**מבוא למשפט עברי**

**תוכן עניינים**

[שיעור 1 3](#_Toc45665779)

[- ההבדלים בין התניה על דיני ממונות לדיני איסורים 3](#_Toc45665780)

[- התניות שונות 3](#_Toc45665781)

[שיעור 2 4](#_Toc45665782)

[- עוד בענייני התניה בדיני ממונות 4](#_Toc45665783)

[- הבדלים נוספים בין דיני ממונות לדיני איסורים 4](#_Toc45665784)

[שיעור 3 5](#_Toc45665785)

[- המושג תורה שבכתב ותורה שבעל פה וההסבר לכך 5](#_Toc45665786)

[- חלוקת הרמב"ם את דיני התורה ל5 רמות 5](#_Toc45665787)

[- מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן במעמד ההלכות שחכמים למדו מפסוקים 5](#_Toc45665788)

[- מקור סמכות חכמים 5](#_Toc45665789)

[שיעור 4 7](#_Toc45665790)

[- סמכות חכמים כפרשנים במקום שצריך הכרעה 7](#_Toc45665791)

[- גישות שונות בהיקף חובת הציות והרעיון העומד מאחורי החובה 7](#_Toc45665792)

[שיעור 5 10](#_Toc45665793)

[- כיצד נוצרה מחלוקת והאם היא תופעה רצויה 10](#_Toc45665794)

[שיעור 6 12](#_Toc45665795)

[- באיזה חלקים מ5 חלקי התורה של הרמב"ם יכולה להיות מחלוקת 12](#_Toc45665796)

[- מעמד נבואה בענייני הלכה – גישות שונות 12](#_Toc45665797)

[שיעור 7 14](#_Toc45665798)

[- תנורו של עכנאי והמשך דיון במשקל כוחות שמימיים בפסיקת הלכה 14](#_Toc45665799)

[שיעור 8 17](#_Toc45665800)

[- הכרעה על פי רוב והיוצאים מן הכלל 17](#_Toc45665801)

[- הכלל של הלכה כבתראי (כאחרונים) והמתח בינו לירידת הדורות 17](#_Toc45665802)

[שיעור 9 20](#_Toc45665803)

[- דיון האם הלכה כבתראי זה רק כלפי חכמי התלמוד או גם בדורות מאוחרים 20](#_Toc45665804)

[- הבדלים בין הגישה הספרדים לאשכנזית 20](#_Toc45665805)

[שיעור 10 24](#_Toc45665806)

[- משמעות תקדים בהלכה 24](#_Toc45665807)

[- קים לי 24](#_Toc45665808)

[שיעור 11 27](#_Toc45665809)

[- האם הזכרת קים לי היא במסגרת ההוצאה לפועל או בהכרעת הדין 27](#_Toc45665810)

[- מקור סמכות חכמים לחוקק – מחלוקת בגמרא 27](#_Toc45665811)

[- מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן האם "לא תסור" כולל תקנות וגזירות 27](#_Toc45665812)

[שיעור 12 29](#_Toc45665813)

[- הסברים כיצד חכמים יכולים לגרוע ולהוסיף על התורה 29](#_Toc45665814)

[- שב ואל תעשה 29](#_Toc45665815)

[- קום עשה בהוראת שעה וענישה בהוראת שעה 29](#_Toc45665816)

[שיעור 13 33](#_Toc45665817)

[- הפקר בית דין הפקר 33](#_Toc45665818)

[שיעור 14 34](#_Toc45665819)

[- הפקעת קידושין – למפרע או להבא 34](#_Toc45665820)

[- מתי חכמים יכולים לבטל תקנות קודמות 34](#_Toc45665821)

[שיעור 15 39](#_Toc45665822)

[- מחלוקת לעניין תקנות שבטל טעמן 39](#_Toc45665823)

[- תקנות הקהל 39](#_Toc45665824)

[שיעור 16 42](#_Toc45665825)

[- אדם חשוב בתקנות הקהל 42](#_Toc45665826)

[- מנהג 42](#_Toc45665827)

[שיעור 17 47](#_Toc45665828)

[- קניין סיטומתא 47](#_Toc45665829)

[- דינא דמלכותא דינא 47](#_Toc45665830)

[- נימוקים שונים לדינא דמלכותא דינא והיקף הכלל 47](#_Toc45665831)

[שיעור 18 51](#_Toc45665832)

[- המשך דיון בהיקף הכלל של דינא דמלכותא דינא 51](#_Toc45665833)

[- האם הכלל חל במלך ישראל וכלפי חוקי המדינה 51](#_Toc45665834)

[שיעור 19 55](#_Toc45665835)

[- מעמד חוקי הכנסת בתחום הפלילי – דעת הר"ן 55](#_Toc45665836)

[- משפט ומוסר – עשית הישר והטוב 55](#_Toc45665837)

[- הישר והטוב ביחס לחכמים 55](#_Toc45665838)

[שיעור 20 57](#_Toc45665839)

[- דינא דבר מצרא 57](#_Toc45665840)

[- שומא הדר 57](#_Toc45665841)

[שיעור 21 60](#_Toc45665842)

[- הישר והטוב ביחס לבית הדין 60](#_Toc45665843)

[- לפנים משורת הדין 60](#_Toc45665844)

[שיעור 22 62](#_Toc45665845)

[- האם כופים לפעול לפנים משורת הדין 62](#_Toc45665846)

[- שיקולים שונים לפעול לפנים משורת הדין 62](#_Toc45665847)

[- חיוב בדיני שמים 62](#_Toc45665848)

[שיעור 23 67](#_Toc45665849)

[- עשיית הישר והטוב לאדם הפרטי 67](#_Toc45665850)

[- רוח חכמים נוח הימנו ומידת חסידות 67](#_Toc45665851)

[שיעור 24 69](#_Toc45665852)

[- השפעת רוח חכמים על בית הדין – תשובת התשב"ץ 69](#_Toc45665853)

[שיעור 25 71](#_Toc45665854)

[- מי שפרע ומחוסר אמנה 71](#_Toc45665855)

[- תשובת השבות יעקב – המחזר אחר כספו 71](#_Toc45665856)

# שיעור 1

## - ההבדלים בין התניה על דיני ממונות לדיני איסורים

## - התניות שונות

במשפט העברי יש הבדל בין דיני ממונות שניתן להתנות עליהם לבין דיני איסורים שלא ניתן להתנות עליהם. ניתן כמה דוגמאות לדבר.

**משנה כתובות (ט, ט)**

*"הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים".*

*"כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייך ובמותך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה"*

כאשר יש ויתור על זכות תמיד נפרש את הוויתור בצורה מצומצמת. לכן אם בעל אומר לאשתו רק "דין ודברים אין לי בנכסייך" אנחנו מפרשים את הוויתור שלו על נכסי האישה רק לעניין מכירה – שאם האישה מכרה המכר קיים, אבל הבעל יכול לאכול מפירות האישה (נכסיה) בעודה בחיים. לעומת זאת, אם התנאי שהתנה הבעל עם אשתו הוא מורחב יותר "דין ודברין אין לי בנכסיך ובפרותיהן.. בחייך ובמותך" נוכל לתת לתנאי פרשנות רחבה ולהגיד שהבעל לא זכאי לאכול מפירות של האישה גם בחייה.

דוג' נוספת להבדל בין דיני איסורים לדינים אחרים:

**תוספתא מסכת קידושין (ליברמן) פרק ג**

*"הריני מקדשך על מנת שירצה אבא רצה האב מקודשת לא רצה אינה מקודשת על מנת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם הרי זו מקודשת ובטל תנאו שהתנה על מה שכת' בתורה וכל המתנה על מה שכת' בתורה תנאו בטל"*

יש כאן תנאי שהבעל מתנה את הקידושין ע"מ שירצה אבי הכלה, ותנאי שני שמתנה אותם ע"מ שהאישה לא תזדקק ליבם[[1]](#footnote-1).

התנאי הראשון הוא תנאי מתלה (מתלה את תוקף הקידושין בהסכמת האבא) ותנאי כזה תקף.

אבל התנאי השני שלא תהא זקוקה ליבם לא תקף כי זה דיני איסורים (אבל היא כן מקודשת).

יש הכלל שאם שומר טוען שהיו נסיבות שבהן לא חייב באחריות הפיקדון, והוא לא התרשל בשמירה, הוא פטור מלהשיב את הפיקדון ולהישבע על כך.

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף צד עמוד א - משנה**

*"מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם".*

אם שומר מתנה שהוא יהיה פטור משבועה המשנה אומרת שתנאו קיים, וזאת מאחר שזה דבר שבממון שאפשר להתנות עליו בדיני תורה.

**רמב"ם הלכות מכירה פרק יג הלכה ג**

*"האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונייה יש לו עליו הונייה במה דברים אמורים בסתם שאין יודע כמה הונייה יש בו כדי שימחול ואין צריך לומר אם אמר לו על מנת שאין בו הונייה שהרי יש בו אבל במפרש אין לו הונייה שכל תנאי שבממון קיים".*

דין הונאה אומר שאם אדם מכר מוצר בשווי של יותר מ20% משוויו יש דין הונאה. משמעות העניין שיכול הצד הנפגע לדרוש את ביטול העסקה (אם זה בדיוק פער של 20% יכול לבקש רק את ההפרש). הדין הזה מדבר גם כשהמכירה הייתה בתום לב.

מה קורה אם אדם מתנה על מכירה שלא יהיה ניתן לטעון כלפיה טענת הונאה ומודיע זאת לשני? הדין הוא שהתנאי תקף כי זה תנאי שבממון.

# שיעור 2

## - עוד בענייני התניה בדיני ממונות

## - הבדלים נוספים בין דיני ממונות לדיני איסורים

דיברנו על הונאה בשיעור האחרון וראינו שאפשר להתנות על מה שכתוב בתורה, אבל ההתניה חייבת להיות מפורשת.

דוג' אחרונה זה נושא של שמיטה:

אחת לשבע שנים (בסוף שנת השמיטה) כל ההלוואות נמחקות לפי דיני תורה (יש מושג של פרוזבול ולא ניכנס אליו בשלב זה), אבל בגלל שזה דיני ממונות ניתן להתנות לפני ההלוואה עם הלווה שההלוואה לא תימחק בשביעית. את התנאי צריך לעשות באופן מסוים שהחוב הספציפי לא ימחק, ולא להגיד שבאופן כללי דין התורה של שמיטת הלוואות לא יחול. כפי שכתב הרמב"ם:

רמב"ם שמיטה ויובל ט, י

*"המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית ה"ז נשמט שאינו יכול לבטל דין השביעית התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון קיים ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב"*

לסיכום:

א) ראינו שאפשר להתנות על דבר שבממון ולא על דבר איסור.

ב) ההתניה צריכה להיות בלשונה מפורשת וספציפית לגבי המקרה, ולא אמירה שדין התורה לא חל בכלל.

ג) צריך שהנתונים יהיו מלאים בפני שני הצדדים (למשל בהונאה שידעו מה הפער בן המחירים במקרה הנתון.

גם היכולת להתנות מוגבלת במובן מסוימת:

נראה זאת דרך תשובה של שו"ת רשב"א (רנד, ו)

אבא שהביא נדוניה (סכום כסף) עבור ביתו לטובת החתונה שלה והכלה מתה מאוד מהר אחרי החתונה. לפי דין תורה הבעל יורש את הכסף. אבל האבא רצה לטעון שבמקום זה המנהג ללכת לפי דיני הגויים שהאבא יורש את הכסף, ולכן יש כאן תנאי מכללא שהכסף הולך לאבא.

לכאורה מאחר שמדובר בדיני ממונות התנאי מכללא אמור היה לתת את הכסף לאבא, כי ניתן להתנות על דיני תורה בדיני ממונות. למרות זאת אומר הרשב"א שבמקרה הזה שהאבא אומר שהם הולכים לפי דיני הגויים, יש חשש שכל מערכת התורה תוחלף בדיני הגויים, ומשום כך התנאי בטל ויש לילך לפי דין התורה.

יש כאן איזון בין הגמישות של התורה שאפשר להתנות בה על דיני ממונות, לבין הרצון לא לעקור את דיני התורה.

שו"ת מהרי"ק (קמט) מביא לנו עוד הבחנה בין דיני ממונות לדיני איסורים, שבספק בדיני ממונות (כגון שלא יודעים מה הדין מבחינת ההלכה, או כשיש ספק במציאות) הולכים להקל ובספק בדיני איסורים של התורה הולכים להחמיר.

שערי יושר שער ה פרק א

כאשר יש ספק האם אדם חייב כסף לפלוני, מצד אחד יש כאן ספק בדיני ממונות ואז ההלכה אומרת שהולכים להקל ולא צריך להחזיר, ומצד שני יש כאן ספק בדיני איסורים שכן אם לא מחזיר את הכסף הוא גזלן, וספק בדיני איסורים מחמירים וכן יהיה צריך להחזיר את הכסף.

כיצד יש לפתור שאלה זו?

אומר שערי יושר שכאן השאלה האיסורית רוכבת על השאלה הממונית; אדם יחשב כגזלן רק אם יהיה חייב לשלם, ולכן השאלה הראשונה היא האם בכלל חייב לשלם. זו שאלה ממונית, ובספק ממון הולכים להקל שלא צריך לשלם, וממילא כבר לא נחשב גזלן אם לא חייב לשלם.

# שיעור 3

## - המושג תורה שבכתב ותורה שבעל פה וההסבר לכך

## - חלוקת הרמב"ם את דיני התורה ל5 רמות

## - מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן במעמד ההלכות שחכמים למדו מפסוקים

## - מקור סמכות חכמים

**ההבחנה בין תורה שבכתב לתורה שבע"פ:**

ספרא בחוקותי פרשה ב, ח,יב (ספרא – מדרש הלכה על ספר ויקרא)

המדרש אומר ששתי תורות ניתנו בסיני אחת בכתב ואחת בע"פ.

ע"פ המסורת משה קיבל יחד עם התורה שבכתב את התורה שבע"פ שזה ביאור והרחבות לתורה שבכתב. וזה גם שם כולל למשנה ולתלמוד. זה נקרא תורה שבע"פ כי במקור היה אסור לכתוב אותה והיא עברה בע"פ מדור לדור, ובהמשך התירו לכתוב אותה כדי שלא תשכח.

למה המבנה הוא של שתי תורות?

יש כל מיני הסברים:

1) זה בכוונה כדי שהדבר לא יהיה מופץ לכל העולם וזה ישמר את ההלכה רק לעם ישראל.

2) ספר העיקרים מאמר שלישי, כג – אי אפשר היה לכתוב את כל התורה שבע"פ כי יש המון פרטים, וגם הפרטים משתנים לפי חיי החברה. מה שנכון בזמן מסוים לא בהכרח נכון לזמן אחר, ולכן אי אפשר היה לכתוב הכול מראש. ד"ר חבה מסביר שאין הכוונה לקושי טכני לכתוב הכל, אלא שהמוקד היה לאפשר גמישות דעת לחכמים לפעול לפי הכללים שניתנו בסיני בכל דור ודור. אם הכל היה כתוב מראש היה קשה להתאים את המציאות המתחדשת לתורה.

שאלה נוספת שיש לשאול היא מה כלול בתוך התורה שבע"פ?

הקדמת פירוש המשניות לרמב"ם:

בתורה שבע"פ כלולים 5 חלקים:

1) פירושים מקובלים מפי משה – הלכה למשה מסיני שזה הגרעין הבסיסי של התורה שבע"פ שניתנה למשה ועברה מדור לדור. ואפשר למצוא רמיזות לדברים בתורה שבכתב.

2) דינים שנאמרו הלכה למשה מסיני, רק שאין רמיזות בתורה שבכתב עבורם.

על שני חלקים אלו אומר הרמב"ם לא יכולה להיות מחלוקת ואם מישהו אומר שכך קיבל מרבותיו לא ניתן להתווכח איתו. היה מקום לטעון שגם בדברים כאלה יכולה להיות מח' כגון שהיה שיבוש בהעברת המסורת, אבל הרמב"ם אומר שלא יכולה להיות מח', כי אם נחשוש שהמסורת השתנתה זה ערעור על כל המסורת, וההלכה בנויה על המסורת.

3) הלכות שלא נמסרו למשה בסיני, אלא שחז"ל מסיקים באמצעות מדרשים, פסוקי התורה וכדומה ויכולה להיות מחלוקת בהן.

4) גזרות שתקנו הנביאים והחכמים בכל דור כדי לעשות סייג (גדר) לתורה, והקב"ה צווה לקיימם. יכולה להיות מחלוקת בדברים כאלה. דוג' לסייג זה - עוף בחלב שהוא מדברי חכמים, כדי להרחיק מאיסור תורה שלא יבואו לאכול בשר בחלב שזה דומה. רבי יוסי הגלילי לא קיבל גזירה זו ואנשי עירו אכלו עוף בחלב.

5) תקנות ומנהגים שהן יצירה של חכמים שהם לא סותרים דברים בתורה, אלא מוסיפים מצוות נוספות על דיני התורה, כמו תקנות בדיני ממונות או חג פורים. החלק הרביעי הוא יותר בפן האיסורי והחלק החמישי הוא יותר תוספת מצוות או תקנות מסוימות בדיני ממונות.

גם בחלק הרביעי וגם בחמישי יכולה להיות מחלוקת כי זו יצירה של בני אדם.

יש הלכות שמקורן בתורה ויש הלכות שמקורן בדברי חכמים. לכאורה מזה משנה, הרי עולם ההלכה מחייב אותנו לשמוע גם לתורה וגם לחכמים?

**ת.** בספק בדין תורה יש להחמיר ובספק בדברי חכמים אפשר להקל.

איך יודעים אם הלכה מקורה מהתורה או מדברי חכמים? אם מדובר בהלכה שנכנסת בחלק הראשון או השני כלומר הלכה למשה מסיני, זה דין תורה. כשמדובר בחלק הרביעי והחמישי שחכמים קובעים את ההלכות ברור שזה דינים מדברי חכמים.

השאלה מה קורה בחלק השלישי, האם אותן הלכות שחכמים לומדים באמצעות מדרש של פסוקי התורה נחשבות מדברי תורה או מדברי חכמים? לכאורה ברור שזה מהתורה שהרי חכמים מפרשים את התורה, אבל העניין יותר מורכב, כי לפעמים חכמים אמרו הלכה בעצמם, ולמרות זאת הסמיכו את מה שאמרו על פסוק בתורה, אבל הם לא באמת חשבו שזה מה שהפסוק אומר. זה נקרא אסמכתא.

שתי סיבות למה הם עושים זאת:

**א)** להלביש הלכה על פסוק עוזר לזכור את ההלכה.

**ב)** לפעמים הם עשו את זה כדי לחזק את ההלכה שלהם, כי אם הם יגידו שהם אמרו הלכה מסוימת, לפעמים עשויים לא לקבל את ההלכה, ולכן יש להם אינטרס לכתוב שהלכה נסמכת על פסוק בתורה.

ולכן גם כשאנחנו רואים הלכה שנסמכת על פסוק, יש שאלה האם זה מהתורה או שחכמים הלבישו את זה על פסוק.

יש מקרים שקל לדעת, כשחכמים אומרים במפורש שזה דין תורה. יש מקרים שחז"ל אומרים במפורש שהפסוק הוא רק רמז ואז קל להבין שזה מדברי חכמים.

אבל באותן הלכות שנסמכות על פסוקים וחכמים לא אמרו לנו מה מעמד ההלכה, יש לנו דילמה מה מעמד ההלכה.

ספר המצוות לרמב"ם שורש א

הקדמה: יש 613 מצוות בתורה, ויש כל מיני ספרים שניסו למנות את כמות המצוות, ובין השאר עשה זאת הרמב"ם וכתב כיצד יש למנות את 613 המצוות.

הרמב"ם כותב שאין מונים בתוך 613 המצוות מצוות שמקורן מדברי חכמים (דרבנן).

שורש ב

הרמב"ם דן לגבי החלק השלישי שדיברנו; אותן הלכות שנלמדו ע"י חכמים באמצעות מדרש של פסוקי התורה, וקובע שכל דבר שנדרש ע"י חכמים מפסוקי התורה ברירת המחדל שהמעמד של ההלכה הוא מדברי חכמים, אלא א"כ נאמר לנו במפורש ע"י חכמים שזה דין תורה.

השגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם שורש ב

אומר להפך מהרמב"ם, שכל דבר שנדרש ע"י חכמים מפסוקי התורה ברירת המחדל שהמעמד של ההלכה הוא מהתורה, אלא א"כ נאמר לנו במפורש שזה דין של חכמים.

סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה

מה המקור שיש להישמע לחכמים?

**דברים יז, ח-יא**

*"כִּי יִפָּלֵא מִמְּךָ דָבָר לַמִּשְׁפָּט, בֵּין-דָּם לְדָם בֵּין-דִּין לְדִין וּבֵין נֶגַע לָנֶגַע--דִּבְרֵי רִיבֹת, בִּשְׁעָרֶיךָ: וְקַמְתָּ וְעָלִיתָ--אֶל-הַמָּקוֹם, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוָה אֱלֹהֶיךָ בּוֹ. ט וּבָאתָ, אֶל-הַכֹּהֲנִים הַלְוִיִּם, וְאֶל-הַשֹּׁפֵט, אֲשֶׁר יִהְיֶה בַּיָּמִים הָהֵם; וְדָרַשְׁתָּ וְהִגִּידוּ לְךָ, אֵת דְּבַר הַמִּשְׁפָּט. י וְעָשִׂיתָ, עַל-פִּי הַדָּבָר אֲשֶׁר יַגִּידוּ לְךָ, מִן-הַמָּקוֹם הַהוּא, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוָה; וְשָׁמַרְתָּ לַעֲשׂוֹת, כְּכֹל אֲשֶׁר יוֹרוּךָ. יא עַל-פִּי הַתּוֹרָה אֲשֶׁר יוֹרוּךָ, וְעַל-הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר-יֹאמְרוּ לְךָ--תַּעֲשֶׂה: לֹא תָסוּר, מִן-הַדָּבָר אֲשֶׁר-יַגִּידוּ לְךָ--יָמִין וּשְׂמֹאל"*

הפסוקים כפשוטם מדברים על זה שיש שאלה הלכתית, וצריך לפנות לגוף המוסמך שנמצא במקום הרוחני של העם שיתן תשובה, ושאין לעבור על מה שחכמים אומרים, ואם עוברים עליהם מקבלים עונש מוות.

אמנם חז"ל פרשו שהפסוקים שמחייבים מיתה מדברים רק על זקן ממרא, שאם היה אחד מחכמי הסנהדרין שפסק הלכה והיה בדעת מיעוט, ולמרות זאת הוא ממשיך להורות לציבור כמו דעת המיעוט שלו, הדין הוא שחייב מיתה. אנחנו לא מדברים על עונש המוות, אבל ברור מהעניין הזה חובת העניין לציית לדברי חכמים גם כשלא מדובר על זקן ממרא.

# שיעור 4

## - סמכות חכמים כפרשנים במקום שצריך הכרעה

## - גישות שונות בהיקף חובת הציות והרעיון העומד מאחורי החובה

סמכות חכמים והיקפה

החלק הראשון שנעסוק בו עוסק בסמכות חכמים כפרשנים ומכריעים במקום שצריך הכרעה, ובחלק השני נדון בסמכות של חכמים במישור החקיקה.

המקור המרכזי בסמכות של חכמים מצוי בדברים פרק יז

**דברים יז, ח-יא**

*"כִּי יִפָּלֵא מִמְּךָ דָבָר לַמִּשְׁפָּט, בֵּין-דָּם לְדָם בֵּין-דִּין לְדִין וּבֵין נֶגַע לָנֶגַע--דִּבְרֵי רִיבֹת, בִּשְׁעָרֶיךָ: וְקַמְתָּ וְעָלִיתָ--אֶל-הַמָּקוֹם, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוָה אֱלֹהֶיךָ בּוֹ. ט וּבָאתָ, אֶל-הַכֹּהֲנִים הַלְוִיִּם, וְאֶל-הַשֹּׁפֵט, אֲשֶׁר יִהְיֶה בַּיָּמִים הָהֵם; וְדָרַשְׁתָּ וְהִגִּידוּ לְךָ, אֵת דְּבַר הַמִּשְׁפָּט. י וְעָשִׂיתָ, עַל-פִּי הַדָּבָר אֲשֶׁר יַגִּידוּ לְךָ, מִן-הַמָּקוֹם הַהוּא, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוָה; וְשָׁמַרְתָּ לַעֲשׂוֹת, כְּכֹל אֲשֶׁר יוֹרוּךָ. יא עַל-פִּי הַתּוֹרָה אֲשֶׁר יוֹרוּךָ, וְעַל-הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר-יֹאמְרוּ לְךָ--תַּעֲשֶׂה: לֹא תָסוּר, מִן-הַדָּבָר אֲשֶׁר-יַגִּידוּ לְךָ--יָמִין וּשְׂמֹאל"*

בשיעור הקודם ראינו שיש כאן חובה לציית לדברי חכמים. החובה הזו לציית היא על כולם, רק שלעניין עונש המוות חכמים פירשו שזה רק דין בזקן ממרא, שממשיך להורות לאחרים כדעת המיעוט שלו שנדחתה.

נראה את החובה לציית בדברי הרמב"ם בהלכות ממרים

פרק א

*"בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר יורוך זו מצות עשה וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן"*

פרק ב

*"כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל ואין לוקין על לאו זה מפני שניתן לאזהרת מיתת בית דין שכל חכם שמורה על דבריהם מיתתו בחנק שנאמר והאיש אשר יעשה בזדון וגו' אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה ואחד דברים שלמדום מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא ואחד דברים שעשאום סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים מצות עשה לשמוע להן והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה"*

הרמב"ם אומר שהחובה לציית לדברי חכמים משתרעת על כל סוגי ההוראות של החכמים (כל 5 החלקים שראינו), גם כאשר מדובר בפרשנות וגם כאשר מדובר בהלכות שעוברות במסורת מדור לדור.

האם חובת הציות לדברי חכמים היא טוטלית או שיש בה סייגים? נראה שתי עמדות.

ספר דברים קנד – ספרי (מדרש הלכה לפי פסוקי התורה)

הספרי מדבר על האיסור לסטות ימין או שמאל מהוראת החכמים, ואומר שאפילו אומרים לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין יש לשמוע להם. כלומר אפילו כשחכמים נותנים לך תשובה לא נכונה יש לשמוע להם וללכת לפי הוראותיהם.

צריך להבין למה שתהיה חובת ציות כ"כ מלאה?

יש ביטוי בחז"ל שאומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין? כלומר אם מורה אומר לך משהו וחבר לכיתה אומר משהו אחר צריך ללכת עם המורה. הנמשל שאם אלוקים אומר לי משהו וחכמים אומרים משהו אחר, צריך להקשיב לאלוקים, וא"כ אם ברור שהם טעו למה לציית להם לפי המדרש?

רמב"ן דברים יז, א

ההיגיון לציית בצורה מלאה הוא שהקב"ה בעצמו שנתן לנו את התורה אמר לנו לציית לחכמים גם אם הם טועים בפרשנות שלהם.

משל למה הדבר דומה, אם אני רואה חוק ואני מפרש אותו בצורה מסוימת, ואני בטוח שבית המשפט טעה בפרשנות שלו של החוק, כל עוד בית המשפט לא שינה את פרשנותו היא המחייבת. וזאת משום שהמחוקק שקבע את החוק קבע שביהמ"ש הוא הסמכות לפרש חוקים.

הרמב"ן משכנע אותנו למה המצווה לשמוע לדברי חכמים חשובה גם במקום שאולי הם טעו, וזאת מאחר שהתורה היא בכתב יכולות להיות דעות שונות בפרשנות שלה, ואם כל אחד יוכל לפרש כמו שרוצה לא תהיה אחידות בפירוש התורה.

הרמב"ן גם מוסיף בסוף שאחרי כל מה שאמר שיכול להיות שחכמים טעו, צריך להניח שלא סביר שהם טעו אלא אתה טועה, כי האלוקים נמצא לצידם ומכוון אותם לאמת.

הרמב"ן הביא בדבריו את הדוג' לציית גם כשחושב שחכמים טעו ממקרה בגמרא בראש השנה:

ראש השנה כד ע"ב

*"ועוד באו שנים ואמרו ראינוהו בזמנו ובליל עיבורו לא נראה בו קיבלן ר"ג אמר רבי דוסא בן הורכינס עדי שקר הן היאך מעידים על האשה שילדה ולמחר כריסה בין שיניה אמר לו רבי יהושע רואה אני את דבריך שלח לו ר"ג גוזרני עליך שתבא אצלי במקלך ובמעותיך ביוה"כ שחל להיות בחשבונך הלך ומצאו ר"ע מיצר אמר לו גיש לי ללמוד שכל מה שעשה ר"ג עשוי שנאמר (ויקרא כג, ד) אלה מועדי ה' מקראי קדש אשר תקראו אתם בין בזמנן בין שלא בזמנן אין לי מועדות אלא אלו בא לו אצל ר' דוסא בן הורכינס אמר לו אם באין אנו לדון אחר בית דינו של ר"ג צריכין אנו לדון אחר כל בית דין ובית דין שעמד מימות משה ועד עכשיו שנאמר (שמות כד, ט) ויעל משה ואהרן נדב ואביהוא ושבעים מזקני ישראל ולמה לא נתפרשו שמותן של זקנים אלא ללמד שכל שלשה ושלשה שעמדו בית דין על ישראל הרי הוא כבית דינו של משה נטל מקלו ומעותיו בידו והלך ליבנה אצל ר"ג ביום שחל יוה"כ להיות בחשבונו עמד ר"ג ונשקו על ראשו אמר לו בוא בשלום רבי ותלמידי רבי בחכמה ותלמידי שקבלת את דברי"*

ר"ג קיבל את העדים לגבי עדות החודש, ואילו רבי דוסא בן הורכינס אמר שלא יכול להיות שהם צודקים כי הם מספרים שהם ראו את הירח ואז הוא נעלם, וזה לא יכול להתרחש במציאות. רבי יהושע הסכים עם רבי דוסא בן הורכינס ולא עם ר"ג שהוא היה הנשיא והדעה המרכזית. ר"ג שמע שרבי יהושע לא מקבל את הכרעתו והוא גזר על רבי יהושע לבוא אליו ביום הכיפורים שחל להיות לפי חשבונו של רבי יהושע במקלו ובמעותיו – כלומר לחלל את יום הכיפורים לפי חשבונו (לפי רבי יהושע יום הכיפורים יצא יום אחרי ר"ג). רבי עקיבא ניסה לנחם את רבי יהושע שכל מה שעשה ר"ג הוא בסדר בגלל שחכמים הם אלה שקובעים את המועדות, ולכן מאחר שר"ג קבע את התאריך עם בית דינו, זה התאריך הקובע, גם אם זה לא נחשב אסטרונומית נכון. רבי יהושע הלך אל רבי דוסא שחלק על ר"ג בביה"ד, ורבי דוסא אמר לו שר"ג הוא נשיא בית הדין, ואי אפשר לפקפק ביכולתו לפסוק, כי אחרת לא נצא מזה, כי כל אחד יפסוק איך שרוצה וזה ייצור ערעור על כל המסורת הלכתית. רבי יהושע ציית, ור"ג נשקו על ראשו ושמח שקיבל את דבריו.

למה הרמב"ן הביא לנו את הגמרא הזו? כדי להביא דוג' שברור לרבי יהושע ורבי דוסא שר"ג טועה ולמרות זאת הם מקבלים את הדין, כי צריך לקבל את דברי ביה"ד גם כשחושבים שטועים.

ספר החינוך מצווה תצו

מדבר על המצווה להקשיב לחכמים ואומר שהרעיון של המצווה, שבני אדם הרבה פעמים חלוקים אחד על השני, ואם כל אחד יפרש איך שרוצה תרבה המחלוקת והתורה לא תהיה אחידה. הוא משווה זאת למצווה שהולכים לפי הרוב למרות שאולי המיעוט צודק וזה מנגנון הכרעה.

ואומר שאפילו שחכמים טועים עדיף ללכת כמותם ולסבול טעות אחת, מאשר שכל אחד יעשה לפי דעתו, וזה יצור חורבן הדת שיהיה חוסר סדר בתורה. כלומר מעדיפים להפסיד במקרה נקודתי ולא ללכת לפי האמת כדי לא ליצור אי סדר בתורה. יש כאן איזון בין ערכים.

דרשות הר"ן, דרוש ז

אומר לנו שצריך ללכת אחר הקביעה של ביה"ד גם כשיכול להיות שטעו, כי הקב"ה ציווה ללכת כמותם גם כשהם אולי טעו. הוא מוסיף ששגיאות החכמים הן מועטות ביחס לאנשים אחרים, ועדיף ללכת כמותם מאשר נזק גדול שיקרה אם כל אחד יסביר כהבנתו.

ראינו כמה מקורות מתקופת הראשונים שהולכים באותו כיוון שחכמים יכולים לטעות פה ושם, ועדיין יש שיקולים חשובים לציית להם באופן מלא כדי ליצור אחידות הלכתית וחברתית.

נראה שני מקורות מתקופת האחרונים.

קצות החושן, הקדמה

אלוקים לא נתן את התורה למלאכים, אלא לבני אדם, ולקח בחשבון שבני אדם לא תמיד יגיעו לאמת מוחלטת, ולכן לא צריך ייסורי מצפון על טעויות כאלה.

שו"ת אגרות משה, הקדמה

כשיש מחלוקת הולכים אחרי הרוב גם כשיכול להיות שהם טעו, כי הקב"ה נתן את התורה לבני אדם כדי שיעשו כפי הבנתם.

אנחנו מוצאים עמדה אחרת במקורות חז"ל המגבילה את חובת הציות.

ירושלמי הוריות א, מה טור ד/ה"א (ברייתא)

הירושלמי אומר שדווקא אם אומרים לך על ימין שהוא ימין ועל שמאל שהוא שמאל יש לשמוע להם, אבל לא ללכת אחריהם אם הם אומרים על ימין שהוא שמאל. כלומר אין חובת ציות כללית אם ברור לך שהם טעו.

ביטוי לגישה הזו מופיע גם בתלמוד הבבלי.

מסכת הוריות ב, ב

כשאדם עבר עבירה בזמן המקדש אם עבר עבירה בשוגג צריך להביא קורבן. מה קורה כאשר בית דין נתן הוראה שדבר מסוים מותר, ועם הזמן התברר לבית הדין שהוא טעה, והרבה אנשים פעלו בהתאם להוראה המוטעית של בית הדין. הגמרא אומרת שבני האדם שעשו בעקבות ביה"ד לא צריכים להביא קורבן בעקבות טעות בית הדין, אלא בית הדין צריך להביא קורבן אחד שמכפר על כל הטעיות של כולם, שנבעו מהטעות הזו, וזה נקרא פר העלם דבר.

בשורה התחתונה הגמרא מסייגת ואומרת שאם מדובר בתלמיד חכם שהוא ראוי להוראה – שראוי לשבת בבית הדין, אבל בפועל הוא לא בהרכב של בית הדין, והוא שמע את הוראת בית הדין המקורית והיה בטוח שהם טעו, ולמרות זאת פעל לפי הוראת בית הדין המוטעית, הדין הוא שאדם כזה צריך להביא קורבן לעצמו. לכאורה אם הוא הסתמך על בית הדין למה הוא מביא את הקורבן? הגמרא אומרת שהוא מביא את הקורבן כי הוא טעה בהבנת החיוב לשמוע לדברי חכמים, והוא טעה לחשוב שגם כשיודע שזה אסור יש לשמוע לדברי חכמים, וזה לא נכון.

יוצא מכאן שאין חובת ציות מלאה, ואדם שראוי להוראה אין לו חיוב לשמוע לבית הדין במקום שיודע שבית הדין טעה.

הסוגייה הזו עוזרת להבין שרק תלמיד חכם גדול יכול לא לציית אם חושב שזו טעות, וככה גם נפרש את הירושלמי, שרק תלמיד חכם יכול לחלוק על בית הדין כשחושב שהם טועים.

אצל זקן ממרא אמרנו שהוא לא בסדר וזה כי הוא מורה לאחרים כפי דעת המיעוט שלו. מותר לתלמיד חכם להורות לעצמו לפי גישה זו, אבל לאחרים בכל מקרה אסור לו להורות כי להם יש לילך אחר הרוב.

ספר עקידת יצחק, שער מג

אומר שאם יש שאלה הלכתית פשוטה בית הדין לא נצרך. בית הדין נצרך למקרים מסובכים שהנתונים לא מתאימים בדיוק לכלל, ואז צריך להתלבט האם המקרה דומה לכלל או צריך לחרוג מהכלל. במקרים הגדולים הקב"ה הסמיך את בית הדין הגדול להכריע, וציווה לא לסור מההוראות שלהם ימין או שמאל. חכמים יודעים לבחון את הפרטים. הוא אומר שזה לא באמת שהם אומרים על ימין שהוא שמאל, אלא זה אתה בעיניך חושב שכל פעם שהם סוטים מהכלל זו טעות, אבל האמת שביה"ד צריך לסטות לפעמים מהכלל במקרה הנידון, רק שבעיניך זו נראית טעות. הוא מסיים שאותם דיינים שדנים תמיד לפי הכלל - בצורה רובוטית, הם לכאורה דנים לפי דין אמת, אבל האמת שהם יוצרים נזק, כי צריך לפעמים לסטות מהכלל.

הבנת ימין או שמאל לפי גישה זו, שזה רק בעיניך שהם סטו אבל האמת שהם לא סטו.

# שיעור 5

## - כיצד נוצרה מחלוקת והאם היא תופעה רצויה

היום נדבר איך מחלוקת נוצרה, והאם היא תופעה רצויה.

תוספתא חגיגה ב, ט

*"אמ'[ר] ר' יוסי:* ***כתחילה, לא היתה מחלוקת בישראל.*** *אלא בית דין של שבעים ואחד היה בלשכת הגזית, ושאר בתי דינין של עשרים ושלשה היו בעיירות שבארץ ישראל.*

*שני בתי דינין של שלשה שלשה היו בירושלם.*

*אחד בהר הבית, ואחד בחיל [אזור בהר הבית שהוא פנימי יותר].*

*נצרך אחד מהן [לדין], הולך אצל בית דין שבעירו.*

*אין בית דין בעירו, הולך אצל בית דין הסמוך לעירו. אם* ***שמעו*** *[המונח "שמועה" בהקשר זה מתייחס למסורת ולקבלה שעברה ממשה בסיני], אמרו להן. ואם לאו, הוא ומופלא שבהן [הבקיא ביותר] באין לבית דין שבהר הבית.*

*אם* ***שמעו,*** *אמרו להן. ואם לאו, הוא ומופלא שבהן באין לבית דין שבחייל.*

*אם* ***שמעו,*** *אמרו להן. ואם לאו, אלו ואלו באין לבית דין שבלשכת הגזית.*

*אע"פ שהו[א] של שבעים ואחד, אין פחות מעשרים ושלשה.*

*נצרך אחד מהן [מהדיינים] לצאת, רואה- אם יש שם עשרים ושלשה, יוצא. ואם לאו אין יוצא עד שיהו שם עשרים ושלשה.*

*היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות ובימים טובים באין לבית המדרש שבהר הבית.*

*נשאלה הלכה: אם* ***שמעו****, אמרו להם. ואם לאו, עומדין במנין. אם רבו המטמאין, טימאו. רבו המטהרין, טיהרו.* ***משם הלכה יוצא ורווחת בישראל.***

***משרבו תלמידי שמיי*** *[שמאי]* ***והלל שלא שימשו כל צרכן*** *[כנראה הכוונה היא לכך שלא דייקו ולא ירדו לסוף דעתם של רבותיהם]****, הרבו מחלוקות בישראל ונעשו שתי תורות.***

*ומשם היו יושבין ובודקין. כל מי שהו[א] חכם, ועניו, ושפוי, וירא חטא, ופרק טוב, ורוח הבריות נוחה הימנו, עושין אותו דיין בעירו. משנעשה דיין בעירו, מעלין ומושיבין אותו בהר הבית. ומשם מעלין ומושיבין אותו בחייל. ומשם מעלין ומושיבין אותו ללשכת הגזית. ושם יושבין ובודקין יחסי כהונה ויחסי לויה. כהן שנמצא בו פסול לובש שחורין ומתעטף שחורין יוצא והולך לו ושלא נמצא בו פסול לובש לבנים ומתעטף לבנים נכנס ומשמש עם אחיו הכהנים.*

*ויום טוב היו עושין שלא נמצא פסול בזרעו של אהרן ומביא עשירית האיפה משלו ועובדה בידו אע"פ שאין המשמר שלו אחד כהן גדול ואחד כהן הדיוט שעבדו עד שלא הביאו עשירית האיפה שלהן עבדתן כשירה"*

רבי יוסי אומר שבמקור לא הייתה מחלוקת בין החכמים. היה גוף מוסדי גדול שכלל בית דין גדול של 71 דיינים (סנהדרין), שני בתי דין בהר הבית של שלושה דיינים ובתי דין רבים שישבו בעיירות שונות בארץ שהורכבו מ23 דיינים. זה עזר לפתור את המחלוקת, מאחר שאם הייתה שאלה הלכתית, אדם היה הולך לבית הדין שבעירו. אם בית הדין לא הכיר את ההלכה – כלומר לא שמע את הדין מרבותיו, לא היו מנסים לפסוק בעצמם, אלא השואל והדיין הבכיר של הרכב בית הדין היו הולכים לברר את השאלה בבית הדין שבהר הבית (של השלושה). אם הם לא שמעו הלכו לבית הדין שבאזור החיל (גם של שלושה אבל יותר חשוב). אם גם הם לא ידעו, הלכו לבית הדין הגדול שבלשכת הגזית (הסנהדרין). גם בבית הדין הגדול לפני שהתיישבו לדון בעניין, בודקים האם יש להם מסורת הלכתית לתשובה לשאלה, ואם אין מסורת הם דנים בהלכה, ומעמידים את הדבר להצבעה (למניין) ופוסקים הלכה לפי הרוב.

טיעון זה מסביר לנו למה אין מחלוקת, כי בית הדין היה מעלה את המחלוקת להצבעה, והיה מכריע בסוגייה. כלומר הדעה החולקת הייתה מתבטלת. רק בשלב הדיוני היא הייתה קיימת.

רבי יוסי ממשיך ואומר שכאשר רבו תלמידי שמאי והלל "שלא שימשו כל צרכן" (כלומר לא למדו ברצינות מרבותיהם על דרכי הפסיקה - לא השתפשפו מספיק) זה יצר מחלוקות. כנראה מה שלא שימשו כל צרכן, גרם גם לשחיקה במנגנון ההכרעה הברור שכולם מקבלים.

