**מנחם אלון**

ייחודיותו של המשפט העברי:
1. משפט חי ונוהג למעשה- המשפט העברי הקיף את חיי היהודים בכל התחומים והפעיל אותם בפעולותיהם בכל עת.
2. משפט מתפתח- כל הזמן מתאים עצמו למציאות ומשתנה.
3. אופיו הדתי והלאומי של המשפט העברי- ניתן למצוא פתרונות בתורה ובהלכה. המשפט העברי שימש גם כמשפטו הלאומי של העם העברי, מאחר שכל סיבת התפתחותו הוא יצירת העם היהודי (בשונה ממערכות משפט דתיות אחרות, למשל המוסלמית, לא נוצרה והתפתחה על ידי בני אומה אחת בלבד, אלא ע״י מאמינים בני אומות שונות).

הפנייה לערכאות של גויים:
1. אסור ללכת לערכאות של גויים- זו כפירה.
2. אנשים לא תמיד קיבלו על עצמם את הדין או שסירבו להופיע מול בית הדין, בעקבות חוסר ריבונות עברית והיעדר סנקציות מספקות.
3. הוחלט שאדם שצריך לתבוע, והנתבע לא מסכים ללכת לערכאות משפט עברי, מותר להם ללכת לערכאות גויים.
4. הרמב״ן חלק על כך והחווה את דעתו שהשיפוט צריך להיות תמיד בבית דין יהודי, ויש להוציא לאותו אחד שמסרב שטר הוצל״פ על נכסיו בבתי דין נכרי. דעתו לא התקבלה.
5. בעקבות הבעיות הללו, בתקנה שהתקינו מאוחר יותר רבנו תם, קבעו שאם שני בעלי הדין הסכימו ללכת לערכאה נכרית - מותר להם.
6. פתרון נוסף היה שכאשר יש לשלטון הנאה מהמשפט מותר להתדיין לפני גויים מכח "דינא דמלכותא דינא".

מוסדות חלופיים לערכאות של גויים (המגמה למנוע הליכה לערכאות זרות, הניעה את חכמי ההלכה לעודד ולקיים מוסדות שיפוט עם שופטים יהודיים):
1. בוררות- בתי הדין חרבו ולכן העם נשלח להתדיין בבוררויות. חכמים ביקשו לשוות למוסד הבוררות אופי עברי, שיש לו גם משמעות מבחינת טיב בירור העניין, וקבעו שהבוררות מורכבת משלושה שנבחרים בשיטה - כל אחד מבעלי הדין בוחר לו בורר אחד, ולאחר מכן שניהם יחד או שני הדיינים הנבחרים בוחרים את הדיין השלישי.
2. בתי דין של הדיוטות-
א. לא "סמוכים". (יודעם את ההלכה אך לא הוסמכו ע"י דיין מוסמך).

ב. לא יודעים את הדין. (שופטים עפ"י שיקול דעת/ערכאות גויים).

\*הסמכות היא במשפט אזרחי בלבד, והיא חלק ממגמה שמטרתה מניעה מן האנשים לפנות לערכאות של הגויים, הפתרון הוא "הרחבת השורות" של בתי הדין.

הרשב"א הרחיב את הסמכות כך שתכלול גם משפט פלילי, אם כי דרש זהירות מוגברת יותר מבתי הדין של ההדיוטות בכל הנוגע למשפט פלילי. הרא"ש כתב שדווקא העניינים הפלילים מקובל היה למוסרם להדיוטות שידונו על פי מנהגם.

ביקורת על בתי דין של הדיוטות:
1. גם במקומות שכבר היו דיינים ראויים המשיכו למנות את המקורבים וההדיוטות.
2. לא ביססו את פסיקותיהם על דיני ההלכה והיה סיכון שיטילו פגם בהתפתחותו התקינה של השיפוט העברי לפי ההלכה.
3. חשש למשוא פנים.

משפט המלך:
סמכויות המלך מרובות וחולשות על תחום החקיקה, השיפוט והביצוע, בתחומים פיסיקליים וכלכליים הקשורים במישרים בהנהגת המדינה ובעניינים פליליים. כלומר, למלך מותר לחרוג מההלכה בחקיקתו או בשיפוטו בעניין זה או אחר. הסיבה לכך היא שלא תמיד הדין ההלכתי מתקן את ענייני החברה וצרכי השעה, והמלכים יכולים לפתור בעיה חברתית מסוימת בצורה הולמת יותר מאשר הדין שבהלכה (תקף למנהיגים בארץ ולראשי הגולה בחו"ל).

