

מקורות המשפט העברי

מקור משפטי: מדרש הלכה הינו מקור משפטי. תקנת קהל היא חקיקה אשר מבצעים רבנים, אנשים ממונים או נבחרים ציבור, גם היא מקור משפטי. פסוק בתורה, לצורך העניין גם כן יכול שיהא מקור משפטי.

מקור רישומי: הספרות שבתוכה נמצאים הסוגים השונים של המקורות המשפטיים.

מהו המשפט העברי ?

השפעתו של המשפט העברי על החוק הישראלי כמעט ואינו מורגש למעט התחום של דיני המשפחה. מתוך מושג ה-"הלכה" אשר מתפצל לעניינים שבין אדם למקום, ועניינים של בין אדם לחברו, "נלקחו" האלמנטים שבין אדם לחברו והוגדרו כ-"משפט עברי". בעיות שונות מתעוררות באבחנה שבין ה"הלכה" ל"משפט העברי". פרופ' אנגלרד טוען כי האבחנה, ולקחת ההלכות החברתיות בלבד מתוך ההלכה, חוטאת למטרתה של ההלכה.

מדוע אם כן קרוי המשפט "עברי" ולא "יהודי"? בתחילת המאה ה-20 קמה קבוצת יהודים במוסקבה אשר טענה כי היא עוסקת במשפט עברי, ולא בחקר ההלכה היהודית. השם נוצר כהתרסה, יצירת עצמאות, חוסר חיוב למערכת הדתית המשפטית. באותו נושא של משפט עברי מסתכלים בכל הקומפוס הרחב של ההלכה דרך משקפיים חילוניות.

שופט ביהמ"ש העליון בדימוס, מר מנחם אלון מעוניין לעצב את מערכת המשפט של המדינה היהודית ומגדיר את מחויבותו למקורות המשפט העברי כמחויבות תרבותית, ולא הלכתית. אי לכך, אלון אינו מחויב לגשת לפסיקות ספציפיות כשהוא נתקל בקושיה, אלא למקורות הטובים בעיניו – כגון התלמוד. פסיקתו של אלון שופעת במקורות מן המשפט העברי, שהרי האידיאולוגיה שלו היא לשלב בין המשפט האזרחי והעברי.

מקורות ספרותיים

חנוך אלבק "מבוא למשנה"

פירושו של אלבק הינו חדשני ומושגת על "מחקר התלמוד הביקורתי", כלומר גישה ביקורתית-היסטורית. בספרו הוא מנסה תחילה לתחום את המשנה בהקשר ההיסטורי שלה. אלבק מנסה לטעון כי הקונספציה של התורה שבע"פ לצידה של התורה שבכתב, היה מאז ומעולם, לכן הוא מגדיר את המשנה כ"הלכות קדומות". התורה שבע"פ קיימת מאז ומעולם – כי לא יכול להיות אחרת. מהי ההגדרה הראשונה של תורה שבע"פ? כל מה שאינו חלק מן התורה שבכתב. ובנוסף: מנהגים, פרשנות, תקנות, ו-גזירות.

מנחם אלון מייחד לתורת משה כמקור רישומי מעט מאד. איך ניתן להסביר זאת? פאלק טוען כנגד אלון כי הוא אורתודוקסי מדי, והוא אינו מפרט די על התורה שבכתב מכיוון שאלון סבור כי אין טעם לעשות זאת – אין עוררין על סמכותה ומהותה. דהיינו, פאלק טוען כי אלון "דתי מדי", ונותן לגישתו הדתית להפיע על מחקרו האובייקטיבי.

מסכת אבות נפתחת בקביעה כי תורה ניתנה למשה בסיני, ומשה מסרה ליהושע וכן האלה עד לאנשי כנסת הגדולה. חז"ל מנסים להראות כי ישנו רצף בין קבלת התורה בסיני ומסירתה לפרשנים בני זמננו.

ספר רות פרק ד'

- מן הכתוב עולה כי מדובר במעשה קניין.
- בנוסף, מדובר על אקט **החליצה** ("להקים שם המת על נחלתו", "ייהי ביתך כבית פרץ"). בועז מעוניין להתחתן עם רות וע"מ לעשות כן הוא צריך "לתת" משהו לגואל, כדי שהקשר בינו לבין רות יתנתק. בכל זאת ישנה בעיה בעניין החליצה, שהרי חליצה נעשית ע"י האישה, ומן הכתוב עולה כי שני גברים עושים זאת. חז"ל פירשו כי אקט של חליצה צריך שיעשה בין אחים של ממש ולא זרים, שזהו הקשר בין בועז לפלוני אלמוני.
- **גאולה** – אקט של גאולה הוא "החזרת" אדמה שניתנה לאדם למקומה הטבעי – לבעלותה של המשפחה המקורית אשר היתה בעליה. בועז אומר כי ישנו השדה וישנה רות, ושניהם באים יחד. בועז אומר לגואל כי עליו לקבלם יחד או לא לקבלם בכלל. בועז "מציג" את הגואל בצורה מזלזלת בכך שהוא כביכול מוכיח כי הגואל מעוניין אך ורק ברכוש ולא באישה (בועז אמר לו קודם כל כי קיים רכוש שהגואל זכאי לקבל, ומששמו הגואל, רק אז גילה לו בועז כי ישנה גם אישה).
- פסוק (ז) "וזאת לפנינו בישראל על-הגאולה ועל-התמורה"**: הפסוק עושה אתנחתא ונותן הבהרה, מעין הבהרת מחבר. המחבר מבהיר כי את אשר אנו קוראים זהו מנהג עתיק בישראל. ניתן להבין כי חז"ל הבינו שמדובר דוקא במעשה קניין בגלל המילים "לקיים כל דבר". בכל זאת קשה להשתחרר מן התחושה כי מדובר בפרק זה אך ורק על מעשה קניין, ישנו ניחוח של אלמנטים הקשורים לדיני המשפחה.
- רדזינר**: מדובר ברעיון כללי של גאולה, הכולל בחובו את נישואי האישה (רות) לקרוב (הגואל) וכמו כן משולב במעשה הגאולה גם מעשה קנייני. קשה להצביע על אקט משפטי ברור שקורה בפרק זה.
- פירושים נוספים**:
- א. יוסף מתתיהו – בפירושו "**קדמוניות היהודים**" מוסיף מתתיהו לטקסט עובדות אשר אינן מוזכרות כלל במקרא! בפסקה 335 הוא מציין בפירוש כי מדובר באקט של חליצה עפ"י כל כללי ודקדוקיו. מתתיהו מנסה להוכיח לקוראיו הנוכרים כי "**בימי שמוט השופטים**", נוהגים ישראל בדיוק עפ"י הכללים של התורה, דהיינו מתתיהו מנסה להוכיח כי ישנה עקביות.
- ב. תרגום השבעים – בתרגום היווני לספרי הנביאים והכתובים ישנו פירוש אנגלי לכיתוב היווני ובו מפורשות מילות מן הטקסט, כגון "תמורה – Bargain" "תעודה – Testimony" "גאולה – Redemption".

מדרש ההלכה

מה ההגיון המנחה בכך שעוסקים במדרש ההלכה ? המדרש הוא כלי משפטי המהווה את הגורם המקשר בין החומר המקראי לבין ההלכה החז"לית. המונח "מדרש ההלכה" פירושו מחולק לשניים:

א. דרך משפטית על-פיה סומכים הלכה מן הכתובים.

ב. יצירה ספרותית מסויימת אשר אוספת את אותם מדרשים הנקראים מדרש הלכה. מדרש ההלכה הוא גם מונח המציין אבחון בין מדרש הלכה לבין מדרש אגדה. ההבדל ביניהם מבחינה משפטית הוא בכך שמדרש ההלכה עוסק בעיקר בהלכה, אך מדרש אגדה מטרתו איננה מטרה הלכתית. התלמודים – הבבלי והירושלמי – מכילים הרבה מאד מדרשים, חלקם מדרשי הלכה וחלקם אגדה. אין חפיפה בין המקור המשפטי הנקרא "מדרש הלכה" לבין החיבורים הנקראים "מדרש הלכה".

ההבדל המהותי בין החיבורים העוסקים במדרשי הלכה לבין מדרשי אגדה הוא ההבדל הכרונולוגי. מדרשי ההלכה הם מדרשים אשר יצירתם היא קדומה – בדרך-כלל ספרות התנאים. מדרשי האגדה הם מתקופות הרבה יותר מאוחרות – החל מתקופת האמוראים ועד תקופת הגאונים ("במדבר רבא" – מן המאה ה-12).

מנחם אלון חוקר את המונח "מדרש", משורש ד.ר.ש. וסבור כי משמעותו "לחקור", "לעייין". משמעות השורש היא לחפש משהו (שאלו דרש את האתונות אשר איבד אביו). דעה אחרת, פרופ' א"א אורבך סבור כי אכן "דרש" משמעו לחפש, אך במשמעות אחרת – לא חיפוש בפסוקים את משמעותם הנכונה אלא לחפש את האופן הטוב ביותר של שמירת המצוות.

הקדמת הרמב"ם לפירוש המשנה :

הרמב"ם הוא אחד מן המקורות החשובים ביותר המתארים את התפתחות התורה שבע"פ. בחיבורו "משנה תורה" גם כן מקדים הרמב"ם הקדמה בה עוסק בהתפתחות התורה שבע"פ. ובכל-זאת מה ההבדל בין שני החיבורים הנ"ל ? ההבדל הוא בכך שפירוש המשנה נכתב בערבית ו-"משנה תורה" כתוב בעברית.

מה הן הנחות הבסיס והאקסיומות בהקדמתו של הרמב"ם לפירוש המשנה ? רמב"ם מדבר על סוג מסויים של מדרש. הנחת היסוד של הרמב"ם היא שיש פרושים מקובלים שניתנו ממשע ועברו הלאה – בהם לא נפלה מחלוקת בין החכמים. השאלה היא למה אם כן המדרש כלל נדרש ? הרמב"ם מביא שתי דוגמאות לכך, האחת היא 'עין תחת עין' אשר בה אומר כי מדובר בתשלום כספי בלבד, ובכך לא נחלקו חכמים מעולם. השניה, 'פרי עץ הדר' (ויקרא פרק כג). מדרש ההלכה של אותו פסוק בויקרא – ספרא אמור פרשה בי ד"ה פרק טז – קובע כי מדובר באתרוג. מדוע הרמב"ם סבור כי מדרש זה לא חידש דבר אלא בא לפרש את הכתובים ? נראה כי קיים פה "סימון" של מטרה ורק לאחר מכן נבנית הדרך להגיע למסקנה. מטרתם של חכמים להראות באופן חד משמעי כי דברים, לצורך העניין – אתרוג, קבועים בתוך המקרא מראש. אותם חכמים, לרבות הרמב"ם סבורים כי אין יכולה התורה שבכתב להתקיים ללא התורה שבע"פ – מדובר ביחידה אחת אורגנית. המדרש הוא חוליית הקישור בין היסודות אשר עוברים בע"פ לבין היסודות הכתובים במקרא – **מדרש מקיים**.

ניתן להסיק כי הרמב"ם מכיר בעוד סוגים של מדרש, כגון **מדרש יוצר**. הרמב"ם אינו טוען שכל התורה שבע"פ היא מסוג המדרש המקיים, חכמים יוצרים לעיתים באמצעות המדרש שלהם גם הלכות חדשות. הרמב"ם מכוון לעבר המידות בהן נדרשת התורה (בין היתר י"ג מידות), שהן מדרש יוצר.

ישנו סוג נוסף של מדרש – **אסמכתא**. אסמכתא היא מעין מדרש מקיים, בכך שהאסמכתא היא **מדרבנן**, לעומת מדרש יוצר שהוא **מדאורייתא**.

