**פילוסופיה בשירות ההלכה/ פרופסור יצחק ברנד**

כשמדברים על פילוסופיה של ההלכה לפני 30 שנה זה היה נחשב כדבר הזוי ולא מוכר, אך לפני 10 שנים זה הפך להיות מאוד מקובל, וכיום התחום כמעט נדוש.

ישנן 3 סיבות מרכזיות לכך שהממשק בין ההלכה לפילוסופיה הפך לתחום כ"כ מבוקש:

1. עולם משפטי- אנשי המשפט העברי עושים הרבה שימוש של פילוסופיה בהלכה, והסיבה המרכזית לכך היא עליית התחום של תורת המשפט. כמו שעושים פילוסופיה של המשפט עשו גם פילוסופיה של ההלכה.
2. עולם מדעי היהדות- באוניברסיטאות עוסקים מצד אחד בפילוסופיה ומצד שני במחקר ההלכה. בעולם האקדמי יש התפתחות של הבין תחומיות וניסיון לפתח תחומי מחקר בין תחומים שונים. יש עדיפות עליונה למי שעושה מחקר בין-תחומי. אנשי הפילוסופיה חיפשו איך לעגן את רעיונות הפילוסופיים שלהם בהלכה, ולהפך, אנשי ההלכה חיפשו ברקע גם תיאוריות שיכולות לספר את הסיפור ההלכתי.
3. עולם ישיבתי מסורתי- בעולם הישיבתי-מסורתי יש יותר התעניינות ברעיונות המהותיים שעומדים מאחורי ההלכה, ולא רק בהלכה עצמה.

הממשק בין הפילוסופיה להלכה נהיה יותר ויותר מבוקש, וזה מסביר את העלייה של התחום. ניתן לראות שלושה ענפים בהם רואים ממשק בין פילוסופיה להלכה:

1. פילוסופיה של הלכה- ייצוג הגות פילוסופית על גזרה מסוימת בהלכה- הלכה אחת או תחום הלכתי. ניתן להגיע לממשק שבין הלכה לפילוסופיה משני הכיוונים- מההלכה לפילוסופיה בכך שמרכז הכובד הוא הלכתי והפילוסופיה נכנסת אל ההלכה, או מהפילוסופיה להלכה, שלא מסתפקים רק בהגות היהודית אלא רוצים לראות כיצד זה בא לידי ביטוי בהלכה.
2. פילוסופיה של ההלכה- שואלים שאלות כלליות עקרוניות על ההליך ההלכתי בכללו. לדוגמה, האם יש אמת הלכתית אחת, האם משפט הטבע קיים בהלכה ועוד.
3. פילוסופיה בשירות ההלכה- ההלכה היא המוקד, ואין ניסיון להסביר אותה. פסיקת ההלכה עושה שימוש בחשיבה פילוסופית כדי להגיע לתוצאה הלכתית. הפילוסופיה היא בשירותם של אנשי ההלכה. לא מסבירים את ההלכה, אלא יוצרים אותה באמצעות פילוסופיה.

**פילוסופיה של הלכה**

**מן ההלכה לפילוסופיה**

ספר החינוך מצוה ס"ו: "אִם כֶּסֶף תַּלְוֶה אֶת עַמִּי אֶת הֶעָנִי עִמָּךְ לֹא תִהְיֶה לוֹ כְּנֹשֶׁה לֹא תְשִׂימוּן עָלָיו נֶשֶׁךְ".

ההבנה הפשוטה של הפסוק היא שאם נותנים הלוואה לעני, צריך לנהוג בצורה נאותה ולא להפעיל יד חזקה. עם זאת, חכמים אומרים שהמילה "אם" בתחילת הפסוק היא לא מילת תנאי אלא חובה, וישנה חובה להלוות כסף לעני. ספר החינוך אומר שמצוות ההלוואה חזקה ממצוות צדקה ועדיפה, מכיוון שבשלבים המוקדמים של מצוקה לאדם לא נעים לבקש מאחרים והוא מעדיף כמה שאפשר להיות תלוי בעצמו, וחלק מזה זה קבלת הלוואה ולא צדקה. כשאדם לא וויתר על האפשרות להיות עצמאי, אם ילוו לו ייתכן ולעולם לא יגיע למצב של בקשת צדקה.

טעם המצווה הוא שאלוקים רצה שנהיה מורגלים במידת החסד ורחמים. אלוקים ברא את העולם מתוך רצון לייצר ישות שמחוצה לו, שאיתה הוא יוכל להיטיב. מכיוון שאלוקים רוצה להיטיב לעולם, אדם שהוא טוב ורוצה להיטיב מעדיף להיטיב לטובים. אלוקים רוצה שנהיה בני אדם טובים ולכן דורש ממנו לעשות פעולות מסוימות כדי שהוא יוכל להיטיב לנו, וכחלק מזה יש דרישה מהאדם ליצור יחס של אמפתיה ונדיבות ובכך האדם יהפוך ליותר טוב ויהיה ראוי לקבל טוב מאלוקים. אולם, אם אלוקים הוא טוב, מדוע הוא יוצר מצב שאדם הוא עני? אלא שאלוקים רוצה שאנשים יהפכו לטובים, ולכן מטיל על האדם את ההזדמנות להטיב עם העני.

הטעם השני הוא שהעוני הוא עונש לעני, והנזקקות לאחרים הוא עונש לעני על חטאו.

ספר החינוך מצוה ס"ב: המקרא מתנגד לכישוף ומגיה. כישוף זה ניסיונות של אנשים להפעיל כוחות ואלים, ולשנות את הטבע. ישנה מצוה שחובה להמית את המכשפים ומי שעושה כישוף.

טעם המצווה הוא שכישוף מבחינה תועלתית הוא רע כי הוא גורם לנזק בכך שהוא מסית את העולם מהמסלול הטבעי שלו, ולכן צריך לסלק מהעולם מי שמתעסק בכישוף. אלוקים רוצה שהעולם יהיה עם תועלת, וכישוף משמיד את העולם.

חלק מבריאת עולם טוב זה בריאת עולם במסגרות קבועות, והתפקיד של הטבע הוא לאפשר עולם טוב יותר. בסיפור הבריאה מודגש שהעולם מחולק למינים ושלא ניתן לערבב ביניהם. בין אלוקים למציאות הטבעית יש את המטפיזיקה- גורמי ביניים המתווכים ומקבלים הוראות הפעלה מאלוקים. לכל מין בארץ יש גורם מלמעלה. אם לוקחים מין אחד ומכליאים אותו עם מין אחר, יוצרים מין חדש שאלוקים לא יצר ובכך משנים את הטבע. אילו אלוקים היה רוצה במין זה הוא היה מייצר אותו. כשיוצרים הכלאה בעולם הטבע, זה יוצר בלבול בעולם המטפיזיקה שכן יש חלוקה למלאכים ושרים, כי כך למין זה אין ממונה מובהק וכביכול כל ממונה יכול לטעון שהמין הזה "לא בתחום שלו". ברגע שיוצרים הכלאה למטה יוצרים הכלאה ובלבול למעלה.

בתלמוד מציינים שיש פרקטיקה של כישוף ומגיה, וההלכה אומרת שאם זוהי פרקטיקה שמועילה לאדם ברמה הרפואית הדבר לא נחשב כעבודה זרה. מכיוון שיש בכישוף מסוג זה תועלת ויש ניסיון שמוכיח שהכישוף מועיל, אפשר להשתמש בכישופים אלה. האיסור הוא בכשפים ומגיה שגורמים לנזק.

העובדה שצריך להרוג מכשפים לא מגיע מכך שאלוקים בתחרות איתם, אלא מכיוון שהם גורמים לנזק. קוראים להם מכשפים כי הם "מכחישין פמליא (כוחות) של מעלה ומטה"- כשאדם עושה כישוף הוא מכווץ ומקטין גם את עולם הטבע וגם את עולם המטפיזיקה.

יש שימוש בהגות סדורה על מבנה העולם- בורא, מתווכים וטבע. באמצעותם, ספר החינוך מסביר את איסור הכישוף ואומר שזה נובע מתפיסה תועלתית ושיש נזק, והנזק קשור למבנה הבריאה.

סוגיה זו משפיעה על הסוגייה של שיבוט גנטי שכן יש חריגה מהטבע. בהזרעה מלאכותית מתבצע הזרקה של הזרע, ושאר ההליך הוא טבעי. בהפריה חוץ גופית שלב ההפריה נעשה באופן מלאכותי ולאחר ההפריה משתילים אותה בצוואר הרחם. אולם בשיבוט הדבר חורג לגמרי מן הטבע, כי המטען הגנטי של תא זרע ותא ביצית הוא 23 כרומוזומים, במקום 46 בתא רגיל. בשיבוט, אין מפגש בין תא זרע לתא ביצית, אלא במקום הגרעין של תא הביצית מכניסים תא רגיל ולא תא רבייה. יש דעות רבות בנוגע לשיבוט ממבט הלכתי. יש המתייחסים לדבר כיצירת גולם, ויש המתייחסים לזה ככישוף כי זה חורג מדרכי הטבע ואז השאלה היא האם שיבוט גנטי הוא מותר. אך כאן אין שינוי של מין, אלא יש שכפול של מה שאלוקים ברא. אולם יש את העניין המטפיזי שאולי פועלים בצורה שחורגת מדרכי הטבע ולכן ייתכן וזה בעייתי.

הרב שפן- הדבר יכול לגרום לנזקים, שכן חורגים מהטבע והדבר שמייצרים (השיבוט) יכול לפגוע בך. בשיבוט צריך כל הזמן לעקוב אחריו כדי לראות אם הוא גורם לנזק.

**מן הפילוסופיה להלכה**

ניתן לראות כיצד ההלכה יכולה להיות כלי עזר כדי לשרת רעיון פילוסופי.

בספר ויקרא אחת ההלכות המרכזיות ביחס לכהנים היא שאסור לכהן להיטמא למת חוץ מקרובי המשפחה שלו מכיוון שהם קדושים. מעבר לכך, לכהן גדול אסור להיטמא למת כלל.

מה הרעיון שעומד ברקע האיסור להיטמא למת?

איש ההלכה, הרב סולוביצ'יק: הדת מציבה בראש עיניה את עולם הבא בכך שהוא העולם האמיתי. הרב סולוביצ'יק אומר שהרעיון הזה הוא אנטי יהודי ואנטי דתי. אנשי הדת הכלליים מקדשים את העולם שמעבר, ומבחינתם הדת היא לא להיות במסגרת הריאלית של העולם הזה, אלא לפרוץ את גבולות אלה. אולם איש ההלכה איננו כך ולא שואף לנשגב, כי ההלכה זה לקחת רעיונות ולהפוך אותן למעשים, ואת זה ניתן לעשות רק בעולם הזה. כלומר, איש ההלכה הוא איש ריאלי ולוקח את הרעיונות ועושה אותם באופן ממשי. לכן איש ההלכה מעדיף שעה אחת בעולם הזה על פני חיים בעולם הבא.

הוא מביא דוגמה של איש הלכה- הגאון מוילנא, ומספר עליו שני סיפורים הממחישים שהעולם האמיתי הוא העולם הזה:

1. לפני מותו, הגאון מוילנא אחז בציצית שלו ובכה כי הוא הבין שהעולם הזה מגיע לקיצו, והוא רוצה להישאר בעולם הזה ולא לעבור לעולם הבא.
2. הגאון מוילנא קנה את ארבעת המינים מאישה, והיא ביקשה שהוא ישלם לה בעולם הבא שלו ולא בכסף. הוא שמח על כך, מכיוון שהוא קיים מצווה לא על מנת לקבל שכר, אלא כי המצווה מעניינת אותו כשלעצמה.

