא ראיתי בין מחנה החרדים לדבר ה' שינהגו, או שיעלו על שפתי קדשם רעיון כזה, לערוך חגיגת בת מצוה, דידעו והבינו דעכ"פ [=דעל-כל-פנים] מידי הרהור לא יצאו ממעמד כזה יהא אשר יהא (שם).

ראי"ו מבקש כנראה לרמוז (כפי שמעידות המילים "ודי לחכימא") שעצם הצבתה של בת שהגיעה לבגרות במרכז תשומת הלב החברתית הוא מעשה בלתי צנוע, ופונה אל הנורמה החברתית המקובלת אצל "החרדים לדבר ה'". לכאורה פנייה זו היא הסתמכות על מנהג, כלומר טיעון הלכתי, אך כל לשון התשובה שראינו עד כה מלאה ביטויי רטוריים (כאמור, לעתים בדגש לוחמני) וגם כאן אין ראי"ו מסתפק באמירה שכך נוהגים החרדים אלא מוסיף כי הם אפילו אינם מעלים זאת על דל שפתותיהם. לפיכך יש כאן, לפי הבנתי, גם אמירה מטא-הלכתית, בדבר החובה להתרחק מדרכי הרפורמים והקונסרבטיבים. הנראות החיצונית של הדמיון לתנועות שאינן אורתודוקסיות מהווה שיקול לאיסור. ראוי לציין שהר"ע יוסף משתמש בדיוק באותו שיקול של נראות חיצונית על מנת להתיר את חגיגת בת

³⁴⁹ הרב ישראל וועלץ, רבה של פסט (חלק מבודפסט) שבהונגריה, מגדולי פוסקי הונגריה בדורו. מובא בשו"ת צי"א, חלק ב סימן ז. ראי"ו מזכיר אותו רבות, כפי שראינו לעיל.

³⁵⁰ משפט זה מהווה ביקורת על דבריו של השרידי אש, שחתם את תשובתו: "ולמעשה הדבר תלוי בכוונת הרוצים לחדש מנהג זה של חגיגת הבת מצוה, אם הם מתכוונים לשם מצוה או חלילה לשם חיקוי המינים".

³⁵¹ להרחבה, ראה הערות 188 ו-199 בעבודתי.

³⁵² הצ'ץ אליעזר מתייחס רק לתשובתו הראשונה של הרב פיינשטיין ולא לשתי התשובות הנוספות בעניין. אין ספק שמעיון בתאריכי התשובות (התשובה השלישית נכתבה בשנת תשי"ט, ותשובתו של הרב וולדינברג נכתבה בשנת תשמ"ח), עולה שהוא הכיר את שלוש התשובות. הרב וולדינברג בחר להשתמש דווקא בתשובה זו, שכן היא מחזקת את דעתו.

המצווה בפומבי שכן מניעתה "נותנת יד לפושעים לקטרג על חכמי ישראל, שכאילו מקפחים את בנות ישראל, ועושים הפלייה בין הבנים לבנות". יחד עם זאת, יש להבחין בין תשובתו של הר"ע יוסף שניתנה מעל גלי האתר ברדיו,³⁵³ כך שהוא פונה כלפי הציבור הכללי, בעוד שראי"ו בתשובותיו, ובמיוחד בתשובה זו, הוא פונה פנימה אל בנות שמגיעות מבתים דתיים.

ראי"ו מגיע לשאלת המנהג גם מכיוון אחר. מיד בהמשך דבריו הוא מוצא לנכון להתמודד עם דברי הבן איש חי. הוא מדגיש מלשוננו של הפוסק הבגדדי את המילים "לא נהגו לעשות לה סעודה" ומפרש כי לדעתו נורמה זו היא בבחינת "פוק חזי מאי עמא דבר", כלומר מנהג, "וקרוב לודאי שהוא זה בגלל גדירת גדר שלא יבואו להכשל באביזריהו דגי"ע [=דגילוי-עריות]" (שם). את התחליפים הצנועים יותר של הבא"ח לציון כניסת הבת לעול מצוות - שתהיה הבת שמחה אותו היום ותלבש בגדי שבת, ואם יש לאל ידה תלבש בגד חדש ותברך שהחיינו ותכוון על כנסתה בעול מצוות - הוא מוכן לקבל, "וזה בודאי רצוי ומקובל באין כל עוררין על כך" (שם).

יש לציין כי מטרתה הראשונית של התשובה היא לתת במה - "מערכה מול מערכה" - לספרו של הרב א' זכאי המביא טיעונים הלכתיים בעד חגיגת בת המצווה, אך ראי"ו מביא בפירוט פוסקים שונים הטוענים נגד טקס בת המצווה כחיזוק לדעתו שלו: על ילדה המגיעה לבת המצווה לחגוג זאת בביתה, לא בפומבי ולא כטקס דתי. יש להדגיש כי כאשר ראי"ו מביא את תשובתו של הרב פיינשטיין, הוא בוחר (כנראה במודע) להביא את תשובתו הראשונה ומתעלם לחלוטין משתי התשובות המאוחרות שלו. החלטתו זו מעידה שאין כאן רק מטרה להראות מערכה מול מערכה, אלא לשכנע בצדקת עמדתו האישית נגד עריכת מסיבה לבת המצווה.

אם כן, בפסיקתו של ראי"ו באשר לחגיגת בת מצווה לבנות הוא מתגלה כשמרן. בתשובתו הוא מביא פוסקים נוספים אשר מאששים את טענתו. הוא מציג את דבריהם כ"מערכה מול מערכה" וחשוב לו להדגיש כי חידוש זה אסור לקבל. במקרה זה נראה כי ראי"ו רואה ערך בהגבהת החומות ובשמירה על הנורמה ההלכתית הקיימת. אמנם הוא מאפשר לערוך מסיבה קטנה אך הוא מדגיש שזו אינה סעודה של מצווה. הטענות שהוא מביא, בשמו ובשם אחרים הם טענות של פגיעה בצניעות, שמירה על הקיים ואף טיעון של נראות חיצונית כנגד התנועה הרפורמית שמקיימים נוהג זה. ראי"ו משתמש בשיקול מדיניות, תכליתני ביסודו, של נראות חיצונית. כלומר, הוא מייחס חשיבות לממד החברתי. הוא רואה לנגד עיניו את התמורות החברתיות המתרחשות בתנועות הלא אורתודוקסיות וחושש לזליגה לרפורמה, ועל כן הוא מחליט להגביה את החומות. בדיון זה (בניגוד לכמה אחרים), הוא ממשיך את מסורת החת"ס ואת דוקטרינת "חדש אסור מן התורה".³⁵⁴

³⁵³ סדרת הספרים של הר"ע יוסף יחווה דעת', מקורה בפינה ברדיו קול ישראל, רשת א', שהתקיימה במשך כ-15 שנים. בפינה זו שעלתה לשידור מדי יום שישי, נשאל הרב יוסף שאלות והשיב למאזינים תשובות הלכתיות. על בסיס השאלות והתשובות הללו יצאו בסדרת הספרים 'יחווה דעת'.

³⁵⁴ להרחבה, ראה: יעקב כ"ץ, ההלכה במיצר - מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 227-150; כהנא, מהנודע ביהודה לחת"ס, לעיל הערה 208, עמ' 348-358; סמט, החדש אסור מן התורה, לעיל הערה 184, ועוד.

הליכה אחר אישה בדרך

רקע הלכתי

הברייתא במסכת ברכות מורה: "לא יהלך אדם אחורי אישה בדרך ואפילו אשתו; נזדמנה לו על הגשר – יסלקנה לצדדין, וכל העובר אחורי אשה בנהר – אין לו חלק לעולם הבא" (בבלי ברכות דף סא, ע"א). דברי הגמרא הללו נפסקו להלכה בשולחן ערוך: "צריך אדם להתרחק מהנשים מאד מאד. ואסור לקרוץ בידיו או ברגליו ולרמוז בעיניו לאחד מהערויות. ואסור לשחוק עמה, להקל ראשו כנגדה או להביט ביופיה. פגע אשה בשוק, אסור להלך אחריה, אלא רץ ומסלקה לצדדין או לאחריה [...] ואסור לשמוע קול ערוה או לראות שערה" (שו"ע אבן העזר, הלכות אישות, סימן כא, סעיף א). דברים ברורים אלו בעניין ההתרחקות מנשים, מאתגרים את הגבר המודרני שכן הוא פוגש נשים ומדבר איתן בכל מקום. בימינו לא ניתן לדרוש מהאישה להישאר בבית ונשים נמצאות בכל המרחב הציבורי. גם סילוק האשה "לצדדין" אינה עולה בקנה אחד עם הנורמות המוסריות והחברתיות של הזמן.

כבר במאה ה-15 ניעורו שאלות סביב הוראה זו. הרב יוסף בן משה³⁵⁵ תלמידו המובהק של ר' ישראל איסרלין בעל תרומת הדשן, העיד על רבו בספרו לקט יושר: "ואמר שמותר לילך אחר אשת חבר או אחר אמו, משום דבזמן הזה אין אנו מוזהרין כ"כ מלילך אחרי אשה. וזכורני שכלתו רעדיל ז"ל, לומדה לפני זקן אחד ששמו ר' יודיל סופר ז"ל בבית הגאון זצ"ל, במקום שרוב בני הבית הולכים שם. ואותו זקן הוה נשוי"³⁵⁶ עדות זו של הרב יוסף בן משה, רלוונטית מאוד להמשך הדיון (כפי שנראה להלן). שכן היא מעידה שכבר בתקופתו לא הקפידו או נזהרו בקיום הלכה זו מכורח המציאות.

הרב משה פיינשטיין, בתשובה מיום י' מנחם-אב תש"ד (1960), עסק בעניין בכך שנשאל לגבי ההליכה והנסיעה ברכבת התחתית ותחבורה ציבורית, במציאות שבה שבדוחק המקום יש חשש ממשי לנגיעה בנשים. הוא משיב שאין בכך איסור מכיוון שאין זה דרך תאוה וחיבה:

דבר הליכה בסאבוויי ובבאסעס [=ברכבת התחתית ובאוטובוסים] בזמן שהולכים בני אדם לעבודתם שנמצאים שם אנשים ונשים דחופים זה בזה, שקשה מליזהר מנגיעה ודחיפה בנשים אם מותר אז ללכת בשעות אלו שם [...] הנה מצד הנגיעה ודחיפה בנשים אז ליכא שום איסור משום דאין זה דרך תאוה וחבה [...] ולכן לא שייך לחוש מללכת בסאבוויי ובאסעס בשעת הליכה לעבודה שדחוקים ודחופים אנשים ונשים אף שלא יוכל ליזהר מנגיעה ודחיפה בנשים, דהנגיעה בלא מתכוין מחמת שא"א [=שאי אפשר] לו ליזהר אין זה דרך תאוה וחבה [...] אבל אם יודע שהוא יבוא לידי הרהור יש לו למנוע מללכת אז אם אין נחוץ לו, ואם מוכרח לילך אז ג"כ [=גם]

³⁵⁵ הרב יוסף בן משה, 1423-1490, בוואריה. הוא למד אצל מהר"י וויל, אצל ר' יהודה מינץ ואצל המהר"ק, אבל רבו המובהק היה ר' ישראל איסרלין. ספרו "לקט יושר" הוא מעין ביוגרפיה, ולמעשה אוסף של מעשיות, רישומים, מנהגים, תשובות וכד' של רבו האהוב. חומר הלכתי רב וחשוב מצוי בו.

³⁵⁶ הרב יוסף בן משה, לקט יושר, חלק ב, יו"ד, ברלן תרס"ד, עמוד לו, עניין ב.

כן] לעבודתו אין לאסור לו אף בכה"ג [=בכהאי גוונא], ויתחזק להסיח דעתו מהן ולהרהר בדברי תורה.³⁵⁷

הרב פיינשטיין פוסק, מתוך הכרת המציאות הקיימת והכרת הצורך של בני אדם להגיע למקום עבודתם, כי מותר לאדם לילך ולנסוע במקומות המעורבים גם אם צפופים ונוצר מגע.³⁵⁸ יש כאן הנמקה תכליתנית: תכלית המצווה היא למנוע גירוי של היצר, וכאן, כאשר הנגיעה שנוצרת היא לא דרך חיבה ותאוה אלא דוחק השעה, היא מותרת. הוא גם מדגיש כי אין איסור לא באשת איש ולא בנשים נוכריות. עצה טובה מוסיף הרב פיינשטיין היא להרהר בדברי תורה ולשקוע במחשבות למדניות כדי לא להגיע למחשבות של תאוה – שוב, מהלך תכליתני המיועד להבטיח ברמת וודאות גבוהה יותר את תכלית המצווה גם כאשר מבחינת האיסור הפורמלי, ברמה הפיזית, מתקיימת נגיעה.

דעת הרב וולדינברג

רש"י אורבך והרב וולדינברג שחיו במרחב הציבורי הישראלי, הוטרדו גם הם מסוגיה זו. בתאריך כ"ד בתשרי תשכ"ו (1965) הרב וולדינברג כותב לרב אורבך בעניין הגדר ההלכתי של האיסור ללכת אחר נשים,³⁵⁹ זאת בעקבות שיחה שלהם. הרב אורבך שואל את רא"י מה הגדר של איסור הליכה אחרי אישה ומה עושים במצב של עליה לאוטובוס וכדומה. הרב אורבך עצמו מדגיש את השוני ההיסטורי בין תקופות עבר בהן נשים לא יצאו לרחוב באופן תדיר ועל כן המפגש עמן הוביל גברים להרהור, לבין תקופתנו, בה יציאת הנשים היא תדירה והגברים רגילים לראותן. על כך משיב רא"י:

בזמן הזה, שהמציאות לא כן, אלא האשה אינה יושבת בירכתי ביתה כבזמן הקדום ורגילין יותר בראית אשה ברחוב, לכן קלקלתם תקנתם דאין כ"כ עתה חשש הרהור בהליכה אחריה כפי אז [...] ומעין האמור מצאתי בלבוש או"ח במנהגים שבסוה"ס [=שבסוף-הסימן] בסעיף ל' שכותב לבאר שלכן אין נזהרין עכשיו מלברך שהשמחה במעונו במקום שאנשים ונשים רואין זה את זה, דאפשר משום דעכשיו מורגלות הנשים הרבה בין האנשים ואין כאן הרהורי עבירה כ"כ [=כל-כן] דדמין עלן קקאקי חיוורא [=כאוויזים לבנים] מתוך רוב הרגלן ביננו (צ"א, חלק ט, סימן נ).

רא"י מסביר לרב אורבך ששינוי המציאות מחייב אותנו להתייחס בפרשנות חדשה להלכה. כיום אנשים מורגלים לראות נשים במרחב הציבורי ו"אין כאן הרהורי עבירה" ועל כן יש להתיר הליכה אחרי אישה במרחב הציבורי. הוא מביא חיזוק לדעתו משינוי הפסיקה לגבי ברכת "שהשמחה במעונו" בשבע ברכות בקהל מעורב, כי ההרגל יוצר מציאות חדשה. פסיקה זו מסתמכת על הגמרא במסכת ברכות, בה מסופר כי רב גידל נהג ללכת לבית הטבילה ולהדריך נשים כיצד לטבול כהלכה. כששאלו אותו חבריו אם אין הוא חושש מיצר הרע, השיב כי הנשים דומות בעיניו כאוויזים לבנים ("קאקי חיוורי"; בבלי ברכות דף כ ע"א). מכאן הוא מבקש ללמוד כי גם בעיני חז"ל המבחן היה תכליתני ולא

³⁵⁷ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אבן העזר, חלק ב, סימן יד, ניו-יורק תשכ"ד.
³⁵⁸ מחקר זה אינו עוסק בפסיקותיו של הרב פיינשטיין, אולם יש להעיר כי נראה שהרב פיינשטיין עושה מעין הפרדה אקוסטית בפסקיו (הפרדה שבין כללי התנהגות לכללי פסיקה), שכן במקום אחר (אגרות משה, יו"ד ג, סימן ט) הר"מ פיינשטיין אוסר לבנות בניין של סמינר לבנות ליד בניין של ישיבה. מכאן, שכלפי פנים יש להחמיר בדיני הצניעות, אולם כלפי חוץ, במיוחד במרחב הציבורי בניו-יורק ועם צורך השעה של האנשים שעמלים לפרנסתם וכו', יש מקום להקל בנושאים אלו.
³⁵⁹ צ"א, חלק ט, סימן נ.

פורמלי, ופעולה שעבור אדם רגיל אסורה בתכלית האיסור בשל חשש פגיעה בצניעות יכולה להיות מותרת עבור אדם אחר שיצרו אינו מתעורר מכך. ראייו מבקש ללמוד מהבדל הדין לגבי יחידים להבדל הדין לגבי התקופות. בתקופתנו אין איסור בדברים שהעין רגילה בהם ואינם מעוררים גירוי. יתר על כן, במצב עניינים זה דווקא קלוקל הדורות הוא בעצם תיקון: מכיון שהיום הנשים פחות צנועות ונוכחות יותר במרחב הציבורי, יש בכך תיקון, משום שבסופו של דבר הן מעוררות פחות גירוי של היצר כאשר נתקלים בהן במרחב זה. הרב אורבך מיהר להשיב לרב וולדינברג ולהביע את הסכמתו עם המסקנה אליה הגיע:³⁶⁰

קבלתי את יקרת מכתבו בערב שב"ק [=שבת קודש] ונהייתי מאד ממה שמצא בלקט יושר [...]. ונוסף לזה גם נראה שבזמננו הי' אפשר להזהר מלכת אחורי אשה, משא"כ [=מה-שאיין-כן] בזמננו הרי אף אם יברח מאחורי אשה ימצא תיכף את עצמו אחורי אשה אחרת, וכמדומה לי שנשים מצויות ברחוב יותר מאנשים [...]. ולכן הי' לע"ד [=לעניות דעתי] במקום מצוה (או שצריך לעשות כן מצד הנימוס) אין טעם להחמיר בזמננו, ומשום כך שמח לבי מהמציאה שמצא, ואף שבזמן התה"ד [=התרומת הדשן] המצב היה הרבה יותר טוב מבזמננו, אבל מ"מ [=מכל-מקום] יתכן שגם אז כבר היו הנשים מצויות בשווקים ורחובות ובכל מקום שהולך היה נמצא תמיד אחורי אשה ולכן כתב להקל כן נלע"ד [=נראה לעניות דעתי] (צי"א, חלק ט, סימן נ).

אם כן, ההתייחסות להליכה אחר נשים ולמפגש עימן השתנה, לאור שינוי היחס של המציאות המודרנית אליהם. דברי התלמוד והשו"ע נכתבו במציאות שנשים לא התהלכו ברחובות, ואם כן הדבר נחשב לפריצות. בימינו כשנשים יוצאות לרחוב ושוהות בכל המרחב הציבורי, אין מקום לדקדק בהלכה זו. הרב וולדינברג מוסיף שמציאות זו משפיעה גם על עריכת הקידושין, שמברכים את שבע הברכות למרות שהקהל מעורב. השתנות המציאות החברתית משפיעה על נורמות הלכתיות, אין להתבונן במציאות בצורתה הפורמליסטית בלבד ולדבוק בלשון השו"ע. אלא יש להכיר במציאות ולפרש אותה ומתוך כך לפסוק הלכה שגם הציבור יוכל לקיימה.³⁶¹ יש לציין כי הרב וולדינברג מסתמך על מקורות קודמים כגון הלקט יושר כיון שחשוב לו להביא סימוכין לדבריו החדשניים.

גם בפסק זה וגם בפסק העוסק בבת מצווה, ראייו משתמש בין היתר בטיעון תכליתי, שם לחומרא וכאן קולא. בשני הפסקים הוא מישיר מבט למציאות המשתנה מסיבות היסטוריות-חברתיות. אך בעוד שבפסק העוסק בבת מצווה ראייו מתגלה כשמרן שמגביה חומות, עקב המציאות הקיימת של הרפורמים, בפסק בעניין הליכה אחר אישה בדרך הוא מתגלה כחדשן שאף במובן מסוים עוקר הלכה תלמודית ממקומה עקב שינוי המציאות. אחת הסיבות האפשריות לכך הינה ההבדל וההבחנה הברורה בין המרחב הציבורי לפרטי. כל עוד מדובר במרחב הנתון לשליטה של האדם

³⁶⁰ מופיע בהמשך אותו סימן בשו"ת. מהתאריכים המופיעים בתשובות, נראה כי מדובר בהפרש של שלושה ימים ממכתבו של הרב וולדינברג לרב אורבך. מכתבו של הרב וולדינברג נכתב ביום רביעי בשבוע, אולם הגיע בפועל לידי הרב אורבך בערב שבת, ובמוצ"ש מיד לאחר מכן, השיב הרב אורבך לרב וולדינברג את דבריו.

³⁶¹ ניתן לומר כי ראייו משתמש גם בשיקול מערכתי: "קלקלתם תקנתם" – דהיינו, שמירה על המסגרת ההלכתית. פעמים ששמירה על המסגרת ההלכתית ומניעת זלזול בה דורשות עיון מחדש בטעם הפסיקה. דברים אלו הראה יאיר לורברבוים במאמרו: על כללים וטעמים במשפט ובהלכה, לעיל הערה מספר 49, שם הוא עומד על חשיבות השיקולים המערכתיים בפסיקת ההלכה.

הפרטי, ראי"ו מחמיר בעניין שמירה על הצניעות. אולם כאשר אנו עוברים למרחב הציבורי שבו אין לאדם הפרטי אפשרות השפעה, הנורמה ההלכתית משתנה בעקבות המציאות.

לימוד תורה לנשים

אחת התמורות החשובות בעולם האורתודוקסי ובהתמודדותו עם המודרנה היה מיסוד החינוך התורני לבנות. לאורך השנים לא נפתחו בתי-ספר ממוסדים לבנות וחינוכה של הבת היה תלוי בעיקרו בהעברת הידע מאם לבתה בבית פנימה. מעמד זה לא היה יוצא דופן ממעמד הנשים בכלל התרבות הכללית. השינוי במעמד האשה שחל בחברה המערבית, השפיע רבות על תפיסת האשה בחברה האורתודוקסית. בגרמניה ובמדינות מערב אירופיות אחרות החלה האורתודוקסיה למסד את חינוך הבנות כבר במאה ה-19. ובמזרח אירופה השינוי המרכזי בתחום ההשכלה היה עם הקמת מערכת חינוך לבנות בגילאי בית-הספר, ע"י הגברת שרה שנירר, רשת 'בית יעקב', שהוקמה לאחר מלחמת העולם הראשונה.³⁶² נשים החלו ללמוד וללמד תורה במסגרות מגוונות.³⁶³ כמו-כן נשים רבות היו בעלות מעמד גבוה בחברה עקב עיסוקן הכלכלי במקצועות מגוונים.³⁶⁴ גם אם נפתח הפתח ללימוד תורה לנשים, עדיין קיימת שאלה עקרונית: מה ניתן ומותר ללמד נשים מתוך הקורפוס התורני? כפי שנראה, הפוסקים דנים בשאלה אילו ספרים וטקסטים הבנות רשאיות ללמוד ואילו לא.³⁶⁵

³⁶² להרחבה, ראה: Naomi Seidman, *Sarah Schenirer and the Bais Yaakov Movement: A Revolution in the Name of Tradition*. London: The Littman Library of Jewish Civilization; Liverpool: Liverpool University Press, 2019; שרה שנירר, אם בישראל – כל כתביה של שרה שנירר – לזכרה, בני ברק 1960; "שוורץ, תולדות מרת שרה שנירר, ירושלים תשנ"ח. הרב ישראל מאיר הכהן מראדין, החפץ חיים, נתן את הסכמו לרשת זו, הסכמה חשובה שכן נראה את השלכותיה להלן. יחסו של הרב אברהם ישעיהו קרליץ, החזון איש, לנושא היה מורכב, שכן לא ברור אם הוא תמך בכך לכתחילה או רק כהוראת שעה. להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 668-677, במיוחד הערות 69-70 שם.

³⁶³ על לימוד תורה לנשים וסקירה הלכתית בעניין, ראה: "י"י פוקס, הליכות בת ישראל, ירושלים תשמ"ד; חיים נבון, 'תלמוד תורה לנשים', תחומין כח (תשס"ח), עמ' 248-257; נוסף על כך, מאמרו באתר דעת: <http://www.daat.ac.il/daat/mishpach/maamad/talmud-2.htm>; א' שוחטמן, 'שיעורי תורה במסד חילוני - תשובת הראי"ה קוק', תחומין י (תשמ"ט), עמ' 245-257, בייחוד עמ' 249-252; איריס בראון (הויזמן), תלמוד תורה לנשים בתפיסה האורתודוקסית, עבודת גמר לתואר מוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים תשנ"ו; נריה גוטל, תלמוד תורה לנשים: הלכה בהשתלשלותה ובהתהוותה, בתוך: טל לישראל, מ' שטיגליץ (עורך), אור עציון תשס"ה, עמ' 41-64, ועוד.

³⁶⁴ כך למשל, הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק שראה בעצמו מחנך ומנהיג של עדה שלמה, האורתודוקסיה המודרנית בארצה"ב. שיחותיו ורעיונותיו הועברו לאלפי אנשים, ורבים פעלו ע"פ המתודה שהוא הציג. בתוך כך, הרי"ד סולובייצ'יק דאג לא רק ללימודי התורה בישיבה במתכונתם הקלאסית, אלא הייתה לו אחריות גם כלפי המגזר הנשי. הוא היה ער לעובדה שנים בתקופה המודרנית נושאות בתפקידים חשובים ומרכזיים בעולם העסקים, האקדמיה, המשפט ועוד, ועל כן עליהן לרכוש גם השכלה תורנית ראויה. מתוך ראייה מפוכחת של המציאות, דרש הרי"ד כי גם נשים ילמדו תורה. הוא סבר שאין מקום לדחוק אותן ולחסום בפניהן את הידע והלימוד התורניים, כאשר כל שאר האפיקים פתוחים בפניהן והן מצליחות בהם. הרב צ' שכטר שמע מהרי"ד את הדברים הבאים: "פעם אחת נסעתי יחד עם הרב זצ"ל מבוסטון לישיבה (בניו יורק) [...] אז סיפר לי הרב, דאפילו אם היה אסור מן התורה ללמד תורה שבעל פה לנשים, היום, בתקופה שנים שוות לאנשים הן באקדמיה, והן במדיניות, והנשים לא יסכימו להתנהג לפי התורה אם הענין לא יהיה מובן להן ממקורו במקרא ובגמרא, מוכרחים אנו להתיר להם ללמוד תורה שבעל פה. סוף הדבר, כמו שהרמב"ם בעיתו מזכיר בהקדמתו למשנה תורה שלו, שרבנו הקדמון תיקן כתיבת המשנה והתורה שבעל פה בכתב יכדי שלא תישכח תורה שבעל פה מישראל, כך תיקן רבנו יוסף דב הלוי זצ"ל שאנו מחוייבים ללמד תורה שבעל פה לנשים". להרחבה, ראה: מפניני הרב, ירושלים תשס"א, עמ' קסז-קסח. יומרה זו שמייחס הרב שכטר לרי"ד סולובייצ'יק, לר' יהודה הנשיא ולרמב"ם, אולי מוגזמת במקצת, אולם הוא מבליט את החידוש בדבריו של הרי"ד: רב אורתודוקסי, בעל מעמד ושם עולמיים, מלמד נשים סוגיות בתלמוד ועיון, בדיוק כמו בחורים בישיבות. יש לציין כי הרב שכטר מדגיש בהמשך דבריו, כי העידן המודרני מחייב נשים ללמוד תורה, היות ש: "בימים הקדמונים, נערה רק הצטרפה להסתכל בהנהגת האם במטבח ובבית בכל יום ובשבת ובפסח לדעת איך להתנהג לפי התורה, הלכה למעשה. היום, הסביר הרב, יש בעיות מסובכות המופיעות בכל יום בעולם הטכני שלנו, ואם בנות לא ילמדו יסודות התורה מן החומש ומן הגמרא עם פרושי הראשונים, אז ח"ו תפסיקו היהדות האמיתית שלנו". סיבות אלו הובילו את הרי"ד למסקנה, כי קיים צורך ללמד את הנשים תורה ברמה גבוהה בעידן המודרני. כך הוא פעל ברשת בתי הספר "מיימונידוס" שאותה הוא הקים.

³⁶⁵ להרחבה, ראה במאמרו של נריה גוטל, 'תלמוד תורה לנשים: הלכה בהשתלשלותה', בתוך: ושנתם לבנותיך (תשע"ג), עמ' 261-284; חיים נבון, 'תלמוד תורה לנשים', תחומין כח (תשס"ח), עמ' 248-257; איריס בראון (הויזמן), 'בין 'טבע

רקע הלכתי

המשנה במסכת סוטה עוסקת בין היתר בביצוע גזר הדין של אישה סוטה, בו היא שותה את המים המאררים ואם אכן סטתה – נצבית בטנה. במשנה נאמר שאם יש לאישה זכות מסוימת, עבור מעשה טוב שעשתה, הזכות עומדת לה לפרק זמן מסוים ובכך היא יכולה להינצל. אולם הנשים לא מודעות לכך שהזכות עומדת להן והיא המעכבת את העונש ולכן עלולות לחשוב שהמים המאררים אינם באמת אפקטיביים. מצב כזה עלול להביא לזילותו של כל התהליך. "מכאן אומר בן עזאי: חייב אדם ללמד את בתו תורה, שאם תשתה תדע שהזכות תולה לה ר' אליעזר אומר כל המלמד בתו תורה כאילו לומדה תפלות" (סוטה, פרק ג, משנה ד). כנגדו אומר ר' אליעזר שאסור לאב ללמד את בתו תורה: "ר"א אומר: כל המלמד בתו תורה לומדה תפלות" (שם); והגמרא מתקנת: "כאילו למדה תפלות", בבלי סוטה דף כא ע"ב). לשיטתו, הואיל ואין חובה ללמד את הבת תורה, ראוי לאסור לימוד זה, שכן הוא מביא לפגיעה בדרכי הצניעות.³⁶⁶

הגמרא במסכת קידושין עוסקת בחובות שיש לאב כלפי ילדיו, כאשר אחת מחובות האב היא ללמד את הבן תורה. חז"ל מדגישים כי החובה ללמד תורה היא דווקא לבן ולא לבת. מתוך דרשת לשון התורה "ולמדתם אתם את בניכם לדבר בס" (דברים יא, יט) דורשת הברייתא: "ולמדתם אותם את בניכם - ולא בנותיכם" (קידושין, דף כט, עמוד ב). דברים אלו פסק הרמב"ם להלכה במשנה תורה:

אשה שלמדה תורה יש לה שכר אבל אינו כשכר האיש, מפני שלא נצטוית, וכל העושה דבר שאינו מצווה עליו לעשותו אין שכרו כשכר המצווה שעשה אלא פחות ממנו, ואף על פי שיש לה שכר צו חכמים שלא ילמד אדם את בתו תורה, מפני שרוב הנשים אין דעתם מכוונת להתלמד אלא הן מוציאות דברי תורה לדברי הבאי לפי עניות דעתן, אמרו חכמים כל המלמד את בתו תורה כאילו למדה תפלות, במה דברים אמורים בתורה שבעל פה אבל תורה שבכתב לא ילמד אותה לכתחלה ואם למדה אינו כמלמדה תפלות (רמב"ם הלכות תלמוד תורה א, יג).

מדברי הרמב"ם עולה כי לאשה יש שכר על לימוד התורה, רק שהוא פחות מזה של האיש. מכאן עולה תמיחה, לכאורה, מדוע אפוא נאסר עליה הלימוד. הרמב"ם משיב כי זו גזרת חכמים, שנועדה למנוע תוצאות שליליות של לימוד התורה הנשי. הרמב"ם מבחין בין לימוד בתורה שבע"פ, שמהווה עבירה, לבין תורה שבכתב שמותר להן ללמוד בדיעבד.

לנושא זה התייחס גם בעל ספר חסידים, שכתב:

האישה "לימרות הבעל": האידיאולוגיה החינוכית החרדית וגבולות ההשכלה התורנית לבנות, זהויות 3 (תשע"ג) עמ' 123-97.

³⁶⁶ רש"י מפרש את המילה 'תפלות' כדברי זנות ותשמיש, ואילו הרמב"ם הולך בכיוון אחר ומפרש 'תפלות' כדבי הבאי והבל. המאירי מפרש בצורה שונה ואומר: "מכאן אמר בן עזאי חייב אדם ר"ל ראוי לו ללמדה תורה שאם תשתה תדע שהזכות תולה לה ותשתדל בכך ולא יוציאו לעז על מים המרים שאף בחשודה בעיניהן הרבה יהו דנות שזכות תולה לה ר' אליעזר אומר המלמד את בתו תורה מלמדה תפלות ואין גורסין בה כאלו מלמדה אלא דוקא מלמדה תפלות וזהו שתמהו בגמרא מלמדה סלקא דעתך וכי דברי תורה תפלות הן ותיירץ בה תני כאלו מלמדה תפלות ר"ל דברים תפלים שמתוך הבנתה ביתר מגדרה היא קונה ערמימות מעט ואין שכלה מספיק להבנה הראויה והיא סבורה שהשיגה ומקשקשת כפעמון להראות את חכמתה לכל ובתלמוד המערב אמרו דרך גוזמא ישרפו דברי תורה ואל ימסרו לנשים" (בית הבחירה, מסכת סוטה דף כ, ע"א).

חייב אדם ללמוד לבנותיו המצות כגון פסקי הלכות. ומה שאמרו שהמלמד לאשה תורה כאלו מלמדה תיפלות זהו עומק תלמוד וטעמי המצות וסודי התורה אותן אין מלמדין לאשה ולקטן, אבל הלכות מצות ילמד לה שאם לא תדע הלכות שבת איך תשמור שבת? וכן כל מצות כדי לעשות להזהר במצות. שהרי בימי חזקיהו [ה] מלך יהודה אנשים ונשים גדולים וקטנים ידעו אפי' טהרות וקדשים. וזהו 'הקהל את העם האנשים והנשים והטף' (דברים ל"א י"ב). וזהו 'אתם נצבים היום כולכם לפני ה' אלהיכם ראשיכם שבטיכם זקניכם ושוטריכם כל איש ישראל טפכם נשיכם וגרך אשר בקרב מחניך מחוטב עציך עד שואב מימך' (שם כ"ט י"א). כדי שידעו עבדים ושפחות פסקי המצות מה לעשות ומה שלא לעשות.³⁶⁷

ספר חסידים מסביר כי האמירה "תפלות" נאמרה על עומק התלמוד וסודות התורה, אך לא על ההלכות. חובה על הנשים ללמוד הלכות כפסק מסודר, שכן הן מהוות את השמירה על אורח החיים היהודי הנורמטיבי והן צריכות לדעת זאת, הן עבור עצמן והן לשם חינוך הילדים.

ר' יוסף קארו הביא בשולחן ערוך את דברי הרמב"ם, אך הרמ"א הוסיף עליהם הגהה ברוח דברי ר' יהודה החסיד:

ומ"מ [=ומכול מקום] חייבת האשה ללמוד דינים השייכים לאשה. ואשה אינה חייבת ללמד את בנה תורה, ומ"מ אם עוזרת לבנה או לבעלה שיעסקו בתורה, חולקת שכר בהדייהו (שו"ע יו"ד, רמ"ו, ו).³⁶⁸

הרמ"א מוסיף ומעיר על הלכה זו שתי נקודות: הראשונה, שאמנם אישה אינה צריכה ללמוד תורה שבעל-פה, אבל היא חייבת ללמוד את הדינים השייכים לה כאישה. מכאן הסיקו כמה פוסקים שלפי הרמ"א היא צריכה ללמוד את ההלכות עצמן ולא את השקלא וטריא הלמדני שסביבן. שנית, אמנם מצד הדין האישה אינה חייבת ללמד את בנה תורה (או את בעלה), אולם אם היא עוזרת לבנה ללמוד תורה, היא חולקת אתו את שכר לימוד התורה, שהרי היא אפשרה לו ללמוד ובכך לקיים את מצוות תלמוד תורה.

מציאות זו, שבה נשים לא למדו תורה בצורה מסודרת, אלא קיבלו בביתן את המסורת וההלכות מאם לבתה או מאביה, הייתה המציאות הנורמטיבית בעם ישראל מאות בשנים. אולם כאמור תמורות היסטוריות וחברתיות מגוונות, בהן: החיוב לשלוח את הבנות לבתי ספר ממלכתיים (בהן הבנות למדו לימודים כלליים ושפות), המהפכה התעשייתית, גלי ההגירה ובעיקר מכלול השינויים במעמד האשה, הביאו לניתוק בלימוד המסורת החיה וגורמים נוספים גרמו לפתיחת מוסדות לבנות שבהם למדו תורה. ציון הדרך המשמעותי ביותר בתחום זה היה הקמת רשת החינוך

³⁶⁷ ר' יהודה החסיד, ספר חסידים (מרגליות), ירושלים תשנ"ג, סימן שיג.
³⁶⁸ על הביטוי "ציון חכמים", ראה מאמרו של אביעד הכהן, 'עקבות לשון חכמים ב"משנה תורה" להרמב"ם', כתלנו יג (תש"ן), עמ' 542-556.

'בית יעקב' לבנות חרדיות.³⁶⁹ ברשת זו נדרשו לשאלות מה מותר ואסור ואף כיצד ללמד את הבנות תורה.

נראה כי הגושפנקא המרכזית אשר התירה ועליה נשענו רבים בעניין רשת 'בית יעקב', היא הסכמתו של הרב ישראל מאיר הכהן מראדין,³⁷⁰ ה'חפץ חיים', אשר כתב:

'המלמד את בתו תורה' [...] נראה דכל זה דווקא בזמנים שלפנינו שקבלת האבות היתה חזקה מאוד אצל כל אחד ואחד להתנהג בדרך שדרכו בו אבותיו, וכמאמר הכתוב: 'שאל אביך ויגדך', בזה היינו יכולים לומר שלא תלמד הבת תורה ותסמוך בהנהגה על אבותיה הישרים. כעת בעוונותינו הרבים קבלת האבות נתרופפה מאוד וגם מצוי שאינה במקום אבות כלל. בפרט אותן שמרגילין את עצמן ללמוד כתב ולשון העמים, בוודאי מצוה רבה ללמד אותן חומש וגם נביאים וכתובים ומוסרי חז"ל כגון מסכת אבות וספר מנורת המאור, כדי שתאומת אצלן ענין אמונתנו הקדושה. אם לא כן עלול שיסורו לגמרי מדרך ה' ויעברו על כל יסודי הדת ח"ו [=חס- וחלילה].³⁷¹

החפץ חיים מדבר על שינוי הדורות, ונראה כי הוא רואה זאת לגרועותא. לדידו, בעבר המסורת עברה מאב לבן ומאם לבתה, אך כיום, "קבלת האבות נתרופפה מאוד" וכן בנות חשופות להשכלה חיצונית. על כן מצווה ללמד בנות תורה. החפץ חיים מדבר על לימוד תנ"ך וספרי מוסר, אך משתמע מדבריו ששינוי זה מחייב ללמד את הבנות תורה בצורה מסודרת.

מדברים אלו של החפץ חיים, יוצא איפוא שדה-פקטו מותר לבנות ללמוד תורה. האיסור שהיה לאורך הדורות בטל בנסיבות הזמן, לאור הסיבות ההיסטוריות שהוא מונה. הוא מתיר ללמוד תנ"ך, אגדה ומוסר, אולם איננו מזכיר לימוד משנה ותלמוד. ברור שהחפץ חיים לא התיר לבנות לפסוק הלכה, גם בעניינים הנוגעים לנשים עצמן וכתב: "כל אשה שצריכה לשאול בשאלה בענייניה איננה רשאה לשאול אצל אשה אחרת כי אם אצל מורה הוראה, ולמען השם שאשה לא תרהיב בנפשה לפסוק איזה דין".³⁷² החפץ חיים אף שולח אגרת בשנת תרצ"ג (שנת חייו האחרונה) לחרדים בעיר פריסטיק, אשר מחזק את שליחת הבנות לרשת 'בית יעקב'. וכך הוא כותב:

כאשר שמעתי שהתנדבו אנשים יראים וחרדים לדבר ד' ליסד בערים ב"ס [=בית ספר] 'בית יעקב' ללמוד בו תורה ויראת שמים, מדות ודרך ארץ זו תורה לילדות אחינו בית ישראל, אמרתי לפועלם הטוב יישר ד' חילם ומעשה ידיהם יכונן, כי ענין גדול ונחוץ הוא בימינו אלה, אשר זקם הכפירה רחמנא ליצלן שורר בכל תוקפו והחפשים מכל המינים אורבים וצודים לנפשות אחינו בית ישראל, וכל מי שנגעה יראת ד' בלבבו המצוה ליתן את בתו ללמוד בב"ס [=בבית ספר] זה,

³⁶⁹ להרחבה, ראה בהערות לעיל 362 ו-363.

³⁷⁰ להרחבה, ראה: בנימין בראון, 'ערך תלמוד תורה במשנת החפץ חיים ופסיקתו בעניין תלמוד תורה לנשים', דיני ישראל כד (תשס"ז), עמ' 79-118, ובמיוחד עמ' 110-118; חיים נבון, 'תלמוד תורה לנשים', תחומין כח (תשס"ח), עמ' 248-257, ובמיוחד עמ' 252-253.

³⁷¹ ר' ישראל מאיר הכהן מראדין, ליקוטי הלכות, פיעטרקוב תרצ"א; מבוסס על הגמ' במסכת סוטה, דף כא.
³⁷² הני"ל, נדחי ישראל, מא, ב, ווארשא, תשכ"ח; בראון, הקבלה בפסיקת החפץ חיים, לעיל הערה 196, עמ' 111, הערה 32.

וכל החששות והפקפוקים מאיסור ללמוד את בתו תורה אין מיחוש לזה בימינו אלה, ואין כאן המקום לבאר באריכות, כי לא כדורות הראשונים דורותינו, אשר בדורות הקודמים היתה לכל בית ישראל מסורת אבות ואמהות לילך בדרך התורה והדת ולקרוא בספר צאינה וראינה בכל שבת קודש, מה שאין כן בעונותנו הרבים בדורותינו אלה. ועל כן בכל עוז רוחנו ונפשנו עלינו להשתדל להרבות בתי ספר כאלו ולהציל כל מה שיש בידינו ואפשרותנו להציל.³⁷³

מדברי החפץ חיים עולה כי לאור שינוי המציאות חייבים גם לשנות את ההלכה בעניין לימוד תורה לנשים, הדרך הראוייה היא שליחת הבנות לרשת 'בית יעקב' שם הן יקבלו את החינוך הראוי כפי שהוא פירט לעיל.³⁷⁴ הרב משה פיינשטיין התיר לבנות ללמוד מסכת אבות:

הנה בדבר שנמצאו בתי ספר לילדות ולנערות שנקראו בשם בית יעקב וכדומה שרוצים ההנהלה והמורים ללמוד עמהן משניות [...] עכ"פ [=על כל פנים] משניות שהוא תורה שבע"פ [=שבעל פה] צוו חכמים שלא ילמדום והוא כאילו למדום תפלות, ולכן צריך למונעם מזה ורק פרקי אבות משום שהוא עניני מוסר והנהגות טובות יש ללמדם בהסבר לעוררן לאהבת תורה ולמדות טובות, אבל לא שאר המסכתות.³⁷⁵

הרב פיינשטיין טוען כי יש ללמד מסכת אבות כיוון שעניינה מוסר ומידות טובות, אולם שאר תורה-שבעל-פה אסור.³⁷⁶ היתר זה של הרב פיינשטיין הוא מצומצם, גם ביחס למערכת הנלמד ברשת בית-יעקב. פוסקים רבים במיוחד בדורות האחרונים עסקו בסוגיה זו וקצרה היריעה מלהביא את כולם, אולם באופן כללי ניתן לומר כי בציבור החרדי נשמר האיסור על הוראת ש"ס ופוסקים, והייתרים נועדו לברר אילו מקורות תורניים אינם בכלל איסור זה.³⁷⁷

דעת הרב וולדינברג

בחלק השמיני, סימן ג, של השו"ת נושא את הכותרת: "בדין לימוד תורה שבעל-פה ושכתב לנשים". התשובה מופנית "לחכם אחד", לא ברור מי הוא המכותב. תשובה זו פותחת צוהר לעיסוק בנושא זה מבחינתו של ראי"ו. תשובתו של ראי"ו ארוכה ומפורטת. כדרכו הוא סוקר את השתלשלות הפסיקה מתחילתה ובסוף התשובה הוא מביא את דעתו.

³⁷³ הנ"ל, מכתבים ומאמרים, לט. וכן עוד בכתבי החפץ חיים, כרך ד, עמ' צז. לטובת קריאה רצופה, פתחתי את ראשי התיבות (י"ג). וראה עוד: א' בראון (הויזמן), תלמוד תורה לנשים בתפיסה האורתודוקסית, עבודת גמר לתואר מוסמך, האוניברסיטה העברית בירושלים תשנ"ו, עמ' 34.

³⁷⁴ בנימין בראון במאמרו, עומד על דברי החפץ חיים, וסבור שאין בדבריו מגמה רפורמיסטית או דגילה בערכי השוויון, אלא דבריו נובעים מתפיסתו את ערך 'תלמוד התורה' כערך מרכזי בהשקפת עולמו: דווקא מתוך חשיבותו של ערך זה, יש לאפשר לנשים ללמוד תורה. החפץ חיים תלה את דבריו בנסיבות היסטוריות, כדי להצדיק בעיניו את חשיבותו של ערך 'תלמוד התורה'. להרחבה, ראה: בראון, לעיל הערה 196, עמ' 113-118. בין אם מדובר בהעצמת ערך תלמוד התורה ובין אם מדובר בשינויי המציאות מבחינה היסטורית, דבריו של החפץ חיים מהווים יסוד חשוב ואישור הלכתי לנשים ללמוד תורה, גם אם בצורה מצומצמת, במוסדות חינוכיים.

³⁷⁵ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד, ג, סימן פז, בני ברק תשמ"א.

³⁷⁶ אם כן, אחת השאלות העולות מכך היא מדוע על נשים לברך בבוקר בתפילת שחרית את ברכות התורה? על כך משיב הרב יעקב אריאל, באהלה של תורה, חלק א, 'מצוות תלמוד תורה', כפר דרום תשנ"ח, עמ' 1-15, ובמיוחד עמ' 12-13. ראשית, מכיוון שזו מצווה ציבורית, גם הנשים נוטלות חלק בה. שנית, בעצם העזרה של האישה בלימוד תורה של בעלה (ע"י עבודות הבית וכ"ו), יש גם לה חלק בתורה וכך מתגדלת התורה בישראל. לכן, גם נשים צריכות לברך את ברכות התורה.

³⁷⁷ בחלקם נדון להלן. להרחבה, ראה במאמרים שהוזכרו לעיל, וראה עוד: איריס בראון, 'בין "טבע האישה" ל"מרות הבעל": האידיאולוגיה החינוכית החרדית וגבולות ההשכלה התורנית לבנות', זהויות 3 (תשע"ג), עמ' 97-123.

ראייו מקשה על ההלכה ברמב"ם שלנשים אסור ללמוד תורה שבע"פ ממקור בתוספתא:
"הזבין והזבות והנדות והיולדות מותרין לקרות בתורה ולשנות במשנה במדרש בהלכות ובאגדות"³⁷⁸.
מכאן שאף נשים (ואפילו כשהן זבות, נידות ויולדות) מותרות בעקרון בלימוד התורה. הוא מתרץ זאת
במספר אופנים ולענייננו חשובה אמירתו הבאה:

ושנית יש לתרץ, דהרי בתוספתא לא כתוב שמלמדין אותן לקרות בתורה וכו', אלא כתוב בלשון
ומותרין לקרות, והיינו מעצמן, ושיקראו מעצמן לא כתוב איסור על כך, ואדרבא ברמב"ם וטור
וש"ע שם כתוב דאם לומדת מעצמה יש לה עוד שכר על כך כמי שאינו מצווה ועושה [...] ואם
למדה התורה על מכונה שאינה מוציאה לדברי הבאי יש לה שכר, ע"ש [=עיינין-שם] (שם).

ראייו מדייק את בלשון המשנה ובלשון התוספתא: במשנה מדבר על "כל המלמד את בתו תורה"
ואילו בתוספתא לא נאמר שמלמדים את האישה אלא שהיא לומדת, ובמקרה כזה – שהאשה לומדת
מיוזמתה - מותר לה ללמוד ואף יש לה שכר על כך. אגב כך מצליח ראייו לתרץ גם את מה שנראה
כמתח פנימי בלשון הרמב"ם, הכותב כי אשה דלמה תורה יש לה שכר ואף על פי כן הדבר נאסר עליה.
מכאן שיש הבדל בין לימוד עצמי, אוטונומי, שמגיע מרצונה של האישה, לבין לימוד באמצעות הוראה,
שאינו מתאים לכל הנשים. הוא מביא ראייה מדברי החיד"א, מהם עולה כי "מכירים באשה שכוונתה
ללמוד בכל לבה וגדל שכלה דאזי מותר גם לאביה ולאחרים ללמדה" (שם).

החיד"א טוען כי אם אישה יכולה ללמוד מבחינת "לבה ושכלה" היא יכולה ללמוד לבד וכן
אחרים יכולים ללמדה.³⁷⁹ הוא אף מביא דוגמה ספציפית מברוריה, אשת ר' מאיר, שהייתה אישה
למדנית.³⁸⁰ כמור, לדעת ראייו דברים אלו רלוונטיים לנשים בודדות, אולם לא למערכת שלימה. ראייו
מסייג את האמירות הקודמות ואומר כי לפי דעת הט"ז והגר"א תורה שבע"פ אסור לנשים ללמוד גם
לעצמן, אבל תורה שבכתב מותר (שם).³⁸¹ ישנה חלוקה בין תורה שבכתב, שלנשים יהיה מותר ללמוד
לבין תורה שבעל-פה, שלנשים אסור ללמוד. הוא ממשיך ומדייק מדברי הט"ז ומסיק מהם "שהנשים
לא ישימו לב [אלא] רק בפשוטי הדברים, לשמוע אותן, אבל לא בחלק הלימוד", כלומר לעיין בהם
לעומקם (שם). הוא מסכם את דבריו ואומר: "הרי דברים מפורשים יוצאים מפי רבנו הט"ז דלימוד
עם נשים פשוטי הדברים של תורה שבכתב מותר גם לכתחילה" (שם). והוא מסביר זאת ע"י הסבר
מדוקדק של מצוות הקהל, הכוללת גם את הנשים מכיוון שהמלך דרש את פשטי הדברים; אולם הן
באות לשמוע ולא "להתלמד".

³⁷⁸ תוספתא ברכות ב, יב; הובאה בירושלמי ברכות ג, ד.

³⁷⁹ ר' חיים יוסף דוד אזולאי, טוב עין, ירושלים תשכ"א, סימן ד.

³⁸⁰ שם.

³⁸¹ הציץ אליעזר דן בשאלה לגבי ברכות לימוד התורה והאם יש שכר לנשים על לימוד תורה. הוא טוען כי ע"פ הגר"א
והט"ז, נשים מברכות על לימוד תורה שבכתב - דבר המותר: "לכן פירשו הכוונה שמברכות על לימוד פשוטות הדברים
בתורה שבכתב שזה מותר ללמד. ובחידושי הגר"א הלוי ז"ל על הרמב"ם בפ"א מה' ברכות הט"ז, כותב בשם אביו הגאון
הגר"ח ז"ל, שהסביר הך דנשים מברכות ברכת התורה בהגדרה - הלכתית, והוא, דבבה"ת [=דבברכת התורה] אין הברכה
על קיום המצוה של ת"ת [=תלמוד-תורה], רק דהוא דין בפ"ע [בפני-עצמו] דתורה בעי ברכה, וכדילפינן לה בברכות ד' כ"א
מקרא דכי שם ד' אקרא וגו', א"כ אין זה דין ששייך להמצוה כלל, רק דתורה עצמה טעונה ברכה, ונשים פטורות רק
מהמצוה של ת"ת, אבל אינן מופקעות מעצם החפצא של ת"ת, ולימודם הוי בכלל ת"ת, ושפיר יש להם לברך על לימודם,
כיון דלא אתינן ע"ז [=על-זה] מכח ליתא דקיום המצוה כלל עיין שם" (צ"א, חלק ח, סימן ג).

עד כה מביא רא"י פוסקים הטוענים כי נשים יכולות ללמוד תורה שבכתב מלכתחילה, ואין בכך שום איסור, האיסור קיים בתורה שבעל-פה. בהמשך הוא מביא את דברי ספר חסידים, הסובר כזכור כי נשים צריכות ללמוד גם הלכות, שהן חלק מהתורה שבעל-פה, על מנת שידעו לקיים את ההלכה ככתבה וכלשונה. לסיום רא"י מוסיף ומביא את דברי החפץ חיים, הטוען באופן ברור כי הדורות השתנו ועל כן הנשים חייבות ללמוד תורה: "והכהן הגדול מאחיו הגה"צ הבעל חפץ חיים ז"ל בספרו לקוטי הלכות על סוטה שדא נרגא [=ירה חץ] כמעט בכל עיקרה של נהיגת הלכה זאת לאיסור לימוד תורה לנשים בזמן הזה" (צ"א, חלק ח, סימן ג).

רא"י ממשיך ומביא פוסקים נוספים - הרב אברהם יעקב ניימארק והרב זלמן סורוצקין - הטוענים טענות מרחיקות לכת עוד יותר. לטענתם, נשים יכולות ללמוד גם תורה שבעל-פה אם כי רק את ה"שורה תחתונה" ללא השקלא וטריא ההלכתית. מן ההקשר ברור כי אהדתו נתונה לפוסקים אלה, החורגים מן הקו הרגיל של החינוך החרדי, אם כי לא ברור עד כמה הוא מורה את דבריהם הלכה למעשה. ייתכן שיש כאן שימוש באמצעי של הפרדה אקוסטית: בספר התשובות ה"רשמי" שלו הוא רק מגלה אהדה, אך כאשר באו אליו שאלות מן השטח ייתכן מאד שהוא נטה להתיר גם לימודים מסוג זה.

גם כאן, הרא"י מנמק את הצורך בלימוד תורה לנשים בנימוק של "ירידת הדורות", והוא אף מתאר את רוח דורותינו הירודים בלשון תוכחה חריפה: "קטב מרירי של כפירה וחמרנות". רא"י בדבריו מתכוון למציאות של העולם המודרני, שהיא חזקה מאוד אולם הוא לא יכול להילחם נגדה. ואולם ברור לו שאי אפשר להישאר מאחור. הכפירה וההשכלה צדות לתוכן את מיטב הבנות. לכן חובה לאפשר להן ללמוד תורה, שכן אם לא נאפשר לבנות ללמוד תורה, הן ילמדו דברים אחרים שאין בהם תוכן יהודי ויראת ה': "וההיפך מזה בזמנינו, כל מי שאינו מלמד את בתו דעת ד' ותוכן יהודי מקורי שימשו כתריס בפני השפעת הרחוב, הרי הוא מלמדה ממילא את אותה התיפלות הממלאה עתה את חיי הרחוב" (שם).

רא"י, בעקבות כמה אחרונים, טוען כי בימינו הגיונם של חז"ל מוביל למסקנה ההפוכה משלהם: במציאות של ימינו, לא מי שמלמד את בתו תורה מלמדה תפלות, אלא דווקא מי שאינו מלמדה תורה! לדידו זוהי ירידת הדורות, שכן במציאות האידיאלית של הדורות הקודמים, הבת למדה מאמא שלה את מה שהיא הייתה צריכה לדעת.

לאחר שהביא באריכות את דבריהם של פוסקים שונים, מציג רא"י את דברי עצמו. תחילה הוא מחלק בשכר לימוד התורה, בין התועלת הרוחנית שבעצם לימוד התורה, אותה הוא מכנה "שכר גמולתי", לשכר העל-טבעי הניתן על קיום מצוות תלמוד תורה, אותו הוא מכנה "השכל הסגולי". חלוקה זו רלוונטית בין ללימוד האיש ובין לזה של האישה:

ואכלפי"ז [=ואם-כן לפי-זה] יש מקום לחלק בכזאת גם בנוגע בלימוד תורה של נשים, ולומר, דשכר סגולי אמנם ליכא להם בזה בהיות שאינם מצוים על הלימוד וכדמעטינן ולמדתם אותם את בניכם ולא את בנותיכם, דשכר סגולי שייך רק למי שמצווה ועומד על כך דאזי דבק השכר הסגולי בפועל הטוב ומושך על עצמו שפע אלקי וחיות רוחני. [...] אבל שכר גמולי שפיר יש גם לנשים

בלימוד תורה, דזהו תשלום שכר עבור עשיית טוב וכאילו כביכול עבור עשיית עבדות לה' בהיות שלומדת בכוונה כדי לידבק בתורתו ובכדי לדעת הדרך אשר תלך בה והמעשה אשר תעשה לטוב לה בזה ובבא (צי"א, חלק ח, סימן ג).

בהתאם לכך הוא שב ומתרץ את המתח הפנימי שבדברי הרמב"ם: "ויש לומר דזהו איפוא גם כוונת הרמב"ם במ"ש דיש לה שכר אבל אינו כשכר האיש, והיינו דאין לה אמנם עבור כן שכר סגולי אבל שכר גמולי - שפיר יש לה" (שם). הוא חותם את תשובתו זו בלשון מעניינת: "מכל האמור התבררה לנו שפיר ההלכה של לימוד תורה לנשים שבכתב ושבשל-פה וברכתן על כך וכן ישוב המנהג בזה, באופן שמנהגן של ישראל תורה". הווי אומר, מהפכת לימוד התורה לנשים, שהתחילה כחידוש גדול עוד בחייו של ראי"ו, כבר הפכה בעת כתיבת התשובה לנורמה רווחת כל כך – עד שראי"ו מקנה לה מעמד של "מנהג" והגנתו על נורמה זו היא בעיניו "יישוב המנהג" והצדקתו!

נוכל לסכם, כי בתשובתו זו מבטא ראי"ו את הקו החרדי המרכזי, שמתיר לנשים ללמוד תורה בעיקר זו שבכתב ואילו זו שבעל-פה רק בסייגים מסוימים. הוא מונה שלושה נימוקים מרכזיים לדבריו שבגינם יש להתיר תלמוד תורה לנשים (תחת מגבלות) בימינו. הראשון: אין שום איסור ללימוד תורה שבכתב וכך הנהיגו רוב הפוסקים (לדעתו גם הרמב"ם יסכים לכך שאין איסור ללימוד תורה שבכתב). השני, חובה ללמד את הנערות הלכות שהן צריכות להן, בכדי שיידעו לנהל נכון את אורח חייהן (שבת, כשרות ועוד). לימוד זה בפועל הוא לימוד מתורה שבעל פה, כדבריו של הרמ"א כי "מכל מקום חייבת האישה ללמוד דינים השייכים לאשה". השלישי, בדורנו יש היתר נוסף, שיש טוענים שהוא אף מעין חיוב הנובע מהתרופות הדורות. דהיינו התרופות המסורת החיה בתוך המשפחות בגדר של: "שאל אביך ויגדך", עובדה שמשנת מסיבות הזמן והמקום. לשם כך ראי"ו מביא את דברי החפץ חיים על השינוי בזמן, שכן בעבר הייתה משמעות גדולה לקבלת מנהג התורה ודרך האבות בבית. ואולם כיום עקב התרופות הדורות ושינויי מקום המגורים, חובה עלינו ללמוד תורה ומשם ללמוד ולדעת את מנהגי אבותנו ותורתנו.³⁸² בדיונו זה הוא מביא באהדה ובהסכמה את דבריהם של בעלי הלכה שביקשו להרחיב את ההיתר של החפץ חיים עוד יותר, ולאפשר לבנות ללמוד גם תורה שבעל פה ללא שקלא וטריא מעמיק, אך ספק אם הוא עצמו מורה כך הלכה למעשה.

טיעונו בסוגיה זו הוא שילוב של פרשנות תכליתנית עם פרשנות פורמליסטית. נראה כי לב הטיעון שלו תכליתני: המטרה של הרחקה מפריצות תתקיים בימינו טוב יותר אם נשים ילמדו תורה

³⁸² בעניין זה, מעניין פירושם של שלושה מפוסקי הדור האחרון הספרדים, שראו בכך לא רק כהפסקת המסורת החיה בתוך הבית, אלא במונח הרחב יותר, גם את יציאתן של נשים ללימוד לימודים כלליים, מה שהעלה את רמתן האינטלקטואלית בשאר החוכמות והותיר אותן מאחור בלימוד התורה. הרב חיים דוד הלוי (1924-1988), בספרו 'עשה לך רב', חלק ב, סימן נב: "נראה שבזמנים הראשונים, כאשר היתה האשה עקרת בית גירדא, והבנות לא למדו כל עיקר, היה קיים חשש שלימוד התורה, שכולו חכמה [...] תגרום אולי נזק לאותן נשים שהיו מרוחקות מכל חכמה אחרת, ולא התירו ללמדן אלא דינים הנחוצים להן בלבד. אבל בזמנינו, שלומדות לימודים כלליים בכל הרצינות הראויה, למה יגרעו דברי תורה". באופן דומה וביתר שאת, כותב הרב משה מלכה (1911-1997), בשו"ת מקוה המים, חלק ג, יו"ד, סימן כא: "בימינו אלה, שהנשים לוקחות חלק גדול באורחות חיים, חודרות אל מעמקי החוכמות החיצוניות, וממלאות ספסלי האוניברסיטאות, מנהלות משרדים ובעלות עסקים, יש להן יד ושם בהנהגת המדינה ובענייני הפוליטיקה, והן מחכימות יותר מתפתחות יותר מהגברים [...] בודאי יודה גם ר' אליעזר שאין שום איסור ללמד גם תורה שבעל פה [...] אלא החיוב מוטל עלינו ללמוד ולהלעיטה כל מה שאפשר". באופן הני"ל, כותב גם הראשון לציון הרב מרדכי אליהו (1929-2010), בשו"ת מאמר מרדכי, חלק א, יו"ד, סימן יא: "אלא כבר כתבו האחרונים שבימינו מותר לאשה ללמוד תורה הן תורה שבכתב והן תורה שבעל פה, וכן מותר לה ללמוד ספרי מוסר, ואף המורה רשאי ללמדה ובפרט אם צריכה להבחין על לימוד זה. והטעם הוא שבימינו אין הנשים ספונות בביתן כפי שהיה בעבר, ומוטב שתלמד דברי קודש מאשר תקרא דברים אסורים ודברי הבאי".

מאשר אם לא ילמדו. לצד דברים אלה הוא פועל גם בפרשנות פורמליסטית, כגון הדיוק בלשונות התוספתא והברייתא, לפיו בראשונה מדובר בהוראה על ידי אחר ובשנייה בלימוד עצמאי.

הוא מסיים את תשובתו בביסוס תיאולוגי: אמנם אין דינה ושכרה של האישה כשכר הגבר, אולם יש לה שכר סגולי. יש כאן הפרדה בין היעדר חובה להיעדר ערך. כלומר בעוד שהגברים מחויבים בלימוד התורה וגם יש לכך ערך סגולי. הנשים אינן מחויבות, אך ערך גמולי בוודאי יש להן בלימוד התורה. מדבריו עולה כי במישור הפרקטי אין הבדל בין החיוב של הגבר ושל האישה ללמוד תורה, אולם במישור המטאפיסי ערך לימודו של הגבר עולה על זה של האישה.

דומה כי תשובה זו מחזקת את הגדרת גישתו של ראי"ו כ"שמרנות מאוזנת". עמדתו שמרנית, משום הוא איננו שש על השינוי במעמד האשה והיה מעדיף לראות מציאות אחרת בתחום זה, אך מקבל אותה ואת תוצאותיו. הוא מגן על הנורמה החרדית הקיימת, מוכן לשקול הרחבה מסויימת שלה, אך ככלל מבקש לשמור אותה בגבולות קרובים לאלה הקיימים. שמרנות זו מאוזנת, משום שבמסגרת מאמץ השימור ראי"ו איננו מוכן לעצום עיניים כלפי עובדות מציאות שלגישה השמרנית-המחמירה כבר אין ולא יכולה להיות שליטה עליהם. כפי שראינו בעניין הקודם (הליכה אחר אישה ברחוב), כך גם כאן, למודרנה יש השפעה רבה. אי-אפשר להתעלם מהעובדה ששנים נמצאות במרחב הציבורי והן שותפות לכלל הוויות החיים. לאור זאת יש להתיר להן ללמוד תורה. במיוחד לאור העובדה כי הן לומדות שפות, מדעים וחשופות להשכלה. לכן כדאי, רצוי ואפילו חובה שהן תלמדנה תורה בצורה איכותית על-ידי אנשים הראויים לכך כפי שהורה החפץ חיים והוא ממשיך בקו שהתווה. יתירה מכך, מי שאינו פועל בכיוון הנ"ל, הוא זה שהופך את התורה לתפלות והוא זה שפוגע במעמדה של האישה וחינוכה. בהקשר זה מושג "ירידת הדורות" מהווה חרב פיפיות, שכן פעמים שאנו צריכים לשנות או לבטל הלכות ופעמים צריכים להחמיר בהלכות אחרות. שיקול הדעת של הפוסק והשימוש בכלי "ירידת הדורות", אינו חד משמעי ומוליך לקולא ולחומרא כאחד. פעמים שהוא מרחיב ופעמים שהוא מצמצם, הכל תלוי הנסיבות ההיסטוריות והחברתיות אותם הוא רואה לנכון. "שמרן מאוזן" מסוגו של ראי"ו ייטה לרוב להתגעגע אל המציאות שלפני הירידה (בין אם באמת ובין באופן רטורי), אך יכיר בשינויים שחלו בעקבותיה כעובדה קיימת, יגן על התמורות ההלכתיות שנוצרו עקב כך כנחוצות – ועם כל זה ישתדל לא למתוח אותן הרבה מעבר ל"מנהג" הקיים.

המחלוקת בין ראי"ו והאדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג בעניין תלמוד תורה לנשים

ראי"ו שלח עותק של התשובות שלו לאדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג, הרב יקותיאל יהודה הלברשטם, זאת כחלק מנוהג קבוע לשלוח עותקים של הספרים לרבנים איתם היה קשור.³⁸³ האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג עיין בשו"ת ודעתו לא הייתה נוחה באשר לדבריו של ראי"ו בנושא תלמוד תורה לנשים.

³⁸³ בין הציף אליעזר אדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג היה קשר הלכתי מסועף, שכן האדמו"ר שלח שאלות רבות לראי"ו בענייני רפואה והלכה, במיוחד בנהלים הקשורים לבית החולים שהקים (לניאדו). ראה למשל: צי"א, חלק ז, סימן מט, המהווה קונטרס שלם 'אבן יעקב' כתשובה לאדמו"ר; חלק ט, סימן יז: קונטרס בדיני רפואה בשבת: "מוסב ברובו על העניינים הנידונים בספרי שו"ת ציף אליעזר חלק שמיני סימן ט"ו - פרק א' בהיתר חילול שבת עבור חולים שאינם בני ברית יקותיאל יהודה הלברשטאם אבדק"ק צאנז ב"ה, קרית צאנז ה' ויקרא תשכ"ה בימי הפורים יתברך ממרומים, מע"כ הרב הגאון הגדול המפורסם לשם ולתהלה סוע"ה צמ"ס וכו' כש"ת מוה"ר אליעזר וולדינברג שליט"א אבי"ד בירושלים תובב"א", וכן במקומות נוספים.

הוא כתב שתי תשובות כנגד דבריו של הציץ-אליעזר בעניין זה,³⁸⁴ שראו אור בשו"ת דברי יציב תחת הכותרת: "א. באיסור לימוד תורה לנשים ב. הזכרת השם בימי נדותה":

אחדשת"ה [=אחרי דרישת שלום תורתו הטובה] כראוי אבוא בזה במה שראיתי בדבריו בענין ללמד תורה לנשים, והנה תמה אני ולא אדע דמי הוא זה, יהיה מי שיהיה אף אם גובה ארזים גבהו ושיאו עד לשמים יעלה,³⁸⁵ שיכול לסטות בכלשהו מפסק ברור בש"ס סוטה כ' ע"א וכ"א ע"ב ובשו"ע יור"ד סי' רמ"ו סעיף ו', ומוסכם מכל הפוסקים, שלא ילמד אדם את בתו תורה מפני שרוב הנשים אין דעתן מכוונת להתלמד וכו', וכל המלמד את בתו תורה כאילו מלמדה תיפלות, ואיך אפשר לעשות ח"ו [=חס וחלילה] מתיפלות גדר לאמונה קדושה ופרישות.³⁸⁶

כבר בתחילת דבריו אומר האדמו"ר מצאנו בצורה חריפה שאינה משתמעת לשני פנים, כי אין לשנות מדברי חכמים הראשונים שאסרו על לימוד תורה לנשים, גם אם הפוסק המתיר "גובה ארזים גבהו" – אולי רמז לחפץ חיים, אולי לרא"י עצמו. האדמו"ר מצאנו ממשיך ומסביר בצורה מפורטת וארוכה מדוע חל האיסור. אולם הוא מביא טענה חדשה והיא טומאת הנידה: "ועוד הנראה לפי עניות דעתי בזה יש שכתבו שאין לאשה נדה בימי ראייתה ליכנס לבי"ה [=לבית הכנסת] או להתפלל או להזכיר השם או ליגע בספר וי"א [=ויש אומרים] שמותרת בכל וכן עיקר (רש"י ה' נדה), אבל המנהג במדינות אלו כסברא הראשונה עיין שם, ואם כך לתפלה, ולענין ברהמ"ז [=ברכת המזון], כל שכן לתורה שאינה בת חיובא כלל".³⁸⁷ האדמו"ר מצאנו טוען כי אשה נידה לא רשאית להיכנס לבית כנסת או לגעת בספר תורה, ק"ו ללמוד תורה. הוא אמנם מביא דעה שונה כי היא מותרת אך הוא מדגיש כי גם המתירים אומרים כי זו "חומרא יפה" ומסתבר שחלק מהנשים קיבלו זאת על עצמן.³⁸⁸ בהמשך דבריו מנמק האדמו"ר מצאנו את דבריו בטענה נוספת: נשים שלמדו תורה, למדו זאת מתוך ספרים המיוחדים לנשים, דבר המותר. אך לא עלה על דעתו של אף גדול ישראל להקים בתי ספר מיוחדים לבנות וללמדן תורה שבכתב ובעל-פה מתוך ספרי הלימוד המקוריים: "וידוע שכמה גדולי ישראל מדורות שלפנינו חיברו ספרים מיוחדים לנשים, כמו מהר"י אבוהב שחיבר את הצאינה וראינה, וכן ספר מנורת המאור העתיקו לעברי טייטש, ולא עלה על דעתם לעשות בתי"ס [=בתי ספר] לבנות לתורה שבכתב ותורה שבע"פ [=שבעל-פה] וללמדם ספרי חז"ל כנתינתם, כי אם ספרים מיוחדים כנ"ל".³⁸⁹

הקלויזנבורגער ממשיך וטוען כי נשים שלמדו "ספרי חקירה" דעתן קלה והן יכולות להגיע לכפירה ומביא חיזוקים היסטוריים לשיטתו שאנשים שלמדו והחכימו לא יכלו לעמוד בניסיון שמד, ודווקא האנשים והנשים שלא למדו והייתה להם אמונה פשוטה ותמימה - הם שעמדו בניסיון. על כן הדרך שבה צריך ללכת היא למידה מתוך ספרים המיועדים לנשים:

³⁸⁴ להרחבה, ראה: תמיר גרנות, תקומת החסידות בארץ ישראל אחרי השואה - משנתו הרעיונית, ההלכתית והחברתית של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז, לעיל הערה מספר 24; הני"ל, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלברשטם מקלויזנבורג-צאנז, הגות: מחקרים בהגות החינוך היהודי ח (תשס"ז-תשס"ח), עמ' 37-86.

³⁸⁵ גרנות, שם, עומד על כך שהאדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג לא מזכיר את שמו של הציץ אליעזר בשמו, היות שמצד אחד הוא מודע למעמדו ההלכתי הגבוה של הרב וולדינברג, ומצד שני, הוא תוקף את עמדתו ההלכתית בנושא.

³⁸⁶ הרב יקותיאל יהודה הלברשטאם, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג, שו"ת דברי יציב, נתניה תשנ"ו, יורה דעה, סימן קלט.

³⁸⁷ שם.

³⁸⁸ בהמשך דבריו שם, הוא מפרט יותר בעניין הנידה, ומשווה לטומאת קרי של גברים.

³⁸⁹ שם.

ומה מאד רע עלי המעשה שנפרץ הדבר כעת עד כדי כך שמלמדים ספרי חקירה לנשים שדעתן קלות, שכידוע היו גדולי ישראל מתנגדים בכל תוקף ללימוד זה גם לת"ח [=לתלמידי-חכמים] ולומדים. ועיין בספר אור החיים למהר"י יעב"ץ מגולי ספרד מה שהרעיש בזה, והעיד שבגלות ספרד אלו שלמדו מחקר לא יכלו לעמוד בנסיון ונשתמדו רח"ל [=רחמנא-ליצלן], ופשוטי העם באמונתם הטוהרה והנשים באמונתם הפשוטה עמדו ומסרו נפשם על קדושת השי"ת [=השם-יתברך] עיין שם. וגם בזמן הרמב"ם היתה התנגדות גדולה ללימוד החקירה (שם).

בסוף התשובה נראה כי האדמו"ר מצאנו כותב ממש מ"דס לבו" והדבר בנפשו. הוא זועק זעקה גדולה כנגד מה שהוא חושב שאינו נכון:

ומעיד אני עלי שמים וארץ שבאו לפני כמה בתולות הלומדות בבתי"ס [=בבתי-ספר] חרדים למאד, ובכו לפני במר נפשם ליתן להם עצות יען נתעוררו להם רח"ל [=רחמנא-ליצלן] ספקות ודעות זרות באמונת השי"י [=השם יתברך] ותורתו רח"ל [=רחמנא ליצלן], ע"י [=על ידי] שלמדו עמהם מדעות אריסטו וכדו' לזה, ואינן יכולות להתגבר על דברי הכפירה שניטעו בלבבותם. ובאמת היו צריכים לצווח ככרוכיא ע"ז [=על זה] עד שיתבטל הדבר. כל זאת בא מהתחכמות על דברי הש"ס והשו"ע, שכל הרוחות שבעולם לא יזיזו אות אחת מהם, ואם נאמר ח"ו [=חס-וחלילה] שנוכל בסברא לומר שנשתנו הדורות והזמנים לעקור ח"ו דבר מחז"ל מי יודע עד היכן הדברים יגיעו. וחכמים הזהירו בדבריכם (שם).

צא וראה: אם בראשית דבריו החשש מכפירה נבע מ"ספרי חקירה", הרי שכאן כבר מתעורר חשש זה גם מ"התחכמות על דברי הש"ס והשו"ע"! האדמו"ר מצאנו משתמש בביטויים נרגשים: "מעיד אני עלי שמים וארץ", "חכמים הזהירו בדבריכם" וכדומה. הוא מדגיש ואומר: מי שאומר שהזמנים השתנו פותח פתח מוכן ו"מי יודע עד היכן הדברים יגיעו". כלומר, יש כאן ראייה של ה"מדרון החלקלק", דבר מוביל לדבר עד לכדי עקירת דברי חז"ל. כל העיסוק בלימוד תורה לנשים בגלל המודרנה, הוא חדש ולא רק שאינו מוסיף, אלא פוגע בראת שמים של הבנות. הוא חותם את דבריו באמירה אישית: "היה קשה עלי מאד לצאת מגדרי, אך לא אוכל לעצור במילין. ולדעתי זה יסוד ושורש להצלת הדור כשהחושך יכסה ארץ וטומאה בוקעת ועולה. ואין להביא ראייה מנשים קדושות שלמדו לעצמם שידעו ואמדו בעצמם, משא"כ [=משאין-כן] לעשות כלל לרבים בדור שפל זה, וח"ס [=וחס-וחלילה] לפרוץ ולסטות מפסק הברור בש"ס ובשו"ע שאסור ללמדם תורה" (שם). במכתב אחר, שהוא כעין המשך לראשון, חוזר האדמו"ר על דבריו הקודמים העקרוניים: אי אפשר להזיז פסק מפורש שבו נאמר שאין ללמד תורה שבע"פ [=שבעל-פה] בכלל, וע"פ פוסקים מסוימים (היינו הרמב"ם והשו"ע) גם לא תורה שבכתב. האדמו"ר מצאנו מתייחס בצורה ישירה לדברי החפץ חיים:

ומ"ש [=ומה-שכתב] מהגאון הצדיק הכהן הגדול מאחיו בעל החפץ חיים זי"ע, אנכי הכרתיו קודם שידע ממנו מכ"ת [=מכבוד-תורתו], וידעתי גודל ערכו ומעלתו, ואין החפץ חיים זקוק לאפטרופוס על גדלותו וקדושתו, ומי לא יחרד לגאונותו ופסקיו, אך תורה הוא ואמת כתיב בה

והאמת ניתן לכל לומר דעתו באמת ודעת רבותינו ואבותינו הק' [דושים] שלא רצו לזוז סטיה קלה ממה שמוסכם להלכה בשו"ע בהנ"ל לאיסור.³⁹⁰ ואם נאמר נשתנו הדורות יבואו ח"ו [=ח-ס- וחלילה] תלמידים שלא שמשו כל צרכן בעוה"ר [=בעוונותינו הרבים] ויאמרו גם על דין אחר בשו"ע שנשתנו הזמנים, ולזה אמרו חכמים הזהרו בדבריכם.³⁹¹

לטענתו של האדמו"ר, ראי"ו רוצה לחלוק על כל הפוסקים. הוא ממשיך וכותב כי בעצם עיקר דבריו הם שאין לשנות ולחדש ממה שכתוב בשו"ע וגדולי ישראל צריכים לטכס עצה ולחשוב כיצד לחנך את בנות ישראל: "ומהראוי לגדולי ישראל לטכס עצה ודעת תורה לחנך בנות ישראל ברוח התורה ומסורת אבות ולתת ע"ז [=על-זה] עין פקוחה".³⁹² נראה כי האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג יודע שהוא בדעת מיעוט גם בתוך החברה החרדית, אך מבקש להשפיע עליה במצעות ביקורת "מימין". תמיר גרנות מסכם את תשובותיו של הדברי יציב³⁹³ וקובע כי חידושי המרכזיים של האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג בסוגיה זו מלבד הסתמכותו על דרכי הפסיקה הם: העמדת ההלכה על תילה כפי שהיא עולה מהספרות ההלכתית הקלסית;³⁹⁴ שמירה על המסורת החינוכית-חברתית כפי שהייתה בגליציה והונגריה טרום השואה;³⁹⁵ הכנסת שיקול של טומאת האשה בנידונה לסוגיית לימוד התורה, גישה מהותנית האוסרת על האישה בגלל שהיא אישה.³⁹⁶

יש לציין כי האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג אף ייסד והקים את רשת 'בית חנה' בארץ ובארה"ב,³⁹⁷ רשת חינוכית שאינה מזוהה עם הזרם המרכזי של 'בית יעקב'. זאת לאור תפיסתו התיאולוגית בדבר האישור שניתן לנשים ללמוד תורה. לדעתו לנשים אסור ללמוד תורה מסיבה מהותית אודות טומאתה של האישה. דבריו חריגים באופן יחסי גם ביחס לקו המרכזי החרדי, וראי"ו מתפלמס אתו כשהוא מגן על קו זה.

³⁹⁰ נראה כי האדמו"ר מצאנו "עוקץ" את הציץ אליעזר באופן "דק מן הדק". הוא רומז כי הוא עצמו פרשן טוב יותר של דברי החפץ חיים, שהרי הכירו מקדמת דנא, ובהמשך הוא אף טוען שניתן להבין את דברי החפץ חיים בצורה שונה במקצת: "והם החפץ חיים שהביא כ"ת [=כבוד-תורתו], והוא בלקוטי הלכות על סוטה שם, כפי מה שעיינתי בדבריו נראה שהערה שלו קאי על תורה שבכתב דייקא שאין ללמודה לכתחלה, וכפי שמציין שם, והזכיר מדברי מנורת המאור שגם אני הזכרתי בתשובתי. ובמוסרי חז"ל ממוסי אבות שהזכיר שם, ג"כ [=גם-כן] לא ביאר באיזה אופן, דאפשר שבדרך העתקה וליקוט ענינים במיוחד בשבילם, וכאשר רמזתי במכתבי בדרך הלימוד בשבילם בדינים במצוות דידהו ועניני אמונה מה שהכרח ללמודם, אבל סתם על תורה שבע"פ [=שבעל-פה] לא דיבר החפץ חיים כלל".

³⁹¹ ר' יקותיאל יהודה הלברשטאם, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג, שו"ת דברי יציב, יורה דעה, נתניה תשנ"ו, סימן קמ.

³⁹² שם.

³⁹³ גרנות, תקומת החסידות, לעיל הערה 24, עמ' 312-333.

³⁹⁴ תלמוד, רמב"ם, שו"ע וכו', לגבי עצם הטענה האם חכמים הגדירו את תוצאת לימוד התורה לנשים כ'תפלות', דהיינו, תוצאה שלילית. כיצד ניתן לומר שכיום לימוד התורה לנשים מביא לידי יראת שמיים? עצם אמירה שכזו חולקת על דברי חז"ל והפוסקים.

³⁹⁵ כך למשל, חסידות סאטמר המגיעה מהונגריה, שוללת לימוד תורה לנשים. אמנם, האדמו"ר מסאטמר, הרב יואל משה טייטלבוים, מנמק זאת מטעמים הלכתיים שונים ואינו קושר זאת לטומאת האישה כמו האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג, אך מסקנתם בנוגע לאיסור לימוד תורה לנשים היא זהה. ראה דבריו של האדמו"ר מסאטמר בספרו: ויואל משה, ירושלים תש"ן, עמ' תלג-תנג.

³⁹⁶ להרחבה, ראה: איריס בראון, 'טומאת נידה ומעמד האשה - פסיקתו של האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג כמקרה מבחן', דעת 61 (תשס"ז), עמ' 113-133.

³⁹⁷ אמנם לאחר השואה באירופה, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג אסף ילדים ממחנות עקורים ודאג להם. בסיטואציה זו, הוא שלח את הבנות לחינוך של 'בית יעקב', זאת מדאגה לגורל העם היהודי ועקב צורך השעה. אולם משעה שעלה לארץ והתבסס, הוא ייסד את 'בית חנה', כרשת חינוכית לבנות העולה בקנה אחד עם השקפתו. להרחבה, ראה: גרנות, לעיל הערה 24, עמ' 41.

ראייו השיב לאדמו"ר מצאנו קלויזנבורג.³⁹⁸ לאחר פתיחה מנומסת, הציץ אליעזר מתייחס לדברי האדמו"ר מצאנו לגבי איסור ללמד תורה כלל לבנות והתייחסותו לדברי החפץ החיים. לדעתו, טיעונו של האדמו"ר בדבר החשש מנדתה של הבת איננו אלא חומרא, ו"אין בזה בכדי השב כלל ולבטל במחי יד את מה שראו הגדולים בדור סמוך ונר' להתיר ללמד את הבנות תורה על טהרת הקודש משום גדר פרצת הדור ובכדי שיוחדר ויתאמת אצלם ענין אמונתנו הקדושה" (צ"א חלק י, סימן ח). הוא מביע את פליאתו על "הדברים הבוטים כמדקרות חרב שרמזו כתר"ה בדבריו על הגאון החסיד הזה על אשר חזה בעין רוחו דמשום שינוי והתדרדרות הדורות יש להתיר לימוד התורה להן בזמנינו" (שם). דומה כי יש כאן מהלך רטורי חריף: ראשית, ראייו מבקש להראות שמתקופתו של הרבי מצאנו-קלויזנבורג אינן מכוונות כלפיו (כלפי ראייו) אלא כלפי דמותו המיתולוגית של החפץ חיים; בכך הוא גם מציב את עמדתו של הרבי כעמדה שאיננה מרכזית, ואף כהעזת פנים כלפי גדול הדור – ובעצם מחזיר לו מתקפה "מימין". לדבריו, החפץ חיים חזה את הידרדרות הדורות והקדים תקופה למכה, "ומי יודע לאיזה התדרדרות היינו כבר מגיעים אלמלא שהקב"ה ברוב רחמיו וחסדיו הקדים תרופה למכה לדור ירוד זה לשלוח לנו משמיא עיר וקדוש זה" (שם). בשורות הקודמות מיעט ראייו להתייחס לגוף השאלה, ובמישור זה עיקר טענתו הייתה הנחיצות החיונית של ההיתר. כעת הוא פונה מן הטיעון הענייני אל הטיעון הסמכותי:

ואם התיר ופשט התירו בזה ברוב ישראל אין כל מקום להרהור ועל אחת כמה לא לרינון על זה, ולמעשה הרי הצטרפו לדעתו של צדיק זה ביודעים ובלא יודעים כמעט כל גאוני וצדיקי הדור וקיימו וקבלו ויסדו והקימו בתי-לימוד עפ"י [=על-פי] הדרך שהורו, וחפץ ד' בידם הצליח להציל רבים מרדת שחת, והעומד מרובה בזה על הפרוץ (שם).

במישור הסמכות מעלה אפוא ראייו שלוש טענות: (א) סמכותו של גדול הדור הקודם; (ב) סמכות שאר "גאוני וצדיקי הדור"; (ג) סמכות המנהג ("פשט היתרו"). הוא חותם קטע זה באמירה מאוד ברורה שיש להתיר לימוד תורה לנשים בכלל, כלומר באופן עקרוני ולא רק מפני שינוי הדורות: "ולמעשה, לפענ"ד יש שפיר להתיר הדבר בכלל ולא רק מפני שינוי הדורות וכפי שביררתי באר היטב בספרי שם, וטעם שינוי הדורות והזמנים בא בזה רק לרווחא דמילתא וכיהודא ועוד לקרא' (שם).

נראה כי ראייו מתייחס כאן לדברים שכתב בתשובתו הקודמת, ולפיהם האיסור לא נאמר אלא על הוראה ולא על לימוד עצמי, וגם איסור ההורה איננו חל כאשר הבת עצמה מעוניינת ללמוד. דומה כי כאן אנו רואים שוב את עמדתו השמרנית-מאוזנת של ראייו: אף-על-פי שהוא עצמו גורס כי יש להורות היתר גורף יותר, ומנימוקים שונים מאלה של החפץ חיים, הוא אומר את הדברים כהלכה ולא כהלכה למעשה, ומעדיף לשמור על הקיים ולחסות תחת סמכותו הגדולה של גדול הדור.

³⁹⁸ פולמוס זה בין ראייו לאדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג הוא פולמוס דו-שלבי. כאשר ראייו שלח לאדמו"ר את חיבורו צ"א חלק תשיעי, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג חלק על התשובות (סימנים ב-ג), והשיב לראייו דברים שפורסמו בשו"ת דברי יציב, סימן קלט. ראייו חלק הן על תוכן דבריו והן על סגנונם, והשיב לאדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג תשובה שפורסמה בצ"א, חלק י סימן ח. להרחבה, ראה: גרנות, תקומת החסידות, לעיל הערה 384, עמ' 312-318; הנ"ל, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלבשרטס מקלויזנבורג-צאנו', הגות ח (תשס"ז-תשס"ח), עמ' 37-86.

בהמשך מתייחס רא"י באופן מפורט לנימוקים הקשורים להלכות נידה שעליהם מסתמך האדמו"ר מצאנו. באופן עקרוני, הוא טוען כי גם נשים שמקפידות שלא לברך ולהתפלל בשעת נידותן עושות זאת משום מנהג אך לא משום איסור. בכך הוא מבקש כנראה לרמוז לרבי כי עליו להימנע מגישה "אימפריאליסטית" המבקשת להחיל את מנהגי קהילתו הפרטיקולריים על כלל עם ישראל. יתר על כן, הוא מוסיף (ומסתמך על היפלא יועץ), נשים אלו בסופו של דבר מקיימות חומרא המביאה לידי קולא של ביטול מצוות שמוטלות עליהן (שם). מכאן ממשיך רא"י בטענה שיש בה שילוב של נימוק ענייני עם נימוק סמכותי:

אחרי כל החיזיון הגדול הזה [...] מה יש מקום לבוא ולהנדז ולפקפק ולדרוש שלא ללמד את הבנות תורה ודינים וכו' בגלל זה שיבואו ללמדן גם בימי נדותן דבר אשר מותר מדינא בהחלט? נדמה ששום כח בעולם יהי' [ה] מי שיהי' [ה] אף אם כגובה ארזים גבהו ושיאו עד לשמים יעלה לא יוכל להטיל איזה דופי שהוא באלה ההולכים בעקבות כל רבותינו הגדולים נ"ע זיע"א ולא חוששים מללמד את הבנות תורה ודינים בכל המצבים שנמצאות. עכ"פ [=על כל פנים] משנתנו בזה לא זזה ממקומה (שם).

אכן, הביטוי "יהיה מי שיהיה אף אם כגובה ארזים גבהו ושיאו עד לשמים יעלה" בא לעקוף את האדמו"ר באמצעות שימוש במטבעות לשון שהשתמש הוא כלפי רא"י.

לסיכום: בתשובתו השניה של רא"י לאדמו"ר מצאנו, מדגיש רא"י שני מהלכים מרכזיים. הראשון, במישור הסמכות, כתב הגנה על דברי החפץ חיים – עליו הוא מבקש להסתמך בפסיקתו שלו, גם אם לדעתו שלו היה מקום להיתר נרחב ונועז יותר; השני, במישור ההלכתי – דחיית טענתו ההלכתית של האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג המבסס את דבריו על דיני טומאה. הוא מוסיף שלא כך נפסק להלכה ולא משם ניתן להוכיח וללמוד על עניין לימוד התורה לנשים בכלל ובדורנו בפרט. לאור זאת נשאר רא"י דבק בפסקו ובמשנתו הראשונה שמותר לבנות ללמוד תורה, הן שכתב והן שבעל-פה.

מחלוקת זו שבין רא"י לאדמו"ר מצאנו קלויזנבורג נראית כעוד מחלוקת פנים חרדית, אולם דווקא מתוך מחלוקת זו ניתן לעמוד על פער תרבותי וערכי שבין שני פוסקים אלו. בעוד שהאדמו"ר מצאנו קלויזנבורג מציג את הגישה החסידית ההונגרית-גליצאית,³⁹⁹ רא"י מציג את הגישה הליטאית. האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג עומד בפסיקתו על מהות האישה ומצדיק את דבריו מתוך

³⁹⁹ אדגיש כי עמדה זו של האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג אינה מייצגת את כלל התפיסה החסידית, אלא יותר את התפיסה ההונגרית-הגליציאנית. גישה זו היא שמרנית אפילו בקרב חצרות החסידים. רובן של החצרות החסידיות קיבלו את התפיסה החינוכית של רשת 'בנות יעקב', וחסידות חב"ד אף הלכה צעד נוסף, זאת לאור דרשתו של האדמו"ר האחרון שלהם, ר' מנחם מנדל שניאורסון, שדרש להרחיב ולהוסיף כמות ואיכות בלימוד התורה לנשים, בדרשה שנשא בליקוטי שיחות, אמור, תשי"ג, שיחה כה. בדרשה זו הוא הוסיף סיבה תיאולוגית לצורך להרחיב את ההיתר ללימוד תורה לבנות: "שעניין זה הוא מהחידושים הטובה שבדורות האחרונים: אע"פ שהצורך בדורות האחרונים בלימוד תושבע"פ לנשים הוא מצד ירידת הדורות, כמאמר רבותינו ז"ל 'אם ראשונים כמלאכים אנו וכו'" [...] הרי, התוצאה בפועל ממש היא לטובה – שע"י ניתוסף יותר בלימוד התורה [...] כיוון שבסוף זמן הגלות מודגשת יותר ההכנה לזמן הגאולה ש'באותן הימים תרבה הדעה והחכמה כו' [...] בנוגע ללימוד התורה דהנשים עצמן – להוסיף בשיעורי תורה, הן בהלכות הצריכות להן, והן בעוד ענייני תורה [...] ועד להנאה הכי עיקרית – שכשם ש'בשכר נשים צדקניות שהיו באותו הדור נגאלו ישראל ממצרים', כן תהיה לנו, שבשכר נשים צדקניות שבדורנו תבוא הגאולה האמיתית והשלימה תיכף ומיד ממש" (שם). לפסק זה נכנסים שיקולים ערכיים תכליתיים לטובת לימוד תורה לבנות, שיקולים קבליים וכן שיקולים של קירוב הגאולה. להרחבה, ראה: יצחק קראוס, השביעי, תל אביב תשס"ז.

גישה תכליתית של טומאה וטהרה, גישה שיהיו לה תוצאות שונות. כנגדו ראי"ו מציג גישה פרגמטית, המתחשבת בשינויי הזמן והמקום – גם אם לדעת ראי"ו היה מקום להתיר את לימוד התורה לנשים אף בעבר. ראי"ו מכיר במציאות המשתנה לנגד עינינו: "מפני שינוי הדורות", צורת העברת הידע, יחד עם נשיאה באחריות במקרים של אי העברת ידע. לאור זאת המציאות מחייבת לפתוח את לימוד התורה גם לנשים.

זאת ועוד, בדיון זה עומדת השאלה המרכזית כיצד יש להמשיך וללמד את המסורת לדורות הבאים ויש לזכור שמדובר בסוגייה חינוכית המשפיעה על דורות העתיד. לפי האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג, מוקד העברת המסורת, בעיקר אצל הבנות, הוא הבית. שמירה על המסורת החיה זו העוברת מאם לביתה המדגישה את דברי הפסוק: "כל פְּבוּדָה בת מלך פנימה" (תהילים, מה, ד), המתפרש כשמירה על מקומן של הנשים בתוך הבית. שלפי ראי"ו, המייצג לצורך דיון זה את העמדה הליטאית המרכזית, מוקד העברת הידע והחינוך יהיה במוסדות של הציבור, ולענייננו מוסדות 'בית-יעקב'. בתי-הספר, הסמינרים, הישיבות ושאר מוסדות החינוך החרדי, כמובן בפיקוח של הרבנים, הם מוקדי ההשפעה המובילים בעיצוב הדורות הבאים. מוקד ההשפעה כבר אינו הבית פנימה, אלא המוסד החינוכי המעביר את ערכי המסורת הלאה. שינוי הדורות נתפש כחרב פיפיות בפסקיו השונים, כפי שראינו ועוד נראה זאת שוב להלן, שכן יש פעמים שבעקבות שינוי הדורות הותרה הרצועה ויש פעמים שבעקבות שינוי הדורות יש להגביה את החומות. הפסיקה מתי לנהוג כך ומתי לנהוג אחרת, נתונה לשיקול דעתו של הפוסק מתוך שיקולים תכליתניים. בניגוד לרבי מצאנז-קלויזנבורג, ראי"ו אינו מוכן לשלב בשיקוליו תפיסות כעין-מיסטיקות, הקושרת אותן לטומאת הנידה שבגופן.

לפי פסקו של ראי"ו בדיון זה נראה כי מסורת הספרים והממסד, עדיפה על פני מסורת החיים (בית אבא) בעניין לימוד תורה לבנות. כבר עמדנו על חלוקה זו והסיבות שהסבירו החוקרים בעניין.⁴⁰⁰ לא לחינם חלקם מזהים את החפץ חיים כדמות המעבר שבין מסורת החיים למסורת הספרים ואכן גם בפולמוס זה שמו מוזכר כמחולל השינוי. בין אם על-ידי האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג המצמצם את דבריו, או על-ידי ראי"ו המגן ומסתמך עליו. כך או כך שמו מהווה עוגן מרכזי בסוגיה משמעותית זו, בהקשר הרחב יותר העיסוק בסוגיית החינוך לבנות, ובהתרת הדילמה אם יש להסתמך על המסורת החיה, או על בתי-הספר שיעבירו את המסורת בצורה מפוקחת. כפי שציינת, עמדה זו מהווה נדבך נוסף הן בנכונותו של ראי"ו לנקוט פרשנות תכליתית בפסיקת ההלכה, הן בגישת השמרנות המאוזנת שלו.

⁴⁰⁰ להרחבה, ראה לעיל בפרק העוסק בהלכה ומנהג.

ברכת אישה על מצוות עשה שהזמן גרמא

רקע הלכתי

על-פי ההלכה נשים פטורות מלקיים מצוות עשה שהזמן גרמן. יסוד הדברים מובאים בתלמוד: "נשים ועבדים וקטנים ופטורין מקריאת שמע ומן התפילין, וחייבין בתפילה ובמזוזה ובברכת המזון" (בבלי ברכות, דף כ ע"א - ע"ב). על כך אומרת הגמרא במקום: "קריאת שמע, פשיטא! מצות עשה שהזמן גרמא הוא, וכל מצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות". אמנם דברי הגמרא עוסקים בדיני תפילה, אולם יסוד זה קשור לכל מצוות עשה שהזמן גרמא.⁴⁰¹ ידועה המחלוקת בין ר' יוסף קארו לרמ"א בעניין זה כאשר ר' יוסף קארו אוסר על נשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא והרמ"א מתיר.⁴⁰² יסוד השאלה הוא כיצד הן יכולות לברך "אשר קידשנו במצותיו וציונו", כאשר הן אינן מצוות?⁴⁰³ יש לציין כי המנהג שנשים רבות היו מברכות על שופר ונטילת לולב התקבל גם בקרב נשים ספרדיות וכך פסק החיד"א:

ולענין הלכה אני הדל מעת שראיתי מה שהשיבו מן השמים לרבינו יעקב ממרו"ש כמו שהבאתי בספר הקטן ברכי יוסף סימן תרנ"ד אות ב' נהגתי לומר לנשים שיברכו על הלולב. וכמנהג קדום שהיו נוהגות הנשים בעה"ק [=בעיר הקודש] ירושלים ת"ו [=תיבנה ותיכונן]. והגם דמרון ז"ל פסק שלא יברכו. נראה ודאי דאלו מרון ז"ל שלטו מאור עיניו הקדושים בתשובות רבינו יעקב ממרו"ש דמשמיה מיהב יהבי כה לברך לנשים ודאי כך היה פוסק ומנהיג.⁴⁰⁴

החיד"א מתיר לנשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא ואף טוען שמרון הבית יוסף היה נוהג כן אם הוא היה מודע לתשובתו של שו"ת מן השמים.

כנגד דברים אלו יצא הרב עובדיה יוסף, ואסר על נשים לברך על מצוות אלו.⁴⁰⁵ בחלקו הראשון של שו"ת יביע אומר הקדיש הרב עובדיה יוסף ארבעה סימנים (לט – מב) העוסקים בנושא זה.⁴⁰⁶ כנאמן לדברי ר' יוסף קארו פסק הרב עובדיה יוסף:

⁴⁰¹ ראה עוד: בבלי, עירובין דף כז ע"א; קידושין לג ע"ב - לד ע"א, ועוד.
⁴⁰² למשל, בהלכות ציצית מובאת מחלוקת בין ר' יוסף קארו שאסר על נשים לברך על ציצית, לבין הרמ"א שהתיר (יסוד הדברים הוא על-פי דברי רבנו תם בתוספות, במסכת ראש השנה, דף לג ע"א, ד"ה 'הא ר' יהודה הא ר' יוסי'; וכן בתוספות בעירובין צו ע"א, ד"ה 'דילמא סבר לה כר' יוסי דאמר נשים סומכות רשות': "מכאן אר"ת דמותר לנשים לברך על כל מצוות עשה שהזמן גרמא אף על גב דפטורות". וכך נהגו במקומות רבים כגון: צרפת, אשכנז ופרובנס, וכן זו דעת ראשונים רבים, ומתם: הר"ה, רמב"ן, ר"ן, הרשב"א, הריטב"א והמאירי). בשולחן ערוך כתוב: "נשים ועבדים פטורים, מפני שהיא מצוות עשה שהזמן גרמא. הגה: ומ"מ אם רוצים לעטפו ולברך עליו הרשות בידן כמו בשאר מצוות עשה שהזמן גרמא [...]. הגה: ולפי מה שנהגו נשים לברך במצוות עשה שהזמן גרמא, גם הם יברכו" (או"ח, סימן יז, סעיף ב). במקום נוסף בהלכות ראש השנה בדיני תקיעת שופר, אנו מוצאים את אותה מחלוקת שבין ר' יוסף קארו לרמ"א, וכך כתוב בשולחן ערוך: "אף על פי שנשים פטורות, יכולות לתקוע; וכן אחר שיצא כבר, יכול לתקוע להוציאן, אבל אין מברכות ולא יברכו להן. הגה: והמנהג שהנשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא על כן גם כאן תברכנה לעצמן" (או"ח, סימן תקפ"ט, סעיף ו).
⁴⁰³ כך מעיר המשנה ברורה בסימן תקפ"ט ס"ק י: "אבל אין מברכות וכו' - דמהו וציונו בדבר שאינה מחוייבת לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים דאשה במצוות עשה שהזמן גרמא פטורות אף מדרבנן". הוא מוסיף ומסביר את דברי הרמ"א במקום אחר, שאמנם אין להן את חובת המצווה, אבל יש להן מקצת המצווה, ולכן הן יכולות לברך.
⁴⁰⁴ הרב חיים יוסף דוד אזולאי, שו"ת יוסף אומץ, ירושלים תשכ"א, סימן פכ.
⁴⁰⁵ להרחבה, ראה: לאו, משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב, תשס"ה, עמ' 202-205; זוהר, האירו פני המזרח, לעיל הערה 187, עמ' 326-330.
⁴⁰⁶ בין היתר, דן הרב יוסף בשאלה האם יש לנהוג כאן בארץ לפי מנהגי הבית יוסף, כשכוונתו היא להכפיף את דעת הבית יוסף (כפוסק שחי בארץ ישראל) על כולם. נוסף על כך, בביקורתו על דברי החיד"א, הוא עוסק בשאלה האם ניתן בכלל להסתמך ולפסוק הלכה (שם, סימן מא) ע"פ שו"ת מן השמים, או שדברי השו"ת הנזכר לעיל הם בסיוע בלבד.

אולם לדידן דקבלנו עלינו הוראות מרן, ככל אשר יאמר כי הוא זה, יש למנוע ג"כ [=גם-כן] הנשים מלברך על הלולב ושאר מ"ע [=מצוות-עשה] שהזמן גרמה, וכבר ביארנו בס"ד בסימן הקודם שכן דעת רבוותא קמאי אימתני ותקיפי [...] וכלהו ס"ל [=סבירא ליה] שיש איסור לנשים לברך על מ"ע שהז"ג [=מצוות עשה שהזמן גרמה] והוי ברכה לבטלה, שהיאך יאמרו וצונו וה' לא צוה [...] ויוסף הוא השליט מרן הקדוש שקבלנו הוראותיו, פסקיה בסכינא חריפא בשלחנו הטהור שאין לברך, ודאי שאין לעשות מעשה נגד הוראתו בקדושה [...] אפי' אם יבואו מאה אחרונים לחלוק עליו להתיר, אין שומעים להם. ומכאן תראה שמה שנהגו הנשים לברך על הלולב הוא מנהג בטעות.⁴⁰⁷

הרב עובדיה יוסף מגן אפוא בתקיפות על הוראתו של מרן ר' יוסף קארו, "הוא השליט", ומבהיר שמעבר לאיסור של ברכה לבטלה, ישנו חשש נוסף של "לא תשא" – הזכרת שם שמים לבטלה. לדידו, המנהג שפשט שנשים מברכות על לולב הוא מנהג טעות ויש לבטלו.⁴⁰⁸

גם ר' יקותיאל יהודה הלברשטאם, האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג, הנמנה עם יוצאי אשכנז אך שייך למסורת החסידית, אסר על נשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמן. כך הוא כותב:

ויל"ב[=ויש לבאר] למה דייקא באתרוג וסוכה ולא בשופר שנהיגי כו"ע [=כולי עלמא] דנשים הולכות לביהכ"נ [=לבית הכנסת] לשמוע קול שופר, ויש לומר גם מהך דאור"ח סי' פ"ח שאין לאשה נדה בימי ראייתה להזכיר השם [...] ונהגו בבית אבא זי"ע שאין הנשים מתפללות ערבית דרשות, ואולי ג"כ [=גם כן] שחששו לנדות ואין ראוי לקבל לחובה מכח הך חשש. וה"נ [=והכא נמי] במצוות שפטורות, לא כדאי להכניס עצמן להחיוב שמביא לידי קולא שיזכירו השם בברכות בימי טומאתן [...] ושמעתי מכ"ק אאמו"ר זי"ע ששמע מפ"ק אא"ז זי"ע שיש טעמים בדרך אמת דמצוות עשה שהזמן גרמא עדיף שנשים לא יעשו אלו המצוות, ולפמ"ש הנגלה והנסתר עולים בקנה אחד [...] והדברים עמוקים מאד בדרכי החכמה ודו"ק.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ הרב עובדיה יוסף, יביע אומר, חלק א, או"ח, סימן מ, ירושלים תשט"ז.
⁴⁰⁸ דברים אלו של הרב יוסף הם גם כנגד המנהג שהיה קיים בקרב יוצאי מרוקו וצפון אפריקה, ששם נשים נהגו לברך על סוכה ולולב. הרב שלום משאש בשו"ת שמש ומגן, חלק ב, סימן נה, סעיף ו, כתב להתיר לנשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא. הרב שלמה טולדאנו כתב סדרת ספרים בשם: דברי שלום ואמת – חיזוק כמה פסקי הלכות ברוח הפסיקה של חכמי צפון אפריקה ממרוקו ועד לוב נגד הערעור שיצא עליהם בארץ הקודש, ירושלים תשע"ד. סדרה זו באה לחזק את מנהגי צפון אפריקה, כנגד דבריו של הרב עובדיה יוסף שניסה להכפיף לפסקי מרן הבית יוסף. שם בכרך ג, עמ' 187-192, הוא כותב: "בצפון אפריקה, נשים שידעו לקרוא ולברך, נהגו לברך על כמה מצוות עשה שהזמן גרמא, כגון לולב, ויש להן על מה שיסמוכו". הוא מונה שם שורה ארוכה של פוסקים שמתירים לנשים לברך על מצוות אלו, ביניהם בדורות האחרונים, ר' עמרם אבורביע והרב חיים דוד הלוי. נוסף על כך, הראשלי"צ בן-ציון חי עוזיאל כתב במשפטי עוזיאל, עניינים כלליים, סימן ד, כי נשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא. כמו כן, כתב הראשלי"צ הרב יצחק נסים בשו"ת יין הטוב, חלק א, אורח חיים סימן כח: "ומאז שהחלו להורות על-פי פסקיו חזרו גם כן להורות לנשים שיברכו על הלולב, וכן הוא המנהג עד היום להורות להם ולברך [...] ויסוד הוראה זו כבר נתבאר שהוא על-פי הסברא שכתב דאלו מרן השו"ע היה יודע דכן הסכימו בשמים ממעל היה גם הוא מורה כן". נוסף על כך, בבמחזור לסוכות של הראשלי"צ מרדכי אליהו, מובא שנשים מברכות על הלולב. תשובה זו נכתבה בטרם עלייתו לארץ, כשישב בבגדד. כמו כן, הרב כפיר דדון בספרו: נוהג בס – בירור הלכה במנהגי צפון אפריקה, ירושלים תשס"ה, סימן יא, עמ' 62-75, מביא מקורות רבים המראים כי נשים כן בירכו על מצוות עשה שהזמן גרמא.

⁴⁰⁹ הרב יקותיאל יהודה הלברשטאם, האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג, שו"ת דברי יציב, אורח חיים, נתניה תשנ"ו, סימן ה.

פסיקה זו של האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג ממשיכה את מסורת צאנו כפי שמשקפת בלימוד תורה לנשים כמו שראינו לעיל (ובהמשך דבריו הוא אף רומז לכך). המיוחד בתשובה זו שהאדמו"ר יוצא כנגד דברי הרמ"א שמחייבים את יוצאי אשכנז.⁴¹⁰ הוא אף מרחיב את האיסור וטוען ששמע מאביו שרצוי שנשים שלא יקיימו כלל את המצוות הללו ויש לכך שורשים בתורת הנסתר.⁴¹¹

אם כן, לפנינו שני פוסקים מרכזיים, ספרדי ואשכנזי, המתנגדים לברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא. הרב עובדיה יוסף רוצה להשליט את מרותו של מרן הבית יוסף, והאדמו"ר מצאנו קלויזנבורג תופס את הנשים כטמאות ועל-כן אסור להן לעסוק בדברים שבקדושה. ראייו שלל עמדות אלה ויצא להתפלמס איתן.

דעת הרב וולדינברג

ראייו סבר שמותר לנשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמן, ויצא בעניין זה לפולמוס מול הרב עובדיה יוסף.⁴¹² בשו"ת ציץ אליעזר, הוא משיב בעניין "ברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא". כבר בפתח דבריו הוא מתאר תופעה אותה הוא רואה כנסיגה מן המנהג הנכון:

לאחרונה קמו קצת מהחכמים⁴¹³ ובני תורה לחזור קדמה לערער באופן כללי על מנהג הנשים לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא ולדרוש ולהורות על כך ברבים ולא עוד אלא שמטיפים להניע את הנשים אשר עד עתה מחזיקים בתורת אמם לברך, שמהיום והלאה יחדלו מזה ולא יברכו לא על לולב ולא על שופר, ויחדלו מלברך על ברכות ק"ש [=קריאת שמע] והלל ומלהתפלל תפלת מוספים, וכיוצא בזה (צי"א, חלק ט, סימן ב).

ראייו קובע כי "בעיקרו של דבר זה כידוע נטושה פלוגתא גדולה בין גדולי הראשונים וגם לרבות בין גדולי האחרונים, והדברים עתיקים ואין לבוא בזה לחזור על כך" (שם). משום כך הוא סבור כי "אין בידנו להכריע נגד גדולי הראשונים הללו אשר כל רז לא אניס להו [...] ואלו דברי אלקים חיים" (שם). הוא מביא באריכות פוסקים שונים המתירים והמחמירים, ורוחש כבוד לשני הצדדים.⁴¹⁴ בניגוד לדברים שראינו בסוגיית בת-המצווה, שם הוא מעמיד את הדברים כ"מערכה מול מערכה" והדיון הוא מאחרוני האחרונים בהעדר מסורת פסיקה ארוכת שנים, בסוגיה שלפנינו המחלוקת בין הפוסקים מושרשת עוד בכתבי הראשונים. ראייו מודע לכך שגם עמד יריבו, הרב עובדיה יוסף, מעוגנת במקורות נכבדים, ובמיוחד בפסקיו של הבית-יוסף. ואולם, הוא מצפה לגישה דומה גם מהצד השני, שכן גם

⁴¹⁰ בעוד שבסוגיית תלמוד תורה לנשים, תקף האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג את הרב וולדינברג בכך שהוא שוגה כי אינו מסתמך על הפוסקים הרגילים, הפעם האדמו"ר עצמו חולק על הפוסקים הקלאסיים, ובמיוחד על פוסקי אשכנז, כדי לחזק את גישתו המהותית לכלל מעמד האישה - מעמד שמושפע ממהותה ככזו שיש לה טומאה מובנית בגופה ולפיכך יש לה דינים שונים.

⁴¹¹ גרנות, תקומת החסידות, לעיל הערה 24, עמ' 308-311; איריס בראון (הויזמן), 'טומאת נידה ומעמד האשה - פסיקתו של האדמו"ר מצאנו קלויזנבורג כמקרה מבחן', דעת 61 (תשס"ז), עמ' 113-133, במיוחד עמ' 118-124.

⁴¹² בעקבות התשובה הזו של הרב וולדינברג, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג כותב את תשובתו בעניין. עיקר הפולמוס שביניהם היה בעניין לימוד תורה לנשים, כפי שראינו לעיל. אולם, גם בנושא זה הם חלקו זה על זה. האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג המשיך את גישתו בעניין לימוד התורה, מעמד האישה בכלל ודברים שבקדושה בפרט. אולם חשיבות תשובתו של האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג היא בכך שגם פוסקים אשכנזים, בעיקר מהאגף החסידי-הונגרי, לא קיבלו את דעתו של הרמ"א ואת המסורת האשכנזית שנשים יברכו על מצוות עשה שהזמן גרמא.

⁴¹³ ראייו נמנע מלהזכיר את הרב עובדיה יוסף בשמו, מתוך כבוד למכותב, אולם ברי לכל מי שקורא את התשובה, למי מכוונים הדברים.

⁴¹⁴ אחת הנקודות המאפיינות את ראייו, במיוחד בהיותו פוסק אשכנזי, היא ריבוי השימוש בשו"תים ובפוסקים שונים בטרם הוא חורף את פסקו. בדרך כלל הוא מביא פוסקים מרובים מכל הקשת הגיאוגרפית, למעט מקרים חריגים.

המסורת האשכנזית מעוגנת במקורות קדומים וחשובים. לפיכך חשוב לו להציג בפירוט הראוי גם את עמדתם המתירים:

אך מאד המה לבי ולא אוכל כלכל לקרוא בזה דברים קשים כגידים, גם אם לו המה דברי נגידים, נגד קדמונים, אשר הכריעו והנהיגו מנהגים כמסמרות נטועים, ומן השמים הסכימו על ידם לכך, לפאר את בית ישראל נשים כאנשים בהדר תפארת המצות ובברכת הלל והודאה לה' שהגיענו ומגיענו מזמן לזמן להאחז ולהדבק במצותיו, וכבר הועיד לנו רבנו הח"ס ז"ל שאין גם למהר לחדש איסור כי מנהג ישראל תורה היא (עיין שו"ת ח"ס חיו"ד סי' י"ט). ועל כן לתועלת הענין לא אבוא בכאן כלל כמהדש חידושים כי אם כמאסף עמרים בלבד (צי"א, חלק ט, סימן ב).

ראי"ו חוזר לעמדתו העקרונית בדבר מרכזיות מעמדו של המנהג, ובמקרה דנן - מנהג הנשים. מנהגן של הנשים הנוהגות לברך "נטוע כמסמרות" ואין לשנותו, שהרי "מנהג ישראל תורה היא"⁴¹⁵. מבחינתו המנהג מקבל משנה תוקף לאור דבריו של החיד"א שהובאו לעיל, ולפיהם זהו "מנהג קדום שהיו נוהגות הנשים בעה"ק ירושלים ת"ו". יסודו של המנהג הוא במנהג ירושלים, וכפי שראינו לעיל (בפרק על הלכה ומנהג) ראי"ו מחזק במיוחד את מנהג ירושלים, שלטענתו משמר מסורות קדומות. בהמשך דבריו הציף אליעזר מביא פוסקים שונים שתומכים בברכת נשים על מצוות עשה שהזמן גרמא ושב ומדגיש כי אין הוא מחדש אלא רק "מאסף עמרים". לטענתו, יש לצעוד בעקבותיו של הרמ"א שהתיר: "ובראשונה היא תהלתי ותפארתי שלא לצאת בזה חוץ לגדר הרמ"א אפי' כחוט השערה. ורבינו הרמ"א פסק באו"ח סי' י"ז סעי' ב' שהמנהג הוא שנשים מברכות על מצות עשה שהזמן גרמא. וחזר ושנה לנו זאת ופסק שם עפ"י [=על-פי-זה] דגם על תקיעות שופר יברכו לעצמן"⁴¹⁶ (שם).

לאחר שהבהיר את מנהגם הידוע של בני אשכנז שנשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא, ראי"ו מתייחס בדבריו גם לפסיקה הספרדית האוסרת וטוען כי אכן הבית יוסף אוסר, אבל החיד"א, בפירושו "ברכי יוסף" מתייחס לשאלה אם נשים שמברכות על לולב ושופר עוברות עבירה ואם זו ברכה לבטלה והשיב שהן יכולות לעשות זאת ואף מעודד אותן לעשות כך. משמע, גם אחד מגדולי הפוסקים הספרדים נוקט עמדה הקרובה לזו של האשכנזים. ראי"ו מצטט את לשון החיד"א: "אכשיר דרי, כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקולה, ולך אמור להם שובו לכם לאהליכם וברכו את ה' אלהיכם"⁴¹⁷. ממשך ראי"ו וטוען כי דברי החיד"א התקבלו על רבים, וביא כעד לכך את ה'שדי חמד',

⁴¹⁵ כפי שראינו לעיל בשער הראשון, בפרק העוסק בהלכה ומנהג.

⁴¹⁶ הציף אליעזר ממשך ומפרט פוסקים שונים שמתירים: וכך פוסקים בפשיטות החיי אדם בכלל י"א סעי' מ"ג; בשו"ע הגרש"ז בסי' י"ז סעי' ג'; סידור דרך החיים בה' ציצית, שופר וסוכה; ערוה"ש בסי' י"ז סעיפים ב' ג' ובסי' תקפ"ט סעי' י', וכן בסי' תר"מ סעי' ב', בכתבו בלשון: "אמנם נשים שלנו רבות יושבות בסוכה ומברכות לישב בסוכה ואין זה ברכה לבטלה דהכי קיי"ל בכל מצוה שהזמן גרמא רשות בידן לעשות ומברכות עליהם". הוא גם מסביר מדוע אין זו ברכה לבטלה. "ועיין עוד בשו"ע הגרש"ז בסי' ע' סעי' א' שפוסק נמי לגבי ברכות ק"ש [=קריאת שמע] דאם רצו הנשים לברך גם שאר ברכות של ק"ש וגם פוסקי דזמרה וברכותיה הרשות בידם. וכן הפרמ"ג בסי' רצ"ו בא"א סק"א כשמקשה על חילוק המג"א שם מברכות ק"ש וכו' כותב דזה לא שמענו שאסור לומר הברכות לנשים בק"ש שחרית וערבית" (ויעו"ש בספר ילקוט הגרשוני מ"ש [=מה שכתב] ליישב גם אליבא דמג"א ועיין מ"ש להסביר דברי המג"א בישוע"י סי' תכ"ב סק"ו וכן מ"ש [=מה שכתב] בזה בשו"ת כ"ס חאו"ח סי' ל"ד עיין שם) וכו"כ [=כך-כתב] המ"ב שם בסק"ב דפשיטא דיכולות להמשיך חיוב עם עצמן ולברך אפילו ברכות ק"ש וכדלעיל סי' י"ז ס"ב בהג"ה. וכן הערוה"ש שם בסעי"א כותב נמי בפשיטות דמ"מ אם רוצות יכולות לברך ולקרות ק"ש כמו סוכה ולולב שפטורות ומברכות עליהן ונשי דידן עושות כן ותבא עליהן ברכה ע"ש".

⁴¹⁷ ר' יוסף חיים דוד אזולאי, ברכי יוסף על אורח חיים, תרנ"ד, ב.

שכתב: "ואנו אין לנו אלא דברי מרן החיד"א הנ"ל וכבר פשט המנהג כן ואין להרהר בדבר".⁴¹⁸ על סמך עדות זו מסיק ראי"ו כי לא רק אשכנזים, אלא גם ספרדים קבלו את מנהג הנשים לברך: "וכנראה שבהיות שנתקבלו דברי החיד"א בזה כעל דבר שאין להרהר אחריו לכן פשט לאחר מיכן המנהג בארץ הצבי, דהיינו גם אצל אחינו הספרדים, שנשים מברכות על הלולב, וכן גם על שופר".⁴¹⁹ (צ"א, חלק ט, סימן ב). אם כן, ראי"ו מראה כי גם לדעת הספרדים יש אפשרות שהאישה תברך על מצוות עשה שהזמן גרמא. בכך הוא משלים מהלך רטורי מחוכם: אם בהתחלה הוא רצה להראות כי המנהג האשכנזי לגיטימי באותה מידה כמו הספרדי, ואין הוא בא להכריע אלא להראות את כוחה של הדעה האחרת, הרי שבסופו של דבר הוא מציג את המנהג האשכנזי כעדיף, שהרי גם ספרדים קיבלוהו. הוא מסכם ואומר:

מכל האמור תורת יוצאת שמנהג נשים בזה לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא ברצון חכמים הוא גם בקרב עדות אחינו הספרדים, ובמיוחד על לולב, ואין בשום אופן לבטל מנהגם (ומי שרוצה לשנות יעשה כן בביתו בלבד כפי שעשו כמה מגדולי הדורות) וגם אין כל מקום להוכיחן אפי' ברכות על כך, כי אם להיפך, יש לחזק בידיהם מנהגם בזה וכפי שקיבלו מתורת אמם, ולתת להם ברצון לברך, ולעודדן על כך, וכבר הזכרנו שיכולות אפי' [לו] גם ליקח של אחרים שלא מדעתן ולברך. וכבר כתב על בכדומה לזה [לענין ברכת התורה לנשים] החיד"א ז"ל בספרו שו"ת יוסף אומץ סי' ס"ז דהקבלה והמנהג הם עמודי ההוראה והנשים קיימו מה שקבלו כבר בדורות הראשונים ע"ש. ואשריהן בנות ישראל כשירות הן שמחזרין אחר המצוות לקבל עליהן לקיימן ומברכות לד' על כך כפי מה שהרשום, ומודים לו בברכת שהחיינו וקיימנו (שם, ההדגשות במקור).

במקום נוסף בעניין ברכת החמה, שהיא ברכה יחסית נדירה (היא נאמרת רק אחת ל-28 שנה), מביא ראי"ו את תמיהתו של החתם סופר: "ובאמת לא ידעתי מ"ט [=מאי טעמא] לא נהגו נשים לברך ברכה זו ג"כ [=גם כן]".⁴²⁰ ומסיים ראי"ו את תשובתו במסקנה כי הן רשאיות לברך.⁴²¹

לסיכום, ראי"ו אומר בצורה מפורשת כי נשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא וכי הוא אינו זו מדברי הרמ"א המתיר זאת. הוא אף מוסיף כי גם לפי דעת הספרדים מותר לנשים לברך, למרות דבריו הברורים של הבית יוסף שאוסר, כיוון שניתן להסתמך על החיד"א ועל עדות השדי חמד שכתב כי רבים נהגו כך. הוא מדגיש ואומר שנשים ספרדיות שמברכות אין לאסור עליהן ולמנוע בעדן כיוון שמנהג לא משנים. הוא חוזר מספר פעמים על עוצמתו של המנהג שהשתרש והתקבל בעם

⁴¹⁸ ר' חיים חזקיה מדיני, שדי חמד, ניו-יורק תשכ"ו, מערכת מ', קל"ו.

⁴¹⁹ הצ"ח אליעזר מסביר כי ע"פ החיד"א, יש פה גם עניינים שקשורים לתורת הנסתר: "כי ויעוין עוד בחיד"א בספרו דבש לפי שם במערכת ז' אות כ' מ"ש בזה גם מבחינת הנסתר. וכתב לבסוף זאת גם מבחינת הסוד בספר רב פעלים ח"א בחלק סוד ישרים סי' י"ב, ואגב העיד שם הרב פעלים שנשי בבל נוהגות לברך על הלולב, אלא שכותב אבל אינו מניח בביתו שיעשו גם סדר הנענועים בהולכה והובאה אל החזה כאשר אנחנו עושים אלא רק מברכין ונוטלין הלולב בידם עיין שם. ועל מנהג קדמון בזה שנשים מברכות על הלולב בעיה"ק [=בעיר הקודש] ירושלם ת"ו, וכן על בבל, מעיד גם בספר ויקרא אברהם בסוף הקונטרס מקום שנהגו עיין שם. ועל התפשטות המנהג לברך ביחוד על לולב כותב גם בספר יפה ללב סי' תרנ"ח אות ה', ומביא דברים בזה בשם ספר שלחן גבוה ועוד עיין שם" (שם).

⁴²⁰ ר' משה סופר, שו"ת חתם סופר, וינה תרמ"ט, אורח חיים (א), סימן נו.

⁴²¹ צ"ח אליעזר, חלק כא, סימן ד, אות ב. בשולי התשובה הוא חוזר על דעתו המרכזית, שנשים אשכנזיות וספרדיות צריכות לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא, ומפנה לתשובותיו הקודמות בעניין: חלק ט, סימן ב; חלק יז, סימן סד.

ישראל, כמקור נאמן ומחייב. זאת בניגוד לר"ע יוסף שיוצא כנגד המנהג בכדי להשליט את הוראתו של מרן הבית יוסף. כפי שראינו לעיל, בפרק העוסק בהלכה ומנהג, ראינו ממשיך במסורת המנהג במיוחד בזו שהשתרשה בארץ-ישראל, "ארץ הצבי", וכך פוסק בפועל להלכה.

בפסיקה זו ראינו נאמן לדרכו, אולם הוא מתווכח פעמיים: הן מול הרב עובדיה יוסף, המשמר את פסיקתו של מרן שנשים אינן מברכות על מצוות אלו,⁴²² והן מול האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג, שאמנם מגיע מארצות אשכנז, אבל סובר שנשים אינן צריכות על מצוות אלו וטעמיו בעיקר מתחום הנסתר. ראינו מביא פוסקים רבים, אשכנזים וספרדים, ומראה שנשים יכולות ואף צריכות לברך על מצוות עשה שהזמן גרמן. ראינו שומר על מתודת הפסיקה שלו בכך שהוא מבצר את דעתו על-ידי ריבוי פוסקים ושימוש מרובה בשו"תים, וכן על ידי הישענות על מנהגים מושרשים, שגם אותם הוא לומד לא רק מן היציאה לשטח אלא גם ממקורות כתובים. בסוגייה זו ראינו מצטייר כפורמליסט-בעיקרו, המביא מקורות רבים לחיזוק דעתו. רק בשולי דבריו מצאנו נימוק תכליתי, כאשר ראינו כותב כי ברכה על מצווה גורמת לחיובתה ומקרבת את הנשים לעבודת ה'. גם אם נימוק זה שימש מניע חזק למסקנתו, בטיעונו הגלוי הוא איננו מציב אותו במרכז. כמו כן, הוא מבצר את תוקפו של המנהג בראש ובראשונה כלפי נשים אשכנזיות שישמרו על מנהג הרמ"א ויתירה מכך הוא מפנה את דבריו גם כלפי נשים ספרדיות שאם ברצונן לברך יש להן על מי שיסמוכו, גם בקרב הפוסקים הספרדים.

נאמנות עדות אישה בבית דין

ההלכה קובעת כי אישה פסולה לעדות.⁴²³ יסוד הדברים הוא מהפסוק בפרשת שופטים שם נאמר: "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב" (דברים, יט, יז). מדיוק הלשון "האנשים" למדו חכמים-אנשים ולא נשים".⁴²⁴ לאור זאת הרמב"ם בהלכות עדות פסק: "עשרה מיני פסלות, הם כל מי שנמצא בו אחד מהן הרי הוא פסול לעדות, ואלו הן: הנשים [...]. נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר על פי שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה".⁴²⁵ השולחן ערוך הולך בעקבות הרמב"ם ופוסק, שאישה פסולה לעדות מן התורה. הרמ"א מוסיף הערה ואומר:

⁴²² ראה עוד: זוהר, האירו פני המזרח, לעיל הערה 187, עמ' 326-330.
⁴²³ על נאמנותה של אישה בבית דין, ראה: גרשון הולצר, 'עדות אישה במשפט העברי', סיני סז (תשל"ל), עמ' 94-112, הסוקר את ההשתלשלות בנושא, ומראה שאמנם בתורה האישה נפסלה לעדות, אולם כבר בתלמוד החלו ניצנים ותקנות המקבלים את עדות האישה, עד ימינו, שעדות האישה קבילה בכל, במיוחד במקום שאין אפשרות להסתייע בעדות אחר. נוסף על כך, א' וינרוט, 'עדות אישה - דיון בהגבלת האישה להעיד על פי המשפט העברי', בתוך: <http://www.daat.ac.il/encyclopedia/value.asp?id1=3589>, עומד על הסיבות מדוע נפסלו נשים לעדות, ומראה שבפועל, נשים העידו וממשיכות להעיד לאורך הדורות (בתנאים מסוימים). וראה עוד את ספרו של אליעזר חזד, "השווה הכתוב אישה לאיש" על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים, ירושלים תשע"ג.
⁴²⁴ במסכת שבועות ל ע"א, למדו חז"ל ששבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים. הגמרא מסבירה ואומרת: "תניא אידך: ועמדו שני האנשים - בעדים הכתוב מדבר; אתה אומר: בעדים, או אינו אלא בבעלי דינין? אמרת? וכי אנשים באין לדין, נשים אין באות לדין? ואם נפשך לומר, נאמר כאן שני ונאמר להלן שני, מה להלן בעדים, אף כאן בעדים. מאי אם נפשך לומר? וכי תימא: אישה לאו אורחה, משום כל כבודה בת מלך פנימה, נאמר כאן שני ונאמר להלן שני, מה להלן בעדים, אף כאן בעדים". התשובה בתשובותיו, חלק א, סימן ע, מבהיר ואומר: "תשובה זו שאלתן של נשים היא שדבר ברור הוא שאין נשים בתורת עדות כלל כדאית' בפי' שבועות העדות (ל' ע"א) מדכתוב ועמדו שני האנשים ולא נשים ובעדים הכתוב מדבר כדאי' התם וכן בירושלמי דיומא פרק שני שעירי ילפי' לה בגי'ש [=בגזרה שווה] שני שני דכתיב ע"פ שני עדים ולא מצינו עדות אישה כשרה".
⁴²⁵ פרק ט, הלכות א-ב.

וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד וכל זה מדינא, אבל דתקנת קדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון בבית המרחץ של נשים או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה (שו"ע חו"מ, סימן לה, סעיף יד).

הרמ"א סובר שאמנם נכון הדבר שאישה פסולה לעדות כאשר מדובר במקומות שיש גברים ונשים, אולם במקומות ובמקרים שאנשים אינם מצויים ויש רק נשים, אישה תהיה כשרה לעדות.

בית הדין הרבני במדינת ישראל הוא הפוסק הבלעדי בענייני המעמד האישי של יהודים אזרחי ותושבי המדינה על פי חוקי המדינה ובמקרים מסויימים נתונה לו הסמכות לפסוק בנושאים של משמורת, חלוקת רכוש בין בני הזוג ועוד.⁴²⁶ הרה"ר יצחק אייזיק הלוי הרצוג דן בשאלת כשרותן של נשים לעדות לפני קום המדינה, במסגרת מאמציו להציע חוקה למדינת ישראל על פי התורה וההלכה.⁴²⁷ עיקר דיונו נסב על רקע הרצון להתפשר עם הציבור הכללי (וכן לעמוד בתנאים שהציב האו"ם בהחלטת החלוקה) בכדי להחיל חוקה לישראל, בין אם מדובר בציבור שומר תורה ומצוות ובין אם לאו. לנוכח המציאות השואפת לשוויון בין המגדרים, הוא סבר שצריך למצות את האפשרויות ולאפשר לנשים להעיד (ודברים נוספים) בבית הדין, למרות פסילתן על פי ההלכה.⁴²⁸ לדעתו, פסול הנשים נבע מהבדלים גופניים בין הנשים לגברים (לא הבדלים רוחניים, כפי שפרשו כמה מן הראשונים), על כן חכמים החמירו בעניינן. גם הראשון לציון הרב בצמ"ח עוזיאל קבע כי אפשר לסמוך על עדותן של הנשים ואומר: "אין נשים חשודות לשקר".⁴²⁹

ראי"ו, בשבתו כדין בבית הדין, היה צריך לשמוע עדויות שונות מפי נשים. נשאלת השאלה כיצד הוא נהג בעניין זה והאם הוא קיבל את עדותן כשוות לאיש. באחת מתשובותיו בשו"ת מביא הרב וולדינברג מקרה של נישואין אשר האישה עדיין מניקה או מצויה בזמן שהיא מינקת.⁴³⁰ על-פי השולחן ערוך אסור להינשא בתוך עשרים וארבעה חודשים מהלידה:⁴³¹ "גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חבירו, ולא מניקת חבירו, עד שיהיה לולד כ"ד חדשים [...] בין שהיא אלמנה בין שהיא גרושה בין שהיא מזנה. ויש מקילין במזנה. אפילו נתנה בנה למינקת, או גמלתו בתוך כ"ד חודש, לא תנשא".⁴³² בהקשר זה ראי"ו מביא מקרה המונח לפניו: אשה התגרשה מבעלה, אך כארבעה

⁴²⁶ חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. בשנת 2006 נשללה סמכות בית הדין הרבני לפרש את פסק דינו ולשמש בורר בין בני הזוג בנושאים ממוניים (בג"ץ 03/8638, אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול ואחרים).

⁴²⁷ להרחבה, ראה: אליעזר חדד, "השווה הכתוב אישה לאיש" על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים, ירושלים תשע"ג, עמ' 78-73, ועוד בהערות ובמקורות שם.

⁴²⁸ הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, "עדות ודיינות", בתוך: א' הרפטיג (עורך), תחוקה לישראל על פי התורה, חלק א, ירושלים תשמ"ט, עמ' 39-43.

⁴²⁹ ראה בספרו משפטי עוזיאל, ד, חושן משפט, סימן כ.

⁴³⁰ צי"א, חלק ד, סימן כ.

⁴³¹ אבן העזר, הלכות אישות, סימן יג, סעיף יא.

⁴³² בעניין נישואי אלמנה או גרושה מניקה, יסוד הדברים הוא במסכת כתובות דף ס, עמוד א וב: "תנו רבנן: מינקת שמת בעלה בתוך עשרים וארבעה חדש - הרי זו לא תתארס ולא תינשא עד עשרים וארבעה חדש, דברי ר' מאיר, ור' יהודה מתיר [...] תנו רבנן: נתנה בנה למינקת או גמלתו או מת - מותרת לינשא מיד. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא, אמרה להו ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסד לי רב נחמן. איני? והא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא! שאני בי ריש גלותא דלא הדרי בהו [...] והלכתא: מת - מותר, גמלתו - אסור". האיסור לאלמנה מינקת להנשא בתוך עשרים וארבעה חודשים, הוא מחשש שמא תתעבר ויתעכר חלבה ויסתכן הוולד. על כן קובעת הברייתא שאם נתנה

חדשים לפני הגירושין ילדה בת. מכיוון שבאותה העת כבר היו בני הזוג מסוכסכים ועמדו להתגרש לא התחילה להניק את הילדה כלל ונתנה אותה לאמה כדי שתטפל בה ותדאג להזינה. הסבתא האכילה את הילדה בחלב מועשר ("חלב חמאה"). סמוך לאחר גירושה מצאה האשה בן זוג חדש, והשניים רצו להינשא. בבקשה שהגישה לבית הדין הביאה שני עדים, גבר ואשה, בפני בית הדין. העד ידע להעיד רק שכעבור שבוע ויותר מזמן הלידה האם לא הניקה, והאשה העידה בבירור שלא הניקה את הילדה כלל וכי הסבתא מטפלת בילדה כל הזמן ומזינה אותה בחלב מקופסאות ובדייסות (צ"א, חלק ד, סימן כ).

אין בכוונתי להיכנס לפרטי ההלכה של דין המיניקות שזו עיקר השאלה המונחת לפני ראי"ו,⁴³³ אלא להתמקד בדין נאמנות עדותה של האישה בפני בית-הדין. על כך משיב ראי"ו, בעקבות תשובת האבני נזר, כי מותר וראוי לסמוך על "עדות נשים שאין נוגעות בדבר". מכאן הוא מסיק: "פשוט ממילא שגם אשה אחת נאמנת על כך, דכל היכא דעד אחד נאמן באיסורין אין חילוק בין איש לאשה" (שם). על סמך שיקול זה הוא מכיר בתוקף עדות האשה, וממילא מתיר לגרושה להינשא מייד.

סוגיא נוספת העוסקת בנאמנות אשה בבית דין היא עדות על טבילת נשים לשם גרות. בהלכות גרים מובא כי גר הבא להתגייר חייב לעבור ברית-מילה וטבילה במקווה, והגיוורת צריכה לטבול במקווה בלבד.⁴³⁴ הרמב"ם במשנה תורה כותב: "וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן, ואם נקבה היא

את בנה למיניקת או גמלתו או מת - מותרת להנשא מיד. לכן צריך להבין מדוע רב נחמן בכל זאת אסר, ומדוע התיר לבי ריש גלותא, וכמו כן יש לדון במשמעות פסיקת ההלכה בסוף הסוגיה, שאם גמלתו, אסורה להנשא, ורק אם מת הוולד מותרת. הר"ן (כה, א בדפי הרי"ף) מסביר שלא חילקו חכמים בגזירותיהם, ואסרו גם כשאינה מניקה, כשם שלדעת ר' מאיר, החובה להמתין שלושה חודשים משום הבחנה בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, חלה גם על אישה שאינה ראויה ללדת, כמבואר בברייתא המובאת בסוגייתנו. אמנם התירו לבי ריש גלותא להינשא מיד, למרות שלא חילקו חכמים ואסרו גם כשאין מניקות, אך לדעת הר"ן, הסיבה היא שלבי ריש גלותא יש קול ואין חשש שיבואו להתיר בטעות גם כשעודה מניקה. לפי שיטתו, כותב הר"ן שאין להתיר בכגון שהמניקות נשבעה שתניק בכל התקופה, למרות שאין חשש שתחזור בה ויסתכן הוולד, משום שבאישה סתם אין קלא. ועדיין עומד במקומו החשש שיתירו גם כשהיא עדיין מניקה, ורק בי ריש גלותא התירו, משום שיש להם קלא ואין חשש שהמניקות יחזרו בהן, לפי שראות, ואין חשש שהאם תצטרך לשוב ולהניק. הריב"ש (סי' תסג) מסביר על פי סברה זו את דעת הרי"ף והרמב"ם (גירושין יא, כז), שאינם מביאים את ההיתר של רב נחמן בבי ריש גלותא, וזאת משום שהם סוברים שהאיסור חל אף כשאין סכנה לוולד, שמא יבואו להתיר כשיש סכנה לוולד, ואינם מקבלים את הקולא של רב נחמן להתיר כשאין שום חשש. אחרת היא דעת התוספות (ד"ה ואמר ר"ג), שכותבים שאין לפרש שהאיסור הוא מחשש שמא יבואו להתיר גם כשהאם בעצמה מניקה, משם שאם כן לא מובן כיצד רב נחמן התיר בבי ריש גלותא. לדעתם, טעם האיסור בנותנת בנה למיניקת הוא שמא תחזור בה המיניקת ותצטרך האם לחזור ולהניק. לעומת זאת, בגמלתו, הטעם הוא שמא תמהר לגמלו בעודו צריך ליניקה, כדי שתוכל להינשא. כדברי התוספות כותב הרא"ש (סי' כ), ומתיר על פי סברתו לאישה שגמלה את התינוק עוד בחיי בעלה, להינשא בלא המתנת עשרים וארבעה חודשים, משום שאין שום חשש שבגינו ראוי לגזור. כיוצא בזה, הוא מתיר באשה שדדיה צמקו ואינה יכולה להניק לעולם, או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לוולדה מיניקת בחיי בעלה. מדברי המאירי, משמע שמחלק בין טעם האיסור בנותנת בנה למיניקת לבין הטעם בגמלתו. לגבי המוסרת למיניקת, הוא כותב כדברי התוספות, שהחשש הוא שמא המיניקת תחזור בה, בעוד שלגבי גמלתו הוא כותב כדברי הר"ן, שאסרו גזירה שמא יתירו גם כשלא גמלתו. סברתו היא כנראה, שלגבי מיניקת יש ראייה מהגמרא, שאין לגזור מחשש שיתירו כשהאם עצמה מניקה, דהיינו, ראיית התוספות מההיתר בבי ריש גלותא, ולגבי גמלתו, לא מסתבר שהאישה תסכן את הוולד ותגמול אותו בטרם זמנו, ולכן לדעתו, יש להעדיף את הטעם השני. השולחן ערוך (אבה"ע, סימן יג, סעיף יא) פוסק על פי סברת הרא"ש, שאסורה להינשא אפילו אם נתנה את בנה למיניקת או גמלתו בתוך עשרים וארבעה חודשים, אך אם גמלתו בחיי בעלה או שאינה חולבת לעולם, כגון שיש לה צימוק דדים, או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מיניקת בחיי בעלה, או שנתנה בנה למיניקה שלושה חדשים לפני מיתת בעלה - מותרת להינשא. בעניין זה כותב הנודע ביהודה (חלק ב, אבה"ע, סימן לה), שאם רק בלידה האחרונה צמקו דדיה, עדיין עומד במקומו החשש שמא על ידי תחבולות תגרום לצמטמוק דדיה וייפסק החלב כדי שתוכל להינשא מיד, אלא הכוונה היא שכבר הוחזקה בשלוש לידות קודמות שדדיה מצטמקים, או שהרופאים אומרים שבוודאי תישאר כל ימיה בלא אפשרות להניק, שבמקרה כזה יהיה נזק לתינוקות עתידיים.

⁴³³ על כך הרחבתי בהערות הקודמות.

⁴³⁴ לעניין טבילת נשים במקווה, ראה: מיכל טיקוצ'ינסקי, "והאשה מטבלת את האשה" - טבילת אישה לגרות בפני בית דין, אקדמות כא (תשס"ח), עמ' 65-82. ככלל, הצעתה של טיקוצ'ינסקי היא שהטבילה תיעשה ע"י נשים בלבד ללא נוכחות הדיינים. הצעה זו עוררה פולמוס בקרב רבני בית הלל, והרב חיים בורגנסקי השיב לה שאין לנהוג כך: "אל נשפוך את המתגיירת עם המים". להרחבה, ראה גיליון מס' 9 של רבני בית הלל: [http://upload.kipa.co.il/media-](http://upload.kipa.co.il/media-upload/beitHilel/18924734-1142015.PDF)

טבילה וקרובן שנאמר ככם כגר [...] וצריך לטבול בפני שלשה והואיל והדבר צריך ב"ד [=בית-דין] (רמב"ם, הלכות איסורי ביאה, פרק יג, הלכות ד-ו). טבילת הגר צריכה להיות בפני שלושה (יגר צריך ג', משפט כתיב ביה", יבמות דף מו ע"ב), ובית-הדין אומר בפניו מקצת המצוות ועקרי האמונה.⁴³⁵ כך נפסק בשו"ע:

גר שנכנס לקהל ישראל, חייב מילה תחילה [...] טבל קודם שמל, מועיל, דבדיעבד הוי טבילה [...] ושלושה תלמידי חכמים עומדים על גביו ומודיעים אותו מקצת מצות קלות ומקצת מצות חמורות פעם שנייה, והוא עומד במים [...] ואם היתה אשה, נשים מושיבות אותה במים עד צוארה, והדיינים מבחוץ, ומודיעין אותה מקצת מצות קלות וחמורות, והיא יושבת במים, ואח"כ [=ואחר כך] טובלת בפניהם והם מחזירים פניהם ויוצאין, כדי שלא יראו אותה כשתעלה מהמים, ויברך על הטבילה אחר שיעלה מן המים, וכיון שטבל הרי הוא כישראל [...] כל ענייני הגר, בין להודיעו המצות לקבלם בין המילה בין הטבילה, צריך שיהיו בג' הכשרים לדון (שו"ע, יו"ד, הלכות גרים, סימן רסח, סעיפים א-ג).

כלומר, כל גר הבא להתגייר ואין זה משנה אם מדובר בגבר או אישה, יש צורך בנוכחות של דיינים שיראו את הטבילה. עניין זה של הימצאות הדיינים בתוך המקווה היה לצנינים בעיניו של הרב וולדינגברג. בדברים שנשא בכנס דיינים,⁴³⁶ אמר ראיו בעניין גרות נשים:

בידוע על פי ההלכה צריכה האשה הבאה להתגייר לטבול בפני בית דין דהיינו שנשים מושיבות אותה במים עד צוארה והדיינים מבחוץ ומודיעין אותה מקצת מצות קלות וחמורות והיא יושבת במים ואח"כ [=ואחר כך] טובלת בפניהם והם מחזירים פניהם ויוצאים כדי שלא יראו אותה כשתעלה מהמים. והנה בדורינו זה שרבו לדאבונינו מבקרי ומחפשי מומים אצל נושאי דגל התורה ומצאו מקום להתגדר בנוהג זה, ובאים בטענות על כך על הפרושים והנה אילו אין מקום להתגדר בכך מבחינה הלכה בודאי ובודאי שאסור לנו לפנות לדברי שוא ותפל אלה. ולא תהא תורה שלנו כשיחה בטילה שלהם.⁴³⁷

ראיו יודע כי ההלכה הדורשת מהדיינים להיות במקווה כאשר האישה המתגיירת טובלת היא בעייתית מבחינת ה"נראות החיצונית" של הטקס. הוא חושש שמי שרוצה להוציא לעז על הדתיים ימצא בהלכה זו מקום להתגדר בו ועל כן מנסה למצוא פיתרון: הוא מביא תשובה של הרב שמואל סלנט, רבה של הקהילה הפרושית בירושלים, שנשלחה לעיר מלבורן שבאוסטרליה, בה נתקלו בבעייה דומה. וכך השיב הרב סלנט:

⁴³⁵ יסוד הדברים הוא בגמרא במסכת יבמות, דף מו ע"ב, קט ע"ב, קידושין ע ע"ב ונדה יג ע"ב. אמנם ביבמות מ"ז ע"ב כתוב: "נתפא מטבילין אותו מיד ושני תלמידי חכמים עומדים על גביו", דהיינו, שצריך שניים ולא שלושה. אולם, כבר הגמרא ביבמות דף מו ע"ב מסיקה שצריך שלושה דיינים: "אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן גר צריך שלושה, משפט כתיב ביה". על כך מעירים התוספות במקום, ד"ה משפט, שצריך שיהיה משפט אחד לכם ולגר, ולכן צריך שיהיו שלושה דיינים. וכך פירשו רש"י ותוספות בקידושין סב ע"ב. לאור זאת, הכריעו הפוסקים להלכה, שיהיו במעמד הטבילה שלושה ולא שניים.

⁴³⁶ בכנס הדיינים השני, בתאריכים כ"ה-כ"ו תשרי תשי"ד, 4-5.10.1953, בירושלים. מתוך גנזך המדינה: גל - 8581/5.

⁴³⁷ תודתי לד"ר נתנאל פישר, על ההפניה למקור. מתוך דבריו המובאים בכנס הדיינים השני, שם.

בענין גירות שאין רשות לאנשים להכנס בבית הרחצה, נכון כי נשים כשירות ילכו עם האשה שחפצה להתגייר אחרי קבלתה דת ישראל בכל פרטיה בדין תורה ושלושה תלמידי חכמים ילכו עמהן בצוותא עד המקום שהרשות בידם להכנס, ובבית הרחצה תלך האישה הגיורת עם הנשים הכשרות ויראות והמוחזקות שיטבילו להאשה הגיורת כדין תורה, וידעו כי השלושה תלמידי חכמים עומדים סמוך לגבול שיכולים להכנס ודעתם עליהם ואחרי הטבילה יגידו בפני התלמידי חכמים שטבלה כדין תורה.⁴³⁸

ראי"ו מסתמך על דברים אלה של ר' שמואל מסלנט שאפשר לדיינים להיכנס "עד המקום שהרשות בידם להיכנס", כאשר למקווה עצמו תיכנס האישה עם נשים כשרות שיטבילו אותה. גם, שם, כפי שמציין ראי"ו, הבעייה הייתה התמודדות עם טענות כי מעורבות דיינים גברים אינה ראויה ו"יכול הדבר לגרום לחילול השם גדול לחשוב את דייני ישראל למפירי החוק המוסרי".⁴³⁹ הנראות החיצונית של פגיעה בצניעותה ובפרטיותה של האשה מטרידה את הציץ אליעזר. הוא חושש מהלעז שיצא על ההלכה שהיא "אינה מוסרית", פוגעת בכבוד הנשים ושהמוסריות של אומות העולם נתפסת כנעלה יותר מזו של דת ישראל. לאור זאת הוא מוצא תימוכין בפסיקתו של הרב שמואל סלנט שביכולתה "לסתום פיות המקטרגים". פסיקה האומרת כי נשים יהיו עדות לטבילת הגיורת ואילו הדיינים יעמדו "סמוך לגבול". ראי"ו ממשיך ומביא דוגמה נוספת שנהג הרב ב"צ עוזיאל בהיותו בסלוניקי שהנהיג בעירו הלכה שהגיורת עומדת בלויית שלוש נשים לפני בית הדין ולאחר קבלת עול מצוות היא הולכת עם הנשים לטבילה. כדבריו: "ואחרי קבלתה עול מצות יצו עליה שתלך תיכף עם הנשים שאתה בבית דין לטבול בפניהם בתוך שליחות בית דין ולשם קבלת היהדות וכל מצוותיה וכן יאמרו לה הנשים בשעת טבילתה".⁴⁴⁰ ופעם בדברי אתו בעל-פה על כך הסכים לי שמן הראוי להנהיג כך גם כאן בארץ. ולכן הכרחי הדבר שיונהג בזה נוהג כללי ואחיד" (שם).

אם כן, הכרת המציאות הקיימת והביקורת הציבורית בעידן המודרני מהווה שיקול בתוך פסיקת ההלכה.⁴⁴¹ המציאות המודרנית שבה יש "מבקרי ומחפשי מומים אצל נושאי דגל התורה", גורם לציץ אליעזר לחשוב מחדש בסוגיה זו ולכן הוא טוען כי בעניין זה של טבילת גרות ניתן לסמוך על עדות אישה. ראי"ו מסתמך על קודמים לו, דבר שמאפיין את פסיקתו ההלכתית, אך הללו מרחיבים כביכול את "המרקם הפתוח" (במונחי הל"א הארט),⁴⁴² מגדילים את קשת הדעות וממילא מחזקים את אפשרות הבחירה שלו כפוסק. במרקם פתוח זה הוא יכול להכניס גם שיקולים ערכיים, כפי שאכן ראינו בסוגיה דנן: בין אם מדובר במגננה מפני דעת הקהל ובין אם מדובר בהכרת המציאות של השתנות והתפתחות מעמדה של האישה. נראה כי ראי"ו מעגן את דבריו בתקדימים הלכתיים ומרחיב את הפרשנות שלהם, אולם נראה בברור כי הם באים לחזק את גישתו הערכית למציאות. יש

⁴³⁸ ר' אברהם הירשוביץ, שו"ת בית אברהם, ירושלים תרס"ח, עמ' 49.

⁴³⁹ דברי ראי"ו בכנס הדיינים השני (לעיל הערה 436), שם.

⁴⁴⁰ שם.

⁴⁴¹ או כפי שהגדיר זאת הרב יצחק אייזיק הרצוג בדבריו, ראה לעיל הערה 428, עמ' 43-44: "ולמה ניתן לדוגלים בשם הדמוקרטיה להיות דימוקרטיה יתר על המידה הנוהגת בכמה מדינות דימוקרטיה. ובודאי שאנו מחוייבים להתנגד לזה בכל תוקף. אולם גם כאן ספק גדול אם ננצח, שבעלי הדיעה והדיבור רובם בודאי יהיו בעד מינוי נשים, וצריכים אנו להיות מוכנים ליום רעה ולעיין כבר עכשיו להלכה, אם כי למעשה נתנגד עד מקום שידנו מגעת". לפי דבריו יש כאן שיקול של בחירה בין רווח להפסד בין שתי הברירות.

⁴⁴² לעיל ליד הערה 45.

כאן טיעונים תכליתניים ברורים של "נראות מוסרית" והשתנות המציאות בכלל ומעמדה של האשה בפרט. לדידו, הנראות של הדברים בציבור הרחב, נראות שיכולה להוביל לביקורת על התנהגותם של הרבנים, הינה חלק משיקול הדעת ההלכתי נורמטיבי כיום. לאור זאת הוא מכריע כי יש לקבל את עדותה של האישה בבית הדין, למרות שלפי חז"ל, הרמב"ם והשו"ע הדבר נאסר.

בנוסף, ניתן לראות בסוגיה זו את מבחן שיקולי הרווח וההפסד ברמה המערכתית. כלומר, מעבר לנראות המוסרית ולביקורת הציבורית עומדת בעינה השאלה מה יקרה אם הראי"ו לא יתיר לקבל עדות של אישה, ועד כמה יפגע הדבר במעמדו של בית-הדין במציאות המודרנית. בסוגיה אחרת בנושא דומה העוסקת בסידור חופה קידושין לכלה שלא רוצה לטבול במקווה, היו רבנים שאסרו זאת, אולם הראי"ו מתיר. לאחר משא-ומתן הלכתי בסוגייה הוא כותב:

והרחיב את הדיבור בזה שאין כל חשש של לפ"ע [=לפני עיוור] או מסייע ידי עובדי עביר בזה [...] ובא שם שבמדינת פולין וכן באמריקא אין הרבנים נזהרים בזה ומסדרים קידושין אף שאינם יודעים שטבלה, וטעמם, שאם לא יסדרו להם ילכו לרבני הריפורמה והם יסדרו להם [...] ודעת לנבון נקל שבכאן בארצינו הקדושה אם יבוא הדבר לידי כך חו"ח [=חס וחלילה] יהא הדבר גרוע פי מאה באשר שזה יעשה ע"י בית מחוקקים יהודי [...] ואיך נוכל לראות ברעה הגדולה של הרס חיי המשפחה בבית היהודי (צי"א, חלק יט, סימן לט).

אם כן, פעמים שיש להתחשב בשיקולי רווח והפסד כאשר פוסקים הלכות בעלות השלכות ציבוריות הקשורות לניהול מערכות דוגמת בית דין רבני ממלכתי או רבנות ראשית ממלכתית, שיקולים שהיו מקבלים מן הסתם משקל נמוך יותר אילו מדובר היה ברבנות קהילתית בגולה או בבית דין וולונטרי. נראה שגם בסוגיית נאמנות אישה בבית דין הראי"ו מתחשב בשיקולים של רווח והפסד. השינוי העצום שהתרחש במעמדה של האישה הן במרחב האישי והן במרחב הציבורי משפיע על הפסיקה ההלכתית. כאמור, הפער בין המציאות המודרנית בה אישה שותפה כשווה, לבין ההלכה במקרה הנידון בה עדותה אינה מתקבלת בבית הדין, יכול לגרום לאי-אמון במערכת. הראי"ו רואה בכך דבר חמור ביותר ומבחינתו שמירה על המערכת של בתי הדין הוא שיקול מרכזי בבואו לפסוק בפועל. על כן, במקרה זה הראי"ו מתיר לקבל עדות אישה בבית דין.

כפיה בדרך ברירה במתן גט או חליצה

בשבתו כדין בבית הדין הרבני על ערכאותיו השונות, עסק ראי"ו רבות בתחום הגיטין, ובתוך כך הוא נחשף בצורה מעשית למצוקתן של נשים מסורבות גט.⁴⁴³ מחד, על-פי ההלכה אסור לכפות על הגבר לתת גט, שאם כן הגט ייחשב כגט מאוס ואינו כשר.⁴⁴⁴ אולם מאידך, צערן של הנשים, ניצולן הכספי על-ידי הבעלים וכדומה גרמו לראי"ו לחשיבה מחודשת בנושא. נציין עובדה נוספת משמעותית, שבשנותיה הראשונות של המדינה, היה ריבוי של גברים (בעיקר מעדות המזרח) שהיו להם מספר נשים, או נשים ששודכו על-ידי אביהן בהיותן קטנות והיו הפרשי גיל משמעותיים בין לבין בעליהם.⁴⁴⁵ דבר זה יצר פעמים רבות מתח ורצון להתגרש מצד הנשים. עילת הגירושין במקרים אלה מכונה "מאיס עליי": האשה איננה מצביעה על מום כלשהו בבעל או על אי קיום התחבובותיו, אלא פשוט מודיעה כי היא קצה בחיים המשותפים עמו.⁴⁴⁶

⁴⁴³ הדברים הבאים יוקדשו לעניין הגיטין וכיצד ראי"ו מוצא פתרונות לבעיית הגירושין ומסורבות הגט. למרות שאין זה מענייננו להיכנס לסוגיית הקידושין, אציין כי הרב וולדינברג התנגד להצעות שהועלו בעניין קידושין אזרחיים (או נישואי ערכאות), והוא ראה ערך רק בקידושין שנערכו כדת משה וישראל. לטענתו: "מהאמור ומדובר בכל דברי הקונטרס יוצא לעני"ד [=לעניות דעתן] ברור שבנישואין אזרחיים הנעשים במוסדי הגוים בלי הקדמת שום חופה וקדושין כלל כדת משה וישראל. אפילו אם הזוג גרים יחד בקביעות, אין ממש בנשואין אלו, כל זמן שלא גילו דעתם בפני עדים שמתייחדים לביאה לשם קידושין, ובהפרדם זה מזה אין האשה צריכה לשום גט" (צ"א, חלק ב, סימן יט, סעיף ז). להרחבה, ראה עוד: אריאל פיקאר, הלכה בעולם חדש - שיח רבני בחברה מודרנית, ירושלים תשע"ב, עמ' 29-65; הרב אליהו בקשי דורון, 'חוק נישואין וגירושין - היצא שכרו בהפסדו?', תחומין כה (תשס"ה), עמ' 99-107, ועוד.

⁴⁴⁴ על בעיית הגט המאוס וטענת מאיס עליי, ראה: הרב שאול ישראלי, 'על כפיה ורצון בגט', תורה שבעל-פה יב (תשל"ל), עמ' לב-לח; זרח ורהפטיג, 'כפיית גט להלכה ולמעשה', שנתון המשפט העברי, כרך ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 153-216; הרב מ' ברויד, 'קידושי טעות בזמננו', תחומין, כב (תשס"ב), עמ' 210-217; הרב ד' בס, 'התרת נישואין בטענת מקח טעות', תחומין, כד (תשס"ד), עמ' 194-218. הרב בס סוקר ומנתח במאמרו מספר גישות ביחס לקידושי טעות: גישות דוחות, גישות מאמצות, וגישות ביניים המקבלות עיקרון זה להלכה ולא למעשה או בצירוף טעמים נוספים. הרב א' הנקין מעביר ביקורת על מאמרו של הרב בס, שעיקרה הוא כי הגישות המקלות אינן "מגמה", אלא מתמצות לעמדתו של הרב פיינשטיין. להרחבה, ראה הרב א' הנקין, 'האמנם אפשר לבטל קידושין משום מקח טעות?', תחומין, לא (תשע"א), עמ' 282-290, וראו תגובתו של הרב בס: "בטלות נישואין בטענת מקח טעות", שם, עמ' 291 והלאה; מאמרו של א' וסטרייך, "אדעתא דהכי לא קדשה עצמה": קידושי טעות, תנאי בנישואין ונטילת סיכונים. אחת התוצאות ההלכתיות של סוגיה זו היא שאלת הפקעת הקידושין, שיש המצדדים בה ככלי שימושי, ויש המצמצמים אותה למינימום. להרחבה, ראה: הרב שלמה ריסקין, 'הפקעת קידושין - פתרון לעגינות', תחומין כב (תשס"ב), עמ' 191-209, המצדד בהחלת הפקעת הקידושין ככלי שיש להשתמש בו יותר. מנגד, הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות', תחומין כג (תשע"ג), 158-160, סובר שהכלי קיים, אך יש להשתמש בו בצורה מחושבת; ראה גם מאמרו של זרח ורהפטיג, 'כפיית גט להלכה ולמעשה', שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ד-תשל"ז), ובמהדורה דיגיטלית: <http://www.icar.org.il/pdfs/shnaton-hamishpat-haivri-03-153.pdf>, ועוד.

⁴⁴⁵ להרחבה, ראה: אריאל פיקאר, הלכה בעולם חדש - שיח רבני בחברה מודרנית, ירושלים תשע"ב, עמ' 67-86. פרק זה עוסק ב"הצעות לתקנת העגונות - הרב עוזיאל ובני דורו", שם הוא מביא את רעיונותיו של הרב עוזיאל בעניין, שיום את תקנת תנאי בנישואין והפרעתם, יוזמה שבסוף לא יצאה אל הפועל מכיוון שלא הייתה לכך הסכמה רחבה. נוסף על כך, המחבר עומד על חלוקה שעושה הרב עוזיאל בין פתרונות שונים בתחום, כשהוא יוצא נגד 'המחדשים' - הצעות של הזרם הקונסרבטיבי שלדעתו אינן מבוססות על יסודות ההלכה, ומתייחס בחיוב יותר ל'המתקנים' על יסודות ההלכה - למשל, הצעת רבני קושטא לקידושין על תנאי, שהיא הכרחית לקיומה התקין של ההלכה. להרחבה, ראה שם. דברים אלו של הרב עוזיאל חשובים, שכן הרב וולדינברג מושפע מהרב עוזיאל בדבריו. להרחבה, ראה: מ' קורינאלדי, 'סעד ההפחדה הזמנית בין הבעל והאשה והתפתחותה בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל', שנתון המשפט העברי א (תשל"ד), עמ' 184-218.

⁴⁴⁶ על עילת "מאיס עליי", ראה: בנציון שרשבסקי ומיכאל קורינאלדי, דיני משפחה, כרך ב, לשכת עורכי הדין תשע"ו, עמ' 589-637; אבישלוס וסטרייך ועמיחי רדזינר, 'מהפכנות ושמרנות בפסיקת בית הדין הרבני: על אכיפת גירושין בטענת 'מאיס עליי'', עיוני משפט מב (תש"פ), עמ' 639-686; שי זילברברג ועמיחי רדזינר, 'תחייתה של עילת 'מות הנישואין': שיטת רבינו ירוחם בבית הדין הרבני', משפטים מט (תשע"ט), עמ' 113-168; אבישלוס וסטרייך, הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית, ירושלים תשע"ד, ועוד.

בכנס תורני של בתי הדין לתל-אביב-יפו והמחוז בשנת 1952,⁴⁴⁷ נשא הרב וולדינברג הרצאה תורנית העוסקת ב'דין מורדת בתנאי המציאות של תקופתנו'.⁴⁴⁸ בדבריו הוא מנתח את הבעיה ומציע פתרון אשר יש להנהיג בדבר פתרון בעיית העגונות:

[...] נושא דיוננו הוא על דין מורדת בתנאי המציאות של תקופתנו, והמכוון הוא על דין מורדת בטענת מאיס עלי [...]. ובדברי הפוסקים, ובנוגע לשאלת הכפיה על הגט, ובנוגע בדבר חיוב המזונות. הנושא הוא לדאבוננו אקטואלי מאד בבתי הדין אצלנו בארץ, וכמעט מעשים יום יום הוא. עם חידוש הקמת מדינתנו אשר בעקבותיה זכינו בע"ה גם לקיבוץ גלויות גדול מארבע כנפות הארץ נתרבו מאד המקרים המובאים בבתי הדין - בעיקר מבין עדות המזרח אשר האשה באה בטענה פשוטה מצד אחד וסתומה מצד שני: מאיס עלי. הבעל מאוס עלי ואין ביכלתי לדור אתו תחת כפיפה אחת, אבי השיאני בחו"ל [=בחוץ-לארץ] בהיותי קטנה או נערה צעירה לימים לאיש הזה שהוא בהרבה יותר גדול ממני בשנים ובתנאי מציאות החיים שהיו בסביבה שחייתי הוכרחת להרכין ראש ולהסכים להנשא לו, וכעת אין ברצוני ואין ביכלתי בשום אופן ופנים להמשיך לחיות אתו וברצוני להתגרש ממנו! רק להתגרש ולא יותר (צי"א, חלק ד, סימן כא).

ראי"ו מכיר במציאות המגיעה לפתחו של בית הדין, שבה נשים התחתנו במציאות שלא ניתן היה להן לסרב לשידוך ועתה הן רוצות להתגרש בטענת "מאיס עלי". לפי דבריו של ראי"ו, לא ניתן לחייב את אותן נשים להמשיך ולחיות עם בעליהן ויש למצוא פתרונות הולמים למניעת סחיטה ממונית. ממשיך ראי"ו ואומר כי בית הדין נתון בתווך. הוא רואה את המציאות הקשה מול עיניו, אך הוא מחויב להלכה הטוענת כי הבעל הוא המחליט לגרש גם כאשר האישה באה בטענת "מאיס עלי" ואף יכול לגרשה בלא כתובה. הוא מדגיש שהבעיה מחריפה כאשר יש לבעל אישה נוספת. במצב כזה יש לפנינו כלה שנישאה בצעירותה שלא על-פי דעתה לאדם המבוגר ממנה, אין לה כל רצון לחיות איתו והוא אף נשא אישה שניה. אם לא נתיר אותה מקשר נישואין זה, היא עלולה לצאת לתרבות רעה (זנות), לשקוע בדיכאון או אף להתאבד. מצד שני אי-אפשר למנוע מהבעל להתחתן בשנית או לכבלו, שכן הוא כבר נשוי לאישה נוספת בדין. ניכר כי לבו של ראי"ו עם האשה ועם מכאוביה, בעקבות מציאות שנכפתה עליה בניגוד לרצונה. הוא מאריך ומפרט בתיאור המקרה והקושי הנלווה אליו מצד האישה, ומוסיף ביטויים רגשיים. ניכר שהוא שותף לכאבה של האישה וחש היטב את הפער בין הפסיקה ההלכתית לבין המציאות בפועל והנורמות המוסריות והחברתיות.

בהמשך דבריו הוא מביא תשובה שמצא בשו"ת יכין ובוועז מאת הרב שמעון בן צמח דוראן נכדו של הרב שלמה בן צמח דוראן (התשב"ץ) בעניין בקשה של אישה לגט מבעלה בטענת "מאיס עלי", בו הוא פוסק כי "מאחר שהאיש הוא רע מעללים כאשר נודע טבעו וקושי רוחו והיה מקניט אותה ומצערה קרוב היה הדבר שיוציא ויתן כתובה דקיימא לן לחיים נתנה ולא לצער נתנה".⁴⁴⁹ ראי"ו

⁴⁴⁷ בתאריך י"ז בשבט תשי"ב, 13.2.1952.

⁴⁴⁸ פורסם בשו"ת צי"א, חלק ד, סימן כא, תחת הכותרת: "קונטרס דיון בדין מורדת בתנאי המציאות של תקופתנו".
⁴⁴⁹ ר' שמעון בן צמח דוראן, שו"ת יכין ובוועז, ליוורנו תק"ב, ח"ב, סימן מד.

מבקש להסתמך על תשובה זו כדי לכפות גט על הבעל, אך הוא חושש להכריע במחלוקת בין פוסקים גדולים ולכן מציע כפייה בדרך שונה מן הרגיל:

מכל האמור יש כר נרחב לדון בדבר כפיה לגרש במקום שישנו בטענת המאיס עלי אמתלא מבוררת, ובית הדין רואה צורך השעה לכופ את הבעל לגרש כדי שלא תצא האשה לתרבות רעה [...] אלא מכיון שעל אף הכל יש עדיין מקום לדיין לומר מה לי ולצרה הזאת להכניס ראשי בין הרים גדולים וליכנס לחשש גט מעושה [...] לכן כדי להניח את הדעת נוסף ונאמר שאופן נוהג כפייתנו אנו אינה כאופן הכפיה המדוברת בפוסקים, כי אופן הכפייה המדוברת בפוסקים הוא כפייה ממש בשוטים ע"י [=על-ידי] ישראל או ע"י עכו"ם. אבל אופן כפייתנו הרי היא על ידי פסיקת מזונות, שאם אין הבעל נענה לפסק בית הדין לגרש פוסק ביה"ד [=בית-הדין] מזונות לאשתו מבלי לחייב אותה לשבת תחת בעלה. וא"כ [=ואם-כן] אין זה נקרא ממש כפיה לגט, אלא כפיה דרך ברירה: או לגרש או לשלם מזונות לאשה, ובאופן כזה אנו יוצאים מידי החשש של עשיית גט מעושה (צי"א, חלק ד, סימן כא).

ראייו טוען כי ניתן לכפות את הגט בצורה של חיוב מזונות לאישה מבלי לחייב אותה להישאר עימו. הוא קורא לכך "כפיה בדרך ברירה" משום שכפייה זו מותירה כביכול את הברירה ביד הבעל, ולכן כאשר ייתן את הגט ייחשב הדבר במעשה שנעשה בבחירתו ולרצונו. לפי הערכתו, הלחץ הכלכלי שישיתו על הבעל יגרום לו לתת גט. ראייו מדגיש כי כפייה זו שהיא ממונית, שונה מהכפייה הפיזית המתוארת בפוסקים ועל כן ניתן להשתמש בה. המחויבות הכלכלית של הבעל למזונות אשתו תזרז אותו במתן גט ובשחרור אשתו. נמצא אפוא כי מצד עצמו הוא היה מוכן לחייב את הבעל בגט בטענת "מאיס עליי", ואם לא יקיים את צו בית הדין – להכריז עליו כמורד ולכפותו בכח הזרוע. ואולם, בידועו כי פתרון זה אינו מוסכם, הוא מציע את הפתרון של כפייה ממונית עקיפה. הוא מעגן את דבריו בפוסקים נוספים,⁴⁵⁰ ומסכם:

עם בירור כל הנ"ל [=הנזכר לעיל] יש מקום שפיר להחליט ולומר שבמורדת בטענת מאיס עלי באמתלא ברורה אחרי עבור יב"ח [=י"ב חודשים] ממרידה אפשר לכל הדעות לכופ את הבעל לגרש בדרך ברירה, [...] ואם לב מי שהוא עדיין נוקף, אפשר לו להתחכם מבלי להזכיר כלל גם ענין ברירה זאת כי אם להחליט שאין חיוב על האשה לגור עם בעלה ועל הבעל לתמוך בה בדירה ומזונות כשהיא יושבת בנפרד ממנה. ויתחייב ככה עד אשר ימלך בעצמו בדעתו שאין תכלית להמשיך ככה בחיי סבל בלי שום תועלת ויחליט לגרשה. כמובן שהיה מן הראוי לקבוע בכך הלכה פסוקה ומקובלת בכל בתי הדין בארץ כדי שלא נהיה בהלכה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות. וה' יצילנו משגיאות (שם).

⁴⁵⁰ וכך הוא כותב: "ועיין גם בפתחי תשובה בסי' קל"ד סק"ט, שמביא בשם התו"ג, שלא נקרא גט מעושה אלא רק כשתולה הקנס בגט משי"א [=מה שאין כן] כשאינו הקנס תלוי בגט כלל ע"ש [=עייין שם], והדברים ארוכים. והוא חייב במזונותיה כל זמן שלא גירש כיון שהעכבה מצדו, ע"ש, וזה ראייה יותר לענין כפיה דרך ברירה. וכן ראיתי באוצר הפוסקים סוף ח"ב [=חלק ב] שמביא שם הגרי"מ טולידאנו הרה"ר לתי"א בשם הספרים חגור האפוד וכוכב יעקב לענין אשה שנאסרה על בעלה מחמת זנות שכתבו לחייב הבעל במזונות כ"ז [=כל זמן] שלא יגרש והוא כפיה בדרך ברירה ע"ש" (שם).

הראי"ו לא רק מחדש כאן הלכה של "כפייה בדרך ברירה", כפיית הגט בצורה עקיפה בדרך של הגדלת תשלום המזונות לאשה כאשר היא גרה בנפרד ממנו, אלא גם מבקש להפכה לכעין תקנה כללית, על ידי אימוץ נורמה זו ב"כל בתי הדין בארץ". נראה מדבריו של ראי"ו כי הוא מוכן לביקורת שתופנה כלפיו וכי הוא יודע שדבריו יעוררו מחלוקת הלכתית ("ואם לב מי שהוא עדיין נוקף"), אך את הפתרון שלו הוא רואה כדרך "להתחכם" לבעל, ולכן כדרך שאינה אמורה להיות תלויה במחלוקת הפוסקים על בשאלת הכפייה הפיסית. כלומר, ראי"ו נוקט בדרך של הערמה בכדי להגיע לפתרון הרצוי.

בהקשר זה, יש להדגיש את התקופה של הדיון, שכן דברים אלו נאמרו בשנת תשי"ב, דהיינו בשנותיה הראשונות של המדינה, שנים שבהם עדיין אין מסורת של פסיקת הלכה בצורתה הממלכתית. באותה העת כבר התנהלו דיונים על חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), שנחקק בשנה שלאחר מכן. כנגד טענות הדתיים באותה תקופה שראוי לתת לבתי הדין הרבניים את מלוא הסמכויות בענייני נישואין וגירושין עלו אז טענות מצד חוגים חילוניים כי החלת הדין הדתי תפגע בזכויות הנשים.⁴⁵¹ ייתכן שמאמציו של ראי"ו באו בין השאר כדי להפריך חששות אלה.

בנוסף לכך, באותן שנים היו בתי הדין עדיין פתוחים לחקיקה חדשה, שכן בשנותיה הראשונות של המדינה עדיין לא הייתה מסורת של פסיקת הלכה בצורתה הממלכתית בבתי הדין הרבניים. לכך יש משמעות שכן אחת מטענותיו של ראי"ו היא: "הרמ"א לא קבע מסמרות לדחות לגמרי שיטות הפוסקים לכופ לגרש, אלא תלה הדבר במנהג המקומות, ובמקום שכופין לגרש אין לשנות מנהגם" (שם). הוי אומר, ניתן לחזור ולחדש הלכה זאת, ולהסתמך גם על הרמ"א, בתנאי שכך הוא המנהג. כיוון שאין עדיין מנהג מוסדר בעניין במדינת ישראל, או בקרב דיני ישראל, זו ההזדמנות להסדיר את המנהג שיהיה נורמה בכל בתי-הדין בארץ. אליבא דראי"ו, עלינו ליצור או לחדש את המנהג של כפייה בדרך ברירה ולהופכו לנורמה הלכתית כללית. לא לחינם הוא מסיים את תשובתו בקביעה: "כמובן שהיה מן הראוי לקבוע בכך הלכה פסוקה ומקובלת בכל בתי הדין בארץ כדי שלא נהיה בהלכה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות". ראי"ו רוצה לנצל כאן הזדמנות היסטורית להשפיע על מנהג המקום, בצורתו הרחבה של כלל בתי-הדין בארץ ישראל. יתירה מכך, הוא מבין שאם דבריו לא יתקבלו וכל בית דין או דיין יפסוק בצורה אחרת, הדברים יובילו בסופו של דבר לפגיעה במערכת בתי הדין, שכן יהיה חוסר אחידות בפסיקת ההלכה, בעלים סרבנים יוכלו לנצל את הפרצות וגורלן של נשים ייקבע על פי נסיבות שרירותיות.

חידוש זה של הרב וולדינברג לא התקבל בצורה זו והיו אף שהתנגדו לכך. כך, למשל, הרב יוסף שלום אלישיב לא קיבל את דבריו וכתב איגרת לראי"ו הסותרת את דבריו.⁴⁵² הרב וולדינברג

⁴⁵¹ להרחבה, ראה: אליאב שוחטמן, סדר הדין: לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל, ירושלים תשמ"ח; הני"ל, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל', תחומין יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 370-337; הני"ל, 'יחסי יהודים עם נכרים' מפני דרכי שלום" ו"משום איבה", מחנים 1 (תשנ"ב), עמ' 52-67; נחום רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת: המקורות היהודיים בשילובם בדיוני הכנסת ובחוקי מדינת ישראל, ירושלים תשמ"ט. אציין כי היתר זה של ראי"ו שימש בין היתר יסוד לכך שהכנסת חוקקה את חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) תשנ"ה-1995: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/317_007.htm

⁴⁵² את מכתבו של הרב אלישיב לראי"ו לא ניתן להשיג, אולם אפשר להבין את דרכו, דרך פסיקותיו. ראה למשל: קובץ תשובות, חלק ד, סימנים קסח-קסט. אברהם (רמל) ריינר סובר כי עיקר המחלוקת שהייתה לרב אלישיב עם ממסד הרבנות, הייתה בעניין היחס לדיון של כפייה בגט, מחלוקת שהובילה לקרע ואף להתפטרותו מכס הדיינות למען ההלכה

השיב תשובה ארוכה ומפורטת לרב אלישיב והביא זאת בספרו תשובותיו (צ"א, חלק ה, סימן כו). לאחר לשונות כבוד יקר, הוא ממשיך אל עבר המענה לטענה של הרב אלישיב שהסתמכותו של הציץ אליעזר על התשב"ץ יסודה בטעות (התשובה חברה ע"י אברהם אבן טוואה). ראי"ו מגלה הבנה לטענת הרב אלישיב אך טוען שאין זה גורע מערכה של התשובה. ראי"ו ממשיך ואומר שהרב אלישיב "כונן את חיצי"ו אל מול התשובה שלו ל"סתרה ולהרסה" והוא, יתייחס לטענותיו. הראי"ו מוכיח כי העמדה המתירה כפיית גט מעוגנת בדברי גדולי הפוסקים ואינה דעה דחוייה או יחידאית.⁴⁵³ הוא ממשיך להביא פוסקים שונים התומכים בעמדתו ומסיים חלק זה במילים: "אחרי כל האמור קמה וגם נצבה אלומת הפוסקים הראשונים שכללם החוט המשולש בחדא מחתא עם דעת הרמב"ם. מלבד רגמ"ה שמצטרף רק בסברו בזה כתקנת הגאונים".⁴⁵⁴ ראי"ו ממשיך ומביא פוסקים רבים שטוענים בעד הכפייה, הוא גם מבאר את הרמב"ן שטוען שמי שרוצה להחמיר ולא לכוף בגט - רשאי, ומדייק ראי"ו שזו חומרה ומעיקר הדין ניתן לכוף את הבעל לתת גט (כמוכן מדובר במקרה שהאישה טוענת שהוא מאיס עליה). הוא ממשיך להתפלפל בדברים פוסקים נוספים ראשונים ואחרונים, ואומר כי הפוסקים לא מערערים על עצם הלכה זו, דבר המראה את תוקפה.⁴⁵⁵ בסיכום תשובתו הוא אומר כך:

הטוהרה (ויש הסוברים כי הרב אלישיב התפטר מכס הרבנות בעקבות הסיפור של הרב שלמה גורן עם האח והאחות). יחד עם זאת, היו מקרים חריגים בהם הוא השתמש בדרך של כפייה בגט, וכך נפסק באחד הדיונים בהם ישב: "ואתו דיני כפיה עדיפא מדיני גיטין [...] מתירין אותה להינשא, אף שזה נוגע לענין אשת איש החמורה". ערער שך 184, פד"ר, כרך ד, עמ' 164-166. להרחבה, ראה: זרח ורהפטיג, 'כפיית גט להלכה ולמעשה', שנתון המשפט העברי, כרך ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 158, ובמיוחד הערה 35; אברהם (רמז) ריינר, 'קיום ראשוניים לדרכו ההלכתית של הרב יוסף שלום אלישיב', נטועים זו (תשע"א), עמ' 73-103, בעיקר מעמ' 85-90. חשיבותו של מאמר זה היא בכך שהוא מהווה סנונית ראשונה המנסה לתור אחר פסיקתו של הרב אלישיב בצורה שיטתית. על הרב יוסף שלום אלישיב, ראה עוד: איריס בראון, "פוסק הדור": הרב שלום אלישיב, בתוך: בנימין בראון וניסים ליאון (עורכים), הגדולים: אישים שעיצבו את פני היהדות החרדית בישראל, ירושלים תשע"ז, עמ' 780-806.

⁴⁵³ בדבריו של ראי"ו שאומר: "ולכל זה אשיבנו, שלפענ"ד [=שלפי עניות דעת] אין עוד בכל מה שהביא בכדי לסתור מנין הבי כנישתא שמנה החוט המשולש. בנוגע לדעת רש"י ברור הדבר בעיני שלא נפל שום ט"ס בדברי הסמ"ג אלא הענין כאן שגדולי הדורות נחלקו בדעתו [...] אבל לפענ"ד קשה מאד לומר שנפל ט"ס גם בסמ"ג וגם במרדכי או שהמרדכי לא הרגיש שיש כאן ט"ס" (שם). דברים אלו מתקשרים למה שכתבתי לעיל בפרק העוסק במסורת הדפוס ובהשוואה לכתבי יד, שם הוא מרחיב זאת לטענה מהותית, כי נוסח שנלמד באופן תדיר ע"י רבנים והתייחסו אליו, הוא הנוסח הנכון. אמנם ישנן מחלוקות הלכתיות בהן יש לראי"ו מחלוקת פילולוגית עם פוסקים בנוגע למה שכתבו החכמים. להרחבה, ראה להלן בנושא ההפלות ופולמוסו עם הר"מ פיינשטיין, כאשר טענתו המרכזית של ראי"ו היא שאין טעות סופרים, אלא כל אחד מבין את רש"י לפי הבנתו: אין כופין- למי הכוונה? לגבר או לאישה? כלומר, אין כופין את הגבר לתת גט או אין כופין את האישה לשהות עם הבעל? כך הוא ממשיך: "ולא זאת בלבד אלא שגם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סי' תתקמ"ג) כתוב ג"כ [=גם-כן] הכי בשם רש"י. ושם הוא מזכיר בדבריו רק דברי הגאונים ורש"י [...] ואם אמנם כפי שהביא כת"ר כי הרמב"ן בחידושו בשם רש"י שאין כופין, אבל הנה לעומת זה אודיעו כי מצינו בחידושי הריטב"א לכתובות שכתב ההיפך מזה בדעת רש"י וש"ל [=ושסבירא ליה] דכופין שכותב וז"ל: הי"ד [=היכי דמי] מורדת דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן כן גורס רש"י ז"ל, ופירש ר"ן הי"ד מורדת שכופין אותה ופוחת מכתובתה דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה שיש לכופה על ידי פחיתתה כתובתה אבל אמרה מאיס עלי ואיני רוצה ביה ולא בכתובתיה לא כייפינן ליה לשהות אלא נותן לה גט ויוצא בלא כתובה ע"כ [=עד כאן], ונראה מלשונו שהאומרת מאיס עלי כופין אותה לתת גט ותצא בלא כתובה וכו' עכ"ל". להרחבה, ראה שם.

