

Ancilla Iuris

Special Issue: Natural Law? Conceptions
and Implications of Natural Law Elements of
Religious Legal Discourse

Prof. Dr. Ronen Reichman

Dr. Britta Müller-Schauenburg (Guest Editors)

Die Tora als enaktivistisches Muster:

*Rechtsdenken jenseits von Naturrecht und
positivem Recht*

*The Torah as an Enactivist Model: Legal thinking
beyond natural law and positive law*

Asher J. Mattern*

Translated by Jacob Watson

Abstract

Die abendländische, klassische wie moderne, Reflexion über das Recht wird durch den Gegensatz zwischen Naturrecht und positivem Recht bestimmt. Das jüdische Verständnis des Gesetzes transzendiert diese Dichotomie durch die Projektion eines zirkulären Modells: Das göttliche Gesetz wird konkret in der Diskussion der rabbinischen Gelehrten entwickelt, und diese Diskussion hat selbst als mündliches Gesetz den Status des gottgegebenen Gesetzes. Die Tora als Grundlage des jüdischen Gesetzes wird also in der rabbinischen Tradition als die Idee eines Gesetzes interpretiert, in dem die konstruktive Interpretation als eine genauere Entdeckung dessen, was wirklich ist, verstanden wird, d.h. in dem Finden und Erfinden des Rechts zusammenfallen.

Einer Untersuchung der Bedeutung des Naturrechts im Judentum bieten sich vielfältige und zum Teil mehr oder weniger stark divergierende Bezugspunkte innerhalb der Tradition. Diese Divergenz findet sich nicht nur zwischen den verschiedenen Diskursgattungen des Judentums, also zwischen Tora, Talmud, Midrasch und Philosophie, sondern auch innerhalb der jeweiligen Gattungen. Damit stellt sich die Frage, ob es eine übergeordnete Perspektive gibt, die die verschiedenen Ansätze zusammenführt. Diese Perspektive wäre zunächst im Diskurs von Chazal zu suchen, insofern hier das jüdische Denken in seiner ihm eigenen Originalität ausgerichtet wird. Der folgende Beitrag konzentriert sich deshalb auf das klassische rabbinische Denken, wie es seine Ideenwelt vor allem im Midrasch entwickelt und reflektiert. Der Aufsatz führt dabei von einer allgemeinen Reflexion des rechtsphilosophischen Rahmens des rabbinischen Denkens zu einer Bestimmung des erkenntnistheoretischen und ontologischen Status der Tora bzw. des jüdischen Rechts.

Sieht man von Differenzierungen innerhalb der beiden Grundkonzeptionen ab, scheint das abendländische Rechtsdenken auf den Gegensatz von naturrechtlichen und rechtspositivistischen Konzeptionen hinauszulaufen. Diese Perspektiven auf das Recht und seine Begründbarkeit entsprechen dabei den erkenntnistheoretischen Ansätzen von Realismus und Konstruktivismus, deren Opposition das abendländische Denken seit ihren frühesten philosophischen Weichenstellungen charak-

Abstract

The occidental reflexions on Law, classical as modern, is determined by the opposition between natural and positive law. The Jewish understanding of Law transcends this dichotomy by projecting a circular model: The divine Law is developed concretely in the discussion of rabbinical scholars and this discussion has itself, as Oral Law, the status of being god-given. The Torah as the basis of the Jewish law is thus interpreted in the rabbinic tradition as the idea of a law in which the constructive interpretation is understood as a more precise discovery of that what really is, that means an interpretation in which coincides with the invention and exploration of the law.

An exploration of the significance of natural law in Judaism offers diverse and, in part, more or less greatly divergent points of reference within the tradition. This divergence is found not only between the different discourse genres of Judaism, i.e. between the Torah, Talmud, Midrash and its philosophy, but also within the respective genera. Hence, the question whether an overarching perspective could arise that brings together the different approaches. If so, this perspective would most likely be found within Chazal's discourse, inasmuch as Jewish thought – or *Hashkafa* – acquires its decisive direction here. The following contribution thus focuses on classical rabbinical thought, as its realm of ideas is developed and reflected upon in above all the Midrash. The article leads to a provision of the epistemological and ontological status of the Torah and the Jewish law from a general reflection of the jurisprudential framework of rabbinical thought.

Apart from the differentiation that can be made within the two basic conceptions, occidental legal thought seems to come down to the opposition between conceptions of natural law and legal positivism. These perspectives on the law and its justification thereby conform to the epistemological approaches of realism and constructivism, the opposition that has characterized occidental thought since its earliest philosophical positions were being taken: Either rights and laws are in fact

* Dr. Asher J. Mattern arbeitet zurzeit im Rahmen der interdisziplinären Forschungsgruppe „Religion und Rationalität – Glauben und Vernunft im Leben und Denken von Muslimen, Christen und Juden im Kontext pluraler Gesellschaften“ an der Eberhard Karls Universität Tübingen und lehrt dort am Institut für ökumenische und interreligiöse Forschung.

* Dr. Asher J. Mattern is currently a senior research fellow at the Eberhard Karls University of Tuebingen. He is working on the interdisciplinary research project „Religion and Rationality – Faith and Reason in the Life and Thoughts of Muslims, Christians and Jews in the Context of Pluralistic Societies“ and teaching at the University's Institute of Ecumenical and Interreligious Research.

terisiert: Entweder handelt es sich bei Recht und Gesetz mithin um etwas, das tatsächlich gegeben ist und das es zu erkennen gilt, oder Recht läuft auf ein menschliches Konstrukt hinaus, das seine Geltung nur als anerkannte Setzung erwirbt. Im Folgenden möchte ich zeigen, dass das rabbinische Rechtsverständnis sich jenseits dieser Dichotomie situiert: Die Tora als Grundlage des jüdischen Gesetzes wird in der rabbinischen Tradition als Entwurf eines Rechts gedeutet, in dem die konstruktive Auslegung verstanden wird als genauere Entdeckung dessen, was ist, in dem Erfinden und Finden des Rechts zusammenfallen.

I.
DIE ENTZWEIUNG VON NATUR UND
RECHT IN DER SCHÖPFUNGSORDNUNG

Der Annahme, das Judentum als monotheistische Konstellation, in der Gott sich über die Offenbarung eines Gesetzeskodex manifestiert, müsse eine naturrechtliche Dimension, d.h. eine Form von universalem, überpositivem Recht kennen, scheint in plausibler Weise kaum widersprochen werden zu können. Stellen wir bezüglich oder auch innerhalb des Judentums die Frage nach dem möglichen Grund von Recht und Gerechtigkeit, scheinen wir unzweideutig auf Gott als den Schöpfer verwiesen zu sein.

Die rabbinische Tradition betont den Gedanken, dass Gott als Schöpfer der Welt auch Grundlage oder Grundleger des Rechts ist bzw. sogar beides in einem ist, unmittelbar in der Weise, wie sie den Beginn des Schöpfungsberichts versteht. Ist es im ersten Vers des biblischen Textes Elokim, der in einem Anfang die Schöpfung von Himmel und Erde unternimmt, dann steht dieser Name – also Elokim – im rabbinischen Verständnis für Gott als Grund des Rechts bzw. sogar für Gott als Prinzip unerbittlicher Gesetzmäßigkeit: Wird der Schöpfer im Schöpfungsbericht also nicht mit dem Tetragramm bezeichnet, sondern als Elokim ausgewiesen, dann heißt dies aus rabbinischer Sicht, Gott habe hier die Welt unmittelbar auf das Prinzip des Rechts gründen wollen. Der schöpferische Wille ist nach dieser Deutung unmittelbar auch Rechtswille, sodass die Wirklichkeit der Welt zugleich auch Wirklichkeit des Rechts sein müsste, die Schöpfung nichts anderes als rechtliche Ordnung sein könnte.

Wie wenig dies allerdings der Fall ist, wird sehr schnell – und anhaltend bis zum heutigen Tag – deutlich. Nicht erst der Sündenfall oder, wenig später, der Mord Kains an seinem Bruder Hevel verdeutlicht, dass das Unrecht in dieser göttlichen Schöpfung viel Spielraum zu seiner Entfaltung fin-

given, meaning something that actually exists and which we must discover, or the law is based upon a human construct, the validity of which is based solely upon mutual recognition by all. In the following, I would like to show that the rabbinical understanding of law is situated beyond this dichotomy: The basis of Jewish law, the Torah, is interpreted as a draft of law in rabbinical tradition, whereby the constructive interpretation is grasped as a more accurate discovery of that what really is, that means an interpretation in which coincides with the invention and exploration of the law.

I.
THE RUPTURE OF NATURE AND LAW IN
THE ORDER OF CREATION

The assumption that Judaism as a monotheistic constellation in which God is manifested through the revelation of a legal order would have to require a natural law dimension, i.e. that it recognizes a form of universal suprapositive law, is one that hardly seems open to contradiction in any plausible way. When we ask the question in regards to or also within Judaism of whether or not there are possible grounds for law and righteousness, it seems we must refer unambiguously to God the creator.

Rabbinical tradition emphasizes the thinking that God as creator of the world is also the foundation or founder of law, or even is both at once, immediately in the way they understand the beginning of the account of creation. As in the first verse of the biblical text, it is Elokim, who creates the heavens and earth at the beginning, this name – Elokim – stands in rabbinical understanding for God as the basis of law or even as the principle of relentless legality: Since the creator of the creation account is not referred to with the Tetragram, but rather referred to as Elokim, the rabbinical view takes this to mean God willed that the world was directly founded upon the principle of the law. The creative will is, according to this interpretation, also the unmediated righteous will, such that the actuality of the world is simultaneously the actuality of law, that creation can be nothing other than order according to the law.

