**כרך א'  
ע"מ 243-263**

**א. מדרש יוצר (אלבק) ומדרש מקיים (אפשטיין)**

בספרות ההלכה יש חלק גדול של הלכות השנויות בצורת מדרש. הלכה בצורת מדרש היא הלכה שלובה בפסוק מפסוקי התורה, ולא בצורה של הלכה מופשטת העומדת בפני עצמה. המחלוקת היא אם המדרש הוא צורה ספרותית בלבד של אופן לימוד הלכות, הלכה מסוימת כבר קיימת בעולם אך ללא מקור ולכן החכמים חיברו אותה לפסוק מהתורה או שהפסוק הוא המקור של אותה הלכה, מתוך העיון בפסוק נולדה ההלכה.   
*דוגמה של המדרש לכך שהשוטה, החירש, הסומא והאילם פסולים להעיד ניתנה כדי להעלות את השאלה האם החכמים השתמשו במדרש יוצר או מדרש מקיים בפירוש ההלכה.*

2 מטרות ללימוד בדרך המדרש:   
**(1)** להקל על הזכירה והלימוד של הלכות שנלמדו בע"פ על ידי שילובן בפסוק שבתורה.   
**(2)** להצביע על הקשר הקיים בין התורה שבע"פ לתורה שבכתב.

**אַסְמַכְתָּא בְּעָלְמָא**- נקודת אחיזה שאין בה ממש. בענייננו, לפעמים המקור של ההלכה שנדרשת מן הפסוק הוא לא באמת בפסוק אלא בקבלה או במקור משפטי אחר.

הדעה המקובלת היא שהשתמשו גם במדרש יוצר וגם במדרש מקיים לפי תקופות היסטוריות.   
**לדעת אורבך**, בתקופות קדומות היה מדרש מקיים ורק בסמוך לחורבן הבית עם התרופפות השלטון היה מדרש יוצר.   
**לדעת נויבואר**, בתקופות קדומות היה מדרש יוצר ובתקופות המאוחרות מדרש מקיים.

**ב. המדרש כמקור יוצר במשפט העברי**

הוכחות לכך שהיה מדרש יוצר: לחכמים היה צורך לפתור קשיים שעלו מפסוקי התורה ולפתור בעיות עדכניות שהתעוררו בחיי המעשה ולכן בבואם לפתור את הבעיות החדשות בכל מקרה נוצרו הלכות חדשות. אמנם היו דרכים אחרות לפתור את הבעיות כמו חקיקה או תקנה אך הן לא היו קלות או נוחות.

יתרונות למדרש יוצר:

1. ההלכה החדשה נובעת מתוך ההלכה הקיימת בפסוק, לא משנים אותה.
2. הקשר בין ההלכה החדשה לתורה שבכתב הדוק.

ראיות לכך שהיה מדרש יוצר בתקופות קדומות:

1. *"זקן ממרא" (מסכת סנהדרין)-* נותן הוראה בניגוד להכרעת בית הדין הגדול. המחלוקת בין הזקנים לחבריו נבעה מכך שכל אחד דרש את הפסוק באופן אחר.
2. כשהדיינים רצו לפסוק אם בוצעה עבירה ואם יש להרשיע את הנאשם הם דנו בפרשה שעסקה בנושא העבירה בתורה והסיקו את המסקנה המשפטית מהפרשה.
3. *פרשת הנחלות (ספר במדבר)-* פורט סדר היורשים: בן, בת, אח, אחי האב ואם אין אחים לקרוב משפחה. המדרש של הפסוק קובע כי למרות שהאב של הנפטר לא צוין בפסוק, הוא קודם לבן בירושה גם אם יש אחים לאב.

**ג. הקבלה לשיטות משפטיות אחרות**

הוכחה נוספת לכך שבתקופות הקדומות השתמשו במדרש יוצר:  
במשפט הרומי באותה תקופה היה חוק שנים עשר הלוחות שהיה אסור לבטל או לשנות אותו. עם זאת, עם חלוף הזמן עלה צורך לעדכן אותו. הרומים השתמשו בחוק שנים עשר הלוחות כמקור ליצירת ההלכה ובכך השתמשו במדרש יוצר. בכך, הם שמרו על ההשקפה השמרנית והזהירה בכל הנוגע למשפט. אם הרומים לא השתמשו בחוקים ותקנות לצורך יצירת ההלכה אלא בחרו במדרש היוצר, על אחת כמה וכמה שחכמנו יפנו גם לדרך של מדרש יוצר, שכן אנחנו הרבה יותר שמרניים ביחס לתורה שבכתב מאשר הרומים ללוחות.

עולה השאלה, האם כאשר עושים מדרש לחוק ההלכה חייבת לשקף את כוונתו המקורית של החוק או שהיא יכולה לשקף את מה שנאמר בו בעקיפין ואף לנגוד לו.   
**לפי דרנבורג**, מהות האינטרפרטציה של החוק היא לעשות דרש לפסוק באופן שישלים את מה שחסר בו- השלמה עצמית, לא חייבים להיצמד למה שנאמר במישרין. ושוב, אם הרומיים ראו בשנים עשר הלוחות חוק שלא צריך להיצמד במישרין למילים בו, על אחת כמה וכמה שחכמנו ראו בתורה שבכתב התגלות מושלמת שיכולה לענות על בעיה חדשה מתוך עצמה, מתוך התוכן הנסתר בה שנגלה ע"י השלמה עצמית.

**ד. הלכות משפטיות שונות הנובעות מדרכי אינטרפרטציה שונים**

2 דוגמאות שמראות שדרכי אינטרפטציה שונים מובילות לתוצאות הלכתיות משפטיות שונות:

1. *דיני גירושין*- בדברים נאמר "כי יקח איש אישה ובעלה, והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערוות דבר, וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו" לפי פסוק זה, הבעל יכול להחליט להתגרש מהאישה אם מצא בה ערוות דבר. המחלוקת היא על עילות הגירושין.

**לפי בית שמאי**, ערוות דבר = זנות או פריצות. פירשו את המושג המופיע בנושא משפטי מסוים מתוך הקשר לאותו נושא משפטי מיוחד בלבד.  
**לפי בית הילל**, ערוות דבר = כל דבר מגונה המצדיק גירושין, אפילו אם הקדיחה תבשילו (פירוש הלקוח ממקום אחר בתורה בו מדברים על ניקיון בצבא לפני יציאה למלחמה. בפרשה זו מפרשים את המושג לכל דבר שיש בו **ביזיון**, בניגוד לסדרי הניקיון). פירשו את המושג מתוך השוואה למשמעות שלו בתורה בכלל ולא רק באותה פרשה מסוימת.

**לפי רבי עקיבא, "**והיה אם לא תמצא חן בעיניו" = אם הוא מצא בחורה יפה יותר. פירש את המושג לפי הבחנה בין עיקר לטפל בגוף הפסוק.

1. בדברים מדובר על זכותו של המלווה לקבל משכון כדי להבטיח שיחזירו לו את החוב. עוד נקבע כי אם הלווה עני צריך להחזיר לו את המשכון בלילה ולקחת שוב למחרת בבוקר. בהמשך נאמר "כי לא תחבול בגד אלמנה". כלומר, אם הלווה היא אלמנה אסור לגמרי למשכן אותה. המחלוקת היא על פירוש המושג "אלמנה".   
   **לפי רבי יהודה**, לא ממשכנים בגד אלמנה לא משנה אם היא ענייה או עשירה. ר' יהודה מבין את המילה אלמנה בהסבר המילולי והפשוט שלה, מדרש מילולי.   
   **לפי רבי שמעון**, אם היא עשירה ממשכנים ואם היא ענייה אז לא כי אז יוצרים לה שם רע בשכנותיה. ר' שמעון מחפש את ההיגיון מאחורי ההוראה מתוך הרעיון הכללי של הפרשה, מדרש הגיון.

**ה. מדרש מקיים**

2 דוגמאות מהתנאים והאמוראים לכך שהיה רק מדרש מקיים:

1. *קניין המשיכה*- הקונה מושך את החפץ שהוא מבקש לקנות לרשותו וכך הוא קונה אותו. המחלוקת היא בין האמוראים ר' יוחנן וריש לקיש על האם קניין המשיכה לקוח מדאורתייא (מהתורה) או מדרבנן (מחכמים).  
   **לפי ר' יוחנן**, מחכמים כי לפי התורה רק כסף קונה ואז נוצרת בעיה כי אם רק כסף קונה אז המשיכה לא תחשב כקנייה ואז אם תפרוץ שריפה לא יצילו את החפץ.   
   **לפי ריש לקיש**, מהתורה. "מיד עמיתך" = מיד המוכר כשהוא מוסר את החפץ ליד הקונה (פעולת המשיכה). ההלכה של ריש לקיש היא הלכה קיימת והוא רק שילב אותה עם פסוק שבתורה – **מדרש מקיים.**
2. *דיני אבידה ומציאה*- בדינים אלו יש הלכה שחייבים להחזיר את האבידה ע"פ סימנים שמזהה האדם שטוען שהאבידה שייכת לו, בלי להביא עדים שיאמתו זאת. המחלוקת היא על האם הסימנים הם מהתורה או מחכמים. קריטי להבחין כי אם זה מדין תורה אז אם הגט נאבד אפשר להחזיר אותו ולגרש את האישה, ואם זה מדין חכמים אז לא ניתן להחזיר את הגט כי תקנות חכמים חלים על דיני ממונות וגט שייך לדיני איסורים. נקבע כי הסימנים הם מהתורה – **מדרש מקיים.**

**2. האסמכתא במדרש**- מקור של הלכה מסוימת אינו במדרש אלא במקור משפטי אחר, ההלכה רק נסמכה אל הפסוק ושולבה בו. יש הלכות שניתן להבין מהפשט של הפסוק את ההלכה אך עדיין המקור שלהן הוא לא במדרש ולכן הן נכנסות בגדר אסמכתאות. מנגד, יש הלכות שלא משתלבות בדרך סבירה עם הפסוק ובכל זאת הן לא אסמכתאות אלא מקור ליצירת ההלכה, מדרש מקיים.   
\*אם לא נאמר שמדרש מסוים אסמכתא זה לאו דווקא אומר שהמקור שלו הוא במדרש, לפעמים פשוט אין מידע.

