

מנחם אלון: חכם המשפט וחכם במשפט

מאת

אביעד הכהן*

מנחת זיכרון לזכרו המבורך של מו"ר מנחם אלון ז"ל, שנתבקש לישיבה של מעלה ביום רביעי לסדר משפטים התשע"ג ומנוחתו עדין בירושלים.

א. אקדמות מילין

אמרו רבותינו זכרם לברכה במסכת תענית (יא, ע"א): "אל אמונה ואין עוול, צדיק וישר הוא". בשעת פטירתו של אדם לבית עולמו, כל מעשיו נפרטין לפניו, ואומרים לו: כך וכך עשית, במקום פלוני, ביום פלוני, והוא אומר: הין [=פן]. ואומרים לו: חתום! וחותם, שנאמר (איוב לז, ז): "בַּיַד כָּל אָדָם יִחְתוּם לְדַעַת כָּל אֲנָשִׁי מַעֲשָׂהוּ". ולא עוד, אלא שמצדיק עליו את הדין ואומר להם: יפה דנתוני לקיים מה שנאמר (תהלים נא) "למען תצדק בדברך". איננו יודעים מה מעשים נפרטו לפני מורנו ורבנו הרב רכי מנחם ברבי שמעון טוביה ושרה זכור לטוב. אבל דומה שלא נטעה אם נאמר שמתוך שלוות נפש חתם על מעשיו שעשה בעולם הזה. אשרי מי שבא, ותלמודו – תלמודו שלו, יחיד ומיוחד במינו – בידו. ואין צריך לומר שלא באנו לספר ולו מקצת שבחיו עליו השלום, שאלמלא היינו עושין כן, הרי שכדברי קדמונים לא היינו מספיקין ולא היינו מפסיקין. לא באנו אלא לספר מקצת נקודות ודברים, לקוטות ופיסות קטנטנות של חיים, פרטים שמהם ובהם אפשר ללמוד על הכלל.

"כלל גדול בדינו", כתב השופט אלון, "שאינ מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה".

* ד"ר אביעד הכהן, דקן מכללת "שערי משפט", תלמיד ומתמחה של השופט אלון וידידו במשך כחצי יובל שנים.

מנחם אלון היה בעל הבית של "הנשמה היתרה" בעולם המשפט. באורחו ורבעו, בשיחו ושיגו, בהלכותיו ובהליכותיו. בידוע הוא שמחקר בכלל, ומחקר במדעי היהדות בפרט, אינו צומח בחלל ריק. יש בו משום הוספת חוליה בשרשרת הארוכה שראשיתה בסיני, והיא ממשיכה להוסיף חוליות חדשות גם בימינו.

ממילא כאשר באים לבחון את תרומתו של חכם מחכמי ישראל למקצוע מסוים, יש לילך בדרך שטבעו חכמינו ז"ל: "דע מאין באת ולאן אתה הולך". יש לבחון מה היו פניו של תחום זה קודם שעסק בו אותו חכם ומהם פניו בדור שאחריו. אם מבחינים בתמורה כלשהי, יש לבחון האומנם תמורה זו – תרומתו של אותו חכם היא או שמה אך בדרך מקרה באה לעולם בימיו. לצד זה יש לבדוק את יצירת החכם כשהיא לעצמה ולבחון את מקורותיה, מאפייניה, שיטתה ודרכה.

בדברים שלהלן ביקשנו "לגלות פנים" בתורתו של אלון כהלכה! ובהלכה, לעיין בכמה מן ההלכות המשפטיות שיצאו מתחת ידו ולחשוף מעט פכים קטנים שילמדו מעט על אישיותו ואנושיותו.²

לצד סקירת כמה מאפיינים בפסיקתו השיפוטית של אלון ביקשנו ליתן מעט סימנים גם בדרכו בשדה המחקר של המשפט העברי, לעמוד על מאפייניה ולבחון מהי תרומתה למדעי היהדות בכלל ולחקר המשפט העברי בפרט. למותר לומר שאין בדברים אלה משום יומרה לתת תיאור מקיף ושיטתו של דרכי המחקר השונות במקצוע המשפט העברי, או לתאר תיאור מקיף וממצה את תולדות מחקרו בידי אלון. אם הזכרנו חכמים ודרכי מחקר שנהגו לפני הופעתו של אלון על במת מחקר המשפט העברי ולאחריה, אין זאת אלא כדי לתת לקורא מבט ופרספקטיבה רחבה יותר, שחיוניים המה לתיאור מאוזן ונכון בדבר תרומתו של כל אדם למקצוע כלשהו.

1 המונח המקורי, שאוסר על "גילוי פנים בתורה שלא כהלכה" (ראו משנה אבות ג, יא), וכוון נגד מי שמפרש את התורה ומצוותיה פירוש מעוות ולא ראוי הפך בידי הזהב של השופט זילברג, בעקבות דברי חכמים, לניסיון לגלות "פנים" יפות בתורתו של חכם ההלכה, ומתוך הלכותיו והליכותיו – יצירתו הרוחנית והספרותית ואורח חייו – לסרטט קווים לאישיותו. לדוגמה מופתית לעניין זה ראו משה זילברג "קושיותיו של רבי ירמיה – שיטה או אופי?" כתבי משה זילברג 151 (1998).

2 להרחבה ראו אביעד הכהן נשמה יתירה במשפט (2003); אביעד הכהן "אישיות ואנושיות" הסניגור 192, 7 (2013). על אנושיותו של השופט אלון ראו גם אליקים רובינשטיין "על השופט מנחם אלון – אנושיות, משפט עברי במדינה יהודית וצדק במדינה יהודית ודמוקרטית" הסניגור 192, 4 (2013).

ב. פרקי חיים

קודם שנעמוד על ה"תורה" ניתן דעתנו על ה"חיים", לתולדותיו של בעליה. פרופ' מנחם אלון נולד בדיסלדורף שבגרמניה בשנת 1923, לאביו שמעון טוביה בר' בנימין פטר³ ולאמו שרה בת יחיאל ברנד.

בשנת 1934, שנה אחר עליית הנאצים לשלטון בגרמניה, נמלטה משפחתו להולנד ומשם עלתה ארצה בשנת 1935. את ימי נעורו בילה אלון בתל אביב, שם למד בתלמוד התורה של הסתדרות החרדים, שעם צוות מוריו נמנה יעקב כ"ץ,⁴ לימים מגדולי החוקרים של ההיסטוריה היהודית. בשנת 1938, והוא כבן 16 שנה, החל את לימודיו במכינה של ישיבת "חברון" בירושלים "תפארת צבי", וכעבור זמן קצר עבר לשיבה עצמה,⁵ שם למד כשבע שנים שבסיומן אף הוסמך לרבנות. בה בעת עמד בבחינות הבגרות של אוניברסיטת לונדון והחל בלימודי משפטים בבית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב, תוך שהוא משלב אותה עם עבודת הוראה ב"מדרשית נוע"ם" בפרדס חנה.⁶ בשנת 1948 סיים לימודיו

3 לאחר שקבע את ביתו בשכונת "כרם אברהם" שבירושלים, עסק שמעון פטר למחייתו, בין השאר, בשיווק מוצרים שמוצאם היה במשק שבבעלות דודו, "משק פטר" בגדרה, שנוהל על ידי פיליפ הרשברג. משק זה נחשב לאחד המשקים החקלאיים המתקדמים ביותר בארץ ישראל המנדטורית וכלל פרדסים, מטעים, לול, פלחה ורפת ענקית במושגי אותם ימים (תיאור שלה נזכר בספורו של יורם קניוק "גדרה כמשל"). בסמוך אליו התיישבה קבוצת עולים יוצאי גרמניה שנמנו עם חברי "פועלי אגודת ישראל", לאחר שהובטחה להם תעסוקה במשק. משנת 1933 ועד שנת 1943 הצליחו להקים בגדרה מחנה גדול של אוהלים, "ליפטים" וצריפים. הם קלטו שבעה חברים מקיבוץ הכשרה של נוער אגודאי פולין, פליטים מ"ליל הבדולח" בגרמניה ואת "ילדי טהרן". כדי לכלכל את המשפחה השכירה המשפחה אחד מתדרי הבית לדיירי משנה. אחד מהם, דוד פלוסר, שלימים היה לפרופסור באוניברסיטה העברית בירושלים ונודע בעולם כולו כאחד מחוקריה המובהקים של ראשית הנצרות, סיפר כי באחד הימים שאל את "בעל הבית" שלו, אדון פטר, מה טעם אין הוא דואג לקבלת "הכשר" למוצרי החלב שהוא משווק. בתגובה השיבו שמעון פטר: "ביום שאזדקק לתעודה מהרבנות על המוצרים שאותם אני משווק, כדי להעיד על כשרותם, אפסיק לאכול מהם..."

4 ראו יעקב כ"ץ כמו עיני – אוטוביוגרפיה של היסטוריון 102 (1989). כפי שמציין כ"ץ, זה היה מוסד עצמאי שנשען על חוגי "בעלי בתים" שרצו לתת לילדיהם חינוך תורני למעלה ממה שניתן בבתי הספר הדתיים של זרם "המזרחי", אך המושג "חרדי" לא הייתה לו אז עדיין המשמעות של קיצוניות דתית ולא רמז למגמה אנטי-ציונית. בצד לימוד התלמוד, שהיה עיקר, נלמדו כל המקצועות הכלליים, וכדי לצאת ידי שני הצרכים, האריכו את שעות הלימוד מעבר לנהוג בבתי הספר.

5 בכמה הזדמנויות, בעיקר על פה, חזר השופט אֶלון והדגיש שאלה היו השנים המעצבות של חייו. ראו גם להלן ה"ש" 6.

6 תיאור יפה על דרכו בהוראה באותם ימים, ימי קום המדינה, נתן מנחם אֶלון במאמרו "יובל החמישים של מדרשיית נעם – זכרונות הוראה במדרשיה", במשך היובל 89, 91 (מרדכי בר-

(בהצטיינות) כמוסמך למשפטים. במלחמת השחרור התגייס לצה"ל. במהלך שירות זה הקים את בית הדין הצבאי בצפת⁷ ושירת כתובע צבאי של חטיבה 9 וכסגן התובע הצבאי במחוז ירושלים. עם שחרורו מן השירות הצבאי שירת במילואים כפרקליט צבאי וכאב בית דין צבאי. בשנים 1950–1951 שימש מזכיר ועדת הכספים של הכנסת, ובשנים 1951–1955 עבד כעורך דין במגזר הפרטי, במשרדו של חמיו, עו"ד מרדכי בוקסבוים שהיה פרקליט רב-מוניטין ואיש ציבור נודע בשערים.⁸ בד בבד, ובאותן שנים, סיים את לימודיו (תלמוד,

לב עורך, 1996): "אותה שנה למדנו מסכת סנהדרין. הייתה זו מסכת קרובה ללבי, לפי עניינה וסוגיותיה; בכך מצאתי נחמת מה ששוב לא הייתי עמל בתורה כבשנים קודמות. המסכת חביבה הייתה גם על תלמידיי, צעירים נפלאים שחשו ונשמו אווירה של ערב הקמת מדינה יהודית ריבונית, על בתי משפטה וחוקיה. לא אחת דנו ושוחרנו בשאלת המשפט העברי ומשפט המדינה, הראוי והמצוי. הנה הגענו לסוגיה הגדולה במסכת סנהדרין שדנה בעניין ה"ביצוע", הפשרה, אם מצווה היא, אם מותרת היא או שמה אסורה היא. זו סוגיה מופלאה ובה יסודות מוצקים ועקרוניים לדרכי השיפוט בעולמה של הלכה בפרט, ולדרכי ההגות בעולמה של יהדות בכלל. בסוגיה הבלטנו את המעלה הגדולה שבעשיית פשרה בין בעלי הדין, שזהו משפט שיש בו שלום, כדברי הנביא זכריה 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם'... בחובת חיפוש האמת, על הדיינים להיות זהירים ונזהרים: 'ויהו הדיינים יודעין את מי הן דנין, ולפני מי הן דנין, ומי עתיד ליפרע מהן'... ומכאן מגיעה הסוגיה לשיאה: 'שמא יאמר הדיין: מה לי בצער הזה? תלמוד לומר 'ועמכם בדבר משפט', אין לו לדיין אלא מה שעניו רואות'. האם ראוי ורצוי לו לדיין 'לברוח' מהאחריות למציאת האמת, אחריות שיש בה משום תהיה וצער שמא יטעה וייענש, 'מה לי בצער הזה?' אל לו לחשוש כך, ואין עליו אלא לפעול לפי ראייתו והבנתו, מתוך בקשה ורצון לעמוד על הצדק והאמת... כשלמדתי אותה שעה סוגיה זו עם תלמידיי-חבריי, חשתי עמוקות (ודומני ששיתפתי בתחושה זו גם את תלמידיי) כי כל המור בסוגייה לעניין עמלו, תהייתו וצעריו של הדיין, מכוון הוא גם אלי וגם אליהם העמלים בתורה, ובשילוב שבין לימוד תורה לבין לימוד חוכמה והשכלה. שילוב זה עלול ועשוי לעורר את השאלה הנוקבת: מה לי בצער הזה? האם לא עדיף למי שמבקש להימנות עם אלה 'העמלים בתורה' להמשיך בדרך הסלולה, וללון אך ורק בעומקה של הלכה? התשובה, שהיא לא פחות נוקבת לעניין מהות תפקידו של הדיין בחיפוש אחר האמת היא-היא התשובה לתהייה של אלה המסתודדים בחדר קטן שבקומה העליונה שבבית הכנסת שבפרדס חנה: חובה על כל אחד ואחד, רב כתלמיד, לחפש אחר הדרך הנכונה, לצדקה ולאמיתה, לפי הזמן והמקום ולפי טבעו של עולם, כדי שהאמת החינוכית תהא אמת לאמיתה – כל זאת לפי הכלל הגדול והעמוק שאין לו לדיין אלא מה שעניו רואות, וכביטוי הקולע והמעמיק של המאירי, 'לפי מה שיראה בעיניו, ובאוזניו ישמע, ולבבו יבין'. העין, האוזן והלב – שלושה דברים שעליהם עומדת הכרעתו של הדיין היושב על מדין, עליהם עומדת הבנתו-חינוכו של הרב המורה והמחנך, ולימודו-קליטתו של השומע והתלמיד, הסר למשמעתם ולחינוכם".

7

8

מרדכי בוקסבוים (1897–1959), אביה של רות אשת מנחם אלון, היה אחת הדמויות המרתקות בירושלים המנדטורית. הוא נולד בפאפא שבהונגריה לאריה לייב, שהיה מנהל בית הספר היהודי המקומי. למד בשיבת פאפא, וכן אצל דודו, אחי אביו, הרב יהושע בוקסבוים, ראש שיבת גאלנטא ודמות נערצת על יהודי האזור. לאחר מכן פנה ללימודים כלליים, ובהם לימודי

משפטים, וסיים אותם בהצטיינות. במלחמת העולם הראשונה שירת כקצין בצבא ההונגרי ונשלח לחזית הרוסית, התקדם בסולם הדרגות, ובסיום המלחמה היה בעל מעמד בכיר בצבא האוסטרו-הונגרי. לאחר המלחמה שב להונגריה ומצא עצמו בעיצומה של המהפכה הקומוניסטית שהשפיעה על השלטון. באותם ימים שימש מפקד מחוז והתמנה לארגן את הצבא הלאומי בטרנסדנוביה. בשנת 1919 עמד בלה קון, מנהיג קומוניסטי ממוצא יהודי, בראש המהפכה הקומוניסטית שהקימה את הרפובליקה הסובייטית בהונגריה. קון מינה את בוקסבויס לאחד מעוזריו, אולם הרפובליקה הסובייטית בהנהגתו של קון החזיקה מעמד חודשים ספורים בלבד. השלטון החדש החל במצוד אחר הפעילים המרכזיים של קון ובהם בוקסבויס. בעקבות זאת נאלץ בוקסבויס להימלט לצי'כוסלובקיה, שם הצטרף לתנועה הלאומית היהודית והתמנה למנהל משרדו של ד"ר רייס, ציר הפרלמנט של המפלגה היהודית בצי'כוסלובקיה. באותה תקופה היה בוקסבויס פעיל בתנועה הציונית, עמד בראש תנועת "מכבי" המקומית, צירף אותה להסתדרות הציונית ואף נבחר מטעמה כחבר הוועד הפועל המצומצם של ההסתדרות הציונית. המפנה האידאולוגי בחייו של בוקסבויס התחולל לאחר שעבר דרך גאלנטא ונפגש עם דודו הרב יהושע בוקסבויס. בעקבות זאת התעכב אצל דודו בגאלנטא למשך כמה חודשים, גידל את זקנו ועסק באינטנסיביות בלימודי דת. בשנת 1925 עלה ד"ר בוקסבויס לארץ ישראל והתיישב בירושלים. למרות גילו ומעמדו הוא נכנס ללמוד בישיבת תורת חיים שבעיר העתיקה כתלמיד מן המניין. כעבור כמה חודשי לימוד פנה לעסוק בתחום המשפטי. הוא פתח משרד לעריכת דין במרכז ירושלים, ובתוך זמן קצר נעשה לבעל השפעה בחוגים המשפטיים בארץ ובחוגי השלטון. במשך שנים היה בוקסבויס היועץ המשפטי והפרקליט הבכיר של היהדות החרדית בארץ ישראל וייצג אותה כלפי השלטונות. לאחר מאורעות תרפ"ט ייצג בוקסבויס את הנהלת ישיבת חברון בטיפול בהשבת נכסיה ורכושה, והיה מקורב לגדולי הרבנים ואישי הציבור בירושלים, ובהם הרב יוסף חיים זוננפלד, הרב יוסף צבי דושינסקי, ד"ר משה וולך ואחרים. בד בבד עם פעילותו המשפטית והציבורית החל בוקסבויס בפעילות פוליטית במסגרת אגודת ישראל. הוא שימש חבר הוועד הפועל העולמי של אגודת ישראל וחבר הנהלתה בארץ ישראל. בכנסייה הגדולה שהתקיימה במרינבאד, בשנת 1937, נבחר בוקסבויס לציר וליושב ראש הוועדה הפוליטית של הקונגרס. זמן קצר לפני שובו לארץ ישראל, בעת שהותו במלון, נעצר בידי משטרת וינה. סיבת מעצרו: צו מעצר שהוצא נגדו בהונגריה בשנת 1919, לאחר כישלון המהפכה הקומוניסטית בראשות בלה קון, שבוקסבויס נמנה עם עוזריו הקרובים. התביעה הכללית בהונגריה חידשה מאז את צו המעצר נגדו, ועתה פנתה לשלטונות אוסטריה בדרישה לעצרו. בין אוסטריה להונגריה היה הסכם הסגרה, ובוקסבויס עמד להיות מוסגר להונגריה. בארץ ישראל החלה פעילות שתדלנית ענפה לשחרור בוקסבויס. השתתפו בה רבנים, עסקני אגודת ישראל ואישי ציבור אחרים. באותה תקופה עבד במשרדו כעורך דין חיים כהן, לימים שופט בית המשפט העליון. כהן נסע ללונדון ופעל אצל אישי ממשל בכירים למנוע את הסגרתו. בסופו של דבר דחה בית המשפט בווינה את בקשת ההסגרה של ממשל הונגריה ובוקסבויס שוחרר ושב לישראל. בבחירות לכנסת הראשונה בשנת 1949 עמד בראש רשימה חרדית עצמאית, "רשימת היהדות המסורתית", שלא עברה את אחוז החסימה. בוקסבויס היה מראשי אגודת ישראל בירושלים ועמד לרשותם של רבני ירושלים במאבקם עם רשויות השלטון. עם קום המדינה שימש חבר "ועדת המצב" של "ועד הקהילה", כנציג אגודת ישראל. חלק ניכר מעיסוקו היה ניסוח תזכירים בין-לאומיים הקשורים ליהדות החרדית. בשנות החמישים מונה לתפקיד סגן ראש

היסטוריה של עם ישראל ופילוסופיה כללית) בפקולטה למדעי הרוח של האוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 1954 קיבל תואר מוסמך (בהצטיינות) במדעי הרוח.⁹ בשנת 1955 עבר למחלקת החקיקה במשרד המשפטים, בתקן של עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה, ושימש בתפקיד זה עד שנת 1962. במסגרת עבודתו זו היה שותף להכנת חוקים שונים¹⁰ ואף כיהן כמרכז הוועדה הציבורית לבירור ענייני דמי מפתח והסדרתם.¹¹ בד בבד שימש יועץ למשפט עברי במשרד המשפטים. בשנת 1963 קיבל תואר דוקטור למשפטים (בציון "מעולה"), הקים את המכון לחקר המשפט העברי ועמד בראשו עד מינויו לשופט בית המשפט העליון, בשנת 1977.

פרופ' אלון שימש מרצה אורח באוניברסיטת אוקספורד והקים קתדראות למשפט עברי בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרוורד בבוסטון; בבית הספר למשפטים של

- עיריית ירושלים מטעם אגודת ישראל. לאחר קדנציה אחת פרש מן העירייה, אולם המשיך בפעילות משפטית וציבורית נרחבת (ראו לדוגמה המ' 81/52 חוג'אינוף נ' אהרונוף, פ"ד ו(2) 749 (1952); ע"א 93/54 הבלין נ' קופר, פ"ד י 1519 (1956); ע"פ 136/58 אגאי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1715 (1958)). בין השאר ייצג את עצורי הפגנות החרדים השונות, בעיקר הפגנות על רקע חילולי שבת. בשלב מסוים אף ניסה להקים עיתון שישמש שופרה של היהדות החרדית בירושלים. את ביתו הקים ברחוב אבן שפרוט בירושלים, שם התגוררו גם בנו ובנותיו ובני משפחותיהם. בשנת 1950 נתפס אחד מאגפי הבית על ידי הרשויות כדי לשכן בו אחד מקציני הצבא. בוקסבוים (שיוצג על ידי עו"ד יצחק טוניק, לימים מבקר המדינה) עתר לבג"ץ נגד ההחלטה ועתירתו נתקבלה (ראו בג"ץ 70/51 בוקסבוים נ' רענן סילבר, רשות מוסמכת לצורכי חוק להסדר תפיסת מקרקעין בשעת חירום, פ"ד ה 1280 (1951)). בוקסבוים היה מקורב בין השאר לד"ר משה ואלאך, מייסד ומנהל בית החולים "שערי צדק". היות שואלאך היה עירי, והתגורר בבית החולים, אופסנו חפציו ומסמכיו האישיים בביתו של בוקסבוים. בתקופה מסוימת גר בבניין גם הרב מצ'יבין, רבי דב בר ויידנפלד, שרבים שיחרו לפתחו. משרדו של עו"ד בוקסבוים שכן ברחוב יפו בירושלים, ובעיתונות התקופה אפשר למצוא הדים לעבודתו של מנחם אלון כפרקליט צעיר במשרד, שעסק הרבה, בין השאר, בענייני ירושות ועיזבונות. ראו לדוגמה הצפה 28.5.1953. ערך גדול בעניינו, המבוסס על מקורות אמנים, מצוי בוויקיפדיה, וממנו רוב הפרטים שלעיל. ראו גם "מרדכי בוקסבוים", אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובניו כרך ה 2146 (דוד תדהר עורך, 1952); שם, כרך יא 3882 (1961); יוסי ואלאך "על שולחן העבודה של הדוקטור" עת-מול 194 (2007).
- 9 אלון נשא דברים בטקס קבלת התארים בשם עמיתו, 482 מקבלי התארים. בטקס, שהתקיים באולם "אדיסון" בירושלים, דיברו גם נשיא האוניברסיטה פרופ' בנימין מזר וראש הממשלה משה שרת. אלון ציין בדבריו "את הקשיים הרבים העומדים על דרכו של הסטודנט בלימודיו ובדאגה לפרנסתו". ראו הצפה 27.4.1954, עמ' 4.
- 10 ביטוי לפעילותו של אלון באותן שנים אפשר למצוא בחלק מדברי ההסבר להצעות החוק שהוגשו באותן שנים לכנסת וכן ב"דברי הכנסת". שר המשפטים פנחס רוזן נהג להזכיר את חוות הדעת שלו, מעת לעת, בדבריו במליאת הכנסת. ראו לדוגמה ד"כ 29, עמ' 1781–1783; נחום רקובר המשפט העברי בחקיקת הכנסת (1988).
- 11 בראש הוועדה עמד השופט יהושע אייזנברג, מנהל בתי המשפט. ראו הצפה 11.10.1956.

אוניברסיטת ניו יורק (NYU)¹² ובבית הספר למשפטים של אוניברסיטת מקגיל במונטריאול שבקנדה. כמו כן הקים את המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו במכללת "שערי משפט", שבה כיהן גם כדקן למן ייסודה בשנת 1996 ועד שנת 2002. בשנת 1993 נבחר לנשיא האיגוד העולמי למדעי היהדות. למן שנת 1990 עמד פרופ' אלון בראש הוועדה למונחי משפט של האקדמיה ללשון העברית וכיהן כיו"ר עמותת "נוער שוחר משפט עברי". אלון היה חבר בגופים ציבוריים רבים, בין השאר באגודת "יד שרה", הוועד המנהל של אוניברסיטת בר-אילן, בית החולים שערי צדק, המועצה הלאומית לשלום הילד ועוד.

בשנת 1979 זכה אלון בפרס ישראל על יצירתו הקלסית המשפט העברי.¹³ בנוסף, חיבר שורה ארוכה של ספרים ומאמרים¹⁴

עד מינויו לבית המשפט העליון ערך אלון את עשרת הכרכים הראשונים של כתב העת המדעי שיסד, שנתון המשפט העברי. כמו כן ערך את מפתח השאלות ותשובות של חכמי ספרד וצפון אפריקה (5 כרכים) ואת המדור למשפט עברי באנציקלופדיה יודאיקה, שלימים יצא לאור כספר נפרד, באנגלית, שכותרתו: "עקרונות המשפט העברי" (ירושלים התשל"ה). בשנת 2006, עם הוצאת המהדורה החדשה של אנציקלופדיה יודאיקה, עדכן חלק מהערכים הישנים ואף הוסיף עליהם.

בשנת 2002 הוציא לאור ספר מקורות (casebook) ראשון על המשפט העברי בשפה האנגלית שמשמש ספר יסוד בלימוד המשפט העברי והוראתו בארצות הברית ומחוצה לה. בשנת 1992 חיבר את "אמנת ירושלים", שהופצה בשפות שונות, בארץ ובעולם, ונתנה ביטוי לייחודה של העיר ולזיקתו של העם היהודי אליה. אלון נפטר ביום כ"ו בשבט התשע"ג (6.2.2013).

עיון בפרקי חייו השונים של אלון מלמד כי אפשר לחלקם לשלוש תקופות עיקריות: עד לשלהי שנות השישים עשה אלון בלימודים תורניים גבוהים, בלימודי משפט ובעבודה

12 לשם הקמת הקתדרה למשפט עברי בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת ניו יורק (NYU) יצא אלון, בצעד חריג, לחופשה בת שנה מכהונתו השיפוטית בבית המשפט העליון. צוין אז שאין תקדים למתן חופשה כה ארוכה לשופט מכהן, אך בשל החשיבות שבהקמת קתדרה למשפט עברי הדבר אושר. לעניין זה ראו מעריב 31.8.1984, עמ' 17.

13 מנחם אלון המשפט העברי (מהדורה 3, 1998). חיבור זה תורגם גם לאנגלית ומקצתו גם לרוסית. המהדורה הראשונה פורסמה בשנת 1973 והשנייה בשנת 1978.

14 ובהם אלה: חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי (1964); מהדורה שנייה, תחת הכותרת כבוד האדם וחירותו בדרכי הוצאה לפועל – ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית (1999); חקיקה דתית בחוקי מדינת ישראל ובשפיטה של בתי משפט ובתי הדין הרבניים (1968); מעמד האישה: משפט ושיפוט, מסורת ותמורה (2005).

מעשית כעורך דין, הן בפרקטיקה פרטית והן במחלקת החקיקה שבמשרד המשפטים.¹⁵ עיקר עשייתו המדעית-מחקרית הייתה בשנות השישים והשבעים, עד למינויו שופט בבית המשפט העליון. בתקופה זו השלים את עבודת הדוקטור שלו, שלימים הופיעה כספר הביכורים שלו על "חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי", הקים את המכון לחקר המשפט העברי ועמד בראשו וכתב את ספרו המקיף על "המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו". למן שנת 1977 ואילך הקדיש אלון את רוב זמנו למלאכת השיפוט, לעשייה בתחום המשפט החוקתי, להקמת קתדראות למשפט עברי ולהוראה בהן, בארץ ובחו"ל, להבאת דבר המשפט העברי לציבור רחב ככל האפשר ולעיסוקים ציבוריים רבים ומגוונים, בין השאר בנשיאות האיגוד העולמי למדעי היהדות. לנוכח התקופה הקצרה יחסית שבה עשה אלון רק במלאכת המחקר, בולטת תרומתו לחיזוק מעמדו של "מקצוע מחקר המשפט העברי" שעד לאותה עת עמד בשולי הבמה, להעמדת תלמידים הרבה, שהיו לדור ההמשך במחקר המשפט העברי, ולהפיכת "המשפט העברי" למונח השגור בפי כול ומזוהה, במידה רבה, עם מפעלו שלו.¹⁶

ג. לעולם יהא אדם

בשלושה דברים שופט ניכר: באישיותו, באנושיותו ובענישתו. ובשלושתן הפליא השופט אלון לעשות.

מנחם אלון, אדם, תלמיד חכם ושופט גדול ודגול היה.

קודם כול – אדם. מי שלא ראה את יחס הכבוד שרחש לכל אדם, קטן כגדול, אסיר כשופט, סגור כתובע, לא ראה כבוד מימיו.¹⁷

15 דומני שלניסיונו המגוון (אם כי קצר יחסית) של אלון – בניגוד לרוב העוסקים במחקר המשפט העברי בני הדור שלפניו ושלאחריו – בעבודה מעשית הן בזירה הפרלמנטרית, הן בעריכת דין הן במחלקת הייעוץ והחקיקה של משרד המשפטים – הייתה השפעה מכרעת על תפיסתו העקרונית בדבר השילוב הדרוש שבין "התורה", התאוריה והמחקר, לבין ה"חיים" – הפרקטיקה. אלון סבר כל ימיו כי למרות גדולתם של תלמידי חכמים בתורה ובהלכה אין הם יכולים לעסוק כראוי בחקר המשפט העברי בהיעדר השכלה משפטית, ולהפך: משפטן, יהא מעולה כאשר יהא, שאינו בקי ברזי תורת ישראל לדורותיה, אינו יכול לנתח כראוי סוגיה במשפט העברי.

16 שלוש המהדורות וההדפסות החוזרות ונשנות של חיבור זה, כעשר במספר, בתוך חמש-עשרה שנה בלבד, ותרגומו לאנגלית ולרוסית הם תופעה נדירה כשלעצמה כשמדובר בספר מתחום מדעי היהדות בימינו.

17 על מנחם אלון האדם ראו גם אפרים יעיר "ידיד ותיק" עמודים 124 (שבט התשנ"ד); ירדנה קופ-יוסף "בחדר העבודה של שופט עברי" נקודה 289, 68 (2006); משה קרונה אישים

יחס זה לא מן ההפקר בא לו, אלא שאב את רוחו וכוחו מקרקע בית גידולו. "האדם", שורר המשורר, "אינו אלא תבנית נוף מולדתו". וכשמדובר במנחם אלון, היו אלה נופי מולדת שונים, עשירים ומרתקים ברבגוניותם, שהשפיעו על עולמו ועיצבו אותו ואת אישיותו המיוחדת.

פיקחות של בני גליציה; אש קודש חסידית של דז'יקוב; התמדה של בחור ישיבה; דבקות ב"גדלות האדם" הסלובודקאית;¹⁸ טעמה של "נשמה יתרה" בסעודה שלישית, בשעת "רעווא דרעווין", בנוסח דרוהוביטש; חכמת חיים של בני ירושלים; דייקנות וקפדנות עד לאחת של "יקים"; רוחב דעת של בני אירופה; סקרנות אינטלקטואלית ועומק של חוקרים, מלומדים וחכמים; לשון זהב של מושכים בשבט סופר; אנושיות פשוטה של סתם "יהודים טובים", המקבלים כל אדם, קטן כגדול, בסבר פנים יפות ואינם מבקשים ליטול שכר על כל חיוך או מילה טובה שמוציאים הם מפיהם.

"לעולם יהא אדם"¹⁹ – כלל גדול היה בתורת השופט אלון, ולעתים, מתוך הפכים הקטנטנים, הנחבאים כביכול מעין רואה, ניכרת גדלותו.

באחד הימים, בעודו יושב למשפט באולם בית המשפט העליון, עלתה ובאה לפני הרכב השופטים אישה הדורה בלבושה, אך כנראה מעורערת מעט בנפשה, וכתב עתירתה בידה: להורות לשירות הביטחון הכללי שיפסיק לעקוב אחריה. שופטים שישבו עם אלון בדין ביקשו לטרוד טרדנית זו מן העולם ומן האולם ולפטרה כלאחר יד בעקימת שפתיים ובמנוד ראש.

לא כן השופט אלון. לדידו, כבוד האדם וחירותו לא היו סיסמה נבוכה, אף לא סעיף בחוק יסוד, אלא דרך חיים. ובכן, מה עושים באותה אישה, ברואה בצלם, שרוח שטות נכנסה בה? שופט שישב עמו פטר את האישה בזלזול: "אני רואה שגברתי אינה חשה בטוב. שמא תראה רופא?" פני האישה, עקשנית ודעתנית שכמותה, חפו. אזיל סומקא ואתי חיוורא.²⁰ כשכולה פגועה וחיוורת, הכריזה בקול גאה: "אבל אני בעצמי רופאה". אלם

וניחוחים 88 (1991); מאיר שמגר "דברים לרגל פרישתו של כבוד המשנה לנשיא השופט מנחם אלון" משפטים כה 7 (1995); סיון הרון-יהודה "פרופ' מנחם אלון: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו" (עבודת סמינריון, חיפה 2009, לא פורסם). על מקצת ביטויים מעשיים לכבוד שנהג בכל אדם, לרבות נאשמים, עבריינים ואסירים שבאו לפניו ראו הכהן "אישיות ואנושיות", לעיל ה"ש 2.

18 המבקש לעמוד על טיבה של זו יעיין בספרו של הרב דב כ"ץ תנועת המוסר חלק שלישי (התשנ"ו).

19 על משקל האמור בסדר תפילת השחר: "לעולם יהא אדם ירא שמים בסתר כבגלוי, ומודה על האמת, ודובר אמת בלבבו".

20 הלך הסומק ובא החיוורון. ביטוי שטבעו חז"ל וממנו למדו שהמלבין פני חבריו ברבים – כאילו שפך דמים". ראו בבא מציעא נח, ע"ב. בביטוי זה השתמש השופט משה זילברג בבואו

והלם הושלכו באולם. שני השופטים שלצדו החלו לנוע בחוסר סבלנות. אלון, הפיקח והחכם, לא התבלבל לרגע. חייך אליה את חיוכו הטוב, מלווה במאור פנים הגנוז עמו למקרים שכאלה, והציע לה עצת ידיד: "רופאה אמרת? יפה מאד. מרשים מאד. אם כך, שמא גברתי הרופאה תיוועץ בקולגה?", ונחה דעתה.

ד. את הכול עשה יפה בעטו

יצירתו של אלון חבקה זרועות עולם. הלכה ואגדה, תלמוד ומדרש, משפט ומוסר,²¹ מדעי היהדות ואורחות חיים, פילוסופיה וספרות, לשון ותרבות. וכאמרה החביבה עליו: "בא זה ולימד על זה"²², והיו כל אלה לאחדים בידי. כל אלה חברו אלי יצירה עשירה, השובה את הלב ומרנינה אותו, שהיקפה העצום ורבגוניותה משקפים רוחב דעת ונשמה יתרה. המתבונן בעושר המקורות שמהם טווה אלון את יצירתו אינו יכול אלא להשתאות על עושרה וגיוונה. בימים שבהם המפתחות הממוחשבים טרם באו לעולם, והרשת

לנסח את הכלל הגדול בדבר מהימנות עדים, ע"פ 377/62 לוי נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד יז 1073 (1963).

21 בהערות שכתב למהדורה השנייה של חיבורו הראשון חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי (שהופיע תחת הכותרת כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל, לעיל ה"ש 14) הדגיש אלון את חשיבותה של ספרות המוסר גם לחקר המשפט העברי. ראו שם, בעמ' 274. בניגוד לטענתו של פלק (11 J.L. & RELIGION 835, 839), Ze'ev Falk, *What is "Jewish Law"?* (1994-1995), אין כל מניעה – אלא להפך, קיימת חובה – על מחקר ראוי לשמו לעשות שימוש גם בספרות הפרשנות והאגדה, המוסר והדרוש כדי ללמוד מהן הלכות משפט, ובלבד שהמעין מודע היטב לאופיו של החיבור שלפניו.

22 כביטוי החביב עליו, שמקורו במדרש ההלכה. ראו קידושין ד, ע"א; זבחים פב, ע"ב, ועוד. לשימוש אופייני של אלון במונח זה, שהועתק ממדרש חכמים למדרש לשון החוק, ראו לדוגמה ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 513 (1992): "בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע בלשון ברורה, שתכליתו היא לעגן את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. תכלית דו-ערכית זו – מדינה יהודית ודמוקרטית – חד היא, ובא זה ולימד על זה, ובא זה ומשלים את זה"; ע"א 311/78 הווארד נ' מיארה, פ"ד לה(2) 505, 516 (1980): "חווה, הפגום בפגמים המנויים בסעיף, הריהו בטל ומבוטל, ודינו כחספא בעלמא. אך סעיף זה אינו עומד בפני עצמו אלא כן-זוג מצוי עמו ולצדו, הוא סעיף 31, בבחינת עזר כנגדו, ובא זה ולימד על זה"; המ' 506/78 לוקמן נ' שיף, פ"ד לג(2) 533, ס' 2 לפסק דינו של השופט אלון (1979): "ודרך היקש זו, היא האנלוגיה בלעז, בחינת בא זה ולימד על זה, יפה ונכונה היא במיוחד כאשר החוק הלמד והחוק המלמד נמנים שניהם על סדרת אותם חוקים שבכללותם באים הם להוות את הקודקס של המשפט הפרטי בחקיקתה של הכנסת".

הווירטואלית טרם פרסה כנפיה, דאה אלון על פני מרחבים עצומים של ספרות, ספרי קודש וספרי חולין, ראשונים ואחרונים, ספרים של בני ברית ושל שאינם בני ברית. יכולתו הגדולה הייתה ליצור מהם סינתזה, מקשה אחת, שכשאתה קורא בה ולומד אותה אינך יכול לחוש בכך שהאבנים הרבות שמרכיבות את הפסיפס הגדול לוקטו אחת לאחת מארבע קצוות תבל, מכל מרחבי הספרות התורנית, המשפטית וההיסטורית. דומה שסינתזה-הרכבה זו הייתה גם היא חלק מעולמו של מנחם אלון. שילוב בין דת ודעת, בין קודש וחול, בין תורה ומדע, בין דת ומדינה, בין משפט למשפט עברי, בין ערכים יהודיים וערכים דמוקרטיים. וא"ו החיבור שבין העולמות היו ליסוד מוסד בהליכותיו, בהלכותיו ובדרך חייו.

ביטוי לכך נתן בדברים שנשא לפני עורכי דין בטקס הסמכתם:

בהופיעכם בפני שופטי ישראל מצווים אתם, כידוע, להגיש עיקרי טיעון; אך בכך לא סגי. צריך שיהא גם עיקר לטיעון, שייאמר בשום שכל ובהיגיון, ולא כל המרבה דברים מביא ישועה ללקוחו.²³ שמרו על נקיון הדעת ונקיון כפים, ויהי מורא שמים ומורא המקצוע עליכם... הכניסו במעשיכם ובטיעוניכם מתרבותה, מרוחה ומחזונה של ישראל, ואל תמנעו עצמכם גם מחכמתו של יפת. ראו ודאגו כי האומנות שבידם תהא אחוזה ושלובה באמנות שברוחכם, ושבעבודתכם יהא משום מלאכה שיש עמה חכמה, חכמת הלב וחכמת הדורות.²⁴

השילוב בין עולמות, ממנו פינה ממנו יתד לבניין עולמו של אלון. רבים הם דברי משפט שנראים כמועתיקים איש מרעהו. לעתים מדמה אתה שקראת פסק דין חדש, ומשמעיין אתה בו והנה הוא, תוכנו וסגנונו מוכרים לך משכבר הימים. ושניים ושלושה שופטים ואף יותר מתנבאים בסגנון אחד.²⁵

23 דברים אלה עולים בקנה אחד עם "קצירת האומר", ביטוי שאלון היה מרבה להזכירו, אם כי לא תמיד עמד בו בעצמו. ראו להלן ה"ש 57.

24 מנחם אלון "מלאכה שיש עמה חכמה" – דברים לעורכי דין חדשים" הפרקליט לה 4 (1983). ההדגשות כאן ובכל מקום אחר הן שלי אלא אם נאמר אחרת.