מהניסוח כאן נראה שמחלוקת זה לא דבר אידיאלי, רק שזה נוצר בעקבות ירידת הדורות.

תלמוד ירושלמי מסכת חגיגה פרק ב הלכה ב

*"בראשונה [בתחילה], לא היתה מחלוקת בישראל אלא על הסמיכה בלבד.*

*ועמדו שמאי והלל [סוף תקופת הזוגות, סוף המאה ה- 1 לפה"ס, עם חורבן הבית השני] ועשו אותן ד' [4 מחלוקות].*

*משרבו תלמידי ב"ש ותלמידי ב"ה ולא שימשו את רביהן כל צורכן, ורבו המחלוקו'[ת] בישראל. ונחלקו לשתי כתות, אילו מטמאין ואילו מטהרין.*

*ועוד אינה עתידה לחזור למקומה עד שיבוא בן דוד"*

הירושלמי אומר שברגע שנוצרה המחלוקת צריך ללמוד לחיות עם המחלוקת הזאת.

עולה משני המקורות כאן שהמחלוקת בהכרעה ההלכתית זה לא דבר רצוי באידיאל.

מצינו גישה אחרת במקורות, שרואה בריבוי הדעות ערך.

תוספתא עדויות א, ד

*"לעולם הלכה כדברי המרובין. לא הוזכרו דברי היחיד בין המרובין אלא לבטלן.*

*ר' יהודה אומר: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובין אלא שמא תיצרך להן שעה ויסמכו עליהן.*

*וחכמים אומרים: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובים אלא מתוך שזה אומר טמא וזה אמר טהור, זה אמר טמא כדברי ר' אליעזר, אמרו לו כדברי ר' אליעזר שמעתה"*

התוספתא אומרת שאם יש מחלוקת, ההלכה נקבעת לפי הרוב (אמנם יש חריגים מסוימים). התוספתא שואלת למה רבי יהודה הנשיא עורך המשנה, הביא גם את דעת הרוב וגם את דעת המיעוט, ולא הביא רק את דעת הרוב. הרי דעת הרוב היא ההלכה, אז למה צריך להזכיר את דעת המיעוט? התוספתא עונה שהזכירו את דעת המיעוט כדי להגיד לך שזו לא ההלכה. למה צריך להגיד שזו לא ההלכה? חכמים מסבירים שזה למקרה שאדם יבוא יום אחד כעבור הרבה שנים ויגיד שיש לו מסורת הלכתית, שלא כמו שאנחנו מכירים, נוכל להגיד לו שהמסורת שיש לו היא של דעת המיעוט והיא לא מייצגת את דעת הרוב. רבי יהודה נותן הסבר אחר מה תפקיד דעת המיעוט. הוא אומר שזה הוזכר כדי להראות שגם דעת המיעוט היא דעה לגיטימית, גם אם היא לא מחייבת. מה המשמעות של כך? שאולי יהיו נסיבות מסוימות שנזדקק לדעת המיעוט.

נביא דוג' כדי להבין את הסבר רבי יהודה.

שבת מד, א

*"תנו רבנן: מטלטלין [בשבת] נר [= כלי חרס שבו היו שמים שמן ופתילות ע"מ להדליק אור] חדש אבל לא ישן [שהוא מלוכלך מפיח, ועל כן הוא מוקצה בשבת ואסור לטלטלו], דברי רבי יהודה. רבי מאיר אומר: כל הנרות מטלטלין, חוץ מן הנר שהדליקו בו בשבת. רבי שמעון אומר: חוץ מן הנר הדולק בשבת [לדעת ר' שמעון אין בעיה של מוקצה, אך יש חשש שמא יכבה את הנר תוך כדי הזזתו, ומלאכת הכיבוי נאסרה בשבת]"*

שבת מה, א

*"והא בעו מיניה דרב [והרי שאלו את רב]: מהו לטלטולי שרגא דחנוכתא [האם מותר לטלטל נר חנוכה, ולהכניסו הביתה לאחר ההדלקה] מקמי [מחמת] חברי [=פרסיים, שאסרו להדליק נרות חנוכה] בשבתא [בשבת] ? ואמר להו [ואמר להם] : שפיר דמי [מותר, ולכאורה סובר רב כר' שמעון שאינו אוסר לטלטל מוקצה]!.*

*[ודוחה הגמרא]: שעת הדחק שאני [שונה]. דהא אמרו ליה [שהרי אמרו לו] רב כהנא ורב אשי לרב: הכי הלכתא [האומנם כך היא ההלכה]? - אמר להו [להם****]: כדאי הוא רבי שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק"***

הייתה מחלוקת האם מותר לטלטל נר בשבת, **ולא נפסקה** הלכה כרבי שמעון שהתיר לטלטל נר גם אחר שהנר כבה. למרות זאת הגמרא אמרה שכאשר הייתה שעת דחק (שהיה מסוכן להדליק נרות בחוץ), האמורא רב התיר לטלטל נר אחר שכבה ולהכניס אותו לבית, כדעת רבי שמעון שלא נפסקה הלכה כמותו. כלומר, רואים שהסתמכו על דעת מיעוט, כאשר היה מצב קיצוני שהצריך הסתמכות על דעת מיעוט. זה מסביר את מה שאמר רבי יהודה בצורך ובחשיבות המעשית להזכיר דעת מיעוט.

נראה גישה שתומכת במחלוקת גם בדברים העיוניים:

אבות דרבי נתן פרק יח נוסחה א

*"בעלי אסופות"- אלו תלמידי חכמים שנכנסין ויושבין אסופות אסופות. אלו אוסרין, ואלו מתירין. אלו מטמאין, ואלו מטהרין. אלו פוסלין, ואלו מכשירין.*

*שמא יאמר לך אדם: אשב ולא אשנה [שהרי כל אחד מגיע לתוצאה שונה ואם כך לכאורה אין תועלת בלימוד]!.*

*תלמוד לומר: "נתנו מרועה אחד". אל אחד בראם, ופרנס אחד נתנם, רבון כל המעשים אמרם. אף אתה, עשה אזנך כאפרכסת, והכנס בהם דברי אוסרין ודברי מתירין, דברי מטמאין ודברי מטהרין, דברי פוסלין ודברי מכשירין"*

התוספתא של אבות דרבי נתן שואלת, איזה ערך יש להקשיב לשיעור אם גם ככה יש מחלוקות, והיא עונה שכל הדעות שאתה רואה שהן חולקות בעצם ניתנו מהקב"ה (רועה אחד). ולכן גם כשאדם שומע דעה שהיא במחלוקת זה ניתן מאלוקים.

ממקור זה רואים שעצם ריבוי הדעות זה דבר חיובי (רק שצריך להכריע בין הדעות הלכתית).

איך יכול להיות שכל המחלוקות ניתנו מאלוקים?

ריטב"א מסכת עירובין יג, ב

*"אלו ואלו דברי אלהים חיים"- שאלו רבני צרפת ז"ל : האיך אפשר שיהו אלו ואלו דברי אלהים חיים וזה אוסר וזה מתיר ?*

*ותרצו: כי כשעלה משה למרום לקבל התורה, הראו לו על כל דבר ודבר מ"ט [49] פנים לאיסור ומ"ט פנים להיתר . ושאל להקב"ה על זה , ואמר, שיהא זה מסור לחכמי ישראל שבכל דור ודור, ויהיה הכרעה כמותם. ונכון הוא לפי הדרש , ובדרך האמת יש טעם סוד בדבר"*

הגמרא אמרה על המחלוקת של בית הלל ובית שמאי "שאלו ואלו דברי אלוקים חיים" למרות שההלכה נפסקה כבית הלל. הריטב"א שאל כיצד יכול להיות שאלו ואלו דברי אלוקים חיים? והביא את הסבר רבני צרפת (בעלי התוספות) שכאשר משה רבינו עלה למרום, הוא קיבל עמדות רבות ושונות בפסיקה. הקב"ה אמר למשה שחכמים שבדור מקבלים כלים כיצד להכריע בכל הלכה. לכן אלו ואלו דברי אלוקים חיים, כי יש לגיטימית גם לדעה שלא נפסקה, מאחר וגם היא מקורה באלוקים.

חכמים קיבלו את הסמכות להכריע, אבל שתי הדעות הן לגיטימיות.

גם במקור זה רואים שריבוי הדעות זה דבר חיובי.

# שיעור 6

## - באיזה חלקים מ5 חלקי התורה של הרמב"ם יכולה להיות מחלוקת

## - מעמד נבואה בענייני הלכה – גישות שונות

באיזה סוגי הלכות יכולה להיות מחלוקת?

ראינו את דעת הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשניות שבשני החלקים הראשונים לא יכולה להיות מחלוקת. ובחלק השלישי הרביעי והחמישי יכולה להיות מחלוקת בגלל שהחשיבה האנושים המעורבת.

מבוא התלמוד ה

מביא שבדברי הגאונים אנו מוצאים גישה שגם בשני החלקים הראשונים יכולה להיות מחלוקת, כגון שאדם לא שם ליבו לזכור את מה שקיבל ונוצר שיבוש בהעברת המסורת.

"לא בשמים היא" – המעמד של נבואה בעניינים הלכתיים

נדון כמה משקל יש לנבואה בענייני הלכה.

מסכת תמורה דף טז, א

*"אמר רב יהודה אמר שמואל: שלשת אלפים הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה [כשנפטר].*

*אמרו לו ליהושע [תלמידו של משה, המנהיג אחריו שהכניס את בני ישראל לארץ] שאל! [את הקב"ה מהם ההלכות שנשתכחו]. א"ל [אמר להם]: (דברים ל') "לא בשמים היא".*

*אמרו לו לשמואל [הנביא, כ- 350 שנה לאחר מכן] שאל! אמר להם: "אלה המצות" - שאין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה.*

*אמר ר' יצחק נפחא: אף חטאת שמתו בעליה [קורבן חטאת שבעליו מת, מה דינו] נשתכחה בימי אבלו של משה.*

*אמרו לפנחס [בנו של אלעזר הכהן] שאל! אמר ליה לא בשמים היא. א"ל לאלעזר [הכהן, בנו של אהרון]: שאל! אמר להם: "אלה המצות" - שאין* ***נביא*** *רשאי לחדש דבר מעתה"*

מתואר מציאות שלפיה אחרי מותו של משה נשתכחו 3000 הלכות שמשה קיבל מה' ולימד את עם ישראל. ביקשו מיהושע לשאול מהקב"ה את ההלכות עוד פעם, ויהושע ענה שכתוב בתורה "לא בשמים היא". הפשט של הפסוק שאפשר לקיים את התורה וזה לא בשמים לקיים אותה, אלא זה אפשרי, אבל יהושע משתמש בזה כדי להגיד שהתורה ניתנה לנו כבר, והיא לא בשמים, ולכן הוא כבר לא מורשה לשאול את אלוקים. אח"כ הלכו העם לשמואל וביקשו ממנו לשאול את הקב"ה. שמואל ענה שנביא לא רשאי לחדש מצוות באמצעות נבואה, דבר זה היה אפשרי רק בזמן משה. גם בהמשך רואים אותו רעיון עם עוד אנשים.

המסר שעולה מהמקור כאן הוא שהתורה כבר לא נמצאת בשמים, אלא בארץ, ואין היתר לבקש מאלוקים לגלות לנו דבר ששכחנו.

הקדמת הרמב"ם לפירוש המשניות

הרמב"ם אומר שכדי שנביא יחשב כנביא אמת צריך שני תנאים: א) שהוא מראה לנו כוחות על טבעיים. ב) שהוא אדם שמבחינת האישיות שלו ראוי לנבואה.

הרמב"ם אומר שלמרות זאת, לנבואה אין משקל בענייני הלכה ובפרשנות התורה ע"פ כללי הפרשנות של התורה (13 מידות). גם נביא יכול לפרש הלכה אם פועל לפי שכלו, ולא ע"פ נבואה, מתוקף היותו תלמיד חכם. אין לנביא כשמכריע מתקוף חוכמתו אף יתרון או חיסרון בהיותו נביא על חכם אחר.

הרמב"ם אומר שאם נביא יגיד במסגרת הנבואה שהקב"ה אמר שצריך להוסיף מצווה חדשה או לגרוע מצווה מכלל המצוות, גם אם זה שינוי קטן הוא נביא שקר. אפילו אם הוא יביא אות או מופת לדבריו, וזאת משום שמשה רבינו גדול הנביאים כבר אמר לנו בשם אלוקים, שלא תבוא תורה נוספת מהשמים, וזה מה שנאמר "לא בשמים היא". גם כשנביא אומר שהקב"ה אומר שה' אמר לו שהסברה שהביא היא אמת זה לא מחזק את הדעה שלו.

יש עמדה אחרת ביחס לנבואה:

מסכת עירובין יג, ב

*"אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל. הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלהים חיים הן, והלכה כבית הלל.*

*וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים, מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן? - מפני שנוחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן"*

מתוארת מחלוקת בין בית הלל לבית שמאי שהתרחשה כמה שנים, עד שיצאה בת קול (סוג קול משמים) ואמרה שאלו ואלו דברי אלוקים חיים, אך הלכה כבית הלל.

ממקור זה רואים שכן הכריעו הלכה ע"פ סוג של נבואה.

נראה עוד מקור מתקופת הראשונים שאימץ גישה זו.

ספר הכוזרי – מאמר שלישי אות מא

"(*מ) אמר הכוזרי:*

*ואיך יתכן ליישב כל זה עם אזהרת: "לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו"?*

*(מא) אמר החבר:*

*לא נאמרה אזהרה זו כי אם להמון העם. לבל יחדשו מצוות מדעתם, ולא יתחכמו לקבוע אותן תורה לפי סברותיהם בלבד, כמעשה הקראים. ולכן הזהירם הכתוב כי יקבלו רק מן* ***הנביאים*** *אשר יקומו אחרי משה, ומן* ***הכהנים ומן השופטים****, באמרו על אדות הנביא: "נביא אקים להם מקרב אחיהם כמוך..ודבר אליהם את כל אשר אצונו".*

*ואשר לכהנים ולשופטים צוה לשמור לעשות ככל אשר יורו.*

*מאמר "לא תוסיפו על הדבר אשר אנכי מצוה אתכם היום ולא תגרעו ממנו", זאת אפוא כונתו: לא תוסיפו על הדבר אשר צויתיכם על ידי משה, או על ידי נביא מקרבך מאחיך לפי התנאים אשר נקבעו לנבואה, או, לא תוסיפו על הדבר אשר הסכימו עליו הכהנים והשופטים מן המקום אשר יבחר יי.* ***כי הללו מקבלים סיוע מן השכינה*** *.* ***ובהיות מספרם רב מאד לא יתכן כי יסכימו ביניהם לדבר המתנגד לתורה. וכן לא תתכן אצלם הטעות בהיות חכמתם רבה , אשר חלקה בא להם בירושה, חלקה מפאת כשרם הטבעי, וחלקה נקנה להם בעמלם****"*

חכמים יכולים להוסיף ולגרוע בעניינים הלכתיים, ומלך כוזר שאל, כיצד חכמים יכולים לעשות זאת נגד ציווי התורה "לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו"? החבר (החכם היהודי) ענה לו שהאיסור להוסיף ולגורע נוגע רק לציבור הכללי, אבל **לנביאים**, לכוהנים ולשופטים (שגם להם עוזרים משמים להגיע למסקנות נכונות לפי שיטתו) מותר להוסיף ולגרוע. רואים מתפיסת הכוזרי שלדעתו נביא יכול לחדש בענייני הלכה ע"פ נבואה.

# שיעור 7

## - תנורו של עכנאי והמשך דיון במשקל כוחות שמימיים בפסיקת הלכה

בשיעור הקודם ראינו גישה אחת שאין קשר בין נבואה להלכה (רמב"ם). מאידך, ראינו גישה שיש חשיבות לנבואה בהלכה (כוזרי).

בסיפור של תנורו של עכנאי אפשרת לראות ביטוי לשתי הגישות.

**תנורו של עכנאי**

מסכת בבא מציעא נט, ב

*"וזה הוא תנור של עכנאי. מאי עכנאי? - אמר רב יהודה אמר שמואל: שהקיפו דברים כעכנא [נחש] זו, וטמאוהו.*

*תנא: באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם ולא קיבלו הימנו.*

*אמר להם: אם הלכה כמותי - חרוב זה יוכיח. נעקר חרוב ממקומו מאה אמה, ואמרי לה [ויש אומרים]: ארבע מאות אמה:*

*אמרו לו: אין מביאין ראיה מן החרוב.*

*חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - אמת המים יוכיחו. חזרו אמת המים לאחוריהם.*

*אמרו לו: אין מביאין ראיה מאמת המים.*

*חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - כותלי בית המדרש יוכיחו. הטו כותלי בית המדרש ליפול.*

*גער בהם רבי יהושע, אמר להם: אם תלמידי חכמים מנצחים זה את זה בהלכה - אתם מה טיבכם? לא נפלו מפני כבודו של רבי יהושע, ולא זקפו מפני כבודו של רבי אליעזר, ועדיין מטין ועומדין.*

*חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - מן השמים יוכיחו. יצאתה בת קול ואמרה: מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום!*

*עמד רבי יהושע על רגליו ואמר: לא בשמים היא (דברים ל'). - מאי לא בשמים היא? - אמר רבי ירמיה: שכבר נתנה תורה מהר סיני, אין אנו משגיחין בבת קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה (שמות כ"ג): "אחרי רבים להטות".*

*אשכחיה [מצא, פגש] רבי נתן לאליהו, אמר ליה [לו]: מאי עביד קודשא בריך הוא בההיא שעתא? [מה עשה הקב"ה באותה שעה]?- אמר ליה [לו (אליהו)]: קא חייך [היה מחייך], ואמר: נצחוני בני, נצחוני בני.*

*אמרו: אותו היום הביאו כל טהרות שטיהר [בעבר] רבי אליעזר ושרפום באש, ונמנו עליו וברכוהו [נידו אותו]. ואמרו: מי ילך ויודיעו?*

*אמר להם רבי עקיבא: אני אלך, שמא ילך אדם שאינו הגון ויודיעו, ונמצא מחריב את כל העולם כולו [בשל זעמו של ר' אליעזר].*

*מה עשה רבי עקיבא? לבש שחורים, ונתעטף שחורים, וישב לפניו בריחוק ארבע אמות.*

*אמר לו רבי אליעזר: עקיבא, מה יום מיומים?*

*אמר לו: רבי, כמדומה לי שחבירים בדילים ממך. - אף הוא קרע בגדיו וחלץ מנעליו, ונשמט וישב על גבי קרקע. זלגו עיניו דמעות, לקה העולם שליש בזיתים, ושליש בחטים, ושליש בשעורים. ויש אומרים: אף בצק שבידי אשה טפח.*

*תנא: אך [פורענות] גדול היה באותו היום, שבכל מקום שנתן בו עיניו רבי אליעזר- נשרף.*

*ואף רבן גמליאל היה בא בספינה, עמד עליו נחשול לטבעו. אמר: כמדומה לי שאין זה אלא בשביל רבי אליעזר בן הורקנוס. עמד על רגליו ואמר: רבונו של עולם, גלוי וידוע לפניך שלא לכבודי עשיתי, ולא לכבוד בית אבא עשיתי, אלא לכבודך, שלא ירבו מחלוקות בישראל. נח הים מזעפו"*

היה תנור שבור שחיברו את השברים שלו מחדש. הייתה מחלוקת בין חכמים לרבי אליעזר. לפי חכמים זה נקרא כלי שלם ולכן הוא יכול להיות טמא, ואילו לדעת רבי אליעזר התנור הזה עדיין מוגדר שבור ולכן הוא טהור (לא קריטי לענייננו להבין את משמעות המחלוקת). רבי אליעזר מנסה לשכנע את חכמים שהוא צודק ולא הולך לו. אח"כ הוא הביא כל מיני סימנים משמים להוכיח שהלכה כמותו. הוא אמר שאם הוא צודק עץ החרוב יזוז וכך אכן קרה. אח"כ הוא אמר אם הוא צודק הנחל יזוז לאחור וכך אכן קרה. אח"כ הוא אמר שאם הוא צודק הכתלים יזוזו, והם אכן נטו לאלכסון אבל לא נפלו עד למטה (אולי יש כאן מסר שיש מקום לשתי גישות; מצד אחד גישה שמכירה בעניין שמיימי בהלכה כשיטת רבי אליעזר ולכן הכותל נוטה, ומצד שני גישה שלא הולכים אחר דברים משמים בפסיקת הלכה ולכן הכותל לא נופל לגמרי, וזה כשיטת חכמים).

באיזשהו שלב יצאה בת קול (סוג של נבואה) ואמרה שהלכה כרבי אליעזר. למרות זאת רבי יהושע אמר שלא פוסקים כמו רבי אליעזר, כי הכלל ההלכתי הוא "לא בשמים", כלומר לא פוסקים הלכה לפי מסרים משמיים, אלא רק לפי חוכמת בני אדם. מאחר שחכמים הם הרוב הלכה כמותם.

הגמרא מספרת בהמשך שרבי נתן פגש את אליהו הנביא ושאל אותו מה חושב הקב"ה על המחלוקת. אליהו סיפר לו שהקב"ה אמר לו "נצחוני בני נצחוני". כלומר חכמים כביכול נצחו אותי, כי נכון שאני שלחתי להם בת קול להגיד שאין הלכה כמו חכמים, אבל חכמים עשו כהוגן שלא הקשיבו למסרים והלכו לפי כללי הפסיקה שהקב"ה הוריד לארץ. כלומר, הקב"ה קובע במחלוקת שחכמים צדקו שלא פסקו ע"פ ניסים ובת קול.

יש כאן מחלוקת עקרונית האם לגיטימי להכניס כוחות שמימיים לפסיקת הלכה (רבי אליעזר) או שזה לא לגיטימי (רבי יהושע וחכמים) וצריך להכריע רק לפי בני אדם.

לכאורה היה מקום להגיד שעמדתו של רבי אליעזר נראית הגיונית, כי הוא מדבר על מהות שמשמים חושבים כמותו, ואילו חכמים מדברים על פרוצדורות איך מכריעים הלכה. חכמים מבינים את החשש שהציבור יחשוב שרבי אליעזר צודק. הם פועלים באופן חריג ומבטלים את פסקי הדין של רבי אליעזר גם למפרע; הם טימאו את כל התנורים שרבי אליעזר טיהר בעבר. למרות שבדר"כ פסק הלכה תקף מכאן ולהבא. דבר שני חכמים נידו את רבי אליעזר (המנודה צריך להתנהג כאבל). הם עשו את זה כדי להראות שהגישה של רבי אליעזר היא לא מקובלת בכלל. רבי עקיבא הלך בעצמו להודיע לרבי אליעזר שהוא מנודה, כדי שהוא לא יכעס ויחריב את העולם. רבי אליעזר התעצב ובעקבות העצבות שלו נגרמו נזקים גדולים בעולם (למשל תבואה שלא צומחת). רבן גמליאל התפלל לקב"ה ואמר שהם נידו את רבי אליעזר בלית ברירה, כי אם היו פוסקים כמו בת קול זה היה גורם לערעור על כללי הפסיקה. הקב"ה קיבל את התפילה והנזקים בעולם נפסקו.

רואים מכל הסיפור הזה שאין הכרעה מוחלטת מי צודק במחלוקת. אמנם חכמים דוחים את הבת קול, אבל אלוקים עצמו פעם תומך בחכמים ופעם ברבי אליעזר.

הסיפור מתאר יפה את השאלה האת לתת לבת קול משקל לענייני הלכה.

גם אצל הפרשנים היותר מאוחרים יש ניסיון ליישב בין הגישות.

אגרות הראיה א, קג

*"…כי הך כללא [כלל זה] ד"לא בשמים היא", יש בו כמה הררים [שיטות ומחלוקות] גדולים. אע"פ ששיטת הרמב"ם היא ביסודי-התורה (פ"ט) דאין שייכות לנבואה לענין הלכה, מ"מ [מכל מקום], הלא שיטת התוס' (יבמות י"ד ד"ה רבי ועוד כ"מ) היא, דאין זה כלל גדול, ופשוט שהיו לכלל זה ג"כ [גם כן] יוצאים [מן הכלל], והיתה הנבואה מעולם פועלת ג"כ על הליכות תורה שבע"פ.*

*והכי [וכך] משמע פשטות המשנה דאבות : "וזקנים לנביאים" ["משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהושע ויהושע לזקנים וזקנים לנביאים.."], שהיה ערך לענין הנבואה בענין תורה שבעל פה.*

*דדוחק הוא לומר שרק במקרה היתה המסורת ע"י נביאים, ובאמת לא פעלה כלום הנבואה בזה.*

*וכן משמע לע"ד [לעניות דעתי] בהא דזבחים (ס"ב): "ג' נביאים עלו עמהם [עולי בבל בימי עזרא] מן הגולה". והלא היו שם גם כן כמה חכמים?* ***אלא שהיו ענינים כאלה שצריך דוקא כח נבואה****. ואפילו אם נאמר שאין גומרים ההלכה על פי נבואה,* ***מ"מ*** *[מכל מקום]* ***פועלת היא על סדור הלמודים*** *[ההבנה וחקר האמת] ...*

*ולע"ד [ולעניות דעתי] זהו החילוק שבין כהן לשופט המוזכר בתורה לענין קבלה מבי"ד.*

*שהכונה : בין דרך לימוד שרוח הקודש גם כן מסייע את בירור ההלכה, והיינו כהן ש- "שפתיו ישמרו דעת, כי מלאך ה' צבאות הוא". ובפרט כהן גדול דבעינן [שצריך] שיהיה מדבר ברוה"ק [ברוח הקודש] בשביל אורים ותומים (כיומא עג). לשופט. דהיינו, שמוציא משפט על פי הסברא ודרך הלימוד המבורר מתוך פלפול.*

*ובאמת, יש לכל אחד מהם צד חידוש שישנו בכלל:" לא תסור". דאם היה כתוב רק כהן, הייתי אומר דדוקא בהמדבר ברוה"ק [ברוח הקודש] יש ל"ת [לא תעשה, איסור]. ואם היה כתוב רק שופט, הייתי אומר דאין שייכות לענין רוה"ק [רוח הקודש] כלל בנטית סברת ההלכה.*

*וי"ל [ויש לומר]* ***דבמקום שאין שם שום צד מקום ספק ע"פ*** *[על פי]* ***סברת העיון, שייך "לא בשמים היא" אליבא דכולי עלמא*** *[ לכל הדעות].*

***אבל במקום שיש ע"פ עיון משורשי התורה הכתובה או המסורה צדדי ספק, כבר אין זה בכלל "לא בשמים היא****"*

הרב קוק אומר שיש עמדה אחרת מהרמב"ם (והיא של התוספות[[2]](#footnote-2)) שטען שאין משקל כלל לבת קול בהלכה. הגישה האחרת מהרמב"ם שהרב קוק מאמץ, היא שיש לנבואה/בת קול לפעמים שייכות בענייני הלכה. הכלל אומר שכאשר בכללים האנושיים אפשר להגיע להכרעה ברורה (כמו בתנורו של עכנאי שהיה רוב ברור לחכמים) אנחנו נפעל לפי הכללים האנושיים, אבל במקום שלא ניתן להכריע מכוח הכללים האנושיים, ניתן יהיה להיעזר בכלים שמימיים כמו בת קול.

מקור נוסף:

שו"ת משפט כהן (ענייני א"י) צב

*"…וי"ל עוד, שיש חילוק בעיקר הדבר, באיזה אופן אפשר לסמוך על גילוי הוראת תורה ע"י נבואה ורוה"ק [ורוח הקודש], ובאיזה אופן אמרי'[נן] [אומרים] בהחלט: "לא בשמים היא".*

*ש****אם ישנם שני צדדים ע"פ*** *[על פי]* ***פלפולא דאורייתא, שכל צד מראה פנים בתורה, אלא שההכרעה אינה ידועה****, אז* ***אפשר להכריע מן השמים*** *עכ"פ [על כל פנים] לדינא, כדקיי"ל [כדקיימא לן] כב"ק [כבת קול] דב"ה [דבית הלל]. שהיו טעמים ע"פ תורה הידועה לנו לשני הצדדים, אלא שהיתה ההכרעה בלתי ידועה. וע"כ [ועל כן] סמכו אב"ק [על בת הקול] ,* ***שאין כאן חידוש תורה ממש, כיון שיסוד ההלכה היא בנויה בשני צדדיה ע"פ התורה, אלא שההכרעה באה מן השמים****.* ***אבל, במקום שאין ידוע כלל גם ענין הצדדים של הספק, בזה אמרי'****[נן] [אומרים]* ***שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה, אפילו כשאין כאן נגד התורה, מפני שנראה כתורה חדשה****…*"

הרב קוק קובע שאם יש ספק שמגיע אחרי סברות לכאן ולכאן במשא ומתן הלכתי, אפשר להכריע בכלים שמימיים. אבל במקום שבת קול מחדשת הלכה במקרה שבכלל לא נידון עד כה, אז לא ניתן לקבל את הסיוע של הבת קול.

ברור שיש כאן מתח בין שתי גישות הלכתיות.

אפרים אורבך ("הלכה ונבואה" **תרביץ** יט, 1) הביא דוגמאות מסוימות מינוריות שפוסק הכריע בענייני הלכה ע"פ דברים שמימיים.

יש שני מקרים קצת יותר חריגים בדברים שהביא:

א) **שו"ת מן השמים** שמכריע באופן עקבי בשאלות על פי דברים שקיבל מהשמים:

*"התופעה הבולטת ביותר היא שו"ת שלם שבו מובאות שאלות ששאל רבי יעקב החסיד בשמים, והתשובות שענו לו מן השמים. תשובות אלו קובצו בשו"ת: "תשובות מן השמים", לר' יעקב ממרויש מבעלי התוספות בצרפת במאה ה-12-13"*

ב) **ספר מגיד מישרים**. רבי יוסף קארו קיבץ בספר הלכות שקיבל ע"פ מגיד מהשמים, שנתן לו תשובות:

*"לר' יוסף קארו מחבר השולחן ערוך ניגלה באופן קבוע "המגיד" שגילה לו מסודות הקבלה ועוד, וחלק מהדברים שניגלו לו, הוא קיבץ בספר "מגיד ישרים" [החיד"א, שם הגדולים ערך יוסף קארו]"*

זה שתי דוגמאות של ספרים שמבוססים על דברים שמימיים. בפועל אין ניסיון לעשות שימוש רחב בכלים שמימיים. בהמשך ננסה לבחון מה הכלים ההלכתיים שבוודאות ניתן להרחיב לגביהם.

# שיעור 8

## - הכרעה על פי רוב והיוצאים מן הכלל

## - הכלל של הלכה כבתראי (כאחרונים) והמתח בינו לירידת הדורות

נדון בהכרעה על פי רוב.

הכלל של הכרעה על פי רוב מקורו על פי הכתוב בתורה "אחרי רבים להטות". כלומר הרוב קובע.

התוספתא עומדת על ניואנס מעניין.

תוספתא סנהדרין ז, ב

*"אחד אומ'[ר] משום שמועה וכולן אמרו לא שמענו, לא על זה מינין עומד [אלא יש עדיפות למסורת]. אלא אחד אוסר ואחד מתיר אחד מטמא ואחד מטהר וכולן אמרו לא שמענו על זה מינין עומד.*

*אחד אומר משום שנים [כלומר שיש לו מסורת משני מקורות שונים], ושנים אומ'[רים] משום אחד [ששניהם שמעו מאתו מקור], יפה כח האחד האומר משום שנים, מכח שנים האומרים משום אחד.*

*עשרה אומרים משום אחד, כולן אחד"*

התוספתא אומרת שאפילו אם רק חכם אחד אומר שיש לו מסורת שכך וכך הלכה מקבלים את דבריו. מתי כן מצביעים על שאלה הלכתית? כאשר יש מחלוקת בין החכמים האם אסור או מותר, ולאף אחד אין מסורת בדבר, במקרה זה מעמידים את השאלה להצבעה ומכריעים על פי רוב. התוספתא אומרת שאם אחד אומר שיש לו מסורת ושקיבל אותה **משני חכמים** **שונים**, וחכם אחר או אפילו כמה חכמים אומרים שיש להם מסורת אחרת, אבל שקיבלו אותה רק **מחכם** **אחד**, הדין הוא שהולכים אחר מי שקיבל משני חכמים כי זה הרוב. כלומר הולכים לפי רוב המסורות, ולא לפי רוב החכמים ששמעו כך או אחרת. וזאת משום שמסורת לא מבוססת על שיקול דעת אלא על קבלה, ולכן מסתכלים אחר כמות המסורות היותר גדולה.

לא תמיד יש רוב ברור לדעה מסוימת:

תלמוד בבלי עבודה זרה ז, א

*"ת"ר [תנו רבנן, שנו חכמים בברייתא]: הנשאל לחכם וטימא – לא ישאל לחכם [אחר] ויטהר.*

*לחכם ואסר – לא ישאל לחכם ויתיר.*

*היו שנים, אחד מטמא ואחד מטהר, אחד אוסר ואחד מתיר, אם היה אחד מהם גדול מחבירו בחכמה ובמנין\* - הלך אחריו. ואם לאו – הלך אחר המחמיר.*

*ר' יהושע בן קרחה אומר: בשל תורה הלך אחר המחמיר, בשל סופרים [מצוות דרבנן] הלך אחר המיקל"*

הברייתא המובאת בתלמוד אומרת שאם אדם הלך לחכם לשאול שאלה, והוא פסק לו שהדבר טמא, אין לו לחפש חכם אחר שיפסוק לו אחרת ויטהר. הרעיון הוא לא רק לשמור על אחידות וסדר, אלא אף מצד כבודו של החכם הראשון.

אם היו שני חכמים, שאחד טימא ואחד טיהר כיצד אמורים להכריע? הברייתא אומרת שאם אחד מהם חכם יותר יש לילך לפי הגדול יותר בחוכמה או במניין (יותר תלמידים, או מבוגר יותר), ואם שניהם שווים יש להחמיר. כלומר כשאין רוב כמותי, הולכים אחר רוב איכותי – למי יש יותר ידע.

דעה נוספת רבי יהושע בן קרחה אומר שכשיש שתי דעות ואין יכולת להכריע, בדין תורה יש להחמיר ובדין חכמים יש להקל (אפשר לדון האם הוא חולק או מסכים עם התנא הראשון).

בדר"כ במצב של מחלוקת הולכים אחר הרוב, אבל יש לזכור שלכל כלל יש יוצא מן הכלל, ולפעמים לא הולכים אחר הרוב. כלל נוסף שראינו שכשאין הכרעה במחלוקת, בדין תורה מחמירים ובדין חכמים מקילים.

יש עוד כללי הכרעה במצבים שאין בהם רוב. לפעמים זה כללי הכרעה לפי שמות (למשל כל מחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא הלכה כרבי עקיבא) ולפעמים כללים אחרים.

**ישנו כלל נוסף "הלכה כבתראי" – הלכה כאחרונים.**

ההנחה המקובלת היא שלאמורא אין לגיטימיות לחלוק על תנא. אמורא יכול להכריע בין תנאים, או לפרש על מה תנא דיבר, אבל לא לחלוק ישירות. כמו כן, פוסקים מאוחרים יותר אינם יכולים לחלוק על הכרעת התלמוד, אם אין בסוגייה מחלוקת בין האמוראים.

הרמב"ם מסביר מדוע חכמים מאוחרים יותר אינם יכולים לחלוק על אמוראים:

הקדמת הרמב"ם לספר היד החזקה

*"נמצא, רבינא ורב אשי [דור 6,7 לאמוראי בבל, חותמי התלמוד הבבלי] וחבריהם סוף גדולי חכמי ישראל, המעתיקים תורה שבעל פה, ושגזרו גזירות והתקינו תקנות והנהיגו מנהגות ופשטה גזירתם ותקנתם ומנהגותם בכל ישראל, בכל מקומות מושבותיהם.*

*ואחר בית דינו של רב אשי, שחיבר התלמוד בימי בנו ,וגמרו, נתפזרו ישראל בכל הארצות פיזור יתר, והגיעו לקצוות ולאיים הרחוקים, ורבתה קטטה בעולם, ונשתבשו הדרכים בגייסות. ונתמעט תלמוד תורה, ולא נתכנסו ישראל ללמוד בישיבותיהם אלפים ורבבות כמו שהיו מקודם. אלא מתקבצים יחידים השרידים אשר ה' קורא בכל עיר ועיר ובכל מדינה ומדינה, ועוסקים בתורה, ומבינים בחיבורי החכמים כולם, ויודעים מהם דרך המשפט היאך הוא.*

*וכל בית דין שעמד אחר התלמוד בכל מדינה ומדינה וגזר או התקין או הנהיג לבני מדינתו, או לבני מדינות רבות – לא פשטו מעשיו בכל ישראל, מפני רוחק מושבותיהם, ושיבוש הדרכים. והיות בית דין של אותה המדינה יחידים, ובית דין הגדול של שבעים ואחד בטל מכמה שנים קודם חיבור התלמוד.*

*לפיכך, אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת, ואין אומרין לבית דין זה לגזור גזירה שגזרה בית דין אחר במדינתו. וכן אם לימד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד – אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון, בין אחרון.*

*ודברים הללו, בדינים וגזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור התלמוד.* ***אבל כל הדברים שבתלמוד הבבלי, חייבים כל ישראל ללכת בהן.*** *וכופין כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמים שבתלמוד, ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם.*

*הואיל וכל אותם הדברים שבתלמוד הסכימו עליהם כל ישראל,* ***ואותם החכמים*** *שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולימדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רובן, והן ששמעו הקבלה בעיקרי התורה כולה, דור אחר דור עד משה רבנו עליו השלום"*

הרמב"ם מסביר שכל עוד היה תלמוד, כל דבר שגזרו חכמי התלמוד התפשט בקרב כל ישראל, ואי אפשר היה לחלוק עליו. אבל לאחר תקופת התלמוד היו בתי דין במקומות שונים, וכל גזירה הייתה מקומית. הרמב"ם מסביר שאי אפשר לחלוק על הנאמר בתלמוד, כי החכמים שאחרי תקופת התלמוד קיבלו על עצמם את התלמוד כמחייב ושלא לחלוק עליו (כנראה קיבלו על עצמם לא לחלוק בגלל גדלותם של חכמי התלמוד). כלומר, עקרונית היה אפשר לקבוע שחולקים על התלמוד, אבל חכמי ישראל הסכימו לקבל על עצמם את התלמוד כמחייב. הר"ן גם כתב דברים דומים לרמב"ם.

הכסף משנה מחדד עוד יותר את דברי הרמב"ם:

כסף משנה ממרים ב, א

*"ואם תאמר: אם כן, אמאי לא פליגי אמוראי אתנאי? דהא בכל דוכתא מקשינן לאמורא ממתניתין או מברייתא, וצריך לומר אנא דאמרי כי האי תנא, ואם לא יאמר כן, קשיא ליה? וכפי דברי רבינו, הרשות נתונה להם לחלוק על דברי התנאים!*

***[תרגום: אם כן, מדוע לא חולקים האמוראים על התנאים? שהרי בכל מקום מקשים לאמורא ממשנה או מברייתא, ועליו לומר ולתרץ- אני אומר כאותו תנא הסובר כמוני, ואם לא יאמר כן, תהיה עליו קושיא? ואילו ע"פ דברי הרמב"ם מותר להם לחלוק על התנאים!]***

*ואפשר לומר, שמיום חתימת המשנה, קיימו וקיבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים. וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה, לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה".*

הוא מתייחס לדברי הרמב"ם בהלכות ממרים בפרק ב הלכה א. הרמב"ם כתב שם שבית דין מאוחר יכול לחלוק על בית דין שקדם לו בפרשנות על פסוקי התורה. לפי זה שואל הכסף המשנה למה אמוראים לא יכולים לחלוק על תנאים, וחכמים מאוחרים יותר אינם יכולים לחלוק על אמוראים? הכסף משנה עונה שקיבלו על עצמם לא לחלוק.

כלומר הכוח הגדול של התלמוד והמשנה נובע מהסכמה. נראה להגיד שההסכמה הזו נבעה משיקולי סדר, ומכך שהם ראו את הדור לפניהם כגדולים יותר, ולכן בתור קבלה מרצון הם החליטו לא לחלוק.

בשם החזון איש מובא שהאמוראים לא חלקו על תנאים, לא בגלל שהיה נוח לאמוראים לקבל את דברי הראשונים, אלא כי **הם לא רשאים** לחלוק על תנאים מאחר שיש ירידת הדורות ופער ידע (חוץ מהאמורא מהדור הראשון שקראו לו רב שיכול היה לחלוק על תנא).

הערות החזון איש על הדברי סופרים

*"אבל האמת בזה, שדור אחר המשנה ראו את מיעוט הלבבות נגד בעלי המשנה, וידעו לבטח שהאמת לעולם עם הראשונים. ואחרי שידעו אמיתת הדבר, שאי אפשר שישיגו הם האמת מה שלא השיג אחד מן התנאים, לא היו רשאים לחלוק, והיו רק שונים את כל דברי התנאים שקדמום.*

*וגם מחתימת התלמוד, בטלו דברי אמורא שאמר מחמת העלמת דברי התנא, ורק רב [דור ראשון לאמוראי בבל, היה רשאי לחלוק על התנאים] ברוחב לבבו, לא נתבטלו דבריו"*

זה מוביל אותנו לשאלה של "הלכה כבתראי" – הלכה כאחרונים. האם יש ליתן עדיפות לפוסק היותר מוקדם או ליותר מאוחר?

מצד אחד יש תפיסה של ירידת הדורות וזה שיקול ללכת אחר החכם המוקדם. מצד שני יש מקום להעדיף את הפוסק המאוחר מאחר שיש לו ידע מצטבר, והוא ראה את הטענות של הראשון, בניגוד לראשון שלא ראה את כל הטענות של האחרון.

ההתלבטות הזו היא שאלה שעולה במחלוקת בין אמוראים מדורות שונים, ובמחלוקת בין חכמים בדור מאוחר יותר מתקופות שונות.

נתחיל לדון באמוראים.

סדר תנאי ואמוראים, סימן כה

נאמר כאן שעד דורו של רבא (דור רביעי לאמוראים) מכריעים כמו האמורא המוקדם, אבל אם המחלוקת היא מדורו של רבא והילך, פוסקים כמו האמורא המאוחר יותר בזמן.