2 דוגמאות:

1. **דוגמה לכך שהמושג אסמכתא לא קשור בקושי לשלב את ההלכה בפסוק אלא במגמה של החכמים לדייק את המקור של יצירת הדין-** בשמות נאמר כי אם בהמה של אדם רעתה בשדה של אדם אחר על הבעלים לשלם את הנזק במיטב שדהו וכרמו. המחלוקת היא על אם התשלום הוא ממיטב הנכסים של המזיק או לפי טיב הקרקע של הניזוק. **לפי רבי עקיבא**, טיב הקרקע של הניזוק. **לפי חכמים,** מיטב הנכסים של המזיק למען תיקון עולם.   
   החכמים יכלו לפרש את הפסוק כך שיסתדר עם התקנה שלהם אך הם ידעו את הפירוש המקורי וידעו כי המקור הוא בתקנת חכמים ולכן קבעו כי מדובר באסמכתא בעלמא, ההלכה נסמכת על הפסוק אך המקור שלה הוא תקנת חכמים.
2. **הלכה שנוצרה בדרך של מדרש אך היא לא קרויה אסמכתא למרות שניתן להבין ישירות מהפסוק-** בדברים נאמר "לא יומתו אבות על בנים, ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו". לפי הפירוש הפשוט, האב לא אחראי לחטאי הבן ולהפך. לפי הפירוש של התנאים, הכפילות בפסוק מלמדת שלא רק שלא יענשו על החטאים של כל אחד, אלא שלא יגרמו למוות האחד של השני שום צורה.

**3. השוני הספרותי שבין המדרש היוצר למדרש המקיים**

**לדרשן המקיים חירות רבה יותר לחרוג ממובנו ומתחומו של הפסוק (גוטמן).** הטעם לכך הוא שההלכה כבר קיימת ואין הוא בא ליצור אותה אלא רק לשלב ולגשר בין התורה שבע"פ לתורה שבכתב. לעומת זאת, הדרשן היוצר מצווה להשתמש בדרכי המדרש שבתחומי הפסוק וההגיון, הרי שהפסוק בתורה הוא המקור ליצירת ההלכה.

**4. התפתחות השימוש במדרש**

המדרש היה המקור הראשון במעלה ובזמן להרחבת ההלכה והתפתחותה. המדרש עזר להבין את התורה שבכתב ולהשתמש בה בחיי המעשה.

**ע"מ 310-312**

**10. דרכי המדרש של ר' עקיבא ור' ישמעאל**

**ר' ישמעאל ובית מדרשו**- שמרו על תחום משמעות המשפטית וההגיונית של הפסוק. שילבו את ההלכה בתוך הפסוק באמצעות י"ג המידות ודרכים נוספות. כשלא מצא איך לשלב ויתר על כך. התנגד למדרש יוצר.   
**ר' עקיבא ובית מדרשו-** הרחיב את דרכי המדרש. כשלא מצא איך לשלב את ההלכה עם הפסוק, שילב באמצעות טכניקות לשוניות- מילה מיותרת או אות מיותרת שמהן לומדים הלכה. השתמש גם במדרש יוצר.

הבדלים:

1. כפילויות מילים- **ר' ישמעאל-** קבעו את הכלל "דברה תורה כלשון בני אדם" לפיו כפילות מילים נועדה להדגשה בלבד. **ר' עקיבא-** נתן פירוש והתייחסות גם לכפילויות של מילים.
2. **ר' עקיבא-** כל מקום שנאמר בתורה "את" או "גם" המטרה לרבות וכל מקום שנאמר "אך" או "רק" המטרה למעט. כשנתקל בקושי בפסוק "את ה' אלוקיך תירא" דרש "את"- האדם צריך לפחד גם מתלמידי חכמים.   
   **ר' ישמעאל-** לא עשה כך.
3. מידת המדרש של כלל ופרט- **ר' עקיבא-** דורש במקום "כלל ופרט" "ריבה ומעט" ובמקום פרט וכלל "מיעט וריבה". בכך, מרבה ומרחיב את המסקנות המשפטיות. **ר' ישמעאל**- דורש מידה זו בדרך שעמדנו לעיל.
4. בעיה עקרונית- בתחום המשפט הפלילי העברי קיים כלל לפיו אין עונש על עבירה אם לא ניתנה אזהרה לפני. **ר' ישמעאל**- כל עבירה שאינה מפורשת בתורה אלא נלמדת באמצעות מידות המדרש (לדוגמה בקל וחומר) אין לקבוע עונש. **ר' עקיבא**- ניתן להסיק על העונש ע"פ הלימוד בדרכי המדרש אם לא נקבע העונש במפורש בתורה.

**כרך ב'  
ע"מ 834-848**

**1. מתורה שבכתב ועד התנאים**

המקורות:

1. **התורה שבכתב-** המקור הרישומי ההלכתי הראשון הן כרונולוגית והן מבחינת מעמד.
2. **ספרי הנביאים והכתובים-** המקור הרשמי המוסמך לאחר התורה שבכתב. נמשכים מאחרי מתן תורה ועד תחילת הבית השני. מספרים אלו מסיקים על הלכות ומוסדות משפטיים שלא הוזכרו בתורה. חומר משפטי מועט בעקבות מלחמות.

דוגמאות להלכות ומוסדות משפטיים המצויים בספרי הנביאים והכתובים:

1. דיני שבת- תורה שבע"פ משלימה את התורה שבכתב. בתורה שבכתב יש איסור עשיית מלאכה בשבת אך אין הרחבה. בנביאים וכתובים יש הרחבה.
2. דיני הקניין- בספר רות (כתובים) קונים שדה באמצעות שליפת נעל- פעולה פשוטה וסמלית. בספר ירמיה (נביאים) יש התפתחות, קונים שדה באמצעות חתימה, שקילת הכסף ומסירתו ופעולות נוספות- פעולה מורכבת יותר.
3. משפט המלך- בספר דברים (תורה שבכתב) צוין כי חובתו של המלך לכתוב לו ספר תורה ולקרוא בו. בשמואל (נביאים) יש הרחבה על זכויות המלך כלפי העם וחובות העם כלפיו. סיפור אחאב ונבות- למלך היה הגבלות על זכותו ליטול לעצמו את רכוש נתיניו. ניתן גם ללמוד כי מי שנדון למוות בשל פגיעה במלכות רכושו שייך למלך.
4. איש בחטאו יומת- במלכים ב' (נביאים) רואים כי הכלל שבן לא ימות בשל חטאי אביו ולהפך תקף על המלך אמציה. מכאן לומדים כי גם המלך מצווה על שמירת עקרונות יסוד של המשפט העברי.
5. דיני ערבות- בתורה יש דוגמה לדיני ערבות שלא כוללת את המשולש: נושה, חייב וערב. פרטים חשובים בדיני ערבות מצויים בספרי הכתובים:   
   **(1)** הערבות נוצרת ע"י תקיעת כף בין המלווה לערב (שבועה, הבטחה חגיגית)**.  
   (2)** מספיקה התחייבות בע"פ מצד הערב.

בנוסף, הכותב מתייחס באופן שלילי למוסד הערבות. יתרה מזאת, ההוצאה לפועל נגד הערב שלא ממלא התחייבותו היא רק נגד הרכוש שלו ולא כלפי גופו.

**2. ספרות משפטית וכללית**

מימי עזרא ונחמיה ועד לסוף תקופת בית שני **אין בידינו מקור רישומי מוסמך של ההלכה שנתחבר באותה תקופה**. אולם, מצויה **ספרות משפטית וכללית ענפה** בה מצויות ידיעות רבות מתחומים שונים של ההלכה והמשפט, לפעמים זהות להלכות בתלמוד ולפעמים מנוגדות לה. הסיבות לניגוד: **(1)** התפתחות ושינויים בהלכות **(2)** לא כולם ידעו דת ודין **(3)** לפעמים מוצגות דעות של כיתות קטנות שלא נהגו לפי ההלכה הכללית המקובלת **(4)** תרגום לא מדויק.

הפאפירוסים

ספרות משפטית השייכת לספרות הכללית. מהפאפירוסים ניתן ללמוד על עניינים משפטיים קדומים, לדוגמה על חיי המושבה היהודית הצבאית באותה תקופה. רוב המגילות עוסקות בענייני דת ומשפט מהן ניתן להסיק על הלכות משפטיות שהיו ידועות ונהוגות.

