**מבואות**

המשפט העברי בישראל יוסד ע"י אנשים לא דתיים, ולא כלל את הפן ההלכתי. (במשפט העברי הענישה לעיתים בידי שמיים)

**דיני ממונות ודיני איסורים**

**מותר להתנות בדיני ממונות** (תמיד צריך להיות מפורש וספציפי אחרת הולכים לפי ברירת המחדל!), **אסור להתנות בדיני איסורים**

**דוגמות:**

**מסכת כתובות**: רבן גמליאל (לא ההלכה)- לא ניתן להתנות על דין תורה.
בעל מקבל פירות מנכסיה של אשתו (היא עדיין מחזיקה בו), ובמקרה של מוות יורש אותה.
מקרה: אישה מבקשת שנכסיה לא יהיו כפופים לבעל. "דין ודברים אין לי בנכסייך"- מספר וריאציות: לא צריכה לקבל את הסכמתו/לא יורש אותה/לא אוכל מפרותיה/הכל ביחד. מדובר בתנאי קוגנטי (ניתן להתנות עליו), אך זה חייב להיות ברור ומפורש.

**דיני קידושין**: תנאי מתלה בקידושין- מותר להתלות בהסכמת האב, אסור להתלות בחליצה (דיני איסורים. הנישואין בתוקף, התנאי לא).

**שמות, דיני שומרים**: 3 סוגי שומרים- חינם, שכר ושואל (רמת האחריות לגבי החפץ עולה בין אחד לשני), נטל ההוכחה על השומר. בדיני שומרים מותר להתנות לחומרא או לקולא.

**ריבית**: איסור מהתורה, לכן אסור להתנות עליו. ✍ היתר עסקה- מאפשר ריבית, שותפות. (הסכמי פשרה עם בנקים)

**רמב"ם, דיני הונאה**: פער של 20% ומעלה במחיר, מקנה את היכולת לטעון "הונאה" ולקבל את ההפרש או לבטל את העסקה הספציפית. ויתור מפורש (ידיעה). למה מותר?- מתנה (דומה לדיני קידושין ↑).

**רמב"ם, שמיטה ויובל**: ניתן להתנות רק חוב ספציפי שלא יחולו עליו דיני שמיטה, אך לא על כל דיני השמיטה ככלל.

**הרשב"א**: מקרה- אישה נפטרה והאב רוצה את הנדוניה בחזרה. במקרה שלא נעשה תנאי ספציפי מראש, ניתן לקבל תנאי מכללא (כך נוהגים בקהילה). אין לקבל טענת דין מלכות (גויים) במקרה הנ"ל.

**הבדלים בין דיני ממונות לאיסורים:**

* קשיחות מול גמישות.
* חומרא מול קולא.

\*במקרה של **ספק גזל** נבדוק ראשית למי שייך הממון (קביעת המציאות המשפטית), ולאחר מכן נשפוט לחומרא/קולא.

**תושב"ע**

**מדרש ספרא** תורות= בכתב+ תושב"ע (כאשר נכתבה עברו על איסור).

**ספר העיקרים** ר' יוסף אלבו: בתחילה לא כתבו את התושב"ע. זהו לא עניין טכני, התורה נצחית אך המציאות משתנה. תושב"ע מאפשרת יותר דינמיות במסגרת כללים שמרניים.

**הרמב"ם**:

מדאורייתא, אסור מחלוקת (פסיקה יכולה להיות, לחומרא).הועברו מדור לדור

האם יש מחלוקת? הרמב"ם והרמב"ן↓

מדרבנן, מותר מחלוקת, לקולא.

1. פירושים מפי משה עם ביסוס בכתוב.
2. דינים לא מבוססים מפי משה.
3. פירושים מפי חכמים ע"פ דרך הסברא
4. גזרות שתיקנו חכמים כסייג לתורה (עוף בחלב).
5. הלכות חדשות מפי חכמים (תקנות, כמו חנוכה).

**הרמב"ם והרמב"ן**:

אסמכתא- לפי הרמב"ם אם קיימת כנראה שזה דרבנן (אלא אם כן כתוב מפורשות דין תורה), לפי הרמב"ן כנראה שזה מדאורייתא.