דברים פרק טו :

מדובר על כך שאדם מוחל על חובותיו בשנת השמיטה.

תלמוד ירושלמי מסכת שביעית פרק י דף לט עמוד ג/ה"ב :

שואל התלמוד הירושלמי מהיכן קבעו כי פרוזבול מן התורה, שהרי הוא תקנה של הלל. עונה הירושלמי כי **כשהתקין הלל את הפרוזבול, "סמכוהו" לתורה**. הלל כלל לא חיפש מקור מן התורה, והוא אף ידע כי תקנה זו עוקפת את התורה. בכל-זאת באו אנשים ומצאו **אסמכתא** לתקנה הזו של הלל – קרי, דרבנן.

היו שתי תקופות בהן סברו גורמים מסויימים כי אין "מדרש יוצר", וכי כל המדרשים טיבם מדרש מקיים :

א. **תקופת הגאונים** – מי שאמר את הדברים בצורה ברורה מאד הוא **רב סעדיה גאון**. רס"ג הוא בר הפלוגתא של **התנועה הקראית**. רס"ג סבור כי כל עניינו של המדרש הוא מדרש מקיים ולא מדרש יוצר. טענת הקראים מאידך היא שהתורה שבע"פ היא המצאה. התנועה המקובלת-רבנית, אליה משתייך רס"ג, הרי גורסת שהתורה שבע"פ ניתנה יחד עם התורה שבכתב.

ב. **תקופת התהוות הרפורמה במאה ה-19** – התנועה הרפורמית שואלת למה לא להמשיך את דרכם של חז"ל. חז"ל לקחו את הכתבים ה"מאובנים" והתאימו אותם לתקופה שלהם (כגון "עין תחת עין"). המדרש הוא הכח להחיות את ההלכה, אומרים הרפורמים. האורתודוקסים טענו מנגד כי כל תפקידם של חז"ל היה לפרש הלכות מקובלות שהיו קיימות כבר, ולכן לא על הרפורמים ליצור הלכות חדשות.

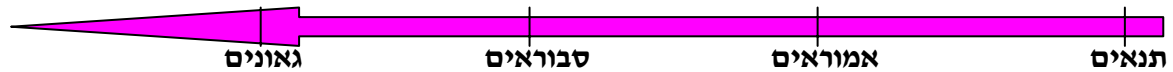
פרשן מאוחר אחר, **המלבי"ם**, סבור כי המדרש לפסוקי התורה הוא בעצם הפשט היחידי שיש לתורה. הדברים האמורים נמצאים בכתובים באופן ברור מבחינתו של המלבי"ם. זוהי גישה שקשה לקבלה מכיוון שההבחנה בין פשט לדרש היא הבחנה שכבר חז"ל הכירו בה.

ניתן לצמצם את המדרש ככלי פרשני, ביחסו לכתובים, לשניים :

א. **כלי פרשני הבא ליישב קושי** מכל מיני סוגים הקיים בפסוקים, כגון קושי לשוני, סתירה בתוך פסוק, סתירה בין פסוק אחד לשני. **שמות פרק כא** – המונח "פללים" – המונח הטריד את חז"ל. **במכילתא דרבי ישמעאל משפטים** פירשו חז"ל את המילה פללים כדיינים. כלומר, בעל אישה הרה אשר ניגפה ע"י ניצים, אינו יכול לדרוש כל סכום מן הניצים אלא ע"פ גובה הסכום שיקבעו הדיינים.

ב. **מדרש הבא להרחיב הלכה** – ניקח לדוגמא את פרשת השומר על בהמת חברו – **שמות פרק כב** – תהו חז"ל האם מדובר באדם השומר אך ורק על בהמות של חברו. **במכילתא דרבי שמעון בר יוחאי** קבעו חכמים כי מדובר באופן כוללני במטלטלין. זוהי דוגמא מובהקת לכך שחכמים לקחו יריעה מסויימת הקבועה בכתובים והרחיבוה לגבי דברים אחרים.

משנה, ברייתא ותוספתא



כאשר רבי יהודה הנשיא נפטר, מן הסתם עד לאותו הזמן נחתמה המשנה. מדובר בשנת 225 לספירה המקובלת, לערך. מהו ההבדל המהותי בין המשנה לבין שאר החיבורים – התוספתא והברייתא? לפי המינוח "תוספתא" ישנה כבר אמירה לפיה זו תוספת כלשהי, תוספת על המשנה – אי לכך זוהי יצירה מאוחרת יותר.

התוספתא מאוחרת למשנה, אך מבחינת תוכנה – היחידות המרכיבות אותה, נכתבו מוקדם יותר מזמן עריכתה לחיבור אחד כולל. כשמדובר בספרות חז"ל בכלל יש צורך להבחין בין היחידות השונות המרכיבות אותה לבין זמן עריכתה לכלל חיבור אחד.

מתי התוספתא נערכה כחיבור? ישנן שתי דעות:

א. בזמנו של האמורא רבי חייא או חכמים אחרים בתקופה קדומה יחסית, בערך הפרש של דור מחתימת המשנה.

ב. פרופ' חנוך אלבק טוען שהתוספתא כחיבור, נערכת בסוף תקופת האמוראים, סמוך לתקופת הסבוראים. קרי, היחידות שמרכיבות את התוספתא נמצאות בתקופת התנאים, אך העריכה הסופית הינה כ-350 שנה אחרי כן.

כיצד אפשר להוכיח את טיעונו של אלבק?

טענתו של אלבק היא שיש לבחון את התלמודים, שהם יצירה שנוצרת בתקופת האמוראים, ולכן היה ראוי כי התלמודים ישתמשו בחומרים שנמצאים בתוספתא – שהרי **אמוראים לא יכולים להתעלם מחומר תנאי**, לכן אילו החומר שנמצא בתוספתא היה מוכר לאמוראים, לא יכול להיות שהם לא היו מביאים את אותו החומר של התוספתא, לתלמוד.

מה אם כן ההבדל המהותי בין המשנה לתוספתא?

שני החיבורים מכילים חומר אשר מקורו מאותה תקופה. אך המשנה היא בוודאי מקור שנוצר כחיבור בזמן התנאים. התוספתא, כחיבור, נוצרת בתקופת האמוראים.

תנאים

תנא = שנה. האם המושג בא ללמדנו משהו? המשנה כחיבור כתובה רובה בעברית, אך כתובה וגט כתובים בארמית. זה אומר כי מקומה של העברית היה חזק יותר ממקומן של שפות אחרות. ההגדרה של תקופה זו כתקופת התנאים היא הגדרה מאוחרת. התלמוד, כשהוא מביא לדיון דברי משנה, הוא פותח ב"תנו רבנן", "תניא", "תנן".

מי מוגדר כתנא?

- חכם שחי בתקופת התנאים.
- סוג של מקצוע, אדם הנמצא בישיבות בבבל. אדם שתפקידו לשנן את החומר התנאי – קרי, המשנה, הברייתות והתוספתא. כאשר צריכים לבאר סוגיה מסויימת, היו קוראים לאותו האדם שידקלם את החומר.

מהי משנה?

משנה מסכת קידושין פרק א משנה י:

משנה זו מחלקת את המקורות לשלושה סוגים – מקרא, משנה ודרך-ארץ. דרך-ארץ הם דברי מוסר ומנהגים תרבותיים אלמנטריים של בני-האדם. יוצא מכאן שהמשנה היא כל דבר שאינו מקרא, קרי, תורה שבע"פ. תימוכין לכך יש מן הקטע עצמו "מקרא" הוא דבר שניתן לקרוא אותו. "משנה" הוא דבר ששונים אותו.

משנה אבות פרק ה משנה כא:

מן הקטע הזה ניתן ללמוד שתלמוד הינו קשה יותר מן המקרא והמשנה, כיוון שמגיל 15 ומעלה ניתן ללמוד אותו (לא בבחינת איסור, אלא בבחינת תפיסה אינטלקטואלית). בתקופת הקטע הזה, המשנה והתלמוד לא היו קיימים פיזית עדיין. מהי המשנה בקטע זה? זה סוג מסויים של חיבור שאת גבולותיו לא ניתן להגדיר בצורה ודאית, אלו הן הלכות – חלק מתורה שבע"פ, שעל אותן הלכות כבר צריכים פירושם.

רבי מאיר, רבי עקיבא, רבי שמעון, רבי יהודה ותנאים נוספים ערכו בתקופתם קבצים אשר נקראו "משנה", זהו מעין ז'אנר ספרותי. בסופו של דבר רבי יהודה הנשיא ערך אותן לכדי חיבור אחד כולל.

סיכום עיתי – משנה היא דבר ששונים אותו; חלק מן התורה שבע"פ שכבר דורש פירוש; ז'אנר ספרותי.

בבלי מסכת גיטין דף עה עמוד א:

מה בא ללמדנו הביטוי "משנתינו"? מדוע רבי יוחנן משתמש בביטוי "המשנה שלנו"? ביטוי זה בא ללמדנו על עליונותה של משנת רבי יהודה הנשיא.

מהי ברייתא ?

ברייתא = חיצוני. הברייתא היא דבר שנמצא מחוץ למשנה.

משנה (?) מסכת אבות פרק ו משנה יא :

הקטע נחתם במשפט **"שליק ברייתא של קנין תורה"** – אם כן, האם מסכת אבות הינה משנה או ברייתא ? כאשר רבי ערך את מסכת אבות, הוא ערכה כמשנה בת חמישה פרקים. על אותם חמישה פרקים, בתקופה מסויימת התווסף פרק שישי שהינו ברייתא, הנקראת **"ברייתא של קניין תורה"**.

היחסים שבין הרכיבים השונים של התורה שבע"פ

בבלי מסכת מועד קטן דף כא עמוד א :

כיום, מן המונח **"תנן רבנן"** מסיקים כי מדובר בברייתא. דרך-כלל כאשר הבבלי מצטט משנה הוא פותח במונח **"תנן"**. דרך נוספת לצטט ברייתא היא **"תניא"**. ההבחנה הזו לא היתה קיימת מלכתחילה אלא ההקפדה עליה התחילה מאוחר יותר. כיצד אפשר לוודא שאכן מדובר בברייתא ? ניתן לבדוק האם הקטע מופיע במשנה בפרוייקט השו"ת או בקורקונדנציה למשנה. הקטע מדבר על מה אסור לאבל לעשות בתקופת אבלו, ובין היתר – משנה, מדרש, הלכות, תלמוד ואגדות. מה לעניין חמש הבחנות אלו ? מהו ההבדל בין **אגדה ומדרש** ?

דברים פרק כג כה :

מדובר בהלכה לפיה מותר לאדם להכנס לכרם רעהו ולאכול, אך לא ליטול עימו ענבים אל תוך כליו.

המדרש בספרי דברים מסיק מהמילה **"כליך"** שמדובר בכלים הפרטיים של אותו אדם, אך בא הכתוב לצמצם לגבי כליו של בעל הבית אשר בהם כן מותר לתת ענבים – מה זה בא ללמדנו ? שמדובר באדם שהוא **עובד/פועל** באותו הכרם. ניתן לראות כי המדרש נאמן לכתוב.

המשנה בבבא מציעא מגיעה לאותה תוצאה אך ללא קישור לכתובים. המשנה קובעת **תקנה** לפיה זמן האכילה של הפועל הוא הזמן שבו הוא פנוי מן העבודה (שמא היה ניתן להבין כי כל עוד אדם הוא פועל, הוא יכול לאכול ככל יכולתו).