However, how very little this is the case becomes clear very quickly – and to this day. Injustice within this divine creation finds plenty of room to unfurl, and this becomes clear even before the original sin or Cain's murder of his brother Abel. In the rabbinical understanding of the Torah in fact reveals itself

det. Im rabbinischen Verständnis der Tora zeigt sich tatsächlich bereits am dritten Tag der Schöpfung, also bevor der Mensch in der Ambivalenz seiner Freiheit zwischen gutem und bösem Willen erschaffen wird, dass der göttliche Schöpfungswille nicht unmittelbar die Schöpfungswirklichkeit bestimmt: Fordert Gott die Erde auf, Fruchtbäume hervorzubringen (Gen. 1,12), so setzt diese die göttliche Anordnung – wie jeder Blick auf konkrete Bäume zeigt – keineswegs direkt um, sondern lässt stattdessen fruchttragende Bäume wachsen. Rashi, die entscheidende Autorität im unendlichen Spiel rabbinischer Kommentare, führt diesen Ungehorsam der Erde denn auch als Grund dafür an, dass sie genauso wie Adam nach dem Sündenfall bestraft wird (Gen. 3,17).

Unterstreichen die rabbinischen Kommentatoren die Spannung, die sich zwischen dem Ausdruck „*Etz Pri*“ und der Realität fruchttragender Bäume zeigt, so führen sie auf diese Weise bereits auf der Ebene der Pflanzenwelt den Gedanken einer Nichtübereinstimmung von göttlichem Schöpfungswillen und göttlicher Schöpfung ein.² Den Grund für dieses Auseinandertreten von Schöpfung und Recht, die doch beide einen gemeinsamen Ursprung im Schöpfungsakt Elokims haben, liegt nach jüdischer Überzeugung darin, dass Gott diese Schöpfung als Rechtsordnung entworfen hat, zugleich aber auch die Möglichkeit menschlicher Freiheit in ihr vorgesehen hat.

Impliziert die Erschaffung eines freien Menschen die Möglichkeit eines solchen Auseinandertretens bzw. des Abweichens des menschlichen Handelns von der göttlich vorgesehenen Ordnung, dann verlangt menschliche Freiheit, wie es scheint, nach einem Schöpfungsprozess, der auch für den nicht-menschlichen Bereich bereits die Möglichkeit der Abweichung, der *Stiah*, mit sich bringt. Eine solche Schöpfung könnte aber kaum Bestand haben, d.h. sie könnte kaum vor dem Anspruch Gottes bestehen, sofern dieser das Recht tatsächlich, gemäß seiner anfänglichen Absicht, zum einzigen Prinzip der Schöpfung erklären würde. Die Absicht, eine Welt zu erschaffen, die die Möglichkeit freier Selbstbestimmung ermöglicht, wie sie aus jüdischer Sicht das Ziel der Schöpfung des Menschen ist, erweist sich als unvereinbar mit dem Anspruch, diese Schöpfung solle dem Maß absoluter Gerechtigkeit genügen. Anders gesagt: Die Schöpfung kann nicht ungebrochen das Werk Elokims sein.

2 Insofern das Recht der Schöpfung nicht äußerlich ist, sondern die Schöpfungsordnung *de facto* Rechtsordnung ist, allerdings Rechtsordnung in faktischer Abweichung vom anvisierten Ideal, ließe sich hier von einem Auseinandertreten von Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit sprechen.

already by the third day of creation, before man is created ambivalent in his freedom between good and evil will. It is shown in that the will of divine creation does not determine the actuality of creation: God calls upon the Earth to bring forth fruit-trees (Gen. 1.12), which carry out the divine order – as anyone can see by looking at a real tree – in an imprecise way: it brings forth fruit-bearing trees instead. Rashi, the ultimate authority in the endless game of rabbinical commentary, points out this disobedience is the basis for which the Earth itself will be punished, just as Adam after the Fall (Gen. 3.17).

The rabbinical commentators highlight the tension between the expression “*Etz Pri*” (a tree that would be completely fruit) and the reality that fruit-bearing trees exhibit, and thus they already introduce the idea of non-conformity between divine creative will and divine creation in this way at the level of the plant world.² The reason for this divergence between creation and law, which nevertheless shared a common origin in Elokim’s act of creation, lies in that God made this creation as a legal order, according to Jewish belief, but which also provided for the possibility of human freedom therein.

If the creation of a free person implies the possibility of such a separation or derogation of human action vis-à-vis the order foreseen by God, then human freedom requires, as it appears, a process of creation, that entails the possibility of deviation – the *Stiah* – already within the non-human domain. Such a creation would hardly have existed, that is, it could hardly have existed before God’s claim, unless He had in fact declared the law as the unique principle of creation, according to His initial intention. The intention to create a world that enables the possibility of free self-determination, which is the aim of the creation of the human kind from a Jewish perspective, proves incompatible with the claim that this creation should meet the measure of absolute righteousness. In other words, creation cannot undeviatingly be the work of Elokim, that is, God as the origin of law.

2 Insofar law is not external from creation but rather the creative order is *de facto* legal order, but nevertheless legal order in factual deviation from the envisaged ideal allows for a separation of the constitutional norm from constitutional reality.

Was in einem Anfang des Schaffens von Himmel und Erde durch Elokim göttliche Absicht war, bedurfte – nach rabbinischer Deutung – deshalb einer Korrektur: Der aktuellen Schöpfung gibt nicht allein das Recht – *Din* – sein Maß vor, sondern diesem beigemischt ist das Prinzip der Liebe oder der Güte, der *Hesed*, für das in der jüdischen Tradition der mit dem Tetragrammaton angezeigte göttliche Name steht. Heißt es in Genesis 2,4: „Dies sind die Zeugungen des Himmels und der Erde bei ihrer Erschaffung, am Tag, an dem der Herr-Gott – *HaShem-Elokim* (also Tetragramm-Elokim) – Erde und Himmel gestaltete“, dann wird für die Gelehrten der jüdischen Tradition hier deutlich, dass die tatsächliche, die aktuelle Schöpfung nicht, wie anfänglich gewollt, auf der strengen Gesetzlichkeit Elokims beruht, sondern diese mit der Güte des Namens, YKWK, vermittelt. Das Prinzip der liebevollen Güte ist nötig, um angesichts der Abweichung der ein Freiheitsmoment implizierenden Schöpfung vom göttlichen Rechtswillen ein vernichtendes Urteil des Schöpfers zu verhindern und so den Bestand der Welt zu sichern.

II.
ZWISCHENÜBERLEGUNG: ZUR
GRUNDKONSTELLATION DES
RABBINISCHEN RECHTSDENKENS

Bevor ich mich dem konkreten Rechtsdenken der rabbinischen Tradition wieder nähere, möchte ich einige grundsätzliche Folgerungen aus diesem Schöpfungsverständnis für die Möglichkeit eines jüdischen Naturrechtsdenkens ziehen:

1. Unzweideutig impliziert die Erschaffung der Welt durch *Elokim*, d.h. die Gründung der Schöpfung auf das rechtliche Wesen Gottes, dass Recht sich nicht in positivem Recht erschöpft, sondern dass es in der jüdischen Tradition den Gedanken eines überkonventionellen wahren bzw. göttlichen Rechts gibt. Denn sofern Gott der alleinige Schöpfer von allem ist, ist er auch der Schöpfer des Rechts: Von seinem Schöpfer her gesehen, gibt es – vor-ursprünglich – noch keine Differenzierung zwischen dem Sein und dem Sollen. Wenn hinsichtlich der jüdischen Tradition also von einem Naturrecht gesprochen werden kann, dann wäre dieses näher als eine theonome Form des Naturrechts zu bestimmen. Dieses göttliche Recht liegt der natürlichen Ordnung der Schöpfung voraus und bestimmt den Schöpfungsprozess maßgeblich, sodass der Versuch zunächst durchaus denkbar wäre, aus der Natur Rückschlüsse auf die göttlichen Rechtsnormen zu ziehen.

Therefore, the divine intention of creation of the heavens and earth through Elokim in a beginning requires – according to rabbinical interpretation – a correction: the law – *Din* – alone does not bestow the principle of the actual creation; rather, added to it is the principle of love or benevolence, the *Hesed*, which is what the divine name of the Tetragrammaton stands for. It says in Genesis 2.4: “These are the generations of the heavens and of the earth when they were created, in the day that the Lord God – *HaShem-Elokim* (i.e. Tetragram-Elokim) made the earth and the heavens”. Thus for scholars of Jewish tradition it was clear that the factual and actual creation was not based upon, as initially willed, the strict law of Elokim but rather that this was conveyed by the benevolence of the name YHWH. The principle of loving benevolence is necessary to prevent the damning judgement of the creator with respect to the deviation from the divine righteous will implied by a creation that includes freedom, and therefore is necessary to secure the existence of the world.

II.
INTERMEDIATE CONSIDERATION
CONCERNING THE BASIC
CONSTELLATION OF RABBINICAL LEGAL
THINKING

Before I approach the concrete legal thought of rabbinical tradition any further, I would like to draw some basic conclusions from this understanding of creation for the possibility of Jewish natural law thinking:

1. The creation of the world through *Elokim*, i.e. the foundation of creation upon the legal essence of God, unambiguously implies that law is not exhausted within positive law. Instead, it implies that there exists the thought of an overly conventional divine right. This is because if God is the sole creator of all that exists, He is also the creator of the law: from the perspective of its creator, there is – pre-incipiently – not yet any differentiation between being and what shall be. If natural law can be said to exist with regard to the Jewish tradition, then this would have to be designated more closely as a theonomic form of natural law. This divine right lies ahead of the natural order of creation and determines the *measure* of the creation process, so that the attempt to draw conclusions from nature about the norms of divine law would initially be possible.