25 משה זילברג "סגנונו של חוק" באין כאחד: אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט 65 (1981). על סגנונם הקלוקל של כתבי משפט ראו גם את דבריו הנכוחים של השופט חיים כהן: "לשונם המקצועית של אנשי המשפט הייתה מקדמת דנא לשמצה ולשנינה, אם בשל סרבולה, אם בשל קשיותה ואם בשל קיצורה. אדם מן היישוב לא הבין אותה וראה בה שפת סתר של בעלי מונופולין. הגיעו דברים לידי הוקעת המשפט כמעין מיסטיקה שרק חכמי הרזים מוצאים בה את ידיהם ורגליהם". חיים ה' כהן המשפט 179 (1991).

אכן, לעתים מתוך קול ההמון צף ועולה קול ייחודי, קול שאינו נבלע בהמולה הכללית. בהידום קולם של דברי שופטים אחרים בוקע ועולה מחדש, בקול דממה דקה, קול מיוחד, הקול שלא נדם, בצלילותו וביפי ניגונו.²⁶

קולו של מנחם אלון הוא אחד מאותם קולות מיוחדים. כתיבתו היפה והבהירה לא באה לעולם בהיסח הדעת. היא פרי עמל ויגיעה, חלק מתרבותו, מנוף חייו ומן הערכים שאותם סיגל לעצמו ושאותם ביקש להנחיל לתלמידיו ושומעי-קוראי לקחו.²⁷

בעניין זה ביקש אלון ללכת בעקבותיו של מורו הגדול והדגול משה זילברג, שקבע בשכבר הימים ש"כל החוקר את המשפט העברי לתקופותיו השונות, חייב להיות גברא רבא גם בלשון העברית, זו 'חכמת הנסתר' של הפילולוגיה, המפקחת את גל השפה המדוברת ודולה מתחתיה פנינים ומרגליות".²⁸

כפי שיעידו כל מתמחיו והמסייעים על ידו, מלאכה זו שתחילתה בדליית פנינים ומרגליות ושללייתן ממעמקי ים המשפט העברי, וסופה ב"כתיבה תמה", לא היו אצל אלון פריי של הינף יד או קולמוס אלא היו תוצר של שיקול דעת ומלאכה רבה וקשה.

כפי שעולה ממקומות שונים, אלון ייחס ללשון העברית חשיבות רבה, לאומית ותרבותית, החורגת הרבה מעבר לשימוש בה כאמצעי ביטוי בלבד. בדרכו שלו ביקש אלון ליצור זיקה בין "החייאת הלשון העברית" ל"החייאת המשפט העברי", ונתן לכך ביטוי נרחב בחיבורו המשפט העברי.²⁹

על דבריו בשבח הלשון העברית וחשיבותה חזר גם באחד מפסקי דינו הנודעים:³⁰

במשימה גדולה ומופלאה זו של תחיית העברית בחיי המעשה נטלו ונוטלים חלק כל חלקי הציבור העברי שבישראל, הן אלה שאינם שומרי תורה ומצוות, ושרואים בלשון העברית נכס לאומי בלבד, הן אלה שנמנים עם

26 ראו פינחס פלאי "הקדמה" בתוך הרב מרדכי הכהן על התורה (1989).

27 ביטוי לחשיבות עניין זה נתן עוד בימים קדמונים, בדברים שהשמיע לכבוד מורו-מדריכו השופט משה זילברג, שאותו כינה "ביאליק של המשפט העברי" (אם כי לאו דווקא מצד הלשון. ראו מנחם אלון "לזכרו של משה זילברג" שנתון המשפט העברי ב, יא-יב (התשל"ה): "מן המפורסמות הוא כי זה לגמרי לא קשה לשעמם את הקורא בספר משפטי. זה קל מאד. והמדובר כאן לא במשפט סתם אלא במשפט עברי. לעשות מספר על המשפט העברי חומר קריאה מושך זוהי אמנות. ועל זה נאמר בתלמוד: מי גילה לו רז זה? אבל כך דרכו של המחבר גם בפסקי הדין שלו. ולא תתפלאו לכן לשמוע שפסקי הדין שלו משמשים גם בתור חומר לימוד בהבעה עברית בפקולטה למשפטים". ראו גם מנחם אלון "חוק ומוסר ביהדות (דיון לרגל הופעת ספרו של מ' זילברג, 'כך דרכו של תלמוד') בית מקרא טו 126 (התשכ"ג).

28 משה זילברג "הרב הרצוג כמשפטן" באין כאחד: אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט 118 (1981).

29 אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1346-1347.

30 ע"א 294/91, לעיל ה"ש 22, בעמ' 469.

מחנה שומרי התורה והמצוות, שרואים בה גם לשון הקודש. ולא זו בלבד שאין איש המנער חוצנו מתחייתה של השפה העברית בימינו, אלא שזכותה העברית, והיתה לאחד הערכים הרוחניים והמעשיים הגדולים המשותפים לכל חלקי האומה, לערך המשלב את האומה כולה להרמוניה אחת ומאוחדת.

אפשר שיש בדברים אלה כדי להסביר גם את הירתמותו לכהן בראש "הוועדה למונחי משפט עברי" של האקדמיה ללשון העברית,³¹ שבה כיהן כיו"ר ופעל בה רבות למן הקמתה המחודשת, בשנת 1990, ולמעשה עד פטירתו.

לשון וסגנון מיוחדים אלה לא מן ההפקר באו לו אלא מתוך עיון ולימוד, דיוק ודקדוק בלשון חכמים קדמונים, תוך כדי בירור המוץ מן הבר. אלון היה הופך והופך עוד ועוד בכל מה שיצא מעטו. בין שהיה זה ספר, מאמר, פסק דין או סתם מכתב של יום חול. פעם ועוד פעם מגיה, מתקן ומוסיף, מנפה ומברר, עד שיצאה מתחת ידו סולת נקייה.

כל משפט שיצא מתחת ידיו, והיו כאלה אלפים ורבבות, עבר כל מיני "הגהות" ו"תיקונים". לעתים, בעיקר כשהיה מדובר בפסק דין או מאמר שהיה יקר במיוחד בעיניו, היה מגיה את דבריו ארבעים וחמישים (ואין זו לשון גוזמה אלא מציאות כהווייתה) פעם. ואף לאחר שהופיעו דבריו בדפוס, היה רושם בצדיהם, בשולי העמודים, הגהות ותיקונים למהדורות שאולי עוד יופיעו בעתיד.

ה. שפוט מרובה – לא שפוט

אם כל החיים במה, הרי שעולם המשפט הוא במת התאטרון הלאומי. כל שחקן תאטרון, כתב פעם רבי יעקב הלוי, איש ירושלים, מכיר את התופעה: אם חלילה באמצע ההצגה יעלה

31 ועדה דומה פעלה בשנות הקמת המדינה, ועם חבריה נמנו בין השאר השופטים ש"ז חשין, משה זילברג ואיש משרד המשפטים והאחראי על ניסוח החקיקה מאיר שלי, אך פעילותה נפסקה בשנות החמישים. בין השאר פרסמה ועדה זו רשימת מונחים בדיני שטרות, מכס ובלו (התשי"ז) ודיני חברות (התשי"ח). כמו כן פורסמו חלק מהמונחים שהוועדה דנה בהם בכתבי עת שונים. לעניין זה ראו אביעד הכהן "עו"ד יישמע? על פרקליטים ועורכי דין" משפטים כה 459 הערת כוכבית, ובעמ' 461 ה"ש 6 (1995). עם חידוש פעילותה, בשנת 1990, נטל בה אלון, יושב ראשה, חלק פעיל ביותר. עם חבריה נמנו בין השאר השופט יעקב צמח, פרופ' גב"ע צרפתי, עו"ד יעקב רובין, ומר ארי אבנר ז"ל, ויבדלחט"א השופטים צבי טל, אליקים רובינשטיין ויוסף חריש, פרופ' גבריאלה שלו, פרופ' משה בר אשר, עו"ד יהושע שופמן וכתב שורות אלה. כמזכירי הוועדה שימשו פרופ' יוסף עופר, רונית גדיש, ברק דן ודורון יעקב.

על הבמה חתול לא קרוא (שלא לדבר על עכבר) ויחצה בצעד מהוסס ובעיניים מלאות פחד את הבמה מצד לצד, חזקה על הקהל שישכח מההצגה, השחקנים הראשיים ומהתפאורה המושקעת ויפנה את מלוא תשומת הלב שלו לאותו חתול מסכן. ולא משנה מי יעמוד על הבמה: סר ג'ון גילגוד או חנה רובינא. החתול ינצח. מדוע ינצח החתול? הרי אין לו אפילו שורה אחת של טקסט ולא גרגר של כישרון? כנראה מן הסיבה שהסצנה שהוא מציג באותו רגע, מבולבלת ככל שתהיה, היא סצנה אמיתית, חיה, נושמת. היא תמימה ונוגעת ללב יותר מכל המונולוגים והג'סטות שבעולם.

ביצירתו של רבנו מנחם אלון, זו שבכתב וזו שעל פה, חבויים היו "חתולים" הרבה. וכבר אמרו חכמי משפט: "פסק דין כמסכה הוא על פנים, ופניו של שופט לא ייראו. ואולם מבעד לסדקי העיניים יבקעו נבכי הנפש. קראת פסק דין וידעת מי השופט ומה אורחו".³²

ביום פסקי הדין הארוכים, מים שאין להם סוף, מתוך הררי המילים שמאיימות, כלִּפְּה רותחת, לשרוף אותך באשן, לטבע אותך בביצתן, צצה ועולה פתאום מרגלית אחת, פנינה מזוקקת, ששלף השופט אלון מאי שם, להנות בה בני אדם. ומבעד לפנינות אלה, מתוכן ובן, "ידעת מי השופט ומה אורחו".

בחלוף הימים עשויים רבים מפסקי דין אלה לשקוע בתהום הנשייה, במיוחד אותם פסקי דין קצרים, ד"אידי דזוטר – מירכס",³³ שמתוך קוטנם – נאבדים הם, ואין איש שם אליהם לב. אך קסמם עודנו שובה את הלב.

לדוגמה, באמצעו של פסק דין בעניין חמור יכול אתה לדלות פתאום ביטוי מרגליות מסוג "נבל ברשות החוזה",³⁴ ביטוי שחידש אלון על משקל אמרת קדמונים בדבר "נבל ברשות התורה",³⁵ כדי לבטא את חוסר תום לבו של צד לחוזה, או "שפוט מרובה – לא שפוט",³⁶ ביטוי על משקל אמרת חכמים הראשונים "תפשת מרובה – לא תפשת".³⁷

32 מישאל חשין בנאום הפרידה מבית המשפט העליון, י"ח בשבט התשס"ו, 16.2.2006, פורסם בספר מישאל חשין 11 (2009).

33 בבא בתרא יד, ע"ב. במקורם נאמרו הדברים על ספרי הנביאים הקצוצרים, שבשל קיצורם היה חשש שיאבדו, ולפיכך כונסו לחטיבת "תרי עשר".

34 ע"א 148/77 רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג(1) 617, 635 (1979).

35 צירוף לשון זה מופיע בדבריו הנודעים של הרמב"ן – רבי משה בן נחמן (ספרד, המאה הי"ג) – בפירושו לריש פרשת קדושים, ויקרא יט, ב.

36 בג"ץ 669/85 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 418 (1986).

37 סוכה ה, ע"א. אמירה זו, "שפוט מרובה – לא שפוט", הולמת כמוכח את תפיסת עולמו של אלון, שהייתה מנוגדת בקוטביות לגישת כמה מעמיתיו, חסידי האקטיביזם השיפוטי, וסברה שבית המשפט ושופט בשר ודם אינם יכולים, אף אינם צריכים, לפתור כל בעיה. "אנו,

כך גם בביטויים שמקורם חדש יותר, דוגמת "הרשות המחוננת"³⁸ כשם נרדף לסמכות החנינה של נשיא המדינה, על משקל "האספה המכוננת".

וכך, מעשה הטעיה לכאורה של חברת נסיעות שהבטיחה ללקוחותיה הרים וגבעות, אך הסתפקה בהרבה פחות מכך, מתואר על ידי אלון כחווה שפתח ב"תוגרמה" (=היא טורקיה, בלשון חכמי המשפט העברי...) וסיים ביוון, ומשבאה לפניו חשודה בסרסרות למעשה זנות, שטענה כי אזלת ידה של המשטרה באכיפה ראויה של עברות בכלל, מן הדין שתביא גם לאי-ענישתה שלה, דחאה אלון על הסף וקבע שיש בה "עירוב מין בשאינו מינו (תרתי משמע)"³⁹. ובמקום אחר, שבו נשתבש פרקליט בטיעונו והביא לחמו מחוק רחוק, שלא היה ממין העניין, הגדירו אלון כ"עירוב דין בשאינו דינו"⁴⁰.

בפסק דינו הגדול, שבו עיגן את העיקרון שלפיו פרט למקרים חריגים אין לשים אדם מאחורי סורג ובריח בשל חוב אזרחי שנתחייב בו בהוצאה לפועל, כתב: "מטרתם של הליכי ההוצאה לפועל היא לממש את פסק דינו של בית המשפט על ידי ירידה לנכסי החייב ולא על ידי ירידה לחייו של החייב"⁴¹. ובבואו לתאר את נזקם הרב של דברי דיבה ורכילות שמופצים בתקשורת האלקטרונית, כתב: "מן המפורסמות הוא שהקול היוצא מתיבת הטלוויזיה נשמע מסוף העולם ועד סופו, ולית אתר דפנוי מיניה..."⁴².

לשונו של אלון הייתה טבולה ומתובלת בלשון חכמים. את דבריו בפני נשיא המדינה, עת הצהיר אמונים ערב כניסתו לכהונת שופט בית המשפט העליון, פתח אלון בדברים האלה: "בגילה וברעדה"⁴³ עומדים עמיתיי ואני בפניך, כבוד נשיא המדינה, ומצהירם

השופטים", שאל כשאלה רטורית, "אפילו כולנו חכמים וכולנו נבונים, מה לנו ולרזי יציאה למלחמה וכניסה לדיפלומטיה?"

38 ראו דבריו: "כשופטים מצווים אנו להחליט מהו העונש על פי מידת הדין, ומידה זו יכול שתהא מהולה במידה מסוימת של מידת הרחמים המותרת לנו – שמן הצדק ומן הראוי לגזור על מי שהורשע בדין, הכל לפי העבירה, לפי העברייך ולפי נסיבותיו של כל עניין ועניין. השימוש במידת החסד הפקיד המחוקק בידיה של הרשות המחוננת, ואין בידינו לערב שיקוליה של זו בשיקולנו שלנו". ע"פ 156/80 בנימין נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 747, 744 (1981).

39 ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, מז(1) 449 (1993).

40 בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37, 42 (1993).

41 בג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותה נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 720 (1993).

42 ע"א 7/79 הוצאת ספרים "החיים" נ' רשות השידור, פ"ד לה (2) 369 (1981).

43 ראו תהילים ב, יא: "עבדו את ה' ביראה וגילו ברעדה". פסוק זה נדרש בתלמוד (ברכות ל, ע"ב): "אמר רבי אדא בר מתנא אמר רב: מאי 'וגילו ברעדה'? במקום גילה שם תהא רעדה". כלומר, אין לשמוח שמחה מלאה מבלי שיתערב בה קורטוב של רעדה.

הצהרת אמונים עובר לכניסה לתפקידנו, כמצווה עלינו בחוק השופטים. בגילה – משום הזכות הגדולה והכבוד הרב שעלה בחלקנו לשמש כשופטים במדינת ישראל הריבונית המחדשת ימיה כקדם, וברעדה – משום האחריות העצומה והמשימה הכבדה שהוטלה על שכמנו לשפוט בין איש לרעהו, ובין היחיד הבודד ומוסדות השלטון".

את דבריו באותו מעמד מרגש חתם בתקווה-תפילה, שאף היא יסודה בלשון חכמים: "מי ייתן ואהיה ראוי לכך, ואך זאת באתי להבטיח נאמנה: כוונתי רצויה, והלוואי וגם מעשי יהיו רצויים",⁴⁴ ובסופם הוסיף תודה להוריו, מוריו, לרות "רעייתי, אשת ברית"⁴⁵ ונוות ביתי, יהיה שכרם כפול מן השמים".⁴⁶

אהבתו של אלון ללשון הקודש ולסגנונם של חכמינו "קלקלה" – על דרך מאמר חכמים הראשונים⁴⁷ – את השורה, שורת המשפט המשמיה והמשעממת, ולא אחת הפיחה בה רוח חיים מרעננת.

טלו למשל פסק דין שאותו בחר לפתוח בחמשיר של חרוזים, ומהדהד את לשון חכמים:

מעשה באחד מפרחי הפרקליטים,
ששנה ולמד ומילא כרסו בפסקי-דין ובחוקים,
ואף שימש שני מאמנים,
ומשבא הוא ליטול סמיכה לערוך דינים,
נאמר לו שטרם באה שעתו להימנות עם קהל הפרקליטים.
ודחייה זו לא נעשתה חס ושלום בידה של אמת הבניין אלא מכוחה של אמת
הדין.⁴⁸

בסגנונו הבהיר, הרהוט והמלוטש ברא אלון ניב שפתיים הן ל"רחוק" ממקורות המשפט העברי, שיכול היה מעתה להבין תוכנם של מקורות שקודם לכן היו כ"גנזי נסתרות" בשבילו, ול"קרוב" – הבקי אצל המקורות, שיכול היה ליהנות מהשולחן הערוך שהציע לפניו אלון. בחלק מהמקרים החזיר אלון, כמעשה הקב"ה, "נשמות לפגרים מתים", דובב מקורות שבשל לשונם וסרבולם היו ישנים דורות רבים, והחיה אותם מחדש.

44 על משקל דברי הכוזרי למלך, בספר הכוזרי לרבי יהודה הלוי, בפתחת מאמר א: "כוונתך רצויה, אבל מעשיך אינם רצויים".

45 ראו מלאכי ב, יד.

46 העתק המסמך נמצא בארכיון המדינה ופורסם באתר האינטרנט שלו עם פטירתו של השופט אלון.

47 ראו מדרש בראשית רבה נה, ח: "וישכם אברהם בבוקר ויחבוש את חמורו". אמר רבי שמעון בן יוחאי: אהבה מקלקלת את השורה ושנאה מקלקלת את השורה", אבל שם במשמעות של חריגה מהנהגת הרגיל.

48 בג"ץ 702/81 מינצר נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד לו(2) 9 (1982).

על חלק מפסקי דינו פרוסה לוויית חן, שחיוך קל וחוש הומור דק מלווה אותם. אלה לא נטשו אותו גם עם פרישתו מכס המשפט. "דומה עלי", כתב בעת פרישה, "ששופט, ובמיוחד שופט בבית המשפט העליון, שזוכה להגיע לגיל גמלאות, והוא בריא בגופו ושלם בנפשו, שמן הראוי שיברך ברכת הגומל. ולולא דמיסתפינא [=שפחדתי], אומר הייתי שברכת הגומל וברכת גימלאות, מאותו שורש יהלכון".⁴⁹

לעיון מיוחד ראויים דברי ביקורת שיצאו מפיו של אלון. כדרכו בקודש, לא נמנע מלבקר – לעתים בחריפות ובעוקצנות – את עמיתיו, ויהיו אלה אנשי אקדמיה או שופטים, אך עשה כן בדרכו המיוחדת, העדינה למראה עין אך חריפה וסרקסטית מצד תוכנה. למשל, בעימות הגדול שהיה לו עם עמיתו לכס השיפוט בעניין קוצר ידו של המשפט לעסוק בסוגיות פוליטיות כתב אלון:

אין זה מן הראוי שהמערכת השיפוטית תתקע עצמה בלוע הפוליטיקה, פיתוייה וסערותיה. חברי ועמיתי אינו חושש מכך. לפי דבריו "כשופטים איננו פועלים על פי השקפותינו הפוליטיות, כוכב הצפון המדריך אותנו הוא המשפט. נאמנותנו למשפט היא התשובה לכל טיעון של פוליטיזציה". אשרי השופט שזוכה לעמוד בכל אלה! אבל, חכמינו בחכמתם לימדונו שלא ניתנה תורה למלאכי השרת (ברכות, כה ב), ומכוחה של אמת גדולה זו ראוי לומר כי לא ניתן השיפוט למלאכי השרת. אני, הדל שבשופטי ישראל, מודה ומתודה שכבשר ודם, איני נמנה על מלאכי צבא מרום, ובכל יום תפילת שחר בפי: "אל תביאני לידי ניסיון". שופטים מתאמצים ומשתדלים שכוכב הצפון ידריך אותם, אבל יש שהוא נצפן מהם, ומן הראוי שלא ישקיעו עצמם בנושאים, כגון ענינים פוליטיים מובהקים, שבהם מאמציהם עשויים, חס ושלום, שלא לשאת פרי.⁵⁰

במקום אחר ביקר בחריפות את השימוש במונח "הציבור הנאור"⁵¹ כביטוי להשקפותיהם של בני החלק ה"מתקדם" בחברה. וכך כתב אלון:

49 מנחם אלון "בית המשפט העליון ופולורליזם שיפוטי" המשפט ב 219 (1995).
 50 בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 814 (1991).
 51 ביטוי זה נזכר לראשונה כבר בשנות השישים המוקדמות, מפי השופט לנדוי, בע"א 461/62 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מציאר, פ"ד יז 1335 (1963), שכתב כי על השופט "להיות פרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הנאור שבתוכו הוא יושב". ראו גם את דברי הנשיא אגרנט בבג"ץ 287/69 מירון נ' שר העבודה, פ"ד כד(1) 352 (1970), שכתב דברים נוקבים בדבר חובת בית המשפט לפסוק את הדין בדרך המובילה לתוצאה צודקת, במיוחד כאשר אין בידו "לפסוק לפי קטגוריות משפטיות ברורות, והוא נאלץ להיזקק למושג או מושגים של צדק, הנראים בעיניו, ובלבד שיש לו, לבית המשפט, התחושה כי הם משקפים

לאחרונה נאמר כי "תוכנו של 'כבוד האדם' ייקבע על פי ההשקפות של הציבור הנאור בישראל על רקע תכליתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו". דברים אלה, עם כל הכבוד, אינם מקובלים עלי. תמיהני, כיצד ומאין נכנס לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לצורך הגדרת זכויות היסוד שבו, "הציבור הנאור בישראל"? מיהו ציבור זה? מי זוכה להימנות עליו או שלא להימנות עליו? מה טיבו של נאור זה ומה משמעות נאורותו?

המושג ציבור או אדם "נאור" הוא מושג עמום ואין בו משלו ולא כלום. מושג זה השתמשו בו מימי ההשכלה, כתיאור ל-"אדם נאור, בעל אור ההשכלה והדעת, רוצה לומר אדם משכיל, Aufgekläert, Enlightened, Civilised (מילון הלשון העברית, אליעזר בן יהודה, כרך שביעי, עמ' 3464), או כאדם "משכיל, בעל השכלה, בן תרבות" (המילון החדש, א' אבן שושן, תשכ"ט, כרך רביעי, עמ' 1600), ואין אדם יודע מה טיבם, מה מהותם, ומה מידתם של האור, ההשכלה והתרבות הדרושים כדי לזכות ולהיכלל בתואר האדם או הציבור "הנאור". ולא זו אף זו. בוא וראה דברים שנאמרו מפי אחד מהוגי הדעות בימים עברו, בדבר – "מי שנתחנך ברוח אחת האומות הנאורות שבאירופה" (אחד העם). מי יגלה עפר מעיניו של הוגה דעות זה שבתקופת התחייה, ויודע היה דרכה ומעלליה הנוראים של אחת מאלה האומות, שנתכנו נאורות, שבוצעו לאור השמש, בעיצומה של המאה העשרים, בתקופת מלחמת העולם השנייה, בימי חרבן ושואה. אכן השימוש בביטוי "נאור" או בדומה לו – כבא להגדיר אדם או ציבור – מופיע הוא מופיע בפעם בפעם, בימים עברו, בפסיקתנו, אם כי לעתים נדירות למדי, וגם אז הביא עצם השימוש בו לכלל דיון וויכוח הן בפסיקתו של בית משפט זה והן בדבריהם של הוגים ומשפטנים. על כל פנים, משזכינו ולעולמה של מערכת משפטנו בא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שוב אין צורך ואין זה מן הראוי, להכניס למערכת משפטנו אלמנט והגדרה כגון זו של "השקפות הציבור הנאור בישראל". אין זה מן הראוי – על שום שחוק יסוד זה, כל כולו ערכים שמלאכת פרשנותם רוויה היא השקפות עולם וגישות יסוד, ומושג כה עמום כ"נאור" רק יוסיף אי וודאות על אי הוודאות במעשה אמנות פרשנות קשה זו.⁵²

גם את דעתם של בני הציבור הנאור; ואת דברי השופט ברנזון בע"פ 568/72 עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 809 (1971).

ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 103 (1993). 52

את חצי ביקורתו הפנה במיוחד כלפי אלה שביקשו להימנע מעיון במקורות המשפט העברי או משימוש בו. כבר בראשית דרכו זעק אלון חמס נגדם: "מהו הפחד המשונה הזה האופף אותנו? האם לא השתנה משהו מבחינת יחסנו וגישתנו למשפט העברי ולאוצרותיו במשך שנים אלה, ששוב לא נראה בו מעין תורת הסוד, בבחינת רוזן דרוזין, שבן תמותה רגיל מונע את רגליו ממנה?"⁵³ וקריאה-זעקה זו, שביטאה את כאבו האמתי, ליוותה אותו כל ימיו.

1. המשפט העברי כ"בן בית" ולא כ"יליד חוץ"

מלבד הסגנון המלוטש והמצוחצח טרח אלון לשלב אסמכתאות רבות לעטר בהן פסקי דינו, מהן רבות שלא נצרכו לגוף הפסק,⁵⁴ בעיקר מהמשפט העברי אך גם ממקורות אחרים, ובהם פרקי ספרות ושירה, הגות ומדע.⁵⁵

53 מנחם אלון "המשפט העברי במשפט המדינה, על המצוי ועל הרצוי" הפרקליט כה 51 (1969). לעניין "פחד" זה, שטעמו לא פג עד ימינו, ראו בהרחבה אביעד הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי" משפט ועסקים י' 183 (2009) והמקורות שנזכרו שם.

54 בעניין זה גופו כידוע חלוקות הדעות. ראו למשל את דברי הנשיא לנדוי: "התמציתיות היא המתכון לבניית פסק דין על כל חלקיו. אין אני אומר שאסור להוסיף דבר על שלד המבנה, כפי שהוגדר בתקנה. אבל בדרך כלל המוסיף גורע, ותוספת מיותרת עלולה לערפל את עיקר תוכנו של פסק הדין. עם זאת 'הסגנון הוא האדם'. ישנם שופטים היודעים למשוך בעט סופרים והם מזהלים את יובש התמצית בתוספת לחלוחית ספרותית. אין כל רע בכך. אבל הפיכת פסק הדין ליצירה ספרותית דורשת השקעת זמן ומאמץ. חשוב יותר שפסק הדין יינתן במועדו". משה לנדוי "על ניסוח פסקי דין" ספר תמיד 189 (יוסף תמיד ואורה הירש עורכים, 2000). והשוו לדבריו המלבבים של חיים כהן: "אין צריך לומר שפסק דין זה אינו הראשון ואינו היחיד שבהם זיכוננו השופטים באמרות אגב כיד הכתיבה הטובה עליהם; ולכאורה צומחות אך טובה וברכה מגישת השופטים, שכל הזדמנות כשרה בעיניהם לחדש חידושי משפט ולהרביץ תורה ודעת. אין זאת כי אם השופטים אינם רואים שום פסול בריבוי אמרות אגב; והעובדה שהם מרבים בהן משפע אוצרם הטוב היא הנותנת שאמרות האגב הוכשרו עתה לשימוש בידי המהדרין. אמרתי בלבי: הגיע הזמן לתת קבורה נאותה לאיסור המיושן של האוביטר, שלפי כל הסימנים שבק חיים לכל חי, ולשאת עליו הספד קצר... אמרות האגב באו לעולם בסימן ברכה ומזל טוב. כאשר חכמי התלמוד נקטו לשון שממנה אפשר היה ללמוד דבר חדש ונוסף שבעצם אינו שייך לנושא דיונם, ששו ושמחו: "מילתא אגב אורחא קא משמע לן!". לא זו בלבד שקבע לנו הלכה פלונית, אלא מלשונו אנו למדים גם דבר פלמוני. ראו חיים כהן "אוביטר ז"ל והגינות לאי"ט" מבחר כתבים – קציר עשור הגבורות 485, 487 (אהרן ברק ורות גביון עורכים, 2001). על הוספת מקורות המשפט העברי כ"אוביטר" ראו חיים כהן להיות יהודי 316 (רות גביון עורכת, 2006).

55 בחינת ה"ספרייה" שבה עשה אלון שימוש מדהימה בעושרה וברבגוניותה. וכבר לימדנו רבי יצחק קנפנטון, ש"אין חוכמתו של אדם מגעת אלא עד היכן שמגיעים ספריו". אהבתו של אלון

כך למשל פתח את אחד מפסקי דינו המופלאים, שנגעו בסוגיה אנושית טעונה ביותר: סוג המצבה שהוקמה לזכרו של נפטר שמת בדמי ימיו, ותוכן הכיתוב שעליה, סוגיה שיצרה מחלוקת בין רעיית הנפטר לבין הוריו. אלון פותח בציטוט שיר משירתה של המשוררת זלדה, סומך לו את דברי המדרש ומדגיש את ייחודה של הסוגיה שהוא נדרש להכריע בה:

"לכל איש יש שם שנתן לו אלוהים ונתנו לו אביו ואמו... ונתנה לו אהבתו... ונתן לו מותו". כה שוררה זלדה. אעז לנחש ולשער שהמשוררת הגדולה, ששורשים עמוקים היו לה במורשת ישראל, השראה מצאה לדבר שירתה בדברי בעל המדרש, לאמור (קוהלת רבה, ז, ג): "שלושה שמות נקראו לו לאדם. אחד – שקוראים לו אביו ואמו, ואחד – שקוראים לו בני אדם; ואחד – שקרוי בספר תולדות ברייתו", ובנוסח אחר⁵⁶ (תנחומא, ויקהל, א), כך סימו של המדרש: "ואחד – מה שקונה הוא לעצמו. טוב מכולם – מה שקונה הוא לעצמו". פתחנו כפי שפתחנו, על שום שלא כפרשיות הרגילות העולות בבית המשפט היא זו שעלתה לפנינו. נדרשים אנו לשקול ולהכריע, איזהו השם שיינתן לו לאיש לאחר מותו: לפי שנתנו לו אביו ואמו? לפי שנתנה לו אהבתו? לפי שקנה הוא לעצמו? ובכך לא תמה פרשת שמות, כפי שיפורט להלן, שעומדת היא במרכז דיונונו.

בסוף פסק הדין מוסיף אלון ומזכיר את דבריהם של גדולי החסידות, ואגב כך מתאר פרק קצר בתולדות חסידות ויז'ניץ.

לספרים, חדשים כישנים, הייתה מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. ומכותלי בית-ספרייתו העשירה יכול היה אדם ללמוד על האיש ועל שחו.
56 מבין השיטין נגלה לעינינו כאן אלון "איש המדע" והמחקר התלמודי, שאינו מסתפק בנוסח אחד אלא בוחן ומעיר על נוסח שונה במקורות שונים. עם זאת יש להדגיש כי באופן בולט, ולמרות עברו כסטודנט בחוג לתלמוד באוניברסיטה העברית בירושלים, ובשונה מחוקרי תלמוד ומשפט עברי אחרים, לא הרבה אלון לעסוק בעיקרי מחקריו בביקורת הנוסח ובמחקר פילולוגי והעדיף על פניהם את העיון בגופי דברים. עם זאת הכיר כמובן בחשיבותם. לעניין זה ראו לדוגמה אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1314: "השימוש בספר דקדוקי סופרים חיוני הוא בכל בירור נושא משפטי-הלכתי. מתוך בירור הנוסחאות השונות ניתן לעמוד לעתים קרובות על הפירוש הנכון של הסוגיה התלמודית, על שיטות שונות, ומתוך כך על הוצאת המסקנה המשפטית הנכונה". דווקא לנוכח הערה זו בולט היעדר העיון השיטתי בחילופי הגרסאות ובבירור הנוסח הנכון ברובי מחקריו של אלון. לימים, אולי כצידוק ש"לאחר מעשה", אף נתן לכך ביטוי מפורש, בדבריו על הכיוון שלדעתו מדעי היהדות צריכים לילך בהם. ראו להלן, טקסט ליד ה"ש 272.

דומה שגם כאן נעשו הדברים בכוונת מכוון. בצטטו מקורות מגוונים, שאינם מתחום המשפט, לא ביקש אלון להתגאות בידענותו או להרבות דברים לריק. להפך. לא אחת עמד על חכמת הקיצור וחיבתו.⁵⁷

כאשר ציטט בהרחבה ממקורות המשפט העברי, זה היה חלק מניסיונו להכניס כמה שיותר פרקים ממורשת המשפט העברי – והם "בני בית" ולא "ילידי חוץ"⁵⁸ – למשפטה של מדינת ישראל ולשלב אותם בה בשילוב אורגני.

כפי שכתב השופט משה זילברג במאמרו המופתי על "סגנונו של חוק", "בעטיו של הנוסח הזר, הפכו חיי המשפט שלנו חטיבה רצופה אחת של עילגות לשון ועקרונות מחשבה. האווירה הייתה 'שלא מעלמא הדין'. איש לא התנהג באורח טבעי, ואיש לא דיבר בלשון בני אדם. דמויות עתיקות מוזרות של מלכים ולורדים היו מרחפות בחלל בית המשפט, שפתותיהם מדובבות בקבר, ומדריכות מ'עולם האמת' את מהלך הדין. שופטים, פרקליטים ובעלי דין הסתובבו בחלל ריק, ללא אחיזה ושוורש בחיי המציאות. מכאן התהום הפעורה אצלנו בין החיים והחוק. מכאן חוסר העניין וחוסר ההבנה של ציבורנו כלפי כל הרוחש ומתרחש בעולם המשפטים".

לצד הפרקליטים המעונבים ועטויי הגלימות, מלומדי המשפט מאוקספורד ומהרוורד, והלורדים עטויי הפאות, פאות לחיים של פנים ופאות שער סוס של ראש, הכניס אלון לאולם-עולם המשפט הישראלי את אביי ורבא, את הרמב"ם ובעל "קצות החושן", את הרשב"א והרשב"ץ – רבי שמעון בן צמח דוראן – ועמם עוד מאות חכמים, סופרים ומלומדים. המעיין ב"ספרייה" שעולה מתוך כתביו, האקדמיים והשיפוטניים, יגלה קשת עצומה ורבת גוונים.

ז. המשפט כיצור החי בסביבתו, מקומו וזמנו

אך בכך לא סגי. באופן שיטתי ועקיב מקפיד אלון לציין ליד שמו של כל חכם את זמנו ומקומו. דרך זו נקט כבר למן מאמריו המחקריים הראשונים, ועד לאחרית ימיו. ודומה

57 "מקובלנו שקצירת האומר – ברכה מצויה בה, כפי שכבר אמרו חכמים וסופרים, על דרך המשל והמליצה: 'ויאמר לקוצרים – ה' עמכם' (רות ב, ד)"; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 288 (1985). ומחכמי המזרח למדנו שאל לו לאדם להיות "מאריך טרחא" (אחד מטעמי המקרא, ועל דרך השנייה נתפרש, שהמאריך בדבריו – טרחן הוא).

58 כביטוי השגור בפיו של אלון, ומקורו בהצהרתם של בני "חברת המשפט העברי" שהתכנסו במוסקבה, בשנת התרע"ח–1918, לשם חידוש המשפט העברי והטמעתו. ראו "תעודתנו" המשפט העברי א 3 (1918); אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1331.

שבהקפדתו על דרך זו, שאותה הנחיל גם לתלמידיו, אין רק משום דיוק לשמו או רצון להנחיל לקוראיו, "על הדרך", קצת ידע במורשת ישראל, אלא גם גישה עקרונית. יש בה שיקוף לגישתו הדוגמטית-היסטורית בחקר המשפט העברי (שעליה נעמוד להלן), ויש בה ביטוי לגישה המהותית שלפיה "המשפט הוא יצור החי בסביבתו".⁵⁹ אינך יכול להבין תוכנה של נורמה משפטית, או לדעת מהם מקורות יניקתה, ללא היכרות עם שורשי צמיחתה, בזמן ובמקום.

אלון חוזר, פעם אחר פעם, לאותם דברים נכוחים שכתב בעל הסמ"ע-ספר מאירת עיניים,⁶⁰ ר' יהושע ולק הכהן כ"ץ, בעניין "דין אמת לאמתו":

על השופט ועל הרופא לעסוק במלאכתם בדרך של הוצאת האמת לאמיתה. וכבר נשאלה השאלה – מהי אמת לאמיתה? וכי יש אמת שאינה לאמיתה?

אומר על כך ר' יהושע ולק כ"ץ, מפרשניו המובהקים של הטור והשלחן ערוך חושן משפט, ומחכמי פולין במאה ה"ד: "שכוונתם במה שאמרו דין אמת לאמיתו, רוצה לומר, שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמיתו, ולאפוקי (= להוציא) שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים צריך הדין לפסוק לפני משורת הדין לפי הזמן והענין; וכשאינו עושה כן, אף שהוא דין אמת – אינו לאמיתו".⁶¹

59 בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 513, 477 (1970). ראו גם בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 618 (1986). על החוק כיצור "חי" המושפע מהחיים שסביבו ראו גם ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 32–33 (1999).

60 אחד מ"נושאי הכלים" החשובים ביותר לספר ה'טורים' שולחן ערוך, חלק חושן משפט. ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1187.

61 דרישה, טור, חו"מ, א, ס"ק ב. וראו גם מעמד האישה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 19. על דברים נוספים שכתב אלון בעניין "דין אמת לאמתו" ראו גם מנחם אלון "אלה הן אמרות אגב... בטעות יסודן, ומן הראוי לסטות מהן" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי 366 (מנחם מאוטנר ואח' עורכים, 1998). אלון מביא את הדברים בפסק דינו המופלא בפרשת שפר, שעסקה בשאלת ניתוק חולה הנוטה למות ממכונת הנשמה, ומוסיף עליהם את דברי הגאון מוילנה, שלפיהם "הדיינים צריכים להיות בקיאים גם בטבעו של עולם בכדי שלא יהיה דין מרומה, דאם לא יהיה בקי בעניינים אף שיהיה בקי בדין תורה, לא יצא אמת לאמיתו, כלומר אף על פי שיפסוק אמת לא יהיה לאמיתו... ולכן צריך הדין להיות בשניהם בקי... היינו חכם בענייני תורה ופיקח בענייני עולם" (פירוש הגר"א, משלי, ו), ודומה בענייני שמעבר להבאתם הטכנית של הדברים, כסעד וסמך, הזודה עמם אלון בכל לבבו, בכל נפשו ובכל מאורו.

לדידו של אלון, גישה עקרונית זו אינה יפה רק להבנת הרקע ליצירתה של הנורמה. היא המצפן שצריך לכוון לאורו את דרך יצירתן של נורמות חדשות, הן בעולם המשפט הן בעולם ההלכה.

ח. מחויבותם של חכמי ההלכה להיענות לאתגרי השעה

אשר לעולמה של הלכה, אלון חזר והדגיש, ובמשך עשרות שנים, את מחויבותם של חכמי ההלכה להיענות לצורכי המציאות.

מורגלת הייתה בפיו⁶² הגדרתו של בעל "הערוך", מחכמי איטליה במאה ה"א, שקבע כי "הלכה" היא לשון "הליכה", "דבר שהולך ובא מקודם ועד סוף, או שישראל מתהלכין בו". אלון פירשה על דרך ההרחבה,⁶³ לאמור: לא מערכת קפואה של נורמות הקופאת על שמריה אלא מערכת דינמית, המשתנה מעת לעת ונותנת מענה לצורכי השעה.

מכאן, אמר אלון, שמערכת הלכה ראויה לשמה אינה יכולה לקפוא על שמריה. היא חייבת להיענות לאתגרי השעה וליתן להם מענה ראוי.

"ההלכה נאלצה להתמודד בכל תחום שהוא", כתב אלון, "ובמיוחד בתחום המשפט על כל ענפיו, עם השאלה כיצד מצד אחד להמשיך את העבר, מנקודת המוצא של ההלכה הקיימת – להמשיך את השרשרת; ומצד שני – לעשות עיון ויישום אלה מתוך יצירתיות והתאמה לתקופה שבה הם מתבקשים. יצירתיות זו, הגדרתה ופירושה, היא לענות על צורכי ההווה, בעיותיו ודרישותיו, על ידי עיון ראוי ומעמיק בעולמו של המשפט העברי ועקרונותיו בעבר, למען מצוא את הדרך הנאותה לקראת העתיד".⁶⁴

אלון לא התיימר, כמעשה חלק מחכמי המשפט,⁶⁵ להמיר את כובעם של בעלי ההלכה בכובעו שלו.

"אין אני מתיימר לפסוק את הדין בשאלה זו או אחרת המובאת בפנינו מבחינת עולמה הפסיקתי של ההלכה", הכריז בשער בת רבים. "לא פוסק ולא בן פוסק אנוכי;⁶⁶ מעיין אני

62 ראו לדוגמה במבוא לספרו האחרון מעמד האישה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 17.
63 דומה שלא זו בדיוק הייתה כוונתם המקורית של דברי בעל "הערוך", ואין כאן מקום להאריך בסוגיה חשובה זו.