מכאן, שלפי איש ההלכה העולם האמיתי הוא העולם הזה ולא העולם הבא. המפגש עם הנשגב הוא המפגש עם ההלכות וקיומן בעולם הזה. הרב סולוביצ'יק מתרגם את הרעיון הזה על ההלכה הספציפית של האיסור להיטמא למת. אדם שנטמא למת טמא שבעה ימים, ולא יכול לאכול קודשים מאחר וקודשים וטומאה הם הפכים. ככל שנמצאים גבוה במדרג של הקדושה האנושית, כללי הטומאה שחלים קשים יותר. כך לכהן הדיוט מותר להיטמא לשבעת הקרובים, אולם לכהן גדול אסור להיטמא למת כלל. באמצעות איסור טומאת מת, ההלכה מעבירה את המסר שעולם המתים הוא פסול, פגום וטמא.

טומאת המת והאיסור להיטמא כלפי אנשי הקודש נועד להבהיר את הסלידה מהמוות. אנשי הדת הכלליים רואים במוות מקפצה של נפש האדם מהעולם הזה- המגביל והנמוך, לעולם האמיתי, וכביכול במוות החיים האמיתיים מתחילים. אולם היהדות הכריזה טומאה במוות ומקדשת את החיים. לפי איש ההלכה, העולם האמיתי שבו פוגשים את הנשגב ואפשר לרומם את עצמך לנשגב זה בעולם הזה. איסור טומאת כהן למת בעיני איש ההלכה משדר רעיון מרכזי שהעולם האמיתי הוא העולם הזה.

בניגוד לרב סולוביצ'יק שהיה ריאליסט, הרב קוק היה קבליסט ומיסטיקן, ולכן הוא לא מקבל את הרעיון שהעולם האמיתי זה העולם הריאלי, אלא הוא מנסה לפגוש את העולמות העליונים.

אורות הקודש, הרב קוק: המוות הוא תגבורת החיים, מכיוון שבמוות הסיפור האמיתי מתחיל- האדם עובר מחיי גוף לחיי נפש. לכן המוות הוא חזיון שווא, וטומאת המת זה לא על המוות עצמו אלא על מה שאנו חושבים על המוות. היצר של האדם אומר לו שהחיים האמיתיים זה העולם הזה, וכך הוא מצייר את המוות בצורה חשוכה, אולם ההפך הוא נכון. הכהנים ואנשי הקודש לא שייכים לתפיסה שהמוות הוא סוף החיים, ולכן הם שומרים על עצמם מתרבות הכזב ולא יכולים להיטמא למתים. האיסור להיטמא למת נועד למנוע מהכהן לחשוב שהמוות הוא דבר שלילי.

הרב סולוביצ'יק והרב קוק מסבירים את איסור טומאה למת בצורה הפוכה. שניהם מסכימים שזה מבטא תפיסה עמוקה ביחס למוות. הרב סולוביצ'יק רציונליסט, ומבחינתו העולם האמיתי הוא העולם הזה, ולכן האיסור על הכהנים להיטמא למת נובע מכך שהם לא חלק מהמחשבות של אנשי הדת הכלליים שהמוות הוא תחילת החיים. לעומתו, הרב קוק אומר שבמוות מתחילים החיים האמיתיים. כדי להילחם במחשבה שאנשים לא מאמינים שהמוות הם תחילת החיים, הכהנים מצווים לא להיטמא למתים.

ניתן לראות רעיוi פילוסופי של עולם הזה ועולם הבא, וכיצד הוא בא לידי ביטוי באיסור להיטמא למת.

**פילוסופיה של ההלכה**

פילוסופיה של ההלכה מתמקדת בניסיון לייצר תובנות על התהליך ההלכתי בכללותו. אחת הדוגמאות לכך היא סוגיית "על דרך הרוב". הסוגייה עוסקת במתח שיש בין ניסוח החוק לבין הנסיבות הקונקרטיות. מצד אחד, צריך לנסח את החוק באופן כללי ורחב עד כמה שאפשר וכך משיגים שוויון בפני החוק. מצד שני, לעיתים ישנה פגיעה בצדק מכיוון שאין התייחסות לנסיבות מיוחדות.

מורה נבוכים חלק שלישי, רמב"ם: החלק השלישי של מורה נבוכים עוסק בטעמי המצוות. לפני כל דיון, לרמב"ם יש מבוא בהם הוא כותב דברים כלליים על המערכת ההלכתית. הרמב"ם דן בפער בין הניסוח הכללי לבין הפרטי בחוק. לפי הרמב"ם, למצוות יש תכלית רציונלית. הרציונליים של החוק יכולים להתאים לרוב האנשים, אולם יכול להיות שלמיעוט הם לא מתאימים, והשאלה היא מה עושים במצב כזה. לפי הרמב"ם, ניסוח החוק צריך להיות כללי ולהתאים לרוב. לא לוקחים בחשבון את היחידים.

המחוקק מעוניין בשלושה דברים בחקיקת חוק:

1. השקפה- לחלק מהמצוות יש מטרות אידיאולוגיות.
2. מידה- חלק מהמצוות מייצרות אתיקה ראויה וחשיבה דתית פוזיטיבית.
3. מעשה מועיל- חלק מהמצוות נועדו ליצור חברה שפועלת בצורה תקינה ומועילה.

הרמב"ם חושב חשיבה תועלתנית, ולכן כדי להשיג את המטרות הללו, החוק מתחשב ברוב ומסתכל על כלל החברה. לא לוקחים בחשבון דברים שקורים רק בנסיבות מיוחדות או מקרים בהם החוק מזיק לאדם, כי התורה היא חוק אלוהי. הרמב"ם משווה בין חוקי הטבע (חוקים מדעיים) לבין חוקי התורה. לפי הרמב"ם, אלוקים ברא את הטבע ע"פ כללים, וגם נתן לנו את התורה. יש הקבלה בין חוקי הטבע לחוקי התורה, כי גם בחוקי הטבע ניתן לראות שיש מתח בין החוק הכללי לספציפי. הטבע מתאים לרוב היצורים אך לא לכולם, למשל, כמות מסוימת של קרינה טובה לרוב, אך לא לכולם. הטבע דוהר קדימה עם כוחותיו בלי להסתכל בצדדים אם הוא צודק או לא.

המצוות אמורות להפוך את האנשים לטובים יותר, ולכן לא ייתכן אם רוב האנשים ששומרים את המצוות לא יהיו טובים יותר. יש הקבלה בין חוקי הטבע לחוקי התורה, ולכן יש גם הקבלה בין היעדים, ומשיגים את היעדים לפי הרוב. כמו שמטרות חוקי הטבע לא מתקיימות בכל אחד, כך זה קיים גם בחוקי התורה. המבנה מתחיל בכך שיש אל אחד ויחיד בטבע שברא עולם ותורה אחת, ואח"כ המבנה יורד למטה כמו פירמידה שמתפרקת. ברגע שבונים תבניות ומייצרים מציאות על בסיס של חוקים, יהיו יוצאי דופן.

החוק מנוסח באופן כללי, ולכן הוא לא ייכנס לרזולוציה ולא מתייחס לשינויי בני אדם או זמנים. בניגוד לתרופות שמתאימים אותם לבני אדם מסוימים בזמנים מסוימים, בתורה לא ניתן לעשות זאת. אם יכתבו חוק ספציפי לכל אחד, יהיה בלאגן והפסד לכל.

לפי הרמב"ם, יש שתי הצדקות לכך שחוקי התורה נכתבו באופן כללי, החלטי וקבוע:

1. הצדקה תאולוגית- יש אלוקים אחד, והוא ברא את הטבע ונתן את התורה. כמו שחוקי הטבע כלליים, כך גם חוקי התורה.
2. הצדקה תועלתית- אם החוק ינוסח בצורה אחרת, מבחינה תועלתית לא נוכל להתנהל כך והחוק לא יהיה ברור.

אנגלרד, הפניות לאריסטו: גם אריסטו דן בשאלת כלליות החוק. אריסטו מבחין בין הישר והטוב לחוק הכללי. הישר והטוב הוא עניין צודק שמעבר לחוק הכתוב. לפעמים בשל כשל של המחוקק או בחירה של המחוקק, החוק לא נכנס לפרטים ולכן החוק לא תמיד צודק ולא משיג את הישר והטוב. השופטים הם מעין מערכת משלימה שאמורה להשלים את הפער בין כלליות החוק לבין הנסיבות הקונקרטיות. המחוקק לא לקח בחשבון את כל המקרים, והשופטים נועדו לתקן את החוק, ולפסוק לפי מה שהמחוקק היה אומר אילו היה באותו מעמד. אריסטו אומר שהחוק נחקק בצורה כללית בכוונה, מכיוון שלא ניתן להיכנס לכל הפרטים. למשל, בחוק היווני כתוב "לפצוע בכלי מתכת"- באיזה כלי מתכת? מה גודלו? מה טיבו? המחוקק לא הגדיר, ולכן יוצא שגם אם אדם מכה אדם אחר בטבעת הוא יכול להיות מורשע ברצח, אך לפי האמת הוא לא פושע.

עמדתו של אריסטו שונה מעמדתו של הרמב"ם מכיוון שלפי הרמב"ם הכלליות היא הכרחית אולם לפי אריסטו לא בהכריח. המערכת בנויה מראש בצורה כזו, אולם היא מכילה בתוכה גורם מאזן ומתקן- מערכת המשפט.

לפי רוזנטל יש הבדל מהותי בין הרמב"ם לאריסטו. הרמב"ם בא ממקום דתי ולכן עמדתו נוקשה ובלתי משתנה, ואילו אריסטו מביא פן אנושי ודינמי, ולכן ניתן לתקן את החוק. לעומת זאת, פרופסור רוזנברג אומר שאריסטו והרמב"ם לא חולקים, מכיוון שגם לפי הרמב"ם ישנם מצבים בהם בית הדין יכול לעקור דבר מן התורה כשהשעה צריכה לו, וזה נועד להשיג תיקון של הדין. החוק האלוהי מוחלט, אבל יישמו לאו דווקא מוחלט.

חזות קשה, ר' יצחק עראמה: ר' יצחק היה מטפיזיקאי, ונוקט עמדה לפיה הפילוסופיה כשהיא עומדת לעצמה במסגרת דתית היא בעייתית, ויש להביא אותה עם דבר נוסף.

עקדת יצחק, ר' יצחק עראמה: ר' יצחק אומר שישנם שלושה מעגלי קיום אנושיים. האדם בינו לבין עצמו; האדם במסגרת התא המשפחתי; והאדם במסגרת החברה. ר' יצחק שואל כיצד מסדירים את היחסים בין האדם לבין החברה.

