**דת ודין: על הפנים הדתיות של ההלכה/ פרופסור יצחק ברנד**

ההלכה היא שיטת משפט ובעלת מאפיינים וסממנים של שיטות משפט אחרות. יש לה נורמות הניתנות לאכיפה, ובמדינות הלכה הן אכפות.

ההלכה היא שיטת משפט דתית משני כיוונים עיקריים:

1. ההלכה מכילה בתוכה נורמות דתיות- היא מגדירה יחסים בין האדם לאלוקים, למשל קורבנות, טומאה וטהרה. זהו מרכיב בסיסי בהלכה ומה שהופך אותה לשיטת משפט דתית.
2. הדתיות מתחלחלת לשיטה כולה ולא רק למצוות שעוסקות בבין אדם למקום.

האם ההלכה היא בהכרח שיטת משפט דתית ולא ניתן להפרידה מהדת, או שמא שהשיטה אינה דתית, אלא יש בה חלקים דתיים? נתבונן בשני ויכוחים מרכזיים מהמאה ה-20:

**הוויכוח ראשון-** מתבצעבתחילת המאה ה-20, כשקמה עמותה במוסקבה שטענה שעמ"י צפוי לתחייה לאומית ולכן יש צורך בשימוש במשפט העברי.

* חברת המשפט העברי- רצו להמשיך עם ההפרדה של דת ומדינה, ולקבוע שיטת משפט נפרדת מההלכה. התהליך של הפרדת הדת מהמדינה הוא תהליך ארוך שכבר נעשה בספרות ובתחומים שונים, והוא צריך להיעשות גם במערכת המשפט. צריך להשתמש במשפט העברי באופן שיתאים לציבור החילוני. לאחר כמה שנים החל תהליך של הפרדת כוחות בין הדתיים לחילונים בחברת המשפט העברי, והחלק הדתי הכריז על עצמאות והתנתק. לטענתם, המשפט וההלכה הדתית שלובים זה בזה ולא ניתנים להפרדה.
* הרב פישמן-מיימון- מתנגד לרעיון הפרדת הדת מהמדינה. כל ההלכה היא דתית, גם לגבי החלקים שנראים חילוניים, ולכן יש לקבל את המשפט העברי. ההלכה מקיפה לא רק את חיי היחיד והציבור, אלא גם את חיי המדינה.

**הוויכוח השני-** מתבצע בסוף המאה ה-20, בין שני פרופסורים באוניברסיטה העברית.

* מנחם אלון- אלון הוא נציג הציונות הדתית, וטוען שצריך "לייהד" את המשפט במדינת ישראל, כלומר לקרב אותו כמה שאפשר למשפט העברי. מכיוון שהמדינה היא חילונית, אלון טען שיש להגדיר מהו התחום של המשפט העברי. הוא מחלק בין נורמות מקובלות בשיטות משפט שונות לבין ההלכה הדתית, והתחום שבו יש חפיפה בין שניהם הוא המשפט העברי. לפי גישה זו, המשפט העברי יכול לשמש כמערכת משפטית שאינה בהכרח דתית. אלון מודע לכך שגישתו בעייתית, ושאין הפרדה במערכת ההלכתית בין חלקים דתיים ולא דתיים, אך הוא עושה את ההפרדה כדי להפוך את המשפט העברי למשפט הרווח במדינה.
* יצחק אנגלרד- אנגלרד הוא נציג ההפרדה בין דת ומדינה, וטוען שאין קשר בין הספרות לבין מערכת המשפט. ניתן להפריד בין הדת לשפה, כי הדת לא מובנת בשפה אלא השפה מאפשרת לבטא את הדת. התרבות והשפה אינן מגדירות את עצמן כדתיות. לעומת זאת, המשפט העברי במהותו מערכת דתית, ולכן לא ניתן להפריד בין הדת למערכת המשפטית. הוא יוצא נגד אלון ואומר שהחיתוך לא אפשרי מבחינת ההלכה שכן אלון בעצמו יודע שאי אפשר להפריד בין החלקים. החיתוך לא אפשרי גם מבחינת האקדמיה כי האקדמיה אובייקטיבי, ואם ההלכה לא מכירה בהפרדה הזו, אלון לא יכול לעשות זאת כדי שזה יתאים לאג'נדה ואידיאולוגיה שלו.

אנגרלד הוא פילוסוף ולכן אמור שלא ניתן לאמץ פרקטיקה בלי לאמץ את התוכן הפנימי שלה, לעומת אלון שפונה רק לפרקטיקה. מרכז הדיון עוסק בעיקר במוקד האקדמי- האם ניתן לייצר ענף אקדמי שההגדרות שלו הן לא מתוכו, אלא שאובות מתוך אידיאולוגיות, והאם האקדמיה בכלל יכולה להיות אידיאולוגית ויישומית, או שהיא צריכה להיות תיאורטית ומדויקת.

יש דמיון בין שני הוויכוחים, אך הסיבות לטיעונים שונות. אצל אנגלרד הטיעון הוא אקדמי- אידיאולוגי, ואילו חברת המשפט העברי הטיעון נועד ונבנה באופן כזה שיקדמו את המשפט העברי למשפט הרווח במדינה.

**בין ה"משפטי" לבין ה"דתי"**

בהנחה שההלכה היא שיטת משפט דתית- מה עושה אותה כזאת?

**ר' יהודה הלוי, כוזרי:** ספר הכוזרי בנוי כדיאלוג בין החבר למלך כוזר. במסגרת המאמר השני, אחת השאלות המרכזיות שעולות היא שאלת האופי הפרוש של הדת בכלל, והיהדות בפרט. מלך כוזר מגיע עם הנחת יסוד שלהיות דתי משמעותו להתנתק מהעולם. החבר אומר שיהודים מאמינים בעולם דתי שלוקח בחשבון את העולם הזה, מכשירים את העולם הזה ומקדשים אותו. היהדות מאמינה בחיים קהילתיים וחברתיים, ומתנגדת לתפיסה של פרישה.

החבר מנסה להוכיח את דבריו ולהעמיקם דרך הבחנת מערכת החוק. החוק הדתי מוכיח שהוא לא מתנזר מהעולם הזה, אלא רוצה להשפיע עליו. החוק הדתי מכיר בחוקות השכליות- נורמות, חוקים ומשפט הטבע, והן הכנה והקדמה לתורה האלוהית בטבע ובזמן.

* בטבע- נטייה הטבעית היא קודם כל לשמור את הנורמות האלו. כל חברה אנושית זקוקה למשפט הטבע. לא משנה מה הקוד הפנימי-מוסרי של החברה, היא חייבת לעצמה כללי סדר.
* בזמן- קודם כל צריך לקיים את החוקות השכליות, כי הן הכרחיות מבחינת קיום של חברה.

"מה ה' דורש ממך כי אם עשות משפט, אהבת חסד, והצנע לכת עם אלוהיך"- הפסוק מטעה מכיוון שלכאורה נשמע שה' רוצה שאנשים ישעו רק משפט וחסד- מה עם כל שאר העניינים הדתיים? אלא, שעמ"י הזניחו את החוקות השכליות, ולכן היה צורך בפס' מיוחד כדי להגיד להם לשמור את החוקות השכליות. הפס' אומר שהלוואי והם היו שומרים את החוקות שהחברות הנחותות ביותר שומרות.

החוק הדתי הוא הוכחה לכך שהתפיסה היהודית רואה את עצמה כנוכחת בעולם הזה, והעולם הזה הוא לגיטימי וחשוב. החוק הדתי דורש מהאדם קודם כל יחס מוסרי בסיסי שבין איש לרעהו, ומשווה את זה לצרכים הבסיסיים של האדם. הדת היא לא רק קשר עם אלוקים ופרישה מהמציאות, אלא רואה ערך משמעותי בחברה ובעולם הזה.

**רמב"ם, מורה נבוכים ב', מ':** הרמב"ם דן בשאלת סימני הזיהוי של נביא אמת, נבואת אמת ותורת אמת.

הרמב"ם מבחין בין נביא שקר שמנבא חוק שחוקקו אותו בני אדם, לבין נביא אמת ובעקבת כך תורתו אלוהית. כשחוק מתעניין רק בסדר ציבורי חברתי, זה חוק שחוקקו אותו בני אדם. חוק כזה לא פונה לעניינים העיוניים- הצד הפילוסופי לא מעניין את החוק. לעומת זאת, חוק אלוהי פונה לעניינים עיוניים- הצד הפילוסופי חשוב, אכפת לו שהדעות חשובות כלומר, יש דעות אידיאולוגיות. מה שמבטא את התורה האלוהית היא שבמרכזה נמצא העניין להפוך את האדם לאדם חושב ומחכים שיש לו יכולת פילוסופית להבין את המציאות כולה, וברמה האידיאולוגית להקנות לו דעות נכונות בדגש על האל והמלאכים.

**מורה נבוכים ג', כ"ז:** הרמב"ם מדבר על היעדים שחוק בכלל, והתורה בפרט צריכים לשאוף אליהם. הוא ממקד אותם סביב שניים- תיקון הנפש ותיקון הגוף. מערכת האמונית והחוקים צריכים לפנות גם לעמי הארץ- ההמון. אולם להמון אין את הידע הפילוסופי כדי להבין את ההשקפות הללו. לכן כדי להנחיל אותם ניתן מקצתן בפירוש ומקצתן במשל.

* תיקון הנפש- משימת החוק, מטרת התורה שמכוונת להמון, כי החוק מכוון להמונים. לחוק מטרה אידיאולוגית ברורה- שיהיה להמון השקפות ודעות נכונות כפי יכולתם, ולהנחיל אידיאולוגיה.
* תיקון הגוף- בא להשליט סדר ציבורי, ומשיגים את זה באמצעות שתי דרכים:
1. סדר ציבורי- סילוק העושק, שלא כל אחד יעשה כחפצו, אלא זה צריך לעלות בקנה אחד עם תועלת הכלל.
2. אתיקה, מוסריות- להקנות לכל אחד מידות מועילות שהמטרה לאפשר קיום של חברה הוגנת.

ניתן לומר שהרמב"ם חושב שהחוק שמחוקקים אותו בני אדם מסתפק במטרה של תיקון הגוף, ותיקון הנפש אינו מעניין אותו, והחוק האלוהי מתעניין גם בתיקון הגוף וגם בתיקון הנפש. למרות שהמטרה הגדולה בחשיבותה היא תיקון הנפש, מתחילים בתיקון הגוף. כדי להגיע לדבר החשוב- מצב של תיקון הנפש, קודם כל צריך להתחיל בדבר הבסיסי ולהגיע עם גוף נקי.

הרמב"ם הולך מהחברה ומסתכל על היחיד כדי לבדוק מה הוא צריך כדי להיות שלם. יש לאדם שתי שלמויות- שלמות הגוף ושלמות הנפש. שלמות הגוף זה במובן של בריאות, הצרכים הבסיסיים של האדם. שלמות הנפש זה במובן של היכולת הפילוסופית של האדם שבאמצעותה הוא יכול להבין הכל. בשלמות הנפש אין מעשים ומידות אלא השקפות בלבד- חשיבה נכונה פילוסופית ואידיאולוגית. גם החברה צריכה קודם כל את תיקון הגוף כדי להגיע לתיקון הנפש.

"ויצוינו לעשות את כל החוקים האלה ליראה את ה' אלוקינו לטוב לנו לכל הימים לחיותינו כהיום הזה"- המקרא מוכיח לנו שצריך את שתי השלמויות יחד- תיקון הגוף והנפש.

"לטוב לנו כל הימים"- ההשקפות הנכונות שמובילות אותנו לעולם הבא, עולם שכולו ארוך ("כל הימים"). המטרה הראשונה היא הקיום הנצחי.

"לחיותינו כהיום הזה"- לדאוג לחיים פיזיים במציאות הזמנית, בעולם הזה.

קודם אומרים את המטרה העליונה- הקיום הנצחי, ולכן היא מופיעה קודם בפסוק, ואח"כ מופיע הקיום הגופני.

חוק דתי והעניין של התורה האלוהית הוא שאכפת לו מתיקון הגוף ואי אפשר להמשיך בלי זה. עם זאת, המטרה היא להגיע לתיקון הנפש- השקפות ודעות נכונות שיביאו אותנו לקיום הנצחי.

**מורה נבוכים חלק ג', פרק נ"ד:** מטרות התורה יושבות על שלמויות האדם. הרמב"ם מתאר ארבע תפיסות שמסתובבות בין בני אדם, וכל אחד מדגיש יעד מסוים שהוא מרכז עולמם. הרמב"ם מדרג את אותם אנשים מהנמוך לגבוה ביותר.

1. שלמות הרכוש- הדרגה הנמוכה ביותר. קפיטליזם, רכושנות- בגדים, כלים, קרקעות וכו'. השלמות הזו לא נוגעת באופן ישיר לאישיות של האדם. יש זיקה בין האדם לנכסיו אך זה לא חודר לאישיות.
2. שלמות הבניה והתכונה- לא קשר לגמרי חיצוני. אנשים שעניין בריאות הגוף זה מה שמעסיק אותם. שלמות זו לא נוגעת למה שמייחד אותנו כבני אדם, מכיוון שכל בעלי החיים עוסקים בדאגה לגופם.
3. שלמות המעלות המידתיות- התפקיד של רוב המצוות זה להפוך את האדם ליותר אתי וטוב. העניין המוסרי נועד לאפשר מערכת יחסים בין-אישית, ולאפשר מפגשים נוחים וטובים בין אנשים. כל אחד צריך להקפיד על המידות שלו כדי שהצד השני יוכל להנות. אין כאן נגיעה באדם עצמו, אלא רק להחצנה שלו כשהוא פוגש אחרים. הערך זה מצד הזולת ולא מצידו.
4. שלמות האנושות האמיתית- השגת מעלות הגיוניות, ציור מושכלות המביאות להשקפות אמיתיות בעניינים אלוהיים. עיצוב היכולת הפילוסופית כדי לחשוב נכון, וכך אפשר להכיר את העולם, ליצור וליישם אידיאולוגיה נכונה. אם אדם מגיע לשלמות הזאת, הוא מצדיק את קיומו כאדם.

שלושת השלמויות הראשונות לא נוגעות לאדם לבד אלא גם לזולת, אך השלמות הסופית נוגעת לאדם לבד. "שְתֵה מַיִם מִבּוֹרֶךָ וְנֹזְלִים מִתּוֹךְ בְּאֵרֶךָ יָפוּצוּ מַעְיְנֹתֶיךָ חוּצָה בָּרְחֹבוֹת פַּלְגֵי מָיִם יִהְיוּ לְךָ לְבַדֶּךָ וְאֵין לְזָרִים אִתָּךְ"- צריך לשתות את המים מהבור שלך, כי האדם צריך להיות נאמן ואוטנטי וכך האישיות שלו מתעצמת.

"כֹּה אָמַר ה' אַל יִתְהַלֵּל חָכָם בְּחָכְמָתוֹ וְאַל יִתְהַלֵּל הַגִּבּוֹר בִּגְבוּרָתוֹ אַל יִתְהַלֵּל עָשִׁיר בְּעָשְׁרוֹ: כִּי אִם בְּזֹאת יִתְהַלֵּל הַמִּתְהַלֵּל הַשְׂכֵּל וְיָדֹעַ אוֹתִי כִּי אֲנִי ה' עֹשֶׂה חֶסֶד מִשְׁפָּט וּצְדָקָה בָּאָרֶץ כִּי בְאֵלֶּה חָפַצְתִּי נְאֻם ה'"

* "עשיר בעשרו"- השלמות הראשונה- רכושנות.
* "גיבור בגבורתו"- השלמות השנייה- בריאות.
* "חכם בחוכמתו"- השלמות השלישית- בעל המידות הנעלות.
* "יתהלל המתהלל השכל וידע אותי"- השלמות הרביעית- ידיעת ה'.

בכל שלושת המעלות "אל יתהלל", וצריך להלל רק את השלמות הרביעית שהיא ידיעת ה'. יש קשר ישיר בין היכולת הפילוסופית של האדם למידות שלו- ככל שהמידות יותר מתוקנות כך היכולת הפילוסופית של האדם גבוהה יותר. אנחנו רוצים להיות דומים לאלוקים ולכן צריך לעשות משפט וחסד כמו שאלוקים עושה.

מערכות חוק לא דתיות עוסקות בעיקר בסדר ציבורי ובאתיקה. החוק הדתי מכיל את תיקון הגוף, אך מה שמייחד אותו הוא העיסוק בתיקון הנפש. יש התעניינות ביכולת העיונית והפילוסופית של האדם, ובאמצעותה האדם מבין את המציאות כולה לרבות אלוקים ומלאכים, משקף לעצמו דעות נכונות, ומגיע באמצעותן לקיום הנצחי. מה שנשאר מהאדם זה התודעה שלו, ומהתודעה נשאר הדעות הנכונות שנטמעו בה. היעד הסופי של החוק הדתי הוא הקיום הנצחי.

**ספר העיקרים מאמר א', פרק ה':** ר' יוסף אלבו מגדיר מהי מערכת חוק, ומנסה לדייק מה מייחד את החוק הדתי.

* דת טבעית- חברה אנושית דורשת חוק ולא יכולה להתקיים ללא חוק. כדי להתקיים, אדם חי בחברה עם הרבה אנשים, וכך אפשר להסתדר בצורה טובה ויעילה. צריך מסגרת של נורמות כדי שהאנשים לא יתקוטטו. משפט הטבע נועד להבטיח ולטפל בצרכים הבסיסיים של החברה האנושית, לדוגמה, דיני נזיקין ודיני עונשין.
* דת נימוסית- הדת הטבעית לא מספיקה וצריך גם את הדת הנימוסית. חברה צריכה להגיע לעוד הסכמות ונורמות כדי לנהל את חייה, לדוגמה, דיני חוזים ודיני קניין. מכיוון שמדובר בהסכמה חברתית, לא מספיק לבנות על הדרייב הטבעי של האדם וצריך מנגנון- ריבון שיארגן את המערכת. אחרי הצרכים הבסיסיים צריך את המשפט הפוזיטיבי.

**ספר העיקרים מאמר א', פרק ז':** ר' יוסף אלבו מתחיל בפריסה כללית מהי דת. דת היא מערכת נורמטיבית- זה יכול להיות מערכת נורמטיבית מקיפה או הוראה נורמטיבית ספציפית. ההוכחה היא מהפס' "מימינו אש דת למו"- אלוהים נותן את התורה לישראל מימינו, והיא דת להם. זה יכול להיות חוק אלוהי או חוק אנושי.

יש שלושה סוגים של מערכות חוק- דת טבעית, נימוסית ואלוהית:

1. טבעית- משפט הטבע טבוע באדם ולכן הוא לא אמור להשתנות. המקור של משפט הטבע הוא האנושות עצמה.

מטרתה להרחיק את העוול, לקרב את היושר ולייצר צדק.

1. נימוסית- נוצר ע"י אנשים ולכן הוא תלוי בזמן, במקום ובבני אדם. בניגוד למשפט הטבע שקבוע. המשפט הפוזיטיבי יחסי. החוק חוקק ע"י בני האדם כפי שמחייב השכל האנושי.

מטרתה לטפל באתיקה, והוא יוצר קובץ נורמות של חיים עוד יותר מסודרים בין בני אדם.

1. אלוהית- מי שעומד מאחורי המשפט האלוהי הוא אלוקים, והוא בוחר בנציגים שייצגו עבורו- נביא, יוזמה כמו אברהם אבינו או שליח.

מטרתה להישיר אנשים אל ההצלחה האמיתית שהיא הצלחת הנפש והקיום הנצחי- השארות הנפש בעולם הבא.

כל מערכת חוק תורמת יותר מהשנייה כדי להשיג את השלמת הסידור בין בני אדם. החוק הנימוסי עדיף על הטבעי כי הוא מתקן את הנהגת האנשים עוד יותר מהחוק הטבעי. החוק הדתי/ אלוהי עדיף על הנימוסי, כי החוק הנימוסי נותן לאדם הצלחות מדומות והן עם הרבה מאוד מגבלות- לא נותן תשובות מה הטוב האמיתי ומה הרע האמיתי. אפשר להשיג הצלחה אמיתית רק באמצעות המשפט הדתי כי הוא מודיע מה הטוב האמיתי.

**ספר העיקרים מאמר א', פרק ח':** ישנם שישה מאפיינים המראים כיצד החוק האלוהי עדיף על החוק הפוזיטיבי:

1. המטרה- הייעוד של החוק. המקסימום של החוק הפוזיטיבי זה האתיקה, ואתיקה לא מקנה לאדם השארות נפש. הדת האלוהי מאפשר דעות נכונות.
2. שיפוט מוסרי- החוק הפוזיטיבי מוגבל בגלל שהוא יחסי וחוקק ע"י אנשים, ולכן יש בו שגיאות כי הוא מתאים לזמן ומקום, ומפספס בקביעות האתיות שלו. אנשים הם מוגבלים ומשכך הם מקבלים החלטות מוטעות.
3. וודאות- הדת הנימוסית לא מנסה לתת את הדרך הנכונה בחיים. אין מתכון לחיים האמיתיים ומאושרים, וממילא הוא משאיר אותך תחת ספק מהם החיים האמיתיים. הדת האלוהית היא החוק האמיתי ונותנת את הדרך האמיתית, ולכן לאדם הדתי אין ספקות. אדם שנמצא במסגרת דתית מחויב, והמחויבות יוצרת וודאות.
4. נורמות כלליות לעומת נורמות מפורטות- חוק דתי לא מסתפק באמירות כלליות אלא יורד לפרטים, בניגוד לחוק הפוזיטיבי שמסתפק בהנחיות כלליות. לאריסטו יש טענה שהמחוקק מייצר את ההנחיות הכלליות והשוויוניות, ולצד זה השופט מתאים את החוק לנסיבות. ר' יוסף אלבו טוען שהרעיון האריסטוטלי בעייתי. החוק הדתי נכנס לפרטי פרטים.
5. ערכים קבועים מול ערכים משתנים- הדת הנימוסית תלויה בזמן, מקום וחברה ולכן הערכים משתנים. אפשר לראות שינויים לפי תקופות. החוק הדתי לא משתנה והוא נצחי.
6. צדק גמולי- במערכת משפט פוזיטיביסטית יש סנקציות לא שוויוניות, לעומת החוק הדתי שיש בו צדק גמולי. החוק הדתי משיב גמול בדיוק כפי רשעות האדם. בנוסף, חוץ מהתייחסות לעולם הזה יש גם התייחסות לעולם הבא, ולכן מה שנראה כחוסר צדק בעולם הזה מתקזז בעולם הבא. יש יותר צדק בחוק האלוהי.

היתרון שיש לחוק הדתי הוא שהוא מדויק ויורד לפרטי פרטים, יש את המוחלט מול היחסי, ויש בו צדק.

החוק הדתי יותר מושלם מהחוק הפוזיטיבי, ומשלים את החסרונות שבו. החוק הפוזיטיבי משלים את החוק הטבעי כי הוא מסדיר חוקים שחסרים בטבע. יש מערכת אחת ויש היררכיה ביניהן- כל מערכת משלימה את השנייה ומוצלחת מהקודמת. החוק האלוהי עומד ליד שני מערכות חוק השניות ופועל באותו "מגרש", אך הוא עושה את זה יותר טוב.

**טבלת סיכום רמב"ם/ ר' יוסף אלבו**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | רמב"ם |  ר' יוסף אלבו |
| המגדיר- המאפיין המרכזי | התוכן הוא מה שהופך את החוק לדתי | מקור החוק הוא מה שהופך אותו לדתי- מקורו באלוהים. |
| תכנים | השקפות נכונות על האלוהות- פילוסופיה, תיקון הנפש, דעות נכונות | שלמות בדעות |
| ייעוד | קיום נצחי (עולם הבא) | היעדים נוגעים לא רק לעולם הבא, אלא גם לעולם הזה. |
| המשפט הדתי ביחס למשפט הפוזיטיבי | ענייני תיקון הגוף משותפים לכולם, ולחוק הדתי יש קומה נוספת. | מערכת משפט עצמאית לצד מערכות חוק אחרות. |

**משה מנדלסון, ירושלים:** כשמדברים על חוק דתי בימי הביניים, החוק עומד מול יחידים והראייה היא ראייה של הפרט. בעידן המודרני, המדינה מחליפה את הדת ויש ירידה במעמד הדת ועליה בחילון ובמעמד המדינה. כתוצאה מכך, החוק לא נתפס כחוק של יחידים אלא של המדינה. לכן הניסיון לחשוב מה היחס בין החוק הדתי למדינה.

מה מאפיין משפט כמערכת משפט נורמטיבית? אחת הדרכים היא להעמיד את המשפט מול המוסר. המוסר זה אוטונומיה וזה בא מהרצון הטוב של האדם. **מוסר חייב להיות אוטונומי**, כי אם נכפה התנהגות על האדם זה לא נחשב מוסר. מה שחשוב זה הכוונה והרצון הטוב. לעומת זאת, חוק המדינה לא יכול לקחת בחשבון את הרצון הטוב של אנשים. אם רצונות טובים של אנשים מתנגשים חייבים הצע הסדרים. החוק חייב להיות קוגנטי וניתן לאכיפה. לכן מדובר בשתי מערכות שונות לחלוטין כשמדובר על מוסר וחוק.

מנדלסון אומר שמה שהופך את המעשה הדתי לדתי זה הכוונה ואמונה. אי אפשר לכפות על האדם להאמין. החוק הדתי מתנהל כמו שמתנהל המוסר. אם החוק הדתי הוא חוק שתלוי ברצון הטוב של האדם, אסור לכפות אותו. היה ראוי אם חוק המדינה היה מתנהל כמו החוק הדתי, אך גם במקום שיש למדינה אוטונומיה והם רוצים לממש את החוק הדתי, זה לא אפשרי כי אי אפשר לבצע את האכיפה שלו בכפייה, משום שלא ניתן לכפות מוסר.

