

רפואה ומדעי-הטבע בפסיקת בתי-הדין הרבניים*

מאת

אלימלך וסטרייך**

א. מבוא. ב. ציוני-דרך היסטוריים במפגש בין הלכה ובין רפואה ומדע. ג. היחס לרפואה ולמדע בקרב הדיונים. 1. הגישה המקבלת; 2. הגישה המתנכרת; 3. זרם ביניים; ד. טיב ההיגדר התלמודי. 1. היעדר היגדר תלמודי (לקונה); 2. היגדר מדרשי-אגדי; 3. היגדר נורמטיבי שלא נקלט בפסיקה; 4. היגדר נורמטיבי השנוי במחלוקת; 5. היגדר נורמטיבי הנקלט בפסיקה; ה. סיכום.

א. מבוא

מאמר זה בוחן את תגובת דייני בית-הדין הרבני (להלן: בד"ר) במדינת ישראל לחידושי הרפואה ומדעי-הטבע בפסקי-דין שנתנו בענייני נישואין וגירושין, הנתונים לסמכותם השיפוטית מכוח החוק¹. דייני בד"ר שופטים בעניינים אלה לפי הדין הדתי שמקורו בהתגלות אלוהית. לפיכך, יש עניין רב לבחון כיצד הם מתייחסים לתחומי-דעת אחרים, כמו המדע והרפואה המודרניים המתבססים על התבונה האנושית בלבד ומנותקים לחלוטין מכל מקור של התגלות.

* אני מודה לידידי ד"ר דודי שוורץ, שליבן עמי חלקים נכבדים של מחקר זה. כמו-כן אני מודה לחברי מערכת כתב-העת משפטים על הערותיהם והצעותיהם.

** מרצה בכיר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

1 חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ס"ח, עמ' 165. בספרות המדעית במדינת ישראל הרבו לדון בשאלת הסמכות של בד"ר. ראה מ' שאוהה הדין האישי בישראל (מהדורה שלישית מורחבת תשנ"ב); א' רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול (תש"ן); פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (מהדורה שנייה תשנ"ה, כרך א).

מפגשים, ולעתים אף עימותים, בין התורה וכין המדע והרפואה התקיימו לכל אורך ההיסטוריה של ההלכה. התוצאות שנקבעו בידי חכמים לדורותיהם מעצבים את תפישת-עולמם של הדיינים ועשויים לשמש תקדים ואסמכתא בהכרעותיהם. בפרק הראשון אציג ציוני-דרך היסטוריים למפגשים כאלה ואביא מקורות ועמדות המוכרים וידועים בקרב קהילת הדיינים. לאחר-מכן אדון ביחסם של דייני בד"ר למדע ולרפואה המודרניים ואבחן באיזו מידה הם ייחסו משקל לשינויים הדרמטיים שהתחוללו בשני תחומים אלה בהשוואה לרפואה ולמדע הישנים, שרוב מקורות ההלכה התמקדו בהם. נראה כי ניתן להצביע על כמה מגמות בקרב הדיינים: האחת, מקבלת, הנוקטת עמדה חיובית כלפי המדע המודרני והישגיו ומאמצת את ממצאיו לצורך הכרעות שיפוטיות. השנייה, מתנכרת, המסתייגת מן המדע ומסרבת להשתמש במסקנותיו לשם ביסוס הכרעות שיפוטיות. מגמה שלישית נראית כבעלת אופי פרגמטי שאינה מקבלת ואינה מתנגדת, אלא רואה במדע מכשיר טכני שהיחס אליו משתנה ממקרה למקרה.

אך מתברר כי התייחסות עקרונית אל המדע – לחיוב ולשלילה – אנו מוצאים בעיקר בעניינים הקשורים בגנטיקה ובמדעי-החיים; אבל בעניינים בעלי אופי רפואי מעשי, הקשורים בעיקר בפירון ובהולדה, אין התבטאויות בעד המדע ונגדו בייחוד על רקע זה שאין מקורו בהתגלות אלוהית. נפגוש כאן דיינים שבעניינים של גנטיקה ואחרים נקטו גישה מתנכרת ועוינת, ואילו כאן קיבלו הלכה למעשה את ממצאי הרפואה ולא נשמעים קולות עוינים ומתנכרים. השינויים בתוצאות המשפטיות בעניינים של פירון ועקרות משקפים בעיקר הבדלים בטיב ההיגד התלמודי-הלכתי שהרפואה והמדע נפגשים עמם ואשר את סוגיהם השונים נפרט וגאפיין. אף-על-פי שכאן טיב ההיגד התלמודי-הלכתי הוא גורם מרכזי המשפיע על הכרעת הדין, ניתן להצביע על השפעה משנית שהיתה ליחס הבסיסי למדע של הדיינים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בפרק על הגנטיקה.

אציע הסבר להבדל שבין שני תחומים אלה, הגנטיקה והרפואה המעשית, שיעמיד את האיום על המערכת ההלכתית יחד עם הריחוק מן הפעילות המדעית וחוסר-ההיכרות עם הידע המדעי, כבסיס לניכור, ולעתים – אף לעוינות. הסבר זה אף יתן פשר לעובדה שניתן למצוא דיינים אשר יחסם שונה, ולעתים – במידה מפליגה, בין שני התחומים.

גורם נוסף המשפיע על ההכרעה השיפוטית הוא תוכן התביעה והתוצאה המשפטית. ניתן לצפות, כי נטיית בית-הדין להסתייג מממצא מדעי ורפואי תגבר ככל שתוצאת פסק-הדין תיחשב חמורה וקשה בעיניו. כך, למשל, אם אימוץ קביעה מדעית יביא להכרזת ממזרות, תהיה ההסתייגות גבוהה יותר מאשר אם התוצאה תהיה ממונית גרידא. ניתן כמובן להרכיב סקלה של תוצאות משפטיות אשר מידת חומרתן בעיני המערכת ההלכתית תצדיק בהתאמה מידה גוברת והולכת של

קשיחות לגבי קבלת הממצאים המדעיים והרפואיים. אלא שבשל מיעוט פסקי הדין לא יתאפשר פיתוח מקיף ורחב של פרק זה. לפיכך, אשלב גורם זה במהלך הפרק על היחס הבסיסי למדע והפרק על טיב ההיגד ההלכתי.

נפתח את הדיון בהצגת ציוני הדרך במפגש בין ההלכה ובין הרפואה והמדע לאורך ההיסטוריה של ההלכה, שמהם קיבלו דייני בד"ר את השראתם במישורין או בעקיפין. כיוון שבד"ר הוא מערכת שיפוט דתית שאינה מבחינה בין תחומי ההלכה השונים, הרי שחלק מן המקורות שיובאו שייכים לתחומים שאינם תחומים משפטיים מובהקים.

ב. ציוני דרך היסטוריים במפגש בין הלכה ובין רפואה ומדע

פרק זה יעסוק רק במפגש בין המדע והרפואה ובין ההלכה הקובעת את דרכי ההתנהגות והעשייה של האדם, שהוא המישור שבו מצויים פסקי הדין של בד"ר. לא אדון כלל במפגש עתיק-היומין בין הרפואה ובין הדת הנוגע בשאלות תיאולוגיות יסודיות, כמו הרשות לרפא והתועלת שבאמונה ובתפילה². גם לא אכנס לדיון מפורט ביחסם העקרוני של חכמי ישראל לתחומי-דעת שנוצרו אצל עמים אחרים ואשר מקורם בתבונה האנושית ולא כתורה שניתנה בהתגלות אלוהית, הגם שלעניין זה קשר הדוק לנושא הפרק³.

כבר בתלמוד ובמקורות אחרים מתקופה זו⁴ יש ביטוי ברור למפגש של ממש בין ההלכה ובין הרפואה והמדע. מפגש בין שני תחומים אלה צפוי, שכן גם הרפואה והמדע וגם ההלכה מתמקדות באדם ובאורחות-חייו וכן בסביבתו ובבעלי-חיים המספקים את צרכיו. עניינים רפואיים נדונו גם הם בתלמוד ונזכרו בהקשרים שונים ובתחומים שונים⁵. יש היגדים המשמשים מצע ובסיס לקביעות הלכתיות ומשפטיות ויש היגדים הפזורים בכל ספרות חז"ל ואשר אינם אלא המלצות להתנהגות ואין

2 ראה על כך בהרחבה אצל ע' יעקובוביץ הרפואה והיהדות (תרגמה מאנגלית גאולה בת יהודה, השכ"ו) 25-68 והמקורות הרבים הנזכרים שם.

3 דיון מקיף ומעמיק בסוגיא זו מצוי בחיבור החדש D.B. Ruderman *Jewish Thought and Scientific Discovery in Early Modern Europe* (New Haven and London, 1995) (להלן: רודרמן, תגובות יהודיות לראשית המדע המודרני). לפי הכותרת, עניינו של ספר זה הוא בראשית המדע המודרני, דהיינו: בתקופה שמאמצה המאה ה"ז עד אמצע המאה ה"ח; ואולם המחבר הקדים לדיונו פרק מקיף וממצה לתגובותיהם של חכמי ימי הביניים התופשים מקום מרכזי גם בסוגיא ספיציפית זו של מפגש מדע ורפואה ובין הלכה.

4 כוונתי לכל ספרות חז"ל – משנה, תוספתא, שני התלמודים ומדרשי הלכה שונים.

5 מחקר יסודי ומקיף על הרפואה בתלמוד הוא J. Preuss *Biblisch-Talmudische Medizin* (Berlin, 1911). ראה גם י"ל קצנלסון התלמוד והכמח הרפואה (ברלין, תרפ"ח), המתמקד

להם זיקה ישירה להלכה מסוימת. מקרה מתחום המשפט נזכר כבר במשנה והתרחש בתקופת יבנה:

מעשה בפרה שניטלה האום שלה והאכילה ר' טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמי (=חכמים) והתירו אמ' (=אמר) ר' תיודוס הרופא (כך!) אין פרה וחזירה יוצאין מאלכסנדריה עד שחותרין את האום שלה בשביל שלא תלד. אמ' (=אמר) ר' טרפון הלכה חמורין ר' טרפון.⁶

חכמים ורבי טרפון נחלקו בשאלה אם פרה שכרתה את רחמה היא טריפה, דהיינו: שלא תוכל לחיות מעבר לשנה, ובשל כך אסורה באכילה. רבי טרפון סבר שכך הוא הדבר והורה כן הלכה למעשה, ובעקבות הוראתו השליכו את הפרה לכלבים; אך קביעתו נסתרה על-ידי עדותו של תודוס הרופא האומרת⁷, שבאלכסנדריה של מצרים⁸ נהגו לכוות את רחמן של פרות וחזירות כדבר שבשגרה⁹. רבי טרפון שינה ללא היסוס את עמדתו ההלכתית בעקבות הממצא העובדתי ואף קיבל על עצמו אחריות משפטית מלאה. לא ניכר כאן כל מתח בין מקור המידע החיצוני – הרפואה באלכסנדריה של מצרים – לבין המערכת ההלכתית, והחכם שנמנה עם גדולי התנאים בדור שלאחר החורבן אימץ את המידע שמסר הרופא כדבר מוכן מאליהו¹⁰. לפי הגרסה בתלמוד הבבלי, "שאמר תודוס הרופא", חכמים עצמם הם שהסתמכו על דברי תודוס הרופא כדי להוכיח את צדקת עמדתם החולקת.

מקרה זה לא הובא בדיונים ההלכתיים המאוחרים יותר בעניין המפגש בין הלכה לרפואה. אולי משום ששאלת המפגש בין הלכה לרפואה לא התעוררה בתחומים משפטיים. ואולי מקרה זה אינו חלק מן הסוגיא של יחסי רפואה והלכה, משום שבתנאים אלה, שבהן העובדות ברורות וגלויות לעין, תפקידו של הרופא כמקור הידע הוא שולי, ורק שאלת אמינותו כעד המוסר מידע עומדת למבחן. שאלת היחסים בין הלכה לרפואה תהיה אפוא כשאנו נדרשים להסתמך על מיומנותו של

בענייני טריפות ואינו מקיף את כל תחומי הרפואה.

6 משנה (כת"י קויפמן), בכורות ד, ה. משנה זו מובאת בתלמוד הבבלי, סנהדרין לג, ע"א בכמה שינויי נוסח שאדון בהם בסמוך.

7 מקרה נוסף, שבו הסתמכו חכמים על ממצאיו של תודוס הרופא, נזכר בתוספתא (צוקרמנדל) אהילות ד, ב 600: "מעשה שהביאו קופות של עצמות מכפר טביא והניחום באויר בית הכנסת בלוד ונכנס תיאודורוס הרופא וכל הרופאין עמו אמרו אין כאן שררה ממת אחד ולא גלגלת ממת אחד...". המקרה מובא בשינויי נוסח גם בתלמוד הבבלי, נזיר נב, ע"א.

8 ציון מקומה של העיר אלכסנדריה בארץ מצרים מופיע בנוסח שבתלמוד הבבלי.

9 ככל הנראה, כדי לשמור על המזנוף הכלכלי שהיה להם בתחום זה.

10 ראה לעיל הערה 6.

הרופא ועל חוות-הדעתו המקצועית. אלא שלהלן, בדיון בדברי הרשב"א, נראה כי הבחנה זו בין מסירת מידע עובדתי מוכח לבין חוות-הדעת מקצועית אינה הבחנה מובנת מאליה ואינה מקובלת ללא סייג.

לעומת זאת, הרבו להביא בדיונים הלכתיים את המקרה הבא שעניינו הלכות נידה:

אמר ר' אליעזר ברבי צדוק מעשה באשה אחת שהיתה מפלת כמין קליפין אדומין ובאו ושאלו את ר' צדוק והלך ר' צדוק ושאל לחכמים ושלחו חכמים וקראו לרופאים ואמרו מכה יש בה מבפנים לפך מפלת כמין קליפות אדומות [תטיל למים אם נמוחו טמאה]¹¹.

הפרשה של קליפות אדומות עשויה להיות דם מחזור הווסת שנקרש, ואז האשה נחשבת לנידה, אך היא עשויה להיות רקמה פנימית שהופרשה לחוץ ואין האשה נחשבת נידה. לפי הגרסה בתוספתא, חוות-הדעת של הרופאים היתה בעלת תוקף מוחלט ומכוחה קבעו שאין האשה נידה, ואילו לפי גרסת התלמוד יש מקום לפרשנות מסויגת¹². לקביעה זו השלכה במישור של דיני איסור והיתר הן לגבי חיי אישות הן לגבי טקסים שחייבו להיות טהורים. מקרה זה שימש אתגר של ממש לפוסקים שנקטו גישה מסתייגת כלפי הרפואה במפגש בינה לבין ההלכה¹³.

11 תוספתא (צוקרמנדל) נדה ד, ג 644. ברייתא זו מובאת בתלמוד הבבלי, נדה כב, ע"ב, ונוסף כאן המשפט שבסוגריים. סיפור המעשה התרחש כטבעין והובא לדיון בפני חכמים ביבנה.

12 לפי הגרסה בתלמוד הבבלי, נוסף המשפט "תטיל למים אם נמוחו טמאה". חוות-הדעת הרפואית לא היתה אפוא החלטית, אלא נדרשה גם בדיקה אובייקטיבית של השריית ההפרשה בתוך המים. לפי הגרסה בתוספתא, שהשמיטה את המשפט "תטיל למים אם נמוחו טמאה", חוות-הדעת של הרופאים היתה סוף פסוק ולא נדרשה הוכחה חיצונית לאימותה. נראה שיש להעריך את גרסת התוספתא ותוספת משפט זה בגרסת התלמוד הבבלי היא העברה מן המשנה שעליה נסמכה הסוגיא. במשנה, נדה ג, א הובא מקרה דומה כהלכה מופשטת בזה הלשון: "המפלת כמין קליפה כמין שצרה... תטיל למים אם נמוחו טמאה ואם לאו טהורה". דרך הבדיקה של המשנה היא אמפירית על-ידי ההשרייה במים, ואילו התוספתא סמכה על חוות-הדעת של הרופאים מבלי להזדקק לבדיקה הניסויית. יש לשער, כי התוספת לנוסח הברייתא שבתלמוד הבבלי נעשתה מתוך מגמה להביא להרמוניה בין שני המקורות הללו. אציין את פירוש תוספות הרא"ש לברייתא שבתלמוד הבבלי, ד"ה "אמרו אשה זו", הכותב כך: "לא שהיה ברור לרופאים שיש לה מכה בתוך מעיה דאם כן אפילו נמוחו טהורה... אלא אמרו הרופאים אולי (ההדגשות שלי – א"ו) אשה זו מכה יש לה בתוך מעיה ויבדק הדבר על-ידי הטלת מים...". בכך משמר הרא"ש את העמדה שבאה לידי ביטוי בגרסת התוספתא, שאם חוות-הדעת הרפואית היא ודאית הרי שהיא תתקבל ללא צורך באימות דבריהם באמצעות הניסוי הנדרש במשנה, ואף אם הניסוי ינגוד לחוות-הדעת הרפואית.

13 סיכום המקורות שעסקו במקור זה כבסיס לדיון בשאלת נאמנותם של הרופאים בהלכה. ראה י"ז כהנא מחקרים בספרות התשובות (תשל"ג) 127-131. ראה גם חתם סופר, להלן ליד הערה

יש בתלמוד התייחסות להיגדים מדעיים בנושאים הקשורים באסטרונומיה, שהוא תחום אשר העסיק מאוד את חז"ל משום חשיבותו לקביעת לוח-השנה וכן לחישובי זמן שהיו נחוצים לתחומים שונים בהלכה. האסטרונומיה משכה גם את לבם של עמים אחרים בימי-קדם והיא הגיעה להישגים נכבדים במדע היווני העתיק, שפסגתו היתה משנת תלמי פתלומיאוס. בתלמוד הוצג עימות בין שתי תפישות אסטרונומיות — זו של חז"ל וזו של חכמי אומות-העולם¹⁴ — סביב השאלה אם גלגל קבוע ומזלות חוזרים או מזלות קבועים וגלגל חוזר. מסופר שרבי יהודה הנשיא, עורך המשנה, הודה כי "נראים דבריהם מדברינו"¹⁵, ולפי גרסת הרמב"ם הוא התבטא אף ביתר נחרצות ואמר: "וניצחו חכמי אומות העולם"¹⁶. בדברי רבי יהודה הנשיא לא ניכר קושי פילוסופי או תיאולוגי בהעדרת דברי חכמי אומות-העולם ולא עלתה בתלמוד לדיון שאלת מקורם של ההיגדים המדעיים של חז"ל ומעמדם ההלכתי. הרושם המתקבל מעיון בשלושה מקורות אלה הוא, שחז"ל לא ייחסו להיגד המדעי מעמד דומה לזה של הלכה רגילה ולא ראו בו חלק מן התורה שבכתב או בעל-פה ולכן לא היתה מניעה לדחותו מפני ממצא מדעי אחר — יהיה מקורו אשר יהיה¹⁷. ניתן לשער, שכזה היה יחסם של חז"ל להמלצות הרפואיות הרבות המצויות בספרותם הענפה, אף-על-פי שלא ידוע לי על התייחסות מפורשת לכך. בימי-הביניים החלה התמודדות עם שאלת הסתירות שהתגלו בין הרפואה והמדע של תקופתם ובין היגדים מדעיים ורפואיים שבתלמוד. שאלה זו היתה חלק מהתמודדות מקיפה יותר בעניין היחס בין השכל והתבונה האנושית לבין ההתגלות האלוהית והמסורת המוסמכת שנשענת עליה, אשר הטרידה חכמים ומלומדים

94; וכן שו"ת שב יעקב, סימנים מ-מב, להלן הערה 126.

14 אין לדעת מי היו אותם חכמי אומות-העולם, אבל נראה ששתי הקבוצות היו נתונות להשפעתה של האסטרונומיה היוונית. כך, למשל, אחד הוויכוחים הנזכרים בתלמוד היה, האם מזלות קבועים וגלגלים נעים או שגלגלים קבועים ומזלות נעים. תורת-הגלגלים היא תיאוריה אסטרונומית יוונית שפותחה בידי אבדוכסוס איש קנידוס במאה הרביעית לפנה"ס, אומצה בידי אריסטו וממנו נקלטה באסטרונומיה הימי-ביניימית. ראה ש' סמבורסקי חוקות שמים וארץ — הקוסמוס של היוונים (הדפסה שנייה 1987) 62.

15 בבלי, פסחים צד, ע"ב.

16 מורה נבוכים (מהר" קאפח, תשל"ב), ח"ב, פרק ח, עמ' רצ.

17 נקיטת עמדה החלטית בנוגע למקורות הידע של חכמי התלמוד ומעמדם בעיניהם מחייבים מחקר מקיף שעדיין לא נעשה. אחד מגדולי חוקרי התלמוד, הרב פרופ' שאול ליברמן, קבע "כי אין להביע דעה גמורה עד שלא כונס כל מה שאמרו חכמים בעניין זה..." בעניין דעת הטבע של חז"ל. ש' ליברמן יוונית ויוונית בארץ-ישראל (הדפסה שנייה מתוקנת תשמ"ד), 284. בחיבור זה הוא הקדיש פרק לנושא דעת-טבע של חכמים, אך הוא הצטמצם בביקורת מחקרים קודמים שנעשו בתחום זה, ואין בו לקדם את הנושא.

משלוש הדתות המונותאיסטיות¹⁸. בין חכמי ישראל היו גישות שונות, ולעתים מנוגדות ביחסם לסתירות בין המדע להלכה. לקראת סוף תקופת הגאונים, במאה העשירית, אנו מוצאים התייחסות מפורשת לשאלת היחס להמלצות הרפואיות שבתלמוד. רב שרירא גאון, מן הבולטים שבין הגאונים, הגיב לבקשת שואלים לפרש להם קטע תלמודי גדול שיש בו עצות רפואיות רבות. וכך כתב:

צריכים אנו לומר שרבנן לא היו רופאים ודברים בעלמא שראו בזמניהם ומנסיונם אמרו ולא דבר מצוה הוא לכן אל תסמכו על תרופות אלה ואסור לעשות בהם שימוש אלא אחר שבודקים אותם ויודעים בודאי מחמת רופאים בקיאים שהוא דבר שאינו גורם לסכנה. וכן למדנו אבותינו וסבינו שלא להשתמש בתרופות אלה אלא מה שהוכח כנכון¹⁹.

קביעה זו הולמת את יחסם של הגאונים המאוחרים למדרש ולמקורות הלא-נורמטיביים שבתלמוד והיא משתקפת בכלל שקבע ר' סעדיה גאון (להלן: רס"ג) האומר, ש"אין סומכין על דברי אגדה". ביתר חריפות התבטא יורשו הרוחני הגדול, ר' שמואל בן חופני גאון, שאמר: "כי דברי הקדמונים אם הם סותרים להשכל אין אנו מחוייבים לקבלם"²⁰. דברים אלה מתייחסים לקביעות חז"ל שיש להן אופי מדעי ורפואי, אך אינם מתייחסים להשלכה שיש לכך על הלכות המתבססות על עובדות אלה. מכל-מקום, היה בגישה זו כדי לאפשר לדורות מאוחרים יותר לדחות בצורה מבוקרת היגדים שבתלמוד שלא התיישבו עם הידע המדעי הקיים.

18 למעשה במרכז עיסוקה של הפילוסופיה היהודית בימי הביניים עמדה שאלת ההתנגשות בין תבונה להתגלות. החיבור הפילוסופי המרכזי בתקופה זו – מורה הנבוכים לרמב"ם – עיקרו יישוב המתח והסתירה בין תורת אריסטו, שהתבססה על השכל האנושי, ובין תורת ישראל שהתבססה על מעמד הרסיני וההתגלות לנביאים.

19 אוצר הגאונים, גיטין, חלק התשובות, סימן שעו (עמ' 152). המקור הוא בארמית ותרגמתיו תרגום חופשי לעברית. זה לשון המקור: "צריכין אנן למימר לכו דרבנן לאו אסותא אינון ומילין בעלמא דחזונין בזמניהון וחד חד קצירא אמרונין ולא דברי מצוה אינון הילכך לא תסמכון על אלין אסותא וליכא דעביד מינהון מידעם אלא בתר דמבדיק וידע בודאי מחמת רופאים בקיאים דההיא מלתא לא מעיקא ליה וליכא דליתי נפשיה ל ידי סכנה. והכי אגמרו יתנא ואמרו לנא אבות וסבי דילנא דלא למעבד מן אילין אסותא אלא למאי דאיתיה...". הסתמכות על "חכמי הנסיון" לאישוש היגד תלמודי יש בדברי ר' סעדיה גאון, הובאו באוצר הגאונים (לוי), יבמות, חלק התשובות 174.

20 אוצר הגאונים (לוי), חגיגה, חלק התשובות 4. דיון ביחסם של הגאונים לאגדה ראה "פרנקל דרכי האגדה והמדרש (1991, כרך ב) 504-507.

התייחסות מקיפה לסוגיא זו אנו מוצאים אצל הרמב"ם, שניסה לבנות השקפת-עולם אשר בה התורה האלוהית והפילוסופיה האריסטוטלית דרים בכפיפה אחת.²¹ בחיבורו הקודיפיקטיבי, משנה תורה, הוא הצדיק את הסתמכותו על האסטרונומיה של חכמי יוון בעניינים מובהקים של הלכה, וקבע:

מאחר שכל אלו הדברים בראיות ברורות הם שאין בהם דופי ואי אפשר לאדם להרהר אחריהם, אין חוששין למחבר בין שחברו אותם נביאים בין שחברו אותם גוים. שכל דבר שנתגלה טעמו ונודעה אמתתו בראיות שאין בהם דופי אין סומכין על זה האיש שאמרו או שלמדו אלא על הראייה שנתגלתה והטעם שנודע.²²

כאן נקבע העיקרון, כי ניתן להסתמך על מקורות מדעיים שמקורם אצל עמים אחרים לצורכי המערכת ההלכתית.²³ אם ההיגדים הללו נבחנו ובוססו כנדרש. מרחיקת-לכת יותר היא העמדה שהוא ביטא בחיבורו הפילוסופי מורה נבוכים, האומרת שההיגדים האסטרונומיים של חז"ל מקורם בתבונה האנושית ובידע שהיה מצוי באותם ימים, ולכן דינם להידחות מפני ידע מדעי עדיף. וזה לשונו:

ואל תבקשני לתאם כל מה שאמרו מעניני התכונה עם המצב כפי שהוא, לפי שהמדעים באותו הזמן היו חסרים, ולא דברו בכך משום שיש להם מסורת באותם הדברים מן הנביאים, אלא מצד שהם ידעני אותם הדורות באותם המקצועות, או שמעום מידעני אותם הדורות, ולא בגלל זה נאמר על דברים שמצאנו להם מתאימים עם האמת שהם בלתי נכונים או שתאמו במקרה, אלא כל מה שאפשר לבאר דברי האדם כרי שיהא תואם את המציאות שהוכחה מציאותה הוא יותר עדיף ונכון לבעל הטבעים הנעלים ואיש הצדק.²⁴

משום-כך, הוא לא היסס לדחות קביעות של חז"ל בענייני אסטרונומיה מפני חידושים בתחום זה שנודעו בימיו. גישת הרמב"ם היתה מנוגדת לזו של חכמים אחרים בימי הביניים, דוגמת ר' יהודה הלוי, שסברו כי התורה היא מושלמת ומכילה את כל החוכמות ותחומי-הדעת, בייחוד במה שנוגע למצוות התורה.²⁵ אין אצל

21 על אפיון מרכזי זה במשנתו של הרמב"ם כתבו מלומדים רבים, ואסתפק בהפניה לשניים: י' טברסקי מבוא למשנה תורה לרמב"ם (תשנ"א) 267-281; י"י גוטמן הפילוסופיה של היהדות (תשכ"ג) 142 ואילך.

22 הלכות קדוש החודש יז, כד.

23 רורמן, לעיל הערה 3, בעמ' 30.

24 מורה נבוכים (מהדורות קאפה, תשל"ז) חלק שלישי, פרק יד, עמ' שד-שה.

25 רורמן, לעיל הערה 3, בעמ' 33.

הרמב"ם התייחסות למדעי־הטבע המתמקד בעולם החומרי שמתחת לגלגל־הירח, וייתכן מאוד שהוא הבחין בין תחום זה ובין האסטרונומיה²⁶. רק אצל בנו, ר' אברהם, אנו מוצאים הרחבה של עיקרון זה בקביעה, שכל הידע המדעי של חז"ל היה כהתאם לידוע בתקופתם²⁷. כמו אחרוני הגאונים שקדמוהו²⁸, הרמב"ם לא ייחס, כנראה, מעמד מיוחד להמלצות הרפואיות שבתלמוד. במשנה תורה הוא כלל הנחיות רפואיות²⁹ שתאמו את עמדתו הרפואית והתעלם לחלוטין מהמלצות רפואיות רבות שנאמרו בתלמוד³⁰.

שאלת־המפתח היא, האם ישנתנה היחס להיגדים מדעיים ורפואיים היכן שחכמים ביססו עליהם הלכות? לשון אחר: האם הרמב"ם ידחה הלכה תלמודית המבוססת על היגד רפואי או מדעי שלפי ידיעתו היו שגויים? בהלכות טריפה נעצר לכאורה הרמב"ם ולא הרחיק לכת מעבר לכך. העיקרון הבסיסי שנקבע על־ידו היה, שהתורה

אסרה הנוטה למות מחמת מכותיה ואף על פי שעדיין לא מתה והיא הטריפה... וענין הכתוב שהנוטה למות מחמת מכותיה ואי אפשר לה לחיות מחמת מכה זו אסורה. מכאן אמרו חכמים זה הכלל כל שאין כמוה חיה — טריפה³¹.

בהלכות שחיטה פירט הרמב"ם את סוגי הטריפות וקבע:

ואין להוסיף על טריפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה או לחיה או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהם בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות. וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אף על פי שיראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממיתין ואפשר שתחיה מהן

26 שם, שם.

27 שם, בעמ' 32. וראה שם גישות אחרות הסבורות שאף הרמב"ם נקט כבנו.