64 שם, בעמ' 17–18. דברים דומים כתב במאמרו מנחם אלון "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם – מאין ולאן" מחקרי משפט יב 253, 283–289 (1995); ובסוף הקדמתו למהדורה השנייה של חיבורו על כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל, לעיל ה"ש 14, בעמ' כב.
65 לסוגיה זו ראו בהרחבה: אביעד הכהן "בג"ץ או בד"צ? – מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות: מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה" משפט ועסקים יד 395 (2012).

בדבריהם של חכמים ופוסקים, והוגה אני בהגותם והגיגיהם של בעלי מחשבה והוגים, ומביע אני את דעתי אני בנדון".⁶⁷

אכן, יש לקבל אמירה זו עם יותר מקורטוב של ספק ובהרבה זהירות. נוסח מורחב יותר שלה הופיע גם בפסק דינו המאלף בפרשת שקדיאל, שבחלקים רבים שלו אינו אלא מעין פסק הלכה לכל דבר ועניין, והסרת כותרתו וחלקיו ה"משפטיים" עשויה להכניסו בקלות לכל ספר פסיקה הלכתי.

לאחר שביקש להוכיח כי מנקודת מבטה של ההלכה אין מניעה של ממש לשלב נשים כחברות מן המניין במועצות דתיות, הדגיש אלון:

לא פוסק ולא בן פוסק אנוכי, וידעתי גם ידעתי, שאיצטלה זו אינה הולמתני. אך תורה היא, וללמוד אני צריך. ולא כתבתי מה שכתבתי במשא ומתן של הלכה אלא כדי להתלמד וכדי לשאוב ממעייניהם של חכמינו, שמיימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים. ואף אני אילו היה הדבר לאל די, נוהג הייתי כמנהגו של רבנו הרב הראשי עוזיאל ז"ל, ומניח דברים שכתבתי לעצמי, ומפרסמם לעת מצוא, אך מה אעשה, והפסיקה בנושא הרגיש והמורכב שלפנינו כרוכה היא במשא ומתן של הלכה ובכירור דעתם של רבותינו בנושא זה, שאינו יורד מסדר יומנו. ואשר-על-כן לא שעה של "מגילת סתרים" היא שעה זו.⁶⁸

למקרא הדברים עשוי קורא תמים לחשוב לרגע שבכתבו דברים נוקבים אלה היה השופט אלון "אנוס על פי הדיבור" להיכנס למשא ומתן ההלכתי.

אכן, קריאת הדברים המאלפים שהוציא מתחת ידיו מלמדת שגם אם נכתבו על גבי דפים שבכותרתם מוטבעת הכותרת "בית המשפט העליון" מתחת לסמלה של מדינת ישראל, מצד תוכנם מדובר ב"פסק הלכה" למהדרין מן המהדרין. הרטוריקה, הלשון והסגנון הלכתיים המה, והמקורות הם הלכתיים, והרי לפנינו מעין "פסק הלכה" הבנוי לתלפיות.

מה היה לו אפוא לשופט אלון, שמצא צורך להקדים לראש דבריו ולחתום סופם ב"התנצלות המחבר"? האומנם נפל עליו, כביכול, מוראם של חכמי ההלכה, והוא חשש פן יראו בדבריו משום הסגת גבולם של בעלי הלכה?

"התנצלות" זו בולטת במיוחד לנוכח מקרים אחרים שבהם בית המשפט דן ומכריע בסוגיות המחייבות מידה לא פחותה של ידע מקצועי ספציפי – כגון רשלנות רפואית, דיני

66 שנינת לשון, על משקל הצהרתו של עמוס הנביא (עמוס ז, יד): "ויען עמוס ויאמר אל אמציה לא נביא אנכי ולא בן נביא אנכי כי-בוקר אנכי ובולס שקמים".

67 בג"ץ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 298 (1994).

68 בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לעניני דתות, פ"ד מב(2) 265, 221 (1988).

פטנטים וכיוצא בהם דברים שבמומחיות – אך אינו מוצא מקום להדגיש כי "אין הוא מדען ולא בן מדען".

כאמור, על הצהרה מעין זו חזר השופט אלון גם בפסק הדין בעניין נשות הכותל, אך כלל גדול נקוט בידינו מקדמת דנא: שמקום שבית המשפט (ולא רק הוא) מוצא צורך להצהיר הצהרות רמות, עלינו לבחון את יישומן בשבע עיניים, שכן אם הדבר ברור לכול, מה צורך יש בהצהרה? ושמה אין ההצהרה באה אלא להסתיר את הפער שבין הפרקטיקה, שבה נכנס חכם ההלכה לשדה ההלכה וחורש בה תלמים עמוקים, לבין התאוריה שנמנעת מהסגת גבול זך?⁶⁹

במילים פשוטות: מבחינה מוסדית ביקש אלון להדגיש שאין הוא רשאי, מוסמך, ואף לו היה יכול לא היה רוצה, להיכנס בנעליהם של פוסקי ההלכה. אך מבחינה מהותית צלל אלון לעומקן של הסוגיות ההלכתיות והראה כי בשאלות שונות, ובעיקר באלה הקשות שעומדות על סדר היום הציבורי, כגון פרשת העגונות ומסורבות הגט, חייבים פוסקי ההלכה לתת מענה הולם במסגרת ההלכה, על פי כלליה ובאמצעות ארגז הכלים העשיר שהיא מעמידה. בהכירו את עולם ההלכה, בכל מרחביו, אלון גם לא שגה באשליות. בשונה מחכמים אחרים, ידע שגם להלכה, כמו למשפט, אין תשובה לכל שאלה.

"אינני חושב", כתב אלון, "שההלכה חייבת, ושההלכה יכולה, לפתור כל בעיה. ההלכה אינה שטח הפקר שאתה יכול לעשות בו ככל העולה על רוחך"⁷⁰.

אכן, למרות זאת ומתוך בקיאותו בעולמה של הלכה ידע אלון היטב שגם במסגרת ההלכה הקיימת אפשר לעשות עוד הרבה, הרבה מאוד, לפתרון מקצת המצוקות והסוגיות הקשות שניצבות לפתחנו.

על פי הצהרתו שלו, חלק מעשייתו הגדולה של אלון להטמעת המשפט העברי במשפט המדינה נועדה לא רק לטובת מערכת המשפט הישראלי, שיהיו לה שורשים עמוקים וחיבור למורשת הדורות ולא רק ענפים מרובים, אלא גם לטובת ההלכה. הוא היטיב לבטא את הדברים, בכתבו:

גם מבחינת עולמה של הלכה יש חשיבות מכרעת לקשר ולשילוב שבין ההלכה והמדינה... אם נפריד בין ההלכה והמדינה, אם לא תהיה חקיקה דתית, יקטן הלחץ שבחיי היום יום ויגדל חוסר המעש והיצירה בעולם ההלכה. אם אנחנו רוצים שההלכה תמשיך בדרכה ההיסטורית, שהיא תהיה הלכה הולכת, דינמית, כפי שכך הייתה במשך כל הדורות, הרי חיוני

69 על פער גדול זה בכל הנוגע ביישומם ובהטמעתם של עקרונות המשפט העברי במשפטה של מדינת ישראל ראו בהרחבה במאמרי "עשיית עושר ולא במשפט העברי", לעיל הערה 53.

70 מנחם אלון "בעיות ומגמות ביחסי הלכה ומדינה", עמודים כב 263 (1974).

הוא לה שתעמוד בהתמודדות גלויה ומתמדת עם החיים ועם הבעיות
המתעוררות מתוכם.⁷¹

בעניין זה אלון הרך, המתון, הנוח לבריות, נעים ההליכות לא היה רך כלל ועיקר. אלון היה תובעני בדרישתו מחכמי ההלכה שייתנו מענה, במסגרת ההלכה, ובאמצעות ארגז הכלים העשיר שהיא מעמידה לפנינו, לפתרון סוגיות מורכבות שעומדות על סדר יומנו. כבר לפני ארבעים שנה כתב דברים נוקבים שלוואי ויישמעו גם בימינו: "ראייה שיש בה משום מימד היסטורי"⁷² בקביעת מדיניות פסיקת ההלכה טומנת בחובה גם אפשרות פתרון של אותן בעיות אחדות, אך קשות וטרגיות, של עגינות האשה וגורל הילדים.⁷³ על קביעה-תביעה זו חזר גם בהקדמה שכתב לספרי "דמעת העשוקות – מחקר בשאלת העגונה: רקעה ההלכתי ופתרונותיה"⁷⁴.
ואלון מוסיף:

גם כיום אתה יכול לעמוד בעולם ההלכה בישראל על פוסקים רבים שהם מקלים בעניינים שונים הנוגעים לפרט זה או אחר או להלכה מסוימת זו או אחרת, כשם שמאז ומתמיד ניתן היה להצביע על פוסקים שנוטים היו לחומרה בעניינים אלה. וכן יכולים אנו להצביע על יצירה חשובה בפסיקתם של בתי הדין הרבניים בשנים האחרונות בעניינים הלכתיים שונים. דומה שהדיאגנוזה העיקרית היא חוסר ראיית המימד ההיסטורי של פסיקה שיש עמה אחריות כלל ישראלית, מימד שהוא גופו מהווה שיקול לגיטימי ומהותי בפסיקת ההלכה.⁷⁵

בתקומתה של מדינת ישראל ראה אלון לא רק נס היסטורי במישור הלאומי אלא גם אתגר הלכתי. לידו, חכמי ההלכה אינם יכולים עוד "להפטיר כדאשתקד". במאמר שפרסם ב"עמודים", ביטאון תנועת הקיבוץ הדתי שאלון היה קשור בקשר אמיץ עמה כל ימיו, כתב: "אם אנחנו רוצים שההלכה תמשיך בדרכה ההיסטורית, שהיא תהיה הלכה הולכת, דינמית,

71 שם, עמ' 264.

72 גם כאן מתקשרת הדגשתו את הממד ההיסטורי לדרכו בחקר המשפט העברי, על פי הגישה המשלבת, הגישה ההיסטורית-דוגמטית.

73 "מבעיות ההלכה והמשפט במדינת ישראל" החוג לידיעת עם ישראל בתפוצות בבית נשיא המדינה, ירושלים 30 (1973).

74 ראו AVIAD HACOHEN, THE TEARS OF THE OPPRESSED – AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM: BACKGROUND AND HALAKHIC SOURCES (2004), בהקדמתו של אלון, עמ' 7–13.

75 שם, בעמ' 28.

כפי שכך הייתה במשך כל הדורות, הרי חיוני הוא לה שתעמוד בהתמודדות גלויה ומתמדת עם החיים והם הבעיות המתעוררות מתוכם.⁷⁶ אלון לא רק נאה דרש אלא גם נאה קיים. גישתו הדוגמטית-היסטורית, הרואה בהלכה מחויבת להתמודד עם שאלות השעה, מחייבת לדעתו התמודדות עם התמורות ההיסטוריות והחברתיות העצומות שחלו בעולם המודרני. לדידו, בנושאים שבהם חלו תמורות ממשיות, ואחת הגדולות שבהן היא מעמד האישה, אין אנשי ההלכה יכולים להמשיך ולהפטיר כדאשתקד.⁷⁷

ביטוי מעשי לכך נתן בפסק דינו האמיץ בפרשת שקדיאל, שבו הציב את הבסיס ההלכתי – שהיה שונה בתכלית מעמדת הרבנים הראשיים לישראל – לשילוב נשים במועצות דתיות. על פני עשרות עמודים פורס אלון משנה רחבה ומרהיבה בנושא מעמד האישה בימינו ומראה בצורה משכנעת למדי שאין כל בעיה הלכתית ממשית במינוי אישה למועצה דתית. בד בבד הוא פונה לחכמי ההלכה, כפי שעשה גם בסוגיית חלוקת הרכוש בין בני זוג (בפס"ד בבלי) ובסוגיית העגונות ומסורכות הגט, וקורא להם להתמודד באומץ וביושר עם פתרון סוגיות כבדות משקל אלה. קריאתו האמיצה של אלון לחידוש פני ההלכה לא החלה עם מינויו לבית המשפט העליון.

כעשרים שנה קודם לכן, בעודו מרצה צעיר יחסית בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, קרא בקול צלול וברור, בלשונו המיוחדת, לחכמי ההלכה לקום ולעשות מעשה. הימים היו ימי התרוממות הרוח שלאחר מלחמת ששת הימים, ואלון, בלשונו המיוחדת, נתן ביטוי לתחושותיו.⁷⁸ וכך הוא כותב:

76 אלון "בעיות ומגמות ביחסי הלכה ומדינה", לעיל ה"ש 70, בעמ' 264.
77 לנושא זה הקדיש את ספרו האחרון, מעמד האישה, לעיל ה"ש 14, שהוא סיכום של כתיבתו הענפה בנושא זה משך שנות דור. כמו את ספרו המונומנטלי המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, הקדיש גם את ספר זה לרעייתו רות, "הרעיה ונוות הבית", כינוי שהוא כשלעצמו מבטא את גישתו האידאית למעמד האישה.
78 ביטוי ליחסו החם לעיר הקודש ירושלים, למקדש וקודשיו נתן גם בהזדמנויות אחרות, לדוגמה ב"אמנת ירושלים" שכתב לרגל ציון מלאת 2,000 שנה לעיר ירושלים, וכולה שיר הלל לעיר: "בניין ירושלים מכל צדדיה, פרווריה וסביבותיה הוא תשועת ישראל. ירושלים הבנויה, עיר שחברה לה יחדיו, שבה מתקבצים נדחי ישראל – היא תשועת מדינת ישראל. וכה אמרו, כתבו, ונשבעו ראשי מדינת ישראל וצבא הגנתה, ראשי עם ופרנסי קהילות, בעת כריתת אמנת ירושלים, ביום ירושלים, כ"ח באייר התשנ"ב (31 במאי 1992), במשכן נשיאי ישראל, ביום מלאת עשרים וחמש שנה למלחמת המגן של צבא ההגנה לישראל, היא מלחמת ששת הימים, שבה שחררו הר הבית וירושלים: וארשנוך לך לעולם, וארשנוך באמונה, בצדק ובמשפט, בחסד וברחמים. אהבת עולם אהבנוך, ירושלים, אהבה בלי מצרים, בין המצרים ובעת שחרור מעול צרים. עלייך הורגנו, אלייך ערגנו, ובך דבקנו. נאמנותנו לך, לבנינו אחרינו הנחלנו,

באזנינו שמענו ובעינינו ראינו כיצד חזירתנו לירושלים של מטה, העלתה אצל בני העם העברי, בארץ ובגולה, כיסופים וערגה לירושלים של מעלה, לירושלים זו שמאורה ומרוחה התפרנסנו מאז ועד עתה, ונתפרנס מכאן ואילך. עצמתו של מאורע היסטורי כביר זה חשפה בתוככי כל מי שמתייחס על בניה של אומה זו את האמת עתיקת היומין, שנתגלתה כבלתי מעורערת, בדבר קיומה של הזדהות כפולה: האחת – הזדהות של כל יחיד עם עברה של אומתו, ומתוך כך, וכפועל יוצא הימנה – הזדהות של כל יהודי עם אחיו היהודי, ויהיו מרוחקים ומפוזרים איש מרעהו – בגוף וברוח – ככל אשר יהיו.

משמעותה של הזדהות כפולה ומשולבת זו, כמה וכמה נימים מופלאים וכמוסים בה, ודומה שהנימה העמוקה ביותר, ומתוך כך אולי הנסתרת והחבויה ביותר, אינה אלא זו הנובעת מייחודה הרוחני-דתי של אומה זו.

ומתוך כך אנו עומדים, תוהים ותמהים: היכן אישי ההלכה ואנשי הרוח שיעלו נימה מופלאה זו ממעמקים, יטפחוה ויתנו לה מבע של עוז ותנופה של גדולה? מה טיבה של דממה תמוהה זו? האם חס ושלום דממה מעיקה היא, שאין אחריה אלא אזלת יד וחוסר תושיה, או אולי אינה אלא דממה דקה, שמקובלנו שבאה היא לאחר הרעש ולאחר האש, ושיש אחריה קול ה'?

ואותה קריאה גדולה של אלון: " היכן אישי ההלכה ואנשי הרוח?", במקומה עומדת. לימים כאמור נתן אלון ביטוי לקריאתו-תביעתו מאנשי ההלכה שימצאו מזור, במסגרת ההלכה ובכלים שהיא מעמידה בדינו, לפתרון מצוקתן, סבלן וכאבן של עגונות ומסורבות גט.

בספרו הגדול "המשפט העברי" הקדיש מקום עצום, יחסית, לעיסוק בשאלת הפקעת הקידושין⁷⁹ והראה כי באמצעות גישה יצירתית, שעליה נסמך בניין ההלכה כולו, ותוך הסתמכות על פועלם של חכמי ההלכה מדורות עברו אפשר למצוא מזור לרבות מן הבעיות שניצבות על סדר יומנו, כאן ועכשיו.

לעולמי עד בן ביתנו". האמנה פורסמה בספר ירושלים עיר ועם כ (מרדכי נאור עורך, 1995). כך גם בפסק דינו הארוך בפרשת הר הבית. ראו בג"ץ 4185/90 נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(5) 230 (1993).

79 אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 686-712. ראו גם בהקדמתו לספרי HACOHN, לעיל ה"ש 74.

ט. אדון המשפט העברי

בראש ובראשונה היה אלון "אדון המשפט העברי". מתחום זנוח יחסית, שעמד בשולי השוליים של מדעי היהדות,⁸⁰ הפך אלון את המשפט העברי⁸¹ למקצוע ראשי במדעי היהדות ובעולם המשפט.

עוד בראשית הדרך גיבש את חזונו הגדול להעמדת המשפט העברי במקום המרכזי הראוי לו. אך שלא כ"בעלי חלומות" רבים אחרים, זכה אלון לא רק לחלום באספמיה אלא גם ליישם את החזון בירושלים ולהביאו לידי מימוש. חז"ל מספרים לנו שכאשר הלך אברהם אבינו עם יצחק בנו ושני נעריו לעקדה, נראה ההר מרחוק.

אכן, בתחילה ובסוף מדובר בלשון רבים, "וילך אברהם ושני נעריו עמו", "וילכו שניהם יחדו", אולם כאשר מדובר בראיית ה"מקום" – הלוא הוא הר המוריה – נאמרה לשון יחיד: "וירא את המקום מרחוק".

80 על ההיסטוריה של ראשית העיסוק והמחקר במשפט העברי נכתבו בשנים האחרונות מאמרים רבים, וראויים במיוחד לציון מחקריו של עמיחי רדזינר בנושא זה. אלון עצמו נתן דעתו על עניין זה עוד בראשית דרכו, באחד ממאמריו הראשונים, "על ההתיישנות בדין העברי", שפורסם בהפרקליט יד (התשי"ח) בשני המשכים: עמ' 179–189, ועמ' 243–279, הערה 2 והפניות שם.

81 כידוע, ניטש ויכוח גדול בינו לבין כמה מעמיתיו, ובראשם פרופ' יצחק אנגלרד, בשאלת קיומו של "משפט עברי" במובחן מן ההלכה. ראו להלן ה"ש 258. כדרכו בשאר עניינות, אף כאן החזיק בעמדתו ולא מש הימנה, תוך שהוא מנסה להתמודד עם הביקורת שהופנתה כלפיו. ביקורת מכיוון אחר השמיע אלון כלפי המנסים להרחיב את גבולות המשפט, בדומה להלכה, ולהחילו על כל מערכות החיים. בעניין זה ראויים לציון דבריו הנוקבים בבג"ץ 1635/90, לעיל ה"ש 50, בעמ' 767: "אכן, ההלכה היא מערכת של איסורים והיתרים, ההלכה מתייחסת היא לכל פעולותיו של האדם. על כל פעולה ניתן לומר ויש לומר שהינה מותרת או אסורה בעולמה של הלכה, ולא קיים 'חלל הלכתי'. משום כך מערכת ההלכה, לפי עצם מהותה, משתרעת היא גם מבחינת היחסים שבין אדם לחברו ולחברתו – על ענייני משפט ומוסר, על תחומי חברה ומדינה, והמערכת המשפטית, כפי שמושג זה מקובל אצלנו כיום, מבחינת התייחסותה ואי-התייחסותה לתחומים השונים, מהווה חלק ממכלול מערכת ההלכה. בעולמה של מחשבת היהדות קיים המושג של 'לית אתר דפנוי מיניה, לא בעילאין ולא בתתאין' (אין מקום שפנוי הימנו, לא במה שלמעלה ולא במה שלמטה – תקוני הזוהר, תיקונא חמשיין ושבע). אבל עולמו של המשפט, בתפיסת עולמנו דהאידינא – עולם זה מצומצם הוא, במודע ובכוונה מראש, לפעולות שהן בעלות משמעות משפטית נורמטיבית בלבד". לעומת גישה מרחיבה זאת יש המגבילים את ההלכה לתחומים מצומצמים הרבה יותר.

"וירא" את המקום, לא "ויראו". מה פשר הדבר? מסבירים חז"ל ש"היה ענן קשור על ההר"⁸². "אברהם ראה את ההר שמתחת לענן. יצחק ושני נעריו – לא ראו. זהו המשל, ונמשלו – ברור.

לא אחת יש "הר" גדול. עצום. רב כוח. ובתוכו אוצר גדול. אלא ש"ענן" גדול מכסה אותו. הפנינים הגדולות חבויות בעמקי הים הגדול. היהלומים ואבני החן טמונים עמוק עמוק בבטן האדמה. רק יחיד סגולה, כאברהם אבינו, מסוגל "לראות" למרחוק, לחשוף את הצפונות, להעלות את הגנוזות, לגלות את המטמון, את ההר הגדול, שאצור תחת הענן. מנחם אלון זכרו לברכה היה אחד מאותם יחידי סגולה. במשך שנות דור היה "ההר הגדול" הזה, של המשפט העברי, מונח לפנינו. עשרות, מאות ואלפי דפים, שלא אחת נכתבו בדם, יזע ודמעות, שאצרו הררים שלמים של חכמה, בינה ודעת. אוצרות המשפט העברי. רבים, אלפים ורבבות עסקו בהם, למדו אותם, לימדו אותם, עיינו במכמניהם. אך לא ידעו להפוך את רבבות הפרטים ל"הר" גדול אחד – הר המשפט העברי, בניין משוכלל, בנוי לתלפיות, על חדריו, מוצאיו ומבואיו, גגותיו ועליותיו. בהקשר זה של בניית היכלו המפואר של המשפט העברי אפשר לומר שתרומתו של אלון הייתה בכמה מישורים: במישור ה"מה?", במישור ה"כמה?", במישור ה"למה?" ובמישור ה"איך?"

י. תרומתו של אלון ליצירת תחום מדעי חדש

במישור ה"מה" זכה מנחם אלון זכרו לברכה וראה את ה"הר" כולו, הן במקום הן בזמן.⁸³ בשונה מרוב קודמיו, שחרשו את עגלתם בעיקר בשדה המשפט המקראי והתלמודי,⁸⁴ הלך אלון בעקבות הרא"ח פריימן והר"ש אסף, וחרש גם את שדותיו הרחבים והעצומים של המשפט העברי בימי הביניים ובעת החדשה.

82 מדרש קהלת רבה ט, ז.

83 שני אלה, ה"מקום" וה"זמן", היו ליסוד מוסד בתורתו של אלון. לבד מהדגשתו החוזרת ונשנית – בעקבות בעל הסמ"ע – ש"דין אמת לאמתו" תלוי בשניהם, "והכל לפי הזמן, והעניין והמקום", הקפיד אלון לציין, משך עשרות בשנים, בספריו, במאמריו ובפסקי דינו, לצד אזכור שמו של כל חכם מחכמי ההלכה את זמנו ומקומו (לדוגמה: הרשב"א, ספרד, המאה הי"ד). לא היה זה רק דיוק מדעי או ניסיון להוסיף ידע אגב אורחא, אלא תפיסה עקרונית שלפיה המהות, התוכן, הטקסט, הם תוצר לא רק של פרי עיון מופשט המנותק מחיי המציאות, אלא קשורים בטבורם לקונטקסט, להקשר, לזמן ולמקום שבו נוצרו.

84 על הסיבות לכך ראו בהרחבה אצל עמיחי רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי: הדילמה של התנועה הדתית לאומית" מחקרי משפט כו 91, בייחוד בעמ' 133–143 (2010).

תרומתו העצומה של אלון למשפט העברי בימינו קיבלה ביטוי בהעמדת שלושת הכרכים המונומנטליים של "המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו"⁸⁵, ובשאר ספרים, מאות פסקי דין ומאמרים שכתב ברבות השנים.⁸⁶ אכן, תרומה גדולה ועצומה זו לא נתמצתה רק באלה. מלבד תוספת הכמות העצומה, הייתה זו תרומה של איכות: פתיחת דלת למחקר היסטורי-דוגמטי של המשפט העברי⁸⁷ והעמדתו לא רק על אדני המשפט המקראי והתלמודי, שעליו נשען עד לאותה עת, אלא גם על ספרות הפרשנים והפוסקים, ובעיקר ספרות השו"ת – השאלות והתשובות – שאוצרת בתוכה מעיין מפכה של הלכות משפט בכל התחומים.⁸⁸ יתר על כן: דומה בעיניי שזכותו ותרומתו הגדולים ביותר של אלון בתחום המדעי, וזכות זו – זכות לדורות היא ולא רק לשעה – היא ביצירת תחום מדעי חדש. ננסה רק לדמיין או לחשוב כיצד נראה המשפט העברי קודם שנכנס אלון לשדהו, ולאחריו. היה זה הבל של שמים וארץ.

לא עוד תת-מקצוע בשולי מדעי היהדות אלא דיסציפלינה מדעית העומדת על רגליה שלה, "חי הנושא את עצמו".

יתר על כן: אלון לא הסתפק ב"ראיית" ראש ההר. הוא ראה את ההר כולו. מכוח ראייתו החדה הכיר בתרומתה העצומה של ספרות השו"ת למשפט העברי כמשפט חי ונוהג

- 85 על יצירה מונומנטלית זו ראו בן ציון אליאש "מנחם אֶלון: המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו" עיוני משפט ד 485 (1975); חיים כהן "על המשפט העברי בחיינו" בתוך להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, 285. ראו עוד י' אריאל "המשפט העברי לפרופ' מנחם אֶלון" הצפה 12.4.1974; ידידיה כהן "המשפט העברי למנחם אֶלון" עמודים 346, 472 (1974); אריאל רוזן-צבי "כינוס ויצירה: על מפעלו של השופט פרופסור מנחם אֶלון" עיוני משפט יט 5 (1994); משה שמיר "המשפט כיסוד עולם" מעריב 15.2.1974. ביקורת על המהדורה האנגלית נכתבה בידי זאב פלק: Falk, לעיל ה"ש 21.
- 86 ראו מירון הכהן "כתבי מנחם אֶלון" שנתון המשפט העברי יג 1 (1987); אביעד הכהן "כתבי מנחם אֶלון" מדעי היהדות 42, 241 (2003–2004). מהרשימה האחרונה הושמטו מספר פריטים שכתב אלון בצעירותו, שלא נשאו אופי מדעי. כך לדוגמה מאמרו הראשון שהופיע בדפוס: "לעשות את השבת" החבריא – ירחון לנער החרדי ד 7 ("עזרא" ארגון הנוער החרדי בא"י, התש"ח) (הופיע בשם מנחם פטר); "במחנה – פרקי הווי" בשורה – ביטאון גודו בשדה 5 (בית ג'וברין, התשט"ו).
- 87 בעניין זה המשיך את דרכו של א"ח פריימן הי"ד. ראו אביעד הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי, דיסרטציה 27–31 והפניות שם (2003).
- 88 על ייחוד זה ביצירתו של אלון כבר עמד שמואל שילה במאמרו "תרומתו של מנחם אֶלון לחקר המשפט העברי" משפטים כה 14 (1995). ראו גם שמואל שילה "השופט מנחם אֶלון, עם פרישתו מבית המשפט העליון" משפט וממשל ב 9 (1994); אילן סבן "השופט מנחם אֶלון: משפט והשקפת עולם" משפט וממשל ב 153 (1994).

למעשה. מתוך כך הקדיש מקום רב במחקרו לספרות השו"ת ואף טרח "לעשות אוזניים לתורה" בדמות מפעל מפתוח עצום של ספרות השו"ת.

1. משפט עברי למה?

במישור ה"למה?" וה"למה, לשם מה?", התכלית והמטרה, הדגיש אלון את התכלית הכפולה של המשפט העברי: גם לטובת מדינת ישראל ומערכת המשפט הצעירה שלה, גם לטובת ההלכה עצמה.

"אחת הבעיות הקשות של מערכת משפטנו", כתב אלון בשנת הארבעים למדינה, "היא מיעוט השורשים, מחד גיסא, וריבוי הענפים, מאידך גיסא"⁸⁹. מרובת ענפים היא מערכת המשפט הישראלי, שכן הן המחוקק והן בית המשפט העליון שולחים ענפיהם לכל עבר, למערכות משפטיות שונות, שמהן המחוקק מלקט את החומרים למלאכתו, ומהם שואב השופט את הלבנים לבניינו. ריבוי זה ברכה יש בו כל עוד נעשה הוא במידה ראויה ובאיזון שקול. מאידך גיסא, ואם תרצו, על אף זאת – מעוטת שורשים היא מערכת משפטנו. עולת ימים, בת ארבעים בסך הכל, אשר לא אימצה לה אִם שממנה היא יונקת ולא אב שלעזרתו היא נושאת עיניה. בנוהג שבעולם המשפט, שכל מערכת משפטית יש לה תורת משפט משלה, שעיקר ביטויה הוא בספרות משפטית ענפה ובפסיקה קודמת שאליהם היא פונה, אם בשעת הצורך ואם בשעת רצון; בשעת הצורך – לשם ביאור מושגי יסוד משפטיים וליישוב סתירות ותמיהות פנימיות וכיוצא באלה: ובשעת רצון – כדי לשאוב השראה לערכי יסוד ולרעיונות בסיסיים שהמה הנשמה היתירה של כל מערכת משפטית הראויה לשמה. אנו – בכורח הזמן והנסיבות – התחלנו ביצירת הספרות המשפטית הישראלית, רובה ככולה, בעת ובעונה אחת עם הקמת המערכת המשפטית העצמאית, ומקובלנו שאי אפשר לו לבור להתמלא מחולייתו. כתוצאה מכך אין ההרמוניה שרויה בין נדבכיה השונים של המערכת המשפטית. ואף יש שדיסהרמוניה מצויה בה. היו שקיוו שחוק יסודות המשפט משנת

89 דימוי זה נזכר כבר אצל נשיא בית המשפט העליון השופט משה לנדוי, שכתב כי: "המשפט הישראלי החילוני הוא משפט ללא שורשים היסטוריים משלו – בחינת אדם ללא צל. הוא מורכב מרבדים שונים, ולכל אחד מאלה מקורות היסטוריים משלו. אבל ההיסטוריה אינה שלנו ויש משהו מלאכותי מאד ואף פתיטי בנסיונות המשפטנים שלנו להעלות פרטי פרטים מן ההיסטוריה המשפטית האנגלית מלפני דורות, על מנת שאלה יספקו לנו פתרונות לצרכי מדינת ישראל של היום. זו הבעיה הגדולה של המשפט הישראלי המודרני ורבים מאתנו – אף מן החילוניים שביננו – כואבים את הכאב על כך שעד כה לא נמצאה דרך הסינתזה בין המשפט העברי כנכס תרבותנו הלאומית לבין דרישותיה של חברה מודרנית כשלנו". ראו משה לנדוי "הלכה ושקול דעת בעשיית משפט" משפטים א 305 (1969). על תוצאותיה של גישה זו ראו בהרחבה הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי", לעיל ה"ש 53.

תש"ם, ועקרונות החירות, היושר, הצדק והשלום של מורשת ישראל ימלאו חסרון זה ויספקו את התשתית הראויה והדרושה. אך לעת עתה הדבר אינו ניכר ביותר בשטח. לתופעה זו גורמים רבים ויש גורסים שרובם לאו דווקא משפטיים. זאת נא נזכור: ריבוי ענפים אינו תחליף לעיבוי שורשים, על אף שאלו ואלו מפאריין".⁹⁰

על גישה עקרונית זו חזר אלון כמה וכמה פעמים. "קשר-גשר זה שבין המשפט הישראלי החדיש לבין המשפט העברי ההיסטורי", הדגיש במקום אחד, "יהא בו כדי למלא חסר בעולמה של מערכת המשפט הישראלית. בוודאי ייתכן שמבחינה פורמאלית אין המשפט הישראלי זקוק יותר לשיטה משפטית משלימה, אך להלכה ולמעשה משכימים בתי המשפט – אמנם רק 'לצורך שכנוע בלבד' – לפתחן של כמה וכמה שיטות משפטיות אחרות, תוך כדי ולמען בירורן של בעיות רבות ונכבדות. אין ספק שזה מעשיר ומגוון את הפסיקה והמחקר המשפטיים, אבל לא בכך תיבחן מערכת המשפט. כשם שלשונו של עם זקוקה ליסודות ולהיסטוריה, ומי כמונו יודע זאת מתוך חווית הנס שבתחיית השפה העברית, כך גם, ומותר לומר כל שכן גם, משפטו של עם זקוק לשורשים ולעבר, שמהם הוא יונק ובצלם הוא חוסה. המשפט המתגבש במדינה העברית זקוק לשורשים ולעבר משלו, ואלו יימצאו לו רק אם ידע להשתרש ולהשתלב אל נכון במערכת המשפט העברי ההיסטורי".⁹¹

2. משפט עברי – איך?

בכוח ראייתו הטובה, בכושר ניתוחו, ידע אלון להפוך את הפרטים הקטנים, את הדפים הבודדים, למסכת גדולה של "ערכים יהודיים ודמוקרטיים", שכוחם יפה לא רק כלפי עבר אלא אפשר – וחובה – ליישם במציאות ההווה, כאן ועכשיו, במדינת ישראל, מדינה יהודית ודמוקרטית.

בכוחו הגדול טוהה אלון מאותם אלפי מקורות מסכת עשירה, מרובת גוונים וצבעים, של זכויות אדם. כבוד האדם וחירותו, חירות ביטוי וחופש תנועה, שוויון וחופש דת, תום לב ודין אמת לאמתו.

לצד עמידה שיטתית על "המקום, הזמן והעניין", שבה נוצרה כל נורמה שעליה עמדנו לעיל, נתן אלון את דעתו גם על פתיחת אוצרות המשפט העברי למי שלא הורגל בהם משחר נעוריו.

90 "דברים מאת פרופ' מנחם אלון, המשנה לנשיא בית המשפט העליון" משפטים יט 543 (1990).

91 "המשפט העברי במשפט המדינה, על המצוי ועל הרצוי", לעיל ה"ש 53.

מתוך כך הקפיד לתרגם כל קטע ארמי או ביטוי מוקשה שהופיע במקורות ל"לשון בני אדם", ופתח את ראשי התיבות המרובים שמלווים כל טקסט רבני ראוי לשמו.⁹² בהקשר זה סיפר אלון אנקדוטה משעשעת מראשית דרכו בעולם המעשה. בשעה שכיהן כמזכיר ועדת הכספים בכנסת, בראשית שנות החמישים, התעורר פעם דיון בנושא כלכלי שהיו לו שורשים במשפט העברי. אלון, שכבר אז ניצתה בו אש המשפט העברי, סקר בפני הנוכחים את עמדת ההלכה באותו נושא, ואגב כך אזכר פסק דין של בית הדין הרבני שעסק בנושא. משתמה הישיבה פנה אליו חבר הוועדה, ח"כ חנן רובין איש מפ"ס, וביקש לעיין בפסק דינו של בית הדין הרבני. אלון נענה כמובן לבקשה ברצון ובשמחה והמציא לו לאלתר את פסק הדין. כעבור שבוע ניגש ח"כ רובין אל אלון, השיב לו את פסק הדין, ואמר: "תודה רבה. אני באמת מודה לך שכבדתני בקריאת פסק דין זה חשוב זה. אך שמא יכול כבודו לתרגמו ל'לשון בני אדם', לעברית?"

3. הנגשת המשפט העברי

דרך זו, של הנגשת המשפט העברי לכל נפש, הייתה לאחד מסימני ההיכר בכתיבתו של אלון.⁹³ לשם פתיחת השערים עשה למען תרגום ספרו המונומנטלי "המשפט העברי" לאנגלית, וטרח בתרגומו, בעזרת חבר המתרגמים, כעשור שנים (!) לימים תורגם חלק מהספר גם לרוסית, והיה לאחד מספרי היסוד שקבעו להם ברכה בכותל המזרח של הספרות המשפטית בימינו.

גם לאחר עשרות שנים שבהן חקר, לימד והורה את המשפט העברי, גם לאחר שהעמיד תלמידים הרבה, מאות ואלפים, בארץ ובחול, באוניברסיטה העברית בירושלים,

92 אנקדוטה משעשעת סיפרה בהקשר זה גם עו"ד כרמית פנטון, שנמנתה עם מתמחיו של השופט אלון. באחד הימים הגישה לשופט אלון חוות דעת משפטית שעסקה בחוק הפלת"ד, חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. כמנהג משפטאין גובראין כתבה את נושא חוות הדעת בראשי תיבות, ת"ד. כעבור שעה קלה קיבלה אותה חזרה, ועליה הערותיו של השופט אלון, ולצד ראשי התיבות ת"ד רשם בכתב ידו המסולסל: שמא התכוונת ל"נפגעי תיבת דואר?" ומה להם ולבית המשפט?

93 לעניין זה ראו הקדמתו לספרו האחרון מעמד האישה, לעיל ה"ש 14. רובד נוסף שמצטרף להנגשת המשפט העברי לסטודנטים, בעיקר בארצות הברית, היה הוצאת ספר הלימוד, MENACHEM ELON, BERNAED AUERBACH, DANIEL CHAZIN & MELVIN SYKES, JEWISH LAW (1999) (MISHPAT IVRI): CASES AND MATERIALS, MATTHEW BENDER. ספר זה, כמו גם הערכים הרבים שכתב אלון – לצד מחברים אחרים – בשתי המהדורות של אנציקלופדיה יודאיקה, שאלון היה בה (וכן באנציקלופדיה העברית) עורך המדור למשפט עברי (שקובצו לימים לספר אחד: MENACHEM ELON, PRINCIPLES OF JEWISH LAW (1975), היו חלק ממפעלו הגדול של אלון להנגשת המשפט העברי לכל אתר ואתר.

באוניברסיטת בר-אילן ובמכללת "שערי משפט", בבתי הספר למשפטים של הרוורד ו-NYU, גם לאחר שנים רבות שבהן ישב על כס המשפט, גם לאחר שזכה ב"פרס ישראל" ובאות "אביר איכות השלטון", לא שקט השופט אלון על שמריו. כמנצח גדול, בעל חזון ורב השראה, הבין מנחם אלון שהמלאכה עוד לא תמה. מלא מרץ ורעננות נפנה אלון למשימתו הבאה: להקים בית מדרש, בית ספר למשפטים שבו המשפט הישראלי, ועמו כל שיטות המשפט האחרות, יצעדו שלובי זרוע עם המשפט העברי, כדי ללמוד וללמד את מסכת ערכיה של "מדינה יהודית ודמוקרטית", ולהנחילם לדורות הבאים.

כך הגיע אלון למכללת "שערי משפט". הוא נמנה עם מייסדיה, הציב את החזון שלה, הקים בה את המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו ושימש הדקן הראשון שלה במשך כשמונה שנים.

כמעשהו בשדה המחקר ובבית המשפט, כך מעשהו במכללת "שערי משפט". מנחם אלון ביקש למזג את המשפט העברי בתורת המשפט הכללית כחלק אינטגרלי שלה ולא כ"סרע עוֹדף", כבן בית בתוכה ולא כקישוט לעת מצוא. מיד עם בואו למכללה יסד בה את המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו. בהשראתו ובעידודו נכתבו מחקרים רבי היקף בתחומים שונים של המשפט העברי, נערכו ימי עיון וכינוסים, וגויסו מורים בכל מקצועות המשפט שלצד עיסוק בענפי המשפט המסורתיים הורו במכללה את המשפט העברי. לא רק בדיני משפחה וירושה אלא בכל ענפי המשפט: דיני חוזים ודיני נזיקין, עשיית עושר ודיני קניין, משפט פלילי ומשפט אזרחי, משפט חוקתי ומשפט מנהלי.

בעידודו ובהכוונתו יצאו לאור כמה וכמה ספרי מקורות המאגדים תחת כנפיהם עשרות ומאות מקורות מן המשפט העברי, כשהם מבוארים ושווים לכל נפש. בשביל אלון הייתה בכך מעין "סגירת מעגל": מעת הקמתו של המכון לחקר המשפט העברי בראשית שנות השישים ועד הקמת "המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו" שבמכללת "שערי משפט", כארבעים שנה לאחר מכן.

כאמור לעיל, איש החזון שברבי מנחם אלון ראה את ה"ענן", את האוצרות שחבויים במקורות המשפט העברי, במקום שאחרים לא ראו. איש המעשה שבו הפך את ה"ענן" למציאות. בתוך שנתיים—שלוש קיבץ סביבו חבורה של תלמידים נבחרים והקים את המכון לחקר המשפט העברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

4. המשפט העברי כדיסציפלינה מדעית

כאמור לעיל, מחקר המשפט העברי⁹⁴ בשלהי המאה הי"ט ובמחצית הראשונה של המאה העשרים היה תחום זנוח למדי. בהשוואה ל"מדעי היהדות" האחרים, דוגמת חקר המקרא, התלמוד וההיסטוריה היהודית, נותר תחום זה שולי למדי, הן מצד טיבו והיקפו, הן מצד תחומי שדה המחקר. אבות "מדעי היהדות" בעת החדשה נתנו דעתם על התמורות שחלו בעולמה של הלכה ועל חקר ההיסטוריה היהודית, אך כמעט לא נתנו דעתם על מהות המוסדות המשפטיים ועל התפתחותם בתקופה הבתר-תלמודית.