2. Der (Freiheits-)Spielraum, in dem die Schöpfung ihre Wirklichkeit hat, impliziert jedoch, dass es keine Möglichkeit gibt, aus der stets Recht mit Unrecht vermittelnden Wirklichkeit der Natur direkte Folgerungen hinsichtlich der göttlichen Rechtsordnung zu ziehen. Anders gesagt: die Wirklichkeit der Schöpfung bietet nur einen ambivalenten Zugang zu der von Gott gewollten Schöpfung bzw. zu *ihrem Maß*, d.h. der von ihm gewollten Rechtsordnung der Schöpfung. Damit scheint nicht nur ein Naturrechtsgedanke ausgeschlossen, der es erlaubte, die „natürliche“ Normativität in der aktuellen Natur selbst zu erkennen, sondern auch ein teleologisches Naturrecht, das aus dem Streben des Seins auf seine volle Verwirklichung die in der Natur zu realisierenden Normen erschließen könnte.

3. Lässt sich aus rabbinischer Perspektive von einem jedes positive Recht transzendierenden Recht sprechen, dann wäre dies mithin als ein von Gott für die Natur gewolltes Recht zu verstehen, als ein Recht also, dem die Schöpfung entsprechen sollte, ohne dies jedoch zu tun. Der jüdische Rechtsgedanke gibt der Schöpfung somit eine Richtung vor, er verleiht ihr eine Dynamik, die von der anfänglichen Abweichung der Weltordnung von der göttlichen Rechtsordnung zur Verwirklichung des Rechts in der Schöpfung führt bzw. führen sollte, sofern dieses Recht tatsächlich verwirklicht wird. Damit stellt sich die Frage danach, wie die Schöpfungsordnung zur gottgewollten Rechtsordnung werden kann, eine Frage, die sich spaltet erstens in die Frage nach dem Agenten dieser Verwirklichung, und zweitens in die Frage danach, wie dieser Agent ein Wissen hinsichtlich der gottgewollten Ordnung erlangen könnte.

4. Als mögliche Zugangsweisen zum göttlichen Recht bieten sich zum einen die allgemeine Vernunft, zum anderen die Offenbarung Gottes an. Betrachten wir die vernunftrechtliche Perspektive, dann scheint hier die moderne, subjektivistische Version des Vernunftrechts sofort auszuschließen zu sein, da es hier um das Erkennen eines vorgegebenen, von der menschlichen Perspektive unabhängigen Rechts gehen müsste. Sofern die göttliche Rechtsordnung vernünftig strukturiert wäre, stellte sich also die Frage, ob der Mensch mit seiner Vernunft in der Lage ist, Zugang zur göttlichen Vernunft zu erlangen, und ob er zudem wissen kann, wann dies der Fall ist. Die hier entstehenden erkenntnistheoretischen Probleme der vernunftrechtlichen Perspektive sind bekannt; im jüdischen Kontext wären zwei zusätzliche, miteinander verbundene Probleme hervorzuheben. Zum einen geht die Tradition – zumindest in ihren Hauptlinien – ausdrücklich davon aus, dass wenigstens ein Teil der Gesetze argumentativ nicht erschlossen wer-

2. The leeway (afforded for freedom) in which the creation actually exists, however, implies that there is no way to draw direct conclusions with regard to the divine law from the actuality of nature, which will always be an amalgam of right and wrong. In other words, the actuality of the creation offers only ambivalent access to the creation willed by God or to *its measure*, i.e. the legal order of creation that He willed. This seems to exclude not only the thought of a natural law, which would enable the “natural” normativity to be recognized in the actual nature, but it also excludes a teleological natural law, which opens up the norms to be realized in nature within the pursuit of being upon its full realization.

3. If law can exist that transcends every form of positive law from a rabbinical perspective, then this would be understood as one willed by God for nature – law the creation should correspond to, without doing so however. Jewish legal thought thus provides a direction for creation, providing it with a dynamic that leads from the initial deviation of world order from the legal order to the actualization of the law in the creation, or which it should lead to insofar as this law is actually realized. So then, the question arises of how the order of creation can become the divinely willed legal order – a question that itself diverges, for one, into the issue of the agent of this actualization and, secondly, the issue of how this agent can gain knowledge of the divinely willed order.

4. At hand as possible approaches to grasping divine law are universal reason, on the one hand, and the revelation of God, on the other. Let us look at the perspective of reason, for this seems to exclude the modern, subjectivistic version of rationalism right off, because it must revolve around recognizing given law, which exists independent from the human perspective. If the divine legal order were structured according to reason, the question arises as to whether man is able with his reason to gain access to divine reason, and whether he can also know if he has even succeeded in doing so. The epistemological problems that arise here regarding the perspective of reasoning justification are known; in the Jewish context, two additional, interconnected problems are to be highlighted as well. For one, the tradition – at least its main lines of thought – explicitly supposes that at least a portion of laws cannot be comprehended argumentatively and thereby escape the grasp of (human) reason. Secondly – however, this could also be at least a partial expla-

den kann und sich also dem Zugriff der (menschlichen) Vernunft entzieht. Zum anderen – aber dies könnte zumindest zum Teil eine Erklärung des zuvor genannten Punktes sein – bleibt sehr fraglich, inwieweit der göttliche Rechtswille selbst im Sinne einer allgemeinen Vernunft strukturiert ist bzw. ob die Allmacht Gottes impliziert, dass mögliche Vernunftaspekte des Rechts nicht einem qua menschlicher Vernunft nicht erschließbaren Rechtswillen nachgeordnet bleiben müssen.³

5. Betrachten wir nun die Offenbarung als Zugangsmöglichkeit zum gottgewollten Recht: Die Tora bietet aus jüdischer Perspektive jene göttliche Rechtsordnung, deren Verwirklichung die Abweichung der Schöpfung vom göttlichen Rechtswillen überwinden würde. Das erste sich hier stellende Problem besteht wiederum in einem erkenntnistheoretischen Problem, genauer im hermeneutischen Problem der angemessenen Deutung der Offenbarung. Wie problematisch dies ist, wird unmittelbar in der spezifisch jüdischen Doppelgestalt der Offenbarung als schriftlicher und mündlicher Tora deutlich. Offenbart Gott seinen Rechtswillen in der Tora, dann erweisen sich die Auslegungen in der mündlichen Tora als potenziell unendlich. Die vor diesem Hintergrund im rabbinischen Denken erklärte ausdrückliche Anerkennung auch widerstreitender Auslegungen als gleichermaßen legitim oder sogar als gleichermaßen wahr ist zwar philosophisch reizvoll, heuristisch ergiebig und existenziell von hoher Bedeutung. Doch wenn es bezüglich der radikal auseintretenden Perspektiven der Schulen Shamais und Hillels heißt, „diese und jene sind Worte des lebendigen Gottes“, dann handelt es sich dabei nicht nur um ein theoretisches Dilemma hinsichtlich der Formulierung einer naturrechtlichen Perspektive, sondern grundsätzlich auch um ein rechtspraktisches Problem. Rechtspraktisch überwindet die rabbinische Tradition diese Schwierigkeit zwar, indem sie vertritt, dass zwar beide Schulen das Wort Gottes offenbarten, die Halacha, das jüdische Gesetz aber stets der Schule des als demütiger geltenden Hillels folge. So notwendig juristisch gesehen ein solcher Dezisionismus hier ist und so sympathisch die Entscheidung für die Schule Hillels begründet sein mag, so – durchaus im Wortsinn – fragwürdig bleibt er aus einer erkenntnistheoretischen Perspektive.

6. Suchen wir den Zugang zum göttlichen Recht über die göttliche Offenbarung, ergibt sich, zumindest wenn wir eine mit dem Naturrechtsgedanken notwendig verbundene Universalität des Rechts im Blick haben, zudem das Problem, dass diese Offenbarung sich ausdrücklich im Zusammenhang des

nation of the previous point –, it remains rather questionable to what extent the divine righteous will is structured according to universal reason or whether God’s omnipotence implies that the rational aspects of the law remain subordinate to a righteous will that cannot be grasped by human reason.³

5. Now consider revelation as an access point to divinely willed law: From the Jewish perspective, the Torah provides the divine legal order whose actuality would overcome the deviation of creation from divine righteous will. The first problem that arises here, however, consists of an epistemological problem, more precisely a hermeneutical problem regarding the interpretation of revelation. How problematic this proves to be is immediately evident in the specifically Jewish double form of revelation as the Written and Oral Torah. God reveals His righteous will in the Torah, then the interpretations in the Oral Torah prove to be potentially infinite. The explicit recognition in rabbinical thought of conflicting interpretations as equally legitimate or even equally true is philosophically appealing and heuristically fruitful and highly significant on an existential level. Yet, when it is said in reference to the radically divergent perspectives of the Shammai and Hillel schools, “these and those are the words of the living God”, then does not just refer to a theoretical dilemma regarding the formulation of a natural law perspective but to a fundamental problem of legal practice. The rabbinical tradition does overcome this issue in practice in that it claims, while both schools reveal the word of God, the *Halakhah* – Jewish law – always follows the school of Hillel as he is deemed to be the more humble of the two. As necessary as such decisionism is here, from a legal point of view, and as nice as the grounds for choosing Hillel’s school appears, it remains all the more questionable – in a thoroughly literal fashion – from an epistemological perspective.

6. If we seek access to divine law through divine revelation, there appears to be a further problem, at least when we keep our eye on the necessary connection between universality of law in connection with natural law thinking. The problem is that this revelation takes place explicitly in the context of the

³ Vgl. Ijob 38:4–11.

³ Cf. Ijob 38:4–11.