28 ראה לעיל ליד הערה 19.

29 ראה, למשל, הלכות דעות, פרק ד, לאורך כל הפרק.

30 ראה ספר המדע לרמב"ם (מוסד הרב קוק, תשכ"ד) דף קנ, הערה 1 ובמקורות הנזכרים שם. ביטוי מפורש לגישה זו יש בדברים שכתב בנו, רבי אברהם: "לא נתחייב מפני גודל מעלת חכמי התלמוד ותכונתם, לשלימות תכונתם בפירוש התורה ובדקדוקיה ויושר אמריהם בביאור כלליה ופרטיה שנטען ונעמיד דעתם בכל אמריהם ברפואות ובחכמת הטבע והתכונה ולהאמין אותן כאשר נאמין אותן בפירוש התורה שתכלית חכמתה בידם ולהם נמסרה להורות לבני אדם" (שם, שם).

31 רמב"ם, מאכלות אסורות ד, ה-ט. בתלמוד הבבלי, חולין מב, ע"ב, נחלקו חכמים אם טריפה עשויה לחיות או שהיא תמות תוך פרק־זמן מסוים. הרמב"ם פסק אפוא, שטריפה היא בעל־חיים שלא יחיה.

אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר על פי התורה אשר יורוך.³²

הרמב"ם היה מודע אפוא לסתירה בענייני טריפות בין ממצאי הרפואה בימיו ובין הקביעות של חכמי התלמוד. הוא הבחין בין המישור העובדתי-מדעי למישור ההלכתי-התנהגותי. מנקודת-ראות עובדתית הוא אימץ את הקביעה המדעית, אבל במישור של ההתנהגות הוא חייב להיצמד להלכה כפי שזו נקבעה בתלמוד, למרות התבססותה על קביעה עובדתית שגויה. לוינגר דן בסוגיא זו בשני חיבורים וסיכם את עמדתו בלשון זו: "...נראה, שאין הרמב"ם מתיר לעצמו לחלוק ממש על הלכה מפורשת מטעמים מדעיים... גם נראה שאין הוא סוטה מטעמים כאלה מדרכי ההכרעה שהוא נוקטם בדרך כלל"³³. עם זאת, לוינגר קבע "שהרמב"ם נטה לפרש את המקורות התלמודיים באופן שיתאימו לדעותיו ברפואה ובפילוסופיה"³⁴. לדעתו, זהו ההסבר לכך שהרמב"ם הוסיף פריט לרשימת הטריפות שלא מופיע בתלמוד³⁵, בניגוד לדברים שכתב, שרשימת הטריפות היא רשימה סגורה שאין

32 רמב"ם, שחיטה י, יב-יג. ראה כסף משנה, שם, המפנה לתלמוד הבבלי, חולין נד, ע"ב, בתור מקור לדברי הרמב"ם.

33 "לוינגר, הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק (תש"ץ) 111. ראה דיון מקיף בנושא בפרק "שיקולים מדעיים ופילוסופיים בפסקי ההלכה", שם, עמ' 100-111. דיון מפורט יותר בנושא זה יש בחיבורו המוקדם של "לוינגר דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם – מחקר על המיתודה של משנה תורה (תשכ"ה) 116-155 (להלן: לוינגר דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם). זו גם עמדתו של "טברסקי שכתב: "מובן מאליו שדעות רפואיות אין בהן כדי לשנות עובדות הלכתיות" (טברסקי, לעיל הערה 21, עמ' 73, הערה 172; שם, בעמ' 360 הערה 321). לוינגר ניסה, בזהירות רבה, להסביר את עמדת הרמב"ם בענייני טריפות בכך שלדעת הרמב"ם יש ללכת לפי מה שנחשב בעיני הדורות הראשונים למועיל מבחינה רפואית ולא רק מה שנחשב בעיניו (דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, 137), אלא שהנחה זו מסבירה מדוע לא גרע הרמב"ם מרשימת הטריפות, אך אין בכך לתת הסבר מדוע לא הוסיף טריפות לרשימה.

34 לוינגר דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם, 116.

35 שם, בעמ' 117. הפריט הוא ניטל הלחי העליון של הבהמה (רמב"ם, שחיטה ח, כג), שלא נאסר בפירוש בתלמוד או במקור הלכתי שקדם לו, והרמב"ם היה זה שקבע אותו כאיסור טריפה. לוינגר סבור, שהרמב"ם רק פירש את ההלכה המפורשת במשנה והנוגעת בפריט קרוב והוא ניטל הלחי התחתון – כשרה (משנה, חולין ג, ב). אלא שקשה לראות כיצד מקביעה זו של המשנה שניטל הלחי התחתון כשירה ניתן להסיק בדרך של פרשנות שאם ניטל הלחי העליון שהיא טריפה, הסבר זה גם אינו מתיישב עם הדברים שהרמב"ם עצמו כתב במענה לשאלתם של חכמי לונגיל (שור"ת הרמב"ם [בלאון] שטו, בעמ' 583-584). בתשובתו הוא דן באריכות בצד הרפואי של פגמים אלה, שבהם ניטל הלחי העליון או הלחי התחתון, (שם, בעמ' 584-585) על בסיס העיקרון הבסיסי בהגדרת הטריפה הוא הסיק שאם ניטל הלחי העליון הוא טרף, שכן "אין לך מי שאין כמוה חיה יותר מזו". לעומת זאת אם ניטל הלחי התחתון, כשר. אשר לחכמי לונגיל, "שאמרתם שלא שמעתם ולא ראיתם בחיבור מי שמנה טרפה זו", תשובתו היא: "הרבה דברים לא יזכירו אותם המפרשים מפני שלא שמו דעתם להם וכשיבין אדם כאותם

להוסיף עליה³⁶.

גישת מתונה יותר, המקשה את חריפות הדחייה שבדברי הרמב"ם, נקט הרב רבינוביץ³⁷. הוא הבחין בין שני סוגי טריפות: הסוג האחד הוא פגיעות בבעלי-חיים, שברור מעל כל ספק שהם לא יוכלו לחיות; והסוג השני הוא פגיעות שזו רק סבירות גבוהה, אך אין ודאות מלאה שבעל-החיים ימות. בסוג השני רשימת הטריפות היא סגורה ואין להוסיף עליה. לאמור: תידחה הוספת פריט מלבד המצוי ברשימה למרות קביעה רפואית שפגם זה אף הוא בעל סבירות גבוהה וכמו-כן תידחה גריעת פריט מן הרשימה בשל קביעה רפואית שסבירות המוות של הבהמה היא נמוכה. לעומת זאת, בסוג הראשון ניתן להוסיף ללא מגבלות, וכך נהג הרמב"ם עצמו בעניין ניטל הלחי העליון³⁸. אכן, אף בעניין טריפות באדם, הרמב"ם הורה שקביעת הרופאים היא מכרעת ואין אחריה ולא כלום³⁹. לפי לוינגר, גישת הרמב"ם אינה מאפשרת לדחות הלכה במישור מפני חידושים מדעיים, אבל מותרת מרחבת-מרון להתאמת ההלכה אל המדע באמצעות פרשנות יוצרת. לדעתו, זהו אפוא גבול הגמישות שאפשר החכם הגדול, שלא הטיל ספק באמינות המדע ולא דחה את ממצאיו רק משום שבתלמוד נקבעה עמדה נוגדת. לפי הרב רבינוביץ, מעורבות רפואית ומדעית בקביעת הלכות טריפה נעשית באופן גלוי וישיר, אך גם זו נדחית מפני קביעות הלכתיות בסוג מסוים של טריפות.

גישה זוהי מן הבחינה המעשית בענייני טריפות בהמה, אך מנוגדת בתכלית ברוחה, נקט הרשב"א, מגדולי החכמים בספרד בשלהי המאה הי"ד ומחשובי המשיבים והמפרשים שבכל הדורות. אף הוא התמודד עם הסתירה שבין טריפות שהוגדרו במשנת חז"ל ובין ממצאי הרפואה שבימיו וקבע, כי מקור ההיגדים המדעיים והרפואיים שבתלמוד הוא בהתגלות⁴⁰ ולא בתבונה אנושית –

וכיון שכן אפילו יצאו כמה ויאמרו כך ראינו, אנו מכחישים אותן
כדי שיהא דברי חכמים קיימים ולא נוציא לעז על דברי חכמים⁴¹.

הדברים יראו" (שם, בעמ' 585). לכאורה נראה, שהרמב"ם הניח עיקרון כללי שלפיו טריפה היא עניין רפואי אובייקטיבי ואינו מוגבל בהכרח לרשימת הפריטים המנויה במקורות ההלכה. נראה שבדברי הרמב"ם מתבארים טוב יותר לפי גישתו של הרב רבינוביץ, שתובא בסמוך.

36 לעיל ליד הערה 32.

37 נ"א רבינוביץ "הערכה מרעית כיסוד לפסיקת הלכה" תחומין ח (תשמ"ז) 444-447.

38 לעיל הערה 35.

39 רמב"ם, רוצח ושמירת הנפש ב, ח.

40 ראה בקטע המצוטט בסמוך, שבו הוא קושר לחכמי ישראל כתירים של נביאים או בני-נביאים.

41 שו"ת הרשב"א (בני ברק, תשמ"ב) ח"א צח (עמ' מב).

כל מי שיסתמך על עובדות, אומרים לו

...אתה מעיד על שאי אפשר שראית אותו בעיניך או סיבה אחרת
יש... ואם יתחזק בטענותי ויאמר לא כי אהבתי דברים זרים והם אשר
ראו עיניהם ואחריהם אלך. נאמר אליו להוציא לעז על דברי חכמים
אי אפשר ויבטל המעיד ואלף כיוצא בו ואל תבטל נקודה אחת ממה
שהסכימו בו חכמי ישראל הקדושים הנביאים ובני הנביאים ודברים
שנאמרו למשה מסיני.

הכרעתו המעשית של הרשב"א דומה לזו של הרמב"ם, אבל טיעוניו מבטאים
לכאורה עמדה מתנכרת קיצונית כלפי הרפואה והמדע היכן שהם מתנגשים
בקביעות עובדתיות העומדות ביסודן של הלכות שמקורן בתלמוד. עבור דיינים
בבד"ר שאימצו לעצמם גישה מתנכרת היה בדבריו יתד איתנה להיתלות בה.
אלא שעמדה זו משקפת רק חלק מחפישת-עולמו של הרשב"א בנושא זה. שלא
כרבי יהודה הלוי⁴², היתה גישתו הבסיסית לפילוסופיה ולמדע אוהדת עד כדי
נכונות לאמץ את ההיגדים הפילוסופיים והמדעיים במחיר של מתן פרשנות דחוקה
לכתוב במקרא. וכך הוא כתב:

ודע כי כל חכם מחכמי תורתנו החסידים, כשיראה דברי הפילוסופים
וישר בעיניו דרכם, כשמגיע אצל הכתובים המורים בהפכם, יפרש
אותם בענין שיהיה נאות לחקירה הפילוסופית ומשים ענין המקראות
משל...⁴³.

אלא שהרשב"א לא הרחיק לכת להעדיף תמיד את ממצאי הפילוסופים על-פני
הכתוב בתורה. הנכונות להעדיף התקיימה רק כאשר היתה מסורת רציפה בעם
ישראל בענייני אמונות ודעות ובענייני מצוות הסותרות להיגד המדעי:

אבל כשיהיה דבר מוכרח מקובל בידנו למה נבטל הקבלה, ואף על
פי שתחייב החקירה הפילוסופית ביטולה, שכן תחייב ביטול קריעת
ים סוף ומעמד הר סיני ושאר האותות והמופתים שנעשו לאבות
במצרים ובמדבר, וכלל כל התורה שידבר ה' עם האדם ויצוה על
מניעת אכילת החזיר והנבילה והחרישה... וכלל כל המצוות, כי זה

42 ראה לעיל הערה 25.

43 מידושי הרשב"א על הש"ס/פירושי ההגדות (א' ל' פלדמן, תשנ"א) קב-ק, בייחוד עמ' קד.
וראה ד' שוורץ "בין שמרנות לשכלתנות – הגותו העיונית של חוג הרשב"א" דעת 33-32
(תשנ"ד) 174-175.

כולו מן הנמנע אצלם (ההדגשה שלי – א"ו)⁴⁴.

ברור מכאן, שהתנגדותו של הרשב"א לא שללה באופן מוחלט את ערכה של הפילוסופיה והמדע – כפי שניתן להתרשם במבט ראשון מקריאת התשובה בענייני טריפות – אלא התמקדה במקרים של סתירה בין קביעה עובדתית שביסוד הלכה ובין ממצא מדעי. אף כאן הבחין הרשב"א בין מדעי הטבע ובין הגיאומטריה. האחרונה נחשבה בעיניו לאמת מוחלטת בשל טיבה וערכה בעיני אנשי ימי-הביניים, ובכללם חכמי ישראל. לעומת זאת, מדע-הטבע לא נהנו ממעמד דומה ולכן סתירה בינם לבין היגדים שבתורה, ובמקרה זה סיפורי-הניסים, יביאו לדחיית מדע-הטבע שאינם נחשבים כקובעים אמיתות ברמה ובאיכות של הגיאומטריה⁴⁵. אף-על-פי-כן, עדיין צריך ליתן טעם להתבטאות החריפה ששללה את ערך המדע מכול-וכול באופן קיצוני כל-כך. נראה שאין לנתק את דברי הרשב"א בתשובתו זו מהמאבק החריף שניהל בסביבות שנת 1300 נגד זרמים רציונליסטיים בדרום-צרפת, אשר פירשו את התורה ומאמרי חז"ל בדרך אליגורית⁴⁶. שיאו של המאבק היה החרם שהוכרז בשנת 1305, בגיבוי הנמרץ של הרשב"א, ואשר אסר ללמוד מדע יווני על כל אדם שלא מלאו לו עשרים-וחמש שנים, להוציא אסטרונומיה ורפואה⁴⁷. הרשב"א, שהוטל ביותר מכך שקבוצות מסוימות הכריעו למעשה בסתירות בין התורה לפילוסופיה לטובת האחרונה, הגן בקשיחות על דברי חז"ל שנסתרו בקביעותיהם של אנשי

44 שם, בעמ' קה.

45 וזה לשונו:

ואצלי שני חלקים בנמנע. האחד, ההכרחי הגמור מצד עצמו, להיות צלע המרובע גדול כאלכסניו, או מה שהיה שלא היה, והרבה כיוצא בזה. וזה נמנע גמור מצד עצמו, לא ישוער בו האפשרות. והשני, לא מצד עצמו, אלא מצדנו וממניעת החכמה מצד הנמשך בטבע, שלא מצינו טלע מוציא מים, והים יקרע לשעה... והרבה כיוצא באלו. ואמנם, אין כל זה נמנע אצלנו אלא מצד מיעוט חכמת הנבראים כלם ולאות כחם לשנות המוטבע בחותם הטבע, אבל בחוק הבורא יתברך אינו נמנע אלא מחוייב בחכמתו יתברך... ולא נשאר בזה פקפוק בכל מה שאמרוהו הכתובים... אבל במקומות שאין אנו צריכים לכך, אם תרצה ליקח אותם לפי החכמה הפילוסופית אם תצטרך לכך, או מן הרצון הפשוט לבד (תשובות הרשב"א [דימיטרובסקי] ח"א, לג [עמ' צט]).

46 י' בער תולדות היהודים בספרד הנוצרית (1965) 170. בער הסתמך שם על התשובה שציטטנו כאחד הביטויים הבולטים המשקפים את גישת הרשב"א. ראוי לציין לדברים שכתב בער, כי "עיון שטחי בכתבי המחלוקת מעלה את הרושם, שהרשב"א פעל בכל הענין הזה רק מתוך לחץ ודחיפה מבחוץ, אבל הבדוק את הפרטים מוצא שהרשב"א הוא שהיה בעיקר המנהיג במלחמת מצוה זו".

47 שם, בעמ' 176.

המדע והרפואה הימיינימית⁴⁸. צמצום גישת הרשב"א למקרים של התנגשות גלויה בין הלכה למדע וכן העמדת סגנון הדברים על רקע נסיבות הזמן והמקום מקהה את חריפות תוכנם המתנכר של דברי הרשב"א בתשובתו בענייני טריפות ויש בה להאיר עמדות דומות שנקטו בדורות מאוחרים, ובכלל זה דיינים בבד"ר. גישה דומה לזו של הרשב"א ניתן למצוא בחיבוריהם של חכמים ספרדים שפעלו בשלהי המאה הי"ד, אלא שאצלם מפורשת יותר הערכת המדע הימיינימי בתורת שיקול. ר' יצחק ב"ר ששת (להלן: ריב"ש) דן בשאלה, שנצרכה להכרעה בעניין של חליצה, כמה חודשי-היריון נחוצים ללידה תקינה כך שהולד לא ייחשב נפל. ההיגדים התלמודיים בעניין זה לא תאמו להיגדים הרפואיים שרווחו בתקופתו, ובמענה לחכם שביקש לאמץ את הגישה המדעית-רפואית שרווחה בימיו הוא קבע עקרון על בסוגיא זו:

לא מפי הטבע והרפואה אנו חיין ואנחנו על חכמינו ז"ל נסמך
אפילו יאמרו לנו על ימין שהוא שמאל שהם קבלו האמת ופירושי
המצוה איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה. לא נאמין אל חכמי
היונים והישמעאלים שלא דברו רק מסברתם ועל פי איזה נסיון מבלי
שישגיחו על כמה ספיקות יפלו בנסיון ההוא⁴⁹.

שניים הם היסודות שעליהם נשענת עמדתו של הריב"ש: האחד, מקור ההיגדים שבתלמוד הוא בהתגלות; והשני, המדע הימיינימי – היוני והמוסלמי – אינו מבוסס דיו מבחינה עובדתית. הריב"ש נמנה עם החכמים שידעו פילוסופיה וגם עסק ברפואה⁵⁰.

אלא שבנימוקו השני ביסס הריב"ש את גישתו על ביקורת איכותו וטיבו של המדע הימיינימי, שהיה חסר לחלוטין את מרכיב הניסוי השיטתי⁵¹. אימוץ ביקורת זו והפנמתה היו לאחת מאבני-היסוד של המדע המודרני, ולהלן נראה באיזו מידה חולל הדבר שינוי בגישתם של חכמי ההלכה שהתבססו על דברי הריב"ש. אצל בן-דורו הצעיר של הריב"ש, ר' שמעון ב"ר צמח דוראן (להלן: התשב"ץ)⁵²,

48 חשוב להדגיש כאן, כי בימיינימיים לא היתה כל הבחנה בין העיסוק בפילוסופיה לעיסוק במדעים, והמיתודה שנקטו בחקר המיטפיזיקה ננקטה גם בחקר הפיזיקה.

49 שו"ת הריב"ש (וילנא, תרל"ט), סימן תמו, דף קלח, ע"ב; הוצאת מכון אור המזרח (תשנ"ג), בעמ' תרס"ג.

50 בער שיער, שיש לתלות את התנכרותו למדע בחורבן קהילות ספרד בשנת קנ"א (1391). ראה לעיל הערה 46, בעמ' 271.

51 תיאור ואפיון מדע זה ראה סמבורסקי לעיל, הערה 14, בעמ' 10. המחבר התייחס שם למדע היווני העתיק, אך זה הטביע את חותמו באופן מוחלט על המדע הימיינימי.

52 נמלט לאלדיר בזמן גזירות קנ"א (1391).

אנו מוצאים גישה דומה לזו של הרשב"א לגבי הגיאומטריה, תוך התייחסות ישירה להיעדר ההתאמות שיש בין דברי חז"ל לבין הגיאומטריה האוקלידית. חז"ל נתפשו בעיניו כמי ש"לא נעלם מהם האמת כי הם אנשי אמת מקבלי האמת מאלהי אמת"; ומנגד, אף הגיאומטריה האוקלידית נחשבה בעיניו לאמת, כמו גישתו של הרשב"א. המוצא לאי-ההתאמה היה ההנחה, כי

אחד משני דברים: או שקבלתן כך היתה ללכת ע"פ דרכים אלו ואע"פ שיש בהם קירוב... או שנאמר שהם כשנשאו ונתנו בזה על עיקרים אלו עשו זה לקרב ההבנה אל התלמידים... וזה הדרך ישר בעיני להקון דבריהם⁵³.

בניגוד לעמדת הרמב"ם באסטרונומיה, התשב"ץ סבר כי חז"ל ידעו את האמת המדעית, לפחות בנושא הגיאומטריה, "שאי אפשר לומר שתקצר יד שכלם מהשיג מה שהשיגו אוקלידס וארכימדס"⁵⁴. לפיכך, ההתחבטות בשאלת אי-ההתאמה בין הגיאומטריה האוקלידית ובין קביעות בעלות אופי גיאומטרי המצויות בתלמוד לא הביאה לדחיית אף אחד משני התחומים הללו שנחשבו אמיתיים, אלא היא נפתרה באמצעות ההנחה שחז"ל לא דייקו יתר על המידה בקביעותיהם בשל שיקולים מעשיים ופידגוגיים. גישה זו דוחה למעשה, אם לא להלכה, את ההיגד התלמודי והיא מרחיקת-לכת, לפחות בביטוי המפורש, בהשוואה לגישת הרשב"א בענייני טריפות⁵⁵.

אצל ר' שלמה בנו של התשב"ץ (להלן: רשב"ש) גישה זו באה לידי ביטוי גם במקרה של התנגשות בין הלכה לרפואה. אף הוא דן בשאלה שעסק בה הריב"ש, כמה חודשי-היריון נחוצים ללידה תקינה כך שהוולד לא ייחשב נפל לעניין חיוב בחליצה. בתשובה ארוכה שהשיב בעניין זה⁵⁶ הוא הסתמך על דברי אביו התשב"ץ וקבע, כי בפועל יש להעדיף את הממצאים הרפואיים הקיימים על-פני היגדי התלמוד. אלא שאף הוא, כמו אביו בעניין הגיאומטריה, לא דחה את ההיגדים המדעיים שבתלמוד ורק קבע שטבע האדם השתנה מאז תקופת-התלמוד ועד ימיו. עמדה זו מנוגדת לעמדה העקרונית שנקט הריב"ש, שאף היא נאמרה בבעיה זו ממש של קביעת חודשי-ההיריון הנחוצים ללידה תקינה כך שהוולד לא ייחשב נפל⁵⁷.

53 שו"ת התשב"ץ (לעמבערג, תרנ"א), חלק א, סימן קסה (דף סב, ע"א).

54 שם, שם.

55 ואולם ייתכן מאוד, שאף הרשב"א היה מסכים לעמדה זו בשל הערכתו המיוחדת לגיאומטריה, שצוטטה לעיל בהערה 45.

56 שו"ת רשב"ש, סימן תקיג.

57 ראה לעיל ליד הערה 49.

עיקרון זה, שנודע לאחר-מכן כעקרון "השתנות הטבעים", היה פרי חידושם של בעלי-התוספות שפעלו בצרפת ובאשכנז במאות ה"ב-ה"ג. אף הם עמדו על סתירות בין ההמלצות הרפואיות שבתלמוד לממצאים שהיו מקובלים בתקופתם. כדי ליישב את הסתירה פיתחו בעלי-התוספות עיקרון זה של "השתנות הטבעים"⁵⁸, לאמור: חז"ל דיברו אמת וגם הממצאים והידע בתקופתם הם אמיתיים, אלא שהטבע הוא זה שהשתנה. בכך "הצילו" בעלי-התוספות את אמיתות דברי חז"ל ולא התכחשו לעובדות שנראו בעיניהם מוכחות. הגישה של בעלי-התוספות אינה טעונה מתח, בניגוד למה שראינו במשנתם של כמה מחכמי ספרד. נראה שהדבר נבע מכך, שבתחום התרבות האשכנזי לא התקיים בתקופה זו עימות של ממש עם תרבות אחרת בשל הרמה הנמוכה של הפילוסופיה והמדע אצל העמים שבקרבם ישבו⁵⁹. בהשוואה לגישתו של רב שרירא גאון והרמב"ם, הרי שעיקרון זה של השתנות הטבעים מצמצם את מרחב-התמרון של חכמי ההלכה המאוחרים, כיוון שהשתנות הטבע מחייבת מרווח-זמן מספיק בין המקור שנקט את ההיגד הרפואי ובין מי שנזקק לכך. באופן מיוחד ייקשה להסתייג מן ההיגד בטענה שהשתנות הטבעים, ככל שהיגד מסוים נקלט יותר במערכת ההלכתית וחיבורי הפוסקים אימצו אותו בצורה רציפה וקרוכה לימינו⁶⁰.

במאה ה"ז עברו מרכזי ההלכה מספרד לאימפריה העות'מנית, שהיתה מנותקת ממרכזי המדע באירופה. כמו-כן עברו המרכזים שהיו באשכנז ובצרפת לפולין, לבוהמיה, ולמורביה, שבהן פעלו כמה דמויות מרכזיות של ראשית המדע המודרני. בחיבורי חכמי ההלכה בתקופה זו כמעט שלא מוצאים התייחסות והיכרות עם

58 תוספות, מועד קטן יא, ע"א, ד"ה "כוורא". בתלמוד נאמר, כי יש להמליח דג סמוך לסרחונו. בעלי-התוספות מצדם מציינים, כי בזמנם מעדיפים להמליח את הדג סמוך ללכידתו ולא בשלב מאוחר יותר, סמוך לסרחונו. אחד הפירושים שהוצע על-ידם הוא, שטבע הדגים השתנה ובהתאם לכך – זמן ההמלחה. בעיקרון זה נעשה שימוש רחב בפסיקה. וראה ליקוט מקורות א' שטינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית (תשנ"א, כרך ב) ערך "השתנות הטבעים", בעמ' 282-244. אלא, שהשימוש בעיקרון זה אינו מוחלט: יש נושאים שלא נעשה בהם שימוש ויש חכמים שנמנעו מלהשתמש בכך, בניגוד לחכמים אחרים. בהמשך המאמר ניתקל בכך בכמה עניינים שנדון בהם ונציע הסבר לתופעות אלה.

59 עד לתקופה האחרונה רווחה הדעה שיהדות אשכנז בימי-הביניים היתה אדישה לחלוטין לפילוסופיה ולמדע, וכל מעייניה היו נתונים ללימוד התורה; אולם לאחרונה נטען בפי כמה חוקרים, שאף יהדות זו גילתה עניין בתחומי המדע והפילוסופיה והנחילה זאת לממשיכיה בקרב יהדות מזרח-אירופה. ברם, לדברי רודרמן, תופעות אלה היו אקראיות ואין ללמוד מהן על גישה כללית (רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 55-58). בכל מקרה, באשכנז ובצרפת בימי-הביניים לא התקיים עימות חריף ומקיף כמו שהיה בספרד.

60 ראה, למשל, עמדת הרב עובדיה יוסף בפסקי-הדין שיידון לחלץ ליד הערה 231, שסירב לקבל את גישת הרשב"ש; ודוגמאות נוספות בסעיף הדין בהיגדים נורמטיביים שנתקבלו בפסיקה.

המדע החדש שהולך ונוצר. עם זאת, אנו עדים להתמודדות עם המתח שבין המדע ובין ההתגלות והתלמוד ברוח המסורת הימיי-ביניימית⁶¹. ר' משה איסרליש (להלן: הרמ"א), הבולט שבחכמי פולין, גילה עניין רב באסטרונומיה⁶², אך לא היה קשר ישיר בינו לבין קופרניקוס ובני חוגו שפעלו בעיר קרקוב, העיר שבה חי ופעל הרמ"א⁶³. הוא הסתייג מן הגישה שהעדיפה באופן מוחלט את דברי חז"ל בתור קבלה על-פני דברי אנשי-המדע וסבר ש"כל מה שאפשר לפרש דברי חכמים שלא יחלוקו על המפורסמים ולקרוב אל השכל מה טוב ומה נעים"⁶⁴; אולם הוא התנגד לגישת הרמב"ם שהידע של חז"ל באסטרונומיה היה נחות מן הידע בדורות המאוחרים יותר⁶⁵. מכאן עולה, שבסתירה בין היגד מדעי להיגד תלמודי שהלכה מתבססת עליו הוא היה מעדיף באופן חד-משמעי את ההיגד התלמודי. אף-על-פי-כן, הלכה למעשה הוא דחה היגד תלמודי מפני ידע מוכח באמצעות העיקרון של השתנות הטבעים. דבריו נאמרו בדיון בשאלה כמה חודשי-היריון נחוצים ללידה תקינה כך שהוולד לא ייחשב לגפל, שההכרעה בה חיונית לעניין חליצה. בתגובה לדברי ר' יוסף קארו, שתינוק שמת אחר הלידה משחרר את אמו מחליצה רק אם "ידעו בוודאי שכלו לו חודשיו ונולד לתשעה חודשים גמורים"⁶⁶, הוא כתב:

יש אומרים דבזמן הזה אפילו לא נכנסת בחודש התשיעי רק יום אחד מלבד יום שנתעברה בו הוי ולד קיימא ואף על גב דאמרין בגמרא יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין כבר תמהו על זה רבים שהחוש מכחיש זה אלא שאנו צריכין לומר שעכשיו נשתנה הענין וכן הוא בכמה דברים⁶⁷.

הרמ"א הסתמך מן-הסתם על תשובת הרשב"ש⁶⁸, שהובאה בחיבור בית יוסף של

61 רודרמן, לעיל הערה 3, הקדיש לכך את הפרק השני בחיבורו (עמ' 54-99). בפרשה זו עסק גם בהרחבה א' נהר דוד גז (1541-1613) וזמנו — מחשבת ישראל והמהפכה המדעית של המאה השש-עשרה (תשמ"ב).

62 רודרמן, שם, בעמ' 71-96.

63 שם, בעמ' 71.

64 נהר, לעיל הערה 61, בעמ' 52. עמדה זו דומה לעמדת הרשב"א, לעיל ליד הערה 43.

65 רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 75.

66 שו"ע אע"ז, קנו, ד.

67 הגהות הרמ"א, שם.

68 לעיל הערה 56.

