**המצווה הדתית והמערכת המשפטית- שמעון שקאפ \ אבי שגיא**

1. **הדעה הרווחת בקרב חכמים: ביהדות לא יכולה להיות שיטה של "משפט טבעי" משתי סיבות:**
2. משמעות מושג המצווה = האל הוא המקור היחיד למצוות
3. מניעו של האדם המאמין = המשמעות הדתית של המצווה הפוכה במהותה מהסתמכות על הבנה שכלית

**🡨 הרב שמעון שקאפ מתנגד** להנחה זו וטוען כי **קיימת מערכת חובות שבסיסה אינו המצוות הדתיות**

1. **מקורן של הזכויות והחובות המשפטיות הוא עצמאי.** דוגמאות:
* "ספק ממונא לקולא, ספק איסורא לחומרא" – במצב שחפץ נמצא אצל אדם מסויים וחושדים שזהו גזל, קובעים כי "ספק ממונא –לקולא" ומשאירים את החפץ בידו. מדוע נוהגים כך ולא קובעים שזה בגדר איסור גזל?

שקאפ: כל עוד יש דיון במישור הממוני- על עניין הבעלות – עדיין לא מתייחסים לאיסור.

המערכת המשפטית עצמאית ומהווה בסיס ומקור להמשך הפסיקה.

* חובת השבת החוב – מקורה במצווה או בזכות משפטית? רב פפא: במצווה. שקאפ: זו זכות משפטית והמצווה מתווספת אליה. הוכחה: כתוב בתורה: "האיש אשר אתה נושה בו" – למה התורה אומרת "נושה"? כי כבר קיים חיוב משפטי לפני החיוב על המצווה.
1. **כיוון שהמערכת המשפטית** היא עצמאית ומתקיימת ללא קשר להלכה – הרי שהיא **אוניברסלית.**

**יהודים –** מחויבים במשפט + במצוות **גויים –** מחויבים רק במשפט.

**שני מקרים שסותרים קביעה זו:**

1. הפקעת הלוואה לגוי – מבחינה הלכתית מותר להפקיע הלוואה לגוי.

שקאפ: זה רק במישור המצוותי. במישור ההלכתי – לא פקע החיוב.

1. גזל הגוי מותר – יהודי הגוזל מגוי לא עובר עבירה (אין "מצווה" האומרת שאסור לגזול מגוי)

שקאפ: מבחינה משפטית עדיין זה ייחשב גזל וחלה עליו חובת ההשבה.

1. **אם המערכת המשפטית עצמאית – מה המקור שלה?**

שקאפ: המקור הוא המשפט הטבעי. הסכמה של השכל והסברא הישרה.

לדוג': "המוציא מחברו עליו הראייה" נובע מהסברא כי "מי שכואב לו – ילך לרופא". עליך לטפל בבעיותך.

1. **היחס בין המערכות – משפטית ודתית – מוביל לסתירה**

דוג' לסתירה נמצאה אבידה. בא פלוני וטוען שהאבידה בוודאות שלו, אך לא נותן סימנים.

לפי המשפט הטבעי- יש להחזיר לו. לפי ההלכה – אין להשיב לו ללא סימנים.

🡨 אם ינהג לפי דין תורה ולא ישיב את החפץ, הרי לפי המשפט הטבעי ייחשב גוזל!

שקאפ: מצוות השבת אבידה חלה על **החפץ** ולא על האדם. החפץ לא יכול להימסר ללא סימנים ולכן אין אפשרות למסור את החפץ למרות החיוב המשפטי.

אופציה נוספת לפיתרון:

1. כרונולוגית – המערכת המשפטית קדמה למערכת הדתית.

לדעת שקאפ, לדוגמה, איסור הריבית הוא מצווה בלבד ולא נחשב בכלל משפטי.

**מצוות התורה לא קובעות את עצם הזכויות והחובות הממוניות, אך יכולות לקבוע את חובותיו של אדם לאחר תחולת המערכת המשפטית.**

1. ציווי מהתורה יכול להפקיע חוק מהמערכת המשפטית – רק בהודאה מפורשת.

כלומר יהודים וגויים נכללים יחד מבחינה משפטית, חוץ ממקומות שההלכה **מוציאה את הגוי במפורש**. יש מצבים שחובה משפטית גוררת מצווה דתית, ויש מצבים שלא.