ההלכה בנויה מראש על סנקציות, וגם אם אין מדינה יש חברה דתית. יש מנגנונים חברתיים שבאמצעותם אוכפים התנהגות דתית. דת מתנהגת כמו מוסר במצבים שאין לה מדינה. מה קורה במצבים שבהם לדת יש מדינה? האם במקרה כזה גם נאמר שהחוק הדתי לא יכול להיות חוק המדינה? פעם מדינה ודת היו חטיבה אחת- במדינה דתית הריבון הוא אלוהים ולכן חוק המדינה הוא החוק הדתי. כל עבודה למען המדינה היא אלוהית ולכן זו עבודה דתית. המדינה הדתית דורשת התנהגות מסוימת, ולא נענשים על הכוונה והרצון של האדם. כמו שמוסר וחוק הן שתי מערכות נבדלות, כך גם הדת והחוק הדתי. כשהדת והחוק הדתי משחקים את אותו המשחק- החוק הדתי הוא גם חוק המדינה, מטשטשים ההבדלים כי כל פעולה במגרש אחד היא פעולה במגרש השני. לכן ייתכן שמדינת הלכה היא מדינה שאוכפת את דתה.

מנדלסון רואה את האירוע שהיה בימי שמואל כמקבילה לחטא בגן עדן. בספר שמואל, ברגע שהעם ביקשו מלך הכל נשבר ולא יחזור להיות כפי שהיה. יותר משאלוקים ויתר על מדינתו, העם ויתר על זה. בנקודה הזאת, האדם הכריז אוטונומיה ולכן חוק המדינה לא יכול להיות חוק דתי. עד שלב מסוים החוק הדתי היה זהה לחוק המדינה, והוא לא היה תלוי בהכרח ליחס לאלוהים אלא לדת המדינה. אחרי האירוע בימי שמואל החוק הדתי הופך להיות דומה למוסרי.

**בין אדם למקום מול בין אדם לחברו- המישור הנורמטיבי**

כשמדברים על המבנה הנורמטיבי של החוק הדתי, יש מושגים המתארים את הדתיות שיש בחוק. למשל, מצוות שבין אדם למקום הן כלפי אלוקים ולכן מדובר בחוקים דתיים. מצוות שבין אדם לחברו הן חוקים אנושיים, חברתיים. ההבחנה בין החוקים מראה על ההבחנה הפנימית שיש חלקים דתיים ויש חלקים שאינם.

**המקרא**

**שמות פרק כ"ב:** הפסוקים מתארים מצוות שונות- פסוק אחד מדבר על איסור ע"ז ואדם זה יחורם. ברור שהמצווה הזאת היא בין אדם למקום. פסוק אחר מדבר על היחס לגר, יתום ואלמנה- ברור שזה מצוות בין אדם לחברו. רואים בפסוקים מעבר חופשי בין מצוות בין אדם למקום למצוות בין אדם לחברו, ואין הפרדה ביניהן.

**שמות פרק כ':** הפסוקים של עשרת הדברות. אפשר לראות באופן מובהק שיש הבחנה- חמשת הדברות הראשונים הם בין אדם למקום, וחמשת האחרונים הם בין אדם לחברו. ישנם שני הבדלים צורניים ביניהם:

1. פירוט מול תמצות- בחמשת הדברות הראשונים מופיע פירוט מדוע כדאי לקיים את המצווה. התוספת מתייחסת לגמול, והנימוק לא נוגעת לעצם קיום המצווה אלא לציות- "למען יאריכון ימיך". בגלל שיש הנמקות, חמשת הראשונים הרבה יותר ארוכות ומפורטות. לעומת זאת, חמשת האחרונים הרבה יותר מתומצתים- "לא תרצח, לא תנאף...".
2. השם המרכזי שמופיע- הנוכחות של השם "אלוהים" מופיע באופן מובהק בחמשת הדברות הראשונים וזה מה שנוכח בבין אדם למקום. בחמשת הדברות האחרונים, מה שנוכח הוא הרֵעַ "לא תחמוד בית רעך".

כשמסתכלים על עשרת הדברות בחומש דברים, חמשת הדברות האחרונים מחוברים באמצעות ו' החיבור, מה שאין בחמשת הדברות הראשונים. זה משדר לנו שההבחנה ל-5 היא לא רק חלוקה אסטטית בין מספרים שווים של דברות, אלא מאחורי כל החלוקה יש הבחנת עומק והיא מהותית.

**פסיקתא רבתי, כ"א:** אדריאנוס פוגש את ר' יהושע בן חנניא ואומר לו שהקב"ה חלק כבוד לאומות העולם, שכן חמשת הדברות ראשונים ניתנו רק לישראל, ושמו של ה' מעורב ונוכח בהם. לכן, אם ישראל חוטאים הוא קורא עליהם תיגר, כי הפגיעה היא בקב"ה. לעומת זאת, חמשת הדברות האחרונים ניתנו גם לאומות העולם, ושמו של ה' לא מעורב בהם. לכן, אם אומות העולם חטאו ה' לא קורא עליהם תיגר. אין נוכחות של ה', ולכן הוא "משחרר" את אומות העולם.

ר' יהושע ואדריאנוס מסתובבים בעיר ורואים את הדמות של אדריאנוס בהרבה מקומות במדינה, עד שהגיעו לבית הכיסא ששם תמונתו לא הייתה. ר' יהושע שואל מדוע אין תמונה בבית הכיסא, ואדריאנוס אומר שברור שלא יהיה שם מכיוון שזה מקום בזוי. ר' יהושע עונה שהמצוות שבבין אדם לחברו עוסקות בגועל של העולם הזה, ולכן שמו של ה' לא נמצא שם. אומות העולם נמצאים במרחב נחות שאלוקים לא רוצה להיות נוכח שם ולכן שמו לא מופיע.

**אבן עזרא שמות כ', א':** בחמשת הדברות הראשונים יש את שם ה' כי זה מצוות שהם בין אדם לבורא.

**רמב"ן שמות כ', י"ג:** יש גמול טבעי ואוטומטי ויש גמול חיצוני. כשעושים מעשים טובים הגמול העיקרי הוא שהופכים לבני אדם יותר טובים, והגמול החיצוני הוא תמריצים. בחמשת הדברות האחרונים הגמול הוא טבעי- אם לא רוצחים החיים יהיו יותר טובים. לעומת זאת, בחמשת הדברות הראשונים הדברים לא פשוטים וברורים מאליהם, ולכן צריך יותר שכנוע לקיימם ומשכך מופיע הגמול בפסוקים. הוא דורש יותר שכנוע מצד אחד, וסנקציה מצד שני.

**פילון וספרות חז"ל**

**פילון האלכסנדרוני, כתבים ג':** פילון הוא דמות ביניים שמנסה לגשר בין היהדות לפילוסופיה. פילון אומר שיש המון מצוות והלכות, אך בראש כל המצוות צריך להעמיד שני ראשי פרקים- הראשון הוא היחס לאלוהים בחסידות ובקדושה, והשני הוא היחס לאדם בחסד ובצדק. אלוקים חילק את עשרת הדברות לשתי חמישיות. שני התיאורים של הכוחות היוצרים בעולם הם "אנוכי ה' אלוקיך" ו"כבד את אביך ואת אימך". יצירת האדם הוא כוח אלוהי שניתן גם לאדם. פילון אומר שיש אנשים שהנחילו מחנה אחד והחליטו לזלזל במחנה השני. הם מנתקים את עצמם מהמציאות ומתחייבים לאלוקים. הם מתרכזים רק במצוות שבין אדם למקום. מנגד, יש כאלה שמתרכזים רק במצוות שבין אדם לחברו. פילון לא מקבל את שתי הגישות, ולטענתו צריך את שני הצדדים. יש גם בית דין של מעלה וגם בית דין של מטה, והם מכתיבים את המציאות וקובעים את התבנית ההלכתית.

אין חולק שיש עשרת דברות, ואין חולק שיש שני לוחות אבנים. הדיון הוא סביב השאלה כיצד הם היו כתובים.

**ירושלמי שקלים ו', ב':** ר' חנניה בן גמליאל אומר שעשרת הדברות היו כתובים חמישה דברות על כל לוח. רבנן (דעת הרוב) אומרים שכל העשרה היו כתובים פעמיים, עשרה על כל לוח (סה"כ 20). ר' שמעון בן יוחי אומר שהיו 20 על כל לוח, בכל לוח עשרת הדברות היו כתובים משני הצדדים (סה"כ 40). ר' סימאי אומר שהיו 40 על כל לוח, כתבו על כל פאה של הלוח את עשרת הדברות (סה"כ 80).

הרעיון שעומד מאחורי זה הוא שמדובר בעשרה דברים שלא ניתנים לחלוקה ומדובר ביחידה אחת. העמדה הרווחת היא שעשרת הדברות לא ניתנים להפרדה.

**מכילתא דר' ישמעאל:** ר' חנניה בן גמליאל אומר שעשרת הדברות ניתנו חמישה על כל לוח. בלוח הראשון הדיבר הראשון הוא "אנוכי ה' אלוקיך", וכשעוברים ללוח השמאלי כנגדו יש את הידבר "לא תרצח", ללמד שכל מי שרוצח ממעיט בדמות אלוקים כי האדם נברא בצלם אלוקים. "לא יהיה לך אלוהים אחרים" מול "לא תנאף" ללמד שכל מי שעובד ע"ז כמי שמנאף אחר המקום. היחסים בין אדם לאלוקים דומי ליחסים בין איש לאישה, ולכן אם אדם בוגד באלוקים זה כמו לבגוד באשתך. "לא תשא את שם ה'" וכנגדו "לא תגנוב", ללמד שכל מי שגונב סופו לבוא לידי שבועת שווא. לא נשארים במסגרת של בין אדם לחברו, אלא זה מתגלגל לכך שנשבעים לשווא ופוגעים במקום. "זכור את יום השבת" וכנגדו "לא תענה ברעך עד שקר". בשמירת השבת יש עדות שהעולם נברא בשישה ימים וה' נח ביום השביעי. מי שמחלל שבת כביכול מעיד שה' לא נח ביום השביעי. "כבד את אביך ואת אימך" וכנגדו "לא תחמוד", ללמד שמי שחומד מוליד בן שמקלל את אביו. ייוולד ילד מחוץ לנישואים ולא ברור מי ההורים שלוף ולכן נשברת הסמכות ההורית.

כביכול נראה מהירושלמי שר' חנניה בן גמליאל הוא היחיד שעושה הפרדה, אך במכילתא רואים בצורה החזקה ביותר שאין הפרדה אלא להפך- כותבים את עשרת הדברות חמישה-חמישה, לא כדי שנקרא אותם בצורה אנכית אלא בצורה אופקית. זה כדי ללמד שמה שנדמה כהפרדה של בין אדם למקום ובין אדם לחברו אינו נכון, אלא הם משפיעים אחד על השני באופן גורף.

רואים שחז"ל חד משמעית התנגדו להפרדה בין עשרת הדברות. הם לא ניתנים להפרדה גם בכתיבה.

**הפולמוס היהודי-נוצרי**

 **פאולוס אל האומים, י"ג:** לפי פאולוס עיקרה של התורה היא מצוות בין אדם לחברו- "ואהבת לרעך כמוך". ישו אומר שיש שתי מצוות של אהבה בתורה- "ואהבת את ה' אלוהיך" ו"ואהבת לרעך כמוך". יש הפרדה של עשרת הדברות לפי הכותרות האלו.

אוגוסטינוס אומר שיש מצווה אחת של אהבה, והיא מכילה שתיים- אהבת האלוהים ואהבת הרע. שתי הקטגוריות האלה מכילות כל אחת חמישה דברות, וכל עשרת הדברות מכילים את כל המצוות.

ההבדל בין העולם הנוצרי קיים גם ביחס להפרדה בין מצוות שבין אדם למקום למצוות שבין אדם לחברו. חז"ל לא מוכנים לקבל את ההפרדה, וזה בא לידי ביטוי גם צורנית וגם מהותית. בעולם הנוצרי כן מאמצים את החלוקה.

על פניו, התיעוד הראשון של הבחנת בין אדם למקום לבין אדם לחברו מופיע בדור השני ביבנה, כאשר יבנה הופכת להיות המרכז הדתי כתחליף לירושלים לאחר החורבן.

**ראש השנה, דף י"ז-י"ח:** מתואר מפגש בין גיורת בשם בלודיא לחכמים, והיא מנסה לאתגר אותם ולהתריס ולכן היא משתמשת בביטוי "כתוב בתורתכם". היא אומרת שבמקום אחד בתורה כתוב "אשר לא יישא פנים" ובמקום אחר כתוב "יישא ה' פניו אליך"- יש סתירה בין הכתובים. ר' יוסי הכהן עונה לה במשל- אדם לווה כסף מחברו, ונשבע במלך שהוא יחזיר את ההלוואה בזמן. כשהלווה לא פורע את החוב בזמן, הוא פוגע גם בנושה כי הוא לא החזיר את החוב בזמן, וגם במלך כי הוא נשבע בחייו. לכן הלווה הולך קודם כל לפייס את המלך, והמלך אומר לו שעלבונו מחול אך הוא צריך ללכת לפייס את חברו. הנמשל הוא שאלוקים לפעמים נושא פנים ולפעמים לא. בעוונות שבין אדם למקום אלוקים אומר "יישא ה' פניו אלייך", ובבין אדם לחברו אלוקים אומר "אשר לא יישא פנים"- צריך ללכת קודם לפייס את חברך.

אחת ההפרדות שיש במשפט הרומי הוא שיש חוק אלוהי וחוק אדם. כשאדם נשבע באלוהים זאת עבירה שביהמ"ש אינו מטפל בו כי זה עניינו של אלוהים. יוסי הכהן משתמש בהבחנה הזאת ואומר שהיא נמצאת. יכול להיות שצריך לקרוא את התשובה שיסי הכהן נותן לבלודיא לא כתשובה שיש מאחוריה מסר פוזיטיבי שהוא מאמין בו. כביכול הוא נותן תשובה ורומז לה באופן בוטה שהיא גיורת רומית.

הברייתא ממשיכה ואומרת "עד שבא ר' עקיבא ולימד"- הביטוי מסמן שעד אז חשבו בצורה מסוימת, ור' עקיבא בא ולימד שיש תפיסות חדשות. ר' עקיבא מיישב את הסתירה בין הפסוקים ואומר שזה לא תלוי בסוג העבירה מבחינה מהותית, אלא זה תלוי בנקודת הזמן. לפני גזר הדין יש מקום לסליחה ואז "יישא ה' פניו אלייך", אך לאחר גזר הדין אין כבר מקום לסליחה ולכן "לא יישא פנים".

ר' עקיבא שינה את הדעה המקובלת של החלוקה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו. עורך הגמרא מנסה להגיד שר' עקיבא מתנגד באופן עקרוני להבחנה של בין אדם למקום ובין אדם לחברו.

**ספרא, אחרי מות:** "כִּי בַיּוֹם הַזֶּה יְכַפֵּר עֲלֵיכֶם לְטַהֵר אֶתְכֶם מִכֹּל חַטֹּאתֵיכֶם לִפְנֵי ה' תִּטְהָרוּ". ישנן שתי אפשרויות לקריאת הפסוק:

1. " כִּי בַיּוֹם הַזֶּה יְכַפֵּר עֲלֵיכֶם לְטַהֵר אֶתְכֶם **מִכֹּל חַטֹּאתֵיכֶם**, לִפְנֵי ה' תִּטְהָרוּ"- הקריאה הפשוטה של הפסוק היא שאלוקים מכפר על כל החטאים ביום כיפור ולכן אנחנו גם חייבים להיטהר.
2. " כִּי בַיּוֹם הַזֶּה יְכַפֵּר עֲלֵיכֶם לְטַהֵר אֶתְכֶם **מִכֹּל חַטֹּאתֵיכֶם לִפְנֵי ה'**, תִּטְהָרוּ"- לפי ר' אלעזר בן עזריה, הכפרה היא באמצעות הקורבנות. מה קורה לאחר החורבן? אלא שעיצומו של היום עצמו מכפר, ויום כיפור הופך להיות כלי לכפרה. ר' אלעזר בן עזריה אומר שצריך לשנות את הקריאה הפשוטה של הפסוק, ולשנות את מיקום הפסיק. כלומר, יום כיפור מכפר רק על עבירות שבין אדם למקום בגלל שכתוב "מכל חטאתיכם לפני ה', תטהרו". אך על עבירות שבין אדם לחברו יום כיפור לא מכפר עד שירצה את חברו.

**משנה יומא ח', ח'-י':** ר' עקיבא אומר שצריך לקרוא את הפסוק "מכל חטאתיכם לפני ה' תטהרו" כפשוטו ולא כפי שדרש ר' אלעזר בן עזריה. מטהרים לפני ה', והפסוק "וזרקתי עליכם מים טהורים" מוכיח זאת. אי אפשר לגייס את "לפני ה'" ל"מכל חטאתיכם". ר' עקיבא דוחה את הרעיון של ר' אלעזר בן עזריה שיש הבחנה בין עבירות שבין אדם למקום ועבירות שבין אדם לחברו- יום כיפור מכפר על כולם.

**ספרא, קדושים:** ההבנה הפשוטה של האמירה של ר' עקיבא "ואהבת לרעך כמוך אני ה'", היא שכל התורה תלויה בזה, והמרכז זה האנושיות והתייחסות לזולת. בן עזי אומר שיש כלל עוד יותר גדול מזה- "זה ספר תולדות אדם ביום ברוא אלוהים אדם בדמות אלוהים עשה אותו". נכון שהתורה היא דתית, אך הסיפור הוא על האדם ואיפה הוא נמצא. האדם הוא צלם אלוהים, ונושא בו זמנית גם את עצמו וגם את האייקון האלוהי, ולכן הוא לא יחידה שעומדת לעצמה. התייחסות לאדם אחר היא גם התייחסות לאדם שנושא את דמות אלוהים. ר' עקיבא לא מתנגד לבן עזי, אלא שלפיו נשיאת דמות אלוהים זה חלק מהפסוק. צריך לאהוב את האחר כי "אני ה'"- רעך הוא לא רק אדם, אלא נושא את דמות אלוהים. אהבת הרֵעַ יושבת על עניין דתי של נשיאת דמות אלוהים, ולכן היחס המכבד כלפי האחר הוא גם כלפי אלוקים.

**אבות דר' נתן:** האם החובה של אהבה וחמלה לזולת היא גם כלפי מי שסר מהדרך? אומרים לאדם לא להיות כמו הפילוסופים שרק אוהבים את החכמה ושונאים תלמידי חכמים ואת עמי הארץ. צריך לאהוב גם תלמידי חכמים וגם את עמי הארץ. שריך לשנוא את המינים, מושמדים ומסורות- אנשים שכופרים בעיקר ומשתפים פעולה עם אלה שרוצים להילחם בנו. ר' עקיבא אומר שצריך לקרוא את הפסוק "ואהבת לרעך כמוך אני ה'" בשלמותו- ה' ברא את האדם והוא נוכח באדם, ולכן צריך לאוהבו. לא צריך לאהוב את האנשים שפרשו מהקהילה כי הם לא חלק מ"עמך".

**מתי כ"ב:** שואלים את ישו מהו הכלל הגדול בתורה, וישו עונה שישנם שני כללים. הראשון הוא "ואהבת את ה' אלוקיך בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מדעך", והשני הוא "ואהבת לרעך כמוך". שני הכללים הגדולים מבוססים על אהבה והם הבסיס להכל- אהבת הרֵעַ ואהבת האל.

**מתי ה':** ישו לא מוכן לקבל את האמירה של היהודים "ואהבת לרעך ושנאת את אויבך". ישו אומר שאלוהים לא מבדיל בחמלה בין מי שאהביו לשנאיו. כמו שאלוהים לא מבדיל בין רשע לצדיק, כך גם האדם צריך לנהוג כמותו ולאהוב את האויב. לאהבת הרע אין גבולות.

אפשר לראות כיצד בית המדרש מגיב לישו, וכיצד הכתיבה הנוצרית מגיבה בחזרה. ר' עקיבא חושב שאהבת הרֵעַ והאל הן שתי אהבות שתלויות זו בזו, והן כלל אחד בתורה. העקרון הוא שצריך להיות אדם שיודע להתנהג עם אחרים וזה קשור לכך שנושאים את דמות ה'. הוא לא מוכן לקבל את ההפרדה הנוצרית שיש שתי אהבות, ושאין גבולות לאהבה.

ר' עקיבא לא מקבל את ההפרדה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו. מבחינתו אין שני כללים, אלא כלל אחד המשלב בתוכו גם בין אדם למקום וגם בין אדם לחברו. רואים שבספרות חז"ל יש התנגדות להבחנה הזו, והיא רק נוכחת בהקשר של תשובה, וידוי וכפרה, כי השאלה היא כלפי מי האדם חטא וכלפי מי הוא צריך לעשות תשובה. כשכן רואים את ההבחנה, זה רק **בעבירות**, אבל אין הבחנה של מצוות כי זה קשור לחטא.

**הספרות הרבנית- ראשונים**

הספרות הרבנית ממשיכה את הקו של ספרות חז"ל ולא עושה שימוש בהבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו. עם זאת, יש יוצאי דופן בולטים שהתייחסו להבחנה הזו.

**אברבנאל:** יש הבדל בין חוקים למשפטים. החוקים מייצגים את הנורמות שאין להן טעם, הן מוטבעות, ופועלים מתוך משמעת. מנגד, משפטים מייצגים את הנורמות המובנות, ופועלים מתוך השכל. האברבנאל משתמש בהבחנה הקטגורית הזו, ומנסה לטעון שההבחנה בין נורמות שכליות לנורמות משפטיות היא ההבחנה של בין אדם למקום (חוקים) מול בין אדם לחברו (משפטים).

"וְהָיָה עֵקֶב תִּשְׁמְעוּן אֵת הַמִּשְׁפָּטִים הָאֵלֶּה וּשְׁמַרְתֶּם וַעֲשִׂיתֶם אֹתָם וְשָׁמַר ה' אֱלֹהֶיךָ לְךָ אֶת הַבְּרִית וְאֶת הַחֶסֶד אֲשֶׁר נִשְׁבַּע לַאֲבֹתֶיךָ"- פרשת הגמול אומרת שאלוקים ישלם לנו טוב אם נשמע אל המשפטים. מדוע הגמול מותנית בשמירת המשפטים ולא גם בשמירת החוקים?

הנטייה הטבעית היא לחשוב שדת זה עניינים של בין אדם למקום, ושענייני בין אדם לחברו לא קשורים לדת אלא להתנהלות היומיומית. משה רבינו אומר שהמחשבה שהחיים הדתיים מתמקדים בבין אדם למקום אינה נכונה. המשפטים הנימוסיים שלובים בתוך המשפטים האלוהיים, והמשפטים שונים לא רק מבחינת הצדק אלא גם מבחינת תרומה לסדר הציבורי. מעבר לגמול הטבעי שיש כשמתנהגים נכון (חברה יותר בריאה), יש גם גמול אלוהי.

ההבחנה בין משפטים לחוקים היא לא הבחנה ע"פ המשמעות הרגילה (שכלי או לא שכלי), אלא הבחנה בין מצוות בין אדם למקום מול בין אדם לחברו. המשפטים הם בין אדם לחברו וגם אלוהיים, ולכן יש גם גמול טבעי וגם גמול אלוהי. המחוקק הוא אלוהי ולכן יש הלשכות לא רק במובן של סדר ציבורי.

האברבנאל יוצק את ההבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו גם לחלוקה של עשרת הדברות. הוא היחיד שחושב שלהבחנה הזו יש נפקויות הלכתיות:

הנפקות הראשונה- תשובה: התשובה כתופעה הלכתית שפוטרת אדם מאחריות זה רק בעבירות שבין אדם למקום. כדי שהעבירה תתכפר בבין אדם לחברו יש לעשות תיקון מול האדם שהחטא כלפיו, לא משנה כמה האדם יתחנן לפני ה'. הנפקות ברורה- האפשרות להשתמש בתשובה כדי להיפטר מעונש זה רק בעבירות שבין אדם למקום.

עם זאת, ישנם חריגים- תקנת השבים. תקנת השבים אומרת שכעבור זמן מסוים עבירה נמחקת מהמרשם הפלילי כדי לאפשר לאנשים לתקן את עצמם. החוק מניח שאדם חזר בתשובה ולכן עוזרים לו. אין פטור מעונש אבל מתחשבים בו. במשפט העברי התקנה הזו מוגבלת לעבירות מסוימות- גזלנים, מלווים בריבית וסוחרי שביעית. אם הגזלו עושה תשובה הוא פטור מלהחזיר את הגזלה. מדובר בגזלן כרוני, והוא מראה שהוא עזב את הדרך העבריינית שלו מהיסוד.

תקנת השבים היא יוצאת מן הכלל שבעבירות שבין אדם לחברו מספיק לעשות תשובה מול ה' כדי לקבל פטור מעונש.

הנפקות השנייה- עונשים: ישנם שלושה סוגים של עונשים ויש דירוג ביניהם. האברבנאל מנסה לטעון שיש קשר בין סוג העבירה לבין העונש:

1. מלקות- הכי קל. סוג העבירה שעליה מקבלים עונש מלקות היא עבירה שגורמת להזיק רק בגוף האדם ולא בנפשו. לכן העונש הוא מלקות- לגרום לו לצער בגופו. עונש מלקות זה על עבירות בין אדם למקום.
2. כרת -מוות בידי שמים, או שלאדם לא יהיו ילדים. כרת ניתן על עבירות שפוגעות בגופו ונפשו של האדם אך לא פוגעת באחרים. העבירה היא לא חברתית, ולכן משאירים את המיתה בידי שמים.
3. ארבע מיתות בית דין- סקילה, שריפה, הרג וחנק. העונש הכי חמור. מיתה בידי בית דין ניתנת על עבירות שפוגעות באדם עצמו בגוף ובנפש, והעבירה משחיתה את האדם. בנוסף, העבירות האלו הן חברתיות שמזיקות לשאר בני האדם וגורמים לנזק חברתי.