Bundschlusses zwischen Gott und dem jüdischen Volk ereignet. Die in der Tora offenbarte Rechtsordnung steht in einer merkwürdigen Spannung zwischen der Tatsache, dass sie zwar universale Bedeutung haben müsste, sofern sie die Schöpfung als ganze zu einer rechtmäßigen transformieren soll, zugleich aber geltendes Recht nur für das jüdische Volk sein soll. Der spezifische Charakter der offenbarten Rechtsordnung wird dadurch unterstrichen, dass das rabbinische Rechtsdenken tatsächlich auch eine für Nicht-Juden geltende Rechtsordnung kennt – die noachidischen Gesetze. Wäre den noachidischen Gesetzen in ihrer Universalität mithin am ehesten Naturrechtscharakter zuzusprechen, so stellen sie doch nicht mehr als eine Minimalbedingung rechtmäßigen menschlichen Miteinanders, sodass fraglich bleibt, ob ihre Verwirklichung wirklich die in der Schöpfung vorgesehene Übereinstimmung von Natur und Recht herbeiführen könnte. Zudem scheint den noachidischen Gesetzen im Gegensatz zum jüdischen Recht die Kraft zu fehlen, den göttlichen Rechtswillen tatsächlich in der Schöpfung zu realisieren – genau hierin liegt ja der Grund dafür, dass Gott trotz des bereits geschlossenen universalen Bundes mit Noach noch einen besonderen Bund mit Abraham und seinen Nachfahren schließen musste.

Angesichts dieser kurz skizzierten grundlegenden Schwierigkeiten, vor dem Hintergrund des jüdischen Schöpfungsverständnisses eine schlüssige naturrechtliche Perspektive zu entwickeln, ist es vielleicht nicht erstaunlich, dass die rabbinische Tradition den Gedanken eines Naturrechts bestenfalls angedeutet hat. Der erste Grund mag hier tatsächlich schon darin liegen, dass das biblische Hebräisch nicht einmal ein Wort für das aufweist, was griechisch *physis* oder lateinisch *natura* genannt wird – die hebräische Sprachwelt kennt kein Phänomen, das über eine ontologische Eigenständigkeit verfügte, wie sie mit dem Naturgedanken verbunden ist.⁴ Wird Hebräisch über *Mishpat haTeva* oder *Hok haTeva* gesprochen, dann stellt die Übersetzung von Natur als *Teva* tatsächlich eine Wortschöpfung der mittelalterlichen jüdischen Philosophie dar, in der es dann tatsächlich auch mehr oder weniger entfaltete Ansätze für ein solches Rechtsverständnis gab, etwa bei Saadja Gaon, weniger ausgesprägt bei Rambam und stärker bei Joseph Albo. Hinsichtlich dieser drei Denker scheint es jedoch offensichtlich, dass das Naturrechtsdenken hier eher aus der Auseinandersetzung mit muslimischen oder christlichen Theologen erwächst, als eine genuine Weiterentwicklung der rabbinischen Tradition zu sein. Insofern wären sie zwar im Rahmen einer Auseinandersetzung mit *Naturrechtsdenken im Judentum* zu

covenant between God and the Jewish people. The legal order revealed in the Torah exists within a curious tension between the fact that it must have universal significance, as far as it is meant to transform the creation as a whole into one that follows the law, while at the same time being a law that applies only to the Jewish people. The specific character of the revealed legal order is thus also underlined in that rabbinical legal thought in fact also recognizes a legal order that applies to non-Jews – the Noahide laws. Therefore, were the Noahide laws most likely to be assigned the character of natural law in their universality, they would no longer represent a minimum condition of legal human interaction; so that it remains questionable whether their actualization could indeed be brought about in the correspondence of nature and law that is provided for in the creation. Furthermore, it seems, contrary to Jewish law, that Noahide laws lack the force to in fact realize divine righteous will in the creation – this is precisely the reason that God had to create a special covenant with Abraham and his descendants despite his universal covenant with Noah.

In view of these briefly outlined difficulties, to develop a consistent natural law perspective against the backdrop of the Jewish understanding of the creation, it is perhaps not astounding that the rabbinical tradition at best hinted at the idea of a natural law. The first reason for this already lies perhaps therein that biblical Hebrew not once shows evidence of a word for what is called *physis* in Greek or *natura* in Latin – the Hebraic linguistic world knows no phenomenon that has its own ontological autonomy, as with ideas of “nature”.⁴ If one discusses *Mishpat haTeva* or *Hok haTeva* in Hebrew, the translation of nature as *Teva* then in fact represents a neologism of medieval Jewish philosophy, one in which there also were in fact more or less developed approaches for such an understanding of law, for instance by Saadja Gaon, less so by Rambam but more so by Joseph Albo. With regard to these three thinkers, however, it seems obvious that ideas of natural law here arise rather from confrontations with Muslim or Christian theologians than being a genuine further development of the rabbinical tradition. Inasmuch they ought to be handled in the framework of a discussion on *natural law thinking in Judaism*, however, they offer no point of entry into *Jewish thought on natural law*, if that meant this philosophical thought were an extension of rabbinical, i.e., the Talmudic orientation of Judaism.

⁴ Leo Strauss, *Natural Right and History* (1953), 81.

⁴ Leo Strauss, *Natural Right and History* (1953), 81.

behandeln, sie bieten aber keinen Zugang zu einem *jüdischen Naturrechtsdenken*, sofern damit gemeint wäre, dass dieses philosophische Denken in der Fortsetzung der rabbinischen, d.h. talmudischen Ausrichtung des Judentums stünde.

Im talmudischen Kontext werden im Wesentlichen nur zwei Aspekte angeführt, die auf ein naturrechtliches Denken hinweisen könnten, die aber gemäß dem oben Gesagten nicht in einer solchen Perspektive entfaltet werden. Zunächst handelt es sich dabei um die bereits angesprochene Thematisierung der universal gültigen Gesetzgebung, wie sie als Noachidische Gesetze bekannt ist. Über fünf der sieben noachidischen Gesetze heißt es im Traktat Yoma, wenn diese nicht in der Schrift gestanden hätten, so hätten sie dort doch stehen sollen.⁵ Die Gesetze gegen Idolatrie, Ehebruch, Blutvergießen, Raub und Gotteslästerung scheinen für die talmudischen Gelehrten den Status von universalen und natürlicherweise geltenden Rechtsnormen zu haben, der die Offenbarung eher verpflichtet ist als sie selbst zu setzen. Sehr viel direkter auf eine naturrechtliche Perspektive weist noch ein Abschnitt im talmudischen Traktat *Eruvin* hin: „Rabbi Yohanan erklärte: ‚Wenn die Tora nicht gegeben worden wäre, hätten wir Bescheidenheit von der Katze, [die Ablehnung von] Raub von der Ameise, Keuschheit von der Taube und gute Manieren vom Hahn lernen können.‘“⁶ Äußerungen, die auf den Gedanken einer natürlichen Sittlichkeit hinauslaufen, finden sich auch im Traktat *Avot*. Diese Ansätze könnten gegen meine obigen Grundüberlegungen angeführt werden, finden aber im talmudischen Denken keine Entfaltung – meines Erachtens genau aus dem Grund, dass sie dessen gedanklichen Grundpositionen bzw. dem von mir oben skizzierten strukturellen Rahmen, in dem dieses Denken sich entwickelt, nicht entsprechen.

Bevor ich meine eigene Interpretation der rabbinischen Perspektive auf naturrechtliche Ansätze vorstelle, möchte ich noch einen letzten Punkt ansprechen, der verdeutlicht, wie die rabbinische Reflexion mit Perspektiven in der Tora, die auf ein das Gottesrecht transzendierendes universales Naturecht hinweisen könnten, umgeht und diese in eine theonome Perspektive zurückführt. Ich denke hier an Abrahams Diskussion mit Gott vor der Zerstörung Sodoms und Gomorras, in der er – anders als etwa Noach, dem die Sintflut angekündigt wird – Gottes Willen, diese Städte zu strafen, nicht in kritiklosem Gehorsam anerkennt, sondern diesen Willen selbst auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft. Der ungeheuerliche Ausruf Abrahams „Halila lecha me’asot ka’davar ha’seh“ („Fern liege

In the Talmudic context, essentially only two aspects could indicate some sort of natural law thought, but which do not enfold in such a perspective, in accordance with what has been stated above. First it involves the already mentioned subjects of laws with universal application, as they are known as the Noahide laws. Of five of the seven Noahide laws, it is stated in the Yoma tractate that even if they had not been written down in scripture they should have been written there.⁵ The laws against idolatry, adultery, bloodshed, robbery and blasphemy seem to have the status of universal and of course naturally applicable legal norms for Talmudic scholars, which condition the revelation rather than depending on it. The Talmudic tractate *Eruvin* points even much more directly to a natural law perspective: “Rabbi Yohanan said: If the Torah had not existed, we could have learned humility from the cat, (refusal of) robbery from the ant, chastity from the pigeons and good manners from the rooster.”⁶ Statements that boil down to ideas of a natural morality can also be found in the *Avot* tractate. These approaches could be brought up against my basic considerations above, however, they would not unfold within Talmudic thought – in my opinion, precisely because they do not correspond to its fundamental intellectual convictions or the structural framework I have outlined above.