**שאלת סמכות דברי חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

**"לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל":**

🗷אסור לסטות מדברי חכמים

חז"ל- עונש מוות תקף על זקן ממרא (ממשיך לחתור תחת הקביעה) בלבד.

רש"י- אפילו אם ברור שזאת טעות יש חובת ציות טוטאלית (ימין הוא שמאל ושמאל הוא ימין).

רמב"ם- אל תרגישו שאתם עושים משהו לא טוב, מכיוון שזה מה שהקב"ה רוצה- החכמים הם הפרשנים הבלעדיים בסמכות ה' ועושי רצונו (אכילת חלב, והריגת דם נקי).

רמב"ן- 1. שווה לשלם מחיר של טעות ב"ד, כדי למנוע מצב של מספר תורות. 2. יש להניח שחכמים לא טועים, רוח הקודש שורה.

ספר החינוך- יש סכנה לנזק הלכתי חמור (מספר תורות), ונזק חברתי (פיצול העם היהודי).

**קידוש החודש** (מסכת ראש השנה, דף כד-כה): רבן גמליאל (אב בית הדין) מאמין לעדים ומקדש את החודש. רבי יהושע חושב שהם עדי שקר, לכן עולה הדילמה- לחלל בפרהסיה את יום כיפור?
ר' עקיבא "תקראו אתם ולא אותם במועדם". רבי יהושע לא משתכנע מ2 סיבות: פתרון מקומי, ורבנים בני אותו דור.
ר' דוסא- נותן כלל רחב- יש להקשיב לפסיקת ב"ד כי הם הסמכות המחייבת לא משנה מי הם (70 הזקנים של משה רבינו ששמותיהם לא צוינו).

רש"י- "השופט שהיה בימים ההם" חייב לציית לשופט בימיך, גם אם יש תחושב של ירידת הדורות.

הר"ן- יש חובה לציית לב"ד, גם אם הם סוטים מהאמת. יכול להיות שהם טועים, אבל יש לציית כדי שלא יהיו שתי תורות.

קצות החושן- הקב"ה ידע שהחכמים לא תמיד יפרשו לפי האמת האובייקטיבית (אינם מלאכים).

הרב פיינשטיין- צריך ללכת לפי הרוב, לא בשמיים היא.

🗹המסייגים

**התלמוד הירושלמי**- במקרה שחכמים טועים אין להקשיב להם.

**מסכת הוריות**- אדם ראוי להוראה שסבר בניגוד לדעת חכמים, אך הלך על פיהם והתברר שטעו- צריך להקריב קורבן. מסקנה- חובת ציות היא רק במקום שב"ד לא טועה.

בעל העקדה, **ספר עקידת יצחק**- מסייג את המקרה הפרטי מהכלל (דיין שפוסק רק לפי הכלל כאילו מחריב עולם). כשפוסקים לפי שיקול דעת יכול להראות כאילו הם טועים, אבל הם לא.

**סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת הלכה**

**המחלוקת**

**האם ראוי שתהיה מחלוקת?**

יחס שלילי למחלוקת

**תוספתא חגיגה ב,ט**- ר' יוסי אומר שפעם לא הייתה מחלוקת בזכות הפרוצדורה (לפי הפירמידה), אך משרבו תלמידי הלל ושמאי (שלא התלמדו אצל רבנים חכמים) רבו המחלוקות.
\*אם היה מי ששמע מרבו לא עלו בשלבי הפירמידה. אם אף אחד לא שמע בב"ד הגדול, הצבעה לפי הרוב.
\*ב"ד הגדול היה דן גם בסוגיות יזומות.

**תלמוד ירושלמי מסכת חגיגה**- המחלוקת היחידה שהייתה בעבר היא בשאלת הסמיכה בקורבנות. הלל ושמאי הרבו אותן ותלמידיהם "שלא שימשו כל צרכן" – 1. לא למדו כראוי 2. לא התלמדו אצל תלמידי חכמים. מיגור המחלוקת יתחולל רק בימי המשיח.