דבר זה דורש הסבר, מה ההיגיון לחלוקה של התקופות?

על שאלה זו עומדים התוספות.

תוספות קידושין מה, ב ד"ה "הוה"

התוספות מסבירים שמדורו של רבא פוסקים כמו האחרונים, כי מתקופתם התחילו החכמים לדקדק יותר להעמיד הלכה על בוריה.

למה החכמים מדורו של רבא התחילו לדקדק יותר?

עומד על כך המהרי"ק:

שו"ת מהרי"ק סימן פד

*"וכ"ת [וכי תימא,ואם תאמר], א"כ [אם כן] אפילו לפני אביי ורבא נמי [גם] יהיה הלכה כדברי התלמיד האחרון ולא כדברי הרב שקדם לו ולמה פסקו הגאונים כתלמיד מאביי ורבא ואילך?* ***דעד אביי ורבא לא היו התלמידים לומדים אלא ע"פ*** *[על פי]* ***קבלת רבותיהם כפי מה שהיו שונים להם*** *. מהם היו שונים ע"פ [על פי] ר' חייא ור' אושעיא, ומהם ע"פ משנת בר קפרא, או מתניתא דבי לוי, או מתניתא דבי שמואל, וכן כולם.* ***ומשום כך ראוי לפסוק כדברי הרב, כיון שהתלמיד לא ידע אלא תוך דברי רבו . ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין?***

***אבל מאביי ורבא ואילך למדו כל הדעות*** *.ר"ל [רצה לומר]: משנת רבי חייא ור' אושעיא ובר קפרא וכו'. ולפיכך ,ראוי הוא לפסוק כדברי התלמיד משום דבתרא הוא. ולפעמים שהרב הולך לשיטת אחת מן הברייתות כגון משנת רבי חייא ור' אושעיא ,והאחרון זקוק מכח ברייתא אחרת כגון משנת בר קפרא או אינך [אחרים] דאין הלכה כן. או בהפך. או לפעמים לא עיין הרב בחדא מהני מתנייתא [באחד מאלו המשניות], והתלמיד עיין בו ודקדק ממנו שלא כדברי רבו . וכדאשכחן [וכפי שמצינו] בכמה מקומות בתלמוד …. ומשמע שבימי אביי ורבא היו לומדים …מה שלא עשו בדורות הראשונים…*

*שאביי ורבא התחילו ללמוד כל הברייתות, וישבו ותרצו את כולם שלא יקשה מזה על זה. ומתוך כך הוציאו כמה דינים והעמידו כמה שמועות על בוריין ועל אמתתם. וכן עשו כל הבאים אחריהם מדור ודור. והיינו כדפירשתי. ומשום כך קבעו הגאונים הלכה כדברי התלמוד, מפני שהוא אחרון, מאביי ורבא ואילך ולא מקודם"*

המהרי"ק מסביר שעד אביי ורבא החכמים היו רק מקבלים את דברי רבותיהם – כלומר הלימוד התמקד בשינון דברי הרב, ולכן במצב כזה ברור שהרב קודם לתמיד. אבל מהדור של אביי ורבא התחילו ללמוד מחכמים שונים וללמוד כל מיני גישות. הם ליבנו ודנו בדעות השונות, ולא הסתפקו רק בדברי רבותיהם. לאור זאת מהדור של רבא ואביי התמונה הייתה יותר רחבה ופסקו כמו הדור האחרון.

מקור נוסף שמדבר על הנושא הוא שו"ת הרי"ד. הוא שואל מאחר שהתפיסה היא שיש ירידת הדורות כיצד פוסקים הלכה כדורות האחרונים?

שו"ת הרי"ד, סב

*"תחלת כל דבר אני משיב לאדוני על מה שכתבתה אלי שלא אחלוק על הרב הגדול רבינו יצחק זצ"ל.*

*חלילה לי מעשות זאת ולא עלתה במחשבה כחולק עליו. ומה אני נחשב פרעוש אחד …*

*אך זאת אתי [באתי], כל דבר שאינו נראה בעיני, אי [אם] אמרה יהושע בן נון לא צייתנא ליה [איני מציית לו] ואיני נמנע מלדבר עליו מה שייראה לי לפי מיעוט שכלי, ועדי בשחק נאמן סלה, שאף במקום שנראה לי שאני אומר יפה על כל אחד מדברי רבותינו הראשונים ז"ל, חלילה שיזחיחני לבי לומר אף חכמתי עמדה לי (קהלת ב, ט), אלא אני דן בעצמי משל הפילוסופים.*

*שמעתי מחכמי הפילוסופים: שאלו לגדול שבהם, ואמרו לו- הלא אנחנו מודים שהראשונים חכמו והשכילו יותר ממנו. והלא אנחנו מודים שאנו מדברים עליהם וסותרים דבריהם בהרבה מקומות, והאמת אתנו. היאך יכון הדבר הזה?*

*השיבם אמר להם:* ***מי צופה למרחוק, הננס או הענק? הוי אומר- הענק. שעיניו עומדות במקום גבוה יותר מן הננס. ואם תרכיב הננס על צוארי הענק, מי צופה יותר למרחוק? הוי אומר- הננס. שעיניו גבוהות עכשיו יותר מעיני הענק.***

*כך אנחנו.* ***ננסים רכובים על צוארי הענקים מפני שראינו חכמתם ואנו מעניקים עליה****. ומכח חכמתם חכמנו לומר כל מה שאנו אומרים, ולא שאנו גדולים מהם. ואם זה באנו לומר שלא נדבר על דברי רבותינו הראשונים אם כן במקום שאנו רואים שזה חולק על זה וזה אוסר וזה מתיר, אנו על מי נסמוך? הנוכל לשקול בפלס הרים וגבעות במאזנים (ישעיה מ, יב) ולומר שזה גדול מזה שנבטל דברי זה מפני זה? הא אין לנו אלא לחקור אחרי דבריהם שאילו ואילו דברי אלהים חיים הן. (מלשון הגמרא עירובין יג, ב)"*

הרי"ד מסביר שהדור המאוחר יכול לחלוק על הדור הראשון למרות שהוא פחות חכם, מאחר שהדור האחרון הוא כמו "ננס על גבי ענק". אם לוקחים אדם נמוך ושמים אותו על אדם גבוה הוא יכול לראות למרחק גדול יותר. כך הדור האחרון יכול לקחת את חוכמתם של הדור הקודם ולרכב עליו. כלומר לדור האחרון יש כבר את כל החוכמה של הדור הראשון והוא רק מוסיף עליה. לכן הוא יכול לחלוק עליו. ההסבר הזה גם מסביר כיצד חכם מדור מאוחר יכול להכריע במחלוקת בין חכמים מדור שקדם לו. זה לא בגלל שהוא חכם יותר, אלא בגלל שהוא "ננס על גבי ענק".

ככה הרי"ד מיישב את הסתירה בין כך שיש ירידת הדורות לבין כך שהלכה כאחרונים.

# שיעור 9

## - דיון האם הלכה כבתראי זה רק כלפי חכמי התלמוד או גם בדורות מאוחרים

## - הבדלים בין הגישה הספרדית לאשכנזית

שאלה שיש לברר, האם הכלל שאמרו הגאונים "שהלכה כבתראי" (כאחרונים), הוא רק כלפי חכמי התלמוד, או שגם בדורות מאוחרים יותר צריך להעדיף את הפוסק המאוחר יותר על פני המוקדם?

שו"ת הרא"ש כלל נה סימן נט

*"ומה שכתבת, כי הזקן החכם רבי יעקב בן שושאן, נ"ע, היה שלם באותן שתי המדות [כח הסברא וידיעת לשון ערב], ומי יעלה על לבו להרהר אחריו ולבטל פירושו. זו אינה ראיה.*

*מי לנו גדול כרש"י זצ"ל, שהאיר עיני הגולה בפירושיו, ונחלקו עליו בהרבה מקומות יוצאי יריכו, ר"ת [רבינו תם] ור"י ז"ל [מבעלי התוספות, שניהם נכדיו של רש"י], וסתרו דבריו.*

*כי תורת אמת היא, ואין מחניפין לשום אדם.*

*ועל שתי המדות שהיו בו, קורא אני עליו במידת הסברא, ועליך במידת הלשון: יפתח בדורו כשמואל בדורו. ועל פירושך ותרגומך סמכתי ופסקתי. ועוד, שאמרו הגאונים, דמאביי ורבא ואילך, הלכה כבתראי; הילכך דידן עדיפא [שלנו, דעתנו, עדיפה]".*

דעה ראשונה מביא הרא"ש שגם בדורות מאוחרים יותר הלכה כבתראי ולא רק כלפי חכמי התלמוד.

מקור נוסף ישנו בדבריו של הראש:

רא"ש סנהדרין, ד, ו

*"והראב"ד כתב… שאם טעה בפיסקי הגאונים, שלא שמע דבריהם, ואילו שמע היה חוזר בו, באמת ובברור זהו טועה בדבר משנה. וקרוב אני לומר, שאפילו אם היה חולק על פסק הגאון מטעם שנראה לו לפי דעתו שלא כדעת הגאון ולא כפירושו, גם זה טועה בדבר משנה.* ***שאין לנו עתה לחלוק על דברי גאון מראיית דעתנו לפרש הענין בדרך אחר כדי שישתנה הדין מדברי הגאון אם לא בקושיא מפורסמת****. וזהו דבר שאין נמצא ,עכ"ל [עד כאן לשונו=של הראב"ד].*

*ואני אומר [הרא"ש], ודאי כל מי שטעה בפיסקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם, וכשנאמר לו פסק הגאונים ישרו בעיניו, טועה בדבר משנה הוא.*

*ולא מבעיא [ולא רק] טועה בפיסקי הגאונים אלא אפילו חכמים שבכל דור ודור שאחריהם, לאו קטלי קני באגמא [לא קוטלי קנים באגם] הן. ואם פסק הדין שלא כדבריהם , וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה, טועה בדבר משנה הוא, וחוזר****.***

***אבל אם לא ישרו בעיניו דבריהם, ומביא ראיות לדבריו המוקבלים לאנשי דורו, יפתח בדורו כשמואל בדורו. אין לך אלא שופט אשר יהיה בימים ההם, ויכול לסתור דבריהם. כי כל הדברים שאינם מבוארים בש"ס שסדר רב אשי ורבינא*** *[דור 6,7 לאמוראי בבל, חותמי התלמוד],* ***אדם יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים*** *.*

*והיינו דא"ל [דאמר לו] רב הונא לרב ששת : "אפילו בדידך ודידי ?" וא"ל [ואמר לו]: "אטו קטלי קני באגמא אנן?" כלומר, אם חדשנו דבר מדעתנו , שלא נמצא לא במשנה ולא בגמרא, ודיין שלא ידע דברינו ופסק בענין אחר וכששמע הדברים ישרו בעיניו , כטועה בדבר משנה הוי, וחוזר.*

*אבל הדיין ההוא פשיטא [פשוט] שיש [שניתן] לחלוק על דבריהם, דאמוראים האחרונים פעמים חולקין על הראשונים. ואדרבה ,* ***אנו תופסין דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשונים, וסברתם, והכריעו בין אלו הסברות ועמדו על עיקרו של דבר****. וכיוצא בזה מצינו: אין למדין הלכה מפי הש"ס אלא מדברי האמוראים אנו למדין פסקי הלכות. אע"פ שהתנאים היו גדולים יותר מהאמוראים.*

*והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה, לא יאמר הדיין אפסוק כמי שארצה. ואם עשה כן זהו דין שקר. אלא, אם חכם גדול הוא ,גמיר וסביר , ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו. ואפילו אם פסק חכם אחר בענין אחר יכול החכם לסתור דבריו בראיות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה, כ"ש [כל שכן] אם יש לו סיוע מאחד מן החולקין. ואם לאו בר הכי הוא, לא יוציא ממון מספק. כדאמר בפרק חזקת הבתים (דף לב ב): הלכתא [הלכה] כרבה בארעא [בקרקע], והלכתא כרב יוסף בזוזי [בכסף]. היכא דקיימא ארעא תיקום [היכן שעומדת ומוחזקת הקרקע, תעמוד]. והיכא דקיימי זוזי לוקמו [היכן שנמצאים הכספים, שיימצאו]. אלמא [מכאן-] כל ספיקא דדינא [דין ספק]- אין מוציאין מיד מוחזק.*

*ואם לא ידע הפוסק במחלוקת הגאונים, ואח"כ נודע לו. והוא לאו בר הכי הוא שיוכל להכריע או שאין יודע להכריע אם נראין דברי האחד לרוב החכמים, ואיהו עבד [והוא עשה] כאידך היינו טעה בשקול הדעת. ואם אי אפשר לעמוד על הדבר, אין כאן טעות, אלא מה שפסק פסק"*

במשפט העברי לרוב שיטות הראשונים אין מושג של ערעור. יש מושג בהלכה של בית דין שטעה, שזה אומר שבית דין אחר יכול לתקן את ההלכה אם בית הדין הראשון טעה. כלומר, אם בית הדין חייב אדם לשלם לאדם אחר, יש מצבים שאפשר לחייב את בית הדין לשלם בגלל הטעות שלו. כאשר מדובר בטעות בדבר משנה, זו טעות בדבר מפורש, ואנחנו מבטלים את פסק הדין. לעומת זאת, כשמדובר בטעות בשיקול דעת, כלומר שלא הייתה בדבר הלכה ברורה, אלא השיקול דעת היה מוטעה, בנסיבות מסוימות אפשר לקיים את פסק הדין ולא לתקן אותו, אבל בית הדין יצטרך לשלם לצד הנפגע.

הרא"ש דן מה ההגדרה של טעות בדבר משנה. בתלמוד נאמר שכאשר יש משנה מפורשת ודיין סתר אותה זו טעות בדבר משנה. הרא"ש דן מה קורה כאשר אין משנה מפורשת, אך יש הלכה של גאונים מפורשת. הרא"ש מביא את דעתו של הראב"ד שסובר שגם לחלוק על דעתו של גאון זו טעות בדבר משנה, וגם אם הוא הכיר את דברי הגאון ורצה לחלוק עליו – הוא לא רשאי, וזה נחשב טעות בדבר משנה (הוא אומר שרק ברמת התאוריה, אם ברור שהגאון טעה ניתן לחלוק עליו - אבל דבר זה לא נמצא). הרא"ש חולק על הראב"ד ואומר שרק אם רב פסק הלכה, ואח"כ גילה שיש דברי גאונים שלא הכיר, ואחר שראה אותם השתכנע שטעה, זה נקרא טועה בדבר משנה. וזאת מאחר שחלק על הגאונים לא בגלל שהכיר וחשב אחרת, אלא כי לא הכיר דעתם. אבל אם פוסק הכיר את דברי הגאונים שקדמו לו, אבל לא הסכים עם דבריהם, במקרה כזה אפשר לחלוק עליהם, ואף יש עדיפות לפוסק המאוחר. נוסיף שלדעת הרא"ש, אם הוא לא הכיר את דברי הגאונים ופסק כדעת מיעוט במחלוקת גאונים זה נקרא טעות בשיקול הדעת.

מהראב"ד אולי אפשר להסיק שגם אחרון שחלק על הראשונים זה טעות בדבר משנה. לעומת זאת לדעת הרא"ש זה לא נקרא טעות בדבר משנה.

בשאלה האם יש עדיפות לאחרונים או לראשונים דנו הדורות בהמשך. ניתן להגיד בגדול שהכלל הלכה כבתראי, קיבל תוקף יותר חזק אצל הפוסקים האשכנזים, והגישה הרווחת לתת עדיפות לראשונים הייתה קיימת יותר בפסיקה הספרדית.

הקדמת הרמב"ם למשנה תורה

*"לפיכך, אין כופין אנשי מדינה זו לנהוג במנהג מדינה אחרת, ואין אומרין לבית דין זה לגזור גזירה שגזרה בית דין אחר במדינתו. וכן אם לימד אחד מהגאונים שדרך המשפט כך הוא, ונתבאר לבית דין אחר שעמד אחריו שאין זה דרך המשפט הכתוב בתלמוד – אין שומעין לראשון, אלא למי שהדעת נוטה לדבריו, בין ראשון, בין אחרון".*

הרמב"ם אומר שלא נותנים עדיפות לראשונים ולא לאחרונים. כלומר הוא לא מחיל את הכלל של הלכה כבתראי, אבל הוא גם לא נותן עדיפות לראשונים. הוא משאיר את זה פתוח לבדוק כל מקרה לגופו. זה מתחבר לדעת הרמב"ם שאמוראים לא יכולים לחלוק על תנאים בגלל שקיבלו על עצמם לא לחלוק, אבל לא בגלל שלא ניתן עקרונית לחלוק. ולכן לדעת הרמב"ם אין עדיפות לראשון על אחרון אחר תקופת התלמוד.

נראה כמה מקורות שרואים הבדלים בין הפסיקה הספרדית לאשכנזים:

מהר"ם אלשקר סימן נד

*"וידוע הוא,* ***דלא באו הגאונים ז"ל לומר דהלכתא כבתראי אלא על הדורות שקדמו להם מחכמי התלמוד, לא על הבאים אחריהם, שלא ראו דבריהם ולא הבינו דרכיהם****. ולא ניתן דבר זה אלא לנביאים. ואם יש מי שרוצה להקיש הראשונים בעלי התלמוד לאחרונים ולכלול גם בהם דבר זה, לאו כל כמיניה ואינו כדאי לזה, וכדבעינן למימר קמן.*

*ומה שכתבת, שאמר לך רבך בשם כמה"ר יוסף קולון ז"ל, דאף בפוסקים איכא למימר הכי [יש לומר כך] דהלכה כבתראי, עד שדחק עצמו לומר דאפילו בהיותו יחיד אצל רבים שקדמוהו כגון הסמ"ק, הולכים אחריו, ושיש אחרים חולקים בדבר ואומרים איך נניח דברי הריא"ף [הרי"ף] והרמב"ם ז"ל והדומים להם ונפסוק כמו אחרון אחד שבא אחריהם ? ע"כ [עד כאן] לשונך.*

*איברא [האמת],ודאי דהלכה כאחרים. ודברים אלו שאמרו בשם הר"ר יוסף קולון ז"ל אין להם עיקר כלל והרי הן בטלין מצד עצמן.*

*ואני תמיה אם דברים כאלו יצאו מפי הרב ז"ל וכמה הפריז על מדותיו אם אמר דבר זה. וכבר כתבנו, דאפילו אחד כנגד אחד אין הולכין אלא אחר הגדול. וכ"ש [וכל שכן] בהיותו ראשון , דקמאי עדיפי כדאמרן. [שראשונים עדיפים כמו שאמרנו]".*

המהר"ם אלשקר היה חכם ספרדי, ואמר שהכלל "הלכה כבתראי" זה רק כלפי חכמי התלמוד, ולא כלפי חכמים מאוחרים יותר, ששם צריך לתת עדיפות לדברים של הראשונים. הוא לא אומר שתמיד הלכה כראשונים, אבל אומר שיש עדיפות לראשונים. גם ברור שהגאונים לא התכוונו שתמיד הלכה כאחרונים גם כלפי העתיד, בלי ידע מה יהיה רמת החכמים בעתיד. הוא מביא את דעתו של המהרי"ק שהיה אשכנזי שגם בפוסקים מאוחרים הלכה כאחרונים, אבל חולק עליו.

גט פשוט, כללים, ג'

*"ולעניות דעתי יראה, דאף לדעת מהר"יק דסבירא ליה [שסובר] דהלכה כבתראי אף בפוסקים, היינו* ***דווקא כשהפוסקים האחרונים הם גדולים בחכמה כפוסקים הראשונים****.*

*דהרי מהר"יק בשורש פ"ד נתן טעם לדבר. מאי שנא [מה שונה] דלפני אביי ורבא אין אומרים הלכה כבתראי, ואדרבא, אמרינן דקמאי עדיפי [אומרים שהראשונים עדיפים], ואין הלכה כתלמיד במקום הרב, ומאביי ורבא ואילך אמרינן דהלכה כבתראי. והשיב, דהאמוראים הראשונים שלפני אביי ורבא, לא עמדו על כל הסברות להעמיד ההלכה על בורייה, מה שאין כן מאביי ורבא ואילך, שלמדו כל הברייתות, והעמידו ההלכה על בורייה וכ', יעויין שם.*

***ולפי זה, אין כח לומר הלכה כבתראי אף בפוסקים אלא היכא דכי הדדי נינהו*** *[היכן שהם שווים],* ***שירדו לעומקה של הלכה בכל התלמוד כגון הרי"ף והרמב"ם והר"א וזולתם שעשו חיבור מאסף לכל דיני התלמוד ונתפרסמה חוכמתם בכל העולם שהיו בקיאין בכל התלמוד, בכהאי גוונא*** *[בכגון זה]* ***יש לומר הלכה כבתראי.***

*אבל בפוסקים האחרונים, שלא השיגה כוחן או גבורתן לעשות חיבור כולל בכל דיני התלמוד או שלא הגיעו דבריהן רק במסכתא אחת או שניים, או במקומות מועטין בתלמוד, בודאי הגמור כי אין לומר בכהאי גוונא הלכה כבתראי, דקמאי עדיפי [שהראשונים עדיפים]. כי כמה דינים יש במסכתא זו, ויש ראיות אחרות במסכתא אחריתי לברר הדברים.."*

הספר "גט פשוט", הוא פוסק ספרדי שגם סובר שאין להעדיף את האחרונים, אלא את הראשונים. הוא אומר שגם המהרי"ק שאמר שכן אומרים הלכה כבתראי גם בדורות האחרונים, זה רק כשהאחרון הוא חכם כמו הראשון. וזה בפועל אומר שלא יפסקו כמו האחרון, כי תמיד נגיד שהראשונים גדולים יותר.

נראה את ההבדלים בין השו"ע (הפוסק הספרדי המרכזי) לרמ"א (הפוסק האשכנזי המרכזי) בגישה.

הקדמת הבית יוסף (השו"ע)

***ולכן, הסכמתי בדעתי כי להיות שלשת עמודי ההוראה אשר הבית בית ישראל נשען עליהם בהוראותיהם, הלא המה הרי"ף, והרמב"ם, והרא"ש ז"ל, אמרתי אל לבי שבמקום ששנים מהם מסכימים לדעת אחת, נפסוק הלכה כמותם, אם לא במקצת מקומות שכל חכמי ישראל או רובם חולקין על הדעת ההוא, ולכן פשט המנהג בהיפך.***

***ומקום שאחד מן הג' העמודים הנזכרים לא גילה דעתו בדין ההוא, והשני עמודים הנשארין חולקין בדבר, הנה הרמב"ן, והרשב"א, והר"ן, והמרדכי, וסמ"ג ז"ל לפנינו. אל מקום אשר יהיה שמה הרוח, רוח אלהי"ן קדישין ללכת, נלך. כי אל הדעת אשר יטו רובן, כן נפסוק הלכה.***

*ובמקום שלא גילה דעתו שום אחד מן הג' עמודים הנזכרים, נפסוק כדברי החכמים המפורסמים שכתבו דעתם בדין ההוא. ודרך זו, דרך המלך, נכונה וקרובה אל הדעת להרים מכשול".*

חלק מהמפעל של הבית יוסף (שהוא גם השו"ע – רבי יוסף קארו) היה להביא את המקורות לדברי הטור מהראשונים ומהגמרות, דבר שחוסך מאמץ רב לנסות לחפש את כל המקורות. מטרה שנייה שלו הייתה להכריע בהלכה. כיצד יש להכריע בהלכה? הבית יוסף כתב שקשה להכריע בין הראשונים מי צודק, בגלל שזו דרך מאוד ארוכה, וגם כי יש ירידת הדורות וקשה להכריע בין השיטות. לכן הוא אימץ גישה שזה לקח שלושה פוסקים חשובים: הרי"ף הרמב"ם והרא"ש, והכריע כמו הרוב מבין השלושה בכל שאלה הלכתית. אם אין רוב לשאלה, הוא צירף פוסקים אחרים ובדק לאיזו דעה יש רוב. רואים שהבית יוסף מדבר על הפוסקים הקודמים לו מאות שנים ופוסק לפי שיטתם, ומתעלם מהפוסקים המאוחרים יותר.

שו"ת הרמ"א, כה

"ומה שכתב וז"ל [וזה לשונו]: "שידוע שכל האשכנזים נמשכים [לפסוק] אחר התוספות". עכ"ל, [עד כאן לשונו].

אמת, שכתב מהר"ם מרוטנבורג ז"ל שדרכו היה לפסוק כהרי"ף ז"ל היכא דלא פליגי עליה התוספות, מכלל, דיש לפסוק כתוספות.

והיינו מטעם דאינהו הוו [הם היו] בקיאים בספרים יותר מכל אדם אשר על פני האדמה. וכיון דפליגי עליו [שחולקים עליו, על הרי"ף] ודאי טעמא רבה אית להו [ודאי טעם גדול יש להם].

ומינה [ומזה נובע גם] דהלכה כהפוסקים כהרא"ש והמרדכי דהוו בתרייהו טובא [שהיו מאוחרים יותר], כדפליגי עלייהו.

**דמה"ט** [דמהאי טעמא, שמטעם זה] **הלכה כבתרא. דהוא חזא טעמא דקמא** [שהוא ראה טעמו של הראשון], ואפ"ה [ואפילו הכי] **פליג**. ש"מ [שמע מינא, נלמד מכאן], ידע דלית בה מששא [ידע שאין בה, בדעה זו, ממש]. אבל קמא [ראשון], דלמא אי הוה שמע טעמא דבתרא הוה הדר ביה [שמא אם היה שומע טעמו של האחרון היה חוזר בו], ע"כ [על כן] יש לפסוק כתוספות היכא דלא פליגי פוסקים עלייהו [היכן שלא חולקים הפוסקים עליו].

אמנם, היכא דפליגי פוסקים בתראי [היכן שחולקים פוסקים אחרונים] כהרא"ש והמרדכי עלייהו [עליהם], הלכה כוותייהו [כמותם, כפוסקים האחרונים].

**וכן קבלתי הלכה למעשה מאדוני מורי אבי הגאון רבן ומאורן של כל בני הגולה מהר"ר שלום המכונה שכנ"ו זקצ"ל ה"ה הכ"מ אשר העמיד תלמידים הרבה מסוף העולם ועד סופו מפיו חיים ומימיו שותים. וחי נפשי עולמים דזמנין סגיאין** [שפעמים] **בקשתי עם הרבה לומדים ממנו שיעשה פוסק** [יעלה את דבריו על הכתב בספר פסיקה] **ותשובתו היתה מחמת רוב חסידותו וענותנותו אשר היה עניו יותר מכל האדם אשר על פני האדמה. ואמר, יודע אני דשוב לא יפסקו כ"א** [כי אם] כאשר אכתוב, מטעם דהלכה כבתרא, ואין רצוני שיסמכו העולם עלי, ר"ל [רצה לומר] **כגון היכא דאיכא פלוגתא ביני רבוותא** [כגון כאשר ישנה מחלוקת בין גדולים], **והוא יכריע או לפעמים יחלוק ואין לדיין כי אם מה שעיניו רואות, לכן יעשה כל אחד כפי הוראת שעה כאשר עם לבבו**. ומה"ט [ומהאי טעמא, ומטעם זה] לא עשה נמי [גם] רבו הגאון מהרי"ף שום ספר גם שום תשובה ששלחו למרחוק לא העתיקו בביתם אלו הגאונים מה"ט [מהאי טעמא, מטעם זה] אף כי היה נחשב בעיניהם כיוהרא".

הרמ"א (הפוסק האשכנזי הגדול) אומר שהכלל הוא הלכה כבתראי. וזאת בגלל שהאחרון ראה את טעמו של הראשון ולמרות זאת חלק, אבל הראשון לא ראה את דבריו של האחרון ואולי היה חוזר בו.

הקדמת הרמ"א לדרכי משה

*"והוא העיקר, והוא התכלית המבוקש בזה המחקר, כי ידוע שהרב המחבר הבית יוסף [מחבר השולחן ערוך], ובטבעו אל הגדולים נכסף, ופסק הלכה בכל מקום על פי שנים ושלושה עדים, המה הנחמדים, הרי"ף והרמב"ם והרא"ש.*

*בכל מקום שב' מהם לדעה אחת נצמדים, ולשאר רבוותא [חכמים] אדירי התורה לא חש עליהם, רק [אף] במקום גדולים עמד לפסוק הלכה כדברי שניהם, ואף כי הם קמאי [ראשונים] ולא בתראי [אחרונים].*

*ולא חש לדברים שצווחו בו קמאי דקמאי [ראשוני ראשונים], הלא הרי"ף שפסק סוף פרק ב' דעירובין, והסכימו עימו רבים לפסוק הלכה בכל מקום כבתראי ולא לחוש לדברי קמאי, ואפילו במקום הרב אצל תלמיד.*

*וכן פסקו האחרונים תמיד, ובראשם מהר"יק ומהרא"י בתשובותיהן הנעימות אשר האירו כל מחשך וגילו כל תעלומות, וע"י זה הדבר סתר כל המנהגים אשר באלו המדינות, אשר רובם בנוים על הכלל הזה בפשיטות ותמימות".*

הרמ"א מסביר למה היה צריך לכתוב ספר הלכה בנוסף לבית יוסף, וזאת מאחר שהבית יוסף התעלם מהכלל הלכה כבתראי, והתעלם מהפוסקים האחרונים, אבל הרמ"א בא ממסורת פסיקה אחרת שהלכה כאחרונים גם בפוסקים מאוחרים. ולכן היה צריך לכתוב את הספר שלו.

# שיעור 10

## - משמעות תקדים בהלכה

## - קים לי

מצד אחד טוב שתקדים הוא מחייב כי זה מאפשר המשכיות ויציבות בפסקי הדין. מצד שני יש לזה גם חסרונות כי זה הופך את השופט לסוג של מחוקק וזה גם מנציח טעויות. יש עוד נקודה חשובה בתקדים. לפעמים פוסק פסק לאדם בשאלה מסוימת, אבל הוא פסק לו בגלל נסיבות מסוימות, כגון שהוא היה מאוד עני והיה צריך להקל עליו, ולכן יש בעייתיות ללמוד מהמקרה לכל המקרים.

לאור זאת לא ברור שאפשר לקחת את התקדים אוטומטית, אלא יש לשקול ולבדוק כל מקרה לגופו.

מה עשה המשפט הישראלי? יש כלל של תקדים מחייב, במובן זה שפסיקה של בית משפט עליון מחייבת בתי משפט שמתחתיו. מצד שני בית המשפט העליון יכול לשנות תקדימים של עצמו. כלומר תקדים מחייב, אבל לא ברמה שלא ניתן לסגת ממנו.

בהלכה אין מושג של תקדים מחייב, ודיין לא מחויב למה שפסק דיין אחר במקרה דומה. מצד שני ברור שאין חוסר משמעות לתקדים, אלא תקדים הוא חלק מחומר הגלם ההלכתי שמשרת את הפוסק.

נדון כמה משקל נותנים לתקדים בהלכה היהודית.

רמב"ם סנהדרין, כ, ח:

*"כל דיין שבא לפניו דין והתחיל לדמותו בדין פסוק שכבר ידע אותו ויש במדינה גדול ממנו בחכמה ואינו הולך ונמלך בו הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה, ואמרו חכמים רעה על רעה תבא לו שכל הדברים וכיוצא בהן מגסות הרוח הן המביאות לידי עוות הדין".*

הרמב"ם מדבר על דיין שרוצה לפסוק הלכה ע"י דימוי מקרה למקרה. הרמב"ם אומר על פי הגמרא, שיש לפוסק חובה להתייעץ עם אדם גדול ממנו, אם יש את מי לשאול.

זה אומר לנו שמצד אחד יש לגיטימציה לפסוק אחרת מהתקדים במקרים שונים, אך מצד שני יש הסתייגות, ומצופה מאדם להתייעץ מחשש שיטעה בדימוי שלו, כגון שלא ידע את נסיבות המקרה, או לא ידע לתת משקל טוב לשיקולים שנידונו במקרה האחר.

עוד סוגייה מעניינת:

בבא בתרא קל, ב

***"[תרגום: אמר להם רבא לרב פפא ולרב הונא בנו של רב יהושע: כשיבוא פסק דין שלי לפניכם, ותיראו בו פירכא, לא תקרעו אותו (תבטלו) אותו עד שאבוא לפניכם . אם יש לי טעם (תירוץ), אומר לכם. ואם לא, אחזור בי. ולאחר שאמות, לא תקרעו אותו, ולא תלמדו ממנו. לא תקרעו אותו, שאם הייתי לפניכם, שמא הייתי אומר לכם את טעמו. ולא תלמדו ממנו הלכה למעשה, שאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות.]***

*ומפרש הרשב"ם במקום: "ואל תגמרו לדון מיניה [ממנו] אלא כפי שדעתכם נוטה, דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות.. לדבר התלוי בסברא, דאין לו אלא מה שליבו רואהו"*

רבא אומר לרב פפא ורב הונא, שאם מגיע בפניהם פסק דין שלו, והם חושבים אחרת, אין להם לבטל אותו ישר, אלא יש להתייעץ איתו לפני, ואולי הוא יחזור בו מהפסק או יסביר להם וישכנע אותם למה צדק. בנוסף אומר להם רבא, שלאחר שהוא ימות, והם יראו פסק דין שלו שנראה להם לא נכון, אין להם לבטל (למחוק) את הפסק שלו באותו מקרה ספציפי שהוא פסק – כי אולי הם לא יודעים את הנסיבות והטעם שלו, אלא יש להם לפסוק לפי איך שנראה להם במקרה שהם חולקים. הרשב"ם מפרש שבדבר שתלוי בסברה אדם צריך לפסוק איך שנראה לו והוא לא מחויב לדין הקודם.

דברים דומים נאמרים בסוגייה במסכת סנהדרין:

סנהדרין ו, ב

נאמרים כאן שני דברים.

א) אפילו תלמיד היושב לפני רבו, צריך לומר עמדה משלו - גם אם רבו לא מסכים.

ב) אין לדיין אלא מה שעיניו רואות, ויש לו לפסוק כפי שנראה בעיניו. גם אם הוא יטעה, זה הכללים שהוא צריך לפעול.

תוספתא ג, ח

אם יש דיון, אין לתלמיד להגיד אני לא אחלוק על הרב שלי בגלל שהוא אמר אחרת ממני.

זו לא בדיוק דוג' של התקדים המחייב, אבל זו אותה רוח, שפוסק לא מחויב לדעה של מישהו אחר (בלי שהוא מזלזל כמובן).

אם אנחנו אומרים שהתקדים לא מחייב, איזה ערך יש לספרות השו"ת?

א) ברור שיש משמעות לתקדימים, והם חלק מחומר הגלם כדי להגיע לפסיקה. השאלה היא רק האם אדם מחויב להם.

ב) יש כאלה באמת שנתנו משמעות יותר גדולה לתקדימים ויש כאלה שנתנו משמעות מופחתת.

בין שני הקצוות, אף אחד לא אומר שאין משמעות לתקדים, אבל גם אף אחד לא אומר שהם מחייבים.

נראה שתי תשובות בעניין עם גישות שונות כמה לתת משקל למקורות קודמים:

שו"ת מהרי"ל סימן עב

*"מה שכתבת שאין לסמוך על התשובות, אדרבה הלכה למעשה הוו וילפינן מינייהו טפי מדברי הפוסקים שלא היו בשעת הוראה... ומשום הכי גרסינן בתלמודא בכמה דוכתין והלכה למעשה... והתשובות שפסקו על המעשה היינו הלכה למעשה וכל רבותי' שאחר התלמוד כולהו מייתו מתשובות דקמאי, ואנן יתמי דיתמי כ"ש וכ"ש"*

המהרי"ל אומר שספרי תשובות הם מקורות טובים יותר מספרי פסיקה עיוניים. כלומר תשובות שנתנו למעשה על מקרים קונקרטיים הן טובות יותר, מפסיקה כללית, כי הן מדברות על פסק למעשה שבו רואים את הצדדים השונים ויש התייחסות לכל הפרטים בצורה שאינה מופשטת. לכן ערכם גדול יותר.

מנגד נראה גישה אחרת:

שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם סימן צז

*ואולי יעמד אדם זריז על מה שאמרנו ויקשה ויאמר נתתה דבריך לשעורין קושיה כזאת אפשר להקשות על מחבר חבור שילכו אחריו במשך כמה דורות, אבל לא על מי שדן דין או מורה הוראה לפי מעשה שאירע. כללו של דבר, אומר אני שדיין שאינו הולך בפסקיו אלא אחר מה שכתוב ומפורש הוא חלש ורפה, ולפי זה יתבטל מה שאמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות. ואין הדבר כן, אלא הדברים הכתובים הם העיקר, וצריך הדן דין או המורה הוראה לשקול אותם לפי כל מעשה ומעשה הבא לפניו, ולהקיש את הדין לדומה לו ולהוציא ענפים מן העיקרים ההם. ולא נכתבו המעשיות המרובות הכוללות מקצת דינים בתלמוד חנם, וגם לא שיעשה הדין בענין ההוא לפי מה שנזכר שם, אלא כדי שיסגל החכם, בשמעו אותם הרבה פעמים, כח של שקול דעת ודרך טובה בהוראה למעשה".*

יש מושג שנקרא "נתת דבריך לשיעורים". כלומר שאין להלכה לקבוע הלכה שמשתנת במידות ובשיעורים ממקרה למקרה (למשל לקבוע שלילד מותר ללכת 10 מטר מחוץ לבית, למבוגר 20 מטר, לנער 15 מטר וכולי) לפי הנסיבות, כי אז זה יצור בלבול בהלכה ולא נצא מזה. חייבים לקבוע כללים חתוכים וברורים - לא לתת דברים לשיעורים. רבי אברהם בן הרמב"ם אומר שמי שכותב ספר פסיקה שאמור לשמש לדורות ההמשך, דווקא הוא חייב לתת תשובות חותכות, אבל כשפוסק נותן תשובה למקרה קונקרטי הוא יכול לתת תשובה לפי המקרה – כן לתת דבריו לשיעורים. וזאת בגלל שתשובה קונקרטית לא תשמש לדורות ההמשך. הוא אומר שהמקרים שהובאו בתלמוד, לא הובאו כדי שהדיין יעשה העתק הדבק, אלא כדי שהחכם ישתמש בתשובות הקודמות כדי לפסוק.

כלומר לשיטתו יש ערך לפסיקות קודמות אבל הן לא מחייבות.

בעוד שהמהרי"ל נותן לתשובות משקל יותר חזק, נראה שרבי אברהם בן הרמב"ם מדלל יותר במשקל של המקורות הקודמים. בכל אופן שניהם אבל רואים בהם כלי עזר שלא מחייבים.

קים לי

קים לי זה אומר אני סבור כפלוני.

למשל ראובן הזיק את שמעון, ויכולה להיות מחלוקת בין המזיק לניזוק האם ראובן באמת הזיק לשמעון וחייב לשלם לו. במקרה שאנחנו לא יודעים מה קרה באמת, יש לנו כלל של "המוציא מחברו עליו הראיה" והתביעה תידחה. כלומר מי שרוצה לשנות את המציאות ולהעביר את הנכס/כסף מפלוני לאלמוני, צריך להביא ראיה שהוא צודק, וכל עוד אין לו ראיה, כלומר שבית המשפט לא השתכנע מהראיה שלו, הוא לא יכול להוציא מהשני כסף.

**קים לי זה רק בדיני ממונות.**

נניח שבשאלה מסוימת יש דעות שונות, ובית הדין מכריע כדעה מסוימת שהנתבע צריך לשלם לתובע. בבית משפט ישראלי ההכרעה מחייבת אותנו. בבית הדין טענת קים לי אומרת, שכשבית הדין אומר לנתבע שהוא חייב לשלם כי 10 פוסקים שהוא צריך לשלם במקרה זה. הנתבע יכול לטעון, שנכון שהבאתם 10 פוסקים שאני חייב, אבל אני סובר כמו דעה פלונית שלפיה אני פטור. במקרה כזה בפועל אי אפשר להוציא את הכסף מהנתבע כי הוא יכול להגיד אני סבור אחרת מכם. ומאחר שהמוציא מחבירו עליו הראיה, לא ניתן להוציא ממנו כסף כל עוד יש שיטה שתומכת בדעתו. רק הנתבע יכול לטעון טענת קים לי כי הנתבע מחזיק בכסף. (יש מחלוקת האם הנתבע צריך לטעון טענת קים לי, או שבית הדין צריך לטעון אותה).

לכאורה זה כלל לא ברור, שהרי זה בדיוק תפקידו של בית הדין להכריע. ויותר מזה, טענה זו מתחזקת כי כמעט בכל נושא בדיני ממונות, נוכל למצוא דעת מיעוט. יצא שכמעט אין משמעות לבית דין בענייני ממונות.

בשאלה זו דנו האחרונים. נביא שתי תשובות:

אורים ותומים חושן משפט

"*בכל חושן משפט אין כאן הלכה פסוקה אחד מאלף… ויהיה ממש כל דאלים גבר [כל החזק יגבר]. ובעוונותינו הרבים נשכח התורה מאיתנו, אשר אין בכל חושן משפט ממש דין אחד שאין בו בכללים או בפרטים מחלוקת הפוסקים הראשונים או האחרונים,* ***ואם כן, לשוא עמלו בונים, הפוסקים ומחברים בראיות שונות ופלפול עמוק בתורה. כי לעולם המוחזק יטעון:"קים לי",וחס ושלום תורתינו הפקר.***

*ולכן צריך ישוב רב, ובפרט דין שנזכר בשו"ע והמחבר והרמ"א השמיטו דעת החולק, קבלה בידי, וכן ראיתי מדיינים מומחים, וכן אני דן ובא מבלי לטעון "קים לי" כדעת החולק. כיוון שהרב בית יוסף והרמ"א שמוזכרונו אחר הדלת, אין לחוש לו. וקיימו וקיבלו חכמי הדור לשמור ולעשות ככל האמור במטבע הקצר שולחן ערוך, והגהת הרמ"א…* ***ולכן, חס ושלום לומר "קים לי" נגד הכרעת השו"ע והרמ"א…****"*

האורים ותומים אומר שיש לצמצם את טענת קים לי ולא לאפשר טענת קים לי כנגד השו"ע או הרמ"א[[3]](#footnote-3). גם אם מישהו ימצא דעה אחרת מהם, לא נקבל טענת קים לי, וזאת כדי לאפשר לדון דיני ממונות.