⁴⁵⁴ ראי"ו מעיר לרב אלישיב כי הוא התעלם מפוסקים מסוימים: "ואעירנו בזה שגם למטוניה דמר מדוע סיכם בסיכומו שנשארו רק הרמב"ם והרשב"ם דקיימא בשיטה זאת לכופו מדינא דגמ' והעלים עין ממה שהבאתי בספרי שם באות ב' דברי המרדכי שהביא שישנם גם מן הגאונים וכן הר"ח דס"ל נמי כן דבמאיס עלי דכייפינן ליה לבעל מדינא דגמ', וכן פי' התוס' ר"י בשם רב שירא שמדינא דגמ' לאחר י"ב חודש כופין את הבעל וכותב לה גט ותקנת רבנן סבוראי היתה לכוף אותו לגרש מיד. וכך דייקין בדברי התוס' ר"י שם חזין שגם הוא הסכים לכך" (שם).

⁴⁵⁵ "ומענין הדבר שגם הנו"ב במהדו"ק חיו"ד (סי' ס"ח) בדונו ג"כ מענין משודכת הטוענת מאיס עלי הביא ג"כ [=גם] כן דברי הרמ"א הנ"ל בסתמא דאפילו אחר הנשואין אם אומרת מאיס עלי חייב להוציא, ומפלפל בדבריו, ואינו מעיר דבר על עצם הלכה זאת, ולא עוד אלא שעל יסוד הלכה זאת מוסיף עוד יסוד לנידונו וכותב ולא עוד אלא דכאן אין על הבתולה רק חרם הקדמונים ובמאוס עליה לא תקנו הקדמונים שהרי אפילו כבר נשאה בחופה וקדושין יכולה היא להוציא עצמה מבעלה בטענת מאיס ק"ו במשודכת. כל זה מראה ששיטה זאת הלכה היא וקבעו מקום לה להשתמש בה בכל עת מצוא לפי הענין ולפי צורך הזמן והשעה בהתאם לראות עיני הדיין" (צ"א, חלק ה, סימן כו).

ובסיכומם של דברים אני אומר כי כאמור ידעתי גם ידעתי דברי רבותינו הגדולים ז"ל שמפיהם אנו חיים אשר יצאו בסופה ובסערה נגד כפיה זאת, מי ביותר ומי בפחות [...] אבל ידעתי גם דברי רבותינו גדולי הפוסקים האחרים ז"ל, וחושבני שבהשיתנו אל לבנו להאזין גם להמולת הפוסקים הגדולה העומדים במערכה לצדה השנית של המטבע, לכוף לגרש לתקנת בנות ישראל, ובהעריכנו מערכה מול מערכה גם דברי כת האריות השניה הזאת אשר בחלק אחד צועדים בראש רבנן סבוראי שהיו סמוכים לחכמי והגאונים ז"ל ואחריהם חבורת הראשונים והפוסקים שהזכרנו, ובחלק שני צועדים בראש הרמב"ם וסייעתו ז"ל שבתוכם גם מרבתינו הצרפתים ז"ל ואחריהם יתר חבורת הראשונים והפוסקים קמאי ובתראי עמודי עולם שהזכרנו בדברינו בספרי שם וכן בדברינו לעיל (צ"א, חלק ה, סימן כו).

במילים אחרות: כאשר בכל צד מצויה סיעה גדולה של פוסקים חשובים, אין הכרעה של ממש מכח סמכות, ולכן השיקול המכריע הוא איזו סיעה מתאימה יותר לפתרון הבעיה העומדת על הפרק, היינו ל"תקנת בנות ישראל". הוא ממשיך בקו הזה ואומר:

ואחרי זאת בקחתנו גם בחשבון חומר השעה המיוחדת שאנו חיים בה בתקופתנו אשר רבו שוטני התורה וכן בראותינו פירצת הדור הצעיר המנוער ויראת שמים וכשלא מוצא און קשבת לדבריו עושה במחשך מעשיו, וכמה פעמים הרי אזנינו שומעות ולא זר מהמכשולים הגדולים שהנשים נכשלות ומכשילות את הרבים באיסור אשת איש ואנו עומדים רפה אונים באין בידינו להעמיד הדת על תלה, נדמה לי ששפיר ישנו במה שכתבתי בספרי שם כר נרחב לתת מקום לדון בכבוד ראש בהערכת כל מקרה ומקרה של טענת מאוס עלי ולהשתמש לפי הצורך בכפיה (ועל כל פנים בכפי דרך הברירה שהזכרתי, שאיך שלא יהיה הרי כו"ע [=כולי עלמא] יודו שאין דינה ככפיה ממש) (שם).

דברים אלו של רא"י מסכמים את הדיון מבחינתו והם משמעותיים ביותר. הוא מביא טיעונים שהם במהותם תכליתיים: הדור פרוץ ומנוער מתורה, נשים שלא יקבלו גט יצאו לתרבות רעה, יכשילו את עצמן ואחרים ועל כן יש להשתמש לפי הצורך בכפיית גט כאשר יש טענה של "מאיס עלי" בדרך של "כפיה בדרך ברירה". רא"י ממשיך ומזכיר את הסתמכותו על פוסקים רבים וחוזר שוב על הטענות של "יציאה לתרבות רעה" של חלק מהנשים שדורשות גט, ובמיוחד אם עצם הנישואים עצמם לא היו על דעתה. כדבריו: "ולפי הדור שלפנינו נדמה שהחשש של תרבות רעה הוא יותר גדול ויותר חמור מהחשש שיתנו עיניהן באחר כשלא נדון בה כי אם רק אחרי אמתלא ברורה גלויה ומפורסמת". צורך השעה מחייב את הרבנים: "חכמי הלב יתנו לב לפי העניין להעמיד דבר על אופניו". רא"י חוזר ומדגיש כי החלטה זו צריכה להיות מוסכמת על כל בתי הדין בארץ: "כאמור בספרי שם הצעתי שהחלטה הסופית בענין זה צריך שתהיה מתוך הסכם כללי מכל בתי הדין בארץ כדי שלא נהיה בהלכה גדולה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות. וה' יאיר עינינו במאור תורתו הקדושה וישמרנו שלא נכשל בדבר הלכה" (צ"א, חלק ה, סימן כו).

סיכומו של דבר: לדידו של ראי"ו פסק זה הוא צו השעה. יש פוסקים המתירים ויש האוסרים ושתי הכתות ניצבות זו מול זו, אולם בבואנו להכריע בדין זה עלינו לקחת בחשבון את אתגרי התקופה המחייבים אותנו לנקוט בעמדה מסוימת. יתירה מכך, הוא הבין שהוא בעצם קורא לחידוש ברמה זו או אחרת של דין "מאיס עלי" שנדחה בידי פוסקים רבים ובראשם רבינו-תם ולכן צריך קונצנזוס רחב בעניין. ראי"ו חשש מהיווצרות מצב שאשה שהתגרשה אצל דיין אחד תחשב אשת איש בעיני דיינים אחרים, ועל כך עיקר מאבקו. הוא מעוניין בעמדה שתהיה מחייבת את כלל בתי הדין ושתהיה מדיניות הלכתית אחידה של הרבנות (מאבק שניהלו בדרך כלל הרבנים הראשיים ללא הצלחה מרובה), ראי"ו חוזר על כך בסוף תשובתו: "כאמור בספרי שם הצעתי שהחלטה הסופית בענין זה צריך שתהיה מתוך הסכם כללי מכל בתי הדין בארץ כדי שלא נהיה בהלכה גדולה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות" (שם). שוב הציף אליעזר מתגלה כפוסק פורמליסט מחד ותכליתני מאידך: מצד אחד הוא מביא פוסקים ושו"תים מרובים על מנת לחזק את דעתו, ויחד הוא מציג סיבות תכליתניות מובהקות להכרעה בין הפוסקים הללו. דומה כי במצב שכזה המרכיב התכליתני חזק יותר, שהרי הוא המכריע. ואמנם, ראי"ו מתגלה כפוסק המתייחס לשינוי ההיסטורי-חברתי במעמד האישה וכן מדגיש את הרצון למנוע צער לבנות ישראל, והחשש שיצאו לתרבות רעה.

ראי"ו נקט גישה זו במקרים כאלה ודומים להם שהגיעו אליו. כך, למשל, בתחילת שנות השמונים (תשמ"ב-תשמ"ג),⁴⁵⁶ הוא פסק בדרך זו בעניין של יבם שמסרב לחלוץ לאלמנת אחיו עד שיבוררו עניינים כספיים ביניהם. אמנם אין מדובר באישה צעירה ובנוסף היא כבר 'מסולקת דמים', כך שהיא גם לא תוכל ללדת ילדים, אך היבם התעקש להימנע מחליצה כל עוד לא יברר וימצא עד תום את הזכויות הממוניות שיש לו ברכוש אחיו הנפטר. האלמנה הסכימה לתת ערבות שתציית לדין תורה בכל שאלה ממונית שתתעורר, ובלבד שתקבל את החליצה, אך היבם – שהיה נשוי לאשה אחרת – סירב והיתיר אותה בעגינותה. לפיכך היא פנתה לבית הדין בדרישה לכפיית חליצה, ואם לא – לחיוב היבם במזונות האשה, כאמצעי לחץ. על כך משיב ופוסק הרב וולדינברג כי אין כלל ראייה על רכוש שהשאיר הנפטר, והכל השערות בעלמא ועל כן אין לעכב את החליצה על מנת שתהיה אשת היבם מותרת. כמו כן, חיוב החליצה לא קשור כלל לשאלה באם היבמה יכולה ללדת או רוצה להנשא, היבם חייב לחלוץ: "ועצם קיום מצות חליצה איננה תלויה בכלל באם היבמה ראויה עוד ללדת או לא, וגם איננה תלויה אפילו באם רצונה להנשא [...] זהו הכל כשהמדובר אפילו בכפיה ממש, אבל בנידוננו הא המדובר לא על כפיה ממש כי אם על כפיה בדרך ברירה, דהיינו דאם איננו רוצה לחלוץ ליבמתו ומעוכבת מחמתו שישלם לה למזונותיה ומדורה [...] על כן, יש לכפות את היבם לחלוץ ליבמתו, ואם לא יעשה כך, יצטרך לשלם לה מזונות" (שם). כנאמן לשיטתו, למרות שעברו מעל ארבעים שנה מאז נשא את הדברים, פוסק ראי"ו שעל היבם לשלם מזונות, כל עוד הוא עומד בסירובו לחלוץ. הפעלת הסנקציה הכלכלית על היבם, "כפייה בדרך ברירה", תזרז את הליכי החליצה ותאפשר לשחרר את האישה מכבליו של היבם. בין אם מדובר בניצול כלכלי ובין אם מדובר בשחרור ויציאה לעצמאות אישית.

⁴⁵⁶ ראה בשו"ת צי"א, חלק טו, סימן סב.

ראייתו של ראי"ו את המציאות הקיימת מובילה להבנתו שאם לא נאפשר להפעיל סנקציות במסגרת ההלכה על הבעל התוצאות יהיו גרועות יותר, כיוון שהמציאות מראה שהרבה נשים לא יישמעו לרבנים ותרבה הזנות והממזרים בישראל. אולם לא רק בראייה של בדיעבד, אלא לכתחילה מההבנה שהמציאות כיום ומעמדה של האישה השתנה.⁴⁵⁷ יתירה מכך, ראי"ו רואה בהקמת המדינה הזדמנות נדירה לאחד את הנורמה הנוהגת בכלל בתי הדין. הוא קורא לכל הדיינים מכל העדות לקבל את דבריו, לבל ייווצר מצב בו האישה תהיה משוחררת במקום אחד ונשואה במקום אחר. יש בדבריו ראייה אחראית וממלכתית לכלל האוכלוסייה בישראל ובסוגייה זו הוא מתגלה כפוסק מערכת.

ראי"ו משתמש בפסק הלכה שהיה קיים מימים ימימה, אך הוא מבקש שפסק דין זה יהיה השליט במערכת בתי הדין. בתשובתו לרב אלישיב הוא מדגיש בפניו את ריבוי המקורות לשיטתו, מעין 'מערכה כנגד מערכה',⁴⁵⁸ בכדי להצדיק את פרשנותו ההלכתית. ראי"ו עושה זאת במטרה לעגן את דבריו ולהפכם לנורמה מקובלת בכל בתי הדין הרבניים בישראל. סוגיה זו אינה סוגיה אשר נותנת מענה לבעיה ספציפית של אדם או קהילה בלבד, אלא יש לה השלכות נוספות. דרך סוגייה זו ניתן לעמוד על השקפת עולמו ההלכתית של הציף אליעזר בהקשר מדיני. ראי"ו רואה את האתגרים העומדים בפני בית-הדין הרבני במדינת ישראל, בית-דין האמור לתת מענה אחיד לקהלים שונים, החל מקהל המחויב להלכה שיש לו מנהגי פסיקה שונים, וכלה בקהל יעד שאינו שומר תורה ומצוות.⁴⁵⁹ על כן חשוב לו מאוד לשמור על אחידות הלכתית בנושא זה.

בסוגיה זו לא ראינו גישה של שמרנות, אפילו לא שמרנות מאוזנת, אלא גישה הרואה ערך חיובי בחקיקה הלכתית חדשה. ואולם, גם נכונות זו לחידוש איננה רפורמיסטית, אלא כזו המבקש לבנות את החידוש הן על תקדימים חזקים מן העבר המגבים את הגישה המקילה הן על בניית מנגנון הלכתי-משפטי העוקף את הבעיה גם לפי שיטת בעלי הגישה המחמירה. כפי שצינתי לעיל, אפשר לכנות גישה זו בשם "חדשנות מאוזנת". חדשנות מאוזנת איננה היפוכה של שמרנות מאוזנת, אלא הצד השני של אותה מטבע. הן בגישת השמרנות המאוזנת הן בגישת החדשנות המאוזנת ראי"ו ממקם את עצמו סביב מה שאפשר לכנות "מרכז הקשת" של בעלי ההלכה. לעתים הוא נע מעט "ימינה" ממרכז זה, לעיתים מעט "שמאלה", אך עמדתו נשארת בעיקרה קרובה למצב "מאוזן". בדוגמה הבאה נראה מקרה דומה המייצג גישה זו.

⁴⁵⁷ ראה עוד במאמרו של יקיר אנגלנדר, 'הנחות ערכיות ומהותניות בבית הדין הרבני - אלימות כעילה לטענת מאיסות', בתוך: ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, אבינועם רוזנק (עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 60-77, שם הוא מרחיב בסיכום דבריו על אודות השתנות מעמד האישה המשפיעה על פסקי ההלכה של הדיינים ועל ההימנעות שלהם מלאפשר אלימות פיזית או מינית כפי שהיה בעבר.

⁴⁵⁸ כפי שהשיב לרב אהרון זכאי בעניין בת המצווה, כפי שראינו לעיל: "מערכה כנגד מערכה". כאשר מחדדים את ההלכה כמערכה מסוימת, אנו רואים לאן נוטה לבו של הפוסק בפסק מסוים. כך גם בדין זה - ראי"ו מציב מערכה מול מערכה כנגד הרב אלישיב, ובכלל לעולם הדיינות, ורוצה להרחיב זאת כהוראה כללית.

⁴⁵⁹ בין אם מדובר בדיינים אשכנזים, ספרדים, תימנים ועוד, כאשר במקום אחד האישה תיחשב פנויה ובמקום אחר כאשת איש, דבר שיוביל לאנדרלמוסיה הלכתית, לריבוי ממזרים ולבעיות ברישום הנישואין.

ירושת הבת בזמננו

סעיף 10 לחוק הירושה התשכ"ה-1965 קובע:

יורשים על פי דין הם:

(1) מי שהיה במות המוריש בן-זוגו;

(2) ילדי המוריש וצאצאיהם, הוריו וצאצאיהם, הורי הוריו וצאצאיהם.

חוק זה קובע אפוא שוויון בין הבנים לבנות בירושת הוריהם וכן מעגן את זכותה של האלמנה לרשת. בהוראות אלה הוא מנוגד לדין התורה, כפי שנראה להלן. ראינו התרעם על החוק הישראלי בעוד כאשר הוגש כהצעת חוק, וכתב עליו: "אין כל תוקף להצעת חוק זה [...] פרשה שלימה של דיני נחלות בתורה שבכתב ועמה כל ההלכות שבשני התלמודים וברמב"ם ושו"ע והפוסקים הראשונים והאחרונים, נעקרים מיסודם בהצעת חוק ירושה זה".⁴⁶⁰ יחד עם זאת, במהלך הדורות, רבים ראו בהלכה זו אפליה כלפי הנשים שאין להן חלק בירושת אביהם וניסו לעזור לבנות לקבל את חלקן בירושה.⁴⁶¹

רקע הלכתי

לעניין מעמדן של הנשים בירושות יש מספר רב של התייחסויות, הן בדיני ירושת בנות את ההורים שלהן והן בדיני ירושת אלמנה את בעלה. דין תורה שהבת אינה יורשת נלמד מסיפור בנות צלפחד, שם כתוב: "וְאֵל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל, תְּדַבֵּר לְאָמֵר: אִישׁ כִּי יָמוּת, וְבֵן אֵין לוֹ וְהַעֲבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ, נַחֲלָתוֹ, לְאִחֵי אָבִיו. וְאִם אֵין אִחִים, לְאָבִיו וְנָתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְשָׁאֵרוֹ הַקָּרֵב אֵלָיו מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ, וְנָרַשׁ אֹתָהּ; וְהִיְתָה לְבְנֵי יִשְׂרָאֵל, לְחֻקֵּי מִשְׁפָּט, כַּאֲשֶׁר צִוָּה ה', אֶת-מֹשֶׁה" (במדבר, פרק כז, פסוקים ח-יא). חז"ל הדגישו זאת בגמרא: "דתנו רבנן: 'שאריו' - זו אשתו, מלמד שהבעל יורש את אשתו. יכול אף היא תירשנו? תלמוד לומר: 'יורש אותה' - הוא יורש אותה ואין היא יורשת אותו" (בבא בתרא, קיא ע"ב). בהתאם לכך פסק השולחן ערוך:

כשנושא אדם אשה מתחייב לה בעשרה דברים, וזכה בה בארבעה דברים, אפילו לא נכתבו. אלו הן העשרה דברים: מזונותיה, וכסותה, ועונתה, ועיקר כתובתה, ורפואתה, ולפדותה אם נשבת, וקבורתה, ולהיות ניזונת מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה, ולהיות בנותיו ניזונות

⁴⁶⁰ מתוך דברים שכתב ב: 'הצעת חוק הירושה מבחינה ההלכה', הרב י"ל מימון (עורך), ספר היובל לכבוד הרב הד"ר שמעון פדרבוש, ירושלים תשכ"א, עמ' רכב. במקום אחר כותב ראינו: "לעניין ירושת הבת עם הבן מעשה צדוקין הוא שהבת תירש עם הבן". להרחבה, ראה הלכות מדינה א, שער ו, עמ' רס-רסא, שם ראינו אף מזכיר את דבריו של הראי"ה קוק בעניין (אגרות הראי"ה, אגרת קע"ו).

⁴⁶¹ על מורכבות של דין זה ועל מגמתם של הפוסקים לצמצום האפליה המגדרית בעניין, שרבים ראו בה עוול מוסרי כלפי הבנים, ראה דברים שכתב הרב יצחק הרצוג, התחוקה לישראל על פי התורה, כרך ב, הצעת תקנות בירושות, עמ' 110: "יושב לי בר סמכא, הסופר המפורסם שיראתו קודמת לחכמתו ר' שמואל יוסף עגנון ניי (=נרו יאיר), שבגליציה לפני מספר שנים, בקשר לעיזבון של אחד מגדולי האדמור"ים זצ"ל, העמידו אחים אמידים על דין התורה ופטרו את אחותם בלא כלום, ולעזה עליהם כל המדינה. הרי שהרגש הכללי כבר בדור ההוא היה שאין לעמוד על שורת הדין, בכגון זה, שכבר אז לא אפשר דרא, והבנות היו צועקות ומיללות על הקיפוח הזה (מה שאין כן בדורות הראשונים שהיו מקבלות עליהן את גזירת התורה) והיה בא לידי מריבות וקטטות במשפחה, ושנאה עזה, ומחובתנו הקדושה למצוא עצות ודרכים למנוע את המחלוקת בישראל, ובפרט מהריב במשפחות, עד כמה שכוחנו יפה, במסגרת דין תורתנו הקדושה". נראה כי גישתו של הרה"ר הרצוג נבעה מן הרצון לסגל את ההלכה למשפט המדינה.

אחר מותו עד שיתארסו, ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשים כתובתה יותר על חלקם בירושה שעם אחיהם" (שו"ע אבן-העזר, סימן סט, סעיפים א-ב).

אמנם ההלכה קובעת בצורה ברורה שהבת אינה יורשת, אולם במהלך הדורות נתקנו תקנות רבות לטובת הבנות.⁴⁶² במשך הדורות התפתחו מנהגים שונים והמפורסם שבהם הוא מה שנהגו ישראל לתת לבנותיהן שטר חצי זכר.⁴⁶³ הדבר מובא בפוסקים במקומות רבים, כך לדוגמה בשו"ע: "שטר חצי זכר, שנוהגין בו האינדא שכותב האב לבתו ליטול בירושתו כחלק חצי זכר, ואם תלך הבת בלא זרע קיימא יתבטל החוב" (שו"ע, אבן העזר, סימן צ, סעיף א).⁴⁶⁴ האחרונים דנו רבות בסוגייה אם במקום שדינא דמלכותא שהבנות יורשות כזכרים הבנות מחויבות לוותר על חלקן. נראה כי במהלך הדורות התאמצו רבים מהפוסקים בכדי לתת לבנות חלק בירושה על-ידי דרכים מגוונות. יחד עם זאת, החת"ס יוצא כנגד התופעה הזו של אפשרות מתן ירושה לבנות וכתב: "וראייתי כי האי גברא כל מגמתו להשוות ירושת הבנות עם הבנים. על כן לא יהיה לי חלק עמו, ולא אתקן לו לשון צוואה" (שו"ת חת"ס, חלק ה, חושן-משפט, קנג).⁴⁶⁵ בתשובתו הוא מפרט את דעתו שעיקר ההוצאות על החתונה והפרנסה מוטלת על הזכרים וכן על הגבר לפרנס את אשתו. לפיכך, צריך אדם להימנע מלשנות את סדרי הירושה מהסדר הקבוע על פי דין תורה ולא לתת לבנות חלק גם לא בצורת מתנה.

דעת הרב וולדינברג

ראי"ו מתייחס מספר פעמים לירושת הבת. הוא מודע לפער בין דין התורה לבין המציאות ומתייחס לשאלה המהותית העולה מתוך סוגיה זו: האם דין אזרחי יכול לעקור דין תורה? האם חידוש חוקים הנוגעים לחוקי התורה יכול להיעשות ע"י סמכות אזרחית? במילים אחרות האם דין המלכות יכול להכפיף את ההלכה בעניין זה? כך הוא כותב:

החובה על כן להחזיר בקרבנו ובקרב העם כולו את ההכרה הברורה כי החדש אינו יכול לצמוח על קרקע צחיחה והוא זקוק למסורת של יצירה, והתורה הקדושה שהיא היא היצירה היהודית בה"א הידיעה התופסת את המקום הכי נכבד בהיכל-יצירתנו [...] משום כך, בכדי שהחדש

⁴⁶² יסוד הדברים הוא במשנה במסכת כתובות דף קח, ע"ב: "מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין - הבנים יורשים והבנות נזונות, ובנכסים מועטים - הבנות יזונו והבנים יחזרו על הפתחים". יש אמנם מחלוקת במשנה בדין זה, אך מצאנו כאן את העיקרון שדואגים לבנות גם על חשבון הבנים.

⁴⁶³ לסקירה היסטורית ולניתוח העמדות בנוגע לתקנות השונות בעניין ורעיונות הפשרה שבין בתי הדין ובתי המשפט בישראל, ובמיוחד לסקירת עמדותיהם של הרבנים הראשיים בזמן הקמת המדינה, הרב יצחק הרצוג והרב ב"צ חי עוזיאל, ראה: מנחם אלון, מעמד האישה - משפט ושיפוט, מסורת ותמורה ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, תל אביב תשס"ה, עמ' 255-298; אליאב שוחטמן, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שנתון המשפט העברי טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417-500. ראי"ו היה מודע לתקנות אלו, ואף מזכירן בכתביו השונים.

⁴⁶⁴ את מהותו של שטר זה מתמצת המהרש"ל, וכך כתב: "ראובן השיא בתו לאיש בעוד אביו יעקב קיים ונתן לחתנו שטר חצי זכר כמנהג הארץ וזהו נוסח השטר שכתב במתנה חלוטה שחייב לחתנו אלף זהוב ואלו אלף זהוב מחויבים לשלם אך הברירה יהא ביד יורשיו שאם ירצו לתת לחתנו חלק כחצי זכר בכל דבר הן במוחזק הן בראוי יהיו נפטרים מן החוב הנ"ל" (שו"ת המהרש"ל, ירושלים תשכ"ט, סימן מט).

⁴⁶⁵ אולם, במקום אחר החת"ס מתון יותר בדבריו, ומחלק בין קרקע למיטלטלין. בקרקעות לא חולקים לבנות, אך במיטלטלין כן, שזהו עיקר הדין לטענתו. וראה מה שכתב בתשובתו: "נראה לי שהנהיגו דוקא כחצי זכר, שיהיה מעלת הזכר על הבת כמעלת הבכור על הפשוט בדין תורה, וכעין דאורייתא הנהיגו, ולעולם ירושה עיקור. ומהאי טעמא נראה לי שהנהיגו להתנות לבר מקרקעות וספרים, מפני שעשו הירושה עיקור, והוא ח"ו כעובר דבר מן התורה, דרחמנא אמר ברתא לא תירוח [...] אין מפורש בקרא אלא בירושת הקרקע לא תירוש הבת במקום הבן, אבל בירושת המיטלטלין נהי דודאי הא נמי דאורייתא, ולא פלוג קרא ואין לבדות חלוקים מלבנו בדיני תורה, מכל מקום תיסיגי לן דבקרקה מפורש בקרא טפי ממטלטלין" (שו"ת חת"ס, חלק ג, ירושלים תשל"ג, סימן קמז).

ומסורת היצירה יוכלו לחיות בכפיפה אחת, נקבעה הלכה לדורות בקרב בית ישראל כולו, כי בדברים שהרשות נתונה לתקן בהם תקנות לצורך הדור ולתיקון חיי החברה והמדינה לפי ראות מנהיגי הדור, אם הדברים נוגעים ומגיעים לידי דיני ומנהגי תורה, אין הרשות נתונה לכך כי אם לחכמי התורה שבדור.⁴⁶⁶

מתוך דבריו עולה השאלה: מהו מקור הכוח והסמכות של חידוש חוקים הנוגעים לדיני תורה, והאם הכוח נמצא בידי מנהיגי העם או בידי חכמי התורה? לפי דבריו של ראי"ו התשובה ברורה. אין למנהיגי העם רשות וסמכות לחוקק חוקים אשר יש להם השלכות על דיני התורה, אלא לדייני וחכמי הדור. העיקרון שראי"ו מביא בדבריו הוא שחידושים בהלכה יכולים להיעשות אך ורק על-ידי גדולי הלכה, שאינם פועלים מתוך דעתם החופשית אלא מתוך "מסורת של יצירה". לכן, במקרה של התנגשות בין חוקי התורה למדינה, על חוקי המדינה לפנות את דרכן מפני חוקי התורה שהם בעלי מסורת ארוכת שנים (אולי ניתן לראות פה רמז להזדהות עם עמדתו של החזו"א בדבר 'העגלה המלאה והעגלה הריקה').⁴⁶⁷ גם אם פסקי ההלכה יהיו מקלים או מחמירים, הרשות נתונה בידי הדיינים בלבד ולא החוק של הכנסת או בתי המשפט. אף שהדברים אינם נאמרים במפורש, נראה כי לחקיקת הכנסת ולפסיקת בתי המשפט אין בעיניו מעמד הלכתי מחייב.⁴⁶⁸ לצד נימה שמרנית זו, ניתן לראות בדבריו גישה חיובית לחידוש. הוא אמנם מדגיש כי החידוש ייעשה על-ידי חכמי הדור והפוסקים, אך הוא נותן לגיטימציה עקרונית לחידוש ולתיקון תקנות לצורך הדור.

בסוגייה העומדת לפנינו, כדיין שפסק בדינים שונים הקשורים לירושות וחלוקת רכוש, ראי"ו התחשב בבנות וקבע שמגיע להן חלק בירושה ואף הגדיל להן את חלקן היחסי בנכסים. יסוד הדברים בדין שהגיע אליו, והוא פרסם זאת כתשובה בשו"ת.⁴⁶⁹ עיקר הדיון הוא אודות אדם שנפטר והשאיר אחריו אלמנה ושלושה ילדים קטינים, שני בנים ובת. האלמנה מבקשת להוציא צו ירושה על-פי החוק ובכך לשמור חלק גם לבת הקטנה. האם לפי דין תורה יהיה אפשר להוציא צו ירושה, אשר ישמור גם על חלקה של הבת שאינה יורשת מדין תורה? ראי"ו כותב:

אולם לאחר העיון נראה שבכל זאת כן אפשר לביה"ד [=לבית הדין] להזדקק למתן צו ירושה כמבוקש, דהיינו ע"ש [=על-שם] הבנים והבת, ולחלק את הנכס לשלושה חלקים [...] וכמו כן בנוגע לבת, הנה מגיע לה עפ"י דין מהנכס עישור נכסי או כפי אומדן דעתו של אביה כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדונייתה [...] מכל האמור נראה פשוט לנידוננו שגם לבת שבגרה יש

⁴⁶⁶ במאמרו של ראי"ו 'הצעת חוק הירושה מבחינה ההלכה', הרב י"ל מימון (עורך), ספר היובל לכבוד הרב הד"ר שמעון פדרבוש, ירושלים תשכ"א, עמ' רכב.

⁴⁶⁷ להרחבה על אודות דברים אלו והמפגש בין דוד בן גוריון והחזו"א, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 274-265. בראון מרחיב שם על מפגש זה, ועומד על הבדלי הגרסאות האם דובר על גמלים טעונים (כפי שכתב יצחק נבון), או על ספינות טעונות (כפי שכתב שנפלד) ועל ההבדל הסמנטי בין הדברים. נקטתי את לשון המשל 'העגלה המלאה והעגלה הריקה', כלשון שזכורה מאותו מפגש היסטורי.

⁴⁶⁸ לגישות אחרות: אליאב שוחטמן, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שנתון המשפט העברי, טז-יז (תשי"ן תשנ"א), עמ' 417-500; הני"ל, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל', תחומין יג (תשנ"ב תשנ"ג), עמ' 337-370.

⁴⁶⁹ אין תאריך לתשובה/דין אלו, אולם הדברים פורסמו בכרך טו שיצא לאור בשנת תשמ"ג, ונראה שהדיון בדברים היה בשנת תשמ"ב.

לפסוק שיש לה בהירושה עישור נכסי, ועוד למעלה מזה כפי אומדן דעת האב [...] ⁴⁷⁰ עוד זאת, לשניהם יחד, הן לאלמנה והן לבת, זכות נוסף להם בנכס בכח, גם אם יסכימו לוותר לבנים שיקבלו לפי הדין [...] בכל זאת דעת הרבה מגדולי הפוסקים היא שרשאים ויכולים לדרוש תמורת זה פיצוי כספי הגון, אחרים קובעים שיקבלו תמורת החתימה להיתור עשרה למאה מהנכס לכל מוותרת, ואחרים קובעים עוד יותר מזה [...] וכך נוהגים למעשה בהרבה מקרים כי הבנים מעניקים לבנות פיצוי כספי הגון תמורת חתימתם על ויתור בירושה לטובתם. (צי"א, חלק טו, סימן ס).

לאור דבריו, הבת תקבל את המגיע לה בתורת ירושה, שליש מהנכס, ללא צורך בפנייה לערכאות לקבלת צו-ירושה. זאת משתי נימוקים עיקריים: הנימוק האחד, "אומדן דעתו של אביה כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדוניתה". זהו חידוש גדול, שכן אומדן דעתו של המוריש הוא מהלך פרשני הנעשה במקרים של צוואה, ולא במקרים של ירושה על פי דין (כלומר, בהעדר צוואה). הנימוק השני, מתן "פיצוי כספי הגון" לאשה ולבנות תמורת ויתורן על זכותן בירושה. כפי שנראה להלן, כוונתה של אמירה זו היא שהירושות וויתרו על זכותן לגשת לבתי המשפט של המדינה ולממש את זכויותיהן על פי החוק החילוני, ולפיכך ראוי לירשים לפצותן במסגרת הדיון בדין תורה (אף על פי שדין זה עצמו אינו מחייב אותן בכך!). משמע, גם אם ראיי"ו התנגד לחקיקת חוק הירושה החילוני, הוא מכיר בו לא רק כחלק מן המציאות אלא גם כאמצעי יעיל ולגיטימי להשגת וויתורים על יורשים-בנים שיתעקשו לא לתת דבר לירושות. החוק החילוני משמש אפוא כמעין שוט מעל לראשי הסרבנים, ואמור לדרבן אותם להתפשר במסגרת "דין תורה", מונח המציין כאן רק את המסגרת הדיונית ולא את הדין המהותי עצמו. בסוף דבריו, בשולי התשובה, מוסיף ראיי"ו היבט חשוב מבחינתו והוא: "לאור כל האמור יש להעתר לבקשת האלמנה ולתת לה (בתורת אפטרופסית טבעית על הילדים) צו ירושה על שם הבנים והבת, כמבוקש, ולמנוע ממנה עיי"כ סבל נפשי והפסדים כספיים גדולים היות שכבר התקשרה בחוזה למכירת הדירה ולקניית אחרת במקומה, כפי שפירטה בפנינו, וכמו"כ שלא לגרום שתצטרך לפנות לערכאות לשם קבלת צו ירושה" (שם). יש כאן שני שיקולים תכליתיים: האחד אישי-מוסרי, של מניעת סבל וקיפוח; האחר, מערכת, של שמירת המוטבציה של יורשים, ובעיקר יירושות, להתדיין לפני בית הדין הרבני ומניעת מצב שבו אנשים שומרי מצוות יפנו לערכאות החילוניות כדי להשיג שם יותר. לפוסק יש מחויבות לעשות ככל אשר על ידו למען אותה אלמנה על מנת שלא תפנה לערכאות. על הפוסק להשתדל להוציא דין תורה מתוקן ומסודר היטב ומתכתב עם המציאות והחוקים של זמננו, למען לא יפנו אנשים לבתי המשפט החילוניים. ראיי"ו רואה בכך פגיעה קשה במעמד בתי הדין והדיינים, וכן דבר האסור על-פי ההלכה.

חידוש הלכתי זה, אשר מאפשר לבת לקבל חלק בירושה, היה לצנינים בעיני בעלי הלכה שונים ונראה שראיי"ו ספג הערות וביקורת על פסק זה. הוא מבהיר ומרחיב את דבריו ⁴⁷¹ וכדרכו, בתחילה

⁴⁷⁰ ראיי"ו מכניס שיקול נוסף לענייננו, והוא עצם היות הילדה קטינה, שאז יש לה מעמד של דיירת מוגנת: "ועוד נוסף לזה יש לה לבת עיי"כ החק גם זכות של דיירת מוגנת לפי המגיע לה לחלקה בבית המגורים שהורשים אביהם" (שם).
⁴⁷¹ תשובה זו ממוענת לחי"א [=לחכם אחד] ללא שם. נוסף על כך, בפתח דבריו הוא כותב: "אודות פסק הדין שהעלתי בספרי שו"ת צי"א חטי"ו סי' ס' בנוגע לזכויות אלמנה ובנות בעזבון בעלה ואביהם הגם שיש בנים יורשים מה"ת [=מהתורה], רואה אני שבגלל שבאתי על כך בקצרה והסתפקתי גם במראה מקומות בלבד, לא הובהרו הדברים כל צרכן

מביא מספר רב של פוסקים ושיטות עליהן הוא מסתמך בעניין זה.⁴⁷² בדבריו שם הוא מביא את שיקול הפנייה לערכאות אשר הוזכר בקצרה בסוף התשובה הקודמת, וכדרכו מעתיר על הקורא מקורות רבים לתמיכה בעמדתו, רובם מספרות האחרונים, המורים כי מותר וראוי להביא את הצדדים להסכמה שלא כדין תורה כדי שלא יפנו לערכאות (צ"א, חלק טז, סימן נב). החשש התמידי מפני הליכה לבתי משפט אזרחיים שאינם מחויבים לדיני התורה גורמת אפוא לראי"ו לתת משקל לאינטרסים של הצד שהיה עשוי להרוויח מפנייה כזו. הרצון לשמור על המחנה בשלמותו ללא התערבות חיצונית של חוקי המדינה מחייבת את הפוסק לתת מענה יצירתי למציאות המתחדשת. אין כאן התנגשות בין שני ערכים שעל הפוסק להכריע לטובת אחד מהם, אלא התנגשות בין שתי מערכות שונות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת. ראי"ו אומר ש"בכך אנחנו ניצולים שלא לגרום שיבואו לפני ערכאות של גויים וידונו הפך תורתנו". ודוק: "ניצולים", בלשון רבים, גם המתדיינים אך גם ובעיקר הדיינים ומערכת בתי הדין המעוניינים לשמור על עצמאות מערכת זו ועל יישום חוקי התורה.

הוי אומר, יש פה שיקול-על האומר לא לפנות לערכאות המדינה, ושיקול זה גורם לראי"ו לתת מענה למציאות משתנה. כדי לעגן ולבסס את פסיקתו, ראי"ו כותב כי ניתן לעשות שינויים ותקנות, לפי המקום והזמן:

ויש לדייק מהאמור שהא כל שיעשו היכר ושינוי באיזה דרך שהיא אשר יהא ניכר מזה באופן בולט שזה לא כדעת צדוקין,⁴⁷³ אזי הדרך פתוחה לפני חכמי דור דור לתקן בזה תקנות לצורך השעה והזמן [...] וכמובן רק חכמי התורה אשר יראתם קודמת לחכמתם ביכלתם בעינם החדה והחודרת ועומק לדעת איזה דרך של תקנה ישכון בה אור מבלי שתצא ממנה מכשול באיזה צד שהוא" (שם).

ראי"ו מדגיש ואומר כי לא כל אחד יכול לתקן תקנות, אלא חכמי תורה "אשר יראתם קודמת לחכמתם ביכלתם בעינם החדה והחודרת ועומק דעתם", כפי שראינו לעיל. אולם הוא ממשיך ואומר:

הנה כי כן ראינו שהרבה והרבה גדולים מחכמי הדורות שקדמונו לא היססו מלתקן תקנות גם במשפטי הירושה כל שהשאיירו היכר בהם למשפטי התורה ולא עקרו מעיקרו משפטי הנחלה [...] ועוד הרבה שהשמטנו מלהזכירם בזה ונפוצים המה בספרי התשובות כתקנות צפת וירושלים,

לכמה מהמעיינים, והשאיירו עי"כ מקום להטעות, לכן אבוא בזה בע"ה ביתר הרחבה ויאירו הדברים וממילא רווחא שמעתתא" (צ"א, חלק טז, סימן נב).

⁴⁷² כך למשל, הרב משה בנבישתי בשו"ת פני משה בבנבשתי, קושטא תכ"ט, ח"ב, סימן טו: "מצד דינא דמלכותא דינא"; מהר"י באסן: "צריך אבל הבן לפייס את אחותו שתתנצח לחתום לו"; הרב חיים הלברשטם, שו"ת דברי חיים (מצאנז), ניו-יורק תשס"ב, חו"מ ח"ב, סימן ג: "שכן נוהגין כל העולם שמפשרין בזה הוא כהיתר בעיני העולם בעד שכר אמירה וחתומה"; הרב יוסף שאול נתנון, שו"ת שואל ומשיב, לבוב תר"ן, מהדורה תנינא, חלק ג, סו"ס קי: "מה ששמע מאיזה גדולים דבת שאינה רוצית לתת החתימה לבנים ובדיניהם גם הבנות יורשות שמחויבים לתת מעות להבנות ואינן מחויבות לתת פטורים בחנם [...] הרי לנו חותמו אמת של הגאון בעל שו"מ על הנ"ז שהבנות יכולות לדרוש שכר אמירה וחתומה"; הרב חיים פלאגני, חוקות החיים, איזמיר תרנ"א, סימן עג: "כי אם בזאת כי מה שנהגו בקושטא כפי מה שתקנו הרבנים הרב מהר"י באסן והרב אליהו רבה ז"ל רבני מתא לתת לבנות עשרה למאה ויבואו על החתום תקנה הגונה וישרה היא וכן ראוי לנהוג מכח התקנה שכן תיקנו רבני העיר ומינה לא תזוע וכל המקיים דברי חכמים תבוא עליו ברכת טוב", ועוד.

⁴⁷³ ראי"ו רומז לסוגיה בבבא בתרא, "שהיו צדוקין אומרים תירש הבת עם בת הבן", וניצחום חכמי ישראל ששללו עמדה זו (בבלי בבא בתרא דף קטו ע"ב). למעשה, הדין המודרני מרחיק לכת הרבה יותר מן הצדוקים, שהרי הוא מורה על ירושת הבת בכלל, ולא רק כאשר הנכדה מן הבן יורשת. ברור שבהקשר דנן, הוא כולל כאן לא רק את הצדוקים ההיסטוריים אלא גם את הרפורמים, החילונים וכל אלה הדוגלים בשוויון בין המינים בירושה.

שהרבה מהם נראה כעקירת ירושה [=דיני הירושה ההלכתיים] לגמרי.⁴⁷⁴ מכל האמור נלמד עד כמה שיש לעשות כל טצדקי [=תחבולות] לא לדחות אלה הבאים לקבל צו ירושה בבית הדין, אלא ליכנס לעובי הקורה ולהתאמץ ולהתעמק בהלכה הנרחבת כדי למצוא מוצא של אפשרות למתן ירושה עפ"י [=על-פי] דין תורה, ולא לדחות בנקל את הבאים מפני איזה סיבה או חומרא ועי"ז [=ועל ידי זה] להכשילם שיפנו לערכאות וכשילום וכן יכשילו את השופטים היהודים שיוציאו צו ירושה לפי דיני העכו"ם, ויודע אנכי ועד כי מרובים המה הפונים בבקשת צו ירושה בביה"ד [=בבית הדין] לא בגלל שזה קל להם יותר, אלא מתוך זיקה נפשית לבית הדין ולמשפטי התורה (צי"א, חלק טז, סימן נב).

ראי"ו מביא דוגמאות רבות ושונות של חכמי הדורות שלא היססו לתקן תקנות בדיני הירושה. הוא עומד על כך שלאנשים מסויימים יש עדיין "זיקה נפשית" לדין התורה אך מודע היטב לשבריריות של זיקה זו, במיוחד כאשר על כף המאזניים האחרת מצויים אינטרסים ממוניים כבדי משקל.

נראה כי שני ערכים מרכזיים עומדים ביסודו של הציץ-אליעזר: הראשון, שמירה על זכויות הנשים במסגרת ההלכה וחיידוש תקנות וצווים בעידן המודרני.⁴⁷⁵ השני, חיזוק בתי הדין הרבניים מפני החשש להליכה לערכאות. יש מקום לחזק את דין התורה כפי שהוא נידון בבתי הדין דווקא על ידי פיתוחו. לשם כך גם על הדיינים להיות יצירתיים ולמצוא/להמציא תקנות ודינים אשר יאפשרו לנשים רבות לפנות לדין תורה ולא לערכאות.

בסיכומו של דבר לגבי ירושת הבת, ראי"ו ממליץ לתת לבת "מתנה" ולא "ירושה". נראה כי יש כאן עקיפה סמנטית של הבעיה שעניינה לעקוף את הבעיה המהותית. האב חותם בצורה מסודרת כי הוא נותן "מתנה" לבתו. נראה כי זו סמנטיקה ומשחק מילים בלבד, אך יש פה שינוי מהותי. ראי"ו מצליח לשמור על דיני התורה ודיני ירושת הבת כהלכתם מחד, וכן לשמור על זכויות הבת בירושה מאידך. הן משום הההיבט המוסרי כפי שעשו לאורך כל הדורות, והן מפני הדרישות המודרניות, השינוי במעמד האישה או החשש מצו משפטי שראי"ו רוצה למנוע זאת. סוגיה זו משיקה לסוגיה הקודמת בה דנו בעניין כפייה בדרך ברירה. גם שם ראי"ו מבין שיש צורך לפסוק בצורה שונה ממה שכתוב בשו"ע ועוד, אולם הוא אינו יוצא נגד פסקו של השו"ע ובוחר ללכת בדרך שלישית כאשר הוא מסתמך על תקדימים ותקנות קדומות. בסוגיה שלפנינו נראה כי ראי"ו מדגיש את עוצמתם וסמכותם של חכמי הדור ודווקא מתוך כך ומתוך הבנת המציאות ראי"ו משנה בפועל את ההלכה ומאפשר לבנות לרשת את אביהן (גם אם מדובר במתנה). לאור זאת ניכרת דרכו כדין להתחשב ולמצוא דרכים

⁴⁷⁴ זאת לאחר שהביא וציטט פוסקים רבים ממגוון רחב של עדות ומנהגים: "כעת אצטט כמה דוגמאות מתקנות שהתקינו חכמים מגדולי הספרדים כדי להבטיח חלק האלמנה והבנות וכו', נוסף על תקנות ידועות ונפוצות בתפוצות ישראל בכל מושבותיכם כתקנות שו"ם, ר"ת, טוליטולה, סולצק, דמשק, ועוד ועוד. בספר כרם חמר מר"א אלקווא נמצאים שם כמה וכמה תקנות חדשות בקשר לכך ומצוין שהמה תקנות מרוקו - המגורשים מקאשטייליא ועמם עוד קהלות רבות, וכתובים המה בספר התקנות" (צי"א, חלק טז, סימן נב). בהקדמה כתוב: "ואלו הם התקנות שתקנו והתנו להיות ביניהם הקהלות הקדושות מגירושי קאסטיליא אשר בפאס בעצת החכמים השלימים וגדוליה. ונפרט בזה התקנות העיקריות הכתובים שם". ראי"ו בדרך כלל מביא בתשובותיו מקורות וחיזוקים רבים לדבריו, מכל הזרמים והעדות. יחד עם זאת, נראה כי הפעם חשוב לו להביא כמה שיותר מקורות, וזאת משתי סיבות: המודעות לחידוש בדבריו שמזיקק ביסוס הלכתי רחב. בנוסף תשובה זו מהווה תשובה לשואל על התשובה הראשונה בנידון - מכאן שברגע שיש בדברים מעין פולמוס וצורך להצדיק את דרכו ותשובותיו, הוא מראה שהוא בעצם ממשיך את הדרך הנכונה והסלולה בהלכה.

⁴⁷⁵ לכן הוא מתבסס בעיקר על שו"ת הרשב"א שראינו לעיל.

יצירתיות בתוך ההלכה בכדי לתת מזור לנשים בסוגיות של גירושין וכלכליות ולקדם את מעמדן ומעמד בתי הדין בנושאים אלו. בנוסף לכך, כפי שהראיתי, לראי"ו חשוב מאוד לבצר את מעמדו של בית הדין הרבני ודווקא מתוך ראייה מערכתית זו ורצון שלא לפנות לערכאות שלא על פי התורה, הוא מאפשר לתקן תקנות לטובת הבנות היורשות. בכל אלה הוא מגלה שוב גישה של חדשנות מאוזנת: הוא מוכן ליצור כעין יצירה הלכתית חדשה, ובכך אינו נרתע מחדשנות, אך משתדל לעשות זאת בלא מנגנון חקיקה רפורמיסטי, שיש בו מבחינתו משום ערעור ההלכה ("צדוקין"), אלא באמצעות עקיפת הקשיים ב"תחבולות".

שירה מעורבת ואמירת קדיש ע"י אישה

אתמקד כעת בשתי סוגיות הנוגעות למעמד האישה, שהועלו בתשובה של ראי"ו כתגובה לקונטרסו של הרב שמואל כ"ץ "קדושים תהיו" העוסק בהדרכה הלכתית ורוחנית לציבור דתי שחי חיי קהילה מעורבים.⁴⁷⁶ בשנת תשל"ח (1978)⁴⁷⁷ עיין ראי"ו בספר זה והיו לו מספר הערות על הכתוב בו, אך הוא בחר להתמקד בשתי סוגיות, שירת נשים ואמירת קדיש ע"י אישה (צי"א, חלק יד, סימן ז). בדברי הפתיחה שלו משבח ראי"ו את הרב כץ על הליקוט הנאה של המקורות, אך מבהיר מייד כי דעתו לא הייתה נוחה מכל הדברים האמורים בספר. בפרק ה' העוסק ב"התנהגות בחתונה, מסיבה וטויל", כותב הרב כ"ץ: "יש שהקלו [...] אם שרים שירי קודש ומתכונים לשם שמים ומצוה לקרב את הבנים והבנות לערכי היהדות ולכל נושא שבקדושה".⁴⁷⁸ הרב כ"ץ חוזר על דבריו בפרק ז' וכותב: "יש שהקלו אם אנשים ונשים שרים יחדיו, כיון ששני קולות לא נשמעים בברור ולא יתנו דעתם לקול הנשים. וכל זאת רק בשירי קודש וכונתם לשם שמים".⁴⁷⁹ הוא מסתמך על דברי החיד"א, שאמר כי "אם יש השראת שכינה, דאיכא אימת שמים, כתבו המפרשים דשריא לאשה לנגן",⁴⁸⁰ ומסיק: "אם כן מותרים אנשים ונשים לשיר יחד! ויש פוסקים שהחמירו בנושא זה, וטוב לחוש דבריהם".⁴⁸¹ מדבריו של הרב

⁴⁷⁶ קדושים תהיו, ירושלים תשל"ז. ספר (מעין מחברת) המיועד לבני הנוער הדתי (יצא בניר גלים) החי חיי קהילה מעורבים. עיקר הדרכתו היא לגבי אופן ההתנהגות בצניעות בטיולים, חתונות, לבוש וכו'. המחבר מדגיש בפתח הספר, כי: "אין בחוברת זו פסק הלכה!!!" (שם, עמ' 1), וכי הוא מייעד את עיקר דבריו להתנהגות בתנועת הנוער.

⁴⁷⁷ תאריך התשובה הוא כ"ג בטבת תשל"ח, אף שהספר יצא לאור בשנת תשל"ז.

⁴⁷⁸ שם, עמ' 109.

⁴⁷⁹ הרב שמואל כ"ץ, קדושים תהיו, ירושלים תשל"ז, עמ' 88.

⁴⁸⁰ ר' חיים יוסף דוד אזולאי, צוארי שלל, ירושלים תשי"ט, הפטרת בהעלותך; הנ"ל דבש לפי, ליורנו תקס"א, מערכת ק, אות יט.

⁴⁸¹ הרב שמואל כ"ץ, שם. נוסף על כך, שם בהערות, הוא מביא את דברי הציץ אליעזר, חלק ז, סימן כח, סעיף ג, כפוסק שמחמיר בעניין שירת נשים. ראי"ו שם (מאדר תשכ"ב) עוסק בשאלה המורכבת משלושה חלקים, והיא: אברך קיבל הצעה לעשות בלילי שבתות קידוש בבית ספר לאחיות ולהעביר שיחה. הוא שאל את הרב וולדינברג האם מותר לו לקבל הצעה זו, משלושה כיוונים: 1. שכר שבת. 2. שינוי ההברה של הקידוש מאשכנזית לספרדית. 3. מצד דיני קול באישה ערוה - שכן התלמידות ישירו זמירות שבת. ראי"ו משיב לו: 1. משום שכר שבת, מותר (ולא נפרט כאן את הסיבות). 2. משום שינוי ההברה של הקידוש, אין בעיה לשנות. 3. מדיני קול באישה ערוה, אסור. ומסיים את תשובתו: "אך אם יוכל לסדר שלא יצטרך להמצא בשעת הזמירות, שאז תעמודנה לפנינו רק השאלות של שכר שבת ושינוי עשיית הקידוש מהברה אשכנזית שרגיל בה להברה ספרדית בכל כה"ג נלעני"ד [=כהאי גוונא נראה לפי עניות דעת] דשפיר יש להתיר וכנ"ל ויוכל אז אפוא לקבל עליו את התפקיד המוצע לו". נציין כי ראי"ו מתיר לשמוע קול אישה ברדיו - כך בתשובה ששלח לרב עובדיה יוסף (סיון, תשט"ו), הוא כותב: "ועוד זאת כשהקול הוא ע"י הרדיו נראה טעם נוסף להתיר מפני שאין זה קול האשה ממש, אלא עוברים כחתף כמה גלגולים עד שנוצר מחדש הברת הקול [...]. דהקול ששומעים אינו קול האדם, דקול האדם חולף ונעלם ונהפך לזרם משתנה וגלי האויר משתנים לזרמים חשמליים קטנים ושוב מתחלפים הזרמים החשמליים לגלי - אויר וחוזר ונוצר מחדש גלי - קול, וזאת בעזרת המנורות המגבירים את הזעזועים הנעשים ע"י האדם מעצמת דיבורו, ע"ש [=עייין-שם] ביתר אריכות. וא"כ הרי יוצא שאין אנו שומעים בכלל בהרדיו את הקול המקורי של האשה כי אם ההברה של הקול, ולכן יש מקום לצידוד היתר בזה מתוך לימוד ק"ו [=קל-וחומר] ממה שמצינו שאין יוצאין בכגון דא לענין מצוה כשמיעת קול שופר וקריאת המגילה משום דנחשב זה כקול הברה בעלמא, וא"כ עא"כ שלא יחשב בכזאת לעון של שמיעת קול ערוה, כי הרי מדה טובה מרובה ממידת פורעניות, ובלבד שלא יתכוון ליהנות, דאל"כ [=דאם לא כן] הרי נחשב זה בכל אופן שהוא פריקת עול הקדושה והטהרה ומגונה הדבר עד למאד, והחובה התמידית המוטלת על האיש הישראלי הוא

כ"ץ עולה שלכתחילה אסור לשיר בצורה מעורבת, אך ניתן להקל במקרים מסוימים, כגון שירי קודש ולשם מצווה.⁴⁸² הוא מסתמך בעיקר על דבריו של ר' יחיאל יעקב ויינברג, השרידי-אש, בתשובתו שהתיר פעילות מעורבת לחניכי תנועת הנוער 'ישורון' בצרפת.⁴⁸³ ראי"ו חולק על הגישה הנותנת פתח לשירה מעורבת ומשיב לרב כ"ץ ולאחר שהוא מצטט את דבריו בסעיף הקובע היתר זה הוא חורף את דינו בתקיפות: "במחילה מכב' כל הסעיף הזה הוא מוטעה ומטעה (מלבד הס' שרידי אש שדברים אינם נכונים כלל ואיכמ"ל [=ואין כאן מקום להאריך])" (צ"א, חלק יד, סימן ז). לגבי שאר הפוסקים המובאים, הציץ אליעזר טוען כי הובאו חלקי ציטוטים וסברות ועל כן הדברים הללו אינם נכונים להלכה ואינם ראויים. נראה גם כי עיקר התנגדותו של ראי"ו הוא כנגד פסקו של הרב ויינברג בשרידי-אש, שאותו הוא דוחה מכל וכל. פסק זה דורש עיון מתודולוגי, שכן פעמים רבות ראי"ו מסתמך על פוסק יחידי במקרים שונים. אולם כאן הוא משתמש במתודת ריבוי הפוסקים כנגד אחד בכדי לבטל את דעתו של השרידי-אש. מכאן שהמחלוקת שלו כנגד הרב ויינברג היא לאו בהכרח בהסתמכות או הבנה של הפוסקים הנורמטיביים, אלא על מתודת הפסיקה והמסקנות שלה. נגד פרצה זו של שירה מעורבת, או כל ערוב בין המינים שלא לצורך (בניגוד להליכה אחר אשה ברחוב שלדעתו הוא כורח המציאות, כפי שראינו לעיל) ראי"ו מתנגד לכך. אין כאן טיעונים לכאן ולכאן, כפי שעשה בסוגיית בת-המצווה,⁴⁸⁴ אלא ביטול הדברים בכך שהפוסקים שהובאו אינם מדויקים והדברים שנלקחו מהם אינם פירושים הנכון. על כן, אין כאן "מערכה מול מערכה" או דילמות כיצד לנהוג, אלא מערכה אחת שאוסרת שירה מעורבת. במערכה זו יש דעה אחת שנכונה ועל פיה יש לפעול, גם המקור שמתיר אינו עושה זאת בצורה נכונה ולכן אי-אפשר להסתמך עליו.

לכוין לבו לטהר נפשו מטומאות הנפשות שהן מחשבות האון ודעות הרעות ולהביא נפשו במי הדעת" (צ"א, חלק ה, סימן ב).

⁴⁸² על שירת נשים, ראה: הרב יונתן רוזנצווייג, 'קול אישה בימינו', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 138-143, שלטענתו, בימינו אנו מורגלים לשמוע קול אישה במקומות רבים, ועל כן יש להקל גם בזמרת אישה; הרב יעקב אריאל, 'קול באישה', תחומין ל (תש"ע), עמ' 212-215. מאמר תגובה לרב רוזנצווייג; הרב משה ליכטנשטיין, 'שירת נשים ללא קירוב הדעת', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 291-299 (מאמר זה פורסם בקצרה. את המאמר המורחב ניתן להשיג אצל המחבר). שם הוא מתיר, לאור התחשבות במציאות של ימינו.

⁴⁸³ הרב יחיאל יעקב ויינברג, שו"ת שרידי אש, חלק ב, ירושלים תשנ"ט, סימן ח. תשובה זו של הרב ויינברג נותחה מספר פעמים מכיוונים שונים: חינוכיים, סוציולוגיים והיסטוריים. להרחבה, ראה: דניאל שפרבר, דרכה של הלכה, ירושלים, תשס"ז, עמ' 49-50; Marc B. Shapiro, *Between the Yeshiva World and Modern Orthodoxy: and Works Rabbi*; 209-216, Oxford 1999, pp. 1884-1966, *Jehiel Jacob Winberg*; יוסף יצחק ליפשיץ, 'השפעות מהותניות על ההלכה – פנים וחוף', בתוך: ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים (אבינועם רוזנק, עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 26-29. להרחבה, ראה שם.

⁴⁸⁴ ראה לעיל בראשית הפרק בעניין בת המצווה, בתשובתו לרב אהרן זכאי בצ"א, חלק יח, סימן לג.

אמירת קדיש ע"י אשה

בהמשך התשובה שהובאה בסוגייה הקודמת, ראיינו עוסק בעניין אמירת קדיש ע"י אשה, דהיינו מבנותיו של הנפטר. מנהג ישראל הוא שבנים אומרים קדיש אחר הוריהם.⁴⁸⁵ אולם מה יהיה הדין כאשר הנפטר לא השאיר בנים "באמירת קדיש של בת אחרי אביה כשאין בנים" (צ"א, חלק יד, סימן ז). האם היא יכולה לומר קדיש?

רקע הלכתי

המקור הראשון לאמירת קדיש מופיע במסכתות קטנות במסכת סופרים, שם כתוב: "אבילים, לאחר שיגמור החזן תפילה של מוסף, הולך לו אחורי דלת של בית הכנסת, או בפינת הכנסת, ומוצא שם האבילים וכל קרובים, ואומר עליהן ברכה, ואחר כך אומר קדיש" (פרק יט).⁴⁸⁶ בשולחן ערוך בהלכות אבלות נפסק להלכה: "עכשיו נוהגים שאחר שנגמר סתימת הקבר מעפר (או לאחר שהפך האבל פניו מן המת), חולצין מנעל וסנדל ומרחיקין מעט מבית הקברות, ואומרים קדיש שהוא עתיד לחדתא עלמא" (שו"ע, יו"ד, סימן שעז, סעיף ד). בהמשך לסעיף זה מוסיף הרמ"א:

ונמצא במדרשות לומר קדיש על אב, ע"כ [=על-כן] נהגו לומר על אב ואם קדיש בתרא י"ב חדש, וכן נהגו להפטיר בנביא, ולהתפלל ערבית במוצאי שבתות שהוא הזמן שחוזרין הנשמות לגיהנם, וכשהבן מתפלל ומקדש ברבים, פודה אביו ואמו מן הגיהנם (כל בו בשם הגהות).⁴⁸⁷ ונהגו לומר קדיש על האם אף על פי שהאב חי עדיין, אינו בידו למחות לבנו שלא יאמר קדיש על אמו (שם).

הרב יעקב ריישר (1670 – 1733) מפראג נשאל ע"י גבאי בית הכנסת אודות אדם שנפטר ללא בנים והיו לו שתי בנות קטנות. הוא ציווה על גבאי בית הכנסת שבתו הבכורה של אותו אדם (בת 4) תאמר עליו את הקדיש אך לא בבית הכנסת. בתשובתו הוא כותב: "אך שגיסי הגאון מסיק בספרו ומכל מקום כדי להפיס דעת המתים חס ושלוש בלא בנים וכו' אבל בנדון שלפנינו שכבר הניח בת שאומרת קדיש בבית אצל מנין (כי בבה"כ בודאי אין להניח לה לומר קדיש כלל) אם-כן כבר יש לו פיוס דעת בזה. ונראה

⁴⁸⁵ על הקדיש, ראה: Michael, ed. *Encyclopaedia Judaica*, "Kaddish", Hanoch Avenary and Rochelle L. Millen, 2nd ed, Vol. 11. Detroit: Macmillan Reference USA, 2007, pp. 695-698. (Gale Sara R. Horowitz, "Kaddish—The Final Frontier," *Studies in American Jewish Literature* 29 (2010), pp. 49-67. (Project Muse) חקרי עבר וערב, מוגשים ליהושע בלאוי, חגי בן-שמאי (עורך), תל אביב תשנ"ג, עמ' 261-290; משה חלמיש, 'לנוסח "ויצמח פורקניה ויקרב משיחיה', הקבלה בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת גן תש"ס, עמ' 619-626; חיים כהן, "ייתגדל ויתקדש" (עיון בצמיחתה של מסורת הגייה חדשה), מסורות ח (תשנ"ד), עמ' 59-69; אביגדור שגאן, 'הקדיש', תפילה שבכתב (תשס"ח), עמ' 24-33; הרב גבריאל גולדמן, עולם ועד עולם, ירושלים תש"פ, עמ' 126-134, ועוד.

⁴⁸⁶ ר' יצחק בן משה, בעל האור זרוע (חלק ב, סימן נ, זיטמיר תרכ"ב), מביא מעשה מהמדרש, "שמת אחד נתייסר מאוד בחטאיו החמורים שעשה בעודו בחייו, וראהו ר' עקיבא, ורצה להצילו מייסוריו. ובירר שיש לו בן, והיה הבן עם הארץ גמור, וטרח הרבה ללמדו עד שיכל לומר עליו קדיש. ואחר זאת נתגלה אותו המת לר' עקיבא, ואמר לו: רבי, תנוח דעתך בן עדן כשם שהנחת את דעתי והצלתני מדינה של גיהנם" (שם). אם כן, הקדיש נועד להציל את הנפטר מדין גיהנום, וסביב יסוד זה התפשטו מנהגים רבים, שהרי המשנה קובעת: "משפט רשעים בגיהנום הוא י"ב חודש" (מסכת עדויות, פרק ב, משנה ז). המשנה מבססת את דבריה על דברי הנביא ישעיה שאמר: "וְהָיָה, מִדֵּי-חֶדֶשׁ בְּחַדְשׁוֹ, וּמִדֵּי שָׁבֹת, בְּשִׁבְתּוֹ; יָבֹא כָל-בָּשָׂר לְהִשְׁתַּחֲוֹת לְפָנָי, אָמַר ה' (פרק סו, פסוק כג). לאור זאת, התפתחו מנהגים שונים לאורך הדורות בנוגע למשך הזמן שבו נוהגים לומר את הקדיש, שכן אם הבנים יאמרו את הקדיש במשך שנים-עשר חודשים, זה ילמד על כך שהם מחשיבים את ההורים שלהם כרשעים. על כן הרמ"א פסק שיש לומר את הקדיש במשך אחד-עשר חודשים (יו"ד, סימן שעז, סעיף ד). חלק מקהילות הספרדים נוהגות להפסיק את אמירת הקדיש לאחר אחד-עשר חודשים למשך שבוע, ואז להשלים את השנה, כפי שפסק החיד"א בברכי יוסף שם. מכיוון שרבו המנהגים בעניין, לא נרחיב עליהם במסגרת זו.

⁴⁸⁷ החת"ס בשו"ת (אה"ע, סימן סט) מבאר שהתפילה מועילה גם למאבד את עצמו לדעת שאין לו חלק לעוה"ב, ומביא דוגמה מדוד שהתפלל על אבשלום בנו.

דגם לענין התפלה יש לאביו להתפלל רק בבית אצל המנין שאומרת הבת קדיש אבל בשאר תפלות וקדישים אין להם זכות נ"ל".⁴⁸⁸ דהיינו, במקום שיש מנהג קבוע הדבר אסור ואין לזוז מהמנהג במיוחד בבית הכנסת. אולם במקרה הנידון אין מדובר במניין בבית הכנסת, אלא בבית הנפטר ובמיוחד שמדובר במילוי רצון המת הנפטר (שיש לפייס את דעתו), ועל כן יהיה הדבר מותר. על בסיס תשובה זו היו מי שהתירו לבת לומר קדיש.

תשובתו של הרב וולדינברג לרב כ"ץ

בענין אמירת קדיש על-ידי אשה כותב הרב שמואל כ"ץ: "בת אינה אומרת קדיש, אפילו אם אביה ציוה אותה, לא בבית הכנסת ולא בביתה! יש שכתבו, כי יכולה לומר קדיש במנין בביתה ויכולה ללכת לבית הכנסת ולענות אמן על קדיש של אחרים, כי גדול העונה אמן יותר מהמברך".⁴⁸⁹ מדברי הרב כ"ץ עולה כי ככלל בת אינה אומרת קדיש, לא בבית הכנסת ולא בביתה. אולם הוא משאיר פתח לאמירת קדיש בבית, כשיש מנין, זאת על בסיס דבריו של השבות יעקב שכתב שמותר לבת לומר קדיש רק בבית ובמנין.⁴⁹⁰ כנגד פתח זה שמשאיר הרב כ"ץ מוחה ראי"ו ועונה לו בהמשך אותו סימן: "פוק חזי כמה עקולי ופשווי שישנם בדברי הפוסקים אפילו באמירת קדיש של בת אחרי אביה כשאין בנים" (צ"א, חלק יד, סימן ז), וכאן הוא מביא רשימה של פוסקים (כנסת ישראל, שבות יעקב, חוות יאיר ועוד) שהתירו אמירת קדיש לבת בביתה במקרה שאין בנים. נראה בתחילה שראי"ו מסכים לכך שנשים יאמרו קדיש במצב כזה, אולם אחר-כך הוא תוקף את העמדה הזו ואומר ש"בכלל, אין לבת בקדיש לא דין ודת ואין זה אלא שטות כי הוא כחוכא ואטלולא" (שם).⁴⁹¹ הוא ממשיך בתשובתו

⁴⁸⁸ הרב יעקב ריישר, שו"ת שבות יעקב, לבוב תרנ"ז, חלק ב, סימן צג. וראה עוד להלן.
⁴⁸⁹ שמואל כ"ץ, קדושים תהיו, ירושלים תשל"ז, עמ' 110. בדבריו הוא מסתמך על פוסקים רבים, ובהם: שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת אבלות, אות קס; שו"ת חות יאיר, סימן רכב; פתחי תשובה, יו"ד, סימן שעו, סעיף ג; מטה אפרים, דין קדיש, שער ד סימן ח; אוצר הפוסקים, חלק ט, בהערות עמ' קלא; שו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן צג; שערי תשובה, סימן קלב, סעיף ה; יביע אומר, חלק ו, או"ח, סימן יח, ועוד.

⁴⁹⁰ ראה: שבות יעקב, חלק ב, סימן צג, לבוב תרנ"ז; נוסף על כך, גם החוות יאיר, הרב יאיר בכרך (1638-1701), סימן רכ"ב, שהתיר, וכך הכתב: "שאחד נעדר בלי בן וצוה לפני פטירתו שילמדו עשרה כל יום תוך י"ב חודש בביתו בשכרם ואחר הלימוד תאמר הבת קדיש ולא מיחו בידה חכמי הקהילה והפרנסים. ואף כי אין ראייה לשתור הדבר כי גם אשה מצוות על קידוש השם גם יש מנין זכרים מקרי בני ישראל ואף כי מעשה דר"ע שממנו מקור אמירת יתומים קדיש בן זכר היה מ"מ [=מקול-מקום] יש סברא דגם בבת יש תועלת ונחת רוח לנפש כי זרעו היא [...] ולכן בנדון זה שיש אסיפה ופרסום יש למחות". זאת אומרת, שהדבר מותר בתנאי שלא יהיה לכך פרסום ברבים. אולם יש כאלו שהתירו בתנאים מסוימים - ראה, למשל: הרב יחיאל מיכל טיקוצ'ינסקי, גשר החיים א, פרק ל, סעיף ב: "ואם לא השאיר בן אלא בת, אם היא קטנה (פחות מ"ב), יש מקומות הרבה שמרשים לה לומר קדיש בבית הכנסת אחר עלינו ואחר שיר של יום, או מקודם ברוך שאמר. ויש מרשים לה לומר אפילו הקדיש אחר 'אין כאלוקינו', אלא שה'ברכו' אומר גברי". מכאן, שלבת קטנה מותר, ולבת גדולה אסור. הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, חלק ה או"ח, סימן יב, כותב: "וצריך לבאר עד כמה נשים אין צריך מחיצה. כגון בבית אבל, או בבית מדרש שמתפללים שם בימי חול ובמנחה בשבת, שאין שם מחיצה, האם מותר להניח שכמה נשים יכנסו וישבו בסוף החדר. והנה בכל הדורות נהגו שלפעמים הייתה נכנסת אשה ענייה לבית המדרש לקבל צדקה, או אבלה לומר קדיש [...] וההלכה למעשה בענין זה צריכה עיון ותלויה בהרבה עניינים. ומכל מקום נראה שבבית מדרש שבכל שבת תרצה אפילו אשה אחת לבוא למנחה בקביעות, שאין להקל להתפלל בלא מחיצה, ורק באקראי אפשר להתיר. ואפשר להתיר, רק עד ב' נשים ולא יותר. והנה יש ראייה, כעין שהזכרת, שלדינא אפשר להניח לאשה אחת להיכנס לבית המדרש, מן הדנין". להרחבה, ראה: יואל ב' וולולסקי, 'קדיש יתומה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 13-19, המצדד באמירת קדיש ע"י אישה; נריה גוטל, 'קדיש יתומה - תגובה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 21-37, המתנגד לדבר וחושש מפסיקה מתירנית בנושא; יהודה איזנברג, 'קדיש יתומה (תגובה לתגובתו של הרב נריה גוטל - צהר ח), צהר ט (תשס"ב), עמ' 187-194, שסובר שיש להתיר לאישה לומר קדיש, ותוקף את גישתו של הרב גוטל החוששת ממדרון חלקלק; הרב ארי (יצחק) שבת, 'הפמיניזם האורתודוקסי במבט גלוי ובמבט ישראל' (תגובה למאמרים בענין 'קדיש יתומה' - 'צהר' ח), צהר ט (תשס"ב), עמ' 195-203, המתנגד לכך שאישה תאמר קדיש; עוד על אמירת קדיש ע"י אישה, ראה: <http://www.daat.ac.il/daat/tfila/kadish/kadish1-2.htm>.

⁴⁹¹ הוא מורה כך בהסתמך על ר' יהודה צבי הירש בן עוזיאל, בית לחם יהודה, פולנא תק"ז, יו"ד, שעו קה, והמקורות שהביא; ר' חיים חזקיה מדיני, שדי חמד, ברוקלין תשס"ו, מערכת אבילות, קס. ספר "בית לחם יהודה" הוא ספרו של הרב יהודה צבי הירש בן עוזיאל - ספר שהוא חידושים על שו"ע חלק יו"ד. חסר לנו מידע על אודותיו. ספרו הודפס בפולנא (פירט) תק"ז. לפי דברים שנכתבו עליו, הוא היה מחותנו של הרב יואל בן גד משברשין, בעל המגני זהב. כנראה שאת הספר הוא הקדיש לגביר שמימן את לימודו (שגם קראו לו יהודה), והודות לכך, הוא קרא לספרו: "בית לחם יהודה". כך או כך,

וכותב, בעקבות הוראת הימטה אפרים, כי "מי שָׁאֵין לוֹ בְּנִים רַק בַּת, וְצָנָה לְפָנַי פְּטִירָתוֹ שֶׁיִּלְמְדוּ עִשְׂרָה בְּבֵיתוֹ בְּשָׂרְרָם וְאַחַר הַלְמוּד תֵּאמַר הַבַּת קְדִישׁ, אֵין לְשִׁמְעָ לּוֹ, וְיֵשׁ לְמַחֹת שְׂלָא לְעֵשׂוֹת כְּרִי".⁴⁹² ואם בקדיש פרטי בבית כד, "יִמְכַל שְׁכֵן שְׁאֵין לְהַנִּיחַ שְׁתֵּאמַר קְדִישׁ שֶׁל תְּפִלָּה, וְאַפְלוֹ אִם הִיא פְּנוּיָה אֶסְוֶרָה, וּמְכַל שְׁכֵן אֶשֶׁת אִישׁ חָלִילָה לְהַשְׁמִיעַ קוֹלָה לְרַבִּים בְּאַמִּירַת קְדִישׁ, בֵּין בְּבֵית הַכְּנֶסֶת בֵּין בְּמִנְיָן".⁴⁹³ ר' אפרים מרגליות מביא פוסקים שסברו כי בבית בכל זאת אפשר להתיר, אך גם את דברים הוא מגביל רק לתקופתם, ואילו "בזה"ז [=בזמן הזה] בשכיח פריצותא אין לעשות כן אפילו במנין בביתו ואפילו אחר הלימוד [...]. כי קרוב שתכוין לבסומי קלא ואמרינן זמרן נשי ועני גברי פריצותא".⁴⁹⁴ את הדברים הללו מביא ראי"ו בהסכמה מלאה. במצבים אלה אמירת הקדיש לא רק שאינה מצווה, אלא אף גוררת עבירה של פגיעה בצניעות וחשד לפריצות. בנוסף, ראי"ו מביא דוגמאות של נשים - יעל ודבורה - שהתנ"ך מספר עליהן כי שרו, אך הוא מסתייג מכך ומביא דעה שדבורה שהתגלתה בפניה השכינה, לא שרה בפני כל הקהל ואף ייתכן ששכרה יצא בהפסדה. הוא מסיים את תשובתו במילים הבאות:

העתקתי כל הנ"ל, ראשית בשביל עצם ידיעתן של דברים כשלעצמן באשר שלא פעם כבר נשאלתי על כך, ולפעמים במקרים שהאב הגם שהיה ת"ח [=תלמיד חכם] צוה בכל זאת על כך, שהבנות יאמרו אחריו קדיש. ושנית, באשר דנוגע זה גם לנידוננו ללמוד ולהקיש מהאמור. דראה ראינו כמה שמחמירים אפילו בקול אמירה של אשה ברבים כאמירת קדיש, ובחששם להיות וקרוב לודאי שתכוין לבסומי קלא (צי"א, חלק יד, סימן ז).

אם כן, ראי"ו אוסר אמירת קדיש על-ידי אישה, אפילו במקרים שזה היה רצון האב הנפטר שלא הותיר בנים. הוא אף אוסר אמירת קדיש על-ידי אשה בביתה, כל זה מטעמי צניעות. יש להדגיש כי ראי"ו מתייחס לשינוי הדורות, אך בהקשר זה מסקנתו היא הגבהת החומות עקב פריצות.

ראי"ו דוחה בדבריו את תשובתו של החוות-יאיר, שהתיר לאשה לומר קדיש,⁴⁹⁵ בטענה שהביא החוות יאיר עצמו, של פגיעה במנהג. הרב בכרך כתב כי אמנם "יש סברא דגם בבת יש תועלת ונחת רוח לנפש כי זרעו היא, מכל-מקום יש לחוש שעל-ידי כך יחלשו כח המנהגים של בני ישראל שגם-כן תורה הם ויהיה כל אחד בונה במה לעצמו על-פי סברתו ומחזי מילי דרבנן כחוכא ואטלול[א] ויבואו לזלזל בו [=בכח המנהגים]".⁴⁹⁶ גם דברים אלה מובאים בהסכמה מלאה על ידי ראי"ו (שם), וכפי שראינו לעיל היא הולמת את תפיסת המנהג שלו.

הזדקקותו של ראי"ו לספר זה מראה את גודל היריעה ואת מרחב הדעת שלו בפסיקת ההלכה. הסתמכותו על פוסקים שפחות מוכרים, מחזקת את התפיסה שהוא אינו הולך רק בדרך אחת, אלא יש לו סל רחב של פוסקים להסתמך עליהם בבחורו את הפסק שאליו הוא מעוניין להגיע.

⁴⁹² ר' אפרים מרגליות, מטה אפרים, ברדיוב תרפ"ח, דיני קדיש יתום, שער ד', סעיף ח'.
⁴⁹³ שם.

⁴⁹⁴ שם, באלף למטה.

⁴⁹⁵ בדבריו הוא ממשיך את דברי הרב עוזיאל בשו"ת משפטי עוזיאל, מהדורה תניינא, אורח חיים, ירושלים תשכ"ד, סימן יג, שכתב: "באשר לשאלת מעכ"ת [=מעלת כבוד תורתו]. מתוך דברי הראשונים במדרשיהם ודרושיהם, רזי תורה והלכותיהם מתברר שכל ענין הקדיש הוא קבלה מדברי רז"ל, וכיון שכן אין לנו להוסיף על דבריהם ולחדש סברות מדעתנו בדרוש טעמי הקבלה, כי אף למאן דדריש טעמא דקרא לא דריש טעמי קבלה. שכל עצמה וקדושותה היא הרזיות ומסתורין שבה אין שכלנו מגיע להבנת טעמיה וסודותיה. ולכן אין לנו להוסיף על דבריהם ולא לגרע מהם מדעתנו, הלכך אין לחדש מנהג זה של הגדת הקדיש מפי הבנות".

⁴⁹⁶ ר' יאיר חיים בכרך, שו"ת חוות יאיר, וינה תרצ"ב, סימן רכ"ב. הרב בכרך, בעל החוטת יאיר, מסיים בתשובתו (סימן רכ"ב): "לכן בנדון זה יש אסיפה ופרסום יש למחות". מכאן, שכל עוד מדובר בצנעה בביתה, יהיה מותר לה לומר קדיש. אולם במקום שיש פרסום לדבר, יהיה אסור לאשה לומר קדיש, משום פגיעה במנהג.

המעניין בתשובה זו, שהרב וולדינברג אינו מתחיל כפי שעושה בדרך כלל בדברי התלמודים והראשונים, אלא מסתמך באופן ישיר על שו"תים מדברי האחרונים. נראה כי שאלה זו לא עלתה בתקופת הראשונים, כי ככל הנראה בדורות הראשונים אישה לא אמרה קדיש.⁴⁹⁷ עצם העובדה שהשאלה עולה אצל האחרונים, מעידה על רצון של הנשים להשתלב בתפילה או בחיי הדת יותר מבעבר.⁴⁹⁸ אף שראייו אינו מזכיר כאן אף במילה אחת את הרפורמים והקונסרבטיבים, נראה שמגמותיהם עומדות ברקע התשובה, וההשתלבות הנשית בתפילה מעוררת אצלו את השאלה שלעתים מרחפת בין השיטין של תשובות בסוגיות מעין אלה: האם מדובר בחיקוי של רפורמים וקונסרבטיבים, או ברצון פנימי כן ואמיתי שלא היה קיים בעבר? במקרים של ספקות בעניינים מעין אלה, שבמידה רבה תלויים בלב, נראה שראייו נוקט תדיר גישה מחמירה. במקרה דגן הוא רואה בכך פריצות וחוסר צניעות ואף אוסר זאת במקרים שיש צוואה מפורשת מהאב. ראייו רואה ומכיר את השינויים ההיסטוריים ודווקא מתוך כך הוא מתגלה כאן כשמרן וטוען כי בדור זה, שהינו פרוץ, אין לומר קדיש על-ידי אשה. על כן, לעיתים ראיית המציאות יוצרת פתיחות כלפי חוץ ופעמים עליה להיסגר מפני פרצות.

נראה שגם בסוגיה זו עולה שאלת המנהג, שכן בעבר נשים לא נהגו לומר קדיש. ראייו אף מכנה את הפגיעה במנהג עשיית "חוכא ואטלולא" מדברי חכמים. להערכתו, סוגייה זו מתכתבת עם סוגיית בת המצווה לנשים כפי שראינו לעיל. בשתי סוגיות אלו ראייו מתגלה כשמרן ומתנגד לחידוש ופריצת הנורמה ההלכתית המקובלת. אף שהוא מסתמך כאן על טיעונים פורמליים ומתבסס על מקורות, ניכר כי הוא מכריע מטעמים ערכיים.

מעמד עזרת הנשים בבית הכנסת

סוגיה נוספת שעלתה בזמן המודרני היא שאלת הגובה המינימלי למחיצת עזרת הנשים בבית הכנסת.

גובה המחיצה בבית הכנסת

בית הכנסת, מקום התכנסות הציבור לתפילה ולתורה היווה מוקד לשאלות הקשורות לערבוב בין המינים. ידוע כי נשים התפללו בבתי כנסיות כבר בימי-חז"ל,⁴⁹⁹ אולם לא ברור אם בתקופתם הייתה מחיצה מפסקת בין הגברים לנשים, או שמא מדובר בחלוקת שעות או חדרים נפרדים. על פי הגמרא, "אביי דייר גולפי, רבא דייר קנה" (בבלי קידושין, דף פא ע"א). היינו, על פי רש"י, אביי "היה מסדר קנקנים של חרס הרבה ביניהם [בין הגברים לנשים] שאם יבאו זה אצל זה יקשקשו וישמע קול" ואילו

⁴⁹⁷ להרחבה, ראה: אליהו אהרן, 'נשים ואמירת "קדיש יתומה"', דרך אפרתה יב (תשס"ה-תשס"ו), עמ' 95-129; נריה גוטל, 'קדיש יתומה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 13-19; מלכה פיוטרקובסקי, מהלכת בדרכה: אתגרי החיים במבט הלכתי ערכי, תל אביב תשע"ז, שם בפרק השביעי היא עוסקת באמירת קדיש ע"י אישה, עמ' 257-295, וכן באסופת המאמרים: Michal Smart (ed.), Kaddish: women's voice, Jerusalem; New York: Urin publications, 2013.

⁴⁹⁸ כפי שראינו לעיל בעניין בת המצווה, ונראה להלן בהמשך הפרק בעניין גובה המחיצה בבית הכנסת.
⁴⁹⁹ למשל, ראה: תוספתא, מגילה ג, יא: "והכל עולין למנין שבעה אפי' אשה אפי' קטן אין מביאין את האשה לקרות לרבים"; ירושלמי, ברכות ה, ט; בבלי סוטה, כב ע"א; בבלי ע"ז, לח ע"א-ע"ב, ועוד. להרחבה, ראה: אורה כהן, משני עברי המחיצה, ישראל תשס"ז, עמ' 57-70.

רבה היה "מסדר קנים שהעובר עליהן קולם נשמע". נראה כי די בכך כדי להראות שלא הייתה מדיניות ברורה בנושא.⁵⁰⁰

המשנה במסכת סוכה העוסקת בשמחת בית השואבה אומרת: "במוצאי יום טוב הראשון של חג ירדו לעזרת נשים ומתקנין שם תקון גדול" (סוכה ה, ב). מה מטרת אותו תיקון גדול? מבארת הגמרא: "מאי תיקון גדול? אמר ר' אלעזר: כאותה ששנינו, חלקה היתה בראשונה והקיפוח גזוזטרא, והתקינו שיהו נשים יושבות מלמעלה ואנשים מלמטה. תנו רבנן: בראשונה היו נשים מבפנים ואנשים מבחוץ, והיו באים לידי קלות ראש, התקינו שיהו נשים יושבות מבחוץ ואנשים מבפנים. ועדיין היו באין לידי קלות ראש. התקינו שיהו נשים יושבות מלמעלה ואנשים מלמטה" (בבלי סוכה, דף נא, ע"ב). יסוד הדברים הללו, אותו תיקון גדול, הוא המקור לעשיית מחיצות בבית הכנסת. מכאן למדו שיש לעשות מחיצה, אולם לא מובאים פרטים על טיב ואיכות המחיצה.

התנועה הרפורמית (החל מהמאה ה-19), ביטלה למעשה את המחיצה בבית הכנסת ואישרה ישיבה מעורבת בין גברים לנשים. מאוחר יותר אף התנועה הקונסרבטיבית אישרה ישיבה מעורבת, עד כדי כך, שניתן לומר, שסימן ההיכר הבולט ביותר בין האורתודוקסיה לשאר הזרמים האחרים הייתה עצם קיום המחיצה בבית הכנסת.⁵⁰¹ אם כן, השאלה של טיב המחיצה ואיכותה, הפכה להיות סמל וסימן היכר להשתייכות לזרם, או אף לתת-זרם, בקבוצות הדתיות השונות. כדרכן של סוגיות אלו, בסופו של דבר הן צריכות להיות מוכרעות הלכתית. בין אם מדובר בגובה המחיצה, אטימותה וכדומה. שאלות אלו הגיעו לשולחנם של פוסקי ההלכה והם נתנו הכרעתם בנידון.

הרב משה פיינשטיין דן בסוגיה זו בשנת תש"ו (1946), משאלה שהגיע לידיו מהרב דוד שטרן המנהל של ישיבה תורה ודעת: "בהא דשאינא לבאר ענין המחיצה שצריך להיות בין אנשים לנשים בביהכ"נ [=בבית הכנסת] וכמה הוא שיעור גובהה אליבא דהלכתא משום שיש מקומות במדינתנו זו שהתחילו לפרוץ בענין המחיצה שבין אנשים לנשים בביהכ"נ שנשאר לנו למקדש מעט".⁵⁰² הרב פיינשטיין משיב שערבוב בין המינים ללא מחיצה הוא איסור דאורייתא. לטענתו אין חשש לאיסור ייחוד, היות ואין ייחוד בבית הכנסת, אולם עיקר האיסור הוא משום קלות ראש (להרבות שיחה ועוד) ולכן צריך לעשות מחיצה:

⁵⁰⁰ מנתונים ארכיאולוגיים עולה שלא היו עזרות נשים בבתי כנסת עתיקים, כך למשל כתבו: יצחק משה אלבוגן, התפילה בישראל בהתפתחות היסטורית, ת"א תשל"ב, עמ' 350; שמואל ספראי, 'האם היתה קיימת עזרת נשים בתקופה העתיקה?', תרביץ לב (תשכ"ג), עמ' 329-338; י' לוי, יהדות ויווניות בעת העתיקה, ירושלים תש"ס, עמ' 146, ועוד. מדבריהם עולה כי לא הייתה מחיצה בבית הכנסת, והאופציות שהם העלו הן שנשים ישבו מאחור או שייחדו שורות לנשים, אבל ללא מחיצה. כיוון נוסף מציע דוד שפרבר, המראה דרך יצירות אמנות שונות את מעמד עזרת הנשים או המחיצות בבתי הכנסת. להרחבה, ראה: דוד שפרבר, 'הנשים המפללות לעצמן: עזרת הנשים באשכנז בראי האמנות היהודית', בתוך: להיות אשה יהודייה: דברי הכנס הבינלאומי השני "אשה ויהדותה", מרגלית שילה (עורכת), ירושלים: קולך: פורום נשים דתיות, 2001, עמ' 361-378.

⁵⁰¹ כפי שכתבנו במבוא הפרק לעיל. כך מציינ יונתן סרנה, היהדות באמריקה, ירושלים, תשס"ה, עמ' 234. וראה עוד: גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 230-231, ובמובאות שם. גורדין מדגיש כי הר"מ פיינשטיין החמיר וראה בכך איסור דאורייתא, משום שהוא ראה בכך אבן בוחן בין היהדות האורתודוקסית לרפורמית, ובמיוחד כאשר יש לתשובה אופי פולמוסי, הר"מ פיינשטיין מגביה את החומות. נראה כי ראוי להזכיר כאן את דרכו של החת"ס סופר, כי במקום שיש אתגור מצד הרפורמים, טוב להעלות האיסור (בתשובה למהר"ץ חיות, דרכי הוראה, סימן ו, שנדפסה לימים גם בשו"ת חת"ס חלק ו). הגם שדרכו של הר"מ פיינשטיין רחוקה מאוד מדרכו של החת"ס, ישנן סוגיות שבהן קיימת השקפה מסוימת ביניהם.

⁵⁰² הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, או"ח, א, סימן לט, ניו-יורק תשי"ט.

היוצא מזה גם בבתי כנסיות שמתקבצין שם אנשים ונשים להתפלל טוב יותר לעשות גזוזטרא שהנשים יהיו למעלה, ואם מאיזה טעם קשה לעשות גזוזטרא צריכים לעשות מחיצה ממש כזו שתמנע מלבוא לידי קלות ראש [...] ולכן לא סגי גם במחיצה של עשרה טפחים מן הקרקע שאינה כלום לענין קלות ראש שהרי יכולים לדבר ולהרבות שיחה עם הנשים בלי שום קושי וליגע בידיהם ואין לך קלות ראש גדולה מזו ונחשבו כמעורבין ממש [...] אבל מסתבר לע"ד [=לפי עניות דעתי] שסגי במחיצה גבוהה עד אחר הכתפים [...] ולפיכך גם בבתי כנסיות שלנו שמתקבצים להתפלל צריך שתהיה מחיצה ודוקא מחיצה כזו שלא יבואו מתוכה לידי קלות ראש, שהוא או בגזוזטרא שהנשים למעלה והאנשים למטה אף כשנראות משם או במחיצה גבוהה עד אחר הכתפים שהוא י"ח טפחים.⁵⁰³

לאחר שהרב פיינשטיין מבהיר שאין איסור של הסתכלות וערבוב בין המינים, אלא הוא מדגיש את ענין קלות הראש, שהיא היא הסכנה והיא עיקר הסיבה למחיצה, הוא קובע כי למטרה זו מחיצה שמגיעה עד מעל גובה הכתפיים תהיה מותרת. גובה המחיצה צריך להיות של י"ח טפחים שהם שלוש אמות, קרי בגובה שבין של 152 ס"מ.⁵⁰⁴ אין ספק שבארה"ב המאבק מול הקהילות הרפורמיות והקונסרבטיביות היה משמעותי ביותר במיוחד בסוגיה זו, כחלק ממאבקים נוספים. אולם גם בקרב הפוסקים בארה"ב נושא זה עמד במוקד דיונים רבים, מהמחמירים⁵⁰⁵ ועד למקלים.⁵⁰⁶

דעת הרב וולדינברג

לקראת סוף שנת תשי"ט (ז' באלול), נשאל ראי"ו ע"י אחיו הרב נחום וולדינברג,⁵⁰⁷ בענין החיוב של המחיצה בבית-הכנסת.⁵⁰⁸ תחלה מסתייג ראי"ו מתשובתו של הרב פיינשטיין המבחין בין קלות-ראש האסורה, להסתכלות המותרת. הוא מדגיש ראי"ו את הכיוון המרכזי שלו בו הוא חולק על דברי הרב

⁵⁰³ שם.

⁵⁰⁴ כך ממיר הר"מ פיינשטיין את המידות לאינצ'ים, המידות המקובלות בארה"ב: "הנה בדבר המחיצה הרי כבר ביארתי בתשובה שצריכה להיות עד אחר הכתפים שלתוס' [פות] הוא י"ח טפחים ולרשב"ם הוא ערך י"ז טפחים אבל כפי הנראה בנשי דזה"י [=דזמן הזה] הם בפחות מעט מזה, שלכן לכתחלה היה להם לעשות כמו שהיה בבית הכנסת הקודם, דהא ודאי מעלה איכא בדברים כאלו להרחיק מה שאפשר ביותר, אבל לדינא הפחות שיש להקל בדוחק הוא לא פחות מששים אינטשעס [=152 ס"מ] גבוה מצד הנשים" - אגרות משה, או"ח ד, בני ברק תשמ"א, סימן ל. במידות המקובלות בישראל: לפי שיעור הגר"ח נאה: 8 ס"מ לטפח ו-48 ס"מ לאמה = 144 ס"מ, או לפי שיעור החזו"א: טפח - 9.6 ס"מ ואמה - 57.6 ס"מ = 172.8 ס"מ. אין כאן המקום להרחיב בדעות השונות לחישובי המידות בהלכה.

⁵⁰⁵ האדמו"ר מסאטמר תקף בחריפות מרובה את הרב פיינשטיין ואת היתרו למחיצה עד לגובה הכתפיים. ראה בשו"ת טהרת יו"ט, חלק ו, עמ' 31-52. להרחבה, ראה עוד: הראל גורדין, הרב משה פיינשטיין הנהגה הלכתית, לעיל הערה 1, עמ' 230-240, ובמובאות שם.

⁵⁰⁶ הרב ויינברג פסק בענין כמו הרב פיינשטיין, בשו"ת שרידי אש, ירושלים תשכ"א, חלק א, סימן יד (בחלק מההוצאות מופיע בסימן ח). הרב ויינברג מוסיף ומחלק בין מנהגי המקומות השונים בענין המחיצה של עזרת הנשים: "ולפיכך בארצות פולין וליטא אין מחמירים כ"כ [=כל-כך], שהרי המתפלל עומד ומתפלל בסידור ואינו מגביה עיניו למעלה, אבל באשכנז נהגו להחמיר ובודאי שיש כאן מצד חומרת המקום ולכן אין לך אלא מקומו ושעתו, שבאם אפשר לתקן ודאי שמצוה לתקן, אבל אין לעשות מחלוקת גדולה ולהרוס קיבוץ של יראים בשביל הידור מצוה"; הרב יהודה הרצל הנקין, בשו"ת בני בני, ירושלים תשמ"א, חלק א, ירושלים תשמ"א, סימן ב (תשובות א-ד עוסקות בסוגיה זו). אמנם השו"ת יצא כשהוא כיהן כרב עמק בית שאן, אולם תחילת דרכו הייתה בניו-יורק. בסוף התשובה, מביא הרב הנקין עדות מהרי"ד סולוביצ'יק, שהתיר בדוחק גדול, מחיצה בת י" טפחים. נוסף על כך, אציין כי ראי"ו היה בין נותני ההסכמה לספר (ראה שם, עמ' ב, נוסף על רבנים מובילים מהתקופה: הרב משה פיינשטיין, הרב עובדיה יוסף ועוד).

⁵⁰⁷ בין ראי"ו לאחיו הרב נחום וולדינברג היה קשר למדני ועיוני, ובכמה מכתביו של ראי"ו הוא מביא קונטרסים שאחיו חיבר בעיון ובהלכה. כך למשל: קונטרס פאת השדה על מסכת פאה, בסוף החלק הראשון של השו"ת; קונטרס משנת המעשר על מסכת מעשר שני, בסוף החלק השני של השו"ת; קונטרס נחמת המקדש על הלכות בית הבחירה להרמב"ם, בסוף החלק השלישי של השו"ת; קונטרס עבודת המקדש על הלכות כלי המקדש להרמב"ם, בסוף החלק הרביעי של השו"ת; משנת נחום - חדו"ת בהלכות אישות להרמב"ם, בסוף החלק החמישי של השו"ת.

⁵⁰⁸ צי"א, חלק ז, סימן ח.

פיינשטיין: אמנם מקור הדין הוא שלא יתערבו המינים אלו באלו, וכך הרמב"ם פסק להלכה,⁵⁰⁹ אולם ראיו יורד לטעם הדברים, כפי שהרמב"ם עצמו כתב אותם בפירוש המשניות, של איסור הסתכלות הגברים בנשים.⁵¹⁰ הוא מסיק כי ההסתכלות מובילה לקלות-ראש ולכן אי-אפשר להפריד בין שני החלקים (צ"א, חלק ז, סימן ח). ממשיך ראיו בתשובתו ומעיד על פסק דין בראשות הרב שלמה גאנצפריד שעליו חתמו למעלה משבעים רבנים, שהמחיצה צריכה להיעשות באופן כזה שאי-אפשר להסתכל בין אנשים לנשים. הוא מוסיף ראיות מרובות לשיטתו,⁵¹¹ ומרחיב בדברי בעל הזכרון יהודה שאומר: "כי דבר זה אינו נוגע רק משום שינוי מנהגן של ישראל בלבד אלא נוגע באיסור דאורייתא [...] דמלבד האיסור של הסתכלות [...] שהוא איסור דאורייתא [...] עוד בו איסור דאורייתא שעובר על מקדשי תיראו שמורא מקדש מעט בכללו, ועוד יש בו איסור משום אל תסג גבול עולם כשמשנים ממנהג ישראל הקדושים מעולם שעושים המחיצה הנ"ל באופן שלא יוכלו להסתכל".⁵¹²

לאור הדברים שמביא ראיו בשם הרב גרינוולד, עולה שיקול נוסף מעבר לעצם ההסתכלות בנשים והוא עצם שינוי מנהג ישראל.⁵¹³ לפי ראיו לאורך כל הדורות הייתה מחיצה שהפרידה לחלוטין בין הגברים לנשים, באופן שהם לא יוכלו לראות ולהסתכל אלו באלו. הרעיון להנמיך את המחיצות פוגע במנהג ישראל ובכך פורצים גדר של "הסגת גבול" במובן המטאפורי של המונח.⁵¹⁴

ראיו מודע לכך שבשולחן ערוך לא מוזכר כלל עניין המחיצה לנשים. אם-כן כיצד הוא טוען שיש בעניין הסגת גבול, במקום שלא הוגדרו הגבולות בשו"ע? לשם כך הוא מעלה טיעון היסטורי שבימיו של ר' יוסף קארו לא היתה בעיה זו כלל כיוון שבתי הכנסת היו בנויים בצורה כזו שהיה קיר עבה מפריד בין הגברים לנשים: "וזה שלא נזכר בשו"ע מדין עשיית מחיצה בין בית הכנסת לעזרת נשים הוא מפני שאז לא היתה קיימת בעיה כזאת בכלל, כי כל בתי הכנסיות היו עשויים באופן שכותל עבה היה מפסיק בין ביהכ"נ לעזרת נשים והיתה מגעת מהרצפה ועד הגג וקול התפלה היה מגיע להם דרך חלונות קטנים" (שם). על כן, לפי ראיו המחיצה הינה המצאה מודרנית. מסיים ראיו את תשובתו ואומר: "חושבני שמהאמור מספיק כבר להוכיח על חומר החיוב של עשיית מחיצה מבדלת בין בית הכנסת לבין עזרת נשים באופן שהאנשים לא יוכלו לבוא לידי הסתכלות".

ראיו מחמיר בתשובתו אודות המחיצה ובדבריו הוא חולק על הרב פיינשטיין פעמיים: מתודולוגית ומהותית. מתודולוגית, אין לחלק בין קלות-ראש להסתכלות, אלא שניהם אסורים בצורה שווה ולא ניתן להפריד ביניהם. כאן, כמדומה, ראיו נוקט גישה תכליתנית, שכן מבחינתו שניהם נועדו להרחיק את האדם מן הערווה, וההבחנה ביניהם מלאכותית. ההתקפה ה"מתודולוגית" היא אפוא כלפי הבחנות החוטאות לתכלית המצוה. מהותית, משום שר' משה פיינשטיין ניגש לסוגיה

⁵⁰⁹ רמב"ם, הלכות לולב, ח, יב.

⁵¹⁰ רמב"ם, פירוש המשניות, סוכה, פרק ה, משנה ב.

⁵¹¹ הרב משה שיק, שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן עז, מונקאטש תר"מ; הרב נפתלי צבי ברלין (הנצי"ב), שו"ת משיב דבר, או"ח, סימן מד, ירושלים תשכ"ח; הרב יצחק יעקב וייס, מנחת יצחק, חלק ב, סימן כ, ירושלים תשנ"ג, ועוד.

⁵¹² הרב יקותיאל יהודה גרינוואלד, שו"ת זכרון יהודה, בודפסט תרפ"ג, חלק א, סימן סב.

⁵¹³ להרחבה, ראה עוד: דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, כרך ז, ירושלים תשס"ה, עמ' עא-עז, שם הוא כותב בין היתר: "ככלל, לא ידוע הרבה על תפילת נשים בימי הביניים, בבתי כנסת מימי הביניים המוקדמים באשכנז לא נמצאו עזרות נשים בכלל [...] ומסתבר, שלרוב לא באו נשים לבית הכנסת לשם תפילה בציבור". להרחבה, ראה שם ובהערות המרובות שמביא המחבר לחיזוק דבריו.

⁵¹⁴ יסוד הדין הוא מהפסוק בתורה: "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל" (דברים יט, יד). אמנם הפסוק מדבר על איסורי גזל בקרקעות, אך הפוסקים לאורך הדורות הרחיבו את עניין הסגת הגבול לנושאים מרובים (כגון זכויות יוצרים ועוד). ראיו מרחיב זאת אף לעניין פריצת הגבול שנהגו ישראל במשך הדורות, דהיינו שמירה על המנהג.

מבלי לתת משקל נאות למנהג ישראל. בדומה לפוסקים אשכנזיים לפניו, הוא משווה זאת לאיסור תורה של הסגת גבול, כפי שראינו לעיל. דומה שעניין גובה ואיכות המחיצה ראייו הולך בשיטתו המחמירה של האדמו"ר מסאטמר,⁵¹⁵ או שהוא ממשיך את הדרך של רבני הונגריה, תקנות שהיו בעיקר כנגד התנועה הרפורמית מחשש חדירה של תנועות אחרות לתוך המסגרת ההלכתית.

מעמדה ההלכתי של עזרת הנשים

כמהמשך לדברים שראינו לעיל נשאלת השאלה ההלכתית, האם לעזרת נשים יש דין קדושה כמו לעזרת האנשים או שלא כך. הטוענים שאין קדושה לעזרת נשים מבססים את דבריהם על העובדה שבעזרת נשים לא קוראים בתורה, תוקעים בשופר וכדומה.⁵¹⁶ בהקשר זה, ראייו נשאל ע"י הנהלת בית-החולים 'שערי צדק', האם מותר לעשות קפנדריא [=קיצור דרך] בעזרת הנשים של בית-הכנסת לרגל שיפוצים.⁵¹⁷ לשאלה זו, מעבר להכרעה ההלכתית הפורמלית, יש השלכות דתיות-רוחניות על מעמדה של עזרת הנשים בכלל כחלק מקדושת בית הכנסת.

ראייו דן תחילה במעמד ההלכתי של קדושת עזרת הנשים בבית הכנסת, ומסקנתו היא: "הן אמת דהדעה המהלכת בספרי שו"ת רבותינו האחרונים ז"ל הוא דיש חלות קדושה גם על עזרת נשים, אבל זה מודים כמעט רובא דרובא של הפוסקים שעד כדי קדושה של בית כנסת עצמו לא בא זה" (צ"א, חלק ט, סימן יא).⁵¹⁸ ראייו ממשיך בתיאור מצוות שעושים בבית הכנסת שנשים פטורות מהן: מניין, קדושה וברכו, קריאת התורה, קדושה, שופר, ארבע פרשיות ועוד מצוות רבות. לדידו, עיקרו של בית הכנסת הוא הקדושה, שבאה לידי ביטוי בתפילת האנשים ולא בזו של הנשים. הוא מסתמך על דבריו של המהרש"ם שאומר: "מביהכ"נ [=מבית הכנסת] של אנשים לשל נשים הוי הורדה [...] דאנשים שהוא עיקר הקדושה [...] בפשיטות דעיקר הקדושה הוא מקום ביהכ"נ של אנשים ולא של נשים, וא"כ הוי הורדה".⁵¹⁹ לאחר שביסס את דבריו בעניין עיקר קדושתו של בית הכנסת ובתוך כך את מעמדה של עזרת הנשים,⁵²⁰ מזכיר ראייו את עניין המחיצה. בהמשך לשיטתו המחיצה צריכה

⁵¹⁵ כפי שראינו לעיל.

⁵¹⁶ נראה שיש דעה יחידאית של הרב יחיאל מיכל הלוי עפשטיין, הסוברת שיש לעזרת נשים קדושה כמו זו של עזרת הגברים עקב כך שמתפללים שם. ראה ערוך השולחן, פיעטרקוב תרס"ג, או"ח, סימן קנד, סעיף ז: "העזרות של בהכ"נ [=בית הכנסת] אין להם דין קדושת בהכ"נ אפילו מתפללין בהם באקראי אבל אם מתפללין שם תמיד יש עליה קדושת בהכ"נ וכן בהכ"נ של נשים יש עליה קדושת בהכ"נ כיון שהנשים מתפללות שם ודבר פשוט שהחצר שסביב בהכ"נ או גן שסביב בהכ"נ או פרדס או איצטבאות שסביב בהכ"נ אין בהם שום קדושה".

⁵¹⁷ צ"א, חלק ט, סימן יא. לרגל בנייה של אחד המבנים, נסגר המעבר שבין הבניינים. ישנה אפשרות לעובדי בית החולים לעבור ולקצר דרך עזרת הנשים של ביה"כ, או להקיף את כל הבניין, דבר ש: "תכבד עליהם העבודה והדבר יגרום לסבל מה גם לחולים", כדברי השואל. לצורך הדיון כאן, לא נתייחס לשאלה האם הדבר גורם צער לאחיות ולרופאים ולכן לצער לחולים, טענה שיש לה השלכות או סניף להיתר משום פיקוח נפש, היות וראייו מזכיר טענה זו: "עוד סניף להאמור יש להוסיף בנידוננו, כי המדובר הוא להיתר הקפנדריא למשמשי החולים, ואשר זה לטובתם, וא"כ הרי זה הליכה לדבר מצוה, ובהליכה לדבר מצוה כותב הפרי מגדים [...] דאפשר אם הולך לדבר מצוה רשאי לילך דרך שם" (שם, סעיף ט). אולם שאלה זו אינה מהווה את עיקר ויסוד התשובה. עיקר תשובתו מושתתת על שאלת היסוד של קדושת בית הכנסת, ומכאן קדושת עזרת הנשים - מה שרלוונטי לסוגיה שלפנינו. לבסוף הוא מוסיף עוד נדבך של שיקול באחריות הרפואית, ומכאן הסניף של פיקוח נפש, כפי שהראינו.

⁵¹⁸ שם, אות ד. בשאלה אחרת שהופנתה לראייו, בעניין סגירת חלק מעזרת הנשים ע"י הגבאים לטובת בניית שירותים, ראייו פוסק שצריך לסתור את מה שבנו ולהחזיר את המקום לקדמותו, שכן יש קדושה בעזרת נשים יותר מאשר בבית הכיסא: "וחובת הסתירה והחזרת המקום לקדושתו נראה דהוא אפילו אם כבר התחילו להשתמש בו בפועל" (צ"א, חלק יב, סימן יד).

⁵¹⁹ ר' שלום מרדכי הכהן שברון, שו"ת מהרש"ם, ניו-יורק תשכ"ב, חלק א, סימן י, אות יא. בעניין זה הוא מתבסס בין היתר על החכמת אדם ועל המהר"ם מלובלין. להרחבה, ראה שם.

⁵²⁰ ראייו מביא בתשובתו פוסקים רבים הסוברים שלעזרת נשים אין בכלל גדר של קדושת ביה"כ. ראה למשל: הרב אברהם בורנשטיין מסוכטשוב, שו"ת האבני נזר, או"ח, ירושלים תשס"ו (מהדורה חדשה), סימן לג, אות י, שאומר: "דהנשים אינן מצטרפות לדבר שבקדושה ואף שיכולות לענות מכל מקום אינם מחויבים בדבר"; שו"ת מהרי"א עניול,

להיות מהרצפה לתקרה, אולם במקרה שלפנינו המחיצה אמנם גבוהה מעשרה טפחים ואינה מגיעה עד לתקרה. דבר שיכול להוביל לבעיה. אליבא דראי"ו, למחיצה יש משמעות נוספת מעבר לדברים שראינו עד כה. המחיצה שאמורה להיות מהרצפה ועד לתקרה אמורה גם להבדיל בין דרגות הקדושה השונות של בית הכנסת. אם המחיצה לא תהיה שלימה, אזי: "אורא מבלבל בין העזרות" ולא יהיה הבדל בדרגות הקדושה שבין עזרת הגברים לעזרת הנשים. תפקידה של המחיצה אינו רק למנוע הסתכלות, קלות ראש וערבוב בין המינים, אלא גם להבדיל בין מקומות בעלי דרגת קדושה שונים, במצב כזה רק מחיצה שלימה יכולה להפריד בין חלקי הקדושה השונים.

ראי"ו מסכם שגם כאשר המחיצה אינה מגיעה עד לתקרה, עדיין היא נחשבת מפרידה. בתנאי שהיא תהיה בעלת עשרה טפחים: "וברור הדבר דמכיון דהעזרת נשים חולקת רשות לעצמה ע"י המחיצה שעשויה כדת וכדין ומחוברת מן הקצה אל הקצה אף על פי שגבהה לא מגיע עד התקרה בכל זאת אין לחלק שבחלק העזרת נשים דין אור בית הכנסת, דהאור אינו יכול להיות חמור יותר מחלק העשרה שתחתיו [...] דאל"כ [=דאם לא כן] לא היה מהני הבדלת מחיצה שאינה מגעת עד התקרה" (שם).⁵²¹ כלומר, כיוון שעיקר המחיצה, שהוא עשרה טפחים, מהווה הפסק, ברור הדבר שמדובר ברשות אחרת ולכן אין משמעות לערבוב של האוויר ולקדושתו. הוא מוסיף ואומר בשם הכתב סופר: "שאיין לאור ביהכ"נ עצם קדושה".⁵²² כל עוד יסודות המחיצה תקינות וראויות, הוא מסכם את תשובתו ואומר: "לכן לאור כל האמור נראה דשפיר יש להתיר עשיית הקפנדריא בעזרת נשים בזמן הדרושי".⁵²³ בסיכום דבריו ראי"ו מאשר לעשות את המעבר דרך עזרת הנשים ממספר נימוקים: ראשית, קדושתה של עזרת הנשים פחותה מזו של עזרת הגברים, כמבואר לעיל. שנית, יש בכך גם צד של פיקוח נפש. שלישית, מעמדו הכללי של בית-הכנסת בתוך בית-החולים.⁵²⁴ לענייננו שני הנימוקים האחרונים אותם מונה ראי"ו מעידים על כניסה של טעמים תכליתיים לתוך שיקוליו הפורמליסטיים בפסיקת ההלכה.

אם נסכם את האמור לעיל בשתי התשובות שראינו, נראה כי ניתן להסיק משמעויות שונות לעניין המחיצה: הראשונה, איסור הסתכלות וקלות ראש. שלא כמו הרב פיינשטיין שסובר שאלו שני דינים שונים, ראי"ו סובר שמדובר באותו הדין. השנייה, פריצת גדר של מנהג, בעיקר כנגד התנועות המחודשות המנסות לפגוע במסורת ישראל הרוצות לערבב בין המינים. השלישית, הפרדה ברמות

סימן ע, שכתב: "דעזרת נשים אין בה קדושה כלל [...] שאין אומרים בו לעולם דבר שבקדושה, ומה שהנשים עונות שם לא חשיב מקום קדושה", ועוד. להרחבה, ראה בגוף תשובתו של ראי"ו ובמקורות שהוא מביא.
⁵²¹ כדרכו, ראי"ו מביא ראיות מסוגיות שונות הקשורות לדיני מחיצות, כגון: פסח, שבת, הרחקות בתפילה מצואה ועוד.
⁵²² שם. דבריו של הכתב סופר (הרב אברהם שמואל בנימין סופר, בנו של החת"ם סופר) מובאים בשו"ת שלו, או"ח, ירושלים תש"ד, סימן ה; וכן פסקו גם האדמו"ר מצאנז, ר' חיים הלברשטאם, בדברי חיים, או"ח, א, לבוב תרל"ה, סימן ג; הרב שלמה דרימר, שו"ת בית שלמה, או"ח, למברג תרל"ז, סימן כח, ועוד.
⁵²³ שם.

⁵²⁴ כך הוא כותב: "וכך מצאתי בשו"ת מהר"ש אנגיל ח"ג סי' ק' שאגב דיונו אם מותר לשנות מקום בית התפלה של חולים מחדר זה לחדר אחר העלה בפשיטות שאין על החדר שנקבע לבית תפלה קדושת בית כנסת, מפני שלא נבנה לשם ביהכ"נ [=בית כנסת] רק לבית החולים רק אח"כ [=אחר-כך] נתנו ראשי בית החולים חדר מיוחד להתפלל בו אבל אין עליו קדושת ביהכ"נ" (בגוף התשובה, סעיף ז). עיקר הבנייה הייתה לשם בית החולים, שמטרתו טיפול ומזור לחולים. אחר כך הוקצה במקום חדר לתפילה, אך הוא תוספת שאינה מעיקר המקום. לכן אם ההנהלה צריכה עזרה ושימוש בחדר המדובר, לצורך הצוות הרפואי והחולים, אזי יש לחזור למטרה העיקרית שבנינה נבנה המבנה - לצורך החולים, מכאן ייגזר כל מעמדו של כל חדר בבית החולים, ובית הכנסת בתוכו. לכך הוא מוסיף צד נוסף, והוא מיקומו של בית הכנסת. העובדה שבית הכנסת נמצא בקומה התחתונה (קומת הכניסה) ושבקומות שמעל שוכבים חולים, על כל המשתמע מכך: "ולמעלה ממנו, שוכבים חולים במטותיהם, ועושים כמובן שם, כל צרכיהם, דבר שהוא בניגוד להלכה" (שם, סעיף יא), מעידה על כך שלכל המקום אין קדושה של בית הכנסת, אלא של מקום שמתכנסים בו לתפילה.

הקדושה שבין עזרת האנשים לעזרת הנשים, שלכך השלכות הלכתיות. אומנם ראייו דוחה זאת מטעמים של רצון להקל ולאפשר את המעבר ולטעון שאין קדושה באוויר, אולם עצם העלאת הטענה הזו מחזקת את גישתו שהמחיצה צריכה להיות כמו קיר חוצץ. אם לא כך, קיימת בעיה של ערבוב האוויר ודרגת קדושתו.

אם-כן, גם בסוגיה זו אנו רואים את דרך ניתוח ההלכה של ראייו. הן כסוגיה פרטית והן כחלק ממכלול שלם של מעמד-האישה בהלכה. בתחילת דרכו ראייו מעגן את דבריו בשו"תים ופסקי הלכה מרובים, בכדי להמשיך את פסיקתו הפורמליסטית, אולם אין ספק שבמישור הערכי-תכליתי של הסגת הגבול, החשש מהרפורמים ושינוי המנהגים משכנעים אותו לפסוק בדרך המתמירה והשמרנית יותר. כפי שהראיתי בסוגיות קודמות, ראיית המציאות המודרנית והחשש מפני סיכונה הרוחניים מובילים את ראייו לא אחת לפסיקה שמרנית יותר.

דיון ופרספקטיבה על פסיקתו של ראייו בתחום מעמד האישה

בפרק זה עמדתי על פסיקתו ההלכתית של ראייו בסוגיות שונות בנושא מעמד האישה. התייחסתי לנושאים מגוונים ושוניים, החל מיחסו לטקס בת המצווה, תלמוד תורה לנשים וברכת אישה על מצוות עשה שהזמן גרמא, וכלה בנושאים משפטיים מובהקים כגון נאמנות אישה בבית דין וכפייה בדרך ברירה במתן גט. גם אם הדברים נראים במבט ראשון כסוגיות אקלקטיות שאינן קשורות אחת לשנייה, כאשר כוללים אותן יחדיו ניתן לראות מבט כולל על תפיסתו של ראייו את מעמד האישה. ליתר דיוק הם מלמדים על התייחסותו של ראייו לשינויים היסטוריים-חברתיים בכלל ולשינוי ההיסטורי במעמד האישה בפרט.

בניתוח סוגיות אלו חשובים דבריו של רוברט קאבר (Robert Cover), שסובר שכל מערכת משפטית אינה רק מערכת של חוקים, אלא היא משקפת עולם של ערכים ומוסכמות.⁵²⁵ על-פי קאבר, החוק אינו רק מערכת כללים ועקרונות, אלא הוא מערכת שלמה של משמעויות וערכים המחברות את הפרט לקהילה כאשר המשמעות היא תנאי מקדים לחוק. קאבר מדמה את החוק לגשר בין המצוי לראוי, אשר ביניהם קיים "העשוי להיות". ועל כן החוק מגשר בין המציאות לאידיאולוגיה. כמו כן, התחייבות ומחוייבות של בני האדם היא זו שהופכת את הרעיונות לנורמות מחייבות. הפרשנות לחוק נוצרת הן על-ידי פרשני החוק- השופטים והן על-ידי הנמענים של החוק המקבלים על עצמם את הפרשנות לחוק. תפקידו של השופט או הפוסק- הפרשן המשפטי, הוא לקשר ולהוות גשר בין ערכי החוק לנורמות שקיימות במציאות.⁵²⁶ בהקשר ההלכתי, הדרך המתודולוגית ופרשנות הטקסטים היא של הפוסק עצמו, שנדרש לענות על מציאות חדשה והוא צריך לגשר בין המצוי לרצוי. פרשנות זו של קאבר מאפשרת לפוסק חירות בפרשנות הטקסטים ובפסקי ההלכה אותם הוא כותב, תוך כדי שמירה על יציבות החוק הפוזיטיבי בלי לפגוע במעמדו.

⁵²⁵ רוברט קאבר, נומוס ונראטיב, עורך: יוסף א' דוד, אביעד שטיר (תרגום), ירושלים תשע"ב. וראה עוד: תמר רוס, ארמון התורה ממעל לה, תל אביב תשס"ז, עמ' 269-278.

⁵²⁶ להרחבה, ראה שם, עמ' 195-25, וראה עוד במבוא למהדורתו בעברית: רוברט קאבר, נומוס ונארטיב, ירושלים תשע"ב. המבוא מאת יוסף א' דוד, עמ' ז-לד, שאומר: "ההלכה היהודית מייצגת דגם מושגי של עולם נורטיבי שבו החוק הוא מערכת צרופה של משמעות [...] היצירה ההלכתית מייצגת אורח חיים נורמטיבי המושתת על צווים הנובעים מפרשנות ליחס בין העולמות המצויים לראויים ומגולמים בנרטיבים שונים ומשתנים" (שם, עמ' יז).

בפסקי ההלכה של ראי"ו אנו רואים קביעת מעמד נורמטיבי לעקרונות היסוד של ההלכה תוך כדי ניתוחם של מהלכים והכרעות במסגרת ההלכתית. ניתוח התשובות חושף השקפת עולם בנושאים שונים בתוך הטקסט ההלכתי.⁵²⁷ אין ספק שפסיקתו של ראי"ו משקפת את השקפת עולמו וערכיו.⁵²⁸ פסקי השו"ת עליהם שוקד ראי"ו בפסקיו, מהווים את גיבוש הנורמה ההלכתית ומתוך כך גם חשיפה להשקפת עולמו. שאלות המוצפות כלפיו מחיי היום-יום מחייבות אותו להבין ולהעריך את המציאות הנתונה ולקבוע את מקורות ההלכה ופירושים. הפוסק שוקל ומאזן בין המקורות השונים ולבסוף קובע הלכה למעשה.

מתוך עיון בסוגיות אלו נראה ממבט ראשון, כי הסוגיות רחוקות זו מזו ואין קו המקשר ביניהם. דהיינו, בסוגיות מסוימות הציץ אליעזר נוקט בקו שמרני - יחסו לבת-מצווה, לאמירת קדיש ע"י האישה ופסיקתו באשר לגובה המחיצה בבית כנסת – בעוד בסוגיות אחרות הוא נראה כמחדש, כגון בפסיקתו באשר להליכה אחר אישה בדרך, נאמנות אישה בבי"ד וכפיה בדרך ברירה. אין הכרח ליישב סתירות, ולעתים טוב ומועיל להשאירן בלתי פתורות, אך לדעתי במקרה זה אפשר, במבט מעמיק יותר, לזהות רצף מחשבתי אחיד העולה מהסוגיות.

דומה כי נקודת ההבחנה העיקרית היא בין פסקי הלכה הנוגעים לציבור שומר ההלכה פנימה לעומת כאלה שיש בהן דיאלוג גלוי או סמוי עם ה"חוץ" החילוני-מודרני, ובכלל זה עם רשויות המדינה. ניתן לראות כי בסוגיות בהן הציץ אליעזר פונה כלפי חוץ, למרחב הציבורי, הוא פרוגרסיבי ומחדש בפסיקתו ההלכתית. הוא מכיר ומתחשב במציאות הקיימת בעולם המודרני וכן בטענות של "נראות מוסרית" כלפי חוץ. כך הוא פוסק בעניין הליכה אחר אישה ברחוב. לדבריו, דברי חז"ל והשו"ע הטוענים כי אין ללכת אחר אישה, אינם תואמים את המציאות של ימינו. המציאות הקיימת היא נוכחות של נשים בכל המרחב הציבורי ובמקרה כזה אין משמעות להלכה שאוסרת ללכת אחר אשה ברחוב ועל-כן יש להתיר זאת. גם בסוגיית נאמנות אישה בבית-דין, ובמיוחד לעניין טבילת גיורות, הציץ אליעזר מדגיש את הטיעון המוסרי של נראות כלפי אומות העולם.⁵²⁹ דבר זה מהווה את היסוד לפסיקתו החדשנית באשר לנאמנותה של הבלנית כשליחת בית הדין. יתר על כן, פסיקתו של הציץ אליעזר באשר למתן גט מהווה חידוש בעולם ההלכה. הציץ אליעזר יצר את המושג "כפיה בדרך ברירה" ואף ציפה שכל דיני ישראל ינהגו כך. לדידו, המציאות הנוכחית אינה תואמת את המסורות שהיו נהוגות במקומות שונים (מרוקו ותימן ועוד), בהן חיתנו נערות בגיל צעיר לאדם מבוגר. אי-הכרה במציאות יוביל למצב חמור יותר של עזיבת האישה את בעלה וקיים חשש לזנות. על כן, הציץ אליעזר מציע חידוש הלכתי על מנת למזער את הנזקים הקיימים.

מנגד, בפסקי הלכה המופנים כלפי פנים, נראה כי יש לציץ אליעזר מבט אחר על המציאות. כך בעניין שמחת בת-המצווה, כל עוד מדובר בשאלה פנים מגזרית, הרב וולדינברג מיישר קו ותומך בעמדה שאין לעשות אירוע מיוחד, אלא יום שמחה לאותה נערה. בכך הוא משמר את המנהג הקיים

⁵²⁷ כך למשל, צריך להבחין בין הכנסת שיקולים פילוסופיים להלכה ובין הלכה המושפעת מפילוסופיה. עיין: ישראל מ' תא-שמע, "שיקולים פילוסופיים בהכרעת ההלכה בספרד", ספונות י"ח (תשמ"ה), עמ' 99-110; הלברטל, מהפכות פרשניות, לעיל הערה 5, עמ' 13-41.

⁵²⁸ מיכאל ואבינועם רוזנק, "הפילוסופיה של ההלכה, הפילוסופיה של החינוך והפסיקה ההלכתית שביניהם", הגות בחינוך היהודי ג-ד' (תשס"ב), עמ' 75-114.

⁵²⁹ טענה שהוא חוזר עליה מספר פעמים בפסקיו השונים, כגון בהיתר לטפל בחולים שאינם בני ברית בשבת. להרחבה, ראה להלן בשער השלישי בפרק על אודות טיפול בחולים שאינם בני ברית.

בציבור החרדי ורואה בשלילה את החידוש שבדבר. כך גם בסוגיות של שירה מעורבת, או אמירת קדיש על-ידי נשים, ראייו פוסק כשמרן, אשר איננו רוצה לפרוץ גדר. במיוחד שמדובר מלכתחילה בחברה דתית, על-כן אין מקום להתיר בנושאים אלו. הוא אף עומד בבירור כנגד השרידי-אש בעניין ולא מוכן לקבל את דבריו, שם הוא חולק לא על המסקנה בלבד, אלא ובעיקר על המתודולוגיה. גם בסוגיית מעמד עזרת נשים בבית הכנסת ומעמדה של המחיצה המבדילה בין עזרת הגברים לעזרת הנשים, הוא מתגלה כשמרן ומגביה חומות, תרתי משמע.

בפרק זה עמדתי על שלוש סוגיות העוסקות בעניינים משפטיים: נאמנות אישה בבית דין, כפייה בדרך ברירה וירושת הבת. ראייו עסק באופן תדיר בסוגיות אלו בשבתו כדין בבית הדין על ערכאותיו השונות. ראינו קודם כי בסוגיית אלו הוא מכיר במציאות המשתנה, אך קיים פה אלמנט נוסף. בסוגיות אלו ניתן לראות מתודה רציפה של ראייה מערכתית-ציבורית. זאת בין השאר לנוכח העובדה שגם כאן יש דיאלוג עם ה"חוץ" – עם מדינת ישראל הריבונית, שמרבית חוקיה חילוניים ורק האי הבודד של דיני המעמד האישי (דיני משפחה וירושה) הופקד על ידיה בידי הדין הדתי (הנישואין והגירושין) – בסמכות ייחודית של בתי הדין, שאר דיני המשפחה, וכך דיני הירושה – סמכות מקבילה עם בתי המשפט). ראייו מנסה לעצב את פסקי הדין בנושאים אלו במיוחד בשנות הקמת המדינה על מנת ליצור אחידות הלכתית ושפה הלכתית אחידה בכל בתי הדין בארץ. רגישותם וחשיבותם של נושאים אלו העוסקים בנאמנות בבית-דין ובענייני גירושין וירושות, מצריכים חשיבה מחודשת המתכתבת עם המוסר הכללי, המציאות החברתית המשתנה – ועם השתקפותם של אלה בחקיקה. כפי שראינו לעיל, בסוגיית נאמנות אישה בבית-דין וכפיית גט בדרך ברירה ראייו משתמש בשיקולים תכליתניים של נראות מוסרית כלפי חוץ ובראייה מפוכחת של המציאות הקיימת. בסוגיית ירושת הבת ראייו פועל לקבלת ירושה גם לבנות המשפחה ולא רק לבנים. הוא עושה זאת על מנת לחזק ולבצר את מעמד בתי הדין במדינה ובחברה וכדי למנוע כמה שאפשר פניה לערכאות חיצוניות. מתוך הבנה של צו השעה והאחריות הכוללת המערכתית של בתי-הדין בסוגיות מסוימות, הראייו מתחשב בשיקולים מערכתיים המתחשבים המביאים בחשבון את צרכי השעה ואת האינטרס של ביצור מעמדו של בית-הדין בחברה המודרנית והדמוקרטית.

שתי סוגיות נוספות הן תלמוד תורה לנשים וברכה על מצוות עשה שהזמן גרמא. שתיהן סוגיות "פנימיות" אורתודוקסיות, שאין להן השלכה על הדיאלוג בין ההלכה לעולם שב"חוץ". בסוגיות אלה הרב וולדינברג שומר בעוז על הדרך השמרנית החרדית המרכזית. מחד, יש חדוש בעצם לימוד תורה ופתיחת מסגרות לימודיות לנשים. ומאידך, תפיסה זו שמרנית במובן המסגרותי של המילה כיוון שמסגרות אלו משמרות את החברה הדתית מפני הרוחות השוררות בעולם. יתר על כן, כפי שהוא עצמו מציין, עמדתו מגינה על מה שכבר הפך (תוך דור אחד!) ל"מנהג" במערכת החינוך החרדית (אמנם הוא פותח פתח להרחבת היתר תלמוד תורה לנשים אך, כפי שציינתי, נראה כי זוהי הוראה שלא פסק למעשה לתקפה הנוכחית). בסוגיית תלמוד תורה לנשים הוא מתפלמס בחריפות כנגד האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג, ר' יקותיאל יהודה הלברשטם. לצד עמדתו העקרונית בסוגיה, נראה כי לראייו חשוב ביותר לשמור על כבודו של החפץ חיים וההיתר שלו למיסוד רשת בית-יעקב עקב צורך השעה. כלומר, ראייו הולך בעקבותיו של החפץ חיים ומכיר במציאות המשתנה ועל כן מתיר לנשים ללמוד תורה. בעניין זה הוא שם דגש על המוסדות ומערכות החינוך כמשמעותיות כיום

בעיצוב החברה, במיוחד חינוך הבנות. עקב שינויים היסטוריים וסוציולוגיים במבנה הקהילה והחברה, העברת המסורת תעשה על-ידי מערך מסודרת של בתי-ספר ופחות על-ידי הבית והקהילה. בסוגיית החינוך מסורת הספרים והמסגרת החינוכית גוברת על מסורת החיים.

מה שיכול להיחשב חריג בעניין זה הוא פסיקתו בעניין מצוות עשה שהזמן גרמא. כאן, על אף העובדה שמדובר בפסיקה בסוגיה "פנימית"-אורתודוקסית, ראי"ו תמך ועודד נשים לברך, בין השאר מתוך השיקול החינוכי של הגברת שיתוף הנשים בחיים הדתיים. בסוגיה זו הוא מתפלמס עם הרב עובדיה יוסף, המגן על דעת הבית-יוסף, אולם לפי דבריו של הרב וולדינברג, גם על נשים ספרדיות לברך (הגם שבפתח דבריו הוא מכיר בלגיטימיות של שתי השיטות). טעמיו לכך הם משום חביבות המצוות והן משום שזה מנהג שהשתרש בירושלים וכך אף פסק החיד"א. אכן, גם בסוגיה זו ראי"ו שומר בעוז על תוקפו של המנהג ורואה בכך ערך חינוכי. הווי אומר, גם אם גישתו בעניין פנים-אורתודוקסי זה פונה לגיוון הנראה "מודרני" יותר, יש בה מימד שמרני מסויים.

לאור הסוגיות הנ"ל, נראה כי הציף אליעזר ער למציאות המשתנה לנגד עיניו. הוא מתמודד באומץ עם הסוגיות הנמצאות לפיתחו ולא חושש ממחלוקת ומטענות נגדו. כפי שראינו, בסוגיות הקשורות למרחב הציבורי הכללי, כלומר שיש בהן דיאלוג עם ה"חוץ", הוא מקל ומוכן אף לחלוק על דברי חז"ל והשו"ע. אולם בסוגיות פנימיות, הוא דבק בדרך כלל בפסיקה השמרנית על מנת לשמור על המסורת הקיימת. בתוך מכלול השיקולים של ראי"ו פעמים שהוא מניף את דגל השמרנות של "חדש אסור מן התורה", לכן אסור לחדש או לשנות מנהג קיים, בעיקר במקומות שהוא חושש לפריצות, או לחדירה של כניסת הריפורמים והקונסרבטיבים להלכה. ופעמים שהוא מחדש בגלל ראייה מפוכחת של המציאות והזמנים המשתנים לנגד עינינו, שאין הוא רואה טעם להילחם בהם אלא מעדיף להכיר בהם כעובדה קיימת, גם אם מצערת. בכל אלה מתגלה ראי"ו לעתים כבעל גישה של שמרנות מאוזנת ולעתים כבעל גישה של חדשנות מאוזנת, אבל, כפי שצינתי, שתי הגישות בעצם קרובות מאד – שני צדדים של אותו "מרכז" הלכתי.

שילוב הגישות הללו – של שמרנות מאוזנת ושל חדשנות מאוזנת – מתגלה גם במתודת הפסיקה של ראי"ו. כפי שראינו לאורך כל הפרק, מצד אחד הוא משתמש בשיקולים תכליתיים, לעתים מטא-הלכתיים, שונים ומגוונים על מנת לחזק את דרכו, אך מצד שני הוא מקפיד תמיד לבסס את דבריו על שלל מקורות סמכותיים. התוצאה היא שהגישור שבין ההלכה והמציאות נעשה על-ידי ראי"ו בדרך זהירה ומחושבת הבוחנת בכלים הלכתיים גם את המטרה שלשמן הם נכתבים וגם את מידת העיגון שלהם בספרות ההלכה המסורתית.

היריון ולידה

הקדמה

מצוות פרייה ורבייה היא המצווה הראשונה שנכתבה בתורה מיד לאחר בריאת האדם: "וַיִּבְרָא אֱלֹהִים אֶת-הָאָדָם בְּצַלְמוֹ, בְּצֶלֶם אֱלֹהִים בָּרָא אֹתוֹ זָכָר וּנְקֵבָה, בָּרָא אֹתָם. וַיְבָרֶךְ אֹתָם, אֱלֹהִים, וַיֹּאמֶר לָהֶם אֱלֹהִים פְּרוּ וּרְבוּ וּמְלְאוּ אֶת-הָאָרֶץ" (בראשית א, פסוקים כז-כח). בעל ספר החינוך מסביר:

משרשי מצווה זו, כדי שיהיה העולם מיושב, שהשם ברוך הוא חפץ ביישובו וכדכתיב "לא תהו בראה לשבת יצרה" (ישעיהו מה, פסוק יח). והיא מצווה גדולה שבסיבתה מתקיימות כל המצוות בעולם [...] והמבטלה ביטל עשה, וענשו גדול מאוד, שמראה בעצמו שאינו רוצה להשלים חפץ השם ליישב עולמו.⁵³⁰

נושא מרכזי בעולמה של הרפואה עוסק בפרייון.⁵³¹ המציאות כיום היא שאצל כ- 10% מהזוגות ישנם אתגרים רפואיים בהולדת ילדים, אך הרפואה המודרנית מצליחה לפתור חלק לא מבוטל מבעיות הפרייון, כאשר כל טיפול באשר הוא מצריך דיון ופסיקה הלכתית בעניין.⁵³² הרפואה המודרנית מעוררת אתגרים הלכתיים רבים הקשורים לתחום ההיריון והלידה וניתן לראות זאת בסוגיות כגון הפלה, הזרעה מלאכותית, הפריה חוץ-גופית וכדומה. בפרק זה אבחן את פסיקתו של הרב וולדינברג בנושאים אלו ואעמוד על שיקוליו ההלכתיים והמטא-הלכתיים בדיונים העוסקים בפרייון.

באופן עקרוני, ראיון ראה בעיסוק הרפואי בבעיות פרייון חלק מהותי מעבודתו של הרופא.⁵³³ כך הוא כותב: "כי יש בדבר זה משום תועלת לקיום העולם דלא לתוהו בראה וגם משום חיזור בעליהם בעשיית מאמצים לקיום מצות פרו ורבו עם נשותיהם שנקשרה נפשם עמם וקשה להם להפרד משום כך מאתם, ומנהגם של ישראל בכל הדורות יוכיח שנהגו בשופי לדרוש ברופאים אודות עקרות גם בלי גורמי מחלה וכאב, ובתוכם גם גדולי-דורות" (ציי"א, חלק יא, סימן מא).

בהתייחסו לשאלה אם אין בעצם ההיזקקות לרפואה משום פגם בבטחון בה' משיב ראיון שמותר לרפא וכל גדולי ישראל לא חשבו כלל שיש לאסור. כדבריו: "מותר לרפאות אפילו חולי הבא בידי שמים ולא אמרינן דנראה זה כסותר גזירת המלך"⁵³⁴ [...] וכל רבותינו הגדולים האלה לא עלה על דעתם מחשבה כזאת שיש לאסור בכלל ההתעסקות בריפוי עקרות שבידי שמים ולא מחמת חולי,

⁵³⁰ ספר החינוך, מצוה א.

⁵³¹ על ההיריון מבחינה רפואית הלכתית, ראה: אברהם שטיינברג, ערך "היריון", בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ג, ירושלים תשס"ו, עמ' 1-41; הנ"ל, הרפואה כהלכה, חלק שני - תחילת החיים, ירושלים תשע"ז; שו"ת פוע"ה: פוריות, יוחסין וגנטיקה, הרב אריה כ"ץ (עורך), ירושלים תשע"ו.

⁵³² להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך "הפריה חוץ גופית", בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 547, שם מדובר על הערכה של 8%-15% מכלל הזוגות, כאשר אצל 30% מקור הבעיה הוא בגבר. לפי שו"ת פוע"ה (לעיל), עמ' 13, מדובר על 10% מכלל הזוגות, כאשר אצל 40% המקור הוא בבעל ואצל 40% המקור באישה ואצל עוד 20% המקור הוא בשני בני הזוג. כך או כך, ריבוי המקרים מצריך פתרונות יצירתיים ועזרה לזוגות להביא ילדים לעולם; הנ"ל, 'הגישה היהודית הכללית למניעת היריון', אסיא ז (תש"מ), עמ' 11-32.

⁵³³ זאת בניגוד לעמדת הרב מנחם מנדל פנט (1818-1884, הונגריה) והאדמו"ר השני לחסידות דעש, בספרו שו"ת שערי צדק, יו"ד, סימן קמג. ועיקר הטענה שם היא שלא מדובר במחלה רגילה, אלא בגזירה מאת ה'.

⁵³⁴ מעין תשובה לבעל השערי צדק, שסבר שטיפול בבעיות פוריות אינו בגדר עבודתו של הרופא, מכיוון שמדובר בגזרת מלך. לפי ראיון, חלה על הרופא מצווה לעזור לזוג כזה ואין בכך מרידה בגזרת המלך, אלא יש בכך מזור ותקווה לזוגות שחיים ביחד ונפשם נקשרה זה בזה ואינם רוצים להיפרד.

דאילולא כן היו מזכירים לכה"פ [=לכל הפחות] שהמדובר כשנתקלקלה מחמת חולי וכאב. אלא ודאי דבכל גוונא מותר" (שם). לטענתו מותר ואף מצווה על הרופא לעזור לזוגות נשואים להביא זרע לעולם ואין מדובר באי קבלה את גזרת הקב"ה, אלא יש בכך תועלת לקיום העולם ושמירה על שלום-בית בקרב הזוגות שחווים משברים בנושא זה.⁵³⁵ כמו כן, הציץ אליעזר מביא סיוע לדבריו מדוגמאות של גדולי הפוסקים שהתעסקו עם סוגיות אלו.⁵³⁶

המחקר האקדמי עסק מעט בדבריו של ראי"ו בעניין, אם בצורה ישירה ואם בעקיפין.⁵³⁷ במסגרת פרק זה אבחן את פסיקתו בסוגיות הבאות: הזרעה מלאכותית; הזרעה מגוי; הפריית מבחנה; פונדקאות והפלה ואעמוד על שורשי פסיקתו ועל השיקולים המביאים אותו לפסוק כפי שהחליט. אחלק בין הסוגיות הזרעה, הפרייה ופונדקאות, לבין סוגיית ההפלה. כלל הסוגיות עוסקות בפיריון ויצירת חיים, וכנגדן סוגיית ההפלה עוסקת בהפסקת חיים. כמו כן אתמקד בשינוי המציאות והתפתחות הטכנולוגיה הרפואית כמשפיעים על תפיסתו ההלכתית של ראי"ו.

הזרעה מלאכותית

על פי הגדרת האנציקלופדיה ההלכתית רפואית: "הזרעה מלאכותית היא פעולה רפואית של החדרת זרע בהזרקה לנרתיקה או לרחמה של האשה, ללא קיום יחסי מין".⁵³⁸ עיקר השאלות ההלכתיות הנוגעות לפרוצדורה זו הן סביב מקור הזרע. הוי אומר, סוגיות הלכתיות הנוגעות להוצאת זרע לבטלה, קיום מצוות פריה ורבייה, הזרעה מתורם זר, ערבוב זרע מתורמים שונים וכו'. בנוסף לכך יש לתת את הדעת האם התורם הוא תורם יהודי או גוי וכן האם מדובר באשה פנויה או אשת-איש כיוון שלכך השלכות הלכתיות שונות.⁵³⁹ אתמקד בניתוח סוגיה זו באשר לאשת-איש ולא בפנויה, שכן נראה שתשובותיו בנידון עסקו באשת-איש בלבד.

⁵³⁵ כך למשל, בשאלה שנשאל על אודות הוראה של רופא לאישה שטרם נפקדה, למדוד חום כל יום בשביל לקבוע יום ראו להזרעה - האם מותר לה למדוד חום גם בשבת? (צ"א, חלק יב, סימן מד) וראי"ו משיב שמוותר, ובין היתר, טעמו הוא: "וא"כ [=ואם-כן] בנידוננו שאם לא נתיר זאת יגרום הדבר בודאי לצער ועגמת נפש לזוג שעוד לא זכה להבנות ויפריע להם מנוחת ועונג השבת, והמדידה הא לשם מצוה היא כדי שאולי עי"ז [=על ידי זה] יזכו להבנות, לכן אפשר שפיר להתיר להן למדוד החום גם בשבת". מכאן, שראי"ו מודע לשיקולים הנפשיים של האישה ובעלה שטרם נפקדו, ומכניס שיקולים אלו לחלק ממכלול השיקולים הפורמליים בפסיקת ההלכה.

⁵³⁶ אחת הדוגמאות היא מהרמב"ן שטיפל בנוכרית, שם עלתה השאלה לא בעצם ההתעסקות הרפואית, אלא האם מותר להרבות מזרעו של עמלק בעולם. נראה שהרמב"ן סבר שכן מותר לו לעסוק בכך משום איבה, ולכן הוא עזר לאותה עקרה להרות. להרחבה, ראה בתשובתו של ראי"ו שם.

⁵³⁷ אלימלך וסטרייך, 'הרפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים', משפטים כו (תשנ"ו), עמ' 425-495; מירי פורת, הזרעה מלאכותית - קיום מנחים בפסיקה בת זמננו, לעיל הערה 23, עמ' 86-89; וייסלר, פסיקתו של הראי"ו, לעיל הערה 23 עמ' 52-81; הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח, עמ' 49-61; Yitzhak Brand., "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi Waldenberg", *Journal of Religious Ethics*, 38 (2010), pp. 503-532; זקבן, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 240-245; אברהם שטיינברג, 'מיהו אב בימינו?', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 348-358; הנ"ל, הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשל"ח, עמ' קלט-קסב, שם שטיינברג מסכם את פסקיו השונים של ראי"ו בנושא מהשו"ת, מתוך חלקים א-ג.

⁵³⁸ אברהם שטיינברג, ערך "הזרעה מלאכותית", בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 545. על ההיסטוריה של פרוצדורה רפואית זו, סיכויי הצלחתה ואופן הביצוע, ראה שם בהרחבה. ראה עוד: וייסלר, פסיקתו של הראי"ו, לעיל הערה 23, עמ' 52-81; הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח, עמ' 49-61; Yitzhak Brand., "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi Waldenberg", *Journal of Religious Ethics*, 38 (2010), pp. 503-532; עמנואל יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, ירושלים תשכ"ו, עמ' 230-237; דוד הד, אתיקה ורפואה, תלאביב תשמ"ט, עמ' 60-70; משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 211-220; יוסף גרין, 'הזרעה מלאכותית - פתרון לעקריות דתית?', אסיא י (תשמ"ד), עמ' 17-29; ד"ר אייבי לוי וד"ר ענת ספרן, 'הפריה חוץ-גופית, תשנ"ה (1995)', אסיא יד (תשנ"ה), עמ' 5-41, הסוקרים את התהליך הרפואי והמדעי של ההפריה החוץ-גופית.⁵³⁹ להרחבה, ראה עוד: יוסף גרין, לעיל הערה קודמת, עמ' 45-62; דוד סינקלר, 'הפריה מלאכותית והפריה חוץ גופית במשפט העברי', המשפט 16 (2003), עמ' 16-26.

ראי"ו דן בנושא ההפריה המלאכותית מספר פעמים בתשובותיו.⁵⁴⁰ תחילה הוא מדגיש: "כל עוד שיש תקוה שהזוג יוכל להבנות כדרך כל הארץ אין למהר להתיר זאת, ויש לחזר לעשות כל טצדקי [=תחבולות, כלומר טכניקות] בדרכי ההלכה והרפואה לקיום ההזרעה בדרך הטבעית טרם שיגיעו למסקנא להוראות היתר על הזרעה מלאכותית" (צ"א, חלק טו, סימן מה).⁵⁴¹ הנחת היסוד היא שביצוע ההזרעה המלאכותית היא האופציה האחרונה מבחינת כל הניסיונות להיכנס להיריון בצורה טבעית. לאחר שמוצו כל הניסיונות ועברו מספר שנים מאז החתונה, ניתן להתחיל את האופציה של הזרעה מלאכותית. לדבריו, "אם עברו כבר עשר שנים מנשואיהם, או שהתברר כבר עפ"י רופאים מהימנים שלא תוכל בשום פנים להתעבר מבעלה בדרך הרגילה נחלקו הפוסקים האחרונים אם ואימתי יש להתיר בבכ"ה [=בבכ"ה גוונא] לעבר אותה מש"ז [=משכבת זרע] של בעלה באמצעות הזרקה מלאכותית" (צ"א, חלק ט, סימן מה, פרק ד, אות יח).⁵⁴² בשל מחלוקת זו, אין למהר לממש את אופציית ההזרעה המלאכותית. לאור זאת, ראי"ו יתיר לעשות הזרעה מלאכותית רק כמוצא אחרון של בני הזוג להבאת צאצאים לעולם.⁵⁴³ הוא מדגיש כי בשעת ביצוע ההזרעה יש להשגיח על הרופאים שמבצעים את ההזרעה, שכן יש לחשוש לתקלות בשוגג או גרוע מכך להתערבות במזיד. חשש נוסף העומד בסיס שאלת ההזרעה וההפריה הוא המעמד הכללי של מוסד הנישואין וההורות. הציץ אליעזר חושש כי מעבר למכשולים ההלכתיים הפורמליים קיימות שאלות מהותיות על מעמד העובר, חשש לזנות, מעמד האב במשפחה ועוד.⁵⁴⁴

שאלת החשש לזנות עלתה כאשר נשאל ראי"ו בשנת תשנ"ב על-ידי רופא דתי: "כשבאים זוגות חשוכי ילדים לקבל טיפול הורמונלי ופעמים מערבים זרע של אדם אחר בזרעו של חשוך הילדים, כרופא דתי האם מחובתי לומר לו את האמת, ופעמים זה נוגד מדיניות של עבודת ביה"ח" (צ"א, חלק יט, סימן נז).⁵⁴⁵ הנחת היסוד של השואל כרופא דתי, שהדבר אסור הלכתית משום בעילת זנות.

⁵⁴⁰ צ"א, חלק ג, סימן כז; חלק ט, סימן נא בשו"ת מהווה מעין קונטרס עצמאי: "קונטרס בעיות רפואיות בקיום התא המשפחתי" (קונטרס המבוסס על שיעורים שהעביר בפני רופאים בבית החולים שערי צדק). שם, בשער הרביעי, עוסק ראי"ו בהפריה מלאכותית; חלק יג, סימן צז - סימן צח מהווה חלק מפסק דין שראי"ו נתן בשבתו כאב בית דין, ביום 6.11.75, כשישבו עמו בדין הרב י' כהן והרב י' עטיה. להרחבה, ראה: יוסף גרין, לעיל הערה מספר 538, עמ' 44-62, הערה מס' 4; חלק טו, סימן מה, שם עיקר העיסוק הוא בהפריית מבחנה. כבר בשנת 1966, החל ראי"ו לעסוק בסוגיה זו. ממכתב שפורסם בביה"ח שערי צדק מתאריך ח' בתמוז תשכ"ו (23.6.1966), עולה כי שיעורו של הרב וולדינברג יסכם את הסוגיות בעניין הפרייה מלאכותית. המכתב נמצא בארכיון ראי"ו, מסמך מס' 1312; הרב שמואל הלוי וזנר, בשו"ת שבט הלוי, חלק ג, בני ברק תשמ"ב, סימן קעה, סעיף קטן ב, אוסר לבצע הזרעה מלאכותית, וסובר כי מי שעושה זאת, עובר על איסור דאורייתא.

⁵⁴¹ כך גם כתב במקום אחר: "יש לחזר לעשות כל טצדקי [=תחבולות] בדרכי ההלכה והרפואה טרם שיגיעו לידי כך להצרכת הוראת היתר להפרות האשה מבעלה באמצעות הפרייה מלאכותית" - צ"א, חלק ט, סימן נא, פרק ד, אות כא (בסיכום התשובה).

⁵⁴² באופן הנ"ל פוסק גם הראש"ל הרב יצחק נסים, ואומר: "שההפריה תהיה רק מזרעו של הבעל ללא התערבות זרע מאחר, ועל זה צריך השגחה מרובה [...] הטיפול צריך להיעשות ע"י רופאים יהודיים נאמנים". להרחבה, ראה: לכלל ולפרט (הלכות קצובות), חלק א, ירושלים תשע"ח, עמ' 273-282.

⁵⁴³ שאלה נוספת שאין מענייננו להרחיב בה כאן היא בעניין זמן ביצוע ההזרעה - האם מותר לבצעה בימי נידתה של האשה או האם היא צריכה לטבול ולהיות טהורה וכו', כאשר יש פוסקים האוסרים לבצע הזרעה בימי הנידה: הרש"ז אורבך, מנחת שלמה, חלק ב, ירושלים תשנ"ט, סימן קכד; דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קז. יש כאלו המתירים בימי הליבון, וזאת לאחר שיצאה מדין נידה מדאורייתא - פוסקים כגון הרב יצחק יעקב וייס, מנחת יצחק, חלק א, סימן נ; הרב עובדיה יוסף, יביע אומר, אבן העזר, חלק ב, סימן א, ויש המתירים ללא טבילה - פוסקים כדוגמת הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, חלק אבן העזר ב, סימן יח. יש המתירים לבצע זאת רק בימי הטהרה של האשה - לדוגמה, הרב שמואל הלוי וזנר, שבט הלוי, חלק ד, יו"ד, סימן צז. ראי"ו מתיר זאת בזמן הסמוך לווסת - צ"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק ו, אותיות ב-ח. אולם היתרו קצת מוזר, שכן אין זה מטבע העולם שיהיה ביוץ בהזרעה סמוך לווסת; הראש"ל הרב יצחק נסים, לכלל ולפרט (הלכות קצובות), חלק א, ירושלים תשע"ח, עמ' 273-282, סובר שהטיפול צריך להיות בימי הטהרה לאחר טבילה.

⁵⁴⁴ להלן בדין על הפריית המבחנה ועוד.

⁵⁴⁵ בעניין אמירת האמת למטופל, ראה להלן בשער השלישי בפרק העוסק באמירת אמת למטופלים.

החדרת זרע שאינו של הבעל לאישה, ואין משנה באיזה צורה הדבר נעשה, היא זנות.⁵⁴⁶ יתרה מכך, במקרה הנידון מדובר באשת-איש. אולם שאלתו הפרוצדורלית היא בעניין הגילוי לבעל על-כך.⁵⁴⁷ ראייו פותח את תשובתו שחובה עליו לגלות לבעל משלוש סיבות הלכתיות מרכזיות: (א) החובה המוטלת עליו לאפרושי מאיסורא, קרי להזהיר את הבעל מהאיסור של אשת-איש; (ב) מדין ערבות; (ג) מכח האיסור "לְפָנַי עֲנֵר לֹא תִתֵּן מְכַשֵּׁל" (ויקרא יט, יד). מסיבות אלו מונה ראייו את החובה על הרופא להודיע למטופל על החדרת הזרע מאדם אחר. למרות שהדבר נוגד את מדיניות ביה"ח בו הוא עובד.⁵⁴⁸

מעבר לשאלת הגילוי לבעל, ראייו מרחיב בעניין ומביע את דעתו בכלל לאסור את ערבוב הזרע מבחינה הלכתית. לטענתו, "דבר העירבוב זרע אחר עם זרע הבעל חשוך הבנים הוא רק סמויות עינים כדי להשקיט רוח בעל האשה שיחשוב שהולד הוא גם מזרע שלו והוא אביו, אבל באמת אינו כלום, והכל מתהווה מזרע האיש האחר בעל היכולת להוליד, וכן כי אפילו היה אפשר כן הוא בלבול הזרע וקרוב הדבר שזה בכלל לא תהי' [ה] קדשה" (צ"א, חלק יט, סימן נז). דהיינו, ערבוב הזרע אינו מעשה תרמית כיוון שזרע הבעל אינו הזרע האמיתי שנקלט אצל האישה ולאור זאת הולד הוא לא שלו. זוהי בעילת זנות ואין זה משנה בין אם נעשתה בפועל ובין אם על-ידי החדרת הזרע במזרק. יש לכך השלכות חמורות של ממזרות, כדבריו של ראייו:

ועוד זאת שזה יוצר בעיות גדולות וחמורות גם לאחר מכאן כשהאשה יולדת ולד מזה, ונתעוררת הבעיה מי אביו של הילד הזה, ויכול עי"כ [=על ידי כן] לצאת מהעלמה פסולי ממזרות [...] גורם שתמלא הארץ זמה ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא (צ"א, חלק יט, סימן נז).

ראייו מסכם את דבריו ואומר: "לזאת ברור הדבר שמחויב הנהו על פי דין תורה לגלות לבעל את האמת" (שם). ראייו ממשיך את המדיניות ההלכתית שלו, כפי שראינו לעיל, שיש לגלות את האמת למטופל. דבר זה יוצר השלכות לא פשוטות לרופא כיוון שהרופא עובר על שבועתו ואף עלול לאבד את פרנסתו.

לאור דבריו של ראייו והמקורות עליהם הוא מסתמך, עצם הכנסת זרע שאינו של הבעל לרחמה של אישה מהווה ניאוף ויש בכך לדעתו שני איסורים: ביאה והכנסת זרע זר, גם ללא ביאה

⁵⁴⁶ גם הרב ש"ז אוירבך התייחס להזרעה. כשם שראייו מעלה שיקולים ערכיים בפסיקתו, כך גם הרב אוירבך מעלה שיקולים כאלו, אולם בדרך אחרת. אמיר משיח עומד על כך בפסיקתו של רש"ז אוירבך, בעקבות שאלה שנשאל שהייתה אמורה לפתור את כלל הבעיות ההלכתיות בעניין ההזרעה, אולם הרב אוירבך אוסר זאת ואומר: "נאמר: 'הסר ממך עיקשות פה ולזות שפתיים הרחק ממך' ובוזה היא מביאה חשד של זנות על עצמה וגם לנולד יהיו קשיים ומי יודע אם לא יצטער הרבה. נוסף לזה יש לחשוש שזרע פגום שנוולד בעבירה של מוציא שכבת זרע לבטלה, ייתכן שיש לזה השפעה גם על הנוצר מזה". דברים אלו של הרב אוירבך מראים, שלמרות שלכאורה אין איסור פורמלי על המעשה עצמו, הרי שמבחינה ערכית הוא אינו מעוניין להתיר זאת. החששות שמעלה הרב אוירבך אינם נוגעים לשאלות הלכתיות-פורמליות, אלא לעצם השאלה האם ראוי או לא ראוי לפנות למקום של תרומת זרע ולעניין השפעת המעשה על האם והיילוד. השאלה הופנתה לרב אוירבך ע"י פרופ' אברהם סופר אברהם - ראה: נשמת אברהם, חלק ד, עמ' קפא; רש"ז אוירבך, שולחן שלמה, רפואה, חלק ג, ירושלים תשס"ו, עמ' צו, כאשר הבחורה שרצתה להרות, הייתה רווקה. היא הציבה מספר תנאים: (א) התורם יהיה יהודי. (ב) שלא יהיה בו פסול מבחינת הייחוס שלו. (ג) שיהיה גורם שלישי ומוסמך (הרבנות, משרד הבריאות או הפנים) שיידעו את זהותו של התורם, ולא היא. (ד) הזרע ילקח מתורם שכבר תרם את זרעו לבנק הזרע. כך בעצם לכאורה לא קיימות הבעיות ההלכתיות שעמדנו עליהן עד כה. להרחבה, ראה: משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 103-105.

⁵⁴⁷ השאלה מאת הד"ר יעקב מועלם (יום ב, יג' מרחשון, תשנ"ב), צ"א, חלק יט, סימן נז.

⁵⁴⁸ ראה לעיל בעניין סודיות רפואית ובעניין גישתו הכללית של ראייו לנושא.

בפועל.⁵⁴⁹ יש בכך עבירה על דת יהודית והדבר נחשב כניאוף, ואף יש מקום לבעל לתבוע גירושין במקרים מסוג זה.⁵⁵⁰ הוא מסכם את דעתו בעניין ההזרעה בתוך דיון בשאלה שהופנתה אליו מאוחר יותר בעניין הפריית מבחנה. הוא מחלק ואומר שהזרעה קל יותר להתיר מאשר הפרייה מלאכותית היות ושם תהליך ההפרייה נעשה מחוץ לרחם (על כך נרחיב להלן). הוא מתיר לבצע את ההזרעה אך מסייג זאת בשלושה תנאים: הראשון, כל עוד שיש תקווה שהזוג יוכל להבנות כדרך כל הארץ אין למחר להתיר זאת, ויש לחזר לעשות כל השתדלות בדרכי ההלכה והרפואה לקיום ההזרעה בדרך הטבעית טרם שיגיעו למסקנה להוראות היתר על הזרעה מלאכותית. השני, ניתן לבצע הזרעה באם כבר עברו עשר שנים מנשואי הזוג, או שהתברר כבר לחלוטין על ידי קביעה של רופאים נאמנים שלא תוכל האשה בשום פנים להרות מבעלה בדרך הטבעית. התנאי השלישי הוא השגחת צמודה על ההזרעה על מנת למנוע ערבוב בזרע הבעל גם זרע של איש אחר, שכן "אחרת עלולה הקערה להתהפך על פיה ולגרום לזוג חורבן במקום בניין" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

נראה אפוא שהציץ אליעזר מאפשר הזרעה מלאכותית כאשר בני הזוג אינם מצליחים להרות באופן טבעי, כלומר הוא מתייחס להתקדמות הרפואית ומאפשר אותה. יחד עם זאת, הוא מסייג אפשרות רפואית זאת מאוד מאוד מטעמים שונים כאשר המרכזי בהם הוא חשש מניאוף עקב ערבוב זרע של אדם שאינו הבעל. הוא משתמש במושגים חריפים של זנות, ניאוף ולדבריו יש להשגיח היטב על הפרוצדורה הרפואית הנ"ל.

⁵⁴⁹ עיקר דבריו מבוססים על פירושו של הרמב"ן לתורה על הפסוק: "ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע לטמאה בה" (ויקרא, יח, כ). כפי שאומר הרמב"ן: "ואמר הכתוב 'לזרע', וטעמו אפילו לזרע, והנה היא אסורה לגמרי. ואפשר שאמר 'לזרע', להזכיר טעם האיסור, כי לא יודע הזרע למי הוא ויבאו מזה תועבות גדולות ורעות לשניהם". ראינו מבין שעצם החדרת הזרע לרחמה של אשת איש תהיה אסורה, ואף יהיו לכך השפעות על הנולד מכך. הוא מחזק את הרעיון הזה מתוך פסיקתם של הב"ח (יו"ד, סימן קצה, סעיף קטן ה) והט"ז (יו"ד, סימן קצה, סעיף קטן ו), שאוסרים על נשים לשכב או לשבת על סדין ששכב עליו גבר אחר, מחשש שיהיה על הסדינים הללו זרע. מכאן שלשיטתו, יכול להיווצר מצב של חדירת זרע ללא קיום יחסים או פעולה רפואית אקטיבית. להרחבה, ראה עוד: וייסלר, לעיל הערה 23, עמ' 60-63.

⁵⁵⁰ צ"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, אות ח: "על כל פנים אם הבעל דורש להוציאה בג"פ [=בגט פרישות] [ב]גלל כך שביצעה פעולת הזרעה מלאכותית שלא בידיעתו אע"פ שלא נתעברה מזה, יש לחייב את האשה בכך [...] ועוד זאת דעצם פעולת-תועבה כזאת בגופה שלא בידיעת בעלה מעמיד אותה בצל של אשה העוברת על דת משה ויהודית"; שם, חלק יג, סימן צז, אות ב: "ונראה להוסיף ולומר שיש גם סוג חמישי של מצות גירושין, והוא, אשת איש המתעברת מאיש אחר בדרך של הזרעה מלאכותית"; שם, יד, סימן צח, אות ב, ועוד.

הזרעה מגוי

עד-כה עמדנו על דבריו של רא"י בעניין הזרעה מלאכותית מיהודי. רא"י אמנם מתיר אך כמוצא אחרון. נשאלת השאלה מה יהיה הדין ההלכתי בעניין הזרעה שאינה מזרע ישראל אלא מגוי. יתרון מסוים בהזרעה מגוי הוא בכך שאין בעיה של ייחוס (כהן, לוי וישראל), ואין חשש של נישואי אחים מהאב במקום שלא יודעים מי האב. למרות יתרונות אלו רא"י אוסר בצורה מוחלטת הזרעה מגוי (צ"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק ה). כפי שנראה מייד, בשאלה זו רא"י התפלמס עם הרב משה פיינשטיין (להלן גם: רמ"פ).

הרב משה פיינשטיין מתייחס לנושא זה מספר פעמים בתשובותיו השונות,⁵⁵¹ כאשר בשתי תשובותיו הראשונות הוא מתיר להשתמש בהזרעה של זרע מנכרי ובאחרונה הוא מסתייג. כך או כך מבחינת התאריכים רא"י מתייחס לשתי התשובות הראשונות. וכך כותב הרב פיינשטיין:

יש להתיר בזרע של נכרי שכיון שהולד יהיה ישראל כיון שאמו ישראלית אין לחוש לכלום דאין לו יחוס להאב הנכרי אף אם היה דרך ביאה וכ"ש [=וכל שכן] כשאינו דרך ביאה אלא מאמבטי [...] ולכן יש להתיר בשעת הדחק גדול ומצטערים מאד בהשתוקקם לולד, לזרוק להאשה במעיה זרע של נכרי דוקא [...] ואם אפשר להודע בברור שהוא של נכרים טוב לשאול על זה.⁵⁵²

לטענתו יש יתרון כפול בהזרעה מזרע של גוי על פני זרע ישראל. הראשון, שלא יהיה חשש עתידי שזוגות יינשאו כשהם אחים ובזרע של יהודי יש חשש כזה. השני, אין חשש לממזרות הוא מדגיש שהולד ישראלי ואין לו יחוס לאב הנכרי ובמיוחד שלא נעשה כדרך הטבע. לכן עדיף זרע של נכרי במקרים אלו ע"פ זרע של יהודי.⁵⁵³

תשובה זו של רמ"פ עוררה הדים ורבים פנו אליו שיחזור בו מפסקו ואף התקיפו אותו מבחינה הלכתית. בתשובתו השנייה שלוש שנים מאוחר יותר הוא מגיב לרב משה חיים אפרים בלוך. רמ"פ פותח את תשובתו בכך שהוא מקבל את דברי התוכחה, אולם הוא נאמן לתורה בלבד ולא לגורמים אחרים שמשפיעים הן להחמיר והן להקל. תוך כדי ביאור דבריו מוסיף רמ"פ נקודה חדשה, שמכיוונה הגיעו מרבית ההשגות על תשובתו וטוען שבהזרקה זרע לגוף אישה שלא בדרך ביאה אין איסור עריות. אם אין בכך איסור עריות – אין איסור קירבה ואין ממזרות כיוון שכל האיסורים הללו נאמרו רק בדרך של מעשה ביאה בפועל. ובלשונו: "ומכיון שהאיסור הוא על מעשה הביאה לא שייך האיסור על זריקת זרע לגוף האשה שלא בביאה לא בעריות דקורבה ולא בערוה דא"ש [=דאשת-איש], וממילא ליכא ממזרות שהוא רק מצד מעשה הביאה [...] פשוט שאין ספק דלא נאסרה לבעלה משום דאין כאן ביאת איסור [...] ולית בזה שום חולק".⁵⁵⁴ הוא אף מביא אסמכתות מפוסקים אחרים הסוברים כן.

⁵⁵¹ ראה שו"ת אגרות משה: אבן העזר, א, סימן עא (ר"ח ניסן, תשי"ט); אבן העזר, ב, סימן יא (כ"ב סיון, תשכ"ב); אבן העזר, ד, סימן לב סעיף ה (ערב ר"ח מרחשוון, תשמ"א).

⁵⁵² הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אבן העזר, אבן העזר, א, סימן עא, ניו-יורק תשכ"א.

⁵⁵³ ישנו שיקול נוסף המעניק יתרון מסוים לגוי על פני יהודי, שאינו עולה במפורש מדברי הפוסקים, וכוונתי היא להוצאת זרע לבטלה. גוי, בניגוד לישראל, אינו מצווה בעניין זה, דבר שחוסך דילמות לפוסקים העוסקים בנושא. אולם הרב פיינשטיין אינו מזכיר שיקול זה - בכל אופן, לא בצורה גלויה בתוך פסקיו.

⁵⁵⁴ אגרות משה, אבן העזר, חלק ב, סימן יא.

על נקודה זו בדבר איסור עריות וביאה בפועל ראינו חולק מהותית. יש לציין כי החלק התשיעי של שו"ת ציץ אליעזר יצא בשנת תשכ"ז, כך שראינו הכיר את תשובותיו של הרב פיינשטיין. בתגובתו מעלה ראינו התנגדות עקרונית:

כל עצם ענין זה להכניס לתוך רחמה של אשת איש שכבת זרע של אדם אחר תועבה גדולה היא באהלי יעקב ואין לך חילול משפחתי גדול מזה במשכנות ישראל [...] ומילידת בני ערבוביא כאלה סופם של דברים שבהרבה בתים בישראל, יבואו רח"ל מסריחה זאת של עריסותיהם בש"ז [=בשכבת זרע] שאינו שלהם גם לידי כך שיחליפו נשותיהם זה עם זה דפירצה קוראת לגנב. בידיעת בעליהם או שלא בידיעתם. ואחרית הפירצות בזה מי ישרום (צי"א, חלק ט, סימן נא, פרק ה).

ראינו רואה בהזרעה מגוי פגיעה מהותית בקדושת המשפחה היהודית וקרקע נרחבת לזנות ופריצות, תחילה ע"י הזרעה וסופה כפשוטו בפועל. לדידו, פעולה זו פוגעת בייחוס המשפחות, בקדושת הבית היהודי ויגרמו בסופו של דבר לאנדרלמוסיה בעם ישראל. על פוסקי ההלכה לעמוד על המשמר ולהוות חומה וסכר בפני הפריצות הזו. ראינו מרמז בדבריו: "באהלי יעקב [...] במשכנות ישראל", על ברכתו של בלעם את עם-ישראל: "מה טבו אהליך יעקב משפנתך ישראל" (במדבר, כד, ה), שחלק מהפרשנים מסבירים זאת כשמירה על הצניעות של עם-ישראל והמשכיות הזרע שלו.⁵⁵⁵ ראינו משתמש בסגנון מלא פאתוס ובמילים חריפות כגון תועבה, חילול משפחתי וילדים שהם "בני ערבוביא". נראה בבירור כי מעבר לטענות הפורמליסטיות של יוחסין וכדומה, ראינו מעלה כאן טענות ערכיות-מהותיות בדבר קדושת המשפחה היהודית.

ראינו מוסיף טעם נוסף הקשור לעצם העניין בהזרעה מזרע של גוי וטוען כי זרעו של האב משפיע מבחינה מהותית על הולד. כדבריו: "זרע האב הרי הוא זה שיוצר המוח שבראש הולד [...] ואין יכולים איפוא זרע קודש מבני ישראל לתת להשלות את עצמם ולחשוב להבנות מזרע מרעים כאלה, ולא לראות מראש האחרית שנהפוך הוא ושוזה יביא להם בסופו של דבר חורבן משפחתי כזה מכל המובנים שינהמו ממכאוביהם הגופיים והנפשיים כאחת ואין מושיע להם" (צי"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק ה). ראינו מסתמך על מדרש מהגמרא בעניין שזרע האב משפיע על "מוח הילד".⁵⁵⁶ לכן אם נתיר להשתמש בתרומת זרע של גוי, הרי שנכניס בצורה עקיפה השפעה ממשית "גויית" לתוך קדושת ישראל.⁵⁵⁷ ראינו משתמש בטיעון מיסטי הטוען שבזרעו של הגוי, מעבר לשאלות ההלכתיות הנוגעות להזרעה במישור הכללי, ישנם כוחות הפוגעות בקדושת היהודי. לטענה זו משמעות מרחיקות

⁵⁵⁵ כך למשל, רש"י על אתר מפרש שפתחי האוהלים לא היו זה כנגד זה מטעמי צניעות. וראה עוד הרש"ר הירש ועוד.
⁵⁵⁶ ראינו מסתמך על דברי הגמרא במסכת נידה (דף לא, ע"א): "תנו רבנן: שלשה שותפין יש באדם, הקדוש ברוך הוא ואביו ואמו. אביו מזרע הלבן, שממנו עצמות וגידים וצפרנים, ומוח שבראשו, ולבן שבעין. אמו מזרעת אודם, שממנו עור ובשר ושערות, ושחור שבעין. והקב"ה נותן בו רוח ונשמה וקלסתר פנים, וראיית העין, ושמיעת האוזן, ודבור פה, והלך רגלים, ובינה והשכל". וכן בספר החינוך (מצוה תקס), בעניין ממזר, שאומר: "ואין ספק כי טבע האב צפון בן, ולכן השם בחסדו הרחיק זרע הקודש ממנו כאשר הבדילנו והרחיקנו מכל דבר רע".

⁵⁵⁷ אין זה המקום לדון בשאלת הגרים, שכן הם עצמם מכניסים זרע ומוח גויים לתוך מחנה ישראל. אולם כל עוד הם היו גויים ולא התגיירו, הם לא היו מחויבים לחיות חיים של קדושה. יחד עם זאת, ראינו מתייחס לכך במקום אחר ואומר: "בבוא הבן הנכר הזה להיכנס לחיק היהדות, הוא נהפך לאיש אחר ונשמחה חדשה מתחדש בקרבן [...] ודאי נתערה עליו רוח ממרום רוח חדש רוח קדישא נשמתא חדתא ונעשה איש אחר, וכאלו נוצר ונולד בו ביום [...] וגופו נזדכך מכל הדברים האסורים והטמאים שנכנסו במעיו והיו כלא היו, והרי הוא כעת בריה חדשה זכה וטהורה בנשמתא חדתא המסוגלת ללמוד תורת משה שנאמר מפי הגבורה" (הלכות מדינה, חלק ג, שער ח, פרק ב, עמ' קצח-קצט).

לכת ברמה המשפחתית והלאומית. בסופו של דבר מאותו זרע ייוולד תינוק שיהיה יהודי לפי ההלכה, אולם בשורשו הוא בעייתי ולדברי רא"י הוא מכניס חורבן פיזי ונפשי למשפחה היהודית ומכאן לעם-ישראל כולו. בניגוד לראייתו של הרב פיינשטיין את הסוגייה בצורה פורמלית שאמנם מדובר בזרע של גוי, אולם האמא היא יהודייה, אחריה נמשכת זהותו ההלכתית של הוולד ואין כאן מעשה זנות כיוון שאין ביאה כדרך הטבע, רא"י בוחן את הדברים לא רק במישור הפורמלי, אלא במישור מהותי וערכי. רא"י משתמש בשיקולים אתנוצנטריים להליך הפסיקה שלו. הוא רואה בעם ישראל "זרע קודש" במהותו, ניתן אף לזהות תפיסה מיסטית בעניין זה של הבדל מהותי בין ישראל לגויים, ועל-כן אין לחלל את הזרע הזה. רא"י ממשיך בטיעונו ומוסיף כי שימוש בזרע של עכו"ם הינו מעשה של "כיעור וזוהמה" ויוצר "כליה רוחנית מבהילה והתבוללות": "ומה נאמר כבר מבחינה זאת כשהמדובר בלקחת ש"ז של עכו"ם [...] החורבן הנורא והכליה הרוחנית המבהילה שביאו יצורים כאלה בקרב בית ישראל בכלל [...] וההרגשות על כך ברור כשמש שאינן חיצוניות ודמיוניות מעומק הידיעה מהחובה הגדולה שהטילה עלינו תורה"ק [=תורתנו הקדושה] להיות ממלכת כהנים וגוי קדוש" 558 (שם). הציף אליעזר מעצים את התנגדותו למעשה. לדידו, שימוש בזרע בגוי ישפיע בצורה שלילית ממשית וישירה על התינוק שיוולד.

כאמור, בתשובתו מתפלמס ותוקף בין היתר רא"י את היתרו של הרב פיינשטיין לתרומת זרע כזו. 559 נראה שהדיון אינו עוסק רק בשאלה הפרטית אם מותר או אסור לקבל תרומת זרע מגוי ומהו מעמדו של תינוק הנולד מזרע כזה, אלא הדיון מתמקד בשאלה כללית יותר הנוגעת לעצם קדושתו הייחודית של עם-ישראל. אם זו עיקר השאלה, הנימוק הפורמלי-הלכתי הוא משני לשאלה הערכית-מהותית. בעוד שהרב פיינשטיין מנסה לעזור לזוגות הללו בשפה הלכתית פורמלית של מניעת ממזרות, מניעת נישואי אחים ולדידו אין כאן שאלת של ביאת אשת-איש, רא"י משיב בשפה ערכית-תכליתית על מהות קדושת הבית היהודי ועל השפעת זרע הנוכרי על קדושת עם ישראל בכללותו. אם כן, גם אם הדבר יהיה מותר בצורתו ההלכתית הפורמליסטית רא"י יאסור מסיבות ערכיות. רא"י משקיע את עיקר יתרו ומרצו בשאלה התכליתית של קדושת עם ישראל ושמירה על זרע ישראל. הוא חוזר ומדגיש שהתשובה הברורה לשאלה מדוע לא להתיר זאת היא: "ואתם תהיו לי ממלכת כהנים

558 רא"י מביא בדבריו: "ומה מאד השכיל לתאר בפרוטרוט החורבן הנורא והשבר האיום שיצא מיצורים כאלה האדמו"ר מבאבוב שליט"א בירחון המאור תשרי חשון תשכ"ה. ושפתים ישק משיב דברים נכוחים" (שם, בתשובתו). דברים אלו שהוא מסתמך עליהם, נכתבו ע"י האדמו"ר שלמה הלברשטאם, האדמו"ר מבאבוב, בתוך: המאור, שנת טז קונטרס א (תשכ"ה), עמ' 5-9, והם מהווים חלק מפולמוס שהיה בארה"ב באותה תקופה, עקב היתרו של הרב משה פיינשטיין בעניין, היתר שרא"י מתפלמס ותוקף בתשובתו, כשהוא אף סובר שהרב פיינשטיין חזר בו מפסק זה. כותרת מאמרו של האדמו"ר מבאבוב היא: "קונטרס להצלת קדושת ויחוס ישראל - הצעת הכרזת איסור וחרם על כל אשה שתפשע לקבל הזרעה מלאכותית". נוסח הכותרת מעיד על הגישה הפולמוסית של כותב המאמר, כמו גם המשך המאמרים בירחון: הרב יוסף אליהו הענקין, 'הזרעה מלאכותית', שם, עמ' 9-10; הרב מאיר אמסעל, 'עוד פרטים נחוצים באיסור ההזרעה המלאכותית', שם, עמ' 11-18; הרב יהודא אריה עזרין, 'בדין אונאה וגם בירור הלכה בדבר ההזרעה המלאכותית דהולד הוה ממזר', שם, עמ' 18-20, ועוד. על פולמוס זה ועל דעתו של הרב פיינשטיין בעניין, ראה: גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 286-293. גורדין מרחיב שם, ומראה שבתחילה הרב פיינשטיין התיר, במטרה לעזור לזוג חשוך ילדים להגשים את רצונם בזרע. אולם, בסופו של דבר, לאור הפולמוס והסערה המרובה שהתעוררו בעקבות הפסק הני"ל, הרב פיינשטיין חזר בו מהיתר זה.

559 להרחבה, ראה: גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 286-293, וכן עוד בהערה הקודמת. רא"י מביא דברים בשם הרב צבי הירש פרידמן (פריעדמאן), בעל הצבי חמד, ניו-יורק תשכ"ה (יצאו כמה כרכים משנים שונות הנושאים את אותו שם, שבהם הרב פרידמן מתפלמס בעיקר עם דיני ישראל, כחלק מחיזוק דעותיו האנטי-ציוניות), והוא מצייין את המכתב לכאורה שהרב פיינשטיין חזר בו מפסק הלכה זה. רא"י מסתמך על מכתב זה כדי לחזק את שיטתו שאסור להשתמש בהזרעה מגוי: "דראה זה ראיתי בספר צבי חמד להרב צבי הירש פרידמאן (ברוקלין תשכ"ה) שנדפס שם מכתב שכתב הבעל אגרות משה בתאריך כ"ב כסלו תשכ"ה בלשון זה: דבר זריקת הזרע שכתבו בשמי שהתירתי מצאתי לנכון להודיע שאני לא התירתי אלא בשעת הדחק גדול שהאשה מצטערת טובא כמבואר בספרי אגרות משה אה"ע סימן ע"א" (צ"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק ה).

וגוי קדוש אלה הדברים אשר תדבר אל בני ישראל. ואידך פירושא היא זיל גמור" (ציי"א, חלק ט, סימן נא, שער ד, פרק ה).⁵⁶⁰

הרב שלום משאש, שכיהן כרבה הראשי של ירושלים, חולק על ראי"ו ומתיר לבצע הזרעה מגוי במקרה הצורך: "הבן מותר לבא בקהל, כי גוי שבא על ישראלית, הבן יהודי וכשר לבוא בקהל [...] מלבד שהבן כשר אין האשה נאסרת, דדרך שכיבה אסרה תורה".⁵⁶¹ בשני הסימנים הקודמים (לו-לז) שבהם מצויה התכתבות שלו עם הרב מרדכי רלב"ג, הרב משאש עוסק בעניין ההזרעה המלאכותית ולטענתו "ולד הנולד מהזרעה מלאכותית אינו מתייחס לבעל הזרע ואינו חשוב בנו".⁵⁶² לכן אין הוולד ממזר. לפי ההלכה הוולד הולך ומיוחס אחר אמא שלו,⁵⁶³ כפי שהורו חכמי ההלכה לאורך הדורות לטענתו של הרב משאש. באופן הני"ל פוסק גם הר"ע יוסף המספר כי עשרים שנה קודם לכן, כאשר ישב לדין עם הרבנים אלישיב וז'ולטי, הם שוחחנו בעניין, "והיה פשוט לכולנו שגם אם קיבלה האשה זרע מאיש אחר וילדה, שאין הולד ממזר, מכיון שאין כאן ביאת איסור [...] וכן עיקר ההלכה ולמעשה".⁵⁶⁴ גם רש"י אוירבך התיר לבצע הזרעה מנכרי: "אם הזרע הוא מנכרי, אף שמכוער מאוד לעשותו [...] אולם מעיקר הדין אפשר דלא אסור לעשות כן גם באשת איש והולד הנולד מהזרעה זו אינו צריך גירות [...] ואף לא פסול לכהונה".⁵⁶⁵

דברים אלו של הרב משאש, הר"ע יוסף ורש"י אוירבך, עם כל הסתייגותיהם, מחזקים את ההנחה לפיה ראי"ו בחר לפסוק בסוגיה זו בדרך תכליתנית ולא רק בכלים הפורמליסטים ההלכתיים. כאן גבר בלי ספק הצד השמרני שבגישתו, אך נימוקיו אינם מן הסוג השמרני הרגיל, דהיינו שימור מנהג ישראל וההלכה הפסוקה, אלא בעלי אופי תיאולוגי לא-משפטי, ויש שיאמרו גם רגשי. נראה מדבריו שיש לו בעיה מהותית עם עצם ההזרעה בכלל וזו שמגוי בפרט. יש להדגיש שהטיעון הפורמלי עומד איתן בעניין כשרותו של הוולד, שכן לפי ההלכה יהדותו של התינוק הולכת אחרי האם. אולם השאלה המהותית היא מי המשפיע בצורה סגולית על התינוק. לשאלות אלו ראי"ו מעניק משמעות רחבה ומכניסם לתוך השיקול ההלכתי. שלא כמו רש"י אוירבך שאמר שהדבר מכוער אבל מותר, ראי"ו סבור שהדבר מכוער ואסור.