בפס' כתוב "צדיק וישר הוא". ר' יצחק מצטט את אריסטו ומדבר במונחים של צדיק וחסיד ושואל מה ההבדל ביניהם, מכיוון ששניהם מתארים אדם שעושה צדק ואת שניהם משבחים. ר' יצחק אומר שהצדיק הוא מי שנאמן לכלליות החוק. זהו המחוקק שרוצה להשיג את הצדק באמצעות כלליות החוק, ובכך הוא יוצר אחידות ושוויון. החסיד הוא מי שדואג לכך שהצדק יעשה בנסיבות הפרטיקולריות והקונקרטיות. הוא לא מוכן לקבל את כלליות החוק כי הוא מבין שיש אנשים "שיפלו בין הכיסאות". חסיד מלשון חסד, והוא מתנהג לפנים משורת הדין. החסיד לא מקבל את החוק כמו שהוא, והוא מיישר אותו בעת הצורך. לפי החסיד, יש מקרים בהם המחוקק היה אומר שהוא לא מעוניין בחוק הכללי. **הצדיק תומך בכלליות החוק והחסיד תומך בתיקון החוק.**

"צדיק ה' בכל דרכיו וחסיד בכל מעשיו"- יש הבדל בין דרך למעשים. דרך זה יותר כללי ולכן משתמשים במונח צדיק. אך מעשים הם ספציפיים וקונקרטיים ולכן משתמשים במונח חסיד. מצד אחד, "כל דרכיו משפט" כלומר יש תפיסה כללית וזהו הצדיק, ומצד שני, "אין עוול" וזהו החסיד שמתייחס לנסיבות הקונקרטיות.

"כל דרכיו משפט אל אמונה ואין עוול צדיק וישר הוא"- אלוקים הוא גם צדיק וגם ישר. ר' יצחק מביא דוגמאות מהגמרא לכך שיש כלל אך לפעמים צריך לסטות ממנו. בדיני ממונות יש את הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה" אך מנגד יש את החזקה "אין אדם פורע תוך זמנו", כלומר חזקה שאדם לא פורע את החוב עד הרגע האחרון. ייתכן ואדם יגיד שהוא פרע את החוב לפני הזמן ואין ראיה לכך. אם השופט הולך לפי האמת הפרטית הוא יעשה עוול למשפט הכולל, אך אם הוא ישפוט לפי המשפט הכולל הוא יעשה עוול למשפט הפרטי. נראה, שאי אפשר להיות גם צדיק וגם חסיד, אלא צריך לבחור בדרך אחת. אלא שכתוב בפסוק "צדיק וישר הוא", כלומר שביהמ"ש צריך להיות גם צדיק וגם ישר. השופט צריך להיות נאמן לחוק הכללי כמה שאפשר, אך הוא מחויב לסטות מהדין אם השופט רואה שכך הוא יעשה צדק. חברה שלא יודעת לפעול לפנים משורת הדין יכולה להביא לחורבן החברה. דיינים אלה הם הכי מקולקלים ויוצרים עוול.

ר' יצחק אומר שכביכול יש סתירה ברמב"ם. מצד אחד, בפרק מ"ט הרמב"ם אומר שכמו שהטבע מושלם, כך גם התורה מושלמת, אך אנחנו מוגבלים ולא מסוגלים לראות שהטבע והתורה מושלמים. התמונה שלנו על המציאות מאוד חלקית. כלומר, הרמב"ם אומר שהחוק הכללי תמיד צודק, ולעיתים אנחנו לא מסוגלים להבין זאת. מצד שני, בפרק ל"ד הרמב"ם מדבר על כלליות החוק ובכך שהולכים בדרך הרוב, ולכך יש מחיר. פעם אחת הרמב"ם אומר שהוא מקבל את המחיר של כלליות החוק, ובפעם אחרת הוא אומר שאין מחיר כי החוק הכללי צודק באופן מושלם. בגלל שר' יצחק רואה שיש סתירה ברמב"ם, הוא מרשה לעצמו לחלוק עליו.

רואים כי ישנם שני ויכוחים ופולמוסים. פולמוס בין הרמב"ם לאריסטו שלא כ"כ ברור כמה הוא עמוק (לפי רוזנברג הם לא חולקים), ופולמוס שני בין ר' יצחק לרמב"ם שם רואים שהם אינם מסכימים.

שו"ת הרמב"ם סימן רכ"ד: הרמב"ם דן בשאלת ההלכה ומוזיקה. המודעות הפנימית של ההלכה היא שאנו נמצאים עדיין בחורבן, ומוזיקה זה דבר משמח ולכן ייתכן ואסור לשמוע מוזיקה. הרמב"ם אומר שמוזיקה יוצרת נזקים מבחינה אתית, כי כל דבר שמביא לשמחת הנפש הוא אסור. הטעם לכך הוא שהאדם חותר להגיע לשלמות השכלית, וכל היצרים הם בעיתיים כי הם מוציאים את האדם מהאיזון השכלי שלו ומונעים ממנו להגיע לשלמות השכלית, ומוזיקה היא חלק מזה. כששומעים מוזיקה, מחיים את המתים, ואת כוח התאווה הזה צריך למנוע ולרסן. הרמב"ם אומר שיש אנשים שהמוזיקה שומרת עליהם ונותנת להם השראה להבין יותר טוב, אך אלו אנשים יוצאים מן הכלל. הרמב"ם אומר שאפשר לעבור על חמישה איסורים כששומעים מוזיקה- אם המילים לא נאותות יש איסור של שמיעת דבר טיפשות ונבלות הפה, איסור שמיעת שירה, איסור שמיעת כלים, איסור כששומעים מוזיקה יחד עם שתיית יין, ואיסור שירת נשים.

רמב"ם הלכות חמץ ומצה: יש איסור לאכול חמץ כבר מערב פסח. בתורה, האיסור מתחיל מחצות היום, כי מחצות היום אפשר להקריב את קורבן הפסח. יש קישור בין השניים כי אסור לאכול חמץ כשמקריבים את הקורבן. חכמים הקדימו את האיסור כי קשה לאמוד את השעה, ולכן קבעו שאסור לאכול מהשעה השישית (כלומר, שעה לפני שמותר להקריב את הקורבן). חכמים הוסיפו על כך וקבעו שאסור לאכול חמץ מהשעה החמישית, שמא האדם יטעה. לפי התלמוד אסור לאכול בשעה החמישית, שמא האדם יטעה בין השעה החמישית לשביעית, כי בתקופה זו יש ימים מעוננים. אולם הרמב"ם כתב שהאיסור לאכול בשעה החמישית היא שמא האדם יטעה בין השעה החמישית לשישית. הרמב"ם נשאל מדוע הוא כותב אחרת ממה שכתוב בתלמוד, והוא ענה שהוא מעדיף לכתוב את ההלכות בצורה כללית ולפי המציאות השכיחה. המציאות השכיחה היא שהאדם טועה בין השעה החמישית לשישית.

רואים שהרמב"ם מסביר הלכות קיימות לפי הכלל של דרך הרוב והוא משתמש במושג גם בחיבורים הלכתיים, אולם הרמב"ם לא יוצר הלכות קיימות לפי הכלל של דרך הרוב.

**פילוסופיה בשירות ההלכה**

**הפולמוס על תקנת טולדו**

במאה ה-14 מתחיל וויכוח במשך כ-20 שנה. בספרות ההלכה וההגות של ימי הביניים נמצאים בטולדו באיטליה. האיש המרכזי בתקופה זו הוא הרא"ש, הוא נולד בגרמניה, ובסוף ימיו ברח לספרד. קהילת טולדו הזמינה אותו להיות הרב, וזה לא דבר כ"כ מקובל שיהיה רב אשכנזי לקהילה ספרדית, כי ההלכות של הקהילות שונות.

אחד הפולמוסים הגדולים שהרא"ש נקלע אליהם הוא סביב "תקנת טולדו". תקנת טולדו עוסקת בדיני ירושה בין איש לאשתו. לפי המקרא, אין אזכור מפורש שהאיש יורש את אשתו, אולם חכמים למדו את זה מכך שכתוב "לשארו הקרוב אליו"- מי שהכי קרוב לאישה זהו בעלה ולכן הוא יורש אותה. היו 2 סוגים של תקנות שמהוות סייג לכך:

* תקנות שנוגעות ליחסים בין הורי הכלה לבין הבעל- במידה והאישה הייתה הולכת לעולמה זמן קצר לאחר הנישואין, מכיוון שהאישה הכניסה לנישואין סכום גדול של כסף (נדוניה), לא ייתכן שהבעל יקבל את הכסף. הורי הכלה היו משקיעים סכומים גדולים, ובסוף הבעל מרוויח על חשבונם. לכן התקנה קבעה שבמידה ואין ילדים, הגבר יקבל חצי מהירושה והחצי השני ילך להורי הכלה. אם יש ילדים, הירושה מתחלקת בין הגבר לילדים.
* תקנות שנוגעות ליחסים בין הבעל לאישה- יש הדדיות בירושה. האיש יורש את אשתו, והאישה יורשת את בעלה.

כשהרא"ש מגיע לטולדו הוא מגלה את "תקנת טולדו". בנסיבות בהן אישה נפטרה זמן קצר לאחר הנישואין, האיש מקבל חצי מהירושה, וקרוביה מקבלים את החצי השני. נשאלה השאלה מה קורה במצב בו האיש אומר לאישה שהם יעשו הסכם שהיא מוותרת על החצי שהולך לקרוביה, וכל הירושה תלך אליו. האם להסכם כזה יש תוקף?

שו"ת הרא"ש כלל נ"ה: אישה עשתה הסכם עם בעלה שחצי מהירושה תלך לבעל, והיא מעבירה את הזכות שיש להוריה בחצי של הירושה לבעלה, וכך הבעל מקבל 100% מהירושה. הרא"ש מתנגד להסכם כזה ואומר שאין לו תוקף. לפי דין תורה האיש מקבל 100% מהירושה, ותקנת טולדו עוקרת את דין תורה וקובעת שחצי הולך לבעל וחצי לקרוביה. לאישה אין זכות להעביר את הירושה שלה למי שהיא רוצה. לפי תקנת אושא, לאישה יש נכסים מבית אביה, ולבעל יש זכויות פירותיות מהם ולאישה קניין גוף. אם האישה מוכרת את הנכסים האלה, בכך היא שוללת מהבעל את הזכויות הפירותיות שלו. תקנה אושא קובעת שהמכר מתבטל כי הבעל הוא צד בעניין והאישה לא עשתה זאת בהסכמתו. כמו שבתקנת אושא למכירה אין תוקף כי הבעל הוא צד, כך גם באשר לזכויות הירושה שלה האישה לא יכולה להעביר אותם על דעת עצמה כי יש צד נוסף. יש לפרש את התקנה ע"פ התכלית שלה, ולאישה אין זכות קניינית לעשות את ההעברה הזו. בנוסף יש תועלתנות, כי אם יתנו להסכם כזה תוקף, זה יעודד גברים להתנות את הנישואין בהסכם כזה. גם מלשון התקנה, במידה והבעל היה מת, היו מחלקים את הירושה בין מי שראוי לרשת אותו. כמו שכשהבעל איננו הירושה הולכת לאחרים, כך לגבי חצי הירושה של האישה, מוציאים את הבעל מהתמונה ומסתכלים כאילו הוא איננו.

הרא"ש טוען שלוש טענות משולבות לכך שהסכם בו האישה נותנת את כל הירושה לבעל אינו בר תוקף:

1. נאמנות לרוח התקנה- רוח התקנה מעוניינת לשנות את דין תורה, וההסכם מחזיר דין תורה.
2. תועלתנות- להשאיר את התקנה, ולמנוע התניית נישואין בהסכמים כאלו.
3. לשון התקנה- מלשון התקנה משתמע שיש להסתכל על המצב כאילו הבעל לא נמצא.

