

Unwritten Law

I. The Dilemma

תלמוד בבלי מסכת מגילה דף יט עמוד ב

ואמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: מאי דכתיב 'דברים ט' ועליהם ככל הדברים אשר דבר ה' עמכם בהר - מלמד שהראהו הקדוש ברוך הוא למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים, ומה שהסופרים עתידין לחדש, ומאי ניהו - מקרא מגילה.

Rabbi Chiya Bar Abba stated in the name of Rabbi Yochanan: God revealed to Moshe the details of the Torah, the details of rabbinic thought and all that the scholars are destined to innovate.

ויקרא רבה (וילנא) פרשת אחרי מות פרשה כב סימן א

ריב"ל אמר ועליהם ככל הדברים וכתוב כל המצוה אשר אנכי וגו' כל ככל דברים הדברים מצוה המצוה מקרא משנה הלכות תלמוד תוספות אגדות ואפי' מה שתלמיד ותיק עתיד לומר לפני רבו כלן נאמר למשה בסיני

Even that which a diligent student is destined to state before his teacher was already given to Moshe at Sinai.

II. A Literal Approach

דרשות הר"ן הדרוש השביעי

אבל הענין כן הוא, שדבר ידוע שכל התורה שבכתב ובעל פה נמסרה למשה, כמו שאמר במגילה (יט ב) אמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן מאי דכתיב (דברים ט') ועליהם ככל הדברים, מלמד שהראהו הקדוש ברוך הוא למשה דקדוקי תורה ודקדוקי סופרים ומה שסופרים עתידים לחדש ומאי ניהו מקרא מגילה, דקדוקי סופרים הם המחלוקות וחילוקי הסברות שבין חכמי ישראל, וכולן למדם משה מפי הגבורה בלא הכרעה כל מחלוקת ומחלוקת בפרט. אבל מסר לו כלל אשר בו יודע האמת, והוא (שמות כג ב) אחרי רבים להטות, וכן (דברים יז יא) לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך

The Ran claims that all rabbinic opinions destined to be offered across the face of history, even disputing opinions, were fully shown to Moshe in advance at Sinai

III. A Non-Literal Approach

The Rambam, on the other hand, views the development of Halacha very differently. His position, clearly outlined in his introduction to his commentary on the Mishna, accepts the notion of *a law which develops over time, based upon a process which is rooted at Sinai*. Central to the Rambam's approach is recognition of five distinct, separate component parts of Oral Law. Each of these sections possesses unique attributes and each is essential to the functioning of the law. Together, they form an ingenious legal system that is rooted at Sinai yet remains totally relevant and applicable to this day.

הקדמת הרמבם לפירוש המשניות

נמצא לפי הכללים שהקדמנו שכל הדינים הקבועים בתורה נחלקים לחמשה חלקי:

All edicts within the [oral] law can be divided into five categories

A. Categories 1 and 2: Laws Given to Moses at Sinai

החלק הראשון, הפירושים המקובלים ממשנה שיש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות, וזה אין בו מחלוקת כלל, אלא כל זמן שיאמר אדם קבלתי כך וכך מסתלק כל וכו' החלק השני, הם הדינים שבהם אמרו שהם הלכה למשה מסיני, ואין עליהם ראייה כמו שאמרנו, וגם זה ממה שאין בו מחלוקת

Summary: The first two sections of oral law share one distinct feature: both the received directly and unchanged, across the ages, from Moshe.

The first segment consists of commentary on the text and laws derived from the text, which Moshe transmits directly to the nation.

The second segment contains a group of additional unwritten laws conveyed by God to Moshe at Sinai simultaneously with the written text