ביטוי לכך ניתן במספר החוקרים המצומצם יחסית שעסק בחקר המשפט העברי כעיסוקם העיקרי,⁹⁵ וממילא במספר המחקרים הקטן שהוציאו מתחת ידם. בחיבורו "המשפט העברי"⁹⁶ סקר כמובן אלון את ניצני המחקר במשפט העברי והעושים במלאכתו. ראשיתו בחיבוריהם של חוקרים שאינם בני ברית, והמשכו, למן סוף המאה התשע-עשרה והמחצית הראשונה של המאה העשרים, בקרב קבוצה מצומצמת של אנשי מדעי היהדות ואנשי משפט⁹⁷ דוגמת אשר גולאק,⁹⁸ יעקב שמואל צורי (שיזק),⁹⁹ פלטיאל דיקשטיין-

94 אחת הבעיות הקשות במחקר המשפט העברי מתמקדת, כמובן, בהגדרת תחומי של שדה המחקר ובתוכן המונח עצמו, על משמעויותיו הערכיות וההבחנה שבינו לבין ה"הלכה" המסורתית, גבולותיו, וקווי ההשקפה שבינו לבין "מחקר התלמוד", "תולדות ההלכה" או מחקר ה"היסטוריה המשפטית". הגבולות אינם ברורים ותלויים במידה רבה בנקודת הראות הסובייקטיבית של הכותב והחוקר. ההבחנה הלא פשוטה בין "המשפט העברי" לבין ה"הלכה" שימשה כידוע כר לפולמוס נוקב שניהל אלון עם יצחק אנגלרד.

95 עיון ברשימת המשתתפים בכתבי העת "המשפט" ו"המשפט העברי", שיצאו לאור בין שתי מלחמות העולם, מגלה שהייתה זו קבוצה צנועה למדי. בעיקר נטל הכתיבה והיוזמה נשא העורך, פלטיאל דיקשטיין, וחברו אליו יעקב שמואל צורי, שמואל איזנשטדט, צבי קארל ואחרים. חלק גדול מהמאמרים נכתבו על ידי חוקרים ידועים, אם כי רובם (דוגמת אלעזר ריבלין, אביגדור אפטוביצר, יהודה אריה בלוי, אריה לייב גרייבסקי, ב' ספרא, י"מ גוטמן מברסלאו, שמואל חנא קוק, נורמן בנטביץ) לא היו כלל משפטנים ולא ראו במשפט העברי את עיקר עיסוקם המדעי והמקצועי. רבים אחרים לא היו חוקרים "מקצועיים", אלא חובבים שמשכו ידם בכתיבה בנושאי המשפט העברי, על אף שלא עמד במוקד עיסוקם.

96 אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 72-73. פרק זה מצומצם יחסית בהיקפו וראוי בהתקרב שנת המאה לייסוד חברת "המשפט העברי" להקדיש לו מחקר גדול הרבה יותר.

97 למען הסר ספק יודגש כאן כי בדברים הבאים אין כוונה לנתח באופן כולל את יצירתם המחקרית של בני "הדור הראשון" למחקר המשפט העברי בראשית המאה ה-20, כיווניה ודרכה, מלאכה שעדיין מצפה לפועלה. צעד חשוב בכיוון זה עשה במחקריו של עמחי רדזינר.

98 אשר גולאק נולד בלטביה בשנת התרמ"א-1881. בנעוריו קיבל חינוך תורני ולימים למד משפטים באוניברסיטת דורפאט (1911). בשנת 1918, זמן קצר אחרי מהפכת אוקטובר, היה גולאק שותף להקמת חברת "המשפט העברי" במוסקבה עם פלטיאל דיקשטיין ושמואל איזנשטאדט. בשנת 1925 עלה ארצה, ולמן שנת 1926 כיהן כמרצה ופרופסור (1936) למשפט

דייקן, 100 שמואל אייזנשטדט, 101 צבי קארל, 102 ובעז כהן. 103 כשאר המקצועות במדעי היהדות, ראשית המחקר הראוי לשמו נעשתה בחו"ל, ורק עם עלייתם של בני קבוצת

עברי בחוג לתלמוד במסגרת המכון למדעי היהדות של האוניברסיטה העברית בירושלים. את מחקריו הראשונים על המשפט העברי פרסם כבר בראשית המאה (1903) בעיתון "הצפירה", אך גולת הכותרת של מפעלו המחקרי היא חיבורו החלוצי "יסודי המשפט העברי" שיצא לאור בארבעה חלקים, למן שנת 1913. לצד מחקר גדול זה כתב חיבור גדול על אוצר השטרות הנהוגים בישראל (1926), על דיני הקרקעות בתקופת התלמוד (ירושלים התרפ"ט), על השטרות בתלמוד לאור הפירושים היווניים ממצרים ולאור המשפט היווני והרומי (1994), יצא לאור לראשונה בגרמנית, "תולדות המשפט בישראל בתקופת התלמוד: החיוב ושעבודיו" (1939). על דמותו וכתביו ראו גדליה אלון מחקרים בתולדות ישראל חלק ב 285–297 (1958); גצל קרסל לכסיקון הספרות העברית בדורות האחרונים חלק א 436–437 (1965). על גישתו של גולאק ותרומתו למחקר המשפט העברי ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 74–75; מנחם אלון "עוד לעניין מחקרו של המשפט העברי" משפטים ח 103 (1977); מנחם אלון "לזכרו של אשר גולאק" שנתון המשפט העברי ט–י, ג (1982–1983). על השפעת עלייתו לארץ של גולאק על תוכני מחקרו בנתיבי המשפט העברי ראו אסף לחובסקי "החינוך המשפטי בארץ ישראל המנדטורית" עיוני משפט כה 291, 317–320 (2002), ובהרחבה: עמיחי רדזינר "מדוגמטיקן להיסטוריון: אשר גולאק וחקר המשפט העברי באוניברסיטה העברית, 1925–1940" מדעי היהדות 43, 169 (2006).

99 יעקב שמואל צורי נולד בפולין בשנת התרמ"ד–1884. לאחר לימודים תורניים, בעיקר בסוכאצ'ב, יצא לגרמניה ומשם המשיך לאוניברסיטאות בשווייץ ובצרפת. בשנת 1912 עלה לארץ ולימד בבית המדרש למורים ובגימנסיה העברית בירושלים. בשנות מלחמת העולם הראשונה גלה למצרים, ומשם המשיך לאירופה. בשנת 1920 חזר לירושלים ונתמנה מרצה בבית הספר למשפטים בירושלים. במחצית השנייה של שנות העשרים של המאה העשרים יצא לאירופה, ובדרכו לשם שהה זמן מה במצרים שם שימש יועץ הממשל הבריטי למשפט עברי. בשנת 1927 יצא לפריס וממנה היגר ללונדון, בשנת 1931, עד פטירתו בה בשנת 1943. צורי הקדיש את עיקר מחקרו לחקר המשפט התלמודי וכתב כמה מונוגרפיות על גדולי האמוראים. בין השאר חיבר כמה כרכים על "תולדות המשפט הציבורי העברי" (1931 ואילך), ועל "תורת המשפט האזרחי העברי" (כרכים א–ד, 1934–1940). לתולדותיו ראו אריה לייב גרייבסקי העולם 318–319 (1943); ש' לנדמן מצודה 286–289 (1944); י"ק מיקלישנסקי אישים ודמויות בחכמת ישראל באירופה המזרחית 338–352 (1959); חיים טשרנוביץ מסכת זכרונות 270–273 (1945); קרסל, לעיל ה"ש 98, חלק ב, בעמ' 710. על דרכו המיוחדת של צורי בנתיבי מחקר המשפט העברי ראו בהרחבה עמיחי רדזינר "תלמיד חכם שלא נספד כהלכה" שנתון המשפט העברי כג 253 (2005).

100 פלטיאל (פייטל) דיקשטיין-דיקן נולד בליטא בשנת 1885 וקיבל חינוך יהודי בסיסי מפי מלמדים פרטיים והרב המקומי. בשנת 1910 סיים את לימודיו בפקולטה למשפטים באוניברסיטת אודסה, ועבד בפטרבורג כעורך דין בשנים 1910–1917. באותן שנים נמשך לחקר המשפט העברי, ובשנת 1913 הקים סניף לחקר המשפט העברי ליד החברה ההיסטורית והאתנוגרפית. כמו כן הרצה על המשפט העברי ב"שיעורים למדעי המזרח" מייסודו של הברון דוד גינצבורג. בשנת 1918, עם הקמת חברת "המשפט העברי" במוסקבה, בשנת התרע"ח–1918, ערך עם עמיתו ש' אייזנשטדט את קובצי "המשפט העברי". בשנת 1921 עלה ארצה

ושימש מזכיר משפט השלום העברי (1922–1938). דיקשטיין נמנה עם מקימי בית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב, והרצה בו במשך שנים ארוכות. משנת 1948 שימש דקן בית הספר, ומשנת 1958 היה לרקטור שלו. משנת 1951 ועד לפרישתו בשנת 1954 הרצה גם בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. ראו פרופסור פלטיאל דייקן (דיקשטיין): מבחר מונוגרפיות, מחקרים ומאמרים (י' אורן עורך, 1975). ביבליוגרפיה של כתביו נמצאת בספרו תולדות משפט השלום העברי 149–152 (1964). על פעילותו של מוסד זה ראו רונן שמיר "לקס מוריאנדי": על מותו של משפט ישראלי" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 589 (מ' מאוטנר ואח' עורכים, 1998); אסף לחובסקי "משפט עברי ואידיאולוגיה ציונית בארץ ישראל המנדטורית" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 633 (מ' מאוטנר ואח' עורכים, 1998).

101 שמואל אייזנשטדט הוא מן הדמויות המרתקות ביותר בתולדות חקר המשפט העברי. אייזנשטדט נולד בשנת 1886 וגדל בבלך מינסק, רוסיה. בצעירותו קיבל חינוך מסורתי וכללי, ולימים סיים את לימודי המשפט באוניברסיטת ברן שבשווייץ (1910). בשנת 1911 הורה את תורת המשפט העברי בישיבה הגדולה שהקים חיים טשרנוביץ (רב צעיר) באודסה, ובאקדמיה של הברון דוד גינצברג בסט. פטרסבורג. הוא נמנה עם ראשי קבוצת הסופרים העברים הצעירה "שחרית", שאף הוציאה כתב עת בשם זה, שאייזנשטדט היה עורכו (התרע"ג). בשנת 1913 נמנה עם מייסדי הסתדרות "צעירי ציון". בשנת 1915 התיישב במוסקבה, ומשנת 1916 ועד עלייתו ארצה בשנת 1925 ניהל את המחלקה העברית והיידית בספרייה על שם רומיאנצב (ולימים: ע"ש לנין) במוסקבה. אייזנשטדט היה מנהל הלשכה המרכזית של ועד הלשון העברית (1926–1953), והיה ממייסדי ארכיון העבודה של הסתדרות העובדים (1933), שאותו ניהל עד שנת 1942. כחברו פלטיאל דיקשטיין נמנה גם הוא עם מייסדי בית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב (1934) והרצה בו בין השאר על תולדות המשפט העברי. אייזנשטדט נמנה עם פעילי המפלגה הקומוניסטית הישראלית (מק"י), ולאחר פטירתו של חיים ויצמן אף הוצע כמועמד מטעמה לכהונת נשיא מדינת ישראל. רוב מחקריו של אייזנשטדט, שפורסמו בכמה לשונות (עברית, יידיש, גרמנית ורוסית), הוקדשו לחקר המשפט העברי. בשנת התרצ"א–1931 הוציא לאור את ספרו הגדול עין משפט, שהוא ספר השימוש הביבליוגרפי הראשון במקצוע המשפט העברי. לצד זה פרסם כמה מחקרים על תולדות המשפט הרומי, ואף תרגם לעברית את החוקה של ברית המועצות (ת"א, התש"ב), פולין (ת"א, התשי"ד) וצ'כוסלובקיה. אייזנשטדט חבר לפלטיאל דיקשטיין בעריכת כתב העת "המשפט העברי" ו"המשפט", ואף הוציא לאור קובץ עברי של פסקי הדין של בית הדין העליון לממשלת ארץ ישראל. בנוסף, פרסם ספרים על תולדות תנועת הפועלים היהודית, שמות נבחרים לילדות, ביוגרפיה של לנין ותרגום ביוגרפיה של סטאלין. לתולדות חייו ראו תאריכים ביוגרפיים ליובל השבעים של ש' אייזנשטדט (ת"א, התשט"ז); קרסל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 84–85. לאחרונה יצאה לאור אסופה המתארת קווים מאפיינים בדמותו ולזכרו. ראו תהילה עופר איש חזון ומעש (1999).

102 צבי קארל נולד בלבוב שבפולין בשנת התרל"ג–1873. בצעירותו קיבל חינוך תורני ולימים למד בלשנות שמית באוניברסיטת לבוב. תחילה עסק במסחר ואחר כך פנה להוראה בבית המדרש למורים בלבוב (1910–1912). כמו כן הרצה על המשפט העברי בחוג למדעי היהדות שהתקיים בלבוב. בשנת התר"פ–1920 נוסד בלבוב "פדגוגיון" עברי, שמטרתו הייתה להכשיר את תלמידי האוניברסיטה להוראת מדעי היהדות. קארל לימד במוסד זה ואף שימש מנהלו

"המשפט העברי" המוסקבאית לארץ¹⁰⁴ בשנות העשרים של המאה העשרים, החלה פעילות זו לתת אותותיה גם בארץ ישראל.¹⁰⁵ בספרו כבר עמד אלון על כך שהמכנה המשותף לרוב חוקרים אלה היה נתינת דעתם על מחקר המשפט העברי בתקופת המקרא והתלמוד, והזנחה, כמעט לחלוטין, של מחקר המשפט העברי בתקופה הבתר-תלמודית.¹⁰⁶ למותר לציין שהתמקדות זו לא רק שהיא

במשך עשר שנים. לצד עיסוקו האקדמי היה פעיל בתנועת "המזרחי" והיה חבר במוסדותיה. בשנת 1934 הגיע לארץ כדי לתת הרצאה בוועידה לחקר המשפט העברי שהתקיימה בתל אביב (על הוועידה והסערות שליוו אותה ראו בהרחבה רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 165–174), ואז החליט לקשור את גורלו בגורל הארץ. למן שנת התרצ"ה–1935 החל להורות בבית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב, ואף הרצה בקונגרס העולמי הראשון למדעי היהדות (שהתקיים בירושלים בקיץ התש"ז) על "שבועת הדיינים". הוא היה פעיל בחוג לחקר המקרא בתל אביב ונמנה עם מייסדי החברה הארצית לחקר המקרא. קארל עסק רבות בחקר הספרות התלמודית בכלל ובחקר המשפט התלמודי בפרט (שהמרכזי בהם הוא ספרו תולדות המשפט העברי (1953)). כמו כן פירש כמה מסכתות מן המשנה, חיבר מחקרים על תולדות התפילה ומדרש ההלכה, הספרי, ותרגם לעברית את התרגום היווני לתורה, תרגום השבעים. ביוגרפיה שלו (שנכתבה על ידי בתו שולמית ועל ידי אשר וייזר) וכן ביבליוגרפיה של כתביו פורסמה בספר צבי קרל (אשר וייזר ובן ציון לוריא עורכים, 1960). ראו עוד: אליעזר מאיר ליפשיץ כתבים חלק ג, רג-רד (1947); בן נחמן חכמת ישראל במערב אירופה חלק ב 223–225 (שמעון פדרבוש עורך, 1958); יצחק גולדשלג "צבי קארל" ארשת ב 436 (1960), 436; קרסל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 802.

103 בועז כהן נולד בארצות הברית בשנת ה'תר"ן–1890. את חינוכו האקדמי קיבל בבית המדרש לרבנים בניו יורק (1924), ומשנת 1925 החל להורות בו תלמוד וביבליוגרפיה עברית. בשנת 1930 כתב חיבור ביבליוגרפי מקיף על ספרות השו"ת, קונטרס התשובות (בודפסט, ה'תר"ץ).

104 על קבוצה זו והתגבשותה ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13.

105 תיאור נרחב של פעולת קבוצה זו והמוטיבציה שעמדה מאחורי פעילותה ניתן במאמרו של לחובסקי, לעיל ה"ש 98, 100.

106 אייזנשטדט מעיד שכך היה גם כאשר הורה את מקצוע המשפט העברי בישיבתו של רב צעיר באודסה בראשית המאה. ראו אייזנשטדט, להלן ה"ש 149, בעמ' 210. על דרכם של חוקרים שונים בסוגיה זו ראו Amihai Radzyner, *Between Scholar and Jurist: The Controversy over the Research of Jewish Law Using Comparative Methods at the Early Time of the Talmud*, ובמידה מסוימת הוונח כמעט לחלוטין העיסוק במשפט המקרא, המזרח הקדום, כתות ים המלח והתלמוד. לעניין זה התייחס זאב פלק בביקורתו על "המשפט העברי", והוא תולה זאת בהשפעת תפיסתו הדתית-אמונית של אלון על מחקריו. ראו Falk, לעיל ה"ש 21, בעמ' 837, 841. פלק גם מעיר שאלון נמנע מלדון בכל אותן דעות ועמדות במשפט העברי שנדרחו מן ההלכה או שאינן מתיישבות עמה. על עניין זה העיר גם חיים כהן, בביקורתו על חיבורו של אלון, ראו: כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 291 ("אף המחבר דגן [=אלון] שהוא ראש וראשון לנדיבים ולמקילים בהתרת התקנת תקנות, אינו מוכן לזוז מן "הנורמה הבסיסית של המשפט העברי", והיא "שכל האמור בתורה שבכתב מחייב את מערכת המשפט

מצומצמת מבחינה כרונולוגית, אלא אף מותירה את כל הספרות הרבנית, ובה משוקע רוב מניינו ורוב בניינו של המשפט העברי, מחוץ לתחום. לא למותר לציין ששלושת חוקרים אלה – דיקשטיין, אייזנשטדט וקארל – לימדו בין השאר את מקצוע המשפט העברי בבית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב, שבו עשה אלון את צעדיו הראשונים בעולם המשפט.¹⁰⁷ הדמות המעניינת מבין השלושה היא זו של שמואל אייזנשטדט, שנמנה עם מנהיגי התנועה הקומוניסטית (!) בארץ ישראל. עיסוקם של דיקשטיין ואייזנשטדט במשפט העברי נעשה מתוך אידאולוגיה ומוטיבציה לאומית. דומה שעובדה זו השפיעה גם על עיצוב עמדתו של אלון עצמו בהמשך דרכו, שבה הדגיש כל העת את חובת העיסוק במשפט עברי כערך לאומי – בדומה ללשון העברית – ולא כערך דתי.

יא. רבותיו של אלון: ניצני השינוי בחקר המשפט העברי

שניים הם החכמים שאלון ראה ביצירתם ניצניו של שינוי משמעותי בחקר המשפט העברי, הן באשר למצע המחקר הן בהרחבת נושאו גם לתחום המשפט הציבורי,¹⁰⁸ הרחבת גבולות הזמן שלו לתקופה הבת-תלמודית, הרחבת מצע המקורות גם לספרי התקנות ולספרות השו"ת הענפה, ובמיוחד באשר להכוונתו לאפיק מעשי.¹⁰⁹ החכם האחד היה הרב

העברי". וראו שם, בעמ' 294 הצעתו של כהן, בשם השופט זילברג, לקלוט למשפט מדינת ישראל את עקרונות המשפט העברי באופן סלקטיבי, לרבות עמדות שלא נפסקו להלכה אך נראות לנו "צודקות ומתאימות".

107 על בית ספר זה ותכנית לימודיו ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98.

108 למותר לומר שגם לפני תקופה זו עסקו זעיר פה זעיר שם בנושאים מתחום המשפט הציבורי, אך אלה היו בבחינת יוצא מן הכלל שלא העידו על הכלל כולו. בהקשר זה ראויים לציון שני מאמרים שנדפסו בחוברת הראשונה של המשפט העברי שעסקו ב"משפטנו הפומבי" (מעשה ידי שמואל אייזנשטדט), ו"תקנות ועדי פולין וליטא על הבורחים" (מעשה ידי פלטיאל דיקשטיין). על הרקע להרחבת העיסוק במשפט העברי גם לתחומי המשפט הפלילי והציבורי, בשונה מגישתו של גולאק שהעדיף להתמקד במשפט האזרחי, ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 137 ה"ש 157.

109 למותר לומר שכבר חבורת "המשפט העברי" שנתכנסה במוסקבה מיד לאחר המהפכה, בשנת 1918, שאפה להפוך את המשפט העברי לגורם מעשי ומשפיע בתהליך התחייה הציונית, אלא שהפער בין המחשבה והרטוריקה לבין המעשה והתאמת המשפט העברי לשיטות משפט מודרניות היה גדול ביותר. יש ליתן את הדעת על הערתו של אלון בספרו המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 75, שלפיה במחקריהם של אסף ופריימן חל "שינוי מה לקראת שימת דגש על מחקר דוגמתי-היסטורי של המשפט העברי בתקופה שלאחר התלמוד". דומה שיש כאן למעלה מכך.

פרופ' שמחה אסף¹¹⁰ והשני היה פרופ' רא"ח פריימן הי"ד,¹¹¹ אם כי תרומתם של השניים לשינוי זה לא הייתה זהה בהיקפה ובתוכנה.

1. הרב פרופ' שמחה אסף

פרופ' אסף לא השתייך באופן טבעי ל"משפחת מורי המשפט", שהרי עיקר עיסוקו היה בספרות התלמודית ובתולדות ימי ישראל ולא בשדה המשפט ככזה. מתוך עיסוקו האינטנסיבי בספרות הרבנית הבתר-תלמודית הכיר פרופ' אסף באוצרות הרבים המשוקעים בספרות הגאונים וביצירת ימי הביניים. מתוכן דלה וברר מקורות רבים, שנתגבשו למונוגרפיות קצרות, שעיקרן איסוף מקורות בכמה נושאי יסוד במשפט העברי דוגמת "העונשין אחר חתימת התלמוד" (ירושלים התרפ"ב) ו"בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד"¹¹² (ירושלים התרפ"ד).

ברם כפי שכותרת המשנה של שני החיבורים מעידה עליהם, אסף לא ראה בהם אלא "חומר לתולדות המשפט העברי", ודוק: הדגש הוא ב"חומר", היינו מקורות ראשוניים, בצלמם כדמותם,¹¹³ שמתוכם ובהם ייבנה הבניין הגדול.¹¹⁴

110 על פרופ' אסף ראו נפתלי פריד "הרב פרופסור שמחה אסף (לרגל מינויו לפרופסור באוניברסיטה העברית) ההד יב, כא (1937); יוסף קלוזנר "הרב הפרופסור שמחה אסף חייו ופעולתו המדעית והציבורית" ספר אסף ז (1953); יצחק רפאל "כתבי פרופ' שמחה אסף" ספר אסף יב (1953); אליעזר מאיר ליפשיץ כתבים חלק ג, קצו (1947); נפתלי בן-מנחם ש' אסף: סקירה ביו-ביבליוגרפית (1937); גרשם שלום, בן ציון דינור ומרדכי מרגליות לזכרו של שמחה אסף (1954); יצחק רפאל "שנים שהלכו" סיני לד, ז (1954); יצחק רפאל ראשונים ואחרונים – פרקים בתולדות ישראל וספרותו 406–409 (1957); ירוחם פישל לחובר שירה ומחשבה 255–259 (1953); פנקס סלוצק ובנותיה 206–208 (1952); קרסל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 130–131; אנציקלופדיה של הציונות הדתית כרך א 150–156 (יצחק רפאל עורך, 1958); לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 321–322; ובאחרונה רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84. בשנת הת"ש יצא לכבודו המאסף יבנה ב. לאחרונה עסק ש' גליק בחקר דרכו של אסף בליקוט מקורותיו בתחום תולדות החינוך, ודומה שרבות ממסקנותיו יפות גם לדרכו בליקוט המקורות בתחום המשפט העברי. ראו שמחה אסף מקורות לתולדות החינוך בישראל ד-יב (מהדורה שנייה, שמואל גליק עורך, 2002).

111 על אברהם חיים פריימן ראו אפרים אלימלך אורבך קרית ספר כה 105–108 (1949); יבנה ג 127–135 (1949); סיני יא, שג-שד (1937); לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 320–321; רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 139–141.

112 קדמה לה רשימה קצרה "לסדור בית הדין בארץ ישראל", שפורסמה בעיתון העולם, שנה ו, גיליון כב. מאמר זה נדפס בשינויים גם בכתב העת NEUE JUD. PRESSE, גיליון יב (1922).

113 במבוא לספר העונשין אחר חתימת התלמוד מדגיש אסף פעם נוספת שעיקר הספר הוא "החומר ולא המבוא", ומוסיף שמתחילה עלתה במחשבתו להביא רק את "גוף החומר", את

חלקה השני של כותרת הספר מדגיש שמכוון הוא כלפי "תולדות המשפט העברי", היינו ההיסטוריה של המשפט העברי ודרכי התפתחותו, ולא דווקא ניתוחו האנליטי, השיטתי והמהותי. ואמנם, מתוך נקודת מוצא זו בנוי הספר בעיקרו של שני צירים: הציר הגאוגרפי, ציר המקום והציר הכרונולוגי, ציר הזמן.¹¹⁵ אכן, רשימת כתביו של אסף מלמדת כי שתי מונוגרפיות-לקטי מקורות קצרים וחשובים אלה, שהיו חלק מ"הספריה המשפטית", מפעלו הגדול של ד"ר יונוביץ¹¹⁶ הבליוחן כקרני אור בודדות ביצירתו¹¹⁷ אך לא היו עיקר ביצירתו הכוללת.¹¹⁸

המקורות עצמם, "בלי שום מבוא", אלא שלאחר זמן ביטל דעתו מפני דעת חבריו והוסיף למקורות הערות קצרות.

114 בדרך זו הלך גם בחיבורו הגדול על תולדות החינוך, ועיקרה לתת למקורות "לדבר בעד עצמם". יש לתת את הדעת על דרך זו בחקר ההיסטוריה והוראתה בכלל ובחקר מדעי היהדות והוראתם בפרט. ראו למשל את יצירתו המונומנטלית של בן ציון דינור ישראל בגולה (1959).

115 כפי שהעיר אסף בהקדמתו, הוא חרג ממתכונת זו רק בחומר שנוגע לאשכנז ופולין.

116 קורות חייו המרתקים של יונוביץ ופועלו לקידום מחקר המשפט בשפה העברית בכלל והמשפט העברי בפרט טרם תוארו כל צורכם (ראו לאחרונה רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 148-149 וה"ש 222-223 שם). יונוביץ למד אצל אביו, שכיחן ברבנות סבסטופול, ובד בבד השלים בצורה עצמאית את השכלתו הכללית. לימים למד פילוסופיה באוניברסיטת שטרסבורג, חזר לרוסיה והורה בישיבה הגדולה באודסה. בראשית המאה העשרים כיהן כ"רב מטעם" והיה פעיל בתחומי הצינונות והחינוך העברי. בשנת 1913 עלה לארץ וכיהן כמפקח ברשת החינוך של ההסתדרות הציונית. עם פרוץ מלחמת העולם הראשונה גורש לאלכסנדריה ומשם חזר לרוסיה. בשנת 1918, זמן קצר לאחר הצהרת לפור, הצטרף לאשר גולאק, שמואל אייזנשטדט ויוסף פרסיץ בהקמת "חברת המשפט העברי" (ראו "תולדות חברת המשפט העברי" המשפט ב 220 (1927); שמואל אייזנשטדט ציון במשפט 31-34, 167-168 (1967); אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1329-1330; רדזינר "מדוגמטיקן להיסטוריון", לעיל ה"ש 98). בשנת 1920 שב ארצה וניגש להגשמת חלומו הגדול: הקמת "ספרייה משפטית" ו"ספרייה פילוסופית" בשפה העברית. משראה כי תכניתו לא תצא לפועל כפי שקיווה, עקר את מקום מושבו לאמסטרדם שם עסק בהוראה. כעבור כמה שנים שב לארץ וניסה לעניין פעם נוספת מוסדות שונים בתכניותיו, אך גם הפעם מאמציו עלו בתוהו. בין השאר ביקש לחבר קונקורדנציה חדשה ומשוכללת לתנ"ך ולתלמוד. בשנת 1936 יצא לארצות הברית, שם שהה עד שנת 1946. בתקופה זו הצליח לרתום כמה בעלי הון להשקיע במפעליו הספרותיים, שבהם עשה עם שובו ארצה עד פטירתו בחודש ינואר 1948. ראו קרסל, לעיל ה"ש 98, בעמ' 67-68. על התנגדותו של יונוביץ ל"משפט השלום העברי" ראו להלן, וכן אצל אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1336; רדזינר, שם.

117 עיון ברשימת כתביו של אסף מלמד שכבר מראשיתה, בשנת התרע"ח, התמקדה יצירתו בחקר תקופת הגאונים, הספר העברי ותולדות ישראל בימי הביניים. על רקע זה מתמיהה מעט "סטייתו" לעסוק בדיני העונשין ובסדרי בתי הדין, ודומה שהדחף לכך היה של המו"ל יונוביץ. ראו הערה קודמת.

118 מתוך מאות פרסומיו של אסף במשך כ-35 שנות יצירה פורייה עסקו רק בודדים מהם ב"מחקר המשפט העברי". מאלה נציין במיוחד את מאמרו הקלסי על "התקנות והמנהגים השונים

יתר על כן: פרופ' אסף היה "בעל מלאכות הרבה". לבד ממחקריו ההיסטוריים ועיסוקו האינטנסיבי בתורתם של גאונים וראשונים עשה בהוראת מקצועות שונים ובפעילות ציבורית רחבת היקף: מורה לתלמוד בבית המדרש למורים של "המזרחי", מרצה למשפט עברי בבית הספר הגבוה למשפט מייסודה של ממשלת המנדט, מרצה לתולדות תקופת הגאונים והספרות הרבנית בפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטה העברית בירושלים, ראש המכון למדעי היהדות, דקן הפקולטה למדעי הרוח ורקטור האוניברסיטה העברית, מראשי הפעילים בתנועת "המזרחי", יו"ר ועד החינוך של "המזרחי" ויו"ר ראשון של מועצת החמ"ד – החינוך הממלכתי-דתי – חבר ועד הלשון, חבר ועד שכונת רחביה, סגן נשיא לשכות "בני ברית" בארץ ישראל, יו"ר חברת "מקיצי נרדמים", שותף פעיל בעריכת קובצי "המשפט העברי", חבר הנהלת "מוסד הרב קוק" ושופט ההרכב הראשון של בית המשפט העליון במדינת ישראל. אכן, עם כל בקיאותו העצומה במכמני ההלכה יש לזכור שבית גידולו של פרופ' אסף לא היה בית הספר למשפטים אלא בית המדרש הישן, של ישיבות סלוצק וטלז,¹¹⁹ ועיקר עניינו היה בחקר הספרות הרבנית ותולדות ישראל. עובדה זו ניכרת במחקריו שבתחום המשפט העברי ובפסקי הדין שהוציא מתחת ידיו, ולא כאן המקום להאריך בה.

2. מפעלו של ד"ר יונוביץ

אחד המאצנים הגדולים של כתיבת מונוגרפיות אלה בידי אסף היה אדם שדמותו כמעט נשכחה מלב: ד"ר יהודה יונוביץ.¹²⁰ בראשית דרכו חבר יונוביץ לפלטיאל דיקשטיין ושמואל אייזנשטדט לייסוד חברת "המשפט העברי" במוסקבה, ואף סייע להם בעריכת

בירושת הבעל את אשתו" מדעי היהדות א 79 (1926); ומאמריו הקצרים "לשאלת הירושה של הבת" ספר היובל לי' פריימאן, אמת ליעקב 8 (1937); "מינוי נשים לאפיטרופוסות" המשפט העברי ב 75 (1927).

119 לתיאורו היפה של שנותיו בישיבות אלה ראו שמחה אסף "שנות הלימודים שלי בישיבת טלז" ישיבות ליטא – פרקי זכרונות 229 (עמנואל אטקס ושלמה טיקוצ'ינסקי עורכים, 2004).

120 כך למשל במחקריו המקיפים והמעמיקים של אסף לחובסקי (לעיל ה"ש 98, 100) כמעט לא נזכר מפעלו, ובספרו של אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, הוא נזכר רק בהקשר של ביקורתו על "משפט השלום העברי". ההתמקדות בחבורת משפט השלום העברי ובית הספר למשפט וכלכלה (דיקשטיין, אייזנשטדט וחבריהם), שיונוביץ פרש ממנה מתוך מחלוקת (ראו ה"ש הבאה), השכיחה את פועלו. בעת האחרונה זכה להארה קצרה, אצל רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 149 וה"ש 222–223 שם.

הקובץ הראשון של החברה, "המשפט העברי", שהופיע במוסקבה תרע"ח. אכן, לא ארכו הימים ומשהגיעו לארץ ישראל נפרדו דרכיהם.¹²¹

שני חיבוריו הנזכרים של אסף היו פירות הביכורים של מפעל "הספרייה המשפטית" מייסודו של יונוביץ, ונערכו על ידיו. יונוביץ ראה בהם חלק מהגשמת תכנית "חברת המשפט העברי" שלהקמתה היה שותף רק ארבע שנים קודם לכן, כפי שכתב בדבריו "על הספרייה המשפטית" שהקדים לספרו הראשון של אסף. הקדמה זו מציגה את ה"אני מאמין" שלו ואת חזונו בהחייאת המשפט העברי.¹²²

בין השאלות הכי גדולות של תחייתנו הלאומית תופסת מקום חשוב גם פרובלימת המשפט העברי. החיים המחודשים דורשים בכל תוקף גם משפט מחודש. התחיה הפוליטית שלנו אשר המלחמה העולמית והצהרת בלפור נתנה לה צורה ממשית ומעשית גוררת אחריה בהכרח גם תחיה משפטית. פרובלימה זו, שרק לפני שנים אחדות הייתה עוד "הלכתא למשיחא", ושגם החכמים המעטים שעסקו אז במשפט העברי מצאו בו רק ענין היסטורי וארכיאולוגי בלבד, נעשתה בימים אלה לשאלת החיים התובעת מאתנו את פתרונה.

בהמשך הדברים תוקף יונוביץ בלשון חריפה ועוקצנית הן את בעלי הגישה השמרנית-אורתודוקסית, שסבורים כי אין להוסיף או לגרוע מאומה מ"חושן המשפט" המסורתי ("שכל השינויים והחידושים המתרחשים ובאים בעולם ובחיים, בספרות ובמדע אינם

121 הדיה של מחלוקת זו נשתמרו הן בהתקפתו החריפה של יונוביץ על "משפט השלום העברי" שדיקשטיין היה אחד ממקימיו, נאמניו ותומכיו, הן בהערת הנגד של דיקשטיין שנחבאה אל הכלים בביקורת ספרים שכתב על "הספרייה המשפטית" של יונוביץ. ביקורת זו מופיעה בקובץ הראשון של כתב העת "המשפט העברי" שערכו מרדכי אליאש ופולטיאל דיקשטיין (התרפ"ו), עמ' 159. הביקורת אינה חתומה, אך לפי תוכנה וסגנונה (וכפי שעולה מפורשות גם מן הכרכים הבאים) ניכר שיצאה מתחת ידיו של דיקשטיין. וכך הוא מתאר את יונוביץ (שם, עמ' 159): "הד"ר יהודה יונוביץ, אחד מעסקניה המובהקים והמסורים של חברת המשפט העברי, הן בתקופתה הראשונה בגולה, והן אחר כך בראשית התחדשותה על אדמת אבות, פרש לו מהעבודה הציבורית הזאת לקרן זוית ובנה במה מיוחדת לעצמו שממנה הוא משתתף לפי מידת כוחותיו בעבודת תחייתנו המשפטית והמדעית. קנאת סופרים תרבה חכמה, וקנאת עסקנים שמתבטאת לא בסתירה וחרם, לא בניגודים וחתירות, כי אם בפעולות ובמעשים, בבניין ובמפעל, תהיה ברוכה לנו". בולטת היא שתיקתו הרועמת של יונוביץ מהשתתפות בכרכי "המשפט" של איזנשטדט או בחמשת הכרכים של "המשפט העברי", שהופיעו תחת שרביט עריכתו של דיקשטיין בעשור השנים שבין התרפ"ו להתרצ"ז.

122 "על הספרייה המשפטית" בתוך שמחה אסף העונשין אחר חתימת התלמוד 5 (1922).

יכולים להזיזו ממקומו"), הן את "בעלי המשפט החילוני עם 'משפט השלום' שלהם"¹²³ שאותו תקף בשל היותו מנוער משורשיו עד כדי כך שכינה אותו "כעין אוגנדיות חדשה על אדמת הקודש, אוגנדיות משפטית עם שופטים מן השוק אשר רובם ככולם לא רבי מתקריין ולא חכים ושחוזן מאחדים יוצאים מן הכלל כרסם ריקה לא רק מש"ס ופוסקים אלא גם מהשכלה מקצועית כללית"¹²⁴.

חזונו של יונוביץ לא נפל על אוזניים קשובות. למרות חלוציותו בהוצאת ספרות מדעית בתחום המשפט העברי ותקוותיו שהספרייה המשפטית "תמצא את הסיוע הנחוץ מאת המומחים והמבינים שבנו ומאת הקהל הגדול של עמנו", ואז "תוכל היא להרחיב את גבוליה ולהיות לברכה למדע העברי ותחייתו", לא נמצאו הרבה קונים למפעל ראשוני זה.¹²⁵ יונוביץ עזב את הארץ, ממורמר ומאוכזב, ושב אליה רק כעבור כמה שנים, אך אז התמסר למפעלי מו"לות אחרים ונטש את זירת מחקר המשפט העברי, שבינתיים נכבשה בסערה על ידי בני הפלוגתא שלו, דיקשטיין ואייזנשטדט.

3. פרופ' א"ח פריימן הי"ד

חכם נוסף שתורם תרומה ניכרת ומכריעה הן לתמורה בחקר המשפט העברי הן לדרכו העתידית של מ' אלון במחקר היה פרופ' אברהם חיים פריימן הי"ד.¹²⁶ הלה היה בן למשפחה נודעת בשערים בעולם הרבנות ובהדרת ספרי ראשונים. אמו הייתה נכדתו של ר' יעקב עטלינגר, בעל ה"ערוך לנר". סבו, רבי ישראל מאיר פריימן מאוסטרובה, ההדיר את הספר "וזהוהיר". אחי אמו היה הביבליוגרף הנודע פרופ' אהרן פריימן. אביו, הרב יעקב פריימן¹²⁷ כיהן ברבנות בקהילות שונות, למד באוניברסיטת ברלין ועמד בראש בית הדין שלה. בין השאר ההדיר את הספר "לקט יושר" (ברלין תרס"ג), את קובץ תשובות ראשוני

123 ושמה אין זה מקרה שהכרך השני בסדרת "הספרייה המשפטית" היה דווקא חיבורו של אסף על "בתי הדין וסדריהם", שתוכנו הוא קריאת תיגר גלויה על הדרך שבה התנהל "משפט השלום העברי", והדבר קיבל ביטוי גם במבואו של אסף לספר, בעמ' 6–9, שבהם יש הפניה גם להתקפתו החרפה של יונוביץ הנזכרת כאן.

124 יונוביץ לא משך ידו ולא חסך את לשונו גם מאותם אנשים שביקשו לאמץ שיטות משפט זרות ולבכר אותן על פני המשפט העברי. ראה שם, עמ' 6.

125 ככל הנראה לא צלחה דרכו גם ב"הספרייה הפילוסופית" שיסד לצד "הספרייה המשפטית". במסגרת זו הופיע בין השאר תרגום ספרו של קאנט ביקורת הבינה הטהורה (1923) והספר השלום הנצחי (1926).

126 לתולדות חייו ראו יבנה ג 226–227, 230–236 (1949), ושם בעמ' 125–127 פורסמה ביבליוגרפיה של כתביו; קרית ספר כה 105–108 (1949); סיני כב, שד–שה (1948). וראו עוד פלטיאל דיקשטיין (דייקן) "לזכר אברהם חיים פריימן" הפרקליט ה 67 (1948).

127 ראה ספר היובל "אמת ליעקב" שהוצא לכבודו בברלין, התרצ"ז.