המשפט העברי, הגדרתו ומהותו:
אותו חלק של ההלכה , שמקובל לכללו היום במערכות משפטיות אחרות.
המשותף למשפט העברי ושאר ההלכה היהודית:
1. חשיבה ומינוחים משותפים- אחידות בין ההוראות ה״דתיות״ להוראות ה״משפטיות״- הינה חלק מהאידיאולוגיה של חכמים, לאחד את המשפט העברי על כל צורותיו.
2. עקרונות משפטיים משותפים (גיטין, גביית חובות ועוד).
3. תלותן של הוראות דתיות בהוראות משפטיות- למשל, מצוות ביכורים- מצווה זו של קריאת פרשת ביכורים (לאחר שהכהן מקבל את הטנא) תלוי בבירור מוקדם של מושג הבעלות, מאחר והקורא צריך לומר שהאדמה שייכת לו, והוא לא יכול לעשות זאת עד שברור כי מבחינה משפטית האדמה אכן שייכת לו. דוגמאות נוספות- דיני מתנה, דיני צוואה.
4. פיקציות משפטיות משותפות- הפיקציה המשפטית, שחיונית בכל מערכת משפטית, פועלת במידה שווה בשני תחומים אלה של ההלכה. למשל- עשו השלכה מההלכה של חיוב בנזקי בור ברשות הרבים - שבעל הבור חייב בנזקיו, לאיסור להחזיק חמץ לאחר השעה המותרת - שאז עובר על מצוות לא תעשה. הטעם הוא- שהחמץ אינו ברשותו, והביס שנמצא הן להלכה המשפטית (בור) והם להלכה הדתית (חמץ), הריהו יצירת בעלות פיקטיבית בשני העניינים.
5. פעולות גומלין בין חלקי ההלכה השונים- המקור המשותף לשני חלקי ההלכה הביא עמו תופעה של ״פעולות גומלין״, מעין ״סיוע הדדי״, בין שני חלקי ההלכה. לעיתים אף הוראה מתחום ההלכה ״הדתית״ משלימה את החסר בהלכה ״המשפטית״ (למשל חיוב האב במזונות ילדיו מדין צדקה).

מדרש התורה:
1. מדרש- הלכה שלובה ושזורה בפסוק מפסוקי התורה ולא בצורה של הלכה מופשטת העומדת בפני עצמה (שהיא הצורה המקובלת בד״כ במשנה).
2. מדרש יוצר- מדרש שמגמתו לבאר וליישב את מה שכתוב בתורה או ליצור הלכות חדשות מתוך דרישת התורה. (מפרשים את הפסוק כדי ליצור הלכה). בפני חכמי ההלכה עמד הצורך ליישב קשיים שהתעוררו מתוך עיון בפסוקי התורה ולפתור בעיות שהתעוררו מתוך חיי המעשה, ולשם כך מילא המדרש תפקיד יוצר ומפתח. [ירושה-- > היה כתוב שבן שמת הוריש לאבא. מכאן הכלילו שתמיד צריך להוריש לאדם הכי קרוב].
\* פרשנות שונה של הלכות המופיעות במדרש יוצרת הלכות אחרות(גירושין, מתי יגרש אדם את אשתו).
3. מדרש מקיים- מדרש שמגמתו אינו ביאור או יצירת הלכות, אלא קיום ושילוב של הלכה קיימת ידועה, בתוך התורה. (מחפשים פסוק כדי להצדיק את ההלכה). [עקרון השבת אבידה--> גט. רק שדורשים אפשר לתת]
4. שוני בין מדרש מקיים ויוצר- צורתו ודרכיו של המדרש המבאר והיוצר שונים מצורתו ודרכיו של המדרש המקיים. המדרש המבאר והיוצר שומר על כלליו ותחומיו של ההגיון והאינטרפרטציה המשפטיים, והוא מהווה את החלק הנכבד במדרשי ההלכה. אך המדרש שבא לאחר שכבר הייתה הלכה קיימת, וכל עיקרו רק בקיומה של ההלכה ובשילובה בפסוק, בא לגשר ולשלב בין התורה בע״פ לתורה שבכתב. ישנו שוני גם מבחינת תקופות היסטוריות- בתחילה היה המדרש בעיקר מבאר, אך רק בדרך ההיגיון והאינטרפרטציה. ורק לאחר מכן התפתחו דרכי המדרש המליציים יותר, המסתמכות על סימנים ורמזים בתורה. הסיבה לכך היא ריבוי ההלכות בתורה שבע״פ והרצון לקשר ביניהם לבין התורה שבכתב, גם אם זו בדרך סמלית.
5. המדרשים נוצרו כי: א. הזיכרון של ההלכות נוח יותר באמצעות הצמדת ההלכה לפסוק.

המשפט העברי לפי תקופות:
1. עד חתימת התלמוד.
2. מאז חתימת התלמוד ועד ימינו.
\*הסיבה לחלוקה היא כי עד התלמוד כל דברי המשפט העברי הם **המקורות** (התורה נחשבת לחוקה)שעליהן מתבססת ההלכה ואין לערער על המקורות האלה.