בהמשך המדרש מובאת מחלוקת בין חכמים לבין רבי אלעזר חסמה. כל אחד מן הגורמים **נצמד למילה** אחרת בכתוב – **"שבעך"**, **"נפשך"**.

המשנה אינה נצמדת לכתובים אלא מביאה את המחלוקת לעיל כמובנית מאליה. בהמשכה מביאה המשנה גם **דברי מוסר** לגבי רעבתנות.

"דבי אלעזר חסמא אומר לא יאכל פועל יתר על שכרו וחכמים מתירין" – רובה של המשנה מובא בניסוח **קזואיסטי**, ולא **נורמטיבי**. מדוע ? הישיבות דאז לא שימשו מקום ללימוד בלבד, אלא גם בית-דין, מקרים אמיתיים הובאו לפני החכמים ע"מ שיפסקו. החומר שליקט רבי יהודה הנשיא נשען על אותם מקרים עובדתיים – קזואיסטים – וכך כתב אותם במשנה.

בבלי וירושלמי

בפרק זה נעסוק בין היתר בבחינת הגורמים ההיסטוריים לכך שהתלמוד הבבלי הפך להיות ספר ההלכה המרכזי החשוב ביותר. שאלה זו נבחנת בשני כיוונים:

- **הכיוון ההיסטורי** – יש לציין כי נסיבות הסטוריות לא מקבלות בד"כ ביטוי בספרות ההלכה. הגורם ההיסטורי הראשוני לכך, הוא כיבוש האסלאם אשר התפשט במזה"ת. השושלת העבאסית קובעת את מרכז האימפריה שלה בעיר בגדאד. היהודים והחכמים שישבו בבבל, הפכו להיות הנמענים של העולם היהודי. המקור המחייב של החכמים בבבל היה כמובן התלמוד הבבלי. בארץ ישראל באותה תקופה, נושא הישיבות ולימוד התורה הדלדל באותו הזמן. מעמדם של חכמי ארץ-ישראל הופך "נחות" לעומת חבריהם – **הגאונים של בבל**.
- **הסבר הלכתי** – נדגים בכמה אופנים:

פסקי הרי"ף סוף מסכת עירובין, סימן תרפז:

הרי"ף טוען כי בתלמוד הבבלי נפסקת הלכה הקובעת שבמקרים מסויימים מותר להשמיע קול בשבת, אך בתלמוד הירושלמי נקבעה כי אסור. הרי"ף קובע כי מסתמכים על התלמוד הבבלי מכיוון שהוא מאוחר יותר. מוסיף הרי"ף ומסביר כי אמוראי בבל, עורכי הגמרא, הכירו בזמנם את התלמוד הירושלמי ומכיוון שהם לא קיבלו הלכה זו שנקבעה בו (ופסקו אחרת), כך גם אנחנו לא צריכים לקבל הלכה זו.

ספר האשכול הלכות ספר תורה – תשובת רב האי לשאלה אם יש לסמוך על תלמוד ירושלמי:

רב האי קובע כי כאשר יש מחלוקת תלמודים, ההכרעה ברורה, הלכה לפי הבבלי. אך כאשר אין מחלוקת, ניתן לקבל את הנאמר בירושלמי. גישה זו היא לכאורה מרחיבה יותר מאשר גישתו של הרי"ף. בהמשך הקטע מביא רב האי ציטוטים מתוך התלמוד הבבלי, בגנות חכמי בבל ועליונות חכמי ארץ-ישראל. כיצד מישבים עם ציטוטים אלו את העובדה שידו של הבבלי על העליונות? רב האי מוסיף כי כשהחלו גזירות השמד בארץ-ישראל, הרבה מן החכמים נהרו לבבל. המגמה התהפכה. בסופו של דבר, התלמוד הבבלי נערך בתנאים טובים יותר, וחכמי ארץ-ישראל הביאו איתם את ההלכות לבבל. יש כאן הנחה הסטורית לגבי שאלת עליונותו של התלמוד הבבלי.

ספר המכריע סימן מב – תשובת רב שרירא:

רב שרירא קובע כי הסיבה לכך שהירושלמי אינו בר סמכא, היא שהוא נשכח להרבה שנים וכתוצאה מכך לא למדו אותו. רב שרירא טוען גם כי נוסחו של הירושלמי השתבש. התלמוד הבבלי, לעומת זאת, מקבל יחס של דבר תורה (כלומר, לא חולקים על הנוסח שלו).

שו"ת הרא"ש כלל ד סימן י:

הרא"ש מצמצם את הקביעה לעיל. כשיש מחלוקת בהלכות הקשורות לזמן ומקום, הקביעה איננה אוטומטית לפי הבבלי. למשל, בנושא בקשת הגשמים, למרות שהמועד שניתן בבבלי לזמן שבו מבקשים גשמים הוא שונה מהזמן שניתן בירושלמי – נעדיף את קביעת הירושלמי (מדוע לבקש גשם לפי מזג האוויר של בבל? הרי הרצון הוא שירדו גשמים בארץ-ישראל).

ניתן להשוות את דברים של שני התלמודים לגבי המשנה **במסכת בבא מציעא פרק ט משנה ב**, הדנה בשדה ובו מקור מים אשר אדם מקבל מחברו. הירושלמי והבבלי מגיעים למסקנות שונות בנוגע למשנה זו. כל אחד מן התלמודים פונה למציאות היום-יומית בו הוא חי. התלמוד הירושלמי מדבר על שדה ובו מעין (קרי, מקור מים קטן) – מכיוון שזו המציאות בארץ-ישראל. התלמוד הבבלי מדבר על "נהרה רבא" ו-"נהרא זוטה", נהרות (מה שאין בארץ-ישראל).

השוואה נוספת בין התלמודים היא לגבי **פרוזבול**. הן הבבלי והן הירושלמי דנים במהותו של פרוזבול. הבבלי גם דן במקור המילה ומגיע לכמה אפשרויות. התלמוד הירושלמי כלל לא טורח להכנס לסוגיה של פירוש המילה. הדיון בבבלי בפירושה של המילה מכיוון שהשפה היוונית (מקור המילה "פרוזבול") איננה מדוברת ואיננה מובנת כמו בארץ-ישראל באותה התקופה, לכן נזקקו לפירושים לשוניים שכאלה.

לעניין האקט הקנייני **בספר רות**. התלמוד הירושלמי שואל: מי שלף? (נעלו, בחליצה) הקונה, או המוכר?

עונה הירושלמי: **שם**, רב ולוי חולקים. לא יודע מי אומר מה. מחלוקתם היא כשלנו, היינו – יודע מה קורה בבבל. מחלוקת **שלנו** – מחלוקת התנאים (תנא קמא ור' יהודה). "כאילו" אנחנו אומרים אותה.

בתלמוד הבבלי: רב אמר... ולוי אמר... - יודעים מי אומר מה. מי חולק על מי. הירושלמי לא יודע להתאים אמורא ודעתו. המסורת אבדה בדרך לבבל ואין התאמה מוחלטת.

מקור 15: הפניות להקבלה בתלמוד הירושלמי.

מקורות 14, 16.

הת' הבבלי מפותח יותר, אך לעיתים ישנו מידע אשר ימצא בירושלמי דוקא.

מקור 16: (ירושלמי) אדם הרוצה להחמיר תמיד – כסיל. הרוצה להקל – רשע. יש לאמץ פוסק, ואחריו ללכת. הלכה זו היתה נכונה עד שיצאה בת קול ואמרה שלעולם הלכה כבית הלל. המקור הוא תנאי (אלו ואלו וכו'). היכן יצאה בת הקול? בישיבה ביבנה. עובדה היסטורית.

מקור 14: (בבלי) לא מציין את המילה **לעולם** מדוע? כי אכן ישנן הלכות כבית שמאי. הבבלי "יודע" יותר. בבלי מאוחר יותר. אמוראי בבל מכירים את הבריתא, ומביאים אותה ללא המילה "לעולם". מתקנים את הבעייה העובדתית.

הבבלי מכיר את דעות הירושלמי. ופוסק אחרת. לא חותמים את הדיון בעניין בת הקול, אלא נותנים סברה, הגיון. מעין העברה למישור אנושי של דבר משמים. משהו הפריע לבבלי עם סיפור בת הקול, ומהו? בנושא פסיקת ההלכה, הבבלי בדר"כ מנסה להציג גישה רציונאלית. לא פוסקים לפי נבואה, או בת קול.

הגאונים וספרותם

מה היה תפקידם של הגאונים ? הגאונים היו ראשי הישיבות בבבל ובארץ ישראל. בכתובים אלו נתמקד אך ורק בגאוןי בבבל. בבבל היו שתי ישיבות – **סורא** ו-**פומפדיתא**. ישנן אינדיקציות לכך שבתקופות מסויימות היתה ישיבה נוספת.

מקור השם "גאון" הוא מתוך הביטוי המופיע שלוש פעמים במקרא "גאון יעקב". שמם המקורי של אותם חכמים היה "ראש ישיבת גאון יעקב" והכוונה לכך היא מקום השליטה-גאות של עם-ישראל, וכך הם ראו את הישיבות שלהם, כמקור השליטה של עם עם-ישראל.

התארוך של התקופה, הינו בעייתי. תקופת הגאונים החלה לאחר תקופת הסבוראים, שאף היא לא כ"כ ידועה. אך יש מקורות המצביעים כבר על תחילת המאה ה-7 - כתחילתה של תקופת הגאונים. גם אם לא ניתן להצביע על שנה או דור מסויים בספירה הכרונולוגית, ניתן להצביע בכ"ז על מאפיין שמסמל את המעבר מתקופת הסבוראים לתקופת הגאונים. המאפיין הוא הראיה של התלמוד הבבלי כיצירה חתומה. הסבוראים, מן המעט שידוע עליהם, עסקו בתלמוד הבבלי כביצירה שעדיין נתונה לאיזשהו שינוי. הגאונים, לעומת זאת, רואים בתלמוד כיצירה בה לא נוגעים יותר, והינה מחייבת. חיבוריהם של הגאונים מפרשים את התלמוד. חלק מן הראיה של מקור כמקור מחייב הוא ראייתו כמקור חתום.

סוף תקופת הגאונים הוא בשנת 1038. בשנה זו נפטר הגאון רב האי גאון (יה"ג), עליו נאמר "רב האי גאון אחרון הגאונים בזמן וראשם בחשיבות". מדוע רב האי גאון הוא הכי חשוב ? הסיבה לכך היא שמבחינת כתיבתו והשפעתו של רב האי גאון היא הבולטת ביותר של תקופת הגאונים. יש אומרים ש50%- מתשובות הגאונים שאנו מכירים, נכתבו על-ידיו. נשאלת השאלה מדוע אנו מקבלים אמריה זו לגבי רב האי גאון ? מה קרה באותה תקופה מבחינה היסטורית ?

בתחילת המאה ה-11 - יש ירידה חזקה של המרכז היהודי בבבל. בתקופה זו קמות ישיבות בכל רחבי העולם היהודי, שעד אז גרו בו יהודים אך אותם היהודים לא היו להם מרכזי תורה משלהם. כשנזקקו להדרכה הלכתית, הם פנו לבבל או ארץ-ישראל. חלק גדול מן ההכנסות בבבל היו מתרומות אשר נשלחו אליהם מיהודים שונים ברחבי העולם, כך שגם מבחינה כלכלית יש ירידה של הישיבות – "אם אין קמח אין תורה".

בתקופה זו ניתן להצביע על גאונים שונים ברחבי העולם **כרבינו גרשום מאור הגולה** (גרמניה). בספרד פעל **רבי יצחק אלפסי (רי"ף)**, וגאונים נוספים בצפרת ודרא"פ.