ר' יוסף קארו⁶⁹, ובד"כבד התעלם מעמדת הריב"ש בסוגיא זו⁷⁰, שאף היא הובאה בבית יוסף ואשר התנגדה בתוקף לדחות את הקביעה העובדתית שבתלמוד מפני הממצא המדעי⁷¹. לא מן הנמנע, שגישתו האומרת כי יש לעשות כל מאמץ פרשני כדי להתאים בין דברי חז"ל לבין הידע המדעי היא זו שהובילה אותו לנקיטת עמדה זו⁷².

המהר"ל מפראג, כמו בן-דורו הרמ"א, ראה באופן חיובי לימוד של מדעי הטבע, העריך באופן מיוחד לימוד האסטרונומיה והתנגד לגישה שדברי חז"ל נאמרו לפי הידע של תקופתם⁷³. להבדיל מן הרמ"א הוא סבר, שהסתירה בין מדע-הטבע לדברי חז"ל היא סתירה מדומה. לדעתו, ישנן שתי מערכות נפרדות: האחת המערכת המיטפיזית ולגביה נאמרו דברי חז"ל, והשנייה היא המערכת הטבעית, שהיא מערכת הנפרדת מן המערכת המיטפיזית, שרק לגביה באה לידי ביטוי ידיעתם של חכמי מדע-הטבע⁷⁴. המהר"ל תחם אפוא בין דבר האל ובין החשיבה האנושית וסילק תחרות מביניהם כך שאפשר לכל אחד מהם לפעול בנפרד ובאופן אוטונומי⁷⁵. מרכז-הכובד של דברי המהר"ל היה שאלת הנס וסתירה בין היגדים שאופים מדעי, אך לא מצאתי אצלו התייחסות למקרה שדבר-הלכה מתבסס על קביעה עובדתית של חז"ל הנסתר על-ידי ממצא מדעי. לקראת סוף המחצית הראשונה של המאה הי"ז חדלה הפעילות המדעית בקרב קהילת החכמים במרכז הגדול של התורה וההלכה במזרח של אירופה ובמרכז⁷⁶. אמנם, יהודי האזור הזה המשיכו לתפוש מקום מרכזי בתחום העיסוק ברפואה ומספרם הלך וגדל ככל ששערי אוניברסיטאות נוספות, נוסף על אלה שבאיטליה, פתחו את השערים בפניהם⁷⁷, ואולם ללימודי הרפואה ולעיסוק הרפואי לא היתה השפעה תרבותית על קהילת החכמים ועל הציבור כולו ולא הובילו לעיסוק רציני במדע-הטבע, בכלל, ובשאלות של מפגש

69 בית יוסף, אע"ז, קנו.

70 לעיל הערה 49.

71 בית יוסף, אע"ז, קנו. ראוי לציין כי ר' יוסף קארו עצמו לא השתמש בעיקרון של השתנות הטבעים ודבק בדין התלמוד.

72 אך אין בעמדה זו כדי לתת הסבר מלא, שכן אף הרשב"א סבר שיש לפרש את דברי התורה כך שיתאימו להיגדי המדע, אבל בהתנגשות בין הלכה למדע עמדתו היתה נחרצת לדחות את ההיגד המדעי. ראה לעיל ליד הערה 43.

73 רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 78-79.

74 נהר, שם, בעמ' 252-253. רודרמן, שם, בעמ' 80-81. דברי המהר"ל הם בספרו באר הגולה (ירושלים, תשל"א), באר הששי, בעמ' קו.

75 רודרמן, שם, בעמ' 81-82.

76 רודרמן, שם, בעמ' 91-92.

77 שם, בעמ' 92-94.

בין התורה ובין המדע, בפרט.

פעילות מדעית ונסיונות של ממש להתמודד עם המפגש בין התורה ובין המדע החדש ניתן למצוא בקרב חכמי-הלכה באיטליה⁷⁸, אלא שזו היתה תופעה חריגה, שלא מצאה לה נתיבים למרכזים הגדולים של ההלכה במזרח אירופה ובמרכזיה. אציג דיון אחד משנת תע"ח (7171), שפתח בו הרב והרופא ר' יצחק למפרונטי מן העיר פייררה שבאיטליה⁷⁹ ואשר שני דיינים מרכזיים בבית-הדין הרבני דנו בו⁸⁰. ר' יצחק למפרונטי דן בהלכה התלמודית המתירה להרוג כינה בשבת משום שהכינה נוצרת מן העיפוש והלכלוך ולא פרה ורבה מיצור אחר⁸¹, בניגוד להריגת יצור חי הנולד בדרך של הפריה, שהיא אסורה באיסור תורה. לדעת ר' יצחק,

בזמננו שחכמי התולדות הביטו וראו וידעו וכתבו דכל בעל חי יהיה מי שיהיה הזה מן הביצים וכל זה הוכיחו בראיות ברורות אם כן שומר נפשו ירחק מהם ולא יהרוג לא פרעוש ולא כינה... וכדבר הזה אמינא דאם ישמעו חכמי ישראל ראיות אומות העולם יחזרו ויודו לדבריהם כמו בגלגל חוזר ומזל קבוע⁸².

ר' יצחק הכיר היטב את חידושי המדע בתחום הביולוגי ששללו אפשרות של בריאה ספונטנית⁸³, והוא ביקש להתאים את ההלכה לכך. לדעתו, חכמים היו משנים את עמדתם ההלכתית לו שמעו את ראיותיהם של אנשי-המדע, כפי שעשו בנושא האסטרונומי של תנועת גרמי-השמים⁸⁴, אלא שעמדתו זו לא התקבלה על דעתו של רבו, הרב יהודה בריל, והוא נקט "שאינן לשנות הדינים המיוסדים על קבלת קדמונינו

78 רודרמן הקדיש לכך חלק נכבד מחיבורו ראה רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 100-255.

79 הדיון הובא באנציקלופדיה ההלכתית החשובה "פחד יצחק", שחיבר ר' יצחק למפרונטי, ערך "צידה", כרך ז (בני ברק, תשמ"א, ד"צ, ליק, 1874, מהדורת מקיצי נרדמים) כא ע"ב-כב, ע"א. על עולמו הרוחני ופעילותו הרבנית, המדעית-רפואית והחינוכית ראה אצל רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 256-260.

80 ראה להלן, בדיון בדברי בדברי הרב הרצוג, ליד הערה 116; ובדיון בדברי הרב ולדנברג, ליד הערה 146.

81 בבלי, שבת קלז, ע"א.

82 דיון מקיף בכך ראה אצל רודרמן, לעיל הערה 3, בעמ' 260-268.

83 שם, בעמ' 265. במאה ה"ט היתה הבריאה הספונטנית נחלת המלומדים, וביניהם דיקרט. ראה פ' ז'אקוב הלוגיקה של החי – היסטוריה של התורשה (1993) 70: "בשלהי המאה ה-17 כבר הוכח, שתולעים... נולדים מתולעים. במקום שהופיע יצור חי, שם גם היה יצור דומה שהולידו" (שם, בעמ' 72). רק במאה ה"ט "ביטל פסטר לבסוף כל אפשרות של בריאה ספונטנית: אפילו באורגניזמים מיקרוסקופיים, החי נולד רק מהחי" (שם, בעמ' 258), ומכאן ואילך הוא נעלם כליל מקרב הקהילה המדעית (שם, בעמ' 27).

84 נושא זה של גלגל חוזר ומולות קבועים נזכר לעיל ליד הערה 15.

בשביל חקירת חכמי אומות העולם". הנושא של גלגל חוזר ומזל קבוע משמש לגביו הוכחה שאסור לשנות מעמדת חכמים בשל עמדות מנוגדות של חכמי־מרע מאומות־העולם; שכן "סוף דבר אחרי מאות רבות משנים כל התוכנים מאומות העולם בחקירתם על פי הנסיון והמופת שבו לדברי חכמינו וקבלתם הקדמונית". כוונת הרב בריל היתה לתיאוריה של קופרניקוס שנתפשה כמי שמתאימה לגישת חז"ל בעניין גלגל חוזר. ר' יצחק למפרונטי הטיל ספק בוודאות המוחלטת של התיאוריה של קופרניקוס וסירב לראות בעניין זה סיבה להיצמדות מוחלטת לכל היגד מדעי שנקבע על־ידי חכמי ההלכה,

שכן לא כל מילי דאתמרו בגמרא מפי הקבלה הם אלא דחכמי ישראל דברו גם הם לפעמים מפי השכל והחקירה האנושית ולא מפי הקבלה דאם לא כן למה היה להם להודות היה להם להתחזק בקבלתם.

חשוב לציין, כי ר' יצחק הדגיש בבירור שעם קבלת העמדה המדעית בעניין יצירת הכינה לא תיפגע המערכת ההלכתית הקיימת, אלא רק ייאסר מעשה שהיה מותר קודם־לכן. ר' יצחק לא סיכם בפירוש מהי עמדתו, אבל הצגת דבריו וטיעוניה מלמדת בבירור שהוא אכן דבק בעמדתו שיש לדחות את ההלכה התלמודית במקרה זה בשל הנתון העובדתי השגוי שהיא מתבססת עליו⁸⁵; אלא שדיון זה⁸⁶ ופעילות אינטלקטואלית דומה שהתקיימה בקרב חכמי איטליה לא מצאה נתיבות לעולמם הרוחני של חכמי־ההלכה במזרח אירופה ובמרכז. במרכז־ההלכה הגדול ההתפתחות המדעית של המאות הי"ז-הי"ח לא הותירה את רישומה.

חוסר־ההיכרות עם מדעי־הטבע, שנותרו זרים לעולמם של חכמי־ההלכה, עמדה לרועץ במפגש החדש בין ההלכה ובין המדע שהתרחש לקראת סוף המאה הי"ח. בתקופה זו התגבשה דמותו של המדע המודרני הקלסי והיה מקום לדון מחדש בשאלת היחס בין ההלכה ובין המדע בשל השינוי המהותי ביותר שחל בטיבו של המדע. ישנם שני רכיבים מרכזיים במדע המודרני המייחדים אותו לעומת המדע הימיינימי: האחד, ההכרח בניסויים ובהתבססות על עובדות כתנאי מוקדם ובל יעבור לקביעות מדעיות; והשני, כימות והצגה מתימטית של החוקים והקביעות

85 דבריו נחלקים לשניים: תחילה הוא מציג את עמדתו כפי שזו נשלחה לר' יהודה בריל. לאחר שקיבל את תשובתו של הרב בריל, הוא הגיב בפירוט על טענותיו אבל פתח את דבריו במלים "ישר וישר". נראה שאין אלה אלא מלות־נימוס בלבד, שכן מיד הוא כותב: "אף על גב דמנגד לסברא בכל מכל כל".

86 כאמור, דיון זה מופיע באנציקלופדיה "פחד יצחק". מהדורת מקיצי נרדמים משנת 1874, שממנה ציטטתי, היא המהדורה הראשונה של חיבור חשוב זה, כך שדברים אלה יכלו להגיע לידעת חכמי ההלכה במזרח של אירופה ובמרכז רק לקראת סוף המאה הי"ט.

העובדות⁸⁷. שני יסודות אלה שינו באופן מוחלט את המדע המודרני והם שאף הביאוהו להישגים עצומים ומרשימים ביותר, עד אשר יש הסבורים שבין מדע הטבע המודרני ובין המדע הימ־ביניימי אין ולא כלום זולת שיתוף השם⁸⁸. גם בתחום הרפואה התרחש שינוי נכבד ביותר, שכן הרפואה בתקופה המודרנית החלה להישען יותר ויותר על ענפים של המדע המודרני וחדלה להיות אך ורק תחום של תבונה מעשית⁸⁹.

87 כבר אצל גלילאו גליליי, שנחשב לאחד ממחוללי המדע המודרני, הודגשו ביותר שני גורמים אלה. סמבורסקי, לעיל הערה 14, בעמ' 221-226. למעשה חלק נכבד בפולמוסיו עם נציגי המדע האריסטוטלי שפעלו בימיו נסב סביב עניין זה: הללו סמכו על הכתוב בחיבורי אריסטו ושאר חכמים שהוכרו כבני־סמכא, ואילו הוא תבע להעמיד הכול במבחן הניסוי והעובדות. ראה הוויכוח בעניין משמעות הכתמים שעל השמש, הובא על־ידי ש' סמבורסקי המחשבה הפסיקאלית בהתהוותה (מהדורה שנייה תשנ"א) 224-225; וכן הוויכוח המפורסם בעניין מהירותם נפילתם החופשית של גופים בעלי משקל שונה, שם, בעמ' 230-236.

88 על השורשים העמוקים יותר של השוני בין המדע המודרני ובין המדע הימ־ביניימי ראה ישעיהו לייבוויץ "הדת והמדע בימי הביניים ובעת החדשה": התגלות אמונה תבונה (מ') חלמיש ומ' שורץ עורכים, תשל"ו) 9-12.

89 תחילת המפנה בתקופת־הרינסנס במאה ה־15, שבמהלכה התחדש העניין באנטומיה ובעקבות זה החלה להתפתח הרפואה הפנימית. ראה C. Singer & E.A. Underwood *A Short History of Medicine* (Oxford, 2nd ed., 1962). 88 ראוי לציין, כי הרפואה התלמודית התבססה על אנטומיה ופיתולוגיה, כמו הרפואה המצרית הקדומה, אך בניגוד לרפואה היוונית ולרפואה הימ־ביניימית שהמשיכה את המורשת הרפואית היוונית. עקרונותיו של גלילאו גליליי, ממחוללי המדע המודרני, בדבר ההכרח בניסוי ומדידה כתנאי מוקדם לקביעה מדעית, השפיעו על מדע הביולוגיה, ודרכו — על הרפואה (שם, בעמ' 117). בתקופה זו ידועה פעולתו של הרופא Santorio Santorio, מפרווא שביטליה שהמציא מד־דופק ומד־תחום ועשה ניסויים רפואיים של ממש וכמו־כן פרסם ספר בשם *De Medicina Statica*. וכן עשו שימוש במיקרוסקופ שפיתח גלילאו לחקר גופי בעלי־חיים. נעשו ניסיונות רבים, וביניהם על־ידי דיקרט, להסביר את פעילותם של בעלי־חיים על בסיס מיכני, תוך אימוץ התיאוריה המיכנית שכבשה את מדע־הטבע המודרני בראשית דרכו ובתקופתו הקלסית (שם, בעמ' 38 ואילך). הפילוסופיה המדעית של אייזיק ניוטון, גדול הפיזיקאים המודרנים, אשר שלטה ללא מצרים באסטרונומיה ובפיזיקה עד סוף המאה ה־17, השפיעה עמוקות אף על מדע הביולוגיה והרפואה (שם, בעמ' 147 ואילך). התפתחות מואצת של הרפואה החלה בתחילת המאה ה־18 עם הגיעם לבגרות של ענפי־המדע, שהרפואה מתבססת עליהם, וכשלב זה קיבלה הרפואה את הדפוס המוכר לנו כיום. הקו הבולט בתקופה זו הוא התפצלותה לתחומים שונים והתמקצעות (שם, בעמ' 205-207). בסיסה של הרפואה נשען על ענפים מובהקים של מדע־הטבע המודרני — כמו הביולוגיה, הכימיה, הפיזיקה והמתימטיקה — והיא־עצמה אימצה את העקרונות הפילוסופיים של מדע־הטבע המודרני שאפיינו הבולטים הם, כאמור, הדירות הניסוי וביסוס מתמטי־כמותי של עקרונותיו וממצאיו. בשנים האחרונות הטכנולוגיה המודרנית, שאף היא מבוססת על מדעים אלה, ממלאת תפקיד הולך וגדל ברפואה. כל אלה הביאו להתפתחות

שינוי זה היה בו כדי לפתוח פתח להעריך מחדש את העמדה שיש לנקוט במקרים של התנגשות בין ממצאי המדע והרפואה המודרניים ובין היגדים תלמודיים. ניתן היה אף לנסות ולאבחן את הגישה המתנכרת של הרשב"א והריב"ש על בסיס הביקורת שהם עצמם מתחו על המדע הימייניימי וכן ההבחנה בין הגיאומטריה ובין מדע הטבע שנעשתה על ידי הרשב"א והתשב"ץ. לשם כך נדרשה היכרות טובה עם המדע, כמו היכרותם של חכמי ספרד וחכמי איטליה עם המדע של תקופתם, אך היכרות כזו לא היתה מנת-חלקם של כלל חכמי ההלכה במרכז אירופה ומזרחה. זרות זו, שנבעה מחוסר-ידע, הוחרפה מאוד בשל אירועים הריגורלי מבחינתה של ההלכה, שהחלו להתרחש באירופה בתקופה זו. היהודים החלו לזכות באמצעיפציה בארצות-מגוריהם ובד בבד איבדו את האוטונומיה השיפוטית והקהילתית שהיתה להם. כמו-כן החל תהליך מואץ של חילון, שבו חלקים גדלים והולכים של עם ישראל פרקו מעל עצמם את מרותה של ההלכה ואימצו את הערכים של העולם המודרני החילוני. מדעי-הטבע, והרפואה בכלל זה, שהיו לכיטויים הבולטים ביותר של העידן המודרני, התנתקו ממקורות הדת ומן ההתגלות וביססו את עצמם לחלוטין על התבונה האנושית כמקור אוטונומי ועצמאי שאינו זקוק לאישורה של הדת ולאומות מצדה. הניכור ההולך וגדל בין הדת למדע המודרני והפיכת המדע במאה הי"ט לבסיס שעליו נשענות אידיאולוגיות מטריאליסטיות אנטי-דתיות היה בו כדי להגביר עוד יותר את הניכור ואי-האמון בין ההלכה לבין מדע-הרפואה⁹⁰. תגובות של חכמי ההלכה במרכז-אירופה למודרנה בעידן זה היו מוסיגות ביותר ואף עוינות. ר' משה סופר⁹¹, שהיה מנהיגה של האורתודוקסיה במרכז-אירופה ומגדולי חכמי-ההלכה עד עצם היום הזה, טבע את מטבע-הלשון "חדש אסור מן

כבירה ברפואה והעניק משקל נכבד ביותר לממצאיה. חלק מן הממצאים הרפואיים עומדים בדרישות החמורות ביותר של מדעי-הטבע המודרניים ולפיכך מעמדם שווה לזה של גילויים וחוקים של מדעי-הטבע, בכלל. קבוצה אחרת של ממצאים לא זכתה עדיין להוכחה ולביסוס מדעי מובהק, אבל היא נתמכת במידע סטטיסטי רב-כמות ומגוון ביותר שנאסף בכל רחבי העולם באמצעות כלים משוכללים ומפותחים. שתי קבוצות אלה של ממצאים רפואיים לא היו קיימים כלל ברפואה הימייניימית ולא ברפואה העתיקה. ממצאיהם הסתמכו על כתבי רופאים יוונים – כמו גלינוס, היפוקראטס ואחרים – ועל ידע מעשי שהצטבר בדרך של התנסות ישירה, אך בלי עיגון בחוקים מדעיים או בהוכחות סטטיסטיות רחבות-היקף.

90 היתס בין מדע הטבע לדת הרבה להטריד אקדמאים דתיים בתחילת המאה העשרים. י' לוינגר בין שיגרה לחידוש (1973) 12 (סיכום של נושא זה ראה בספר I. G. Barbour *Issues in Science and Religion* (New Jersey, 1966)). קיומו של המתח הוא עובדה נתונה, בין שנראה אותו כקושי של ממש בין שנראה אותו כקושי מדומה (באפשרות השנייה דבק פירופ' י' לייבוזיץ).

91 ידוע בכינויו "החתם סופר" (להלן: חת"ס).

התורה". מה שהיה דגלה של המודרנה והמדע הפך להיות לאויב עבור היהדות שהמשיכה בשמירת ההלכה. גם ההתייחסות אל הרפואה המודרנית, שהתבססה יותר ויותר על המדע המודרני, לא יכלה להיות מנותקת מן היחס אל המדע המודרני ושלא להיות מושפעת ממנה. לא מפתיעה אפוא גישתו המסויגת של החתם סופר כלפי הרפואה המודרנית בנימוק שהיא מתבססת על מחקר שנעשה בגופם של גויים, השונה באופן מהותי מגופם של יהודים שניזונים מאוכל כשר בלבד⁹². החת"ס היה מודע לכך כי

חז"ל סמכו על הרופאים שהעלה מטבעין ליבנה וכדומה. בזמניהם היה חכמי רופאי ישראל אשר שקלו זה בדעתם אבל רופאי זמנינו אינם עוסקים אלא בטבעי אומות העולם צריך עיון מאוד⁹³.

אך הוא לא הסתפק בכך וצמצם עוד יותר את מעמדה של הרפואה בכך שפירש את השריית הדם במים כבדיקה יזומה של חכמים וכבקרה על הממצא שקבעו הרופאים⁹⁴.

דוגמא מובהקת למשקלו המכריע של העימות החריף בין הלכה למודרנה בסוגיא זו הוא הפולמוס בעניין הלנת המת⁹⁵, שהתרחש ברבע האחרון של המאה הי"ח ונמשך במהלך המאה הי"ט, וביטוי לכך נמצא גם בחיבוריו של החת"ס. בהלכה,

92 וזה לשונו:

ומפני זה קשה לי לסמוך בשם הוראה על רופאי זמנינו אפי' ישראל בענין נדה וכדומה דכל מומחתם עפ"י ספרי רפואות שנעשו ע"י נסיון שהיה להם ע"י גופי או"ה (=אומות העולם) וכן כל חכמתם בניתוח עפ"י שנסו בגופן שלהן, דחביל גופיה ואין מזה רא"י לגופי בני ישראל ואין לדון מדבריהם להקל בשום איסור כ"א לענין חילול שבת ואכילה ביוה"כ דלא יהא אלא ספק פיקוח נפש נמי דוחה שבת אבל להאמין להם ממש אין נ"ל (חידושי חתם סופר, שבת פו, ע"ב, ד"ה: "ראם תימצא לומר"). ראה גם דבריו:

מימי תמהתי אחר שבעו"ה אין לנו מדרש חכמות הרפואות וכל רופאי ישראל לומדי בבית מדרש לאומים וחכמיהם וכל חכמתם בנוי על טבעי גופי' דאכלי שקצים ורמשים ולא דאיגי במצוות הרי קמן אלו מסתכנים בגילוי ואלו שתו וחיו ושכבת זרע של אלו מסריח משא"כ אלו והוא איבעי' דלא איפשטא פר"ע ובודאי לענין רפואות הגוף מה נעשו נסמך על רופא חנם ית"ש ויתן כפי הרופא ומחשבתו לרפאו נפש עד דכא ושומר פתאים ה' ולענין פ"נ שבת ויה"כ לא יהא אלא ספק נמי מותר אבל לענין איסור נדה צ"ע... (חידושי חתם סופר, עבודה זרה לא, ע"ב, ד"ה "אידי דאכלי שקצים חביל גופי").

93 חידושי חתם סופר, עבודה זרה לא, ע"ב, ד"ה "אידי דאכלי שקצים חביל גופי". סיפור המעשה הובא לעיל ליד הערה 11.

94 שו"ת חת"ס, יו"ד (פרעסבורג, 1855), סימן קנח, דף סא, ע"א-ע"ב.

95 מ' סמט "הלנת מתים – לתולדות הפולמוס על קביעת זמן המוות" אסופות, תיג-תסה. מאמר

כפי שנתגבשה במרוצת הדורות, נקבעה החובה לקבור את המת ברכיז, זולת מקרים חריגים, והיא היתה לנוהג רווח ומושרש. התפתחות הרפואה בתקופה זו וחדירתה בקרב הציבור הרחב העלתה לדיון בין השאר את שאלת קביעתם של סימני המיתה הוודאיים. בעקבות זאת התעוררו ספקות בדבר דיוקם ודיותם של המבחנים המסורתיים שהיו נהוגים בידי החברה-קדישא ועלתה לדיון במלוא חריפותה שאלת מעמדו של המדע החדש כמקור לקביעת הבסיס העובדתי של ההלכה. כיוון שגם בידי הרפואה החדשה לא היה אמצעי בדוק וחד-משמעי לקביעת המוות, נדרשה דחיית הקבורה לכמה ימים כדי לקבוע ממצא ודאי, וכך גם נהגו מדינות רבות באמצעות חקיקה חדשה⁹⁶. המשכילים היהודים, ולאחר-מכן הריפורמים, הפכו נושא זה לדגל במאבקם להגשמת רעיונותיהם ומאוייהם להעניק מעמד מוכר של המדע והרפואה כלפי ההלכה, ומכאן להצדיק את ביקורתם כלפי ההזנחה שהזניחו היהודים את לימוד המדעים, וכן לפתוח פתח לרביזיה באותם חלקי מסורת שהיו בנויים על הנחות מדעיות שהופרכו. בשל החשיבות שייחסו לעניין זה השלטונות במדינות השונות שימש הפולמוס אמצעי לערב את השלטונות במעשי הקהילה לשם שבירת כוח-הכפייה של הקהילה ופירוק מוסדות כמו החברה-קדישא⁹⁷.

על רקע זה יש לראות גם את ההתנגדות בקרב האורתודוקסיה, ובראשה הרבנים, לשינוי כלשהו בהלכה, ובייחוד את הסתייגותם החריפה מן הרפואה והמדע כגורם בקביעת ההלכה. חשובה במיוחד העמדה שנקט החת"ס, שלפיה קביעת המוות במסורת ישראל מקורה בידע רפואי שהגיע בהתגלות בזמן מתן תורה ונשכח ברבות הימים מאנשי-הרפואה או שהוא הלכה למשה מסיני⁹⁸. ברור שאם זה הבסיס, הרי שהמסקנה המתחייבת היא כי "כל רוחות שבעולם לא יזיונו ממקום תורתנו הקדושה" ואף לא הרפואה והמדע המתחדשים. החת"ס הוסיף נימוקים חוץ-הלכתיים הנובעים במישור מנסיבות הזמן והמקום כמו האוריינטציה המחמירה, שדחתה פסיקה לקולא וגם לא הביאה לידיעת הציבור עמדות מקילות, כדי שלא לפתוח פתח לאלה הרוצים לפרוץ את גדרה של הלכה. בשל כך אף המליץ להעלות את רמת האיסור מדרבנן לאיסור מדאורייתא וקבע שחדש אסור מן התורה.

לא הכול היו תמימי-דעים עם החת"ס. בולטת עמדתו של מהר"ץ חיות, מחכמי פולין, שנחלק עליו ונקט גישה מקבלת יותר לגבי המדע והרפואה, אף אם הם

זה הוא מקיף ביותר וממצה את הנושא ודבריו בסוגיא זו מתבססים עליו.

96 שם, עמ' תיד.

97 שם, עמ' תסד-תסה. וראה שם טעמים נוספים לכך שהלנת המת הפך לעניין כל-כך מרכזי.

98 שם, עמ' תנח.

מתנגשים בקביעות תלמודיות⁹⁹. היו חכמים אחרים בני אותה תקופה, דוגמת ר' יחזקאל לנדאו, בעל הנודע ביהודה, שלא הרחיקו לכת ונקטו גישת פרגמטית, המתאפיינת בקבלה מבוקרת ומאופקת של היגדים רפואיים¹⁰⁰; אולם בשל מעמדו הרם של החת"ס בעולמה של ההלכה מאז ועד היום, הרי שלגישתו יש חשיבות רבה והדיה נשמעים גם בפסיקה הרבנית בת"מינו.

נושא רפואי אחר שעורר פולמוס רב היה חובת מציצת דמו של הילד בעת ברית-המילה בפיו של המוהל¹⁰¹. חובה זו נזכרת בתלמוד ומנומקת בכך שהיא נועדה למנוע סכנה מן התינוק ולא כחלק מן המצווה. הנוהג שרווח במרוצת הדורות היה לבצע את המציצה בפה והדבר נעשה גם בשבת בנימוק שהימנעות מן המציצה עלולה לגרום לפיקוח-נפש של התינוק. ברבע הראשון של המאה ה"ט החלו רופאים ואנשים משכילים להתנגד לכך בטענה שהדבר מסוכן לתינוק והציעו תחליפים בצורת ספוג או שפופרת. כל עוד היתה ההסתייגות מטעמים רפואיים ולא נקשרה במגמות מודרניסטיות-דיפורמיות, הסכים אפילו החת"ס להתיר את התחליפים¹⁰²; אך ברגע שצפו ועלו מניעים ריפורמיים, החלה תגובה של הסתייגות והסתגרות ששללה כל שינוי, בנימוקים שונים ומשונים, ובכלל זה העדפה מוחלטת של כל היגד תלמודי מכל סוג שהוא על-פני היגד רפואי ומדעי — יהיה ביסוסו אשר יהיה. ראוי לציין כאן, כי בעמדה זו דבק עדיין רב שכיח בתור אב-בית-דין בבית-דין רבני אזורי¹⁰³.

אין ספק, שעמדות שנוקטו בשתי פרשיות אלה השפיעו על תמונת-עולמם של חכמי-ההלכה בקביעת יחסם למפגשים בין ההלכה ובין הרפואה והמדע המודרניים. מקורות אלה משמשים מקור והשראה עבור דייני בתי-הדין הרבניים בישראל והנחו אותם בהכרעותיהם השיפוטיות.

ג. היחס לרפואה ולמדע בקרב הדיינים

בפרק הקודם ראינו, כי במקורות ההלכה ישנן כמה גישות לרפואה ולמדע היכן

99 שם, עמ' תסא.

100 שם, עמ' תכו-תכז.

101 פרשה זו נדונה בהרחבה במאמרו של פרופ' י' כ"ץ "פולמוס המציצה" בתוך: י' כ"ץ: ההלכה במיצר — מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה (תשנ"ב) 150-183, ומוצתה על-ידי המחבר במלואה.

102 שם, עמ' 152-153, 174-175.

103 ש"ת רובינשטיין "נאמנות הרופאים לגבי עניני הלכה" קובץ תורה שבעל פה לג' (תשנ"ב) נא. הרב רובינשטיין, ששימש אב"ד בתל-אביב, דבק בתוקף בעמדה שאי מציצת דמו של התינוק היא סכנה לחיי הילד.