תקופות:
-מקרא עד עזרא ונחמיה.
-עזרא ונחמיה עד תקופת הסופרים.

-מתקופת הסופרים עד תקופת הזוגות.

משנה: תנאים 70-220 לספירה
1.הסיבה למשנה זה ריבוי הלכות (היה צורך לקבץ את כולן למקור אחד וכבר לא הייתה יכולת להסמיך הלכה לפסוק).
2.מביאה את ההלכות באופן מופשט ללא כתיבת הפסוקים מהתורה, בשונה ממדרשי ההלכה.
3. מסודרת לפי נושאים ועניינים ולא לפי סדר הפסוקים.
4. לפי אלון זה קודקס מחייב (יש שחושבים שזה לא).
5. ניסוחה של המשנה קצר ובהיר.
6. 3 אפשרויות לתצוגת ההלכות: **א.** רק ההלכה (נורמטיבי טהור). **ב.** הלכה + דוגמה (קזואיסטי נורמטיבי). **ג.** רק דוגמה (קזואיסטי).
7. רבי יהודה הנשיא והושלמה ע"י תלמידיו בדור שאחרי.

8. מחולקת ל6 סדרים, 63 מסכתות (מסכת נזיקין מחולקת ל3).

תלמוד (גמרא): אמוראים 200-500 לספירה
1. בבלי- 36 מסכתות (יותר מובן, פחות מסכתות). לא מתעסק במצוות שקשורות בארץ. מו"מ קצר.
2. ירושלמי- 39 מסכתות, נחתם לפני הבבלי. (פחות מובן, יותר מסכתות). מתעסק גם במצוות שקשורות בארץ. מו"מ ארוך.
3. התלמוד מפרש את המשנה.
4. רבינא ורב אשי.
5. **פועלם של האמוראים:** פירוש המשנה, יצירת הלכות חדשות מהמשנה, קביעת כללי פסיקה בין התנאים, ריכוז הלכות, יצירת מושגים מופשטים ("אסמכתא"), תקנות ומנהגים.

סבוראים: 500-600
1. פירשו חלק מהתלמוד הבבלי וחלק מהפירושים שלהם נכנסו לתלמוד.
2. יש המייחסים להם את העלאת המשנה והתלמוד לכתב.
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

גאונים: 600-1100
1. התייחסו לגמרא אגב שאלות ותשובות (פירשו בתמצות).
2. רצו להפוך את התלמוד הבבלי למקור ההלכה הקובע.

ראשונים:
1. פירשו את התלמוד הבבלי (הסתכלות על התלמוד באופן קולקטיבי ופחות נקודתי).

האחרונים:
1. חידושי הלכות בתלמוד הבבלי.
2. 2 גישות: התייחסות רחבה יותר או הסתכלות ספציפית לנקודות בתלמוד.

ספרי הפוסקים:
1. ספרי הלכות [רי"ף] (מורכב מהשאלות שנשאלו ללא סדר לימודי מסויים).
2. ספרי פסקים [רמב"ם] (מסודר לפי סדר נושאים הלכתיים ומציג מסקנות בלבד).
3. שילוב שלהם [רבי יעקב בן אשר- הטור].

הקודיפיקאציה במשפט העברי:
1. לא שולל כל מה שהיה לפניו אלא מהווה סיכום והכרעה של טקסטים קודמים, אך כן ניתן להכריע לפיו.

ספר ההלכות של הרי"ף
1. לא מקיף את כל התלמוד, אלא רק מסכתות הנוגעות לזמנו.
2. מבנה הספר דומה לתלמוד עצמו.
3. מביא דברי אגדה שיש מהם מסקנות הלכתיות.
4. כותב בצורה תמציתית.
5. מכריע לפי "הלכתא כבתראי".

משנה תורה-הרמב"ם:
1. "משנה תורה"- 14 כרכים בנושאים שונים.
2. ריכוז החומר מהתורה עד ימיו + הכרעה בנוסחים שונים.
3. בירור וסידור לפי עניינים.
4. הלכה אחידה סתמית וסופית (ללא ציון מקור ודעות חולקות).
5. סגנון בהיר וניסוח קזואיסטי נורמטיבי.
6. ספג ביקורת מחלק מהאנשים שהתכתב איתם כי כתב בצורה שונה ולא התייחס למקור (רק רשם דוגמה). ללא התייחסות לתלמוד ישכחו שמות התנאים והאמוראים.
7. הרמב"ם כתב ספרים נוספים.

