

מעשה דפום בדיתא : סטאטוס הנדל"ן של ישראל בחוץ-לארץ

יוסף פאור *

"והשתחית לפני ה' אלוקיך" (דב' כו, י) — להודות לו האדנות והממשלה על הכל. ולפי שהשתעבד אדם לזולתו הוא דבר מעציב ומכאיב... ביאר שאין הדבר כן בהשתעבד לו יתברך, אבל שראוי לשמוח בזה. וזהו שאמר: "ושמחת בכל הטוב אשר נתן" (שם י). כי בהיותו נתון מאתו יתברך ראוי להוסיף בו שמחה, והוא אמת. כי ההשתעבדות לאשר יאות הוא עצם החירות, כמו שהתבאר בחכמה.

ר' משה אלבילדה ** .

ריש מלין

- א. החברה האנכית
- ב. מקומו של הפרט במנגנון האינטלקטואלי של ישראל
- ג. הריבון במנגנון האינטלקטואלי של ישראל
- ד. טיב התיאוקרטיה אצל פילון ויוספוס
- ה. הנדל"ן במנגנון הפוליטי-לגאלי של העמים
- ו. סטאטוס הקרקע בישראל
- ז. מעשה דפום בדיתא
- ח. סיכום

ריש מלין

בין חכמי העמים יש האומרים, כי חורבן בית ראשון, גלות ישראל מעל אדמתו, ובכלל קורות היהודים משנות 597 ועד 538 לפנה"ס, היו דברים פעוטים, בלי חשיבות 'היסטורית'. מה שנאמר בתנ"ך סביב לאירועים אלה — כולל ספר עזרא-נחמיה, החלק האחרון של ישעיה, וכל שכן מגילת איכה — שייכים יותר לפיקציה ספרותית מאשר

* פרופ', בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.

** עולת תמיד (וניציאה שכ"א), רכו, ב. וזה ששר ר' יהודה הלוי, "עבדי זמן, עבדי עבדים הם, עבד א-דוני הוא לבד חופשי...".

להיסטוריה¹. אמור מעתה, לשווא ספרו הסופדים וחנוטו החונטים וקברו הקוברים. דברים דומים נשמעים מפי סופרים ומפי ספרים על כל עידן ועידן מתולדות היהודים, מאז ועד זמנינו: הדברים לא היו וגם אינם עתידיים להיות! אמנם, מאז נעקר ישראל מארצו והתפזר לארבע כנפות העולם, סירב העם לוותר על ממדיו הלאומיים ועל זכותו המלאה לחזור לארצו כעם ריבון. מבחינה זו ברור כי 'גלות' היא בחירה אסטרטגית, בעלת משמעות פוליטית מובהקת. בהגדרתה המינימאלית פירושה כי העם לא וויתר ולא יוותר על ממדיו הלאומיים. שים לב, בעבר, קהילות ישראל יכולות היו להכריז שהיהדות 'דת' (*religion*) גרידא. בכך, אפשר היה להכיר את השליט הזר כריבון מוחלט, בדיוק, כמו שעשתה הנצרות וגם דתות אחרות באימפריה הרומית². למותר לומר, שאז ניתן היה לפרש מונחים 'בעייתיים' כגון 'ארץ-ישראל', 'ירושלים', 'גאולה' ואף 'משיח' כמטאפורות למשהו 'רוחני' ולצדק 'אוניברסאלי' – מעין נצרות בזעיר אנפין – כמו שהכריזו מבני עמינו בעידן החדש (*deutsche Staatsbürger juedischen Glaubens* = אזרחים גרמנים בעלי אמונה יהודית). אמנם, כבר הבטיח הנביא כי "שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב" (צפניה ג, ג). בעקבות זאת, סבלנו אלף נדודים ואלף גרושים ואלף פוגרומים. ואלפים ורבבות קדושים, טף ונשים, העידו בנפשם כי לא אלמן ישראל.

חתן ספר היובל, פרופסור אבנר שאקי נר"ו, מייצג מסורת עתיקת יומין של יהדות ריבונית קשורה מבית ומחוץ לעם ישראל ולארצו. קרה, ואירועי דורות אחרונים הסיוחו מדעתנו מעשיהם של חלוצים ראשונים – אלה שמאז ומתמיד כיתתו רגליהם, טף ונשים, לפקוד את ארצנו. לאחר שר' יהודה הלוי שר את שירת ציון, רבים עלו ארצה – במיוחד בעקבות גרוש ספרד – על מנת להחיות חורבותיה ולהפיח בהן נשמת חיים. אותה ציונות הייתה ציונות אורבאנית, ובזכותה קמו לתחייה ירושלים, טבריה, חברון, עזה, ועוד. (ומי יודע אם הציונות המאוחרת הייתה מגשימה את חלומותיה בלי התשתית האורבאנית אשר טיפחו ראשונים). בראש אותן עיירות עמדה עיר צפת. חיש מהרה, נהייתה לסמל איחוד לבבות ומיזוג גלויות: מוסתערבים וספרדים, איטלקים ואשכנזים, חסידים ומתנגדים, סוחרים ובעלי אומנות. וזאת עלית על כלנה: תלמידי חכמים מובהקים אשר כל רז לא נעלם מהם, בין למעלה בין למטה³. דרכי העיר ואורחותיה הצטיינו בסובלנות ואדיבות, שמחת חיים ויין ישן השמור לבעליו מששת ימי בראשית. אין להתפלא, אפוא, שהשיירה שעשתה דרכה מארצות הגולה לזיירה

1 ראה: C. C. Torrey, *Ezra Studies* (Chicago, 1910); *The Second Isaiah: A New Interpretation*: ראה (Edinburgh, 1918).

2 ראה המובאה להלן הערה 108. על ייחודיות של 'גלות' ישראל בעולם העתיק, ראה Elias Bickerman, *From Ezra to the Last of the Maccabees* (New York, 1962), 3–40.

3 ואף בתיקפה שבד' אמותיהם התאספו מיסטיקאים בלילות להמתק סוד. על פרט מעניין זה והשפעתו בהפצת ובפיתוח הקבלה, ראה מאמרו המאלף של Elliot Horowitz, "Coffeehouses, and the Nocturnal Rituals of Early Modern Jewry," *Association of Journal of Jewish Studies Review* (Spring 1989), 7–46.

(הרגל לביקור השנתי בארץ), חנתה ראשונה בעיר צפת. בילדותי, התואר צפדי (שהוענק לבני עיר זו) מסמן היה לאיש בעל אופקים רחבים שכלל ברוחו הטוב והמטיב של מסורת ישראל לכל גווניה היפים. השכחה מצויה, אמנם כאשר חתן ספר היוכל בא לבקר קהילות חו"ל, וראיתו גם שמעתי, עלו בזיכרוני מה שסיפרו זקנות וזקנים על צפת וילדיה. ובכך, זכיתי להעיד בגודלי על מה ששמעתי בילדותי. הנה איש חמודות ולו עשר ידות במידות: רועה צאן קדשים צעירים וישישים. ומאדם אין מי שהגיע לחצרו?

פרופסור שאקי הוא איש אקדמיה דגול, משפטן מבריק, ומנהיג שזכה לראות את הנולד ולפעול בעשר אצבעותיו לקראתו. לעילא ולעילא, הוא איש נאמן לאותה ריבונות עתיקת יומין של אבות ראשונים. יאריך ה' ימיו בטוב ושנותיו בנעימים עם עקרת ביתו נחמה מב"ת. ישלם ה' מפעלם, להם ולכל היושבים בצלם. בימיהם ובימינו ישמע באלפי ישראל, כי בא לציון גואל וקיבץ נדחי ישראל!

ענייננו היא סוגיה (ערכין כט, א) שהתפתחה סביב פסק שניתן בעיר פום בדיתא, במחצית השנייה של המאה השלישית. לאחר דיון, הסיקו חכמי הישיבה עיקרון רב-משמעות: "מקרקעי דחוצה לארץ כמטלטלי דארץ ישראל דמו". כמו שנציע בפרקים הבאים, עיקרון זה עומד במרכז מסכת ערכים ויסודות שלהם זיקה ישירה לתשתית המנגנון הפוליטי-לגאלי של ישראל ושל העמים. מובן, כי עד שלא יעלה בידך למקם תיאורית הנדל"ן בישראל (פרק ו) לעומת זו של העמים (פרק ה), וקשריהן למושג הריבון (פרק א), הפרט (פרק ב), ולמערכת המשפט בכלל (פרק ג), לא תוכל להעריך הדברים כדבעי. בהקשר כולל זה ראיתי לנכון לבדוק גם פרשת התיאוקרטיה בישראל (פרק ד). מה פשר הדברים? כלום סותרת האידיאל של משטר דמוקרטי ושלטון החוק?

א. החברה האנכית

בשלוש נקודות יסודיות, שינוי חד בין החשיבה הפוליטית והלגאלית של ישראל, וזו שרווחה בעמים.

[א] בעמים 'ריבונות' (*sovereignty*) מבוססת על 'העובדה' שבידי הריבון (*sovereign*) מונופול טוטאלי של אלימות, בבחינת 'might is right'⁴. דעה זו נשענת על הרעיון כי אמנה או הסכם בלי "כוח החרב, אינן אלא מלים בעלמא"⁵. על

4 בעיקר, מושג הריבונות (*sovereignty*) קשור למשנתו של Jean Bodin, וממנו עבר להובס ולשפינוזה, ראה C. G. Haines, *The Revival of Natural Law Concepts* (Cambridge, Mass, 1930), 21.

5 תומס הובס, לוייתן (תרגם יוסף אור) (מגנס, תשנ"ג), פרק יז, עמ' 166 [XVII, p. 85]. לסיכום יסודי ומקיף על הדעות הפוליטיות של הובס, ראה מחקרו של Laurence Berns, "Thomas Hobbes."

פי תפיסה זו, הריבון אינו זקוק לגושפנקה של מערכת אחרת; אדרבה כל אחד ואחד ממנגנוני המדינה והחברה זקוקים לגושפנקה של הריבון. השקפה זו דוחה מכל וכול את הרעיון של 'ריבונות מוגבלת' שהרי, כמו שהבהיר הובס (1588–1679), בידי הריבון "הזכות לבחור בכל היועצים והשרים, הדיינים והקצינים, הן בעתות שלום הן בעתות מלחמה"⁶.

[ב] 'החוק' מביע את רצונו החופשי והמלא של הריבון. המערכת המשפטית של המדינה כרוכה בריבון ויונקת את סמכותה ממנו:

ועוד, מסורה לריבון סמכות לתת תגמול בצורת נכסים או כבוד⁷, ולהעניש כל נתין בעונש גוף או עונש ממון או עונש קלון, על-פי החוק שקבע הריבון מבתחילה; ואם לא נקבע חוק, כפי שימצא למועיל ביותר כדי לעודד בני-אדם לשרת את הקהילה, או כדי למנוע אותם מלהזיק לה⁸.

בלשון יותר פשוטה "המלך הוא החוק" (*Rex est lex*)⁹. ברור אפוא, שמן הנמנע שהמלך יחטא או יעבור על החוק¹⁰. הווי אומר: הריבון אינו כפוף למערכת המשפטית. אדרבה המערכת הלגאלית תלויה ברצונו של הריבון. בין הזכויות של הריבון יש לכלול גם את "הזכות של שפיטה ושל פסק-דין במחלוקת". זכות זו כוללת גם "זכות השפיטה, כלומר הזכות לגבות עדות ולפסוק בכל מחלוקת, העלולה להתעורר בנוגע לחוק, בין אזרחי בין טבעי, או בנוגע לעובדה"¹¹. על פי תפיסה זו, ברור כי לא היה, וגם לא עתיד להיות, חוק ומערכת משפטית בלי ריבון¹². "מעניינו של הריבון להיות שופט, ולקבוע

in *History of Political Philosophy*, eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey (Chicago, 1987), 396–420.

6 לזיתן, פרק יח, עמ' 175 [XVIII, p. 92].

7 ראה להלן פרק ה והמסומן הערה 152.

8 לזיתן, פרק יח, עמ' 175 [XVIII, p. 92].

9 Ernst H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies* (Princeton: Princeton University Press, 1957), Chap. 4.

10 Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* של בלשונו החדה (Facsimile 1765 edition, Chicago, 1972), I, c. 7: 237.

"The king is not only incapable of doing wrong, but even thinking wrong: he can never mean to do an improper thing: in him is no folly or weakness."

השווה המובאה להלן הערה 41. וכן ראה *The King's Two Bodies*, עמ' 4–5. חיזוק לתיאוריה זו בדוקטרינה של "minister Dei" אצל פאול, אגרת לרומאים יג, ד. בהקשר זה השווה Walter Ullmann, *The Individual and Society in the Middle Ages* (Baltimore, 1966), 26.

11 לזיתן, פרק יח, עמ' 174 [XVIII, p. 91].

12 על נקודה זו כתב אחד המשפטנים הדגולים, H. L. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1994), 66:

"The theory does not merely states that there are some societies where a sovereign subject to no legal limits is to be found, but that everywhere the existence of law implies the existence of such a sovereign."

את הכללים להבחנה בין טוב לרע, כללים שהם הם החוקים; לו נתונה אפוא הסמכות המחוקקת¹³. על כן, המערכת המשפטית אינה חלה על הריבון. בלשון ימי הביניים, "המלך למעלה מן החוק" (*Rex supra legem*)¹⁴. בלשונו של הובס:

"יהי מעשהו של הריבון מה שיהיה, אי-אפשר שייענש עליו בידי נתינו. ... בעל שלטון ריבוני אי-אפשר על-פי הצדק שיוצא [ויו קבוצה] להורג על-ידי נתינו או ייענש בידיהם באיזה אופן אחר. כי הואיל וכל נתין הוא בגדר בעל מעשה ביחס למעשי ריבונו, הרי הוא בדרך זו עונש את זולתו על המעשים שעשה בעצמו"¹⁵.

ההיגיון ברור. ריבונות האדון כרוכה בעובדות שהוא קובע בשטח, ועל כן אבסורד לומר כי ביד החוק להגביל עוצמתו או סמכותו¹⁶. "ריבונות", מסביר משפטן בעל מוניטין, "היא עובדה, ועל כן לא ניתן לצמצם אותה בחוק"¹⁷. לא זו בלבד שמערכת המשפטית תלויה ברצון הריבון, אלא, שלמעשה תפקידה העיקרי הוא יישום רצון הריבון, ותו לא¹⁸.

ברור, אפוא, כי מבחינה משפטית לא ניתן לצמצם הריבון. החיובים שהריבון יוצר כלפי אחרים אינם חלים עליו¹⁹. על כן, לא ייתכן שיעבור על החוק, שהרי לא קיימת סמכות לתובעו למשפט, וכל-שכן להענישו על-פי החוק שהוא קבע מבתחילה. על-פי שיקול זה, ניתן להגדיר 'הריבון' כאותו גוף שבירדו ליישם את החוק ולהגבילו כרצונו המלא. נכון, שברטוריקה הפוליטית ולמען יחסי ציבור רגילים לדבר בשם 'העם', 'הצדק' וכיוצא. אולם, הלכה למעשה, הריבון אינו מושג אבסטרקטי – תכנה אותו 'העם', 'אלוקים', 'פרולטאריית', או איך שתרצה – אלא איש או קבוצת אישים שבידם הסמכות לדבר בשם אותם מושגים אבסטרקטיים, ולהוסיף ולגרוע מהחוק²⁰. הדברים

13 לזיתן, פרק כ, עמ' 201 [XX, p. 105].

14 המקורות אצל *The King's Two Bodies*, עמ' 163 הערה 223. השווה שם, עמ' 494–495.

15 לזיתן, פרק יח, עמ' 172 [XVIII, p. 90]. אלה שדרכם להפליא לרעה את 'הישיבות' בגין המתודה של 'החילוקים', עליהם לעיין היטב במשנתם של משפטנים והוגי דעות אחרים, ובראשם הובס, אב הפילוסופיה הפוליטית. השווה, לדוגמה, להלן הערה 26, 135.

16 מעין תורת 'הצמצום' של המקובלים.

17 ראה אצל H. F. Jolowicz, *Lectures on Jurisprudence* (London, 1963), 26 "Sovereignty is a matter of fact and therefore it cannot be limited by law".

18 נביא מדבריו של אחד המשפטנים שעסק בנושא חשוב זה *Lectures on Jurisprudence*, עמ' 23: "The judges therefore act only by the sufferance of the sovereign, and what the sovereign permits he commands; so that indirectly, the rules they lay down are the commands of the sovereign."

19 ראה אצל *The Concept of Law*, עמ' 51: "legally unlimited and illimitable"; השווה *Lectures on Jurisprudence*, עמ' 26–27.

20 ראה F.A. Hayek, *The Road to Serfdom* (London, 1962), פרק ו.

קיימים אפילו במערכת כל כך מתקדמת כזו של ארצות הברית. הריבון האמיתי הוא אותו גוף שבידו לשנות החוק ולהוסיף ולגרוע ממנו.²¹ מכאן אתה שומע, כי הריבון אינה הקונסטיטוציה או "אנו העם" ("We the people") אלא אותם האישים שבידם לדבר בשמה, לפרשה על-פי רצונם המלא, להוסיף עליה ולגרוע ממנה. הדברים הובהרו יפה על ידי נשיא בית המשפט העליון של ארצות הברית, Charles Evans Hughes (1862–1948). נכון ש"אנו כפופים לקונסטיטוציה", אמר כבוד נשיא בית המשפט, "אבל הקונסטיטוציה היא מה שהשופטים אומרים"²². על פי דוקטרינה זו הרשות המשפטית אינה נתונה לטעות.²³

[ג] 'הפרט' (*individual*) (או 'האזרח' בלכסיקון הפוליטי) אין לו ממש ב'מצבו הטבעי' (*in the state of nature*). לאמתו של דבר, כל-כולו של הפרט 'יצירה מלאכותית' היא, ואין לו מציאות מחוץ למסגרת 'המדינה' (*State*) ו'החברה' שכרוכה למדינה. על פי תפיסה זו 'הכלל' – ואין הבדל אם תקרא לו 'חברה', 'מדינה', 'כנסייה', או בכל שם אחר – קודם לפרט. מכאן, אפסיותו המוחלטת של הפרט בחברה האנכית, והרעיון שקיומו כרוך בהכרח סמכות מנגנון שבראשו עומד הריבון.²⁴ במילים פשוטות: בלי 'חברה' או 'מדינה' אין לא 'פרט' ולא 'אזרח'. התיאוריה הזאת קובעת כי במצב 'הטבעי' – לומר: מחוץ לארגון המדיני והחברתי – לית דין ולית דיין, ומאן דאלים גבר. החופש והזכויות שהחברה והמדינה מעניקות לפרט ולאזרח מותנים בהכרח סמכותו המוחלטת של הריבון והשעבוד הטוטאלי של

21 להלן מה שנאמר *Lectures on Jurisprudence*, עמ' 27:

"Congress passes an Act: if it is in accordance with the Constitution it is good, for it has the permission of the body which could alter the Constitution and make it bad. What the sovereign permits he commands, and therefore the Act is a command of the body which can alter the Constitution. If, on the other hand, Congress passes an Act which is contrary to the Constitution it is bad, but it could be made by an alteration in the Constitution. The body having the power to do that is ultimate."

22 צוטט על ידי Joseph W. Bishop, Jr., in *Justice Under Fire: A Study of Military Law* (New York, 1974), 175: "We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is."

23 ראה José Faur, "Law and Hermeneutics in Rabbinic Jurisprudence," *Cardozo Law Review* 14 (1993), 1670–1672 ולהגן על אותם עיוותים שמאפשרים את המשכיות הריבון, ראה Herbert Marcuse, "Repressive Tolerance," in eds. Herbert Marcuse et al., *A Critique of Pure Tolerance* (Boston, 1967), 116–117.

24 ראה *The Individual and Society in the Middle Ages*, מחקר יסודי על נושא זה בימי הביניים. רעיון זה מצא חיזוק תיאולוגי בנצרות, לכל מפלגיה השונים, ראה שם, עמ' 3–50. וכן השווה José Faur, *In the Shadow of History: Jews and Conversos at the Dawn of Modernity* (Albany, N.Y., 1998), 32–34. מכאן הצלחתה של הנצרות בכל משטר רודני למיניו השונים. ראה להלן הערה 157.

הפרט אליו. בלי ריבון, אין לא חברה ולא מדינה, לא חוק ולא חופש. מציאות זו היא הרקע שעל-פיו בוחר היחיד לקבל עליו מרות הריבון, בכל, מכל, כל:

"אדונו של העבד הוא גם האדון לכל מה שיש להלה, והוא זכאי לתבוע לעצמו את השימוש בכל זה, כלומר ברכושו, בעבודתו ובכניו, כל אימת שימצא לנכון²⁵. כי האיש קיבל את חייו מידי אדונו, על פי האמנה שמחייבת אותו להישמע לו, זאת אומרת להכיר ולסמוך ידו על כל מעשה ממצעי אדונו. ואם סרבן הוא, ובא אדונו והרגו או כבל אותו בשלשלאות או ענש אותו בצורה אחרת על מריו, העבד הוא הוא בעל אותו המעשה, ואי-אפשר לו להאשים את אדונו בקיפוח-זכות"²⁶.

מתוך עיקרון זה אנו מגיעים לדוקטרינה תיאולוגית חביבה ביותר על המשטינים נגד תורת ישראל, "הזכות לריבונות הא-ל, מקורה בכל-יכלתו"²⁷. מתוך שיקול זה ניתן לומר, כי:

"כוח זה הוא הוא המקור הטבעי למלכות א-ל ש-די על בני-האדם, ולזכותו לייסרם ככל שיישר בעיניו, לא בתורת בורא רב-חסד, אלא בתורת א-לולה כל-יכול. ואף-על-פי שאין האדם ראוי לעונש אלא על חטא, כי במלה זו מתכוונים לייסורים שבאים עליו מחמת חטא, הנה הזכות לייסר – לא תמיד מקורה בחטאם של בני-אדם, אלא בכוחו של הא-ל"²⁸.

ב. מקומו של הפרט במנגנון האינטלקטואלי של ישראל

דוקטרינה יסודית בישראל, שמניבה תוצאות מרחיקות לכת בתחום החברה, הדת, המשפט, והמדינה, היא האמונה כי האדם נברא "בצלם אלוקים" (בר' א, כו-כז). האדם אינו ייצור אומלל, שננטש בסביבה עוינת של תוהו ובוהו. העולם – ככול מעשה בראשית – הנו 'סביבה ידידותית'; בלשון המקרא: "טוב מאד" (בר' א, לא). ועוד, צלם אלוקים שבאדם מעניק לו את העוצמה 'לרדות' – שליטה מוחלטת – בשאר היצורים (בר' א, כח-ל). לפי הבחנות אלו ברור, כי אין האדם זקוק לריבון חזק ואלים להגן עליו. זאת אומרת, בין היתר, כי כבוד האדם וחירותו אינם 'זכויות' שריבון מתקדם זה או אחר מעניק לנתיניו, אלא ממדים שקבע לו בוראו כאשר נפח באפיו נשמת חיים²⁹. נער עברי, שעתיד היה להיות מלך בישראל, הכריז על עיקרון

25 כי *dominium* שווה *imperium*, וכן להפך, ראה להלן הערה 129.

26 לויטן, פרק כ, עמ' 199 [XX, p. 104].

27 לויטן, פרק לא, עמ' 351 [XXXI, p. 187].

28 לויטן, פרק לא, עמ' 352 [XXXI, pp. 187-188]. ראה המסומן להלן הערה 110.

29 לתפוס זאת עליך להבחין בין 'חופש' משהו שלילי ('חופש' מעבודת, ממצוקה, וכו') לבין 'חירות'

מונומנטאלי זה: "ותחסרהו מעט מאלוקים; וכבוד, והדר תעטרהו. תמשילהו במעשי ידיך – כל שתה תחת רגליו!" (תהל' ח, ו-ז).