רק כשמדובר בעבירות שבין אדם לחברו המזיקות לחברה, מי שמתערב ויעניש יהיה גוף משפטי ארצי- בית הדין. אך כשמדובר בעבירות שהן לא כלפי החברה, אין סמכות לבית הדין להעניש עליהן, ומלקות זה יוצא דופן.

נפקות שלישית- קורבן אשם: בספר ויקרא מתוארים סוגים של קורבן אשם, והוא נועד לעבירות מסוימות:

1. אשם מעילה- מעילה מיוחדת לתחום ההקדשי, כשאדם משתמש בנכסים של קודש לצרכי חולין. התוצאה של עבירת מעילה היא שהחפץ מאבד מקדושתו. האדם פגע בנכסי הקדש ולכן אחד הרכיבים של העונש הוא הבאת קורבן. הרכיב השני של העונש הוא קנס- צריך להחזיק את הערך של החפץ שבו מעלו, ולהוסיף עליו חמישית חיצונית (25%).
2. אשם תלוי- מצב כשהחטא מסופק. לדוגמה, אדם אוכל מאכל אסור ולא ברור לו שהוא אכל מאכל אסור, כמו חתיכה של ספק- ספק את זה שומן (מותר) ספק אם זה חֵלֶב (אסור). במקרה שאדם לא יודע מה החתיכה שהא אכל, הוא צריך להביא אשם תלוי. במקרה כזה מביאים רק קורבן ולא צריך לשלם קנס.
3. אשם גזלות- מצב שאדם עובר עבירה של ממון (גזל, עושק וכו'), נתפס, ונשבע לשקר שלא היו דברים מעולם. הוא צריך להביא קורבן אשם בעיקר על שבועת שווא, ובנוסף להביא קרן וחומש (25%) לאדם שממנו גנב.

האברבנאל אומר שכשמדובר בעבירות שבין אדם למקום, אין פגיעה ברכושו של המקום ולכן אין מקום לקנס. הקדש בהקשר המשפטי נחשב כתאגיד משפטי, ולכן כשפוגעים ברכוש של הקדש פוגעים בתאגיד ארצי שבני אדם מנהלים בשביל אלוקים. לכן, רק באשם תלוי אין קרן וחומש, כי לא מדובר בפגיעה ברכוש של האחר.

על מה יושבת ההתעקשות של האברבנאל להבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו, וההתעקשות לעשות בהבחנה זו שימוש גם להסבר הלכתי? האברבנאל שייך לזרם האנטי-פילוסופי, וזהו מרכיב יסודי בהגותו. זרם זה אומר שמעל הקומה הרציונלית יש קומה נוספת- הקומה המטפיזית (אלוהית).

האברבנאל אומר שיש ארבעה מעגלים שאפשר לראות את הדואליות של קומה רציונלית וקומה אלוהית:

1. המעגל הראשון- הבריאה/ ההוויה הטבעית ואלוהית: בששת ימי הבריאה אלוקים נכח בצורה ישירה, וזו ההוויה האלוהית. במעבר לשבת הראשונה נפסקת ההוויה האלוהית ומתחילה ההוויה הטבעית. משם והלאה יש שתי הוויות, והבריאה כוללת בתוכה את שתי הזיקות. כמו שהרמת פטיש זה נגד הטבע כי לפי כוח המשיכה הוא אמור ליפול למטה, והורדתו זה הצטרפות לכוחות הטבע, כך בשישה ימים אלוקים פעל כנגד הטבע וברא את העולם, ובשבת סיים את הבריאה וכביכול מוריד את הפטיש והולך עם הטבע.
2. המעגל השני- עמ"י והעמים: בתשתית הפיזיולוגית אין הבדל בין יהודים לגויים, והקומה הזאת היא קומה משותפת. ההבדל הוא בעולם הנפש וכיצד אלוקים מתקשר איתנו. עם אומות העולם הוא מתקשר דרך הכוכבים והמזלות- דרך ניהול העולם המיסטי. אלוקים שולח את הריבון ששולט על אומות העולם ולכן הם נשלטים ע"י הכוכבים והמזלות. לעומת זאת אצל ישראל, אלוקים בעצמו מנהל את העולם הנפשי שלהם והם נשלטים על ידו, ולכן הם קשובים לו.
3. המעגל השלישי- המגרש הפוליטי: הערכאות השיפוטיות והמלך צריכות לנהוג לפי ההנהגה האנושית, כלומר לפעול על בסיס שיקולים ארציים ואנושיים. בתוך הגוף השלטוני יש גם הנהגה רוחנית- לויים, כהנים ונביא. יש את שתי הקומות של רציונליות ואלוהיות, ולכן חשוב שבשלטון יהיה מחד בימ"ש ומלך, ומאידך כהנים ונביא.
4. מעגל רביעי- חוקים: המשפטים האלוהיים מובדלים משאר המשפטים של בני נוח, יש תוספת למשפטים האוניברסליים. הבדל אחד הוא שישנם תכנים שלא נמצאים בשיטת משפט של אומות העולם כמו מיומנויות פילוסופיות. הבדל נוסף הוא שלגמול יש השפעה על מערכת החוק. ברגע שאלוקים המחוקק, הוא יכול לתת גמול וזה הופך להיות חלק מהמערכת. בחוק הדתי יש תועלת נוספת, שאם מקיימים את החוק ה' נותן ברכה.

המשפטים של התורה הם לא רק למטרה של תיקון יישוב מדיני וסדר ציבורי, אלא יש גם מטרה אלוהית. בין אדם לחברו הוא אוניברסלי, והקומה הנוספת זה בין אדם למקום.

האברבנאל רואה כל דבר בעולם כטבעי ואלוהי, והכל בנוי משתי קומות. הוא חריג לספרות הראשונית, והשאר לא מסכימים עם ההפרדה הזו.

**הספרות הרבנית- אחרונים**

תקופת האחרונים הוא מגירוש ספרד ועד ימינו. אפשר למצוא נוכחות חזקה להבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם למקום בהקשרים משפטיים והלכתיים.

ההלכה היא גם מערכת אתית, גם משפטית וגם דתית. הצלע הראשונה של ההלכה היא אתית לדוגמה מצוות צדקה. הצלע השנייה היא שההלכה היא שיטת משפט. היא רואה את עצמה כמערכת נורמות שמפעילה מערכת משפט. הצלע השלישית היא הצד הדתי, וההלכה פועלת בתוכה. דרך כל אחד מההיבטים האלה אפשר לראות שספרות האחרונים העלתה דילמות מרכזיות על כל אחת מהצלעות, ולקחה את הדילמות להבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו.

**צלע ראשונה- ההלכה בהיבט האתי**

אתיקה היא תורת המוסר. אחת השאלות המרכזיות שהאתיקה דנה בה היא מהו המגדיר היסודי של המעשה האתי? בעניין הזה יש שני זרמים:

1. תועלתי- המעשה הנכון זה המעשה המועיל, מקסום התועלת. הטענה היא שלחובה אין מטרה בפני עצמה. היעד הוא להביא את האדם לידי אושר, וכדי לעשות זאת צריך לנצל את המשאבים שלנו בצורה מועילה. התועלתניים מעוניינים בתוצאה- התכלית היא שהמעשה יועיל לכמה שיותר פרטים בחברה.
2. דאונטולוגיה- אדם צריך להגיע לשלמות הנפש שלו, וכד להגיע לשם הוא צריך לעשות פעולות. הדברים האלו הופכים לחובות, והחובות האלו מגדירות את האתיקה. הדאונטולוגים מעוניינים בנקודת המוצא- האדם פועל מתוך תחושה וכוונה של חובה, והמוטיבציה והכוונה הם הגורם המרכזי.

יש ניסיון לחלוק את המערכת ההלכתית דרך שני הזרמים. בין אדם למקום- דאונטולוגיות, בין אדם לחברו- תועלתיות.

הדיון הוא סביב מעשה שנמצא במרחב של פטור, אך אם עושים אותה התוצאה תהיה מועילה. הדאונטולוגים יגידו שמעשה כזה הוא חסר ערך, כי העיקר הוא היענות לחובה, וברגע שהאדם פטור אין ערך וצורך למעשה. לעומת זאת, התועלתיים יגידו שלא משנה אם יש חובה, השאלה היא האם התוצאה מועילה. נבחן ע"פ 3 מצבים:

1. מצבי אונס- ערך פוזיטיבי (ר' יוסף ענגיל): במצוות של בין אדם למקום במצב של פטור, אין ערך אם האדם יקיים את המצווה, כי מדובר במצוות של חובה ולכן יש ערך רק כשהאדם מחויב. לעומת זאת, מצוות בין אדם לחברו הן תעולתיות, ולכן התוצאה וראוי שהאדם יתאמץ ויקיים את המצווה. הפטור נובע בגלל דוחק כלכלי או מגבלה פיזית לדוגמה, אך עדיין יש ערך אם הוא מקיים אותם למרות הפטור (לדוגמה עשיית מעקה, פריעת בעל חוב). מצוות בין אדם למקום הן דאונטולוגיות ולכן כשהאדם פטור, אין ערך לקיומם. מנגד, מצוות בין אדם לחברו הן תועלתיות ולכן יש ערך לקיום למרות הפטור.
2. מצבי אונס- ערך שלילי (החובה למנוע נזק) (האדמור מצאנז-קלויזנבורג): צריך לחלק בין מצוות לא תעשה שבין אדם למקום, למצוות לא תעשה שבין אדם לחברו. במצבים של אונס, התורה פוטרת מעונש רק בבין אדם למקום כי לא גורמים לאחר נזק, אך בבין אדם לחברו אין פטור מעונש כי עדיין יש נזק. השאלה היא האם יש ערך לזה שהאדם יוציא יותר מ-20% מכספו כדי להימנע מעבירה. בבין אדם לחברו בגלל שגורמים לאחר נזק, יש חובה להוציא כל סכום כסף למניעת הנזק, ויש תועלת גם אם יוציא יותר מ-20%. בבין אדם למקום, האדם פטור כלפי אלוקים ולא גורם לו לנזק, ולכן צריך להימנע מהעבירה כל עוד ההוצאות הכספיות הן מתחת ל-20% מכספו. אין תועלת למנוע את העבירה אם העלות הכספית עולה על 20%.
3. מצווה הבאה בעבירה (ר' שנאור זלמן פרדקין): יש פסול הבאה בעבירה רק במצוות שבין אדם למקום, כמו לולב הגזול. כשהמצווה נעשית בעבירה אלוקים לא מעוניין בה, ולכן אין ערך למצווה בכלל. אולם במצוות בין אדם לחברו, עיקר המצווה היא לטובת האחר. לכן, אם לדוגמה כהן יודע שיש אבידה בבית קברות, יש ערך אם הוא ישיב את האבדה למרות שהוא עבר על עבירה בדרך (להיטמא למת), כי יש ערך ותועלת לחברו.

עד כמה ניתן להתייחס למצווה כאמצעי מועיל? האם מותר להפוך את ההלכה/ המצווה כמנוף לתועלת אישית?

**פירוש המשנה לרמב"ם, פאה א', א':** במצוות שבין אדם למקום יש שכר וגמול בעולם הבא, אך אין תועלת במצוות. לעומת זאת, במצוות שבין אדם לחברו יש תועלת גם בעולם הבא וגם בעולם הזה, כי הופכים את החברה ליותר טובה.

**חתם סופר, בבא מציעא ס"ח עמ' א':** כתוב במשנה "הנוטל שכר לדון- דיניו בטלים, להעיד- עדותו בטלה, להזות ולקדש- מימיו מי מערה, ואפרו מי מקלה". המשנה מאוד חריפה ואומרת שאסור לקחת שכר עבור פעולות שמוגדות כמצווה. השאלה היא מתי מותר לקחת שכר עבור מצוות. החתם סופר אומר שדווקא במצוות שבין אדם למקום אסור לקחת שכר, כמו הזאת מי חטאת. אך במצוות שבין אדם לחברו, אפשר לקחת כסף כי יש תועלת לכולם. לדוגמה, אם אנשים ידעו שבעלי אבדות ישלמו להם אם הם יחזירו להם את האבדה, זה יתמרץ אנשים להחזיר אבדות. הטענה היא שבמרחב הדאונטולוגי לקיחת שכר זה מגונה כי צריך לפעול מתוך חובה, ואם פועלים מאינטרס אישי מחללים את המצווה. במרחב התועלתי אפשר לקחת שכר, כי המטרה היא התוצאה.

האם עיקר קיום המצווה היא הכוונה או התוצאה?

**ר' יחזקאל סגל:** "האומר סלע זו לצדקה בשביל שיחיה בני או שאהיה בו העולם בא- הרי זה צדיק גמור".

לכאורה נשמע שלכתחילה אפשר לנהוג כך ולחשוב מחשבות של תועלת. ר' יחזקאל סגל אומר שצריך לחלק בין מצוות שבין אדם למקום, למצוות שבין אדם לחברו. במצוות שבין אדם למקום המטרה היא היחסים עם אלוקים. הקב"ה ציווה עלינו לקיים את המצווה, והפעולה מייצגת את העובדה שקיבלנו את עול מלכותו. אם מכניסים אינטרסים אישיים זה פוסל את המצווה. במצוות בין אדם לחברו, גם אם מכניסים אינטרסים אישיים עדיין יש תועלת. צריך לתת צדקה לעני כדי שהוא יחלץ מעניותו. לעני לא משנה מה הכוונה של האדם בנתינת הצדקה, אלא קבלת הכסף.

**צלע שניה- ההלכה בהיבט של תורת המשפט**

אחד התפקידים של תורת המשפט הוא להגדיר את מקור חובת המשפט, ויש שתי תפיסות- משפט הטבע מול פוזיטיביזם. לפי משפט הטבע, לאדם יש טבע מסוים מבחינה מוסרית וסדרי חברה, ותפקיד המשפט הוא להביא את זה לידי ביטוי. לפי הגישה הפוזיטיביסטית, מקור החוק הוא במחוקק האנושי שבא להסדיר את סדרי החברה. יש לו אינטרסים וחזון, וכך הוא יקבע את החוק. זה דומה לחוק הנימוסי של ר' יצחק אלבו.

יש וויכוחים בשיטות המשפט, לדוגמה עד כמה החוק צריך להיות אוניברסלי מול מדינתי? גישת משפט הטבע אומרת שטבע האדם לא משתנה כ"כ בין חברות ותרבויות שונות. יש מכנים משותפים של טבע האדם, ולכן החוק אוניברסלי. הגישה הפוזיטיביסטית אומרת שהחוק בה מהריבון ולכן הוא מדינתי.

האלמנט הכפייתי במשפט הטבע הוא משני, לעומת המשפט הפוזיטיביסטי שאלמנט הכפייה משמעותי יותר.

**רמב"ם הלכות ברכות י"א, ב':** ברכות על מצוות זה רק במצוות שבין אדם למקום, בין אם חייבים לקיים אותן (נטילת לולב) ובין אם לאו (בניית מעקה- רק אם לאדם יש בית צריך לבנות מעקה). אך במצוות בין אדם לחברו אין ברכה.

**רבנו בחיי בן אשר:** רבנו בחיי מסביר מדוע מברכים רק לפני מצוות שבין אדם למקום, ומבחין בין שני סוגים של מצוות:

1. מצוות שכליות- מצוות שהשכל מחייב אותן. האדם היה מקיים אותן גם אם אלוקים לא היה מצווה עליהן.
2. מצוות שמעיות/ מקובלות- מצוות שאילו זה היה תלוי בטבע האנושי, לא בהכריח היינו מקיימים אותן. קיומן נובע מהציות לאלוקים.

הקדושה של עמ"י תלויה במצוות המקובלות, ועליהן צריך לברך. המצוות המושכלות הן אוניברסליות ולכן אין מקום לברך עליהן. מטרת הברכה היא להכריז על העובדה שאנו מיוחדים ומתקדשים. עיקר הברכה והקדושה הן במצוות המקובלות. מברכים רק על מצוות שיש להן פן פוזיטיביסטי, שזה מצוות בין אדם למקום, ומצווות שבין אדם לחברו הן מצוות טבע ולכן לא מברכים עליהן.

**הרב יצחק הרצוג:** חכמי ישראל יכולים לתקן תקנות שיחייבו גם גויים, אך רק בעניינים של בין אדם לחברו.

בני נח מחויבים בשבעה מצוות, ואחת היא מצוות דינים- צריך שתהיה לגויים מערכת חוק. לפי הרב הרצוג, השפה הזאת היא אוניברסלית ומוכרת לכולם. החקיקה של הגויים היא בעצם חקיקה של בין אדם לחברו, ולכן אפשר להיכנס למרחב הדתי שלהם. אם ליהודים יש סמכות פוליטית לגביהם, החכמים יכולים התקין תקנה כללית שתחייב גם את הגויים. אך בעניינים של בין אדם למקום, לא ייתכן שנטיל עליהם מה שלא התחייבו בתורה. חובת הציות לחכמים נאמר רק לעמ"י.

**שו"ת אגרות משה:** דן בשאלת הערך של קיום מצווה ע"י גוי. אם גוי מקיים מצווה שבין אדם למקום, אין לה ערך כלל. הרמב"ם אומר שאם גוי רוצה לקיים מצווה כדי לקבל שכר, זה רק במצוות שבין אדם לחברו. הגבול עובר במצוות שבין אדם למקום שהן מיוחדות לישראל, הן בצד הפוזיטיביסטי, ולכן אין ערך אם הגוי מקיימן. לעומת זאת, מצוות בין אדם לחברו הן אוניברסליות, ולכן אם הגוי יקיים אותן הוא יקבל שכר.

המנגנונים המוסמכים לאכוף את המשפט הפוזיטיביסטי הם מנגנונים משפטיים, ולכן רק המדינה יכולה לאכוף אותם. אולם אולי משפט טבע מאפשר התערבות פרטית כי זה אוניברסלי. עד כמה אדם פרטי יכול לבצע אכיפה של חוק?

**ים של שלמה:** מנגנוני האכיפה מסורים לבעלי סמכות, אך זה דווקא באיסורים- המרחב של בין אדם למקום. אולם במרחב של בין אדם לחבר אין קשר למנגנון המדינתי המסודר, ולכן כל אחד יכול לאכוף זאת. המשפט הפוזיטיביסטי הוא מדינתי ולכן האכיפה חייבת להיות ע"י מנגנון מדינתי. אך המשפט האוניברסלי קשור לטבע האדם, ולכן אם אדם פוגע בחברה ופועל בניגוד למשפט הטבע, מותר לך לפעול כנגדו כאדם פרטי.

**צלע שלישית- ההלכה בהיבט הדתי**

ההלכה היא בעיקר ביטוי לדת, והעניין הדתי הוא הגלוי ביותר בדיון של מצוות בין אדם למקום מול בין אדם לחברו.

**ר' יוסף בן פלאת:** הוא מסביר למה מברכים על מצוות בין אדם למקום ולא על מצוות בין אדם לחברו. מצוות בין אדם לחברו תלויות ברצונם או ידיעתם של אחרים, כי הן נועדו לטובתם של האחר. אם מישהו לא מעוניין במצווה, גם אם נקיים אותו בכוח, עדיין כביכול לא קיימנו אותו. המצווה תלויה בתועלת וברצונו של האחר. המטרה היא להועיל לאחר, ולכן אם האחר לא רוצה בתועלת, המצווה נעקרת ולכן לא מברכים עליהן (כמו צדקה, ביקור חולים, מעשר שני וכו').

על רקע זה, יש סיבה לברך על מצוות שבין אדם למקום. כשמברכים, מברכים על האלמנט הציווי של המצווה. במצוות שבין אדם למקום, אלוקים הוא הריבון וכשמקיימים מצווה פועלים מתוך ציווי. במצוות בין אדם לחברו, הריבון הוא לא אלוקים, כי מי שיחליט אם המצווה ראויה זה האדם שאמור לקבל אותה. מרכז הכובד עובר מאלוקים למקבל.

האם אמות המידה שבהן שופטים את ההלכה הו יחסיות או מוחלטות?

**ר' ישעיה דטרני:** הקביעה ההלכתית אומרת שלא כל נטילת רכוש מהזולת היא בגדר של גזל, אלא רק דבר בעל ערך בעיני הזולת. אם אדם גונב דבר ששווה פחות מפרוטה, זה לא נחשב כגנבה.

חפצי המצווה שמשתמשים במצוות בין אדם למקום חייבים להיות נקיים מעבירה (למשל, אסור להשתמש בלולב גזול). האם רכוש גזול ששווה פחות מפרוטה יכול להיות כזה שמותר להשתמש בו לשם מצווה ויוצאים ידי חובה?

במקרה של גניבת דבר ששווה פחות מפרוטה, ביהמ"ש לא מתערב כי הרף הפלילי של גזל לא חל. מצד שני, אי אפשר להגיד שהבעלות עברה לגונב. למרות שזה לא נחשב בעיני הנגנב והוא לא נותן לזה חשיבות, התורה עדיין מקפידה על הגזלן. הדרישות של התורה הן מוחלטות, ולכן גם דבר ששווה פחות מפרוטה נחשב כגזל ופסול לצורך שימוש כחפצי מצווה. התלמוד אומר שעבירת גזלה בבני נוח היא אפילו בדבר ששווה פחות מפרוטה. כמו שאצל בני נוח זה מוחלט, כך גם בקטגוריה של בין אדם למקום. הגזלן לא קנה את הדבר בכלום, ולכן אצל הקב"ה זה נחשב גזל. לעומת זאת, בבין אדם לחברו זה יחסי- זה לא שמותר לגנוב דבר פחות משווה פרוטה, אך זה לא נחשב כגנבה.

**ט"ז יורה דעה, קס"ח:** אודייתא היא הצהרה שבו אדם אומר שהנכסים שחשבנו שהם של אדם אחד הם באמת לא שלו, אלא של פלוני. ההצהרה הזאת מעבירה את הבעלות לפלוני.

האם אודייתא עובדת רק בבין אדם לחברו, או שגם בבין אדם למקום? מה הנפקא מינה? יש עסקאות קנייניות דתיות כמו מכירת חמץ, והצד המוביל הוא הצד הדתי. אודייתא יעילה בעסקאות קנייניות, אך האם גם בעסקאות דתיות?

הט"ז אומר שאודייתא יעילה רק בעסקאות קנייניות רגילות. כשאדם אומר שהחמץ שיש לו הוא בעצם לא שלו, יש עניין של שקר כי נוח לו שהחמץ לא יהיה שלו. בבין אדם לחברו, מה שחשוב זה לא העובדות אלא מה שמוסכם בין בני אדם. אך לא יכול להיות שנתיר שימוש באודייתא כדי להפקיע איסור. אם יהודי ילווה כסף לחברו וינסה לקחת ריבית ולהגיד שהכסף לא שלו אלא של גוי, לא יעלה על הדעת להגיד שמותר לנהוג כך ושלא מדובר בריבית. **בבין אדם לחברו הדרישות הן יחסיות וסובייקטיביות**, כי העם הוא הריבון, ולכן מה שחשוב זה מה שמוסכם והצורה שמסתכלים על המציאות. אם באמצעות אודייתא אנשים מסתכלים על הנכס כשל אדם א' ולא של אדם ב', נאפשר זאת. אך **בבין אדם למקום הדרישות הן מוחלטות ואובייקטיביות**, כי אלוקים הוא אמת והריבון, ולכן מה שמשנה זה האמת ולא תפיסת המציאות.

יש תופעות הלכתיות שיוצרות אריתמטיקה בין מצוות. לדוגמה, אדם עושה מצווה אחת ונזדמן לו מצווה אחרת. האם החישובים חלים בין המערכת של מצוות שבין אדם למקום למערכת של מצוות שבין אדם לחברו, או שאפשר לעשות אריתמטיקה בתוך כל מערכת הלכתית ספציפית אבל לא ביניהם?

יש כלל הלכתי "העוסק במצווה פטור ממצווה". הדעה המקובלת היא שאם אפשר להפסיק קיום מצווה כדי לקיים מצווה אחרת ואז לחזור למצווה הראשונה, צריך להפסיק. אך יש דעה שאומרת שצריך להיות מרוכז במצווה שעושים.

**ר' אריה ליבוש בלחובר:** הכלל "עוסק במצווה פטור ממצווה ", הוא רק כשנמצאים בתוך המערכת הספציפית. אם אדם עוסק במצווה של בין אדם למקום, הוא פטור ממצווה שמזדמנת אם היא מצווה שבבין אדם למקום. אך אם אדם עוסק בבין אדם למקום, אין סברא לומר שהוא פטור ממצווה שבבין אדם לחברו. פטור במרחב אחד לא נותן פטור ממצווה מהמרחב השני.

**ר' משה סופר:** החתם סופר דן במצב שתוך כדי שעושים מצווה פוגשים עבירה. הכלל הוא שמצוות עשה דוחה מצוות לא תעשה. לדוגמה מצוות ציצית ואיסור שעטנז- החוטים של הציצית חייבים להיות מצמר, אך הבגד עשוי מפשתן וזהו איסור שעטנז. ההלכה אומרת שמצוות עשה של ציצית דוחה את איסור שעטנז. מה קורה כשחוצים את הקווים ומדובר בשתי מערכות שונות? לפי החתם סופר, הכלל שעשה דוחה לא תעשה שייך רק בבין אדם למקום. לא הגיוני שנתיר לאדם לקיים מצווה שבבין אדם למקום, כשהקיום כרוך בפגיעת הזולת. גם אם אדם מציל את עצמו בממון חברו ומדובר בפיקוח נפש, הוא עדיין צריך לשלם לחברו על הממון. **עשה דוחה לא תעשה זה רק כשנמצאים באותו המרחב**.