שו"ת רדב"ז ב, תתכה

*"שאלת ממני על מה שנמצא כתוב במרדכי דמי [שמי] שהוא מוחזק מצי למימר [יכול הוא לומר] "קים לי" כפלוני גאון. הרי שטען עליו טענה ונפטר בה באומרו קים לי כפלוני פוסק, וחזר וטען עליו טענה אחרת ,אי מצי למימר [האם יכול לומר] קים לי כפלוני פוסק החולק על הראשון.*

*תשובה : ....*

*ומ"מ [ומכל מקום], צריך אתה לדעת שצריך תנאים הרבה לטענה זו:*

*חדא [אחד],* ***דלא ליהוי*** *[שלא יהיה] (בעל הדין)* ***שכנגדו אתריה דמר*** *[מקומו של אותו חכם].*

*ותו [ועוד],* ***דלא נהגו כוותיה*** *[שלא נהגו כמוהו באותו מקום].*

*ותו,* ***דהוי פלוגתא דיחיד כנגד יחיד****.*

*ותו,* ***דהוי פלוגתא בשווים****.*

*ותו,* ***דשניהם מפורסמים, שנמצאו חיבוריהם, ונתפשטו דבריהם ברוב ישראל****.*

*שאם לא תאמר כן,* ***לא יפסק דין מעולם****. שכל הדברים יש בהם חלוקים ומחלוקות, וכל אחד יאמר: "קים לי" כפלוני, ולא מצי לאפוקי מיניה [ולא יוכל להוציא ממנו (את ממונו)], וירבה הגזל והחמס.*

*...".*

הרדב"ז אומר שצריך לקיים כמה תנאים מצטברים כדי לקבל טענת קים לי:

א) יש מושג בהלכה של "מרא דאתרא" – כלומר הפוסק המקובל באותו מקום. ואי אפשר לטעון קים לי, כנגד הפוסק של אותו מקום שבו נשענה השאלה.

ב) אם יש מנהג ברור באותו מקום לא ניתן לטעון טענת קים לי כנגד המנהג.

ג) טענת קים לי שמצדדת בדעת יחיד כנגד רוב הדעות לא מתקבלת.

ד) גם ביחיד מול יחיד אפשר לטעון טענת קים לי רק אם הם במעמד תורני שווה.

ה) גם ביחיד מול יחיד ושהם שווים בגדלותם, צריך ששני הפוסקים מפורסמים עם הספרים שלהם בכל ישראל.

כלומר צריכים להתקיים שורה של תנאים מצטברים כדי לטעון טענת קים לי. דבר זה מאפשר לפסוק בדיני ממונות ושיהיה ניתן להוציא ממון.

ו) אם דיין הוא מומחה לרבים (דיין שבקיא בדין - והרבים קיבלו אותו כמו בית דין מומחה) יש לו יכולת כפיה. ולכן ברגע שדיין כזה פוסק כמו שפוסק, הנתבע לא יכול לטעון טענת קים לי. כי זה כביכול שמראש קיבלנו את דבריו של הדיין המומחה לרבים.

# שיעור 11

## - האם הזכרת קים לי היא במסגרת ההוצאה לפועל או בהכרעת הדין

## - מקור סמכות חכמים לחוקק – מחלוקת בגמרא

## - מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן האם "לא תסור" כולל תקנות וגזירות

המונח קים לי מגיע מתקופת הגאונים או הראשונים.

אורים ותומים חושן משפט

האורים ותומים אומר שיש לצמצם את טענת קים לי ולא לאפשר טענת קים לי כנגד השו"ע או הרמ"א[[4]](#footnote-4). גם אם מישהו ימצא דעה אחרת מהם, לא נקבל טענת קים לי, וזאת כדי לאפשר לדון דיני ממנות.

שו"ת רדב"ז ב, תתכה

הרדב"ז אומר שצריך לקיים כמה תנאים מצטברים כדי לקבל טענת קים לי:

א) יש מושג בהלכה של "מרא דאתרא" – כלומר הפוסק המקובל באותו מקום. ואי אפשר לטעון קים לי, כנגד הפוסק של אותו מקום שבו נשענה השאלה.

ב) אם יש מנהג ברור באותו מקום לא ניתן לטעון טענת קים לי כנגד המנהג.

ג) טענת קים לי שמצדדת בדעת יחיד כנגד רוב הדעות לא מתקבלת.

ד) גם ביחיד מול יחיד אפשר לטעון טענת קים לי רק אם הם במעמד תורני שווה.

ה) גם ביחיד מול יחיד ושהם שווים בגדלותם, צריך ששני הפוסקים מפורסמים עם הספרים שלהם בכל ישראל.

ו) אם דיין הוא מומחה לרבים (דיין שבקיא בדין – והרבים קיבלו אותו כמו בית דין מומחה) יש לו יכולת כפיה. לכן ברגע שדיין כזה פוסק כמו שפוסק, הנתבע לא יכול לטעון טענת קים לי. הסיבה לכך שזה כביכול שמראש קיבלנו את דבריו של הדיין המומחה לרבים.

כלומר צריכים להתקיים שורה של תנאים מצטברים כדי לטעון טענת קים לי. דבר זה מאפשר לפסוק בדיני ממונות, ושיהיה ניתן להוציא ממון.

לא כל הפוסקים מקבלים את כל תנאיו של הרדב"ז, אבל רוח הדברים היא ברורה – שצריך להגביל את טענת קים לי. זאת כדי שמעמדם של הדיינים לא יתבטל מה שיגרום שהתובעים לא יבואו לבתי הדין, וכדי למנוע מצב שאנשים יתחילו לחטוף חפצים אחד מהשני בטענת קים לי (כל דאלים גבר[[5]](#footnote-5)).

יש להוסיף שאנחנו לא נותנים לטעון טענת קים לי בחוסר תום לב, כגון שאדם אומר קים לי כדעת הרמ"א ובוויכוח אחר הוא אומר קים לי כדעת השו"ע החולק עליו. כלומר, לא רוצים שאדם ינצל את טענת קים לי לטובתו.

יש שאלה האם אנחנו מתייחסים לטענת קים לי כטענה שנטענת במסגרת ההוצאה לפועל בלבד – כלומר יש פסק דין חלוט וברור, רק שלא ניתן לגבות בהוצאה לפועל כנגד נתבע שאומר קים לי, או שטענת קים לי נטענת כבר במסגרת הכרעת הדין – שאין להוציא פסק דין חלוט וברור, אם יש טענת קים לי.

יביע אומר חלק א', הקדמה

הרב עובדיה אומר שכבר בפסק הדין הדיין צריך להתחשב בדעה של הקים לי ולהזכיר את הדעה.

אבל יש דעות שהקים לי זה רק בהוצאה לפועל – כלומר שבית הדין נותן פסק דין מוחלט, רק שלא ניתן להוציא מאדם חפץ אם טוען טענת קים לי.

יש מושג בהלכה של תפיסה. נניח שבית הדין אמר שהנתבע חייב לתובע כסף והנתבע טען קים לי והשאיר את הכסף אצלו. במצב כזה אם הנתבע הפקיד לאחר מכן חפץ אצל התובע, התובע יכול לטעון שהוא משאיר את החפץ של הנתבע אצלו ולא מחזיר, על חשבון הכסף שהנתבע היה חייב לו, ולא החזיר לו בגלל טענת קים לי. עכשיו, אם מתייחסים על קים לי כעניין שבשלב ההוצאה לפועל זה מובן, כי בית דין פסק דין חלוט שהכסף מגיע לתובע, רק שהתובע לא יכול היה לממש את פסק הדין בהוצאה לפועל. ולכן עכשיו כשיש לתובע חפץ של הנתבע שמופקד אצלו, הוא יכול להשאיר אותו אצלו על פי פסק הדין שהנתבע היה חייב לו כסף, רק שהוא לא יכול היה טכנית להוציא אותו בגלל שהנתבע טען טענת קים לי. אבל אם אומרים שקים לי מתייחס לפסק הדין כאילו פסק הדין עצמו לא מוכרע, אסור לתובע לתפוס את החפץ של הנתבע ולהחזיק בו, כי אין פסק דין מוכרע שהנתבע חייב לו כסף.

סמכות חכמים כמתקיני תקנות ומחוקקים

נדון מה המקור שחכמים יכולים לחוקק.

שבת כג, א

הגמרא אומרת שהמדליק נר חנוכה מברך שהקב"ה ציוונו להדליק נר חנוכה ("אשר קידשנו במצוותיו ויצוונו"). הגמרא שואלת, שזו מצוות חכמים, א"כ כיצד ניתן לברך שהקב"ה ציווה אותנו. הגמרא מביאה שני הסברים.

הסבר אחר של **רב אויא** הוא שזה נלמד מהפסוק "לא תסור". פסוק זה הוא המקור שלפיו אסור לסור מדברי חכמים, ורב אויא לומד ממנו חובה לציית למצוות ותקנות שלהם. כלומר, אלוקים ציווה אותנו לא לסור מדברי חכמים, ובאופן עקיף כשמדליק את נר חנוכה הוא מקשיב לקב"ה בכך שמציית לדברי חכמים.

הסבר שני של **רב נחמיה**, שזה נלמד מהפסוק "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך". זה פסוק פחות חזק מהפסוק הראשון שהביא רב אויא. כי הפסוק של רב אויא הוא פסוק שמובא בהקשר הלכתי כחלק מהתרי"ג מצוות לא לסור מדברי חכמים, ואילו הפסוק של רב נחמיה הוא פסוק שמובא כעניין מוסרי ופחות הלכתי.

הקדמת הרמב"ם למשנה תורה

הרמב"ם אומר שכל מצוות חכמים שנתחדשו כמו מקרא מגילה או נר חנוכה, אנו צריכים לקבלם בגלל הפסוק "לא תסור". הוא מאמץ את הדעה הראשונה של רב אויא, שהפסוק לא תסור הוא המקור שלא לסטות מדברי חכמים.

השגות הרמב"ן לספר המצוות שורש א

הרמב"ן חולק על הרמב"ם. הוא אומר שהפסוק "לא תסור" מדבר רק על הוראות של התורה שחכמים הסיקו מתוך פרשנות על התורה, או שעברו הלכה למשה מסיני. אבל התקנות והגזירות שגזרו חכמים לשמירת התורה והמצוות, כמו נר חנוכה או מקרא מגילה, אינן כלולות בפסוק "לא תסור".

לפי הרמב"ם כשלא מדליקים נר חנוכה עוברים על דין תורה, ואילו לפי הרמב"ן עוברים על דין חכמים בלבד. כנראה הרמב"ן מסתמך על הפסוק השני של רב נחמיה הביא שהוא פסוק מוסרי.

אין הרבה נפקות מעשית בין השיטות אבל זה מלמד על התפיסה של תקנות חכמים.

# שיעור 12

## - הסברים כיצד חכמים יכולים לגרוע ולהוסיף על התורה

## - שב ואל תעשה

## - קום עשה בהוראת שעה וענישה בהוראת שעה

דברים פרק ד, ב

"לֹא תֹסִפוּ, עַל-הַדָּבָר אֲשֶׁר אָנֹכִי מְצַוֶּה אֶתְכֶם, וְלֹא תִגְרְעוּ, מִמֶּנּוּ--לִשְׁמֹר, אֶת-מִצְוֺת יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם, אֲשֶׁר אָנֹכִי, מְצַוֶּה אֶתְכֶם"

הפסוק מדבר בפשטות על האיסור להוסיף ולגרוע מהתורה, אז יש לשאול, כיצד חכמים יכולים לגזור גזירות ולתקן תקנות בנוסף לתורה?

ישנם מספר הסברים לשאלה.

1. רש"י ד, ב – האיסור להוסיף ולגרוע לא מתייחס לאיסור להוסיף איסורים חדשים או גזירות חדשות, אלא לשינוי פנימי בתוך המצווה. למשל בתוך התפילין רשומות 4 פרשות. ורש"י מסביר שיש איסור להוסיף עוד פרשה בתפילין, או להוריד פרשה אחת – כלומר זה איסור בתוך המצווה ולא משהו נפרד מהמצווה שחכמים מוספים. אותו דבר להוסיף מין חמישי ב4 המינים של חג הסוכות, או לגרוע מין אחד וליטול רק 3 מינים. כלומר האיסור הוא לשנות בתוך מצווה קיימת בתורה, אבל ניתן להוסיף משהו חדש, ואולי גם לגרוע ולהגיד לא לעשות בכלל מצווה אפשרי.

2. רמב"ם ממרים, סוף פרק ב – ראשית, הרמב"ם מקדים שלאסור דבר המותר יכול להיות לדורות, אבל להתיר איסור תורה מותר רק זמנית. הרמב"ם מתרץ את השאלה, שמה שאסור זה להוסיף ולגרוע **ולייחס זאת לתורה**. למשל, מהתורה עוף בחלב מותר. חכמים יכולים להגיד שהם מוסיפים איסור מדבריהם של עוף בחלב, אבל לא יכולים להגיד שהתורה אוסרת זאת. אותו דבר נר חנוכה, הם יכולים להגיד שהם הוסיפו את זה, אבל לא שהתורה אמרה שצריך להוסיף.

כנראה זה חלק מהתפיסה של הרמב"ם שהתורה היא נצחית ולא משתנית, ולכן אין להגיד שמשהו שלא כתוב בתורה הוא כאילו כתוב.

3. רשב"א ראש השנה טו ע"א – עמדה זו כבר ראינו אצל רבי יהודה הלוי (הכוזרי). הרשב"א אומר כמו הכוזרי, שהאיסור להוסיף ולגרוע הוא רק לאדם הפרטי, אבל לחכמים יש סמכות להוסיף ולגרוע.

מגבלות הכוח של חכמים

כשחכמים מוסיפים איסור חדש, או מצווה חדשה, על פניו זה לא מעורר קושי גדול, כי זה לא מתנגד עם משהו שהתורה אמרה. למשל נר חנוכה לא מתנגש עם משהו שהתורה אמרה, וגם האיסור לאכול עוף בחלב לא מתנגש עם התורה, מאחר שהתורה לא אמרה שחובה לאכול עוף בחלב, אלא רק שזה לא אסור. כלומר כשחכמים מרחיבים איסור, או מוסיפים מצווה, לכאורה המגבלות פחות קיימות. הם רק צריכים לדאוג לכך שזו תהיה תקנה שהציבור יכול לעמוד בה.

עיקר כוחם של חכמים בא לידי ביטוי כשהוראה שלהם מתנגשת עם דין תורה, כגון שחכמים אמרו לא לעשות משהו שהתורה אמרה לעשות, או שאומרים לעשות משהו שהתורה אמרה שאין לעשות. במקרה כזה כוחם של חכמים יהיה יותר מוגבל בגלל שהם מתנגשים ישירות עם התורה.

מתי חכמים יכולים להגיד לא לקיים מצווה, או לעבור על איסור?

הכלל בהקשר הזה הוא כזה: מותר לחכמים לעקור דבר מן התורה **בשב ואל תעשה**, ועקרונית פרט למקרים חריגים, אין סמכות לחכמים לעקור דבר מן התורה **בקום ועשה.**

הסבר: חכמים יכולים לעקור מצווה מן התורה בשב ואל תעשה, והפירוש שהתורה ציוותה לעשות משהו, וחכמים אומרים לאדם לשבת ולא לעשות את המצווה. זה עקרונית חכמים רשאים במגבלה מסוימת.

לעומת זאת, כשהתורה אמרה לא לעשות משהו, וחכמים אומרים קום ועשה את הדבר, כאן עקרונית חכמים לא יכולים לעשות זאת (אלא בתנאים מסוימים שנביא בהמשך).

כשחכמים מורים לא לקיים מצווה, או לעבור על איסור, אין זה נעשה מתוך שיקול שלא בא לחכמים לקיים את המצווה הזו. אלא בגדול תמיד השיקול, הוא סדר חברתי, או כדי להגביר את השמירה על התורה.

**נתחיל בעניין הראשון שחכמים אומרים בשב ואל תעשה לא לקיים מצווה של התורה.**

לדוג', יש מצווה בראש השנה לשמוע תקיעת שופר. בדין תורה גם כראש השנה חל בשבת, תוקעים בשבת, כי תקיעת שופר לא נקראת מלאכה מהתורה. באו חכמים ואסרו לתקוע בשופר כשראש השנה חל בשבת – כלומר הם אסרו לשמוע שופר בשבת בשב ואל תעשה. מאוד דומה נטילת 4 מינים בסוכות, חכמים אמרו לא לקחת 4 מינים בשבת למרות שמהתורה זה מותר. חכמים פחדו שאם אדם יתקע בשופר בשבת או יטול 4 מינים בסוכות, זה עלול להוביל לפעולות אסורות אחרות בשבת.

חלק מהראשונים אומרים שגם זה לא בלתי מסוייג. כלומר, שגם בשב ואל תעשה, חכמים יכולים לעקור רק אם הם לא אוסרים את המצווה לגמרי. למשל, חכמים לא יכולים להגיד שלעולם אין לתקוע בשופר, אלא הם יכולים להגיד, שרק בשנה שראש השנה חל בשבת לא לתקוע, ואז תקיעת שופר מתבטלת רק כשראש השנה חל בשבת, אבל לא נעקרת לתמיד.

מה לגבי קום ועשה? באופן עקרוני אמרנו שחכמים לא יכולים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, אבל יש מקרים חריגים שזה אפשרי - כגון נסיבות של פיקוח נפש[[6]](#footnote-6). למשל אדם זקוק לתרופה מצילת חיים, חובה לחלל את השבת כדי להצילו.

עיקרון נוסף וקלאסי שחכמים יכולים לעקור מצווה בקום עשה, הוא **הוראת שעה.**

יבמות צ, ב

הגמרא אומרת שחכמים יכולים לעקור מצווה בהוראת שעה.

המקור שמותר לחכמים בהוראת שעה לעבור על איסור תורה בקום עשה מופיע בספר מלכים.

מלכים א, יח

בסיפור זה אליהו אומר לאחאב שהם יעשו מבחן. אחאב יביא את נביאי העבודה זרה שלו לכרמל, והם יבנו מזבח וגם אליהו ויקריבו קורבן. במבחן ייבדק למי תרד אש מן השמים ותאכל את הקורבן, וכך יראו של מי האלוקים האמיתי. לקורבן של הע"ז האש לא ירדה מן השמים, ובקרבן של אליהו האש שרפה את הקורבן. מה שחשוב לענייננו- בתורה יש איסור במות. במה זה מזבח, וברגע שכבר נבנה בית המקדש בירושלים, אסור להקריב קורבן מחוץ לבית המקדש שבירושלים, ואם אין בית המקדש לא מקריבים קורבנות. בזמן אליהו בית המקדש כבר נבנה, וא"כ כיצד אליהו במה מזבח בהר הכרמל והקריב קורבן[[7]](#footnote-7)? התלמוד ענה על השאלה הזו, ואמר שאליהו עשה זאת כהוראת שעה, שרעיונה היה להראות לעם שה' הוא האלוקים, ולגרום לעם להפסיק לעבוד ע"ז.

רמב"ם ממרים הלכה ב, ד

מסכם את הכלל שאמרנו להלכה, שהוראת שעה מותרת:

"ויש לבית דין לעקור אף דברים אלו לפי שעה אע"פ שהוא קטן מן הראשונים שלא יהו גזרות אלו חמורין מדברי תורה עצמה שאפילו דברי תורה יש לכל בית דין לעקרו הוראת שעה כיצד בית דין שראו לחזק הדת ולעשות סייג כדי שלא יעברו העם על דברי תורה מכין ועונשין שלא כדין אבל אין קובעין הדבר לדורות ואומרים שהלכה כך הוא וכן אם ראו לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים עושין לפי מה שצריכה השעה כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו כך בית דין מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצות לפי שעה כדי שיתקיימו [כולם] כדרך שאמרו חכמים הראשונים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה".

הכלל הקלאסי להוראת שעה, זה שהתירו לכתוב את התורה שבע"פ למרות שמהתורה זה אסור. וזאת משום "עת לעשות לה' הפרו תורתך" – כדי שלא תשכח התורה. זה נקרא הוראת שעה בגלל שלא רוצים לשנות את זה לתמיד, אלא עושים זאת כדי לחזק את התורה ושמירת המצוות.

נתייחס לעוד נושא בהוראת שעה:

ענישה במסגרת הוראת שעה

סנהדרין מו, א

"תניא ר"א בן יעקב אומר [ג](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%A1%D7%A0%D7%94%D7%93%D7%A8%D7%99%D7%9F_%D7%9E%D7%95_%D7%90" \l "fn_%D7%92)שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך".

היה מקרה של אדם שרכב על סוס בשבת בימי יוונים. מהתורה זה לא אסור, אבל חכמים אסרו זאת בשבת. בעיקרון חכמים לא יכולים לתת עונש מיתה למי שעבר על איסור חכמים כמו לרכב על סוס בשבת. למרות זאת מובא כאן מקרה של אדם שרכב על סוס בשבת ובית הדין נתן לו עונש סקילה. הסיבה היא כי היה צורך שעה לחזק את השבת, כדי שאנשים יזהרו יותר בשמירת השבת. כנראה בגלל שזה היה בימי יוונים, והיוונים ניסו להעביר את עם ישראל על דתם, לכן היה צורך יותר גדול לחזק את הדת. וכן עוד סיפור מובא כאן, על אדם שקיים יחסי אישות עם אשתו בצורה פומבית ולא צנועה. מדין תורה הוא לא היה חייב מלקות, אך חכמים הלקו אותו. וזאת משום שהיה צורך השעה שחכמים ראו.

נראה את הרמב"ם שמביא זאת להלכה:

רמב"ם סנהדין כד, ד-ט

"יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה".

הרמב"ם מביא זאת להלכה שחכמים כהוראת שעה יכולים לתת עונש שלא חייבים בו מעיקר הדין.

הרמב"ם בהמשך אומר (זה לא מצוטט כאן), שיש חשש שחכמים יעשו שימוש רחב מידי באפשרות שלהם, ולכן הוא מזהיר את חכמים להיות מאוד זהירים בהפעלת הסמכות.

לענייננו ראינו סמכות קיימת במסגרת הוראת שעה, אף לעניין הענישה, ויש כאן חידוש, מאחר שאין סמכות הלכתית לדון בדיני נפשות (עונש מיתה או מלקות), אחר שהסנהדרין כבר לא יושבת בירושלים[[8]](#footnote-8), אך עדיין מותר בהוראת שעה לבתי הדין לפעול, למרות שאין כבר סנהדרין שפועלת בירושלים.

# שיעור 13

## - הפקר בית דין הפקר

סמכות חכמים בתחום החקיקה – הפקר בית דין הפקר

תוספתא שקלים א, ג

*"בחמשה עשר בו [בחודש אדר],שלוחי בית דין יוצאין ומפקירין את הכלאים .שהפקר בית דין הפקר..."*

התוספתא אומרת שבאמצע חודש אדר היו יוצאים שלוחי בית דין ומפקירים תוצרת של כלאים שהייתה ברשותם של אנשים. זה גרם לכך שלא השתלם לאנשים לגדל כלאיים כי הם לא יכלו לאכול מהתוצרת. התוספתא אומרת שחכמים יכלו לעשות זאת כי יש לחכמים סכמות להפקיר רכוש של אדם. ההפקר במקרה זה מגיע בשביל להעניש או להרתיע ולא בשביל תקנה ציבורית.

מהיכן לומדים שיש סמכות להפקיע רכוש?

יבמות פט, ב

*" דאמר [שהרי אמר] ר' יצחק: מנין שהפקר ב"ד היה הפקר?*

*שנאמר: (עזרא י) "כל אשר לא יבא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה".*

הגמרא מתארת שעזרא כינס את אסיפת העם, וכדי לתמרץ את העם להגיע, הוא אומר שמי שלא יבוא לאסיפה יפקירו לו את כל רכושו ויחרימוהו. גם כאן רואים שההפקר מגיע בשביל להרתיע מי שלא מגיע או להעניש, ולא בשביל ליצר סדר חברתי חדש.

גיטין לו, א

*"הלל התקין פרוסבול" וכו'. תנן התם [שנינו שם, בבריתא]: פרוסבול אינו משמט. זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן, שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה [שמא יישמט חובם], ועברו על מה שכתוב בתורה (דברים ט"ו) "השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל" [=איסור להימנע מלהלוות]. עמד והתקין פרוסבול.*

*וזה הוא גופו [נוסחו] של פרוסבול: מוסרני לכם פלוני דיינין שבמקום פלוני, שכל חוב שיש לי אצל פלוני, שאגבנו כל זמן שארצה. והדיינים חותמים למטה או העדים.*

*ומי איכא מידי [האם יש דבר], דמדאורייתא משמטא שביעית [שמהתורה משמטת השמיטה], והתקין הלל דלא משמטא [שלא תישמט] ?*

*אמר אביי: בשביעית בזמן הזה, ורבי היא. דתניא, רבי אומר: (דברים ט"ו) "וזה דבר השמיטה שמוט" – בשתי שמיטות הכתוב מדבר. אחת שמיטת קרקע [איסור עבודות קרקע בשמיטה], ואחת שמיטת כספים. בזמן שאתה משמט קרקע – אתה משמט כספים, בזמן שאי אתה משמט קרקע – אי אתה משמט כספים [ועל כן שמיטה בזמן הזה היא רק מדרבנן, ויכול הלל לתקן שפרוסבול לא ישמט]. ותקינו [והתקינו] רבנן ד[ש]תשמט זכר לשביעית. ראה הלל שנמנעו העם מלהלוות זה את זה, עמד והתקין פרוסבול.*

*ומי איכא מידי [האם יש דבר] דמדאורייתא לא משמטא שביעית, ותקינו רבנן דתשמט?*

*אמר אביי: שב ואל תעשה הוא.*

***רבא אמר: הפקר ב"ד היה הפקר".***

מהתורה כל חוב נמחק בשנה השביעית – זה נקרא שמיטת כספים. ודבר זה עלול גרם לאנשים לחשוש להלוות כדי שבשנה השביעית החוב שלהם לא ימחק ולא יוחזר להם. שמיטת כספים במקור נועדה לעזור לעניים, והלל ראה שזה פעל נגד העניים שלא הלוו להם. הוא התקין תקנה שנקראת פרוזבול, שהמטרה בתקנה לעקוף את דיני השמיטה ושהחובות בשנה השביעית לא ימחקו. כיצד זה עובד? חז"ל אומרים שמדין תורה רק חובות פרטיים נמחקים ולא חובות פרטיים השייכים לרשות ציבורית. לכן מדין תורה, אם פלוני יעביר את שטר החוב שלו לבית הדין החוב הזה לא ימחק, מאחר שזה הפך לחוב ציבורי ולא פרטי. הלל לקח את הדבר הזה והקל עוד יותר. הוא אמר שלא חייבים למסור את השטר פיזית לבית הדין, אלא מספיק שהמלווה ילך לבית דין של שלושה אנשים, ויאמר להם נוסח מסוים שהופך את שטר החוב שלו לחוב ציבורי. הלל חוסך את העברת השטר כדי להפוך זאת לחוב ציבורי. במאמר מוסגר עד כדי כך תקנתו הפכה לסטנדרט, שבדר"כ בית דין לא עוזר להביא טענות למתדיינים לפניו אבל בפרוזבול אם התובע מגיע לנתבע ואומר לו שחייב לו כסף, והנתבע אומר לו שהחוב נמחק, בית הדין מזכיר לתובע שבטח היה לו שטר פרוזבול שהלך לאיבוד.

דין זה מעורר קושי, מדין תורה שביעית משמטת, א"כ כיצד הלל יכול לעקוף את השמיטה? תירוץ אחד של הגמרא שהלל תיקן פרוזבול דווקא בזמן הזה (של הלל) ששביעית היא רק מדברי חכמים, שלדעה זו שמיטת כספים בשביעית חלה מהתורה רק כשיש רוב היהודים בארץ ישראל, אך בזמן הלל אין רוב יהודים בארץ ישראל. להסבר זה, בגלל שכל דין שמיטת כספים הוא מדברי חכמים הלל יכול לבטל אותו ע"י תקנת פרוזבול.

הגמרא שאלה אח"כ שאלה בכיוון הפוך; אמרנו שבשביעית בזמן הזה מהתורה אין שמיטת כספים, אך לפני שהלל תיקן פרוזבול, חז"ל באו ואמרו שיש שמיטת כספים מדברי חכמים. כיצד חכמים יכלו להשמיט כסף (לבטל חוב) שמהתורה הלווה היה צריך להשיב למלווה? הגמרא מביאה שני תירוצים: אביי מתרץ שהם תיקנו זאת בשב ואל תעשה. כלומר, חובת ההשבה של הלווה להחזיר את החוב היא מצוות עשה, וחכמים יכולים להורות לבטל מצוות עשה בשב ולא תעשה. רבא מתרץ תירוץ אחר שחשוב לענייננו; **הפקר בית דין הפקר**. מדין תורה אומר רבא, אם לווה מסרב להחזיר למלווה כסף שהוא חייב לו, הוא גזלן. וא"כ זו מצוות לא תעשה (לא תגזול) לא להחזיר את הכסף ולא רק מצוות עשה, הוא מסביר שחכמים למרות זאת יכולים לאפשר ללווה לא להחזיר את הכסף, וזאת מצד שהפקר בית דין הפקר. כלומר שיש לחכמים סמכות להפקיר ממונו של אדם.

רואים כאן שהפקר בית דין הפקר יכול לעבוד גם לעניין איסור של לא תגזול. רואים שכאן ההפקר בי"ד עובד כתיקון חברתי בדיני ממונות ולא רק כענישה או הרתעה.

# שיעור 14

## - הפקעת קידושין – למפרע או להבא

## - מתי חכמים יכולים לבטל תקנות קודמות

הפקעת קידושין

כאשר איש ואישה נישאו לפי ההלכה, הדרך לפרק את הנישואים זה או מוות של אחד הצדדים, או נתינת גט. יש מושג של שליחות, שמשמעו אפשרות למנות שליח לעשות פעולה עבור המשלח ושהתוצאה המשפטית תחול על המשלח ולא על שליח. אפשר להיות שליח רק בדבר שיש בו פעולה משפטית, אבל לא שייך לתת לשליח לעשות פעולה שאין לה השלכה משפטית כמו הנחת תפילין.

גם קידושין אפשר לעשות ע"י שליח, שיקדש שליח אישה בשביל המשלח. הפעולה הפיזית של העברת הטבעת מיד השליח ליד האישה, יוצרת שינוי במעמד של הזוג.

גם גט ניתן לעשות ע"י שליח, ההשלכה המשפטית שבני הזוג לא יהיו נשואים.

**המשנה בגיטין ד, א-ד,** אומרת שאם אדם שלח גט עם שליח לגרש את אשתו, כל עוד השליח לא הגיע לאישה למסור לה את הגט, יכול האיש לבטל את הגט ע"י זה שילך לשליח ויגיד לו לא לתת גט או שיתפוס את האישה לפני שהשליח הגיע עם הגט ויגיד לה שהוא לא רוצה לגרש אותה. אבל אם הגט כבר הגיע לידה של האישה שוב הבעל לא יכול לבטל את הגט.

המשנה בהמשך (משנה ב) אומרת שבראשונה היה ניתן לבטל את הגט ע"י זה שהבעל היה הולך לבית הדין (כל שלושה אנשים לצורך זה) בעירו, ואומר להם לפני שהשליח היה מגיע לאשתו עם הגט, שהגט שנתן לשליח מבוטל. הבעיה בדבר הזה שהשליח לא ידע הרבה פעמים שהגט בוטל, וגם האישה לא ידעה על כך, ואז היא עלולה הייתה להתחתן עם מישהו אחר בלי לדעת שלא קיבלה גט. לאור זאת רבן גמליאל ביטל אופציה ללכת לבית הדין ולבטל את הגט – מפני תיקון העולם. שלא יקרה המצב שתיארנו. השאלה העולה, מה קורה אם הבעל התעלם מתקנתו של רבן גמליאל והלך לבטל גט בפני בית הדין. לפי דין תורה ביטול הגט הזה תקף. האם רבן גמליאל תיקן שגם אם אדם יפעל נגד הוראתו הגט לא יבוטל למרות שמדין תורה הוא בטל? או שמא הוא רק אמר שלכתחילה לא לעשות זאת אבל אם עשו זאת בדיעבד הגט בטל?

בשאלה הזו נחלקו התנאים:

גיטין לג ע"א

"*ת"ר בטלו מבוטל דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו שא"כ מה כח ב"ד יפה ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה אמר ליה רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות".*

התנאים נחלקו בשאלה מה התכוון רבן גמליאל; **רבי יהודה הנשיא** (או בקיצור רבי) סבר, שגם רבן גמליאל מסכים שאם בדיעבד הבעל עבר על התקנה שלו וביטל את הגט בבי"ד, הגט יהיה מבוטל. בגלל שזה דין התורה ורבן גמליאל לא רצה לעקור אותו. מנגד, סבר **רבן שמעון בן גמליאל,** שלפי רבן גמליאל, אם אדם עבר על התקנה שלו וביטל את הגט בבית הדין, אף בדיעבד הביטול שלו לא יחול, והאישה תהיה מגורשת, למרות שמהתורה היא אינה מגורשת. כלומר לפי רשב"ג התקנה של רבן גמליאל היא התערבות משמעותית בדיני האישות. לדבריו רבן גמליאל ביטל את דין התורה שהגט מבוטל, והתיר איסור אשת איש מהתורה.

כיצד רבן גמליאל לפי הסבר רשב"ג יכול היה לעשות זאת? **התלמוד הבבלי** עונה שכל המקדש על דעת חכמים מקדש, וחכמים הפקיעו את הקידושין ממנו. מה הכוונה? כל המקדש על דעת חכמים מקדש, הכוונה שכל אדם כשמקדש אישה מקדש אותה בתנאי מתלה שחכמים יסכימו לקידושין. לכן, אם חכמים (או במקרה שלנו רבן גמליאל) אומרים שהם לא מסכימים לקידושין, הם יכולים להגיד שהקידושין לא חלים. זה לא שחכמים מבטלים את הקידושים לפי הסבר זה, אלא שהם משתמשים בתנאי המתלה שהיה לפני, כדי לבטל קידושין למפרע ולהגיד שהקידושין אף פעם לא חלו, כי לא התקיים התנאי שחכמים יסכימו לקידושין[[9]](#footnote-9). אבל עדיין יש בעיה, איש מקדש אישה בקידושי כסף (טבעת), אז מה קורה עם הכסף שנתן לאישה? הגמרא עונה שבית הדין קובעים שכחלק מזה שהם ביטלו את הקידושין, הם כאילו מפקירים את הכסף שנתן האיש לאישה, ולכן הכסף יכול להישאר אצלה.

למרות שאם חכמים מבטלים את הקידושין, יוצא בדיעבד שכל יחסי האישות שקיימו הזוג היו ללא נישואין, אין בזה כל כך בעיה, כי ילדים לזוג שקיים יחסי אישות ללא נישואין, לא הופכים להיות ממזרים.

התלמוד הירושלמי לא מביא את החלק הראשון המובא בתלמוד ההבלי "כל המקדש על דעת חכמים מקדש" - כלומר שאפשר להפקיע את הקידושין. אלא הירושלמי אומר ישר שחכמים ממש יכולים להפקיע את הקידושין, בלי קשר לכך שכל המקדש על דעת חכמים מקדש, ויש כאן תנאי מתלה[[10]](#footnote-10). בפשטות לפי הירושלמי ההפקעה של הקידושין אינה למפרע כמו ההבנה של התלמוד הבבלי שמדבר על תנאי מתלה, אלא ביטול הקידושין הוא מכאן ולהבא. הראשונים נחלקו בשאלה האם חכמים מבטלים את הקידושין למפרע או רק מכאן ולהבא.

עוד הערה: הפוסקים לא רצו להשתמש בהפקעת קידושין כדי להתיר ממזרים.

סמכות חכמים בחקיקה – ביטול תקנות

יש לדון מתי חכמים יכולים לבטל תקנות שחכמים לפניהם תקנו.

ברור שבמקרים שאפשר לבטל דין תורה, אפשר גם לבטל דין חכמים. למשל לבטל תקנת חכמים בהוראת שעה.

השאלה העולה היא למשל כמו מקרה של יום טוב שני של גלויות (בני חוץ לארץ). בתקופת המשנה היו קובעים מתי יחול ראש חודש, על ידי עדים שראו את הלבנה. מאחר שלא היו מספיקים להודיע למקומות בחוץ לארץ מתי חל ראש חודש, היו שומרים בחוץ לארץ מחמת ספק יום טוב נוסף. באיזשהו שלב, כבר היה לוח מסודר מתי חל ראש חודש בלי צורך להסתמך על עדים. לכן לא היה צריך להודיע לכולם, כי כולם ידעו מתי חל ראש חודש על פי הלוח. למרות זאת חכמים לא ביטלו את יום טוב שני של גלויות, כי חששו שבהמשך כשיבנה בית המקדש ויחזרו לקבוע מתי ראש חודש על פי עדים, עלולים לשכוח את כיצד לעשות זאת. לכאורה כיום כבר לא רלוונטי לעשות יום טוב שני בחו"ל מחמת ספק מתי ראש חודש חל, כי גם אם נחזור לקבוע ראש חודש ע"י עדים, קל להודיע לרבים מתי ראש חודש חל ע"י התקשורת. ונשאלת השאלה האם חכמים יכולים לבטל את התקנה שנקבעה לעשות יום טוב שני בחו"ל. מקרה זה עוד פשוט יחסית, כי טעם התקנה כתוב. ועדיין זה לא כזה פשוט, והראייה לכך שלא ביטלו את יום טוב שני של גלויות.

**בכל אופן השאלה העולה, האם חכמים יכולים לבטל תקנות קודמות של חכמים במצבים מסוימים**.

אנחנו צריכים להבחין בין שני סוגי תקנות: תקנות שהטעם שלשמן תוקנו מוכר לנו, ותקנות שהטעם שתוקנו לא ידוע לנו.

נתחיל עם דוגמאות לתקנות שהטעם מוכר לנו

משנה גיטין ד, ו

*"אין פודין את השבויין יותר על כדי דמיהן, מפני תקון העולם.*

*ואין מבריחין את השבויין, מפני תקון העולם.*

*רבן שמעון בן גמליאל אומר, מפני תקנת השבויין".*

המשנה אומרת שאין פודים אנשים שנלקחו בשבי יותר מכדי דמיהם – כלומר אסור לפדות שבויים ביותר מהשווי שהם שווים. הטעם לכך אומרת המשנה מפני תיקון העולם.

הגמרא מביאה שני הסברים מה הכוונה מפני התיקון העולם. דעה אחת אומרת, שהכוונה שלא פודים שבויים ביותר משווים כדי לא להכביד כלכלית על הציבור. דעה אחת מסבירה שכוונת תיקון העולם היא, כדי לא לעודד לחטוף עוד יהודים. הנפקות בין הטעמים, במקרה שיש קרוב של השבוי שמוכן לשלם בעצמו כדי לפדות את קרובו. לטעם של הכבדה כלכלית יהיה מותר לפדות, כי הוא לא מכביד על הציבור אלא משלם בעצמו, אך לטעם שלא ירבו לחטוף יהודים, יהיה אסור גם לאדם פרטי לפדות שבוי ביותר מערכו.

דוגמא נוספת לתקנת חכמים שכתוב הטעם שלה:

משנה גיטין ה, ח

*"ואלו דברים אמרו* ***מפני דרכי שלום****:*

*כהן קורא [כשעולה לתורה, קורא את הפרשה] ראשון, ואחריו לוי, ואחריו ישראל,* ***מפני דרכי שלום****. [כדי שלא יריבו לגבי הסדר]*

*מערבין בבית ישן* ***מפני דרכי שלום****.*

*בור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון* ***מפני דרכי שלום****.*

*מצודות חיה ועופות ודגים יש בהם משום גזל* ***מפני דרכי שלום****.*

*רבי יוסי אומר גזל גמור.*

*מציאת חרש שוטה וקטן יש בהן משום גזל* ***מפני דרכי שלום****.*

*ר' יוסי אומר גזל גמור.*

*עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל* ***מפני דרכי שלום****.*

*ר' יוסי אומר גזל גמור.*

*אין ממחין ביד עניי גוים בלקט שכחה ופאה* ***מפני דרכי שלום"****.*

המשנה אומרת שמצד הדין אם אדם שם רשת במרחב ציבורי כדי לתפוס בה חיות או דגים, יכול אדם אחר לקחת את מה שנתפס ברשת, כי זה מרחב ציבורי ולא רשות פרטית. חכמים תיקנו שזה יהיה גזל לקחת את מה שנתפס ברשת **מפני דרכי שלום** (שלא יהיה ריבים). דוגמא נוספת חרש (לא שומע ולא מדבר), שוטה וקטן אין להם קניין, ומהתורה מי שלקח מהם חפץ לא גזל מהם. אבל חכמים תקנו מפני דרכי שלום שיש איסור לגזול מהם.

הבאנו דוגמאות שחכמים הביאו תקנות ונתנו את הטעם שלהם.

יש תקנות שחכמים לא הביאו את הטעם, ואפילו לפעמים בכוונה.

תקנות שלא מובא בהן הטעם

עבודה זרה לה, א

"דאמר עולא כי גזרי גזירתא במערבא לא מגלו טעמא עד תריסר ירחי שתא דלמא איכא איניש דלא ס"ל ואתי לזלזולי בה".

האמורא עולא אמר שכאשר חכמים היו גוזרים גזירה בארץ ישראל לא היו מגלים את הטעם ב12 החודשים הראשונים, כדי שהציבור יקיים אותה. הסיבה לכך, נובעת מכך שהתוקף של תקנות חכמים שהציבור לא קיים אותן הוא מוחלש. לחכמים היה רצון שהציבור יקבל את הגזירות, וכאשר לא אמרו את הטעם, זה הגדיל את הסיכוי שאנשים ישמרו על התקנות. זאת מאחר שכשאנשים לא יודעים מה טעם התקנה, הם לא יכולים להגיד לעצמם האם הם מסכימים עם טעם התקנה, ולכן רבים יקיימו את התקנה.

יש מקור בגמרא (לא ראינו בשיעור את המקור), שבמקרים מסוימים חכמים אף נתנו טעם לא נכון כדי שהציבור יקשיב להם.

כשטעם התקנה לא כתוב יותר קשה לבטל תקנת חכמים. הסיבה לכך שאולי הטעם שחכמים תקנו את התקנה הוא בגלל סיבה מסוימת שאנחנו לא יודעים, ולכן יותר נחשוש לבטל את התקנה מטעם שהיא כבר לא רלוונטית. כהערה מקדימה, לפי הרמב"ם זה לא משנה האם הטעם כתוב או לא, אבל לפי חכמים אחרים יש לכך משמעות. אנחנו נסתפק בדעת הרמב"ם.