B. Category 3: Rabbinic Interpretation and Application of Written Law

החלק השלישי, הם הדינים שנלמדו באחת המדות, ובהם נופלת מחלוקת כמו שאמרנו, ונפסק בהם הדין כדעת הרוב לפי הכללים שהקדמנו, במה דברים אמורים כשהדבר שקול, ולכן אומרים אם הלכה נקבל ואם לדין יש תשובה. ולא תפול מחלוקת ומשא ומתן אלא בכל מה שלא שמענו בו קבלה, ותמצאם בכל התלמוד חוקרים על דרכי הדין שבגללם נפלה מחלוקת בין החלוקים ואומרים במאי קא מיפלגי, או מאי טעמא דר' פלוני, או מאי ביניהו, כי יש שהם הולכים בדרך זו בענין זה במקצת מקומות ומבארים סבת המחלוקת ואומרים שפלוני סומך על דבר פלוני ופלוני סומך על דבר פלוני וכיוצא בזה אבל סברת מי שחשב שגם הדינים שיש בהם מחלוקת קבלה ממשנה, ונפלה בהם מחלוקת מחמת טעות בקבלה או שכחה, ושהאחד צודק בקבלתו והשני טעה בקבלתו, או ששכח, או שלא שמע מרבו כל מה שצריך לשמוע, ומביא ראייה לכך מה שאמרו משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבתה מחלוקת בישראל ונעשית תורה כשתי תורות, הנה זה חי' ה' דבר מגונה ומוזר מאד, והוא דבר בלתי נכון ולא מתאים לכללים, וחושד באנשים שמהם קבלנו את התורה, וכל זה בטל. והביא אותם לידי השקפה נפסדת זו מיעוט ידיעת דברי חכמים הנמצאים בתלמוד, לפי שמצאו שהפירוש מקובל ממשנה וזה נכון לפי הכללים שהקדמנו, אבל הם לא הבדילו בין הכללים המקובלים והחדשים שנלמדו [בדרכי העיון אבל אתה אם תסתפק במשהו ודאי לא תסתפק במחלוקת בית שמאי ובית הלל באמרם מכבדין את הבית ואח"כ נוטלין לידים או נוטלין לידים ואח"כ מכבדין את הבית, שאין אחת משתי הסברות מקובלת ממשנה ולא שמעה מסיני, וסבת מחלוקתם כמו שאמרו שאחד מהם אוסר להשתמש בעם הארץ והשני מתיר, וכן כל הדומה למחלוקות אלו שהם סעיפי סעיפי סעיפים

אבל אמרם משרבו תלמיד שמאי והלל שלא שמשו כל צרכן רבתה מחלוקת בישראל, ענין דבר זה ברור מאד, כי שני אנשים שהם שווים בהבנה ובעיון ובידיעת הכללים שלמדים מהם לא תהיה ביניהם מחלוקת במה שלומדים באחת המדות בשום פנים, ואם תהיה תהיה מועטת, כמו שלא מצאנו מחלוקת בין שמאי והלל אלא בהלכות אחדות, לפי שדרכי למודם בכל מה שהיו לומדים אותו באחת המדות היו קרובים זה לזה, וגם הכללים הנכונים שהיו אצל זה היו אצל השני. וכאשר נתמעט למוד תלמידיהם ונחלשו אצלם דרכי הדין בהשוואה לשמאי והלל רבותיהם נפלה מחלוקת ביניהם בשעת המשא ומתן בהרבה ענינים, לפי שכל אחד מהם דן לפי כח שכלו ולפי הכללים הידועים לו. ואין להאשימם בכך, כי לא נוכל אנחנו להכריח שני בני אדם המתוכחים שיתוכחו לפי [רמת] שכלם של יהושע ופינחס, וגם אין אנחנו רשאים לפקפק במה שנחלקו בו מפני שאינם כשמאי והלל או למעלה מהם, כי לא חייב אותנו בכך ה' יתעלה. אלא חייב אותנו לשמוע מן החכמים חכמי איזה דור שיהיה, כמו שאמר או אל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת. ועל אופן זה נפלה מחלוקת, לא שטעו בקבלתם וקבלת האחד אמת והשני בטלה. וכמה ברורים דברים אלה למי שמתבונן בהם, וכמה גדול היסוד הזה בתורה.

Summary: The third section of Oral Law consists of laws that are determined through the application of hermeneutical principles and logical method. This section is, in many ways, the most pivotal and revolutionary portion of the law.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף נט עמוד ב

וזה הוא תנור של עכנאי. מאי עכנאי? - אמר רב יהודה אמר שמואל: שהקיפו דברים כעכנא זז, וטמאוהו. תנא: באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם ולא קיבלו הימנו. אמר להם: אם הלכה כמותי - חרוב זה יוכיח. נעקר חרוב ממקומו מאה אמה, ואמרי לה: ארבע מאות אמה. אמרו לו: אין מביאין ראייה מן החרוב. חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - אמת המים יוכיח. חזרו אמת המים לאחוריהם. אמרו לו: אין מביאין ראייה מאמת המים. חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - כותלי בית המדרש יוכיח. הטו כותלי בית המדרש ליפול. גער בהם רבי יהושע, אמר להם: אם תלמידי חכמים מנצחים זה את זה בהלכה - אתם מה טיבכם? לא נפלו מפני כבודו של רבי יהושע, ולא זקפו מפני כבודו של רבי אליעזר, ועדין מטין ועומדין. חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - מן השמים יוכיח. יצאתה בת קול ואמרה: מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום! עמד רבי יהושע על רגליו ואמר: לא בשמים היא. - מאי +דברים ל'+ לא בשמים היא? - אמר רבי ירמיה: שכבר נתנה תורה מהר סיני, אין אנו משגיחין בבית קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה +שמות כ"ג+ אחרי רבים להטת. - אשכחיה רבי נתן לאלהו, אמר ליה: מאי עביד קודשא בריך הוא בההיא שעתא? - אמר ליה: קא חייך ואמר נצחוני בני, נצחוני בני.