בספרות האחרונים יש ניסיון לבדוק את הנפקות של ביחס בין מצוות שבין אדם למקום למצוות שבין אדם לחברו. מצוות בין אדם למקום בהקשר האתי הן דאונטולוגיות, בהקשר תורת המשפט הן פוזיטיביסטיות, ובהקשר הדתי הן מוחלטות. מצוות בין אדם לחברו בהקשר האתי הן תועלתיות, בהקשר תורת המשפט טבעיות, ובהקשר הדתי יחסיות וסובייקטיביות. בספרות חז"ל הנטייה ההיא לא להשתמש בהבחנה הזו. אם כך, למה בכל זאת מוצאים אם ההבחנה הזאת בספרות ההלכתית? יש לכך שתי השערות:

1. מתודולוגיה- ספרות האחרונים נוטה לאנליזה ולחשוב על ההלכה באופן רחב ומושגי. כדי להסתכל על מקרים פרטיים, צריך להשתמש במושגים רחבים וקטגוריות כלליות ומופשטות. כמעט בכל המקרים שהובאו לעיל לא פסקו הלכה למעשה. הדיון נעשה תוך כדי לימוד עיוני וניסיון להביא מבט תיאורטי מופשט על ההלכה.
2. בעקבות האמנציפציה עולה רעיון המדינה- היהודים נקלעים למצב שיש להם שתי מערכות משפט ויש התמסרות כפולה לשתיהן- מצד אחד הם חלק מהמדינה ולכן משפט המדינה קובע וצריך ללכת לבימ"ש של המדינה, ומצד שני הם יהודים, ויש עניינים שצריך ללכת לבתי דין רבניים. מסתכלים מה מתוך ההלכה הוא גרעיני ומה אוניברסלי. הפיצול כלפי חוץ קשור לפיצול כלפי פנים. מצוות בין אדם למקום קשורות למערכת הדתית, ומצוות בין אדם לחברו הן אוניברסליות ולכן אפשר לעשות אותם במסגרת של המדינה.

**איסורא וממונא**

על פניו, ההבחנה לא קשורה למתח שבין המשפטי לדתי. איסורא דן באסור ומותר, ומקביל למשפט הפלילי. ממונא דן במסגרת של סדר חברתי והסדרת מערכת יחסים וזכויות בין בני אדם, ומקביל למשפט האזרחי.

**מנחם אלון, המשפט העברי:** אלון רואה בהפרדה של איסורא וממונא הפרדה חשובה בין הדתי למשפטי. משפט עברי יכול להיות חלק ממשפט המדינה, והוא לא החלק הדתי של ההלכה. יש להלכה מערכת של כללים שמתנהגים באיסורא בצורה אחת, ובממונא בצורה אחרת. השאלה היא האם ההפרדה הזו היא ההפרדה בין המשפטי לדתי? האם יש הצלבה בין ההבחנה של בין אדם למקום- התחום האלוהי, מול בין אדם לחברו- התחום הארצי, להבחנה הנוכחית?

אם ההבחנה בין איסורא וממונא דומה להבחנה של דתי ומשפטי, יש לכך נפקויות רבות. ההבחנה של איסורא וממונא משמעותית מאוד. ההלכה הדתית היא קפדנית, לעומת ההלכה המשפטית שהיא פרקטית וגמישה.

**כריתות י"ח ע"ב:** כשאדם מועל הוא משתמש בנכסים של הקדש לצרכי חולין. אדם שמועל צריך להביא קורבן ולשלם כסף כפיצוי על הגנבה (קרן+ חומש). עבירת המעילה קורבה לגניבה, ולכן יש לה מידות- לא כל שימוש והנאה מחייבים קורבן, אלא רק בתנאי שהשימוש היה שווה פרוטה.

מה קורה אם אדם מעל הרבה פעמים, אך בכל פעם הוא מעל בפחות משווה פרוטה? נניח אדם אכל קצת מההקדש היום ומעט למחרת. הגמרא קובעת שאפילו אם עברו 3 שנים, האכילה/ הנאה מצטרפת כי כתוב "נפש כי תמעל מעל"- הכפילות מראה שהמעשים מצטרפים. רבא שואל על זה למה עבירת המעילה בהפסקות מצטרפת לשיעור של עבירה שחייבים להביא קורבן ותשלום? הרי אם עברו 3 שנים, יום כיפור כיפר על העבירה, שהרי הוא כיפר על חצי ממה שהיה כי הוא מעל רק בחצי שיעור, ומה שנשאר לא מגיע למה שנדרש כדי לחייב בקורבן?!

**אלא שיוה"כ מכפר רק על עניינים של איסורא ולא על ממונא**. היסוד של מעילה הוא יסוד דתי של בין אדם למקום. היסוד השני הוא יסוד כספי-כלכלי. אדם חילל משהו קדוש, וצריך להביא קורבן וחיוב כספי. יוה"כ יכול לכפר על העניינים הדתיים. אך על החיוב הממוני, כלומר החיוב כלפי הקדש, יוה"כ לא מכפר ולכן צריך להביא גם קורבן וגם קרן וחומש. במעילה יש רכיב דתי ומשפטי, ויוה"כ מכפר רק על הרכיב הדתי, אך לא על הרכיב הכלכלי.

אין כאן אמירה כללית שאיסורא חופף לבין אדם למקום, וממונא חופף לבין אדם לחברו, אך אם מסתכלים במבט רחב רואים חפיפה- יוה"כ מכפר על עבירות שבין אדם למקום ולא על עבירות שבין אדם לחברו, כך הוא גם מכפר על איסורא ולא על ממונא. גוזרים מהאמירה הכללית של התלמוד על העבירה הספציפית.

התלמוד מציע תירוץ נוסף- יוה"כ מכפר רק כשהעבירה היא גמורה, אבל על חצאי עבירות יוה"כ לא מכפר.

**ר' יוסף ענגיל:** מעילה זה כמו גניבה מההקדש, ולכן יום כיפור לא מכפר כמו שיום כיפור לא מכפר על גניבה "רגילה"- יום כיפור לא מכפר על החיוב הכספי. ר' יוסף ענגיל מקצין את האיסור ואומר שהקורבן הוא חלק מעבירת הממון. לפיכך, גם הקורבן זה סוג של התחייבות כלפי ההקדש, ויום כיפור לא מכפר על כלום.

**ר' עמרם בלום:** איסורא וממונא זו אמירה כללית, וממנה צריך לגזור מה זה אומר על הקדש. על פניו כששואלים מאיפה התלמוד קובע שיום כיפור מכפר רק על איסורא ולא על ממונא זה מהמשנה "יום הכיפור מכפר על עבירות שבין אדם למקום ולא על עבירות שבין אדם לחברו". בגלל שאיסורא וממונא שווים ביחס של יום כיפור אליהם, לכן מדובר על אותה הפרדה כמו שיש בבין אדם למקום מול בין אדם לחברו. איסורא חופף לבין אדם למקום, וממונא חופף לבין אדם לחברו.

נראה, כי ההבחנה בין איסורא לממונא היא בדיוק ההבחנה בין משפטי לדתי.

**זקן ואינה לפי כבודו**

מה קורה כשיש התנגשות בין שמירת ההלכה וכבוד תלמיד חכם. לדוגמה, אם חכם מוצא נכס במצב ירוד, ואם אדם בעל מעמד כמו שלו יסתובב עם הנכס זה לא נראה טוב בעיני הציבור ומוריד מכבוד החכם. האם הוא מחויב להשיב את האבדה?

**דברים כ"ב, א':** "לא תראה את שור אחיך או את שור שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם... לא תוכל להתעלם"- כאשר מוצאים אבדה, אסור לך להתעלם ממנו וצריך להשיב אותו. זוהי הקריאה הפשוטה של הפסוק.

**ספרי דברים רכ"ב:** "והתעלמת"- יש מצבים שבהם צריך להתעלם, והחובה להשיב את האבדה לא חלה בשלושה מצבים:

1. כהן והאבדה בבית קברות- כלומר, מצוות השבת אבדה כרוכה בעבירה (איסור טומאת כהן).
2. זקן ואינה לפי כבודו- זה לא לכבוד של החכם/ בעל המעמד להסתובב עם האבדה. פגיעה בכבוד האדם.
3. מלאכתו מרובה משל חברו- השבת האבדה כרוכה בהוצאות כספיות, ושווי האבדה נמוך מעלות ההשבה.

האם כל פגיעה בכבוד שמתנגשת עם שמירת מצווה יכולה לתת פטור מהמצווה? האם אפשר ללמוד מהדרשה המקראית שכבוד הבריות יכול לדחות על לא תעשה שבתורה?

**ברכות י"ט ע"ב:** אין הכריח ללמוד כך, והמקרה של השבת אבדה הוא מקרה מיוחד כי יש דרשה- כתוב "והתעלמת". למה אי אפשר ללמוד מהמקרה הזה כעקרון, ולהחיל אותו על כל ההלכה? מה מיוחד במקרה של "זקן ואינה לפי כבודו"?

החוק של השבת אבדה הוא חוק של ממונא- משפטי, בין אדם לחברו. לגבי ממונא אפשר להקל ולאמץ את הרעיון שאומר שאם יש התנגשות של חוק ממון לכבוד, הכבוד גובר על החוק של ממונא כי הוא יותר גמיש ומדובר בעניים כלכלי וארצי. אבל במצבים של חוק איסורא, במקרה כזה חוק האיסורא יותר קשה, ולכן הכבוד לא יגבר עליו. לכן אי אפשר לקחת את המקרה של השבת אבדה ולהפוך אותו לכלל רחב, אלא אפשר לקחת אותו רק בתחום של ממונא.

**שבועות ל' ע"ב:** יש חובה להעיד, ואם לא זה נחשב עוון. ייתכן שיש חכם שזה לא לפי כבודו להעיד כי זה בבית דין שהדיינים זוטרים ממנו. לכן אותו חכם פטור מלהעיד למרות שיש חובה כללית להעיד. אם העדות קשורה לעניין ממוני יש פטור מלהעיד, אך אם מדובר באיסורא החכם חייב להעיד גם אם זה לא לפי כבודו, כי זה תיק שעומד מול ה'. מעדיפים את כבוד האדם רק בחוק של ממונא, אך כשמדובר בחילול ה' אין מקום לכבוד החכם.

האם לחכם יש פטור להשיב את האבדה, אך אם הוא רוצה לוותר על כבודו הוא רשאי, או שמא מדובר באיסור ולחכם אסור להשיב את האבדה כי זה פוגע בכבודו?

**רא"ש בבא מציעא:** התורה נתנה פטור לחכם לפי שאין לו לזלזל בכבודו. אם הוא רוצה להשיב את האבדה, הוא יכול לשלם לאדם שישיב עבורו או להשיב כסף בשווי האבדה, אך אין לו רשות לזלזל בכבודו. כבוד החכם הוא כבוד התורה, ואסור לפגוע בכבוד התורה. **הרא"ש אומר שמדובר באיסור**.

**רמב"ם הלכות גזלה:** אם לא דרכו של החכם ליטול את האבדה, הוא לא חייב להשיבו. המבחן הוא לבחון אילו הדבר היה שלו, האם האדם היה מתאמץ להשיב את האבדה. יש לחכם פטור, אך ראוי שהוא יחזיר את האבדה וזה לפנים משורת הדין. כבעל מעמד מותר לך מחול על כבודך. **הפטור ניתן מתוקף המעמד, אך אין חובה לוותר על המצווה**.

**ר' יאיר חיים בכרך:** מקרב את דעתו של הרא"ש לדעת הרמב"ם. המדד של הרמב"ם הוא לבחון האם היית עושה את אותו הדבר לעצמך. האם יעלה על הדעת שאדם יעבור על איסור בגלל הכבוד שלו? לא! ר' יאיר מזהה את ממונא מבין אדם לחברו, ומה שעומד בשורש זה "ואהבת לרעך כמוך". לפי הרא"ש, אם רוצים להחמיר ולוותר על הכבוד זה נחשב ביזוי התורה. אם מדובר על איסורא, האדם צריך לבזות את כבודו כדי לקיים את המצווה, אך זה לא נחשב ביזוי הכבוד כשמעמידים את כבודך מול אלוקים- לא הגיוני שכבוד האדם יגבר. יש כאן אפילו הוספה לכבוד האדם כי זה למען הקב"ה. הוא מסייג את האיסור של הרא"ש- כשהרא"ש אמר שאסור לוותר על הכבוד, זה רק במצבים של ממונא (כמו השבת אבדה). אך כשמדובר על איסורא זה אפילו הופך לסוג של חובה לוותר על הכבוד. הפטור של הרא"ש מצומצם רק לעניינים של ממונא אבל לא של איסורא.

**ר' יהודה איישביץ:** מסייג את דברי הרמב"ם ומקרב את דבריו לכיוון הרא"ש. הרמב"ם מצפה מהחכם לפעול מתוך חובה כשמדובר באיסורא, אך כשמדובר בממונא הרמב"ם לא מצפה מהחכם לנהוג חובה בעצמו בשביל מישהו אחר. מצפים מהאדם לוותר על האבדה ולא שהחכם יוותר על כבודו. באיסורא לא שייך כבוד הבריות, ולכן החכם חייב למחול על כבודו, כי לא ייתכן שיעדיף את כבודו על פני כבוד אלוקים. הפטור שניתן לחכם הוא רק בממונא.

רואים כאן הנחה ברורה שההבחנה בין איסורא לממונא היא ההבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו. יש זהות בין ההבחנות ורגליים לטענה. אם כך, יש לאלון על מה לסמוך כשכתב שההבחנה בין ההלכה הדתית להלכה המשפטית זה ההבחנה בין איסורא לממונא.

**איסורא וממונא- מקורות ראשוניים**

היכן ההבחנה של איסורא וממונא נולדה? פוגשים אותה לראשונה בתלמוד הבבלי בשלב מסוים באופן קטן, עד שהיא הופכת להבחנה יסודית. מתקיים תהליך הפוך מההבחנה של בין אדם למקום מול בין אדם לחברו, שכמעט ולא נוכחת.

התלמוד הוא פרוטוקול שנאסף מדיונים בבתי מדרש במשך כ-280 שנה. "סתם התלמוד" יכול להיות אמירה מוקדמת או מאוחרת, ולכן לא מפורש שם האמורא, אך הדעה הרווחת היא שזה עורך התלמוד, ולכן האמירה נוספה בזמן מאוחר.

כדי לבדוק איפה ההבחנה בין איסורא לממונא נולדה, צריך לבדוק איפה זה מתחיל תחת שמות של אמוראים שונים.

**משנה בבא בתרא ג', ז':** המשנה עוסקת בחזקה, כלומר בזיקת הנאה- הפקעת הנאה ממקרקעין למרות שאין זכויות קנייניות בקרקע. לפי הדין הישראלי, ברגע שאדם מפיק זיקת הנאה במשך 30 שנים, הוא הופך להיות לבעל זכויות בקרקע.

המקבילה ההלכתית היא "חזקה", ומשך הזמן הוא 3 שנים. ברגע שאדם מפיק הנאה ל-3 שנים, אי אפשר להגיד לו שהוא צריך לצאת מהנכס, אלא יש לו זכות להמשיך את זיקת ההנאה שלו.

המשנה מתייחסת לפעולות מסוימות, שאם האדם עושה יש לו חזקה, ופעולות אחרות שאינן נותנות לאדם חזקה.

פעולות שאינן מקימות חזקה:

1. אם אדם נכנס עם בהמה לחצר חברו ורק נעמד, זה לא מקנה חזקה כי זה דבר שכיח ומזדמן, ואנשים לא מעירים אחד לשני על זה. זה חלק מיחסי שכנים, ולכן אי אפשר לטעון שאדם קיבל זכות קניינית.
2. את רוב כלי הבית היו שמים בחצר. לכן אם אדם מעמיד תנור, כיריים וריחיים בחצר חברו, לא מדובר בחזקה אלא יחסי שכנים.
3. אדם שנותן לתרנגולים שלו להסתובב בחצר חברו.
4. אדם ששם את זיבלו (הדשן) בחצר חברו.

פעולות שמקימות חזקה:

1. עשיית גדר או חומה לבהמתו בחצר של השכן. מדובר במבנה ממש, ולכן אם בעל החצר שותק כנראה הוא מסכים.
2. עשיית מבנה מסביב לתנור, כיריים וריחיים.
3. הכנסת התרנגולים לתוך בית חברו. הבית באותו תקופה היווה חדר שינה, ולכן הכנסת התרנגולים לבית מקיים זיקת הנאה.
4. זריקת ערמות של זבל או הטמנתו בעומק. יש כאן ממש השתקעות בשטח.

לפעולות הללו יש נוכחות חזקה, והן פעולות שלא נעשות במסגרת של יחסי שכנים. לכן, אם נותנים לאדם לעשות את הפעולות המשמעותיות האלו זה מקנה לו זיקת הנאה אם השכן לו מעיר לא במשך שלוש שנים.

נשאלת השאלה- אם אדם מדיר הנאה משכנו, אילו פעולות מותרות ואילו אסורות? סביר להניח שהפעולות המותרות הן הפעולות שהאדם לא מקפיד עליהם. התלמוד מנסה לבחון את היחס בין דיני נדרים לדיני קניין.

**בבלי בבא בתרא, נ"ז:** מה ההבדל בין פעולות שמקימות זיקת הנאה ומה הנקודה שמבדילה ביניהן? הגמרא עונה שמדובר בחצר משותפת, ולכן בהעמדה לא מקפידים, אך במחיצה ובניית מבנה מקפידים. לכן הפעולות שמקפידים עליהן יוצרות חזקה, והפעולות שלא מקפידים עליהן לא יוצרות חזקה כי הן במסגרת יחסי שכנים.

התלמוד שואל האם העמדת בהמה או כיריים זה דבר מקובל? הרי בהלכות נדרים, אם אדם מדיר הנאה מהנכסים שלו אסור למודר הנאה להיכנס לחצרו. משמע שכניסה ועמידה זה לא במסגרת יחסי שכנים! התלמוד מציע מספר פתרונות:

* תלוי מתחם- יש חצר קדמית שהיא העיקרית, והחצר האחורית. השאלה היא על איזה מתחם של המבנה מדובר. המשנה במסכת נדרים דיברה על החצר הקדמית. אם אדם נכנס עם בהמתו לחצר הקדמית זה לא כ"כ טריוויאלי כי שם המשפחה יושבת, ולכן גם עמידה זה לא בתוך יחסי שכנים ומשכך למודר הנאה אסור להיכנס לחצר הקדמית. אך הדיון לגבי חזקה הוא ברחבה האחורית. אם אדם רק עומד שם לבעלים לא אכפת. אין סתירה כי זה מתחמים שונים.
* יחס השותפים- גם נדרים וגם חזקה מדברים על חצר שותפים, והשאלה היא לגבי היחס של השותפים. השימושים תלויים בתפוסי התנהגות של השכנים בחצר המשותפת, שכן יש כאלה שמקפידים ויש כאלה שפחות. אם העניין עמום ולא ברור אם השכנים מקפידים על העמדת בהמה, נבדוק את התחום ההלכתי. הלכות נדרים הן איסורא (כי מכריזים שמשהו הוא אסור). לעומת זאת, קניין במקרקעין זה ממונא. רב פפא אומר שההבדל בין הלכות נדרים לחזקה הוא שבמצב של ספק, בממונא הולכים לקולא ובאיסורא הולכים לחומרא. חזקה זה ממונא וספק אם מותר לאדם להשתמש בקרקע, ולכן הולכים לקולא ומותר לו להעמיד את הבהמה וכיריים. נדרים זה איסורא, ולכן אם אדם מדיר הנאה מאחר, אסור אפילו להעמיד בהמה בחצר כי יש ספק וצריך להחמיר.
* תלוי במצב מערכות היחסים- אין עמימות ומניחים שעמידה בחצר היא התנהגות שלא מקפידים עליה במסגרת יחסי שכנים. רבינא אומר שיש הבדל בין יחסי שכנים שנמצאים במצב רגיל, לבין יחסי שכנים שהגיעו למצב של מודר הנאה. הנדר יושב על משהו ויש מתח באוויר, והמתח התעצם ע"י הנדר, ולכן ההקפדה ביחסי שכנים במודר הנאה לא אותו הדבר. נדרים יושבים על יחסים מתוחים ולכן רק בהעמדה מקפידים, אך ביחסים רגילים אין מתח ולכן אין הקפדה.

**ירושלמי נדרים ה', א':** הירושלמי דן באותה שאלה ומביא את אותן תשובות חוץ מהתשובה של איסורא וממונא. מצב ששותפים נדרו הנאה זה מזה מעיד על מערכת יחסים מתוחה, ולכן יש איסור בהעמדה. הירושלמי בוחר בקו שההבדל הוא על בסיס מערכת יחסים, ולא נכנס להבחנה של איסורא וממונא.

**משנה ביצה ה', ד':** בשבת וחג יש מגבלות תנועה, ויש איסור של תחומין- אסור לצאת יותר מ-2,000 אמה (1 ק"מ) מחוץ לתחום העיר. אם אדם רוצה לטייל מחוץ לעיר בשבת, הוא צריך לשים במקום בו הוא רוצה לשהות מזון של 2 סעודות, ומשם יש לו עוד ק"מ. מגבלת התנועה חלה לא רק לגבי האדם ומקומו אלא גם לגבי חפציו.

מה קורה כנכסים מעבירים ידיים? לפי מי מגדירים? כשאדם שואל כלי מחברו, זה תלוי מתי ההשאלה התבצעה- אם זה קרה לפני כניסת החג, לכלי יש את התחום של השואל. אם זה קרה אחרי כניסת החג, הולכים לפי המשאיל. מה קורה במצב של תערובת? לדוגמה, לאישה יש קמח, והיא השאילה מחברתה מים, מלח ותבלינים כדי להכין לחם. המצרכים נחשבים של שתיהן, ולכן הולכים לחומרא וקובעים שמותר ללכת למרחק הקטן מבין השתיים. ר' יהודה פוטר במים.

יש עניין של ביטול בתערובת. ההלכה אומרת שברוב המקרים של תערובת הולכים לפי הרוב. כאן בגלל שיש עיסה (תערובת), יש צורך לקבוע למי יש רוב בעיסה וללכת לפי זה. המשנה אומרת שזה לא כך, אלא שזה כרגלי שתיהן. למה כאן ההלכה שונה ולא משתמשים בכללים של ביטול ברוב?

**בבלי ביצה ל"ח:** כשר' אבא הגיע לא"י מבבל, הוא מצא שלושה חכמים לומדים ואומרים שהמלח ומים צריכים להתבטל לגבי העיסה. הם שואלים מדוע לא מפעילים את דיני הביטול הקבועים והולכים לפי מי שיש לה רוב. ר' אבא שואל אותם האם דיני ביטול יכולים לעבוד גם ביחס לדיני קניין- מה קורה אם רכוש של א' מתערבב ברכוש של ב' ביחס של 1:10. האם נכון להגיד שמי שיש לו רוב הופך להיות הבעלים ויש ביטול זכויות בקניין? הרי ברור שהאדם שמחזיק ברוב לא יכול להגיד שהוא הבעלים החדשים של כל הרכוש, אלא הוא צריך לתת פיצוי לאדם שרכושו התערבב בשלו.

ר' אבא מנסה להגיד שהחכמים חושבים על העיסה במונחים של דיני כשרות, אך לדעתו צריך לחשוב במונחים אחרים כי מדובר בדיני קניין של תחום שבת. השאלה הראשונה היא קניינית- האם העיסה היא של השואל או של המשאיל. ביטול בתערובת לא רלוונטי לגבי דיני קניין. בתגובה, החכמים צוחקים על תשובתו של ר' אבא, והוא נעלב שפועים בכבודו.

האם דנים את התערובת לפי קטגוריות רגילות או לפי זכויות קניין? אביי אומר שמודדים לפי השאלה אם לממון יש תובעים, כלומר האם יש מישהו שדורש את העיסה. אם לממון יש תובעים, לא יעלה על הדעת שיגידו לאדם שתובע את ממונו שהוא לא יכול לקבל אותו בגלל שלשני יש רוב. אולם כשאישה משאילה מלח ומים, היא לא באה לתבוע ולבקש חלק מהלחם. ברגע שאין תובעים לא דנים בשאלות קנייניות אלא בשאלת סטטוס- של מי העיסה, ולמי יש רוב.

ר' אבא אומר לאביי שיש שאלה מקדמית- האם עוסקים בשאלה של איסורא או ממונא? אם נכנסים לתחומים האלה, כל ההלכות של ביטול ברוב זה באיסורא, אבל בממונא אין הלכות ביטול. כשמדובר בשאלה קניינית אין מקום של ביטול. כלומר, **באיסורא יש ביטול ובממונא אין ביטול**.