סימן י': חותן וחתן שרבו באו לבי"ד של הרא"ש בטולדו. הסכסוך היה בעקבות מותה של החותנת. החתן טוען שאשתו יורשת בגלל תקנת טולדו, שכן גם הילדים מקבלים חצי מהירושה. לעומת זאת, החותן טען שאשתו (החותנת שנפטרה) ויתרה על החצי שלה, ולכן כל הירושה הולכת אליו. לטענתו, יש מנהג רווח לעשות הסכמי וויתור על חצי מהירושה, והמנהג הזה תופס. לכן הבעל אמור לקבל את כל הירושה, ואין חלק שהולך לילדים. האם להסכם כזה יש תוקף?

הרא"ש מדגיש שמדובר במנהג בטולדו. הרא"ש בתשובתו מסביר מדוע ע"פ לשון ורוח התקנה להסכם זה אין תוקף. מטרת התקנה היא לסטות מדין התלמוד, ואי אפשר לבטל את התקנה. אמנם התקנה היא נגד דין תורה, אך היא הופכת להיות דין תורה. אולם במקרה דנן, החותן טוען שמדובר במנהג, ולכן הרא"ש אומר שהוא לא יכול לעקור מנהג. באשכנז התפיסה הייתה שהולכים לפי המשפט המקובל, והרא"ש במקור מאשכנז ולכן הוא מכבד את המנהג.

לאחר מכן עשו וועדת בירור להבין מהו המנהג בטולדו, שכן הרא"ש לא הכיר את המנהג והסמכות שלו מוטלת בספק. חייבו את כל מי שיש לו ידיעה בעניין לבוא ולהעיד. לאחר שחקרו את המנהג וראו שהמקור לא כ"כ ברור, טובי העיר קבעו שאם יתברר שיש התנגשות בין המנהג לבין התקנה, הולכים לפי התקנה.

בעקבות הפרשיה הזו, ר' ישראל ישראלי, תלמידו של הרא"ש, נכנס לתמונה. יש ויכוח בין הרא"ש לבין ר' ישראל לפני שוועדת הבירור הוציאה את עמדתה. ר' ישראל ישראלי חושב בניגוד לרא"ש שהמנהג הוא הצודק, וטוען שהרא"ש לא פירש נכון את התקנה. הוויכוח הוא לגבי פרשנות המילים "הזוכים לירושתה". ר' ישראל טוען שגם לפי לשון התקנה, הזוכה בירושתה זה כל מי שהאישה מחליטה שיזכה בירושה, ולכן אם האישה מחליטה לתת את כל הירושה לבעל, הדבר תקף. ר' ישראל נותן הסבר מדוע החותן צודק. לפי הטענה הראשונה, מדובר בתקנת טולדו, והתקנה יוצאת נגד דין התלמוד, ולכן כדי לפרש את התקנה, יש להשתמש בכלים שמפרשים תקנה ולא כלים שמפרשים דין. כדי לפרש את התקנה, האדם צריך להיות בעל סברה נכונה, כלומר בעל גישה פילוסופית וכן בקיא בשפה הערבית ספרותית. הידע של המלאכה זה הפילוסופיה, וכלי האומנות זה השפה. רק מי שיש לו את שניהם יכול לפסוק בעניין התקנה. הרא"ש בא מגרמניה, שם אין פילוסופיה או שפה ערבית, ולכן ר' ישראל כביכול אומר שהרא"ש לא יכול לפסוק לגבי התקנה. הטענה השנייה היא שבדר"כ מסמכים משפטיים נכתבים בשפה ערבית ספרותית. לפיכך מי שלא בקיא בספרות ערבית, לא ראוי לסמוך עליו בתרגום התקנה. הוא מספר על ר' יעקב שושן שהיה מושלם בפילוסופיה ובשפה הערבית, והוא פירש את התקנה כמו ר' ישראל. הוא בר סמכא לפי התנאים שצריך כדי לפרש את התקנה. המנהג בטולדו הוא הוכחה לכך שהפרשנות שלו לגבי התקנה התקבלה.

ר' ישראל מסביר מדוע השימוש בפילוסופיה חשוב, ולפי זה יוצא שפירושו נכון. הוא מנסה לתאר כיצד המשפט מתפתח מתוך השפה ויש שלושה שלבים. כשהשפה מתפתחת יש את שלב היצירה ע"י ההמון, אח"כ ניסיון לעבד את המילה ולתת לה הגדרה מילולית ולהפוך אותה לשפה מדויקת, ואח"כ המחוקק נכנס לתמונה ונותן לה פרשנות משלו. המשפטן נותן לעצמו לא לקבל את המילה כפי שהיא ומשנה אותה כרצונו. הוא מביא שתי דוגמאות:

1. דוגמה מדיני המשפחה- המילה "אישה" כאשת איש. לפי השפה העממית, אישה היא משהי שהאדם לוקח ומייחד אותה כדי להביא ילדים. התפיסה ההמונית היא שאיש ואישה שחיים ביחד הם כמו בעל ואישה. לכן לפי ההבנה האנושית, גם אצל הגויים אם אדם אחר בעל אשת איש הוא משחית את העולם. ראיה לכך היא אשת פוטיפר שהייתה גויה וניסתה לפתות את יוסף, ויוסף אומר לה שהיא אשת איש. זו הסכמה אוניברסאלית שאסור לה לקיים עם גבר אחר יחסים. אך בשלב השני המשפטן היהודי אומר שכאשר הזוגיות היא בין גוי ליהודייה ולהפך, לא מכירים בקשר כזה, ולכן הם לא ייחשבו איש ואישה. רק כשזה לפי הכללים שלו, האישה תחשב "אשת איש". לא מספיק שההמון יכירו בהם כאיש ואישה, אלא גם החוק צריך להכיר בהם ככזה.
2. דוגמה מדיני ירושה- השכל האנושי סובר שמותר לאדם להוריש את מה שעמל עליו למי שירצה. אם אדם מת ולקחו לו את הנכסים בכוח, הלוקח עדיין נקרא יורש בשפה העממית אך מבחינה משפטית הוא לא "זכאי לרשת". בספר בראשית אברהם אומר לעבדו אליעזר לפני שהיו לו בנים שהוא יהיה זה שירש אותו, אך הוא לא יהיה זכאי לירושה כמו הבנים. המשפטן מודע להבדל בין המושגים ומנסה לקבוע מדרג בין האנשים השונים שמקבלים את הירושה. יש את "הזוכה בירושה" שזה קרובי משפחה. יש שם סדרי קדימה מי ראוי לרשת קודם, וכך המשפטן מתערב בשפה. יש את היורש, יורש ע"פ השכל ויורש ע"פ החוק. בשלב המשפטי מצמצמים את רשימת היורשים, וזה כבר לא יכול להיות כל אחד.

בתקנה כתוב שהחצי הולך לזוכים בירושה, אך לא כתוב שהם הולכים לזוכים בירושה ע"פ דין. לכן, יש לפרש לפי השכל, ולתת את הירושה למי שהאדם רוצה שירש אותו, ללא קשר להגדרה המשפטית. התקנה בעצמה כותבת "זוכים בירושה", וממילא כוונת התקנה היא שהאישה יכולה לעשות מה שהיא רוצה בירושה. השימוש בפילוסופיה מוביל לכך שהאישה יכולה להוריש את החצי השני של הירושה גם לבעלה. מעבר לחשיבה הפילוסופית, מטרת התקנה היא לדאוג לאישה ולהגן על זכויותיה, כך שיהיה לה חצי מהבעלות על הנכסים שלה ולא שבעלה יהיה הבעלים של כל הנכסים. משכך, זה נגד השכל להביא את הירושה למי שמגיע לו משפטית ולא למי שהאישה רצתה להוריש לו.

לשון הרב הרא"ש ז"ל: הרא"ש מגיב לר' ישראל בצורה חריפה. לגבי הטענה הראשונה שרק מי שיש לו סברה נכונה ומדבר ערבית ספרותית ראוי לפסוק בתקנה, הרא"ש אומר שיש לו את הכישורים האלה. סברה נכונה בעיני הרא"ש היא לא פילוסופיה יוונית, אלא מי שמסוגל להפעיל שכל והיגיון בתוך המסגרת ההלכתית. הרא"ש אומר שלמרות שהוא לא מכיר את הפילוסופיה היוונית, זה אפילו דבר חיובי כי הפילוסופיה היוונית מסכנת את האמונה והיא אינה ראויה לשימוש בתוך הזירה ההלכתית. ביחס לאי-בקיאותו בערבית ספרותית, הרא"ש אומר שהוא לא חייב להבין את הערבית הספרותית כי יש אנשי מקצוע מומחים והוא מסתמך עליהם. הרא"ש אומר שהוא הסתמך על התרגום של ר' ישראל ועל בסיס זה הוא פסק ופירש את התקנה. מעבר לכך, אין חובה לפרש את התקנה ע"י ערבית ספרותית אלא להיפך, יש לפרש אותה בערבית מדוברת, כי כשמתקנים תקנות הן מכוונות להמון. ההמון צריך להבין את התקנה ולכן היא צריכה להיות בערבית מדוברת. הוא כותב בתקיפות שהוא בעל סמכות, ושר' ישראל לא יערער עליו. הרא"ש גם מערער על הטענה השנייה לפיה מסמכים משפטיים נכתבים בספרות ערבית. ההמון צריך להבין את מה שכתוב ולכן מקובל לכתוב בשפה עממית. כמו כן, למרות שהרב יעקב בן שושן פסק כמו ר' ישראלי, יש לדון לתוכן העניין ולא על שמות הרבנים, וכן ידוע שהלכה כבתראי ולכן הלכה כמו הרא"ש.

הרא"ש יוצא נגד השימוש בפילוסופיה שמקורה מאנשים שלא מאמינים בתורה, ואף חז"ל יצאו נגד השימוש בה. אם כך, כיצד רבנים מנסים ללמוד מהנחות כפירה על תורת משה? יש הבדל בין ההלכה לפילוסופיה. נקודת המוצא של ההלכה היא מסורת ותורה, ואילו נקודת המוצא של הפילוסופיה היא השכל הישר. אולם לא ניתן לפרש את התורה ע"פ השכל הישר והיגיון חיצוני, אלא היא מתכתבת ע"פ ההיגיון הפנימי. גם אם יש רעיון בתורה שנוגד את השכל הישר, אנו עדיין מחויבים לו. מי שרוכש השכלה פילוסופית לא יוכל לזכות באופן מלא בהבנת התורה, כי המחשבה שלו נמשכת אחרי היגיון פילוסופי ולא היגיון תורני, ולכן הוא יערער על חכמת התורה.

בספרד הייתה מסורת פילוסופית עתיקה, בעוד שבאשכנז סלדו מהפילוסופיה. הוויכוח בין הרא"ש לר' ישראל מייצג את הפער בין המסורת הספרדית למסורת האשכנזית.

**פילוסופיה בשירות הלכת חז"ל**

חז"ל נמצאים בסביבה שבה הפילוסופיה משחקת תפקיד משמעותי. על פניו, יש מימרות חריפות נגד לימוד חכמה יוונית.

משנה סוטה ט', ט"ו: בפולמוס של קיטוס נאמר שאדם לא ילמד את בנו יוונית. יש הסתייגות וביקורת כלפי לימוד יוונית כחלק מהצורך של חכמים להבדיל את עצמם מהרומאים.

תוספתא סוטה, ט"ו: התירו לבית רבן גמליאל ללמד את בניהם יוונית מפני שהם קרובים למלכות, כלומר הם נמצאים בפוליטיקה ולכן חייבים להכיר את השפה והתרבות.