אשכנז, "מעשה הגאונים" (ברלין תר"ע), וסייע לר"ש בובר בהתקנת סידור רש"י (ברלין תרע"א) ולי' ויסטניצקי בההדרת "ספר חסידים" (פרנקפורט תרפ"ד). בדומה לפרופ' אסף, עסק גם פריימן בתורת הראשונים, 128 וגולת הכותרת של מפעלו בתחום זה היא ההדרת שו"ת הרמב"ם¹²⁹ ושו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם¹³⁰. פריימן רכש את חינכו האקדמי בתחום המשפט באוניברסיטאות פרנקפורט ומרבורג, ועבודת הדוקטור שלו עסקה במשפט העברי (1923). פריימן עסק גם בעבודה משפטית מעשית, כשופט בבית משפט השלום בקניגסברג (1926–1928), ולימים כשופט מחוזי, תפקיד שבו כיהן עד עליית הנאצים לשלטון (1933). זמן מה לימד בבית המדרש לרבנים ברומא (1934), ולאחר מכן עלה ארצה ועבד כיועץ משפטי בחברת הביטוח "מגדל". בשנת 1943 החל להורות משפט עברי בפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטה העברית בירושלים, ואף כתב לא מעט מאמרים שעניינם חקר סוגיות שונות במשפט העברי, שחלקם הופיעו רק לאחר פטירתו.¹³¹ החידוש הגדול בעבודתו של פריימן היה שבניגוד לחוקרים שקדמו לו, הוא עסק בתולדות חקר המשפט העברי בתקופה הבת-תלמודית והתמקד דווקא בה. דבר זה מודגש כבר בכותרת המשנה של חיבורו הגדול "סדר קידושין ונישואין – אחרי חתימת התלמוד" (ירושלים תש"ה). בכותרת המשנה של הספר טרח פריימן להדגיש שזהו "מחקר היסטורי-דוגמתי בדיני ישראל", שיטה שעל מאפייניה נעמוד להלן.

כפי שעולה מדברי ההקדמה לספר, חיבור זה היה אמור להיות הראשון בסדרת מחקרים בדיני אישות, ויסודו בהרצאות שנשא המחבר בחוג חברי אגודת עורכי הדין בירושלים.¹³² בהקדמה זו מפרט פריימן את הסיבות שהניעוהו לגשת למלאכת מחקר זה, וראשונה להם הזנחת תולדות המשפט העברי בימי הביניים ובעת החדשה בידי החוקרים שקדמוהו.¹³³

- 128 כבר בהיותו בן 18 חיבר פריימן מונוגרפיה מקיפה על הרא"ש – רבי אשר בר יחיאל, ושנתיים לאחר מכן חיבר מונוגרפיה נוספת על צאצאיו. למרות כל הידיעות שנוספו לנו מאז, טרם נס לחו של חיבור זה, שאף תורגם לימים לעברית, תחת הכותרת: הרא"ש (1986).
- 129 לימים שימשה מהדורתו המופתית של פריימן בסיס למהדורתו הרחבה של יהושע בלאו.
- 130 שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם (1938). פריימן פרסם גם מאמרים רבים אחרים הנוגעים לרמב"ם וביתו, דוגמת "המפתח לתשובות הרמב"ם", בביליוגרפיה של תשובות הרמב"ם, שפורסם בספר היובל לדודו הביבליוגרף אהרן פריימן (1932); תשובות רבי משה מימון הדיין, אבי הרמב"ם (תרביץ 1); מחקר על שלשלת היוחסין של הרמב"ם, אלומה א (1935); תשובות רבי יהושע הנגיד מבני בניו של הרמב"ם, קובץ על יד (1940).
- 131 דוגמת מאמרו "שיעורי הכתובה באשכנז וצרפת בימי הביניים", שהופיע בספר היובל לכבוד אלכסנדר מארכס שיצא לאור בניו יורק (1950), בעמ' שעא–שפה.
- 132 ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 320–321.
- 133 לעניין זה ראו בהרחבה אצל רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 134–138.

פריימן מגלה בראש חיבורו שניסיונו להתחקות על השתלשלות¹³⁴ סדר הקידושין והנישואין "לא ללמד על עצמו יצא אלא ללמד על שיטת המחקר כולה יצא". פריימן אינו מסתיר שמגמת מחקרו צופה לא רק פני אקדמיה, תאוריה ומחשבה, אלא גם – ואולי בעיקר – צופה היא פני המעשה, את הדרך לחידוש המשפט העברי, וכלשונו הזהירה, ל"הנהגת תיקונים לגיטימיים" בו. וכך הוא מעיד על עצמו:

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

ובכן, "לא רק מפני חשיבותו המעשית", אבל בוודאי גם בשלה, ואף הדרך הדוגמתית שבה בחר אינה מכוונת אלא "להנהגת תיקונים לגיטימיים". כפי שעולה הן מהספר עצמו הן מדברי ההקדמה והחתימה לספר, עיסוקו המחקרי של פריימן שולב בתחושת ייעוד אידאולוגית-מעשית: לא רק מחקר לשם מחקר אלא מחקר שיהא בו כדי להכין את המשפט העברי לקליטה מעשית במשפטה של המדינה היהודית שעתידה לקום. וכך כתב בהקדמתו לספרו:

מתפקידי המחקר בדיני ישראל להעלות מתוך חומר מפורז ומפורד זה את גילויי היצירה המשפטית לתקופותיה השונות, ולחשוף את שרשיה ויניקותיה – לא בחינת חקר קדמוניות בלבד, אלא כמורה דרך בהוי המשפטי של ימינו וכסולל מסילה לעתיד משפטנו בארצנו.

ואכן, בספרו פרע פריימן את השטר שהציג. כמו ספרי המקורות של אסף שקדמוהו עוקב גם פריימן אחר מוסד הקידושין והגירושין בשני צירים מקבילים. הציר האחד הוא הציר הכרונולוגי, ציר הזמן, שאותו מחלק פריימן לארבע תקופות עיקריות.¹³⁵ הציר השני הוא הציר הגאוגרפי, ציר המקום: פריימן נע בדיונו מבבל לארץ ישראל, ומשם מפליג לצרפת,

134 מעניין הוא שימושו במונח זה לעומת השימוש הרווח "התפתחות" המשפט העברי. לזהירות בשימוש במונח זה ראו למשל יצחק דב גילת פרקים בהשתלשלות ההלכה (1992). כן ראו שם במבוא עמ' 11 למטה, עמ' 12 למעלה, 18; ובספר יד לגילת (2003).

135 מתקופת הגאונים עד גירוש ספרד, מגירוש ספרד עד גזירות ת"ח, מגזירות ת"ח עד אבדן האוטונומיה השיפוטית, ותקופת אבדן האוטונומיה השיפוטית. יש ליתן את הדעת על כך שלסקירת המנהגים והתיקונים הראשונים בתקופת התלמוד הקדיש פריימן חמישה עמודים בלבד, לעומת 380 העמודים שהקדיש לתקופה הבתר-תלמודית (!)

אנגליה ואשכנז, פולין וליטא, איטליה ורומניאה, פרובנס וספרד, צפון-אפריקה ותוגרמה, דמשק ופרס, הודו ותימן.

בהקדמתו מדגיש פריימן את חשיבות החומר הרב שמשוקע במקורות הנשכחים בחקר מדעי היהדות שמקורם בקהילות ה"מזרח", שחלקם נותר בכתבי יד, וכמעט לא הותירו רושם בספרותם של חכמי אשכנז. לדעתו, תופעה זו היא יותר מתמוהה, והלא דווקא בקהילות המזרח המשיכה האוטונומיה השיפוטית לנהוג עד העת האחרונה ממש, ומתוך כך שמרו הן על "רציפות המסורת ויציבות ההוראה שהן יסודות מוצקים לכל דיון משפטי תקין".¹³⁶

לא למותר להזכיר בהקשר זה שלמינויו של פריימן, בשנת 1942, שנתיים לאחר פטירתו של א' גולאק, ללמד את מקצוע המשפט העברי במסגרת הפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטה העברית בירושלים הייתה אמורה להיות השלכה רבת משמעות בקביעת עתיד מחקרו של המשפט העברי. חברי הוועדה המתמדת של האוניברסיטה שדנו במינוי, הדגישו שמינוי זה נתפס כצעד ראשון ל"יצירת מקום באוניברסיטה בשביל המשפט העברי, לא כמקצוע פילולוגי היסטורי אלא כמקצוע מעשי בשביל צרכי הארץ".¹³⁷ מינוי זה נועד להיות ה"גרעין לפקולטה משפטית עתידית".¹³⁸

יש ליתן את הדעת על הקווים המשותפים בפעילותם של אסף ושל פריימן, הן בפעילותם הציבורית, הן בדרכם האקדמית. שניהם היו שותפים ל"המועצה המשפטית" שישבה בראשית שנת 1948 על מדרכת אופי שיטת המשפט שתנהג במדינה העתידה לקום;¹³⁹ שניהם תבעו את חיזוק מעמדם של בתי הדין הרבניים בענייני המעמד האישי.¹⁴⁰ בתחום

136 עניין זה הודגש על ידי מנחם אלון כעבור שנות דור. ראו מאמרו: "הלכה ופתיחות – חכמי מרוקו כפוסקים לדורנו" ספריית הבמה ליהדות אקטואלית 15–38; 73–78 (1985). לעדנה גדולה זכו מקורות אלה בשלושת העשורים האחרונים, עם העיסוק המרובה ב"מורשת יהודי המזרח", שבמידה רבה הוכוון "מלמעלה", על ידי מתן מענקים ותמיכה לחוקרים שפרסמו מחקריהם בתחום זה, והפרסומים החשובים שיצאו לאור מטעם מכון בן-צבי, בכתבי העת "ספונות" ו"פעמים", וכן בכתבי עת נוספים דוגמת "מזרח ומערב", "תימא" ועוד.

137 במחקרו של המשפט העברי והוראתו קיים מתח מתמיד בין הדגשת הפן היישומי לבין הדגשת הפן העיוני-תאורטי-אקדמי ה"טהור". לעניין זה ראו לדוגמה רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 145.

138 מצוטט אצל לחובסקי, לעיל ה"ש 98, ה"ש 162.

139 לצדם ישבו במועצה זו גם פלטיאל דיקשטיין, שמואל אייזנשטדט, מרדכי עליאש ומשה זילברג. ראו רון חריס "הזדמנויות היסטוריות והחמצות בהיסח הדעת – על שילובו של המשפט העברי במשפט הישראלי בעת הקמת המדינה" בתוך שני עברי הגשר – דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל 31, 33–34 (מ' בר-און וצ' צמרת עורכים, 2002).

140 ראו שם, בעמ' 40.

האקדמי, לנוכח היעדרה של פקולטה למשפטים, שניהם הורו את מקצוע המשפט העברי במסגרת המכון למדעי היהדות שפעל באוניברסיטה העברית. דומה שאין להמעיט בחשיבות עניין זה: אין מדובר רק בעניין "טכני" מנהלי אלא בגורם בעל השלכה מהותית. תוכני הלימוד, יעדיו (בעיקר מחויבותם החברתית של מורי המשפט לצד מחויבותם האקדמית) כמו גם המתודולוגיה הפדגוגית שנהוגים במקצוע המשפט שונים לעתים שינוי מהותי מאלה הנהוגים במדעי הרוח.¹⁴¹ "השיח והשיג" המשפטי מתמקד בבחינה אנליטית של ענפי המשפט השונים, שתכליתה ומטרתה הן פרקטיות בעיקרן תוך המעטה בערך – עד כדי זניחה מוחלטת – של חקר ההיסטוריה של אותם מוסדות. מקצוע המשפט, שעוסק רובו ככולו בבחינת נורמות משפטיות נוהגות, בנות ימינו, אינו צריך דרך כלל לבחינה פילולוגית מדוקדקת של הטקסטים שמהווים את מצע המחקר, עיסוק שהוא ה"בישורא דתורא" ברבים ממקצועות מדעי היהדות. קצרו של דבר: מדע המשפט מתמקד לרוב¹⁴² בנייתו הנורמה הסופית, בתוצאה, ב"השורה התחתונה" של המצב המשפטי, הנוהג והמחייב, ואילו מדעי היהדות מדגישים את התהליך, את תולדותיה ודרכי יצירתה, את התפתחותה והשתלשלותה של הנורמה.

יב. קרקע גידולה של ראשית המחקר החדש במשפט העברי

בדומה לקודמיהם, חלוצי חברת "המשפט העברי" המוסקבאית, יצירתם המחקרית של אסף ופריימן (שנרצח ונאסף לבית עולמו ממש ערב הקמת המדינה¹⁴³) בחקר המשפט העברי באה לעולם בטרם קמה מדינת ישראל. שניהם, כמו רבים אחרים, חלמו וקיוו שהמשפט

141 על כל אלה ראו מנחם מאוטנר "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי הדין ובתי המשפט" ספר השנה של המשפט בישראל 1 (1992–1993); עמוס שפירא "החינוך המשפטי והאינטרס הציבורי" האוניברסיטה 26 (נובמבר 1969); ובמאמרים השונים בכתב העת עיוני משפט כה (2) (2002), שהוקדש ברובו ל"חינוך המשפטי" על היבטיו השונים, והקווים הייחודיים שמאפיינים אותו.

142 אין צריך לומר שחקר ההיסטוריה של המשפט הוא ענף מחקרי חשוב, ועם זאת הוא תופס מקום שולי בלבד בבתי הספר השונים למשפטים.

143 לעובדה זו הייתה ככל הנראה השפעה מכרעת על מיקום המשפט העברי בתכנית הלימודים של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים בראשית ימיה. לצד נתן פינברג ומשה זמורה, פריימן נמנה עם חברי הצוות המצומצם שהתווה את דרכה של הפקולטה (ראו נתן פינברג "לתולדות הפקולטה למשפטים" מסות בשאלות הזמן 245 (1980); לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 325 ובה"ש 128). אפשר לשער שאלמלא נרצח היה ניתן למשפט העברי מקום גדול וחשוב הרבה יותר בתכנית הלימודים.

העברי יתפוס בה מקום של כבוד.¹⁴⁴ לעומתם, אלון החוקר "נולד" לתוך מציאות שונה לגמרי: את לימודיו סיים ערב הקמת המדינה, ואילו תחילת דרכו המחקרית הממשית הייתה במחצית שנות החמישים, לאחר הקמת המדינה, כשכבר היה ברור לכול שתוחלתם של אוהבי המשפט העברי להשרישו במשפט המדינה נכזבה, ורוב מערכת המשפט הישראלית מבוססת על שיטות משפט אחרות.

באופן כללי אפשר לומר כי כבר בתקופה שקדמה לכך, בשלהי תקופת המנדט, לא שפר חלקו של המשפט העברי בתחום החינוך המשפטי. אף על פי שמכונן ה-*Law Classes*, ה"שיעורים למשפט" מייסודה של ממשלת המנדט בירושלים, היה נורמן בנטוויץ', היועץ המשפטי לממשלת ארץ ישראל, יהודי גאה שנמנה עם אוהדי המשפט העברי.¹⁴⁵ לימודים אלה היו מכוונים בעיקרם למישור הפרקטי, להכשרת עורכי דין, וממילא כמעט לא נתנו דעתם על מקצוע אקדמי ו"לא פרקטי" כמו המשפט העברי.¹⁴⁶ גם כאשר נדרשו הלומדים בהם ללמוד קורסים עיוניים יותר, היו אלה קורסים במדע המדינה, כלכלה והיסטוריה של המשפט. נקל לשער שהעובדה שבמסגרת זו למדו יהודים וערבים (אמנם, בכיתות נפרדות), על כל המתחים האומניים שנלוו לכך בתקופת המנדט, מנעה מראש את שילוב המשפט העברי בתכנית הלימודים. הוא הדין לדגש ששם בית הספר בלימוד המשפט האנגלי, תוך דחיקת מסורות משפטיות אחרות (דוגמת המשפט הקונטיננטלי), ובוודאי מסורת משפט יהודית שנשא על גבה מטען לאומי מובהק והייתה עלולה להצית רגשות יהודיים לאומיים שהבריטים ניסו לדחוק. גם ראיית המשפט הדתי, והמשפט העברי בכלל זה, כשיטת משפט "נחותה" ו"פרימיטיבית" לא הקלה את שילוב המשפט העברי בתכנית הלימודים של מוסד זה.¹⁴⁷ היעדר העיסוק בהוראת המשפט העברי בלט בעיקר לנוכח העובדה שדיני המשפחה

144 לצדם יש להזכיר את חיים כהן, שכתב רבות על הצורך לשילוב המשפט העברי במשפט מדינת ישראל, הריא"ה הרצוג, הרב הראשי לישראל, ד"ר זרח ורהפטיג ורבים אחרים. ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1350–1356.

145 בנטוויץ' היה אחד מהדוחפים העיקריים להקמת הרבנות הראשית והקמת בתי הדין הרבניים ושדרוג מעמדם, ואף כתב מעת לעת רשימות קצרות שיש להן זיקה למשפט העברי, בעיקר הקדום, ולהטמעתו במשפט הארצישראלי המנדטורי. ראו לדוגמה: Norman Bentwich, *Philo as Jurist*, 21 JQR 151 (1910–1911); Norman Bentwich, *The Application of Jewish Law in Palestine*, 19 JOURNAL OF COMPARATIVE LEGISLATION AND INTERNATIONAL LAW 59 (1927). בנטוויץ' היה מעורב ביותר בהקמת פקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, ואף לפני הקמתה הורה בה משפט בין-לאומי. ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 301, 322.

146 על הסוגיה העקרונית בעניין הוראת משפט עברי בבתי הספר למשפטים ראו אריה אדריעי "מדוע לנו משפט עברי" עיוני משפט כה 467 (2002); עמיחי רדוינר "הוראת המשפט העברי בפקולטה למשפטים: בין חזון יישומי למציאות תיאורטית" אוניברסיטת בר-אילן: מרעיון למעש 428 (דודי שוורץ עורך, 2006).

147 ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98.

של יהודים נדונו בבתי הדין הרבניים והתבססו על המשפט העברי, וגם המערכת האוטונומית של "משפט השלום העברי" הייתה אמורה לדון לפי עקרונות המשפט העברי.¹⁴⁸ חריג בודד לכך היה קורס בחירה שנתן ש' אייזנשטדט, על ה"משפט הרבני" (Rabbinical Law) לתלמידי המוסד היהודים, ולצדו קורס בחירה דומה על השריעה שניתן לתלמידים המוסלמים.¹⁴⁹ גם מגמת קורס זה, כמגמת המוסד כולו, הייתה הקניית ידע בתחומים ה"פרקטיים" של המשפט העברי, דיני אישות, אפטרופסות, ירושה וסדר הדין בבית הדין הרבני.

נקל לשער מה רבה הייתה אכזבתו של אייזנשטדט לנוכח מציאות זו. כבר בשנות העשרים דיבר אייזנשטדט על חובתה של האוניברסיטה העברית, שאך זה נוסדה, "לגאול את המשפט העברי מצמצומו", והציג תוכנית מפורטת, להקמת "פקולטה למשפט עברי", וכך כתב:

לשם כך נחוצה בפועל פקולטטה (כך!) משפטית מיוחדת עם פעולה מחקרית מסונפת, עם קתדראות לדיני ממונות, דיני עונשין, דיני קנסות, הלכות המדינה, תורת הדיון הפלילי והאזרחי ותולדות המשפט העברי, מלבד הקתדראות למשפט המזרחי והמערבי ולמשפט הארץ ישראלי הנוהג בזמננו לכל חלקיו. רק פקולטטה מסודרת לפי תוכנית כזו תוכל, מצד אחד, להפרות את מחקר המשפט העברי ההיסטורי ומצד שני, לברוא את הגשר המחבר את היצירה המשפטית הקדומה עם הצרכים החדשים בפעולה מחוקקית עצמית, המתגברים בימינו.¹⁵⁰

לעומת החסר הגדול שהיה בתחום לימודי המשפט העברי ב"שיעורי המשפט" של ממשלת המנדט שררה אוריינטציה שונה לחלוטין בבית הספר הגבוה למשפט וכלכלה, ואפשר שאין זה מקרה שדווקא אליו שם אלון הצעיר, בוגר ישיבת "חברון", את פעמיו. כפי שהראה א' לחובסקי במחקרו המקיף,¹⁵¹ הכוח המניע שמאחורי הקמת מוסד זה היה מרצם של דיקשטיין ואייזנשטדט, וחזונום בדבר החייאת המשפט העברי כמשפט חי ונוהג למעשה. מכוחו של חזון זה ביקשו לשלב את המשפט העברי כחלק אינטגרלי מלימוד כל מקצועות

148 ש.ם.

149 ראו שמואל אייזנשטדט "על הוראת המשפט העברי בבית הספר למשפט של ממשלת ארץ ישראל" המשפט ב 209 (1927).

150 ש.ם, בעמ' 211.

151 לעיל ה"ש 98, בעמ' 310 ואילך.

החובה המשפטית.¹⁵² כפי שציין לחובסקי בצדק, הניסיון לא צלח, ורק מעטים מבוגרי בית הספר פעלו, הלכה למעשה, לשילוב המשפט העברי במשפט המדינה הצעירה.

יג. מחקר המשפט העברי והוראתו באוניברסיטה העברית בירושלים

המצב בתחום לימודי המשפט העברי ומחקרו באוניברסיטה העברית לא היה טוב הרבה יותר. תכניות לשילוב המשפט העברי בתכנית הלימודים של האוניברסיטה העברית היו קיימות עוד בטרם נוסדה. א"ח פריימן, ששמע על כוונה זו, פנה כבר בשנת 1922, ביום כ"א בחשוון תרפ"ג, לוועד ההקמה של האוניברסיטה העברית שישב בלונדון וביקש לכהן במשרת המורה למשפט עברי באוניברסיטה שעתידיה לקום, על אף גילו הצעיר (פריימן היה אז בן 23 בלבד!).¹⁵³

כוונה זו לא התממשה. אף על פי שנוסדה כבר בשנת 1925, מתוך מגמה ברורה להקים מוסד אקדמי שחקר מדעי היהדות (והמשפט העברי בכלל זה)¹⁵⁴ יעמוד במרכזו,¹⁵⁵ לא מיהרו רשויות האוניברסיטה להקים בה פקולטה למשפטים.¹⁵⁶ מורי המשפט הראשונים שלימדו באוניברסיטה העברית, במסגרת המכון למדעי היהדות,¹⁵⁷ דוגמת אשר גולאק, ש'

152 הד לכך מצוי בספר הלימוד בדיני עונשין, שיצא לאור בכמה מהדורות. מקצוע זה הוא אחד המקצועות החשובים ביותר בלימודי המשפטים. את המקצוע הזה הורה דיקשטיין, ובשיעוריו שילב את המשפט העברי הקדום והמשפט הנוהג הלכה למעשה. ראו פלטיאל דיקשטיין דיני עונשין בישראל ובעמים, בעבר ובהווה (1954), ובמהדורה קודמת: דיני עונשין בשימת לב מיוחדת למשפט העברי ולמשפט הנוהג בא"י בזמן הזה (1938). יושם אל לב סדר הדברים: "המשפט העברי, תחילה, ורק לאחר מכן "המשפט הנוהג". כך נהג גם בספר על תורת המשפט, שכתב ב' גאנקין וערך דיקשטיין, תורת המשפט: מבוא למושגים המשפטיים היסודיים (1949). ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 313.

153 על מכתבו ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 140 ה"ש 170, ושם הפניה למכתבו של פריימן המצוי בארכיון הציוני.

154 כפי שגילה לחובסקי, לעיל ה"ש 98, עמ' 327, כבר בשנת 1919 כתב שמואל הוגו ברגמן תכנית כללית לקראת הקמת האוניברסיטה, שבמסגרתה דובר על הקמת פקולטה למשפטים שתעסוק הן בדין המצוי של ארץ ישראל והן "במשפט העברי העתיק". ראו שמואל הוגו ברגמן "הועידה האוניברסיטאית" העולם 1919. 26.12. גם נורמן בנטוויץ', שהתבקש להכין תכנית מפורטת להקמת הפקולטה, ראה את עיקרה בשילוב שבין לימודי המשפט המודרני עם מחקר המשפט העברי, ומציאת יישומים חדשים "לעקרונות סוציאליסטיים שמקורם בתורת משה". ראו לחובסקי, שם.

155 ראו תולדות האוניברסיטה העברית: שורשים והתחלות (1997).

156 על הסיבות לכך ראו לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 316 ואילך.

157 כפי שציין פינברג, לעיל ה"ש 143, בעמ' 245 (ראו גם לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 328), במחצית שנות השלושים המליצה ועדת הרטוג, שדנה במצב האוניברסיטה הצעירה לימים,

אסף וא"ח פריימן, לא הותירו רושם ממשי על מחקר המשפט העברי בשנות החמישים עת עשתה הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית את ראשית צעדיה.

היו כמה סיבות שבהצטברן יחד הביאו לכך. בחיבורו "יסודי המשפט העברי", שיצא לאור בברלין 1922, הניח גולאק את אבן הפינה להצבת המשפט העברי כתחום מדעי הקובע ברכה לעצמו. אך כפי שציין א' לחובסקי.¹⁵⁸ דווקא במעברו "מברלין לירושלים" חל שינוי של ממש בתחומי מחקרו: מגישה דוגמטית, שמארגנת את מערכת הנורמות של המשפט העברי כנהוג בשיטות משפט מודרניות, למחקר בעל אופי היסטורי-השוואתי.

לאחר דיונים ממושכים הוחלט על הקמת פקולטה למשפטים, כשהעושים במלאכה מתחבטים באשר לתכנית הלימודים שלה. ברם כפי שהעיד לימים פרופ' נתן פינברג, שנמנה עם הצוות המצומצם שהיה לו חלק פעיל בתכנית ההקמה: "רבות התחבטה הוועדה בקביעת תוכנית הלימודים שיש להציעה והיא נערכה לאחר בדיקת דרכי הלימוד ושיטות ההוראה הנהוגות באוניברסיטאות החשובות שביבשת אירופה, באנגליה ובארצות הברית", אבל "לא היו חילוקי דעות לגבי המדור שיש לייחד בפקולטה להוראת המשפט העברי בהשתלשלותו ההיסטורית ומבחינתו הדוגמטית".¹⁵⁹

גם בתום מלחמת העולם השנייה עמד המשפט העברי במוקד ההכנות לפתיחת הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. בראשית שנת 1946 הוקם חוג משני בפקולטה למדעי הרוח, שהיה אמור להתמקד במשפט העברי "בשימת לב מיוחדת למשפט הנוהג בארץ".¹⁶⁰

פטירתו של גולאק (1940), רציחתו של פריימן בשיירה שעלתה להר הצופים ערב הקמת המדינה ומינויו של אסף לבית המשפט העליון (1949) שינו את כל התכניות המוקדמות והותירו חלל גדול בתחום זה.

נקל לשער שגם אכזבתם של חלק מ"אוהדי" המשפט העברי מן העובדה שהמדינה שעשתה באותם ימים את צעדיה הראשונים לא אימצה אל חיקה את המשפט העברי אלא ביססה את מערכת המשפט שלה על המשפט האנגלי, הוציאה את הרוח ממפרשיהם של

להגביר את לימודי המשפט העברי גם בהיעדר פקולטה למשפטים, במסגרת המכון למדעי היהדות. אכן, הוועדה המליצה שלימודים אלה יהיו בעיקר במקצועות ה"מעשיים", שנוהגים בבתי הדין הרבניים: דיני ירושה, נישואין וגירושין.

158 במאמרו הנזכר לעיל (ה"ש 98), בעמ' 317-319. בעניין זה הרחיב דברים רדזינר "מדוגמטיקן להיסטוריון", לעיל ה"ש 98.

159 פינברג, לעיל ה"ש 143, בעמ' 249.

160 לחובסקי, לעיל ה"ש 98, בעמ' 333. לחובסקי (שם, בה"ש 162) מציין כי סנאט האוניברסיטה אף מינה ועדה מיוחדת שתפקידה היה לכוון את דרכו של פריימן – הן בהוראה הן במחקר – לכיוון ה"מעשי" של לימודי המשפט העברי, קרי דיני המעמד האישי.

אותם אנשים שחלמו כי המשפט העברי ייהפך לעמוד האש והענן של מערכת המשפט הישראלית¹⁶¹.

ועם זאת כאשר הוקמה סוף סוף הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, סמוך לאחר הקמת המדינה, וכחצי יובל שנים לאחר שהאוניברסיטה העברית פתחה את שעריה, ניתנה מחדש שימת לב לעניין המשפט העברי.

כך למשל בחוברת המתארת את תכנית הלימודים של הפקולטה העתידה לקום, פרי עבודתה של ועדה שעם חבריה נמנו בין השאר פרופ' ג' טדסקי, נ"ה טור סיני, עו"ד ש' הורוביץ, פרופ' ש' אסף, השופט משה זמורה, עו"ד ג' בנטביטש, ופרופ' נתן פיינברג. בהקדמתו של שמחה אסף, שופט בית המשפט העליון (ובעבר רקטור האוניברסיטה העברית), נאמר כדברים האלה:

הדין הוא אחד משלשה הדברים שעליהם העולם קיים (אבות פרק א)...
תולים אנו תקוות מרובות בפקולטה החדשה ואחת מהן היא שתשמש גורם חשוב להפצת ידיעתו של המשפט העברי ותעזור לחדש את המסורת המשפטית הגדולה שלנו.

עוד מראשית הוסדה החשיבה האוניברסיטה את המחקר במשפט העברי ומינתה למקצוע זה את פרופ' א. גולאק ז"ל, חוקר מובהק שהגדיל עשות בשטח זה. כשנפטר, לצערנו הרב לפני זמנו, נתמנה במקומו ד"ר א"ח פריימן ז"ל שעתידי היה למלא תפקיד חשוב בפקולטה החדשה ובמערכת המשפט של מדינת ישראל, ואף הוא לוקח מאתנו בעודו צעיר ובאמצע עבודתו, באסון השיירה שעלתה להר הצופים בניסן תש"ח. האוניברסיטה תעשה כל מאמץ כדי למלא את מקומם ולגדל דור צעיר של חוקרים, שימשיכו את שלשלת היצירה במדינת ישראל המחודשת¹⁶².

דברים אלה לא נאמרו בחלל ריק. כפי שנאמר לעיל, כבר בשנות העשרים היה מי שחשב להדגיש את מקומו החשוב של המשפט העברי באוניברסיטה העברית שעתידיה לקום, וא"ח

161 ביטוי לאכזבה זו ניתן במאמריהם של מלומדים שונים, מכל הקשת, דוגמת הרב הרצוג מזה וחיים כהן מזה. לביטוייה השונים ראו בהרחבה עמיחי רדזינר ושוקי פרידמן "המחוקק הישראלי והמשפט העברי: חיים כהן בין מחר לאתמול" עיוני משפט כט 167 (2000).

162 הדברים מצויים בחוברת שהוצאה על ידי האוניברסיטה לקראת הקמת הפקולטה למשפטים, ועותק שלה מצאתי בארכיון האוניברסיטה העברית בירושלים. תודתי נתונה לעובדי הארכיון על עזרתם המסורה באיתור החומר.

פריימן, שהיה אז בחור צעיר לימים, בן 23 שנה בסך הכול, הציג את מועמדו לכהן כמורה מקצוע זה.

ביטוי נוסף לעניין זה ניתן בהקדמתו של ד"ר משה זמורה, לימים נשיא בית המשפט העליון, שעוד בשנת 1934 זכה להופיע – בתפקידו כנשיא הסתדרות עורכי הדין היהודיים – לפני ועדת הסקר של האוניברסיטה העברית, שבראשה עמד סר פיליפ הרטוג. זמורה הציע כבר באותה עת, כחמש-עשרה שנה לפני הקמת הפקולטה, לפתוח במסגרת הפקולטה למדעי הרוח "מחלקה למשפט ומדעי החברה שבה יורו את המשפט העברי במידה שיש לו תוקף חוקי בארץ".

מהדברים עולה שזמורה כיוון במיוחד לדיני המשפחה, ותכליתו – והדברים מובנים גם לנוכח תפקידו כנשיא הסתדרות עורכי הדין היהודיים – הייתה יישומית במובהק. בהקשר זה יש להעיר כי עמדתו של זמורה כלפי המשפט העברי הייתה מורכבת, וראוי לשבצה בהקשר רחב הרבה יותר, ביחסו של זמורה למורשת ישראל, שקובע ברכה לעצמו.¹⁶³

ביטוי לרוח אוהדת זו למשפט העברי והטמעתו בלימודי הפקולטה למשפטים שעתידה לקום נתן גם פרופ' נתן פינברג, ששימש כדקאן הראשון של הפקולטה. בדבריו באותה חוברת, ותחת כותרת מיוחדת "המשפט העברי", הוא כותב: "מדור נכבד נתיחד בתוכנית הלימודים למשפט העברי בהשתלשלותו ההיסטורית ומבחינתו הדוגמטית¹⁶⁴ וכן לתביעותיו המיוחדות בימינו¹⁶⁵. הפקולטה תתן את מלוא דעתה לעידוד הכוחות המדעיים הצעירים שירצו להעמיק במשפט העברי, ותדאג ליצירת אפשרויות להתמחות בתחום זה ולקידום המחקר בו".

163 על יחסו של זמורה למורשת ישראל ולמשפט העברי דנתי בהרחבה בכמה מקומות. ראו אביעד הכהן "מדינת ישראל, כאן מקום קדוש! – עיצוב רשות רבים יהודית במדינת ישראל" שני עברי הגשר – דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל 153 (מרדכי בר-און וצבי צמרת עורכים, 2002); הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי", לעיל ה"ש 53, בעמ' 202–204. וראו כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 316.

164 יש בניסוח הדברים הד ברור לדרכו של א"ח פריימן הי"ד, ממורי המשפט העברי במכון למדעי היהדות, עד הירצחו ב"שיירת הדסה". על דרך המחקר הדוגמטית-היסטורית, שעמדה כבר ביסוד חברת "המשפט העברי" המוסקבאית, בשנת 1917, ראו המשפט ב 220 (1927); א"ח פריימן סדר קידושין ונישואין, "מבוא" (1945); כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל, לעיל ה"ש 14, בעמ' כ, ובהקדמה למהדורתו הראשונה של הספר, בעמ' כג–כו; חיים כהן "דאגה ליום מחר" הפרקליט ג 38 (1946); ובמקורות נוספים אצל הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי, לעיל ה"ש 87, בעמ' 31 ה"ש 195.

165 כאן שוב מושם הדגש בפן היישומי של לימוד המשפט העברי. על המתח שבין פן זה לבין הפן האקדמי ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 133–143, וה"ש 157; רדזינר "מדוגמטיקן להיסטוריון", לעיל ה"ש 98.

ואם לא די בכל אלה, בא פרופ' ז' ברודצקי, נשיא האוניברסיטה העברית, והחרה-החזיק אחריהם, בכתבו כי "הוראת המשפט העברי תפוש כמוכן מקום מיוחד בלימודי הפקולטה ותשווה לה אופי השונה מזה של פקולטות למשפטים באוניברסיטאות אחרות". דומה שהדברים, לפחות באותה עת, לא נאמרו מן הפה ולחוץ. הגם שמן הכתובים עולה שיוזמי הקמת הפקולטה ראו בהם קרקע פורייה לשכנוע חבר הנאמנים של האוניברסיטה בנחיצות הקמתה של פקולטה למשפטים,¹⁶⁶ ניתן למחשבה ולחזון ביטוי ממשי בתכנית הלימודים של הפקולטה.

כבר בטיוטת תכנית הלימודים שהוגשה לחבר הנאמנים של האוניברסיטה העברית אפשר לראות כי בלימודי החובה שבשנה הראשונה ייכללו שני קורסים – "מבוא למשפט עברי" (שעה אחת) ו"לימוד טקסטים סוגיות משפטיות בתלמוד", (תרגיל בן 4 שעות!) זאת, לצד לימוד "מבוא לתורת המשפט" (3 שעות), "משפט חוקתי" (2 שעות) ו"משפט רומי" (2 שעות). גם בשנה השנייה הוצע לקיים קורס ב"סוגיות משפטיות בתלמוד", לצד קורסים בדיני חיובים ודיני משפחה וירושה. לימודי המשפט העברי לא נפקדו גם מן השנים המתקדמות. בשנה השלישית הוצע לקיים קורס במשפט עברי, שעתיים שיעור, שעה תרגיל, וכך גם בלימודי השנה הרביעית, שעה שיעור ושעה תרגיל.

מעט המורים שלימדו בפקולטה למשפטים הצעירה (שהחלה את פעילותה במתחם מנזר רטיסבון ברחביה בחודש נובמבר 1949), דוגמת פרופ' נתן פינברג, פרופ' גד טדסקי, צ"ע בקר, היו רחוקים מעולמו של חקר המשפט העברי, אם כי מרביתם גילו כלפיו אהדה רבה.¹⁶⁷

בהיעדר תשתית הוראתית ומחקרית ראויה חיפשו פרנסי הפקולטה למשפטים כוחות חדשים שיורו את מקצוע המשפט העברי. בתקופה מסוימת עסק במלאכה השופט ד"ר משה זילברג.¹⁶⁸ אכן, למרות בקיאותו של זילברג במכמני המשפט העברי, שהייתה בידו כ"גירסא

166 אין זה מקרה שהפקולטה למשפטים לא נוסדה עם שאר מחלקות האוניברסיטה בראשית ימיה, בשנות העשרים של המאה העשרים. חלק מאנשיה ראו בהקמת פקולטה "מעשית" כזו פחיתות כבוד, והדגשת מקום המשפט העברי נועדה לשכנעם שהיא לא תהיה כשאר אחיותיה שבחו"ל, ולצד ההכשרה המעשית תכשיר את תלמידיה גם לעסוק במקצוע המיוחד והייחודי של המשפט העברי.

167 ראו למשל את התבטאותו של טדסקי בישיבת המועצה המשפטית מיום 5 בינואר 1948, אמ"י ג/40/110, עמ' 2.

168 משה זילברג נולד בשקודוויל שבליטא בשנת התר"ס–1900. את שנות נעוריו עשה בישיבותיה המפורסמות של ליטא, קלם, מיר, סלובודקה ונובוהרדוק. בשנת 1920 יצא לגרמניה וסיים את לימודי המשפטים באוניברסיטת פרנקפורט (1926). בד בבד עסק בהוראה ובפעילות ציונית. בשנת 1929 עלה ארצה, עסק בהוראה בתל אביב (עד שנת 1931) ועבד כעורך דין פרטי עד שנת 1949. בשנת 1950 נתמנה לכהן בבית המשפט העליון, ומשנת 1954 כיהן כפרופסור אורח

דינקותא", ועל אף סגנון ההוראה וההרצאה המרתק שלו, ראשו ורובו לא היה נתון להוראת מקצוע זה, וודאי שלא למחקרו. את עיקר זמנו עשה זילברג בבית המשפט העליון, שהוא נמנה עם חמשת שופטיו הראשונים, וגם בתחום האקדמי התמקד יותר בהוראת דיני המשפחה, תחום שהיה קרוב ללבו. למרות אהבתו הבלתי מוסתרת למשפט העברי¹⁶⁹ עיסוקו המחקרי בתחום זה היה דל למדי. יצירת המופת שלו, "כך דרכו של תלמוד", היא ניסיון מופלא לנתח, באזמל חד, את רוזי ההיגיון התלמודי, אך בוודאי אין זה ספר מחקר משפטי, שיטתי ומובנה של חלקו המהותי של המשפט העברי.

לצד ד"ר זילברג לימד גם ד"ר זרח ורהפטיג¹⁷⁰ שיעורים שונים שסבבו-הלכו את המשפט העברי ודיני המשפחה. ד"ר ורהפטיג שימש יד ימינו של הרב הרצוג בניסיון

בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. עיקר מאמריו היו בתחום המשפט התלמודי: "חוק ומוסר במשפט העברי" (התשי"ב); "כך דרכו של תלמוד" (התשכ"ב). ספרו המעמד האישי בישראל (ירושלים התשי"ח), שעניינו דיני משפחה, זיכה אותו בפרס ישראל. חלק ממאמריו וספרו "כך דרכו של תלמוד" כונסו בספר באין כאחד: אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט (1981), ולימים בכתבי משה זילברג (1998), ושם גם באה ביבליוגרפיה של כתביו.

169 לבד מאזכור המשפט העברי תדיר בפסקי דינו פעל ד"ר זילברג לעריכת "קודקס" חוקים חדש על בסיס המשפט העברי. לשיטתו, היה אמור קודקס זה להציע מערכת כוללת של נורמות בתחומי המשפט האזרחי, ואילו את מערכת הדין הפלילי, או המשפט הבינ-לאומי, יש להשאיר לדין הזר. ראו משה זילברג "לשאלת עריכת קודקס עברי" הפרקליט ד 262 (1947).
170 ד"ר זרח ורהפטיג נולד בשנת התרס"ו–1906 בעיר וולקוביסק שבפלך גרודנה, פולין (כיום בילרוס). את ראשית חינוכו התורני קיבל בבית אביו, הרב ירוחם-אשר ורהפטיג. בהיותו בן 16 עקר עם משפחתו לורשה ולמד בגימנסיה ובאוניברסיטה המקומית, שם סיים את לימודי המשפטים. במשך כעשור שנים עבד כפרקליט בורשה עד פרוץ מלחמת העולם השנייה. בד בבד עסק בפעילות ציונית ענפה במסגרת "המזרחי", ולמן שנת 1935 כיהן כסגן יו"ר המשרד הארצישראלי בפולין. לילה לפני פלישת הנאצים לורשה ברח ורהפטיג עם בני משפחתו ברגל לכיוון היערות שממזרח לורשה. משם המשיכו לווילנה העצמאית, ובסוף שנת 1939 הגיעו לקובנה. בעיר זו עסק ורהפטיג בהצלתם של אלפי יהודים, דרך מזרח אסיה. בשנת 1941 הגיע לארצות הברית, ולאחר המלחמה נשלח פעמים מספר למחנות הפליטים באירופה כדי לסייע בשיקומם. בחודש אוקטובר 1947 עלה ורהפטיג לארץ ונתמנה חבר הוועד הלאומי וראש מחלקת החקיקה שלה. בין השאר כיהן כחבר כנסת למן הכנסת הראשונה ועד התשע"ט, סגן שר הדתות ושר הדתות (1961–1974). ד"ר ורהפטיג נמנה עם מייסדי הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, אוניברסיטת בר-אילן ועוד. בשנת 1983 קיבל את פרס ישראל על "מפעל חיים בתחומי המשפט העברי". לתולדותיו ראו זרח ורהפטיג פליט ושריד בימי השואה (1984); זרח ורהפטיג חוקה לישראל – דת ומדינה (1988); זרח ורהפטיג חמשים שנה ושנה (1998); קובץ הציונות הדתית 13–16 (2002).