שהם מתנגשים בקביעות עובדתיות של חז"ל שדבר-הלכה מסתמך עליהן. נושא זה נדון בהרחבה במקורות השונים שהצגנו ובאופן בולט במקורות הימי-ביניים ולהלן נראה כיצד התפלגו הדעות בעניין זה בקרב דיני בד"ר, אלא שבפניהם ניצב אתגר נוסף והוא הצורך לבחון באיזו מידה מכירים אנו בייחודם של המדע והרפואה המודרניים בהשוואה לרפואה ולמדע המסורתיים ובבחינה מחודשת של קטיגוריות הלכתיות שהיו בשימוש לגבי הרפואה המסורתית. אמנם, אתגר זה הוצב בפני חכמי-ההלכה כבר בשלהי המאה הי"ח, אבל ראינו כי חכמים מרכזיים, ובראשם החת"ס, הגיבו במאבק חריף כמה שנראה להם כאיום על אושיות ההלכה, ולא בחנו את המדע והרפואה המודרניים לגופם. נמצא, שלרשות דיני בד"ר הגיעו מקורות הלכה אשר קבעו את יחסם לרפואה ולמדע, כשלנגד עיניהם עמדו הרפואה והמדע הישנים ולא המדע והרפואה המודרניים. כבר הזכרנו לעיל¹⁰⁴, כי הרפואה הישנה היתה בעיקרה מלאכת אומן ותבונה מעשית, וכך גם עיקר חכמתו של איש-המדע הישן, לעומת המדע המודרני ואף הרפואה המודרנית, שנוסף בה מימד חזק וניכר של מדע.

השימוש במדע וברפואה נעשה בדרך-כלל לשם קביעת ממצאים עובדתיים. המשפט העברי, בפרט, וההלכה, בכלל, נזקקו לשימוש בהסתברויות שונות בחלק מתהליך קביעת הממצא העובדתי, שהוא הכרחי לכל מערכת-משפט; וגם למערכת ההלכתית, שהיא בעלת אופי משפטי. קביעת העובדות בנסיבות אלו מסתמכת על השכל הישר והאינטואיציה של החכם והשופט ולא על מחקר מדעי שיטתי, והן מגובשות בקטיגוריות שונות, כמו "רוב" או "חזקה". במסגרת שיטה זו ניתן להעדיף את האומן ובעל-המלאכה על-פני ההדיוט, שכן הללו צברו ניסיון מעשי עשיר יותר במסגרת עיסוקם מאשר הניסיון האינטואיטיבי של איש-ההלכה היושב על מדין; ואולם מדובר כאן ביתרון כמותי בלבד ולא ביתרון איכותי, והוא אינו הופך את הידע של האומן למעין ידיעה שיפוטית שאינה נזקקת עוד לאישיות שתעמוד מאחוריה. אף איש-המדע, ובעיקר הרופא בתקופה המסורתית, לא היה אלא אומן, ולקביעותיו ולעדויותיו התייחסו כשם שמתייחסים לכל בעל-מלאכה אחר. על רקע זה רוח בהלכה העיסוק בשאלת נאמנותם של הרופאים בעדויותיהם הקשורות בענייני הלכה¹⁰⁵, וכאן כמובן יש ביטוי של ממש לכל אותם הוראות וכללים שהם מיוחדים לדיני-הראיות במשפט העברי. היבט זה של הרפואה – או ליתר דיוק: של הרופאים – שייך אף בימינו, שכן לא אחת מתבקשת חוות-דעת

104 ליד הערה 89.

105 שו"ע יו"ד, קפ"ו, והגהות הרמ"א שם ובכן בפתחי תשובה שם. אציין כמה מאמרים שנכתבו לאחרונה בנושא: כהנא, לעיל הערה 13; א' אונטרמן שבט מיהודה (תשמ"ד) שמו-שמט; מ' וינברגר "נאמנות הרופאים" עמק הלכה – אסיא (תשמ"ו) 35 ואילך; רובינשטיין, לעיל הערה 103.

רפואית ספציפית שכל-כולה מבוססת על מיומנותו וסגולותיו המקצועיות של הרופא המעיד; ואולם בהלכה ובמשפט העברי לא הצטמצמה שאלת נאמנותם של הרופאים למקרים שבהם נזקקים החכם והדיין לחוות-דעת רפואית במקרה ספציפי, אלא אף הורחבה להיגדים בעלי אופי כללי, המשקפים את הידע הרפואי ועמדת מקצוע הרפואה בכללותו.

בעניין זה צריך היה לחול שינוי של ממש לגבי המדע המודרני וכן לגבי חלק גדול מן הידע הרפואי המודרני – שינוי הנובע מתחומים מדעיים מובהקים – כמו הביולוגיה, הכימיה והפיזיקה – אשר נטמעו בתוך תחום הרפואה. היגדים בתחומים אלה עברו את המבחנים והדרישות שמקובלים במדעי-הטבע, ובכלל זה הדירות הניסוי וביסוסו על מידע סטטיסטי רחב-היקף והעמדת הדברים על בסיס תיאורטי וחוקים כלליים שנוסחו בשפה כמותית – היא שפת המתמטיקה. מנקודת-הראות של מדעי-הטבע, שבמסגרתם נחשפים ההיגדים, הם נחשבים למבוססים לגמרי ומעמדם כאמת אינו מעורער, בכפיפות לשינויים המתרחשים שהם חלק בלתי-נפרד ממדעי-הטבע. ממצאים אלה הם אובייקטיביים במהותם, ובעניינים אלה אין כל מעמד לרופא המסוים, והמומחה הגדול שבגדולים שווה לתלמיד מתחיל; שכן כולם מסתמכים באופן מוחלט על המדע האובייקטיבי. זהו סוג חדש של מידע רפואי שלא היה מוכר כלל ברפואה המסורתית, והכרה בייחודיותו לא תאפשר להחיל עליו את ההוראות ההלכתיות הישנות, דוגמת נאמנותם של הרופאים, כדבר מובן מאליה, אלא רק לאחר בחינה מחודשת. בד-בבד ממשיך להתקיים ברפואה המודרנית גם המימד הישן, שבו הרפואה היא אומנות וחוכמה מעשית. לכאן שייכים כל היגדי הרפואה הבנויים על הסתברות כלבד ברמות שונות של ודאות. היחס אל היגדים אלה גם בימינו צריך להיות דומה ליחסם של ההלכה והמשפט העברי לרפואה הישנה.

בשני תחומים מתקיים מפגש רציני בין ההלכה ובין המדע והרפואה בבד"ר. התחום האחד הוא תחום העקרונות והפריץ – תחום שרופאים עוסקים בו באופן מסורתי, הגם שרק הרפואה המודרנית הביאה אותו להישגים מרשימים. התחום השני הוא הנושא של קביעת אבהות באמצעות בדיקות דם ובדיקות רקמות. נושא זה שייך לתחום הגנטיקה, שהוא ענף מדעי אשר החל את צעדיו הראשונים במחצית השנייה של המאה הי"ט עם תגליותיו של מנדל¹⁰⁶, ועתה הוא דיסציפלינה מפותחת ביותר ומבוססת מבחינה מדעית שיש לה השלכות מרחיקות-לכת על קשת רחבה של נושאים ותחומי חיים. בתי-הדין הרבניים, כמו בתי-משפט אזרחיים בארץ ובעולם,

106 על הולדת הגנטיקה ראה ז'אקוב, לעיל הערה 83, בעמ' 225-232. לפי דברי המחבר, עד סוף המאה הי"ט "... עבודתו (של מנדל – א"ו) נשארה בלתי ידועה או נזוהה. המאה ה-20 היא שהכתירה את מנדל בתור אבי הגנטיקה והפכה את מאמרו הראשון לתעודת הלידה של מדע זה" (שם, בעמ' 13).

נזקקים לשאלה של קביעת האבהות בקשת רחבה של תביעות. בשנים האחרונות פורסמו כמה מחקרים בנושא זה¹⁰⁷, אבל הם התמקדו בהבהרת העמדה של המשפט הפוזיטיבי; ואילו ענייננו כאן בעמדה העקרונית של הדיינים בנוגע לשאלת המפגש בין רפואה להלכה, בכלל. נבחן תחילה את התייחסותם של הדיינים לשאלה של קביעת אבהות באמצעים מדעיים ונראה כי משתקפות כאן שלוש גישות שונות לגבי המדע והרפואה המודרניים: גישה מקבלת, גישה מתנכרת וגישה מפשרת ומעשית.

1. הגישה המקבלת

הגישה הראשונה מגלה פתיחות רבה כלפי המדע ומקבלת את ממצאיו, ונציגה הבולט, ואולי היחיד, הוא הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג. גישה זו מתאפיינת בהבנה מעמיקה למהותו של המדע המודרני ולייחודו בהשוואה למדע העתיק ובשל כך מוכנה לקבל את ממצאיו ללא היסוס ומבלי להזדקק לדוקטרינה של נאמנות הרופאים. גישה זו גם מעדיפה את היגדי המדע והרפואה כשהם סותרים קביעות עובדתיות שבתלמוד, ומרחיקה לכת ודוחה למעשה, אף כי לא להלכה, הלכות שנבנו על קביעות אלה.

עיקרי השקפתו של הרב הרצוג באים לידי ביטוי מפורש בהתכתבות, שפורסמה בשנים האחרונות, בינו לבין רב עיר בישראל בעניין פסק־דין שניתן בבית־הדין הרבני האזורי שבעיר¹⁰⁸. יש חשיבות רבה לכך שהמכתב אינו רק מאמר או הרצאה

107 ד' פרימר "קביעת אבהות על־ידי בדיקת סוגי דם [במערכת A, B, O] במשפט הישראלי ובמשפט העברי", אסיא ה' 185 ואילך; עדנה קפלן, חיים בראוטבר ודוד נלקן "אבהות בשאלת מדעי הדם" עיוני משפט ז' (תשל"ט-תש"ס). 64 ואילך; מ' הלפרין, ח' בראוטבר וד' נלקן "קביעת אבהות באמצעות מערכת תיאום הרקמות המרכזית" תחומין ד' 431 ואילך; ד' חלק הוכחת אבהות (תשמ"ח) 105-146.

108 מפורסמי מכתב חשוב זה לא ציינו באיזה הקשר הוא נכתב (פרימר, לעיל הערה 107, בעמ' 196-197). לי נראה, שמכתב זה קשור בפרשה אחת שהתגלגלה כמה שנים בבתי־הדין הרבניים ושלבים שונים התפרסמו בכמה מקורות: מקור מס' 1 — תיק 4910/ז, פד"ר ד' 367; מקור מס' 2 — שו"ת ישכיל עבדי, חלק ה, סימן יג; מקור מס' 3 — מכתבו הנ"ל של הרב הרצוג; מקור מס' 4 — ער/תשכ"ב/109, פד"ר ד' 372.

כדי להוכיח את טענתי אציג את הפרטים שהוזכרו במקורות השונים כך שנוכל לקבוע בבירור את הזיהוי וכן נוכל לדעת לאיזה מקרה התייחס הרב הרצוג במכתבו. אלה פרטי העובדות שנמסרו בפסק־הדין של בד"ר, שהתפרסם במקור מס' 1, עמ' 368: בני הזוג נישאו כטקס נישואין אזרחי ברוסיה בשנת 1946. האשה טענה, כי הם גם נישאו כדת משה וישראל בעיר לודד, אך כתובתה אבדה לה בדרך לישראל. לפי טענתה הרב שקידש את האשה תודה שהוא ראה את כתובת האשה, אך לא זכר את שמו של האיש שהיה רשום בכתובה. הבעל הכחיש שנשא את האשה כדת משה וישראל. לאשה היו בן ובת והיא טענה שהנכבד הוא אביהם. האיש תודה שהוא אבי הילד, אך טען שאינו אבי הבת, משום שהיא נולדה אחד־עשר חודש

אחר שהוא נעדר מן הבית בשלמאסרו על-ידי הרוסים. ביום ה' בניסן תשי"ג קבע בית-הדין האזורי, כי הנתבע הוא אבי הילדה וחייבו במזונות בסכום חודשי של 40 ל"י עבור שני הילדים לתקופה של שלושה חודשים. בית-הדין הגדול לערעורים פסק ביום ח' באייר תשי"ד, כי האיש חייב לגרש את אשתו, אך לא קבע עמדה לגבי תשלום הכתובה. לאחר-מכן חזר התיק לבית-הדין האזורי כדי שיקבע את זכות התובעת למזונות ולפיצויים. בעניין זה ניתנה החלטה ביום כ"ד בתמוז תשי"ד. הצדדים ערערו לבית-הדין הרבני הגדול וזה נתן פסק-דין ביום י' בניסן תשט"ז, שבו נקבע כי האיש פטור מלשלם לאשה כתובה ופיצויים. כמובן נקבע, שהאיש פטור מלשלם מזונות לבת משום שאבהותו לא הוכחה והוא חויב בתשלום מזונות עבור בנו בלבד בסך 20 ל"י.

הסיכוב הבא בין הצדדים החל בתביעה חדשה של האשה שהיא הגישה ביום כ"ה בניסן תשי"ז ובו תבעה שוב דמי-כתובה והכרה באבהות האיש על הבת. תביעה זו היא שנדונה בפסק-הדין אשר פורסם במקור מס' 1 והרחבנו עליה את הדיבור בגוף המאמר (להלן ליד הערה 254). מקור מס' 2 התפרסם בחיבור שו"ת ישכיל עבדי, ספר שאלות ותשובות שפורסם הרב עובדיה הדאיה, אשר כיהן כדיין בבית-הדין הרבני הגדול. סימן קיג שנוצר במקור מס' 2 הוא פסק-דין של בית-הדין הרבני הגדול שניתן בערעור, כפי שכתוב בפתיחה לסימן זה (כתוב שם: "ערעור על פסק-הדין של בית-הדין האזורי"). אמנם, התאריך הנקוב שם הוא ח' בניסן תשי"ד, בניגוד לתאריך ה' בניסן תשי"ג הנקוב במקור מס' 1 לעיל. ברם ברור שהשנה היא שגויה, שכן התאריך של פסק-הדין בערעור, המוזכר בפתיחה הוא כ"ה בטבת תשי"ד, לפני שניתן פסק-הדין של הערכאה הראשונה! בהכרח שאף במקור 2 יש לגרס תשי"ג. אשר ליום בחודש, הרי שאותיות ח' וה' דומות ביותר בעברית והן הוחלפו בשגגה). פרטי המקרה הנזכרים בתשובה זו זהים לאלה שהוזכרו בפסק-הדין הרבני שבמקור מס' 1: חזוג נישא בנישואין אזרחיים; הרב העיד על כתובת האשה, אך לא זכר את שם הבעל; הבעל הכיר באבהותו על הבן, אך הכחיש את אבהותו על הבת; הבעל נאסר, והצדדים התווכחו אם ביקר אותה פעם אחת או כמה פעמים; הבעל טען, כי חי בנפרד ממנה במשך אחד-עשר חודשים לפני לדת הבת; בית-הדין הרבני האזורי חייבו במזונות עבור הילדים בסך 40 ל"י למשך שלושה חודשים.

פסק-הדין הבסיסי של הרב עובדיה הדאיה נכתב בתאריך כ"ה בטבת תשי"ד (התאריך נקוב בפתיחה לסימן יג). בתאריך י"ד באדר תשי"ד הגיב הרב הדאיה על פסק-דינו של הרב הרצוג ובפתיחה כתוב: "סובב הולך על קונטרסו של הגרי"א"ה" (שם, דף קמח, ע"א), שהוא הרב הרצוג. הוויכוח בין שני הרבנים היה, האם אכן ניתן להכריע בשאלת האבהות ועל סמך זאת לחייבו במזונותיה. בסופו של דבר "הוחלט לשלוח את האב והילדה לבדיקת הדם ולהודיענו התוצאות". הכרעת בד"ר ג' ניתנה בתאריך ח' באייר תשי"ד (ראה מקור מס' 1, עמ' 368). ככל הנראה סירב בית-הדין הרבני האזורי לקבל את הוראת בית-הדין הרבני הגדול לעשות בדיקות, ועל רקע זה בא מכתבו של הרב הרצוג (מקור מס' 3) מיום ב' בסיון תשי"ד, שהוא פחות מחודש לאחר שבית-הדין הרבני הגדול נתן את ההוראה לבצע בדיקת דם. הרב הרצוג ציין במורת-רוח, כי בד"ר ידחה את חיוב האב בתשלום המזונות והוא שיטפל בבדיקת הדם. בדיקת הדם נדחתה שוב-ושוב ורק לאחר פגיונות חוזרות ונשנות התקבלה התוצאה בתאריך י"ג בתמוז תשט"ו – יותר משנה לאחר מכתבו של הרב הרצוג!

השלב השלישי היה פסק-דין נוסף של בד"ר מתאריך כ"ד בתמוז תשי"ד (מקור 1, עמ' 368).

בעלי אופי הגותי שהופנה לציבור יהודי משכיל בארצות המערב¹⁰⁹, אלא חלק מפסק-דין שנתן הרב הרצוג בערעור על פסק-דין של בית-הדין האזורי בעיר¹¹⁰. הוויכוח החריף ביניהם התנהל על רקע סירובו של ד"ר בית-הדין האזורי להסתמך על בדיקות הדם (A, B, O), כדי לשלול אבהות אפילו לצורך תביעת מזונות¹¹¹. בראש-זכרון סבר הרב הרצוג, כי חז"ל קיבלו כאמיתיים את דברי חכמי העולם העתיק, ובראשם אריסטו; ויתר על כן, הם

על פסק-דין זה הוגש ערעור לבד"ר, ופסק-הדין של הרב עובדיה הראיה פורסם אף הוא במקור מס' 2 והפתיחה היא "ערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי בענין הנ"ל, מיום כ"ד תמוז תשי"ד" (שהוא התאריך הנזכר במקור מס' 1). בשלב זה היו בידו בד"ר תוצאות בדיקת הדם שלא אפשרו לשלול את אבהותו של הנתבע, ועל בסיס זה נתן בד"ר את פסק-דינו. הרב עובדיה הראיה נתן גם עתה פסק-דין בסיסי וכן השיב לביקורת על עמדתו וחייב את הבעל במזונות הבת בהתאם לשיקולים הלכתיים שונים.

עד כה קביעת האבהות התייחסה לתביעת מזונות בלבד ולא היתה מעורבת בה בעיית ממזרות, שכן בד"ר הניתן שהאשה לא היתה נשואה, ואף אם היתה נשואה כדין — הרי שהאשה נחשדה על-ידי האיש שזינתה עם גוי, וקשר זה לא יוצר ממזרות.

השלב הבא היה מסמכים ועדויות שהגיעו מרוסיה ומהם עולה כי הצדדים אכן נישאו כדת משה וישראל. האשה הגישה תביעה מחודשת לתשלום כתובתה ומזונות עבור הילדים, וכאן נתן בד"ר את פסק-דינו שפורסם במקור מס' 1. אחת השאלות שעמדו לדיון היתה, האם ניתן להכיר באבהותו של הנתבע על הבת גם אם התקבל טענתו כי לא חי עם האשה אחד-עשר חודשים לפני לידת הבת. בד"ר הסתמך על ההלכה כי הוולד עשוי להשתנות ברחם אמו עד שנים-עשר חודש והלכה זו קיימת גם בעניין בני-זוג שהיו נשואים בנישואין אזרחיים. פסק-הדין ניתן ביום ד' בכסלו תשכ"א ונקבע בו שהאיש הוא אבי הבת ולכן הוא חויב במזונותיה. השלב הבא היה ערעור לבד"ר שהגיש הבעל, והוא מקור מס' 4. בהרכב ישב גם הפעם הרב עובדיה הראיה וכן הדיינים הדס וזילטי, אך לא פורש מי מהדיינים כתב את פסק-הדין. בד"ר דחה את הערעור ובין היתר קיבל את הטענה של בד"ר כי ניתן לקבוע את האבהות אפילו אם האשה היתה נשואה בנישואין אזרחיים.

לסיום אציין, כי מכתב זה יועד "לכבוד ידיד נפשי הגאון הגדול המפורסם פאה"ד (=פאר הדור)", מבלי שנוכח שמו של הנמען. נראה, שהנמען היה הרב א"י אונטרמן, שכינה באותה תקופה כרבה הראשי של העיר תל-אביב-יפו. וראה על כך להלן ליד הערה 189.

109 התבטאויות דומות אנו מוצאים אצל הרב הרצוג בהרצאות שכתב ואשר כונסו בחיבור: Judaism: Law & Ethics – Essays by Chief Rabbi Isaac Herzog (selected by C. Herzog), 152, 156 (פרימר, לעיל הערה 107, הערה 45).

110 ראה לעיל הערה 108.

111 לו היה תוכן התביעה הכרות ממזרות ספק אם ניתן היה להסיק מסקנות מדחיקות-לכת, שכן עניין הממזרות נחשב כעניין של נפשות ויש חתירה נמרצת בקרב החכמים לצמצמו. ראה, למשל, בפסק-הדין של הרב עובדיה יוסף, להלן ליד הערה 231 ואילך; וכן פסק-הדין של הרב בצרי, להלן ליד הערה 234 ואילך.

בנו הלכות גדולות על ההנחה הזאת, הואיל ואריסטו קבע כך ונתקבל מפי כל החכמים שבעולם.

כל זאת על-אף הנחיתות הגדולה של המדע העתיק והרפואה העתיקה לעומת המדע והרפואה המודרניים. מכאן מתבקשת מסקנה נועזת למדי, כי יש הלכות בתלמוד הבנויות על קביעות רפואיות ומדעיות מוטעות. אכן, הרב הרצוג לא נבהל מכך וציין מפורשות, כי "רז"ל אינם אומרים בשום מקום שקיבלו הלכה למשה מסיני..." את ההיגדים המדעיים והרפואיים שלפיהם קבעו הלכות. עמדה עקרונית זו מנוגדת באופן קוטבי לעמדת עמיתו, הרב עוזיאל, שייחס את ההיגדים הרפואיים בתלמוד להתגלות נבואית¹¹².

אך בכך לא מתמצית עדיין ייחודה של שיטתו. הרב הרצוג היה מודע היטב להגבלה שהטילו זרמים נכבדים כהלכה על קבילותם של היגדים רפואיים באמצעות הקטיגוריה של נאמנות הרופאים ואשר אף הדיין, שהתנגד לבדיקת הדם, עשה בה שימוש. לפיכך, הוא טרח להדגיש את קיומו של שוני מהותי בין הרפואה והמדע המודרניים לרפואה ולמדע המסורתיים והפליג בהבדל הגדול שביניהן, ובלשונו:

מה שייך לדבר על נאמנות הרופאים בדבר שנתקבל לברור מכל גדולי מדע הרפואה בכל העולם כולו... ואיזה הבדל גדול בין המדע הרפואי שבימיהם ושבמינו, ובין הקשר שיש בין כל חלקי העולם כאילו עיר אחת למה שהיה בימיהם.

כאיש-מדע בזכות עצמו ירד הרב הרצוג מן-הסתם לשורש ההבדל בין המדע והרפואה הישנים ובין המדע המודרני. מכאן מסקנתו, שאין להשתמש עוד בקטיגוריה של נאמנות הרופאים לגבי קביעות מדעיות והיגדים רפואיים המבוססים מבחינה מדעית, אלא יש לקבלם ללא עוררין. הרב הרצוג לא היה חסיד עיוור של המדע המודרני והיה מודע לכך שהמדע נתון לשינויים ולעיתים מתגלות בו טעויות, אך בניגוד לדיין הג"ל הוא העמיד זאת על בסיס נכון ובפרופורציה ראויה וסבר כי אין בכך כדי לפגוע בקבילותם המלאה בזירה ההלכתית-משפטית. נראה שהוא ייחס משקל רב אף לממצאים רפואיים, הגם שלא הועמדו באופן מלא על בסיס מדעי כשממצא זה "נתקבל לברור מכל גדולי המדע הרפואי בכל העולם כולו", והגם שמן-הסתם ידע, כי אין בכך לערוב באופן מוחלט לאמיתות הממצא. נקיטת עמדה מנוגדת מצד בד"ר האזורי, שלוותה בהתבטאות מזלזלת במדע, גרמה לו להגיב בחריפות ולומר: "כי כמעט בושתי ונכלמתי מדברי כבודו... ביחס של ביטול כלפי בדיקת הדם..." (ההדגשה שלי – א"ן). הרב הרצוג לא נותר במישור

112 ראה להלן ליד הערה 135.

שלא יתכן שהמדע הגניקולוגי של העולם כולו, לא היה מזכיר דבר זה שהניסת לפני עשרים יולדת עד ששים ובת עשרים יולדת רק עד ארבעים (ההרגשה שלי – א"ו).

אלא שהרב הרצוג לא העמיד כאן את סמכותם הרפואית של חז"ל מול סמכותם הרפואית של הרופאים בימינו ולא העדיף בפירוש את האחרונים על הראשונים. לפי הנימוק שכתב, לא שגו חז"ל בקביעתם, ורק הטבע האנושי הוא שהשתנה כך שממצאי הרפואה המודרנית מתאימים למציאות הפיזיולוגית של האדם בן-זמננו; ואילו קביעת רב חסדא מתאימה לאדם בתקופת-התלמוד. כפי שראינו, טענה זו אינה חדשה בעולמה של ההלכה¹²² ואף הרב הרצוג עצמו הביא אסמכתאות לכך ממקורות אחרים¹²³. אף-על-פי כן נראה, שפסק-דין זה קשור ליחסו המקבל הרב הרצוג למדע ולרפואה במפגש בין מדע להלכה. העיקרון של "השתנות הטבעים" אינו דוקטרינה ברורה, שמשנתמלאו תנאיה אין לחכם הפוסק אלא להפעילה, וראיה לכך היא העובדה שהיו דיינים אשר לא הפעילו אותה בנסיבות אלה או במקרים אחרים¹²⁴. לעניין מציצת דם בברית-מילה ראינו גם, כי הרב הרצוג עצמו העדיף הסבר מדעי אחר על פני ההסבר של השתנות הטבעים¹²⁵. נראה אפוא, שהחלטה לעשות שימוש בדוקטרינה זו במקרה מסוים מושפעת מקיומו של גורם אחר, ובמקרה זה של הרב הרצוג נראה לי, שהגורם הוא יחסו למדע המודרני, מהד גיסא, ולבסיסם האנושי של הקביעות העובדתיות שבתלמוד, מאידך גיסא; אלא שהרב מבקש לצמצם ככל האפשר את החיכוך בין שתי המערכות ולהימנע מן הצורך לדחות באופן מפורש היגד הלכתי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במקרה של הכינים. ההבחנה שהבחין הרב הרצוג בין ממצא של המדע המודרני ובין ממצא של המדע והרפואה הישנים באה לידי ביטוי בנכונותו לקבל ממצאים הקובעים את ההיסטוריה של פוריות האשה. בפסיקה לדורותיה, שהתייחסה לממצא הרפואי כאל

122 ראה לעיל ליד הערה 58, שיטת בעלי-התוספות. ריכוז המקורות השונים ותמצותם ראה שטיינברג, לעיל הערה 58. עמדת הרב הרצוג בעניין זה מסוכמת בלשון זו: "אכן מהאחרונים הוכיחו שנשתנה הטבע בזה" (בהערה 55 הוא מפנה לתשובה הנ"ל). לאמור: הוויכוח בין הריינים נסב על שאלה עובדתית. כפי שאראה, השימוש בטענה זו קשור בתפישת-עולמו של הרב הרצוג ואינו רק עניין עובדתי.

123 ראה ערוך השולחן, יו"ד קטז, סעיף י, לעניין איסור אכילת בשר ודגים, שנזקק בכך שהדבר עלול לגרום לצרעת. המחבר אימץ קביעה זו כהלכה מחייבת, אבל הוא מציין שיש סבורים כי השתנו הטבעים ואין לחשוש עתה לסכנה זו, ואסמכתא לכך הם דברי התוספות מועד קטן יא, ע"ב, ד"ה "כוורא סמוך למסרחיה מעלי", שנזכרו לעיל בהערה 58.

124 ראה, למשל, פסק-דינו של הרב עובדיה יוסף, להלן ליד הערה 231 ואילך.

125 לעיל ליד הערה 118.

תבונה מעשית ובהתאם לכך היא ראתה ברופא אומן, היתה קיימת נטייה חזקה ביותר לדרוש אפשרות של בקרה על ממצאים אלה. משום-כך העדיפו ממצאים שהתייחסו לעובדות נצפות, שעקרונית ניתן אף להדייט לחזות בהם¹²⁶, על-פני חוות-דעת המתייחסות לנסתר, ובכלל זה להיסטוריה הרפואית. עמדה כזו אנו מוצאים אצל דיינים בולטים בבית-הדין הרבני הגדול. הרב עובדיה הראיה, שנמנה עם דייני בית-הדין הרבני הגדול, נשאל על משקלה של דיאגנוזה של רופא, שלפיה האשה הנתבעת היתה עקרה עוד בטרם נישואיה כתוצאה מכריתת אברי-ההולדה. לו קיבל בית-הדין את עדות הרופא, כי אז היתה האשה מפסידה את כתובתה והאיש היה מקבל רשות לשאת אשה אחרת. ברם, הרב ע' הראיה סירב לקבל את הממצא הרפואי הקובע את מצב פריונה של האשה בעבר משום שלדעתו הממצא לא התבסס על התנסות ממשית קונקרטית. גם הרב ולדנברג הבחין היטב בין שני סוגי הממצאים וקבע:

כהאי גוונא שעשו צילומים באשה ומצאו בכירור שראויה ללדת לא שייך לפקפק בנאמנות הרופא בזה... דכל כהאי גוונא שמבררים במראה ולא בחידות שפיר נאמנים בזה¹²⁷.