רמב"ם הקדמה למשנה תורה :

רמב"ם מציג כמה סוגים של צורות חיבורים שחיברו הגאונים, והם –

- שו"ת.
- פירושים (חיבורים לבאר הגמרא).
- חיבורי הלכה (הלכות פסוקות).

הגאונים לדעת הרמב"ם הם כל אלו שפעלו לאחר תקופת הגמרא. הרמב"ם נוקב בשנה 4,937 (1177 לערך) לסיום תקופה זו – קרי, תקופה רחבה יותר מן המקובל כיום. בנוסף, טוען הרמב"ם כי גאונים אינם מצויים רק בבבל או בארץ-ישראל, אלא גם במקומות אחרים כגון צרפת. מתוך הטקסט ניתן להבין שרמב"ם רואה עצמו גם כן כגאון. יש חוקרים הטוענים כי הרמב"ם רצה שספרו משנה תורה יחתום את תקופת הגאונים.

הרמב"ם מציע הבחנה בין שני סוגי סמכות, והם גמרא (שלגבי סמכותה אין ספק) והספרות שלאחריה (עליה ניתן לחלוק). כלומר, הרמב"ם טוען שזה לא נכון לומר שדברי גאונים הם משהו מחייב, אלא ניתן לבדוק אחריהם.

תשובה המיוחסת לרב שרירא גאון, פתיחת קובץ 'תשובות הגאונים שערי צדק':

לפי מקור זה דברי הגאונים שווים לדברי אלוקים חיים. כלומר, דבריהם בעלי משמעות כה רבה שאף אם לא מבינים את הטעם מאחוריהם – יש לקבלם. דברי הגאונים מושווים לתורה שבכתב.

שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן מח :

במקור זה מובאים דברים בשם רבי יהודה אלברגלוני (ברצלונה), הקובע שראוי לסמוך על דברי הגאונים כאילו נזכרו בתלמוד. דהיינו, שאין עליהם עוררין.

ר' מנחם המאירי, בית בחירה למסכת סנהדרין דף לג עמוד א :

ר' מנחם המאירי גר בצרפת (פרובנס) בתקופת הראשונים. המאירי מביע גישה שונה מן הנאמר עד עתה. גבול הסמכות שר' מנחם מאירי מציב לעניין הגאונים הוא שיש לקבל את דבריהם לאחר שיקול דעת. התלמוד הוא מקור שאותו מקבלים ללא עוררין, אך כל שלא הוזכר בתלמוד כלל או הוזכר ולא הוכרע, אפילו אם פסק לגביהם גאון או אחרון – אין לדברים תוקף כשל דברי תלמוד. לסיכום, מה שלא נוצר לפני התלמוד, יש לבחון אותו בשבע עיניים ולקבלו רק לאחר שיקול דעת.

נעסוק כעת בשלושת המקורות אשר מנה הרמב"ם בהקדמה למשנה תורה.

פרשנות

מדוע החלו להכתב פירושים בתקופת הגאונים ? הבעיה הראשונה היא בעיית השפה. רוב היהודים דיברו ערבית ולא הבינו את שפת הגמרא (ארמית, פרסית, יוונית). "אוצר הגאונים" הוא חיבור שנכתב במאה ה-20 במשך כ-20 שנה ע"י ד"ר בנימין מנשה לוי. מטרתו הייתה לסדר את דברי הגאונים לפי סדר המסכתות בתלמוד, ולהלן מספר מקורות מתוך סדרה זו.

רב סעדיה גאון, אוצר הגאונים למסכת חגיגה עמוד 60 :

רס"ג אומר כי המושג "בת קול" שמצוי בכתובים השונים, אינו מובן. רס"ג מפרש זאת לא כקול פיזי אשר ניתן לשמוע אותו באוזן.

תשובת רב האי גאון, אוצר הגאונים למסכת חגיגה עמוד 14 :

רב האי גאון אומר ישנם מקורות תנאיים שאינם הלכה וזאת מכיוון שאזשהו אמורא פירשם באופן מסוים. רב האי גאון טוען שכשאר הוא מנסה **לפרש** מקור כלשהו, הוא מתייחס ישירות לדברים שנאמרו ב א ו ת ו המקור מבלי להתייחס לדברים שנאמרו עליו לאחר מכן. לפיכך, רב האי גאון אינו מתחייב ש**פירושו** הינו ההלכה הקובעת, אלא רצונו להיות נאמן למקור.

שאלות ותשובות

ניתן לתרץ באותה תשובה את הצורך בספרות שאלות ותשובות, כפי שנאמר לגבי פרשנות. אין ספר מסויים עליו ניתן להצביע כמקור לשו"ת של גאונים (אף אחת מהם לא הוציא ספר עם תשובותיו). מהיכן בכ"ז ניתן לדלות שו"ת אלו ? בספרים מאוחרים יותר המצטטים דברי גאונים. בשו"ת גאונים יש בעיקר תשובות, את העניין הנ"ל ניתן לתרץ בכך שהגאונים השאירו אצלם את השאלות.

מעבר לכך מצוי עוד מקור אחד לשו"ת גאונים והיא "**הגניזה בקהיר**". בסוף המאה ה-19 נתגלו בעליית בית-כנסת עתיק בקהיר דברי גניזה רבים, ובחלקם כתבים המיוחסים לתקופת הגאונים.

חיבורי הלכה

את חיבורי ההלכה של תקופת הגאונים, שרובם גם כן לא נשתמרו, ניתן לחלק לשתי קבוצות –

- **מונוגרמות הלכתיות** – חיבורי הלכה אשר לוקחים סוגיה בודדה ודנים בו.
- חיבורים הלכתיים רחבים העוסקים בכל תחומי **ההלכה הנוהגת**. ישנם שני חיבורים עיקריים שנשתמרו מתקופת הגאונים והם "**הלכות פסוקות**" (מיוחס **רבי יהודאי גאון**) ו-"**הלכות גדולות**" (מיוחס **לרבי שמעון קיארא**).

מתוך ההקדמה של ר' עזריאל הילדיסיימר למהדורתו ל'הלכות גדולות':

בהקדמה זו ואמר המחבר כי "**הלכות גדולות**" הינו אחד הספרים החשובים ביותר, ואין לפסוק הלכה ללא עיון בספר זה. בסיום הקטע מצטט המחבר את רבי יהודה חסיד באומרו כי "**הלכות גדולות**" הינו מעין תחליף לתלמוד (למי שמתקשה לתלמוד) וזאת מכיוון שהוא **מסכם את כל ההלכה הנוהגת**. מן האמירה הזו עולה כי דברי הגאונים יכולים להוות תחליף לתלמוד.

הרי"ף והרמב"ם

רבי יצחק אלפסי הינו מחבר "**ספר ההלכות**".

על הרי"ף נאמר כי מאז ימי רב האי גאון, לא קם כמוהו. ישנו נסיון לחבר את הרי"ף לתקופת הגאונים. פער הזמנים בין הרי"ף לרב האי גאון אינו גדול, לכן תמוהה האימרה הנ"ל. מה שמעניין הוא ההתייחסות ה"מעריצה" לרי"ף והשוואתו לרב האי גאון. בנוסף, נאמר כי ע"מ לחבר חיבור כמו זה של הרי"ף, צריך ש"**שכינה** [תהיה] שורה עליו".

מאפייני חיבורו של הרי"ף :

- הרי"ף לקח את התלמוד, לא שינה את הטקסט שלו בד"כ, אך **השאיר את הטקסט אשר מבחינתו מורה הדרך להגיע להלכה**, בלבד. הוא השמיט בירורים תאורטיים, סיפורים (מלבד אגדה הקשורה להלכה), דקדוקים לשוניים.
- הראב"ד קובע כי חיבורו של הרי"ף אינו רק חיבור הלכתי, אלא יצר בדרך הכתיבה שלו **יצירה המזכירה את התלמוד**. המינוח שהראב"ד משתמש בו הוא **"תלמוד קטן"**, כלומר קיצור התלמוד.
- הרי"ף **השמיט נושאים שאינם קשורים לאותן הלכות הנוהגות בזמנו**, כגון דיני נפשות.

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף כז עמוד א :

מדובר במשנה העוסקת בהלכות הנזיקין, מי שמניח כד ברשות הרבים – חייב אם משהו ניזוק מן החבית. התלמוד שואל מדוע הרישא עוסקת בכד והסיפא מדברת על חבית. לאחר שהגמרא מגיעה למסקנה שכד וחבית יכולים להיות שמות נרדפים, היא גורסת כי יכולה להיות לכך נפקא מינה בתחום דיני הקניין, כלומר כאשר אדם נכנס לחנות ומבקש כד – האם אותו אדם יכול לטעון שמדובר בכד ולא בחבית ? או האם יכול המוכר לומר לו (לאחר שנתן לו כד) שזוהי חבית בטרמינולוגיה המקומית.

רי"ף, דף יב עמוד א מדפי הרי"ף :

הרי"ף משמיט את כל הסיפור והדקדוק הלשוני של הדיון לעיל ופותח ישר בשאלה הנוגעת לאדם אשר נכנס לחנות ומבקש חפץ מסויים ומקבל משהו אחר. זהו משהו אופייני לכתיבתו של הרי"ף, שהרי הקטע לעיל מדבר כלל על דיני נזיקין, והנפקא מינה של הרי"ף היא לעניין דיני הקניין.

רמב"ם, הקדמה לפירוש המשנה :

הרמב"ם כותב כי כתביו של הרי"ף מיייתרים את כתביהם של כל אלו שהיו לפניו. מאידך טוען הרמב"ם כי ספרו מוגבל מכיוון שהוא עוסק אך ורק בהלכה הנוהגת. מוסיף הרמב"ם בשבחו של הרי"ף וטוען כי חיבורו בא לתקן גם את קודמיו, וכן טוען הרמב"ם כי ישנם רק עשרה מקומות בחיבורו של הרי"ף שהוא חולק על פסיקתו.

ספר המצוות לרמב"ם, הקדמה :

הרמב"ם מספר בהקדמה זו כיצד הוא מתכוון לנסח את חיבורו. **ספר המצוות** הוא ה"הכנה" לחיבור הגדול **"משנה תורה"**. הרמב"ם רצה לעשות סדר במניין המצוות ולהפריד בין מצוות מן התורה, מצוות דרבנן, תקנות, גזירות וכו'. הרמב"ם קובע כי **לשונה של המשנה היא הלשון הראויה לכתיבת חיבורו**.

משנה תורה הוא החיבור היחיד אשר הרמב"ם כתב בשפה העברית. לרמב"ם היו שאיפות שספרו יהיה ספר ההלכה המרכזי והמחייב של העולם היהודי, לכן היה צורך לכתוב אותו בעברית.

רמב"ם הלכות נזקי ממון פ"ג הלכה ה :

הרמב"ם מעתיק את מילותיה של המשנה כמעט לחלוטין, לעניין מניח כד ברשות הרבים. הרמב"ם השמיט את הדיון בנושא החבית לחלוטין.

רמב"ם הקדמה למשנה תורה :

הרמב"ם מפרט בהקדמתו את תולדותיה של התורה שבע"פ. במשפט הפתיחה הוא מציין במפורש כי הוא מתעד לכלול בספרו את כל הדינים (אסור ומותר, טמא וטהור, שאר דיני התורה). הרמב"ם מצהיר כי מטרתו שחיבורו "תהיה סדורה בפי הכל" מפני שהוא יהיה בלשון ברורה וקצרה. הרמב"ם מוסיף שהוא מעוניין שאנשים לא יזדקקו לספר אחר מלבד משנה תורה (אמרה שהכעיסה רבים שבאו אחריו), וכך גם שם החיבור – **שני לתורה**.