⁵⁶⁰ בתשובתו השלישית בעניין, הרמ"פ מסייג את דבריו וכותב: "הנה ממה שכתבתי בתשובותי בח"א אה"ע סימן ע"א ובח"ב אה"ע סימן י"ח וכן מה שכתבתי בח"ב סימן י"א כולם אמת וברור לדינא לא שייך להתחרט מהם וליכא שום חששות בזריקת זרע של נכרים, אבל למעשה לא הוריתי לעשות כן מטעם שלענין קיום מצות פרי"ו [=פרו ורבו] לבעלה אין זה כלום, והאשה הא אינה מחוייבת, ושייך שיצא מזה קנאה גדולה לבעלה ולכן אין זה עצה טובה, ולא לו שחלקו עלי השבתי תשובות ברורות ולא נדפסו רק התשובה שהשבתי להגר"מ בעל שו"ת חלקת יעקב זצ"ל הדפיס בספרו מחמת שהיו בידו (וכעת נדפס גם בסוף ח"י למס' כתובות) ויותר לא רציתי לכתוב בזה אף לפלפולא בעלמא, אבל ודאי אין ליעץ לעשות כן מטעם שכתבתי, ואם אחד עשה כן הולד כשר אף לכהונה" (אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, בני ברק תשמ"ה, סימן לב).
⁵⁶¹ ראה: ר' שלום משאש, שו"ת שמ"ש ומגן, ירושלים תשס"ז, חלק רביעי, אבן העזר, סימן לח (כרך זה יצא לאחר פטירתו).

⁵⁶² שם, סימן לו.

⁵⁶³ להרחבה, ראה עוד הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח, עמ' 58-61.

⁵⁶⁴ ראה: שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, ירושלים תשנ"ה, סימן כא, אות ד. דברים אלו של הרב עובדיה יוסף חשובים מאוד, מעבר לאי הסכמתו עם ראי"ו, שכן הוא מעיד שישב בדין בעניין זה עם הרב י"ש אלישיב ועם הרב בצלאל זולטי (שכיהן גם כרבה הראשי של ירושלים), ושהם הסכימו שאין כאן ביאת איסור והוולד אינו ממזר, בניגוד לדעתו של ראי"ו.

⁵⁶⁵ כ"ע נעם א (תשי"ח), בסוף. להרחבה, ראה אצל: משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, ובמיוחד עמ' 216 וההערות שם. נוסף על כך, היתרו של הרב אוירבך מצטרף להיתרו של הרב פיינשטיין, כשלטענתו של א' משיח, הרב פיינשטיין לא חזר בו מפסק ההלכה הראשון שלו, בעוד שלדעת רבים, הוא כן חזר מפסק ההלכה בעקבות הפולמוס שנוצר סביבו בעניין. להרחבה, ראה בהערות הקודמות. כך גם הר"ע יוסף שמחזק את הרב פיינשטיין, יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, ירושלים תשנ"ה, סימן כא.

יש לציין כי כפי שראינו בפסיקתו על הזרעה מיהודי, הציץ אליעזר מתיר. אמנם הוא מחליט כך בהסתיוגויות רבות אך בסופו של דבר מתיר. בסוגיית הזרעה מגוי, הוא אוסר לחלוטין מכל הסיבות התכליתיות שראינו לעיל. דבר נוסף, יש לזכור כי דברים אלו של ראי"ו עוסקים באשת-איש ולא בפנויה, שכן באשת-איש ישנם דילמות מהותיות יותר מאשר באישה פנויה. לסיכום הדברים, בסוגייה זו של הזרעה מגוי הציץ אליעזר מתגלה כפוסק תכליתי מובהק. הסיבות שהוא מביא לאיסור הן ערכיות-מהותיות ובמרכזן עומדת הפגיעה בקדושת עם ישראל.

הפריית מבחנה

הפריית מבחנה (IVF) היא טכניקה רפואית, בה מפרים את זרע הגבר עם ביצית האישה מחוץ לגוף האישה. לאחר ההליך, הביצית המופרת מועברת לרחם ושם מתפתח ההיריון שממשיך כהיריון רגיל לכל דבר ועניין.⁵⁶⁶

בשנת תשמ"א (1981), נשאל ראי"ו ע"י פרופ' דוד מאיר המנהל של ביה"ח 'שערי צדק', אודות: "הפרייה מלאכותית בתוך מבחנה".⁵⁶⁷ העובדה שהשאלה מגיע מכיוונו של מנהל בית-החולים ולא רופא מן המניין הבא לדון במקרה ספציפי, מעידה על חשיבות הנושא. לתהליך רפואי זה יש השלכות הלכתיות ממשיות כגון יצירת הוולד מחוץ לגוף, הוצאת זרע, שאלת ייחוס הילד ועוד. לאחר עיון בשאלה וניתוח החלק הרפואי שבה מתוך הבנה שנושא זה יגיע גם לארץ-ישראל: "אחרי שמשרד הבריאות הוציא הוראות בנדון ויתכן שחלק מהצבור בארץ יעמוד בקרוב בפני בעיה מעשית זאת".⁵⁶⁸ מסיים פרופ' דוד את שאלתו ואומר: "בהסתייגות זו של פעולת הפרייה רק במידה שאין כל אפשרות אחרת להגיע לידי היריון ובהגבלת הפעולה לזוג נשוי, נראה לי שאין מכשול הלכתי לפעולה זאת" (צי"א, חלק טו, סימן מה).

ראי"ו עונה תשובה מפורטת. תחילה הוא מבחין בין הזרעה מלאכותית להפריית מבחנה ומסכם את השיטות ואת דעתו בעניין ההזרעה המלאכותית.⁵⁶⁹ לאחר מכן הוא ניגש לנתח את סוגיית ההפרייה על-ידי מבחנה. לטענתו, "לאמיתו של דבר נראה לאחר העיון כי קיים מרחק רב ביניהם, ודין ההפרייה המלאכותית הוא הרבה חמור מדין ההזרעה המלאכותית עד שלא ניתן כלל להשוותם

⁵⁶⁶ יש הקוראים להפריית מבחנה - הפרייה חוץ גופית - In Vitro Fertilisation (IVF). להרחבה ומקורות נוספים, ראה בערך: 'הפרייה חוץ גופית', אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 817-926.
⁵⁶⁷ צי"א, חלק טו, סימן מה. השאלה הופנתה לראי"ו בתאריך ח' באלול תשמ"א. ראי"ו השיב כחודש לאחר מכן, בז' בתשרי תשמ"ב. הציטוטים להלן הן מתשובה זו, אלא אם כן נציין אחרת. וראה עוד בדבריו של ראי"ו: 'הפרייה במבחנה - דיון רפואי והלכתי', אסיא לג (תמוז, תשמ"ב), עמ' 5-13.

⁵⁶⁸ פרופ' ד' מאיר ממשיך וכותב לראי"ו: "במשך השנים שקלו הרופאים את האפשרות להוציא את התהליך הזה מחוץ לגוף האשה על ידי בצוע נתוח קל, ולקיים אותו במבחנה סטרילית, אחרי הפריית הזרע והביצית במבחנה הסטרילית לשתול את העובר המיקרוסקופי בדופן רחם האשה במקום שאליו הוא היה מגיע אם תהליך ההפרייה הי' מתקיים בצורה טבעית. זה כבר שלש שנים שפעולות אלו נחלו הצלחה במקומות שונים בעולם, וישנם כחצי תריסר ילדים אשר הפרייתם בוצעה בצורה זו. משרד הבריאות, בועדה אשר הוקמה על ידי מנכ"ל המשרד, בדק את הנושא וקבע שבמידה שאין דרך אחרת להגיע להיריון תותר הפרייה בתוך מבחנה, הם הציבו תנאים שונים הקשורים לפיקוח של הנושא, רובם עוסקים בצד המשפטי והרפואי, כמו כן קבעו שפעולה כזאת תעשה אך ורק בביצית זרע מבעל ואשה, ולא תתכן הפרייה כזאת מזרע של תורם זר (דבר אשר הם אינם אוסרים בהפרייה מלאכותית מהסוג המקובל המבוסס על שימוש בזרע זר במזרק במקרה של אשה אשר בעלה עקר)", צי"א, חלק טו, סימן מה. הצלחה זו ברחבי העולם תגיע במקדם או במאוחר לישראל. לכן צריך לבדוק את האופציות ההלכתיות בעניין, מעבר לפרוצדורות הרפואית והמשפטית שבהן משרד הבריאות עוסק.
⁵⁶⁹ כפי שראינו לעיל. להרחבה, ראה עוד: וייסלר, פסיקתו של ראי"ו, לעיל הערה 23, עמ' 82-89; הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח, עמ' 61-67; הרב אברהם שרמן, 'הפרייה חוץ-גופית אצל זוג פרוד', תחומין כב (תשס"ב), עמ' 392-403; ; 38 (2010), pp. 503- 532 "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi .; Yitzhak, Brand., "Religious Medical Ethics (jore), Waldenberg", Journal of Religious Ethics, המנתח את פסיקתו של ראי"ו בעניין, וסובר שבמקרה דן הוא פוסק בצורה תכליתית.

אהדדי" (שם). לטענתו הסכנות ואיסורים בהפריית מבחנה אינם דומים בחומרם להזרעה מלאכותית ולכן הדבר אסור ומסוכן יותר מהזרעה. הוא מונה מספר סיבות לבעיות בהפרייה והן: איסור הוצאת זרע לבטלה,⁵⁷⁰ אין בתהליך זה קיום של מצוות פרייה ורביה, היות והחיבור לא נעשה בדרך הטבע, ולד זה נחשב לחסר הורים (היות והוא אינו מיוחס לבעל הזרע ולא לבעלת הביצית),⁵⁷¹ אין אפשרות לפיקוח על הרופאים בכך שיערבבו זרע נוסף,⁵⁷² פעולה זו תמיט אסון על המין האנושי, ביצירת וולדות ללא ייחוס ואף בצורה של הזמנה גנטית של כוחות ותכונות מראש,⁵⁷³ וריבוי ממזרים ונישואים של אחים ואחיות כתוצאה מזרע של אדם אחד.⁵⁷⁴ אם כן, הציץ אליעזר מעלה כאן מספר נימוקים לאסור הפרייה חוץ גופית. הן טעמים הלכתיים כגון הוצאת זרע לבטלה או ריבוי ממזרים והן טעמים פרקטיים של חוסר פיקוח והשגחה על הרופאים.⁵⁷⁵ נראה שהסיבה המרכזית שבגינה ראי"ו מתנגד להפריית המבחנה היא העובדה שהוולד לא נוצר כדרך הטבע ולכן יש השלכות הלכתיות. היות ואין זה בגדר של יצירת הוולד בדרך הטבע, הדבר אינו נכלל גם בגדר של: "יִרְפָּא יִרְפָּא" (שמות כא, יט),⁵⁷⁶ וגם לא בגדר של מצוות פרייה ורבייה.⁵⁷⁷ על כך הוא מרחיב את דבריו בתשובה וכותב:

⁵⁷⁰ במיוחד לאור העובדה שלא משתמשים בכל הזרע, אלא רק בטיפה אחת, בניגוד להזרעה. ראי"ו מגדיר זאת: "אבל בהפרייה מלאכותית בתוך מבחנה הרי אם הפעולה איננה מצליחה ולא חלה הפרייה, הא יוצא שהבעל הוציא זרע לבטלה על העצים ועל האבנים" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷¹ "על יצור כזה של נשוא דיונונו שנוצר ומתקדם במקום שאין התייחסות (וכן לזה היכא שכל ההיריון נעשה ג"כ [=גם-]) כן במבחנה כאילו הוא יתום מאב ואם גם יחד" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷² חששו של ראי"ו הוכח כמבוסס - לראיה, ראה: "זרע של גבר הולנדי הפרה בטעות 26 ביציות במרפאת פוריות" - <https://healthy.walla.co.il/item/3026790>; וכן: "חשד: ביציות הנשים הופרו בטעות מזרע של גבר זר" - <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3404833,00.html>. למקרים מסוג זה יש השלכות אתיות ומשפטיות, מעבר לשאלה ההלכתית של נישואין בתוך המשפחה או ממזרות. אולם אם ראי"ו עקבי בשיטתו, שלפיה לוולד כזה אין ייחוס של אבא ואימא, זה פותר דה-פקטו חלק מהבעיות של המציאות. אולם העיסוק דה-יורה בסוגיות הוא המשמעותי בעיניו של ראי"ו.

⁵⁷³ "יובפרט דכאשר אנו קוראים כבר, דסופו של תהליך זה של הפרייה מלאכותית במבחנה להביא בכנינו, במוקדם או במאוחר, גם לידי יצירת ילד במבחנה זאת אומרת: שכל ההיריון יעשה ויגמר גם כן מחוץ לגוף האשה אלא במבחנה עצמה תוך יצירת תנאי רחם בו, ולאחר מכן במחשבה להביא גם לידי מבצע מדהים הנקרא בשם תכפול - האדם ללא זיווגם של שני תאי מין אלא על ידי נטילת גרעין של תא בגוף האדם והחדרתו לתוך תא של ביצית אשר גרעינה סולק, ואז מנגנון התכפול של התא הרגיל יפעל והתא יתחלק עוד ועוד ויתפתח עובר, וזה שמו שיקרא לו יצירה ביולוגית מלאה של יצור אנושי לפי תכנית מוכנה מראש, המוציאה לפועל תכונות נדרשות ורצויות על ידי היוצרים, ואם כן הלזה יקרא ילודים שהתייחסות מלאה להם אחרי מולידיהם ושרוצים לייחסם אחריהם; וזאת מלבד מה שסילוף יצירתם והבאתם לעולם בצורה כזאת הוא דבר אשר יגרום הרס ואבדון לדמות היצירה האנושית ואנדרלמוסיה תשרור בכל בעית הילודה שתתהפך למעבדה חסר גוון אנושי, כאשר כבר התעוררו להתריע על כך גם מקרב אנשי המדע והביעו חרדתם העמוקה לקראת הצפוי בבאות, הרי יקום דור אשר כל רואיו יפטיר עליו ויאמר: חדשים מקרוב באו לא שערסם אבותינו לראות מין יצורים כאלה כמעט חסרי בחירה וגולמי - אדם, וכחשרי יחוס - אבות, והדבר יגרום בעקיפין גם לידי החדרת כפירה בקרב ההמונים הפשוטים בשטחים שונים רח"ל [=רחמנא ליצלן] שאין ברצוני לפרטן כאן, ואחריתה מי ישורנו" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷⁴ ראי"ו מביא לקראת סוף תשובתו, דברים שקרא בירחון רפואי, ואומר: "אסתפק בזה לציין מה שראיתי בירחון המאור היו"ל [=היוצא לאור] בארה"ב (תשרי תשי"ד) שהפרופ' י' מ' רבינוביץ פרסם בקשר לזה שלפי מה שקרא סטטיסטיקה על ההזרעה המלאכותית הרי מאז שניתן כח הדחיפה לתהליך הרפואי הזה כבר ישנם בארה"ב בלבד אלפי ילדים יוצאי ירך ההזרעה הזאת, וכמו"כ לפי האומדנא, מגבר אחד פורה לבד יש בכח בתנאים מופתים להוליד ארבע מאות ילדים בשבוע או עשרים אלף ילדים לשנה עיין שם, וזה היה בשנת תשי"ד, ומה התפתח עוד ביתר תוקף מאז ועד היום: והדברים מדהימים ומבהילים" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷⁵ "שהרי לאחר שהזרע והביצית של בני הזוג מוצאים מהם, המה נלקחים כדי לתתם אל תוך מבחנה, ושלה ישלחו את בני הזוג לביתם, והמה נהיים בהעלם דבר מהם ונתונים נתונים המה בידי המומחים המטפלים, ומובאים אל המעבדה אשר נמצאים שם עוד הרבה מבחנות, ולפי התור והיכולת מכניסים אותם במבחנה, וגם שם במבחנה נשארים המה מספר ימים או שבוע ויותר עד שהביצית תעבור במבחנה מספר שלבי התחלקות, ורק לאחר מיכן מגיע התור להשתיל אותם אל תוך רחמה של האשה, ואם כן נעלה מכל ספק שבמצב כזה לפנינו בקעה פתוחה ושדה פרוצה, פירצה הקוראת לגנב - בדמות ובשם הרפואה והמדע - לעשות כטוב בעיניו באורה כבחיכה, הן לפנייהם והן לאחריהם, ובהשקטת מצפון שפועל ועושה זאת למען קידום והתפתחות המדע כביכול, וכל השגחה ולו הטובה ביותר לא תהא בה ערובה בטוחה במאה אחוז שלא יחליפו ולא ימירו זרע אחר במקום זרע זה, וכן שלא יבואו לאחר מיכן להשתיל ביצית זרע של זוג זה אל תוך רחמה של אשה אחרת פנויה או אשת איש, ותוצרנה על ידי כן בעיות חמורות וקשות בכל שטחי החיים המשפחתיים על גוניהם השונים" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷⁶ ומכאן, שאין רשות לרופא לעשות זאת, מעבר לשאלת הנאמנות של הרופאים, שבסוגיה זו ראי"ו אינו מאמין להם. פרוצדורה זו אינה נחשבת בגדר של רפואה כלל, ועל כן היא אסורה.

אבל משא"כ [=מה שאין כן] בהפרייה מלאכותית בתוך מבחנה הא משנים בזה סדרי בראשית, את זרע הבעל מזרעים לא אל רחם האשה אלא אל תוך מבחנה, ומצד האשה אין גם כן הזרעה, אלא באמצעים כירוגיים (על ידי ביצוע ניתוח קל) מוציאים ביצית משחלה ומניחים אותה גם כן במבחנה, ומחויץ לגוף האשה, שם במבחנה במקום שאין בו ענין כלל של התייחסות, הוא שמתרחש תהליך ההפרייה [...] כאשר ההפרייה מובטחת כבר, רק אז היא מושתלת ברחם האשה, ויוצא שאין כאן הזרעה כדרכה לא מצד האישה ולא מצד האשה, דשניהם נזרעים על ידי צד שלישי אל תוך מבחנה, וגם ביצוע ההפרייה המביאה לידי היריון ולידה שעי"ז מקיימים המצוה נעשה גם כן שלא כדרכו [...] ואם כן בכל כגון דא יש שפיר מקום נרחב לומר שכולם יודו שלא מקיימים כלל על ידי כן מצות פריה ורביה [...] שלא יוצאים ידי חובת קיומם כאשר עושים אותם שלא כדרכם ושלא כדרך הנאתן (צי"א, חלק טו, סימן מה).

מבחינה רפואית יש כאן חידוש המהווה שינוי ביצירת הוולד, דבר שלא היה קיים מעולם. בלשונו של ראי"ו: "שינוי סדרי בראשית". כל עוד היה מדובר רק בהזרעה, היינו הוצאת הזרע מהגבר והכנסתו לרחם האישה, ניתן להתיר במגבלות מסוימות והפרוצדורה נחשבת כחלק מהתהליך הרפואי, אולם ברגע שהוציאו את הביצית מגוף האישה ושמים אותן במבחנה - נוצר שינוי משמעותי. הליך ההפריה נעשה מחוץ לרחם במבחנה, שהיא כעין "צד שלישי" (כהגדרתו של ראי"ו) ולכן הדבר אסור. הוא טוען שאין כאן הזרעה כדרכה, לא מצד הגבר ולא מצד האישה ועל כן אין כאן קיום של מצוות פריה ורביה.

נראה כי הדברים הללו הם הבריח-התיכון של תשובתו. כל שאר הנימוקים הפורמליים באים לחזק טענה מהותית זו, הטענה שהדברים מהווים שינוי סדרי בראשית.⁵⁷⁸ הוא מרחיב נקודה זו ואומר כי ברגע שמוציאים ביצית מגוף האישה ותולשים אותה ממקומה, מתבטל הקשר ביניה: "ויש אפילו מקום לומר, דמכיון שדרכה הטבעית של הביצית להיות מחוברת לגוף האשה ולפרות שם, אם כן ברגע שתולשים אותה מגופה ומנתקים אותה ממקום גידולה מתבטל הקשר היחסי בינה לבין האשה" (צי"א, חלק טו, סימן מה). ראי"ו סובר שאנו יוצרים איברים ובני אדם מנותקים מיחס או ייחוס וכדי לחזק את טענתו, הוא מסתמך על 'מורה הנבוכים' של הרמב"ם האומר: "אי-אפשר שיימצאו אברי אדם בנפרד כשהם אברי אדם באמת".⁵⁷⁹ ראי"ו ממשיך ואומר: "ואם כן מה בצע בנתינת דרך ליצירת יצורים כאלה (לרבות הפריה - במבחנה נשוא דיוננו) שיוצריהם ומולידיהם אינם מקיימים על ידי כן את חק היצירה כמצווה עלינו מפי יוצרה בתוה"ק [=בתורתנו הקדושה], והיוצרים

⁵⁷⁷ מעבר לאי קיום מצוות פרייה ורבייה בהפרייה מבחנה, לדעת ראי"ו אין הדבר כלול גם בגדר של "לשבת יצרה" - על פי הפסוק "לא תוהו בראה - לשבת יצרה". האדם לא נברא לתוהו, אלא ליישב את העולם. על פי פסוק זה, חובה על האישה להוליד ילדים, למרות שדין פרייה ורבייה רגיל אינו חל עליה. יוצא מכאן שלא הגבר ולא האישה קיימו את המצווה: "ולא רק מצות פו"ר [=פרייה ורבייה] לא מקיימים על ידי כן, אלא גם מצות ה"לשבת יצרה" שמדברי קבלה יש לומר שגם כן לא מקיימים בזה בהיות והביצוע הוא שלא כדרך כל העולם ובצורה לא נורמלית כזאת" (צי"א, חלק טו, סימן מה).

⁵⁷⁸ בטענה זו משתמש ראי"ו מספר פעמים בסוגיות רפואיות שונות, כגון: השתלות איברים, ניתוחים קוסמטיים ועוד. להרחבה, ראה בפרק העוסק בהלכה, אתיקה ורפואה.

⁵⁷⁹ מו"נ, חלק א, פרק עב, בתרגומו של מ' שוורץ, ראי"ו השתמש בתרגומו של ר' שמואל אבן-תיבון. הרמב"ם בפרק זה משווה בין האדם לעולם. שניהם מהווים יחידה שלמה שאינה ניתנת לפירוק. האדם הנו "עולם קטן", לפי פרשנותו של מונק (שם: מורה הנבוכים לרבנו משה בן מימון, תרגום מיכאל שוורץ, ת"א תשס"ג, עמ' 194). יש לציין כי ראי"ו מסתמך כאן על מקור שאינו הלכתי אלא פילוסופי.

על ידי כן רק בעיות מסובכות ומרקיעות שחקים, והעלולים בהתדרדרותם ושינוים להחזיר את גלגל האנושיות אלף מעלות אחורנית ועוד יותר מזה" (צ"א, חלק טו, סימן מה).

בטרם נחזור לדיון בדבריו של רא"י, נפנה מעט לעיסוק בסוגיית כלאיים אשר תלמד על תפיסתו בעניין. מצוות כלאיים מובאת בספר ויקרא שם כתוב: "אֶת חֻקֵי תִשְׁמְרוּ בְּהִמָּתֵף לֹא תִרְבֵּעַ כְּלָאִים, שְׂדֵךְ לֹא תִזְרַע כְּלָאִים וּבְגָד כְּלָאִים שֶׁעָטְנָה לֹא יַעֲלֶה עָלֶיךָ" (פרק יט, פסוק יט). מדוע נאסרו הכלאיים? הפרשנים חלוקים בעניין. רש"י מפרש: "חקים אלו גזרות מלך שאין טעם לדבר". דהיינו אין הסבר או טעם לאיסור זה אלא גזרת האל. הרמב"ם נוקט גישה שונה משל רש"י ומסביר במורה נבוכים שזו מצווה שנועדה להרחיק את היהודי מעבודה זרה ומדרכי האמורי שחלקו להרכבות השונות בטבע כוחות מיוחדים. גם הרמב"ן חולק על רש"י בפירושו וטוען שבכל גזירה וגזירה של ה' ישנה סיבה או טעם, חלקן גלויים וחלקן סמויים "אבל כולם בטעם נכון ותועלת שלימה". יחד עם זאת הוא אינו מקבל את הסברו של הרמב"ם וסובר שהרכבת שני מינים מנוגדת לטבע העולם. כך אומר הרמב"ן:

הטעם בכלאים, כי השם ברא המינים בעולם, בכל בעלי הנפשות בצמחים ובבעלי נפש התנועה, ונתן בהם כח התולדה שיתקיימו המינים בהם לעד כל זמן שירצה הוא יתברך בקיום העולם. וצוה בכחם שיוציאו למיניהם ולא ישתנו לעד לעולם, שנאמר בכולם "למיניהו" (בראשית א) [...] והמרכיב שני מיניו, משנה ומכחיש במעשה בראשית, כאילו יחשוב שלא השלים הקדוש ברוך הוא בעולמו כל הצורך ויחפוץ הוא לעזור בבריאתו של עולם להוסיף בו בריות. והמינים בבעלי חיים לא יולידו מין משאינו מינו [...] והנה מצד שני הדברים האלה, פעולת ההרכבה במינים דבר נמאס ובטל.⁵⁸⁰

לדעתו של הרמב"ן הרכבת שני מינים מנוגדת לטבע העולם שכך ברא ה', שכן בבריאת העולם נאמר "לְמִינֵיהוּ". דהיינו כל מין ומין קיים לבדו ובזכות עצמו וכל הרכבה באשר היא משנה מיסוד בריאתו של אותו המין ודבר זה נמאס בעיני האל. הרכבה של מינים שונים יש בה הכחשת סדרו של עולם כפי שנברא בששת ימי בראשית. לכל מין ומין יש תכונות או מהויות וכל ניסיון לשנות ולערבב מינים מנוגד לרצונו של האל.⁵⁸¹

⁵⁸⁰ פירוש הרמב"ן על ויקרא יט, יט.

⁵⁸¹ כהמשך לדברים הללו של הרמב"ן, ישנה מחלוקת הלכתית האם מותר לברך ברכת האילנות על פירות מורכבים, שכן ברכה זו נאמרת פעם בשנה בימי חודש ניסן על הלבול ועל חידוש מחזור הטבע. נוסח ברכת האילנות: "ברוך אתה [...] שלא חיסר בעולמו כלום וברא בו בריות טובות ואילנות טובות ליהנות בהם בני אדם". מקור המצווה הוא מדברי הגמרא במסכת ברכות (דף מג, ע"ב): "אמר רב יהודה האי מאן דנפיק ביומי ניסן וחזי אילנא דקא מלבלבי אומר ברוך שלא חיסר בעולמו כלום וברא בו בריות טובות ואילנות טובות ליהנות בהם בני אדם". באופן הני"ל נפסק גם בשו"ע, או"ח, סימן רכו. ברכה זו נאמרת כברכת השבח לה' על עולמו אשר ברא. על כן, פירות מעצים מורכבים הם לא בריאתו של האל, אלא התערבותו של האדם. לאור זאת, בעל הלכות קטנות אוסר לברך על עצים מורכבים, וטענתו היא: "שכל דבר שעשו בני אדם נגד רצון הבורא, איך יאמר שהחיינו לראות דבר זה? ואף על גב דמותריס באכילה – גזירת הכתוב, אבל לברך על הראיה לא מסתברא" (שו"ת משנה הלכות, חלק א, סימן ס). טענה זו של הרב חאגיז דומה במהותה לטענתו של רא"י, שיש כאן משהו חדש שאינו מרצונו של הבורא ולכן אין לברך עליו. להרחבה ובירור הדעות המתירות והאוסרות, ראה: הרב יוסף צבי רימון, ימי ניסן ואייר, אלון שבות תשע"ח, עמ' 59-61. כך למשל, הרב עובדיה יוסף (יביע אומר, חלק ה, או"ח, סימן כ) מתיר לברך על פירות מורכבים ברכת האילנות, והוא מחלק בין העץ שניטע באיסור לבין הפרי שהותר באכילה. להרחבה, ראה שם.

אף על פי שראייו איננו מפנה לדברים אלה של הרמב"ן, נראה שתפיסה זו עומדת ביסוד נימוק הפסילה שלו בדבר שינוי מעשה בראשית. לדידו, יצירת תינוק בצורה כזו היא סטייה מן הדרך שבה קבע הקב"ה את אופן הרבייה האנושי, ועל כן אסורה ומזיקה. ראייו מציג בדברים אלו גישה תכליתית על יסוד מטא-הלכתי, והיא מפנה חיצונית אל העולם המדעי.⁵⁸² אין מדובר במדע פרוגרסיבי, אלא זו התקדמות לאחור. בעיניו, יצירת ילדים ללא ייחוס ובצורה שאינה טבעית אינה מקדמת את העולם, אאל מסיגה אותו. אמנם באופן פרטני הפריית מבחנה מזור לזוגות חשוכי ילדים, אבל במישור הציבורי, יש כאן בעיה שיוצרת אנדרלמוסיה רוחנית שתדרדר את העולם מבחינה מוסרית. בהקשר זה, ראייו מוסיף את עניין נאמנות הרופאים. לדעתו, בעוד שבהזרעה ישנה אפשרות למעקב אחר הזרע של הגבר, בהפריה הדבר איננו אפשרי:

אבל בהפרייה מלאכותית אל תוך מבחנה אין כמעט כל אפשרות כזאת של השגחה כנז', דהרי לאחר שהזרע והביצית של בני הזוג מוצאים מהם, המה נלקחים כדי לתתם אל תוך מבחנה, ושלה ישלחו את בני הזוג לביתם, והמה נהיים בהעלם דבר מהם ונתונים נתונים המה בידי המומחים המטפלים [...] ואם כן נעלה מכל ספק שבמצב כזה לפנינו בקעה פתוחה ושדה פרוצה, פירצה הקוראת לגנב - בדמות ובשם הרפואה והמדע - לעשות כטוב בעיניו באורה כבשיכה, הן לפנייהם והן לאחרייהם, ובהשקט מצפון שפועל ועושה זאת למען קידום והתפתחות המדע כביכול, וכל השגחה ולו הטובה ביותר לא תהא בה ערובה בטוחה במאה אחוז שלא יחליפו וכן שלא יבואו לאחר מיכן להשתיל ביצית זרע של זוג זה אל תוך רחמה של אשה אחרת פנויה או אשת איש, ותוצרנה על ידי כן בעיות חמורות וקשות בכל שטחי החיים המשפחתיים על גוניהם השונים, ותמלא הארץ זימה ונמצא אח נושא אחותו וכו' (צ"א, חלק טו, סימן מה).

ראייו מבחין בעניין נאמנותם של הרופאים בין הזרעה מלאכותית להפריית מבחנה. בהזרעה מלאכותית ניתן לסמוך על הרופאים לאחר פיקוח ובדיקות. בהפריית מבחנה לא ניתן לסמוך על הרופאים, הן בגלל סיבות טכניות של מורכבות התהליך, והן בגלל סיבות מהותיות, של חוסר דאגה לקיום דרישות ההלכה. בטקסט זה נראה כי ראייו חושד באופן גורף בטוהר כוונותיהם של הרופאים: הם אינם נאמנים מכיוון ש"פירצה קוראת לגנב, לעשות כטוב בעיניו" ובסופו של דבר אולי לערבב מבחנות בכונה תחילה. סיבות אלו גורמות לו לחשוד ולאסור ועל כן אין להתיר כלל דבר זה: "ועל כן גם מכח זה אין להורות כל היתר בזה, ולא לתת למחיצת הכרם של אחינו בית ישראל שתתפרץ ותשאר כעיר פרוצה אשר אין לה חומה, אלא מן החובה על הגדולים ועל המנהיגים להזהיר ולהתריע דרך כל השופרות הנתונים בידיהם על הסכנה הרוחנית העצומה האורבת והצפויה אם העלם יעלימו עין מזה [...] לאור כל האמור בדברינו עד כה נלעני"ד [=נראה לפי עניות דעת] להלכה דאין להתיר

⁵⁸² אלימלך וסטרייך, 'רפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים', משפטים כ"ו (תשנ"ו), עמ' 425-492, בעיקר עמ' 462-463, עומד על כך שראייו מציג בתפיסתו גישה מנוכרת למדע (הוא מפרש זאת, לדעתו, כהשפעות של הראשלי"ץ עוזיאל), שאינה מוכנה לקבל את ההתקדמות הרפואית-מדעית. וסטרייך מעמיד את ראייו כמתנכר למדע המודרני וכלא מוכן לקבלו, וכתוצאה מכך, כמחיל פסיקה ישנה על שאלות מודרניות. אולם, גם אם נקודתית ראייו אינו מקבל את התקדמות המדע, אין בכך אמירה כללית, שכן ראייו היה בקשר יומיומי עם רופאים ומדענים שונים והיה מעורה בהתפתחות ובחידושים המדעיים, ואת חלקם הוא אף עודד וחיזק. בפסיקתו ההלכתית, יש צורך לבדוק כל מקרה לגופו ולראות מדוע הוא מאשר או מסתייג, שכן נראה שפעמים רבות מסתרות מאחורי הסוגיה הנידונה שאלות אחרות.

בשום פנים את ההפרייה המלאכותית במבחנה" (שם). יש להדגיש כי צורת סגנונו של ראי"ו בתשובה היא פולמוסית ותקיפה, כעין סגנונו של החתם-סופר הבא להגביה את החומות ברוח "חדש אסור מהתורה".⁵⁸³ ראי"ו מכיר בקיומה של המציאות הרפואית החדשה והטכנולוגיה הקיימת, אך לא מקבל אותה. הוא מדגיש זאת פה במיוחד במקרה זה של הפריית מבחנה שהיא פרוצדורה רפואית חדשה. הוא מדגיש כי יש לשמור על החומות לבל יפרצו, ולכן מסרב לפתוח פתח להיתר.

כנגד ראי"ו יצא הרב אביגדר נבנצל, בהתייחסו למאמר שפרסם בכתב העת ההלכתי-רפואי 'אסיא',⁵⁸⁴ ובגיליון שיצא אחר כך הוא כתב מאמר תחת הכותרת: 'הפריה במבחנה – הערות'.⁵⁸⁵ שם הוא מעלה מספר הערות בנוגע לדבריו של ראי"ו ומתפלמס איתו. לפחות שתיים מבין הערות אלה הן תכליתניות במובהק: האחת נוגעת לתכלית האיסור של הוצאת זרע לבטלה, שמטרתו למנוע מצב של מניעת פרייה ורבייה. הרב נבנצל טוען כי דווקא באיסור ההפריה אנו גורמים לכך שהאיש לא יקיים מצוות פריה ורבייה. ההערה האחרת חורגת אל מעבר לתכליתה של המצווה הנדונה: מניעת ההפריה, וממילא מניעת הולדת הילדים, יובילו לעצבות בבית הזוג וכך בעצם ייהרס הבניין הזוגי. תכלית הזיווג היא קיום המין לעבודת הבורא, ובאיסור ההפריה אנו גורמים להפסד תכלית זו ולכן הוצאת זרע כזו היא לא לבטלה. המציאות כיום מראה כי הפריה כזו היא דרך כל הארץ, התא שמפרה את הביצית, ובסופו של דבר, עצם הטענה שנוצרות בעיות חדשות אינה טענה, היות והבעיות כבר קיימות ויש כיום אפשרות לעזור: "מוטל על כף המאזניים אושרו של זוג בישראל". לאור הערות אלו סובר הרב נבנצל שיש מקום להתיר בימינו את הפריית המבחנה.⁵⁸⁶ ראי"ו הגיב לרב נבנצל ותשובתו הופיעה בהמשך הגיליון בשם המערכת: "אמנם הגר"א וולדינברג שליט"א בקשנו להבהיר, שעל אף תגובות רבות אשר הגיעו אליו לאחר פרסום תשובתו ב"אסיא", דעתו איתנה לאיסור כבראשונה".⁵⁸⁷

הרב עובדיה יוסף, שאף הוא נדרש לעסוק בסוגיה זו,⁵⁸⁸ ותשובתו מאוחרת לפסקו של ראי"ו, מתייחס גם הוא לדברים הללו. הוא מחזק את הרב נבנצל ומשיב לראי"ו. נזכיר את הדברים הרלוונטיים לעניינו: יש לסמוך על הרופאים העוסקים במלאכה ואין כאן הוצאת זרע לבטלה כיוון שבסופו של דבר הביצית המופרית מוחדרת לרחם האישה, ההתפתחות העצומה ברפואה מאפשרת לזוגות חשוכי ילדים שהתייאשו להיפקד בילדים ולהביא להם תשועה ומזור. הרב עובדיה אף מוסיף שגם אם יש רופאים שאינם ישרים, אין זה מעיד על כלל הרופאים. יש פה קיום של מצוות פריה ורבייה ובהקשר של הזרעה מגוי, אין לחשוש מכך כי הולד הולך אחר האם. נראה כי הרב עובדיה יוסף מתייחס בתשובתו לבעיות העיקריות שהעלה ראי"ו, ומציג לגביהן עמדה הפוכה לחלוטין: הן בשאלת הוצאת זרע לבטלה, הן בשאלת נאמנות הרופאים והן בשאלת הייחוס. הם חולקים בשאלות ההלכתיות, הפרקטיות וגם בשאלות התכליתיות-המהותיות.

⁵⁸³ להרחבה, ראה: כ"ץ, ההלכה במיצר, לעיל הערה 354, עמ' 150-227; כהנא, מהנודע ביהודה לחת"ס סופר, לעיל הערה 208, עמ' 348-358; סמט, החדש אסור מהתורה, לעיל הערה 184, ועוד.
⁵⁸⁴ הרב אביגדר נבנצל, 'הפריה במבחנה – דיון רפואי והלכתי', אסיא לג (תמוז, תשמ"ב), עמ' 5-13, ואחר כך כתשובה בשו"ת, חלק טו, סימן מה, כפי שהראינו לעיל. וראה עוד: אברהם סופר אברהם, נשמת אברהם, חלק ד, ירושלים תשמ"ג, עמ' קפא.

⁵⁸⁵ הרב אביגדר נבנצל, 'הפריה במבחנה – הערות', אסיא לד (תשרי, תשמ"ג), עמ' 5.
⁵⁸⁶ הרב עובדיה יוסף התיר לבצע הפריית מבחנה, וראה הסכמתו למה שכתב הרב הפרופ' אברהם סופר בספרו: לב אברהם, חלק א, פרק ל, סעיף ג. הוא מסתמך על שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, ירושלים תשנ"ה, סימן כא.
⁵⁸⁷ אסיא לד (תשרי, תשמ"ג), עמ' 35. ההדגשה במקור.
⁵⁸⁸ הרב עובדיה יוסף, יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, ירושלים תשנ"ה, סימן כא.

בסוגיה זו ראינו מתגלה כשמרן. הוא מניף את הדגל של החתם סופר ומגביה את החומות. מתוך ראייה עתידית וחשש לאנדרלמוסיה ביוחסין, הרי ש"החובה על הגדולים ועל המנהיגים לגדור את הכרם בכל מידי דאפשר, ולהזהיר ולהתריע דרך כל השופרות הנתונים בידיהם על הסכנה הרוחנית העצומה האורבת והצפויה אם העלם יעלימו עין מזה" (ציי"א, חלק טו, סימן מה). עמדתו התכליתית מעבר לפרקטיקה ההלכתית נובעת מרצונו לשמור על המשפחה היהודית בצורתה הטבעית, קרי ללא חשש ממזרות וערבובי זרע. מעבר לכך, זוהי פרוצדורה רפואית חדשה שאינה נכללת במסגרת עבודתו של הרופא. כפי שראינו ראינו מתייחס בחשדנות לפרוצדורה חדשה זו וסובר שהיא משנה מסדרו של עולם ומתבסס על מושגים תיאולוגיים של הרמב"ן בדבר "מכחיש במעשה בראשית". כאמור, הוא מודע להתפתחות הטכנולוגיה הרפואית ולאפשרות שתהליך זה יביא מזרז לזוגות באופן פרטי, אך מטעמים תכליתניים שהראינו לעיל הוא אוסר זאת.

פונדקאות

פונדקאות מהווה חלק מהמכלול הכולל של הפרייה חוץ-גופית (IVF), כאשר הטכניקה הרפואית בה מפרים את זרע הגבר עם ביצית האישה היא מחוץ לגוף האישה. לאחר התהליך, הביצית המופרת מועברת לרחם של אישה אחרת ושם מתפתח ההיריון שממשיך כהיריון רגיל. במקרה זה הזרע והביצית הם של ההורים הביולוגיים, והרחם הוא של אישה נוספת אשר נושאת את העובר במהלך ההיריון.⁵⁸⁹ בפונדקאות ישנן אפשרויות נוספות כגון: הפרייה זרע הבעל עם ביצית של אישה נוספת והשתלתה ברחם אשתו וכן אפשרויות נוספות.⁵⁹⁰ מורכבות העניין גדולה יותר מאשר בהפריה חוץ גופית, היות ויש כאן שלושה גורמים שונים: זרע האב, בעלת הביצית ונושאת ההיריון - הפונדקאית. לאור זאת נשאלת השאלה מיהי אם התינוק, בעלת הביצית הנושאת את המטען הגנטי או זאת הנושאת את העובר ברחמה ויולדת? לשאלה זו של ייחוס יש כמובן השלכות הלכתיות.

ראינו התייחס פעמיים למקרים שונים של פונדקאות. בפעם הראשונה, בכ"ה בכסלו תשנ"א (1991), בשאלה שנשאלה ע"י הפרופ' אברהם סופר אברהם. שאלה זו דנה בזוג חשוך ילדים שמעוניין לבצע הפריה מזרע הבעל ומביצית אשתו, ולאחר מכן להשתיל את הביצית המופרת באישה אחרת, פונדקאית (ציי"א, חלק יט, סימן מ), שאלה נוספת עלתה שנה לאחר מכן בניסן תשנ"ב על-ידי הרב אברהם דב ברקוביץ. השאלה דנה בהפרייה זרע גבר וביצית של אישה זרה ולאחר תהליך ההפריה הביצית המופרת תושלת ברחם של אשתו של הגבר (ציי"א, חלק כ, סימן מט). כבר הראינו לעיל כי

⁵⁸⁹ יש הקוראים להפרייה מבחנה, הפרייה חוץ גופית - In Vitro Fertilisation (IVF). אולם הפרייה חוץ גופית כמכלול, כוללת בתוכה גם את שאלת הפונדקאות. להרחבה ומקורות נוספים, ראה בערך: 'הפרייה חוץ גופית', אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 817-926, ובעיקר עמ' 860 וההערות שם.

⁵⁹⁰ לשאלה זו יש שיקולים הלכתיים מרובים: ייחוס הוולד, מי הם הוריו האמיתיים (בעלת הביצית או הרחם?), ממזרות ועוד. פוסקים רבים עסקו בשאלה זו, ונביא מקצתם: הרב יהושע בן מאיר, 'הפרייה מבחנה - ייחוס עובר הנוולד לאם פונדקאית ולאם ביולוגית', ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 153-173; הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'ייחוס אמהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 248-259, וכן עמ' 268-274 (כתגובה), הסובר כי הייחוס הולך אחר היולדת; הרב אברהם יצחק הלוי כלאב, 'מיהי אמו של ילוד, ההורה או היולדת', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 260-267, הסובר כי הייחוס הולך אחר היולדת, אולם אם הביצית של גויה, אז הילד ייחשב כגוי; הרב עזרא ביק, 'ייחוס אמהות בהשתלת עוברים', תחומין ז (תשמ"ו), עמ' 266-270, הסובר שאי אפשר להכריע בעניין; הרב מרדכי רלב"ג, 'ייחוס הוולד אחר האם', תחומין כ (תש"ס), עמ' 317-322, הסובר שהאם הפונדקאית היא זו הנחשבת לאם של התינוק. פרופ' אברהם סופר אברהם, נשמת אברהם, חלק ד, אבן העזר, סימן ה, מביא את דעתו של הרב שלום אלישיב, שסובר שהיולדת היא האם (ואם האם גויה, התינוק חייב גיור). נוסף על כך, הוא מזכיר שם את דעתו של הרש"ז אורבך, שסובר שאין החלטה ודאית מי היא האם, ויכול להיות ששתי הנשים מוגדרות כאם של התינוק, ויש ללכת בחששות לחומר בדניים מדאורייתא (גרות, יוחסין וכו'). להרחבה, ראה שם.

ראייו אוסר באופן כללי את עצם ביצוע הפרייה מבחנה. יחד עם זאת, עברו כשש שנים מאז תשובותיו בעניין זה ובנוסף לכך תהליך ההפרייה נעשה נפוץ יותר. סוגיה זו יכולה לאפשר לנו לבחון האם ראייו נשאר איתן בדעתו לאסור זאת בכל צורה שהיא או שמא שינה אותה עם חלוף הזמן.

הדילמה ההלכתית מתוך שתי השאלות הנ"ל נחלקת לשניים: (א) האם מותר לכתחילה לבצע תהליך רפואי זה; (ב) באם ההליך כבר נעשה, מה היחס של התינוק לשתי הנשים: בעלת הביצית והפונדקאית, מיהי אמו של התינוק. כאמור, יש לכך השלכות הלכתיות. לדוגמה, באם אחת משתי הנשים היא גויה, או במקרה אחר, כשהפונדקאית בת כהן או בת לוי (צ"א, חלק יט, סימן מ).

מדברי השואל עולות שתי נקודות מרכזיות: תחילה, "אין הדבר היום בגדר נדיר" ועל כן יש צורך להכיר במציאות הקיימת של ילדים שנולדו בפונדקאות והתהליך הרפואי נעשה כדבר שבשגרה. כמו כן, לרופאים ניסיון בעניין ואין את בעיית אמינות הרופאים באשר לערבוב זרע וביצית שונים, כך לפחות לפי דברי השואלים. יש להזכיר כי זוהי נקודה שהשפיעה מאוד על ראייו בבואו לאסור ילדי מבחנה. ראייו משיב וחוזר על דעתו העקרונית שאסור לבצע פרוצדורה כזו ואומר: "הנה כבר דנתי וביררתי ההלכה בנוגע לשאלת המבחנה אפילו כשהמדובר בלחזור ולהשתיל לאחר זמן את הביצית בגופה של אותה אשה שממנה נוטלת [...] ובכל זאת העליתי לאיסורא מכמה בחינות [...] **ואנכי על משמרתי אעמודה, וכדעתי אז כן דעתי עתה**" (צ"א, חלק יט, סימן מ, ההדגשה שלי). דעתו נשארה איתנה בכך שהפעולה אסורה כי עצם השימוש בהפרייה מבחנה אסור כפי שראינו לעיל. יתירה מכך, הוספת אישה נוספת לתהליך רק מקשה על הדברים מבחינה הלכתית. אמירתו של ראייו: "ואנוכי על משמרתי אעמודה", מרמזת על כך שהוא מודע להתרחבות התופעה אך סבור שההלכה אינה צריכה לקבל מצב זה אלא להתמיד בהתנגדותה. מלבד זאת, ייתכן מאד שיש כאן רמז לעובדה שפסיקתו ההלכתית הותקפה והיו רבנים לא מעטים שהתירו לבצע פרוצדורה זו.⁵⁹¹

בתשובה זו, מעבר לאיסור העקרוני, ראייו בוחר להעמיק ולבחון את שאלת הייחוס של התינוק שנולד מהפרייה כזו: "לזאת אתייחס ואתרכז בזה רק בנוגע לשאלה הנוספת [...] למי משתי הנשים יש לייחס את התינוק בהולדו". במקרה שההליך נעשה ונולד תינוק, מיהי אמו. לפי דעתו של ראייו: "אם כן דון מינה ומינה דהוא הדין נמי בביצית הניטלת מגופה של אשה אחת ומשתילים אותה בגופה של אשה אחרת להיריון וללידה שמתבטלת הביצית לגופה של האשה האחרת והולד מתייחס לאשה השניה אשר בנידוננו היא זאת הפונדקאית, והולד מתייחס איפוא אחריה" (צ"א, חלק יט, סימן מ). לדידו של ראייו האישה הנושאת את התינוק ברחמה ויולדת אותו היא האמא האמתית ולפיה נקבע ייחוס התינוק. הוא מסביר זאת בהנחה שהביצית "מתבטלת" בתוך גופה של נושאת ההיריון, ואין לה כל משמעות הלכתית. ראייו חוזר על הטיעון שביצית הנמצאת מחוץ לגוף אישה, אין לה כל יחס לגוף ועל כן אין לה שום משמעות וחיות בפני עצמה. רק כאשר הביצית נמצאת בגוף חי, אז היא יכולה "לחיות" ולהתפתח עד ליצירת תינוק: "ודהא בלי הכח האחר הנוסף המעורב גם בזה היא 'המבחנה' אזי הביצית כבר לא היתה בפעולה כלל [...] מול זה אצל המקבלת הביצית נושאת העובר

⁵⁹¹ כפי שראינו לעיל, הרב אביגדור נבנצל, 'הפרייה במבחנה – הערות', אסיא לד (תשרי, תשמ"ג), עמ' 5. הרב עובדיה יוסף התיר לבצע הפרייה מבחנה, וראה הסכמתו למה שכתב הרב הפרופ' אברהם סופר אברהם בספרו: לב אברהם, חלק א, פרק ל, סעיף ג. הוא מסתמך על שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן כא, ירושלים תשנ"ה. ושאלה זו מגיעה מהרב הפרופ' אברהם סופר אברהם, כך שראייו מודע הן להיתרים ההלכתיים בעניין והן לזהות השואל שפרסם בעבר וגילה את דעתו להתיר. לכן ראייו מדגיש כי הוא נשאר איתן בדעתו ועומד על משמרתו.

ומולידתו הכל מופעל באופן טבעי, וא"כ בודאי הוא מתיחסת אחריה [...] ואכלפיי"ז [=ואם-כן לפי-זה] כן יש ראייה מהיב"ע שהולכין בעיקר בתר הלידה ושמי שמולידה את התינוק היא אמה של התינוק" (שם). ראי"ו מביא שוב את דבריו של הרמב"ם במורה נבוכים שהזכרו לעיל בסוגיית הפריית מבחנה על ראיית הגוף כמכלול ללא חלקים. באמירתו "וכדעתי אז כן דעתי עתה", חוזר הציץ אליעזר לעקרונות היסוד התכליתיים שלו ולטעם המרכזי שהוא רואה בהליך רפואי זה סכנה ממשית לקיום האנושי בכלל ולעם היהודי בפרט.

כאמור, ראי"ו נשאל פעם שנייה על פונדקאות ע"י הרב אברהם דב ברקוביץ המשמש חבר ביד"צ דק"ק חברת בני ישראל בלונדון. שאלה זו עוסקת בזוג שומר תורה ומצוות שבמשך שנים לא הצליח להיפקד וכעת האישה הגיעה לגיל 43, שהינו גיל מבוגר מבחינת פוריות. האופציה הריאלית שעמדה בפניהם היא שימוש בזרעו של הבעל על-מנת להפרות ביצית של אישה אחרת, ולאחר תהליך ההפריה להשתיל את הביצית המופרית ברחם אשתו.⁵⁹² ראי"ו עונה כך :

בכל זאת יתכן דמבחינה זאת עדיפא שהתורמת תהא בכה"ג [=בכהי גוונא] נכרית, וגם הרופא שיבצע את העקירה יהא גם כן גוי. אבל אין זה לעיכובא. ובוזה אני בא לשאלתו הג', דמה יהא דין הילדים שיוולדו בדרך זו לענין יחוס, דבמקרה זה מי נחשבת לאם, והאם אין לחוש שישא אח את אחותו וכו'. והנה לפענ"ד [=לפי עניות דעתי] נראה שהולד מתייחס לאשה המולידה את הולד - בנידוננו היא אשתו של הבעל נותן הזרע [...] לזאת לפענ"ד נראה ברור הדבר שהולכין בזה בעיקר בתר הלידה, ומי שמולידה את התינוק היא אמה של התינוק, ובנידוננו היא אשתו של הבעל נותן הזרע (צי"א, חלק כ, סימן מט).

ראי"ו מתמקד בתשובתו בשאלת ייחוס התינוק, וקובע כי אשתו של הבעל שהינה נושאת העובר ברחם והיולדת היא האם: "ומי שמולידה את התינוק היא אמה של התינוק".⁵⁹³ בתשובה זו ראי"ו בוחר שלא להתייחס לשאלה המהותית של הפריה חוץ-גופית ולהשתמש בניסוח תקיף האוסר הליך זה,⁵⁹⁴ אלא מתייחס אך ורק לשאלת ייחוס של ילדים שיוולדו לסיטואציה זו. ייתכן שמדובר במצב שבו לא היה בידו להשפיע על העניין (אם כי יש להדגיש כי השאלה נשאלת עוד בטרם הזוג עבר את תהליך הפונדקאות, אין זו שאלה לאחר מעשה לקביעת יחוס), ייתכן גם שביקש להשיב רק על השאלה עליה נשאל, אך מאד מסתבר כי שתיקה זו מלמדת גם על נכונות להתיר את הפריית המבחנה, ולו רק בשתיקה, במקרים מסויים. פסק זה ממחיש את טענתו של יי זקבך, כי יש פעמים בהם ראי"ו מתאים את פסק ההלכה שלו בהתאם לטיבו השואל, דהיינו, "ככל שהשואל הינו אדם ירא שמיים יותר אזי קל יותר לראי"ו להתיר ולהקל עבורו, אפילו במקרים בהם בדרך כלל בית הדין מחמיר משיקולים כמו מצב הדור ותקנת פריצות הגדר".⁵⁹⁵ בדברים אלו ראי"ו מגלה רגישות אנושית כלפי השואלים אותו

⁵⁹² במסגרת זו, לא אתייחס לכל צדדי השאלה, כגון האם עדיף שהפעולה של הוצאת הביצית תיעשה ע"י גוי או יהודי. היות ויש לכך השלכות לעניין סירוס, ובן נח לא נצטווה על סירוס, ראי"ו מעדיף שרופא גוי יעשה זאת. יש גם שאלות נוספות שנגזרות מעצם הפרוצדורה הרפואית הכרוכה בביצוע הפריה חוץ גופית.

⁵⁹³ דבריו של ראי"ו: "ומי שמולידה את התינוק היא האמא של התינוק", מראים על גישה רחבה יותר שלו בנוגע לדילמה שבין הגנטיקה לבין מה שנראה במציאות, מאחר שהוא פסק לפי מה שנראה לנגד עיניו ולא לפי המטען הגנטי.

⁵⁹⁴ בתשובתו הוא מפנה את השואל לעיין בתשובות שפסק בעבר בעניין, שם הוא אוסר זאת.

⁵⁹⁵ להרחבה, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של ראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 185-189, ובדוגמאות המרובות שהוא מוסיף שם בהערות.

במישור הפרטי וכאמור לעיתים פוסק פסיקה ששונה מפסיקותיו האחרות באותו נושא. כפי שראינו במבוא המתודולוגי, ראינו נוקט לעיתים בפסיקה אינדיבידואלית, היוצרת ריבוד של הנורמה ההלכתית. הרי אומר, ייתכן שכמדיניות עקרונית הריהו אוסר הפריית מבחנה ופונדקאות, מגביה את החומות ועומד על משמרתו. אולם כשזוג ספציפי ירא שמיים מגיע אליו עם מצוקה, הרב וולדינברג מנסה לעזור ומגלה אמפתיה גם בפסיקתו ההלכתית.

לאור הדברים שראינו עד כה, ניתן לעמוד על דבריו של ראינו בשאלות ההלכתיות הנוגעות לפיריון: הזרעה מלאכותית, הפריית מבחנה והנגזרת שלה - הפונדקאות. ראינו רואה את טכנולוגיית ההזרעה וההפרייה כפרוצדורת רפואיות מודרניות המציבות אתגרים לפתחו של עולם ההלכה. מחד, הרפואה המודרנית מאפשרת להביא מזור לזוגות שלא הצליחו להיבנות בדרך הטבע ולהביא ילדים לעולם, מאידך ישנה בעיה מהותית בעצם שינוי דרך התפתחות ההיריון מצורתו הטבעית אל תוך המעבדה. כפי שראינו, הרב וולדינברג פוסק בתשובותיו על-פי עקרונות הלכתיים פורמליים ומתייחס לשאלות הלכתיות של ממזרות וייחוס, אך העקרונות המהותניים-תכלתיניים בולטים בנושא זה בבירור. באופן עקרוני, דעתו אינה נוחה מהתערבויות רפואיות בתחום הפיריון. הזרעה מיהודי הוא מתיר בדוחק עם הסתייגויות רבות, והזרעה מגוי הוא שולל בתקיפות מסיבות מהותניות של קדושת המשפחה והאומה. הוא אף מביא טענה מיסטית שיש להישמר מפני כניסה של זרע גוי אל עם ישראל כיוון שיש לו השפעה מהותית על הולד. כמו כן, טענה מטא-הלכתית מרכזית העולה בנושא הפריית מבחנה הינה "שינוי מעשה בראשית" בדומה לאיסור כלאיים ועל כן הדבר אסור. לטענתו, יצירת ביצית מופרית בזרע במעבדה מרוקנת את מצוות פריה ורביה מתוכן ופוגעת בקדושת המשפחה היהודית. בעיניו, התקדמות הטכנולוגיה הרפואית בהליכים אלו הם בעצם "הליכה לאחור". בהקשר של פונדקאות שהיא כעין נגזרת ספציפית של הפריית מבחנה, ראינו חוזר על עמדתו ומתייחס באופן נקודתי, ובשיקולים פורמליים, לשאלת ייחוס התינוק.

יש לזכור כי ראינו היה פוסק המעורה בנעשה בבית החולים והשאלות שהגיעו להכרעתו אינן תיאורטיות. הוא מודע לכלל השיקולים, הן הרפואיים והן הפסיכולוגיים של הזוגות הרוצים זרע של קיימא ואף מפגין כלפיהן אמפתיה ברמה האישית. יחד עם זאת הוא רואה מקום מרכזי לקדושת המשפחה היהודית וחושש כי טכנולוגיות רפואיות חדשניות אלו יפגעו בה. נראה כי הציף אליעזר מדבר מדם ליבו על חששו שיווצרו ילדים ללא זהות והורים מוגדרים, מה שיוביל לאנדרלמוסיה הלכתית וחברתית. זאת ניתן לראות בסגנון ובלשון התקיפה שבתשובותיו. על-כן יש לעשות כל מאמץ שלא להשתמש בפתרונות כאלו והם ישמשו כמוצא אחרון, אשר מוגבל בגדרות וסייגים מרובים למנוע כל חשש של בעיות הלכתיות (כגון: ממזרות, ייחוס, "זנות" וכו').⁵⁹⁶

ראינו רואה מול עיניו מעבר משמירה על חיי זוגיות ומשפחה אל פעולה טכנית הפועלת במעבדה, פעולה הרואה באישה מעין אינקובטור טבעי שניתן להשכירו,⁵⁹⁷ דבר שיגביר לדעתו את הפריצות והזנות. הוא מודע היטב להשלכות ולסכנות העומדות בבסיס ההתפתחות המדעית הזו

⁵⁹⁶ כך למשל, תהייתו של אברהם שטיינברג, 'מיהו אב בימינו?', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 358-358, ועוד.
⁵⁹⁷ להרחבה, ראה עוד: אברהם שטיינברג, 'השקפת היהדות על החיים המיניים', אסיא ז (תשמ"א), עמ' 17-33; הנ"ל, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ערך: הפריה חוץ גופית, כרך ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 843.

ומתוך תפיסתו את קדושת המשפחה הוא עומד על משמרתו. על כן פסיקתו בנושאים אלה היא שמרנית והוא אף מתפלמס עם פוסקים אחרים שהתירו דברים מסוימים כפי שראינו.

כדי לחזק את דעתו, רא"י מביא סיפור מצער שאירע, על מות של ילד שנולד על-ידי הזרעה מלאכותית והיתה 'שמועה' שהזרע אינו זרע הבעל ועל כן הילד בגדר ממזר. כך הוא כותב: "וקרה הדבר דווקא בולד הזה של נידונו. באשר שגורמים שונים עשו מאמצים להשקיע ולהשכיח את המעשה [...] 598 וסבב בעל המסיבות שהילד ימות [...] שהכוונה על הבא על הערוה והוליד ממזר שחז"ל אומרים שע"ז [=שעל-זה] נאמר מעוות שלא ניתן לתקון [...] והוא מוסר השכל" (צ"א, חלק יד, סימן צח). 599 סיפור קשה זה שמספר רא"י, על כך שאולי ה' גרם לכך שילד זה שהינו ממזר ימות, מובא כראייה שמימית ומראה כיצד רא"י רואה בסיפור זה מעין הסכמה משמיים לדבריו. יש להדגיש כי דברים אלו אמנם כתובים בשו"ת צ"א, אולם אין מדובר בסימן שהוא הלכתי, אלא בהדרן על מסכת בביה"ח [=בבית החולים]. לכן הניסוח של הדברים אינו ניסוח הלכתי נורמטיבי, אולם דברים אלו נאמרו ונכתבו. והרב וולדינברג רואה בהם חיזוק לדרכו ההלכתית.

לסיכום, בדילמות הלכתיות אלו העוסקות בפריון, ניתן לעמוד בבירור על היחס שבין פורמליזם לתכליתנות אצל הרב וולדינברג. אהרן ברק, עומד על היחס שבין ה"גוף" ל"נשמה" של המשפט, דהיינו בין הצורה לתוכן ובין הערכים לפורמליזם המשפטי. 600 הרחיב על כך מנחם אלון ואמר: "כלל גדול בידינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד; גופה של מערכת המשפט זקוקה לנשמה, ויש שאף נשמה יתירה". 601 נראה שבסוגיה זו הנוגעת ללב לבה של התפתחויות מדעיות מחד ושמירה על קדושת המשפחה והעמידה היהודי מאידך, רא"י מבקש לשמר באמצעות הפסיקה את מה שנתפס בעיניו כצדדים מסויימים של "נשמת ההלכה": שמירת המשפחה המסורתית והימנעות מפעילות יתר של האדם ל"שינוי מעשה בראשית". מעל לכל הטעונוים הפורמליים מרחפים עקרונות אלה, שרא"י נתן להם ביטוי מפורש, ואין כל ספק שהם עומדים ביסוד עמדתו.

⁵⁹⁸ אולי כוונתו היא לפסיקתו בבית הדין הרבני שאותה הביא אח"כ בשו"ת צ"א, חלק יג, סימן צז, ולסערה שהייתה סביב המקרה המדובר. וראה עוד: יוסף גרין, 'הזרעה מלאכותית בפסיקה ובחיקוקה במדינה ישראל', אסיא י (תשמ"ה), עמ' 62-45, וראה בהערות שם.

⁵⁹⁹ סימן זה מהווה שיעור שהוא סיום מסכת גיטין שעשה הרב וולדינברג (ביום שני טו בשבט תשל"ט), בבית הכנסת של ביה"ח שערי צדק. הסיום היה: "במסגרת השיעורים וההרצאות שאני משמיע בו בעזרה"ית זה כ"ח שנה מדי יום ביומו ומדי שבת בשבתו". להרחבת כל הסיפור והמקרה המצער, ראה בגוף התשובה.

⁶⁰⁰ אהרן ברק, פרשנות במשפט, א-ד, ירושלים תשמ"ט-תשנ"ו, חלק א, עמ' 112-113. ⁶⁰¹ פסק דין של מנחם אלון: ע"א 391/80 לסרסון נגד שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח (2) 237, 264.

הפלה מלאכותית

הפלה היא הפסקת ההיריון שלא על ידי לידת תינוק חי, סיום חייו של עובר. יש להבהיר כי פרק זה עוסק בהפלה מלאכותית-יזומה ולא בהפלה טבעית והלשון 'הפלה' תינקט כלשון קיצור. הפלה מלאכותית (Abortion) או הפסקת ההיריון יזומה, הינה הפסקת ההיריון קודם שהעובר נעשה בר-קיימא.⁶⁰² חלק מרכזי בדיון הרפואי וההלכתי בהיריון ובלידה עוסק במקרים בהם מגלים פגמים בעובר או סכנה לאישה המעוברת במהלך ההיריון, בהקשר זה עולה שאלת ההפלה. השאלה ההלכתית להיתר או לאיסור לביצוע הפלה היא סוגיה מורכבת וכבר רבים עסקו בכך. הן בפסיקה ההלכתית, הן בסוגיה האתית והן במחקר.⁶⁰³ הרב הד"ר עמנואל יעקובוביץ ציין כי: "Much of medical ethics in general deals with modern dilemmas arising at or before birth, or else before or at death", ואין ספק שסוגיית ההפלות מהווה אבן בוחן לדברים הללו. בפרק זה אעמוד על פסיקתו ההלכתית של רא"י בנושא ואנתח את שיקוליו בפסיקה.

רקע הלכתי

יש הרואים בהפלה מעשה של הריגת עובר (ולהלן ארחיב בהבחנות הנוגעות לכך). דין הריגתו של עובר מוזכר בתורה רק בעקיפין כתוצאה של קטטה בין שני אנשים וכך כתוב: "וְכִי-יִצְאוּ אֲנָשִׁים וְנָגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וַיִּצְאוּ יַלְדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אֶסוֹן עָנוֹשׁ יַעֲנֹשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלֶיהָ בַּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפִלְלִים. וְאִם אֶסוֹן יִהְיֶה וְנִתְּתָה נַפְשׁוֹ תַּחַת נַפְשׁוֹ" (שמות כא, כב-כג). לפיכך, אם העובר מת אך לא האישה, עונשו של המכה הוא קנס כספי, הנקרא בלשון חז"ל "דמי ולדות". אולם, אם קרה "אסון" ומתה גם האישה, המכה נחשב לרוצח ומתחייב בנפשו. מכאן למדים חכמים, שהריגת עובר אינה נחשבת רצח. הרב אליהו מזרחי (מפרשני רש"י), מבאר את הפסוק הנ"ל כך: "ולא יהיה אסון באשה. דתניא במכילתא: 'ענוש

⁶⁰² ראה אברהם שטיינברג, האנציקלופדיה ההלכתית רפואית, ערך: הפלה, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 718-817; הנ"ל: תש"מ, עמ' א-קמז. ישנם כמה סוגים של הפלות, כאשר רוב מוחלט שלהן מתרחש בצורה טבעית בשלבים ראשוניים של ההיריון. הפלות מסוג זה אינן מעניינינו של פוסק ההלכה, היות שאין כאן התערבות רפואית ושמדובר בהליך טבעי המתרחש בצורה ספונטנית. ההפלות הדורשות התערבות הן: 1. תרופה הניתנת דרך הפה, שפועלת נגד הקולטנים הרחמיים של ההורמון פרוגסטרוגן, ובכך מונעת את המשך התפתחות ההיריון. זוהי שיטה קלה ונוחה, שניתנת לביצוע רק בשלב מוקדם של ההיריון, עד 2-3 שבועות להיריון. 2. ריקון הרחם על ידי הרחבה ושאובה בוואקום או הרחבה וגרידה - השיטות האלו הן בשימוש בהיריון עד 12 שבועות להיריון. בשלב מאוחר יותר של ההיריון: 1. הרחבה וגרידה - בשבועות 13-16 להיריון ניתן עדיין להשתמש בשיטה זו, אם כי סיבוכיה וסכנותיה גדולים יותר מאשר בשליש הראשון להיריון. 2. עירוי תוך-רחמי - בשבועות 16-22 להיריון, מקובל לבצע הפלה בעזרת עירוי נוזלים שונים לתוך השק של מי השפיר. השיטה המקובלת ביותר היא שימוש במי מלח היפרטוניים בריכוז של כ-20% ובכמות של כ-200 סמ"ק. ההפלה מתחילה תוך 12-24 שעות, ומסתיימת כעבור 12-24 שעות נוספות. להרחבה, ראה עוד: <http://www.daat.ac.il/daat/refua/encyc/hapala.htm>.

⁶⁰³ להרחבה, ראה: פרופי אברהם שטיינברג, הרפואה כהלכה, חלק ב, ירושלים תשע"ז, עמ' 341-394; הרב אהרן ליכטנשטיין, 'הפלות מלאכותיות - היבטי הלכה', תחומין כא (תשס"א), עמ' 93-99; הרב ישי יצחק שרגא, תורת העובר, ירושלים תשע"ז; הרב אברהם סתיו, 'שלבים בהיריון לעניין איסור הפלה', תחומין לא (תשע"א), עמ' 53-62; הנ"ל, 'כיצד לבצע הפלה מלאכותית?', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 352-361; הרב משה צוריאלי, 'הפלת עובר שאובחנה אצלו מחלה קשה', תחומין כה (תשס"ה), עמ' 64-78; הרב הפרופ' אברהם ס, אברהם, 'הרדמה לצורך ביצוע הפלה מלאכותית', ומאמר ההמשך: 'שיתוף פעולה עם מבצע הפלה', ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 51-70; הרב מיכל שטרן, הרפואה לאור ההלכה, ירושלים תש"מ; ר' שלמה זלמן אוירבך, שולחן שלמה - ערכי רפואה (נשים, אישות, מילה), ירושלים תשס"ו, עמ' קג-קי; גיל סיגל, 'בין אוטונומיה אימהית לזכויות העובר - היבטים של חברה, משפט ומוסר', משפט רפואי וביו-אתיקה 1 (תשס"ח), עמ' 11-21; דוד סינקלר, 'האיסור המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי', שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח), עמ' 177-207; ראה עוד בכ"ע אסיא ב (תשל"ו), ש מאמריו עוסקים ברובם בנושא ההפלה, ועוד.

Lord Immanuel Jakobovits, in Fred Rosner, *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. pp 3.

יענש' באשה, תלמוד לומר: 'ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש', ואי בולדות לאו "נפש תחת נפש" הוא, דהא "מכה איש ומת" כתיב, עד שיהא בן קיימא הראוי להיות איש, ולא הנפלים, והולדות שבמעו אשה, כל זמן שלא יצאו לאויר העולם, בחזקת נפלים הם, שהרי עדיין לא כלו חדשיהם".⁶⁰⁵ מדבריו המבוססים על המכילתא נראה כי כל עוד העובר נמצא במעי האישה הוא בחזקת 'נפלי' ואינו בר קיימא ולכן אי-אפשר לקרוא לו 'נפש'. לעומתו, הרמב"ם סובר שלעובר יש דין 'נפש' וכך הוא פוסק במשנה תורה: "הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם" (הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה ט). באופן עקרוני יש לעובר מעמד של נפש (קיום עצמאי). מותר להרוג אותו רק במקרה שהוא מהווה סכנה לאמו, שאז חל עליו דין רודף.⁶⁰⁶

המשנה במסכת אהלות דנה במקרה שהעובר כבר החל את תהליך הלידה, אולם במהלך הלידה התעוררו קשיים. וכך נאמר במשנה: "האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש" (פרק ז, משנה ו). לפי המשנה, כל עוד העובר נמצא בתוך רחמה של האישה והוא מהווה סכנה לחייה, חיי האם קודמים לחיי העובר, אולם כאשר הוא כבר יצא לאויר העולם, הוא מהווה ישות עצמאית וכן אסור לפגוע בו מהטעם: "שאיין דוחים נפש מפני נפש". הגמרא במסכת סנהדרין העוסקת בין היתר בדיני רודף אומרת: "איתביה רב חסדא לרב הונא: יצא ראשו - אין נוגעין בו, לפי שאין דוחין נפש מפני נפש" (סנהדרין, דף עב, ע"ב). על כך רש"י מפרש: "יצא ראשו - באשה המקשה לילד ומסוכנת, וקתני רישא: החיה פושטת ידה וחותרתו ומוציאתו לאברים, דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא וניתן להורגו ולהציל את אמו, אבל יצא ראשו - אין נוגעים בו להורגו, דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש" (שם). רש"י מדגיש כי כל עוד שהעובר לא יצא לאויר העולם, אין לו כלל מעמד של 'נפש' ועל כן יהיה מותר להפילו במקרה שמסכן את האישה. באופן הנ"ל נפסק בשולחן ערוך: "לפיכך העוברת שהיא מקשה לילד, מותר לחתוך העובר במעיה, בין בסם בין ביד, מפני שהוא כרודף אחריה להרגה. ואם הוציא ראשו, אין נוגעים בו, שאין דוחים נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם" (שו"ע, חושן משפט, סימן תכה, סעיף ב).

ר' יהושע פלק כ"ץ, מנושאי כליו של השולחן ערוך, מבחין בין עובר במעי אמו, שבמקרה זה "חייה קודמין לחייו", ובין עובר ש"יצא רובו", שבמקרה זה: "אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש". הוא מסביר: אכן, "זה טבעו של עולם" (כעין תפיסה של "משפט טבעי" בטקסט הלכתי), ולכן לכאורה לא הייתה התורה כלל צריכה לכתוב זאת, אך בכל זאת "הוצרך לכתוב זה, שלא תאמר הולד הרי הוא רודף ויצילו את אמו בנפשו, קמ"ל כיון שטבעו של עולם בכך, אין דין רודף עליו, ואעפ"כ [=ואף על פי כן] בעודו במעיה מותר לחתכו אף על פי שהוא חי, שכל שלא יצא לאויר העולם אין שם נפש עליו".⁶⁰⁷ את הטענה ש"אין שם נפש עליו" מנמק הסמ"ע בכך ש"הנוגף אשה הרה ויצאו ילדיה

⁶⁰⁵ מזרחי על התורה, שם.

⁶⁰⁶ גם דברי הרמב"ם הללו זקוקים לביאור, שכן מדיוק בלשונו, נראה שהוא קורא לעובר 'נפש' משעה שהוציא את ראשו. אולם רא"י ועוד רבים הבינו שכוונתו היא לכך שהעובר נקרא 'נפש', ולא כאן המקום להאריך.

⁶⁰⁷ סמ"ע, סעיף תכ"ה, סעיף קטן ח.

ומתו משלם דמי הולדות ואין שם רוצח ומיתה עליו.⁶⁰⁸ דברים אלו מהווים את היסוד לאלו המבקשים להקל בעניין ההפלות (מסיבות של מחלות גנטיות קשות וכדומה), שכן כל עוד העובר לא יצא לאוויר העולם, אין הוא נחשב לנפש בפני עצמה ("אין עליו שם נפשי") ועל כן ניתן לבצע הפלה.

אחת מאבני היסוד הנוגעות לנושא זה היא תשובתו של המהרי"ט,⁶⁰⁹ אשר מתיר לבצע הפלה. המהרי"ט מספר כי ראה תשובה של הרשב"א בה הוא העיד על מורו הרמב"ן שהסכים "להתעסק" עם אשה גויה שתעבר בשכר ולאחר מכן תפיל את וולדה. לדבריו, "איבוד נפשות אין כאן, דאפילו בישראל נפלים לאו נפש הוא", וגם אצלו אנו מוצאים את אותה ראייה: "ממון הוא דחייב רחמנא דמי וולדות לבעל דכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה". יתר על כן, בכל המקרים המשפטיים הנוגעים לאשה בהיריון שאיבדה את עובריה או אשה בהיריון שנגזר דינה להוצאה להורג, דיני העובר נכנסים תחת דיני ממונות ולא נפשות. והוא מסיק מכל זה: "הילכך בישראלית מפני צורך אמו נראה שמותר להתעסק עמהם שתפילנה כיון דרפואת אמו היא".⁶¹⁰ לדידו של המהרי"ט, יש לקחת בחשבון כשיקול את בריאות האישה במקרה של פיקוח נפש ולהתיר הפלה.⁶¹¹ חידושו של המהרי"ט הוא שניתן לקחת בחשבון כשיקול את רפואתה הפיזית והנפשית של האישה כעילה משמעותית בהיתר לביצוע ההפלה שכן עובר אינו נפש. דברים אלה משמעותיים ביותר לשאלת היתר ביצוע ההפלות כיוון שבעתיד תהיה מחלוקת פרשנית בין הפוסקים על תשובה זו, כפי שנראה להלן.⁶¹²

שאלה נוספת העולה לפי הסוברים שמותר לבצע הפלה היא: האם ראוי שהיא תיעשה ע"י צוות רפואי יהודי או גוי. בגמרא נקבע כי בדיני בני-נח יש להטיל עונש מוות גם על מי שהרג עובר (בניגוד לדיני ישראל, שבהם ההורג את העובר אינו נענש מיתה). וכך נאמר בגמרא: "משום ר' ישמעאל אמרו: [בן נח נהרג] אף על העוברין. מאי טעמיה דר' ישמעאל? דכתיב שפך דם האדם באדם דמו ישפך, איזהו אדם שהוא באדם - הוי אומר זה עובר שבמעו אמו" (סנהדרין, דף נז, ע"ב). מדברים אלו אנו לומדים שגם לגוי אסור לבצע הפלה.⁶¹³ שהרי חלות עליו שבע מצוות בני נח ואסור ברצח. לדברים אלו תוקף הלכתי אצל חלק מהפוסקים אשר מתירים לבצע הפלה. יש הסוברים שאת ביצוע ההפלה בפועל עדיף שלא יעשה גוי אלא יהודי ויתירה מכך יהודייה - כפי שנראה להלן. יש האוסרים בין בגוי ובין ביהודי

⁶⁰⁸ שם.

⁶⁰⁹ ר' יוסף טראני, תל אביב תשי"ט, חלק א, סימן צז, וסימן צט.

⁶¹⁰ שו"ת המהרי"ט, תל אביב תשי"ט, חלק א, סימן צט. בעניין תשובתו של המהרי"ט בעניין ההפלות והפולמוס על מיהנות התשובה, ראה: שמואל גליק, אשנב לספרות התשובות, ניו-יורק וירושלים תשע"ב, פרק ח', עמ' 259-290.

⁶¹¹ מסקנה זו מבחיר גם דוד סינקלר במאמרו: 'האיסור המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי', שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח), עמ' 177-207. להרחבה מפורטת ולהשוואות לדתות וכתות אחרות, ראה שם.

⁶¹² בעניין שתי התשובות הללו, נחלקו הפוסקים האם מדובר בשתי תשובות שונות או בתשובה אחת שנחלקה ע"י המדפיס לשניים, כשבעצם מדובר ברישא ובסיפא של אותה תשובה - דעה שאותה גרס ראי"ו: "מכן הלך נלפענ"ד דברור הדבר שהתשובה האחת והשלימה שהשיב המהרי"ט על שאלתו נתחלקה מאיזה סיבה סידורית של המעתיק לבי' חלקים בבי' חלקי התשובות האמורות" (צ"א, חלק ט, סימן נא, פרק ג). ייתכן גם שתשובה צט בכלל מזויפת ונכנסה בטעות ע"י תלמיד טועה, וכדברי הרב פיינשטיין: "אין להשגיח בתשובה זו (צט) כי ודאי תשובה מזויפת היא מאיזה תלמיד טועה וכתבה בשמו". ראה עוד במאמרו: 'בדין הריגת עובר', בתוך ספר הזיכרון לרב יחזקאל אברמסקי, מוריה, ירושלים תשל"ה, עמ' תסא. להרחבה, ראה עוד: הרב מיכל שטרן, הרפואה לאור ההלכה, ירושלים תשמ"מ, שער ראשון, פרק ט, עמ' נא-סג, העוסק ב"בירור דברי המהרי"ט בתשובותיו"; וראה עוד במאמרו של הרב שרגא גינסברגר, 'גדר איסור הפלת עוברים', זכור לאברהם 3 (תשס"ב-תשס"ג), עמ' 417-439, העוסק רבות במחלוקת שבין ראי"ו לרב פיינשטיין בעניין. הוא מנסה להסביר את תשובות המהרי"ט, ודעתו נוטה לכיוונו של הרב פיינשטיין, בהסתמך על דברי הרמב"ם ועל הבנת הרב מבריסק את הסוגיה. על מחלוקת זו בין ראי"ו לר"מ פיינשטיין עוד נרחיב להלן.

⁶¹³ המהרי"ט על אתר (סנהדרין נז, ע"ב) מבאר שפרעה ידע את הכלל הזה, ולכן הוא גזר את הגזירה של הריגת הילדים העבריים דווקא על המיילדות העבריות, מכיוון שלהן מותר, כעבריות, להרוג את העוברים במעי אימן, לכן הדגישה התורה "וראיתם על האבנים" - קודם שייצא לאוויר העולם, בעוד שלגוי אסור זאת.

ולטענתם הדברים הם קל-וחומר, שהם נאמרו במיוחד לגוי, שכן ליהודי הדבר ברור מאליו שאסור להפיל ואין צריך פסוק מיוחד בשביל זה.

דעת הרב וולדינברג

סוגיית ההפלה הינה סוגיה מרכזית ביותר בימינו. בעבר, המקורות ההלכתיים התייחסו בעיקר לשאלת העובר המהווה סכנה לאם (אישה המקשה לילד). בימינו, ביחוד לאור התפתחות הרפואה והבדיקות הגנטיות עולות שאלות חדשות הנוגעות להפלה עקב גילוי מוקדם של מומים בעובר. לעיתים מומים אלו אינם מסכנים את חיי העובר אך משמעותיים לאיכות חייו העתידיים של העובר כבן אדם.⁶¹⁴ כמו כן, מעבר לשאלת היתר ההפלה ואופן ביצועה עולות שאלות על הגדרת החיים עצמם ומעמדם של העוברים: האם לעובר יש זכויות? מאימתי העובר נחשב אדם? מהי תחילת רגע החיים? האם הפלת עובר היא בגדר רצח, או נזיקין? מהו הזמן שבו מותר לבצע הפלה? ועוד.

הרב וולדינברג היה ממחדשי ההלכה בשאלות הרפואיות מעצם היותו נותן שיעור הלכה קבוע לצוות הרפואי בבית החולים שערי צדק. הוא התייחס לנושא מורכב ורגיש זה מספר פעמים בעקבות שאלות רבות מהארץ ומהעולם. פסיקתו היוותה פריצת דרך ופתח לרבים להיתלות עליה מחד גיסא, ומוקד להתקפות ולפולמוס במיוחד מכיוונו של הרב משה פיינשטיין מאידך גיסא. ראיון פרסם במהלך השנים מעל שתיים-עשרה תשובות בעניין,⁶¹⁵ אולם שתי התשובות המרכזיות והמפורסמות

⁶¹⁴ בפילוסופיה של המשפט התעורר ויכוח האם אדם שנולד 'בעוולה' – קרי, להוריו או ליועצים הגנטיים היה במהלך ההיריון מידע על מחלות גנטיות בנוגע אליו, ובכל זאת הם החליטו להמשיך את ההיריון – האם הוא יכול לתבוע אותם, בגין הטענה שהייתה לו הזכות לא להיוולד כלל. להרחבה, ראה: עמוס שפירא, 'הזכות לא להיוולד בפגם: פולגותות של לוגיקה, ערכים ומדיניות משפטית', בתוך: דילמות באתיקה רפואית, רפאל כהן-אלמגור (עורך), תשס"ב, עמ' 239-354, התומך באפשרות של הגשת תביעה בטענות משפטיות, וכנגדו: דוד הד, 'הזכות לא להיוולד בפגם?', בתוך: דילמות באתיקה רפואית, רפאל כהן-אלמגור (עורך), תשס"ב, עמ' 255-264, החולק על עצם האפשרות לתביעה מסוג זה.

⁶¹⁵ להלן תשובותיו של ראיון בענייני הפלות: צי"א, חלק ז, סימן מח, פרק א, סעיף ח (1), המהווה: 'קונטרס אורחות המשפטים' (פסקים בעובדות ומעשים שהתרחשו בבית הדין). חלק זה של השו"ת יצא בשנת תשכ"ג. מכיוון שאין תאריך לתשובה, נראה שהדברים היו שנה או שנתיים לפני כן, כחלק מפסק דין בין בני זוג שהגיעו לדיון בבית הדין. זוהי התשובה הראשונה שבה ראיון מתיר לבצע הפלה; חלק ח, סימן לו דן בשאלה האם הפלת עובר, איסורה הוא מהתורה או מדרבנן - מיי"ב ניסן תשכ"ד. תשובה זו נכתבה לרב עובדיה יוסף, כידידו מעבודת הדיינות, כהערות על אחד מספריו של הרב עובדיה יוסף שהוא שלח לראיון; חלק ט, סימן נא, שער ג, מהווה מעין קונטרס עצמאי: "קונטרס בעיות רפואיות בקיום התא המשפחתי" (קונטרס המבוסס על שיעורים שהעביר בפני רופאים בבית החולים שערי צדק), והוא יצא בשנת תשכ"ז. תשובה זו היא התשובה המסודרת הראשונה של ראיון בעניין; חלק יג, סימן קב, משנת תשל"ה - הפסקת היריון בגלל מחלת התיי-סקס. זוהי שאלה שהוא נשאל ע"י פרופ' דוד מאיר, המנהל הכללי של שערי צדק. שאלה של מנהל מהווה שאלה של מדיניות. בעקבות תשובה זו של ראיון, הרב פיינשטיין פרסם את מאמרו כנגדו. השאלה מופיעה מתאריך י"א סיוון תשל"ה, והתשובה היא מתאריך כ"ט לחודש כסלו תשל"ה. אולם מדובר בטעות סופר, שכן התשובה היא מתאריך כ"ט בסיון תשל"ה. שאלה ותשובה זו מובאות (ושם פורסמו לראשונה) בכ"ע אסיא ב (תשמ"א), עמ' 93-98. נוסף על כך, הערות עורך של אברהם שטיינברג לתשובה; במהלך אסרו חג סוכות תשל"ז, פרסם הרב משה פיינשטיין את מאמרו: 'בדין הריגת עובר', בעקבות שאלה שהפנה אליו חותנו הרב טנדלר, תחילה בספר הזיכרון לרב יחזקאל אברמסקי (לבדין הריגת עובר, בתוך ספר הזיכרון לרב יחזקאל אברמסקי, מוריה, ירושלים, תשל"ה, עמ' תסא), אחר כך כסימן באגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סט. תשובה זו מהווה יסוד חשוב, שכן הרב פיינשטיין מהווה את ראש המתנגדים להפלות, ומתשובה זו ואילך, הפולמוס ביניהם בנושא מחריף; חלק יד, סימן כז, ר"ח אייר (זיו) תשל"ח – כמענה כללי לפרופ' אברהם. ס. אברהם על ספרו - שם בסעיף ז הוא מתייחס לראשונה לדברים של הרב פיינשטיין, ותוקף את מתודת הלימוד שלו בעניין; חלק יד, סימן ק, מתאריך כ"ד באדר א, תשל"ח: "יעל דרכי היתר הפלת עובר לצורך גדול ובמיוחד בגלל המחלה הנקראת טיי-זקס". תשובה זו פורסמה בפתחת הספר: הלכות רופאים ורפואה, שהוציא א' שטיינברג, המהווה סיכום של תשובותיו של ראיון רפואה מחלקים א-ג של השו"ת, ירושלים, תשל"ח, עמ' לג-מו. זו תשובה למאמרו של הרב פיינשטיין, והוא תוקף את פסקו בעניין; חלק יד, סימן קא הוא מתאריך י"ז באדר ב, תשל"ח, בעניין בדיקות מי שפיר כדי לגלות מקרים של "מונגולודיזם" והאם צריך הפסקת היריון. זוהי שאלה של מדיניות ביה"ח שערי צדק, שכן היא מגיעה ממנהל ביה"ח, פרופ' דוד מאיר; חלק יד, סימן קב: "עוד בענין הנ"ל"; חלק טו, סימן מג - השאלה נשאלה בימי בין המצרים תשמ"ו, והתשובה נכתבה בתאריך כ"ח מרחשוון תשמ"א – שאלה שהגיעה מהרב הראשי של בריטניה, הרב ישראל עמנואל יעקובוביץ, על בעיה פרטנית של זוג שיש לילדים שלהם בעיה גנטית ושהם עלולים להיות נכים "בלב ובנפש". בתשובתו, הוא מזכיר את התשובות מהעבר, כמו גם את הקדמתו להלכות רופאים ורפואה; חלק יז, סימן מט, סעיף יב, משנת תשמ"ח - תגובה לפרופ' אברהם. ס. אברהם על ספרו 'נשמת אברהם'. אין חידוש בדברים, והוא מזכיר את

בנושא ההפלות מופיעות בצי"א, חלק ט, סימן נא; וחלק יג, סימן כב.⁶¹⁶ נראה ששאר התשובות וכן המאמר שפרסם ואח"כ נוסף כסימן בשו"ת, נמשכות מהעוגן המרכזי שעליו ביסס את עמדתו בשתי התשובות הללו. אמנם ניצני גישתו נראו כבר בתשובה הראשונה שלו בנושא בחלק ז, סימן מח, של השו"ת. אולם זו תשובה של דיין בבית דין ללא נימוק מפורט ומתודה למדנית, בניגוד לתשובות הבאות.

באופן עקרוני, גישתו של ראי"ו היא שהפלת עובר היא איסור דרבנן ולא דאורייתא והתחום שבו נמצאת הסוגיה היא דיני ממונות ולא נפשות. כך ניכר החל מהתשובה הראשונה בעניין, כפי שכתב: "מותר להתעסק להפיל העובר כיון דרפואת אמו היא, וכל מפני צורך אמו מותר".⁶¹⁷ גם בדבריו לרב עובדיה יוסף, הדין בשאלה האם הפלת עובר איסורו מהתורה או מדרבנן, ראי"ו משיב וכותב: "אין ברצוני להאריך בזה יותר כדי שלא יתפרשו הדברים כאילו דעתי להקל בזה מכלי". לדבריו, מה שרצה להשיג בתשובתו הוא רק 'להוסיף להראות כי ישנם פנים מסבירות בהלכה להורות להקל בזה גם כשלא צפוי' [ה] סכנה של ממש לאשה, אבל מרוע מצבה הבריאותי וגורם לה יסורי גוף ונפש עד שרופא נאמן מחליט שמהצורך לסדר לה הפלה, וגם זה רק בכפוף לתנאים האמורים בספרו" (צי"א, חלק ח, סימן לו). ראי"ו מודע לדבריו ובעיקר לסכנה שיפרשו אותו כמי שמתיר בצורה גורפת לבצע הפלות ללא בקרה, יחד עם זאת הוא קובע בדברים הללו יסוד מרכזי: אם ההיריון יגרום לאישה ערעור בריאותי, פיזי או נפשי, מותר לבצע הפלה. דברים אלו של ראי"ו יסודם בתשובה של הרב עוזיאל, שהתיר לבצע הפלה לאור שיקולים בריאותיים של האם.⁶¹⁸ נבחן את דרכו בסוגיה זו בפרוטרוט.

בחלק התשיעי של השו"ת מופיעה התשובה הראשונה והמסודרת של ראי"ו בעניין ההפלות בסימן נא המהווה קונטרס עצמאי אודות: "בעיות רפואיות בקיום התא המשפחתי".⁶¹⁹ בקונטרס זה מבהיר ראי"ו את יסודות שיטתו באשר לשאלה האם העובר נכנס תחת הגדרת "נפש" או לא ומכך הגדרת דינו כדיני ממונות או נפשות.⁶²⁰ לאחר בירור הדעות השונות מגיע ראי"ו למסקנה כי מעמדו של העובר הוא שאינו נמצא בגדר 'נפש':

הלימוד מסיפא דדברים שכתוב 'ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש' ואי הכוונה על הולדות לא שייך בזה המושג של נתינת נפש תחת נפש, כי בולדות לא נפש תחת נפש הוא [...] ומוכח ממילא מזה דהא על הולדות שבמעיי האשה אין גדר של רציחה ויש בהם רק ענין של תשלומי ממון [...]

דעתו של הראשלי"צ נסים; חלק כ, סימן נו, משנת תשנ"א - אודות הפלת עובר; חלק כא, סימן כט, תשנ"ו - לשואל אחד מרחובות, בעקבות פנייה פרטית אליו.

⁶¹⁶ נראה כי 12 תשובות העוסקות בענייני הפלה, במגוון מחלות ובעיות הקשורות לעניין. מספר התשובות וכן זהות השואלים מעידים על חשיבות הדיון בעניין ועל הפולמוס הרחב שהתעורר בעקבות כך.

⁶¹⁷ זאת לאחר שקיבלו חוות דעת מרופא דתי שיראתו קודמת לחכמתו, היות שהחוות דעת שהוזג הגיע אליה הייתה מרופא שאינו ירא את ה' (צי"א, חלק ז, סימן מח, פרק א, סעיף ח).

⁶¹⁸ להרחבה, ראה: משפטי עוזיאל, חלק ד, סימן מו-מוז.

⁶¹⁹ קונטרס זה הוא סיכום מההרצאות של ראי"ו בפני רופאים בבית החולים שערי צדק. לקונטרס זה יש ארבעה שערים: א - בדיקת זרע הבעל לכושר הולדה. ב - מניעת היריון מטעמי בריאות או פסול ממזרות וכבוד המשפחה. ג - הפסקת היריון מטעמי בריאות. ד - הפריה מלאכותית. קונטרס זה מכיל 63 עמודים, מעמוד קצו-רנט. לכל שער יש מספר פרקים, ובסוף יש סיכום הלכתי של הנושא. לענייננו, השער הרלוונטי הוא השער השלישי שיש בו שלושה פרקים: פרק א - דין ישראל ובן נח בהריגת עוברין. פרק ב - איסור הריגת עוברין בישראל וטעמו. פרק ג - הפסקת היריון למען רפואת האם או באשת איש שזינתה והרתה ממזר או כשהיא מינקת, סיכום (18 סעיפים).

⁶²⁰ בתוך דבריו מתעמק ראי"ו במחלוקת הראשונים בין רש"י לרמב"ם בהבנת דין הריגת עובר, כפי שראינו לעיל במבוא ההלכתי.

והפירוש הזה הוא המשמעות הפשוטה של המכילתא דולד במעני אמו לא נפש הוא. (צ"א, חלק ט, סימן נא - קונטרס רפואה במשפחה, פרק ג; ההדגשות שלי).

לאחר שהכריע ראייו כי לעובר אין מעמד של נפש ועל כן בהפלה יש לסווגו תחת הנושא של ממונות ולא של נפשות, הוא ממשיך ומאריך בתשובתו של המהרי"ט (שהבאתי לעיל) ומוסיף: "ומשום כך התירו איבודו בידים בשביל ניוול האם, ולמד מזה להתיר להפילו גבי ישראלית מפני צורך אמו [...] וברור שכוונתו אפילו כשאין שאלה של סכנת האם אלא השאלה היא בריאותית שהמשך העיבור מזיק לבריאות האם" (שם). כיוון שהעובר לא נכנס תחת הגדרת 'נפש', ניתן לבצע הפלה באם העובר מהווה סכנה לאם או מזיק לבריאותה. כהרגלו ראייו מחזק את עמדתו בפוסקים וספרי שו"ת רבים ובסיכומו של דבר הוא אומר: "ואם כי לפי הבירורים שביררתי יש מקום להתיר אפילו שלא במקום סכנה" (שם). ברם, הוא חושש מתפיסה לא נכונה של דבריו, ועל האפשרות שיסתמכו עליו בביצוע הפלות ללא בקרה. על כן הוא מוסיף בסוף דבריו מאמר מהזוהר האומר שמי שהורג את בניו סותר את בניינו של הקב"ה ומביא נזק לעולם: "מאן דקטיל בנוי ההוא עוברא דמתעברין אתתיה וגרים לקטלא ליה במעהא דסתיר בניינא דקב"ה ואומנותא דיליה [...] וקב"ה [=וקודשא בריך הוא] אסתלק מעלמא וחרבא וכפנא ומותנא אתיין על עלמא, ואילן אינון קטיל בנוי סתיר בניינא דמלכא [...] ועל אלן רוחא דקודשא בכיה".⁶²¹ (צ"א, חלק ט, סימן נא - קונטרס רפואה במשפחה, פרק ג). לאחר שמביא את דברי הזוהר הוא כותב כך: "דברי זוה"ק אלה צריכים להחריד ולהרתיע לכל אלה שנוהגים זלזול וקלות ראש בהפסקת העיבור משום איזה נוחיות מדומה ולא מדומה, ומלמדים בינה לרדת לעומק הדין והנשוא - המדובר ולדון בנפרד בכובד ראש ובאחריות גדולה על כל מקרה של שאלה בזה. והיה ד' עם הפוסק" (שם). ראייו מביא פה את דברי הזוהר לא כפסיקת הלכה אלא כאסמכתא לסיוג ההיתר. התשובה מסתיימת באזהרה חמורה של ראייו שלא לנהוג קלות ראש בהפסקת היריון: "כל בני ישראל מוזהרים באזהרה חמורה לא לנהוג קלות ראש בהפסקת היריון, ואחריות גדולה מוטלת בזה הן על השואל והן על הנשאל. מלבד מה שיש בזה משום גידור פרצת הפרוצות והזונים אחריהם שגם אומות העולם גדרו עצמם בזה ותיקנו תקנות ועונשים חמורים על העוברים והמסייעים, וישראל קדושים המה" (שם ט, סימן נא, קונטרס רפואה במשפחה פרק ג, סעיף יח).

נראה כי ראייו מנסה לאזן בין התרת עצם מעשה ההפלה ובין צמצום המעשה בפועל ואזהרה שלא לנהוג קלות ראש בכך. הוא אף כותב כי שאלה זו היא שאלה אוניברסלית וגם אומות העולם קבעו לעצמם חוקים בנושא זה. בהקשר זה ניתן להזכיר את חלוקתו של א' שטיינברג בדבר שאלות בסוגיות הלכתיות-רפואיות שיש בהן ממד אוניברסלי לעומת שאלות הקשורות להלכה בלבד. אין ספק שבסוגיית ההפלה עולות דילמות מוסריות גלובליות שלא קשורות רק להלכה היהודית.⁶²²

⁶²¹ זוהר, שמות, דף ג, עמוד ב. בתרגום חופשי: מי שהורג את בנו, אותו עובר שאשתו נתעברה בו, וגורם להרגו במעיה, שסותר בניינו של הקב"ה ואמנות שלו. יש מי שהורג אדם, וזה הורג בניו. שלוש (גי) רעות עשה שכל העולם לא יכול לסבול, ועל זה העולם מתמוטט מעט מעט ולא ידוע, והקב"ה מסתלק מהעולם, וחרב ורעב ומוות באים על העולם. ואלה שהורגים את בניהם, סותרים בניין הקב"ה ודוחים את השכינה שהולכת ומשוטטת בעולם ואינה מוצאת מנוחה. ועל זה רוח הקודש בוכה והעולם נידון בכל אלו הדינים. אוי לאותו אדם, אוי לו, טוב שלא נברא בעולם.

⁶²² להרחבה, ראה בפתחה לשער העוסק בהלכה ורפואה, על אודות חלוקתו של אברהם שטיינברג בדבר שאלות שיש להן השקפה אוניברסלית ושאלות שנמצאות בתחום הפרטיקולרי בענייני אתיקה ורפואה. שאלת ההפלה מהווה שאלה בעלת מאפיינים אוניברסליים מעבר לשאלה ההלכתית.

היתרו של ראי"ו, היתר מאת רב בעל סמכות רחבה בעולם ההלכתי בכלל ובתחום הרפואה וההלכה בפרט, גרר תגובות מרובות.⁶²³ לאחר תשובה זו והדברים הכלליים שכתב ראי"ו, הוא נשאל באופן ספציפי על הפסקת היריון בשל מחלת הטיי-זקס. שאלה זו הופנה אליו מפרופ' דוד מאיר, אשר שימש כמנכ"ל ביה"ח ישערי-צדק'. כאשר השאלה מגיע משולחנו של מנכ"ל בית החולים, ולא מרופא פרטי, היא מעידה על הצורך בקביעת מדיניות של בית החולים בעניין. הפונה גם מזכיר לראי"ו את תשובתו הקודמת, אולם הוא מבקש תשובה ספציפית למחלת הטיי-זקס. הנתון המרכזי של השאלה הוא שניתן לגלות את המחלה בעובר רק לאחר שלושה חודשים.⁶²⁴ ראי"ו משיב ואומר:

והנה אחרי העיון בדבר בכובד ראש בכל צדדי הנתונים שבבעיה האמורה, נראה לפענ"ד [=לפי עניות דעתי] על יסוד הבריורים הנרחבים שכתבתי בדבר הפסקת היריון בספרי שו"ת צ"א חלק ט' סי' נ"א שער ג' על שלשת פרקיו הארוכים כי שבמקרה המיוחד הזה אשר תוצאות כה חמורות בכנפיו עם המשכת ההיריון והלידה, אפשר להתיר הפסקת היריון עד שבעה חדשים, ובאופן שבביצוע הפסקת ההיריון לא יהא כרוך בשום סכנה לאם. משבעה חדשים והלאה הדבר כבר יותר חמור [...] מכיון שבמלאות ז' חדשים בא כבר הולד בהרבה מקרים לידי גמרו (צ"א, חלק יג, סימן קב).

ראי"ו מתיר לבצע הפלה במקרה המדובר עד מלאת שבעת חודשי היריון, דבר המהווה חידוש (אפשרות לביצוע הפלה אחרי שלושה חודשי היריון ראשונים). זאת לאור העובדה שהתינוק חולה במחלה חמורה. הוא מזכיר ומבסס את תשובתו על דברים שכתב בעבר ודורש שבעת ביצוע הפסקת ההיריון לא תהיה סכנה לאם. יש לציין כי עצם השאלה העוסקת בהפלה עקב מומים בעובר הינה חידוש שכן הדיון ההלכתי בעבר בנושא זה התמקד בהפלה בשעת לידה עקב סיבוכי לידה. הדילמה שהרב וולדינברג עוסק בה בתשובותיו היא בדבר הפלה עקב פגמים ומומים בעובר המתגלים בבדיקות רפואיות בהיריון והשאלה המתעוררת היא האם מותר לבצע הפלה לעובר על מנת למנוע ממנו חיי סבל.⁶²⁵

⁶²³ רבים מרבני זמננו החמירו בעניין יותר מראי"ו. להרחבה, ראה: הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר, אבן העזר, חלק ד, סימן א; הרב מנשה קליין בשו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רלג, וחלק ט, סימן שכח-שלג וסימן שפו; הרב שמואל הלוי וואזנר בשו"ת שבט הלוי, חלק ה סי' קצג וסימן קצה; החוברת "הריגת עובר" של הרב יצחק ברנד מעמנואל; הרב ישראל מאיר לאו בשו"ת יחל ישראל, סימן עב, ועוד. אולם, המחמיר הגדול בעניין ומי שהתפלמס בצורה חריפה כנגד ראי"ו, הוא הרב פיינשטיין, כפי שהוזכר לעיל ועוד להלן.

⁶²⁴ רבים מהפוסקים התיירו לבצע הפלה לפני גיל שלושה חודשים של העובר. לאחר זמן זה, מעמדו של העובר כבר יותר מורכב ויש כאלו האוסרים לבצע אז הפלה.

⁶²⁵ על עצם ביצוע בדיקות במהלך ההיריון ישנו דיון הלכתי: ראשית, שאלת האמונה בה' שהתינוק יהיה בריא. שנית, אם הבדיקות לא יהיו טובות, האם מותר לבצע הפלה? שלישית, חרדה של האם מכל תשובה או סכנה עתידית. לדעתו של ראי"ו: "ורק במקרה שכבר נולד אצל זוג לי"ע ילד מונגולי ומיעצים להם לערוך בהיריון נוסף בדיקת שפיר, או כאשר אשה למעלה מגיל הני"ל נתקפת בהתקף עצבים בשמעה עצת הרופאים ונימוקם לכך (ועוד בהגזמה) ואינה מוצאת מנוחה לנפשה בימים ובלילות אם לא יתירו לה לערוך הבדיקה כדי שתהא בטוחה במאה אחוז שאין כל מקרה של מונגוליות אצל העובר על כגון זה העלתי וביררתי (בתשובתי שבסי' הקודם) להתיר את עריכות בדיקת המי שפיר" (צ"א, חלק יד, סימן קב). שאלה זו הופנתה אל ראי"ו בעניין חשש למונגולואידים וכן בעניין התייחסות לגיל מאוחר של היולדת, שאז יש חשש גדול יותר לבעיות בעוברים. כנגדו ניצב הרב פיינשטיין, האוסר לבצע בדיקות כאלו, היות שבכל מקרה אסור לבצע הפלה, והוא אומר: "מ"מ [=מכל מקום] להרוג את העובר יהיה אסור עד שתהיה האומדנא להרופאים גדולה קרוב לודאי שתמות האם דמאחר דהוא מצד שנחשב רודף צריך שיהיה כעין ודאי שהוא רודף, וגם פשוט שאין חלוק לפי"ז בין הולדות, דאף הולדות שלפי דעת הרופאים הם כאלו שלא יחיו שנים רבות כהא דנולדים איזה ילדים במחלה הנקראת טיי-זקס אפילו כשנודע ע"י הבדיקות בעובר שנתחדש עתה שהולד יהיה ולד כזה אסור כיון דלהאם ליכא סכנה ואינו רודף אין להתיר אפילו שהצער יהיה גדול מאד וגם יחלו האם והאב מזה. ומטעם זה אמרתי להרופאים שומרי תורה שלא יעשו בדיקה זו כי לא

ראי"ו מדגיש שהוא עיין בדברים בכובד ראש, כיוון שהוא מודע להשלכות של פסיקתו. הוא ממשיך בתשובתו ואומר: "בגלל צורך גדול ובגלל כאבים ויסורים, נראה שזהו המקרה הקלאסי ביותר שיש להתיר. ולא משנה באיזה צורה מתבטאים הכאבים והיסורים, גופיים או נפשיים. ויסורים וכאבים נפשיים המה במדה מרובה הרבה יותר גדולים ויותר מכאיבים מיסורים גופיים [...] אבל בכגון מקרה חמור כזה להורים וליילוד גם יחד, יש לדעתי להתיר הפסקת היריון כזה לפחות עד שבעה חדשים, והדעת נוטה שגם המחמירים יודו בזה, דכמקרה החמור הזה שלפנינו עוד לא בא זכרונו בספרות ההלכה שעד כה" (צ"א, חלק יג, סימן קב). אליבא דראי"ו, מקרה זה של שאלת ההפלה עקב גילוי טיי-זקס לא מוכרת בספרות ההלכתית עד-כה. כיום, הטכנולוגיה הרפואית מאפשרת מעקב רפואי בהיריון ומגלה מחלות כגון מחלה זו של טיי-זקס שבה קיים סבל גדול, פיזי ונפשי הן להורים והן לילד. ראי"ו מרחיב נקודה זאת ואומר כי הכאבים הפיזיים והנפשיים: "המה ממושכים וגלויים באין אפשרות להסתירם ובאין אפשרות להתגבר על המתח הנפשי הגדול [...] ואם כן הדעת נותנת ללמוד משם להתיר בנידונו אפילו לאחר ג' חדשים להריונה" (שם). אם כן, ראי"ו מתיר לבצע את ההפלה במקרה של גילוי מחלת הטיי-זקס, לאחר שלושה חודשי היריון ולפני מלאת שבעה חודשים. לדבריו, יש לבצע את ההפלה באופן שלא יהיה סיכון לאם. ראי"ו מוסיף אלמנט הלכתי שיש עדיפות לרופאה לביצוע ההפלה ולא לרופא גבר. הסיבה ההלכתית לכך היא דינים הקשורים להשחתת זרע ופרייה ורבייה.

תשובה זו עוסקת במקרה פרטי של הפלה בעקבות מום בעובר, בשונה מהתשובה הקודמת (צ"א, חלק ט, סימן נא) העוסקת בהפלה באופן כללי. תשובה זו מחדשת מספר דברים: ראשית – ניתן לעשות בדיקות רפואיות בזמן היריון ובאם יש גילוי מום מוקדם אף לבצע הפלה (במקרים מסוימים). שנית, במקרה הצורך ניתן לבצע הפלה עד סוף שבעה חודשי היריון. שלישית, הרב וולדינברג רואה בצער הפיזי והנפשי (הכולל בתוכו בושה) של הבאת ילד כזה לעולם שיקול הלכתי מובהק. הן צער של הולד עצמו והן צער הוריו.⁶²⁶ רביעית, עדיף שרופאה ולא רופא יבצעו זאת – וכן עדיף ע"י תרופות.

בעקבות פסק הלכה זה של ראי"ו, הרב פיינשטיין כתב מאמר תגובה חריף המתנגד מכל וכל לפסיקתו.⁶²⁷ מאמר התגובה הוכנס גם לשו"ת אגרות משה (חו"מ ב, סימן סט). בטרם ניגש לתוכן דבריו של הר"מ פיינשטיין, אעלה מימד נוסף בדבר המחלוקת ביניהם. ניתן לנתח מחלוקת זו דרך פריזמה תרבותית-חברתית נוספת הקשורה למקום בו הם פועלים וחיים. בארה"ב קיים וויכוח חברתי חריף בין השמרנים לליברליים בנושא ההפלות, וויכוח שמסעיר את החברה האמריקנית זה כמה עשורים וגם בימינו.⁶²⁸ מצד אחד נמצאים תומכי הכנסייה האוונגליסטית הסוברים שהחיים נוצרים

יהיה תועלת מזה כי יהיו אסורים להפיל את העובר ויגרמו רק צער להאב ולהאם" (אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, בני ברק תשמ"ה, סימן סט). להרחבה, ראה עוד: הרב שלמה אבינר, 'בדיקות טרום-לידה', אסיא יג' (תשי"ן), עמ' 33-34; יוסף גרין, הסכמה לטיפול רפואי בהלכה, להלן הערה 538, עמ' 237-239.

⁶²⁶ למסקנה דומה הגיע גם הרב שאולי ישראלי בספרו: עמוד הימיני, ירושלים תשנ"ב (מהדורה ראשונה: כפר הרא"ה תשכ"ו), סימן לב, עמ' שט-שיט, שמתיר לבצע הפלה במקרה חשש מולד בעל מום גדול, זאת בעקבות בדיקות שגילו זאת במהלך ההיריון. ובמסקנתו הוא כותב: "אין לעובר תורת נפש, ואיסור הריגתו הוא משום חבלה או בל תשחית". כן הוא מוסיף: "ויש להוסיף על זה שראוי להתחשב גם עם צער ההורים שיראו פרי בטנם מתייסר ביסורים וחיו אינם חיים". להרחבה, ראה שם, עמ' שיח-שיט.

⁶²⁷ ר' משה פיינשטיין, 'בדין הריגת עובר', בתוך ספר הזיכרון לרב יחזקאל אברמסקי, מוריה, ירושלים, תשל"ה, עמ' תסא-תסט. מאוחר יותר, הדברים פורסמו בשנית בשו"ת אגרות משה.

⁶²⁸ אחת מנקודות הציין החשובות בדיון ציבורי זה בארה"ב הייתה פסק הדין של בית המשפט העליון שם - פסק דין רו נגד וויד (Roe v. Wade) בשנת 1973, שם קבע בית המשפט כי החוק האוסר על הפלות מנוגד לחוקה האמריקאית, מטעמים

מרגע ההפריה ולכן קיימת זכות חיים לעובר והם מתנגדים להפלות. הם אף הקימו תנועה שנקראת: "בעד החיים" (Pro-Life Movement), המארגנת הפגנות ומחאות מול בתי המשפט ובמקרים קיצוניים אף שריפת קליניקות שמבצעות הפלה. בצד השני נמצאים הליברלים הדוגלים בזכות האישה על גופה ובבחירה האישית של האשה. לדידם, כל עוד העובר לא יצא לאוויר העולם ואין לו קיום עצמאי, אין לו זכויות של אדם חי ולכן ההפלה אינה רצח.⁶²⁹ הם אף הקימו תנועה הנקראת: "בעד הבחירה" (Pro-Choice). מחלוקות תרבותיות חברתיות אלו שהסעירו (ועדיין מסעירות) את ארה"ב, נמצאות ברקע פסיקתו של הרב פיינשטיין. דבריו של הרב פיינשטיין נכתבו כשנתיים לאחר פסיקת בית המשפט העליון בארה"ב בנושא, בשיא "פריחת" הוויכוח הציבורי בארה"ב בעניין. על כן, בתשובתו ההלכתית ישנם קולות גם של הוויכוח הציבורי שמתנהל במדינתו. כך הוא כותב:

כתבתי כל זה לענין הפרצה הגדולה בעולם שהמלכיות דהרבה מדינות התירו להרוג עוברים ובתוכם גם ראשי המדינה במדינת ישראל וכבר נהרגו עוברים לאין מספר שבזה"ז [=שבזמן הזה] הא עוד יש צורך לעשות סיג לתורה, וכ"ש [=וכל שכן] שלא לעשות קולות באיסור רציחה החמור ביותר, שלכן נשתוממתי בראותי תשובה מחכם אחד בא"י [=בארץ ישראל] הנכתב למנהל ביה"ח [=בית החולים] שערי צדק ונדפס בחוברת אסיא י"ג המתיר הולדות שע"י [=שעל ידי] בחינות הרופאים כשהוא עובר יותר מג"ח [=מג' חדשים] שהעובר הוא במחלת תיי-סקס להפילו, ומצד זה הקדים שעצם הריגת העוברים הוא להרבה פוסקים רק מדרבנן ואף אם הוא מדאורייתא הוא רק משום גדר בנינו של עולם אבל מחמת איבוד נפשות אין נדנדו כלל.⁶³⁰

יש לשים לב שהרב פיינשטיין פותח באמירה כללית על "פירצה" השוררת בעולם בנושא זה ועל כן מדינות רבות מתירות לבצע הפלה. נראה כי הוויכוח בעניין בארה"ב שאותו הזכרתי לעיל עומד ברקע הדברים. לדעתו של הרב פיינשטיין הפלה משמעותה רצח. איסור ההפלה הוא מהתורה ואסור בשום אפשרות לבצע הפלה, למעט סכנת חיים לאם, שאז חייה קודמים לחיי העובר. יסוד מרכזי בדבריו הוא פסקו של הרמב"ם שראינו לעיל על בסיס דברי המשנה, שמעוברת המקשה לילד מותר לחתוך את העובר מדין רודף. דהיינו מדובר בבעל נפש עצמאית שמותר להרגו משום שהוא מהווה סכנה לנפש אחרת (אמא שלו), לכן זה לא נחשב כרצח – אלא כהצלת חיים. על בסיס דברים אלו (ועוד) הוא בונה

של פגיעה בפרטיות וחירות הפרט. החלטה זו עוררה מחדש את הדיון בעניין, ואף יצרה מחלוקות פוליטיות בנושא בין הרפובליקנים לדמוקרטים. כך למשל בשנת 1987, לא הצליח הנשיא רולנד רייגן למנות שופט שמרן בבית המשפט העליון (רוברט בורק), כשאחת הסיבות לכך הייתה התנגדותו לביצוע הפלות. מאוחר יותר, הנשיא רייגן התנה את סיוע החוץ של ארה"ב לארגוני בריאות בינלאומיים, באיסור לבצע הפלות, איסור שבוטל על-ידי הנשיא ביל קלינטון והוחזר אחר כך על-ידי הנשיא ג'ורג' בוש הבן. עד היום, מועמדים לכהונה בבית המשפט העליון נשאלים מה דעתם בנושא הפלות.

⁶²⁹ להרחבה בעניין ההפלות בישראל, ראה: דלילה אמיר, הפלות כסוגיה מושתקת בישראל: על פרספקטיבה פמיניסטית ובין-לאומית ועל דילמות ממסדיות ואישיות, תל אביב תשס"ה; ציונה חקלאי, הפסקת הריון על פי חוק 1990-2010, קובץ של משרד הבריאות: https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/preg1990_2010.pdf; יחיאל בר-אילן, 'עצר גופה קודם': הפלות מלאכותיות בהלכה ובחוק הישראלי, בתוך: הזכות לחיים ללא מום, המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה, חיפה תשס"ז, עמ' 81-135; פנינה ליפשיץ-אברם, איזון עדין: מבט שני על זכויות עובר בר-חיות בדין הישראלי: בין זכויות האישה לזכויות העובר, ישראל תשע"ו, ועוד. על סוגיית ההפלות בארה"ב נכתב רבות, ואביא מקצת המקורות בנושא: Michele McKeeman., Abortion Politics: mutiny in the ranks of the right, New York 1992; Mark A. Graber., Rethinking abortion: equal choice, the Constitution, and reproductive politics, Princeton, N.J 1996; Georgia Warnke., Legitimate differences: interpretation in the abortion controversy and other public debates, Berkeley, Calif 1999; Frances M. Kamm., Creation and abortion: a study in moral and legal philosophy, Oxford, New York, 1992 ועוד מאמרים רבים בעניין.

⁶³⁰ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, חושן משפט, ב, בני ברק תשמ"ה, סימן סט. הרב פיינשטיין אינו מזכיר את ראיון בשמו, אך הרמזים אינם מותרים שום מקום לספק.

את דבריו וטוען שניתן להתיר הפלה רק במקרה הנ"ל ולא במקרים של מומים בעובר. הוא אף סובר שבסיס טענתו של הציץ אליעזר שזו תשובת המהרי"ט, בטעות יסודה. במסגרת זו לא ניכנס לכלל טענותיו של הרב פיינשטיין, שכן עיקר דיוננו הוא ברב וולדינברג. מהאמור לעיל הרב פיינשטיין נחשב למחמיר בעניין ההפלות ומייצג את השיטה האוסרת ביצוע הפלה, או אף סיוע למבצעי ההפלה.⁶³¹

ראי"ו הקדיש מאמר מיוחד לתגובה על דבריו של הרב פיינשטיין. בפתחת ספרו הלכות רופאים ורפואה הוא דן ביסודיות "על דרכי היתר הפלת עובר לצורך גדול ובמיוחד בגלל המחלה הנקראת תיי-סקס".⁶³² ראי"ו פותח את דבריו ואומר: "הראו לי והמציאו לידי מאמרו של הגר"מ פיינשטיין שליט"א מה שבירר והעלה בדין הריגת עובר, עברתי עליו פעמים ושלוש, והגם שיש להשיב באריכות על כל פרט ופרט מדבריו, בכל זאת אני בוחר לי לשם התועלת לא להיות בזה סופר-מאריך בדרך של משא ומתן בפלפולא של תורה, אלא אבוא בקצירת-האומר ואצטמצם להשיב רק בנוגע לשרשי-הדין, ולא ברעש כי אם בדממה דקה, ובתנא ואייתי ומתניתא בידיה, והבוחר יבחר" (צי"א, חלק יד, סימן ק). לאחר שראה את דבריו של הרב פיינשטיין, ראי"ו תוקף את תשובתו הן מבחינת מתודת הלימוד והן בפסק ההלכה הסופי וחוזר לעמוד איתן בדעתו:⁶³³

לזאת משנתנו בזה לא זזה ממקומה הן מ"ש [=שכתבתי] להתיר הפסקת היריון בגלל המחלה הנקראת תיי-סקס עד שבעה חדשים להריונה [...] כל בני ישראל מוזהרים באזהרה חמורה לא לנהוג קלות ראש בהפסקת ההריון משום איזה נוחיות מדומה או לא מדומה, וציטטתי מדברי הזוה"ק [=הזוהר הקדוש] בזה, וגם לא להיות ח"ו גרועים מהמתוקנים שבאומות העולם שגדרו עצמם בזה ותיקנו תקנות וישראל קדושים הם, וד' יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו הקדושה (שם).

בתשובתו חוזר ראי"ו על היתרו לצד ההסתייגויות. יחד עם זאת הוא מזהיר: "וגם לא להיות חס-וחלילה גרועים מהמתוקנים שבאומות העולם שגדרו עצמם בזה ותיקנו תקנות ועונשים חמורים על העוברים והמסייעים לסידור הפלות עוברים" (שם). כלומר, ראי"ו מתייחס גם לנעשה במדינות אחרות ובמוסדות רפואיים שונים בעולם.⁶³⁴ דברים אלו רלוונטיים לאור הדברים שכתב אברהם שטיינברג,⁶³⁵ שבדיון בבעיות אלו אשר אינם מאפיינות רק את העולם היהודי, יש מקום לבדוק ולראות כיצד נוהגים בעולם. שכן לשאלה זו יש השלכות לא רק פרטיקולריות הקשורות ליהודים שומרי ההלכה, אלא השלכות אוניברסליות הנוגעות באופן כללי לממשק בין רפואה ואתיקה.

⁶³¹ וראה עוד בתשובתו של הרב פיינשטיין בעניין 'הפלה מלאכותית לנוכרית', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 223, שסובר שאסור לבצע זאת משום רציחה. מכיוון שגם בני נח אסורים ברציחה, הרי שאסור לרופא יהודי להשתתף בכך. ראה בספרו של הרב צבי רייזמן, רץ כצבי, חלק ב, סימן כא, פרק ו, עמ' רפד-שה, שמסכם ומסביר את השיטות בהחלטות. הרב פיינשטיין מוסיף ואומר שאסור אף לסייע, כגון להיות מרדים לקראת ביצוע הפלה, משום סיוע לרצח. ראה על כך בירור הדברים בין הרב אביגדור נבנצל, פרופ' אברהם. ס אברהם והרב י' נויברט: אסיא יג (תשי"ן), עמ' 169-171.

⁶³² שהוציא אברהם שטיינברג, המהווה סיכום של תשובותיו של ראי"ו בעניין רפואה מחלקים אי-ג של השו"ת, ירושלים תשל"ח, עמ' לג-מו. לאחר מכן, ראי"ו פרסמה בשנית בשו"ת צי"א, חלק יד, סימן ק.

⁶³³ להרחבה, ראה עוד בשער הראשון, בפרק על אודות מסורת הכתובים והשוואות לכתבי יד. ולהרחבה, ראה עוד: הרב מיכל שטרן, הרפואה לאור ההלכה, ירושלים תשמ"מ, עמ' נז-סד, המנסה להתחקות אחר תשובת המהרי"ט.

⁶³⁴ בתנאי שמדובר במקומות מסודרים ומתוקנים. ראי"ו בפסקי ההלכה השונים, מחשיב גם את הערכאות של הגויים כמקור נאמן, בתנאי שמדובר במדינות הוגנות. ראה למשל בשו"ת צי"א, חלק יט, סימן נב, שכותב: "גם בערכאות של עכו"ם נראה שיש חילוק בזה בין מדינות פראיות לבין מדינות נאורות".

⁶³⁵ א', שטיינברג, בתוך: הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשס"ח, עמ' כב-כג. עיקר דבריו יובאו להלן בהקדמה לשער העוסק ברפואה, אתיקה והלכה.

מניתוח שתי התשובות המרכזיות של הראי"ו והר"מ פיינשטיין,⁶³⁶ נראה כי עיקר המחלוקת בין הראי"ו לר"מ פיינשטיין מתמקדת בארבעה עניינים מרכזיים, שניים מהם טקסטואליים ונקודתיים בעיקרם ושני האחרים מהותיים. המחלוקות המהותיות נובעות בין השאר מהבנה שונה של המקורות, ולכן הן המחלוקות הראשונות עומדות ברקען. ראשית, נוסח דברי התוספות במסכת נידה דף נד ע"א ד"ה "איהו", האם הנוסח הנכון הוא "מותר" או "פטור": ראי"ו גורס "מותר" והר"מ פיינשטיין גורס "פטור".⁶³⁷ שנית, ההסתמכות על תשובתו של המהרי"ט ונאמנותה: ראי"ו סבור שהיא תשובה מהימנה וניתן להסתמך עליה, בעוד שהר"מ פיינשטיין סבור שהיא תשובה מזויפת ואין להסתמך עליה.⁶³⁸ שלישית, לנוכח השאלה אם מותר או אסור לבצע הפלה עולה שאלה-נגזרת אם מותר לעשות בדיקות במהלך ההיריון. ראי"ו מתיר לעשות בדיקות כאלה ור"מ פיינשטיין אוסר.⁶³⁹ רביעית, הזמן בו מותר לבצע הפלה. ראי"ו מתיר במקרה הצורך עד שבעה חודשים, כאשר הר"מ פיינשטיין חולק גם על עצם חלוקת הזמן הזאת.⁶⁴⁰

לאחר פרסום הפולמוס בין ראי"ו לרב פיינשטיין, הופנו אליו שאלות מהרב הראשי של בריטניה, הרב ישראל עמנואל יעקובוביץ.⁶⁴¹ השאלה, שהגיעה אליו מזוג יהודי מארצות הברית, נוגעת לבעיה פרטנית של זוג שלילדיהם יש בעיה גנטית ועל כן יהיו נכים "בלב ובנפש" (צ"א, חלק טו, סימן מג). לכאורה, שאלות אלו מעידות על סמכותו של ראי"ו גם מעבר לתחומה של ארץ-ישראל, ועל העובדה שכאשר אנשים התמודדו עם מציאות מורכבת וקשה, היו פונים לראי"ו ולא לרב פיינשטיין,

⁶³⁶ צ"א, חלק יד, סימן ק; אגרות משה, ניו-יורק תשמ"ה, חו"מ, חלק ב, סימן סט. הדברים להלן יובאו משתי התשובות הללו. אציין כי תשובתו של ראי"ו מהווה תגובה לדבריו של הר"מ פיינשטיין, שכן הוא הוציא מאמר נגד ראי"ו על תשובותיו הראשונות בעניין, וראי"ו מגיב לדבריו, כך שכרונולוגית, תשובת הר"מ פיינשטיין קודמת, אולם היא תגובה לתשובתו של ראי"ו שקדמו, ובתשובה זו (צ"א, חלק יד, סימן ק) ראי"ו מגיב בצורה ישירה לטענותיו של הר"מ פיינשטיין. ⁶³⁷ כלשונו של ראי"ו: "איהו שכותבים בלשון 'מותר להרגו בבטן' בוחר לו הגרמ"פ הדרך הפשוטה ביותר ולומר שפשוט וברור שהוא טעות סופר וצריך לגרוס במקום מותר פטור [...] והנה על כל הכבוד, לא אדוני. לא זו הדרך, וחיים אנו עפ"י [=על פי דברי] גאוני הדורות, והמה טרחו כל אחד ואחד לפי דרכו לבאר ולהעמיד כוונת דברי התוס' וליישבם" (שם). וכלשונו של הר"מ פיינשטיין: "דפשוט וברור שהוא טעות סופר וצריך לגרוס את"ל דפטור ההורגו בבטן, שהוא דלא כדכתבו דחייב על הריגת עובר כשכבר מתה אמו, ואח"כ בתירוצם צריך לגרוס אף על גב דפטור ההורגו, והוא טעות סופר" (שם). דברים אלו של ראי"ו מתיישבים עם גישתו הכללית לפילולוגיה של כתבי חכמים, שכן זהו הנוסח של התוספות שאותו למדו ולימדו לאורך הדורות. להרחבה, ראה בפרק העוסק בשאלת הנוסח ובשאלת יחסו של הראי"ו לכתבי יד - לעיל הערה 321.

⁶³⁸ כלשונו של ראי"ו: "מכן הלין נלפע"ד [=נראה לפי עניות דעת] דברור הדבר שהתשובה האחת והשלימה שהשיב המהרי"ט על שאלתו נתחלקה מאיזה סיבה סידורית של המעתיק לבי חלקים לבי חלקי התשובות האמורות. והייתי אומר שהפיסקא האחרונה שבסימן צ"ז מד"ה מכל מקום להתעסק עמהם (חוץ משלשת רבעי השורה שכתוב ומיהו תימא דלא חשיבי נפש שרי לגמרי) ומוקומה בסוף סימן צ"ט" (שם). וכלשונו של הר"מ פיינשטיין: "ולכן פשוט שאין להשגיח על תשובה זו כלל כי ודאי תשובה מזויפת היא מאיזה תלמיד טועה וכתבה בשמו" (שם). על תשובה זו של המהרי"ט בעניין ההפלות ועל הפולמוס בנוגע למהימנות התשובה, ראה: שמואל גליק, אשנב לספרות התשובות, ניו-יורק וירושלים תשע"ב, פרק ח', עמ' 259-290, וראה עוד לעיל הערות מס' 323 ו-612.

⁶³⁹ כלשונו של ראי"ו: "כי שבמקרה המיוחד הזה אשר תוצאות כה חמורות בכנפיו עם המשכת ההיריון והלידה, אפשר להתיר הפסקת היריון עד שבעה חדשים" (שם). וכלשונו של ר"מ פיינשטיין: "דאף הולדות שלפי דעת הרופאים הם כאלו שלא יחיו שנים רבות כהא דנולדים איזה ילדים במחלה הנקראת טיי-זקס אפילו כשנודע ע"י הבדיקות בעובר שנתחדש עתה שהולד יהיה ולד כזה אסור כיון דלהאם ליכא סכנה ואינו רודף אין להתיר אפילו שהצער יהיה גדול מאד וגם יחלו האם והאב מזה. ומטעם זה אמרתי להרופאים שומרי תורה שלא יעשו בדיקה זו כי לא יהיה תועלת מזה כי יהיו אסורים להפיל את העובר ויגרמו רק צער להאב ולהאם" (שם). ראה עוד לעיל הערה מס' 623.

⁶⁴⁰ כלשונו של ראי"ו: "באשר על כן כאשר גיליתי דעתי מראש, נלפע"ד דיש להתיר לכגון נידונו לסדר הפסקת היריון מיד עם הוודע המבחן הברור והוודאי שאכן יולד ילוד כזה, אפילו עד שבעה חדשים להריונה" (שם), בעוד הר"מ פיינשטיין סבור: "שלכן מסיק להתיר בטיי-זקס להפיל עד שבעה חדשים, ולא מובן זמן זה שלא מצינו כלל" (שם). ראה עוד לעיל הערה מס' 626.

⁶⁴¹ זהות השואל חשובה, שכן הרב הד"ר ישראל (עמנואל) יעקובוביץ שימש כרב הראשי של בריטניה, ומעבר לכך, עסק רבות בתחומי הרפואה והיהדות. ספרו החשוב: הרפואה והיהדות, ירושלים, תשכ"ו, הנו ספר יסוד חשוב לכל העיסוק של הרפואה, האתיקה וההלכה. עצם העובדה שהרב יעקובוביץ שואל את ראי"ו, מעידה על גדולתו וסמכותו של ראי"ו בעיסוק ברפואה והלכה. הרב יעקובוביץ יודע מהי זהותו של הפוסק אותו הוא שואל על מנת לקבל פסק הלכה מכיוון מסוים, שכן בתקופה זו, פולמוס ההפלות בין ראי"ו לרב פיינשטיין היה בשיאו.

אף שהם חיים בארה"ב. ואולם, לאמיתו של דבר נראה שפנו דווקא לציץ אליעזר עקב פסיקתו בנושא זה, דהיינו עקב גישתו המקילה, ולא דווקא מתוך קבלה גורפת של סמכותו.

מחלוקת זו מעלה שאלה מהותית על הגדרת זמן תחילת החיים. לפי הרב פיינשטיין עובר נחשב לחי - "נפש" - למרות שאין לו קיום עצמאי ולכן הפלתו תחשב כרצח, למעט במקרה של סיכון האם. לפי ראי"ו, עובר אינו נחשב כחי ואין לו קיום עצמאי ולכן הפלתו לא תחשב כרצח אלא דינו בגדרי דיני נזיקין, למעט באם ההיריון עבר את שבעת החודשים, שמתאריך זה והלאה לעובר יש מעמד של נפש וקיום עצמאי. הפולמוס החרף בין ראי"ו לרב פיינשטיין לא שכך והוביל את ראי"ו לכתוב רבות בעניין זה. כפי שנכתב, בחלק ארבע-עשר של השו"ת פזורים מעל ארבע תשובות שונות הנוגעות לעניין שראי"ו נשאל על-ידי אנשים שונים וכן תגובות שלו לרב פיינשטיין. ניתוח של מחלוקת זו מעלה מספר נקודות אודות עקרונות הפסיקה של ראי"ו והר"מ פיינשטיין.

בעוד שהרב פיינשטיין אינו מתחשב בתוצאות של ההיריון, אלא יש להתייחס להיריון כתוצאה ומה שיוולד זהו רצון ה', ראי"ו מתחשב בתוצאות העתידיות של ההיריון, הן לסבל הפיזי והן לסבל הנפשי העתידי. לאור זאת לפי הר"מ פיינשטיין אין טעם ואפילו אסור לעשות בדיקות במהלך ההיריון, וראי"ו מתיר. נראה כי שאלת מועד תחילת החיים היא השאלה המשמעותית בנידון וההשלכה ההלכתית היא האם מוות מכוון של עובר נכלל תחת דיני ממונות או נפשות. לאחר ההבחנה המהותית הזו, ראי"ו מגלה רגישות כלפי זוגות שיש הריונות מורכבים והתוצאות ההכרחיות שלהם. בעוד שלפי הר"מ פיינשטיין הדיון הזה לא קיים היות וערך החיים של העובר עולה על ערך ההשלכות של הפסקת החיים. יש פה ערכים מתנגשים: ערך החיים של העובר לעומת איכות החיים - הן של העובר והן של האם - וראי"ו מדגיש זאת בתשובותיו.

שאלה נוספת שנשאל ראי"ו (צי"א, חלק יד, סימן קא), על-ידי הפרופ' דוד מאיר, מנהל ביה"ח. עוסקת בעניין תסמונת דאון, או, כפי שהיא מכונה בטקסטים של ראי"ו, ה'מונגולודיזם'.⁶⁴² ניתן לגלות תסמונת זו על-ידי בדיקת מי-שפיר הנעשית לאחר שלושה חודשי היריון. מכאן עולה שאלה כפולה: האם מותר לבצע בדיקת מי-שפיר ומה הדין של הפסקת היריון במקרים שמתגלה התסמונת. ראי"ו כותב בתשובתו לפרופ' דוד מאיר:

באשר על כן, על כגון מקרים כאלה, והדומה להן, נראה שבודאי יכולים לשמש בסיס להיתר בזה דברי הפוסקים הגדולים שהבאנו בקשר לכך בדברינו במאמרינו הקודמים הן ממה שהבאתי בקונטרסי הרחב [...] הן על דעות מרובי-הפוסקים הסוברים שאיסור הפלת עובר בישראל אינו אלא מדרבנן, דלא נקרא נפש, הן על דיעות הפוסקים הסוברים שאין זה אפילו אביזרייה דשפיכות דמים אלא עבירה כשאר עבירה, וכן שגם לא מחללים שבת עבור הצלתו כל עוד שלא ישבה על המשבר, הן ע"ד [=על-דברי] המהרי"ט ורבים דעימיה המתירים הפלת עובר בכל היכא שהדבר נחוץ משום רפואת אמו אפי' באין סיבה של פקוח נפש לאם וזאת אפי' אם האיסור הוא

⁶⁴² פנייה זו לראי"ו נעשתה בעקבות בקשה של משרד הבריאות אל פרופ' מאיר לעמוד בראש ועדה שעניינה הוא: "בדיקת ההיבטים השונים להפסקת היריון כמניעה לפגור שכלי", כך שלתשובתו של ראי"ו היה משקל ציבורי גדול יותר מאשר בשאלה פרטית או בשאלה של בית חולים ספציפי.

מהתורה בהיות דאין לולד חזקה דחיותא [...] שיש צד להקל כל כמה דלא עקר אפילו אינו משום פקו"נ [=פקוה-נפש] של האם אלא רק בכדי להציל אותה מרעתו שגורם לה כאב גדול, וכן על הגה"ח בעל הרב פעלים ז"ל שס"ל שצורך גדול בזה נקרא לא רק צורך גופני אלא גם לרבות משום צורך ופגם רוחני, וכפי שגם הוספתי להסביר ולבסס דבר זה (צי"א, חלק יד, סימן קא).

ראי"ו חוזר על היתרו בעניין. איסור הפלה הוא מדרבנן והעובר אינו נקרא נפש. הוא שוב מחזק את דעתו בהביאו פוסקים אחרים ובעיקר מסתמך שוב על תשובת המהרי"ט שבכל מקום שהדבר נחוץ לשם רפואת האם. הציץ אליעזר כותב בפירושו כי יש להקל ולהרחיב את ההיתר ככל שניתן כך שצורך רפואי של האם ייחשב גם צורך נפשי ולא רק פיזי. מתוכן הנתונים בשאלה ובתשובה עצמה (ראה שם, בתחילת התשובה), יש עיסוק רב בגילאי היולדת והעדה של היולדת, כגורמים לסכנות כאלו ואחרות במהלך ההיריון. על-כן, במקום שיש לרופאים חששות, בין בשל סיבוכים בעבר בין בשל גיל מתקדם וכדומה, ניתן לבצע בדיקות אלו ואין בכך זלזול או פגם באמונה, שכן קיים מידע מהימן ומבוסס.

דיון בשאלת ההפלה

שאלת ההפלה היא שאלה רגישה מאוד הנוגעת למכלול שלם של ערכים. כאמור, ראי"ו טוען שלעובר אין מעמד של נפש ולכן דין ההפלה הוא דין ממונות ולא נפשות. לטענתו כאשר יש צורך גדול, בין אם מדובר בצורך פיזיולוגי ובין אם בצורך נפשי, מותר לבצע הפלה. כפי שראינו, דבריו של ראי"ו עוררו פולמוס גדול עם הרב פיינשטיין, אשר אסר מכל וכול לבצע הפלות, חוץ ממצבים של סיכון האם. מעבר לשאלה עצמה, בפולמוס זה משתקפים מתודות הלימוד והסתמכות על פוסקים שונים.

הראל גורדין, סובר כי קיימת מחלוקת יסודית בעניין ההפלות בין הרב פיינשטיין לציץ-אליעזר, מעבר לעובדה שראי"ו מקל והרב פיינשטיין מחמיר.⁶⁴³ "הבחנה בין הדגשים הערכיים השונים העולים מדברי שני הפוסקים, בין הענקת משקל רב יותר לאמת מידה של מוחשיות ריאליסטית, לעומת הענקתו לאמת המידה של תכליתיות ערכית".⁶⁴⁴ לטענתו ראי"ו מתייחס למציאות במישור הריאלי ולכן ניתן להקל בהפלות שכן לא מדובר בבר-קיימא, ולהחמיר בגוסס כי החולה החי נמצא לפנינו. כנגדו הרב פיינשטיין בוחן את המציאות בצורתה הערכית ומסתכל על הפוטנציאל הגלום בחיים שלפנינו. לאור זאת אסור להפיל, כיוון שלא ניתן לחזות ולהעריך את חיי העובר כאדם. כמו כן ניתן לברור מיתה יפה לגוסס, שכן חייו כבר אינם חיים. אמנם הוא חי במציאות אך מבחינת הפוטנציאל שלו הוא כבר אינו בין החיים. לפי דעתי אבחנה זאת חסרה, היות וכאשר ראי"ו מתיר לבצע את ההפלה, הוא מסתכל על הפוטנציאל של העובר אשר נידון לחיי סבל לו עצמו ולהוריו. הוא מונע זאת כל עוד הדבר אפשרי בטרם העובר הופך לתינוק.⁶⁴⁵ לאור זאת נראה כי ראי"ו מציג גישה ערכית ולא דווקא הסתכלות ריאלית בלבד על המציאות שלפנינו. הוא אינו מעוניין

⁶⁴³ גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 271-321. גורדין קושר זאת למחלוקת נוספת שיש ביניהם בעניין 'מיתה יפה', כשראי"ו מחמיר ואוסר לקרב את רגע המיתה בכל דרך שהיא, ואילו הרב פיינשטיין מקל ומאפשר את קירוב המיתה (בצורה פסיבית), כשלכאורה הדברים נראים כמהופכים. בעניין סוגיה זו, נרחיב להלן בדיון על אודות קביעת רגע המוות.
⁶⁴⁴ שם, עמ' 315-316.

⁶⁴⁵ להרחבה, ראה עוד בסיכום דבריו בנוגע להפלה מלאכותית בתוך: הלכות רופאים ורפואה, אברהם שטיינברג (עורך), ירושלים תשל"ח, עמ' קמו-קמט, שם מובא בין היתר: "מחלוקת הפוסקים היא בדבר חומרת איסור ההפלה – אם הוא מן התורה או מדרבנן", כאשר הכרעתו של ראי"ו היא כי ההפלה היא מדרבנן, ולכן יהיה מותר להפיל במצבים מסוימים כפי שהוא מפרט. להרחבה, ראה שם.

להיכנס מלכתחילה לבעיות עתידיות, שאותן הוא לא יוכל להתיר בעתיד (כגון מיתה יפה, כפי שנראה להלן). לכן כל עוד העובר אינו מוגדר כנפש ויש לו פוטנציאל לחלות במחלות קשות, עדיף שלא יגיע לעולם. כמו כן, להערכתנו במחלוקת זו משתקף מימד נוסף של פערים תרבותיים בהם חיו ופעלו שני הפוסקים הללו, פערים שיש בהם להערכתנו בכדי להשפיע על פסיקתם.

הרב אהרן ליכטנשטיין כתב חוות דעת לאחת מהוועדות הציבוריות שדנו בנושא ההפלה. דבריו של הרב ליכטנשטיין חשובים,⁶⁴⁶ שכן אע"פ שבמאמרו הוא לא קובע מסמרות מפורשות להלכה, דעתו הכללית היא לאסור הפלות (לאחר ארבעים יום) ולהשקיע יותר "לכיוון של סיוע ולא להרחבת מצע היתר הפלות".⁶⁴⁷ הוא מוסיף בדבריו ואומר שהוא חושש מהגישה ההומאנית המובילה לליברליות מופרזת, שדווקא האחרונה תשפיע לשלילה על ההומאניות. בנקודה זו יש להפעיל את שיקולי החסד והרחמים: "הפוסק לא רק 'תובע כבוד האב' – פן המחייב זהירות באיסורים וציות למצוות הקדוש ברוך הוא, ויהא המחיר מה שיהיה – אלא הוא אף תבע כבוד הבן, שהוא הפן האנושי והמוסרי, העומד בתוקף על כבוד הבריות ודואג לטובתם, והוא מתקומם נגד שטף הפלות".⁶⁴⁸

יוסף גרין סבור כי "הגבלת האוטונומיה של בני הזוג בהחלטה על הפסקת ההיריון נגזרת ממערכת היחסים הפטרנליסטית המתקיימת בין בני הזוג לרופא. אולם, התקדמות הטכנולוגיה הרפואית, הכפפת ההסכמה לביקורת הלכתית – מחייבים את חכמי ההלכה לקבוע עמדה ברורה בנושא".⁶⁴⁹ לטענתו כל שאלה הלכתית רפואית הנוגעת לאישה, צריכה להביא בחשבון גם את דעתו ורצונו של האב. שכן ההשלכות המעשיות הנגזרות מכל ביצוע של פעולה רפואית, גם אם לא מדובר בגופו, קשורות אליו ועליו חלה מצוות פרייה ורביה. לאור זאת תהיה גם השפעה על מבצע ההפלה בפועל, שעדיף שזו תהיה רופאה ולא רופא, שכן האישה אינה מצווה על פרייה ורביה.

דברים אלו של הרב ליכטנשטיין נכונים כלפי השאלה הכללית בעולם המערבי, אולם בהקשר שלנו אין זה נכון לקבוע כי רא"י נמצא בצד הליברלי ולכן מתיר לבצע הפלות וכנגדו הר"מ פיינשטיין כשמרן ואוסר לבצע הפלות. נוסח ההיתר של רא"י אמנם פורמלי, אולם מאחוריו נמצאת מערכת ערכים ברורה. העיקרון המטא-הלכתי המרכזי הוא ההתחשבות בשיקול הפסיכולוגי של צער וכאב ההורים, וכן צער הולד על חייו מלאי הסבל: "הפגם, הצער והבושה, והכאבים והייסורים הרחוקים והגשמיים גם יחד" (צי"א, חלק יג, סימן קב). לא מצאנו כאן את הנימוק הליברלי של זכות האשה על גופה או של חופש הבחירה של ההורים אם להביא את וילדם לעולם או לא. הכרעתו כי עובר איננו אדם מתבססת על נימוקים הלכתיים פורמליים. עם זאת, יש מקום לדון אם בסוגיה זו לא חצה רא"י את הקו שראינו לאורך סוגיות קודמות, דהיינו הקו הממקם אותו כבעל גישה שמרנית מאוזנת או חדשנית מאוזנת (וכבר טענתי לעיל כי המרחק בין שני אלה קטן). כאן, לכאורה, הוא מתגלה כחדשן

⁶⁴⁶ הרב אהרן ליכטנשטיין, 'הפלות מלאכותיות - היבטי הלכה', תחומין כא (תשס"א), עמ' 93-99. שם, עמ' 99.

⁶⁴⁷ שם, עמ' 99. ייתכן שדבריו של הרב א' ליכטנשטיין מכוונים לפער שבין שתי עמדות הקיצון בעניין. מצד אחד, ישנה העמדה השמרנית, המיוצגת בעיקר ע"י הנצרות הקתולית וקבוצות 'בעד חיים' (Pro-life Movement), עמדה הגורסת כי לעובר יש ישות עצמאית במעמד השווה לאמו. מכאן, שעצם ההפלה מהווה רצח. ומהעבר השני, ישנה העמדה המתירנית המיוצגת בעיקר ע"י קבוצות ליברליות ופמיניסטיות, שלפיה, יש לאישה זכויות בסיסיות על גופה, והמשך ההיריון תלוי אך ורק ברצונה הבלעדי (Pro-choice), וכל עוד העובר אינו יוצא לאוויר העולם, הוא חלק מגופה של האישה, כמו ציפורניים וכ"י (ראה לעיל הערות 628 ו-629). להרחבה, ראה עוד: אברהם שטיינברג, הרפואה כהלכה, חלק שני - תחילת החיים, ירושלים תשע"ז, עמ' 359, ובעיקר הערה מס' 4 שם.

⁶⁴⁹ יוסף גרין, הסכמה לטיפול רפואי בהלכה, לעיל הערה 538, עמ' 220-240, במיוחד עמ' 229.

רדיקלי (במושגים רבניים כמובן) בעל עמדה נועזת ואולי אף נון-קונפורמיסטית בעולם ההלכה. יתר על כן, גם בסוגיות שראינו אצלו גישה חדשנית מאוזנת היו אלה תדיר עניינים שבהם כבר התפתח נוהג מיקל באורתודוקסיה, והראי"ו לא יצר אותו אלא בעיקר הגן אליו, לעתים אף בנימוק של הגנה על 'מנהג'. כאן, לכאורה, אין מדובר בנורמה רווחת בקרב שומרי ההלכה, וראי"ו נראה כחלוץ לפני המחנה. ואולם, יש מקום העלות את ההשערה (שאני עצמי נוטה לה), כי למעשה מדובר כאן בנורמה שהלכה והבשילה בימיו, שראי"ו זיהה אותה כמנהג מתהווה, ולפיכך הגנתו עליו היא הגנה צופה פני עתיד. ראי"ו, שהיה קשור היטב לגורמים רפואיים ובמקביל גם קיבל לא מעט פניות מהשטח, יכול היה התרשם אל נכון כי זוגות רבים – ובהם גם זוגות דתיים – מעוניינים מאד לערוך בדיקות בזמן ההיריון, וחלקם אף מעוניין מאד בהיתר להפלה במקרה של מומים קשים. הוא יכול היה להתרשם שנטיות אלה אינן באות מחוסר יראת שמים, מהשפעות אידיאולוגיות מודרניות או מזלזול בחיים אדם, ואדרבה, הוא יכול היה להבין כי רבים מן הזוגות הללו היו שמחים לקבל את הילד אלמלא היו מיועדים לו (ולהם) חיי סבל קשים. לפיכך נראה כי הוא זיהה את המגמה המתהווה בתוך חוגים אורתודוקסיים, וביקש להגן עליה. אם כך הדבר, הרי שגם חדשנות הוא זו היא חדשנות מאוזנת ולא חדשנות רדיקלית. אמנם אין דומה מנהג רווח למנהג שרק עכשיו החל לבצבץ, אך בשני המקרים מדובר במנהג המשקף את רוח העם, או רוח ציבור שומרי ההלכה. אדגיש כי שיקול זה איננו עולה בנימוקיו המפורשים שם ראי"ו, ולכן מכלל ספק לא יצאנו, אך הוא משתלב במערך השיקולים האופייני לראי"ו.

סיכום ביניים על פסיקתו של ראי"ו בענייני היריון ולידה

לאור כל הנראה לעיל, הרב וולדינברג מגלה גישה דואלית כלפי הטכנולוגיה הרפואית המודרנית המאפשרת דרכים מגוונות לפיריון. פרוצדורות חדשניות אלו אשר לא היו קיימות בעבר מאתגרות הן את האתיקה האוניברסלית והן את ההלכה היהודית. מצד אחד הוא רואה ערך רב בעזרה רפואית לזוגות להביא ילדים לעולם, והעיסוק בנושא זה הוא חלק מהגדרתו של עבודתו וחובתו של הרופא, "יִרְפָּא יִרְפָּא" (שמות כא, יט). הוא אף טוען כי בעצם מציאת פתרונות בבעיות בנושא זה קיים רווח כפול. קיום מצוות פריה ורבייה במובן הקיומי של הזוג ובמובן של 'לשבת יצרה' בעולם, וכן מניעת גירושין וחיזוק הזוגיות, כאשר נולד תינוק לזוגות שטרם זכו בזרע של קיימא. מנגד, הוא מבטא חשדנות כלפי הרופאים, חשדנות שמובילה לחוסר אמון וכן להגדרת חלק מהפרוצדורות שאינן מתחום עיסוקו הרפואי-הצר של הרופא כדברים שאסור לרופא לעסוק בהם והם מביאים אסון בעולם, כפי שראינו בחלק מהדוגמאות. כמו כן הציץ אליעזר מתנגד עקרונית להפריה שאינה כדרך הטבע. אלימלך וסטרייך סובר כי:

גם בענייני הפריה ולידה באמצעים מלאכותיים מתגלה לכאורה הרב ולדנברג כבעל עמדה נוקשה. הוא התנגד להזרעה מלאכותית אף מזרעו של הבעל [...] הסתייגותו של הרב ולדנברג היתה חריפה יותר בהפריה חוץ-גופית, שבה ההפריה מתבצעת במבחנה מחוץ לרחם, ולאחר-מכן שותלים את העובר ברחמה של האשה. לדעתו, מעשה זה עומד ברמת איסור גבוהה יותר מאשר בהזרעה מלאכותית, והכל מסכימים שהאיש לא קיים מצוות פרייה ורבייה. קיצונית ביותר היתה

עמדתו לגבי הזרעה מלאכותית שלא מזרעו של הבעל ולדעתו, האשה עושה בכך מעשה של ניאוף והילד שייולד יחשב ממזר. בשני העניינים הללו לא היתה התנגשות ישירה בין היגד מדעי להיגד הלכתי, וההסתייגות משקפת לכאורה גישה חשדנית לגבי חידושי המדע המודרני.⁶⁵⁰

יחד עם זאת, גם וסטרייך אינו רואה אצל ראי"ו סוג של התנכרות למדע בכללותו.⁶⁵¹ נראה כי ראי"ו מוטרד מהשאלה המוסרית יותר מאשר השאלה המדעית. גם אם במישור המדעי לדעתו הדברים אסורים, ואין זה משנה אם זה נכנס בגדר הרפואה, או חשש ממזרות, או אף שינוי ממעשה הבריאה, הרי בסופו של דבר יש כאן ילד שחי לפנינו ויש להגדיר את מעמדו ההלכתי. עיקר עיסוקו להערכתי היא בשאלה הערכית-מוסרית של פריצות, חשש מזנות, מסחר בילדים על-ידי שימוש ברחם או ערבוב מכוון או מוטעה של ביצית וזרע שאינו של הבעל. יתירה מכך, ראי"ו טוען שחיי המשפחה הנוצרים בטקס הנישואין, כריתת הברית בין בני הזוג היא הדרך הנכונה להבאת ילדים מתוך מחויבות ערכית והלכתית ויחסי אישות פיזיים היא הדרך המגלמת ברית זו. שאם לא כן, קשה להסביר את דבריו באשר לפריצות הנעשית בהזרעה במעבדה. נראה כי לדידו של ראי"ו, כאשר ההפריה נעשית במעבדה, בצורה קרה ומדעית, ראיית האדם היא כאינסטרומנט בלבד. אין זה משנה אם מדובר בזרע או מדובר בביצית או ברחם.⁶⁵² לאור זאת הוא מגלה חשדנות מפני ההשלכות של אותה התפתחות מדעית, הפוגעת במסגרת החיים המשפחתיים הנורמטיביים. על כן הוא אף משתמש במטבע הלשון: "ואנוכי על משמרתי אעמודה".⁶⁵³ בבחירה בין אותם ערכים ראי"ו בחר בשמירה על השלמות המשפחתית גם בגנטיקה שלה. כדבריו:

ואם כן נעלה מכל ספק שבמצב כזה לפנינו בקעה פתוחה ושדה פרוצה, פירצה הקוראת לגנב - בדמות ובשם הרפואה והמדע - לעשות כטוב בעיניו באורה כבחשיכה, הן לפנייהם והן לאחרייהם, ובהשקט מצפון שפועל ועושה זאת למען קידום והתפתחות המדע כביכול, וכל השגחה ולו הטובה ביותר לא תהא בה ערובה בטוחה במאה אחוז שלא יחליפו ולא ימירו זרע אחר במקום זרע זה [...] ותוצרנה על ידי כן בעיות חמורות וקשות בכל שטחי החיים המשפחתיים על גוניהם השונים (צ"א, חלק טו, סימן מה).

פסיקתו של ראי"ו לאיסור אינה מבטאת חוסר רגישות כלפי בני הזוג, שכן ראינו כי הוא מבטא הזדהות עם מצוקת הפרט בכמה מקומות, אלא עמידה על ערכים שהוא רואה לנכון לחזקם ולהדגישם. גם כשהוא מתיר לבסוף להשתמש בטכנולוגיות הללו, הוא מסייג את דבריו עד מאוד וטוען כי יש לבדוק שאכן מוצו כל הפעולות הטבעיות האפשריות. מעבר לפגיעה בתא המשפחתי ובקדושת המחנה, ראי"ו רואה בכך פגיעה בסדר הבריאה, "שינוי מעשה בראשית". זוהי עמדה מטא-הלכתית

⁶⁵⁰ אלימלך וסטרייך, 'רפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים', משפטים כ"ו (תשנ"ו), עמ' 425-492, במיוחד עמ' 465.

⁶⁵¹ זרמים בפילוסופיה של המדע המסרבים להכיר בהיגדים המדעיים כאמת (בניגוד לגישה הריאליסטית), אלא מתייחסים אליהם יותר כאל הסבר אפשרי על מכלול העובדות שאנו מגלים. להרחבה, ראה: יהודה אלקנה, ערך 'מדע', האנציקלופדיה העברית, כרך כב, ירושלים תש"ל, עמ' 305-322.

⁶⁵² להרחבה, ראה עוד: אברהם שטיינברג, 'השקפת היהדות על החיים המיניים', אסיא ז (תשמ"א), עמ' 17-33; הנ"ל, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ערך: הפריה חוץ-גופית, כרך ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 843.

⁶⁵³ צ"א, חלק יט, סימן מ, וכפי שראינו לעיל.

מובהקת. ראי"ו מעלה סיבות תכלתיניות בפסיקתו ההלכתית. ראינו זאת בעמדתו לגבי הפריית מבחנה. הוא כותב בצורה תקיפה ולעומתית כנגד פוסקים אחרים המתירים וטוען כי הליך רפואי זה היוצר היריון הוא פגיעה בסדר בעולם כפי שברא אותו האל. אבחנה זו גורמת לראי"ו להיבדל מכל הנוהרים אחר המדע, עד כדי הוצאתו של הבורא מהתמונה ולהסתמך על המעבדה בהבאת ילדים לעולם. לאור זאת ראי"ו נזהר מלהתיר הפריית מבחנה, ומגלה חשדנות כלפי שאר הפתרונות בעניין הפוריות.

בעניין ההפלות, ראי"ו מתיר לאישה הנושאת ברחמה עובר חולה,⁶⁵⁴ או באם בריאותה הפיזית או הנפשית נפגעת כתוצאה מההיריון, לבצע הפלה. פסק זה שראי"ו נשאר עקבי בו לאורך פסקי הלכה רבים ובמהלך שנים מרובות, היה מקור להתקפות מצד השוללים מכל וכל לבצע הפלה, בראשם הר"מ פיינשטיין כפי שראינו. הם חלוקים הן בהתדיינות ההלכתית ביניהם והן במתודולוגיה שלהם בניתוח ולימוד ההלכה. כפי שטענתי, אין זה נכון להעמיד את ראי"ו כליברל והר"מ פיינשטיין כשמרן, שכן הם אינם פוסקים לפי הערכים הללו ואף במקומות שונים הם הפוכים זה מזה בערכים הללו.⁶⁵⁵ יסוד שיטתו של ראי"ו היא שכל עוד העובר לא יצא לאוויר העולם ואין לו קיום עצמאי, אין הוא מוגדר כ"נפש" ולכן פגיעה בו לא תחשב כרצח. אלא כפגיעה במסגרת משפט נזיקין. כמו כן, ראי"ו מגלה יחס של חמלה כלפי ההורים וחלק משיקוליו ההלכתיים הם רגשות הצער של ההורים ביודעם שילדם חולה. ראי"ו מדגיש כי ההיתר עומד על תילו, אך מסייג זאת ואין מדובר בהיתר גורף וכל מקרה לגופו.

לאור הדברים שעמדנו עליהם בסוגיית היריון ולידה, ראינו את תפיסתו ההלכתית והערכית העומדת בבסיס פסיקותיו של ראי"ו. הרצון לשמור על קדושת המשפחה היהודית ולא לשנות סדרי בראשית, יחד עם הרצון להביא מזור לזוגות מאותגרי פוריות ולהשתמש בחידושים הטכנולוגיים, מחייב את הרב וולדינברג לנקוט זהירות בפסיקתו. ראינו כי ראי"ו מעגן תחילה את פסקיו בדרך הפורמליסטית, הסתמכות מרובה על פוסקים נוספים ועיון בשו"תים. יחד עם זאת, ניתוח מעמיק מצביע על טענות ערכיות תכליתיות כפי שהראינו. טיעונים כגון חידוש מעשה בראשית בהפריית השונות, הסבל והייסורים (הן של העובר והן של ההורים) כאשר מדובר בעובר עם מחלות מסוימות, ואף הבושה העתידית, מצביעים על כך שהשיקולים הערכיים תופסים חלק מרכזי בפסיקתו בנושאים אלו.

⁶⁵⁴ בפסקיו השונים הוא מתייחס ישירות למחלות הטיי-זקס והמונגולואדים, אולם מדבריו ניכר שאפשר להרחיב זאת למחלות נוספות (לא לכל המחלות).

⁶⁵⁵ כך למשל, בסוגיית קביעת רגע המוות, שבה הר"מ פיינשטיין יותר ליברלי מראי"ו, וכן בסוגיית ניתוחים קוסמטיים, ועוד. להרחבה, ראה להלן בשער השלישי, בפרק העוסק בקביעת רגע המוות.

שער שלישי – רפואה, אתיקה והלכה

- חובות הרופא ונאמנותו
- חובות החולה
- גבולות המחקר הרפואי
- גבולות הטיפול הרפואי

הקדמה

מקצוע הרפואה התבסס בעולם הקדום על נסיון מעשי, צפייה, ניסוי וטעייה. במהלך ההיסטוריה, הרפואה התפתחה מלמידה מעשית ללמידה תיאורטית ומדעית המבוססת על ארגון ידע בצורה שיטתית. התקדמות המחקר והטכנולוגיה בתחום הרפואה העבירה את מרכז כובד הרפואה מרפואה תומכת לרפואה אקטיבית, רפואה המגלה סימפטומים ומתערבת בהליך הריפוי. דוד הד כתב:

עובדה היא שהרפואה עד המאה ה-19 למעשה כמעט ולא רפאה. הרופא סיפק דיאגנוזה מסוימת, הציע אמצעי הרגעה וניחם את החולה ומשפחתו. במקרים רבים הסתפקה הרפואה בסיוע מינימאלי לגוף לרפא את עצמו. הרפואה המודרנית, אף שבהגדרתה היא עדיין טיפול בגוף באמצעות הגוף, מתערבת בתהליכים הגופניים הטבעיים בצורה פעילה לאין ערוך מקודמתה. השילוב של סטריליות והרדמה הביא למהפכה בכירורגיה. החיסונים סילקו מגיפות המוניות. הפרמקולוגיה, ובייחוד גילוי האנטיביוטיקה, הגבירה את היכולת לטפל במחלות קיימות. הארגון של הרפואה בחברה, החל מחינוך להיגינה וכלה במיסוד הטיפול באוכלוסייה, העלה את רמת הבריאות הכוללת. כל אלה העלו תוחלת החיים הממוצעת בעשרות שנים ושיפרו בתחומים רבים את איכותם.⁶⁵⁶

הרפואה המודרנית עוסקת בשאלות יסוד של חיים ומוות, איכות חיים של החולה, קדימות בהצלת חיים וכדומה. המצאת מכשור רפואי מתקדם, פיתוח תרופות המצילות ומאריכות חיים והתערבות ממשית בתהליך הרפואי מעלים שאלות אתיות והלכתיות לא פשוטות הן לרופא והן לחולה. ערכים כגון: קדושת החיים, תכלית האדם וייעודו, זכויות החולה וחירותו, החובה לרפא, שמירה על סודיות רפואית ועוד, עולים בעת הטיפול הרפואי ואף לפניו.

הרב עמנואל יעקובוביץ טוען שהגישה הבסיסית באתיקה הרפואית כפי שמשקפת בספרות ההלכה היא: "consumer-oriented", כלומר האדם האינדבידואלי נמצא במרכז. לדעתו פסקי ההלכה לא ניתנו בצורה אבסטרקטית, אלא מתוך שאלות קיומיות שעלו מהשטח שעליהם ענו הרבנים בספרות השו"ת.⁶⁵⁷ כשם שההלכה מקיפה את חיי היהודי מרגע הולדתו עד קבורתו, כך גם העולם

⁶⁵⁶ דוד הד, אתיקה ורפואה, תל אביב תשמ"ט, עמ' 24. ראה עוד במאמרים שבספר Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. 198; גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 322-265. הכתיבה על אתיקה רפואית דתית בהקשר היהודי היא בד"כ סביב השאלות ההלכתיות ופחות סביב ההגות הדתית. כתיבה מן הסוג האחרון ניתן למצוא בהקשרים לא-יהודיים, בעיקר באלו הנוצריים. ראה, למשל: Michael A. Grodin (ed.), *Meta Medical Ethics: The Philosophical Foundations of Bioethics*, New Haven 1970; Earl E. Shelp (ed.), *Theology and Bioethics: Exploring the Foundations and Frontiers*, Houston Texas 1985; Robert M. Veatch, "Diverging Traditions: Professional and Religious Medical Ethics of the Nineteenth Century", in: Robert Baker (ed.), *Philosophy and Medicine* 49, The Codification of Medical Morality, pp. 121-124; H. Tristram Engelhardt, "Medicine, Philosophy, and Theology: Christian Bioethics Reconsidered", *Christian Bioethics*, Volume 8 (2002), pp. 105-117. עם זאת, לאחרונה מתפתח סוג כתיבה גם מהכיוון הנ"ל בהגות היהודית, כגון אסופת המאמרים: דילמות באתיקה רפואית, רפאל כהן-אלמגור (עורך), ירושלים תשס"ב.

⁶⁵⁷ להרחבה, ראה: Immanuel Jakobovits, 'Introduction', in Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. pp 1-5. מאמר נוסף בספר זה: Samuel S. Kotttek, 'The Practice of Medicine in the Bibel and Talmud', pp. 6-27, עוסק בממשק שבין

הרפואי נפגש עם האדם אף קודם הולדתו וכן לאחר פטירתו.⁶⁵⁸ אברהם שטיינברג במאמרו על ראי"ו סבור, כי חובתו של הרופא לרפא מונעת משני יסודות הלכתיים: הציווי להשיב אבידה – השבת הבריאות לחולה, והציווי של אהבת הרע – חובת הרופא לטפל בחולה. הוא כותב כך:

The doctor fulfills two positive biblical commandments in the performance of his duties: first, the commandment of returning a lost object (the patient's health) to its rightful owner; and second, the commandment of loving one's neighbor.⁶⁵⁹

כמו-כן, שטיינברג מחלק את מכלול הבעיות הקשורות לעולם הרפואה, האתיקה וההלכה לשני חלקים מרכזיים:⁶⁶⁰ הראשון עוסק בבעיות הלכתיות "טהורות", המייחדות את העם היהודי, כגון שמירת שבת ומועדים, ברכות ותפילות, כשרות המזון והתרופות, דיני אישות, ברית מילה ופדיון, כהן (כחולה וכרופא) ודומיהם, אשר אינם מעניינם ועיסוקם של רופאי העולם, ועל-כן גם העיסוק והספרות בתחום זה יהיו על-ידי אנשי הלכה ורופאים יהודים. השני עוסק בבעיות אתיות ומוסריות כלליות, שבהן עוסקים כלל הרופאים וההכרעות בהן קשורות לסוגיות שמעבר לעולם הרפואה. בין אלה יימנו מניעת או הפסקת היריון, גנטיקה, סמכויות הרופא, שמירת סודיות, קביעת רגע המוות וטיפול בחולה הנוטה למות, ניסויים רפואיים (בבני-אדם ובבעלי חיים), קדימות בטיפול רפואי ודומיהם. נושאים אלה הם נושאים אוניברסליים. במקרים אלה, טוען שטיינברג, ראוי ללמוד גם ממוסדות שאינם בהכרח יהודים על דרכי הטיפול וההתמודדות האתית בעניין.

במסגרת זו נעסוק בסוגיות אתיות-רפואיות-הלכתיות⁶⁶¹ משני התחומים אותם מנה שטיינברג, לאור פסיקותיו של ראי"ו. הדיון יתחלק לארבעה חלקים, שכל אחד מהם ישקף היבט אחר של הדיון ההלכתי-רפואי: חובות הרופא ונאמנותו; חובות החולה; גבולות המחקר הרפואי; גבולות הטיפול הרפואי. במסגרת פרק זה אעמוד על פסיקותיו ההלכתיות של ראי"ו בנושאים אלו ומתוכם ישתקף יחסו למודרנה בכלל ויחסו להתפתחות הטכנולוגית הרפואית בפרט. ראי"ו מודע להשפעה הטכנולוגית-מעשית על ערכים אתיים והוא מתייחס לכך בתשובותיו בצורה מפורטת.

הרפואה וההלכה מתקופות התנ"ך, המשנה והתלמוד. לטענת המחבר, אמנם אין קורפוס מסודר בנושא, אולם מתוך ראייה מדוקדקת של הדברים, ניתן לראות את יחסם של חכמים לחולי, בריאות, ייסורין, יחס לחולה, תפילה לרפואת חולים וכו'. ממכלול הדברים עולה שישנה חובה דתית הלכתית (כגון: החובה לרפא, פיקוח נפש וכו'), נושא שעליו עוד נרחיב להלן בדעתו של ראי"ו.

⁶⁵⁸ קודם הולדתו - עסקנו לעיל בשאלות ההפריה וההיריון. לאחר פטירתו - ראה להלן בעניין תרומת איברים ממת וכו'.
⁶⁵⁹ להרחבה, ראה: Avraham Steinberg, 'Rabbi Eliezer Yehudah Waldenberg (1920)', in Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. pp 167 שונים של ראי"ו בעניין.

⁶⁶⁰ אברהם שטיינברג, הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשס"ח, עמ' כב-כג.
⁶⁶¹ הביטוי: "Jewish Medical ethics" נטבע ע"י עמנואל יעקובוביץ באמצע המאה העשרים בעבודת הדוקטורט שלו בנושא. אולם הקורפוס ההלכתי לדורותיו עסק בנושאים הללו הן בהלכה והן במחשבה. להרחבה, ראה: Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. pp xv.

חובות הרופא ונאמנותו

בחלק זה העוסק בחובות הרופא ונאמנותו נבחן שבע סוגיות בתחום: ברית מילה במועדה או דחייתה; היריון בסיכון; השתלות איברים - בהקשר של נאמנות; נישואי קרובים; סכנת נפשות; נאמנות הרופא עצמו ועישון כמקרה מבחן.

נאמנות הרופאים

היחס ההלכתי לרופאים באופן כללי היה יחס חיובי, לאור העיקרון הבסיסי של הצלת חיי אדם, כפי שמופיע בחז"ל: "וחי בהם – ולא שימות בהם" (יומא, דף פה, ע"ב). עקרון זה מהווה גושפנקא ואף חיוב לטיפול וריפוי, ושימש מקור לכלל שפיקוח נפש דוחה שבת (בבלי יומא דף פה ע"ב). בנוסף לכך עומדים דברי הפסוק: "וְרַפָּא וְרַפָּא" (שמות כא, יט), כפי שדרשוהו חז"ל: "דתני דבי ר' ישמעאל: ורפא ירפא - מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות" (ברכות, דף ס, ע"א). וישנם מקורות נוספים.⁶⁶² לאורך ההיסטוריה היהודית מצינו רבים מגדולי ישראל אשר עסקו ברפואה.⁶⁶³ החובה להיעזר ברופאים ובתרופות מבטאת את האמון באמצעים הטבעיים להצלת בני אדם. יחד עם זאת, במסורת היהודית אנו מוצאים במקביל את חובת האדם לשים מבטחו בה' ולהאמין כי הוא מקור הצלתו. אחת הדרכים ליישב את המתח הסמוי שבין שתי ההנחות היא לראות את הרופאים והתרופות כשליחי ההשגחה. זוהי גם דרכו של ראי"ו, שכותב שהרופאים הם כעין שליחי ההשגחה: "לשון זה של 'ולא יסמוך על הרופאים לבד', שכותב הערוך השלחן, אינו מדקדק [...] אלא החובה להשליך כל יהבו וסמיכותו בלתי לדי לבדו, והרופא וסמי המרפא צריכים להחשב בעיניו כשליחי ההשגחה בלבד שהוכנו לו מראש מאתו יתברך" (צ"א, חלק ה, רמת רחל, סימן א). כך או כך, לרופא שמור מקום של כבוד והערכה, הן כשליחו של האל המרפא את החולים והן באחריות הכבדה בנהול מצבים יום-יומיים הנוגעים לחיים ולמוות כפשוטם.

⁶⁶² וכן פסק השו"ע ביו"ד, הלכות ביקור חולים ורפואה, סימן א, סעיף א: "נתנה התורה רשות לרופא לרפאות. ומצוה היא. ובכלל פיקוח נפש הוא. ואם מונע עצמו, הרי זה שופך דמים, ואפילו יש לו מי שירפאו, שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות. ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ [=אלא אם כן] הוא בקי, ולא יהא שם גדול ממנו, שאם לא כן, הרי זה שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומין, אפילו אם הוא בקי. ואם ריפא ברשות ב"ד [=בית-דין], וטעה והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם המית, ונודע לו ששגג, גולה על ידו". אין בכונתי להיכנס לדיון העקרוני בדבר השאלה האם להזדקק לרופאים ולרפואה או להאמין ולשים מבטחנו בה'. הרמב"ן שפיתח גישה זו בפירושו לתורה (ויקרא, כו, יא), אומר: "ברצות ה' דרכי איש אין לו עסק ברופאים". בעקבותיו, דרשו כמה ממנהגי החסידות לא ללכת לרופאים, כשהמפורסם שבהם הוא ר' נחמן מברסלב, הטוען שהליכה לרופאים מהווה פגם באמונה. גם החלוקה שבין רפואה חיצונית שמותרת ורפואה פנימית שאסורה, כפי שפירש האבן עזרא על הפסוק: "ורפא ירפא", אינה מקובלת כיום. כבר כתב האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג: "היה נ"ל [=נראה לומר] דרופא מומחה היום שיש לו מכשירי רנטגן משוכללים ומתכווין לטובת החולה ויכול לראות בירור מה שנמצא בפנים אולי הוא כמו אברים חיצוניים שמותר לרפאותם" (שפע חיים, מכתב שצט, עמ' קצה). אולם ככלל, הפוסקים מתירים, ואף מחייבים ללכת לרופא להתרפא בדרך הטבע, וכבר סיכם זאת החיד"א, בשו"ת ברכי יוסף (יו"ד, סימן שלו, סעיף ב): "ונראה דהאינא אין לסמוך על הנס וחייב החולה להתנהג בדרך העולם לקרות לרופא שירפאו ולא כל כמיניה לשנות סוגיה דעלמא ולומר כי הוא גדול מכמה חסידי הדורות שנתרפאו על ידי רופאים וכמעט איסור יש בדבר". הרב וולדינברג עסק בסוגיה זו ודחה את דברי הרמב"ן, ואמר שכיום יש חיוב ללכת לרופא. להרחבה, ראה: צ"א, חלק ה, רמת רחל, סימן כ-כא. יתרה מכך, לדעתו, לפי הרמב"ן, יש חיוב ללכת לרופא מדין של: "ואהבת לרעך כמוך". להרחבה, ראה: הרב עמנואל יעקובוביץ', הערה מס' 136, עמ' 25-35; תמיר גרנות, תקומת החסידות בארץ ישראל אחרי השואה - משנתו הרעיונית, ההלכתית והחברתית של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הלבירטס מקלויזנבורג-צאנז, לעיל הערה 24, עמ' 337-349; הרב ד"ר אליעזר בן-שלמה, 'הימנעות מטיפול רפואי מתוך "צדקות"', ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 32-40, ועוד.

⁶⁶³ הן בין התנאים והאמוראים והן בין הראשונים והאחרונים, כאשר המפורסמים שבהם הם: ר' חנינא, שמואל ור' אמי, תודוס הרופא, ריה"ל, הרמב"ם ובנו ר' אברהם, הרמב"ן, הר"ן, התשב"ץ, ר' יוסף אלבו, הספורנו ועוד. למעשה, לאורך הדורות היו מעל שמונים רופאים בקרב חכמי ישראל. להרחבה ראה: נ"צ פרידמן, אוצר הרבנים, ת"א, תשל"א; ד' מרגלית, חכמי ישראל כרופאים, ירושלים, תשכ"ב; א' שטיינברג, בתוך: הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשס"ח, עמ' ט.

בהקשר זה עולה השאלה ההלכתית בדבר נאמנותם של הרופאים במידע שהם מוסרים ובאחריות למעשיהם שכן למידע ולהערכתו המקצועית של הרופא משמעויות הלכתיות רבות הנוגעות לחיי המטופל.⁶⁶⁴ מתוך שאלה זו מסתעפות שאלות נוספות: על מי יש לסמוך כאשר יש מחלוקת בין הרופאים, האם נאמנות הרופאים היא ודאית או מסופקת, ועוד.

השאלה הבסיסית היא האם חוות דעת הרופאים נחשבת ודאית או שמא אנו מקבלים אותה מספק בלבד (והראייה לכך שהם משנים את דעתם מפעם לפעם). שאלה זו קשורה לשאלת יסוד נאמנותו ההלכתית של הרופא: האם היא כדין עדות, או כדין אומן, שעליו קיימא לך כי "אומן לא מרע אומנותיה". בספרות ההלכה מקובל להבדיל ולחלק בין קטגוריות שונות בעניין נאמנות רופאים:⁶⁶⁵ שאלת נאמנותם של רופאים במקרים רגילים, בעיקר אלה הנוגעים למידע עובדתי בנוגע להערכת מצבו של החולה, ושאלת נאמנותם של הרופאים בהבנה רחבה יותר של חוקי הטבע ובשאלות עקרוניות. שאלות הנוגעות לעצם נאמנות המדע ובמיוחד כאשר הוא סותר את דברי חז"ל. שאלה נוספת היא שאלת ההיקף המשפטי של נאמנות הרופאים בהקשר ההלכתי. האם נאמנותם של הרופאים היא חובקת-כל ויש לסמוך עליהם גם בשאלות של איסורי כרת, מיתת בית-דין ועוד, או שמא נאמנותם חלה רק בתחומים חמורים פחות. להלן אעמוד על המרכיבים השונים בדיון נאמנותם של הרופאים כפי שבאים לידי ביטוי בפסקי ההלכה המרובים של הרב וולדינברג העוסקים בנושא זה.

ברית מילה במועדה או דחייתה

הדיון בעניין זה הוא קיום מצוות ברית מילה במועדה או דחייתה לאור נתונים רפואיים והאם יש לסמוך על נאמנותם של הרופאים בנושא זה.⁶⁶⁶ בצורה מפורטת יותר ניתן לראות התייחסות לגבי משקלו של התינוק והאם יש לכך השפעה בעניין קיום ברית מילה במועדה. מחד, מצוות ברית המילה הינה מצווה דאורייתא ויש לקיימה בזמנה כנאמר: "ויביום השמיני פמול בשר ערלתו" (ויקרא יב, ג). מאידך, באם קיים חשש לפיקוח נפש, כלומר משקל התינוק קטן ויש חשש לבריאותו הברית נדחית. ראיון דן בסוגייה זו במענה לשאלת רופא וכותב: "ועל דרך אם משקל הילד מעכב, וכמה צריך שיהא שוקל, יעוין שם באגרות משה שהעלה שפיר שחיסרון במשקל אין לזה דין חולה, והוא רק חשש בעלמא שהתחילו הרופאים לחשוש אולי מצד קטנותו לא יוכל לסבול הצער [...] ולכן אם דעת הרופאים לפי השקפה רפואית היא לא להתיר מילה קודם שהתינוק מגיע למשקל של 2,700 גר' (כפי שכבו' כותב שכך מקובל במחלקתו), אזי מיד שמגיע למשקלו כנזכר יש למולו מיד ואין צריך לחכות ז' ימים" (צ"א, חלק יג, סימן פב, סעיף ו). במקרה זה מי שקובע את זמן המילה הוא הרופא, למרות הסתייגותו של הרב משה פיינשטיין, שחיסרון במשקל אינו נקרא מחלה.⁶⁶⁷ כאמור, החלטת הרופאים

⁶⁶⁴ להרחבה, ראה: וייסלר, לעיל הערה 244, עמ' 12-14, 27.

⁶⁶⁵ להרחבה ועיון במקורות נוספים בעניין נאמנות הרופאים ודרך חלוקתם, ראה: [http://www.yeshiva.org.il/wiki/index.php?title=%D7%A0%D7%90%D7%9E%D7%A0%D7%95%D7%AA_%D7%94%D7%A8%D7%95%D7%A4%D7%90%D7%94%D7%A8%D7%95%D7%A4%D7%90%D7%94%D7%A8%D7%95%D7%A4%D7%90](http://www.yeshiva.org.il/wiki/index.php?title=%D7%A0%D7%90%D7%9E%D7%A0%D7%95%D7%AA_%D7%94%D7%A8%D7%95%D7%A4%D7%90%D7%94%D7%A8%D7%95%D7%A4%D7%90); ישעיהו אלכסנדר שייטנברגר, 'חולה שיש בו סכנה: הגדרת "צורך" וגדרי נאמנות החולה והרופא', אסיא יג (תשנ"ב), עמ' 23-33.

⁶⁶⁶ על סוגיית ברית המילה ויחסו של הרב וולדינברג אליה, ראה להלן בפרק על ברית המילה.

⁶⁶⁷ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד, חלק ב, ניו יורק תשל"ג, סימן קכא. בהמשך מוסיף ראיון, שגם הרב ניימרק והחזו"א הסתייגו משאלת משקל התינוק לדחיית ברית מילה. להרחבה, ראה בהמשך התשובה. יחד עם זאת, נשאר הרב וולדינברג נאמן לגישתו, שלמשקל התינוק יש משקל מכריע בשאלת המילה בזמנה. סיכום זאת הרב יוסף דוד ויסברג, אוצר הברית, חלק ג, עמ' קלט, כך: "תינוק כחוש כתבו הפוסקים שממתינים לו עד שיבריא [...] שאין צריך להמתין כלל אלא מיד כשהרופאים אומרים שהוא הגיע למילה – מלים אותו". להרחבה, ראה בהערות שם.