Before I present my own interpretation of the rabbinical perspective regarding natural law approaches, I would like to discuss one last point emphasizing how rabbinical reflection deals with perspectives in the Torah that might hint at a universal natural law in the classical sense. I am thinking here about Abraham’s discussion with God about the destruction of Sodom and Gomorrah, in which he – unlike Noah to whom the deluge was announced – did not obediently accept God’s will to punish these cities without criticism. Instead, Abraham investigated whether the will of God ran up against the law. The imploring cry of Abraham “*Halila lecha me’asot ka’davar ha’seh*” (“Far be it from You to commit such an act”, [...] namely, executing the innocent along with the guilty) seems in

5 BT, Yoma 67b.
6 BT, Eruvin 100b.

5 BT, Yoma 67b.
6 BT, Eruvin 100b.

Dir eine solche Tat“, [...] nämlich den Gerechten mit dem Verbrecher zu vernichten), scheint tatsächlich auf ein universales Maß der Gerechtigkeit hinzuweisen, das Abraham intuitiv oder reflektierend erkannt hätte, und damit auf eine Rechtsordnung, der auch Gott noch unterworfen wäre.⁷

Unter den verschiedenen traditionellen Interpretationen möchte ich hier, um an dieser Stelle die Verbindung zu meinen Worten am Beginn dieses Aufsatzes herzustellen, nur auf eine Perspektive hinweisen, die zu diesem Vers im Midrasch entwickelt wird: „Nach Rabbi Aha hätte Abraham ausgerufen: Hast Du nicht versprochen, die Welt nicht mehr durch eine Flut zu vernichten? Ich bin überrascht, dass Du [...] die Menschen jetzt mit einer Flut aus Feuer statt mit einer Flut aus Wasser zu strafen suchst. [...] Rabbi Levy deutet Abrahams Gedanken so: Wenn Du die Welt erhalten willst, gibt es keine [absolute] Gerechtigkeit: wenn Du eine solche willst, kann die Welt nicht bestehen. Aber Du willst das Seil von beiden Seiten halten: Du willst die Welt und du willst die Gerechtigkeit. Wenn Du nicht ein bisschen (auf die Verwirklichung einer absoluten Gerechtigkeit) verzichtest, wird die Welt nicht bestehen können. Der Herr (Tetragrammaton) rief aus: ‚Abraham, du liebst die Gerechtigkeit, du hasst das Unrecht; darum hat dein Gott dich gesalbt mit Öl des Entzückens vor deinen Gefährten.‘ (Ps. XLV) Deshalb bist du der erste, an den ich seit zehn Generationen mein Wort richte.“⁸

Der Midrasch wehrt hier dezidiert den Gedanken einer über Gott, d.h. über Elokim, stehenden Gerechtigkeit ab, indem er Abrahams Anruf als an YKWK, also an die Barmherzigkeit Gottes gerichtet versteht. Elokim ist, aus Sicht der Rabbiner, der höchste, genauer der einzige Ursprung von Recht und Gerechtigkeit, aber diese allein würde zu einer potenziell zerstörerischen, die Schöpfung vernichtenden Härte führen. Erinnert Abraham Gott an die Notwendigkeit der *Chesed* für den Fortbestand der Schöpfung, dann spricht er also genau zum Schöpfer der Schöpfungswirklichkeit, zu *HaShem-Elokim*, der eine die Dimension der Liebe immer schon implizierende Gerechtigkeit begründet und eine entsprechende Einstellung zu seinen Geschöpfen bei Abraham wiedererkennt. An der Gott im Midrasch zugeschriebenen Freude wird mithin sehr deutlich, dass die von Abraham geforderte Gerechtigkeit und das Maß, das er für diese anlegt, aus rab-

fact to hint at a universal measure of righteousness, which Abraham intuitively or reflectively recognized, and thus a legal order to which even God is subject.⁷

Among the various traditional interpretations, I would like here, at this point to make the connection between this and my words at the beginning of this article, only to hint at a perspective that will be developed on this verse of the Midrash: “According to Rabbi Aha, Abraham had called out: ‘Did you not promise not to destroy the world with a flood? I’m surprised that you [...] now seek to punish the people with a flood of fire instead of a flood of water. [...]’ Rabbi Levy interprets Abraham’s thoughts as follows: If you wish to keep the world, there can be no [absolute] righteousness: if that is what you seek, the world cannot exist. You want to grasp the rope from both ends: You want the world and you want righteousness. If you do not forgo somewhat (the actualization of absolute righteousness), the world cannot exist. The Lord (YHWH) called out: ‘Abraham, you love righteousness, and you hate wickedness: therefore your God has anointed you with the oil of gladness above your companions.’ (Ps. xlv) That is why you are the first in ten generations to whom I address my words.”⁸

The Midrash here decidedly wards off the thought of a righteousness that stands above God, i.e. Elokim, in that it sees Abrahams cry to be directed to YHWH, the mercy of God. Elokim is, from the rabbis’ perspective, the highest, more precisely the sole origin of law and righteousness, but this alone would lead to a potentially destructive severity that could annihilate the creation. When Abraham reminds God of the necessity of *Chesed* for the continued existence of the creation, he speaks precisely to the creator of the actualized creation, to *HaShem-Elokim*, whose righteousness always implies a dimension of love and who recognizes a corresponding attitude towards the creation within Abraham. From the gladness attributed to God in the Midrash, therefore, it becomes very clear that the righteousness and the measure of it Abraham calls for, from a rabbinical point of view, can be no other than the righteousness God had intended for

7 Blieben wir auf der Ebene des biblischen Textes verlangte der Versuch, aus Abrahams Intervention oder sogar nach den Worten des Midraschs, seines Kampfes mit Gott, im Namen der Gerechtigkeit eine universale natürliche Perspektive zu entwickeln, nach einer kontrastierenden Auseinandersetzung mit dem Buch Ijob und vor allem mit der rhetorischen Frage an Ijob, wo er denn bei der Erschaffung gewesen sei. Hier geht es aber allein um die rabbinische Perspektive auf Abrahams Kritik an Gott.
8 Gen. Rabba, Vayera.

7 Staying on the level of the biblical text, an attempt can be made to develop a universal natural perspective from Abraham’s intervention, or his battle with God according to the words of the Midrash, in the name of righteousness. This can be done in contrast to the Book of Job and above all the rhetorical question put to Job of where he had been at the moment of creation. Here, however, we are only discussing the rabbinical perspective of Abraham’s criticism of God.
8 Gen. Rabba, Vayera.

binischer Sicht nichts anderes sein kann als die von Gott für seine Schöpfung intendierte Gerechtigkeit und dass Er somit das Maß und der abgründige Grund der Gerechtigkeit bleibt, auch wenn selbst der diesem Maß entsprechende Mensch dies konkret nicht immer zu sehen vermag.

III.
JENSEITS VON NATURRECHT UND
POSITIVEM RECHT

Ich möchte jetzt einen Deutungsvorschlag vorstellen, bei dem die ganze Originalität des rabbinischen Denkens hervortreten soll. Es geht mir darum zu zeigen, dass die rabbinischen Gelehrten tatsächlich durch ihr Verständnis der mündlichen Tora und den dieser verliehenen Status ein Rechtsdenken entwickeln, das sich jenseits der dichotomischen Perspektiven situiert, die sich mit den Begriffen des Naturrechts und des Rechtspositivismus verbinden. Dazu gehe ich zunächst einen Schritt zurück und setze ganz kurz noch einmal neu an:

Die naturrechtliche Perspektive kann grundsätzlich einem erkenntnistheoretischen Realismus zugeordnet werden. Das klassisch verstandene und in charakteristischer Variation auch noch das moderne vom menschlichen Wesen her begründete Naturrecht ist – zumindest in seinen grundlegenden Prinzipien – unabhängig von menschlichen Ansichten darüber, was richtig, gerecht oder rechtmäßig ist. Das Recht ist Recht, unabhängig davon, ob es als solches erkannt wird, es hat seinen Grund in der Natur der Dinge, des Menschen, der Welt, des Seins, wie diese von sich her oder aber von Gott her in Wahrheit sind. Die Aufgabe des Menschen, der rechtmäßig für sich und mit anderen in der Welt leben will, besteht darin, die an und für sich bestehende natürliche Rechtsordnung zu erkennen und ihr gemäß sein Leben zu führen.

Demgegenüber vertritt der Rechtspositivismus in seinen unterschiedlichen Formen, dass Recht ist, was als Recht gilt. Die Geltung des Rechts kann unterschiedliche Gründe haben: Sie kann in der Tradition einer Gemeinschaft, in der argumentativen Übereinkunft gründen oder etwa auf die gesetzgebende Macht Einzelner oder von Gruppen zurückzuführen sein. In jedem Fall besteht das Recht nicht an und für sich, sondern es geht in seinem Inhalt und in seiner Geltung auf menschliche Perspektiven und Positionierungen zurück – anders gesagt: Es ist das Ergebnis einer menschlichen Konstruktion. Während die naturrechtlichen Perspektiven in ihrem Versuch, allgemeingültige Rechtsprinzipien zu erkennen, fast notwendig in

His creation, and that He thus remains the measure and the fathomless grounds for righteousness, even when a person with the appropriate measure of righteousness may not always be capable of seeing it concretely.

III.
BEYOND NATURAL LAW AND POSITIVE
LAW

I would now like to present an interpretation proposal by which the complete originality of rabbinical thought ought to come to the fore. The task for me is to show that rabbinical scholars in fact, through their understanding of the Oral Torah and this conferred status, develop a legal thinking that is situated beyond the dichotomy of perspectives that are connected to the concepts of natural law and positive law. To do so, I first shall take a step back and start briefly from the beginning again:

The natural law perspective can essentially be associated with epistemological realism. Natural law as understood classically as well as the modern variation that is characteristically based on human essence is – at least in its fundamental principles – independent of what people believe to be right, just or legitimate. Right is right, regardless of whether it is recognized as such; its foundation is in the nature of things, people, the world, being, how these things are in truth – as essential to themselves or from God. The task of those who want to live lawfully for themselves and with others in the world is to recognize the natural legal order that exists in and for itself and live accordingly.

In contrast, legal positivism in its various forms represents that right is what is considered right. Law can then be valid for various reasons: It can stem from societal tradition, argumentative agreement or the legislative power of individual persons or groups. In each case, right does not exist in and of itself but rather is based in its contents and its applicability to human perspectives – in other words, it is the result of a human construct. While the natural law perspectives in their attempt at recognizing generally applicable principles of law remain almost necessarily trapped in a circular argument, positivist approaches imply that not only must universal claims be abandoned but that there is a danger of allowing the difference between right and wrong to become a matter of contingency.

einem Zirkelschluss gefangen bleiben, implizieren die positivistischen Ansätze, dass nicht nur der universalistische Anspruch aufgegeben werden muss, sondern die Gefahr besteht, die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht zu einer kontingenten werden zu lassen.