תרגום השבעים

תרגום של התורה ליוונית, מהווה מקור נוסף לידיעה והבנה של נורמות משפטיות במשפט העברי. מדובר בתרגום מהותי, ענייני ועדכני ממנו ניתן להסיק על הלכות משפטיות שונות באותה תקופה. דוגמאות:

1. **שם רע**- בדברים (תורה שבכתב) כתוב לגבי אדם שמוציא שם רע לאשתו "ויסרו אותו". בתרגום השבעים כתוב "וילקו אותו".
2. **ייבום**- (מצווה לפיה כשאדם נשוי מת ללא ילדים, אחיו מצווה לקחת את האלמנה כדי להשאיר זכר לאחיו). בתורה כתוב שמצוות הייבום חלה במקרים בהם למת אין בן. בתרגום השבעים "וזרע אין לו", כלומר לאו דווקא בן אלא כל סוג של שושלת פוטרת את האישה מייבום, ואכן כך ההלכה בספרות התלמודית.

לעיתים התרגום לא תואם את ההלכה התלמודית. בשמות כתוב "ונקרב בעל הבית אל האלוקים". לפי תרגום השבעים אלוקים = ה'. לפי ההלכה אלוקים = שופט.

כתבי פילון האלכסנדרוני

פילון היה פילוסוף יהודי שחי במצרים. כתב ספרים שמפרשים את התורה המכילים חומר משפטי רב. לפעמים מתאים להלכה התלמודית ולפעמים מנוגד לה. דוגמה לפירוש תואם: קיימת אבחנה בספר דברים בין אונס נערה בעיר לבין אונס נערה בשדה לעניין עונשה. לפי פירושו של פילון דינה אינו נחרץ ע"פ המקום אלא ע"פ רצונה.

כתבי יוסף בן מתתיהו (יוספוס פלביוס)

בספריו מצוי חומר משפטי רב מתקופת חורבן בית שני. דוגמה: **בדין עבד** נאמר בתורה שאם העבד נשא אישה, הוליד בנים, והוא לא רוצה לצאת לחופשי בסוף שש שנים כפי שמגיע לו האדון צריך לחורר את אוזנו, פעולה שמבטאת שהוא עבדו לנצח. יוספוס כתב שאם נולדו לו ילדים והוא רוצה להמשיך לעבוד הוא ישוחרר בשנת היובל, וכך פורשה ההלכה גם בתלמוד. יוספוס מעיד על עצמו שנשאר נאמן לתורה אך פעמים רבות הוא מתבסס על מקורות אחרים שאינם התורה. לדוגמה: יוספוס מזכיר איסור ועונש מוות למי שמחזיק סם מוות אך בהלכה ובתורה אין עונש כזה.

ספרים חיצוניים

ספרים שלא השתלבו בספרים המוכרים ובכתבי הקודש כי לא קיבלו אותם. ניתן ללמוד מספרים אלה על התקופה שעד המשנה. לפעמים ההלכה המתוארת דומה להלכה התלמודית ולפעמים שונה. סיבות לשוני: **(1)** חילוקי דעות שהוכרעו בתקופה מאוחרת **(2)** ההלכות המתוארות היו נהוגות בכיתות דתיות מסוימות ולא נתקבלו על כלל העם. דוגמאות לספרים חיצוניים:

1. **ספר היובלות**- לפי המשנה בסנהדרין, דין האנשים שצריכים להיהרג הוא מוות בסיף. לפי ספר היובלות, דינו של רוצח להיהרג באותו כלי שרצח (דוגמת קין והבל והאבן).
2. **ספר טוביה**- דיני קידושין וכתובה. תיאור נישואי טוביה עם שרה בת רעואל מזכיר מספר הלכות מקובלות בהלכה התלמודית בענייני נישואין.
3. **ספר בן סירא**- בספר כתוב כי המוכר צריך להסיר אבק לפני השקילה במאזניים כדי שהקונה לא יפסיד בשל משקל האבק. בדומה, נאמר במשנה. נושא משפטי נוסף שנזכר בספר הוא הערבות.
4. **ספר המקבים**- מדבר על דין עשיית מלחמה בשבת. בהתחלה היה אסור להילחם בכלל בשבת ומאוחר יותר נקבע כי מותר להגן בשבת ואף לתקוף במקרים מסוימים.
5. **אגרת אריסטאס**- מתארת את התהוות תרגום השבעים ומזכירה מצוות מזוזה ותפילין שמתאים לפרשנות של הלכות אלה בהלכה.

**ע"מ 856-868**

**מקורות מתקופת התנאים**

**3. קובצי מדרשי ההלכה**

בתקופה הקדומה למדו הלכות תוך שילובן עם פסוק מהתורה- דרך "המדרש". 2 סיבות: **(1)** חלק גדול של ההלכות נוצרו ע"י מדרש תורה ולכן מובן שנלמדו ביחד עם אותו פסוק שממנו נדרשו **(2)** קל לזכור את ההלכות כך.   
מהסיבה השנייה שולבו בפסוקי התורה גם הלכות שנלמדו לא מן המדרש, אלא מאחד המקורות המשפטיים האחרים של ההלכה. דרך המדרש הגיעה לשיאה בימי ר' עקיבא ור' ישמעאל שיצרו שני בתי מדרש.  
דרך לימוד ההלכה כשהיא משולבת במקרא הייתה במשך דורות דרך לימוד היחידה, עד שנוספה דרך לימוד "ההלכה", "המשנה"- לימוד ההלכה בצורה עצמאית ומופשטת, שלא בשילוב עם פסוק שבתורה.

**4. המשנה**

א. הצורה הספרותית של ההלכה במשנה לעומת ההלכה במדרשי ההלכה

**המשנה (רבי יהודה הנשיא)**- המקור הספרותי הגדול והחשוב ביותר של ההלכה מתקופת התנאים.   
2 מאפיינים לצורתה הספרותית של המשנה לעומת הצורה הספרותית של קובצי מדרשי ההלכה:

1. במשנה הלכות שבע"פ לא משולבות עם פסוק מהתורה.
2. המשנה מסודרת לפי נושאים.

2 סיבות עיקריות שגרמו למעבר משיטת הלימוד "המדרשית" לצורת הלימוד "המשנאית":

1. בתורה שבכתב נערך דיון על נושא הלכתי מסוים במספר מקומות שונים. הצורך לרכז את הנושא במקום אחד גרם ללמידה של ההלכות כשהן עצמאיות ללא שילוב בפסוקים המפוזרים (דוגמת דיני השבת).
2. נוצרו הלכות לא מהתורה, ע"י מקורות משפטיים שונים, שהיה קשה לשלב אותן עם פסוקים מהתורה ולכן הם נלמדו כהלכות העומדות בפני עצמן.

ב. התהוות המשנה ועריכתה

רבי עקיבא לקח חלק משמעותי בעריכת ההלכה בצורת קובצי משניות. גדולי תלמידיו השתמשו בעריכתו כבסיס לעריכת קובצי משניות נוספים. **ריבוי הקבצים הביא שוב לחוסר אחידות ולחוסר קביעות בהלכה.** ר' יהודה הנשיא (תלמידו של ר' עקיבא) ערך וסידר קובץ משנה אחד ע"ב הקבצים הקודמים.

**5. המבנה הספרותי של המשנה**

2 פירושים למילה "משנה":

1. מקור המילה בשורש "שנה"- לחזור ולעשות, לחזור וללמוד.
2. מקור המילה הוא שני- רבי התכוון לעשות את המשנה כשנייה לתורה.

2 משמעויות למושג "משנה":

1. קובץ ההלכות השלם של רבי יהודה הנשיא.
2. קטע אחד מתוך פרק במסכת מסוימת.

חלוקת המשנה ותוכנה: המשנה מחולקת **לשישה** סדרים (זמן – נקט): **(1) זרעים-** דינים והלכות הקשורות בא"י   
**(2) מועד-** דיני שבת ומועדים **(3) נשים**- דיני משפחה **(4) נזיקין**- משפט אזרחי ופלילי **(5) קדשים**- דיני שחיטה, כשרות וקורבנות **(6) טהרות**- דיני טומאה וטהרה.

סדר 🡨 מסכתות 🡨 פרקים 🡨 משניות בודדות 🡨 בבות (בבא=שער) (רישא וסיפא/ רישא מציעתא וסיפא)

מלבד חומר משפטי מופיעים במשנה גם דברי מוסר והגות ועוד. **כל מסכת קרויה ע"פ עיקר תוכנה, אך לפעמים קרויה על שם תחילתה.** המשנה כתובה בעברית וגם השמות של המסכתות, אך יש חריגים: שמות ארמיים.

סדר הבאת ההלכות במשנה: ריכוז ההלכות הוא לפי תוכן ונושא אך לעיתים הריכוז של נושא הלכתי מסוים מתפצל.

**6. מהותה הקודיפיאקטיבית של המשנה**

קיימת מחלוקת בנוגע למטרות של רבי יהודה הנשיא כשסידר וערך את המשנה. יש הסוברים שרבי ביקש לקבץ את ההלכה בלי לפסוק או להכריע. לעומתם, **רוב החוקרים סוברים שמטרתו הייתה ליצור קודקס משפטי מחייב של ההלכה.** הקושי להכריע נובע מכך שבמשנה מובאות דעות שונות באותה הלכה עצמה. ההכרעה היא כדעת הרוב.