לאמור: בית-הדין יהיה מוכן לקבל ממצא רפואי המתבסס על צפייה ישירה כך שהוא ניתן לבקרה, ולא צריך להסתמך על דברי רופאים באופן עיוור. גישתו של הרב הרצוג היתה שונה בתכלית. במקרה אחר נדונה שאלת שחרור אשה מחליצה מפני שלפי קביעת הרופאים לא היתה ראויה ללדת בשום שלב של חייה¹²⁸. האשה עברה ניתוח בגיל מאוחר והוצאו ממנה אברי-ההולדה, אלא

126 כך היו שהסבירו את הסיפור שהתרחש בטבעון ואשר בו נעשתה בדיקה על-ידי השריית הדם במים (לעיל ליד הערה 11). היו שפירשו את הבחינה שנעשתה כדרישת החכמים עצמם וראו בכך ביטוי מובהק שאין לסמוך על חוות-דעת רפואית אלא רק על ממצא ודאי הנראה לעין. ראה בהרחבה שו"ת רשב"ע יעקב, סימנים מ-מב, המכיל כמה וכמה פסקי-דין בסוגיא זו ואף חוות-דעת של רב שהיה גם רופא.

127 שו"ת ציץ אליעזר, ח"ט, סימן נא; קונטרס רפואה במשפחה, פרק א, סעיף יב.

128 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, ח"ב, סימן פה. פרטי המקרה היו אלה: אשה, שבעלה נפטר ערירי, נישאה לכהן מבלי לקבל חליצה מאחיה של בעלה הראשון. חליצה לאחר נישואיה לא היתה פוטרת את הבעיה, משום שכהן אסור בחלוצה מתקנת חכמים (שו"ע אע"ז, סימן ו, סעיף א). הדרך היחידה להתיר לאשה לחיות עם בעלה היתה באמצעות קביעה שהאשה מעולם לא נזקקה לחליצה. אחד המצבים שאשה פטורה מחליצה הוא, אם היא נחשבת לאיילונית לפי הגדרה תלמודית, היינו: אשה שלא התפתחה כלל מבחינה מינית. לפי דין המשנה (יבמות ת, ת. ראה גם שו"ע אע"ז, סימן קעב, סעיף א), אשה כזו פטורה מחליצה משום שמעולם לא היתה ראויה ללדת. השאלה העיונית שעמדה לדיון היתה האם דווקא איילונית, שסימניה נקבעו בתלמוד, פטורה מחליצה, או כל אשה עקרה מלידה כמורה כאיילונית? שאלה נוספת,

שלטענת הרופאים, לפי איכות אבריה האשה לא היתה מסוגלת ללדת בשום שלב של חייה. שתי שאלות עמדו כאן לדיון באשר לנושא שלנו: האחת, האם יש יכולת עקרונית בידי הרפואה לקבוע בגיל מאוחר את כשירותה של האשה ללדת בכל שלב מוקדם שהוא של חייה? והשאלה השנייה, האם נאמין לרופאים כי אשה מסוימת זו אכן נכללה בקבוצת הנשים שאליה מתייחס מדע הרפואה? הרב הרצוג לא היסס בדבר וכתב:

והנה דעת פרופסור צונדיק, מומחה גדול עולמי, שלפי הרפואה המודרנית אם רופאים קובעים שמצבה של האשה היה כנ"ל מתחילת יצירתה, אין ספק בדבר¹²⁹.

היגד רפואי זה הוא בעל אופי מדעי ולא רק חוכמה מעשית ומשום-כך יש להפקיעו מן הקטיגוריות המסורתיות שהתייחסו לחוות-דעת שאינן קונקרטיות. מכאן אף נגזרת המסקנה, כי שאלת נאמנותם של הרופאים אינה רלבנטית בשל טיבו האובייקטיבי שיש להיגד רפואי בעל אופי מדעי. לעמדה זו היתה השפעה של ממש על הכרעתו הסופית לטובת ההיתר, בניגוד לרב יחיאל ויינברג, שהיה מחשובי הפוסקים בתקופה שלאחר השואה, אשר סירב להתיר לאשה לחיות עם בעלה הכהן ללא צורך בחליצה¹³⁰. מאלפים גם חילופי הדברים בין שני חכמים גדולים אלה. הרב ויינברג נימק את סירובו למתן ההיתר בכך שהוא נמנה עם יראי ההוראה; ותגובת הרב הרצוג היתה שאף הוא משתייך לקבוצה זו אבל המקרה הנדון אינו שייך לעניין זה של יראת ההוראה, ככל הנראה בשל ודאותם ואיכותם של ההיגדים המדעיים העושה את קבילותם לכמעט הכרחית ואינה מותירה שיקול-דעת ליראי ההוראה והמחמירים.

במקרים שהזכרתי לא התנגש הממצא המדעי בהיגד תלמודי חזק בעל אופי נורמטיבי¹³¹, וההכרעה לטובת הממצא המדעי לא דחתה מפורשות קביעה הלכתית, וכמו-כן ההכרעה לא הכבירה על התוצאה המשפטית. במקרה של בדיקות דם,

והיא הנוגעת לנו כמישרין, היתה האם ניתן לקבל חוות-דעת רפואית הקובעת היום את מצבה של האשה כעת לידתה, גם אם הרבר היה כמה עשרות שנים קודם-לכן.

129 שם, סעיף יא.

130 שאלה זו הופנתה אף לרב יחיאל ויינברג מציריך, שהיה מחשובי הפוסקים באחרית-ימיו. הוא סירב לסמוך את ידיו על מתן היתר, בטענה שהוא מיראי ההוראה, והפנה את השואל למי שדעתו תקיפה עליו (דבריו הובאו בתשובת הרב הרצוג, שם סעיף יא). הרב הרצוג הדגיש בתגובה, שאף הוא מיראי ההוראה וכי אינו נמנה עם מי שדעתו תקיפה עליו, ובכל-זאת הוא סבור שיש להתיר כנסיבות אלה. עם זאת, ראוי לציין כי העניין הרפואי לא היה השיקול הבלעדי שעליו התבססה ההכרעה הסופית.

131 מן הסוגים השלישי, הרביעי והחמישי אנו מונים בפרק הבא.

הממצא היה מדעי לכל דבר. לעומת זאת, ניתן לראות בהיגד התלמודי לכל היותר היגד מדרשי ולא מן הנמנע כמצב של היעדר היגד¹³². כמורכב התוצאה המשפטית היתה עניין של מזונות, שהוא הקל ביותר בהיררכיה בהיותו תביעת ממון גרידא. הוא-הדין במקרה של קביעת סוף גיל הפריה של האשה כפונקציה של הלידה הראשונה לפי מימרת רב חסדא. אמנם, הממצא הרפואי לא נקבע כאן באופן פוזיטיבי, אבל העובדה שתחום הרפואה, אשר הרכה לחקור את תופעת הפריה, לא הכיר כלל את התופעה, מעניקה לה בסיס מוצק. ההיגד התלמודי מצדו הוא בעל אופי מדרשי, שכן הוא קשור לסיפור על בנות צלפחד¹³³; ואילו תוכן התביעה אמנם לא היה ממוני, אך גם לא היה כרוך באיסור אשת-איש או ממזרות, אלא רק הביא לדחיית תביעת גירושין של האיש עד עבור עשר שנות-נישואין. גם במקרה של קביעת היסטוריה רפואית היו הגורמים הללו נוחים כדי להכריע בעד הממצא המדעי. מדובר היה בממצא רפואי המבוסס מדעית, ומנגד לא היה היגד תלמודי שהתנגש בכך. כמורכב, תוכן התביעה היה ויתור על דרישת חליצה, שאינו נחשב לחמור דוגמת איסור אשת-איש או בעיית ממזרות, הגם שאף אינו "קל" כתביעה בענייני ממון.

כיצד היה נוקט הרב הרצוג במקרים שבהם ההיגד התלמודי היה בעל אופי נורמטיבי או שתוכן התביעה היה הכרזת ממזרות או איסור אשת-איש? לא הגיע לידי פסק-דין העוסק בנושאים אלה או מקצתם ולא מצאתי טעם לשער השערות.

2. הגישה המתנכרת

הגישה מנוגדת לזו של הרב הרצוג היא זו המתנכרת ומיוצגת היטב בקרב קהילת הדיינים בעיקר בדיונים סביב שאלת קבילותם של בדיקות דם לשם קביעת אבהות. אין ספק שגישה זו נקט ד"ר בית-הדין הרבני האזורי שהתעמת בנושא בדיקות הדם עם הרב הרצוג בשנת תשי"ד (1954) וסירב בתוקף לבצע את בדיקות הדם¹³⁴. לפי דברי הרב הרצוג, התבטא הדיין "ביחס של ביטול כלפי בדיקת הדם מהבחינה השלילית". מתוך תגובת הרב הרצוג נראה גם, שההסתייגות מבדיקות הדם נעשתה בהסתמך על הקטיגוריה ההלכתית של "נאמנות הרופאים". משמעותה של גישה זו, שהיא אינה מבחינה בין קמצאי המדע המודרני לקמצאי המדע הישן ומחילה עליהם את הנורמות ההלכתיות המקובלות ההולמות ידע מעשי מצטבר ולא את הידע המדעי. לא ניתן לייחס את ההסתייגות של הדיין בכך שקבלת הממצא המדעי היתה עלולה להוביל לתוצאה קשה. כפי שציינתי לעיל, נושא פסק-הדין היה תביעת

132 הוא הסוג הראשון של היגד לפי המיון של הפרק הבא.

133 בבלי, לעיל הערה 119.

134 לעיל, בניתוח שיטתו של הרב הרצוג, פירטתי את הדברים.

מזונות שהגישה בת נגר אביה ואשר במהלך הדיון טען האיש להגנתו כי הוא לא אבי הילד. זו תוצאה ממונית גרידא שלא היתה צריכה לגרום לדחייה חריפה כל-כך. נראה לכאורה, שבפנינו עמדה המתנכרת למדע המודרני באופן בסיסי. ביטוי ברור לכך נתן הרב עוזיאל בשנות הארבעים של המאה, בעת שכיחן כרבה הראשי של ישראל וכנשיא בית-הדין הרבני הגדול. בדונו בחיוב האב במזונות ילדים שנולדו מחוץ למסגרת הנישואין הוא כתב:

כל מקום שאין שורת הדין מחייבת האב למזונות ילד זנונים, אין סומכין על בדיקה מדעית של דם הילד בדמיונו לזה של האב, שכן קבלה מרז"ל שלשה שותפין באדם הקב"ה ואביו ואמו, אביו מזריע הלובן וכו' אמו מזרעת אודם וכו' והקב"ה נותן בו רוח ונשמה (בבלי, נדה לא, ע"א). וכל בדיקה מתבטלת נגד קבלתם הנאמנה של רז"ל שכל דבריהם נאמרו ברוח הקודש, ברוך שבחר בהם ובמשנתם¹³⁵.

עמדת הרב עוזיאל היא חד-משמעית: ההיגר התלמודי עדיף, משום שמקורו בהתגלות ובשל כך הוא דוחה את הממצא המדעי המבוסס על תבונה אנושית גרידא. לפי טיעון זה, לא שינתה הופעתו של המדע המודרני דבר, שכן מקורם של דברי חז"ל הוא בהתגלות ולכן ערכם הוא נצחי — יהיה מקורו של הממצא המדעי אשר יהיה.

המקור התלמודי שעליו הסתמך הרב עוזיאל הוא המימרה הבאה:

תנו רבנן: שלשה שותפין יש באדם הקב"ה ואביו ואמו. אביו מזריע הלובן שממנו עצמות וגידים וצפרנים ומוח שבראשו ולובן שבעין. אמו מזרעת אודם שממנו עור ובשר ודם ושערות ושחור שבעין והקב"ה נותן בו רוח ונשמה וקלסתר פנים וראיית העין ושמיצת האוזן ודבור והלוחך רגלים בינה והשכל¹³⁶.

בחינת המקור התלמודי שעליו הסתמך הרב עוזיאל תראה, שמדובר בהיגר תלמודי חלש: ראשית, הסביבה הטקסטואלית שבה הוא הובא וגם תוכנו של הקטע מצביעים בבירור על אופיו המדרשי¹³⁷. שנית, הקטע לא הובא להלכה בשלושת הקודקסים,

135 שערי עוזיאל (ירושלים, תש"ו), ח"ב, שער מ, פרק א, סעיף יח.

136 בבלי נדה לא, ע"א. קטע זה מובא במקורות הרבניים השונים שעסקו בנושא. בנוסח שהצגתי, האם היא זו שתורמת את הדם. וראה אצל פרימר, לעיל הערה 107, בעמ' 191, המביא מקורות רבים לתמיכה בנוסח זה.

137 ברייתא זו מובאת בתוך קטע גדול של מדרש המשתרע על שלושה עמודים — החל בתחילת דף ל, ע"ב ועד סוף דף לא, ע"ב.

אף-על-פי שכמה פוסקים מאוחרים-יחסית עשו בו שימוש הלכתי מסוים¹³⁸, כך שיש לראות בזה יצירה של הפסיקה המאוחרת לכל היותר. יתר על כן: קטע זה ניתן להתפרש בנקל כמי שאינו מתנגש כלל בממצאי בדיקות הדם, כפי שהציעו כמה חכמים¹³⁹. עם זאת, הריב"ש, בדברי הפולמוס שלו שנדונו לעיל בהרחבה¹⁴⁰, הביא מימרה זו כדוגמא לקביעה של חז"ל שיש לקבלה כאמיתית אף-על-פי שהיא מנוגדת לגישה המדעית היוונית אשר רווחה בימיו, שלפיה האיש אינו תורם דבר לחלק הפיזי של הילד. לגבי הרב עוזיאל היה זה כמובן אילן גבוה להיתלות עליו בעמדתו העקרונית, הגם שלא ניתן כמובן ללמוד מכאן לעניין בדיקות הדם. בניגוד להיגד התלמודי הרופף, הרי שהממצא המדעי בעניין קביעת אבהות באמצעות בדיקות דם הוא מבוסס ביותר ומעוגן היטב בתחום הגנטיקה¹⁴¹. הרב עוזיאל דחה אפוא מכול-וכל היגד מדעי מבוסס כדבעי מפני קביעה תלמודית שהיא רופפת וחלשה. גם אין לומר, שהתוצאה המשפטית היא זו שהרתיעה את הרב עוזיאל וגרמה לו לדחות את ממצאי המדע, שהרי תוכן התביעה כאן היה חיוב מזונות לילד מן הפנויה, שהוא תביעת ממון גרידא ולא תביעה שעלולה לגרום למזונות או לאיסור אשת-איש. עמדתו של הרב עוזיאל מפתיעה עוד יותר בשל העובדה הפשוטה שלא היתה כל סתירה בין הממצא המדעי להיגד התלמודי בנסיבות המקרה שהוא דן בהם. בדיקות הדם בשנות הארבעים, שהיו מן הסוג של בדיקות A, B, O, לא התיימרו כלל לקבוע ממצא פוזיטיבי בדבר אבהותו של פלוני על ילדה של אלמונית, אלא רק לשלול אבהות. במקרה זה הרב עוזיאל היה יכול לצעוד יד ביד עם המדע ולא היה כל צורך בהכרזת מלחמה כוללת. אמנם, טיעונו של הרב עוזיאל מצביעים בבירור שגם תביעה לפטור אדם מחיוב מזונות על סמך בדיקות דם היתה נדחית, מאחר שההיגד התלמודי שולל זיקה בין דם של הילד לבין אביו; אבל עצם העובדה שהזירה שנבחרה להבעת עמדה חריפה כל-כך נגד המדע לא היתה ממין העניין אף היא אומרת דרשני. המסקנה המתבקשת היא, שהכרעת הרב עוזיאל נובעת מעמדה בסיסית המעדיפה את דברי חז"ל כמקור לקביעות עובדתיות ודוחה מפניהם כליל את ממצאי המדע המודרני. עמדה כזו אינה מתיישבת עם הדימוי שיש לרב עוזיאל כמי שלא הסתגר בפני המודרנה ונקט עמדות גמישות בכמה תחומים בכיוון זה¹⁴².

138 פד"ר ב, עמ' 124; פרימר, לעיל הערה 107, בעמ' 191-192.

139 ראה, למשל, דברי הרב ש"ז אוירבך (מובא אצל פרימר, לעיל הערה 107, עמ' 193).

140 שו"ת ריב"ש, סימן תמו, לעיל הערה 49.

141 ראה במאמרים הנזכרים בהערה 107.

142 ראה עמדתו בעניין מתן זכות בחירה לנשים; וכן תמיכתו בתקנות הרבנות הראשית בשנת תש"י (מצוטטות כנספח ב בספרו של ב"צ שרשבסקי דיני המשפחה), שהחילו על הציבור הספרדי את הנורמות אשר היו מקובלות במסורת האשכנזית בתחום דיני-המשפחה, בייחוד

תמיכה נמרצת בגישת הרב עוזיאל¹⁴³ יש אצל הרב ולדנברג, שהיה חבר בית-הדין הרבני הגדול. הוא אימץ את הברייטא בדבר שלושה שותפין באדם כמקור נורמטיבי והוסיף וכיאר כדלקמן:

והנה באודם שהאשה מזרעת ברור שכלול בזה (ואולי עוד בראש ובראשונה) הדם... זאת אומרת שהדם בא מן האשה... ואם כן מכיוון שדם בא מן האשה זהות דם יכול להיות ולקבוע בין בן לאמו אבל לא בין בן לאביו בהיות שדם הבן לא בא ממנו¹⁴⁴.

מכאן הוא מגיע למסקנתו הסופית, ש"בדיקת סוג הדם ותוצאותיה אינו תופס מקום בדיני תורה כדי לקבוע על-ידי כך זהות אבהות". לגישת הרב ולדנברג חשיבות רבה, משום שהוא נחשב לאחד מבני-הסמכא החשובים בעולם התורני בעניינים של רפואה והלכה. אפשר שיש כאן מגמה ושיטה של התנכרות למדע ואלה באים לידי ביטוי בפסקים נוספים. כך, למשל, לפי דברי התלמוד, מותר להרוג כינים בשבת משום שהם אינם נולדים מרבייה מינית, אלא מן האשפה¹⁴⁵. עמדה המדע כיום היא, שאף יצורים אלה נולדים מרבייה מינית כדרך שאר היצורים ולא מברייאה ספונטנית. השאלה שהופנתה אל הרב היתה, האם בימינו ייאסר להרוג כינים בשבת משום השינוי בידע המדעי? בדברי תשובתו הוא ציטט כמה מחברים שהתמודדו עם שאלה זו ומסקנתם היתה שהקביעה העובדתית שבתלמוד שרירה וקיימת, ונראה שאף הוא אימץ מסקנה זו¹⁴⁶.

ניתן להצביע על שני עניינים נוספים שבהם הרב ולדנברג מסתייג ביותר מחידושי הרפואה המודרנית ומכביד על קליטתם, אף-על-פי שאין שם סתירה בין קביעות הלכתיות לבין ממצאים מדעיים. הנושא של השתלת כליות עלה לדיון ציבורי בשנות השישים, והרב ולדנברג דן בכך בכמה פסקי-דין. הוא אסר לתרום אברים, משום שלדעתו יש איסור להסתכן להציל את הזולת, ואף על הרופא המנתח נאסר לבצע את ההשתלה¹⁴⁷. גישתו זו מנוגדת בבירור לעמדה שנקט הרב עובדיה יוסף,

איסור ריבוי נשים וביטול הייבום.

143 החכמים המנויים להלן ואחרים נזכרים אצל פרימר, לעיל הערה 107, בעמ' 193-197.

144 שו"ת ציץ אליעזר, חלק יג (ירושלים, תשל"ח), סימן קד, אות א, בעמ' ריב; שם, אות ה, בעמ' ריג.

145 לעיל, הערה 81.

146 ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק יט (תשנ"ב) סימן בט, במפתחות ובמילואים, בעמ' קפ-קפא. זאת בניגוד לרב הרצוג, שאימץ את ההוראה ההלכתית, אך לא את הקביעה העובדתית שעמדה ביסודה. ראה לעיל, ליד הערה 116.

147 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן מה; שם, חלק י, סימן כה, פרקים ז ו-כח. בייחוד בולטת

אשר חייב את מעשה התרומה¹⁴⁸; ואף ר' משה פיינשטיין, שנחשב לפוסק הגדול בארצות־הברית, התיר את התרומה ואת ההשתלה, גם אם לא הטיל חובה לעשות כן¹⁴⁹.

גם בענייני הפריה ולידה באמצעים מלאכותיים מתגלה לכאורה הרב ולדנברג כבעל עמדה נוקשה. הוא התנגד להזרעה מלאכותית אף מזרעו של הבעל בשל שיקולים של דיני איסור והיתר וסבר שספק רב אם האיש מקיים מצוות פרייה ורביה בדרך זו¹⁵⁰. הסתייגותו של הרב ולדנברג היתה חריפה יותר בהפריה חוץ־גופית, שבה ההפריה מתבצעת כמבחנה מחוץ לרחם, ולאחר־מכן שותלים את העובר ברחמה של האשה. לדעתו, מעשה זה עומד ברמת איסור גבוהה יותר מאשר בהזרעה מלאכותית, והכול מסכימים שהאיש לא קיים מצוות פרייה ורביה¹⁵¹. קיצונית ביותר היתה עמדתו לגבי הזרעה מלאכותית שלא מזרעו של הבעל ולדעתו, האשה עושה בכך מעשה של ניאוף והילד שיוולד ייחשב ממזר¹⁵². בשני העניינים הללו לא היתה התנגשות ישירה בין היגד מדעי להיגד הלכתי, וההסתייגות משקפת לכאורה גישה חשדנית לגבי חידושי המדע המודרני.

אלא שבתשובה שנתן הרב ולדנברג לאחרונה¹⁵³ בעניין של הפריה ולידה מלאכותיים מצטיירת תמונה שונה. הוא נשאל על קבלת תרומה של ביצית מאשה זרה והשתלתה לתוך רחמה של אשה שתופרה מזרע בעלה. הכרעתו היא, שמעשה כזה מותר ואינו מעורר בעיות הלכתיות של ממש, וכל דיונו הוא מהי הדרך הטובה ביותר לעקוף חששות של דיני־איסור. אמנם, הוא נשאל כאן גם אם מותר להוציא זרע של הבעל כדי להפרות את אשתו, אך הוא נמנע מלהשיב על כך במישורין והפנה את השואל לתשובות קודמות שכתב בעניין זה¹⁵⁴.

כמ־כן, ובניגוד לגישתו המתנכרת בעניין בדיקות הדם ובמקרים נוספים שהזכרתי, נקט הרב ולדנברג, בעת שהיה חבר בבית־הדין הרבני הגדול לערעורים¹⁵⁵,

עמדתו במקור האחרון.

148 ע' יוסף "תשובה בהיתר השתלת כליה" דיני ישראל ז [תשל"ו] כה-מג. שם, בעמ' מב-מג הוא חולק בפירוש על גישת הרב ולדנברג.

149 שו"ת אגרות משה, יו"ד, חלק ב, סימן קעד, ענף ד.

150 שו"ת ציץ אליעזר, חלק טו, סימן מה. ראה מאמרי "תביעות האיש בשל ליקויי פרוין בפסיקת בתי הדין הרבניים" משפטים כה (תשנ"ה) 280.

151 שם, שם.

152 בניגוד למשל לר' משה פיינשטיין שהתיר, אמנם בסייגים רבים מאוד, להפרות אשה נשואה באופן מלאכותי מזרעו של גבר אחר. ראה שו"ת אגרות משה, אהע"ז, חלק א, סימן עא.

153 שו"ת ציץ אליעזר, חלק כ, סימן מט, עמ' קכז-קכו. תאריך התשובה הוא משנת תשנ"ג (1993).

154 שם, בעמ' קכו. המקורות הללו הוזכרו קודם־לכן.

155 פסק־הדין התפרסם בספרו שו"ת ציץ אליעזר, חלק שביעי, סימן מח, פרק א, סעיף ה.

ג'ישה מתונה בעניין סוף גיל-הפריון כפונקציה של הלידה הראשונה¹⁵⁶. הוא לא רחה את הקביעה של רב חסדא מכוח הממצאים של הרפואה המודרנית, אך גם לא אימץ את הקביעה באופן מילולי ומלא. לדעתו, כוונת התלמוד היתה רק שסיכוייה של אשה ללדת קטנים מאוד לאחר גיל ארבעים, אך אין זה בלתי-אפשרי, ובסיוע נס קטן ניתן הדבר להשגה¹⁵⁷. תקדים ואסמכתא לכך היה פסק-דין של ר' שלמה קלוגער¹⁵⁸, מגדולי הפוסקים בגליציה במחצית הראשונה של המאה ה"ט. חכם זה רחה תביעה של איש לבטל שידוכין משום שהכלה היתה בת למעלה מגיל ארבעים, וקבע כי למימרא של רב חסדא אין משמעות מוחלטת והעלבון והברשה שתגרום לאשה שקולים כנגד הקטנת הסיכוי ללדת מעל גיל ארבעים¹⁵⁹. שלא כמו בבדיקות הדם, כאן לא רחה הרב ולדנברג באופן בוטה את הממצא הרפואי, אלא בחר בפרשנות שהקשתה את הניגוד בין הממצא הרפואי לקביעה התלמודית, וכל זאת — בהסתמך על חכם שנקט כן בשל יחסו הכללי למצוות פרייה ורבייה¹⁶⁰. ג'ישה מתנכרת נקט אף בד"ר בחיפה בשנות החמישים¹⁶¹. בהסתמך על דברי הרב עוזיאל הוא קבע, כי "אין בהשקפה מדעית זו כדי לקבוע את אבהותו של הילד" ודחה את השימוש בבדיקות דם כאמצעי ראיה. אמנם, לאחר-מכן חזר בו בד"ר וקבע

שאין סתירה מהא דמוכח במסכת נדה הנ"ל דדם בא מן האם, לקביעות המדע שאפשר לקבוע אבהות הילד על סמך בדיקות דמו של האב ושל הילד¹⁶².

156 ראה לעיל, בפרק על השיטה המקבלת, ליד הערה 119, דיון בעניין זה; וכן להלן ליד הערה 171.

157 אף בקטע התלמודי נאמר שהדבר אפשרי בעזרת נס, כפי שאכן קרה לבנות צלופחד שילדו בהיותן מעל גיל ארבעים, אלא שמן התלמוד הרושם הוא שהיה זה נס של ממש ומצב חריג, שנוקף לצדיקותן של בנות צלופחד; ואילו הרב ולדנברג קבע למעשה, שלידה בגיל זה אינה חריגה ואפשרית במסגרת הנורמה.

158 שו"ת האלף לך שלמה, חלק אבן העזר, סימן ט.

159 בניגוד לדעתו של הגאון מטשביץ, שעליה הסתמך דיון המיעוט להלן, הערה 175. כאמור, חכם זה סבר, שעובדה מעין זו מצדיקה הפרת שידוכין מצד האישה. ג'ישה זו של ר' שלמה קלוגער אינה מפתיעה כלל, משום שהוא לא החשיב את מצוות פרייה ורבייה כגורם משפטי של ממש, ולפי עדותו מימיו הוא לא הצטרף להתיר את חרם דרבנו גרשום בשל מצוות פרייה ורבייה.

ראה שו"ת האלף לך שלמה, סימן ז.

160 ראה מאמרי, לעיל הערה 150, בעמ' 256.

161 תיק שטז/1198, 1755, פד"ר ב, עמ' 119. בהרכב ישבו הרבנים י"ג רוזנטל, ב' רקובר וע' הדאיה.

162 שם, עמ' 124.

ברם, הוא לא הסתייג מגישת הרב עוזיאל ולא נסוג בו מעמדתו העקרונית שבהתקיים סתירה בין היגד בתלמוד לממצא של הרפואה המודרנית, אזי יש לדחות את האחרון מפני הראשון. אדרבא: דומה שבד"ר חיפה הרחיק לכת יותר מן הרב עוזיאל בכך שהטיל ספק עקרוני בערך הקביעות המדעיות. וכך כתב:

אולם דעתנו היא שמטעם אחר אין לסמוך על בדיקות מדעיות של הדם בנוגע לקביעת אבהותו של הילד. המדע הולך ומתפתח מיום ליום. יתכן שמה שהמדע קובע כעת אינה קביעה סופית והחלטית ואולי בהתפתחות המדע ימצאו דברים משותפים בין ב' סוגי הדם, ואין לקבוע באופן משפטי אבהותו של ילד על יסודות דרכי המדע המשתנה מתקופה לתקופה¹⁶³.

גישה זו שוללת את ערכו של המדע בכלל, גם כאשר הוא אינו סותר היגד הלכתי. למעשה במקרה הנדון בד"ר היה יכול להגיע לתוצאה זו לפי נסיבות המקרה ומבלי להזדקק לביקורת טוטלית על ערכו של המדע¹⁶⁴. ואולם על־אף עובדות ברורות אלה הוסיף בד"ר והשמיע את קביעותיו בדבר עדיפות מוחלטת של ההיגדים בתלמוד ברוב דברי הרב עוזיאל וגם הטיל ספק מהותי בערך הקביעות של המדע המתפתח והמשתנה לפי טבעו.

נראה, שאין לזהות גישה זו עם גישה פוזיטיביסטית או גישה אינסטרומנטלית¹⁶⁵ בפילוסופיה של המדע, אשר מסרבות להכיר בהיגדי המדע כאמת, בניגוד לגישות ריאליסטיות הסבורות שאכן המדע אומר דברים על העולם הממשי¹⁶⁶; שהרי אף גישות אלה מגדירות את התיאוריה המדעית כהסבר הטוב ביותר למכלול העובדות הקיים וככלי לצפות עובדות חדשות¹⁶⁷, ואין הן מטילות ספק כלל וכלל לגבי

163 שם, שם.

164 לפי עובדות המקרה, הצדדים, שתבעו לשלול את אבהותו של הבעל, לא מילאו אתר דרישת בד"ר ולא המציאו את תוצאות בדיקת הדם! כמו־כן, לא היה בטענות שהעלו כדי לשלול את אבהות הבעל. לדבריהם, דמו של הילד היה דומה לזה של אדם זר שהתיימר להיות האבא ותו לא; אך בצדק ציין בד"ר, כי ממצא זה אין בו לשלול אבהות אף מנקודת־ראות מדעית ורק הוכחה כי דמו של הילד אינו דומה לאדם האב ולא לדם האם יש בה לשלול אבהות (שם, בעמ' 123).

165 ועל־אחת־כמה־זכמה גישות ספקניות למיניהן.