תקבע את מועד הברית. ברם, לא כל קביעת רופא לגבי מועד הברית היא זו הקובעת. לגבי שאלת דחיית ברית המילה בעקבות צהבת, הרב וולדינברג אינו מקבל את דעת הרופאים המבחינה בין סוגי צהבת שונים ולכך יש השלכות בעניין דחייה או אי-דחייה של ברית המילה.⁶⁶⁸ בסוגיה זו קובע ראי"ו נחרצות ואומר: "לדעתי כל צהבת ובכל דרגה שהיא, דוחה מילה בזמנה, ואין מקום לסמוך בזה על הרופאים אם יגידו שמדובר בצהבת שאיננה מחלה ואיננה מסוכנת" (צ"א, חלק יג, סימן פא).⁶⁶⁹ במקרה זה אין להסתמך על דעת הרופאים, לעניין דחייה או במקרה המדובר, אי-דחייה וחזרה לדין המקורי של שמונה ימים.

אם-כן, באלו מקרים יש לסמוך על דעת הרופאים ושיקול דעתם ובלו מקרים לא ניתן? בשני המקרים שלפנינו עולה תמונה ברורה והיא שבמקום שאין הגדרה ברורה בכתבי חז"ל, הראשונים או פסיקת השו"ע, ניתן להסתמך על דעת המחקר הרפואי והרופאים, כמו בסוגיית משקל התינוק. אולם במקום שיש מסורת פסיקה בידנו, כמו בשאלת צהבת ילדים, דעת הרופאים לא משנה במאומה את הפסיקה, כל זה נאמר במקרה של הקלה בדין, במקרים של החמרה בדין קיים שיקול נוסף של פיקוח נפש. הוי אומר, במקום שיש דין מפורש ראי"ו יחלוק על הרופאים ולא יאמין להם, ובמקום שאין דין מפורש יש לסמוך על הרופאים.

היריון בסיכון

ראי"ו דן בשאלת נאמנות הרופאים בעניין ההחלטה על היריון לאור נתונים רפואיים. כך הוא כותב בקונטרס רפואה במשפחה: "ובענין נאמנות הרופאים בזה לומר שאסור לה עפ"י [=על-פי] הרפואה להיכנס להיריון כתבו בזה כמה מהאחרונים שהובאו באוצר הפוסקים דף קי"ג, והצריכו לשאול לרופא ירא שמים, ועכ"פ [=ועל כל פנים] לא מרופא שידוע שמזלזל במצוות התורה. ומהם שהצריכו לשאול ב' ואפילו ג' רופאים לאמת הדברים [...] ובעיקר דין נאמנות הרופאים במקום סכנה ושלא במקום סכנה וכשקובעים באופן כללי או באופן פרטי. וכמו"כ [=וכמו-כן] אם קובעים עפ"י השערה לפי חכמתם הרפואית או על-פי בירור מוחשי האריכו כבר בזה גדולי הפוסקים" (צ"א, חלק ט, סימן נא, פרק ב). אם-כן, ראי"ו מדגיש את נאמנות הרופא ירא השמים דווקא. ישנן סוגיות בהן לא ניתן לסמוך על רופא שאינו ירא שמים המזלזל במצוות וכן יש להתייעץ עם מספר רופאים ע"מ לקבל את ההחלטה הנכונה. ראי"ו ממשיך ואומר:

בכמה מספרי האחרונים ראיתי שרוצים לבנות שלא להתחשב בדברי הרופאים בזה על יסוד מקרים שקרו שאסרו על האשה בגלל מחלתה להכנס להיריון ולא שמעו לקולם והאשה הרה וגם ילדה ולא הזיק לה.⁶⁷⁰ ולפענ"ד [=ולפי עניות דעתי] אין בזה כדי סמיכה, ולפי ההלכה יש לומר

⁶⁶⁸ מחלוקת זו קיימת בשאלת הצהבת הפתולוגית, שלפי טענת הרופאים, ניתן למול תינוק בזמנו, ואילו חלק מהפוסקים אינם מתירים זאת, בהתבססם על הגמרא, שו"ע ועוד. ברור לכול שבעניין צהבת נגיפית, יש לדחות את מועד המילה. להרחבה, ראה בפרק העוסק בברית המילה בהמשך. בסוגיה נוספת הקשורה לברית מילה, בעניין דלקות עיניים, כותב ראי"ו, צ"א, חלק כא, סימן סד, סעיף ו, שצריך להיות רופא נאמן, מומחה וירא שמיים בקבלת החלטות על דחיית מועד הברית.

⁶⁶⁹ הוא חוזר שוב על דעתו בעניין צהבת ילודים, ראה: צ"א, חלק יג, סימן פג; חלק יד, סימן פח.
⁶⁷⁰ הוא מביא את דבריהם של שו"ת בית ישראל, אבה"ע, סימן קסד; ושו"ת יגל יעקב, יו"ד סימן סו, ועוד.

בכגון דא דמקרים כאלה או שמעשה נסים היו ואין למדין מהם. או שקרה שהרופאים טעו בקביעותם במקרים ההמה ואין זאת אומרת שאין לשמוע להם דחמירא סכנתא מאיסורא [...] וכאמור, צריכים אבל לחזר לקבל חו"ד [=חוות דעת] על כך מרופא מומחה הגון ונאמן למסורת אבות (צ"א, חלק ט, סימן נא – קונטרס רפואה במשפחה, פרק ב, סעיף ז).

דברים אלו של ראי"ו חשובים שכן הם מצביעים על שתי מגמות. מצד אחד יש לסמוך על רופא נאמן וירא שמים שאינו מזלזל בהלכה. יחד עם זאת, אסור לזלזל בדברי הרופאים, למרות שקרו דברים מעולם שרופאים טעו.⁶⁷¹ אי-אפשר לסמוך על מעשים אלו להלכה, אלא רק על בקיאותם של הרופאים המומחים המסתמכים על הממצאים הרפואיים. מי שאינו שומע בקולם, עובר על חשש סכנת נפשות. מסכם ראי"ו את דבריו ואומר: "צריכים אבל לחזר לקבל חו"ד [=חוות דעת] על כך מרופא מומחה הגון ונאמן למסורת אבות", שזו הברירה הטובה ביותר. בנוסף יש מקומות בהם: "ובדברים כאלה שפיר יש לסמוך על נאמנות הרופאים [...] דיש לסמוך ע"ז [=על זה] מכ"ש במידי דרבנן".⁶⁷² נראה כי הציץ אליעזר מחמיר בסוגיית פיקוח נפש כיוון ש"חמירא סכנתא מאיסורא" (חולין, י ע"א). ויש לסמוך גם על רופאים שאינם מחויבים להלכה.

המושג "רופא ירא שמים" מוזכר פעם נוספת בשאלה העוסקת בחילול שבת עבור חולה ובנאמנות הרופא להחליט החלטה זו. בקונטרס משיבת נפש,⁶⁷³ כותב הרב וולדינברג (בסיכום התשובה) את הדברים הבאים:

ישנם שמהנזדים [=מפקקים] בנאמנותם של רופאי עכו"ם כשאומרים שצריכים לחלל שבת עבור חולה, או להאכילו ביום הכיפורים, ומצריכים לראות גם לפי מה שאומר החולה וכפי מה שמכירין העומדים עליו, ורק כשגם להם מסופק הדבר אז שומעין לו לחלל. גם ברופאי ישראל, כשהם מחללי שבתות להכעיס וכופרים ח"ו [=חס-וחלילה] במצוות התורה, ישנם רבים המטילים ג"כ [=גם-כן] ספק גדול בנאמנותם כשאומרים שצריכים לחלל שבת עבור החולה או להאכילו ביום הכיפורים. ואחרים סוברים דגם אותם שמצד אפקרתא אין מתענין מ"מ [=מכל-מקום] יש בהם רבים שמ"מ לא יאבו שאחרים יכשלו על ידם והנראה לדעתם באמת אותו יגידו ולכן יש לצדד להקל משום ספק פיקוח נפש. וה"ה [=והוא-הדין] לפי זה גם לענין חילול שבת. ועל כן הדבר תלוי בשיקול דעתו של המורה והבנתו (צ"א, חלק ד, סימן ט, סיכום, סעיפים ח-ט).

הציץ אליעזר טוען שעלינו להטיל ספק בנאמנותם של רופאים גויים או רופאים יהודיים שאינם שומרים מצוות בתחומים הספציפיים של חילול שבת או אכילה ביום-כיפור לחולה. הסיבה לכך היא

⁶⁷¹ בסוגיה אחרת הקשורה גם היא לתא המשפחתי, בענין אדם שנכרת ממנו חוט ביצה אחת, האם מותר הוא לבוא בקהל, כותב ראי"ו: "בראשונה, יואיל נא לברר אצל רופא, יותר טוב אצל שני רופאים, ולראות אם גם הם יאשרו הרגשתו שיכול להוליד [...] ולו אפילו אם ישאר עדיין ספק בגלל שאלת נאמנות הרופאים ויהא זה איפוא ספק השקול גם כן יהא בזה מקום להתיר [...] דיש לסמוך על אמירת הרופאים [...] שיאה זה על סמך אמירת שני רופאים זה שלא בפני זה [...] בכדומה לזה להצריך שאלה פי ב' רופאים בהיכא שצריכים לנאמנותם" (צ"א, חלק ט, סימן מט).

⁶⁷² שם מדובר בענין גבס או רטייה לאשה - האם זה מהווה חציצה במקווה. וצדדי השאלה הם האם הדבר מספיק חשוב כרפואה או לא. בנקודה זו נכנסת שאלת נאמנותם של הרופאים.

⁶⁷³ צ"א, חלק ח, סימן טו; קונטרס משיבת נפש, פרק ח. נחזור לדברים הללו בהמשך פרק זה, בסוגיית שמירת השבת. אנו מביאים כאן את שני הסעיפים האחרונים מתוך תשעה כללים בענין שמירת השבת, אותם מונה הרב וולדינברג.

שהם אינם מכירים בחשיבות שמירת ההלכה או אף מזלזלים בה. אם כן, נראה כי הציץ אליעזר סובר שעולמו הערכי של הרופא משפיע על נאמנותו בסוגיות רפואיות שיש להן השלכה הלכתית. יחד עם זאת, אין הוא מטיל ספק גורף בנאמנות הרופאים בכלל ויש לו אמון בסיסי בכוונותיהם וידיעותיהם של הרופאים לרפא. דומה שיש כאן הבחנה דומה לזו שראינו בפרק הקודם, בין סוגיות רפואיות "טהורות" לבין סוגיות שיש בהן נגיעה ממשית להיבטים הלכתיים וערכיים. ככל שמשקלם של ההיבטים הללו גדול יותר כן נוטה ראייו להמעיט את נאמנותו של הרופא שאיננו ירא שמיים.

השתלות איברים

בנושא זה של השתלות איברים אעסוק בפרק העוסק בניתוחים להלן, כאן אתמקד בהקשר של נאמנות הרופאים. באופן כללי, ראייו מתנגד להשתלות לב וכבד ממת מבחינה הלכתית, ועל כן אין נאמנות לרופאים בכל מידע שהם מוסרים בעניין. כך הוא כותב:

בהמשך לדברי בפרק הקודם אודות השתלת לב וכבד, למען התועלת אני בא בזה להוסיף כמה אמרים שישתקפו מהם דעת-תורה שעיקר חיות האדם קשור עם הלב יותר מעם המוח, ושאין להתחשב על פי ההלכה עם דעת רופאים שמנסים לקבוע להיפך [...] ודעת רופאים לשינוי פני הדברים ממה שקבעו לנו חז"ל הקדושים אין בהם בכדי לשנות כלל וכלל בהיות וגילוייהם ומסותיהם עומדים בניגוד לחז"ל. וזהו חוץ ממה שיודעים אנו עפ"י [=על-פי] נסיונות רבים מקדם ומאז שקביעות הרופאים בעניני רפואה על-פי חכמתם ותגליותיהם המה תמיד לא סוף פסוק, ומה שלפנים קבעו שזה תרופה מציאותית, קובעים לאחר זמן מה שהיא חסרת ישע [...] והנה רואים אנו כי כבר קבע לנו הריב"ש ז"ל מה שבא וקבע הח"ס ז"ל [...] שכל מה שקבעו לנו חז"ל בזה מקובל היה זה בידם איש מפי איש עד מרע"ה [=משה רבינו] ע"ה ולכן עלינו לסמוך עליהם אפילו יאמרו לנו על ימין שהוא שמאל, ובהוספת אזהרה חמורה שאם נאמין בכאלה לחכמי הטבע והרפואה "אין תורה מן השמים חלילה" (צי"א, חלק יז, סימן מט; ההדגשות שלי).

ראייו טוען כי בסוגיית השתלת איברים, המוות הלבבי הוא הקובע את רגע המוות ולא מוות מוחי, על כך נרחיב להלן. הוא כותב כאן בצורה נחרצת כי אין לסמוך על רופאים בנושא זה שסותר את ההלכה במפורש. כדבריו: "ודעת רופאים לשינוי פני הדברים ממה שקבעו לנו חז"ל הקדושים אין בהם בכדי לשנות כלל וכלל בהיות וגילוייהם ומסותיהם עומדים בניגוד לחז"ל". הוא מוסיף וכותב כי הרופאים בעצמם לא בטוחים בנסיונותיהם, יש להם ספקות בעצמם ועל כן אין הם נאמנים. כדבריו: "ואחרי כל קביעה בזה, הספק מכרסם בקרבם, ובעלי הנפש שבהם מביעים זאת בפרהסיא"⁶⁷⁴ (שם). אם-כן, במקרים אלו שיש התנגשות חזיתית בין ההלכה לדעת הרופאים, אין לסמוך כלל על דבריהם. טענתו של ראייו על אמינות הרופאים היא בעלת השלכה מהותית: בגינה הוא מתנגד לאותה פרוצדורה רפואית. אם הפרוצדורה אסורה על-פי ההלכה, כל השאלות שסביב אותה פרוצדורה נפסלות מן

⁶⁷⁴ במסגרת זו לא אכנס למחלוקות ההלכתיות בעניין השתלות בכלל, ובתוכן לב וכבד בפרט. על כך ארחיב להלן. אולם נציין כי ראייו רואה בניתוחים אלו רצח, ולכן לדעתו, אסור לעשותם כלל מלכתחילה.

היסוד. בנידון שלפנינו מדובר בהשתלת איברים בזמן של מוות מוחי שנחשבת אף לרצח אליבא הרב וולדינברג. במקרה זה בעיית האמינות של הרופאים משולשת: (א) חשש איסור רצח: סיבה מהותית על עצם ההשתלה. השתלת איברים של אדם הנמצא במוות מוחי כמוה כרצח ואין זה משנה באילו הגדרות רפואיות ישתמשו הרופאים כדי להשקיט את מצפונם או את הסובבים אותם. (ב) ספק מצד התקדמות המדע: המדע עצמו משתנה ומתעדכן ויכול להיות שהחלטות הרופאים היום יתבררו כלא נכונות בהמשך עקב התפתחות המדע עצמו. על כן יש לקבל את דברי חז"ל כיציבים ונכונים לעד. ניתן לראות זאת כספק מול וודאי. (ג) מעמד התורה: רפואה הנוגדת את ההלכה, פוגעת בשורש המסורת ההלכתית כולה. מצב זה יוצר בעיה תיאולוגית של האמונה בחכמים דור מפי דור עד כדי איום על עולם התורה. ראינו מדגיש כי חכמי התורה ועולם הערכים אותו הם מייצגים קודמים לרופאים ולעולם הערכים שאותו הם מייצגים.

לאור הנאמר, במקרה זה של השתלת איברים, נושא שראינו רואה בו סתירה בין הפסיקה ההלכתית לבין המדע הרפואי, הוא ינהג בחשדנות כלפי הרופאים ואף יטיל ספק במניעים שלהם. הוא אף ינקוט בגישה אפולגטית כלפי הממצאים המדעיים שלהם עצמם, כל זאת במטרה לשמור על ההלכה. מעבר לשמירה על ההלכה המעשית, הרב וולדינברג מעוניין בשמירה על האמונה בתורה, שעלולה להיפגע לדעתו במידה שנאמץ את האמונה במדע המודרני ונדחה את תמונת העולם המדעית של חז"ל.

נישואי קרובים

דברי ראינו בסוגיית השתלת איברים נוטים לשלילת חידושי המדע כאשר הם סותרים את דעת חז"ל, אך יחד עם זאת, בנושאים אחרים הוא דווקא מקבל את החידושים המדעיים ואף סובר שיש להנחיל את הידע המדעי לציבור הרחב. דוגמה לכך ניתן לראות בסוגיית נישואין בין קרובים במשפחה, כגון של דוד ואחיינית, בני דודים וכיוצא בזה. הידע המדעי כיום טוען שנישואים אלו יכולים ליצור בעיות גנטיות, בעוד שלפי ההלכה אין שום בעיה בנישואין כאלה, והם אף רצויים.⁶⁷⁵ ד"ר אלחנן ידוואב⁶⁷⁶

⁶⁷⁵ לפי ההלכה, מותר, ואף קיימת מצווה מחכמים, כדברי הפסוק: "ומשִׁיִּיךָ לֹא תִתְעַלֵּם" (ישעיה, פרק נח, פסוק ז), לשאת לאישה את בת אחותו (אחיינית), כמבואר במסכת יבמות דף סב ע"ב – סג ע"א; ובסנהדרין דף עו ע"ב: "האזהב את שכיניו, והמקרב את קרוביו, והנושא את בת אחותו, והמלוה סלע לעני בשעת דחקו, עליו הכתוב אומר: אז תקרא והי יענה תשוע ויאמר הנני". רש"י על אתר מפרש ש: "גייגועי אדם רבין על אחותו יותר מן אחיו ומתוך כך נמצא מחבב את אשתו", לכן יש לזה מעלה. רבנו תם בתוספות מוסיף, שבת אחותו היא בעצם בת מזלו של האדם. הרמב"ם פסק להלכה (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק ב, הלכה יד): "אביו או בנו שנשא אשה הרי זה מותר לישא בתה או אמה כמו שביארנו, ומותר לאדם לישא אשת בן אחיו, ונושא אדם ובת אחותה או בת אחיה כאחת, ומצות חכמים שישא אדם בת אחותו והוא הדין לבת אחיו שנאמר ומבשרך לא תתעלם". רבנו בחיי בפירושו לתורה (בראשית, פרק כד, פסוק ג) על אודות שבועתו של אברהם לאליעזר שייקח אישה ליצחק ממשפחתו, מפליג בנושא וכותב: "ועוד יש בפרשה זו אזהרה לאדם שישא אשה מבנות משפחתו ושידבק בקרובותיו, כי כן עשה אברהם שנאמר: כי אל ארצי ואל מולדתי תלך ולקחת אשה לבני ליצחק, וכן עמרם שכתוב בו: "וַיִּלְכֶּךָ אִישׁ מִבֵּית לָיִי וַיִּקַּח אֶת בַּת לָיִי" (שמות, פרק ב, פסוק א), כי כשהבריות מזדווגות כל אחד ואחד אל מינו השלום מתקיים ומתרבה בעולם, ואם אולי ישא אשה למטה ממדרגתו יהיה לבו גס עליה ויגיע לו קלון, גם אם ישאנה למעלה ממדרגתו תתגאה עליו וכל ימיהם יעמדו בקטטה ומריבה. וכבר המשילו רז"ל (פסחים, דף מט, ע"א) המשפחות הדבקות זו עם זו שכולם מתאימות במעלה שוה: משל לענבי הגפן בענבי הגפן דבר נאה ומתקבל. וכשאת הגונה והאחרת לא כן, אמר המשל לענבי הגפן בענבי הסנה דבר כעור אינו מתקבל. ועל כן ראוי לאדם שישא אשה לשם שמים, הטובים ידבקו בטובים והרעים לא יוכלו להדבק רק עם הרעים, כי כל אחד הולך אחר מינו והדומה לו, שהרי הטובים מואסים את הרעים, ועל כן תבא המריבה בחבורם, כי אין השלום מתקיים אלא כשהם מזדווגים כל אחד ואחד אל מינו, וזהו שכתוב: "הִיטִיבָה ה' לְטוֹבִים וְלִישָׁרִים גְּלוֹתָם" (תהלים, פרק קכח, פסוק ד). קרא הכתוב המזדווגים אלו עם אלו אשר כוונתם לשם שמים טובים וישרים, והגיד הכתוב כי כשהטובים דבקים עם הישרים, 'והמטים עקלקלותם עם פועלי האון', אז יהיה שלום על ישראל". בשו"ע נפסק להלכה (אבן העזר, הלכות אישות, סימן טו, סעיף כא): "אשת בן אשתו מותרת לו, ובן אשתו מותר באשתו". הרמ"א כתב (אבן העזר, סימן ב, סעיף ו): "ומצוה לאדם שישא בת אחותו".

שלח שאלה לראי"ו בעניין תופעה של פגם גנטי המתבטא בריבוי בעיות ראייה של מטופלים הנוצר כתוצאה של נישואין בתוך המשפחה. הרב ולדינברג משיב: "לאור כל הנ"ז [=הנזכר לעיל] דעת לנבון נקל כי בשום פנים ואופן אין אפשרות לאסור נישואין מסוגים אלה היות ובחז"ל באו הדברים מפורשים להיתר ונפסק בסתמא כן גם ברמב"ם ובשו"ע, ואין לשעות בזה להתרעת רופאים על תוצאות של פגמים תורשתיים (ומה גם שאין זה פיקוח נפש)" (צי"א, חלק טו, סימן ג). כל עוד הממצאים הרפואיים עומדים בניגוד לדין תורה, לא נבטל את דין התורה באשר הוא. אולם בתשובה אחרת הוא כותב:

אולם אעפ"י [=אף על פי] שאין מקום לבוא ולאוסרן מן הדין אבל יש מקום בדין להזהיר ולהתריע בזמנינו זה על סיכונים פגמיים הכרוכים מבחינה רפואית בנשואין מעין אלה לאור ההתגלויות של הפגמים התורשתיים, והשומע ישמע והחדל יחדל [...] לאור כל הנ"ל אני מסכם ואומר: לאסור נישואי קרובים המותרים על פי דין אין אפשרות, אבל לאור הממצאים שבידי הרופאים בזה, יש מקום להזהיר ולהסביר על הסיכון הבריאותי האורב כתוצאה מנשואין כאלה, ולהחדיר את התודעה בקרב ההמונים על תוצאת המחקרים המציאותיים בזה וזה מותר בהחלט [...] ומאידך הא ידוע על משפחות רבות שלא נשמרו וכן סובלים עי"כ [=על-ידי-כן] מפגם תורשתי, ומותר על כן בהחלט להזהיר על הדבר, והחדל יחדל ויהיה בשב ואל תעשה, ולא יעבור על ידי כן על שום איסור בהיותו חש לנפשו משום החמירא סכנתא ויקבל שכר על הפרישה בעשותו זאת משום הונשמרתם מאד לנפשותיכם (צי"א, חלק טו, סימן מד).

הציץ אליעזר פוסק אפוא כי מצד הדין אי-אפשר לאסור נישואין כאלו כיוון שדבר זה נאמר במפורש בתורה ובחז"ל, אולם יש מקום להזהיר ולהתריע בפני הציבור על הסכנה הרפואית בנישואים אלו לאור הממצאים הרפואיים. הנחת המוצא שלו אפוא היא כי הגילויים המדעים הם אמת, עד כדי כך שאפשר לסמוך עליהם נגד המלצת חז"ל. הוא מודע היטב לפער הזה ומסביר אותו באמצעות העקרון התיאולוגי של "ירידת הדורות":

ומשרז"ל שהנושא בת אחותו עה"כ [=עליו הכתוב] אומר 'אז תקרא וה' יענה תשוע ויאמר הנני', היינו לפי שיש ענין מצוה יותר בנשואי בת אחותו כמבואר בפרש"י ושומר מצוה לא ידע דבר רע וכשנושאה לשם שמים יענהו ה' ויהי לבו בטוח כי זרעו יהי לברכה, והגם שהוא ענין היזק טבעי לא שכיחא היזקא [...] וכאשר ראה החסיד ז"ל כי אין הדור יפה והמון העם מתכווין לשם נוי כו' לא לשם מצוה צוה שלא ישא אדם בת אחותו בגלל הנזק היוצא מזה לתולדותיהם וכו' (שם).

נראה לכאורה כי נישואי קרובים הם מצווה, ושומר מצווה לא ידע רע. ראי"ו מעגן דעתו להימנע מנישואים אלה בטיעון של ירידת הדורות: פחיתות הדור הנוכחי לעומת דורות עברו. אם הנישואים

⁶⁷⁶ הוא שימש כראש מחלקת עיניים בבית חולים ביקור חולים שבירושלים, והוא פונה לרב וולדינברג בתואר: "מורי ורבי". הוא שאל את ראי"ו מספר שאלות הנוגעות לתחום הראייה - ראה למשל: צי"א, חלק טו, סימן מ ועוד. השאלה הנידונה היא מחודש טבת, תשמ"ב. ראה עוד: הרב אליעזר יהודה וולדינברג, 'תשובה בענין קוצר ראייה אצל בני הישיבות', בתוך: הרב משה הרשור, הלכה ורפואה, כרך ב, ירושלים תשמ"א, עמ' רנז-רס; <http://hebrewbooks.org/pdfpager.aspx?req=49903&pgnum=268>

נעשים לשם שמים אז אין חשש רפואי, אולם ירידת הדורות והעובדה שהמון העם לא נושאים אישה לשם שמים אלא מסיבות אחרות גורמת להיות אדם "תחת שלטון הטבע" ולהיזק גנטי. מכאן שעבור דורות אלה אין הנורמה של חז"ל חלה, ויש לשעות לאזהרות המדע.

בתשובה זו של ראי"ו עולים שני עקרונות מרכזיים: הלכתי ותיאולוגי. לפי העיקרון ההלכתי לא ניתן לאסור על נישואי קרובים כיוון שדבר זה סותר דין מפורש, אך ניתן להשקיע בהסברה והנחלה לציבור הרחב, על מנת שיימנעו מכך בצורה של "שב ואל תעשה". העיקרון התיאולוגי טוען שחוסר האמונה והביטחון שלנו בקב"ה גורם לנו להימצא תחת השפעת הטבע, ולכן, למעשה, המלצות חז"ל המבוססות על מציאות על-טבעית אינם חלים בדורותינו הירודים, ובעניינים הנוגעים להם יש לפנות אל המדע.⁶⁷⁷ הוא נוקט כאן בביטוי המקובל בספרות האורתודוקסית: "ירידת הדורות", אך בעצם יש כאן תירוץ קרוב מאד ל"השתנות הטבעים".⁶⁷⁸

בסוגיה זו לא עלתה שאלת "נאמנות הרופאים" המטפלים, אלא "נאמנות הרפואה" בכלל. האמונה בה' והליכה בדרכיו לשם שמיים גבוהות ומגינות מכל רפואה בדרך הטבע. ואולם, כאשר הללו מתערערות, אין לנו אלא דרכים טבעיות, ובהן נאמנות דרכי הרפואה הטבעית. לפיכך מדגיש ראי"ו כי כיום עלינו להיות כפופים למדע ולשמוע לכל הרופאים ומי שלא הולך בדרך הזו הוא כמתנשא על שאר חבריו.⁶⁷⁹ כלומר, לא ניתן לחזור לתקופת העבר אלא לפעול בהווה הקיים. כאמור, ראי"ו מסיים את תשובתו באמירה כי יש לחוש לנישואי קרובים מבחינה רפואית, אך מי שרוצה, אי אפשר למנוע בעדו מכח ההלכה ויש לשכנעו בדרכי נועם.

אם כן, בנושא זה של נישואי קרובים נראה כי ראי"ו "מהלך בין הטיפות". הוא אינו מוכן לחלוק חזיתית על ההנחות העומדות ביסוד תפיסת המציאות של חז"ל, אך גם אינו מוכן לתת להן כח על פני המדע המודרני. המוצא שלו הוא ליצור כעין "חילוק" או אוקימתא, המעמיד את דברי חז"ל על המציאות של זמנם, ומסלק אותם למעשה מן המציאות של זמננו. כדי שמהלך זה לא יביא לזלזול בגדולתם, אין הוא תולה זאת בעליונות העידן המודרני (בתחום המדע) אלא דווקא בנחיתותו (בתחום יראת השמים). הוי אומר, ראי"ו מכיר בשינוי המציאות הקיימת, בהקשר הזה לשלילה, אך מתוך כך הוא פוסק את מה שהוא רואה כמתאים להוראות המדע – גם אם במעמד נורמטיבי חלש של המלצה בלבד. דומה כי בעניין זה מתגלה הראי"ו שוב כבעל גישה של "חדשנות מאוזנת".

⁶⁷⁷ רעיון מרכזי בדבריו על מצווה זו בפרט, ועל יחסו לרפואה בכלל, הוא עניין ירידת הדורות (כפי שראינו לעיל). בדורות הקודמים שחיו על-פי ההלכה ושמרו אותה כראוי, לא פגעו בנו חוליי הטבע.

⁶⁷⁸ על כלל זה: הרב נריה גוטל, שינוי הטבעים בהלכה, ירושלים תשנ"ה, עמ' מא-סה.

⁶⁷⁹ להרחבה, ראה לעיל בהקדמה לפרק והערות שם.

סכנת נפשות

קעת נדון בסוגיות העוסקות בשאלות הנוגעות לנאמנותם של הרופאים בנושאים הקשורים לסכנת נפשות.⁶⁸⁰ ישנם מקרים בהם חז"ל קבעו כי הם מהווים סכנת נפשות ואילו הרופאים בימינו קבעו כי אין בהם סכנה. כך למשל בסוגיית המציצה כחלק מברית-המילה. הראי"ו התייחס לכך בהרחבה בתשובה הקשורה לברית מילה (צ"א, חלק ח, סימן טו, פרק י), והיטיב לסכם את דבריו בתשובה מאוחרת יותר ואומר:⁶⁸¹

תשובתי היא: זה גם בכל מחלות שאמרו חז"ל שמחללין שבת [...] אפילו החולה והרופא אומר אין צריך - אין שומעים להם [...] מאחר שבגמרא אמרו דיש סכנה, ולא אמרינן נשתנה הזמן [...] ושם בספרי הוספתי להוכיח זאת מדינא דמציצה שהרופאים אומרים שאין סכנה באי המציצה, ובכל זאת מחללין את השבת ומוצצין היות ובגמרא אמרו (בשבת ד' קל"ג) דהאי אומנא דלא מייץ סכנתא הוא ומעברינן ליה, ואותו הדבר בדיני דיולדת לגבי שבת ויוה"כ [=יום-הכיפורים] דנהגינן בה כפי שנא' בגמ' ופסק ברמב"ם ובשו"ע, הגם שרופאי זמנינו אומרים שאין סכנה. והארכתי בזה.⁶⁸² (צ"א, חלק יט, סימן כט).

הוא אומר, באם חז"ל קבעו שבמקרים רפואיים מסויימים מדובר בסכנת נפשות, אז אכן כך הוא ואין להרהר אחריהם, גם אם כיום הרופאים טוענים אחרת. החשדנות במקרים כאלו תהיה כלפי הרופאים, היות והם סותרים את דברי חז"ל. ברירת המחדל היא דבריהם של חז"ל ומי שסותר את דבריהם הוא החשוד מלכתחילה בנאמנותו ובמסקנותיו (כפי שראינו בנושאים נוספים). כך, על כל פנים, במקום שחז"ל מחמירים בפיקוח נפש יותר מן הרופאים.

יסוד נוסף שיש לבררו בעניין נאמנותם של הרופאים, הינו תדירותו של הטיפול או תדירות המחלה שלפנינו. כותב ראי"ו:⁶⁸³ "ואודות נאמנות הרופאים על כך, נראה דאין לפקפק בנאמנותם, מכיון, שכמו שכותב כבו' במכתבו, זה מעשים בכל יום שנתחים [=שמנתחים] בכזאת ובני האדם המנותחים מתרפאים וחיים חיים ארוכים, והרי זה איפוא בבחינה של אתמחי גברא ואתמחי קמעא" (צ"א, חלק טז, סימן לב). כלומר, לצורך הכרה בנאמנות הרופאים ישנה משמעות לתדירות הטיפול הרפואי: אם הניתוחים נעשים באופן תדיר אזי נאמנות הרופאים יותר מבוססת. ככל שהטיפול נדירים, יש צורך להתייעץ במומחים בדבר, ונאמנות הרופאים יורדת. נראה שתדירות המקרה משפיעה בהכרח על המקצועיות של הרופא, ומכאן גם סוגיית נאמנותו בדבר. זהו אפוא מקרה שבו נאמנות הרופאים יורדת לא בשל פגמים 'דתיים' (כגון חוסר יראת שמיים או התנגשות עם דברי חז"ל) אלא מטעמים 'ארציים' הנוגעים למידת המיומנות שלהם. כמובן, גם טעמים אלה עולים לצורך שקילת שיקולים הלכתיים, אך היא רלוונטית לכאורה לכל עניין בחיים.

⁶⁸⁰ על עניין סוגיית פיקוח נפש אעמוד בהרחבה בהמשך העבודה. כאן אתמקד בנאמנותם של הרופאים לגבי נושא זה, כחלק ממכלול של נאמנות הרופאים בכלל.

⁶⁸¹ דברים אלו עוסקים בעניין המציצה בברית המילה. על סוגיית ברית המילה בכלל, ועל סוגיית המציצה ובתוכה הפולמוס בנושא, ראה להלן.

⁶⁸² מיום כ' סיוון, תשנ"א - תשובה שהופנתה לרב שלום וייס (נכדו של בעל המנחת יצחק) ושעוסקת בין היתר ב: "בדבר שנקבע בגמרא שיש סכנה לא מהני אמירת רופאים שנשתנה הזמן ואין סכנה".

⁶⁸³ בעניין תינוק בכור שעבר ניתוח קודם שלושים יום - האם הוא נחשב טריפה, וכן האם צריך לפדותו.

נאמנות הרופא עצמו; סיכום ביניים

נשאלת השאלה, האם אורח חייו של הרופא עצמו הינו פרמטר משמעותי בנאמנותו, במיוחד בסוגיות שיש להן השלכות הלכתיות הנוגעות לחיי-המשפחה, שבתות, צומות וכו'. סוגיות רפואיות-הלכתיות פרטיקולריות. כפי שראינו קודם לכן, ראייו שם דגש על היות הרופא "ירא שמים" כראיה לנאמנותו וכעת אעמוד על נקודה זו. בדיני חולה ביום-הכיפורים כתב החפץ חיים: "גם לענין רופאי ישראל שהרבה מהם חשודים לעבור על דברי תורה ולחלל שבת וגם הם אינם מתענים מצד אפקירותא, צריך עיון רב אם יש לסמוך עליהם" (או"ח, סימן תריח, סעיף א, באור הלכה).⁶⁸⁴ לפי דבריו ישנו משקל לשאלה האם הרופא ירא שמים או לא, שכן אם הרופא אינו ירא שמיים, הוא לא יבין את מכלול השיקולים שיש לאדם דתי בחלק מהמקרים שיבואו לפתחו. בספר 'הלכות רופאים ורפואה' בענין נאמנות הרופאים, מובאים ארבע התייחסויות של ראייו בענין:⁶⁸⁵ פקפוק בנאמנות רופא גוי בנושא חילול שבת או הפרת הצום ביום-כיפור כאשר במקרים אלו יש להתחשב גם בדעת החולה עצמו; ספק בנאמנותם של רופאים יהודים שאינם יראי שמים בנושאים הנ"ל כאשר יש לשאול מורה הוראה; וענין נאמנות הרופא בדבר מניעת היריון לאישה מחשש סכנה, שבה יש לקבל חוות דעת ממומחה נאמן למסורת, או לשאול כמה רופאים. ובסופו של דבר הכלל האומר שיש לציית להוראות הרופאים בענין זה של מניעת היריון כיוון שהם נאמנים במקרה של ספק פיקוח נפש. אם כן, יסודות אלו בדבר נאמנותם של הרופאים מתבססים של שני נושאים עקרוניים אשר עוסקים בפיקוח נפש. פיקוח נפש הבא לידי ביטוי בחילול שבת על חולה או בצום ביום כיפור, וכן מניעת היריון עקב חשש מפיקוח נפש של האישה עקב סכנה.

לאור הדברים שראינו עד כה, ניתן לסכם את דעתו של ראייו בדבר נאמנותם של הרופאים עצמם ע"י הבחנות שהוא עושה בין מקרים שונים: גיל הרופא ורמת מומחיותו: ראייו מדגיש את היותו של הרופא מומחה בתחומו ואף מדגיש כי יש להתייעץ עם מספר רופאים במקרי ספק. רופא יהודי לעומת רופא גוי: ראייו מבחין בין רופא יהודי שמכיר את הדילמות ההלכתיות לבין רופא גוי שאינו מן התחום כלל, ובעיקר בין רופא ירא שמים לבין רופא שאינו כזה, כאשר לדעתו במקרים מסויימים יש לסמוך יותר על נאמנות הרופא ירא השמים כיוון שהוא מודע לחשיבות ההלכות ולדילמות ההלכתיות הנמצאות בפני מי שמחויב להלכה.⁶⁸⁶ ניתן לסכם את דבריו של ראייו, בתשובה

⁶⁸⁴ וראה עוד דברים שכתב הרב אליעזר מלמד בפניני הלכה, ימים נוראים, פרק ח, הלכות ד-ט, הר ברכה תשע"ד, עמ' 211-193, וכן במראי המקומות המובאים שם. נוסף על כך, לסוגיה זו של אמינות הרופאים ע"פ האמונה האישית שלהם, יש השלכות מרובות בסוגיות שונות. כך למשל, הרחבנו לעיל בענין הזרעה, שישנם חששות מרובים. נוסף על כך, גם בשאלת סוגיית המציצה בברית המילה, כפי שנרחיב להלן, עולה שאלת אמינותו של הרופא על-פי אמונתו - האם הוא ירא שמיים או אפיקורוס. הראייה קוק מרחיב על כך בסוגיה זו בשו"ת שלו, דעת כהן, סימן קמ, ירושלים תשכ"ט, שם בענין פולמוס המציצה, הוא נותן משקל לתשובתו של הרופא, בין היתר על בסיס יראת השמיים שלו. להרחבה, ראה להלן בפרק על ברית המילה ופולמוס המציצה.

⁶⁸⁵ עמ' רכח-רכט. ספר זה מהווה סיכום ותמצית של תשובותיו של הרב וולדינברג מחלקים א-יג של השו"ת. את התשובות ליקט וערך אברהם שטיינברג.

⁶⁸⁶ כך למשל, השיב ראייו לזוג ששאל אותו על אודות המלצת הרופא לסיים היריון ולבצע הפלה: "מכיון שהנך כותב שהרופא שיעץ לכם לבצע הפעולה להפסקת ההיריון הוא אדם לא דתי, ואינו יודע אם יש לו לכה"פ [=לכל הפחות] יחס של התחשבות עם הדת, לכן יש לדעתי שתפנו גם לרופא דתי, ולכה"פ לרופא רציני שמתחס בכבוד וברצינות לדני התורה ולשאלו גם לחות דעתו, כמובן אחרי שתמסרו לו על המצב הבריאותי של אשתך והשתלשלות ההיריון הקודם" (צ"א, חלק כא, סימן כט). העיקרון של השיקול הערכי הדתי נכנס כעיקרון מוביל בנאמנותו של הרופא, בחלק מהשאלות העומדות לפתחו, במיוחד כאלו שיש להן השלכות הלכתיות.

שכתב: ⁶⁸⁷ "ולכן זקוקים לרופא מומחה נאמן וירא שמים שיחליט ויקבע ויגדיר בעל האמור ואז יש לדעתי כר נרחב להחליט ולבצע לפי כל הנז"ל בע"פ המקורות שנתבארו ונתבהרו לעיל מיניה" (צי"א, חלק כא, סימן סד).

העולה מסוגיות אלו מראה כי לראי"ו יש אמון בסיסי בנאמנות הרופאים, הוא מכיר בהתפתחות המדעית ומגלה באופן כללי אמפתיה ויחס חיובי לעבודתם ולממצאים הרפואיים-מדעיים. אולם במקרים בהם יש סתירה בין הממצאים לבין ההלכה, ובמיוחד כלפי אמירות של חז"ל, הוא דוחה את העמדה המדעית והולך בעקבות חז"ל, שכן זו מסורת קבועה ועומדת. יש בכך גם טענה וחשש תיאולוגי מכך שנוצר פקפוק במהימנות דברי חז"ל, מה שיכול להוביל לספקות באמונה ובמסורת עד למשה רבנו. בסוגיות בהם יש חשש לפיקוח נפש, ראי"ו מחמיר וסובר ש"חמירא סכנתא מאיסורא". כמו-כן עולה שיקול נוסף בחלק מהסוגיות של ירידת הדורות. שיקול זה מהווה שאלה כללית על עולם הרפואה ויחסו של אדם המודרני כלפיו, הן בעצם היחס להליכה לרופאים וכן לאמינותם הן ביחס למהימנות המדע אותו הם מייצגים, בייחוד במקומות בהם נראה כי ההלכה אינה תואמת את הממצאים הרפואיים. גם במקרים שבהם ראי"ו מנטרל את תוקף דברי חז"ל הוא איננו יוצא נגד תוקפם המדעי, אלא מציין את שינויי הזמנים; הוא גם נזהר שלא להפוך את אזהרות המדע להלכה, אלא מדגיש את המאמץ הנדרש בהסברה ובחינוך החברה למשמעויות של הדברים, כפי שראינו בסוגיית נישואי קרובים.

כפי שראינו, היחס בין נאמנות רופאים בסוגיות רפואיות לבין עמדת ההלכה הוא מורכב בשעה שעולות סתירות ביניהם. לאור הדברים שנכתבו לעיל נראה כי קיימות חלוקות שונות במקרים בהם יש התנגשות בין דעת הרופאים לבין ההלכה. בפתח הדברים הבאתי את חלוקתו של אברהם שטיינברג, המחלק את מכלול הבעיות הקשורות לעולם הרפואה, האתיקה וההלכה לשניים: ⁶⁸⁸ הבעיות האוניברסליות והבעיות הפרטיקולריות. ניתן לומר כי ככל שהדילמה הרפואית פרטיקולרית ומתנגשת עם ההלכה, יש להתחשב יותר בדעתו של רופא ירא שמיים, שכן הוא מכיר את מכלול השיקולים איתם מתמודד המטופל. כלומר, עולמו הערכי של הרופא משפיע על נאמנותו בסוגיות ספציפיות בהקשרן ההלכתי.

⁶⁸⁷ בעניין דחיית ברית מילה עקב דלקות בעיניים, תשובה לד"ר בן-ציון סילברסטון, מתאריך י"א תמוז, תשנ"ה. יש חשיבות לתאריך זה, שכן מדובר בתשובותיו האחרונות של הרב וולדינברג, כשמתוך הדברים נראה שהוא כבר מסכם את התשובות האחרות שלו בנושא הנאמנות של הרופאים.

⁶⁸⁸ אברהם שטיינברג, בתוך: הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשס"ח, עמ' כב-כג. ראה לעיל בפתיחה לפרק זה.

עישון כמקרה מבחן

עישון הסיגריות מהווה מקרה מבחן בעניין פסיקת ההלכה לאור התקדמות המדע הרפואי והיחס לנאמנות הרופאים. לאחר שנים של וויכוח מדעי וציבורי הוכרע ונקבע כי עישון (אקטיבי של המעשן ופסיבי של הנחשף לעישון), מזיק לבריאות, לאור זאת יצאה חקיקה בנושא במדינות רבות בעולם ואף בישראל למניעת עישון במקומות ציבוריים.⁶⁸⁹ החוקים הממשלתיים יצאו בפועל החל משנות השבעים של המאה הקודמת,⁶⁹⁰ אולם הדיונים בעניין החלו עשרות שנים מוקדם יותר. כיום היחס לעישון שלילי והוא אף נדון כסכנה למעשן ולסביבתו, אולם בעבר היחס לעישון היה חיובי ואף נתפס כפעולה בריאה. משעה שסוגיה זו עלתה על לדיון ציבורי, ובמיוחד לאחר שהושגה הכרעה מדעית, אף חכמי ההלכה נדרשו לומר את דעתם בעניין.⁶⁹¹ לאור זאת מעניינת תפיסתו ההלכתית של רא"י וכיצד הוא מתייחס לממצאים המדעיים המראים את נזקי העישון מחד ולדברי הפוסקים שראו זאת לחיוב מאידך.

רקע הלכתי

השאלה המרכזית העוסקת בעישון כפי שמופיעה בהלכה התמקדה סביב השאלה האם מותר לעשן ביום-טוב. הנחת היסוד המבוססת על הרפואה בדורות קודמים הייתה שהעישון בריא ומענג את הגוף ועל כן הוא נכלל בצורך של אוכל נפש שמותר ביום-טוב.⁶⁹² זוהי אפוא מסגרת הדיון הראשונית בה נדון העישון בהלכה.

בתורה כתוב: "אֶךְ אֲשֶׁר יֵאָכֵל לְכָל נֶפֶשׁ הוּא לְבַדּוֹ יַעֲשֶׂה לָכֶם" (שמות, פרק יב, פסוק טז). מכאן למדו חז"ל: "אין בין יום-טוב לשבת אלא אוכל נפש בלבד" (ביצה, דף לו, ע"ב). להלכה נפסק שכל המלאכות הקשורות לאוכל נפש כגון בישול או חימום יהיו מותרות לעשותן ביום-טוב וכך נפסק בשולחן ערוך בהלכות יום טוב (או"ח, סימן תקיא, סעיף ב). ר' יוסף תאומים בעל הפרי מגדים מוסיף בפירושו לסעיף זה חידוש בשם הפני יהושע שמתיר ביו"ט לעשות דברים לרפואה וביניהם עישון: "הראה לי חידוש בפני יהושע שבת ל"ט ע"ב תוס' ד"ה וב"ה מתירין דבר שהוא לרפואה כעישון טוטי"ן [=טבק], אף דגם לתענוג, שוה לכל נפש מקרי כרפואה, יע"ש [=יעויין שם] [...] והנה, אני רגיל לשתות טוטי"ן ביום טוב כמנהג עולם לרפואה, ובפרט כהיום ממש שוה לכל נפש".⁶⁹³ הפרי מגדים

⁶⁸⁹ בישראל יצא החוק: חוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, תשמ"ג-1983. מאז, יצאו מספר תיקונים לחוק - 2007 ו-2019 ועוד. להלן נוסח החוק כפי שהוא מופיע באתר משרד הבריאות: <https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Shonot01.pdf>.

⁶⁹⁰ החלוצה בעניין היא מדינת מניסוטה שבארה"ב, שהחלה לחוקק חוקים בעניין בשנת 1975, אחריה נגררו מדינות נוספות ברחבי ארה"ב ושאר מדינות העולם.

⁶⁹¹ להרחבה, ראה: מרדכי הלפרין, 'העישון - סקירה הלכתית', אסיא ה' (תשמ"ו), עמ' 237-247; הרב משה פיינשטיין, 'עישון בבית המדרש', אסיא ה' (תשמ"ו), עמ' 248-251; הרב שלמה אבינר, 'העישון לפי ההלכה', אסיא ח' (תשנ"א), עמ' 354-358, וראה עוד להלן.

⁶⁹² אף עלתה שאלה בקרב האחרונים האם צריך לברך על העישון, שכן מדובר בהנאה של הגוף. כך למשל מסתפק המגן אברהם: "צ"ע באותן שנותנין עשב שקורין טוב"ק לתוך השפופרת ומדליקין אותו ושואבין העשן לתוך פיהם וחוזרין ופולטין אותו צ"ע אי דמי לטועם ופולט שא"צ [=שאיין צריך] ברכה או דלמא דומה לריח שצריך לברך ק"ו כאן שגם הגוף נהנה ממנו שהרבה שבעים ממנו כמו שאכל ושתה" (או"ח, סימן רי, ס"ק ט). הרב ישראל מאיר הכהן מראדין הכריע במשנה ברורה שאין לברך על העישון: "והאחרונים החליטו בפשיטות שאין לברך על עישון הטאב"ק הזה" (או"ח, סימן רי, ס"ק י"ז).

⁶⁹³ ר' יוסף תאומים, 1727-1792, פולין, פרי מגדים, משבצות זהב, או"ח, סימן תקיא, סעיף ב, תקמ"ז.

מביא בשם הפני יהושע שמותר לעשן טבק ביו"ט [=ביום-טוב] מפני שעישון זה הוא לרפואה. יתירה מכך הוא מעיד על עצמו שהוא מעשן ביו"ט: "כמנהג העולם לרפואה", מכאן שהדבר היה נפוץ מאוד בכלל החברה בזמנו. הפני-יהושע,⁶⁹⁴ בפירושו למסכת שבת כותב: "ומה שהוצרכתי לזה היינו משום דנפ"מ [=דנפקא-מינא] לדינא לענין לעשן הטובא"ק ביום טוב שרוב העולם נוהגין היתר וכמה חכמים גדולים עושים כן [...] וא"כ [= ואם כן] נראה דעישון הטובא"ק נמי הוי לבריאת הגוף לעכל המזון ולתאוות המאכל וכיוצא בזה אם כן אף שיש חושבין אותו לתענוג אפ"ה [=אפילו הכי] אין לאסור בשביל כך".⁶⁹⁵ כלומר, תחילה סבר הפני-יהושע לאסור את העישון ביו"ט, מפני שאינו שווה לכל נפש ולא כולם רגילים לעשן, אולם מכיוון שעישון בימיו נתפש כדבר בריא, לאור זאת הדבר יהיה מותר ביו"ט כחלק מההגדרה ההלכתית של צורך אוכל נפש וכן דבר שרגילים בו.

גם ר' יעקב עמדין סבר שמותר לעשן ביום-טוב מטעמי בריאות, ואף מפרט את סגולות העישון וכיצד הדברים פועלים לבריאות הגוף:

נראה לי סעד למה שנהגו היתר שאיפת עשן הטובק ב"ט [=ביום טוב] [...] אבל טובק זה, הוא דבר הבריא לגוף, כמו שכתבתי בהל' ברכות מה טבעו ופעולתו החשובה, שמעכל המזון ומנקה הפה מחתך הליחות ומגרש המותרות ועוזר בתנועות הכחות החיוניות והקפת הדם, שהוא שורש הבריאות, וכמה בני אדם מואסים באכילה אם לא ישתוהו מקודם כפי הרגלם ולא משום עונג בלבד, אלא שצער להם העדרו. משום הכי דלא לאימועי משמחת י"ט, ודאי שפיר דמי טפי, אפי' תימא דלא שוה לכל נפש.⁶⁹⁶

הרב עמדין מפרט את פעילותו הרפואית החיובית של הטבק: עיכול המזון, ניקוי הפה, שילוק ליחה, שיפור מחזור הדם ועוד, עד כדי כך שהוא רואה בו "שורש הבריאות" – לא פחות. כאמור, ההתרה לעשן ביום טוב קיימת מצירוף של מספר סיבות הלכתיות, שביניהן ריבוי שמחת החג וההתענגות בו.⁶⁹⁷ ישנם עוד פוסקים רבים העוסקים בעניין,⁶⁹⁸ אולם די במקורות הללו המצביעים על היתר לעשן ביו"ט כשיש בכך הבערת אש, מנימוקים של אוכל-נפש, בריאות והנאה. יש להדגיש כי הפוסקים ההלכתיים הללו מסתמכים על המחשבה הרפואית-מדעית באותו הזמן, שראתה בעישון דבר בריא.

ככל הידוע לי, הראשון שיצא מפורשות כנגד עישון הסיגריות באשר הן (כלומר לא רק ביו"ט) הוא החפץ חיים. דבריו פורסמו בשנת תרפ"ה (1925). וכך הוא כותב: "והנה נמצאים הרבה אנשים שאינם קוראים ואינם יודעים מהעיתונים, וגם לאלה מצא היצר הרע תחבולה איך ללכדם בעון ביטול תורה, והוא עישון הסיגארען והפאפיראסען, שחוץ מזה שהם מזיקים לגוף כידוע, עוד גורמים היזק לנשמתו בביטול תורה, כי האדם המעשן יבטל לכל הפחות חצי שעה ביום על תיקון ועישון,

⁶⁹⁴ ר' יעקב יהושע פלק כץ, 1756-1680, גרמניה.

⁶⁹⁵ פני יהושע, מסכת שבת, דף לט, ע"ב.

⁶⁹⁶ הרב יעקב עמדין, מור וקציעה, אלטונה תקכ"א, סימן תקיא.

⁶⁹⁷ הרב יעקב עמדין, שם. בסיום דבריו הוא מעיד על אביו, החכם צבי, שנהג לעשן ביו"ט, ואומר: "ושמעתי בילדותי מאמ"ה [=מאבי מורי הרב] ז"ל שספר לנו שהוא בימי חרפו היה נוהג בו איסור. ואמר לו חסיד גדול ורב מובהק אחד, שלא יפה הוא עושה בזה, שמונע עצמו משמחת י"ט בחנם, ומאחר שהיה רגיל בו, גורם לו צער ב"ט וכן לא יעשה. על כן חזר לנהוג בו היתר. ואת טעמו להקל בו לא הגיד כנראה שפשוט הוא כנ"ל".

⁶⁹⁸ להרחבה, ראה עוד בקונטרס של הרב מנחם מנדל פוקס בענין עישון ביו"ט, ירושלים תשס"ה, המסכם עוד דעות בנושא; מרדכי הלפרין, 'העישון – סקירה הלכתית', אסיא לו (תשמ"ד), עמ' 21-30, ועוד.

וכשנתרגל בזה אזי כבר קשה לו להמנע מהם".⁶⁹⁹ יש להדגיש כי מראייה כללית של הדברים, מתוכן כלל הפרק וכותרתו: "ביאור המאמר היום קצר, ומוסר השכל להמנע מקריאת עתונים ועישון סיגריות", נראה כי עיקר דבריו מכוונים כלפי עוון ביטול הזמן של ביטול תורה, אולם הוא מזכיר את נושא עישון הסיגריות כגורם לביטול תורה וכן כמזיק לבריאות. מדיוק המילה "כידוע", עולה כי עולם הרפואה, או לפחות חלקו, הכיר כבר בכך שהעישון גורם לנזקים בריאותיים.

במהלך השנים היחס הרפואי לעישון השתנה והחלו להתפרסם מחקרים העומדים על הסכנות והנזקים שגורם העישון. נהוג לייחס לחוקר א' מנדלסון (A. Mendelsohn) את היותו הראשון שעמד על הקשרים שבין עישון לנזקי מערכת הנשימה.⁷⁰⁰ לאחר מכן יצאו מאמרים ומחקרים רבים שעמדו על נזקי העישון כאשר כיום ברור לכל שישנו קשר סיבתי בין עישון למחלות שונות.⁷⁰¹ לאור ממצאים רפואיים אלו פורסמו בשנים האחרונות מספר קונטרסים וספרים הלכתיים העוסקים בעניין העישון לאור ההלכה, כאשר המגמה היא לאסור עישון ולמונעו ככל שניתן.⁷⁰² מגמה זו מראה שבעולם ההלכתי נעשה שינוי בפסיקה לאור ממצאים ופרסומים מדעיים. בהקשר זה נשאלת השאלה, מה הממשק בין הנתונים המדעיים החדשים לבין ההלכה, מה מידת ההשפעה של המדע על ההלכה ועל אפשרות לשנותה? לאור זאת נראה מהי עמדתו של ראי"ו בעניין.

דעת הרב וולדינברג

הרב וולדינברג התייחס מספר פעמים בתשובותיו לנושא העישון, בפעם הראשונה בשנת תשמ"ב (1982), בעקבות שאלה הכוללת ממצאים ומאמרים רפואיים של ד"ר אליהו יוסף שוסהיים אשר פורסמו בעיתונות החרדית מתוך מודעות להעלות את סכנות העישון.⁷⁰³ ראי"ו פותח בתשובתו ואומר:

נדהמתי ונבהלתי וממש רעדה אחזתני עקב הסברתו המעמיקה והבהירה, וראיותיו הרפואיות המופתיות, והוכחותיו הממשיות המעידות במאה עדים שהעישון של סיגריות כמוהו כגחלי רתמים לגוף, כי הוא מזיק בצורה חמורה ביותר לבריאות הגוף של המעשן. וכי העישון עלול ממש לקצר

⁶⁹⁹ הרב ישראל מאיר הכהן מראדין, ספר זכור למרים, פרק כג, עמ' נ. כאמור, הדברים נכתבו לראשונה במובאה זו, ואחר כך הם פורסמו בשנית ביכל כתבי החפץ חיים, ללא תאריך או ציון למקור הראשון שהובא לעיל. מאוחר יותר, התפרסמו עוד דברים בשמו בקונטרס ליקוטי אמרים, ללא ציון שנה, פרק יג, עמ' 54. תודתי נתונה לרב אבישי אלבוים מספריית הרמב"ם שבבית אריאלה ת"א, על מציאת החומר הנ"ל.

⁷⁰⁰ מאמרו פורסם בשנת 1897: A, Mendelsohn, The Journal of the Russian National Health Society. Reported in Lancet 2: 952-53, 1897; נוסף על כך, ראה עוד בדבריו של ד"ר אפרים מלצר, 'השפעת העישון על מערכת הלב וכלי הדם ועל מערכות הנשימה', אסיא לז (תשמ"ד), עמ' 15-5.

⁷⁰¹ להרחבה, ראה: ד"ר בת-שבע הרשקוביץ וד"ר רפאל קטן, 'עישון וסרטן - רקע רפואי, אסיא לז (תשמ"ד), עמ' 17-20; ד"ר אפרים מלצר, 'השפעת העישון על מערכת הלב וכלי הדם ועל מערכות הנשימה', אסיא לז (תשמ"ד), עמ' 5-15. נוסף על כך, בספרי אסיא כרך יב (תשס"ט), הוקדשו מאמרים רבים לעיסוק בעניין העישון, ובהם: הרב יוסף מרדכי בוימל, 'בעניין עישון סיגריות בבית הכנסת ובבית המדרש', עמ' 79-85; פסקי הלכה נגד עישון (הרב ואזנר, הרב אלישיב, הרב ליפקוביץ, הרב שטיינמן ועוד), עמ' 86. ועוד מאמרים וקטעי עיתונות בעניין; נוסף על כך, ראה עוד: עמק ההלכה אסיא, כרך א, הרב מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשמ"ו, המקדיש מאמרים ושו"ת בעניין העישון.

⁷⁰² אזכיר את חלקם: הרב הד"ר מרדכי הלפרין, 'העישון - סקירה הלכתית', אסיא לז (תשמ"ד), עמ' 21-30; יחזקאל אסחייק, חיים ללא עישון על פי התורה, ישראל תשס"ה; הנ"ל, חיים ללא עישון, בני ברק תשס"ח; ישעיהו הורביץ, מפסיקים את העשן - הלכה, רפואה וחוק, ישראל תשס"ח; מנחם סליי, איסורי העישון בהלכה, ירושלים תשמ"ח; מנחם מנדל פוקס, בענין עישון ביו"ט, ירושלים תשס"ה; ראה עוד: <https://www.yeshiva.org.il/midrash/7116>, ועוד.

⁷⁰³ ד"ר שוסהיים פרסם מאמר לעיתון "המחנה החרדי" בנושא "סיכונים בריאות בעישון". המאמר חולק לכתבה בת שני חלקים, והיא פורסמה בתאריכים: י"ג בטבת תשמ"ב, ושבע לאחר מכן, ב' בטבת תשמ"ב. את המאמרים הללו הוא שלח לראי"ו בצירוף מאמרים מדעיים נוספים, כדי שיחווה את דעתו ההלכתית בעניין, מתוך מגמה שפוסקי הלכה מרובים יוציאו פסקים נגד העישון. נוסף על כך, ראה עוד: 'העישון בהלכה - שו"ת', כ"ע אסיא לה (תשמ"ג), עמ' 10-15. עיקר דבריו מצביעים על הסכנות מעישון ומכך שבארה"ב מתים כל שנה כ-150,000 איש מעישון (פי שלושה יותר מאשר מתאונות דרכים). הוא מבסס את עיקר דבריו על המידע והממצאים שפורסמו ב: Scientific American 246 (2) feb. 1982. p. 36.

את החיים ח"ו [=חס-וחלילה], וסופר ומונה מספרים מבהילים מהסטיסטיקה המתפרסמת מדי פעם המצביעה ומראה באצבע על התוצאות החמורות ביותר מריבוי העישון, ואשר בכנפיה הסטניים נופלים קרבנות לרוב, והרבה יותר מעשרות אלפים ורבבות אנשים ברחבי העולם באים עליהם כחתף [=כתוצאה מזה] בשטחי הגוף ואבריו השונים ובעיקר באברי הנשימה והריאות, גידולים ממאירים, ועוד ועוד, עד כי הרופאים גזרו אומר כי העישון הוא הקוטל הראשון של האנושות (צי"א, חלק טו, סימן לט).

המאמרים אותם הראה ד"ר שושהיים לראי"ו מוכיחים בעיניו "כמאה עדים" עד כמה מסוכן העישון. מתוכן לשונו של ראי"ו נראה כי הוא לא היה מודע עד-כה לגודל הנזקים שהעישון גורם, והגילויים המדעיים החד-משמעיים נודעו לו רק עתה. הדברים מובאים כשנה לפני שנחקק החוק בישראל למניעת עישון במקומות ציבוריים. לאור זאת מסביר ראי"ו כי לא ניתן לסמוך על היתרים שונים לעשן כגון "רבים נוהגים כך", או אף להתרברב ולומר: "שומר פתאים ה'" וכך להמשיך את העישון. ראי"ו מחזק את דבריו של ד"ר שושהיים ואומר כי גם בעולם הכללי קיימת מודעות לנזקי העישון: "אבל בכגון הנידון שלפנינו אשר בעיקר בעשרות השנים האחרונות לאור המחקרים המדעיים והרפואיים השונים נתגלו בממדים מבהילים היזיקי הגוף המרובים והמסוכנים אשר העישון גורם בכנפיו, והתודעה הזאת גם יצאה כבר טבעה בעולם [...] אם כן בודאי ובודאי שאבסורדי הוא להעלים עין מכל זה ולהפטיר כלאחר יד ולומר כי גם על כגון זה נאמר שומר פתאים ה'" (שם). אם כן, נראה שהראי"ו סומך פה באופן מוחלט על נאמנות הרופאים. הוא מקבל את דבריהם ללא עוררין ועל פיהם פוסק הלכה.

לאור זאת מסכים ראי"ו שיש לאסור את העישון מבחינה הלכתית והוא מונה מספר סיבות: בתחילה הוא מביא את דברי הרמב"ם הן מהלכות דעות שמדבר על כך שבריאות הגוף היא חלק מדרכי עבודת השם (הלכות דעות, פרק ד, הלכה ה), וכן מהלכות רוצח ושמירת הנפש שאסור לאדם לסכן את עצמו (הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק יא, הלכה ה). ראי"ו מסיק מכך שעל האדם לשמור על גופו וכן שעל החברה מוטלת האחריות להניא את אלה המסכנים את עצמם מלבצע את זממם. לענייננו, ראי"ו מחיל זאת על האיסור לעשן. הוא מביא אמירה נוספת בשם החפץ חיים המביא את דברי הרדב"ז: "וכפי שמסביר הרדב"ז שם שהוא זה לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא שנא' הנפשות לי הנה הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו עיין שם, ותואם והולם איפוא הסברו של ח"ח[=חפץ חיים] זצ"ל שכותב דאין ירשה העבד לעשות לעצמו כפי רצונו הלא הוא שייך לאדונו והיינו כנז' שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא"⁷⁰⁴ (צי"א, חלק טו, סימן לט).

⁷⁰⁴ וכן דבריו של החפץ חיים כפי שמביא ראי"ו: "וחומרתי האיסור שמסביר אותו הגה"צ [=הגאון הצדיק] חפץ חיים זצ"ל כמבואר לעיל, אני מוצא בית אב לו בדברי הרמב"ם בפיי"ח מהל' סנהדרין ה"ו שפוסק שלכן הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות, וכפי שמסביר הרדב"ז שם שהוא זה לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא שנא' הנפשות לי הנה הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו עיין שם, ותואם והולם איפוא הסברו של ח"ח [=חפץ חיים] זצ"ל שכותב דאין ירשה העבד לעשות לעצמו כפי רצונו הלא הוא שייך לאדונו והיינו כנז' שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא. וכמו כן נמצא בית אב ליתר דברי ההסבר של הח"ח זצ"ל, בבאר הגולה בחו"מ שם אות צ' שכותב וז"ל: ונלעני"ד [=ונראה לפי עניות דעת] הטעם שהזחירה תורה על שמירת הנפש הוא מטעם שהקב"ה ברא את

מעבר לנימוקים ההלכתיים גרידא, פונה אפוא ראי"ו לנימוק תיאולוגי העוסק בקניין הנפש: האדם עצמו אינו הבעלים על נפשו, אלא הקב"ה.⁷⁰⁵ לאור זאת, אסור לאדם להשחית קניין שאינו שלו. מי שמסכן את עצמו ואת נשמתו, כאילו מואס בה' עצמו. על כן אסור לעשן, היות והעישון פוגע בקניינו של ה' - בגוף האדם.

דברים אלו של ראי"ו חמורים מדבריו של הרב משה פיינשטיין בעניין זה. הרב פיינשטיין כותב גם הוא כי יש להיזהר מעישון אבל קובע כי לא ניתן לאסור על כך משום סכנה וכן תלמידי חכמים נכבדים וטובים עישנו.⁷⁰⁶ בהקשר זה יש להדגיש כי קיים פער זמן גדול בין תשובתו של הרב פיינשטיין משנת 1963 (ז' חנוכה, תשכ"ד) לבין תשובתו של ראי"ו משנת 1982. אין ספק שהממצאים והמחקרים הרפואיים בנושא העישון, כמו גם המודעות הציבורית הגוברת והחקיקה במדינות המערב ובישראל, העצימו את ההכרה בסכנות העישון. ייתכן שסיבה נוספת לפער שבין התשובות נוגע לכך שר' משה פיינשטיין ביקש לשמור על כבודם של חכמי הדורות שעישנו, בעוד שראי"ו לא חשש לכך בתשובה זו. להלן נראה כיצד התמודד עם בעייה זו.

עישון פסיבי

עד-כה עסק ראי"ו במעשן עצמו, אולם לאור אותם מחקרים שהוא קרא וקיבל הוא מרחיב את העיסוק שלו גם בסביבה ונזקי העישון הפסיבי ואומר במפורש: "המעשנים במקומות ציבוריים כגון בשיבות, מקומות עבודה מקומות ציבור וכדומה, הזכות לפי ההלכה לכל אחד ואחד הנמצא והצריך להמצא שם להתנגד למעשנים ולדרוש מהם לא לעשן בהיות שזה מזיק פחות או יותר גם לסובבים אותו ולנמצאים במחיצתו" (צ"א, חלק טו, סימן לט). כיוון שהמעשן מהווה סכנה לסביבתו, ישנה הצדקה הלכתית להתנגד למעשן ולבקשו להפסיק.⁷⁰⁷ הוא ממשיך ומבאר כי במקרה כזה המעשן חייב להיענות להם והוא אינו יכול לטעון שיש לו חזקה לעשן במקום מסוים.

אם כן, לגילויים הרפואיים החדשים יש משמעות נרחבת על המרחב הציבורי בעניין זה. מסכם ראי"ו את דבריו ואומר: "בסיכומם של דברים, זאת תורה העולה מדברינו להלכה, כי שפיר יש מקום לאסור העישון על פי דין תורה. וכמו כן כשמעשנים במקומות ציבוריים יכול שפיר כל אחד ואחד מהנמצאים שם שחושש מזה לפיגוע בבריאותו למחות בידי המעשנים שלא יעשנו" (צ"א, חלק

העולם בחסדו להיטב לנבראים שיכירו גדולתו ולעבוד עבודתו בקיום מצוותיו ותורתו כמו שאמר הכתוב כל הנקרא בשמי לכבודי בראתיו וכו' וליתן להם שכר טוב בעמלם, והמסכן את עצמו כאילו מואס ברצון בוראו ואינו רוצה לא בעבודתו ולא במתן שכרו אין לך זלזול אפקירותא יותר מזה עכ"ל [=עד כאן לשונו]. ורואים בעליל שדברי הח"ח זצ"ל בזה המה תרומה מדבריו הנפלאים של הבאר הגולה הנז', ועל זה יש להוסיף, שגם דברי הבאר הגולה כלולים המה בדברי הרמב"ם הנפלאים והקצרים בפ"ד מהל' דיעות שמסביר, דהואיל והיות הגוף בריא ושלם מדרכי השם הוא שהרי אי אפשר שיבין או ידע דבר מידיעת הבורא והוא חולה. לכן ממשיך הרמב"ם וכותב, צריך להרחיק אדם עצמו מדברים המאבדין את הנפש, והיינו כנז' בבאר הגולה כדי שיוכל עיי"כ [=על ידי כן] לעבוד עבודתו ויתברך בדרך קיום מצוותיו ותורתו ולהכיר גדולתו" (צ"א, חלק טו, סימן לט). פעמיים משתמש ראי"ו בביטוי "בית אב" בדבריו של החפץ חיים, ביטוי המראה שלדברים הללו יש משמעות כללית וחשובה הרבה יותר מההלכה הספציפית שלפנינו וכן שהם צריכים לשמש כמקור מרכזי שעליו יש להסתמך.

⁷⁰⁵ טענה מעין זו נפגוש בשאלת המתת החסד להלן.

⁷⁰⁶ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד, ב, ניו-יורק תשל"ג, סימן מט.

⁷⁰⁷ דבר עישון פסיבי, ראה תשובתו של ראי"ו בצ"א, חלק יז, סימן כב, שאומר: "אולם עקרונית לדעתי זה איסור למעשן האקטיבי והפאסיבי גם יחד, וכמה כאב וצער גורם המעשן ליחידים הצנועים ושכדי שלא להעליב את המעשן תופסים את מלאכת השתיקה ונושאים בחובם כאבם וסבלם". לדעתו, ישנה זכות הלכתית להעיר למעשן לא לעשן במקום ציבורי, אם זה מפריע למאן דהוא. זוהי זכות ולא חובה, כי אי אפשר לחייב זאת, ועל כך הוא מרחיב בכמה נימוקים (מקום פתוח או סגור, כמות העשן וכו').

טו, סימן לט). פסק הלכה זה של ראי"ו האוסר במפורש לעשן לאור הממצאים המדעיים והרפואיים, מבליט את הקשר שבין פוסק ההלכה להתקדמות המחקר והרפואה.⁷⁰⁸

בפתח דבריי עמדתי על מקורות פסיקה שהתירו לעשן ביום טוב משום בריאות ואוכל נפש. נשאלת השאלה מה יחסו של ראי"ו למקורות אלו. ראי"ו מקדיש לנושא תשובה "בנידון עישון ביום טוב בזמן הזה"⁷⁰⁹ ואומר: "הנה בנוגע לדורות הקודמים ועל הזמן העבר, מי יכניס ראשו היום בין הרים גדולים וארזי לבנון אדירי תורה שנחלקו בדיעותיהם על כך, הללו אוסרים והללו מתירים, והרבה מהם עבדו גם עובדא בנפשייהו לעשן ביום טוב [...] מה שנוכל לדון הוא רק בנוגע לתקופתנו אנו שנתברר בעליל עפ"י חכמת הרפואה וע"פ מימצאים שונים שנתגלו בבני אדם מעשנים, שהעישון מזיק לבריאות האדם וגורם לנזקים חמורים לגוף המעשן" (צ"א, חלק יז, סימן כא). כלומר, ראי"ו מודע להיתר שהיה בדורות הקודמים ואינו רוצה לחלוק עליהם משום כבודם, אולם דעתו היא שיש לקבל את הממצאים המדעיים של זמננו. הוא אינו תוקף את עצם פסק ההלכה של הפוסקים שהתירו זאת ואף בוחר שלא להתעמת עם אותם פסקי הלכה. הוא מכון את דבריו למדע ולמצאים הרפואיים. הפוסקים שהתירו לעשן הסתמכו בתקופתם על המדע דאז שראה בכך פעילות בריאה, אולם כיום המדע מוכיח את נזקי העישון והשלכותיו. כפוסק ראי"ו מסתמך על המציאות שלפניו: "אבל לא אסרו זאת במפגיע כפי שאוסרים זאת רופאי זמנינו לאור התגליות החמורות שנתגלו עתה לפי הממצאים והנתונים הרפואיים בעולם המדע ובגופות בני האדם" (שם).⁷¹⁰

מכירת סיגריות

לאור תשובות אלו של ראי"ו והתבונה שהעישון מזיק לבריאות, האם ניתן מבחינה הלכתית לאסור על מכירת הסיגריות? האם מי שמוכר סיגריות עובר בעצמו על האיסור של "לפני עיור"? בשנת תשנ"ד (1994) נשאל ראי"ו בעניין החלת איסור על מייצרי ומוכרי הסיגריות.⁷¹¹ הוא משיב: "ביסודיות ובכלליות קיים בזה איסור תורה משום לפני עור לא תתן מכשול. בהיות והקונה-המעשן עלול להכשל

⁷⁰⁸ הרב פיינשטיין, בפסק הלכה נוסף שלו מתאריך כ"ו בתשרי תשמ"א (1981), אוסר לעשן בבית המדרש אם יש שם מישהו שהדבר מפריע לו (עישון פסיבי). בתשובתו (אגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן י"ח) הוא עומד, בין היתר, על הסכנות שיש בעישון, גם הפסיבי. כפי שכתבתי לעיל, אין ספק שהזמן שחלף בין התשובות (תשובתו הראשונה משנת 1963, ואילו תשובתו השנייה היא משנת 1981), עם התפתחות המחקר המדעי בדבר נזקי העישון, השפיע על היחס, הן של הרב פיינשטיין והן של ראי"ו, למעשנים ולעישון.

⁷⁰⁹ צ"א, חלק יז, סימן כא. התשובה מופנית לרב דב אטינגר, מתאריך ר"ח כסלו, א' בכסלו, תשמ"ה (דצמבר 1984).

⁷¹⁰ ראי"ו מוסיף טיעון נוסף בעניין גזירת העישון ביום טוב, הקשורה לנורמת ההתנהגות ביום חול, ואומר: "ובצורה רחבה יותר ניתן הדבר להסביר בכזאת, דכשאנו מדברים בנוגע להיתר עישון ביום טוב במגביל לדברים של אוכל נפש, המודד לזה כדי לקבוע הלכה הוא לראות את ענין העישון כפי הנהוג למעשה בימות החול, ואם ניתן לקבוע שבחול נקרא זה למעשה אוכל נפש, או דבר השווה לכל נפש, אם כן אותה קביעה יש לתת גם בנוגע ליו"ט [=ליום טוב], דמה שנצווה נגד המעשן שזה אסור למעשה גם בחול, זה לא יכול לקבוע ולהיות גורם מניעה גם בנוגע ליו"ט" (צ"א, חלק יז, סימן כא). לדידו, אותם אלו המתירים לעשן ביום טוב, סומכים על ההיתר שמדובר בסוג של אוכל נפש. היתר זה ניתן למודדו גם ביום חול – דהיינו, האם גם ביום חול מותר או אסור לעשן מטעמי בריאות? תשובתו של ראי"ו ברורה: אסור לעשן ביום רגיל. יתרה מכך: "דמה שנצווה נגד המעשן שזה אסור למעשה גם בחול", כדבריו. מכאן קל-וחומר ליום טוב, שאם ביום חול אסור לעשן – קל וחומר שיום טוב אסור לעשן. מסכם ראי"ו את תשובתו ואומר: "ועל כן לא קובע בזה מה שאנן סבירין למעשה שגם בחול אסור העישון, ומבחינה זאת צריכים למחות כלפי המעשנים בדרך כלל בין על חול ובין על יום טוב, והכל מכח נימוק אחד כללי, מפני שזה מסכן את בריאות האדם, ואסור לאדם להזיק לעצמו, והכל כפי שביארתי שם [...] אבל כל עוד שמניחים אותם על מנהגם בחול, או שאינם שומעים לנו, וסוברים שנימוקם להיתר עמם, אזי אין ענין למחות בידם במיוחד על יום טוב ולהוציא ולפרסם על זה איסור מיוחד" (שם). לכן אסור לעשן בין ביום טוב ובין ביום חול, מאחר שזה מסוכן לבריאות. לכתחילה יש לאסור את העישון מהטעמים שהוזכרו לעיל. יחד עם זאת, אלו שמעשנים ביו"ט, יש להם על מה שיסמכו, ולכן אין למחות בידם. מחשש לפגיעה בכבודם של חכמים שהתירו לעשן ביום טוב (לאור המידע הרפואי שהיה בזמנם), ראי"ו אינו יוצא נגד המעשנים ביו"ט.

⁷¹¹ צ"א, חלק כא, סימן יד. שאלה זו נשאלה ע"י פרופ' ירמיהו ברנבר, עורך כ"ע 'באור התורה', בעקבות המאמרים שיצאו בתחום העישון ופסיקותיו הקודמות של ראי"ו כפי שראינו (פסק ההלכה של ראי"ו פורסם בכ"ע עצמו).

על ידי כן ולהכניס את עצמו לידי סיכונים שונים להיות ניזוק או הרחוקים, ולכן אם הרשות המוסמכת מוציאה אזהרה כללית על כך המחייבת באופן רשמי את כולם אזי שפיר יש לפוסקי ההלכה די בכל אתר ואתר להצטרף לזה בחמימות ולהדגיש שהאיסור הוא לא רק על המעשנים כי אם גם על המייצרים והמוכרים" (צ"א, חלק כא, סימן יד). באופן כללי אכן יש בכך איסור תורה של ייצור ומכירת סיגריות לציבור, אולם הרשויות עוסקות הן בפרסום הסכנות והן בהנחיות לכתובת והזהרת הציבור בחפיסות עצמם, כך שאין בכך "לפני עור".⁷¹²

יחד עם זאת רא"י מסייג את דבריו וטוען כי לעיתים אנשים קונים סיגריות אך לא מעשנים אותם ממש, אלא לשם "הרגעת העצבים" כדבריו. לאנשים כאלו אין איסור לקנות סיגריות ולכן אי-אפשר לאסור את מכירת הסיגריות באופן כללי. בנוסף לכך, מבחינה הלכתית-משפטית אין איסור על הסיגריות עצמן, אלא על המעשן אותם. דהיינו אין כאן איסור בחפצא, אלא בגברא. במקרה כזה אין כאן סיוע לעוברי עבירה: "ועוד זאת, הא על עצם הסיגריות הא אין חלות של שם איסור על עצמיותם, ורק באמצעותם יכולים להגיע לאחר מיכן לידי איסור בשעה שישתמשו בהם לעישון היכול להביא לידי סכנה". במצב מעין זה, "מצינו לכמה מגדולי הפוסקים דס"ל [=דסבירא ליה] במקרים שונים כאלה שאין איסור מסייע כל דליכא איסור בשעת מעשה של זה המסייע כי אם רק לאחר מיכן" (שם). על כן אין בעצם איסור על המכירה עצמה.

דומה כי גם בסוגיה זו גילה רא"י שמרנות מאוזנת. למעשה הוא מעגן בהלכה את המצב הקיים, בו מכירת סיגריות אינה אסורה, אך יש מאמץ להחדיר לתודעה הציבורית את סכנות העישון. הדרך בה הוא מגיע לכך היא פורמלית: חילוק למדני בין חפצא לגברא. ואולם, יש מקום לתהות אם הוא היה מבצע הבחנה מעין זו גם לגבי חומרים מסוכנים יותר, החל בסמים מסוכנים וכלה בחומרי נפץ, שאינם אסורים מצד החפצא אך יש איסור על החזקתם ועל השימוש בהם מחמת הנזק שהם גורמים. אין לנו דרך לדעת זאת, אך נוכל על כל פנים להעלות את האפשרות שההבחנה הלמדנית היא בעצם אמצעי להשגת תכלית חברתית של צמצום העישון בלא פגיעה נרחבתמדי בפרנסתם של מוכרי הסיגריות.

סיכום בסוגיית העישון

בחרתי להביא באופן מפורט את סוגיית העישון כמקרה מבחן כיוון שבנושא זה ניתן לראות את הקו המרכזי של רא"י בבואו לפסוק הלכה כאשר יש התנגשות בין מקורות הלכתיים קודמים לבין ממצאים מדעיים חדשים. כמו כן, ניתן לראות בסוגייה זו את התייחסותו של רא"י לנאמנות הרופאים. נראה כי בסוגייה זו רא"י מקבל את דברי הרופאים והם נאמנים עליו. הוא אינו חוקר ושואל אם הרופאים יהודים או גויים, אם הם יראי שמים המכירים את ההלכה או לא, אלא מקבל את המחקר הרפואי ככתבו וכלשונו. הוא רואה את ההתפתחות המדעית-רפואית המגובה במחקר נגד עיניו ומאמץ אותה. יחד עם זאת רא"י אינו רוצה לצאת בצורה מובהקת נגד פוסקי הלכה

⁷¹² נוסף על כך, רא"י מחלק בין אזור שיש בו הרבה חנויות לבין אזור שיש בו חנות אחת, שכן במקום שיש בו הרבה חנויות ואז לא כולם מוכנים לציית לדעת התורה, אי אפשר יהיה לאסור. אולם: "היכא שהמדובר על מוכר סיגריות יחידי במקום מסוים, ושם הוא לא ימכרנו לו, לא יוכל הקונה להשיג לקנות זה שם אצל מוכר אחר, בכל כגון דא שפיר חל על המוכר עבירה על הלאו דלפני עור, וחמירא בזה ובכה"ג סכנתא מאיסורא", אז יהיה ניתן לאסור עליו את המכירה (צ"א, חלק כא, סימן יד).

מדורות קודמים שהתירו לעשן ביום-טוב, ואף נתנו דוגמאות של עצמם ושל אחרים שעישנו. הוא אינו רוצה לצאת חזיתית נגד פוסקים קודמים לו אלא טוען שפעלו בהתאם למדע של בזמנם. על כן, הוא מהלך בזהירות בפסיקתו ההלכתית. מצד אחד, הוא אומר בצורה מובהקת כי אל לו לאדם לעשן לאור כל הממצאים המדעיים, והוא משתמש במילים חריפות כדי לתאר את הנזק שבעישון, טוען טענה תיאולוגית שגופו של האדם אינו שלו כי אם של האל ואף סובר שניתן למעשן פסיבי למחות כנגד המעשנים. הוא סבור כי קיימת חובה מהתורה של: "וְנִשְׁמְרְתֶם מְאֹד לְנַפְשֵׁיכֶם" (דברים, ד, טו), המחייבת את האדם עצמו לא לעשות דברים שיש בהם להביא את עצמו לכדי סכנה והעישון הוא דוגמה מובהקת לכך. מצד שני, מבחינה מעשית הוא ממליץ להשקיע את מירב המאמצים במישור ההסברתי וסובר שזו אחריותו של הרגולטור בעניין – משרד הבריאות. באשר למכירת סיגריות הוא ממליץ שלא למכור סיגריות אך בנימוקים ההלכתיים הוא מסייג את דבריו ונמנע מהטלת איסור של ממש. התמונה הכללית היא של שמרנות מאוזנת.

דברים אלו משלימים את מה שכבר ראינו לעיל בעניין נישואי קרובים בתוך המשפחה. גם בסוגייה זו ראינו המליץ לקבל את ממצאי המדע המודרני מחד, אולם הוא לא היה מוכן להוציא פסק שיסותר את דברי התורה וחז"ל מאידך. על כן הוא אומר שיש להשקיע בעניין בהסברה נכונה לציבור. נראה כי ראינו נע בין הטיפות, בין ההלכה שהוא מחויב אליה לבין המדע. הוא לא מבקר את הפוסקים הקודמים, לכן הוא נוהג בשיטה אסטרטגית של הסברה וחינוך, וכן העברת ההכרעה לאדם הפרטי.

חובות החולה

רקע רעיוני

בפרק הקודם עסקתי ביחסו של ראי"ו לחובות הרופא ולנאמנותו. כהמשך לכך, אעסוק בסוגיות העוסקות בחובותיו של החולה. דהיינו, מה מוטל על החולה לעשות או לא לעשות כדי לשמור על בריאותו. השיח המתנהל כיום עוסק בעיקר בזכויותיו של החולה אף חוקקו חוקים בעניין,⁷¹³ אך מה עם חובותיו של האדם לדאוג לשלמו ובריאותו? החובה לשמור על הגוף והנפש מקורה בתורה בספר דברים פעמיים בפרק ד: "הַשְּׁמֵר לְךָ וּשְׁמֹר נַפְשְׁךָ מְאֹד" (פסוק ט). בנוסף "וְנִשְׁמְרְתֶם מְאֹד לְנַפְשֵׁיכֶם" (פסוק טו). אמנם פסוקים אלו אינם נמנים כחלק מתרי"ג המצוות, אך בהחלט מהווים ציווי כללי לשמור על הגוף.⁷¹⁴ הרמב"ם כתב: "אחד הגג ואחד כל דבר שיש בו סכנה וראוי שיכשל בו אדם וימות [...] וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מצות עשה להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה יפה שנאמר השמר לך ושמור נפשך, ואם לא הסיר, והניח המכשולות המביאין לידי סכנה, ביטל מצות עשה ועבר על לא תשים דמים. הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואמר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד על כך מכין אותו מכת מרדות".⁷¹⁵ סיכום זאת הרב מרדכי יפה בספרו הלבוש: "שיש במשמעות אלו הלשונות שצריך האדם לשמור את נפשו שלא יביא את עצמו לידי סכנה, אף על גב שפשוטן של אלו הכתובים לא מיירי בזה, מכל מקום סמכו חז"ל על מקראות הללו ואסרו כל הדברים המביאין את האדם לידי סכנה".⁷¹⁶

על פי ראי"ו, מן החולה נדרשת השתדלות להשתמש בכל הידע והמומחיות הרפואיים ובמיטב אמצעי הטכנולוגיה המצויים בעת מחלתו⁷¹⁷ וכן להוציא הוצאות ממוניות לצורך הטיפול הרפואי.⁷¹⁸ לדידו, ההכרח להוציא ממון על ריפוי נובע מן התפיסה שהמחלה וההוצאות הרפואיות שבעקבותיה הם גזרת שמים: "לפעמים שסיבת מחלת האדם בא לו בגלל עונש נכסים שנגזר עליו ואינו מתרפא עד שיוציא כל סך הממון שנגזר עליו ואז בא לו רפואתו מאת ה' [...] ומכאן אזהרה שאין לחולה לצמצם דמי רפואתו" (ציי"א, חלק ה, רמת רחל, פרק א).

החובה להתרפא מקויימת בשני ערוצים שונים: הדתי והטבעי. הדתי – גם המחלה וגם ההליך הרפואי של הריפוי הם בהשגחתו ורצונו של ה' ועל האדם ועל האדם לסמוך על חסדי ה'. הטבעי - המדע הרפואי המתפתח מתוך למידת חוקי הטבע נותן דרך לאבחון וטיפול במחלה.⁷¹⁹ שני

⁷¹³ להרחבה, ראה: חוק זכויות החולה ה'תשנ"ו, 1996:

https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Zchuyot_01.pdf

⁷¹⁴ נראה כי מדובר בציוויים כלליים, והרמב"ם לא מנע ציוויים כלליים כמצוות (שורש ד, בהסבריו לשיטת מניין המצוות).

⁷¹⁵ הרמב"ם, משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק יא, הלכות ד-ה.

⁷¹⁶ הרב מרדכי יפה בפירושו הלבוש, ירושלים תשס"ד, על השו"ע, חלק יו"ד, סימן קטז, סעיף א.

⁷¹⁷ וכך כתב: "לפי התקדמות חכמת הרפואה בזמניו השונים ואשר תרעין דחכמתא [=שערי חכמה] נפתחים לפנינו" (ציי"א,

חלק בא, סימן נח). נוסף על כך, ראה עוד בדברים דומים לכך: ציי"א, חלק יד, סימן קא; ובמקום נוסף שאומר: "וכמעט

שיש חיוב חזק על החולה והקרובים לחזור על הרופא המובהק ולחזור אחר הסממנין המועילין לרפואת אותו חולי" (ציי"א,

חלק ה, רמת רחל, פרק כ).

⁷¹⁸ וכפי שנראה להלן, הוא אף התיר בצורה חריגה להשתיל כליה ממת לצורך קבלת כסף עבור חולה ממשפחתו של הנפטר

הזקוק לכסף, עבור טיפול רפואי שהוא צריך לעבור.

⁷¹⁹ ראה: ציי"א, חלק ה, רמת רחל, פרק כ. שאומר: "דע דענין בקשת הרופא לרפאות הוא דבר מוכרח ויש לו עיקר מן

התורה [...] וכל המתעצל ומתרשל בדבר זה ולא יחוש על הרפואה בדרך טבע אלא יסמוך על דרך נס [...] וקרוב הוא להיות

הערוצים נפגשים באמונה כי הרופא הוא שליח ה' ויש להישמע לו. לשתי המערכות הללו מקור אחד, רצון ה', אולם כאשר מגיעים אל המישור המעשי עלולות להתפתח דילמות או סתירות בין השניים. לדידו של ראי"ו, במקרים כאלה בדרך כלל המערכת הדתית גוברת על המערכת הטבעית.⁷²⁰ לאור זאת, גם בדרכי הריפוי ישנן שתי חובות: האחת כלפי שמים, שה' ישלח רפואה וירפא ע"י התפילה והאמונה; השנייה כלפי האדם עצמו, חובתו לשמור על בריאותו ולהישמע לרופאים שהתורה נתנה להם רשות לרפא. גם כאן צריך לבדוק את המתח המתמיד שבין שתי החובות הללו.⁷²¹ ראי"ו ראה את עבודתו של הרופא כשליחות ואף כחובה הלכתית. כך, לדעתו, ישנן פעמים שעל הרופא מוטלת החובה לרפא ולהביא מזור לחולים אפילו בניגוד לרצונם. כך למשל בדברים הבאים: "חוב מוטל על הרופא לעשות כל אשר לאל ידו להצילו ואם לאו הוא עובר על לאו של לא תעמוד על דם רעך, והוא מצווה להצילו גם מכח עשה ד'והשבות לו" [=מצוות השבת אבידה], שבה לרבות השבת גופו, ולכן מוטל על הרופא במצבים הדומים להנ"ל להכריח את החולה אפילו בכח לקבל את הטיפול הדרוש" (צ"א, חלק יז, סימן ב).⁷²²

על הדואליות המעשית המתבטאת בריפוי - הן ע"י שימוש ברפואה והן בתפילה כלפי שמיא - מצהיר ראי"ו מפורשות. בהנחיותיו לחולה הסרבן, בהסתמכו על דברי החיד"א הוא מורה: "הרי לנו דרך סלולה מגאון דורות זה,⁷²³ איך שעל החולה הירא והמאמין והבוטח בה' להתנהג בחלוי: מצד אחד חיוב מוטל עליו לדרוש ברופאים וברפואות ולא לסמוך אניסא, אולם מאידך עם דרישה זאת עליו למתקף ברחמי [=להתחזק ברחמים, היינו בתפילה] בכל לב ולשפוך שיח לפני קונו, הרופא כל בשר ע"י שליחיו הנאמנים, ובו יבטח דוקא שישלח ע"י כך דברו אליו וירפאהו" (שם). לדואליות זו נזקק ראי"ו גם בהקשר אחר, אגב ביאור לאי התאמה בולטת בהלכות רפואה בשבת. לפי הלכה אחת, מותר לחלל את השבת לצורכי רפואה. לפי הלכה אחרת, נאסר להתפלל על החולה בשבת. החת"ס עמד בדרשותיו על בעיה זו,⁷²⁴ ועל בסיס דבריו קובע ראי"ו:

בדרכי הרפואה ישנם ב' דרכים: הדרך האחת היא הבקשה מרופא כל בשר שישלח דברו וירפאהו, והדרך השנייה היא במעשה אדם, שהתורה נתנה רשות לעסוק ברפואות ולרופא לרפא.

פושע בעצמו ועתיד ליתן את הדין, דכמו שצריך האדם לשמור עצמו מהחוס ומהקור וממקרי העולם המתהוים בכל שעה [...] כן הוא הדין בעניני הרפואות שהשי"ת [=שהשם יתברך] מסר העולם להתנהג כפי הטבע וסם פלוני מרפה חולי פלוני... בדומה לכך, ראה עוד: צ"א, חלק יד, סימן קא; חלק יז, סימן ב, שם כתב: "דידוע דהקב"ה שם חק לטבע, ורצונו שיתנהג העולם ע"פ דרך הטבע שהטבעי, והנה חולה אשר ע"פ הרופא עוסק בסמי רפואה אשר טבעם לרפאות אותו מחליו ולגהה מזורו [...] אם מתנהג ע"פ הטבע לרפואתו יועילו לו זכויותיו". להרחבה, ראה עוד: צ"א, חלק י, סימן כה, ל; חלק יא, סימן מא. נראה שכפיפות ההליך הרפואי ל"דרך הטבע" היא עיקרון מנחה בפסיקתו של ראי"ו. לפי עיקרון זה, הוא קובע (צ"א, חלק ח, סימן טו, ה) שאין לחלל את השבת ברפואה סגולית (שאינה טבעית). כיוצא בזה, ראה גם: צ"א, חלק ד, סימן ד; חלק ט, סימן יז, פרק י, ועוד.

⁷²⁰ דברים דומים אמר י' ליבוביץ בעניין קיום מצוות ובעניין היחס שבין ההלכה לאמונה ובין הפרקטיקה לתיאולוגיה. הוא אמר: "הדת היהודית יוצרת את האמונה שעליה היא מושתתת. זהו פאראדוקס לוגי, אבל אינו פאראדוקס דתי. ההלכה אינה הקליפה של הדת או של האמונה היהודית, אלא היא הצורה ההולמת היחידה של התגלמותה-בפועל, והיא הגילוי הקולקטיבי של היהדות". להרחבה, ראה: ישעיהו ליבוביץ, 'מצוות מעשיות', בתוך: יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל אביב תשל"ו, עמ' 20.

⁷²¹ ראה למשל בצ"א, חלק יד, סימן מח, העוסק: "בהפרש שבין זעקה בשבת עבור חולה שאסורה לבין הטיפול הרפואי שמוותר".

⁷²² סימן זה נשאל ראי"ו ע"י ד"ר סילברסטון בחודש אב תשמ"ה. עיקר השאלה הייתה לגבי חולה בעל עין אחת, שמסרב לקבל טיפול רפואי בעין שלו (ויש חשש ממשי שיהיה עיוור) - האם ניתן לכפות עליו טיפול רפואי בניגוד לרצונו?

⁷²³ ראי"ו מתייחס לדברי ר' חיים יוסף דוד אזולאי, ברכי יוסף, ליוורנו תקל"ד, יו"ד, סימן של"ו, שאומר: "אמנם ינהוג כדרך של בני אדם, וארח כל ארעא [=ודרך כל הארץ] להתרפאות על ידי רופא, ולבו כל עמו רק ידבק בקונו למתקף ברחמי בכל לב ובו יבטח דוקא".

⁷²⁴ דרשות הרב משה סופר, חת"ס סופר, חלק א, דרוש לשבת תשובה, קלוז' תרפ"ט, דף כה, א (ויאמר אליהם).

ולכן, הדרך האחת שהיא התפלה לד' והתמימות לבקש רחמי שמיא מכיון שזוהי עסיקה [=פעולה] שלא בדרך מנהגו של עולם [...] לכך בזה בהגיע שבת קודש צריך לומר זכות המצוה תגן ויכולה שבת שתרחם [...] אבל הדרך השנייה שהיא עסיקה במנהגו של עולם, ובאה היא באשר אין הדור או הדורות ראויים לכך [...] ולכן אין לומר בעסיקה ברפואות והצלחות כגון אלה כי זכות המצוה תגין, אלא יעסוק בזה במנהגו של עולם [...] ואפילו ספק פקוה נפש ג"כ [=גם-כן] דוחה שבת (צ"א, חלק יד, סימן מח).

זכות השבת היא אפוא מעין תרופה ניסית ומבחינה זו, יכולה השבת למלא את מקום התפילה והזעקה, ועל כן, אין להתפלל על החולה בשבת.⁷²⁵ לעומת זאת, דרך הרפואה הארצית-הטבעית אינה משאירה מקום ל"תרופות" מעין אלו. ההולך בדרך זו, נדרש להשתמש בתרופות ובדרכי טיפול המקובלות באורח רצינוני.⁷²⁶ נראה כי ראי"ו מניח את קיומן של שתי דרכי הריפוי, ומכיר בעצמאותה של כל אחת מן הדרכים ובהתנהלותה הייחודית לה. יחד עם זאת הוא מנסה לשלב בין שתי הדרכים על-ידי הטענה כי הרופאים הם שליחי הקב"ה ויש לפעול בו זמנית בשתי הדרכים: רחמי שמים והיעזרות בדרכי הרפואה המקובלות. הכרה זו עולה גם בהספד שנשא ראי"ו למנהל בית החולים שערי צדק, ד"ר פלק שלינגר.⁷²⁷ בהספד זה שירטט ראי"ו קווים לדמותו של הרופא האידיאלי בדמותו של הנפטר. וכך אמר:

בענוה יתירה ובצניעות יוצאת מן הכלל, כשיראת ה' חופפת על פניו, נהג גם במקצועו הרפואי, וזה התבטא הן בגישתו היהודית והאנושית אל החולה שטיפל בו, והן בחרדתו והכרתו העמוקה כי עבודת הקודש עליו למלא תפקיד עליון כשליחו של הקב"ה הרופא כל בשר ומפליא לעשות [...] אחרי ככלות הכל, הרופא כהחולה צריכים להיות עינם וליבם נשואות לשמים אשר בידו נפש כל חי ורוח כל בשר איש שישלח להם את עזרתו מקודש באמצעות הטיפולים הטבעיים שהורשו לרפאות ולהתרפאות על ידם (צ"א, חלק י, הקדמה, עמ' 7).

מנקודת מבט רצינונית פעילותו של הרופא נחזית כאוטונומית. הידע הרפואי, המיומנות ושיקול הדעת הופכים אותו לבעל הסמכות והכוח בהליך הרפואי. מנקודת מבט אמונית – הקב"ה הוא הרופא האמיתי.⁷²⁸ דואליות זו משליכה על דמותו של הרופא האידיאלי אליבא דראי"ו, לטענתו, הרופא האידיאלי איננו אוטונומי. סמכותו וכוחותיו מואצלים לו משמים. פעילותו הטבעית-המדעית היא שליחות, שהוא מורשה לה על-ידי הקב"ה: "תנאי קודם למעשה ההתעסקות ברפואות הוא שצריך

⁷²⁵ אף נוהגים לומר בשבת: "שבת היא מלועוק ורפואה קרובה לבוא" - שהשבת כשלעצמה היא התרופה.

⁷²⁶ וכפי שראינו לעיל את עצם הדיון בדבר הליכה לרופאים ורפואה בדרכי הטבע, ובמיוחד את דברי הרמב"ן שם.

⁷²⁷ המנכ"ל השני של ביה"ח שערי צדק, החליף את המנכ"ל והמייסד של ביה"ח, ד"ר משה ואלך. ראה עליו: א' נבות, ד"ר משה וולך, במלאת מאה שנה לבית החולים שערי צדק, הרפואה 142 (2003), עמ' 143-147. שלינגר כיהן בתפקידו במשך 21 שנים (1947-1968). ראה באתר בית החולים <http://www.szmc.org.il>.

⁷²⁸ בתשובה הנ"ל, מצטט ראי"ו את הר"ן בדרשותיו, הדרוש השישי, עמ' רל-רלא: "ידוע הוא כי הרופאים אינם מרפאים החולי בעצם, אבל במקרה; ואינם נקראים רופאים אלא על צד ההעברה... אך השי"י [=ה'] יתברך הוא הרופא האמיתי המרפא בעצם ואין פעולותיו משועבדות לכלי אשר מהם יפעל, אבל הכלים משועבדים אליו, והוא יכול להסיר כל מחלה בכל מה שירצה". ראה עוד צ"א, חלק ה, רמת רחל, סי' א, אות ו (בצטטו את הטי"ז יו"ד סי' שלו, סי"ק א): "כי הרפואה האמיתית היא ע"פ בקשת רחמים דמשמיא ישלח לו רפואה [...] אלא שאין האדם זוכה לכך אלא צריך לעשות רפואה על פי טבע העולם".

מיהת [=מכל מקום], שיהא לבו לשמים וידע שאמיתת הרפואה ממנו וידרשנו [...] ואם חלילה וחס אין רצונו של מקום ברפואתו של זה, נעלמים וננעלים דלתי רפואה קרובה מעינו של הרופא, ומגשש בכל באפילה" (צ"א, חלק ה, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק טז).

על רקע הדואליות שתוארה, תפיסת הרופא כשליח מתווכת בין מערכות הנורמות הטבעית והדתית להן כפופים הרופא והחולה. באופן אחר, תפיסת השליח משלבת במעשה הרפואי בין מעשה האדם לפי "מנהגו של עולם" לבין מעשה השמים "הניסי". על כן, יש לבחון בכל פעם מחדש את הטיפול הרפואי. כפי שנראה בהמשך פרק זה, אם הטיפול נכלל בקטגוריה של "רפא ירפא", הרי שהטיפול מותר ואף חובה לבצע אותו (דרשת חז"ל את הפסוק אמנם מדברת על היתר אך הוא נתפרש לרוב כחובה). אם לא כך הדבר, אזי פעולה רפואית זו אינה חובה, ובמידה שיש בה התערבות בגופו של האדם – אף אסורה.

כפי שראינו בפרק הקודם, ראיו מטיל על האדם עצמו את האחריות לשמירת בריאותו, כך למשל בדוגמה של מכירת סיגריות. בפרק זה אדון בשתי דוגמאות הלכתיות העוסקות בחובות החולה לגבי עצמו ושתייהן קשורות לשבת: נטילת תרופות בשבת ונטילת ויטמינים בשבת. הדילמה העולה בשתי הסוגיות הללו היא דאגת החולה לבריאותו על-ידי לקיחת תרופות (או ויטמינים) באופן קבוע אל מול עשיית דברים אלו בשבת, דבר בעייתי מבחינת ההלכה. להלן אעמוד על התייחסותו ההלכתית של ראיו לסוגיות אלו.

נטילת תרופות בשבת

כפי שנתב בפתיחת השער, חלק מרכזי בהתפתחותה של הרפואה המודרנית הוא הפיכת הרפואה מרפואה תומכת לרפואה אקטיבית כאשר אחת ההשלכות המרכזיות של הרפואה האקטיבית היא הרפואה המונעת. אחד הביטויים המרכזיים של הרפואה המונעת הוא לקיחת תרופות, ויטמינים ותוספי תזונה שונים. יש לציין כי מדובר גם על לקיחת תרופות באופן קבוע גם פעמים אף לאנשים שאינם חולים.⁷²⁹

ההלכה אוסרת שימוש בתרופות בשבת, גזירה משום "שחיקת סממנין" (כפי שירחב להלן), אולם כיום, כאשר ייצור התרופות הפך המוני וסטריילי ללא מגע יד אדם, עולה השאלה האם הדין ישתנה להיתר.⁷³⁰ הדילמה ההלכתית העיקרית עולה כאן היא מה הדין לגבי חולה הנוטל בקביעות תרופות ואמור ליטול אותן גם בשבת. הרב וולדינברג התייחס לכך מספר פעמים, וכאן אתמקד בשתי תשובות מרכזיות העוסקות בנושא. ואולם תחילה אציג את המקורות הראשוניים המרכזיים ולאחריהם אדון בפסקיו של הציץ אליעזר.

⁷²⁹ בכל מקרה, לא על פי ההגדרות ההלכתיות של חולה שיש בו סכנה או חולה שאין בו סכנה, שאז יהיה פשוט יותר להתיר לקחת תרופות (אפילו לשחוק סממנים בפועל כשמדובר בפיקוח נפש), אלא במקרה של אנשים נורמטיביים ללא חולי מסוים הלוקחים תרופות וויטמינים בשגרה.

⁷³⁰ להרחבה, ראה: הרב משה הלוי שטיינברג, 'בדין שמוש בתרופות בשבת - האם מותר לאדם בריא לבלוע בשבת כדור כדי להגביר את התיאבון?', אסיא א (תשל"ו), עמ' 12-13; הרב אברהם דב אויערבך, 'בדין שמוש בתרופות בשבת - תרופות מנע, חסונים והרגעה לאדם בריא בשבת', אסיא א (תשל"ו), עמ' 14-23; הרב יעקב אריאל, באהלה של תורה, חלק ב, כפר דרום תש"ס, סימן מד; הרב ש"ז אוירבך, שולחן שלמה, ירושלים תשס"ג, סימן שח, סעיף לו; הרב יצחק יוסף, ילקוט יוסף, שבת, ירושלים תשע"א, סימן שח; הרב משה צוריאלי, 'שימוש בתרופות בשבת', תחומין לו (תשע"ו), עמ' 174-178; הרב אלכסנדר זאב רונס, 'בליעת לקטזין בשבת', תחומין לו (תשע"ו), עמ' 179-185, ועוד.

רקע הלכתי

המקור הראשון לדיון נמצא בתלמוד במסכת שבת: "בהמה שאחזה דם - אין מעמידין אותה במים בשביל שתצטנן. אדם שאחזו דם - מעמידין אותו במים בשביל שיצטנן. אמר עולא: גזירה משום שחיקת סממנין" (שבת, דף נג, ע"ב). עולא מחדש לנו את הגזירה של שחיקת סממנין, גזירה שבגינה אסור לתת תרופות בשבת. רש"י במקום מפרש שגזירה זו היא משום טוחן, שזהו איסור דאורייתא.⁷³¹ הרמב"ם סבור שהאיסור הוא לא על עצם הרפואה אלא על המעשה הטכני של שחיקת הסממנים (משנה תורה, הלכות שבת, פרק כא, הלכה לא). מכאן שאין איסור מהותי על הפעולה הרפואית, קרי לקיחת התרופה בשבת, אלא המעשה של שחיקת הסממנין (משום טוחן) הוא האיסור בשבת. דברים אלו יורחבו בהמשך על-ידי ראי"ו כפי שנראה להלן. בטור בהלכות שבת נפסק להלכה:

כל רפואה אסורה לעשות בשבת גזירה משום שחיקת סמנין אבל כל דבר שיש בו סכנה מותר הלכך כל מכה של חלל דהיינו באברים הפנימיים מן השיניים ולפנים מחללין עליה השבת בסתם אפילו אין שם בקי וחולה אינו אומר כלום אבל כשיודעין באותו חולה שאין צריך לחלל עליו אין מחללין [...] כל אוכלין ומשקין שהן מאכל בריאין מותר לאוכלן ולשתותן לרפואה אע"פ [=אף על פי] שהן קשין לקצת בריאים ומוכחא מלתא דלרפואה עביד אפילו הכי שרי כיון שדרך בריאין לאוכלן ולשתותן וכל שאינו מאכל ומשקה בריאין אסור לאוכלו ולשתותו לרפואה אבל אם אוכל ושותים אותו לרעבו ולצמא ואין לו חולי שרי (טור, או"ח, סימן שכח).

השולחן ערוך פסק אף הוא: "מי שיש לו מיחוש בעלמא והוא מתחזק והולך כבריא, אסור לעשות לו שום רפואה, ואפילו על ידי אינו יהודי, גזירה משום שחיקת סמנים" (או"ח, סימן שכח, סעיף א). בהמשך פוסק השו"ע: "כל אוכלים ומשקים שהם מאכל בריאים מותר לאכלן ולשתותן, אף על פי שהם קשים לקצת בריאים ומוכחא מלתא דלרפואה עביד, אפילו הכי שרי; וכל שאינו מאכל ומשקה בריאים, אסור לאכלו ולשתותו לרפואה. ודוקי מי שיש לו מיחוש בעלמא והוא מתחזק והולך כבריא, אבל אם אין לו שום מג מיחוש, מותר" (שם, סעיף לו). כלומר, כל מאכל שאינו של בריאים יהיה מותר לאכלו, למי שאין לו מיחוש זאת משום שכוונתו היא לרעבונו וצימאונו. אולם מה שכתב הטור לרעבונו וצימאונו, הוא לאו דווקא רעב או צמא אלא כל אכילה.⁷³² על כך חולק המגן אברהם ומורה שדווקא כשאדם אוכל מטעמי רעב וצמא יהיה מותר, אולם מטעמים אחרים, ובכללם בריאות או סיבות רפואיות אחרות, יהיה אסור. מחלוקת זו בין הבית יוסף למגן אברהם בהבנת דברי הטור תהיה חשובה להמשך הדיון.

⁷³¹ אחת מלי"ט אבות מלאכה שאסור לעשותן בשבת - ראה במשנה שבת, פרק שביעי, משנה ב.
⁷³² כך גם בפירושו לטור בבית יוסף, או"ח, סימן שכח, סעיף לו, מובא: "כל אוכלין ומשקין שהם מאכל בריאים וכו' וכל שאינו מאכל ומשקה בריאים וכו' אבל אם אוכל ושותה אותו לרעבו ולצמאו וכו' [...] ומשמע דכל שאינו חולה כלל מותר לו לאכול ולשתות אוכלין ומשקין שאינם מאכל בריאים דכיון שאינו חולה ליכא למיגזר מידי היילכך אפילו אינו לא רעב ולא צמא מותר לאכלן ולשתותן והא דנקט לרעבו ולצמאו לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט".

דעה נוספת לעניינו היא זו של הרב שלמה קלוגר, כפי שמופיעה בתשובתו בשו"ת שנות חיים: ⁷³³ לטענתו אם התחילו ליטול את התרופה ביום חול, יהיה מותר להמשיך לקחת אותה בשבת ואין לחוש לגזירת שחיקת סממנים. שכן האדם יכין לו מראש את התרופות או המנות הנצרכות גם לשבת. אולם אם התחלת הטיפול יהיה בשבת, במקרה כזה יהיה אסור ויש לחשוש לשחיקת הסממנים. ⁷³⁴

דעת הרב וולדינגר

כפי שכתבתי ראיו התייחס לשימוש בתרופות בשבת מספר פעמים. ⁷³⁵ במסגרת זו נתמקד בשתי תשובות: בקונטרס משיבת נפש (הקונטרס, בן 114 עמודים, מופיע כ"ספר בתוך ספר" בצ"א, חלק ח, תשובה טו) וחמש-עשרה שנים מאוחר יותר בתשובתו לרב אהרן הלוי פיצ'ניק (צ"א, חלק יד, סימן ג, תשובה משנת תשל"ט). בנוסף בספר 'הלכות רופאים ורפואה' ⁷³⁶ ישנו סיכום של דבריו בצורה תמציתית. אבחן את תשובותיו בצורתן הכרונולוגית.

קונטרס מישבת נפש יצא לפי בקשתו של ד"ר שלזינגר, ⁷³⁷ מנהל בית החולים שערי-צדק, כסיכום הרצאות תורניות בהלכות רפואה שלמעלה משנה במקום. מטרת כתיבתו היא נתינת הדרכות מעשיות ברפואה והלכה. ⁷³⁸ בעניין נטילת תרופות בשבת מסביר שם ראיו כי רש"י מסביר את טיבה של איסור רפואה בשבת כגזירה משום שחיקת סממנים, שהיא איסור תורה של 'טוחן'. משמעות הדבר היא שחז"ל חששו לא רק מן המקרה הפרטי שבו אדם שתחסר לו תרופה יטחן אותה, אלא גם מכך שאחרים, שיראוהו בכך, ילמדו לעשות כן. הוי אומר, טעם הגזירה הוא חשש שהרואים יטעו ויחשבו להיתר ולא טעם מהותי על הסממנים כתרופה. מכאן נובע לכאורה שכל דבר שיש בו משום רפואה, אפילו אין בו חשש שיבואו ממנו לידי שחיקת סממנים, אסור לקחתו בשבת משום הגזירה הכללית שיבואו לטעות, בין האדם עצמו ובין או אחרים הרואים ועלולים ללמוד ממעשיו (צ"א, חלק ח, סימן טו). ואולם, מדגיש ראיו (מתוך פרשנות לדברי הרמב"ם), אין איסור על עצם הרפואה בשבת, אלא על מראית עין של שחיקת סממנים. אם-כן, ברפואה שאין בה חשש של שחיקת סממנים יהיה מותר להשתמש בשבת: "הרי נלמד לכאורה מדברי הרמב"ם דלא כהאמור, אלא דסוג רפואה שלא שייך בה שחיקת סממנים לא היתה [לגביה] הגזירה על לקיחתה בשבת" (שם).

לאור זאת מסיק ראיו לימינו שיותר לקחת תרופות בשבת, היות וכיום אנשים לא רוקחים תרופות בבית: "ולפי ההסבר האמור [...] צריך להיות איפוא הדין בזמנינו שישנם רפואות כאלה לסוגי מחלות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים להכניס ולעשותם, דלסוג מחלה כזאת שאין תרופה לה כי אם מסוגי התרופות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים לעשותם דאזי מותר לו שפיר לקחתם בשבת במקום

⁷³³ ובלשונו: "על מה שמרגלא בפומא דאינשי לומר הכי דהתחיל קודם השבת מותא לעשות אח"כ בשבת [...] רק אם לא פסק החולי קודם השבת ומטעם שכתבנו בחבורי דלא שייך בזה גזרת שחיקת סמנין דמסתמא יכין לו בחול" (רי שלמה קלוגר, שו"ת שנות חיים, מהדורת חכמת שלמה, ירושלים תשס"ד, סימן קמה, אות ד).

⁷³⁴ הרב שלמה קלוגר (קלוגער), 1869-1785, מגדולי רבני גליציה. בין חיבוריו: ספר החיים, שו"ת שנות חיים, האלף לך שלמה, ספר סת"ם ועוד. ראיו מתייחס לדברים שכתב בספר החיים, סימן שכת, פרק ו; וכן חזר על כך בשו"ת שנות חיים, חלק א, מהדורת חכמת שלמה, ירושלים תשס"ד, סימן קנ"ב, אות ה.

⁷³⁵ ראה למשל: צ"א, חלק ט, סימן יז; חלק יא, סימן לו; חלק יב, סימן מה, ועוד. ⁷³⁶ בעמ' קג סעיפים יד-לח, מופיע סיכום הדברים.

⁷³⁷ ד"ר פאלק שלזינגר היה מנהלו השני של בית החולים שערי צדק, לאחר ד"ר משה ואלך, מייסדו בשנת 1947. בשנת 1966 הוקם מרכז שלזינגר לחקר הרפואה ע"פ התורה, הנושא את שמו.

⁷³⁸ חלק שמיני של הציף אליעזר יצא לאור בשנת תשכ"ה, אולם נראה כי קונטרס 'משיבת נפש' נכתב בשנת תשכ"ד.

צערא בהיות שאין שייכות רפואה למחלה זאת ע"י שחיקת סמנים כלל, וא"כ [=ואם-כן] לא הוי זה בכלל הגזירה" (שם). דהיינו, בזמננו שלא עושים את התרופות בבית ואין חשש שאדם יעשה תרופות בביתו (ואם יש כאלו הם מיעוט שבמיעוט ובטל ברוב), היות שרקחת התרופה נעשית בבית חרושת, לכן בטל טעם הגזירה ואם בטל הטעם, יהיה מותר לקחת תרופות בשבת. הוא מצטט בהסכמה את ר' יהודה נבון בעל 'קרית מלך רב', שכתב: "ונראה לומר שכל שדרך בני אדם לעשות על ידי סמנים אסור אפילו בלא סמנים היינו כשדרך רוב העולם הוא ע"י [=על-ידי] סמנים, אבל אם אין דרך רוב העולם לעשות ע"י סמנים כ"א [=כי אם] מיעוטא כשעושה שלא ע"י סמנים שרי"י⁷³⁹ (שם). ראינו ממשיך ומאריך בתשובתו ומביא מקורות ודוגמאות מרובות⁷⁴⁰ מדוע מותר לקחת תרופות בשבת, גם כאלו שיש לכאורה חשש לשחיקת סממנים - כאלו שצריך לערבב או להכין.

ואולם, בשלב זה, לאחר שהוכיח כי יש מקום להיתר גורף לתרופות תעשייתיות בשבת, ראינו נרתע. וכאן הוא מוסיף: "באופן כללי קשה לדון להתיר בזה"ז [=בזמן-זהה] כי רבו עוד רבו בקרב העדות השונות שמשמשים גם בתרופות ביתיות שעורכין אותן בעצמם באופן שקיים שפיר טעם הגזירה של שחיקת סממנים" (שם). בנוסף לכך יש תרופות תעשיות הבאות בצורת אבקה, והחולה מתבקש לערבבן במים, ובכך יש חשש לאיסור מגבל. מכאן ש"זהו ג"כ בכלל הגזירה, באופן שלא בטל גם הטעם" (שם). לפיכך הוא פונה למציאת חריגים לאיסור. ראשית, במקום צער (או צער גדול) ולא "מיחוש בעלמא", לא גזרו חכמים; שנית, הוא דן בכל מיני מצבים שבהם אין מדובר ברפואה ממש, כגון אמצעים להתפכחות משכרות, שגם הם אינן בכלל הגזירה; ושלישית, הוא חוזר אל פסיקתו של ר' שלמה קלוגר, שפסק כזכור כי אדם שהחל לקחת תרופה ביום חול יכול להמשיך ולקחתה בשבת, אך אסור להתחיל לקחתה בשבת. בהצטרף שני תנאים – הן של צער גדול הן של תרופה שהוחל לקחתה עוד קודם – ודאי יש להתיר (שם). הוא מסכם את תשובתו ואומר:

לפי האמור יש מקום לומר דבזמנינו שישנם רפואות כאלה לסוגי מחלות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים להכניס ועשותם, דלסוג מחלה כזאת שאין לה תרופה כי אם מסוגי התרופות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים לעשותם צריך להיות מותר שפיר לקחתם בשבת במקום צער בהיות שאין שייכות רפואה למחלה זאת ע"י שחיקת סמנים כלל, ולכן לא הוה זה בכלל הגזירה, ואפילו אם המצא ימצא סוג בני אדם של מיעוטא דמיעוטא שמחזיקים בתועלת עשיית תרופה שטעונה שחיקת סממנים גם לסוג המחלה האמורה וגם מכינים אותה בעת הצורך, מ"מ [=מכל-מקום] אזלינן בזה אחרי רובא דעלמא [...] מי שהתחיל לקחת תרופות ממקודם השבת ואם יפסיק מלקחתם בשבת יגרום לו זה צער או מכאובים או פיגור מה בהחשת ריפוי מחלתו מותר לו להמשיך לקחתם בשבת, ובפרט בתרופות שבימינו שיחיד אינו יכול לעשותם (צ"א, חלק ה, סימן טו, פרק טו).

⁷³⁹ ר' יהודה נבון, קרית מלך רב על הרמב"ם, ירושלים תשס"ו, דף לב עא.
⁷⁴⁰ כך למשל, כדורי סליקט לשינה, שלדעתו, אין הבדל בין תרופה המשקיטה כאבים לתרופה המרגיעה עצבים - דינם אחד הוא. או להריח טבק, סודה לשתייה לסובלים מהקביה ועוד.

לאור דברים אלו, ראינו מסכם את תשובתו באמירה כי בימינו מותר לקחת תרופות בשבת בתנאים האמורים, ואין חשש לשחיקת סממנים.⁷⁴¹ הנימוקים שהוא מביא לכך הם שינוי המציאות העובדתית. כיום שהתרופות נעשות בצורה מסחרית במעבדות והעובדה שכיום אנו לא יודעים כיצד לעשות תרופות בבית ועל כן בטל טעם הגזירה. אמנם ראינו אינו משתמש בביטוי זה בפועל שכן מסורת היא מימי הראשונים שאין לבטל גזירות גם אם בטל טעמן,⁷⁴² אולם מבלי להשתמש בביטוי הני"ל הוא פועל באופן מובהק כך והוא מתיר שימוש בתרופות בשבת.⁷⁴³ זהו מהלך תכליתני מובהק. יש בכך גם גילוי של חדשנות ביחס למגמה השלטת של בעלי ההלכה בימיו, אך ראינו כי הרב ולדנברג סייג את חידושו הרדיקלי בסייגים שהקהו את עוצו. ניתן אפוא לומר כי יש כאן ביטוי לחדשנות מאוזנת, מן הסוג שראינו כבר אצל ראינו.

נטילת ויטמינים בשבת

בפרק הקודם עסקנו בשאלת נטילת תרופות בשבת, אולם מה יהיה הדין לגבי ויטמינים? אם חולה צריך לקחת ויטמינים באופן קבוע אשר תפקידם הוא לא לרפא, אלא לחזק את מערכות הגוף, האם הם נחשבים לרפואה או למאכל רגיל, האם גם על הויטמינים חל איסור של שחיקת סממנים בשבת? שאלה זו מורכבת יותר כיוון שבניגוד לתרופות בהן תדיר מדובר במניעת כאב או בתהליך רפואי אחר, הויטמינים תפקידם הוא חיזוק מערכות הגוף ואולי הפסיקה ההלכתית לגביהם בשבת תהיה שונה.

רקע הלכתי

מובא בגמרא במסכת שבת: "ואמר מר עוקבא אמר שמואל: עלין אין בהם משום רפואה."⁷⁴⁴ אמר רב יוסף: כוסברתא אין בה משום רפואה. אמר רב ששת: כשות אין בהן משום רפואה. אמר רב יוסף: כוסברתא, אפילו לדידי קשה ליי" (דף קט, ע"א). כלומר, עלים שאין בהם משום רפואה, מותר להשתמש בהם בשבת. נשאלת שאלה ספיציפית לגבי הכוסברא האם יש לה יכולות ריפוי או לא, מסבירים התוספות שהיא תהיה מותרת בשבת כיוון שאין בה משום רפואה, יתירה מכך היא אפילו מזיקה לעיניים. מסוגייה זו נראה שמותר להשתמש בשבת באלמנטים שאין בהם רפואה. אם יש בהם, הדבר ייאסר. על בסיס הדברים הללו כתב השו"ע: "מותר לכפות כוס חם על הטבור ולהעלותו ולהעלות אזנים בין ביד בין בכלי; ולהעלות אונקלי, דהיינו תנוך שכנגד הלב שנכפף לצד פנים, שכל

⁷⁴¹ מקרה חריג הוא של משחות או רטייה (פלסטרים ותחבושות) - יש מקום לדון בדין שחיקת סממנים האם זה יהיה מותר. דין זה תלוי במחלוקת כפולה: האם הדין חל רק על רפואות חיצוניות, ולכן רטייה כלולה בשחיקת סממנים, ואילו כדורים, תרופות נוזליות, קפסולות ודומיהם יהיו מותרים. שנית, במשחות ורטייות ישנו דין נוסף של ממרח. להרחבה, ראה בתוך גוף התשובה עצמה.

⁷⁴² יסוד הדברים מופיע אצל הרמב"ם במשנה תורה, הלכות ממרים ב, הלכה ב: "בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין, היה גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו, אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם, והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו". אמנם חלק מהראשונים משיגים על דברי הרמב"ם, ובראשם הראב"ד על אתר ועוד, אך זו הגישה המרכזית שנפסקה ונשתמרה להלכה.

⁷⁴³ בהתייחסות אחרת שלו בענייני תקנות, ראינו כותב: "אכן, רק חכמי התורה אשר יראתם קודמת לחכמים כחם איתם להבין בעין - שכלם החודרת ולהבחין בין תקנה לתקנה ולדעת איזה דרך של תקנה ישכון אור בה מבלי שתצא ממנה ח"ו איזה מכשול באיזה דרך שהיא ואז יקרבוה בכח בית דין יפה למיגדר מילתא" (צ"א, חלק יט, סימן נא).

⁷⁴⁴ לפי דברי הגמרא, מותר לתת עלים על המכה בשבת, כי אין בהם משום רפואה, למעט עלי גפן שיש להם סגולות של ריפוי, ולכן יהיו אסורים בשבת. וכך פסק בעניין זה השו"ע: "נותנים עלה על גב מכה בשבת, שאינו אלא כמשמרה, חוץ מעלי גפנים שהם לרפואה. ואין נותנין גמי על המכה שהוא מרפא" (או"ח, סימן שכת, סעיף כד). המג"א והמשנה ברורה (ועוד) על אתר מדגישים שלא דווקא עלי גפן, אלא כל עלים באשר הם שניתנים לשם רפואה, יהיו אסורים בשבת.

אחד מאלו אין עושים בסמנים כדי שנחוש לשחיקה ויש לו צער מהם" (שו"ע או"ח, סימן שכח, סעיף מג). הדברים אותם מונה השו"ע יהיו מותרים בשבת משום שאין בהם משום רפואה, ובנוסף אין בהם חשש של שחיקת סממנים. על כך חולק המגן אברהם ואומר שאסור לעשות זאת בשבת משום מעשה חול.⁷⁴⁵ כלומר, טעמי הרפואה של שחיקת הסממנים אין כאן, אבל שאלת העובדין דחול קיימת ונשארת. לכן גם כאשר בדבר עצמו לא יהיה טעם של ממש במעשה (טוחן, שוחק סממנים, רפואה וכו') עדיין הוא יהיה אסור מהסיבה הכללית של עובדין דחול.

בשנות הששים של המאה העשרים כתב ר' משה פיינשטיין שתי תשובות "בענין הוויטאמינים לאנשים בריאים ולחולים".⁷⁴⁶ הרב פיינשטיין מביא מחלוקת ראשונים בעניין בין המגן אברהם לבי"ב בהבנת דברי הטור בעניין זה.⁷⁴⁷ הדיון נסוב על הנושא האם נטילת הוויטמינים יוצרים שינוי באדם ומרפאים אותו, או רק מחזקים את האדם הבריא. המגן אברהם טוען שאם הוויטמינים משנים בריאותו של האדם יש לאסור ואילו הבי"ב מתיר. הרב פיינשטיין דן בדברי המג"א וראיותיו ובסוף תשובתו הוא כותב כך:

ואחר שנתבאר שראיות המג"א אינם כלום להבי"ב ודעימיה היה מן הראוי גם לפסוק למעשה כהבי"ב והרמ"א והב"ח אבל מ"מ [=מכל מקום] כיון שהמג"א סובר כן [...] יש לנו להחמיר, אבל מכל מקום רק כששייך ענין רפואה שהוא בבריא החלש בטבעו וע"י הרפואות נעשה לגוף בריא וחזק יש לאסור ולא כשמתחזק מעט יותר ולא אף שמועילין שלא יחלה בנקל שבזה יש להתיר למעשה כדכתבתי. ולכן רוב הוויטאמינים שאינם מבריאים את האדם הבריא לשנותו שיהיה מחלש בטבעו לבריא וחזק אלא שמחזקין אותו מעט כמו שמתחזק מאכילת בשר יותר מאכילת ירקות וכדומה, מותר ליקח בשבת אף שעושים שלא יהיה עלול להתחלות בנקל. ואם יש וויטאמינים שמרפאים מאיזה מחלה ואינו חולה הנופל למשכב אלא הולך ומתחזק כבריא - אסור, ולבריא החלש בטבעו ועושים אותו להיות גוף חזק ובריא ביותר - תלוי במחלוקת הבי"ב והרמ"א והב"ח עם המג"א שיש להחמיר.⁷⁴⁸

הרב פיינשטיין סבור אפוא כי באופן עקרוני היה לפסוק כדעת הבי"ב להקל, אך יש לנו להחמיר כדעת המגן אברהם שאם חל שינוי בגוף האדם חל איסור לקחת את הוויטמינים. ברם, נראה כי בסופו של דבר הרב פיינשטיין מקל בפועל, משום שחומרת המגן אברהם חלה רק כאשר המוצר מחולל שינוי באדם. בהתאם לכך, בתשובתו מבחין הרב פיינשטיין בין רפואה ההופכת את הגוף מחלש לחזק, לבין הוויטמינים שאין משנים זאת אלא מחזקים מעט. הוא מסכם: "רוב הוויטמינים שאינם מבריאים את

⁷⁴⁵ מגן אברהם, שם, ס"ק מח.

⁷⁴⁶ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אורח חיים, חלק ג, ניו-יורק תשל"ג, סימן נד. תשובה זו ממוענת לאדמו"ר מציעשינאו, הרב שלום יחזקאל שרגא רובין הלבשרטאם. התשובה השנייה שהנה מאוחרת כרונולוגית לתשובה הראשונה, מופיעה בשו"ת כסימן אחד לפני - אורח חיים, חלק ג, סימן נג. תשובה זו ממוענת לרב אפרים גרינבלאט.

⁷⁴⁷ ראה בענף א של התשובה.

⁷⁴⁸ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, או"ח, חלק ג, ניו-יורק תשל"ג, סימן נד.

האדם הבריא לשנותו אלא שמחזקין אותו מעט, מותר ליקח בשבת" (שם). הרב פיינשטיין שוב מציין כי אם בעקבות התרופה נעשה שינוי באדם יש להחמיר כדעת המג"א.⁷⁴⁹

דעת הרב וולדינברג

חמש עשרה שנים לאחר תשובתו הראשונה של הרב פיינשטיין, בשנת תשל"ט, נשאל הרב וולדינברג ע"י הרב אהרן הלוי פיצ'ניק בעניין לקיחת ויטמינים וכדורי הרגעה בשבת וכן לעניין נטילת תרופות בשבת שעולה החוס. בתשובה זו ראי"ו מזכיר את תשובתו הקודמת בצי"א, חלק ת, סימן טו ומפתחה. התשובה בעניינינו מובאת בחלק יד, סימן נ. שם הוא כותב כי אנשים הצורכים ויטמינים כתוספי מזון ("כאוכל נוסף, ולוקחים זאת כדי לחסוך באוכל שלא יוסיפו יותר מדי על המשקל וכדומה")⁷⁵⁰ יש מקום להתיר להם להמשיך וליטול אותם גם בשבת, וזאת משני טעמים: (א) מכיוון שמדובר במוצר שגם אנשים בריאים נוטלים אותו, דינו "ניתן לקבוע שנחשבים המה כמאכל בריאים", ולכן יהיה מותר ליטול אותו גם בשבת, אף כאשר ברור מן הנסיבות כי האדם לוקח אותם כתרופה; (ב) אף אם נפסוק הלכה כמגן אברהם (וראי"ו סבור שלא נפסקה הלכה כמותו, אך דן בכל זאת בנושא לשיטתו), הרי שגם זה האחרון מודה כי יש להתיר תרופות שאדם לוקח כדי להרגיע את רעבונו וכיוצא בזה. לדעת ראי"ו נטילת ויטמינים דומה ל"אכילה לרעבו", שכן היא נועדה לתת הרגשה טובה לגוף בדומה לפעולתם של אוכל ומשקה. בנוסף לכך הוא שב ורומז להיתרו הכללי, לפיו הגזירה על תרופות בשבת מחשש שחיקת סממנים רלוונטית למציאות שבה אדם עלול לשכוח ולטחון מחמת שהוא בהול, אבל במציאות שבה האדם לוקח דרך קבע תרופות מוכנות אין חשש כזה (צי"א, חלק יד, סימן נ).

לא נחזור כאן על כלל הנימוקים של ראי"ו שכן את עיקריהם הוא כבר כתב בתשובתו הראשונה העוסקת בכך. עיקר טענתו שכיום הוויטמינים מהווים חלק ממאכלי בריאים עקב התפשטות השימוש בהם גם במצבים שאינם מחלה של ממש ועל כן מותר לצרוך אותם בשבת. כך הוא כותב בהמשך תשובתו:

ומכיון שבאנו להאמור, תו יש עוד להוסיף ולומר, שאפילו הלוקחים סוג ויטמינים אלה משום חולשתם וכדי לחזק מזגם ולרפאות מיחושם, ג"כ [=גם-כן] מותר להם להמשיך לקחתם בשבת, והוא, בהיות ונתפשט הדבר בין ההמונים לקחתם בכל ימות החול גם במקום אוכל נוסף [...]. מכיון שנתפשט לקחתם משום השלמת אוכל [...]. ועל כן מותר לקחתם אפילו משום מיחושי חולשה וחיזוק המזג, וזאת נוסף למה שכתבנו בראש דברינו שיש בכלל מקום לקבוע שנחשבים המה כמאכל בריאים ושמותר לפי"ו [=לפי-זה] לקחתם אפילו כשמוכחא מילתא דלרפואה קעביד (צי"א, שם).

⁷⁴⁹ בגישה זו הולך גם הרב משה הלוי שטיינברג, שאומר: "כי חוסר ויטמינים בגופו של האדם מראה על ליקוי מסוים, ואין אדם כזה בגדר של בריא לגמרי" – לאסור לקחתם בשבת. להרחבה, ראה במאמרו: 'בדין שמוש בתרופות בשבת – האם מותר לאדם בריא לבלוע בשבת כדור כדי להגביר את התיאבון?', אסיא א (תשל"ו), עמ' 12-13; וכן הרב אברהם דב אויערבך שסובר: "ואם כנים הדברים נמצא, דלקיחת ויטמינים הבאים לחזק גופו, דהיינו פעולת ריפוי, או תרופת חיסון הבאים להצילו ממחלות, דגם זה הוי פעולה של רפואה", ולכן אוסר לקחתם בשבת. להרחבה, ראה במאמרו: 'בדין שמוש בתרופות בשבת – תרופות מנע, חסונים והרגעה לאדם בריא בשבת', אסיא א (תשל"ו), עמ' 14-23.

⁷⁵⁰ ראי"ו מוזהר זאת להתיר של המשנה ברורה לשאוף טבק, מהטעם שנתפשט המנהג בתפוצות העם. כך כתב החפץ חיים: "לסוך - דמה שמפקח שכרותו ממנו אין זה רפואה [ט"ז וא"ר] ועיין באחרונים שהסכימו דמותר לשאוף טאבא"ק בנחיריו בין שעושה כן לפי שעלול במיחוש הראש ובין להפיג השכרות דכיון שנתפשט שאיפת הטאבא"ק לגדולים ולקטנים משום תענוג או משום ריח לא מוכחא מילתא דעביד לרפואה" (משנה ברורה, סימן שכח, ס"ק קכז).

אם בעבר תוספי התזונה היו נחלתם של בודדים או חלשים הצריכים חיזוק לגופם, הרי שכיום הדבר נפוץ מאוד וגם אנשים בריאים לוקחים תוספים כאלה דרך קבע. לאור זאת גם הסיבה הנוספת של מאכל מיוחד לחולים (תרופה), אינה משמעותית. אם-כן, כיום אין משמעות לטעם של גזרת שחיקת סממנים ובנוסף כיום לקיחת וויטמינים מהווה מאכל בריאים. לפיכך יהיה מותר בשבת לקחת אותם, ללא חשש הלכתי. ראי"ו מסיים את דיונו ההלכתי ומוסיף סיבה ערכית לעניין שימוש בתרופת בשבת: "ומדי דיונו בנוגע ללקיחת תרופות בשבת, יש לדעתי להזהר מלהפריז בחומרות בזה". לדבריו, יש מקום "להקל עוד ביותר על בזה"ז [=בזמן הזה], דאין מצוי שחיקת סממנים ולא בקיאים בזה [...]. ולכן אין לגבב בזה חומרות". יתר על כן, מי שמחמיר ברפואה שבת מיקל במצוות "ונשמרתם מאד לנפשותיכם", ואין זו חומרה ראויה, כפי שהורו גם כמה מגדולי האחרונים (צ"א, שם).⁷⁵¹

שיקול הערכים שבין גזירת דרבנן של שחיקת סממנים, שלפי ראי"ו כלל לא קיימת כיום, לבין החובה מהתורה של: "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" ראי"ו מכריע בבירור לטובת השמירה על הנפש, גם אם מדובר בדברים מינוריים (כגון ויטמינים). הוא בעצם מרחיב מאוד את העקרון של "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" כיוון שהוא מתיר לא רק תרופות אלא גם ויטמינים ותוספי תזונה, שבהם הצלת הנפש היא לכל היותר תוצאה רחוקה. אם בפסיקה החרדית אנו מוצאים לעתים חשש כי הקלה מביאה לערעור המערכת ההלכתית, ראי"ו רומז כי ההיפך הוא הנכון במקרה זה: דווקא מתוך רצון לשמור על מסגרת ההלכה הוא סבור שאין להוסיף חומרות.⁷⁵² כלומר, פעמים ששמירה על המסגרת ההלכתית ומניעת זלזול בה דורשים עיון מחדש בטעם הפסיקה, גם לקולא.

בסוגיית נטילת ויטמינים בשבת נראה כי קיים הבדל עקרוני בין הרב פיינשטיין לרב וולדינברג. אמנם בפסק ההלכה בפועל, ב"שורות התחתונות", דעותיהם קרובות זו לזו: שניהם מתירים נטילת ויטמינים בשבת. ואולם, עיון מדוקדק במתודות פסיקת ההלכה שלהם מעלה כי קיים הבדל מהותי ביניהן. הרב פיינשטיין מעיין במחלוקת הפוסקים, מוצא צדדים לכאן ולכאן, ובסופו של דבר מדגיש כי יש להחמיר באופן עקרוני אך בפועל ניתן להקל מסיבות עובדתיות ואף מחלק בין סוגים של ויטמינים. כנגדו, ראי"ו מעיין בטעם הדין, שוקל שיקולי מדיניות ומתיר באופן גורף שימוש בכל סוגי הויטמינים בשבת, לאנשים חזקים וחלשים בגופם כאחד. לדידו, כיום אין משמעות לדיני שחיקת סממנים (כפי שהבהרנו לעיל) ונטילת ויטמינים הפכה לנורמה בקרב הציבור. יתר על כן, אין לגבב חומרות בנושא וכל החמרה בעניין תוביל להקלה בחובת השמירה על הנפש. אם כן, הרב פיינשטיין נוהג בסוגיה זו כפורמליסט המנתח את הפוסקים שלפניו ומכריע להלכה בעוד שראי"ו, מעבר לשיקולים הפורמליים שהוא כמובן מביא, מעלה גם שיקולים תכליתיים של חומרא המביאה

⁷⁵¹ וראה עוד בתשובתו של ראי"ו בצ"א, חלק יב, סימן מה, העוסקת גם בעניין המדובר. שם ראי"ו מזכיר במפורש את תשובתו של הרב פיינשטיין ומתפלמס עם סברתו, וטוען שניתן להסביר את הדברים גם בצורה אחרת: "אמנם ראיתי בשו"ת אגרות משה חאו"ח ח"ג סי"ג שנסאל ע"י [=על-דבר] חולה שאין בו סכנה באופן שאסור לו ליקח רפואה בשבת והתחיל לקחת בחול כדורי רפואה שצריך ליקחם לדברי הרופא משך עשרה ימים רצופין ואם יפסיק יום אחד לא תפעול הרפואה כלום, אם מותר ליקח בשבת, והשיב שאין להתיר הגם שאחרת לא יוכל להרפא בדרך הטבע, ורק במקרה מיוחד של איש כזה שיחלה מצד זה בחולשת העצבים כותב להתיר לקחת ע"י [=על-יד] שינוי עיין שם, אבל כותב את דבריו רק מצד הסברא, ואי מצד הסברא יש גם לומר סברא הפוכה שבכגון דא שישאר מנוזק וחולה לא גזרו וכנ"ז". להרחבה, ראה שם.

⁷⁵² דברים אלו הראה יאיר לורברביום במאמרו: על כללים וטעמים במשפט ובהלכה, לעיל הערה 49, שם הוא עומד על חשיבות השיקולים המערכתיים בפסיקת ההלכה.

לידי קולא, של ראיית המציאות הכללית באשר לדרכי ייצור התרופות ומשלב הסתכלות רחבה בקווי הפעולה הרצויים למערכת ההלכתית, המביאים אותו למסקנה שאין להחמיר יתר על המידה.

במקרה אחר ראייו נשאל אודות אדם שהוא כבד פה וכבד לשון (מגמגם), אשר הרופא אמר לו לעשות תרגילי נשימה כל יום ברצף. נשאלת השאלה אם תרגול שכזה מותר גם בשבת. ראייו מכריע להיתר (צ"א, חלק יב, סימן מה). אמנם אין מדובר בנטילת תרופות או וויטמינים בשבת לשם הבראה, אולם השאלה עוסקת בתרגול גופני לשם החלמה מליקוי כעין-בריאותי.⁷⁵³ ראשית ראייו מגדיר את האדם הנ"ל כחולה שאין בו סכנה ("לדעתנו איש כזה הוא בגדר חולה גמור, ז"א שהוא חולה על אברי כלי הקול"). יש צד לומר כי בעניין חולה מעין זה כלל לא חלה הגזירה של שחיקת סממנים, "דרך למי שיש לו מיחוש גזרו משום שחיקת סממנים אבל בחולה גמור לא גזרו". אמנם קשה להכריע בדבר, אך ספק מכל מקום יש כאן ולכן: "במקום ספק אי בכלל שייכא הגזירה בודאי יש להורות להתיר זאת אפילו לכתחילה". ואולם, עדיין יש חשש שמא התרגול דומה להתעמלות, שנאסרה גם כן. ראייו סבור כי גם התעמלות נאסרה כאשר היא באה בדרך כלל בלויית ריפוי בתרופות שיש בהם שחיקת סממנים או מחשש עובדא דחול. האפשרות הראשונה אינה מתקיימת כאן, ואילו הגזירה השניה לא חלה במקום צער: "הא הרי חזינן דמשום צערא בלבד מתירין זה, ונדמה שאין לך צער יותר גדול מזה שיהיה לאיש המגמגם כשנאסור לו לעשות זאת בשבת וידע שבלי זה לא יוכל להביא הטבה במצבו". אכן, הוא מודה, "הצער איננו מכאב המחלה", אך "מ"מ [=מכל-מקום] מכיון שבכאן האיסור הוא רק משום עובדא דחול יש מקום לצדד להתיר גם מכח סוג צער כזה". דהיינו, השיקול של הצער הנגרם לחולה בשבת והפרעתו ל"עונג שבת" נכנס כשיקול הלכתי מכריע.

לאור דברים אלו אנו רואים את חידושי ההלכתיים של ראייו בעניין שימוש בתרופות וויטמינים בשבת כנוגעים לחובות החולה ולגבולותיהם. במהלך ניתוח תשובתו של ראייו ראינו כמה שלבים בכדי להגיע להיתר בשימוש תרופות בשבת, בניגוד לגזירה האוסרת זאת הקיימת מימי חז"ל. ראייו מצביע על השינויים העובדתיים שחלו במציאות ומשפיעים על פסיקת ההלכה, כאשר כיום התרופות מוכנות במפעלים ובתנאי מעבדה והאדם הפשוט אינו יודע להכין תרופות בעצמו ואינו עושה זאת בפועל. על כן, טעמם של חז"ל שאסרו על תרופות בשבת שהינו שחיקת סממנים לא קיים כיום. כיוון שבטל הטעם בטלה הגזירה. נימוק נוסף הוא נתינת משמעות מחודשת לטעם הערכי של מהות השבת "וקראת לשבת עונג" ולכן באם אפשר כמה שיותר למנוע צער וכאב במהלך השבת – יש להתיר זאת. לעניין וויטמינים ותוספי תזונה, ראייו מודע למציאות הקיימת שבה אחוזים רבים של הציבור לוקחים תרופות וויטמינים ביום-יום כחלק משגרת חייהם, כך שהדבר נעשה כבר סוג של מאכל בריאים שמותר בשבת, על כן יש מקום להתיר שימוש בוויטמינים ותרופות בשבת.

סיכום

בסוגיות אלו של נטילת תרופות וויטמינים בשבת ראייו פועל כפוסק בעל פרשנות תכליתנית, הבוחן את טעם הדין והגזירה, ומתוך כך מחדש פסק הלכה להיתר. בעוד שהרב פיינשטיין בסוגית הויטמינים נצמד לפורמליזם של מסורת הפסיקה, ראייו לא נרתע להתייחס לשינוי המציאות כשיקול המשפיע על

⁷⁵³ להרחבה, ראה בשו"ת צ"א, חלק יב, סימן מה.

ההלכה בצורה ברורה. ראי"ו מודע לכך שהליך ייצור התרופות בימינו ואופן השימוש בהן, מחייב אותו לשקול מחדש את טעמו של האיסור לנוטלם בשבת. כמו כן, הוא קובע כי אם נחזיק באיסורים שלא לצורך יכולות להיות לכך השלכות שיפגעו בשילוב העדין של שמירת התורה במציאות המודרנית ואולי אף יפגעו במערכת ההלכתית כמערכת. מתוך כך בסוגיה זו ראי"ו מתיר את השימוש בתרופות ובוטימינים בשבת, כפי שראינו.

הרב וולדינברג פועל בשני מישורים תכליתיים בסוגייה זו. האחד עוסק בטעם המיוחד של איסור גזירת שחיקת סממנים, שכיום בטל טעמו ועל כן יהיה מותר להשתמש בתרופות בשבת. השני פונה לטעם כללי המונח ביסוד מצוות מסויימות של השבת, הוא הטעם של "עונג שבת", ולפי טעם זה יהיה מותר לעשות פעולות הגורמות המסלקות צער ביום הקדוש.

נראה כי בסוגיה זו ראי"ו מתגלה כיוצר הלכה ולא רק כחושף אותה.⁷⁵⁴ מתוך תובנה מחודשת בעיון המקורות והמציאות שלפנינו, מתקבלת פסיקה יצירתית חדשה השונה במהותה מהפסיקה הראשונה בנושא. בכך מתגלה ראי"ו כבעל גישה חדשנית מאוזנת. חדשנית משום שהיא יוצרת כאמור נורמה חדשה אך מאוזנת, משום שראי"ו, כדרכו, מרבה לגבות את הכרעתו בדברי פוסקים שקדמוהו. עם זאת, בכמה סוגיות קודמות ראינו כי האופי ה"מאזן" בפסיקתו של ראי"ו נוגע לכך שהוא מגן על פרקטיקה אורתודוקסית רווחת, ואילו אין הגנה על פרקטיקה רווחת, אלא במידה רבה יצירה של פרקטיקה חדשה. בכך, כדומה, חורג ראי"ו מן הקו המאופק המאפיין את פסיקתו במקרים רבים.

⁷⁵⁴ להרחבה, ראה דיונו של אבי שגיא, 'הרב סולובייצ'יק ופרופ' ליבוביץ כתיאטיקנים של ההלכה', דעת 29 (תשנ"ב), עמ' 148-131, שם הוא פותח את דיונו בשאלת התיאוריה המשפטית - האם השופט הוא יוצר חוק או שהוא רק חושף את החוק הקיים? הוא מתבסס על דבריו של: *The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge, 1974, pp. 341-345, 439-440. וראה הערה מס' 2 במאמרו.

גבולות המחקר הרפואי

בפרק זה אעסוק בשאלת גבולות המחקר הרפואי. הרפואה המודרנית המבוססת על מחקר וניסויים מדעיים קליניים (זה גם היה קיים הרבה קודם אבל במודרניות זה מאוד מודגש), המקדמים את הרפואה ושיטות הטיפול. מחקרים אלו, אשר נעשים על בני אדם או בעלי-חיים, מעלים שאלות אתיות מרכזיות הקשורות לטכנולוגיה ואתיקה כבדות משקל. לאחר מלחמת העולם השנייה והתודעות העולם לניסויים שערכו הנאצים בבני אדם, הוקמו וועדות הלסינקי. מטרתן של וועדות אלו להוות גורם בלתי תלוי ומכוון מבחינה אתית, משפטית ואף דתית את מערך הטיפולים והניסויים בבני אדם ובעלי-חיים.⁷⁵⁵

הרב וולדינברג קיבל פניות רבות מוועדות אלו בכדי לחוות את דעתו, בין אם מדובר בוועדות פנימיות של בתי-חולים או בכתיבת חוות דעת למשרד הבריאות.⁷⁵⁶ במסגרת זו נדון בשתי סוגיות הקשורות לשאלה זו, הראשונה עוסקת בניסויים בבעלי חיים, והשנייה בניתוחי מתים. בשתיים נדון בדרכו של ראי"ו ובדרך שבה הוא בוחן את הדברים.

ניסויים בבעלי חיים

ניסויים בבעלי חיים הם שיטות מחקר ניסוייות המתבצעות בבעלי חיים. ניסויים אלו מתבצעים במסגרת מחקרים בביולוגיה, במדעי הרפואה, בפסיכולוגיה, באיכות הסביבה ועוד.⁷⁵⁷ הניסויים משמשים בין היתר כאמצעי לביצוע מחקר רפואי בסיסי והבנת תהליכים ביולוגים כלל-מערכתיים אשר לא ניתן לבצע בבני אדם מסיבות מוסריות. ההלכה מכירה בערך צער בעלי חיים וכן גם החוק הבינלאומי והישראלי, אך הערך הזה והערך הנגדי, המחייב פיתוח של המחקר הרפואי, מציבים דילמות נורמטיביות.

⁷⁵⁵ ניסויים אלו מפותחים על-ידי ועדות הלסינקי שהוקמו לאחר מלחמת העולם השנייה כדי לקבוע כללים אתיים וחוקיים להגדרות ניסויים קליניים בבני אדם ובעלי חיים, כדי להבטיח הגנה על זכויות המטופלים ולמנוע פגיעה בהם. זאת לאחר הקודים של חוקי נירנברג וניסויים שערכו הנאצים, ניסוי העגבת בטסקיגי בין השנים 1932-1972, באלבמה שבארה"ב, ועוד. לאחר אמנות וקודים וניסויים שונים שהיו ברחבי העולם, בשנת 1964 נוצר הקוד האתי הבינלאומי, ועם השנים, מדינות רבות הצטרפו וחתמו עליו. בישראל נחקק חוק ועדת הלסינקי העליונה לניסויים רפואיים בבני אדם בשנת 1980. בשנת תשנ"ד (1994) הורחב החוק לחוק צער בעלי חיים. להלן קישור לנוסח החוק: <https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Veter02.pdf>.

⁷⁵⁶ מפאת ריבוי המקורות, לא נזכיר כאן את כולם. רק נציין שבסוגיית ניתוחי מתים, להלן, ראי"ו כתב את עמדת הרבנות הראשית. נוסף על כך, נדון להלן בהשגחת מכונה על חולה במקום אחרות. במקרה זה, השאלה הגיעה מוועדת הלסינקי של ביה"ח אסף הרופא; שאלות בעניין ההפריה החוץ גופית, כפי שראינו לעיל, שמנכ"ל שערי צדק פנה אל ראי"ו לחוות דעה למשרד הבריאות, ועוד פניות מרובות שנשלחו אליו. להרחבה, ראה עוד: דוד הד, אתיקה ורפואה, תל אביב תשמ"ט; יחיאל מיכל בר אילן, אתיקה רפואית ביהדות, ירושלים תשע"ט, ועוד.

⁷⁵⁷ ישנם עוד תחומים בהם עושים ניסויים בבעלי חיים, כגון: קוסמטיקה, פיתוח נשק, תוספי מזון וכו'.

רקע הלכתי

העיסוק ביחס לבעלי חיים נדון רבות בספרות התורנית באספקטים מגוונים, בדרך כלל בהקשר לסוגיית צער בעלי חיים⁷⁵⁸ המבוססת על דברי הכתוב בספר שמואל: "כִּי תִרְאֶה חֲמֹר שֶׁנֶאָפֵּךְ לְרֶגֶץ תַּחַת מְשָׁאוֹ וְחִדַּלְתָּ מֵעֶזְבֵּל לֹא עֶזְבֵּל תִּעְזָב עִמּוֹ" (פרק כג, פסוק ה). גם הפסוק: "לֹא תִחַסֵּם שׂוֹר בְּדִישׁוֹ" (דברים, פרק כה, פסוק ד) והציווי של: "וְנִתְתִּי עֶשֶׂב בְּשִׂדֵּךְ לְבִהְמֹתֶךָ, וְאָכְלָתָּ וְשָׂבַעְתָּ" (דברים, פרק יא, פסוק טו). המחייב להקדים ולתת אוכל לבעלי חיים ואחר כך לבעליו.⁷⁵⁹ מקורות אלו מהווים את התשתית של דיני צער בעלי חיים מדאורייתא, כפי שהכריעו רוב הפוסקים בהשלכות של סוגיה זו.⁷⁶⁰ התקופה המודרנית העלתה דילמות הלכתיות רבות הנוגעות לצער בעלי החיים ופסקי ההלכה בדורות האחרונים נתנו דעתם על סוגיות שונות. החל מעזרה במשא הבהמה, הימנעות מחסימת שור בדישו, שביתת הבהמה בשבת,⁷⁶¹ פולמוס החליבה בשבת,⁷⁶² פיטום עגלים ואווזים,⁷⁶³ עיקור בעלי חיים,⁷⁶⁴

⁷⁵⁸ ראה למשל: אברהם שטיינברג, 'צער בעלי חיים לאור ההלכה', אסיא א (תשל"ט), עמ' 263-269, ובמהדורה מקוונת: <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/assia/tsaar-2.htm>; הרב אליעזר מלמד, 'צער בעלי חיים', בתוך: פניני הלכה - משפחה - ליקוטים ג, הר ברכה תשס"ח, עמ' 206-246; הרב יאיר רוזנפלד, 'איסור צער בעלי חיים באדם והשלכותיו', תחומין כה (תשס"ה), עמ' 401-406; הרב ישראל מאיר לוינגר, השחיטה וצער בעלי חיים, ירושלים תשס"ד; אברהם סופר אברהם, 'נסיונות רפואיים בבעלי חיים ובבני אדם', בתוך: ספר אסיא ה (תשמ"ו), עמ' 18-23; יהודה אלטשולר, היחס לבעלי חיים והטיפול בהם לאור ההלכה, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן תשנ"ו; הרב דוד אייגנר והרב יהודה עמיחי, על בשר ומוסר - צער בעלי חיים ביהדות, כפר דרום תשע"ה; יהושע גלזמן, 'יחסי אדם חיה - בראי היהדות', חיות וחברה 54 (תשע"ו), עמ' 42-49, ועוד.

⁷⁵⁹ בבלי ברכות, דף מ ע"א: "דאמר רב יהודה אמר רב: אסור לאדם שיאכל קודם שיתן מאכל לבהמתו, שנאמר: ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת". וכך נפסק להלכה בטור, או"ח, סימן קסז, ועוד. נדגיש שדברים אלו נכונים לגבי מזון, אולם לגבי שתייה, האדם קודם לבהמתו, ואת זה לומדים מהפסוק במדבר, כ, יא: "וירם משה את ידו ויך את הסלע בַּמִּטָּה פַּעַמִּים ויצאו מים רבים ותשת העדה ובעירם" - שקודם שתתה העדה ואח"כ הבהמות, וכן מאליעזר עבד אברהם ורבקה, שקודם אליעזר שתה ואח"כ הגמלים: "ותאמר שתה אדוני [...] ותאמר גם לגמליך אשאב" (בראשית, כד, יח-ט).

⁷⁶⁰ מדברי הפסוק (שמות, פרק כג, פסוק ה) למדה הגמ' בבבא מציעא, דף לב ע"ב, שזהו איסור מדאורייתא. בדרך זו הלכו רבים מהפוסקים: הר"י, הרא"ש, הסמ"ק, המאירי, החינוך ועוד. בעל ספר היראים הוא בין היחידים שסובר שדין זה הוא מדרבנן. השו"ע חו"מ, סימן רעב, פסק שצער בעלי חיים הוא מהתורה. הרב שלמה גנצפריד, בעל הקיצור שולחן ערוך (סימן קצא), מדגיש כי איסור צער בעלי חיים מחייב אפילו הגשת עזרה לבעל חיים במצוקה, ואומר: "אסור מן התורה לצער כל בעל חי, ואדרבא חייב להציל כל בעל חי מצער, אפילו של הפקר ואפילו של נכרי". דעתו של הרמב"ם בעניין אינה ברורה (הלכות רוצח ושמיירת הנפש, פרק יג, הלכה ט, והלכות שבת, פרק כה, הלכה כו). יש מהמפרשים שסוברים שדעתו היא שמדובר בחיוב מדרבנן, ויש הסוברים שדתו היא שמדובר בחיוב מדאורייתא.

⁷⁶¹ "ששת ימים תעשה מעשיך וביום השביעי תשבת למען ינוח שורך וְחֲמֹרְךָ וינפש בן אמתך והגר" (שמות, כג, יב). שו"ע או"ח, רמ"ג.

⁷⁶² החזו"א, או"ח, מועד, הלכות שבת, נו; הרא"י, קוק, הרב עוזיאל שו"ת משפטי עוזיאל כרך א - אורח חיים, סימן י; הרב יעקב יחיאל ויינברג, שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן כד; הר"ע יוסף, ילקוט יוסף, שבת ב, סימן שה, סעיף כ, דיני חליבת בהמה בשבת. סיכום וניתוח של העמדות השונות בראשית ההתיישבות, ניתן לראות אצל: בראון, שסיכם את הדעות בעניין בפרק: 'הדתיים הפושרים, החרדים הנאמנים, והקנאים: חליבה בשבת', ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 772-789.

⁷⁶³ ראה: אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, בני ברק תשמ"ה, סימן צב; ציץ אליעזר, חלק יא, סימן מט; שבט הלוי, חלק ט, בני ברק תשנ"ז, סימן קנג; יביע אומר, חלק ז, ירושלים תשנ"ה, סימן ג, הסוברים כי האווזים אלו הם טריפות מלכתחילה, שכן הפיטום עצמו גורם לפצעים בוושט ומהווה סבל רב לאווזים. כך או כך, גם למתירים לאכול זאת, כבד זה אינו בהכשר מהדרין; להרחבה, ראה: איתי אליצור, 'צער בעלי חיים בפיטום אווזים', תחומין כד (תשס"ד), עמ' 110-113, ותגובתו של הרב איתמר ורהפטיג בסוף המאמר. בעניין דעתו של ראי"ו שהוזכרה לעיל באיסור פיטום אווזים, דעתו היא לא מטעמי צער בעלי חיים, אלא מסיבות שהפיטום עצמו פוגע בוושט האווז וגורם לו להיות טריפה. סוגיה זו עוררה פולמוס הלכתי, ותגובתו של ראי"ו הייתה חד משמעית: "והבאתי עד כמה שנעו אמות הסיפים של עמודי ההלכה וחתרו בכל תוקף ועוז לאסור זאת מכמה וכמה בחינות חמורות בהלכה" (צי"א, חלק יב, סימן נב). אולם, לא נרחיב בתשובה זו במסגרת צער בעלי חיים, כי הנושא שאנו עוסקים בו הוא הנושא הרפואי ולא הנושא הכשרותי.

⁷⁶⁴ במסגרת זאת, לא אכנס לשיטות הסירוס השונות, וכן להבחנה בין פעולת סירוס מעכבת והפיכה לבין פעולת סירוס שאינה הפיכה, או לסוג הסירוס (ניתוח, כימי וכו'). להרחבה, ראה: אגרות משה, אבן העזר, חלק ג, בני ברק תשמ"ה, סימן טו; הר"ש ישראלי, עמוד הימיני, ירושלים תש"ס, סימן לא, כאשר אחד האתגרים המודרניים שעומדים לפתחנו הוא ריבוי בעלי חיים שאין להם שימוש (אפרוחים זכרים וכו') או חיות משוטטות.

שימוש בבעלי חיים לתעשיית הביגוד⁷⁶⁵ ועוד נושאים שלא כאן המקום להרחיב בהם.⁷⁶⁶ במסגרת זו אתמקד בסוגיית ניסויים רפואיים בבע"ח.⁷⁶⁷

ר' ישראל איסרליין, בעל תרומת הדשן כתב: "אם למרוט נוצות לאווזות חיים, אי דומה לגיזת כבשים או אי הו צער בעלי חיים? גם לחתוך לשון העוף כדי שידבר, ואזנים וזנב מכלב כדי ליפותו, נראין הדברים דאין אסור משום צער בעלי חיים אם הוא עושה לצורכיו ולתשמישיו".⁷⁶⁸ מכאן שמותר לאדם למרוט נוצות של בעלי חיים, לקצר אוזניים של בעלי חיים לשם אסתטיקה וכדומה היות ומדובר בצרכו ותשמישו של האדם. הרמ"א מתייחס לעניין רפואה שמתיר שימוש בבעלי חיים ואינו מתייחס לנוי או קוסמטיקה ואומר: "כל דבר הצריך לרפואה או לשאר דברים, לית ביה משום איסור צער בעלי חיים".⁷⁶⁹ ר' יעקב ריישר בעל 'שבות יעקב'⁷⁷⁰ נשאל בעניין ניסוי בתרופות על בעלי חיים, ותשובתו: "הנה נשאלתי מרופא מומחה אי מותר לעשות רפואה דהיינו להמית בהמה טמאה כגון כלב או חתול מפני ספק פקוח נפש לפי שאותה עדיין אינו בדוק ומנוסה ויש לבחון אותה על-ידי שמשקה כן לחתול או לכלב לראות אם ימותו מזה [...] הלכה למעשה דכל שיש בו שום צורך או לרפואת הגוף או שום הנאת ממון דאין בו שום חשש איסור בל תשחית או צער בעל"ח [=בעלי חיים] ואפילו משנת חסידים אין כאן".⁷⁷¹ כלומר, השבות יעקב מתייחס לניסויים בבעלי חיים, המתת בעל חיים על מנת לבדוק תרופה לאדם. לדעתו כל עוד קיים צורך כל שהוא לאדם, בין אם מדובר ברפואה, פרנסה וכו', אין איסור של צער בעלי חיים. הוא מדגיש שאין כאן עבירה לא על איסורי צער בעלי חיים ובל תשחית, אלא אפילו לא על מידת חסידות. הוא אף אומר שמותר לעשות זאת גם לצורך ממון ולא רק לצורך רפואה. הרב יחיאל יעקב וינברג נשאל אודות ניסויים רפואיים בבעלי חיים ומסקנתו החלטית:

סוף דבר, דינו של כת"ר [=כבוד תורתו] דין אמת, שמותר לצער בעלי חיים לתועלת חכמת הרפואה. ולא עוד, אלא שלפי דעתי אין כאן גם מידת חסידות, שמידת חסידות היא במקום שנוגע רק לעצמו ורשאי אדם להחמיר על עצמו, אבל לא במקום שנוגע לאחרים, כי מאי חזית דצער

⁷⁶⁵ כה דבריו של הרב חיים דוד הלוי: "תחילה נגדיר מהו 'צורך האדם' שבשבילו יהיה מותר להמית בעלי חיים [...] הפשוט ביותר הוא מה שצריך לצורך מזונו [...] וכן מה שצריך להלבשתו והנעלתו [...] למה יותר לו להמית בעלי חיים אם אין צריך לכך, רק לצורך הנאתו כקישוט וחימום במעילי פרווה, האם לא ניתן להשיג אותה מידת חום גם ללא פרווה, נוסף על כך שיש בזה משום גילוי אכזריות [...] שאינה ממידת בני אברהם, יצחק ויעקב. המתת חיות וכל שכן צידתן והמתתן אסורה מן הדין משום צער בעלי חיים, פרט לכך שיש בה משום אכזריות. לכן יש להימנע מללבוש פרוות המושגות באיסור צער בעלי חיים, וכבר נאמר: 'ורחמי על כל מעשיו' - שאלה ותשובה מתוך התכתבות ארוכה של ר' אורי פיקסלר והרב ח"ד הלוי, בתוך: לאור דמותו של הרב חיים דוד הלוי זצ"ל, א' עמנואל ומ' דה-האן (עורכים), משרד החינוך, מינהל החינוך הדתי, תשע"ד, עמ' 113.

⁷⁶⁶ למשל, טיפול בעודפי בעלי חיים או השמדה שלהם: הרב שלמה רוזנפלד, 'השמדת עודפי בעלי חיים', תחומין י (תשמ"ט), עמ' 258-261; הרב אברהם סתיו, 'המתת חסד של בעלי חיים', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 403-409; כניסה לבית הכנסת בכלב נחיה לעיוורים, הרב מרדכי אליהו, שו"ת מאמר מרדכי, ירושלים תשס"ט, חלק ב, או"ח, סימן יד; טלטול חיות מחמד בשבת, הרב יעקב אריאל, באהלה של תורה, חלק ה, כפר דרום תשס"ג, סימן כה, ועוד. נוסף על כך, קיים עיסוק דרך מושגי הפילוסופיה של ההלכה ביחס לחיובי בעלי החיים, כגון: יוחנן סילמן, 'הרלוונטיות של חיובים לגבי בעלי חיים - עיון פנומנולוגי בהלכה', בתוך: מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, משה בר (עורך), רמת גן, תשנ"ד, עמ' 243-260.

⁷⁶⁷ ראה: חלקת יעקב, תל אביב תשנ"ב, חושן משפט, סימן לה; שרידי אש, ירושלים תשס"ג, חלק ג, סימן ז; אברהם ס. אברהם עוסק בכך בספרו: נשמת אברהם, כרך ב, סימן כח; הני"ל, 'ניסיונות רפואיים בבעלי חיים ובבני אדם', אסיא ה (תשמ"ו), <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/assia/nisyonot-2.htm>; הרב נתן צבי פרידמן, 'ניסויים מדעיים בבעלי חיים לאור ההלכה', אסיא א (תשל"ט), <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/assia/nisuiim-2.htm>; הרב אברהם מייזלס, 'ניסויים בבעלי חיים לצרכי מחקר', תחומין יד (תשנ"ד), עמ' 366-374.

⁷⁶⁸ הרב ישראל איסרליין, פסקים וכתבים, ויניציאה ש"ו, סימן קה.
⁷⁶⁹ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ה, סעיף יד. סימן זה עוסק בין היתר בדיני סירוס בעלי חיים.

⁷⁷⁰ הרב יעקב בן יוסף ריישר, 1733-1670.

⁷⁷¹ הרב יעקב בן יוסף ריישר, שבות יעקב, חלק ג, ירושלים תשל"ב, סימן עה.

בעלי חיים עדיף טפי מצער החולים, שאולי יוכל לעזור להם? [...] שלפיכך מותר לעקור בשביל כבוד מלכים לפי שהוא כבוד כל ישראל ובמקום שנוגע לכלל אין טעם להחמיר מצד מידת חסידות. לכן לפי ענ"ד [=עניות דעתי] שמותר להתיר לרופאים לעשות נסיונות בלי שום מגגום ופקפוק.⁷⁷²

לאור דברים אלו, נראה שלדעת הרב ויינברג אין בעיה הלכתית לערוך ניסויים בבעלי-חיים לצורך לימוד רפואי ופיתוח תרופות לכתחילה. הוא אף אומר בפירוש שמותר לצער בעלי חיים לצורך רפואה, ואין כאן מידת חסידות כיוון שהתועלת לעזור לחולים רבים עולה על הצער שנגרם לבעל החיים. ישנן דעות המתירות ניסויים כאלה גם למחקר למטרות נוי וקוסמטיקה.

דעת הרב וולדינברג

בשנת תשל"ט (1979) נשאל רא"י על-ידי רופא העיניים ד"ר בנימין סילברסטון אם מותר לעשות מחקר בעיניים של בעלי חיים וכן להמיתם כדי לאבחן מחלות עיניים של בני אדם ואולי על-ידי כך למצוא תרופה. בפתיחת תשובתו מחדד רא"י את השלכות הניסוי, והמודעות לכך אותם בעלי חיים ימותו בסיומו. לאחר דיון בו מנתח רא"י את הצדדים השונים של צער בעלי חיים, הוא מסתמך על דבריו של בעל תרומת-הדשן שראינו לעיל: "ובהיות שדבריו ישמשו אבני יסוד לבירור שאלתנו לכן אעתיק דברי תשובתו". עליהם הוא בונה את יסודותיו. מסקנתו היא שכאשר אין לאדם צורך, רווח וכדומה, איסור צער בעלי חיים קיים ועומד, אולם כאשר האדם מפיק תועלת מהשימוש בבעלי חיים, אין בכך איסור. היות וכך, צורכי רפואה מחקר או אפילו לצורך חולה שאין בו סכנה הם שימושים רצויים ומועילים. על כן יהיה מותר להשתמש בבעלי חיים לצורך כל הנ"ל.

יתירה מכך, מכיוון שלאחר הניסוי ממיתים את בעל החיים, אין כאן צער של חיים או מום מתמשך להמשך חייו שיגרום סבל וצער לבעלי חיים. בדברים אלו מסתמך רא"י על דבריו של הנודע ביהודה שאומר: "שכל דבר שיש בו צורך להאדם לית ביה משום צעב"ח [=צער בעלי חיים] וגם לא שייך צעב"ח אלא לצער ולחניחו בחיים אבל להמית בהמות וחיות וכל מיני בעלי חיים לית ביה משום צעב"ח".⁷⁷³ דהיינו, המתת בעל החיים אינה יוצרת בעיה הלכתית. יחד עם זאת רא"י מדגיש נקודה נוספת וחשובה לקראת סוף דבריו:

ודון מינה להתיר גם בנידוננו, מעיקרא דדינא, ואם יסדרו הוצאת העיניים ע"י הרדמת המקום וכדומה באופן שלא תרגיש צער בההוצאה, ויעשו זאת במהירות, אזי בכה"ג [=בכהאי גוונא] ממילא לא יהא בזה חשש גם לא משום מידת חסידות, ובפרט שהדבר נעשה לצורך האדם ולרפואתו שיש על כן מקום לומר שבכל גוונא שהוא אין בכה"ג חשש גם לא משום מדת חסידות בהיות שהדבר נעשה לא לשם סתם תועלת וריוח ממון, כההיא דמריטת נוצות, כי אם לשם מחקר רפואי ולתועלת בריאות האדם, ומציאת מזור ומרפא למחלתו (צ"א, חלק יד, סימן סח).

⁷⁷² הרב יעקב יחיאל ויינברג, שרידי אש, חלק ב, ירושלים תשס"ג, סימן צא.
⁷⁷³ חלק יו"ד, תנינא, סימן י, פראג תקע"א.

מבחן התועלת הוא אפוא המבחן המכריע, אך ראי"ו מבקש לסלק גם את החשש לצער גם במקרה שכזה, ולכן הוא מבקש שכאבם של בעלי החיים יהיה מינימלי. הוא מסכם :

מכל האמור נראה להלכה בנידון שאלתינו שמותר לעשות המחקר בעינים של בעלי חיים וכן להמיתם לאחר מיכן למטרת שימוש באיבחון בני אדם, אלא דמהיות טוב יש לסדר את הדבר בצורה של הרדמת המקום וכדומה באופן שהבעל חי לא ירגיש צער, ואני מתאר לי שבין כך מחושב לבצע דבר כזה בצורה כזאת (שם).

ראי"ו מציע שראוי להרדים באופן מקומי את החיה בטרם ביצוע הניסוי על מנת למנוע צער וכאב. דבר זה עדיף וראוי למרות שגם בלי הרדמה הדבר יהיה מותר. הנימוק של ראי"ו לכך הוא מוסרי-אנושי: "היות טוב",⁷⁷⁴ אמירה כללית המבקשת להחמיר מתוך התחשבות בבעל-החיים.⁷⁷⁵ ברור שיסוד הדברים הוא הלכתי, כפי שביארנו לעיל, אולם בנוסף לכך, ראי"ו מתקדם שלב נוסף ומבקש להמעיט את סבלו של הבעלי חיים, מתוך שיקול ערכי אוניברסלי במידה רבה.

הערך של "היות טוב" מהווה נורמה אתית המנחה את האדם כיצד עליו לנהוג כלפי בעלי חיים. במישור הפורמלי מותר להשתמש בבעל החיים לצרכי האדם מבחינה הלכתית. אולם מעבר לפורמליות, יש לנהוג בהן בצורה רחמנית במימד המוסרי, ולהמעיט את מידת האכזריות.⁷⁷⁶ עצם העיסוק עם בעלי-החיים מחייב את האדם לאחריות כלפיהם. ההשלכות של דברים אלו הן גם במישור החינוכי, ובשל כך נזקק ראי"ו לעקרונות של "היות טוב".⁷⁷⁷

⁷⁷⁴ נראה שלא לחינם נקט ראי"ו לשון: "דמהיות טוב", שכן רבים מהדינים הנוגעים ליחס המוסרי כלפי בעלי חיים, נלמדים מהפסוק: "טוב ה' לכל, ורחמי על כל מעשיו" (תהילים, פרק קמה, פסוק ט). אם כן, ראי"ו מזכיר את שורש הדין שממנו לומדים חכמים כיצד יש להתנהג כלפי בע"ח, גם כאשר אין דין או הלכה מיוחדים

⁷⁷⁵ נראה כי הסיפור בגמרא (בבא מציעא, דף פה, ע"א) הוא על ר' יהודה הנשיא שסבל מייסורים שהגיעו אליו, בעקבות כך שלא ריחם על עגל שהלך לשחיטה. העגל ביקש מרבי רחמים, ורבי ענה לו שילך לשוחט כי לשם כך נוצר. גם אם הדבר נכון נכון הלכתית, עדיין היה על רבי לרחם על העגל ולפייסו. לגבי השאלה, מדוע בעצם רבי נענש, הרי סופו של העגל היה לשחיטה ולשם כך הובל ואין בכך שום איסור? יש פרשנים הסוברים שרבי נענש על כך כי הוא לא היה אדם רגיל, אלא אדם גדול, ולכן היה עליו לגלות רחמים רבים יותר. ראה למשל, שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קי: "אלא פשיטא שאני ר' דרב גובריה" [= אלא פשוט ששונה רבי שאדם גדול הוא]. כך או כך, נראה שהדברים הללו נמצאים במחשבתו של ראי"ו, בבואו לדרוש מידה יתרה ולהרדים את בע"ח שישבלו כמה שפחות.

⁷⁷⁶ כך למשל, הרב מנשה קליין בתשובותיו ההלכתיות, מרחיב את איסור צער בעלי חיים גם להיבט הנפשי. אין הוא מסתפק באיסור על צער פיזי כפי שראינו לעיל, אלא הוא אומר שעלינו לדאוג גם לנפש בעל החיים ולמנוע התעללות או פגיעה נפשית בהם. כך כתב בשו"ת משנה הלכות: "וגדולה מזו הקפידה תורה עלינו שלא לצער בהמות לא רק זאת צער גופני אלא אפילו צער נפשי אף שאין להם לבהמות דעת מ"מ [=מכל-מקום] צער טבעי אית להו וצוה התורה שלא לאכול אבמה"ח [=אבן מן החי] ונתנו ז"ל הטעם כיון דאסור לצעב"ח [=לצער בעלי חיים] ואין לך צער ואכזריות גדולה בעולם מזו שיחתוך אבר או בשר בע"ח [=בעלי חיים] בעודנו חי לפניו ויאכלנו לעיניו עיין חנוך מצוה תני"ב ובספרי סמ"ה שם, וגזרה חכמתו ית"ש [=יתברך שמו] שלא לחרוש בשור וחמור יחדיו וה"ה [=והוא הדין] לכל ב' מיני בהמות שאחת היא טהורה ואחת היא טמאה ולא דוקא חרישה אלא ה"ה לכל מלאכה שאסור לעשות והטעם היות דכח השור גדול מהחמור ואם יזווגם בעבודה יצטער החמור הרבה וצעב"ח דאורייתא" (משנה הלכות, חלק ד, ניו-יורק תש"ס, סימן רלט).

⁷⁷⁷ הרב עובדיה יוסף ביחסו לבעלי חיים עומד על הפער החינוכי הקיים בין התבוננות במלחמות שוורים כדבר שלילי ובין ביקור בגן חיות כדבר חיובי, וכה דבריו: "הנה אין ספק כי עצם ענין מלחמת השוורים הוא בניגוד גמור לרוח תורתנו הקדושה, שהוא תרבות אנשים חטאים ואכזרים אשר לא כאלה חלק יעקב, כמאמר חז"ל (ביבמות עט ע"א) שלש מדות יש בישראל, ביישנים רחמנים וגומלי חסדים. ונדע שאיסור צער בעלי חיים הוא מן התורה. וכאן מרעיבים ומצערים את השור לפני כניסתו לזירת האיצטדיון, ואחר כך מתגרים בו ודוקרים אותו בכלי זיין, כדי שישתולל ויקפוץ לגנח בקרניו. ואילו רבותינו אסרו לאדם לאכול לפני שיתן לפני בהמתו לאכול, כמבואר בברכות (מ' ע"א), וסמכו על מה שנאמר ונתתי עשב בשדך לבהמתך, ואחר כך ואכלת ושבעת. לפי זה דעת לנבון נקל, כי הנכנס לאיצטדיון כדי לחזות במלחמת השוורים ומשלם דמי כניסה כאשר יושב עליו, חבר הוא לאיש משחית, ומסייע ידי עוברי עבירה" (שו"ת יחווה דעת, חלק ג, ירושלים תשמ"מ, סימן סו). "תרבות אנשים חטאים", כך אומר הרב עובדיה יוסף על ההולכים לחזות במלחמות שוורים. תרבות זו היא הפוכה למידות ההתנהגות של בני ישראל: "ביישנים, רחמנים וגומלי חסדים" - מידות שאמורות להיטמע בנפשותינו. הרב עובדיה מדגיש את גישתו המטה-הלכתית טרם הפסיקה בפועל. קרי, הוא מדגיש את הערכים התכליתיים הנוגעים למהות, לפני השאלה האם מותר או אסור. לאחר שאסר לחזות במלחמות שוורים, הוא מגיע לעניין הליכה לן

על כן, מותר לעסוק ברפואה ופיתוחה גם באמצעות ניסויים בבעלי חיים, אך ראוי לעשות זאת תוך גרימת מינימום של כאב לבעל החיים ולנהוג כלפיו בחמלה ככל שהדבר אפשרי. גם בסוגיה זו הראי"ו מסתמך על שלל פוסקים קודמים כדי לחזק את דעתו, אך כולל בדבריו גם שיקול תכליתי מוסרי.

ניתוחי מתים

סוגיית ניתוחי מתים היא סוגייה כבדת משקל בממשק שבין הלכה לרפואה. בהקשר הרפואי, קיים צורך רפואי בניתוחי מתים לשם לימודי אנטומיה וכן על מנת לזהות מחלות, לקבוע את רגע המוות ואף לשם זיהוי של מאפייני רצח.⁷⁷⁸ בהקשר ההלכתי קיימת חובה דתית לקבורה בהקדם האפשרי ובשלמות הגוף. כל עניינה של מצוות הקבורה (והזריזות שיש לנהוג בה), יסודה משום הלנת המת כמובא בתורה בספר דברים: "לֹא תֵלִין נְבֻלְתּוֹ עַל הָעֵץ כִּי קְבוּרַתְּוֹ בַּיּוֹם הַהוּא" (פרק כא, פסוק כג).⁷⁷⁹ באשר לניתוחי מתים, עמונאל יעקובוביץ⁷⁸⁰ עומד על כך שבעבר התקיים ביתור גופות לשם לימוד הרפואה והאנטומיה (ומביא לכך מקורות רבים), ופוסקים ראו בכך אפשרות חיובית ללימוד ולרפואה. יחד עם זאת, במהלך הדורות וכתוצאה מסיבות מגוונות,⁷⁸¹ חכמי ההלכה אסרו זאת ואף הביעו גישה חשדנית ושלילית כלפי ניתוחי מתים. כך הוא כותב: "היהדות נעשתה, איפוא, יורשתה של הגישה הסובלנית לביתור גופות. אולם, כפי שנראה עוד, הלכה והתפתחה בה במרוצת הזמן המגמה, שמצאה ביטוי בספרי ההלכה האחרונים, להתנגד לשימוש במתים לצורך המדע".⁷⁸²

הענפים המרכזיים ברפואה העוסקים בניתוח מתים הם: אנטומיה, פתולוגיה, כירורגיה ורפואה משפטית.⁷⁸³ במסגרת זו לא נדון בשאלת ניתוחי מתים ולימודי אנטומיה לפרחי רפואה

חיות ולהבדל בין השניים: "אמנם נראה שהדבר ברור להתיר ללכת לגן החיות להסתכל בבריותיו של הקדוש ברוך הוא, כי נפשו של אדם מתפעלת מאוד מראייתו מעשה ידיו של הבורא, כמאמר הכתוב: מה רבו מעשך ה' כולם בחכמה עשית מלאה הארץ קנינך [...] ובספר לקט יושר העיד על רבו הגאון רבינו ישראל איסרלן, בעל תרומת הדשן, שהלך בשבת כברת ארץ לראות זוג אריות שהובאו לעירו ושער מקומו. ומרן החיד"א בספר מדבר קדמות (מערכת ב', אות כ"ב) סיפר שבהיותו בלונדון ביקר בגן החיות וראה שם חיות שונות ומשונות ונשר יפה מאוד בן מאה שנה. ובספרו מעגל טוב השלם הרחיב יותר הדיבור בענין זה. הרי לפנינו מעשה רב להתיר בזה. וכן שמענו על כמה גדולים חקרי לב, חסידים ואנשי מעשה שביקרו בגן החיות, ואין פוצה פה. אולם כל זה בהסתכלות בלבד במעשה ידיו של הבורא יתברך, אבל חלילה ללכת למקומות שמשתעשעים במעשה אכזריות על בעלי חיים והגורמים להטביע באדם מדה רעה ומושחת של אכזריות, ומשחית נפשו הוא יעשנה. ולא כאלה חלק יעקב. ולכן הדבר ברור שמצוה להודיע ברבים שלא ללכת למקומות כאלה. ולשומעים ינעם ועליהם תבוא ברכת טוב" (שם). מתוך דבריו של הרב עובדיה יוסף עולה יחס חיובי וחינוכי להתבוננות בבעלי חיים. אם מדובר ביחס אכזרי, אז הדבר לא רק שאינו טוב ואף משחית, אלא גם פוגע בנפשו של האדם ומטמיע בתוכו את מידת האכזריות. מנגד, ההתבוננות בבעלי חיים במקום מסודר, שדואג למזונם ובריאותם וכו', היא דבר מבורך המרחיב את דעתו של האדם ומגדיל בעיניו את בריאתו של ה'. עצם הבחירה של האדם במה להתבונן, משפיעה על נפשו ועל תכונותיה. וראה עוד: על פסיקתו של הרב עובדיה יוסף, ראה: בנימין לאו, להחזיר עטרה ליושנה: עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תש"ס; הני"ל, משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב תשס"ה; אריאל פיקאר, 'שיקול דעת מוסרי כגורם בפסיקת הלכה', משלב ל"א (תשנ"ז), עמ' 45-65; הני"ל, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת גן תשס"ז; יהושע גלזמן, 'יחסי אדם חיה – בראי היהדות', חיות וחברה 54 (תשע"ו), עמ' 42-49.