האדם מאופיין בתכונה שאמורה לשנות פני-תבל. כדי לעמוד על טיב תכונה זו עליך לשים לב כי בסוף מעשה בראשית נאמר ש"כל-אשר עשה" ה' הוא "טוב מאד" (בר' א, לא). אולם, כאשר לאדם נאמר כי "לא-טוב היות האדם לבדו, אעשה לו עזר כנגדו" (בר' ב, יח), כאילו מתחילת בריאתו עוצב על מנת שלא יעלה בידו להשלים ייעודו בלי בת-זוג. תן דעתך, ה"לא-טוב" הזה אינו עניין לקיום המין, שהרי שאר בעלי חיים אינם זקוקים ל"עזר" כנגדם לפרות ולרבות. ה"לא-טוב" של האדם שייך יותר לאופיו ולהתפתחותו השכלית והפסיכולוגית, מאשר לקיומו הביולוגי. לומר: מתחילת בריאתו עוצב האדם עם הדחיפה למצוא "עזר כנגדו" כדי למלא את ייעודו הבלעדי. לשם כך, ניתן לו מנגנון של רגשות וערכים המאפשרים לו לקיים יחסים מיוחדים עם ה"עזר" שכנגדו. "על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו, ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (בר' ב, כד). לענייננו, המונח האופרטיבי הוא ודבק, שמציין יחס יחיד ומיוחד בבריאה כולה: דבקות עם הזולת (השווה רות א, יד; דב' ד, ד; י, כ; יא, כב; ל, כ ועוד). דבקות זאת הופכת את בני הזוג "לבשר אחד". זוהי היכולת לכל אחד מבין-הזוג להתייחס אל ה"עזר" כאל "אני" – כאילו השניים אישיות אחת! על יסוד רעיון זה, קבעו חז"ל כי "אשתו של אדם כגופו"³⁰. במקביל, נקרא הגט "ספר-כריתות" (דב' כד, א, ג) – על שום שמבחר 'גוף' אחד לשניים.

בכך, הוענק לאדם המנגנון הפסיכולוגי להקים 'בית' – המוסד הראשון בתולדות האנושות. מוסד זה הוא הלבנה שעל ידה ניתן יהיה להקים ולשכלל את 'בית אבות' ולאחר מכאן את 'בית ישראל'. כבר בשחר תולדות ישראל, טרם ירדו אבותינו מצרים, עלה ביד כל אחד מבני יעקב לבנות (השווה רות ד, יא; משלי ט, א; יד, א) את הבית שלו. להודיע על התפתחות מונומנטאלית זאת, נאמר בפתיחת ספר שמות "את-יעקב, איש וביתו באו" (שמ' א, ב)³¹. הודעה זו מאפשרת לעמוד על טיב הנס הגדול בתולדות החברה: בני ישראל היו הראשונים (והאחרונים?) בהיסטוריה שגילו שהם עבדים לריבון-פרעה. עליך לשים לב, כי כל-כולה של מצרים הייתה מאורגנת

(אוטונומיה אישית) שמושחתת על עקרונות שהם מעבר לשלטון הפוליטי או לבורוקרטיה שקשורה לריבון, ראה José Faur, "Texte et société: histoire sociale du texte révélé," ed. Shmuel Trigano, *La Société Juive à Travers les Ages* vol. 1 (Paris, 1992), 70–83; וכך השווה מאמרי "Law and Hermeneutics in Rabbinic Jurisprudence," *Cardozo Law Review* 14 (1993), 1663–1664.

30 ממש, ראה ברכות כד, א. על כן, מותר לו לקרוא קריאת שמע עם אשתו אע"פ שבשרו נוגע בבשרה "מתחת למותניו ולמטה", מ"ת קריאת שמע פ"ג ה"ח. השווה: יבמות סב, ב. מכאן ההלכה שלא זו בלבד שאדם "קרוב אצל עצמו" ואינו יכול להפליל את עצמו, אלא הוא גם קרוב "אצל אשתו", ראה סנהדרין י, א. השווה; בכורות לה, ב.

31 ראה מדרש המובא ב"גאוניקה (עורך לוי גינצבורג) (ניו-יורק, תרס"ט) כרך ב', עמ' 326; וכן ר' שת בר יפת, חמאת החמדה, שמות (ירושלים, התשס"ד), עמ' א.

במבנה היררכי, כפירמידה זו שבנקודתה העליונה עומד הריבון-פרעה. בארגון שכזה כל אחד ואחד, החל בגדול שבגדולים וכלה בקטן שבקטנים – ולא בני ישראל בלבד – עבד: רכוש הפרטי של הריבון³². להדגיש זאת, התורה מכנה את מצרים "בית עבדים" (שמ' כ, ב) – לא "בית-עבדות"! טרם שהאדם מצליח להכיר שהוא יושב בבית עבדים, הוא רואה ושומע וטועם וחש בחושים של הריבון. במצב שכזה כל הידברות לשווא. אתה יכול להפוך בפניו את מימי הנילוס לדם, לקרוע לו את הים, ולהאכילו מן במדבר ארבעים שנה, ועדיין אינו מסוגל לומר לך מה הוא חיווה עד שיגיד לו הריבון³³. ברור, אפוא, שתנאי בל-יעבור לחרות היא רמת-מודעות שתאפשר לחברה להכריז על עצמה "עבדים היינו לפרעה במצרים". תן דעתך, רק כאשר צעקו בני ישראל "מן-העבדה... ותעל שועתם...מן-העבדה", אז זכר ה' "את-בריתו, את-אברהם, את-יצחק, ואת-יעקב" (שמ' ב, כג-כד) – לא לפני כן! מכאן השאלה: כיצד גילו שהם עבדים? במערה המיתולוגית של אפלטון מצליח אחד התושבים להימלט החוצה ולגלות עולם חדש מלא אור. ברם, במנגנון סגור ומסוגר של הפירמידה המצרית – "כור-הברזל" (דב' ד, כ) בלשון המקרא – מניין לישראל שהם עבדים?

בני ישראל גילו שבסך הכול, מצרים "בית עבדים" אחד גדול, בעקבות מוסד הבית שהקימו בני יעקב לפני רדתם מצרימה. לציין זאת, טרם יציאת מצרים נצטוו לקחת "שה לבית-אבת, שה לבית" (שמ' יב, ג). בנוסף: עליהם לתת את דם הפסח "על הבתים" (שמ' יב, ג). שים לב, ה' אינו שומר אלה שחוץ לבית, אלא אך ורק מי שתוך הבית: "לא-יתן המשחית, לבא אל-בתכם לנגוף" (שמ' יב, כג). ברור, אפוא, מדוע קורבן פסח נאכל דווקא "בבית אחד" (שמ' יב, מו); אנקלוס מתרגם: "בחבורא חדא" – לא ביתא!

בראש הבית עמד 'הזקן' (השווה משנה מידות פ"א ה"ח). משך הדורות, זקני בית-אבות הציגו את בני ביתם, וכולם יחד את "בית ישראל" (שמ' טז, לא)³⁴. ה' הכיר בסמכות הזקנים. כאשר שלח ה' את משה להוציא את בני ישראל ממצרים, ביקש ממנו שיביא הדברים בפני "זקני ישראל" (שמ' ג, טז-יז; ראה ד, כט-ל; השווה יב, כא; יז, ו; יח, יב; כד, יד ועוד). ראויה לתשומת לב מיוחדת העובדה, כי ההצעה לכרות ברית עם ה' הובאה לאישור "לזקני העם". ומשה שם "לפניהם את כל-הדברים...אשר צוהו ה'" (שמ' יט, ז). מאוחר יותר, משה נצטווה לאסוף "שבעים איש מזקני ישראל" ולשתפם בהנהגת העם (במ' יא, טז-יז; כד-כה; ראה משנה סנהדרין פ"א ה"ו; ראש השנה פ"ב ה"ט)³⁵. בדרך כלל נקרא העם "עדה" (ויקר' ד, יג; י, ו; במ' כז, טז) או "קהל" (שמ' טז,

32 ראה המובאה לעיל הערה 26.

33 לפיתוח רעיון זה ראה תהלי' קטו.

34 על מוסד הזקנים לכל פרטיו, ראה חנוך רביב, מוסד הזקנים בישראל (מגנס, תשמ"ג).

35 על חובת המלך למנות סגנים מוכשרים, במיוחד בניהול מערכת המשפט, ראה פילון, "על החוקים לפרטיהם", ד, 170-175; פילון האלכסנדרוני, כרך ג (עורך סוזן דניאל-נטף) (מוסד ביאליק, תש"ס), עמ' 169-170. הערה: לא תמיד מצאתי את התרגום העברי מספיק

ג; ויק' ד, יד, כא; טז, יז, במ' כב, ד³⁶. הואיל והזקנים מיצגים את העם, הם נקראים "עיני" העדה (במ' טו, כד; כ, כז; כה, ו) או "עיני" הקהל (ויק' ד, ג). וכבר הוכיח ר' אליהו בן אמוזג (1822–1900), שפעמים המונח "עדה" במקרא מוסב אל הזקנים, לא על העם³⁷. הזקנים מהווים את הסמכות המשפטית הגבוהה של ישראל. בנוסף לדיני נחלות (במ' כז, ב ואילך), הם דנו דיני נפשות, כגון המגדף (ויק' כד, יד ואילך), חילול שבת (במ' טו, לג ואילך), וטענת בתולים והוצאת שם רע (דב' כב, יז–יט). הזקנים היו גורם פעיל גם בניהול המדינה, והם נוכחו בטקס מינוי יהושע (במ' כז, יט, כא–כב), המליכו מלכים (מל' א, יב, כ), והעניקו גושפנקה של לגיטימציה להחלטות מנהיגי האומה, כולל משה ואלעזר (ראה במ' לב, ב ואילך), ויהושע (ראה יהושע טו, א; טז, א; יז, א; יח, א; כב, יב ואילך). בתקופת בית שני, "זקני העדה" של המקרא (השווה ויק' ד, טו) הם "זקני בית דין" (ראה משנה יומא פ"א ה"ג, ה) והסנהדרין שבתקופת חז"ל³⁸.

לאחר יציאת מצרים, כרת העם בסיני ברית דו-צדדית עם ה'³⁹. ברית זו נכרתה עם הסכמה מלאה מהעם – פעם ראשונה בתולדות האדם שמתבקש הסכם העם לקבוע חוקה לאומית – וענו קול אחד "נעשה ונשמע" (שמ' כד, ג, ז). שוב, בערכות מואב, בכניסתם לארץ, טרם עברו את הירדן, כרת העם ברית דו-צדדית עם ה' (ראה דב' כח, סט; כט, א–כח; השווה יהושע א, טז; מל' ב, י, ה; יר' מב, ה). שני הבדלים בין ברית זו לברית סיני. במואב, לא היה צורך להוכיח נוכחות ה' ב"קולות וברקים" (שמ' יט, טז; השווה כ, יד). ארבעים שנה במנהיגות משה השרישו בעם התודעה כי השכינה אינה מתגלית דווקא "בקול רעש גדול" (השווה מל' א, יט, יב) אלא היא צמודה לד' אמות של הלכה. שים לב, בערכות-מואב ה' אינו יורד לפני העם, ואילו הפעם הם "נצבים... לפני ה'". ופירש ראב"ע: "סביבות הארון". ועוד, הפעם נכרתה הברית בנוכחות רשויות העם ומנהיגיה: "ראשכם, שבטכם, זקניכם, ושטריכם: כל

מדויק למינוח ואמין לסגנון של כתבי פילון, לכן בכמה מקומות תרגמתי אחרת מן התרגום שבדפוס.

36 על שם שהזקנים מקהילים את האנשים (במ' י, ז), הם נקראו "קהל עדת ישראל" (שמ' יב, ו; במ' יד, ח). כיוצא, על שם שמקהילים "את העדה" הם נקראים בשם זה (ויק' ח, ג; השווה במ' טז, ג; יז, ז; כ, ח, ועוד).

37 ראה ר' אליהו בן אמוזג, אם למקרא, כך ג (ליוורנו: תרכ"ג), דף ח, ב–ט, כד, דף מח, א–ב. וכן ראה Robert Gordis, "Democratic Origins in Ancient Israel — the Biblical 'Edah,'" in *Alexander Marx Jubilee Volume, English Section* (New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1950), 369–388 — מחקר יסודי על הנושא. על ההבדל בין 'עדה' ל'קהל', ראה אם למקרא, כך ד, דף לד, א; וגורדיס, שם, עמ' 376–380. יצוין, כי חרף העובדה שפרופ' גורדיס לא הכיר כתביו של ר' אליהו בן אמוזג, הגיע לאותן מסקנות.

38 תרגום תהל' קז, לב, "ובמושב זקנים", — "ובסנהדרין דחכימא". על "נשיאי העדה", השווה שמ' טז, כב; לד, לא, ועוד.

39 "Understanding the Covenant," 9 *Tradition* (1968), במאמרי, 33–55.

איש ישראל. טפכם, נשיכם, וגרך אשר בקרב מחניך, מחטב עציך עד שאב מימיך" (דב' כח, ט"ז). הרקע לשינוי זה ברור. את ברית מואב כרת העם כישות לאומית ריבונית (*national corporation*), לאחר שנאמר עליהם "היום הזה נהייתה לעם" (דב' כז, ט). על כן, ככל אמנה לאומית, ברית זו חלה על הכלל כולו: "ולא אתכם לבדכם אנכי כרת את-הברית הזאת ואת-האלה הזאת. כי את-אשר ישנו פה עמנו עמד היום לפני ה' אלוקיני, ואת אשר איננו פה עמנו היום". בסני, לאחר שקרא משה את "ספר הברית", הביע העם את הסכמתו, "ויאמרו: כל אשר דבר ה' נעשה ונשמע" (שמ' כד, ז). במקביל, אחרי שמשה מסר את התנאים של ברית מואב, ענה העם: "הנסתרת" – אותם עברות הנעשות בסתר ואינם ידועות לציבור – "לה' אלוקיני", ואין אנו אחראים עליהן. אמנם, "והנגלת לנו ולבנינו עד-עולם, לעשות את-כל-דברי התורה הזאת"⁴⁰.

הברית סיני-מואב תופעה יחידה בתולדות האנושות. (נכון, שבעקבות ברית זאת קמו הוגי דעות והכריזו על 'חווה' היפותטי בין העם ובין הריבון. אומנם, כאשר יעידו בני ישראל פה אחד, חווה היפותטי אמור להניב רק זכויות היפותטיות). התעודה של הברית הלאומית של ישראל היא התורה שמסר משה לשבטים ולכוהנים. טקסט התורה נשמר בארכיונים הלאומיים של ישראל, ולאחר החורבן בתוך "היכל" של ה"מקדש-מעט" (יח' יא, טז) – זה בית הכנסת – שבכל קהילה וקהילה. ואילו פירושה, נשמר ב"תורה שבעל-פה" – מושג שהיהודים דוברי-ספרדית מכנים *Ley mental* – משהו מקביל "לזיכרון הלאומי" של העם. על בסיס תפיסה זאת, היהודים בעולם ההלניסטי ראו בתורה את הקונסטיטוציה של עם ישראל. בעקבותיהם יצא רמב"ם וקבע כי בית הדין הגדול של ישראל הוא "עיקר תורה שבעל פה" (מ"ת מורים פ"א, ה"א). בהקשר כולל זה ברור, כי כאשר אתה פוגע באמינות טקסט התורה או בפירוש שניתן על ידי מוסדות העם, אתה פוגע בכבוד האומה ובחירותה. (בדיוק, שכאשר אתה מפקפק בטקסט המגנה קרטה הבריתית או בקונסטיטוציה של ארצות הברית, והפירושים שניתנו לאותם דוקומנטים על ידי מערכת המשפטית המקומית, אתה פוגע בכבוד אותם העמים ובחירותם). מתוך דברים אלה אנו מגיעים לשלוש מסקנות:

[א] 'ריבונות' (*sovereignty*) ישראל מושתתת על הברית שנכרתה בסני-מואב בין כל אישי העם ומכלול רשויותיה מצד אחד, וה' בצד השני. ברית זו היא "מן השמים", ועל כן היא "נצחית". עקרונות אלה נוגעים ללב ליבה של רעיון הדמוקרטיה בישראל. ישנם חוקים ונורמות שעליהם נכרת ברית עם ה'. על כן אין זיקה לריבון שיכריז עליהם (*promulgation*) מצד אחד, ומאידך אין סמכות לשום ריבון (אנושי או אלוקי) לבטלם (*abrogation*). על פי דוקטרינה זו, גם ה' כפוף לחוקי התורה.

40 על מה שנאמר שבת פח, א: "מלמד שכפה...עליהם אל ההר כגיגית", הרחבתי הדיבור במאמרי, "המצווה הבראשיתית אצל הרמב"ם", ספר היובל לכבוד פרופ' שלום רוזנברג (בקרוב), הערה

להמחיש את הפער התהומי בין החוק בישראל והאומות, חז"ל ציטטו פתגם יווני האומר כי כלפי "המלך אין החוק כתוב" – כלומר, אין לו תוקף כלפיו.

"כנוהג שבעולם מלך בשר ודם [=מן האומות] גוזר גזירה – רצה מקיימה [הוא עצמו], רצה [רק] אחירין מקיימין; אבל הקב"ה אינו כן, אלא גוזר גזירה ומקיימה תחילה. מה טעמא [=מניין לנו זה]? 'שמרו את משמרת...אני ה' (ויק' כב, א) – אני הוא ששימרת מצוותיה של תורה תחילה! אמר רבי סימון, כתיב 'פני שיבה תקום והדרת פני זקן, ויראת מאלוהיך אני ה' (ויק' יט, לב) – אני שקיימתי עמידת זקן תחילה!"⁴¹

כאן המקום להעיר, כי תפיסה זו קובעת שהעיקרון "לא תסף ולא תגרע" (דב' יג, א) חל גם כלפי ה'. דבר זה הוא אחד מעמודי התווך של ישראל והוכנס למנגנון י"ג עיקרים של האומה. בלשון רמב"ם, לא זו בלבד שהתורה היא "מצוה [=חוקה] עומדת לעולם ולעולמי עולמים, אין לה לא שינוי ולא גרעון ולא תוספת", אלא שגם ה' – הצד השני בברית – לא ישנה אחת מחוקי הברית. בלשון זמנינו, לא ניתן לשנות חוקה זאת על פי חקיקה שמכריזה (*promulgation*) או מבטלת (*abrogation*) אחד מסעיפיה. שים לב, דברים אלה קיימים אפילו כשאותה תוספת או מגרעת נאמרת בשם 'אלוקים'. "לפיכך אם יעמוד איש בין מן האומות בין מישראל ויעשה [=אע"פ שיעשה] אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה... הרי זה נביא שקר". והרמב"ם מסיים בהערה רב-משמעית: "ולא איש אל ויכזב". לומר: ה' אינו כריבון בשר ודם שידו בכול ויד – כל בו, להוסיף (*promulgation*) ולגרוע (*abrogation*) ככל העולה על רוחו⁴². על יסוד דברים אלה מושתת העיקרון כי התורה

41 ירושלמי ראש השנה פ"א ה"ג, נו, ב. הטקסט שבדפוס משוכח. הנוסח המקורי נמצא אצל פרופ' לוי גינצבורג, שרידי ירושלמי (ניו יורק, תרס"ט), עמ' 145. לניתוח מדויק של הטקסט ופירושו, ראה הגר"ש ליברמן, יוונית ויוונית בארץ-ישראל (מוסד ביאליק, תשנ"א), עמ' 28–29, 110 הערה 2. וכן מאמרו, "How Much Greek in Jewish Palestine?", in Saul Lieberman, *Texts and Studies* (New York, 1974), 221–222. השווה ירושלמי בכורים פ"ג ה"ג, סה, ג.

42 משנה תורה יסודי התורה פ"ט, ה"א. להלן לשון ההלכה כולה:
"דבר ברור ומפורש בתורה שהיא מצוה עומדת לעולם ולעולמי עולמים אין לה לא שינוי ולא גרעון ולא תוספת שנאמר את כל הדבר אשר אנכי מצוה אתכם אותו תשמרון לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו, ונאמר והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לעשות את כל דברי התורה הזאת, הא למדת שכל דברי תורה מצווין אנו לעשותן עד עולם, וכן הוא אומר חוקת עולם לדורותיכם, ונאמר לא בשמים היא, הא למדת שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, לפיכך אם יעמוד איש בין מן האומות בין מישראל ויעשה אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצוה או לגרוע מצוה או לפרש במצוה מן המצוות פירוש שלא שמענו משה, או שאמר שאותן המצוות שנצטוו בהן ישראל אינן לעולם ולדורי דורות אלא מצוות לפי זמן היו, הרי זה נביא שקר שהרי בא להכחיש נבואתו של משה, ומיתתו בחנק על שהזיד לדבר בשם ה' אשר לא צוהו, שהוא ברוך שמו צוה למשה שהמצוה הזאת לנו ולבנינו עד עולם. ולא איש אל ויכזב."

"נצחית". במילים שונות: זכויות ישראל אינן כרוכות בריבון זה או אחר שבידו להכריז בשם "האלוקים" או "אנו העם".

[ב] רשויות העם ומוסדותיו יונקים את סמכותם מהברית. והיא היא שמעניקה גושפנקה של לגיטימאציה לכל מוסד ורשות, בבחינת 'right is might' – לא להפך. רשויות האומה, כולל המלוכה, הכהונה, ובית המשפט כפופים לחוקי הברית. הווי אומר, כל ריבונות בישראל היא ריבונות מוגבלת לחוקים שנגזרו משך הדורת מאותו חוזה ראשוני בין ה' ובין העם. כאשר הנביא מתעמת עם המלוכה, הכהונה, ובתי המשפט בשם התורה, הוא מניח כי מעל שלושה כתרים עומד כתר רביעי – מה שחז"ל כינו "כתר שם טוב". בלשונונו אנו: דעת קהל. להדגיש שלמלכות ריבונות מוגבלת בלבד, כשרואים מלך יש לברך "שנתן מכבודו" לבשר ודם או ליראיו⁴³. לא זו בלבד שלמתחם הפוליטי ריבונות מוגבלת, אלא גם לשני כתרים אחרים, בית הדין ובית המקדש⁴⁴. מעל שלושה כתרי ישראל (המלוכה, הכהונה, והתורה) עומד על "גבם" משהו שחז"ל כינו "כתר שם טוב" (משנה אבות פ"ד, ה"ג). כמו שציינן ר' יצחק אברבנאל, כאן לא מדובר בכתר "רביעי" שהרי, בלשונו של התנא, רק "שלושה כתרים הם". ל"כתר שם טוב" אין משרות, פקידים, ותקציב שנת, אלא את 'דעת קהל' (public opinion) שהנביא או החכם מביע – ולבסוף מצליח – להטות את דעת הציבור לצידו ולשכנעו⁴⁵.

[ג] 'הפרט' אינו יצירה פיקטיבית של הרשות הפוליטית, אלא, כלשון רבותינו, "עולם מלא" (משנה סנהדרין פ"ד, ה"ה)⁴⁶. על כן אינו תלוי במדינה או בחברה. אדרבה, מוסדות הציבור תלויים בפרט. מכאן לאסטרטגיה של 'גלות' שאפיינה את ישראל משך הדורת: עדיף לו לאדם לשבת "לבדו יחידי" או לצאת "למערות ולחוחים ולמדברות, ואל ינהג עצמו בדרך חטאים" שמונעת ממנו להשלים ייעודו⁴⁷. במילים פשוטות יותר, כבוד הפרט וחירותו אינם עניין למערכת פוליטית, אלא לרמת מודעות שהפרט מגיע אליה מתוך הכרה עצמית. ייתכן ואתה עבד עבדים, במשטר הכי דמוקראטי שביקום, בגין שחסר לך ההבנה המינימאלית להשכיל את זאת. וכבר שנו רבותינו, "אין לך בן-חורין אלא מי שעוסק" – במשמעות של לימוד אינטנסיבי – "בתורה" (משנה

43 ראה ברכות נח, א; מ"ת ברכות פ"י, ה"א.

44 מכאן לוויכוחים בין החכמים והכהונה. על נושא זה ראה עבודת הדוקטורט של פרופ' מאיר בר-אילן, הפולמוס בין חכמים לכהנים בשלהי ימי בית שני, הוגש לסנאט אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן, תשמ"ב.