השוואת ההלכה שבמשנה להלכה שבמקורות המקבילים: בברייתות ובתוספתא יש הלכות שונות שהתנאים חלוקים לגביהם.[[1]](#footnote-1) רבי במשנה מכריע לפי איזו דעה הולכים (יכול להכריע גם "מעין שניהם") ע"ב דעתו האישית. דוגמאות:

1. **לעיתים רבי לא מציין את המחלוקות אלא רק את ההכרעה**- קיימת מחלוקת האם חוב הנוצר מהקפה של חנות נשמט בשנת שמיטה. רבי מכריע במשנה שהחוב נשמט רק אם הוחשב כהלוואה אך לא מציג את המחלוקת.
2. **לעיתים רבי משמיט דעות מסוימות במחלוקת**- קיימת מחלוקת לגבי זמן התחלת קריאת שמע. רבי השמיט את דעתו של רבי מאיר והביא כדעה סתמית את דעתם של חכמים.

ניסוח ההלכה במשנה בסתם ובלשון חכמים: לרבי הייתה דרך ניסוח מיוחדת לדעתו ההלכתית. בדרך זו, ניתן לדעת כדעת מי הוא פוסק גם אם מובאות כמה דעות במשנה. **את דעתו רבי מביא בצורה אנונימית, סתמית, בלי לציין של מי היא. הדעה המנוגדת תבוא עם ייחוס לחכם שאמר אותה, היא זו שלא נוהגים לפיה.**

**ע"מ 879-887**

דרך ניסוח המשנה:

**דרך קזואיסטית**- פירוט. תיאור של קייס ע"י פירוט עובדתי וקונקרטי שההלכה המסוימת נקבעה לגביו (כמו פס"ד).  
**דרך נורמטיבית**- הכללה. מביע את הנורמה, הכלל המופשט של הרעיון המשפטי ללא המחשה של מציאות (כמו חוק).

**ספר החוקים מנוסח רובו בצורה נורמטיבית**, בצורה של עקרונות משפטיים. לעומתם, **המשנה רובה מנוסחת בצורה קזואיסטית**, בצורה של המחשות קונקרטיות. עם זאת, ניתן למצוא במשנה ניסוח קזואיסטי נורמטיבי או נורמטיבי טהור. 3 צורות ניסוח במשנה:

1. **ניסוח קזואיסטי בלבד**- רוב המשניות.
2. **שילוב של קזואיסטי נורמטיבי**- החלק הנורמטיבי מסכם את העיקרון העולה מהחלק הקזואיסטי.
3. **ניסוח נורמטיבי בלבד**- נדיר במשנה.

דרך הניסוח הקזואיסטי נשמרה מהמשנה לכל הקודיפיקאציות שלאחריה. לדוגמה: הרמב"ם בספרו "משנה תורה" ניסח באופן קזואיסטי ובאופן של תרכובת קזואיסטי-נורמטיבי. המשמעות של הניסוח הקזואיסטי היא גדולה, מעבר לצורה, מביעה את התפתחות ההלכה העברית והגמישות בפתרון בעיות חדשות. הפתירה של הבעיות החדשות נעשית על ידי השוואתן למקרה שהתרחש בעבר ולפתרון הניתן לו.

סגנון המשנה: תמציתי אך ברור ובהיר כפי שמצופה מספר חוקים. זאת גם הסיבה שהרמב"ם בחר להשתמש בספרו "משנה תורה" בלשון המשנה.

**6. התוספתא**

קובץ משניות נוסף, חוץ מהמשנה, בתקופת התנאים. התוספתא היא תוספת והשלמה למשנה, קשורה אליה באופן הדוק. דוגמאות להשלמה:

1. לעיתים התוספתא מעתיקה קטעים מהמשנה ומפרשת אותם.
2. התוספתא לוקחת הלכות שמוזכרות בצורה סתמית מהמשנה ומקשרת אותם למחלוקת. בכך, התוספתא מלמדת על מגמת הפסיקה של רבי אל מול דעות אחרות.
3. לעיתים התוספתא מרחיבה הלכות שבמשנה. לדוגמה: התוספתא מוסיפה על ההלכה במשנה בבא מציעא בעניין שמירה על פירות של אדם אחר ואומרת כי בעל הבית רשאי להפריש את הפירות הרקובים כתרומה בנוסף למכירת הפירות לבית הדין. אותה הלכה מובאת שוב, בתוספתא, בנוסח אחר ולכן הכותב מסיק כי יש הלכות בתוספתא שלא נמצאות במשנה.

לעיתים יש חוסר תיאום סידורי בין המשנה לתוספתא.

**ע"מ 889-904**

**המקורות הרישומיים בתקופת האמוראים**

לאחר תקופת התנאים המקורות הרישומיים הם התלמוד הירושלמי והתלמוד הבבלי, פרי יצירתן של האמוראים. תרגום מושגים:  
**אמורא** = **(1)** מהשורש "אמר", בארמית לפרש ולתרגם. האמוראים עסקו בפירוש והסברה של המשנה **(2)** מתורגמן שעמד ליד הדרשן והשמיע דברים לעם.   
**תלמוד** = **(1)** דיוני האמוראים במשנתו של רבי **(2)** שם הכולל ביחד את משנת רבי ואת דיוני האמוראים בה- המשמעות המקובלת כיום.   
**גמרא** = **(1)** גמר, השלמה **(2)** לימוד **(3)** קבלה ומסורת. השם "גמרא" במשמעותו המקובלת כיום מציין את לימודיהם, דיוניהם ודבריהם של האמוראים.

**ראשי האמוראים לדורותיהם**

תקופת אמוראי בבל-300 שנה, משנת 220 עד 500 לסה"נ. תקופת אמוראי א"י-200 שנה, משנת 220 עד 400 לסה"נ. אמוראי בבל- 7 דורות. ארץ ישראל- 5. בסוף הדור השביעי של אמוראי בבל מתחילה תקופת המעבר, מהאמוראים לסבוראים. בתחילת התקופה פעל האמורא רבינא- השלים את עריכת התלמוד, ובסוף התקופה פעל ר' יוסי שהיה מחותמי התלמוד ומראשוני הסבוראים.

**התלמוד הבבלי**

א. הגולה שבבבל

אחרי שבני ישראל הוצאו לגלות הגיעו לבבל המון יהודים. חלק השתקעו בה וחלק עלו לא"י. הכינוי "גולה" הפך לכינוי ליישוב היהודי בבבל, שם היה המרכז היהודי הגדול ביותר בחוץ לארץ. בבבל היו חכמים גדולים ששמרו על התורה. בתחילת המאה השלישית פקד את א"י משבר מדיני כלכלי שהשפיע רבות על לימוד התורה והפצתה. התלמידים של רבי, רב ושמואל, ראשוני אמוראי בבל, חזרו לבבל והפכו אותה למרכז התורה וההלכה.   
רב- ראש ישיבה בעיר סורא. שמואל- ראש ישיבה בעיר נהרדעא. **התלמוד הבבלי שיצא ממרכז זה הוא המקור העיקרי והגדול שבמקורות הרישומיים של ההלכה.**ב. לימודם של אמוראי בבל והכלול בתלמוד הבבלי

רב ושמואל הביאו איתם לבבל את משנת רבם רבי יהודה הנשיא. האמוראים פירשו את המשנה ויישבו סתירות בין ההלכות השונות בה ובין הלכות שבמשנה להלכות שבברייתות ובתוספתא.

**"מימרות"** – הלכות שהתחדשו ע"י האמוראים. האמוראים יצרו את המימרות בעקבות לימוד ועיון מעמיק ובעקבות הצורך לפתור בעיות חדשות שנתקלו בהם בחיי המעשה.

יצירת ההלכות נעשתה ברובה בדרך המדרש, האינטרפטציה של המשנה. האמוראים ראו בהלכה במשנה כהלכה מחייבת שאין לחלוק עליה. האמוראים המשיכו בפיתוח מע' ההלכה ע"י **חקיקה**, התקנת תקנות וגזירת גזרות.

האמוראים בעשייתם השפיעו באופן עמוק על פיתוח מוסדות ההלכה. כמו כן, קבעו עקרונות מופשטים וכך יצרו תיאוריה של העקרון ההלכתי.

התלמוד הבבלי כולל חומר משפטי רב ומגוון: עובדות של פס"דים שניתנו ע"י האמוראים שהיו למקור ולהלכות חדשות, פירושים וביאורים למשנה ולהלכה של התנאים, מימרות, תקנות, מנהגים, מעשים, שו"תים, כללי פסיקה, כללי פרשנות ועקרונות הלכתיים משפטיים, שגובשו מתוך הלכות למעשה שונות, שנלמדו או נפסקו באותו נושא הלכתי.

ג. עריכת התלמוד הבבלי וחתימתו

**העריכה המסכמת נעשתה ע"י רב אשי ורבינא שהיו "סוף הוראה". התלמוד הבבלי מסודר לפי סדר המסכתות של משנת רבי.** מטרות של הרב אשי לפי הרמב"ם: **(1)** ביאור המשנה והפירושים בה ובירור הטענה הצודקת- המטרה העיקרית **(2)** פסיקת הלכה **(3)** הכנסת החידושים **(4)** דרשות המתאימות לעניין כל פרק. **חתימת התלמוד נעשתה ע"י רבינא האחרון.**

ד. הסבוראים

לאחר חתימת התלמוד הבבלי הוכנסו השלמות ע"י הסבוראים, זה היה עיקר פועלם. מיוחסת לסבוראים קביעתם של כמה כללי הכרעה ופסיקה והשלמות שונות בתחום העריכה והסידור של התלמוד. יש המייחסים לסבוראים את העלאת המשנה והתלמוד על הכתב.