**תוספתא עדויות**- דעת המיעוט נזכרה במשנה כהוכחה לכך שהיא אינה ההלכה.

🗹יחס חיובי למחלוקת

**בתוספתא**- רבי יהודה דעת המיעוט היא חלק לגיטימי וניתן להשתמש בה בשעת הצורך. דוגמה פרקטית:
**מסכת שבת**: טלטול נר בשבת. ר' יהודה- מותר רק פמוט חדש. ר' מאיר- מותר רק אם לא הודלק בשבת. ר' שמעון- גם אם הודלק בשבת אך אין אש כעת, מותר.
מקרה: רב- בשעת הצורך ניתן להיעזר ברבי שמעון (נרות חנוכה, כישוף).

**תוספתא מסכת אבות**: לא צריך להיות מתוסכלים מריבוי הדעות, כולן לגיטימיות ומקור כולן בקב"ה. יש ללמוד את כולן, אבל בפועל ללכת לפי הרוב.

**תלמוד מסכת עירובין**: "אלו ואלו דברי אלוקים חיים", איך החליטו שמכריעים לפי בית הלל? 1. נוחים יותר לבריות. 2. היו נותנים לדעה הנגדית מקום נכבד בדיון.

**ריטב"א מסכת עירובין**: למשה ניתנו 49 נימוקים בעד ונגד בכל סוגייה, כדי שתהיה התדיינות לאורך הדורות.

**הקדמת הרמב"ם**: מחלוקת יכולה להיות בחלקים ה3/4/5, ולא ב1+2 שהם מדאורייתא (לעיל).

**מבוא התלמוד** שמואל בן חופני גאון- ייתכן שישנן דעות סותרות מכיוון שהמסורת לא עברה כראוי ע"י אחד השומעים (היה מוטרד בעניינים אחרים/ הבין אותה בצורה שונה).

**העקרונות שלפיהם ניתן להכריע במחלוקת**

**1. "לא בשמים היא?"**

🗷אין להשתמש בכלים נבואיים

**תלמוד בבלי מסכת תמורה**: נשתכחו 3,000 הלכות שה' העביר למשה, שהעם ביקש לשחזר. יהושע- "לא בשמיים היא". שמואל- אלו המצוות, נביא לא רלוונטי בענייני הלכות.

**הרמב"ם**: היחידים שיש להם מעמד בענייני הלכה הם החכמים, שיש להם מעמד מכוח ההבנה השכלית שלהם. לנביא אין שום מעמד בענייני הלכה (לא בשינוי מזערי, ולא מוסיף להם כוח מיוחד אל מול חכם רגיל)- אסור לו לחדש בדיני הלכה (מי שעושה זאת נחשב נביא שקר).

\*תנורו של עכנאי (בהמשך).

🗹יש משקל למקורות שמימיים בהלכה

**תלמוד בבלי מסכת עירובין**: בת קול הכריעה שההלכה כבית הלל.

**הכוזרי** ר' יהודה הלוי: גם נביא יכול להתבטא בכל הקשור להלכות. כמו כן, גם לכוהנים ושופטים יש כוח שמיימי.

**בבא מציעא**: תנורו של עכנאי: הרוב (בית הלל)- התנור שלם לאחר שהרכיבו אותו ולכן טמא. ר' אליעזר (בית שמאי)- התנור נשבר, לא נחשב כלי ולכן טהור. ר' ירמיה- ה' שמח "ניצחוני בני". הש' זילבר- גם המחוקק כפוף לחוקים. ←ביטול רטרואקטיבי (צעד חריג) של פסיקות טומאה וטהרת כלים של ר' אליעזר+ חרם.
בעקבות צערו של ר' אליעזר היו אסונות רבים בעולם, וגל איים על חייו של רבן גמליאל. "לא לכבודי עשיתי"- לא מטעמים אישיים אלא למניעת מחלוקות בישראל.

**אגרות הראי"ה**: 1. נביאים הם חלק משרשרת הדורות, 2. בפסוק של לא תסור כתוב גם שופטים (כוחות גשמיים) וגם כוהנים (כוחות שמימיים). יש להעדיף כוחות שכליים, רק אם אי אפשר לפתור את הבעיה משתמשים בכוחות שמימיים.