ירושלמי, פאה: שאלו את ר' יהושע אם מותר ללמד יוונית, והוא ענה שאפשר ללמוד בשעה שהוא לא יום ולא לילה, כלומר לא בסדר הרגיל של היום. כתוב בתורה "והגית בו יומם ולילה", כלומר שצריך ללמוד תורה ביום ובלילה. אין התנגדות עקרונית ללימוד יוונית, אלא התנגדות לביטול תורה. הגמרא שואלת האם אב לא יכול ללמד את בנו מקצוע מכיוון שהוא צריך ללמוד תורה? אלא שכתוב "ובחרת בחיים"- האדם מצווה ללמד את בנו מקצוע, אולם לימוד מקצוע גם כרוך בביטול תורה, ולכן ביטול תורה אינה יכולה להיות הסיבה להסתייגות מלימוד יוונית. הגמרא אומרת שהטעם לכך שאסור ללמוד יוונית הוא "מפני המסורות"- אנשים שמוסרים מידע למלכות ומסגירים את בני עמם לשלטונות. אנשים שלומדים יוונית לא רק לומדים את התרבות, אלא הולכים להיות סוכנים של העולם הזר בעולם היהודי. ר' יוחנן אומר שמותר לאדם ללמד את בתו יוונית מפני שהוא תכשיט לה, כלומר מדובר בערך מוסף שמעשיר את עולמה, והן גם לא חייבות בלימוד תורה, כך שלימוד יוונית אצל נשים אינו גורר ביטול תורה.

בבלי סוטה מ"ט: הייתה מלחמת אחים בין הורקנוס שהיה נמצא מחוץ לירושלים לבין אריסטובלוס שהיה בפנים. היה מצור על ירושלים ולכן אין אספקה של מזון וכן אין גם קורבנות. היה צורך באספקה של בע"ח כדי להקריב את קורבן התמיד כל יום. כל חיי האומה תלויים בהקרבת קורבן התמיד. הייתה הסכמה בין הצדדים שנותנים כסף עבור בע"ח. היה אדם דובר יוונית שאמר למחנה הוקרנוס שלא מקריבים את הקורבן עבורם, ולכן למחרת במקום להעלות כבש העלו חזיר. באותה שעה אמרו "ארור אדם שיגדל חזיר וארור אדם שילמד את בנו יוונית".

בגמרא שואלים מדוע יש איסור ללמד יוונית? הרי רבי הקפיד לדבר בלשון הקודש ולא רצה שידברו פרסית, ולכן אמר שידברו בעברית או ביוונית. אלא שאת השפה היוונית אפשר ללמד כי היא חשובה, אך **את התרבות היוונית אסור ללמד**. הבעיה היא בתוכן של הדברים. רבן גמליאל מתאר שכאשר היה נשיא הוא לימד 1,000 ילדים, חצי למדו תורה, וחצי למדו פילוסופיה יוונית. מכאן שמותר ללמוד חכמה יוונית, אז מהיכן הגיע האיסור? הגמרא עונה שהמקרה של רבן גמליאל שונה, כי בתקופתם הם היו קרובים למלכות.

בבלי מנחות צ"ט:אין התנגדות עקרונית ללמוד יוונית, אך שהדבר לא יבוא בחשבון על לימוד תורה.

פירוש המשנה לרמב"ם, סוטה ט': הכוונה בחכמה יוונית היא השפה הפנימית בתוך השפה היוונית. הרמב"ם אומר שהשפה הזאת כבר לא קיימת, ולכן האיסור ללמוד חכמה יוונית לא קיים.

ר' ישראל מטולדו, אבות ב': אין איסור ללמוד פילוסופיה יוונית, אלא שאסור לאדם **ללמד את בנו**. יש כאן עניין של ההתפתחות ההשכלתית. בשלבים המוקדמים יש להתחיל בתרבות הפנימית, קרי לימוד תורה, ורק לאחר מכן אפשר ללמוד את התרבות החיצונית.

שאול ליברמן: ליברמן מוכיח במקורות שהאיסור של לימוד יוונית זה רק בלימוד הבן ובשלב ההשכלה ועיתוי. אפשרי וראוי ללמוד יוונית, רק לא בשלבים המוקדמים.

**דוגמאות בספרות חז"ל למפגש החכמה היוונית עם ההלכה**

**"מתיר את עצמו"**

משנה ביצה א': חכמים אסרו את השימוש בדבר שלא היה מוכן מבעוד יום בשבת ובחג. השאלה היא מה קורה עם ביצה שנולדה ביום טוב? האם היא נחשבת מוכנה מערב יום טוב? בית שמאי אומרים שמותר לאכול אותה ובית הלל אוסרים.

תוספתא ביצה א': אחרים אמרו משם ר' אליעזר שמותר לאכול את הביצה ואף את התרנגולת. בהמשך נאמר שמותר לאכול עגל או אפרוח שנולדו ביו"ט וכן מותר לשחטו, גם לפי בית שמאי וגם לפי בית הלל. מותר לשחוט עגל ואפרוח ביו"ט **שהם מתירים את עצמם**.

לפי ליברמן, כוונת "מתיר את עצמו" היא שאסור לאכול אותם כמו שהם כי אסור לאכול אבר מן החי (לא לשחוט את כל הפרה, אלא רק את הרגל). העגל והאפרוח טעונים שחיטה, ולפני שהם נשחטו הם אסורים משום אבר מן החי. ביו"ט מותר לשחוט, וברגע ששחטו אותם, השחיטה מתירה אותם מאיסור אבר מן החי וגם מתירה אותם מפני איסור הכנה.

יש בתשובה זו קושי מהותי- העובדה שהשחיטה מתירה מאיסור אבר מן החי מובן, אולם כיצד זה משפיע על האיסור של הכנה? התירו לחכות ולעשות את פעולת ההכנה (השחיטה) ביו"ט, ומשכך במובן מסוים התירו את איסור הכנה. הקושי בפירוש זה הוא שהכל מוכן מבעוד יום ורק את השחיטה דחו. אולם עגל או אפרוח שנולדו ביו"ט לא היו מוכנים במעוד יום, אך עדיין התירו לדחות את השחיטה. בנוסף, יש קושי טקסטואלי- השחיטה לא מתירה את העגל או האפרוח, אלא הם עצמם מתירים. להיכן נכנסת השחיטה בפירוש זה?

ירושלמי, ביצה: ר' זעורה שואל אם עגל שנולד ביו"ט מתיר את עצמו בשחיטה, מדוע לא מתירים בע"ח אחרים כמו מדברית וצביה? מדברית וצביה הם שני סוגים של בע"ח שנחשבים כמוקצה כי הם לא נמצאים בסביבת האדם ומשכך כשנכנס החג הן לא היו בדעתו של האדם ולכן הם לא מוכנים. מדוע חיות אלה מתירות את עצמן בשחיטה? ר' זעורה משיב שיש תהליכי היווצרות שונים של העובר ומתי הוא מסיים את תהליך היצירה. עגל לפני הלידה כבר יצור חי שלם שניתן לשחוט, ולכן הוא מוכן מבעוד יום. לעומת זאת, הביצה מוכנה רק בשלב שהיא מוטלת, אך היא לא הייתה מוכנה עם כניסת החג ולכן היא אסורה.

לפי ההבחנה הזו, הטענה היא עובדתית-ביולוגית, ודורשת סוג של התנסות ומעקב. ר' אבא מקשה עליו ואומר ישנו ויכוח מדעי-עובדתי האם בהמה מסוגלת להוליד לפני הזמן. לפי דעה אחת, השעון הביולוגי מדויק ורק בנקודת זמן מסוימת היא יכולה ללדת כי ההריון חייב להיות שלם. לפי דעה שניה, בהמות יכולות ללדת גם באמצע החודש. אם טוענים שזמן ההריון הוא מדויק, לא ניתן לטעון שהעגל מוכן מבעוד יום כי זה דורש מעקב לא אפשרי מתי התחיל ההריון. ניתן לפרש את פירושו של ר' זעורה רק לפי מי שאומר שבהמה יולדת בחודשים מקוטעים.

ר' זעורה אומר שעגל שנולד מטריפה (בהמה שיש לה מום משמעותי ולכן אסור לשחוט אותה) מותרת, כי זה נחשב כדבר מוכן שטמון בדבר שאינו מוכן.

כדי להתאים את הסיפור לטקסט, יש צורך בשימוש של הפילוסופיה.

"על טבע הילד", היפוקרטס: היפוקרטס נחשב לאבי הרפואה, וכתב באחד מחיבוריו על הפילוסופיה של הלידה. כשמגיע הזמן ללדת, הוולד מוקף בקרומים פנימיים, וניתוק הקרומים הם "חבלי לידה". כשהקרומים קרועים הוולד מתיר את עצמו מן הקשר ופורץ החוצה.

המילה "מתיר" מקבל קונטקסט חדש- לא בהקשר הנורמטיבי אלא בהקשר העובדתי. התפיסה המקורית היא במובן של אסור ומותר, אולם ר' זעורה מתכוון להתרת קשרים. העגל והאפרוח גמורים ברחם, ולכן כשאין להם מספיק מזון הם מתירים את עצמם מחבלי לידה, ולכן הם מוגדרים כגמורים ומוכנים מבעוד יום. לעומת זאת, הביצה אינה פועלת כך ולכן היא אינה נחשבת כמוכנה במעוד יום.

**מעמדו של העובר**

יש מחלוקת ביחס למעמדו של העובר אם הוא נחשב כייצור חי או לא, ולכך יש השפעה על שאלת ביצוע הפלות.

בראשית ט': "וְאַךְ אֶת דִּמְכֶם לְנַפְשֹׁתֵיכֶם אֶדְרֹשׁ מִיַּד כָּל חַיָּה אֶדְרְשֶׁנּוּ וּמִיַּד הָאָדָם מִיַּד אִישׁ אָחִיו אֶדְרֹשׁ אֶת נֶפֶשׁ הָאָדָם".

תרגום ה-70 אומר על פסוק זה שאם הורגים עובר אך הוא לא מעוצב ולא יצור חי מבחינת הצורה הפיזית שלו, מקבלים עונש של קנס כספי. אך אם מדובר בעובר גמור, במידה והורגים אותו מקבלים עונש מוות כי הדבר דומה להריגת אדם. פילון חי במאה הראשונה לפני הספירה והיה הפילוסוף היהודי הראשון. פילון חשב כמו עמדת תרגום ה-70 ואפלטון, בעוד חכמי סטואה סברו שעובר במעי אימו איננו ייצור חי. חז"ל חשבו כמו חכמי סטואה.

משנה ערכין א': אם אישה מעוברת נידונה למוות, לא מחכים שהיא תלד כדי להוציאה להורג, אלא אם כן היא עומדת ללדת, וממתינים עד שהיא תלד.

משנה אוהלות ז': אם אישה יולדת, העובר לא יצא וחוששים לחייה ולחיי העובר, חייה קודמים, כי העובר לא נחשב נפש. אולם ברגע שיצא רובו של העובר הוא אדם שלם, ואז כשמעמידים אותו מול אימו יש נפש מול נפש ואין סיבה להמיתו.

העמדה הרווחת בחז"ל היא שעובר אינו נחשב ייצור חיים. אולם כשמדובר בבע"ח יש וויכוח האם רואים את העובר כאיבר של האם או כייצור עצמאי.