מה עומד מאחורי ההלכה שרוב מבטל מיעוט רק לגבי איסורא? ישנן שלוש גישות:

1. פני יהושע- במקרה שבקב חיטים מתערבבים חיטים של אחר ומשביחים את הכמות (100 קילו ל-110 קילו), אין מקום לדבר על ביטול וצריך לפצות את האדם שהחיטים שלו התערבבו. כך זה גם לגבי מים ומלח שהתערבבו בתוך עיסה- אם האישה רוצה שהעיסה תהיה שלה, היא צריכה לתת על זה תשלום. זו לא הבחנה עקרונית, אלא הבחנה שיושבת על הכללים הרגילים של הלכות ביטול. ביטול זה כשאומרים שהמיעוט כאילו איננו. זה נכון רק כשהדבר לא מורגש, אך כשטועמים עיסה עם תבלינים אי אפשר להגיד שהתבלינים אינם. התנאי הנוסף של ביטול הוא שמבחינת החושים זה איננו. הפני יהושע אומר שהקו עובר בשאלה אם אפשר להחיל ביטול במובן שמרגישים את הטעם או לא- גם באיסורא וגם בממונא. ההבדל הוא, שבביטול בממונא לא שייך להגיד שלא מרגישים את התוספת, כי התערובת שווה יותר בזכות התוספת ואי אפשר להגיד שהתוספת איננו.
2. שו"ת דברי מלכיאל- ההלכה פועלת בצורות שונות במצבי ספק. באיסור והיתר יש צורך להגדיר האם הדבר אסור או מותר. לדוגמה בבשר וחלב, האם יש נוכחות או לא. לזה יש כללים הקובעים שהולכים לפי הרוב, והוא קובע את הסטטוס. אך בממון כשיש ספק, לכאורה יש את כללי הרוב, אך מצד שני יש כלל נוסף- חזקה. הכלל של חזקת ממון קובע שאם יש ספק למי שייך נכס מסוים, קודם כל יש צורך בהקפאת המצב ולהניח שהממון שייך למי שהוא היה אצלו אחרון. אין באיסורא וממונא הבדל מהותי, אלא כיצד פועלים במצבי ספק. באיסורא הכלל היחיד הוא כלל הרוב, אך בממונא יש כלל מוקדם יותר של חזקה, והוא לא מאפשר ללכת לכלל הרוב, וממילא לכלל הביטול. יש כללי עבודה אחרים, וההפרדה אינה עקרונית.
3. ר' שמעון שקופ- צריך להסתכל על תופעת הביטול באופן נרחב. הלכות ביטול נועדו לקבוע סטטוס של חפץ. במקרה שהרוב הוא מאוד דומיננטי אפשר להגיד שהולכים לפי הרוב. בשאלה הקניינית של 10 ו-100 חיטים, לא עוסקים בסטטוס של החיטים, אלא למי יש זכויות משפטיות. לאחד יש זכות ב-10 חיטים ולשני ב-100. אי אפשר להגיד שהזכות הקניינית של המאה מבטלת את הזכות הקניינית של העשר, כי אי אפשר לבטל זכות קניין. איסורא יושב על סטטוס ולכן יש ביטול, אך ממונא יושב על זכות קניינית ולכן אין ביטול.

**משה זילברג:** המשפט המודרני לא מתעניין בחובות אלא בזכויות, והמשפט העברי מתעסק בעיקר בחובות.

המונחים של זכויות לא כ"כ נוכחים במשפט עברי בצורה חזקה, אך תופעת הזכות כן קיימת במשפט העברי בכל התחום של דיני ממונות- לאדם יש זכויות והוא תובע אותן. המושג של חייב בתחום של איסורא זה לא כלפי מישהו אחר, אלא זו חובה שעומדת בפני עצמה ולא כלפי זכות של אחר. בתחום של ממונא בוחנים זכויות, ובתחום של איסורא בוחנים חובות.

כשבודקים את כלל התופעות, אפשר לראות שההבחנה של איסורא וממונא יושבת על מצבי ספק. כמדברים על זכויות, התביעה לא עומדת במצבי ספק. לעומת זאת, בעולם של חובות, יש לאדם חובה כלפי אלוקים. בגלל שאלוקים הוא צד, צריך להיזהר ולדרוש יותר. על רקע זה אפשר להבין למה ספק ממונא לקולא וספק איסורא לחומרא, כי ממונא זה זכויות ואיסורא זה חובות.

בעולם שיש בו זכויות, אי אפשר להגיד שזכויותיו של אדם מתבטלות בגלל שהן מתערבבות. אך בחובות כלפי אלוקים יש מקום להגיד שיש מרכיבים מעורבבים שמנחים לשני כיוונים, ולכן ניקח את הכלל שיותר דומיננטי ונלך לפי הרוב.

**ר' שמעון שקופ, שער ג':** כשיש ספק בממון, צריך בתחילה ללכת אחורה לשאלת העובדה- לא האם יש חובה, אלא למי שייך החפץ. עובדתית בודקים מי הבעלים, ורק אח"כ אפשר להחיל את דיני גזלה. בממונא מדברים על זכויות ולכן מדברים על מסגרת עובדתית מוקדמת. בגלל העמימות, כשחוזרים אל השורים ההנחה היא שצריך לבדוק מי בעל הממון.

בגלל שאיסורא זה תחום דתי (חובות) וממונא זה תחום משפטי (זכויות), מצבי ספק מחדדים את ההבדל. כשיש ספק לגבי ממונא, בעולם של זכויות המשמעות היא עד כמה אפשר לקבע את המצב שקיים. באיסורא, בגלל שמדובר בחובות דתיות כלפי אלוקים, מצבי הספק אומרים לנו להשתדל לגלות יחס כלפי אלוקים ולכן יש הקפדה יתרה.

**ברכות י"ט ע"ב:** שואלים האם אפשר להעביר שאלות מתחום הממונא לתחום האיסורא ולהיפך. הגמרא עוסקת בסוגית "זקן ואינה לפי כבודו". האם ניתן ללמוד מהכלל שחכם לא מחויב להשיב אבדה אם לא מכובד שיסתובב איתה, על תחומים אחרים? הגמרא עונה שלא מכיוון **שלא לומדים איסורא מממונא**. בממונא מוכנים להגיד שכבוד הבריות גובר, אך באיסורא החוקים נוקשים יותר, ולכן הם לא מתבטלים גם מחמת כבוד הבריות.

**כתובות מ"ו ע"ב:** התפיסה המקראית הייתה שלהורים יש בעלות מסוימת כלפי ילדיהם. הגמרא אומרת שכל הזכויות הכספיות שהבת מתקדשת בהן מגיעות לאב, זכאי במציאותיה, במעשה ידיה, להפר את נדריה וכו', כי הוא אחראי עליה.

הגמרא שואלת מאיפה לומדים שהאב זכאי בזכויות הכספיות שלה? כתוב "בנעוריה בית אביה"- האב רשאי להפר את נדרי בתו, והפסוק מלמד שכל שבח ורווח של הבת בזמן נעוריה הולך לאב, ובכלל זה גם הכסף מהקידושין. רב לומד שהאב זכאי בכסף מקידושי בתו מפסוק אחר: "וכי ימכור איש את בתו לאמה"- כמו שמעשה ידיה של אמה מגיעים לאדוניה, כל מעשי ידיה של הבת מגיעים לאביה. הגמרא שואלת מדוע צריך שני פסוקים שונים כדי ללמוד על זכויות האב, הרי אפשר ללמוד את זה מהפסוק הראשון! אלא שהפסוק הראשון קשור להלכות נדרים והוא ביטוי של איסורא, והפסוק השני קשור לעבודה שלה, וזה ביטוי של ממונא. צריך את שני הפסוקים כי **אי אפשר ללמוד ממונא מאיסורא**. לכן יש פסוק שאחראי על הממונא שם האב זכאי למשכורת בתו, ויש פסוק שאחראי על האיסורא שם האב רשאי לבטל את נדרי בתו.

משני המקורות הללו רואים שגם כשלא מדובר במצבי ספק מדובר בשני תחומים לגמרי נפרדים.

**דת ומשפט- המישור המוסדי**

**שופט וכהן**

אחד ממאפייני היסוד של המשפט לשיטת הפוזיטיביסטים הוא המוסדיות של המשפט, כלומר משפט כמערכת נורמטיבית לעומת מוסר. הדת מאופיינת בכך שהיא לא מערכת נורמטיבית שתלויה באוטונומיית האדם, אלא מופעלת מטעם המדינה.

ההצמדה בין נורמות למוסדות קיימת גם בהיבט הדתי- האם ניתן לטעון שבתוך המוסדות המשפטיים יש מוסדות משפטיים דתיים שמקבילים ונבדלים למוסדות משפטיים שלא דתיים?

**דברים פרק י"ז, ח'-י"ג:** הפסוקים עוסקים ברשות השופטת ותופעת הזקן ממרא- זקן שאמור לציית לערכות הגבוהות, אך הוא פועל על דעת עצמו. הפסוקים מתארים מצב שלאדם יש דילמה הלכתית או משפטית, ואין עליה פתרון. יש תחומים שונים שיכולה להתעורר שאלה כזו:

1. בין דם לדם- ענייני טומאה וטהרה או דיני רצח.
2. בין דין לדין- זכויות משפטיות בין איש לרעהו.
3. בין נגע לנגע- או טומאה וטהרה ביחס לנגע צרעת, או דיני נזיקין וחבלות גוף.
4. דיני ריבות- ריב בין אנשים.

במצב כזה האדם צריך ללכת לגוף שיכול לתת לו פתרון. קודם הוא הולך לסמכות המקומית "בשעריך", ואח"כ לעלות לערכאה שיושבת במקדש- הסנהדרין, והם יכולים לתת פתרון. פונים אל "הכהנים הלויים ואל השופט", והם יגידו לאדם את דבר המשפט, וצריך לפעול על פיהם. כשהערכאה העליונה קובעת פסק, צריך לציית לדבריהם. כביכול נראה שיש בפסוקים חזרה והדגשה יתרה- "ככל אשר יורוך... אשר יורוך". יש עונש מוות למי שלא מציית לערכאה העליונה. צריך להרתיע את העם כדי שהם יקשיבו לסנהדרין. זקן ממרא- אחד מחכמי הסנהדרין החולק על דעת הרוב, נתפס כמסוכן מכיוון שהוא מורא לאחרים לא לפעול ע"פ הסנהדרין. כשרוצים להקים מערכת ממוסדת ויש כאלה שקוראים עליה תיגר, זה מאיים עליה. כשהסנהדרין לא במקדש, אין סמכות לתת עונש מוות.

יש כפילות בפסוקים, ערבוב בין הכהנים, לויים ושופטים. לכן, כדי לעשות סדר צריך להסביר מושג מפתח- "תורה". כדי להבין את המשמעות המצומצמת וראשונית, יש ללכת למקרא. המשמעות היא קובץ הנחיות ונורמות בתחומים מסוימים:

* בענייני קורבנות- תורת המנחה, תורת החטאת, תורת האשם.
* בענייני טומאה וטהרה- תורת הבהמה והעוף, תורת היולדת, תורת נגע צרעת.
* בענייני קדושה וטהרה מיוחדים- תורת הנזיר, תורת הקנאה.

המשותף לכולם הוא שהכל קשור למקדש. לנורמות המקדשיות קוראים "תורה", והכהנים הם המומחים לפסיקה בענייני המקדש. רואים קשר מובהק בין תורה לבין כהנים.

**חגי ב', י"א-י"ב:** אלוקים מצווה את חגי לשאול את הכהנים שאלה בענייני הלכות מקדשיות. חגי שואל 2 שאלות:

1. אדם שנגע בבשר קורבן בכנף בגדו, ואח"כ מחזיק לחם עם אותו בגד. האם הקדושה עוברת מהבגד ללחם? הכהנים עונים שהקדושה לא עוברת במגע, ורק אם הבשר עצמו נוגע בלחם הקדושה עוברת.
2. אם אדם טמא נוגע בדבר, והדבר הזה נוגע במאכל, האם הטומאה עוברת? הכהנים עונים שכן.

חגי אומר לעם שבשביל קדושה צריך לעבוד. לשתי השאלות של חגי קוראים "תורה". שואלים את הכהנים כי הם המומחים לענייני קדושה ולענייני טומאה וטהרה.

**ירמיהו י"ח, י"ח:** ירמיהו היה גם כהן, גם חכם וגם נביא. העם אומרים שגם אחרי שהוא ילך לא תאבד תורה מכהן, עצה מחכם ודבר מנביא, כי יש עוד מהתפקידים הללו בעם. רואים שהתפקיד של הכהנים הוא להורות את התורה.

יש שתי ערכאות- אחת של הכהנים שעוסקים בעניינים המקדשיים- "תורה", וערכאה שנייה של השופטים שעוסקים בענייני משפט. נקרא את פרשת זקן ממרא פעם שנייה כדי להבינו שוב:

רואים זגזוג בין העניינים המקדשיים (הכהנים) לעניינים המשפטיים (שופטים). דם לדם- עניינים מקדשיים (טומאה וטהרה); דין לדין- עניינים משפטיים (זכויות); נגע לנגע- עניינים מקדשיים (טומאה וטהרה) ; ריבות- עניינים משפטיים.

כשאדם מגיע לבית המקדש עם שאלה הלכתית, יש שני סוגי חכמים לפנות אליהם- הכהנים שמומחים בענייני דם לדם ונגע לנגע, והשופטים שמומחים בענייני דין לדין ודיני ריבות. הכפילות מראה שצריך לציית גם לתורה וגם למשפט. הכהנים מורים לעשות את התורה, והשופטים דורשים לעשות את דבר המשפט. צריך לציית לערכאה לפי ההקשר של השאלה המשפטית. הפרשה מספרת בצורה ברורה שיש שתי ערכאות, אחת לענייני תורה ומקדש והשנייה לענייני משפט.

**דברי הימים ב' י"ט, ה'-י"א:** פרשת זקן ממרא קיבלה פרשנות דרך רפורמת השיפוט של יהושפט. מתואר שיהושפט העמיד מצד אחד לויים וכהנים למשפט ה', ומצד שני אנשים בעלי מעמד למשפטי ריב. יש הפרדה ברורה בין דבר ה' לדבר המלך. הכהן גדול מטפל בדבר ה', והנגיד (השליט) אחראי על משפט המדינה. יש שתי רשויות שעוסקות בתחומי הלכה נבדלים. משתמע שבירושלים הייתה הפרדה בין המוסדות שמטפלים בעניינים הלכתיים לעניינים משפטיים.

אפשר ללמוד על פרשת זקן ממרא שמדובר בשתי ערכאות נפרדות. המקרא מצד אחד נותן להבים שמדובר ברשויות נפרדות, אך מצד שני מנסה לטשטש את ההפרדה שיש ביניהן.

בעקבות המקרא, יש מגמה שמחזקת את הגורם הכהני, ויש מגמה שמנסה להחליש אותה ולחזק את הגורם השופטי.

**הלכת קומראן:** קבוצת אנשים שברחו מירושלים ובנו בקומראן את היהדות מחדש. טענתם הייתה שהם לא זקוקים למקדש בתור מקום, אלא האנשים הם המקדש. על רקע זה, הם נתנו מעמד חזק לכהנים. לכן בערכאה השיפוטית שלהם חייב להיות לפחות כהן אחד. לקחו מפרשת זקן ממרא את הצורך הכהנים, ומעצימה ואומרת שזה לב הרשות השופטת.

לעומת המגמה הקומראנית ששמה את הכהנים בתפקיד עליון, יש מגמה הפוכה בספרות חז"ל. לאחר החורבן מבינים שהיהדות צריכה ללמוד לתפקד בתנאים שאין מקדש. לכן צריך לייצר תחליפים למקדש, בינהם תחליף לכהנים- החכם.

**ספרי דברים, קנ"ג:** התנאים מפרשים את הפסוקים בפרשת זקן ממרא. "ובאת"- לרבות בית דין ביבנה, שמחליף את ירושלים כי זה המרכז של החכמים לאחר החורבן. "אל הכהנים והלויים"- יש מצווה שיהיו כהנים ולויים בבית דין. זו לא דרישה הכרחית כי כתוב "אל השופט"- גם אם אין כהנים ולויים בהרכב בית הדין, בית הדין עדיין כשר.

**ספרי דברים, שנ"א:** מדובר על פרשת עגלה ערופה. כשיש מקרה רצח שלא פוענח, עושים טקס שעורפים עגלה בנחל איתן. התפקיד של הטקס הוא כפרה. כשאדם נרצח, החברה שבתוכה התרחשה הרצח היא חברה שיש לה בעיה, ולכן צריך לכפר ולסלק את הרוח הרעה ע"י עגלה ערופה. הרמב"ם אומר שמדובר בניסיון לפענח את הרצח.

בפסוקים מתארים למה הכהנים הם האחראיים על הטקס. "על פיהם יהיה כל ריב וכל נגע"- ריב זה סכסוך משפטי ולכן הם גם פוסקים גם בעניינים האלה. במדרש הלכה מפרשים את הפסוק אחרת:

"כל ריב"-

* ריבי פרה- פרה אדומה הוא אמצעי טהרה שלא קשור לריב.
* ריבי עגלה- אם אדם נרצח, כנראה שהייתה מריבה וסכסוך לפני הריב.
* ריבי סוטה- אישה סוטה היא אישה שבעלה קינא לה, והיה ריב לפני.

"כל נגע"- נגעי אדם ובגדים, הכהנים אמורים לטפל בכל סוגי הצרעת.

מה שמשותף לכולם הוא שמדובר בטקסים מקדשיים שקשורים לכהן ולמקדש (בעגלה ערופה יש בקשת כפרה ולכן זה מעין מקדשי). הכהנים יכולים לפסוק רק בריבים שקשורים למקדש, אך לא בריבים מסוגים אחרים.

המקור הזה בא להגביל את הסמכות של הכהנים בתור שופטים. הם לא שופטים בכל ריב, אלא רק בריבים שבעניינם.

**ספרא פרשת נגעים:** כולם מסכימים שצרעת זה עניינם של הכהנים. מאיפה לומדים שאפשר לבוא לא רק אל אהרון אלא גם לכהן אחר? שכתוב "הכהן". מאיפה לומדים שמותר לבוא גם לכהן בעל מום, שהרי כהן בעל מום לא יכול לעבוד במקדש? כתוב "בניו"- כל מי שהוא בן ממשפחת הכהונה. מאיפה לומדים שכל אחד יכול לפסוק בענייני צרעת? כתוב "או אל אחד"- לאו דווקא כהנים. משמע מכאן שכל אחד מישראל יכול לפסוק בענייני צרעת.

המדרש שואל אם כל אחד יכול לפסוק בענייני צרעת, למה במקרא כתוב שזה הכהנים? כדי ללמד שכדי לפסוק אם הנגע טמא או טהור זה רק מפי הכהן. חכם שבישראל פוסק בענייני צרעת ורק אומר לכהן להגיד אם הנגע טמא או טהור. הופכים את הכהן למעין דחליל, והחכם הוא העיקר. יש כאן מגמה של הגבלת מעמד הכהנים.

כשמסתכלים בספרות חז"ל, אפשר לראות על רקע הפרשה המקראית של זקן ממרא שלכהנים יש את ה"נושאים" שלהם. מוצאים בספרות חז"ל את המונח "בית דין של כהנים", וברור ממקורות שונים שיש ערכאה כזאת.

**כתובות א', ה':** "בית דין של כהנים היו גובים לבתולה 400 זוז, ולא מיחו בידם חכמים"- יש סכום חובה בכתובה שהוא לפחות 200 זוז, ואפשר להוסיף אם רוצים. הכהנים היו גובים פי 2, כלומר שחייבים לשלם לפחות 400 זוז.

רואים שהיה מוסד של בית דין של כהנים, ובגלל שיש להם ייחוס הם רצו לבצר את המעמד של הכהונה ולכן גבו בכתובה פי 2, ופתרו את העניינים התוך משפחתיים בבית דינם. אחד מתפקידיו של בית הדין של הכהנים הוא לגבות את הכתובה.

**ספרי במדבר:** היה מקום במקדש שבית הדין של הכהנים היו עוסקים בייחוסי כהונה, מי מתאים להתחתן עם בת כהן, ומי יכול להיות כהן שעובד בבית המקדש.

**תוספתא חגיגה ב', ט':** כהן שנמצא פסול מבחינת ייחוסו המשפחתי היה לובש ומתעטף בשחורים, וכהן שנמצא כשר היה לובש לבנים ונכנס ועובד במקדש.

**תוספתא סנהדרין:** אחת המצוות שמוטלות על המלך זה להיות צמוד לספר תורה. יש תפקידים כלליים לבית הדין של הכהנים, ואחד מהתפקידים הוא לכתוב ספר תורה עבור המלך.

**משנה ראש השנה א', ז':** המשנה עוסקת בהלכות קידוש החודש. קבעו את ראש חודש ע"י הסתכלות בירח. עדים צריכים לבוא לבית המקדש ולהגיד שהם ראו שהירח הופיע מחדש, והיו מכריזים שר"ח. היו ערכאות שונות שאפשר להביא בפניהם את אותה עדות- ערכאה של חכמים וערכאה של כהנים. לכל אחד יש כללים אחרים והם עבדו בצורה שונה. המשנה מתארת עדים שראו את הלבנה מתחדשת, אך העדים היו אבא ובן- לרוב אב ובן לא יכולים להצטרף לעדות כי הם קרובים. הם עדיין יכולים ללכת לבית דין, שמא יבוא מישהו אחר שיכול להצטרף לאחד מהם. השאלה היא האם עדות החודש זה כמו כל עדות וקרובים לא יכולים להעיד עד שעד אחר בא להעיד, או שזה לא כמו כל עדות כי מדובר במשהו קצת יותר טקסי ולכן הם יכולים להצטרף?

ר' יוסי מביא סיפור- מעשה בטוביה הרופא, שראה עם בנו ועבדו המשוחרר את הירח מתחדש. הכהנים לא קיבלו את העדות מהעבד, אך כן קיבלו את העדות שלו ושל בנו.

מכאן רואים מחלוקת בין בית הדין של הכהנים לבית הדין של החכמים:

1. עדות אב ובן- בבית הדין של החכמים מתייחסים לעדות של אב ובן ככל עדות משפטית אחרת, ולכן הם לא רשאים להעיד ביחד. לעומת זאת, בבית דין של כהנים מקבלים עדות של אב ובן.
2. עדות של עבד שהשתחרר- עבד משוחרר נמצא במעמד נמוך יותר והוא לא מיוחס, ולכן הכהנים לא מוכנים לקבל ממנו עדות.

יש שתי ערכאות משפטיות, שתיהן מוסמכות, אך יש להן כללי עבודה אחרים. קביעת ראש חודש משפיעה על תאריכי המועדים, ולבית דין של כהנים יש סמכות מגבילה והיא קביעת המועדים כי זה גם עניין מקדשי- טקסי המקדש בחגים.

**עירובין ל"ב, א':** מדובר על אישה שצריכה להיטהר אחרי הלידה. האישה מביאה מעות לקורבן ושמה אותם בקופה במקדש, טובלת, ובערב היא טהורה ויכולה לאכול קדשים. היא יכולה להניח שבמהלך היום הקריבו את הקורבן שלה, כי יש חזקה שיש בית דין של כהנים, ואחד מהתפקידים היה לוודא שהכהנים מקריבים קורבנות מכל הכסף שבקופה.

**משנה סנהדרין ט', י"א:** אסור לכהן לעבוד במקדש כשהוא טמא. הוא לא הולך לבית דין, אלא פרחי כהונה מוציאים אותו מחוץ לעזרה ולוקחים מקלות וחובטים בו. רואים שהכהנים מטפלים באנשים שלהם ועושים דין עצמי.

**משנה מידות א', ב':** היו עמדות שונות במקדש של מגדלי שמירה והיו שומרים בו משמר כבוד. הייתה ביקורת כדי לוודא שהכהנים לא נרדמים. אם ראו שכהן ישן, השומר היה חובט בו ושורף לו את בגדו.

יש ערכאה של בית דין של כהנים ויש לה תפקידים מקדשיים שהיינו מצפים מהם, גם תפקידים קצת פחות מקדשיים, וגם תפקידים כללים כמו שכל בית דין של ישראל יכול לעשות.

ראינו שבמקרא יש ערכאה הלכתית שמדברת על הכהנים בענייני התורה והמקדש, וערכת השופטים שמדברת על המשפט. בספרות חז"ל יש ניסיון למזער את המשקל ומעמד של הכהנים. עם זאת, גם בספרות חז"ל יש לבית דין של הכהנים מעמד מסוים- או מעמד רגיל ולא מועדף, או מעמד מיוחד בעניים מקדשיים.

האם יש להפרדת הרשויות הזאת בסיס גם בתפיסה ההלכתית המודרנית? זה לא זהה, אך רעיון הפרדת הרשויות נשמר, והוא בין החכם לדיין. היום בתחום ההלכתי יש שני גורמים שיכולים לקבוע פסקי הלכה- מצד אחד הדיין, והוא מופקד בדר"כ על סכסוכים בין איש לרעהו (דין). מצד שני החכם/ הרב שהוא מופקד בענייני ההוראה. המושג "הוראה" מחליף את המושג "תורה" שבמקרא, והמושג "דין" מחליף את "משפט".

**הוראה ודין- החכם והדיין**

**ויקרא רבה ל"ד, י"ג:** "ועניים מרודים תביא בית"- העניים הם החכמים ותלמידיהם, ומשמעות המילה "מרודים" זה שהם מורים בענייני טומאה ואהרה וענייני איסור והיתר. אלו עניינים מקדשיים ולא משפטיים.

**מדרש משלי פרשה א':** "אודיע דברי אתכם"- הוראה כוללת ענייני טומאה וטהרה ואיסור והיתר.

**ספרי דברים קנ"ב:** כל העניינים המשפטיים הם תחת הכותרת דין. הפירוש של "בין דין לדין" הוא כל תחום שניתן לקרוא לו דין- דיני ממונות, דיני נפשות, דיני מכות.