יש להניח שהסיבה שחיבורו של הרמב"ם לא התקבל כפי שרצה, היא מכיוון שהרמב"ם לא הביא וציטט מחלוקות, אלא פסק הלכה, וכן הוא לא הביא את שמות החולקים והמקורות אשר הוא שואב מהן את ההלכה.

השגת הראב"ד, שם :

הראב"ד הוא המשיג החריף ביותר על הרמב"ם, ובקטע זה הוא משיג לגבי הקדמתו של הרמב"ם למשנה תורה. הראב"ד טוען כי הרמב"ם נטש את הדרך ההלכתית המקובלת שהיתה נהוגה עד זמנו (לעניין זה שלא הביא ראיה לדבריו ולא אמר דברים בשם אומרם), ולכן לא התקבל חיבורו כפי שרצה. הראב"ד מוסיף ומשיג ושואל מדוע הוא צריך לקבל את דעתו של הרמב"ם בכל ? מי שם את הרמב"ם להחליט שדעתו של רב האי גאון נכונה או דעתו של רב סעדיה גאון נכונה ? הרמב"ם בעצם מבטל את דעת המיעוט.

אף המשנה משמרת את המחלוקות ומביאה דעות שונות, והעניין תמוה מכיוון שלא על כך הצהיר הרמב"ם בהקדמתו.

הרמב"ם טען מנגד כי בהרבה מקומות במשנה, גם רבי יהודה הנשיא השמיט את שמות מביאי הסוגיה. וכן, מאשר הרמב"ם שאכן במשנה ישנן הרבה מחלוקות, אך התלמוד הכריע ברובן, לכן אין צורך להביא את המחלוקות המקוריות.

שו"ת הרא"ש כלל לא סימן ט :

הרא"ש מנסה להסביר מדוע לא ניתן לקבל את ספרו של הרמב"ם כספר המרכזי של עם ישראל. הוא טוען כי לא ניתן לתלמוד הלכות מתוך ספרו של הרמב"ם מבלי להיות בקיאים בתלמוד, וכן טוען הרא"ש כי הרמב"ם כתב את חיבורו כאילו שואב את כוחו מן הנבואה (ללא הבאת ראיות ומקורות).

שו"ת הר"י מיגאש סימן קיד :

מימון, אביו של הרמב"ם, היה תלמידו של הר"י מיגאש. טוען הר"י שתמיד עדיף לפסוק מספרי הלכה, מבלי להכנס לכל המחלוקות של התלמוד. התלמוד, נראה, איבד את תקופו כמקור שאלו צריכים לגשת כדי לפסוק הלכה.

לפיכך הרמב"ם, ביקש לחבר ספר שיפתור אנשים מלהכנס לפלפולי הגמרא הבלתי מובנים.

הרא"ש והשלחן ערוך

הרא"ש

רבינו אשר, הרא"ש, חי בין השנים 1250-1327.

שו"ת הרא"ש כלל לא סימן ט :

כנכתב לעיל, הרא"ש מפרט את ה"בעיות" אשר הוא מוצא בספרו של הרמב"ם **משנה תורה**. הרא"ש טוען כי הרמב"ם עושה דבר בעייתי בהשמיטו את המחלוקות, אי ציטוט המקורות וכדומה.

כיצד מתקן הרא"ש את הבעיה שהוא רואה במשנה תורה ?

הרא"ש מאמץ דרך של כתיבה שהוזכרה לעיל, חיבורו דומה לרי"ף, כתיבה הנסמכת על התלמוד. ספריו מסודרים לפי סדר הדפים שבמסכתות שבתלמוד. אך חיבורו של הרא"ש ארוך בהרבה מחיבורו של הרי"ף, נשאלת השאלה מה גורם לשוני בין שני המחברים ? הרא"ש הוא פוסק אשכנזי אשר גדל והתחנך בגרמניה, ובכך ההשפעות האשכנזיות על חיבורו. תנאי החיים בגרמניה היו בלתי נסבלים. רבו של הרא"ש, **המהר"ם מרוטנבורג** קיפד את חייו באותה התקופה, מאורע אשר המריץ את הרא"ש לברוח מגרמניה ולעבור לספרד. יוצא מכך שחיבורו הוא בעל בסיס אשכנזי, אך עם השפעות הלכתיות ספרדיות. חיבורו, כתוצאה מכך, נחשב **לחיבור מקיף**.

בנוסף, הרא"ש מתכוון, בין היתר, שחיבורו יהיה גם חיבור פרשני, לא רק חיבור של פסיקה הלכתית.

יד מלאכי לר' מלאכי הכהן, כללי התוספות והרא"ש :

הקטע הנ"ל מובא מז'אנר הקרוי "ספר כללים". זוהי ספרות המציגה לקורא את הכללים הבסיסיים אשר מנחים הן את התלמוד והן את החכמים שבאו אחריו. תפקידה לומר שספר מסויים מתחבר מתוך מגמות מסויימות – ולכן יש לקרוא אותו בהתחשב באותן מגמות, שהרי יש להן נפקויות מסויימות. הקטע מפרט שלושה כללים :

- **כח :** הרא"ש עשה שימוש ברי"ף, ובכל מקום בו מוצאים הלכה של הרא"ש שעולה מן התלמוד, יש להניח כי היא נפסקה כבר ע"י הרי"ף, אלא אם כן יש מחלוקת מפורשת ביניהם.
- **ל :** הרא"ש משלב בחיבורו את קיצור דברי התוספות, מה שלא קיים בחיבורו של הרי"ף. ובנוסף, מוסיף הרא"ש מדבריהם של **הרמב"ם והרמ"ה** (רבי מאיר הלוי אבולעפיה, פוסק ספרדי).
- **לב :** כאשר הרא"ש מביא דברים מן התלמוד, הוא אכן מביאם כמו הרי"ף, אך כשהוא מביא אותם הוא **משתדל לפרשם**, בזמן שהרי"ף היה מביאם כלשונם ללא פירוש.

רבי יוסף קארו וחיבורו שלחן ערוך

רבי יוסף קארו, נסמך על חלוקה נמצאת ב"טור", **לארבעה טורים**. כן סומך רבי יוסף קארו את כתיבתו על החלוקה הפנימית של הטור. קשר חשוב נוסף אשר עליו ניתן להצביע בין רבי יוסף קארו לבין **רבי יעקב בעל הטור**, הוא שהחיבור המשמעותי שלו, כדבריו, הוא ה"בית יוסף", ולא **השלחן ערוך**.

רבי יוסף קארו, הבין בעצמו כי הבית יוסף הינו חיבור מסובך ולא נהיר, ולאחר השלמתו החליט לכתוב את השלחן ערוך. בהקדמתו לשלחן ערוך, כותב רבי יוסף, כי מטרת החיבור להיות קצר ותמציתי, שאנשים יוכלו לחזור ולקרוא אותו כל 30 יום.

כשמתפרסם השלחן ערוך, הוא נתקל בהתנגדות מאד חריפה, נכתבים עליו דברים קשים בסגנון הביקורת על משנה תורה לרמב"ם. בכל זאת, בחלוף הזמן, הופך ספרו לאחד החיבורים הנחשבים יותר בעולם היהודי. נסקור על התהליך כעת.

מהרש"א, חידושי הלכות ואגדות מהרש"א, סוטה כב ע"א :

המהרש"א (מורינו הרב רבי שמואל אליעזר אידלש), כפי שנכתב קודם לכן על הרמב"ם, טוען כנגד רבי יוסף קארו שהוא לא מצטט את מקורות הפסיקה שלו, ואי לכך הקוראים בחיבורו אינם מבינים את הטעמים שמאחורי פסיקותיו. הבעיה שמציג המהרש"א בקטע זה, נפתרת במקור אשר יובא להלן.

ר' אברהם צבי אייזנשטאט, פתחי תשובה, יורה דעה רמב ס"ק ח :

ר' אברהם, בזמנו של המהרש"א עמד עירום, ללא נושאי כלים ומפרשים. אך כעת, במאה ה-19, אפשרי להורות עפ"י השולחן ערוך. **נושאי הכלים והתוספות**, השלימה של השלחן ערוך והביאו את המקורות עליהם נסמך.

האם ניתן לומר שכיום, השלחן ערוך הוא המקור המחייב בעולם היהודי (למעט התימנים) ? בתשובה לשאלה זו, יש לציין כי השלחן ערוך **לא התקבל לבדו**. כיום, השלחן ערוך עליו אנו מדברים, זהו חיבור אשר מתווספים אליו מחברים ונושאי כלים עד ימנו אנו (ט"ז, ש"ך, מגן אברהם ועוד). חיבורים אלו, התאימו את השלחן ערוך לקהילות השונות ברחבי העולם היהודי, מה שאיפשר את קבלתו.

שלושת עמודי ההוראה

האם הרעיון של שימוש בדעותיהם של הרא"ש, הרי"ף והרמב"ם כדי להכריע בפסיקה, נהגה ע"י רבי יוסף קארו ? התשובה לכך שלילית, נבחן זאת במקור להלן.

שו"ת רדב"ז חלק ב סימן תרכו :

הרדב"ז (חי בתקופת רבי יוסף קארו), בתשובתו לעניין בהלכות טלית, טוען כי הקהילות במצרים ובארץ-ישראל קיבלו עליהן את שלושת הפוסקים הנ"ל כפוסקים המחייבים אותם.

נראה כי לפי המקור הנ"ל, כי זו לא "המצאה" של רבי יוסף. אם כן, מה עורר את הביקורת הרבה על השלחן ערוך? מה החידוש הגדול בחיבורו?

השלחן ערוך, **העדיף את הכמות על-פני המהות**. חידושו לא התבטא בשימוש באותם מקורות, אלא שפסיקתו נבעה מבחינת דעת הרוב בין הפוסקים, כלומר מקום בו התבקש לפסוק במחלוקת כלשהי, בחן את שלושת המקורות וראה להיכן יש רוב – וכך פסק. על השיקול הסטטיסטי-כמותי הזה, הביא על עצמו רבי יוסף קארו ביקורת רבה.

מה היתה המוטיבציה של רבי יוסף קארו כאשר חיבר את השלחן-ערוך בדרך זו? רבי יוסף, לאחר גירוש ספרד, מגיע עם משפחתו לאיזור המזרח התיכון אשר נמצא תחת שלטון עותמאני. בגירוש ספרד, נסו חכמים רבים והשתכנו בקהילות אשר להן הלכה משלהן, מאות בשנים. אותם מגורשים, הגיעו עם הלכה משלהם. ה"התנגשות" בין העולמות ההלכתיים השונים מעלה בעיה – כיצד ניתן לשלב בין השניים? מטרתו של רבי יוסף, היתה ליצור אחידות בין העולמות השונים של ההלכה.

הקדמת ר' יוסף קארו ל"בית יוסף", חלק אורח חיים:

רבי יוסף אומר כי מטרתו הינה איחוד (*"תורה אחת"*) של העולמות ההלכתיים השונים בעולם היהודי. ע"מ לעשות כן, הוא אימץ את פסיקותיהם של שלושת עמודי ההוראה המקובלים על כל העולם היהודי. שיקולו ללכת אחר דעת הרוב, הוא כדי לא להעדיף אף אחד מן הפוסקים, כלומר לשמור על דעה אובייקטיבית.

ספרות השאלות והתשובות

כבר במקרא עצמו, אומרים אחדים, ניתן למצוא שאלות ותשובות – אנשים שואלים את הנביא בעניינים שונים. ספק אם יש בכך כדי להעיד על תחילתה של ספרות זו.