**שו"ת משפט הכהן** הראי"ה- 1. בת קול צריכה להתגלות מאליה (ר' אליעזר הזמין אותה ולכן לא התקבלה). 2. צריך למצות את היכולות השכליות.

**2. "אחרי רבים להטות" – הכרעה על פי רוב**

**תוספתא סנהדרין**: אם חכמים מביאים דעה בשם עצמם- לפי הרוב. אם חכמים מביאים שתי מסורות שונות- הולכים לפי רוב הסימוכין ממעבירי המסורת (גם אם 10 שמעו מאותו רב, וחכם בודד ששמע משני רבנים- הולכים לפי החכם הבודד).

חריג: **ברייתא בבלי עבודה זרה**: בתקופה שאין ביהמ"ק אם שאלת רב אסור לשאול רב נוסף. במקרה ששני רבנים נותנים תשובות סותרות- מכריעים לפי הגדול בחוכמה (כפשוטו) ובמניין (מספר תלמידים/מעמד). התנא הראשון- ללכת ע"פ המחמיר. ר' יהושע בן קרחה- בדין תורה מחמירים בדרבנן מקלים.
\*סתם משנה- מניחים שהעמדה ללא שם היא הרוב ועל כן המכרעת.

**3. "הלכתה כבתראי?" – הכרעה כאחרונים**

עד תקופת התלמוד

**סדר תנאים ואמוראים סימן כה**: עד רבא הולכים לפי הרב (הראשון), מרבא ואילך הולכים לפי התלמיד (האחרון).

**תוספות קידושין**: החל מתקופת רבא דקדקו יותר, ולכן בוחרים את המאוחר. למה דקדקו יותר?

**שו"ת מהרי"ק**: חל שינוי בצורת הלימוד- לפני רבא למדו רק אסכולה אחת, בעוד שאחריו היו לומדים מספר אסכולות בצורה עמוקה והשוואתית כך שההלכה הייתה יותר מזוקקת.

**הראב"ד**: פסיקה שמנוגדת לגאונים היא טעות בדבר משנה.

בתקופת התלמוד

**הקדמת הרמב"ם**: הכוח של התלמוד נובע מכך שכל החכמים של אותו דור קיבלו אותו עליהם.

**דרשות הר"ן**: המציאות אפשרה לקבל החלטה בהסכמה כוללת.

**כסף משנה, ממרים** רבי יוסף קארו: רמב"ם- ב"ד יכול לחלוק על זה שקדם לו. קארו- לא חולקים על התלמוד מכיוון שהאמוראים התחייבו לקבל על עצמם את הכרעת התנאים. למה? 1. הכירו בחוכמתם ואדירותם. 2. יישור קו להלכות.

**החזון איש על דברי סופרים**: לא הייתה לאמוראים ברירה אלא לא לחלוק על התנאים. (היו כחמים מהם)

האם יש עדיפות גם לחכמים אחרי התלמוד?

* אין עדיפות:

**הרמ"א**: (הלכה כבתראי) טעות הדבר משנה= רק במשנה וגמרא. טעות בשיקול דעת= פס"ד שסותר הלכות מאוחרות יותר.

* יש עדיפות:

**שולחן ערוך**: טעות בדבר משנה (=במשנה, גמרא והלכות מאוחרות יותר)- טעות חד משמעית, הפס"ד בטל ולא צריך לפצות. טעות בשיקול דעת- אין הלכה חד משמעית ומופרשת, יש מקום לשיקול דעת וחובה לפצות (אבל לא מבטלים פס"ד).

* יש עדיפות, בתנאי:

**שו"ת הרי"ד**: יש "ירידת הדורות", אך פוסקים לפי האחרונים- הם כננס על גב ענק (אני כפרעוש אבל יש ידע מצטבר).

**שו"ת מהרי"ק**: שני כללי הכרעה: 1. הדעה המחמירה ביותר. 2. הלכתא כבתראי, רק אם הכירו את דברי הקודמים להם (הרמב"ם- הבבלי עדיף כי: הכירו את הירושלמי, והבבלי אחרונים) (אין הכרעה מה משניהם עדיף).