להטמיע את המשפט העברי במשפט המדינה¹⁷¹ והיה טרוד, ראשו ורובו, באותן שנים בעשייה ציבורית ופוליטית. לאחר שזכה להימנות עם חותמי מגילת העצמאות, עמד בראש ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת וניסה לקדם באמצעותה כמה מעמדותיו בזכות עיצוב פניה של הפרהסיה היהודית במדינה החדשה.¹⁷²

ורפהטיג גם יזם את הקמת מכון המחקר בעל השם המבטיח¹⁷³ "המכון לחקר החוק העברי"¹⁷⁴ עוד בחודש תמוז תש"ח. מטרתו המעשית והיומרת משהו הייתה – כך למצער לפי קווי הפעולה שהותוו לו – "להכין קודיפיקציה של משפט התורה, כפי שהוא משתקף במקורות ובתקנות של כל תקופות תולדותינו, עד ימינו". וכך הוגדרו תפקידי המכון:¹⁷⁵
א. לסדר את החוק העברי המקורי סידור חדש מתאים לדרכי המחשבה של המשפט בימינו, ולהכין לפי המתודות החדישות הצעות שיטתיות של ספרי חוקים בשטח המשפט והדיון האזרחי (הצעות של קודקס אזרחי ופרוצדורה אזרחית);

171 ראו ורפהטיג, חוקה לישראל – דת ומדינה, שם; זרח ורפהטיג "מגילת העצמאות ופקודת סדרי השלטון והמשפט תש"ח ובעיות דת ומדינה" בתוך ספר שרגאי 157 (מרדכי אליאב ויצחק רפאל עורכים, 1981); חריס, לעיל ה"ש 139.

172 ראו הכהן "מדינת ישראל, כאן מקום קדוש!", לעיל ה"ש 163.

173 יזמה זו הייתה למעשה מעין "פרס ניחומים" שניתן לאנשי החזית הדתית, שביקשו לקבל לידיהם את תיק המשפטים בממשלה הראשונה, אך בקשתם סורבה. ראו הכהן "מדינת ישראל, כאן מקום קדוש!", לעיל ה"ש 172, בעמ' 153–154.

174 דוק: "החוק העברי" ולא "המשפט העברי". כפי שמפורט להלן, גם במטרות המכון ובתיאור שיטות העבודה שלו דובר על "משפט התורה". השימוש במינוחים אלה ולא ב"משפט העברי" כמובן לא היה מקרי, ומבטא את המתח שבין חזון אנשי התנועה הציונית-דתית-לאומית בהחייאת המשפט העברי, שמתסמך בעיקרו על אדני חזון "דתי", לבין חזונם ה"לאומי" של אנשי חברת "המשפט העברי" שחלקם היו קומוניסטים. בסוגיה זו עסק בהרחבה רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84. וראו שם במיוחד, עמ' 99–105. לימים ורפהטיג עצמו "נכנע" לרוחות החדשות, והחל עושה שימוש תדיר במונח "משפט עברי". כך לדוגמה קרא לספרו החזקה במשפט העברי (1964). בערוב ימיו אף יצר, מדעת או שלא מדעת, זהות בין ה"הלכה", "משפט התורה" ו"המשפט העברי". ראו לדוגמה מאמרו "משפט המדינה וההלכה" מים מדליו לזכר נפתלי ליפשיץ ז"ל 131 (1998) שבו כתב: "בכל הישיבות לומדים משפט עברי, בכל הבתים לומדים גמרא, לומדים והוגים משפט עברי". וראו רדזינר שם, בעמ' 104 ובה"ש 51. בהקשר זה נעיר כי למיטב ידיעתי אלון אינו מתייחס בשום מקום (ואולי מסיבות ברורות) לעמדתו הנחרצת והמסתייגת של ד"ר יצחק ברויאר (שככל הנראה היה אחד הגורמים המרכזיים שהשפיעו על אלון להתעניין בהחייאת המשפט העברי, ולעסוק רוב ימיו בלימודו והוראתו. ראו הרון-יהודה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 7 והמקור שזכר שם), מדרכם של אנשי חברת "המשפט העברי". ראו בהרחבה רדזינר, שם, ה"ש 36; אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1351.

175 שנתון הממשלה תש"י, עמ' 139. את הקמת המכון תיאר גם ורפהטיג בהרחבה בספרו חוקה לישראל (לעיל, ה"ש 170), עמ' 357–358.

ב. לברר בעיות משפטיות מסוימות הטעונות עיבוד מונוגרפי והשוואה עם חוקי העמים;
 ג. לבדוק את התחיקה השוטפת לאור החוק העברי המקורי ולעזור למשרד המשפטים לבנות את התחיקה של מדינת ישראל על יסודות המסורת החוקית היהודית;¹⁷⁶
 ד. לשמש מרכז לכל חוקרי החוק העברי ולהוציא כתב עת מוקדש לבעיות האמורות.
 תכנית זו לא יצאה אל הפועל כמתוכנן אלא טיפין-טיפין ובאופן חלקי למדי. כפי שהעיד ורהפטיג עצמו, שר המשפטים ועוזריו לא הסכימו לתכנית הפעולה הרחבה של המכון אלא ביקשו לצמצם את פעילותו למחלקה לייעוץ במשפט עברי לפעילות החקיקה של המשרד, הא ותו לא.¹⁷⁷ לאחר כשנתיים של פעילות הושלמו כמה הצעות חוק בשטח המשפט האזרחי, ניתנו כמה חוות דעת בשאלות משפטיות אקטואליות, ונאסף חומר לסידור חוקי מקיף בתחומים שונים. מ"טעמים טכניים", כפי שהדבר הוגדר, "לא עלה בידי הנהלת המכון להגשים תוכניתה בנוגע להוצאת פרסומים ספרותיים",¹⁷⁸ והיא הסתפקה בהשתתפות בכתב העת "יבנה", שיצא בעריכתם המשפטית של מנהל המכון, ד"ר ורהפטיג ואברהם-חיים פריימן הי"ד,¹⁷⁹ ובהוצאת הקובץ הראשון של "אוסף פסקי הדין של בית הדין הגדול לערעורים".¹⁸⁰ כעבור כמחצית השנה, ולאחר שנבחר כחבר הכנסת הראשונה, עזב ורהפטיג את המכון והתמסר לעבודתו הפרלמנטרית.
 בשל היעדר תקציב הולם נמנעו ראש המכון מלגשת להגשמת תכנית הפעולה רחבת ההיקף להכנת סדרת חוקים שתתבסס על אדני המשפט העברי. עד מהרה נסגר ה"מכון", ובמקומו נוצר התפקיד של "יועץ למשפט עברי",¹⁸¹ שאותו מילא בתחילה ד"ר מרדכי מרכוס כהן,¹⁸² ולימים לאחר פטירתו, למן מחצית שנות החמישים וראשית שנות השישים – מנחם אלון, שהחל עושה את צעדיו הראשונים בשדה המחקר של המשפט העברי.¹⁸³

- 176 כאן באה לביטוי עמדתו המוצהרת של ורהפטיג שעסק בנושא מתוך אידאולוגיה. עמדה זו שונה מעמדת רבים מאנשי התנועה ה"דתית לאומית" שתוארה בהרחבה במחקרו של רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84.
 177 ראו ורהפטיג חוקה לישראל – דת ומדינה, לעיל ה"ש 170, בעמ' 358.
 178 שנתון הממשלה, לעיל ה"ש 175.
 179 פריימן נרצח בשיירה שעלתה להר הצופים בחודש אפריל 1948, ובפועל לא היה לו חלק מכריע בעבודת העריכה של שנתון זה. ראו אפרים אלימלך אורבך קרית ספר כה 105–108 (1949); סיני כב, שג–שד (1948).
 180 הקובץ הופיע בירושלים, בשנת התש"י, בעריכת ורהפטיג ובהשתתפות ש"ב פלדמן, י"ז כהנא ופ' גלבסקי.
 181 בד בבד הקימה הרבנות הראשית, בשיתוף פעולה עם המרכז העולמי של "המזרחי" מכון לחקר משפט התורה שעמד בהנחייתו של הרב הרצוג. בתקופת פעילותו הקצרה כראש המכון הוציא ד"ר ורהפטיג אוסף ראשון של פסקי דין נבחרים מבתי הדין הרבניים.
 182 ד"ר מרדכי מרכוס כהן נולד בשווייץ לאביו, הרב ד"ר אשר (ארתור) כהן, שכהן כרב הקהילה בבאזל (1885–1926), שנמנה עם ידידיו של בנימין זאב הרצל, והזמינו לקיים את הקונגרס

בשנות החמישים הצטרף לצוות מורי הפקולטה למשפטים ד"ר יעקב יוחנן רבינוביץ. חכם זה, ששמו כמעט נשתקע כליל, הקדיש את עיקר מעייניו למשפט העברי הקדום, וכתביו המעטים כמעט אינם נזכרים עוד.¹⁸⁴

הצינוני הראשון בעירו. מרכוס כהן למד משפטים והיה למומחה במשפט בין-לאומי ובמשפט עברי. מרכוס כהן היה מקורב מאוד לראי"ה קוק (שעמו גם התכתב. ראו אגרות הראי"ה, חלק ד, עמ' רכג) ולתלמידו הרב דוד כהן, ה"נזיר". לאחר פגישתו עם הרב קוק יסד הרב דוד כהן "הנזיר" בבאזל, עם ידידו ד"ר מרקוס כהן, את ה"קיבוץ אקדמי עברי", אגודה של סטודנטים תורניים שנפגשו ללימוד משותף ולשמיעת הרצאות תורניות-מחקריות (ראו הראל כהן "לתולדות הרצי"ה והרב הנזיר" דודי לצבי 16 (2005); הרב ארי יצחק שבט "על הלימוד המדעי של הרב הנזיר" ויחסו של הרב קוק" צוהר לא (2008), וה"ש 30 שם). בשנת התרע"ז-1917 הזמינו השניים את הרב צבי יהודה הכהן קוק להשתתף באספה הראשונה של "קיבוץ אקדמי עברי" בבול, שנועד להתקיים בביתו של הרב אליהו בוצ'קו. בשנות מלחמת העולם השנייה סייע רבות לפליטים שברחו מגרמניה ומארצות אחרות והצליחו להימלט לשווייץ. בתום המלחמה היה מעורב בהקמת סמינר למורים בבאזל וכתב ערכים חשובים בענייני המשפט העברי ב"לקסיקון היהודי" (בשנים האחרונות נדפסו מחדש ערכים אלה כקובץ נפרד). עם עלותו ארצה בשנת 1948 עבד במשרד המשפטים. בניו הם המחנך וחוקר המקרא ד"ר גבריאל חיים כהן, והמפיק ארתור כהן. בין השאר סייע ד"ר מרכוס כהן לד"ר זרח ורהפטיג בעריכת הקובץ השני של פסקי הדין של בית הדין הגדול לערעורים. על פעילותו ותולדות חייו ראו מאמר שפרסם בנו, ד"ר ג"ח כהן, "מרכוס כהן – פרקליט העניינים הצודקים", www.juedisches-recht.de/lex_cohn_anwalt_heb.php. ראו עוד כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 286.

183 לימים מילאו את מקומו פרופ' נחום רקובר (שאף היה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה), ד"ר שילם ורהפטיג וכיום מכהן ד"ר מיכאל ויגודה כראש המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים. כדרכו, הפליג חיים כהן (להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 256), בשבח הסודשרה וכתב כי "אין עוד מעשה חקיקה של ממש המובא לפני הממשלה והכנסת בלי שנושא נחקר תחילה גם מבחינת המשפט העברי", אולם תיאור זה מוגזם למדי. כך לדוגמה מתהליך הכנת הקודיפיקציה האזרחית החדשה, שנתגבשה לכלל תזכיר הצעת חוק דיני ממונות, אולי מעשה החקיקה הגדול ביותר שנעשה מעודו במשרד המשפטים (הכנתו ארכה כשלושים שנה, בניצוחה של ועדה בראשות פרופ' אהרן ברק), הודרו אנשי הייעוץ למשפט עברי במשרד, ורק לאחר שההצעה הובאה לכנסת, עצר שר המשפטים י' נאמן את התהליך על מנת שאלה יוכלו להעיר את הערותיהם. ראו גם אביעד הכהן "אלה החוקים והמשפטים והתורות" – אלה החוקים והמשפטים והתורות" – קודיפיקציה במשפט: בין מורשת ישראל לבין הצעת חוק: קובץ דיני ממונות" דף פרשת השבוע 209 (2005). גם המשך דבריו של כהן שם, בדבר ההישגים של המשפט העברי, מפליגים ביותר. ראו גם רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 161.

184 ראה לדוגמה מאמריו: "מדרש לשון הדיוט" תרביץ כב 193 (1951); "ביאורים במקרא" ארץ ישראל ג 133 (1954); לצד כתיבת כמה ערכים באנציקלופדיה המקראית (גאולת שדה, גבול-הסגת גבול, בתולה, גירושין, בעלות, הלואה) ובאנציקלופדיה העברית (אסמכתא, אפותיקי, הרשאה), עסק רבינוביץ בעיקר במשפט השוואתי בין המשפט העברי הקדום, המשפט הרומי, משפט המזרח הקדום והמשפט המוסלמי, והמשפט האנגלי-אמריקאי. ראו למשל מאמריו: "יסודות יהודיים בנוסחאות המשפטיות של בבל בתקופה הפרסית" ספר אסף 433 (1953);

גם אוהד נוסף גדול של חקר המשפט העברי,¹⁸⁵ ד"ר חיים הרמן כהן, היועץ המשפטי לממשלה ולימים שר המשפטים ושופט בית המשפט העליון, לא עסק כמעט בשנים אלה במחקר המשפט העברי. זאת, אף על פי שהיה מראשי המדברים בשבח המשפט העברי והעושים להחייאתו ולשילובו בשיטת המשפט הנוהגת עוד לפני הקמת המדינה,¹⁸⁶ וכך עשה גם במאמרים ובפסקי דין רבים שכתב לאחר מכן. למעט כמה רשימות קצרות, שאפשר לראות בהן ניצנים מחקרניים של ממש,¹⁸⁷ ומחקרו על משפטו ומותו של ישו הנוצרי, שבו שילב גם עיסוק במקורות יהודיים,¹⁸⁸ לא עסק ח' כהן באותן שנים במחקר מעמיק של המשפט העברי הלכה למעשה.

עם הצטרפותו של אלון לפקולטה, תחילה כמורה זוטר, עוזר הוראה בקורס להוראת סוגיות משפטיות בתלמוד, אך ביתר שאת עם מינויו למורה של קבע, חלה תמורה רבתי בהוראת המשפט העברי בפקולטה הירושלמית. בכוח אישיותו, בנועם הליכותיו ובכושר ארגונו – שהביא להקמת המכון לחקר המשפט העברי יש מאין, סוגיה שעליה נרחיב דברים להלן – הפך אלון את המשפט העברי למקצוע שאי אפשר עוד לזלזל בו. במידה רבה המודל שהתווה אלון שימש, ומשמש עד היום, לטב ולמוטב, דגם לבתי הספר למשפטים בארץ ובחו"ל, למרות השינויים הרבים שחלו בו מאז ועד היום.

אכן, כמו באשר למקום המשפט העברי בבתי המשפט, גם כאן התמונה מעורבת ומורכבת.¹⁸⁹ בתי הספר למשפטים ממשיכים מסורת שניצניה הופיעו, כאמור לעיל, עוד בתקופת המנדט ומחייבים את תלמידיהם ללמוד – ולו קורס מבוא – במשפט עברי.

ההכרה בחשיבות המשפט העברי שלטה בפקולטה הירושלמית לאורך שנים, אם כי ביטויה המעשי השתנה מעת לעת. במשך עשרות שנים נלמדו קורסי חובה במשפט עברי בשנה הראשונה והשלישית ללימודים, ולצדם הוצעו קורסי רשות וסמינרים. מודל חלוצי זה

"המשפט העברי והמשפט האישלמי" הפרקליט ח 31 (1952). מגמה זו עולה בבירור מתקצירי הרצאותיו שיצאו לאור בשנים התשי"ד, התשט"ו והתשי"ז, בעריכת ד' קרניאלי ורות אשלבכר (לימים: פרופ' רות לפידות), בוגרת המחזור הראשון של הפקולטה. כמו כן עסק בביאור לשונות משפטיים שונים. ראו "לביאור המונח נזקקים" תלפיות א 575 (1945).

185 לגישה המסתייגת מיחסו האוהד של חיים כהן למשפט העברי והמצביעה על מורכבותו ראו בהרחבה רדוינר ופרידמן, לעיל ה"ש 161.

186 ראו חריס, לעיל ה"ש 139, בעמ' 42–43.

187 ראו למשל הרצאתו בקונגרס העולמי הרביעי למדעי היהדות: "הפקר בי"ד הפקר: לשיטתם של רבי יצחק ושל רבי אלעזר" דברי הקונגרס העולמי הרביעי למדעי היהדות א 185 (1967).

188 הופיע בתל אביב בשנת התשכ"ח–1968.

189 וראו לעניין זה הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי", לעיל ה"ש 53.

הועתק גם לבתי הספר למשפטים שהוקמו לאחר מכן בארץ, והדיו נשמעים עד היום בתכניות הלימודים השונות, אם כי בהיקף מצומצם בהרבה.¹⁹⁰ ביטוי למתח שעוררה סוגיה זו נמצא בפרוטוקול מועצת הפקולטה למשפטים כבר בשנת 1953. באותה שעה החלה הפקולטה בגיבוש תקנון לתלמידי מחקר במשפטים. בסעיף 3 של התקנון נאמר בהאי לי שנא:¹⁹¹

כל מועמד שאינו מוסמך למשפטים של האוניברסיטה העברית ואין בידו הוכחה על ידיעה יסודית של המשפט העברי, חייב לעמוד בבחינה במשפט העברי בהיקפו של לימוד המקצוע בפקולטה למשפטים. לימוד ממושך ומוצלח בישיבה בעלת רמה תורנית גבוהה יכול להתקבל כהוכחה על ידיעה יסודית של המשפט העברי.¹⁹²

בדיון שנערך על הצעת התקנון הסתייג פרופ' א' לבונטין מדרישה זו נחרצות. לדעתו, זו הייתה דרישה "לא רלבנטית", ולחיזוק טענתו הביא דוגמה מבית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרוורד, שם אין דורשים מתלמידי מחקר את ידיעת המשפט המקובל. גם ד"ר שלו גנוסר הצטרף לדעת לבונטין והוסיף שאפילו ממורי הפקולטה אין דורשים ידיעות כאלה.

פליטאל דייקן, אחד מהתומכים הגדולים בהטמעת המשפט העברי בלימודי המשפט בארץ, ניסה למתן את הסערה והעיר שבנושא זה קיימות שלוש גישות: האחת גורסת שיש ללמוד מקצוע זה "כמו שלומדים משפט רומי", השנייה גורסת ש"יש לבסס את המשפט כולו על המשפט העברי", ואילו הוא עצמו הציע דרך שלישית, דרך ביניים: לדרוש ידיעה מספקת במשפט עברי כדי לאפשר שילובו עם המשפט הקיים בכל אחד מהמקצועות המשפטיים.

בניסיון למצוא מוצא מהסבך הציע ד"ר גינוסר לדרוש מהמועמד הכשרה מיוחדת במשפט עברי אך רק בנושא מחקרו, וממילא לדון על הדרישות בכל מקרה לגופו.

190 פיתוחן של תכניות "אשכולות" בלימודי המשפטים, בעקבות המודל האמריקני, הביא לכך שכיום נותר רק קורס החובה בעינו (בהיקף שנתי או סמסטרילי) ברוב בתי הספר, ולצדו מוצעים קורסי רשות וסמינרים שהסטודנטים יכולים להשתתף בהם או לוותר עליהם.

191 ארכיון האוניברסיטה העברית בירושלים, תיקי הפקולטה למשפטים, משנת 1953. הדברים כלולים בחומר שהוכן לישיבת מועצת הפקולטה מיום 4.3.1953.

192 זאת למרות השוני הרב – בתוכני הלימוד, היקפו ומטרתו – בין מקורות ההלכה הנלמדים בישיבות לסוגיהן לבין מקצוע המשפט העברי כפי שהוא נלמד במוסדות האקדמיים. קשה לדעת אם בהצבת פטור זה גילו מנסחיו את בורותם בתחום, או שמא הייתה זו העלמת עין מכוונת שנועדה למשוך סטודנטים לפקולטה ולהקל עליהם את דרכם בה.

בשלב זה הצטרף לדיון הער פרופ' ג' טדסקי, בהערה מפתיעה במקצת: "המשפט העברי משתייך אצלנו לתרבות המשפטית שלנו", אמר טדסקי, "ואת ידיעתו יש לדרוש מאת הדוקטורים שלנו לא פחות משאנו דורשים אותה מתלמידנו. אין להביא דוגמא ממורינו שהרי מהם אנו דורשים התמחות מעולה במקצועות מיוחדים".

גם פרופ' פינברג, שכאמור לעיל נמנה עם תומכי שילוב המשפט העברי בתכנית הלימודים, הזדהה עם עמדתו של טדסקי, והוסיף: "לא מתקבל על הדעת כי איש יקבל תואר דוקטור באוניברסיטה העברית מבלי שידע משפט עברי, בין שישאר בארץ, בין שיצא לחו"ל".

את הכף הכריע פרופ' בנימין אקצין. על אף הערתו שהוא "מבין לרוחם של ד"ר גינוסר ושל מר לבונטין", צירף את דעתו לדעת התומכים בחיוב תלמידי המחקר בלימוד וידיעה בסיסית של המשפט העברי. לדעתו, הדבר אינו קשור בקביעת מקומו של המשפט העברי במערכת המשפטית, ואף על פי שדרישות הפקולטה באוניברסיטה העברית בנידון זה עולות על דרישותיהן של אוניברסיטאות בחו"ל, "הוא חשוב את הדרישות לנכונות". בהצבעה נתקבל סעיף 3 כפי שהוא – שלושה הצביעו בעדו, שניים נגדו, ואחד נמנע¹⁹³. במרוצת השנים חלה שחיקה נמשכת והולכת בעניין זה לא רק בפקולטה הירושלמית אלא גם בבתי הספר למשפטים שהוקמו אחריה ונבנו, בעיקרם, על בסיס המודל שהוצב בהר הצופים.

באופן אבסורדי-משהו, ככל שהלך וגדל מספר החוקרים והמורים באקדמיה המשפטית שהקדישו רוב זמנם לחקר המשפט העברי, הוראתו ולימודו, כך הולכת ופוחתת מכסת השעות שבהן נלמד המשפט העברי בבתי הספר למשפטים.

יד. ראשית צעדיו של מנחם אלון בשדה המחקר

אחת השאלות הגדולות בבירור דרכו של כל חכם וחוקר נוגעת לזיהוי "מוקד הרעש" לאיתור אותה נקודה ארכימדית שממנה מתחיל הכול. על דרך הכלל חייו של אדם, ובוודאי דרכו המקצועית, אינם בנויים מקפיצות חד-פעמיות, מתמורות פתאומיות, אלא הם תולדה

193 בפועל לא אכפו את ההחלטה והיא נותרה כ"אות מתה". תיקון מסוים במישור הריאלי בא בעשרות עבודות גמר שכתבו בוגרי הפקולטה למשפטים בשנות החמישים, כתנאי לקבלת התואר. רבים מהם היו בעלי רקע במשפטו העברי, וכתבו את עבודותיהם בתחום זה. ראו לדוגמה יגאל ארנון דיני קטן בתלמוד (עבודת גמר, הפקולטה למשפטים – האוניברסיטה העברית, 1955).

של תהליך רצוף, אטי, ארוך וממושך, שבמהלכו חולף האדם על פני נקודות ציון שונות, בדרכו מנקודת ההתחלה לנקודת הסיום.

ועם זאת כמעט תמיד קיימת אותה נקודת מפתח, ציון דרך שממנו והלאה הכול עוד לא כפי שהיה. בענייננו אפשר לשאול מהי – ואם בכלל קיימת – נקודת זמן אחת שבה מחליט עורך הדין מנחם אלון, בוגר ישיבת "חברון", להקדיש את חייו לקידום לימוד המשפט העברי, מחקרו והוראתו, טיפוחו ופיתוחו, והטמעתו בחברה הישראלית ובתרבות היהודית בת זמננו. במילים אחרות: האם היעדים הגדולים שאותם כבש במרוצת חייו היו פרי תכנון מוקדם, חלק מחזון – אולי מחלומות – מרחיקי ראות, או שמא היו אלה יד המקרה ופרי הגורל?

דומה שעיון בשנות עשייתו המוקדמות של אלון בשדה המשפטי לא יכלו להצביע בבירור על ההמשך. אכן, ככל תלמיד ישיבה, ובוודאי כשמדובר בשקדן כמוהו, עסק אלון יומם ולילה בעיון בתלמוד ובמפרשיו. גם בחלוף עשרות שנים, כאשר כבר הגיע לפסגת העשייה המדעית והיה לראש המדברים במשפט עברי בכל מקום, חתן "פרס ישראל" ויושב על כס השיפוט כמשנה לנשיא בית המשפט העליון של מדינת ישראל, נזכר אלון בערגה בשנותיו הטובות ביותר:

שנה לאחר שנה הייתי יושב ולומד יומם ולילה, עם הפסקות קצרות לאוכל ולמנוחה, וזכיתי לקיים בעצמי "והגית בה יומם ולילה". הייתה זו חוויתי האינטלקטואלית והחינוכית הגדולה והעמוקה, לימוד תורה לשמה, לימוד לשם לימוד ולא לשם קבלת תעודה או אישור כל שהוא. צלילה במעמקי ים התלמוד ומפרשיו, תענוג רוחני שקשה לתארו.¹⁹⁴

ויושם אל לב: אלון עצמו אינו מדבר על עיסוקו בישיבה בספרות השו"ת או בספרי פירושים וחידושים שלימים היו מנת חלקו היומית. בשהותו בישיבה – כך שמעתי ממנו גם על פה – עסק באותן סוגיות ועיין באותם ספרים המקובלים בעולם הישיבות הליטאי: ש"ס ומפרשיו, בעיקר בסדרים "נשים-נזיקין", רמב"ם ומעט ספרות הלכה. הא ותו לא. באותן שנים מעצבות ומכוננות טרם עיצב אלון את חזונו הגדול להעמדת המשפט העברי על תלו כדיסציפלינה מדעית נפרדת, "חי הנושא את עצמו". יתר על כן: גם בשנים שבהן למד בבית הספר למשפט וכלכלה בתל אביב, שם רכש את השכלתו המשפטית, אף לא בתקופת שירותו כתובע כללי, בתקופת עבודתו הקצרה במשרדו של חותנו עו"ד בוקסבוים, או בכהונתו הקצרה כמזכיר ועדת הכספים – בכל אלה לא ניכרה באלון התשוקה לייסד משהו חדש, שונה מכל מה שהיה עד לאותה עת.

194 אלון "יובל החמישים של מדרשיית נעם", לעיל ה"ש 6.

זרעי השינוי החלו לנבוט בשנות עשייתו במשרד המשפטים, בראשית שנות החמישים. על רקע ה"מדבר" המחקרי וההוראתי בשדה המשפט העברי, שתואר לעיל, פעל אלון כדי ימינו של חיים כהן¹⁹⁵ במחלקת החקיקה של משרד המשפטים. בעבודתו זו ביקש אלון מעת לעת להתחקות על עמדת המשפט העברי בסוגיה מסוימת, שעמדה על סדר היום המשפטי, ואף נתן לה ביטוי במאמרים שהוציא מתחת ידו.¹⁹⁶ באותן שנים, בתהליך אטי אך רציף ומתמשך, אפשר לגלות את ניצני ה"מהפכה", אותה תמורה רבת משמעות שהפכה עיסוק אקראי, נקודתי, ספציפי, לחזון רחב יריעה ורב היקף, של בניין "המשפט העברי". כך לדוגמה במאמרו הפרוגרמטי הראשון, "עשירים הם המקורות הללו", שהתפרסם בשנת 1956,¹⁹⁷ שבו הדגיש את מקום המשפט העברי ותורתו האפשרית למשפט הישראלי, וכך בכמה מאמרים נוספים. אכן, המאמרים הראשונים היו קצרצרים והופיעו בביטאון משפטי דל תפוצה ולא עוררו הד רב. גם מאמריו הבאים, שפורסמו

195 בין השניים שררה ידידות רבת שנים. חיים כהן עשה את ראשית צעדיו בעולם המשפט המעשי במשרדו של עו"ד מרדכי בוקסבוים, חמיו של אלון. כשפרש חיים כהן מכהונתו בבית המשפט העליון, כתב אלון לכבודו "מגילת פרישה" בסגנונו המיוחד, שהועתקה על גבי קלף ונסמרה לשופט הפורש. עם פרישתו של אלון מבית המשפט נתבקש חיים כהן "לגמול" לו וכתב לכבודו "מגילת פרישה" משלו, שהייתה תלויה בחדר עבודתו של אלון. היחס החם בין השניים, שנמשך שנות דור, בא לביטוי בדברי הערכה חמים שכתבו השניים איש על רעהו. ראו לדוגמה כהן "על המשפט העברי בחיינו", לעיל ה"ש 85, וראו שם, לצד דברי שבח מופלגים (בעמ' 285–286), גם דברי ביקורת נוקבת (בעמ' 289 ואילך); ראו גם כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 316 ("אני חושב שספר זה [=המשפט העברי] הוא ממש מעשה גאוני, אבל גם הוא לא השיג מטרה זאת [=של הכרת המשפט העברי]. העם ארצות נשארה כפי שהיתה..."); שם, בעמ' 329, 384–385, 438 וה"ש 189א; שם, בעמ' 453, ביקורת על פסיקתו של אלון בעניין הנדלס; מנחם אלון "לכבודו של חיים כהן" שנתון המשפט העברי ו-7 (1979–1980); ודברי ההספד שכתב "לדלות ממקורות מחצבתנו שלנו, דברי חכמים, להאיר עיניים ולשמח לבבות" – לזכרו של ר' חיים הכהן" קרית המשפט 3, 39 (2003). לצד זה לא היסס אלון לבקר את חיים כהן, אם כי עשה זאת, כדרכו, בעדינות עוקצנית. ראו למשל אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 79 ה"ש 47, שם הוא מכנה את דברי חיים כהן "דעה תמוהה שהמחבר [=חיים כהן] עצמו, כנראה חזר בו הימנה לאחר מכן". ברור לי שאלון ידע היטב שחיים כהן לא חזר בו, אך בדבריו ביקש "לסנגר", בדרך עקיפה, על ידידו משכבר הימים (והשוו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, סוף ה"ש 199). דרך זו הייתה אופיינית לביקורתו של אלון, שלא אחת נאמרה ונכתבה בלשון מושחתת ועוקצנית, אך בסגנון עדין, שיש לקראו היטב, בעיקר "בין השורות". ראו למשל את מאמר הביקורת החריף שלו על פסק דין בבלי: אלון "אלה הן אמרות אגב", לעיל ה"ש 61.

196 ראו למשל מאמריו המקצועיים הראשונים שהוציא בדפוס: "היש למנהל העיזבון קניין בו?" הפרקליט יא 205 (1955); "חוק הגנת הדייר" חוק ומשפט א, גיליון 18, 4 (התשט"ו); "הבא מן הדין הגו כנדון" חוק ומשפט א, גיליון 19, 8 (התשט"ז).

197 "עשירים הם המקורות הללו" חוק ומשפט א, גיליון 22, 6 (התשט"ז).

בביטאון המשפטי "הד המשפט",¹⁹⁸ שערך עמיתו למחלקת החקיקה יוסף חריש,¹⁹⁹ היו יותר דיווח על עבודתו השוטפת של אלון במשרד המשפטים מאשר חזון פורץ דרך. כעבור שנתיים, בשנת 1958 ואילך, החל אלון מפרסם עוד ועוד מאמרים שקראו להטמעת המשפט העברי במערכת המשפט הישראלית ואף התוו את הדרכים לכך.²⁰⁰ באותה עת אף החל אלון להשתתף בעשייה ציבורית, חוץ־משפטית, למען קידום המשפט העברי. כך, למשל, השתתף בדיון ער שהתקיים בחוג המשפטנים של המפד"ל-המזרחי והפועל המזרחי בירושלים, בשנת התשי"ז–1957, בעקבות הופעת ספרו של הרב יעקב משולם גינצברג, מחבר הספר "משפטים לישראל". הרב גינצברג הרצה על נושא "האשמה [=הפללה] עצמית על פי משפט התורה",²⁰¹ עמד על האפשרות להתקין תקנות לצורך השעה במסגרת ההלכה שייתנו מענה לשאלות של קיום חברה מודרנית וביטחון המדינה על פי התורה. בדבריו הגיע

198 למרות דלות תפוצתו היחסית ואופיו ה"מעורב", חצי מקצועי-חצי פופולרי, נדפסו בביטאון זה כמה מאמרים חשובים ביותר. לענייננו ראוי להזכיר את מאמרו של השופט ש"ז חשין, שהיה תקציר הרצאה שנשא לפני עורכי דין חדשים, ועסק בחשיבות המשפט העברי תוך הדגשת התנ"ך. תחת הכותרת "התנ"ך – ספר הספרים של המשפטן" (!) כתב חשין: "פרקליט בור בענייני משפט עושה מלאכתו רמייה. אך מי שאינו יודע ולא שמע מעולם על החטא הקדמוני, אבי אבות כל החטאים והעוונות והפשעים שבעולם, אינו יכול להיחשב לאדם משכיל, על כל פנים לא לפרקליט יהודי משכיל. ועל החטא הקדמוני מסופר דווקא בספר 'בראשית' ולא בהאלסבורי ובקני או ברוסל וגלנוויל ויליאמס ובשאר ספרים על עוונות וחטאים... לא ימוש מפניכם ספר התנ"ך, זה האוצר היקר ביותר שהותיר לנו הגניוס היהודי, והגיתם בו יומם וליילה. כלום נאה לנו לאנשי המשפט בארץ אבות, לעמוד מרחוק, להתייחס בזלזול או אפילו בשוויון נפש בלבד לאוצרות תרבותנו?" ש"ז חשין "התנ"ך – ספר ספריו של המשפטן" דברים בטקס הסמכת עורכי דין חדשים הד המשפט 19, 356 (התשי"ח).

199 בין השניים שררו יחסי ידידות בשל רקעם הדומה. שניהם היו בני אותו גיל. יוסף חריש גדל בירושלים, ואף הוא, כאלון, למד תקופת מה במכינה של ישיבת "חברון", "תפארת צבי", עד גיוסו לצבא הבריטי ולימים לצה"ל. לאחר המלחמה פנה חריש ללימודי משפטים בפקולטה הצעירה בירושלים, ולאחר כהונה קצרה כדובר משרד המסחר והתעשייה וכעוזרו של השר דב יוסף עבר במחיצת חיים כהן, במחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים. על פועלו המשפטי, בעיקר בתקופת כהונתו כיועץ משפטי לממשלה, ראו דינה זילבר בשם החוק 224–248 (2013).

200 ראו לדוגמה "ההתיישנות במשפט העברי" הפרקליט יד 179–189; 243–279 (1958); "המשפט העברי במשפט המדינה – כיצד?" דעות י 15 (1959).

201 כמובן שהכותרת, "משפט התורה", שהופיעה גם בכותרת המשנה של ספרו – "החוק הפלילי ודיני העונשין בזמן הזה, לפי משפט התורה, התלמוד והמפרשים", ביטאה את עמדתו של הרב גינצברג, שבדומה לרבים מעמיתיו הסתייג מהשימוש ב"משפט העברי" ומהתוכן שהסתתר מאחוריו. על פועלו של הרב גינצברג, ובמיוחד על העיסוק במשפט הפלילי במקורות המשפט העברי, והבעייתיות המלווה אותו, ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 121 וה"ש 108, ובעמ' 137–135 וה"ש 156, 159.

למסקנה שיש סמכות לגדולי ההלכה, בתיאום עם ראשי המדינה, לחוקק "תקנות שעה" שייעשו "לצורך השעה או מדין המלכות", ומטרתם "לעשות סייג לתורה". לאחר ההרצאה התעורר דיון ער שהשתתפו בו כמה משפטנים, ובהם הרב שאר ישוב כהן, שבאותה עת כיהן כמנהל מכון הרי פישל, מנחם אלון, השופט יעקב בזק, הרב ד"ר י"ז כהנא, הרב בנימין ליפקין ואחרים.²⁰²

בד בבד החל אלון מפרסם את חזונו גם בכמות פופולריות יותר.²⁰³ במאמר שפרסם בשבועון הדתי הנפוץ "עין בעין" (שלימים שינה את שמו ל"פנים אל פנים"), לכבוד פרשת משפטים, תחת הכותרת "פרשת משפטים מאז ועד עתה",²⁰⁴ נתן אלון ביטוי לחזונו הגדול. כבר במאמר קצר זה אפשר למצוא את המאפיינים שייחדו את מפעלו של אלון: הכרה בחשיבותם הרבה של מקורות המשפט העברי גם בתקופה הבתר-תלמודית; חשיבותן של תקנות הקהל לפיתוח המשפט העברי והתאמתו למציאות ימינו; קריאתו להשבת עטרת המשפט העברי ליושנה במדינת ישראל. "עם תקומת מדינת ישראל", כותב אלון –

"היה מובן מאליו שלא תיתכן עצמאות ממש, גאולה רוחנית וחברתית של ישראל, בלי פרשת משפטים שנאמרה בסיני. אך בתקופת העשור הראשון של חידוש עצמאותנו המדינית היה משפט המדינה, מלבד החלק הדיןי אישות, כמעט רובו ככולו עדיין סמוך לשולחן של כמה וכמה אומות העולם, ובתוכם אף חלק ניכר מהחוק האזרחי המבוסס על הלכות הדת המוסלמית. ואך מעט מזעיר נקלט בו ממשפט ההלכה העברית. וכל כך למה? ודאי הרבה חוסר אמונה בתורה מסיני עושה, הרבה התלישות הרוחנית הכללית עושה, אך גם הרבה והרבה גורם אחר, עקרוני ומהותי, עושה. והרי כך לימדנו רש"י, רבן של ישראל, מיד בתחילתה של פרשתנו: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' – אמר לו הקב"ה למשה: לא תעלה על דעתך לומר אשנה להם הפרק וההלכה שתיים או שלוש פעמים עד שתהא סדורה בפיהם כמשנתה, ואיני מטריח עצמי להבינם טעמי הדבר ופירושו, לכך נאמר: 'אשר תשים לפניהם', כשולחן הערוך ומוכן לאכול לפני האדם' אם אמנם חפצים אנו כי מחוקקי ושופטי ישראל ידונו דיניהם

202 דיווח על הדיון התפרסם בעיתון הצפה מיום 24.12.1957.

203 כך לדוגמה מאמרו על "המשפט העברי במערכות משפט של מדינת ישראל" שלוחות נט 11 (1958).

204 מנחם אלון "פרשת משפטים מאז ועד עתה" עין בעין 8, 18 (התשי"ח).

על פי משפטי התורה,²⁰⁵ לא נוכל לדבר זה אם יעלה על דעתנו לומר להם 'נשנה לכם את הפרק וההלכה כפי שהיא סדורה במשנה', כי סידורה [הדגשה במקור] של ההלכה אין בו כדי לענות על צרכיו של המשפטן בן זמננו. שונה היא הטרימינולוגיה המשפטית,²⁰⁶ שונה הוא הרקע של בעיות דורנו מאלה של הדורות שקדמו לו, ועל כולנה – בעקבות החטא שחטאנו במאתיים השנה האחרונות בהליכה גוברת והולכת לערכאות – חלק ניכר של בעיות תקופתנו, המסחר, הבנקאות ואמצעי ההובלה החדישים המפותחים, לא נידונות כל עיקר בהלכה העברית. יש למצוא את פתרון כל אלה בדרך ההכנה, העיבוד וההשלמה, לפי הכללים והמסגרת המצויים לשם כך בהלכה העברית. עלינו להטריח את עצמנו להבין את 'טעמי הדבר ופירושו', לצלול במים האדירים של השאלות ותשובות וספרות הפוסקים, ולהעלות ממקורות לא אכזב אלה את אוצרות ההלכה המשפטית העברית. על חכמי הדור וגדוליו²⁰⁷ לעיין ולחקור, לתקן ולהשלים כפי כוחם וסמכותם, ואזי נשים את המשפט העברי לפנינו כ'שולחן הערוך ומוכן לאכול לפני האדם'. והיה כי כן, נזכה ויקויים בנו דבר תורתנו: 'ומי גוי גדול אשר לו חוקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת'."

205 במאמר זה נוקט אלון במינוח מתחלף. הוא מדבר על "ההלכה העברית" (!), על "המשפט העברי" ועל "משפטי התורה".