הטור- רבי יעקב בן אשר:
1. משנה ברורה ורשם את הפסוקים. (בגלל זה כתב את הספר, שיהיה קודקס ברור וראוי ושמקורות ההלכה ישמרו).
2. כתב דעות שונות.
3. הכריע בבסיסו לפי הרי"ף וכאשר חלקו עליו פסק לפי דעת אביו הרא"ש.
4. שילוב של ספר הלכה עם ספר פסקים (הבאת ההלכה הסתמית ולאחריה דעות ופרשנויות שונות).
5. מחולק ל4 טורים, כל טור דן בנושא שונה.
6. פתח עם הלכות הדיינים בניגוד לרמב"ם שבספריו הם מצויים בסוף.

"בית יוסף" של קארו: (המטרה לכתוב שני ספרים שישלימו זה את זה).
1.נכתב כדי שלא יהיו 2 תורות.
2. ספר הלכות.
3. עוסק במסכתות הנוגעות לזמנו ביחס להלכות הנוהגות.
4. הוסמך לטור.
5. הכרעה עפ"י רוב בין הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש. אם אין רוב פונים לפוסקים הראשונים האחרים.
שולחן ערוך קארו:
1.נכתב כדי שלא יהיו 2 תורות.
2. ספר פסקים.
3. הכרעה עפ"י רוב בין הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש. אם אין רוב פונים לפוסקים הראשונים האחרים.
4. נושאי כלים שכתבו על שולחן ערוך גרמו להתקבלותו הרחבה (גם פוסקים נוספים ומאוחרים יותר גרמו לכך).

הרמ"א:
1. חיבר את ה"דרכי משה" ו"המפה" על בסיס השולחן ערוך וכן את ספר "תורת חטאת" (ספר פסקים).
2. המפה הפכה את שולחן ערוך לספר מקובל בכל תפוצות ישראל.
3. כתב את "דרכי משה" למרות קיומו של "בית יוסף" כדי: א. לקצר את הדעות. ב. הביא דברים חדשים. ג. בית יוסף מכריע לפי שלושת עמודי ההוראה, לעומת זאת דרכי משה מכריע לפי הכלל "הלכה כבתראי".

ספרות השו"ת:
1. החלה בימי הגאונים, נערכה ע"י כל בני הישיבה ולא רק בידי הגאון שהשיב את התשובה.
2. עסקה בכל תחומי ההלכה, המשפט והמחשבה.
3. החלפת שמות השואלים בשמות בדויים (או כי לא ייחסו חשיבות לשמות או כדי לשמור על פרטיות השואלים).
4. בתקופת הראשונים התשובות ארוכות יותר ומרכזי ההלכה הם רבים יותר.
5. בתקופת הגאונים התשובות קצרות יותר ויש רק מרכז אחד בבבל.
6. עברית עם שילוב ארמית בסגנון תלמודי (עברית כדי לשמר את השפה והתשובה, אחרת התשובה הייתה נשכחת).
6. השאלות הופנו ליותר מחכם אחד, והשואלים הם חכמי ההלכה ששאלו בשם האזרחים שפנו אליהם/דיינים.
7. לפעמים נשלחו תשובות ללא שאלות כדי לתת הוראות לציבור (או על סמך שאלות בדויות).
8. שולחים את התשובה רק לדיין או כאשר שני הצדדים נוכחים (כדי לא להיות עו"ד של אחד הצדדים, לא לטעות בעובדות, לא לגרום לבעל דין להסתמך על קים לי שלא במקום).
9. התשובות הועברו ע"י שליחים ולכן לעיתים לקח זמן רב.

המשפט העברי במ"י:
1. חוק יסודות המשפט מחליף את ס' 46 לדבר המלך ומועצתו.
2. חוק יסודות המשפט מכיל את עקרונות המשפט העברי כחלק מהמשפט הישראלי לעומת דבר המלך שזה מהמשפט האנגלי.
3. "מורשת ישראל" בחוק לפי ברק וכו'- מגילת העצמאות, לפי אלון- משפט עברי.
4. במצב של לאקונה: אלון- מכריעים לפי משפט עברי. החילונים- לפי מקורות מחו"ל.
5. 3 גישות לחוק יסודות המשפט: **א.** מצומצמת- רק כשיש לאקונה, אין התייחסות בחוק. **ב.** אמצעית- גם כאשר יש מושגים סתומים בחוק, ולא חובה לפנות רק למשפט העברי. **ג.** גם כאשר יש מושגים סתומים ותמיד פונים קודם למשפט העברי.
6. לפי אלון קליטת המשפט העברי במסגרת החוק זה דבר חיובי (מורשת חלק מרכזי מזהותנו, חיינו עפ"י המשפט העברי מאות שנים והסתדרנו, ביטלו את סימן 46), ובנוסף מתייחס למשפט הישראלי כבית דין של הדיוטות ולא של גויים.
7. לפי אלון קשיים סובייקטיביים לקליטת המשפט העברי: פחד מהדתה, פגיעה בזכויות אזרח, חוסר אקטואליות. קשיים אובייקטיביים- חוסר ידע של השופטים.