תלמוד בבלי מסכת גיטין דף לד עמוד ב:

התלמוד מספר על שאלה הלכתית שנשאל רבן גמליאל ע"י בני מדינת הים (כנראה ומדובר ביוון). האמוראים **רב יהודה ושמואל**, מספרים על מקרה תנאי מימי **רבן גמליאל**. השאלה היא לגבי אותם אנשים ש"באים משם לכאן". אנשים מגיעים עם שני שמות [מיוון], או שנוסף להם שם. כשאותם אנשים מעוניינים להתגרש וצריכים לכתוב להם גט – באיזה שם יש להשתמש כדי לכתוב להם את הגט? בעקבות שאלה זו רבן גמליאל מתקן תקנה כללית (ולא ספציפית כלפי השואלים). התקנה היא שיש לכתוב את שמו המקורי של האדם אך להוסיף סימן המעיד על כך שיש לו עוד שמות, כמו "וכולי", "וכו".

משנה מסכת גיטין פרק ד משנה ב:

המשנה מספרת מה קרה לפני ואחרי תקנתו של רבן גמליאל, לעיל.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לו עמוד ב :

מסופר על שאלה שנשאל **רב נחמן בר רב חסדא**, בבבל. בני העיר ביקשו "למדנו רבנו", הם פונים אליו כאל הרב שלהם, האדם אליו פונים בראש ובראשונה כשעולה בעיה. הבעיה אשר עמדה לפניהם קשורה לדיני הקניין, האם אדם אשר חורש שדה 3 פעמים קונה חזקה בשדה (כלומר, האם זו ראייה מספקיה כדי להוכיח חזקה?).

רב נחמן עונה להם כי שאלה זו נשאלה בעבר, והוא עושה שימוש באותן התשובות של **רב אחא** וכל גדולי הדור ומביא אותם לידיעת השואלים, הוא לא יצר כאן מאומה אלא תיווך. התשובה היא "ניר הרי זו חזקה".

תקופת הגאונים

ספור רב נתן הבללי, בתוך : סדר חכמים וקורות הימים, ב 88 :

בקטע מסופר מה עושים הגאונים עם השאלות והתשובות, בישיבות שלהם. הם משתמשים בהם כחומר לימוד. בחודש אדר, עבדו ישיבות הגאונים יותר משאר חודשי השנה, התכנס באותם החודשים עם רב בישיבה. באותו הזמן, הגאונים היו צוברים את השאלות שהיו נשלחות אליהם כל השנה, ומוציאים אותם, ומציגים אותם בפני התלמידים.

התלמידים, מצידם, לא היו עונים לגאון (מפני כבודו), עד אשר היה גוער בהם שיענו. תשובותיהם של התלמידים, היו מסייעים לגאונים לברר את ההלכה מאחורי השאלה. לאחר מציאת התשובה, כותב אותה הסופר, הגאון חותם עליה ושולחים אותה לבעליה.

התשובה, כפי שהיא מוצגת בקטע זה, היא יצירה משותפת של ראש הישיבה ותלמידיו. קשה למצוא דבר שכזה, בתקופות מאוחרות.

תקופת הראשונים

מדוע ישנה התעוררות ועליה במספר השאלות והתשובות בתקופת הראשונים ?

- טכנית, יהודים החלו מתיישבים במקומות חדשים, ומטבע הדברים התעוררו שאלות הלכתיות חדשות יחד עם תנאי החיים החדשים.
- שנית, ישנה ירידה של המרכז הבללי וקמים מרכזים מרכזים ברחבי העולם היהודי, כך שהיו יותר רבנים אשר סיפקו יותר תשובות.
- אחרון, מתקופת הראשונים נשתמרו לנו יותר שאלות ותשובות מאשר תקופת הגאונים, כך שקשה לכמת את השאלות והתשובות שנשלחו דאז.

לעניין תקופת הגאונים, אין לנו שום ארכיון של הנעשה בישיבה שלהם – הם כתבו התשובה ושלחו לבעליה. בתקופת הראשונים, ישנה מודעות יתרה לארכיון ושימור התשובה, ישנן עדויות לכך שהם היו "משכפלים" עותקי תשובות ומאגדים אותן אחרי זה לפרסום או שימור.

שו"ת מהרי"ל סימן קנא :

המחבר טוען כי תשובתו כנראה לא הגיעה לנמען כמה וכמה פעמים, ומבקש מן הנמען לדעת האם אכן הגיעה, אם לאו, כדי שיוכל להעתיקה ולשלוח אותה שוב.

במקורות 6, 7, 8- ניתן לראות תהליך. מקור השאלה נמצא במקור 6, **שו"ת הרשב"א חלק ג סימן רצב**, ובה נדון עד כמה אדם חייב לזון את ילדיו. חכמים קובעים, כי אב חייב לזון את ילדיו אך עד גיל מסויים – מעבר לגיל זה, שש, האב אינו חייב לזון את ילדיו, אך ראוי שיעשה כך מתוקף דין צדקה.

מדובר בילד עני, שאביו עשיר ואינו רוצה לפרנסו. טענת האב היא כי מצוות הצדקה הינה כללית, כלפי כל עניי העיר, והוא אינו רוצה לזון אותו באופן ישיר, אלא שהבן ילך לקופת העיר כמו כולם. האם ניתן לקחת את האב לבית-הדין ולאכוף עליו לתת את הצדקה לבנו ישירות ? הרשב"א, כדי לתת מענה לשאלה זו, פונה בעיקר לתלמוד הבבלי – ארבעה מקורות אשר דן בהם. תשובתו של הרשב"א מפורטת, הוא משתף את הקורא במשא-ומתן ההלכתי שהמשיב עושה כדי להגיע למסקנה אליה הוא רוצה להגיע. תשובות מעין אלו, ארוכות הרבה יותר מן הפסקים בדרך-כלל.

רבי יוסף קארו, במקור 7, **בית יוסף יורה דעה סימן רנא**, מקפיד לבשר לקורא באותה שאלה כי המקור לתשובה היא של הרשב"א. בסנוף לכך, מביא רבי יוסף את המקורות העיקריים אשר בהם השתמש הרשב"א כדי להגיע לתשובתו.

במקור 8, **שלחן ערוך יורה דעה סימן רנא סעיף ד**, מציג רבי יוסף את ההלכה בלבד ללא המקור.

ניתן ללמוד מכך על כתיבתו של רבי יוסף כי השלחן ערוך, מספק לקורא את הפסק ותו לא, אך בהמצלתו של רבי יוסף עצמו, ניתן לפנות לבית יוסף למציאת המקור להלכה – אף שזו גם כן מקוצרת וכוללת רק את המקורות העיקריים עליהם נסמך הרשב"א.

כאשר בוחנים תהליך זה ניתן לראות כי תשובות, ברגע שהן הופכות לפסקים, מפסיקות להיות תשובות לפרטים אינדיבידואלים והופכים לנחלת הכלל המחייבת את כולם. **רבי יוסף, לקח תשובה פרטית שיתכן והתחשבה בכל מיני נסיבות פרטיות והפך אותה להלכה כללית** – היש בכך בעייתיות ? האין בכך חטא למשיב המקורי אשר התחשב בפרמטרים מאד מסויימים ?

לצורך עניין זה, יש לבדוק האם המשיב המקורי התכוון כי תשובתו תהווה חוות-דעת או מסקנה כללית. בקטע לעיל, **הרשב"א** עצמו אינו פונה לשואל באופן פרטי, אלא משמיט את כל העובדות אשר קושרות אותו לזמן, מקום ונסיבות. יש בכך כדי להסיק כי התכוון לכך שתשובתו תהא הלכה כללית.

כאשר ישנה תשובה, ומנגד ישנו פסק, אשר מורים באופן שונה זו מזה בעניין כלשהו – מה עדיף ? בדרך-כלל, יש להניח כי הקושי מתעורר כאשר מדובר בתשובה ופסק אשר הם בני אותו הזמן, ואין לדעת מי מאוחר למי.

הגורם המרכזי שעליו מתרחש דיון זה, הוא **רבי יוסף קארו**, אשר כתב גם ספרי פסקים וגם שאלות ותשובות. אך תופעה זו קיימת גם לפני רבי יוסף, כגון **הרא"ש**. בספרות ההלכה עלו כיוונים שונים לגבי פתרון בעיה זו.

שו"ת מהרי"ל סימן עב :

מישהו כתב למהרי"ל שכאשר ישנו מקרה שיש התנגשות בין תשובות לפסקים, יש לסמוך על הפסקים. עונה על כך המהרי"ל, כי **מעמדם של תשובות גבוה יותר** ויש לסמוך עליהן יותר מאשר הפסקים. הנימוק לכך לקוח מן התלמוד, בקטע להלן :

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קל עמוד ב :

התלמוד קובע כי ישנה היררכיה של תשובות, והיא כזו: הלכה -> מעשה -> הלכה למעשה. **הרשב"ם**, בפירושו לקטע זה, אומר כי הלכה למעשה הינה מקור בעל עדיפות על פני כל גורם הלכתי אחר, מכיוון שהלכה למעשה נשאלת מתוך מעשה מסויים שקרה, והיא מגובה ע"י שאלה שמביא אדם כלשהו לרב, ועדיפותה של הלכה זו היא בכך שהפוסק לוקח בחשבון את כל העובדות של המקרה. אך דוקא **בגלל שתשובה נסמכת על עובדות מסויימות אשר אותן מספר אדם, היא נכונה רק לגבי אותו האדם**.

יש לנהוג בזהירות עם המקור עליו נסמך המהרי"ל, ביחס לעליונותן של תשובות. נראה כי המהרי"ל מעוניין לבצע "הרחבה" לבי הלכה למעשה, ולהחיל אותה על אנשים אחרים ולא דוקא השואל.

במקורות אחרים, ניתן לראות שיש הסוברים כי הפסקים עדיפים על התשובות.

שו"ת מהרי"ט חלק ב-חו"מ סימן ז ד"ה תשובה לא :

טוען הכותב כי כשיש סתירה בין פסק לתשובה שכתב **אותו המחבר**, הפסקים עדיפים על פני התשובות מכיוון שאם המחבר היה חושב שמה שהוא כותב בתשובה הקונקרטית ראוי להיות הלכה כללית, אז הוא היה חוזר ומתקן את חיבורו. כך למשל, עשה **הרמב"ם**, כאשר כתב הלכה מסויימת במשנה תורה, ולאחר מכן נשאל שאלה ועיין שוב בהלכה ומצא שטעה, היה הולך ומשנה את החיבור משנה תורה.

ר' יונה נבון, שו"ת מחפה בכסף, ח"ב אבן העזר סימן כז :

רבי יונה נשאל גם כן לגבי סתירה בין מחבר אשר כתב תשובה ופסק אשר יש בהן סתירה. נימוקו של רבי יונה לכך שפסק עדיף על תשובה, הוא כי תשובה נכתבת ע"י המחבר בחלף של זמן, שיש צורך לתת מענה מיידית, לעומת חיבור אשר נכתב ללא לחץ ותוך כדי עיון מעמיק בהלכה.

שו"ת משיב דבר חלק א סימן כד :

הנציב מוולז'ין (ה-"משיב דבר") נשאל ע"י ילדים שירשו חיבור מאביהם אשר כתב שאלות ותשובות, ורצו לפרסמן, אך בצוואתו ביקש כי ישמידו את תשובותיו. נימוקו של המנוח היה כי תשובותיו ניתנו למקרים מאד ספציפיים, ולא ניתן לסמוך עליהן כמו פסקים. הנציב, העונה לשאלתם האם ניתן לפרסם זאת, כי ברגע שאדם עונה תשובה למקרה ספציפי (**הלכה למעשה**), יש לו סיוע אלוהי והוא מגיע לעומק הדברים. אי לכך, הנציב אינו מסכים עם בקשתו של המנוח.