ה. עריכת התלמוד על חלק מהמשנה

התלמוד הבבלי נערך על 36 מתוך 63 המסכתות שבמשנה. המסכתות שלא כלולות בתלמוד הבבלי מבליטות את הקשר ההדוק שבין התפתחות ההלכה מבחינה ספרותית ובין נהיגתה בחיי המעשה. לפיכך, מסכתות שלא היו אקטואליות לא הוכנסו לתלמוד. הרי"ף הרא"ש ופוסקים נוספים נהגו בצורה דומה והכניסו מצוות הנהוגות באותו זמן בלבד. הרמב"ם לעומתם, ביקש לשמור על היקף ההלכה כפי שהיא במשנה ולכן הכניס בספרו "משנה תורה" גם הלכות שאינן אקטואליות.

**התלמוד הירושלמי**

א. הכלול בתלמוד הירושלמי וההבדלים בינו לבין הבבלי

התלמוד הירושלמי כולל את כל אותם הסוגים הספרותיים שנמצאים בתלמוד הבבלי: פירושים למשנה, מימרות, מעשים, שו"תים, תקנות וגזירות, מנהגים, כללי פסיקה וכללי מדרש ופרשנות. בתי המדרש היו בטבריה, בציפורי בקיסרין ובלוד. הבדלים:   
**היקף המו"מ**- בירושלמי קצר הרבה מהבבלי.   
**לשון**- בירושלמי בארמית השונה מבבבלי.   
**תוכן ההלכות והדיונים**- נוסח שונה של ההלכות, דיוני הלכה רבים בנושאים מקבילים מסתכמים אצל כל אחד בדרך ובמסקנה שונה.

ב. עריכת התלמוד הירושלמי

רובו נערך בטבריה. נערך לפני התלמוד הבבלי. עריכתו של התלמוד הירושלמי נופלת בהרבה מהבבלי בשל התנאים המדיניים הקשים שהיו בא"י. טיב העריכה של הירושלמי, גורמים פוליטיים וכוחות פנימיים גרמו לעיכוב בהפצה ובלימוד שלו. סמכותו הייתה פחותה משל הבבלי, **בעת מחלוקת מכריעים לפי הבבלי.** התלמוד הירושלמי נערך על סדר זרעים, בניגוד לבבלי, מאחר ומדובר בהלכות שרלוונטיות לא"י. נערך על 39 מסכתות מתוך 63.

**מהותו הספרותית משפטית של התלמוד ומקומו במערכת ההלכה**

האם התלמוד שימש בנוסף להיותו המפרש המוסמך של המשנה גם כספר חוקים של המשפט העברי?   
**לפי גינצבורג**, לא, לתלמוד תפקיד של פירוש המשנה בלבד. **לפי חוקרים אחרים**, כן למרות סידורו המיוחד ותוכנו.

**ע"מ 915-933**

**ספרות הפירושים לתלמוד הבבלי**

א. תקופת הגאונים

הפירושים לתלמוד הבבלי נעשו בשביל אלה מחוץ לבבל, אלה שחיו בבבל ידעו ארמית מעולה. חכמים מחוץ לבבל פנו אל גאוני בבל בשאלות. פירושי הגאונים הגיעו במפוזר ונמצאים באלפי התשובות, לפי הסדר ששאלו ולא לפי סדר המסכתות.מאוחר יותר, **ר' בנימין מנשה לוין בספרו "אוצר הגאונים" ריכז את הפירושים לפי סדר המסכתות.**

ב. פירוש רבנו חננאל

**מגמה פרשנית**- מפרש את התלמוד, משתמש בפירושי גאוני בבל. פירוש בהיר ופשוט, תמצות של תוכן הסוגיה.   
**מגמת הפסיקה**- קביעת ההלכה בסוף הסוגיה. רק אקטואליה.

ג. רבנו גרשום מאור הגולה ותלמידיו (רגמ"ה)

שיא פרשנות התלמוד הגיעה לא בבבל, אלא בארצות אשכנז וצרפת. רבנו גרשום מאור הגולה הוא מגדול חכמי אשכנז, פירש את התלמוד.

ד. רש"י ופירושו על התלמוד

מפרש את המקרא ואת התלמוד הבבלי. הנגיש את התלמוד הבבלי לכולם. פירושים קצרים וקולעים. פירושו של רש"י התקבל כפירוש הקלאסי של התלמוד. עם פירושו של רש"י פרשנות התלמוד הגיעה לשיא שכלולה.

**ספרות החידושים לתלמוד הבבלי**

א. החידושים האשכנזיים- בעלי התוספות

בעלי התוספות הם תלמידיו של רש"י, הם השלימו את הנגשת התלמוד לכולם. הדמיון לאמוראי בבל: מידת השקידה והעיון בהלכה שבתלמוד ודרך הלימוד הקולקטיבית. מראשי בעלי התוספות: רשב"ם, רבנו יעקב בן ר' מאיר, אחיו של הרשב"ם, ר' יצחק בין ר' שמואל המכונה ר' יצחק הזקן, ר' שמשון בר' אברהם משנץ, ר' מאיר בן ר' ברוך. **גם התלמוד וגם הקבצים של בעלי התוספות משקפים את הוויכוח ואת הדיון שבבתי המדרש בשאלות ההלכה ופירושה**. יש הבדלים חיצוניים מסוימים, שוני זה בעיקרו בצורה ולא בתוכן. הקבצים של בעלי התוספות אינם ספר הלכות.

ב. החידושים הספרדיים

מגדולי המפרשים ובעלי החידושים הספרדיים- ר' יוסף אבן מיגאש, ר' אברהם מפושקייר, ר' מאיר אבולעפיה, הרמב"ן (רבנו משה בן נחמן), השרב"א (רבי שלמה בן אדרת), הריטב"א (ב' יום טוב), הר"ן (ר' ניסים גירונדי), ר' מנחם המאירי, ר' בצלאל אשכנזי.

ג. ספרות החידושים בתקופת האחרונים

חידושי הראשונים התרכזו בעיקר בסוגיית התלמוד עצמו. לעומת זאת, חידושי האחרונים הם על דברי המפרשים מתקופת הראשונים- מפרשים בעקיפין את הסוגיה התלמודית. **האחרונים מתמקדים בניתוחים דקים ומפולפלים, מרחיקים מהנושא המרכזי שבסוגיית התלמוד.** שני ספרים של האחרונים: "חידושי הלכות", "פני יהושע".

**ספרות הפירושים והחידושים לתלמוד הירושלמי**

לרוב, פירשו וחידשו את התלמוד הבבלי. אמנם הייתה תקופה בה התלמוד הירושלמי היה התלמוד המוסמך והקובע בא"י ובארצות הסמוכות, אך ברבות הימים דחה הבבלי את הירושלמי שכמעט נשכח. גורלו זה של התלמוד הירושלמי הביא לכך שלא נכתב עליו פירוש מקיף ומתאים מה שהוביל לקושי בהבנתו. הדבר השתנה בעקבות התחייה הגדולה של היישוב היהודי בא"י, התחילו לפרש ולחדש גם אותו. הראשון לעשות זאת: ר' שלמה סיריליו.

**ע"מ 938-940**

**המהות והמבנה של ספרות הפוסקים ובעיית הקודיפיקציה**

ענף עיקרי אחר הוא ספרי ההלכות וספרי הפסקים. המגמה של המחבר בספרים אלו היא **להביא את המסקנה הסופית בתחום הלכתי מסוים לאחר עיון מופשט בחומר ההלכתי.**

**1. ספרות הפוסקים**

יש קשר בין הענפים- הפוסק בבואו לפסוק את הדין מעיין בספרות הפירושים והחידושים ובמסקנותיהם. המטרה של הפוסק היא להכריע בדין לא רק להלכה אלא גם למעשה. בד"כ הפוסק לא מראה את הדרך שהלך בה כדי להגיע לתוצאה.

א. ספרי הלכות וספרי פסקים

ההבדל בין שני הספרים: **(1)** **חילוקי דעות מהותיים בבעיית הקודיפיקציה בהלכה העברית (2) שוני ספרותי פנימי.  
ספרי הלכות**- מסקנה סופית, דיון קצר וענייני, מביא את המקורות ואת פירוש המקורות מהם הוסקה המסקנה.  
**ספרי פסקים**- מסקנה הלכתית ללא דיון וללא מקור. מסודר ובנוי לפי עניינים ונושאים הלכתיים, המסקנות ההלכתיות בנושא מסוים מרוכזות במקום אחד (אע"פ שבמקורות הן מפוזרות).

**2. הקודיפיקציה במע' משפט אחרות**

קודיפיקציה במובנו ההיסטורי משמעותו העלאה על הכתב של חוק שקיים בע"פ, משמעות זהה למונח חקיקה בימינו. המשמעות כיום היא תיקון פגמים בתחומים שונים. הקודיפיקטור משקיף על כל המע' המשפטית ופותר צרכים כלליים.