45 ראה José Faur, "One-Dimensional Jew, Zero-Dimensional Judaism," *Annual of Rabbinic Judaism*, 2 (1999), 31–50. הדוגמא הקלאסית 'לדעת קהל' הוא חרם רבינו גרשום. לקח למעלה מאלף שנה להתפשט בכל התפוצות, אבל בסופו של דבר התקבל בהסכמה מלאה, בלי אלימות! שים לב, דווקא לאחר שפג התוקף החוקי של החרם, הפך להיות הנורמה של כל קהילות בתפוצות ובחוק מדינת ישראל.

46 כך בפיה"מ הרמב"ם שם. לא כבדפוסים "נפש אחד מישראל", השווה אפרים א' אורבך, "כל המקיים נפש אחת", בספרו מעולמם של חכמים (מגנס, תשמ"ח), עמ' 561–577.

47 מ"ת דעות פ"ו, ה"א.

אבות פ"ו, ה"ב). אם ברצונך בכך, גם בזמן שישראל בגלות תוכל להיות בן-חורין. וזהו שלימדו רבותינו, כי "לא קיבלו ישראל את התורה אלא כדי שלא תהא אומה ולשון שולטת בהן"⁴⁸.

בסיכום. עם ישראל מתפתח בכיוון פרט ← חוקה/חוק ← ריבון. ואילו בעמים תהליך הפוך, ריבון ← חוק/חוקה ← פרט⁴⁹. לזאת, הגיעה ישראל בראשית דרכה לרמה אינטלקטואלית וארגונית שאליה הגיעו עמים אחרים רק לאחר תהליך ארוך ומפותל⁵⁰. ויכו (1668–1744), מגדולי חכמי העמים, והאב של המודרניזציה החדשה בימינו, לקח לו לאבן-פנה עובדה זו כהנחה בסיסית בהיסטוריוגרפיה שלו. מכאן, "ההבדלים המהותיים שבין ישראל לעמים. אלה [ישראל] מאז ראשית דרכם, דיגלו והתייצבו איתנים בעד מעשי-הצדק הנצחיים"⁵¹. מכאן ההבחנה הקטגורית בין תולדות ישראל (*historia sacra*), לתולדות עמים אחרים – הבחנה ששותף לה לא פחות ולא יותר, גדול המדענים: יצחק ניוטון (1643–1727).

ג. הריבון במנגנון האינטלקטואלי של ישראל

בעמים, הדינאמיקה הפוליטית שופעת מהשלטון העומד בנקודה העליונה של מנגנוני הפירמידה, ויורדת בתהליך הירארכי כלפי מטה על השכבות הנמוכות. ואילו בישראל

48 עבודה זרה ה, א.

49 לזאת נצטווה אברהם (בר' יב, א"ב) לצאת מארצו (המנגנון הפוליטי), מולדתו (המשפחה הרחבה), ובית אביו, כדי שה' יימלא ייעודו. "ואעשך לגוי גדול", פירושו: "ואז אעשך לגוי גדול".

50 בגלל שהנצרות התנתקה כולה מהמתחם המדיני, האתיקה שלה מתעלמת מהייחודיות של כל אחד משלושת תחומים האלה והזיקה לאיון שמאפיין את האתיקה של חז"ל והמקרא. על כן, כמו שהוכיח ר' אליהו בן אמוזג, עליונות האתיקה הנוצרית מושתתת על קיפוח זכויות הזולת למען 'האנושות'. להלן מדבריו של ר' אליהו בן אמוזג, *E. Benamozegh, Jewish and Christian Ethics*, tr. Emanuel Blochman (San Francisco, 1873), 73

"...While Judaism never omits any of the lower steps that lead to universal charity, but lets the individual, the family, the city, the country, each play its proper part, Christianity leaps over all these, burying them in the abstract gulp it calls the world, humanity, or the Church."

51 בספרו *The Autobiography of Giambattista Vico*, ed. and tr. by M. H. Fisch and T. G. Bergin (Ithaca, NY, 1963), 171–172 and tr. by M. H. Fisch and T. G. Bergin (Ithaca, N.Y.): §§ 125, 166, 167, 298, 334, 350, 365, 373, 481, etc. על זיקת ויכו ליהדות וליהודים, כתבתי מספר מאמרים, ביניהם: "Vico, Religious Humanism and the Sephardic Tradition," *Judaism* 27 (1978), 63–71; "The Splitting of the Logos: Some Remarks on Vico and Rabbinic Tradition," *New Vico Studies* 3 (1985), 84–103; "Francisco Sánchez's Theory of Cognition and Vico's *verum/fatum*," *New Vico Studies* 5 (1987), 131–146; "Retórica y hemenéutica: Vico y la tradición rabínica," in ed. E. Hidalgo-Serna, et al, *Pensar Para el Nuevo Siglo*, vol. 3 (Napoli, 2001), pp. 917–938.

הדינאמיקה הפוליטית נובעת מלמטה ובוקעת ועולה בכיוון מעלה כלפי השלטון⁵². דינאמיקה זו כרוכה לא מעט, לאותו עיקרון יסודי האומר כי האדם נברא בצלם אלוקים. וכבר הזדמן לנו לציין כי מעיקרון זה נגזרת האמונה כי האדם אינו ייצור עלוב שזקוק לריבון שיגן עליו. אדרבה, על פי תפיסת חז"ל כל פרט ופרט הוא "עולם מלא" (משנה סנהדרין פ"ד, ה"ה) – ישות אוטונומית בעלת כוח עצמי. אם תצמיד לזאת גם האמונה בא-ל אחד, הרי שאין בידך להבדיל בין איש ובין אחיו ובין רעהו. בכך סילקת – אחת ולתמיד – את אותה מחלה אנושה שפקדה את העולם הקדמון ועד ימינו, של 'אצולה' גזעית⁵³. להדגיש רעיון זה לימדו חז"ל כי אחת הסיבות ש"נברא אדם יחיד" היא משום "שלום הבריות. שלא יאמר אדם לחברו: 'אבא גדול מאביך!' (משנה סנהדרין פ"ד, ה"ה). אם תוסיף ותצרף לזאת גם את האמונה כי בני האומה כולם הם צאצאי אותם שלושה אבות ראשונים, הרי שלכל אחד ואחד 'יחוס' משפחתי שווה. בגין כך, מאז תקופת המקרא, החברה הישראלית לא היתה מפוצלת לאותם רבדים ופולגים טיפוסיים שפקדו את העולם העתיק⁵⁴. נזכיר כאן, כי גר הנכנס תחת כנפי השכינה נוטל חלק מלא בעבר של האומה, "והיה כאזרח הארץ" (שמ' יב, מח), וגם עליו חלה המצווה לספר בנסים שנעשו ל"אבותינו"⁵⁵. חוקרי תולדות ישראל בתקופת המקרא הבחינו כי זמן רב לפני שאשור ובבל כבשו את הארץ, הגורם העיקרי שאיחד את העם היה שייך יותר לענייני אמונה ופולחן מאשר לקשר 'גזעי' או קרבה משפחתית⁵⁶. והלא העדיף העם את

52 בבחינת "אמת מארץ תצמח" (תהל' פה, יב). וכן בסולם שראה יעקב (בר' כח, יב) המלאכים עולים מלמטה למעלה, לא להפך; השווה ר' שלמה אבן גבירול, הובא ברבאב"ע על אתר. ה' מוסר את דבריו למשה אחרי שירד על הר סיני (ראה שמ' יט, כ; השווה שם לד, ה), וכן משה אל העם (שמ' יט, כה).

53 בהקשר זה מאלפת שאלת חז"ל, יומא כב, ב: "מפני מה לא נמשכה מלכות שאול?" והשיבו: "מפני שלא היה בו שום דופי!" ופירש רש"י: "דופי משפחה, ויתגאו המלכים היוצאים מזרעו על ישראל. אבל דוד, מרות המואביה אתא". ראה להלן הערה 58 והערה 140.

54 נביא מדברי (Roland de Vaux, *Ancient Israel* (New York, 1965), כ"א, עמ' 68: "But it would be a mistake to see in ancient Israelite society the contrasts found in other societies, past or present, between 'nobles' and 'plebeians,' 'capitalists' and 'proletariat.' In Israel, there never really existed social classes in the modern sense of groups conscious of their particular interests and opposed to one another."

55 ראה שמואל דוד לוצאטו, ביאורי מקרא (דביר, תשכ"ו), על שמ' יב, מח, עמ' 453.

56 להלן מה שכתב Morton Smith, *Palestinian Parties and Politics That Shaped the Old Testament* (New York, 1971), עמ' 18:

"Accordingly, 'Israel,' before the Assyrian and Babylonian conquests, seems to have been about as distinct an entity as 'Austria' is today. That is to say, there was a nucleus of persons united by common interest, common language, common traditions, common religious feeling (loyalty to local shrines and to the national god), and such ethnic uniformity as can be produced by the amalgamation of many elements, but on every side this nucleus blended into the surrounding population."

שמעיה ואבטליון, הגרים, "שעושים מעשי אהרון"⁵⁷, על כוהן גדול היוצא מעבודתו ביום הכיפורים "שאנו עושה מעשה אהרון"⁵⁸.

על ערכים אלה מושתת היסוד היורדי – ראשון בסוגו בתולדות המשפט – הקובע שוויון מוחלט בין כל אישי המדינה, כולל את הגר: "תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ולגר הגר אתכם" (במ' טו, טז, השווה שם כט)⁵⁹. דברים אלה שם פילון בפיו של מלך ישראל:

"ואם אשען ואסמוך תמיד על החוקים הקדושים, אשיג שני דברים הטובים מכל: האחד הוא כיבוד השוויון, שאי־אפשר למצוא טובה גדולה ממנו. כי הרברבנות, היוהרה, שייכת לנפש חסרת דעת, שאינה רואה את הנולד. הרי כיבוד השוויון יעורר חיבה ונאמנות בלב האזרחים, והם ישיבו למלך את גמולו כהוגן, ואילו אי־כיבוד השוויון יביא סכנות חמורות ביותר. אי־השוויון, מקור החושך והמלחמות. ויהיו לי חיים בלא פגע, אם אכבד את השוויון המונע מחלוקת והוא אבי האור והיציבות"⁶⁰.

57 ראה משנה אבות פ"א, הי"ב: "אוהב שלום ורודף שלום, אוהב את הבריות ומקרבן לתורה".

58 יומא ע"א, ב.

"תנו רבנן: מעשה בכהן גדול אחד שיצא מבית המקדש, והוא אזלי כולי עלמא בתריה. כיון דחזוניהו לשמעיה ואבטליון – שבקוהו לדידיה ואזלו בתר שמעיה ואבטליון. לסוף אתו שמעיה ואבטליון לאיפטורי מיניה דכהן גדול. אמר להן: ייתון בני עממין לשלם! – אמרו ליה: ייתון בני עממין לשלם – דעבדין עובדא דאהרן, ולא ייתי בר אהרן לשלם – דלא עביד עובדא דאהרן".

השווה *In the Shadow of History*, עמ' 201. בהקשר זה ראה משנה עדויות פ"ה, ה"ז; משנה הוריות פ"ג, ה"ח; תשובות רמב"ם סי' רצג. מסביב לנקודה בסיסית זו נפלה מחלוקת בין האנוסים (*cristianos nuevos*) לבין הנוצרים הוותיקים (*cristianos viejos*) בספרד. כלום 'כבוד' (*honor*) שייך לייחוס המשפחה ולרובד החברתי שבו נולד האדם (*cristianos viejos*), או שתלוי אך ורק במעשיו ולא בייחוס משפחתו (*cristianos nuevos*)? על נושא זה, ראה *In the Shadow of History*, עמ' 34–37.

59 עיקרון זה לא היה מקובל לחלוטין אפילו במערכת המשפטית הכי מתקדמת. די להזכיר, מה שברוך כלל נקרא: (U. "The USA Act of Congress, Chinese Exclusion Act," May 6, 1882 (S. Statutes at Large, vol. XXII, p. 58ff.) סעיף 14, בין היתר נאמר שם:

That thereafter no State court or court of the United States shall admit Chinese to Citizenship; and all laws in conflict with this act are hereby repealed.

יצוין, כי בקשר לפרשת העבדים המורדים באוניה "Amistad" שעגנה ב־Connecticut בשנת 1839, טען נשיא ארה"ב Van Buren כי הואיל והם "הרכוש" (של ספרד) יש להחזירם ל"בעלים". בית המשפט העליון של ארה"ב דחה טענה זו, ובפברואר 1841 הורה בעקיפין ביישום הצו המקראי "לא תסגיר עבד אל אדניו" (דב' כג, טז). מעניין כי פסק זה, יפה היה רק לגבי רכוש זר (ספרד), אבל לא לגבי הרכוש של ארה"ב. לזאת, בפסיקה *Dred Scott* בשנת 1857 נקבע כי עבד הוא "רכוש" האדון ואינו אישות יורידית. במקרא, לעבד סטאטוס של אדם. על כן, אם אדוניו הכהו ומת חייב מיתה (שמ' כא, כ).

60 "על החוקים לפרטיהם", ד, 165–166, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 169.

שמירת חוקי התורה ושוויון האזרחים לפני החוק היא האחריות הפוליטית העליונה, שעל הריבון ליישם:

"מלך שומר תורה, מכבד את השוויון, בלא משוא פנים, פוסק דין צדק בצדק, עוסק תמיד במצוות – הריהו אומר כי שכרו מלוכה ממושכת [ראה דב' יז, כ]: לא כדי להעניק לו שנים רבות בהנהלת עסקי הציבור, אלא כדי ללמד את שאינם יודעים, כי המלך השומר תורה, אפילו ימות, יחיה חיי נצח בזכות מעשיו, שיניח אחריו לעד כמזכרות ליושר דרכו שאי-אפשר להורסן"⁶¹.

במנגנון האינטלקטואלי של היהדות עיקרון השוויון שעל המלך ליישם, כולל גם את המלך עצמו. נכון, שלפי פרשנות חז"ל, יש לנהוג כבוד גדול במלך⁶². אמנם, בסיכומו של דבר, הפוגע בכבודו פוגע בכבוד בשר ודם, לא באלוה! לכן, התנגדו חז"ל לצדוקים שביקשו להטיל עונש מוות על מי שהוציא שם רע על המלך, ולא מלקות כמו שקובעת התורה על מי שמוציא שם רע על בן-אדם פשוט⁶³.

שילוב הומוגני בחברה מצד אחד, בצירוף עיקרון השוויון מצד שני, הביאו למה שניתן לכנות – תוך המגבלות התרבותית והאינטלקטואלית של העולם העתיק – למשטר 'דמוקרטי' בישראל. מתוך שיקולים אלה העלה פילון כי על פי עיקרון השוויון שבתורה, חייבים אנו להסיק כי "הטוב שבמשטרים, הדמוקרטיה"⁶⁴. ואכן, אם נבחן את הארגון הפוליטי של ישראל, בלי דעה אנטי-יהודית קודמת, נוכח לדעת שהמשטר היהודי בתקופת המקרא לא היה פחות דמוקרטי מכל משטר אחר שבעולם הקדמון. למסקנה חשובה זו הגיע אחד מגדולי חוקרי המקרא:

"על כן צודק לתאר את רעיון 'המדינה' במקרא 'דמוקרטי' לא פחות ממה שרגילים לתאר למשטר שהיה נהוג בבבל. עם (זאת אומרת ה-demos) ישראל הוא המכריע איך ומי ישלוט עליהם; הם בעצמם הם המקימים עליהם את המלך, פעם אחר פעם"⁶⁵.

61 "על החוקים לפרטיהם", ד, 169, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 169 בשינויים קלים. על נושא זה ראה דיון מקיף ומעמיק אצל 61-66 Samuel Belkin, *In His Image* (London, n.d.). על השוויון בפני החוק, ראה שם עמ' 76-78, 87-88.

62 ראה מ"ת מלכים פ"ב.

63 ניתוח העניין אצל *In His Image*, עמ' 64-66.

64 "על החוקים לפרטיהם", ד, 237, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 181, בשינויים קלים. לדעת פילון, שם, 157, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 167, "שום תשים עליך מלך" (דב' יז, טו), פירושו "בחירה חופשית ובחירה בלא דופי של המלך, שיעשה העם כולו בדעה אחת. אותה בחירה היא אשר יאשר ויקיים אלוקים"; השווה מ"ת מלכים פ"א, ה"ג.

65 במאמרו של פרופסור ספיזר, E. A. Speiser, "The Biblical Idea of History in Its Common Near Eastern Setting," in Judah Goldin ed., *The Jewish Expression* (New Haven, 1976), 9, נאמר:

"The biblical concept of the state can be described as 'democratic' with at least as much justice as the Mesopotamian form of government. It is the people (i.e. demos)

למסקנה דומה הגיע רוברט גורדיס (1908–1992), מגדולי חוקרי המקרא⁶⁶. מכאן להתנגשות בין ישראל לעמים. מאז שחר תולדותיו, סירב ישראל לתפוס את הריבון כישות עילאית הגובלת – או היא ממש – אלוהות. תכונה זו אפיינה את אבותינו – או בדיוק יותר את אמותינו – כשעדיין עבדים היינו לפרעה במצרים. לראשונה בהיסטוריה, אנו עדים להתנגשות בין הריבון המכסימלי – פרעה – לבין השפל שבמין האנושי: שתי עבריות. עלינו לזכור כי פרעה בעל ממדים קוסמיים היה, ועליו נאמר התנים "הגדול הרבץ בתוך יאריו". שים לב: היקום כולו, כולל היאור – אחד אלילי מצרים – רכושו הפרטי הוא: "לי יארי" – מכריז פרעה. ועוד: שלא כשאר בני-תמותה, פרעה אינו שייך למין האנושי, אלא הוא בעצמו ובכבודו – לא על ידי מלאך ולא על ידי שליח – הוליד את עצמו: "ואני עשיתיני" (יח' כט, ג)⁶⁷! על כן, הוא אינו תלוי בחסדם של אחרים, לא בעליונים ולא בתחתונים. מול דמות קוסמית זאת עמדו שתי מילדות עבריות, שפרה ופועה. שדה-הקרב נוגע ללב-ליבו של המושג 'ריבון'. והנה פרעה הוציא פקודה ישירה אליהן: "בילדכן את העבריות, וראיתן על האבניים, אם בן הוא והמיתן אותו ואם בת היא וחיה". כאן המקום להציע, כי המאפיין היסודי שעליו נשען המנגנון האינטלקטואלי – רוחני של בן-חורין, הוא הרצון לתפוס את המציאות בחושים שלו, בלי זיקה לאמצעי: לא בעיניים של אחרים הוא רואה ולא באוזניים של אחרים הוא שומע. לזאת, פועה ושפרה ראו מה שראו ושמעו מה ששמעו, והחליטו שלא לעשות "כאשר דבר אליהן מלך מצרים", אלא "ותחיינ את-הילדים". סירובן להיכנע לפקודת הריבון אינו מסיבה זאת או אחרת, אלא בגין דברים הנוגעים 'למצפון'. בלשון המקרא: "ותיראן המילדת את האלוקים" (שמ' א, טו"ז). נעיר, שזו הפעם הראשונה בהיסטוריה שמישהו מסרב לקבל פקודה ישירה מהריבון⁶⁸.

of Israel who have a decisive say as to how and by whom they are to be ruled; it is they who set up their kings time and again."

לניתוח יסודי של נושא לכל פרטיו ראה דבריו הנפלאים של ר' יוסף הערץ, חמשה חומשי תורה (לונדון, תשל"א), עמ' 926–930.

66 ראה "Edah" Biblical Israel — the Biblical 'Edah' "Democratic Origins in Ancient Israel — the Biblical 'Edah'", עמ' 369–388. השווה Th. Jacobsen, "Primitive Democracy in Ancient Mesopotamia," *Journal of Near Eastern Studies*, 2 (1943), 159–172.

67 "ביום הולדת את פרעה" (בר' מ, כ), היינו: ביום שפרעה הוליד את עצמו, ראה A. S. Yahuda, *The Language of the Pentateuch* (Oxford, 1933), 111. על טיב טקס זה, ראה R. G. Bauval, "The Seeding of the Star Gods: A Fertility Ritual inside the Cheops's Pyramid?" in *Discussions in Egyptology* 16 (1990), 9–21.

68 על פרשה מרכזית זו בתולדות 'המצפון', ראה Milton R. Krovitz, "Conscience, Natural Law and Civil Disobedience in the Jewish Tradition," in ed. Shlomo Shoham, *Of Law and Man* (Sabra Books, 1971), 159–175. זהו שדרשו חז"ל שמות רבה א, יד: "פועה? – שהופיעה פנים כנגד פרעה, וזקפה פנים ואמרה לו: 'אוי לו לאותו האיש, כשיבוא האלוהים ליפרע ממנו! נתמלא עליה חמה להורגה'". מתוך פרספקטיבה זאת, דברי חז"ל סוטה יא, ב: "בזכות נשים צדקניות נגאלו אבותינו ממצרים", תופסים משמעות מאוד מדויקת. על נושא זה

אצל העמים המלך נתפס כ'אלוהים' – ממש. "התם" – באימפריה הרומית – ציין ר' שמואל בר נחמן (מאה שנייה-שלישית), "קריין למלכא אלהיא"⁶⁹. על כן נתניו משועבדים לו אישית (= *imperium*) והם רכשו הפרטי (= *dominum*). לא כן בישראל. המלך אינו אלוקים, אלא האלוקים הוא המלך⁷⁰. אכן, בני ישראל ביחס לה' עבדים – "כי לי בני ישראל עבדים" (ויק' כה, נה). אמנם, כמו שלימדו חז"ל, בשדה-הסמנטית של היהודים הכוונה היא לשלול מרות בשר ודם על הזולת: "ולא עבדים לעבדים!"⁷¹ לומר: בני ישראל אינם עבדי מלך בשר ודם. אדרבה, המלך הוא עבד העם. וזו היתה עצת הזקנים לרחבעם, להיות "עבד לעם הזה, ועבדתם, ועניתם ודברת אליהם דברים טובים, והיו לך עבדים כל הימים" (מל' א, יב, ז). "המלך חייב למשול באזרחיו כאב בילדיו"⁷², כותב פילון, "כדי שבתמורה יהיה מכובד עליהם כמו (שאב מכובד) אצל בניו הכשרים"⁷³. דברים דומים אמר רבן גמליאל לשני תלמידיו חכמים שהפקיד על הציבור: "כמדומים אתם ששררה אני נותן לכם? – עבדות אני נותן לכם! שנאמר 'וידברו אליו לאמר: אם היום תהיה עבד לעם הזה'"⁷⁴. כיוצא בזה

הרחבתי הדיבור במאמרי, "על קידוש השם וכל יעבור: מחלוקת רמב"ם ורמב"ן", ספר הזיכרון לפרופסור שמחה פלדבלום ז"ל (רמת-גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ה), פרק א.
 69 ויקרא רבה לג, עורך מרדכי מרגליות (ירושלים: האקדמיה למדעי היהדות בארצות הברית, תש"ך) כו, עמ' תשסט. על האלהת המלכים במאה השנייה ברומא, ראה המחקר החשוב של Danuel N. Schowalter, *The Emperor and the Gods: Images from the Time of Trojan* (Minneapolis, F. W. Buckler, "The Oriental Despot," 1993). על אלוהות המלכים במזרח הקדמון, ראה Henry Frankfort, *Anglican Theological Review*, X (1928), 238–249; וכן ספרו של Victor Tcherikover, *Hellenistic Civilization and the Jews* (New York, 1982), 11, 181–182. נזכיר כאן את הקנס בשם *deodans* 'מתן לאלוקים' (מהלטינית *deo + dandum*) שהיו חייבים לשלם באנגליה כשבהמתו של אדם הרגה נפש. קנס זה בוטל בשנת 1846. המעניין בדבר שקנס זה ניתן למלך, לא לכנסייה! אמנם, בהקשר זה יש לזכור כי מלך אנגליה הוא גם ראש הכנסייה האנגליקנית.