166 על הזרמים השונים בתחום זה ראה י' אלקנה "פילוסופיה של המדע" האנציקלופדיה העברית כב 308-322.

167 כבר המוציא־לאור של ספרו של קופרניקוס, שנחשב לנקודת־המפנה למעבר למדע המודרני, ראה כך את מהות התיאוריה המדעית, בניגוד לקופרניקוס עצמו שסבר שהוא מצא אמת חדשה. תמצית הגישות מובאת אצל סמבורסקי, לעיל הערה 87, עמ' 181-182.

סגולתו של המדע המודרני לעשות כן, ומידת הצלחתו המרשימה והישגיו בתחום המעשה. דומה שדיינים אלה, בניגוד לרב הרצוג, לא עמדו על האופי הסלילי שבהתקדמות המדעית, שבה הנסיגה אינה לנקודת-המוצא במישור ההתחלה, אלא מותירה אותנו במישור גבוה לקראת מעבר למישור גבוה יותר. העובדה היא שהמדע אינו מושלם גם מנקודת-הראות הפנימית שלו-עצמו, אך זו עדיין לא פוגמת בערך היגדיו בתחום המשפט. נוכל להמחיש את דברינו באמצעות דוגמא קיצונית במקצת, והיא המהפכה שחולל איינשטיין בפיזיקה הקלאסית. מבחינה מדעית היתה זו מהפכה של ממש במושכלות-היסוד, כמו, למשל, תפישת הזמן כמימד משתנה ולא כערך מוחלט, ולעומת זאת קביעת מהירות האור כערך מוחלט. כמורכב, השתנתה התפישה של המסה שחדלה להיות גורם קבוע, נצחי ובלתי-משתנה והפכה לצורת-גלגול של אנרגיה¹⁶⁸. הזעזוע כתמונת-העולם הפיזיקלית בעקבות תיאוריה זו היה רב ביותר והוא מהדהד בקהילה המדעית עד עצם היום הזה; ואולם מבחינת תמונת-העולם היומיומית שלנו אין לתיאוריה כל השפעה והשלכה, שכן התיאוריה של איינשטיין הכלילה את התיאוריה הפיזיקלית של ניוטון וראתה בה מקרה פרטי שנכונותו מוגבלת למהירויות נמוכות (בסטנדרטים של מהירות האור!)¹⁶⁹. כיוון שמערכת-המשפט מתייחסת לעולמנו החומרי הזה, הרי שהפיזיקה הניוטונית ממשיכה להיות תקיפה וקיימת לגבינו וגיתן להמשיך ולהשתמש בחוקי ניוטון לצרכים המעשיים והשוטפים. כאמור, זוהי דוגמא קיצונית לכך ששינוי שהתרחש בתחום המדע אינו פוגע במידת מהימנותו לגבי תחום המשפט, והשינויים שהתרחשו אך מעידים על שכלול והתקדמות ולא על אי-ודאות ונבוכות. אכן, יש היגדים מדעיים מסוג אחר שבהם תיאוריה קיימת נדחית מפני תיאוריה חדשה, בין השאר בשל גורמים חברתיים המשפיעים על קהילת המדענים¹⁷⁰, ואף מתגלים טעויות ושיבושים; אך על כגון זה כתב הרב הרצוג במכתב שממנו הבאנו לעיל:

חבל שבעוד שהמדע הולך וכובש עולמות ומגלה סודי סודות, אם כי גם הוא טועה לפרקים אנו בקשר לענייני מדע הנוגעים לתורה"ק (=לתורתנו הקדושה) משקעים ראשינו בחול כהעוף הידוע...

תחושתו הקשה של הרב הרצוג לגבי הגישה המתנכרת לא נשארה אצלו במישור התיאורטי בלבד, אלא היתה לה השלכה של ממש בהכרעתו השיפוטית, כפי שראינו

168 תמצות ההבדלים שבין הפיזיקה הקלאסית לפיזיקה המודרנית ראה א' איינשטיין ול' אינפלד התפתחות הפיזיקה החדשה – מושגים ראשוניים ועד יחסיות וקואנטים (תרגום מאנגלית ש"פ קלצ'י, תשל"ז) 142-145.

169 שם, עמ' 145.

170 זו התיזה המרכזית של ת"ס קון המבנה של מהפכות מדעיות (1977). ראה, למשל, בפרק המבוא "תפקיד ההסטוריה", בעמ' 13-19.

לעיל.

דומה, שניתן לצרף לזרם זה דיינים אחרים שאימצו את דברי התלמוד בעניין רפואי ככתבו וכלשונו, אף־על־פי שלא היה קושי בדחייתם – כפי שהציע הרב הרצוג. הזכרנו לעיל את המימרה של רב חסדא האומרת שאשה שלא ילדה עד גיל ארבעים שוב לא תלד¹⁷¹. ראינו לעיל, שממצא זה אינו מוכר כלל לרפואה המודרנית ואינו עומד במבחן המציאות המוכרת לנו. ברם, לפי עדותו של הרב הרצוג היו דיינים שהסתמכו על המימרה של רב חסדא בהכרעותיהם במקרים של תביעת האיש כך שהם קיצרו את תקופת ההמתנה של עשר שנים¹⁷². דחיית המימרה התלמודית בתביעת האיש לא היתה מעיקה על מערכת־השיפוט, שכן לא מדובר בבעיית ממזרות או איסור אשת־איש, אלא רק היתה דוחה את תביעת האיש לגירושין עד שיעברו עשר שנים לנישואיהם. מקורה של המימרה אינו בסוגיא בעלת אופי הלכתי, אלא בפסקה בעלת אופי מדרשי. יתר על כן: הפוסקים המרכזיים – כמו הרמב"ם, הטור והשולחן ערוך – לא כללו אותה בחיבוריהם, ועד כמה שידי מגעת אף פוסקים בולטים אחרים לא הזכירו מימרה זו, כך שהוראה זו לא התמזגה במערכת הנורמטיבית של המשפט העברי. בהשוואה להיגדי רפואה אחרים שמקורם בתלמוד, ואשר נדון בסמוך, מימרה זו נמצאת מחוץ למערכת הנורמטיבית באופן בולט. נראה אפוא, שדיינים אשר הסתמכו בכל־זאת על מימרה זו בפסקי־הדין נקטו גישה מסויגת ביותר כלפי המדע והרפואה המודרניים ומשום־כך אימצו היגד תלמודי הסותר את הרפואה המודרנית, אף־על־פי שלא היה כל קושי להעדיף את קמצי הרפואה המודרנית.

על־אף הסתייגותו הנמרצת של הרב הרצוג, לא נעקרה גישה זו מקרב הדיינים. במקרה שנדון בדר"ר בשנות השמונים תבעה אשה, שהיתה מבוגרת מגיל ארבעים, גירושין משום שלא היו ילדים לבני־הזוג, והיא התבססה על העילה של בעינא חוטרא לידא. אחד הדיינים סבר שיש לדחות תביעת אשה נגד בעלה משום גילה ובהתאם למימרה של רב חסדא הנ"ל¹⁷³. הוא דחה את פתרון הפשרה שהעלה הרב הרצוג¹⁷⁴, שלפיו השתנה הטבע האנושי בעניין זה, כך שניתן לאחוז גם בהיגד הרפואי גם בהיגד התלמודי, ובחר להסתמך על דברי אחד מחשובי הפוסקים בני־זמננו¹⁷⁵. דעת הרוב בבית־הדין לא התייחסה לטענה זו של דייני־המיעוט וככל

171 לעיל ליד הערה 119.

172 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א (ירושלים תש"ך), סימן ו; לעיל ליד הערה 119.

173 חיק 3977/מא, פר"ר, יב, בעמ' 341.

174 מבלי לנקוב בשמו במפורש.

175 שו"ת דובב משרים, חלק א, סימנים יג ויד. המחבר הוא ר' דב ויינפלד, שהיה ידוע בכינויו הגאון מטשביין. חשוב לציין, כי תוכן התביעה בתשובה זו היה ביטול שידוכין מחמת החשש שהאשה לא תוכל ללדת, ולא תביעה לגירושין מצד האיש או האשה. עקרונית קל יותר לבטל

הנראה לא קיבלה אותה, אלא פסקה לחייב את האיש לתת גט. ברם, מאחר שלא קיים כבד"ר העיקרון בדבר התקדים המחייב, הרי שגישה זו עשויה להיות לרעת רוב בהרכבים מסוימים.

3. זרם ביניים

החל משנות השישים לא נשמעים בפסקי בד"ר התבטאויות חריפות נגד ממצאי המדע המודרני, הגם שלא נשמעים דיבורים ברוח דברי הרב הרצוג. ניתן למצוא גישת-ביניים בעלת אופי פרגמטי בעניין בדיקות הדם במערכת (A, B, O) לשם קביעת אבהות בפסק-דין משנות השישים¹⁷⁶, אשר דן במקרה הבא ואלה פרטיו: כהן נשא גרושה בטקס-נישואין פרטי ובשלב מסוים הם הסתכסכו ודרכיהם נפרדו. כעבור פרק-זמן ילדה האשה בת והיא טענה שהנתבע הוא האב, ואילו האיש מצדו טען כי חדל להיות עמה חיי-אישות למעלה משנים-עשר חודש לפני הלידה. בדיקות הדם שנעשו לילדה שללו את האפשרות שהאיש הוא אביה, שכן סוג דמה היה שונה מזה של שני הוריה.

בד"ר הבחין אל-נכון בין ה"הנחה התיאורטית, לפיה לא יתכן כי לילד יהיה סוג דם שאינו נמצא אף אצל אחד מההורים", לבין התשתית הניסויית המבוססת

על תוצאות מבחן סטטיסטי האומר בבחירות חד-משמעית כי ברוב מכריע של המקרים זהה סוג הדם של הילד עם סוג הדם של ההורים ורק במיעוט זעום של מקרים אינו זהה סוג דם הילד עם זה של הוריו¹⁷⁷.

בעוד שהידע העובדתי שעליו מדווחים הרופאים קביל לחלוטין, הרי שלגבי התיאוריה המדעית מסויג בד"ר ביותר ומציין ש"דעת רוב הפוסקים שאין להסתמך על השערות הרופאים"¹⁷⁸. לא רק שבד"ר מחיל על התיאוריה המדעית את הקטיגוריה של נאמנות הרופאים אלא שהוא מרחיק לכת עוד יותר וקובע בהמשך דבריו, שם, שהסתייגות זו נכונה

בפרט בזמנינו כשמדע הרפואה מתקדם בהתמדה ובכל יום מתחדשות ומתחלפות תיאוריות שונות בתחומי המחקר!

שידוך מאשר להתגרש ולכן ההיקש שעשה הדיין בין שני המקרים אינו פשוט.

176 תיק מס' 1004/תש"ך פד"ר, ה, בעמ' 346 ואילך.

177 שם, בעמ' 351.

178 בד"ר הפנה בעניין זה ל"ורה רעה, סימן קפז; ולפתחי תשובה שם, המסכם את שיטות הפוסקים בעניין נאמנות הרופאים. על משמעות אסמכתא זו נדון בסמוך.

גישה זו רחוקה מגישתו של הרב הרצוג, שדחה את תחולת הקטיגוריה של נאמנות הרופאים לגבי תיאוריה מדעית מבוססת דוגמת זו של שלילת אבהות כאמצעות בדיקות הדם¹⁷⁹. מנגד, היא גם אינה מזדהה עם הגישה של הרב עוזיאל שלא ייחסה שום משקל לבדיקות הדם בשל המימרה התלמודית¹⁸⁰ וגם לא עם בד"ר חיפה שנקט כן בשל הטיעון בדבר השינויים המתרחשים במדע¹⁸¹. בפסק־דין זה בד"ר קיבל את המידע העובדתי והיה מוכן לייחס לו את מלוא המשמעות הנובעת ממנו, לאמור: שרוב בני־האדם צאצאיהם יורשים את סוג הדם של אחד ההורים; אבל ממצא עובדתי זה אינו יכול לשמש — לדעתו — בסיס למסקנה שבכל מקרה שבו דם הילד אינו זהה לדם ההורים אזי בעל האשה אינו אבי הילד. בתולדות המדע מוכר טיעון דומה כבעיית האינדוקציה והוא קשור באופן הדוק בפילוסוף האנגלי יוס. שורש טענתו היה, כי ניסויים חוזרים ונשנים אין ביכולתם ללמד דבר על כך שהתופעה תישנה פעם נוספת ואפילו התרחש הדבר פעמים רבות דוגמת זריחת השמש ושקיעתה. בד"ר סבר בצדק, שקביעה פוזיטיבית בעניין זה ניתנת לביסוס רק על התיאוריה המדעית שנשמכת לתשתית הניסויית, אבל, כאמור, את התיאוריה הוא דחה בשם הדוקטרינה של נאמנות הרופאים.

לעובדה שבד"ר אימץ את הרכיב העובדתי של הממצא הגנטי בעניין בדיקות הדם היתה השלכה במישור המשפטי. בד"ר סבר, שטיב המידע הזה ניתן לסיווג לקטיגוריה ההלכתית "רוב" והוא מתנגש בכלל שרוב בעילות אחר הבעל. למצב זה נפקות במישור תביעת המזונות של הבת, שתידחה מחמת הספק¹⁸², אבל לא תהיה לכך השפעה על כשרות הבת, "מאחר וענין בדיקת דם הוא דבר חדש שעדיין לא התברר ולא נמצא פוסקים"¹⁸³.

הזרם השלישי נוקט דרך שניתן לאפיינה כפרגמטית ונראה שרוב הדיינים נמנים עמו. מצד אחד הוא אינו מעניק מעמד מיוחד לרפואה המודרנית, כפי שנתן הרב הרצוג, ומצד אחר, הוא מתייחס אל הרפואה והמדע בכבוד ובהערכה. יש לשער, שבשל האופי הפרגמטי של גישה זו ניתן יהיה למצוא בה גוונים שונים — החל בדיינים, שיהיו קרובים מאוד לגישת הרב הרצוג, וכלה בכאלה שיהיו קרובים לגישה המתנכרת.

179 לא נראית דעתו של פרימר, לעיל הערה 107, בעמ' 195, שזיהה את גישת בד"ר כאן עם גישת הרמב"ם. גישת הרמב"ם דומה לגישת הרב הרצוג שקיבלה את היגדי המדע.

180 לעיל, ליד הערה 135.

181 לעיל, ליד הערה 161.

182 השווה להכרעתו של הרב עובדיה יוסף להלן, ליד הערה 231 ואילך, שדחה את ההיגד הרפואי אף לעניין מזונות.

183 שם, בעמ' 352.

נראה שהרב שלמה דייכובסקי, דיין בבית-הדין הרבני הגדול, הוא הקרוב ביותר לגישת הרב הרצוג. בפסק-דין משנות השמונים שנתן בשבתו כבית-הדין האזורי¹⁸⁴, נדונה שאלת אבהות והצדדים נעזרו בבדיקת רקמות H.L.A. הרב דייכובסקי דן בהרחבה רבה בטיבה של הבדיקה והסתמך גם על מחקרים מדעיים ומשפטיים. בין השאר הציג את עמדותיהם של חכמי הלכה בימי-הביניים לגבי טיבם של ההיגדים המדעיים בתלמוד¹⁸⁵, אך לא נקט עמדה בעניין זה. כמורכב הביא גישות של חכמים בני-זמננו, שנתנו לממצאי המדע בתחומי הרפואה מעמד שונה לחלוטין מזה שהיה לרפואה הישנה. אף-על-פי-כן הוא לא הרחיק לכת כרב הרצוג, שהעמיד את הידע המדעי של חז"ל על הידע המקובל בזמנו, וכמורכב הוא לא ניאות לייחס להיגדי הרפואה המודרנית מעמד של אמת מוחלטת, שבאמצעותה נכריע את הדין; אבל גם לא נמצא כאן טיעונים מן הסוג שהעלו הרב עוזיאל, הרב ולדנברג וכד"ר בחיפה¹⁸⁶, אשר לא ייחסו שום משקל למדע המודרני ודחו את בדיקות הדם כאמצעי לקביעת אבהות. הרב דן בהרחבה ובבקיאות רבה בטיבן של בדיקות תיאום רקמות, ורוח דבריו מלמדת על יחס של כבוד והערכה לממצאי המדע המודרניים כאמצעי לקביעת אבהות ונכונות מופגנת לעשות בהם שימוש הלכתי של ממש. עם זאת, מעמדו של הממצא המדעי בעניין בדיקת רקמות נעשה לפי קטיגוריות הלכתיות קיימות, כמו רוב ומיעוט, והוא נבחן בהתאם לכללים ולהוראות שישנם בהלכה משכבר הימים כלפי ממצאים רפואיים¹⁸⁷. אפיון זה הולם עוד יותר את הדין הרב אליעזרוב שישב בהרכב זה, שכלל לא נכנס לבירור טיבו של ההיגד המדעי והסתפק באמירה הבאה:

כיון שהבדיקה עדיין אינה ראייה חותכת במאה אחוזים וכן כאן התוצאות היו נדירות אף לפי דעתם (של הרופאים – א"ו) וכן הוחזקה כבתו ורוב בעילות אחר הבעל, לא נוכל להוציאה מחזקת בתו¹⁸⁸.

לגבי הרב אליעזרוב, ממצאים של בדיקות תיאום רקמות כמוהם כממצאים רפואיים

184 תיק 866/מא, פד"ר יג, בעמ' 51. בהרכב עמו ישבו הרב י' אליעזרוב והרב מ' אלאחד.

185 שם, בעמ' 57. הרב דייכובסקי הזכיר את גישת הרמב"ם (מורה נבוכים ח"ג, פרק יד) לעומת הגישה שנקט הריב"ש (שו"ת ריב"ש, תמז).

186 שם, בעמ' 57. אמנם, המקור התלמודי ששימש את הרב עוזיאל כבסיס לדחיית בדיקות הדם הובחן על-ידו כמי שאינו יכול למלא תפקיד מעין זה גם כאן לעניין בדיקת רקמות (שם, עמ' 57), אך נראה שזו אינה כלל הסיבה המרכזית לדחיית הגישה.

187 שם, בעמ' 57 ואילך.

188 אף לא לעניין מזונות, שלפי משפט הפתיחה לפסק-הדין (בעמ' 53) היה תוכן תביעה עיקרי של האיש.

ומדעיים אחרים שניתנו במהלך ההיסטוריה הארוכה של ההלכה וצריכים להיבחן לפי קטיגוריות אלה, אבל גם הוא לא שלל מכול-וכול את ערכן של התוצאות, בניגוד לעמדת הרב עוזיאל ודיינים אחרים לגבי בדיקת דם.

ניתוח הדברים שהבאנו בפרק זה מלמד, כי גישות קיצוניות כלפי ממצאי המדע המודרני אנו מוצאים בעיקר בתחום הגנטיקה. הרב הרצוג נקט כאן גישה אוהדת ומקבלת כלפי המדע, תוך שהוא מבחין בין המדע המודרני למדע הישן ודחה מפניו את הקביעות העובדתיות שבתלמוד בטענה שמקורם הוא בידע האנושי ולא בהתגלות. מנגד, אנו מוצאים גישה מתנכרת למדע, ולעיתים אף מזלזלת בו, שהעמידה את דברי חז"ל על בסיס של התגלות ודחתה לחלוטין מפניהם את ממצאי בדיקות הדם. ממצא מדעי זה הוא מבוסס ביותר מבחינה מדעית, ולעומת זאת מקור ההיגד התלמודי היה בעל אופי מדרשי בלבד, שהוא הסוג החלש. גם תוכן התביעה לא דחק בדיינים לדחות את ההיגד המדעי, שכן הוא היה ממוני גרידא; כך שדחיית הממצא המדעי נבעה במישורין מעמדה המתנכרת בעליל לממצאי המדע. עם קבוצה זו נמנו הרב עוזיאל, הרב ולדנברג ודיינים בבית-הדין הרבני בחיפה בשנות החמישים.

ניסיון להעמיד את שורשי הניגודים על בסיס אישי לא צלח. התברר, שעל-אף אמירותיו הנחרצות של הרב הרצוג בדבר העדיפות המוחלטת של ממצאי המדע המודרני על קביעות עובדתיות שבדברי חז"ל, הוא לא דחה בשום מקום היגד הלכתי שהתבסס על קביעות אלה, אלא-אם-כן עמדו לרשותו דוקטרינות הלכתיות מקובלות כמו הדוקטרינה של השתנות הטבעים. מנגד, הצבענו על כך שהרב עוזיאל, שהוא אבי הגישה המתנכרת בנושא זה, גילה פתיחות לחידושי המודרנה בתחומים אחרים. גם הרב ולדנברג, שנקט גישה זו בכמה עניינים אחרים, אינו הולך צמה לאורך כל הדרך ובייחוד לא בעניינים הקשורים לפירון ולעקרונות, כפי שנראה גם בפרק הבא. הוא-הדין לגבי דיינים בבית-הדין הרבני, שנבצר מאתנו לזהות בדיוק את שמות הדיינים שנתנו את פסק-הדין. שמא נאמר, שהשינוי בין פסק-הדין שניתן בבד"ר חיפה בשנות החמישים שנקט גישה מתנכרת, לעומת פסק-הדין בבד"ר תל-אביב, שניקט גישה פרגמטית, אינו נובע משוני ביורפי, אלא משוני בזמן שבו ניתנו פסקי-הדין.

הכנסת גורם הזמן נתמכת בעובדה הבאה: הרב א"י אונטרמן, בדונו בנושא נאמנות הרופאים באיסורי תורה, דן בשני מקרים שבהם נדרשו לקבוע אבהות¹⁸⁹. מקרה אחד דומה בפרטיו ביותר לפסק-הדין שנתן הרב הרצוג ואשר נדון בהרחבה לעיל¹⁹⁰. ואלה פרטי המקרה: "אשה פנויה תבעה מזונות לבתה מאיש מסויים

189 א"י אונטרמן שבט מיהודה (תשמ"ד) שם.

190 לעיל הערה 108.

אשר לדבריה זנתה עמו... הנתבע טען שזאת הילדה לא ממנו". השאלה שעמדה בפני בית-הדין היתה, "אם אפשר לברר את הדבר על-ידי בדיקת דם של האיש ושל הילדה". הרב אונטרמן מוסיף ומציין, כי "היה לי בזה מו"מ עם ראש הרבנים לישראל מרן הגר"א הרצוג זצ"ל והוא החליט שאם תוצאות הבדיקה תהיה שלילית, היינו שאין סוגי הדם דומים זה לזה אין ספק שאפשר לסמוך על זה לפטור אותו ממזונות". אם אכן מדובר באותו מקרה, הרי שידועים אנו עתה שהרב אונטרמן הוא "הגאון המפורסם פאה"ד" (=פאר הדור) שאליו יועד מכתבו של הרב הרצוג. עמדתו הראשונה של הרב אונטרמן היתה מתנכרת ומזלזלת, שגרמה לרב הרצוג להגיב ולומר לו ש"כמעט בושתי ונכלמתי מדברי כבוד גדולתו" וכן למתוח עליו ביקורת קשה ביותר לאורך כל המכתב; ואולם לאחר שהרב הרצוג כפה עליו את דעתו שבדיקת הדם תשמש ראיה מכרעת לשלילת אבהות, הוא החליט לאמץ את בדיקת הדם למקרה אחר של קביעת אבהות¹⁹¹. פרטי המקרה כאן היו כדלקמן: אשה נתגרשה ולאחר ארבעה ימים בלבד נישאה לאחר. לאחר תשעה חודשים נולד בן, וכל אחד משני הגברים טען כי הוא אבי הילד; אלא שרק אחד מהם הסכים לעשות בדיקת דם ושיתוצאותיה יכריעו בשאלת האבהות, ואילו השני התנגד לכך. על בסיס החלטתו של הרב הרצוג הנ"ל קבע הרב אונטרמן, כי אף במקרה זה תכריע תוצאה שלילית של בדיקות הדם בשאלת האבהות.

תמונת-מצב זו מובילה למסקנה, כי גורם מרכזי בתגובה העקרונית של דיני בד"ר כלפי המדע המודרני הוא מידת הזרות והאיום שיש בממצא המדעי המסוים על העולם ההלכתי והדתי של החכם. השפעה כזו של האיום הובילה לנקיטת עמדה מתנכרת מוכרת לנו מעמדת הרשב"א בימי-הביניים בעניין הטריפות¹⁹² וכן מעמדת החת"ס בתחילת המחצית הראשונה של המאה הי"ט, ובאופן מיוחד לגבי קביעת רגע המוות¹⁹³, בניגוד לעמדתו במציצת הדם בברית-מילה¹⁹⁴. בקרב דיינים קיים יחס בסיסי של זרות וחשדנות כלפי מדע הגנטיקה, בהיותו חלק ממדע הטבע המודרני המבוסס על התבונה האנושית ואינו שואב מיסודות הדת. בלבם מקנן החשש שמטרת המדע, בכלל, ומדעי החיים, בפרט, היא הגשמת חזונו של דידרו, מראשי תנועת ההשכלה בצרפת במאה הי"ח, שאמר:

רואה אתה ביצית זו? בעזרתה תוכל להפיל מעל כנן אסכולות
תיאולוגיות, את כל הכנסיות על פני האדמה¹⁹⁵.

191 לעיל הערה 189.

192 לעיל ליד הערה 46.

193 לעיל ליד הערה 95.

194 לעיל ליד הערה 102.

195 ז'אקוב, לעיל הערה 83, מצטט משפט זה בתור המוטו של ספרו, מתוך דידרו שיחה עם

החשדנות הופכת לאיום הגורר התנכרות בעניינים של קביעת אבהות, משום שכאן חוללה הגנטיקה מהפכה של ממש לעומת מה שהכירה המערכת ההלכתית במשך אלפי שנים. כבר כמשנה אנו מוצאים, שעסקו בקביעת אבהות והתמידו בכך לאורך הדורות; אבל האמצעים שעמדו לרשות מערכת המשפט העברי היו עקיפים בלבד וגובשו לכללים שונים דוגמת הלכת "יכיר" או החזקה שרוב בעילות אחרי הבעל וכדומה. בשל החומרה הרבה של דיני־הממזרות בהלכה והיותם בלתי־הדירים, נוצרו מנגנוני גמישות שאפשרו לצמצם מאוד את תופעת הממזרות. מדע הגנטיקה נתן לראשונה אפשרות להגיע לממצא ישיר בדבר קביעת אבהות, תחילה, באמצעות בדיקות דם, שלילית בלבד, ובשנים האחרונות, באמצעות בדיקת רקמות, אף חיובית. הדיינים עמדו כאן בפני תופעה, שלא היתה להם לגביה שום שליטה בהיעדר ידע מוחלט, אלא היו צריכים להסתמך לחלוטין על דיסיפלינה זרה ובלתי־מוכרת, שכזכור מתבססת לחלוטין על תבונה אנושית ולא על התגלות. הלם הפגישה עם תחום המדע החדש והמהפכה שעשוי היה לחולל בנושא משפטי זה גרר אחריו, בשנות הארבעים והחמישים, תגובה עוינת ומתנכרת אף מצד רבנים, כמו הרב עזריאל והרב אונטרמן, שגילו פתיחות כלפי העולם המודרני. תגובה עוינת זו לוותה התבטאויות קשות, ולשם כך נאחזו בהיגד תלמודי שניגודו להיגד המדעי היה רופף ומפוקפק. בהיעדר ידע מדויק וגמישות למקורותיו לא ידעו כי בדיקות הדם יעילות, למשל, רק בקביעת ממצא שלילי וכן לא ניסו לבחון הגבלת הממצאים רק לסוגים מסוימים של תביעות, כמו תביעות ממוניות או עניינים שאינם חמורים במיוחד. התגובה היתה שלילה באופן מוחלט, ולעתים — בתוספת דברי זלזול וביקורת. חריג בנוף הרבני היה הרב הרצוג, שהיה בעל השכלה מדעית מגוונת ובין השאר — בעל תואר דוקטור בביו־לוגיה ימית. לא רק שלא נרתע ולא התנכר, אלא אימץ בהתלהבות את ממצאי הגנטיקה ואף הביע את צער הרב על כך שכעולם הישיבות לא פונים לעסוק בו לצרכים הלכתיים. עמדת הרב הרצוג השפיעה במישורין על הרב אונטרמן, שהיה רבה הראשי של תל־אביב וכיהן לאחר־מכן כרב הראשי של מדינת ישראל. נראה, שעם הזמן תלחלה עמדה זו יותר ויותר בקרב קהילת הדיינים בד־בבד עם היכרות כללית עם ממצאי הגנטיקה. עקב כך אנו מוצאים החל משנות השישים, שדיינים בבד"ר חדלו מן הגישה המתנכרת ונקטו גישת־כניינים בעלת אופי פרגמטי. אף תגובת הרב דייכובסקי וחברי בית־דינו בשנות השמונים לבדיקת תיאום רקמות מוכנת על רקע זה, בייחוד גישת הרב דייכובסקי עצמו שהוא בעל השכלה כללית פורמלית.

שונה מאוד הוא התחום של פרייון והיריון שנקטו אף דיינים מתנכרים גישה

ד"אלמבר.