Der Gegensatz beider Perspektiven lässt sich leicht am Gedanken allgemeiner Menschenrechte verdeutlichen: Vertreter der Idee allgemeiner Menschenrechte verstehen diese als unveräußerliche, jedem Menschen qua seines Menschseins, also mit seiner Natur selbst, mitgegebene Rechte, die auch dort, wo sie de facto nicht anerkannt werden, gelten. Dagegen lassen sich diese Rechte aus der positivistischen Perspektive als eine vor dem Hintergrund der abendländischen, insbesondere der christlichen Kultur, die über den neuzeitlichen Subjektivismus zum Liberalismus führt, plausible Konstruktion beschreiben, die nicht nur ihre Plausibilität aus der Perspektive anderer Kulturen oder weniger individualistischer Wertordnungen verlieren, sondern dort, wo sie nicht de facto gelten, auch keine Geltung beanspruchen können.

Keiner der eben beschriebenen rechtstheoretischen Perspektiven entspricht der rabbinische Ansatz, und zwar weder nach der möglichen äußeren Beschreibung des Rechtsdiskurses noch – und das ist hier für mich entscheidend – nach der rabbinischen Selbstreflexion innerhalb ihres Rechtsdiskurses. Hatte ich eingangs gesagt, dass das jüdische Recht als von Gott gegebenes Recht als eine theonome Variante des Naturrechts zu beschreiben wäre, so lässt sich diese These tatsächlich nur schwer verteidigen, wenn wir nicht nur den abstrakten Status dieses Rechts betrachten, sondern seine konkrete „Wirklichkeit“. Um dies zu verdeutlichen, ist es jetzt nötig, die erkenntnistheoretischen und rechtstheoretischen Konsequenzen aus dem Umstand zu ziehen, dass die Tora und ihr religiöses Gesetz einerseits formal als eine göttliche, zeitlich und räumlich konkret verortete göttliche Offenbarung verstanden wird, andererseits aber dieses religiöse Gesetz doch erst in der mündlichen Tora, also im rabbinischen Rechtsdiskurs, so konkretisiert wird, dass es eine praktische Relevanz erwirbt.

Gemäß der These, die göttliche Schöpfung finde erst in ihre Wahrheit und überwinde die *Stiah*, die Abweichung der Schöpfung vom Schöpfungswillen, wenn der göttliche Rechtswille in der Schöpfung verwirklicht wird, könnte zunächst gefolgert werden, dass der Mensch aus der Tora als der offenbarten Rechtsordnung die Weisung entnimmt, wie er die aktuelle Schöpfung zu ihrer Voll-

The contrast between the two perspectives can be easily illustrated with the idea of universal human rights: Representatives of universal human rights understand this to be inalienable to every person qua each person’s humanity, that is, the rights are *de jure* inextricably linked to the nature of being human, even when these are *de facto* not recognized. From the positivist perspective’s perspective, on the contrary, these seemingly absolute rights are understood as culturally rooted in the occidental, and particularly in the Christian culture that led via modern subjectivism to liberalism and its idea of universal human rights. This view thus describes rights as a plausible construction in the framework of western culture, that as such not only loses plausibility from another culture’s point of view or within a less individualistic world order; wherever they are not de facto recognized, they also would have no claim to validity.

Neither of the aforementioned legal theoretical perspectives resembles the rabbinical approach, and indeed neither according to potential external descriptions of this legal discourse, nor – and this is decisive for me – the rabbinical self-reflection within their own legal discourse. Had I initially said that Jewish law as God-given law is to be understood as a theonomic version of natural law, this theory would in fact be very difficult to defend, if we consider not only the abstract status of this law but its concrete “actualization” as well. To illustrate this, it is now necessary to look at the epistemological and legal-theoretical consequences that result from the two-fold understanding of the Torah and its religious laws: the Torah is, as the Written Torah, a temporally and regionally precisely situated divine revelation; however, this religious law only becomes concrete and acquires practical relevance in the Oral Torah, that is in the rabbinical discourse.

According to my prior argumentation that the divine creation would only find its truth and overcome the *Stiah* (the deviation of the creation from the will of God the creator) if divine righteous will is realized in the creation, the initial conclusion could be drawn that man receives direction from the Torah as the revealed legal order regarding how he should lead the actual creation to its completion.

endung führt. Dies ist die Bedeutung der rabbinischen Auslegung der Worte am Ende des sechsten Tages aus der Genesis, als Gott ruhte „*mikol melachto asher bara la'asot*“ – in der Übersetzung Hirschs: „Gott segnete den siebten Tag und heiligte ihn; denn mit ihm hatte Er von allem Seinem Werk aufgehört, welches Er, Gott, ins Dasein gesetzt hatte, *es fortzugestalten*.“ (Gen. 2,3) Es ist mithin das Handeln in der Welt gemäß der Halacha, das die unvollendete Schöpfung zu einer gerechten Schöpfungsordnung machen soll, d.h. zu einer Ordnung gemäß dem göttlichen Rechtswillen.

Die Bedeutung der in der Tora offenbarten Rechtsordnung für die Schöpfungsordnung wird dabei in der rabbinischen Auslegung in ungeheurem Maße intensiviert. Gemäß dem ersten Vers der Tora ist das Recht das Grundprinzip der Schöpfung, sodass nicht erst die Vervollkommnung, sondern schon das schlichte Weiterbestehen der Schöpfung von der konkreten Wirklichkeit des Rechts in der Welt abhängt: Die rabbinische Tradition betont diesen Gedanken in vielfältiger Variation, wobei von besonderer Deutlichkeit der am Vers Genesis 1,31, also dem letzten Vers des ersten Abschnitts, entwickelte Gedanke ist, die Welt würde in ihrer Existenz davon abhängen, ob das jüdische Volk die Tora annehme – bis zum Bundschluss der Juden mit Gott und der damit verbundenen Anerkennung der Tora und ihrer Rechtsordnung verfüge die Welt gewissermaßen nur über eine provisorische Existenz. Dieser Gedanke wird vielfältig variiert, etwa, indem gesagt wird, die Welt würde ins Nichts zurückfallen, wenn einmal einen Moment lang nirgendwo auf der Welt ein Jude sich mit der Tora beschäftigen würde.

Einen noch stärkeren Ausdruck findet diese Perspektive in einer Auslegung, die vertritt, die Tora sei als Bedingung der Schöpfung tatsächlich noch vor derselben erschaffen worden.⁹ Wiederholt wird in der klassischen Literatur, etwa im *Midrasch Rabba* oder in den *Pirke Avot*, der Gedanke entwickelt, Gott habe während des Schöpfungsprozesses auf die Tora geschaut, die ihm also als Bauplan gedient hätte, ein Gedanke, der dann in besonderer Konsequenz im kabbalistischen Denken entfaltet wird. Insofern die Tora also die Struktur entwirft, gemäß der allein die Welt verwirklicht werden kann, ist verständlich, dass sie dem jüdischen Menschen, der mit der Vervollkommnung der Schöpfung in besonderem Maß beauftragt wäre, als Anleitung, gewissermaßen als ihn permanent begleitendes und führendes Handbuch dienen kann, ja dienen muss. Angesichts dieser Auslegung

⁹ Dies könnte den Gedanken eines Gottes Willen transzendierenden Naturrechts wieder beleben. Deshalb ist zu betonen, dass die Tora aus dieser Perspektive zwar der Schöpfung vorausgeht, aber selbst doch von Gott erschaffen wurde.

This is the sense of the rabbinical reading of the words from the end of the sixth day from Genesis, when God rested “*mikol melachto asher bara la'asot*” – from Hirsch’s translation: “God blessed the seventh day, and He declared it to be holy, for it was on this day that God ceased from all the work that He had been creating for it [would continue] to be *shaped*.” (Gen. 2.3). It is thus acting in the world according to the *Halakhah* that should bring about a just order of creation to the unfinished creation, that is, an order in accordance with divine righteous will.

The significance for the order of creation of the legal order revealed in the Torah is thereby intensified in the rabbinical interpretation to a tremendous extent. According to the first verse of the Torah, the law is the foundation principle of the creation, so that the concrete reality of the law is not merely the precondition for creation’s completion but already for its simple continuation. Rabbinical tradition emphasizes this thinking in diverse variations. A creative interpretation of the verse “and they stood at the foot of/under the mountain” (Exodus 19:17) develops the thought that the world would depend in its existence upon whether the Jewish people accepts the Torah: until the covenant of the Jews with God and their respective recognition of the Torah as their legal order, the world’s existence is merely provisional. This thought has many variations, for instance, in that it is said the world would backslide into nothingness if not, at any given moment, somewhere in the world at least one Jew was occupying himself with the Torah.

This perspective is even more strongly expressed by the interpretation that holds the Torah – as a condition of creation – to have been created even before the actual creation.⁹ The thought that God looked to the Torah during the process of creation, using it as a blueprint is repeatedly developed in the classical literature, in the *Midrash Rabba* or in the *Pirke Avot* for example. It is a thought that then unfolds particular consequences in Kabbalistic thought. Inasmuch as the Torah offers the fundamental structure upon which alone the world can be actualized, it is understandable that it serves – and indeed must serve – the Jewish people, who are tasked with a special measure in the completion of creation, as a guide, as a kind of perpetual companion handbook. In view of this interpretation, a natural law perspective would be fairly simple to assert – apart from the hermeneutical problems this interpretation entails and its legal-practice consequences:

⁹ This could revive thinking related to a natural law that transcends even God’s will. Thus, it must be emphasized that, in this view, while the Torah does precede the creation, it was nonetheless created by God.

hätte eine naturrechtliche Perspektive gewissermaßen leichtes Spiel – wenn man von den hermeneutischen Problemen der Auslegung und ihren rechtspraktischen Konsequenzen einmal absieht: Die Tora enthält das für diese Welt geltende überpositive und universale Recht in so deutlicher Form, dass selbst Gott sich bei der Schöpfung an ihr orientiert, und dieses Recht hat zugleich einen so ungeheuren Status, dass seine Missachtung zur Auflösung der Welt führte.