70 על נושא מרכזי זה ראה דבריו הנפלאים של פרופ' הישל, Abraham J. Heschel, *The Prophets* (New York, 1962), 474–482. על כן, כמו שציין רבא לבר-שישך, עבודה זרה סה, א: "אנא, לא הוא עלן אימתא דמלכותא"; על סוגיה זו הרחבתי הדיבור במאמרי "Of Cultural Intimidation and Other Miscellanea: Bar-Sheshakh vs. Raba," *Review of Rabbinic Judaism* 5 (2002), 34–50.

71 קדושין כב, ב; ראה המסומן להלן הערה 127–128. ולא כמו שרגילים לטעון אויבי ישראל למיניהם, שבני ישראל 'עבדים' ממש, ראה פאול, אגרת לגלאתיים פ"ד. השווה הוויכוח בין ר' עקיבא וטורנוס רופוס, בבא בתרא י, א. על יסוד דברים אלה טען תומס איש אקווינו כי אין ליהודים בעלות ברכושם כי מה שקנה עבד קנה רבו. ראה *Summa Theologica* II, 2, 10, 10. המתרגם לאנגלית שיבש משום 'מה יאמר' היהודים, ראה מאמרי, "Jews, Conversos, and Native Americans: The Iberian Experience," in *Annual of Rabbinic Judaism* 3 (2000) עמ' 109 הערה 27.

72 השווה דברי הימים ב כט, יא.

73 "על החוקים לפרטיהם", ד, 184, פילון האלכסנדרוני, כך ג, עמ' 172, בשינויים קלים.

74 הוריות י, א"ב.

העלה השופט מאיר סולצברגר (1843–1923)⁷⁵. לעומת זאת, מלכי האומות הצטיינו ברבכנות ושחצנות בלתי-מצרים. היהודים לבדם סירבו להתייחס לקיסר קאיוס קליגולה כאל אלוה. כך כותב פילון, שהיה עד ראייה לאותו פרק עגום בהיסטוריה של העמים:

"...כי רק היהודים היו לצנינים בעיני קאיוס, מפני שהם בלבד רוח אחרת הייתה עמם. הלא [היהודים] בעודם בימי הילדות שמעו מפי אבותיהם, מחנכיהם ומוריהם...וזמן רב לפני כן, מתוך החוקים הקדושים [של התורה] ומן המנהגים שאינם כתובים [בתורה, וידועים במסורת בעל פה] למדו להכיר בבורא אחד שהוא אבי העולם ויוצרו. אמנם, יתר האנשים והנשים, הערים, העמים, המדינות וחלקי הארץ, וכמעט כל בני הישוב הצטערו על המעשים האלה [של קאיוס] אולם בכל זאת החניפו לקאיוס וחלקו לו מחמאות שלא כשורה, והגבירו בזה את גאות לבו. מקצתם הכניסו אפילו את מנהג ההשתחוויה אשר ללועזים⁷⁶, וחללו את חרות הרומיים הרוממה. ורק עם אחד בלבד, היהודים, ידוע היה על התנגדותו [לעבוד את קאיוס]. הלא העם הזה מוכן לצאת ברצון-מלא לקראת המות כאילו (הולך) לקראת אל-מות, לבלתי עבור אפילו על חוק אחד, אף הקל ביותר, מחוקי אבותיהם"⁷⁷.

מתוך דברים אלה ניתן לבחון שני סוגים של מנהיגות פוליטית, זו של מלכי ישראל וזו של "שאר מלכים". "שאר המלכים", כותב פילון, "שרביטם, הוא המטה שבידם". לא כן מלכי ישראל אשר שרביטם הוא ספר החוקים "ספר משנה-תורה"⁷⁸, שעל המלך לכתוב כשעולה על כס המלכות (ראה דב' יז, יח) כדי "שתהיינה המצוות דבוקות בנפשו"⁷⁹. מלכי האומות, "המתעטפים בשררה לאובדן נתיניהם ולהשחתתם, ראוי לכנותם, לא מלכים אלא עוינים, הואיל והם עושים מעשי אויבים מובהקים"⁸⁰. כדי

75 להלן דברי (Mayer Sulzberger, *The Polity of Ancient Israel* (Philadelphia, 1912), עמ' 2: "In the Hebrew polity the ideals are the reverse. The King was to live for his people, was governed by a fixed law which he had not made and which he could not unmake, and was checked by a national council, representative of the people."

76 מכאן הרקע "התיאולוגי" בנצרות לייחס ל"משיח" – שהוא הריבון הפוליטי – גם אלוהות. ראה José Faur, "One-Dimensional Jew, Zero-Dimensional Judaism", עמ' 36 הערה 27. המגמה באמונת השילוש היא לגשר בין האמונה המקראית באלוה בלעדי ובלתי גשמי לבין האמונה הפגאנית במלך בשר ודם שמתפקד *Cosmocrator*.

77 פילון "המלאכות אל קאיוס", כתבי הסטוריה (תרגום מנחם שטיין) (תל-אביב: תרצ"ז), פרק טז, עמ' 90 בשינויים קלים. על מקורות נוספים אצל פילון, ראה מה שציין שמואל ספראי, "קידוש השם בתורתם של התנאים", ספר זכרון ליצחק בער (החברה ההיסטורית הישראלית, תשמ"א), עמ' 33 הערה 21. השווה *The King's Two Bodies*, עמ' 501.

78 "על החוקים לפרטיהם", ד, 164, פילון האלכסנדרוני, כך ג, עמ' 168 בשינויים קלים.

79 "על החוקים לפרטיהם", ד, 160, פילון האלכסנדרוני, כך ג, עמ' 168 בשינויים קלים.

80 "על החוקים לפרטיהם", ד, 184, פילון האלכסנדרוני, כך ג, עמ' 172 בשינויים קלים. השווה המובאה לעיל הערה 26.

לאפשר לציבור הרחב לבחון בהבדל התהומי שבין מנהיגות ישראל למנהיגות העמים, התירו לכוהנים בשלהי בית שני לדלג "על גבי ארונות של מתים לקראת מלכי ישראל. ולא לקראת מלכי ישראל בלבד אמרו אלא אפילו לקראת מלכי אומות העולם, שאם יזכה יבחיך בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם"⁸¹.

מכאן אנו מגיעים לשני סוגים של ריבונות. הריבונות הידועה לנו בתולדות העמים, שכרוכה בכוח החרב והאלימות. יחידים הם חכמי ישראל בין כל חכמי קדם לחדור ללב ליבה של הרטוריקה הפופוליסטית, ולהכיר שמעבר לסיסמאות השגורות בפי יפה-נפש למיניהם, משטר העמים עומד על החרב. "אל תהיו גרועים מן המלכים, שבזכות כלי נשקם וקרבותיהם הטילו את מרותם על ערים וארצות!" – אומר פילון⁸². וכן לימדו חז"ל: "והאומות כולם בחרב חיייהם!"⁸³ לעומת זאת, בישראל – בגין שהחוקה שואבת את סמכותה מהברית סיני – מואב – הריבונות נתפשת במונחים שניתן לתאר 'קונסטיטוציוניים'. לכן, התורה-חוקה של ישראל נצחית. כלשון הכתוב, "חוקת עולם, לדורותיכם". וחלה על כולם, שווה בשווה: "חקה אחת, לכם ולגר הגר – חקת עולם לדורותיכם: ככם כגר יהיה לפני ה'". (במ' טו, טו)⁸⁴. בצורה נפלאה בפשטותה ובעומקה, הציעו חז"ל מחלוקת יסודית זו בפני הציבור הרחב. לפני שנתן ה' את התורה לישראל, כך מספרים חז"ל, ביקש הקב"ה לתת אותה לישמעאל ועשו שגם הם בני אברהם. 'עשו', שבחשיבת ישראל מסמל את תרבות החרב, סירב. חז"ל ממחישים את סרבנותו 'בדו-שיח' בינו לבין הקב"ה:

"אמר [הקב"ה] לבני עשו: – מקבלין אתם תורתי?

אמרו לו: – מה כתיב בה?

אמר להם: – "לא תרצח" (שמ' כ, יג).

אמרו לו: – עליה [החרב] אנו בטוחים! שהוא [החרב בא לידינו] מן פטריאקן [patriarch] שלנו [עשו]⁸⁵. דכתיב, "ועל חרבך תחיה" (בר' כו, מ)⁸⁶.

בני עשו סירבו לתת את ישראל לעבור בגבולם בדרכם לארץ, ויצאו לקראתם למלחמה (ראה במ' כ, יד-כא). שניהם, עשו ויעקב נאמנים לתרבות אבות, עשו לתרבות החרב, וישראל לתרבות "הקול". כך השיבו בני עשו לישראל:

81 ברכות יט, ב; ראה להלן הערה 157. להלן מה שכתב השופט סולצברג על הרברנות המתועבת

של מלכי האומות, *The Polity of the Ancient Hebrews*, עמ' 2:

"Absolute autocracy, the lordly disregard of the humble, the exclusive concern of the individual for himself, these are all attributes which appear to us to be present in the great and powerful of Eastern lands, and they repel us."

82 "על החוקים לפרטיהם", ד, 213, פילון האלכסנדרוני, כך ג, עמ' 177 בשינויים קלים.

83 במדבר רבה (ווילנא) כ, יג, ד"ה ויחר.

84 ראה המובאה לעיל הערה 59.

85 כלום ביקשו לרמוז על הפטריארכון שבכנסייה הנוצרית?

86 דברים רבה, מהד' הגר"ש ליברמן, עקב, ד"ה מאימתי נפסלו האומות.

"אתם מתגאים על מה שהוריש לכם אביכם יצחק, דכתיב "הקול קול יעקב" (בר' כז, כב), "וישמע ה' את קלנו" (דב' כו, ז). ואנו מתגאים על מה שהוריש לנו אבינו יצחק, דכתיב "והידיים ידי עשו" (בר' כז, כב), "ועל חרכך תחיה" (בר' כז, מ). הה"ד [הדה הוא דכתיב] "ויאמר אליו אדום לא תעבור בי פן בחרב אצא לקראתך" (במ' כ, יח) – שאינן בטוחים אלא בחרב. ואף כאן [מול חיל פרעה כשביקש להשמידם] אתה אומר, "וייראו מאד, ויצעקו בני ישראל אל ה'" (שמ' יד, י) – תפשו להם אומנות אבותיהם, אומנות אברהם"⁸⁷.

בהקשר זה יש לתפוס "קול" כמשמעות הנרחבת של 'הידברות' – בין אדם לחברו ובין אדם למקום, ולא דווקא כמשמעות המצומצמת של 'תפלה'.

ד. טיב התיאוקרטיה אצל פילון ויוספוס

אלה שדרכם לזלזל ביהדות פוסלים את המערכת הפוליטית של ישראל בטענה שזו תיאוקרטיה⁸⁸. מטעמי קנטור, ובלי לבדוק את העניינים, אישים אלה מרכיבים על מונח זה מושגים שמקורם בדוקטרינות של הכנסייה הנוצרית והעולם הפאלולוגי⁸⁹. נעיר, שמונח זה הוכנס ליוונית על ידי יוספוס, דווקא בגין שבלכסיקון היווני לא נמצא מונח מתאים לתאר את המערכת הפוליטית של ישראל⁹⁰. בעקבות זאת ברור כי מן ההיבט המתודולוגי, אבסורד להדביק על מונח זה דעות מן הסל הפוליטי של העמים הפגאנים למיניהם. גרוע מזאת, היא אותה מתודה האומרת כי ניתן לגזור גזרה שווה מהתיאוקרטיה הנוצרית, ולהטיל על ישראל את אותם הפגמים שאפיינו את הכנסייה, בבחינת 'יהודה? ועוד לקרא? !⁹¹ אמנם, אם ברצוננו לעמוד על טיב התיאוקרטיה אצל יוספוס, עלינו לקרוא מה שהוא עצמו כתב. וזו לשונו:

87 מכילתא דרבי ישמעאל, בשלח, מסכת "ויהי בשלח", פרשה ב, ד"ה וישאו בני.

88 ראה, לדוגמא, George Jellinek, *Algemeine Staatslehre*, 3rd ed. (Berlin, 1929), עמ' 289.

89 על המאפיינים של חשיבה זו, ראה José Faur, *Homo Mysticus* (Syracuse, N.Y., 1999), 62–64; 66–68.

90 ביטוי דומה אצל פילון. בספרו, על החלומות, II 43, 286–285, 290, כתב כי בזמן מגדל בכל היקום כולו היה תחת 'ממשלת האלוקים' (*Theou kratos*). נראה, שעל סמך משפט זה ייחס ויכו את המונח 'תיאוקרטיה' לפילון, ראה דברי ויכו *The First New Science*, in *Vico Selected Writings*, ed. and tr. by Leon Pompa (Cambridge, 1982), 91. בדרך עצמאית הגיע לדעה דומה פרופ' צבי א' וולפסון, פילון (מוסד הרב קוק, תש"ל), כרך ב, עמ' 233–234. יוספוס לא רצה לתאר את התורה 'נומוקראטיה' או 'שלטון החוק', כי 'החוק' במסגרת המשפטית הפאגאנית הוא לא פחות ולא יותר מרצונו המלא של הריבון, בבחינת הפה שאסר הוא הפה שהתיר, השווה לעיל הערה 21.

91 על התיאוקרטיה בכלל, ראה George N H Peters, *The Theocratic Kingdom*, 3 vols. (Grand Rapids, 1952). הספר הגרוע ביותר שקראתי על נושא זה הוא חיבורו של Gershon

"הנה איך-סוף לשוני שבפרטי המנהגים והחוקים הנמצאים בעולם. אולם, יש לומר בקיצור: יש שמסרו את המנהיגות הפוליטית בידי מונארכיות, ויש שמסרוה לאוליגרכיות, ואחרים שמסרוה להמון. אולם, המחוקק שלנו [משה], לא נמשך אחרי שום אחד של המנגנונים הפוליטיים האלה, אלא נתן לקונסטיטוציה שלו מנגנון – שבקושי – ניתן לתאר אותו כמונח 'תיאוקרטיה', להורות כי הריבונות והסמכות כולה בידי האלוקים"⁹².

הדברים ברורים. הואיל והאלוקים נתן את התורה לישראל, והואיל והתורה מייצגת את רצונו המלא של האלוקים, הרי שלמעשה, האלוקים הוא הריבון של ישראל. על בסיס פינת-יסוד זו כתב פילון:

"הנה מאחריות המלך היא לצוות את העם את אשר יעשו, ולהזהיר אותם להתרחק מן הדבר האסור. אמנם, לצוות מה לעשות ולהזהיר מה שאסור הוא [גם] התפקיד המיוחד של החוק. ברור אפוא כי מבחינה זו, המלך הוא החוק החי, והחוק הוא המלך הצדיק"⁹³.

ביהדות, ריבונות האלוקים כרוכה באמונה כי ה' "האב ובורא העולם, הוא גם לאמתו של דבר מחוקק [התורה]"⁹⁴. בכך, ספר התורה מסמל ריבונות החדסד והרחמים של האב האלוהי – ריבונות שאינה מושגת על אלימות. ברור, מעתה, סמליות ספר התורה שעל המלך לשאת אתו (דב' יז, יח). בשונה למלכי העמים שמטילים את מרותם בכוח החרב, מלך ישראל סומך "תמיד על החוקים הקדושים"⁹⁵. ספר התורה, אפוא, הוא "סמל ריבונות שאין ביד כול-ייצור היכולת לפקפק בה, והיא [התורה] עוצבה בדמות האבטיפוס של מלכות האלוקים"⁹⁶. במילים פשוטות: לא זו בלבד שהריבון תחת שלטון

Weiler, *Jewish Theocracy* (Leiden, 1988) על המניע הפתולוגי שמאחורי

האנטי-יהדות היהודית, ראה José Faur, "De-authorization of the Law: Paul and the Oedipal Model," in eds. Joseph H. Smith and Susan A. Handelman, *Psychoanalysis and Religion* (Baltimore and London, 1990), 222–243. על הפנאטיות האנטי-ציונית של היהודים בימינו, ראה חיבורו של Edward Alexander, *The Jewish Wars: Reflections by One of the Belligerents* (Carbondale, 1996).

92 יוספוס פלאוויוס, נגד אפיון, II, 164–165. התרגום שלי על פי מהדורת Josephus, *Against Apion* (Loeb Classical Library) כרך א, עמ' 359.

93 פילון, חיי משה, II, 4–5, התרגום שלי על פי *Moses* (Loeb Classical Editions) כ"ו, עמ' 453.

94 פילון, חיי משה, II, 48, התרגום שלי על פי *Moses* (Loeb Classical Editions) כרך ו, עמ' 473. ראה להלן הערה 110.

95 "על החוקים לפרטיהם", ד, 165, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 169.

96 "על החוקים לפרטיהם", ד, 164, התרגום שלי על פי *The Special Laws*, IV, 164 (Loeb Classical Editions) כ"ח, עמ' 111. אצל "על החוקים לפרטיהם", ד, 164, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 168, התרגום שבדפוס מעורפל.

התורה אלא שעליו מוטלת האחריות הפוליטית לקיומה ולשמירתה. על כן, כשהוא נושא ספר התורה בחיקו, כאילו מכריז: "לא אטה ולא אעוות את המצוות!"⁹⁷ רעיון דומה אצל יוספוס:

"אבל אנחנו, הואיל ומאמינים כי מתחילתה התורה מיוסדת על פי רצונו של האלוקים, יהיה עוול מוחלט אם לא נקיים אותה. כלום ניתן לשנות דבר ממנה? כלום ניתן למצוא משהו יותר טוב ממנה בקונסטנטינציות של [עמים] אחרים? כלום תבקש להחליף את האופי של הקונסטנטינציה [שלנו]? כלום ייתכן מערכת פוליטית יותר שלמה וצודקת ממה שהפקיד האלוקים בראש העולם, שהסמיך את הכוהנים בניהול כל העניינים החשובים ביותר, ואת ניהול הכוהנים להנהגתו של הכהן הגדול?... תפקיד זה [שהסמיך הכוהנים] כלל גם הפיקוח לשמירת התורה ולמעשי יומיום; הואיל ומתפקיד הכוהנים גם פיקוח כללי על ניהול המשפט, והטלת עונש על הנאשם"⁹⁸.

בגין שיוספוס כרך את מושג 'האלוקים' עם 'התורה' – פשע בל-יכופר באידיאולוגיה האנטי-יהודית – יש מי שתיאר דבריו "כקשקוש אחד ארוך"⁹⁹. אמנם, פר' וולפסון הוכיח כי גם פילון, בדיוק כיוספוס, נוקט כי "לפי הטרימינולוגיה המקראית ראוי אפוא לקרוא לחוקת המדינה כפי שהותוותה בתורה שלטון אלוקים"¹⁰⁰. זאת לא אומרת כי העם תחת השלטון הישיר של האלוקים שמתגשם בקרב איש אחד (*incarnatio*); או באלוה שמזדהה עם השליט בכל אשר יפנה כנהוג בעמים¹⁰¹; או שהוא מדבר מתוך גרונו של על-אנוש, כאפיפיור בשעה שיושב על כס מלכותו (*ex Cathedra*)¹⁰². דוקטרינות מעין

- 97 "על החוקים לפרטיהם", ד, 167, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 169, התרגום שלי.
 98 נגד אפיין, II, 184–187. התרגום שלי על פי *Against Apion* (Loeb Classical Library), כרך א, עמ' 367.
 99 ראה: James F. Driscoll, "Theocracy", *The Catholic Encyclopedia*, כרך יד, עמ' 568: "long and rather rambling discussion of the topic [theocracy]" – כאילו רעיון זה ידוע ממקור אחר לפני יוספוס והוא הולך ומשבש את הנושא!
 100 וולפסון, פילון, כרך ב, עמ' 233.
 101 ראה *The Individual and Society in the Middle Ages*, עמ' 9, 30–32, 66–70.
 102 יש תיאולוגים נוצרים שמטילים מומים אלה על היהדות, ראה, למשל, Millard C. Lind, "The Concept of Political Power in Ancient Israel," *Annual of the Swedish Theological Institute* 7 (1968–1969), 4–24. וכן ראה Marco Treves, "The Reign of God in the Old Testament", *Vetus Testamentum* 19 (1969), 230–243. מתוך ההבחנה היסודית שהבחין יוספוס בין המלכות האידיאלית למלכותם של בשר ודם, בקשו חוקרים אלה להוכיח שאצל יוספוס 'תיאוקרטיה' היינו שלטון האלוקים בדרך ממשית וישירה, כנהוג אצל האפיפיור (או משיחם בביאתו השנייה). ולא היא! מגמת יוספוס היא להפליא לרעה את הנהגתם של מלכים מושחתים בניגוד למלכות אידיאלית על פי חוקי התורה. ראה ההערה המאלפת של Louis H. Feldman, *Josephus and Modern Scholarship* (Berlin: Walter de Gruyter, 1984), 481–482.

אלו שנפוצו בכל העולם המיתולוגי, אין להן מדרך רגל בישראל. כאן המקום להבהיר כי סמכות הכוהנים אצל יוספוס ופילון אינה בגין שהם השפופרת שדרכה משיע ה' את קולו לבני-תמותה, אלא אך ורק, בגין הצטיינותם ומומחיותם בחוקי התורה¹⁰³. לבסוף, נציין כי המונח 'תיאוקרטיה' הוא חלק של הלכסיקון היהודי. המונח *Theokratia* אינו אלא תרגום 'מלכות' (*kratia*) + 'שמים' (*Theo*), ובא להשמיע את ריבונות האלוקים (*Dominium*) ומלכותו אשר בכל משלה. וכבר שנו רבותינו כי פרשת 'שמע' קדמה לפרשת 'והיה אם שמע' "כדי שיקבל עליו עול מלכות שמים תחילה, ואחר כך מקבל עליו עול מצוות" (משנה, ברכות פ"ב, ה"ב)¹⁰⁴. ומה על סמכות מלכי האומות אשר ישראל שכן בתוכם? בעיני היהדות גם להם ריבונות מוגבלת. אכן, לשלטון סמכות לחוקק חוקים בתחום המיסוי אבל לא לדרוש מישראל לכפור בריבונות התורה. במסורת חז"ל, דוקטרינה זו באה לידי ביטוי על ידי חנניה, מישאל, ועזריה. כאשר ביקש נבוכדנצר לאכוף אותם לעבוד את הפסל, ענו לו:

"מה שתגזור עלינו ארנוניות, ומסין, וגולגליות אנו שומעין לך. אבל לכפור בהקב"ה [=בריבונותו] אין אנו שומעין לך!"¹⁰⁵.

קיימת וורסיה אחרת, שמביעה עיקרון זה בלשון חריפה יותר. באשר לתחום המיסוי, "את מלכא עלינא; אבל בדבר זה שאת אומר לנו 'עשו!' נבוכדנצר את... את וכלבא שוין עלינן כחדא!"¹⁰⁶

למעשה, מי שייבחן הדוקטרינה של התיאוקרטיה בישראל בכובד ראש, ולא למטרות אנטי-יהודיות, ייגלה, כמו שהוכיח פרו' שמואל בלקין (1911–1976) שמדובר

103 ראה נגד אפיון II, 186, *Against Apion* (Loeb Classical Library), כרך א, עמ' 367; "על החוקים לפרטיהם", ד, 188–192, פילון האלכסנדרוני, כרך ג, עמ' 172–173. השווה וולפסון, פילון, כ"ב, עמ' 209–210. כיוצא אצל חז"ל, ראה יוסף פאור, "מבע ביצועי ומבע היגדי בהלכה", עיוני הלכה ומשפט, לכבוד פרופסור אהרן קירשנבאום, דיני ישראל, כ-כא (תש"ס-תשס"א), עמ' 105, הערה 25.

104 זוהי בדיוק משמעות הביטוי "*basileia tou theou*" בפי משיחם, ראה מארק א, טו; לוקס ט, כז; כא, לא; או "*basileia ton ouranon*" מתי ד, יז. השווה מתי ו, י; מארקוס ט, א; לוקס יא, ב. הנוצרים הראשונים העדיפו ביטוי זה משום שהיה מובן להמון הפשוט. כוונת הדברים אצל משיחם היינו 'תיאוקרטיה-מלכות שמים', בדיוק, כמו שהיה מקובל במסורת ישראל – בלי זיקה לכל אותם הפלפולים שהרכיבו התיאולוגיים.