נקודות המוצא היא המשנה בעדויות:

משנה עדויות א, ה

*"ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין? שאם יראה בית דין את דברי היחיד, ויסמוך עליו.* ***שאין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו, עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין****. היה גדול ממנו בחכמה, אבל לא במנין, במנין, אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל דבריו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין"*

המשנה אמרה שבית דין לא יכול לבטל דברי בית דין אחר, עד שיהיה גדול ממנו בחוכמה ובמניין. זה תנאים מצטברים. בחוכמה הכוונה שהחכמים בבית הדין המבטל הם גדולים יותר בחוכמה מאלה שתיקנו את התקנה. לגבי גדול במניין יש כמה הסברים: יש אומרים שיש יותר חכמים שמבטלים מאשר אלה שתיקנו את התקנה (אבל זה בעייתי כי יש רק 71 חכמים שיושבים בבית הדין), יש אומרים שבמניין הכוונה למספר התלמידים, יש אומרים שהכוונה לכמות החכמים שהסכימו לדעת חכמים שתיקנו את התקנה.

נראה את דעת הרמב"ם:

רמב"ם ממרים ב, ב-ג

*הלכה ב*

*"בית דין שגזרו גזרה, או תקנו תקנה, והנהיגו מנהג,* ***ופשט הדבר בכל ישראל****, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג. אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין.*

*היה גדול בחכמה אבל לא במנין, במנין אבל לא בחכמה, אינו יכול לבטל את דבריו, אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים, או התקינו, אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהו גדולים מהם.*

*והיאך יהיו גדולים מהם במנין? הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד הוא, זה מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו בית דין הגדול ולא חלקו בו.*

*הלכה ג*

*במה דברים אמורים: בדברים שלא אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא כשאר דיני תורה.* ***אבל דברים שראו בית דין לגזור ולאסרן לעשות סייג, אם פשט איסורן בכל [ישראל], אין בית דין גדול אחר יכול לעקרן ולהתירן אפילו היה גדול מן הראשונים.***

*הלכה ה*

*בית דין שנראה להן לגזור גזירה או לתקן תקנה או להנהיג מנהג, צריכין להתיישב בדבר ולידע תחלה אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן או אם אין יכולין לעמוד.*

***ולעולם אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה.***

*הלכה ו*

*הרי שגזרו בית דין גזירה, ודימו שרוב הקהל יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרוה פקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הקהל, הרי זו בטלה ואינן רשאין לכוף את העם ללכת בה.*

*הלכה ז*

*גזרו ודימו שפשטה בכל ישראל, ועמד הדבר כן שנים רבות, ולאחר זמן מרובה עמד בית דין אחר ובדק בכל ישראל וראה שאין אותה הגזרה פושטת בכל ישראל, יש לו רשות לבטל ואפילו היה פחות מבית דין הראשון בחכמה ובמנין".*

בסוגייה במסכת עבודה זרה נאמר, שישנן גזירות מסוימות שלא ניתנות לביטול כלל, גם בבית דין הגדול בחוכמה ובמניין.

ראשית קובע הרמב"ם כלל - אם בית דין רוצה לבטל תקנה או גזירה של בית דין קודם שפשטה בקרב ישראל, הוא לא יכול לעשות זאת עד שיהיה גדול מהבי"ד הקודם במניין ובחוכמה.

**במניין** אומר הרמב"ם הכוונה למניין חכמי הדור שהסכימו להחלטת בית הדין. בודקים איפה יש מספר גדול יותר.

הרמב"ם קובע, שתקנות שחכמים עשו בתור סייג (גדר שלא יבואו לעבור על איסור תורה) והתקנות פשטו בכל ישראל, במקרה זה **אין בית דין יכול לעקור את דברי קודמו אפילו היה גדול** **ממנו**. כלומר לרמב"ם, גזירה שהיא הרחבה של איסור תורה ופשטה בכל ישראל, לא ניתנת לביטול כלל. אם מדובר בתקנות וגזירות שהן לא הרחבה של איסור, זה קובע הרמב"ם כן ניתן לביטול (אם הם גדולים בחוכמה ובמניין).

עניינים נוספים: בהלכה ו הרמב"ם קובע שאם חכמים גזרו גזירה, והיא לא פשטה בקרב ישראל, היא בטלה מאליה ואפילו לא צריך לעשות פעולה אקטיבית ולבטל את הגזירה. בהלכה ז קובע הרמב"ם, שאם חכמים גזרו גזירה וחשבו שפשטה בקרב ישראל, ואחרי שנים ראו שהגזירה לא פשטה, ניתן לבטל במקרה זה **אף ע"י בית דין קטן יותר.**

# שיעור 15

## - מחלוקת לעניין תקנות שבטל טעמן

## - תקנות הקהל

נחזור לרמב"ם שידברנו עליו בשיעור הקודם:

ראשית קובע הרמב"ם כלל – אם בית דין רוצה לבטל תקנה או גזירה של בית דין קודם שפשטה בקרב ישראל, הוא לא יכול לעשות זאת עד שיהיה גדול ממנו במניין ובחוכמה.

**במניין** אומר הרמב"ם הכוונה למניין חכמי הדור שהסכימו להחלטת בית הדין. בודקים איפה יש מספר גדול יותר.

הרמב"ם קובע, שתקנות שחכמים **עשו בתור סייג** (גדר שלא יבואו לעבור על איסור תורה) **והתקנות פשטו בכל ישראל**, **אין בית דין יכול לעקור את דברי קודמו אפילו היה גדול** **ממנו**. כלומר לרמב"ם, גזירה שהיא הרחבה של איסור תורה ופשטה בכל ישראל, **לא ניתנת לביטול כלל**. אם מדובר בתקנות וגזירות שהן לא הרחבה של איסור, זה כן ניתן לביטול (אם המבטלים גדולים בחוכמה ובמניין). עוד הוא מוסיף שכשגוזרים גזירה צריך לגזור גזירה שהציבור יכול לעמוד בה.

עניינים נוספים: בהלכה ו הרמב"ם קובע שאם חכמים גזרו גזירה, והיא לא פשטה בקרב ישראל, היא **בטלה מאליה** ואפילו לא צריך לעשות פעולה אקטיבית לבטל את הגזירה. בהלכה ז קובע הרמב"ם, שאם חכמים גזרו גזירה וחשבו שפשטה בקרב ישראל, **ואחרי שנים** ראו שהגזירה לא פשטה, ניתן לבטל במקרה זה **ע"י בית דין קטן יותר בחוכמה ובמניין.**

יש ראשונים הסוברים שיש רק 18 גזירות שלא ניתנות לביטול כלל, אבל עמדת הרמב"ם מספיקה לנו.

מה קורה בתקנות שהטעם שלהן מפורש וכבר לא רלוונטי כיום? נראה שלוש שיטות:

**א) הרמב"ם** קובע שאין הבחנה, וגם אם בטל טעם התקנה, התקנה לא ניתנת לביטול עד שיהיה בית הדין המבטל גדול בחוכמה ובמניין.

**ב) הראב"ד** חולק עליו ואומר שבתקנה שכתוב בה הטעם, והטעם כבר לא רלוונטי, אפשר לבטל ע"י **בית דין קטן יותר**. הראב"ד מסתמך על גמרא במסכת ביצה. לפי התורה, אדם שנטע עץ צריך לעלות לירושלים בשנה הרביעית מנטיעת העץ, ולאכול את הפירות בירושלים. לפעמים קשה ללכת לירושלים עם הפירות, אז יש אופציה נוספת במקום להעלות את הפירות לירושלים, לפדות את הפירות בכסף ולקנות בכסף מאכלים בירושלים ולאכול שם. אם פודים פירות בכסף צריך להוסיף מס של 20% משווי הפירות שפודים. חכמים התקינו תקנה שמי שגר קרוב לירושלים לא יוכל לפדות את הפירות, אלא חייב להביאן פיזית לירושלים. טעם התקנה היה כדי לעטר את שוקי ירושלים בפירות; כדי שיצטרכו להביא פירות לירושלים ויהיה יותר שפע. הגמרא בביצה מספרת על רבי אליעזר שהיה לו כרם בתחום הקרוב לירושלים, וכדי להתחמק מלעלות לירושלים, הוא הפקיר את כל שדהו. התלמידים אמרו לו שהוא לא היה צריך להפקיר את פירותיו, מאחר שחכמים כבר ביטלו את התקנה שחייבה את מי שגר קרוב לירושלים לעלות פיזית לירושלים עם פירותיו. הם ביטלו זאת בגלל שזה כבר היה בזמן החורבן, וטעם התקנה לעטר את שוקי ירושלים בפירות כבר לא היה רלוונטי. אנחנו לומדים שני דברים: א) שהתקנה לא בטלה מעליה ושהיה צריך בית דין שיבטל את התקנה, זאת למרות שהיא הייתה תלויה בטעם מסוים – כל עוד ירושלים בנויה ופורחת. ב) אומר הראב"ד, שלא יכול להיות שרבן יוחנן בן זכאי שביטל את התקנה, היה גדול מבתי הדין שקדמו לו, מכאן יוצא **שלא צריך בתקנה שטעמה ידוע והטעם התבטל, בית דין גדול בחוכמה ובמניין.** יוצא שלפי הרמב"ם גם כשטעם התקנה ידוע והוא לא רלוונטי, צריך בי"ד גדול בחוכמה ובמניין, אך לפי הראב"ד, גם בי"ד שאינו גדול בחוכמה ובמניין, יכול לבטל תקנה במקרה זה.

מאירי ביצה ה, א

המאירי אומר כמו הראב"ד, שאפשר לבטל תקנה שבטל טעמה, אפילו ביה"ד המבטל קטן מביה"ד הקודם.

יש עמדה מרחיקת לכת יותר.

ג) שו"ת הרא"ש

הרא"ש אומר שכשטעם האיסור ידוע וכבר לא רלוונטי, לא צריך בי"ד לבטל, אלא **זה בטל מאליו**. למה? כי חכמים תיקנו תקנה רק בתנאי מסוים – בנסיבות מסוימות, ואם הנסיבות בטלו, חכמים בעצמם לא תיקנו תקנה במקרים כאלה.

לפי הרא"ש למה היה צריך לבטל בצורה אקטיבית את התקנה של הפירות, למרות שהטעם כבר לא היה רלוונטי (ירושלים הרי הייתה חרבה ומוזנחת)? התשובה, כי לא היה ברור שם לגמרי מה הטעם שצריך לעלות עם פירות לירושלים, כי אולי יש עניין לעטר את ירושלים בפירות גם כשאין בית מקדש. לכן בגלל שהטעם לא היה וודאי, היה צריך לבטל את התקנה בצורה אקטיבית.

רדב"ז

גם אומר כמו הרא"ש שאם כתבו תקנה בגלל טעם מסוים, ובטל הטעם – התקנה בטלה מאליה.

יוצא שיש לנו 3 דעות מה קורה אם ברור לנו מה הטעם והוא בטל כבר: רא"ש ורדב"ז -בטל מאליו. ראב"ד ומאירי – צריך לבטל ע"י כל בי"ד. רמב"ם – רק ע"י בית דין גדול יותר.

עד עכשיו דיברנו על תקנות חכמים. יש עוד פרוצדורה שנקראת **תקנות הקהל**. כנראה שהפרוצדורה הזו הלכה והתרחבה ככל שלא היה לנו בי"ד מוסמך לתקן תקנות.

בתקנות קהל צריך להבחין בין שני הליכים. נניח אנחנו קבוצת אנשים הרוצה לקבוע לעצמנו כללים למשל בין השעות 2-4 לא מרעישים. יש שתי דרכים לעשות זאת. א) לעשות בנינו הסכם שכולם מתחייבים לעמוד בכללים. כלומר התקנה מחייבת מצד **ההסכם המשותף**. ב) התקנה עובדת לא מצד הסכם משותף, אלא מצד כוח להתקין תקנות. השאלה שאנחנו שואלים היא במקרה שאנחנו קובעים הסדרים ומקבלים החלטות, ובהחלטות יש מיעוט שמתנגד, או שהגיע מישהו מבחוץ שלא היה בישיבה כשקבעו את הכללים, או שנולד רק אח"כ. האם ניתן לכפות על המיעוט? אם זה רק הסכם, אי אפשר לחייב מישהו במשהו שלא הסכים עליו. אם זה עובד מכך שיש לנו סמכות להתקין תקנות, הרוב יכול לכוף את דעתו על המיעוט.

נראה כמה מקורות בסוגייה:

תוספתא בבא מציעא יא

הלכה כג

*"כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת, ולקנות להן ספר תורה ונביאים. ורשאין בני העיר להתנות על השערים, ועל המדות, ועל שכר פועלין.*

*רשאין לעשות קיצתן [לכפות ולהכריח ולקנוס את מי שעובר על תקנתם].*

*רשאין בני העיר לומר: כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך.*

*כל מי שתרצה [תרוץ] או מי שתרעה פרתו בין הכרמים, יהא נותן כך וכך. וכל מי שתראה בהמת פלנית יהא נותן כך וכך.*

*רשאין לעשות קיצתן.*

**הלכה כד**

*ורשאין הצמרין והצבעין לומר: כל מקח שיבוא לעיר נהא כולנו שותפין בו.*

**הלכה כה**

*רשאין נחתומין לעשות רגיעה [הסכם שעיקרו חלוקת ימי עבודה] ביניהן. רשאין החמרין לומר: כל מי שתמות חמורו, נעמיד לו חמור אחר. מתה בבוסיא [בפשיעה] , אין צריכין להעמיד לו חמור. דלא בבוסיא, צריכין להעמיד לו. ואם אמר: תנו לי, ואני לוקח לעצמי, אין שומעין לו. אלא לוקחין, ונותנין לו.*

**הלכה כו**

*רשאין הספנין לומר: כל מי שתאבד ספינתו, נעמיד לו ספינה אחרת. אבדה בבוסיא [בפשיעה], אין צריכין להעמיד לו. דלא בבוסיא, צריכין להעמיד לו. ואם פרש למקום שאין בני אדם פורשין, אין צריכין להעמיד לו".*

התוספתא אומרת שכופים בני העיר זה את זה לבנות בית כנסת, לקבוע קנסות ולקבוע מחירים מוסכמים. או למשל בהלכה כד, רשאים הצבעים להגיד שכל מקח שיבוא לעיר, יהיו כולם שותפים בו ולא יתחרו אחד בשני. עוד דוג', רשאים ספנים להגיד שכל מי שתובעת ספינתו, קונים לו ספינה אחרת, כל עוד הוא לא התרשל.

ממקור זה ראינו שיש אפשרות לבני העיר להתקין תקנות שנוגעות לצרכי ציבור, גם לקנסות ואכיפת דברים ציבוריים.

תשובות הגאוני שערי צדק ח"ד ש"ד, טז

אפשר להתקין תקנות לציבור. (אמר שאפשר לדלג על מקור זה).

שו"ת רבינו גרשום מאור הגולה סימן סז

יש בהלכה דיני השבת אבדה. לפי ההלכה מוצא אבדה צריך להחזיר לבעליו את האבדה כל עוד הוא לא התייאש מלמצוא אותה. המשנה אומרת שאבדה שנסחפה בזרם מים, אפשר לקחת אותה כי ההנחה שאדם מתייאש מלמצוא את האבדה במקרה זה. היה מקרה מיוחד, של ספינה שטבעה במים, וחלק מהאנשים הצליחו להינצל ולקחו חלק מהרכוש (לפי ההלכה שאבדה שנסחפה במים מותר לקחתה). הציבור הסכימו בניהם להחזיר את האבדות לבעלים, למרות ששטפן הנהר. הם יכלו לעשות זאת למרות שמדין תורה לא צריך להחזיר אבדה במקרה זה, בגלל שהפקר בי"ד הפקר (יש כוח לחכמים להפקיר רכוש). שואל רבינו גרשום, כיצד אנשים פשוטים יכולים לתקן זאת? והוא עונה שברגע שהקהל או פרנסי הקהל התקינו תקנה, היא הופכת לתקנה מחייבת, ולא רק בי"ד חשוב כמו של סנהדרין יכול לעשות זאת.

שו"ת יכין ובועז ב, כ

לא רק לבי"ד, אלא גם לציבור יש כוח להתקין תקנות. מכאן אומר שהציבור יכולים להעניש ולהפקיר ממון (בתנאי שיהיה בעצת אדם חשוב – נשאיר לאח"כ). משווה את הציבור לביה"ד. במקום שיש בי"ד הוא יעשה את זה, אבל אם אין, אז הציבור יכול להתקין תקנות.

שו"ת הרשב"א ד, קפה

נשאל האם ציבור יכולים להתקין תקנות, לקנוס ולענוש גם לפי דינים שלא מופיעים בתורה. ואומר שציבור יכול לעשות זאת, ויש לזה תוקף כמו מדין התורה.

שו"ת הרשב"א א, א-רו

לפי דין תורה מספיק לקדש אישה בפני שני עדים. נשאל האם יש תוקף לתקנה שתקנו קהל, שכל מי שיקדש שלא בפני עשרה לא יהיו קידושיו קידושין[[11]](#footnote-11). התירו בתקנה הזו איסור תורה בכך שאמרו שקידושין שלא בפני עשרה לא יהיו תקפים. הרשב"א אומר שרשאים בני העיר לעשות זאת אם הם מסכימים על כך, והסיבה לכך שהציבור יכולים להפקיר ממון של אדם פרטי. לכן על ידי זה שהם מפקירים את ממונו של מי שקידש, זה כאילו קידושיה של האישה בכסף לא התקיימו, מאחר שהכסף לא היה שלו. רואים שגם מול דין תורה תקנת קהל יכולה לחול.

שו"ת הרשב"א ג, תיא

נשאל האם תקנות הקהל עובדות מדין תקנה או מדין הסכם (כמו ששאלנו בהתחלה)? הרשב"א אומר שזה עובד מדין תקנה, ולכן אפשר לעשות זאת גם נגד יחידים שלא קיבלו על עצמם את התקנה. אבל צריך לעשות תקנה שרוב הציבור יכולים לעמוד בה. הוא אומר שהמעמד של תקנת הקהל, היא כשל בין הדין הגדול לעניין הזה, ולכן גם מי שלא מסכים לתקנה מחויב לחוק.

שו"ת הרא"ש ו,ה, ו,ז

אומר שמיעוט מחויב להחלטת הרוב, כי אם לא כן אף פעם לא יסכימו הקהל לשום דבר. אם יהיו יחידים שלא יהיו מחויבים לשלם למשל, אף אחד לא ירצה להיות הפראייר שמשלם, כשיש כאלה שלא משלמים. לכן קובע שגם היחידים מחויבים לקביעת הרוב.

שו"ב לב ישמח חו"מ ה

קובע שאדם שלא היה בישיבה שקבעו בה את התקנה, לא פטור מהתקנה. כי אם נגיד שהוא יהיה פטור, כל אחד שלא נראה בעיניו ההחלטה, לא יהיה בישיבה שקובעים אותה, כדי להיפטר ממחויבות כלפיה.

יש גישה אחרת:

יש תשובה של ר"ת שמובאת ע"י המרדכי:

מרדכי בבא קמא, קעט

התקנה מחייבת רק מי שהיה חלק מהתקנה – גם מיעוט שהתנגד מחויב לתקנה. אבל מי שלא היה בזמן התקנה כגון שלא היה בזמן האסיפה והצטרף לעיר מאוחר יותר או נולד מאוחר יותר, התקנה לא מחייבת אותו. זה עדיין לא לגמרי עובד מדין הסכם כי כן הרוב יכול לכפות על מיעוט, אבל התקנה לא חלה, על מי שלא היה חלק מהתהליך. זה הופך למעין **תקנה מוגבלת** לדבריו.

שו"ת הרשב"א א, תרי"ז

תקנתו הקהל קובע הרשב"א, זה לא חייב להיות שכל הקהל קבע אותן, אלא מספיק שקבעו אותן שבעת טובי העיר. אין הכוונה האנשים החכמים בתורה דווקא, אלא לפרנסי העיר שהציבור בחר בהם להיות ממונים על ענייני העיר.

רואים שהסמכות להתקין תקנות עברה מהחכמים אל פרנסי הקהל.

איך מתקבלות ההחלטות בשבעת טובי העיר, יש דיון באחרונים האם צריך פה אחד והאם צריך שכולם יהיו נוכחים בהצבעה. ועוד'.

נקודה שנשמור לשבוע הבא זה הפיקוח ההלכתי על תקנות הקהל.

# שיעור 16

## - אדם חשוב בתקנות הקהל

## - מנהג

יש עוד נקודה בעניין תקנות הקהל שנותר לנו לדון.

בבא בתרא ט, א

*"הנהו בי תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה; אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי. איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא: ולהסיע על קיצתם! לא אהדר ליה רבא. אמר רב פפא: שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי,* ***ה"מ*** *[הני מילי]* ***היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב - לאו כל כמינייהו דמתנו".***

הסוגייה בגמרא מספרת שהיה הסכם בין שוחטים שכל שוחט יש לו את היום שהוא שוחט. וההסכם קבע שמי שישחט ביום של חברו, יקרעו לו את העור של מה ששחט (ששימש כשכר עבור השחיטה). היה שוחט ששחט ביום שלא שלו וקרעו לו את העור כפי ההסכם. הוא הלך לאמורא רבא לקבל פיצוי, ורבא באמת חייב את מי שקרע את העור לשלם פיצוי. הגמרא שאלה למה, הרי ראינו בברייתא שאנשי העיר יכולים לעשות הסדרים בניהם כולל לקנוס מי שמפר את הסכם? הגמרא ענתה שאם יש אדם חשוב בעיר לא ניתן לקבוע הסדרים ללא הסכמתו ובעיר זו היה אדם חשוב שלא ביקשו את אישורו לפני ההסכם. נניח שאדם חשוב לצורך העניין שלנו זה תלמיד חכם.

מתעוררות שתי שאלות:

א) למה צריך אישור של אדם חשוב?

ב) מתי צריך היתר של אדם חשוב, האם רק כשמדובר בהסדר של אגודה מקצועית (למשל הסכם בין שוחטים, או גם בתקנת קהל עבור כלל הציבור?

נתחיל בשאלה הראשונה ונביא נימוק אחד, ועוד נימוק המתחלק לשניים:

א) מפאת כבודו של אדם חשוב. זה לא מכובד לעשות הסכמים הנוגעים לכלל שלא בכפוף לאישורו.

ב) האישור של אדם חשוב הוא לא רק מטעמי כבוד, אלא עניין מהותי. זה סוג של איזון או פיקוח מול רשויות. פיקוח על מה? שתי אפשרויות ניתן לתת: 1) פיקוח הלכתי – להבטיח שלא נעשים דברים החורגים מגבולות ההלכה[[12]](#footnote-12) 2) יכול להיות שזה לא פיקוח הלכתי, אלא יותר פיקוח חברתי. כלומר לבדוק שבעלי מקצועות לא עושים הסכמים המעלים מחירים או פוגעים בציבור בצורה אחרת. האישור מוודא שההסדר לא פוגע באופן מהותי בציבור. שיקול זה אמנם יותר בולט בחשיבותו נגד אגודה מקצועית שלא תעשוק את הציבור, אבל הוא חשוב גם כנגד תקנה של כל הקהל שהרוב לא יעשוק את המיעוט למשל.

נעבור לשאלה השנייה מתי זקוקים לאישור של אדם חשוב?

אם טעם האישור הוא מפאת כבודו של האדם חשוב לכאורה זה לא משנה אם זה תקנת קהל כללית או של אגודה מקצועית. אם מטרת האישור להבטיח שלא תהיה פגיעה בציבור זה הרבה יותר משמעותי כשמדובר באגודה מקצועית, אך פחות משמעותי בתקנות קהל, וזאת מאחר שבתקנות של כל הקהל האינטרסים של כולם נמצאים על השולחן. אבל גם כאן זה יכול להיות משמעותי. אם מטרת האישור היא משיקול הלכתי זה לכאורה משמעותי בשני המקרים.

ריב"ש שצט

אומר שצריך הסכמת אדם חשוב רק בהסדר של אגודה מקצועית, ולא כשמודבר בהסכם של כלל בני העיר. הוא נותן לזה נימוק קצת אחר ממה שאמרנו קודם. בני העיר הם במעמד בית דין ולכן לא צריכים פיקוח נוסף.

רא"ש בבא בתרא א, לג

חולק על הריב"ש ואומר שגם תקנה של כל בני העיר צריכה אישור. מצד שני הוא מקל כשאומר שאדם חשוב זה רק אדם כמו רבא שהיה מגודלי האמוראים בדורו. כלומר צריך להיות תלמיד חכם מאוד גדול עם מעמד חשוב כדי להיחשב אדם חשוב שצריך את אישורו.

- התפתחות הצורך בתקנות הקהל נבע מהמציאות שכבר לא היה בית דין גדול או חכמים שדבריהם היו מקובלים בכל מקום. הקהילות התפזרו וכבר לא היה גוף מרכזי אחד שנותן הוראות מחייבות. לפעמים אף היו ערים בלי תלמידי חכמים, לכן היה צריך לתת לציבור כמה שיותר פעילות בתוך הקהילה, כדי לא לאבד את המסורת הדתית של הקהילה.

מנהג

דרך נוספת של יצירת נורמות הלכתיות זה המנהג. צריך להבחין בין שני סוגי מנהגים. ראינו שיש מדרש יוצר (יוצר הלכה חדשה מדרשה) ומדרש מקיים (הסמכת הלכה מוכרת על פסוק). גם במנהג יש מנהג יוצר שיוצר הלכה חדשה והוא מקור נורמטיבי, ויש מנהג מקיים שרק עוזר לנו לשחזר הלכה קיימת.

ביחס למנהג מקיים שרק מזכיר הלכה מצאנו כמה מקורות:

סוגייה במסכת פסחים סו ע"א

הייתה שאלה על פסח שחל בשבת, כששכחו להביא סכין לפני השבת ורוצים לטלטל את הסכין בשבת כדי לשחוט איתה קרבן פסח. הלל שכח את ההלכה ואמר לראות מה העם נוהג. אח"כ ראו שכל הציבור שמו את הסכין בתור הצמר או בין הקרניים של הגדי או הטלה וככה טלטלו את הסכין. הלל ראה את זה ונזכר שכך שמע באמת משמעיה ואבטליון שזו ההלכה.

במקרה זה המנהג לא יצר דבר חדש, אלא הלל שכח מה עושים, וע"י שראו איך הציבור נהג ידעו מה ההלכה.

דוג נוספת:

ירושלמי פאה ז, ה

*"דאמר [שאמר] רבי אבין בשם רבי יהושע בן לוי: לא סוף דבר הלכה, אלא כל הלכה שהיא רופפת בבית דין, ואין את יודע מה טיבה [לא נתברר כמי נפסקה ההלכה], צא וראה מה הציבור נוהג, ונהוג".*

כתוב כאן שהלכה רופפת כלומר הלכה שבית הדין לא זוכרים אותה או מסופקים לגביה, אפשר לראות איך הציבור נוהג להכריע לפי העם מה ההלכה.

אפשר היה להגיד מה אכפת מה הציבור עושה, אבל המקורות מראים שיש משמעות למה הציבור עושה.

יש מקרים שמנהג יכול גם לחדש הלכה. יש לשאול מאיפה יודעים שיש למנהג כזה מקור סמכות נורמטיבית?

נראה תשובה של הטור:

טור חושן משפט סימן שסח

*"הלכתא: סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים [באופן רגיל, אדם שגזלו ממנו חפץ אינו מתיאש ממנו, ועל כן החפץ אינו הפקר, ולא ניתן לזכות בחפץ זה מידי הגזלן או בדרך אחרת]. לפיכך, המציל מן הגזלן או הקונה ממנו לא קנה, וצריך להחזיר לבעלים. אבל סתם גניבה הוי יאוש בעלים…*

*ומה שכתבתי שיש מנהג במקומכם שהקונה מהלסטין וגנבים מחזיר לבעלים [את הגזילה] ונוטל מה שהוציא [הבעלים מחזיר לו את ההוצאות שהוציא]. אם בודאי כך הוא, חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגם דאמרינן, מנלן דמנהגא מילתא [ שאומרים, מניין שהמנהג דבר חשוב ] היא, שנאמר: "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים" (דברים יט,יד ).*

*וכל שכן בדבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבה לפיכך עשו כמנהגכם ולא תשנו ושלום".*

ההלכה בעיקרון קובעת שאדם שגזלו לו חפץ (לקחו מולו חפץ באור יום) לא מתייאש מלהשיג את החפץ (בגלל שיודע מי גזל ממנו), ולכן הקונה מהגזלן צריך להחזיר את החפץ לבעלים המקורי. אבל אדם שגנבו ממנו (לקחו ממנו בסתר) ההלכה אומרת שהוא מתייאש מלהחזיר את החפץ שלו (כי הוא לא יודע מי הבעלים) ולכן הקונה מגנב לא צריך להחזיר לבעלים המקורי את החפץ. היה מנהג באותו מקום שהקונה גם מגנב וגם גזלן מחזיר לבעלים (בעוד לפי ההלכה לא צריך להחזיר בקונה מגנב). ועוד מנהג היה במקום שהבעלים צריכים לשלם לקונה, את התמורה ששילם לגנב/גזלן.

הטור אומר שיש לקיים את המנהג כי יש למנהג ערך. זה נלמד מפסוק בתורה "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים". פשט הפסוק לא מדבר על מנהגים אלא מדבר על לא להשיג גבול של נחלה שלא שלך. אבל הטור מצא אסמכתא (רמז) מהתורה שלא לסטות ממנהגים שקבעו הראשונים. זה מקור דיי חלש, אבל יש כאן דרשה מסוימת בחובה לציית למנהג.

שאילתות עו

*"ומנלן דמנהגא מלתא היא? [ומניין שהמנהג דבר חשוב הוא?], אמר רב שמן בר אבא אמר רבי יוחנן: דכתיב [שכתוב בכתובים]: "שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך". (משלי א,ח )".*

למנהג יש ערך על פי הפסוק "שמע בני מוסר אביך ואל תיטוש תורת אימך". זה גם לא מקור חזק אלא פסוק מספר משלי שהוא לא ספר הלכות אלא של מוסר.

מאירי מגן אבות עמ' ו

*".. והוא מה שאמרו בירושלמי: "ואל תבוז כי זקנה אמך" (משלי כג,כב) - אלו המנהגות.*

*ואחר שכן,ראוי לכל חכם ולכל בן מעלה להעמיד מנהג מקומו על מתכונתו, לבלתי השיג גבול האבות הקדומים והחכמים הראשונים, לשנות מנהג מקומו ללא צורך וללא סיבה".*

גם מביא מקור שהוא לא חזק במיוחד מספר משלי לחובה לציית למנהג מהפסוק "אל תבוז כי זקנה אמך".

למרות שכל המקורות לא חזקים מוסכם על כולם שיש ערך למנהג.

ביחס לשאלת חוזקו של המנהג מצאנו התבטאויות שונות:

שו"ת הרא"ש כלל נה סימן י

***"וכן אמרינן בירושלמי: "במקום שההלכה רופפת בידך, הלך אחר המנהג". פירוש: אם יש רפיון בהלכה, שאין ברור לך כמי נפסקה ההלכה, וראית שנוהגין, הלך אחר המנהג. דיש לתלות*** *[יש להניח, חזקה]* ***שנראה לגדולים שהנהיגו המנהג שהלכה כן. אבל במקום שאין רפיון בהלכה, אין לך לילך אחר המנהג שהוא כנגד ההלכה. זה דין מנהגים שהן בענין איסור והיתר****...*

*ובענין ממון, יש כח ביד בית דין לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך, אפילו להעביר מדין תורה וליטול מזה וליתן לזה...*

***וכל זה בתקנה שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה ונותנין אותו לזה; אבל על פי המנהג, לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה?..."***

במקור זה הרא"ש התבטא באופן מסויג ביחס למנהגים. הביא את הירושלמי שכשלא יודעים מה ההלכה יש לילך אחר הציבור, כי אנחנו מניחים שהמנהג משקף הלכה ולא טעות. אבל במקום שאין רפיון בהלכה - שהמנהג סותר איסור ברור אין לילך אחר המנהג. גם בענייני ממון בית דין יכול לתקן תקנות, אבל מנהג לא יכול לבטל דין תורה גם של ממון.

מנגד מצאנו גישה אחרת:

שו"ת תשב"ץ א, מט

כל עוד המנהג לא סותר איסור חייבים לקבל מנהג אבות. זו התבטאות יותר תומכת במנהג.

שו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנג

אם מנהג לא סותר דין יש לו תוקף. עוד אומר שככל שנוהגים יותר אנשים את המנהג והוא משתרע על מקומות רחבים יותר כך כוחו רחב יותר. כל שכן אם זה מנהג גאונים - מנהג קדום קשה לשנות אותו. עוד אומר שאם זה מנהג שלא סותר איסור תורה יש לו תוקף. גם אם המנהג סותר דיני ממונות יש לו תוקף. אם המנהג סותר דין תורה של איסורים (לא של ממונות) אין לו תוקף.

בניגוד לרא"ש שלא נתן למנהג כוח נגד דיני ממונות התשב"ץ נותן למנהג כוח במצב כזה.

יש התבטאות מרחיקת לכת בתלמוד הירושלמי ביחס למנהגים, וסביר להניח שזה מדבר רק בנסיבות שהירושלמי דיבר. אם כי יש שאומרים שזה פועל בנסיבות גם יותר רחבות:

תלמוד ירושלמי בבא מציעא ז, א

המשנה בבא מציעא דנה בדיני פועלים. המשנה אומרת שמקום שנהגו שהפועלים עובדים בשעות מסוימות, בעל הבית לא יכול לכוף את הפועלים לעבוד בשעות שלא כפי מנהג המקום. כמו כן מקום שהמנהג לתת לפועלים אוכל מסוים יש לספק את אותו אוכל כפי כמנהג המדינה. המשנה מספרת על רבי יוחנן בן מתיא שביקש מבנו לשכור להם פועלים. הבן לא סיכם עם הפועלים איזה אוכל איתן להם. רבי יוחנן בן מתיא חשש ואמר לבנו שאם הוא לא סיכם עם הפועלים על התפריט, כל אוכל שיביאו לפועלים הם יגידו שזה לא מספיק. לכן אמר לבנו שכל עוד הפועלים לא התחילו לעבוד, לסכם איתם שיקבלו ארוחה פשוטה של פת וקטניות. רשב"ג חלק ואמר שהפועלים בכל מקרה לא יכלו לדרוש מה שרצו. הכלל אומר שצריך לתת להם את סוג האוכל כפי מנהג המדינה.

הגמרא שם הביאה את רב הושעיה שאמר זאת אומרת **מנהג מבטל הלכה**. האם זו אמירה שנאמרה רק בענייני עבודה או גם בהקשרים נוספים? יש על זה דיונים.

גם אם נניח שזה רק בזכויות פועלים, העוצמה של הביטוי שמנהג גובר על הלכה חשובה לנו, כי רואים שלפחות בהקשרים מסוימים למנהג יש משקל מאוד חזק.

עוד נקודה לעניין מנהג:

בבלי תענית כו, ב

*"אמר רב יהודה אמר רב:* ***הלכה*** *כרבי מאיר.*

*ורבי יוחנן אמר:* ***נהגו*** *העם כרבי מאיר.*

*ורבא אמר:* ***מנהג*** *כרבי מאיר.*

*מאן דאמר [מי שאמר] הלכה כרבי מאיר - דרשינן לה בפירקא [דורשים הלכה זאת בדרשה השבועית, ומודיעים אותה בפומבי] .*

*מאן דאמר מנהג - מידרש לא דרשינן [בדרשה הפומבית אין דורשין הלכה זו], אורויי מורינן. [אך להורות- מורין. כלומר אם בא אדם לשאול מהי ההלכה, מודיעים לו].*

*ומאן דאמר נהגו - אורויי לא מורינן [אין מורין לעשות כן], ואי עביד - עביד, ולא מהדרינן ליה [אך אם עשה אדם כן על פי מנהג זה, עשה, ואין מחזירין אותו. כלומר, בדיעבד, נהג כהוגן]".*

יש כאן שלושה ביטויים: הלכה כרבי מאיר, נהגו העם כרבי מאיר, מנהג כרבי מאיר. הגמרא מסבירה שכשאומרים את הביטוי **הלכה** זה אומר שדורשים את ההלכה בשיעור לרבים. כשאומרים את הביטוי **מנהג**, זה אומר שלא מלמדים ברבים, אבל מי ששואל מה לעשות אומרים לו שזאת הלכה. וכשכתוב הביטוי **נהגו**, מי ששואל לא אומרים לו לעשות כפי איך שנהגו, אבל אם הוא עושה ככה לא אומרים לו שהיה לא בסדר

רואים מכאן שיש משמעות למנהג אבל לא ברמה של ההלכה.

עניין נוסף:

שו"ת הרשב"א חלק ו, רנד

אדם השיא את ביתו לשמעון ונתן לחתן נדוניה (סכום כסף בעבור הבת שלו). הכלה מתה (יחד עם ביתה שנולדה לחתן). על פי דין תורה הנדוניה הולכת לבעל שיורש את אשתו. האבא ביקש את הכסף בחזרה בגלל שמנהג המקום היה כמו דיני הגויים שמחזירים כסף במקרים כאלה לאבא. הרשב"א אומר שלמנהג כזה אין תוקף. ולמה? הוא מסייג את עניין המנהג, שאם המנהג הוא אימוץ דין זר מכוח היותו דין זר הוא לא יהיה תקף. כאן מאחר שנהגו במנהג בגלל שהגויים נהגו בו המנהג לא תקף. אפשר לאמץ מנהג קובע הרשב"א, רק אם מסיקים שככה נכון לנהוג. אם האבא היה אומר שנהגו בדבר בגלל תקנת חכמים או שהתנו בניהם האבא והחתן מראש באופן מפורש היינו מקבלים את זה. המטרה בדברי הרשב"א שלא יזלגו לדין הזר, אלא יישארו בתוך המערכת.

# שיעור 17

## - קניין סיטומתא

## - דינא דמלכותא דינא

## - נימוקים שונים לדינא דמלכותא דינא והיקף הכלל

מחויבות משפטית בהלכה נוצרת ע"י מעשה קניין. לפני מעשה קניין צריך גמירות דעת, אבל זה לא מספיק וצריך מעשה קניין שיוצר גמירות דעת או מעיד על גמירות הדעת, ובלעדיו אין הסכם משפטי מחייב, והעסקה לא הסתיימה. מעשה קניין נצרך לאו דווקא על עסקת מכר, אלא גם על התחייבויות משפטיות אחרות כמו קידושין.

יש מעשי קניין שונים כמו הגבהה או משיכה ועוד.

בבא מציעא עד, א

*"אמר ר' פפי משמיה [משמו] ד[של]רבא: האי סיטומתא- קניא.[סיטומתא זו, קונה].*

*למאי הלכתא? [לאיזו הלכה? כלומר, מה התוקף של קנין זה?]*

*רב חביבא אמר- למקניא ממש.*

*רבנן אמרי- לקבולי עליה [לקבל עליו] "מי שפרע".*

*והלכתא- לקבולי עליה "מי שפרע".*

***ובאתרא דנהיגו*** *[ובמקום שנהגו]* ***למקני ממש- קנו".***

הסוגייה דנה בקניין **סיטומתא**. הנוהג היה שהמוכר ייצר יינות, ולפעמים מי שקנה יין ממנו לא רצה לקחת את כל חביות היין שלו בבת אחת. אפשרות אחת לקנות את כל החביות זה **להגביה** את כולן וזה מעשה מאוד מסובך. לכן היה נוהג של הסוחרים שהקונה היה עושה סימן על גבי החביות שאותן הוא רכש. זה היה חשוב כדי לדעת שהחביות שלו. נאמר בתלמוד שבמקום שנהגו שהקניין סיטומתא מהווה מעשה קניין שיוצר יחסים משפטיים, זה מועיל, למרות שזו לא דרך קניין קלאסית במשפט העברי.

באופן יותר מפורט:

שו"ע חושן משפט רא

*סעיף א*

*מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע.*

*ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים.*

*והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר: רשום מקחך.*

*סעיף ב*

*וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו, (או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) (הגהות מיימוני פ"ז דמכירה), וכן כל כיוצא בזה.*

סעיף א – אם עשו קניין סיטומתא ע"י רישום על החביות, מבחינה משפטית אין כאן מכר והמוכר והקונה יכולים לחזור בהם, ורק מוסרית לא ראוי לחזור (זה נקרא מי שפרע). אבל במקום שהמנהג של המדינה שהרישום נחשב תחליף למעשה קניין, אי אפשר לחזור מהקניין, למרות שזה לא מוגדר כאחד מסוגי מעשי הקניין.

סעיף ב – וכן כל דבר שהסוחרים נהגו לקנות בו הקניין חל. הדוג' של הרישום היא רק דוג' אחת, ולמעשה כל דבר שמנהג הסוחרים לקנות יוצר קניין. יש משקל משמעותי למנהג והוא יוצר דרכי קניין חדשות במקום שבו זה מקובל.

דינא דמלכותא דינא (מארמית - דין המלכות דין)

דינא דמלכותא דינא מופיע בהקשר של מיסוי עם גלישה גם לדיני מקרקעין. דין זה אומר בפשטות (ונרחיב על תוקפו בהמשך) שדין המלכות הוא דין, כלומר מחייב, ולכן יש לציית לשלטון.

כלל זה נוצר כאשר יהודים לא נמצאים תחת שלטון ישראל אלא תחת שלטון זר, ומתעורר מתח בין הדין המקומי לדין היהודי. יש לברר האם מבחינה הלכתית מכירים בהוראות המקומיות, הן מבחינת הסכמים על פי הדין הנוכרי האם הם תקפים, והן האם יש חובה הלכתית לציית לדין של אותו שלטון כאשר ניתן להתחמק מהחוק.

אנחנו לא דנים בדיני איסורים (כמו לחלל שבת) ששם ברור שאין לציית לשלטון, אלא יותר על דיני ממונות.

המקור לסוגייה משנה במסכת נדרים.