Famous Rabbinic Debate concerning the Achnai Oven: Conclusion that the "Law Is Not in the Heavens."

משנה מסכת ראש השנה פרק ב משנה ט

שלח לו רבן גמליאל גוזרני עליך שתבא אצלי במקלך ובמעוטיך ביום הכפורים שחל להיות בחשבונך הלך ומצאו רבי עקיבא מיצר אמר לו יש לי ללמוד שכל מה שעשה רבן גמליאל עשוי שנאמר (ויקרא כ"ג) אלה מועדי ה' מקראי קודש אשר תקראו אתם בין בזמן בין שלא בזמן אין לי מועדות אלא אלו בא לו אצל רבי דוסא בן הרכינס אמר לו אם באין אנו לדון אחר בית דינו של רבן גמליאל צריכין אנו לדון אחר כל בית דין ובית דין שעמד מימות משה ועד עכשיו שנאמר (שמות כ"ד) ויעל משה ואהרן נדב ואביהוא ושבעים מזקני ישראל ולמה לא נתפרשו שמותן של זקנים אלא ללמד שכל שלשה ושלושה שעמדו בית דין על

ישראל הרי הוא כבית דינו של משה נטל מקלו ומעותיו בידו והלך ליבנה אצל רבן גמליאל ביום שחל יום הכפורים להיות בחשבוננו עמד רבן גמליאל ונשקו על ראשו אמר לו בוא בשלום רבי ותלמידי רבי בחכמה ותלמידי שקבלת דברי:

Rabban Gamliel's Enforcement of the "Not in the Heavens Principle." He insists that Rabbi Yehoshua accept the ruling of his court, even though Rabbi Yehoshua disputes the ruling.

תלמוד בבלי מסכת עירובין דף יג עמוד ב

אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלהים חיים הן, והלכה כבית הלל. וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן - מפני שנזכרין ועלובין היו, ושונים דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן.

"These and These" are the "Word of the Living God"; but the Law Is like Beit Hillel

Rabbi Moshe Feinstein: Introduction to Igrot Moshe

"Once a scholar has properly researched the Talmud and halachic literature with all his ability, with seriousness and with a fear of the Holy One Blessed Be He...and arrives at a conclusion which he believes to be correct...then, that is "truth" in *psak* (halachic legislation); and the scholar is obligated to proclaim the law as he sees it...even though in the heavenly sphere his conclusion might not have been deemed correct.

C. Category Four: Rabbinic Laws-Gezeirot

והחלק הרביעי הם הדינים שקבעו הנביאים והחכמים שבכל דור ודור על דרך הגדר והסייג לתורה, והם שצוה ה' לעשותם באופן כללי באמרו ושמרתם את שמרתי, ובא בקבלה עשו משמרת למשמרתי. והם שקוראים אותם חז"ל גזרות. וגם בהם יש שתהיה מחלוקת, כגון שייראה לאדם לאסור כך משום כך, ואחר לא ייראה לו, וזה הרבה בתלמוד, ר' פלוני גזר משום כך וכך ור' פלוני לא גזר, וזוהי אחת מסבות המחלוקת. הלא תראה שבשר עוף בחלב הוא גזרה מדרבנן להרחיק מן העבירה, ואינו אסור מן התורה אלא בשר בהמה טהורה, ואסרו חכמים בשר עוף כדי להרחיק מן הדבר האסור, ומהם מי שלא נראית לו גזרה זו, לפי שר' יוסי הגלילי היה מתיר אכילת בשר עוף בחלב, והיו אנשי מקומו כולם אוכלים אותו כמו שנתבאר בתלמוד. וכשתהיה הסכמת הכל על אחת מגזרות אלו אין לעבור עליה בשום פנים. וכל זמן שפשט איסורה בישראל אין דרך לבטל אותה גזרה, ואפילו נביאים לא יוכלו להתירה. ואמרו בתלמוד שאפילו אליהו לא יוכל להתיר אחד משמונה עשר דבר שגזרו עליהן בית שמאי ובית הלל, ונתנו טעם לזה ואמרו לפי שאסורן פשוט בכל ישראל

Summary: The fourth section of Oral law consists of laws created by the rabbis to protect the kernel of Torah Law