⁷⁷⁸ בשביל להתחקות אחר הרוצח או סמי רעל ועוד, ובכך להציל חיים עתידיים.

⁷⁷⁹ יש לכך השלכות הלכתיות מרובות, כגון: טומאה, שבעה, ניוול המת ועוד.

⁷⁸⁰ יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 161-185.

⁷⁸¹ לדעתו, כחלק מהמאבק בתפיסות נוצריות. להרחבה, ראה שם, עמ' 166-168.

⁷⁸² שם, עמ' 166.

⁷⁸³ להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה, ערך 'נתוח המת', ירושלים תשס"ו, עמ' 649-561.

ממתים,⁷⁸⁴ אלא בניתוחי מתים ללימוד מחלות נדירות ואבחונים רפואיים שונים כפי שראיינו התייחס אליהם.

לנוכח הפולמוס שהתעורר בסוגיה זו בישראל כתב ישעיהו ליבוביץ מספר מאמרים בעניין ניתוחי מתים,⁷⁸⁵ ובהם טען שסוגיה זו היא מקרה בוחן ליחסים שבין הדת לרפואה המודרנית. לדבריו, "קביעת העמדה הדתית מחייבת הכרעה עקרונית בדבר הסדר ההלכתי של הבעיה שהרפואה החדשה גרמתה".⁷⁸⁶ לדידו יש לפעול בכללים מטא-הלכתיים ולהתיר ביצוע של ניתוחים אלו. בדבריו הוא תוקף את פסקו של החתם סופר, שנדון בו להלן. ליבוביץ טוען כי המציאות של הרפואה המודרנית מחייבת אותנו לבצע ניתוחי מתים, וכל מי שמשתמש ברפואה מחד גיסא ואוסר על ניתוחי מתים מאידך גיסא, הוא צבוע ומתחסד. יש לציין שדבריו נוגעים בעיקר ללימודי האנטומיה בבתי הספר לרפואה, ופחות לסוגים האחרים של ניתוחי מתים. נעם זהר מבקר את דבריו של ליבוביץ,⁷⁸⁷ וסובר שהוא בחר להתעמק בפסק הלכה אחד של החת"ס ולתקוף אותו במושגים שאינם הלכתיים, בעוד שהוא מתעלם מרוב פוסקי ההלכה והשיח ההלכתי הפוזיטיבי בעניין.

רקע הלכתי

כפי שנאמר, יסוד הדברים הוא איסור הלנת המת המופיע בתורה בספר דברים. הגמרא במסכת בבא-בטרא אומרת: "מעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו ומת ובאו בני משפחה וערערו לומר קטן היה בשעת מיתה ובאו ושאלו את רבי עקיבא מהו לבדוק, אמר להם אי אתם רשאים לנוולו ועוד סימנים עשויין להשתנות אחר מיתה" (דף קנה, ע"א).⁷⁸⁸ מסוגיה זו לומדים שאסור לנוול את המת ויש להזדרז בקבורתו סמוך לפטירתו. בהמשך הסוגיה נראה שאם ישנה סיבה הנוגעת לסיבת בירור מיתתו ניתן לבדוק את הסיבה. כך גם במסכת חולין (דף יא, ע"ב) שממנה עולה שיש לקבור כמה שיותר מוקדם מחשש לניוול המת, אולם במקום שיש סיבה ראויה ניתן לעכב את הקבורה ולבדוק את הבעיה.⁷⁸⁹

פוסקי הלכה רבים לאורך ההיסטוריה נתנו את דעתם בעניין וקבעו גבולות שונים בנושא.⁷⁹⁰ בעת החדשה עלתה שאלה, האם ניתוח גופה לצרכים רפואיים נכנסת לגדר 'נוול המת'. נוהגים ליחס

⁷⁸⁴ ראה: יעקבוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 161-185; הרב קלמן כהנא, 'ניתוחי מתים בהלכה – סקירה ביבליוגרפית', אסיא ו (תשמ"ט), עמ' 303-338; הרב מיכאל גרייבר, ניתוח המתים לצורך לימוד וחקירה מנקודת השקפת הדת הישראלית, ירושלים תש"ג, ועוד.

⁷⁸⁵ המאמרים המרכזיים של פרופ' י' ליבוביץ בנידון הם מתוך: יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל אביב תשל"ה, עמ' 223-228; בין מדע לפילוסופיה, ירושלים תשמ"ז, עמ' 301-305; רציתי לשאול אותך פרופ' ליבוביץ, ירושלים תשנ"ט, עמ' 157-158.

⁷⁸⁶ יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל אביב תשל"ה, עמ' 225.

⁷⁸⁷ נעם זהר, על ההתעלמות מטעמי ההלכה הממשית - עיון בדבריו של ליבוביץ על ניתוחי מתים, בתוך ישעיהו ליבוביץ: עולמו והגותו, ירושלים תשנ"ה, עמ' 61-73.

⁷⁸⁸ בני המשפחה שערערו על המכירה (בטענה שהוא היה קטן, ולכן מכירתו אינה נחשבת), פנו לר' עקיבא בשאלה האם הם יכולים לבדוק את המת ולראות האם יש לו סימני בגרות. ר' עקיבא דחה אותם, ועימו שני נימוקים: הראשון - שאסור לנוול את המת, והשני - הסימנים שבגוף משתנים לאחר המיתה.

⁷⁸⁹ ישנם מקורות תלמודיים שמהם נראה כי חכמים השתתפו בניתוחי מתים. ראה למשל: בבבא בתרא דף מה ע"א, מובא: "מעשה בתלמידיו של ר' ישמעאל ששלקו זונה אחת שנתחייבה שריפה למלך, בדקו ומצאו בה מאתים וחמישים ושנים (איברים)". (לא כאן המקום להיכנס לסוגיה האם ר' ישמעאל שהיה כהן, ניתח בעצמו, או רק תלמידיו). וכן בתוספתא בניה (ד, יז) מסופר על כך שניתחו את קליאופטרה מלכת מצרים, כדי לדעת מתי גמר העובר. מהסיפורים הללו מוכיח הרב עמנואל יעקבוביץ כי ליהדות בימי חז"ל היה יחס חיובי לניתוחי מתים.

⁷⁹⁰ להרחבה, ראה: יעקבוביץ, לעיל הערה 136, עמ' 177-182; אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה, ערך 'ניתוח המת', ירושלים תשס"ו, עמ' 561-649; הרב קלמן כהנא, 'ניתוחי מתים בהלכה – סקירה ביבליוגרפית', אסיא ו (תשמ"ט), עמ' 303-338, ועוד.

לרב יחזקאל לנדא (ה'נודע ביהודה') את התשובה הראשונה העוסקת בתחום.⁷⁹¹ בשו"ת שלו⁷⁹² הוא נשאל שאלה על-ידי הקהילה בלונדון אודות מקרה של ניתוח אבנים בכיס המרה שהסתיים במוות. הרופאים במקום רצו לנתח את הגופה כדי ללמוד על אופני המחלה ודרכי הריפוי שלה והשאלה שהופנתה אליו: "אם יש בזה איסור משום דאית ביה ניוול ובזיון להמת הזה או אם מותר משום דאתי מיניה הצלת נפשות להבא להיות מזהיר זהיר במלאכה זו על תכליתה", בתשובתו לאחר משא ומתן הלכתי בעניין הוא פוסק כי הדבר קשור לדיני פיקוח נפש. בעיקרון, "הלא זה הוא דין ערוך ומפורש שאפילו ספק [פיקוח נפש] דוחה שבת החמורה ומשנה מפורשת ביומא דף פ"ג וכל ספק נפשות דוחה שבת" ואולם, לא כל סיכון, אפילו רחוק ונדיר, מהווה חשש פיקוח נפש: "ואמנם כ"ז [=כל-זה] ביש ספק סכנת נפשות לפנינו כגון חולה או נפילת גל [...] אבל בנדון דידן אין כאן שום חולה הצריך לזה רק שרוצים ללמוד חכמה זו אולי יזדמן חולה שיהיה צריך לזה ודאי דלא דחינן משום חששא קלה זו שום איסור תורה או אפילו איסור דרבנן שאם אתה קורא לחששא זו ספק נפשות [...] וחלילה להתיר דבר זה".⁷⁹³ המבחן המנחה הוא אפוא האם יש חולה לפנינו - "איתא קמין" - שהוא מקרה רפואי דומה לזה שממנו סבל הנפטר, ושניתוחו יוכל לסייע בריפוי. אם כן - יהיה היתר לבצע ניתוח כזה, אם לא - יהיה אסור, ואין להתחשב בטענות על אפשרויות עתידיות לריפוי, שמהוות טענות כלליות על עצם הרפואה, לימודה ופיתוחה העתידי. הנודע ביהודה מזהיר כי אם לא יקבע גבול אזי ינתנו היתרים גורפים עקב חשש לפיקוח נפש. תמיד יהיה חשש על חולה עתידי ולכאורה ניתן להתיר כל דבר עבורו. נראה כי ברקע פסיקתו של הנודע ביהודה עומד החשש מיצירת תקדים שיוביל ל"מדרון חלקלק". יש לציין כי השאלה היכן עובר הגבול מהווה שאלה מהותית בנושא הרפואה בכלל ובתוכה גם שאלת ניתוחי מתים. הנודע ביהודה ממשיך וטוען כי גם רופאים שאינם יהודיים מתירים ניתוחי מתים באחד משני תנאים: הרוגים על-פי משפט והסכמתו של המת בחייו: "ואפילו רופאי האומות אינן עושים נסיון בחכמת הניתוח ע"י שום מת כי אם בהרוגים ע"פ [=על-פי] משפט או במי שהסכים בעצמו בחייו לכך ואם אנו ח"ו מקילים בדבר זה א"כ [=אם-כן] ינתחו כל המתים כדי ללמוד סידור אברים הפנימים ומהותן כדי שידעו לעשות רפואות להחיים". הוא מסכם: "ולכן האריכות בזה הוא ללא צורך ואין בזה שום צד להתיר".⁷⁹⁴

החתם סופר ממשיך גם הוא בקו המרכזי של הנודע ביהודה, אולם מוסיף נקודה מחודשת המבחינה בין מתים גויים לבין מתי ישראל: הוא יוצא מתוך הקביעה העקרונית ש"אין עכו"ם מטמאים", משום שטומאה נובעת מן הקשר שבין הנפש לגוף ואילו "העכו"ם חושבים בפירוד הנשמה מהגוף" ולכן במותם "נשאר הגוף בלי שום לחלוחית רוחניות מתוך כך הוא מסיק כי אין חשש לנתח גופות גויים:

ע"כ [=על-כן] מנתחים אותו ואינם חוששים לבזיונו וע"כ מותר בהנאה ואין עכו"ם במותם קרוים

עוד אדם לפי דעתם ואמונתם. אך בני ישראל מאמינים גם אדם כי ימות באהל עדיין במותו נקרא

⁷⁹¹ הרב עמונאל יעקבוביץ טוען כי הרשב"א (בשו"ת סימן שסט) היה הראשון שעסק בכך. אולם תשובה זו עוסקת בהעברת נפטר ממקומו (מקבורה אחת לשנייה), ואז שאלו האם ניתן לסוד אותו בסיד בשביל למנוע ריחות בעניין. הוא מזכיר קצת עניינים של שימוש באיזמל וכו', אולם אין עניינו בניתוחי מתים, אלא בהעברת נפטר ממקום למקום.

⁷⁹² נודע ביהודה, חלק יו"ד, מהדורה תניינא, פראג תקע"א, סימן רי.

⁷⁹³ שם.

⁷⁹⁴ שם.

אדם פנימי ולא פגור כי גם בגופו שהיה נרתיק לנשמה נשאר בו לחלוות קדושה ונוהגים בו כבוד ואומרי' [ם] עליו קללת אלקים תלוי. ⁷⁹⁵

החתם סופר טוען שישנו הבדל מהותי בין הגויים ליהודים. גופות הגויים אינן נקראות בני אדם, מה שמבדיל בינם לבין ישראל. על כן, ברגע שהנשמה יצאה מגוף הגוי יצא ממנו כל קשר רוחני ולכן אצל הגויים ניתן יהיה לנתח אדם לאחר מיתתו ואין פה מן הביזיון. אולם מתי ישראל, שגופם היה נרתיק לנשמה, לאחר היפרדותה מהגוף עדיין נשאר בו "לחלוות קדושה", ⁷⁹⁶ ועל כן גם במותו של היהודי הוא עדיין קרוי אדם ולכן אסור לנתח את גופו, שעדיין נשאר בו סוג של קדושה לאחר מיתתו. ⁷⁹⁷

הרב יעקב אטלינגר בשו"ת בניין ציון עוסק גם הוא בסוגיה זו, אולם הוא מחמיר ואוסר לנתח את המת גם כאשר יש חולה לפנינו. הנחת המוצא שלו היא כי הזכות לקבורה מכובדת היא זכותו של המת עצמו, והוא היה עשוי להיות מחוייב לוותר על זכותו אילו הייתה מוטלת עליו חובה כלשהי. אך מכיוון שהמת פטור מהמצוות, אין הוא מחוייב בגופו להציל אדם אחר. בלשונו: "אבל בנדון השאלה דלא שייך לומר כן דאין על המת מוטל להציל את החי דכיון שאדם מת נעשה חפשי מן המצות [...] לכן גם מטעם זה נלעג"ד [=נראה לפי עניות דעת] דגם ע"פ שיטת התוספ' [ת] והרא"ש אסור להציל החי ע"י ביזוי המת וכל שכן כיון דהביזוי והניווול הוא ודאי ואם יגיע הצלה לחי עי"ז [=על ידי זה] הוא ספק ושב ואל תעשה עדיף". ⁷⁹⁸ לאור זאת ישנו איסור גורף לבצע ניתוחי מתים, ואסור להציל את החי על-ידי ביזוי המת. הוא חוזר על איסור זה גם בתשובה הבאה בשו"ת. ⁷⁹⁹ לדברים אלו יהיה השלכות הלכתיות נוספות בעניין תרומות והשתלות איברים מנפטרים, כפי שנראה להלן.

בשנת תרצ"א התייחס גם רבה הראשי האשכנזי של ארץ ישראל, הרב אברהם יצחק הכהן קוק, לסוגיית ניתוחי מתים לצורך לימוד רפואה. בניגוד לבעלי ההלכה הקודמים שדנו בכך, הרב קוק חי ביישוב היהודי המתחדש בארץ ישראל, שבו למדו יהודים רפואה באוניברסיטאות יהודיות מפי מרצים יהודים, וגם הגופות היו מטבע הדברים בעיקר של יהודים. יתר על כן, בניגוד לפוסקים הנזכרים, שנדרשו לתת את הדעת בעיקר לשיקול הפרטי, הרב קוק נדרש לשקול גם את השיקול הציבורי: היישוב כבר היה בבחינת 'מדינה בדרך' ורבים, לרבות הרב קוק עצמו, שאפו להעמידו על רגליו וליצור בו מערך שלם של מוסדות ושירותים של מדינה מתוקנת, ובכלל זה, כמובן, חינוך אקדמי

⁷⁹⁵ הרב משה סופר, שו"ת חת"ס, יו"ד, ירושלים תשל"ב, סימן שלו.
⁷⁹⁶ זאת מדויק בפסוק: "קללת א-לוהים תלוי" (דברים, פרק כא, פסוק כג), שגם אדם שמת, בפועל הוא עדיין מוגדר בגדר של אלוהים.

⁷⁹⁷ בנקודה של הסכמת החולה בחייו לעבור ניתוח לאחר מותו, החת"ס חולק על הנודע ביהודה ואינו מקבל טיעון זה. לדעתו, רק בתנאי שיש חולה לפנינו, המקרה נכנס להגדרה של פיקוח נפש, ואז יהיה מותר. לא שאלת ההיתר מחיים קובעת, כפי שאמר הנודע ביהודה: "ואפילו רופאי האומות אינן עושים נסיון בחכמת הניתוח ע"י שום מת כי אם בהרוגים ע"פ משפט או במי שהסכים בעצמו בחייו" (שם), אלא שאלת המקרה הקונקרטי שלפנינו היא המדד שקובע שמקרה זה קשור להצלת חיים.

⁷⁹⁸ הרב יעקב אטלינגר, שו"ת בניין ציון, אלטונה תרכ"ח, סימן קע.
⁷⁹⁹ שם, סימן קעא. סימן זה מהווה תשובה לביקורת שמתח המהר"ם שיק על פסקו הקודם. המהר"ם תקף את הפסק שלו, מפני שהוא מחמיר יותר מהנודע ביהודה והחת"ס, בכך שהוא אוסר לנתח מתים גם במקרה של חולה שנמצא לפנינו. דבריו של המהר"ם שיק מובאים בשו"ת מהר"ם שיק, מונקטש תר"מ, חלק יו"ד, סימנים שמז-שמח. הוא מגן וחוזר על עמדתם של הנודע ביהודה והחת"ס. הרב יעקב אטלינגר לא חוזר בו מדבריו, וממשיך לדגול בשיטתו לאסור זאת מכול וכול, וכך הוא מסיים את תשובתו: "ואני לא אמרתי אלא שאסור לגזול מן המת את כבודו ולבזותו כדי להציל בו את החי ואם הגאונים בעל נבי"י ובעל חתם סופר זצ"ל לא פסקו כן אני אומר אלו שמעו הגאונים זצ"ל את טענותי וחלקו עלי ודאי הייתי מבטל דעתי מפני דעתם אבל אחר שהם לא נחתי לעיקר ראייתי ממה דאמרינן אסור להציל עצמו בממון חבירו כאשר כבר הזכרתי (סי' קס"ז) שלא ראיתי לאחד מן הפוסקים שביאר ענין זה שיש עוד דבר חוץ מגי' דברים שעומד בפני פקוח נפש לא נסגתי אחור והבוחר יבחר" (שו"ת בניין ציון, אלטונה תרכ"ח, סוף סימן קעא).

ראוי ומערכת בריאות יעילה. בעניין זה עולה גם שיקול ציבורי נוסף: דימויה של היהדות בעיני אומות העולם. נורמה השוללת ניתוחי מתים יהודים ומתירה ניתוחי גופות של גויים עלולה להתפרש כגזענות ולהטיל כתם על היישוב ועל מוסדותיו. כאמור, שיקולים מעין אלה לא עלו ולא היו צריכים לעלות על מדרכתם של הפוסקים בגולה. הרב קוק מעלה שיקולים ציבוריים אלה, אך נראה שאין הם מהווים הגורם המרכזי להכרעתו. הכרעתו הסופית אינה שונה בהרבה מזו של קודמיו, הוא אוסר לנתח מתי ישראל וטוען שיש לקנות מתים מהגויים לשם לימודי רפואה. וכך דבריו:

זה מכבר באה אלי שאלתו בענין המתים הדרושים בשביל הנתוח של למוד הרפואה. לדעתי מאחר שניווול המת הוא אחד מהאיסורים המיוחדים לישראל, שהקב"ה צוה אותנו על קדושת הגוף, כמו שאנו מזהירים ממאכלות אסורות לא מצד הטבע של הגוף, אלא מצד הקדושה המיוחדת לישראל, שקראם השי"ת [=השם יתברך] גוי קדוש, והגויים כשם שאינם מקפידים על המאכלות רק באופן טבעי, ככה אין להם שום טעם להקפיד כ"כ [=כל-כך] על הגוף שלא יתנוול, בשביל איזה מטרה טבעית כמו הרפואה, ע"כ אנחנו צריכים לקנות בכסף מלא גויות מתים מאוה"ע [=מאומות העולם] בשביל המטרה המדעית. ואין לחוש בזה משום שנאת הגויים, כי הישרים שבהם יבינו, שסו"ס [=שסוף סוף] אומה זו, שנבחרה להביא את אור הקודש של ידיעת ד' אמת בעולם, וסובלת ע"ז [=על זה] צרות מרובות לאין שיעור, היא ראויה ג"כ [=גם-כן] לאיזה פריבילגיה של קדושה, והמקולקלים שבהם לא יחדלו להעליל עלילות גם אם נקה מתים מישראל לנתחם. וענין המכירה והמסירה של הגופים בחייהם לא יוכל להועיל, כי איסור ניוול המת הוא בא מצד צלם אלקים שבאדם, שהוא מיוחד לישראל ביותר בהירות מצד קדושת התורה, וחלק גבוה מי יתיר.⁸⁰⁰

בתשובתו מופיע בעיקר הנימוק התאולוגי של קדושת ישראל. הוא אינו מזכיר במפורש את המקורות שלו, אולם אין ספק כי דבריו של החת"ס על "לחלוחית קדושה" שנתרת בגוויית היהודי עומדים ברקע דבריו. והוא מאמץ את הרעין של תכלית הרוחנית של קדושת ישראל, לא רק בחיים אלא גם במוות. הראי"ה אף סובר כי אין לראות בכך גזענות כלפי הגויים, אלא שאף הגויים אמורים להבין שעם ישראל שונה מהם.⁸⁰¹ יש להדגיש שפסקו של הרב קוק אינו עוסק בפתולוגיה או ברפואה משפטית, הנוגעים למקרה קונקרטי ש"איתא קמן", אלא בלימוד אנטומיה, שבמקרה כזה גם הנודע ביהודה והחת"ס אוסרים.

הראשון לציון הרב ב"צ עוזיאל השיב על נושא זה שתי תשובות, ראו אור בשו"ת משפטי עוזיאל. בדבריו הוא מתיר לבצע ניתוח מת לצורך לימוד כאשר יש פיקוח נפש, אך מדגיש כי גם במצב זה יש לדקדק בכסוד המת, בעיקר שלא לפגוע בשלמות הגופה מעבר לנצרך לניתוח: "במקום שמותר לנתח המת לצורך לימוד משום פקוח-נפש צריך שנתוח זה יעשה בכבוד דהראוי ולא בזלזול וקלות ראש, וצריך גם להזהר שאחרי הניתוח יושב המת למקום קבורתו בכבוד הראוי ושלא ישאר ממנו שום

⁸⁰⁰ הרב אברהם יצחק הכהן קוק, שו"ת, דעת כהן, יו"ד, ירושלים תשכ"ו, סימן קצט.

⁸⁰¹ על תשובה זו של הראי"ה קוק, ראה עוד: נריה גוטל, חדשים גם ישנים: בנתיבי משנתו ההלכתית-הגותית של הרב קוק, ירושלים, תשס"ה, עמ' 78-80; אבינעם רוזנק, ההלכה הנבואית: הפילוסופיה של ההלכה במשנת הראי"ה קוק, ירושלים תשס"ז, עמ' 241.

חלק אפילו היותר קטן בלי קבורה".⁸⁰² אסור להוציא חלקים מהגוף ולשמור אותם, אלא לבצע זאת בצורה נקודתית ולהחזיר הכל (כולל גם הפרשות שיוצאות מהגופה) לקבורה בצורה מכובדת.⁸⁰³

דעה נוספת וחריגה בין פוסקי ההלכה, ומאוחרת לפסקו של ראי"ו היא דעתו של הרב שלמה גורן. במאמר שכתב בנידון,⁸⁰⁴ הוא טוען שמותר לנתח מתים יהודים בישראל לשם לימודי פתולוגיה. הוא מונה שלושה נימוקים עיקריים: (א) לימוד פתולוגיה על מתי נכרים אסור, משום שגם הם "אסורים בהנאה" (ב) בין הבחנתם של הפוסקים בין פיקוח נפש כאשר יש חולה לפנינו שמותר לבין ניתוח לשם לימוד שנאסר יש בה טעם, אך מכיוון שכאן המדינה אחראית על צרכי הרפואה והדאגה היא לכלל המדינה ראוי לשקול את השיקול הציבורי ולהתיר (ג) מדינה יהודית לא צריכה לבסס את מערך הרפואה שלה על-ידי מתי נכרים. לאור נימוקים אלו מותר לנתח מתים לצורך לימודי פתולוגיה. נראה אפוא כי הרב גורן הוא זה שהביא לידי ביטוי מלא ושלם את ההנחה הפסיקתית לפיה יש להבחין בין שיקולים פרטיים לשיקולים ציבוריים, ולא הרי השיקולים המתאימים ליהודים יחידים (או קהילות) שחיים תחת ריבונות בגלות כהרי השיקולים הניצבים בפני מדינה ריבונית. אריה אדרעי מאפיין זאת כהנחה עקרונית של "פסיקה דתית-ציונית", שכן הוא משקף את ההבנה שהקמת בית לאומי לעם היהודי מחייבת הסתכלות שונה של ההלכה על שאלות הנוגעות למרחב הציבורי הכללי.⁸⁰⁵ ישנם עוד מקורות רבים העוסקים בעניין ניתוחי מתים, אולם די במקורות הללו שעליהם בעיקר הסתמך ראי"ו בתשובותיו.⁸⁰⁶

דעת הרב וולדינברג

בשנת 1953 נחקק בכנסת חוק האנטומיה והפתולוגיה (תשי"ג-1953),⁸⁰⁷ במטרה להסדיר את סוגית ניתוחי הגופות הנעשים לצרכים רפואיים, ניתוחים אנטומיים שבהם סטודנטים לרפואה מבתרים גופות כחלק מהכשרתם וכן ניתוחים פתולוגיים הנעשים לשם בירור הסיבה הרפואית למוות.⁸⁰⁸ החוק עורר סערה ציבורית רבתי, כאשר החוגים החרדיים וחלק מן הדתיים ראו בו חוק הנוגד את ההלכה (כפי שנראה להלן). הרבנות הראשית לישראל שהייתה מעורבת בדיונים להכנת חוק זה, הכינה מבעוד

⁸⁰² הראשלי"צ בן ציון מאיר חי עוזיאל, משפטי עוזיאל, א, יו"ד, תל אביב תרצ"ח, סימן כח.
⁸⁰³ להרחבה, ראה עוד: יצחק בנבגי, 'מסגרות מושגיות בהתנגשות: הרב עוזיאל על ניתוחי מתים', בתוך: אבי שגיא, דודי שורוף וידידה צ' שטרן (עורכים), יהדות פנים וחוץ - דיאלוג בין עולמות, ירושלים תש"ס, עמ' 201-218.
⁸⁰⁴ תורת הרפואה, ירושלים תשס"א, עמ' 209-217. על פסיקתו הייחודית של הרב גורן בעניין, ראה עוד: אביעד יחיאל הולנדר, דיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן, לעיל הערה 24, עמ' 208-213 ו-270-272.

⁸⁰⁵ להרחבה, ראה מאמרו של: אריה אדרעי, 'חילוניות ולאומיות: השיח ההלכתי על פורקי עול ההלכה בהקשר הצינוידתי', זהויות 6 (תשע"ה), עמ' 55-77.

⁸⁰⁶ פוסקים רבים עסקו בסוגיה זו, אך הבאתי את עיקרי הדברים של הפוסקים שהשפיעו בתשובתם על ראי"ו בעניין. לגבי תשובות שיצאו לאחר פסקו של ראי"ו וחשובות לענייני, ראה: הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד ג, בני ברק תשמ"ה, סימן קמ, שאומר: "הנני משיב בקצרה כי על פי דין התורה שקבלו חז"ל איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה [=עליו השלום] שקבלנו מסיני אין שום אדם בעלים על גופו לצוות שיעשו בגופו ואפילו רק באבר אחד מאבריו שום דבר אף לא לצורכי השגת ידיעה לענייני רפואה"; הרב ח"ד הלוי, 'תרומת גוף למדע לאחר מיתה', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 244-248, מסקנתו היא: "מכאן תורה יוצאת, שחייב קבורה של כל הגוף בשלמותו הוא מן התורה, ואין שומעים לאדם שצוה שלא יקברוהו כפי שנתבאר. מכאן, שאין אדם רשאי להקדיש גופו למדע, שאז מתבטלת מצוות קבורה"; הרב שאול ישראלי, עמוד ימיני, ירושלים תש"ס, סעיף לד; הרב קלמן כהנא, 'ניתוחי מתים בהלכה - סקירה ביבליוגרפית', אסיא ו (תשמ"ט), עמ' 303-338; בכרך השלישי של הסדרה 'בצומת התורה והמדינה', אלון שבות תשנ"א, הופיעו מספר מאמרים בעניין ניתוחי מתים, ובהם: הרב עובדיה הדאיה, 'ניתוחי מתים לצורך לימוד רפואה', שם, עמ' 396-406; הרב שאול ישראלי, 'לשאלת ניתוחי מתים', שם, עמ' 407-418; הרב משה דב וולנר, 'ניתוחי מתים לצרכי לימוד ושימוש בחלקי גופות', שם, עמ' 419; הרב יששכר לוי, 'לשאלת ניתוחי מתים', שם, עמ' 341; הרב הדי"ר רצון ערוסי, 'תרומת איברים או 'התרמת' איברים', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 77-85, ועוד.

⁸⁰⁷ להלן נוסח החוק: https://www.nevo.co.il/law_html/law01/022_001.htm#_ftn1.
⁸⁰⁸ וראה עוד: רון רוט, 'עלבון של הגופות - ביוש וכבוד במאבק סביב ניתוחים שלאחר המוות בישראל', משפט ועסקים כג (תשע"ט), ללא עימוד, במהדורה אינטרנטית: <https://idclawreview.files.wordpress.com/2019/06/roth.pdf>.

מועד נייר עמדה בנושא. בתאריך ו' שבט תשי"ב (1952), שלח הרב הראשי לישראל הרב י"א הרצוג בקשה מהרב וולדינברג לכתוב חוות-דעת הלכתית בעניין ניתוחי מתים, כאשר בקשתו הייתה שחוות דעתו של ראי"ו תשמש מקור מרכזי לעמדת הרבנות הראשית כלפי וועדות הכנסת (צי"א, חלק ד, סימן יד).⁸⁰⁹ לאור זאת, דבריו של ראי"ו צריכים להיבחן בסוגיה זו לא רק כתשובה פרטיקולרית של שואל או בעיה ספציפית, כי אם כעמדה עקרונית המייצגת את דעת הרבנות הראשית כלפי מוסדות המדינה בעניין.

כדרכו פותח ראי"ו את תשובתו בהבאת מקורות מרובים, החל מהגמרא במסכת בבא בתרא, דרך תשובותיהם של הנודע ביהודה, החת"ס, הבניין ציון ועד לפוסקי זמנו כהרא"ה קוק והראשל"צ עוזיאל, כפי שראינו לעיל, ועוד שלל מקורות נוספים בעניין. בתוך דבריו מבחין ראי"ו בין ניתוח כולל שאותו יש לאסור, לבין ניתוח נקודתי שמותר, ואומר:

אבל לחתך כים המת כדי ללמוד ממנו לדעת לרפאות החולים באותו חולי שכיח לבוא לפני רופאים מומחים בעיר מלוכה אשר שם יקבצו החולים המסוכנים וא"א [=ואי-אפשר] ללמוד רק אם יחתכו איש החולה, דלמא באמת מותר כדי להציל הפקוה נפש אשר יבא לפניהם בעתיד, או להפקיר עצמו לנתחו אחרי מותו כדי שיהי' גאולה לבני ישראל החולים כמוהו (צי"א, חלק ד, סימן יד).

כלומר, אם בניתוח הנקודתי תהיה שמירה על כבוד המת ואכן הדבר יראה כבירור שאלה או מחלה ספציפית יהיה הדבר מותר שכן מטרתו הוא בדיקה קונקרטיית למטרת לימוד לשם הצלת חיים. בנוסף ראי"ו רואה יתרון מסוים בכך שמדובר בחוק של הכנסת בעניין זה, שכן לאורך ההיסטוריה לא הייתה מדיניות אחידה ונראה שבכל מקום נהגו אחרת. כעת שיש ממשלה יהודית ניתן להסדיר את נושא ניתוחי המתים בחוק כך שגם מי שיעבור על החוק צפוי לעונש. עונש אשר יהווה הרתעה מפני מעשים שאינם לפי רוח ההלכה. כך הוא כותב: "ואי משום טעמים אלה הנה בנידוננו אם הממשלה שלנו תחוקק חק מפורש שאסור לחתוך כל המתים ללמוד מהם, ומותר רק במי שמכר עצמו לכך. או במי שמת מתוך חולי שרוצים לעמוד על מהות המחלה בשביל לדעת לנתח חולים החולים במחלה זאת, בכה"ג [=בכהאי גוונא] הרי יורד החשש לפן יחתכו כל המתים ללמוד מהם, מכיון שיהא על כך חק ממשלתי מפורש האוסר זאת, ומי שעבור יעבור ענש יענש" (שם). בכך דומה פסיקתו לזו של הרב גורן, שכן שתיהן מגלמות בתוכן את ההנחה שפסיקה בסוגיה זו במדינה יהודית ריבונית איננה יכולה להסתפק רק בשיקול הפרטי, אלא חייבת להביא בחשבון גם שיקולים ציבוריים רחבים.

גם ראי"ו רואה את הזכות לקבורה מכובדת כזכותו של הנפטר, ומכאן הוא עומד על נקודה נוספת: הסכמת החולה. שחולה שמחל על כך עוד בחייו, יהיה מותר לנתחו: "וזה יסוד חשוב נוסף להתיר בכ"ל [=בכנאמר לעיל] כשמכר עצמו או מחל מחיים או שהיה חולה במחלה ידועה שיהא מותר לנתחו אף אי אין חולים לפנינו באותה שעה וכ"ל לאור התנאים שכתב הנודע ביהודה כפי שראינו לעיל" (חלק ד, סימן יד).

⁸⁰⁹ וכך כתב ראי"ו בפתח תשובתו: "הוא מבקשני בשם הדר"ג [=הדרת גדולתו] לחוות את דעתי בהקדם ע"ד [=על דבר] שאלת ניתוח המתים שנתעוררה כעת עם הצעת הכנסת חוקה על כך בישיבת הכנסת הקרובה, בהתאם לדו"ח שצורף יחד עם המכתב" (שם).

בטרם ראינו מסכם את דבריו כסעיפים הלכתיים אותם ניתן להביא בצורה מסודרת לוועדת החוקה של הכנסת, הוא מדגיש נקודות חשובות ומביא מקורות שאינם בהכרח הלכתיים. הוא קובע כי ישנה חובה מוסרית ודתית להחזיר לגוף הנפטר איבר שהוצא ממנו ונבדק רפואית. יש לקבור את הגוף בשלימותו ואסור בשום אופן להתלמד על גופה לאורך זמן:

ובסיומא דמילתא. כל האמור והמדובר הוא כשהשאלה היא רק להוציא מהמת האבר המנוגע לנתחו להתלמד עליו למקום אחר ושוב לחזור ולקבורו בכל שלימותו מבלי חסרון שום אבר מאבריו, אבל לקחת גופות מתים או חלקים מהם להעמידם לימים רבים כדי להתלמד עליהם להיות רופאים בכה"ג [=בכהיא גוונא] לית מאן דפליג וכו"ע [=וכולי עלמא] מודים שאסור הדבר כי אין לך בזיון הצלם האנושי-האלקי יותר גדול מזה ואפילו שום מחילה של המת מחיים חיותו לא תועיל בזה כי בזיוני דחיי דהיינו בזיון כל האדם החי על האדמה הוא (שם).

לטענתו של ראינו, שימוש מרובה לאורך זמן ("ימים רבים להתלמד עליהם") הוא ביון המת ואסור. הוא מציין כי ידוע שרופאים ומתלמדים ברפואה אינם תמיד מקפידים על החזרת איברי המת לגופו ואם הדברים יהיו מעוגנים בחוק, יימנע ביזוי המת.⁸¹⁰

ראינו מוסיף חיזוק לדבריו מהזוהר בדבר חשיבות קבורת המת.⁸¹¹ הוא נזקק להביא דברי קבלה לחיזוק עמדתו ההלכתית, שיש להיזהר ולהזדרז בעניין הקבורה.⁸¹² דברי הזוהר הללו נותנים מימד תיאולוגי לטיעון ההלכתי הפורמלי. הוא מוסיף בכיוון זה גם דברים בדבר הקשר בין הנשמה לגוף גם לאחר המוות ולאחר היפרדות הנשמה מהגוף. לצורך זה ראינו משתמש במקור שאינו הלכתי קלאסי - ספר חסידים.⁸¹³ על פי דברים אלה, המת עצמו איננו מרגיש כאב כאשר גופו מתנוול אלא הנשמה, שרואה את הנעשה ממרומים, "קשה לה זילות הגוף, הרי מצינו מן התורה שהנשמה חיה לאחר שמת האדם ורואה מה שנעשה לגוף".⁸¹⁴ על כך הוא מוסיף גם ציטוט משל הכתב סופר, לפיו "בצלם אלקים עשה האדם, והגוף נרתק לנשמה וגריע לה לנשמה הבזיון זה יותר מדינה של גיהנם"⁸¹⁵ (צ"א, חלק ד, סימן יד). ראינו מציין שניתוחי מתים מהווים זילות לגוף ומכאן שהנשמה נפגעת ואין זה משנה מהי הסיבה ומהי המטרה. חשוב לו להדגיש זאת בטרם הוא מגיע להנחיות הפרקטיות, להזכיר את המהות ואת הערך של איסור פגיעה בגוף המת גם אם הדבר מותר.

⁸¹⁰ ראינו מביא סמך לדבריו מדברים שכתב הר"מ שפירא מלובלין בספרו אור המאיר (סימן עד), ששם הוא מספר "כי חקרנו ודרשנו היטב והנה נודע לנו כי למלאכת הפראזעקטוריום אברים רבים של מת אינם באים כלל לקבורה, מהם נשלקים, ומהם נגזזים בכלים והם מסומנים במספרים, שומו שמים וכי זו צריך לפנים במקום שיש ביטול עשה דקבורה ולא תעשה דלא תלין" (צ"א, חלק ד, סימן יד). המציאות מראה כי הרופאים והמתלמדים אינם מקפידים להחזיר את האיברים למקומם ולקבורם כראוי, ולאור זאת, יש לאסור את הניתוחים הללו. אולם דווקא אם הדברים יהיו מעוגנים בחוק, החוק יידרש לכך, ואף יאיים בסנקציות על מי שאינו פועל לפיו.

⁸¹¹ דבריו מבוססים על דברי הזוהר בשמות, דף קנא, עמוד א, המדברים בשבח הקבורה בארץ (בעפר).

⁸¹² על יחסו של ראינו לקבלה, ראה לעיל בפרק העוסק בהלכה וקבלה, בשער הראשון. דברים אלו ממשיכים את מה שהראיתי לעיל, שראינו משתמש במקורות מהזוהר והקבלה כדי לחזק, כתנא דמסייע, את פסקי ההלכה שלו, ולא כמקורות בעלי משקל הלכתי עצמאי. כהמשך לדרך זו, אף בסוגיית ההפלות הוא סיים את תשובתו בדברי הזוהר, כפי שראינו לעיל.

⁸¹³ עצם הידרשותו של ראינו לספר חסידים כמקור הלכתי במהלך פסיקה הלכתית, אינה מובנת מאליה. נראה כי גם החת"ס נדרש למקורות שאינם הלכתיים במהלך פסיקתו. להרחבה, ראה: מעוז כהנא, 'מקורות הידע ותמורות הזמן': צוואת ר' יהודה החסיד בעת החדשה, בתוך: חיים קרייסל ואחרים (עורכים), סמכות רוחנית מאבקים על כוח תרבותי בהגות היהודית, באר שבע תשי"ע, עמ' 223-262.

⁸¹⁴ ר' יהודה החסיד, ספר חסידים (מרגליות), ירושלים תשנ"ג, סי' תתשס"ג.

⁸¹⁵ ר' אברהם שמואל בנימין סופר, שו"ת כתב סופר, ירושלים תש"ך, יו"ד, סי' קע"ד.

נראה כי ראיו מבחין בין ערכים לצרכים בבואו לדון בסוגיה הנפיצה הזו. מבחינת הצורך הרפואי, המשפטי והציבורי ישנו הכרח לנתח מתים, במיוחד כאשר מדובר בהצגת עמדה של הרבנות הראשית לוועדות הכנסת. מבחינה ערכית צריך לעמוד על המשמר של שמירת הנפטר וקבורתו. בשל כך, לאחר שהתיר ניתוח מתים בצורה מסוימת, ראיו מדגיש את הממד הערכי ומביא את דברי הזוהר וספר חסידים בצורה מפורטת.

בסוף דבריו ראיו מצרף רשימה של תשעה סעיפים, מתי וכיצד מותר לבצע ניתוחי מתים בשעת הצורך. הדגשים המרכזיים שניתן לראות מדבריו של ראיו הם שמותר לבצע ניתוחים אלו במקרים מאוד מוגדרים כגון: מציאת סיבת המוות ואופן טיפול במחלה שלא ידעו על טיבה. בכל ניתוח אחר צריך שתהיה הסכמה מחיים של הנפטר. במקרים חריגים (במיוחד כאשר אין הסכמה מחיים) יש לפנות למועצת רבנים שתכריע בעניין. אביא את דבריו של ראיו בשני הסעיפים האחרונים:

(ח) העברת אברים לזקוקים צריך על זה דיון מיוחד עקב השאלה המיוחדת שישנה במקרים אלה, והיות וכפי הרושם שיש לי מתוך הדו"ח אין השאלה הזאת עומדת כעת במיוחד על הפרק לכן לא כתבתי עליה. אבל זה ברור שבלי הרשאה מיוחדת על כך מהמת בחיים חיותו אין שום מקום להתיר בזה היות שהאבר לא יבוא לקבורה כלל עם גופת המת שהוציאוהו ממנה.

(ט) כל האמור כשמנתחים את הגופה רק כדי להתלמד ממנה במקרים של מחלות מיוחדות שעוד לא עמדו על טבען, ומיד אחרי ההסתכלות והלימוד מחזירים הכל בשלימות אל הגופה באדמה למנוחתה השלימה, אבל איסור גמור בהחלט להחזיק גופות מבני ישראל לזמן ממושך ולא להביאם לקבורה בכדי להתלמד מהם בדרך כלל דרכי הרפואה, ולא מועיל בזה שום מכירה או מחילה בחיים, כי בכבוד אלקים ובכבוד כל בית ישראל הדבר, ואין שום רשות מוסמכת בעולם שתוכל למחול על כך (שם).

ראיו מודע להתקדמות הרפואה (כזכור, התשובה נכתבה בשנת 1952) ומודע לכך שבעתיד יושתלו איברים ממתים לחיים. הוא לא מתייחס לכך בתשובה זו, אבל מביע עמדה עקרונית מבלי להיכנס לדיון אילו איברים יהיה מותר להשתיל ואילו אסור.⁸¹⁶ בנוסף מדגיש ראיו בסעיף האחרון שאסור לשמור או להחזיק איברים. גם כשמותר לנתח את המת, יש להחזיר את כל האיברים לגופה מיד לאחר הניתוח ולקבור את המת בצורתו השלימה. בנושא זה לא מועילה כל הסכמה מהחיים משום שזה פגיעה בכבוד המת וממילא בכבודו של אלוקים, שהמת עשוי בצלמו.

⁸¹⁶ וראה דברים שכתב במקום אחר: "אולם בכגון הנידון שלפנינו שרוצים לעשות שינוי במעשה - בראשית להחזיר אבר אדם מת לתחיה ע"י השתלתו בגוף אדם חי, וליהנות ממנו כדרך הנאתו, כפי שהיה נועד לתפקידו גם מקודם לכן בחיים חיותו, הדעת נותנת, וכך נראים הדברים, שבכגון דא, כל גדולי הפוסקים היו אז בדעה אחת ואחידה שמצוה לתרום בודאי ליכא, ולא עוד, אלא שעל הבא לישאל אם יתרום אבר מאבריו לאחר מותו לשם מטרה כזאת, היו ג"כ מיעצים לו שלא לעשות כזאת להעביר עליו את הדרך ולבטל ממנו כמה מצוות ושיעברו עליו כמה איסורים, ובמתים חפשי כתיב ואין עליו כל חיוב לעשות מצוות בגופו לאחר מותו אפילו משום פיקוח נפש. ועם מותו עליו לתת להחזיר את גופו בשלימותו אל המקום אשר ממנו לוקח בראשונה כפי אשר עלתה ונגזר מלפניו ית"ש [=יתברך שמו]. וישנו בדבר הזה הן משום והנגלות לנו ולבנינו וגם לרבות משום והנסתרות לדי' אלקינו, והדברים מגיעים גם מעבר לאופק תחום ראיתנו, ורק לבו של אדם מרגיש ורואה זאת, בבחינה של ולבי ראה הרבה חכמה" (צ"א, חלק יג, סימן צא). בעניין דעתו של ראיו לגבי תרומת איברים ממתים ועמדתו בסוגיה זו, ראה להלן בתרומת איברים ממת.

כאמור, כשנה לאחר מכן נחקק החוק בעניין.⁸¹⁷ נראה שעם כל הכוונות הטובות של המחוקק להסדיר את הנושא ולחבר בין עמדת הרבנות לרופאים, בפועל הדברים לא נעשו בצורה ראויה והיו מקרים שלא עמדו בפיקוח הנדרש. רבנים האשימו את הרופאים שחתמו בצורה עיוורת מבלי לבדוק כל מקרה ומקרה לגופו, או שנלקחו איברים ממתים או שבוצעו ניתוחים ללא ידיעה או הסכמת המשפחה.⁸¹⁸ לאור זאת בשנת תשל"ו (1966) יצא גילוי דעת של רופאים דתיים ואנשי מדע שומרי מצוות, להוסיף תיקונים לחוק הקיים. עיקרי התיקונים הם הסכמת המשפחה, נהיגת כבוד במת וביצוע ניתוחי מתים הכרחיים בלבד.⁸¹⁹ נושא זה של ניתוחי מתים היווה קרקע לוויכוחים פומביים, סערות ציבוריות ומשברי אמון בין הרבנים לרופאים. בא' חשוון תשכ"ז (1967) התפרסם פסק דין של רבני ישראל בעניין ניתוחי מתים ובו נאמר: "בהיות שגדלה הפירצה בניתוחי מתים, אנו מביעים דעתנו כי נתוח מתים בכל דרך שהיא, אסור לפי דין תורה. ואין מקום להיתר אלא באופן של פיקוח נפש מיידי, וזאת רק בהסכמה לכל מקרה ומקרה של רב מובהק המוסמך לכך. פסק דין זה מהווה אזהרה נגד חקיקת חוק בניגוד להאמור בו".⁸²⁰

על רקע הפולמוס הנ"ל נוכל להבין דברים שאמר ראיון ארבע-עשרה שנים מאוחר יותר מכתבת תשובתו בנושא, בדרשה שנשא ביום הכיפורים לפני תפילת 'כל נדרי' בשנת תשכ"ז בפני רופאים בבית החולים שערי-צדק. בדרשה זו הוא אמר בין היתר את הדברים הבאים: "ובהיות כאמור כולנו נצבים כעת לפני ה', זו הזמן לקבל על נפשותינו לעמוד בפרץ ולמחות בכל תוקף נגד ניתוחי מתים וחיסוטי שכבי שהפרוץ מרובה על העומד בזה בתקופתנו אנו" (ציי"א, חלק כ, סימן כה). נראה כי ראיון כבר מודע לחוק שנחקק בעניין בפועל והוא רואה שהחוק כנראה אינו לפי רוח ההלכה, או שהחוק אינו נשמר כראוי וקיימות פרצות רבות, דהיינו, המציאות מובילה להתנגשות בין הממסד הרבני לרפואי.

בפסיקה זו של ראיון ישנו חידוש באופן ההיתר לבצע ניתוחי מתים. עיקר הסתמכותו היא על פוסקי העבר ובעיקר של הנודע ביהודה והחת"ס, אולם יש בפסיקתו חידוש מערכתי שכן הוא מייצג את עמדתה הרשמית של הרבנות הראשית כלפי הדיונים אודות החוק בעניין בכנסת. בגישה זו ההיתר הוא עקרוני, אלא שישנם סייגים לאסור (לאור התנאים אותם הוא מונה), בעוד אצל הנודע ביהודה

⁸¹⁷ פסק ההלכה ניתן על ידי הרב הראשי דאז, הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, ועל ידי רבה של ירושלים, הרב צבי פסח פרנק. כאמור, אף שמצא לכך צד היתר, סייג פסק ההלכה את הניתוח המותרות לארבעה מקרים מוגדרים. שלושה מהמקרים נגעו בניתוח הנדרשות מסיבות רפואיות טהורות: במקרה של מחלה תורשתית, עקב ההשלכות הרפואיות על בני משפחתו של הנפטר; במקרה של פיקוח נפש, שבו הניתוח נצרך לשם הצלת חייו של חולה אחר; ובמקרה שבו לא ניתן לקבוע את סיבת המוות ללא ניתוח. להרחבה, ראה עוד: אביעד הכהן "משפט ורפואה ב'מדינה יהודית ודמוקרטית': בין אנטומיה של חוק לפתולוגיה של יחסי דת ומדינה", שערי משפט ב (תש"ס), עמ' 189-194. מקרה נוסף שהוזכר בהיתר הרבנות ושהיה יוצא הדופן שביניהם, היה מקרה שבו הניתוח התבקש מחמת חשדות למוות לא טבעי. כאמור, הסוגיה של ניתוח גופות במקרים שבהם הדבר מתבקש מטעמי חקירה פלילית, הוסדרה לבסוף בחוק חקירת סיבות מוות. לגבי מקרים שבהם יש חשד למוות שנגרם מסיבות לא טבעיות, יש הסכמה הלכתית רחבה למדי להיתר ניתוחות אלה.

⁸¹⁸ מאבקים אלו היו בעיקר נחלתם של בני הציבור הדתי והחרדי, אולם לא רק שלהם. גם גורמים נוספים התנגדו לניתוחים אלו, בעיקר מסיבות של ביוש המתים, מקרים של אי התייעצות עם המשפחה, קצירת איברים וכו'. להרחבה, ראה: רון רוט, 'עלבונן של הגופות – ביוש וכבוד במאבק סביב ניתוחים שלאחר המוות בישראל', משפט ועסקים כג (תשע"ט), ללא עימוד, במהדורה אינטרנטית: <https://idclawreview.files.wordpress.com/2019/06/roth.pdf>. שם בין היתר, הוא מביא את דבריו של זרח ורהפטיג, איש סיעת המפד"ל שכהן כשר הדתות (או כסגן שר הדתות) במשך רוב תקופת המאבק בניתוחות, כשאמר: "גישתם של הרופאים היתה כי כל המרבה לנתח, הרי זה משובח [...] ריבוי הניתוחים היה כתוצאה מפירוש מסולף של החוק ועשייתו פלסטר. החוק היתר ניתוח מתים כדבר יוצא מן הכלל כשסיבת המוות אינה ידועה [...] ואילו הרופאים התייחסו לדרישה זו כלדבר שבשגרה".

⁸¹⁹ ראה ספר אסיא א, תשל"ו, עמ' 208-209.

⁸²⁰ על פסק זה חתמו הרבנים הראשיים הראשלי"צ יצחק נסים והרה"ר אונטרמן, ועוד מעל שלוש מאות רבנים מכל גוני הציבור הדתי. להרחבה, ראה: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה, ערך 'נתוח המת', ירושלים תשס"ו, עמ' 575, והמובאות שם.

והחת"ס עיקר התשובה היא לאסור וישנם סייגים להתיר. קיים מעבר משאלות של מקרים בודדים קונקרטיים כגון מחלה, סיבת מוות וכו' למעבר של מדיניות כללית-ציבורית. גם הרב גורן וגם ראי"ו מתירים לבצע ניתוחים לאחר המוות מתוך ראייה מערכתית, אך קיימים ביניהם הבדלים: הרב גורן מתיר בצורה כמעט גורפת ניתוחי מתים (אף לימודי אנטומיה) מתוך ראייה מערכתית של מדינת ישראל כמדינה ריבונית. ראי"ו לעומתו מתיר ניתוחי מתים, גם הוא מתוך שיקול מערכתי אך מסייג את ההיתרים. בדבריו הוא אף רואה את הנולד, מתוך היכרותו המעמיקה את עולם הרפואה וחושש מתקדימים עתידיים ביחס למת (קצירת איברים ועוד).

במבט כללי יותר על הפוסקים בעניין זה נראה כי הנודע ביהודה, החת"ס והערך לנר פוסקים פסיקה "פרטית", הרב קוק מעלה שיקול ציבורי אבל לא מכריע על פיו, והרב גורן והציץ אליעזר מתירים מתוך שיקול מערכתי.⁸²¹ יחד עם זאת, ראי"ו אינו הולך עם ההיתר לכיוונים מרחיקי לכת כמו הרב גורן.⁸²² ראי"ו מסיים את דבריו בטעמים מיסטיים מהזוהר וספר חסידים, וגם שהוא מתיר הוא נזהר ומסייג את ההיתר ממקורות חוץ-הלכתיים. כך גם היה בהיתרו להפיל עוברים, כפי שראינו לעיל: הוא התיר אולם סייג את דבריו מתוך ספר הזוהר. נראה שהוא מודע לחידושים ההלכתיים שלו ומיקומם בתוך המערכת של הרפואה המודרנית. דווקא בשל כך הוא חושש שלא יבינו את ההיתר שלו בסייגים הראויים ולכן הוא מוסיף להם נופך מיסטי, מעבר לשאלה הפורמלית.

הרב וולדינברג מודע למודרנה, מכיר את המערך הרפואי על כלל זרועותיו, על תרומתו לשיפור חיי האדם ולהארכתם בעזרת האנטומיה אך גם על הסיכונים שיש בשימוש לא ראוי בגופות. הוא מודע לחידושים ויודע כיצד הם נוצרים (ניסויים, סטטיסטיקות ועוד). במקביל הוא מודע להבדלים בין החיים בגלות לבין החיים במדינה ריבונית. התוצאה היא במידה רבה בגישה של חדשנות מאוזנת: היתר שיש בו כדי לאפשר את המהלך המבוקש אך סייגים (מעשיים ותיאולוגיים) שיקדמו זהירות ואיפוק במידת השימוש בו, וכן היזקקות לפיקוח רבני מסויים על יישומו. בנוסף לכך, כפי שראינו, ישנם שני שלבים בפסיקתו של ראי"ו בעניין. בפסק ההלכה הראשון שהוא הוציא טרם חקיקת החוק בכנסת ולבקשתו של הרב הראשי הרצוג, ראי"ו אכן מעלה את ההיבט המערכתי, ושם הוא נותן אמון במערכת ואף משבח את המדינה על שהיא מאפשרת חקיקת חוק זה (הכולל סנקציות במקרה הצורך). אולם בשלב השני, כמה שנים מאוחר יותר, ראי"ו שינה את דעתו לאור ההתנהלות המקלה יתר על המידה של המדינה, שבפועל לא עמדה בתנאים ובסייגים שנקבעו מראש, הוא מתנגד לחוק ואף מצטרף למחאת הרבנים נגדו.

⁸²¹ אחת השאלות המרכזיות שניתן לדון בה במסגרת סוגיית ניתוחי מתים בעידן המודרני, היא עצם ההיתר שניתן לנתח, בהתחשב בעובדה שיש מחלה מיוחדת ויש חולה לפנינו. במקרים כאלו, גובר פיקוח הנפש שעומד לפנינו, וניתן על-ידי להציל חיים שכרגע חולים במחלה. אולם בעידן המודרני של זרימת מידע ותקשורת בין המרכזים הרפואיים בכל העולם, נשאלת השאלה, האם ניתן עדיין להתיר ניתוחי מתים. בסוגיה אחרת, ראי"ו התיר לרופאים לחלל שבת עבור חולים שאינם בני ברית (להרחבה, ראה להלן בעניין טיפול בחולים שאינם בני ברית), כאשר אחת הסיבות להתיר זאת היא זרימת המידע בעולם המודרני. אם רופאים גויים ישמעו שרופאים יהודים אינם מטפלים בגויים, אז הם לא יטפלו ביהודים. אם זרימת המידע משפיעה על היתרים לרופאים בשבת, ניתן להסיק שגם אותה זרימת מידע תשפיע על ניתוחי מתים שבהם המידע עובר. לכן אולי בעידן זה דווקא, יהיה אסור לבצע ניתוחי מתים, למעט רפואה משפטית של בדיקת סיבת המוות. מצד שני, ניתן לטעון שכל מחלה מיוחדת, הרי היא בגדר של "לפנינו", כי בטח יש חולה אחר בעולם שניתן להציל בזכות הידע שיהיה כתוצאה מהנתיחה.

⁸²² זו נקודה מעניינת במיוחד, לאור העובדה שהרב וולדינברג כתב את "הלכות מדינה" ויכולנו לצפות שהשיקול המדינתי יעלה גם אצלו, אך בסוגיה זו הוא לא פסק כך.

כך או כך, עצם נסיונו (הראשון) של הראי"ו להגיע לפסק הלכה המייצג את עמדת הרבנות, פסק הלכה הרואה ערך בחקיקה על-ידי הכנסת הכולל סנקציות משפטיות לעובר עליו, מעיד על הכנסת השיקול המערכתי לתוך מכלול שיקוליו של הראי"ו. ברגע שפסיקתו של הראי"ו מייצגת את המערכת הוא משתדל לראות את הדברים גם במשמעותם העמוקה יותר המחייבים גם אחריות מצד הפוסק. בנידון דידן, אין מדובר רק בשאלה ספציפית, אלא בראייה מערכתית שלמה שהיא מערך ניתוחי המתים של מדינת ישראל. על כן, ברי הדבר שרוב מוחלט של המתים הם יהודים כמו גם הרופאים העוסקים בכך. אי-אפשר לענות תשובות הממוענות לקהילה או לאדם פרטי, אלא להבין את המשמעויות של המערכת תוך כדי פסיקת ההלכה בפועל.

גבולות הטיפול הרפואי

לאחר שעסקתי בגבולות המחקר הרפואי ועמדתי על גישתו המערכתית של הרב וולדינברג בעניין, נעסוק עתה בגבולותיו של הטיפול הרפואי. בדרך כלל העיסוק המרכזי בעניין זה נוגע להסדרת היחסים שבין רופא למטופל, דיונים אודות מתי רופא רשאי או צריך לסרב לבצע טיפול רפואי ומתי הוא מחוייב להתערב ולבצע פרוצדורה רפואית למורת רוחו של המטופל, כפיית טיפול רפואי, אמינות ועוד. לאור זאת אעמוד על ארבעה נושאים מרכזיים העוסקים במישרים או בעקיפין בסוגיות אלו: הגדרת פיקוח נפש, שכן עצם ההגדרה מובילה בהכרח לכפיית טיפול או התייחסויות הלכתיות ומוסריות נוספות; טיפול בחולה שאינו יהודי בשבת, שאלה המחזקת את הפער בין ההלכה למציאות המודרנית וההשפעות הגלובליות בעניין; סודיות רפואית ושבעת הרופאים, העומדים בלב ליבה של גבולות החסיון הרפואי וטובת הציבור; השגחת מכונה על חולה במקום אחר, דילמה העולה במציאות המודרנית. סוגיה הבוחנת מעֵבָר לשאלה הקונקרטי, מעֵבָר עקרוני באופן הטיפול המודרני והסתמכות על טכנולוגיה חדישה.

דיונים אלו בהקשר של פסיקת ראי"ו יציפו מחדש את השאלה האם ראי"ו מתייחס לרפואה בצורה מערכתית או פרטנית, וכן היכן עובר הגבול שבין טובת הפרט לטובת הכלל ומהם השיקולים ההלכתיים והערכיים המנווטים את דרכו של ראי"ו כפוסק. במקביל יהיה בהם כדי להעלות את השאלה האם המודרניזציה והגלובליזציה מחייבות שיקולים חדשים ובחינה מחודשת של הלכות.

הגדרת פיקוח נפש

רקע הלכתי

בספר ויקרא נאמר: "וּשְׁמַרְתֶּם אֶת חֻקֵי וְאֶת מִשְׁפָּטֵי אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה אֲתָם הָאֱדָם וְחֵי בָהֶם, אֲנִי ה' (יח, ה). מכאן למדו חז"ל במסכת יומא⁸²³ "ושמרתם את חוקותי ואת משפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם - ולא שימות בהם" (בבלי יומא דף פה ע"ב).⁸²⁴ זהו עקרון-על המעגן את הקביעה כי פיקוח נפש דוחה קיום מצוות. העיסוק ההלכתי בכך מתמקד בסוגיות הקשורות לשבת, כאשר יש לחלל את השבת במצב של פיקוח נפש. חכמים לא הסתפקו בפיקוח נפש ודאי, אלא אף על ספק פיקוח נפש יש לחלל את השבת. המשנה אומרת:

מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים עד שיאורו עיניו. מי שנשכו כלב שוטה אין

מאכילין אותו מחצר כבד שלו, ורבי מתיא בן חרש מתיר. ועוד אמר רבי מתיא בן חרש: החושש

⁸²³ מובאת כאן דעתו של רב יהודה בשם שמואל. אמנם בסוגיה יש עוד מספר דעות מקדימות שלומדות מפסוקים ומקורות אחרים שפיקוח נפש דוחה שבת. אולם בדעה זו אין פרכה - כך מסכם רבא את הסוגיה, וכך היא נפסקה להלכה. נוסף על כך, הייחוד של תשובתו של שמואל הוא שהוא אינו מסתפק בפיקוח נפש בלבד, אלא מחדש שגם בספק פיקוח נפש יש לחלל את השבת. להרחבה ראה: צ', מילוא, 'פיקוח נפש בשבת', פירות אילן ה' (תשנ"ה), עמ' 217-221; בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 538-556, הערה 5 שם; וראה עוד להלן בעניין טיפול בחולה שאינו יהודי בשבת.

⁸²⁴ מקור נוסף במסכת שבת קלב ע"א: "מיתיבי: מניין לפיקוח נפש שדוחה את השבת - ר' אלעזר בן עזריה אומר: מה מילה שהיא אחת מאיבריו של אדם - דוחה את השבת, קל וחומר לפיקוח נפש שדוחה את השבת". שם הדיון נסוב בעיקר סביב מצוות המילה בשבת. כמו כן, א' שמש סובר, בעיקר כלפי המקור ממסכת שבת הדין בסוגיית ברית המילה, שהוא מהווה פולמוס שבין הצדוקים, האיסיים והפרושים בנוגע למעמד השבת. מקורה של הברייתא הוא במכילתא דרבי ישמעאל, וכן כל השתלשלות הסוגיה. להרחבה, ראה: אהרון שמש, 'פיקוח נפש ודברים אחרים שדוחים את השבת', תרביץ פ, ד (תשע"ב), עמ' 481-505. אולם עיקר הדיון ההלכתי והעיוני מתמקד בסוגיה במסכת יומא, כפי שהבאתי.

בגרוננו מטילין לו סם בתוך פיו בשבת מפני שהוא ספק נפשות, וכל ספק נפשות דוחה את השבת (משנה יומא, פרק ח, משנה ו).

המשנה מתירה אפוא לאכול מאכלות אסורים ולחלל שבת שאלו איסורי דאורייתא, משום ספק פיקוח נפשות שדוחה את השבת. על כך אומרת הגמרא שם: "פשיטא, ספק נפשות הוא, וספק נפשות להקל" (בבלי יומא דף פג, ע"א). במקום נוסף בגמרא מבואר שבמקום פיקוח נפש אין הולכים אחר הדין של רוב,⁸²⁵ דהיינו אפילו פוסק אחד בלבד סובר שיש כאן סכנה הולכים אחריו: "והאמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל: אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב" (בבלי כתובות טו ע"ב).

הגמרא במסכת שבת מוסיפה אומרת שחילול השבת יבוצע דווקא על-ידי יהודים בגירים וחשובים: "ואין עושין דברים הללו לא על ידי נכרים ולא על ידי קטנים, אלא על ידי גדולי ישראל. ואין אומרים יעשו דברים הללו לא על פי נשים ולא על פי כותים, מפני שמצטרפין לדעת אחרת" (בבלי יומא דף פד, ע"ב). מדוע דווקא הגדולים? על כך נחלקו הרמב"ם והר"ן. לפי הרמב"ם במשנה תורה: "כשעושים דברים האלו אין עושין אותן לא על-ידי גויים, ולא על-ידי קטנים, ולא על-ידי עבדים, ולא על-ידי נשים, כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם, אלא על ידי גדולי ישראל וחכמיהם" (הלכות שבת, פרק ב, הלכה ג). דהיינו חילול השבת על-ידי גדולי ישראל דווקא יגרום להמון העם להעריך יותר את השבת. לעומתו הר"ן סבור: "שהדברים הצריכין לחולה שיש בו סכנה בשבת, אין עושין אותן כלל ע"י נכרים והקטנים [...] שמא יאמרו הבאים: בקושי התירו פיקוח נפש ואין מתירין אותו לכתחילה על ידי המחוייבים במצוות, ושמא יבוא הדבר שכשלא ימצאו עובדי כוכבים וקטנים, לא ירצו לחלל את השבת על-ידי גדולי ישראל" (בדפי הרי"ף, דף ד, ע"א). דהיינו, הדבר נעשה כך דווקא כדי שאנשים לא יימנעו מהצלה. אמנם הרמ"א בשולחן ערוך מסייג וכותב: "דאם אפשר לעשות בלא דיחוי ובלא איחור על-ידי שינוי, עושה על-ידי שינוי, ואם אפשר לעשות על-ידי אינו יהודי בלא איחור כלל, עושין על-ידי אינו יהודי, וכן נוהגים. אבל במקום דיש לחוש שיתעצל האינו יהודי, אין לעשות על-ידי אינו יהודי" (שו"ע, או"ח, הלכות שבת, סימן שכח, סעיף יב). העדיפות הראשונה היא שאינו יהודי יחלל את השבת. אולם אם יש חשש לעצלות, או לחוסר מקצועיות אזי מחללים את השבת על-ידי הגדולים. הט"ז מקשה ותמה על הרמ"א וסובר כי כשמצילים על-ידי גוי ולא על-ידי גדולי ישראל, צריך להסביר מדוע נהגו כך, שהרי לכתחילה וכן מטעמי חינוך להבא צריך להציל על-ידי ישראל. רק במקום שהגוי זמין וניתן לסמוך עליו, מצילים על ידו.⁸²⁶ החפץ חיים במשנה ברורה פסק כמו הט"ז וכותב עבקות הט"ז ש"לאו מנהג ותיקין הוא" שהדבר ייעשה על ידי גוי, "דאף שיכול לעשות על-ידי אי"י [=אינו יהודי], מ"מ [=מקול-מקום] הישראל ירז בדבר יותר ולכן אם יש אפילו ספק הצלה ויש סכנה בבירור כל הזרזי ה"ז [=הרי זה] משובח".⁸²⁷ לאור הדברים הללו, בדין פיקוח נפש בשבת יש לתת/לאפשר טיפול רפואי בשבת גם אם הוא עומד בסתירה לאיסורי תורה וכן בספק פיקוח נפש. כמו כן, אין צורך בפסיקה על פי רוב, ופעולת ההצלה תעשה על-ידי ישראל ואף על-ידי הגדולים שבישראל מהטעמים שהוזכרו לעיל.

⁸²⁵ שלא כמו בדיני משפט אחרים, ששם הולכים אחר הכלל (שמות, כג, ב): "אחרי רבים להטות", אלא במקרה הנ"ל מספיקה דעה אחת בשביל להתיר דיני שבת וכשרות.

⁸²⁶ ראה בט"ז על שו"ע, או"ח, הלכות שבת, סעיף יב, ס"ק ה.

⁸²⁷ משנה ברורה סימן שכח, ס"ק לו.

הרב יעקב עטלינגר, בעל הבנין ציון⁸²⁸ כותב: "דאף על גב דכלל בידינו דאין לך דבר העומד בפני פיקו"ן [=פיקוח נפש] ואין הולכין בפיקו"ן אחר הרוב, זה דוקא ביש ודאי סכנת נפש לפנינו, כגון בנפל עליו הגל, דאז חוששין אפילו למיעוטא דמיעוטא, אבל בשעתה אין כאן פיקו"ן, רק שיש לחוש לסכנה הבאה, בזה אזלין בתר רובא"⁸²⁹. טענתו היא שאם מדובר בפיקוח נפש מיידי שלפנינו, אזי אין הולכים אחר הרוב ומותר לחלל את השבת. אולם אם מדובר במשהו עתידי אין לחלל עליו את השבת. כמו כן, מי שיקבע מהם הכללים או הנורמות של מחלות הנחשבות כפיקוח נפש הם הצוות הרפואי הבקיאים בעולם הרפואה ולא החולים. יש לציין את פסיקתו המקלה של החזון איש בדיני פיקוח נפש. הוא אף קובע לעיתים שגדר פיקוח נפש נקבע בסופו של דבר על בסיס נסיבות אינדיווידואליות.⁸³⁰ בנימין בראון בספרו על החזו"א עומד על מספר דוגמאות המצביעות על מגמה של פסיקה מקלה בדיני פיקוח נפש. לדעתו חלק ניכר מפסקי ההלכה תלויים במידת הביטחון של השואל בה' ועל כן בפסיקה יש ממד סובייקטיבי. כך למשל בדיני טיפול בתינוקות בשבת הוא אומר כי: "אי אפשר לקבוע בעניינים אלו לא גיל ולא שאר דברים קבועים אלא הלב יודע, כפי אומץ הרגשתו לבריאות בנו ואומץ חרדת גדר שמירת שבת, ולפעמים נשתנה הדין לפי חוזק בטחונו בבורא יתברך"⁸³¹. לאור זאת תתכן הוראה הלכתית שונה לאנשים שונים בהתאם לכוחות נפשם.⁸³² ואולם, דברים אלו נאמר בגדרי פיקוח נפש שלפנינו. בשאלות הנוגעות לפיקוח נפש עתידי שאין לו כלל אחיזה בהווה, החזו"א נוטה להחמיר. כך למשל בסוגיית ניתוחי מתים לשם הצלת נפשות, הוא אומר בין היתר: "אלא לא מקרי ספק פיקוח נפש בדברים עתידים שבהוה אין להם כל זכר. ובאמת שאין אנו בקיאים בעתידות, ופעמים שמה שחשבונום [של הרופאים] להצלה מתהפך לרועץ, והלכך אין דנים בשביל עתידות רחוקות"⁸³³. בראון טוען כי "נקודת האיזון היא, כמו בהלכות שבת, בקיומה הנוכחי של הסכנה"⁸³⁴.

דעת הרב וולדינגברג ומחלוקתו עם רש"ז אירבך

בקונטרס משיבת נפש (ציי"א, חלק ח, סימן טז) מתייחס ראיי"ו להגדרת פיקוח נפש. לטענתו כי כאשר אין הגדרה ברורה ונפסק שיש לחלל את השבת גם ללא רוב וגם על ספק פיקוח נפש, קשה לקבוע מסמרות לדבר:

וכמו כן נלמד מזה גם בכדומה לענין חולה, דאם למשל אחד חולה במחלה רגילה שאין בה כשלעצמה כל סכנה, כגון בהצטננות רגילה [...] ורק אם נחשוש לחששא מיעוטא יכול להיות שאם לא נתן לה הטיפול הדרוש תביא מחלה זאת עוד תסבוכת של מחלה אחרת אשר ביכלתה לסכנו, אבל עפ"י [=על פי] רוב מחלה רגילה זו לא תביא לו שום תסבוכת אחרת גם אם לא ניתן לה הטיפול הדרוש עבודה, דאזי ג"כ [=גם כן] אין להתיר לחלל שבת במלאכה דאורייתא בכדי להכין את הטיפול הזה. ויפה אמרו לי חבר הרופאים המומחים שאני מרצה בפניהם, כולם פה

⁸²⁸ ר' יעקב עטלינגר, 1871-1798, גרמניה. מורם של הרבנים ר' עזריאל הילדסהיימר ור' שמשון רפאל הירש.

⁸²⁹ שו"ת בנין ציון, אלטונא תרכ"ח, סימן קלז.

⁸³⁰ החזו"א לא הותיר רשמים מסודרים בעניין פיקוח נפש. כל מה שיש בידינו, זה מעט רשימות, כתבים ופסקים. להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 538-556.

⁸³¹ חזו"א, תשובות וכתבים, בני ברק תשנ"א, או"ח, מו (עמ' נא).

⁸³² להרחבה, ראה בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 538-556.

⁸³³ חזו"א, אהלות, בני ברק תשנ"ד, כב, לב.

⁸³⁴ להרחבה, ראה בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 553.

אחד, דאם נבוא להתיר חילול שבת משום חששא כזאת אזי צריכים להתיר לחלל שבת גם עבור
נזלת רגילה שישנו לאדם, כי גם בנזלת אם מזניחים אותה ולא נותנים לה איזה טיפול שהוא יכולה
ג"כ עפ"י [=גם כן על פי] חששא רחוקה להביא תסבוכת בריאות וכדומה ולסכנו בסופו של דבר
(צ"א, חלק ה, סימן טז, פרק ז).

ראייו מבטל את הרעיון שכל אחד יקבע לעצמו את הגדרת פיקוח נפש היות והדבר יכול להוביל
להוזלת ההלכה ולהיתרים מיותרים לחילולי שבת מדאורייתא. לאור זאת הוא מקבל את הגדרתו של
הרב עטלינגר המבחין בין פיקוח נפש מידי לעתידי. אם מדובר בפיקוח נפש מידי "לפנינו", אין
הולכים אחר הרוב ומותר לחלל את השבת, אולם אם מדובר בסיכון עתידי - האיסור עומד במקומו.
מי שיקבע מהם הכללים או הנורמות של מחלות הנחשבות כפיקוח נפש הם הרופאים.

הרב שלמה זלמן אוירבך כתב תגובה לראייו⁸³⁵ ונראה שהוא חולק על הגדרותיו בעניין ספק
פיקוח נפש. הרב אוירבך נדרש להגדרה של ספק פיקוח נפש בתשובה שפורסמה לימים בשו"ת מנחת
שלמה⁸³⁶, שם הוא כותב את הדברים הבאים: "ולענין עיקר הדבר מה נקרא ספק פקו"נ [=פיקוח נפש]
ומה לא, ועד איפה הוא הגבול, גם אנכי בעניי הסתפקתי טובא בזה, אלא שמצד הסברא נראה לעניות
דעתי דכל שדרך רוב בני אדם לברוח מזה כבורח מפני הסכנה הרי זה חשיב כספק פקוח נפש וקרינן
ביה בכחי גוונא וחי בהם ולא שימות בהם, אבל אם אין רוב בני אדם נבהלים ומפחדים מזה אין זה
חשיב סכנה".⁸³⁷ הוי אומר, לא הרופאים קובעים את ה"מדד" לפיקוח נפש, אלא התייחסותם של בני
האדם. המדד לקביעת פיקוח נפש אינו אובייקטיבי על פי מדדים רפואיים, אלא סובייקטיבי לפי
תחושותיו של האדם, אם כי לא האדם האינדיבידואלי אלא האדם הממוצע.⁸³⁸ בשמירת שבת
כהלכתה מובא בשמו של הרב אוירבך: "ועוד, דכל דבר שהעולם נוהגים לעשות כן ולא לחוש, מותר
לאדם לסמוך על "שומר פתאים ה'", כי מה שקצרה יד האדם לדעת ולהיזהר ממנו, הקב"ה שומר
עליו, ממילא דבר שהעולם חוששין לו משום סכנה, הרי הוא בגדר סכנה, וכן גם דעת הגרש"א
שליט"א".⁸³⁹ יש כאן מעין השלמה לדברים שראינו לעיל.

דברים אלו של הרב אוירבך מהווים חידוש, שכן כבר חז"ל אמרו במסכת יומא (בבלי יומא דף
פג ע"א): "רופא אומר צריך וחולה אומר אינו צריך - שומעין לרופא", וכך נפסק להלכה.⁸⁴⁰ אולם הוא
משאיר את ההחלטה לאדם עצמו ולא למומחה בתחומו. לדברים אלו משמעות כפולה: משמעות סכנת

⁸³⁵ צ"א, חלק ט, סימן יז, פרק ב. את תגובתו של רש"י אין אנו רואים במקור, אלא רק את תגובתו של ראייו לרש"י.
אציין כי בהמשך תשובתו של ראייו שראינו לעיל, הוא חולק על היתרו של הרב פיינשטיין לחלל שבת על חוס. נראה כי
רש"י הולך בדרכו של האגרות משה (או"ח, א, סימן קכט) בעניין הנ"ל. להרחבה, ראה עוד: זקבד, משנתו ההלכתית של
הראייו, לעיל הערה 21, עמ' 127-133.

⁸³⁶ במקום נוסף כתב הרב אוירבך מאמר בנידון: 'בירורים וספיקות בענין פקוח נפש דוחה שבת', מוריה ג-ד (תשל"א), עמ'
י-לו. וראה עוד; מרדכי הלפרין, 'הלכות פיקוח נפש: ממשנתו של הג"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל', המעין לו, ד (תשנ"ו),
עמ' 17-26; מאמר זה פורסם בהרחבה מאוחר יותר, 'קווים אחדים לדרכו של הג"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל בהלכות
רפואה ופיקוח נפש', רפואה והלכה - הלכה למעשה, מ' הלפרין (עורך), תשס"ו, עמ' 18-56.

⁸³⁷ הרב שלמה זלמן אוירבך, שו"ת מנחת שלמה, חלק ב, ירושלים תשמ"ו, סימן לו.
⁸³⁸ ראה עוד: משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 85-86.

⁸³⁹ הרב יהושע ישעיה נויבירט, ירושלים תשל"ט, פרק לב, הלכה א, הערה ב. אציין כי הרב נויבירט רואה ברש"י אוירבך
מורו ורבו, ורבים מפסקי ההלכה בספרו הם על-פי הדרכותיו ופסקיו של הרש"י. כך מעיד הרב נויבירט בהקדמה
למהדורתו השנייה: "רבים הם ידידי שוחרי אמת ורודפי צדק אשר עוררו אותי במה שיש לתקן בספר הנ"ל ולהוסיף עליו.
וביחוד אמטי אפריון לכבוד מו"ר הגאון ר שלמה זלמן אויערבך שליט"א, ראש ישיבת 'קול תורה' ירושלים עיר הקודש,
אשר העיר והאיר מתורתו והיה לי לעינים".

⁸⁴⁰ רמב"ם הלכות שביית עשור, פרק ב, הלכה ח; שו"ע או"ח, סימן תרי"ח, סעיף א.

פיקוח נפש היא מיידית ועתידית כאחד, תלוי בהרגשתו והתייחסותו של האדם הנתון בסיטואציה וקנה המידה של פיקוח הנפש נקבע לפי מעשי העם, כהגדרת הגמרא: "פוק חזי מאי עמא דבר".⁸⁴¹ אין הגדרה מקצועית ומוחלטת, אלא אנו רואים כיצד העם נוהג ומכך מסיקים להלכה כיצד יש לפסוק. הציץ אליעזר חולק על הבחנה זו של הרב אורבך ואומר: "ואם נלך לפי ההגדרה של כת"ר לא נדע עד היכן שההיתר בזה עלול להתרחב ולהתפשט, ונגיע למצב מוזר כזה עד שיאמרו התירו פרושים את הדבר, כי אין דעותיהם של בני אדם שוות בזה, וכפי שענינו הרואות ישנם הרבה בני אדם, ובפרט הנשים, שנבהלים מכל דבר קטן" (צי"א, חלק ט, סימן ז, פרק ב).⁸⁴² הוא ממשיך ומקשה: האם נתיר לרופא השוקד על תרופה למחלה מסוכנת לעבוד בשבת? "האם נתיר להרוס קיר מט לנפול, יש להורסו בשבת, בשל הסיכוי הקלוש שמא יתמוטט בקרוב ובדיוק באותה שעה יעברו אנשים בסמוך לו וייפגעו?" (שם). בנוסף נצטרך להתיר את כל לימודי הרפואה בשבת וכו', כי הם מהווים פיקוח נפש עתידי, או עזרה בפיקוח נפש. אלא יש להבדיל בין מה שנמצא לפנינו כעת לבין דבר עתידי. מסכם ראיו ואומר: "ולכן כל ספק בזה אינו יכול להקרא ספק פיקו"י, אם לא שאנו חושבים ומניחים כדבר של ודאות הדבר המסכן העתיד לבוא, או עכ"פ שהשערה לכך הוא בגדר של רובא שהוא כודאי, דאזי מיקרי זה כבר פיקו"י שמחללין" (צי"א, חלק ט, סימן יז, פרק א).

ראיו והרב אורבך חולקים אפוא מבחינה מהותית בהגדרה של פיקוח נפש, אך מבחינה מעשית הפער ביניהם אינו גדול כל כך. בסופו של דבר, גם לדעת הרב אורבך יש לחוש יותר לסכנה עכשווית מאשר לסכנה עתידית (שכן דרך האדם לייחס חשיבות גדולה יותר למציאות סכנה מיידית מאשר לסכנה עתידית). לעומת זאת, נראה שגם ראיו יסכים שסכנה עתידית משמעותית כפי שהוא מגדיר, ו"רובא שהוא כודאי" תחשב כפיקוח נפש. ניתן לומר שגישתו של ראיו היא יותר מערכתית ופחות סובייקטיבית מזו העולה לכאורה מדבריו של הרב אורבך. ראיו נותן אמון במערכת - הרופאים והצוות הרפואי - בהחלטה מהו פיקוח נפש וחושש לתת החלטה זו בידי ההמון. שיקול זה שהוא חוץ-הלכתי, משפיע ישירות על פסיקתו ההלכתית של ראיו. במיוחד כאשר למולו לא ניצב רק הרופא הבודד, אלא המערכת הרפואית ככללה. כמו כן הוא מסתייג מפסיקה בעלת ממדים סובייקטיביים עקב הבעיות הרבות העוללות להיווצר.

⁸⁴¹ ברכות מה ע"א, עירובין יד ע"ב, ועוד.

⁸⁴² ככלל, סימן יז בחלק ט מהווה "קונטרס בדיני רפואה בשבת", כאשר כל פרק מהווה מעין תשובה ברפואה והלכה לפוסקים שונים. פרק ב (ניסן תשכ"ה), נכתב לרש"ז, כתשובה להערות ששלח הרש"ז לראיו על חלק שמיני של הציץ אליעזר.

טיפול בחולה שאינו יהודי בשבת

סוגיית טיפול בחולה שאינו יהודי בשבת עוסקת בדילמה בין שני מוקדים: העיקרון ההלכתי שאין לחלל שבת על מנת לטפל רפואית באדם שאינו יהודי, לבין המחויבות לאתיקה הרפואית שיש להציל חיים. סוגיה זו עומדת במוקד פרשני בין היצמדות לטקסט או הענקת פרשנות נוספת, ערכית ומוסרית. במציאות המודרנית בת ימינו, בה במדינת ישראל גרים גויים, בה קיים קשר הדוק בין יהודים ושאינם יהודים בתחומים שונים בכלל ובתחום הרפואה בפרט, במציאות בה חובה על כל רופא לטפל במי שמגיע אליו, יש לשאלה זו השלכות מרחיקות לכת.⁸⁴³ בפרק זה אעמוד על פסיקתו של הרב וולדינברג בסוגייה זו ולהתייחסותו לממשק בין ההלכה לשינוי המציאות, הן במישור הטכנולוגי והן במישור הערכי.

רקע הלכתי

אחד מהעקרונות המרכזיים בהיתר חילול שבת בגין פיקוח נפש מופיע במסכת שבת, שם נאמר: "תניא, רבן שמעון בן גמליאל אומר: תינוק בן יומו חי - מחללין עליו את השבת, דוד מלך ישראל מת - אין מחללין עליו את השבת. תינוק בן יומו חי מחללין עליו את השבת. אמרה תורה: חלל עליו שבת אחד, כדי שישמור שבתות הרבה" (שבת, דף קנא, ע"ב).⁸⁴⁴ מדברי הגמרא הללו נראה שמותר לחלל את השבת ולהציל חיים על מנת שהחולה יזכה לשמור שבתות בעתיד כלומר יקיים מצוות בעתיד.⁸⁴⁵ בשולחן ערוך כתוב: "כותית אין מילדין אותה בשבת, אפילו בדבר שאין בו חילול שבת" (שו"ע, אורח חיים, הלכות שבת, סימן של, ס"ק ב).⁸⁴⁶ מכאן שאין לעזור לכותים ומי שאינו בן ברית בשבת. המשנה ברורה מחדד דין זה ואומר: "כותית אין מילדין - ואפילו בשכר דבחול מילדין משום איבה [...] ודע דהרופאים בזמנינו אפילו היותר כשרים אינם נזהרים בזה כלל דמעשים בכל שבת שנוסעים כמה פרסאות לרפאות עובדי כוכבים [...] ואין להם על מה שיסמוכו דאפילו אם נימא דמותר לחלל שבת באיסור דרבנן משום איבה בין העובד גילולים איסור דאורייתא בודאי אסור לכו"ע [=לכולי עלמא]

⁸⁴³ להרחבה, ראה: הרב יצחק אייזק הלוי הרצוג, נוכרים במדינה יהודית, מתוך: תחוקה לישראל על פי התורה (כרך א), ירושלים תשס"ט, 52 – 60; וראה עוד מאמרו של הרב דוד יוסף, 'חילול שבת לצורך חולה גוי', אור תורה רצד (תשנ"ב), עמ' תשנ"ג – תשנ"ד. כאשר מסקנתו היא: "שאם מוכרח הרוא לטפל בחולה גוי בשבת, וצריך לעשות מלאכות שיש בהן איסור דאורייתא, יחלל את השבת, ויחשוב בדעתו שעושה כן כדי להציל עצמו מעונש". (שם, עמ' תשנ"ג); הרב ישראל מאיר לאו, 'רפואת נוכרי בשבת', שרידים ח (תשמ"ז), עמ' יט – כה. במאמרו הרב לאו מצטט רבות מפסקיו של רא"י בעניין (והרב אוירבך והאדמו"ר מצאנז) ומתיר רפואת נוכרי בשבת מהטעמים של רא"י כפי שנראה לעיל. וראה עוד: אבי שגיא, נאמנות הלכתית בין פתיחות לסגירות, רמת-גן, תשע"ב, עמ' 129 – 145. שם הוא מביא בין היתר את דברי הרדב"ז שאומר: "דכתיב דרכיה דרכי נעם, וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא". (שו"ת רדב"ז, סימן תרכ"ז). וראה עוד מאמרו של מנחם אלון, 'עקרונות מוסריים כנורמה הלכתית', בתוך: אבי שגיא (עורך), לא בשמים היא – סוגיות בפילוסופיה של ההלכה, עין-צורים תשנ"ב, עמ' 68 – 72; אליאב שוחטמן, 'יחסי יהודים עם נכרים' מפני דרכי שלום" ו"משום איבה", מחנים 1 (תשנ"ב), עמ' 52 – 67; בנימין לאו, "בבואה של אמות" רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת, אקדמות יג (תשס"ג), עמ' 7 – 32; אליעזר חדר, מיעוטים במדינה יהודית היבטים הלכתיים, ירושלים תש"ע, עמ' 68 – 80; אבישלוס וסטרייך, זכויות, הלכה, והאדם שביניהן, ירושלים תשס"ב, עמ' 45 – 65; ועוד.

⁸⁴⁴ וכן במסכת יומא, דף פה, ע"ב, בסוגיה המרכזית העוסקת בדין פיקוח נפש הדוחה שבת; ובנוסח אחר בירושלמי: "מניין שספק נפשות דוחה את השבת רבי אבהו בשם רבי יוחנן אך את שבתותי תשמרו מיעוט אית דבעי מימר אמרה תורה חלל עליו שבת והוא יושב ומשמר שבתות הרבה".

⁸⁴⁵ ואין אני נכנס במסגרת זו לסוגיה הנגזרת מכך, על הצלה או טיפול בשבת בחולה שברור שלא ישרוד את השבוע הקרוב.

⁸⁴⁶ כך שאינו נכלל בכלל: "כדי שישמור שבתות הרבה", על כך ראה צי"א, חלק ט, סימן יז.

⁸⁴⁶ הלכה זו מבוססת על דברי התלמוד הבבלי מסכת עבודה זרה, דף כו, עמוד א: "בת ישראל לא תיילד את העובדת כוכבים, מפני שמילדת בן לעובדת כוכבים [...] ורמינהו: יהודית מילדת עובדת כוכבים בשכר, אבל לא בחנם! אמר רב יוסף: בשכר שרי משום איבה. סבר רב יוסף למימר: אולודי עובדת כוכבים בשבתא בשכר שרי משום איבה; א"ל [=אמר ליה] אביי, יכלה למימר לה: דידן דמינטרי שבתא מחללין עליהו, דידכו דלא מינטרי שבתא לא מחללין". הרמב"ם, הלכות שבת, פרק ב, הלכה יב, כותב: "אין מילדין את הגויה בשבת ואפילו בשכר ואין חוששין לאיבה ואף על פי שאין שם חילול, אבל מילדין את בת גר תושב מפני שאנו מצווין להחיותו ואין מחללין עליה את השבת".

ומחללי שבת גמורים הם במזיד השם ישמרנו".⁸⁴⁷ נראה מדברים אלו בבירור שאין לחלל שבת עבור טיפול רפואי בחולה שאינו יהודי. יתירה מזו, אין היתר לטיפול אף לחולה יהודי שאינו מקיים מצוות.⁸⁴⁸

תיזה שונה מציג הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות של הרמב"ם. כך הוא כותב במצוה טז: "שנצטוינו להחיות גר ותושב, להציל לו מרעתו, שאם היה טובע בנהר או נפל עליו גל שבכל כחנו נטרח בהצלתו, ואם היה חולה נתעסק ברפואתו [...] והוא בהם פקוח נפש שדוחה שבת, והוא אמרו יתברך וכי ימוך אחיך ומטה ידו עמך והחזקת בו גר ותושב וחי עמך".⁸⁴⁹ אמנם מדובר על "גר ותושב" שהם מוגדרים כאחים ולכן "וחי אחיך עמך", אולם כיום שהיהודים מפורזים בכל רחבי הגלובוס וכן בארץ-ישראל ישנם תושבים רבים שאינם יהודים הדין יהיה שונה.⁸⁵⁰ כאן עולה השאלה אם לאור החיים בערבוביה בין יהודים לשאינם והזדקקות לאותם שירותים כלליים, בהם גם שירותי הרפואה, בנוסף לתלות ההדדית שביניהם, תינתן פרשנות חדשה לדין זה, או שתעמיד אותו על כנו ותגרום ליחסי איבה ביניהם.

דעת הרב וולדינגר

ראייו בקונטרס 'משיבת נפש'⁸⁵¹ פרק ו, עוסק בין היתר בסוגיה זו, שכן רופאים נדרשים לכך מדי שבת בשבת ומתייחס לדבריו של המשנה ברורה:

דברי משנ"ב [=משנה ברורה] אלה מלבד שהמה תוכחה חמורה כלפי כלל הרופאים, המה דברים כחרבות צורים כלפי הרופאים הכשרים החרדים לדבר ד', ומביאים אותם לידי תסבוכת חמורה, בהיות וחק הרופאים הוא כיום בכל העולם כולו שכתנאי קודם להכנסם בתפקידם עליהם לקבל עליהם בקבלה גמורה שיטפלו במסירות גמורה עם כל חולה הבא לידם בלי הבדל דת וגזע, ואם יתפס מי שהוא באיזה רשלנות של טיפול בגלל הבדל דת וגזע אחת דתו להעבירו מתפקידו, ולא זאת בלבד אלא דרשלנות מסוג זה תעורר רעש כללי אצל כל האומות ותביא בכנפיה שנאה חמורה כלפי היהודים אשר אחריתה מי ישרנה, ואך השליה היא לחשוב שהעמים כיום יקבלו

⁸⁴⁷ משנ"ב, סימן של, ס"ק ח.

⁸⁴⁸ במסגרת זו, לא אכנס לדיון כיצד ראייו התייחס לחילונים ומעמדם (תינוק שנשבה, אפיקורס, רשעים או פושעים וכו'), שכן כבר יהושע זקבן עסק בכך: 'היחס לחילונים', בעבודתו: משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 169-182, שם זקבן עוסק ביחסו הכולל של ראייו לחילונים, כשמצד אחד הם עדיין חלק מהקולקטיב היהודי ויש להם שם שמיים, ומצד שני הם סוטים מדרך הישר (התורה) במתכוון, והם אינם אנוסים או תינוקות שנשבו. להרחבה, ראה בעבודתו שם. חוקרים רבים עסקו ביחס לחברה החילונית מבחינה הלכתית. להרחבה, ראה: בנימין בראון, 'מעמד היהודי החילוני: מומר, אפיקורס או תינוק שנשבה', בתוך: חזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 708-719; אמיר משיח, 'יחסו של הרב שלמה זלמן אורבך לחילוני המודרני', בתוך: זהות יהודית, אשר מעוז ואביעד הכהן (עורכים), תל אביב תש"ס, ועוד.

⁸⁴⁹ ספר המצוות לרמב"ם והשגות הרמב"ן, מהדורת שעוועל, ירושלים תשמ"א, עמ' רנד.

⁸⁵⁰ דברים מעניינים בעניין זה כתב הרב יעקב אביגדור (1896-1967), גליציה, ארה"ב ומקסיקו. לטענתו, החובה להציל גויים היא חובה הלכתית המבוססת על היחסים שבין היהודים לגויים. וכך הוא כותב: "החושבים שהיהודי אין לו להציל את הנכרי זה שקר. הצלת הנכרי, היא לא מצד דין וחוק התורה אלא מצד מדה טובה ואנושית שבאדם [...] מעתה אם הפיקוח מתארע בשבת, הדבר פשוט שבנוגע לישראל יש חוב של תורה על הפיקוח ולכן מחויב הישראל לחלל שבת כדי להצילו, אבל בנוגע לנכרי אין חוב ואין חוק המחייב לפקח, אלא מצד הרחמנות". דברים אלו מובאים בתוך: ש"ז שרגאי (עורך), בעיות אקטואליות לאור ההלכה, ירושלים תשנ"ג, עמ' ג; וראה עוד: נאמנות הלכתית בין פתיחות לסגירות, רמת גן, תשע"ב, עמ' 131. בנימין לאו מבקר את א' שגיא, והציטוט שהוא מביא הוא בשם הרב אביגדור, והוא סובר שהדברים אינם בעלי חשיבות הלכתית מהותית. להרחבה, ראה במאמרו: "בבואה של אמת" - רבנות ואקדמיה בכתבי הראי"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת, אקדמות יג (תשס"ג), עמ' 18 (ובמיוחד הערה מס' 29).

⁸⁵¹ צי"א, חלק ח, סימן טו, בשו"ת. קונטרס זה חיבר ראייו כסיכום השיעורים שהעביר בהלכה ורפואה לסגל בשערי צדק, בעידודו של ד"ר פ' שלזינגר.

התירוץ שנתרץ להם ונאמר: דידן דמינטרי שבתא מחללין עלייהו דידכו דלא מינטרי שבתא לא מחללינן, ובפרט כאשר יצא תירוץ כזה מפי רופאים מוסמכים. וזה אך יעורר שנהא נוספת. באופן שאי אפשר להפטיר על כך במחזי יד ולומר שאין דורינו דומה יפה, שאפי' [לו] הרופאים היותר חרדים אינם נשמעים למוריו (צי"א, חלק ח, סימן טו).

ראייו יוצא בצורה חריפה כנגד החפץ חיים בסוגייה זו. לדבריו, לאור המציאות הקיימת, חוקי האתיקה הרפואית והאחריות הרובצת על כתפי הרופאים, לא ניתן ללכת לשיטתו של החפץ חיים.⁸⁵² הוא מביא נימוקים נוספים כגון הסיכון שבהעברת הרופא מתפקידו ופגיעה ברישיון הרפואה שלו בגלל שסירב לטפל בחולים בשבת. עיקר טענתו של ראייו להתיר טיפול בחולים שאינם יהודיים בשבת היא מצד האפקט התוצאתי. הוי אומר, אי טיפול בחולים גויים בשבת תיצור שנהא כלפי יהודים בעולם. דהיינו, דעת "אומות העולם" משפיעה על פסק ההלכה.⁸⁵³ דברים אלו משמעותיים במיוחד בסוגיות של טיפול בחולים הנושקות לפיקוח נפש, שכן מדובר בהצלת חיים של כל אדם בכל מקום. כל פסק הלכה אשר יסטה מהנורמה הזו, יפגע בפועל (גם אם מדובר בפגיעה עתידית) ביהודים באשר הם במקומות שונים בעולם בטיפול הרפואי.

להנחה זו משמעות כפולה: מצד אחד, התייחסות אומות העולם כלפי אי מתן טיפול של רופאים יהודיים במטופלים גויים,⁸⁵⁴ ומן הצד האחר: אי טיפול של רופאים גויים במטופלים יהודיים.

⁸⁵² באופן הנ"ל פסקו גם הרב פיינשטיין באגרות משה, או"ח, ד, בני ברק תשמ"א, סימן עט, והרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר, או"ח, ח, ירושלים תשנ"ה, סימן לח. חולק עליהם הרב יצחק יעקב וייס, בעל המנחת יצחק, שסובר שמותר לטפל בגויים משום איבה, אולם הוא הגביל זאת לאיסורי דרבנן בלבד, ואסר לעבור על איסורי דאורייתא. להרחבה, ראה מנחת יצחק, חלק א, לונדון תשט"ו, סימן נג.

⁸⁵³ אין זו הפעם היחידה שבה ראייו משתמש בדברים הללו, כפי שראינו בהיתרו לבלניות להיות מעין בית-דין לטבילה במקווה. להרחבה, ראה עוד בשער השני בפרק על מעמד האישה. שם הוא מתיר לקבל עדות של אישה בעניין טבילה של גרות במקווה, כך שהדיינים אינם נמצאים בתוך המקווה. עיקר סברתו היא: "אבל נדמה לי שיש לנו מקום של עצה ותושיה מבחינת ההלכה לסתימת פיות המקטרגים שרבו כן רבו, וכבר יצאה יסוד של הוראה על כך מפי רבה של ירושלים לשעבר הרב ר' שמואל סלאנט ז"ל, דהנה בספר בית אברהם (להרב ר' אברהם) עבד הרשוביץ פנה המחבר בשאלת עצה על ענין גירות הנשים להרב סלאנט בהיות ובמדינתו במעלבורין אשר באוסטרליה יכול הדבר לגרום לחילול השם גדול לחשוב את דייני ישראל למפירי החוק המוסרי". להרחבה, ראה בפרק העוסק במעמד האישה.

⁸⁵⁴ כך למשל, היה פולמוס מעל דפי העיתונות, בפברואר 1966, כאשר ד"ר ישראל שחק (שהיה פעיל זכויות אדם ונגד כפייה דתית) פרסם כנגד אדם דתי שסירב לאשר להשתמש בטלפון בשבת עבור גוישהתעלף בשכונתו בשבת. סביב פולמוס זה עלה מקרה נוסף בחיפה של רוקח שסירב למכור תרופות בשבת. על הפולמוס ותגובותיו השונות, ראה: http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=WdKDrBiqWU9Hx7YpVAWtoz9TszIPgGykNi%2BwZdCb%2FmZCHkbQGe2NpymJCHWa7I0PYw%3D%3D&mode=image&href=DAV%2f1966%2f02%2f24&page=3&rtl=true

http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=hsJDL24tbXlkg0fd9bmZZRhxQTpIP%2Fsl3eQY3SfqRUzt7xVAFW9%2B92VKdPiZwhX6Yw%3D%3D&mode=image&href=MAR%2f1966%2f03%2f10&page=1&rtl=true

http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=hsJDL24tbXlkg0fd9bmZZarrqq%2FispkEoXrAhnmZokS4EOC00bA0JQ6N7LfrDp0UYw%3D%3D&mode=image&href=MAR%2f1966%2f02%2f21&page=7&rtl=true

http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=hsJDL24tbXlkg0fd9bmZZSwdTvr%2BHkVYA5bR3yVdglSvi%2B5AYtkmH5UMJQWfCfPuyw%3D%3D&mode=image&href=MAR%2f1966%2f02%2f16&page=11&rtl=true

http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=hsJDL24tbXlkg0fd9bmZZsetvyYxbAqI3cuN2AE3Oq3c1N6dJkf%2F531vM%2BswFj8iiYw%3D%3D&mode=image&href=MAR%2f1966%2f02%2f25&page=3&rtl=true

https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A4%D7%99%D7%A7%D7%95%D7%97_%D7%A0%D7%A4%D7%A9%D7%93%D7%95%D7%97%D7%94_%D7%A9%D7%91%D7%AA על פי שמעולם לא שמענו שבת החולים בעירנו או הרופאים הפרטיים הסתייגו מלהגיש עזרה רפואית לכל פונה גם בשבתות, ולמרות שהשאלה המוזכרת במכתב כנראה לא הייתה להלכה ולא למעשה ומגמת כותב המכתב ברורה, הרינו מודיעים בזה שלא ניתן לשואל שום פסק דין בנדון והודענו לו, שהרבנות תעיין בדבר, ומצאנו שבמקום פיקוח נפש ושכנה

לדעת ראי"ו, "ברוב המקומות הרופאים הם גוים ויותר בעיניהם דמן של ישראל", ויתרה מזו, ייתכן שגם בגמרא, שבה נאמר האיסור לטפל בגוי, הייתה ההתייחסות למציאות שונה מאשר בימינו: "אולי בש"ס נמי לא אמרו אלא בימיהם, שלא היה שכיח תערובת של ישראל" (שם, פרק ו, סעיף ח).⁸⁵⁵ כוונתו שבעבר היהודים לא היו מעורבים בין הגויים כמו בימינו ולכן לא היה חשש שיותר דמם של ישראל. כיום רוב היהודים בעולם נזקקים לרפואה שמתבצעת ע"י רופאים שאינם יהודים וכן אמצעי התקשורת מעבירים מידע בכל העולם. לאור תהליכי הגלובליזציה יש להתיר לטפל בהם בשבת. אם כן, שינוי המציאות מתקופת חז"ל, מחייבת פסיקה מחודשת הלוקחת בחשבון את ההשלכות של התוצאה העתידית וחשש מפני פיקוח נפש עתידי. בכך מסיים ראי"ו את תשובתו:

ובהאמור יצא לנו היתר כללי להגיש בזמנינו ובמצב שאנו נמצאים כאן בעוונותינו הרבים טיפול רפואי הכרוך בחילול שבת דאורייתא גם למומרים לחלל שבת בפרהסיא, שייחדנו את הדיבור על כך בפרק הקודם, בהיות שאם רופא דתי יהיו שלא להגיש טיפול כזה להם כנגדם עשרות רופאים לא דתיים ימנעו כתגמול מלהגיש טיפול ליהודי חרדי וע"ז [=ועל ידי זה] יסתכנו כמה וכמה, וזהו מחוץ מה שרופא זה ענוש יענש ע"י הממשלה ועד כדי שלילת רשיונו הרפואי, ולכן בעפ"י האמור יש להתיר בהיתר כללי (מחוץ לצדדי ההיתר הפרטיים שישנן בזה כפי שביארנו בפרק הקודם) להגיש גם לכאלו טיפול רפואי גם כשכרוך במלאכות דאורייתא, והרופא יחשוב מחשבת-חישוב בכאמור (צי"א, חלק ח, סימן טו).

ראי"ו מעלה טענות מטא-הלכתיות מובהקות ומתוכן מתיר לטפל בשבת גם בגויים וגם ביהודים אפיקורסים, דבר הכרוך במעבר על איסורי דאורייתא.⁸⁵⁶ זאת בניגוד לדברי הגמרא, הרמב"ם, השו"ע ועוד. מציאות החיים בערבוביה עם גויים ואפיקורסים, קיום התקשורת וזרימת המידע לשאר העולם והמחויבות של הרופאים לאתיקה הרפואית הכללית מהווים שיקולים מחודשים בשאלות רפואיות-הלכתיות. פעמים שדווקא ההיצמדות להלכה כפי שמופעה בשו"ע, היא זו שיכולה להביא אסון ליהודים רבים בארץ ובעולם. לאור זאת יש להתיר לרופאים לבצע את עבודתם בשבת, ללא חלוקה בין יהודים לגויים, הן במצוות דרבנן והן במצוות דאורייתא.⁸⁵⁷ ניכר וברור כי ראי"ו בין השאר מביא

אין הבדל בין יהודי ולא יהודי". פורסם בעיתון דבר, מיום 10 במרץ, 1966. להרחבה, ראה: http://jpress.org.il/Olive/APA/NLI_Heb/SharedView.Article.aspx?parm=WDkDrBiqWU9Hx7YpVAWto%2B3O3kMUH0mjKAG3Zk6mLzGfD9OFINbjTEEyfgytCwfgYw%3D%3D&mode=image&href=DAV%2f10&page=6&rtl=true. מקרה זה גרר תגובות של הרבנים הראשיים ועוד מעל דפי העיתונות ופסקי הלכה בעניין. להרחבה, ראה במאמרו של בנימין לאו, "בבואה של אמת" - רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת, אקדמות יג (תשס"ג), עמ' 11-12.

⁸⁵⁵ תחילה הוא מתיר מלאכות דרבנן, אולם הוא אוסר לעבור על איסורי דאורייתא. וראה עוד בדבריו בהדרן על הש"ס מ"ח אייר תשי"ג, צי"א, חלק יט, סימן א, שכותב: "דמכיון שהרופא עלול לאבד את פרנסתו ורשיונו אם לא יציית לחק המדינה בזה, אם כן מותר לו לעבור על הלאו [...] שאין בו מעשה".

⁸⁵⁶ בסיכום דבריו, בסוף הקונטרס, הוא מביא את דבריו של האדמו"ר מצאנז בעל הדברי חיים: "בספר דברי חיים מצאנז כותב שמנהג הרופאים להקל לחלל שבת עבור עכו"ם גם במלאכות דאורייתא, וכותב ששמע שהוא מתקנות ארצות להתיר להם", וכן את דברי החת"ס, שזה יכול לגרום לסכנת הכלל, גם כשהסכנה אינה מוחשית כרגע. לאחר שהתיר זאת, הוא מציע שהרופא שעובר בכך על איסורי תורה, לא יחשוב על ההצלה של האפיקורס והעכו"ם וכו', אלא על הצלת עצמו, שלא ייענש חמורות (בועדות הרפואיות, על כך שלא הגיש טיפול כראוי) ועל הסכנה העתידית שיכולה להיות לכלל עם ישראל אם הוא לא יעשה את עבודתו נאמנה. על דבריו של ראי"ו בשם הדברי חיים, הגיב לו האדמו"ר מצאנז-קלוזנבורג: "וסבר שכוונתו של הדברי-חיים, אדוני אבי זקני, היו לעניין שלא יטלו ממון בשבת והוא לא התיר על מלאכות דאורייתא, משום תקנת הארצות".

⁸⁵⁷ וראה עוד בעניין, את פסיקתו של הרב אביחי (אבלי) רונצקי בספרו: כחצים ביד גבור - שאלות ותשובות בענייני צבא ומלחמה, ירושלים תשנ"ו, שער השבת, עמ' 59-61, שם הוא מתיר לחובש קרבי לטפל במחבל ערבי בשבת. בנימוקיו הוא

בחשבון שיקולים מערכתיים. הווי אומר דווקא הסטייה מדברי השו"ע שומרת על המערכת ההלכתית כמערכת מחייבת ומונעת זלזול ופגיעה בה, הן כלפי פנים מצד היהודים והן כלפי חוץ מצד אומות העולם.⁸⁵⁸ אבי שגיא עומד על נקודה זו,⁸⁵⁹ ואומר שכיום אי-אפשר לסמוך על הטיעון ההלכתי הפורמלי כפי שמופיע בגמרא "חלל עליו שבת אחד כדי שישמור שבתות הרבה" (שבת, קנא ע"ב). כיום היריעה הורחבה בטענות שחלקן פורמליות וחלקן תכליתיות כפי שראינו. לטענתו של שגיא, הפוסקים צמצמו (רק באיסורי דרבנן) או הרחיבו (אף באיסורי דאורייתא) את ההיתר לטפל גם במחלי שבת וגם כאלו שאינם יהודים וכיום אף אחד לא נצמד להלכות כפי שהן מובאות בשו"ע, היות ושינויי הזמנים והמציאות המודרנית מחייבים אותם להביט ולפסוק בצורה שונה מדברי השו"ע בנושאים אלו.⁸⁶⁰

כאן יש לחזור להגדרתו הראשונה של אברהם שטיינברג ולחלוקתו (כפי שראינו במבוא לשער זה) ולעמוד על השאלה הכללית של אופן הטיפול בשבת ועל השאלה הפרטית של פרטים מיעוט בחילול שבת. זאת במיוחד לאור מכתבים והשגות שקיבל רא"י על הקונטרס משיבת-נפש,⁸⁶¹ עליהם הוא השיב בצורה מרוכזת בחיבורו 'קונטרס בדיני רפואה בשבת'.⁸⁶² בשו"ת מונה הרב וולדינברג תשעה כללים בעניין נאמנותם של הרופאים, בגינם ניתן לחלל את השבת. לענייננו רלוונטיים הכללים האחרונים (ח-ט):⁸⁶³

ח ישנם שמהנדזים [=מפקקים] בנאמנותם של רופאי עכו"ם כשאומרים שצריכים לחלל שבת עבור חולה, או להאכילו ביוהכ"פ [=ביום הכיפורים], ומצריכים לראות גם לפי מה שאומר החולה וכפי מה שמכירין העומדים עליו, ורק כשגם להם מסופק הדבר אז שומעין לו לחלל.

ט וגם ברופאי ישראל, כשהם מחללי שבתות להכעיס וכופרים ח"ו [=חס ושלום] במצוות התורה, ישנם רבים המטילים ג"כ [=גם-כן] ספק גדול בנאמנותם כשאומרים שצריכים לחלל שבת עבור החולה או להאכילו ביוהכ"פ. ואחרים סוברים דגם אותם שמצד אפקרתא אין מתענין מ"מ [=מכול-מקום] יש בהם רבים שמ"מ לא יאבו שאחרים יכשלו על ידם והנראה לדעתם באמת אותו יגידו ולכן יש לצדד להקל משום ספק פיקוח נפש. וה"ה [=ההוא הדין] לפי זה גם לענין חילול שבת. ועל כן הדבר תלוי בשיקול דעתו של המורה והבנתו.

כללים אלו העוסקים בנאמנות רופאים גויים וכופרים מהווים יסוד מרכזי בהתלבטות כיצד לנהוג בשבת או בצומות שהטיפול הרפואי כרוך באיסורים. בהקשר זה אומר רא"י במקום אחר, שהוא מתיר לחלל שבת וללוות רופא נכרי או ישראל עם הארץ, מחשש שלא יזדרז בביצוע מלאכתו, או יתמהמה בדרך (חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק ט). מעבר לעניין נאמנות הרופאים עולה

כותב: "שחשש האיבה היום רחב יותר, מפני שאמצעי התקשורת עשויים להעביר ידיעה כזאת, שרופא יהודי נמנע מלטפל בגוי [...] וממילא יהודים בעולם יסתכנו בחשש נפשות". להרחבה, ראה שם.

⁸⁵⁸ להרחבה, ראה: יאיר לורברבוים, 'על כללים וטעמים במשפט ובהלכה - מסגרת מושגית חדשה לעיון בטעמי המצוות וההלכות', מחקרי ירושלים, טרם פורסם, שם הוא עומד על חשיבות השיקולים המערכתיים בפסיקת ההלכה.

⁸⁵⁹ אברהם שגיא, נאמנות הלכתית בין פתיחות לסגירות, רמת גן, תשע"ב, עמ' 129-135, ובייחוד הערה 31.

⁸⁶⁰ שם.

⁸⁶¹ בין המגיבים: הרב יקותיאל יהודא הלברשטאם, האדמו"ר מצאנו-קלויזנבורג, הרב שלמה זלמן אוירבך, הרב זאב וואלף ראגין, הרב נתן געשטעטנר ועוד.

⁸⁶² צ"א, חלק ט, סימן יז: "מוסב ברובו על הענינים הנידונים בספרי שו"ת צ"ח אליעזר חלק שמיני סימן ט"ו".

⁸⁶³ צ"א, חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק ח.

כאן שאלת היחס לחולה, דהיינו, האם הרופא זריז במלאכתו, מכוח ערך הציווי של פיקוח נפש ושמירת המצוות, או שהוא אדיש לכך ולכן מרשה לעצמו להתעכב ולעסוק בעוד דברים בדרך. משום כך מתיר ראי"ו ללוות רופא נוכרי בשבת.

לסיכום, ראי"ו מכניס שיקולים מטא-הלכתיים בפסיקתו בבואו להתיר טיפול רפואי בשבת על-ידי רופאים יהודיים למטופלים גויים. השיקולים שאותם הוא מביא הם התחשבות בשינוי המציאות בה קיים קשר הדוק בין רופאים יהודים לגויים, שיקולי "נראות" בעיני המערכת הרפואית העולמית, שיקולים תוצאתיים-תועלתניים של חשש מאיבה ויצירת שנאה ליהודים ואי טיפול בהם, וכן שיקול משמעותי של התחשבות באתיקה הרפואית הכללית המחייבת טיפול בכל אדם. פסיקה זו מזכירה לנו המידה רבה את פסיקתו של ראי"ו בעניין טביל הגיורת, שבה התיר עדות נשים במקום זו של הגברים המאיישים את בית הדין במידה רבה מתוך שיקול של נראות ושל הוצאת לעז על היהודים ועל תורתם. מן הבחינה הזאת מדובר בשני המקרים בגישה של חדשנות מאוזנת. גם כאן, ראי"ו סוטה מהוראת המשנה ברורה ופוסקים חרדים רבים, אך אין זו פריצת גדר אלא נסיון להסתגל למציאות שבה עלול להיגרם נזק להלכה ולשומריה בלא ההיתר. כמו כן, ניתן לראות מדבריו של ראי"ו ששיטתו בנושא היא מערכתית. אין להביט על שירותי הרפואה וההצלה ביחס ישיר ופרטי בין מציל לניצול, אלא על העמדת שירותי רפואה והצלה כמנגנון ציבורי שאמור לפעול בצורה רציפה ואחידה.⁸⁶⁴ פסיקתו שומרת על ההלכה כמערכת מחייבת ומונעת פגיעה בה. השיקול המערכתי מופיע גם בסוגייה הקודמת שעוסקת בפיקוח נפש. כפי שראינו, ראי"ו מתייחס בחשדנות לשיקולים סובייקטיביים ורואה במערכת הרפואית את האחראים לקביעה מהי הגדרת פיקוח נפש.

סודיות רפואית ושבועת הרופאים

סודיות רפואית היא החובה לשמור בסוד כל מידע שנמסר לרופא או לעובדי בריאות אחרים על ידי הנבדק או ביחס אליו. סודות אישיים ומקצועיים מוגדרים בהתאם לתוכן הסוד, לאנשים שלהם קיימת נגישות לסוד, ולדרך בה מטפלים ומנהלים חומר סודי. באופן ספציפי מתייחסת חובה זו לכל מידע שהגיע לידיעת עובדי הבריאות בתוקף תפקידם, והוא מידע שבדרך כלל נמסר לרופא מתוך אמון שישמרם בסוד. לכל אורך ההיסטוריה הרופאים הצהירו אמונים בין בהצהרה ובין בשבועה, כי יישמרו על סודו של המטופל.⁸⁶⁵ אף לחובה זו יש תנאים ומגבלות מבחינה הלכתית, מוסרית ומשפטית. באופן עקרוני, קיימת דילמה מהותית בין החובה לשמור על סודו הרפואי של המטופל לבין החובה לגלות את הסוד לטובת הציבור שיכול להינזק בצורה כלשהיא מאי-ידיעה של מחלה. האם

⁸⁶⁴ הרב אורי רדמן במאמרו: 'פיקוח נפש דוחה שבת - סיכום שיטות', כתלנו טז (תשס"ד), עמ' 353-373, עומד על גישתו המערכתית של הציף אליעזר בעניין.

⁸⁶⁵ שבועת הרופאים אומרת בין היתר: "שמרו אמונים לאדם שהאמין בכם, אל תגלו סודו, ואל תלכו רכיל" - מתוך נוסח שבועת הרופא העברי. נוסף על כך, כלל השבועות והנוסחים המוכרים כיום, החל מהיפוקרטס ועד ימינו, מזכירים בצורה כזו או אחרת את שמירת הסוד למטופל. בישראל אמנם נחקק חוק רשמי לכך רק בשנת תשנ"ו (1996), אולם מבחינה רשמית ומשפטית, הדבר היה ברור ומוסכם על הכול, כמו גם משפטים ונורמות שעל פיהם נהגו אנשי הרפואה. על השבועה וגלגוליה, ראה ערך: 'סודיות רפואית', מתוך אנציקלופדיה הלכתית רפואית; <http://www.daat.ac.il/daat/refua/shtnbg1.htm>; נוסף על כך, הדברים מובאים גם בדבריה של ההסתדרות הרפואית בישראל: <http://www.ima.org.il/MainSite/ViewCategory.aspx?CategoryId=4754>; וכן יש ניתוח הלכתי ומקיף באתר:

http://www.yeshiva.org.il/wiki/index.php?title=%D7%A1%D7%95%D7%93%D7%99%D7%95%D7%AA_%D7%A8%D7%A4%D7%95%D7%90%D7%99%D7%AA

במקרים אלו חייב הרופא לשמור על סודיות רפואית, אליה התחייב, או שמא עליו להפר את שבועתו וליידע או אף להזהיר את הנוגעים בדבר. בהקשר ההלכתי, רוב פוסקי ההלכה סברו שיש משמעות הלכתית לשבועה זו, מנגד היו שטענו שלשבעת הרופאים אין מעמד הלכתי, אלא מעין נורמה של קבלה עצמית מקצועית כפי שמקובל במסגרות מקצועיות שונות.⁸⁶⁶ דילמה זו של גבולות הסודיות הרפואית קיימת אפוא הן באתיקה הרפואית הכללית והן בהלכה. הדוגמאות לכך רבות מספור ונוגעות לכל תחומי ההרפואה. ראינו התייחס לנושא זה מספר פעמים, דרך שאלות שונות שהופנו אליו.

כך למשל בבעיות ליקוי ראייה אצל נהגים. האם הרופא מחויב למסור את המידע למעסיקי המטופל, דבר שיכול לפגוע בפרנסתו (ואולי אף לעבור על איסור לשון-הרע), אך אם לא יעשה כן, קיים סיכון חיים לציבור - שאלה זו שאל את ראינו רופא העיניים ד"ר אפרים אברהם:⁸⁶⁷ "במקרה והרופא מוצא אצל חולה ליקוי בראייה (כגון בחצות הראייה, שדה ראייה, ראיית לילה, או בראיית צבעים) אשר לדעת הרופא עלול לגרום - בתנאים מסויימים - לתאונה (כגון, נהיגה, עבודה בתעשייה, שרות צבאי וכו') והחולה אינו רוצה להפסיק לנהוג ברכב או לשנות את מקום עבודתו, האם חייב הרופא לשמור את סוד המחלה, או שמחויב להדיע לשלטונות המתאימים על מגבלות החולה, הגם שעל ידי כן יגרום אולי נזק כלכלי או חברתי לחולה, ומה אם החולה מבקש לשמור בסוד את קיום המחלה ומבטיח להמנע מנהיגה וכו', אבל הרופא אינו משוכנע שאמנם כך יעשה החולה?" (צ"א, חלק טו, סימן יג). מדובר למעשה בדילמה של אי-וודאויות: הרופא מודע לעובדה כי המטופל יכול לאבד את מקום פרנסתו לאור מצבו הרפואי, אך אינו בטוח שכך יהיה; מנגד, אם לא ימנע ממנו את הנהיגה קיימת סכנת נפשות לזולת, אך גם סכנה זו אינה ודאית. על כך משיב ראינו:

בודאי מחויב הרופא להודיע לשלטונות המתאימים ולמעבידו של החולה על מגבלותיו, ואפילו אם החולה מבקש לשמור את קיום המחלה ומבטיח להמנע מנהיגה וכו', כל עוד שהרופא אינו משוכנע שאמנם כך יעשה, מחויב ג"כ [=גם-כן] להודיע כנז' [...] ולא חלה על כגון דא שבועת-הרופאים הכללית לשמור סודיות רפואית וגם לא הבטחה ושבועה פרטית [...] אלא אפילו אם לא מזמינים אותו להעיד מחויב הוא גם כן מעצמו להודיע על הדבר לשלטונות המתאימים, בהיות דאחרת יוכל הדבר להגיע ולגרום לפעמים לידי סיכון חיי אנשים אחרים, ולא עוד, אלא אם הרופא מונע את עצמו מלהודיע כנז' הרי הוא עובר על הלאו של לא תעמוד על דם רעך, ולכן אין לו להתחשב בכגון זה מה שע"כ [=שעל ידי כן] יגרום אולי נזק כלכלי או חברתי לחולה, כי אין לך דבר העומד בפני פקוח נפש (צ"א, חלק טו, סימן יג).

⁸⁶⁶ ביחס למעמדה ההלכתי של שבועת הרופאים נחלקו הדעות, אולם רבים מהפוסקים סוברים שהשבועה תקפה, ומכאן שמוטלת על הרופא חובה לשמור על סודיות רפואית אף מכוח שבועתו. להרחבה, ראה: הרב ב' רקובר, 'המותר לרופא להעיד על חולה שלא בהסכמתו?', נועם ב (תשי"ט), עמ' קפח; דעת הרב אלישיב הובאה אצל נ' רקובר, 'ההגנה על צנעת הפרט', ירושלים, תשס"ו, עמ' 202; הרב שלמה גורן, תורת הרפואה, תל אביב תשס"א. מנגד, יש הסוברים כי אין גדרה של שבועת הרופא כשבועה במובנה ההלכתי, אלא היא כעין קבלה עצמית או הבטחה. ראה: הרב ש' רפאל, אסיא ג (תשמ"ג), עמ' 14-15; הרב יעקב אריאל, באהלה של תורה, חלק א, כפר דרום תשס"א, סימן פג, ועוד.

⁸⁶⁷ ד"ר אפרים אברהם, רופא עיניים מבני ברק, היה בקשר עם הרב וולדינברג בנושאים מגוונים, הן מקצועיים והן אישיים. כך למשל, הוא התייעץ בעניין אישי ורפואי עם ראינו, האם לעשות בדיקת מי שפיר במהלך היריון של רעייתו (צ"א, חלק יד, סימן קב). לעניין הסוגיה שלנו, השאלה נשאלה בייג באייר, תשמ"א.

לדעת ראי"ו, היות ויש סיכון של פיקוח נפש כלפי אנשים אחרים הרופא חייב להודיע על כך. יתירה מזאת, אם הרופא לא יעביר את המידע הוא עובר על איסור מדאורייתא של "לא תעמוד על דם רעך". משום כך, הוא אינו יכול לפטור את עצמו מכך אלא עליו לזום את ההודעה. שבועתו של הרופא – היא שבועה כללית, אולם יש מקרים פרטיים שעל הרופא לגלות ולשתף את המידע שברשותו, כשיש סיבה מוצדקת לכך, כמו במקרה הנידון שהוא פיקוח נפש. ייתכן שבעצם ההיתר לרופא לגלות את המידע לגורמים הרלוונטיים, עלול להיווצר בעיית אמון בין המטופל לרופא. אולם חשש זה פחות מסכנת פיקוח נפש ולכן בשיקול בין הערכים הללו, השיקול של פיקוח נפש גובר על השיקול של שמירה על הסודיות. דוגמאות נוספות העולות בתשובותיו של ראי"ו היא, מקרה המגיע לרופא ילד חבול ופצוע קשה וכן בדין של אב המתעלל מינית בבתו,⁸⁶⁸ חלה על הרופא חובת דיווח למשטרה אף במחיר של הרחקת הילד מבית הוריו לבית חילוני.⁸⁶⁹ הרב וולדינברג רואה בכך פיקוח נפש וכן דין רודף, הן על האלימות והן על אב הבא על בתו הקטנה.⁸⁷⁰

יש לציין כי בסוגייה זו, בניגוד לכמה מן הסוגיות שראינו לעיל, ראי"ו אינו נוקט ראייה מערכתית. הוא מתייחס לשקלול הסיכונים במקרה העומד לפניו ואף שאלת אבדן האמון ביחסי מטפל-מטופל נשקלת רק במישור הפרטני; לא מצאתי אצלו התייחסות של ממש לשאלה כיצד תשפיע גישתו על המערכת בכללה, שבה כבר יהיה ידוע לכל מטופל כי אין לו כל בטחון בכך שהרופא המטפל בו ישמור על חסיונו.

שבועת הרופאים אינה תקפה אפוא במקום שיש סכנת נפשות ובמיוחד במסגרת הציבורית. אולם מה יהיה הדין כאשר אין נזק ציבורי אלא פגיעה אישית באדם אחד או משפחה, וכן מה יהיה הדין במקרה שבו קיימת פגיעה שאין בה פיקוח נפש אלא עוגמת נפש. דיון בנושא מובא בשאלה שהופנתה לראי"ו בעניין רווקה העומדת להינשא ולבחורה זו אין איברים נשיים ובכללם רחם. הבחורה ביקשה מהרופא שיבנה לה נרתיק בניתוח פלסטי בכדי שתוכל לקיים יחסי אישות, אך ברור הדבר שלא תוכל ללדת. בהקשר שלנו, האם קיימת חובה על הרופא לידע את החתן המיועד שלכלתו אין יכולת ללדת?⁸⁷¹ על כך משיב ראי"ו: "לדעתי מחויב הרופא לגלות לבחור ממום הבחורה הגם שלא עולה על דעתו לפנות אליו בשאלה על מצבה מפאת חוסר ידיעה מהחיסרון והגם שהבחורה ביקשה ממנו שלא לספר לו, אין לו לשמוע לה" (צ"א, חלק טז, סימן ד). הוא מדגיש כי דין זה חל גם במקרה ההפוך, שבו הבחור עקר והבחורה איננה יודעת על כך. גם כאן, "מחובתו [של הרופא] להודיע מזה

⁸⁶⁸ צ"א, חלק יט, סימן נב - שאלה שהופנתה לראי"ו ע"י הרופא אברהם סופר, בשנת תשנ"א. להרחבה, ראה עוד: זקבד, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 163-165.

⁸⁶⁹ ראי"ו מסביר זאת בכך שהרופא מציל בכך את הילד מידי הוריו, ומה שיחליטו הגורמים הממשלתיים אחר-כך, הוא לא מעניינו של הרופא. נראה כי הרב ש"י אורבך וכן הרב י"ש אלישיב הסכימו עם דעתו של הציץ אליעזר (גם במשמעות של הליכה לערכאות ושל העברת הילד למשמורת). אולם הרב מנשה קליין, בשו"ת משנה הלכות, חלק טז, ניו יורק תשס"ט, סימן נח, חולק על פסק זה, וסובר שאסור להוציא את הילד מביתו ללא רשות / הסכמת ההורים. נוסף על כך, הדבר צריך להיעשות רק ע"י דיני ישראל ולא על ידי המשפט.

⁸⁷⁰ "דבכאן הרי פוגע על ידי כן בגופה ובנפשה [...] ומקרה שלפנינו הוא יותר גרוע מהכאה" (צ"א, חלק יט, סימן נב).
⁸⁷¹ צ"א, חלק טז, סימן ד. השאלה נשאלה ע"י ד"ר יעקב ממט, רופא נשים מבית חולים לניאדו שבנתניה. בעברו, הוא עבד בשערי צדק, ושם הוא הכיר את ראי"ו. שאלתו נשלחה לראי"ו בתאריך כ"ג כסלו תשמ"ג, והרב וולדינברג כתב את תשובתו בו' טבת (יומיים לאחר שהשאלה הגיעה לידיו). במהלך תשובתו של הרב וולדינברג, הוא מנתח גם כמה סוגיות צדדיות הנוגעות לעניין, כגון: האם יהיה אפשר לבטל את הקידושין הללו ולחייב גט, וכן האם קיום היחסים שלהם הוא בגדר של הוצאת זרע לבטלה, ועוד. דיונו מתמקד רק בשאלת הסודיות הרפואית, ועל-כן לא נאריך בסוגיות האחרות. נציין כי במקום אחר (צ"א, חלק כב, סימן נד) נשאל ראי"ו האם מותר לבעל לקיים יחסים עם אשתו שנחתך רחמה, כאשר השואל מתבסס על השאלה הנידונה כאן וחושש לאיסור הוצאת זרע לבטלה. ראי"ו מתיר לו להשתמש בדרך הטבע, ואומר שאין ללמוד מהמקרה שלפנינו, היות שהוא החריג ושלא בדרך הטבע.

לבחורה". לדידו של ראי"ו אין בנידון כלל שאלה של סודיות רפואית ברגע שיש נפגע מכך.⁸⁷² אף שאין כאן סיכון לחייו או לגופו של אדם, גם כאן חל לדעתו האיסור של "לא תעמוד על דם רעך", שכן "בכלל האיסור של לא תעמוד על דם רעך כלול לא רק כשהמדובר על שפיכות דמים ממש, אלא הוא כולל על כל העומד מנגד ונמנע מלעשות פעולה כדי להציל את חברו מכל רעה" (שם). הצלת אדם מרעה איננה בהכרח הצלה במעשה פיזי, אלא גם כאשר המציל "יכול להצילו מזה הן באופן פיזי, הן על ידי פיוס שיפייס את חושב הרעה, והן על ידי הקדמה להקדים לגלות מזה את אוזן חברו, ואיננו עושה זאת, בכל אלה הוא עובר על לאו של לא תעמוד על דם רעך" (שם). אם-כן, ראי"ו מרחיב את האיסור של "לא תעמוד על דם רעך", כך שאינו מתייחס רק לפגיעה פיזית, או לפיקוח נפש מידי ושפיכות דמים, אלא כחובה להציל את חברו מכל רעה ומכשול.⁸⁷³

יתירה מכך, עצם העמידה מנגד ואפילו בדרך הימנעות של שב ואל תעשה, הרי היא כלולה

באיסור זה:

ומעתה, לנידוננו, היש לך חרישת רעה וטמינת פח גדול מזה, ממי שרוצה לאמלל בחור שלא יוכל להביא תולדות בחיה [...] והלא בהודע לו לאחר מיכן מזה ילקה בהלם גדול אשר יוכל כתוצאה מזה לחלות בגופו או בנפשו [...] ולכן ברור הדבר ע"פ [על-פי] הדין שכל מי שיודע מזה ואיננו מגלה לו להזהירו מזה, דהוא פשוט עומד על דמו, כי הדבר כלול בכלל אזהרת התורה של לא תעמוד על דם רעך [...] ולכן כל המונע את עצמו מלגלות לו על הדבר מראש, מלבד שנמצא עומד על דמו, הוא גם מונע את עצמו על ידי כן מלהשיב לו אבידת גופו ואבידת ממונו גם יחד הנשקפת לו מכך (צ"א, חלק טז, סימן ד).

ראי"ו סבור כי בחור שלא קיבל מידע העשוי להשפיע על מהלך חייו יסבול מנזק גופני ונפשי. הוא משתמש בביטוי "אבידת גופו ואבידת ממונו" כדי להכניס את החובה המוסרית למסגרת השיח ההלכתי-משפטי. מדובר כאן בנגזרת של מצוות השבת אבידה.⁸⁷⁴ בהמשך דבריו הוא אף מציין כי יש כאן היבט של הצלת עשוק מיד עושקו.

ראי"ו ממשיך ודן במסירת המידע מן ההיבט של איסור לשון הרע. לדבריו, בעוד שרבים עסוקים בשמירת הלשון מחשש לעבור על איסורי לשון הרע,⁸⁷⁵ הוא חושש למצב הפוך של הימנעות מלהזהיר את חברו במקום שצריך לכך.

⁸⁷² הרב וולדינגברג מבסס את דבריו על דברי הפסוק: "לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא, יט, טז) ועל דבריו של הרמב"ם במשנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה יד: "כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך, וכן הרואה את חברו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או ששכר אחרים להצילו ולא הציל או ששמע עכו"ם או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנים לו פח ולא גלה און חברו והודיעו או שידע בעכו"ם או באונס שהוא בא על חברו ויכול לפייסו בגלל חברו להסיר מה שבלבו ולא פייסו וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך", וכן שו"ע חו"מ, סימן תכו, ועוד.

⁸⁷³ נראה כי כבר חז"ל הרחיבו איסור זה, כאשר הורו: "ומנין שאם אתה יודע לו עדות אין אתה רשאי לשתוק עליה? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעך" (ספרא קדושים, פרשה ב, פרק ד, אות ח). אך נראה כי כאן מדובר בעיקר על הצלת ממון, מתוך הדרשה של "דם" כמצויין גם "דמים" במובן של כסף.

⁸⁷⁴ גם בעניין זה יש כבר תקדימים להרחבה המושגית של מצווה זו ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך אבדת גופו בתוך ערך אבדה, כרך א, ירושלים תשנ"ו, עמ' כט, בעיקר הערה מס 71. זאת על-פי המשנה בנדרים פרק ד משנה ד ופירושו של הרמב"ם שם; הרמב"ן תורת-האדם, ווארשא תרל"ו, סוף שער הסכנה. עמ' 18.

⁸⁷⁵ ראי"ו מאריך בדבריו בסוגיית לשון הרע, כאשר הוא מביא מדבריו של החפץ חיים. לדידו, אין כאן חשש של רכילות או לשון הרע, אלא להיפך - יש חובה לגלות את החוליים לחתן, ואין חשש לאיסור לשון הרע.

כללו של דבר, ראיו מביא שלושה דינים מרכזיים: לא תעמוד על דם רעך, חיוב השבת גופו וממונו והצלת עשוק מיד עושקו. שלושת הדינים הללו ביחד ובנפרד מכריעים את דעתו שחובה לגלות לחתן המיועד על המום של הכלה.

לאחר שאיו כתב את דעתו העקרונית שחובה על הרופא לדווח לחתן המיועד על המום של כלתו לעתיד,⁸⁷⁶ הוא נפנה לעסוק בשאלה הספציפית של הסודיות הרפואית, שכן הרופא התחייב בשבוע לחסיון רפואי כלפי מטופליו. מה אפוא מעמדה של התחייבות זו בנידון דידן? ראיו מכריע ללא היסוס: "לדעתי נעלה הדבר מכל ספק שמחויב הרופא לגלות לצד השני מהמום הגדול הזה" (צ"א, חלק טז, סימן ד). הוא מסתמך על דברי הרמ"א בשולחן ערוך, לפיהם אדם שנשבע שלא לגלות לחברו דבר שיצילו מהפסד הריחו נשבע לבטל מצוה ואין שבועתו חלה (שו"ע יו"ד, רכ"ט, ז). ראיו מבקש לקחת את דברי הרמ"א כ"מקור בית אב" – לשון המרמזת על החשיבות העקרונית הרחבה שהוא מייחס להם – לדיון בענייני התחייבויות לשמירת סודיות, ו"בנידוננו בקשר לשבועת הרופאים, דהרי כל רופא שנכנס לתפקידו הוא נשבע לשמור על 'סודיות רפואית' (שם). וכאן הוא מחדד את הדילמה: "יוצא איפוא כשרופא מגלה סוד רפואי בניגוד לרצון החולה, או אפילו בלי הסכמה מצידו, הרי הוא עובר ע"כ על איסור שבועה שנשבע על כך שלא לגלות, ואיך נתיר לו בכזאת?"

גם כאן, ראיו מכריע למרות הכל שהרופא מחויב לגלות לחתן את המצב הרפואי של הכלה. הוא מבסס את דבריו על דברי הרמ"א ששבועה לביטול מצווה אינה חלה ופוסק שהרופא צריך לעשות התרת נדרים על שבועתו. הוא מדגיש כי במקרים ברורים של סכנה לציבור או גרימה לעבירה אחרת מהתורה היחס לשבועה זו הוא משמעותי ודיון עליה הוא במסגרת דיני השבועות כפי שמובא בשו"ע. יחד עם זאת, השבועה לא חלה מעיקרה כאשר היא סותרת מצווה אחרת ואין צריך התרה: "והתחשבותי דיתכן דבכגון דא דשבועת הרופאים, יתכן כי בתור רופא צריך בדייקא לעשות התרה לפני שיגלה [...] וא"כ אין בכלל שאלה של חלות שבועה זאת על כגון מקרים חריגים כאלה, וממילא אין גם בכלל מקום להצרכת התרה" (צ"א, חלק טז, סימן ד). ראיו מסכם את דבריו:

לאור כל האמור המסקנה להלכה לדעתי היא, כי כבול' [דו] מחויב לגלות לבחור מהמום הגדול הזה שאצל הבחורה אפילו אם הבחור לא יפנה אליו בשאלה מפורשת על כך, ומהיות טוב שיעשה מקודם התרה אצל שלשה מחשש שבועת הרופאים (שם).

גם כאן קובע ראיו כי מ"היות טוב" – כעין מידת חסידות – ראוי בכל זאת לקיים התרת נדרים, אך אין זה מעיקר הדין. וכאן הוא מוסיף, בשולי דבריו "עצה הוגנת נוספת" שלפני שיגלה הרופא לבחור מהחיסרון שאצל הבחורה יזמן אליו את הבחורה ויסביר לה בדברי נועם על דבר החובה המוטלת עליו על פי דין תורה לגלות על קיומו של מום זה לבחור, וינסה לשכנע אותה לגלות בעצמה את הדבר לבחור. בדרך זו, סבור ראיו, "ימנע עלבון ובושת פנים ממנה, ואם לא תאבה שמוע לו אזי יהא נקי

⁸⁷⁶ מעבר ל"טמינת הפח" לכלה לעתיד, המצווה המרכזית של הנישואין היא מצוות "פרו ורבו" שהגבר מחויב בה. ובמקרה שלנו, הכלה המיועדת מונעת ממנו במודע את קיום המצווה, וזהו סוג של: "לפני עיוור לא תיתן מכשול".

מכל, ויגלה לבחור ממומה גם בלי הסכמתה כדי שלא יעבור על לאו של לא תעמוד על דם רעך, וכדי להציל עשוק מיד עושקו, ולקיים מצות השבת גופו וממונו גם יחד" (שם).⁸⁷⁷

לאור הדברים הללו נראה שעמדתו של ראי"ו ברורה: כאשר יש נפגע משמירת הסוד, ישנה חובה הלכתית לגלות ולהודיע לנפגע הפוטנציאלי, גם במחיר של עבירה על 'שבועת-הרופאים', שלטענתו אינה רלוונטית במקרים הללו. גם כאן, ראי"ו אינו שוקל את השיקול המערכתי, אלא רק את זה הפרטי. המציאות שתיווצר עקב קיום הוראות אלה, שבה למעשה תתבטל כל חובת החסיון הרפואי ולכל חולה שיש לו בעייה יהיה אינטרס להסתיר אותה מן הרופא ואולי אף להימנע מטיפול רפואי – אינה מהווה בעייה מבחינתו.

לאור שני המקרים שראינו לעיל, ראי"ו נצמד לדין הפורמלי וסבור כי שמירה על סודיות רפואית היא נוהג מקצועי שדינו לכל היותר מדרבנן, וכאשר כנגדו עומדים דיני דאורייתא, בין אם מדובר בנהג שלא רואה היטב ויכול לגרום לתאונה ובין אם מדובר בבחורה שתגרום צער לבעלה העתידי, הערך השני גובר. יתירה מכך את שבועת הרופאים ניתן להתיר על-ידי התרת נדרים (שגם אותה אין הוא דורש כתנאי מחייב), לכן חלה על הרופא חובה לגלות ולהפר את חובת הסודיות שלו בעניין.

עד כאן עמדנו על אופנים שונים ביחסים שבין הרופא לחולה, בעניין שמירת הסודיות והפרטיות שלו. אולם מה יהיה הדין לגבי סטודנטים לרפואה, שכן נהוג שכחלק מלימודיהם הם עוברים עם הרופאים ליד מיטות החולים,⁸⁷⁸ מה שמכונה 'לימוד שולית' בהוראת הרפואה. האם אין כאן פגיעה בחיסיון הרפואי של החולה? לסוגיה זו התייחס הרב וולדינברג בשאלה שהופנתה אליו מאת הרופא ד"ר אברהם שטיינברג, באלול תשל"ו. על כך משיב ראי"ו:

ובכאן במדת מה הדבר עוד יותר פשוט להתיר, דהא בשעת השבועה יודע כל רופא שידריך סטודנטים ליד מטת החולה, כשם שנהגו אתו ככה [...] ויש עוד סברא נוספת לומר, דבכל חכמה ישנו הכלל של ומתלמידי יותר מכולם, וע"י ההסברה להם והשאלות ששואלים, לא פעם מתעורר גם אצלו דבר מה חדש לתועלת רפואתו של החולה [...] אלא שמבחינה אחרת יש לדון על אסיפת הרופא מסביב למטת החולה סטודנטים-מתלמידים ומראים להם מקומות נגעי המחלה בשטחי הגוף, ואפילו מקומות נסתרים. והוא, מפני דיש בזה הלבנת פנים לחולה [...] ומן הראוי איפא שהרופא ירצה את החולה שיסכים לכך. ואם מביע התנגדות יש לו למנוע מלהביאם מסביב למטת חולה זה (צי"א, חלק יג, סימן פא).

⁸⁷⁷ כך גם במקום נוסף על אודות הזרעה מלכותית, כאשר רופא מגלה שמערבבים את הזרע - במקרה זה, עליו להודיע מידית לבעל. וכך כתב: "ברור הדבר שמחובתו לגלות לבעל את האמת, ויש בזה משום החובה המוטלת לאפרושי מאיסורא את ישראל חבירו, מדין ערבות, וזה גובל גם עם האיסור של ולפני עור". נוסף על כך, ראה ציץ אליעזר, חלק יט, סימן נז. יש לכך כמה השלכות הלכתיות, בעניין זנות ויוחסין ועוד. בעניין הזרעה מלאכותית, ראה בשער השני, בפרק על היריון ולידה.

⁸⁷⁸ ראה עוד בדבריו של יגאל שפרן, 'האם מותרת הוראה לסטודנטים סביב מיטת החולה', בתוך: עמק ההלכה - שאלות ותשובות בענייני רפואה, חלק ב', אברהם שטיינברג (עורך), ירושלים תשמ"ט, עמ' 124-134.

ברמה העקרונית ראייו מתיר לימוד סטודנטים לרפואה ליד מיטת החולה ומבחין בין שתי רמות לימוד. הראשונה, ביקור הסטודנטים ליד מיטת החולה לשם התלמדות. במקרה כזה, אין שום בעיה הלכתית ואף לא לכך התכוון הרופא בשבועתו.⁸⁷⁹ הרמה השנייה היא החשיבות בכך שהרופא הותיק יראה לסטודנטים את נגעי המחלה בגוף החולה (מעבר לשאלת הצניעות של גבר ואשה), ונוכחת כאן שאלת הלבנת פני החולה. במקרה מעין זה אומר ראייו שיש לבקש את הסכמת החולה.⁸⁸⁰

דברים אלו מצטרפים לדבריו הכוללים של ראייו, בהם אמירת האמת על השלכותיה השונות היא כשלעצמה ערך חשוב.⁸⁸¹ בין אם מדובר במקרים שבהם נגרם נזק לזולת במישור הציבורי או הפרטי, ובין אם הדברים נוגעים לו עצמו. עצם אמירת האמת גוברת במקרים רבים על ערכי הסודיות הרפואית, גם כשניצבת שבועת-הרופאים מנגד. נראה כי העמדת האמת על מקומה מהווה ערך בעבודתו של הרופא. בסוגיות הללו ראייו בוחן אילו ערכים עומדים זה כנגד זה. כאשר ערכים של אמירת האמת ושמירה על דיני דאורייתא גוברים על הערכים המקצועיים של שמירת הסודיות, במיוחד אם "ליתר בטחון" יעשה הרופא התרת נדרים. מעבר לכך שמירה על גורם שלישי של הציבור או הניזוק, בגלל החיסיון הרפואי, ראייו יבחר בשמירה על הגורם השלישי בשל הפגיעה שתגרם לו חמורה יותר מהשמירה על הסודיות.

כאמור, בסוגיות קודמות בהם עסקתי ואחרות שבהן עוד אדון, ראייו מציג פעמים רבות גישה מערכתית לעולם הרפואה והרופאים. הוא רואה את עבודתם כמכלול וכמערכת שצריכה לתפקד. בסוגיה זו, העוסקת באמון בין המטופל למטפל, ראייו אינו בוחן את הדברים בצורתם המערכתית. שיקוליו פורמליים, קרי אלו דינים עומדים זה מול זה ואיזה מהם מכריע את משנהו על פי כללי

⁸⁷⁹ בעניין זה, נדגיש כי הרב וולדינגברג רואה בכל עבודת בית החולים מכלול אחד. דהיינו, כאשר רופא כותב חוות דעת או סיכום רפואי וכו' ומכתיב אותו למזכירתו, או כאשר הוא מתייעץ עם חברו למחלקה כדי לכתוב המלצות לרופא מתלמד, הוא אינו עובר על לשון הרע או על סודיות רפואית, שכן לדידו: "מכיון שאחרת לא יוכל הרופא למלא תפקידו כראוי, ומוכרח לעזרת מזכיר או מזכירה כדי להכתיב על ידה את התוצאות. ומוכן זאת מראש, אם כן נחשב הכל גוף אורגני רצוף אחד בבחינה של שלוחו כגופו לבירור ומיצוי והמצאת מסקנות כפי הנדרש, ומעלין איפוא זאת כאילו הרופא משמיע לעצמו ומכתיב לעצמו ביד ארוכה התוצאות כדי להמציאם לרופא המשפחה, וכדומה. ועל כן כשם שההכתבה של הרופא אל רופא המשפחה לא נחשב בגדר של לה"ר [=לשון הרע] כך גם ההכתבה לרופא המשפחה באמצעות מזכירתו המיועדת לכך מראש לא נחשב בגדר לה"ר מה שנודע לה עיני התוצאות כי זה בגדר של כגופו, זאת אומרת שהדבר בא בפני הגוף האורגני, והגוף האורגני המטפל בדבר משיב על התוצאות" (צי"א, חלק כ, סימן נב).

⁸⁸⁰ ראה עוד: <http://www.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/MishpatIvriBapsika/Pages/RefuaVeMispat.aspx>, המזכיר את דבריו של הציץ אליעזר בתוך פסק דין של השופט יי שפירא, בתיק הנוגע לסודיות רפואית.

⁸⁸¹ חובת הסודיות הרפואית מתייחסת לבעיית גילוי המידע לזולת. בעיה נפרדת היא שאלת גילוי מידע לחולה עצמו, שאלה שנידונה בערך 'גילוי מידע לחולה'. כך למשל, אצל זוג חשוד ילדים המגיע לטיפול הורמונלי, יש פעמים שמערבבים בזרע הבעל, זרע של אדם אחר - האם יש חובה לגלות על כך לזוג, אפילו במקום שזה מנוגד למדיניות של בית החולים? שאלה זו הועלתה על שולחנו של ראייו, בפנייתו של ד"ר יעקב מועלם המגדיר את עצמו כ"רופא דתי". השאלה היא מחדש חשוון, תשנ"ב. במסגרת זו, נתמקד בשאלת הסודיות הרפואית, ולא בכלל צדדי השאלה של הפריה מלאכותית או הזרעה מלאכותית, על מגוון בעיותיהם (זנות של אשת איש, אחר מי הולד מיוחס וממזרות) שאותן ראינו לעיל. על כך משיב לו הרב וולדינגברג: "ברור הדבר שמחובתו לגלות לבעל את האמת, ויש בזה משום החובה המוטלת לאפרושי מאיסורא את ישראל חברו, מדין ערבות, וזה גובל גם עם האיסור של ולפני עור [...] והכי נמי בנידון שאלתו, ישנו בדבר זה להודיע לבעל משום אפרושי מאיסורא מעצם הכנסת זרע של איש אחר לתוך רחמה של אשת איש מכמה וכמה בחינות הלכתיות [...]. ועוד זאת שזה יוצר בעיות גדולות וחמורות גם לאחר מכאן כשהאשה יולדת ולד מזה, ונתעוררת הבעיה מי אביו של הילד הזה, ויכול עי"כ [=על ידי כן] לצאת מהעלמה פסולי ממזרות [...] שבירתי מפי סופרים ומפי רופאים שדבר העירבוב זרע אחר עם זרע הבעל חשוד הבנים הוא רק סמויות עינים כדי להשקיט רוח בעל האשה שיחשוב שהולד הוא גם מזרע שלו והוא אביו, אבל באמת אינו כלום, והכל מתהווה מזרע האיש האחר בעל היכולת להוליד, וכן כי אפילו היה אפשר כן הוא בלבול הזרע וקרוב הדבר שזה בכלל לא תהי' קדשה וכו' יעו"ש ביתר אריכות. לזאת ברור הדבר שמחויב הנהו על פי דין תורה לגלות לבעל את האמת" (צי"א, חלק יט, סימן נז). חובה על הרופא לגלות את האמת למטופלו, גם כאשר זה נוגד את מדיניות בית החולים. מעבר לשאלות הממזרות ועירוב הזרע וההשלכות ההלכתיות שלהן, ישנה חובה מהותית באמירת האמת ובהעמדת הדברים על דיוקם, דברים שהציץ אליעזר התייחס אליהם מספר פעמים – לדוגמה, ראה עוד: צי"א, חלק ג, סימן כו; חלק ט, סימן י; וכן סימן נא; חלק יג, סימן צז; חלק טו, סימן מה, ועוד. בנושא זה הרחבנו בפרק העוסק בהיריון ולידה.

הפסיקה. לכן הכרעתו בשלות גילוי הליקויים הרפואיים היא קונקרטי, כל מקרה ומקרה לגופו. אולם כאשר ניצבת השאלה של הסטודנטים ליד מיטת החולה, ראייו שוקל את השיקול המערכתי וחושב שמכיוון שמדובר בצורך לימודי וכך פועלת מערכת הבריאות הדבר יהיה מותר. אולם מקרה זה הוא החריג שאינו מעיד על הכלל. סוגיות אלה מעמידות אפוא התנגשות בין ערכים שונים ומתנגשים, ששניהם נוגעים לחשיפת האמת: מצד אחד, חשיפת האמת של המטופל כלפי המטפל, שמהווה תנאי להצלחת הטיפול, והמצריכה, ברמה המערכתית, הבטחה של סודיות גורפת; ומצד שני, חשיפת האמת לפני נפגע פוטינציאלי. כאמור הראייו בוחר בדרך השנייה של אמירת האמת, הנותנת משקל מכריע לאינטרס של הפרט ודוחה מפניו את האינטרס המערכתי. יש כאן אולי פגיעה באמון ובחשאיות שהרופא מחוייב כלפי המטופל, אולם מבחינתו של ראייו אין למערכת זכות לפגוע בזכויותיו של צד שלישי בלא הסכמתו, אף אם קיים אינטרס מערכתי של חשאיות.

השגחת מכונה על חולה במקום אחות

חלק מרכזי בתפקודו של בית החולים הוא להשגיח על מטופליו ולדאוג לצרכיהם הרפואיים. קיימות דרגות שונות של השגחה רפואית, מהשגחה צמודה של אחות ועד השגחה פחות צמודה בפרקי זמן קבועים. עם התקדמות הטכנולוגיה הרפואית והמצאתם של אזעקות ומכשירי התראה, עולה השאלה האם הבקרה על המטופלים יכולה להיעשות על-ידי מכונה ולא על-ידי אדם. הדילמה העולה היא האם השגחת מכונה במקום צוות רפואי מסכנת ולו במעט את שלום החולה. במקרה שלפנינו מדובר בהשגחה, אולם ישנן משימות נוספות בהן אולי מכונה עדיפה על אדם.⁸⁸² שאלה זו מציבה אתגר חדש בפני פוסק ההלכה, שכן שינוי המציאות מאפשרת שימוש בטכנולוגיה שלא הייתה קיימת קודם. והשאלה העולה היא פיקוח הנפש של החולה. יש לציין כי בנושא זה לא קיימת ספרות הלכתית ענפה ונראה כי ראייו הוא הראשון שדן בכך בתחילת שנות השמונים של המאה ה-20.

בשאלה זו דנו בוועדה ליישום כללי וועדת הלסינקי בביה"ח 'אסף הרופא' ובקשו מראייו לחוות את דעתו בנידון.⁸⁸³ השאלה מוצגת כך:

בשם ועדת הלסינקי של ביה"ח [=בית החולים] אני פונה אל כב' בענין אתי שמוסבר במכתב המצורף. בקיצור מדובר על חולה מונשם זה שנה. וההשגחה הצמודה יקרה מאד לביה"ח בכל אדם סיעודי, כח אדם זה יורד ממילא מתקן ההשגחה על יתר החולים של ביה"ח [...] המערכת המכאנית המוצעת להשגחה על החולה נראית אמינה, ועוד תעבור בדיקה מדוקדקת לפני שתיכנס לפעולה [...] בכל זאת היו לנו פקפוקים ביחס לשאלה אם מותר למסור ההשגחה של בן-אדם לגמרי למערכת מכאנית. הוחלט פה אחד להציע להנהלת ביה"ח להפעיל את המערכת מוצעת לתקופה נסיונית של שבועיים בנוכחות ההשגחה הרגילה, בתקופה זו יושג זיקוי המצב הסופי

⁸⁸² לפני שראייו השיב את תשובתו, הוא ביקש חוות דעת נוספת מפרופ' דוד מאיר, מנכ"ל שערי צדק. פרופ' מאיר השיב לראייו והציב בפניו את המציאות הרפואית ואת האופציות השונות של הבקרה והטיפול בחולה המדובר. מכתבו של פרופ' מאיר מופיע כנספח לתשובה של ראייו, צי"א, חלק טו, סימן לו.
⁸⁸³ צי"א, חלק טו, סימן לו. פרופ' ד' סומפולינקי וד"ר אלקן (חבר הוועדה) עמדו בראש הוועדה, והם פנו לראייו.

המוצע ע"י שמסופי ההזעקה של המערכת יהיו בידי אחות המחלקה והרופא התורן כמתוכנן לגבי אופן תיפעולה הסופי (צ"א, חלק טו, סימן לז).

ראי"ו משיב ורומז כי לכאורה אכן יש כאן חשש לכאורה כי במיעוט של מקרים תתגלה המכונה כפחות טובה מאדם, ומכאן שיש חשש סכנה לפי הכלל ש"אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב", אך בסופו של דבר מכריע כי הדבר מותר: "נראה לי שלפי ההלכה אין התנגדות בנידוננו למסור את ההשגחה על חולה למערכת [ה]מכאנית המוצעת, לאחר שתעבור בדיקה מדוקדקת לפני שתכנס לפעולה" (שם).

ראי"ו מסביר את היתרו להשתמש במכונה, זאת לפי הכלל ההלכתי שאומר שבספק הולכים אחר הרוב ולא חוששים למיעוט, ובנידון דידן הסטטיסטיקה הרפואית מוכיחה שהמכונה אמינה ויש לסמוך עליה. ומה בדבר הכלל הנגדי, שבפיקוח נפש אין הולכים אחר הרוב? ראי"ו משיב שהמציאות בבתי החולים בעולם ובמיוחד ביחידות לטיפול נמרץ היא של שימוש תמידי במערכות אלקטרוניות וזאת בעיניו הראייה שהדבר מותר ומקובל ואין במקרה המדובר חשש.⁸⁸⁴ הוא מדגיש שיש כאן רק ספק סכנה עתידית, ובמובן מסויים אפילו יש יתרון למכונה על-פני אדם שזו מלאכתו: "ואם כן גם בנידוננו, מכיון שכעת כפי שלפנינו אין במערכת המכאנית אשר היא בפעילותה כל סכנת יתר לחולה המסוכן מאילו כח אדם היה צמוד ומשגיח עליו, והחשש הוא רק על העתיד אולי להולד על הצד המיעוט במקרה של קלקול" (צ"א, חלק טו, סימן לז). כמו כן, בעוד שאדם משגיח עלול להירדם, בניטור והשגחה של מכונה הדבר לא קיים, הדריכות והמוכנות תמיד יהיו באותה רמת כוונות. מכאן שיש יתרון למכונה על פני האדם בביצוע סוג כזה של עבודה.

בהמשך דבריו, ראי"ו מביא אמירה בשמו של הרב אריה ליבוש ליפשיץ בלאחובר, לפיהם גם דברים שיש בהם סכנה, אם הם "ממנהגו של עולם" – אין לחשוש להם.⁸⁸⁵ ראי"ו, המוסיף כי במיוחד כך הדין כאשר הדברים מעשים "דרך הכרח" מאמץ כלל זה. פרשנותו מרחיבה את השימוש בטכנולוגיה גם בעניינים הנוגעים לסיכון חיי אדם, והוא בוחן זאת על-ידי המציאות: כיצד בני-האדם משתמשים בטכנולוגיה זאת בחייהם. הגיון הדברים מובן: סכנה היא איום שיש בו חריגה מן החיים הרגילים, ולכן דבר הנתפס כחלק מן החיים אינו נדון כסכנה. הוא חוזר ומדגיש:

דברים שהמה ממנהגו של עולם, והמה לצרכי האדם, ואשר דרך העולם לא לחוש בכגון אלה לחששי-סכנה הכרוכים לפעמים בעשייתם היות ורואה בכך הכרחיות למען התקדמותם והתקדמות האנושיות דאזי אין לחוש גם מן הדין למה שלפעמים יכולים להגיע על ידי כן לפיקוח נפש, ומותר להתנהג בזה כמנהגו של עולם (שם).

⁸⁸⁴ ראי"ו מוסיף ואומר את דעתו של הערוך לנר (הרב יעקב עטלינגר), שמסביר שהכלל: "אין הולכים בפיקוח נפש אחר הרוב", הוא רק במקרה של חולה הנמצא לפנינו, אולם במקרה של סכנה עתידית, אין להשתמש בכלל זה.
⁸⁸⁵ הרב אריה ליבוש בלאחובר כותב: "יוצא לנו מזה דלפרוש ים הגדול כדי לשוטט בעולם ולראות דברים חדשים וכי [...]. מהראוי להרחיק מזה. רק לצורך מזונות או לסחורה [...] אבל מה שהוא מנהגו של עולם אין לחוש לסכנה" (שו"ת שם אריה, פיעטרקוב תרע"ד, סימן כז). החלוקה הזו היא בסוף בירור הלכתי ארוך שהוא עושה בשו"ת שלו, והיא קובעת שיהיה אסור להיכנס לספקות של סכנה לדברים אישיים, אולם בדברים שהם מנהגו של עולם (כגון: כניסה להיריון, פרנסה, יציאה למלחמה ועוד), יהיה מותר. לכן כיום, כשהשימוש במכונות הפך לנורמה טיפולית, יהיה אפשר להסתמך עליה כשומרת על החולים. המציאות מוכיחה שעושים זאת ושרוב האנשים עוברים או חוזרים בשלום, ומכאן שהדבר יהיה מותר.

יש פה אמירה עקרונית על הסתכלות במציאות המשפיעה על ההלכה. כדרכו ראייו מביא דוגמאות מרובות של פוסקים ושו"תים המורים בכיוון הנ"ל.

עד כאן דבריו של ראייו אודות המקרה הספציפי של החולה שלפנינו. מכאן ואילך ראייו מרחיב לעסוק בעניין של חשש סכנה עתידית במשמעותה הרחבה יותר. הוא משתמש בדבריו של הרב ליפשיץ על מנהגו של עולם ומרחיב אותם לכלל הציבור והמציאות ובאופן ספציפי יותר לגבי השימוש בטכנולוגיה באופן מדיני וציבורי. המציאות בימינו מראה כי מערכות רבות המשפיעות על הקיום האנושי המודרני תלויות במכשור האלקטרוני על שלל מרכיביו. לכך יש השלכות הלכתיות משמעותיות כדבריו:

ועל פי זה נראה איפוא לומר כמו כן על כגון נידוננו, דהיות ובעולמנו זה - דור התקדמות והתפתחות המדע והטכניקה - שהעולם רובו ככולו מתנהג לאור ההתפתחויות הגדולות והמפליאות, להשליך את יהבם על בקרות אוטומטיות ומערכות-אתראה, ומחשבים, החל מלצרכי ציבור וכלה בהשגחה על פצצות אטום וכורים גרעיניים עולמיים, ובידם של אלה מסורים ענינים חיוניים ביותר שקיום האדם העם והמדינה תלויים בהם, ואם קורה תקלה וקלקול עלול הדבר לגרום לאסונות גדולים בנפש, ובכל זאת לא נמנעים מההשתמשות בהם, ועוד מרחיבים אותם, כי רואים בזה צורך העולם והתקדמותו, לכן יש לומר דההשתמשות בתכשירים אלה נחשבות כדבר הנצרך לצורך מנהגו של עולם לאור התפקידים שממלאים בכללותם בפעילותם התקינה - לרבות גם בבתי החולים לצורך החולים - דבר שידי אדם אינם יכולים בשום פנים למלאותם, ואין לחוש על כן למה שלפעמים גורמים סכנה על הצד הרחוק בדרך כלל, כשם שלא חוששים בהפלגה לים או יציאה למדבר, וכן בהפלגה באוירון, וגם אפילו כשרואים שקורים סכנות בכל זאת לא נמנעים מלהמשיך להפליג ללכת ולנסוע, ואם כן הכי נמי כן גם בנידוננו (צי"א, חלק טו, סימן לז).

דברים אלו של ראייו חשובים בכדי להבין את תפיסתו ההלכתית והמטא-הלכתית ביחס לרפואה ולמודרנה בהקשר הטכנולוגי. לטענתו, אי-אפשר להישאר מאחור ולהגביל את השימוש במכשור רפואי, כיוון שהעולם מתקדם לכיוונים שבהם השימוש באמצעים אלה הולך ומתרחב, ומסייע בשמירת חיי אדם ובשיפור איכותם. המכשור ומערכות הבקרה מפעילות מערכות מורכבות שיש להן השלכות ציבוריות על חיי אדם ולאור השינוי הטכנולוגי שהתרחש במציאות מעמדו של המכשור הנ"ל השתנה מבחינה הלכתית. המכשירים הטכנולוגיים נכנסו לתוך גדר הלכתי של "דבר הנצרך". דהיינו, דבר הנצרך לקיומו של עולם ועל כן אין לחוש לספק ספיקא של סכנת פיקוח נפש בשימוש בהם. דברים אלו של ראייו מעידים על הכרה והבנה מעמיקה של המערכת הרפואית. בהקשר ההלכתי, ההתפתחות הטכנולוגית המובילה את המציאות משפיעה על ערכי ההלכה. מה שבמבט ראשוני נראה כאסור, לאור עובדות חדשות והתפתחות המכשור הרפואי, יהיה מותר ולעיתים אף עדיף. כשם שבסוגיה הקודמת בעניין שימוש בתרופות בשבת, הטכנולוגיה משנה מציאות ומאפשרת או אף מצריכה חשיבה הלכתית מחודשת במקרים מסוימים, כך גם במקרה זה. אדגיש שבמקרה שלפנינו, ההשלכות הנובעות מדבריו של ראייו הן מרחיקות לכת.

כאמור, טענתו של הציף אליעזר שבסיטואציות שבהם קיימת סכנה אך מנהג העולם לא להימנע מהן – כגון הפלגות בים, נסיעה במדבריות, היריון, פרנסה שיש בה סיכונים וכן התגייסות למלחמה, מקרים בהם ההתחלה ידועה והסוף אינו ידוע – אין חשש לספק סכנה מבחינה הלכתית ואין לאסור את הדבר. בהקשר הספציפי שבו אנו עוסקים, ניתן להשתמש במכשור רפואי גם אם יש בו ספק סכנה, בדיוק כשם שאנשים לא נמנעים מלהיכנס למצבים של ספק סכנה בחיי היום-יום.

ראייו מוסיף נימוק אחר מעניין מתחום המציאות הפוליטית. טענתו הכללית היא כי מעצמות העולם מנסות לפתח עליונות טכנולוגית ומשתמשות במערכות ממוחשבות. דהיינו, קיימת הסתמכות על חידושים טכנולוגיים בדברים הנפוצים והמסוכנים ביותר כגון מרוץ התחמשות טכנולוגי. התנהגות זו היא מבחינתו מבחן למידת האמון הציבורי באמצעים טכנולוגיים. רכיב סובייקטיבי זה – האמון הציבורי – רלוונטי מבחינתו לקביעת סטנדרט הזהירות הסבירה.⁸⁸⁶

בסוף דבריו הוא חוזר לנושא השגחת מכונה ומסכם כי כיוון שהשימוש במערכות מחשבים אלקטרוניקה ודומיהם הפך לנורמה המשפיעה על חיי העולם כולו, ניתן להשתמש בהם למקרה הפרטי של אותה מכונה המשגיחה על החולה המדובר כי זהו מנהגו של עולם הקיים כיום.

יש להדגיש כי בתשובה זו של השגחת מכונה ראייו החליט להביא מערך שלם של שיקולים נוספים הקשורים לשימוש בטכנולוגיות חדשות, החל מהרפואה, הביטחון ועד לפוליטיקה העולמית. נראה כי הוא לא תופש את השאלה כמקרה פרטי, אלא כמקרה מבחן לדיון כללי יותר העוסק בהשפעות הטכנולוגיה על החיים. כאשר השאלה מגיעה מוועדת הלסינקי של בית-חולים, יש לכך השלכות אתיות עתידיות ולא דווקא פרטיות. לכן השאלה אינה עוסקת בהשגחת המכונה במקום אדם בלבד, אלא בראיה כללית על התקדמות הטכנולוגיה ויכולתיה מול יכולות האדם. כאן מגלה אפוא ראייו גישה מערכתית רחבה ביותר.

בשולי הדברים מעניין להעיר כי ראייו כותב ש"רבים בכל העולם המתקדם משתמשים בכזאת ולא חוששים למיעוט סכנה שיכול לקרות במקרה של תקלה" (שם; ההדגשה שלי).⁸⁸⁷ אין זו הפעם הראשונה שראייו מחלק בין החוקים והנורמות של העולם המתקדם לזה הישן או הנחשל. כבר בסוגיות של סודיות רפואית, אלימות במשפחה ועוד, ראייו עושה חלוקה בין המדינות הנאורות לאלו שלא. דבר זה משפיע על הכרעותיו ההלכתיות. המבחן איננו אפוא הנורמה הרווחת סתם, אלא הנורמה הרווחת בחברות "מתקדמות".⁸⁸⁸

⁸⁸⁶ בהמשך דבריו הוא מחדד זאת: "עולמנו זה מפולג לגושים גדולים שכל גוש רוצה לבלוע את משנהו, ולכן כל גוש וגורו רואה חיוניות בהשתמשות בהני"ל והרחבתו כדי להרים יוקרתו ולהבטיח קיומו, ולכן נחשב זה שפיר בזמנינו צורך ומנהגו של עולם" (שם). אין ספק כי ברקע דבריו עומדים המלחמה הקרה, מירוץ החימוש והמירוץ לחלל שהתנהל בין שתי מעצמות העל, ארה"ב וברית המועצות, כשכל מדינה מנסה לפתח עליונות טכנולוגית וצבאית על פני חברתה. ראייו מסביר כי מעצמות אלו מסתמכות באופן ישיר על מערכות טכנולוגיות של מכשור ובקרה, אף על פי שלכל תקלה שתתרחש עלולות להיות תוצאות הרוג אסון.

⁸⁸⁷ דברים אלו מחזירים אותנו לחלוקתו של אברהם שטיינברג. ראה עוד בפתיחה לשער זה לעיל, בדבר החלוקה לשאלות אוניברסליות ולשאלות פרטיקולריות. הנה דוגמה לכך שגם פוסק ההלכה, בקביעת עמדתו, נעזר בנוהג ובנורמה שבעולם הכללי שמשפיעים על שיקול דעתו ההלכתי.

⁸⁸⁸ כמו כן, לעניין פנייה לבתי משפט, ערכאות, קיים הבדל מהותי בין מדינות מתקדמות לפראיות. כלשונו: "גם בערכאות של עכו"ם נראה שיש חילוק בזה בין מדינות פראיות לבין מדינות נאורות, וכדמצינו שמחלק בכזאת הערוך השלחן בחו"מ שם בסעי' ז', המעיר שם וכותב, שכל המדובר בדיני מסור בש"ס ופוסקים הוא בכגון מדינות הרחוקות שלא היה לאיש בטחון בגופו ובממונו מפני השודדים והאנסים הגם שנשאו עליהם שם משרה, כידוע גם היום באיזה מדינות מאפריקה

נחזור לעיקר דיוננו. ראי"ו מתפלמס עם הטענה האפשרית, לפיה העברת כח האדם שאמור היה להשגיח על החולה והתפנה בזכות הכנסת המכונה לטיפול בחולים אחרים היא בבחינת דחיית נפש מפני נפש. לדעתו, ההיפך הוא הנכון: "ע"י כח אדם שמצמידים לחולה זה יורד ממילא מתקן ההשגחה על יתר החולים של בית החולים וביניהם קשים, ולכן יש להתיר התקנת בקרה אוטומטית אצל חולה זה, ואשר ע"פ רובא דרובא יועיל לו, כדי שלא למעט בהגשת עזרה דרושה ע"י כח אדם לחולים הקשים האחרים" (צ"א, חלק טו, סימן לז). לאור זאת ראי"ו מתיר להשתמש במכונה שתשמור על החולה במקום אחות,⁸⁸⁹ ודבר זה מאפשר ייעול בכוח אדם ועל-ידי כך הצלת נפשות נוספות.

לסיכום, ראי"ו מתיר השגחת מכונה משלושה נימוקים: ניתן להסתמך על הדין של ספק ספיקא של פיקוח נפש והליכה אחר הרוב; השימוש במכונות אלקטרוניות נהפך לנורמה ועל כן מותר להשתמש בהם; וחיסכון בכוח אדם, מה שמציל חיים ומייעל את הטיפול באחרים.

ראינו כי בנימוקו השני של ראי"ו הוא מרחיב אודות התפתחות הטכנולוגיה וההסתמכות שלנו על מערכות ממוחשבות בכל תחומי החיים. דברים אלו מוכיחים לטעמו שניתן לסמוך על המכונות ואין בכך חשש לפיקוח נפש (לאחר נסיונות ופיקוח). אם-כן, מעבר לשאלה הפרטית של החולה או ההזדקקות למכונה עומדת לפנינו שאלה גדולה יותר על עצם השימוש וההסתמכות מכשור מכני וטכנולוגי בעולם הרפואה, כך שלמעשה התקדמות המכשור הרפואי יוצרת דה-פקטו מציאות הלכתית חדשה.⁸⁹⁰ זהו שיקול תכליתי מובהק הרואה נכוחה את המציאות המודרנית ואת מחויבות ההלכה להיענות לשינויים המתרחשים במציאות. יחד עם זאת, לפי ראי"ו צריך להתייחס להתקדמות המדעית בזהירות מרבית. שכן כל עוד התקדמות המכשור היא אינסטרומנטלית ניתן להיעזר בה, אולם ברגע שהמכשור הופך להיות מהותי, כפי שראינו בסוגיות ההיריון והלידה,⁸⁹¹ שהמכשור מבטל במידה מסוימת את תפקידו הטבעי של האדם, אין להסתמך עליו וגם אם הדבר אפשרי – הוא יהיה אסור. הטכנולוגיה מאפשרת לאדם להתקדם, אולם אין היא מחליפה את האדם. בנוסף ראינו כי ראי"ו נותן משקל רב לשיקולים מערכתיים בבסיס תשובה זו. בין אם מדובר במציאות בה מדינות

וכו', משא"כ [=מה שאין כן] במלכי אירופא ע"ש" (צ"א, חלק יט, סימן נב). דברים אלו מהווים חידוש, שכן יש כאן מעין היתר להשתמש בערכאות של הגויים, כאשר כוונתו היא גם למשפט הישראלי במקרים מיוחדים.
⁸⁸⁹ ראי"ו מסייג מעט את דבריו, ואומר שזאת לאחר שהמכונה תעבור בקרה ובדיקה מדוקדקת בטרם תיכנס לפעולה בצורה פורמלית.

⁸⁹⁰ כך למשל, אנו רואים שעל הפסוק שמהווה יסוד מרכזי לאישור ההלכתי לרופא לעסוק ברפואה: "ורפא ירפא" (שמות כא, יט) - מפרש האבן עזרא: "ורפא ירפא - לאות שנתן רשות לרופאים לרפא המכות והפצעים שיראו בחוץ. רק כל חלי שהוא בפנים בגוף ביד השם לרפאתו". האבן עזרא עומד על הדיאלקטיקה שבדברי הפסוק: "כל המחלה אשר שמת במצרים לא אשים עליך כי אני ה' רפאך" (שמות, פרק טו, פסוק כו), כשלפי חלק מהפרשנים, מי שמאמין בה', אינו צריך ללכת ולהזדקק לרופאים. ולעומת זאת, מנגד, יש ציווי לרופא לרפא. אם כן, כיצד ניתן ליישב בין שני המקראות הללו? נוסף על כך, לפי דבריו, אם המחלה היא פנימית, אז כנראה זהו רצונו של האל שהיא תהיה פנימית וסמויה מהעין. דהיינו, ישנה חלוקה בין רפואה פנימית, שאותה אסור לרפוא לרפא, ובמקרה שלה יש לבטוח בה', לבין רפואה חיצונית - פצעים, דימומים וכו', שאותם רשאי ואף חייב הרופא לרפא. על-פי העיקרון הנ"ל, שואל האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג: מה הדין של הרפואה כיום? ובמיוחד כמי שהקים ב"ח, האם עליו להזדקק לרפואה פנימית ולמכשור דימות? על כך הוא משיב: "היה נ"ל [=נראה לבאר] דרופא מומחה היום שיש לו מכשירי רנטגן משוכללים ומתכווין לטובת החולה ויכול לראות בבירור מה שנמצא בפנים אולי הוי כמו אברים חיצוניים שמותר לרפאותם, וממילא בוודאי שיש חיוב על זה לבית חולים טוב שיהיה לו כל המכשירים הדרושים לזה" - מתוך דבריו ב'שפע חיים', מכתבי תורה', מכתב שצט, תשנ"ד, עמ' קצה. להרחבה, ראה עוד: גרנות, תקומת החסידות, לעיל הערה 24, עמ' 341-342, שלאור המכשור הקיים כיום, בפועל כולנו שקופים, ואין משמעות לחלוקה שבין רפואה פנימית לחיצונית. מכאן, שהדברים משפיעים במישור הערכי על ראיית האדם, ומתוך כך במישור ההלכתי, על המותר או האסור לעשות.

⁸⁹¹ להרחבה, ראה בשער השני, בפרק העוסק בהיריון ולידה, ובמיוחד בסוגיות ההפריה החוץ-גופית. וראה עוד להלן בתרומת איברים ממת.

ומערכות רבות פועלים בבקרה מרחוק על-ידי מכונות אוטומטיות, במיוחד כשמדובר ב"עולם המתקדם", בין אם מדובר באיכות השמירה של מכשיר אלקטרוני, ובין אם מדובר בניטור כוח אדם, על המערכת להתקדם ולהתאים את עצמה לטכנולוגיה, שתהווה לה עזר וסעד בטיפול רפואי. לטכנולוגיה הזו משמעות ניכרת, אולם היא לא מהווה תחליף לאדם, בין אם מדובר בשיקול הדעת ובין אם מדובר בפיתוחים אחרים של הרפואה כפי שראינו לעיל. בנוסף לכך, שאלה זו מראה את השיקולים המערכתיים של הראי"ו, שכן השאלה הגיעה מוועדת הלסינקי של בית-החולים אסף הרופא, והיא מופנית לפוסק שמבין את הפעילות וההתרחשות במערכת הרפואית. דווקא מתוך תובנות אלו מרחיב הראי"ו את דבריו במהלך ניתוח פסק ההלכה לכלל המערכות הטכנולוגיות של המדינות ומתוכם אף למערכת הרפואית. דרך ניתוח זו אינה בוחנת רק את המקרה הקונקרטי שלפנינו, אלא בוחנת מכלול שלם של שיקולים והבנה של המערכת המוסדית הרחבה ודרכי פעולתה.

מקרי מבחן בניתוחים

חלק מרכזי בהתפתחות הרפואה המודרנית היא ההתערבות בתוך הגוף פנימה על-ידי ביצוע ניתוחים. ההרדמה המבוקרת, מיכשור מתקדם ותרופות שונות, מאפשרות לרופא לחדור לתוך גופו של האדם להוציא גידולים, לשחרר מעברים ולתקן איברים פגומים ועוד. הכירורגיה המודרנית על שלל ענפיה פולשת לגופו של החולה ומתערבת בנעשה בתוך גופו. התקדמות הרפואה גרמה גם להתקדמות בסטריליזציה, בהרדמה, בשיטות החיתוך ותרופות השונות. דברים אלו מהווים לא פעם אתגרים הלכתיים לפוסק ההלכה, החל משאלות כלליות על עצם הניתוחים ואם הם מוגדרים כחלק מעבודתו של הרופא וכלה בשאלות קונקרטיות לגבי מקרים ספציפיים וההשלכות המוסריות וההלכתיות העולות מכך.

בפרק זה אעסוק בניתוחים מסוגים שונים: ברית מילה; ניתוחים פלסטיים; שינויי מין; השתלות איברים; השתלות כליה ולב; והמתת חסד. אעמוד על התייחסותו ההלכתית של ראי"ו לניתוחים אלו באופן ספציפי וכן על יחסו לשינויים הרפואיים והשפעתם על פסיקת ההלכה בכלל.

ברית מילה: הקדמה

יסודה של מצוות ברית המילה בתורה בפרשת תזריע, שם נאמר: "וּבַיּוֹם הַשְּׁמִינִי יִמּוֹל בְּשָׂר עֶרְלַתּוֹ" (ויקרא יב, ג). אולם קדם לכך הציווי והברית של ה' לאברהם בפרשת לך-לך, קשר המעיד על בחירתו של אברהם, זרעו וייעודו: "וַיֹּאמֶר אֱלֹהִים אֶל אַבְרָהָם וְאָתָּה אֶת בְּרִיתִי תִשְׁמֹר אֲתָּה וְזָרְעֲךָ אַחֲרָיִךְ לְדֹרֹתֶם" (בראשית, יז, ט). על אותה ברית מעיד הכתוב: "וַיִּנְמְלְתֶם אֶת בְּשָׂר עֶרְלַתְכֶם וְהָיְתָה לְאוֹת בְּרִית, בֵּינִי וּבֵינֵיכֶם" (שם, יא). קשר זה הוא קשר של "אות", המייחד את עם ישראל בגופו מאומות העולם. כפי שהסביר זאת בעל ספר החינוך (מצווה ב): "להבדילם משאר העמים בצורת גופם כמו בנפשותיהם". השולחן ערוך בהלכות מילה (שו"ע יו"ד, רס, א) כתב: "וגדולה מצוה זו משאר מצות

עשה". מצות המילה, על היבטיה ההלכתיים והרעיוניים, זכתה להתייחסויות רבות בדברי חז"ל.⁸⁹² הגמרא במסכת שבת מעידה, כי עם ישראל הקפיד על ביצוע המילה אף בשעותיו הקשות: "תניא, ר' שמעון בן אלעזר אומר: כל מצוה שמסרו ישראל עצמן עליהם למיתה בשעת גזרת המלכות, כגון עבודת כוכבים ומילה - עדיין היא מוחזקת בידם" (בבלי שבת דף קל ע"א). ברייתא זו שמקורה בספרי דברים,⁸⁹³ מתארת עובדה היסטורית, ולפיה אף בשעה שנגזר על ישראל שלא למול את בניהם, הם לא צייתו לגזירה וקיימו את המצווה. דומה, שמעבר לתיאור ההיסטורי, קובעת הברייתא גם קביעה עקרונית: ראוי למסור את הנפש על מצות מילה אפילו בשעת השמד, כאשר גורמים מסוימים מבקשים לקעקע את קיומה.⁸⁹⁴

ההתקדמות המהירה במדע הרפואה נושאת עמה גם הצעות לשינוי או לייעול של פרטים מסוימים בנוגע למצוות המילה, ופוסקי ההלכה בדורות האחרונים נתנו דעתם על כך, והביעו עמדות שונות ומגוונות. השינויים הנדרשים ביחס למילה נובעים ברובם מתובנות רפואיות חדשניות, או כתוצאה של מכשירים רפואיים חדשים ויש לתת את הדעת על אופן יישומם בהכרעת ההלכה. בפרק זה אדון בשאלות העולות מתוך פרטי מצוות ברית מילה. אעמוד על דעתו של רא"י בסוגיות ספציפיות במילה: צהבת יילודים, הרדמה במילה, מגן הקלמפ, מציצה ופריעה. כמו כן אתייחס לסוגיות עקרוניות כגון יחסו של הציץ אליעזר לשינוי בידע הרפואי והאם יש לכך השלכות מבחינה הלכתית למצווה זו.