בבלי תמורה ל': יש בהמות שאסור להקריב אותן על המזבח אולם יש מחלוקת אם מותר להקריב את הוולד שלהן. לפי רב מותר, ור' אליעזר אוסר. המחלוקת היא לגבי וולד של בהמה שנרבעה ע"י אדם. לפי ר' אליעזר העובר הוא כאחד מאיברי אימו ("עובר ירך אימו הוא"), ולכן הוא פסול, ואילו רבנן חושבים שהוא ייצור עצמאי ולכן הוא מותר.

בבלי סנהדרין נ"ז: לבני נוח יש סדר דין פלילי שונה מבני ישראל. למשל, אפשר להטיל עליהם עונש מוות ע"פ דיין אחד במקום 23, עד אחד במקום שניים, עד שהוא קרוב, ובלי שהתרו בו לפני שעשה את המעשה האסור. לפי ר' ישמעאל, אצל בני נוח הם חייבים עונש מוות אם הם הורגים עובר. ר' ישמעאל לומד זאת מהפסוק "שופך דם האדם **באדם**, דמו ישפך"- אם הורגים אדם שנמצא במעי אימו צריך להורגו. הפסוק הזה נאמר על בני נוח, ובני נוח חושבים שעובר הוא ייצור חי, ולכן מבחינתם הריגת עובר נחשב כרצח ולכן יש להורגם. אולם לפי התפיסה של חז"ל, עובר איננו ייצור חי ולכן לא מוציאים להורג ישראל שהרג עובר.

**"קלוטה כמי שהונחה"**

לפי הפרדוקס של זנון, יש דיסוננס בין איך שאנחנו תופסים את המציאות לבין מה שהיא באמת. יש מציאות שהיא המציאות הנקייה לבין האופן שתופסים שאותה. כשמסתכלים על תנועה, אם מתייחסים על חוויה הסובייקטיבית של חץ, רואים גוף שמבצע תנועה מהירה מנקודה א' ל-ב'. אך מנקודת היש המוחלט, כשמחלקים את התנועה לאטומים של החץ, המכלול של כל נקודות האטומים מורכב מאינספור תנועות.

פרדוקס נוסף הוא האכילס והצב. לפי האינטואיציה, האכילס אמור להשיג את הצב גם אם נותנים לצב פור, אך לפי זנון הדבר לא אפשרי. ההנחה היא שהאכילס רץ פי 10 מהר יותר מהצב. אם עושים ניתוח של המרחב והזמן לחלקיקים, האכילס לעולם לא ישיג את הצב. הצב יתקדם עשירית ממה שהאכילס מתקדם, אך לעולם לא ידביק את הפער.

החשיבות של פרדוקסים אלו היא האופן שבו האדם מכיר את המציאות. בתורת ההכרה יש דיסוננס בין התחושה למציאות. השאלה בהלכת חז"ל היא מה קובע, האם המציאות כפי שהיא באמת או שמא החוויה?

בבלי שבת, ד': אחת מהמלאכות האסורות בשבת היא איסור הוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים ולהפך. בתהליך ההוצאה יש שלושה שלבים: עקירה, העברה והנחה. יש מחלוקת לגבי פעולה של הוצאה שנעשתה ע"י זריקת חפץ מרשות היחיד לרשות היחיד, אך באמצע החפץ עבר ברשות הרבים. העקירה וההנחה היו ברשות היחיד, ולכן על פניו לא הייתה הוצאה מרשות לרשות כי לא הייתה הנחה ברשות הרבים. אולם במהלך הזריקה החפץ עבר ברשות הרבים. האם למעבר ברשות הרבים יש השפעה מבחינה הלכתית? מבחינת החוויה החפץ לא היה מונח ברשות הרבים, אולם מבחינת המציאות כל זמן שהחפץ שהה ברשות הרבים הוא כביכול הונח שם. לפי ר' עקיבא "קלוטה כמי שהונחה", כלומר היה איסור העברה כי הקליטה באוויר רשות הרבים היא כמו הנחה, ואילו לפי חכמים אין העברה כי לא הייתה הנחה.

בבלי גיטין ע"ט: כשאדם נותן גט לאשתו, הוא צריך למסור את הגט לידיה. חכמים הרחיבו את המושג "ונתן בידה" ואמרו שהכוונה לאו דווקא בידיה, אלא שיהיה ברשותה. אם אישה עמדה על ראש הגג וזרקו לה את הגט, כשהגט הגיע לאוויר הגג היא מגורשת. אם הגבר למעלה והאישה למטה וזרקו לה, ברגע שהגט יצא מרשות הגג, גם אם הוא נמחק או נשרף, האישה מגורשת.

התלמוד מנסה לדון בהלכה זו לפי דיני קניין. כדי לזכות במשהו דרך קניין חצר, החצר צריכה להיות "חצר משתמרת"- החצר לא פרוצה לכל עבר ולכן החפץ באמת של האדם והוא יכול לשמור עליו. כשהגט מגיע לגג, הוא לא נשמר שם והגג לא יכול לשמר את הגט, ולכן יש מקום לטעון שהדבר לא נחשב "ונתן בידה". אולם התלמוד אומר שלגג יש פוטנציאל לשמר את החפץ, למשל אם לגג יש מחיצות. במצב השני בו הבעל נמצא במקום גבוה, אך המחיצות במפלס שעליו האישה עומדת גבוהות מאיפה שהבעל עומד. נראה לפי משנה זו שמקבלים את הדעה של "קלוטה כמי שהונחה". אולם רבנן יסכימו שהם חולקים רק בעניין שבת. הדרישות הנורמטיביות לנוכחות של חפץ שונות בהלכות שבת לבין הלכות גירושין. הדרישה בהלכות שבת היא עקירה, העברה והנחה, כלומר לא מספיק שהחפץ יעבור אלא צריך שהוא יונח. אך בגירושין, אין דרישה שהגט יהיה מונח, אלא שהגט יגיע לרשותה ובשליטתה של האישה. לכן מספיק שהגט יעבור ברשות האישה כדי שיהיה פוטנציאל שהגט ישמר.

**פילוסופיה בשירות הלכת הגאונים**

תקופת הגאונים התחילה באזור המאה ה-8 ונמשכה עד המאה ה-11. במרחב המוסלמי הפילוסופיה מאוד התפתחה, ותרגמו את היצירות הקלאסיות של אריסטו, ועל בסיס זה יש יצירות פילוסופיות עצמאיות. הגאונים התעסקו בפילוסופיה, והתייחסו למפגש בינה לבין ההלכה. ההשפעה העיקרית של הפילוסופיה על הלכת הגאונים היא שטיבה של הלכת הגאונים היא אקדמית. ההלכה כבר לא נכתבת באופן קזואיסטי אלא באופן קודיפקטיבי. כלומר, הכתיבה היא דרך כללים ועקרונות ולפי נושאים ולא לפי הסדר של המסכתות. הסדר של הספר הוא על בסיס חשיבה פילוסופית. צורת החשיבה והכתיבה יצרה את הקודיפיקציה ההלכתית.

**קניין דבר שאין בו ממש**

לא ניתן לקנות דבר שאינו מוחשי. הגאונים מסבירים הלכות מסוימות שיש בתלמוד, למשל, לא ניתן לקנות דבר שלא בא לעולם כמו פירות שלא צמחו, כי הן נחשבות כ"אין". ההלכה לא כתובה במפורש בתלמוד, אך הגאונים הופכים אותה לכלל עקרוני, ובאמצעותו לומדים הלכות רבות בתלמוד.

רמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ב: דבר שאין בו ממש אינו נקנה, למשל, לא ניתן להקנות את ריח התפוח או טעם הדבש. קניין חל רק על חפץ שאפשר לפגוש אותו באמצעות **חוש המישוש**. אם פוגשים את הקניין באמצעות חושים אחרים, הקניין לא חל. הרמב"ם מרחיב ומוסיף שגם לא ניתן להקנות פעולות. כשאדם מוכר נכס הוא צריך למכור את הנכסים עצמם ולא פעולות שאפשר לעשות בנכס. למשל לא ניתן למכור למישהו לגור בבית, אך ניתן למכור את גוף הבית לגור בו.

רב האי גאון, ספר המקח והממכר: יש כמה דרכים כדי שיתקיים בדבר מכר. דרך אחת היא שהמכר מתקיים רק בדבר שיש בו ממש, כלומר דבר שאפשר למשש. הדבר דומה לגוף האדם, שכן גוף האדם הוא תלת ממדי (אורך, רוחב ועומק) וניתן למצוא את שלושת דברים אלה בדבר שאפשר למשש. מדוע רב האי בחר להשוות דווקא לגוף האדם? אלא שהוא רוצה להנגיד בין פעולות שהאדם עושה לבין הגוף שלו. אדם לא יכול להשכיר את הגוף שלו להליכה, אך הוא יכול למכור את כל הגוף.

רב האי מקשה שלוש שאלות ומיישב אותן:

1. כתוב "כי ימכר לך אחיך העברי" והרי לא ניתן לקנות פעולות של אדם. אלא שבגמרא כתוב "עבד עברי גופו קנוי", כלומר הגוף קנוי.
2. התלמוד מדבר על מצב שאדם יכול לקנות זכויות בחצר של אחר. למשל, לאדם יש זיקת הנאה לאור או לשפוך מים בחצר של אחר. מדובר בפעולות, והרי נאמר שלא ניתן לקנות פעולות. אלא שרב האי עונה שרוכשים את זכות הקניין ביחס למקום ולא ביחס לאור או לשפיכת מים.
3. ישנו כלל שקניין הפירות (הזכויות להשתמש בנכס) אינו כמו קניין בגוף. כשיש התנגשות בין השניים, קניין פירות חלש מקניין הגוף, אך הדבר עדיין נחשב כמכר. זה סותר את ההנחה שחובה לקנות את גוף הנכס בשביל הפירות. אלא שרב האי אומר שמקום הפירות מכור ולא הפירות עצמם.

רב האי מתעקש להשוות קניין לאדם, כי המקורות ממנו הוא שואב את הלכת "דבר שאין בו ממש" מתייחסים לפעולות אדם. רב האי מנסה לקבוע את ההלכה שיש קניין רק בדבר שיש בו ממש. הגאונים תמיד מבססים את דבריהם על התלמוד. אולם בהלכה זו, רב האי לא מביא הוכחות מהתלמוד.

ספר העיטור: דבר שאין בו ממש, כמו אוויר, לגור בדירה ואכילת פירות, בכולם לא מועיל קניין, ואפילו אם מנסים לעשות את הקניין אגב קרקע. אם עושים עסקה שיש בה גם מקרקעין וגם מיטלטלין, אפשר לעשות פעולה אחת על המקרקעין שתועיל לשניהם (קניין אגב). כך לא צריך לקנות את המיטלטלין אגב עצמם. אולם רב האי אומר שאי אפשר לקנות דברים שאין להם גוף, גם דרך קניין אגב, מכיוון שהם לא ברי קניין. רב האי מביא דוגמאות לכך שאין קניין בדבר שאין בו ממש. בגמרא כתוב שאם אדם שעומד למות אומר שהוא רוצה שפלוני ידור בביתו ויאכל פירות הוא לא אמר כלום. הוא צריך לומר "תנו בית זה לפלוני וידור בו, או תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו". כלומר חייבים להקנות את הנכס. מכאן הגאונים למדו שאין קניין בדבר שאין בו ממש, ואפילו ביורשים שאין צורך בפעולת קניין אלא מספיק אמירה, עדיין יש צורך בקניין נכס. אולם רבינו נחשון אומר שהסיבה שהקניין לא תופס היא בגלל שלא קבעו את גבולות הזמן. הייתה מסירת זכות לא מוגדרת, ולא ניתן לקנות דבר שאינו מוגדר. אביו של רב האי מפרש כמו רבינו נחשון.