**מגן אבות, אבות ה':** המושג "דיני איסור והיתר" בעייתי, כי אי אפשר להצמיד את המושג "דין" לאגף המקדשי, שכן הוא שייך לאגף המשפטי. הספרות הרבנית הסתייגה מהביטוי הזה לשלב מסוים. המגן אבות אומר שיש שתי עבירות שמביאות לאסונות- סטייה מהדין, ולהורות תורה שלא בהלכה- כלומר, ענייני איסור והיתר. דיני איסור והיתר הם יצירת כלאיים.

**ספרי במדבר קנ"ג:** מסגרת הסמכות של החכם היא בענייני נדרים, נזירות וכדומה.

**ביצה כ"ח ע"ב:** הגמרא שואלת האם מותר להראות לחכם סכין ביום טוב. מותר לשחוט ביום טוב, אך יש חשש שיתקנו את הסכין שזה דבר שאסור לעשותו ביום טוב. רואים שהחכם מוסמך בענייני כשרות ושחיטה.

**תוספתא עדויות:** הנביא יחזקאל אומר "ולא אכלתי דבר טמא". שואלים למה יחזקאל מתפעל שהוא אכל כשר? אלא שהוא הקפיד יותר ממה שצריך. לדוגמה, אם שאלו על בהמה אם היא מותרת לאכילה, הוא לא היה אוכל כי יש ספק.

**רמב"ם סנהדרין ד', ח':** אפשר לקבוע שחכם מוסמך לפסוק רק בתחום מסוים, אך זה בתנאי שלחכם יש ידע גם בשאר התחומים. אפשר לתת לו רשות או לדון בדיני ממונות ולא להורות באיסור והיתר או להיפך.

רואים שיש הוראה ודין- הוראה זה סמכות של חכם, ודין זה סמכות של דיין.

**הרב שמעון פדרבוש:** יש דעה רווחת שהוראה מציינת הכרעה בהלכות איסור והיתר, ודין מגדיר דיני ממונות בלבד, אך אין יסוד להבחנה הזו. ראינו שיש לכך הוכחות, אך הרב פדרבוש אומר שהן מופרכות. לדוגמה, במסכת כתובות אמורא אומר "מורה הוראה אני, אם יבוא שטר מוברחת לידי אקרענו". שטר מוברחת (שטר שאישה כותבת כדי להבריח נכסים מבעלה) זה בדיני ממונות, אך האמורא אומר שהוא מורה הוראה. כך הרב פדרבוש מנסה להראות שהדעה שהוראה זה דיני איסור והיתר ולא דיני ממונות לא נכונה בכלל.

המרצה אומר שהטענה הזאת אינה נכונה, כי יש טעות בדפוס והגרסה הנכונה היא "מיראי הוראה", כלומר הוא אומר שבאופן כללי הוא מפחד לפסוק הלכות. הוא אדם זהיר וחששן, ולכן אם תבוא לידו שטר מוברחת הוא לא רוצה לדון בה, כי זה בעייתי. אין כאן תיאור של התפקיד אלא תיאור פסיכולוגי.

ישנן מספר נפקויות להבחנה בין חכם ודיין:

**תוספתא כריתות א', כ':** יש הלכה שלכהן אסור לעבוד במקדש אם הוא שיכור, ואם עבד במקדש כשהוא שתוי הוא חייב מיתה. הלכה זו נכונה גם לגבי חכם שפוסק, ואסור לו ללמד ולהורות אם הוא שתוי. ר' יוסי בר' יהודה אומר שאם הוא חכם אסור לו להורות אבל מותר לו ללמד.

**תוספות סנהדרין מ"א:** כשאמרו שאסור להורות מדובר רק בחכם, אך דיין ששתה רביעית יין מותר לו לדון.

**עבודה זרה י"ט:** האם יש מגבלת גיל לפסיקת הלכה? כתוב "כי ירבה חללים הפילה"- הכוונה לתלמיד שלא הגיע לגיל הוראה כי הוא צעיר מידי, ועדיין מורה הלכה. לפני שאדם מגיע לגיל 40 אסור לו להורות הלכה.

**ספר העיטור אות ב':** יש מגבלת גיל לגבי הוראה, אך בשביל להיות דיין מספיק שהאדם בגיל 13.

על פניו, נראה מאוד משונה שאפשר לדון בגיל 13 וכשהדיין שיכור. ישנם כמה הבדלים בין דין להוראה:

1. אפשר לדון יחידי, אבל לרוב לא עושים זאת וההרכב בדר"כ יהיה בשלושה. לעומת זאת, הוראה כמעט תמיד תהיה ביחיד.
2. בדיני ממונות מנגנוני הפיקוח והביקורת על ההליך גדולים יותר. בהוראה, השואל הוא יחיד, הרב יחיד, והפסק הוא בין שניהם. בדין, יש מספר דיינים ושני צדדים, ולכן יש יותר פיקוח והמנגנון יותר מסודר.
3. בדין ניתן לתקן אם פסקו פסק טעות, לעומת הוראה שלא ניתן לתקן (לדוגמה, הורה לאכול טרף).

**שו"ת אגרות משה:** לפעמים כשאדם נודר נדר, ההשלכות הן גם על הסביבה, ולכן יש שני בעלי דין. האם מתייחסים לזה כאיסור והיתר או כדין? בגלל שהעניין נוגע לשני בעלי דינים, לא מדובר בשאלה של איסור והיתר אלא בשאלה של דין תורה כמו דיני ממונות. ההפרדה קיימת, אך צריך להתייחס למהות ולא למסגרת הפורמאלית.

**משפט המלך ומשפט השופטים- דרשת הר"ן**

האם ברמה המוסדית יש הפרדה בין ערכאות שתפקידן בעניינים דתיים, לבין ערכאות שתפקידן בעניינים המשפטיים?

**דרשות הר"ן הדרוש האחד עשר:** פרשת שופטים היא פרשת סדרי שלטון ומשפט בישראל, ומתארת איך תראה המדינה היהודית. הר"ן דן בפסוק "שופטים ושוטרים תיתן לך בכל שערך ושפטו את העם משפט צדק".

השלב הראשון: הר"ן מדבר על מטרות המשפט ומטרות הענישה וקושר ביניהם. כל חברה זקוקה למנגנון שיסדיר את החיים בין פרטיה, אחרת תהיה אנרכיה והעולם יהיה מושחת. יש צורך בסדר ציבורי וחברתי ומנגנון שיסדיר את החברה, גם בקבוצת עבריינים. מדובר בעניין אוניברסלי, וכך גם עמ"י צריכים מנגנונים. מטרת המשפט היא לעשות סדר.

מעבר לסדר הציבורי, יש צורך להעמיד חוקי תורה על תלם- לתורה יש דרישות שלא קשורות לסדר חברתי, ויש לה מטרות מעבר לפונקציות חברתיות, כמו צדק, אמת ושכינה. זה התפקיד הנוסף למשפט בישראל. למשפט יש מטרה אוניברסאלית של סדר ציבורי, ומטרה פרטיקולרית שמיוחדת לעמ"י.

מטרות הענישה נגזרות ממטרות המשפט:

1. האמת מחייבת להעניש גם אם אין פגיעה בסדר הציבורי, כי הערכים של צדק, אמת ושכינה מחייבים זאת.
2. מבחינת הצדק והאמת אין הכרח להעניש, אך מחויבים להעניש כדי לא לפגוע בסדר הציבורי.

לכל מטרה ויעד ענישה צריכה להיות רשות אחרת. אם המטרות שונות אז הערכאות שונות, צריך הפרדת רשויות:

* שופטים- אחראיים להנחיל את ערכי הצדק והאמת, ולהעניש את מי שפוגע בערכים האלו.
* מלך- אחראי בתחום של הסדר הציבורי גם בבחינה השיפוטית.

הר"ן אומר שאי אפשר להסתפק רק בערכי הצדק והאמת. הוא מביא דוגמה מסדרי הדין הפלילי. כשעדים מגיעים להעיד, בית הדין חוקר אותם ושואל שאלות דקדקניות ונוקשות, ביניהן אם הם התרו בעבריין לפני שעבר עבירה. ההתראה צריכה להיות מדויקת, וזה חלק מתפקידו של העד. אם רוצים להוציא אדם להורג, צריך לוודא שהוא עשה את המעשה בזדון, כלומר העדים התרו בו והוא עדיין החליט לעבור על העבירה. זהו משפט הצדק האמיתי. אך אם נלך לפי משפט זה, יהיו מעט מאוד עבריינים שנוכל להעניש. לכן יש מלך שיוודא שיש סדר ציבורי, והוא מחוקק חוקים לא לפי דין תורה כדי לבנות חברה מתוקנת. המלך יכול לדון בלי התראה, כי יש לו סדר דין פלילי משלו שעל פיו הוא שופט. אם ניתן לשופטים לטפל במשפט מקבל צדק ואמת, אך לא יישוב מדיני. יש דגם אידיאלי וצורת חשיבה מופשטת שיורדת למציאות- יש מטרות שונות למשפט, ולכן יש ערכאות שיפוטיות שונות.

נמצא שמינוי מלך בישראל שווה בישראל ובאומות העולם כי הוא מטפל בסדר הציבורי וחברתי. לא מדובר בייחודיות לעמ"י, כי גם כת ליסטים צריכה את זה. מינוי השופטים הוא ייחודי ופרטיקולרי לעמ"י, כדי שישיגו משפט צדק ואמת.

השלב השני:הר"ן מנסה להסביר את היעד הפרטיקולרי המיוחד לישראל, והמשמעות של משפט הצדק.

החוק של התורה שונה ומיוחד מצוות ובחוקים. התורה מייעדת אגף מיוחד שאינו קשור לעניינים ארציים ולסדר מדיני. יש נורמות בתורה שמטרתן השראת שכינה, כמו ענייני המקדש שנועדו להחיל את השפע האלוהי. יש חוקים שהרציונל לא ברור במבט אנושי פשוט (חוקים שלא נתגלה טעמם), וגם שם חל השפע האלוהי. אם ביחס למדעי הטבע אפשר להבין שיש דברים שאנחנו לא מבינים, בוודאי שגם במדעי הדת אפשר להבין שאנחנו לא מבינים. מה שהופך את זה לפרטיקולרי זה שאין דרישה מהגויים להחיל שפע אלוהי. החוק של הגויים נועד לתקן את החברה, ויש לחוקים שלהם מטרה ארצית בלבד. לחוקי התורה ומשפטי התורה יש מטרה נוספת של החלת השפע האלוהי.

חוץ מהתפקיד הציבורי של משפטי התורה, יש להם גם מטרה דתית, והיא מכרעת יותר מהמטרה הארצית. יש קשר מובהק בין ערכי הצדק והאמת להחלת השפע האלוהי, כי השכינה שורה במקום שיש צדק ואמת. ההשלכה של עשיית המשפט הצודק היא השראת שכינה, ללא קשר לשאלה אם זה משרת את הסדר הציבורי. לכן כשמסתכלים על שיטות משפט אוניברסליות, רואים שהן הרבה יותר ארציות וקשורות לשיקולים ארציים. לעומת זאת, מטרתם העיקרית של חוקי התורה היא מטרה דתית, אך אין חיסרון כי משלימים את החסר המשפט המלך. יש לנו מעלה על חוקי העמים כי לאומות העולם אין את האופציה להידבק בשפע האלוהי.

מכיוון השופטים קשורים להחלת השפע האלוהי, מיקומם הוא במקדש (בלשכת הגזית). ברגע שהסנהדרין ראו שרבו הרוצחים, הם אמרו שהם לא יכולים לשבת יותר בלשכת הגזית, כי אז הם צריכים לגזור הרבה עונשי מוות. זה מלמד שהמקום גורם, כי אם הם לא יושבים במקומם הם לא יכולים להוציא להורג. מהות פסיקתם נובעת מקודשת האל. הם לא חלק מהמנגנון, ולכן הסמכות אבדה. דיין קודם כל משרה שכינה והוא עושה זאת ע"י החלת דין אמת.

 "אלוהים ניצב בעדת אל בקרב אלוהים ישפוט"- האידאה היא שאלוקים שופט בקרב אלוקים. לשופטים יש מן השראת שכינה מיוחדת כנציגי אלוקים. לשופטים יש תפקיד להשרות שכינה, ולכן מכנים אותם אלוקים וזה קשור למשפט הצדק והאמת. כל דיין שדן דין אמת אפילו שעה אחת, מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית- אלוקים נמצא בבריאה, וכך כל דיין שותף במובן שהוא מסייע להנכחה של הקב"ה בבריאה.

נמצא שהשופטים הם הרשות העיקרית. המשפטים של התורה נועדו בעיקר להשרות שכינה, וזאת המטרה העיקרית, ומשכך ברור שהרשות השופטת המרכזית היא השופטים, והמלך נועד להשלים את החסר בתיקון הסדר הציבורי.

בשלב הראשון יש דואליות בין שתי הרשויות, והיחס ביניהן מקבילה ואין לאחת עדיפות על פני השנייה. בשלב השני רואים שמשפט המלך הוא לא מקביל ושווה ערך לשופטים, אלא משפט משלים.

השלב השלישי: הרשות השופטת לפעמים צריכה לסתות מהספר. כתוב בברייתא שיש סמכות לבית הדין להעניש נגד דין תורה וזה נועד לעשות סייג לתורה. נראה שיש סתירה לחלק הראשון של הדרשה, שהרי הר"ן אמר שאסור לשופטים לחרוג מהדין. הר"ן אומר שנראה מהברייתא שצריך לבדוק מה צורכי השעה ולפעול על פיהן- זהו עשיית סדר ציבורי. בזמן שיש גם סנהדרין וגם מלך, תפקיד הסנהדרין הוא לשפוט רק במשפט הצדק ולפעול לפי הספר, אלא אם כן המלך מסמיך אותם. אך אם אין מלך, השופטים מקבלים את התפקיד של המלך באופן מלא, ומקבלים את שתי הכוחות.

לומדים את זה מעמשא, שאמר לדוד שהוא יכול לפגוע במורדים במלכות, והוא למד זאת מהפסוק שיהושע אמר: "רק חזק ואמץ". הוא אומר לדוד להתמקד בזה שהוא צריך להיות חזק, ולכן מותר להוציא להורג כל מי שממרא בהוראת המלך גם בענייני המדינה. אך יהושע הוא לא מלך אלא רשות שופטת. הר"ן אומר שאם עמשא מחיל על דוד את אותם הקטגוריות שמחילים על יהושע, הקטגוריות זהות. משה ויהושע מוגדרים כמלך בגלל שכשאין מלך המנהיג הוא הריבון, ולכן ממלא את תפקידו של המלך. ההפרדה לא כ"כ טהורה, ולפעמים הרשות השופטת יכולה למלא תפקיד של מלך.

נמצא שעניין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין- הרשות השופטת, ומיעוטו למלך. המלך הוא רק תפקיד משלים כשאין ברירה ונמצאים בהוראת שעה. אפשר לראות סוג של שחיקה של הר"ן במעמד המלך, והרחבת מעמד השופטים.

השלב הרביעי: הר"ן הופך את משפט המלך ממשפט ראוי, למשפט דחוי, ועושה את זה בהתייחסות למשפט המלך בספר שמואל. העם מבקשים משמואל למנות להם מלך "ככל הגויים", שמואל אומר לעם שיש פגיעה במלכותו של הקב"ה ומציג את הבקשה כחטא. והרי יש מצווה למנות מלך, מדוע שמואל מציג את הבקשה כחטא? הר"ן אומר שעמ"י רצו שהמלך יהיה הסמכות העיקרית מבחינה משפטית בתחום של בין אדם לחברו. הם רצו שהמלך יטפל בסדר הציבורי, כי הוא יעשה את זה יותר טוב מהשופט. בניו של שמואל לא ראויים להיות שופטים ולכן הם רוצים למנות מלך. העם רוצה את התפקיד האוניברסלי של המשפט, וזה חטאם.

והרי הר"ן אמר בשלב הראשון שתפקידו הראשוני של משפט המלך הוא טיפול בסדר הציבורי ומדיני! כיצד התפקיד הראוי של המלך הופך להיות חטא? אלא שלעם היו שתי טעויות:

1. במישור העובדתי- טענו שבניו של שמואל לא ראויים להיות שופטים ולהמשיך את אביהם. הם לא הגיעו לרמת שמואל, אך זה לא אומר שהם לא ראויים לתפקיד. שמואל היה מאוד מסור לציבור והיה מסתובב ממקום למקום כדי לשפוט אנשים, ובני שמואל לא עשו כאביהם אלא הקימו מנגנון ודאגו לשימור המנגנון וישבו במקומם.
2. במישור האידאולוגי ונורמטיבי- זוהי הטעות העיקרית. המטרה הערכית של החלת השפע האלוהי לא הייתה כ"כ חשובה לעם. הם אמרו שבני שמואל לא ברמתו, וממילא אין מי שימלא את התפקיד של החלת השפע האלוהי, ולכן התמקדו בתפקיד האוניברסלי. "שימה לנו מלך **לשפטנו**"- החטא הערכי היה שבבקשה הם רצו שהתפקיד השיפוטי יהיה בעיקרו תפקידו של המלך. המלך יטפל בסדר הציבורי בהקשר המשפטי. גם לאחר ששמואל מוכיח אותם על תפיסותיהם, הם לא חוזרים בהם, אך עושים תיקון קטן ואומרים שהם לא רוצים את המלך רק למטרה המשפטית, אלא גם למטרה הארצית. שמואל עושה מופת ולמרות שהיה אביב ירד גשם. הר"ן אומר שהמופת מגלה את טעותם- הם דואגים לעניין הארצי והטבעי, אך העניינים הארציים הם לא ארציים ובאים מכוח האדם, אלא באים מהשמים. העניין האלוהי יכול לשנות את העניין הטבעי, והסדר הארצי כפוף לשפע האלוהי.

בספר דברים נאמר שהמלך מצווה לכתוב ספר תורה, והוא צריך להיות מוצמד אליו. זה נועד להזכיר למלך שגם אם יש לו סמכות לשפוט, הוא עדיין כפוף לתורה. שופטים לא צריכים להיות מוצמדים לספר תורה, כי מכוח תפקידם הם מוצמדים לספר תורה. אך המלך יותר משוחרר ואינו מחויב לבסס את המשפט ע"פ דין תורה, ולכן הצמדת ספר תורה אליו נועדה לוודא שהוא לא יסור מהמצוות.

הר"ן מרוקן מהמלך את תפקידו המשפטי, וקובע שהתפקיד המשפטי באופן בלעדי הוא של הרשות השופטת, ורק לה יש את הסמכות לעשות משפט.

כיצד יש לראות את דרישת הר"ן באופן מחקרי? ישנן שתי עמדות דומיננטיות:

1. העמדה הליברלית- מתבוננים בחלק הראשון של דרשת הר"ן. המלך הוא רשות משפטית רצויה, ותפקידה לטפל בסדר הציבורי, והוא לא מחויב לדין התורה. ניתן ע"פ דרישת הר"ן להכיר בלגיטימיות של משפט מדינה חילוני. הבעיה עם העמדה הזאת היא שהם לא ממשיכים לקרוא את שאר הדרשה. ככל שמתקדמים בדרשה רואים שהר"ן חזר בו לחלוטין. בין הליברלים יש יוצא דופן אחד- פרופ' מנחם לוברבוים, והוא מודע לכך שהר"ן אומר דברים שונים בהמשך. לטענתו, הר"ן הציג דגם מאוד נועז, ותוך כדי כתיבת הדרשה נרתע מעזות מחשבתו.
2. העמדה השמרנית- מתעלמים מהחלק הראשון של דרשת הר"ן, ומתמקדים בחלק השלישי שקובע שתפקיד המלך הוא בהוראת שעה כמו שהרמב"ם אומר.

המשותף לעמדות הוא שהן מתייחסות לדרשה באופן סטטי- יש לה עמדה אחת. לפי יצחק זה לא נכון, והדרשה לא סטטית אלא דינמית. הדרשה מתחילה משתי רשויות אוטונומיות שעומדות אחת לצד השנייה במקביל- רשות משפטית שתפקידה להעמיד חוקי תורה ורשות המלך שתפועלת בסדר המדיני. ככל שהדרשה מתקדמת, הר"ן מעביר סמכויות מהמלך לשופטים. יש מהלך ברור של שחיקה של משפט המלך ממשפט ראוי ולגיטימי למשפט דחוי.

אם הקריאה הדינמית נכונה, נשאלת השאלה מדוע הר"ן כותב את דברין כך? ראשית, בימי הביניים הכתיבה הייתה עם הסתר וגילוי. מצד אחד מגלים דברים, ומצד שני מסתירים. שנית, זה קשור למקום שהר"ן עומד לעומת המציאות:

**המעגל בחיצוני- הגות פוליטית באירפה הנוצרית במאה ה-14:** אירופה עוברת טלטולים בהקשר של דת ומדינה במאה ה-14. יש עימות שמתמשך למעלה מ-10 שנים בין האפיפיור למלך צרפת. על רקע הוויכוחים, נכתבה הגות פוליטית באוניברסיטת פריז. הר"ן כותב את הדרשה שלו של רשות שופטת דתית מול ארצית על רקע המתרחש באירופה.

**המעגל הפנימי- הגותו הכללית של הר"ן:** בעולם הפילוסופי הדתי, יש מצד אחד רציונליסטיים ומצד שני קבליסטיים. הזרם השלישי הוא הזרם האנטי-פילוסופי. הזרם הזה מאמין שכפילוסוף דתי אי אפשר להיות רק רציונלי כי זה משותף אם לאדם שאינו דתי, ולכן צריך קומה נוספת למיסטיות ולמטא-פיזי, כלומר לדברים שאנחנו לא מבינים. כשהאנטי-פילוסופיים מביאים סוגיה, הם מציגים שתי קומות- הקומה הרציונאלית, וקומה נוספת שנותנת מבט מטא-פיזי. הר"ן והאברבנאל הם דוגמאות להוגים אנטי-פילוסופיים. ספר דרשות הר"ן נותן מבט אנטי-פילוסופי על המחשבה היהודית.

**דרשות הר"ן , דרוש א':** הדרשה היא סביב פרשת בראשית, והר"ן מניח את היסודות של תורה ההכרה. אחד הענפים בפילוסופיה הוא הענף שעוסק בשאלה מהם הכלים שבאמצעותם נכון להכיר את המציאות. ישנם שני מונחים חשובים- מעשה בראשית ומעשה מרכבה. הרמב"ם חושב שמעשה בראשית זה הבריאה והכוונה היא לפיזיקה, ומעשה מרכבה מתאר את התיאולוגיה הדתית, העולם הנשגב שנמצא מחוץ להשגת האדם. לפי הרמב"ם מעשה מרכבה נועד רק ליחידי סגולה. הר"ן טוען אחרת לגמרי מהרמב"ם, כי הוא תופס את הטבע והנשגב אחרת.

לפי אריסטו, יש עשרה שכלים מופשטים וביניהם שכלים נבדלים. בשכלים הנבדלים יש שני חלקים- הראשון הוא המקור שממנו השכל הנבדל מגיע, והשני הוא האינטראקציה בעולם הפיזי. השכלים הנבדלים מצד אחד נמשכים מהאלוהי והרצון להשיג קשר עם מה שלמעלה מהם, וזה מעשה מרכבה. מצד שני יש את מעשה בראשית, וזה ההתקשרות בין ישויות מטאפיזיות (כמו מלאכים) לבין המציאות. בתוך המציאות הארצית יש שתי קומות, ובקומה הראשונה של המציאות הטבעית יש גם מלאכים וישויות מטאפיזיות שהן לא חלק ממדעי הטבע, אלא מטפיזיקה.

גם בתוך תורת ההכרה הדתית של הר"ן הוא מציג את המציאות הארצית בשתי קומות- נמוכה, שכוללת את המטא-פיזי, וגבוהה, שכוללת בתוכה את הנשגב (מעשה מרכבה).

**דרשות הר"ן, דרוש ח':** התפיסה האסטרלית חושבת שגרמי השמים הם לא יצורים מתים אלא יצורים חיים שמתפעלים את המציאות. הר"ן טוען שיש לכוכבים ומזלות השפעה כיצד יראה העולם שלנו- אילו אירועים יקרו וכו', אך יש גם את אלוקים והוא יכול לבטל את הכוכבים ומזלות. ברירת המחדל היא שהאדם מושגח ע"י מערכת הכוכבים והיא מנהלת את האדם. אפשר לפרוץ את ברירת המחדל ולייצר גורל אחר, וזה קורה אם את התקשורת עם אלוקים. או שלאדם יש זכויות כי הוא עשה מצוות וצריך לשלם לו על מעשיו, או שיש לו השגחה פרטית ולכן הגורל שלו נכתב באופן מדויק יותר מכוחו של אלוקים. לכן אם יקרה דבר חריג בטבע הם יוכלו להינצל. אם לא בוחרים בשתי הברירות האלו, כשהאדם נתון להשגחה הטבעית של המערכת, הגורל נתון בידי גורמי הטבע ולא תלוי בנתונים מוסריים או דתיים. כשבאה צרה, אם אדם מושגח ע"י מערכת הכוכבים הוא יינזק מאותה צרה (כך הוא מפרש את "צדיק ורע לו"). הר"ן טוען שלהשגחה האלוקית יש קומה ארצית וטבעית, וקומה שניה של השגחה (השפע האלוהי). אלוקים משפיע מתוך התערבותו במציאות.

**דרשות הר"ן, דרוש ט':** בספר דברים התורה מציגה את המצוות, חוקים ומשפטים. אומות העולם מתבוננות בהלכה ומתפעלות מהחוק האלוהי, וחושבים שעם שמקבל חוקים כאלו חייב להיות עם חכם ונבון. הם מתפעלים מהחוק הנשגב ולא מבינים אותו, כמו הקורבנות. ברור שהמשפטים זה לא מה שהופך את עמ"י לנשגב שהשכינה משגיחה עליה, כי גם לאומות העולם יש משפטים. המשפטים הם הנורמות האוניברסליות, ויש ערך מוסף של החוקים שהם נשגבים ולא ברורים, והשפע האלוהי חל דרכם. גם בהלכה יש את הקומה האוניברסלית, והקומה השנייה הייחודית לעמ"י.