105 מדרש תנחומא, נח, טו (עורך שלמה באבער) (ווילנה, תרמ"ה), כרך א, עמ' כ. השווה Salomon Israel; 106, Schechter, *Aspects of Jewish Theology* (New York: Schocken, 1961) עמ' 106; Abrams, *Studies in Pharisaic* (New York: Ktav, 1967) עמ' 62. וכן ראה *of History*, עמ' 185.

106 ויקרא רבה, לג, ו (מרגליות), כרך ד, עמ' תשס"ת-שע. ראה ר' שמואל מסנות, מדרש דניאל ומדרש עזרא (מקצי נרדמים, התשכ"ח), על דניאל ג, יד, עמ' 34; ר' שמואל ולירו, חזון למועד (ויניציאה, שמ"ו), מ, ב.

"בתיאוקרטיה דמוקרטית"¹⁰⁷. אולם, הואיל ועקרונות אלה מהווים אלטרנטיבה ליסודי החשיבה הפוליטית של העמים, שונאי ישראל דרשו אותם לגנאי. לא מן המופרז לשער, לפי דרכינו, כי המניע העיקרי לפולמוס האנטי-יהודי כרוך יותר לענייני פוליטיקה מאשר 'לדת'. משך הדורות, הרודנים למיניהם ראו סכנה במודל התורה שמציעה ריבונות-מדינית מושתתת על חוק שמעל הכול, שווה בשווה. התזה שאנו מציעים מתחזקת לאור העובדה שחז"ל ראו במלכי האומות – לא בכוחני העמים ובדתם – את המניע לשנאת ישראל. הובס, חכם אשר כל "רו לא אנס" לו בהלכות מלכים ותחבולותיהם, חדר ללב ליבה של המדיניות האנטי-יהודית של רומא.

"...משום כך הרומאים, שכבשו את רובו של העולם הידוע בימים ההם, לא היססו לסבול כל דת, תהי אשר תהיה, בתוך העיר רומא גופה, אלא אם כן היה בה משהו מנוגד לממשל המדיני שלהם. גם לא מצינו שהיתה דת כל-שהיא אסורה שם זולת דת היהודים; כי מאחר שהיו היהודים נתינים במלכות הא-ל, ראו איסור לעצמם להכיר בכפיפותם לאיזה מלך בן-תמותה או לאיזו מדינה עלי אדמות. דתם של הגויים האליליים היתה אפוא חלק משיטתם המדינית"¹⁰⁸.

מחלוקת זו קשורה במחלוקת אחרת, שנוגעת למתחם התיאולוגי-פוליטי. כבר הזדמן לנו לפני כן במהלך הדיון לציין כי אצל העמים סמכות הריבון מבוססת על 'העובדה' שביד המשטר מונופול טוטאלי של אלימות. לחזק השקפה זו הם מניחים כהנחת-יסוד שאין אתה לרשאי להרהר אחריה, שבתורת ישראל "הזכות לריבונות הא-ל מקורה בכל-יכלתו", קרי: עוצמתו¹⁰⁹. ר' יצחק אבן דנה (נולד סביב 1640 מת סביב 1710) מגדולי החכמים בזמנו, שהכיר היטב את כתבי הובס ודעותיו, כתב: "אמנם, ה' כל-יכול הוא אדון ושליט העולם; בגין זכות-הבריאה, לו ריבונות מוחלטת על כל בריאותיו"¹¹⁰.

107 *In His Image*, ריש עמ' 15.

108 לויתן, פרק יב, עמ' 108 [XII, p. 90].

109 ראה לעיל הערה 28.

110 ראה R. Isaac Abendana, *Discourses on the Ecclesiastical and Civil Polity of the Jews* (London, 1706), 126: "Whereas God Almighty is the Lord and Governor of the Universe, as having by Right of Creation the Supreme Dominion over all Creatures" כיוצא אצל פילון, ראה המובאה לעיל אצל הערה 94. על הרעיון כי ריבונות ה' על בריאותיו בגין שהוא ברא אותם ומעניק להם מציאות אחרי האפס הגמור, ראה דב' לב, ו; השווה יש נד, ה ופירוש רד"ק על אתר; תהלי' קמט, ב, ועוד כהנה רבות. מכאן תשובה לשאלתו של רש"י בראש פירושו לתורה. הקשר בין 'המלוכה' ו'הבריאה' הוא הנושא המרכזי של תפלות ישראל, במיוחד בימים נוראים. בשחרית של ראש השנה, בכרכות של 'מלכויות' נאמר: "ובכן תן פחדך... על כל מעשיך... על כל מה שבראת. וייראוך [=כבוד המלכות] כל המעשים... ברואים... שידענו [= שאנו מודעים ומודים] שהשלטון לפניך... ושמך נורא על כל מה שבראת." נושא זה הולך ומתפתח בתפלת מוסף. הנושא של הברכה הראשונה הוא 'קבלת מלכות שמים' על ידי היקום כולו: "וידע כל-פעול שאתה פעלתו, ויבין כל-יצור כי אתה יצרתו, ויאמר כל-אשר נשמה באפו ה' אלוקי ישראל מלך ומלכותו בכל משלה." וחזרתה: "מלך על כל-הארץ מקדש ישראל ויום הזכרון". במרכז 'הזכרון' עומד הקשר שנכרת בין ישראל לה' בסני, וחזרתה "זוכר

להשקפת הובס הנ"ל מגמה 'פוליטית' ומגמה 'תיאולוגית'. מצד אחד, ניתן להצדיק את הברוטאליות שאפיינה את הריבון: הלא כך נהג ה' אלוקי ישראל! ומאידך, ברור מעתה מדוע יש לדחות 'האב', ולהחליפו, חילוף אדיפאלי ב'בן' – בעל הרחמים והסליחות¹¹¹. אלפיים שנה של היסטוריה הבהירו יפה לעם ישראל, את טיב אותם רחמים שאינם מושתתים על ברית נצחית עם האלוקים.

ה. הנדל"ן במנגנון הפוליטי-לגאלי של העמים

אצל העמים, התיאוריה של 'הרכוש הפרטי' כרוכה בדרך זו או אחרת בתיאוריה של 'הריבון'. כמו שטען מרכס (1818–1883) רכוש הפרט והגדרתו, תלוי, בסופו של דבר, ברצון המלא "של השכבה השולטת"¹¹². הדבר בולט בעיקר בתחום הנדל"ן. בעולם העתיק, כל מקרקעי הטריטוריה כלולים במערכת פיאודלית שבראשה עומד הריבון. כמו שניתן ללמוד מחוקי חמורבי, המשפט החיתי, והשטרות שנמצאו בנוצי ובאוגרית, ביד המושל לחלק אחוזות קרקע לסגניו ולעבדיו תמורת השתעבדותם ושרותם האישית אליו. אולם, בעלות הנדל"ן נשארה בידי הריבון, והלכה למעשה, בשום פנים תקבל אחוזת קרקע את הסטאטוס של 'רכוש פרטי'¹¹³.

בשינויים קלים, התיאוריה הזאת עברה לעמים אחרים והייתה לאבן-הפינה של המנגנון הפיאודלי ששלט באירופה עד התקופה המודרנית¹¹⁴. בשנת 1066 כאשר

הברית". עניין הברכה האחרונה היא האמונה כי באחרית הימים ישחזר ה' את מלכות ישראל כימי קדם בגין שהיא מסמלת את ריבונות האלוקים. זוהי התפקיד הסימבולי של תקיעת שופר, לקרוא ליקום כולו להתייצב לפני ה' לתת דין וחשבון על מעשיהם. לזאת חותמים: "שומע קול תרועת עמו ישראל היום ברחמים". נציין, כי הרקע של 'כפרה' ו'סליחה' הוא כי ביד ה' – בבחינת מלך – למחול. והיינו הברכה: "...מלך מוחל וסולח...מלך על כל הארץ, מקדש ישראל ויום הכיפורים".

111 על דחיפות האדיפאליות המאפיינות את יהודים אנטי-יהדות, ראה מאמרי "De-authorization of the Law: Paul and the Oedipal Model", עמ' 222–243.

112 על רעיון בסיסי זה, ראה: Karl Marx, "Zur Kritik der politische Oeconomie," in Karl Marx and Friedrich Engels, *Ausgewahlte Schriften*, zwei Banden (Berlin, 1952) עמ' 338.

113 ראה המקורות אצל Étan Levine, *Heaven and Earth, Law and Love: Studies in Biblical Thought* (Berlin, 2000), עמ' 61 הערה 40. על המערכת הפיאודלית במצרים ההלניסטית, ראה *Hellenistic Civilization and the Jews*, עמ' 13 ואילך. ראה להלן הערה 117.

114 לכמה הבחנות יסודיות בין 'הרכוש' במשפט הרומי לבין הרכוש במערכת פיאודלית, ראה Geoffrey Samuel, "The Many Dimensions of Property," ed. Janet McLean, *Property and the Constitution* (Oxford, 1999), 40–45. אמנם, בנוגע במיוחד לאנגליה, נראה כי המערכת הפיאודלית התפתחה דווקא על ידי מלך William, לא לפני כן; ראה R. Allen Brown, *Origins of English Feudalism* (London, 1973).

עבר *William of Normandy the Conqueror* את התעלה האנגלית וניצח את *King Harold*, הכריז על אנגליה כולה כרכוש הפרטי שלו. על רקע זה קבע המלך *William* מערכת פיאודלית שמבוססת על בעלותו הטוטאלית של מקרקעי המלכות. אופייני למערכת זו היא הדוקטרינה שבעלות 'האחוזה' (*fief*) שחילק הריבון אינה עוברת למקבלי האחוזה אלא נשארת כול-כולה ביד הריבון. וכבר הורו המומחים בדבר, כי על התלמיד הבא לעסוק בדיני נדל"ן באנגליה לדעת, ראשית כל, כי מחוץ לריבון, לשום אחד יש לו בעלות מוחלטת¹¹⁵. בכך, נוצרה מערכת היררכית של אצולה (*aristocracy*) שבראשה עומד ריבון אבסולוטי. אותו ריבון חילק מרכושו הפרטי – הנדל"ן שבטריטוריה – לסגנים (*Tenant in Chief*), והם לאחרים, לשלישים ולרביעים. תמורת 'האחוזה' (*fief*) שהעבד קיבל מהאדון שלמעלה ממנו בסולם ההיררכי, הוא מתחייב בסדרת חיובים ושירותים שמקבל על עצמו בשבועה (*fealty*) המשעבדת אותו אישית לאדון¹¹⁶. בעקבות זאת, הפכה החברה כולה למערכת שמתחלקת לרבדים שונים (*castes*), כגון 'earls' (כל *earl* חייב להיות *Tenant in Chief*), רוזנים למיניהם, שכירים (*vassals*), וסתם משרתים ואיכרים. בדרך זו, כל מי שקשור למערכת הפיאודלית, מלבד המלך, משועבד לאדונו בעל-הקרקע¹¹⁷. על

115 להלן מה שכתב, Joshua Williams, *Principles of the Law of Real Property* (London, 1865): 17

"The first thing then the student has to do is to get rid of the idea of absolute ownership. Such an idea is quite unknown to the English law. No man is in law the absolute owner of lands. He can only hold an estate in them."

116 כלום מגמת ההלכה שמוציאה קרקעות מדיני שבועה היא לסתור נוהג זה?
117 במצרים ההלניסטית המושל היה הבעל הבלעדי של המקרקעים, ראה *Hellenistic Civilization and the Jews*, עמ' 11. לקיצור מקיף ומפורט של התיאוריה של הנדל"ן באנגליה, ראה: Jesse Dukeminier, *Property* (*Gilbert Law Summaries*), 57–65. להלן הדברים שנאמרו אצל
:Dukeminier and James E. Krier, *Property* (Boston, 1988), 146

"Each person, save the king, was deliberately made subservient to another, his landlord. And all were subservient to the crown, from whom all land titles derived."
על סוג 'בעלות' שכזו, ראה: John Locke, "Second Treatise of Government," in his *Two Treatise of Government* (Cambridge, 1960), §194, p. 395

"Their Persons are free by a Native Right, and their properties, be they more or less, are their own, and at their own dispose, and not at his; or else it is not property. Supposing the Conqueror gives to one Man a Thousand Acres, to him and his Heirs for ever; to another he lets a Thousand Acres, for his life, under the rent of l. 50 or l. 500 per Ann. Has not the one of these a Right to his Thousand Acres for ever, and the other during his Life, paying the said Rent? And hath not the Tenant for Life a property in all that he gets over and above his Rent, by his Labour and Industry, during the said term, supposing it be double the Rent? Can any one say, The King, or Conqueror, after his Grant, may by his Power of Conqueror, take away all, or part of the Land from the Heirs of one, or from the other, during his Life, he paying the Rent? Or, can he take away from either the Goods or Money they have got

דוקטרינה זו, נשען הגיון האומר כי בעלות הקרקע מעניקה לריבון שליטה מוחלטת על האנשים שדרים בה¹¹⁸. כך, למשל, מכר הנסיך של הס (Hesse) בשלהי המאה ה-18 את נתיניו למלך אנגליה בסכום \$150,000 ללחום עם הצבא האנגלי נגד המורדים באמריקה¹¹⁹. נעיר, כי האידיאל ההיררכי קיבל חיזוק דתי (religious) במדינות נוצריות, על פי הדוקטרינה של אי-שוויון המהותי שעליו עומדת הכנסייה¹²⁰.

פרופ' איתן לוין הראה כי את מערכת מקרקעי ישראל במקרא יש להבין, דווקא, לאור המערכת הפיאודלית הנהוגה בעולם העתיק. חוקי השמיטה, וכן הדינים שמסביב למכירת שדי-אחוזה ובתי ערי חומה, החיוב לתרומות, מעשרות, מתנות עניים, וכיוצא, תופסים משמעות קונקרטיה כשזוכרים שהארץ המובטחת לאבות היא רכוש הפרטי של הריבון, ה' אלוקי ישראל. מעמדם של בני ישראל כלפי מקרקעי הארץ הוא בדיוק אותו מעמד של נתיני הריבון לאחוזה (fief) שקיבלו תמורת השתעבדותם אליו ושרותם. כך, ארץ-ישראל נשארת אחת ולתמיד את הרכוש האישי של הריבון של עם-ישראל. בלשון הכתוב: "והארץ לא תמכר לצמיתת, כי לי הארץ; כי גרים ותושבים אתם עמדי" (ויק' כה, כג. השווה ד"ה' א, כה, ח)¹²¹.

שינוי חד בין מערכת הנדל"ן בעמים ובישראל. בעולם הפגאני, הקרקע הוא רכוש האישי של המלך שהוא מחלק לעבדיו כרצונו הטוב¹²². זכות זאת מעניקה לריבון ולחוגי

upon the said Land, at his pleasure? If he can, then all free and voluntary Contracts cease, and are void in the World; there needs nothing to dissolve at any time but Power enough: And the Grants and Promises of Men in power, are but Mockery and Collusion. For can there be anything more ridiculous than to say, I give you and yours this for ever; and that in the surest and most solemn way of conveyance can be devised: And yet it is to be understood, that I have Right, if I please, to take it away from you again to Morrow?"

ראה להלן הערה 148.

118 מכאן להגיון היורדי שקושר בין 'בעלות' (dominium) הקרקע לבין 'שררה' (imperium) על אנשים היושבים בתוכה, ראה המסומן להלן הערה 129. רק היהודי, בגין שלו את הסטאטוס של איש 'נודד' שמעניקה לו הגלות, לא נכלל תחת שררת הריבון. ראה המסומן להלן הערה 120.

119 ראה Morris R. Cohen, "Property and Sovereignty," *Cornell Law Quarterly* 13 (1927-1928), 8-9. נאמר, כי פרדריך מלך פרוסיה (1740-1840) הצהיר שאם יבקשו החיילים לעבור דרך ארצו, יטיל על נסיך הס את אותו מס שדרכו להטיל על הבקר העובר דרך גבולו.

120 על דוקטרינה זו, ראה *The Individual and Society in the Middle Ages*, עמ' 12-22.

121 ראה *Heaven and Earth, Law and Love*, עמ' 60-63.

122 בית המשפט העליון של ארצות הברית הכיר בזכות זאת. בפסק שניתן 10 במרץ, 1823: "Johnson and Graham's Lessee v. William McIntosh," 21 U.S. 543, 5L.Ed. 681, 8 Wheat. 543 (1823), עמ' 12-13, נאמר:

"Thus has our whole country been granted by the crown while in the occupation of the Indians. These grants purport to convey the soil as well as the right of the dominion to the grantees. In those governments which were denominated royal, where the right to the soil was not vested in individuals, but remained in the crown, or was vested in the colonial government, the king claimed and exercised the right

נאמניו – במיוחד במערכת כלכלית המושתתת על החקלאות – כוח עצום בכל הקשור לתהליך המדיני והלגאלי. עלינו לזכור כי טובת-הנאה שונות שהגיעו למלך בעקבות הנדל"ן, אפשרה לו להקים צבא ולשלוט על נתיניו כטוב בעיניו. ראויה לתשומת-לב העובדה כי בגלל העוצמה שהגיעה לסגני ורוזני המלך מהנדל"ן שברשותם עלה בידם להשפיע ישירות גם על בתי המשפט והתפתחות החוק וביצועו הלכה למעשה¹²³. לזאת, הסיקו המומחים, כי למעשה, כל החוק הקונסטיטוציוני של אנגליה, אינו אלא "נספח" לחוקי הנדל"ן¹²⁴.

מבחינה זו, שונה מערכת ישראל שינוי חד. ראשית כל, ארץ ישראל אינה רכוש הפרטי של המלך. בהקשר זה יש להעיר כי לארץ-ישראל את הסטאטוס של "נחלה" (במ'; דב' ד, כא, לח; טו, ד; כ, טז; כו, א ועוד). המנחיל אותה לישראל הוא ה', לא המלך (ראה יר' ג, יח; יב, יד; זכריה ח, יב; תה' עח, נה; קלה, יב). שים לב, כשחצו העם את הירדן הם באו "לרשת את הארץ אשר ה'...נתן לכם לרשתה" (יהושע א, יא). ברור, אפוא, שהריבון הפוליטי אינו הריבון של מקרקעי הארץ. להדגיש זאת, הארץ מתחלקת על פי הגורל (ראה במ' כו, נה; נו; לג, נד; לד, יג; לו, ב; הושע יז, יז; יח;

of granting lands, and of dismembering the government at his will.... In all of them, the soil, at the time the grants were made, was occupied by the Indians. Yet almost every title within those governments is dependent on these grants.... It has never been objected to this, or to any other similar grant, that the title as well as possession was in the Indians when it was made, and that it passed nothing on that account."

השווה שם, 21 U.S. 543 at 592–605.

123 להלן מה שנאמר אצל F. W. Maitland, *The Constitutional History of England* (Cambridge, 1950), 38

"In the Middle Ages land law is the basis of all public law. You will already have observed how the system of tenure provides the king with an army and with a reverence — man owe military service by reason of tenure, they pay aids reliefs, scutages by reason of tenure, by reason of tenure the king sets profitable wardships, and marriages, and escheats — he is the supreme and ultimate landlord. But the influence of tenure does not stop here; the judicial system is influenced by tenure. Every lord claims a right to hold a court of and for his tenants. This is an important principle, but we can hardly speak of its working until we have spoken of the courts older than feudalism — the courts of the shire and the hundred which continue to exist during feudal period."

124 להלן מה שהעלה *The Constitutional History of England*, עמ' 538 על סוגיה חשובה זאת:

"If we are to learn anything about the constitution it is necessary first and foremost that we should learn a good deal about the land law. We can make no progress whatever in the history of parliament without speaking of tenure, indeed our whole constitutional law seems at time to be an appendix to the law of real property."

גם המשפט האמריקאני אינו מכיר בבעלות המוחלטת של הפרט על הנדל"ן. על המשמעות סימן VI ו-XIV, 1 של הקונסטיטוציה, ראה מחקר מקיף ויסודי של: A. J. van der Walt, *Constitutional Property Clauses* (The Hague: Kluwer Law International, 1999) 458–398.

יח, ח, יא וכו') – לא על פי המלך! ¹²⁵ אמנם, פעמים ומלכי העמים גם הם בחרו לחלק אחוזות לעבדיו על פי גורל¹²⁶. להדגיש על השוני שבין גורל האומות וישראל נאמר כי ה' – לא המלך – הוא המקור לציווי זה (במ' לד, יג). פרט חשוב הזה היה ידוע לעם: "את אדני [משה] צוה ה' לתת את הארץ בנחלה בגורל לבני ישראל" (במ' לו, ב). לזאת, הפילו את הגורל לפני אלעזר הכהן, ויהושע שני לו (ראה במ' לד, יז), ו"לפני ה'" (יהושע יח, י. השווה תהל' טז, ה) – ללמדך שהמלך אינו המנחיל. כדי שתעלה בידך להעריך משמעות הדברים, עליך להבחין בפן השלילי של המושג 'רכוש'. מעבר לכל התיאוריות שמסכיב למושג זה, עומד עיקרון מוסכם על כולם, והוא: זכותו של בעל הרכוש למנוע אחרים מלהשתמש ברכושו (*exclusionary principle*). כמו שהגדיר בלאקסטון (1723–1780), עיקרון זה נגזר מעצם מושג 'רכוש' (*property*)¹²⁷. מתוך היבט מדויק זה, חז"ל תפסו הפסוק "כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם אשר הוצאתי אתם מארץ מצרים" (ויק' כה, נה), כמשמעות שלילית: "עבדי הם – ולא עבדים לעבדים!"¹²⁸ ההגיון היורדי ברור: הואיל והארץ היא רכושו האבסולוטי של ה' (שם כג), אין לשליט הפוליטי ריבונות עליה (*dominium*). על כן, אין העם משועבד אישית לריבון (*imperium*)¹²⁹. פרשת נבות היזרעאלי (ראה מל' א, כא, א-כד) ממחישה את הדברים על בורים¹³⁰.

תפקיד דיני שמיטה ויובל (ויק' כה, א-נה) אחד שהוא שנים: להעניק בסיס כלכלי איתן לפרט, ולמנוע ריבוי נכסים בידי אוליגרכיה שתשתמש בהם לשלוט בעם ככול

125 לאמור, לגורל תפקיד שלילי, לאפוקי מן המלך, והיינו *the exclusionary principle*, ראה להלן הערה 127. כיוצא, הבחירה בין הקורבן לה' לבין הקרבן לעזאזל נעשה על פי הגורל, ללמדך: אבל לא על פי רצון הכוהן הגדול!

126 ראה *Heaven and Earth, Law and Love: Studies in Biblical Thought*, עמ' 61.

127 ראה Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (Facsimile 1765) (Chicago, 1972), 2: 2nd.

"...the right of property...comprised that sole or despotic dominion which one man claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe."

על התוקף של העיקרון הזה במשפט האמריקני, ראה הפסיקה של בית המשפט הגבוהה של ארה"ב, *Loretto v. Teleprompter CATV Corporation*, 458 U.S. 419 (1982). זו הייתה טענתו של הנשיא ניקסון כשביקש למנוע מהציבור לעיין ב"כתבי הנשיא" (*papers*)¹²⁸, ראה: Laura S. Underkuffler, *The Idea of Property* (Oxford, 2003), 90.

128 קדושין, לעיל הערה 71.

129 למעשה *dominium* הוא המאפיין של *potestas* 'עוצמה, כוח', ראה Digest 50. 16. 215, על היחס בין *dominium* לבין *imperium*, ראה Digest 2.1.3; וכן השווה A. Borkowski, *Textbook on Roman Law* (Oxford, 1997), 160–161. על מושג ה-*dominium* במשפט הפיאודלי, ראה Walter Ullmann, *Law and Politics in the Middle Ages* (Ithaca, N.Y., 1975), 216–218.

130 לניתוח הנושא, ראה José Faur, "Law and Hermeneutics in Rabbinic Jurisprudence," *Cardozo Law Review* 14 (1993), 1666.