לכן רב האי מביא מקור אחר להלכה שלו. בתלמוד הירושלמי כתוב שאם אדם מכר עשירית מפירות שיגדלו בשדה שלו הוא לא עשה כלום כי זה דבר שלא בא לעולם. כמו כן, אדם שרוצה למכור אוויר בחורבה לא עשה כלום, שכן לא ניתן למשש אוויר. לכן, כדי למכור את הדברים הללו על האדם למכור את השדה, אך להשאיר לעצמו 90%, ולהעביר 10%. אין כאן מכירה של 10%, אלא מכירה של הכל ושיור של 90%. כך אפשר למכור את החורבה, אך משייר את מה שהוא לא אוויר. כך הרב האי מסכם שאין קניין בדבר שאין בו ממש.

מאחורי ההלכה שאין קניין בדבר שאין בו ממש, יש עקרון פילוסופי שאומר שיש קניין רק בחפצים.

תשובות הגאונים: בן שירש את נכסי אביו, ויש הסכם בין הבן לאימו שידאג לה, אך אח"כ נוצר ביניהם סכסוך. השאלה היא מה מתוך ההסכם הבן חייב להעביר לאם. הבן התחייב לתת לאימו מזונות ודירה, אך אם הוא אמר לה שהוא נותן לה "אפשרות לגור" ולא בית שתדור בו, הוא לא חייב לה כלום כי זה דבר שאין בו ממש. יש הסבר פילוסופי להלכה: "לפי שהדירה היא מקרה מן המקרים. ועל ידי המקרים לא נקנה במתנה העצם שהמקרים חלים עליו".

הר"י מיגש: הר"י מיגש מסביר את המונח הפילוסופי שהביאו בתשובות הגאונים. בפילוסופיה האריסטוטלית יש הבדל בין עצם למקרה. "עצם" זה העצמות ומה שמגדיר את המהות של הדבר, כמו ההגדרה במילון. "המקרה" הם ההיבטים שנלווים אל המהות. הגאונים טוענים שהתופעה הקניינית עוסקת במהות ובעצמות, ולא במקרים. יש להתייחס לדבר כמו שהוא. מכאן הגאונים למדו שאם רוצים לבצע קניין, יש לקנות את גוף הדבר (העצם) ולא את הדברים שנלווים אליו, כמו השימוש בדבר (המקרה).

**פילוסופיה בשירות הלכת הראשונים**

אצל הראשונים, הממשק בין הפילוסופיה להלכה הוא הרבה יותר ברור, ורואים ספרי הלכה וספרי הגות. היה זרם של "אנטי-פילוסופיים", שרואים כל נושא כבנוי משתי קומות. הקומה הראשונה היא רציונלית-פילוסופית, ואילו הקומה השנייה והעיקרית היא קומה מטא-פיזית.

ר' יוסף אלבו פעל במאה ה-15 בספרד הנוצרית. הוא ייצג את היהודים ב"פולמוס טורטוסה". הוויכוח נכשל מבחינת היהודים, ומשמעות הכישלון היא פגיעה בעקרונות הדת היהודית בעיני העולם הנוצרי, והדבר הוביל לפוגרום ביהודים.

ר' יוסף אלבו כתב את "ספר העיקרים" והוא יוצא בצורה נחרצת נגד הרמב"ם. הרמב"ם אמר שיש 13 עיקרי אמונה, ולעיקרי האמונה יש השלכות הלכתיות. ר' יוסף אלבו מתנגד לכך וחושב שהאמונה היא דבר יותר גמיש.

תוספתא שבת ט"ו: אישה קטלנית היא אישה שהבעלים שלה מתים באופן סדרתי. לפי רבי אם שניים מבעליה נפטרו היא לא יכולה להתחתן שוב, ואילו לפי ר' שמעון בן גמליאל זה לאחר ששלושה מבעליה נפטרו.

בבלי יבמות ס"ד: התלמוד מסביר מה הטעם שלא נותנים לאישה קטלנית להינשא. לפי רב הונא הסיבה היא משום "מעין גורם"- סכנה פיזיולוגית. כלומר, משהו במסגרת היחסים שמקיימים עם האישה מוביל למוות. לפי רב אשי זה עניין מטא-פיזי וקשור למזל של האישה. לטעמים אלה יש שתי נפקויות:

1. כשהאיש מת כאשר הם היו מאורסים ולא נשואים. אם הטעם של אישה קטלנית הוא עניין פיזיולוגי זה לא קשור לאישה, ולכן הוא לא נספר במניין הבעלים. אם הטעם קשור לעניין של מזל, ייתכן וזה כן קשור לאישה.
2. כשהאיש מת מתאונת עבודה. נסיבות המוות לא יכולות להיות קשורות לעניין פיזיולוגי של האישה, אולם אם המזל גורם, אז אפשר להגיד שהמזל שלה גרם לכך ואז כן יספרו אותו במניין.

תשובת ר' יוסף אלבו: כאשר סופרים את הרשימה של מספר הבעלים שמתו, יש לקחת בחשבון את סיבת המוות.

ר' יוסף אלבו מקבל שאלה על אישה שבעלה הראשון מת באופן טבעי, והשני נהרג בפרעות שהיו בשנת קנ"א, ולכן שאלו האם מותר להתחתן עם אותה אישה. ר' יוסף אלבו אומר **שיש** **להבחין בין דין שנעשה לאדם פרטי לבין דין שנעשה לציבור**. אצל אישה קטלנית הדין צריך להיות דין פרטי, ולכן אם אדם נהרג במגפה או במלחמה, זה נחשב דין ציבור ומוות על בסיס קולקטיבי, והאישה לא נחשבת אישה קטלנית.

ר' יוסף אלבו מביא את דברי התלמוד ומדייק את פסיקתו בהתאם לכך. מקובל על הפוסקים לפסוק כרב אשי שהמזל גורם למיתה. התורה קובעת שבמלחמת רשות יש פטור מהמלחמה לאנשים מסוימים, ביניהם אדם שהתארס אך עדיין לא התחתן שמא איש אחר ייקח את האישה. אין הבדל אם האדם התארס עם אישה בתולה או אישה אלמנה. אם החייל מתארס עם אלמנה והוא יוצא למלחמה ומת, מותר לאיש אחר לקחת אותה. והרי שניים מבעליה מתו ולכאורה היא אמורה להיות אישה קטלנית שאסור להתחתן איתה. מכאן לומדים שאישה כזאת היא לא אישה קטלנית, כי הבעל השני מת במלחמה. ר' יוסף אלבו שואל מדוע בתלמוד הביאו שתי נפקויות לטעם של אישה קטלנית. אלא שהנפקות השנייה באה להראות **שיש חשיבות לנסיבת המוות**. מכאן שמיתה פרטית היא בעייתית, אולם מיתה ציבורית כמו מוות במלחמה לא. אי אפשר להגיד במלחמה שהמזל גורם, כי במלחמה האדם חלק מקבוצה, והכדור מכוון לקבוצה ולא לאדם אחד באופן מסוים. הוא מוסיף שמיתת מגפה היא גם מוות ציבורי, שכן נאמר בתלמוד שמגפה בעיר זה דבר שאפשר להינצל ממנו ע"י הימנעות משהייה במקומות ציבוריים. מכאן שמגפה היא גזרה ציבורית, שכן אם הגזרה היא פרטית לא מועילה התכנסות לתוך הבית.

ר' יוסף אלבו מביא אסמכתא מרבו ר' חסדאי קרשקש. ר' חסדאי אמר שברור שאם גזרו להרוג עיר שלמה, האישה של אחד מאנשי העיר לא נחשבת אישה קטלנית. מעבר לכך, אף אם יהודי נהרג באופן פרטי אך הוא מת על קידוש ה', זה נחשב כמוות ציבורי, שכן נסיבות המוות הן שהאדם יהודי. ר' חסדאי דייק את זה מכך שכתוב "נפל מהדקל ומת", כלומר אם אדם בחר למות זה לא "מעין גורם" או מזל גורם, אלא בחירתו. ר' חסדאי אומר שלא הגיוני לקשר מוות על קידוש ה' למזל של אשתו, שכן זה לא ערכי וזה זלזול בנסיבות מותו.

ר' יוסף אלבו מסכם שאם אדם נהרג בפרעות קנ"א, הדבר נחשב כמוות כללי והאישה אינה אישה קטלנית. גם אם לא הכירו במקור להלכה זו לפניו, חייבים להכיר בזה שיש חידושים בכל דור.

ההבחנה הפילוסופית היא מרכז פסיקתו של ר' יוסף אלבו. **הרציונל הוא שהמזל גורם, ולכן מוות כללי אינו קשור למזל**. בתורת הגמול יש הבדל בין גמול ליחידים לבין גמול לציבור, ומהבחינה הזו רואים את גורלה של האישה כגורל שנקבע על רקע של גמול. יש הבדל בין אסון פרטי לאסון קולקטיבי, ולכן משליכים את ההבדל הזה גם לגבי אישה קטלנית.

ספר העיקרים, מאמר רביעי: סוגית "צדיק ורע לו" היא סוגיה עמוקה בשאלת הגמול. ישנם שני סוגים של פתרונות לשאלת "צדיק ורע לו":

1. או שהאדם לא כ"כ צדיק, או שלא כ"כ רע לו. כלומר, מערערים על הנחת היסוד.
2. תפיסה לא נכונה ביחס לגמול, כי "צדיק ורע לו" היא שאלה שאפשר לשאול רק במגרש של גמול פרטי. אם יש גמול שלא קשור לאדם ספציפית אלא כחלק מקבוצה, בעצם לא פגעו בו והגמול לא מכוון אליו, ולכן השאלה בטלה מעיקרה וייתכן שהוא יפגע מהמקרים.

ר' יוסף אלבו אומר שגם אם האדם באמת צדיק ובאמת רע לו, יש מספר מקרים שלא מכוונים אליו אלא הם כלליים:

1. אסון מצד הטבע- אסון טבעי לא קשור לגמול פרטי. הצדיקים יכולים להתמודד באופן פשוט יותר עם המערכת, אולם עם הטבע יותר קשה, כי זו מערכת קבועה.
2. מערכת- ייתכן וצדיק יקבל רע כתוצאה מהוראת המערכת. צדיקים יכולים לנצח את הוראות המערכת, אך לא בהכריח.
3. בני אדם- בני האדם עושים את הרע, והוא לא מכוון כלפי איש מסוים אלא כלפי חבורה.

כאשר מדובר על אסון מצד הטבע הכולל, האפשרות הראשונה היא שהגזרה היא על כל האומה ולכן הוא חל על פרטים שהם חלק מהאומה. למשל, ירמיהו ודניאל נגלו בגלל הגזרה הכללית על ירושלים. אפשרות שניה היא שהצדיק לא חוטף כחלק מהאומה אלא בעבור האומה. כלומר, יש לצדיק אחריות כמנהיג, ולכן גם אם במישור הפרטי הוא חף מפשע, ברמה הציבורית ההתנהגות שלו הייתה בלתי ראויה, ולכן בגלל האומה הוא סובל. אפשרות שלישית היא שהמוות והייסורים שלו הם לא מצד העונש, אלא כדי לכפר על כלל האומה.