יש במציאות קומה בסיסית וארצית, וקומה נוספת שהשפע האלוהי מגיע אליה. רואים את זה בדרשות של הר"ן. בתורת ההכרה המלאכים מורידים את השפע האלוהי למטה. בנוסף, אלוהים מתערב בתוך מסגרת הטבע ומשגיח על האדם במקום הכוכבים ומזלות. לבסוף, בנורמות של ההלכה יש נורמות שייחודיות לעמ"י.

מערכת המשפט האידיאלית לפי הר"ן צריכה להיות בת שתי קומות. הקומה הראשונה אוניברסאלית וארצית שתנוהל ע"י המלך, והקומה השנייה מטאפיזית, וכך חל השפע האלוהי, והיא תנוהל ע"י השופט. יש כאן מודל כפול גם ברשויות.

**המעגל האמצעי- המעגל הריאלי, הפוליטיקה הפנימית של היהודים בספרד במאה ה-14:** יש שאלה של האוטונומיה השיפוטית שניתנה ליהודים בקהילות שלהם. בתקופה מסוימת הם ניהלו את האוטונומיה השיפוטית שלהם וזאת הייתה סמכות רחבה ביותר- הם יכלו לשפוט ולתת גזר דין מוות. הסמכות הזאת הלכה ונחשקה עם הזמן.

**שו"ת הראש כלל י"ז:** שאלו את הרא"ש האם מותר להוציא יהודי להורג לאחר שקילל את אלוקים. קשה לרא"ש שמוציאים יהודים להורג, כי רק לסנהדרין יש את הסמכות לעשות זאת. הוא מבין שהמקרה שעליו שאלו אותו הוא חריג, ואם הוא רוצים להוציא להורג הוא לא יתערב. הרא"ש מתאר מנדט שליהודים יש אוטונומיה שיפוטית מלאה.

**ר' יהודה בן הרא"ש:** דבר ידוע שמהיום שאין סנהדרין, בטלו דיני נפשות. עם זאת, חייבים אוטונומיה שיפוטית כדי להסתדר, ואם היהודים היו נידונים ע"י הגויים המצב היה יכול להיות חמור יותר, ולכן הם בעצם מצילים את עצמם.

ליהודים יש את דין התורה מצד אחד, ומצד שני משפט המלך. יש סמכויות של משפט המלך שמעניקים לשופטים. היחסים בין משפט המלך למשפט השופטים הם יחסים אידיאליים. הם יכולים לעבוד יחד, ואין מתחים בין האנשים של המלך לרבנים. העסק מתפרק מאוחר יותר בתקופת הר"ן בין הרבנים לחצרנים- אנשים שנמצאים מצד אחד בקהילה היהודית, ומצד שני בחצר המלך. המלך מתחיל לשלול מהיהודים סמכויות והם מאבדים את האוטונומיה השיפוטית שלהם. לפני שהם נותנים עונשי גוף, הם חייבים לקבל אישור מהמלך. יש שחיקה של סמכויות השופטים לטובת משפט המלך.

**שו"ת ריב"ש:** יש חשדנות לגבי היהודים, ולגן צריך לקבל רשות מהמלך לדון בדיני נפשות. בשלב מאוחר יותר לקחו לגמרי את האוטונומיה השיפוטית מהיהודים. כשדנו דיני נפשות זה רק לפי צורך השעה.

הר"ן חי בסביבה שיש מתחים כבדים בין הרשויות של משפט השופטים מול משפט המלך. הוא מושפע מהמאבק הפוליטי-משפטי שקיים בין הרשויות, ולוקח את הסמכויות ממשפט המלך ומצמצם אותם, ומרחיב את משפט השופטים.

**מדת למשפט**

נקודת המוצא של שאלת הדתיות של ההלכה נבחנת דרך יחסי ההפרדה. הנחת היסוד הייתה שההלכה מקצה מקום מיוחד לנורמות ומוסדות דתיות. יש דרך אחרת של ערבוב בין המשפטי לדתי. ההלכה לא מוכנה לוותר על הדתיות שלה גם כשהיא במגרש המשפטי, והמשפט הדתי מנסה להנחיל את המסרים והעקרונות שלו גם בהקשר המשפטי הכללי.

**הלכות ירושה וחיי עולם**

הלכות ירושה זה תחום משפטי ולא דתי. יש מספר עקרונות בולטים בהלכות ירושה, וננסה להראות את השינוי שחל בעקרונות הללו. העיקרון הראשון הוא שיש סדר של יורשים- הקרוב קרוב קודם, ולא ניתן לסטות מהסדר הזה. כלומר, אדם לא יכול להחליט שהוא מוריש את נכסיו לזרים או למי שנמצא בסדר מאוחר יותר.

**במדבר פרק כ"ז:** "וְאֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל תְּדַבֵּר לֵאמֹר אִישׁ כִּי יָמוּת וּבֵן אֵין לוֹ וְהַעֲבַרְתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְבִתּוֹ: וְאִם אֵין לוֹ בַּת וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לְאֶחָיו: וְאִם אֵין לוֹ אַחִים וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לַאֲחֵי אָבִיו: וְאִם אֵין אַחִים לְאָבִיו וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לִשְׁאֵרוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ וְיָרַשׁ אֹתָהּ"- אפשר לראות מהפסוקים שיש כללים מסודרים כיצד להוריש נכסים, חייבים לעמוד בכללים ואין מושג של צוואה. יש ירושה בתוך מעגל סגור לפי סדר של קרוב-קרוב קודם.

**משנה בבא בתרא ח', ב':** בסדר הירושות, בן קודם לבת, ילדי הבן קודמים לבת, בת קודמת לאח, וילדי הבת קודמים לאח. המשנה הזאת ממשיכה את ההלכה המקראית.

יש תופעת מתנת שכיב מרע. שכיב מרע זה אדם שגוסס, ומתנת שכיב מרע זה כשאדם חושב שהוא הולך למות ולכן רוצה לחלק מנכסיו. על פניו זה לא אפשרי כי יש סדר בחלוקת הירושה.

**משנה בבא בתרא ט', ז':** יש הבחנה בדרך של קניית מקרקעין (נכסים שיש להם אחריות) שקונים אותם בכסף, שטר או חזקה, מול מיטלטלין (נכסים שאין להם אחריות) שקונים את החפץ ע"י משיכה. ר' אליעזר אומר שמתנת שכיב מרע היא כמו מתנה רגילה, ולא מדובר בתופעה משפטית ייחודית. לכן, אין הבדל אם האדם בריא או חולה מאוד. כמו שבמצב בריא יש כללים כיצד נותנים את המתנה הקניינית, כך אם במתנת שכיב מרע. לפי ר' אליעזר **יש התעלמות מהמצב הבריאותי**. חכמים חולקים עליו, ומספרים על אימה של בני רוכל שהייתה חולה, היא אמרה לתת סוג של בגד לבתה וחכמים קיימו את דבריה לאחר שמתה. לא היה כאן מעשה קנייני, שכן כביכול הבת הייתה צריכה לעשות פעולת משיכה, אך בכל זאת קיימו את דבריה. ר' אליעזר אומר שאי אפשר ללמוד מבני רוכל כי הם היו אנשים רעים, והעדיפו לתת להם קנס ולכן הבת קיבלה את המתנה ולא הבנים. נתינת הבגד לבת הייתה סעד מן הצדק ולא דין.

ר' אליעזר לא מכיר במתנת שכיב מרע ואומר שחייבים לפעול ע"פ הכלל הקנייני. חכמים לעומתו אומרים שמתנת שכיב מרע היא לא מתנה רגילה, אלא סוג של הקדמת הירושה.

תופעת הצוואה לא נמצאת במקרא או ספרות התנאים, ומדברים עליה רק בתקופה מאוחרת יותר.

**תוספתא בבא בתרא פרק ח':** ההלכה הראשונה עוסקת בכתיבת צוואה. אדם כותב צוואה וייתכן שהוא מתיירא מהיורשים שכן הוא משנה את סדר הירושה. לכן היורשים נכנסים ומבקרים אותו כדי לכתוב את הצוואה כחלק מביקור חולים ולייצר אווירה יותר נעימה. האווירה בחדר זה אווירה של ביקור, ואת העניין המשפטי הם עושים אחרי שהם עוזבים.

ההלכה השנייה עוסקת בהבדל בין מתנת שכיב מרע לצוואה. מתנת שכיב מרע זה מתנה שנותנים בחיים, כלומר התחולה היא רטרואקטיבית. התוקף של המתנה הוא מרגע הנתינה ולא מרגע הפטירה. צוואה נכנסת לתוקף רק מרגע הפטירה. הפקות היא אם אדם יכול לחזור בו- בצוואה אדם יכול לחזור בו, אך לא במתנת שכיב מרע.

בתקופה המאוחרת יותר רואים כיצד הסתכלו על צוואה בצורה שונה מהתקופה המוקדמת.

התופעה השנייה בענייני ירושה הוא על בנות צלפחד. לצלפחד היו רק בנות, ועולה השאלה מה עושים אם לאדם אין בנים כדי להנחיל את הקרקעות שלו. רצו להשאיר את הנחלות לפי השבטים, אך אם הבנות התחתנו עם אנשים משבט אחר, יווצר מצב שיש אנשים שלא מהשבט בנחלה. לכן מה שנקבע הוא שהן יכולות להנחיל את הקרקע אם הן מתחתנות עם אדם מהשבט שלהן. נקבע חוק לדורות שאם לאדם אין בנים ובנותיו הן הירושות ומדובר בקרקע, כדי שהקרקע לא תעבור לשבט אחר הן חייבות להתחתן עם מישהו משבט אביהן כדי לקבל את הקרקע.

**אורבך:** ספר טוביה הוא ספר חיצוני שנכתב בימי בית שני. טוביה היה אדם עשיר ממשפחה עמידה, הוא חלה ואנשים היו חייבים לו כסף, ולכן בנו מחליט ללכת למשא גביית חובות. מתואר שהוא מגיע לקרוב משפחה, יש לו רק בת והוא חייב לחתן אותה עם קרוב משפחה אחרת הוא חייב דין מיתה. מדובר כאן בשריד של חוק בנות צלפחד- אם בת רוצה לקבל את נחלת ירושת אביה, היא חייבת להתחתן עם מישהו מבני משפחתה. גם בימי בית שני יש שימוש בחוק בנות צלפחד.

**ספרא אמור, פרשה ד':** כתוב "אמור אליהם לדורותיכם". התורה היא נצחית, וברור שאומרים זה לדורות! במדרש מפרשים את זה כך: "אמור אליהם"- העומדים בהר סיני, "לדורותיכם"- שיתנהגו לדורות. למה צריך להביא גם את האבות וגם את הבנים? אלא שיש הלכות שהיו באבות ואין בבנים, והלכות בבנים שאין באבות. לאבות היה חוק שהבת יורשת את נחלת אביה, אך זה לא נהוג היום אצל הבנים. המקור מלמד שהלכת בנות צלפחד בטלה.

**בבא בתרא קל"ג ע"ב:** היה נוהג שאם לאדם יורשים שלא הולכים בדרכו, הוא מדיח אותם מהירושה ונותן את הירושה למוסדות צדקה במקום. מסופר על אדם שבניו לא התנהגו כשורה, ולכן יונתן בן עוזיאל כתב את הצוואה וחילק שליש לבניו, שליש לעצמו, ושליש לצדקה. השמאי התרעם שלא עשה כדעת הנוהג ונתן חלק גם לבנים. יונתן בן עוזיאל ענה לו שאם הוא יכול להוציא מיד המקבלים את מה שהוא מכר והקדיש, הוא יכול להוציא את מה שהחזיר לבנים. אם הוא לא יכול לעשות כך, זה מראה שהנכסים הם שלו לכל דבר ועניין, ולכן אי אפשר להוציא את מה שהוא החזיר לבנים.

ראינו שיש תפנית בהלכות ירושה בין ההלכה שנהגה בתקופת המקרא והמשנה, לבין תקופות מאוחרות. מה עומד מאחורי השינויים האלו? ראשית צריך לשאול כיצד המקרא תופס את הלכות ירושה?

**דברים פרק כ"ה:** פרשת הייבום הוא חלק מדיני ירושה. אחד האחים נפטר ללא ילדים ואין לו המשיכות. כדי לייצר לו זיכרון, האח הנותר נושא את האלמנה לאישה, והבכור שייוולד יוקם על שם האח שמת. אם אדם לא רוצה לייבם, עושים פעולה של חליצה, אך אדם כזה שמפנה עורף לזיכרון אחיו הוא אדם דחוי. התפיסה המקראית היא שהקרובים של הנפטר ממשיכים את זכרו. לא מדובר בסידור נכסים, אלא בהנצחה והמשכיות חייו ע"י כניסה לנעליו.

**משנה יבמות ד', ה':** הייבם יורש את אחיו במובן המלא- גם את אשתו וגם את נכסיו.

**שמואל ב' פרק י"ד:** יואב מנסה להתערב ולרצות את דוד בסכסוך בינו לבין אבשלום. מה שנותן שם ושארית לאש בוערת זה היורשה. המשמעות של הירושה היא שהנפש של האדם נתפסת כנר. הקרובים ביותר לנפטר הם הממשיכים שלו, וההנצחה העיקרית היא באמצעות הירושה.

התפיסה הדתית המקובלת היא שיש עולם הבא, וגם אחרי שנפטרים יש המשכיות. הגמול האמיתי שאדם מקבל על מעשיו הטובים הוא לא בעולם הזה אלא בעולם הבא. במקרא הדברים הם לא כך, והתפיסה הייתה שמקבלים את הגמול בעולם הזה. עולם הבא כמעט ולא נזכר במקרא, והמעבר להתייחסות לעולם הבא מתרחש בגזרות אדריאנוס ותקופת ר' עקיבא. נושא הגמול עמד בפני אתגר גדול- איך יכול להיות שצדיקי עליון ("עשרת הרוגי מלכות") מסיימים את חייהם במיתות אכזריות? לכן היו צריכים לדבר על זה שחייו של האדם ממשיכים בעולם הבא, ושם הוא מקבל את הגמול. מה שהיה רעיון משני הופך לרעיון מרכזי. יש לזה השלכות רבות כי זה משנה את תפיסת החיים, תפיסת המוות ומה שמסביב.

הלכות ירושה בתקופת המקרא נתפסו כעניין של הנצחה. המשכיות של האדם צריכה להיות בעולם הזה, ולכן בירושה הקרובים קודמים. ברגע שנכנסה תפיסת העולם הבא, אחרים לא מנציחים אותו אלא הוא בעצמו ע"י מעשיו הטובים.

**משנה סנהדרין י', א':** "ועמך כולם צדיקים לעולם יירשו את הארץ"- לוקחים את הפסוק מישעיהו וכביכול מתרגמים אותו. פירוש הפסוק הוא שכשעמ"י צדיקים הם זוכים לרשת ולכבוש את הארץ. חכמים אומרים שצריך לקרוא את הפסוק אחרת- הירושה האמיתית שהיא ההנצחה לא מתרחשת כאן, אלא בעולם הבא, ולכן כל ישראל בעלי חלק בעולם הבא. העולם הבא מחליף את ירושת הארץ של העולם הזה.

**משנה אבות ה', י"ט:** המשנה מתייחסת ליחס בין תלמידי אברהם אבינו לתלמידי בלעם הרשע. הגמול של תלמידי אברהם אבינו הוא שהם אוכלים בעולם הזה, אבל נוחלים לעולם הבא- ביטוי לירושה. לעומת זאת, תלמידי בלעם יורשים גהינום.

אפשר לראות שחז"ל מזהים שההנצחה בעולם הבא מחליפה את ההנצחה בעולם הזה.

אם התפקיד של הירושה זה להנציח את המת בעולם הזה, הקרובים מזכירים אותו פיזית, הם צריכים להיכנס לנעליו ולהחיות אותו, ולכן יש הקפדה שהירושה תלך למי שקרוב. בנוסף, אם אדם מצווה לתת את הירושה לבניו גם אם הם רשעים, הם יורשים אותו. אך ברגע שיש את הרעיון של עולם הבא, ההנצחה האמיתית של האדם היא העולם הבא באמצעות מעשיו, ולא בעולם הזה. אם כך, מה עם הלכות ירושה? זה הופך לסידור נכסים, אך למה צריך מעגל יורשים סגור לפי סדר מסוים? זה כבר לא כ"כ עקרוני. לכן יכולה להיות צוואה ומתנת שכיב מרע, במיוחד אם אדם רואה שבניו הולכים בדרך רעה, הם סותרים את רעיון הנצחה בעולם הבא. לכן עדיף לתת את הירושה להקדש או תלמיד חכם.

הדוגמה השנייה של בנות צלפחד- ברגע שישוב הנחלה מתערער, אין חשיבות לכך שבת תתחתן רק בתוך השבט. כשמדובר בהנצחת האדם רוצים שהוא ישב בנחלתו, אך אם מדובר רק בסידור רכושי, לא משנה מי ישב בנחלה כי העיקר עולם הבא.

רואים איך רעיון דתי של עולם הבא חודר לתוך תופעה משפטית של דיני ירושה, והרעיון הדתי משנה את דיני הירושה.

**דיני מידות ומשקולות**

מידות ומשקולות עוסקות בהגינות במסחר, וצריך להקפיד שאמצעי המדידה יהיו מתוקנים- מדובר בעניין משפטי מובהק. יש יחס בין הגינות עסקית באופן כללי (דיני הונאה), לבין דיני הגינות עסקית ביחס למידות ומשקולות. הונאה משמעו לקיחת מחיר מופקע בעסקה- 20% ומעלה ביחס לשווי השוק, ובמצב כזה העסקה בטלה. הנקודה בעסקה בה מתחילה הונאה היא כשלוקחים את הסכום המופקע. בדיני מידות ומשקולות, הרגע שקובע הוא עצם ההכנה.

**תוספתא בבא בתרא ה', ז':** מלח גורם לעיקול המשקל, ולכן אן שמים מלח במשקולת זה יגרום לו לשקול פחות. גם אם אדם לא שוקל באמצעות המשקולות אלא רק מייצר אותם זה תועבה. צריך שיהיו ברשותך מאזני צדק.

**בבא מציעא ס"א ע"ב:** כשאדם מרמה במידות ומשקולות הוא כביכול גזלן, אז מה ההלכה הזאת באה לחדש? אלא שהחידוש הוא שהעבירה מתחילה ברגע שאדם עשה משקולות חסרים, ולא רק ברגע שהשתמש בהם.

**בבא בתרא פ"ט ע"ב:** אסור לעשות מידה חסרה ויתרה, אפילו אם לא ישתמש בה. יש שתי גרסאות לאיסור של מידות לא תקניים- הראשונה היא שאסור לייצר אותם, והשנייה היא שאסור להשהות אותם אצלך גם אם לא הכנת אותם. גם איסור ההכנה וגם איסור השהייה הם אפילו במקרה שברור שלא תשתמש בהם.

זוהי דוגמה להבדל בין דיני הונאה לדיני מידות ומשקולות. בהונאה אסור להפקיע מחיר, ועוברים על האיסור ברגע שלוקחים את הכסף. במידות ומשקולות האיסור הוא כבר בעשייה ובשהייה, גם כשברור שלא ישתמשו בהם.

**בבא בתרא צ':** הגמרא מדברת על הכרעה ממשלתית לשנות את המידות. אם מחליטים להוסיף על המידות, זה חייב להיות עד 20%. הגמרא מעלה מספר אפשרויות למה דווקא 20%:

1. אם זה בגלל הפקעת מחירים, לא היו מאפשרים בכלל שינוי מידות. לכן זה בגלל שלא רוצים לבטל עסקאות. אך אם הסיבה היא ביטול עסקאות, אם המשקל והמידה לא תקניים מספיק שהשינוי הוא כלשהו ולא 20%.
2. כדי שלא יהיה הפסד לסוחרים. ההנחה היא שעד 20% מדובר ברווחים, ולכן שיעור הרווח וההפסד יתאזנו אם יוסיפו על המידות 20%. אך אנחנו לא מעוניינים לקחת את הרווחים מהסוחרים, ולכן תשובה זו גם אינה מספקת.
3. אולי הסיבה היא ע"פ פסוק ביחזקאל: "והשקל עשרים גרה עשרים שקלים חמישה ועשרים שקלים עשרה וחמישה שקלים"- אם מצרפים את המספרים יחד מגיעים לסכום של מנה. ישנו כלל שהמדיות במקדש הם מידות כפולות לעומת המידות ברחוב. בפסוק כתוב ש240 דינרים שווה מנה, ובמקדש זה 200. והרי 200 לא שווה ל-240. אלא שהתלמוד אומר שמדובר בהכרזה של יחזקאל לשנות את המידות- מה שהיה בעבר 200 שווה היום ל-240. מכאן לומדים שכשמשנים את המידות מותר לשנות עד 20%.

המקור אומר שיש הבדל בין הפקעת מחירים או ביטול עסקה לבין מידות ומשקולות לא תקניים. כל מה שקשור להפקעת מחירים הקו הוא עד 20% כדי להשאיר רווחים. כשמדברים על מידות ומשקולות אין מקום לעיגול פינות והעסקאות בטלות. יש הקפדה פרפקציוניסטית שהמידות יהיו מדויקים.

**תוספתא בבא מציעא ו', ד':** בירושלים היו מפקחים בשוק שהיו מתערבים רק בתקניות המידות ולא על המחירים בשוק.

**ירושלמי בבא בתרא ה', ה':** רב גר בא"י וירד לבבל, והיה מפקח בשוק כי ראש הגולה מינה אותו. הוא היה אוכף רק את תקניות המידות ולא על המחירים כפי שעשו בירושלים. ראש הגולה לא אהב את זה, והכניס אותו למעצר. רב קרנא ביקר את רב בכלא, ורב אומר לו שהוא עשה כפי שנהוג בא"י. רב קרנא אומר לו שרב בעצמו לימד אותם שהפיקוח נעשה גם על המחירים. רב עונה שזה לא נכון, והפיקוח הוא רק על המידות. לכן רב קרנא יוצא ואומר שנעשה עוול שרב נמצא בכלא.

מכאן רואים שתחום הפיקוח היה רק על המידות ומשקולות ולא על המחירים.

האם אדם יכול לוותר על מחיר לא הוגן? לגבי מחירים אפשר למחול, ואדם יכול ללכת לסוחר יקרן ולמחול על הזכות למחיר הוגן כל עוד זה נעשה בהסכמה. אך לגבי מידות, כלומר אם רואים שהמשקולת לא אמינה אסור למחול על זה.

**תוספתא בבא בתרא ה', ח':** אסור למחול לגבי מידה לא הוגנת, כי הקב"ה מחיל את שמו על מידות ומשקולות.

ראינו שיש ארבעה הבדלים עיקריים בין דיני מידות ומשקולות לבין דיני הונאה: נקודת הזמן שבה עוברים על העבירה; היקף העבירה; הפיקוח; ומחילה על הזכויות.

דיני מידות ומשקולות הם מערכת נורמטיבית ייחודית שיש בה סימנים לחומרה יתירה, פרפקציוניזם ודייקנות. נבחן את הייחודיות הנוספת שיש למידות ומשקולות, ושיש רעיון דתי שמשנה את התמונה.

**ויקרא פרק י"ט:** אסור לעשות עוול במשפט- במידה, משקל ובמשורה, ובהמשך נאמר שזה גם לגבי מאזניים, אבני השיקה ואמצעי המדידה (איפה זה במוצק והין זה בנוזל). המילה הדומיננטית בפסוקים היא "צדק". התפיסה היא שלמרות שההליך של מדידה ושקילה הוא עסקי, זה עדיין חשב משפט.

**דברים פרק כ"ה:** אסור להחזיק באבנים שיש בהם מידה אחת יותר/ פחות מהמידה הרגילה, וכך לגבי כל המידות של יבש ונוזל. שוב אפשר לראות את העניין של צדק ועוול.

אפשר לראות מהפסוקים את הזיקה הברורה שיש בין דיני מידות ומשקולות, והדרישה החוזרת לצדק. אין כאן רק עניין מסחרי אלא עניין משפטי. יש קשר ברור בין מאזניים לעשיית משפט וזהו עניין אוניברסלי.

לפני שהיה לעולם משפט, היו כללי הגינות עסקית. מערכת המשפט מתחילה מזה שצריך לנהל את חיי השוק לפי כללים. השופטים היו יושבים בשוק, והמשפט ההי צומק מהשוק.

**ספרא קדושים פרשה ג':** "לא תעשו עוול במשפט במידה ובמשורה"- כבר נאמר שיש לבצע את המשפט בצורה צודקת, אז מדוע יש חזרה? אלא שמדידה זו פעולה שיפוטית, ומי שמודד נקרא דיין. מי שמעוות את המידה קרוי עוול, שנאוי, משוקץ, חרם ותועבה. בנוסף הוא גורם לחמישה דברים: מטמא את הארץ; מחלל את השם; מסלק את השכינה; מפיל ישראל בחרב; ומגלה את ישראל מארצם.

קביעתם של חז"ל תמיד נשענת על פסוקים ולכן יש לדבריהם גיבוי. דברים מגובים רק ביחס לעבודה זרה, אך המונחים לא מתייחסים למידות ומשקולות. חז"ל רוצים להגיד לנו שאדם שמשקר במידה ופועל בצורה לא תקנית כאילו עובד ע"ז. לא מדובר רק בעניין משפטי, אלא איסור מידות ומשקולות מכניס פן דתי.