נדרים כז, ב

***"נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין, שהיא תרומה – אף על פי שאינו תרומה, שהן של בית המלך - אע"פ שאינן של בית המלך.***

*בית שמאי אומרים: בכל נודרין [בכל לשון] חוץ מבשבועה [לשון שבועה], ובית הלל אומרים: אף בשבועה.*

*בית שמאי אומרים: לא יפתח לו בנדר,[ מיוזמתו, אלא אם כן הכריחו לנדור], ובית הלל אומרים: אף יפתח לו.*

*בית שמאי אומרים: במה שהוא מדירו, ובית הלל אומרים: אף במה שאינו מדירו. כיצד? אמר לו: אמור קונם [=לשון נדר ושבועה] אשתי נהנית לי [כלומר נודר שהוא לא יהנה מאישתו], ואמר קונם אשתי* ***ובני*** *נהנין לי, בית שמאי אומרים: אשתו מותרת ובניו אסורין, ובית הלל אומרים: אלו ואלו מותרין".*

המשנה אומרת שאם יש מוכסין (גובי מס) שרוצים לגבות פירות של יהודי כמס עבור המלך של השלטון הזר, ואותו יהודי רוצה להתחמק מתשלום המס יש לו דרך לעשות זאת. אפשר לעשות זאת ע"י שהיהודי ידור נדר למוכס שהפירות שרוצה לקחת ממנו הם תרומה. מאחר שתרומה היא לכוהנים אסור למישהו שלא כהן לאכול אותה, ולכן אי אפשר לקחת אותה למס. כשאדם נודר שזה תרומה זה אומר שגם הוא לא יכול לאכול מהפירות, ואז זה יגרום למוכס יותר להאמין לו שהפירות הם תרומה. אחרי שהמוכס הולך המשנה אומרת שאפשר להתייחס כאילו לא היה נדר ולאכול מהפירות. במילים אחרות רואים שאפשר לרמות ולשקר את המוכס בכך שנודרים נדר שקרי שהפירות הן תרומה כדי להתחמק מלשלם מס למלך.

איך אפשר לשקר למוכס, הרי הוא בא לגבות את המכס בדין?

הגמרא שואלת את זה:

*"והאמר [והרי אמר] שמואל: דינא דמלכותא דינא! [כלומר, כל מה שקובע המלך, דינו דין, ואם כן, מוכס שבא לקחת מכס אין מדובר באונס אלא במעשה מותר ע"פ דין, ומדוע מותר לידור את הפירות?]!*

*אמר רב חיננא א"ר כהנא אמר שמואל: במוכס שאין לו קצבה.*

*דבי ר' ינאי אמר: במוכס העומד מאליו".*

הגמרא שואלת מדברי שמואל שאמר שיש לנו כלל "דינא דמלכותא דינא" – כלומר שצריך לציית לשלטון, א"כ כיצד המשנה נותנת אפשרות להתחמק ממס שנגבה כדין? הגמרא מתרצת שני תירוצים:

א) רב חיננא א"ר כהא אמר שמואל – המשנה התירה לשקר במקרה מיוחד של מוכס שאין לו קצבה. והסביר רש"י שזה מוכס שנוטל מה שרוצה. ומבאר הר"ן שהמוכס ממש גוזל ולא רק לוקח מס. כלומר המשנה דיברה על מקרה של מוכס שצריך להביא סכום מסוים למס עבור בית המלך, והוא גובה מאנשים באופן שרירותי מס בלי קריטריונים שוויוניים[[13]](#footnote-13) לנטילת המס. מוכס כזה הוא גוזל ולכן מותר להתחמק ממנו לפי המשנה. אבל אם זה מוכס שגובה מס לפי קריטריונים שוויוניים צריך לתת לו מס.

ב) דבי ר' ינאי – המשנה התירה לרמות במוכס העומד מאליו. והסבירו רש"י והר"ן שמדובר במוכס שגובה לא במצוות המלך. כלומר המשנה התירה למרות מוכס שאף אחד לא מינה אותו לתפקיד, ולכן מוכס כזה מותר לרמות. אבל אם זה מוכס שפועל מכוח סמכות שנתנה לו, דין המלכות דין וצריך לתת לו מס.

למה ההלכה מחייבת לקיים את דין המלכות? אנחנו נראה נימוקים שונים למה יש חובה לכך. חשיבות הנימוקים היא לא רק כדי להבין את הנימוק, אלא כי הנימוק גם ישפיע על היקף הכלל.

א) נימוק אחד מופיע בר"ן שמצטט את התוספות (על מסכת נדרים דף כז ע"ב):

*"וכתבו בתוספות, דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם: אם לא תעשו מצוותי, אגרש אתכם מן הארץ. אבל במלכי ישראל, לא. לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפין בה".*

הסיבה שדינא דמלכותא מחייבת היא פרקטית כי הארץ של המלך, והוא יכול לגרש את האזרחים בכל רגע. מכוח היותו בעל הבית זכותו להגיד לאזרחים מה לעשות. אגב זה הוא אומר שזה דווקא במלך גוי ולא במלכי ישראל, כי ארץ ישראל לא שייכת למלך.

ב) רשב"ם בבא בתרא נד, ב – דינא דמלכותא דינא, לא כי המלך יכול להכתיב כללים כדברי הר"ן, אלא כי העם קיבל על עצמו את חוקי המלך מרצונו, ולכן החוקים מחייבים. זו מעין התנאה כללית של כל בני המלכות. ההלכה לא אומרת שמכירה במה שהמלך עשה, אלא היא מכירה בהסכמת הציבור לקבל את חוקי המלך.

ג) רמב"ם גזלה ואבדה ה, יח

*"במה דברים אמורים: במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות.* ***שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים****. אבל אם אין מטבעו יוצא, הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהן דין. וכן מלך זה וכל עבדיו כגזלן לכל דבר".*

ראשית, מי מוגדר מלך? מלך שאותן ארצות מכירות בו כמלך.

דינא דמלכותא דינא מחייב גם על יסוד ההסכמה, אבל בצורה אחרת מהרשב"ם. הרמב"ם אומר שהציבור מסכימים לקבל את המלך כאדון ולהיות לו לעבדים, וממילא צריך לעשות מה שאומר. הרשב"ם אמר שהציבור מקבלים את חוקי המלך ומשפטיו. יכול להיות שזה כוח יותר מוגבל מדברי הרמב"ם, ושלפי הרשב"ם חוקים שהציבור לא קיבל לא מחייבים. אבל לפי הרמב"ם שהציבור מסכים להיות עבדים למלך, עבד צריך לעשות כל מה שהאדון שלו רוצה. אולי היקף החיוב יהיה יותר גדול לפי הרמב"ם.

משנה גיטין א, ב

*"כל השטרות העולים בערכאות של גוים [הנידונים בבתי דין של גויים], אף על פי שחותמיהם גוים כשרים. חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים [שטר שחרור של עבד כנעני]. "*

ד) רש"י שם

***"כשרין-*** *דדינא דמלכותא דינא. ואף על פי שהנותן והמקבל ישראלים הם.*

***חוץ מגיטי נשים -*** *...אבל על הדינין נצטוו בני נח ..."*

ערכאות של גויים זה ערכאות שלא דנות לפי ההלכה. המשנה אומרת שכל שטרות שנעשו ע"י יהודים בהתאם לכללים של ערכאות הגויים, גם כשהחתימה אינה של יהודים הם כשרים, וביה"ד יכיר בהם.[[14]](#footnote-14) חוץ משטרות של גיטי נשים ושל שחרורי עבדים שלא נכיר בהם. מתעוררת השאלה למה שטרות של ערכאות גוים מוכרים מבחינה משפטית? רש"י ענה בגלל שדינא דמלכותא דינא. ונסביר; יש מושג בהלכה שנקרא 7 מצוות בני נח. 7 מצוות בני נח זה מצוות שמחייבות את כולם כולל הגויים. אותן 7 המצוות הן: שפיכות דמים, גילוי עריות, עבודה זרה, ברכת השם (לשון סגי נהור - הכוונה לאיסור לקלל את הקדוש ברוך הוא), איסור אבר מן החי (אכילה מבעל חיים בעודו בחיים), גזל, **דינים**. מה שחשוב לענייננו זה **דינים**. הפירוש של דינים זו החובה של הגויים להקים מערכת משפט שתדון את מי שעובר על אחת מ7 מצוות בני נח, ויש גרסה מרחיבה שיש לגויים חובה להקים מערכת משפט שתעשה סדר בחברה שלהם. מסביר לנו רש"י שההלכה מכירה בשטרות שנעשו ע"י גויים, מאחר שמכירה בסמכות של הגויים לעשות לעצמם דיני שטרות, וזאת בגלל שקיבלו סמכות לדון בדינים כאחת משבע מצוות בני נח. לכן אנחנו מכירים באותן שטרות שנעשו לפי הדין שלהם. חוץ מגט של אישה ושטרות של שחרורי עבדים שאלה עניינים שלא נוגעים להם, ולכן לא נכיר בשטרות בנושאים אלה.

לפי רש"י דינא דמלכותא דינא, כי דין המלכות הוא יישום מצוות דינים המובאת בתורה, כחלק משבע מצוות בני נח המופנית לכל הגויים. לכן יש לזה תוקף אף מבחינה הלכתית.

ה) שו"ת בעלי התוספות סימן יב

*"כללו של דבר, אין דינא [דינו] דכל מלך ומלך העומד ומשנה דינא. אלא דינא דמלכותא [רק] בדברים שהנהיגו קדמוניהם.* ***דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות כדרך שהפקיעו מפני תקנת השבים*** *[תקנות שתיקנו על מנת להקל על העבריינים לשוב בתשובה] ומפני תיקון העולם ומפני דרכי שלום".*

רבינו תם מסביר שדינא דמלכותא דינא זה לא הכרה בסמכות המלך לחוקק חוקים שיחייבו אותנו. אנחנו מחויבים רק לחוקים שלנו, אלא שזה מחייב אותנו, כי חכמים ישבו בתקופת האמורא שמואל ואמרו שיש חוקים שנראים הגיוניים, ותיקנו תקנה המחייבת לנהוג כפי המלכות. דינא דמלכותא דינא לדבריו, זה לא מחייב כי זה חוק מלכות, אלא כי זה הפך להיות תקנת חכמים. התקנה יכולה להיות כדי למונע איבה, ויכולה להיות כי החוקים נראים לנו טובים.

לפי ר"ת יכול להיות שאם יקום מלך חדש ויחוקק חוקים אחרים זה לא מחייב, כי התקנה דיברה על חוקים מסוימים שהיו בתקופת מתקני התקנה.

ההבנה מה הבסיס המשפטי לדינא דמלכותא דינא חשובה לא רק בהקשר העיוני, אלא כי זה אף משפיע על היקף הכלל.

מהו היקף הכלל?

שו"ת תשב"ץ א, קנח

אם המלך קובע כלל שלא שוויוני למשל שמחיל את החובה רק על עיר אחת ולא על ערים אחרות אין חובה לציית לו. זה נגזר מהסוגייה שדיברנו קודם על מס שאינו שוויוני ולא הוגן שאינו מחייב.

רמב"ם גזלה ואבדה ה, יד

המלך לא יכול לגזול או לתת כלל אישי, אלא יכול לקבוע כללים ולהחיל את הכלל לכולם בשווה.

# שיעור 18

## - המשך דיון בהיקף הכלל של דינא דמלכותא דינא

## - האם הכלל חל במלך ישראל וכלפי חוקי המדינה

נמשיך לראות מקורות מהו היקף הכלל של דינא דמלכותא דינא (להלן גם אכתוב לפעמים דמ"ד).

אף מגבלה לא מוסכמת על כולם.

רמב"ם גזלה ואבדה ה, יד

המלך לא יכול לגזול או לתת כלל אישי, אלא יכול לקבוע כללים ולהחיל את הכלל לכולם בשווה.

השו"ע מביא את הרמב"ם בלשונו.

רמ"א חושן משפט סימן שסט, ח

*"ואם חקק לבעל אומנות אחד כגון שחקק למלוה בריבית איזה דבר י"א דלא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא הואיל ואינו חקוק לכל (מהרי"ק שורש ס"ו) י"א דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומכסים התלוים בקרקע כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה אבל בשאר דברים לא (הרא"ש פ"ד דנדרים בשם הר"מ ומרדכי פ' הגוזל בתרא) וי"ח וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינ"א (מרדכי שם בשם התוס' ות"ה סי' ש"ט) ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא (שם בשם ר"י בר פרץ) וכן הוא עיקר וכמו שנתבאר לעיל*[*סי' שנ"ו סעיף ז"'*](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%A9%D7%95%D7%9C%D7%97%D7%9F_%D7%A2%D7%A8%D7%95%D7%9A_%D7%97%D7%95%D7%A9%D7%9F_%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98_%D7%A9%D7%A0%D7%95#%D7%A1%D7%A2%D7%99%D7%A3_%D7%96)*:.*

הרמ"א אומר שאם המלך מטיל מס רק על בעלי מקצוע מסוים כגון מלווים בריבים, יש מחלוקת בדבר האם אומרים בזה דמ"ד. זה תלוי בשאלה האם זה מוגדר משהו שוויוני, מאחר שכאן לא מטילים מס על אדם ספציפי, אלא על כל מי שבמקצוע.

עוד הרמ"א הביא דעה שיש אומרים שדמ"ד חל רק מיסים או מכסים התלויים בקרקע. הסיבה כי ראינו שהסוגיות בתלמוד בנדרים ובבא בתרא עוסקות במיסים ובקרקעות. דעה זו מתקשרת לדעת הר"ן שהמלך הוא הבעלים של הקרקע ולכן דמ"ד חל רק על דברים הקשורים לקרקע. אבל אם זה דברים שלא קשורים לקרקע זה לא שייך למלך. מנגד, יש אומרים שדמ"ד זה בכל העניינים. אולי הם מבססים את דמ"ד על השיטה שזה עובד מדין הסכמה. אך אפשר להגיד גם לשיטה זו שדמ"ד מבוסס על שליטת המלך בקרקע, זה מחייב בכל העניינים.

עוד מגבלה מביא הרמ"א בהמשך:

רמ"א שסט סעיף יא

*"הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עכו"ם דאם מתה (לא) יורשה בעלה או כדומה לזה וליכא בזה משום דינא דמלכותא (ב"י בסי' כ"ו בשם תשובת הרשב"א) דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו בדיני עכו"ם דא"כ בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שורש קפ"ח בשם רשב"א)"*

אישה שמתה בלי ילדים לפי דין תורה הבעל יורשה, ולפי הדין המקומי הוריה יורשים אותה. הרמ"א מצטט את המהרי"ק שאומר שלא אומרים דמ"ד במקרה זה של שאלת ירושה, כי לא אומרים דמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שנתקן לתקנת בני המדינה (עניין ציבורי), אבל דברים שהם פרטיים בין אדם לחברו לא אומרים דמ"ד. דעה זה לא מוסכמת על כולם ויש הסוברים שגם במשפט פרטי יש דינא דמלכותא.

הרמ"א נותן נימוק נוסף שלא אומרים כאן דמ"ד בגלל שאם נרחיב את המושג דמ"ד יותר מידי יתבטלו כל דיני הממונות במשפט העברי. לטעם שדמ"ד עובד מכך שאנו מסכימים לחוקי המלך ורוצים סדר בחברה או שדמ"ד עובד איפה שחכמים הסכימו, הנימוק הנוסף שנותן הרמ"א פחות מובן. יכול להיות שהטעם האחרון של הרמ"א תלוי בהנמקות השונות אבל לא בהכרח.

הרשב"א גיטין י ע"ב

סבור שדמ"ד זה לא רק בדברים שיש הנאה למלך.

ריטב"א בבא בתרא נה, א

מביא מגבלה נוספת בשם הר"י והרמב"ן שאין אומרים דמ"ד אלא בדינים שהיו מקובלים אצל המלכים הראשונים, אבל בכללים חדשים לא אומרים. זה מתיישב עם הנמקת רבינו תם שזו תקנת חכמים שאימצה דין זר, ותקנת חכמים חלה רק על חוקים שהיו ידועים בזמנם והיא לא צ'ק פתוח מכאן ולהבא. כדי לאמץ חוקים צריך תקנת חכמים חדשה.

מגיד משנה גזילה ואבידה

מביא בשם הרמב"ן שדמ"ד זה לא בדברים חדשים. מבהיר שהרמב"ם לא מקבל מגבלה זו כי הוא לא מבסס את דמ"ד על תקנת חכמים, אלא על ההסכמה להיות עבדים ולכן זה לא קשור דווקא לחוקים שכבר היו.

עניין אחרון בהקשר זה:

ש"ך חושן משפט סימן עג

לפי המשפט העברי סתם הלוואה שלא מופיע בה זמן היא ל30 יום. לכן המלווה יכול לקחת את המשכון של הלווה אחרי 30 יום. בדין המלכות היה ניתן למלווה למכור את המשכון רק אחרי שנה. הרמ"א אמר שצריך ללכת אחר הדין המקומי, כי הוא העדיף את הדעה שאומרים דמ"ד בכל דבר, ולא רק במיסים ובמכסים.

הש"ך לא הסכים עם זה ואומר שכיוון שעל פי דין תורה אפשר למכור אחרי 30 יום אין ללמוד מדיני גויים. לפוסקים שאומרים שדמ"ד זה רק בדברים שהם להנאת המלך ברור שלא שייך כאן דמ"ד אומר הש"ך. הש"ך קובע שאפילו לפוסקים הסוברים שאומרים דמ"ד בכל דבר, זה דווקא בדבר שהוא לא נגד תורתנו אלא שההלכה לא מתייחסת אליו (לאקונה). אבל כיוון שהדין מפורט בתורה שאפשר למכור אחרי 30 יום אי אפשר ללמוד מדיני הגויים. נימוק זה ממחיש את החשש של הפוסקים למתוח את הגבולות יותר מידי ובכך תימחק ההלכה בדיני ממונות.

נראה עוד סוגייה בהקשר הזה מי מוגדר מלך:

האם הכוונה למובן המצומצם של המילה מלך או לשלטון?

לפי הר"ן שראינו שדמ"ד מבוסס על בעלות המלך בקרקע ולדבריו אולי הגדרת מלכות היא מצומצמת יותר.

רמב"ם גזלה ואבדה ה, יח

מצד אחד מדבר על מלך שכולם הסכימו שהוא האדון וזה מזכיר מלך ופחות שלטון של הציבור, מצד שני מבסס הדין על הסכמה, ובשלטון שנבחר יש מימד של הסכמה. אז לא ברור מה הוא סובר.

מהרי"ק קצד

מרחיב את הגדרת המלך. עושה הפוך ממה שאמרנו. לוקח את הנימוק של דמ"ד שהמלך הוא בעלים בקרקע, לכן זה לא חייב להיות דווקא מלך. אם מדובר באדם פשוט שיש לו קרקע ורוצה להטיל מכסים אומרים כלפיו דמ"ד.

דבר נוסף הוא מביא בשם הרשב"א שלכל שלטון מקומי יש דינא דמלכותא באותה העיר. זה פחות מתיישב עם הנימוק של בעלות המלך בקרקע, אלא יותר עם עניין ההסכמה, מאחר שהשר הוא לא בעל הקרקע אלא המלך.

זה לא מוסכם:

שו"ת מהרשד"ם חו"מ שנ

אומר שדמ"ד זה דווקא במלך ולא בשלטון שמתחלף.

שו"ת משפט כהן (ענייני א"י) סימן קמד, יד

הרב קוק אומר שכשאין מלך הסמכויות הן של הציבור. לכן שלטון נבחר הוא כמו מלך. בהמשך הוא אומר שאולי זה יותר טוב ממלך, כי יסוד ההסכמה בא בדרך זו בצורה משמעותית ממלך, ואולי דמ"ד בצורה זו יותר עוצמתי. זה מתבסס על הדעות שמבססות את דמ"ד על הסכמה.[[15]](#footnote-15)

מכאן אנחנו רוצים להתחבר לעוד שאלה אחת:

אמרנו שכל כלל דינא דמלכותא נולד על רקע זה שהיה מתח בין השלטון הזר לבין הקהילה והיה צריך לתת מענה לדבר. כשקבעו את הכלל הזה לא הניחו שיש מציאות שיש שלטון ישראל שפועל לפי הדין הזר. האם גם במלך ישראל יש דינא דמלכותא?

זה יכול להתעורר במקרה שבונים בית ולא שומרים על כל דיני התכנון והבנייה. האם בית הדין צריך להסתכל על כללי הבנייה של המדינה.

נדון ראשית בשאלה העיונית.

ר"ן נדרים כז, ב

הר"ן אומר שדינא דמלכותא מבוסס על בעלות המלך בקרקע, ולכן הוא אמר שזה לא חל במלך ישראל, כי בארץ ישראל כל ישראל שותפים.

רמב"ם גזלה ואבדה ה, יא

לא מחלק בין מלך גוי למלך ישראל. וזה מתיישב עם ההנמקה שלו על ההסכמה.

יש גישת ביניים שהכלל דמ"ד לא שייך במלך ישראל, אבל בגלל טעם אחר, שלמלך ישראל צריך לציית מדין אחר.

דברים פרק יז

***יד****כִּי-תָבֹא אֶל-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר יְהוָה אֱלֹהֶיךָ נֹתֵן לָךְ, וִירִשְׁתָּהּ, וְיָשַׁבְתָּה בָּהּ; וְאָמַרְתָּ, אָשִׂימָה עָלַי מֶלֶךְ, כְּכָל-הַגּוֹיִם, אֲשֶׁר סְבִיבֹתָי.****טו****שׂוֹם תָּשִׂים עָלֶיךָ מֶלֶךְ, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוָה אֱלֹהֶיךָ בּוֹ:  מִקֶּרֶב אַחֶיךָ, תָּשִׂים עָלֶיךָ מֶלֶךְ--לֹא תוּכַל לָתֵת עָלֶיךָ אִישׁ נָכְרִי, אֲשֶׁר לֹא-אָחִיךָ הוּא.****טז****רַק, לֹא-יַרְבֶּה-לּוֹ סוּסִים, וְלֹא-יָשִׁיב אֶת-הָעָם מִצְרַיְמָה, לְמַעַן הַרְבּוֹת סוּס; וַיהוָה, אָמַר לָכֶם, לֹא תֹסִפוּן לָשׁוּב בַּדֶּרֶךְ הַזֶּה, עוֹד.****יז****וְלֹא יַרְבֶּה-לּוֹ נָשִׁים, וְלֹא יָסוּר לְבָבוֹ; וְכֶסֶף וְזָהָב, לֹא יַרְבֶּה-לּוֹ מְאֹד.****יח****וְהָיָה כְשִׁבְתּוֹ, עַל כִּסֵּא מַמְלַכְתּוֹ--וְכָתַב לוֹ אֶת-מִשְׁנֵה הַתּוֹרָה הַזֹּאת, עַל-סֵפֶר, מִלִּפְנֵי, הַכֹּהֲנִים הַלְוִיִּם.****יט****וְהָיְתָה עִמּוֹ, וְקָרָא בוֹ כָּל-יְמֵי חַיָּיו--לְמַעַן יִלְמַד, לְיִרְאָה אֶת-יְהוָה אֱלֹהָיו, לִשְׁמֹר אֶת-כָּל-דִּבְרֵי הַתּוֹרָה הַזֹּאת וְאֶת-הַחֻקִּים הָאֵלֶּה, לַעֲשֹׂתָם.****כ****לְבִלְתִּי רוּם-לְבָבוֹ מֵאֶחָיו, וּלְבִלְתִּי סוּר מִן-הַמִּצְוָה יָמִין וּשְׂמֹאול--לְמַעַן יַאֲרִיךְ יָמִים עַל-מַמְלַכְתּוֹ הוּא וּבָנָיו, בְּקֶרֶב יִשְׂרָאֵל.*

התורה אומרת שאם בוחרים מלך, יש לו מגבלות לא להרבות נשים, כסף וזהב וסוסים.

שמואל א, פרק ח

***"****וַיֹּאמֶר שְׁמוּאֵל, אֵת כָּל-דִּבְרֵי יְהוָה, אֶל-הָעָם, הַשֹּׁאֲלִים מֵאִתּוֹ מֶלֶךְ.  {ס}****יא****וַיֹּאמֶר--זֶה יִהְיֶה מִשְׁפַּט הַמֶּלֶךְ, אֲשֶׁר יִמְלֹךְ עֲלֵיכֶם:  אֶת-בְּנֵיכֶם יִקָּח, וְשָׂם לוֹ בְּמֶרְכַּבְתּוֹ וּבְפָרָשָׁיו, וְרָצוּ, לִפְנֵי מֶרְכַּבְתּוֹ.****יב****וְלָשׂוּם לוֹ, שָׂרֵי אֲלָפִים וְשָׂרֵי חֲמִשִּׁים; וְלַחֲרֹשׁ חֲרִישׁוֹ וְלִקְצֹר קְצִירוֹ, וְלַעֲשׂוֹת כְּלֵי-מִלְחַמְתּוֹ וּכְלֵי רִכְבּוֹ.****יג****וְאֶת-בְּנוֹתֵיכֶם, יִקָּח, לְרַקָּחוֹת וּלְטַבָּחוֹת, וּלְאֹפוֹת.****יד****וְאֶת-שְׂדוֹתֵיכֶם וְאֶת-כַּרְמֵיכֶם וְזֵיתֵיכֶם, הַטּוֹבִים--יִקָּח; וְנָתַן, לַעֲבָדָיו.****טו****וְזַרְעֵיכֶם וְכַרְמֵיכֶם, יַעְשֹׂר; וְנָתַן לְסָרִיסָיו, וְלַעֲבָדָיו.****טז****וְאֶת-עַבְדֵיכֶם וְאֶת-שִׁפְחוֹתֵיכֶם וְאֶת-בַּחוּרֵיכֶם הַטּוֹבִים, וְאֶת-חֲמוֹרֵיכֶם--יִקָּח; וְעָשָׂה, לִמְלַאכְתּוֹ.****יז****צֹאנְכֶם, יַעְשֹׂר; וְאַתֶּם, תִּהְיוּ-לוֹ לַעֲבָדִים.****יח****וּזְעַקְתֶּם, בַּיּוֹם הַהוּא, מִלִּפְנֵי מַלְכְּכֶם, אֲשֶׁר בְּחַרְתֶּם לָכֶם; וְלֹא-יַעֲנֶה יְהוָה אֶתְכֶם, בַּיּוֹם הַהוּא.****יט****וַיְמָאֲנוּ הָעָם, לִשְׁמֹעַ בְּקוֹל שְׁמוּאֵל; וַיֹּאמְרוּ לֹּא, כִּי אִם-מֶלֶךְ יִהְיֶה עָלֵינוּ.****כ****וְהָיִינוּ גַם-אֲנַחְנוּ, כְּכָל-הַגּוֹיִם; וּשְׁפָטָנוּ מַלְכֵּנוּ וְיָצָא לְפָנֵינוּ, וְנִלְחַם אֶת-מִלְחֲמֹתֵנוּ"*

העם באים אל שמואל הנביא ומבקשים מלך. שמואל לא אוהב את הבקשה משתי סיבות: א) אלוקים הוא המלך. ב) שמואל כנביא קיווה שהעם ימשיכו אחריו.

שמואל מביא את הבקשה לפני אלוקים שאומר לו לציית לעם. שמואל אומר לעם את משפט המלך הוא אומר לעם שהמלך יקח להם את הבנים והבנות שלהם לצרכיו. וכן הוא יקח את השדות שלהם לעבדיו. הוא יקח את כל הרכוש של העם. ואף יקח את העם לעבדים. אח"כ אומר להם שמואל שכשיפנו לה' שלא רוצים מלך כבר יהיה מאוחר מידי ולא יקבלו מענה. העם לא מקשיב לשמואל וביקש מלך.

את הסיפור אפשר להבין בשתי צורות:

א) שמואל אומר לעם מה סמכויות המלך באמת.

ב) שמואל לא אהב את בקשת העם ומנסה להפחיד אותם. הוא לא אומר להם שמותר למלך לעשות מה שאמר, אלא שהמלך עשוי לעשות זאת.

בשאלה זו חלקו התנאים והאמוראים.

סנהדרין כ, ב

*"****אמר רב יהודה אמר שמואל*** *זכל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו* ***רב*** *אמר לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם שנאמר (דברים יז, טו) שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך כתנאי ר' יוסי אומר כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ר' יהודה אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך"*

האמורא רב יהודה בשם האמורא שמואל (רב יהודה אמר שמואל) אומר, ששמואל הנביא אמר להם דברים שמותר למלך לעשות. האמורא רב אמר שפרשה זו נאמרה לאיים על העם, אבל זה לא תיאור למה שלמלך מותר לעשות. הגמרא הביאה שגם התנאים נחלקו בדעה זו.

להלכה כל שכתוב בפרשת מלך מותר לו לעשות.

נחזור לדמ"ד האם זה חל גם במלך ישראל:

מאירי נדרים כז, ב

מלך ישראל מותר בכל הדברים שאמרנו ולכן לא זקוקים בו לכלל דינא דמלכותא דינא.

נחזור לשאלה האם דמ"ד חל לגבי מדינת ישראל. שאלה זו נחלקו בה הפוסקים.

ד"ר חבה אומר שזה קשור להשקפת עולם. מי שרואה במדינה התגשמות חזון נביאים רואה במדינה ערך דתי, והנטייה שלו תהיה לתת לרשויות המדינה יותר סמכות מבחינה הלכתית. ומי שרואה במדינה משהו חסר ערך מבחינה דתית יירתע יותר לתת להם כוח של דמ"ד.

אימוץ של חוקי המדינה יכול להיעשות או ע"י שנגיד דמ"ד, או כמעין תקנות קהל כי אפשר להגיד שחברי הכנסת הם נציגי הקהל, והם כמו שבעת טובי העיר. זה לא חלק כי ראינו שיש דעה שאומרת שתקנת קהל זקוקה לאישור של אדם חשוב. ואין פיקוח כזה כשמדובר בחוקי הכנסת. אבל יש מי שאמר שאפשר לאמץ חוקי הכנסת מכוח היותם תקנות קהל.

לכאורה מדובר רק על מלך, כי שמואל הנביא גם היה מנהיג אלא שהוא הפחיד את העם מהמלך שיש לו סמכויות רחבות יותר. אבל מצד שני ראינו את הרב קוק שאומר שאדרבה כשאין מלך הסמכות עוברת לנציגי הקהל.

יש אולי עוד דרך לאמץ את חוקי המדינה והיא דרך עקיפה שזה מכירים בחוקים מצד המנהג. כלומר חוק המדינה לא מעניינים מבחינה הלכתית, אבל ברגע שהציבור נוהג כמו החוקים זה הופך למחייב כי כך נהגו. נניח שלפי ההלכה אין חובה לתת פיצויים לעובד, אם הציבור נוהג שמשלמים פיצויים, אפשר לאמץ זאת מכוח היות זה מנהג של הציבור.

איפה תהיה הנפקות בין הטעמים?

יש ויכוח בין שני דיינים הרב דייכובסקי והרב שרמן.

היה ויכוח של גננות שלא העניקו להן כל הזכויות והן הגישו תביעה בבית הדין הממוני. הרב דייכובסקי אמר שיש חוק של המדינה ולכן חייבים לתת לגננות את הזכויות. הרב שרמן אמר שהוא לא מכיר בחוק מבחינה הלכתית, אבל מוכן להכיר בחוקים רק אם יש מנהג. בקרב הגנים של החרדים לא נהגו במנהג, ולכן אמר שלא מגיע לגננות את הזכויות[[16]](#footnote-16).

# שיעור 19

## - מעמד חוקי הכנסת בתחום הפלילי – דעת הר"ן

## - משפט ומוסר – עשית הישר והטוב

## - הישר והטוב ביחס לחכמים

דנו כבר במעמד החקיקה של הכנסת בדיני ממונות מבחינה הלכתית. נעבור לדון מעט בתחום הפלילי.

רמב"ם רוצח ושמירת הנפש ב,

הרמב"ם אומר שלא רק שלבית דין יש סמכות להרוג בהוראת שעה, אלא אף למלך יש סמכות להרוג רוצח כאשר על פי דין תורה הוא לא חייב מיתה (מסיבות שונות כגון חוסר בראיות, וכן בעיות פרוצדורליות או מהותיות אחרות).

הרמב"ם מדבר על סמכות המלך במקום נוסף בהלכות מלכים.

רמב"ם מלכים ג, י

הרמב"ם אומר כאן שהמלך יכול להעניש מורד במלכות (הפר כלל אישי שנתן לו המלך, או שמזלזל במלכות) וכן להרוג רוצח כשלא ניתן לפי דין תורה להורגו.

הרמב"ם מדבר על סמכות מצומצמת למלך כלפי מורד במלכות וכלפי עבירות המתה.

מה בדבר דברים אחרים? לא ברור מה דעת הרמב"ם ויש בזה דעות.

נראה את דברי הר"ן, שהרחיב את סמכויות המלך. הר"ן הגדיר שתי מערכות; מערכת משפט הלכתית ומערכת מקבילה של דיני המלך:

דרשות הר"ן דרשה יא

הר"ן כותב שכל חברה צריכה מערכת משפט שתעשה סדר וכללים בחברה, ושתוכל לאכוף את הכללים. אפילו בעולם התחתון יש קודים שעובדים איתם. עם ישראל צריך משתי סיבות מערכת משפט. א) כמו כל העמים כדי לעשות סדר בחברה. ב) עם ישראל זקוק מסיבה נוספת למערכת שיפוט כדי להעמיד את חוקי התורה על תילם. למרות שאין באותה עבירה נזק חברתי. למשל, אדם שאכל בשר בחלב לא פוגע בסדר החברתי. למרות זאת הוא נענש, כי צריך להעמיד את חוקי התורה על תילם.

הר"ן אומר שיש מקרים שאדם עבר עבירה שלפי דין תורה לא אמורים להענישו (למשל לא התרו בו לפני ביצוע העבירה או שאין שני עדים), אבל הוא עדיין פגע בסדר החברתי, ולכן צריך להענישו. ה' ציווה להקים שתי מערכות, אחת מערכת שיפוט תורנית, והאחרת חברתית-מלכותית שתפקידה לעשות סדר בחברה. בתי הדין שמטעם הסנהדרין צריכים לעבוד לפי דין התורה, **ואין להם מטרה** לעשות סדר בחברה. מערכת משפט נוספת מטעם המלך תפקידה לעשות סדר בחברה. בהמשך הוא אומר שהסנהדרין לא יכולה לדון בפן החברתי, אבל אם המלך הסמיך אותה היא יכולה לדון בכך. במקרה הפוך שיש רק מלך ואין סנהדרין, המלך יכול לדון **רק בפן החברתי, ולא בדין התורה**. לכן אין לו סמכות לתת עונש מלקות או מיתה משיקולים דתיים. הוא יכול להעניש רק משיקולים חברתיים.

במאמר מוסגר היה דיון לפני קום המדינה מה עושים עם המשפט הפלילי. התשובה הייתה שיש דין מלך שיכול לעשות סדר חברתי, ולכן זה הולך טוב מבחינה הלכתית. הרב הרצוג הסתייג מהאמירה הזו, כי זה אומר שמוותרים לגמרי על המסורת הדתית תרבותית במשפט העברי. אבל פוסקים רבים אמרו שאין בעיה הלכתית עם משפט הפלילי.

**משפט ומוסר**

ועשית הישר והטוב

אם יש כלל משפטי שאלמוני צריך לשלם לפלוני, אין בזה שיקול דעת, ובית המשפט יחייבו לשלם. לעומת זאת כשיש רק חובה מוסרית לשלם, לא יאכפו על אדם לשלם, כי זה לא אכיף משפטית.

ננסה ללמוד את הסוגייה של משפט ומוסר בתחום הממוני. שיקולים דתיים נכנסים כאן פנימה.

נקודת המוצא זה פסוקים בדברים:

דברים פרק ו, יז-יח

" **יז** שָׁמוֹר תִּשְׁמְרוּן, אֶת-מִצְוֺת יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם, וְעֵדֹתָיו וְחֻקָּיו, אֲשֶׁר צִוָּךְ.  **יח** וְעָשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב, בְּעֵינֵי יְהוָה--לְמַעַן, יִיטַב לָךְ, וּבָאתָ וְיָרַשְׁתָּ אֶת-הָאָרֶץ הַטֹּבָה, אֲשֶׁר-נִשְׁבַּע יְהוָה לַאֲבֹתֶיךָ."

נאמר בפסוקים לקיים את המצוות והחוקים, ובפסוק יח כתוב לעשות הישר והטוב בעיני ה'.

יש לשאול מה מוסיפה הדרישה לעשות הישר והטוב?

רמב"ן שם, פסוק יח

על דרך הפשט, הפסוק בא להגיד שיש לקיים מצוות מאחר שרוצים לעשות הישר והטוב בעיניי האלוקים.

הרמב"ן מביא את המדרש שהסביר שלעשות הישר והטוב, הכוונה לעשות פשרה ולפעול לפנים משורת הדין. כלומר התורה מביאה בהתחלה חוקים וכללים שצריך לקיים, ואח"כ נאמר עיקרון על, שגם במקום שיש לאקונה במונחים שלנו, עדיין אדם צריך לשים לנגד עיניו את העיקרון של לעשות הישר והטוב, ולחשוב איזו התנהגות תגשים זאת. הרמב"ן מוסיף, שגם אי אפשר שהתורה תזכיר את כל הסיטואציות בין בני אדם.[[17]](#footnote-17)

האמירה הזו של הרמב"ן לעשות הישר והטוב מדברת על שלוש רמות:

א) ציווי לחכמים עצמם כאשר באים לפרש את תורה, לחוקק חוקים ולתקן תקנות. הם צריכים לשים את הכלל של ועשית הישר והטוב מולם. אחרי שחכמים כבר מתקנים תקנה, היא הופכת להלכתית ולא רק מוסרית, אבל זה העיקרון שאמור להיות מולם.

ב) זה מופנה לבית הדין שצריך לפעול לפי הכלל של ועשית הישר והטוב.

ג) מופנה לאדם הפרטי, שצריך כשהוא לא יודע מה לנהוג, ללכת לפי הכלל של ועשית הישר והטוב.

נראה עוד מקור בדברי הרמב"ן, המדבר על עיקרון לעשות הישר והטוב גם באיסורים דתיים, ולא רק בדיני ממונות.

ויקרא פרק יט

**א** "וַיְדַבֵּר יְהוָה, אֶל-מֹשֶׁה לֵּאמֹר.  **ב** דַּבֵּר אֶל-כָּל-עֲדַת בְּנֵי-יִשְׂרָאֵל, וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם--קְדֹשִׁים תִּהְיוּ:  כִּי קָדוֹשׁ, אֲנִי יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם."

רמב"ן שם פסוק ב

מה הכוונה בפסוק ב' להיות קדוש?

הוא מביא את רש"י שהסביר שהכוונה להיות פרוש מהעריות.[[18]](#footnote-18) הרמב"ן מסביר פירוש אחר. בתורת כוהנים (מדרש) נאמר שקדושים תהיו הכוונה לפרוש. ומסביר הרמב"ן שאין הכוונה לפרוש מהעריות כדברי רש"י, אלא הכוונה לא להיות נבל ברשות התורה. כלומר גם בדברים שהתורה לא אסרה במפורש, כמו לאכול הרבה בשר, או לשתות הרבה יין, אין לנצל את ההיתר הפורמלי של התורה עד קצה. הכוונה בקדושים תהיו להיות פרוש מדברים מותרים. כלומר, להיות קדוש זה לשים מגבלות גם על מה שמותר.

גם כאן לא נאמר כמה גבולות יש לשים. הרמב"ן אומר שזו דרך עקבית בתורה להביא עקרון על של עשיית הישר והטוב אחרי שכותבים פרטים. גם בעניין שבת יש כלל לפני הפרטים (לא ניכנס לזה).

אמרנו שהישר והטוב נאמר בשלוש רמות:

א) החכמים כפרשנים וכמתקני תקנות. התקנה צריכה להיות מושפעת מהכלל של ועשית הישר והטוב, גם לעניין הסיבה להתקין את התקנה וגם לעניין גבולות הדין של התקנה.

נדגים זאת בשתי דוגמאות:

הראשונה דינא דבר מצרא (דינו של בן הגבול) שהרמב"ן הביא.

כהקדמה לעניין:

נגיד לאדם יש מגרש חקלאי ויש לו שכן הצמוד אליו. השאלה האם לשכן יש זכות קדימה לקנות את הנכס שרוצה שכנו למוכרו. מצד אחד יש מקום להגיד שיש לתת לשכן זכות קדימה לקנות את השדה. וזאת מאחר שלשכן יש עדיפות מיוחדת לקנות את המגרש, בגלל שהמגרש יהיה לו צמוד לשאר שדותיו. מנגד יש צד להגיד שלבעלים יש חופש קניין להחליט למי הוא מוכר את השדה, ולשיטה זו, הבעלים יוכל למכור לשכנו בקצת יותר משווי השדה, ולשכן זה יהיה שווה. שיטה זו אומרת שאין לשכן זכות קדימה.

המחשה לדינא דבר מצרא:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| שדה של ראובן | שדה של ראובן למכירה | שדה של שמעון השכן |

במדינת ישראל עד שנת 69 היה זכות קדימה לשכן, ב69 נחקק חוק המקרקעין ובוטלה זכות הקדימות למעט הקשרים ספציפיים.

נראה בשיעור הבא מה אומר דינא דבר מצרא.

# שיעור 20

## - דינא דבר מצרא

## - שומא הדר

מסכת בבא מציעא קח ע"א-ע"ב

*"אמר רב יהודה אמר רב: האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי [מי שמחזיק בקרקע שנמצאת בין קרקעות של שני אחים או של שני שותפים] - חציפא הוי [חצוף הוא], סלוקי - לא מסלקינן ליה [אך אין מסלקים אותו].*

*ורב נחמן אמר: נמי מסלקינן [אף מסלקים]. ואי [ואם] משום- "דינא דבר מצרא" [כלומר אין מדובר באחים או בשותפים, אלא בקונה שקנה קרקע הסמוכה לקרקע של אחר] - לא מסלקינן ליה [אין מסלקים אותו].*

[*נהרדעי*](http://hl2.biu.ac.il/upload/140992/library/290558/I335453/משפט%20ומוסר%20ועשית%20הישר-ביוגרפיה.htm)*[חכמי העיר נהרדעא] אמרי: אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה [מסלקים אותו], משום שנאמר (דברים ו'): "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". …*

*מתנה, לית [אין] בה משום דינא דבר מצרא. אמר אמימר: אי [אם] כתב ליה אחריות [שעבוד נכסים לצורך המתנה] - אית [יש] בה משום דינא דבר מצרא [שכן אם יש אחריות, זה דומהיותר למכר]".*

*מכר כל נכסיו לאחד – לית [אין] בה משום דינא דבר מצרא... [מדוע? ראה רש"י להלן!]*

רב אומר שבעלים של קרקע הנמצאת בין קרקעות של אחים או שותפים שיש להם קרקעות מסביב, ראוי מוסרית שימכור את הקרקע להם ולא לצד ג, אבל אם אותו צד ג קנה את הקרקע הוא אמנם חצוף, אבל לא מסלקים אותו מהקרקע, כי משפטית לפי רב, אין זכות עודפת לאחים או לשותפים על פני הקונה. רב נחמן חולק ואומר שאנחנו מסלקים ע"י ביה"ד את הקונה הזר. לדעתו במקרה הזה יש לאחים או לשותפים זכות הקדימה משפטית[[19]](#footnote-19). בדינא דבר מצרא (ראו ציור לעיל שיעור 19), גם רב נחמן מודה שלא מסלקים צד ג – כלומר אין קדימות משפטית. חכמי נהרדעא אמרו שגם בדינא דבר מצרא מסלקים את הקונה, ויש לשכן זכות קדימה. למה יש לו זכות קדימה? כי נאמר "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". כדעת חכמי נהרדעא נפסק להלכה. חכמי נהרדעא רואים את דינא דבר מצרא כחלק מהעיקרון של הישר והטוב, כי לקונה אין ערך מוסף בקרקע הזו, אבל לשכן יש ערך מוסף כשהשדות שלו סמוכות.