206 הטרימינולוגיה השונה הייתה אחד המניעים הגדולים שהביאו את אלון לעסוק במפתוח ספרות השו"ת, תוך התאמת התוכן המהותי והמינוח עתיק היומין למינוח המשפטי המודרני. לעניין זה ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 71–72; מבוא למפתח השו"ת של חכמי ספרד וצפון אפריקה, ירושלים התשמ"א. ראו עוד לעניין זה אביעד הכהן "עוד יישמע? על פרקליטים ועורכי דין" משפטים כה 459 (1995); הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי", לעיל ה"ש 53, בעמ' 192.

207 יושם אל לב שאלון מציב אתגר זה לפני "חכמי הדור וגדוליו" ולא לפני "חוקרי המשפט העברי". לעניין זה ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 117–118. כפי שציין רדזינר בצדק, יש לבחון סוגיה זו בהקשר הרחב יותר, של רכישת ה"מונופול" על העיסוק בהלכה ובתנ"ך (ראו כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, לפי המפתח בעמ' 515 תחת הכותרת "מונופולין אורתודוקסי", ודבריו הנוקבים בד"נ 23/69 יוסף נ' סלאמה-יוסף, פ"ד כד(1) 809 (1970): "התורה לא בשמים היא לאמור זקוקים אנו לבית דין רבני שיעלה לנו השמימה ויקחה לנו וישמיענה לנו"), ועל מינוי הסמכות הרבנית, שבאה לביטוי בין השאר בשאלת הרכב האספה הבוחרת את הרבנות הראשית. לסוגיה זו ראו אביעד הכהן "הרבנות הראשית לישראל: היבטים משפטיים" בתוך הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה 159 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, 2002).

אכן, "כדאמרי אינשי: בוצין בוצין מקטפיה ידיע",²⁰⁸ וכבר "במעלליו יתנכר נער, אם זך ואם ישר פעלו".²⁰⁹ דברים נוקבים אלה שכתב אלון הצעיר, בן ה-35, ליוו אותו כל ימיו. במקומות שונים, לרבות במאמרו זה, עמד אלון על כך שבעקבות האמנציפציה במאה הי"ח חל שבר גדול בעולמו של המשפט העברי, והפנייה לערכאות משפט זר פגעה פגיעה קשה, אולי אנושה, ביכולת התחדשותו של המשפט העברי. בעניין זה ציטט את דבריו הנכוחים של רבי שמואל אבוהב, מגדולי רבני איטליה במאה הי"ז, שבדברו על הרעות שנובעות מהפנייה לערכאות של גויים, כתב: "ועוד יש בהם משום מניעת תלמוד תורה, שבכל המקומות שדנין דין תורה, מעשים בכל יום, הביאום לעיון ראוי להלכה למעשה, והמשא ומתן לתכלית זו... ונמצא בידם הלכות חדשות מרובות וברורות בכל יום, ומחלוקת כזו בבעלי דינים, עליה ייאמר שהיא לשם שמים... ספרי שאלות ותשובות שיצאו לאורה מאלה המקומות כן יעידון".²¹⁰

מסיבה זו נטה אלון חסד לספרות המשפט העברי שנוצרה בארצות המזרח בכלל ובצפון-אפריקה בפרט.²¹¹ היות שרוחות ההשכלה והאמנציפציה הגיעו אליהן רק בתקופה מאוחרת יחסית, ובמינון נמוך, המשיכה היצירה ההלכתית-משפטית של "אבן העזר" ו"חושן המשפט" – להבדיל מהחלק הרליגיוזי-פולחני של "אורח חיים" ו"יורה דעה" – להדהד בהן עוד במשך שנים רבות והביאה לפיתוח עצום של המשפט העברי והתאמתו למציאות המשתנה. ומסיבה זו נטה אלון חסד מיוחד לתנועת הקיבוץ הדתי,²¹² מאחר שסבר כי בה יהיה אפשר להחיות מחדש את תקנות הקהל ולהפוך את המשפט העברי מ"ממדרש" ל"מעשה", ומהלכה מופשטת וערטילאית לאורח חיים מציאותי.

הימים – סוף שנות החמישים וראשית שנות השישים – היו ימים גדולים למערכת החקיקה של המדינה הצעירה שביקשה לעצב לה מערכת חוקים משלה, שאינה נסמכת רק על הדין האנגלי או על שיטות משפט אחרות. בניצוחו של ח' כהן, היועץ המשפטי

208 ברכות מח, ע"א, בתרגום מילולי: "כמאמר האנשים: דלעת דלעת, מגידולה ניכרת", ומשמעותו: טיבו של אדם ניכר מראשיתו.

209 משלי כ, יא.

210 ספר הזכרונות, דף סח, ע"א.

211 לעניין זה ראו בהרחבה מנחם אלון הלכה ופתיחות – חכמי מרוקו כפוסקים לדורנו 15–38, 73–78 (ספריית הבמה ליהדות אקטואלית, המרכז לתרבות ולחינוך של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, התשמ"ה).

212 אין זה מקרה שאת אחד מספריו הראשונים, חקיקה דתית בחוקי מדינת ישראל, לעיל ה"ש 14, הוציא אלון בהוצאת הקיבוץ הדתי. במשך שנים היה אלון בן בית בקיבוצי התנועה, ואף השתתף בדיון העקרוני שנתקיים במסגרתה בעניין החלת תקנות הקהל. ראו מנחם אלון "למהותן של תקנות הקהל ומשמעותן לחברה הקיבוצית" עמודים – חוק ומשפט והחברה הקיבוצית 26 (התשכ"ד). וראו להלן, ה"ש 250. השוו כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 54, בעמ' 291.

לממשלה, עמלו אנשי מחלקת החקיקה במשרד המשפטים על ניסוח ועיצוב נורמות חדשות בעיקר בתחומי המשפט האזרחי.²¹³ אלון הצעיר לימים בשדה המשפט הופקד על הכנת "חומרי גלם" מהמשפט העברי, כדי לבחון את שילובם האפשרי – תוך התאמה והסתגלות – למערכת המשפט הישראלית המודרנית. גישה זו זכתה גם לברכתו של שר המשפטים דאז פנחס רוזנבליט (לימים רוזן), שנהג לצטט לעתים מזומנות מעל במת הכנסת דברי הסבר לחקיקה המוצעת שהכין לו מנחם אלון.

באותן שנים החלה מתגבשת בקרב מנחם אלון ההכרה כי אפשר, רצוי ואולי אף חובה, לתת למשפט העברי משקל רב יותר בשדה המעשה. לא רק עיון תאורטי מופשט אלא בחינה, עיון ופעולה שמטרתם התאמתו למשפט הנוהג הלכה למעשה והטמעתו בו. ייתכן שבמודע או שלא במודע נענה בכך לקריאותיו של חיים כהן מערב הקמת המדינה ולאחריה, להימנע מהחמצת שעת הכושר ולעשות את הדרוש להתאמת המשפט העברי, או לפחות חלקים הימנו, במשפט מדינת ישראל.²¹⁴

טו. חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי

מתוך עשייתו המעשית במשרד המשפטים²¹⁵ נתעורר אלון להשלים בד בבד את מסלולו האקדמי, בכתיבת עבודת מחקר לתואר דוקטור. שם, בינות לספרים, הנץ כנראה החזון הגדול בדבר "החייאת המשפט העברי", חזון שחרג הרבה מעבר לכתיבת עבודת דוקטור ולעשייה אקדמית, ופרץ לו נתיבים לעבר מפעל גדול בהרבה. לאחר כמה תעיות ותהיות²¹⁶ בסוף שנות החמישים קבע את נושא העבודה והעמידו על נושא חירות הפרט בדרכי ההוצאה לפועל בעניינם של חייבים, ובמיוחד בנושא מאסר על חוב אזרחי, נושא שנידון באותם ימים במערכות החקיקה.

213 משהו מאוירת הימים אפשר למצוא ביומניו של איש המחלקה, ד"ר אורי ידן (הינסהיימר), שנתפרסמו בספר אורי ידן (1990).

214 לעניין זה ראו כהן "דאגה ליום מחר", לעיל ה"ש 164, בעמ' 38–46; חיים ה' כהן "דאגה של יום אתמול" סורא ב 2 (התשי"ז–התשי"ח).

215 ראו דברי ההקדמה שכתב לספרו חירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' כו.

216 כפי שלמדתי מפי אלון עצמו, את עבודת הדוקטור שלו החל לכתוב בהדרכת מורו הנערץ בחוג לתלמוד. ואך סמלי הוא שאף על פי שראה את עתידו האקדמי בתחום מחקרו של המשפט העברי, פנה תחילה – בהיעדר בררה אחרת – למדריך שהיה חוקר תלמוד מובהק. ברם משהביא לפניו את ביכורי עבודתו, שבה נזכרו עבודותיהם של חוקרי תלמוד אחדים, ביטל אותם המנחה במנוד ראש ובהינף יד והורה לסטודנט הצעיר למחוק את שמם מעבודתו. אלון הצעיר, שלא הסכין לכך, ויתר על הדרכתו והחל לכתוב עבודה חדשה בהדרכתו של השופט ד"ר משה זילברג.

מלבד התרומה הגדולה שבכירור הסוגיה שעומדת במרכז מחקר זה היה חידוש ממשי בבחירת נושאה. באותן שנים עמד המשפט הציבורי בשולי מחקר המשפט העברי, שהיה מצומצם בלאו הכי (והתמקד כאמור לעיל במשפט המקראי והתלמודי). עיקר מעייניהם של חוקרי המשפט העברי הספורים היה במשפט האזרחי והפלילי.

אלון לא רק בחר נושא מובהק מתחום המשפט הציבורי, "חירות הפרט", אלא אף בחן אותו לאורה של תורת זכויות האדם, שכעבור עשרות שנים עתידה הייתה לעמוד במרכז השדה המשפטי, בארץ ובעולם. בכך הקדים אלון במידה רבה את זמנו.

תוך כדי עיסוקו במחקר זה קבע את דרכו בחקר המשפט העברי ואימץ, במידה רבה בהשפעת מורשתו של א"ח פריימן,²¹⁷ את השיטה ה"דוגמטית-היסטורית",²¹⁸ שפניה צופות לא רק פני עבר, כלפי חקר תולדות המשפט העברי, אלא גם כלפי הווה ועתיד, בהנחת תשתית ומצע לשילוב המשפט העברי הלכה למעשה במשפט מדינת ישראל. בכך נטה אלון מדרך המחקר שהתמקדה רק במשפט התלמודי²¹⁹ ולא הסתפק גם בניתוח הפן המשפטי גרידא, דרך שמקובלת על מקצת חוקרי המשפט העברי בימינו.²²⁰

- 217 הד ל"שיח ושיג" שניהל עם מחקרו של פריימן עולה ממקומות רבים בספר. ראו ההקדמה לחירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' כג וה"ש 2; שם, עמ' כד וה"ש 4.
- 218 על דרך מחקר זו דובר כבר בראשית המאה הקודמת בישיבת היוכל של חברת "המשפט העברי", שנתכנסה ברוסיה בשנת 1917. ראו המשפט העברי ב 220 (1927). לשיטת מחקר זו ראו בהרחבה אברהם חיים פריימן סדר קדושין ונשואין, מבוא (1945); אלון כבוד האדם, לעיל ה"ש 14, בעמ' כ, ובהקדמה למהדורה הראשונה, בעמ' כג-כו; כהן "דאגה ליום מחר", לעיל ה"ש 164, בעמ' 38; שמואל שילה דינא דמלכותא דינא 1 (1974); אלימלך וסטרייך עילות למתן היתר נישואין במשפט העברי (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, 1990); רון קלינמן מנהג הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי 3 (עבודה לתואר דוקטור, 2000). אך השוו לדבריו של ברכיהו ליפשיץ קם ליה כדרבה מיניה (אין אדם מת ומשלם), בהקדמה בעמ' ו (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, 1979): "הדרך היחידה שניתן לנקוט היא דרך המחקר ההיסטורי-פילולוגי של התלמוד...". ליישום דרך מחקר זו בדור החוקרים שלאחר אלון ראו וסטרייך, שם; יחיאל שמעון קפלן הלכות קהל באשכנז בימי הביניים עד שלהי המאה הט"ו (1994); קלינמן, עבודה לתואר דוקטור, שם; רון שלמה קלינמן דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי – משפט, ריאליה והיסטוריה (2013). ראו גם הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי, לעיל ה"ש 87, בעמ' 31.
- 219 דוגמת מחקרו הרבים של שלום אלבק, שנטה לדרך התפיסה ההרמונית של משפט התלמוד, או חוקרים אחרים שנטו לדרך הניתוח הנהוגה במדע התלמוד המודרני. ראו לדוגמה אריה ארעי אחריות היורשים לחובותיו של המוריש 11 (1993) עמיחי רדזינר יסודות 'דיני קנסות' במשפט התלמודי (2001) וראו שם, מבוא, 7-9, שגם הגדרת ה"משפט התלמודי" אינה עשויה מקשה אחת; יצחק ברנד עיסקאות בנכסים מופשטים – בין תנאים לאמוראים (2002). ראו שם, עמ' 4-5 על קשיי "הזהות העצמית" של העוסקים בתחום זה.
- 220 דוגמת מחקרו של יעקב חבה היסוד הנפשי בעבירת רצח במשפט העברי (2000). ראו שם, בעמ' 13-14.

יתר על כן: המעיין בקפידה בפרקי המחקר השונים יגלה שבעבודת הדוקטור שלו זרע אלון את הזרעים שיצמחו לימים לחיבורו המונומנטלי – "המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו". במחקרו זה, על "חירות הפרט בדרכי גביית חוב", כבר עומד אלון על מקומם של המנהג, ה"סברה", "תקנות חכמים", "תקנות" ו"תקנות הקהל" בעיצוב המסכת המשפטית של ההוצאה לפועל במשפט העברי, פרקים שישמשו אותו לימים להצבת אבני פינה לחיבורו הגדול.

את עקרונות שיטת המחקר המכונה בפיו "הדרך הדוגמאטית-היסטורית", ניסח אלון בבהירות ובתמצית בהקדמתו למהדורה הראשונה של מחקרו על חירות הפרט. וכך הוא מעיד על עצמו:²²¹

במחקרי נקטתי בדרך הדוגמאטית-היסטורית; דוגמאטית – בירור ממצה של כל דין והלכה מבחינה משפטית-הלכתית, והיסטורית – מיקום היסטורי נכון של כל דין, ככל האפשר, בתקופה בו הוא נשנה או נקבע.

דרך משולבת זו יש בה כדי להעמידנו על מהותו ותוכנו של העיקרון המשפטי, על שלבי התפתחותו ועל גורמים חברתיים וכלכליים שונים שביסוד שלבים אלה. החלוקה ההיסטורית היא לתקופת המקרא, התלמוד, הגאונים והתקופה הרבנית.

כאן סטה אלון במקצת מדרכו של פריימן. לעומת פריימן שבחר "להתעלם" כמעט כליל, בכוונת מכוון, מתקופת המקרא והתלמוד, בחר אלון לחלק את המשפט העברי לארבע תקופות עיקריות: תקופת המקרא, תקופת התלמוד (והמשנה בכללה), תקופת הגאונים והתקופה הרבנית. בעשותו כן שילב את ראשוני החוקרים שהתמקדו רק בשתי התקופות הראשונות עם אסף ופריימן, שהתמקדו בשתי האחרונות. בכך הדגיש אלון שמחקר "כלל-תקופתי" אכן צריך להיות כזה, על פני כל התקופות ללא ויתור על תקופה מסוימת, תהא הסיבה אשר תהא.

יתר על כן, פריימן סיווג את "התקופה הרבנית" עצמה לארבע תקופות משנה, ואילו אלון מסתייג משיטת תיקוף "טכנית" זו בנימוק ששיטה זו אינה יפה לכל נושא ונושא.²²² אלון ממשיך ומונה שבחה של שיטה "דוגמטית-היסטורית" זו:

221 אין צריך לומר שלא די בעדות זו של המחבר אלא יש לבחון את המחקר עצמו ולבחון אם אמנם הלך בדרך שהציב לעצמו. בדיקה כזו מעלה שלמעט חריגות בודדות, במחקר זה אכן נוטה אלון לצעוד בעקיבות ובשיטתיות בדרך שכבש לעצמו.

דרך מחקר זו במשפט העברי, רב וגדול שכר עמלה, הן מבחינת העמידה על ההתפתחות שבנושא המשפטי המסוים, והן מצד התגלות הגורמים החברתיים והכלכליים השונים שביסודה של התפתחות זו.

אך נראה שבכך לא סגי. אין חוקר המשפט העברי רשאי ויכול להסתפק בגילוי ובקביעה בלבד של עניינים עיקריים אלה, כי אם שומה עליו להציג לעצמו את השאלה העקרונית: כיצד מאמץ לו המשפט העברי שינויים והתפתחות אלה כחלק מהותי של מערכת דיניו, ומה הן הדרכים המשפטיות שבהן נוקט המשפט העברי כדי לתאם בין ההלכה הקיימת ובין ההלכה המתחדשת.²²³

דומה שבקביעה אחרונה זו עובר אלון משדה המחקר העיוני-תאורטי מופשט לאחת הזירות (שעוד ידובר בהן להלן) החשובות בעיניו: התאמת המשפט העברי שמן העבר לצורכי ההווה ולמען העתיד. וכאן הבן שואל: האומנם מחקר משפטי עיוני אינו רשאי להסתפק בגילוי הזרמים התת-קרקעיים, המשפטיים, החברתיים והכלכליים, שפועלים ומשפיעים על תופעה מסוימת מבלי שתהא "שומה עליו" להציג לעצמו את השאלה העקרונית הנזכרת? אין זאת אלא שהרצון "לחבר" בין ההלכה הקיימת לבין זו המתחדשת ולהפוך את המשפט העברי כלי מעשי לקבלת המשפט המודרני עומד ביסודה של גישה זו. מכאן עובר אלון לתיאור שני הצירים שעליו בנויה שיטתו המחקרית: ציר המקום וציר הזמן, תוך שהוא נותן את דעתו, בזהירות הראויה, על שרירותיות שקיימת לעתים בחלוקה למרכזים גאוגרפיים שונים:

נוסף לחלוקה זו מבחינת הזמן, מושם הדגש גם על החלוקה מבחינת המקום, לפי המרכזים השונים של תפוצות היהדות. למותר לציין ולהדגיש שאין בחלוקה גיאוגרפית זו משום התעלמות מן הקשר, בכתב ובעל פה, שהיה קיים בין המרכזים השונים, ומעובדת היסוד שחכמי ההלכה שבכל המרכזים חיו, פירשו ודנו באותם מקורות תלמודיים ורבניים גופם.

אך חלוקה גיאוגרפית זו חשיבות מרובה לה משתי בחינות: האחת – פרטי ודרכי המשפט העברי שבמרכז זה או אחר הושפעו מן התנאים הכלכליים והחברתיים וכן מן האוטונומיה הפנימית והשיפוטית המיוחדים למרכז

222 "לא קבעתי מראש תחומי זמן קבועים בתוך תקופות אלה, כיוון שאין חלוקות נוספות אלה עולות בקנה אחד עם ההתפתחויות שחלו בנושא הספר, ואין בהן כשלעצמן כדי להביא להסקת מסקנות מיוחדות" – חירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' כג.

223 שם, מבוא בעמ' כג-כד.

פלוני מסוים, ותנאים אלה לעתים קרובות שונים היו, באותה תקופה עצמה,
ממרכז אחד למשנהו;

והבחינה השניה – לא תמיד קיים היה הקשר מהכא להתם ומהתם להכא...

אלון אינו מסתפק בהדגשת שיטת המחקר ודרכו אלא ממשיך וקובע את "גבולות הגזרה"
של מחקרו, שבמידה רבה יש בהם המשך לגישתם הנזכרת של אסף ופריימן, ובשונה ממצע
המחקר ששימש את רובם המכריע של חוקרי המשפט העברי בדורות קודמים:

ארשה לעצמי להצביע על שני עניינים נוספים בדרך מחקרו של המשפט
העברי. העניין האחד – הצורך במחקר כל-תקופתי, כתנאי קודם לקביעת
עמדתו של המשפט העברי באיזה נושא שהוא.²²⁴

מובן ואין צריך לומר כי יש מקום, ולעתים אף נודעת חשיבות מיוחדת,
למחקרו של עיקרון משפטי כפי שהוא משתקף בתקופה מסוימת מתקופות
המשפט העברי. אך מחקר חד-תקופתי זה אינו מצביע על עמדת המשפט
העברי – כמשפט כולל ושלם – באותו נושא מסוים, אלא על חוליה אחת
בלבד, קדומה או אחרונה, מתוך ההשתלשלות הארוכה של המשפט העברי
[ההדגשות כאן ובכל מקום אחר הן שלי אלא אם צוין אחרת – א"ה].

כדי לעמוד על העיקרון היסודי של כל נושא מנושאי המשפט העברי, שומה
על החוקר לעמוד על היקפו הכללי היסטורי, לגלות את המכנה המשותף,
את הבריח התיכון שבשלבם ההיסטוריים השונים שבאותו נושא משפטי,
כדי למצוא ולקבוע את העיקרון הבסיסי שביסוד כל התקופות כולן.

ניסוח "הנחת העבודה" של אלון גורף למדי. בבסיסו עומדת הנחה גלויה ומפורשת, שלפיה
בכל סוגיה וסוגיה משפטית אכן קיים "עיקרון יסודי" העובר כחוט השני בין בתריה
בתקופות ובמרכזים השונים. הוא הדין להנחת עבודה בדבר "מכנה משותף", שכביכול קיים
בכל עניין ועניין, ועל החוקר מוטלת החובה לגלותו. אכן, בסוגיות רבות שמן המשפט

224 על אף סיוגה לאלתר של קביעה זו "תוך כדי דיבור" בפסקה הבאה, ניסוח זה גורף מדי
לטעמנו. בכלל, דומה שקשה לדבר על "עמדתו של המשפט העברי באיזה נושא שהוא", שהרי
המשפט העברי אינו עשוי מקשה אחידה, ולנוכח ריבוי הדעות והמחלוקות שמצויות כמעט
בכל נושא ונושא בעולם המשפט, לכל היותר אפשר לדבר על מגמה רווחת שעולה מתוך
מקורות מסוימים של המשפט העברי, או מתוך עמדתם של חכמים מסוימים.

העברי קשה מאוד, אם בכלל אפשרי, לגלות את קיומו של "מכנה משותף" או "עקרונ יסודי".²²⁵

בהמשך הדברים²²⁶ ממשיך אלון וטווה את חוטי הגבול של מצע המחקר: "עניין אחר שיש לענות בו הוא החשיבות המרובה שיש לייחס לתקופה הבתר-תלמודית להתפתחותו, ומתוך כך למחקרו של המשפט העברי".

כאמור, עיסוק במקורותיה של ספרות זו, הן ספרות הפירושים והחידושים הן ספרות הכללים והפסקים, אך בעיקר ספרות השו"ת – השאלות ותשובות – של בני התקופה, היו מעיקר תרומתו וחידושו של אלון לבית המדרש של חקר המשפט העברי.

אלון לא נאה דרש אלא גם נאה קיים. במחקרו על "חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי" באו לביטוי כל העקרונות הנזכרים. המחקר הולך ומשתלשל למן תקופת המקרא, שלגביה מושוים דיני מאסר החייב לשיטות המשפט של המזרח הקדמון, דרך תקופת התלמוד שבה ניתן מקום גם להשוואה למשפט הרומי, עבור לתקופת הגאונים ועד לתקופה הרבנית, שהיא עיקרו של הספר. בהליכתו בנתיבי החיבור השונים עומד אלון – כאספ ופריימן לפניו – על צירי הזמן והמקום ובוחן את התפתחות המאסר על החוב בצורה שיטתית מבחינה כרונולוגית וגאוגרפית כאחד.

אכן, מאפיין חשוב של מחקר זה הוא לא רק יישום השיטה הדוגמטית-היסטורית והיקפו ה"כלל-תקופתי" אלא גם נושא המחקר.²²⁷ בניגוד לקודמיו, אלון אינו מצטמצם עוד ב"תחום המושב" המסורתי של חוקרי המשפט העברי, קרי המשפט הפרטי ודיני המשפחה, אלא פורץ גבולות ועוסק בעיקר בתפר שבין דיני ההוצאה לפועל ודיני המשפט הציבורי שעד לאותה שעה כמעט לא בא זכרם²²⁸ בספרות המחקר במשפט העברי. עצם הדיבור

225 לעניין זה ראו חבה, לעיל ה"ש 220; הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי, לעיל ה"ש 87.

226 חירות הפרט, לעיל ה"ש 14, מבוא בעמ' כד.

227 בין שהייתה זו החלטה מכוונת, שעלתה "במחשבה תחילה", ובין שהייתה זו תוצאה של עיסוק בהצעת חוק ההוצאה לפועל במסגרת עבודתו במשרד המשפטים, התוצאה הביאה לשינוי תחומי המחקר במשפט העברי.

228 לניסיונות קודמים, "מקומיים" בעיקרם, ראו למשל י"ש צורי תולדות המשפט הציבורי העברי (1931); שמואל אייזנשטדט "לחקר משפטנו הפומבי" המשפט העברי א 8 (1918); פלטיאל דיקשטיין "תקנות ועדי פולין וליטא על הבורחים" המשפט העברי א 29 (1918); י' יהושפט "שלטון החוק" המשפט העברי ג 1 (1928). אכן, גם במחקרים אלה, למרות השימוש בספרות השו"ת והתקנות, בלט היעדר השיטתיות. ראו לדוגמה הערתו של אלון בחירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 174 ה"ש 240 על מחקרו הנזכר של דיקשטיין על "תקנות הבורחים". אין צריך לומר שהמקורות שקיבץ אסף בחיבורו על "העונשין אחר חתימת התלמוד" כוללים חומר חשוב ורב ערך לפן הפלילי של תחום המשפט הציבורי. ראוי להזכיר כמוכח את תרומתה הגדולה של הספרות הרבנית הענפה – לא המחקרית – בתחום זה, שהושפעה במידה רבה

בכותרת הספר²²⁹ בשפה חוקתית מובהקת, של "חירות הפרט",²³⁰ היה בו חידוש מרענן וחשוב במחקר המשפט העברי. יתר על כן: מאחר שמאסר חייבים כורך עמו שאלות יסוד בתחום מערכת היחסים שבין היחיד ל"יחד", הפרט והקהילה-הציבור, כמו גם ל"זכויותיו" של החייב, נזקק אלון בדרך הילוכו לביורור סוגיות יסוד במשפט הציבורי העברי: הכרעה על פי עקרון הרוב, כבוד האדם-החייב וחירותו, תקנות קהל ופרשנותן וכיו"ב. וממילא פתרון של שאלות אלה לא היה יכול לבוא במסגרת מצע המקורות הקלסי של חוקרי המשפט העברי הראשונים – המקרא, המשנה והתלמוד – אלא היה חייב להיסמך על מגוון עצום של מקורות, שעיקרו חובר בתקופה הבתר-תלמודית.

השימוש במקורות המגוונים הוא מסימני ההיכר המובהקים של מחקריו השונים של אלון. בדומה לאסף ופריימן, אלון לעולם אינו מסתפק בספרות ה"קלסית" של בית המדרש הישן,²³¹ קרי מקרא, משנה ותלמוד, והחיבורים העיקריים של ספרות חידושי התלמוד וספרות הפוסקים. כל הספרות היהודית לגוניה השונים משמשת לאלון אבני בניין לחיבורו.

מהתנועה הציונית ומהקמת המדינה וביקשה להתייחס אליה ואל מוסדותיה ושאלותיה בקטגוריות הלכתיות. למשל, חיבוריהם של הרבנים שלמה גורן, חיים הירשנזון, אליעזר יהודה וולדינברג, שאול ישראלי, שמעון פדרבוש ואחרים. לעניין זה ראו בהרחבה מאמרי: Aviad Hacoen, "Religious Zionist Halakhah" – Is It Reality Or Was It A Dream?, in RELIGIOUS ZIONISM POST DISENGAGEMENT: FUTURE DIRECTIONS 315 (C.I. Waxman ed., 2008).

229 אכן, יש ליתן את הדעת על כך שבגוף הספר מדבר אלון על הרבה תכנים חוקתיים מובהקים, אך לא דווקא ב"השפה החוקתית" המקובלת בימינו, שבה תופס השיח החוקתי מקום מרכזי ביותר בעולם המשפט הישראלי. למשל, נמנע אלון מלעשות שימוש רב במונח היסוד של המשפט החוקתי בן ימינו, ה"זכויות" למיניהן וסוגיהן, כמו גם במונחים רווחים אחרים דוגמת "צנעת הפרט". מרתקת בעניין זה היא ההשוואה שבין המינוח שבספר לבין המינוח שנזכר בפסק הדין בעניין פר"ח, שנספח למהדורתו החדשה, ורווי מונחים "מודרניים" (במידה רבה, בהשפעת חוקי היסוד החדשים), דוגמת כבוד האדם, זכות, תכלית ראויה, מידה העולה על הנדרש וכיו"ב.

230 סקירת תולדות המחקר המשפטי הישראלי תגלה שבתחומי המשפט הציבורי על שני ענפיו – החוקתי והמנהלי – נכתבה בישראל באותן שנים ספרות מועטת למדי. ודאי שהכתיבה המחקרית-אקדמית בתחום זה הייתה שולית למדי ביחס למחקר המשפט הפרטי או הפלילי. אף על פי שבתי המשפט, ובמיוחד בית המשפט הגבוה לצדק, עסקו לא מעט בסוגיות חוקתיות, מעט מאוד ספרות משפטית נכתבה בעניינן (לבד מרשימות קצרצרות שהיו בעיקרן ביקורות "נקודתיות" על פסקי דין בודדים. רק למן שנות השמונים ואילך, החלו להופיע ספרים רחבי היקף על המשפט הציבורי, ומגמה זו הלכה ונתחזקה עם חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992. על רקע זה בולט הייחוד שבחיבורו של אלון עוד יותר.

231 כך במחקריו, וכך בפסקי הדין שכתב בבית המשפט העליון. ראו מיכאל קורניאלדי "מפתח הפסיקה הכולל יסודות מן המשפט העברי, של השופט מ' אלון" נספח למשפטים כה 1 (1995).

לצד המקורות הקלסיים הוא מרבה להשתמש בספרי שו"ת, מהם כאלה שחוקרים קודמים מיעטו להשתמש בהם, בספרי תקנות, ביוגרפיות של חכמים, פנקסי קהילות, מילונים, אוספי החוקים של המזרח הקדום, קובצי המשפט הרומי, וכמובן בספרות החדשה לא רק בתחום חקר המשפט אלא גם בתחום ההיסטוריה והספרות,²³² הפילוסופיה והדרוש.

הגדלה ניכרת של מצע המחקר, ברכה מרובה יש בה בהרחבת אופקיו של המתבונן. עם זאת יש בה גם שני חסרונות עיקריים: האחד, מרוב העצים וגודלו של היער אין החוקר יכול תמיד לנתח במדויק את התופעות השונות. ריבוי המקורות אינו מאפשר תמיד למתבונן לעמוד כראוי על מאפייניה של כל תקופה ותקופה, ועל הקווים הסמויים שחוצים אותה. יתר על כן: לא פעם באה הרחבה זו על חשבון ניתוח המקור הבודד, הן מצד אמינותו ומקורותיו שלו הן מצד ניתוחו הפילולוגי.

דוגמה בולטת לכך יש במחקרו החלוצי של אלון, "חירות הפרט": לצד ריבוי המקורות שאלון משתמש בהם, וכמודגש לעיל, בולט היעדרם הכמעט מוחלט של השימוש בכתבי יד, הן של התלמוד הן של ספרות הראשונים.²³³ לעומת דרך המחקר הפילולוגית-היסטורית שהייתה מקובלת באותה תקופה ממש בחוג לתלמוד של האוניברסיטה העברית (שכזכור, אלון עשה בו את לימודיו לתואר שני), אפשר שהייתה בכך כמעט התרסה גלויה, משל ביקש אלון לומר: למרות חשיבות העיסוק בכתבי יד (שראשיתו בשינוי שחל במדעי היהדות הקלסיים, ועיקרו הסטת נקודת הכובד מן העיסוק בתוכן המקורות)²³⁴ להתמקדות ועיסוק, כמעט מוחלט, בבחינה פילולוגית מדוקדקת של נוסחם, תולדותיהם, כתבי היד שלהם וענפיהם), אין להפוך עיקר לטפל ולהפך. לעניין זה נזקק כעבור שנות דור, כאשר אמר בהתייחסו למחקר מדעי היהדות בשנות האלפיים:

אליבא דידי, מן הראוי שגם עצם המחקר יתרכז יותר ויותר בתוכן וברעיונות הגלומים בנושא, מאשר עיון מרובה מן השיעור הראוי בכתבי יד, בנוסחאות וכיוצא באלה. כך, דרך משל, עיון בנושא הלכתי והדיון בו בשל ההתפתחויות שחלו בו מראשיתו, לתקופותיו ולתפוצותיו עד ימינו-אנו, והרקע להתפתחויות אלה, ומקורות היצירה שאפשרו התפתחויות אלה, חשיבות מרובה נודעת לו גם לציבור רחב של שוחרי חכמה ודעת, יותר

²³² אופיינית לעניין זה היא שימושו בספרו של שייקספיר הסוחר מונציה, לצורכי מחקרו.

²³³ למעט מקרים בודדים. ראו למשל חירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' 134 ה"ש 90. גם כאשר אלון משתמש בכתבי יד, הוא עושה כן דרך כלל בעקבות חכמים שקדמו לו, ולעתים רק מכליהם. ראו שם.

²³⁴ על התמקדות ראשוני החוקרים במדעי היהדות בתולדות ההלכה גופה ראו אפרים אלימלך אורבך "שלשה מורי התלמוד של הסמינר בברסלוי" 785 Das Breslauer Seminar (טיבינגן 1963).

מאשר מחקר פילולוגי המדבר, בדרך הטבע, לציבור קטן ומצומצם בלבד.²³⁵

גם פרט טכני, שולי למדי, שנוסף לציבור זה מסמל חידוש²³⁶ במחקר המשפט העברי. כוונתנו למפתחות המפורטים שבאו בסוף החיבור: לצד מפתח העניינים הרגיל, שבא דרך שגרה בספרים הרבה, בא כאן מפתח מפורט ביותר לפי המקורות השונים, עד למקור הבודד, ולצדו מפתח לחוקים ולפסקי הדין השונים. עניין טכני זה מאפשר לקורא למצוא את מבוקשו בשניות ועל נקלה, גם כאשר עניינו הוא לא בתוכן הספר אלא בפרשנות מקור שהוא עוסק בו לעניין אחר לחלוטין. דומה שיש כאן יותר מאשר סתם רצון להקל על הקורא. כפי שנוזר לעיל, כיוון אלון את מחקרו לא רק כלפי "יודעי דת ודין" אלא גם לכל אותם משפטנים העוסקים במלאכת המשפט תדיר, אך אינם יודעים כמעט דבר על המשפט העברי, מקורותיו ותכניו. מפתחות אלה פותחים להם שער גדול, ויש בהם – לצד סגנון הכתיבה הרהוט והקריא – כדי לאפשר גם להם, ולא רק לחובשי הספסלים בבית המדרש הישן, לבוא בשערי המשפט העברי.

טז. המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו

החיבור המפורסם ביותר של אלון, וללא ספק "גולת הכותרת" שלו, ה-*chef-d'oeuvre* שלו, הוא ללא ספק חיבורו המונומנטלי "המשפט העברי", שהופיע לראשונה בשנת התשל"ג. כפי שמלמד תוכנו של הספר, אין זה ספר מחקר במונח הרגיל²³⁷ אלא מעין ספר מבוא כולל ומקיף לתולדות המשפט העברי, מקורותיו ועקרונותיו, הדרכים שבהן המשיך ליצור ולפתח את מוסדותיו המשפטיים, לצד סקירה מקיפה על מקורותיה הרישומיים-ספרותיים של מערכת משפט זו.²³⁸ כלשון כותרת המשנה של הספר.

²³⁵ "הקונגרס העולמי השנים-עשר למדעי היהדות – דברי פתיחה" מדעי היהדות 38, 11 (1998).
²³⁶ מפתחות מפורטים כגון אלה אפשר למצוא ב"אוצר הגאונים" לבנימין מנשה לוי, אלא ששם המוקד, מטבע הדברים (לאור התקופה שבה עוסק הספר), הוא בסיווג העניינים והנושאים השונים ולא במפתוח המקורות.

²³⁷ ראו הקדמת-תקוותו של אלון למהדורה הראשונה, בעמ' טו: "הספר אינו מיועד ללומדי ולחוקרי המשפט העברי בלבד, ואף לא למשפטנים בלבד. מקווה אני שימצאו בו עניין כל מי שעולמה של ההלכה קרוב לעינו וללבו, וכל מי שמבקש לעמוד על גופי דברים בתורתה של היהדות בכלל".

²³⁸ ראו את כותרת המשנה של הספר והקדמת אלון למהדורה הראשונה, בעמ' יג. כמעשהו ב"חירות הפרט" גם כאן הקדים אלון דברים שבח המחקר הכלל-תקופתי תוך שהוא שב ומדגיש את חשיבות העיסוק במשפט העברי בתקופה הבת-תלמודית, והעיסוק בכל תחומי

יתרונו הגדול של ספר זה, בניגוד לספרים שקדמו לו בתחום זה,²³⁹ הוא בשילוב האורגני שיש בו של ה"דינרים" עם ה"זוים", של שאלות ה"מקרו" הגדולות עם שאלות ה"מיקרו", הפרטים ופרטי הפרטים; של העקרונות הכלליים עם העיון במקורותיהם, תוך הדגמתם בתחומי משפט שונים. את גישתו זו, כגישה עקרונית הראויה ללימוד והוראת המשפט העברי, מציע אלון בראש ספרו:

דומה שבכל עיון ולימוד לא די בהצגת הנושא הנדון ובדיון בהתפתחויות שעברו עליו ובחילוקי דעות והבעיות השונות הכרוכות בכך.

בדרך זו אמנם מובא הנושא לידיעתו של הלומד והמעייין, אך הוא נשאר מנותק מן המקורות שבהם מצוי ושממהם נשאב החומר ששימש יסוד לבניין, עומד על תלו ושלם בהיקפו, המובא בפניו.

כדי שהלומד והמעייין יחוש בשכלו ובנפשו את העניין שמדובר בו, יש לשתפו בדיון ובעיון במקורות עצמם²⁴⁰ ששימשו את החומר והלבנים לבניין שמוצג לפניו... מתוך כך נמצא הלומד בספר לא רק קורא תיאור הנושא בקשר להלכה, אלא מעיין בהלכה גופה, והריהו בא לעולם ההלכה לא כמסתכל מחוץ אלא כבן בית – ולפחות כאורח רצוי וקבוע – מבפנים.²⁴¹

תקוותו של אלון – שהספר ישמש פתח לרבים שייכנסו דרכו לעולמו של המשפט העברי – נתממשה. בתוך תקופה קצרה הפך ספר מבוא זה לאחד הספרים הנפוצים ביותר בתחום מדעי היהדות.²⁴²

המשפט העברי, לרבות תחומי המשפט הפלילי והציבורי. כמו כן הוא מדגיש את הזיקה שבין המשפט להיסטוריה ואת חובת העוסק במשפט עברי להיזקק לפן המעשי של שילובו בחיי המשפט המעשיים במדינת ישראל.

239 דוגמת "תולדות ההלכה" ו"תולדות הפוסקים" של חיים טשרנוביץ (רב צעיר). על גישתו בחקר ההלכה והמשפט העברי ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, ה"ש 19, 160 והמקורות שנוכרו שם.

240 תרומה חשובה ליישום גישה זו הרים אלון באחד החיבורים האחרונים שיצאו מתחת ידו. בספרו האנגלי (1999) Jewish Law: Cases and Materials, משולבים יחדיו, כדרך ספרי הוראת המשפט הנהוגים בארצות הברית, זה לצד זה, מקורות ראשוניים, הערות ושאלות, המנחות את הלומד בשבילי הסוגיות השונות במשפט העברי. בדרך זו נמצא המעיין לומד את המשפט העברי ולא רק קורא על המשפט העברי.

241 מנחם אלון המשפט העברי מבוא, בעמ' טז (1973).

242 הספר שב ונדפס פעמים רבות, והוא אחד מן הספרים בעלי התפוצה הגדולה ביותר בתחום מדעי היהדות.

זה ארבעה עשורים ויותר הוא משמש ספר יסוד ללימוד המשפט העברי בכל הפקולטות למשפטים בארץ, ועם תרגומו לאנגלית נעשה בו שימוש נרחב גם בבתי הספר למשפטים שבארצות דוברות האנגלית.

יז. הקמת המכון לחקר המשפט העברי ופרויקט מפתוח השו"ת

מתוך הכרה בחסר הגדול בתחום מחקר המשפט העברי ניגש אלון גם להקמת המכון לחקר המשפט העברי. בכך הגשים, באיחור של כ-35 שנה, את חזונו של אייזנשטדט.²⁴³ לא קלה הייתה ראשית הדרך. גורמים שונים, בעיקר מקרב המכון למדעי היהדות שליד הפקולטה למדעי הרוח,²⁴⁴ כמו גם גורמים בתוך הפקולטה למשפטים עצמה, לא ראו בעין יפה הקמתו של מכון מחקר שינהל תקציב עצמאי ויקבע לו סדר יום משלו. רק לאחר מאבקים מרובים²⁴⁵ צלחה דרכו של אלון, בעיקר בזכותו ובעזרתו של ידידו פרופ' א"א אורבך.²⁴⁶ הזיקה שבין פרופ' א"א אורבך, ראש וראשון לחכמי התלמוד באוניברסיטה וממנווטי דרכה, לבין מנחם אלון הצעיר הימנו חרגה הרבה מעבר לירידות אישית או לסיוע בהקמת המכון למשפט עברי. במידה רבה ראה אלון באורבך דוגמה ומופת לחכם שמלבד חכמתו הגדולה בתורה ועיסוקו האקדמי שמיקודו במקורות העבר, סבר שתפקידו הוא גם לגלות מעורבות פעילה בקידום חברת ההווה שבה הוא חי, מעורב בדעת עם הבריות ומנסה להטמיע בינותם את ערכיה של תורת ישראל.