D. Category Five: Rabbinic Law-Takanot

והחלק החמישי הם הדינים שנעשו בדרך העיון להסדרת הענינים שבין בני אדם, דבר שאין בו הוספה על דברי תורה ולא גרעון, או בענינים שהם מפני תקון העולם בעיני הדת, והם שקוראים אותם חכמים תקנות ומנהגות. ואסור לעבור עליהם בשום פנים הואיל והסכימה עליהם כל האומה, וכבר הזהיר שלמה ע"ה מלעבור עליהם ואמר ופורץ גדר ישכנו נחש, ותקנות אלה רבות מאד נזכרו בתלמוד ובמשנה, מהם בעיני אסור והתר, ומהם בעיני ממונות, ומהם תקנות שתקנו נביאים כגון תקנות משה ויהושע ועזרא כמו שאמרו משה תיקן להם לישראל שיהיו שואלים ודורשין הלכות פסח בפסח, ואמרו משה תיקן להם לישראל הזן בשעה שירד המן, אבל תקנות יהושע ועזרא רבים הם. ומהם תקנות מיוחדות ליחידים מן החכמים, כגון הלל התקין פרוזבול, התקין ר"ג הזקן, התקין ריב"ז, והרבה בתלמוד התקין ר' פלוני. ומהם תקנות מיוחדות לרבים כאמרם באושא התקינו, או תקנו חכמים, או תקנת חכמים, ורבים כיוצא באלה

Summary: The fifth section of Oral law consists of laws created by the rabbis to respond to changing circumstances and needs within the Jewish community.

IV. The Result

תלמוד בבלי מסכת מנחות דף כט עמוד ב

אמר רב יהודה אמר רב: בשעה שעלה משה למרום, מצאו להקב"ה שיושב וקושר כתרים לאותיות, אמר לפניו: רבש"ע, מי מעכב על ידך? אמר לו: אדם אחד יש שעתיד להיות בסוף כמה דורות ועקיבא בן יוסף שמו, שעתיד לדרוש על כל קוץ וקוץ תילין תילין של הלכות. אמר לפניו: רבש"ע, הראהו לי, אמר לו: חזור לאחור. הלך וישב בסוף שמונה שורות, ולא היה יודע מה הן אומרים, תשש כחו: כיון שהגיע לדבר אחד, אמרו לו תלמידיו: רבי, מנין לך? אמר להן: הלכה למשה מסיני, נתיישרה דעתו.

Summary: Moshe's magical journey to the Beit Midrash of Rabbi Akiva-lesson: the changing face of a law rooted at Sinai.

A Personal Note...

Many years ago, I was involved in the construction of the community Eruv. In those days, such construction consisted principally of attaching stakes of wood to the bottom of utility poles in such a way that if the top of the stake was continued upwards in an imaginary straight line, the line would intersect with a specific horizontal wire near the top of the pole.

Sounds easy....

The problem is, however, that utility poles are rarely straight. The imaginary lines, therefore, often ended up in the middle of the pole (if the poles, themselves, were leaning outward) or in outer space (if the poles were leaning inward). Great care, therefore, had to be exercised concerning the proper adjustment and placement of those wooden stakes.

One day, as I worked "in the field" together with one of my congregants, we encountered a particularly problematic pole on which we focused for about an hour. Finally, after I felt satisfied with my efforts, my congregant turned to me and said: "Rabbi, I really didn't want to bother you while you were working-but-*do you really think that God cares* whether or not that piece of wood is an inch this way or an inch that way? Do you really think God cares to the point that you spent so much of your precious time on this specific pole?"

For a few moments, I was speechless. My congregant, after all, did have a point. What kind of God did I believe in; a God who was concerned about the minute measurements of wooden stake on a utility pole? Didn't God have more important things to be worried about?

After a moment, however, I answered with an automatic response that has since become a critical guidepost in the formation of my outlook on Halacha

"I don't believe that God cares," I replied, "I believe that God cares that we care."

God wants the process of Halacha to be woven into the daily actions of our lives. He wants us to care about Jewish law as deeply, no-- more deeply, than we care about so many transient concerns which continually occupy our attention. Willing adherence to the detailed dictates of Torah and rabbinic law reflects a loyalty to God and to the process which he launched at Sinai. If after careful deliberation, the scholars determine that we must exactly adjust and place a wooden stake at the bottom of a utility pole in order to create a kosher Eruv; we should care enough about halachic process to spend whatever time is necessary to carry out that mandate. Loyalty to the process, shown by allegiance to detail, demonstrates that we care; that we recognize the precious, essential nature of Jewish law; and that, whatever the necessary effort, we truly desire to make that law part of our lives.