ר' יוסף עושה הבחנה בין מוות פרטי למוות כללי, ועושה שימוש באותה הבחנה לשאלה ההלכתית של אישה קטלנית.

**פילוסופיה בשירות הלכת האחרונים**

ר' יוסף ראזין נדד למקומות שונים לצורך לימוד תורה, ולמד עם ר' חיים מבריסק. ר' יוסף ראזין עשה את המהלך הגדול ביותר של פילוסופיה בשירות ההלכה. נוצר ממשק בין ההלכה לפילוסופיה של ר' יוסף ראזין, בתיווכו של הרמב"ם. בתקופתו החלה בעיית האישיות המשפטית בהלכה. הוויכוח מתחיל במאה ה-19, כאשר מתחיל פיתוח של שוק ההון ומקימים תאגידים. קיים דיון משפטי לגבי שאלת "הישות המשפטית", והיא דנה ביחס בין המשפט לבין המציאות. ישנן שתי גישות לגבי חברה בע"מ. גישה אחת אומרת שהיא אישיות משפטית כמו אדם, ולכן המשפט יוצר מציאות. הגישה השנייה אומרת שהמשפט לא יוצר מציאות מעצמו, והמשפט יוצר הסדרים ולא ישויות, ולכן חברה בע"מ לא נחשבת כישות נפרדת. הנפקות היא בהטלת אחריות פלילית על תאגידים.

השאלה של ישות משפטית חשובה בהקשר הפילוסופי, שכן היא יושבת על השאלה האם ההלכה מסוגלת לברוא עולם שמנותק מהעולם. השאלה מתפתחת בגלל סיבות חברתיות, כלכליות, לאומיות ומשפטיות.

ישנם שלושה תחומים שקשורים לתאגיד שמעניינים את הפוסקים במאה ה-19:

1. חמץ בפסח- אם רוכשים מניה בחברה ולחברה יש אחזקות בתחומי המזון, אז היא מחזיקה חמץ. במידה ואדם שותף בחברה, אם החברה מחזיקה חמץ אזי האדם מחזיק בחמץ. אם לא מפרידים בין החברה לבעלי המניות, יש למכור את המניות האלו לפני פסח.
2. שבת- אם החברה מחללת שבת והאדם חלק מהחברה, במובן מסוים הוא גם מחלל שבת. כאן זה לא למכור את המניות פעם בשנה, אלא כל שבוע.
3. ריבית- לפי ההלכה, אסור לכל הצדדים לקחת חלק בריבית. לכן עולה שאלה האם מותר להחזיק כסף בבנק שמלווה בריבית.

אפשר למצוא בפוסקים ארבעה מודלים להתמודדות בשאלת בעלי המניות מול החברה בהלכה.

**מודל ראשון- פתרון מקומי**

אין התמודדות עם השאלה העקרונית ובעיית האישיות המשפטית, אלא לכל עניין ניתן פתרון מקומי.

שו"ת מהרי"א הלוי: כשמחזיקים מניות בחברה שיש לה חמץ, בעל המניות הוא מינורי ביחס לפעילות החברה, ויש נושאי משרה שונים שמפעילים את החברה. לבעל המניות אין אפשרות לבער או למכור את החמץ, שכן לעיתים הוא אפילו לא יודע עליו, ולכן הוא לא עובר על "בל יראה". בעל המניות לא יכול לקבל לגבי החמץ שום החלטה ואף לא יודע על קיומו. בעלי המניות מקבלים רווחים מהחברה, אך אין להם יד ושם בקרקעות ונכסים של החברה. משכך אין להם חובה לבער את החמץ, ולכן אין מקום לאסור אותם לאכול את החמץ שעבר עליו הפסח. ברמה המקומית בעלי המניות לא יכולים למכור או לשרוף את החמץ. אין ניסיון לטפל במישרין בבעיית האישיות המשפטית, אלא רק בבעיית החמץ.

שו"ת מהר"ם שיק: הדיון הוא סביב שאלת הריבית. המטרה היא לא להרוויח מהריבית, אלא שהבנק צריך לשלם לעובדיו, שכירות ועוד. כדי לכסות את הוצאותיהם, אין להם ברירה אלא לקחת ריבית. אין כוונת רווח ואף לא ברור אם יש רווח בכלל. הריבית הזו היא מדרבנן כי היא נועדה לכסות את ההוצאות ולכן לא ברור אם יש ריבית, וריבית מהתורה זה רק כשהריבית ברורה, ובדרבנן יש מקום לסמוך על היתר עסקה. הפתרון הוא מקומי- לא בטוח שיש כאן כלל ריבית.

**מודל שני- פתרון מצרפי**

חברה היא לאו דווקא ישות משפטית נפרדת, אלא היא ישות משפטית אחרת.

קיצור שולחן ערוך: במקום שיש חברת מניות ויש קופת חיסכון שלווים בריבית, אסור להחזיק חשבונות בבנקים האלה שמא ישראל ילווה ממנו. אין הבדל בין החברה לבעלי המניות, וממילא עוברים על איסור ריבית.

שו"ת שואל ומשיב: סותר את דברי הקיצור שו"ע. המציאות היא שיש יחידים, אך הם חלק מחבורה. מכיוון שמדובר בחבורה של בעלי חשבון וחבורה של לווים, ולכן אין פרופיל ברור שעומד לפנינו, לא בתור נושה ולא בתור חייב. כשמדברים על חבורה של אנשים אין פנים ספציפיות, ולכן אין איסור על האדם עצמו. אין כאן את השאלה הכללית "האם יש ברירה", כלומר האם ניתן להכיל את מה שברור לי בהווה על העבר. אי אפשר להגיד שהכסף שלוו בריבית היה של גוי ולא של יהודי (איסור ריבית חל רק בין יהודים) מכיוון שיש הרבה מלווים ונושים בבנק. אין כאן שאלה של ברירה, ואין סימן להגיד אם הכסף הוא של יהודי או לא.

הפתרון מתייחס לנפשות הפועלות, ומכיוון שמדובר בהרבה אנשים, הפנים של עוברי העבירה הופכות לעמומות וזה מספיק כדי להתיר את הריבית. יש התייחסות אליהם כישות מיוחדת ושונה ממה שהגדרנו עד היום.

**מודל שלישי- פתרון האימוץ**

יש להסתכל על חברה בע"מ כאישיות משפטית נפרדת מכיוון שהמשפט מתייחס לזה כך, ולכן זה מחייב גם את ההלכה. הדרך לעשות זאת היא דרך "דינא דמלכותא דינא", כלומר אימוץ החוק הזר, או דרך "סיטומתא" כלומר מנהג שמקובל בעולם העסקי. דרך האימוץ אפשר להסתכל על חברה בע"מ כאישיות משפטית נפרדת.

פסק דין רבני: ההלכה לא מכירה במושג חברה בע"מ, אך אפשר ליצור מושגים חדשים בדיני ממונות, בין ע"י יחיד באמצעות תנאי, ובין באמצעות דינא דמלכותא ודין סיטומתא אצל רבים. אולם יש לכך ביקורות מפוסקים. לדינא דמלכותא ולסיטומתא יש גבולות גזרה, וניתן לאמץ רק תופעות שההלכה מכירה אותן. אי אפשר לקחת דברים שההלכה לא מכירה ולהכניס אותם לדיני ממונות. ההלכה לא מכירה באישיות משפטית, ולכן ההלכה מוגבלת רק לגבולות המחשבה שלה, ולא יכולה לאמץ תופעות ששונות קונספטואלית ממה שהיא מכירה. חברה בע"מ שונה קונספטואלית ומהותית, ולא שונה בצורה הפורמאלית. מכיוון שמדובר בתופעה מהותית חדשה, ההלכה לא יכולה לאמץ אותה. גם לפי מוסד האימוץ של סיטומתא, לא כל נוהג עסקי ניתן לאמץ. סיטומתא במקורה נאמרה על פרוצדורות קנייניות שמתווספת לפרוצדורות נוספות קיימות שמוסכמות על החברה. אולם להגדיר מחדש קונספט שיש אישיות משפטית שיכולה להיות בעלים כשאין אדם, את זה ההלכה לא מכירה ולא מסוגלת לאמץ.

הרב שטרנבוך אומר שהראש של הגויים קורא לחברה בע"מ אישיות משפטית נפרדת, אך אנו כפופים לתורה ולשו"ע.

**מודל רביעי- הכרת ההלכה בחברה בע"מ**

מודל זה אומר שההלכה מצד עצמה מכירה בחברה בע"מ כאישיות משפטית נפרדת. פתרון זה הוא של הרב ראזין.

שו"ת צפנת פענח: ההלכה מכירה את התופעה שחברה בע"מ היא אישיות משפטית נפרדת. הרב ראזין לוקח כדוגמה את ה"הקדש"- הגוף הפיננסי של המקדש, שכן יש פעילות כלכלית עצומה במקדש. הרב ראזין אומר שכדאי לראות מה קורה בהקדש כי זה סוג של מקבילה לחברה בע"מ. יש לבדוק איזו מגבלות יש בהקדש ולהקיש לחברה. במסכת בבא מציעא כתוב שבהקדש אפשר לעבור על איסור ריבית. למשל במצב שעושים עסקאות עם ספקים ובמסגרת העסקה היו שינוי במחירים. נוצר מצב שההקדש שילם וכעת יש מחיר שונה ולכן מדובר בריבית מדרבנן. ההלכה אומרת שההקדש אף פעם לא אמור לספוג מחירים וזה תמיד יהיה לרעת הספק. כך רואים שההקדש יכול לבצע עסקאות שמלוות בריבית.

בכל הקשור למעשר שני (אדם פודה פירות, שם את הכסף בצד ועם הכסף צריך לקנות אוכל ולאכול אותו בקדושה בירושלים), אם יש התייקרות או הוזלה של הכסף ששמו בצד, יש ריבית. הכסף של מעשר שני הוא סוג של הקדש. מדוע במעשר שני יש ריבית ואילו בהקדש אין? **ההבדל הוא בפנים**. במעשר שני יש פנים, כלומר יש בעלים ספציפיים. כדי שתהיה ריבית צריך יחסי שעבוד בין הנושה לחייב, ולשם כך יש צורך בפרצוף מסוים. לעומת זאת, בהקדש אין פרצוף מסוים שעומד מול הספק אלא מדובר בגוף כללי ולכן אין ריבית.

אחת ההבחנות המרכזיות בפילוסופיה האריסטוטלית היא ההבחנה בין חומר לצורה. חומר הכוונה לעולם הריאלי כפי שאנו מכירים אותו. צורה זה התכונות ומאפייני היסוד שיש לכל מרכיב חומרי. יש כאן שני היבטים ביחס למציאות. יש היבט שמתייחס ל"פיזי", והיבט שמתייחס ל"תוכן". גם בהלכה יש את ההבחנה הזאת, והיא מסוגלת להתייחס כך גם על אנשים. אדם פיזי הוא חומר, אך אם יש גוף שמבצע פעולות עסקיות (חברה בע"מ), בהקשר הזה יש לגוף צורה של אדם, אך לא חומר של אדם. **התורה מכירה בריבית רק כשיש גוף של אדם אך לא צורה של אדם**. הרב ראזין מתייחס מחדש לתופעה של חברה בע"מ. יש מציאות חדשה שהיא לא פיזית או ממשית, ובכל זאת ההלכה מכירה אותה.