הרחבתי במצוות ברית המילה מעבר להיותה המצווה הראשונה של האדם היהודי, שכן לרא"י תשובות רבות העוסקות במצווה זו, חלקן כאלה הנוגעות בבסיס היסודות של המחקר, שכן בחלק מהמקרים רא"י מתפלמס עם הרופאים ואינו מקבל את דעתם ופעמים שהוא מקבל אותה; פעמים המכשור הרפואי החדש עוזר לדעתו ופעמים פוגם בהידור המצווה. ושוב עולה שאלת היחס בין הרפואה והמדע לבין ההלכה. בנוסף לכך, בחלק מסוגיות ברית המילה, רא"י ממשיך פולמוסים היסטוריים נגד הרפורמה על חלקים שונים במצווה זו, מאבקים פנימיים בתוך הגזרה האורתודוקסית ומאבקים חיצוניים כנגד זרמים שונים ביהדות, בנוסף למאבקים מול המודרנה והרופאים. אכן, מאבקי פנים וחוץ מאפיינים את המצווה הראשונה שקשורה בקשר של "אות ברית קודש", מחדדת את תפישתו של רא"י בנושאים הללו ועושים אותה ראויה לדיון נרחב.

ברית מילה: צהבת יילודים⁸⁹⁵

אחת הסוגיות המשמעותיות בברית המילה היא זמן המצווה: האם לעשותה בזמנה או לדחותה באם התינוק לוקה בצהבת יילודים. במקורות ההלכה הקלסיים נאסרה מילתו של תינוק ירוק-צהוב, בטענה שהצהבת מעידה על מחלה. קביעה גורפת זו אינה עולה בקנה אחד עם הממצאים הרפואיים

⁸⁹² על מצוות המילה, ראה: יוסף דוד ויסברג, אוצר הברית, חלקים א-ד, ירושלים תשנ"ג-תש"ס; ערך 'ברית מילה', בתוך אנציקלופדיה תלמודית, הרב שלמה יוסף זיון (עורך), כרך ד, עמ' רמו-רס; אברהם שטיינברג, ערך 'מילה', בתוך אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ג, ירושלים תשנ"ג, עמ' 615-706; הנ"ל, 'ברית מילה - היבטים רפואיים הלכתיים', בתוך תחומין ב (תשמ"א), עמ' 306-324; אתר מכון שליונגר: <http://98.131.138.124/articles/tora/subject22.asp>.

⁸⁹³ פרשת ראה, פסקה עו.

⁸⁹⁴ היבט אחר למסירות הנפש שבמילה, נזכר בילקוט שמעוני (פרשת ואתחנן, רמז תתל"ז); ראה להלן בפרק ג.

⁸⁹⁵ בסוגיית צהבת יילודים, ברצוני להודות לידידי הרב אביהוד שורץ, שהעמיק בעניין, שיתף אותי בדבריו והתיר לי להשתמש בתובנותיו.

המודרניים, אשר במרבית המקרים קובעים כי הצהבת היא תופעה טבעית ושגרתית, שאיננה מעידה על מחלה. על כן, קיימת כאן דילמה הלכתית-רפואית מובהקת: ההלכה מגדירה הגדרה רפואית הקובעת שצהבת יילודים היא מחלה ואילו הרפואה המודרנית שוללת הגדרה זו. הייחודיות בדילמה זו היא שמדע הרפואה איננו מקעקע את קיום המצווה, אלא אדרבה, מאפשר את קיומה. לאמור - ההלכה הפשוטה קובעת כי על אף החשיבות הרבה שנודעה למילה ביום השמיני, יש לדחותה במצב של צהבת. לעומתה, קובע מדע הרפואה כי הצהבת איננה מסוכנת כלל ועיקר, ועל כן אפשר מבחינתה לקיים את המצווה כהלכתה, ביום השמיני.

רקע הלכתי

הציווי בתורה הוא מילת הבנים הזכרים ביום השמיני לחייהם. פרטי מצות מילה מרובים, ועסקו בהם חכמי המשנה והתלמוד, הראשונים והאחרונים. ר' יהודה הנשיא לא ייחד מסכת עצמאית למצוות מילה, ורוב הלכותיה נשנו אגב אורחא, בפרק י"ט ממסכת שבת. לקראת סיום אותו הפרק נאמר במשנה: "קטן החולה אין מוהלין אותו עד שיבריאו" (שבת, פרק יט, משנה ה). הגמרא אינה מנמקת הלכה זו, וגם הראשונים והאחרונים לא עסקו בכך. דומה, שהלכה זו נתפסת כברורה מאליה, והיא מבוססת על הכלל ההלכתי שלפיו פיקוח נפש דוחה את כל מצוות התורה, זולת שלוש העבירות החמורות: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים. המשנה איננה מבארת מיהו תינוק חולה וככל הנראה מדובר על סכנת נפשות. לאמור - כאשר יש חשש שהתינוק יבוא לידי סכנת מוות מחמת המילה, יש לדחותה למועד מאוחר יותר. עם זאת, רבים מן הפרשנים קבעו, שאף חולי שאין בו משום סכנת נפשות גמורה, דוחה את המילה. כך, למשל, כתב בעל נמוקי יוסף במסכת יבמות: "וכבר דייקי מיניה רבוותא ז"ל, דמשום צער וחולי כל שהוא משהין אותו למול עד שיבריאו מיהת כדי שלא יבוא לידי סכנה".⁸⁹⁶ אם כן, אף אם מחלתו של הקטן איננה חמורה היא מחייבת את דחיית ברית המילה עד שיבריאו. הבית יוסף (יו"ד, סימן רס"ב) ציטט דברים אלה של הנמוקי יוסף, וגם הש"ך (שם, ס"ק ג) הביאם להלכה. דברים דומים כתב גם הרמב"ם: "אין מלין אלא ולד שאין בו שום חולי, שסכנת נפשות דוחה את הכל, ואפשר למול לאחר זמן ואי אפשר להחזיר נפש אחת מישראל לעולם" (הלכות מילה, פרק א, הלכה יח). הרמב"ם סבור אף הוא שאפילו חולי כלשהו דוחה את המילה,⁸⁹⁷ אם כי מדבריו עולה בבירור שברקע העניין עומד החשש הממשי מפני סכנת נפשות.

כאמור, המשנה איננה מפרטת את המחלות המהוות עילה לדחיית ברית המילה. עם זאת, המקורות המובאים בתלמוד הזכירו מחלות אחדות בפירוש. בין היתר, חז"ל מנו גם את התינוק הירוק: "דתניא, אמר ר' נתן [...] שוב פעם אחת הלכתי למדינת קפוטקיא, ובאת אשה אחת לפני, שמלה בנה ראשון ומת, שני ומת, שלישי הביאתו לפני. ראיתו שהוא ירוק, הצצתי בו ולא ראיתי בו דם ברית. אמרתי לה: המתניני לו עד שיפול בו דמו. והמתנינה לו, ומלה אותו וחי, והיו קורין שמו נתן הבבלי על שמי" (בבלי שבת דף קלד ע"א; חולין דף מז ע"ב). לדעת ר' נתן, צבעו הירוק של התינוק מלמד על מחלה מסוכנת ביותר, שעשויה להביא למותו של התינוק אם ימולו אותו בזמן המחלה. חוות

⁸⁹⁶ דף כד, ע"א באלפס, ד"ה הערל.

⁸⁹⁷ להרחבה, ראה אצל הרב יוסף רוזין (הרוגאצ'וב), צפנת פענח, ווארשא-פיעטרקוב, תרס"ג-תרס"ט, על אתר, שעסק בהגדרה זו של הרמב"ם על אודות "חולי כלשהו".

דעתו הרפואית של ר' נתן הבבלי התקבלה להלכה והראשונים פסקו בפירוש שאין למול תינוק ירוק.⁸⁹⁸ בעקבותיהם צועד גם השולחן ערוך וקובע: "קטן שהוא ירוק - סימן שלא נפל בו דמו ואין מלין אותו עד שיפול בו דמו ויחזור מראהו כמראה שאר הקטנים" (שו"ע יו"ד, רסג, א). הפוסקים הקלאסיים מצטטים את דברי הגמרא אודות התינוק הירוק, אך אינם מגדירים במדויק את הגוון. לאור העובדה שבהקשרים הלכתיים שונים מתייחס המונח "ירוק" גם לגוון הצהוב, הניחו רבים מפוסקי הדורות האחרונים שהתינוק שהובא בפני ר' נתן הבבלי היה צהוב, ובהחלט ייתכן שסבל מצהבת ילודים.⁸⁹⁹ יש לציין כי הנחה זו אינה מוסכמת על כל הפוסקים.⁹⁰⁰

ד"ר יעקב לוי כתב מאמר מקיף, ובו סיכום הדעות השונות בנושא זה.⁹⁰¹ עמדתו של לוי תוצא להלן, אך סיכומו ההלכתי לסוגיה הוא כי המדע המודרני מסייע לנו להבין את הביטוי "התינוק ירוק ביום השמיני שבתלמוד: אין מדובר בחוסר דם אלא בסימן של צהבת. יתר על כן, לוי מצא עדות לכך שכבר בתקופתו של רש"י, כשהמוהלים דיברו על "ירוק" הם התכוונו למעשה לצבע הצהוב".⁹⁰² בסיכומו של דבר, הנחת המוצא לדיון דלהלן היא, שהתינוק הירוק הוא למעשה תינוק צהוב, והלכה מפורשת בתלמוד, בראשונים ובשולחן ערוך, שמילתו כרוכה בסכנת נפשות, ועל כן אין למול אותו עד שיחלים ממחלתו.

סקירה רפואית

אברהם שטיינברג ייחד סעיף ארוך באנציקלופדיה ההלכתית-רפואית שערך לצהבת ילודים.⁹⁰³ בראשית דבריו הוא מסביר באופן כללי מהי הצהבת. מבחינה רפואית מתחלקת הצהבת ביילוד לשתים קבוצות עיקריות: צהבת פיסיולוגית וצהבת חולנית. "הצהבת הפיסיולוגית היא מצב טבעי, הנוצר בעקבות הצטברות של בילירובין בלתי ישיר,⁹⁰⁴ בגלל חוסר בשלות היילוד".⁹⁰⁵ מצב זה הופך את צבע

⁸⁹⁸ הרי"ף: שבת, דף נג, עמוד א באלפס; הרא"ש: שבת, פרק יט, סימן ב; הרמב"ם: הלכות שבת, פרק א, הלכה יז, ועוד. ⁸⁹⁹ גם בין המחברים המאוחרים לשולחן ערוך, לא מצאנו מי שחלק על הלכה פסוקה זו. בעל פתחי תשובה (שם, ס"ק א) מעיר: "ועיין בספר לבושי שרד שכתב בשם מהר"י עמזון דכל מין ירוק בכלל - כזהב או ככרתי או כעין הכחול". לדעת ר' יעקב עמזון, הצבע הירוק כולל הן את הגוון הירוק המוכר לנו (green), והן את גוני הצהוב והכחול. דברים דומים כותב גם בעל ערוך השולחן.

⁹⁰⁰ אמנם, הנחה זו איננה מוסכמת. את תשובתו בעניין צהבת ילודים פתח הרב שמואל הלוי ואזנר בהסבר הבא: "יש פנים לומר דדוקא גרין מדר' נתן, אבל געהל חולה גמור הוא ולא מהלינן מיד [...] או זיל לאידך גיסא, דדוקא ירוק גרין הוא על כל פנים בגדר המתנה עד שיפול בו דם, אבל ירוק געהל אינו בגדר המתנה כלל, וכבר ראיתי למי שרצה לומר כן; אמנם יש גם צד שלישי דגרין וגעהל שוין בזה ובשניהם צריך להמתין על כל פנים" (שבט הלוי, חלק ג, בני ברק תשמ"ב, סימן קמב). על פי שתי האפשרויות הראשונות שמעלה הרב ואזנר, הסוגיה עוסקת בתינוק ירוק, ואין להשליך ממנו על תינוק שחולה בצהבת. רק על פי האפשרות השלישית, שלפיה גרין וגעהל שווים, ניתן להניח שהתינוק הירוק הוא למעשה תינוק צהוב.

⁹⁰¹ יעקב לוי, 'מילת התינוק הירוק', בתוך: נועם יי (תשכ"ז), מכון תורה שלמה, ירושלים, עמ' קס"ח-קע"ט.
⁹⁰² שם, עמ' קע"ד.

⁹⁰³ אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ד, המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד המרכז הרפואי שערי צדק, ירושלים תשס"ו, עמ' 551-648. להלן רשימה של סקירות רפואיות נוספות בנושא: אברהם שטיינברג, ברית מילה - היבטים רפואיים הלכתיים, בתוך: תחומין ב (תשמ"א), עמודים 306-324; אברהם סופר אברהם, נשמת אברהם, מהדורה שנייה, ירושלים תשס"ז; יורה דעה סימן רס"ג אות א'; מאיר איזקסון, מחלות ומצבים רפואיים המהווים עילה לדחיית המילה, בתוך: ספר אסיא כרך ג, המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד בית החולים שערי צדק, ירושלים תשמ"ב, עמודים 379-383; מיכאל עמית, צהבת בתינוק לעניין מילה, בתוך: הלכה ורפואה כרך א, מכון רגנשברג, ירושלים-שיקאגו תש"מ, עמודים רצ-שג; משה שטיין, 'צהבת' בלתי ישירה" בילוד הבשל - סקירה רפואית', בתוך: מבית לוי א', ניסן תשנ"ב, עמודים קנ-קנד; מרדכי הלפרין, 'מילת התינוק הצהוב', בתוך: רפואה והלכה - הלכה למעשה, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 336-337; יוסף דוד וייסברג, אוצר הברית - חלק שלישי, מכון תורת הברית, ירושלים תשס"ב, חלק ב, פרק ה, סימן ג.

⁹⁰⁴ בילירובין הנו תוצר פירוק של המוגלובין. חלבון המוגלובין מתפרק לשני חלקים - הם וגלובין. הם הופך לבילירובין הנישא אל הכבד, מופרש מהכבד לכיס המרה, ומשם למעי. בסופו של דבר, הוא מופרש מהגוף. עודף בילירובין מעיד על חוסר יכולת של הכבד לסלק אותו ועל ייצור יתר שלו. הבילירובין שוקע במקומות שונים, ובעור, בעיניים ובריריות הוא גורם לצהבת.
⁹⁰⁵ שם.

העורר לצהוב. צהבת היילוד המוגדרת כפיסיולוגית, היא מצב טבעי ולא מחלה. מנגד, "צהבת חולנית, שאינה פיסיולוגית, מתאפיינת בנתונים הבאים: הצהבת מופיעה ב-24 השעות הראשונות לחיים; קצב עליית הבילירובין הוא מעל 5% מ"ג ליממה; רמת הבילירובין ממשיכה לעלות כעבור שבוע ותנאים נוספים".⁹⁰⁶ במקרים כאלה קיימת סכנה של שקיעת הבילירובין במקומות מסויימים בבמוח, עד כדי יצירת סוג מוגדר של שיתוק מוחין. טענתו המרכזית של שטיינברג היא, שמבחינה רפואית צהבת פיזיולוגית איננה מסוכנת, ואין כל סיבה להגדירה מחלה. לשון אחרת, אף אם נקבע שיש לדחות את ברית המילה מחמת כל מחלה, ולא דווקא מחמת מחלה מסוכנת, הצהבת הפיזיולוגית איננה עונה להגדרה זו.⁹⁰⁷

ראי"ו וכן בעלי הלכה נוספים, מתמודדים עם הנתונים הרפואיים הנזכרים כאן. אחת השאלות בנדון זה הופנתה אליו מפרופ' אברהם שטיינברג, שדבריו צוטטו לעיל.⁹⁰⁸ גם הרב מנשה קליין מדבר על מקרה בו "תינוק שהיה חולה הנקרא געל [=צהוב] בלע"ז [...] ורופאי הזמן מצחקים מזה ואומרים שאין זה מחלה".⁹⁰⁹ כללו של דבר, העמדה הרפואית המודרנית קובעת, שצהבת פיסיולוגית, שהיא הצהבת השכיחה ביילודים, איננה מחלה, וממילא אינה מהווה עילה לדחיית ברית המילה. קביעה זו סותרת, במידה זו או אחרת, את המסקנה ההלכתית שהוצגה לעיל.⁹¹⁰

⁹⁰⁶ ש.ס.

⁹⁰⁷ נוסף על כך, ראה דברים שאמר ד"ר מיכאל שימל, בכנס השנתי הראשון לרבנים ורופאים, פסח, תשנ"ב, 1992 - <http://www.daat.ac.il/daat/refua/yeshiva2-b.htm>. ד"ר שימל שהיה גינקולוג בשערי צדק, היה בקשר רציף עם הציף אליעזר בתחומים שונים. כמו כן, כך כותב ד"ר מאיר איזקסון: "צהבת התינוקות היא תופעה רגילה, שכיחה לכל התינוקות, והיא תוצאה של עודף כדוריות דם אדומות, שנהרסות בימים הראשונים ולאחר הלידה, כשחלק מתוצר הלוואי של ההרס הוא פיגמנט הנקרא בילירובין, שנותן את הצבע הצהוב של העור. אי לכך, מבחינה רפואית, הצהבת היא תופעה שכיחה, שאינה מהווה סימן של מחלה. אבל פרט לצהבת הרגילה, ישנם מצבים מיוחדים, שבנוסף לגורם הני"ל, קיים גם גורם של אי התאמה בין דם האם לדם התינוק, או חוסר של אנזים מיוחד בכדוריות האדומות הקיים בעדות שונות, או הימצאות הורמון בחלב של חלק מהאימהות הגורם להחמרת או הארכת תקופת הצהבת. גישתנו הרפואית לגבי בעיית הצהבת אצל התינוק שאינה קשורה במחלה כללית היא כדלהלן: כל צהבת העולה בקצב הרגיל, כשביום הרביעי-החמישי לאחר הלידה, רמת הבילירובין בדם אינה עולה מעל 15-14% מ"ג של בילירובין, ונוטה לרדת בימים הבאים, אינה מהווה מחלה ואינה מהווה עילה רפואית לדחיית הברית. אבל יש להדגיש שתי נקודות: א. אם הצהבת נוטה לעלות, לרדת ולחזור, יש מקום לזהירות בקביעת מועד הברית; ב. אסור בהחלט לקבוע את דרגת הצהבת של התינוק לפי צבע עורו, בלי בדיקת מעבדה המיוחדת למטרה זו. צבע עור התינוק יכול בקלות להטעות גם עין מנוסה".

⁹⁰⁸ שו"ת צי"א, חלק יג, סימן פא. דברים אלו פורסמו בשנית בתוך: רפואה והלכה - הלכה למעשה, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 338-343, תחת הכותרת: "שאלות ותשובות בענינים רפואיים אקטואליים הנוגעים לביצוע המילה". אברהם שטיינברג שאל בנוסף את הרב שמואל הלוי ואזנר בעניין - ראה: שבט הלוי, חלק ג, סימן קמב; חלק ה, סימן קמח; חלק ח, סימן רטו, חלק ט, סימן רו; חלק ט, סימן רז. גישתו של הרב ואזנר מורכבת בעניין, ויש הבדל בין תשובותיו השונות, כמו גם התייחסות שונה בקובץ שיצא המכיל תשובות מבית מדרשו. להרחבה, ראה: משה שטיין, 'צהבת' בלתי ישירה" בילוד הבשל - סקירה רפואית, בתוך: מבית לוי, א (תשנ"ב), עמודים קנ-קנד.

⁹⁰⁹ שו"ת משנה הלכות, חלק ו, ניו-יורק תש"ס, סימן קעט. יש להעיר שעדות רפואית מעין זו הובאה בפני חכמי ההלכה, כבר בתחילת המאה ה-20. ר' מרדכי וינקלר, מבכירי רבני הונגריה בראשית המאה ה-20, כתב בתשובה בשנת תרע"א: "אשר שאלוני על דבר התינוק בעת אשר הובא לכאן למול ביום השמיני נראה לכל עיני הבקיאיים כי ירוק הוא, היינו ירוק געהל [=צהוב] [...] והרופא אומר כי התינוק בריא". שו"ת לבושי מרדכי, חלק א, טולצ'ה תרע"ב, סימן קפ.

⁹¹⁰ לסיים סקירה זו, אזכיר נקודה רפואית נוספת הנוגעת גם לסוגיית הגמרא. בפרק הקודם, צוטטו דבריו של ד"ר יעקב לוי, הסבור שהמחזה שנגלה לנגד עיניו של ר' נתן הבלבלי, היה צהבת יילודים. לוי עומד על כך שמסוגיית הגמרא עולה שמדובר היה על מחלה תורשתית כלשהי, שהרי היא הופיעה אצל שלושת ילדיה של אותה אישה. בהסבר הדבר הוא כותב (עמוד קעב): "אבל ידועה לנו מחלה משפחתית בדם המסכנת את התינוק הנימול, שסימנה צהבת. הצהבת הזאת נגרמת על ידי הרס ההימוגלובין שבא כתוצאה מחוסר התאמה של סוגי דם ההורים, או מגורם הנמצא בתוך דם האב והתינוק ולא נמצא בדם האם [...] אפילו כבד פעיל ובריא אינו יכול לבצע את התהליך הזה במידה מופרזת, על אחת כמה וכמה כבד של ילוד אשר עדיין אינו בשל [...] דבר הגורם לצהבת הברורה הנראית לעין [...] יש להניח שהילד הירוק של ר' נתן סבל ממחלה משפחתית זו [...] לעומת המחלה המשפחתית הקשה הזאת, הרי ידועה לכל תופעת צהבת הילודים, שאינה סימן של מחלה אלא הנגרמת על ידי חוסר בשלות הכבד בימים הראשונים של החיים. הצהבת המדוברת כאן היא צהבת המכונה "צהבת זו", הנובעת מאי התאמה בין סוג הדם של התינוק (כנראה משום שקיבל את סוג הדם של אביו) וסוג הדם של האם". גם הרופאים שהוזכרו לעיל, היו שותפים להנחה כי צהבת זו איננה מוגדרת כצהבת פיזיולוגית. אמנם, אין מדובר על צהבת נגיפית הנובעת ממחלה של הכבד, אך עם זאת, בהחלט ייתכן שהעמדה שלפיה צהבת יילודים איננה מסוכנת כלל ואינה מהווה עילה לדחיית ברית המילה, אינה תקפה ביחס לסוג זה של צהבת.

דעת הרב וולדינגברג

לכאורה, ניתן היה לצפות כי ראי"ו יסתמך על המידע הרפואי אודות צהבת היילודים, ויאפשר לקיים את ברית המילה במועדה אם מבחינה רפואית לא נשקפת סכנה לתינוק. למרבה הפלא, ההיפך הוא הנכון. ראי"ו נשאל שתי שאלות ארוכות בנושא: האחת מהרב פרופ' שטיינברג,⁹¹¹ והשנייה מד"ר איזקסון.⁹¹² אף ששניהם מסבירים היטב מדוע אין סכנה במילת תינוק צהוב, קובע ראי"ו נחרצות: "לדעתי כל צהבת ובכל דרגה שהיא, דוחה מילה בזמנה, ואין מקום לסמוך בזה על הרופאים אם יגידו שמדובר בצהבת שאיננה מחלה ואיננה מסוכנת" (צ"א, חלק יג, סימן פא).⁹¹³ וחוזר על כך שראוי "להתנהג להלכה כפי שקבעתי במכתבי הראשון, דהיינו: דכל צהבת, ובכל דרגה שהיא, דוחה מילה בזמנה" (צ"א, חלק יג, סימן פג). והוא מדגיש בשלישית: "לדעתי כל צהבת בכל דרגה שהיא, ובכל סוג שהוא, הן אצל פגים והן אצל בשלים גם יחד הוא סימן של מחלה" (צ"א, חלק יד, סימן פח). ראי"ו דוחה אפוא מכל וכל את הממצא הרפואי. עם זאת, בעניין המתנת שבעה ימים הוא מקבל את עמדתו של הרב וייס,⁹¹⁴ וקובע שהיות ויש בכך מחלוקת בין הפוסקים ניתן להסתמך על חוות הדעת הרפואית ולמול מייד עם חלוף הצהבת ולא להמתין שבעה ימים.

כמו כן, מקבל הרב וולדינגברג את עמדת הרב וייס בנוגע לאופן ההערכה של הצהבת שיש לערוך בדיקת דם לתינוק על מנת לקבוע את רמת הצהבת. לדבריו, יש לבחון את התפתחות הצהבת על-ידי בדיקת בילירובין ואסור לקבוע את רמת הצהבת בלעדית. ואולם, אחרי קבלת התוצאה על-ידי הבדיקה האמורה יש להתנהג להלכה כפי שקבע במכתבו הראשון, דהיינו: ש"כל צהבת, ובכל דרגה שהיא, דוחה מילה בזמנה, וכל עוד שמראה הצהבת נראית בכל הגוף, או אפילו ברובו, אין לבצע המילה" (צ"א, חלק יג, סימן פג). במידה מסוימת, סותרים הדברים מיניה וביה: ראי"ו מורה לערוך את בדיקת הדם, אך בה בעת קובע שבפועל, כל עוד התינוק יהיה צהוב לא ימולו אותו, אף אם בדיקת הדם תאשר את העובדה כי הוא בריא לחלוטין.⁹¹⁵ הוא מנמק את שיטתו בנימוק אחד ויחיד: "היות ובחז"ל ובפוסקים מדובר בזה בסתמא, ואמרו ופסקו פסוקייהו דירוק דוחה ביצוע המילה, וזה כולל כל סוגי הירקות באין הבדל מי ומה הגורמו והמסובבו" (שם). הוי אומר: דברי חז"ל סותרים חזיתית את הממצא הרפואי, ועל כן זה האחרון נדחה מפני הראשון.

ראי"ו מביא שני שיקולים עיקריים בפסיקה זו: הראשון, הקושי לסמוך על דברי הרופאים מבחינה רפואית, "דלא כל הרופאים בידם בדיוק לקבוע בדייקנות הידע הרפואי לתאריך הירידה ויש

⁹¹¹ צ"א, חלק יג, סימן פא.

⁹¹² צ"א, חלק יג, סימן פג; חלק יד, סימן פח.

⁹¹³ במקום אחר, בעניין שאלה האם לדחות ברית מילה עקב המשקל של התינוק, עונה הרב וולדינגברג בשו"ת צ"א, חלק יג, סימן פב: "ועל דרך אם משקל הילד מעכב, וכמה צריך שיהא שוקל? יעוין שם באגרות משה שהעלה שפיר שחיסרון במשקל אין לזה דין חולה, והוא רק חשש בעלמא שהתחילו הרופאים לחשוש אולי מצד קטנותו לא יוכל לסבול הצער, וגם אולי יזיק לו הדם שיצא, ולכן כשגדל ויש לו המשקל שצריך ליכא שוב החשש ויכולים למולו תיכף ע"ש ולכן אם דעת הרופאים לפי השקפה רפואית היא לא להתיר מילה קודם שהתינוק מגיע למשקל של אלפיים ושבע מאות גר' (כפי שכבו' כותב שכן מקובל במחלקתו), אזי מיד שמגיע למשקלו כני"ז יש למולו מיד ואין צריך לחכות ז' ימים". מכאן, שראי"ו מקבל את השקפתם של הרופאים לעניין קיום ברית מילה בזמנה או דחייתה. ראה עוד לעיל על תשובה זו בנושא של אמניות הרופאים.

⁹¹⁴ שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, לונדון תשכ"ב, סימן קמה; נוסף על כך, ראה עוד: שם, חלק ו, סימן צב.

⁹¹⁵ בפתרון הסתירה כתב פרופ' אברהם סופר אברהם בספרו נשמת אברהם (יורה דעה, סימן רס"ג אות א'), בשם הרב אורבך, שבדיקת הדם נחוצה כדי לדעת האם ישנו ערך גבוה במיוחד של בילירובין, ואם אכן יימצא ערך כזה, חובה להמתין שבעה ימים מיום החלמתו של התינוק מן הצהבת. כאמור לעיל, הרב וולדינגברג אכן סבור שבצהבת חמורה יש להמתין שבעה ימים, ואפשר שלשם כך נחוצה בדיקת הדם.

לחשוש לטעות [...] והמבוכה גדולה" (שם). השיקול השני, הטלת ספק בנאמנות הרופאים כיוון שהם סותרים דברי חז"ל. לגבי השיקול הראשון הדברים מתמיהים כיוון שניתן לבדוק בבדיקת דם מדויקת את מצב הצהבת, ועל-כן מתמיהה שלילתו הגורפת את נאמנות הרופאים במקרה זה. א' שטיינברג עצמו תמה על דברי הרב וולדינברג בנושא, אך הרב משיב לו: "ובעצם נאמנות הרופאים אין להאריך בדבר שכבר האריכו, והדברים עתיקים".⁹¹⁶ ובכן, השאלה הנשאלת היא במה התייחדה סוגיית צהבת יילודים, שלגביה בחר הרב וולדינברג לחרוג ממנהגו, לשלול מכל וכל את דברי הרופאים, ואף לערער ערעור כללי על נאמנותם. דומה כי פקפוק זה נגרר למעשה אחרי השיקול השני.

בעניין השיקול השני, הטלת ספק בנאמנות הרופאים לנוכח התנגשות ממצאיהם עם דברי חז"ל, ראיו שומר אמונים לדברי חז"ל. מכיוון שחז"ל פסקו שאסור, שום גורם לא יכול לשנות את פסקם. לטענתו פגיעה בדברי חז"ל מהווה פגיעה בעצם המשכיות המסורת שעוברת מדור לדור עד משה רבנו בסיני (כפי שהביא בחלק מתשובותיו, ראה למשל בצי"א, חלק כב, סימן פה).

ברצוני להעלות השערות בהסבר פסיקתו של הרב וולדינברג. כפי שראינו בפוסקים, דחיית ברית המילה בשל צהבת נעשה בשל חשש מסכנת נפשות: פיקוח נפש. הציץ אליעזר מחמיר בעניין פיקוח נפש ואף בספק פיקוח נפש אנו מחמירים ודוחים את מועד הברית. ייתכן שעל פי השקפתו של ראיו, העובדה שצהבת יילודים עוסקת בעניין שיש בו ספק פיקוח נפש היא המובילה אותו לצאת ידי חובת כולם, ולהחמיר בנידון דידן על פי ההלכה המסורתית. גם אם העמדה הרפואית היא מבחינתה ודאית, עצם קיומה של עמדה נגדית הופכת יוצרת מצב של ספק. כידוע, כאשר ישנה מחלוקת בין שני רופאים אודות מצבו של חולה מסוכן, יש לנקוט את כל הנחוץ עבור הטיפול בו, אפילו במחיר של חילול שבת או אכילה ביום הכיפורים. קביעה זו מבוססת על ההלכה שלפיה אפילו ספק פיקוח נפש דוחה את כל מצוות התורה, כפי שראינו לעיל. לכאורה יש לומר כי דעת חז"ל אינה נופלת מדעתו של רופא חולק, בכל הנוגע ליצירת ספק. קשה למצוא ביסוס איתן להשערה המוצעת בדבריו של הרב וולדינברג עצמו, אך הוא עולה לכל הפחות מבין השיטין של דבריו.

כאמור, השיקול השני הוא נאמנות הרופאים ביחס לנאמר בחז"ל. ראיו קובע כי במקום שיש מחלוקת בין הרופאים לחז"ל, אנו נסמוך על דברי חז"ל. וכך כתב בשו"ת: "והוא הדין על כל כיוצא בזה כל מה שנזכר בש"ס שהוא סכנה מחללין אפילו כשהרופא או החולה אומרים שאין צריך" והוא מציג דוגמאות למקרים כאלה (צי"א, חלק כ, סימן מז). על-כן, היות וחז"ל קבעו שיש לדחות, אין לשנות מדבריהם אפילו במקום שהרופאים אומרים שניתן לבצע את הברית במועדה. נראה שהעיקרון

⁹¹⁶ צי"א, חלק יג, סימן פב. להרחבה, ראה דבריו של הצי"א בחלק ט, סימן נא, פרק ב, סעיף ז, שם הוא כותב: "ובענין נאמנות הרופאים בזה לומר שאסור לה על פי הרפואה להיכנס להיריון כתבו בזה כמה מהאחרונים [...] והצריכו לשאול לרופא ירא שמים, ועל כל פנים לא מרופא שידוע שמזלזל במצוות התורה [...] בכמה מספרי האחרונים ראיתי שרוצים לבנות שלא להתחשב בדברי הרופאים בזה על יסוד מקרים שקרו שאסרו על האשה בגלל מחלתה להכנס להיריון ולא שמעו לקולם והאשה הרה וגם ילדה ולא הזיק לה. ולפי עניות דעתי אין בזה כדי סמיכה, ולפי ההלכה יש לומר בכגון דא דמקרים כאלה או שמעשה נסים היו ואין למדין מהם. או שקרה שהרופאים טעו בקביעותם במקרים ההמה ואין זאת אומרת שאין לשמוע להם דחמירא סכנתא מאיסורא וע"פ [=ועל-פי] רוב אם מומחים ונאמנים המה קולעים אל המטרה בחות דעתם ובפרט כשמחליטים על כך אחרי מיבחנים מוחשיים". הדברים מדברים בעד עצמם: ישנם שני תנאים לקבל דעת הרופאים: הראשון - רופא ירא שמיים, והשני - רופאים מומחים נאמנים לחלוטין וקולעים אל המטרה. להרחבה, ראה עוד לעיל בפרק העוסק בנאמנות הרופאים.

המנחה את ראייו הוא שמירה מירבית על תקפם של דברי חז"ל, במיוחד כאשר מדובר בסוגיות שיש בהם חשש ואפילו רחוק לפיקוח נפש.⁹¹⁷

רוח דומה עולה מדברי פוסק גדול אחר מאותו דור, הרב שלמה זלמן אוירבך, אשר היה מקורב מאוד לרב וולדינברג באופן אישי ופסקי הלכה רבים יצאו חתומים תחת ידיהם.⁹¹⁸ הרב אוירבך לא התייחס בפירוט ובפירוט לנושא, ועל דבריו בעניין יש ללמוד משני מקורות קצרים. המקור האחד הוא הדברים המצוטטים בשמו בספר נשמת אברהם.⁹¹⁹ המחבר, אברהם סופר אברהם, מעיד כי הרב אוירבך הורה ש"צריכים לדחות את הברית עד שהצהבת תיעלם לגמרי מכל הגוף". קביעה זו עולה בקנה אחד עם העמדה ההלכתית של הרב וולדינברג והרב וייס. אך בהמשך, כמה שורות לאחר מכן הוא מציין כי בשלב מאוחר יותר כתב לו הרב אוירבך, שיתכן שחז"ל והשו"ע דברו רק על "ירוק שלא נפל בו דמו, ששם אסור למול כל זמן שהתינוק צהוב, ולא מסוג זה שעליו מדובר כאן (שאינו לתינוק כל מחלה)".⁹²⁰ במצב זה, מכיוון שלדעת כל הרופאים אין כל סכנה למול את התינוק אפילו כשהוא צהוב ממש, "אפשר שמותר למול תינוק כזה גם כשהוא צהוב, ודברי הגמרא ושולחן ערוך אמורים בתינוק חולה". הוא אף מתאר מקרה שבו הורה כך הרב אוירבך הלכה למעשה.⁹²¹ לפי מסקנתו של מחבר זה, הרב אוירבך קבע אפוא שיש לקבל את העמדה הרפואית ללא סייג, ולאפשר לרופא להחליט האם למול את התינוק.

המקור השני לעמדת הרב אוירבך מופיע בשו"ת מנחת שלמה⁹²² שבו נראה כי הרב אוירבך מתמיר בצהבת משום פיקוח נפש. כך הוא כותב בסוף דבריו:

ומשום כך חושבני דאף שדברי מר הם כנים וצודקים מצד הסברא (דיש למול ביום השמיני היכא שנשאר בו קצת צבע צהוב) [...] מכל מקום הואיל ולא כל הרופאים הם מומחים ובקל עלולים לטעות ולסכן ח"ו את הולד [...] ולכן נכון יותר לענ"ד [=לעניות דעתי] לא למול בשום פעם כשהתינוק עדיין ירוק ולא לסמוך בזה על רופאים. דהיינו, אין סיבה לדחות לחלוטין את דברי הרופאים, אף אם הם אינם עולים בקנה אחד עם ההלכה. אלא, שהיות ועסקינן בסוגיה חמורה,

⁹¹⁷ בעניין דומה אך שונה, נשאל הרב יצחק זילברשטיין בעניין מילת תינוק עם דלקת עיניים, שם עומדת אותה דילמה של דלקת לחמית (דלקת חיצינית שאין חשש למחלה כללית), אולם מראה העיניים הוא דלקתי. הרב יצחק זילברשטיין פסק שאסור למול תינוק שיש לו דלקת בעיניו, מפני חשש סכנה: "ואין לנו בענין זה אלא דברי חז"ל שקבעו שיש בזה סכנה". להרחבה, ראה: הרב יצחק זילברשטיין, שיעורי תורה לרופאים, חלק ב, סימן קג, תשע"ב, עמ' 243-248; "ד"ר אורי נמט, 'דחיית ברית מילה בגלל דלקת עיניים', תחומין לו (תשע"ז), עמ' 127-136.

⁹¹⁸ יש לציין כי משנתו העקרונית של הרב אוירבך על אודות יחסי ההלכה והרפואה קרובה למשנתו של הרב וולדינברג. כך מעיד אברהם שטיינברג, מנחה לשלמה - קיבוץ ועריכה של פסקי מרן הגאון פוסק הדור מוהר"ר שלמה זלמן אויערבך זצ"ל בהלכות הנוגעות לחולה, לרופא ולרפואה, בתוך: אסיא נט-ס, המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד בית החולים שערי צדק, ירושלים, אייר תשנ"ז, עמודים 5-44; <http://www.medethics.org.il/articles/ASSIA/ASSIA59-60/ASSIA59-60.01.asp>.

⁹¹⁹ אברהם סופר אברהם, נשמת אברהם, ירושלים תשס"ז, יו"ד, סימן רסג, אות א, עמ' שכז-שכח.

⁹²⁰ שם.

⁹²¹ שם. כך העיד בנו של הרב אוירבך.

⁹²² מלבד ההערות הסותרות שנשמט אברהם, ישנו מקור בשו"ת מנחת שלמה (תניינא, סימן פ) של הרב אוירבך שיש בו התייחסות לצהבת ילודים. בתחילת הקטע, מתייחס הרב אוירבך לנקודה שהזכירו כמה מן האחרונים, והיא: הרמב"ם (הלכות מילה, פ"א הי"ז) הביא את דין הגמרא, אך הוסיף "ירוק ביותר". השולחן ערוך השמיט, אמנם, את המילה "ביותר", אולם יש מן האחרונים שטענו שאלבא דהרמב"ם, רק צהבת ניכרת ובלטת מהווה עילה לדחיית ברית המילה. הרב אוירבך סבור, שהלכה למעשה, אין למול אפילו אם התינוק אינו ירוק ביותר: "יומה שהשו"ע השמיט תיבת ביותר (אגב, ראיתי במאירי למס' שבת שלגבי אדום כתב "הרבה" ובנוגע לירוק כתב סתם כלשון השו"ע) הוא מפני שלמעשה קשה להכריע מה נקרא "ביותר", ולכן משום חומרא דפיקוח נפש השמיט תיבת ביותר". כלומר, לדעת הרב אוירבך, היות שעסקינן בדיני נפשות, יש להחמיר ולחוש אף לצהבת קלה.

הכרוכה בסכנת תינוק מיישראל, יש להחמיר ביותר, ולחוש לכל השיטות (מנחת שלמה, תניינא, סימן פ).

יש להדגיש, כי בשונה מהרב אורבך, רא"י והרב וייס, שדחו את דברי הרופאים במישור העקרוני, בטענה שהרופאים סותרים את דברי חכמינו, דוחה הרב אורבך את דבריהם רק מפני החשש לפיקוח נפש. ליתר דיוק: לא בדחייה עסקינן, אלא בחשש ובזהירות בעניין חמור הנוגע לפיקוח נפש.⁹²³ דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם העדויות דלעיל. ואמנם, בדברים שנשא אברהם שטיינברג⁹²⁴ הוא העיר שאין הכרעה ברורה בדבר עמדת הרב אורבך בסוגיה זו והוסיף שיש להכריע בנושא על פי ראות עיני המוחל, ועל פי גוון הצהוב בעור הילד.

יש לציין כי בסוגיה זו דווקא הרב אורבך קרוב לגישה של שמרנות מאוזנת, בעוד שרא"י נקט שמרנות 'רגילה', בלתי מתגמשת. ואולם, יש לזכור כי במקרה זה, השמרנות באה להקל ולא להחמיר, וזאת בניגוד למרבית המקרים שבהם פוסקים מגלים שמרנות.

הרדמה במילה

עם התקדמות הרפואה, החלו ליצר חומרי הרדמה מקומיים, הן על-ידי זריקה והן על-ידי משחות.⁹²⁵ מטרת ההרדמה היא הקלת הכאב בין בתינוק ובין במבוגר. אם בעבר הייתה התעלמות מתחושת הכאב של היילוד, כיום אין הדבר כן וניתן להעריך כיום את עוצמת הכאב של התינוק הנימול. על כן, הורים רבים רוצים להמעיט את כאב התינוק הנימול ועלתה הדרישה להשתמש בחומרי הרדמה או אלחשה שונים במהלך הברית. בעניין זה עולה השאלה האם השימוש בחומרי הרדמה מותר מבחינה הלכתית כיוון שהדבר לא היה מקובל בדורות קודמים.

רקע הלכתי

הראשון שדן בסוגיה זו הוא הרב מאיר אריק בשו"ת אמרי יושר,⁹²⁶ אודות מילת מבוגר (גר שהתגייר בגיל 30). שם הוא אוסר את השימוש בחומרי הרדמה במילה ושני נימוקים מרכזיים בתשובתו: לא מצינו שימוש אצל חכמים בסם הרדמה במילה (לטענתו חכמים הכירו חומרי הרדמה והשתמשו בהם). והמילה צריכה להיות על-ידי צער דווקא, ומביא לכך ראייה ממדרש רבה.⁹²⁷ המהרש"ם⁹²⁸ חולק על האמרי יושר כאשר עיקר טענתו היא שהמצווה שהאדם יהיה נימול ואין זה משנה כיצד זה נעשה.

⁹²³ ראה: אבישי גרינצייג, 'צהבת יילודים בברית מילה', בדד 29 (תשע"ה), עמ' 27-41. במאמרו טוען גרינצייג כי ניתן למול תינוק שיש לו צהבת פיזיולוגית. עיקר טענתו היא שחז"ל לא דיברו על צהבת פיזיולוגית, אלא על צהבת נגיפית בלבד. לאחר בירור עם רופאים ועם פוסקי הלכה, ניתן למול תינוק ביום השמיני כשיש לו צהבת פיזיולוגית.

⁹²⁴ ביום כי באדר א' תשע"א, יום השנה ה"ז לפטירתו של הרב אורבך.
⁹²⁵ להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך: הרדמה במילה - היבטים רפואיים והלכתיים, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ד, ירושלים תשס"ו, עמ' 569-610; הנ"ל, 'הרדמה בברית מילה', תחומין (כב), תשס"ב, עמ' 427-442. במאמר זה, עמ' 431, הוא סוקר את כלל השיטות ההלכתיות שנפסקו בעניין עד כה.

⁹²⁶ הרב מאיר אריק, 1855-1925, מגדולי רבני גליציה. שו"ת אמרי יושר, חלק ב, מונקאטש תרע"ג, סימן קמ, סעיף ג.
⁹²⁷ בראשית רבה, פרשת לך, פרשה מז: "בעצם היום הזה נמול אברהם, א"ר [=אמר רבי] ברכיה (ישעיה מח) לא מראש בסתר דברתי אלא אמר הקדוש ברוך הוא אלו מל אברהם בלילה היו כל בני דורו אומרים בכך וכך אלו היינו רואים אותו לא היינו מניחים אותו לימול אלא בעצם היום הזה דרגש ליה ימלל, נמול אברהם, א"ר אבא בר כהנא הרגיש ונצטער כדי שיכפול לו הקדוש ברוך הוא שכרו, א"ר לוי מל אברהם אין כתיב כאן אלא נימול, בדק את עצמו ומצא עצמו מהול, אמר ר' ברכיה בההיא עיתא אקיל רבי אבא בר כהנא לרבי לוי א"ל [=אמר ליה] שקרנא כזבנא את, אלא הרגיש ונצטער כדי שיכפול הקדוש ברוך הוא שכרו".

⁹²⁸ הרב שלום מרדכי הכהן שברון, 1835-1911, מאזור גליציה שבפולין, נחשב לגדול הפוסקים בדורו. שו"ת מהרש"ם, חלק ו, יורה דעה, ירושלים תשכ"ח, סימן קח.

הראשלי"צ הרב בצמ"ח עוזיאל דן בכך⁹²⁹ וטוען כי אסור להשתמש בסמי מרפא ומשחות (הרב עוזיאל אינו מדבר על זריקה) ונימוקיו הם: הנימול אינו מרגיש את מעשה המילה וכן יוצא מעט דם. לאור זאת, קובע הרב עוזיאל, כי מי שעבר ברית מעין זו, עליו למול את עצמו מחדש כשיגדל ויתחזק.

דעת הרב וולדינברג

בשנת תשנ"ד שאל פרופ' אברהם סופר אברהם את ראי"ו אודות השימוש במשחה בעלת אפקט מרדים בעת ביצוע המילה (צ"א, חלק כ, סימן עג). הראי"ו מדגיש בתשובתו כמה דברים: "בכל קטן אין נוהגין למשוח האבר להקל הצער מפני שאנו רוצים לעשות המצוה בתוספת ויתרון הכשר כי היא המצוה הראשונה של התינוק ונכון לעשותה מן המובחר על צד השלימות" (שם). היות וברית המילה היא המצווה הראשונה של התינוק בעולמו (אף על פי שמבחינה הלכתית המצוה מוטלת על האב ולא על הילוד), יש לעשותה בשלמות, כלומר ללא אמצעים שכללות הכל מוטלים מספק. עם זאת, במקרים חריגים (כגון בשאלה הנידונה, שם היה מדובר בילד בן חמש), יש להקל. הוא מסתמך על דברי הרב צירלסון בעל שו"ת מערכי לב שהורה: "הגם שבכלל אין לנו להמציא תחבולה חדשה של הסרת ההרגשה אצל הנמולים - מכל מקום בנידון היוצא מהכלל כזה שלפנינו חלילה לנו להחמיר בהתנגדותנו אל דרישת האם הדואגת לחיי עוללה אישון עינה".⁹³⁰ דהיינו, האידיאל הוא קיום המצוה "בשלמות" אבל יש הכרה במציאות ובמקרים חריגים הדורשים התייחסות מיוחדת. הוא ממשיך ואומר: "ולא אכחד כי בעיני שקולה יותר חומרתו של הגאון אמרי יושר מקולתו של בעל מערכי לב, ומנהג ישראל תורה ואין לזלזל בה" (שם). כלומר, יש כאן חזרה לתשובתו הראשונה של האמרי-יושר האוסרת להשתמש במשחות הרדמה, אם כי לא כפסק אלא כמנהג כיוון שהאמרי יושר עצמו מסתמך על מדרש. ממשיך ראי"ו ומזכיר כי גם הרב וזנר החמיר בכך, למעט במקרה של מילת מבוגר או מקרים חריגים אחרים.⁹³¹ הצער הוא חלק ממצוות המילה ו"פשיטא דכך צורת המצוה המקורית מסיני" ולכן יש להעדיפה לכתחילה (שם).

ראי"ו מדגיש שצורת הברית מקורה מסיני ואף מביא מקורות קבליים הטוענים כי לכאב ולבכי של הנימול ישנה חשיבות מיסטית כיוון שבכי התינוק עוזר להעלות תפילות השמימה ללא מניעות.⁹³² בהסתמך על ספר עוללות אפרים⁹³³ הוא מביא גם "הוכחה חותכת" בנימה קבלית (הוא עצמו משער כי מקור הדברים ב"כתבי הקבלה ותורת הרז") כי יש חשיבות רבה לבכייתו של הרך הנימול מיסורי המילה עד שהיא "עולה השמימה בלי מונע מכל קליפה וכחה אתה להועיל גם לאחרים העומדים על ידו שתתקבל גם תפלתם להושיעם מצרותיהם" (שם). לפיכך הוא מכריע: "באשר על כן נראה לעניות דעתי דאין להתיר מריחת משחה של חומר מרדים על גבי האבר לפני הברית, פרט למקרים מיוחדים" (שם).

⁹²⁹ משפטי עוזיאל, ב, תל-אביב תרצ"ח, יו"ד, מו.

⁹³⁰ הרב יהודה לייב צירלסון, שו"ת מערכי לב, קישיונוב תרצ"ב, סימן נג.

⁹³¹ הרב שמואל וואזנר, שו"ת שבט הלוי, חלק ה, בני ברק תשמ"ד, סימן קמז (ראי"ו מדגיש במקור את התשובה מסימן קמו, אולם כנראה מדובר בטעות סופר, וכונתו היא לתשובה קמז). הרב וואזנר בתשובתו נוטה להתיר, והוא מסתמך על תשובתו של המהרש"ם שחולק על האמרי יושר, כאשר מדובר במקרה חריג.

⁹³² כבר ראינו לעיל בפרק על יחסו להלכה וקבלה, את יחסו לדברי הזוהר. נוסף על כך, ראינו עוד (כך למשל בסוגיית ההפלות לעיל) כי ראי"ו מביא מדברי הזוהר כסיכום תשובות או אסמכתאות לפסקיו השונים.

⁹³³ ר' אפרים מלונטשיץ, עוללות אפרים, לובלין ש"ן.

אם כן, ראינו אסר שימוש בחומרי הרדמה במילה, אך הוא מודע למציאות ולכן מתיר להשתמש בחומרי הרדמה במקרים חריגים. בסוגיה זו הוא משתמש פעמיים בנימוקים מדרשיים וקבליים בכדי לנמק ולחזק את דבריו.⁹³⁴ כמו כן, הוא מביא בתחילת הדברים נימוק מטא-הלכתי ומקשר בין ראשוניות המצווה לחיוב עשייתה בשלמות: כיוון שמצווה זו היא הראשונה בחייו הילוד, על כן יש לעשותה בשלמות ואל לו למוהל להשתמש במרכיב הגרוע מדרך ביצועה המסורתית. גם כאן מתגלה אפוא ראינו כשמרן. הפתח שהוא פותח לחריגים מצומצם מאד והוא מקפיד לציין באילו חריגים מדובר כדי שפתח זה לא יתרחב.

מגן הקלמפ

מגן הקלמפ (Clamp),⁹³⁵ הוא מכשיר שמטרתו למנוע דימומים או פגיעה בגיד במהלך המילה.⁹³⁶ השימוש במגן הקלמפ החל בעיקר בארה"ב ונפוץ לדרום אמריקה⁹³⁷ ולכל העולם ואף הגיע לישראל. ככלל מדובר במכשיר מתכתי בצורת מלקחיים, אשר בקצוות יש מנוף או בורג אשר לוחץ וגורם להפרדת הערלה לאחר כשתי דקות. הידוק המלקחיים על-ידי הלחץ גורם להפרדת העור, שלא על-ידי חיתוך, וכן לחסימה של כלי דם קטנים הנמצאים בערלה. בשנת תש"ל (1970) יצאה קריאה של רבני הבד"ץ בירושלים נגד השימוש במגן זה.⁹³⁸ בשנת תשל"ב (1972) פרסמה מועצת הרבנות הראשית איסור על מוהלים להשתמש במגן הקלמפ,⁹³⁹ מנימוקים שונים שיבוארו להלן.

ראינו נדרש לעניין השימוש במגן קלמפ מספר פעמים.⁹⁴⁰ לראשונה דן בכך ראינו במענה לשאלה שהפנה אליו "תורני אחד מופלג בתורה" בעקבות שמועות אודות מוהלים בירושלים

⁹³⁴ לעיל צוטטו קטעים אחדים מדבריו של אברהם שטיינברג בערך מילה שבאנציקלופדיה ההלכתית-רפואית. לאותו הערך צירף שטיינברג נספח, שבו הוא עוסק בשאלה, האם ניתן לבצע מילה בהרדמה, עמ' 569-610, שם. יש מפורטי הדור האחרון שעסקו בכך, ודבריהם מצוטטים ונידונים שם בהרחבה. אחד השיקולים המרכזיים שאותו השמיעו הרב שמואל הלוי וואזנר, הרב מרדכי אליהו, הרב יוסף שלום אלישיב ועוד, הוא (עמוד 581): "מצב זה מהווה שינוי מהדרך בה נהגו מקדמת דנא, ויש איסור בעצם השינוי ממנהג אבותינו משנות דור ודור, ואין לעשות חכמות והמצאות בניגוד לרצון הבורא ומנהג ישראל, וחדש אסור מן התורה". שטיינברג מבקש לתהות על קנקנו של שיקול זה (עמודים 583-585): "אמנם נכון שביחס לקיום מצות מילה במיוחד נלחמו גדולי ישראל מקדמת דנא בכל שינוי, כי המחשבים והרפורמים למיניהם בכל הדורות נטפלו למצווה זו, ורצו לשנות בה כל פעם בדבר אחר, ולכן האריכו לדחות חידושים שונים בדרך ביצוע המילה [...]. אכן, בכל זאת קיבלו רבים מהפוסקים חלק מהשינויים בתנאים מוגבלים ומוגדרים, כאשר בבירור אין השינוי בא כדי לפגוע בגדרי הלכות מילה, וכאשר יש טעם נכון לשינוי [...]. ועוד יש מי שכתב, שדווקא כאשר השינוי הוא בגוף מצות המילה יש להתנגד לו, אבל שינויים צדדים מותרים הם, כמו שלא היתה כל התנגדות לשימוש באמצעי חיטוי שונים למניעת זיהום, למרות שבדורות-עברו לא השתמשו בהם. ולכאורה דווקא עניין ההרדמה המקומית נראה כרחוק ביותר מחשש לביטול חלק מחלקי מצות המילה. ואם אמנם יש טעם הגיוני להרדמה מקומית, ואם אמנם אין בו שום איסור מהותי ושום שייכות לגוף קיום מצות מילה למה נאסרנו? [...]. לפיכך נראה לכאורה, שהשיקול צריך להיות דווקא אם יש בפעולת השינוי מגמה נגד ההלכה, או שהשינוי פוגע בעקרון הלכתי". להרחבה, ראה שם.

⁹³⁵ על ה'קלמפים' ומלחצי המילה, ראה: יוסף דוד ויסברג, אוצר הברית, ג, ירושלים תש"ס, עמ' רסה-רפג. לאורך השנים (החל משנת תר"פ-1920), החלו להתפתח מכשירי הקלמפ השונים, החל ב- Circumcision Forceps, קרי 'מלקחיים למילה', עבור בגומקו קלמפ (Gomco Clamp) ובקלמפים מפלסטיק, וכלה במגן קלמפ (Mogen Clamp), שמכונה גם ברונשטיין קלמפ, ע"ש ממציאו. רוב פסקי ההלכה מתייחסים ספציפית לזה האחרון, אם כי מבחינתם אין הבדל מהותי בינו לבין שאר סוגי מכשירי הקלמפ השונים.

⁹³⁶ זאת באמצעות יצירת לחץ של המלקחיים. בכך מרוויחים גם השארת צלקת אסתטית יחסית וגם מונעים תפרים (במקרים נדירים).

⁹³⁷ כך הגיעו שאלות בשנת תשכ"ז לרב משה פיינשטיין מפנמה על אודות השימוש במכשיר הני"ל, ראה למשל: אגרות משה, יו"ד, ב, ניו-יורק תשל"ג, סימן קיט.

⁹³⁸ כבר בשנת תש"ד פורסם לראשונה האיסור להשתמש במכשיר הקלמפ, על-ידי רבנים בארה"ב. פורסם בהפרדס 17 (תש"ד), ומאוחר יותר בשנת תשי"א, חזרו לפרסם את האיסור הני"ל בשנית.

⁹³⁹ פורסם בתאריך 3.8.1972 במעריב. ראה עוד: http://www.ranaz.co.il/articles/article5054_19720803.asp.

⁹⁴⁰ ראה צי"א: חלק ח, סימן כט; חלק י, סימן לח; חלק י"ט, סימן סח; חלק כ, סימן נב. יש לשים לב ששתי תשובותיו הראשונות בנידון יצאו לפני פרסום החרמות והאיסור על-ידי רבני הבד"ץ (תש"ל) או הרבנות הראשית (תשל"ב) לעניין השימוש בקלמפ, שכן תשובתו הראשונה פורסמה בחלק ח, סימן כט, שיצא לאור בתשכ"ה, ותשובתו השנייה שבחלק י,

המשתמשים בקלמפ.⁹⁴¹ לאחר תיאור עבודת המכשיר ודרך פעולתו על-ידי השואל, משיב הציץ-אליעזר כי הוא בחן את המכשיר מספר פעמים באופן ישיר, והתרשם ממנו באופן שלילי ביותר: "נוכחתי לדעת שכבוד תורתו קלע אל המטרה באופן תיאורו של כלי בלתי-מגן זה, מבלי להגזים כלשהו, ולאחר עמדי על המבחן נשארתי מודהם ולא האמנתי למשמע אזני שפה בעיר קדשנו ותפארתנו ימצאו מוהלים קלי-דעת שיהינו לפרוץ פרצה כזאת בחומת הברית-קדש ולהשתמש בכלי כזה למילה" (צ"א, חלק ח, סימן כט). לדעתו, "כל מוהל המשתמש בכלי מגן זה מרמה את דעת הבריות ודעת הורי הילד", ומקונן על כך שהמילה אינה בסכין. הוא מונה את הנימוקים ההלכתיים אשר ניתן להעמידם על חמישה עיקריים: הראשון: אין כאן בכלל מילה בבשר חי, שכן הוא כבר נחתך על-ידי הידוק ולחץ מהמכשיר, אין חיתוך של עור הערלה, שכן היא כבר נחתכה על-ידי הלחץ של סוגרי הקלמפ, על כן פעולת הסכין היא רק למראית עין, שכן המוהל חותך בשר מת שנחתך על-ידי הקלמפ. השני: אין פריעה. המל במגן הקלמפ אינו יכול לבצע את תהליך הפריעה שהיא חלק בלתי נפרד מהמילה עצמה, וכבר פסק השו"ע (יו"ד, סימן רסד, סעיף ד): "מל ולא פרע, כאילו לא מל".⁹⁴² השלישי: ביטול מצוות הוצאת דם. כלומר, השימוש במגן הקלמפ מונע הוצאת דם, וחלק חשוב ממצוות המילה הוא הוצאת דם.⁹⁴³ הרביעי: ביטול מצוות המציצה. במקום שאין דימום אין מציצה,⁹⁴⁴ שהיא חלק מרכזי במצוות המילה, עד כי: "מוהל שאינו מוצץ, הרי הוא מסכן את התינוק ומעבירין אותו מתפקידו".⁹⁴⁵ החמישי: רא"י טוען שמוהל המשתמש במגן קלמפ, מברך ברכות לבטלה. כדבריו: "דיוצא דהברכות שעושה מוהל כזה אחרי הדבקות והדקת המגן על עורות הערלה וכן ברכות האב, דכאילו לבטלה הם, דאינם עובר לעשייתן דבאים כבר אחרי כל המעשים, ולחנם מסלסל איפוא מוהל כזה בתמימות מעושה ומכריז אות ברית קודש ומברך, ושם סכין המילה למראית עין" (שם). מכיוון שאין כאן מצוות מילה לפי ההלכה, לאור הסיבות שמנינו. אזי גם הברכות הן ברכות לבטלה הן של המוהל והן של האב.

רא"י מעלה טיעונים נוספים כנגד המוהלים המשתמשים במכשיר זה, טיעונים ערכיים ומוסריים. טענה מוסרית שהמוהלים מרמים את הציבור: "ונוראות הוא השמועה ששמעתי בזה, שהמוהלים שמלים בכלי מגן זה, כדי לסמא את עיני הרואים שלא ירגישו שאין כאן מציצה עושים רמאות שמשליכים בזכוכית צמר גפן טבול ביין ומראים את עצמם כמוצצים ויורקים לתוך הזכוכית. ודי בזיון וקצף" (שם). לדעתו יש בכך מעין מהלך שלם של "עבירה גוררת עבירה" המתחיל בשימוש

סימן לח, נכתבה בתאריך כ"ז חשוון תשכ"ח. בתשובתו בחלק יט, סימן לח, הוא מזכיר את הפרסום שיצא נגד השימוש במכשיר הקלמפ, ואף אומר שציטטו מפסקיו במודעה הזו (לא נדון בתשובה זו, כי היא חוזרת על מה שהובא באופן כללי בתשובות שלפניה).

⁹⁴¹ אציין מעט את המתירים בשימוש במגן זה. בשו"ת שיח נחום, מעלה אדומים תשס"ח, יו"ד, סימן סו, מבאר הרב נחום רבינוביץ על אודות: 'שימוש במכשיר "מגן" למילה' (תשובה זו פורסמה בכ"ע הדרום לג (תשל"א), שם הוא נוטה להתיר, ומביא את סיעת הרבנים שהתירו את השימוש במגן הני"ל, בתנאי שהברית תהיה בסמוך ללחיצת המגן (כדי שיהיה דם ברית וחיתוך בעור החי). הוא מונה מספר רבנים שהתירו זאת, ובהם הגר"א סילוור והרה"ר י"א הרצוג.

⁹⁴² על הפריעה, ראה בתוך: ערך מילה, אברהם שטיינברג (עורך), אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ד, ירושלים תשס"ו, עמ' 477-484.

⁹⁴³ רא"י מחזק את דבריו בנקודה זו מדברי הרב עוזיאל: "ויפה הגדיר הגר"ב צ"ע עוזיאל ז"ל בספרו משפטי עזיאל מהדו"ת, חיו"ד, סימן מו, ובמכתבו שנדפס בסוף ספר ברית עולם על ה' מילה, דכל מעשה מילה שנעשה על מנת שלא יהיה דם-ברית הוא מעשה של חתיכת הערלה שעושים העמים מירושת העמים הקדמונים או מטעמים היגיינים, ואין בהם מצות מילה שניתנה לישראל, וכל העושה זאת אינו מקיים מצות ברית שהטילה עליו התורה ומפר בריתו של אברהם אבינו עיין שם". דם הברית מבדיל בין מילה לשם מצווה לבין מילה לשם היגיינה, ולכן יש חובה הלכתית שתהיה הקזת דם בשעת ברית המילה.

⁹⁴⁴ על פולמוס המציצה בעידן המודרני, ראה להלן.

⁹⁴⁵ בבלי, שבת קלג ע"ב; רמב"ם, הלכות מילה, ב, ב.

בקלמפ, ברכות לבטלה ומסתיים בשקר כדי לסמא את עיני הציבור. ראייו מוסיף טענה רפואית שמכשיר זה בסופו של דבר אינו מועיל למילה, אלא אף מזיק וגרוע מדרך המילה המקובלת, שכן לדבריו שמע בשם מנהל בית חולים מפורסם שמכשיר זה עלול לגרום לתינוק מום בלב ועוד בעיות רפואיות (שם). אמירה נוספת של ראייו היא שזו אינה צורת הברית שנצטוונו עליה ומוהל הנוהג כך בשבת יש לדונו משום חובל. הוא חותם את תשובתו בלשון נחרצת: "סוף דבר, חוב קדוש מוטל עלינו לאחוז בכל האמצעים לבטל לגמר ההשתמשות בכלי משחית זה הנקרא כביכול בשם מגן שבל יראה ובל ימצא עוד אצל המוהלים, ולפרסם בכל הדרכים האפשריים כי כל מי שיראת ד' נוגע אל לבו לא ישתמש במוהל כזה למילת בניו" (שם).

ראייו יוצא אפוא חוצץ באופן ברור כנגד השימוש במגן קלמפ. ניתן לחלק את נימוקיו לפורמליים ותכליתיים, כאשר הבכורה ניתנת לטיעונים הפורמליים והטיעונים התכליתיים באים לחזק את עיקר הטענה. במישור הפורמלי הריהו מונה הרב את חמשת הנימוקים הנזכרים לאיסור; אך לצידם מעלה ראייו עוד שלושה טעמים ערכיים: (א) רמאות של המוהלים המשתמשים במגן קלמפ ואחיות עיני הציבור כאילו הם חותכים בסכין (ב) צער התינוק וכאב מיותר אשר ניתן אף להגדירו כצער-בעלי-חיים (כהגדרתו של הרב פרנק)⁹⁴⁶ (ג) זו לא צורת הברית שנצטוונו עליה.

בפעם השנייה שראייו דן בעניין זה הא עשה זאת בעקבות הערות שהגיעו אליו מ"רב אחד בחו"ל". הוא מעיד על עצמו שהזמין שוב את המכשיר כדי להסתכל שנית על פעולתו, ושוב השתכנע שהוא עומד מאחורי מסקנתו הקודמת (צי"א חלק ז, סימן לח). ראייו חוזר על עיקר הטיעונים שראינו לעיל אולם הוא מדגיש בעיקר את מצוות המציצה. נראה לפי סגנון תשובתו, שבנקודה זו הקשה עליו אותו הרב, שגילה פתיחות רבה יותר כלפי המכשיר החדש. נראה כי עקבותיו של פולמוס המציצה, עליו נרחיב להלן,⁹⁴⁷ שזורים גם בפולמוס מגן-הקלמפ, עד כדי כך שעדיף לא למול כלל, אם לא מבצעים מציצה. ראייו נוקט בתשובה זו בלשון "לזאת על משמתי אעמודה"⁹⁴⁸, וגם היא מרמזת אולי על נימה פולמוסית.

שאלה נוספת שנשאל ראייו על-ידי הרופא אברהם סופר אברהם עוסקת במקרה של מוהל ירא-שמיים, אשר מוזמן על-ידי הורים לבצע ברית-מילה אך ורק בתנאי שישתמש במגן-קלמפ (צי"א, חלק כ, סימן נב). המוהל נמצא בדילמה בין למול ילד ולהשתמש בקלמפ כדרישת ההורים, או להימנע מכך תוך חשש שההורים לא יקיימו ברית מילה כלל או בצורה הלכתית לא נכונה. השאלה היא האם מותר לו בכל זאת להשתמש בקלמפ, ולחילופין, אם מותר לו לשים את הקלמפ למראית עין אך בפועל תיעשה המילה כהלכתה.

⁹⁴⁶ "ברצותי לדעת אם הגאון הגרצ"פ פרנק ז"ל הביע איזה דיעה אודות המכשיר הזה, שאלתי על כך את פי נאמן ביתו ידידי הרה"ג מוהר"ר יצחק רוזנטל שליט"א. וענה לי: כי אמנם זוכר היטב, דכשנדע להגרצ"פ ז"ל על המכשיר הזה הזמינו אצלו בכדי לבחון, ואחרי עמדו על הנסיון התחלחל נוספות מהצער בעי"ח [=בעלי חיים] שגורמים לתינוק, ופסק את פסקו באמרו: אין זו המילה שנצטוונו מפי הגבורה לעשותה. גם קרא לפנינו מוהל אחד ששמע עליו ששתמש במכשיר זה והזהירו על כך לבל יוסיף להשתמש בו" (צי"א, חלק ח, סימן כט). דברים אלו בשמו של הרב צ"פ פרנק מהווים חידוש הלכתי, שכן הוא מכליל את צערו של התינוק בגדר של צער בעלי חיים, ולא רק בגדרים המוכרים של חבלה בגוף האדם.
⁹⁴⁷ דבריו של ראייו האומר שה"מציצה היא מעיקרי המילה ולא מחמת רפואה בלבד". מכאן, שאין כאן סיבה היגיינית או רפואית, אלא המציצה היא חלק מהותי מעצם מצוות המילה, מה שמעיד על עוצמת פולמוס המציצה שלא שכחה.
⁹⁴⁸ ביטוי החוזר 12 פעמים בכל תשובותיו, מה שאומר שיש כאן עמידה עקרונית מול פסיקה אחרת.

תשובתו של הרב וולדינברג היא שהמוהל חייב לסרב להשתמש במגן הקלמפ, ותהינה תוצאות בסירובו מה שתהינה, "ולא רק משום מראית העין וצערא דינוקא, אלא גם מפני שמכמה פנים אין זה בגדר מילה אפילו אם לא יהדקו ויהיה קצת דם ברית" (שם). הוא חוזר לבעיית המציצה, וקובע נחרצות: "מוטב שלא למול כלל מלמול ולא לעשות מציצה" (שם). הוי אומר, ראיו אוסר זאת מכל וכל. גם אם בסופו של דבר יהיה חיתוך בבשר החי והשימוש בקלמפ יהיה מינימלי, עדיין הדבר אסור.⁹⁴⁹ מהאמור לעיל אנו רואים כי יש כאן התנגדות עקרונית, אפילו במחיר של אי קיום מצוות המילה. בנקודה זו חולק ראיו על הרב ש"ז אוירבך, שכן פרופ' אברהם סופר אברהם מביא סיפור שקרה בארה"ב שבו נדרש המוהל לעשות ברית רק עם מגן קלמפ, אחרת המשפחה תעשה ברית שאינה כהלכתה, והרב אוירבך התיר.⁹⁵⁰ נראה כי יש כאן הבדל בין גישה עקרונית לבין גישה פרגמטית. בעוד שראיו אסר כל שימוש בקלמפ ואפילו כשמדובר במראית-עין בלבד, ויהיו התוצאות אשר יהיו, הרש"ז אוירבך בחן את מרכיבי המילה המינימליים, ומשנוכח כי לכל הפחות ביעבד המילה כשרה, הורה לאפשר זאת. ההתנגדות העקרונית של ראיו בעניין מחייבת את המוהל לעשות ברית-מילה כהלכתה, ללא כל שינוי מסדר המילה המקובלת. כפי שראינו ראיו שוזר בדבריו בעניין מגן הקלמפ גם את נושא המציצה, והוא מודע היטב לפולמוס שהיה והוה בעניין, ויש בכך להסביר את עמידתו הבלתי-מתפשרת. לפולמוס זה אקדיש את הדיון הבא.

מציצה

המציצה היא פעולה הנעשית במהלך ברית המילה כאשר המוהל מוצץ את הדם ממקום פצע המילה. הרמב"ם כתב: "ואח"כ מוצץ את המילה עד שיצא הדם ממקומות רחוקים כדי שלא יבא לידי סכנה, וכל מי שאינו מוצץ מעבירין אותו".⁹⁵¹ ביסוד המציצה נחלקו הפוסקים האם היא חלק ממצוות המילה, או שמדובר בתקנת חז"ל משום סכנה.⁹⁵² כך או כך, הכל תמימי דעים כי המוהל חייב לבצע אותה.

לאורך ההיסטוריה, ובמיוחד עם התקדמות הרפואה וחקר המחלות הזיהומיות, התעוררו פולמוסים שונים על עצם פעולת המציצה או על אופן ביצוע המציצה. ואמנם, אפשר לדבר בהקשר זה על שני פולמוסים מרכזיים: הראשון הקורא תיגר על עצם המציצה בכלל והשני על אופן המציצה, קרי

⁹⁴⁹ במצב מעין זה, הקלמפ משמש כעין מגן שנהוג ומקובל להשתמש בו בביצוע ברית המילה.
⁹⁵⁰ <http://98.131.138.124/articles/NA2/NishmatAbraham.YD.264.asp>, וכן מובא בספרו של אברהם סופר אברהם: נשמת אברהם, הלכות מילה, ירושלים תשמ"ה, סימן רסד, עמ' קעז-קפח. הוא כותב: "רופא חרדי ת"ח [=תלמיד חכם] ומוהל מארה"ב שאל בפני את הגרש"ז אויערבאך זצ"ל: יש הורים שמוכנים שימול את בנם כדת וכדין אך בתנאי שישתמש ב"מגן קלמפ", ואם לאו, אזי או שלא יעשו את הברית בכלל או שיקראו את משהו מהריפורמים שיעשה את המילה בזמן שנוח לכולם – דהיינו בלילה או לפני יום השמיני או בשבת שלא בזמנו. שאילתו אם מותר לו להשתמש ב"מגן קלמפ" כדרישת ההורים אך לא יהדק אותו היטב כדברי הרב דם הברית או האם יהיה אסור משום מראית העין? ואמר לו הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שמוותר בתנאי שיהיה דם ברית".

⁹⁵¹ משנה תורה, הלכות מילה, ב, ב. כך פסק גם השו"ע, יו"ד, סימן רסד, סעיף ג.
⁹⁵² לסוברים שהמציצה אינה חלק מהמצווה, אלא תקנת חז"ל משום סכנה, ראה: שו"ת דעת כהן, ענייני יו"ד, סימן קמ; שו"ת אמרי אש, חלק א, סימן חי; שו"ת שואל ומשיב, מהדורת תניינא, חלק ד, סימן ז; שו"ת הגר"א הרצוג, חלק יו"ד, סימן פד; שו"ת אגרות משה, חלק א, יו"ד, סימן רכג, ועוד. כנגדם, לסוברים שהמציצה היא חלק ממצוות המילה (כשיש אף הרואים בכך הלכה למשה מסיני), ראה: שו"ת בנין ציון, סימן כג-כד; שו"ת אבני נזר, חלק יו"ד, סימן שלח; שו"ת שערי בנימין, סימן מה, ועוד. להרחבה ולסיכום השיטות השונות, ראה: אברהם שטיינברג, ערך: מילה, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ד, ירושלים תשס"ו, עמ' 484-498.

בפה דווקא או על-ידי כלים שונים (למשל מציצת מבחנה, ספוג או כלים מכניים).⁹⁵³ בפרק זה יוצג פולמוס המציצה בין היהדות האורתודוקסית לבין היהדות הרפורמית כפי שהחל במאה ה-19 וכן המתח בין ההלכה לבין הרפואה המודרנית בעניין זה. בהמשך נראה כיצד התייחס ראי"ו לסוגיה זו לאור הפולמוסים הללו.

פולמוס המציצה: רקע היסטורי והלכתי

יעקב כ"ץ ייחד שני פרקים בספרו "ההלכה במיצר" לענייני ברית המילה.⁹⁵⁴ הפרק האחד מתאר את הגורמים הקיצוניים בתנועה הרפורמית, אשר קראו לבטל כליל את ברית המילה ופרק נוסף מוקדש לדיון בפולמוס המציצה. הרופאים בעת החדשה התקשו מאוד להסביר את התועלת הרפואית שבמציצה. אדרבה, רבים מהם חששו שהמציצה מסכנת את הנימול, ועלולה להעביר מחלות מפיו של המוהל לפצע הפתוח, על-כן, בחוגים שונים הושמעה הדרישה לבטל פעולה זו. כ"ץ מדגיש, שדרישה זו רווחה בחוגים הרפורמיים, אך לא רק בהם. הרב אלעזר הורוביץ, רבה של וינה, פנה בשאלה לחתם סופר בעניין זה, טען כי אין מניעה מלקבל את העמדה הרפואית בנושא, ותהה "למה לא נאמין להרופאים בדבר זה כמו בכמה רפואות אשר המציאו בדורות האחרונים אשר לא שערו הראשונים".⁹⁵⁵ אמנם, הרב הורוביץ אינו מורה לבטל את המציצה, אלא קובע שיש לבצעה באמצעות ספוג, ולא בפה, אך מתוך דבריו ניכר שהוא מצדד בהסתמכות על הרופאים בהכרעת ההלכה. החתם סופר אישר את פסקו של הרב הורוביץ, והתיר את השימוש בספוג, אם אכן נשקפת סכנה לנימולים כתוצאה מן המציצה בפה. מסתבר, שהחת"ס לא זיהה את המימד הפולמוסי שבסוגיה, ועל כן פסק באופן ענייני וממוקד בנוגע לשאלה שנשאל, אך עוד באותו הדור הבינו רבים מחכמי ההלכה כי ביטול המציצה בפה מהווה חלק בלתי נפרד מן המגמה הרפורמית לביטול המילה, או לעריכת שינויים מרחיקי לכת בביצועה. כ"ץ מיטיב להוכיח כי אפילו אותו מעשה בווינה, שבו עסקו הרב הורוביץ והחת"ס, תורגם באופן מיידי בווינה עצמה לקביעה הקוראת לבטל את המציצה כליל. למותר לציין, כי קשה מאוד לייחס עמדות כאלה לחת"ס, גדול הלוחמים ברפורמה, אך אותם מלומדים בווינה ניסו לגייס את החתם סופר למען עמדה זו של ביטול המציצה. כאמור, רבים מרבני התקופה עמדו על הנימה הפולמוסית שבעניין זה, ועל כן שללו מכל וכל את ביטול המציצה. תיאור מסכם וממצה של הפולמוס כתב מרדכי ברויאר:

השאלה החמורה ביותר עלתה מחששות רפואיים, שהושמעו בקול הולך וחזק נגד דרך הביצוע המסורתית של ברית המילה [...] נוצר אפוא ניגוד גלוי, שלכאורה לא ניתן לפתרון, בין המדע החדש לבין מנהג ישראל מקודש לגבי קיום מצוה עיקרית מן התורה. הניגוד החריף עוד יותר, לאחר שבשנות הארבעים התנהלה בחוגי הרפורמה הקיצונית תעמולה למען ביטול המילה מכל

⁹⁵³ להרחבה, ראה: יוסף דוד ויסברג, אוצר הברית, חלק ד, ירושלים תשס"ב, עמ' ג-לח; י" כ"ץ, לעיל הערה 354, עמ' 183-150; יונתן רזיאל, 'מציצת מילה בפה ובשפורפרת: מה עדיף?', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 110-118; משה צוריאלי, 'לפולמוס מציצת מילה בשפורפרת', תחומין לג (תשע"ג), עמ' 391-401; מרדכי הלפרין, 'מסורת המציצה - שדה קרב רפואי', ספר אסיא, יא (מרדכי הלפרין ואחרים, עורכים), ירושלים תשל"ו, עמ' 151-182. Shlomo Sprecher, "Mezizah be-peh - Therapeutic Touch or Hippocratic Vestige?", *Hakira* 3, (2006), pp. 39 - 44.

⁹⁵⁴ י" כ"ץ, לעיל הערה 354. וראה עוד במאמרו המקיף של מרדכי הלפרין, 'מסורת המציצה - שדה קרב רפואי', ספר אסיא, יא (מרדכי הלפרין ואחרים, עורכים), ירושלים תשל"ו, עמ' 151-182, הסוקר בראייה היסטורית, הלכתית ורפואית, וכן אמנות במדינות שונות הנוגעות לעניין המציצה.

⁹⁵⁵ ראה בתשובותיו של הרב אלעזר הורוביץ, שו"ת יד אלעזר, וינה תר"ל, תשובה נה; מובא אצל כ"ץ, ההלכה במיצר, לעיל הערה 354, עמ' 152.

וכל, וזאת לא רק מטעמים רפואיים, אלא מתוך מגמת ההתבוללות החברתית. דוברי הרפורמה הקיצונית והמתונה הביעו את דעתם בעד ביטול המציצה [...] נוכח המלחמה נגד המציצה, נקט ר"י עטלינגער עמדה ששללה כל פשרה [...] ברם, זה לא היה יכול להיות סוף פסוק. הרבנים ראו את עצמם נעמדים לפני עובדות שלא יכלו להסתגר בפניהן. מצב המדע הרפואי ועמדת השלטונות שנשענה עליו, תבעו פתרון מעשי לבעיה.⁹⁵⁶

הטענה המרכזית היא כי היוזמה הרפורמית לביטול המציצה הובילה את הממסד הרבני לנקוט קו תקיף ביותר בשאלה ההלכתית-רפואית, ולשלול כל חידוש או שינוי בנושא, אפילו קל שבקלים. הפולמוס המתואר כאן לא נדס במאה ה-19, והוא נתן את אותותיו גם במאה ה-21. כך מתאר זאת מרדכי הלפרין:⁹⁵⁷ "בשנים האחרונות, אחרי הפסקה של כמה דורות, שוב קמו ארגונים פרטיים הנלחמים במוצהר כנגד עצם ביצוע ברית המילה."⁹⁵⁸ הרב הלפרין ממשיך את דבריו וטוען כי כל דיון בנושא המציצה במילה צריך להתחלק לשניים: ההתייחסות הרפואית-הלכתית בסוגיית המציצה הדנה דברים לגופם באופן עצמאי, וסוגיית המציצה הכרוכה במאבק לעקירת עצם מצוות המילה. בהמשך מדגים הלפרין את דבריו. הוא מראה כיצד התייחסו הרב ש"ז אורבך והרב י"ש אלישיב לשאלה מקומית של מציצה בפה במקום שבו יש חשש להידבקות באיידס, ונקטו קו מקל ביותר. מאידך, כאשר התייצבה ועדה בין-משרדית⁹⁵⁹ שדנה באופן כללי במציצה בפני הרב שמואל וזנר, ננקטה עמדה שונה לחלוטין. כך מסביר זאת הלפרין: "במהלך הדיונים עם הגר"ש וואזנר התברר כי גם בימים אלה מתנהלת בישראל מערכה אידיאולוגית נגד ביצוע ברית מסורתית ככלל, ונגד מסורת המציצה בפרט. כללי ההתנהגות בעת מאבק אידיאולוגי כנגד ברית המילה מחייבים, כידוע, מסירות נפש והקפדה מלאה על שמירת המסורת [...] הנושא עבר עיון מחודש והטיפול בנושא עבר לידי הרב משה שאול קליין, מורה-צדק ב"צ של הגר"ש וואזנר."⁹⁶⁰ כפי שכתב בתחילת הדיון על מצוות ברית המילה, זוהי מצווה שלאורך כל הדורות התקיימו בה היבטים שונים של מסירות נפש. כעת, לנוכח המאבק האידיאולוגי, רואה הרב הלפרין היבט נוסף במסירות הנפש למען המילה. היבט זה קובע, כי כאשר עוסקים בשאלה הלכתית-רפואית בענייני מילה, וחשים שטמון בה גם מימד אידיאולוגי, יש לנהוג בדרך של עמידה בלחצים והימנעות משינוי אפילו בקוצו של יו"ד.

לאור זאת, פסיקתו של ראי"ו כפי שאראה להלן מקבלת ממד נוסף על רקע פולמוסי המציצה השונים. לא לחינם הוא מזכיר מספר פעמים את דברי הרופאים, או הרופאים החדשים, כמעין איום על הסדר הרגיל והמקובל של ברית המילה. הוא חוזר וטוען כי יש לקיים את המציצה ככתבה וכלשונה, וגם כאן הוא נוקט את המשפט: "ואני על משמרת אעמודה" (צ"א, חלק י, סימן לח), משמרת המגוננת מפני התקפות המנסות לפגוע במציצה כנהוג מדורי דורות.

⁹⁵⁶ מרדכי ברויאר, עדה ודיוקנה, ירושלים תשנ"א, עמ' 225.

⁹⁵⁷ מרדכי הלפרין, 'מסורת המציצה - שדה קרב רפואי במלחמת תרבות', בתוך: אסיא (עט-פ), המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד בית החולים שערי צדק, טבת תשס"ז, עמודים 37-17; <http://www.medethics.org.il/articles/ASSIA/ASSIA79-80/ASSIA79-80.02.asp>.

⁹⁵⁸ מרדכי הלפרין, 'מסורת המציצה - שדה קרב רפואי במלחמת תרבות', בתוך: אסיא (עט-פ), המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד בית החולים שערי צדק, טבת תשס"ז, עמודים 37-17.

⁹⁵⁹ כיום בישראל, ישנה ועדה בין-משרדית של משרד הדתות ומשרד הבריאות הדואגת הן לפיקוח על מוהלים ולהכשרתם, והן להוצאת הנהלים והתקנות בענייני ברית המילה.

⁹⁶⁰ מרדכי הלפרין, 'מסורת המציצה - שדה קרב רפואי במלחמת תרבות', בתוך: אסיא (עט-פ), המכון לחקר הרפואה על פי התורה ליד בית החולים שערי צדק, טבת תשס"ז, עמודים 37-17.

דעת הרב וולדינברג

הרב וולדינברג דן בעניין המציצה מספר פעמים בתשובותיו. פעמים בצורה ישירה ופעמים תוך כדי דיון הלכתי אחר, והוא מביא ראייה או דיון מענייני המציצה. להלן נראה את תשובותיו ודעתו בעניין. כבר ראינו לעיל, באחת מהערותיו (צ"א, חלק י, סימן לח) בעניין השימוש בקלמפ, שם כתב: "אחזור להדגיש שלא יהא קל הדבר ביטול מצות מציצה". עיקר הדיון נוגע לכך שחז"ל ראו את המציצה כפעולה בריאה שמצילה את התינוק מסכנה, בעוד שלפי המדע המודרני מדובר בפעולה לא היגיינית שעלולה דווקא לסכן את התינוק. בקונטרס משיבת נפש, כותב ראי"ו, בהסבר לדברי הרב קוק,⁶¹ שדברי הרופאים מוחזקים לא כדברים ודאיים אלא כספק ובכל דור דברי הרופאים משתנים. זאת משום שהמדע איננו נצחי אלא משתנה כל העת, ומוסכמה רפואית של היום לא בהכרח תישאר כזו בעוד שנים אחדות (צ"א, חלק ח, סימן טו, פרק ז). מכאן עולה השאלה לגבי קביעת עובדות בהלכה על פי חוות-דעת רפואית. ראי"ו מדגיש את אלמנט פיקוח הנפש שבדבר. לדבריו: "שחז"ל אמרו דבהעדר המציצה הוא סכנה, הרי הדבר עומד לנו בחזקת סכנה" (שם). כלומר, חז"ל קבעו במפורש שבמניעתה יש סכנה ועל כן יש פה ספק נפשות ואין שומעים לרופאים. דעת חז"ל, בניגוד לעמדה הרפואית, היא אמת קבועה ובלתי משתנה.

בהמשך דבריו הרב וולדינברג מזכיר במפורש את פולמוס המציצה. הוא מצטט את האדמו"ר ר' חיים אלעזר ממונקאטש שכתב: "כבר נודע את אשר החדשים פגמו בברית קודש רצו לבטל המציצה וכן בטלוח בעריהם, והנה כבר הסכימו גדולי עולם רבותינו בדור שלפנינו כי המציצה היא מעיקרי המילה ולא מחמת רפואה בלבד כאשר ביארו בספרי תשובותיהם טעמים ונימוקיהם בכל ראיותיהם, וכבר הלכו בו נמושות, זקנינו עיני העדה זצ"ל, והחליטו שאם יקראו המוחל למול בלי מציצה לא ילך למול כלל ואין צריך להאריך בדבר הידוע".⁶² מעניין הדבר שבתשובתו הקודמת ראי"ו הביא מדברי הראי"ה קוק, שלדעתו המציצה היא אינה מעיקרי המצווה, אלא תקנת חז"ל, אולם כאן כשהוא מזכיר את פולמוס המציצה, הוא מביא דבריו של ר' יעקב אטלינגר,⁶³ אשר סבר כי היא חלק מעיקר המצווה ואף הלכה למשה מסיני. נראה כי כאשר דבריו נושאים אופי אפולוגטי פולמוסי, ראי"ו נוקט בדרך של "טוב להעלות האיסור" (כלשון החתם סופר).⁶⁴ הוא מחזק זאת על-ידי בחירת מקורות שונים ושימוש מרובה בשו"תים מכל העדות והמנהגים.

כפי שראינו בתחילת הדיון, נשאלת השאלה האם מציצה בברית חייבת להיות בפה או ניתן להתיר בספוג. ראי"ו מביא בהרחבה את תשובת ר' יעקב אטלינגר בעל ה"בנין ציון" שאוסר על מציצה

⁶¹ הרב אברהם יצחק קוק, דעת כהן, ירושלים תשכ"ט, ס"י ק"מ. על תפיסתו של הראי"ה קוק את המציצה ועל יחסו לסוגיה הרפואית בנידון, ראה: אבינעם רוזנק, ההלכה הנובואית - הפילוסופיה של ההלכה במשנת הראי"ה קוק, ירושלים תשס"ז, עמ' 320-323.

⁶² ר' חיים אלעזר שפירא, האדמו"ר ממונקאטש, אות חיים ושלום, ברגסס תרפ"א, סימן רס"ד, ס"ק י"ב.

⁶³ הרב יעקב עטלינגר, 1871-1798, מקרלסרוה, גרמניה. מיקומו הגיאוגרפי חשוב, שכן הוא היה לוחם נגד תנועת הרפורמה. ראי"ו משתמש רבות בהגדרותיו של השו"ת של הרב יעקב עטלינגר, בניין ציון. ראה עוד בהגדרתו ההלכתית לפיקוח נפש, שם הוא הולך בדרכו של הרב עטלינגר. להרחבה, ראה: צ"א, חלק ח, סימן טו, סעיף ז.

⁶⁴ ר' משה סופר, שו"ת חתם סופר - קובץ תשובות, ירושלים תשל"ג, סימן נח (ומקורו אצל ר' צבי הירש חיות, דרכי הוראה, זולקווא תר"ג, ו). וראה גם את דבריו של בעל הדברי יציב, ר' יקותיאל יהודה הלברשטם, בעניין (יו"ד, סימן קנ"ה, ישראל תשנ"ו): "ובפרט שחזינן שהמתפרצים הרוצים לבלוע כל קודש בישראל תפסו להו בזה, אף שבעזה"ש"יית ממש אחד מרבו לא שמענו ח"ו סכנה ממציצה בפה, והרשעים פורקי עול הרופאים ההורגים נפשות בשאט נפש אחזום מורא מחשש מציצה בפה, וזה רק כדי להכחיש אמונת חכמים ח"ו, ויאבדו המה ואלף כמותם ואות אחת מתוה"ק [=מתורתנו הקדושה] יקום, ובדור פרוץ כזה שאנו בו צריכין למסור נפשינו על דברי חכמים ומשמרת למשמרת, והשומע לדברי חכמים ישכון בטח אמן כן יהי רצון". האופי הפולמוסי מחייב למסור את הנפש בעניין המציצה.

בספוג אלא דווקא בפה ומתפלמס עם הרב אליעזר הורביץ, בעל ה"יד אליעזר" שמתיר בספוג. רא"י מביא פוסקים רבים לחיזוק טענתו כי אין להשתמש בספוג כתחליף מציצה בפה, זאת על מנת לחזק את טענתו העקרונית כי אין לשנות מההלכות הידועות של ברית המילה. הוא גם נוגע בדיון של מציצה בספוג בשבת. ניכר כי עמדתו בשאלה זו קשורה בקשר הדוק לפולמוס סביב חובת המציצה, ומהווה חלק מן המגמה של "עמידה על המשמר" בסוגיה זו.

לסיכום, עמדתו של הרב וולדינברג בעניין המציצה הינה כי דבר זה הינו חובה ואין לשנותו. בשתי תשובות (חלק ח, סימן טו, פרק י; חלק יט, סימן כט) הוא קובע, כי חובה לבצע פעולה זו של המציצה. נימוקיו הם הלכתיים-פורמליים הנוגעים בין השאר לסוגיית פיקוח נפש, וכן נימוק תכליתי ערכי היוצא כנגד הרפורמים שרוצים לבטל את חובת המציצה ואולי גם את ברית המילה בכלל. הטענה של רא"י שיש לבצע את פעולת המציצה מטעם של פיקוח נפש, בניגוד לעמדת הרופאים נוגעת בטענה העקרונית: "בדבר שנקבע בגמרא שיש סכנה לא מהני אמירת רופאים שנשתנה הזמן ואין סכנה". וכך הוא אומר:

תשובתי היא: כן, זה גם בכל מחלות שאמרו חז"ל שמחליין שבת, דזיל בתר טעמיה דהב"ח היות שמקובל כן ביד התנאים דסכנת נפשות הוא [...] בגמרא אמרו דיש סכנה, ולא אמרינן נשתנה הזמן עיין שם. ושם בספרי הוספתי להוכיח זאת מדינא דמציצה שהרופאים אומרים שאין סכנה באי המציצה, ובכל זאת מחליין את השבת ומוצצין היות ובגמרא אמרו דהאי אומנא דלא מייץ סכנתא הוא ומעברינן ליה, ואותו הדבר בדיני דיולדת לגבי שבת ויוה"כ [=יום-הכיפורים] דנהגינן בה כפי שנא' בגמ' ופסק ברמב"ם ובשו"ע, הגם שרופאי זמנינו אומרים שאין סכנה. והארכתי בזה" (צי"א, חלק יט, סימן כט).

הוא אומר, שבמקום שחז"ל אמרו שיש סכנה אין מסתמכים על דעת הרופאים שאומרים שכיום אין סכנה, וזאת אף כאשר הם טוענים שהדרך הנגדית היא המסוכנת.⁹⁶⁵ גם בתשובות אחרות (חלק ח' סימן כ"ט; חלק י, סימן לח; חלק כ, סימן נב) מתייחס רא"י למימד הפולמוסי שבחובה לקיים את המציצה ועמדתו העקרונית היא שבכל הנוגע למצות מילה, חובה לנקוט משנה זהירות בכל התבססות על מידע רפואי, אף אם הוא מדויק ומהימן.

⁹⁶⁵ דברים אלו רלוונטיים גם לסוגיה הקודמת שעסקנו בה על אודות דחייה או אי דחייה של ברית מילה בגלל צהבת יילודים, שכן דרכו של הציץ אליעזר היא בראש ובראשונה לחזק את דברי חז"ל גם כנגד דברי הרופאים כיום.

פריעה

רקע הלכתי

מעשה המילה מורכב משני שלבים מרכזיים: המילה וחיתוך הערלה; הפריעה, הפשלת עור העטרה הנותר וכריכתו סביב האיבר וגיליו.⁹⁶⁶ המשנה במסכת שבת (פרק יט, משנה ו) קובעת בפירוש, שמילה שאין עימה פריעה איננה מילה, ויש לבצע ברית בשנית. על-פי הגמרא ביבמות (דף עא, ע"ב), אנו לומדים מספר יהושע שנאמר: "בָּעֵת הַהִיא אָמַר ה' אֶל יְהוֹשֻׁעַ עֲשֵׂה לְךָ חֲבֻת צָרִים וְשׁוּב מִלְּאֵת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל שְׁנִית" (פרק ה, פסוק ב). שבני-ישראל חזרו על המילה בגלל הפריעה, שלא נעשת במדבר. התוספות מדגישים, שהפריעה היא הלכה למשה מסיני. השולחן ערוך כתב: "ואחר כך פורעין את הקרום הרך שלמטה מהעור בצפורן, ומחזירו לכאן ולכאן עד שיראה בשר העטרה" (שו"ע יו"ד, סימן רסד, סעיף ג). הוא מוסיף, על פי ראשונים, שהפריעה מתבצעת בציפורן.

שנים אחדות לאחר הפולמוס סביב המציצה במאה ה-19 (עליו עמדתי לעיל), החלו מוהלים בצרפת להשתמש בסכין מיוחדת, המקלה על ביצוע הפריעה. לדבריהם, פריעה באמצעות סכין הינה סטרילית ויעילה יותר מפריעה בציפורן. זאת ועוד, אם מבקש המוהל לחצוץ בין ידיו ובין הפצע הפתוח (בלבישת כפפות), אין באפשרותו לפרוע בציפורן. גם כאן, עוררה ההמצאה החדשה גלים רבים של התנגדות, ושוב הרב יעקב אטלינגר עמד בראש. כך הוא מתאר את השאלה בשו"ת 'בנין ציון': "על דבר אשר שאלתני [...] ועתה דבר חדש גזרו המחדשים בצרפת לבלתי העשות עוד הפריעה בצפרנים כי אם על ידי כלי אשר המציא רופא בפאריז דהיינו אחר חתוך הערלה יחתוך עור הפריעה בכלי ויחזירה לאחוריה אם מותר לעשות כן ואם לא אם צריך להעביר מוהל שעושה כן כמו באומנא דלא מייץ".⁹⁶⁷ הרב אטלינגר מביע צער על כך שזמן לא רב עבר מאז נאלץ להילחם בביטול המציצה, והנה כעת הוא נגרר למאבק חדש בעל אופי זהה. גם כאן, מבקשים הרופאים החדשנים לערוך שינויים במצות המילה משיקולים רפואיים, וגם כאן, דוחה הרב אטלינגר את הדברים מכל וכל. כך הוא מסכם את התשובה: "ולכן המשנים עשיית הפריעה על ידי צפורן לא בלבד שעל כל פנים משנים מנהג ישראל, אלא גם תקנה שתקנו רז"ל מימים קדמונים ושנתפטה בכל ישראל, ואפשר שמשנים קבלת משה רבינו כנ"ל ועליהם יאמר הפורעים העם לשמצה להם; שומר נפשו ירחק מהם".⁹⁶⁸

הרב אטלינגר מודע לכך שהחובה לפרוע דווקא בציפורן וכותב: "ולכן המשנים עשיית הפריעה ע"י צפורן לא בלבד שעכ"פ משנים מנהג ישראל אלא גם תקנה שתקנו רז"ל מימים קדמונים ושנתפטה בכל ישראל ואפשר שמשנים קבלת משה רבינו".⁹⁶⁹ לכן הוא מעלה על נס את החשיבות לשמור על מנהג ישראל כפי שהוא, ולהתנער עד כמה שניתן מן "הפורעים העם לשמצה". רבים אחזו

⁹⁶⁶ הפריעה כוונתה קריעה, וכך מפרש הרמב"ם את המשנה במסכת שבת: "פורעין – הוא כאילו אמר קורעין הקרום שעל הערלה". נוסף על כך, הרב עובדיה יוסף, בשו"ת יביע אומר, יורה דעה, חלק ז, ירושלים תשנ"ה, סימן כב, מביא מספר ראיות לכך שהפריעה היא מלשון גילוי, כגון: "כי פרוע הוא" (שמות, פרק לב, פסוק כה, לפי פירוש רש"י), "ופרע את ראש האשה" (במדבר, פרק ה, פסוק יח). להרחבה, ראה: סוזי נמיר, 'פריעה בציפורן בברית מילה', תחומין כא (תשס"א), עמ' 131-124.

⁹⁶⁷ ר' יעקב עטלינגר, שו"ת בניין ציון, אלטונה תרכ"ח, סימן פח.

⁹⁶⁸ שם.

⁹⁶⁹ שו"ת בניין ציון, אלטונה תרכ"ח, סימן פח.

בעמדת הרב אטלינגר, ואסרו לשנות את דרך הפריעה.⁹⁷⁰ כך, למשל, כתב בעל ערוך השולחן: "וכל שכן מה ששמענו לדאבון לבבינו שבאיזה מדינות יש שגם הפריעה אין עושין על ידי הצפרנים אלא על ידי איזה מכונה קטנה שעושה הפריעה, וודאי דמילתא דתמיה הוא ואין לנו לחדש חדשות כאלה ונהיה כאבותינו. ובמדינתנו לא שמענו זה".⁹⁷¹ כפי שהוסבר לעיל, כאשר עוסקים בהיבטים רפואיים של מצות המילה, חובה לנקוט משנה זהירות. כל שינוי, ואפילו הקל ביותר, המושתת על טעמים רפואיים, עשוי לטמון בחובו כוונה עמוקה יותר לביטול כליל של מצות המילה כפי שראינו לעיל בעניין המציצה.

דעת הרב וולדינגברג

ראי"ו מתייחס לעניין הפריעה בשני מישורים פולמוסיים שונים. הראשון בדיני הפריעה המקובלים (צ"א, חלק ה, סימן יד; חלק כ, סימן טו). השני בתקיפותיו את כת שומרי השבת (חלק יב, סימן סו). בתחילת דבריו מנהל ראי"ו דיון הלכתי האם חל איסור כרת באם מל ולא פרע. השאלה היא האם הפריעה במילה היא חלק מגוף המצווה או לא. ולכאורה נראה שהתשובה ברורה כי הפריעה היא חלק מהמילה. הוא מביא מספר פוסקים ובסוף דבריו מביא את החת"ס הטוען שבוודאי יש עונש כרת על פריעה ומסביר כי הפריעה היא חלק מהמילה. לדבריו יש מקורות שמהן משתמע לכאורה כאילו "פריעה לא ניתנה לאברהם אבינו עליו השלום אלא יליף לה מקרא דיהושע ושוב מול את בני ישראל שנית". אמנם יהושע כבר שייך לתקופה שלאחר מתן תורה וכידוע אין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה, אך כבר הורו התוספות כי יהושע לא חידש את הפריעה מדעתו אלא זו הלכה למשה מסיני ויהושע סמך אותה על פסוק.⁹⁷² בעקבות ה'מחנת חינוך' מסיק אפוא ראי"ו כי "פריעה הוא הלמ"מ [=הלכה למשה מסיני] אבל אינו מבואר בכתוב" (צ"א, חלק ה, סימן יד). ראי"ו מדגיש כי אמנם הפריעה לא ניתנה כחובה בימי אברהם אבינו אלא לומדים אותה דווקא מיהושע, יחד עם זאת זוהי הלכה למשה מסיני ומחייבת אותנו כחלק הכרחי מכלל מצוות המילה.

בתשובה אחרת שלו ראי"ו מתפלמס עם אלה הסבורים כי יש להכיר ביהדותם של אנשי כת שומרי השבת (הסובוטניקים), כת של לא יהודים שקיבלו עליהם מצוות מן התורה, ובהם המילה, אך לא על פי הדרך ההלכתית.⁹⁷³ בעקבות הרב קוק פוסק ראי"ו כי אין להחשיבם כיהודים משום שלא טבלו לגירות ואף שמלו – מילתם הייתה בלא פריעה, ולפיכך אינה נחשבת כמילה כלל.⁹⁷⁴ (צ"א, חלק יב, סימן סו). ראי"ו, בתשובותיו המגוונות, עסק בכמה כתות / זרמים מכיוונים שונים (קראים, כת שומרי הברית, הפלשים ויהודי קוצ'ין), ובמקרה של כת שומרי השבת גורם פסלות מרכזי הוא היעדר הפריעה. ראי"ו ממחיש בכך את השלכות עמדתו כי חובת הפריעה בברית היא חלק מהותי מהמצווה. יש לבצע את הפריעה בציפורן ולא במכשירים אחרים וזו מצווה שהיא הלכה למשה מסיני. אין כאן את עוצמות הפולמוס כנגד המציצה, אולם נראה כי עקבות הפולמוס והצורך לשמור מכל משמר על

⁹⁷⁰ הדעות סוכמו באנציקלופדיה ההלכתית רפואית, הערה 255.

⁹⁷¹ הרב יחיאל מיכל הלוי אפשטיין, ערוך השולחן, חלק יו"ד, ורשא תרמ"ד-תרנ"ג, סימן רסד, סעיף יט.

⁹⁷² תוספות לבבלי יבמות דף ע"א, עמוד ב, ד"ה "לא ניתנה פריעת מילה".

⁹⁷³ על הסובוטניקים, ראה: ולול צ'רנין ואיריס שריג-אהרן, הסובוטניקים, רמת גן תשס"ז; יואב רגב ויובל דרוד, 'הגרים מרוסיה' (הסובוטניקים) בארץ ישראל, אריאל 204-205 (תשע"ד), עמ' 89-93; שולמית שחר, 'הסובוטניקים ברוסיה: סיפורה של כת קטנטונת', זמנים 97 (תשס"ז), עמ' 70-83.

⁹⁷⁴ הרב אברהם יצחק קוק, ספר דעת כהן, ירושלים תשכ"ו, סימן קנב. הרב קוק מוסיף ואומר שמעמדם גרוע מזה של הקראים, שיש להם יחס לאומה הישראלית, באשר "הם ישראלים גמורים מתולדתם".

שלמות מצוות המילה על כל חלקיה מניעים את ראי"ו להתייחס גם לעניין הפריעה ולחזקה ולהגן עליה מפני המתריסים כנגדה. גם בסוגיה זו הוא מגלה אפוא שמרנות מובהקת ובלתי מתפשרת.

סיכום ביניים על ברית המילה במשנתו של הרב וולדינברג

בפרק זה עסקתי בפסיקתו ההלכתית של ראי"ו בנושא ברית המילה מכיוונים שונים: צהבת, הרדמה, מגן הקלמפ, מציצה ופריעה. לכאורה, מדובר על שאלות הלכתיות-רפואיות הדנות בנושא ספציפי. עם זאת, מצות המילה הינה מצווה ייחודית. היא "אות" וברית קודש החקוקה בגוף האדם ומהווה עבורו קשר עם האל ולאורך הדורות יהודים מסרו את נפשם על קיומה. גם ברוך שפינוזה מזהה ערך מרכזי במצוות ברית המילה ואומר: "לפיכך כיום היהודים אין להם בהחלט שום דבר שיוכלו לייחס לעצמם על פני כל שאר העמים [...] מאחר שנבדלו מכל העמים באופן שהעלה עליהם את שנאת כולם [...] גם באות ברית-המילה, שעליה הם שומרים באדיקות מופלגת [...] אני סבור כי ברית המילה יש לה בנידון זה השפעה גדולה כל כך עד שאני משוכנע כי היא לבד תקיים את העם הזה לעולמים".⁹⁷⁵ כפי שהראיתי, מצווה זו עמדה במוקד פולמוס בעת החדשה משני כיוונים מרכזיים. ייסודה והתפתחותה של התנועה היהודית הרפורמית, והתפתחות המדע והמכשור הרפואי.

במהלך המאה ה-19 ביקשו רפורמים קיצוניים לבטל את ברית המילה, והממסד הרבני נחלץ להגנתה.⁹⁷⁶ מעבר לאופי הלא-מודרני של מצווה זו (הן משום שהיא מוצגת כ"פרימיטיבית" הן משום שהיא פרטיקולריסטית מאד), שהיה אחד המניעים של הרפורמים לצאת למאבקם, לא ניתן להתעלם מכך שלמראית עין המילה אכן נראית הליך מסוכן. מסתבר, שעובדה זו היתה גם היא מניע מרכזי ליוזמה הרפורמית לביטול המילה. כ"ף מצטט עדות של רב רפורמי, המתאר תופעה זו כך: "בעוד אשר לפנים נחשבה היא בעיני הכל למצות הדת הביתית החגיגית ביותר, שעה שהפכו את הבית למזבח, כדי להכניס את היילוד לברית ה' [...] בני המשפחה רועדים מפחד ומחכים לרגע של גמר הניתוח, ואין הברית מעוררת אצלם רגש אחר מלבד רגש ההקלה שהכל עבר ללא תקלה".⁹⁷⁷ נמצאנו למדים, כי בפולמוס סביב המילה משולבים הבטים רפואיים של חשש סכנה לילוד, יחד עם היבטים אידיאולוגיים ותיאולוגיים. הרפורמים המתונים יותר אמנם לא התנגדו לברית המילה עצמה, אך העלו ספקות לגבי פרטי המצווה וניסו לשנות או לבטל אלמנטים בברית עצמה.

תגובת הרבנים האורתודוקסיים התבטאה בהתנגדות מסיבית לרפורמים והם הציגו קו שמרני המתנגד לשינויים פרטניים באופן קיום ברית המילה. באופן עקרוני, ראי"ו ממשיך קו שמרני זה ויוצא חוצץ כנגד חידוש או שינוי בנוהגים הקיימים במצוות ברית המילה. כפי שהראיתי, בכל הנושאים הקשורים למילה: צהבת, הרדמה, שימוש במגן הקלמפ, מציצה ופריעה ראי"ו פוסק בצורה שמרנית מחמירה, "מגביה את החומות" ושולל כל שינוי. אין כאן "שמרנות מאוזנת" אלא שמרנות מלאה וקשוחה. בפסיקתו ההלכתית באשר לברית המילה הוא מביא טיעונים מסוגים שונים: טיעונים הלכתיים-פורמליים, טיעונים מתחום הרפואה וטיעונים תכליתניים-ערכיים ואף תיאולוגיים. נראה

⁹⁷⁵ ברוך שפינוזה, מאמר תיאולוגי-מדיני, חי' וירשובסקי (תרגום), ירושלים תש"ס, עמ' 42-43.
⁹⁷⁶ כאמור, יעקב כ"ף ייחד שני פרקים בספרו 'ההלכה במיצר' לענייני ברית מילה. להרחבה, ראה י' כ"ף, לעיל הערה 354.
⁹⁷⁷ הדברים נכתבו במקורם בגרמנית, ומצוטטים כאן ממאמרו של י' כ"ף שתרגם. ראה עוד לעיל הערה 354, עמ' 126.

כי בנושא זה ראייו מודע לשינויים הרפואיים-טכנולוגיים אשר מאפשרים שינוי וחידוש בפרטי המצווה, אך הוא שולל אותם מכל וכל.

לאור זאת ניתן לומר כי ראייו שומר על הקו השמרני בענייני ברית מילה. אף שראינו, גם כאשר הוא פונה לטעמים מטא-הלכתיים הוא מקפיד להיצמד לפורמליזם ההלכתי בכל הנוגע למצווה זו. עמדה זו מביאה אותו, בשונה מן הרב אורבך (בעניין צהבת ילודים), לדחייה של דברי הרופאים מבחינה עקרונית, ולא רק מצד ספק פיקוח נפש. אבקש, איפוא, להעלות השערה נוספת, הנשענת על משפט קצר שאותו הוא מבליע בתוך דבריו: "ומצינו להגאון החתם סופר ז"ל בחולין דף מ"ז שכותב על כך במיוחד בדבר נאמנותם של הרופאים לגבי מילה, ומבאר, שמה שנאמנים הוא רק לומר אכלל, שכל ירוק או אדום מסתכן וכשממתינים, מועיל אבל על הגוף הפרטי אינם נאמנים" (צי"א, חלק יג, סימן פא). ראייו מצטט את עמדתו העקרונית של החת"ס, ולפיה נאמנותם של רופאים הינה נאמנות מוגבלת: הם מוסמכים לתאר **תופעות** רפואיות כלליות, ואולם אינם מוסמכים להביע עמדה הלכתית חד משמעית בנוגע לחולה **ספציפי**. החת"ס מבאר שיטה זו בתשובותיו במקומות אחדים,⁹⁷⁸ והוא חוזר עליה גם בחידושו לחולין, כפי שמצטט ראייו בהסכמה. למותר לציין כי זו עמדה מצמצמת מאוד לגבי מידת התחשבותה של ההלכה בחוות דעת רפואיות, עמדה שאינה הולמת את גישתו של ראייו בסוגיות רבות אחרות.

מעניין לציין כי דברי החתם סופר שעליהם מבקש ראייו להסתמך אינן כוללים התייחסות מיוחדת לענייני ברית מילה. ובכן, לא ברור לי מהיכן שאב ראייו את הקביעה שלפיה יש להיזהר "במיוחד בדבר נאמנותם של הרופאים לגבי מילה". אפשר, שיש לבאר את הדברים לאור הערה מקבילה שעליה עמד הרב יקותיאל יהודה הלברשטם האדמו"ר מצאנז-קלויזנבורג. הרב הלברשטם עוסק במיחוש קל, שאיננו מסוכן מבחינה רפואית, אך מבחינה הלכתית מהווה עילה לדחיית ברית המילה. לדבריו, הרופאים אינם נאמנים לחלוק על פשטות ההלכה בעניין זה ואומר:

ובהיות כן פשוט שאין ממש בדברי הרופאים שקובעים שאין שום חשש, דבלאו הכי האריכו טובא בענין נאמנות הרופאים לגבי דיני תורתנו הקדושה [...] ומכל שכן בזה שחכמינו הקדושים קבעו שבכל חולי יש חשש סכנה למולו, הרי דעתם בטלה ומבוטלת נגד דעת חכמי התורה [...] והגע עצמך בענין המציצה שחז"ל אמרו האי אומנא דלא מייץ סכנה הוא וכו', ועינינו הרואות שהרופאים מלים ואינם עושים מציצה [...] ולגבי מילה יש לומר דחמיר טפי ממה שהאריכו הפוסקים בנאמנותם לגבי שאר דברים, כיון שקביעותם היא על פי נסיונות של ניתוחים בשאר חלקי הגוף, אפשר דבאופן שאנו עושים מצות מילה על פי הוראות חז"ל ומנהג אבותינו ורבותינו מדור דור במציצה בפה ופריעה בצפורן וכו', שבכגון זה ידעו חכמינו ז"ל שצריך זהירות יתירה. ולזה לא הוזכר בזה לדרוש ברופאים אם יש סכנה, כי אין להם שיה וסיג בזה ודו"ק. ואולי שחששו גם כן שלא יהא תורת כל אחד בידו על פי עצת הרופאים, ולעשות ע"י סטרליזציה וכדו',

⁹⁷⁸ ר' משה סופר, שו"ת חת"ס סופר, יורה דעה, ירושלים תשל"ז, סימן קנח; וכן סימנים קעג, קעה וקפה.

שח"ו [=שחם וחלילה] יבאו עי"ז [=על ידי זה] לשנות בכמה דברים מהנהוג ומקובל אצלנו
בסדר המילה, וד"ל.⁹⁷⁹

הרב הברשטאם מתבסס, למעשה, על שני נימוקים. הנימוק הראשון הוא מציאותי: חכמי הרפואה אינם מומחים די הצורך בטיפול באיבר רגיש ועדין, וממילא דעתם אינה מדויקת. אלא, שהוא עצמו עומד על חולשת נימוק זה, שהרי הרופאים מנוסים בטיפול בכל איברי הגוף, ובדרכים שונות. דומה, שנימוקו השני של הרב הברשטאם הוא העומד בלב העניין: קבלת חוות הדעת הרפואית בנושא זה, עלולה להוביל לשינויים מן המנהג המקובל במצות המילה. חשש זה מפני חידושים ושינויים, המלווה את פוסקי ההלכה מן המאה ה-19 ועד ימינו, מהדהד בקול בדבריו של הרב הברשטאם.⁹⁸⁰

דומה, שבכל הנוגע לביאור דברי ראי"ו, מכלל השערה לא יצאנו, שהרי סוף סוף מדובר על הערת אגב קצרצרה. עם זאת, התמיהה הרבה על כך שדווקא בנידון דידן דוחה ראי"ו את דברי הרופאים בשתי ידיים, ואף מרחיב את דבריו לפקפוק כללי יותר במהימנותם, מלמדת שאכן ישנו מאפיין ייחודי כלשהו למצוות המילה, כפי שהוסבר. כמצוותו הראשונה של האדם, הקושרת אותו בקשר של "אות". על-כן עליו לעשותה בשלמות המרבית ולשלול כל ניסיון לפגום בצורת המצווה.

יתירה מכך, ראי"ו אוסר להעלות לתורה יהודי שלא עבר ברית מילה. הוא נשאל אודות קריאה בתורה לבר מצווה שלא נימול. תשובתו היא שהדבר אסור, תשובה מפתיעה שכן הוא חולק על הרב הילדסהיימר והרב יצחק אלחנן ספקטור:⁹⁸¹

ולענ"ד [=ולפי עניות דעתי] נראה דחרפה היא לצרף למנין ולקרוא לתורה לאיש אשר לו ערלה, דבבואו ככה בקרב עדת ישראל בביה"כ [=בבית הכנסת] הוא בבחינה של ויקרב אל אחיו את המדינית לעיני משה ולעיני כל עדת בני ישראל, ובהעיוזו לגשת אל תוה"ק [=תורתנו הקדושה] לברך עליה הוא בבחינה של טובל ושרץ בידו, וגרוע הוא בבחינה זאת יותר מכל עבריין אחר איזה שהוא כי הרי נגש הוא יחד עם חרפת העבירה, ובאותה שעה שעובר בכל רגע על איסור כרת באי הסרתה ממנו. ואיך יתכן שיעלה לקרות בתורה בציבור והלא אין לך חילול השם וכיבוי מאור הדת גדול מזה, וכל העומד ונמצא שם באותו פרק באותו מקום ואינו מוחה ילכד בעונו ובחבלי חטאתו יתמך [...]. גם אין לחשוב לפן ואולי עי"ז [=על ידי זה] שנקרבהו ישוב מעט, אלא אדרבה בכגון זה יש לנו לומר: הלעיטהו לרשע וימות, וזה שאמרינן בעבר עבירה כ"ז שלא נידהו נמנה למנין עשרה, עד כאן לא אמרינן הכי אלא בעובר לפרקים אבל העושים ביד רמה בשאט בנפש ופורקים מעליהם מצות אפי' מצוה אחת קלה הרי הוא מאותן שאין להם חלק

⁹⁷⁹ הרב יקותיאל יהודה הברשטאם, שו"ת דברי יציב, יו"ד, ישראל תשנ"ו-תשס"ד, סימן קמח.
⁹⁸⁰ עמדתו העקרונית של הרב הברשטאם בעניין הלכה ורפואה או הלכה ומדע הנה קיצונית למדי; ראה, למשל, דבריו במסגרת תשובות בעניין זמן רבנו תם (אורח חיים, סימן ק"י): "ואם ח"ו תלך בדרך עקלתון זה תפוג תורה ח"ו, וגם בהל' טריפות וכדומה שח"ו שישתנה לפי המציאות ודעת רופאיהם". ניסוחים דומים מצויים בתשובות נוספות. וראה התייחסות עקרונית לעניין במאמרו של ת' גרנות, 'מאבקו של האדמו"ר מקלויזנבורג-צאנו בעד שיטת רבנו תם בזמן בין השמשות', בתוך: נטועים ט"ו (תשס"ח), עמודים 95-127, ובעיקר דבריו בעמודים 111-113; הני"ל, הערה מס' 384, עמ' 336-334.

⁹⁸¹ הרב עזריאל הילדסהיימר והרב יצחק אלחנן ספקטור. שניהם התיירו לנער זה לעלות לתורה, ועיקר נימוקיהם הוא: "מומר לערלות לא היו מומר לכל התורה", ולכן יהיה מותר לו לעלות לתורה, וכן טעם חינוכי, שיש לקרבו ולא להרחיק אותו לחלוטין. ראה עוד זקבד, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 212-213.

לע"ה[=לעולם הבא] [...] מכל האמור ומתבאר נראה דאין להעלות לתורה ערל שלא מלו אותו אבותיו מתוך מרד ומעל, או אפילו אם תחילתו באונס אבל סופו ברצון וממשיך בזדון בנשיאת חרפת ערלתו עליו, אם מדינא, ואם משום גדר וסייג, ובמקום לשאול אם להעלות שכזה לתורה, יש לשאול יותר אם בכלל יש אפילו מקום לערוך לשכזה חגיגת בר מצוה הבאה בעבירה. ולכאלה יש להשיב תשובה ברורה חד משמעית לאמור: אך בזאת נאות לכם את תהיו כמונו למול לכם כל זכר (ציץ אליעזר, חלק יא, סימן ט).

לשונו הפולמוסית והחרפה של ראי"ו כנגד מי שאינו עובר ברית מילה, מגביהה את החומה. הוא מזהה פירצה בחומת הדת ועוד במצווה יסודית זו, שרוב ישראל נוהרים בה. הגם שהנימוקים הפורמליסטים הם חלשים, הנימוקים הערכיים יורדים לשורש הנקודה שמעבר למצווה כזו או אחרת עדי כדי "הלעיטהו לרשע וימות".⁹⁸² מצוות המילה מהווה יסוד בחייו של היהודי כך שכל אפשרות לחדש או לשנות מהנהוג הקיים, ראי"ו ייצא נגדה בחריפות כפי שראינו לעיל.

לנוכח דברים אלו דבריו של ראי"ו בענייני ברית המילה מקבלים משמעות נוספת, כפי שראינו בצהבת ילודים קיימת מחלוקת בין הרופאים לפוסקי ההלכה. הרופאים מבחינים בין שני סוגי צהבת וטוענים כי צהבת מסוג מסויים אינה מסוכנת ועל כן אינה דוחה ברית מילה. הפוסקים לעומתם טוענים כי יש לדחות את ברית המילה בכל מקרה. בעניין זה ראי"ו אינו סומך על דעת הרופאים ושומר על דין חז"ל. לטענתו, דעת הרופאים היא מסופקת ועל כן אין לשמוע להם. הוא מביא טענה רפואית הרואה את הצהבת כפיקוח נפש ועל כן מחמיר בסוגייה זו. בסוגיית שימוש בחומרי הרדמה על מנת לשכך את כאב התינוק בברית, הרב וולדינברג מציג עמדה מחמירה ואוסר זאת. הוא משתמש בנימוקים הלכתיים-פורמליים ומחזק את דבריו בנימוקים ערכיים אשר חלקם מקורם מתחום הקבלה, כגון חשיבות צער התינוק והטענה שתפילות הציבור נענות בזכותו. הוא מדגיש ואומר כי זו צורת המילה שקיבלנו מסיני ואין לשנותה. כמו כן ראי"ו מוסיף נימוק ערכי נוסף שמצווה זו הינה ראשונה בחיי האדם ועל כן יש לבצעה בשלמות. בדיון בשימוש במגן הקלמפ הרב וולדינברג משתמש בשיקולים פורמליים מובהקים על מנת לאסור את השימוש במגן. הוא מחזק את דעתו בנימוקים תכליתניים וחוזר על הנימוק שזוהי לא הצורה שקיבלנו מסיני. הוא מביע התנגדות עקרונית לשימוש בקלמפ גם במקרה ספציפי שהורי התינוק מאיימים שלא לערוך ברית כלל באם המוהל לא ישתמש בקלמפ. התנגדויות דומות ראינו גם בענייני המציצה והפריעה.

נוכל אפוא לסכם כי במצוות המילה הצטרפו כמה גורמים שהביאו את ראי"ו לאימוץ קו שמרני ובלתי מתפשר: העובדה שמדובר במצוה הראשונה שמקיים האדם, העבודה שהיא מסמלת בעיני רבים את זהותו היהודית הנבדלת, אך גם העובדה שהיא עמדה הן במרכזם של פולמוסי רפורמה-אורתודוקסיה ומתחים בין הרפואה החז"לית לרפואה המודרנית. לנוכח הצטברות זו של

⁹⁸² בביטוי "הלעיטהו לרשע וימות" משתמש ראי"ו במספר מקומות, במיוחד כאשר ישנו פולמוס הנוגע לשאלות הלכתיות המשפיעות על המדיניות. כך למשל בצי"א חלק יא, סימן נה, שם הוא מתפלמס עם הר"ע יוסף בעניין מתן תעודת כשרות למסעדה (מלון) המעוניינת להגיש מנה אחרונה חלבית לאחר ארוחה בשרית. להרחבה בסוגיה זו, ראה: אילעאי עופרן, 'האם "נוטלין כל החבילה יחד"?' נטועים יז (תשע"א), עמ' 105-112; אריאל פיקאר, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת גן, תשס"ז, עמ' 95-104. על המשמעות של הביטוי: "הלעיטהו לרשע וימות" ועל השימוש בו במקומות שונים, ראה: יוסף אחיטוב, 'הלעיטהו לרשע וימות' – הימנעות מהצלת אדם מחטא', תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 156-170.

גורמים "מקשיחים" לא ייפלא שראי"ו נוקט לפחות פעמיים את המילים רוויות נימת ההתגוננות: "ואנוכי על משמרתי אעמודה". הוא משתמש בשיקולים הלכתיים פורמליסטיים, יחד עם שיקולים תכליתניים מסוגים שונים על מנת לחזק את דעתו. בנושא זה של ברית המילה ראי"ו הוא שמרן מובהק, ואינו פותח פתחים לחידושים שיקהו את השמרנות לכיוון של "שמרנות מאוזנת".

ניתוחים פלסטיים

אחת ההתפתחויות המרכזיות של המאה-העשרים בתחום הרפואה היא הכירורגיה הפלסטית.⁹⁸³ הטיפולים הניתנים במסגרת זו כוללים הליכים כירורגים שמטרתם שיקום ושיפור המראה הגופני של האדם. זוהי פרוצדורה כירורגית לכל דבר שמטרתה לשנות גודל, מראה או מבנה של איברים בגוף, לעתים אפילו הסרה מוחלטת של איברים, שלא לצורך רפואי מציל חיים.⁹⁸⁴ בהקשר ההיסטורי, מלחמת העולם הראשונה גרמה להתפתחות מואצת של תחום הניתוחים הפלסטיים, שכן כירורגים רבים נאלצו לטפל בפציעות מגוונות שגרמו לפגיעות אסתטיות לחיילים שחזרו מהקרבות.⁹⁸⁵ אחת התובנות שעלו מתוך המלחמה הייתה שמראה אסתטי מהווה חלק חשוב בהליך ההחלמה הפיזי והנפשי של הפצועים ועל כן הרופאים ניסו ככל שביכולתם לטפל ולשקם את הפצועים גם מבחינה אסתטית. לאור זאת עולות השאלות האתיות האם התערבות רפואית שאינה מצילת חיים או אינה עונה על צורך רפואי מותרת. בהקשר ההלכתי, האם מותר לנתח לשלא לצורך רפואי מובהק וולהיכנס למצב של סיכון? האם ניתוח מסוג זה עונה על ההגדרה ההלכתית של: "רפא רפא" (שמות כא, יט), או חורג ממנה?⁹⁸⁶ בפרק זה אעמוד על יחסו של הרב וודלינברג לנושא ועל האתגרים ההלכתיים והערכיים העולים מתוכו.

רקע הלכתי

במסכת בבא קמא נאמר: "החובל בעצמו, אף על פי שאינו רשאי – פטור. הכי קאמר ליה: לא מבעיא בושת, דאדם רשאי לבייש את עצמו, אלא אפי' חבלה, דאין אדם רשאי לחבל בעצמו, אחרים שחבלו בו – חייבין" (בבלי בבא קמא דף צב ע"ב). מדברי הגמרא עולה שאסור לאדם לחבל בעצמו, אך אם עשה זאת פטור, אם אחרים חבלו בו יהיו חייבים. ואכן כך פסק השו"ע: "החובל בעצמו, אף על פי שאינו רשאי, פטור. אחרים שחבלו בו, חייבים".⁹⁸⁷ הרמ"א פוסק במקום אחר דבר חשוב הקשור לעניינו: "וכן יזהר מכל דברים המביאים לידי סכנה, כי סכנתא חמירא מאיסורא ויש לחוש יותר

⁹⁸³ המונח 'פלסטי' מקורו במילה היוונית 'פלסטיקוס' (Plastikos), שמשמעותה היא לעצב או לתת צורה (לשפר צורה). הכירורגים הפלסטיים מעצבים ונותנים צורה חדשה לרקמות שונות בגוף: עצמות, סחוס, שרירים, שומן, עור ועוד.

⁹⁸⁴ להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך 'ניתוחים', אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה', ירושלים תשס"ו, עמ' 689-669.

⁹⁸⁵ נוהגים לייחס לחייל וולטר יאו, חייל בריטי, את הניתוח הפלסטי המודרני המתועד הראשון, בשנת 1917. הוא עבר ניתוח לשיקום פניו, לאחר שהן נפגעו במהלך קרבות מלחמת העולם הראשונה.

⁹⁸⁶ הפסוק בשמות אומר: "אם יקום והתהלך בחוץ על-משענתו ונקה המכה רק שבתו יתן רפא רפא" (פרק כא, פסוק יט). מכאן למדו חז"ל בתלמוד: "דתני דבי רבי ישמעאל: ורפא רפא - מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות" (ברכות דף ס ע"א; בבא קמא דף פה ע"א, ועוד). היסוד שיש אישור לרופא לרפא אדם אחר, נובע מפסוק זה. השו"ע על סמך המקורות הללו פסק זאת להלכה. להרחבה, ראה עוד בתחילת שער זה לעיל (כולל את הסתייגותו של הרמב"ן בעניין). ונשאלת השאלה, האם כל רפואה באשר היא מותרת מצד הדין מההיתר של "ורפא רפא"?

⁹⁸⁷ חושן משפט, הלכות חובל בחברו, סימן קטז, סעיף לא.

לספק סכנה מלספק איסור, ולכן אסור לילך בכל מקום סכנה כמו תחת קיר נטוי או יחידי בלילה, וכן אסרו לשתות מים מן הנהרות בלילה [...] ומנהג פשוט שלא לשתות מים בשעת התקופה,⁹⁸⁸ וכן כתבו הקדמונים, ואין וכל אלו הדברים הם משום סכנה, ושומר נפשו ירחק מהם (שו"ע יו"ד, סימן קטז, סעיף ה). מדברי הרמ"א עולה כי אסור לאדם להכניס את עצמו למצב של סכנה ביודעין ועצם הכניסה למצב של סכנה חמור יותר מאיסור מהתורה. בסוף דבריו הוא מוסיף כי אסור לסמוך על נס "או לסכן נפשו בכל כיוצא בזה" (שם).

בהקשר של ניתוחים פלסטיים עולים שני איסורים - החובל בעצמו והכניסה לסכנה. יחד עם זאת, רוב הפוסקים שנשאלו בתחום הניתוחים הפלסטיים בסופו של דבר התירו זאת.⁹⁸⁹ התרתם לא הייתה גורפת, אלא למקרים מסוימים. כך למשל הרב יעקב ברייש⁹⁹⁰ שנשאל "אם מותר לבתולה לעשות לעצמה נתוח על החוטם ליישרו ולהקטינו".⁹⁹¹ בתחילת דבריו הוא מסביר מדוע מעיקר הדין יש לאסור זאת - משום החובל בעצמו והאיסור להיכנס לספק סכנה; עם זאת, בסופו של דבר הוא מתיר לבצע ניתוח פלסטי משני טעמים עיקריים: האחד, משום צער האדם על מראהו ובמיוחד אם אותה נערה רוצה לעשות זאת ליופי על מנת למצוא שידוך, הדבר מותר. בעקבות דברי התוספות לפיהם "אם אין לו צער אחר אלא שמתבייש לילך בין בני אדם - שרי, דאין לך צער גדול מזה"⁹⁹² הריהו מסיק כי "מסתמא היא בושה עם חוטמה לילך בין חברותיה".⁹⁹³ דהיינו, צערו ובושתו של אדם

⁹⁸⁸ שתיית מים בשעת התקופה - הכוונה היא שקיים מנהג שלא לשתות מים בתקופה מסוימת. 'ארבע התקופות' הוא המושג המקביל ביהדות לארבע עונות השנה המקובלות ברוב העולם. התקופות קרויות על שם החדש שמתחיל אותן: תקופת תשרי - סתיו, תקופת טבת - חורף, תקופת ניסן - אביב, ותקופת הקיץ - תמוז. המקור הראשוני לכך מובא בתלמוד: "אמר רבי יונתן מניין שמצווה על האדם לחשב תקופות ומזלות שנאמר ושמתם ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים" (מסכת שבת, דף עה, ע"א). הלכות מסוימות נקשרו לזמני התקופה, כדי שפסח יחול בתקופת האביב וסוכות יחול בתקופת הסתיו, וכן יישמרו זמני ברכת הגשמים והשנים וכו'. במהלך השנים, התפתח מנהג האיסור לשתות מים בזמן חילופי התקופות, במשך כשעה. וכך מובא בתשובת הגאונים: "ששאלתם על מה שנהגו העם להזכר בשעת התקופה שלא לשתות מים? אע"פ שלא ידענו טעם צריכין אנו לחוש, שלא על חנם פשט מנהג זה בישראל. וקאמרי בגמרא דבני מערבה בפרק אין מעמידין אמר ר' אמי צריכין אנו לחוש על מה דברייתא חוששין וכו' ובערבי פסחים אמרי אפי' מחופין בכלי ברזל רוח רעה שורה עליהם. ויש אומרים לפי שבכל אחת ואחת מארבע תקופות מלאכים ממונים עליהן ובעוד שמתחלפים מלאכים אחרים ייתכן שיצא נזק לשום אדם, כמו מלך בשר ודם שמת ואת"כ מקימים מלך אחר תחתיו ואינם יודעים הבריות אם יהיה טוב רע. ויש אומרים שהוא משום סימנא בעלמא לפי שאינם רוצים להתחיל בראש התקופה במים שהוא דבר הקל. ודמיון לזה מה שאמר דוד הע"ה והורדתם אותו אל גיחון כלומר שתמשך מלכותו אף כאן בעבור שהיא תחלת התקופה עשו זה המנהג" (תשובות הגאונים, סימן יד). הדבר נפסק גם בשו"ע: "ומנהג פשוט שלא לשתות מים בשעת התקופה וכן כתבו הקדמונים ואין לשנות" (יו"ד, סימן קטז, סעיף ה). הפרי חדש כתב: "מה שנהגו העולם להכריז זמני התקופות כדי שיזהרו העולם מלשתות מים בשעת התקופה משום סכנה שלא יזוק ויתנפח, והביאו בהגה ביו"ד בסימן קי"ו (סעיף ה). והעולם לא נהגו להכריז אלא תקופה ראשונה, אלמא משמע להו שהיא עקרית [...]. ונהגין להניח ברזל במים דאז אין רשות למזיק" (בהגהותיו על שו"ע או"ח, סוף סימן תכח). בשו"ת שם אריה מובא (חלק יו"ד, סימן כח) "שאין לחוש אלא במים בלבד, ולא בחלב ויין ושאר משקים, שלא נזכר בראשונים אלא מים בלבד. הרב עובדיה יוסף כתב בספרו הליכות עולם: "יש להזהר שלא לשתות מים בעת התקופה מחשש סכנה, דהיינו חצי שעה קודם התקופה, וחצי שעה לאחריה, וכן המנהג בארץ ישראל, ובשאר מקומות. והיה המנהג בירושלים שמכריזים בבתי הכנסת בשבת שלפני התקופה ומודיעים שהתקופה נופלת ביום פלוני שעה פלונית. וראוי להדפיס בלוחות השנה להודיע על כך. וכתבו האחרונים שיש לתת ברזל בתוך המים בשעת התקופה, ואין להחמיר אלא במים, אבל בשאר משקים אין לחוש. עכ"ל. הרי שאין זה איסור. אלא זהירות בלבד מחשש סכנה" (חלק ז, עמ' קפג). להרחבה, ראה עוד:

<http://din.org.il/2015/07/08/%D7%A9%D7%AA%D7%99%D7%99%D7%AA-%D7%9E%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%91%D7%96%D7%9E%D7%9F-%D7%94%D7%AA%D7%A7%D7%95%D7%A4%D7%94/>

⁹⁸⁹ סיכום של דעות הפוסקים ניתן לראות במאמרו של הרב חיים אייזנשטיין, 'ניתוחים פלסטיים לשיפור צורה - לאור ההלכה', עטרת שלמה א (תשנ"ו), עמ' נז-עב; נוסף על כך, ראה עוד: דניאל אייזנברג: יובל להגאון רבי יוסף דב הלוי סולובייצ'יק, הרב שאול ישראלי ואחרים (עורכים), ירושלים וניו-יורק תשמ"ד, עמ' רט-ריג. ⁹⁹⁰ הרב מרדכי יעקב ברייש נולד בפולין בשנת תרנ"ו (1896). הוא שימש כרב בכמה קהילות בפולין וגרמניה, ומשנת תרצ"ד, לאחר שברח מן הנאצים, שימש כרב הקהילה החרדית בציריך, עד פטירתו בשנת תשל"ז (1977).

⁹⁹¹ ר' יעקב ברייש, שו"ת חלקת יעקב, תל אביב תשנ"ב, חו"מ, סימן לא.

⁹⁹² תוספות לבבלי שבת דף נ ע"ב, ד"ה בשביל.

⁹⁹³ חלקת יעקב, שם.

על מראהו נכנס פה כשיקול הלכתי להתיר את האיסור של חבלת האדם בעצמו. שנית, הרב ברייש סובר שכיוון שמדובר בכלות הכל בהליך רפואי, וניתנה לרופא רשות לרפא, יהיה מותר לעשות זאת. על כן, ניתוח מסוג זה, למרות שאינו בגדר של הצלת חיים, עדיין עונה על ההגדרה הכללית של "רפא וְרָפָא", ואין לחוש לספק סכנה. כך הוא כותב:

כיון דבכל נתוח יש חשש סכנה ואסור להכניס עצמו לסכנה [...] וי"ל [=ויש לבאר] כיון שניתן רשות לרופא לרפאות, ומצוה נמי איכא, אין לו לחוש כלל, שאם מתנהג בהם כשורה לפי דעתו אין לו ברפואות אלא מצוה [...] דכיון דהתורה הסכימה על זה שיהי' הרפואה על פי הטבע, ואם הרופא מתנהג כשורה לפי דעתו אין לו ברפואות אלא מצוה דרחמנא פקדי' לרפאות [...] כיון דגילתה התורה ורפא ורפא, מכאן שניתן רשות לרופא לרפאות, וגם לחולה להתרפאות עפ"י חוקי הטבע, וגם מצוה, א"כ מותר להתרפאות ואין צריך לחוש לספק סכנה שלו.⁹⁹⁴

הוא מוסיף ואומר כי למרות שנפשו וגופו של האדם הם קניין האל, עדיין ניתנה הרשות לרפא.

הרב אהרן בן אפרים פישל אפשטיין התייחס לכך בשו"ת שלו 'כפי אהרן',⁹⁹⁵ בשאלה שהופנתה אליו מחולה שחש ייסורין בגלל מראהו והרופאים אמרו לו שניתן לשפר את מראהו וצורתו על-ידי ניתוח. לאחר דיון בסוגיה הוא פסק: "אם-כן אין אנו דנין כלל על דבר שתלוי בבחירת אדם בהצלחת הניתוח הוא גם-כן מן השמים. אם-כן כיוון שהספיקות שקולים למיתה בלי הניתוח ועיי [=ועל-ידי] הניתוח ירויח החולה שאם ישאר בחיים יחיה חיי נחת. נראה לפי עניות דעתי דמותר למסור עצמו לניתוח הנ"ל".⁹⁹⁶ שאלה מרכזית בעינינו נוגעת לסיכונים של הניתוח, היינו החשש שבעצם הכניסה לניתוח החולה "ימות תחת הסכין" כלשונו, חשש שהיה ממשי בתקופתו.⁹⁹⁷ אולם למרות הסכנה הממשית שבעניין הוא מתיר לעבור את הניתוח הנ"ל בכדי לשפר את צורתו של האדם המתבייש במראהו.

הרב משה פיינשטיין דן בשאלה שהופנתה אליו לגבי בחורה שרוצה לשפר את מראה החיצוני לשם חתונה. כך הוא מציג את השאלה: "נשאלתי בנערה שרוצה ליפות עצמה כדי שיקפצו עליה לקדשה על-ידי מה שהמציאו עתה הרופאים על-ידי נתוח שהוא חבלה בגופה אם מותרת מצד האיסור לחבול בעצמו".⁹⁹⁸ על פי הוראת הרמב"ם (הלכות חובל ומזיק, ה, ו). הקובע כי איסור חובל מתקיים רק כאשר הוא נעשה "דרך נציון" (ולפי גירסה אחרת "דרך בזיון") יש להסיק כי "בעובדא זו, שהחבלה היא ליפותה, הרי אינו דרך נציון ובזיון", ולכן "לא שייך האיסור". בדומה לכך, "גם במכה בעצמו אין

⁹⁹⁴ הרב מרדכי יעקב ברייש, חלקת יעקב, חושן משפט, תל אביב תשנ"ב, סימן לא.

⁹⁹⁵ הרב אהרן בן אפרים פישל אפשטיין (סג"ל), 1903 (בקיור) – נהרג באושוויץ עם רעייתו וילדיו. שימש כדיין וכמורה צדק בפראג ובעוד מספר מקומות בצ'כוסלובקיה. חיבר מספר ספרים, כגון: שארית אפרים (על שם אביו שנעלם במלחמת העולם הראשונה), תרפ"ח; מנחת שבת וחלת אהרן (פירושים למזמורי שבת), תרפ"ט; קונטרס אהבת דוד, תרצ"ב; ובסימא דפוריא על מגילת אסתר, תרצ"ח. ספרו ההלכתי הוא שו"ת כפי אהרן, מונקאטש תרצ"ג.

⁹⁹⁶ כפי אהרן, מונקאטש תרצ"ג, סימן יח.

⁹⁹⁷ נקודה זו חשובה, שכן חלק משמעותי בשיקול דעתו של הפוסק/הרופא הוא שאלת אחוזי ההצלחה של הניתוחים ועצם הכניסה לסכנה או ספק סכנה. נראה להלן את תשובתו של הרב עובדיה יוסף, שמתייחס לתשובתו של הרב אהרן אפשטיין ומדבר על התקדמות הרפואה, ולכן לפי דעתו, בימינו כשהסיכונים פחתו מאוד, יותר קל להכריע שניתוח יהיה מותר.

⁹⁹⁸ הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, בני ברק תשמ"ה, סימן סו.

לאסור כשהוא ליפות, שאינו דרך נציון ובזיון". לפיכך הוא מסכם "שיש להתיר להנערה ליפות עצמה אף שהוא ע"י חבלה כיון שאינו דרך נציון ובזיון אלא אדרבה לטובתה".⁹⁹⁹

הרב פיינשטיין אינו מתייחס בצורה מפורשת לכניסה לסכנה, אולי משום שבימיו בסיכונים שבניתוח פלסטי קטנו, אלא מדגיש את עניין החבלה. אם החבלה נעשית לשם נוי ושיפור צורה אזי יהיה מותר. בנוסף, עצם שינוי הצורה על-ידי ניתוח, מגדיל את החוסן הנפשי, הביטחון האישי של המטופל. כשהרב פיינשטיין מוסיף ומצטט מן הגמרא כי "אין אשה אלא ליופיי" (בבלי כתובות דף נט ע"ב), בהקשר זה ככל הנראה כוונתו לחשיבות הפסיכולוגית והחברתית של המראה החיצוני.

התשובות שראינו עד כה מתייחסות באופן ספציפי לשיפור מראה לשם שידוך. הרב עובדיה יוסף מרחיב את ההיתר לניתוחים פלסטיים. הוא אמנם מדבר על צרכי שידוכין אך מוסיף על כך:

נראה באמת שהאשה הפצה מאד להתנאות ביופיה ע"י ניתוח כזה, והניתוח נעשה ע"י הרדמה, ואינה מרגישה באותה שעה שום צער כלל, ואחר כך נהנית מזה באופן תמידי, והריוח יותר מן ההפסד והצער, אף על פי שמיצר עתה, שמח הוא לאחר זמן. וכל שכן אם יש לה צער ללכת כך, שבודאי שיש להתיר [...] ואם פנויה היא עושה כן כדי שיקפצו עליה בני אדם מהוגנים להנשא. ואם נשואה היא עושה כן כדי להתחבב על בעלה. ולפ"ז [=ולפי זה] בניתוח שאינה עושה דרך בזיון, אלא אדרבה כדי לנאות וליפות עצמה אין בזה איסור חובל בעצמו כלל.¹⁰⁰⁰

הרב עובדיה יוסף מרחיב היתר זה לאו דווקא לפנויה הרוצה להינשא, אלא אפילו לנשואה החפצה בשיפור המראה שלה להנאתה ולהנאת בעלה. הוא טוען כי מכיוון שהדבר נעשה בצורה מסודרת ובהרדמה, אין בכך צער או דרך בזיון, לכן אין בכך משום חובל בעצמו וכן יש בכך תועלת תמידית בהמשך. גם את החשש לסכנה הוא מבטל לגמרי. לדבריו, בניגוד לעבר, שכמעט כל ניתוח היה בו סכנה או ספק סכנה, בזמננו (תשובתו נכתבה בשנות התשעים של המאה ה-20) עם התפתחות המדע הרפואי אין בניתוח זה חשש סכנה כשהוא נעשה ע"י רופאים מומחים: "ואף על פי שבעצם הרדמה כללית יש בה חשש סכנה, זהו דוקא בהרדמה עמוקה וארוכה של ניתוח שנמשך כמה שעות ארוכות, אבל הרדמה של ניתוח קל כזה שנגמר תוך שעה קלה לית לן בה".¹⁰⁰¹ הוא מסכם:

מסקנא דדינא נראה שיש להתיר לנערה לעשות ניתוח פלסטי כדי לשפר את צורתה ויופיה הטבעי למצוא חן בעיני כל רואיה, ושתוכל למצוא שידוך הגון כפי כבודה. ואפילו אם היא אשה נשואה יש להתיר לה לעשות כן כדי להתחבב יותר על בעלה. ובלבד שיהיה ע"י רופא מומחה ובעל נסיון רב, וזריז וזהיר במלאכתו, שלא תצא תקלה מתחת ידו. וכן נ"ל להתיר כן גם לאיש שיש מום בפניו או כתמים רבים עד שהוא מתבייש ללכת ככה בין הבריות, וכ"ש [=וכל שכן] אם זה מפריע לו למצוא עזר כנגדו. ואין בזה משום לא ילבש גבר שמלת אשה.¹⁰⁰²

⁹⁹⁹ ש.ס.

¹⁰⁰⁰ הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, חושן משפט, חלק ח, ירושלים תשנ"ה, סימן יב.

¹⁰⁰¹ ש.ס.

¹⁰⁰² ש.ס.

הר"ע יוסף מתיר ניתוחים פלסטיים לא רק לאישה פנויה, אלא גם לאשה נשואה ואף לגברים. הוא מרחיב את השיקול של מניעת צער, ביזיון ובושה ע"י הניתוח ויצירת ביטחון עצמי ושקט נפשי ורואה זאת כשיקול הלכתי. מפאת צרכים נפשיים אלה אין הרב עובדיה רואה בכך התנאות לשמה, ולכן הוא סבור כי לא חל כאן (עבור גברים) איסור "לא ילבש גבר כלי אשה".

גם רש"י אוירבך עוסק בכך בתוך תשובה ארוכה העוסקת בעניינים שונים של רפואה והלכה ואומר: "הנני משיב לו בקיצור את אשר נלענ"ד [=נראה לפי עניות דעתי], דכה"ג [=דכהי גוונא] דלא קעביד משום יפוי אלא משום צער וכגון שחוטמו משונה מאד משל כל אדם והוא מתבייש בו אפשר להקל [...]. וכוונתו רק להסיר ממנו את המום ולהיות ככל אדם ואין זה דומה לתיקוני נשים, והכי נמי גם כאן אפשר דיש להקל".¹⁰⁰³ רק במצב שבו "כוונתו ממש ליפוי נראה דאסור". מכל מקום, האיסור של חובל בגופו אינו חל כאן, "כיון דתיקון הוא אצלו". כלומר, הואיל והניתוח מתקן את האדם, אין כאן עבירה על איסור חובל, שעניינו גרימת נזק.¹⁰⁰⁴

דעת הרב וולדינברג

לאור התשובות הללו, מתחדדת עמדתו של הרב וולדינברג, שאוסר לבצע ניתוחים פלסטיים ועומד במחלוקת כנגד הרב עובדיה יוסף.¹⁰⁰⁵ תשובתו בסוגיה זו הוא כותב, תוך הסתמכות על שו"ת שערי צדק,¹⁰⁰⁶ כי בכל הנוגע לניתוחים למטרות רפואיות-בריאותיות "פשוט להתיר כפי מנהגן של ישראל בזה" אבל ממחר לסייג לגבי ניתוחים אסתטיים:

בנוגע לניתוחים פלסטיים שמבצעים כעת הרופאים אצל הרבה בני אדם לשם יפוי אבריהם וכדו', באין שום מחלה או כאב [...] יש מקום גדול לטענה זאת, שלא על כגון דא הוא שנתנה תורה רשות לרופא לרפאות (אם אפילו נקרא זה בשם לרפאות), ואין רשות לבני אדם לתת לרופאים לחבול בעצמם לשם מטרה זאת, וגם אין רשות לרופא לבצע זאת, ויש לדעת ולהאמין כי אין צייר כאלקינו והוא ית"ש [=יתברך שמו] צר והטביע לכא"א [=לכל אחד ואחד] מיצוריו בצלמו ובדמותו ההולמת לו ועליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע (צי"א, חלק יא, סימן מא).

ראי"ו אוסר ניתוחים אלו ומעלה מספר נימוקים: ניתוח מסוג זה מהווה חריגה מסמכותו של הרופא לרפא את החולה. כל עוד אין מחלה, כאב או סיבה רפואית משמעותית, אסור לבצע ניתוח פלסטי, שהוא בגדר "חובל", ורופא שעושה זאת עובר על הציווי של "ורפא ירפא", היות ואין בכך ריפוי. נימוק נוסף שהוא מעלה הוא שהעושה ניתוח פלסטי פוגע בדמות אותה העניק הבורא לאדם. האל והוא בלבד זה שנתן לאדם את מראהו החיצוני ואל לו לאדם להתערב בכך. טיעון זה קרוב מאד (גם אם איננו

¹⁰⁰³ הרב שלמה זלמן אוירבך, שו"ת מנחת שלמה, תנינא, ירושלים תש"ס, סימן פו.

¹⁰⁰⁴ שם.

¹⁰⁰⁵ נוסף על כך, הרב שמואל הלוי וואזנר נמנה עם האוסרים לניתוחים פלסטיים - ראה בשו"ת שבט הלוי, חלק ו, בני ברק תשמ"ח, סימן קצח, שמונה את אותם העקרונות של הציץ אליעזר. נוסף על כך, הרב יצחק יעקב וייס בשו"ת מנחת יצחק, חלק ו, ירושלים תשל"ט, סימן קה, נמנה עם האוסרים. אולם, הוא מציין כי: "אם אין הכרח בולט". מכאן, שבמקרים חריגים הוא יתיר זאת. שניהם מסכימים עם עיקר הטענות של ראי"ו, למעט הטענה בדבר שינוי הצורה וההתחכמות על הקב"ה, שהיא היא הטענה המחדשת של ראי"ו.

¹⁰⁰⁶ הרב מנחם מנדל פאנעט, 1885-1818, תלמידו של החת"ם סופר. ראה בשו"ת שערי צדק, יורה דעה, ברקלין תשל"א, סימן קמג.

זחה) לטיעון שכבר ראינו לעיל (ועוד נראה בהמשך) בדבר "שינוי מעשה בראשית". ממשיך ראינו ואומר:

ויוצא מכלל זה חבלה לשם נוי ויופי שאין בה כל השבה של אבידת הגוף אם כי לחבול כדי לשנותו לפי טעמו ולהתחכם על הצורה שחקק בו יוצרו או כדי לחדש נעוריו ולסתור גזירת מלכו של עולם, ועל אחת כמה דנעלה מכל ספק שאסור לו לאדם בהחלט להכניס את עצמו עבור כך לשום סכנה כל שהיא הכרוך בדרך כלל בכל ניתוח [...] על אחת כמה שאין לו לאדם להתחכם בעצמו לשנות הטבע בפעולות כאלה, והר"ז [=והרי-זה] כאומר לאומן שעשאו כמה מכוער כלי זה שעשית (עייין תענית ד' כ' ע"ב). ע"כ [=על כן] נראה להלכה כנ"ל דאסור לו לאדם לעשות לו ניתוח פלסטי, וכן לרופא לבצע ניתוח כזה, לשם יופי וכדומה וכנז"ל (שם).

ראינו מתיר אפוא לבצע ניתוח פלסטי המשיב לאדם את צורתו בעקבות תאונה, פציעה וכדומה שזה בגדר השבת הגוף. מכאן שישנה הבחנה הלכתית בין שני סוגי ניתוחים פלסטיים: הראשון, ניתוח שיקומי בעקבות פציעה בגוף המותר להיעשות הן מצד הרפואה של השבת הצורה לאדם, והן מצד האדם כי הוא אינו מתחכם עם הצורה שבה האל ברא אותו. השני, ניתוח הנובע מרצון חופשי של האדם ליפות את גופו, להגדיל או להקטין איברים ללא פציעה או פגיעה קיימת. במקרה זה הדבר יהיה אסור הן מצד הרופא שאינו מבצע פעולה רפואית לצורך, והן מצד החולה שמתחכם עם הצורה שבה האל ברא אותו וכן מכניס את עצמו לסכנה מיותרת. בהמשך התשובה יוצא ראינו נגד הפוסקים המשתמשים במדרשים ופוסקים שונים המשבחים את יופי האישה: "ואך מגוחך הוא לבוא ולהציע להתיר ניתוח כזה לנשים בגבוב קולות על-פי מדרשים שונים המהללים היופי לנשים אלא כל זאת ערמה לצורה שבא נחקה צורתו של האדם באשר הוא" (שם). כנגד פוסקים המחזקים את דבריהם בדברי אגדה אודות חשיבות המראה החיצוני, במיוחד זה של האשה, מציג גם ראינו מדרשים¹⁰⁰⁷ וסיפורים מהתלמוד¹⁰⁰⁸ הטוענים כי חשיבותו של היופי מוגבלת. באופן עקרוני כותב ראינו כי: "דאין למדין מן המדרשות", ובמקרה זה ראינו מראה שיש מדרשים לכאן ולכאן. דווקא בסוגייה זו דעתו של ראינו מושפעת ישירות מהעמדה התיאולוגית שלו ביחס לניתוחים מסוג זה ויש מקום לחזק את דבריו מתוך המדרשים, אך הוא דוחה נסיונות כאלה מצד בעלי הלכה אחרים.

סיכום דבריו של ראינו: קיים אסור הלכתי לבצע ניתוחים פלסטיים כאשר האיסור מופנה הן כלפי החולה והן כלפי הרופא. הוא מנמק זאת בשני רבדים: הלכתי ותיאולוגי. נימוקים הלכתיים-פורמליים: כלפי החולה: כניסה מיותרת לסכנה ואין כאן השבת הגוף, זוהי חבלה שאינה לצורך. כלפי הרופא: ניתוח שכזה אינו בגדר של: "רפא ירפא", מותר לרופא לחבול, קרי לנתח, במטרה להשיב את גופו של החולה למצב מתפקד.¹⁰⁰⁹ אולם במקרה של ניתוחים פלסטיים, אין בהם צורך רפואי ממשי

¹⁰⁰⁷ כגון: "שקר החן והבל היופי, אישה יראת ה' היא תתהלל" (משלי פרק לא, פסוק ל), ועוד.

¹⁰⁰⁸ הסיפורים המובאים במסכת תענית (דף כ, ע"א, וכן דף כג, ע"ב), ועוד.

¹⁰⁰⁹ בין אם מדובר בסילוק סכנה קיימת או בהתפתחות של סכנה עתידית, ועוד. אין כאן המקום להיכנס לכל הגדרים ההלכתיים של מתי יהיה מותר לבצע ניתוח. כל עוד הניתוח נכנס לקטגוריה של: "ורפא ירפא", הוא יהיה מותר, אולם אם הניתוח אינו בגדר זה, יהיה אסור לנתח.

ולכן הם יהיו אסורים.¹⁰¹⁰ ככלל פסק זה מהווה המשך לשיטתו של ראי"ו שהוא סבור שהתערבות אקטיבית שאינה לצורך חיוני תהיה אסורה, משום שהדבר מחוץ לגדר ההלכתי בו נתנה רשות לרפא.

נימוקים תכליתניים-תיאולוגיים: הניסיון האנושי לשנות את צורת האדם הוא "התחכמות" אסורה. טענה זו סותרת לכאורה את כל ההיתר ההלכתי לבצע ניתוח מסוג זה, שכן כל מטרת הרפואה באשר היא לעזור לאדם ולמצוא מזור למכאוביו וייסוריו. אולם בנידון שלפנינו פעולה זו לא מוגדרת כרפואה כי היא אינה עונה על צורך רפואי. לדידו של ראי"ו, האל ברא את האדם בצורה מסוימת ואם אדם רוצה לשנות את מראו הרי שזה פגם באמונה. יוצא מכך שלפי ראי"ו לאדם אין אוטונומיה מוחלטת על גופו, ובדומה לכך הוא מכריע בסוגיות נוספות, כפי שנראה להלן.

נחזור כעת לתשובתו של הר"ע יוסף שהוזכרה לעיל. הרב יוסף מודע לתשובתו של הציף אליעזר, הוא אינו מקבל את התפיסה התיאולוגית שלו ומתפלמס איתה. בתחילה הוא מביא את דברי ראי"ו ומציג את נימוקיה בתמצות.¹⁰¹¹ ואולם, טיעון זה אינו משכנע אותו. לדבריו, הצער הנפשי אינו שונה במהותו מן הצער הפיזי שאדם מרגיש, וכשם שהרפואה נועדה לרפא את האחרון, כך היא עשויה ונדרשת לרפא את הראשון. לפיכך, "כשיש לאדם צער ובושה מצורת פניו, מותר לו לעשות ניתוח שיחיה נאה ומקובל על הבריות, ואין בזה משום סותר גזירת מלכו של עולם, שגם ע"ז [=על זה] נאמר ורפא ירפא, שניתנה רשות לרפא לרפאות" (שם). אדם הפונה לניתוח כזה, כנראה שיש לו סיבה. בין אם מדובר לצורך הצלחה בשידוך, ובין אם מדובר בצער ובושה ממראהו. גם סיבות אלו, שנמצאות יותר במישור הפסיכולוגי והנפשי של האדם, מהוות שיקול משמעותי בהכרעה הרפואית.

ראי"ו נשאר איתן בדעתו, גם כאשר היה בין הבודדים בסוגיה זו ולא נרתע מכך. לדידו, כל עוד ניתוח מסוג זה אינו נכנס בגדר של "ורפא ירפא" אזי אסור להיכנס לשם כך אפילו לספק סכנה.¹⁰¹² כל התערבות ניתוחית צריכה שתהיה לה סיבה רפואית מוצדקת שהרי האדם מכניס את עצמו לסכנה או ספק סכנה. שיפור מראה אינו מהווה סיבה מספקת בכדי שהאדם יכנס לסכנה זו. זו חריגה מהנורמה של מהות הרפואה האמורה לרפאות ולא ליפות. יתירה מכך, באופן עקיף עולה כן שאלה כללית יותר בדבר זכותו של האדם על גופו. בעוד שלפי הרב פיינשטיין, הר"ע יוסף והרב ש"ז אורבך אדם רשאי לבצע הליכים כירורגיים בגופו ואינו נדרש להצדיק זאת בצורך רפואי, שכן יש לו זכויות אוטונומיות על גופו והוא רשאי להחליט לגביו,¹⁰¹³ ראי"ו חולק על העמדה הזו וסובר שהגוף הוא קניינו של האל. לכן כל עוד לא מדובר על פיקוח נפש או הצלת חיים, אסור לאדם להסתכן או אף להכניס את עצמו לספק סכנה.¹⁰¹⁴

¹⁰¹⁰ הר"ש וואזנר בשו"ת שבת הלוי, חלק ו, בני ברק תשמ"ח, סימן קצח, אסור לבצע ניתוח פלסטי. הדגש ההלכתי שלו הוא שבכל ניתוח (בעיקר בהרדמה) קיימת כניסה לספק סכנת נפשות, ומהצד השני, אין מדובר בהצלת נפשות, לכן הדבר יהיה אסור. גם הרב יצחק יעקב וייס, בשו"ת מנחת יצחק, חלק ו, ירושלים תשל"ט, סימן קה, סעיף ב, אסור לבצע ניתוח פלסטי אם אין הכרח בולט בכך ומדובר רק לשם נוי. גם בדבריו ניכר שהאיסור שלו נובע מכניסה לספק סכנה בעצם הניתוח.

¹⁰¹¹ הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, חו"מ, ח, ירושלים תשנ"ה, סימן יב.

¹⁰¹² באופן כללי, ניתן לומר שלפי ראי"ו, עדיף כמה שפחות לעשות ניתוחים (ואף תרומות דם - חיתוך ורידים) שלא לצורך מובהק, כי יש בפעולות הללו כניסה לסכנה או לספק סכנה שפעמים היא מיותרת. להרחבה, ראה בתשובתו בצי"א, חלק יב, סימן מו.

¹⁰¹³ להרחבה, ראה: גורדין, הרב משה פיינשטיין הנהגה הלכתית, לעיל הערה 1, עמ' 318-321; משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 86-89; Yitzhak Brand., "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi Waldenberg", *Journal of Religious Ethics*, 38 (2010), pp. 503 – 532, ועוד.

¹⁰¹⁴ לתפיסה זו יהיו גם השלכות לעניין סוגיית המתת חסד או ברירת מיתה יפה, כפי שעוד נראה להלן.

יחד עם זאת, ישנו מקרה בו ראיו חורג מהאמירה הכללית שלו האוסרת ניתוחים פלסטיים. בשנת תשנ"ד נשאל ראיו ע"י הרב אליעזר סטפנסקי משיבת לייקווד שבארה"ב אודות נכדתו שנולדה ללא אצבעות ביד ימין.¹⁰¹⁵ הרופאים הציעו להעביר אצבעות מהרגל ליד, כך לפחות הילדה תוכל להשתמש בידה. לשואל היו שלוש שאלות: (א) האם מותר לקחת אצבעות מהרגל ולהשתילם ביד: (ב) האם יש בכך משום חבלה? (ג) מה הדין לעניין טומאת כהן (לנוכח העובדה שאביה של הילדה היה כהן) השואל מעלה את החשש שמא ברגע שתולשים את האצבעות מהרגל, יש בכך את הדין של אבר מן החי.¹⁰¹⁶ ניתוח מעין זה הרי תפקידו שיפור המראה האסתטי של הילדה, יש בכך חבלה בגופה ופגיעה בדמות שאותה חקק האל בברייתו. מקרה זה מהווה מעין "מקרה מבחן" (Case Study) על העמדה העקרונית אותה ראינו לעיל. ראיו פוסק שמותר לבצע את הניתוח הנ"ל ואומר: "לפענ"ד [=לפי עניות דעתי] נראה דמותר ליקח אצבע שלה מן הרגל כדי להשתילה בידה, ואין לחוש בזה משום חבלה היות והמטרה היא לרפאות עי"כ [=על ידי כן] אבר יותר חיוני היא היד הימין שלה שלא יראה בגלוי מומה ושתוכל להשתמש בו" (צ"א, חלק כא, סימן לא).

אם כן, ראיו מציב קריטריון חדש שבעבורו הוא מתיר לבצע את הניתוח. לדידו היות והשימוש באצבעות היד חשוב ומועיל יותר מהשימוש באצבעות הרגל, לכן יהיה מותר לבצע את הניתוח הנ"ל ואין כאן ניתוח לשם יופי בלבד שהוא אסור. גם כאן מוסיף ראיו נימוק (שאותו הוא מסיק בפרשות יצירתית-משהו מתוך דברי הרמב"ן), לפיו "התורה גילתה לנו שהגם שאסור לאדם לחבול בעצמו, וכש"כ [=וכל שכן] אחרים, אבל כל היכא שהמטרה של החבלה היא כדי לרפאות עי"כ אברים אחרים יותר חיוניים בכה"ג [=בכה"א גוונא] היתירה התורה לרפאות על ידי חבלה של אבר פחות חיוני" (צ"א, חלק כא, סימן לא). מכאן שגם במקרה דנן "מותר לתת לרופא לחבול ברגל ולקחת אצבע מאצבעותיה, או יותר, כדי לרפאות עי"כ את יד ימינה בהשתלתו אותם שם, ושתוכל עי"כ [=על ידי כן] להשתמש בה, וגם לרבות שלא יראה מומה לעין כל בכל ימי חייה, ותגרום לה יסורי גוף ונפש מכמה פנים" (שם).

ראוי לתת את הדעת לעובדה שהנימוק האחרון, "שלא יראה מומה לעין כל בכל ימי חייה, ותגרום לה יסורי גוף ונפש מכמה פנים", אינו עולה בקנה אחד עם ההנמקות המוצגות בתשובתו הקודמת על ניתוחים פלסטיים. שם הוא דחה את הטענה כי צער נפשי הוא הצדקה להתערבות רפואית, וטען כי הטיפול בו כלל איננו מתפקידה של הרפואה. אם הנימוק הוא העדפת איברים חיוניים, או פרקטיקה של איברים שימושיים, הרי שהשיקול הוא רפואי ולא אסתטי ולכן יהיה לאדם מותר לחבול בעצמו; אולם ברגע שראיו מוסיף את שיקול המראה החיצוני וייסורי הנפש שהוא גורם, יהיה צריך להתיר את כלל הניתוחים הפלסטיים, כפי שראינו לעיל במכלול השיקולים של הר"ע יוסף ופוסקים אחרים להתיר.

ניתן, להערכתנו, להסביר את השינוי החריג בדבריו של ראיו בשני אופנים. ראשית, אכן לכתחילה ראיו אוסר לבצע ניתוחים קוסמטיים כאמירה עקרונית, אולם במקרה שלפנינו השיקול המרכזי הוא

¹⁰¹⁵ צ"א, חלק כא, סימן לא. השאלה היא מתאריך י' תמוז תשנ"ד. להרחבה, ראה עוד: עירית עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות להגדרת קריטריון לקביעת רגע המוות על פי ההלכה, לעיל הערה 23, עמ' 148.

¹⁰¹⁶ חלק זה של השאלה אינו קשור לניתוחים קוסמטיים, לכן לא נעסוק בו. אציין שראיו משיב: "אבל בשעה שחוזר לחיורו לית מאן דפליג דתו איננו מטמא" (שם). זאת אומרת, מכיוון שהאיבר חוזר לחיות, אין בכך חשש טומאה. לדברים אלו יש משמעויות בסוגיות אחרות של השתלת איברים, כפי שנראה להלן.

הפרקטיקה של העדפת איברים חיוניים על פני כאלו שפחות. השיקול המתחשב גם בייסורי הנפש הוא בגדר "סניף" בלבד לשיקול הנ"ל. שנית, ייתכן שיש מקום לפנות כאן את דגם "ההפרדה האקוסטית" של דן כהן,¹⁰¹⁷ המבחין בין הנורמה המשודרת לציבור לבין ההוראה הנפסקת ליחיד. כאמירה כללית ראייו אוסר ניתוחים פלסטיים, אולם בשאלות פרטיות ואישיות ירשה לעצמו לעתים להתיר.¹⁰¹⁸

נראה לכאורה כי ראייו אינו מתחשב ואינו נותן משקל למראה האסתטי של האדם, אך הדבר אינו נכון. בתשובות שלו הוא מתיר לבצע פעולות רפואיות בשבת שאינן מוגדרות כפיקוח נפש או פעולות הצלה, בשביל לשמור על המראה האסתטי. כך, למשל, במקרה של תפירת פצעים בשבת כאשר אין סכנת דימום.¹⁰¹⁹ גם ביצוע הפעולה של תפירה שכשלעצמה מהווה אחת מל"ט אבות מלאכה שאסורות בשבת. הרש"ז אורבך שדן בסוגיה זו לא ראה להתיר ובמיוחד החמיר בעניין התפירה, מפני חשש לחילול שבת.¹⁰²⁰ מנגד ראייו התיר לבצע פעולה זו בנימוקים שונים. ראייו מסכם את תשובתו בעניין זה ואומר: "ומכיון שכן יש מקום להתיר זאת במקום חולי, ובדומה למה שמצינו ברמ"א שם בסעי' א' שפוסק בנוגע לקשר שאינו של קיימא, דבמקום צערא אין לחוש ומותר להתירו דאינו אלא איסור דרבנן ובמקום צערא לא גזרו, וא"כ מכש"כ די"ל [=ואם-כן מכמו-שכתב דיש-לומר] דבמקום חולי לא גזרו [...] זהו לרווחא דמילתא, אולם למעשה יש להתיר בנידוננו אפילו ע"י תפירה בחוט ובקשירתו בקשרים" (צ"א, חלק כ, סימן יח). מכאן שמותר לבצע פעילות כירורגית זו בשבת, למרות שאין מדובר בסכנת נפשות.

לאור זאת נחدد את איסורו של ראייו בעניין האיסור לבצע ניתוחים פלסטיים לשינוי או שיפור צורת איברי הגוף. שינוי יזום של הצורה בה האדם נולד מהווה התחכמות במעשה הבריאה. מעשה זה אינו ראוי. לעומתו, תיקון עיוות גופני שכבר קיים יהיה מותר. דהיינו, להלכה אסור לבצע שינוי, כי זו הצורה שהאל ברא את האדם בעולמו. אולם הלכה למעשה כשאדם נפצע או אם נולד עם מום, ניתן ומותר יהיה לנסות לעשות פעולות רפואיות על מנת למזער נזקים אסתטיים בגופו, כי המראה אכן משפיע על מצבו הנפשי של האדם, על בושתו, צערו ותפקודו. על-כן איסורו של ראייו אינו גורף וחד משמעי, אמנם הוא נכתב בשפה פולמוסית כנגד ההיתר הכללי וריבוי הניתוחים הללו, אולם במישור הפרטי במקרים מסוימים ראייו מתיר לבצע פעולה כירורגית זו מהטעמים אותם מניתי.

Meir Dan-Cohen., "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law", ⁹⁹⁵ *Harvard Law Review* 97: 3 (1984), pp. 625-677, הסובר כי ישנו חילוק בין כללי פסיקה ובין כללי התנהגות. כללי הפסיקה מיועדים לאליטה המבינה דרכי משפט (או דרכי הלכה - תלמידי חכמים), והם מפורטים יותר. לעומתם, כללי ההתנהגות מופנים להמון, והם כתובים באופן גורף וכללי כהוראות דין מהותיות.

¹⁰¹⁸ על כך נרחיב להלן בדיון ובסיכום הפרק.

¹⁰¹⁹ צ"א, חלק כ, סימן יח. ראייו נשאל ע"י אברהם סופר אברהם - מתאריך: ח' בסיון, תשנ"ב.

¹⁰²⁰ ראה: מנחת שלמה, תנינא, סימן לה, ירושלים, תש"ס; מנחת שלמה, חלק ב, ירושלים תשנ"ט, סימן לד, אותיות לב-לד; משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 102-103.

שינויי מין

בפרק הקודם עמדנו על דבריו של ראי"ו בדבר ניתוחים פלסטיים ועמדתו החריגה בקרב פוסקי ההלכה בדורו. אולם מה יהיה הדין בעניין פעולות כירורגיות שאינן רפואיות? במאה הקודמת החלו לקיים ניתוחים לשינויי המין,¹⁰²¹ מגבר לאישה וכן להיפך,¹⁰²² וכן ניתוחים לילדים שנולדו עם איברי מין גבריים ונשיים וכאלו שנולדו ללא אברי מין כלל, או איברים שאינם נראים. למצב זה קיימות השלכות הלכתיות רבות הנוגעות להבדלים מגדריים: מה מעמדו של מי ששינה את מינו לעניין מצוות עשה שהזמן גרמן, גיטין, קידושין ועוד? ושאלה כללית: כיצד יש להתייחס לזהות המגדרית של האדם, האם על בסיס הנראות החיצונית או על בסיס איבריו הפנימיים? בפרק זה אעסוק בסוגייה הרפואית של שינוי מין והשלכותיה ההלכתיות אליבא דראי"ו.

ראי"ו התייחס מספר פעמיים לסוגיה זו מהיבטים שונים,¹⁰²³ אולם העיסוק לא נעשה בצורה ישירה אלא בצורה עקיפה או כחלק מדיון. במסגרת זו נתמקד בשתי תשובות של ראי"ו בעניין. הראשונה בתינוק אשר מבחינה חיצונית נראה כנקבה, אולם מבחינה גנטית הוא זכר, האם מותר להפוך אותו לנקבה. השנייה אודות בירור הלכה (עם הראשון לציון הרב מרדכי אליהו) בעניין דינו ההלכתי של איש שהפך לאישה. התשובה הראשונה הינה תשובה שנכתבה בתגובה לשאלה שנשאל ראי"ו על-ידי ד"ר י"א שוסהיים, אודות תינוק שנראה מבחינה חיצונית כנקבה, אולם מבחינה גנטית הוא זכר. האם מותר להפוך אותו לבעל מין מוגדר? ואם כן מה יהיה מעמדו ההלכתי?¹⁰²⁴ פרטי המקרה מתוארים בשאלתו של הפונה:

מדובר ביילוד שמבחינה חיצונית נראה כנקבה אך למעשה הינו זכר. מבחינה ניתוחית קל יותר לשנות לנקבה, למרות שלא תוכל להרות, כמו כן מבחינה פסיכולוגית עדיף שתגדל כנקבה, כי לנתח ולהפכו לזכר יעורר בעיות רבות יותר גם מבחינה ניתוחית, גם מבחינה אישית, כמובן לא יהיה זכר לכל דבר. אך כדי שהיילוד זה יהיה נקבה, יש צורך לנתח ולכרות את האשך היחיד הקיים כדי למנוע פעילות הורמונלית זכרית, שתפריע להתפתחותה של הנקבה. שאלתי היא: א. האם בכלל מותר להפוך את מין היילוד שמבחינה גנטית הינו זכר, לנקבה. ב. האם מותר במקרה שלפנינו לכרות את האשך היחיד ולהפוך לנקבה, יילוד אשר מבחינה חיצונית כבר נראה כנקבה (צי"א, חלק יא, סימן עח).

לשאלה זו השלכות הלכתיות מרובות: האם יש לבחור במגדר על-פי המטען הגנטי, או על-פי הצורה החיצונית? האם יש עדיפות להפוך את התינוק דווקא לזכר על מנת שיקיים יותר מצוות, או שבכלל אסור לפגוע באשך שלו, שכן למעשה זהו סירוס, שאלה נוספת היא העדיפות הרפואית של סכנות

¹⁰²¹ ראה במאמרו של הרב יגאל שפרן, 'ניתוח להחלפת המין', תחומין כא (תשס"א), עמ' 117-120, ובמבואות ובהפניות שם. אברהם שטיינברג, ערך 'ניתוחים', בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ה, ירושלים תשס"ו, עמ' 684-690.

¹⁰²² בעיקר בגלל סיבות של חוסר זהות מגדרית עם המגדר בו הם נולדו, תופעה זו נקראת Trans-sexualism. אנשים אלו מבקשים לשנות את מינם בדרך הורמונלית וכירורגית, ושכיחות התופעה היא כ-4 ל-1,000,000 אנשים (על פי נתונים משנת 2006).

¹⁰²³ ראה למשל בשו"ת ציץ אליעזר: חלק ג, סימן יג; חלק י, סימן כה, פרק כו, אות ו; חלק טז, סימן ד, סוף אות א, ועוד.
¹⁰²⁴ מיום ו' בחשוון, תשל"א, מאת ד"ר י"א שוסהיים. התשובה נשלחה אליו ביום י"א בחשוון תשל"א, למחרת קבלת המכתב אצל ראי"ו.

בניתוחים כאשר שיקול זה יקבע את מגדר התינוק, דהיינו האם ביצוע ניתוח לתינוק מהווה כשלעצמו כניסה לסכנה.¹⁰²⁵ ראיין משיב כי לדעתו גם אילו אם יושאר התינוק כפי שהוא יהיה דינו כנקבה לכל דבר, כלומר, לא יהא עליו אפילו דין אנדרוגינוס על השלכותיו. זאת מכיון שמבחינת ההלכה לא ההרכב הגמטי קובע, אלא הסימנים החיצוניים:

הרי למעשה האברים המיניים החיצוניים נראים אצלו כאצל נקבה, ואין לו שום סימן חיצוני מאבר זכרות, ורק הבדיקות המיוחדות שבוצעו בו הראו כי נמצאים בפנימיות גופו תאי-זכר, ולכן דעתי הוא כנ"ז שגם אם נניחהו כפי שהוא דינו יהא כדין נקבה, כי האברים החיצוניים הנראים לעין הוא הקובע בהלכה [...] בהיות כן נראה לפשוט בנידון השאלה שמותר אפוא לנתח ילוד זה ולהפכו עי"כ לנקבה גם בפנימיות התפתחותו (צי"א, חלק יא, סימן עח).

אם כן, במקרה הנידון מותר לנתח את התינוק ולהוציא את סימן הזכרות היחיד שיש לו (אשך אחד) ולהפכו לנקבה.¹⁰²⁶ אין במקרה הנידון לא בעיה הלכתית של סירוס¹⁰²⁷ ולא בעיה של החלפת מין על כל המשתמע מכך, וכבר ראיין קבע נורמה מרכזית בעיסוק בנושא והיא: "כי האברים החיצוניים הנראים לעין הוא הקובע בהלכה" (שם).¹⁰²⁸ נראה כי ראיין מאמץ באופן כללי את עיקרון "מבחן החושים הטבעיים" כפי שהגדירו ב' בראון,¹⁰²⁹ ולפיו הדברים הנראים לעין הם הקובעים להלכה. ניתן לראות זאת הן בסוגיה זו והן בסוגיית זהות האם בהפרייה מלאכותית,¹⁰³⁰ שם פוסק ראיין כי בעלת הרחם היא הנחשבת לאמו ההלכתית של התינוק: "לזאת לפי עניות דעתי נראה ברור הדבר שהולכין בזה בעיקר בתר הלידה, ומי שמולידה את התינוק היא אמה של התינוק, ובנידונו היא אשתו של הבעל נותן הזרע" (צי"א, חלק כ, סימן מט). ראיין סבור כי מבחניה של התורה אינם תלויים בהתפתחות טכנולוגית כזו או אחרת אלא בחושים שיכול כל אדם בכל זמן להפעיל. לכן אין הוא מבקש לתור אחר המטען הגנטי הקובע את הזהות המגדרית, הן במקרה שלפנינו והן במקרה של הפריות מלאכותיות כפי שראינו, אלא לבחון את הסימנים הגופניים הנראים.

במקרה שראינו לעיל לא מדובר בשינוי מין ממשי, אלא בתינוק שצריך להחליט בעבורו מה מינו לאור נתונים אנטומים שונים בגופו. הדבר שונה מאדם בוגר, שיש לו סימנים מובהקים של מגדר

¹⁰²⁵ להרחבה, ראה עוד: אברהם סופר אברהם, נשמת אברהם, חלק אבן העזר, סימן מד, אות ג (בעיקר בהערות); הרב משה שטיינברג, 'שינוי מין באנדרוגינוס', אברהם שטיינברג (עורך), ספר אסיא א (תשמ"ט), עמ' 142-146; הרב יגאל שפרן, 'ניתוח להחלפת המין', תחומין כא (תשס"א), עמ' 117-120, ועוד.

¹⁰²⁶ הרב משה שטיינברג חולק על ראיין, וסובר שאסור לסרס את איברי המין הזכריים ולהפוך את האנדרוגינוס לנקבה, אלא רק לזכר (מטעמי סירוס, חובל בעצמו, חיוב במצוות ועוד). להרחבה, ראה במאמרו: 'שינוי מין באנדרוגינוס', אברהם שטיינברג (עורך), ספר אסיא א (תשמ"ט), עמ' 142-146.

¹⁰²⁷ בעניין שאלת הסירוס, ראיין מפליג בדבריו ומביא פוסקים רבים, החל מהרמב"ם, מנחת חינוך ועוד, ועד לחת"ס, שו"ת בית יצחק, שו"ת חבצלת השרון, שו"ת תעמולות לב ועוד, כאשר הטענה המרכזית של רוב הפוסקים היא שאין סירוס במקום מסורס. דהיינו, התינוק הנ"ל כך או כך לא היה יכול להוליד (הן זכר והן נקבה), כך שהוא מסורס כבר בידי שמיים. אם כן, בכל כריתתה של איבר מסוים, ובמקרה שלנו, של אשך זכרי שקיים בגוף נקבי, אין סירוס אמיתי, ולכן יהיה מותר לבצע ניתוח מעין זה.

¹⁰²⁸ עיקרון זה דומה למה שכתב הרב יוסף פלאגיי בספרו 'יוסף את אחיו', מערכת ג, אות ה: "נראה דלא צריך גט כי זכר הוא עתה ולא אשה" (דברים שמבוססים על מה שכתב הרב חיים אברהם מיראנדה, בספרו 'יד נאמן', סלונקי תקס"ד, דף סב, ע"ב). מכאן, שהרב פלאגיי מסתמך על מה שהוא רואה בפועל בעיניו, ולפי זה, הוא פוסק להלכה בעניין. דברים אלו של הרב פלאגיי ישמשו את ראיין, בעתיד כפי שנראה להלן (צי"א, חלק י, סימן כה, פרק כו, אות ו; חלק כב, סימן ב).