העולה ברוחה¹³¹. התורה מדגישה ש(גם) חוקי שמיטה ויובל ניתנו "בהר סיני" (ויק' כה, א). המסר ברור: להעניק חרות של ממש לפרט יש צורך, בנוסף לעשרת הדברות שניתנו בקולי קולות בסיני, לחוקי שמיטה ויובל. הטעם ברור: בלי אוטונומיה כלכלית, 'כבוד' ו'חירות' אינן אלא סיסמאות חסרות טעם¹³².

הדוקטרינה הקובעת שהריבון הפוליטי הוא הבעל האבסולוטי של מקרקעי המדינה היא הפן השנייה של אותה דוקטרינה שמעניקה ריבונות מלאה לכושב¹³³. העיקרון הזה אומץ על ידי בית המשפט הגבוה של ארה"ב. שנה לאחר אותה הוראה מפורסמת שקבעה כי על המערכת החינוכית לסלק כל פירוד-גזעני (*segregation*) מבתי-ספר ממלכתיים (*Brown v. Board of Education*), הורה בית המשפט הגבוה, ב-7 לפברואר 1955 (*The Tee-Hit-Ton Indians v. United States* 348 U.S. 272,) שאין לאינדיאנים באלסקה בעלות על ארץ-אבות. על כן, לריבון (הקונגרס) הזכות לסלקם מעל אדמתם בלי כל חיוב לגאלי לפיצויים¹³⁴. ישיבת האינדיאנים שהריבון (הקונגרס) מרשה נגזרת ממושגי "הצדק"

131 בזאת איזון ומיזוג נפלא בין מה שניתן לתאר האידיאל של הקפיטליזם והסוציאליזם.
132 בהקשר זה כדי להתבונן בדבריו של Herbert Marcuse, "Repressive Tolerance," in *Critique of Pure Tolerance* (Boston, 1969), 105

"The only authentic alternative and negation of dictatorship (with respect to this question) would be a society in which the 'people' have become autonomous individuals, freed from the repressive requirements of a struggle for existence in the interest of domination, and as such human beings choosing their government and determining their life. Such a society does not yet exist anywhere. In the meantime, the question must be treated in abstracto — abstraction, not from the historical possibilities, but from the realities of the prevailing societies."

ברור, לכל מי שמתבונן בדיני שמיטה ויובל בכובד ראש, שהם מעלים את האפשרות לחברה חופשית מאותן מצוקות והגבלות שהעיר עליהן מרקוזה.

133 התורה מתנגדת להגיון זה. כאשר הציעו לגדעון המלוכה בעקבות נצחוננו הצבאי, הוא סירב: "לא אמשל אני בכם ולא ימשל בני בכם, ה' ימשל בכם!" (שופטים ח, כג-כד). להפריד בין 'כיבוש' ו'ריבונות' נאמר: "כי תבא אל הארץ אשר ה' אלוךך נתן לך, ורישתה וישבת בה. ואמרת: 'אשימה עלי מלך ככל הגוים אשר סביבתי'. שום תשים עליך מלך" (דב' מז, יד-טו). לומר: עליך להקים מלך לאחר שכשבתה את הארץ — לא לפני כן! הטעם: מלך שכבש לך את הארץ אמור לבקש ריבונות מוחלטת עליה ועל העם היושב עליה מכוח החרב, בדיוק כשאר מלכי העמים! זה היה חטאם של אלה שביקשו משמואל להקים להם מלך לכבוש את הארץ ושימלוך עליהם בזכות נצחוננו. וזהו אמרם "והיינו גם אנחנו ככל הגוים ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם מלחמתנו" (שמו' א', ח, כ). מכאן לדוקטרינה המקראית שניצחון האויב וכיבוש הארץ באים מאת ה' (ראה שמו' לד, י"טז) — לא מן המלך!

134 להלן הדברים שנאמרו על ידי בית המשפט העליון של ארה"ב, *The Tee-Hit-Ton Indians v. United States* 348 U.S. 272, 75 S. Ct. 313, 99 L. Ed. 314 (1955), at 279

"After conquest they were permitted to occupy portions of territory over which they had previously exercised 'sovereignty,' as we use the term. This is not a property right of occupancy which the sovereign grants and protects against intrusion by third parties but which right of occupancy may be terminated and such lands fully

של "אנשים נוצרים, בהתייחסותם לגזע טיפש שתלוי באחרים"¹³⁵. לזאת, ביד הקונגרס

disposed of by the sovereign itself without any legally enforceable obligation to compensate the Indians."

כדאי להעתיק כאן ציטוט שהובא בפסק הדין, בשם הסנטור Plumb, עמ' 293:

"I do not know by what tenure the Indians are there nor what ordinarily characterizes their claim of title, but it will be observed that the language of the proviso I propose to amend puts them into very small quarters. I think about 2 feet by 6 to each Indian would be the proper construction of the language 'actually in their use or occupation.' Under the general rule of occupation by a white man, that would be a tolerably limited occupation and might possibly land them in the sea."

The Tee-Hit-Ton Indians v. United States 348 U.S. 272, 75 S. Ct. 313, 99 L. Ed. 314 135
:(1995), at 293

"It is to be presumed that in this matter the United States would be governed by such considerations of justice as would control a Christian people in their treatment of an ignorant and dependent race."

יש לתפוס תיאוריה זו בקשר לעיקרון ה-*occupatio* שבמשפט הרומי, היינו שדברים שלא היו אף פעם תחת בעלות של מישהו, *res nullius*, כל הקודם זכה בהם, ראה Henry Maine, *Ancient Law* (New York, 1965), 144–147. בעקבות זאת, חייבים להגדיר את התושבים הראשונים של יבשת אמריקה כגזע תת-אנושי, "an ignorant and dependent race" ובגין זאת נוכל לטעון כי ארצם אכן 'ארץ ריקה ובלתי מיושבת', ואז ניתן ליישם עליה משפטי ה-*'discovery'*. לאור האמור, יש משמעות מיוחדת לתזה שהציע אחד המשפטנים והדיפלומטים הדגולים של ארה"ב. לדעתו, לתושבי-אמריקה הראשונים דין בן-אדם 'מוגבל' (*ward*) שזקוק לחסות אפוטרופוס (*guardian*). וזה מה שכתב עליהם, ed. Henry Wheaton, *Elements of International Law*, with notes by George Grafton Wilson (Oxford, 1936), § 38, עמ' 50:

"They were a domestic dependent nation; their relation to us resembles that of a ward to his guardian; and they had an unquestionable right to the lands they occupied, until that right should be extinguished by a voluntary cessation to our government."

הדברים לא מובנים. אם האינדיאנים 'מוגבלים' (*ward*) וצריכים לאדם פיקח שיתפקד כאפוטרופוס (*guardian*) עבורם, כיצד כשירים לוותר על אדמתם "מרצונם הטוב" (*voluntary cessation*)? איך שיהיה, תדרוש על ימין או על שמאל, בסיכומו של דבר אין להם אלא 'זכויות' מסוימים. והנה דבריו שם, עמ' 51:

"The Indian tribes have only a right of occupancy. Their possession was held to be so nomadic and uncivilized character as to amount to no more than a kind of servitude or lien upon the land, chiefly for fishing and hunting: the absolute title being in the republic."

[ברם, ראה להלן הערה 138]. מעבר לרטוריקה היפה, האינדיאנים אינם נחשבים 'עם' במובן הרגיל של המונח. נביא שוב מדבריו שם:

"A tribe is not a 'foreign State,' within the meaning of the Constitution, for the purpose of suing in the Federal Courts."

על כן ניתן לסלקם מאדמתם, לאו דווקא מרצונם הטוב ("*voluntary cessation*") אלא גם מתוך כיבוש. וזהו מה שכתב, 8th ed., 1866, London, 1936), 587

"That discovery gave an exclusive right to extinguish the Indian title of occupancy, either by purchase or by conquest."

"להשמיד" ("to extinguish") את הרשות שניתנה להם לדור בארץ-אבות, בלי כל חיוב לגאלי לפיצויים¹³⁶. לומר: ארה"ב מוכנה לפצות את אותם השבטים בתורת "חסד, לא בגין התחייבות לגאלית"¹³⁷. מקובל היה אצל המומחים בדבר לומר, כי ביטול בעלות האינדיאנים מארץ-אבות חל רק כאשר הריבון (*the U.S. Congress*) השמיד (*extinguished*) זכותם במפורש¹³⁸. אומנם, כמו שהבהיר בית המשפט הגבוה של מדינת וורמונט, הדברים לאו דווקא. בפסק של בית המשפט הגבוה של מדינת וורמונט (*State*) כי מספיק גם כאשר ניתן להסיק כי זו הייתה כוונת הקונגרס. ומעשה שהיה כך היה. אנשים השייכים לאחד השבטים האינדיאניים של האזור (*Missiquoi Abenaki*) (Tribe), נמצאו צדים דגים באחד הנהרות, בלי רישיון (*license*). כשנתבעו על זאת על ידי המשטרה המקומית הם טענו כי הואיל והם שייכים ל"אומה האינדיאנית" (*Indian nation*), וה-*Congress* לא השמיד את בעלותם, אינם זקוקים לרישיון. השופט האזורי פסק לזכותם. מדינת וורמונט ערעה, והדבר הגיע לבית המשפט הגבוה של המדינה. בהוראת בית המשפט נאמר כי העובדה שה-*Congress* קיבל את

ברם, כמו שהערנו *purchase*, לאו דווקא, ותפוס לישנא בתרא עיקר. על השאלה אם האינדיאנים בגדר "בהמות" או שמא להם "נשמה כבני-אדם", פסק האפיפיור פאול ה-III בשנת 1543 שאכן להם נשמה. לומר, להם מספיק נשמה להציל את הכובשים מאיסור בעילת בהמה – עוון חמור בעיני הנצרות – אבל לא להכיר בהם כבני-אדם, ראה: "Jews, Conversos, and Native Americans: The Iberian Experience", פרק ה. בניגוד לעמדה זו, היהודים הראשונים ביבשת אמריקה ראו באינדיאנים אחים מעשרת השבטים; על משמעות הדברים והשלכותם, ראה מה שכתבתי, *In the Shadow of History*, עמ' 4–7. על הפן 'הנוצרי' שבכיבוש ארצות 'האינדיאנים' באמריקה והפקעת הנדל"ן שלהם במשפט הפדראלי של ארה"ב, ראה: Steven T. Newcomb, "The Evidence of Christian Nationalism in Federal Indian Law: The Doctrine of Discovery, Johnson v. Mc Intosh, and Plenary Power," *New York University Review of Law and Social Change* 20 (1992–1994), 303–341

The Tee-Hit-Ton Indians v. United States 348 U.S. 272, at 293, citing 51 Long. Rec. 136 :530

"Permissive Indian occupancy may be extinguished by Congress in its own discretion without compensation."

על המשמעות של הביטוי "extinguishment", ראה מה שכתב Wheaton, *Elements of International Law*, עמ' 51:

"Whenever the republic has bought out an Indian tribe, and induce it to remove from a section of country, the act has always been 'extinguishment of the Indian title' upon the lands of the United States."

ראה: *Tee-Hit-Ton Indians v. United States* 348 U.S. 272, at 282, citing 75 S. Ct. 313, 137 :99 L. Ed. 314 (1955) citing 60 St. 1050

"Generous provision has been willingly made to allow tribes to recover for wrong, as a matter of grace, not because of legal liability."

השווה: 348 U.S. at 279.

ראה *Country of Oneida v. Oneida Indian Nation*, 470 U.S. 226, 247 (1985). על סוגיה מאלפת זו ראה, Joseph William Singer, *Entitlement* (New Haven, 2000), 181–190. 138

וורמונט לאחת המדינות של ארצות הברית, הרי זה כאילו הכריז במפורש על השמדת (extinction) בעלות האינדיאנים במדינת וורמונט¹³⁹.

ו. סטאטוס הקרקע בישראל

בעקבות הערכים והעקרונות שהזכרנו בפרקים הקודמים – הברית עם ה' ועליונות חוק התורה, הדוקטרינה של ריבונות מוגבלת, קדושת הפרט ואופקיות האנוש הכרוכה בצלם אלוקים, וכן האמונה בתורה מן השמים שחוסמת בפני העריץ להוסיף ולגרוע מן החוק ככול העולה על רוחו, ועוד כהנה רבות – התפתחה ביהדות תפיסה פוליטית-לגאלית שניתן לתאר "תיאוקרטיה דמוקרטית"¹⁴⁰. נדגיש שוב כי 'גלות' דוקטרינה מדינית היא. במובנה המינימאלי פירושה שישראל עם ריבון חרף העובדה שנעקר מארצו ושלטון זר יושב על אדמתו. הדוקטרינה של 'גלות' נגזרת מהעיקרון כי הריבונות בישראל אינה מושתתת על המונופול לאיים על האוכלוסייה שלה, אלא על הברית שנכרתה עם ה'. בכך, הוצע רעיון חדש: עם הוא ריבון כל זמן שבידו לנהל את עסקיו על פי המוסדות הלגאליים והפוליטיים שלו, בלי זיקה לכוח החרב. בכך, גלות מהווה בחירה אסטרטגית בשני מישורים: הסירוב להתייחס מהטריטוריה שנכבשה על ידי האויב, והסירוב להכיר בריבונות המוחלטת של השליט הזר. מבחינה זו, ישראל הוא העם הראשון (והאחרון) 'בגלות'.

דוקטרינה זו עומדת על ששה עקרונות. [א] קרקע אינה נגזלת¹⁴¹. עיקרון זה יפה גם לגבי נדל"ן של נוכרי בחו"ל¹⁴². זאת, בניגוד למשפט הרומי שרכוש האויב, כולל המקרקעות שלו, נחשב *res nullius* (הפקר) וכל הקודם זכה בו¹⁴³. בהקשר זה ראוי לציין, כי אנשים שדרכם להשתמש באלימות, אין להם זכות לטעון בעלות על קרקע בגין ש"אכלו" אותה בלי שהבעלים יגישו ערעור נגדם. "בעלי זרוע" כגון "גזלנים" – ואין להבדיל בין נוכרים ליהודים – "אפילו ראשי גלויות" ישראל שהחזיקו בקרקע, "אין אכילתם [=שימושם בנדל"ן] ראייה, מפני שאין להם טענה [הזכות לטעון], אלא תחזור

139 ראה *Entitlement*, עמ' 187.

140 ראה *In His Image*, עמ' 15. בהקשר זה ראוייה לתשומת לב דוקטרינה האומרת (תוספתא הוריות פ"ב ה"ח; הוריות יג, א) "שכל ישראל ראויים למלכות". השווה לעיל הערה 53.

141 ראה בבא קמא צה, א; מ"ת גזלה פ"ח, ה"יד.

142 ראה סוכה לא, א; בבא קמא צה, א; ירושלמי כלאים פ"ז, ה"ח. ראה שו"ת רשב"א ח"א סי' תתנ"ב, וכן השווה ר' אליעזר ברבי יואל הלוי, ספר ראבי"ה (מכון הרי פישל, תשכ"ד), ח"ב, סי' תר"צ, עמ' 394–395; תשובות מהר"ם מרוטנבורג, ח"ד, פראג, סי' מד. וכן פסק שולחן ערוך, אורח חיים סי' תרמ"ט ס"א; השווה דרכי משה שם ס"ק ג.

143 ראה *Ancient Law*, עמ' 145–146.

[הקרקע] לבעלים"144. [ב] ארץ-ישראל תחת הרשות הבלעדית של עם ישראל145. [ג] העמים [הנוצרים] מכירים בזכות זו. ראייה לדבר, שהם קוראים לארצנו "ארץ-ישראל". לומר: הארץ של עם ישראל. זאת ועוד: דעה זו היא חלק אינטגרלי של הדת הנוצרית וכתבי הקודש שאימצו להם. הכפירה בזכות עם ישראל לארצנו מהווה פגיעה בלב ליבה של הנצרות ובאמינות כתבי הקודש שעליהם היא נשענת146. [ד] אין דרך לגאליה שעל פיה ניתן להעביר את הטריטוריה של ישראל למשטר זר, שהרי, אפילו בשעה שישאל יושב בארצו נאמר, "והארץ לא תמכר לצמיתות, כי לי כל הארץ" (ויק' כה, כג). [ה] התיאוריה כי לכובש ריבונות על ארץ-ישראל נעוצה בתיאוריה שהחרכ מניבה ריבונות. תיאוריה זו עומדת בסתירה לאמונה כי רק לה' – באשר הוא בורא העולם – ריבונות מלאה, כדברי הכתוב "כי לי כל הארץ" (תהל' כד, א). הפן האופרטיבי בדוקטרינה זו היא המניעה מכל גורם אחר (*exclusionary principle*) לתבוע לעצמו ריבונות זו147. [ו] עם ישראל לא התיימש לחזור לארצו, ואנו נחזור אליה ונשוב לרשת אותה ולהתיישב בתוכה148.

עקרונות אלה עולים מתוך תשובה לר' נחשון גאון (כיהן בין שנות 871–879 בשיבת סורא). הדברים נאמרו בקשר לקניין 'אגב' שמאפשר העברת מטלטלים

- 144 מ"ת טוען ונטען פי"ג, ה"ב, על פי בבא בתרא לו, א.
- 145 על כן לא תמצא במקורות חז"ל ההבחנה בין נדל"ן פרטי לנדל"ן המדינה, רק בין קרקע פרטית למשהו שניתן לכנות *quasi-public*; על הבחנה זו במשפט המודרני, ראה: Antonio Gambaro, "Public vs. Private Land Property? Or Complex Regimes of Rights on Land?" in ed. Antonio Gambaro, *Land Law in Comparative Perspective* (The Hague: Kluwer Law International, 2002); Kevin Gray and Susan Francis Gray, "Private Property and Public Property," in ed. Janet McLean, *Property and the Constitution* (Oxford, 1999), 11–39.
- 146 הכינוי 'פלסטינה' לארץ-ישראל היא תוצרת רומא האימפריאליסטית במגמה להשמיד (*to extinguish*, ראה לעיל הערה 134) את זכר ישראל מארצו. אימוץ שם זה על ידי האינטליגנציה היהודית במאה האחרונה היא הוכחה נוספת על ערום הפוליטית והדיפלומטית.
- 147 ראה לעיל הערה 110. תרבות אתיאיסטית היא תנאי בלי-יעבור לריבון פוליטי אבסולוטי, וכן להפך.
- 148 בהקשר זה ראוי לזכור את דברי John Locke, בחיבורו, *Second Treatise of Government*, §193, עמ' 395:
- "But granting that the *Conqueror* in a just War has a Right to the Estates, as well as Power over the Persons of the Conquered; which, 'tis plain, he *hath* not: Nothing of *Absolute Power* will follow from hence in the continuance of the Government. Because the Descendants of these being all Free-men, if he grants them Estates and Possessions to inhabit his Country (without which it would be worth nothing) whatsoever he grants them, they have, so far as it is granted, *property* in. The nature whereof is, that *without a Man's own consent it cannot be taken from him.*"
- על רקע תזה זו מבוסס העיקרון של "negative right" ראה, Laura S. Underkuffer, "On Property: An Essay," in Elizabeth Menshc and Alan Freeman eds., *Property Law: International Library of Essays in Law and Legal Theory* (New York, 1992), vol. 1, 403, 414–417. השווה לעיל הערה 117.

הצמודים (ממש או סימבולית) לנדל"ן¹⁴⁹. פעמים, ודרכי קניין המטלטלים על פי התלמוד לא היו נוחות, ורכים העדיפו לעשות זאת דרך 'אגב' – קניין פיקטיבי של נדל"ן. מכאן השאלה: האם קניין זה מועיל כאשר ידוע שאין למוכר קרקע? הגאון עונה בחיוב בגין שלכל יהודי ארבע אמות בארץ-ישראל. וזו לשונו:

"...דקים להו לרבנן דאין כל א' מישראל שאין לו ד' אמות בא"י. וא"ת נטלוה הגוים, ואנן בגלות? [א] קיי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת, [ב] ובחזקת ישראל היא. [ג] וא"י נקראת על שם ישראל. [ד] דאפילו בזמן שישראל שרויים על אדמתן אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות, שנאמר "והארץ לא תמכר לצמיתות" וגו' (ויק' כה, כג). [ה] וכת' "לה' הארץ ומלואה" (תהל' כד, א). [ו] ועתידים אנו לחזור עליה ולירש אותה.... הכי אמר רב נחשון גאון"¹⁵⁰.

תפיסה זו הייתה גורם מכריע בהתייחסות ישראל למלכי העמים. מה שהפליא ישראל בעיני העמים אינו הפן הרליגיוזי שלהם אלא תפיסתם הלגאלית-פוליטית¹⁵¹. בעיני ישראל, לכול רשות פוליטית, כולל מלכי העמים, ריבונות מוגבלת בלבד. אכן, לשלטון הסמכות לחוקק חוקים בתחום המיסוי¹⁵², אבל לא לדרוש מישראל לקבל עליהם את השליט כריבון מוחלט¹⁵³. עמדה דומה אפיינה את עם ישראל משך הדורות – לרשות

149 לסקירה כללית, ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, ערך 'אגב'.
 150 פסק זה נמצא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג, ח"ד, פראג, סי' תקלו (אולם מהר"ם מרוטנבורג עצמו לא נקט בתקנה זו, ראה להלן); אוצר הגאונים, קדושין, התשובות, סי' קמו-קנא, עמ' 59-61; השוה"ר יהודה אלברגלוני, ספר השטרות (מקצת נדרמים, תשנ"ח), עמ' 43. על נושא זה בספרות הגאונים, דן בהרחבה חיים טיקוצינסקי, תקנות הגאונים (סורא, תש"כ), עמ' 81-89. החכמים החולקים על תקנה זו, כגון רמב"ם, מ"ת שלוחין פ"ג ה"ז ומהר"ם מרוטנבורג, ח"ד, פראג, סי' תתי, אינו בגין שהם סבורים שבעלות עם ישראל פקעה בכיבוש הרומי כמו שטוענים אויבי ישראל, אלא מטעמים טכניים. בעיקר, משום שלדעתם כדי שיועיל קניין אגב, יש לסמן את הקרקע, ראה אוצר הגאונים, קדושין, התשובות, סי' קמו, 59: "בחצר פלוני שיש לו במדינה פלונית"; מ"ת מכירה פ"ג ה"ט: "קרקע פלונית"; וזוהי גם דעת מהר"ם מרוטנבורג שם; הגהות מיימוניות מ"ת שלוחין פ"ג, אות ל. אולם, באוצר הגאונים, שם, נאמר תנאי זה אך ורק בקשר לנדל"ן חו"ל, אבל לא בא"י. סביר, כי בזמן הזה בעלות הפרט לארבע אמות בא"י דומה, בערך, לבעלות היורשים בנחלה טרם שחילקו – מה שנקרא אצל חז"ל "תפוסת הבית" (ראה משנה בכורות פ"ט ה"ג, והסוגיה שם נו, ב"נו, א; פיה"מ להרמב"ם שם ד"ה קנו, ותוס' בכורות נב, ב ד"ה אמר). סוג בעלות זאת, דומה למה שנקרא במשפט האמריקאי "tenancy in common" שלכל אחד מן הבעלים "undivided interest" ברכוש. יושם לב, כי על פי הגאונים, קניין אגב בא"י אינו נגזר מדין התלמוד גרידא אלא הוא תקנה שתיקנו הגאונים. לדעתי, מטרת התקנה היא לקבוע שקניין אגב חל גם בבעלות קרקע שטרם חולקה ("undivided interest").

151 השוה"ר הנאמר לעיל סביב הערה 108.

152 ראה לעיל הערה 105-106.