האבחנה היא לפי השתייכות לקהילה:

יהודי וגוי משתייכים שניהם לקהילת בני האנוש – לכן חלה עליהם החובה המשפטית.

יהודי וגוי אינם משתייכים לאותה קהילה נורמטיבית – לכן לא חלות על שניהם המצוות.

**סטטמן – תנורו של עכנאי:**

הסיפור "תנורו של עכנאי" יכול לתמוך בכמה גישות בקשר לסמכותם של חכמים לקבוע הלכות.

**🡨 1)** המסיימים את הסיפור בנקודה של "ניצחוני בניי" – מנסים לבסס את **המודל האוטונומי.**

1. "לא בשמיים היא" – ניתן להבנה כך שחכמים אינם כפופים לדבר האל.
2. אופן הכרעת ההלכה – על דרך הרוב. 🡨 התורה "בידיים שלנו"

זהו בסיס לכתבים מאת יוצרים חילונים ברובם. דוגמאות:

* מנחם קלנר – הסיפור מעביר מסר של סובלנות הנדרשת מהציבור האורתודוכסי כלפי זרמים חדשים ביהדות. הרמב"ם קבע- מי שאינו מאמין בעיקרי האמונה הוא כופר – אך גישתו לא נתמכה בימי הביניים ואין לה ביסוס! הכל לגיטימי. "תנורו של עכנאי" מלמד שהאמת תתגלה באחרית הימים וכיום לא ניתן לתייג אף אחד ככופר.
* אבי שגיא – דחייתה של בת הקול מעודדת סובלנות ומבטאת פלורליזם. "לא בשמיים היא" אלא יש מגוון דעות ועלינו להיות פלורליסטים. יש להתמודד עם צרכי השעה ולעודד שלל פרשנויות.

🡨 גישות אלו מעודדות **אקטיביזם משפטי.** בידינו האוטונומיה להכריע ולפרש את ההלכה כרצוננו.

🡨 **2)** המסיימים את הסיפור בנקודה "נח הים מזעפו" – מנסים לבסס את **מודל הסמכותנות.**

אם ניקח את מודל האוטונומיה צעד קדימה, זאת אומרת שאין אמת משפטית אחת. אז למה חכמים מנדים את רבי אליעזר? לדעת המחבר, החלק הראשון מבטא אוטונומיה **רק ביחס להתערבות השמימית**. כלומר באמת לא בשמיים היא, אך אין משמעות הדבר שהפרשנות היא כל אחד כפי רצונו, אלא יש לפרש **על פי דעת הרוב**. סירובו של רבי אליעזר לקבל את דעת הרוב מאיימת על אחדות ההלכה והעם ולכן הם מנדים אותו.

* יש פסקה נוספת לפיה רבן גמליאל מת בשל הצער שגרם לרבי אליעזר.

שני עקרונות משפטיים בסיפור:

1. **"לא בשמיים היא"** –עיקרון פרוצדוראלי שלא מכריע. (דוגמת המחוקק המכריז באמצע דיון: "לא בכנסת היא").
2. **שלא ירבו מחלוקות בישראל** – עיקרון תוכני. יש לו השפעה כמובן על המשך הדיון.

**המסר האנטי פלורליסטי העולה לדעת המחבר מן הסיפור, מנוגד לתפיסת "אלו ואלו דברי אלוהים חיים":**

1. בהלכה יש כמה שונות בגישת הפלורליזם **(2)** רק לעיתים נדירות ההלכה אכן מכירה בנורמות הסותרות זו את זו. **(3)** חז"ל לא באמת חיו בצורה פלורליסטית – היה קרע ופילוג.

**העימות עם בת הקול לתפיסת הדוגלים במודל הסמכותני-**

החכמים החרדים מנסים להחליש את היסוד האלוהי בבת הקול, כדי לטשטש את המתח בין הכרעה אלוקית ושכלית: הרב אליהו דסלר מתאר את בת הקול כאינטואיציות של החכמים = במקרה הזה יצר הרע. היה זה ניסיון והם עמדו בו. עלי שור קובע כי שכלו של המפרש הוא בעל מעמד מרכזי בהלכה. העובדה שהתורה לא בשמיים מוגבלת על ידי העובדה שהמפרשים אותה פועלים מתוך שכלם המתבסס על הכתוב בתורה.

**דעת הכותב היא כי "תנורו של עכנאי" מסייע דווקא לצד השמרן המצדד במודל הסמכותני.**