¹⁰²⁹ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 370-397; משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 85-82.

¹⁰³⁰ בעלת המטען הגנטי שמשפיע על הגנטיקה של העובר ואחר-כך התינוק וכו', או בעלת הרחם (מעין אינקובטור) ששם העובר מתפתח. להרחבה, ראה עוד בפרק על היריון ולידה.

מסוים והחליט לשנות את מינו על דעת עצמו בבחירתו החופשית. כאן נראה שיש קונסנזוס הלכתי לאיסור. ואולם, במקרים אלו נשאלת השאלה מה דינו (בידעבד) של אדם שעשה ניתוח כזה. בשנת תשנ"ז,¹⁰³¹ כתב ראי"ו תשובה לראשון לציון הרב מרדכי אליהו שעניינו "בירור הלכה אודות איש שנהפך לאשה". בירור זה נבע משיחה שהייתה ביניהם, בעקבות מקרה שפורסם מחו"ל על גבר שהפך לאשה. ראי"ו סבור, בעקבות אחד מחכמי ירושלים שאין הוא מזכיר בשמו, כי אדם מעין זה אינו חייב במילה, כי כבר איננו זכר: "רואים אנו ונוכחים לדעת כמה התהפכיות שיכולים להיות במקרה כזה בהלכה עד שיוכלו להגיע להחלטה ברורה בכל שאלה ושאלה שמתעוררת במקרה כזה באיש או באשה" (צ"א, חלק כב, סימן ב).

שינוי מין מעלה שאלות מרובות הנוגעות להבדלים הלכתיים בין המינים, כך למשל בעניין נתינת או קבלת גט וכן נושאים נוספים. הוא ממשיך ואומר: "באשר על כן נלענ"ד שבמקרה שלפנינו יש לתת לו דין אנדרוגינוס [או טומטום]", והוא מפנה לדיון נפרד שכתב על נושא זה (שם). אם כן, ראי"ו אוסר לעשות ניתוח כזה, ומי שעושה זאת הוא מוגדר הלכתית כאנדרוגינוס. בניגוד למקרה התינוק שיש לו סימנים של זכר ונקבה, שאז ההחלטה המגדרית היא רפואית ואינה ניתנת לשיקול דעתו של התינוק, במקרה שלפנינו מדובר בבוגר עם סימנים מגדריים מובהקים שהוא רוצה לשנותם. במקרה זה, הגדרתו ההלכתית לפי ראי"ו תהיה אנדרוגינוס או טומטום בהתאמה.¹⁰³² כך שבניגוד לפוסקים אחרים, ראי"ו מכיר בעובדה שיש כאן שינוי. הוא אינו דן אותו לפי מה שהיה ראוי לו להיות, אך גם איננו מוכן להכיר במהלך שעשה אותו אדם ולשפוט אותו לפי מגדרו החדש. נראה שלפי ראי"ו יש כאן ספק מובנה לאור המתח שבין ההליך הפסול ובין המציאות הנתונה. הוא לא מחיל עליו את הכלל של "לא יהיה חוטא נשכר" (משנה חלה, ב, ז ועוד) ומכיר בסופו של דבר בכך שאין האדם נדון על פי מינו המקורי. במציאות האדם ששינה את מינו עומד לפנינו, ומכח הספק הוא יוגדר כאנדרוגינוס על משמעותיו ההלכתיות.

דומה כי גם בסוגיות של פרק זה גילה ראי"ו גישה של שמרנות מאוזנת. התנגדותו לשינויים בטבע ברייתו הראשוני של האדם – ברורה ואיתנה. הוא מתנגד ליתוחים פלסטיים ומתנגד לניתוחים לשינוי מין. ואולם, בשני העניינים הוא פותח פתחים להקלה: במקרים של ניתוח פלסטי שאיננו ליופי בלבד הוא מתיר את הפעולה (ואז הוא אף מוכן להכניס את שיקול היופי כסניף להיתר) וניתוח לשינוי מין הוא אינו מתנגד לפעולה לכתחילה אך מוכן להכיר, לפחות חלקית בתוצאותיה בדיעבד.

¹⁰³¹ כ"ב בשבט תשנ"ז, 29 בינואר 1997. ראה בצ"א, חלק כב, סימן ב.

¹⁰³² אנדרוגינוס הוא אדם שיש לו איברי מין של שני המינים גם יחד, וכתוצאה מכך, לא ניתן להכריע למי מהמינים הוא שייך באופן אובייקטיבי. באדם כזה, הספק הוא בלתי ניתן להכרעה מבחינה הלכתית. לעומתו, טומטום הוא מי שאיברי מינו פנימיים ואינם נראים לעין, או שאין אפשרות לזהות על פי איברי מינו לאיזה מין הוא שייך, כי הוא אינו משתייך באופן מובהק לאחד מהמינים, אך ייתכן כי יזוהה לאחר זמן, רטרואקטיבית, כשייך לאחד מהמינים. להגדרה זו של האדם יש כמובן השלכות הלכתיות מרובות.

השתלות איברים וקביעת רגע-המוות

סוגיית השתלות האיברים חדשה יחסית בעולם הרפואה. השתלת איברים פירושה שניתן להחליף איברים שהגיעו לאי-ספיקה כגון רקמות, גפיים ועוד – באיברים תקינים. האיברים התקינים יכולים להגיע מהאדם עצמו (Autograft), מאדם אחר (Allograft), מבעלי-חיים (Xenograft) וכן ישנם איברים מלאכותיים.¹⁰³³ כאשר איבר בגופו של אדם חדל לתפקד, ניתן לעזור מבחינה רפואית לאדם בשתי אפשרויות: הראשונה, שימוש בתחליפים מלאכותיים, קרי תרופות או מכשור רפואי. השנייה, השתלת איברים, דהיינו החלפת האיבר הפגום באיבר בריא. תרומות האיברים עצמם שונות זו מזו. ישנן תרומות איברים הנקראות "תרומות מן החי" כלומר התורם חי ויכול להיות ללא האיבר הנלקח ממנו וישנן תרומות איברים הנקראות "תרומות מן המת" שבהן תרומות האיבר נעשה מתורם מת ומאיברים חיוניים. כמו כן, ישנם איברים שהוצאתן מגוף הנתרם אינן מהוות סכנה גדולה לתורם, ישנן תרומות איברים המסוכנות הן לתורם והן לנתרם ויש איברים חיוניים לאדם שהוצאתם מגופו ממיתה אותו. היות שבכל ניתוח ובכל תרומה קיים סיכון ולו גם הקטן ביותר לתורם, בין אם בעת ההרדמה ובין אם בעצם הפעולה המתבצעת בגופו, מהלך כזה הוא בעל השלכות הלכתיות ואתיות.¹⁰³⁴ השתלות איברים, הן השתלה מאדם מת והן השתלות איברים מאדם חי יוצרות שאלות אתיות רבות, ובהן: קביעת רגע המוות בהשתלות ממת, מניעת סחר באיברים להשתלה, קביעת קדימויות בהשתלת איברים ועוד.

גם בהקשר ההלכתי נושא זה מעלה שאלות רבות. באשר להשתלת איברים מן המת, השאלה המרכזית העולה היא קביעת רגע המוות והאם בכלל מותר לקצור איברים ממת. כפי שאראה בהמשך, קיימת מחלוקת הלכתית באשר לקביעת רגע המוות ויש לכך השלכה מיידית. ישנם איברים שהוצאתם מהווה קיצור חייו של אדם, אלו הם "איברים שהנשמה תלויה בהם".¹⁰³⁵ איברים כאלו יהיו אסורים להשתלה, ומי שעושה זאת בפועל הורג אדם אחד בכדי להציל אדם אחר. זהו רצח וכידוע שפיכות דמים היא אחת משלושת העברות שאסור לעבור עליהן ואף יש למסור עליהן את הנפש.¹⁰³⁶ שאלה הנגזרת מקביעת רגע המוות היא ממתי ניתן לנתק את המכשור הרפואי מגופו של האדם.¹⁰³⁷ השלכות הלכתיות נוספות לרגע המוות הן קביעת תחילת זמן האבלות, תהליך הקבורה ועוד.

באשר להשתלת איברים מאדם חי, התפתחות הטכנולוגיה הרפואית מאפשרת מצבים של תרומת איברים מאדם חי לאדם אחר. יש לתת את הדעת האם הדבר בכלל מותר מבחינה הלכתית ובאלו איברים מדובר, והאם מותר לאדם להכניס את עצמו לסכנה על מנת לתרום איבר לאדם אחר.

¹⁰³³ להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך: 'השתלת אברים', בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ג, ירושלים תשס"ו, עמ' 41-184; מרדכי קרמר, השתלות איברים, תל אביב 2001.

¹⁰³⁴ שמעון גליק, 'אתיקה והשתלת איברים', בתוך: השתלות איברים, מרדכי קרמר (עורך), תל אביב 2001, עמ' 93-105.
¹⁰³⁵ כפי שמופיע בגמ' במסכת תמורה, דף י ע"ב: "הכא במאי עסקינן באבר שהנשמה תלויה בו". אמנם שם הדין הוא בעניין בהמות ומתי הן טרפות וכו', אך המושג הפך להיות שגור בעולמם של חכמים.

¹⁰³⁶ כדברי הבבלי במסכת סנהדרין, דף עד ע"א: "אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יהוודק: נמנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה אם אומרין לאדם עבור ואל תהרג - יעבור ואל יהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים".

¹⁰³⁷ להרחבה, ראה קובץ אסופת המאמרים: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו; הרב עמנואל יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 155-186; אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ו, ערך 'רגע המוות', ירושלים תשס"ו, עמ' 816-863, המסכם שם את הכלל הדעות בעניין, ועוד.

ברמה העקרונית עולה גם כאן השאלה האם לאדם ישנה בעלות על גופו. במסגרת זו אתמקד בעמדתו ההלכתית של הרב וולדינברג באשר להשתלות כליה, הן מן החי והן מן המת.

השתלת כליה מן החי

רקע הלכתי

כאמור לעיל השתלת האיברים היא פרוצדורה רפואית מודרנית שלא הייתה קיימת בעבר.¹⁰³⁸ כשפוסקי ההלכה נדרשו לסוגיות אלו הם בחנו תחילה את השאלה האם בכלל מותר לאדם להסתכן בשביל להציל את חברו. יסוד הדברים הוא מהפסוק: "לא תַעֲמֹד עַל דַּם רֵעֶךָ" (ויקרא, יט, טז). הרמב"ם פסק:

כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם רעך, וכן הרואה את חברו טובע בים או ליסטים באים עליו או חיה רעה באה עליו ויכול להצילו הוא בעצמו או שישכור אחרים להצילו ולא הציל, או ששמע גוים או מוסרים מחשבים עליו רעה או טומנין לו פח ולא גלה אוזן חברו והודיעו [...] וכל כיוצא בדברים אלו, העושה אותם עובר על לא תעמוד על דם רעך" (הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה יד).

לפי הרמב"ם ישנה אפוא חובה על האדם להציל או לנסות להציל את חברו. בעקבות דברים אלו של הרמב"ם התפתחה מחלוקת האם יש חובה על האדם להכניס את עצמו לסכנה או אף ספק סכנה בשביל להציל אדם אחר. הכסף משנה כותב בשם הגהות מיימוניות: "אפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב".¹⁰³⁹ אולם מרבית הפוסקים סברו למעשה שאל לו לאדם להכניס את עצמו לספק סכנת חיים בשביל להציל את חברו.¹⁰⁴⁰

התייחסות ראשונה מפורשת בעניין זה נמצאה בדברי ר' מנחם רקנאטי¹⁰⁴¹ בסיטואציה בה "אמר השלטון לאחד מישראל, הנח לי לקצץ לך איבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבירך". הרקנאטי פוסק שחייב האדם להניח "לשלטון" לחתוך לו איבר מגופו ולהציל את חברו, כיון שאין חשש שימות מכך. הרדב"ז חולק על דברי הרקנאטי ואומר: "תדע דסכנת אבר חמירא דהא התירו לחלל עליה את השבת [...] ותו דכתיב דרכיה דרכי נועם וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא

¹⁰³⁸ לתולדות השתלות האיברים והתפתחות הרפואה בתחום, ראה: מרדכי קרמר והילה קומס, 'תולדות השתלות האיברים', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, ת"א תשנ"א, עמ' 20-30; אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ג, ערך: 'השתלת אברים'. למעט השתלות עור שהתחילו באופן מסודר בשנת 1804, השתלות של שאר האיברים הפנימיים החלו בשנת 1902 (כליה בבעלי חיים), ומאז התחום התפתח והתקדם.

¹⁰³⁹ כך לפי הכסף משנה. ההגהות-מיימוניות מסיק זאת מדברי הירושלמי, אולם דברים אלו לא מצאתי בהגהות מיימוניות עצמם. הסמ"ע בשו"ע חושן משפט, סימן תכו, מביא את דברי בעל ההגהות מיימוניות הללו ומתפלמס איתם.

¹⁰⁴⁰ הבי"ח על שו"ע, חושן משפט, סימן תכו; הרדב"ז בשו"ת, חלק ג, סימן תרכז; נוסף על כך, כך דייק המאירי בפירושו לסנהדרין דף עג, ע"א, ואומר שאין חיוב לאדם להסתכן בשביל להציל אדם אחר; ראה עוד במנחת חינוך, על מצווה רלו; ערוך השלחן, חו"מ, סימן תכו, הלכה ד. וראה עוד דב הלברטל, ערך החיים בהלכה – האחריות לחיי האחר, ירושלים תשס"ד, ועוד.

¹⁰⁴¹ ר' מנחם רקנאטי, 1250-1310, איטליה - בספרו פסקי רקנטי, פיעטרקוב תרנ"ד (מבוסס על מהדורת בולוניא רצ"ח), סימן תע.

ימיתו את חבריו!":¹⁰⁴² הוא קובע כי אין הוא רואה טעם לההוראתו של הרקנאטי אלא מדת חסידות בלבד, וגם זה – רק בכפוף לכך שקיצוץ האיבר אינו כרוך בספק סכנת נפשות. אם הוא כרוך בכך – "הרי זה חסיד שוטה".¹⁰⁴³ אי-אפשר לחייב את האדם לתת איבר מאיבריו על מנת שחברו לא ימות ומי שעושה זאת הוא מצד מדת חסידות, אך לא מצד ההלכה המחייבת. גם הרב משה זאב מרגליות דן בסוגיה זו ביסודיות בספרו אגודת אזוב,¹⁰⁴⁴ ומכריע כי "אינו מחוייב להכנס בספק סכנה בשביל הצלת חבריו".¹⁰⁴⁵ הוא תולה זאת במחלוקת שבין התלמוד הירושלמי לתלמוד הבבלי, כאשר הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו שלא כמו הירושלמי. לכן אסור לו לאדם להיכנס לספק סכנה בשביל הצלת חברו. גם הרב יצחק יעקב וייס נדרש לשאלה זו בהקשר של תרומת כליה והשווה זאת לאדם הרואה את חברו טובע בים, שאינו חייב להכניב עצמו לספק סכנה כדי להצילו. לדעתו מחלוקת הפוסקים היא רק אם האדם מחוייב בכך או לא, אך אם הוא רוצה בכך – הדבר מותר לו. ואולם, הוא מדגיש, "כל זה דוקא אם יכניס עצמו לספק סכנה יציל את חברו בברור".¹⁰⁴⁶ בתשובתו הוא מבחין בין הכניסה לספק סכנה שאז הסיכון מותר, לבין אי כניסה לסכנה שאז יהיה הדבר מותר, משום מידת חסידות. אולם במקרה של תרומת כליה בעצם ביצוע הניתוח באשר הוא יש סכנה ולכן בשורה התחתונה לדעתו יש איסור. מנגד, הרב יצחק זילברשטיין סובר שיש להבחין בין המקרה בו עוסק הרקנאטי, כאשר האדם עומד בפני קטיעת איבר ולאחר מכן יחסר איבר בגופו ויהיה מוגבל, לבין מקרה אשר חסרון האבר לא יורגש אצל האדם בהמשך חייו. במקרה כזה ייתכן שאף הרדב"ז יסבור שהאדם מחוייב בכך, אם אין נשקפת סכנה לחייו, היות ואין לו חסרון ממשי והוא מתפקד כראוי.¹⁰⁴⁷

יש לציין כי בשנים הללו שבהם כתבו מרבית הפוסקים טרם הומצא הציקלוספורין (Cyclosporin), אשר נכנס לשימוש רק בשנות השמונים המוקדמות של המאה הקודמת ונתונים משמעותיים נוספים. ניתוחי השתלות הכליה לא היו נפוצים וסיכויי ההצלחה היו נמוכים, בעצם ההליך הניתוחי המדובר הייתה סכנה כפולה הן לתורם והן לנתרם. גם פסק ההלכה של הרב וייס, שנכתב בשנת 1961, מתייחס לסכנת הניתוח ולסכנת החיים בלי כליה וכן הספק המרובה בהצלחת קליטת הכליה במושתל, לכן הדבר אסור הלכתית מבחינתו.¹⁰⁴⁸

מחלוקת הרקנאטי והרדב"ז מהווה יסוד חשוב לכל העיסוק בהשתלת איברים שכן זהו העיסוק ההלכתי הראשון בו דנים בחיתוך איבר של אדם לשם הצלת אדם אחר. הדיון ההלכתי ביחס לתרומות כליה החל כאשר פוסקים נשאלו שאלות הלכתיות בעקבות השתלות הכליה הראשונות

¹⁰⁴² ר' דוד בן זמרה, שו"ת הרדב"ז, חלק ג, פיורדא תקמ"ה, סימן תרכ"ז.

¹⁰⁴³ שם.

¹⁰⁴⁴ הרב משה זאב (וולף) מרגליות, 1767-1829, פולין, נמנה עם הזרם הליטאי, ושימש כפוסק ואב"ד בביאליסטוק וטיקטין (צפון מזרח פולין). הוא חיבר את הספרים: מראות הצובאות (העוסק בתקנת עגונות) ואגודת אזוב (המכנס את דרשותיו, בעיקר מתקופת כהונתו כרב בטיקטין).

¹⁰⁴⁵ הרב משה זאב (וולף) מרגליות, אגודת אזוב, דרושים, ביאליסטוק תקפ"ד, דרוש לחודש אלול, דף ג ע"ב. מבלי להיכנס לכל השקלא וטריא של הסוגיה וכיצד הוא מכריע בלימודו, ישנה מחלוקת עקרונית בין התלמוד הירושלמי לתלמוד הבבלי. בעוד שלפי הירושלמי, האדם צריך להכניס את עצמו לספק סכנה בשביל להציל את חברו, לפי הבבלי, אין האדם מחוייב בכך. והוא פוסק כמו: "תלמודא דידן", דהיינו הבבלי. להרחבה, ראה בדבריו ובכלל המקורות שהוא מביא שם.

¹⁰⁴⁶ מנחת יצחק, חלק ו, סימן קג. תשובה מיום ד' באייר תשכ"א (1961).

¹⁰⁴⁷ ר' יצחק זילברשטיין, חשוקי חמד על מסכת סנהדרין, ירושלים תשי"ע, דף מד ע"ב, עמ' רמא-רמב.

¹⁰⁴⁸ לדבריו, אם יש כאן הצלה ברורה של חברו, הדבר יהיה מותר – אי אפשר לחייב, אבל "אם רוצה" כלשונו, אולם בהחלט הדבר תלוי בסיכויי ההצלחה של ההליך הכירורגי.

שנעשו.¹⁰⁴⁹ השתלת הכליה הראשונה התרחשה בשנת 1906 בה הושתלה כליה מבעל-חיים לאדם והכליה תפקדה 24 שעות. בשנת 1933 בוצעה ההשתלה הראשונה של כליות מאדם לאדם והיא שרדה מספר ימים. במהלך השנים השתכללו הניתוחים והתרופות, כמו גם עצם ביצוע הניתוח (הנשמה, הרדמה מיכשור רפואי וכו'), והעלו את אחוזי ההחלמה בצורה דרסטית הן לתורם והן לנתרם. בשנות התשעים של המאה העשרים בישראל הנתונים עומדים על 94% הצלחה בטווח הארוך הכולל שיפור בהצלחת החיים ואיכותם.¹⁰⁵⁰ יש להדגיש, כי תרומת כליה הינה תרומה של איבר אשר הוצאתו אינה גורמת למוות ואדם יכול לחיות עם כליה אחת. לאור עליית אחוזי ההחלמה וההתקדמות הטכנולוגית רפואית נשאלת השאלה יהיה הדבר מותר מבחינה הלכתית. כאמור, שאלה זו העסיקה את פוסקי ההלכה ויש לציין כי הנתונים הרפואיים שהוצגו בפני הפוסקים בשנים שונות הם בעלי משמעות מרכזית בפסיקתם.

השתלות כליה – דעת הרב וולדינברג

בשנת 1963 החל השימוש בתרופות נוגדי דחייה, דבר שהעלה את אחוזי ההצלחה בכ-30% בקרב המושתלים, אך עדיין אחוזי ההצלחה היו מועטים. בשנת 1964 בוצעו שתי השתלות הכליה הראשונות בישראל.¹⁰⁵¹ לאור זאת ראינו כתב את דעתו בעניין ומביא בפתח התשובה: "כפי שקראנו בזמן האחרון שאשה אחת נדבה כאן בארץ כליה אחת מכליותיה והרופאים שתלו אותה בגופת בנה ועי"ז הצילוהו ממוות" (צ"א, חלק ט, סימן מה). את גדר הספקות הוא מציג באופן הבא:

יש לברר אם מותר לאדם לנדב אבר משלו בכדי להרכיבו ולשתלו בגוף אדם מסוכן הנוטה למוות, כגון שהמסוכן מחוסר כבר מב' כליותיו והוא רוצה לנדב שהרופא יוציא ממנו כליה אחת וישתלה בגוף האדם המסוכן ועי"כ יצילנו [...] הן לנדב אבר שהוצאתו ממנו כרוך בספק סכנת נפשות, והן אפילו לנדב אבר כזה שהוצאתו ממנו אינו כרוך כלל בספק סכנה. ואילו דבר ההצלה היה כרוך רק בנדבתו של האדם הזה בלבד את האבר שלו, אזי תהיה השאלה לא רק אם מותר לו לעשות זאת אלא אם גם החיוב עליו לעשות זאת לתת להוריד ולהוציא ממנו האבר בכדי להציל על ידי כן את חברו ממות בטוח, או שאינו מחויב בכך לא להכניס א"ע [=את עצמו] עבור כן בספק סכנה וגם לא להחסיר ממנו אבר אפילו אם הדבר לא יהא כרוך בספק סכנה כלל (שם).

לפי ראינו יש לחלק את השאלה לשניים: האם מותר לתרום איברים שיש בכך ספק סכנת נפשות, ובאופן כללי גם באיברים שאין בהם ספק סכנת נפשות, בנוסף, האם הדבר הוא בגדר של רשות או

¹⁰⁴⁹ בעניין תרומת כליה, ראה: אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ד, ערך: 'כליות ודרכי השתן', עמ' 110-133; הנ"ל, כרך ג, ערך: 'השתלת אברים', עמ' 125; זכי שפירא, 'השתלת כליה', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, ת"א תשנ"א, עמ' 135-150; חוה טבנקין, 'סוגיות במכירת כליה מן החי להשתלה - על פי המשפט העברי והחוק הישראלי', אסיא ס"ג-ס"ד (תשנ"ט); ישי שריג, בוחן כליות ולב - תרומת כליה: הלכה - רפואה - מעשה, ישראל תשע"ח, ועוד.

¹⁰⁵⁰ הנתונים הם על פי מאמרו של פרופ' זכי שפירא, 'השתלת כליה', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, ת"א תשנ"א, עמ' 135-150. נתונים אלו נכונים לשנת 1991, ומאז עולים בהתמדה אחוזי ההצלחה וההתאוששות. כך למשל, מופיע בדו"ח ההשתלות בישראל לשנים 2005-2009, שהושתלו בממוצע כ-80 כליות בישראל. להרחבה, ראה: 'ניתוחי השתלה 2005-2009', בתוך: אסיא יג (תש"ע), עמ' 4.

¹⁰⁵¹ פרופ' ארליך ביצע השתלת כליה ראשונה בביה"ח רמב"ם, ופרופ' מוריס לוי ביצע השתלת כליה ראשונה (מוצלחת) בביה"ח בלינסון. הנתונים מתוך: מרדכי קרמר והילה קומס, 'תולדות השתלות האיברים', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, ת"א תשנ"א, עמ' 30.

חובה, דהיינו האם לא רק מותר לעשות כן אלא חובה על האדם להכניס את עצמו לספק סכנה על מנת להציל את חברו מסכנה ודאית ע"י הוצאת איבר. כדרכו ראי"ו מאריך ומביא פוסקים רבים בדבר השאלה האם יש חובה להיכנס לספק סכנה, תן התלמוד, דרך ראשונים ואחרונים, רמב"ם, שו"ע ונושאי כליו, שו"תים ופרשנים מרובים. ראי"ו נותן משקל מיוחד לדבריו של בעל האגודת אזור, כפי שראינו לעיל ואומר: "אבל הראיה היסודית של הגאון בעל אגודת אזור מההיא דסנהדרין דאין חיוב להכנס לספק סכנה - חזקה היא" (שם). הוא מביא את דברי המאירי בחידושו¹⁰⁵² הסובר כי ההיתר להציל את חברו שנמצא בסכנה הוא בתנאי שלמציל עצמו לא נשקפת סכנה, אלא הוא משתדל להציל את חברו. ברגע שהמציל עצמו שרוי בסכנה הרי הוא עובר על "ונשמרתם מאד לנפשותיכם". "הרי נלמד גם מדברי המאירי ש"ל [=שסבירא ליה] נמי בפשיטות שכל המדובר בחיוב הצלת חברו הנתון בסכנה הוא כשלמציל לא יהא צפוי מזה שום סכנה" (שם).

ראי"ו מזכיר בדבריו אלו גם את פסקו של הרדב"ז שמי שבכל זאת מכניס את עצמו למצב סכנה הוא בגדר חסיד שוטה. הוא מרחיב בדבריו של הרדב"ז ואומר: "ושם בשו"ת רדב"ז מסביר ענין זה שאין חיוב על האדם לתת אבר מאבריו כדי להציל חברו מסכנה, בטוב טעם, מפני שאע"ג דחייב להצילו בממונו אבל איננו מחויב למסור עצמו על הצלתו גם לא בסכנת אבריו [...] ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו?!" (שם). לפי הרדב"ז ברור הדבר שאסור לאדם לסכן את אבריו בעבור הצלת חברו. ראי"ו מסיק מדברי הרדב"ז שלושה דברים: הראשון – אין חיוב להיכנס לספק סכנה בשביל להציל אדם אחר השרוי בסכנה ודאית. השני – אין כל חיוב לאדם להפסיד איבר מאבריו על מנת להציל את חברו, ומי שעושה זאת הוא בגדר של מידת חסידות. השלישי – מי שרוצה לנדב את אבריו עבור חברו משום חסידות הדבר יהיה מותר בתנאי שאין בכך סכנת נפשות, אך אם ההצלה כרוכה בסכנת נפשות הרי המציל הוא חסיד שוטה.

הבחנה בין סוגי איברים

בהמשך דיונו מבקש ראי"ו להבחין מהם האיברים שהוצאתם מגוף האדם כרוכה בסכנת נפשות ואילו איברים לא נכללים בכך. לדידו ברור הדבר שאיבר שהנשמה תלויה בו אסור להוציא, אולם מה יהיה דינם של איברים שהנשמה אינה תלויה בהם? ראי"ו מציע את ההבחנה הבאה: "כי כל חתיכת אבר חיצוני כפי שדשו בו רבים וכפי המקובל בין הרופאים אינו כרוך בדרך כלל ואעפ"י [=ואף על פי] רוב בספק סכנה, אבל כל חתיכת אבר שמן החלל ולפנים הכרוך בדרך כלל ובסתמא בספק סכנה אז כמוהו כמכניס א"ע [=את עצמו] לספק סכנה ובשם חסיד שוטה יקרא" (צי"א, חלק ט, סימן מה). לדבריו, ישנה הבחנה ברורה בין איבר פנימי לאיבר חיצוני. איברים חיצוניים בדרך כלל אין הנשמה תלויה בהם ואין בהם "כפי המקובל בין הרופאים" ספק סכנה, ועל כן יהיה מותר לתרום (נראה כי הכוונה לקרנית העין, עור וכדומה) - משום מידת חסידות, אולם איברים פנימיים (והוא לא מפרט אילו איברים בדיוק) אסור לתרום, כי זו כניסה מכוונת לספק סכנה. נראה כי לשיקול זה יש לצרף את עצם הניתוח (ההרדמה) ופתיחת חלל הגוף, אשר הם כשלעצמם מהווים כניסה לסכנה או ספק סכנה. לדברי ראי"ו, גם אלו הסוברים שבאופן עקרוני ישנה חובה לאדם להכניס את עצמו לספק סכנה בשביל להציל את חברו מסכנה ודאית, יודו "שאין לו לאדם לתת להוריד לו אבר מאבריו בכדי להציל חברו"

¹⁰⁵² ר' מנחם המאירי, בית הבחירה, מסכת סנהדרין, דף עג, עמוד א.

(שם). לאור כח הנאמר ראייו מכריע ואוסר על אדם לתרום את אבריו במקום שיש סכנה ודאית. לא רק שיש איסור לתרום כליה, אלא אף לרופא אסור לבצע את הניתוח וכך מסכם ראייו את דבריו:

זאת תורת העולה, דבמקום שיש ודאי ספק פיקוח נפש יש להכריע שאסור לו לאדם לנדב אבר מאבריו בכדי לשותלו בגופו של חברו ולהצילו עי"כ מסכנה ודאית, והעושה כן הרי זה חסיד שוטה, וישנו איפוא איסור על כך גם על הרופא המבצע שלא לסכן בקום ועשה דמו של זה בכדי להציל דמו של חברו (ועל אחת כמה כשגם דבר ההצלה שקול בספק) דמאי חזית וכו', ואם יקרה אסון והאישי הזה ימות בגלל הוצאת האבר ממנו נראה דדם יחשב לרופא שביצע זאת ודמו ידרש ממנו (צי"א, חלק ט, סימן מה).

לאור הנתונים הרפואיים והמציאות הקיימת ראייו פוסק שאסור לתרום כליה. איסור זה נובע מהכניסה לספק סכנה והמציאות שאיכות ההצלה מותנה בספק. האיסור הוא הן לתורם והן לרופא לבצע פרוצדורה רפואית זו, היות וברגע שהרופא מבצע זאת הוא שותף לעברה. ראוי לחזור ולהדגיש כי ראייו מגביל את דבריו כפי שראינו לאיברים אשר מהווים סכנה או נכללים בגדר של כניסה לסכנה, דהיינו כל האיברים הפנימיים. באשר לאיברים חיצוניים שאין בהם חשש כניסה לסכנה לתורם, לא ניתן לחייב את האדם לעשות זאת, אלא זו מידת חסידות.

התחשבות במציאות הרפואית הנתונה

ראייו ממשיך ומביא מקרים שונים בהם יהיה מותר לתרום כליה ולהיכנס למצב של ספק סכנה,¹⁰⁵³ אולם הוא מציין כי לפי מה ששמע מרופאים, הוצאת כליה וכדומה מהאברים הפנימיים של האדם אף על פי שהוא בריא כרוכה בדרך כלל בספק סכנה, "ועל כן אין להתנדב על כך בסתמא ואין לרופא לבצע זאת, אא"כ [=אלא-אם-כן] סגל חבורה של רופאים מומחים יחליטו אחרי עיון מדוקדק שהדבר לא כרוך בספק סכנת נפש למנדב, וכולי האי ואולי". הוא מדגיש שדברים אלה כפופים להכרעתו הקודמת לפיה "במקום שיש ודאי ספק פיקוח נפש יש מקום לאיסור לאדם לנדב למטרה האמורה אבר מאבריו" (שם). עם זאת, יש מקום להתיר תרומה "כשהסכנה אינה ודאית, וכשהמדע הרפואי אומר שהדעה הנותנת היא ששניהם ישארו עי"כ בחיים". גם כאן הוא שב ומדגיש כי "אין כל חיוב על אדם לנדב אבר מאבריו להצלת חברו" (שם).

יש להעמיד את דברי ראייו בהקשר ההיסטורי בהם הם נאמרו. תשובה זו נכתבה בשנת 1965 לאחר שתי השתלות הכליה הראשונות בישראל כאשר סיכויי ההצלחה והריפוי של התורם ושל הנתרם היו מועטים כפי שראינו לעיל. בהקשר ההלכתי אין כאן כניסה לספק סכנה אלא כניסה ודאית לסכנה ולכן ראייו אסר זאת. אין כאן אמירה עקרונית של ראייו נגד השתלות איברים (לגבי השתלות לב וכבד נראה להלן), אלא התייחסות בהתאם לנתונים הסטטיסטיים בדבר סיכויי ההצלחה. ראייו אומר בפירוש שהשתנות המדע הרפואי וההתקדמותו משפיעים על הפסיקה ההלכתית בנושא זה. עם זאת, הוא כותב בסוף דבריו שבכל מקרה לא יהיה חיוב על אדם לתרום איבר לחברו. למרות המגמה

¹⁰⁵³ כגון: אימא לבנה שלומד תורה, אבא שכבר קיים מצוות פרייה ורבייה לבנו שטרם קיים מצווה זו, תלמיד חכם שהעם זקוקים לו וכו'. להרחבה, ראה שם בגוף התשובה.

הכללית של גדולי הפוסקים בדורו המתירים,¹⁰⁵⁴ אשר נשענים בעיקר על טיעונים פורמליים של אחוזי ההצלחה של הניתוח, ראי"ו נשאר איתן בדעתו כהמלצה כללית האוסרת לבצע השתלת כליה, מכיוון שעצם פתיחת הגוף והוצאת איברים פנימיים מהווה כניסה לסכנה באשר היא. אולם הוא מסייג את דבריו ואומר: "אך על כל פנים יש מקום ללמוד מזה להתיר על כגון דא כשהסכנה אינה ודאית, וכשהמדע הרפואי אומר שהדעה הנותנת היא ששניהם ישארו עיי"כבחיים" (שם).

השתלת כליה ממת

במהלך השנים ועם התקדמות הרפואה, ניתוחים אלו נעשו יותר נפוצים ואיתם עלו אחוזי ההצלחה. גם פוסקי ההלכה נתנו את דעתם בעניין והתירו לבצע השתלות כליה.¹⁰⁵⁵ שנים-עשר שנים מאוחר יותר, מהשתלת שתי הכליות הראשונות בישראל, בשנת 1977 שאל אברהם סופר אברהם את ראי"ו בעניין תרומת כליות ממת.¹⁰⁵⁶ המיקוד בשאלה זו היה האם מותר לנתח את המת ולהוציא ממנו כליות לשם השתלתם בחולה אחר. דהיינו עיקר השאלה אינה בכניסה לספק פיקוח נפש בשביל להציל אדם חי, אלא עצם ההתעסקות עם מתים ואבריהם ומתן חיים חדשים לאיברים שפסקו מלתפקד אצל הנפטר. כפי שנכתב לעיל, השואל הוא רופא ורב אשר מוציא כתבים בהלכות רפואה (נשמת אברהם) וגם בשאלתו הוא מביא פוסקים וצדדים לכאן ולכאן. אנו נתמקד בדבריו של ראי"ו שמבחין בין ניתוחי מתים לשם התלמדות שבסופם המת מובא לקבורה,¹⁰⁵⁷ לבין החזרת האיבר לתחיה על-ידי השתלבותו בגוף חי. באופן עקרוני, ראי"ו אוסר לבצע פעולה זו ומביא מספר שיקולים לכך. שיקולים

¹⁰⁵⁴ אביא מקצתם, כדי להראות את המגמה הכללית המתירה לבצע ניתוחי השתלת כליה. בשנת תשל"ח (1978), מתייחס הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחוה דעת, חלק ג, ירושלים תש"ס, סימן פד) לדברי המנחת יצחק והצ"ח המתנגדים לתרומת כליה, ולאחר שהוא מצטט את דבריהם, הוא כותב: "אולם באמת שנמסר לנו מפי רופאים מומחים ויראי שמים שדרגת הסיכון בהוצאת הכליה לאדם התורם, היא מועטת מאד, וכתשעים ותשעה אחוזים מהתורמים חוזרים לבריאותם התקינה [...] לכן נראה שהעיקר להלכה שמותר וגם מצוה לתרום כליה אחת מכליותיו להצלת חייו של אדם מישראל השרוי בסכנה במחלת הכליות. וראויה מצוה זו להגן על התורם אלף המגן וכו', ושומר מצוה לא ידע דבר רע". אכן, ככל שהתקדמה הרפואה וקטנה הסכנה בתרומת כליה, ומנגד, גדלו אחוזי ההצלחה בהשתלה, הכריעו רבים מפוסקי ההלכה שמצווה וראוי לתרום כליה. נוסף על כך, הרב משה שטרנבוך, שנדרש לנושא בשנת תשמ"ג (1983) על ידי אדם שחפץ לתרום כליה לאחותו, עודד בצורה ברורה את תרומת הכליה וכתב: "שמעתי מרופאים שאין כאן שום סכנת חיים לתורם, והוכח כן פעמים הרבה, ובהשתלה יש סיכוי טוב שיציל אותה מחיים קשים וצער כל ימי חייה". ובסיום דבריו סיכם ואמר: "אף שאין עליו חיוב להקריב חלק מגופו, מכל מקום רואה אני בזה מדת חסידות ואשרי חלקו בעולם הזה ובעולם הבא" (תשובות והנהגות, חלק ב, תשל"ג). מובא עוד בשם רש"י אוירבך: "ודאי מותר לבצע ניתוח ולהוציא כליה מאדם בריא כדי להשתילה אצל החולה, וגם יש בזה מצוה רבה של הצלת נפשות" (שולחן שלמה, ערכי רפואה א, סימן מד). נוסף על כך, יחיאל מיכל בר אילן בספרו, סובר שבמקומות מסוימים בישראל קיים עידוד, ואף "לחץ ציבורי", לתרום כליות כמצווה, כשהמחבר דן זאת לשלילה היות שבתרומות איברים, התרומה צריכה להגיע מתוך החלטה אוטונומית של התורם, ללא לחץ חברתי או כל גורם חיצוני. להרחבה, ראה: יחיאל מיכל בר אילן, אתיקה רפואית ביהדות, ירושלים תשע"ט, עמ' 180-189.

¹⁰⁵⁵ כך למשל, הר"ע יוסף שאמר: "אולם באמת שנמסר לנו מפי רופאים מומחים ויראי שמים שדרגת הסיכון בהוצאת הכליה לאדם התורם, היא מועטת מאד, וכתשעים ותשעה אחוזים מהתורמים חוזרים לבריאותם התקינה [...] לכן נראה שהעיקר להלכה שמותר וגם מצווה לתרום כליה אחת מכליותיו להצלת חייו של אדם מישראל השרוי בסכנה במחלת הכליות. וראויה מצווה זו להגן על התורם אלף המגן וכו', ושומר מצווה לא ידע דבר רע". שו"ת יחוה דעת, חלק ג, ירושלים תשל"ז, סימן פד; הרב שאול ישראלי, 'בהיתר השתלת כליה כיום', אסיא מב-מג (תשמ"ז), עמ' 95-104; הרב משה שטרנבוך: "אף שאין עליו חיוב להקריב חלק מגופו, מכל מקום רואה אני בזה מידת חסידות ואשרי חלקו בעולם הזה ובעולם הבא". תשובות והנהגות, חלק ב, ירושלים תשנ"ד, תשובה תשל"ג; הרב שלמה זלמן אוירבך: "ודאי מותר לבצע ניתוח ולהוציא כליה מאדם בריא כדי להשתילה אצל החולה, וגם יש בזה מצוה רבה של הצלת נפשות". שולחן שלמה, ערכי רפואה, ירושלים תשס"ו, א, מד; הרב חיים קנייבסקי: "מחוייב אינו, אבל מצווה גדולה לעשות כן, זו עצה הוגנת, הקב"ה נתן באדם שתי כליות, כי אם אחת תתקלקל תחיה את השנייה, כך היא הסברא, אבל כל זמן שאין ריעותא שכליותיו אינם תקינות – יכול לתרום אחת לחברו". דרך שיחה, בני ברק תשס"ד, פרשת בראשית, עמ' יט; וראה עוד: ישי שריג, בוחן כליות ולב – תרומת כליה, ישראל תשע"ח, המרכז ומסכם את הדעות השונות בדבר תרומת כליה מבחינה הלכתית, ועוד.

¹⁰⁵⁶ צי"א, חלק יג, סימן צא. השאלה נשאלה בתאריך: כ"ח כסלו תשל"ז (במהלך חנוכה), וראי"ו השיב בג' בטבת תשל"ז – חמישה ימים לאחר מועד השאלה.

¹⁰⁵⁷ ראה בפתיחת התשובה, וכן בציץ אליעזר, חלק ד, סימן יד, שם הוא מייחד: "קונטרס על אודות ניתוח המתים". קונטרס זה משנת תשי"ב, ממוען לרב הראשי יצחק אייזיק הלוי הרצוג. בסוגיה זו עסקנו לעיל.

אלה חילקתי לארבע קטגוריות מרכזיות: שינוי מעשה בראשית, חשש משיקולים זרים של הרופאים, תפקידן הרוחני של הכליות וחשיבות הקבורה בשלמות. להלן נעמוד עליהם.

שינוי מעשה בראשית: כאשר אדם נפטר מן העולם איבריו חדלים להתקיים, הם מפסיקים את פעולתם ונקברים. אולם כאשר מחזירים אותם לחיים לאחר גמר פעולתם על-ידי השתלתם באדם חי, ראייו רואה בכך התערבות במעשה הבריאה. כך הוא כותב:

אולם בכגון הנידון שלפנינו שרוצים לעשות שינוי במעשה בראשית להחזיר אבר אדם מת לתחיה ע"י השתלתו בגוף אדם חי, וליהנות ממנו כדרך הנאתו, כפי שהיה נועד לתפקידו גם מקודם לכן בחיים חיותו, הדעת נותנת, וכך נראים הדברים, שבכגון דא, כל גדולי הפוסקים היו אז בדעה אחת ואחידה שמצוה לתרום בודאי ליכא, ולא עוד, אלא שעל הבא לישאל אם יתרום אבר מאבריו לאחר מותו לשם מטרה כזאת, היו ג"כ [=גם כן] מיעצים לו שלא לעשות כזאת להעביר עליו את הדרך ולבטל ממנו כמה מצוות ושיעברו עליו כמה איסורים, ובמתים חפשי כתיב ואין עליו כל חיוב לעשות מצוות בגופו לאחר מותו אפילו משום פיקוח נפש. ועם מותו עליו לתת להחזיר את גופו בשלימותו אל המקום אשר ממנו לוקח בראשונה כפי אשר עלתה ונגזר מלפניו ית"ש [=יתברך שמו]. וישנו בדבר הזה הן משום והנגלות לנו ולבנינו וגם לרבות משום והנסתרות לד' אלקינו, והדברים מגיעים גם מעבר לאופק תחום ראייתנו, ורק לבו של אדם מרגיש ורואה זאת, בבחינה של ולבי ראה הרבה חכמה (צ"א, חלק יג, סימן צא).

כבר בפתיחת התשובה אומר ראייו שהפעולה הנדונה היא לדידו "שינוי במעשה בראשית". כבר ראינו מושג זה בכמה מתשובותיו הקודמות של ראייו (כגון בנושאי הניתוחים קוסמטיים ובהפריית מבחנה), ועמדתו על אופיה התיאולוגי וממילא המטא-הלכתי. זוהי אמירה עקרונית שראייו משתמש בה כאשר ישנם חידושים בעולם הרפואה שלדידו יוצאים מגדר הרגיל. לדעתו, זה מעשה החורג מסמכותו של הרופא לרפא. אמנם אין כאן כניסה לספק של פיקוח נפש, שהרי האדם נפטר, אולם עצם החזרת איבר מת לחיים על-ידי שתילתו בגוף חי זהו חידוש שנוגד את סדר העולם הנתון, "מעשה בראשית", ועל כן אסור. הטענה היא אפוא טענה ערכית-מהותית על ההליך הרפואי הנ"ל, לכן אין זה משנה באיזה איבר מדובר.

טענה תכליתית זו של ראייו בדבר 'שינוי במעשה בראשית', הרחבתי בדיון אודות הפריית מבחנה.¹⁰⁵⁸ ביסוד הדברים, גם אם הם אינם נזכרים בפירושו, עומדים דבריו של הרמב"ן בפירושו את מצוות כלאים.¹⁰⁵⁹ בנידון שלפנינו מחיים איבר שעבר מהעולם ומשתילים אותו בגוף חי שאינו שלו, לכן לדידו של ראייו מעשה זה נוגד את טבע העולם ויהיה אסור. קטגוריה זו איננה נקיה מספקות,

¹⁰⁵⁸ להרחבה, ראה לעיל בפרק על היריון ולידה, בנושא הפריית מבחנה.
¹⁰⁵⁹ לדעתו של הרמב"ן, הרכבת שני מינים מנוגדת לטבע העולם, שכן בבריאת העולם נאמר "למינהו" (בראשית פרק א, פסוק יב). דהיינו, כל מין ומין קיים לבדו ובזכות עצמו, וכל הרכבה באשר היא משנה מיסוד בריאתו של אותו המין, ודבר זה נמאס בעיני האל. הרמב"ן משתמש תוך כדי דבריו בביטוי: "משנה ומכחיש במעשה בראשית" - הרכבה של מינים שונים פוגעת, ויש בה גם הכחשה מטבעו של העולם. סדר העולם, לפי הרמב"ן, הוא כפי שהוא נברא בששת ימי בראשית. היסודות של הטבע אינם ברי שינוי, היות שלכל מין ומין ישנם תכונות שאינן ברות שינוי. שינוי בסדר העולם וערוב המינים מנוגדים לרצונו של האל ומכחישים את האמונה בו. הדבר גם גורם ליצירת מינים שונים או חדשים בטבע שלא היו בשעת הבריאה. להרחבה, ראה בפירושו לויקרא (פרק יט, פסוק יט), וכן לעיל הערה 580.

שכן יש מקום לשאול איזו התערבות אנושית מתקנת היא פעולה בתוך סדר הטבע ואיזו התערבות נוגדת כביכול סדר זה, ואם יש מקום לקטגוריה זו כאשר מדובר, ככלות הכול, באמצעיים רפואיים טבעיים. אדון בכך בהמשך העבודה.

חשש משיקולים זרים של הרופאים: הרופאים קובעים את רגע המוות על פי קריטריונים רפואיים. בהקשר זה של תרומת איברים עולה החשש כי לרופאים יש שיקולים זרים מלבד השיקולים הרפואיים הטהורים, ובעיקר חשש לקצירת איברים למען מטופלים אחרים. ראייו חושש למדרון חלקלק שבו הרופאים יוציאו איברים של גוססים בכדי להשתילם בגוף אחר ובכך לקרב את מיתתם של הגוססים. לסוגיה זו השלכות גם לקביעת רגע המוות ויחסו של ראייו אליה, סוגיה בה אדון להלן. אולם גם בדיון השתלות הכליה עולה השיקול הני"ל. הוא מביא דוגמה של הורדת עור מעפעפי מת וטוען שהרופאים עושים זאת עוד בטרם המיתה ממש: "כמו כן יש להדגיש על האיסור היותר חמור שישנו כאשר כן מסדרים את ההשתלה בדרך העברה מיידית מקרום עפעפי עיניו של מת תכף ומיד עם המיתה ע"ג עיניו של החולה. דכפי שקראתי, אז מתוך הבהירות ומתוך רצון הרופא המנתח שזה יצליח יותר בבטחה, הוא ממחר להסיר עור העפעפים תיכף ומיד לגסיסה בעודו חומו בקרבו, באופן שבהרבה פעמים לא ברור אפילו אם מת בודאי, ואם-כן הא חל על זה ממש דין המשנה והגמ' בשבת, דהמעצים עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים" (חלק יג, סימן צא). החשש מקירוב מיתתו של אדם על-ידי שימוש באיבריו, במיוחד כשהם עדיין "חיים", יגביר את המוטיבציה של הרופאים "לקדם" את רגע המוות, או לחלופין אף להרוג בידיהם ממש את החולה על מנת להשתיל את איבריו באדם אחר.¹⁰⁶⁰ כאמור, קירוב מותו של גוסס אסור. לדידו של ראייו, אם יותר להשתמש באיברי המת ללא קשר לטיעונים ההלכתיים שהובאו לעיל, הדבר יכול להוביל להכנסת שיקולים זרים לאיכות הטיפול ולקביעת המוות, כדי לזכות באיברים "חיים" הראויים יותר להשתלה. בכדי למנוע הדרדרות במדרון זה, יש לאסור לקיחת כליות ממת. הוא ממשיך ואומר בשם הרב משה פיינשטיין¹⁰⁶¹ שלעיתים רופאים מאריכים חיים של גוסס באמצעים מלאכותיים, אפילו בייסורים, כדי שאיבריו יהיו מוכנים להשתלה אצל אדם אחר: "דבדבר שעושים הרופאים לקיים את מי שרוצים ליטול ממנו איזה אבר שיחיה, אף שלא היה ראוי כבר לחיות, ע"י אמצעים מלאכותיים עד שיהיה מוכן להשתיל בחולה [...] ומה שיאמרו הרופאים שאינו מרגיש כבר ביסורין אין להאמינם כי אפשר לא שייך שידעו זה יעו"ש [=יעוין שם]" (צ"א, חלק יג, סימן צא). ראייו רואה בכך שיקול זר של הרופאים והתערבות אסורה בגופו של חולה הנוטה למוות. לטענתו, בסוגיה זו אין להאמין לרופאים כאשר הם אומרים שהגוסס המוטל לפנינו סובל או לא, היות ויש להם שיקולים זרים של טובת חולה אחר הנצרך לאיבריו של הגוסס. הוא מוסיף ואומר: "וגם לרבות חרדת הרופאים המטפלים להצליח במלאכתם מלאכת - השתילה, לא ימלט כמעט שלא יכשלו בזדון או בשגגה לגרום באיזה צורה שהיא על-ידי טיפולם לקיצור החיים של זה התורם" (שם). דברים חריפים אלו של הרב וולדינברג על הרופאים, מעמידים את נאמנותם בספק (כפי שראינו לעיל בעניין נאמנות הרופאים), זאת בשל רצונם להשתמש באיברים ולהשתילם בחולה

¹⁰⁶⁰ במדינות שונות בעולם, היו סוחרים ומשתמשים באיברים של אסירי עולם או נידונים למוות או של כאלו שהיו במחנות כפייה וכו'. במקומות אחרים, היו עוסקים בסחר באיברים, אף מרצון, של עניים וכו', כך שאין ספק שמציאות זו מוכרת לראייו והוא חושש מפניה.

¹⁰⁶¹ כוונתו לתשובה של הרב פיינשטיין באגרות משה, יו"ד, ב, ניו-יורק תשל"ג, סימן קעד.

אחר.¹⁰⁶² נראה כי שיקול זה מהווה מרכיב מרכזי בחששותיו והתנגדותו להשתלת הכליות בפרט והשתלת אברים בכלל. אם כן, במקרה זה של השתלת איברים ממת, ראי"ו אינו סומך על נאמנות הרופאים.

תפקידן הרוחני של הכליות: בגמרא כתוב: "תנו רבנן שתי כליות יש בו באדם אחת יועצתו לטובה ואחת יועצתו לרעה [...] תנו רבנן: כליות יועצות, לב מבין, לשון מחתך, פה גומר, ושט מכניס ומוציא כל מיני מאכל, קנה מוציא קול ריאה שואבת כל מיני משקין, כבד כועס, מרה זורקת בו טפה ומניחתו, טחול שוחק, קרקבן טוחן, קיבה ישנה, אף נעור" (ברכות, דף סא, עמ' א-ב).¹⁰⁶³ מפורסמות הן בעיקר כליותיו של אברהם אבינו כפי שמופיע באבות דרבי נתן. על השאלה מנין ידע אברהם אבינו את התורה שבכתב ושבועל פה, נאמר: "זימן הקדוש ברוך הוא לאברהם אבינו שתי כליותיו כשני חכמים והיו מבינות אותו ויועצות אותו ומלמדות אותו חכמה כל הלילה, שנאמר אברך את ה' אשר יעצני אף לילות יסרוני כליותי" (אבות דרבי נתן, פרק לג). אם כן, לכל איבר בגוף ישנו תפקיד רוחני מעבר לפעולתו הביולוגית. תפקידן של הכליות הוא לייצג לאדם כיצד לפעול, להיות גורם לשיקול-הדעת בבחירות הערכיות.

לאחר שראי"ו מנה את השיקולים מדוע יש לאסור להוציא את הכליה ממת ולהשתילה בגוף חי, הוא מוסיף טעם מיוחד הנוגע למהות הכליות, כפי שהן מופיעות בתלמוד ובמדרשים וכותב: "יש להמנע גם מהתרמת כליות, ובנימוק נוסף, דמי יודע עוד מה תהיינה הכליות יועצות בגופו של השני [...] ויהיו נזקפים על התורם-המת שבגרמתו בא זה" (צ"א, חלק יג, סימן צא). הכליות של הנפטר עלולות לתת למושתל עצות רעות, שלא באשמתו. במאמר מוסגר טוען ראי"ו כי הגיונם של דברים אלה חל גם על השתלת עיניים, שנתפסות כסרסרי עבירה, ו"מי יודע למה יתורו העיניים בגופו של השני". ראי"ו נעזר במדרש זה של חז"ל כטעם רעיוני נוסף לאסור. לאור זאת, לא ראוי לתרום כליות או אף איברים נוספים, מפני ערכם הרוחני, המתאים לאדם שנולד איתם ועל כן אין להחליף אותם ולתת אותם למישהו אחר. ראי"ו מתייחס לאיברים לא רק כאינסטרומנט המשמש פונקציה כזו או אחרת בגוף האדם, אלא לכל איבר ואיבר יש משמעות רוחנית המתאימה לכל אדם ואדם. אם נעביר את האיברים מאדם אחד למשנהו, אזי גם התכונות הרוחניות יעברו ביחד אתו וזה יצור אי-התאמה רוחנית באדם. לא לחינם ראי"ו מביא גם את הדוגמה של העיניים. אדם שתר אחר עיניו ורואה מראות אסורים, אם קרניות עיניו יועברו לאדם אחר, רמת הרוחניות של אותו אדם תשתנה לרעה.

אמנם טענה זו היא "תנא דמסייע", אבל היא נכללת בכלל מערך השיקולים של ראי"ו. יש בכך אמירה רוחנית לגבי איברי האדם, שיש להם תפקיד מעבר להיותן בשר, גידים ועצמות. לכל איבר ואיבר יש משמעות רוחנית לתפקידו הכולל של האדם. טענה זו קשורה בקשר ישיר לטענה הקודמת בדבר שינוי מעשה בראשית, שכן גם בהיבט הרוחני של האברים באדם, אנו פוגעים בהם ויוצרים כלאיים מחודשים בבריאה כפי שראינו.

¹⁰⁶² נקודה זו תעלה שאלות הלכתיות ואתיות נוספות מעבר לשאלת קביעת רגע המוות, כגון: חייו של איזה חולה עדיפים? שכן קוצרים איברים מחולה אחד לטובת חולה שני; מי הקובע מי יקבל את תרומת האיברים כאשר ישנם מספר חולים הממתינים לתרומה של אותו איבר (מעבר לשאלת ההתאמה הרפואית: סוג דם וכו')? האם חייו של צעיר שווים יותר מחייו של מבוגר? ועוד.

¹⁰⁶³ וראה עוד: שבת, לג, ע"ב; חולין, יא, ע"א; ויקרא רבה, פרשת ויקרא, פרשה ד; במדבר רבה, פרשת קרח, פרשה יח; קהלת רבה, פרשה ז ועוד.

חשיבות קבורת הגוף בשלמות: על-פי ההלכה כל איברי המת הם חלק מגופו וצריכים להיקבר עמו לאחת פטירתו מהעולם. מעבר לסיבות שמנינו לעיל חוזר ראי"ו לעצם העיסוק במתים. בתחילת התשובה פתח ראי"ו בדין שהמת פטור ממצוות ולכן לא חלה עליו החובה לתרום מאיבריו להצלת חולה אחר. עתה מרחיב ראי"ו את מצוות הקבורה של המת ואומר:

וברור בעיני ששום אחד מהרבנים והתלמידי חכמים שכתבו להתיר בזה בזמנינו, לא יהא מוכן לקיים את האם אתה עושה כן ולא יהא מוכן לתרום אחד מאבריו לשם מטרה זאת אפילו אם ידע נאמנה שישתמשו בו רק עבור הצלת חולה מסוכן. אלא הוא זה, מפני שההכרה העמוקה של האדם מישראל המאמין (ומושרש עמוק באמונתו) היא, דכשם שלאחר המות הרוח תשוב אל האלקים אשר נתנה, כך גזירת הצו האלקי בזה כי גם הגוף בשלימותו יקוים בו, כי ישוב העפר על הארץ כשהיה, ולא להתחכם להחזיר לתחיה חלקים ממנו, ויהיה הנימוק מה שיהיה (צי"א, חלק יג, סימן צא; הסוגריים העגולים מרובעים במקור).

האמונה היהודית המסורתית גורסת שלאחר המוות ישוב הגוף לעפר כפי שהוא בשלימותו. כשם שהנשמה עולה לאלוקים בשלמותה, כך הגוף צריך לחזור לעפר בשלמותו. מי שתורם איברים "מתחכם" עם ה' כביכול כאשר הוא מבקש להשאיר חלק מן הנפטר בחיים. כבר נתקלנו לעיל במושג "התחכמות", שיש לו אצל ראי"ו, מעבר לקונוטציה השלילית הרגילה, גם מימד של יומרנות לשנות סדרי עולם.

יתר על כן, נימוק זה מהווה המשך לדברים שראינו עד כה שישנו קשר ביולוגי-רוחני באדם ובאיבריו ולכן אסור ליטול ממנו את אבריו ולהשתילם באחר. החובה ההלכתית לקבור את הגופה בשלמותה נוגעת גם היא למימדים רוחניים שבגוף החומרי-לכאורה.¹⁰⁶⁴ ראי"ו רומז בתשובתו לדברים נסתרים, ככל הנראה ביסוס על רעיונות קבליים של חשיבות שלמות גוף האדם. על בסיס עקרון זה ממשיך ראי"ו ואומר: "והדברים אמורים לא רק על הסכמה להסרת והשתלת אבר גדול ממת לחי ככליה, כי אם חלים הם אפילו על האבר הכי קטן כהסרת והשתלת קרום עין, וקטן וגדול שם הוא" (שם). כפי שראינו, במקרה של מת היות והוא פטור ממצוות וצריך לקבור את גופתו בשלמותו. אין זה משנה אם מדובר באיבר קטן או גדול, דבר זה אסור משום הנאה ממת¹⁰⁶⁵ וניווול המת.¹⁰⁶⁶ שמירה על שלמות גופו של האדם לאחר מותו וקבורתו הם אפוא כלל נוקשה על פי תפיסתו ההלכתית של ראי"ו.

לאור ארבעת הטעמים שנמנו לעיל, ראי"ו אוסר על השתלת כליה ממת. יחד עם זאת, במקרים ספציפיים תשובתו לעיתים לשונה. בשנת תשנ"א,¹⁰⁶⁷ אברהם סופר אברהם הביא לראי"ו את ספרו הרביעי, ראי"ו כדרכו ברח' אותו והעיר הערות בכמה סוגיות כאשר אחת מהן קשורה

¹⁰⁶⁴ ראי"ו מתכוון כאן לקבורה באדמה כמנהג ישראל, שמקורה בפסוק: "בַּזְעַת אֶפְיָד תֹּאכַל לֶחֶם עַד שׁוֹבֵף אֶל-הָאָדָמָה, כִּי מִפְּנֵי לְקַחְתָּ כִּי-עֵפֶר אֶתָּה וְאֶל-עֵפֶר תָּשׁוּב" (בראשית, פרק ג', פסוק יט).

¹⁰⁶⁵ ומביא את דבריו של בעל הישמח לבב, שאמר: "ויפיים הדברים שראיתי שכותב על כגון זה בס' ישמח לבב (לאחד מגדולי רבני מרוקו) [...] מכאן מודענא רבה למה שנתחדש דבר פלא בימינו אלה ע"י רופאים מומחים שלוקחין גלגל עיניים של מת ונותנים בעיני הסומא וחסיר עיניו [...] ויאורו עיניו כאחד הבריאים, שלפי מ"ש [=מה שכתב] יהיה ענין זה אסור לישראל שאין לך הנאת מת גדולה מזה" (צי"א, חלק יג, סימן צא).

¹⁰⁶⁶ דברים אלו הוא מבסס על דברי החת"ס: "ואדרבא החת"ס בתשובתו שם כותב מפורש, דמפני שאין כאן פ"נ [=פיקוח נפש] איכא משום איסור הנאה וגם משום ניוול" (שם).

¹⁰⁶⁷ תשובה זו נכתבה בתאריך י"ב באלול תשנ"א (1991). שאלה זו מהווה המשך לשאלה שראינו לעיל, שכן גם התשובה הקודמת הייתה ממוענת לפרופ' אברהם ס. אברהם.

לענייננו.¹⁰⁶⁸ נושא הדיון הוא האם מותר לקבל תשלום עבור תרומת כליות ממת. בתשובתו הנזכרת כבר העיר ראי"ו אגב אורחא כי הוראתו אחת בין אם מדובר בתרשומה בתשלום ובין אם לאו. הפעם עמדה שאלה זו במרכז הדיון: מצד אחד עומד כאן איסור הנאה מן המת, אך מצד שני יש כאן פיקוח נפש "ולכן כאן יהיה מותר ומצוה לקחת מהמת הכליות או העור כדי להציל נפש מישראל", אך גם במקרה זה, שהשתלת האיבר תותר, נשאלת השאלה אם יש בזה כדי להתיר את קבלת התשלום על כך (צ"א, חלק יט, סימן נג).

תשובתו הקודמת של ראי"ו כבר ידועה, ובה עולה השאלה של איסור הנאה ממת. אולם השיקול הנוסף במקרה שלפנינו הוא שהתשלום עבור ההשתלה נועד לממן טיפול יקר שקרוב משפחה אחר זקוק לו לכדי להציל את חייו. דהיינו, עולה כאן השאלה של פיקוח נפש שנמצא לפנינו. פרופ' אברהם הוסיף תשובה שמתירה לבצעה פעולה זו, מכתב הסכמה מהרש"ז אוירבך והרי"ש אלישיב. ראי"ו בסופו של דבר מתיר לעשות זאת:

וכמו"כ [=וכמו-כן] לפי ההנחה שנקבל ונחליט שמותר ומצוה בכגון דא לקחת מהמת הכליות, והדומה לזה כדי להציל נפש מישראל [...] באופן שתשאר לפנינו רק השאלה אם מותר לקרוב שצריכים את הסכמתו לכך לדרוש ולקבל שכר עבור אברי המת, נראה דמותר לו שפיר לקבל תשלום על כך, ואין לאסור זאת מחמת איסור הנאה מהמת [...] היות ואי אפשר לקבל אברי המת לשם פיקוח"נ כדי להציל נפש מישראל בלתי הסכמתו, והקרוב הזה הרי ג"כ מחויב בכך להביא צוארו בעבודת השם לקיים מצוה זאת של הצלת נפש מישראל, א"כ לא מיקרי זה משתכר באיסורי הנאה דהרי מחויב לעשות זאת גם בלעדי זה, והשכר שנוטל הוא איפוא בעד מצוה שצריכים לעשות, ויש שכר בעוה"ז [=בעולם הזה] מהבעלים והשכר ממילא קאתי וכו"ל (צ"א, חלק יט, סימן נג).

מכיוון שמדובר בהצלת נפשות שלפנינו והשכר שניטל לשם כך הוא לשם מצווה ולא לרווח אישי לכן במקרה כזה יהיה מותר לקבל אותו. ראי"ו מוסיף עצה כיצד לבצע את התשלום שבכל זאת לא תהיה הנאה ממת. עצתו היא שהתשלום יועבר לאחור קליטת הכליות אצל החולה, שאז אין עליהם דין איברי מת שאסורים בהנאה, כיוון שהאיבר חי.¹⁰⁶⁹ אם כן, במקרה ספציפי זה ראי"ו מתיר, כיוון שמעורב פה שיקול של פיקוח נפש, אך אין זה סותר את עמדתו הכללית העקרונית לאיסור השתלת כליה מהמת. נראה כי ראי"ו משתמש במודל 'ריבוד הנורמה ההלכתית' ע"פ פרשנותו של בראון,¹⁰⁷⁰ כפי שטענתי במבוא המתודולוגי למחקר זה. שכן כאמירה מדינית כללית ראי"ו אוסר להשתיל כליה ממת, אולם במקרים פרטניים, ספציפיים הוא מתיר אם תנאים מסוימים.

¹⁰⁶⁸ שם בעמ' ריא, חלק חושן משפט, סימן תכ, סעיף לא.

¹⁰⁶⁹ להרחבה, ראה עוד: הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'קניינים במכירת כליות', תחומין ל (תשי"ע), עמ' 108-114.

¹⁰⁷⁰ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 565-557. נוסף על כך, ראה במבוא המתודולוגי לעבודה זו, לעיל עמודים 16-18.

סיכום ביניים בנושא השתלת כליות

בסעיף זה עמדתי על פסיקתו ההלכתית של ראי"ו הן לגבי השתלת כליה מחי והן לגבי השתלת כליה ממת. בדיון לגבי השתלת כליה מחי, ראינו שראי"ו דן בשאלה של הכנסת האדם את עצמו לספק סכנה על מנת להציל את חברו בכלים פורמליים. ראי"ו מחמיר בדיון ספק סכנה וספק פיקוח נפש, כפי שעושה בנושאים אחרים ואוסר על האדם להכניס את עצמו למצב זה ע"י הוצאת הכליה מגופו כדי להעבירה לאדם אחר. יחד עם זאת, הוא מתייחס בפירוש למציאות הרפואית המשתנה כאשר הפרוצדורה הרפואית הזאת תהייה פחות מסוכנת "יש מקום ללמוד מזה להתיר על כגון דא כשהסכנה אינה ודאית, וכשהמדע הרפואי אומר שהדעה הנותנת היא ששניהם ישארו עי"כ [=על ידי כן] בחיים" (צ"א, חלק ט, סימן מה). או אז הוא מתיר ניתוח זה. כלומר, למרות התנגדותו העקרונית לדבר עקב החמרת בדיון ספק סכנה, ראי"ו מכיר בשינוי המציאות מבחינה היסטורית ובעקבותיה בשינוי פסקו ההלכתי.

באשר לדיון בנוגע להשתלת כליה ממת, ראי"ו מרחיב בנידון ומשלב נימוקים הלכתיים פורמליים יחד עם נימוקים ערכיים תכליתיים ואף תיאולוגיים. עמדתו העקרונית היא לאסור הליך רפואי זה והאיסור חל הן על תורם הכליה והן על הרופא. נימוקיו הם 'שינוי במעשה בראשית' על-ידי החייאת איברים מתים, חשד בנאמנות הרופאים, תפקידן הרוחני של הכליות וחשיבות קבורת הגוף בשלמותו. לדידו של ראי"ו, לקיחת איבר מת והחייאתו באדם אחר הינו 'שינוי במעשה בראשית', התערבות אקטיבית אסורה במעשה הבריאה כיוון שהאדם מחולל פה שינוי ו"מתחכם" עם יצירת האל. נימוק תכליתי זה הופיע גם בנושאים רפואיים אחרים כגון הפריית מבחנה וניתוחים פלסטיים כאשר גם שם ראי"ו אוסר הליכים רפואיים אלו. כמו כן, ראי"ו חושד בנאמנות הרופאים בעניין השתלה ממת. הוא חושש כי רופאים יערבו שיקולים זרים ויזרזו מיתתו של גוסס על מנת להשתמש באופו מיטבי באיבריו לטובת חולה אחר. חוסר האמון של ראי"ו ברופאים במקרה זה אינו נובע מעצם שאלת איכות ההשתלות וכניסה לסכנה או ספק סכנה, במיוחד שמדובר בחולה שכבר נפטר, אלא נובע מעצם המחלוקת על ההגדרות הרפואיות של קביעת רגע המוות. לאור זאת הדיון אינו נסוב סביב שאלת הכליה עצמה אלא מתפתח לשאלה כללית יותר, בה ראי"ו לא סומך על הרופאים בנושא זה. יש לציין כי בניגוד להשתלת כליה מחי, בה נראה כי ראי"ו סומך על הרופאים ואומר בפירוש כי ניתן לשקול היתרים כאשר המציאות הרפואית תשתנה, בדיון זה של השתלה ממת הוא אינו סומך על נאמנות הרופאים כיוון שיש פה אמירה עקרונית הקשורה לרגע המוות. נימוק תכליתי נוסף המסייע לו בפסיקתו לאסור הינו תפקידן הרוחני של האיברים בכלל ושל הכליות בפרט. זהו נימוק ערכי מובהק, המסתמך על מדרשים. לדבריו, לא ניתן להעביר כליה ממת לחי כיוון שאיבריו של האדם שייכים לו בלבד ויש להם משמעות רוחנית ספציפית. בסוף דבריו מרחיב ראי"ו את נימוקו בדבר החובה על קבורת גוף האדם בשלמותו ועל כן יש לאסור השתלה ממת. הוא מביא נימוקים הלכתיים פורמליים העומדים על חשיבות הקבורה בשלמות ואף על איסור הנאה ממת על השלכותיו. כמו כן, הוא מביא בדבריו נימוקים ערכיים בדבר חשיבות הקבורה בשלמות הטוענים כי על הגוף לשוב שלם כשם שהנשמה חוזרת שלמה (צ"א, חלק יג, סימן צא).

אם כן, ראי"ו מציג עמדה שמרנית האוסרת השתלת כליה ממת לאור הנימוקים הנ"ל, הן מטעמים פורמליים והן מטעמים תכליתיים ומטא-הלכתיים. שמרנות זו נוקשה למדי וכמעט בלתי

מסוייגת. אמנם קיים הבדל בין אמירה כללית האוסרת לשאלה פרטית וקונקרטיה שבה הוא מתיר בתנאים מסוימים כפי שראינו, אך ספק אם יש בכך כדי להקהות את הרוח השמרנית העקרונית שמנשבת מתוך כתיבתו של ראי"ו בסוגיה זו. הנימוקים התיאולוגיים – הן בדבר "שינוי מעשה בראשית" הן בדבר היסודות הרוחניים והמיסטיים העומדים ביסוד המצוה – הם טעמים לביסוס עמדתו השמרנית, ועקרונית הם גם מונעים אפשרות לשנות אותה או לסטות ממנה לנוכח הנסיבות (הגם שבסופו של דבר מוצא ראי"ו דרכים לסטות מהם במקרים פרטיים). גם טענותיו של ראי"ו באשר לנאמנות הרופאים, שהתמקדה כאן בפקפוק במוסריותם אך קשורה לעתים (כפי שראינו לעיל) גם בפקפוק בכלים המדעיים שבהם הם משתמשים, במיוחד כאשר הללו נוגדים את קביעותיהם המדעיות של חז"ל, הם טיעונים בעלי רוח שמרנית המחזקים כקומה נוספת את המסד השמרני ממילא של ראי"ו בתחום זה. נחזור ונראה טיעונים אלה גם בפרק הבא, העוסק בהשתלת לב.

השתלת לב וקביעת רגע המוות

הרב עמנואל יעקובוביץ ציין כי: "Much of medical ethics in general deals with modern dilemmas arising at or before birth, or else before or at death".¹⁰⁷¹ אכן ספק שסוגיית השתלת הלב וקביעת רגע המוות קשורות זו בזו. השתלת הלב הראשונה לאדם בוצעה בדצמבר 1967,¹⁰⁷² ומאז המדע והרפואה התפתחו בניסיון הרפואי, במכשור הניתוחי ובמתן תרופות. התרופה החשובה ביותר לענייננו היא הציקלוספורין (Cyclosporin) שנכנסה לשימוש בשנת 1983 – תרופה המונעת דחיית שתל, תרופה זו יצרה מצב שהישרדות החולים המושתלים ואיכות חייהם עלו בצורה משמעותית.¹⁰⁷³ קביעת רגע המוות והשתלת איבר חיוני כגון לב הינה שאלה אתית-רפואית אוניברסלית ולא רק יהודית פרטיקולרית. בשיח הציבורי הנוגע להשתלת איברים ישנו כלל מוסרי הרווח בשיח הביו-אתי הנקרא: "כלל התורם המת" (The dead donor rule). כלל מוסרי זה מהווה סטנדרט מקובל בהשתלת האיברים בארה"ב, החל משנות השישים של המאה הקודמת. אולם המונח עצמו אומץ מאוחר יותר בשנת 1988 בעקבות גיון רוברטסון.¹⁰⁷⁴ כלל זה מבטא מוסכמה אתית האומרת שאין זה מוסרי ליטול איברים מחולה, גם למען הצלת חיים של חולים אחרים, כאשר ידוע שנטילת האיברים תגרום למותו של התורם. בהתאם לתפיסה זו, קיימת תלות הכרחית בין השתלת איברים חיוניים לבין קביעת רגע המוות, שהרי נטילת איברים חיוניים תתאפשר רק בתנאי שמות

¹⁰⁷¹ ראה: 3 pp. Fred Rosner, *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997.
¹⁰⁷² להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך: 'לב', בתוך: השתלת אברים, בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ג, ירושלים תשס"ו, עמ' 46-49; יעקב לביא, 'השתלת לב', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלת איברים, תל אביב 2001, עמ' 166-177; מרדכי הלפרין, 'האם מותרת השתלת לב על פי ההלכה', ספר אסיא ה (תשל"ו), עמ' 55-79.
¹⁰⁷³ כיום, מרבית המנותחים שורדים מעל שנה אחרי הניתוח, ויש כאלו ששורדים אף יותר מעשר שנים. חלקם אף חוזרים לפעילות גופנית מלאה, ויש כאלו שאף חוזרים לעבודה. נתונים אלו נכונים לשנת 1999. על-פי הדו"ח השנתי של החברה הבינלאומית להשתלת לב וריאות, 79% שורדים מעל שנה, 65% מעל חמש שנים ו-45% מעל עשר שנים. להרחבה, ראה: יעקב לביא, 'השתלת לב', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלת איברים, תל אביב 2001, עמ' 176.
¹⁰⁷⁴ שמו הפרמלי של המונח ניתן לו על ידי גיון רוברטסון בשנת 1988; John A. Robertson, "Relaxing the Death Standard for Organ Donation in Pediatric Situations", in Deborah Mathieu (Ed.), *Organ Substitution Technology: Ethical, Legal, and Public Policy Issues*, Boulder, CO: Westview Press, 1988, pp. 69-76. ראה: עוד: עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות להגדרת קריטריון לקביעת רגע המוות על פי ההלכה, לעיל הערה 23, עמ' 32-50; הנ"ל, 'השתלת איברים חיוניים וקביעת רגע המוות – תלות הכרחית? היבטים אתיים, הלכתיים ומשפטיים', משפט רפואי וביו-אתיקה 7 (תשע"ח), עמ' 41-96 (במיוחד עמ' 45), ועוד.

התורם ייקבע בעת שאיבריו טרם איבדו מחיוניותם. בהקשר ההלכתי, נשאלת השאלה מהי קביעת רגע המוות וכתוצאה מזה נגזרת הפסיקה ההלכתית באשר להשתלת לב כפי שנראה. בפרק זה אעמוד על יחסו של ראי"ו לשאלות אלה ולשאלה המרכזית: האם השתלת לב מותרת או אסורה.

רקע הלכתי

בשאלת קביעת רגע המוות בדברי חז"ל ובפוסקים הראשונים, מובא כי הנשימה היא הסימן המהימן היחיד.¹⁰⁷⁵ ביצירת האדם בספר בראשית כתוב: "וַיִּצְרֶה אֱלֹהִים אֶת הָאָדָם עֶפְרָם מִן הָאֲדָמָה וַיִּפַּח בְּאַפָּיו נְשָׁמַת חַיִּים וַיְהִי הָאָדָם לְנֶפֶשׁ חַיָּה" (בראשית ב, ז). מכאן שנשמתו וחיותו של האדם היא מהאף, קרי הנשימה. במסכת יומא מובא: "מי שנפלה עליו מפולת [...] מפקחין עליו את גל [...] תנו רבנן עד היכן הוא בודק? עד חוטמו ויש אומרים עד לבו".¹⁰⁷⁶ (בבלי יומא דף פה ע"א). מפרש רש"י: "מר אמר: בלבו יש להבחין, אם יש בו חיות, שנשמתו דופקת שם, ומר אמר: עד חוטמו דזימנן דאין חיות ניכר בלבו, וניכר בחוטמו". אף שהגמרא מעלה אפשרות לקביעת מוות שלא על פי הנשימה, אפשרות זו לא נפסקה להלכה. הרמב"ם אימץ את מבחן הנשימה: "בדקו עד חטמו ולא מצאו בו נשמה מניחין אותו שם, שכבר מת" (הלכות שבת, ב, יט). מכאן שהבדיקה היא עד לאף, לוודא את הנשימה. באופן הנ"ל פסק גם בעל הטורים בטור: "מי שנפלה עליו מפולת ספק חי ספק מת ספק שם וספק אינו שם [...] ואפי" מצאוהו מרוצץ שאינו יכול לחיות אלא לפי שעה מפקחין ובודקין עד חוטמו ואם לא הרגישו בחוטמו חיות אז ודאי מת" (או"ח, שבת, סימן שכט). ההשלכה ההלכתית היא טיפול במת בשבת, כיוון שמת הוא מוקצה ואסור לגעת בו. באופן הנ"ל פסק גם השולחן ערוך: "אפילו מצאוהו מרוצץ, שאינו יכול לחיות אלא לפי שעה, מפקחין, ובודקים עד חוטמו; אם לא הרגישו בחוטמו חיות, אז ודאי מת לא שנא פגעו בראשו תחלה לא שנא פגעו ברגליו תחלה" (שו"ע או"ח, סימן שכט, סעיף ד).

נראה אפוא כי חוסר הנשימה נקבע כמבחן הסופי של תהליך המוות לפי חז"ל והראשונים. אך גם הראשונים עצמם הבינו כי אין וודאות מוחלטת בדבר ועל כן, גם כאשר אדם מפסיק לנשום, לא מכריזים עליו מיידית כמת אלא יש לשהות מעט זמן בטרם הקביעה הסופית. כך כותב הרמ"א בדיני יולדת בשבת: "ומה שאין נוהגין עכשיו כן אפילו בחול, משום דאין בקיאים במיתת האם בקרוב כל כך שאפשר לולד לחיות" (שו"ע או"ח, סימן של, סעיף ה). דהיינו לא הייתה וודאות מוחלטת מהו רגע המוות, במיוחד כאשר מדובר בהפסקת הנשימה בלבד.

המקור ההלכתי הראשון הקושר את הנשימה ללב הוא בדבריו של החכם צבי, בדיני כשרות של תרנגולת שנמצאה ללא לב, שלפי דבריו היא טריפה. אולם עיקר החיים לטענתו זה מהלב וכך הוא כותב: "אבל הנשימה היוצאת מן הלב דרך הריאה היא ניכרת כל עוד שהלב חי. ודבר זה ברור מאד שאין נשימה אלא כשיש חיות בלב שממנו ולצרכו היא הנשימה [...] הרי מבואר שטעם היות ענין החיים תלוי בנשימת החוטם הוא משום שדרך החוטם יוצא האויר החם מן הלב ונכנס בו אויר קר

¹⁰⁷⁵ להרחבה, ראה מאמריו של אברהם שטיינברג בנידון: 'קביעת רגע המוות והשתלת לב', ספר אסיא ז, עמ' 209-230; נועם יט, (תשל"ז), עמ' רי-רלח; הרפואה, צח (תשמ"ו), עמ' 412-414; ספר אסיא, כרך ג, תשמ"ב, עמ' 393-423.
¹⁰⁷⁶ ראה פירושו של רש"י על אתר, שאומר (ד"ה עד חותמו): "ואם אין חיות בחותמו שאינו מוציא רוח, ודאי מת ויניחוהו". גם הרמב"ם מפרש באופן דומה בפירושו למשנה: "וכשמגיע לחותמו ולא נמצא בו נשימה, אז אסור לחפור יותר, לפי שבודאי הוא מת" (יומא, פרק ח, משנה ז).

לקרר הלב, ואם אין לב אין נשימה".¹⁰⁷⁷ כלומר, סיום הנשימה הוא תוצאה של סיום פעילות הלב, כי עיקר החיות של האדם הוא הלב. בשנת 1772 הוציא הדוכס ממקלנבורג (Mecklenburg) פקודה האוסרת קבורה מהירה ומוקדמת, ודרש שלא יקברו נפטר עד שיעברו שלושה ימים אחרי קביעת מותו על ידי רופא על פי סימן המוות כיוון שהייתה שכיחות משמעותית של טעויות רופאים בקביעה הבלתי-הפיכה של מוות נשימתי-לבבי.¹⁰⁷⁸ פקודה זו עוררה פולמוס בקרב היהודים והיו כאלו שהצדיקו את הדוכס, בהם משה מנדלסון.¹⁰⁷⁹ בעקבות מאורע זה הוציא החת"ס פסק ההלכה בו הוא אומר: "וכמדומה לי, הואיל במדינת קיסר הורגלו להלין מטעם המלך וגדוליו, נשכח הדבר עד שחשבוהו לדין תורה".¹⁰⁸⁰ הוא מדגיש שדברי חז"ל הם הנכונים ויסודם בסיני. כל שינוי מדרך זו סופה לומר שאין תורה מן השמיים. החת"ס מרחיב זאת לפולמוס כללי על דרך התורה. אולם משמע מדבריו וכך התקבעו הדברים שהבחינה לבדוק אם האדם הוא חי או מת, היא ע"י פעילות הלב, קרי הדופק.

פעילות הלב כקריטריון לחיים או מוות הייתה מקובלת במאה העשרים. רק במחצית השנייה של המאה ה-20 החלו להתפתח מכשירים הבודקים את גזע המוח והשפעתו על הנשימה, או אז החלו להשתמש בהגדרות של מוות מוחי. הגדרת מוות מוחי משמעותה מצב שהמוח חדל מלתפקד ללא יכולת לתיקונו, חלק הכרחי מכך הינו היעדר נשימה עצמאית. כיום ניתן לחבר חולה למכונת הנשמה והחולה נושם באופן מלאכותי וגם ליבו פועם, אך האדם לא חי בפועל. מציאות רפואית זו יוצרת את ההפרדה שבין פעילות המוח שאינה קיימת, ללב שעדיין פועם, זאת על-ידי הנשמה מלאכותית של הגוף. לאור מציאות טכנולוגית זו עולה מחדש השאלה של קביעת רגע המוות ומהו האיבר בגוף האדם שחוסר תפקודו קובע מוות. כאמור, שתי האלטרנטיבות הן הלב והמוח. דילמה נוספת העולה היא האם שאלת קביעת רגע המוות היא שאלה עובדתית או נורמטיבית, דהיינו, האם יש מצב "אובייקטיבי" של מות האדם או שמא מדובר בהחלטה נורמטיבית (משפטית או הלכתית).

פוסקי ההלכה עסקו בסוגיית ההשתלות באופן נרחב.¹⁰⁸¹ בסוגיית השתלות לב באופן ספציפי קיימת מחלוקת נוקבת בין המתירים לאוסרים. המחלוקת נוגעת בכמה שאלות יסוד: מעבר לשאלת

¹⁰⁷⁷ שו"ת חכם צבי, דברצן תש"ב, סימן עז. החכם צבי מביא ראיות בעיקר ממקורות לא הלכתיים, כגון: הכוזרי, הזוהר, ספר שער השמים ועוד.

¹⁰⁷⁸ אברהם שטיינברג מרחיב על אודות הדברים שקרו בתקופתו של החת"ס. להרחבה, ראה: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ו, ערך 'רגע המוות', ירושלים, תשס"ו, עמ' 816-863; הנ"ל, 'קביעת רגע המוות והשתלת לב', אסיא ז (תשנ"ד), עמ' 209-230; יעקבוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 157, ועוד.

¹⁰⁷⁹ להרחבה, ראה שטיינברג, שם, עמ' 818-819 ובהערה מס' 10, שם. ברגע ששמו של מנדלסון הוזכר, המחלוקת הפכה להיות בין האורתודוקסים לרפורמים. אולם יש לציין כי לפחות בתחילת דרכו, מנדלסון לא נתפס כרפורמי, ורבים מרבני דורו התכתבו אתו, ואף דבריו השפיעו רבות על קהילות ורבנים בדורו. להרחבה, ראה עוד: משה סמט, לעיל הערה 184; הנ"ל, 'מי מנדלסון, נ"ה וייזל ורבני דורם', בתוך: מחקרים בתולדות עם-ישראל וארץ-ישראל לזכר צבי אבנרי, ע' גלבוט, ב' מבורך ואחרים (עורכים), חיפה תש"ל, עמ' 233-257.

¹⁰⁸⁰ שו"ת חת"ס, וינה תרמ"ט, יו"ד, סימן שלח. תשובה זו אמנם נכתבה זמן רב לאחר הדברים, אולם האירועים שם נזכרים בבירור. ההשלכות לכך היו בין היתר: הלנת המת, קבורה, אונן ושבעה ועוד.

¹⁰⁸¹ בכ"ע נועם יג (תש"ל), פורסמו שני מאמרים בעניין השתלת לב: הראשון של הרה"ר הרב איסר יהודא אונטרמן, 'בעית השתלת לב מנקודת הלכה', עמ' א-ט; והשני של הרב מנחם מ' כשר, 'בבעית השתלת לב', עמ' י-כ, כאשר שניהם אוסרים זאת מכיוונים שונים, הן מדין רציחה של התורם, ויש דעות אף של הנתרם, והן מדיני חזקה, שהנתרם לא יהיה 'בחזקת חיים' ועוד. נוסף על כך, ראה עוד: הרב שאול ישראל, 'בהיתר השתלת לב כיום', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 101-111; הרב אברהם כהנא שפירא, 'קביעת מוות מוחי על פי ההלכה', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 112-115; ככלל, בספר אסיא ז (תשנ"ד), בשער השני העוסק ב: "קביעת המת והשתלות לב וכבד", עמ' 128-238, ישנם כ-17 מאמרים בנידון (בהם גם תשובתו של רא"י, שהובאה מאוחר יותר בשו"ת, חלק יז, סימן סו); הרב שלמה-משה עמאר, 'מוות מוחי והשתלות לב וכבד', תחומין לא (תשע"א), עמ' 19-26 (מאמר מעובד מתוך תשובה של הרב עמאר לרב צבי שכטר, ראש ישיבת U.Y בניו-יורק). בכ"ע אסיא י (תשס"ח), בשער הרביעי, מובאים תשעה מאמרים העוסקים בנושא של מוות מוחי וקביעת רגע המוות. להרחבה, ראה שם, עמ' 340-277, ועוד.

היסוד הני"ל, בדבר קביעת רגע המוות, עלתה כאן שאלה האם פעולת ההשתלה היא בגדר של "ורפא ירפא" והאם יש לרופא רשות לבצע אותה. שתי השאלות אינן נפרדות זו מזו. כפי שנראה המחלוקת על קביעת רגע המוות נעה בין קביעתו כהפסקת פעולת הלב או כהפסקת פעולת המוח. אליבא דמי שסובר שקביעת רגע המוות הוא הפסקת פעילות הלב – אזי הוצאת לב פועם מגופו של אדם הינה רצח. מי שסובר שקביעת רגע המוות היא גמר פעילות המוח – אזי ניתן להוציא לב פועם מאדם שכבר מת.¹⁰⁸² אם התורם מסכים שייקחו ממנו את הלב – האם עדיין הדבר יהיה מותר? מה הגדרתו ההלכתית של אדם מושתל לב לאחר הניתוח, האם הוא טריפה?¹⁰⁸³ קביעה שיש לה משמעויות הלכתיות שונות.¹⁰⁸⁴ במהלך שנות השמונים של המאה הקודמת פנה משרד הבריאות לרבנים הראשיים בישראל שיחוו את דעתם בנידון. הרבנים הראשיים מרדכי אליהו ואברהם שפירא הקימו ועדת-השתלות¹⁰⁸⁵ אשר בסיומה התירה השתלות לב בתנאים מסוימים.¹⁰⁸⁶ עיקר ההיתר שלהם מתבסס על קביעת המוות שתלוי בהפסקת הנשימה וההיתר של הרב פיינשטיין לבצע השתלות לב בארה"ב (כפי שאראה בהמשך).

¹⁰⁸² קריטריון המוות המוחי הוצע בשנת 1968, על ידי ועדה מבית הספר לרפואה בהרווארד שבחנה את סוגיית קביעת רגע המוות בעידן המודרני. הוועדה הציעה להכיר במות המוח השלם, כקריטריון מהימן לקביעת רגע המוות. בהתאם לקריטריון זה, ניתן לקבוע את מות האדם כאשר פעילות המוח כולו חדלה באופן בלתי הפיך, אף על פי שפעילות הדופק והנשימה ממשיכה להתקיים בזמן זה (באמצעות טיפול מלאכותי תומך חיים). להרחבה, ראו: Harvard Medical School, *Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School, "A Definition of Irreversible Coma"*, Journal of the American Medical Association (JAMA) 205 (6), 1968, pp. 337-340. בשיח הרפואי והביוראתי על אודות קביעת רגע המוות. מצד אחד, במישור המדיניות הציבורית, הקריטריון עורר תגובות חיוביות, בעיקר בשל השלכותיו הפרקטיות, המאפשרות תרומות איברים חיוניים ופניו משאבים רפואיים ביחידות הטיפול הנמרץ. ומצד שני, אותן השלכות עוררו גם ביקורת רבה. טענת המבקרים הייתה שאין זה ראוי מבחינה מוסרית-דאונטולוגית שקביעת המוות תושפע ממניעים תועלתניים, חשובים ככל שיהיו. לתיאור תולדות קריטריון המוות המוחי ולניתוח הפולמוסים השונים שעורר בשיח הביוראתי, ראה: Ronald E. Cranford, "Death, Definition and Determination of-(1). Criteria for Death", in Stephen G. Post (Ed.), *Encyclopedia of Bioethics*, 2 (3rd edition), New York: Macmillan Reference USA, 2004, pp. 602-607; Edward T. Bartlett and Stuart J. Youngner, "Human Death and the Destruction of the Human Cortex", in Richard M. Zaner (Ed.), *Death beyond Whole-Brain Criteria – Philosophy and Medicine* (Vol. 31), Dordrecht, The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1988, pp. 199-216. זוהי סוגיה שכמובן השפיעה על השיח ההלכתי-אתי-רפואי. להרחבה, ראה: עירית עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות, לעיל הערה 23; "השתלות איברים חיוניים וקביעת רגע המוות – תלות הכרחית: היבטים אתיים, הלכתיים ומשפטיים", משפט רפואי וביוראתיקה 7 (תשע"ח), עמ' 41-96, ועוד.

¹⁰⁸³ על פי הפסוק בספר שמות: "וְאִנְשֵׁי קֹדֶשׁ תִּהְיוּ לִי וְבָשָׂר בְּשַׂדֵּה טְרֵפָה לֹא תֹאכְלוּ לְלֶבֶת תִּשְׁלַכּוּ אֹתוֹ" (פרק כב, פסוק ל), אסור לאכול טריפה. הכוונה היא לבהמה שיש לה מוח / פציעה משמעותיים, שכתוצאה מהם היא תמות. כך גם אדם שיש לו פציעות באיברים מסוימים, נחשב טריפה. ישנן חלוקות ותתי חלוקות ומחלוקות בהגדרות הללו בין הפוסקים, שלא נרחיב בהן במסגרת זו. אולם, הנחת היסוד היא שאדם שהרופאים מגדירים אותו ככזה שלא יוכל לחיות מעבר לשנים עשר חודשים, נחשב לטריפה (גם אם הוא חי בפועל מעל שנים עשר חודשים).

¹⁰⁸⁴ שכן ברגע שהוציאו ממנו את הלב המקורי שלו, הוא היה בגדר של מת, זאת לפי מי שסובר שקביעת המוות תלויה בהפסקת פעילות הלב, ולבו של הנתרם הוצא ממנו במהלך הניתוח וטרם השתילו לו לב חדש. אם כן, מדובר באדם שלכאורה קם לתחייה מן המוות. לאור זאת, מה יהיו דינו ומעמדו ההלכתי?

¹⁰⁸⁵ על פי עדות ששמעתי מאברהם שטיינברג שהיה חבר בוועדה זו (דברים שגם ד"ר יהושע זקבך אישר באזניי), ראיינו נבחר להיות חלק מחברי הוועדה, אולם הוא מעולם לא הגיע לדיונים של הוועדה, ולאחר הודעת סיכום ומסקנות הוועדה, ראיינו תקף אותה ואת מסקנותיה. ראה עוד במאמרו של אברהם שטיינברג, 'קביעת רגע המוות – סקירת עמדות', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים, תשנ"ו, עמ' 6. הוא מסביר על השתלשלות הוועדה של הרה"ר בעניין, מפנייה שקיבלה ממשרד הבריאות. לאחר שמנה את חברי הוועדה, הוא אומר: "אחד מגדולי הפוסקים בירושלים התבקש והסכים להשתתף בדיוני ועדת ההשתלות הני"ל, אך בגלל סיבות השמורות עמו לא בא מעולם לשיבות ולדיונים".

¹⁰⁸⁶ מתאריך א' בחשוון תשמ"ו. פקסימיליה של החלטה המקורית (ללא נספחים) מופיעה בספר אסיא, ו, עמ' 123-124. להרחבה, ראה: אברהם שטיינברג, ערך: 'לב', בתוך: השתלת איברים, בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ג, ירושלים תשס"ו, עמ' 47-48; הני"ל מביא את נוסח החלטה בערך 'רגע המוות', הערה 144, וכן בנספח לערך; נוסח החלטה מועצת הרבנות מופיע ב: 'השתלות לב בישראל', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 29-40; כמו כן, מופיע הנוסח של החלטת הרבנות בכ"ע תחומין, ז (תשמ"ו), עמ' 187-192, בליווי הערות המערכת; פרופ' אברהם סופר אברהם, 'קביעת זמן המוות על הערות העורך להחלטת מועצת הרה"ר', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 41-44; הרב מרדכי הלפרין, 'המשמעות המשפטית של החלטת מועצת הרבנות הראשית בנושא השתלות לב בישראל', בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 45-47; עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות, לעיל הערה 23, עמ' 268-309, ועוד.

דעת הרב וולדינגברג

באופן עקרוני, ראייו אוסר לבצע השתלת לב ומייחד מספר תשובות לנושא זה. אתמקד בשתי תשובות של ראייו בעניין זה, משנת תשי"ל ומשנת תשמ"ז. בחלק העשירי של השו"ת שנכתב בתשי"ל (1970) הוא מייחד פרק "לבעיית השתלת הלבבות" בו הוא כותב:

לפי מיטב הידיעה, ע"פ [=על-פי] הקריאה וע"פ השמיעה, אי אפשר לאמיתו של דבר לקיים השתלת לב אלא אם כן יוציאו אותו מהמנדב כל עוד קיים בו חיות ואך לשוא בודים הרופאים למיניהם לקרוא את המצב המנדב בשעה שמבצעים בו פעולת הוצאת הלב בשם מות קליני, וזאת רק כדי להשקיט מצפונם או מצפוני האנשים המזדעזעים לשמוע על הוצאת לב מבן אדם בשעה שנמצא בו עוד רוח חיים, ומכיון שישנו באותו רגע חיות בלב המנדב שנשמטו דופקת [...] א"כ איסור חמור הוא לבצע ניתוח כזה אפ"ל אם המנדב נמצא כבר במצב של גסיסה, וכמאמרם ז"ל בשבת ד' קנ"א ע"ב: והמעצים עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים (צ"א, חלק י, סימן כה, פרק ה).

ראייו טוען בתוקף שאין שום היתר לבצע ניתוח כזה כיוון שרק הפסקת פעולת הלב משמעותה מוות. ועל כן הוצאת הלב מגוסס לשם השתלתו בחולה אחר הינה רצח. הוא מאשים את הרופאים במניפולציה לשונית: הם המציאו את המונח "מוות קליני" כדי לכנות בשם "מוות" מצב שאיננו באמת מוות סופי. לכן אסור להאמין לרופאים בסוגיה זו, ורופא שמבצע השתלה כזאת הרי הוא שופך דמים. ראייו אינו חושך את שבטו מהרופאים, המתוארים כאן בלתי מהימנים לחלוטין, וכמי שמוכנים להכריז על חיים כעל מתים. הוא ממשיך ואומר כי עיקר טענת הרופאים היא שאינם הורגים נפש, אלא אדם שהוא בגדר של "טריפה", ששעת מיתתו קרובה מאוד. כנגד זאת טוען ראייו שרק הפסקה מוחלטת של פעילות הלב נחשבת מיתה, על כן אין ממש בטענה שבכך מצילים חיי-עולם של חולה, בחיי-שעה של אדם שהוא טריפה.¹⁰⁸⁷ כל מי שמקרב מיתה של אדם אחר עובר על שפיכות דמים. ראייו מביא את דברי הרמב"ם:

וכמה גדולים דברי הרמב"ם [...] שכלל באיסור שפיכות דמים של חבירו אפילו כדי להציל עצמו עיי"כ [=על ידי כן], שהוא ביהרג ואל יעבור, גם דבר זה, שלא להרוג נפש מישראל לרפאות נפש אחרת.¹⁰⁸⁸ ומהו דבר זה להרוג נפש מישראל כדי לרפאות עיי"כ נפש אחרת אם לא כדי ליקח מדמו ומאבריו לרפאות בזה נפש האחרת? ובזמנינו: כדי לשותלם בנפש אחרת, ובאה גם על זה האזהרה החמורה שאין מאבדין נפש מפני נפש. (שם).

¹⁰⁸⁷ ראייו מרחיב בהמשך התשובה, ואומר שבמקום אחר הוא התיר לעשות ניתוח (צ"א, חלק ד, סימן יג) לחולה מסוכן, גם כאשר יש חשש שהניתוח יגרום למיתתו. שם נימק זאת ראייו בכך: "ודחינן ספק קיצור חיי שעה משום ספק חיי עולם עיי"ש באריכות" (שם). אולם מדובר בטיפול בחולה עצמו, ואילו במקרה שלנו, מקצרים חיים של חולה אחד בעבור חיים (או ספק חיים) של חולה אחר.

¹⁰⁸⁸ כך כותב הרמב"ם במשנה תורה: "ומנין שאפילו במקום סכנת נפשות אין עוברין על אחת משלש עבירות אלו שנאמר ואהבת את ה' אלהיך בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאודך אפילו הוא נוטל את נפשך" (הלכות יסודי התורה פרק ה, הלכה ז). על הלכה זו העיר בעל ההגהות מיימוניות, הרב מאיר בן יקותיאל הכהן (מתלמידי המהר"ם מרוטנבורג): "והיינו דוקא להרוג בידים אבל אם אומר לו הנח עצמך לזרוק על התינוק ויתמעך או תהרג דהשתא לא עביד מעשה יעבור ואל יהרג דאדרבא אית לן למימר מאי חזית דדמא דחברך סומק טפי דילמא דמא דידך סומק טפיי" (הגהות מיימוניות, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ז, ורשא תר"מ).

ראייו מקשר את דברי הרמב"ם לימינו (ואולי אף רומז כאילו "הנשר הגדול" ראה את הנולד) וטוען כי השתלת לב היא הריגת נפש בישראל כדי לרפא נפש אחרת. אפילו קירוב מיתתו של אדם על-ידי פעולות שעוזרות לאדם אחר, הרי זה רצח, וקל וחומר להמתתו בפועל. ראייו ממשיך וטוען שוב כי אסור להציל חולה אחד על-ידי חייו של חולה אחר שגוסס וחייו הם "חיי שעה". אפילו אם הגוסס בעצמו מביע הסכמה לקחת ממנו את הלב, יש שאלה גדולה האם אדם בעצמו יכול לוותר על חיי השעה שלו. כדבריו :

דכולי עלמא מודים שאסור להציל את החולה הפגוע ע"י קפידת [=קפוד] חיי השעה של הטריפה או הגוסס בידי אדם. ואפילו אם הטריפה או הגוסס בידי אדם בעצמו יביע הסכמתו לכך, ג"כ [=גם-כן] יש ספק גדול אם יוכל לוותר על חיי שעה שלו, חוץ מה שספק גדול אם זאת היא באמת רצונו האמיתי או שמביע דברים אלה רק מתוך יאושו בחיים ומתוך טירוף דעת, כי האדם איננו בעלים על חיותו, אלא הוא קנינו של הקדוש ברוך הוא (צי"א, חלק י, סימן כה, פרק ה).

מעבר לטיעונים ההלכתיים של "חיי שעה" ו"חיי עולם", ראייו שב וטוען טענה תיאולוגית שכבר ראינו אותה: האדם אינו הבעלים של גופו אלא הוא קנינו של האל. רק ה' הוא הנותן והנוטל את החיים עצמם ואל לו לאדם להתערב בכך.¹⁰⁸⁹ לפיכך, גם אם האדם הגוסס עצמו מביע הסכמה להוציא את לבו ולהשתיל אותו באדם אחר, כלומר הוא מוותר על חיי השעה שלו, אין להסכים לכך.

דומני כי מתוך דבריו של ראייו עולה כי קביעת רגע המוות או הגדרת החיים היא שאלה נורמטיבית. העובדות הרפואיות של מה שמוגדר כחי או כמת לפי הרופאים המודרניים, אינה רלוונטית בעברו, משום שאין מדובר כאן בשאלה מדעית אלא בשאלה נורמטיבית. חוסר האמון שראייו מפגין כלפי הרופאים בסוגיה זו, אינו חוסר אמון בחשדנות עתידית לגבי תרומות כפי שראינו בעניין תרומת כליה, אלא בעצם קביעת העובדות של הגדרת החיים כשלעצמם. מתוך כך ראייו טוען טיעון נוסף כנגד השתלות לב שהן אינן נכנסות בגדר "ורפא ירפא":

כן יש מקום רב לבירור אם ניתוח בצורה כזאת שלא שערום אבותינו נחשב בכלל כמרפא בדרכי הרפואה, ושאמנם גם בצורה כזאת הרשתה התורה לרופא לרפאות? [...] הוצאת הלב הזה מלבו של משנהו באיסור חמור הוא שנעשה, א"כ בודאי שלא על כגון דא הוא שהרשתה התורה לרופא לרפא, ואם כן חייב הוא גם במיתתו של מקבל-לב זה אם מת לאחר מיכן ע"כ. ויש להאריך. ולכן כל רופא שאך יראת ד' נוגעת בלבו עליו למנוע א"ע [=את עצמו] מלבצע בישראל ומישראל נתוחים כאלה (צי"א, חלק י, סימן כה, פרק ה).

ראייו פותח באמירה האולטרא-שמרנית כי השתלות לב הם רפואה חדשה שלא שיערו אבותינו, היות וכך אין הדבר נכנס לגדר של ההיתר לעסוק ברפואה. אולם בהמשך דבריו הוא מבהיר כי לא החידוש הוא שמפקיע את ההשתלה מגדר הרפואה, אלא טיבו של ההליך: ההיתר שניתן לרופא לחבול על-מנת לרפא אינו כולל היתר להמיתו. יש בדבריו של ראייו ביקורת על עצם פעולת ההשתלות באשר הן,

¹⁰⁸⁹ להרחבת רעיון זה אצל ראייו ובעניין התפיסה הפילוסופית שלו ביחס לחיי האדם, ראה להלן בעניין המתת חסד.

היות וזו רפואה שיצאה מתחום ההגדרה ההלכתית של דברים המותרים לרופא לרפא. כך שאם מדובר הן ברפואה חדשה שיוצאת מהגדר ההלכתית של ההיתר לרפא וכן בפעולה אקטיבית ההורגת את התורם. הדבר יהיה אסור מבחינה הלכתית. מכאן שיש בכך תוצאה שלילית כפולה: פעולה שחורגת מההיתר לרפא אדם אחר וכן הריגה של התורם. הדברים תלויים אהדדי.

בהמשך דבריו מוסיף ראי"ו נימוק תיאולוגי הטוען לחשיבותו של הלב מעל שאר האיברים ובעקבות מורה נבוכים של הרמב"ם¹⁰⁹⁰ הוא אומר: "דהא הלב הוא מלך האברים, והחי כולו בתנועת לבו [...] ומשם משתלחים גם הכחות לב' האברים הראשיים האחרים שהמה המוח והכבד" (שם, פרק כו).¹⁰⁹¹ אין זו הפעם היחידה שראי"ו מביא ראיות לדבריו ממורה נבוכים של הרמב"ם, שאינו ספר הלכתי אלא מטרתו לעמוד על הרעיון התיאולוגי הקיים מעבר להלכה הכתובה בספרי הפוסקים (כמה דוגמאות לכך הובאו לעיל). בדברי הרמב"ם שם הוא מבחין בין איברים שליטים ואיברים נשלטים. ישנם איברים חיוניים לחיות האדם וכאלו שלא. בנוסף, אותם איברים הם נותני החיים לאיברים המשניים. בתוך כלל האיברים החיוניים הלב הוא הכוח השולט, הוא המלך על כל האיברים.¹⁰⁹² נראה כי לראי"ו חשוב להביא תמיכה הגותית ערכית לתשובותיו, שכן סוגיית השתלת לב וקביעת רגע המוות מהווה לדידו שאלה ערכית, ולא דווקא שאלה מדעית-פורמלית.

נסכם אפוא כי בתשובה זו ראי"ו מביא מספר נימוקים לאיסור על השתלת לב: נימוק עקרוני שזמן המוות הוא הפסקת פעולת הלב ועיסוק הלכתי בשאלה של "חיי שעה" מול "חיי עולם", חשד בטוהר כוונותיהם של הרופאים, השתלת לב כפעולה רפואית שלא נכנסת תחת גדר "רפא ירפא" ונימוקים ערכיים של חשיבות הלב שבו תלויים כל האיברים. על אלה נוספת ההנחה המובלעת, שכבר ראינו לעיל, שהאדם אינו אוטונומי על גופו אלא הוא קניינו של האל.

דברים אלו של ראי"ו האוסר לבצע ניתוח להשתלת הלב, נכתבו בחלק העשירי של השו"ת שיצא בשנת תש"ל שעיקרו עוסק בהלכות שהתחדשו לאחר מלחמת ששת-הימים. הקונטרס הפנימי עוסק גם הוא בנידון דידן (סימן כה) שעליו הוא מעיד: "ביררתי וליבנתי דינים בהלכות-רפואה (שלושים ואחד פרקים) בעניינים שונים, ובמיוחד בבעיות הגדולות של **השתלות-לב-ואברים** המסעירות את העולם ההלכתי והרפואי גם יחד" (צ"א, הקדמה לחלק העשירי, ההדגשה במקור).

תשובתו של הרב וולדינברג משנת תשמ"ז (1987)

לאחר כינוס הוועדה של הרבנות הראשית ופרסום מסקנותיה משנת תשמ"ז, התחוללה סערה בעולם הרבני בדיון בסוגייה זו. ראי"ו פרסם תשובה נוספת "באיסור השתלת לב וכבד מאדם לאדם" מתאריך ב' מרחשון תשמ"ז.¹⁰⁹³ תשובה זו נכתבה כאמור יום לאחר פרסום מסקנות הוועדה, שם

¹⁰⁹⁰ דבריו מהרמב"ם, מקורם במורה הנבוכים, חלק א, פרק עב.

¹⁰⁹¹ ראה למשל בפרק העוסק בהיריון ולידה בעניין הפריית מבחנה, שם הראי"ו מצטט מאותו פרק במו"נ. להרחבה, ראה עוד בצ"א חלק טו, סימן מה. נוסף על כך, ראה בתשובותיו השונות, שם הוא מתייחס ומביא דברים מהמו"נ - למשל: צ"א חלק ח, סימן ל; חלק טו, סימן נה; חלק יט, סימן מ; חלק כ, סימן מט, ועוד.

¹⁰⁹² נדגיש בדברי הרמב"ם שם, כי השכל אינו איבר בגוף, אלא כוח הנקנה על ידי האדם. וכלשונו של הרמב"ם: "שכן השכל הנקנה אינו כוח בגוף והוא נבדל מן הגוף היבדלות אמיתית" (מורה נבוכים, חלק א, פרק עב, בתרגומו של מיכאל שורץ, עמ' 202).

¹⁰⁹³ ראי"ו חוזר על פסקו בעניין גם בצ"א, חלק יט, סימן נג, שם הוא מצרף מכתב תמיכה מהרבנים ש"ז אורבך וייש אלישיב. מכתב זה ממוען לד"ר צבי שולמן, בעקבות מכתב שפורסם בכ"ע Tradition, שבו משתמע לכאורה שראי"ו והרש"ז אורבך חזרו בהם מפסקם בעניין מוות לבבי. להרחבה, ראה: רפאל צבי שולמן ויעקב פליישמן, 'מוות מוחי,

ראייו מבהיר את תפישתו וכותב: תוך כדי תשובתו מביא ראייו שני פסקי הלכה של הרב יצחק יעקב וייס (בעל ה'מנחת יצחק') והרב שמואל הלוי ואזנר (בעל 'שבט הלוי') התומכים בעמדתו. יש לציין כי מדובר בשני רבנים בעלי עמדות שמרניות ברורות. הוא אף מביא קול קורא וחתימות של רבנים נגד פסק ההלכה של הרבנות הראשית. פעולותיו אלו מדגישות את חשיבות הסוגייה בעיניו. ניתן למקד את תשובה זו של ראייו בשני מישורים בהם הוא תוקף את ההיתר להשתלות הלב: (א) קביעת רגע המוות מבחינה הלכתית היא אך ורק בעת הפסקת פעילות הלב, ולפיכך רופא שמוציא מגופו של אדם לב פועם להשתלה הוא רוצח; (ב) ראוי לפקפק בנאמנות הרופאים, הן בשל ההגדרה המניפולטיבית של המוות שבאה על מנת להשקיט את מצפון הרופאים בן בשל אי-נאמנות המדע הרפואי בכללו. בתשובה זו חוזר ראייו על חלק ממה שכתב בתשובתו הראשונה ב-1970, ובחלק מדבריו הוא מחדש נימוקים נוספים. נעמוד על דברי ראייו אלה (לא דווקא בסדר הדברים בתוך התשובה שכן יש בה חזרתיות).

רגע המוות הוא רק בעת הפסקת פעילות הלב: ראייו חוזר על עמדתו כי רגע המוות הוא הפסקת פעילות הלב: "מכיון שישנה עוד באותו רגע חיות עצמית בלב-התורם, אם כן כריתת הלב או הכבד ממנו גובל ממש עם רציחה (צ"א, חלק יז, סימן סו). הוא נוקט בלשון "אם החרש נחריש לעת הזו",¹⁰⁹⁴ המרמזת כי בעיני ראייו דווקא בעת הזו – כשיצא פסק הלכה מהרבנות הראשית – יש צורך חמור עוד יותר להדגיש זאת. פסק זה הינו שגוי בתפיסתו של ראייו ולכן יש צורך לצאת בקריאות רמות ומעל כל במה אפשרית כנגדו. ראייו מביא שוב את דברי הרמב"ם שאסור להרוג נפש מפני נפש ומקשר זאת למציאות הנתונה כפי שראינו בתשובה הראשונה. כאשר ראייו מביא את דברי הרמב"ם, הוא טוען כי הרמב"ם עצמו הכריע במחלוקת בין חכמי העת העתיקה בעניין קביעת רגע המוות בין גלנוס לאריסטו: "גאלינוס קבע שהחיות תלוי במוח ואריסטו סבר ההיפך שהכל תלוי בלב, ובא המורה הגדול והרופא האמיתי רבינו הרמב"ם ז"ל והכריע כדעת אריסטו שהחיות תלוי בלב [...]. ברור שלנו קובע דעת הרמב"ם ז"ל, והוא הסוף פסוק בזה לגבינו" (שם). נראה כי ראייו מזכיר את הפולמוס בין חכמי העת העתיקה כדי להדגיש במיוחד בסוגיה זו את הממד האוניברסלי של השאלה, בהיותה דילמה העוסקת בדיני נפשות.¹⁰⁹⁵

נאמנות הרופאים בקביעת רגע המוות והשתלת לבבות: לאחר שהבהיר ראייו את דעתו ההלכתית מן הצד הפורמלי הוא ממשיך להקיף את הסוגיה מכיוון נוסף הקשור לעצם נאמנותם של הרופאים בסוגיית ההשתלות וקביעת רגע המוות. הטענה הראשונה שלו כאן, כי שינוי השם של הגדרת רגע המוות על-ידי הרופאים הוא מניפולציה כדי להשקיט את מצפונם, כבר עלתה בתשובתו הקודמת. כאן הוא מציין שינוי נוסף, דהיינו ההגדרה של הצדדים כ"תורם ונתרם". הגדרה זו נוצרה כדי להעמיד את האפשרות שהתרומה נעשתה מרצונו החופשי של התורם או משפחתו ונועדה לטשטש את העובדה שמדובר ברצח. וכך כותב ראייו:

ופלא הדבר שבאים ותולים הדבר בהסכמת התורם או המשפחה, ומתברכים בלבם להשקיט את רוחם ואת רוחות בני האדם, היכן נשמע בכזאת בישראל, שבני משפחה יוכלו לתת את הסכמתם

בתוך: קביעת רגע המוות, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשס"ו, עמ' 233-235. נוסף על כך, ראה עוד: צ"א, חלק כא, סימן כח, ועוד.

¹⁰⁹⁴ דבריו מרמזים לדבריו של מרדכי לאסתר המלכה: "כי אם החרש תחרישי בעת הזאת רוח והצלה יעמוד ליהודים ממקום אחר ואת ובית אביך תאבדו ומי יודע אם לעת כזאת הגעת למלכות" (אסתר, פרק ד, פסוק יד).
¹⁰⁹⁵ אברהם שטיינברג, בתוך: הלכות רופאים ורפואה, ירושלים, תשס"ח, עמ' כב-כג, וראה לעיל בפתיחת הפרק.

על כך? וכי המה הבעלים של בן המשפחה לתת הסכמה לקרב את מיתתו? ואפילו התורם בעצמו ג"כ איננו בעלים על עצמו לכך להכריתו מארץ החיים, כי נפש האדם איננה קנין של שום בן תמותה, לרבות גם לא קנינו העצמי, אלא קנינו של הקדוש ברוך הוא הנותן נשמה ורוח באדם [...]. והדברים עתיקים (צי"א, חלק יז, סימן סו).

ראי"ו חוזר על טענתו הערכית שהאדם איננו הבעלים על גופו אלא רק הקב"ה. לאור זאת אסור לו לאדם להחליט בעצמו או למשפחתו, מתי הוא ימות, או אף להסכים לקרב את מיתתו. על כן, שימוש במושגים אלו פוגע בנאמנותם של הרופאים ועל כן אין לסמוך עליהם בנושא זה¹⁰⁹⁶ וההחלטה נתונה לחכמי ההלכה, שאין להם נגיעות בדבר.¹⁰⁹⁷

טענה מהותית על נאמנות המדע: בעוד שבתשובה הקודמת עיקר הדיון על נאמנות הרופאים התמקד בהם עצמם, וסוגיית נאמנות המדע בכללה עמדה רק ברקע הדברים, בתשובה זו דן ראי"ו בשאלה מהותית זו באופן חזיתי.¹⁰⁹⁸ תחילה מערער ראי"ו על עצם מהימנות המדע במקרה המוות שלפנינו וסובר שמוות מוחי אינו סופי: "וכידוע, מאז ומקדם, והתאמת הדבר עוד בימינו, קרו מקרים ידועים בארצות שונות, שפעולת המוח נפסקה אצל כמה וכמה בני אדם הרבה זמן לפני הפסקת פעולת הלב, והמשיכו לחיות ככה עוד עידן ועידנין, וקרה אפילו שכמה התעוררו לאחר זמן לתחיה ולשיבה לקדמותם, ויוצא איפוא שאם הולכים אחרי הפסקת פעולת המוח הורגים ממש נפשות" (צי"א, חלק יז, סימן סו). עדויות של אנשים מרחבי העולם שחיו ואף התעוררו לאחר הפקת פעילות מוחית מוכיחים לפי ראי"ו שמוות מוחי אינו סופי.¹⁰⁹⁹

ראי"ו טוען שתי טענות: האחת עובדתית – ראיות רפואיות שונות לכך שמוות מוחי אינו מוות וודאי. השנייה נורמטיבית – מי שמוגדר כנמצא בתווך שבין מוות מוחי למוות לבבי, הוא עדיין בגדר של "חיי-עולם" ולא בגדר של "טריפה" או "חיי-שעה". אולם ראי"ו אינו מסתפק בדברים הללו ומוסיף טענה מטא-הלכתית על עצם נאמנות המדע.

בטרם ניגש לניתוח דבריו של ראי"ו, יש לדון בכך ממבט כללי. נריה גוטל הצביע על שלוש תפיסות מרכזיות הרווחות בשיח ההלכתי במקרים של התנגשות בין מונחים הלכתיים וההגדרות שלהם לבין ידע מדעי מודרני:¹¹⁰⁰ הראשונה: התפיסה הנקראת "רציונליסטית", המכונה גם "אמונית-

¹⁰⁹⁶ גם רש"י אוירבך סבר כי אין להאמין לרופאים בסוגיה. להרחבה, ראה: משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 205-208.

¹⁰⁹⁷ ראי"ו ממשיך בתשובתו (צי"א, חלק יז, סימן סו) ומבאר את דברי המשנה בקידושין, שאומרת: "טוב שברופאים לגיהנם". על כך אומר ראי"ו: "וראיתי בספר קול סופר על המשניות להגאון בעל מחנה חיים ז"ל שכותב לבאר הכוונה, דר"ל, דרופא מומחה ובקי הוא שחקר והיה מנסה הרבה בכמה חלאים אשר חפץ לנסות, וע"י שמתו רבים תח"י [=תחת ידו] וראה שסם זה אינו מועיל וגם זה אינו מועיל בא על התכלית מה שהועיל, אם כן דם הרבה שפך עד שנעשה טוב שברופאים, וראוי לבוא לגיהנם". מכאן, שמרוב הניסויים שעשה הרופא על בני האדם וגרם למיתה ולסבל לרבים, הוא ראוי לרשת גיהנום. לא לחינם מצמיד ראי"ו את הדברים בתשובתו בעניין השתלת לבבות, כשלד"ו, רופא שעוסק בכך צפוי לרשת גיהנום.

¹⁰⁹⁸ לעניין סוגיית נאמנות הרופאים, התייחסתי לעיל וצינתי כיצד ראי"ו רואה זאת בהקשרים השונים. כאן אני חוזר על דבריו של ראי"ו בעניין, שכן הם קשורים בקשר הדוק לשאלת השתלת הלב, וזה חלק אינטגרלי מתשובתו.¹⁰⁹⁹ דברים אלו של ראי"ו אינם ברורים מבחינה עובדתית, שכן לא היו אנשים שהתעוררו לאחר שגזע המוח שלהם קרס. אולי ראי"ו התכוון לחולים המכונים: "צמח", הנמצאים במצב וגטיבי (Vegetativ state), שבו יש נזק מוחי כבד. אולם, זה כבר מקרה רפואי אחר שאינו קשור למות המוח. כך או כך, אין הדברים מעלים או מורידים מעצם הטענה של ראי"ו בעניין.

¹¹⁰⁰ נריה גוטל, "השתנות טבעים" - מענה הלכתי, אמוני או טבעי, ל"התנגשות" הלכה ומציאות, בד"ד 7 (תשנ"ח), עמ' 47-44. במתודה זו, מנתחת אף עירית עופר-שטרק את התובנות המטה-הלכתיות במחקריה. ראה למשל: עירית עופר-שטרק, הצדקות פילוסופיות, לעיל הערה 1074; הנ"ל, 'שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת

מדעית", מניחה שייתכן שהקביעות המדעיות של חז"ל שגויות, ועל כן כשעולה סתירה בין מדע הרפואה המודרני לבין תיאור המציאות הריאלית שבספרות ההלכה, יש לשנות את פסיקת ההלכה ולעדכן אותה בהתאם לממצאי המדע המודרני. השנייה: התפיסה הנקראת "אמונית-פנימית" המכונה גם "מיסטית". תפיסה זו מניחה שדברי חז"ל ככלל נכונים ומשקפים אמת עובדתית ומוצקה שאין לפקפק בה, והנחה זו תקפה גם באשר לקביעותיהם המדעיות. הנחה זו מובילה את האוחזים בה לדחות את ממצאי המדע המודרני בטענה שחכמת חז"ל, שחשפה את האמת הטבעית, ודאי עולה על ממצא מדעי-אנושי. השלישית: תפיסה הנקראת "השתנות הטבעים", אשר מצד אחד מייחסת לדברי חז"ל מעמד של עובדה איתנה ונכונה, ומצד אחר מייחסת את אותו מעמד גם לתיאורי הטבע המודרניים. ההסבר המוצע ליישוב הסתירה בין ה"אמיתות" השונות - האמת המדעית של חז"ל והאמת של ממצאי המדע המודרני - הוא שהטבע השתנה.¹¹⁰¹ עירית עופר-שטרק מצביעה על כך שראייו שייך לתפיסה השנייה, ה"אמונית-פנימית", זו הדוחה את המדע המודרני ומקבעת את דעת חז"ל אך יש לציין שמחקריה עוסקים בסוגיה אחת והיא קביעת רגע המוות ותרומת איברים.¹¹⁰² וכך כותב ראייו בנדון:

ודעת רופאים לשינוי פני הדברים ממה שקבעו לנו חז"ל הקדושים אין בהם בכדי לשנות כלל וכלל בהיות וגילוייהם ומסותיהם עומדים בניגוד לחז"ל. וזהו חוץ מה שיודעים אנו עפ"י נסיונות רבים מקדם ומאז שקביעות הרופאים בעניני רפואה ע"פ חכמתם ותגליותיהם המה תמיד לא סוף פסוק, ומה שלפנים קבעו שזה תרופה מציאותית, קובעים לאחר זמן מה שהיא חסרת ישע, ועוד כמזיק, והוא דבר שגם הרופאים לא מסתירים זאת, ומכריזים על כך בכמה הזדמנויות שיתכן וקרוב לודאי שכעבור כמה שנים יקבעו אחרת לפי תגליות נוספות (צי"א, חלק יז, סימן סו).

לדידו של ראייו הקביעות המדעיות של חז"ל הן הנכונות. המציאות מוכיחה שהגילויים של הרופאים אינם יציבים ומחזיקים מעמד, ולכן המדע אינו מהווה סוף-פסוק. טבע המדע להתפתח ומה שנראה כיום כאמת מדעית, לאחר זמן מתברר כטעות.¹¹⁰³ טענה זו, לפיה אין במדע יציבות באמיתות שלו ולכן לא ניתן לסמוך עליו, כבר עלתה לעיל. לנוכח אי יציבותו זו של המדע מתבהרת דעתם של חז"ל שהם הם אלו הקובעים ודבריהם הם היציבים ואינם משתנים. ראייו מחזק את דבריו מדברי הריב"ש¹¹⁰⁴ והח"ס¹¹⁰⁵, שמשניהם עולה כי "דברי רופאים לא יכולים לשנות בעל פי ידיעתם בחכמת הרפואה

הרב אליעזר יהודה ולדנברג במקרים של מות המוח, דעת 83 (תשע"ז), עמ' 361-390; הנ"ל, 'השפעתן של תפיסות מטה-הלכתיות ביחס להלכה מדע וטבע על פסיקת ההלכה בנושא קביעת רגע המוות והשתלות לב', שערי משפט ט (תשע"ח), עמ' 267-326.

¹¹⁰¹ בענין השתנות הטבעים, ראה: נריה גוטל, "השתנות טבעים" - מענה הלכתי, אמוני או טבעי, ל"התנגשות" הלכה ומציאות, בד"ד 7 (תשנ"ח), עמ' 33-47; אלימלך וסטרייך, רפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים, משפטים כ"ו (תשנ"ו), עמ' 425-492. נוסף על כך, ראה את יחסם של פוסקים נוספים בעניין זה: החזו"א - ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, בפרק השמיני על הלכה ומדע; הרב משה פיינשטיין - ראה: גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 293-297, ועוד.

¹¹⁰² למחקריה בעניין, ראה בהרחבה בהערה לעיל מס' 23, וכן במאמרה: 'שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של רפיו והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה ולדנברג במקרים של מות המוח', דעת 83 (תשע"ז), עמ' 361-390.

¹¹⁰³ טענה זו מעלה גם הרב יצחק זילברשטיין בסדרת שיעורי תורה לרופאים, ואומר: "ובפרט שידוע שחכמת הרפואה מתקדמת והולכת, וכל כמה שנים מתגלות בדיקות חדשות המוכיחות שהבדיקות הקודמות לא היו אמיתות לחלוטין". להרחבה, ראה: שיעורי תורה לרופאים, חלק שני, סימן קמה - קביעת רגע המוות, בני ברק תשע"ב, עמ' 551-558.

¹¹⁰⁴ ר' יצחק בר ששת, 1326 (ברצלונה) 1408 (אלג'יר). היה מתלמידי הר"ן ורב בקהילות בספרד, אולם לאחר מהומות כנגד היהודים, הוא ברח ומונה כאב בית דין באלג'יר.

¹¹⁰⁵ ר' משה סופר, שו"ת חתם סופר, וינה תרמ"ט, יו"ד, סימן שלח.

ממה שקבעו חז"ל" (שם). הוא נותן לקביעותיהם המדעיות של חז"ל משקל דתי-הלכתי ומצהיר כמעט בהתרסה: "ואנחנו על חז"ל נסמוך אפילו יאמרו לנו על ימין שהוא שמאל שהם קיבלו האמת ופירושי המצוה איש מפי איש עד משרע"ה" (שם). ראיון מזכיר את פולמוס הלנת המתים כמאורע מכונן בנושא, שהחת"ס מתייחס אליו,¹¹⁰⁶ ואשר השפיע מאוד על בין היתר על שאלת המדע ונאמנותו. הפולמוס המרכזי הוא על מעמדו של המידע המדעי של חז"ל מול אנשי המדע והרפואה, ולא רק על הרגע המדויק בו יש לקבוע את מותו של האדם. לאחר שהסתמך ראיון על הריב"ש והחת"ס, פונה ראיון לכיוון נוסף וטוען שלא מדובר רק במחלוקת בין הרופאים לרבנים אלא בהכרעה שלא הוחלטה גם בקרב הרופאים עצמם:

יש לציין כי גם בקשר לבדיקת וקביעת הרופאים למות-המוח גופיה אין לסמוך על נאמנותם לקביעתם הסופית לכך, והקורא בדו"ח הרפואיים שלהם נוכח לדעת שגם אצלם אין עוד סוף פסוק בזה, ואחרי כל קביעה בזה, הספק מכרסם בקרבם [...] על כן אין ממדים [נראה כי הכוונה למדדים] קליניים וטכנולוגיים בטוחים מספיק כדי לקבוע בוודאות וסופית שאכן מת המוח, והנימוק של מצב "סופי" או "הפיך" איננו מוחלט בשום קריטריון. אכן, אין חקר לתבונתו של הבורא ית"ש [יתבך-שמו] [צ"א, חלק יז, סימן סו].

ראיון מדגיש זאת כדי לא להעמיד את המחלוקת לגבי השתלת לב בין דת למדע בלבד אלא גם בקרב הרופאים עצמם הדברים עדיין לא לובנו כראוי ויש עמדות שונות. לאור ספקות הרופאים ברי הדבר שיש לסמוך על דעת חכמים המעבירים את המסורת דור אחר דור ממש רבנו. הוא חוזר על עמדתו זו, וכן על מרבית נימוקיו, בתשובה נוספת שלו הממוענת לרופא ד"ר חפסול צבי שולמן מארה"ב, משנת תשנ"ה,¹¹⁰⁷ מה שמעיד על המשך הפולמוס ההלכתי ועל אופיו חוצה היבשות. והוא שב וקובע: "ואני מצהיר בזה גלויות כי כדעתי אז כן דעתי עתה לאסור דבר זה על פי ההלכה, ובתקיפות גדולה" [צ"א, חלק כא, סימן כח].

מיכאל אברהם במאמרו בעניין תרומת איברים,¹¹⁰⁸ סבור שאין זה משנה האם הגדרת המוות היא מוחית או לבבית, שכן גם לשיטת מי שסבור שהגדרת המוות היא לבבית עדיין יהיה מותר לתרום מאבריו של מי שנמצא במצב של מוות מוחי. לדעתו מי ששרוי במוות מוחי, ערך חייו נמוך יותר.¹¹⁰⁹ ככלל טענתו היא שערך החיים נמדד בין היתר ביכולת של האדם לקיים מצוות ואדם כזה אינו יכול לקיים מצוות ולכן ערך חייו פחותים משל אדם אחר. לאור זאת, גם לפי ראיון שסובר ששעת המוות תלויה בלב, יהיה מותר לאדם הנמצא בשעת מוות מוחי לתרום את לבו. ואולם, טענה זו של אברהם אינה רואה את מכלול השיקולים של ראיון שאינם קשורים רק לקיום המצוות כפי שמודגש במאמרו. לפי ראיון רק ה' הוא הנותן והנוטל חיים והמוות המוחי אינו מוות וודאי (ואין זה משנה כרגע אילו

¹¹⁰⁶ האירוע בשנת 1772. באירוע זה, הוציא הדוכס ממקלנבורג (Mecklenburg) הנחיה לקבור גופה לאחר שלושה ימים מזמן קביעת המוות. הרחבתי על כך במבוא ההלכתי לפרק זה, ראה שם. אמנם האירוע עצמו היה כשישים שנה לפני תשובתו של החת"ס, אולם נראה שהדברים השפיעו גם על היהודים והם נהגו כחוקי המדינה. משה סמט הרחיב בסוגיה זו במאמרו: 'הלנת מתים: לתולדות הפולמוס על קביעת זמן המוות', לעיל הערה מס' 184, עמ' 157-227.

¹¹⁰⁷ תאריך התשובה משנת תשנ"ה (1995), מראה כי אלו הן כבר התשובות האחרונות שכתב ראיון.

¹¹⁰⁸ הרב ד"ר מיכאל אברהם, 'תרומת איברים', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 329-339 (שם בהערה מס' 11 הוא אף מזכיר את ראיון).

¹¹⁰⁹ בין היתר, לא ניתן להחיל עליו את הכלל של: "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" - שם, עמ' 334, ועוד.

עובדות עמדו לנגד עיני ראי"ו ואם הם נכונות). ראי"ו מתפלמס עם מדע הרפואה בכלל ולכן אי-אפשר להכיל את הכלל ההלכתי של הרב אברהם על שלילתו הרב-צדדית של ראי"ו בעניין.

לסיכום, ראי"ו תוקף את עמדת המדע בדבר קביעת רגע המוות מכמה כיוונים: ראשית, טענה עובדתית, היו מקרים בהם חולים שנפגעו פגיעה מוחית המשיכו לחיות מספר שנים. שנית, טענה נורמטיבית, עצם ההגדרה של מוות מוחי אינה ראויה, אלא רק מוות לבבי קובע מבחינה הלכתית ורפואית. שלישית, טענה מהותית שבמקרים של סתירה בין דברי חז"ל לחידושי הרפואה חז"ל הם הצודקים.

השתלה איברים ממת באיברים שאינם חיוניים

בסוגיית השתלת לב, טענתו המרכזית של ראי"ו היא שאסור להשתיל איברים הגורמים למותו של התורם שכן מדובר ברצח. כאמור, ישנם איברים שניתן להשתילם בגוף אחר רק בעודם "חיים", אולם מה יהיה הדין באיברים שניתן לקחת מאדם שכבר מת, הרי אין בכך הריגתו או קירוב מיתתו. במסגרת זו לא נדון בשאלת ניתוחי מתים ולימודי אנטומיה לפרחי רפואה בעזרת גופות,¹¹¹⁰ אלא בהקשר של השתלת איברים בלבד מאדם מת.¹¹¹¹ בנושא זה של השתלות עמדתי על תשובתי של ראי"ו בעניין תרומת כליה ממת. באופן עקרוני הוא אוסר אך בתשובה אישית עבור חולה ספציפי שהוא בן משפחתו של התורם ראי"ו התיר זאת בצורה חריגה מסיבות שונות. כהמשך לתפיסתו השוללת באופן עקרוני השתלה, ראי"ו ממשיך קו זה גם נגד תרומת איברים ממתים. אמנם שאלת ספק סכנה לעומת סכנה ודאית לא עולה כאן שכן מדובר בנפטר, אך נפטר פטור ממצוות ואי-אפשר לחייבו במצוות פיקוח נפש של חולה אחר. כמו כן ראי"ו סבור שהגוף צריך לחזור למקורו ממנו הוא בא (קבורה בעפר) כפי שראינו בדיונו על לקיחת כליה ממת: "בכגון הנידון שלפנינו, שרוצים לעשות שינוי במעשה בראשית, להחזיר אבר אדם מת לתחיה ע"י השתלתו בגוף אדם חי [...] ועם מותו עליו לתת להחזיר את גופו בשלימותו אל המקום אשר ממנו לוקח בראשונה כפי אשר עלתה ונגזר מלפניו יתברך שמו" (צ"א, חלק יג, סימן צא).

התשובה דלעיל היא מ-1977, אולם כבר קודם לכן, בשנת תשי"ב (1952) כתב ראי"ו עמדה הלכתית בעניין ניתוחי מתים בהלכה.¹¹¹² בסעיפי הסיכום של התשובה כתב ראי"ו כי העברת אברים למי שזקוקים להם מצריכה דיון מיוחד, ומכיוון ששאלה זו אינה עומדת על הפרק מבחינה מעשית (כך הוא התרשם מן הדו"ח שהוצג לו) הוא לא כתב עליה עד כה. עם זאת הוא מציין: "ברור שבלי הרשאה מיוחדת על כך מהמת בחיים חיותו אין שום מקום להתיר בזה היות שהאבר לא יבוא לקבורה כלל עם גופת המת שהוציאוהו ממנה" (צ"א, חלק ד, סימן יד). ראי"ו כותב אפוא תשובה צופת-פני-עתיד המניחה כי השתלות איברים יהיו חלק אינטרגלי מניתוחים רפואיים בעתיד הנראה לעין. לדעתו יש להשיג אישור מיוחד מהנפטר עוד בחייו להשתמש באיבריו לאחר פטירתו כי אם לא הדבר יהיה אסור.

¹¹¹⁰ רבים דנו בנושא ואין כאן המקום להרחיב בעניין. הרב וולדינברג כתב תשובה לרה"ר הרצוג, תשובה שמהווה את דף העמדה של הרבנות הראשית אל מול משרד הבריאות. להרחבה, ראה: צ"א, חלק ד, סימן יד. וכפי שראינו לעיל; וראה עוד: הרב עמנואל יעקבוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 161-185; הרב קלמן כהנא, 'ניתוחי מתים בהלכה – סקירה ביבליוגרפית', אסיא ו (תשמ"ט), עמ' 303-338, ועוד.

¹¹¹¹ ראה מאמרו של הרב הד"ר מרדכי הלפרין, 'השתלת איברים מן המת', בתוך: רפואה, אתיקה והלכה, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשנ"ג, עמ' 91-98; הרב יעקבוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 185.

¹¹¹² צ"א, חלק ד, סימן יד. בעניין עמדתו של ראי"ו בעניין, ראה לעיל בפרק העוסק בניתוחי מתים.

בפרק זה אעסוק בהשתלת עור, קרניות עיניים וכן בהוצאת קוצב לב מאדם מת, לדיון על השתלת כליה הקדשתי לעיל פרק בפני עצמו מחמת חשיבותו.

השתלת עור

השתלות עור חשובות בעיקר לנפגעים בתאונות, שריפות, מלחמות וכדומה.¹¹¹³ מדינות רבות מקימות לשם כך "בנק-עור" (על משקל "בנק-דם") כדי שיהיה עור זמין למערכת הבריאות על אתגריה היומיומיים השונים.¹¹¹⁴ לצורך הפעלתו של בנק כזה צריך לתרום את העור או לקלפו ממתים, ואחד המוקדים לשאלה זו היא האם לעור יש דין של בשר (וחייב בקבורה) או לא (כמו שן). הרב צ"פ פראנק דן בכך בין היתר תוך כדי תשובה העוסק בתרומות ממת לעיניים ומחלק בין סוגי עור שונים, שישנם חלקים שדינם כבשר ויש כאלו שלא.¹¹¹⁵ כפי שנראה להלן, גם ראי"ו מזכיר את השימוש ולקחת עור ממת, בשאלה שנשאל בעניין הוצאת קרנית ממת. בתשובתו אומר ראי"ו: "גם בעור האדם, דעת רובא דרובא של הפוסקים היא שאסור בהנאה מן התורה" (צ"א, חלק יד, סימן פד). בהמשך התשובה הוא מנסה להוכיח כי גם לדעת המיעוט, הסוברים כי עור האדם אינו אסור בהנאה מהתורה, מתוך הנחה שהוא איננו "ממנין האברים של האדם", לכתחילה אסור להשתמש בעור ממת להשתלות, אולם ניתן להקל בעור שלא ברור האם הוא כלול במניין האברים של האדם. דווקא מכיוון שלעור אין יחס של איבר ממנין האברים של האדם, דינו יהיה פחות חמור בנושא הקבורה. לכן יהיה מותר לקחת חלקי עור ממת לשם רפואת אדם חי הזקוק לעור בשל פציעותיו.

השתלת קרנית עין ממת

בשנת תשל"ח (1978) שאל רופא העיניים ד"ר ב' סילברסטון את ראי"ו בעניין השתלת קרנית עין ממת לשם החזרת הראייה לאדם חי. ראי"ו מחלק את תשובתו לשני חלקים לאור שתי בעיות שהוא מזהה: הוצאת העין מהמת והשתלתה בחולה החי. בעניין הוצאת העין מהמת אומר ראי"ו:

והנה השלב הראשון של הוצאת העין מגוף המת כרוך הנהו בהרבה איסורי תורה, והמה: ניוול המת, מניעת והפקעת אבר מהבאתו לקבורה, ואיסור הנאה ממת, והגם שמצד אנטומית אין כלי דם בה, מכל מקום אין זה משנה ומקיל מחומר האיסורים, ופוק חזי דגם בעור האדם דעת רובא דרובא של הפוסקים היא שאסור בהנאה מן התורה [...] וכשמבצעים את ההוצאה בד בבד עם ההשתלה בדרך של העברה מידיית מקרום עפפעי עיניו של מת תיכף ומיד עם המיתה ע"ג [=על-גבי] עיניו של החולה, אזי ישנו בזה עוד חשש חמור של שפיכת דמים, כי כפי שקראתי, מתוך

¹¹¹³ בעניין השתלות עור ושימושיהן השונים, ראה: אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, חלק ב, ירושלים תשס"ו, עמ' 206.

¹¹¹⁴ כך למשל, התעורר פולמוס בין הרב שאול ישראלי לרב שלום משאש בעניין קיום בנק עור לצורך ריפוי כוויות בעת אירוע המוני (פיגוע גדול או מלחמה), ומשרד הבריאות רצה להקים בנק עור מעורות של נפטרים. הרב שאול ישראלי התיר: 'ריפוי כוויות ע"י השתלת עור מן המת', תחומין א (תש"מ), עמ' 237-247. לאור פסק זה, הרב שלום משאש חלק עליו ואסר, והחלה ביניהם חלופת מכתבים בעניין. סיכום הדברים והדעות מובא בכ"ע: תחומין ז (תשמ"ו), הרב שלום משאש, 'בנק עור לצורך ריפוי כוויות', שם, עמ' 193-205; הרב שאול ישראלי, 'השתלת עור מהמת', שם, עמ' 206-313; חלופת המכתבים ביניהם, שם, עמ' 214-218.

¹¹¹⁵ להרחבה, ראה בתשובתו בשו"ת הר צבי, ירושלים תשל"ו, חלק יו"ד, סימן רעז.

רצון הרופא שזה יצליח, הוא ממהר בהרבה פעמים להסיר עור העפעפים תיכף ומיד לגסיסה בעודו חומו בקרבו (צ"א, חלק יד, סימן פד).

עצם הוצאת קרנית העין מנפטר היא עצמה איסור תורה, אולם ראי"ו חוזר על חששו משיקולי הרופאים שמא ימהרו להסיר איברים טרם הפטירה הסופית של החולה, גם בהוצאת קרניות העין. חשש זה עולה בתשובתיו של ראי"ו בכל פעם שהוא נדרש לנושא ההשתלות ודבר זה מעיד על יחסו הספקני לעניין. נימוק הלכתי נוסף העולה הוא איסור הנאה ממת. איסור זה קיים ביהודי אולם לא בנכרי. על כך אומר ראי"ו: "ולכן אין היתר של הוצאת עין ממת לצורך חולה כי אם משל מת-עכו"ם [...] אבל אסור ליקח ממת ישראל שאסור בהנאה מן התורה [...] ואין זה בגדר של הנאה שלא כדרך הנאתן" (שם). מותר אם-כן, להוציא קרניות עיניים ממתי גויים ולא מיהודים, שעליהם קיים איסור הנאה ממת.¹¹¹⁶ כמו כן, קיים איסור להוצאת קרנית מעין המת משום שאין כאן פיקוח נפש הדוחה את המצוות הקשורות בכבוד המת וקבורתו, כיוון שמדובר באובדן ראייה בלבד. אכן, כמה פוסקים הורו שאסור ליטול קרנית מן המת, כגון הרב עובדיה הדאיה¹¹¹⁷ והרב יצחק יעקב וייס,¹¹¹⁸ אך לעומת זאת לדעת כמה פוסקים אחרים מותר ליטול קרנית מעין המת וכמה טעמים להיתר. ראשית, יש שאמרו שגם אובדן ראייה נחשב כפיקוח-נפש, ויש אומרים שכל אובדן של איבר נידון כפיקוח-נפש ואין בלקיחת הקרנית ביזוי וניוול המת, משום שעל ידי כך יצילו ראייה של אדם אחר.¹¹¹⁹ בנוסף מצוות הקבורה אינה מדאורייתא אלא מדרבנן. בין המתירים: הרב שמואל וזנר,¹¹²⁰ הרב חיים דוד הלוי¹¹²¹ והרב עובדיה יוסף.¹¹²² זה האחרון התנה את ההיתר בכך שהמת יאשר זאת עוד בחייו. כאן המקום לציין, שגם לדעת האוסרים ליטול קרנית מעין יהודי מותר ליטול מגוי, משום שאינו מצווה בכל האיסורים הללו.

כאמור, מרכיב נוסף בעניין זה הוא הסכמת החולה. ראי"ו עוסק בהסכמת החולה לתרומת איבריו ואומר שגם הסכמתו מראש של החולה לתרום את איבריו, או הסכמה מצד משפחתו, אינה מאפשרת לבצע את התרומה, הוא הדין גם כאשר ישנו צורך אמתי של חולה שיש בו סכנה לפנינו כיוון שאיברי המת צריכים לחזור בשלמותם אל האדמה. לדבריו, כתוב "בַּמַּתִּים חָפְזִי" (תהלים פח, ו), ומכאן למדו שהמתים פטורים מן המצוות. מכיוון שכך, הם "אינם מצו[נ]ים על פקוח נפש וכדומה, וממילא אי אפשר להם לוותר על איסור ניוול ואי קבורתם, באשר שנבראו בצלם אלקים וצו אלקי עליהם לשוב אל האדמה בשלימותם כפי שבאו לעולם בלי כל החסרה זדונית" (צ"א, חלק יד, סימן פד). טענה זו של ראי"ו קשה, שכן ראינו (חלק יג, סימן צא) מקרה פרטי בו ראי"ו התיר השתלת כליה במקרה של אישור מראש וחולה שנמצא לפנינו. נראה שאין לראות בסוגיה זו אמירה גורפת, אלא יש

¹¹¹⁶ דומה שכאן מתבקשת השוואה לפסיקתו של הרב קוק בעניין ניתוחי מתים, שהוזכרה לעיל בהערה 800.

¹¹¹⁷ הרב עובדיה הדאיה, שו"ת ישכיל עבדי, ירושלים תשמ"ג, חלק ו, יו"ד, סימן כו.

¹¹¹⁸ הרב יצחק יעקב וייס, בשו"ת מנחת יצחק, לונדון תשט"ו, חלק ה, סימן ח.

¹¹¹⁹ סכנת עיוורון בשתי העיניים נחשבת כפיקוח נפש מדאורייתא. ראי"ו מסתמך על דבריו של הרב שלמה קלוגר בשו"ת חכמת שלמה, ווארשא תרפ"ד, או"ח, סימן שכח, ס"ק מו, שם הוא פוסק כי עיוורון בשתי עיניים נחשב כסכנת פיקוח נפש שיש לחלל עליה את השבת. נוסף על כך, עיוורון כזה גורם לביטול תורה ועוד. אולם סכנת עין אחת היא סכנת איבר בודד ואין בכך פיקוח נפש, ומותר במקרה זה לעבור על איסורי דרבנן ולא דאורייתא (חילול שבת). הוא מסתמך על הש"ך (יו"ד, סימן קנ"ג, ס"ק ג) והפרי מגדים (או"ח, סימן שכח, ס"ק ז). להרחבה, ראה בגוף תשובתו של הצ"א, חלק יד, סימן פד.

¹¹²⁰ הרב שמואל הלוי וואזנר, בשו"ת שבט הלוי, ניו-יורק תשמ"ב, חלק ב, סימן ריא.

¹¹²¹ הרב חיים דוד הלוי, שו"ת עשה לך רב, תל אביב תשל"ו, חלק ב, סימן נו.

¹¹²² הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, ירושלים תשי"ט, יו"ד, חלק ג, סימן כג.

לבחון כל מקרה לגופו ולפרטים המרכיבים אותו. ואמנם, נראה כי למעשה מתיר ראי"ו לקבל תרומת של קרנית עין בדוחק, למרות שנראה שדעתו לא נוחה מכך בגלל השיקולים שפרט. ואולם, אם מצרפים שיקולי ספק של הסכמת התורם (אולי מסכים) וזהות התורם (אולי יהודי ואולי גוי), ניתן לבצע פעולה זו. ייתכן שיש לראות בכך דוגמה נוספת לריבוד הנורמה ההלכתית, אולי על דרך הפסיקה האינדיבידואלית אולי על דרך הפרדה האקוסטית, הגם ששל התשובות שנדונו כאן היו מיועדות לגורמים פרטיים ונסובו על מקרים קונקרטיים.

הוצאת קוצב לב ממת

פעם נוספת שראי"ו התייחס לנושא תרומות האיברים ממתים, הייתה בשאלה משנת תשל"ט (1979) שהופנתה אליו בעניין הוצאת קוצב לב מנפטר,¹¹²³ כאשר חלק מרכזי בשאלה הייתה העלות הכלכלית של המכשיר, שיוכל לחסוך את קנייתו של מכשיר חדש.¹¹²⁴ ראי"ו משיב ואומר: "לפנינו ב' בעיות חמורות (א) איסור הנאה (ב) איסור ניוול" (צ"א, חלק יד, סימן פג). החשש לאיסור הנאה מן המת אינו מובן מאליו. לכאורה יש לחשוש רק מניוול המת, שכן אין כאן הנאה מאיבריו של הנפטר כיוון שקוצב הלב הוא לא חלק אינטגרלי מאיבריו של הנפטר, אך ראי"ו סבור שישנה הווה אמינא לאיסור הנאה בעצם הוצאה מגופו של הנפטר מכשיר שהיה חלק מאיבריו הפנימיים ואף עזר להם לתפקד. בהמשך פותח ראי"ו בצדדי ההיתר ואומר: "אולם מכיון שהנידון שלפנינו קשור הדבר בהפסד ממון רב, ובהרבה פעמים גם בהצלת נפשות בזמן הקרוב או הרחוק, נלענ"ד [=נראה לפי עניות דעתי] לאחר העיון שיש מקום לצדד בזה בצדדא דהיתרא" (שם). ראי"ו נותן לשיקול הכלכלי מקום חשוב במערך השיקולים, שכן יש לכך השלכות עתידיות על זמינות של ציוד ומכשור רפואי שיכול להציל חיים. בעניין הנאה ממת, מסביר ראי"ו כי אין כאן איסור הנאה ממת ומונה שני טעמים לכך. ראשית, דברים שמחוברים לגוף ואינם חלק אינטגרלי מהגוף אינם מהווים הנאה לגוף עצמו. השני: מכשיר קוצב הלב אינו מתכלה ונאכל כמו שאר הגוף ואין בו איסור הנאה. לכן במקרה של הפסד מרובה, ניתן לסמוך על שתי הסיבות הללו כגוברות על שיקול ההנאה ממת. לסוגיית ניוול המת משיב ראי"ו כי אין כאן ניוול המת. לדבריו, מכשיר זה שייך לבית החולים ומיועד מראש לטיפול באנשים נוספים. הוא מדגיש שאת הוצאת המכשיר יש לבצע "ביראת הכבוד ובכבוד ראש ולהצטמצם לפתוח מהעור רק מהנצרך כדי להוציא את המכשיר ולא יותר, ולסוגרו ולתופרו מיד לאחר מיכ"ן" (צ"א, חלק יד, סימן פג). ראי"ו ממשיך בדבריו ומייעץ שכדאי לעתיד לבוא להחתים את החולים מראש על הסכמה להוצאת המכשיר מגופם. כמו כן, צריך להסביר למטופלים שהמכשיר ניתן בהשאלה ולא במתנה.¹¹²⁵ הוא אף ממליץ שאחד מקרובי הנפטר יהיה נוכח בשעת הניתוח ויראה מה בדיוק נעשה, כדי להסיר חששות. אף

¹¹²³ השאלה הופנתה לראי"ו ביי"ט בחשוון תשל"ט מד"ר יצחק קופרמן. ראי"ו השיב בכ"ח בחשוון, ואחר כך הוסיף נספח לתשובה בז' בכסלו, לאור הבהרות שדרש בעניין. הדברים מופיעים בצ"א, חלק יד, סימן פג.

¹¹²⁴ כדבריו של ד"ר קופרמן בהצגת השאלה: "מכשיר כזה עולה היום בין עשרים לארבעים אלף לירות, כל אחד לפי המודל. כמובן קורה שלפעמים חולה נפטר זמן קצר לאחר השתלת קוצב לב, במדה שזה קורה בבי"ח ונודע לצוות הרופאים שיש פה קוצב לב מושתל אצלו בגוף, הרבה פעמים אנו נשאלים האם אין אפשרות להוציא את המכשיר הזה מגוף האדם ולהכשירו להשתלה אצל מי שהוא אחר, הוצאת מכשיר כזה מגוף האדם כרוך בפתיחת העור בלבד בלי הוצאת אברים פנימיים היות ומדובר פה רק במכשיר האלקטרוני בלבד ולא בחוט (אלקטרודה) שקושר אותו עם הלב, אותו משאירים במקום (לדוגמא, בבי"ח שלנו משתילים מעל מאה יחידות כל שנה וניצול יחידות כאלה מגופן של נפטרים עלול להגיע מחמש עד עשר יחידות כל שנה), הוצאת הקוצב כמובן יחסוך לבי"ח הרבה כסף שתמיד חסר בשירות הבריאות, ולפעמים עקב חוסר כסף לא ניתן לספק השירות המתאים לחולים כידוע" (שם).

¹¹²⁵ כהמשך לכך, אומר ראי"ו שאם המטופל שילם על המכשיר, הרי הוא כגופו, ואסור להוציאו ממנו לאחר מותו.

בסוגיה זו מתגלה השיקול המערכתי בדבריו של הראי"ו, על חשבון אינטרס פרטי כזה או אחר. זמינות הציוד בבית החולים והשיקול הכלכלי במערכת בית החולים מהווה חלק אינטגרלי בתשובתו בעניין.

סיכום ביניים: עמדותיו של ראי"ו בסוגיית ההשתלות

לאור כל האמור לעיל, נראה שראי"ו מחזיק בדעה שהאדם בשלימותו צריך להיקבר ואין להוציא ממנו איברים. במרבית תשובותיו הוא מתמקד בעיקר בטענות ההלכתיות פורמליסטיות של איסור הנאה ממת ואיסור ניוול המת, אך באחרות מוסיף גם נימוקים מטא-הלכתיים בדבר שינוי מעשה בראשית והצורך לשמור על איברים בעלי מימד רוחני בשלמותם. יחד עם זאת, באשר להשתלת קרנית דעתו נוטה לאיסור אך בסופו של דבר הוא מביא פוסקים לכן ולכן הוא מתיר זאת בדוחק תוך הדגשת חשיבות הסכמת המת עוד בחייו לקחת ממנו איברים. לגבי הוצאת קוצב לב מגוף המת דעתו של ראי"ו מקילה יותר והוא מתיר זאת מתוך התחשבות בשיקול הכלכלי של עלות המכשיר הרפואי ושימוש גם להבא אצל חולים אחרים. כאמור, ראי"ו מדגיש את חשיבות הקבורה בשלמותה ומביא כתנא דמסייע שיקול תכליתי של הבאת הגוף בשלמותו לקבורה, ולכן יש להניח שכי העובדה שקוצב הלב איננו חלק אינטגרלי מגופו של המקורי של האדם היווה כאן מרכיב חשוב בנטייה להקל.

ניתן להסביר את דיונו ההלכתי של ראי"ו באיברים כגון עור באבחנה בין איברים שיש בהם דם לבין איברים שאין בהם. לדעתו איברים שיש בהם דם, הם חלק מחיותו של האדם. הוא חוזר על כך מספר פעמים בפסקיו השונים, כגון: "וא"כ [=ואם-כן] מאחר שעיקר המלאכה היא נטילת נשמה והיינו הדם כי הדם הוא הנפש"¹¹²⁶; "כבר כתבתי שחיותו של אדם מן הדם כי הדם הוא הנפש"¹¹²⁷. מנגד, באיברים כגון: קרניות, קוצב לב ויש אומרים אף עור (מחלוקת בין הפוסקים כפי שהסביר ראי"ו), אין חיים של מחזור דם ולכן במקרה הצורך יהיה מותר להוציאם מהנפטר לטובת החיים. כל שאר האיברים שיש בהם מחזוריות של דם, עצם הוצאתם ממת והחזרתם לחיים מהווה לדידו חידוש בגופו של המושלל ושינוי במעשה בראשית ועל כן הוא אוסר את השתלתם באופן גורף.

ככלל, בסוגיית ההשתלות ראי"ו מציג גישה שמרנית המסתייגת מביצוע. בין נימוקיו ראינו כמה שחזרו בתשובות שונות: פקפוק בנאמנותם של הרופאים בסוגיות אלו והחשש שהם יעסקו במסחר איברים, או יתנו הגדרות לא נכונות (למעשה: מניפולטיביות) של רגע המוות במטרה לקבל איברים לפני המוות הסופי; פקפוק באמינות המדע בכלל, בין השאר בשאלת קביעת רגע המוות; חשש לסטייה מן ההיתר שנתנה התורה לרפא, "רפוא ירפא"; "שינוי במעשה בראשית" שאין ראוי לעשותו; חשש מפגיעה בהעברה של מרכיבים רוחניים שיש באיברים, מותך אמונה שישנו קשר הדוק בין הנשמה לגוף ושכלל איבר יש תפקיד רוחני מעבר לתפקידו הגשמי.

ניתן לומר כי הטעונונים הראשונים עוד שייכים במידה רבה לשיח הפורמלי של ההלכה: נאמנות הרופאים ובעיקר קביעת רגע המוות הם עניינים שעליהם נחלקו הפוסקים ודנו בהם בכלים הפורמליים של מקורות ההלכה. לעומתם, בטעונונים האחרונים מופיעים שיקולים מטא-הלכתיים מובהקים, או לפחות תכליתניים. הטעונון שיש בהשתלות סטייה מן המטרה לשמה הסמיכה התורה

¹¹²⁶ צי"א, חלק ח, סימן טו, קונטרס משיבת נפש, פרק יד.
¹¹²⁷ צי"א, חלק י, סימן כה, פרק כא; חלק יד, סימן נו. ועוד.

את הרופא לרפא יש בה מימד תכליתני, המכריע את הדין על פי תכליתו. ההזדקקות של ראי"ו למושגים כגון "שינוי ממעשה בראשית" מראה בבירור על פנייה למישור התיאולוגי.¹¹²⁸ כך גם בעניין הטיעון כי קיים קשר רוחני לאברי הגוף מעבר לתפקידם האנטומי וכאשר משתילים אותם בגוף אחר אזי יש לכך השפעות רוחניות. עצם השימוש בטענות הללו מהווה חיזוק של פסק הלכה בדברי אגדה. אולם עצם העלאת הטענות כשלעצמן מוכיחה כי ראי"ו נוקט בגישה לא פורמליסטית ומאמץ כל סוג של טענה בכדי לאשר את פסק ההלכה אליו הוא רוצה להגיע. טענות אלה מהוות אפוא סיוע וחיזוק לעמדתו הבסיסית בסוגיה זו, אותה הגדרתי כאמור כשמרנית. בסוף העבודה אמשך ואנתח מדוע וכיצד משמשות טענות מסוג זה כלים לביסוס עמדה שמרנית.

המתת חסד

אחת השאלות האתיות בהן עוסקת הרפואה המודרנית, היא שאלת המתת-החסד, אותנוזיה בלעז (Euthanasia).¹¹²⁹ מה דינו של חולה גוסס המבקש לקצר את חייו עקב ייסורים. מעבר לכך עולה השאלה העקרונית האם יש לתת לחולה זה טיפול רפואי, דהיינו האם ניתן לכפות על חולה טיפול רפואי באם הוא אינו מעוניין בו. על-פי יסודות ההלכה, אין לאדם אוטונומיה מוחלטת על גופו, במיוחד כאשר מדובר על ערך החיים.¹¹³⁰ הרפואה המודרנית העלתה פלאים את תוחלת החיים, אולם לא בהכרח את איכותם, עד כדי כך שבעולם פועלות אגודות ועמותות לסיום החיים "בכבוד". בנוסף לכך, רבים המסיימים את חייהם כשגופם מחובר למכשירים רפואיים רבים המחזיקים את חיותם, כאשר ללא המכשור הנ"ל הם לא היו שורדים. מתוך-כך עולות שאלות אתיות רבות על אופן הטיפול לקראת סיום החיים לנוכח סבל המטופל וכושר שרידותו. בין השאר נשאלת השאלה האם להמשיך בטיפול אקטיבי, או להסתפק בטיפול פסיבי. להלן נראה כיצד ראי"ו פוסק במקרה שהחולה סובל מיסוריים ומבקש לסיים את חייו.

רקע הלכתי

בהלכות ביקור חולים ורפואה פסק ר' יוסף קארו כדלהלן:

הגוסס, הרי הוא כחי לכל דבריו. אין קושרין לחייו, ואין סכין אותו, ואין מדיחין אותו, ואין פוקקין את נקביו, ואין שומטין הכר מתחתיו, ואין נותנין אותו על גבי חול, ולא על גבי חרסית ולא על גבי אדמה, ואין נותנין על כריסו לא קערה ולא מגריפה ולא צלוחית של מים ולא גרגיר

¹¹²⁸ כך למשל, ראינו לעיל שראי"ו טוען כנגד ניתוחים פלסטיים בין היתר אותו טיעון של חריגה ממעשה בראשית, בעוד שרוב הפוסקים מתירים לבצע ניתוח מעין זה.

¹¹²⁹ איני נכנס במסגרת זו לשאלת בחינת רגע המוות שבה דנו לעיל. יחד עם זאת, לשאלה זו יש השלכות רבות הן במוסר, הן בהלכה והן ברפואה (מעבר לשאלת תרומת איברים) ועוד. המחקר עסק בכך רבות, ויש בעניין פולמוס הלכתי. ראי"ו לשיטתו, צידד בהגדרה של הפסקת פעילות הלב כימוות לבבי (זאת בניגוד לימוות מוחי, שבמקרה כזה עדיין אפשר לתרום לב, או הפסקת הנשימה או הפסקת מחזור הדם) - ראה: צ"א, חלק ט, סימן מו; חלק י, סימן כה, פרק ד; חלק יג, סימן פט (יג-יד); חלק יז, סימן סו, חלק כא, סימן כח ועוד. נוסף כי בדעתו של ראי"ו עמדו גם הרב י"ש אלישיב והרב ש"ז אורבך (שאף אישרו פסקים של ראי"ו); המנחת יצחק, חלק ה, סימנים ז-ח; שבט הלוי, חלק ז, בני ברק תש"ן, סימן רלה, חלק ח, סימן סז ועוד. לסיכום כלל הדעות בנושא, ראה: הרב י"ד בליך, קביעת זמן המות לאור ההלכה, ירושלים תשנ"ב; אברהם שטיינברג, ערך 'רגע המות', בתוך: אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ירושלים תשס"ו, עמ' 816-886; הרב עמית קולא, 'הצעת חוק 'מוות במרשם רופא' על פי ההלכה', תחומין לז (תשע"ז), עמ' 113-126. להרחבה, ראה לעיל בפרק שעוסק בתרומת לב.

¹¹³⁰ להרחבה, ראה: יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, לעיל הערה 136, עמ' 136; וראה עוד אצל דוד שטיין, 'הנוטים למות וקדושת החיים', השילוח 20 (תש"פ), עמ' 63-85.

של מלח, ואין משמיעין עליו עיירות, ואין שוכרין חלילין ומקוננות, ואין מעמציין עיניו עד שתצא נפשו. וכל המעמץ עם יציאת הנפש, הרי זה שופך דמים. ואין קורעין ולא חולצין ולא מספידין עליו, ולא מכניסין עמו ארון לבית, עד שימות. ואין פותחין עליו בצדוק הדין, עד שתצא נפשו (שו"ע יו"ד, סימן שלט, סעיף א).

מכאן שאסור לקרב את מותו של החולה או הגוסס בשום דרך, כל מי שעושה זאת בצורה ישירה או בעקיפין הרי הוא שופך דמים. הרמ"א על האתר מוסיף עקרון חשוב לדיונונו:

אסור לגרום למת שימות מהרה, כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להפרד, אסור להשמט הכר והכסת מתחתיו מכח שאומרין שיש נוצות מקצת עופות שגורמים זה וכן לא יזיזו ממקומו [...] אבל אם יש שם דבר שגורם עכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים או שיש מלח על לשונו ואלו מעכבים יציאת הנפש, מותר להסירו משם, דאין בזה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע (שם).

בדבריו של הרמ"א ישנו מושג חדש של "הסרת המונע". דהיינו, אסור לקרב את מיתתו של האדם בצורה אקטיבית. אולם אם מדובר בחולה סופני / גוסס ויש דבר המונע מהנשמה לצאת (קולות, טעם וכו') - מותר להסירם, ואז בפועל החולה ימות. אין כאן פעולה אקטיבית כי אם פסיבית הגורמת לחולה הנוטה למות לזירוז מיתתו.

המתת חסד נוגעת בסוגייה העקרונית של בעלות האדם על גופו. ההלכה היא שאין אדם יכול אף להעיד על עצמו דבר שעלול להביא להמתתו: "גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שני עדים" (רמב"ם, הלכות סנהדרין, יח, ו). בעניין זה מחדד הרדב"ז כי יש להבחין בין דיני ממונות לנפשות: כל עוד מדובר בדיני ממונות, אזי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, שכן זהו ממונו, שהוא בעליו. אולם נפשו אינה קניינו הפרטי של האדם אלא של ה', לכן אדם אינו רשאי להרוג את עצמו. כדבריו: "דאין אדם רשאי להרוג את עצמו כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו קניינו. ועם כל זה אני מודה שהיא גזירת מלכו של עולם ואין להרהר". ההשלכה לענייננו ברורה: אין האדם אוטונומי על גופו ואין הוא יכול לקרב את מותו.

לאור זאת פסק המגן אברהם: "אם לא רצה החולה לקבל התרופה כופין אותו".¹¹³¹ זאת-אומרת שיש חובה לטפל בחולה אפילו בכפייה. ר' יחיאל מיכל אפשטיין פסק:

שנינו בריש מס' שמחות הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו [...] ואסור לעשות לו דבר שתקרב מיתתו וכך שנו חכמים במשנה דשבת דהמעמץ עיניו של מת עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים

¹¹³¹ מגן אברהם, סימן שכח, סעיף ו. באופן הנ"ל נפסק גם בשו"ע הרב, סימן שכח, סעיף יא.

ואף על פי שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המות מ"מ [מכל-מקום] אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו והעולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא וכך רצונו יתברך.¹¹³²

נראה שיסודותיה שלפסיקה זו יונקים גם מספר חסידים, האומר שאסור לקרב את מיתתו של האדם, גם אם הוא סובל היות וזהו רצונו של ה' ¹¹³³ ר' יעקב עמדין כי בשל כך יש גם לכפות על חולה מסוכן טיפול רפואי: "ודאי לעולם כופין לחולה המסרב במקום סכנה בכל עניין ואופן [...] ואין משגיחין בו אם הוא אינו רוצה בייסורים ובוחר מוות מחיים [...] ועושין כל הצריך לפיקוח נפש נגד רצונו של החולה [...] ואין הדבר תלוי בדעתו של חולה ואינו נתון ברשותו לאבד עצמו".¹¹³⁴ משמע, על אף שהחולה סובל מייסורים ומבקש שיניחו לו לנפשו ויפסיקו את הטיפול בו, אסור לעשות כן שכן האדם אינו הבעלים על גופו. אולם הרפואה של ימינו מעמידה בעניין זה דילמות לא פשוטות ופעמים שאף המכשור הרפואי מאריך חיים של אדם שללא עזרתו היה כבר מת.

אם בעבר הטיפול הרפואי נעשה על-ידי תרופות בלבד, כיום ברפואה המודרנית קיימת מציאות של חולים המחוברים למכשירים שונים אשר בלעדיהם החולה היה נפטר מהעולם. דהיינו, חייהם מתקיימים בזכות אותו מכשור רפואי. לסוגיה זו נדרשו פוסקי זמננו והרב משה פיינשטיין שנדרש לנושא פסק במקרים של חולה סופני כך:

ובאינשי כה"ג [=כהיא-גוונא] שהרופאים מכירין שא"א [=שאי-אפשר] לו להתרפאות ולחיות, ואף לא שיחיה כמו שהוא חולה בלא יסורין אבל אפשר ליתן לו סמי רפואה להאריך ימיו כמו שהוא נמצא עתה ביסורין - אין ליתן לו מיני רפואות, אלא יניחום כמו שהם, כי ליתן להם סמי רפואה שימות ע"ז וכן לעשות איזה פעולה שישגרום לקצר אפילו לרגע אחת - הוא בחשיבות [=נחשב] שופך דמים, אלא שיהיו בשב ואל תעשה. אבל אם איכא סמי מרפא שיקילו היסורין ולא יקצרו אף רגע מחייו צריך לעשות כשעדיין אינו גוסס.¹¹³⁵

לדידו של הרב פיינשטיין אין לטפל באופן אקטיבי בחולה סופני השרוי בכאבים ואף לא לתת תרופות,¹¹³⁶ אלא רק משככי כאבים בשביל למעט את ייסוריו. במקרה מעין זה הטבע יעשה את שלו ללא התערבות רפואית. ניכר כי הרב פיינשטיין רגיש לסבלם של החולים והמתייסרים ופוסק כי יש להקל בסבלם. הוא קורא בהמשך דבריו לכנס וועידה של רופאים ורבנים כדי שיקבלו החלטות

¹¹³² ר' יחיאל מיכל אפשטיין, ערוך השולחן, פיעטרקוב תרס"ג, יו"ד, סימן שלט, סעיף א.
¹¹³³ שם נאמר: "אין גורמין לאדם שלא ימות מהרה כגון שהיה אחד גוסס והיה אחד קרוב לאותו בית חוטב עצים ואין הנשמה יכול לצאת מסירים החוטב משם. ואין משימים מלח על לשוננו כדי שלא ימות, ואם גוסס ואומר אינו יכול למות עד שישמוהו במקום אחר אל יזיזהו משם" - מהדורת מרגליות, ירושלים תשנ"ג, סימן תשכג.
¹¹³⁴ מור וקציעה, אלטולנא 1761, סימן שכח.

¹¹³⁵ ר' משה פיינשטיין, אגרות משה, חושן משפט, ב, בני ברק תשמ"ה, סימן עג. סימן זה משנת תשמ"ב נכתב כמענה לשני רופאים (ד"ר נפתלי זאב רינגל וד"ר יואל יעקבוביץ). גם הסימנים הבאים, עד-עה, עוסקים בנושא המדובר, ושניהם נכתבו כשנתיים משנת תשמ"ד, והם כמענה לחותנו הרב דוד טנדלר. הוא חוזר על העיקרון שלו ואומר: "בחולה סרטן שברך הטבע אי אפשר שיתרפא לחיות 'חיי עולם'. היינו, החיים הרגילין לסתם אינשי בזמננו, רק לזמן קצר לאיזה חדשים [...] צריך להודיע זה להחולה ולשאול ממנו אם רוצה שיתנו לו רפואה דסמים אלו. שאם בחיי יסורין רוצה יותר ממיתה, צריכין ליתן לו ואם אין החולה רוצה לחיות ביסורין אין ליתן לו סמי רפואה אלו". להרחבה, ראה עוד: הראל גורדין, הרב פיינשטיין - הנהגה הלכתית, לעיל הערה 1, עמ' 310-321.

¹¹³⁶ אציין כי הרב פיינשטיין מסתמך בתשובתו על דברי אגדה בתלמוד משעת מיתתו של רבי (כתובות דף קד, ע"א), שם מתואר שחכמים התפללו על רבי שיחלים (וגזרו תענית וכו'), ומצב בריאותו הראה שהוא סובל, עד שעלתה אמו של רבי לגג ואמרה: "עליונים מבקשין את רבי והתחתונים מבקשין את רבי, יהי רשון שיכפו התחתונים את העליונים. כיון דחזאי כמה זימני דעילל לבית הכיסא, וחלץ תפילין ומנח להו וקמצטער, אמרה יהי רצון שיכפו עליונים את התחתונים".

בנידון, אולם מגמתו וכיוון הכרעתו ברורים. מטבע הדברים גם בישראל נידונה שאלה זו, והרב ש"ז אורבך שעסק בנושא הבחין בין שני סוגים של טיפול במקרה כזה של חולה: אקטיבי ופסיבי. הבחנתו מבוססת על דברי הרמ"א שראינו לעיל:

אבל מכל מקום הואיל וסו"ס [=וסוף סוף] החיים של המשותקים הם רעים ומרים, וגם יש אשר טוב להם המות מהחיים, לכן בכגון דא מסתבר שאין חייבין לעשות מעשה של נתוח בקום ועשה, ובפרט בנידון דידן שגם עצם ההצלה אינו אלא ספק. רבים מתלבטים בשאלה זו של טיפול בחולה גוסס, יש סוברים דכשם שמחללים שבת עבור חיי שעה כך חייבים להכריח את החולה על זה כי הוא אינו בעלים על עצמו לוותר אף על רגע אחת, אך מסתבר שאם החולה סובל מכאבים ויסורים גדולים או אפילו סבל נפש חזק מאוד, חושבני שאוכל וחמצן לנשימה חייבים ליתן לו גם נגד רצונו, אבל מותר להמנע מתרופות הגורמות סבל לחולה אם החולה דורש את זה. אולם אם החולה ירא שמים ולא נטרפה דעתו רצוי מאוד להסביר לו שיפה שעה אחת בתשובה בעוה"ז [=בעולם הזה] מכל חיי העולם הבא.¹¹³⁷

יש להבחין אפוא בין מקורות היסוד של החיים, מזון וחמצן, שהרופאים מחויבים לתת לחולה, לשאר דברים שהם סוג של התערבות שבהם ניתן שלא להתערב כמו ניתוחים פולשניים או תרופות הגורמות סבל. מעניין כי הרב אורבך מנמק את הקלתו בכך שאין מה להתערב ב"קום-עשה" (כלומר בצורה אקטיבית) כיוון שעובדתית אין ערובה לכך שזה יעזור ועצם ההצלחה של פעולה כזו מוטלת בספק. הרב ישראל מאיר לאו ממשיך בקו זה,¹¹³⁸ ומציג הבחנה נוספת:

והנה בזמנינו נפוצה השאלה על ניתוק חולה מסוכן ממכונת הנשמה מלאכותית [...] אבל אם הענין הוא הפוך, שאין כל אפשרות להאריך את חייו באופן הטבעי שלהם, אלא לפי טבעו של עולם חייו הולכים ונגמרים, ואנו עושים פעולה צדדית המונעת את גמר חייו [...] באופן כזה אין כל מצוה להאריך את החיים [...] ובלי המכונות המפעילות איברים אלו בצורה מלאכותית היה החולה מת מיתת עצמו, ואנו מחזיקים אותו בחיים בניגוד למצב הטבעי שלו.¹¹³⁹

מבחנו של הרב לאו הוא: האם האדם הגוסס היה ממשיך לחיות ללא המכשור שמחובר אליו? אם כן, הרי הוא כחי לכל דבר, אך אם לא - אזי אין כאן גוף חי לפי הטבע ועל-כן אין מצווה להאריך את החיים הללו, שאין כאן השבת הגוף. המכשור הרפואי הוא המונע את יציאת הנשמה, היות והגוף אינו מתפקד לבדו. על כן ניתוק המכשירים אינו נחשב למעשה אקטיבי אלא להסרת המונע. זו אינה

¹¹³⁷ הרב שלמה זלמן אורבך, מנחת שלמה, חלק א, ירושלים תשמ"ו, סימן צא. להרחבה, ראה עוד: משיח, הלכה בתמורות הזמן, לעיל הערה 24, עמ' 209-211.

¹¹³⁸ לדבריו, "היות שהגוסס נחשב כחי אסור לעשות דברים המקרבים את מיתתו, ואף דברים כדיבורים אודות מצבו אסור, והעושה אחד מדברים אלו נקרא רוצח... וכן אסור לגרום למת שימות מהרה [...] אלא שאם הנידון אינו בקירוב המיתה ממש, אלא בהסרת המונע את מיתתו, כלומר שבדרך הטבע היה אותו אדם מת, אלא שיש איזה מונע צדדי וחיצוני שמרחיק את מיתתו, באופן כזה מותר להסיר את אותו המונע" (הרב ישראל מאיר לאו, שו"ת יחל ישראל, ירושלים תשס"ג, סימן פא).

¹¹³⁹ שם. ראוי לא התייחס לתשובתו של הרב לאו בעניין, ונראה שאף לא ראה אותה - מה שניתן ללמוד מבחינת תאריכי ההתייחסות (גם בתשובותיו המאוחרות של רא"י, אין התייחסות לדברים הללו). אולם חשיבות מרובה יש לדברים הללו, שכן הם מראים מגמה וכיוון חשיבה שטרם נלקחו בחשבון בעולמה של ההלכה.

נחשבת רצח כיוון שהאיברים מוחזקים בצורה מלאכותית בניגוד לטבע שלהם. תשובה זו של הרב י"מ לאו חדשה בעולם השיקולים ההלכתי, והוא מודע לכך, ואף חושש לסכנת "המדרון החלקלק" שבדבריו. לפיכך הוא מסייג את דבריו ואומר ששיש לדון כל מקרה לגופו, אין בדבריו אמירה כללית אלא יש לפנות לפוסקי הדור שיכריעו בנושא.¹¹⁴⁰

דעת הרב וולדינגברג

לאור הדברים הללו נראה את דבריו של ראי"ו בעניין זה בקונטרס רמת רחל, הכולל "בירורי דינים וחקרי הלכות בעניני רופאים ורפואות ביקור חולים גוסס קריעה אונן הלויית המת והספד".¹¹⁴¹ בפרק כט של הקונטרס דן ראי"ו בנושא זה. כבר בכותרת הנושא הנידון, אפשר להבין את מגמתו של ראי"ו: "איסור לקרב מיתת גוסס וחומר איסור רצח מתוך חמלה". מלשונו של ראי"ו אנו מבינים שהוא אוסר מכל וכל את קירוב מיתתו של הגוסס ואף מכנה זאת "רצח". ואמנם, כך הוא קובע:

ואף על פי שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המות, מ"מ [=מכל-מקום] אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו והעולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא וכך רצונו יתברך [...] דמשום כך אסור לעשות שום דבר לקירוב מיתתו של הגוסס גם כשמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המות, מפני שהעולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא וכך רצונו יתברך ואיש בער ולא ידע וכסיל לא יבין זאת דרכי ההנהגה של גדול העצה ורב העליליה עם בריותיו ולכן אינו מורשה לבוא בסוד-אלוה (צי"א, חלק ה, רמת רחל, סימן כט).

הנימוק שמציג ראי"ו הוא ערכי-תיאולוגי, ועניינו קבלת רצון האל גם כשהדבר קשה.¹¹⁴² הוא רומז כי המבקש לקצר את חייו של האדם בטרם הסתיימו הוטל לעצמו את תפקידו של הקב"ה. האדם עצמו אינו הבעלים על נפשו (כפי שירחיב להלן), אולם עליו החובה לשמור על גופו, ע"פ גדרי ההלכה. הוא אף מביא מדבריו של רבי יעקב בפרקי אבות: "הוא היה אומר: יפה שעה אחת בתשובה ומעשים טובים בעולם הזה מכל חיי העולם הבא ויפה שעה אחת של קורת רוח בעולם הבא מכל חיי העולם הזה" (פרק ד, משנה יז).¹¹⁴³ דברים אלה מחזקים את חשיבות עצם החיים בעולם הזה, ולכן אסור לקרב את מיתתו של האדם בשום צורה שהיא. על כן, כל פעולה רפואית שמצילה חיים, תומכת חיים או מאריכה חיים - אינה נחשבת כהתערבות במעשה הבריאה, שכן היא מצווה. אל לו לאדם להכניס את עצמו לשיקולי הנהגתו של האל ומי שעוסק בכך מתערב ברצונו של ה'.

ממשיך ראי"ו ואומר:

¹¹⁴⁰ וכך הוא מסיים את תשובתו: "והואיל ונושא זה הוא דיני נפשות ממש, מן הראוי להדגיש כי לא באתי להכריע את ההלכה, אלא כדרך שקלא וטריא, ולזקני וגדולי הפוסקים שבדור ה' עליהם יחיו, להם משפט הבכורה לפסוק בכל מקרה ומקרה לגופו, כי אין ללמוד ממקרה אחד למשנהו בענין כה חמור כאשר ההלכה תלויה ממש בהבדלים של כחוט השערה בין מוות וחיים, ובודאי שאין לרופאים לעשות מעשה לפני התייעצות הלכתית במקרה הנידון" (שם).

¹¹⁴¹ יצא כקונטרס עצמאי והודפס בסוף חלק ה של השו"ת.

¹¹⁴² זהו גם יסוד תשובתו בדבר האיסור לעשות ניתוחים קוסמטיים. להרחבה, ראה לעיל בעניין הניתוחים הקוסמטיים.
¹¹⁴³ בלשונו: "ונראה לי להוסיף להביא ראיה מפורשת דגם חיי צער ויסורי מחלה אשר אין מפלט ממנה כדאיים הם ומובחרים יותר מהמות [...] וא"כ [=ואם-כן] נלמד מזה עד כמה חמור קיפוח חיי אדם גם כששרוי ל"ע [=לא עלינו] בחלאים כבדים הממקקים אותם, באשר גם להמשכת חיים כאלה אשר בהרבה פעמים בע"כ [=בעל כורחו] הוא חי ג"כ [=גם-כן] זוכים רק ע"י זכות כי יפה שעה אחת במצות ומע"ט [=ומעשים טובים] בעוה"ז [=בעולם הזה] מכל חיי העוה"ב [=העולם הבא], וטוב לכלב החי מהארי המת" (צי"א, חלק ה, רמת רחל, סימן כט). הוא כותב: "וטוב לכלב החי מהארי המת", בהתבססו על דבריו של קהלת, פרק ט, פסוק ד: "כי מי אשר יבחר אל כל החיים יש בטחון כי לכלב חי הוא טוב מן האריה המת".