מתונה ואוהדת, כפי שנראה בפרק הסמוך. תחום זה נשלט בעיקרו בידי הרופאים אשר עיקר מעיינם הוא מעשי, בניגוד לעוסקים במדע שתכליתו הבנה וידע לגבי מגזר כלשהו של המציאות. בתור שכזו יש לרפואה שיג ושיח עם ההלכה, בדרך-כלל ענייני, במשך דורות רבים, ואין במפגש עמה משום איום ורתיעה. יתר על כן: החל מימי הביניים המאוחרים¹⁹⁶ ועד ימינו תופש מקצוע הרפואה מקום מרכזי בחברה היהודית המסורתית, וגם בתקופות של נתק גמור מפעילות בתחום המדעי היה שיעור הרופאים היהודי גבוה ולעתים במידה רבה משיעורם באוכלוסייה¹⁹⁷. משום כך, תחום מסוים שנתפש כעניין בעל אופי רפואי מובהק ושייך לעיסוקם של הרופאים אינו בדרך-כלל בגדר איום מיוחד על העולם הרבני. אכן, בתקופת-האמנסיפציה, כשענייני רפואה מובהקים הפכו להיות חלק מן המאבק במסורת ובהלכה, נקט החת"ס גישה מתנכרת אף בענייני רפואה מובהקים¹⁹⁸, אך לאחר-מכן שבה המערכת ההלכתית והתייחסה לרפואה בדרכה המבוקרת שהיא אופיינית לה. ביטוי בולט לשינוי הם דבריו של הדיין צימבליסט: "ועל מי נסמך בענייני עקרות אם לא על רופאים", שנאמרו בתגובה לטענה שביקשה להסתמך על עמדת החת"ס¹⁹⁹. העובדה שבענייני פריין והיריון לא התרחשה בשום שלב מהפכה מעין זו שבתחום הגנטיקה, אלא חלה התקדמות מתמדת הנמשכת במשך תקופה ארוכה, תרמה אף היא ליחס ענייני, כפוף לטיב ההיגד התלמודי, שלא גרר דחייה מוחלטת ועקרונית. אישור להשערתנו ניתן למצוא בפסקי-הדין של הרב ולדנברג. בהתייחסו לבדיקת הדם הוא נקט גישה מתנכרת בתכלית שהעמידה את המדע בעימות עם ההיגד התלמודי ודחתה את הממצא המדעי לחלוטין. גם בעניינים מדעיים אחרים – כמו בריאתה של הכינה, השתלת כליות והפריות מלאכותיות – הוא נקט גישה מתנכרת ומסתייגת. לעומת זאת, בכל הנוגע לפריין ולהיריון הוא העדיף פרשנות שהקתה למעשה את הסתירה בין הממצא הרפואי לבין ההיגד התלמודי והוא הסתמך ללא היסוס על חוות-דעת של רופאים ברבים מפסקי-הדין שלו. אף הוא התמתן בעניינים של הפריות מלאכותיות והתיר תרומת ביציות ללא היסוס. נפנה עתה לעיין בפסקי-דין שהתמקדו בענייני פריין ועקרות ונראה כי לטיב

196 לאחרונה התפרסם מחקר יסודי ומאלף הדן במקצוע הרפואה כתופעה חברתית בקרב העם היהודי. ראה J. Shatzmiller *Jews, Medicine, and Medieval Society* (University of California press, 1994). בעמ' 107 המחבר מביא נתונים על שיעורם של היהודים בערים ובאזורים שונים בדרומה של אירופה, ומסקנתו בעמ' 108 היא, שייצוגם של היהודים במקצוע הרפואה היה בסדר גודל של פי-עשרה מייצוגם באוכלוסייה.

197 ראה רודרמן, לעיל הערה 77, על כך שמקצוע הרפואה נפוץ במזרח אירופה ובמרכזה מן המאה הי"ז ואילך, אף-על-פי שקהילת החכמים חדלה להתעניין במדע.

198 ראה לעיל ליד הערה 92.

199 ראה להלן ליד הערה 202.

ההיגד התלמודי היה משקל רב בהחלטה אם לקבל את הממצא הרפואי.

ד. טיב ההיגד התלמודי

בפרק הקודם ראינו, כי יחסם של הדיינים לרפואה ולמדע המודרניים היה גורם מרכזי בהכרעותיהם השיפוטיות בעניינים של קביעת אבהות באמצעות מבדקים גנטיים. בפרק זה נראה, כי בתביעות שונות הקשורות להיריון ולליקויי פריין גורם זה לא בא לידי ביטוי מפורש ונצביע על קיומו של גורם אחר, והוא טיב ההיגד התלמודי. בחרנו לחלק את ההיגדים לכמה סוגים ונפתח בסוג הראשון, שהוא למעשה היעדר היגד.

1. היעדר היגד תלמודי (לקונה)

בתחום הפריין מתקיים מפגש אינטנסיבי ביותר בין הלכה לרפואה כבד"ר. הרפואה המודרנית מאפשרת היום לקבוע ב-80%-90% של המקרים מי מבני-הזוג הוא אחראי לעקריות וכמו-כן ביכולתה להציע פתרונות ותיקונים למספר ניכר של ליקויי פריין בדרכים שונות ומגוונות, ובמידה רבה של הצלחה. לעומת זאת, מקורות המשפט העברי בתחום זה ניתנו בתקופות שבהן בדרך-כלל לא ניתן היה לקבוע את האחראי לעקריות. מן התלמוד משתמע בבירור, כי לא היו ידועים לחז"ל דרכים לקבוע מי מבני-הזוג אחראי לעקריות, להוציא מקרים קיצוניים של איילוניות או חוסר כוח-גברא. מצב זה לא השתנה בתקופה הבת-ר-תלמודית וביטוי מפורש לכך אף נמצא בתשובה לרא"ש²⁰⁰, מגדולי הפוסקים באשכנז ובספרד. הוא קבע, כי אשה שלא ילדה במשך עשר שנות-נישואין ובעלה מגרשה בשל כך, זכאית לכתובתה "ובשביל שלא ילדה לא הפסידה כתובתה דדילמא מיניה הוא". לאמור: מאחורי ההוראה התלמודית לא מסתתרת הנחה סמויה שהאשה היא האחראית לעקריות, ובשל הנחה סמויה זו חייב האיש לגרשה ולשאת אחרת כעבור עשר שנים של חיים משותפים; אלא שהצד העובדתי נותר בלתי-מוכרע בנוגע לשאלה מי אחראי לעקריות, ובהתאם לכך נקבעה ההוראה שהאיש חייב בתשלום הכתובה.

בתי-הדין הרבניים מאמצים את היגדי הרפואה והמדע המודרניים ללא היסוס, וביטוי לכך ניתן למצוא בדברים שנכתבו בפסק-דין של בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב, שבראשו ישב הרב צימבליסט. טענת הבעל היתה, כי אין לקבל את ממצאי הרפואה הקובעים את עקרותו בשל שני נימוקים: (1) מקורות הרפואה הם חיצוניים ולא פנים-הלכתיים; (2) הידע הרפואי מבוסס על תוצאות סטטיסטיות

200 שו"ת הרא"ש (מכון ירושלים, תשנ"ד), כלל לג, סימן א, בעמ' קמח.

הנלקחות מכל העולם ומשום-כך אין להחילם על יהודים. טענות אלה, ובייחוד הטענה השנייה, מבוססות ככל הנראה על דברים שכתב החתם סופר בחידושיו בדבר היעדר אפשרות להסיק מסקנות רפואיות ממידע שנאסף בבדיקת גופותיהם של גויים, אשר אוכלים נבילות וטריפות ולהחילו על יהודים האוכלים מזון כשר²⁰¹. בד"ר דחה בתוקף את הדברים וכתב:

לא מצאנו לנחוצה להכנס לדיון בדבר טענתו שלא לסמוך על הרופאים ועל הסטטיסטיקה. נהוג ומקובל בכל בתי-הדין לסמוך בעניינים אלה על קביעת הרופאים, וקביעתם היא על יסוד בדיקות וסטטיסטיקה שנלקחות מקבוצות אנשים שונות ברחבי העולם כולו. ועל מי נסמך כענייני עקרונות אם לא על רופאים (ההדגשה שלי – א"ו)²⁰².

בד"ר מתייחס כאן בכבוד רב לרופאים ולממצאיהם בכל הקשור לענייני עקרונות ובכך הוא הסתייג מגישה מתנכרת קיצונית המטילה ספק עקרוני בערכם של הממצאים הרפואיים. בדבריו בתי-הדין גם מידע, כי כך נוהגים כל בתי-הדין, ולכן חשיבות מיוחדת במערכת-שיפוט שבה לא קיים העיקרון של התקדים המחייב.

שאלה נכבדה היא, מה יעלה עתה בגורלם של נימוקים וטיעונים אשר ניתנו במרוצת הדורות ואשר ביסודם היתה ההנחה כי לא ניתן להגיע לממצא פוזיטיבי בדבר האחראי לעקרונות? ניטול, לדוגמא, את הדרישה לחיים משותפים ללא הפרעה כמשך עשר שנים, שהוא תנאי הכרחי להתגבשות עילת תביעה לטובת האיש בשל עקרונות. במקורות השונים לא נאמר במפורש, כי תכלית השיהוי היא להוכיח במידה רבה של סבירות שבפנינו מקרה של עקרונות. כיצד ינהג עתה בד"ר באותם מקרים שבידי הרפואה המודרנית לקבוע בוודאות את האחראי לעקרונות? בפני הדיינים עמדו עקרונות שתי אפשרויות: האפשרות האחת, לנקוט דרך פורמליסטית ולדבוק בדרישה הכתובה להמתין עשר שנים ולא להתחשב בעובדה שנקבע על-ידי רופאים באופן פוזיטיבי מיהו האחראי לעקרונות. האפשרות השנייה, לפרש את תנאי ההמתנה כמי שנועד לקבוע ממצא פוזיטיבי כי בפנינו מקרה של עקרונות ושוב לא להזדקק לו במקום שממצא רפואי קובע את האחראי לעקרונות. לא מן הנמנע, שיחס שלילי קיצוני לרפואה המודרנית היה מדרכן נקיטת גישה פורמליסטית שאינה זרה להלכה בדורנו, בכלל, ולמשפט העברי בבד"ר, בפרט.

בית-הדין הרבני הגדול נקט עמדה עקרונית בפרשנות התנאי של עשר שנים כבר בשנות החמישים²⁰³ וקבע:

201 ראה לעיל הערה 92, ובטקסט הסמוך להערה זו.

202 תיק 7121/לה, פד"ר י', 241, 244.

203 שהסתייגה בבירור מן הגישה הפורמליסטית.

שהלכה זו נאמרה כשאין לנו סיבה מיוחדת במה לתלות את חסרו
הלידה, אלא שחז"ל קבעו זמן לזה עשר שנים, אם האשה לא נכנסה
בהריון, הרי זה יכול לשמש עילה לאחד הצדדים לדרוש גט²⁰⁴.

אכן, בכמה פסקי-דין שהתפרסמו קיבלו הדיינים ממצאים אלה ללא סייג וויתרו
על תנאי ההמתנה²⁰⁵. עמדה זו התקבלה לא רק בתביעות של האיש נגד אשתו,
אלא אף בתביעות גירושין של אשה נגד בעלה. לפי דין התלמוד, מצב של עקרות
משמש עילת גירושין גם לטובת האשה, והנימוק לכך הוא שהאשה מבקשת
להבטיח לעצמה משענת לעת זקנה, ובלשון התלמוד: "בעינא חוטרא לידא ומרא
לקבורה"²⁰⁶. הפוסקים נחלקו, האם גם כאן נדרש התנאי של חיים משותפים ללא
הפרעה במשך עשר שנים, ואחד מנושאי-הכלים של השולחן ערוך פסק, כי ההמתנה
הנ"ל איננה תנאי הכרחי להתגבשות עילת התביעה של האשה, כשעקרות האיש
הוכחה²⁰⁷. בד"ר נוקט כן הלכה למעשה, על-אף קיומה של דעה אחרת והוא ביטל
את הצורך בתנאי זה כשיש ממצא רפואי פוזיטיבי שהבעל הוא האחראי לעקרות.
למעשה, פסק-הדין²⁰⁸, שבו הכריז הדיין צימבליסט על יחסו לרפואה המודרנית,
ניתן במקרה של תביעת גירושין מצד האשה נגד בעלה בשל עילת העקרות, והאשה
תמכה את תביעתה בעדויות רופאים שאישרו את טענותיה.

אמנם, מציאותו במקורות ההלכה נכונות לוותר על תנאי ההמתנה כשניתן היה
לקבוע בוודאות את אחריית אחד מבני-הזוג למצב של עקרות. כך, למשל, במצבים
שהאשה זקנה וחזל לה אורח כנשים, נאותו חכמי הלכה לוותר על תנאי ההמתנה.
מכאן, שעמדת בד"ר אינה קיצונית עד כדי כך, שהעמידה דרישה תלמודית על
בסיסה הרציונלי ומכוח זה אבחנה את ההלכה כך שתהלוך מציאות מודרנית שבה
ניתן לקבוע פוזיטיבית את האחראי לעקרות. עם זאת, אין לזלזל בעובדה שממצאי
הרפואה המודרנית מתקבלים ללא ערעור וסייג כמשקפים נאמנה את המציאות.

בידי הרפואה המודרנית גם להשפיע על התנאי של חיים משותפים במשך עשר
שנים לכיוון של הארכת הזמן ולא רק לצמצומו, כאשר לפי עדויות רופאים יש
סיכוי לפיריון ולשם כך יש צורך להמתין מעבר לפרק-הזמן של עשר שנים. אכן,
בפסק-דין, שניתן על-ידי בד"ר הגדול, נקבע במפורש כך: "ואילולי לפי מדע
הרפואה היתה תרופה למשיבה (=הכוונה לאשה הנתבעת) על-ידי ניתוח לתת לה

204 ער/תשט"ז/55, פד"ר ד, בעמ' 355.

205 ער/תשל"ט/150, פד"ר יב, בעמ' 124.

206 בבלי, יבמות סה, ע"ב; טור ושולחן ערוך אע"ז, סימן קנד.

207 בית שמואל, אע"ז, קנד, ס"ק טז.

208 לעיל ליד הערה 202.

את הכושר ללדת, אז היה נופל גם דין זה של עשר שנים²⁰⁹. לאמור: הדיינים לא היו מהססים להסתמך על חוות-דעתם של הרופאים ולדחות את התביעה של האיש אף לאחר תום התקופה של עשר השנים, אם היה לאשה סיכוי ללדת לאחר-מכן.

2. היגד מדרשי-אגדי

היצירה התלמודית מורכבת משני חלקים: הלכה ומדרש (או אגדה). החלק ההלכתי הוא נורמטיבי וקובע הוראות התנהגות מחייבות בכל קשת תחומי החיים. החלק המדרשי הוא דברי הגות, חוכמה ומוסר שאינם מטילים גורמות התנהגות מחייבות על האדם²¹⁰. הזכרנו לעיל, כי במאה העשירית התפתח בקרב גאוני בבל זרם שהבחין בתלמוד בין דברי הלכה, שיש לסמוך עליהם ויש לקבלם כסמכות מחייבת ומוחלטת, ובין דברי אגדה ומדרש, שמותר לדחותם²¹¹. לעומת זאת, באשכנז ובצרפת התפתח זרם מנוגד שראה באגדה אמת כפשוטה והזדהה בכל עם תוכניה²¹². במרוצת הדורות חלו שינויים פנימיים בשני הזרמים, ולקראת שלהי ימי-הביניים נוצרו שיטות מעורבות שהמהר"ל מפראג הוא הדוגמא הבולטת לכך²¹³. לרשות דייני בד"ר עמדו אפוא מקורות מגוונים בדבר מידת התוקף המחייב שיש להיגד המדרשי. עם זאת ברור שההשפעה המצטברת של מגוון הגישות אפשרה לגביו מרחב פרשנות גמיש יותר בהשוואה להיגד הלכתי.

דוגמא להיגד מדרשי היא המימרה של רב חסדא²¹⁴, התולה את סוף גיל-הפריון בגיל שבו ילדה האשה לראשונה. בקרב דייני בד"ר היו שלוש גישות שונות להתמודדות עם הסתירה בין היגד זה להיגד של הרפואה המודרנית, ודנתי בכך בהרחבה לעיל. הרב הרצוג²¹⁵ דחה למעשה את תוצאות ההיגד התלמודי, אך לא להלכה, ולא ביטל את אמיתותם של הדברים שנכתבו בתלמוד. לשם כך הוא השתמש בעיקרון של השתנות הטבעים, המאפשר לשמור על מעמדם של דברי חז"ל כאמיתיים ולאמץ בפועל את ממצאי הרפואה, והוא לא השתמש בעקרונות שגיבש לפי גישתו המקבלת בדבר מקורו של הידע המדעי של חז"ל וייחודם של הרפואה והמדע המודרניים. מנגד, היו דיינים שדחו את ההיגד הרפואי ואימצו לגמרי את ההיגד התלמודי, ולדעתי משתקפת כאן גישה דוחה ומתנכרת אף-על-פי

209 ער/תשטז/55, פד"ר ד, עמ' 355. ראוי לציין, כי בראש ההרכב ישב הרב הרצוג, שהיה, כאמור, הרב הראשי ונשיא בית-הדין הגדול.

210 פרנקל, לעיל הערה 20, בעמ' 481.

211 לעיל, ליד הערה 19.

212 פרנקל, לעיל הערה 20, בעמ' 516, 523.

213 שם, בעמ' 527.

214 לעיל ליד הערה 119.

215 ראה לעיל ליד הערה 119.

שנימוקיהם לא ידועים לנו²¹⁶. עמדת-ביניים בעניין זה נקט הרב ולדנברג²¹⁷, שנטל מן הסתירה את עוקצה בכך שפירש בדרך מצמצמת את דברי המדרש. הוא קבע, שכוונת התלמוד היתה רק שסיכוייה של אשה ללדת קטנים מאוד לאחר גיל ארבעים, אך אין זה בלתי-אפשרי, ובסיוע נס קטן ניתן הדבר להשגה. נקיטת עמדת-ביניים הולמת את הגישה הפרגמטית, בניגוד לגישתו הכללית של הרב ולדנברג המתאפיינת בתור גישה דוחה ומתנכרת.

היגר מדרשי אחר הוא זה הקובע את שלושת השותפים באדם ואת תרומתם של כל אחד מן ההורים לגופו של הילד. מקור זה שימש אבן-פינה לדיינים שנקטו גישה מתנכרת לגבי ההסתמכות על בדיקות-הדם לשם קביעת אבהות ודנו בו בהרחבה בפרק הקודם²¹⁸. לפי סביבתו הטקסטואלית, אין ספק שמקור זה הוא בעל אופי מדרשי מובהק; שכן הוא מובא בתוך קטע גדול של מדרש המשתרע על שלושה עמודים במסכת נדה, המתחיל בראשית דף ל, ע"ב ומסתיים בסוף דף לא, ע"ב. קטע זה אף לא הובא להלכה בשלושת הקודקסים, אף-על-פי שכמה פוסקים מאוחרים-יחסית עשו בו שימוש הלכתי מסוים, כך שיש לראות בכך יצירה של הפסיקה המאוחרת לכל היותר²¹⁹.

יתר על כן: קטע זה ניתן להתפרש בנקל כמי שאינו מתנגש כלל בממצאי בדיקות הדם, כפי שהציעו כמה חכמים²²⁰. עם זאת, הריב"ש, בדברי הפולמוס שלו שנדונו לעיל בהרחבה²²¹, הביא מימרה זו כדוגמא לקביעה של חז"ל שיש לקבלה כאמיתית אף-על-פי שהיא מנוגדת לגישה המדעית היוונית שרווחה בימיו ואשר לפיה האיש אינו תורם דבר לחלק הפיזי של הילד.

אין ספק שהעדפת פרשנות דוחה או מקבלת, וכן פרשנות העושה את המקור הזה לרלבנטי לדיון בעניין בדיקות הדם או בלתי רלבנטי, אינה נובעת מתוך עצמה אלא מונעת מגישה קודמת למדע המודרני ונגזרת ממנה. בשל אופייה הספרותי של האגדה, וכן בשל הגישות השונות לגבי מעמדה המתחייב, ניתן לעצב בפרשנותה ולהתאימה אל תפישות-העולם של החכמים.

3. היגד נורמטיבי שלא נקלט בפסיקה

בתלמוד נאמר, כי אשה שהתגרשה או נתאלמנה ונישאה מחדש אחר עשר שנים

216 ראה לעיל ליד הערה 171.

217 ראה לעיל ליד הערה 156.

218 לעיל ליד הערה 136, ושם פירטנו את הדברים.

219 שם, שם.

220 ראה למשל, דברי הרב ש"ז אוירבך (מובא אצל פרימר, לעיל בעמ' 107, 193).

221 שו"ת ריב"ש סימן תמו, לעיל הערה 49.

שוב לא תוכל ללדת, אלא-אס-כן דעתה היתה להינשא²²². מקורו של ההיגד הוא בטקסט הלכתי מובהק, אבל הוא לא נקלט בפסיקה וכמו-כן הוא אינו מוכר כלל לרפואה המודרנית. במקרה שנדון בבית-הדין הרבני הגדול לערעורים בראשות הרב הרצוג²²³ לא ילדה האשה ילדים אך עדיין לא חלפו עשר שנים מאז הנישואין החדשים, שהוא פרק-הזמן הנדרש לגיבוש העילה של אי-קיום מצוות פרייה ורבייה. אף-על-פי-כן תבע האיש לגרש את אשתו, משום שהאשה היתה נשואה בעבר וחלפו יותר מעשר שנים בין הנישואין הראשונים לנישואין הנוכחיים.

הרב הרצוג לא דחה כאן את ההיגד התלמודי הזה, הקושר בין פיריון האשה לנישואיה ואשר אינו מתיישב עם הרפואה המודרנית, בניגוד לגישתו המקבלת בעניין בדיקות הדם וגם בניגוד לגישתו להיגד בעניין פיריון האשה מעל גיל ארבעים²²⁴; אבל הוא גם לא ראה בכך טענה כבדת-משקל שניתן לבסס עליה פסק-דין, אלא התייחס אליה כאל סניף וכסיוע בלבד לטענה מרכזית אחרת²²⁵. טעמו של הרב היה, שהיגד זה לא נקלט בחיבורי הפוסקים המרכזיים, דוגמת הרמב"ם והשולחן ערוך, ורק ר' שלמה לוריא במאה ה"ט וחכם נוסף במאה הי"ט התייחסו להיגד זה כאל היגד הלכתי של ממש. האם יש בכך ללמד, שגישתו המקבלת של הרב הרצוג מותנית בכך שההיגד התלמודי לא יהיה בעל אופי נורמטיבי? לדעתי, אין הכרח לומר כן. יש מקום לומר, שהשוני בהתייחסות נבע מכך שבעניין זה של שהתה עשר שנים הביאו בתלמוד שני מקרים שתמכו באמיתות ההיגד ובאחד מהם אף דרש האמורא מאשה שפקפקה בדבר: "בתי אל תוציאי לעז על דברי חכמים". משום-כך נרתע אף הרב הרצוג להכריז בצורה מפורשת, כי היגד זה אינו נכון.

ראוי לציין, שבית-הדין לא הפנה את תשומת-הלב לכך שהרשב"א התייחס למימרה זו בתשובה מרכזית ביותר בנושא זה של התנגשות בין הלכה לרפואה²²⁶. דאינו לעיל, כי הרשב"א נשאל על סתירה בין ממצאי הרפואה בימיו²²⁷ בענייני טריפות לבין קביעות התלמוד בעניין זה. הוא דחה לחלוטין את הממצאים הרפואיים והעדיף את הקביעות התלמודיות בטענה שדברי חז"ל מבוססים על התגלות. כדוגמא

222 בבלי, יבמות לד, ע"ב ותוספות, סוטה כד, ע"א, ד"ה "אינה ראויה לילד" מרמזים בין מצב זה לבין אשה שנישאת אחרי גיל עשרים, שהזכרנו קודם.

223 ער/תשי"ז/107, פר"ר ג, בעמ' 39.

224 ראה לעיל ליד הערה 119.

225 במקרה זה היה לאיש ילדה מנישואין קודמים ובית-הדין הסתמך על פוסקים רבים שלא הכירו בתביעת האיש בנסיבות אלה. גם התנהגותו של האיש במשך תקופה ארוכה הצביעה בבירור, כי לא מצוות פרייה ורבייה היא זו שהטרידה אותו, אלא סכסוכיו הממושכים עם האשה, ומצוות פרייה ורבייה הועלתה בשלב מאוד מאוחר של ההתדיינות המשפטיות ביניהם.

226 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן צח, לעיל הערה 41.

227 המחצית השנייה של המאה הי"ג בספרד.

נוספת להיגד תלמודי שלא ניתן לערער עליו הוא הביא את ההיגד שאנו דנים בו. הרב הרצוג לא הזכיר את דברי הרשב"א, אם משום שלא ידע עליהם אם משום שגישתו העקרונית היתה מנוגדת לחלוטין לזו של החכם הגדול מספרד של סוף המאה ה"ג.

אין ספק, שהדיינים שאימצו את המקור המדרשי כאופן מלא ודחו בשל כך את ההיגד הרפואי²²⁸ היו אף כאן מאמצים את המקור התלמודי, אף-על-פי שהוא לא נקלט בפסיקה; אלא שלא הגיע לידנו פסק-דין מעין זה.

4. היגד נורמטיבי השנוי במחלוקת

יש שהיגד תלמודי נורמטיבי נקלט בפסיקה בצורה חלקית והוא שנוי במחלוקת הפוסקים. בכל מחלוקת בפסיקה ישנם כללים שונים להכרעה ויש שיקול-דעת מסוים לחכם הפוסק. ענייננו כאן הוא, האם היגד רפואי עשוי לשמש גורם בהכרעה במחלוקת הפוסקים או אף במחלוקת בתלמוד עצמו. נפתח בנושא של משך ההיריון התקין של עובר, ובייחוד האפשרות הנורמלית שעובר שנולד לאחר החודש השמיני ולפני תום החודש התשיעי יחיה. עניין זה עמד במוקד הדיון של יחסי רפואה והלכה בימי-הביניים. הריב"ש דחה את ממצאי הרפואה שבימיו ודבק בהיגד התלמודי, שהיולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין, לאמור: ילד שמשך היריונו צריך להיות תשעה חודשים לא יחיה בדרך-כלל אם לא יימלאו ימי ההיריון עד תום²²⁹. מנגד, הרשב"ש העדיף את ההיגד הרפואי ואת החוש והניסיון ודחה מכוחו את ההלכה התלמודית. גם במאה ה"ז נחלקו גדולי הפוסקים: בשולחן ערוך נפסק לעניין מצוות חליצה כפי המסורת התלמודית, ואילו הרמ"א העדיף את הניסיון הרפואי המתנגד לעמדת התלמוד²³⁰. בבית-הדין הרבני עלה נושא רפואי זה לדיון בקשר לשאלת ממזרות של ילד, ושני פסקי-דין התפרסמו.

פסקי-הדין הראשון הוא של הרב עובדיה יוסף, שניתן בשנות החמישים בשכחו בבית-הדין הרבני האזורי²³¹. ואלה פרטי המקרה: לבני-זוג נולד ילד ולפי דברי הרופא, ההיריון נמשך תשעה חודשים מלאים. בני-הזוג חיו חיי אישות עד תשעה-וחצי חודשים לפני הלידה ולאחר הפסקה של ארבעים יום, דהיינו: שמונה חודשים ושבע שבועות לחיות חיי אישות למשך שבועיים. בעת ההפסקה חיה האשה חיי אישות עם גבר זר. הבעל הכחיש את אבהותו וגם טען כי הוא פטור ממזונות הבת, ובפני בד"ר ניצבה השאלה אם להכריז על הבת כממזרה. כדי לייחס את

228 לעיל ליד הערה 171.

229 לעיל, ליד הערה 49.

230 שו"ע, אע"ז, קנו, סעיף ד, ובהגהה שם. דברי הרמ"א הובאו בהרחבה לעיל ליד הערה 67.

231 שו"ת יביע אומר, חלק ג, אע"ז, סימן א.

הבת לבעל ניתן היה להניח שהיא נולדה לאחר שמונה חודשים ושבע, אך בטרם מלאו תשעה ירחי-לידה, או להניח שהיא נולדה לאחר תשעה-וחצי חודשים. הנחה שהבת נולדה לאחר תשעה חודשים מלאים בדיוק היתה מביאה לממזורה, מאחר שבתקופה זו חיה האשה עם גבר זר. האפשרות הראשונה היתה מחייבת את בד"ר לפסוק כרשב"ש וההולכים בעקבותיו, דהיינו: שהיולדת לתשעה יולדת למקוטעין ואף אם לא מלאו תשעה ירחי-לידה יוכל הילד לחיות; ואולם הרב עובדיה יוסף סירב ללכת בדרך זו ואימץ את גישת הריב"ש בעניין זה ואף ציטט את דבריו, "שאין לנו לדון בדיני תורתנו הקדושה על פי חכמי הטבע והרפואה". לדעתו, זוהי עמדת רוב הפוסקים, ובראשם הרמב"ם והשולחן ערוך, שעל הספרדים ללכת בעקבותיו, ואף במסורת הפסיקה האשכנזית רבים הם הפוסקים שלא קיבלו את גישת הרמ"א. ברם, הרב יוסף חתור להכשיר את הבת, ודבריו מפורשים באומרו: "אולם ישנה לפנינו דרך כבושה ונוחה יותר להחזיק את הבת מהבעל". הפתרון שנבחר על-ידו היה האפשרות השנייה, שלפיה ההיריון נמשך תשעה וחצי חודשים והבסיס התלמודי לכך הם דברי רבא תוספאה שההיריון עשוי להימשך שנים-עשר חודשים²³². אמנם, פתרון זה במקרה הנוכחי אינו מנוגד לרפואה המודרנית, שכן התארכות ההיריון בשבועיים אינה תופעה נדירה; ואילו עדות הרופא לא ברור מה היה טיבה המדויק ועל מה התבססה²³³; ואולם מדברי הרב מתקבל הרושם הברור שלא זה היה השיקול וגם אם היה מדובר במשך היריון של שנים-עשר חודש, הוא היה מעדיף אפשרות זו על פני האפשרות הראשונה.

נראה אפוא, שהרב עובדיה יוסף לא היה מוכן לעשות שימוש ברפואה המודרנית כדי להכריע במחלוקת פוסקים, אלא נצמד לעקרונות פסיקה מסורתיים ומכוחם העדיף את ההיגד התלמודי על-פני ההיגד הרפואי; אלא שבמקרה זה נפתרה בעיית הממזרות באמצעות הנראה תלמודית אחרת, והיא אפשרות הימשכותו של ההיריון במשך שנים-עשר חודש שאף היא, בגבולותיה הקיצוניים, מנוגדת לרפואה המודרנית. האם היה הרב יוסף דבק בגישת הריב"ש גם כאשר התוצאה היתה ממזור הילד? קשה לעמוד על כך מתוך דבריו הארוכים, אף-על-פי שחתירתו להכשרת הילדה כאן גלויה וברורה. אבל בידנו פסק-דין של הרכב אחר במקרה שבו עמד מצב זה להכרעה, ובד"ר היה מוכן לצעוד צעד נוסף ולהכריע כרשב"ש שדחה את ההיגד התלמודי כדי להימנע מהכרזת ממזרות.