**שו"ת הרא"ש**: בתנאי שהכיר את דבריו של המוקדם: 1. מותר להכריע כצד 3 במחלוקת. 2. לא נחשב טעות בדבר משנה. (דומה למהרי"ק).

ספרדים (עדיפות לראשונים)

**שו"ת מהר"ם אלשקר**: הלכתא כבתראי- רק על חכמי התלמוד. אולי תהיה ירידת הדורות?

**שו"ת גינת ורדים**: כנ"ל.

**בית יוסף**: קובע לפי 3 עמודי ההוראה (הרא"ש, רמב"ם ורי"ף) הקודמים לו כי: 1. קטונתי. 2. לא ריאלי, אין ביכולת של שום אדם לעבור על כלל הדעות.

אשכנזים (עדיפות לאחרונים)

**הרמ"א**: כתב השגות על ספריו של קארו, בהם הוסיף את דעות האחרונים כמקובל באשכנז.

**4. התקדים**

ספרי פסיקה ישירה- הכרעה כללית (כמו ספר חקיקה), שו"ת ופס"ד- קונקרטי למקרה.

במשפט העברי הוא לא 100% מחייב, אלא מנחה.

|  |  |
| --- | --- |
| יתרונות | חסרונות |
| יציבות- רוצים שאנשים ילמדו לכלכל את צעדיהם בהתאם לחוק | מצמצם את מרחב שיקול הדעת של השופט |
| וודאות | אם יש טעות – זה מנציח את הטעות |
| אחידות הלכתית- כל השופטים יפסקו בצורה דומה | הופך את השופט למעין מחוקק- תפקידו של השופט הוא הכרעה בסכסוך קונקרטי ולא כללי |

תקדים לא מחייב

**רמב"ם**: גם במקרים שנראים דומים למקרה קודם, יש לשאול ולהתייעץ.

**בבא בתרא**: רבא אם פס"ד נראה כטעות: בחייו- קראו לי ואסביר לכם/אתקן. במותו- אל תבטלו, אך אל תסתמכו 100% "אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות".

**הריטב"א**: כנ"ל, אפילו תלמיד מול דעת רבו (לא מבטל רטרואקטיבית).

**סנהדרין**: יש חובה לתלמיד להגיד את דעתו, גם אם סותר את רבו בפניו.

**תוספתא סנהדרין**: עצמאות דיין כלפי כל פס"ד בפני עצמו.

תקדים מחייב

**שו"ת מהרי"ל**: לשו"ת מעמד יותר מכריע מספרי פסיקה, מכיוון שזוהי הלכה למעשה (פרקטית).

**שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם**: בספרי פסיקה כללים ברורים (יותר מחייבים). בפס"ד/שו"ת ניתן להציע הכרעות שונות ע"פ נסיבות.

**קים לי (=אני סבור)**

* רק הנתבע יכול לטעון (טענה זו יכולה רק למנוע הוצאת ממון, ולא להוציא ממון).
* רק בדיני ממונות.
* רק במקרים שיש ספק עובדתי ולא משפטי.
* הכלל צומצם כי עלול ליצור אי שוויון משפטי.

**אורים ותומים** ר' יונתן אייבשיץ: אם השולחן ערוך והרמ"א מסכימים אין טענת קים לי.

**שו"ת רדב"ז**: מתי אסור לטעון קים לי (נקבע כדי שיהיה דין מוגמר):

1. נגד מרא דאתרא (הפוסק המקומי).
2. נגד מנהג הציבור.
3. יחיד מול רבים.
4. כשהדעה נגד לא בר פלוגתא (שווה במעמד).
5. כשהדעה נגד לא מפורסמת באותה מידה.
6. נגד דיין מומחה מקומי.

**שו"ת הלכות קטנות**: 1. לא דן בירושלים. 2. לא נגד פוסקים גדולים (כמו הרמב"ם והמהרי"ק).

* כשטוענים קים לי כדעת רב מסוים, חייב להמשיך לדבוק בדעתו ("עשה לך רב").
* ייתכן וב"ד לוקח בחשבון שאדם יטען קים לי אחרי קבלת הפס"ד?- אין תשובה.