יש תופעה אצל המצרים המכונה "לוחות אבל". אם הם רצו לשמר דברים לתקופה ארוכה הם רשמו על אבן, ולתקופה קצרה רשמו על חרס. בספרי המתים (תיעוד החומרים שהמצרים השאירו) יש תיאור של יום הדין המצרי. אדם שמת לא עולה לשמים אלא יורד לשאול. יש עשיית דין בלב של האדם, והלב מגיע למשפט לפני אדון האלים. לאדון האלים יש מאזניים והמשפט נועד לבדוק אם הוא זכאי להמשיך לחיי הנצח או לא. בצד אחד הוא שם נוצת יען (סימן לצדק) ובצד השני את לב האדם. בודקים אם הלב מכריע את הנוצה ואז הוא זכאי, או שהלב יותר כבד ואז הוא חייב. כאן פוגשים בפעם הראשונה זיקה בין מאזניים למשפט, אך הזיקה היא בין משפט השמים ולא במשפט הארצי.

**איוב ל"א:** איוב מתאר את הדין הקפדני שאלוקים עושה, שכן הוא סופר את צעדיו בכל שעה ובודק אותו. איוב אומר שאם אלוקים ישקול את מעשיו במאזני צדק הוא יראה שהוא זכאי. רואים כאן שימוש במאזניים במשפט שמים.

**דניאל ה':** נבוכדנצר אורה בחלומו את הכתובת "מנא, מנא, תקל ופררסין". דניאל אומר לו שהפתרון לחלום הוא שאלוקים סופר את ימיו, וימי מלכותו תמו. אלוקים שקל אותך במאזניים ומצא שאתה חסר. יפרסו יקטעו את מלכותך ויתנו אותה לפרסים. לדניאל היה רוח הקודש, והוא מבין שאם יש משקולות וכתובות שמיימיים מדובר בדין שמים.

חז"ל לומדים שחודש תשרי הוא חודש הדין ולכן המזל הוא מאזניים. יש קשר בין מידות ומשקולות בארץ, למשפט שמים.

**סנהדרין ל"ח:** לר' מאיר היו 300 משלים על חיות, אך נשאר רק 3. המשלים קשורים לפסוקים "אבות יאכלו בסר ושיני בנים תקהינה"; "מאזני צדק אבני צדק"; "צדק מצרה נחרץ ויבא רשע תחתיו".

**רש"י:** רש"י מביא משל שמכיל את שלושת הפסוקים. היה שועל ערמומי ורמאי, וזאב אכזר ואידיוט. השועל מנסה לשכנע את הזאב להיכנס לחצר של היהודים בערב שבת. הזאב ניסה להיכנס והיהודים הכו אותו. הזאב כעס, והשועל אמר לו שזה בגלל אביו של הזאב- הוא ניסה להיכנס לחצר בערב שבת, וכשהוא עזר להם לבשל הוא אכל את כל האוכל, ולכן עכשיו הזאב משלם את המחיר. הזאב שואל בתמיהה האם בגלל אביו הוא מקבל עונש? השועל עונה שכן כי "אבות יאכלו בוסר ושיני בנים תקהינה". השועל מציע לו ללכת לבאר, וכדי לשכנע אותו שבבאר יש בשר וגבינה, הוא מראה לזאב את השתקפות הירח במים ואומר שזאת הגבינה. הזאב נכנס לדלי ונפל לבאר, במקום השועל. הזאב שואל כיצד הוא יכול לצאת, והשועל עונה שזה טבע הדברים, הוא הרשע ולכן הוא נפל- "צדק מצרה נחרץ ויבוא רשע תחתיו".

המאזניים נועדו לעשות צדק גם במשפט הטבע. מי שעושה את משפט הטבע זה מי שיצר את הטבע- אלוקים. הפסוקים מראים זיקה ברורה בים הצדק שעושים במאזניים ארציים, לבין הצדק האלוהי שנעשה במאזניים.

**מיכה פרק ו':** האם ניתן לזכות במאזני צדק כשבכיס ש אבני מרמה? לא ניתן לזכות בדין שמים כשהמאזניים שהאדם משתמש בהם הם מאזני רשע.

**משלי פרק כ':** אדם לא יכול להגיד שהוא טהור מכל חטא כשהוא משתמש במידות ומשקולות שקר. כשהמלך יושב על כיסא דין ואתה רוצה לזכות בדין, אי אפשר להגיד שאתה טהור אם אתה משקר במידות.

משפט השמים והארץ עומדים אחד מול השני. אם משפט הארץ הוא שקר, אי אפשר לצפות שבשמים יעשו לך משפט צדק. כשהסוחר משתמש במאזניים ושוקל באמצעותם, הוא צריך לדעת שכך מתנהגים השמים. התמונה הארצית מקבילה לתמונה השמיימית, ויש התכתבות אחת כלפי השנייה.

ישנה דרישה לפרפקציוניזם בכל הקשור למידות ומשקולות, כי זה אותם משקולות שיש בשמים, ואם זה לא מדויק זה התרסה כלפי אלוקים. עומדים מול משפט השמים ולכן צריך לעמוד בסטנדרטים שלה. יש צורך בפיקוח צמוד על מידות ומשקולות כי מפעילים מידות שמיימיות. אדם לא יכול לוותר על זכויותיו בהקשר של מידות ומשקולות בגלל שיש כאן עמידה מול השמים. ברגע שזה לא רק עניין בין אדם לחברו אלא גם בין אדם למקום, לא תועיל מחילה כי התמונה הרבה יותר גדולה. לכן משווים את מי שמשקר במשקל כעובד עבודה זרה. יש פעולת זיוף כלפי דמות ה' וזה מה שקורה בע"ז.

ההצמדה הזאת היא דו סטרית. מי שמעוות בארץ במאזניים לא יוכל לזכות במשפט השמיים. אך זה גם מלמעלה למטה- אדם שעושה בארץ משפט עם מאזניים צריך לקחת בחשבון את משפט השמיים, ושהוא עושה מעין משפט שמים. יש כאן רעיון דתי שמשפיע על הלכות ארציות- מדידה ומשקולות, והמיתוס משפיע על המשפט.

**דרכי פרשנות**

לאחר החורבן נוצרים שני בתי מדרש, אחד של ר' ישמעאל והשני של ר' עקיבא, והם מפרשים את המקרא בדרכים פרשניות שונות. אחד הביטויים לכך הוא מדרשי ההלכה והם מפרשים את הפסוקים ומסיקים הלכות. נראה כיצד פרשנות המשפט והתוצרת המשפטית מושפעים מרעיונות דתיים שונים.

**ויקרא פרק י"ג:** לפעמים נגע צרעת המגיע לבגדים, ואז הוא הופך לטמא וצריך לשרוף אותו.

**ספרא תזריע פרשה ה':** ההגדרה של בגד היא 3x3 טפחים. מה קורה במצב שהצרעת היא על בגד במידה הפחותה מזה, האם הבגד נטמא? לפי ר' אליעזר הבגד טמא כי כתוב בפסוק "**ו**הבגד" עם ו' החיבור, וזה בא להוסיף עוד הלכות. ר' ישמעאל חולק עליו ואומר שאי אפשר להוסיף עוד הלכות, ואומר לר' אליעזר שכביכול הוא אומר לטקסט "שותק, אני מפרש", ושם את עצמו מעל הטקסט. לפי ר' ישמעאל הטקסט נמצא מעל הפרשן. ר' אליעזר עונה לו שהוא חסר יצירתיות, וקורא את הטקסט בצורה יבשה.

רואים הבדל יסודי ראשון בין ר' אליעזר שהיה רבו של ר' עקיבא לבין ר' ישמעאל. לפי ר' ישמעאל הפרשן כפוף לטקסט. לעומת זאת, ר' אליעזר רואה את הטקסט כבסיס חשוב, אך הוא בסיס כדי שנוכל להרחיב אותו באמצעות פרשנות.

**סנהדרין נ"א ע"ב:** הברייתא עוסקת בבת כהן שזינתה, וכתוב בפסוק שעונשה שריפה. בספר ויקרא כתוב שאם אשת איש בוגדת בבעלה עונשה מוות, וחכמים אומרים שהכוונה לחנק. בספר דברים כתוב שאם אישה לא נשואה אלא ארוסה זינתה, עונשה בסקילה. חנק זו המיתה הקלה ביותר, וסקילה החמורה ביותר. המחלוקת לגבי בת כהן היא האם הפסוקים מדברים על בת כהן נשואה או מאורסת?

ר' ישמעאל אומר שמדובר במאורסת ואז עונשה שריפה, אך בבת כהן שנשואה עונשה הוא חנק כבת ישראל. ר' ישמעאל קורא את הפסוקים כפשוטם. הפסוק המרכזי עוסק באשת איש שנאפה ודינה בחנק, אלא שישנם כמה חריגים- בת ישראל בסקילה, ובת כהן בשריפה, ובשתיהן זה כשהן מאורסת כי כתוב "בת", כלומר היא עדיין בבית אביה. אם הבת כהן נשואה וזינתה, דינה בחנק כמו בת ישראל נשואה. רואים שר' ישמעאל צמוד לטקסט ולמילה "בת".

לעומת זאת, ר' עקיבא חולק ואומר שההבדל בעונש זה רק בבת ישראל, אך בת כהן נשרפת בין מאורסת ובין נשואה. כתוב בפסוק "**ו**בת כהן" עם ו' החיבור, והוא בה להוסיף שגם כשהיא לא בת (מאורסת) אלא נשואה, העונש הוא עדיין שריפה.

ר' ישמעאל אומר לר' עקיבא שבלי האות ו' כנראה ר' עקיבא היה מסכים אתו, ואיך ייתכן שבגלל אות אחת משנים את העונש מחנק לשריפה החמורה בהרבה?! אם כך, אפשר להוסיף גם פנויה, ולא יעלה על הדעת להגיד דבר כזה.

האם אפשר להתבסס על אות כדי לשנות את ההלכה? ר' ישמעאל לא מוכן לקבל את זה בשום אופן. רק אם בת כהן מאורסת זנתה שורפים אותה. ר' עקיבא מרחיב את הטקסט ומכניס שיקולים כפי דרכו.

**שבועות כ"ו ע"א:** יש וויכוח מה נכנס תחת הקטגוריה של שבועה שאדם הפר. ר' ישמעאל אומר שהחיוב הוא רק בשבועה על העתיד, כי כתוב בפסוקים "להרע או להיטיב"- לעשות דבר רע או טוב בעתיד. ר' עקיבא אומר שאם הפסוק מדבר רק על שבועות שקשורות לטוב ורע, מהיכן לומדים על שבועות אחרות (לדוגמה, לא להיכנס למקום מסוים)? ר' ישמעאל עונה שלומדים מהריבוי בסוף הפסוק "לכל אשק יבטא האדם בשבועה". ר' עקיבא אומר שאם אפשר להוסיף על בסיס הסיפא של הפסוק, זה כולל גם שבועה על העבר (למשל שבועה עובדתית שקרתה) ולא רק על העתיד.

התלמוד מתאר את דרכי הפרשנות השונות, ואומר שהוויכוח התחיל מרבותיהם שלימדו אותם בדרכים שונות. ר' ישמעאל למד אצל ר' נחוניא בן הקנה, והוא היה דורש את התורה בכלל ופרט. ר' עקיבא למד אצל נחום איש גמזו, והוא היה דורש את התורה בריבוי ומיעוט.

המקרא מצד אחד קזואיסטי ומדבר על מקרים פרטיים, ומצד שני גם על כללים. מה קורה כשיש שילוב בין השניים?

ר' ישמעאל למד את התורה בכללים ופרטים- התורה מדברת בדר"כ על מקרים פרטיים, אך גם על כללים. ר' ישמעאל חותר עד כמה שאפשר לראות את הכללים והפרטים ולתווך ביניהם. ר' עקיבא לא מקבל את זה, ואומר שאי אפשר להסתכל על התורה כספר כללים כי היא קזואיסטית, והמקסימום שאפשר לעשות זה להרחיב או לצמצם את המקרים הפרטיים.

ר' עקיבא משתמש בריבוי ומיעוט, ודורש את הפסוקים כך: "נפש כי תשבע"- זה ריבוי, כי זה משאיר את זה פתוח, "להרע או להיטיב"- מיעוט, "לכל אשר יבטא האדם"- ריבוי. יש ריבוי, מיעוט וריבוי, ולכן יש הרחבה שחייבים על כל שבועה, אך בכל זאת יש מיעוט שבא למעט מצב שאדם נשבע לעשות דבר מצווה. במקרה כזה לא חייבים להביא קורבן כי לא נמצאים בספקטרום של "להרע או להיטיב", כי אדם חייב בכל מקרה לקיים את המצווה.

ר' ישמעאל משתמש בכלל ופרט, ודורש את הפסוקים כך: "נפש כי תשבע"- כלל, "להרע או להיטיב"- פרט, "לכל אשר יבטא האדם" כלל. צריך לנסות לתווך בין הכללים לפרט, ולכן כשיש כלל, פרט וכלל, יש לפרש את הכלל כעין הפרט. כמו שהפרט מדברת רק על העתיד, כך גם הכלל מדבר רק על שבועה על העתיד.

**ספרא ברייתא דר' ישמעאל:** ר' ישמעאל מצהיר על 13 כללי פרשנות, והמסה העיקרית מבוססת על כלל ופרט.

כשקוראים טקסט מקראי יש עובדות עקרוניות ועובדות רקע. יש וויכוח בין ר' ישמעאל לר' עקיבא כיצד להתייחס אליהן.

**סוטה ג', א':** בפרשת אישה סוטה כתוב "איש כי קינא את אשתו". ר' ישמעאל מפרש את ה"קינא" כעובדת רקע, לא כחלק מהנורמה המשפטית, אלא הדרך שבה מגיעים לטקס של אישה סוטה. ר' עקיבא חולק עליו ואומר שהקינוי הוא חובה כדי להגיע לסטטוס של אישה סוטה. הגמרא מביאה דוגמה נוספת על כהן שנטמא לשבעת הקרובים. לפי ר' ישמעאל הכוונה של "לה יטמא" היא שמותר להיטמא רק לשבעת הקרובים, ואילו לפי ר' עקיבא הטקסט הוא משפטי ויש חובה להיטמא להם. דוגמה נוספת היא שאם אדם רוצה עבד, הוא צריך לקחת עבד כנעני. כתוב בפסוק "לעולם בהם תעבוד". לפי ר' ישמעאל וההסבר הפשוט מדובר ברשות להחזיק עבד כנעני לעולם, אך לפי ר' עקיבא מדובר בחובה ואסור לשחררו.

לפי ר' ישמעאל עובדות הרקע נשארות בגדר עובדות מלוות, ואילו לפי ר' עקיבא הן הופכות לנורמות משפטיות מחייבות.

הוויכוח בין עוולות פרטיקולריות מול עוולות ספציפיות מתחיל כבר אצל ר' ישמעאל ור' עקיבא. השאלה היא האם וכיצד עוברים ממקרה פרטי במקרא למקרים אחרים.

**מכילתא דר' ישמעאל מסכת נזיקין:** המכילתא הזאת היא מבית מדרשו של ר' ישמעאל. המקרא מדבר על מקרים מסוימים של נזק- המבעה (נזק שנגרם ע"י בע"ח) וההבער (נזקי שריפה), אך כיצד יודעים מה הדין לשאר המקרים? לוקחים את שני המקרים האלו והופכים אותם לכלל (בניין אב). הנזקים לא דומים אך יש להם מכנה משותף- נזקים שכיחים; בממון; האדם מחויב לשמור על הבע"ח שלו/ האש כדי למנוע נזק, ואם נגרם נזק חייבים לשלם פיצוי. ע"י הפיכת המקרים לכלל דרך המכנה המשותף, לומדים על שאר המקרים הפרטיים.

**מכילתא דר' שמעון בר יוחאי:** המכילתא הזאת היא מבית מדרשו של ר' עקיבא. אבות הנזיקין הם כמו עוולות פרטיקולריות, והמקרא מדבר על ארבעה מקרים- שור, בור, מבעה, והבער. המקרא דיבר רק על המקרים האלו, ולכן כל מקרה נזיקין חייב להיכנס לאחד מארבעת אבות הנזיקים.

**משנה בבא קמא א', א':** העורך של המשנה חיבר בין הכלל של ר' ישמעאל לבין ר' עקיבא שמדבר על ארבעה מקרים. בהתחלה מביאים את מה שכתוב במכילתא דרשב"י- "ארבעה אבות נזיקים", ואח"כ מביאים את מה שכתוב במכילתא דר' ישמעאל- הצד השווה שבהם. עורך השמנה אומר שהוא לא בוחר בדרך פרשנית אחת ולוקח את שתיהן.

המאפיינים הבולטים בדרכי הפרשנות שמבדלים בין ר' ישמעאל לר' עקיבא:

1. היחס של הפרשן לטקסט, וכמה הוא פסיבי או אקטיבי ביחס לטקסט.
2. בתוך טקסט קזואיסטי, האם אפשר ליצור כללים או שיש הרחבה של המקרים הפרטיים ללא יצירת כללים.
3. התייחסות לעובדות רקע כנורמות משפטיות מחייבות, או השארתן בגדר עובדות רקע.

מה עומד ברקע המתח שבין ר' ישמעאל לר' עקיבא? יש וויכוח ביניהם סביב המושג "תורה מן השמים". האם הכוונה שכל התורה ניתנה משמים כולל פרטיה ודקדוקיה, ואז מרחב התמרון קטן, או שהמושג תורה הוא רק לגבי חלקים מסוימים?

**סנהדרין צ"ט ע"א:** מה פירוש המילים "דבר ה' בזה"? ר' עקיבא אומר שמי שאומר שאין תורה מהשמים, ואפילו אם הוא אומר שכל התורה מהשמים חוץ מפסוק אחד או דקדוק אחד "דבר ה' בזה". תורה משהשמים זה הכל כולל הכל.

ר' ישמעאל אומר ש"דבר ה' בזה" זה רק מי שעובד עבודה זרה, והוא לומד את זה מהפסוק "אנוכי ה' אלוהיך... לא יהיה לך אלוהים אחרים על פני". ר' ישמעאל אומר ששמענו מפי הגבורה רק את שתי הדברות הראשונים, והוא לומד את זה מפשוטו של מקרא כי בפסוקים האלו אלוקים מדבר בלשון נוכח, ובשאר הדברות בלשון נסתר. לפי ר' ישמעאל, דבר ה' זה דיבור של אלוקים, רק שתי הדברות הראשונים היו דבר ה' מהשמים, והם מדברים על עבודה זרה, ולכן דבר ה' מצטמצם רק לעבודה זרה. הדיאלוג הישיר בין אלוקים לעמ"י הוא רק בעבודה זרה.

**ספרי דברים ק"ב:** מתואר בספר דברים אלו בהמות מותרות לאכילה ואלו אסורות. ר' עקיבא שואל האם משה היה ציד? האם הוא באמת יודע בדיוק מה הסימנים של כל בהמה? אלא שמכאן התשובה למי שאומר שלא כל התורה מהשמים. אלוקים אמר לו לגבי כל בהמה איך הוא יצר אותם, וכך קובע מה אסור ומה מותר.

בנוסף לוויכוח מה מכיל המושג "תורה", יש וויכוח מה פירוש המושג "מן השמים".

**מכילתא דר' ישמעאל:** יש סתירה בין הפסוקים- באחד כתוב "מן השמים דיברתי", ובשני "וירד על הר סיני" (משמע לא בשמים אלא על ההר). אם יש שני פסוקים סותרים, הפסוק השלישי יראה שאין סתירה ויישב ביניהם. הפסוק השלישי הוא "מן השמים השמיעך את קולו ליסרך ועל הארץ אראך את אשו הגדולה"- אלוקים השמיע את הקול מהשמים, אך שמענו את הדברים מתוך האש שבארץ. לפי ר' ישמעאל, אלוקים נשאר בשמים, והקול היה נשמע כאילו הוא בא גם מהארץ, אך לא הצטמצמו המרחקים. לעומת זאת, ר' עקיבא אומר שבמעמד הר סיני נמחק המרחק שבין השמים לארץ, כלומר המרחק שבין אלוקים לאדם. השמים העליונים ירדו על ראש ההר, ואלוקים נמצא בשמים שנמצא בארץ. נוצר מפגש יוצא דופן, השמים נפגשו עם הארץ ואלוקים הוריד את השמים ואת עצמו לתוך המציאות הארצית.

**ספרי במדבר נ"ח:** מדרש הלכה מבית מדרשו של ר' ישמעאל. פסוק אחד אומר שמשה מגיע לאוהל מועד ושומע את קול ה' מגיע מאוהל מועד, והפסוק השני אומר שהוא שומע את הקול מבין הכרובים, אז מהיכן הקול מגיע? הפסוק השליש שמיישב את הסתירה הוא "ובא משה אל אהל מועד לדבר אתו"- כשמשה בא לדבר עם אלוקים באוהל מועד, הוא נכנס לאוהל מועד, יורד קול מהשמים לבין שני הכרובים, והוא שומע את הקול מדבר אליו מבפנים. לפי ר' ישמעאל, קולו של אלוקים מגיע מהשמים ולא יורד אל הארץ. סובייקטיבית זה נשמע שהקול מגיע מהכפורת, אך הוא עדיין בשמים.

**ספרי זוטא ז':** מדרש הלכה מבית מדרשו של ר' עקיבא. פסוק אחד אומר שמשה נכנס לאוהל מועד, אך פסוק אחר אומר שהוא לא יכול להיכנס. כדי ליישב את הפסוקים, ר' עקיבא אומר שכשאלוקים יורד לארץ ונוכח, אי אפשר להיכנס לאוהל מועד כי הקרבה לאלוקים כ"כ חזקה, שאי אפשר לחיות במחיצתו של אלוקים בקרבה כזו גדולה. אך כשהשכינה מסתלקת מהארץ, במסגרת ההתרחקות הזו משה יכול להיכנס. התיאור של ר' עקיבא הוא נוכחות קרובה.

ר' ישמעאל הוא רציונליסט- היחסים עם אלוקים זה יחסים של מרחק. אלוקים בשמים ואנחנו בארץ, יש מפגשים ותקשורת למרות ובתוך המרחק והדיסטנס. ר' עקיבא הוא מיסטיקן- יש סולם שמחבר את השמים והארץ, ואלוקים עצמו יורד בסולם הזה, והאדם פוגש את אלוקים בארץ.

ההשקפה הדתית הזו משפיעה על הפרשנות הדתית. בגלל שר' ישמעאל רציונליסט, האדם פוגש את מה שיש. יש טקסט וזה דבר אלוקים. אלוקים שומר על מרחק מהאדם. האדם צריך לפתור בעיה משפטית במקרים שלא כתובים בתורה, ולכן הוא צריך להפעיל את תבונתו האישית ולקחת את המקרה הפרטי ולהפוך אותו לכלל כדי ללמוד על מקרים אחרים. אצל ר' עקיבא, אלוקים נוכח גם בתוך הטקסט המקראי. אין בטקסט רשות ועובדות רקע- כל פרט זה דבר אלוקים וחובה, ואפשר ללמוד מכל דבר. עובדים על כללים של ריבוי ומיעוט, וצריך לבדוק אן כל מקרה מתאים לדבר אלוקים.

**מדת לאתיקה רפואית**

יש קול שמנסה לתת ביטוי לרעיונות דתיים בתוך הפסיקה המודרנית, וזה משפיע על קבלת הליכים רפואיים מסוימים.

**ניתוחים פלסטיים אסתטיים**

**שו"ת אגרות משה:** שואלים אותו לגבי ניתוח פלסטי אסתטי שנועד למטרה חשובה- שיקדשו את הבת לאישה. השאלה היא האם זה נחשב כחבלה בגוף והאם זה מותר? יש איסור שלאדם אסור לחבול בעצמו. התפיסה ההלכתית היא שהאדם איננו הבעלים של חייו וגופו, ולכן אסור לו לחבול בעצמו. בעלי התוספות אומרים שאסור בשום אופן לאדם לחבול בעצמו, לא משנה לאיזו מטרה ואם המטרה חיובית. לפי בעלי התוספות ניתוחים פלסטיים אסורים. הרמב"ם חולק על בעלי התוספות ואומר שאסור לאדם לחבול בעצמו או בחברתו, ומי שעושה כך עובר עבירה של "לא יוסיף להכותו". הפסוק מדבר על עונש מלקות, ובמסגרת הדין הכו את החייב ואסור להוסיף על ה-40 מלקות, וכל מכה נוספת נחשבת כעבירה. הרמב"ם מוסיף שתי מילים "דרך נציון"- בחלק מכתבי היד כתוב בזיון במקום נציון. על הרקע הזה, הרב פיינשטיין מגיע למסקנה שדעת הרמב"ם לאיסור חבלה הוא רק כשזה נעשה דרך ביזיון ובדרך פוגענית ושלילית. אך אם מדובר במשהו קונסטרוקטיבי כמו ניתוח פלסטי אסתטי, אין עניין של ביזיון ולכן זה מותר.

**שו"ת ציץ אליעזר:** ניתוחים פלסטיים אסתטיים הם אסורים, כי זה סוג של קריאת תיגר כנגד אלוקים. אלוקים נותן לכל אדם צלם ודמות, זו הצורה שאמורה להתכתב עם הנפש של האדם, ולכן כל אחד קיבלת את הצורה המיוחדת שלו. כשעושים ניתוח פלסטי, כביכול אומרים שהצורה שאלוקים נתן לא טובה ולכן יש כאן התרסה. יש כאן ניסיון להתחכם על הצורה שה' חקק. עניין החבלה העצמית הוא לא המושא המרכזי שהוא משתמש בו. הטיעונים הם דתיים ויוצרים חזית בין אדם לאלוקים.