**ע"מ 944-948**

**3. מהותה של הקודיפיקאציה במשפט העברי**

ספר ההלכות וספר הפסקים מתבססים על המקורות המשפטיים של מערכת ההלכה. הרמב"ם לא ביקש לסתור הלכה קיימת אלא לרכז את ההלכות לספרו כך שלא יהיה צורך להסתכל במקורות אחרים. **החשש מהדרך הקודיפיקטיבית של הרמב"ם, שמתיימרת לכלול את כלל ההוראות והדינים שבמע' ההלכה, היא ניתוק ההלכה ממקורותיה.**

חסרונות של הקודיפיקציה: **(1)** מבטל עיון ודיון בריבוי הדעות **(2)** קובע הוראות עקרוניות מראש במקום ללמוד מפתרון בעיות קונקרטיות שמתעוררות בחיי המעשה.

סיבות לשימוש בקודיפיקציה: **(1)** הרצון להחזיר להלכה את אחידותה **(2)** מקל על התמצאות בחומר ההלכתי   
**(3)** בעקבות החשש שהתלמידים מתמעטים.

מתקופת הגאונים עלה הצורך למצוא פתרונות שונים לאופן הקודיפיקציה של ההלכה. נוצרו שלושה סוגים: ספרי הלכות, ספרי פסקים ושילוב בין השניים.

**ע"מ 949-957**

**ספרות הפוסקים בתקופת הגאונים ועד "משנה תורה" לרמב"ם**

ספרות הפוסקים בתקופת הגאונים נמנית עם סוג **ספרי ההלכות:**

ספר השאילתות לרב אחא משבחא- הספר הראשון לאחר התלמוד, נקרא ע"ש מחברו. אוסף פירושים לפי הנוסח והצורה שדרשו חכמים בתקופת התלמוד ופוסק מסקנה הלכתית. היסוד ההלכתי שבו חזק, המגמה הפסקנית בולטת, פוסק לפי הלכה למעשה. **מסודר לפי סדר הפרשיות בתורה.** בכל שאילתא המחבר דן בנושא הלכתי מסוים.השאילתא מוצמדת לפרשה בתורה שקשורה לנושא ההלכתי שלה. הפרשה המוצמדת לשאילתא היא לאו דווקא הפרשה בה נמצא המקור ההלכתי לנושא, לעיתים מובאת פרשה שהעניין בה מופיע בצורת סיפור.   
לדוגמה: דיני גזלה וגנבה העולים מפרשת נוח. השאילתא מורכבת מארבעה חלקים:

1. **מבוא** כללי לנושא ההלכתי המרכזי בשאילתא
2. **בעיה הלכתית**
3. **דרשה ודיון** בנושא
4. **פסיקת** הבעיה ההלכתית שהוצגה

המיוחד בספר זה הוא שהלכה ואגדה משמשים בו כאחד, צורה של דרשות קדומות במגמה של קביעת מסקנה הלכתית. הספר מתאים לכולם ושימש מקור חשוב לספרי הלכות שבאו אחריו.   
**\*המאירי – מחבר בית הבחירה.**

"הלכות פסוקות" ר' יהודאי גאון- מסודר לפי נושאים, **הנושאים מסודרים לפי סדר המסכתות בתלמוד**. מקיף את כל ההלכה **האקטואלית**. נכתב במקור בארמית, תורגם לעברית בא"י.

"הלכות גדולות" ר' שמעון קיירא- הגדול ביותר בהיקפו ובתוכנו בתקופת הגאונים. **מסודר לפי סדר המסכתות בתלמוד,** כולל מצוות שאינן נהוגות בזמן הזה.

**המניעים והגורמים למגמת הקודיפיקאציה ונגדה בתקופת הגאונים**

בעיית הקודיפיקציה- מחד, עלה הצורך בחיבור ספר הלכתי מסכם קצר ותמציתי. מאידך, היה חשש לניתוק ההלכה ממקורותיה. רוב העם היה בעד הקודיפיקציה. **לפי הרב פלטוי**, אמנם הדבר קל ונוח יותר אבל זו סכנה ולכן יש לשלול מגמה זו. לפיכך, לפי פלטוי ספרי ההלכות צריכים לבוא בנוסף לעיון במקורות ההלכה ולא במקום, רק כאשר לא מבינים את המקורות.

**חיבורן של מונוגראפיות הלכתיות**

בעקבות הדעה של פלטוי לא חיברו יצירות בתחום הפוסקים זמן רב, עיקר היצירה היה שו"תים. לאחר זמן מה חלה צורה ספרותית חדשה של סיכום ההלכה- כתיבת מונוגראפיות הלכתיות, מסכמות על נושאים הלכתיים שונים הכלולים במשפט העברי.

**ע"מ 956-969 – הרי"ף**

"ספר ההלכות" ר' יצחקי אלפסי (הרי"ף)- **ספר הלכות.** **מסודר לפי סדר המסכתות בתלמוד,** מציין מקורות הסוגייה התלמודית ודיון הסוגייה בתמציתה, מכיל הלכות רלוונטיות בלבד ולכן מכיל 3 מ-6 סדרי משנה, מכריע בבעיות הלכה רבות שהיו שנויות במחלוקת, כולל דברי אגדה, **נקרא גם** **תלמוד קטן.**

**ע"מ 980-1016** – **הרמב"ם**

**הרמב"ם ופועלו הקודיפיאקטיבי**

"משנה תורה" הרמב"ם- מטרתו הנגשת ההלכות, מציאת הדין בקלות ופסיקת ההלכה כפי שהתגבשה עד זמנו. מטרה נוספת היא שלא יהיה צורך במקורות נוספים, הספר יכיל הכל. **מסודר לפי 14 נושאים ומקצועות.** ניסוח קזואיסטי וקזואיסטי-נורמטיבי, סגנון אחיד ובהיר, **ספר פסקים**- ללא ציון מקורות, חילוקי דעות, שמות חכמים.   
4 עקרונות לדרך הכנת הספר:

1. מציאת כל החומר ההלכתי, ריכוזו ועיבודו, לרבות הלכות שאינן נהוגות בשילוב עם דברי אגדה.
2. סידור החומר המרוכז לפי תחומים. הקודקס בלשון הרמב"ם כולל י"ד ספרים ולכן נקרא "היד החזקה".
3. קביעה ופסיקה של הלכה אחת ללא חילוקי דעות וללא ציון מקורות מהדין (לא נעשה בעבר, מהפכני). הראב"ד העביר ביקורת חריפה על כך.
4. סגנון בהיר מדויק אחיד ונוח לקריאה והבנה.

ניסוח עובדתי קזואיסטי- הרמב"ם שמר על דרך הניסוח הקזואיסטית מהמשנה והשתמש לרוב בניסוח קזואיסטי-נורמטיבי. בנוסף, הכניס לקודקס שחיבר את כל הפירוט העובדתי במע' ההלכה.

**3 נימוקים לשמירה על הדרך הקזואיסטית:**

1. השמטת פירוט קזואיסטי וניסוח נורמה משפטית עקרונית במקומו עלולים שלא לכלול את כל המצוי בהלכה הקיימת.
2. ניסוח קזואיסטי שומר על קשר פנימי חזק בין הספר לבין ההלכה התלמודית.
3. הדרך הקזואיסטית מהותית להמשך התפתחותו של המשפט העברי ושומרת על גמישות.

"ספר מחוקק" לאומה- הרמב"ם הכין לאומה "ספר מחוקק", **ספר פסקים** הכולל והמשוכלל ביותר שקם להלכה העברית. **מסודר לפי נושאים ומקצועות,** מנוסח בצורה ברורה אחידה סופית סתמית ונוחה. בספר זה הרמב"ם השלים את ארבעת מטרותיו שהציב ב"משנה תורה".

**השגות ותגובות על דרכו הקודיפיקאטיבית של הרמב"ם**

נמתחה ביקורת קשה על בחירתו של הרמב"ם ליצור חיבור בצורת ספר פסקים.

א. חליפת אגרות עם ר' פנחס בר' משולם הדיין מאלכסנדריה

**ר' פנחס**: יש לשלול את ספר משנה תורה כספר פסקים. יש לעיין בספר משנה תורה רק לאחר עיון בתלמוד. **הרמב"ם**: הספר מיועד למי שאינו בקיא ואינו יכול ללמוד מהתלמוד.   
**ר' פנחס**: משנה תורה עלול לגרום לשכחת שמות המחברים ולגרום לניתוק ההלכה ממקורותיה.  
**הרמב"ם**: יש להבדיל בין המטרה של ספר פסקים למטרה של ספר פירוש. ספר פסקים נועד להגיד את המסקנה.   
לגבי השמטת השמות, הרמב"ם בחר בדרך המשנה שגם לא תמיד הזכירה שמות. מוסיף נימוק היסטורי לפיו בדרך זו לא נותנים מקום לקראים להעברת ביקורת. הרמב"ם מקבל את הביקורת על כך שסידור משנה תורה לפי נושאים מקשה על מי שרוצה למצוא ולעיין במקור. הפתרון לפיו הוא חיבור חיצוני למשנה תורה.

ב. חליפת אגרות עם רבי יוסף ברבי יהודה – הפסיקה ע"פ הרמב"ם

הרמב"ם צפה את הביקורת וכן את המהפכה שייצור. הביקורת הייתה על הדרך הקודיפיאקטיבית שלו, ללא ציון מקורות והזכרת חילוקי הדעות.