תקנות חכמים ותקנות קהל

תקנות חכמים

תקנות חכמים מקורן "למעלה", לעומת תקנות קהל שמקורן "למטה", בעם. מנהג, הוא התנהגות הנוצרת במשך הזמן, וההלכה מוכנה להעניק לו גושפנקא הלכתית בדיעבד, זוהי אחת מן הדרכים אשר תקנת קהל באה לידי ביטוי.

כוחו של מנהג בא לידי ביטוי במסכת בבא מציעא, שם אמורא בשם רבא קובע כי יש תוקף למנהגים של סוחרים, וזאת למרות הקביעות השונות בתלמוד לגבי דיני קניין. לא תשמע טענה כנגד אדם אשר קנה לפי מנהג הסוחרים, ושקט הקניין שעשה אינו כשר.

אך אין אנו דנים במנהג, אלא בתקנות, אם כן כיצד נבחין בין תקנות חכמים לתקנות קהל ? לשני סוגי התקנות, ישנה מטרה משותפת, להלן:

הקדמת הרמב"ם לפירוש המשנה :

הרמב"ם בקטע זה מדבר לכאורה על תקנות חכמים. "הואיל והסכימה עליהם כל האומה" – המשפט מעורר תמיהה, שמא מדבר הרמב"ם על תקנות קהל ? הרמב"ם מדגיש את כוחה של תקנה, כלומר, כוונתו היתה שללא הסכמת האומה אין תוקף לתקנת חכמים (כגון, אין גוזרים גזירה שהציבור אינו יכול לעמוד בה).

הרמב"ם גם מסביר לשם מה נדרשת התקנה. "תקנה" באה מלשון "תיקון", תיקון עניינים משפטיים בין אדם לחברו, ותיקון עיני דת. תקנות, אומר הרמב"ם, אינן מוסיפות או גורעות מדברי התורה, אלא מתקנות אותו – הכיצד ? לדידו, אין המדובר בהוספה על דין התורה ממש, כלומר, אין שינוי במילותיה של התורה, אלא בתוצאה (כגון הלל, שהתקין פרוזבול, הוא לא ביטל את שנת השמיטה אלא רק את תוצאותיה).

תלמוד בבלי מסכת כתובות דף סה עמוד ב + דף מט עמוד ב :

זוהי דוגמה לתקנת חכמים שהמקור הרישומי שלה הוא בתלמוד. רבי עולא רבה נשא דרשה בה הוא הציג כלל, שכנראה כבר היה מחוייב בימיו, לפיו למרות שנקבע כי אדם אינו חייב לזון בניו ובנותיו הקטנים – הוא חייב לזון אותם עד גיל שש ("קטני קטנים").

באותה המסכת נזכרת מסורת, לפיה התקינו באושא תקנה שאדם יהיה צריך לפרנס את ילדיו על גיל בגרותם ("קטנים").

מה ההבדל בין הדין שהציג רבי עולא רבה לבין התקנה אותה התקינו באושא ? מה התורף של תקנות חכמים כלפי המצב אותו הם באו לשנות ?

שולחן ערוך אבן העזר סימן עא סעיף א :

השלחן ערוך מציג את ההבדל בין שני הדינים הנזכרים לעיל. לפי הרישא, עד גיל שש אדם חייב לזון את בניו ובנותיו וניתן לכפות עליו לעשות זאת מכח דין תורה. מעבר לגיל הזה, האדם עדיין חייב לזון את בניו ובנותיו, אך לא ניתן לכפות עליו זאת אלא מדין צדקה בלבד (משפילים אותו, ומכלימים אותו עד שיסכים). הכפיה היא, כפיה מוסרית, ספק אם היא מטרידה את רוב האנשים.

תקנות הרבנות הראשית משנת תש"ד :

הרבנות הראשית בשנת 1944 ניסו לתקן את המצב שהיה עד זמנם. בפנייתם של הרבנים הראשיים, הם מציגים את התקנה שאותם הם מנסים לתקן והיא התקנה לגבי חובתו של אב לזון את ילדיו עד גיל שש. כעת, הם מעוניינים לעלות את הגיל לחמש-עשרה, וקבעו כי מעמד החיוב עד גיל 15, יהא כמעמד החיוב של עד גיל 6, כלומר הם הפכו זאת לדין גמור.

רבינו גרשון מאור הגולה הוא שם אשר עולה בראשנו כאשר אנו דנים בתקנות חכמים, כגון "חרם דרבינו גרשום". תקנות חכמים מימי הביניים, ניתן בד"כ למצוא בספרי השאלות והתשובות. המקור הבא הדן בתקנות של רבינו גרשום לקוח מתוך שו"ת של המהר"ם מרוטנבורג.

שו"ת מהר"ם מרוטנבורג חלק ד (דפוס פראג) סימן אלף כב :

"חרם תקנת הקהילות..." – רבינו גרשום מאור הגולה תיקן תקנות, והם קיבלו תוקף מכיוון שהקהילות קיבלו אותן והטילו סנקציה על מי שעבר עליהן, חרם. איזה קהילות ? קהילות אשכנז (גרמניה) וצרפת.

שאר הקטע דן בתקנות שונות שהתקין רבינו גרשום, כגון עניינים הקשורים לדיני המשפחה (איסור ביגמיה, איסור גירוש אישה בעל כורחה), ואיסור פתיחת מכתבים.

גרמניה, אותה העת, היתה נוצרית וחל בה הדין הקנוני האוסר גם כן על ביגמיה. יש להניח כי כצעד להשתלבות בסביבה, הותקנה התקנה הזו. לעומת זאת, יהודים אשר חיו בתימן או בכל מקום בו שלט השלטון המוסלמי אשר מתיר נישואין מרובים, לא קיבלו עליהם תקנה זו.

תקנות קהל

היכן ניתן למצוא תקנות קהל (הפן הסיפורי) ?

ראשית, גם תקנות קהל נמצאות בספרי השאלות והתשובות, מכיוון שהמשיב נשאל שאלות לגבי התקנה הזו, **היקפה, הזמן בה היא נוהגת וכדומה**.

בנוסף, ניתן למצוא תקנות קהל בספרי שו"ת בגלל הצורך באישור של חכם. תקנת קהל, כדי שתהא תקפה, יש צורך שתבוא לידי הסכמתו של "אדם חשוב", כך נקבע בשו"ת הרשב"א חלק ד סימן קפה (מקור 9), והוא פרנס העיר, רב, תלמיד חכם וכו'. אם אין הסכמה של אדם חשוב, תוקפה של התקנה בטל.

מקור נוסף בו ניתן למצוא תקנות קהל הוא **פנקסי קהל**. מהם פנקסי קהל ? הספרות הזו מייצגת את הנאמר בהחלטות של הגופים הקהילתיים ("ועדים") שהם בעלי הסמכות לקבוע את התקנות. ניתן למצוא פנקסי קהל מתקופות שונות וקהילות שונות. הפנקס המפורסם ביותר שאנו מכירים כיום הוא "**פנקס ועד ארבע הארצות**" – פולין.

פנקס ועד ארבע הארצות, מהד' הילפרין, תקנות שנת תש"ד :

התקנה דנה באיסור הדפסת ספרים ללא רשות. מטרתה של תקנה זו היא לשמור על זכויות המדפיסים דוקא. יש לציין שבאותה העת, שוק המדפיסים היה מצומצם ביותר. אדם אשר היה נכנס לפרויקט הדפסה, והיה יודע שהוא אינו מוגן מכיוון שמדפיס אחר יכול להדפיס את אותו הספר, היה יכולים לתקן תקנות.

התפתחות תקנת הקהל וסמכות ההתקנה

המעבר ממרכז הלכתי אחד, של הגאונים בבבל, לקהילות שונות הפזורות ברחבי העולם גרם לכל קהל לצמוח באופן עצמאי, על חכמיו והלכותיו. תהליך זה הוא גורם להוצרות תקנות קהל. הסמכות לתקן תקנות אלו, ניתן למצוא בתוספתא **מסכת בבא מציעא (לבירמן) פרק יא כג-כה**, לפיו בני העיר **כולם** יכולים לתקן תקנות.

תשובות הגאונים שערי צדק ח"ד ש"ד סימן טז :

ישנה רשות ביד זקני העיר (גוף ייצוגי מסויים) לתקן תקנות ולכפות את בני עירם. יש לתת תשומת-לב להבדל בין מקור זה לבין המקור בתוספתא, שם המדובר על כך שכולם יכולים להתקין תקנות, להבדיל ממקור זה המזכיר גוף, וכנראה המדובר בנבחרים.

שו"ת מבי"ט חלק א סימן פד :

מבי"ט פותח בהגבלה על כוחם של מתקיני התקנות. לדידו, תקנה אין לה תוקף אם הותקנה ע"י מיעוט מבני העיר – "אחרי רבים להטות". אם כן, מהו מקור התוקף של מתקיני התקנות, מהיכן כוחם ? מבי"ט סבור כי בני העיר עצמם נותנים את הכוח לגוף הממונה אשר מתקין את התקנות, ע"י בחירות. בכך כוחם.

מבי"ט מוסיף וקובע כי אם גוף זה נכפה על העם, ולא נבחר על-ידו, אין לו כח ויכולת לחייב.

פסקי דין

הפסיקה הרבנית של בתי הדין במדינת ישראל יוצאים באופן חלקי, אחוז קטן מהם יוצא בסדרת קבצים בשם **פד"ר**. נוסף על כרכים אלה, ישנם עוד שני קבצים של פסיקה של בתי הדין הרבניים תחת השלטון המנדטורי הקרוי "**אוסף ורהפטיג**". סך הכל יחד 21 קבצים, בלבד.

בשנים האחרונות מצויה פסיקה של בתי דין, שהם לא כמו בתי הדין הרבניים הממלכתיים, אלא בתי דין וולונטריים (מכח **חוק הבוררות**), העוסקים בעיקר בממונות. בתי דין אלו גם כן מוציאים באופן מצומצם את פסקיהם בקבצים.

פד"ר ואוסף ורהפטיג עוסקים בעיקר בדיני המשפחה, מכיוון שחוק שיפוט בתי דין רבניים עודנו מחייב את כלל יהודי המדינה לבוא בפני בתי דין אלו בעל כורחם.

מדוע לא קיימת כמעט פסיקה רבנית מן העת המוקדמת ?

במקורות הקדומים של ההלכה, לא היתה כלל כתיבה של פסקי דין, ואם היתה – היא היתה מינורית. **שוחטמן** (סעיף 11 לדפי המקורות) מנסה לטעון כי מבחינת ההלכה, אין חובה לכתוב פסקי-דין למעט במקרים חריגים.

גם אם פסקי-דין נכתבו בעת המוקדמת, בגלל צורך חיצוני כלשהו עליו נעמוד בהמשך, גם אז אין חובה לפרסמו או להביא בצידו הנמקות. כאשר אין בעולם הלכה עקרון של **תקדים מחייב**, אין לפסקי-הדין ערך רב. ראוי לציין כי רבים מפסקי-הדין אשר כן התפרסמו סופו של דבר, הופצו כשאלות-ותשובות.

משנה מסכת סנהדרין פרק ג משנה ו:

מדובר בתביעה אזרחית (לפי מספר הדיינים בהם מדובר, שלושה – כנדרש בדיני ממונות) של בעל דין כלפי חברו, והליך ההכרעה. מן המקור עולה כי הצדדים מקבלים את פסק הדין במילים "זכאי" או "חייב" ובעל-פה, קרי, ללא הנמקה מיוחדת. וכמו כן, אין מדובר בכתיבה, אלא בע"פ. הצדדים "שומעים" את ההכרעה – חייב, או זכאי. ללא נימוק, וללא מסמך כתוב. ברם, טענה זו קשה, כי לא כתוב בפרוש אם נכתב, אם לאו. ניתן להבין יותר עניין זה דרך התלמוד.