153 בחשיבה הפגאנית הזכות להטיל מס היא זכות הבלעדית של המלך והאלוקים, ראה *The King's Two Bodies*, עמ' 381-383. למעשה, המרד נגד אנגליה באמריקה התחיל כבר במחצית המאה ה-18 כאשר ביקשו להגביל את זכותה המלא בענייני מיסוי. השוה"ר מלכים א, יב. בעבר כמו בעת החדשה, המיסוי הוא אחת הדרכים של הריבון לחלק את ההון, ולהוציא מאזרח זה ולהעניק

ריבונות מוגבלת¹⁵⁴. במיוחד, אין למשטר מדרך רגל למה שניתן לתאר דברים השייכים למצפון של הפרט. כך עולה מתוך דו-שיח בין ישראל למלך עריץ שביקש לאכוף את דתו עליהם. ר' שלמה אבן ורטה (מת סביב 1520) מספר כי כאשר אבן תומרת ביקש לאכוף את ישראל לקבל את דת ישמעאל, הוציא

“כרוז בכל מלכותו, כי מי שלא יבוא לדתו ימות בחרב, וממונו לאוצרות המלך. אז קמו כל היהודים, הם ובניהם וטפם, והלכו אצל שער המלך.
— בסמוך לפתח השער צעקו ואמרו: הושיעה המלך!
— ענה המלך ואמר: אי עם סכל ואין לב! והלא לא קראתי אתכם לדתי אלא להושיע אתכם שלא תבואו בדין גיהנם!
— השיבו היהודים: תשועתנו היא שמירת דתנו אשר נצטוינו אנחנו עליה. ואתה, אדונינו בגופתינו [=imperium] ומלכנו בממונו [=dominion] אבל הנשמות אשר [ה'] שלחם אלינו ועתיד להשיבם אליו, הוא [ה'] המלך אשר ישפוט אותם. ואתה, אדוננו בכסאך נקי!
— השיב המלך: אי עם טפש! אני לא באתי בויכוח עמכם, כי ידעתי שתשיבו תשובות יהודיות. רצוני הפשוט הוא שתשמרו דתי. ואם לאו, החרב!”¹⁵⁵

נעיר כי אותן “תשובות יהודיות” שהעריץ זלזל בהן, אומצו על ידי הנשיא הראשון של ארה”ב. והן הן, הלכה למעשה, עמוד התווך של הדמוקרטיה המודרנית¹⁵⁶.

ז. מעשה דפום בדיתא

לפי ההבחנות שהקדמנו (פרק ה) ברור שבעלות נדל”ן בחו”ל כרוכה בהכרת הריבון כשליט אבסולוטי. דבר זה העלה שתי בעיות חמורות. ראשונה: בעולם העתיק ומשך ימי הביניים והלאה, נתפס המלך כאלוהות או כדמות גובלת לאלוהות¹⁵⁷. הבעלות

לאורח אחר, על נושא מאלף זה ראה Laura S. Underkuffler, *The Idea of Property: Its Meaning and Power* (Oxford, 2003), 117–122. בזמנו של נאפוליאון היו אלה שבחנו את “הרודנות באמצעות המיסוי” (“Tyranny by taxation”) שאפיין את משטרו, ראה Robert Walsh, *A letter...* (Philadelphia, 1810).

154 ראה מאמרי “One-Dimensional Jew, Zero-Dimensional Judaism”, עמ’ 31–50.
155 ר’ שלמה אבן וירטה, שבט יהודה (עורכים שוחטמן-בער) (מוסד ביאליק, תש”ז), VI, עמ’ כא–כב.

156 להלן דברי הנשיא, President George Washington, 1789: “Every man, conducting himself as a good citizen, and being accountable to God alone for his religious opinions, ought to be protected in worshipping the Deity according to the dictates of his own conscience.”

157 ראה *The King’s Two Bodies*, מחקר מפורט ומקיף על הפן האלוהי של המלך. השווה לעיל הערה 77. בפולמוס נגד הנצרות, היהודים הזכירו להם שהתפשטות דתם היא תוצאה ישירה

בנדל"ן, במיוחד במערכת פיאודלית, כרוכה בהכרה מלאה של הריבון. אם אכן אתה נוקט שלייהודי בעלות בנדל"ן חו"ל, האינן זו הודאה בריבונות המלאה של המשטר הזר? בעיה חמורה נוספת: אם אתה 'נתינ' תחת חסותו של ריבון פוליטי זר, הלוא כבר הכרזת בקולי קולות שאינך בגלות (כשם שלא ייתכן שאזרח דני או נורווגי יהיה 'בגלות'), ואז ויתרת על זכותך לחזור לארץ-אבות¹⁵⁸. לעקוף בעיות מסוג אלו בחרו היהודים להתארגן כקהילה – דהיינו חברה ציבורית (*public corporation*) בעלת אוטונומיה פנימית – ולהתמודד בדרך זו או אחרת בבעיות הכרוכות בכל הנוגע למשטר הזר¹⁵⁹. בסוגיה שננתח בפרק זה נבדוק כיצד התייחס המשטר היהודי לרכוש הנדל"ן בחו"ל. הסוגיה עוסקת בדיני חרמים – סוג הקדש שאדם מקדיש מנכסיו בלשון 'חרם' לצורכי בדק הבית או לכוהנים¹⁶⁰. מוסכם על הכל (משנה ערכין פ"ח ה"ו) כי חרם שהוקדש לכוהנים (חרמי כוהנים) אין לו פדיון, ואילו חרם שהוקדש לבדק בית המקדש (חרם בדק הבית או חרם המקדש) יש לו פדיון ויוצא לחולין. הדעות חלוקות במי שהקדיש בלשון 'חרם' סתם, בלי להבהיר אם כוונתו להקדיש את הרכוש לכוהנים (ואין לו פדיון) או לבדק הבית (ויש לו פדיון). מחלוקת זו יסודה בחילופי סמנטיקה בין אנשי יהודה לבין אנשי גליל, באשר לשדה-הסמנטית של המונח 'חרם' סתם¹⁶¹.

מהתערבות המשטר הפוליטי בחיי הרוח של הפרט; ספציפי החלטתו של הקיסר קונסטאנטין (מלך בין ש' 306–337) להפוך בכוח החרב את הנצרות לדת לאומית. לפיתוח מדעי של טענה זו, מתוך בדיקה מתודולוגית וקפדנית במקורות ההיסטוריים, ראה James Carroll, *Constantine's Sword: The Church and the Jews* (Houghton, 2001).

158 לדיון מקיף ומפורט של הנושא, ראה José Faur, "Early Zionist Ideals Among Sephardim in the Nineteenth Century," *Judaism* 25 (1976), 54–64.

159 הסברא הרווחת בחוגים מסוימים, כי סמכות ממשלת ישראל היא מטעם 'דינא דמלכותא', פוגעת בכבוד האומה לשתי סיבות שהן אחת. ראשונה, השם 'מלכותא' מסמן שלטון זר – לא מלכות ישראל! ושנית, אם נבחן בהיסטוריה הארוכה שלנו, כולל בית ראשון ובית שני (וכל שכן הקהילות בתפוצות), על פי ממדים של ממש ולא מתוך אספקלריה של מיתוסים, ניווכח לדעת שמדינת ישראל – עם כל המגבלות המאפיינות את החברה האנושית בכלל – עדיין היא תפארת לעושייה ותפארת לה מן האדם. השווה לעיל הערה 81.

160 לניתוח חכם ומקיף של נושא זה במקרא וחז"ל, ראה ר' דוד לוי, David Levi, *Lingua Sacra*, vol. 2 (London 1786), ערך 'חרם'. לדיון כללי ראה "חרמים" אנציקלופדיה תלמודית, כרך יז, טור תנ"ד ואילך. לפרשנות הסוגיה ערכים כט, א ראה דבריו הנפלאים של ר' אברהם אליגרי, לב שמח (שאלוניקי, תקנ"ג), יו"ד סי' א, ד, א-ב; ור' יצחק ארדיט, יקר הערך (שאלוניקי, תקפ"ג) קד, ד-קטוב. השווה המסומן להלן הערה 184.

161 במשנה (נדרים פ"ב ה"ד) נאמר כי "סתם חרמים ביהודה מותרין, בגליל – אסורין, שאין אנשי גליל מכירין את חרמי הכהנים". מוסכם על הכל שאין שדה-חרמים (לכוהנים) נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג; לכן מי שהחרים שדה לכוהנים בזמן הזה החרם בטל. וכן מוסכם ששדה-חרמים לבדק הבית נוהג בזמן הזה וניתן לפדותו (ראה מ"ת ערכין פ"ח ה"ח-יא; שמיטה ויובל פ"י, ה"ט). מתוך עקרונות אלו הסיקו חז"ל כי הואיל ואין שדה-הסמנטית של בני גליל כוללת "חרמי הכהנים", יש להניח שכאשר מישהו החרים סתם, שהוא ביקש להחרים לבדק הבית, וחל החרם. אומנם, שדה-הסמנטית של בני יהודה כוללת "חרמי הכהנים". על כן, כאשר מישהו מחרים שדהו סתם, יש להניח שביקש להחרים את הנדל"ן לכוהנים, והחרם בטל בגין שסוג חרם זה נוהג רק בזמן שהיובל נוהג. מכאן למחלוקת רבי יהודה בן בתירה וחכמים, האם

במשנה שבידינו הדעה ש"סתם חרמים לבדק הבית" (ויש להם פדיון) מיוחסת לרבי יהודה בן בתירה; ואולם, "חכמים אומרים, סתם חרמים לכוהנים"¹⁶². משנתנו (ערכין פ"ח ה"ו) כוללת ארבעה חלקים¹⁶³. סוגיית התלמוד שסביב המשנה היא מה שאני מכנה סוגיה 'משולשת' – זוהי סוגיה מורכבת משלושה חלקים (I, II, III). כל אחד מהחלקים האלה התפתח בנפרד, ולאחר מכן הורכבו שלושתן על ידי העורך התלמודי. ככל אחד מהחלקים הוקשו ארבע קושיות. שני החלקים הראשונים מקורם בישיבת סורא, ואילו האחרון מקורו בישיבת פום בדיתא, שם נערכה סופית הסוגיה.

חלק I פותח בברייתא ("תנו רבנן...") שעוסקת בחרמי כוהנים. ממנה יש ללמוד כי המקרא "כל חרם קדש קדשים הוא לה'" (ויק' כז, כח) שעליו ביסס רבי יהודה בן בתירה שסתם חרמים לבדק הבית, נדרש להלכה אחרת. לזאת, יש לפרש כי הפסוק "כל חרם בישראל" בא ללמד שסתם חרמים כאשר עדיין ברשות ישראל (טרם שניתנו לכוהנים), "לך" – אהרן הכהן – "יהיה" (במ' יח, יד). לומר: סתם חרמים לכוהנים¹⁶⁴. (מתוך ברייתא זו עולה שגרסת נהר דעה-פום בדיתא משובשת, ראה להלן). במשנתנו חוסר איזון. הרי, שניתן מקום לחכמים להשיב על דרשת רבי יהודה בן בתירה, אבל לא כן לרבי יהודה בן בתירה. חלק זה מציע סידרת של ארבע קושיות רטוריות למלאות את החסר.

חלק II עוסק באמרה של רב ש"הלכה כרבי יהודה בן בתירה" – ממנה עולה שלפניו גרסה שונה מהגרסה בבבלי (נהר דעה, דפום בדיתא)¹⁶⁵. שאלה מרכזית לפענוח דברי רב היא מה הייתה הגרסה 'המשובשת'? לדעת רבינו גרשום ורש"י המשנה שבידינו היא הגרסה המשובשת, ובמקומה הציע רב לשנות: "רבי יהודה בן בתירה אומר סתם חרמים לכוהנים.... וחכמים אומרים סתם חרמים לבדק הבית..."¹⁶⁶ על רקע זה הסיק

סתם חרמים לכוהנים (=בני יהודה) או לבדק הבית (=בני גליל). נעיר, כי הלשון 'חרם' שונה מלשון 'קדש' שהרי שנינו, "סתם הקדש" (שאדם מקדיש ואומר שדבר זה 'קדוש') הרי הוא "לבדק הבית" (ולא לקודשי מזבח), ראה משנה תמורה פ"ז ה"ב; וכן שונה מלשון 'ערך' ראה מ"ת ערכין פ"א ה"י.

162 כאשר לרבי יהודה בן בתירה, ראה ספרא, בחקותי, פרשה ח ד"ה פרק יב; ספרי, במדבר, פיסקא קיז ד"ה כל חרם. כאשר לחכמים, ראה ספרי, במדבר, פיסקא קיז ד"ה כל חרם, דעה זו מיוחסת לרבי יוסי, וכן לרבי יהודה בן בבא. השווה ספרי זוטא, פיסקא יח ד"ה יד.

163 [א] חרמי כהנים אין להם פדיון אלא ניתנים לכוהנים. [ב] רבי יהודה בן בתירה אומר סתם חרמים לבדק הבית, שנאמר כל חרם קדש קדשים הוא לה' [ג] וחכמים אומרים סתם חרמים לכוהנים, שנאמר כשדה החרם לכהן תהיה אחוזתו. [ד] אם כן למה נאמר כל חרם קדש קדשים הוא לה', שהוא חל על קדשי קדשים ועל קדשים קלים.

164 על כן, להורות כי ההכרעה שסתם חרמים לכוהנים היא מתוך הברייתא, הסמיך רמב"ם מ"ת ערכין פ"ו, ה"א את ההלכה בפסוק זה ולא בפסוק המובא במשנה. מכאן תשובה למה שהקשה מרן, כסף משנה, שם.

165 על חילופי נוסח המשנה אצל האמוראים, ראה י"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, כרך א, עמ' 192-194; עזרא ציון מלמד, "מחלוקת התנאים בפירוש המשנה שלפניהם ובנוסחתה", עיונים בספרות התלמוד, עמ' 57-84.

166 ר' גרשום, שם: "הלכה כר' יהודה דאמר סתם חרמים לבדק הבית". וכן רש"י ד"ה הלכה; ביצה

רבינו ירוחם, כי "סתם חרמות לבדק הבית"¹⁶⁷. זוהי גם דעת חכמים אחרים¹⁶⁸. אמנם, לפי מסורת הגאונים הגרסה שבידינו היא הגרסה המתוקנת שמסר רב, ואילו הגרסה ששנו בכבל ("רבי יהודה בן בתירה אומר: סתם חרמים לכהנים... וחכמים אומרים: סתם חרמים לבדק הבית...") משובשת. (ראה להלן "דעת הרמב"ם").

חלק III עוסק בפסק שהורה רב יהודה על מעשה שאירע דפום בדיתא, אחת העיירות החשובות ביותר שבאזור האירני שבכבל. הדבר אירע אחרי שנת 259 כשרב יהודה ייסד ישיבה בעיר (עמד בראשה עד סוף ימיו, שנת 299), ולפני שנת 279 (השנה שנפטר עולא, ראה להלן). ואלה פרטי המעשה. משהו הקדיש בלשון 'חרם' את כל נכסיו. לעניינו של הדיון שתי נקודות חשובות: החרם נאמר סתם, בלי להבהיר עבור מי הקדיש את נכסיו, והרכוש היה נדל"ן¹⁶⁹. מסורת בידי הגאונים כי דבר זה גרם לו למצוקה נפשית קשה¹⁷⁰. השאלה המתבקשת הייתה אם מותר לפדות החרם (בסכום סמלי). רב יהודה, שהיה גם ראש בית הדין, הורה שיפדה את הנכסים בארבעה זווים (סכום סמלי), ויזרוק אותם לנהר (כי הם אסורים בהנאה). בכך, גילה רב יהודה שסתם חרמים לבדק הבית, והנכסים מותרים לאחר פדיון. חכמי הישיבה הסיקו ('אלמא') שלפני רב יהודה גרסת נהר דעה פום בדיתא (חכמים אומרים "סתם חרמים לבדק הבית"), ועל בסיס זה הורה שסתם חרמים לבדק הבית ומותר לפדותם בסכום סמלי. עולא (נפטר בערך 279) – מגדולי תלמידי רבי יוחנן, שהיה מזדמן מדי פעם לעיר פום בדיתא¹⁷¹ – כששמע הוראה זו אמר שאם הוא היה נוכח בדיון היה מורה לתת

לו, ב ד"ה ולא (אולם רש"י תמורה לב, א ד"ה חרמי, כתב שסתם חרמים לכהנים, ראה תוספות עבודה זרה יג, א ד"ה אין). לכן הם פירשו "רב גמריה גמיר", היינו, שרב קיבל מרכו שמשנתנו משובשת, ראה ר' גרשום שם: "מתניתין נמי איפכא תנא הואיל ותני ברייתא איפכא. רב גמריה גמיר. דאתנייה רביה לברייתא איפכא". וכן רש"י שם ד"ה רב, שרבו לימדו "דמתניתא משבשתא היא".

167 רבינו ירוחם בר' משולם, ספר מישורים (וניציאה, שי"ג), ח"ב, נתיב יט, חלק א, קסז, ד.
168 ספר האשכול, מהדורת אלבעק (וגשל, תשד"מ), ח"ב, [דף קצז ע"א] עמ' 147: "והלכתא <כרב יהודה דסבר הלכה כר' יהודה ב"ב ועבד מעשה בההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה ואמר ליה רב יהודה שקול ארבעה זוזי ושדי בנהרא ולישתרי לך". ראה תוספות עבודה זרה יג, א ד"ה אין. זוהי גם דעת הרא"ש, ראה טור יו"ד סימן שו; לחם משנה ו משנה למלך, ערכין פ"ו ה"א ובכורות פ"א ה"ד. השווה ר' חיד"א, שו"ת ברכה, יו"ד, סימן שו, ס"ק א; חיים שאל (ירושלים תשמ"ו) ח"ב סי' לא, עמ' קטו. ראה מהרש"ל, ים של שלמה, ב"ק פ"ה, סי' לה, ועוד חכמים אחרים אצל ר' חיד"א, מחזיק ברכה, או"ח, סימן שלט, ס"ק יג, ובחיים שאל ח"ב, סי' לא. השווה ברכי יוסף שם ד"ה ולפי. נעיר, כי ר' חיד"א, מחזיק ברכה, או"ח סי' שלט אות יג ד"ה ומצאתי, על פי כ"י שבידו הביא בשם ר"י אלברגלוני שהלכה כרבי יהודה בן בתירה שסתם חרמים לבדק הבית. נראה שנפל שיבוש במקור, ע"ש ד"ה ומ"ש, והדברים שייכים לר' ירוחם, נתיב יט, חלק א.

169 ראה לחם משנה, ערכין פ"ח ה"ח.
170 כך יש לשמוע ממה שהשיב ר' שמאול בן חפני גאון גאוני מזרח ומערב, עורך ר' יואל הכהן מיללער (ברלין, תרמ"ח), סי' קל, דף ל, ב. השווה ספר האשכול, ח"ב, סי' כא [דף קצ"ז ע"א] עמ' 147 הערה יג.

171 השיירה שהייתה עושה את דרכה מסוריה לכבל חנתה לא רחוק מפום בדיתא. סביר לשער כי מסעיו היו לרגל עסקיו, השווה ברכות ח, א. האם שמו רומז לעיר 'עולא' שבחצי-האי הערבי?

את הנכסים לכוהנים. חכמי הישיבה הסיקו ('אלמא') שלפני עולא גרסת רב (וחכמים אומרים "סתם חרמים לכהנים"). אולם קשה: הנכסים היו נדל"ן, ושנינו בברייתא כי "שדה החרם" לכוהנים נוהג רק "בזמן שהיובל נוהג"¹⁷². אם כן, מדוע יתחייב לתת את הנדל"ן לכוהנים? לזאת השיבו: "מקרקעי דחוצה לארץ כמטלטלי דארץ ישראל דמו". לומר: לנדל"ן חו"ל סטאטוס מטלטלים, וחל עליהם דיין חרמי כוהנים.

* * *

משנה ערכין פ"ח ה"ו.

חרמי כהנים אין להם פדיון אלא ניתנים לכהנים כתרומה. רבי יהודה בן בתירה אומר: סתם חרמים לבדק הבית, שנאמר, "כל חרם קדש קדשים הוא לה'" (ויק' כז, כח). וחכמים אומרים: סתם חרמים לכהנים, שנאמר, "כשדה החרם לכהן תהיה אחוזתו" (ויק' כז, כא). אלא אם כן, למה נאמר כל חרם קדש קדשים הוא לה'? שחל על קדשי קדשים ועל קדשים קלים.

הסוגיה ערכין כט, א

I

תנו רבנן: חרמי כהנים אין להן פדיון וניתנין לכהן. חרמים כל זמן שהן בבית בעלים הרי הן כהקדש לכל דבריהן, שנאמר, "כל חרם בישראל קדש קדשים הוא לה'" (ויק' כז, כח). נתנן לכהן — הרי הן לכל דבריהן כחולין, שנאמר, "כל חרם בישראל לך יהיה" (במדבר י"ח, יד).¹⁷³

[ר' יהודה בן בתירה אומר: סתם חרמים לבדק הבית כו'¹⁷⁴].

[א] * בשלמא רבנן, כדקא מפרשי טעמייהו וטעמא דרבי יהודה בן בתירה. אלא רבי יהודה בן בתירה האי כשדה החרם מאי עביד ליה?
— מיבעיא ליה לכדתניא: כשדה החרם לכהן תהיה אחוזתו (ויק' כז, כא)
— מה תלמוד לומר? מנין לכהן שהקדיש שדה חרמו, שלא יאמר, 'הואיל ויוצאה לכהנים, והרי היא תחת ידי — תהא שלי'? ודין הוא: בשל אחרים אני זוכה, בשל עצמי לא כל שכן! תלמוד לומר: כשדה החרם לכהן תהיה אחוזתו. וכי מה למדנו משדה חרם? מעתה: הרי זה בא ללמד ונמצא למד! מקיש שדה חרמו לשדה אחוזה של ישראל — מה שדה אחוזה של ישראל

¹⁷² פירשתי לדעת רמב"ם, אבל לרש"י הקושיא תופסת גם לרב יהודה, ראה לחם משנה, ערכין פ"ח ה"יא. בהנחה שהערת "רב ביבי" בברייתא שם, היא מתלמיד רב, לא משושבינו של ר' יוסף, אז יש לומר שברייתא זו הגיעה לבבל דרך ישיבת סורא.

¹⁷³ השווה תוספתא ערכין פ"ד הל"א.

¹⁷⁴ השווה ספרא בחקותי, לעיל הערה 162.

- יוצאה מתחת ידו ומתחלקת לכהנים, אף שדה חרמו יוצאה מתחת ידו ומתחלקת לאחיו הכוהנים¹⁷⁵.
- [ב] *ואידך? [חכמים החולקים על רבי יהודה בן בתירה] — מחרם/החרם.
- [ג] *ואידך? [רבי יהודה בן בתירה] — חרם/החרם לא משמע ליה.
- [ד] *ורבי יהודה בן בתירה, דחל על קדשי קדשים ועל קדשים קלים מנא ליה? — סבר ליה כרבי ישמעאל¹⁷⁶.

II

- אמר רב: הלכה כרבי יהודה בן בתירה.
- [א] *ורב שביק רבנן ועביד כרבי יהודה בן בתירה? — ברייתא איפכא תניא.
- [ב] *שביק מתניתין ועביד כברייתא? — רב, מתניתין נמי איפכא תני.
- [ג] *מאי חזית דאפכת מתניתין מקמי ברייתא? נפיך ברייתא מקמי מתניתין! — רב גמריה גמיר.
- [ד] *אי הכי, כרבי יהודה בן בתירה? כרבנן מיבעי ליה! — הכי קאמר: למאי דאפכיתו ותניתו, הלכה כרבי יהודה בן בתירה.

III

- ההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפום בדיתא. אתא לקמיה דרב יהודה. אמר ליה: [i] שקול ארבעה זוזי, [ii] ואחיל עלייהו, [iii] ושדינהו בנהרא, [iv] ולישתרו לך¹⁷⁷.
- אלמא קסבר: סתם חרמים לבדק הבית!
- [א] *כמאן? כשמואל, דאמר, 'הקדש שוה מנה, שחיללו על שוה פרוטה, מחולל'¹⁷⁸? — אימר דאמר שמואל, שחילל — דעבד — לכתחילה מי אמר?