ג. השגות הראב"ד

המבקר החריף ביותר. העריך את הרמב"ם אך ביקר את הדרך של קביעת ההלכה הסתמית ללא ציון מקורות או דעות. לדעתו דרך זו שוללת את שק"ד העצמאית של השופט ויכולת הכרעתו. אם השופט היה נחשף לעוד דעות ייתכן שהיה מכריע אחרת, כעת הכריע כדעת הרמב"ם. הראב"ד מצביע על חוסר תיאום וסתירות בין ספרו של הרמב"ם לבין מקורות תלמודיים וכן על פסיקה לפי שיטות ופירושים הלכתיים לא מקובלים.

ד. תגובת הרא"ש על דרכו הקודיפיאקטיבית של הרמב"ם

הרא"ש, תלמידו של ר' מאיר, שולל את עיקר מגמתו של הרמב"ם משום שהעיון בספרו בלבד עשוי להטעות את המעיין בהבנת ההלכה הסופית. לצורך פסיקת הדין הדיין צריך להיחשף לכל הדעות, ריבוי הדעות היא תופעה חיונית.

**ע"מ 1034-1037** – מרדכי ורא"ש

ספר המרדכי (לר' מרדכי בר' הלל הכהן)- **מסודר לפי סדר ההלכות של הרי"ף.** **ספר הלכות** אך לא דן בדעות השונות כדי להכריע את הדין. המרדכי בעיקרו הוא אוסף של מקורות הלכתיים מהתלמוד ועד ימיו. מגמתו להוסיף על ספרו על הרי"ף את דעותיהם של חכמי אשכנז וצרפת. הספר הגיע אלינו בצורה מקוטעת ומשובשת וחכמים רבים העירו על טעויות שבו.

פסקי הרא"ש/ הלכות הרא"ש/ ספר אשרי- **ספר הלכות**- מקדים לכל מסקנה הלכתית דיון וחילוקי דעות בנושא ומכריע כדעתו, גם אם פסיקתו מנוגדת לדעת גדולים בהלכה. ערוך ומסודר בעקבות ספרו של הרי"ף. **מסודר לפי סדר המסכתות בתלמוד.** עצמאותו רבה בפסיקה.

**ע"מ 1042-1049 –** ספרי מצוות

"ספר המצוות" הרמב"ם- **ספר הלכות.** **מסודר לפי סדר מניין המצוות.** מונה את תרי"ג המצוות עשה ואל תעשה. בחלק מהמצוות מצוין מקור המצווה כפי שהיא מתפרשת בתורה. סדר זה מקשה על ההתמצאות בספר.

"ספר יראים" ר' אליעזר בר' שמואל (הרא"ם)- **ספר הלכות**. הספר מסכם כל מצווה ודיניה כדי לדעת כיצד לקיים את המצוות. **מסודר לפי סדר מניין המצוות.**

"ספר מצוות גדול" (סמ"ג) ר' משה מקוצי- **ספר הלכות.** החלק הראשון דן במצוות עשה והשני במצוות אל תעשה.לפני כל חלק יש תוכן עניינים- מפתח. **המצוות מסודרות לפי סדר העניינים שבמשנה תורה.** סדר זה מקל על ההתמצאות בספר. מביא את הדעות השונות ומסיק מסקנה הלכתית. מכיל דברי אגדה ומוסר. הסמ"ג חולק על דרכו את הרמב"ם. הספר נכתב מתוך צורך לסכם את תמצית המקור התלמודי ואחריו כי איומו לשרוף את התלמוד.

"עמודי גולה" לר' יצחק בר' יוסף (סמ"ק)- **ספר הלכות.** נקרא גם **ספר מצוות קטן. מסודר לפי סדר מניין המצוות.** מכיל דברי מוסר ואגדה. מחולק לשבעה חלקים ע"פ ימות השבוע שמקשים על ההתמצאות בו. מיועד לפשוטי העם.

ספר החינוך- **ספר הלכות.** **מסודר לפי סדר מניין המצוות. המצוות מסודרות לפי סדר הפרשיות בתורה.** מחולק ל4 חלקים: יסוד המצווה, שורשי המצווה, דיני המצווה ותחולת המצווה. המחבר מביא דעות רבות ובהכרעת הדין מסתמך על מסקנותיהם ודעותיהם של גדולי ההלכה שקדמו לו.

**1054-1058** – הרשב"א

**דרכו הקודיפיאקטיבית של הרשב"א**

"תורת הבית הארוך" ו"תורת הבית הקצר" הרשב"א- **תורת הבית הארוך**- **ספר הלכות.** מובא דיון מפורט בכל המקורות התלמודיים ולאחריו. **תורת הבית הקצר**- **ספר פסקים**. מובאת המסקנה בצורה סתמית העולה מתוך הדיון בארוך. שני הספרים עוסקים בהלכות איסור והיתר. יש תוכן עניינים, מונגש לכולם ולכן יש אופציה להלכה בלבד או לדיון מעמיק. **בדרך זו, של חיבור שני ספרים, התגבר על המכשול של המפעל הקודיפיאקטיבי.**

"בדק הבית" ו"משמרת הבית" שעל "תורת הבית" (הרא"ה)- הערות הרא"ה על הספר "תורת הבית" של הרשב"א (בדק הבית) ותגובתו של הרשב"א (משמרת הבית).

**1058-1072** – טור

**ספרי הטורים לר' יעקב בר' אשר (בעל הטורים)**

"ארבעת הטורים"- **תרכובת של ספר הלכות וספר פסקים.** דרכו הקודיפיאקטיבית של ר' יעקב הוא ציון הלכה סתמית, לאחר מכן ציון דעות שונות של חכמים לגבי אותה הלכה ולבסוף הכרעת הדין לפי דעתו- **דרכו של רבי במשנה. מסודר לפי חלוקה לנושאים.** מתחלק ל4 טורים:

1. אורח חיים- הנהגות של אדם בחיי היום יום.
2. יורה דעה- דיני איסור והיתר.
3. אבן העזר- דיני משפחה.
4. חושן משפט- משפט אזרחי וחלקים מהמשפט הפלילי.

מתבסס על פסיקת הרי"ף, אם יש מחלוקת על פסיקת הרי"ף פוסק לפי הרא"ש על יסוד הכלל "הלכתה כבתראי". בספרו ר' יעקב החזיר להלכה את ההכרעה, דבר שלא היה בעקבות חילוקי דעות רבים.

**טענת "קים לי"-** טענת הנתבע לפטור מעונש בשל חילוקי הדעות האם הוא אשם או לא.

**ע"מ 1087-1103** – שולחן ערוך

**רבי יוסף קארו ופועלו הקודפיאקטיבי**

ר' יוסף קארו הוא מחבר הספר "בית יוסף". בהקדמה לספר קארו מתאר את המציאות ההיסטורית באותה עת בה היו נדודים וגלויות ולכן עלה הצורך בחידוש סמכות הלכתית שתלכד את פזורי העם ותעשה סדר בכל היצירה ההלכתית שנוצרה. הספר עונה על צורך זה ומקבץ את הדינים.

**קודקס המורכב משני חלקים: ספר הלכות וספר פסקים**

ר' יוסף קארו הלך בדרך הרמב"ם שגרס כי יש להוסיף ספר נפרד שיובאו בו המקורות ובדרך הרשב"א כשחיבר את "תורת הבית" המבטא את הרעיון של חיבור ספר הלכות לצד ספר פסקים. קארו הצליח להפוך את רעיונם לשיטה המקובלת של הקודיפיקציה בהלכה- הפתרון הרשמי, ועל ידי כך יצר את ה"בית יוסף" ו"שולחן ערוך".

"בית יוסף" ר"י קארו- **ספר הלכות.** הוצמד לספר הטורים. 2 מטרות: לכלול את כל החומר ההלכתי עד ימיו ולפסוק הלכה והכרעה בין הדעות השונות. ר' יוסף קארו אימץ 3 כללי פסיקה כדי להכריע הלכה:

1. אם שלושת עמודי ההוראה- הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש דנים באותו עניין **ההלכה היא כדעת הרוב.**
2. אם רק שניים מהם דנים בעניין והם חלוקים, מצרפים את דעות הרמב"ן, הרשב"א, הר"ן, המרדכי והסמ"ג- וגם כאן נלך לפי הרוב.
3. אם אף אחד משלושתם לא דן בנושא הדין יוכרע לפי דעתם של חכמי הלכה "מפורסמים" שדנו בנושא.

החשש- **(1)** דעת הרוב לא תמיד הדעה הנכונה **(2)** יכול לגרום לחוסר אחידות פנימית.

שולחן ערוך ר"י קארו- **ספר פסקים-** לא מצוינות מקורות ההלכה, משמיט כל תוספת שאינה הכרחית לגוף ההלכה ולקביעתה. משלים את הבית יוסף. מחולק ל4 חלקים, זהה לחלוקה של ספרי הטורים. **סדר ההלכות לפי נושאים.** מאופיין בפסקנות וקיצור מופלגים.