המעין בקורות חייהם של השניים יגלה קווי דמיון רבים ומפתיעים ביניהם: שניהם גדלו בסביבה "חסידית", ולצד חינוך יהודי מסורתי שולבה בו חכמת העמים; שניהם זכו בפרס ישראל – לצד פרסים רבים אחרים – בזכות יצירתם רחבת ההיקף שעניינה היה במיפוי "עולם" שלם ולא רק בהתמקדות בחכם אחד או בפרק זמן אחד, יצירה מונומנטלית שכוחה

243 ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בה"ש 115.

244 הפשרה שנמצאה לבסוף הייתה שנציג המכון למדעי היהדות ישב במועצת המכון.

245 פרשת הקמת המכון לחקר המשפט העברי והלבטים שליוו אותה עודה מחכה לתיאור שלם יותר. רוב החומר מצוי במסמכים שונים, שלא פורסמו. גם לעניין זה קולעים הם דבריו של ש"י עגנון: "כל האומר פוליטיקה לעצמה ומדע לעצמו... אינו מכיר את העולם", בתוך שירה 137 (1971).

246 אורבך היה אחד משלושת הקוראים (נוסף על מדריכו של אלון, השופט פרופ' משה זילברג ופרופ' שלו גינוסר) שקראו את עבודת הדוקטור של אלון, והעניקו לו עליה ציון "מעולה" (ראו הקדמתו למהדורה הראשונה של ספרו חירות הפרט, לעיל ה"ש 14, בעמ' כו. כמו כן עמד אורבך בראש הוועדה שהעניקה לאלון את פרס ישראל בשנת 1979 (שני החברים האחרים בוועדה היו פרופ' אברהם שלמה הלקין ופרופ' מאיר וייס).

יפה לדורות ולא רק לשעה (אורבך בזכות "בעלי התוספות" שלו, אלון בזכות "המשפט העברי"²⁴⁷); שניהם יצרו למעשה ענף או מקצוע חדש בחקר "חכמת ישראל" – אורבך יסד את מקצוע חקר האמונות והדעות של חז"ל, ואלון העמיד על רגליו את מקצוע המשפט העברי; שניהם רחשו חיבה יתרה לספרות השו"ת;²⁴⁸ שניהם כיהנו בתפקידים אקדמיים וציבוריים רמי מעלה (אורבך כראש החוג לתלמוד, ראש המכון למדעי היהדות, מזכיר חברת "מקיצי נרדמים", עורך "תרכיץ", מיוזמי ומקימי "יד ושם" – המוסד הממלכתי להנצחת השואה – ונשיא האקדמיה הלאומית למדעים, ואלון – כראש המכון לחקר המשפט העברי, מייסד ועורך "שנתון המשפט העברי", מקים קתדראות ללימוד המשפט העברי בבתי הספר למשפטים בהרוורד, NYU ומקגיל, מחבר "אמנת ירושלים", עורך המחלקה למשפט עברי באנציקלופדיה העברית ובאנציקלופדיה יודאיקה, דקן מכללת "שערי משפט" והמשנה לנשיא בית המשפט העליון); שניהם היו מועמדים לכהונה הרמה של נשיא המדינה אך משימתם זו לא צלחה בידם;²⁴⁹ שניהם היו פעילים באקדמיה ללשון העברית (אורבך כחבר בה ואלון כיו"ר הוועדה למונחי משפט שלה); שניהם כיהנו כנשיאי האיגוד העולמי למדעי היהדות והיו קרובים בדעת לציונות הדתית ומפעלותיה²⁵⁰ אם כי

247 ויושם אל לב הדמיון שבין שמות הספרים: אורבך קרא לספרו "בעלי התוספות – תולדותיהם חיבוריהם ושיטתם", ואלון קרא לספרו "המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו". שני החיבורים יצאו לאור בכמה מהדורות, נדפסו באלפי עותקים, תורגמו לשפות שונות, ועד היום, עשרות שנים לאחר הופעתם הראשונה בדפוס, הם נמכרים מדי שנה במאות עותקים – תופעה יוצאת דופן לספר עיון במדעי היהדות.

248 אשר לאלון, הרי זו מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. גם אורבך, הגם שעיקר עיסוקו המדעי היה בחקר ספרות חז"ל ובעלי התוספות, הקדיש כמה מחקרים רחבי היקף לספרות השו"ת, שהנודע שבהם הוא מאמרו – שאפשר לראות בו כמעט חיבור העומד בזכות עצמו, על "שו"ת הרא"ש בכתב יד ובדפוסים" שנתון המשפט העברי ב 1 (1975). כעולה מארכיונו האישי, השמור בספרייה הלאומית, הקדיש את שנותיו האחרונות לחקר יהדות פולין והיצירה ההלכתית-תורנית שבה, ובמסגרת זו עסק רבות בספרות השו"ת שלה, אך רק חומר מועט מיצירה זו התפרסם. לעניין זה ראו לדוגמה מאמרו: "התייחסותם של רבני פולין לקהילות ישראל בארצות המערב בתקופה שבין שתי המלחמות – פרק בחקר ספרות שאלות ותשובות" קובץ מחקרים על יהודי פולין, ספר לזכרו של פאול גליקסון 97 (1987). וראו עוד מאמרו, שנדפס מן העיזבון: "הצורך והחובה בחקר יהדות פולין" מדעי היהדות 33, 3 (1993).

249 לעניין מועמדותו של אורבך והרקע לה ראו אביעד הכהן "אפרים אלימלך אורבך: סולם מוצב ארצה וראשו מגיע השמימה" (טרם פורסם).

250 השניים היו קרובים במיוחד לתנועת הקיבוץ הדתי ופועלה וכן לתנועת "יהדות של תורה" שאורבך היה מייסדה ואלון השתתף בחלק מפעולותיה (למשל, היה לאלון חלק ברב-שיח שקיימה התנועה בירושלים ביום 2.2.1971. נושא הדיון, שהונחה בידי פינחס שיפמן, היה "יחס ההלכה לבתי המשפט במדינת ישראל", והשתתף בו גם הרב עדין שטיינזלץ. אין זה מקרי שעם ראשי וראשוני הממליצים על אורבך לכהונת נשיא המדינה נמנה ח"כ שמחה פרידמן, איש טירת צבי וממורי דרכו של "הקיבוץ הדתי". לעניין "התנועה ליהדות של תורה"

מעולם לא עסקו בפעילות פוליטית של ממש,²⁵¹ ושניהם נתנו דעתם כל הימים על המתח שבין הדת למדינה²⁵², בין ההלכה לחיים המודרניים,²⁵³ וביקשו לשכנע באמצעות מציאת סינתזה ו"שביל זהב" בינות לקטבים.

לצד אורבך, ובמידה רבה בעזרתו הפעילה, נמצא בסיועם של גורמים שונים תקציב ראשוני למכון.²⁵⁴ אלון ריכז תחת כנפיו קבוצה גדולה של צעירים מוכשרים,²⁵⁵ כמעט כולם משפטנים בהשכלתם,²⁵⁶ שעשתה במלאכת הכנת המפתח לספרות השאלות-ותשובות, אחת המטרות המרכזיות של הקמת המכון.

עשייתו הגדולה של אלון בהקמת המכון כרוכה ושלובה בקיבוע מקומו של המשפט העברי באקדמיה המשפטית, שעליה דובר לעיל.

מקום מיוחד בתהליך זה תופס המכון לחקר המשפט העברי, שהוקם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת העברית בראשית שנות השישים. פריחתו המואצת בשנות השישים והשבעים ודעיכתו למן שנות השמונים ואילך כרוכות במידה רבה בפועלו של מקימו ומנווט

ודרכה ראו: מאיר רוט ויואל ירדן "התנועה ליהדות של תורה – אוטופיה של משכילים יראי שמים" גיליון (בטאון תנועת נאמני תורה ועבודה, אלול התשנ"ו); בנימין לאו "רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל" אקדמות יג 8 (2003).

251 אורבך היה חבר פרק זמן מסוים ב"הפועל המזרחי", אך נטש אותה בטריקת דלת.
252 לעניין זה ראו מאמרו של אורבך על "הלכה ומדינה" (1997) ועשרות מאמרים וראיונות שכתב ופרסם באמצעי התקשורת. מקצתם פורסמו בספרו על ציונות ויהדות, עיונים ומסות (1985) ראו שם, עמ' 213–223 ("על הוויכוח בעניין הפרדת הדת מן המדינה"). אלון עסק בנושא בהרחבה בספריו "חקיקה דתית" ו"המשפט העברי", ובפסקי דינו ומאמריו הרבים שבהן דן בשילוב של "מדינה יהודית ודמוקרטיה".

253 מלבד מאמרים אקדמיים וראיונות אין-ספור ביקש אורבך להביא מזוור למתח זה באמצעות הקמת "התנועה ליהדות של תורה". ראו לעיל ה"ש 250.

254 תרומה רבת חשיבות הושגה באמצעות הקרן ע"ש ישראל מץ, שהמשיכה לתמוך במכון ובפעילותו במשך שנים ארוכות. מץ היה עורך דין משיקגו, ובגיוס התרומה ממנו נעזר אלון רבות בנשיא האוניברסיטה אברהם הרמן, שהיה בעל קשרים ענפים בארצות הברית מעת שניהן בה כשגריר ארצות הברית. בארכיון האוניברסיטה העברית בירושלים מצויים מסמכים שונים הנוגעים לגיוסה של תרומה זו, שסייעה לפעילות המכון לחקר המשפט העברי במשך שנים רבות.

255 עם בני "הדור הראשון והשני" נמנו בין השאר חוקרים שלימים היו מראשי המדברים בתחום המשפט העברי דוגמת שמואל שילה, אליאב שוחטמן, ברכיהו ליפשיץ, גדעון ליבזון, שמשון אטינגר, פרץ סגל, אריה אדרעי ויחיאל קפלן. הצטרפו אליהם ההיסטוריונים אברהם גרוסמן, עודד עיר-שי ושמעון שטובר, וחוקר התלמוד שלמה זלמן הבלין.

256 לדידו של אלון, ההשכלה המשפטית, לצד ידע נרחב בשאר מקצועות מדעי היהדות (מקרא, תלמוד, היסטוריה, לשון, מחשבת ישראל), היא תנאי מקדמי, שכמעט בלתי-אין, לעיסוק רציני בחקר המשפט העברי.

דרכו מ' אלון. עם מינויו לבית המשפט העליון הלכה וירדה פעילותו, וכיום היא מצטמצמת בעיקר להוצאת כרכי "שנתון המשפט העברי"²⁵⁷.

יח. הפולמוס על המשפט העברי, מטרותיו ומחקרו

לאחר שהגשים את תכניתו לכתיבת מבוא רחב היקף למשפט העברי, ניגש אלון לביסוס העיסוק במשפט עברי כתחום מחקרי נפרד העומד על שתי רגליו שלו. ככל שהלכה וגברה המודעות למחקר זה, גברה הביקורת עליו מימין ומשמאל. ביקורת זו באה משלושה כיוונים שונים:

א. חוגים דתיים שונים, ובעיקר החרדים שבהם, ראו בעיסוק בתלמוד ובספרות החידושים, בספרות השו"ת ובספרות הפוסקים מעין "הסגת גבול", משל ניתנה תורת המשפט העברי בידם, ואין לאיש שאינו נמנה עם חובשי בית המדרש הישן רשות לגעת בה. כנגד אלה יצא אלון בטענה משלו:

מאימתי נתייחד לימודה של תורה ומחקרה לפוסקי הלכה בלבד? הרי מן המפורסמות הוא שגם בעולמה של הלכה גופה מצויים הלומד והפוסק, ולא אחת דעותיהם ומסקנותיהם שונות אלה מאלה ואף סותרות אלה את אלה.

ובוודאי ובוודאי ששונה היא דרכו של החוקר מדרכו של הפוסק. כי הדין הפוסק את הדין – כדרכו של שופט בכל מערכת משפטית שהיא – אין עניינו אלא בבדיקה וקביעה דוגמטיים של אותו דין שבהלכה כפי שהתגבש לאחרונה;

לעומת זאת עניינו של החוקר בבדיקה דוגמטית-היסטורית של אותו נושא בכל שלביו ההיסטוריים בתקופותיה השונות של ההלכה, במגמה של מציאת העיקרון המשותף שבכל תקופות אלה...

עיקרון זה מתבקש להיקלט בחוקיה של המדינה לא כדי שאלה יוסיפו הלכה נוספת לשולחן ערוך שמחייב מבחינה דתית, אלא כדי שאלה ימשיכו לשזור

257 הקמתם של מוסדות חדשים, כגון המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו במכללת "שערי משפט", שהוקם על ידי אלון, או המרכז ליישומי משפט עברי במכללת נתניה, אין בהם כדי למלא את החלל שהותיר המכון לחקר המשפט העברי.

את הרעיון המשפטי העברי למערכת משפטה של מדינת ישראל המחייב את
אזרחיה מבחינה משפטית.

ב. מבקרים אחרים, שהבולט שבהם היה י' אנגלרד, תמהו על עצם העיסוק במקורות דתיים בכלים מחקריים-מדעיים וראו ברצון לשלב את המשפט העברי במשפט העברי "חילונה של ההלכה", חילול הקודש ממש.²⁵⁸

ג. ביקורת נוספת, שהגיעה בעיקר מקרב חוקרי מדעי היהדות הקלסיים, ראתה פגם בעיסוק "אידיאולוגי" במחקר שנועד להכשיר את המשפט העברי לקליטתו במשפט המדינה. ביקורת משולשת זו לא הרתיעה את אלון. נהפוך הוא: לא ארכו הימים והוא ניגש לייסד אמצעי נוסף שיאפשר את קידום מחקר המשפט העברי בדרך שהתווה הוא.

יט. שנתון המשפט העברי והעמדת תלמידים הרבה

לאחר כעשור שנים של פעילות נמרצת היה אלון יכול להצביע על שלוש נקודות ציון מרכזיות בפעילותו למען קידום וביסוס המחקר במשפט העברי: א. המכון לחקר המשפט העברי עמד על רגליו והיה אבן שואבת, מקור משיכה וחממה לקבוצה גדולה של חוקרים צעירים; ב. פרי הביכורים של "מפתח השו"ת", שהיה המטרה המרכזית בהקמת המכון למשפט עברי,²⁵⁹ הופיע עם צאת הכרך לדוגמה על שו"ת הרא"ש; ג. בשנת התשל"ג-1973 יצאה לאור המהדורה הראשונה של "המשפט העברי", שכאמור לעיל למן הופעתה קנתה לה שביתה בספרות היסוד של מדעי היהדות.

בשלב זה ניגש אלון לייסוד מפעל נוסף שברבות השנים היה לאחד מסמליו המובהקים של המכון לחקר המשפט העברי, הוצאת כרכי "שנתון המשפט העברי". בהופעת כתב עת מדעי לחקר המשפט העברי לא היה כמובן כל חידוש. כבר בשנת התרע"ח (1918) הופיע במוסקבה הקובץ הראשון חברת המשפט העברי, בעריכתם של הצמד אייזנשטדט

258 אנגלרד השמיע ביקורת זו כבר בסוף שנות השישים, אך פולמוסו עם אלון הלך ונתעצם באמצע שנות השבעים. ראו בהרחבה יצחק אנגלרד "שילוב הדין היהודי במערכת המשפט הישראלית" הגות והלכה 161 (1968); יצחק אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו" משפטים ז 34 (1976). ראו תגובתו החריפה של אלון: "עוד לעניין מחקרו של המשפט העברי" משפטים ח 99 (1977). למחלוקת העקרונית שבין השניים ראו גם גדעון ספיר "שני תלמידי חכמים שהיו בעירנו" עיוני משפט כה 189 (2001).

259 יש להזכיר כי מטרה זו, של "מפתוח" אוצרות המשפט העברי, עמדה כבר לנגד עיני חברת "המשפט העברי" שנות דור קודם לכן, אך אלה לא הצליחו להוציאה מן הכוח אל הפועל. ראו רדזינר "המשפט העברי בין לאומי לדתי", לעיל ה"ש 84, בעמ' 146 ה"ש 217.

ודיקשטיין.²⁶⁰ במחצית השנייה של שנות העשרים המשיכו מפעל זה בארץ ישראל והוציאו לאור חמישה קבצים של "המשפט העברי", בשנים התרפ"ו-התרצ"ז. בשנת תש"ל החלה לצאת באוניברסיטת תל-אביב²⁶¹ סדרת הכרכים של "דיני ישראל", בעריכתם של זאב פלק ז"ל ויבלחט"א אהרן קירשנבאום.²⁶² המנדט שהציבו עורכי השנתון לציבור קוראיו ומשתתפיו היה רחב למדי: "בירורים הלכה למעשה, מחקרים להגדיל תורה, עבודות היסטוריות, סוציולוגיות וספרותיות; השוואת חוקים ובדיקת המדיניות המשפטית בהלכה ובמדינה".²⁶³

עיון בשני כרכיו הראשונים של שנתון זה מלמד שכמעט את כל מאמריו כתבו חוקרים ומלומדים שמחוץ לסגל האוניברסיטה העברית בירושלים.²⁶⁴ עובדה זו מתמיהה במקצת אם נזכור שבאותה תקופה ממש התרכזה קבוצה מובחרת של חוקרי משפט עברי בחסותו של המכון למשפט עברי בירושלים. זה היה עוד אחד מסימני המאבק האקדמי, המעודן אך הנחרץ, שבין האוניברסיטה-האם ל"בתה החורגת" בתל אביב, ואם תרצו: זו הייתה מעין "הכרזת העצמאות" של הפקולטה התל-אביבית גם בתחום המשפט העברי. בכרכים השלישי והרביעי, שיצאו לאור בשנים התשל"ב-התשל"ג, כבר חל שינוי בהרכב המשתתפים. שישה מתלמידי האוניברסיטה העברית ועובדי המכון לחקר המשפט העברי

260 ראו מנחם אלון "עם השנתון" שנתון המשפט העברי א 7 (1974).
261 כתב העת יצא בחסותו של "בית מדרש למשפט עברי" שבפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. כפי שעולה מהשנתון עצמו (עמ' 4), "בית מדרש" זה התמקד בסמינר מחלקתי, שבו נישאו הרצאות כלליות על נושאים שונים במשפט העברי כפי חוקרים מחו"ל שעיקר עיסוקם היה מתחומי מדע משיקים אחרים (מקרא, תלמוד, מחשבת ישראל) ולא מתחום מדעי המשפט. ואכן, למן הכרך השני פורסמה רשימת ההרצאות, אך ללא הכותרת של "בית המדרש".

262 אהרן קירשנבאום נולד בארצות הברית בשנת תרפ"ו למשפחת מהגרים ממזרח אירופה. בשנים 1950–1946 למד בבית המדרש לרבנים בניו יורק והוסמך לרבנות, ומשם פנה להשלים את השכלתו התורנית בישיבת "תורה ודעת". לימים השלים את תואר הדוקטור שלו באוניברסיטת קולומביה בתחום המשפט הרומי. בשנת התשל"א הצטרף לסגל ההוראה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב והחל ללמד בה משפט עברי. ראו אריה אדרעי "עיוני הלכה ומשפט דיני ישראל כ-כא, ז (2000–2001), ורשימה ביבליוגרפית של כתביו, שם, בעמ' יא-טז.
263 מתוך הקדמתו של זאב פלק לכרך הראשון, עמ' 5. על פועלו של פלק ראו ספר זיכרון לפרופסור זאב פלק ז"ל: מאמרים במדעי היהדות ובשאלות השעה (רבקה הורוביץ ואח' עורכים, 2005).

264 כך, למשל כתבו בשני הכרכים הראשונים בוגריה הצעירים של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, כמו הרב שמחה מירון, עו"ד הרב משה שפירא ומשה בורנובסקי, לצד שני העורכים. בכרך השני מופיעים מאמריהם של שר הדתות ד"ר זרח ורהפטיג ואחיו ד"ר שילם ורהפטיג, ממשרד המשפטים, חוקר המקרא הצעיר אריה טוויג, ואיש המחלקה לתלמוד באוניברסיטת תל אביב, שהיה בראשית צעדיו בשדה המחקר, נח עמינח.

(ב"צ אליאש, ח' בן מנחם, ג' ליבזון, א' ורהפטיג, נ' רקובר וא' שוחטמן) פרסמו את מאמריהם בשנתון "דיני ישראל". הנושאים שאפיינו חלק מהמאמרים שהתפרסמו בכתב עת זה בישרו מגמה מובהקת של "רביזיוניזם", חזרה לדרך המחקר הישן של המשפט העברי, תוך התמקדות בתקופה אחת, ובמיוחד במשפט המקרא והתלמוד.²⁶⁵ יתר על כן: חלק ניכר מתוכנם של מאמרים אלה היה אקדמי לחלוטין, ולא הייתה לו כל זיקה למשפט הנוהג בימינו ולאפשרות שילובו של המשפט העברי במשפט המדינה. דומה שכל אלה המריצו את אלון להוצאת שנתון "מתחרה" בחסותו של המכון לחקר המשפט העברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת התשל"ד הופיע הכרך הראשון של ה"שנתון", בעריכתם של אלון וח' כהן (כעורך-אורח), שהוקדש לכבוד פרופ' משה זילברג. בדברי הקדמתו לשנתון מדגיש אלון פעם נוספת את הצורך בעניין מחקר כלל-תקופתי, דוגמטי-היסטורי, שישמש לא רק את חקר העבר אלא גם את צורכי ההווה והשעה. בנוסף, עומד אלון על הצורך בהחדרת "תודעת המשפט העברי לציבור המשכיל בכלל"²⁶⁶ ולציבור המשפטנים בפרט". כמעשהו בספרו המשפט העברי, מדגיש הוא גם כאן שחקר המשפט העברי אינו יכול להצטמצם רק לתחום דיני המשפחה.²⁶⁷ עד מהרה כבש לו השנתון מקום של כבוד בתחום מחקר המשפט העברי בפרט ובחקר מדעי היהדות בכלל.

265 ביטוי לכך, מעודן כדרכו, נתן אלון בהקדמה לכרך א' של שנתון המשפט העברי 9 (1974): "דומה שבשנים האחרונות, עם ריבוי וגידול העיסוק במשפט העברי, רצוי לעיין כיצד נשמור ונקפיד על הרמה והדיוק המדעיים במאמרים ובספרים המתפרסמים בנושאים שונים בתחום המשפט העברי, שהרי בדרך הטבע עולה מאליו אותו חשש שכבר העיד עליו החכם מכל אדם 'מרבה נכסים – מרבה דאגה'. בדבריו שם כיוון גם ליכול הפרסומים הגדול שהחל להופיע במחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, תחת הכותרת "מחקרים וסקירות במשפט העברי", גם לביקורתו הנוקבת של יצחק אנגלרד, שראה בעיסוק המחקרי מבית מדרשו של אלון "חילון ההלכה". ראו לעיל ה"ש 258.

266 כאמור לעיל, אלון ראה את משימתו בהטמעת המשפט העברי, לימודו והוראתו לא רק בשדה האקדמי אלא גם בציבור כולו. ביטוי לכך נתן בהרבה מקומות, ובכללם בהקדמה לחיבורו המשפט העברי, לעיל ה"ש 13.

267 ודומה שאף כאן יש עימות עם כתב העת "דיני ישראל", ואפילו מעין ביקורת סמויה עליו. ראשית, אלון, כדרכו, דבק בכינוי "המשפט העברי" ונמנע, גם מטעמי מהות, מלשמר את המונח הישן – "דיני ישראל" – בניגוד לפלק שדבק במונח זה ולא במונח "משפט עברי". ראו ספריו: הקנין הרוחני בדיני ישראל: מקורות ובירורים על זכויות המחברים והממציאים (1946) מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני (1969–1971); תביעת גירושין מצד האישה בדיני ישראל (1973), והערתו של פלק בעניין זה: Falk, לעיל ה"ש 21, בעמ' 842. שנית, כתב העת "דיני ישראל", כפי שמעידה כותרת המשנה שלו והמבוא לכרך הראשון, ביקש לעסוק לצד חקר המשפט העברי גם ב"דיני המשפחה בישראל" (גם כאן ככל הנראה בהשפעת פלק, שהורה מקצוע זה במשך שנים רבות), אך הלכה למעשה גם בכתב עת זה רוב המאמרים לא עסקו בדיני המשפחה הכלליים אלא רק, אם בכלל, בזיקתם ל"המשפט העברי". עם "חילופי

לצד עיסוקו המחקרי ראה אלון עצמו שליח להעמדת דור המשך של חוקרים בתחומים השונים של המשפט העברי. במסגרת זו, ובהיעדר כוחות הוראה בולטים אחרים, הורה והדריך עשרות דוקטורנטים בשדה המחקר²⁶⁸ בהדגישו לפנייהם את הדרך שראוי לילך בה, לשיטתו, בשדה מחקר זה. ואמנם, רבים מהם תפסו, ותופסים כיום, את עמדות ההוראה הבכירות בתחום המשפט העברי באוניברסיטאות בארץ ובחו"ל.

כ. ממדרש למעשה

לצד המאפיינים שנזכרו לעיל, אחד הקווים הבולטים שהנחו את דרכו המחקרית של אלון הוא השילוב, החיוני לטעמו, של ה"מדרש" עם ה"מעשה". בדומה לחברי קבוצת "המשפט העברי", המוסקבאית, רואה גם אלון בחקר המשפט העברי לא רק את מחקר ההווה כי אם גם את צורכי ההווה והעתיד. אכן, לעומת קודמיו, שדיברו על כך בשלבים של טרום-מדינה בתור שאיפה, רצון ותקווה, עשה כך אלון בשעה שמדינת ישראל קמה והייתה לעובדה, וזעיר פה זעיר שם אף שולבו ושוקעו בחוקיה ובפסיקותיה מקצת מהלכות המשפט העברי.²⁶⁹

למותר לומר שמחקר "מגמתי" זה משפיע לא רק על מטרת המחקר אלא גם על תכניו, הנושאים שבהם בוחר החוקר לעסוק והמקורות שבהם הוא משתמש כדי לבחון את שילוב ההלכה, הלכה למעשה, בחיי המציאות המשתנה. כבר בתחילת הדרך נתן אלון ביטוי מפורש למגמה זו.²⁷⁰ ככל שעברו השנים, כך עלה וגבר קול זה. בהזדמנויות שונות שב אלון וחזר על עמדתו זו בפה מלא ואף הטיף לה ברבים. למשל, בפולמוסו החריף עם י' אנגלרד, כתב אלון:

המשמרות "בעריכת הכרך התשיעי, בשנת תש"ם, הושמטה כותרת זו מהשנתון והומרה ב"שנתון לחקר המשפט העברי בעבר ובהווה". לאחר עשרה כרכים נוספים שיצאו בעריכת אהרן קירשנבאום, נעשתה "החלפת משמרת" נוספת, והכרך ה-21 של השנתון (בעריכת אריה אדרעי) נושא את כותרת המשנה "מחקרים בהלכה ובמשפט עברי". השוני בכותרות מבטא לא רק שינוי טכני אלא גם תפיסה שונה. לעומת חברי המערכת של שנתון המשפט העברי, שהיו תמיד משפטנים, במערכת "דיני ישראל" שולבו גם אנשי החוג לתלמוד והיסטוריונים.²⁶⁸ ובהם אלה: נחום רקובר, שמואל שילה, מיכאל קורנילדי, אליאב שוחטמן, ברכיהו ליפשיץ, פרץ סגל, שמשון אטינגר, איתמר ורהפטיג, אלימלך וסטרייך, יחיאל קפלן, אהרון נחלון, שמואל רויטל, משה הלברטל ואביעד הכהן.²⁶⁹ לסקירה נרחבת שלהן הקדיש אלון את חלקו האחרון של חיבורו המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 1361–1454.

²⁷⁰ ראו "המשפט העברי במשפט המדינה, על המצוי ועל הרצוי", לעיל ה"ש 53; מבעיות ההלכה והמשפט במדינת ישראל (1973).

שם אני נפשי בכפי ובאתי להודות ולהתוודות שאכן הנני בעל גישה ערכית. אני מודה באשמה, או מוטב אולי לומר, למען דיוקם של דברים, מודה בעובדות מבלי להודות באשמה.

לא העלמתי ולא אעלים את דעתי שאחת המטרות החשובות במחקרו של המשפט העברי היא – בנוסף, כמובן מאליו, לבירור ולמחקר לשמו – הכנתו לשם קליטתו במערכת המשפט של המדינה...

איני יודע בדיוק מה מידת הטוהר המדעי, ללא סיגים של ערכיות רחמנא ליצלן, במחקר מדעי הטבע; איני מצוי כל צורכי בתחום מחקר זה. אך בתחום מדעי הרוח, החברה והמשפטים – וכי ייתכן בו מחקר מדעי אובייקטיבי טהור, ללא שמץ – קטן או גדול – של גישה ערכית-אובייקטיבית, שיסודה ומקורה בהשקפת עולמו של החוקר?²⁷¹

סוגיה זו רבת פנים היא. הרבה נכתב עליה, ודומה שעוד רבות ידובר בה. אך אין ספק שבכל עיסוק בה יינתן משקל מכובד לעמדתו של אלון ולפועלו בשדה עשייה זו משך שנות דור.

כא. מחקר המשפט העברי ומדעי היהדות

מתוך מגמתו בחקר המשפט העברי, שעליה עמדנו לעיל בהרחבה, בא אלון גם לדון בתפקידים של מדעי היהדות בימינו. כנשיא האיגוד העולמי למדעי היהדות²⁷² התייחס

²⁷¹ "עוד לענין מחקרו של המשפט העברי" משפטים ח 114 (1977). על דברים אלה חזר בצאת המהדורה השלישית של ספרו המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, ולאחר שכיהן כשופט בבית המשפט העליון כבר כעשור שנים וביקש ליישם את גישתו זו הלכה למעשה בפסיקה שנתן בישובו עלי מדין: "כל מי שדן כיום בתחום המשפט העברי, גם אם משימתו העיקרית היא הוראתית ומחקרית, אינו יכול – ואינו רשאי – שלא להיזקק לבעיה זו של מקומו של המשפט העברי בחיי המשפט המעשיים במדינה העברית. והלוואי ויהיה בספר זה כדי לסייע ללימודו ולמחקרו של המשפט העברי תוך עיון והעמקה במקורותיו, ויקדמנו לקראת מילוי המשימה הגדולה והנכספה העומדת לפני דורנו ששב לריבונות עברית בארצו – הלוא היא קליטתו והחלתו של נכס תרבותי ורוחני זה, שהוא מנכסי צאן ברזל בעולמה של היהדות, במערכת המשפטית של מדינת ישראל"; ראו אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 13, מבוא בעמ' י.

²⁷² דומה שבכהונתו בתפקיד זה, לאחר פעילות משפטית, אקדמית, מחקרית, שיפוטית וציבורית שאותה עמס על שכמו במשך כיוכל שנים סוגר אלון מעגל שאותו פתח שנים רבות קודם לכן. כאשר ביקש להקים את המכון לחקר המשפט העברי, התנגדו לרעיון חלק מחברי המכון למדעי היהדות בנימוק שמחקר המשפט העברי אינו דיסציפלינה של ממש בחקר מדעי היהדות.

בכמה הזדמנויות לתפקידם של מדעי היהדות, כפי שהוא נראה בעיניו, לא רק כ"תורה לשמה", לשם בירור האמת וחקר העבר, אלא גם כמשימת ההווה ולשם צורכי העתיד. כך למשל אמר במקום אחד: "אין צריך לומר שכבודו של המחקר במדעי היהדות, כנהוג וכמקובל, במקומו מונח. מאפיינו של מחקר זה הוא הדיון של היחיד עם עצמו לפי החומר והמקורות שבפניו, אשר לעתים הופך לדיון עם עוד יחידים. זהו דו-שיח של החוקר עם ההיסטוריה, עם העבר, כפי שהם עולים ומתגלים לפניו מתוך החומר שהוא מעיין ודן בו. במחקר זה היחיד החוקר משוכנע, או משכנע את עצמו, שהוא דן לגופו של עניין בלי משוא פנים ובלי כל השפעה של השקפת עולם אישית על עצם החומר אם וכאשר יש בו משום הבעת דעה רצויה בעיניו או דעה שאינה מקובלת עליו. מסר זה נמסר גם מצד החוקר והמורה לתלמידיו ולמאזינים לו. התופעה הנלווית לדרך מחקר זו היא, שמדעי היהדות נשארים בחלקם הניכר בתוך ארבע אמותיהם של החוקר, או החוקרים, ותלמידיהם. הציבור הגדול אינו שותף לעיון ולדיון ולא זו בלבד שאין משתפים אותו, אלא גם לא יהיה לו עניין מיוחד בלבטים המחקריים של הקבלות, בנוסחאות, בכתבי יד וכיוצא בזה. נמצא שמדעי היהדות וחוקרי מדעי היהדות, בחלקם הניכר, אין בינם לבין הציבור דו-שיח כלשהו. ואם בימים כתיקונם עוד אפשר היה להשלים עם תופעת התבודדות זו, הרי כיום הזה, במשך יובל השנים האחרון, משלמים הציבור ומדעי היהדות מחיר כבד מנשוא על הסתגרות זו. גם במדינת ישראל עומדים אנו בפני שאלות קיומיות הנוגעות לזהות היהודית, לדמותה ולאופייה של המדינה היהודית, למערכת חינוכה ולמשפטה; והשסע והקיטוב הולכים וגדלים, הולכים ומחמירים... הדבר החמור והקשה ביותר הוא שהולך ומתמעט, ואף הולם ונעלם, הדו-שיח, ההידברות, בשאלות הרוח גורל אלה במרחבי העולם היהודי. לאנשי מדעי היהדות ולחוקריה, בכל תחומיה וענפיה, נועד תפקיד חשוב וחיוני במציאות חברתית-תרבותית זו."²⁷³

מתוך גישתו העקרונית, ובדומה לקריאה שהשמיע בדבר המשפטי העברי, שעליו לצאת מבתי המדרש ולהשפיע מטובו ומטבעו על חיי המציאות, גם כאן קרא אלון לחוקרי מדעי היהדות קריאה גדולה: "דומה עלי שעל כולנו מוטלת החובה לצאת ממגדל השן, מרשות היחיד, שבה אנו מתייחדים ומתבצרים; 'לשם ייחוד' זה יכול שיימשך לחלק מזמננו, ואף לחלק ניכר מזמננו. אבל לעניות דעתי, ולדעתם של חברים נוספים, על חוקרי מדעי היהדות לצאת גם לרשות הרבים, להאזין ולשמוע, לומר ולהגיב – איש איש בנושאים הקרובים לתחום עיסוקו ועיונו. שומה עלינו ראשית לכול ללמד, להרביץ תורה וחוכמה, להחזיר לעם ישראל את הידע הבסיסי והחיוני במקורותיו, את הרצון לדעת את מורשת ישראל, על כל ענפיה וסוגיה, ללמוד את העבר, למען בסס עליו את ההווה, לקראת העתיד ולמענו. עת צרה

273 "הקונגרס העולמי השנים עשר למדעי היהדות – דברי פתיחה" מדעי היהדות 10, 38 (1998).

של בורות וחוסר ידע היא ליעקב, וממנה עליו להיוושע". והוסיף: "אליבא דיד, מן הראוי שגם עצם המחקר יתרכז יותר ויותר בתוכן וברעיונות הגלומים בנושא, מאשר עיון מרובה מן השיעור הראוי בכתבי יד, בנוסחאות וכיוצא באלה. כך, דרך משל, עיון בנושא הלכתי והדיון בו בשל ההתפתחויות שחלו בו מראשיתו, לתקופותיו ולתפוצותיו עד ימינו־אנו, והרקע להתפתחויות אלה, ומקורות היצירה שאפשרו התפתחויות אלה, חשיבות מרובה נודעת לו גם לציבור רחב של שוחרי חכמה ודעת, יותר מאשר מחקר פילולוגי המדבר, בדרך הטבע, לציבור קטן ומצומצם בלבד".²⁷⁴

כ.ב. אחרית דבר

כמתואר לעיל, אלון חרש בשדות משפט בכלל ובשדה המשפט העברי שנות דור, למעלה מיובל שנים. לצד חריש מחקרי עמוק נטע בו עצים שונים, דוגמת המכון לחקר המשפט העברי, המפתחות לספרות השו"ת, השנתון למשפט עברי, יסד קתדרות, כתב פסקי דין, הורה ולימד את המשפט העברי, ופעל רבות – אם כי לא תמיד בהצלחה – להטמעתו במשפט המדינה היהודית והדמוקרטית, בחקיקה ובפסיקה.

חכמים רבים אחרים (דוגמת גולאק, אסף, פריימן ואחרים) חרשו בשדה המשפט העברי, אך בד בבד עשו בשדות רבים אחרים. אלון, לעומתם, בחר מרצון ולא מאונס – אם יותר לנו לנקוט לשון שאילה מהקשר שונה לחלוטין – שלא להיות "מומר לכל התורה כולה", אלא "מומר לדבר אחד": למשפט העברי.

למשפט העברי הקדיש אלון את רוב עיסוקו המחקרי. בו הגה, אותו למד ולימד, את ערכיו הפיץ והורה, ואת מסריו ביקש להטמיע במשפט המדינה, בחקיקה ובפסיקה. בעשותו כן נתן דעתו לא רק על חקר העבר כי אם גם על צורכי ההווה ועל תקוות העתיד, והכול מתוך גישה שלפיה "לא (רק) המדרש עיקר, אלא (גם) המעשה".

274 שם. בהמשך דבריו העיר לדברים חשובים בדבר ה"אובייקטיביות" שמלווה כביכול את החוקר במחקרו: "נהיה גלויי לב ובל נא נפריז במידת האובייקטיביות הטהורה שבמחקריו של החוקר על דבר אמת. אצל ההיסטוריון של ימי קדם ושל ימי הביניים, ראיית אותן התקופות מושפעת, במידה זו או אחרת, גם מעמדתו ומהשקפת עולמו האישית. וכך הוא לא רק לעניין המחקר ההיסטורי בלבד, אלא גם לעניין עולמם של מקרא, של הלכה ושל רוב התחומים האחרים שבמדעי היהדות". מעניין להשוות דברים אלה לדברים דומים שכתב על ה"אובייקטיביות" שמלווה את חקר המשפט העברי (ראו טקסט לעיל, ליד ה"ש 271), ולזו המלווה כביכול שופט בעשייתו השיפוטית.

כאמור בראש הדברים, לא באנו או התימרנו לתאר ולו מקצת פרקי תורתו של מנחם אלון. וטרם אמרנו דבר וחצי דבר על הלכות גדולות שקבע בתחומי משפט אחרים. ועוד חזון למועד.

יתרונם של פכים קטנים מעין אלה הוא שהוא חסרונם. הדברים מוצגים מן ההקשר שבו נאמרו ונעקרים משורשם וממקור חיותם. המבקש לטעום טעמם המקורי צריך לילך אל מקורם הראשון ולראותם בתבנית נוף מולדתם. ראוי הוא השופט אלון שיהפכו בתורתו ויגלו את פניה המחכימות ומאירות.

תקוותנו שגם קצירת אומר זו, כביטוי החביב על השופט אלון, יש בה כדי להאיר את פניו השונות, על ערכיה, הלכותיה והליכותיה, ולטוות הימנה את אותם חוטים דקים שנמסכו בדרכו של אלון למסכת עשירה של חכמה, בינה ודעת.

כאמור לעיל, בתוך ים המשפט, ריבוי הדעות, פסקי הדין וההלכות בלט קולו של מנחם אלון. קול מיוחד – בצלילו, בבהירותו, במקורותיו, בתוכנו, בלשונו ובסגנונו. בטעמו המיוחד הוסיף אלון מדיִליה (מִשְׁלוֹ) לשירת המשפט תבלין לְבִשְׁמָה, והכול "לפי הזמן, והמקום":

"מערכת ההלכה היא סימפוניה אדירה ובה צלילים רבים ושונים, ובכך גדולתה ויופייה. וזקוקה היא בכל דור ודור לאותו מנצח גדול, בעל השראה וחזון, שיגלה בסימפוניה מרובת צלילים זו אותה אינטרפטציה שדורו ובעיותיו שומעים אותה וצריכים לה".

אם עולם המשפט, כביטוי של אלון, הוא "סימפוניה אדירה ובה צלילים רבים ושונים", הרי שאלון, הן בִּשְׂבוֹ לַמִּשְׁפָּט הן בִּישְׂבוֹ בַקְּתֵדְרָה, היה אחד ממנצחיה הגדולים. כטוסקניני בשעתו אחז בידו אלון את השרביט ביד בוטחת, הניפו אל על, קבע את הטון, ניווט את הכלים השונים וחשף בהם ומהם צלילים מיוחדים ביפי ניגונם, שיחדיו היו לסימפוניה אדירה של תורת זכויות האדם, כבודו וחירותו.