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ל עמוד א:

התלמוד לא מוסיף דבר על פסק הדין המינימליסטי. הוא אינו מוסיף נימוקים. הוא מניח שהעניין כתוב.

רבי יוחנן : משום לא תלך רכיל. היינו, עצם הפרוט (איזה דין אמר מה) יצור "רכילות". אין צורך לפרט את הדעות, מי אמר מה. אסור להגיד מי אמר מה. ה"רכילות" – למשל מי היה בדעת מיעוט. תפיסה זו מצמצמת את טעם כתיבת פסקי הדין. אין ערך לבחירת הנימוקים אשר ניתנו. ריש לקיש חולק. רואה בכך דבר בעייתי. טוען שיש לכתוב מי זיכה ומי חייב. "משום דמחזי כשיקרא" – נכון שאין משנה זיכוי ב1- או ב2-. ברם, אם תכתוב רק "זכאי" – זה יראה כשקר, כי היה לפחות דין אחד שסבר שהוא חייב. לכן עדיפה ההימנעות משקר, כדי שלא יראה כשקר. המחלוקת : האם עדיף להסתיר את העובדה שאדם חייב ע"י דין אחד ? או שמא עדיף לפרסם זאת ? או בעצם, ממי "אכפת" לנו יותר, משם הנידון, או משם הדיין ? להלכה נפסקה דעתו של רבי אלעזר. הוא מציע לכתוב : "מדבריהם נזדכה פלוני", היינו מהרכב זה יצא זכאי. פותר על הבעיה שמציג ריש לקיש (שיראה כשקר).

רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כב הלכה ח:

סיכום דברי התלמוד. ומוסיף : "שאל אחד מבעלי דינים לכתוב לו" – מדובר בכתיבה לפי דרישה. לא כהרגל קיים. ולמה לאדם שיבקש לכך ? כדי שאם יתבע שוב ע"י התובע במקום אחר(לא היה סדר ותיאום מושלם בין כל הקהילות) יוכיח : "יצאתי זכאי".

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף לא עמוד ב:

מחלוקת בין רבי אלעזר ורבי יוחנן. מחלוקת מקדמית, לפני הדיון, לפני מתן פסק הדין. הכתיבה היא ע"פ דרישה.

שולחן ערוך חושן משפט סימן יד סעיף א:

קובע את ההלכה ע"פ דעת רבי אלעזר. מתן פסק דין בעיר שני הנידונים. אם אחד מבקש לכתוב טעמים של הפוסקים (כי רוצה הוא להגיש מעין "ערעור" – גישה לבית דין אחר) – כותבים. נותנים

את ההנמקה. אין "ערעור" כערעור בימינו. הכוונה היא יותר ל"ביקורת" של דיינים אחרים. "בית הדין הגדול" – גדול יותר מהקודם, לאו דוקא בירושלים. יש מקרה בו יוזם הכתיבה הוא בית הדין עצמו. "הוצרך דבר לשאול" – את בית הדין הגדול. הכתיבה היא ע"פ דרישה של בית הדין, זאת משום בעיה קימת, המפורטת במקור הבא.

תרומת הדשן חלק ב (פסקים וכתבים) סימן סב :

שאלת אותי שאלה הנוגעת לדיני ממונות. ולא אענה. היתה בעיה, כי בקהילות אשכנז רבות היו מקרים בו צדדים עקפו את בית הדין כדי להרשים את הדיינים ב"ידע מוקדם", וב"חוות דעת" של אדם גדול. היו שולחים חלק מפרטי המקרה, ולא בהצגתו כמקרה קיים שלהם. לכן סירב לענות לו.

שו"ת מהר"ם פדובה סימן מ :

נענה רק אם נדרש משני בעלי הדין, או מן הדיינים עצמם. רוצה למנוע את הבעיה שהצגנו לעיל.

שו"ת הרמ"א סימן נז ד"ה ידעתי בעצמי

תקנו תקנה : אסור לפסוק דין ע"פ בקשת צד אחד בלבד. ואם עשה זאת – יפסיק להיות דיין.

אם כך – מדוע היום כותבים ומפרסמים את פסקי הדין ?

תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל (תשנ"ג) :

(ההשלכה של התקנות לגבי הנושא דנן)

קטן : תוכן פסק הדין. (כשם שאנו מכירים אותו).

קטז : למה חובה לכתוב ? כדי שנוכל לערער. ומהי ברירת המחדל ? כן לכתוב פסק דין. (אלא אם מוותרים הצדדים).

(כיום, יש הכותבים ויש שלא, כי טוענים הם שההלכה מחייבת אותם. המקור הוא בחיוב הבריטים, לאחר שנתנו לרבנים היתר לדון בנושאי משפחה) התקנות ומערכת הערעור גרמו לכך שהיום, פסיקה רבנית נכתבת. ההלכה המציאה באופן מסודר מערכת של ערעור.

שו"ת משפטי עוזיא, ח"ג חו"מ א

מציין הנמקות, מדוע היום ראוי לכתוב פסקי דין, כנגד הטוענים שמערכת זו אינה הלכתית. תפקיד הדיין גדול יותר מלאמר "זכאי" / "חייב".

- גם לנמק ולשכנע את הנידון.
- ללמד משפט – מתייחס לעם כולו. דרך ללמוד תורה.
- נשתנו הזמנים. היום יש "תחרות" עם בתי המשפט (למשל בתחום דיני הממונות). נראה שסדרי הדין שלנו מתוקנים, וכך אנשים ירצו להגיע לבתי הדין שלנו.

קובצי שטרות וספרות עזר

הנושא של קובצי שטרות שונה מהותית מכל הקבצים בהם דנו עד כה. בניגוד לספרי ההלכה, שנוצרו בידי חכמים (למעט חריג של תקנות קהל), שטרות לא נוצרו ע"י חכמים. לידתם והורתם של השטרות הוא הצדדים עצמם.

אחד מן הטעמים אשר מייחד את השטרות מסוגי ספרות אחרים, הוא ההשפעה החיצונית שיש עליהם. מכיוון שהשטרות נוצרים ב"שוק", בחיי המסחר, בעם, הם הרבה יותר **דינמיים** מאשר ספרי ההלכה. הסיבה שהשטרות המסחריים נתונים להשפעה חיצונית נובעת מסיבה נוספת, והיא השייך של שטרות אלו לתחום **דיני הממונות**, ונאמר כי "כל תנאי על דיני הממונות – תנאו קיים" (לעומת דיני איסור והיתר אשר פחות נתונים להשפעת הצדדים).

הסיבה לפיה נוסח השטרות נשאר כלעומת שהיה (כגון השפה הארמית של הכתובה), היא עניין של **שמרנות**.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קד עמוד א :

הסוגיה המדוברת היא דרשנות שחכמים עושים על נוסחם של שטרות. מה המשמעות של המונח **"דורש לשון הדיוט"** ? רש"י מפרש כי הכוונה היא שהשטרות נכתבו שלא לפי תקנותיהם של חכמים.

המקור מספר על אנשי אלכסנדריא אשר יצרו שטרות שונים מן השטרות שחכמים תיקנו בארץ-ישראל. אחת הבעיות העולות מכך היא גם בתחום הנישואין. אנשי אלכסנדריא היו מקדשים את נשותיהם, ובשלב מאוחר יותר של החופה היו מגיעים גברים אחרים ומקדשים את אותן הנשים (**"חוטפים אותם מהן"**). כיום, ישנה תקנה המחייבת לערוך את הקידושין והנישואין יחד (במעמד החופה). אותו המחטף יצר בעיה, ילדי הנשים מן ה"חוטף" נחשבו לממזרים.

הלל הזקן ניסה לפתור את הבעיה, וביקש מן ההמזרים להביא את כתובת אימן. בכתובה כתוב **"לכשתיכנס ל חופה הוי לי לאינתי"**. על דרך של מדרש, הלל קבע כי המשפט הזה אומר כי עד אשר האישה איננה נכנסת לחופה עצמה, אין היא נשואה (ברור שזו **לא היתה הכוונה** המקורית של מנסחי השטר), ואי לכך, עד אשר האישה לא נכנסה לחופה עם הגבר הראשון, אלא רק עברה את שלב הקידוש, אין היא נשואה לו – ילדיה, אינם ממזרים.

במקרא אנו מוצאים שני סוגי שטרות :

- **דברים פרק כד** – אנו מוצאים אזכור לגט (**"ספר כריתות"**). מה המשמעות לכך שזהו השטר הראשון אשר מוזכר ? הגט נתפס כשטר מדאורייתא, ולפיכך ההקפדה על נוסחו וצורתו היא דווקנית ביותר, עד כדי שאם שמם של האישה או הבעל נכתב עם טעות קטנה – הגט לא קיבל תוקף.
- **ירמיהו פרק לב** – מדובר בשטר הנוגע לעסקה קניינית. ירמיהו קונה קרקע מבן משפחתו, חננאל. מה תפקידו של השטר בעסקה זו ? ירמיהו קונה את השדה המדובר בכסף, והעסקה נרשמת בספר בתור ראיה ועדות. יש לציין כי הכתיבה והעדויות איננה מעשה הקניין עצמו, אלא מתן הכסף.

שלחן ערוך חושן משפט סימן קצא :

הר"י מסכם כי באקט קנייני אכן ישנה דרישת כתב – "שדי מכורה לך" – אך אין צורך ממשי בעדים.

מכאן ניתן להסיק כי ההבדל הוא, שבשלחן ערוך **תפקידו של השטר הוא להוות כלי קנייני**, קרי, עצם הכתיבה/חתימה מהווה את פעולת הקניה. לעומת זאת, במקור בספר ירמיהו, **השטר אינו הפעולה הקניינית עצמה**, אלא **ראיה בלבד**.

בהמשך, אכן השטרות משמשים בהרבה מקרים כמכשיר קנייני, המוכר כותב ונותן לקונה. אך מעבר להיותם מכשיר קנייני, יש בשטרות גם פן ראייתי. ניתן לומר שבכל המקורות בהם יש לנו שטרות זמינים, מעולם לא מצאנו את הנוסח "שדי מכורה לך" (כמאמר השלחן ערוך), אלא נוסחים מורחבים, כגון גבולות השדה, תאריך, שמות הצדדים, חתימות של עדים, והתייחסויות שונות.

ירמיהו פרק לב – פסוק (יא):

"את החתום... ואת הגלוי" – מה כוונה? האם מדובר בשני שטרות? בימים עברו, חילקו את השטר לשני חלקים, את החלק הראשון קשרו (פיסית, בעזרת חוטים) ע"מ להסתירו, ובכך למנוע זיופים בעתיד באם יתגלו מחלוקות, והחלק השני נשאר גלוי לעיני הציבור.

מקורות ספרותיים – שטרות

היכן נבדוק ע"מ לבדוק נוסחן ומקורותיהן של שטרות?

- קובצי שטרות.
- ספרות ההלכה.
- גינזך (כגון הגינזך המפורסם מקהיר).
- ארכיונים קהילתיים (תקופות מאוחרות יותר, אירופה) ומוזיאונים.
- קובצי שטרות.

קובצי שטרות

אלו הם קבצים בהם מצויים נוסחים "אחידים" של שטרות אשר נכתבו ע"י רבנים שונים (רס"ג, רב האי גאון ועוד). ישנם גם קבצי שטרות אקדמיים אשר נוצרו בידי חוקרים (כגון גולאק), אשר נועדו להציע לחוקרים נוסח כלשהו של שטרות מתקופות שונות.