175 השווה ספרא בחקותי, פרשה ד ד"ה פרק יא; מ"ת ערכין פ"ו ה"ו. לפי רש"י כאן ד"ה מה למדנו משדה ורמב"ם פיה"מ ערכין פ"ח ה"ו, ההלכה של הברייתא היא בדיוק משנתנו ערכין פ"ז ה"ג, ראה ערכין כה, א"ב. זוהי גם דעת עין משפט בסוגיין אות ב. אולם קשה, למה הביאו ההלכה מברייתא ולא מן המשנה? נראה, כי לזאת חזר בו רמב"ם ממה שכתב בפיה"מ שם, וחילק בין ההלכה שבמשנה שהביא מ"ת ערכין פ"ד, הכ"ג, וזו של הברייתא שלפנינו שהביא מ"ת ערכין פ"ו ה"ו, וכמו שציינן מרן כסף משנה על אתר, ראה יקר הערך, קה, ג ד"ה והנה.

176 ראה פיה"מ ערכין שם. וזה שלא כפירוש רש"י ומה שפלפלו בדעתו לחם משנה ומשנה למלך ערכין פ"ו ה"א, ראה המסומן להלן הערה 184.

177 הפועל הארמי 'שרא' (התיר) שרד בלכסיקון הערבית במשמעות 'קניין'; והיינו שעל ידי הקניין 'הותר' לך מה שקנית.

178 ראה בבא מציעא נז, א.

— הני מילי בזמן שבית המקדש קיים, דאיכא פסידא, אבל בזמן הזה אפילו לכתחלה.

[ב] *אי הכי, אפילו פרוטה נמי!

— פרסומי מלחא.

אמר עולא: אי הואי התם, הוה יהיבנא כולהו לכהנים.

→ אלמא קסבר עולא: סתם חרמים לכהנים!

[ג] *מיתיבי: אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, שנאמר: "עד שנת היובל יעבוד עמך" (ויקרא כה, מ). ואין שדה החרם נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, שנאמר: "ויצא ביובל ושב לאחוזתו" (ויקרא כ"ה, כח). אין בתי ערי חומה נוהגין אלא בזמן שהיובל נוהג, שנאמר, "לא יצא ביובל" (ויקרא כ"ה, ל). רבי שמעון בן יוחי אומר, 'אין שדה חרמין נוהגין אלא בזמן שהיובל נוהג', שנאמר, "והיה השדה בצאתו ביובל קודש לה' כשדה החרם" (ויקרא כז, כא). רבי שמעון בן אלעזר אומר, 'אין גר תושב נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג'. אמר רב ביבי: מ"ט? אחיא 'טוב', 'טוב'. כתיב הכא, "כי טוב לו עמך" (דברים טו, טז). וכתוב התם, "בטוב לו לא תוננו" (דברים כ"ג, טז)!

— לא קשיא: הא במקרקעי, הא במטלטלי.

[ד] *והא, מעשה דפום בדיתא במקרקעי נמי הוה!

— מקרקעי דחוצה לארץ כמטלטלי דארץ ישראל דמו¹⁷⁹.

* * *

דעת רמב"ם

בעקבות הגאונים¹⁸⁰, פסק רמב"ם כחכמים שסתם חרמים לכהנים¹⁸¹. זוהי גם דעת חכמים אחרים¹⁸². אולם, מרן ועוד פרשנים בדברי רמב"ם, יצאו בעקבות ר' גרשום

179 אף על פי שלעיל ערכין כח, א הושוו מטלטלים לקרקעות לעניין חרמים.

180 ראה הלכות גדולות (ירושלים: מכון אור המזרח, תשנ"ב), סי' עג, עמ' תרעא: "שדה חרמים, דכד הוה אמר גברא 'הא ארעא תהוי חרם', לא הוה אית ליה רשותא לא לזבונה ולא למיפרקה, דכתיב "אך כל חרם אשר יחרם איש לה'" וגו' (ויק' כז, כח). והוה שקלי לה כהני דכתיב "כל חרם בישראל לך יהיה" (במ' יח, יד).

181 פיה"מ ערכין, לעיל הערה 175; מ"ת ערכין פ"ו, ה"א.

182 ר' משה מקוצי, ספר מצות גדולות, עשה קל"ב, כתב: "וחכמים אומרים סתם חרמים לכהנים, ...והלכה כעולא". וכן ספר החינוך (מצות שנ"ז ושנ"ח); חידושי רשב"א לנדרים י, א ד"ה דלמא (השווה חידושי ר"ן, על נדרים שם ד"ה הרי); שו"ת ר' אליהו מזרחי, סי' נג, עמ' קנ, ב: "...ואף על גב דסתם חרמים לכהנים הם..." ר' עובדיה מברטנורה, ערכין פ"ח ה"ו (אולם במשנה ביצה פ"ה, ה"ב ד"ה מחרימין, כתב שסתם חרמים לבדק הבית). לזאת, ביאר רדב"ז ערכין פ"ו, ה"א: "ופסק כחכמים, וסתם חרמים לכהנים... והתם [בסוגיה שלנו] איפסיקא הלכתא דסתם חרמים לכהנים". וכן ר' משה מטראני, קרית ספר, ערכין פ"ו (מצות ע"ג). עמדה קרובה לרמב"ם והגאונים היא שיטת ר' אליעזר ממיץ, ספר יראים סי' קן [שנח] שהעלה שלהלכה

ורש"י, והניחו כהנחת-יסוד שאין לפקפק אחריה, שמשנתנו היא הגרסה המשובשת. מתוך הנחה זו הקשו מדוע פסק רמב"ם כעולא נגד רב רוב יהודה. ליישב 'הקושיה' הרבו לפלפל, כל אחד לפי טעמו, כיד ה' הטובה עליו¹⁸³.

נציין, ראשית כל, שבסוגיה אין אפילו רמז קטן שמשנתנו היא הגרסה המשובשת. אדרבה, הלוא רב פנה לתלמידים והאשימם (כגוף שני): אתם "הפכתם ושניתם" ("דאפכיתו ותניתו")¹⁸⁴. לומר: הם – לא הוא – הפכו טקסט המשנה! שים לב, לפי רבינו גרשום עליך לומר כי רב הפך נוסח המשנה על פי ברייתא ("מתניתין נמי איפכא תנא הואיל ותני ברייתא איפכא"), משום שרבו מסר לו ברייתא בגרסה הפוכה ("דאתנייה רביה לברייתא איפכא")¹⁸⁵. הדברים מדהימים. בנסיבות דומות נאמר על ר' חייא, דודו ורבו של רב: "וכי רבי לא שנאה, רבי חייא מניין לו?"¹⁸⁶ כיצד יעלה בדעתך כי רב יעזוב המשנה בגלל "שרבו מסר לו ברייתא בגרסה הפוכה, ולכן הפך גרסת המשנה". לעניינו של דיון זה חובה להעיר, כי גרסת המשנה שבידינו מאושרת במקורות אחרים¹⁸⁷. בנוסף, הברייתא שבחלק I ("תנו רבנן...") משקפת גרסת המשנה. לזאת, כשהקשו בשיבה: "ורב שביק רבנן ועביד כרבי יהודה בן בתירה? השיבו: "ברייתא" – זו שהזכרנו בחלק I – "איפכא [=איפכה – דגש חזק בפ"א, מפיך בה"א ומלרע!]"¹⁸⁸ תניא". לומר: הברייתא שהזכרנו לפני כן שונה גרסה הפוכה ממה שאתם שונים במשנתנו! היו אלה שהבינו שרב פסל גרסת המשנה על בסיס הברייתא, והקשו: "מאי חזית דאפכת מתניתין מקמי ברייתא? נפיך ברייתא מקמי מתניתין!"

סתם חרמים לכוהנים. אמנם, הואיל ורב יהודה עשה "מעשה" והורה שסתם חרמים לבדק הבית, לכתחילה "חוששין לדברי ר' יהודה". עם זאת, מאחר "שרב ועולא סבירא להו סתם חרמים לכהנים אם החזיק כהן [בהן] אין מוציאין מידו".

183 ראה כסף משנה, לחם משנה, ומשנה למלך על אתר; ר' חיד"א, מחזיק ברכה, לעיל הערה 168; שיורי ברכה, שם; חיים שאל, שם.

184 ר' חיד"א, חיים שאל, שם, בעמ' קטז הצביע על כיוצא בזה בבא קמא צו, ב.

185 פירוש ר' גרשום בסוגיה. דברים דומים אצל רש"י, שם ד"ה רב גמריה גמיר: "מרביה, דרביה אגמריה דמתני' משבשתא היא".

186 ערובין צב, א. השווה יבמות מג, א.

187 כאשר לדברי רבי יהודה בן בתירה, ראה ספרא בחוקתי, לעיל הערה 162: "יהודה בן בתירה אומר מנין שסתם חרמים לבדק הבית... ספרי במדבר, פיסקא קיז ד"ה כל חרם: "... ר' יהודה בן בתירה אומר סתם חרמים לבדק הבית". השווה תוספתא ערכין פ"ד ה"לג וה"לד; ירושלמי, נדרים פ"ב ה"ד, לו, ג. ואילו דעת האומר כי "סתם חרמים לכהנים", מיוחסת לרבי יוסי, ראה ספרי במדבר, פיסקא קיז ד"ה כל חרם: "ר' יוסי הגלילי אומר סתם חרמים לכהנים... ומניין שאם החרים אדם כל נכסיו סתם הרי אלו לכהנים, ת"ל... מלמד שסתם חרמים לכהנים". השווה תוספתא ערכין פ"ד ה"לג וה"לד. נציין עוד, כי בדרך כלל הלכה כרבי יוסי משום "שנימוקו עמו", ראה גטין סז, א; ר' יעקב מלאכי, יד מלאכי, סי' רל-רלא. ר' חיד"א, חיים שאל, שם, בעמ' קיח הביא סיוע לדעת רמב"ם מן ילקוט שמעוני, שלח לך, סוף רמז תשן, באותה אלמנה שאמרה "הרי הן עלי חרם" שסתם חרמים לכוהנים. לאור כל המקורות האלה אין מקום למה שכתב ר' אלבעק, ספר האשכול, חלק ב, עמ' 147 הע' ז.

188 על כיוצא בזה, ראה מה שציינתי במאמרי "על קידוש השם ובל יעבור: מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן", הע' 68.

והשיבו כי הגרסה ששנה רב לתלמידים היא הגרסה המקורית של המשנה שגמר רב ("רב גמריה – מפיק בה"א – גמיר")¹⁸⁹. נזכיר כאן, כי לפעמים שנו בכבל (נהר דעה, פום-בדיתא) משנתינו בגרסה הפוכה¹⁹⁰. אמנם, ביד רב נשמרה הגרסה המקורית של המשנה והוא הקפיד שישנו אותה כהלכתה¹⁹¹.

מעתה, מוכנת יפה האסטרטגיה של הסוגיה. החלק הראשון מציע בעקיפין את נוסח המשנה שהביא רב לבבל. על כן, פותח (א) בכרייתא, (ב) וממשיך במשא ומתן טורוי, שמשקף גרסת רב. החלק השני פותח (א) בדברי רב, (ב) וממשיך במשא ומתן שמאשר שאכן גרסת רב נתקבלה על ידי חכמי ישיבת סורא. החלק השלישי בא להכריע בין שתי הגרסאות. לזאת, פותח (א) בפסק רב יהודה, שמיוסד על הגרסה נהר דעה-פום בדיתא, (ב) וממשיך בדברי עולא, ממנו יש להסיק שבארץ-ישראל שנו כגרסת רב. ממה שדנו חכמי הישיבה בדעת עולא, והסיקו על יסוד דבריו כי "מקרקעי דחוזה לארץ כמטלטלי דמו", אנו שומעים שהלכה כדבריו, שהרי דעת רב ועולא חד היא¹⁹².

ה. סיכום

את העיקרון, "מקרקעי ישראל בחוזה לארץ כמטלטלי דמו", יש לתפוס בהקשר לנסיבות היסטוריות שהגיעו לשיאן במאה השלישית. מסכת אירועים שהתפתחו בעקבות התפשטות הנצרות ותנועות גנוסטיות למיניהם, עמדו לקעקע את היסודות שבית ישראל נשען עליהם. נוכח אתגרים אלה, ברור הצורך להחדיר במודעות העם את האמונה כי הקשר בין ישראל לארצו לא נותק ולא יינתק. נזכיר שוב, כי בעולם העתיק קשר אמיץ, אינטואיטיבי, בין הריבון לבין עבדיו היושבים בארצו. על פי היבט זה, ניתן היה לתפוס את גלות ישראל כהעברת העם לרשות ריבון אחר: בדיוק, כאשר

189 ראה פירוש רבינו חננאל, אצל פרופ' שרגא אברמסון, פירוש ר"ח לתלמוד, 45: "אגמריה סמיך... שהיתה קבלה בידו"; השווה שם, עמ' 66. 'גמרא' היינו 'קבלה', ראה חולין קג, ב מעשה ר' אסי ור' אלעזר; וכן ראש השנה ד, א; שבועות יב, א. יש להבחין בין מונח זה לבין 'גמרא' שכולל גם 'סברא והבנה', ראה רמב"ם, פיה"מ שבת פ"ד מ"א, בהשוואת מכות כג, ב: "אלא גמרא" (=סברה קרובה). נעיר כאן כי ערובין עח, א: "גמרא ולא ידע", ט"ס וליהא 'גמרא'; ראה רבינו חננאל וריטב"א שם.

190 ראה פסחים כז, א.

191 ראה ערובין ב, ב; יא, א; יד, א. וזה שלא כמו שכתב רי"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, עמ' 205. על סמכותו של רב אצל רבי יוחנן, ראה חולין קלז, ב.

192 ראה לב שמח, יו"ד סי' א, ד, ב אד"ה ואגב. אין להכריע במחלוקת זו מתוך מה שנאמר בדין חרמים, משנה חלה פ"ד מ"ט, יום טוב פ"ה מ"ב (ראה רש"י ביצה לו, א, ד"ה); עבודה זרה יג, א; שהרי בכל המקומות האלו לא נתבאר באיזו לשון הקדישו את החרם, השווה לחם משנה, ערכין פ"ח ה"ח ד"ה ואם; לב שמח, שם בעמ' א ד"ה אבל. על כיוצא בזה, ראה מאמרי, "מבע ביצועי ומבע הגדי בהלכה", דיני ישראל, כ-כא (תש"ס-תשס"א), עמ' 101-121. וזה שלא כמו שהעלה ר' שמואל די מדינה, שו"ת מהרשד"ם, יו"ד סי' רז; ראה גם ר' אליהו אבן חיים, מים עמוקים, ח"ב, סי' צט. לבסוף, חשוב לציין לעניינו, כי פעמים מוסר רב יהודה בשם עולא, ראה עבודה זרה מ, א.

אדון מוכר את עבדו ובעל מגרש את אשתו – שלא נשאר ביניהם כלום. טענה זו שגורה הייתה בפי ישראל. האמורא שמואל (נפטר 254) לימד שכאשר ביקש יחזקאל מישראל: "חזרו בתשובה!" ענו לו: "עבד שמכרו רבו, ואשה שגירשה בעלה – כלום יש לזה על זה כלום?"¹⁹³ לאור הגיון זה שנו רבותינו:

"לעולם ידור אדם בארץ ישראל, אפילו בעיר שרובה עובדי כוכבים, ואל ידור בחוצה לארץ ואפילו בעיר שרובה ישראל, שכל הדר בארץ ישראל דומה כמי שיש לו אלוה. וכל הדר בחוצה לארץ – דומה כמי שאין לו אלוה, שנאמר "לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלוקים" (ויק' כה, לח).

* וכל שאינו דר בארץ אין לו אלוה?

– אלא לומר לך: כל הדר בחוצה לארץ, כאילו עובד עבודת כוכבים"¹⁹⁴.

הדברים כפשוטם, ממש. בעקבות זאת נקבעה הלכה, שאם הבעל

"רוצה לבא לארץ ישראל והיא [=אשתו] אינה רוצה לבא כופין אותה לבא. היא רוצה והוא אינו רוצה כופין אותו לבא. הוא רוצה לצאת מארץ ישראל והיא אינה רוצה, אין כופין אותה לצאת. היא רוצה והוא אינו רוצה כופין אותה שלא לצאת"¹⁹⁵.

היו חכמים שביקשו ליישם העיקרון של "מקרקעי חוצה לארץ" לדינים אחרים. אכן, סביר לשער, כמו שהציע ר' יום טוב אשבילי (בערך 1250–1330), כי הטעם שאיסור כלאי שדה אינו חל בחוצה לארץ, הוא משום שנאמר "שדך" (ויק' יט, יט) – "ובחוצה לארץ אין קנין לישראל, דקנין עראי הוא"¹⁹⁶. בדומה, ר' חיים הכהן,

193 סנהדרין קה, א. ראה ר' יהודה רוזאניס, פרשת דרכים, דרשה כ"ה. וזהו שאמרו במדרש איכה רבתי פ"א, ג, ד"ה גלתה: "את מוצא כשגלו ישראל היו משמרין השבת, והיו אומות העולם משחקין עליהם, ואומרים להם: 'בארצכם לא שמרתם השבת, וכאן אתם שומרים אותי?!' דבר אחר... את מוצא כשגלו ישראל היו שומרין שמיטותיהם והיו אומות העולם משחקים להם ואומרים להם: 'בארצכם לא שמרתם את השמיטה, וכאן אתם שומרים את השמיטה?!' ראה ספרי, עקב, ס"י מג; והמדרשים אצל מדרש דניאל ומדרש עזרא, על דניאל ג: יד, עמ' 33–34. השווה *In the Shadow of History*, עמ' 41–43. לפרשנות תיאולוגית לקשר שבין דת ישראל וארץ ישראל, ראה W. D. Davies, *The Territorial Dimensions of Judaism* (Minneapolis, 1991–1992).

194 כתובות קי, ב; השווה תרגום אנקלוס על דב' כח, סד; תורת כהנים, בהר, ה. וכן ראה מ"ת אישות פי"ג, הי"ח–י"ט.

195 תוספתא כתובות פי"ב, ה"ה. השווה תוספתא עבודה זרה פ"ה, ה"ב.

196 קדושין לט, א וחידושי ריטב"א, על אתר, ד"ה ומה בהמת, והשווה רש"י שם ד"ה והכתיב. ראה מ"ת כלאים פ"א ה"א, ה"ג; פ"ה ה"א. כלאי הכרם בחו"ל אסור דרבנן בלבד, מ"ת כלאים פ"ה ה"ד, ואילו כלאי אילנות אסור מן התורה, שם פ"א ה"ה. כאן המקום להעיר כי אכן מן התורה ל"מקרקעי חוצה לארץ" דין מטלטלים. כך ברור על פי מה שקבעו חז"ל כי לאו של "לא תסיג" (דב' יט, יד) חל בארץ ישראל בלבד, אבל לא בחו"ל; ראה ספרי, שופטים, ס"י קפח; ספר המצוות, ל"ת רמ"ו; מ"ת גנבה פ"ז ה"א; השווה שבת פה, א; נדה נו, א. ברור, אפוא, כי אין לישראל בעלות מקרקעי בחו"ל. לכן, לא חל חיוב 'חינך' בבית שבנה בחו"ל, ראה ירושלמי סוטה פ"ח ה"ד, כב, ד; מ"ת מלכים פ"ז ה"יד.

מגדולי בעלי התוספות, ביקש להפקיע איסור שכירות בתי דירה לנוכחי בחו"ל, בגין "דבחון לארץ לא מיקרי ביתך, אלא בארץ"¹⁹⁷. אמנם, היו גם חכמים שביקשו ליישם את העיקרון הזה למכלול דיני ממונות. "יש גאונים", כותב ר' יעקב בן הרא"ש, שאמרו כי "מה שאין נשבעין על קרקעות דוקא בארץ ישראל אבל בחוצה לארץ נשבעין עליהן מן התורה שחשובין עליהן כמטלטלין"¹⁹⁸. מרן הביא תשובת רבינו אליעזר בן יואל הלוי, שאם מישהו,

"נתחייב שבועה על קרקעות דחוצה לארץ, שהגאונים שעברו היו מטילים עליהם שבועה דאורייתא מפני שעומד לימכר. והשיב, דמי שכתב דכמטלטלי דמו סמך על מאי דאיתמר בערכין [כט, א] גבי ההוא גברא דאחרמינהו לנכסיה בפומבדיתא, מקרקעי דחוצה לארץ כמטלטלי ניהו. ואינה ראייה, דחרמין שאני שאינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, אבל לענין שבועה ואונאה מקרקעי ניהו דהא ליתנהו מטלטלי. ולא חזינא לרבוותא דוקני דשוו פלוגתא בינייהו, לא לענין שבועה ולא לענין אונאה. מיהו היסת משבעיני עליהו"¹⁹⁹.

רוב הפוסקים הבינו כי המגמה בעיקרון זה הייתה להעביר מסר – לא לקבוע דוקטרינה כוללת שאמורה להפריע במשא ומתן היומיומי. לכן, הכריעו הלכה למעשה, לצמצם עיקרון זה לדיני חרמים (וכלאי שדה), שלהם משמעות סמלית²⁰⁰ – אבל לא למכלול דיני ממונות²⁰¹. וכן פסק ר' חיים בנבנישתי (1603–1673)²⁰². לאחר שהביא דעת הפוסקים שסבורים כי יש ליישם עיקרון זה גם בדיני ממונות, כתב:

197 הובא תוספות עבודה זרה כא, א ד"ה אף במקום. השווה הערה 201.

198 טור, חושן משפט, צה.

199 בית יוסף, חושן משפט, צה, ד.

200 לזאת חלק מרן על ר' יונה גירונדי שביקש להביא ראייה מהסוגיה שלנו לענין פדיון נטע רבעי בחו"ל, וכתב עליו (בית יוסף יו"ד רצד סד"ה ומה שאמר): "ולא הוזכר חילוק בין חוצה לארץ לארץ אלא לענין שדה החרם ולא לענין נטע רבעי".

201 כגון שבועת קרקעות, ראה שבועות מב, ב; מ"ת שבועות פ"ט ה"ג; פ"י הי"ב; שכירות פ"ב ה"א; וכן פסק מרן ש"ע חו"מ צה, א. ראה: תשובות ראב"ד (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ד), קס"ב, עמ' רטו; ספר התרומות, עורך אריה גולדשמיט (ירושלים: מכון ירושלים, תשמ"ח), שער ז' חלק ב, סעיף יג, עמ' רכב. והוא הדין לענין אונאה, ראה בבא מציעא נו, ב; מ"ת מכירה פ"ג, ה"ח. נעיר, כי על פי תשובות רב נטרונאי גאון, עורך ירחמיאל ברודי, כ"ב (ירושלים: מכון אופק תשנ"ב), סי' שמט, עמ' 514–517, הטעם שנשבעים על הקרקעות אינו משום שלהן דין מטלטלים, אלא משום שבכלל "נמנעו מלהשביע שבועה" של תורה, ראה בהערת העורך שם.

202 להלן מה שכתב ר' חיים בנבנשתי, כנסת הגדולה, חו"מ סי' רכז, הגהות הטור, אות נו: "אמר המאסף, יראה דלאותם הגאונים ר' בעל הטורים ז"ל בטור זה סי' צה ס"ד שכתבו דהא דאין נשבעין על הקרקע היינו דוקא בא"י אבל הח"ל נשבעין עליה מן התורה שחשובין כמטלטלין, ה"ה ג"כ לענין אונאה דוקא קרקעות שבא"י אין להם אונאה אבל קרקעות שבח"ל יש להם אונאה כמטלטלין. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל שחלק על הגאונים ז"ל שהביא דבריו בשה"ת שער ז'. וסיים דבריו: "ולא חזינא לרבוותא דוקני דשוו פלוגתייהו בינייהו לא לענין שבועה ולא לענין אונאה. וכן נראה דמאן דמחלק בענין שבועה מחלק ג"כ בענין אונאה".

"ומיהו לענין דינא לדידן לא נ"ל [נפקא לן] מידי, דאנן קי"ל כהראב"ד ז"ל שמחלק [שחולק] על הגאונים, ואין נשבעין על הקרקעות אפילו שבח"ל, שכל המחברים לא חלקו בזה. וכן רבינו ב"י פסק בספר הקצר [= ש"ע]. וה"ה לענין אונאה"²⁰³.

ברם ראה לעיל הערה 197.
203 כנסת הגדולה, ש.ם.