כמה הערות:

א) למה בדינא דבר מצרא נותנים לקונה לקנות ואז מסלקים אותו, ולא ישר אומרים שהמוכר לא יכול למכור?

סיבה אחת כי בדרך הזו שיש זכות קדימה לקונה יודעים מה המחיר של הקרקע. ברגע שצד ג משלם אפשר לדעת כמה השכן שרוצה לקנות, צריך לשלם טכנית.

סיבה שנייה היא עניין גמירות הדעת. כדי שעסקת מכר תחול צריך רצון לקנות. נניח שהמוכר לא רוצה למכור, לשכן יש בעיה לאלץ אותו למכור, כי אולי הוא לא גמר בדעתו למכור. ברגע שהמוכר מכר לצד ג' החוק יצר פיקציה כאילו צד ג' הוא השליח של השכן לקנות את הקרקע למרות שהוא לא מינה אותו, וכך מתגברים על גמירות הדעת. הצד ג' אפילו לא צריך להודיע למוכר שקונה עבור השכן שלו. יצרנו שליחות מכוח החוק כדי להתגבר על בעיית גמירות הדעת.

יש לשים לב שדינא דבר מצרא הוא תקנת חכמים היוצרת חיוב משפטי שניתן לאכיפה ולא רק אמירה מוסרית. אבל הדין מבוסס על העיקרון של הישר והטוב.

מאחר שזה מבוסס על הישר והטוב זה רק בתנאי שעשית הישר והטוב לא באה על חשבון אחרים. לכן אומרת הגמ', אם נוצרת סיטואציה שכתוצאה מזכות הקדימה לשכן, אחד הצדדים האחרים עלול להינזק אין דינא דבר מצרא. לדוג', אומרת הגמרא ע"פ ביאור רש"י, שאם למוכר יש כמה שדות מפוזרות והוא רוצה למכור את כולן ביחד כעסקת חבילה. ובא אליו שכן של שדה אחת ואומר שרוצה להפעיל את זכות הקדימה שלו על שדה אחת בלבד, אך את שאר השדות הוא לא יקנה, במקרה כזה אין חובה לתת קדימות לשכן, בגלל שהמוכר רוצה למכור את כל שדותיו כעסקת חבילה, ואם ימכור רק שדה אחת זה עלול לפגוע לו במכירה של שאר השדות. ובחלק מהשדות לא יגידו דינא דבר מצרא. יבוא הקונה ויגיד שלא רוצה את העסקה, כי הוא רצה אותה רק אם זו חבילה אחת כל המכירה (הדין הזה נקרא מוכר כל נכסיו לאחד).

עוד דוג' שאין דינא דבר מצרא זה בבעלים ראשונים.

מזה אומר? נניח שלראובן היה שדה שמכרה לשמעון כי נזקק למכור. שמעון מחליט שרוצה למכור את השדה אחרי 5 שנים לשכן שלו, אך ראובן רוצה גם לקנות אותה. במקרה כזה לא יוכל השכן לטעון דינא דבר מצרא, וזכותו של ראובן תגבר על זכותו של השכן. הסיבה לכך שכאן הבעלים הראשונים ראובן כן מפסיד (לא פיננסית, אלא רגשית) אם לא יקנה את השדה הספציפית הזו. הוא עדיין קשור לקרקע שלו ולכן אין דינא דבר מצרא. דינא דבר מצרא זה רק כלצד ג' אין שום סיבה להעדיף את הקרקע, ולכן אומרים שלשכן יש קדימות, אך לבעלים ראשונים יש רצון מיוחד לחזור לקרקע שלו ולכן אין במקרה זה קדימות לשכן – דינא דבר מצרא.

הסוגיה של דינא דבר מצרא העסיקה את הפוסקים. באופן כללי היא צומצמה במהלך השנים מאוד. זו דוג' לתקנה המבוססת על הישר והטוב, והבאנו סייגים כדי להראות שהיקף הכלל מושפע מהישר והטוב, ואם חז"ל חשבו שאין הישר והטוב זה לא חל.

דוג' נוספת של שומא הדר (שומא חוזרת):

אדם נותן הלוואה לאדם אחר והוא רוצה להבטיח שבמועד הפירעון יהיה ממי לפרוע. סוג אחד של בטוחה זה ליצור שיעבוד על הנכס. בחיי היום יום שלנו זו משכנתא. כדי שהשעבוד של הבנק יהיה תקף, הבנק צריך לפרסם ברבים שהנכס משועבד, כדי שמי שקונה דירה מהמוכר ידע שהדירה משועבדת לבנק. יש לשכת רישום מקרקעין שם מתועד כל המידע בנושא המקרקעין. והבנק חייב ללכת ללשכת רישום המקרקעין ולרשום את השעבוד. האופציה הזו גם קיימת עקרונית בהלכה על שיעבוד נכס.

בבא מציעא לה ע"א

*"אמרי נהרדעי שומא הדר עד תריסר ירחי שתא ואמר אמימר אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם הלכתא שומא הדר לעולם משום שנאמר "ועשית הישר והטוב"*

אם אדם לווה כסף מאת המלווה, אחת הבטוחות שהמלווה מבקש זה לשעבד נכסים.

בהלכה ברגע שנכתב שטר על ההלוואה, כל נכסי המקרקעין של הלווה משתעבדים למלווה. זה אומר שאם ללווה לא ישארו נכסים, הוא לא יוכל למכור את הקרקע שלו אם לא יחזיר את ההלוואה. אם הלווה מכר את הקרקע שלו בין ההלוואה לפירעון, המלווה יכול לבוא מתוקף השעבוד על הקרקע ולקחת את הקרקע שנמכרה. למה הלוואה בשטר כוללת שיעבוד, ובעל פה לא כוללת שיעבוד? התשובה ששעבוד נכסים מצריך שהדבר יהיה מפורסם. והגמרא אומרת שלמלווה בשטר יש קול (פרסום) ולמלווה בע"פ אין פרסום.

בזמנו מאחר שלא כל אחד ידע לכתוב שטר, היו הולכים לסופר העיר שכתב שטרות וריכז אצלו את כל המידע. לכן מי שקנה שדה, יכול היה לברר אצל הסופר שריכז את כל המידע, אם יש עליה שיעבוד במידה וההלוואה נעשתה בשטר. אבל כשהלוואה הייתה בע"פ אי אפשר לדעת האם המוכר לווה כסף, ולכן אין שיעבוד על הלוואה בע"פ.

נניח שראובן לווה משמעון כסף, והיו לו 3 נכסי מקרקעין. ונניח שראובן מכר את 3 נכסיו יום אחר יום לשלושה קונים. במידה ולראובן לא יהיה כסף להחזיר לשמעון, שמעון יפרע קודם כל מהקרקע של הקונה האחרון. למה? כי אם הוא יבוא לקונה הראשון הוא יכול להגיד שכשקנה את הקרקע, דאג להשאיר למוכר נכסי מקרקעין אחרים ששמעון יוכל לגבות מהם. כנ"ל קונה ב. לעומת זאת הקונה השלישי לא יוכל לומר זאת כי הוא לקח את הקרקע האחרונה והיה צריך לדעת שאם ראובן לא יחזיר את הכסף שמעון יפרע ממנו. נניח שכל הקרקעות שוות מאה וההלוואה 150. עדיין נלך מהסוף להתחלה, כי האחרון היה הכי פחות זהיר.

נניח שהגענו למצב שהמלווה רוצה לממש את הנכס של הלווה. איך הוא עושה את זה? מימוש השעבוד נעשה במס' שלבים ונגיד זאת בגדול.

א) צריך לבוא לביה"ד ולהציג שהלווה חייב כסף. אם הלווה יכחיש צריך להוכיח את ההלוואה.

ביה"ד נותן 30 יום ללווה להחזיר את הלוואה. אם הלווה לא מחזיר את ההלוואה ביה"ד מוציא **שטר חיפוש נכסים**, שזה אומר שאומרים למלווה להביא תמונה מדויקת שתציג את נכסי המקרקעין של הלווה, ולמי הלווה מכר את הקרקעות שלו.

ב) אחרי שהמלווה מציג הדברים בפני ביה"ד, ממתינים 30 יום שלאחריהם ביה"ד מוציא **שטר אדרכתא**, מלשון דריכה, והכוונה שטר דריסת רגל. ביה"ד מעביר בעצם לחזקת המלווה את הקרקע שלו הלווה, או את הקרקע שמכר למישהו אחר. הוא לא נותן למלווה בעלות אלא רק חזקה על הקרקע. הוא מקבל לחזקתו קרקע בלי שעשינו חישוב מדויק לשווי שלה.

ג) שלב אחרון נקרא שלב השומא מלשון שמאות. בשלב הזה ביה"ד עושה שומא ומעריך את שווי הקרקע של הלווה, ומעביר אותה לבעלותו של המלווה. קרקע שמועברת היא כנגד שווי ההלוואה. ברגע זה הוא בעלים מוחלט ויכול לנהוג בקרקע מנהג בעלים; למכור אותה, לתת אותה במתנה, להוריש, לבנות.

נחשוב על הסיטואציה הבאה. המלווה קיבל את הקרקע. כעבוד זמן כלשהו דופק הלווה על הדלת, ואומר שהשיג את הכסף ורוצה לקבל את הקרקע בחזרה. על פניו אין חובה להחזיר את הקרקע כי הוא כבר הבעלים של הקרקע. כאן נכנסו חכמי נהרדעאה ואמרו ששומא חוזרת עד שנה. כלומר למרות שעל פי דין זכה המלווה בקרקע, עדיין יש ללווה פרק זמן של שנה שיכול לפדות בחזרה את הקרקע על כורחו של המלווה. האמורא אמימר אמר שהוא גם מגיע מנהרדעא והוא סובר ששומא חוזרת ללא מגבלת זמן – לעולם. ולהלכה שומא חוזרת לעולם. הגמרא אומרת שהקרקע חוזרת משום ועשית הישר והטוב. למה ישר והטוב, כי אומרים למלווה אתה אמור היית אמור בכלל לקבל כסף מהלווה. לקחת קרקע רק כי לא הייתה אפשרות אחרת. עכשיו יש ללווה כסף אז תחזיר לו את הקרקע. גם כאן יש לזה הגבלה. אם המלווה כבר מכר את הקרקע לצד ג' הצד ג' לא מחויב לתת את הקרקע ללווה, כי בניגוד למלווה שקיבל את הקרקע בלית ברירה, הצד ג' רצה את הקרקע, ואם לוקחים לו אותה פוגעים בו.

הוא הדין אם המלווה השקיע בקרקע כגון שנטע בה עצים, הוא יקבל חזרה את ההשקעה שלו. יש דיון האם יקבל גם את השבח שמעבר להשקעה בקרקע.

גם כאן ראינו דוג' נוספת שמצטרפת לתקנות חכמים משפטיות המבוססות על עשית הישר והטוב. היקף התקנה חל כל עוד לא פוגע באחרים.

דוגמאות שראינו הן של חכמים. שבוע הבא נדון על בית הדין.

# שיעור 21

## - הישר והטוב ביחס לבית הדין

## - לפנים משורת הדין

דיברנו על הכלל של עשית הישר והטוב כלפי חכמים כמחוקקים. היום נדבר על עשית הישר והטוב ביחס לבית הדין.

נדבר על שני מושגים: לפנים משורת הדין וחיוב בדיני שמים. נראה שלפעמים יש ממש חובה לנהוג לפנים משורת הדין.

נראה מס' מקרים בתלמוד שהייתה התנהגות לפנים משורת הדין, וננסה לראות מה עולה מן המקורות בתמונה כוללת.

השבת אבידה:

לפי התורה אדם שמוצא מציאה לא יכול להתעלם מהמציאה, אלא צריך להחזירה לבעלים. הוא צריך להכריז על המציאה כדי שהבעלים יוכל להגיע לאבידה שלו. המשנה אומרת שהיה אזור ירושלים שנקרא אבן הטוען ששם הכריזו על האבידות. כשאין מקום כזה, מכריזים על האבידה בבתי כנסיות או מדרשות. הכוונה כל מקום שאנשים יוכלו להגיע לאבידה שלהם. עקרונית זה יכול להיות גם במחלקת אבידות.

מה קורה אם לא מוצאים את המאבד? לפי ההלכה חובת ההכרזה על האבידה נמשכת שלושה רגלים. בערך שנה. כעבור שנה לא צריך להכריז על האבידה, אבל צריך לשמור על החפץ עד שיבוא אליהו הנביא ויגלה של מי זה. במילים אחרות צריך לשמור את האבידה עד שיבוא המאבד.

מה שצריך להכריז על אבידה ולא לקחת אותה לעצמו, זה דווקא לגבי חפץ שצריך להחזיר. אבל אם אפשר להניח (מבחן אובייקטיבי מי האדם) שבעל החפץ התייאש בזמן שמצא את החפץ, מותר לקחת את החפץ לעצמו. מתי מניחים שאדם התייאש? בחפץ שלא שווה פרוטה למשל, ההנחה שהבעלים התייאש וויתר על הבעלות. עוד דוג' להנחה שאדם מתייאש זה בחפץ שאין בו סימן ייחודי. ההנחה שהוא מתייאש כי הוא לא יוכל להוכיח שזה שלו (כמו למשל שטר של 200 שקל). הסימן יכול להיות גם סימון מיוחד שאדם עשה על החפץ שלו (למעט כסף שזה עובר מיד ליד אז סימן מיוחד שיש על השטר לא נחשב סימן). גם מטבעות כסף שמונחים בצורה מיוחדת כמו מגדל אחד על השני, יכולים להיחשב כסימן. עוד מקרה שאנחנו מניחים שיש ייאוש בעלים זה בעיר שרוב הגרים בה אינם יהודים. הסיבה שיש ייאוש היא שאינם יהודים לא מצווים בהשבת אבידה, ולכן מי שמאבד את החפץ שלו בעיר כזו, מתייאש מהסיכוי שישיבו לו את האבידה. עוד מקרה של ייאוש זה חפץ שנסחף במים, שההנחה שבעל האבידה התייאש.

יש גם מקרים שלאדם יש פטור מלהרים את האבידה. מתי?

א) זקן ואינה לפי כבודו. כלומר אדם מכובד שגם אם האבידה הייתה שלו הוא לא היה מרים אותה. נותנים לו פטור מלהרים את האבידה ולהשיב לבעלים, כי זה לא לכבודו. ב) אם לטפל באבידה עולה יותר כסף, מהנזק שיגרם למאבד את החפץ אם לא יחזירו לו את החפץ שלו. למשל אם האבידה שווה מאה, ואותו אדם בשעה שמתעסק בלקחת את האבידה יכול היה להרוויח בעבודה שלו 200. במקרה כזה הוא פטור מלהשיב את האבידה[[20]](#footnote-20).

אם מצא בעל חיים צריך להחזיק אותו בביתו 30 יום וכעבור 30 יום יש למכור אותו ולשמור את הכסף למאבד. הסיבה שיש למכור, כי הוצאות הטיפול יקרות וזה לא יהיה משתלם לבעלים אח"כ לקבל את בעל החיים שלו בגלל הוצאות הטיפול שיצטרך לשלם למוצא (אלא אם זה בעל חיים שנותן פירות (למשל חלב או ביצים) שאז משתלם להשאיר אותו ובמקרה כזה מחזיקים אותו שנה ורק אז מוכרים). גם חפץ מתכלה יש למכור ולשמור את הכסף. אפשר גם לפדות לעצמו (למכור לעצמו) ולשמור את הכסף עבור המאבד, אך אז צריך אישור בית דין שהחפץ שוערך בצורה נכונה. אסור לעשות שימוש בחפץ ששומר עליו, אלא אם זה שימוש שהוא לצורך החפץ.

בבא מציעא כד ע"ב

הגמרא אומרת שרב יהודה הלך עם רבו שמואל בשוק שרוב המצויים שם אינם יהודים. שאל רב יהודה את שמואל מה הדין באדם שמצא ארנק בשוק הזה (דבר שיש בו סימן)? שמואל אמר לו שהארנק שלו (כי הרוב גויים באזור ולכן ההנחה שהבעלים מתייאש). שאל אותו רב יהודה מה קורה אם לאחר מכן בא ישראל ונתן לו סימן שהארנק שלו, האם צריך להחזיר לו? אמר לו שמואל שצריך להחזיר לו. שאל אותו רב יהודה למה אמרת בהתחלה שהארנק שלו, אם אתה אומר שצריך להחזיר? אמר לו שמואל שצריך להחזיר לפנים משורת הדין. שמואל אומר שיש חובה להחזיר למרות שזה רק לפנים משורת הדין. הגמרא מספרת ששמואל למד את העניין של לפנים משורת הדין מאביו. אביו של שמואל מצא חמורים במדבר, ולמרות שעברה שנה מרגע המציאה מה שאומר שלא צריך להחזיר לבעלים (בעל חיים כעבור שנה לא צריך להחזיר לבעלים אלא אפשר למכור את זה ולהמיר את הכסף), הוא החזיר לבעלים, כי הוא נהג לפנים משורת הדין.

האמירה שיש לפעול לפנים משורת הדין אינה מוסכמת. הגמרא מספרת שרבא הלך עם רב נחמן בעיר שרובה גוים. רב נחמן אמר לרבא שאם מצא ארנק בשוק של עיר כזו לא צריך להחזיר, והוא לא הזכיר שלפנים משורת הדין יש להחזיר. ברור שגם רב נחמן יסכים שטוב להחזיר את הארנק, רק שרב נחמן בניגוד לשמואל לא מסכים שיש חובה לנהוג לפנים משורת הדין. לשיטתו מבחינה משפטית זה לא מחייב. לפי שמואל יש חובה לפעול לפנים משורת הדין, אבל לפי רב נחמן אין חובה.

נראה מקרה נוסף לעניין לפנים משורת הדין. מקרה זה עוסק בחובה לסייע למי שצריך לפרוק ולהטעין סחורה. גם במקרה זה יש פטור לזקן ואינה לפי כבודו:

בבא מציעא ל ע"ב

רבי ישמעאל ברבי יוסי הלך בדרך וראה אדם נושא על גבו שק זרדים. הסבל הניח את השק לארץ כדי לנוח. הסבל ביקש מרבי ישמעאל להטעין את השק עליו. רבי ישמעאל לא רצה לסייע עם השק, ובמקום הוא קנה את השק מהסבל והפקיר את השק לרבים. ישר הלך הסבל וזכה בשק לעצמו. הסבל שוב ביקש מרבי ישמעאל להטעין את השק עליו, ושוב רבי ישמעאל כדי להיפטר מלטעון את השק על הסבל קנה את השק ממנו והפקירו. ראה רבי ישמעאל שהסבל בא לזכות בשק שוב, ואמר לסבל שהוא הפקיר לטובת כולם את השק חוץ ממנו. (הגמרא אומרת במאמר מוסגר שאי אפשר לעשות הפקר לכולם חוץ מאחד, כי הרעיון של הפקר שאין לאדם שום בעלות עליו. לכן באמת הסבל יכול היה לזכות פעם נוספת בשק, אבל רבי ישמעאל עבד עליו כדי שלא יזכה שוב בשק ויבקש ממנו שוב להטעין עליו את השק).

המקרה חשוב לעניינו כי הגמרא אמרה שרבי ישמעאל יכול היה להיפטר מלהטעין את השק בגלל הטעם של זקן ואינה לפי כבודו, ולמרות זאת רבי ישמעאל לא פטר את עצמו. הגמרא אמרה שהוא פעל לפנים משורת הדין. אף אחד לא הכריח אותו לפעול לפנים משורת הדין במקרה זה.

נראה עוד מקרה של לפנים משורת הדין:

בבא מציעא פג ע"א

הסבלים שברו לרבה בר בר חנן חבית של יין. הוא לקח מהסבלים את הגלימה שלהם (מעיל עליון) כעירבון למה שהפסידו לו את החבית (לא היה להם כסף לתת לו). הלכו הסבלים תבעו אותו לדין אצל האמורא רב, ורב אמר לו להחזיר להם את הגלימה (למרות שהם גם לא ישלמו לו כסף במקום). רבה שאל אותו למה צריך לתת להם את הגלימה? וענה לו רב בגלל הפסוק במשלי "למען תלך בדרך טובים". רש"י מסביר שהפסוק אומר לנהוג לפנים משורת הדין. הסבלים לא הסתפקו ואמרו לרב שהם טרחו כל היום ולא קיבלו שכר על העבודה שלהם. רב אמר לו לתת להם כסף על העבודה למרות שהם שברו חביות. שאל אותו רבה וכי זה הדין? אמר לו רב שכן בגלל הפסוק "וארחות צדיקים תשמור". כלומר אתה צריך לנהוג לפנים משורת הדין.

רב מאלץ את רבה במקרה הזה לנהוג לפנים משורת הדין. במקרה של שמואל עם הארנק זו הייתה שאלה עיונית, וכאן זו שאלה מעשית ממש.

עוד מקרה:

בבא קמא צט ע"ב

רבי חייא היה שולחני (חלפן). באה אישה הראתה לרבי חייא מטבע ושאלה לחוות דעתו האם זה מטבע ראוי שעובר לסוחר. לפי ההלכה אם אדם נתן חוות דעת מוטעית והוא מומחה ממש, הוא פטור, כי ההנחה שהוא אנוס. רבי חייא שהיה מומחה אמר לה שהמטבע טוב. כעבור זמן באה האישה לפניו אמרה לו שאמרו לה שהמטבע מזויף, ובגלל החוות דעת שלו הפסידה. רבי חייא אמר לרב להחליף לאישה את המטבע למטבע טוב, ולכתוב שהוא הפסיד בעסקה הזו בפנקס שלו. הגמרא שאלה למה החזיר לאישה כסף, הרי הדין שמומחה פטור מאחריות? הגמרא ענתה שרבי חייא פעל לפנים משורת הדין.

כאן רבי חייא פעל לפנים משורת הדין מיוזמתו. אפשר היה גם להגיד שזה אינטרס שלו לשמור על השם הטוב שלו. אבל מכל מקום מבחינת הדין הוא לא היה חייב לפצות.

מה עולה מכל המקרים?

שתי שאלות אנחנו צריכים לשאול את עצמנו:

א) האם יש חובה לפעול לפנים משורת הדין שניתנת לאכיפה, או שזו רק חובה מוסרית, אך לא משפטית, ולכן לא ניתן לאכוף את זה?

ב) מה הקריטריונים לקבוע שבמקרה מסוים צריך לפעול לפנים משורת הדין?

השאלות מתחברות זו לזו.

נתחיל בשאלה האם יש חובה לפעול לפנים משורת הדין – האם כופים לפעול לנהוג לפנים משורת הדין:

בשאלה הזו יש מחלוקת:

מרדכי בבא מציעא רנז

אומר שבבתי הדין שלהם כפו לפעול לפנים משורת הדין. וכן הראבי"ה והראב"ן אמרו שכופים לנהוג לפנים משורת הדין. (הוא קצת מסייג את החובה הזו במקרה שיש ביכולתו לעשות. נראה זאת בהמשך).

רא"ש בבא מציעא ב, ז

אין כופים בלפנים משורת הדין. ומה שנאמר בגמרא שחייב להחזיר זו רק חובה אישית מוסרית על האדם, אבל אין הכוונה שכופים בפועל.

# שיעור 22

## - האם כופים לפעול לפנים משורת הדין

## - שיקולים שונים לפעול לפנים משורת הדין

## - חיוב בדיני שמים

נחזור לשאלה האם יש חובה לפעול לפנים משורת הדין.

מרדכי בבא מציעא רנז

אומר שבנסיבות מסוימות כופים לשלם לפנים משורת הדין, ולכן גם בתי הדין שלהם במאה 13 באשכנז כפו לפעול לפנים משורת הדין.

רמב"ם גזלה ואבדה פרק יא הלכה ז

*"היה רוב העיר עכו"ם אם מצא במקום מן העיר שרוב המצויים שם ישראל חייב להכריז. אבל אם מצא בסרטיא ופלטיא גדולה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שהעכו"ם מצויין שם תמיד ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי המציאה שלו. ואפילו בא ישראל ונתן סימניה. שהרי נתייאש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר עכו"ם מצאה אף על פי שהיא שלו, הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה לישראל כשיתן את סימניה".*

הרמב"ם סובר שלא כופים ללכת לפנים משורת הדין, אלא זו רשות.

גם הרא"ש סובר כמו הרמב"ם.

רא"ש בבא מציעא ב, ז

אין כופים בלפנים משורת הדין. ומה שנאמר בגמרא שחייב להחזיר, זו רק חובה אישית מוסרית על האדם, אבל אין הכוונה שכופים בפועל.

המחלוקת בין הראשונים באה לידי ביטוי בבית יוסף.

בית יוסף חושן משפט סימן יב

מצטט את רבינו ירוחם בשם הרא"ש שלא כופים לפעול לפנים משורת הדין. הוא לא חוזר על זה בשו"ע וכנראה בגלל שהוא כבר מסכים למה שכתב בבית יוסף.

רמ"א חושן משפט סימן יב

מביא את שתי הגישות בספר שלו.

פתחי תשובה חו"מ יב

*"עיין בית חדש שדעתו להלכה כה-"יש חולקים", דכייפינן למיעבד [שכופים לעשות] לפנים משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות, שהוא עשיר.*

*וכתב: וכן נוהגים בכל בתי דין בישראל לכוף עשיר בדבר ראוי ונכון ואע"פ שאין הדין כן.*

*ואפשר, שגם רבינו ירוחם בשם הרא"ש [שכתב שאין כופים]  נמי [גם] לא קאמר אלא באינו עשיר.*

*…ועיין תומים שכתב דרך כפיה [שכפייה זו] היינו בדברים שאומרים לו- חייב אתה לעשות כן, ואם אינך שומע אתה עבריין.*

*אבל כולי עלמא [כל העולם] מודים דאין כופין בשוטים ונידוי וכדומה….ודלא כתשובת צמח צדק דמסיק להלכה דכופין על ידי שמתא [נידוי]".*

מביא עמדה שכופים, ומה שמעניין שמביא בהמשך את האורים ותומים שכתב שכופים זה דווקא במילים, כלומר שאומרים לאדם שאם הוא לא שומע הוא נחשב עבריין (כפייה בדברים זה להפעיל לחץ ע"י בית הדין), אבל לא כופים בשוטים (מלקות), חרם, או נידוי חברתי. וזה לא כשיטת הצמח צדק שסובר שכופים ע"י נידוי.

רואים 3 גישות:

א) בי"ד יכול לכפות כמו בדין רגיל בכל האמצעים הרגילים שיש לו.

ב) בי"ד לא יכול לכפות.

ג) יש כפייה אבל לא מלאה. כלומר יש כאן כפייה אבל באמצעי כפייה יותר קלים.

למרדכי שכופים על לפנים משורת הדין, צריך להבין למה זה נחשב לפנים משורת הדין? הרי בית המשפט לא אוכף חובות שהן מוסריות.

נחזור למרדכי שאמר שכופים אם היכולת בידו לעשות. מה הכוונה? אחד הפרשנים מסביר שהכוונה שלשיטת המרדכי כופים אם הוא עשיר. בעיקרון לא יכולים לפי התורה לעשות אפליה בדין בין עשיר לבין עני ולמשל לחייב את העשיר למרות שפטור בגלל שיש לו כסף. אבל בלפנים משורת הדין אומר המרדכי שכופים לפעול רק אם האדם הוא בעל אמצעים. בגלל שזה לפנים משורת הדין, זה יכול להיות דין סלקטיבי. רק אם זה היה לפי דין שחייב לשלם, לא היה ניתן להבחין אם הוא עשיר או עני.

הכפייה הסלקטיבית מלמדת שזה נשאר בתוך המסגרת של לפנים משורת הדין. לא נקבעה תקנת חכמים שאדם צריך לוותר לסבלים שלו.

מתי נחייב אדם לפי השיטות השונות לנהוג לפנים משורת הדין? ברור שלא תמיד, כי אם תמיד אין משמעות לדין.

א) שיקול אחד ראינו שכשיש שיקול כלכלי. ככל שיש פער יותר גדול בין הצדדים, תהיה נטייה לפעול לפנים משורת הדין.

ב) שיקול נוסף; הרמב"ם בהלכות יסודי התורה מדבר על מצוות קידוש השם ומנגד האיסור לחלל את שמו של אלוקים בעולם. הרמב"ם כותב שם בין היתר, שאם אדם הוא תלמיד חכם והוא מתנהג בבין אדם לחבירו בצורה שמעבר לנורמה הרגילה – זה קידוש השם. מנגד אם תלמיד חכם מתנהג פחות מהנורמות הרגילות – הוא מחלל את השם. כי אנשים מייחסים את ההתנהגות של האדם לתורה. יש ציפייה מאדם שמעמדו הדתי והחברתי גבוה, להתנהג בצורה שמעבר לנורמות רגילות בבין אדם לחבירו. כלומר שיקול נוסף הוא ככל שהמעמד החברתי והדתי גבוה יותר, תהיה ציפייה לפעול לפנים משורת הדין. ויכול להיות שזה ההסבר למקרים בגמרא.

בעלי התוספות מעלים עוד שני שיקולים:

תוספות בבא מציעא כד ע"ב

ג) כאשר התנהגות של לפנים משורת הדין גורמת הפסד, נצפה פחות לפעול לפנים משורת הדין. אם ההתנהגות רק גורמת הפסד רווח, נצפה לפעול לפנים משורת הדין.

השלכה של מה שאמרנו לגבי המקרים שראינו בשיעור הקודם

למשל המקרה של הארנק: לא נגרם הפסד כי הארנק לא היה של המוצא לפני, והוא לא נדרש להוציא מכיסו כסף כשהחזיר אותו לפנים משורת הדין. במקרה של רבי ישמעאל שעוזר לסבל. נכון שרבי ישמעאל בפועל עוזר לו ע"י זה שקונה ממנו בחצי זוז את השק, אבל עקרונית התנהגות של לפנים משורת הדין לא חייבה אותו לקנות את השק - הוא יכול היה רק להרים את השק ולהעמיס על הסבל. לכן במקרים האלה ההתנהגות של לפנים משורת הדין לא גורמת הפסד. במקרה של הסבלים ששברו את החבית, כשרבה פועל בלפנים משורת הדין הוא נשאר במינוס. כי הייתה לו חבית והיא נשברה. כן נגרם הפסד בהתנהגות של לפנים משורת הדין. גם במקרה של רבי חייא שפיצה את האישה בלפנים משורת הדין יש הפסד מבחינתו.

אז במקרים מהסוג שההתנהגות לפנים משורת הדין לא גורמת הפסד, הציפיה לפעול לפנים משורת הדין גבוהה יותר. כשהתנהגות של לפנים משורת הדין גורמת הפסד, הציפייה לפעול כך היא נמוכה.

שיקול נוסף שמעלים:

ד) האם לפנים משורת הדין זה לוותר על פריווילגיה מיוחדת שיש לי, או לוותר על משהו שלכולם מגיע.

נראה זאת דרך המקרים:

כאשר רבי ישמעאל עוזר לסבל להרים את השק, היה לו פטור ספציפי להרים את השק בגלל שהוא זקן ואינה לפי כבודו. אבל לשאר בני האדם היה חובה להרים את השק. רבי ישמעאל רצה לנהוג כמו כל בני האדם ולוותר על הפריווילגיה המיוחדת שלו. הוא הדין אצל רבי חייא השולחני; אדם רגיל שהיה נותן חוות דעת לא נכונה על המטבע היה צריך לתת לאישה פיצוי. לו אישית היה פטור כי הוא מומחה מיוחד שלהלכה פטור מלשלם. רבי חייא לא רצה להשתמש בפטור המיוחד שלו. בשני המקרים החכמים לא השתמשו בפטור שיש להם, מאחר שלא רצו להשתמש בפטור מיוחד שיש רק להם. לעומת זאת במקרה של רבה עם הסבלים ששברו לו את החבית, לא הייתה זכות מיוחדת לרבה לקבל פיצוי שנדרש לוותר עליה, אלא כל אדם שנגרם לו נזק ע"י סבלים זכאי לפיצוי מהסבלים גם כשהם לא עשו בכוונה. גם במקרה של האדם שמצא את הארנק, לא היה פטור מיוחד למוצא מלהחזיר.

כאשר לפנים משורת הדין הוא לוותר על פריווילגיה מיוחדת, הציפייה לפעול לפנים משורת הדין חזקה יותר. אבל כאשר הדרישה לנהוג לפנים משורת הדין היא לוותר על משהו שלכולם מגיע לקבל, הציפייה לפעול נמוכה יותר.

השיקולים יכולים להוביל באותו מקרה לתוצאות שונות.

במקרה של רבה עם הסבלים, אם מסתכלים על השיקול של הפער הכלכלי (הוא היה עשיר והם היו עניים) או המעמד הדתי צריך לוותר, אבל אם זה השיקול של פריווילגיה מיוחדת או שנגרם לו הפסד, הוא לא צריך לוותר כי אין לו פריווילגיה מיוחדת ונגרם לו הפסד.

במקרה של רבי חייא, מצד המעמד הכלכלי לא בטוח שהוא עשיר יותר מהאישה. מעמד דתי קיים כאן. מצד פריווילגיה זה קיים וזה תומך בללכת בלפנים משורת הדין. לפי השיקול שנגרם לו הפסד, כן נגרם לו הפסד וזה פחות תומך בלפנים משורת הדין.

אם כל השיקולים תומכים לפעול לפנים משורת הדין או שכולם תומכים בלהפך, קל יותר להכריע האם יש לפעול לפנים משורת הדין.

כשיש כמה שיקולים המביאים לתוצאות שונות זה יותר מורכב להכריע.

ננסה לחבר את הדברים:

אפשר לחשוב על מערך שלם של אפשרויות שעומדות לפני ביה"ד, כשבמקרים קיצוניים ביה"ד יכפה ממש, מקרים פחות חמורים ילחץ פחות, והכל לפי העניין. ביה"ד יבדוק כמה המקרה חד משמעי עד שצריך לפעול לפנים משורת הדין.

זה מאזן את התפיסה של ההלכה שנתפסת פורמליסטית. בתי המשפט בישראל אוהבים להכניס שיקול דעת, ולא אוהבים כללים של שחור לבן.

דיברנו על עשיית הישר והטוב והראנו איך ביה"ד עושה זאת. אחד מהכלים זה ע"י הכלל של לפנים משורת הדין. עתה נדבר על כלי נוסף של **חיוב בדיני שמים**.

מה הכוונה חייב בדין שמים? בי"ד ארצי לא יכול לחייב אותך (לכפות), אבל דין שמים (אלוקים) מחייב אותך. זה לא אומר שאדם פטור, אלא שבי"ד לא יכול לחייב. זו חובה דתית-מוסרית.

החיוב בדיני שמים מובא בעיקר בהקשר של דיני נזיקין.

נביא כמה דוגמאות:

ההלכה מבחינה בין נזק שנעשה בידיים באופן ישיר, לבין נזק שנגרם בצורה קצת יותר עקיפה – גרמא (לגרום).

א) למשל: אדם מאכיל סם המוות בפני בהמת חברו, זה ממש נזק בידיים כי נותן לה את סם המוות ישירות. במקרה כזה צריך לשלם. אבל אם פיזר את הרעל בחצר והבהמה אכלה את הרעל זה גרמא. למרות שעשה זאת בכוונה, זה מעשה עקיף ולכן יהיה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים – בי"ד לא יכול לחייבו.

ב) עוד דוג', אדם שיודע עדות לטובת חבירו ולא מעיד לו הוא מפר חובה שלו. בגלל שלא מעיד לטובת חבירו הוא לא יכול לקבל את הכסף. זה נזק עקיף – גרמא ולכן חייב רק בדיני שמים אבל לא בדיני אדם – בי"ד לא יכול לחייבו.

ג) אדם ששוכר עדי שקר להעיד, זה גם גרמא וחייב רק בדיני שמים.

ד) אדם שורף שטר חוב, באופן ישיר הוא שרף שטר נייר שזה כמעט חסר ערך, אבל באופן עקיף הוא גרם נזק שלא יוכל המלווה להוציא את הכסף מהלווה (זו דוג' פחות טובה, כי לפי חלק מהשיטות במקרה זה יהיה חייב).

בדיני הנזיקין היום במשפט הישראלי אין משמעות להבחנה הזו.

פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים נאמר בהקשר של גרמא בנזיקין.

הערה חשובה

גרמא זה לא נוגעת לשאלת היסוד הנפשי. אפשר לעשות נזק בכוונה בגרמא. גם כשאדם מתכוון, אם הוא פעל בגרמא הוא יהיה פטור בדיני אדם. וכן להפך אפשר להזיק ישירות ללא כוונה.

רש"י גיטין נג ע"א

*"פטור מדיני אדם" - לשלם.*

*"וחייב בדיני שמים" - פורענות לשלם לרשעים שנתכוין להפסיד את ישראל".*

חייב בדיני שמים זה אומר שלמרות שלא יענישו אותו בבי"ד, משמים יענישו את האדם כי הוא התכוון לגרום נזק. רש"י ככל הנראה גם מסכים שאם ישלם, יהיה פטור בדיני שמים.

זה יכול לעבוד רק בחברה שחשוב לה העניינים האלה.

רש"י בבא קמא קד ע"א

*"שכבר הודה מפי עצמו" - ובא לצאת ידי שמים. ואע"ג דבי דינא לא מצו מחייבי ליה [שבית הדין אינם יכולים לחייבו],  אלא מניח לפניהם, מיהו [אבל]  ידי עונש אין יוצא עד שישלם לשניהם. דהא לאו לבעלים אהדריה [שהרי לא לבעלים החזיר] כו'.*

אדם שגזל מאחד משני אנשים, ולא זוכר ממי גזל. על פי דין, יכול לשים את הכסף בניהם ושיסתדרו. אבל אם הגזלן **רוצה לצאת ידי שמים** יש לשלם לשניהם, ואז הוא מבטיח שהנגזל יקבל את כל כספו. אומר שם רש"י שבא לצאת ידי שמים, הכוונה שלמרות שבית הדין לא יכול לכפות עליו לשלם לשניהם, הוא לא נפטר מעונש עד שישלם לשניהם, מאחר שהנגזל לא מקבל את כל מה שנגזל ממנו אם לא ישלם לשניהם.

אמנם כאן הביטוי הוא בא לצאת לידי שמים ולא חייב בדיני שמים אז אולי יש הבדל.

מה רואים

רש"י מדגיש את הפן של הענישה, אבל כן אפשר להיחלץ מהעונש ע"י זה שישלם. לכן לכאורה גם במקרה הקודם זה ככה. אבל זה יותר מורכב, כי בתפיסה ההלכתית כי מי שמזיק הוא עבריין וזאת מאחר שעצם העבירה של הגזילה כבר נעשתה. לכן זה נכון בעירבון מוגבל שמי שמשלם יהיה פטור מהעונש בדיני שמים. יכול להיות שמזה שרש"י הזכיר את המילה כוונה, זה אומר שאדם יקבל עונש דווקא אם הוא פעל הכוונה ואז בכל מקרה יענישו אותו גם אם ישלם.

בכל מקרה רש"י לוקח את החיוב בדיני שמים בהקשר של הענישה.

ראב"ן בבא קמא סימן יא (נה:)

כשאדם חייב בדיני שמים בית הדין מודיע לו שהוא לא יכול לכפות עליו, אבל אומר לו שצריך לפייס את חבירו. זה לא חייב להביא לידי כך שישלם את כל התשלום, אלא שיביא למצב שחבירו יהיה מרוצה.

ים של שלמה ההא קמא ו, ו

מביא דעה שלא סובר כמותה, שחייב בדיני שמים הכוונה שלא ניתן לכפות אמנם, אבל כן יש לכפות אותו בדברים.

כלומר שני המקורות האחרונים מדגישים את הרעיון שדוחקים את האדם במילים לשלם. בית הדין הוא לא פסיבי, אלא אקטיבי.

אם ביה"ד מציג את הדברים שאדם ייענש אם לא ישלם, האדם ירגיש הרבה יותר מבוהל ויש להניח שההבנה תהיה יותר קרובה לתשלום מלא, אבל כשההבנה של המזיק רפויה יותר, ההסכמה תהיה על סכום יותר נמוך.

יכול להיות שזה תלוי בנסיבות.

אם זה מקרים של נזק בכוונה ביה"ד ידבר בשפה יותר נוקשה, אבל אם הנזק ברשלנות ביה"ד אולי ידבר בצורה יותר רפויה.

לא בטוח במאמר מוסגר רש"י והראב"ן חולקים, ויכול להיות שכל אחד הדגיש פן אחר.

# שיעור 23

## - עשיית הישר והטוב לאדם הפרטי

## - רוח חכמים נוח הימנו ומידת חסידות

אמרנו שחיוב בדיני שמים נאמר בעיקר בהקשר של גרמא בנזיקין - שפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

יש להניח שבמקרים חמורים כמו נתינת סם המוות בפני בהמת חבירו, ביה"ד יפעיל לחץ גדול יותר על המזיק וגם הניזוק לא ירצה להתפשר ולכן הוא ישלם את כל הסכום.

גזלן בהלכה הוא פסול לעדות. גם מי שבי"ד חייב אותו והוא לא משלם נחשב גזלן.

המאירי אמר שאדם שבי"ד קבע שהוא חייב בדיני שמים ועדיין לא משלם, הוא פסול לעדות.