בית-הדין הרבני בירושלים, בראשות הרב בצרי²³⁴, דן בשאלת תוקפו של ההיגד

232 ראה להלן ליד הערה 247.

233 אפשרות אחת היא, שהיה זה היגד באיכות מדעית כמו קביעת ההיסטוריה הרפואית במקרה שדן בו הרב הרצוג, לעיל ליד הערה 129. אפשרות שנייה היא, שהיתה זו חוות-דעת מן הסוג שהגדרנוהו כאמנות. ראה לעיל ליד הערה 105.

234 פסק-הדין פורסם בחיבורו של הדיין עזרא בצרי, שו"ת שערי עזרא, חלק שני, סימן קד, דף ריג.

הרפואי הנ"ל במקרה שפרטיו היו כדלקמן: אשה נישאה ונטשה את בעלה כעבור שבוע והלכה לחיות עם גבר זר עד שנתגרשה מבעלה כעבור שש שנים. לאחר שמונה חודשים ועוד כמה ימים (אך פחות מתשעה חודשים) נולדה בת והיא שביקשה מכבד"ר להתיר לה להינשא ולא לפוסלה כממזרת. השאלה העובדתית המרכזית היתה, האם הרתה האשה לגבר הזר בהיותה עריין נשואה או שהתעברה לאחר גירושה. לפי גישת הריב"ש הנ"ל, יש להחמיר בעניין זה ולקבל את העמדה התלמודית אף-על-פי שהיא שנויה במחלוקת בתלמוד ויש מן הפוסקים שדחו אותה; אבל הוא סבר, שאם מדובר בשעת-הדחק שהיבם קטן או שהיבם לא נמצא, אזי ניתן לסמוך על המקילים ולהתיר לאשה להינשא בלי חליצה, הגם שהיא-עצמה קובעת ש"החמיר להצריכה לכתחילה חליצה תבוא עליו ברכה". מבאן הסיק בד"ר, ש"כל זה יש לומר לענין חליצה שאפשר לתקן אבל כל שיש חשש עיגון וממזר אין לך עיגון גדול ממנו"²³⁵ ומשום-כך יש לאמץ את הגישה שדחתה את ההיגד התלמודי לטובת הגישה הרפואית המקובלת.

מקרה זה הוא מקרה-ביניים: הוא שונה מהמקרים הקודמים בכך שההיגד התלמודי שנוי במחלוקת בין הפוסקים ולא נדחה לגמרי מן הפסיקה. הוא שונה מן המקרים שיידונו להלן, שבהם ההיגד הרפואי לא התקבל כלל בפסיקה; ואולם בד"ר נותר כאן בד' אמות של הלכה והגיע לתוצאה שהגיע על-פי עקרונות פסיקה מקובלים תוך שהוא מוצא אסמכתא ישירה בדברי הריב"ש עצמו, בלי לייחס משקל לכך שהרפואה תומכת בכך. אף העובדה שעתה הצטרפה הרפואה המודרנית לרפואה המסורתית לא מצאה לה ביטוי בפסיקת בד"ר ולא הוסיפה משקל כלשהו להעדיף פוסק מסוים על-פני פוסק אחר.

אם במחלוקת הפוסקים כך, קל-יחומר שבמחלוקת בתלמוד לא יאות בד"ר להיעזר בהיגדים רפואיים כדי להכריע. עניין כזה נדון בפסק-דין²³⁶, שאחד מדינינו היה הרב צימבליסט, אב בית-הדין, אשר נתן את פסק-הדין הנ"ל²³⁷, המאמץ ללא סייג את קמצאי הרופאים. ואלה פרטי המקרה: בעל ואשה חרשים שלא נולדו להם ילדים, והאיש תבע להתגרש. תביעתו לא יכלה להתבסס על עילת קיום מצוות פרייה ורבייה כיוון שחרש פטור מן המצוות. לכן הוא ניסה לטעון, כי הקידושין היו קידושי טעות, בשל ליקויי פריון שהיו לאשה עוד בטרם נישאה לו. האיש הביא עדויות של רופאים, כי מחזורת החודשי של האשה היה ארבעה שבועות וימי-נידתה נמשכו ארבעה-עשר יום. בצירוף שבעה ימי-פרישות נוספים,

235 שם, שם.

236 תיק 5826/כו, פד"ר ח, בעמ' 65 ואילך.

237 ראה לעיל ליד הערה 202.

המתחייבים לפי דיני-הנידה, נבצר מבני-הזוג לחיות חיי אישות במועד שהיה לו סיכוי להפרות את האשה. בד"ר סירב לקבל את המסקנה הרפואית, שאשה זו לא תוכל להתעבר בשל העובדה שחיי האישות אפשריים רק עשרים-ואחד יום לאחר תחילת המחזור החודשי. בד"ר מצא כי בתלמוד נחלקו אמוראים אימתי אשה מתעברת: סמוך לטבילתה או סמוך לווסתה. הדעה הראשונה מתאימה לגישה של הרפואה המודרנית, אשר קובעת את הביוץ שבועיים לפני תחילת המחזור; ואילו הגישה השנייה מנוגדת לגישה הרפואית. בד"ר סירב להכריע נגד הגישה השנייה בתלמוד על בסיס ממצאי הרפואה, אלא דחה את המסקנה הרפואית משום שיש דעה בתלמוד שאינה מתיישבת עמה.

5. היגד נורמטיבי הנקלט בפסיקה

היגד תלמודי בלתי-מעורער הוא היגד נורמטיבי הנקלט בפסיקה והוא לא שנוי במחלוקת בתלמוד או בפוסקים. עניין כזה הוא תופעת אל-וסת, שהובא כאסמכתא על-ידי בד"ר בעניין הקודם²³⁸ ונזכר בפסק-דין של בית-הדין הרבני הגדול, אשר הסתמך על דברי כמה פוסקים מן המאה הי"ט. תופעת אל-וסת נזכרת כבר בתקופת המשנה ובתלמוד אגב המקרה הבא:

ההוא דאתא לקמי דרבן גמליאל הזקן אמר לו בעלתי ולא מצאתי
דס, אמרה לו רבי ממשפחת דורקטי אני שאין להן לא דם נדה ולא
דם בתולים. בדק רבן גמליאל בקרובותיה ומצא כדבריה, אמר לו
זכה במקחך אשריך שזכית למשפחת דורקטי²³⁹.

הנושא המשפטי שנדון כאן היה תביעת הבעל לפטור מתשלום כתובה בשל טענת היעדר-בתולים, ואילו תופעת אל-וסת לא עוררה כל דיון משפטי; ואולם הערת רבן גמליאל "אשריך שזכית" מלמדת, כי הוא לא ראה בתופעת אל-וסת ליקוי ופגם, אלא אדרבא: יתרון הראוי לשבח. לא הכול היו תמימי-דעים עמו בעניין זה. האמורא רבי חנינא סבר כי,

תנחומים של הכל ניהמו רבן גמליאל לאותו האיש, דתני רבי חייא
כשם שהשאור יפה לעיסה כך דמים יפים לאשה, ותנא משום רבי
מאיר כל אשה שדמיה מרובין בניה מרובין²⁴⁰.

ככל הנראה, אף הם לא חשבו שאל-וסת גורר עקרות ודאית, אלא הניחו שיש

238 לעיל ליד הערה 236.

239 בבלי, כתובות י, ע"ב.

240 שם, שם.

זיקה בין השניים ומיעוט דמים פוגע בסיכויי הפריה. גם הפרשנות שניתנת בתלמוד לשם "דורקטי" – דור קטוע" מצביעה על גישה דומה הרואה באל-זוסת מקור לעקריות²⁴¹.

אלא שבקודקסים המרכזיים – הרמב"ם²⁴², טור²⁴³ ושולחן ערוך²⁴⁴ – אימצו את אימרת רבן גמליאל ללא סייג ולא ידוע לי על פוסקים מאוחרים שחלקו על כך. אמנם, הרמ"א, בדונו בדברי השולחן ערוך שכתב "טען טענת דמים אם היתה ממשפחת דורקטי..." הוסיף בהגהתו: "פירוש דור קטוע משפחה של עקרים שעל ידה הדור קטוע מבנים". מכאן שהוא לא קיבל את גישת רבן גמליאל שהתייחס לתופעת אל-זוסת כיתרון וכשבח, אלא סבר שזו פוגעת בפריה. ברם, אף הוא לא ציין שתופעה זו היא עילה לגירושין בשל היותה גוררת בהכרח עקרות.

תביעה משפטית על בסיס היעדר מחזור-הזוסת נדונה בפסיקה הרבנית במאה ה"ט, ככל הנראה בעקבות התקדמות הידע הרפואי בתחום זה. חכמים שונים הסתמכו על דברי רבן גמליאל והסיקו, כי אם אין לאשה דם-נידה, אין זה מום המצדיק לבטל את הקידושין למפרע בטענה של מקח-טעות. לפי הרפואה המודרנית, אשה ללא זוסת אינה יכולה להתעבר כלל²⁴⁵ והיא תיחשב לעקרה גמורה, כך שתביעת האיש לביטול הקידושין היתה צריכה להיענות, ובוודאי צריכה עובדה זו לשמש כעילת גירושין. אחד החכמים הבולטים בתקופה זו, ר' מלכיאל²⁴⁶, היה מודע לקונפליקט זה, אבל קבע – ודבריו צוטטו בהסכמה על-ידי בד"ר – כי "אף שהרופאים אומרים שלא תלד כיון שהוא נגד דברי חז"ל אין סומכים על דבריהם! עמדת בד"ר בעניין זה היא, שיש לדחות את ההיגד הרפואי מפני ההיגד התלמודי ואין לאיש עילה לתבוע ביטול הקידושין מלמפרע.

דוגמא נוספת לכך היא שאלת הזמן המקסימלי שאשה יכולה להיות בהיריון. בתלמוד מובא שהאמורא רבא תוספאה "עבד עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים ואישתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשריה"²⁴⁷. חז"ל ידעו היטב, כי משך היריונה של אשה הוא בדרך-כלל תשעה חודשים²⁴⁸, אך לא שללו קביעה זו של

241 ראה גם ערוך השלם (קוהוט), ערך "דורקטי", המפרש מונח זה כעקרות. אבל יש גרסאות בתלמוד: "דורקטי" – דור קטוע שאין להם דם בתולים" (כת"י גניזה, מובא בדקדוקי סופרים השלם על אתר); וכן דברי מהרש"ל "דור קטוע מדם". אך ראה להלן, דברי הרמ"א.

242 הל' אישות יא, יב.

243 אע"ז, סח. לא מצאתי בנושאי-הכלים התייחסות לעניין זה.

244 אע"ז, סח, ה.

245 זולת, אולי, מקרים נדירים ותריגים ביותר.

246 בחיבורו שו"ת דברי מלכיאל (תשמ"ז), חלק שלישי, סימן קב, בעמ' עו.

247 בבלי, יבמות פ, ע"ב.

248 ליתר דיוק: נקבע שמשך היריונה של אשה הוא 271-273 ימים, לפי המסורת הבבלי (בבלי, גיטה לח, ע"א) ועד 274 יום לפי המסורת הארץ-ישראלית (ירושלמי, נדה, פ"א, הלכה ד, דף

רבא תוספאה במקרים מיוחדים וחריגים. מכוח קביעה זו, שהולד עשוי להשתהות ברחם אמו שנים-עשר חודשים, הכשיר האמורא את הילד לבוא בקהל ולא הכריז עליו כממזר. לכך יש השלכה גם בתחומי ממון שונים, שכן ילד זה יהיה זכאי למזונות מבעלה של אמו וכן יהיה זכאי, בבוא העת, לרשת אותו. לקביעה זו השלכה גם על מצבה המשפטית של האשה. שכן בעקבותיה לא ניתן יהיה להפיל אותה בעוון זנות אם ילדה ילד עד שנה לאחר המפגש האחרון שהיה לה עם בעלה. קביעה שאשה זנתה יש לה השלכות משפטיות כבדות-משקל, כמו הכרה בעילת גירושין מצד הבעל, וכן אובדן הכתובה על הזכויות הנלוות ובראשן זכות האשה למזונות. מימרה זו של רבא תוספאה נקבעה כהלכה בשלושת הקודקסים הגדולים וככל שידוע לי, לא הסתייגו ממנה עד ימינו אלה²⁴⁹. נמצא, שאין זו הוראה שולית ונידחת שספק אם התייחסו אליה כלל כאל הוראה המצויה במישור ההלכתי נורמטיבי²⁵⁰, אלא הלכה ברורה מגובשת היטב – הוראה כזו שבכל החיבורים ההלכתיים קבעו אותה ללא היסוס.

הרפואה המודרנית מניחה, שהיריון רגיל נמשך שלושים-ושמונה שבועות, אך סופרים את משך ההיריון מתחילת הווסת האחרון כך שהוא נמשך ארבעים שבועות²⁵¹. היריון ממושך יותר מוכר לרפואה, והסיכויים להתרחשות פוחתים מאוד בהתארכות משך ההיריון, ולהיריון של 324 יום (שהם ארבעים-וששה²⁵² שבועות) הסיכוי הוא של 1:3,400,000! אמנם, ישנה אפשרות שדברי התלמוד אפשריים לפי ממצאי הרפואה, שכן רבא תוספאה דיבר על חודשים ואין הכוונה לחודשים מלאים, אלא אף למקוטעים. לאמור: די שתחילת ההיריון יהיה בסוף של חודש ירח כדי שזה ייחשב לחודש שלם; וכן לגבי סוף ההיריון, אם הוא בתחילתו של חודש ירח. ואולם הוראה זו מקובלת גם אם ההיריון נמשך שנים-עשר חודשי ירח מלאים, דהיינו: כשלוש-מאות וחמישים-וארבעה ימים, ופרק-זמן כזה לא מוכר לרפואה המודרנית²⁵³. חשוב להדגיש, שכאן גם לא יועיל הטעון של השתנות

מט, ע"ב). וראה Preuss, *supra* note 5, at p. 444.

249 רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פט"ו, יט; תשו"ע, אע"ז, ד, יד; אוצר הפוסקים שם, שם; ערוך השולחן, אע"ז, ד, כא.

250 דוגמת מה שניתן לטעון לגבי התליית פריין האשה בגיל לידת הילד הראשון.

251 אצל אשה שזמן מחזוריה הוא 28 ימים.

252 הנתונים מובאים באנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ב (תשנ"א) 171.

253 פראוס (לעיל הערה 248), מזכיר ממצא רפואי מתחילת המאה בגרמניה של 336 יום, אך לא 354 יום. ראוי לציין, כי יש מקורות הלכתיים המכירים באפשרות של פרק-זמן ארוך יותר אף משנים-עשר חודש. ראה שו"ת חתם סופר, חלק אע"ז, סימן ה; ובאוצר הפוסקים, סימן ד, סעיף מג.

הטבעים, שכן כפי שהזכרתי, אף בחיבורי פסיקה שנכתבו בסוף המאה הי"ט, כמו, למשל, ערוך השולחן, שבו ואימצו את האפשרות שאשה תהרה שנים־עשר חודש. כיצד משפיע ממצא זה של הרפואה המודרנית על פסיקת בד"ר? שאלה זו לא נדונה במישורין על־ידי בד"ר, אולם בד"ר עשה שימוש בהוראת רבא תוספאה בשתי ערכאות²⁵⁴. ואלה פרטי המקרה: אשה תבעה בבית־הדין הרבני, שיקבע כי גבר שלו היתה נשואה בנישואין אזרחיים הוא אבי־בתה ולפיכך מוטלת עליו החובה לדאוג למזונותיה. התברר, כי האשה ילדה את בתה אחד־עשר חודשים אחר פגישתם האחרונה ובשל כליאתו של הבעל בבית־כלא סובייטי לא היתה אפשרות שהוא בא אליה בתוך הזמן. בית־הדין הרבני בערכאה הראשונה ובערכאה השנייה סברו, ללא היסוס, שקיימת אפשרות כי הבת השתהתה ברחם־אמה אחד־עשר חודש ובשל כך קבעו שהיא בתו של הנתבע. בד"ר הסתמך בפסק־דינו על דברי רבא תוספאה הנ"ל, אך כלל לא טרח להזכיר את עמדת הרפואה המודרנית כי מצב מעין זה אינו אפשרי. אמנם, כאן באחד־עשר חודשים עסקינן, שהוא כשלוש־מאות ושלשים ימים, והסיכוי לכך הוא גבוה מאשר אחד לארבעה מיליון. אף־על־פי־כן עדיין מדובר בשיעור קטן ביותר. קשה להניח שמציני בד"ר, גם בערכאה הראשונה וגם בערכאה השנייה, נעלמה עמדת הרפואה המודרנית בעניין זה. לפיכך, המסקנה המתבקשת משני פסק־דין אלה היא, שבד"ר לא היה מוכן לדחות הלכה מגובשת ומושרשת גם מפני ממצא רפואי חד־משמעי שאין עליו עוררין²⁵⁵. לו הסתמך בד"ר על הלכת רבא תוספאה רק כדי להכשיר את הילדה ולמנוע את הפללתה של האשה במעשה־זנות, כי אז ניתן היה לומר שמדובר בשני נושאים רגישים ביותר אשר הפסיקה הרבנית לדורותיה משתדלת מאוד להימנע בהם מקביעה מרשיעה, הן כלפי הילד למנוע ממנו מעמד של ממזר²⁵⁶, הן כלפי האשה שתיחשב בוגדת בבעלה; ואולם כאן התקבלה הקביעה אף לצורך תביעת המזונות של הבת, שהיא תביעה כספית לכל דבר, ולולא סבר בד"ר שההכרעה בדבר אבהות הנתבע ברורה ומבוססת, הרי שהוא לא היה מוציא ממון מספק.

254 תיק מס' 4910/יז, 2892/יט, פד"ר, כרך ד, עמ' 367; ער/תשכב/109, פד"ר, כרך ד, עמ' 372. סביב מקרה זה נסב הוויכוח הנוקב בין הרב הרצוג לדיין בבד"ר אזורי (לעיל ליד הערה 110), אם יש לקבל את ממצאי בדיקות הדם בתביעת מזונות.

255 פסק־הדין של ערכאת־הערעור הוא מקור מס' 4 בהערה 108 לעיל, ושם נזכרים הדיינים בשמותיהם, אך הרב הרצוג כבר לא ישב עמם בד"ר.

256 ראה דברי בעל ערוך השולחן, אע"ז, ד, כה (דף יד, ע"ב), האומר: "ודבר ברור שלהעמיד אשה והולד בחזקת כשרותם תולין בדבר אף אם לא נתלה בזה לענין שארי דברים וראה מהא דאשתהי שבסעי' כא..."

ה. סיכום

במהלך המאמר התמקדנו בשני גורמים מרכזיים המשפיעים על הכרעותיהם השיפוטיות של הדיינים בבד"ר. הגורם האחד הוא יחסם הבסיסי של הדיינים למדע ולרפואה המודרניים, וראינו כי ניתן להבחין בשלוש גישות: גישה אחת, שמייצגת היה הרב הרצוג, קיבלה את ההיגדים המדעיים ללא היסוס והטמיעה אותם בתוך המערכת המשפטית. לפי גישה זו, ההיגדים של חז"ל מקורם היה בידע המדעי של תקופתם ולא בהתגלות, ואילו היגדי המדע המודרני משקלם רב ביותר בשל היסודות שעליהם הם נשענים אף-על-פי שלעתים נופלות בהם טעויות. גישה שנייה, שעמה נמנו הרב עוזיאל והרב ולדנברג וכן דיינים נוספים, התנכרה לממצא המדעי ודחתה אותו אפילו מפני היגד בעל אופי מדרשי שתוכנו סתום למדי בנימוק שדברי חז"ל מקורם בהתגלות וכן בנימוק שהמדע נתון לשינויים ואין לסמוך על ממצאיו. בתווך ראינו גישה, שכונתה על-ידנו כפרגמטית, והיא לא דחתה מכול-וכול את ההיגד המדעי אך גם לא הקנתה לו מעמד בלתי-מעורער. ביטוי לכך מצאנו בפסק-דין של הרב דייכובסקי וכן בפסק-דין שניתן בשנות השישים, אשר הבחין בין סעד המזונוות לבין תביעה להכרזת ממזרות. שלוש הזרמים הללו אינם חדשים בעולמה של ההלכה ומצאנו דוגמתם כבר בימי-הביניים, בייחוד את שני הזרמים הקיצוניים, המתנכר והמקבל, וכן יש ביטוי לזרמים אלה בתקופת האמנסיפציה.

אלא שגורם זה – היחס למדע ולרפואה המודרניים – בא לידי ביטוי מפורש רק בעניינים הקשורים בחידושי הגנטיקה המודרנית. לעומת זאת, בענייני היריון ופריון, שגם בהם נפגשו ההלכה והרפואה בבד"ר, בא לידי ביטוי גורם אחר והוא טיב ההיגד התלמודי. הראינו, כי ככל שההיגד התלמודי מורש יותר במערכת הנורמטיבית כן גדל משקלו וגוברת הנכונות לדחות מפניו היגד מדעי ורפואי. במקרה של תופעת אל-וסת נדחה הממצא הרפואי מפני היגד תלמודי נורמטיבי שנקלט בפסיקה, וכמובן התקבל ללא עוררין ההיגד התלמודי האומר שעובר עשוי לשהות ברחם-אמו שנים-עשר חודשים תמימים. אף בהיגד תלמודי השנוי במחלוקת הפוסקים, דוגמת סיכויי שרידותו של עובר שנולד בחודש התשיעי (לפני סופו של החודש), לא היה הממצא הרפואי גורם של ממש; וגם כאשר העדיפו את העמדה המתיישבת עם הממצא הרפואי, היה זה בשל בעיית ממזרות, והנימוקים היו במסגרת ד' אמות של הלכה. לעומת זאת, היגד תלמודי שלא נקלט בפסיקה, דוגמת פריונה של אשה ששהתה עשר שנים בין שני בעליה, אף-על-פי שהוא היה בעל אופי נורמטיבי – התייחסו אליו כאל סניף וסיוע בלבד, הגם שלא רחו אותו בצורה מפורשת מפני ממצאי הרפואה. אף ייתכן שאי-הדחייה נבעה מכך, שבתלמוד עצמו הושמעה דרישה להתייחס אל ההיגד ברצינות ולא לזלזל בו. בהיגד שהוא בעל אופי מדרשי – תלות סוף הפריון בגיל האשה בלידה הראשונה – מצאנו מגוון

של גישה אחת אימצה את ההיגד כלשון התלמוד וככתבו ודחתה מפניו את ממצאי הרפואה. סברנו, שגישה זו קרובה ברוחה לגישה המתנכרת, אך לא היה לכך ביטוי מפורש בכתובים. מנגד, נקט הרב הרצוג גישה שדחתה למעשה את ההיגד התלמודי, אבל, בניגוד לטיעוניו בסוגיית בדיקות הדם, הוא השתמש כאן בקטיגוריה של השתנות הטבעיים, המוכרת להלכה מתקופת בעלי-התוספות, ולא בטיעונים הקשורים בטיבו ההתגליתי של ההיגד התלמודי וכערכו של המדע המודרני. הדבר נבע מעמדתו, שלא לדחות הלכה המבוססת על קביעה עובדתית שגויה, הגם שיחסו הבסיסי למדע הוא שהביא אותו לתוצאה זו. ישנה גם גישת-ביניים, שפירשה בצורה מצמצמת את תוכנו של ההיגד התלמודי, כך שהוא לא שולל מכול-יכול אפשרות של היריון בנסיבות האמורות. פרשנות זו הקהתה למעשה את הסתירה בין הממצא הרפואי ובין ההיגד התלמודי ואפשרה להסתמך על חוות-דעת של רופאים. גישה זה נקוטה בידי הרב ולדנברג, שנקט גישה מתנכרת בכמה עניינים, ובייחוד בעניין בדיקות דם לקביעת אבהות, שבו העמיד את המדע בעימות עם ההיגד התלמודי ודחה לחלוטין את הממצא המדעי. במקרה של לקונה, שהוא מצב שכיח מאוד בעניינים של פרייון והיריון, ראינו כי קיימת נכונות רבה ביותר לקבל את ממצאי הרפואה. נסיונות של פרקליטים להחדיר את גישתו המתנכרת של החתם סופר בדבר חוסר-הרלבנטיות של הרפואה המודרנית עבור יהודים נדחתה מכול-יכול על-ידי בד"ר, ודומה שגישה זו רווחת ביותר בקהילת הדיינים.

היחס למדע המודרני, בא לידי ביטוי אפוא רק בתחום הגניטיקה בכל הקשור לקביעת אבהות והתוצאות המשפטיות הנובעות מכך. לעומת זאת, טיב ההיגד התלמודי נחשף על-ידנו כגורם בתחום הפרייון וההיריון ובאמצעותו הסברנו את ההכרעות השונות בעניינים השונים, אך לא מצאנו בתחום זה התבטאויות לגבי המדע והרפואה המודרניים. הצענו את ההסבר הבא: בקרב קהילת הדיינים יש יחס בסיסי של זרות וחשדנות כלפי מדע-הגניטיקה בהיותו חלק ממדע הטבע המודרני המבוסס על התבונה האנושית ואינו שואב מיסודות הדת. החשדנות הופכת להתנכרות בעניינים של קביעת אבהות, משום שכאן חוללה הגניטיקה — ענף מדעי צעיר ביותר שנוצר כמאה העשרים — מהפכה של ממש לעומת מה שהכירה המערכת ההלכתית במשך אלפי שנים. כבר במשנה אנו מוצאים שעסקו בקביעת אבהות והתמידו בכך לאורך הדורות, אבל האמצעים שעמדו לרשות מערכת המשפט העברי היו עקיפים בלבד וגובשו לכללים שונים דוגמת הלכת "יכיר" או החזקה שרוב בעילות אחרי הבעל וכדומה. בשל התומרה הרבה של דיני-הממזרות בהלכה והיותם בלתי-הדירים, נוצרו מנגנוני-גמישות שאפשרו לצמצם מאוד את תופעת הממזרות. מדע-הגניטיקה נתן לראשונה אפשרות להגיע לממצא ישיר בדבר קביעת אבהות — תחילה, באמצעות בדיקות דם, שלילית בלבד, ובשנים האחרונות, באמצעות בדיקת רקמות, אף חיובית. הדיינים עמדו כאן בפני תופעה שלגביה לא

היתה שום שליטה בהיעדר כל ידע, דבר שגרר אחריו תגובה עוינת ומתנכרת, שהיתה מלווה התבטאויות קשות, גם כשתוצאת המשפט היתה בתחום הממוני גרידא. לשם כך אף נאחזו בהיגד תלמודי שניגודו להיגד המדעי היה רופף ומפוקפק. אכן, הרב הרצוג, שהיה איש-מדע, לא רק שלא נרתע ולא התנכר, אלא אימץ בהתלהבות את ממצאי המדע ואף הביע את צערו הרב על כך שבעולם-הישיבות אין פונים לעסוק בו לצרכים הלכתיים. אכן, ככל שחלף הזמן וגברה ההיכרות עם נושא בדיקות הדם, הלכה ההתנגדות הבוטה ונחלשה והיחס אל התופעה הפך להיות פרגמטי. ציינו את פסק-הדין משנות השמונים של הרב דייכובסקי, שהוא בעל השכלה כללית פורמלית, שנקט יחס חיובי מאוד כלפי בדיקת רקמות, הגם שלא הרחיק לכת כמו הרב הרצוג.

שונה מאוד הוא התחום של פריון והיריון. תחום זה נשלט בעיקרו בידי הרופאים אשר עיקר מעיינם הוא מעשי, פרקטי, בניגוד לעוסקים בעולם המדעים שתכליתו הבנה וידע לגבי מגזר כלשהו של המציאות. בתור שכזו יש לרפואה שיג ושיח עם ההלכה, בדרך-כלל ענייני, במשך דורות רבים, ואין במפגש עמה משום איום ורתיעה, בייחוד בשל העובדה ששיעור היהודים שעסקו ברפואה היה גבוה ביותר. העובדה שבענייני פריון והיריון לא התרחשה בשום שלב מהפכה מעין זו שבתחום הגנטיקה, אלא חלה התקדמות מתמדת הנמשכת תקופה ארוכה, הובילה אף היא ליחס ענייני, כפוף לטיב ההיגד התלמודי, שלא גרר דחייה מוחלטת ועקרונית. תופעה זו של התנכרות ותגובה חריפה במקרה של תחושת איום על המערכת ההלכתית מצאנו כבר בימי-הביניים אצל הרשב"א, שבכתביו ההגותיים נקט יחס אוהד לפילוסופיה ולמדע; אבל ביטוי בולט ביותר היה לתופעה זו בתקופת האמנסיפציה, כשהמדע, ואף ענייני רפואה מובהקים, הפכו להיות לכלי-מאבק במסורת ובהלכה. החת"ס נקט גישה מתנכרת אף בענייני רפואה מובהקים ובלט הדבר בפרשת הקביעה של רגע המוות; אבל גם הוא אימץ את ממצאי הרפואה בנושא של מציצת דם בברית-מילה, בעוד שממשיכי דרכו אחריו לחמו בחירוף נגד שינוי הקביעה התלמודית בדבר הסכנה הצפויה לילד אם לא תתבצע המציצה בשעה שנראה היה להם כי סכנה מרחפת על ההלכה.

כך יכול היה בד"ר לומר: "ועל מי נסמך בענייני עקרות אם לא על רופאים", בניגוד גמור לתפישת החת"ס; לדחות היגדים מדעיים ורפואיים מיוחדים המביאים לסתירת היגד נורמטיבי אף בענייני פריון; ולשלול באופן בוטה את המדע כולו, בדונם בעניינים של גנטיקה בשעה שנראו כמאיימים על המערכת ההלכתית.