לפי שאין נפשו של אדם קנינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא שנאמר הנפשות לי הנה הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו וכו' וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו [...] דהיות ואסור מדינא להזיזו ממקומו הרי גם הגוסס אינו בעלים על עצמו להתיר להזיזו אשר ע"ז [=על ידי זה] יוכלו לכבות נרו של הקדוש ברוך הוא אשר בו" (שם).

ראייו חוזר על תורף טענתו שהאדם אינו אוטונומי ונפשו אינה קנינו כי אם קנין האל. האדם הוא בעצם "נרו של הקב"ה" ואין הוא יכול להחליט שהוא מכבה את הנר.¹¹⁴⁴ בהמשך דבריו ראייו מוחה חריפות נגד התנהלות חלק מהרופאים בנושא זה:

ומכאן תשובה נמרצת ומחאה חריפה כלפי אי אלה מרופאי זמנינו המצדדים בהתרת רצה - מתוך - חמלה כאשר מחלה ממארת קוננת בתוך גופו של אדם וגורמת לו יסורי - מות ואין מזור ותרופה לה, והוא, להמית את החולה או ע"י הזרקת סמי-מות ע"י רופא או ע"י יעוץ וסיוע לחולה עצמו לשתית-רעל. דכאמור שני האופנים האלה אסורים בהחלט עפ"י [=על פי] דין תורה, והעושה כן לרוצה נפשות יחשב ודם יחשב לאיש ההוא, דאף אחד מיצורי תבל אינו בעלים על נפש אדם, לרבות גם האדם על עצמו שאין לו רשות על נפשו כלל ואינו קנינו, ולא יכול להועיל נתינת רשותו על דבר שאינו שלו אלא קנינו של הקדוש ברוך הוא שהוא הנותנה והוא הנוטלה בלבד (צי"א, חלק ה, רמת רחל, סימן כט).

היות וברור שאסור לקרב מיתתו של חולה, הרופאים שעושים זאת נחשבים כרוצחים.¹¹⁴⁵ אין זה משנה כיצד מגדירים זאת מבחינה מוסרית (חמלה ורחמים, גאולה מייסורים וכו'). ראייו רגיש להגדרות המילוליות של הרופאים אשר הם מנסים לרכך את המעשה בניסוחים מחודשים, מניפולטיביים לדעתו. ראינו לעיל בסוגיית השתלת לב שעצם ההגדרות של תורם-ונתרם, מוות מוחי, מוות קליני ודומיהם, נתפשים אצל ראייו כשינויי הגדרות שתפקידם להתיר רצח ולנקות את מצפון הרופאים.

בנוסף, אין זה משנה אם הרופא גורם להמתת החולה בפועל או שמיעץ ומדריך את החולה כיצד לקרב את מותו, הוא יהיה האחראי למעשה הרצח. ממשיך ראייו בדבריו ואומר:

עכ"פ [=על כל פנים] אין כל יסוד של היתר ואין כל רשות לרופאים להחליט על דרכי טיפול-מות בחולה יהיה מצב סבלו גרוע באשר יהיה [...] ואם יהינו לעשות חלילה כן אף אם יתעטפו בטלית של חמלה ומעשה-חסד בקיצור סבלו של ההולך למות, בכל זאת לרוצחים גמורים יחשבו ודינם חרוץ בספרות ההלכה של תורתנו הקדושה (צי"א, חלק ה, רמת רחל, סימן כט).

¹¹⁴⁴ ברקע דבריו עומדים דברי הגמרא במסכת תענית, דף ב ע"א: "אמר ר' יוחנן: שלשה מפתחות בידו של הקדוש ברוך הוא שלא נמסרו ביד שליח, ואלו הן: מפתח של גשמים, מפתח של חיה ומפתח של תחיית המתים".
¹¹⁴⁵ כאשר ראייו חולק על הרופאים בנושאים מסוימים, הוא מגביה את חומותיו ומשתמש בביטויים קשים. אנו רואים זאת בסוגיה שלפנינו, וכן הדבר נפוץ בשאלת השתלת לבבות (ראה: חלק י, סימן כה, פרק ה, ובעוד מקומות), שראייו התנגד לכך, והוא טוען כי זהו למעשה רצח, וכן בסוגיות נוספות שבהן הוא מתנגד לרופאים, כפי שראינו לעיל.

הוא ממשיך וקובע כי אין זה משנה מה עוצמת המחלה, הסבל ואי-יכולת הטיפול והבראתו. כל עוד האדם חי, עדיף הוא על המת. דבריו של ראי"ו נושאים אופי פולמוסי שכן מלחמתו היא על המתח שבין עצם החיים לאיכות החיים, מתוך אמונה עזה כי התורה העדיפה את הערך הראשון באופן קטגורי. ראי"ו מדגיש את משמעות עצם החיים באשר הם העדיפים בכל מקרה על פני המוות: "כִּי לְקָלֵב חַי הוּא טוֹב מִן הָאֲרִיזָה הַמֵּת" (קהלת, ט, ד). האופי האידיאולוגי-הכולל של המאבק ניכר הן בסגנונו והן בגוף פסיקת ההלכה שלו. הרטוריקה של דבריו מראה עד כמה הוא מתנגד לעצם המונח והאפשרות של המתת-חסד, שכן זוהי רציחה של החולה.

קביעות יסוד אלו, אשר אוסרות כל פעולה של קיצור חיים, הן בעשה והן בשב ואל תעשה, עלו על סדר יומו של ראי"ו מספר פעמים, והוא דן בהם גם באופן פרטני, מעבר לקביעות העקרוניות שראינו עתה. אציג כאן בקצרה כמה מן המקרים הללו.

בסימן כה בחלק העשירי של שו"ת ציץ אליעזר, שהוא תשובה ארוכה שכתב ראי"ו לרש"ז אורבך בשבט תשכ"ו על השגות שכתב זה האחרון על החלק התשיעי של הציץ אליעזר בעניין "בעיות רפואיות", דן ראי"ו בין היתר בחולה חשוך מרפא, המבקש שיוציאו את לבו ולגאול אותו מייסוריו. הוא שולל אפשרות זו בתוקף, באותם נימוקים שראינו לעיל: האדם אינו קנין עצמו אלא קניינו של הקב"ה.

בשנת 1989 התעורר בארצות הברית פולמוס משפטי סביב מקרה קשה שהובא בתשובותיו של ראי"ו. ילד בן 11, נכדו של הרב אהרן סולובייצ'יק משיקגו, הוביל למחלוקת בתוך המשפחה. הרופאים רצו לנתח את הילד השרוי בתרדמת ולהחליף את צינורית הניקוז הקודמת שכנראה נסתמה. האב, הרב משה סולובייצ'יק, הסכים לכך. בקשתו הייתה לאפשר להאריך את חיי בנו ולמעט בייסוריו. אמו התנגדה לניתוח, בטענה שהדבר יאריך את סבלו וייסוריו של בנה. עקב חוסר הסכמה בין ההורים, פנתה האם לבית-המשפט בשיקגו והשופט פסק כי האם היא זו שתחליט בנוגע לבנה. לאחר יומיים הילד נפטר. ד"ר א"י שוסהיים שאל את ראי"ו כיצד יש לנהוג ומה ההלכה אומרת בעניין מעין זה.¹¹⁴⁶ הוא כותב לראי"ו: "מאחר שהחלטה משפטית זו מהווה תקדים שעשוי להשפיע על סוגיית הטיפול בחולים במחלות ממאירות וחשוכות מרפא, הנני פונה למעלת כבודו כדי שיחווה דעת תורה בנידון". ראי"ו נשאר עקבי בשיטתו ועונה:

לדעתי דעת תורה בזה היא, כי הצדק היה בזה עם אבי-הילד שהסכים להמלצת הרופאים להשתיל בגולגולת של הילד צינורית חילופית שתנקז את עודף הנוזלים מחללי המוח אל הקיבה, ולעשות כל מה שאפשר כדי להאריך את חייו העצמיים. ואם-הילד שהתנגדה לניתוח מתוך הכרה שגורל בנה נחרץ, ומתוך רצון לקצר את סבלו, לא צדקה בהחלט. והחלטת שופט בית המשפט בשיקגו שהחליט כי יש להפקיד בידי האם את כל ההחלטות על הטיפול הרפואי בבנה, וכי אין לנתח את הילד או לתת לו טיפולים שאולי יאריכו את חייו, אין לה כל חלות לפי דין תורה, והיא בניגוד גמור להלכה הישראלית (צי"א, חלק יח, סימן סב).

¹¹⁴⁶ השאלה מתאריך: כי בשבט תשמ"ט. תשובתו של ראי"ו הגיעה לאחר שבוע בכ"ז בשבט תשמ"ט. ד"ר שוסהיים היה בקשר הדוק עם ראי"ו - ראה למשל בסוגיית העישון לעיל ובסוגיות נוספות.

סטייה מסויימת מן הקו של ראי"ו אנו מוצאים בתשובה משנת 1988. ראי"ו נשאל בה אודות רופא המטפל בגוסס, ובני משפחתו של החולה מבקשים מהרופא שיפסיק לטפל בחולה, ולא זאת בלבד, אלא הם מאיימים על הרופא שאם ימשיך "להחיותו", הם ישללו ממנו את רישונו ויתבעו אותו בממון רב (ציי"א, חלק יח', סימן מ).¹¹⁴⁷ האם גם במקרה כזה על הרופא לעשות ככל שיוכל להחיות חולה זה? ראי"ו דן בשאלה זו ולבסוף הכריע, שאין חיוב לרופא הנ"ל להשתדל "להחיות" את החולה, מכיוון שזה כרוך אצלו בהפסדים כספיים מרובים. בפסיקתו הוא מסתמך על הבחנתו של החתם סופר שבמקרה שלנו יש לחלק בין קום עשה לשב ואל תעשה,¹¹⁴⁸ ומכיוון שיש חרב על הרופא של סכנת ממון גדולה ושילית הרישיון, עליו לנקוט בשב ואל תעשה. ראי"ו מסיים את תשובתו בדברי הפסוק: "וְאֵתָהּ כִּי הִזְהַרְתָּ רָשָׁע מִדְרָכּוֹ לָשׁוּב מִמֶּנָּה וְלֹא שָׁב מִדְרָכּוֹ, הוּא בְעֹזְנוֹ יָמוּת וְאֵתָהּ נִפְשָׁךְ הַצֵּלְתָּ" (יחזקאל לג, ט). האשמה מוטלת על קרובי המשפחה ולא על הרופא עצמו. תשובה זו חריגה מדרכו של ראי"ו כפי שראינו עד כה, אולם שיקולים נוספים קיימים במקרה המדובר: שיקולי ממון ועתיד הרישיון הרפואי.¹¹⁴⁹ ואולם, עמדה הרואה בקיצור החיים רצח לכל דבר, ללא כל הבדל מרצח רגיל, הייתה אמורה להוביל למסקנה ההלכתית שהרופא יקריב את כל ממונו כדי לא לבצע רצח. דומה אפוא כי בכל זאת יש כאן סדק בחומת התנגדותו העקרונית של ראי"ו. ובכל זאת, הוא מבטא הסתייגות עמוקה מעצם המעשה, וההגנה היחידה שהוא מוצא לרופא איננה במציאת הצדקה למעשה עצמו אלא בהמעטת אחריותו של הרופא למעשה זה. נראה אפוא כי גם כאן יש לנו מקרה של הפרדה אקוסטית. קביעתו העקרונית של ראי"ו, המוצגת כנורמה מחייבת לציבור ולקהילה הרפואית, אינה פותחת כל פתח של היתר וקובעת כי קיצור החיים הוא רצח לכל דבר: לא כמעט רצח, לא כעין רצח, אלא רצח ממש. במקרים קונקרטיים הבאים לפנינו הוא כבר מוכן לסטות מעט מן הקו הנוקשה ולהתיר את המעשה בתנאים מסויימים, תוך שהוא מקפיד לגנות אותו בתוקף.

כאמור, הרב משה פיינשטיין פוסק אחרת מהציף אליעזר. הראל גורדין טוען שההבדל נעוץ בהבחנה שבין ראי"ו מוחשית (בשיטת הרב וולדינברג) לראי"ה תכליתית (בשיטת הרב פיינשטיין).¹¹⁵⁰ בעוד שראי"ו בוחן את החולה שלפנינו וכל עוד הוא חי אסור לגעת בו (כך גם בעובר, שאין הוא חי לפנינו אלא "עובר ירך אמו"), הרב פיינשטיין בוחן את תכליתו של האדם ואינו רואה את חיים ממשיים לפניו, אלא סבל וייסורים שאין להם תקנה.¹¹⁵¹ הראתי לעיל כי ראי"ו פוסק פעמים רבות לאור "מבחן החושים הטבעיים", דהיינו כפי שהמציאות נראית בעין.¹¹⁵² כך הוא נוהג בסוגיות של קביעת מין העובר ושאלת ייחוס לאם (הביצית או הרחם) כפי שראינו לעיל. גם שאלת ההפלה ופולמוסו החרף עם הר"מ פיינשטיין נוגע לשאלה זו, היות ואת העובר לא רואים לפנינו ולכן אין לו דין נפש (ברגע שרואים אותו "יצא ראשו" יש לו דין נפש). כהמשך לכך גם בסוגיית חולה הנוטה למות,

¹¹⁴⁷ שאלה זו הגיעה לראי"ו מהרב דוד קאהן מברוקלין, וראי"ו ענה עליה בתאריך י"ז באב תשמ"ח.

¹¹⁴⁸ בניגוד לחלוקה של מצוות עשה ולא תעשה.

¹¹⁴⁹ ניתן במקרה זה להחיל את הכלל ההלכתי מדיני שבת, שם נפסק: "חלל עליו שבת אחת בכדי שישמור שבתות הרבה", ולומר שאם הרישיון של הרופא בסכנה, יהיה מותר לו לפעול (במקרים חריגים) שלא כמו הקו ההלכתי, כדי שיוכל בעתיד להציל ולרפא חולים אחרים.

¹¹⁵⁰ גורדין, הרב משה פיינשטיין, לעיל הערה 1, עמ' 182, הערה מס' 95. הוא מקשר זאת גם לסוגיית ההפלות, שראי"ו נחשב למקל בה והרב פיינשטיין נחשב למחמיר בה.

¹¹⁵¹ זאת במיוחד לאור דבריו של הר"מ לאו שראינו לעיל: "וממילא אין כל תוחלת בחיים הללו, ובלי המכוונת המפעילות איברים אלו בצורה מלאכותית היה החולה מת מיתת עצמו, ואנו מחזיקים אותו בחיים בניגוד למצב הטבעי שלו". מכאן, שדה-יורה, האדם בצורתו הטבעית כבר מת ואין בכך רציחה.

¹¹⁵² להרחבה, ראה בעמ' 277, הערה 10291029. זאת על-פי הניתוח של ב' בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 370-397.

ראייו בוחן את מה שקיים לפנינו. לכן כל עוד האדם (ואין זה משנה מה מצבו הרפואי) נמצא לפנינו ואין זה משנה מה מצבו, אסור לפגוע בו, וממילא המקצר את חייו נחשב כרוצח. בנוסף, נראה כי לדידו של ראייו בבואו לפסוק הלכה זו, אין להתייחס למקרה שלפנינו כמצאיאות קונקרטיים למרות הצער והייסורים של החולה שלפנינו, אלא יש צורך בהסתכלות מהותית על ערך החיים, שאותם אסור לקצר. רק הקב"ה יקבע מי יחיה, מי ימות ומתי. הכרעתו של ראייו היא ערכית, הרואה ערך בחיים באשר הם על פני המוות. לאור זאת, גם בקביעתו ראייו יש מימד תכליתי (שלא כהצעת גורדין). אין בכך כדי לעמוד בסתירה עם הזקקותו התכופה ל"מבחן החושים הטבעיים". שיקוליו של ראייו הם שונים ומבוססים על עקרונות שונים, כפי שהראיתי.

גם ישעיהו ליבוביץ התנגד להמתות חסד וקיצור החיים. תובנותיו יותר פילוסופיות ופחות הלכתיות,¹¹⁵³ אולם עיקר טענתו היא שלעצם החיים של האדם אין שום הנמקה רציונלית, עצם קיומו של האדם הוא נתון טבעי. כל שאר השאלות וההנמקות של מוסר, טוב ורע, מותר וחייב וכו' יונקים מעקרון החיים, שהאקסיומה שלו אינה מבוססת על דבר חוץ ממנה עצמה, ולכן לא ניתן לערער עליה. על עצם החיים אין הערכה רציונלית, ערכם הוא פוסטולט מוסרי מוחלט, היינו הנחה ללא הוכחה הנדרשת ומונחת כנתון הכרחי לדיון. נראה שעיקרון זה זהה לרעיון של ראייו בהבדל אחד. בעוד שליבוביץ סובר שהנחה זו אינה מבוססת על דבר חוץ ממנה עצמה, ראייו סובר שהנחה זו מבוססת על האמונה בה' שהוא הנותן והנוטל את עצם החיים.

נראה לומר כי ראייו רואה ערך הטרונומי בעצם החיים, מכח החלטת האל הנותן והנוטל אותם, ועל-כן אסור לאדם באשר הוא להתערב בקיצור חייו של האדם. כל התערבות כזו, בין אם מדובר בניתוח ותרומת לב ודומיהם ובין אם מגדירים זאת כמות קליני או ייסורים, הדבר ייקרא רצח. בנושא זה ראייו אינו משתמש בטענות מסוג "המדרון החלקלק", כנראה משום שבמהותם "החיים" הם הערך המוגן כשלעצמו, והרפואה באה לפגוע בו עצמו ולא בדבר מה המוביל לפגיעה בו. זאת בניגוד לסוגיות אחרת בהם (כפי שראינו לעיל) שיש ישנם התנגשויות בין ערכים או דברים שאינם מוחלטים, שבהם הוא מגייס את הטענה הזו. כפי שראינו, הוא חוזר שוב ושוב על הטיעון התכליתי-תיאולוגי שחיי האדם אינם קניינו אלא שייכים לאל גם כאשר הוא מוכן לסטות ממנו כמלוא נימה.

¹¹⁵³ הוא דן בכך פעמיים: במאמרו 'הרפואה וערכי החיים', בתוך: 'ליבוביץ, אמונה, היסטוריה וערכים, ירושלים תשמ"ב, עמ' 243-255; ובמאמרו 'על "המתת חסד"', קורות 9 (תשמ"ו), חוברת 3-4, עמ' 42-49.

פרספקטיבה על הלכה, אתיקה ורפואה אצל הרב וולדינברג

ראי"ו עסק במגוון עצום של סוגיות בתחום הלכות רפואה. ואולם, לנוכח המקורות שהעליתי בפרק זה ניתן לקבוע: יחסו של ראי"ו לרופאים ולרפואה מורכב. המורכבות מתחילה במישור העקרוני: בבסיס תשובותיו של ראי"ו עומדת חובתו ההלכתית של של הרופא לרפא ("רפוא ירפא", שמופיע במקור כזכות, נתפס בהלכה כציווי) וחובתו המקבילה של האדם להתרפא (עליה עמדתי לעיל).¹¹⁵⁴ ואולם, כאמור, חובה זו טעונה מתח מסויים, שכן היא כוללת גם את הערוץ הדתי של תפילה ובקשת רחמים, אך גם את הערוץ הטבעי של קבלת עזרה באמצעים טבעיים. כפי שראינו לעיל, ראי"ו – כמו מאמינים רבים אחרים – מיישב את הדואליות הזאת בקלות יחסית, בעזרת האמונה כי הרופא אינו עושה הכל בכוחו, אלא הוא שליחו של הקב"ה.

העניין נעשה מורכב יותר כאשר הוא מגיע למישור המעשי. באופן בסיסי הוא נותן אמון ברופאים ובמערכת הרפואית בכללותה. הוא אף מכיר בהתקדמות הטכנולוגית-רפואית ואף רואה זאת בצורה מבורכת כפעולה מצילת חיים וכהבאת מזור לחולים ומשתדל בפסיקותיו לתמוך ולעודד את הרופאים והחולים. ראינו זאת בדיונו ההלכתי לגבי העישון, שם הוא מקבל באופן גורף את דעתם של הרופאים לגבי נזקי העישון ודעתם נאמנת עליו. עם זאת, יש פעמים שהוא מזהה חריגה מסמכות הרופאים לרפא, שינוי ממעשה הבריאה ו"התחכמות" עם הקב"ה ועל כן התערבויות רפואיות מסוג זה יהיו אסורות. כך למשל ראי"ו החריג את הניתוחים הקוסמטיים, השתלת איברים (מסוימים) וחלק מטיפולי הפוריות כגון הפריית מבחנה כיוון שלדעתו פעולות אלו חורגות מהגדרת "רפא ירפא". הוא גם מעלה שוב ושוב חשד הן כלפי הרופאים כבני אדם, במיוחד כאשר הוא חושד בכשרות מניעיהם, הן במהימנותה של המתודה, הבלתי-יציבה בעיניו, במיוחד כאשר זו מתנגשת עם תמונת העולם המדעית של חז"ל.

מתוך ניתוח הסוגיות ההלכתיות של ראי"ו ניתן לעמוד על תפיסותיו המטא-הלכתיות. ככלל, הרב וולדינברג משלב בדבריו שיקולים פורמליים-הלכתיים יחד עם שיקולים ערכיים-תכליתניים, ואף תיאולוגיים. לעיתים השיקולים הפורמליים הם העיקריים והשיקול הטליאולוגי (תכליתני) או התיאולוגי בא רק כ"תנא מסייע" ולעיתים השיקולים הלא-פורמליים הם המרכזיים בסוגייה העומדת לפניו. דבר זה בא לידי ביטוי באופן מרכזי בסוגיות של רפואה והלכה כפי שהראיתי לאורך שער זה. דוגמה אחת לכך מיני רבות היא סוגיית הניתוחים הפלסטיים: הציץ אליעזר אוסר לעשות ניתוחים אלו בשל התנגדותו לניסיון האנושי "להתחכם על הצורה שחקק בו יוצרו או כדי לחדש נעוריו ולסתור גזירת מלכו של עולם" (צ"א, חלק יא, סימן מא). הוא אינו רואה בכך חלק מהמכלול של "רפא ירפא", ואין רשות לרופא לעשות זאת. דוגמה נוספת ראינו בסוגיית הפריית מבחנה. ראי"ו אוסר חלק לבצע הפריית מבחנה שכן גם זו "התחכמות" ממעשה בראשית כיוון שדרכה הטבעית של הביצית להיות מחוברת לגוף האשה. בשני המקרים ראי"ו סובר שהפרוצדורה הרפואית אינה מהווה חלק מהרפואה התקנית, ויש פה נסיון לעצב מחדש את סדרי העולם. בדברים אלו מדגיש ראי"ו עקרון

¹¹⁵⁴ בפרק 'רקע רעיוני', לעיל עמ' 207-210.

מהותי אצלו הטוען כי הרפואה חשובה ונצרכת, אולם כל עוד ישנה התחכמות עם מעשה הבריאה, הפרוצדורה הרפואית הספציפית פסולה, ותיאסר כאשר היא מצריכה התערבות בגוף האדם. זהו הקו הערכי המנחה את ראייו בדיוניו אודות היתרים כאלו או אחרים לביצוע הליכים רפואיים.

שאלה מטא הלכתית נוספת העולה הינה שאלת האוטונומיה של האדם על גופו, שכן המתירים לבצע ניתוח מסוג זה סוברים שלאדם יש אוטונומיה על גופו, בעוד שראייו מעביר את ההכרעה לגזרת מלכו של עולם. טענה זו של אוטונומיה האדם על גופו עולה בצורה חזקה בדיונים על השתלות איברים. בדיונו של ראייו על השתלת כליה ממת ועל השתלת לב הוא טוען כי על גופו של האדם לשוב בשלמות אל עפרו כשם שהנשמה חוזרת בשלמותה אל האל. לא לאדם עצמו, לא לבני משפחתו ולא לרופאים יש זכות לקבל החלטה באשר לגוף ובוודאי באשר לקביעת רגע המוות. הוא הדין לגבי המתת חסד. הראיו שולל זאת מכל וכל, ובמעבר לשיקולים ההלכתיים פורמליים, הוא טוען כי נפשו של האדם אינה קניינו אלא קניינו של האל ואסור לו לאדם לכבות את "נרו של הקב"ה".

כך גם בהיתרו למעוברת לבצע הפלה, מעבר לשיקולים הפורמליים, ראייו מתייחס רבות לשיקולים ערכיים שונים. כגון: צער ההורים והבושה שלהם מהילד, צערן של העובר לכשיולד. כמו-כן חלק משיקוליו לאסור כליות ממת הוא אומר שהכליות יועצות ויהיה בלבול בעניין. בנוסף התנגדותו להזרעה מגוי, מטעמים של כניסת זוהמה לזרע ישראל. הוא מייחס משמעות לנותן הזרע, למרות שההלכה מתייחסת לאם היילד כקביעת ייחוסו (יהודי או גוי), ומסתמך על הזוהר בכדי לחזק את טענותיו.

במקומות רבים ראינו כי עולה השאלה העקרונית, מהי עמדתו העקרונית של ראייו באשר למדע הרפואה כאשר נוצר קונפליקט בינו לבין עמדת חז"ל וההלכה. דעתה של עירית עופר-שטרק הטוענת כי הרב וולדינברג שייך לתפסיה ה"אמונית-פנימית" הדוחה את המדע המודרני ומקבלת את דעת חז"ל נכונה לסוגיה שבה היא דנה, קביעת רגע המוות ותרומת איברים,¹¹⁵⁵ אך יחד עם זאת, בסוגיות רפואיות אחרות ראייו מקבל את הממצאים של המדע ואף ממליץ לפעול לפיהם. על כן קשה להכניס את ראייו לתוך מודל אחד ספציפי. הוא הדין בהערכתו א' וסטרייך סובר כי ראייו מציג גישה חשדנית כלפי התקדמות מדע הרפואה.¹¹⁵⁶ גישה זו אכן עולה תדיר, וראינו דוגמאות לה, אולם, כפי שהראיתי במהלך הדברים, ישנם מקרים בהם ראייו מקבל את חידושי הרפואה במידה העולה על זו של רבים מפוסקי דורו, והוא אף היה מעודכן בחידושי הרפואה במידה שעלתה על זו של בעלי הלכה רבים.

נראה כי במקרים בהם קיים עימות חזיתי בין ההלכה לבין דברי הרופאים, הרב וולדינברג יצדד בעמדה ההלכתית. כך למשל ניתן לראות בצורה ברורה בדיונו בפרטי ההלכות של ברית המילה ובפרט בעניין צהבת יילודים בה קיים עימות בין המדע להלכה. גם בדיון על של השתלות איברים, ניכר יחסו האמביוולנטי של ראייו כלפי המדע. כאשר הדברים נוגדים את השקפתו ההלכתית, הוא מבקר ותוקף את הרפואה והמדע וטוען שהדברים חלקיים או לא מדויקים. הוא אף מחזק את דבריו

¹¹⁵⁵ במאמרה: 'שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה ולדינברג במקרים של מות המוח', דעת 83 (תשע"ז), עמ' 361-390.
¹¹⁵⁶ אלימלך וסטרייך, 'רפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים', משפטים כ"ו (תשנ"ו), עמ' 425-492, במיוחד עמ' 464-469. וראה עוד: וייסלר, לעיל הערה 23, עמ' 8.

בנימוקים תוצאתיים: הרופאים עצמם נמצאים בספק לגבי מעשיהם ופעמים שהתברר בדיעבד שהם טעו, וכן בנימוקים מוסריים כלליים. לא אחת הוא גם מביע חשד כלפי הרופאים ומניעיהם. כך, למשל, בעניין השתלות האיברים הוא חושד באופן ברור בכוונותיהם של הרופאים ומזהיר מפני מדרון חלקלק המוביל לטענתו לרצח חולים. אולם כאשר המדע הרפואי מתיישב עם עולם ההלכה, ראייו משבח את התקדמות המדע הרפואי ואת כוחו לסייע לבני אדם. גם בסוגיות רפואיות מסוימות שניתן למצוא בהם סתירה בין ההלכה למדע, ובמיוחד בסוגיות הנוגעות לפיקוח נפש, הוא מנסה לצמצם את הפער ביניהם ומנסה למצוא את האיזון. כך ראינו בדיון על העישון שבו מצד אחד ראייו מקבל את המלצת הרופאים להימנע מעישון אך מודע לכך שרבים מגדולי ישראל עישנו, וכן בדיון על נישואי קרובים המובא כמעשה חיובי בהלכה אך מתברר כיוצר מחלות מבחינה רפואית, ראייו מנסח את דבריו כהמלצה ולא כפסק חלוט.

כהמשך לכך עולה שאלת היסוד לנאמנותם של הרופאים, כאשר גם בסוגיה זו יש לראייו יחס דיאלקטי בעניין. כאשר מדובר בשאלות יסוד אשר לדעתו אסורות מלכתחילה, כגון קביעת רגע המוות, השתלת לבבות, הפריה חוץ-גופית ועוד, אין אמון ברופאים בצורה גורפת והשיקול המקצועי או הפרסונלי אינם רלוונטיים. במקרים בהם הפרוצדורה הרפואית מותרת הלכתית, יש לדון בנושאים הקשורים לשאלות הלכתיות (צומות, שבת, כשרות וכו'). וכן יש עדיפות לרופאים יראי-שמים שלשיקול דעתם מצטרפת גם הבנתם או האכפתיות שלהם מעולם ההלכה. כמובן שתמיד עדיף רופאים בעלי ניסיון וכן לשמוע לפחות רופא נוסף ולא לסמוך רק על דעה אחת.

מעבר לשיקולים המטא-הלכתיים הנ"ל, הרב וולדינברג תופס את המערכת הרפואית כמערכת, ולא רק באוסף של פרטים-רופאים וחולים כאחד. הוי אומר, חלק ממכלול שיקולי הפסיקה שלו לאיסור או להיתר הם שיקולים מערכתיים. ניתן לראות זאת בנושא של ניתוחי מתים; בהשגחת מכונה על חולה; טיפול בחולה שאינו בן ברית בשבת ועוד. מנגד, ראינו מקומות שבהם בולטת הימנעותו של ראייו משקילת שיקולים כאלה, ובמיוחד בלט הדבר בסוגיית הסודיות הרפואית. הוא גם מתיר לגלות סודות רפואיים לגורמי מקצוע שונים, או לצד שעתיד להיפגע, למרות שהדברים הם כנגד המוסר הרפואי של שבועת הרופאים. העובדה שהדבר עלול לפגוע באדם שעליו מספרים ברופא (המפר את שבועת הרופאים) ובמערכת (שתאבד את אמון המטופלים) אינם שקולים בעיניו כנגד החשש מפגיעה באדם התמים שעלול להיפגע מאי-חשיפת המידע. ניתן לומר שבאופן כללי ראייו מוקיר את המערכת ומודע לצרכיה ובמקרים רבים מכניס את שיקולי המערכת כשיקולים משמעותיים בפסיקת ההלכה. זאת למעט מקרים חריגים, בהם הוא רואה שפרט 'תמים' ובלתי-מעורב נפגע מכך ובמקרים אלו הוא מעדיף לעשות שיקולי ברירה בין ערכים, כפי שראינו בסוגיית הסודיות הרפואית.

שיקולים מטא-הלכתיים נוספים באים לידי ביטוי בהקשר ההיסטורי של הסוגיה. כך למשל השמרנות אותה מציג הרה וולדינברג בסוגיות של ברית מילה. עמדתי על כך שיש לראות זאת גם בהקשר ההיסטורי והפולמוסי ההיסטוריים, בעיקר כנגד הרפורמים, הקשורים למצווה זו. יחד עם זאת במקרים אחרים, כגון השתלת כליה (מח), ראייו אסר את הדבר מתחילת דיונו בנושא, אך הוא

השאיר פתח בדבריו, שאם הדבר יצליח להיעשות בלא סיכון יכול להיות שיהא מותר. כך שלניסיון והתקדמות הרפואה מבחינה היסטורית, יש משמעות בפסיקת ההלכה.

שיקול נוסף אשר עולה בכמה פסקים שונים של ראי"ו הוא הנראות המוסרית (שיקול שאף ראינו בסוגיות של מעמד האישה, כגון כניסת דיינים למקווה נשים). כך, למשל בהיתר לטפל בגוי בשבת, כנגד פסיקת שו"ע מפורשת. החשש של "מה יאמרו הגויים" ומתוך כך חשש הפגיעה העתידית ביהודים, היא בעיניו שיקול תכליתי בעל משקל בהלכה.

לאחר שעמדתי על הטענות המטא-הלכתיות של ראי"ו בנושאים המרכזיים ברפואה והלכה, יש לעמוד על אלמנט משמעותי ביותר, והוא ריבוד הנורמה ההלכתית. במישור של פסיקה אינדיבידואלית, התשובה לשאלה ההלכתית תלויה בין היתר בזהות השואל.¹¹⁵⁷ ניתן לראות זאת בפסיקתו של ראי"ו כאשר יש מקרים בהם ראי"ו אוסר פעולה רפואית מסוימת כאמירה כללית, אולם באופן פרטני הוא מתיר בתנאים מסוימים. כגון: ניתוחים פלסטיים במקרים חריגים, ניתוח להוצאת עובר לאחר מות אמו, כשמדובר במוות מוחי,¹¹⁵⁸ כן תרומת כליה ממת ושימוש בפונדקאות במקרים ספציפיים. פסקים אלו ממחישים את טענתו של "זקבך, כי ישנם פעמים בהם ראי"ו משנה את פסק ההלכה שלו בהתאם לסוג השואל. לדעתו, "ככל שהשואל הינו אדם ירא שמיים יותר אזי קל יותר לראי"ו להתיר ולהקל עבורו, אפילו במקרים בהם בדרך כלל בית הדין מחמיר משיקולים כמו מצב הדור ותקנת פריצות הגדר".¹¹⁵⁹ זהו מצב של נורמה הלכתית "מרובדת" (במונחי של בנימין בראון): לעיתים קבוצות אוכלוסיה שונות יקבלו הוראת דין שונה בסיטואציה דומה.¹¹⁶⁰ פסיקות אלו מחזקות את הטענה כי במקרים רבים ראי"ו פוסק בצורה פרסונלית. משמעותה שוני בהכרעה ההלכתית אצל אנשים שונים במצבים דומים. הפוסק מתחשב בשיקולים הנוגעים לפרט ומשפיעים על הפסיקה הסופית. דהיינו, התוצאה ההלכתית עשויה להשתנות לפי פרטים או קבוצות מסוימות השונות מקבוצות אחרות. השיקולים עשויים להיות שיקולים חברתיים ודתיים וכן שיקולים הנוגעים לנתוני אישיותו של הפרט.¹¹⁶¹ הפסיקה האינדיבידואלית יכולה להחמרה הלכתית, אך בדרך כלל היא מביאה להקהל לעומת הנורמה הכללית. הדבר הנעשה על-ידי התחשבות במכלול שיקולים העומדים בפני הפוסק ודמות השואל. כפי שראינו במכלול פסיקותיו השונות. גם באשר לנאמנות הרופאים ניתן לראות פסיקה כללית מחמירה יותר, ואילו בפסיקה פרטית בה קיימת היכרות עם השואל ראי"ו יסמוך על הרופא ו/או החולה.

¹¹⁵⁷ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 557-565.

¹¹⁵⁸ הדברים פורסמו גם בכ"ע אסיא יא (תשס"ט), עמ' 36-38. תשובתו של ראי"ו הגיעה בעקבות מקרה שקרה בבית החולים הדסה עין כרם, שם נדרשו לשאלה, האם מותר לבצע ניתוח קיסרי לאחר מוות מוחי של האם, והוראת צו בית משפט (של השופט יעקב בזק) התירה לבצע את הלידה. להרחבה, ראה שם, עמ' 29-35 וכן בהערות. וראה עוד את ביקורתו של יגאל שפרן על פסקו של ראי"ו: יגאל שפרן, 'הצלת עובר המצוי בגופה של נפטרת – היבטים הלכתיים', אסיא מט-נ (תש"ן), 95-118.

¹¹⁵⁹ להרחבה, ראה: זקבך, משנתו ההלכתית של הראי"ו, לעיל הערה 21, עמ' 186-189, ובדוגמאות המרובות שהוא מוסיף שם בהערות.

¹¹⁶⁰ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 535-565, בפרק העוסק בריבוד הנורמה ההלכתית. בהקשר זה, נשאלת השאלה: מהו הבדל רלוונטי שגורם להבדל בפסיקה? דהיינו, מהו טווח הגורמים הרלוונטיים המשפיעים על הפסיקה ההלכתית? דוגמה הלכתית לכך ניתן לראות בפסיקה של "פיקוח נפש". מעיקר הדין, פיקוח נפש דוחה שבת, ואפילו ספק פיקוח נפש, אך קיימים גורמים שונים המשפיעים על הפסיקה, כגון מה דרגת הסיכון, דרגת הוודאות וכדומה. להרחבה, ראה שם, עמ' 538-556.

¹¹⁶¹ להרחבה, ראה: בראון, החזון איש, לעיל הערה 1, עמ' 557-565, שם הוא עומד על ההבחנה שבין הפרדה אקוסטית לבין פסיקה אינדיבידואלית. וראה עוד במבוא המתודולגי של עבודה זו.

במובן מסוים זהו וויכוח בין שתי גישות: בין גישה הדוגלת בתורת משפט מבוססת-טעמים (Jurisprudence of reasons) שנוטה במקרה קשה לסגת מן הכלל ולשקול את מכלול הטעמים הרלוונטיים, לבין תורת משפט מבוססת-כללים (Jurisprudence of rules), שנוטה במקרים קשים (מסוימים) לדבוק ב'נוקשות' הכלל על חשבון עשיית צדק במקרה החריג.¹¹⁶² נראה כי ראיו פונה לטעמי ההלכה ולפיהם פוסק הלכה למעשה, במיוחד במקרים חריגים או מורכבים.

הפסיקה מבוססת-הטעמים היא מה שמכונה תדיר פסיקה תכליתנית, או בלע"ז טלאולוגית. צבי זוהר הגדיר דרך זו כ"פסיקה שבה מפעיל הפוסק באופן גלוי שיקולים של תוצאת (או תוצאות) הפסיקה, ושיקולים אלו משפיעים במובהק על תוכן הפסק; כלומר זוהי פסיקה שבה 'העתידי' המשוער או המיוחל משפיע על הדיון ועל מסקנותיו".¹¹⁶³ בפסיקה זו אין בהכרח התנערות מן ה"כללים", כלומר מהוראות ההלכה הפורמליות: שלעיתים המתודה היא פורמלית אך המטרה היא דתית ערכית. לא אחת נדרש החוקר לחשוף רובד זה, אך אצל פוסקים לא מעטים הוא עולה במוצהר. כך גם אצל ראיו. זאת אנו רואים ברבים מפסיקותיו שהנחות היסוד (בין אם מדובר בכותרת או במשפט הפתיחה, או לכל אורך פסק ההלכה) מובילות את הפסק הסופי לכיוון אליו ראיו חותר מראשית דרכו. בין אם מדובר להיתר כגון: אמירת האמת גם על חשבון הסודיות הרפואית, השגחת מכונה על מטופל במקום אחות, סוגיית ההפלות ועוד. ובין אם מדובר לאסור כגון: ניתוחים פלסטיים, השתלות לב וקביעת רגע המוות ועוד. נראה כי בסוגיות רבות ערכיו של ראיו מובילים אותו לפסק אליו הוא מכוון, ערכים אשר קודמים לדיון הפורמלי. לאור תפיסתו הערכית בשאלות מגוונות הוא בוחר את הדרך הפורמלית להצדיק את תפיסתו הכללית. לכן פעמים רבות הוא אינו מקבל את המדע הרפואי, או נאמנות הרופאים אינה מהווה נר לרגליו. כמו כן, בפסקי הלכה רבים הוא חולק על חבריו, היות ולדעתו ישנו פגם ערכי בביצוע פעולה רפואית מסוימת.

עיון ראשוני בפסקיו הלא שגרתיים של ראיו, אותם ראינו לעיל, עלול ליצור רושם מוטעה. על פניהם נראים הפסקים אקראיים ונעדרי שיטה. עיון נוסף בפסקים השונים מגלה ששורשיהם בתפיסת עולם דתית, עקבית ומוצקה. הראיו מעצב את פתרונותיו על בסיס עקרון דתי: הלגיטימיות של ההליך הרפואי – מוגבלת ומסויגת. הרופא כשליח האל מצווה שלא לפגוע בריבונות שולחו. רופא איננו יכול לחרוג משמעותית מן ההרשאה שניתנה לו לרפא. הליכים רפואיים שיש בהם חריגה מן הנורמטיביות ההלכתית – עלולים לחתור תחת ריבונות שמים.¹¹⁶⁴ על רקע זה, שולל ראיו הליכים רפואיים מקובלים, דוגמת ניתוחים פלסטיים, הפריה חוץ-גופית והשתלת איברים. גם אם בעיני פוסקים רבים אחרים הליכים אלה הם לגיטימיים, בעיני ראיו הם אינם ראויים אתית ודתית, ועל כן הם אסורים הלכתית. עובדה זו מחזקת את דעותיו של ראיו, כי ישנם ערכים קודמים לטיפול רפואי. במיוחד בשאלות שאינן בגדר פיקוח נפש ממשי (אסתטיקה ופוריות), וגם במקומות בהם נכנסים

¹¹⁶² ראה יאיר לורברבוים, על כללים וטעמים במשפט ובהלכה, לעיל הערה 49. וראה עוד במאמריו: 'דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה, דתיות הלכתית של ציות ושעבוד והסתייגות אחרות מטעמי המצוות וההלכות', דיני ישראל לב (תשע"ח), עמ' 69-114; 'הרמב"ם על מוסד החוק, על פורמליזם משפטי ועל "גזרת הכתוב"', מחקרי משפט כט (תשע"ד), עמ' 351-390; 'על הסתייגות מטעמים בשיח ההלכתי: הפולמוס על אודות טעם האיסורים להשחית את פאת הראש והזקן', מחקרי ירושלים כה (תשע"ח), עמ' 45-101, וראה עוד במבוא המתודולוגי, שם הרחבתי בנושא זה.

¹¹⁶³ על המושג פסיקה טלאולוגית, ראה: צבי זוהר, 'פסיקה טלאולוגית: דוגמאות קונקרטיים והערות עקרוניות', בתוך: אבי רביצקי ואבינועם רוזנק (עורכים), עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, ירושלים תשס"ח, עמ' 477-504.

¹¹⁶⁴ להרחבה, ראה: Yitzhak Brand, "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi Waldenberg", *Journal of Religious Ethics*, 38 (2010), pp. 503 – 532.

להגדרות של פיקוח נפש. נראה שהמשותף לסוגיות בהן הטיעון עלה הוא הרצון לשנות את המציאות באופן ישיר, שהרי אין מדובר ברפואה קונבנציונלית של הצלת חיים, אלא בחוסר רצון של האדם לקבל את צורתו הטבעית ולכן הוא פונה לרפואה האסתטית. הוא הדין בסוגיית מותו של האדם ובניסיון להמשיך "להחיות" חלק מאבריו לאחר שנפטר. על כן אומר ראי"ו שמדובר בשינוי מעשה בראשית – והדבר יהיה אסור. כאמור, ראי"ו מרבה להשתמש בטיעונים ערכיים שאינם פורמליים בבואו לפסוק הלכה, בין אם מדובר בטעם מרכזי או ב"תנא דמסייע" למכלל הטענות. מתוך כל אלה אפשר להתיך השקפת עולם, שגם אם אינה משנה סדורה יש בה גישה פחות או יותר עקבית. על פי ניתוחי דלעיל, אפשר לומר שהשקפת עולמו של ראי"ו, בתחום הרפואי כמו באחרים, היא "שמרנות מאוזנת": הנטייה הבסיסית היא שמרנית, אך הוא פותח בה פתחים המאפשרים הגמשה של הקו השמרני. לעתים הוא מגלה גישה של "חדשנות מאוזנת", אך, כפי שטענתי לעיל, זו איננה ניגודה של השמרנות המאוזנת אלא הצד השני של אותו מטבע. בתחום הרפואי, יותר מאשר בתחומים אחרים, הוא מגלה לא אחת גם שמרנות "מלאה", ללא פתחים וללא איזונים, במיוחד כאשר הוא נדרש לקבוע נורמה כללית, המופנית לציבור הרופאים, למדינה או לציבור הכללי.

מעמדו ופסיקותיו של הרב וולדינברג, לאור שנים רבות של מסירת שיעורים וקשר עם רופאים שונים, ממצבים אותו כמוביל ומחדש בממשק שבין ההלכה והרפואה. אין ספק שלרב וולדינברג הייתה היכרות מעמיקה עם עולם הרפואה. רבע מכלל תשובותיו ההלכתיות עוסקות ברפואה והלכה בכל סוגי הרפואות והדילמות מהארץ והעולם. מתוך התשובות ניכר כי ראי"ו מאזין היטב לדברי הרופאים ומייחס חשיבות רבה לחוות דעתם המקצועית בבואו להכריע הלכה למעשה.¹¹⁶⁵ גם כאשר הוא אומר דברים חריפים על מהימנות הרופאים ומהמנות המחקר הרפואי, אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שהוא עצמו נסמך על דבריהם תדיר, הן בשאלות כלליות בן בחוות דעת על עניינים קונקרטיים. בכך הוא גם קנה לעצמו שם ויחס של כבוד בקהילה הרפואית.

היו שעמדו על כך שעיסוקו בתחומי הלכה ורפואה הקיף את כל השאלות הגדולות של תחום זה. כך, למשל, הרב אברהם שטיינברג כתב את הדברים הבאים:

There is no topic or subject of interest within the sphere of medicine and *halachah* that Rabbi Waldenberg did not discuss and rule clearly upon. His contributions to modern life and *halachah* in general, and to modern medicine and *halachah* in particular, are enormous and long-lasting.¹¹⁶⁶

הערכה חשובה ומעניינת לדמותו של ראי"ו מצויה במאמר שנכתב לאחר מותו בביטאון הסתדרות הרופאים בישראל, בו נאמר:

גוף העבודה החשוב ביותר שלו, ה"ציץ אליעזר", הוא קובץ של שאלות בתחום ההלכה הרפואית, שרבים החשיבו כאחד מההישגים הגדולים ביותר של לימוד ההלכה במאה ה-20 [...] בעוד

¹¹⁶⁵ דוגמאות לכך ניתן למצוא למכביר בכתביו: צ"א, חלק ד, סימן יג (בסיכום); חלק ו, סימן יג, סעיף ב; חלק ו, סימן מב, פרק א (בפתיחה); חלק ט, סימן נא, פרק ב (בסיכום); חלק י, סימן כה, פרק יג; חלק יד, סימן יט; חלק טו, סימן כ; חלק טו, סימן לו; חלק טז, סימן לב; חלק כא, סימן כט; חלק יד, סימנים קא-קב, ועוד.

¹¹⁶⁶ להרחבה, ראה: 'Rabbi Eliezer Yehudah Waldenberg (1920)', in Fred Rosner (ed), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997. pp 201.

שכמה מהחלטותיו בנוגע לנושאים רפואיים היו שנויות במחלוקת, הן שיקפו למידה מעמיקה ורגישות רבה [...] בשנת 1976 הוא קיבל את פרס ישראל [...] גדולתו היתה ביכולתו לגשר בין קצוות, ולזכות בכבוד מהעולמות של הרפואה המודרנית וההלכה היהודית [...] הן הקהילה הרפואית והן ההלכתית ירגישו בחסרונו.¹¹⁶⁷

לא רבים הם הרבנים ואנשי ההלכה שזכו לדברי הספד חמים ואוהדים כל כך בביטאון שאיננו תורני השייך להסתדרות הרופאים. גדולתו של הרב וולדינברג, והשיח הערני שניהל עם המערכת הרפואית בישראל הם שזיכורו באותה הערכה מיוחדת במינה.

תרומה זו של רא"י הציבה אותו בין הפוסקים הגדולים של המאה ה-20 שנתנו תנופה רבת עוצמה לתחום החדש והתוסס של הלכות רפואה, לצד הרבנים פיינשטיין, אורבך ויוסף. רא"י מתייחד בכך שתחום זה לא רק עניין אותו מאד, אלא גם הובא לפתחו על בסיס יומיומי מכח מעמדו ושיעוריו הרבים לרופאים, והעמיד אותו אל מול בעיות הטיפול הרפואי מתוך מגע שוטף עם רופאים, רבנים וחולים כאחד.

¹¹⁶⁷ ישראל שטראוס ואליעזר שנקלובסקי, 'מפגש עולמות הרפואה וההלכה - אחד מגדולי הפוסקים חתן פרס ישראל הרב אליעזר וולדינברג (תר"ע-תשס"ז)', בתוך: הרפואה 147, חוברת א (ינואר 2008), עמודים 85-88.

סיכום כולל ופרספקטיבה

הרב אליעזר יהודה וולדינברג היה מגדולי הפוסקים במאה העשרים, ואף השופט מנחם אלון הגדיר אותו כאחד מגדולי המשיבים בארץ ישראל של ימינו.¹¹⁶⁸ ראייו שייד לקבוצת פוסקים בארץ שנדרשו לשאלות ציבוריות כלליות הקשורות למדינה, לצבא, ולמערכות ממשל ומשפט, נושאים שהפוסקים מחו"ל עסקו בהם במידה פחותה, גם פוסקים ישראלים, במיוחד מן החברה החרדית, לא תמיד עסקו בהם. ראייו פעל בדור שהתרחשו בו שינויים מהותיים בתקופה היסטורית של עולם משתנה. החל ממצאות היסטורית של השואה, הקמת המדינה וקיבוץ גלויות, המשך בשינויים שהתרחשו במישור החברתי כגון שינוי משמעותי במעמדה של האישה וכלה בשינויי המציאות המודרנית כתוצאה מהתפתחות טכנולוגית מואצת. שינוי משמעותי נוסף התרחש בעולם הרפואה כתוצאה מהתפתחות טכנולוגית שיצרה רפואה המבוססת על מכשור מתקדם. שינויים אלו מעלים שאלות הלכתיות מורכבות אשר הפוסקים נדרשו (ונדרשים) להתמודד איתם. ראייו נתן דעתו על סוגיות אלו ובחן לעומק מבחינה מקצועית והלכתית כל שאלה אליה נדרש.

מפעלו הספרותי של ראייו כולל עשרים-ושניים כרכי שו"ת, בהם כ-1400 תשובות הלכתיות העוסקים בכל חלקי השו"ע, כשליש מהם בענייני רפואה והלכה. דבר זה הקנה לו שם מרכזי וסמכות בתחום. בנוסף הוא חיבר את הספר דבר אליעזר, הלכות מדינה (שלושה כרכים), שבינת הים ועוד קונטרסים ומאמרים. במהלך העבודה הראיתי כי ראייו התכתב, ולעתים התפלמס, עם גדולי הרבנים ופוסקי ההלכה בדורו בהם: הראשלי"צ ב"צ עוזיאל, הרה"ר הרב י"א הרצוג, הרב משה פיינשטיין, הראשלי"צ עובדיה יוסף, הרב שלמה גורן, הרש"ז אורבך, הרב יקותיאל יהודה הלברשטם (האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג), הרב שמואל הלוי וזנר ועוד רבים. ראייו התכתב עם רופאים יהודים משערי-צדק ובתי החולים בארץ ישראל בפרט ומרחבי העולם בכלל. הוא אף קיבל שאלות מוועדות ציבוריות במגוון נושאים,¹¹⁶⁹ בהם הביע את עמדתו ההלכתית בנידון.

ראייו השתייך לאסכולה של תלמידי חכמים ירושלמים, שהתחנכו על שיטת לימוד בקיאות בהיקף רחב של חלקי התורה. שיטת פסיקה זו מתאפיינת בשימת דגש על לימוד הלכה למעשה והסקת מסקנות הלכתיות על ידי סברה ישרה ושימוש במקורות מגוונים הן בהלכה והן באגדה. בקיאותו הגדולה של ראייו בספרות ההלכה של חכמי ספרד יוצאת דופן גם בין האמונים עליה, זאת כנראה בעקבות השפעתו המרובה של הרשלי"צ עוזיאל עליו ושיטת הלימוד הספרדית.

¹¹⁶⁸ ראה: מנחם אלון, המשפט העברי (חלק ב), ירושלים תשמ"ח, עמ' 1252-1253. דבריו נאמרו לאחר שראייו הוציא 15 כרכים של השו"ת (ראה על כך בנספח ג שבכרך ג, עמ' 1692: "הספר כולל חמשה עשר חלקים"), כך שהוא טרם ראה את כלל התשובות בעשרים ושניים החלקים של השו"ת (אולם מהדורה ראשונה של הספר יצאה בשנת תשל"ג). זאת לצד הראי"ה קוק, הרב צ"פ פרנק, הראשלי"צ ב"צ עוזיאל, הרב הרצוג, הרב ראטה, הר"ע יוסף, הרב שלמה גורן ועוד.
¹¹⁶⁹ כך למשל, הוא התבקש לחוות דעה בעניין הספנות בשבת, מה שהוליד את הספר 'שביתת הים', ונוסף על כך, להציג את עמדת הרה"ר בעניין ניתוחי מתים, ראה: צ"א, חלק ד, סימן יד; וכן בעניין השגחה של מכונה על מטופל במקום אחות, מוועדת הלסינקי של ביה"ח אסף הרופא, ראה צ"א, חלק טו, סימן לו, ועוד.

מחקר זה עסק במחשבת ההלכה של הרב וולדינברג באמצעות ניתוח יסודי של תשובותיו בנושאים שונים כאשר מטרתו של המחקר הייתה חילוץ התובנות המטא-הלכתיות (במובן הרחב של המונח, כפי שהגדרתי במבוא) מתוך פסקיו ואיפיון כולל של גישתו ההלכתית. בהתאם לפרמטרים שעליהם הצהרתי בפרק המבוא לעבודה, בחינה זו נעשתה באמצעות מגוון כלים מתודולוגיים, אך בעיקר באמצעות ארבעה דגמי מבחן תיאורטיים. כעת הגיעה אפוא השעה לבחון מה העלינו בכל אחד מדגמים אלה.

מסקנות העולות מבחינת דגם המחקר של מקורות המשפט: ראיינו משתמש במקורות פסיקה רבים, כאשר אחד המאפיינים הבולטים בפסיקותיו הוא שימוש בשו"תים מרובים, חלקם מוכרים יותר וחלקם פחות. ההסתמכות על מגוון רחב של פוסקים, מאפשרת לו לבחור דרך הלכתית ולבסס את פסיקתו בצורה פורמלית גם כאשר הכרעתו מונעת ממניעים תכליתיים.

יתרון נוסף ומשמעותי לשיטה זו היא מתן חירות לפוסק לפסוק בדרך שהוא מעוניין בה. הווי אומר בירור של שיטות מרובות המאפשרות מבחר דעות, עליהן ניתן לסמוך ולהזדקק אליהם בעת פרסום פסקי הלכה חדשים או מורכבים.¹¹⁷⁰ כמובן, צורך זה מתחדד יותר ככל שהכרעתו של הפוסק נועזת או מיוחדת יותר.¹¹⁷¹ דברים אלו להערכתנו בעלי משמעות מרובה בדרך פסיקתו של ראיינו, עליה עמדתי לעיל במהלך המחקר.

לצד מקורות ההלכה הכתובים ראינו כי ראיינו פונה אל מקורות הקבלה ואל המנהג. כבר בשער הראשון של עבודה זו עמדתי על כך ששימושו בקבלה אינו מהותי אלא נוגע יותר לנימוקי חיזוק ושכנוע. בשעריה הבאים של העבודה ראינו עוד יותר מכך: שני המקורות הללו ממלאים אצלו פונקציות תכליתיות. הקבלה ממלאת אצלו כמעט תמיד פונקציה שמרנית, בהיותה מסייעת לו תדיר לתת להוראות ההלכה הפוזיטיבית מימד רוחני ונשגב יותר, המקשה על אפשרות שינויה.¹¹⁷² ואילו המנהג משרת גם הוא תכליות שמרניות, שכן הוא מייצג את הנורמה הרווחת והשלטת זה מכבר, אבל באופן מפתיע משהו ראינו שאצל ראיינו הוא משמש גם בפונקציה מחדשת: נוכחנו כי בכמה סוגיות, במיוחד בתחום מעמד האשה, פסיקות של ראיינו שנחשבות מקילות התגלו לעתים כמערכי טיעון שלא באו אלא לעגן את הנורמה הרווחת בפועל בשדרות הציבור החרדי. ראיינו לא היסס להתייחס לנורמה זו כאל מנהג גם אם היא הייתה בעלת משך קיום קצר יחסית.

מסקנות העולות דגם המחקר של פורמליזם מול תכליתנות: על פי מה שנבחנו לראות לאורך העבודה, ראיינו כתב בצורה ובמתודה פורמליסטית, אך פעמים רבות חבויות בטענותיו הנחות

¹¹⁷⁰ להרחבה, ראה: זהר, האירו פני המזרח, לעיל הערה 187, עמ' 55-61.
¹¹⁷¹ כך הוא כותב באחת מתשובותיו: "אכן, רק חכמי-התורה אשר יראתם קודמת לחכמים כחם איתם להבין בעין-שכלם החודרת ולהבחין בין תקנה לתקנה ולדעת איזה דרך של תקנה ישכון אור בה מבלי שתצא ממנה ח"ו איזה מכשול באיזה דרך שהיא ואז יקרבוה בכח בית דין יפה למיגדר מילתא" (צ"א, חלק יט, סימן נא). פסק זה של ראיינו עוסק בתרומת כליה, כאשר עיקר דבריו מסתמכים על דברי בעל האגודת אזוב (הרב זאב נחום בורנשטיין, 1820-1885), שכתב: "אבל הראיה היסודית של הגאון בעל אגודת אזוב מההיא דסנהדרין דאין חיוב להכנס לספק סכנה חזקה היא וכנ"ל" (צ"א, חלק ט, סימן מה). בסוגיה אחרת הנוגעת לשאלת ההשגחה של מכוונה על חולה במקום אחות, ראיינו מסתמך על בעל השם אריה (הרב אריה ליבוש בלאחובר) - ראה בשו"ת צ"א, חלק טו, סימן לו, ועוד.
¹¹⁷² יאיר לורברבוים, 'דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה, דתיות הלכתית של ציות ושעבוד והסתייגויות אחרות מטעמי המצוות וההלכות', דיני ישראל לב (תשע"ח), עמ' 69-114; Yair Lorberbaum, "The Rise of Halakhic Religiosity of Mystery and Transcendence", *Diné Israel* 34 (2020), pp. 1-44.

תכליתניות-ערכיות. מבט מעמיק בתשובותיו והשוואתן לתשובות פוסקים אחרים מאפשר לבחון את שיקוליו המטא-הלכתיים. שיקולים אלו עולים במיוחד בסוגיות שיש בהן מחלוקת ופולמוס הלכתי או אמירה עקרונית הצהרתית. בנימין בראון טוען כי בעוד שספרי ההלכה השיטתיים ברובם הם פורמליסטים, ספרי השו"ת מגלים מידה רבה של שיקולים ערכיים, במיוחד בשאלות המגיעות ממצוקה אישית, או עוסקות בהתנגשות בין ערכים שונים ועל הפוסק להכריע. עבודה זו, שלא עסקה ב'הלכות מדינה' של רא"י, התמקדה רובה כולה בתשובותיו, וכאן אכן בלטו בסוגיות שנדונו שיקוליו המטא-הלכתיים והלא פורמליים.

בעניין זה ראוי גם להבחין בין המניע הגלוי לבין המניע הסמוי של הפוסק. כאמור, רא"י כלפי חוץ מצטייר כפורמליסט, שכן דרכי הנמקתו נשענות תמיד על שלל מקורות, אך כלפי פנים ניתן לראות באופן שיטתי שיקולים תכליתניים מובהקים. את ה"פנים" הזה ניתן לגלות הן מתוך התבטאויות שלו מחוץ לקו הטיעון הפורמלי, הן מתוך תשובות על שאלות קונקרטיות שבהן הוא מרשה לעצמו לסטות מקו זה או להגמישו במידה כלשהי (לכך אתייחס להלן במסגרת ריבוד הנורמה ההלכתית). דווקא שיטת לימודו המקיפה מגוון רחב של פוסקים ושו"תים מכל התקופות והמסורות, מאפשרת לו מרחב תמרון הלכתי. כדוגמה, כאשר רא"י מעמיד את דבריו כ"מערכה נגד מערכה", כלומר, מביא פוסקים שיתמכו בדעתו כנגד דעה אחרת, מטרתו תכליתנית. הדרך היא פורמליסטית, אולם מאחוריה עומדים יעדים תכליתיים כאשר פעמים שהנימוקים הערכיים גלויים לעין ופעמים שהם סמויים יותר. יש לציין כי מעבר לשיקולים תכליתניים בפסק דין ספציפי, רא"י משתמש פעמים רבות בשיקולים תכליתניים או אף תיאולוגיים כדי להבהיר עמדות עקרוניות שלא מצומצמות לפסק מסויים.

יישום דגם המחקר של שמרנות מול חדשנות: דגם זה עלה במספר לא מועט של סוגיות שנבחנו בעבודה זו. כפי שצינתי, רא"י ספג את תורתו ואת ערכיו בבית המדרש המסורתי, אך נסיבות חייו והתפקידים שבהם נשא העמידו אותו בחזית התמורות המודרניות. היכרותו עם שכבות הציבור השונות, עם רשויות המדינה ועם עולם המדע העמידה אותו לא אחת בנסיבות שיצרו מתחים פנימיים וחיצוניים. מתחים אלה, שעל חלקם עמדנו בסוגיות השונות, בנו אצלו גישה המבקשת להתמודד עם השאלות של הלכה ומודרנה תוך הפעלת מנגנוני שימור ומנגנוני חידוש. הוא חיפש דרכים שמצד אחד מנגנוני יעניקו הגנה מפני המודרנה ומצד שני יאפשרו את יישומה בחיים העכשוויים. גישתו של רא"י בסוגיות רבות היא שמרנית. כך ראינו במיוחד בתחומים כגון קדיש מפי אשה, שירה מעורבת, מחיצת בית הכנסת, חגיגת בת מצוה, ברית מילה (כמעט בכל הסוגיות), הפריה מלאכותית, פונדקאות, השתלת איברים, ניתוחים פלסטיים, והמתת חסד. בצרבות הפוסקים הללו השמרנות היא חד משמעית ועקרונית, ולכן הסטיות ממנה לא נעשו במסגרת של פתיחת פתחים בתוך הנורמה ההלכתית המוצהרת, אלא במסגרת של ריבוד הנורמה ההלכתית בהתאם לנמעניה. עם זאת, בפסקי הלכה לא מעטים איפיינתי את פסיקתו של רא"י כ"שמרנות מאוזנת", מונח שמבטא את הנסיון למצוא נתיב מפשר בין השאיפה לשמר לבין הרצון ליישם את ההלכה במציאות המשתנה.

כאשר רא"י נוקט עמדה שמרנית נוקשה, ללא איזונים ופתחי היתר, הוא נוקט דרכים שונות כדי לשכנע את קוראיו כי זו ההכרעה הנכונה. לעתים הוא נצמד לטיעון פורמליסטי, המביא את המקורות הכתובים המעגנים את הדין הפוזיטיבי, אך כמעט תמיד אין הוא מסתפק בכך. כמעט תמיד

הוא מוסיף לטיעון הפורמלי גם טיעונים תכליתיים ואף תיאולוגיים. במהלך עבודה זו ראינו כמה אמצעים שבהם הוא מחזק טיעונים שמרניים שכאלה. כבר ציינתי כי הסברים קבליים על המשמעות המיסטית של המצוות או של איברי גוף האדם מגויסים תדיר להגנת עמדה שמרנית. גם טיעון הפוסל "שינוי במעשה בראשית", שכמותו ראינו לא פעם, הוא למעשה טיעון המבקש לשמור על הדין הקיים ולהציגו כחלק מסדר הטבע הבלתי-משתנה. ככלות הכל, כמעט כל פעולה רפואית רדיקלית משנה את מצבו הקיים של האדם, ולכן אפשר היה לגייס נימוק זה כדי לאסור כמעט כל שינוי כזה, אך ראינו אינו עושה זאת, כמובן. הוא שומר טיעון זה למקומות שבהם הוא מבקש לשמור על דמות האדם ה"בתולית" כביכול, זו שאיננה מעוצבת מחדש באמצעים טכנולוגיים. בדומה לכך, גם הטיעון התיאולוגי על כך שהקב"ה ולא האדם הוא הבעלים על הגוף האנושי בא לבסס עמדה השוללת מן היחיד את הזכות לשנות את מצבו הנתון של גופו – בראש ובראשונה אמורים הדברים במצבו כאדם חי – ובכך לבסס את העמדה השמרנית. וכמובן, אין לשכוח את הטיעון השמרני המובהק ביותר, שאותו מציג ראינו לעתים: ירידת הדורות.

היבט נוסף לשמרנותו של ראינו הוא האמון המסוייג שלו במדע הרפואה ובעוסקים בו. לכך התייחסתי ביתר הרחבה לעיל, בפרק הסיכום של השער השלישי. חלק מעמדה זו בוודאי נובע משמרנות. זו באה לידי ביטוי מובהק במאמציו להגן על תמונת העולם המדעית שלחז"ל מפני ביקורת מדעית עכשווית. ראינו זאת למשל בסוגיית צהבת הילודים. הטיעון שהוא מעלה בסוגיות אלה מדגיש את אופיו הזמני והחולף של המדע לעומת אופיה היציב והבלתי משתנה של התורה, המוקנה לה בזכות היותה תולדת ההתגלות בסיני. זהו טיעון שמרני מובהק. לצד טיעון זה מעלה ראינו חשד במניעיהם של הרופאים, אך כאן, כמדומה, הטיעון ניזון פחות משמרנות ויותר מחשדנות, פרי היכרות עם המערכת הרפואית בשטח. חשדנות זו באה לידי ביטוי גם בנטייתו של ראינו לעמוד על המשמר מפני מה שהוא תופס כשימוש מניפולטיבי בשפה כדי "לטהר שרצים". המונח "מוות קליני" למשל הוא בעיניו נסיון לרכך את העובדה שמצב זה הוא בעצם חיים, נסיון שנועד להרגיע את מצפונם של הרופאים הנוטלים איברים מאנשים חיים. גישה זו גם כן מגינה תדיר על עמדות שמרניות, אך כשלעצמה אינה נובעת בהכרח משמרנות אלא מעין פקוחה כלפי "מכבסות מילים".

אלו גילויים של פסיקה שמרנית בלתי-מסוייגת. ואולם, במקרים רבים מגלה ראינו "שמרנות מאוזנת". כפי שצינתי במבוא, שמרנות מאוזנת היא גישה שבה הפוסק מעוניין לפסוק את ההלכה באופן שמרני, לרוב לחומרא, אך מכיר דה פקטו במציאות הסרבנית שבה כבר אין להלכה שליטה מלאה, ולכן, מתוך הבנה שגישה מחמירה עלולה להשיג תוצאות מזיקות וליצור פער מזיק בין הרצוי למצוי, הוא פותח (לעצמו או לציבור) פתחי היתר מוגבלים. פתחי היתר אלה אינם תמיד פורצי דרך; אדרבא, לעתים הם רק מעגנים באופן הלכתי-כתוב את המציאות שכבר קנתה אחיזה בשטח, ואין דרך של ממש להילחם בה. גישה זו ראינו לא אחת בסוגיות של מעמד האשה, כגון הליכה אחר אשה ותלמוד תורה לנשים. במידה פחותה ראינו זאת בסוגיית התרתו של ניתוח לשינוי מין: ראינו לא הכשיר אותו בשום פנים, אך מרגע שנעשה לא התייחס אל המציאות הראויה בעיניו אלא אל זו המצויה ואת דינו של הטרנסגינדר קבע לפי מצבו הנוכחי.

ראי"ו נודע בכמה עמדות ופסיקות ייחודיות, ובפרט בין הפוסקים ותלמידי החכמים החרדים שביניהם פעל. בין השאר הביע דעתו בעד התרת נישואים אזרחיים, בצורה המבהירה שאין מדובר בנישואים מבחינת ההלכה, כדי למנוע בעיות של ממזרות אם ייוולדו ילדים מחוץ לנישואים. פסיקה זו מצטרפת לעמדתו האוהדת ביחס למדינה, לפחות בראשית ימיה, כפי שהתבטאה בעיסוקו ב"הלכות מדינה", עמדה חריגה בסביבתו החרדית, ואף בקרב משפחתו הקרובה. מתוך דיאלוג דומה עם משפט המדינה הוא בנה גם מנגנון הלכתי שיאפשר את ירושת הבת וכפיית גט בדרך ברירה. כמו כן, בתחום של הלכה ורפואה, על אף שנקט בגישה זהירה בתשובותיו, ראי"ו הכריע להתיר במקרים רבים. כדוגמה, ההיתר שנתן לביצוע הפלה מלאכותית במקרים מסוימים, זאת בניגוד לאיסור הגורף על כך שפסק ר' משה פיינשטיין, שימוש בתרופות וויטמינים בשבת, השגחת מכונה על חולה במקום כוח עזר רפואי, טיפול בגוי בשבת, ועוד. עמדות אלה ביקשתי להסביר באמצעות המושג "חדשנות מאוזנת".

"חדשנות מאוזנת", כפי שהוגדרה בעבודה זו, היא גישה שבה הפוסק סבור כי לפסוק את ההלכה באופן חדשני, אולם בונה את החידוש בכפוף למנגנוני ההכרעה והסמכות של המערכת ההלכתית השמרנית. כפי שצינתי במבוא, לרוב היא תנסה לעשות זאת מתוך התבססות על מקורות ותקדימים חזקים מן העבר המגבים את הגישה המקילה או על בניית מנגנון הלכתי-משפטי העוקף את הבעיה גם לפי שיטת בעלי הגישה המחמירה. כך ראינו שנהג ראי"ו בשורה של פסקי הלכה.

לאורך העבודה נוכחנו כמה פעמים כי שתי הגישות המאוזנות – "השמרנות המאוזנת" ו"החדשנות המאוזנת" – אינן מנוגדות זו לזו, אלא מבטאות שתיהן שאיפה אל האיזון, דהיינו אל המרכז. השמרנות המאוזנת נוטה לכיוון אחד ואילו החדשנות המאוזנת נוטה לכיוון האחר, אך שתיהן מגמות "צנטריפטליות".

מסקנות העולות מבחינת דגם המחקר של ריבוד הנורמה ההלכתית: בנייתו פסקיו השונים של ראי"ו נוכחנו כי לעיתים הוא עונה תשובות שונות לאנשים שונים במצבים דומים. לעתים יש בכך "פסיקה אינדיבידואלית", כלומר, שוני בפסיקה לאור התחשבות בפרמטרים ובישקולים נוספים. לעתים יש בכך "הפרדה אקוסטית", כלומר מסר אחד לציבור הכללי ומסר אחר למי שאמורים להפעיל את ההלכה בשטח (לרבות ראי"ו עצמו), שעשויים להבין כי הדין אינו נוקשה כל כך. כך או כך, תהליך הפסיקה כולל גם שיקולים חברתיים וגם שיקולים הנוגעים לנתוני אישיותו של הפרט. ראינו זאת בעיקר בכמה מן הסוגיות הנוגעות לתחומי מעמד האישה, שם הוא הבחין בין הוראות המיועדות לציבור בכללו (כלומר לקהילה הדתית או החרדית) לבין אלה שמיועדות לאנשים שהוא העריך כיחידים יראי שמים. ואולם, אפילו בסוגיות רפואיות כגון השתלות איברים ראינו סטיות שכאלה בין הנורמה הכללית לבין הנורמה שהוטלה על מקרים קונקרטיים.

יש להדגיש שריבוד מעין זה הוא נחלתו של כל פוסק הלכה, ואולי אף יותר מכך: זהו מאפיין של ההלכה עצמה, כמערכת. הוא מאפיין גם מערכות נורמטיביות אחרות, ובכלל זה מערכות משפט מודרניות. אין כאן דבר המייחד את ראי"ו. ואולם, ככל שפוסק מגלה גישה עקרונית שמרנית ובלתי-גמישה יותר (וראינו שראי"ו מגלה גישה כזו רק במקצת פסקיו) כך מעניין יותר לראות מהם השיקולים שבגנים ירשה לעצמו בכל זאת לסטות מן הקו הנוקשה שלו. דווקא משום שהעמדה

השמרנית מגנה תדיר על דברים חשובים מאד בעיני הפוסק, יש לחוקר ולמעין עניין רב בבחינת הערכים הנגדיים הגוברים אף על ערכים אלה. לרוב מדובר במצוקה קשה של הפרט, אך גם כאן מעניין לבחון איזו מצוקה ראויה להגנה בעיני הפוסק ואיזו לא. גם כאשר המבחן אינו מצוקה אלא יראת השמיים של הנמען, מעניין לראות אם מעלה דתית זו גוררת יותר החמרה או יותר הקלה בהכרעה ההלכתית האינדיבידואלית. אצל רא"י, בניגוד לבעלי הלכה רבים, ראינו כי יראת השמיים של הנמען מביאה לעתים (לא תמיד) דווקא להקלה בדינו, משום שרא"י סומך עליו.

יתרה מזו, אצל רא"י הנכונות לריבוד הנורמה ההלכתית יכולה להידון כחלק מעמדתו השמרנית-המאוזנת. הוא מרשה לעצמו לגלות עמדה שמרנית במקרים רבים משום שהוא ואחרים בסביבתו יודעים כי עמדה זו עשויה להתגמש במקרים פרטיים המצדיקים זאת. ריבוד זה מהווה דוגמה מצויינת ליישוב אותו המתח שמזין את השמרנות המאוזנת (וכן את "אחותה התאומה", החדשנות המאוזנת): המתח שבין הרצון להגן על המערכת מפני השפעות זרות ולחצים ובין הרצון להפעיל את המערכת במציאות החיים העכשווית, שבחלקה נוגדת את ערכיה, ובתוך כך כמובן לסייע לבני אדם במצוקותיהם. ריבוד הנורמה ההלכתית מצטרף איפוא לדרך המורכבת והרב-מימדית שפילס לו רא"י ליישוב מתח זה.

מסקנות העולות מבחינת דגם המחקר של פסיקה מערכתית לעומת פסיקה מכוונת מקרה: בניתוח פסקים שונים של הרא"י הראיתי כי השיקול המערכתי מהווה שיקול משמעותי בחלק נכבד מפסקיו השונים של רא"י. כאשר רא"י מייצג מערכת מוסדית גדולה, כגון בשבתו כדין, או דובר בשם מערכת כזו, כגון בכתבת עמדת הרבנות הראשית, או בפסקים המשפיעים על כלל מערכת עבודת בית החולים, הוא מודע לכובד האחריות המונחת על כתפיו בפסיקתו בכדי שהמערכת תפעל בצורתה המיטבית. במהלך מחקר זה בחנתי כמה וכמה סוגיות הקשורות למעמד האישה בשבתו כדין בבית-הדין: עדות אישה בבית דין; כפייה בדרך ברירה וירושת הבת. סוגיות הקשורות להלכה ורפואה: ניתוחי מתים; הגדרת פיקוח נפש; טיפול בחולה שאינו בן ברית בשבת והשגחת מכונה על חולה במקום אחות. בסוגיות אלו הרא"י השתמש בשיקול המערכתי כשיקול מרכזי בפסיקתו.

יחד עם זאת, דווקא בסוגיות של סודיות רפואית פסיקתו של רא"י מגינה על הנפגע כאשר גורם שלישי ובלתי-מעורב ייפגע מאותה פרוצדורה רפואית, גם במחיר של אי שמירה על החיסיון הרפואי והוא אף הורה על עשיית התרת-נדרים בכדי לבטל את "השבועה" הרפואית. פגיעה בסודיות רפואית כמותה בפסיקה במערכת הרפואית כולה, אך רא"י מעדיף כאן – באופן חריג למדי – את האינטרס של הפרט. בנוסף לסוגיית הסודיות הרפואית (כמו במקרה של בחורה המבקשת שיעשו לה נרתיק בניתוח פלסטי ומעוניינת שהמשודך לא ידע מכך), ניתן להצביע לפחות על דוגמה אחת נוספת לכך: נאמנות הרופאים בשאלות הקשורות לעולמו הדתי של המטופל (שבת, כשרות, חגים וכו'), שבה נוקט רא"י גישה חשדנית כלפי המערכת ושיקוליה.

במחקרי העליתי אפוא כי רא"י משתמש פעמים רבות בשיקולים מערכתיים בפסיקתו כשיקולים מרכזיים. רא"י מאזן את דבריו פעמים רבות בשאלת הברירה התוצאתית, דהיינו הוא מודע לכך שאם ההלכה תחמיר יתר על המידה, היא תיהפך ללא רלוונטית. בדרך-כלל סוגיות אלו

עולות בברירות שבין בתי-משפט לבתי-הדין, הפעלת מערכות בשבת מחשש לתגובות שונות בעולם (כגון במקרה של הצלת אינו יהודי שבת), תגובות העלולות לפגוע בחיי יהודים ברחבי העולם או במעמדו המוסרי של העם היהודי (כגון במקרה של עדות אישה בבית-דין או בטבילה במקווה). כאמור, להערכתו השיקול המערכתי הוא שיקול מרכזי בפסיקתו של ראי"ו, הוא מתייחס למערכות המדינה, המשפט, בתי דין ובתי חולים מתוך אחריות ציבורית. לא בכל פסקיו הוא מכליל שיקול זה כפי שראינו ופעמים הוא פסיקה מכוונת מקרה באופן ספציפי אך אין ספק שהוא רואה לנגד עיניו את חשיבות הציבורית של קיום מערכות מתפקדות בכל היבטי החיים.

ראינו אפוא כי בכל חמשת דגמי המחקר התיאורטיים שליוו אונו לאורך העבודה אפשר לאפיין את מקומו של ראי"ו על פני הצירים השונים, וזאת מתוך הסוגיות שנבחנו בשלושת שערי העבודה, ומתוך כך לעמוד על דרכו והשקפת עולמו כפוסק אורתודוקסי במציאות הישראלית המודרנית.

* * *

ניתן לומר שאת יסודות תפיסותיו ניסח ראי"ו בהירות בראשית דרכו כמשיב. כבר בשנת תש"ז (1947), בהקדמתו לחלק השני של תשובותיו בשו"ת צ"א הוא כותב כך :

דת-קדשנו שונה תכלית שינוי ופנים אחרות לה לגמרי מדמות דתי-העמים, ומתוך כך מטרות מיוחדות עילאיות גם לשופטיה ושומרי גחלת קדשה. תחת ששופט-הערכאות כשבא לפניו דבר חוק ומשפט אין לו שום ההרגשה הפנימית כי אם שעומד לפני ספר החוקים שגדולי ורבי המדינה חקקום, ולפני סימניו וסעיפיו היבשים, ומשתדל לעיין למצוא את סעיף המשפט המתאים למראית עין לנידונו [...] הנה הדיין והשופט הישראלי, יודע ומרגיש שאינו עומד רק לפני ספר חוקים של סעיפים יבשים שנוצרו מתוך מבט מצומצם של תנאי זמן ומקום, כי אם לפני חוקי-חיים של ספר תורת-קודש ותורת-חיי-אדם אשר על פיהם יהיה האדם בכל העיתים והזמנים, ולפני הרוח החיה המרחפת על פני כל החקים והמשפטים, לפני תורת-החיים של אלקי החיים [...] ורואה לפניו את מחוקק החוקים בעצמו עומד ומסתכל בדיונו, "א-להים נצב בעדת אל בקרב א-להים ישפוט" (צ"א, חלק ב, הקדמה, עמ' 15).

פוסק ההלכה אינו יכול להסתפק בפסק מכני יבש. פסק הלכתי נכתב בצל השכינה, ומעבר לפסק ולחוק שורה עליו "רוח אלקים החיה המרחפת על פני כל החוקים והמשפטים", מעין אינטואיציה פנימית המנחה את הפוסק. בחלק ניכר מהקדמותיו מרבה ראי"ו לעסוק בערך לימוד התורה ובנחיצותו של לימוד רב ומעמיק לצורך פסיקת ההלכה. לא פחות מכך הוא מדגיש שהלימוד לשם פסיקה הוא לימוד התורה האמיתי. כך למשל בהקדמתו לחלק שביעי של השו"ת שיצא בשנת תשכ"ג, הוא כותב: "חובת לימוד התורה לשם לימוד תורה, לימוד התורה האמיתי הוא לשם ההלכה: בלימוד

התורה בדרך של אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא שהוא לימוד התורה האמיתי". לטענתו, לימוד שאין האדם מצליח להורות מתוכו, לימוד תורה שאינו מגיע לידי הוראה למעשה, אינו לימוד אמיתי.¹¹⁷³ נראה כי ראי"ו מבקר את דרך הלימוד הבריסקאית, לרבות פיתוחיה הישיבתיים המאוחרים יותר, אשר חותרת להבנת המושגים המופשטים ולא לפסיקת ההלכה.

אין ספק שהרב וולדינברג לא חשש מעימותים הלכתיים ולא התעלם משאלות נפיצות בתחומים שונים. הוא עסק בממשק בין הלכה ומודרנה על כל ההיבטים השונים ועמד בתוקף על משמר ההלכה בסוגיות החשובות בעיניו. פעמים שהגביה את החומות ההלכתיות ופעמים שטען שהוספת חומרות מובילה לפגיעה בהלכה.

בעולמה של ההלכה בלט ראי"ו כמי שהורה בכל תחומי ההלכה המעשית. אין תחום הלכתי מעשי שלא עורר בו עניין, אין תחום שבו נמנע מלעסוק. ההיקף הנרחב של תחומי עיסוקו, כמו גם היסודיות המאפיינת אותם והנכונות "ללכת עד הסוף" עם מה שראה כאמת ההלכתית הקנו לראי"ו הערכה בקרב רבים מפוסקי דורו, ובהם אלה שחלקו עליו בעניינים שונים. כבר בחייו הוא הוכר כאחד מעמודי התווך של ההלכה במחצית השנייה של המאה העשרים. אין ספק כי פסקיו השונים של ראי"ו מהווים אבני דרך ותשתית הלכתית לפוסקים הבאים אחריו.

¹¹⁷³ נוסף על כך, בהקדמתו לחלק שישי (תשכ"א) הוא כותב: "וכל כך למה מפני שעיקר התורה הוא כאשר הוא מורה הלכה למעשה ודבר זה ראוי שיהיה יוצא מן התורה אשר התורה היא שכלית". בדברים אלו הוא מתבסס על דברי המהר"ל, אולם דברים אלו מלמדים על שיטת הלימוד שלו: להוציא את הרעיונות מהכוח אל הפועל – המעשה. דהיינו, פסיקת ההלכה בפועל.

ביבליוגרפיה

ספרי הרב אליעזר יהודה וולדינברג

אבן יעקב, ירושלים תשכ"ב.

דבר אליעזר, ירושלים תרצ"ג.

הלכות מדינה (א-ג), ירושלים תשי"ב-תשט"ו.

הלכות רופאים ורפואה, ירושלים תשל"ח.

הסירו מכשול מדרך עמי, ירושלים תשט"ו.

'הצעת חוק הירושה מבחינת ההלכה', בתוך: הרב י"ל מימון (עורך), ספר היובל לכבוד הרב הד"ר שמעון פדרבוש, ירושלים תשכ"א, עמ' רכא - רכז.

'חיי תורה', אור המאיר, ירושלים תשי"י, עמ' מ – מג.

'משנת הרב והליכותיו בקודש', הצבי ישראל, מכון הרב פראנק, ירושלים תשל"א.

ציץ-אליעזר (א-כ"ב) ירושלים תשי"ה – תשנ"ח.

רמת רחל, ירושלים תשי"ז.

שביתת הים, ירושלים תשי"ה[!].

ספרות מקור

אברהם-סופר, אברהם, נשמת אברהם, חלקים א-ה, ירושלים תשמ"ג-תש"ס.

אורבך, שלמה זלמן, שו"ת מנחת שלמה, ירושלים תשנ"ט.

אורבך, שלמה זלמן, שו"ת מנחת שלמה, תנינא, ירושלים תש"ס.

אורבך, שלמה זלמן, שולחן שלמה, ירושלים תשס"ו.

אזולאי, חיים יוסף דוד, בן איש חי, ירושלים תרנ"ח.

אזולאי, חיים יוסף דוד, ברכי יוסף, ליוורנו תקל"ד.
אזולאי, חיים יוסף דוד, דבש לפי, ליוורנו תקס"א.
אזולאי, חיים יוסף דוד, טוב עין, ירושלים תשכ"א.
אזולאי, חיים יוסף דוד, צוארי שלל, ירושלים תשי"ט.
אזולאי, חיים יוסף דוד, שו"ת יוסף אומץ, ירושלים תשכ"א.
אטלינגר, יעקב, שו"ת בניין ציון, אלטונה תרכ"ח.
איסרליין, ישראל, פסקים וכתבים, ויניציאה ש"ו.
אליהו, מרדכי, שו"ת מאמר מרדכי, ירושלים תשס"ט.
אסחייק, יחזקאל, חיים ללא עישון על פי התורה, ישראל תשס"ה.
אפרים מלונטשיץ, עוללות אפרים, לובלין ש"ן.
אפשטיין, יחיאל מיכל הלוי, ערוך השולחן, ורשא, תרמ"ד-תרנ"ג.
אפשטיין (סג"ל), אהרן בן אפרים פישל, שו"ת כפי אהרן, מונקאטש, תרצ"ג.
אריאל, יעקב, 'קול באישה', תחומין ל (תשי"ע), עמ' 212 - 215.
אריאל, יעקב, שו"ת באהלה של תורה (א-ה), חלק א, כפר דרום תשנ"ח.
אריק, מאיר, שו"ת אמרי יושר, מונקאטש תרע"ג.
אשכנזי, צבי הירש, שו"ת חכם צבי, דברצן תשי"ב.
באלחובר, אריה לייבוש, שו"ת שם אריה, פיעטרקוב תרע"ד.
בורנשטיין, אברהם (מסוכטשוב), שו"ת אבני נזר, ירושלים תשס"ו.
בורנשטיין, דוד יהודה, זמנים כהלכתם – ביאורי ובירורי הזמנים בהלכה, ירושלים תשע"ז.
בכרך, יאיר חיים, שו"ת חוות יאיר, וינה תרצ"ב.
בנבישתי, משה, שו"ת פני משה, קושטא תכ"ט.
בניש, פנחס, הזמנים בהלכה (א-ב), בני ברק תשנ"ו.
בס, דוד, 'התרת נישואין בטענת מקח טעות', תחומין, כד (תשס"ד), עמ' 194 – 218.

בקשי דורון, אליהו, 'חוק נישואין וגירושין - היצא שכרו בהפסדו?', תחומין כה (תשס"ה), עמ' 99 – 107.

ברויד, מתתיהו, 'קידושי טעות בזמננו', תחומין, כב (תשס"ב), עמ' 210 – 217.

ברייש, מרדכי יעקב, שו"ת חלקת יעקב, תל אביב תשנ"ב.

ברלין, נפתלי צבי ברלין (הנצי"ב), שו"ת משיב דבר, ירושלים תשכ"ח.

גוטל, נריה, 'קדיש יתומה - תגובה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 21 – 37.

גולדברג, זלמן נחמיה, 'הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות', תחומין כג (תשע"ג), 158 – 160.

גולדברג, זלמן נחמיה, 'יחוס אמהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 248 – 259.

גולדברג, חיים בנימין, פני-ברוך, ירושלים תשמ"ו.

גולדמן, גבראל, מן העולם ועד העולם, ירושלים תש"פ.

גורן, שלמה, תורת הרפואה, תל-אביב תשס"א.

גליס, יעקב, מנהגי ארץ-ישראל, ירושלים תשנ"ד.

גרינוואלד, יקותיאל יהודה, שו"ת זכרון יהודה, בודפסט תרפ"ג.

דוד בן זימרה, שו"ת הרדב"ז, פיורדא תקמ"ה.

דסברג, אורי, 'ערכת כלי מילה לשימוש חד-פעמי', תחומין יא (תש"ן), עמ' 295 - 296.

דרימר, שלמה, שו"ת בית שלמה, למברג תרל"ז.

הדאיה, עובדיה, שו"ת ישכיל עבדי, ירושלים תשמ"ג.

הורוביץ, אלעזר, שו"ת יד אלעזר, וינה תר"ל.

הירשוביץ, אברהם, שו"ת בית אברהם, ירושלים תרס"ח.

הנקין, יהודה הרצל, שו"ת בני-בנים, ירושלים תשמ"א.

הכהן מראדין, ישראל מאיר (החפץ חיים), ליקוטי הלכות, פיעטרקוב תרצ"א.

הכהן שברדון, שם מרדכי, שו"ת מהרש"ם, ניו-יורק תשכ"ב.

הלברשטאם, חיים, שו"ת דברי חיים, לבוב תרל"ה.

הלברשטם, יקותיאל יהודה, דברי יציב, ישראל תשנ"ו.

הלוי, חיים דוד, שו"ת עשה לך רב (א-ט), תל-אביב תשל"ו – תשמ"ט.

הרפנס, ישראל דוד, ישראל והזמנים – על ענייני זמני היום והלילה ומצות התלויים בהם, ברוקלין, ניו-יורק תשמ"ז.

הרצוג, יצחק אייזיק, תחוקה לישראל על פי התורה, ירושלים תשס"ט.

וואלקין, אהרון, שו"ת זקן אהרון, פינסק, תרצ"ב.

וונזר, שמואל הלוי, שו"ת שבט הלוי (א-י), ניו-יורק ובני ברק תשמ"א – תשס"ו.

וולוולסקי, יואל ב', 'קדיש יתומה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 13 – 19.

וייס, יצחק יעקב, מנחת יצחק (א-י), לונדון ירושלים תשט"ו-תש"ן.

וינברג, יעקב יחיאל, שו"ת שרידי אש, חלקים א-ג, ירושלים תשנ"ט.

וינקלר, מרדכי, שו"ת לבושי מרדכי, טולצ'ה תרע"ב.

זוננפלד, יוסף חיים, שו"ת שלמת חיים, ירושלים תשס"ז.

זילברשטיין, יצחק, חשוקי חמד על מסכת סנהדרין, ירושלים תשי"ע.

זילברשטיין, יצחק, שיעורי תורה לרופאים: שנאמרו לרופאי ישראל החפצים לדעת את דבר ה' (א-ה), בני-ברק תשע"ב – תש"פ.

זכאי, אהרון, הבית היהודי, ירושלים תשמ"ח.

זאגיו, יעקב, שו"ת הלכות קטנות, ירושלים תשנ"ב.

חיות, צבי הירש, דרכי הוראה, זולקווא תר"ג.

טייטלבוים, יואל משה, ויואל משה, ירושלים תש"ן.

יהודה צבי הירש בן עוזיאל, בית לחם יהודה, פולנא תק"ז.

יוסף בן משה, שו"ת לקט יושר, ברלין תרס"ד.

יוסף, יצחק, ילקוט יוסף, ירושלים תשע"א.

יוסף, עובדיה, שו"ת יביע אומר (א-ט), ירושלים תשט"ז – תשנ"ה.

יוסף, עובדיה, שו"ת יחוה דעת (א-ו), ירושלים תשל"ז – תש"ס.

יפה, מרדכי, הלבוש (על השו"ע), ירושלים תשס"ד.

ישראלי, שאול, 'על כפיה ורצון בגט', תורה שבעל-פה יב (תש"ל), עמ' לב-לח.

ישראלי, שאול, עמוד הימיני, ירושלים תש"ס.

כלאב, אברהם יצחק הלוי, 'מיהי אמו של ילוד, ההורה או היולדת', תחומין ה (תשמ"ד), עמ' 260 – 267.

לוי, יהודה, זמנים כהלכה לבית ולנוסע, ירושלים תשנ"ב.

לוריא, שלמה, שו"ת המהרש"ל, ירושלים תשכ"ט.

ליכטנשטיין, אהרן, 'הפלות מלאכותיות – היבטי הלכה', תחומין כא (תשס"א), עמ' 93 – 99.

ליכטנשטיין, משה, 'שירת נשים ללא קירוב הדעת', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 291 – 299.

לנדא סגל, יחזקאל, שו"ת נודע ביהודה (א-ב), מהדורה קמא, פראג תקע"א.

מדיני, חיים חזקיה, שדי חמד, ניו-יורק תשכ"ו.

מייזליש, רפאל, תוספת שבת, פרנקפורט דאוודר תקכ"ז.

מיראנדה, חיים אברהם, יד נאמן, סלוניקי תקס"ד.

מלמד, אליעזר, פניני הלכה (טז כרכים), הר ברכה תשנ"ג-תשס"ח.

מרגליות, אפרים, מטה אפרים, ברדיוב תרפ"ח.

מרגליות, משה זאב (וולף), אגודת אזוב, דרושים, ביאליסטוק תקפ"ד.

משאש, שלום, שו"ת שמ"ש ומגן, ירושלים תשס"ז.

מטראני, יוסף (המהרי"ט), שו"ת המהרי"ט (א-ב), ישראל תרכ"א.

נבון, חיים, 'תלמוד תורה לנשים', תחומין כח (תשס"ח), עמ' 248 – 257.

נבון, יהודה, קרית מלך רב, ירושלים תשס"ו.

נמיר, סוזי, 'פריעה בציפורן בברית מילה', תחומין כא (תשס"א), עמ' 124 – 131.

נסים, יצחק, שו"ת יין הטוב, ירושלים תשל"ט.

נתנזון, יוסף שאול, שו"ת שואל ומשיב, לבוב תר"ן.

סופר, אברהם שמואל בנימין, שו"ת כתב סופר, ירושלים תש"ך.

סופר, משה, קובץ תשובות, ירושלים תשל"ג.

סופר, משה, שו"ת חת"ם סופר (א-ז), ירושלים תשל"ב.

סליי, מנחם, איסורי העישון בהלכה, ירושלים תשמ"ח.

סתיו דוד ואברהם, אבוא ביתך, ירושלים תשע"ח.

סתיו, אברהם, 'כיצד לבצע הפלה מלאכותית?', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 352 – 361.

סתיו, אברהם, 'שלבנים בהיריון לעניין איסור הפלה', תחומין לא (תשע"א), עמ' 53 – 62.

עוזיאל, בן ציון מאיר חי, משפטי עוזיאל, ירושלים תשנ"ה.

עוזיאל, בן ציון מאיר חי, משפטי עוזיאל, מהדורה תניינא, ירושלים תשכ"ד.

עמדון, יעקב, שו"ת מור וקציעה, אלטונה תקכ"א.

פלאגי, חיים, שו"ת חוקות החיים, איזמיר תרנ"א.

פאנעט, מנחם מנדל, שו"ת שערי צדק, ברוקלין תשל"א.

פוקס, מנחם מנדל, בענין עישון ביו"ט, ירושלים תשס"ה.

פיינשטיין, משה, שו"ת אגרות משה (א-ח), ניו-יורק ובני ברק תשי"ט – תשנ"ו.

פראנק, צבי פסח, שו"ת הר צבי, ירושלים תשל"ו.

פרידמן, צבי הירש, צבי חמד, ניו-יורק תשכ"ה.

פתייה, יהודה, בית לחם יהודה, ירושלים תרצ"ו.

צוריאל, משה, 'הפלת עובר שאובחנה אצלו מחלה קשה', תחומין כה (תשס"ה), עמ' 64 – 78.

צוריאל, משה, 'שימוש בתרופות בשבת', תחומין לו (תשע"ו), עמ' 174 – 178. קוק, אברהם יצחק הכהן, שו"ת דעת כהן, ירושלים תשכ"ו.

צירלסון, יהודה לייב, שו"ת מערכי לב, קישינוב תרצ"ב.

קוק, אברהם יצחק, שו"ת דעת כהן, ירושלים תשכ"ו.

קלוגר, שלמה, שו"ת שנות חיים, ירושלים תשס"ד.

קליין, מנשה, שו"ת משנה הלכות (א-ז), ניו יורק תש"ס-תשס"ט.

רבינוביץ, נחום, שו"ת שיח נחום, מעלה-אדומים תשס"ח.

רוזין, יוסף (הרגאצ'וב), צפנת פענח, ווארשא-פיעטרקוב תרס"ג-תרס"ט.

רוזנצווייג, יונתן, 'קול אישה בימינו', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 138 – 143.

רונס, אלכסנדר זאב, 'בליעת לקטזין בשבת', תחומין לו (תשע"ו), עמ' 179 – 185.

רזיאל, יונתן, 'מציצת מילה בפה ובשפופרת: מה עדיף?', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 110 - 118.

ריסקין, שלמה, 'הפקעת קידושין - פתרון לעגינות', תחומין כב (תשס"ב), עמ' 191 - 209.

רישר, יעקב, שו"ת שבות יעקב, לבוב תרנ"ז.

רכניץ, עדו, מדינה כהלכה – התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות, עפרה תשע"ט.

רקנטי, מנחם, פסקי רקנטי, פיעטרקוב תרנ"ד.

שבדרון, שלום מרדכי הכהן שבדרון, שו"ת מהרש"ם, ירושלים תשכ"ח.

שוחטמן, אליאב, 'מעמדן ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל', תחומין יג (תשנ"ב – תשנ"ג), עמ' 337 – 370.

שטיינברג, אברהם, 'ברית מילה - היבטים רפואיים הלכתיים', בתוך תחומין ב' (תשמ"א), עמ' 306 – 324.

שטיינברג, אברהם, 'מיהו אב בימינו?', תחומין לב (תשע"ב), עמ' 348 – 358.

שטרן, מיכל, הרפואה לאור ההלכה, ירושלים תש"מ.

שיק, משה, שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, מונקאטש תר"מ.

שלמה בן צמח דוראן, שו"ת תשב"ץ, לבוב תרנ"א.

שמעון בן צמח דוראן, שו"ת יכון ובוועז, ליוורנו תק"ב.

שפירא, חיים אלעזר, אות חיים ושלו, ברגסס תרפ"א.

שפרן, יגאל, 'ניתוח להחלפת המין', תחומין כ (תשס"א), עמ' 117 – 120.

שרגא, ישי יצחק, תורת העובר, ירושלים תשע"ז.

ספרות מחקר

אברהם-סופר, אברהם, 'הרדמה לצורך ביצוע הפלה מלאכותית', ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 51 – 64.

אברהם-סופר, אברהם, 'שיתוף פעולה עם מבצע הפלה', ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 65 – 70.

אברהם, מיכאל, 'תרומת איברים', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 323 – 339.

אגרנט, שמעון, 'תרומתה של הרשות השופטת למפעל החקיקה', עיוני משפט י (תשמ"ד), עמ' 233 – 256.

אדלר, אוריה, מדינת התורה והדמוקרטיה הישראלית, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשס"ט.

אדרעי, אריה, "'הוראה או טעות": על חובת הציות במחשבת ההלכה', עיוני משפט 24 (תש"ס), עמ' 463 – 517.

אדרעי, אריה, 'חילוניות ולאומיות: השיח ההלכתי על פורקי עול ההלכה בהקשר הציוני-דתני', זהויות 6 (תשע"ה), עמ' 55 – 77.

אדרעי, אריה, 'כוח בית דין ודיני נישואין וגירושים', שנתון המשפט העברי 21 (תשנ"ח/תש"ס), עמ' 1 – 36.

אדרעי, אריה, 'מדוע לנו משפט עברי', עיוני משפט 25 (תשס"א), עמ' 467 – 487.

אדרעי, אריה, 'מלחמה הלכה וגאולה: צבא ומלחמה במחשבת ההלכה של הרב גורן', קתדרה 125 (תשס"ח), עמ' 119 – 148.

אדרעי, אריה, 'על סף בית-המדרש: דילמות מן העבר ואתגרי ההווה', עיוני משפט 27 (תשס"ג), עמ' 193 – 207.

אהרן, אליהו, 'נשים ואמירת "קדיש יתום"', דרך אפרתה יב (תשס"ה-תשס"ו), עמ' 95 - 129.

אויערבך, אברהם דב, 'בדין שמוש בתרופות בשבת – תרופות מנע, חסונים והרגעה לאדם בריא בשבת', אסיא א (תשל"ו), עמ' 14 – 23.

אורבך, אפרים אלימלך, חז"ל – פרקי אמונות ודעות, ירושלים תשל"א.

אורבך, אפרים אלימלך, ההלכה מקורותיה והתפתחותה, גבעתיים תשמ"ד.

אוקשוט, מייקל, 'להיות שמרן', בתוך ספרו הרציונליזם בפוליטיקה (אפרים פודוקסיק, עורך),
ירושלים תשע"א, עמ' 151 – 176.

אחיטוב, יוסף, 'הלעיטהו לרשע וימות – הימנעות מהצלת אדם מחטא', תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 156
– 170.

אחיטוב, יוסף, 'מן הספר אל הסיף – על דמותו החזויה של הצבא הישראלי על פי התורה בשנים
הראשונות לקום המדינה', בתוך: שני עברי הגשר, מ' בר-און וצ' צמרת (עורכים), ירושלים תשס"ב,
עמ' 414 – 434.

איזנברג, יהודה, 'קדיש יתומה' (תגובה לתגובתו של הרב נריה גוטל - צהר ח), צהר ט (תשס"ב), עמ'
187 – 194.

אייזנשטיין, חיים, 'ניתוחים פלסטיים לשיפור צורה – לאור ההלכה', עטרת שלמה א (תשנ"ו), עמ' נו –
עב.

אלבוגן, יצחק משה, התפילה בישראל בהתפתחות היסטורית, תל-אביב תשל"ב.

אלבק, שלום, דיני הממונות בתלמוד, תל-אביב תשמ"ו.

אלבק, שלום, יסודות העבירה בדיני התלמוד, רמת-גן תשנ"ז.

אלון, מנחם, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, א-ג, ירושלים תשמ"ח.

אלון, מנחם, 'מניעים ועקרונות בקודיפיקציה של ההלכה', בתוך: הגות והלכה – ספר הכינוס השנתי
למחשבת היהדות, יצחק אייזנר (עורך), ירושלים תשכ"ח, עמ' עה – קיט.

אלון, מנחם, 'עקרונות מוסריים בנורמה ההלכתית', דעות גליון כ' (תשכ"ב), ירושלים, עמ' 62 – 67.

אלטשולר, יהודה, היחס לבעלי חיים והטיפול בהם לאור ההלכה, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך,
אוניברסיטת בר-אילן תשנ"ו.

אליצור, איתי, 'מתן הקלות בקיום מצוות למניעת חטא חמור יותר', צהר מא' (תשע"ז), עמ' 15 – 35.

אנגלרד, יצחק, מבוא לתורת המשפט, ירושלים תשנ"א.

אנגלנדר, יקיר, 'הנחות ערכיות ומהותניות בבית הדין הרבני – אלימות כעילה לטענת מאיסות', בתוך:
ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, אבינועם רוזנק (עורך), ירושלים
תשע"ב, עמ' 60 – 77.

אנגלנדר, יקיר, 'תפיסת מיניות האישה בבתי הדין הרבניים בישראל והשפעתה על הפסיקה', עיונים
בתקומת ישראל, כרך 21 (2011), עמ' 280 – 316.

אנגלרד, יצחק, מבוא לתורת המשפט, ירושלים תשנ"א.

אסף, שמחה, 'לתולדות הקראים בארצות המזרח', ציון א' (תרצ"ו), עמ' 208 – 235.

בורגנסקי, חיים, 'הלכה ציונית בפסיקתו של הרב הרצוג', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, בתוך: ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 625-648.

בורגנסקי, חיים, 'קהילה וממלכה: יחסם ההלכתי של הרב י"א הרצוג והרב שאול ישראלי למדינת ישראל', בתוך: דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים, אביעזר רביצקי (עורך), ירושלים תשס"ה, עמ' 267-294.

בלידשטיין, יעקב, עיונים במחשבת ההלכה והאגדה, באר-שבע תשס"ד.

בלידשטיין, יעקב, 'תורת המדינה במשנת הרב שאול ישראלי', בתוך: שני עברי הגשר, מ' בר-און וצ' צמרת (עורכים), ירושלים תשס"ב, עמ' 351.

בנבגי, יצחק, 'מסגרות מושגיות בהתנגשות: הרב עוזיאל על ניתוחי מתים', בתוך: אבי שגיא, דודי שוורץ וידידה צ' שטרן (עורכים), יהדות פנים וחץ – דיאלוג בין עולמות, ירושלים תש"ס, עמ' 201 – 218.

בן ארצי, חגי, הראי"ה קוק כפוסק - יסודות חדשניים בפסיקתו של הרב קוק וזיקתם לעולמו ההגותי, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשס"ג.

בן חיים, אבישי, מרן הרב עובדיה יוסף – מנהיג בין הלכה לקבלה, בין פוליטיקה למיסטיקה, ירושלים תשע"ח.

בן מאיר, יהושע, 'הפריית מבחנה – יחוס עובר הנולד לאם פונדקאית ולאם ביולוגית', בתוך: ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 153 – 173.

בן-מנחם, חנינה, הכט, נתן ווזנר, שי (עורכים), המחלוקת בהלכה, בוסטון תשנ"ב.

בן-שלמה, אליעזר, 'הימנעות מטיפול רפואי מתוך "צדקות"', בתוך: ספר אסיא ח, מרדכי הלפרין (עורך), ירושלים תשל"ו, עמ' 32 – 40.

בצרי, עזרא, 'ניתוח פלסטי לשיפור המראה', בתוך: ספר יובל להגאון רבי יוסף דב הלוי סולובייצ'יק, הרב שאול ישראלי ואחרים (עורכים), ירושלים וניו-יורק תשמ"ד, עמ' רט – ריג.

בראון, איריס, 'בין "טבע האשה" ל"מרות הבעל": האידיאולוגיה החינוכית החרדית וגבולות ההשכלה התורנית לבנות', זהויות 3 (תשע"ג), עמ' 97 – 123.

בראון, איריס, 'טומאת נידה ומעמד האשה – פסיקתו של האדמו"ר מצאנז קלויזנבורג כמקרה מבחן', דעת 61 (תשס"ז), עמ' 113 – 133.

בראון, איריס, "פוסק הדור": הרב שלום אלישיב, בתוך: בנימין בראון וניסים ליאון (עורכים), הגדולים: אישים שעיצבו את פני היהדות החרדית בישראל, ירושלים תשע"ז, עמ' 780 – 806.

בראון, בנימין, 'אמונה בראש ואמונה בסוף': קוים לתפיסת האמונה של שלושה הוגים חרדיים במאה העשרים, אקדמות ד' (שבט תשנ"ח), עמ' 31 – 67.

בראון, בנימין, 'דוקטורינת דעת תורה': שלושה שלבים, דרך הרוח ב (תשס"ה), עמ' 537 – 600.

בראון, בנימין, החזון איש - הלכה אמונה וחברה בפסקיו הבולטים בארץ ישראל (תרצ"ג-תשי"ד), חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשס"ד.

בראון, בנימין, החזון איש – הפוסק, המאמין ומנהיג המפכה החרדית, ירושלים תשע"א.

בראון, בנימין, 'החמרה': חמישה טיפוסים מן העת החדשה, בתוך א' אדרעי (עורך), עיוני הלכה ומשפט לכבוד פרופסור אהרון קירשנבאום, דיני ישראל כ-כ"א (תש"ס-תשס"א), תל אביב תשס"א, עמ' 237-123.

בראון, בנימין, 'הקבלה בפסיקת החפץ חיים', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל כג (תשע"א), עמ' 485 – 542.

בראון, בנימין, 'מהתבדלות פוליטית להתבצרות תרבותית' – החזון איש וקביעת דרכה של היהדות החרדית בארץ-ישראל (תרצ"ג – תשי"ד), בתוך: שני עברי הגשר, מ' בר-און וצ' צמרת (עורכים), ירושלים תשס"ב, עמ' 364 – 413.

בראון, בנימין, 'ערך תלמוד תורה במשנת החפץ חיים ופסיקתו בעניין תלמוד תורה לנשים', דיני ישראל כד (תשס"ז), עמ' 79 – 118.

בראון, בנימין, 'פורמליזם וערכים': שלושה דגמים, בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 233 – 257.

בר אילן, יחיאל מיכל, אתיקה רפואית ביהדות, ירושלים תשע"ט.

ברויאר, מרדכי, עדה ודיוקנה, ירושלים תשנ"א.

ברנד, יצחק, 'גדול כבוד הבריות', סידרא 21 (תשס"ו), עמ' 5 – 34.

ברנד, יצחק, 'תנאי ומעשה': פורמליזם משפטי, דיני-ישראל 31 (תשע"ז), עמ' 27 – 63.

ברנדס, יהודה, 'פסיקה ממלכתית מודרנית', בתוך: ידידה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), הלכה ציונית - המשמעויות ההלכתיות של מדינה ריבונית, ירושלים תשע"ח, עמ' 17 – 44.

ברנע, עזרא, 'הגאון הרב אליעזר יהודה וולדינברג', מכמני עוזיאל, חלק ד, ירושלים תשס"ז.

ברק, אהרן, פרשנות במשפט (א-ג), ירושלים תשמ"ט-תשנ"ו.

ברק, אהרן, שיקול דעת שיפוטי, ירושלים תשמ"ז.

ברקוביץ, אליעזר, ההלכה כוחה ותפקידה, ירושלים תשס"ז.

גוטל, נריה, "השתנות טבעים" מענה הלכתי, אמוני או טבעי, ל"התנגשות" הלכה ומציאות, בד"ד 7 (תשנ"ח), עמ' 33 – 47.

גוטל, נריה, חדשים גם ישנים: בנתיבי משנתו ההלכתית-הגותית של הרב קוק, ירושלים תשס"ה.

גוטל, נריה, 'קדיש יתומה', צהר ח (תשס"ב), עמ' 13 – 19.

גוטל, נריה, שיקולים הלכתיים ומטא-הלכתיים בפסיקתו של הרב קוק, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים תשס"א.

גוטל, נריה, 'תלמוד תורה לנשים: הלכה בהשתלשלותה', בתוך: ושנתם לבנותיך (תשע"ג), עמ' 261 – 284.

גולדמן, אליעזר, 'יסודות מטה-הלכתיים להכרעה ההלכתית', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 260 – 278.

גולדמן, אליעזר, מחקרים ועיונים – הגות יהודית בעבר ובהווה, ירושלים תשנ"ז.

גורדין, הראל, הלכה ופסיקת הלכה בעולם משתנה: עיון בין-תחומי בפסיקותיו של הרב משה פיינשטיין, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל-אביב תשס"ז.

גורדין, הראל, הרב משה פיינשטיין – הנהגה הלכתית בעולם משתנה, אלון שבות תשע"ז.

גילת, יצחק ד', פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת גן תשנ"ב.

גינסברגר, שרגא, 'גדר איסור הפלת עוברים', זכור לאברהם 3 (תשס"ב-תשס"ג), עמ' 417 – 439.

גירץ, קליפורד, פרשנות של תרבויות, ירושלים תש"ל.

גלזמן, יהושע, 'יחסי אדם חיה – בראי היהדות', חיות וחברה 54 (תשע"ו), עמ' 42 – 49.

גלזמן, יהושע, הרי"ד סולובייצ'יק ורבי שניאור זלמן מליאדי, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן תשס"ז.

גליס, יעקב, מנהגי ארץ-ישראל, ירושלים תשנ"ד.

גליק, שמואל, אשנב לספרות התשובות, ירושלים תשע"ב.

גליק, שמואל, 'ממחקר היסטורי למחקר פילוסופי הלכתי-חינוכי: שיקולים אידאולוגיים-חינוכיים בתשובותיהם של פוסקים בעת החדשה', דור לדור מד (תשע"ג), עמ' 36 – 61.

גליק, שמואל, קונטרס התשובות החדש, חלקים א-ד, ירושלים תשס"ו – תש"ע.

גליק, שמעון, 'אתיקה והשתלת איברים', בתוך: השתלות איברים, מרדכי קרמר (עורך), תל-אביב 2001, עמ' 93 – 105.

גליקסברג, שלמה, וזקבך, יהושע, 'כי ממנה ישובו לצאת כוכבי-אורה להאיר את כל ישובנו: ישיבת שערי ציון בירושלים (ת"ש – תשט"ו)', דור לדור מד (תשע"ג), עמ' 408 – 432.

גרין, יוסף, הסכמה לטיפול רפואי בהלכה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור בפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשנ"ו.

גרין, יוסף, 'הזרעה מלאכותית בפסיקה ובחקיקה במדינת ישראל', אסיא יא (תשמ"ה), עמ' 45 – 62.

גרין, יוסף, 'הזרעה מלאכותית – פתרון לעקרות הדתית?', אסיא י (תשמ"ד), עמ' 17 – 29.

גריןציג, אבישי, 'צהבת יילודים בברית מילה', בד"ד 29 (תשע"ה), עמ' 27 – 41.

גרנות, תמיר, 'מעמד האישה וחינוך הבנות במשנתו של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הברשטס מצאנז-קלויזנבורג', הגות מחקרים בהגות החינוך היהודי ח (תשס"ז-תשס"ח), עמ' 37 – 86.

גרנות, תמיר, תקומת החסידות בארץ ישראל אחרי השואה משנתו הרעיונית, ההלכתית והחברתית של האדמו"ר ר' יקותיאל יהודה הברשטס מצאנז-קלויזנבורג, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשס"ח.

הבלין, שלמה זלמן, 'היחס לשאלות הנוסח' בספרי חז"ל', בתוך: בית הועד לעריכת כתבי רבותינו, יואל קטן ואליהו סולוביציק (עורכים), ירושלים תשס"ג, עמ' 13 – 18.

הד, דוד, אתיקה ורפואה, תל-אביב תשמ"ט.

הד, דוד, 'הזכות לא להיוולד בפגם?', דילמות באתיקה רפואית, רפאל כהן-אלמגור (עורך), תשס"ב, עמ' 255 – 264.

הולנדר, אביעד יחיאל, דיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן – עיונים בשיקולי הפסיקה ודרכי הביסוס במאמריו ההלכתיים, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשע"א.

הולצר, גרשון, 'עדות אישה במשפט העברי', סיני סז (תש"ל), עמ' 94 – 112.

הכהן, אביעד, 'חירות הביטוי, סובלנות ופלורליזם במשפט העברי', בתוך: חנה עמית, אביעד הכהן וחיים באר (עורכים), מנחה למנחם, תשס"ח, עמ' 45 – 75.

הכהן, אביעד, והנשקה, יצחק, "למה יאמרו הגויים": תדמית ישראל בעיני העמים כשיקול בהכרעת הדין וההלכה במשפט העברי, בתוך: בנימין לאו (עורך), עם לבדד – מולדת ופזורה (תשס"ו), עמ' 123 – 88.

הכהן, אביעד, 'משפט ורפואה ב'מדינה יהודית ודמוקרטית': בין אנטומיה של חוק לפתולוגיה של יחסי דת ומדינה, שערי משפט ב (תש"ס), עמ' 189 – 194.

הכהן, אביעד, 'עקבות לשון חכמים ב"משנה תורה" להרמב"ם', כתלנו יג (תש"ן), עמ' 542 – 556.

הכהן, אביעד, 'שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתווה ראשוני', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 277 – 310.

הכהן, אביעד, 'שירותי רפואה פרטיים והגבלת שכר הרופא: הלכה משפט ואתיקה', ברכה לאברהם (תשס"ח), עמ' 207 – 239.

הלברטל, דב, ערך החיים בהלכה – האחריות לחיי האחר, ירושלים תשס"ד.

הלברטל, משה, מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה, ירושלים תשס"ד.

הלפרין, מרדכי, 'האם מותרת השתלת לב על פי ההלכה', ספר אסיא ה (תשל"ו), עמ' 55-79.

הלפרין, מרדכי, 'העישון – סקירה הלכתית', אסיא לו (תשמ"ד), עמ' 21 – 30.

הלפרין, מרדכי, 'מסורת המציצה – שדה קרב רפואי', ספר אסיא יא (תשל"ו), עמ' 151 – 182.

הלפרין, מרדכי דב, 'קווים אחדים לדרכו של הג"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל בהלכות רפואה ופיקוח נפש', אסיא ט"ו (1996), עמ' 17 – 61.

הראל, אלון, 'תיאוריות קוהרנטיות של המשפט', עיוני משפט יח (תשנ"ד), עמ' 387 – 406.

הרשקוביץ, יצחק, 'האיש על העדה', נושא דגל ההתבדלות: ר' יוסף חיים זוננפלד, בתוך בנימין בראון וניסים ליאון (עורכים), הגדולים, ירושלים תשע"ז, עמ' 319 – 336.

הרשקוביץ, יצחק, 'הלכה ככלי לעיצוב מדיניות: חירות הפסיקה ואחריות הפוסק במשנת הרב יישכר שלמה טיטל', דיני ישראל 26 – 27 (תשס"ט-תש"ע), עמ' 67 – 90.

הרשקוביץ, יצחק, "תינוק שנשבה" ומעמד החילוני במשנת הרב שמואל וזנר, דיני ישראל 28 (תשע"א), עמ' 223-250.

וונזר, שי עקביא, 'על כללי התנהגות והכרעות שיפוטיות בהלכה ובמשפט', עיוני משפט 32 (תש"ע), עמ' 305 – 337.

ווזנר, שי עקביא, 'על משמעותיה של הנאמנות להלכה', אדקמות 11 (תשס"א), עמ' 97 – 111.

ווזנר, שי עקביא, 'על קוהרנטיות ואפקטיביות בהלכה- בירור ראשוני של ההבחנה בין לכתחילה ודיעבד', דיני ישראל 21-22 (תשס"א), עמ' 43 – 100.

ווזנר, שי עקביא, 'עצמאות ומחוייבות פרשנית (על תפישות פרשניות בספרות הרבנים)', אקדמות 4 (תשנ"ח), עמ' 9 – 29.

וולפיש, אברהם, 'בית המדרש ועולם המחקר – סקירה (חלק א)', שנה בשנה (תשנ"ו), עמ' 373 – 389.

וולפיש, אברהם, 'בית המדרש ועולם המחקר – סקירה (חלק ב)', שנה בשנה (תשנ"ז), עמ' 428 – 450.

וייס, אייזיק הירש, דור דור ודורשיו, א-ה, ירושלים תשכ"ד.

וייסלר, אסתי, פסיקתו של הרב אליעזר יהודה וולדנברג בסוגיות רפואיות מודרניות, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשס"ו.

וינרוט, אבי, פמיניזם ויהדות, תל-אביב תשס"א.

ויצמן, מיכאל, 'תפילת הקדיש וה"פשיטתא" לדברי הימים', בתוך: חקרי עבר וערב, מוגשים ליהושע בלאו, חגי בן-שמאי (עורך), תל אביב תשנ"ג, עמ' 261–290.

וסטרייך, אבישלום, הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית, ירושלים תשע"ד.

וסטרייך, אבישלום, ורדזינר, עמיחי, 'מהפכות ושמרנות בפסיקת בית הדין הרבני: על אכיפת גירושין בטענת 'מאיס עליי', עיוני משפט מה (תש"פ), עמ' 639 – 686.

וסטרייך, אבישלום, 'על פורמליזם גמיש ומהותיות ריאליסטית – עיון בפולמוס ההפריה המלאכותית', דיני ישראל לא (תשע"ז), עמ' 157 – 195.

וסטרייך, אלימלך, 'רפואה ומדעי הטבע בפסיקת בתי הדין הרבניים', משפטים כ"ו (תשנ"ו), עמ' 425 – 492.

וסטרייך, אלימלך, 'תביעות האיש בשל ליקויי פרוין בפסיקת בתי-הדין הרבניים', משפטים כ"ה (תשנ"ה), עמ' 241 – 290.

וסטרייך, אלימלך, תמורות במעמד האישה במשפט העברי: מסע בין מסורות, ירושלים תשס"ב.

ורהפטיג, איתמר, וכ"ץ, שמואל (עורכים), הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, ג' כרכים, ירושלים תשס"ב.

ורהפטיג, זרח, 'כפיית גט להלכה ולמעשה', שנתון המשפט העברי, כרך ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 153 – 216.

זוהר, צבי, 'גלות וציונות מדינית על-פי השקפת-עולם ספרדית: עיון בתשובה הלכתית של ר' יעקב משה טולידאנו', בתוך: אבי שגיא ודב שוורץ (עורכים), מאה שנות ציונות דתית: אישים ושיטות, רמת-גן תשס"ג, עמ' 179 – 189.

זוהר, צבי, 'לאומיות והלכה עיון ביצירתו של הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 599-624.

זוהר, דוד, התורה והחיים - ההתמודדות של הרב חיים הירשנזון עם המודרנה, רמת-גן תש"ס.

זוהר, צבי, האירו פני המזרח, תל-אביב תשס"א.

זוהר, צבי, 'בין ניכור לאחוה - נישואין בין קראים לרבניים על פי חכמי ישראל במצרים במאה העשרים', פעמים 32 (תשמ"ו), עמ' 21 – 39.

זוהר, צבי, מסורת ותמורה, ירושלים תשנ"ג.

זוהר, צבי, ושגיא, אברהם, מעגלי זהות יהודית בספרות ההלכתית, תל אביב תש"ס.

זוהר, צבי, 'פסיקה טלאולוגית: דוגמאות קונקרטיים והערות עקרוניות', בתוך: אבי רביצקי ואבינועם רוזנק (עורכים), עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, ירושלים, תשס"ח, עמ' 477 – 504.

זיו, אשר, רבינו משה איסרליש [רמ"א]: חייו יצירותיו ודעותיו; חבריו, תלמידיו וצאצאיו, ניו-יורק, תש"לב.

זוין, שלמה יוסף, אישים ושיטות, ירושלים תשל"ז.

זילברברג, שי, ורדזינר, עמיחי, 'תחייתה של עילת 'מות הנישואין': שיטת רבינו ירוחם בבית הדין הרבני, משפטים מט (תשע"ט), עמ' 113 – 168.

זילברברג, משה, כך דרכו של התלמוד, ירושלים תשמ"ד.

זילברברג, משה, 'קושיותיו של ר' ירמיה, - שיטה או אופי?', סיני נו (תשכ"ה), עמ' יג – יט.

זימר, יצחק (אריק), עולם כמנהגו נוהג, ירושלים תשנ"ו.

זימר, יצחק (אריק), 'תגובות יהודי אשכנז להשפעת המרכז בפולין בראשית המאה הי"ז, סיני ק"ב (תשמ"ח), עמ' רכ"ו-ר"מ.

זקבד, יהושע, משנתו ההלכתית של הרב אליעזר יהודה וולדינברג: מקורות, פרשנות ופסיקה, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, בר-אילן תשע"ו.

זקבד, יהושע, 'מקורות הפסיקה של הרב אליעזר יהודה וולדינברג, אסיף ה (תשע"ח), עמ' 559 – 605.

חדד, אליעזר, "השווה הכתוב אישה לאיש" על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים, ירושלים תשע"ג.

חדד, אליעזר, מיעוטים במדינה יהודית היבטים הלכתיים, ירושלים תש"ע.

חלמיש, משה, הנהגות קבליות בשבת, ירושלים תשס"ו.

חלמיש, משה, הקבלה - בתפילה, בהלכה ובמנהג, רמת-גן תש"ס.

חלמיש, משה, 'מעמדו של האר"י כפוסק', מחקרי ירושלים במחשבת ישראל, י (תשנ"ג), עמ' 259 – 285.

חלמיש, משה, 'מקובלים לעומת פוסקים: מגמות שונות בשאלת ההכרעה', בתוך: עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 181 – 220.

חלמיש, משה, 'מקומה של הקבלה במנהג', בתוך: דניאל שפרבר, מנהגי ישראל, חלק ג, פרק ה, ירושלים תשנ"ה, עמ' קעג – רכח.

חלמיש, משה, 'סמכותו ההלכתית של הזוהר', בתוך: בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, ז' ספראי וא' שגיא (עורכים), תל-אביב תשנ"ז, עמ' 321 – 350.

חלמיש, משה, 'קבלה והלכה: השתקפותן בפסיקה של אחד מגדולי החכמים במאה העשרים', י' עמיר (עורך), דרך הרוח: ספר היובל לאליעזר שביד, ירושלים תשס"ה, עמ' 601 – 614.

טיקוצ'ינסקי, מיכל, "והאשה מטבלת את האשה" טבילת אישה לגרות בפני בית-דין, אקדמות כא (תשס"ח), עמ' 65 – 82.

טלזר, דוד, 'הרב ד"ר שמעון פדרבוש', יל"ה מימון (עורך), ספר היובל לכבוד הרב ד"ר שמעון פדרבוש, ירושלים תשכ"א, עמ' ט – מ.

יוסט, אריאב, 'מאפייני הפסיקה הציבורית במשנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי', דיני ישראל, כח (תשע"א), עמ' 145 – 184.

יעקובוביץ', עמנואל, הרפואה והיהדות, ירושלים תשכ"ו.

כהן, אורה, משני עברי המחיצה, ישראל תשס"ז.

כהן, אורה, צניעות האישה בעידן המודרני, ישראל תשנ"ח.

כהן, אשר, הטלית והדגל – הציונות הדתית וחזון מדינת התורה בימי ראשית המדינה, ירושלים תשנ"ח.

כהן, שאר-ישוב, 'גאון התורה העם והארץ', בתוך: יצחק אלפסי (עורך), המעלות לשלומה: ספר זכרון בהלכה ובאגדה למרן הגאון האדיר, שר התורה, הרב ר' שלמה גורן זצוק"ל, ירושלים תשנ"ו, עמ' 20 – 45.

כהנא, יצחק זאב, 'היחס בין ההלכה והמנהג', בתוך: שלמה יוסף זווין וזרח ורהפטיג (עורכים), מזכרת, ירושלים תשכ"ב, עמ' 554 – 564.

כהנא, מעוז, 'החתם סופר: הפוסק בעיני עצמו', תרביץ 76 (תשס"ז), עמ' 519 – 556.

כהנא, מעוז, מהנדע ביהודה לחתם סופר, ירושלים תשע"ו.

כהנא, מעוז, 'מקורות הידע והזמן: צוואת ר' יהודה החסיד בעת החדשה', בתוך: חיים קרייסל ואחרים (עורכים), סמכות רוחנית מאבקים על כוח ותרבות בהגות היהודית, באר-שבע תש"ע, עמ' 223 – 262.

כ"ץ, יעקב, הלכה וקבלה, ירושלים תשמ"ו.

כ"ץ, יעקב, ההלכה במיצר- מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה, ירושלים תשנ"ב.

כ"ץ, יעקב, לאומיות יהודית, ירושלים תשל"ט.

כ"ץ, שמואל, קדושים תהיו, ירושלים תשל"ז.

לאו, בנימין, "בבואה של אמת" רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת, אקדמות יג (תשס"ג), עמ' 7 – 32.

לאו, בנימין, להחזיר עטרה ליושנה: עיונים במשנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת-גן תש"ס.

לאו, בנימין, משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, תל אביב תשס"ה.

לביא, יעקב, 'השתלת לב', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, תל-אביב תשס"א, עמ' 166 – 177.

לוין, אייב, וספרן, ענת, 'הפריה חוץ-גופית תשנ"ה (1995)', אסיא יד' (תשנ"ה), עמ' 5 – 41.

לוין, ישראל, יהדות ויוונות בעת העתיקה, ירושלים תש"ס.

לוינגר, יעקב, הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק, ירושלים תש"ן.

לוק, ג'ון, אגרות על הסבלנות, מאנגלית: יורם ברונובסקי, ירושלים תשמ"א.

לורברבוים, יאיר, ושפירא, חיים, 'איגרת השמד לרמב"ם: וכוח הרטמן סולובייציק בראי הפילוסופיה של המשפט', בתוך מחויבות יהודית מתחדשת (א' שגיא וצ' זוהר, עורכים), תל אביב תשס"ב, עמ' 345-374.

לורברבוים, יאיר, גזרת מלך וגזרת הכתוב בספרות התלמודית, תרביץ שנה פב, חוברת א (תשע"ד), עמ' 5 – 42.

לורברבוים, יאיר, 'דתיות הלכתית של מסתורין והשגבה, דתיות הלכתית של ציות ושעבוד והסתיוגויות אחרות מטעמי המצוות וההלכות', דיני ישראל לבי (תשע"ח), עמ' 69 – 114.

לורברבוים, יאיר, 'הרמב"ם על מוסד החוק, על פורמליזם משפטי ועל "גזרת הכתוב"', מחקרי משפט כטי (תשע"ד), עמ' 351 – 390.

לורברבוים, יאיר, 'על הסתייגות מטעמים בשיח ההלכתי: הפולמוס על אודות טעם האיסורים להשחית את פאת הראש והזקן', מחקרי ירושלים כה (תשע"ח), עמ' 45 – 101.

לורברבוים, יאיר, 'על כללים וטעמים במשפט ובהלכה - מסגרת מושגית חדשה לעיון בטעמי המצוות וההלכות', מחקרי ירושלים, טרם פורסם.

לורברבוים, יאיר, צלם אלהים, ירושלים ותל-אביב תשס"ד.

לורברבוים, יאיר, ריאליזם הלכתי, שנתון המשפט העברי כז (תשע"ב-תשע"ג), עמ' 61 – 130.

ליאון, ניסים, 'ישיבת פורת יוסף: מחידוש היסטורי למיתוס אתני', פעמים 135 (תשע"ג), עמ' 15 – 60.

ליבוביץ, ישעיהו, 'מצוות מעשיות', בתוך: יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל-אביב תשל"ו, עמ' 20.

ליבוביץ, ישעיהו, 'לבעיית הנתחיה לאחר מיתה', בתוך: יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל, ירושלים ותל-אביב תשל"ו, עמ' 223 – 228.

ליבוביץ, ישעיהו, 'מעמדה של האישה, הלכה ומטא-הלכה', עמודים ל"א 448 (תשמ"ג), עמ' 266 – 268.

ליבס, יהודה, 'הזוהר כספר הלכה', תרביץ סד (תשנ"ה), עמ' 581 – 605.

ליפשיץ, ברכיהו, 'פסיקה בת זמננו לאור גישות עתיקות בעניינה של תורה שבעל פה, או: נקודות ארכימדיות וחללים בהלכה', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 145 – 163.

ליפשיץ, ברכיהו, משפט ופעולה – מונחי חיוב וקניין במשפט העברי, ירושלים תשס"ב.

ליפשיץ, יוסף יצחק, 'חלב גוי: איסור חלב שחלבו גוי בתעשיית החלב המודרנית', בתוך: יואב שורק (עורך), הרב משה פיינשטיין ודרכו בהלכה, ירושלים תשס"ז, עמ' 11 – 30.

ליפשיץ, יוסף יצחק, 'השפעות מהותניות על ההלכה – פנים וחוץ', בתוך: ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים (אבינועם רוזנק, עורך), ירושלים תשע"ב, עמ' 15 – 39.

מאוטנר, מנחם, 'גדמר והמשפט', עיוני משפט כ"ג (2) (תש"ס), עמ' 367 – 419.

מאוטנר, מנחם, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי, תל אביב תשנ"ג.

מאוטנר, מנחם, משפט ותרבות, רמת-גן תשס"ח.

מילס, אסף, ישיבה במציאות חברתית משתנה: ישיבת פורת יוסף 1900 – 1967, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה אוניברסיטת בר-אילן תשע"ט.

מלצר, אפרים, 'השפעת העישון על מערכת הלב וכלי הדם ועל מערכות הנשימה', אסיא לו (תשמ"ד), עמ' 5 – 15.

משיח, אמיר, הלכה בתמורות הזמן – במשנתו של הרב שלמה זלמן אוירבך, רמת-גן תשע"ג.

משיח, אמיר, 'העבודה והמלאכה במשנת הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל', פעמים 154 – 155 (תשע"ח), עמ' 197 – 215.

משיח, אמיר, 'השפעת האתוס האופנסיבי על ההלכה האורתודוקסית במאה העשרים: הרהורים ראשוניים', בתוך: עדות לאהרן (מ' חלמיש וד' שוורץ, עורכים), דעת 76 (תשע"ד), עמ' 231 – 258.

משיח, אמיר, 'יחסו של הרב שלמה זלמן אוירבך לחילוני המודרני', בתוך: זהות יהודית, אשר מעוז ואביעד הכהן (עורכים), תל אביב תשע"ד, עמ' 231 – 249.

משיח, אמיר, מחשבת ההלכה במשנתו של הרב שלמה זלמן אוירבך, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשס"ח.

מישלב, שפרה, בעין הסערה דמותו הציבורית ויצירתו התורנית של הרב שלמה גורן בשנים 1948 – 1994, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, בר-אילן, תש"ע.

מישלב, שפרה, 'השקפתו הציונית של הרב שלמה גורן', ישראל כתב עת לחקר הציונות ומדינת ישראל היסטוריה תרבות חברה 20 (תשע"ב), עמ' 81-106.

נבון, חיים, 'הלימוד הישיבתי ומחקר התלמוד האקדמי', אקדמות ח (תש"ס), עמ' 125 – 146.

סט, נעמה, דרכי פסיקתו של הראש"ל הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל בסוגיות בדיני משפחה, חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשס"ח.

סטטמן, דני, 'מוסר והלכה: כמה הערות מתודולוגיות', מחקרי משפט כו (תשע"ה), עמ' 9 - 28.

סיגל, גיל, 'בין אוטונומיה אימהית לזכויות העובר – היבטים של חברה, משפט ומוסר', משפט רפואי
וביו-אתיקה 1 (תשס"ח), עמ' 11 – 21.

סילמן, יוחנן, בין "ללכת בדרכיו" ו"לשמוע בקולו", אלון שבות תשע"ב.

סילמן, יוחנן, 'היקבעויות הלכתיות בין נומינליזם וריאליזם; עיונים בפילוסופיה של ההלכה', דיני
ישראל י"ב (1986), עמ' רמ"ט-רס"ו.

סילמן, יוחנן, 'הרלוונטיות של חיובים לגבי בעלי חיים, עיון פמנולוגי בהלכה', בתוך משה בר (עורך),
מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן תשנ"ד, עמ' 243-260.

סילמן, יוחנן, 'מצוות ועבירות - ציות ומרי או תיקון וקלקול', דיני ישראל ט"ז, תשנ"א-תשנ"ב, עמ'
קס"ג-ר"א.

סילמן, יוחנן, 'מקור תוקפן של ההוראות ההלכתיות: עיון מטה-הלכתי', בתוך: עיונים חדשים
בפילוסופיה של ההלכה, א' רביצקי וא' רוזנק (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 3 - 26.

סמט, משה, 'הלנת מתים: לתולדות הפולמוס על קביעת זמן המוות', בתוך: החדש אסור מן התורה –
פרקים בתולדות האורתודוקסיה, ירושלים תשס"ה.

סמט, משה, 'מי מנדלסון, נ"ה וייזל ורבני דורם', בתוך: מחקרים בתולדות עם-ישראל וארץ-ישראל
לזכר צבי אבנרי, ע' גלבו, ב' מבורך ואחרים (עורכים), חיפה תש"ל, עמ' 233 – 257.

סינקלר, דוד, 'האיסור המשפטי של איסור הפלה במשפט העברי', שנתון המשפט העברי ה (תשל"ח),
עמ' 177 – 207.

סינקלר, דוד, 'הפריה מלאכותית והפריה חוץ גופית במשפט העברי', המשפט 16 (2003), עמ' 16 – 26.

סינקלר, דניאל, 'מפגש בין משפט למוסר בסוגיית ההפלה: משפט עברי, קנוני, מקובל
וישראלי, המשפט יג (תשס"ט), עמ' 239 – 262.

ספראי, שמואל, 'האם היתה קיימת עזרת נשים בתקופה העתיקה?', תרביץ לב (תשכ"ג), עמ' 329 –
338.

סרנה, יהונתן, היהדות באמריקה, ירושלים תשס"ה.

עופר-שטרק, עירית, הצדקות פילוסופיות להגדרת קריטריון לקביעת רגע המוות על פי ההלכה, חיבור
לשם קבלת תואר דוקטור בפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן תשע"ה.

עופר-שטרק, עירית, 'השתלות איברים חיוניים וקביעת רגע המוות – תלות הכרחית? היבטים אתיים,
הלכתיים ומשפטיים', משפט רפואי וביו-אתיקה 7 (תשע"ח), עמ' 41 – 96.

עופר-שטרק, עירית, 'שיקולים מוסריים בשיח ההלכתי בסוגיות של ריפוי והצלה: עיון בפסיקת הרב אליעזר יהודה ולדנברג במקרים של מות המוח', דעת 83 (תשע"ז), עמ' 361 – 390.

עופרן, אילעאי, 'האם "נוטלין כל החבילה יחד"?' נטועים יז (תשע"א), עמ' 105 – 112.

עיר-שי, רונית, פריז, מגדר והלכה: היבטים מגדריים בפסיקת ההלכה בת ימינו בשאלות של פריז, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשס"ו.

ענקי, דוד, 'בין גלות לגאולה', אקדמות ג (תשנ"ז), עמ' 101 – 106.

פורת, בנימין, 'הפילוסופיה של המשפט העברי: עיון מתודולוגי, דיני ישראל ל (תשע"ה), עמ' 179 – 213.

פורת, בנימין, 'חמישה מושגים יהודיים של דמוקרטיה ישראלי: מסת פתיחה', בתוך: מחשבות על דמוקרטיה יהודית, בנימין פורת (עורך), ירושלים תש"ע, עמ' 17 – 27.

פורת, מירי, הזרעה מלאכותית – קוים מנחים בפסיקה בת זמננו, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשס"ה.

פיוטרקובסקי, מלכה, מהלכת בדרכה: אתגרי החיים במבט הלכתי ערכי, תל-אביב תשע"ז.

פינקלשטיין, ברוך, מאפייני פסיקה של הרב משה פיינשטיין לאור פסקיו בשאלות לגבי פוריות, מניעת היריון והפלה, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשס"ו.

פיקאר, אריאל, הלכה בעולם חדש: שיח רבני בעולם מודרני, ירושלים תשע"ב.

פיקאר, אריאל, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת-גן תשס"ז.

פיקאר, אריאל, 'שיקולים מטה-הלכתיים ביחס לשימוש בטכנולוגיה בשבת', בתוך: אבינועם רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 122 – 150.

פיקאר, אריאל, 'שיקול דעת מוסרי כגורם בפסיקת הלכה', משלב ל"א (תשנ"ז), עמ' 45-65.

פיקאר, אריאל, משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות, רמת-גן תשס"ז.

פלך, זאב, ערכי משפט ויהדות: לקראת פילוסופיה של ההלכה, ירושלים תש"מ.

פרידמן, מנחם, 'היהדות הדתית בשנות האלפיים - ניתוח סוציולוגי', בתוך: יד לאורי, אפרת תשנ"ה, עמ' 23-26.

פרידמן, מנחם, חברה ודת: האורטודוקסיה הלא ציונית בארץ ישראל תרע"ח-תרצ"ו, 1918-1936, ירושלים תשל"ז.

פרידמן, מנחם, החברה החרדית – מקורות, מגמות ותהליכים, ירושלים תשנ"א.

פרידמן, מנחם, 'מסורת שאבדה כיצד ניצחה האות הכתובה את המסורת החיה – עיון בפולמוס השיעורים', בתוך: עמיחי ברהלוץ (עורך), מסע אל ההלכה עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי, תל-אביב תשס"א, עמ' 196 – 218.

פרידמן, מנחם, 'על מבנה הנהגת הציבור והרבנות בישוב הישן האשכנזי בשלהי השלטון העות'מאני', בתוך: י' בן-פורת ואחרים (עורכים), פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים (כרך א), ירושלים תשל"ג, עמ' 273 – 288.

פרלמן, חיים, על הצדק, ירושלים תשמ"א.

צ'רנין, ולול, ושריג-אהרון, איריס, הסובוטניקים, רמת-גן תשס"ז.

קאהן, דוד, העקוב למישור (תיקוני טעויות לש"ס הוצאת ווילנא עם הקדמה מקיפה על צנזורה וטעויות דפוס), ברוקלין – ניו יורק תשנ"ג.

קהת, חנה, פמיניזם ויהדות – מהתנגשות להתחדשות, ישראל תשס"ח.

קשאני, ראובן, הקראים קורות מסורות ומנהגים, ירושלים תשל"ח.

קולא, עמית, 'הצעת חוק 'מוות במרשם רופא' על פי ההלכה', תחומין לז' (תשע"ז), עמ' 113 – 126.

קורינאלדי, מיכאל, המעמד האישי של הקראים, ירושלים תשמ"ד.

קורינאלדי, מיכאל, 'סעד ההפחדה הזמנית בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל', שנתון המשפט העברי א (תשל"ד), עמ' 184 – 218.

קטן, יואל, 'אחרי מיטתו של הרב אליעזר יהודה וולדינברג', צוהר כט (תשס"ז), עמ' 9 – 14.

קידר, ניר, 'המהפכה הפרשנית: עלייתה של הפרשנות התכליתית בישראל', עיוני משפט כו (תשס"ג), עמ' 737 – 772.

קניאל, יהושע, 'שיתוף פעולה בתחום התרבות והרוח, בין הספרדים והאשכנזים בירושלים, במאה הי"ט', בתוך י' בן-פורת ואחרים (עורכים), פרקים בתולדות הישוב היהודי בירושלים (כרך א), ירושלים תשל"ג, עמ' 289 – 300.

קרמר, מרדכי, השתלות איברים, תל-אביב 2001.

רביצקי, אביעזר, חירות על הלוחות, תל אביב תשנ"ט.

רביצקי, אביעזר, 'מבוא: על גבולה של האורתודוקסייה', בתוך: יוסף שלמון, אביעזר רביצקי ואדם פריזגר (עורכים), אורתודוקסייה יהודית היבטים חדשים, ירושלים תשס"ו, עמ' 1 – 18.

רביצקי, אבירם, 'פירושי המידות שהתורה נדרשת בהן ויחסם ללוגיקה האריסטוטלית', בתוך א' רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 226 – 248.

רגב, יואב, ודרור, יובל, 'הגרים מרוסיה ("הסובוטניקים") בארץ ישראל', אריאל 204 – 204 (תשע"ד), עמ' 89 – 93.

רדזינר, עמיחי, 'הרב עוזיאל, רבנות תל-אביב-יפו ובית-הדין הגדול לערעורים: מחזה בארבע מערכות', מחקרי משפט כא 1 (תשס"ד), עמ' 129 – 243.

רדזינר, עמיחי, "'מעגנת את עצמה": על התניית מתן הגט ועל חדשנות הלכתית', בתוך אריה אדרעי בנימין פורת ואחרים (עורכים), הלכה ומשפט, צפרירים: נבו תשע"ח, עמ' 607 – 640.

רדזינר, עמיחי, 'על רשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: "סדר המשפטים", תרפ"א', מחקרי משפט 25 (תשס"ט), עמ' 37 – 75.

רדזינר, עמיחי, 'ראשיתן של תקנות הדין בבתי דין רבניים: תקנות תש"ג', דיני ישראל 25 (תשס"ח), עמ' 185 – 260.

רוזנברג, שלום, בעקבות הכוזרי, ירושלים תשנ"א.

רוזנברג, שלום, לא בשמים היא: תורה שבעל-פה – מסורת וחידוש, אלון שבות תשנ"ז.

רוזנברג, שלום, 'על דרך הרוב', שנתון המשפט העברי יד-טו (תשמח-תשמט), עמ' 189 – 216.

רוזנברג, שלום, 'על הוויות אביי ורבא', בתוך מ' חלמיש (עורך), עלי שפר – מחקרים בספרות ההגות היהודית, רמת-גן תש"ן, עמ' 133 – 144.

רוזנצווייג, יונתן, 'קול אישה בימינו', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 138 - 143.

רוזנק, אבינועם, ההלכה הנבואית הפילוסופיה של ההלכה במשנת הראי"ה קוק, ירושלים תשס"ז.

רוזנק, אבינועם, ההלכה כמחוללת שינוי, ירושלים תשס"ט.

רוזנק, אבינועם, 'מטה-הלכה, פילוסופיה של ההלכה ויוסף שוואב', בתוך: אבינועם רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 17 – 34.

רוזנק, מיכאל ואבינועם, 'הפילוסופיה של ההלכה, הפילוסופיה של החינוך והפסיקה ההלכתית שביניהם', הגות בחינוך היהודי ג'ד' (תשס"ב), עמ' 75-114.

רוט, רון, 'עלבונן של הגופות – ביוש וכבוד במאבק סביב ניתוחים שלאחר המוות בישראל', משפט ועסקים כג (תשע"ט), ללא עימוד, במהדורה אינטרנטית.

רונס, יצחק א', 'אידיאולוגיה ציונית דתית והלכות מדינה במשנתו של הרב שאול ישראל, בתוך: בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 729-748.

רונס, יצחק, מדינת ישראל במשנתו ההלכתית של הרב הרצוג, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, טורו-קולג', ירושלים תשס"ה.

רונס, יצחק, משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראל, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן, תשע"ב.

רוס, תמר, 'אורתודוקסיה, נשים ושינוי הלכה - ניתוח תיאולוגי והיבטים פרשניים', בתוך: מסע אל ההלכה (עמיחי ברהולץ, עורך), ירושלים 2003, עמ' 438-387.

רוס, תמר, ארמון התורה ממעל לה – על אורתודוקסיה ופמיניזם, תל-אביב תשס"ז.

רוס, תמר, 'תרומת הפמיניזם לדיון ההלכתי: 'קול באישה ערווה' כמקרה מבחן', בתוך: אבינועם רוזנק (עורך), הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה: עיון רב תחומי, ירושלים תשע"א, עמ' 64 – 35.

רות, חיים יהודה, 'התנודה המוסרית באתיקה היהודית', הדת וערכי החיים, ירושלים תשל"ג, עמ' 89-106.

רז, יוסף, 'עקרונות משפטיים ושיקול דעת שיפוטי', משפטים ב' (תשל"ל), עמ' 328-317.

ריינר, אברהם (רמי), 'היחס לטקסי בת-מצווה עיון משווה בפסיקה מודרנית', נטועים י (תשס"ג), עמ' 77 – 55.

ריינר, אברהם (רמי), 'קוים ראשונים לדרכו ההלכתית של הרב שלום יוסף אלישיב', נטועים יז (תשע"א), עמ' 103 – 73.

רכניץ, עדו, מדינה כהלכה: התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות, ירושלים תשע"ח.

רכניץ, עדו, תיאוקרטיה ודמוקרטיה במשנתו של הרב אליעזר ולדנברג, חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן תשע"ב.

רכניץ, עדו, תיאוקרטיה דמוקרטית: עיון במשנתם המדינית של הריא"ה הרצוג, הרא"י וולדינברג והר"ש גורן, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת אריאל, תש"פ.

רקובר, נחום, המשפט העברי בחקיקת הכנסת: המקורות היהודיים בשילובם בדיוני הכנסת ובחוקי מדינת ישראל, ירושלים תשמ"ט.

שבט, ארי (יצחק), 'הפמיניזם האורתודוקסי במבט גלותי ובמבט ישראלי (תגובה למאמרים בענין "קדיש יתומה" - 'צהר' ח)', צהר ט (תשס"ב), עמ' 195 - 203.

שביד, אליעזר, בין אורתודוקסיה להומניזם דתי - המגמות העיקריות בהגות היהודית הדתית של המאה העשרים, ירושלים תשל"ז.

שגיאה, אברהם, אלו ואלו, ירושלים תשנ"ו.

שגיאה, אברהם, אתגר השיבה אל המסורת, ירושלים תשס"ג.

שגיאה, אברהם, 'הרב סולובייצ'יק ופרופ' ליבוביץ כתיאורטיקנים של ההלכה', דעת 29 (תשנ"ב), עמ' 131 – 148.

שגיאה, אברהם, יהדות: בין דת למוסר, תל-אביב 1998.

שגיאה, אברהם, 'בעיית ההכרעה ההלכתית והאמת ההלכתית'; לקראת פילוסופיה של ההלכה, דיני ישראל ט"ו (תשמ"ט-תש"נ), עמ' ז'-ל"ח.

שגיאה, אברהם (עורך), לא בשמיים היא - סוגיות בפילוסופיה של ההלכה, עין צורים תשנ"ג.

שגיאה, אברהם, נאמנות הלכתית בין פתיחות לסגירות, רמת גן תשע"ב.

שגיאה, אברהם, 'שני מודלים של מושג האמת ההלכתית ומשמעותם', הגיון - מחקרים בדרכי החשיבה של חז"ל, חלק א' (תשמ"ט), עמ' 69-90.

שגיאה, אברהם, 'ציונות-דתית: בין סגירות לפתיחות', בתוך: אבי שגיאה, דודי שוורץ וידידה צ' שטרן (עורכים), יהדות פנים וחוץ - דיאלוג בין עולמות, ירושלים תש"ס, עמ' 124 – 168.

שגיאה, אברהם, 'תכונותיו המוסריות של האל בספרות ההלכתית ומעמדו של המוסר בהלכה', בתוך: משה בר (עורך), מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, רמת גן תשנ"ד, עמ' 261-286.

שוורץ, דב, 'מעמדה של הדת במדינה: היבטים חברתיים ותרבותיים אחדים', דעת 85 (תשע"ח), עמ' 39-62.

שוחטמן, אליאב, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שנתון המשפט העברי, טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417 – 500.

שוחטמן, אליאב, 'יחסי יהודים עם נכרים "מפני דרכי שלום" ו"משום איבה"', מחנים 1 (תשנ"ב), עמ' 52 – 67.

שוחטמן, אליאב, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל', תחומין יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 337 – 370.

שוחטמן, אליאב, סדר הדין: לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל, ירושלים תשמ"ח.

שוחטמן, אליאב, 'תורה ומדינה במשנתו של הריא"ה הרצוג', שנה בשנה (תשנ"א), עמ' 178-190.

שחר, שולמית, 'הסובוטניקים ברוסיה: סיפורה של כת קטנטונת', זמנים 97 (תשס"ז), עמ' 70 – 83.

שטיין, דוד, 'הנוטים למות וקדושת החיים', השילוח 20 (תש"פ), עמ' 63 – 85.

שטיינברג, אברהם, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ז' כרכים, ירושלים תשס"ו.

שטיינברג, אברהם, 'הגישה היהודית הכללית למניעת היריון', אסיא ז' (תש"מ), עמ' 11 – 32.

שטיינברג, אברהם, 'החולה הנוטה למות: מבט השוואתי בין "ערכים דמוקרטיים והלכתיים"', בתוך: רפאל כהן-אלמדור (עורך), דילמות באתיקה רפואית, תל-אביב תשס"ב, עמ' 283 – 321.

שטיינברג, אברהם, הרפואה כהלכה, חלקים א – ז, ירושלים תשע"ז.

שטיינברג, אברהם, 'השקפת היהדות על החיים המיניים', אסיא ז' (תשמ"א), עמ' 17 – 33.

שטיינברג, אברהם, 'עמדת ההלכה היהודית', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, תל-אביב תשנ"א, עמ' 106 – 116.

שטיינברג, משה הלוי, 'בדין שמוש בתרופות בשבת – האם מותר לאדם בריא לבלוע בשבת כדור כדי להגביר את התיאבון?', אסיא א' (תשל"ו), עמ' 12 – 13.

שטיינברג, ישעיהו אלכסנדר, 'חולה שיש בו סכנה: הגדרת "צורך" וגדרי נאמנות החולה והרופא', אסיא יג' (תשנ"ב), עמ' 23 – 33.

שטרן, ידידיה צ', 'הלכה ציונית: המרחק בין חזור למציאות', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 111 – 136.

שטרן, מיכל, הרפואה לאור ההלכה, ירושלים תש"מ.

שטראוס, ישראל, ושנקלובסקי, אליעזר, 'מפגש עולמות הרפואה וההלכה - אחד מגדולי הפוסקים חתן פרס ישראל הרב אליעזר וולדינברג (תר"ע-תשס"ז)', בתוך: הרפואה 147 חוברת א' (ינואר 2008), עמודים 85 – 88.

שיפמן, פנחס, 'ההלכה היהודית במציאות משתנה: מה מעכב את מעוכבות הגט', עלי משפט 6 (תשס"ז), עמ' 24 – 46.

שיפמן, פנחס, 'מפיצול הסטטוס לפיצול תוצאותיו', בתוך יהושע ויסמן ואחרים (עורכים), ספר לבונטין, ירושלים תשע"ג, עמ' 317 – 325.

שיפמן, פנחס, ספק קידושין במשפט הישראלי, ירושלים תשל"ה.

שלג, יאיר, 'דילמות ההלכה הציונית', בתוך: הלכה ציונית: המשמעות ההלכתית של הריבונות היהודית, ידידיה צ' שטרן ויאיר שלג (עורכים), ירושלים תשע"ז, עמ' 137 – 149.

שפיגל, יעקב שמואל, עמודים בתולדות הספר העברי – הגהות ומגהים, רמת-גן תשנ"ו.

שפירא, זכי, 'השתלת כליה', בתוך: מרדכי קרמר (עורך), השתלות איברים, תל-אביב תשנ"א, עמ' 135 – 150.

שפירא, חיים, 'כי המשפט לאלהים הוא' – על הזיקה בין משפט לאל במקרא ובמסורת ההלכתית, מחקרי משפט כו (תש"ע), עמ' 51 – 89.

שפירא, עמוס, 'פולמוסי הבתים: המחלוקת המטא-הלכתית בין בית שמאי לבית הלל', עיוני משפט כב (תשנ"ט), עמ' 461 – 497.

שפירא, עמוס, 'הזכות לא להיוולד בפגם: פלוגתות של לוגיקה, ערכים ומדיניות משפטית', רפאל כהן-אלמגור (עורך), תשס"ב, עמ' 239 – 254.

שפירא, עמוס, 'לבעיית שיקול הדעת השיפוטי במקרי-גבול', משפטים ב (תש"ל), עמ' 55 – 66.

שפרבר, דוד, 'הנשים המפללות לעצמן: עזרת הנשים באשכנז בראי האמנות היהודית', בתוך: להיות אשה יהודייה: דברי הכנס הבינלאומי השני "אשה ויהדותה", מרגלית שילה (עורכת), ירושלים: קולך: פורום נשים דתיות, 2001, עמ' 361-378.

שפרבר, דניאל, מנהגי ישראל, א'–ח', ירושלים תשמ"ט – תשס"ה.

שפרבר, דניאל, נתיבות פסיקה – כלים וגישה לפוסק ההלכה, ירושלים תשס"ח.

שפרן, יגאל, 'האם מותרת הוראה לסטודנטים סביב מיטת החולה', בתוך: עמק ההלכה – שאלות ותשובות בענייני רפואה, חלק ב', אברהם שטיינברג (עורך), ירושלים 1989, עמ' 124 – 134.

שפרן, יגאל, 'הצלת עובר המצוי בגופה של נפטרת – היבטים הלכתיים', אסיא מט-נ (תש"ן), 95 – 118.

שציפנסקי, ישראל, התקנות בישראל, א-ד, ירושלים תשנ"א.

שרגא, ישי יצחק, תורת העובר, ירושלים תשע"ז.

שריג, ישי, בוחן כליות ולב – תרומת כליה, ישראל תשע"ח.

שרשבסקי, בנציון, דיני משפחה, ירושלים תשנ"ג.

שרשבסקי, בנציון, וקורנאלדי, מיכאל, דיני משפחה, כרך ב, ירושלים תשע"ו, עמ' 589 – 637.

תא-שמע, ישראל, 'הלכה מנהג ומסורת ביהדות אשכנז במאות הי"א–י"ב', סידרא ג (תשמ"ז), עמ' 85 – 161.

תא-שמע, ישראל, הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1000 – 1350, ירושלים תשנ"ו.

תא-שמע, ישראל, הנגלה שבנסתר : לחקר שקיעי ההלכה שבספר הזוהר, תל-אביב תשנ"ה.

תא-שמע, ישראל, מנהג אשכנז הקדמון, ירושלים תשנ"ב.

תא-שמע, ישראל, 'שיקולים פילוסופיים בהכרעת ההלכה בספרד', ספונות י"ח (תשמ"ה), עמ' 99-110.

- Berger, Peter L., *The Heretical Imperative*, New York 1978.
- Bix, Brian H., *Jurisprudence: Theory and Context*, London 2012.
- Bix, Brian H., *Law, Language and legal Determinacy*, Oxford 1995.
- Bodenheimer, Edgar., *Jurisprudence, The Philosophy and Method of the Law*, Cambridge, 1974.
- Brand, Yitzhak, "Religious Medical Ethics: A Study of The Rulings of Rabbi Waldenberg", *Journal of Religious Ethics (jore)*, 38 (2010), pp. 503 – 532.
- Brown, Benjamin, "From Principles to Rules and from Musar to Halakhah: The Hafetz Hayimw's Rulings on Libel and Gossip", *Dine Israel* 25 (2008), pp 171 – 256.
- Brown, Benjamin, *Thoughts and Ways of Thinking*, London; Ubiquity Press, 2017, chap 6, pp. 103-118.
- Cover, Robert, 'The Supreme Court, 1982 Term-Foreword: Nomos and Narrative', *97 Harvard Law Review*, 4 (1983), pp. 4 – 68.
- Dan-Cohen, Meir, "Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law", *Harvard Law Review* 97: 3 (1984), pp. 625-677.
- Domb, Cyril, *Maaser Kesafim on Giving Tenth to Charity*, Jerusalem 1980.
- Dworkin, Ronald, "Is Law a System of Rules?", in: Iden (ed.), *The Philosophy of Law*, Oxford, 1982, pp. 38 – 65.
- Dworkin, Ronald, "Judicial Discretion", *Journal of philosophy* 60, pp. 624-638.
- Dworkin, Ronald, "Law as Interpretation" in: W. Mitchell (ed.), *The Politics of Intepretation*, Chicago, 1977.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1978.
- Dworkin, Ronald, "The Model of Rules", *Chicago Law Review* 35 (1967), pp.14-29.
- Dworkin, Ronald, "Natural Law Revisited", *Florida Law Review* 34 (1982), pp. 165-188.
- Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass 1985.

- Eleff, Zev & Butler, Menahem, "How Bat Mitzvah Became Orthodox", *Torah Musings Symposium on Masorah*, (2016), pp. 30 – 37.
- Fish, Stanley, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*, Cambridge 1980.
- Fishbane, Simcha, *The Method and Meaning of the Mishna Berurah*, New Jersey 1991.
- Friedman, Menachem, "Life Tradition and Book Tradition in the Development of Ultraorthodox Judaism", in: W.P Zenner (ed.), *Judaism Viewed From Within and From Without*, Albany, 1986, pp. 235-255.
- Fuller, Lon L., *Anatomy of the Law*, New York: Praeger, 1968, p. 69.
- Gadamer, Hans-Georg, *Truth and Method*, Marshall, N.Y. 1989.
- Gordon, Robert W., *New Developments in Legal Theory*, New York 1982.
- Green, Ronald. M., *Religion and Moral Reason*, Oxford University, Press 1988, pp. 16-23.
- Greenberg, Blu, *On Women and Judaism: A View From Tradition*, Philadelphia 1981.
- Hacohen, Aviad, "Religious Zionist Halakhah, Is It Reality Or Was It A Dream?", in: Chaim.I Waxman (ed.), *Religious Zionism Post Disengagement: Future Directions*, Yeshiva University, 2008, pp 315-369.
- Hart, Herbert. L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983.
- Hart, Herbert. L.A., *The Concept of Law*, Oxford 1994
- Haas, Peter J., "The Modern Study of Responsa" in: David. R Blumental (ed.), *Approaches to Judaism in Medieval Times*, Chicago CA 1985, pp. 35-72.
- Hirst, Paul, What is Teaching?, *Knowledge and the Curriculum: a Collection of Philosophical Papers*, London 1974, pp 101 – 115 .
- Iser, W., *The Act of Reading*, London 1987.
- Jacobstein, J. Myron & Mersky, Roy M., *Fundamentals of Legal Research*, London: Foundation Press, 1990, pp.1-2.
- Kaplan, Lawrence, "Jewish Orthodoxy in the Twentieth Century Between Two Worlds", *Da'at*, 35 (1995), pp. III-XXXVIII.
- Katz, Jacob, "Traditional Society and Modern Society", in: S. Deshen and W.P. Zenner (eds.), *Jewish Societies in the Middle East*, Washington 1982, pp. 35-47.

Kaye, Alexander. *The Invention of Jewish Theocracy: The Struggle for Legal Authority in Modern Israel*. New York: Oxford University Press, 2020.

Kekes, John, *The Morality of Pluralism*, Princeton 1933.

Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press, 1978, p. 232.

Koppel, Moshe, *Meta-Halacha: Logic, Intuition, and Unfolding of Jewish Law*, Northvale 1997.

Kuhn, Thomas S., "Reflections on my Critics", in: I. Lakatos (ed.), *Criticism and the Growth of Knowledge*, Cambridge 1965, pp. 231-278.

Lasker, Daniel J., "Kabbalah, Halakha, and Modern Medicine: The Case of artificial insemination", *Modern Judaism* 8: 1 (1988), pp. 1-14.

Lorberbaum, Yair., "The Rise of Halakhic Religiosity of Mystery and Transcendence", *Diné Israel* 34 (2020), pp. 1-44.

Lyons, David, "Legal Formalism and Instrumentalism – A Pathological Study", *Cornell Law Review*, 66 (1981), pp. 949-972.

McCormik, Neil & Weinberger, Ota, *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht 1986.

Mendelssohn, A., *The Journal of the Russian National Health Society*, *Lancet* 2 (3867) 1897, pp.952-953.

Mittleman, Alan, "Mishpat Hamelukah" and the Jewish political tradition in the thought of R. Shimon Federbush, *Jewish Political Studies Review* 10, 3-4, (1998), pp. 67-86.

Mueller-Vollmer, Kurt, *The Hermeneutics Reader*, New-York 1989.

Neusner, Jacob, *Religion and Law: How Through Halacha Judaism Sets Forth Its Theology and Philosophy*, Atlanta 1996.

Neusner, Jacob, *The Theology of the Halacha*, Leiden 2001.

Paton, George Whitecross, *Jurisprudence* (4th edition), Oxford: Clarendon Press, 1972, p.189.

Popper, Karl. P., "Towards a Rational Theory of Tradition", in: Harper (ed.), *Conjectures and Refutations*, New-York and London 1989, pp. 120-135.

Quevedo, Steven M., "Formalist and Instrumentalist Legal Reasoning and Legal Theory", *California Law Review*, 73 (1985), pp. 119-157.

- Rawls, John, "Two Concepts of Rules", in: William. T Jones et al. (eds.), *Approaches to Ethics*, McGraw-Hill, New-York 1969, pp. 609 – 624.
- Raz, Joseph, *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1979, chaps. 3-4, pp.40-80.
- Reagan, Charles E. & Stewart, David (eds.), *The Philosophy of Paul Ricoeur*, Boston 1978.
- Reiner, Elchanan, "The Ashkenazi Elite at the Beginnings of the Modern Era: Manuscript Versus Printed Book", *Polin 10* (1997), pp. 85-98.
- Robertson, John A., "Relaxing the Death Standard for Organ Donation in Pediatric Situations", in: Deborah Mathieu (ed.), *Organ Substitution Technology: Ethical, Legal, and Public Policy Issues*, Boulder, CO: Westview Press, 1988, pp. 69-76.
- Roth, Joel, *The Halakhic Process: A Systemic Analysis*, New York 1986.
- Rosner, Fred, *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, New Jersey and Jerusalem, 1997.
- Salmond, John W., *Salmond on Jurisprudence* (11th edition), London: Sweet and Maxwell, 1957, chap. 5, pp. 133-134.
- Schauer, Frederick, "Formalism", *Yale Law Journal*, 97: 4 (1988), pp. 509-548.
- Searle, John, *Speech Acts*, Cambridge University press, Cambridge 1969.
- Seidman, Naomi, *Sarah Schenirer and the Bais Yaakov Movement: A Revolution in the Name of Tradition*. London: The Littman Library of Jewish Civilization; Liverpool: Liverpool University Press, 2019.
- Sharp-Paine, Lynda, "Instrumentalism v. Formalism – Dissolving the Dichotomy", *Wisconsin Law Review*, (1978) pp. 997-1013.
- Shapiro, Marc. B., *Between the Yeshiva World and Modern Orthodoxy: The Life and Works Rabbi Jehiel Jacob Wwinberg 1884-1966*, Oxford, 1999.
- Sinclair, Daniel., *Jewish Biomedical Law, Legal and Extralegal Dimensions*, Oxford, 2003.
- Smart, Michal (ed.), *Kaddish: women's voice*, Jerisalem; New York: Urim publications, 2013.
- Soloveitchik, Haym, "Religious Law and Change: The Medieval Ashkenazic Example", *AJS Review* 12 (1987), pp. 205-221.
- Soloveitchik, Haym, "Rupture and Reconstruction- the Transformation of Contemporary Orthodoxy", *Tradition* 28: 4 (1994), pp. 64-131.

Sprecher, Shlomo, "Mezizah be-peh – Therapeutic Touch or Hippocratic Vestige?", *Hakira* 3, (2006), pp. 39 – 44.

Steiberg, Avraham, 'Rabbi Eliezer Yehudah Waldenberg, in: Fred Rosner (ed.), *Pioneers in Jewish Medical Ethics*, Northvale NJ 1997, pp. 165-201.

Tompkins, Jane P. (ed.), *Reader Response Criticism*, London 1980.

Washofsky, Mark, "Responsa and Rhetoric: On Law, Literature, and the Rabbinic Decision", in: J.C Reeves (ed.), *Pursuing the Text*, Sheffield 1994, pp. 360-409.

Weber, Max, *Economy and Society* (1-2), Berkeley, Los Angeles And London, 1978.

Woloewlsky, Joel B., *Women, Jewish Law, and Modernity: New Opportunities in a Post-Feminist Age*, Hoboken, NJ 1997.

Abstract

R. Eliezer Yehudah Waldenberg (1915-2006) was one of the foremost halakhic decisors and respondents of the twentieth century. He began his illustrious rabbinic career as the rabbi of a village (Kfar Vitkin), and later became the principal of the Sha'arei Tziyon Yeshivah in Jerusalem, where Sephardic Chief Rabbi Ben-Zion Meir Hai Uzziel served as president. He eventually went on to serve as a religious judge (*dayan*), first at the District Religious Court of Tel-Aviv, but later, and for most of his judicial career, at the Supreme Rabbinical Court in Jerusalem. Throughout the many decades that he held these positions, R. Waldenberg wrote his halakhic works, responded to queries posed to him, and ruled on cases that came before him on the bench.

R. Waldenberg authored approximately 1,400 responsa, published in his 22-volume *Tzitz Eliezer*, over a period of about sixty years. He also wrote *Hilkhot Medinah*, which covers matters of state from the perspective of Halakhah, and *Shevitat Hayam*, which discusses seamanship on the Sabbath. He wrote additional books and articles, and edited many books of Torah learning. He was particularly famous for his rulings on medicine and Halakhah that he confronted as the Rabbi of the Sha'arei Zedek Hospital in Jerusalem, and in light of a regular lecture on this subject that he delivered for over 45 years. His expertise in this area led to great renown, and questions poured in from rabbis and physicians across the globe. He won many awards for his various writings, most prestigious of all the Israel Prize for Torah Literature.

This thesis explores R. Waldenberg's halakhic thought, examined in light of five models: The first model is based on the legal literature employed by the halakhic authority, i.e. examining the halakhic literature utilized by the authority in a variety of matters ; the second is the model of formalistic versus teleological exegesis, i.e. exegesis based on formalistic halakhic norms as opposed to exegesis that examines the values underlying the law; the third is the model that fluctuates between conservatism and innovation ; the fourth is the stratification of legal norms, i.e. the issuance of different rulings for different individuals or groups in similar circumstances: the fifth model is the one positing the distinction between system-oriented and case-oriented rulings, i.e. examining to what degree the interests of the large-scale institutional systems are weighed as part of the halakhic discretion.. In addition, I examine other models borrowed from the realm of jurisprudence in general and Jewish Law (*mishpat 'ivri*) in particular as will be discussed later. The thesis is divided into three parts. Part I traces R. Waldenberg's "sources of law", Part II examines halakhic topics pertaining to the family, women and gender relationships, and Part III deals with issues in medical ethics and Halakhah.

Part I investigates R. Waldenberg's use of halakhic sources that extended beyond the classical canon. In this context, I examine his view on the relationship between Halakhah and Kabbalah - whether mystical literature in general, and the *Zohar* in particular, constitutes an authoritative source for a halakhic ruling. Analysis of a number of cases demonstrates that R. Waldenberg would not rely solely on Kabbalistic literature to establish a halakhic ruling, but he would look to such texts to support an existing ruling or to provide a reason for a *mitzvah* with no apparent source. This part of the thesis also explores whether R. Waldenberg deemed custom (*minhag*) a halakhically reliable source, and concludes that he did not have a categorical stance towards customs: He encouraged customs that he deemed beneficial and denounced others that he judged to be detrimental. A further finding is that he granted favored status specifically to the customs of Jerusalem, whose roots reach, in his opinion, back to the period of the Gaonim.

Another point assessed here is R. Waldenberg's attitude towards textual criticism. What kinds of philological and historical tools were in his toolkit? Research into his rulings reveals that he did compare evidence from manuscripts with printed editions to clarify "scientific" topics, but when it came to Torah study for its own sake, he struck a conservative pose, employing the methodology prevalent in the yeshiva world.

An analysis of the issues in this section suggests that R. Waldenberg relied primarily normative sources of halakhic positivism in his rulings. However, he also drew judiciously on other sources to provide peripheral support, like sources of Kabbalah or custom. R. Waldenberg accepted such sources when they supported existing halakhic opinions, but not when they directly contravened them.

Part II delves into issues of women, marriage, and the family. In the first chapter, I deal with R. Waldenberg's rulings on a diverse set of topics involving the status of women in Halakhah, specifically analyzing issues such as celebrating a *bat mitzvah*, men walking behind women on the street, women's Torah study, and women making benedictions over time-bound commandments. In the continuation of the chapter, I examine Rabbi Waldenberg's opinion on the status of women in the area of law, such as the admissibility of their testimony in religious courts. The implications of these issues were significant for R. Waldenberg because he served actively as a judge in the religious court system. In this context, I analyze R. Waldenberg's handling of "the 'aguna problem,'" women are subject to financial extortion by their husbands in order to receive a *get*, the religious writ of divorce. R. Waldenberg proposed an innovative halakhic solution - "compulsion by choice," meaning, the imposition of fines on the husband that encourage him to grant the *get* rather than to face the financial pressures associated with the fine. This ruling displays

R. Waldenberg's awareness of social trends related to the status of women, and their incorporation into his halakhic decision-making in the form of teleological considerations. This is evident as well in his ruling on the inheritance of daughters. On other issues, such as mixed singing and the height of the separation in the women's section of the synagogue, R. Waldenberg showed himself to be a formalist. While R. Waldenberg might have demonstrated halakhic creativity in issues pertaining to the larger public sphere, he was quite conservative in those referring to the Orthodox community. This variance can be explained through a model known in legal theory as "acoustic separation" - one ruling for the consumption of the internal community, and another for the outside world.

The second chapter in Part II revolves around fertility and childbirth. The thesis examines R. Waldenberg's rulings on cutting edge developments in fertility treatments that demanded halakhic attention. He tackled sensitive issues such as artificial insemination and the use of non-Jewish sperm, in vitro fertilization, and abortion. For example, my analysis of R. Waldenberg's opposition to IVF reveals that the driving factor in his ruling was a teleological consideration that the resulting embryo contravenes the natural order established by God. Concerning termination of a pregnancy and abortion, R. Waldenberg allowed it in a narrow set of cases, such as a fetus suffering from Tay Sachs disease, a fetus stricken with Down's Syndrome, or a deformed fetus. and he in fact has become the permissive authority cited by other decisors. This charged issue led to a fierce polemic with R. Moshe Feinstein, who not only prohibited abortions but even gynecological examinations during pregnancy.

Overall, the material analyzed in Part II yields a dialectic between halakhic formalism and teleological rulings. An analysis of his rulings suggests that R. Waldenberg was not confined to a particular approach and uniquely blended formalistic considerations with value-oriented perspectives. Similarly, his approach cannot be painted with the broad brush of conservatism versus innovation: he did not initiate radical halakhic processes, but he did recognize the prevailing reality in the Torah observant community and anchored it in his rulings.

Part III, which focuses on medical ethics and Halakhah, is divided into four chapters: the obligations and credibility of the physician, the obligations of the patient, limitations on medical research, and the limitations of medical treatment.

The issue of the credibility of physicians is a general question, but it is particularly acute whenever there is a conflict between accepted medical practice and the position of the Halakhah. After lengthy discussion, R. Waldenberg concluded that one ought to find doctors respectful of religious observance, so that they can be trusted on issues like

Sabbath violation, fasting, and the like. He distinguished between different contexts and violations, such that sometimes one ought to rely on them, sometimes one must not, and sometimes one should take their opinion as a recommendation. This initial chapter closes with smoking as a test case. While in previous generations, some halakhic decisors considered smoking healthy, today it is an established medical fact that smoking is injurious to one's health. R. Waldenberg did not take a completely coherent approach to the issue, moving between acknowledgement of the evident medical dangers of smoking and preservation of respect for the rabbis who ruled permissively on this issue. He carefully threaded the needle here, but in the final analysis accepted medical opinion.

The chapter on the obligations of the patient examines the taking of medicine and vitamins on the Sabbath. The Sages prohibited this out of concern that "one might grind ingredients" on the Sabbath. For centuries, this halakhic opinion went unchallenged. R. Waldenberg held that in contemporary times, this prohibition has lost its meaning, and so he permitted taking medicine on the Sabbath. He even expanded his permissiveness to vitamins, by virtue of the consideration that today they are consumed even by healthy people and are not therefore considered medication. This is a significant ruling because in rejecting the contemporary validity of the Rabbinic injunction against taking medications on Shabbat, R. Waldenberg is essentially saying, if not in so many words, that should the reason behind a rabbinic decree be rendered meaningless, the decree can be voided.

The chapter on limitations on medical research focuses on the use of animals for medical studies. Although R. Waldenberg permitted using animals for medical research, he displayed empathy towards them and sought to limit their injury or pain. The chapter also discusses his attitude towards postmortem dissection and autopsy. R. Waldenberg was one of the authors of the official position submitted by the Chief Rabbinate to the Ministry of Health, when the Anatomy and Pathology Law (1953) was being formulated by the Knesset. Even as he relied on halakhic decisors of previous generations, he was able to broaden his perspective beyond the particulars of the case in front of him and take the entire healthcare system into account. Therefore, he could be innovative while still upholding the position of his predecessors by not issuing a sweeping permit.

The final chapter of Part III concerning the limitations of medical treatment analyzes issues arising from surgical procedures, among them the test cases of circumcision and organ transplantation. R. Waldenberg dealt with many aspects of circumcision, such as delaying circumcision due to jaundice, using anesthesia, and the lively polemic on the issues of *metzitzah* (sucking out blood) and *peri'ah* (uncovering the glans). With respect to delaying the circumcision because of jaundice, physicians and

halakhists are at odds. While according to Halakhah, circumcision must be delayed in such circumstances, doctors distinguish between different types of jaundice, such that in some cases there is no health concern warranting delay. R. Waldenberg ruled that circumcision ought to be delayed in all circumstances of jaundice, defending the ancient opinion of the Sages against the findings of modern medicine. The additional issues of *metzitzah* and *peri'ah* have a long history as a point of contention between the Orthodox and the Reform from the beginning of the 19th century. R. Waldenberg vigorously opposed any innovation here, and insisted on following the letter of the law. Here he combined formalistic halakhic considerations with ideology, in an effort to combat Reform and raise the ramparts.

Plastic surgery is presented as an additional example of R. Waldenberg taking a conservative, prohibitive stance. His main argument is teleological and values-based, arguing that this surgery disfigures the features that God gave to this person, and in effect circumvents nature. He disagreed with both R. Ovadiah Yosef and R. Moshe Feinstein on this issue. With regards to organ transplants from the deceased, R. Waldenberg again turns out to be conservative by forbidding all but corneal transplants and other exceptional cases. His main line of argumentation here is that a person has the right to be buried intact. He also argued that death is established by cardiac death and not brain death, so that as long as the heart continues beating, a person is considered alive and his death may not be hastened. He claimed as well that the limbs of a person are spiritually significant, making their transplantation from one person to another problematic. Rabbi Waldenberg introduces a theological considerations here to reinforce his stringent position against organ transplantation.

Thus, this part of the thesis also confirms that R. Waldenberg's halakhic considerations were a combination of formalism and teleology. His approach is based on the ontological assumption that God is the ultimate arbiter of life and death, and that physicians have no authority in this matter, as well as the theological consideration of man's place in creation.

While our analysis of the issues in Part III reveals that R. Waldenberg had great appreciation of physicians as healers trying to alleviate the patient's health problems, a deep study of his rulings nevertheless exposes a cautious attitude towards them, and a rejection of their reliability and authority whenever they contradict Halakhah. Here, too, R. Waldenberg combined considerations stemming from halakhic sources with ideological ones - that the form in which God made man may not be altered, and that

human life rests in God's hands. Hence, physicians should not arrogate themselves authority they do not, in reality, possess.

This thesis is part of a constellation of other studies recently conducted on the philosophy of Halakhah focusing on twentieth-century decisors. It is more specifically a comprehensive study of R. Waldenberg's halakhic confrontation with the challenges of modernity that pits Halakhah against a changing reality from a variety of perspectives - medicine, society, and more.

My conclusion from this research is that R. Waldenberg's halakhic decision-making drew on a wide variety of sources, especially responsa from the period of the Ahronim (i.e. the modern era). This method is characteristic of the "Sephardic" style of learning modeled by R. Yosef Hayim (author of *Ben Ish Hai*) in his collection of responsa entitled *Rav Pe'alim*. Use of this approach, characterized by a multiplicity of opinions, freed R. Waldenberg so he could arrive at the halakhic ruling he thought appropriate. As such, R. Waldenberg has the external semblance of a formalist who relies on many traditional sources, but internally one finds teleological and theological considerations that often influenced his rulings. Similarly, an analysis of his rulings reveals that he at times gave different responses to different people in different circumstances. This constitutes "the stratification of halakhic norms", i.e. individualized decision-making. It appears that the decision making process includes a number of considerations, including the identity of the person asking the question. In addition, in many places (although not all), R. Waldenberg issued rulings from a system-oriented perspective, recognizing that there are considerations in large systems that may diverge from those of the particular cases. This approach often begs for a choice among options, particularly where large institutional systems are responsible for broad and varied populations. This is seen particularly in rulings that he issued as a judge in the rabbinic court system and on matters dealing with the medical system, contexts in which R. Waldenberg was sensitive to contemporary systemic needs that transcended the needs of the individual.

In this thesis, the concept "balanced conservatism" serves as the foundation of the analysis of R. Waldenberg's rulings. Balanced conservatism implies that the halakhic authority rules in a conservative manner, but with an awareness and consideration of the existing reality. Alongside this lies "balanced innovation" in which the halakhic ruling is innovative, but is made within the halakhic framework and in accordance with halakhic methods.

R. Waldenberg eludes one dimensional characterization. His approach was practical and was determined in accordance with the specifics of the halakhic rulings before him at a given time. He could at times be innovative and groundbreaking, while at other times he could be conservative and insular. An analysis of his corpus of halakhic rulings demonstrates that he took into account the type of question posed, the identity of the petitioner, and the ramifications of the ruling. He did not shy away from innovation or conservatism in pursuit of what he believed to be the halakhic truth, even when he knew polemics would ensue. Nevertheless, both his innovation and his conservatism were balanced. His innovations were implemented with a preservation of formalistic rules and reliance on formalistic sources. Many constituted innovations in halakhic literature that were in reality merely preserving the status quo that already existed in the community. At the same time, his conservative rulings were issued while preserving a certain flexibility for circumstances requiring deviation, at times based on teleological considerations and at times based on theological considerations. In my work, I attempt to argue that balanced conservatism and balanced innovation are not mutually exclusive, but rather complementary. Both of these approaches are "centripetal" in essence. It seems that R. Waldenberg's approach enabled his rulings to find acceptance in a wide and often conflicting spectrum of Orthodox Jewish schools of thought in the recent generation.

This work was carried out under the supervision of:

Professor Benjamin Brown

Department of Jewish Thought

The Hebrew University of Jerusalem

The Halakhic Philosophy of Rabbi Eliezer Yehuda Waldenberg

Yehoshua Glassman

Thesis for the degree of “Doctor of Philosophy” By Submitted to the Senate of the Hebrew
University of Jerusalem

November, 2020

Jerusalem