Diese naturrechtliche Perspektive wird nun aber dadurch entschieden umgestoßen, dass das religiöse Gesetz erst im Rechtsdiskurs in einer in jeder praktischen Hinsicht relevanten Form entfaltet wird, indem dieser die anerkannten Verhaltensnormen und -muster schafft, in denen sich – aus dieser Sicht – ein *rechtschaffener* jüdischer Mensch auf seinem Lebensweg bewegt. Der Sinn der Tora, d.h. des offenbarten Gotteswortes bezüglich der doch, nach dem zuvor Gesagten, den Bestand der Welt sichernden Rechtsordnung, wird in der Diskussion der Rabbiner festgelegt.

Besonders drastisch wird das in der berühmten Diskussion um den Ofen des Achnai verdeutlicht: Als Gott sich in die Diskussion einmischen will, wird seine Intervention mit dem Hinweis zurückgewiesen, die Tora sei nicht im Himmel. Was kaum anders denn als Umschlagen einer naturrechtlichen in eine rechtspositivistische Perspektive zu verstehen ist, nämlich als eine sehr direkte rabbinische Zurückweisung eines göttlich fundierten Naturrechts gemäß der talmudischen Erzählung, von Gott zudem ausdrücklich gutgeheißen: Fröhlich lachend soll er ausgerufen haben, meine Kinder haben mich besiegt, meine Kinder haben mich besiegt.

Entscheidend ist nun aber, dass der Status der mündlichen Tora sich nicht darauf reduziert, das in der schriftlichen Tora Geschriebene zu explizieren. Die mündliche Tora hat selbst Offenbarungskarakter: Ihr Status gründet darin, dass sie selbst auf die Mosche am Berg Sinai gegebenen Erklärungen zurückgeht, und zwar gilt dies auch für die fortlaufend von den jüdischen Gelehrten entwickelten Deutungen und rechtlichen Entscheidungen – auch diese haben einen ihrerseits im Sinai-Ereignis verankerten Offenbarungstatus. Entscheidend ist also, dass aus der Perspektive des rabbinischen Denkens die Auslegung der Tora nicht als Weg zu einem Verständnis derselben verstanden wird, sondern selbst unabdingbarer Teil der Tora sind bzw. den Status von Gottes lebendigem Wort hat. Entsprechend heißt es in einem Midrasch, Gott hoffe, seine Kinder werden ihn einmal vergessen, sofern sie nur *Seine* Tora nicht vergäßen.

The Torah contains the applicable suprapositive and universal law in such a clear form that even God aligned His creation with it. At the same time, this law has such a tremendous status that its defiance would lead to the dissolution of the world.

This natural law perspective is decisively rendered invalid, however, because religious law only unfolds for all practical purposes in its relevant form within the legal discourse, which creates the accepted behavioural norms and patterns that – from this point of view – a righteous Jewish person follows along life’s path. And it is rabbinical discourse that solidifies the meaning of the Torah, i.e. of the revealed word of God regarding the legal order that did indeed exist before the world and which ensures its existence.

This is shown in particularly dramatic way in the renowned discussion of the oven of Achnai: When God wants to interfere in the discussion, his intervention is rejected, and it is pointed out that the Torah is not in heaven. If this can hardly be understood as anything other than the reversal of a natural law perspective into a legal positivist one, namely as a very direct rabbinical rejection of a divinely founded natural law, this rejection is expressly endorsed by God, according to the Talmud: Laughing merrily, He is said to have exclaimed, “My children have defeated me, my children have defeated me.”

It is crucial, however, that the status of the Oral Torah is not reduced to explicate what we find in the Written Torah. The Oral Torah itself is revelatory: Its status is based upon the idea that its origins go back to Moses’s pronouncements on Mount Sinai, and this also applies to the continuation of interpretations and legal decisions developed by Jewish scholars ever since – these too can claim the status of revelation enshrined in the Sinai event itself. It is therefore crucial that rabbinical thought holds interpretation of the Torah not to be a path to understanding it but rather itself making up an indispensable part of the Torah, in other words, the interpretation itself has the status of God’s living word. In a similar vein we find in another Midrash the idea that God would prefer to be forgotten by his children as long as they would not forget His Torah.

Vor diesem Hintergrund würde ich tatsächlich dahingehend argumentieren, dass die zuvor genannte Idee, die die Schöpfung der Tora der Schöpfung vorausgehen lässt, v.a. auch darauf zielt, der drohenden Aufhebung der schriftlichen Tora in der hier auf einen reinen Konstruktivismus hinauslaufenden mündlichen Tora entgegenzuwirken. Dieser Impetus wird über andere Interpretationsansätze verstärkt, die die Tora gewissermaßen aus der geschichtlichen Zeit lösen, indem etwa der Gedanke entwickelt wird, auch Adam im Garten Eden oder die Patriarchen hätten schon in der Tora gelernt, also in einer Zeit vor der Gabe der Tora am Berg Sinai.

Wir gelangen im rabbinischen Rechtsdenken tatsächlich in einen merkwürdigen Strudel: Die Rechtsordnung konkretisiert sich gemäß Gottes eigenem Wunsch im menschlichen Diskurs, bleibt zugleich aber Seine, Gottes, Tora. Im rabbinischen Diskurs wird Gottes Rechtsordnung entwickelt, jene Ordnung mithin, die doch der Welt ihre Struktur gibt, damit ihren Bestand ermöglicht und die nach dem Midrasch nicht nur Adam schon im Garten Eden studiert hätte, sondern die auch Gott selbst wie ein toratreuer Jude tagtäglich studiert. Das rabbinische Denken entwirft hier also ausdrücklich den Gedanken einer Zirkularität zwischen naturrechtlichen und rechtspositivistischen Perspektiven, anders gesagt: Das göttliche Recht gibt sich nur als in der rabbinischen Interpretation und Diskussion entwickeltes positives Recht, das positive Recht ist das Naturrecht bzw. das göttliche Recht.

IV. DIE TORA ALS ENAKTIVISTISCHES MUSTER

Der rabbinische Diskurs verleiht der Tora tatsächlich die Bedeutung eines enaktivistischen Musters, nach dem die Tora die zu erkennende, an und für sich geltende Rechtsordnung ist, die im Prozess des Erkennens zugleich konstruiert wird – Finden und Erfinden der Rechtsordnung fließen hier zusammen. Diese Zirkularität zwischen der göttlichen Gabe der Tora und der diskursiven Bestimmung dieser Vorgabe hat nun aber nicht nur halachische bzw. im engeren Sinne rechtstheoretische und rechtspraktische Bedeutung. Denn sofern die Tora als Bauplan der Schöpfung und Garant ihrer Wirklichkeit verstanden wird, ist die Tora nicht nur als Muster eines der Unterscheidung von Naturrecht und positivem Recht vorausliegenden Rechts, sondern der Wirklichkeit als solcher zu verstehen.

Against this backdrop, I would indeed proceed to argue that the previously mentioned idea that the creation of the Torah precedes the creation aims above all to counteract the danger that the Written Torah might eventually boil down to pure constructivism as the Oral Torah. This impetus is also strengthened via other interpretative approaches that effectively take the Torah out of historical time, in that, for example, Adam is said in some schools of thought to have learned the Torah in the Garden of Eden or that the Patriarchs knew the Torah before it was revealed on Mount Sinai.

In rabbinical legal thought, we indeed land in a very strange swirl effectively dissolving the fundamental opposition of classical philosophy of law: The legal order solidifies according to God's desire within human discourse, all the while remaining His, God's Torah. God's legal order is developed in rabbinical discourse, therefore the very order that gives the world its structure and thus enables its existence, and which not only Adam had already studied in the Garden of Eden according to the Midrash but is studied on a daily basis by God Himself, like it is done by a faithful Jew. Rabbinical thought here thus explicitly proposes the thought of a circularity between the natural law and legal positivist perspectives, in other words: The divine law is positive law solely as developed in rabbinical interpretation and discussion; positive law here is natural law or divine law.

IV. THE TORA HAS AN ENACTIVIST MODEL

Rabbinical discourse transcends the opposition between natural and positive law by actually giving the Torah the significance of an enactivist model, according to which the Torah is the legal order that exists in and of itself and is, as such, to be recognized, while it is through the recognition process itself, that this order is constructed: finding and inventing the law flow together here. This circularity between the divine gift of the Torah and the discursive determination of what it prescribes or, more precisely this is intrinsic unity between cognition and construction, however, has meaning not only in a halakhic sense or in the narrower sense of legal theory and practice. Because, inasmuch as the Torah is understood as the blueprint for creation and the guarantee for its actualization in reality, the Torah is not to be grasped simply as a model for law as distinct from natural law and positive law;

Die Tora tritt im rabbinischen Denken zugleich als Grundmuster der Welt und als – im doppelten Wortsinn – musterhafter Diskurs in der Welt hervor. Was aus der Perspektive der moderne post-heideggerianischen Hermeneutik vielleicht selbstverständlich erscheinen mag, ist rechtsphilosophisch originell, insofern diese erkenntnistheoretische Reflexion den ontologischen Status der Tora selbst im rabbinischen Diskurs beschreibt: Die im halachischen Diskurs reflektierte Tora und die von ihr entworfene Rechtsordnung ist im rabbinischen Denken die der Schöpfung vorausliegende Bedingung für Wesen und Wirklichkeit der Schöpfung. Die Tora und das in ihr entworfene Recht stellen das Muster dar, in dem und aus dem die Welt, der Mensch und Gott ihren Sinn erhalten und die Möglichkeit, diesen Sinn konkret zu verwirklichen. Im Sinne des theoretischen Ansatzes des Enaktivismus ließe sich sagen, die Tora ist in einem das Grundmuster der Wirklichkeit und unserer deutend-konstruierenden Wahrnehmung derselben.