**ע"מ 1115-1118**

**התגבשות דרך הקודיפיקציה של ההלכה**

שלבים בקודיפיקציה של ההלכה:

1. חיבורו של הרמב"ם ספר פסקים אחיד, סתמי וסופי ללא ציון מקורות וחילוקי דעות.
2. חיבורו של הרשב"א ספר פסקים לצד ספר הלכות ("תורת הבית" הארוך והקצר).
3. שילוב שני סוגים אלה בחיבור אחד לספרי הטורים ע"י ר' יעקב ברבי אשר.
4. שילוב שני הסוגים בבית יוסף ובשולחן ערוך ע"י הרב קארו.

הרמב"ם 🡨 הרשב"א 🡨 בעל הטורים 🡨 ר"י קארו.

המטרה- חיבור קודקס שיאפשר להתמצא בהלכות ולהבין אותן בקלות.

**ע"מ 1122-1129 –** רבי משה איסרליש (הרמ"א)

חיבר 3 ספרים: "דרכי משה", "תורת חטאת" ו"המפה". הרמ"א מאמין בכלל "הלכה כבתראי".

"דרכי משה" הרמ"א- **ספר הלכות.** נצמד לספר הטורים.2 מטרות לספר: ריכוז הדעות השונות בנושא הלכתי מסוים בדרך נוחה וקצרה. לפי איסרליש ניתן לפסוק הלכה רק אחרי עיון בדעות השונות של החכמים. נודע לאיסרליש על כתיבת הספר "הבית יוסף" של קארו שהוא בעל קונספט זהה ולכן החליט להוסיף לספרו 3 מטרות:

1. דרכי משה יהיה **קצר ותמציתי** יותר מהבית יוסף.
2. **הוספה** של ספרות חידושים, שו"ת וספרות פוסקים שאין בבית יוסף.
3. המטרה העיקרית- הרמ"א **חולק על כלל הפסיקה של ר"י קארו** משום שהיא סותרת את הכלל "הלכה כבתראי". לפיכך, מפקפק באמינות הכרעת ההלכה בשיטתו.

**ע"מ 1131-1138**

"המפה" הרמ"א- **ספר פסקים.** הגהות הרמ"א לשולחן ערוך. הרמ"א מביא את השורה התחתונה של הכרעת ההלכה, הגהות סתומות ללא מקורות. הרמ"א הוסיף להלכות השו"ע מקורות אשכנזיים, דעות ומנהגים ובכך פגע במטרתו להיות סתמי ואחיד. מאמין בכלל הלכה כבתראי, יש להביא את ריבוי הדעות לפני פסיקת ההלכה. בנוסף, הרמ"א תיקן, פירש, הוסיף הלכות והצביע על סתירות בשולחן ערוך.

**"שולחן ערוך" כקודקס של ההלכה העברית**

עד ימינו "שולחן ערוך" לרבות דברי הגות הרמ"א הינו הקודקס המוסמך המחייב של ההלכה העברית.

**ע"מ 1153-1160**

**חיבורים קודיפיאקטיביים שונים מ"שולחן ערוך"**

שלושה גדולי הלכה חלקו על דרכם הקודיפיאקטיבית של ר"י קארו והרמ"א וכתוצאה שניים, המהרש"ל ור' מרדכי יפה, חיברו קודקס חדש והשלישי, ר' יום טוב ליפמן, חיבר פירוש לפסקי הרא"ש כדי לאמץ את הדרך הקודיפיאקטיבית של ר' אשר בר' יחיאל.

"ים של שלמה" המהרש"ל- חובר עקב חוסר אחידות בהלכה. חוקר ובודק כל נושא לעומק ומכריע לפי מסקנת שיקול דעתו בלבד **מהעולה מהתלמוד**- עצמאות בפסיקה. דרכו סותרת את הדרך של קארו הפוסק לפי שלושת עמודי ההוראה. המהרש"ל אינו מייחס חשיבות לכלל "הלכה כבתראי". **מסודר לפי סדר המסכתות בתלמוד,** סידור המכביד על מציאת הדין.

הספר לא שולב עם הבית יוסף מאחר ויש שוני בסידור בין שני הספרים ושוני מהותי בדרך הפסיקה: אצל הר"י קארו אין דרישה יסודית של בירור הסוגייה התלמודית לפני הכרעת הדין ואצל המהרש"ל זה העיקר. החיבור "ים של שלמה" הוא אחד מספרי ההלכות הגדולים והמפוארים אך הכרעת המהרש"ל לא התקבלה משום הניגוד לרמ"א.

**ע"מ 1181-1185**

**התקבלותו של "שולחן ערוך" כקודקס של ההלכה**

א. נושאי כלים – השלמת הצורה הקודיפיאקטיבית של ההלכה

ר' יהושע ולק כ"ץ גרמו להתקבלותו של שולחן ערוך כספר פסקים מחייב של ההלכה העברית בעזרת "ספר מאירת עיניים" שהוסיף פירוש מוסמך שמופיע לצד כל הלכה שנמצאת בשולחן ערוך. השופט מעיין בפירוש ורק לאחר מכן פוסק את ההלכה. כך נשמר הקשר עם המקורות ונפתרה בעיית הקודיפיקציה (חשש מניתוק ממקורות ההלכה).

ב. המציאות ההיסטורית כגורם בהתקבלותו של "שולחן ערוך"

דרך הקודיפיקציה התקבלה בעקבות המאורעות ההיסטוריים הקשים שהתרחשו באותה עת. נושאי הכלים נתחברו סביב "שולחן ערוך", כך מופיע השולחן הערוך כקודקס של ההלכה העברית, שבמרכזו ספר פסקים סתמי, קצר ואחיד, מסודר לפי נושאים, הממלא אחר הצורך הקודיפיקאטיבי, מלפניו- "בית יוסף", ספר הלכות מבואר ומפורט, ומסביבו- נושאי כלים ופרשניו המוסמכים הממלאים את הדרישה של שמירה על רציפות ההלכה, הקשר עם מקורותיה והבאת הדעות השונות שבכל נושא לידיעת הפוסק והדיין כדי להדריכו בשיקוליו בעת פסיקת הדין.

**1231-1226** – שו"ת

א. תקופת הגאונים

חליפת השו"ת השכיחה ביותר הייתה בין בבל לבין המרכזים שבאפריקה הצפונית ובספרד. השאלות רוכזו אצל נציגי הישיבות, נשלחו באמצעות סוחרים ושיירות, עברו דרך נציג הישיבה בבבל שם הוא מיין אותם. **התשובות נערכו ע"י הגאון בעזרת כל חכמי הישיבה.** התשובות שמקורן בישיבות בבבל החלטיות ומצוות והתקבלו כמחייבות. שמות השואלים, מקום ופרטים נוספים הושמטו מה שלעיתים גרם לקושי בהבנת התשובה. זמן תשובה ארוך.

ב. תקופת הראשונים

כל מרכז יהודי ניהל את עצמו, זמן תשובה קצר. בחלקה הראשון של התקופה, השו"תים מאופיינים בהיעדר החלטיות, תשובות ארוכות ומפורטות כדי לנסות לשכנע בנכונות התשובה. בחלקה האחרון נעשה שינוי קיצוני, מביאים את כל המקורות האפשריים שמהם ניתן להגיע למסקנה, נושאי השו"תים פחות עוסקים בתלמוד (קיימת ספרות רחבה בנושא ולכן אין צורך בכך), סמכות הגאונים מחייבת ובלתי מעורערת.

**ע"מ 1255-1270**

א. קווים כלליים בדרכם של המשיבים, המבנה ובצורה של השאלה והתשובה ובעריכת הקבצים

סוגי השואלים- חכמים שנשאלו שאלות ע"י העם ודיינים. החכמים שהשיבו על השו"תים השתדלו להשיב רק לשאלות שהופנו מהדיינים ולעניינים משפטיים שיש בהם יותר מצד אחד כדי שהמשיב לא יצטייר כעו"ד, וכי יתכן שלא הובאו כלל העובדות. לעיתים, בנושאים מורכבים, מס' חכמים היו משיבים.

ב. השאלה והתשובה- מבנה צורה וסגנון

השו"ת נכתבו בלשון עברית משולבת בארמית ובחלק מהתקופות בערבית. אם היו חסרים נתונים עובדתיים בשאלה, המשיב סירב להשיב עד להשלמת החסר/ השיב תשובה עקרונית לעצם הדין/ השלים את החסר/ השיב תשובה על אפשרויות עובדתיות שונות.

ג. שמות אנונימיים ופיקטיביים של בעלי הדין ומקומות גאוגרפיים

2 סיבות לאנונימיות של שמות בעלי הדין:

1. אין חשיבות לשמות, העיקר הוא הבירור המשפטי והכרעת הדין.
2. פגיעה בכבוד השואלים.

הסיבות לכך שהשואל הוא זה שהחליף את שמו לשם בדוי:

1. מניעת משוא פנים מחמת הכרה אישית של הצדדים.
2. ע"מ שהתשובה תספק חו"ד בלבד.

ד. שו"ת היפותטיות ("תרומת הדשן")

רוב השאלות היו בחיי המעשה אך היו גם שאלות היפותטיות. את בעיית מציאותן של שו"ת פיקטיביות עוררו גדולי האחרונים לעניין ספר תשובות שלם, ספר "תרומת הדשן" לר' ישראל איסרליין.

1. בריתא- מאמר של תנאים שלא הוכנס לסדר המשניות; תוספתא- קובץ של התנאים, חלק מהברייתות. [↑](#footnote-ref-1)