זה ממחיש איך המאירי וראשונים אחרים מתייחסים לחיוב בדיני שמים. זו חובה שבי"ד לא אוכף, אבל בי"ד מעורב בה.

עתה נעבור לדבר על עשיית הישר והטוב כלפי האדם הפרטי. גם כשאין תקנה שמחייבת אדם, מצופה שאדם יגשים את הרעיון של עשיית הישר והטוב. לפעמים הדין אומר נכון שאדם ינהג, גם אם ביה"ד לא יכול לחייב אותו.

הביטויים שמוכרים לנו בעניין הם רוח חכמים לא נוחה/נוחה הימנו (מופנה לכלל) ומידת חסידות (מופנה ליחידים).

ביה"ד לא מתערב במקרים האלה, אבל באופן עקיף זה יכול להשפיע על התוצאה שתהיה בביה"ד. נדבר על זאת מאוחר יותר.

מידת חסידות

נגיד משהו על דיני ירושה באופן כללי. חוק הירושה בישראל קובע שאם לאדם יש בן או בת זוג הם מקבלים 50% מהירושה של המת והחצי השני הולך לילדים. **זו ירושה על פי דין – ברירת המחדל.**

אדם בחייו יכול להחליט שהוא רוצה שאחרי שימות נכסיו יתחלקו בצורה אחרת. הוא יכול לעשות זאת ע"י כתיבת צוואה. בחוק יש כללים איך לכתוב צוואה.

מבנה דומה יש במשפט העברי. יש ירושה על פי דין שמתחלקת ע"פ מה שהתורה קובעת (רק שהחלוקה שונה מהמשפט הישראלי). ויש משהו דומה לצוואה שנקרא מתנה.[[21]](#footnote-21) ע"י המתנה אדם יכול לשנות את החלוקה של הנכסים בהתאם למה שכתב.

משנה - בבא בתרא קלג ע"ב

המשנה אומרת שאדם שכתב שטר מתנה, שאנשים אחרים ירשו את נכסיו ולא בניו, מה שעשה הוא תקף משפטית, אבל אין רוח חכמים נוחה הימנו (חכמים לא מרוצים מההתנהגות שלו). רשב"ג אומר שאם הבנים לא נוהגים כשורה הוא כן זכור לטוב (לא ברור אם הוא חולק על חכמים או מסכים איתם).

למה אין רוח חכמים נוחה ממנו?

רשב"ם, שם

חכמים כועסים עליו בגלל שהוא עוקר את דיני הנחלה של התורה.

רוח חכמים זה או שסתם כועסים עליו, או שיש לזה משמעות מסוימת, שאם באים להתייעץ עם חכם הוא יגיד שעדיף לו לא לעשות זאת. אבל חכמים לא לוחצים במקרה כזה.

דוג' נוספת:

בבא בתרא צד ע"ב

אדם שגזל או קיבל ריבית, אם רוצה לשנות את דרכיו, הוא חייב להחזיר את הכסף. כל עוד הוא לא עשה זאת הוא לא חזר בתשובה.[[22]](#footnote-22) אם אדם גנב מהרבה אנשים סכומים קטנים (כלומר לא גרם נזק משמעותי לאף אחד), כשהוא בא לחזור בתשובה זה יהיה מאוד קשה לו להחזיר את כל הכסף, ולכן זה יכול להיות מאוד מרתיע מלחזור בתשובה. לכן אומרת הברייתא שאם גזלן או מלווה בריבית רוצים להחזיר לנגזל, מצד הדין אפשר לקחת מהם, אבל רוח חכמים לא נוחה ממי שמקבל מהם את הכסף, כי זה מרתיע את הגזלנים ומלווי בריבית מלחזור בתשובה.

יש להניח שלא מדובר באדם שגזל סכום כסף מאוד גדול שמשנה מציאות מבחינת הנגזל, אלא על סכום זניח.

נראה עוד שתי דוגמאות במשנה:

משנה מסכת שביעית פרק י משנה ט

א) בשנת השמיטה (השנה השביעית) החובות נמחקים.[[23]](#footnote-23) למרות זאת, אדם שמחזיר חוב בשנת השמיטה רוח חכמים נוחה ממנו.

הרעיון הוא שאם ללווה יש איך להחזיר כסף, משפטית הוא צודק שהוא לא חייב להחזיר, אבל זה נראה לא הוגן שהוא ינצל את הפטור ולא יחזיר את ההלוואה למלווה. תופעה זו גם תגרום לכך שאנשים לא ילוו כסף.

ב) בדיני ירושה בדר"כ בנים יורשים. אם אדם היה גוי והוא התגייר, בתפיסה של ההלכה הוא כאילו נולד מחדש. לכן גם לעניין דיני היוחסין, אם נולדו לו ילדים בהיותו גוי הם לא נחשבים כילדיו מבחינת דיני היוחסין גם אם התגיירו. לאור זאת, אם הוא נפטר, מצד הדין אדם שלווה ממנו לא צריך להחזיר לילדיו את ההלוואה, כי הם לא יורשים אותו כולל את שטרי חובותיו. אבל רוח חכמים נוחה ממי שמחזיר לילדיו.

למה רוח חכמים נוחה ממנו?

כדי לא לתת תחושת פגיעה לילדים שבגלל שהם לא נולדו כיהודים הם לא מקבלים את ההלוואה.

יש לשאול למה חכמים לא תיקנו זאת בתקנה שחובה להחזיר לילדים?

בדוגמאות של כותב נכסיו לאחרים ולא לבניו ומחזיר חוב בשביעית לא רצו למנוע זאת לגמרי, לכן לא רצו לתקן תקנה, אבל למה במקרה של ילדי הגר לא תקנו תקנה?

נראה להסביר שמאחר שהמקרה של ההלוואה מקרה נדיר (צריך גם שהגר שכח לכתוב שטר מתנה לילדים, וגם בדר"כ ילדי הגר יכולים לזכות בנכסיו לפני שכולם זוכים בהם), חכמים לא ראו צורך להתקין תקנה. חכמים לא מתקינים תקנה למקרים נדירים.

נראה דוגמאות למידת חסידות

חולין קל ע"ב

אדם שיש לו תוצרת חקלאית, צריך להפריש מתנות עניים: לקט, שכחה, פאה ומעשר עני (בשנה השלישית והשישית לשנות השמיטה). מי רשאי להשתמש במתנות האלה? עניים. אם מדובר בבעל בית (שם קוד לאדם שלא עני) שנסע למקום אחר ונגמר לו האוכל. הדין הוא שיכול לקחת מהמתנות, כי במציאות שבה נמצא הוא בגדר עני. אבל הגמרא אומרת שאח"כ הוא צריך להחזיר תשלום לעניים בגלל שהוא לא באמת היה עני. רבי אליעזר מסביר שהסיבה שצריך להחזיר תשלום היא ממידת חסידות. כלומר מצד הדין הוא לא צריך להחזיר כסף, כי אין מישהו ספציפי שהגיע לו את מתנות העניים (חוב שאין לו תובעים), אבל אם אדם רוצה להיות חסיד – לעשות מעבר לנורמה המחייבת, יש לו להחזיר את הכסף.

נראה דוג' נוספת:

בבא מציעא נא כ"ב

הונאה זה אומר שאם אדם קונה נכס בפער של שישית (20%) מהשווי של הנכס. במקרה של הונאה ניתן לקבל החזר כספי או לבטל את הקנייה. זה נכון גם כלפי הקונה וגם כלפי המוכר. הונאה היא גם כשנעשתה בתום לב ולא רק במזיד.

נשאלת השאלה עד מתי ניתן לחזור ולטעון טענת הונאה ולקבל החזר כספי?

המשנה מדברת על הונאה במטבע – שנתן מטבע ששווה פחות מהערך שאמור להיות שווה.

בכסף הזמן שמחזירים אותו הוא הרבה יותר קריטי, כי הוא עובר מיד ליד, ואם יעבור זמן יהיה קשה לחזור ולמצוא מי נתן את המטבע.

המשנה אומרת שבכרכים (ערים), הזמן שניתן להחזיר למוכר הוא עד כדי שיראה לשולחני (הזמן שלוקח לבדוק אצל שולחני מה שווי המטבע). בכפרים שאין להם שולחני בכפר, הזמן שניתן להחזיר את המטבע הוא עד ערבי שבתות (כי בערבי שבתות בני הכפרים הולכים לערים ולכן יכולים לבדוק מה שווי המטבע). כלומר נתנו את פרק הזמן המינימלי שלוקח לבדוק את שוויה המטבע.

הגמרא אומרת שאם אדם מזהה את המטבע שנתן, אפשר להחזיר לו אותו אפילו לאחר 12 חודש. הדין הזה הוא ממידת חסידות.

# שיעור 24

## - השפעת רוח חכמים על בית הדין – תשובת התשב"ץ

אמרנו שכשנאמר רוח חכמים נוחה או לא נוחה זה לא משפיע על בין הדין במישרין, אבל זה יכול להשפיע בעקיפין על בית הדין. נדגים זאת דרך תשובה:

שו"ת תשב"ץ חלק ג, קץ

*"עוד שאלת: אשה אחת יש לה נכסי' (נכסים). וחלתה, ורצתה להעביר הנחל' (הנחלה) מקרובה הראוי ליורשה דבר תור' (תורה), ולהקדיש נכסיה לעניי' (לעניים) או לבית הכנסת. וקרובה היורש אותה הוא עני. ויש לו בני' (בנים) בני תור' (תורה), ויש לו בת צריכ' לינשא. והוצרך לצאת מעירו לשאול מהקהילות להשיא את בתו. זה ההקדש שרוצה האשה הזאת לעשות להעביר הנחלה מהקרוב הזה האם דעת חכמים נוחה הימנו אם לאו זהו עיקר השאלה:*

*תשובה:*

*א. הכל יודעים מה שאמרו בגמ' (*[*בבא בתרא קכג,ב*](javascript:void(null))*): לא תיהוי בי עיבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא וכ"ש (וכל שכן) מברא לברתא [לא תהיה בין אלה המעבירים נחלתם, אפילו מבן לא טוב לבן טוב. וכל שכן מבן לבת]. ואם בראוים ליורשו אמרו כן, כ"ש [כל שכן] למי שאינו ראוי ליורשו כלל. כמו ההקדש ובית הכנסת. שהקדש בית הכנסת נ"ל (נראה לו) לחזק את בדקו, או לפרנסתו בשמן למאור ושאר צרכיו. ודברים אלו הם מוטלים על הצבור. והמקדיש נכסיו לזה אינו אלא לפטור הצבור מחיובם בהקדש זה, והרי הוא מעביר הנחלה מהראוי ליורשו למי שאינו ראוי ליורשו. וה"ה (והוא הדין,וכן) המקדיש לעניים מתרי טעמי (משני טעמים): חדא (הראשון) שהוא פוטר הצבור מחיובם שהוא מוטל עליהם. ועוד שהוא מעביר נחלה מהראוי ליורשו לתת אותה לעניים שאינם ראויים ליורשו ואם קרוביו הראויים ליורשו הם עניים ג"כ (גם כן) הוי כעני המהפך בחררה [הרי הוא כעני המחפש לזכות ברווח] ובא אחר ונטלה ממנו שנק' (שנקרא) רשע.*

*אבל כל זה אינו לבטל המתנ'[ה] אם נעשית, אלא שאין ראוי לעשותו.*

*ב. אבל אפשר לבטלה ממה שמצינו בירושלמי דזרעים בסוף פיאה (פ"ח ה"ח): ר' מחוי [הראה] לרב תרעא לבי כנישתא [שער לבית הכנסת] דקא בני [שבנה] אמ' (אמר): כמה ממון שקעו אבותי במקום הזה. א"ל (אמר לו): אדרבא, כמה נפשות שקעו אבותיך במקום הזה וכי לא הוה תמן בר נש דמלף באוריי' [וכי לא היה שם תלמיד חכם העוסק בתורה] או חולים המוטלים באשפה [שניתן היה לתת להם את הכסף?]? קרא עליו המקרא הזה: "וישכח ישראל את עושהו ויבן היכלות" \* ע"כ (עד כאן) בירושלמי.*

*ומכאן נרא'(ה) שיותר הי'(ה) המצוה ללמד התלמידי' ולפרנס העניי' מבנין בה"כ (בית הכנסת) וכ"כ (וכן כתבו) קצת מהראשונים ז"ל וכיון שזה נכנס בכלל: "וישכח ישראל".. וכו'. \**

*וקי"ל :ש"מ (שכיב מרע) שצוה לעשות עביר'(ה) מנכסיו אין שומעין לו כמ"ש (כמו שכתב) הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות זכיה ומתנה. א"כ [אם כן], הקדש זה בטל הוא, ויירשנה קרוב'(ו).*

*ובדרש: לא נתן שלמה מקדשי דוד אביו דבר במלאכת המקדש. אמר רעב הי'(ה) בימי אבא ג' שנים והיה לו לבזבז ההקדשות האלה להחיות בהם עניי ישראל:*

*\* "וישכח ישראל את עושהו, ויבן היכלות ויהודה הרבה ערים בצורות, ושילחתי אש בעריו ואכלה ארמנותיה". (הושע ח',יד). [ כלומר,המדרש משווה את הנותן כסף לבניית בתי כנסיות במקום לענים או בני תורה, למי שעובר עבירה של בניית היכל לעבודה זרה]".*

מדובר בתשובה על אישה חולה בעלת רכוש. על פי דיני הירושה יש סדר קדימויות לפי קרבה, אבל אפשר לתת מתנה (דומה לרעיון של צוואה) ולתת את הרכוש למישהו אחר שלא לפי ברירת המחדל. ראינו שרוח חכמים לא נוחה באבא שמשנה בדיני הירושה של בניו. במקרה שלנו מדובר על קרוב שהוא לא הבן של האישה שאמור לירש אותה על פי דין, והיא רוצה לתת את הנכסים שלה לטובת מטרות ציבוריות; לעניים או לבית הכנסת. השואל ציין שאותו קרוב של האישה **הוא גם עני** ויש לו בנים בני תורה ובת שצריכה להינשא, והוא נצרך ללכת לקהילות לגייס כסף. השאלה הנשאלת האם דעת חכמים נוחה ממה שהאישה עושה או לא. השואל לא שואל את התשב"ץ האם מותר לה לעשות את זה כי ברור לשואל שזה מותר וזה תקף משפטית. הוא מתלבט האם רוח חכמים נוחה במקרה הזה.

למה הוא בכל זאת מתלבט האם רוח חכמים נוחה ממנו, הרי ראינו שאדם שמעביר את נכסי בניו לאחרים רוח חכמים לא נוחה ממנו?

התשובה שבמקרה שלנו יש כמה נסיבות שונות:

א) הקרוב הזה הוא לא הבן של האישה וזה נראה פחות מחויב שהנכסים יעברו אליו.

ב) הקרוב הוא אדם עני שצריך כסף לחתן את בתו ולפרנס את בניו.

ג) מנגד, האישה לא רוצה להעביר את הנכסים לאיש זר, אלא למטרות ציבוריות.

התשב"ץ מביא את הנאמר בגמרא שאין לשתף פעולה עם אדם שרוצה להעביר את הירושה אפילו מבן רע לבן טוב, וכן מבן לבת. אם אמרו לא לעשות כן (לשנות את ברירת המחדל של הירושה) באנשים שראויים לרשת (בין בנים), כ"ש שאין לסייע במי שרוצה להעביר נכס למישהו שבכלל זר ולא נוגע לירושה. הקדש לבית כנסת שהאישה רוצה לתת זה כמו לתת לאדם זר. ולמה? משום שהקדש בית כנסת זה לתחזק את בית הכנסת, וזה דברים שגם ככה מוטלים על הציבור. האישה פשוט חוסכת לאנשים אחרים לשלם לבית הכנסת, ויוצא שהיא מביאה את הכסף שלה לאדם זר. ואנחנו יודעים שמי שמעביר לצד ג רוח חכמים לא נוחה ממנו. לגבי העניים הוא אומר שגם לא ראוי לתת להם משתי סיבות:

א) היא פוטרת את הציבור מהחיוב המוטל עליהם לפרנסם (כמו מה שאמר על בית הכנסת) אז היא נותנת לציבור לא לעניים.

ב) היא מעבירה מקרוב הראוי ליורשה לקרוב שלא ראוי ליורשה. כחיזוק לנימוק השני, יש דין של עני המהפך בחררה. אם עני מהפך בחררה (הופך את החלה צד בתנור ומראה שרוצה לזכות בה, אבל עוד לא מגביה בפועל וזוכה בה) ובא עני אחר וחוטף את זה, הוא יכול לעשות זאת על פי דין (משפטית) כי העני הראשון עוד לא זכה בחלות אבל החוטף נקרא רשע כי זו התנהגות לא ראויה מוסרית. גם כאן הקרוב של האישה הוא עני בעצמו המצפה לירושה, ואם יתנו לעניים אחרים, זה דומה לעני המהפך בחררה שבא אחר ונטלה ממנו, וזה כאמור לא ראוי.

זה לא בדיוק כמו עני בחררה כי כאן לא באים עניים אחרים ולוקחים ממנו, אבל זה דומה לעיקרון, מאחר שהקרוב כבר בתוך העסק של הירושה ולא ראוי לקחת ממנו.

לכן התשב"ץ מגיע למסקנה שרוח חכמים לא נוחה ממה שהאישה עשתה, למרות שמשפטית זה תקף.

עד כאן אין חידוש הלכתי גדול בתשובה.

הוא מוסיף חידוש גדול שאפשר גם לקבוע שהמתנה של האישה בטלה גם משפטית. ולמה?

יש בירושלמי בסוף מסכת פאה סיפור. בסיפור נאמר שרבי הראה לרב בית כנסת ואמר לרב שרבותיו השקיעו המון ממון בבית כנסת הזה. רב ענה לו, שהם "השקיעו המון נפשות בבית כנסת הזה" (שילמו בחיי אדם), כי הם יכלו לתת את הכסף כדי ללמד אנשים תורה (חינוך) או עבור חולים. רב קורא על מה שאבותיו של רבי עשו את הפסוק "וישכח ישראל את עושהו ויבן היכלות".[[24]](#footnote-24) הפסוק בפשוטו מדבר על עבודה זרה שעם ישראל עשה. רב הראה לרבי יהודה שחושב שמה שאבותיו נתנו ממון רב לבית הכנסת זה מעשה חמור ולא טוב. עד כאן הירושלמי.

התשב"ץ מסיק מהסיפור שהמצווה ללמד תלמידים ולפרנס עניים היא יותר גדולה מבניין ביה"כ. וככה באמת כתבו קצת מהראשונים. יש דין של צוואת שכיב מרע שאומר הרמב"ם, שאם הוא ציווה לעשות עבירה בכנסיו אין שומעים לו.[[25]](#footnote-25) התשב"ץ כתב, שמכיוון שהאמורא רב אמר שנתינה לבית הכנסת על חשבון עניים וחינוך נכנסת בפסוק "וישכח ישראל עושהו" זה נחשב סוג של עבירה, ולכן לא צריך להקשיב לצוואה (מתנה במשפט העברי) של האישה.

ברור שהדרך הזו היא דרך לא חדה:

א) זה סיפור בירושלמי ולא הלכה. ב) לא נראה שרב התכוון שזו עבירה. ג) לא ברור שהאישה רוצה לפאר בית כנסת אלא נראה שפעלה לצורך תחזוקה וזה לא דומה לסיפור של רב. ד) לא ברור שהיא הייתה שכיב מרע. כלומר דברים כאן עומדים על כרעי התרנגולת. ה) יש התעלמות מהאופציה השנייה שהאישה רצתה להביא לעניים.

התשב"ץ רצה להגיע לתוצאה שחוש הצדק אומר אותה ולכן עשה את המהלך הזה כנראה. התשב"ץ הבין שהבית כנסת לא יסגר גם ככה – ימצא דרך להחזיק אותו. גם קופת הצדקה של העיר תתקיים. ומנגד עומד כאן אדם עני וקשה יום שיש לו הזדמנות לצאת ממעגל העוני.

החצי השני של התשובה הוא חידוש גדול שצריך כתפיים רחבות כדי להגיד אותו.

דיברנו בעבר על בעל העקידה שאמר, שמה שנאמר לא תסור ימין ושמאל זה רק בעיניי המתבונן, כי הדיין לפעמים צריך לחרוג מימין לשמאל (בתוך מסגרת ההלכה) במקרים שהנסיבות מצדיקות. הוא אמר שדיין שהוא רובוט מחריב את העולם, ודיין צריך להפעיל שיקול דעת.

אין לקחת את תשובת התשב"ץ לכל מקרה שאיש או אישה ירצו לתרום לבית כנסת ולהגיד שזה לא טוב, אבל יש לפוסק את התשב"ץ בארגז כליו להשתמש בו לפי הנסיבות המתאימות.

נחבר את זה לעניין שלנו. איך זה יכול להשפיע באופן עקיף על בית הדין? אנחנו רואים שלולא נחצי הראשון של התשובה - שאין רוח חכמים נוחה מהמעשה, לא היה בא החצי השני שלה - שהמתנה לא תקפה משפטית. עמד לפני התשב"ץ הכלל הראשון של רוח חכמים לא נוחה, ולכן הוא הרשה לעצמו במקרה הקונקרטי לצעוד צעד נוסף ולבטל את הצוואה.

# שיעור 25

## - מי שפרע ומחוסר אמנה

## - תשובת השבות יעקב – המחזר אחר כספו

מי שפרע ומחוסר אמנה

המושג **מי שפרע** דומה למושג חייב בדיני שמים והמושג **מחוסר אמנה** דומה למושג אין רוח חכמים נוחה.

שני המושגים עוסקים בעסקת מכר שלא הושלמה עד הסוף מבחינת דיני הקניין וגמירת הדעת. כל עוד לא בוצע מעשה הקניין כל אחד מהצדדים יכול לחזור בו. לא ניתן להתחרט כשכבר הדיבור בין הצדדים מוגדר כתקף מבחינה משפטית. יכול להיות מקרה שאדם משלם על חפץ, אבל עדיין לא נעשה מעשה הקניין (למשל קניין משיכה) וכל אחד מהצדדים יכול לחזור בו מהעסקה.

ברור שמבחינה מוסרית זה לא נראה טוב לחזור אחרי שסגרו עסקה, בוודאי אם אין סיבה ממש טובה לכך. כל שכן זה לא מוסרי לחזור מהעסקה במקרה שכבר שולם כסף על המוצר, שהרי יש להניח שבמצב זה כבר הייתה גמירות הדעת בין הצדדים להתקשר בעסקה.

ההלכה רואה בעין לא יפה את מי שמנצל היעדר מעשה קניין כדי לחזור בו מהעסקה.

לכן אומרת המשנה:

בבא מציעא פרק ד

*"כיצד? משך הימנו פירות, ולא נתן לו מעות, אינו יכול לחזור בו. נתן לו מעות, ולא משך הימנו פירות, יכול לחזור בו.*

***אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה*** *[שאף הם לא עמדו בדיבורם]****, הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדבורו.***

*רבי שמעון אומר: כל שהכסף בידו, ידו על העליונה".*

אם הקונה משך פירות (שם קוד לחפץ) מהמוכר, אך לא נתן את הכסף עבור הפירות, לא ניתן לחזור מהעסקה, כי העסקה הושלמה אחרי מעשה הקניין של המשיכה (וצריך הקונה להביא למוכר את הכסף). אבל אם נתן הקונה כסף אבל לא עשה מעשה קניין, שני הצדדים יכולים לחזור בהם, אבל אמרו חז"ל "מי שפרע מאנשי דור המבול, הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו". כלומר ניתן לחזור מהעסקה במקרה שרק ניתן כסף ולא היה מעשה קניין, אבל אם אדם עושה זאת הקב"ה יעניש אותו. לכן זה דומה לעיקרון של חייב בדיני שמים שאמרנו שיש שם מימד של ענישה.

נחלקו בתלמוד על משמעות "מי שפרע":

בבא מציעא מח ע"ב

*אביי אמר: אודועי מודעינן ליה [מודיעים לו], דכתיב  [שכתוב (שמות כ"ב)] : "ונשיא בעמך לא תאור"  [ומכאן שאסור לקלל אדם מישראל] .*

*רבא אמר: מילט לייטינן ליה [מקללים אותו], דכתיב [שכתוב]:  [ונשיא] "בעמך" - בעושה מעשה עמך [אך אם אינו נוהג כשורה, ואינו עושה מעשה עמך, מותר לקללו].*

**אביי** אומר שהתפקיד של בית הדין מינורי יותר, שאם אדם בא לחזור בו, אומרים לו ביה"ד שיקח בחשבון שמי שפרע מאנשי דור המבול, עתיד להיפרע ממנו. **רבא** אומר שזה יותר עוצמתי; ביה"ד מקלל אותו בפועל בקללת מי שפרע.

ההלכה נפסקה כמו רבא שמי שנתן כסף ורוצה לחזור בו מקללים אותו.

רמב"ם הלכות מכירה פרק ז

*א: "מי שנתן הדמים ולא משך הפירות, אע"פ שלא נקנו המטלטלין כמו שביארנו, כל החוזר בו, בין לוקח, בין מוכר, לא עשה מעשה ישראל, וחייב לקבל מי שפרע. ואפילו נתן הערבון, כל החוזר מקבל מי שפרע.*

*ב: וכיצד מקבל מי שפרע, אוררין [מקללין]  אותו בבית דין. ואומרין: "מי שפרע מאנשי דור המבול, ומאנשי דור הפלגה, ומאנשי סדום ועמורה, וממצרים שטבעו בים, הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו", ואחר כך יחזור הדמים".*

הרמב"ם אומר שמקללים אותו בביה"ד, ואומרים לו מי שפרע מאנשי דור המבול וכו' הוא יפרע ממי שאינו אומר בדיבורו.

אם חכמים לא רואים בעין יפה את ביטול מעשה העסקה אחרי שניתן תשלום, למה הם לא תיקנו שממון יוצר קניין? התשובה היא שחששו למקרה שאדם שילם ממון למוכר ועוד לא משך את החפץ אליו. במקרה כזה אם תפרוץ שריפה אצל המוכר, לא יהיה למוכר אינטרס לסייע להציל את החפץ, מאחר שהוא כבר נקנה לקונה. לכן תיקנו שהעסקה תסתיים רק אחרי שהקונה ימשוך את החפץ אליו, ואז אם תפרוץ שריפה והחפץ יהיה עדיין אצל המוכר, הוא ינסה להציל אותו, כי הוא עדיין לא יהיה שייך לקונה.

מה קורה כשאנחנו במצב יותר מקדמי, שהמוכר והקונה סיכמו על כל פרטי התשלום וכיצד יתבצע הקניין, אבל עדיין לא היה מעשה קניין **וגם לא שולמה התמורה**. במצב זה אם אחד הצדדים ירצה לחזור בו, זה עדיין לא מוסרי, אבל זה פחות חמור ממצב שכבר שולם כסף.

רמב"ם שם הלכות ח, ט

*ח: "הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אע"פ שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון.  וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע, הרי זה ממחוסרי אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו".*

*ט: וכן מי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה. במה דברים אמורים? במתנה מועטת. שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו. אבל במתנה מרובה, אין בה חסרון אמנה, שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו, עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן".*

במצב הזה שאמרנו שעוד לא ניתן תשלום, הרמב"ם אומר שעדיין הציפייה שאדם יעמוד בדיבורו, ואם אחד הצדדים יחזור בו, הוא נחשב **מחוסר אמנה** (אדם לא אמין) ואין רוח חכמים נוחה הימנו (חכמים לא מרוצים מזה שאדם חוזר בו גם כשעוד לא שולמה תמורה, מאחר שכבר הצדדים סיכמו על התנאים). הרמב"ם אומר שהוא הדין כשאדם הבטיח למישהו מתנה, הוא יהיה מחוסר אמנה אם הוא לא יביא את המתנה, ורוח חכמים לא תהיה נוחה ממנו. זה רק בתנאי שההבטחה הייתה רצינית – מתנה קטנה/סבירה, אבל אם מדובר בהבטחה לתת מתנה בסכום גדול, אף אדם לא מצפה לקבל אותה באמת, ולכן אין באי הבאת המתנה משום חסרון אמנה.

גם במקרים האלה יש מרחב תמרון לביה"ד.

אם מדובר שסיכם עם אדם וסתם רוצה לחזור בו, הוא יהיה מחוסר אמנה, אבל אם זה מצב שהשתנו הנסיבות, כגון שהתברר לקונה שהוא לא צריך את החפץ, אלה מקרים שהשיפוט שלנו כלפי מי שחוזר בו יהיה שיפוט מקל. יכול להיות שגם במי שפרע, ביה"ד יכול לבחור אם להגיד זאת בצורה נחרצת יותר או פחות לפי נסיבות החזרה.

נראה תשובה שמיישמת את הכללים בפועל

שו"ת שבות יעקב חלק ב קעח

*שאלה: ראובן שמכר יין לשמעון בעד אלף זהו'(בים) ונתן לו מאה זהובים, ומשך הלוקח [הקונה=שמעון] אצלו היין, והמוכר עייל ונפק אזוזי [חיזר אחר הקונה שיתן לו כל דמי המקח, ובכל גילה לכאורה את דעתו שעל דעת כן מכר לו] וקודם שנתן לו המעות הוקר היין עד מחצה ורוצה המוכר לחזור. אם יכול לחזור בו או לא.*

*תשובה: הנה לכאורה הדין זה פשוט בפרק האומנין דף ע"ז [ בבא מציעא ]: הרי שמכר שדה באלף זהובים, ונתן בהם מקצת דמים, בזמן שהמוכר חוזר בו, יד הלוקח על העליונה [וזכותו לקבל חזרה את כספו. אך משמע, שהמוכר רשאי לחזור בו ]. ובמוכר שדה מפני רעתה אפי' (אפילו) עייל ונפק אזוזי [חיזר אחר הקונה שיתן לו כספו] קנה הכל [כיון שהסיבה שהוא מחזר אחר הקונה היא שהוא לא רוצה שהקונה יחזור בו. אך המוכר ודאי גמר בדעתו למכור]. וכבר נתבארו דינים אלו בטח"מ (טור חושן משפט) סי'(מן) ק"צ ונתבאר שם דה"ה (הוא הדין)... במטלטלין נמי דינא הכי [גם הדין כך].*

*אך נ"ל (נראה לי) דבנ"ד (דבנידון דידן) דיינין ליה [דנים אותו, את המוכר] כמוכר שדהו מפני רעתה. דהא להדיא אית'(א) [שהרי במפורש נמצא] בפרק ערבי פסחים דף קי"ג ע"א אמר רב לאיבו בריה [בנו]: טרחי בך בשמעתא ולא מסתייע מלתא [טרחתי בך הרבה בלימוד הלכה, ולא הצליח הדבר], תא אגמרך מיל' דעלמא [בוא ואלמד אותך הוויות העולם]. כל מילי זבין ותתחרט בר מחמרא זבין ולא תתחרט [על כל דבר שתקנה תוכל להתחרט, חוץ מן היין, שתמכור ולא תתחרט, (שכן היין עשוי להחמיץ ולהפסיד את ערכו)]. ופרש"י (ופירש רש"י) "בר מחמרא" שמא אלו לא מכרו היה מחמיץ עכ"ל (עד כאן לשונו) הרי להדי'(א) [במפורש] דביין הוי כמוכר מפני רעתה א"כ (אם כן) י"ל (יש לומר) דלכך עייל ונפק אזוזי [לפיכך חיזר המוכר אחר הקונה], שחש'(ב) אולי תחמיץ וקנה הלוקח הכל.*

***ואם יאמר האומר מה לך אצל אגדה הלא אין למידין הלכה מדברי אגדה*** *וכמ"ש (וכמו שכתב) מהרא"י בפסקיו סי' ק"ח,* ***היינו דוקא היכא שהוא נגד הסברא או הסוגיא… משא"כ*** *(מה שאין כן)* ***בנדון שלפנינו שחילקו חכמים עצמן בין מוכר מפני רעתה או לא…*** *הרי להדיא דאפי'(לו) שיחת חולין של ת"ח (תלמיד חכם) דרב גובריה [שגדול כוחם] בזה צריכא לימוד למשמ'(ע) מינה [ללמוד ממנה] הלכתא רבתא [הלכה חשובה]. נ"ל (נראה לי) הקטן יעקב.*

נביא הקדמה כדי להבין:

בעניין דרך המכירה הרבה פעמים אדם היה קונה כמות יין מאוד גדולה לכל העונה, והיה לוקח את היין ונותן תשלום מאוחר יותר.

המקרה שלנו עוסק בראובן שמכר יין לשמעון בעד אלף זהובים. שמעון נתן בשלב הראשון רק מאה זהובים, ומשך את היין אליו. לכאורה נעשה כאן כבר מעשה קניין והעסקה הושלמה. אבל כאן המקרה יותר מורכב. הגמרא אומרת שיש דין שאם המוכר **מחזר אחר כספו אצל הקונה** בצורה אובססיבית מה עם הכסף שהוא חייב לו, זה מראה במקרים מסוימים שהמוכר חושש מהעסקה ולא בטוח גמר בדעתו לקיים את העסקה. לכן הוא יכול לחזור בו. במקרה שלנו ראובן היה מחזר אחר המעות קודם שהספיק שמעון להביא את שאר הכסף, והוא רצה לחזור בו מהעסקה מאחר שהיין התייקר. הוא טוען שנכון שהייתה משיכה (מעשה קניין), אבל מאחר שהוא חיזר אחר הכסף זה מראה שלא הייתה גמירות דעת. ולכן הוא יכול לחזור בו מהעסקה.

לכאורה התשובה הייתה שיש מקום לאפשר למוכר לחזור בו. נראה איך השבות יעקב עונה על זה.

השבות יעקב פותח בסוגיה במסכת בבא מציעא (עז ע"ב) של המוכר שדהו מפני רעתה. מזה אומר? מדובר על מקרה של אדם הרוצה למכור סחורה לא טובה, אך קשה לו היפטר מסחורה כזו. הוא רוצה כמה שיותר מהר לקיים עסקה של מכירה. הגמרא אומרת שבמקרה כזה (מוכר שדה מפני רעותה) גם כשהוא מחזר אחר כספו זה לא מראה על חוסר גמירות דעת (בניגוד למצב רגיל), אלא להפך הוא מחזר אחר כספו כדי לוודא שהקונה לא יעשה צרות וירצה לבטל את המכירה. הכלל שבמוכר שדה מפני רעתה גם במחזר אחר כספו הקניין חל.

איך זה מתקשר אלינו? השבות יעקב אומר, שנראה שהמקרה שלנו דומה למוכר שדה מפני רעתה. כלומר שמכירת היין הייתה סחורה גרועה שלא יכול לחזור בו המוכר מהעסקה. איך הוא מחליט שזו הייתה סחורה גרועה?

יש סיפור בגמרא במסכת פסחים (קיג ע"א). האמורא רב רצה ללמד את איבו בנו דיני מסחר. אחת העצות שהוא נתן לו, שכל דבר שהוא ימכור הוא עשוי להתחרט אח"כ, אבל ביין אם הוא ימכור שלא יתחרט אף פעם ותמיד יהיה מאושר. למה? רש"י מסביר מאחר שיין עשוי להחמיץ, ולכן אם מצליחים למכור יש להיות שמחים בדבר ולא להתחרט על המכירה.

לפי זה אומר המשיב יין דומה למוכר שדהו מפני רעתה (סחורה גרועה), ולכן זה שהמוכר במקרה שלנו חיזר אחר כספו לא מבטל את גמירות הדעת בעסקה, ואנחנו אומרים שנגמרה העסקה.

המשיב אומר שהסיפור הזה הוא דברי אגדה וזה לא מקור הלכתי ישיר, א"כ כיצד ניתן להסיק דברי הלכה ממנו? הוא עונה שכאן האגדה לא סותרת הלכה אלא רק מיישמת הלכה, ולכן ניתן לסמוך עליה.

במקרה שלנו להגדיר יין כסחורה גרועה תמיד זו אמירה מרחיקת לכת. קשה לקרוא לזה מוכר שדה מפני רעתה. למה המשיב מגיע למסקנה הזו? כנראה מאוד לא נוח לו מהתנהגות המוכר שהיה תאב לכסף, כשלא הייתה נסיבה חריגה שהצדיקה מוסרית חזרה מהעסקה.

1. בדין תורה, אישה שבעלה מת ולא היה להם זרע, האישה צריכה לעבור טקס של ייבום או חליצה, שלא נרחיב עליו במסגרת זו. [↑](#footnote-ref-1)
2. אחד מחכמי תקופת הראשונים. [↑](#footnote-ref-2)
3. ד"ר חבה אמר שאפשר לטעון טענת קים לי לדעת מיעוט שהרמ"א או השו"ע הביאו אבל לא פסקו כמותה. [↑](#footnote-ref-3)
4. ד"ר חבה אמר שאפשר לטעון טענת קים לי לדעת מיעוט שהרמ"א או השו"ע הביאו אבל לא פסקו כמותה. [↑](#footnote-ref-4)
5. מארמית – מי שחזק יותר ינצח. [↑](#footnote-ref-5)
6. שם למען הדיוק, זו לא הוראה של חכמים, אלא התורה עצמה אמרה שפיקוח נפש דוחה את כל התורה. [↑](#footnote-ref-6)
7. בירושלים לא שייך היה לעשות את המבחן של אליהו, כי הוא לא יכול היה להציע לנביאי הבעל להקריב קורבן ע"ז בבית המקדש. [↑](#footnote-ref-7)
8. מדין תורה מותר לתת עונש מוות או מלקות, רק כשסנהדרין יושבים בירושלים, ואם הם יושבים שם, גם בתי דין של 23 דיינים בערים אחרות יכולים לדון. אבל ברגע שסנהדרין כבר לא יושבת בירושלים לא ניתן לדון בדינים אלה. [↑](#footnote-ref-8)
9. חכמים משתמשים בכוח הזה רק במצבים מיוחדים כמו שלנו. [↑](#footnote-ref-9)
10. חשוב להדגיש: הפקעת הקידושין נעשית למקרים מיוחדים שיש צורך גדול לכך, כמו שראינו למשל שחכמים יכולים לעקור דבר מן התורה בהוראת שעה. [↑](#footnote-ref-10)
11. הבעיה הייתה שהיו פריצים שהיו מפתים בנות 12 וחצי ומקדשים אותן בפני 2 עדים, ולכן התקינו תקנה שצריך עשרה אנשים כדי למנוע את התופעה. [↑](#footnote-ref-11)
12. זו תמונת ראי לגזירות חכמים, שם אם הציבור לא מקבל את התקנה זה נותן לתקנה כוח חלש יותר. כאן זה הפוך הציבור קובע את התקנה וצריך את אישור האדם החשוב. [↑](#footnote-ref-12)
13. לא צריך ליטול בהכרח תשלום שווה מכולם, אבל צריך שתהיה נטילת מס בצורה הגיונית, ולא שהמוכס יגבה באופן שרירותי ממישהו אחד יותר וממישהו אחר. [↑](#footnote-ref-13)
14. ניתן להסביר שביה"ד יכיר בשטר כזה, כי אם הוא לא יכיר, אנשים ילכו להתדיין אצל הערכאות הזרות בכל עניין. [↑](#footnote-ref-14)
15. הרב קוק בדבריו מדבר על מלך ישראל ויכול להיות שזה לא קשור לדמ"ד. ד"ר חבה חושב שדיבר גם לעניין דמ"ד אבל לא ניכנס לזה. [↑](#footnote-ref-15)
16. במאמר מוסגר הנימוק שלו היה גם מחשש שרשת הגנים של החרדים תקרוס כלכלית. [↑](#footnote-ref-16)
17. מה הכוונה אי אפשר? אפשר להבין שאי אפשר הכוונה שזה לא מעשי טכנית לכתוב כל כך הרבה פרטים. ד"ר חבה אומר שנראה שהרמב"ן התכוון למשהו אחר. דברנו בעבר למה צריך תורה שבכתב ותורה בע"פ. אחת התשובות שראינו היתה של רבי יוסף בכור שור. הוא אמר שהתורה היא נצחית ולא משתנית. מנגד החיים הם דינמיים, ולכן אם הכל היה כתוב, היה קשה לתמרן במידה מסוימת עם החיים. התורה שבע"פ מאפשרת למתן פתרונות במציאות דינמית. נראה שזה מה שהרמב"ן מתכוון, שלפעמים הפתרון של לעשות הישר והטוב בנסיבות מסוימות דורש פתרון אחד, ובאחרות פתרון אחר. כלומר מהותית אי אפשר לכתוב מראש את כל הפרטים. [↑](#footnote-ref-17)
18. רש"י מסתמך על כלל פרשני של סמיכות. בגלל שענייני עריות נמצאים צמוד לכתוב קדושים תהיו, מכאן שהפסוק מדבר על להתרחק מהעריות ומהערווה. [↑](#footnote-ref-18)
19. לא מסלקים אותו בחינם, אלא הוא יקבל את הסכום ששילם למוכר, מן האחים או השותפים. [↑](#footnote-ref-19)
20. הרציונל של זה בגלל שהוא יכול לבקש מהמאבד אח"כ את הכסף שהפסיד כדי להתעסק באבידה, וזה לא יהיה משתלם לבעלים. [↑](#footnote-ref-20)
21. זה נקרא מתנה, כי אדם לפי המשפט העברי לא יכול לצוות מה יעשו בנכסיו אחרי מותו, לכן זה עובד ע"י כך שאדם נותן מתנה מעכשיו, אבל זה נכנס לתוקף רק רגע לפני המוות. [↑](#footnote-ref-21)
22. יכול להיות מצבים מסוימים של אדם שגנב מהמון אנשים ולא זוכר ממי גנב. בזה יש פרוצדורה אחרת, לעשות משהו לטובת הציבור ואז יש להניח שכולם ייהנו ממה שעשה. [↑](#footnote-ref-22)
23. להלכה החוב נמחק דווקא אם מועד תשלום החוב הוא בזמן שנת השמיטה. יש דעה שזה נמחק גם אם תשלום החוב הוא אחר שנת השמיטה. [↑](#footnote-ref-23)
24. במאמר מוסגר זה סיפור, ולכן תוקפו יותר חלש כראיה. [↑](#footnote-ref-24)
25. בדר"כ יש תפיסה שמצווה לקיים את דברי המת, ולכן יש לקיים את דברי השכיב מרע במצב רגיל שלא ציווה על עבירה. הסיבה ששכיב מרע שציווה לעשות עבירה בנכסיו אין שומעים לו, כי מניחים שלא רצה לעשות עבירה בנכסיו ,והשיקול דעת שלו לא היה טוב מאחר שהיה גוסס. [↑](#footnote-ref-25)