Das rabbinische Denken weist der Tora tatsächlich einen Status zu, der im Sinne der enaktivistischen Theorie die erkenntnistheoretischen Perspektiven von Realismus und Konstruktivismus – bzw. von Naturrecht und positivem Recht – miteinander vermittelt: Der Erkenntnisprozess wird hier als eine sich zwischen dem vermeintlich Erkennenden und dem Erkannten vollziehende dynamische Interaktion verstanden, der beide Pole erfasst und ihnen nicht äußerlich bleibt¹⁰: “Organisms do not passively receive information from their environments, which they then translate into internal representations. Natural cognitive systems [...] participate in the generation of meaning [...] engaging in transformational and not merely informational interactions: *they enact a world.*”¹¹

Eine solche Perspektive hat insbesondere Rabbi Joseph Soloveitchik in seinem *Der halakhische Mensch* in zugespitzter Weise entwickelt und auf dieser Grundlage die rabbinische Tradition anderen religiösen Traditionen, insbesondere dem Christentum, gegenübergestellt: Der jüdische Mensch im Sinne der Halacha sei kein Mensch des Glaubens, sondern ein solcher, der im halachischen Diskurs, d.h. in seinen rechtlichen Diskussionen und Festlegungen, das grundlegende Muster einer

rather, it is to be understood as the creative dimension of reality as such including not only world and mankind but the God of creation and revelation Himself.

The Torah emerges in rabbinical thought both as the foundational model for the world and – in the double sense of the word – as model discourse in the world. What may seem self-evident in wake of the modern post-Heideggerian hermeneutics is unique in legal philosophy insofar as this epistemological reflection describes the ontological status of the Torah even within rabbinical discourse: The Torah as reflected in halakhic discourse and its proposed legal order is the prerequisite condition for the existence and reality of the creation in rabbinical thought. The Torah and the law proposed within it represent a model in which and from which the world, humans and God derive meaning and the potential to actualize this meaning concretely. Enactivism as a theoretical approach opens the perspective that the Torah is at once the foundational model for reality and for our meaning-constructing perception thereof.

Rabbinical thought in fact assigns the Torah a status that conciliates realism and constructivism – i.e. natural law vs. positive law – by way of enactivist theory. This holds that the process of realization is an actualizing dynamic interaction between the supposedly discerning actor and that which is recognized. This interaction encompasses both poles and remains not external to them¹⁰: “Organisms do not passively receive information from their environments, which they then translate into internal representations. Natural cognitive systems [...] participate in the generation of meaning [...] engaging in transformational and not merely informational interactions: *they enact a world.*”¹¹

In particular, Rabbi Joseph Soloveitchik acutely developed a similar view in his *Halakhic Man* and upon it based his comparison of rabbinical tradition to other religious traditions, particularly Christianity: The Jewish man in the sense of the *Halakhah* was not a man of faith but one who seeks to delineate the foundational model for a complete world in halakhic discourse, i.e. in his legal discussions and obligations, which he then seeks to actualize by acting according to this model:

10 Vgl. *Evan Thompson*, *Mind in life: Biology, Phenomenology, and the Sciences of Mind* (2010).

11 *Ezequiel A Di Paolo/Marieke Rhoode/Hanne De Jaegher*, *Horizons for the enactive mind: Values, social interaction, and play*, in: John Stewart/Oliver Gapenne, *Ezequiel A Di Paolo* (eds.), *Enaction: Toward a New Paradigm for Cognitive Sciences* (2010), 33f.

10 See *Evan Thompson*, *Mind in life: Biology, Phenomenology, and the Sciences of Mind* (2010).

11 *Ezequiel A Di Paolo/Marieke Rhoode/Hanne De Jaegher*, *Horizons for the enactive mind: Values, social interaction, and play*, in: John Stewart/Oliver Gapenne/Ezequiel A Di Paolo (eds.), *Enaction: Toward a New Paradigm for Cognitive Sciences* (2010), 33f.

vollkommenen Welt zu entwerfen suche, die er dann in seinem diesem Muster entsprechenden Handeln zu verwirklichen suche:

“When halakhic man approaches reality, he comes with his Torah, given to him from Sinai, in hand. He orients himself to the world by means of fixed statutes and firm principles. An entire corpus of precepts and laws guides him along the path leading to existence. Halakhic man, well furnished with rules, judgements, and fundamental principles, draws near the world with an a priori relation. His approach begins with an ideal creation and concludes with a real one.”¹²

Die Ebenbildlichkeit des Menschen mit seinem Schöpfer, die Analogie zwischen beiden, besteht nach Soloveitchik denn auch darin, dass der halakhische Mensch über das rechtliche Muster die Welt entwerfe und erschaffe: “Halakhic man received the Torah from Sinai not as a simple recipient but as a creator of worlds, as a partner with the Almighty in the act of creation. The power of creative interpretation (*hiddush*) is the very foundation of the received tradition.”¹³

Diese starke konstruktivistische These wäre allerdings durch die Einbettung des halachischen Diskurses in eine historische jüdische Lebenswelt zu vervollständigen, die mit ihren Verhaltensmustern und impliziten Deutungsmustern ihrerseits eine konstitutive Bedeutung für die expliziten und selbstreflexiven Diskurse hat, insbesondere für den rechtlichen, aber auch für die direkt oder indirekt stets mit diesem verbundenen die Wirklichkeit und die Bedeutung der Schöpfung und des Mensch-Seins reflektierenden Diskurse. Somit wäre hinsichtlich des Verhältnisses von jüdischer Lebenswelt und den unterschiedlichen Diskursformen der jüdischen Tradition und damit eben auch des Rechtsdiskurses, wie schon die Reflexion des rabbinischen Diskurses gezeigt hat, wiederum von einer Zirkularität auszugehen, zu deren Beschreibung sich phänomenologische und konstruktivistische Ansätze verbinden bzw. ineinandergreifen müssen.

Die enaktivistische Perspektive, aus der die Entgensetzung von Realismus und Konstruktivismus bzw. von Naturrecht und Rechtspositivismus als Abstraktionen erscheinen muss, lässt die tiefe Bedeutung des oben zitierten Midrasch besser verstehen, wo von Gott selbst gesagt wird, dass er hoffe, das Volk Israel werde *Ihn* einmal vergessen, nicht aber *Seine* Tora. Das enaktivistische Muster der Tora hat eine weltstiftende Bedeutung bzw.

“When halakhic man approaches reality, he comes with his Torah, given to him from Sinai, in hand. He orients himself to the world by means of fixed statutes and firm principles. An entire corpus of precepts and laws guides him along the path leading to existence. Halakhic man, well furnished with rules, judgements, and fundamental principles, draws near the world with an a priori relation. His approach begins with an ideal creation and concludes with a real one.”¹²

The likeness of the man with his creator, the analogy between the two, thus also lies therein, according to Soloveitchik, that the halakhic man delineates and creates in line with the legal model for the world. “Halakhic man received the Torah from Sinai not as a simple recipient but as a creator of worlds, as a partner with the Almighty in the act of creation. The power of creative interpretation (*hiddush*) is the very foundation of the received tradition.”¹³

This strongly constructivist thesis would need to be completed, however, by being embedded in the halakhic discourse in a historical Jewish life-world, which has with its behavioural patterns and implicit interpretive patterns, for its part, a constitutive significance for explicit and self-reflective discourse, in particular for the legal but also for the discourse that is always directly or indirectly connected to reality and the significance of the creation and which reflects on being human. Thus, one would in turn posit a circularity with regard to the relation between the Jewish life-world and the various forms of discourse within Jewish tradition, and therefore also the legal discourse, in respect to the description of how the phenomenological and constructivist approaches are connected and must be interlocked.

The enactivist perspective, which frames the opposition between realism and constructivism, i.e. natural law and legal positivism must appear as abstractions, allows for a better understanding of the deeper meaning of the above-cited Midrash, where God Himself is said to hope that the people of Israel will one day forget *Him* but not *His* Torah. The enactivist model of the Torah has a world-shaping importance, or a creative dimension, that

12 Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man* (2005), 19.
13 *Ibid.*, 81.

12 Joseph B. Soloveitchik, *Halakhic Man* (2005), 19.
13 *Ibid.*, 81.

eine schöpferische Dimension, die nicht nur den die Tora auslegenden Menschen, sondern in letzter Konsequenz auch den Gott der Offenbarung und der Schöpfung erfasst. Stellt Jirmeyahu fest, die Tora sei der Bund, dann bedeutet dies nicht nur, dass die Tora der Vertragstext des Bundes sei, sondern *in der und durch die Tora* selbst sind die Schöpfung und das Volk Israel verbunden: Sie sind in einer Weise vor-ursprünglich miteinander verwoben, dass beide ihr Sein allein aus und in der Tora haben.

not only encompasses the people to whom the Torah has been revealed but also the God of the revelation and the creation as a final consequence. When Jirmeyahu then states the Torah to be the covenant, this not only means that the Torah is a contractual text of the covenant but that the people of Israel are connected to the creation *in and through the Torah*. They are in a way pre-incipiently intertwined such that their existence comes solely and simultaneously from and within the Torah.