**סמכות חכמים כמחוקקים**

**מי ציוונו?**

**שבת**: רב אויא- חובה לציית לחכמים גם בתקנות, סמכותם נובעת מרצון ה' ("לא תסור"). רב נחמיה- "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך" חכמים הם הזקנים (פרשת תוכחה, מקור פחות חזק).

**הרמב"ם**: מסכים עם רב אויא, מי שלא מקיים את הציווי עובר על איסור תורה. עם זאת מוסיף שני תנאים: 1. גזירה שהציבור יכול לעמוד בה. 2. מחייבת רק אם פשטה.

**השגות הרמב"ן**: מסכים עם רב נחמיה, מי שלא מקיים את הציווי עובר על איסור חכמים.

**דברים ד, ב**: "לא תוסיפו..ולא תגרעו"

**רש"י**: מבחינה מהותית- אין לשנות את התוכן הפנימי של המצווה. מותר להוסיף מצווה חדשה.

**הרשב"א**: האיסור הוא לפשוטי העם ולא לחכמים.

**רמב"ם, ממרים**: לציין שהתוספת או הגריעה היא מחכמים.

שב ואל תעשה (מוסכם שמותר)

**רשב"א**: מותר רק בתנאי שזה לא ביטול טוטאלי של המצווה.

קום ועשה (כמעט תמיד אסור, יש החרגות)

**מתי מותר לעקור דבר לא תעשה מהתורה בקום ועשה**

**1. הוראת שעה באופן כללי**

**יבמות** (סיפור ממלכים): במקרים מיוחדים, ניתן לעבור על לא תעשה באופן חד פעמי (כמו אליהו בהקמת המזבח בכרמל).

**הרמב"ם**: אנלוגיה לכריתת איבר כדי להציל את כל הגוף.

\*הוראת שעה שנמשכת תקופה ארוכה כמו כתיבת התושב"ע, נמשיך לכנותה כך (שוני סמנטי).

**2. הוראת שעה בתחום הענישה**

**ברייתא**: ניתן לסטות מעקרון החוקתיות בענישה במקרים מיוחדים (רוכב על סוס בתקופת מתייוונים, מקיים מיחסי מין בפרהסיה).

**הרמב"ם**: יש סמכות רחבה להעניש שלא כדין, אך עליהם לנהוג בצורה זהירה.

\*בגלות הענישו לפי הוראות שעה כי לא הייתה סמכות סנהדרין.

**3. הפקר בית דין הפקר**

**יבמות**: ב"ד יכול להפקיר ממון בשביל הסדר החברתי.

**תוספתא שקלים**: היו משתמשים בסנקציית ההפקר ב"ד הפקר כדי לאיים על אנשים שלא יגדלו כלאיים.

**ספר עזרא**: ב"ד יכול להפקיר רכוש של אדם, החרמה חברתית אם לא יגיע לכינוס של העם.

**ספר יהושע:** ראשי העם (או בית הדין) יכולים לחלק רכוש או נחלה למי שירצו (כך עשה יהושע). למה? הפקר ב"ד הפקר.

**גיטין**: ✍פרוזבול- בשנת שמיטה המחאת הזכות של המלווה לב"ד והפיכתו לציבורי כביכול.
למה הלל יכול היה לתקן פרוצדורה מקלה מהכתוב בתורה? 1. לא היה חייב לעשות שמיטה באותה תקופה (עמ"י לא היה בארץ). 2. רבא- הפקר ב"ד הפקר. 3. אביי- זהו שב ואל תעשה.

**4. הפקעת קידושין**

מותר לקדש ולגרש ע"י שליח.

**משנה מסכת גיטין**: ביטול גט שבדרך:

1. הקדמת השליח (בעצמו/בעזרת שליח 2).
2. עצירת שליח 1 בדרך (בעצמו/בעזרת שליח 2).

**משנה ב**: ביטול מרחוק (ע"י 3 עדים) יוצר בעיות רבות (ממזרים, אסורה לבעלה ובועלה). גמליאל הזקן קבע שלא עושים ביטול מרחוק, מפני תיקון עולם.

**ירושלמי**: מה קורה אם אדם עבר על התקנה? רבי- אין שיניים, זוהי פנייה לטוב ליבם של הגברים. רשב"ג- יש שיניים והקידושין בטלים.
האם מותר לבטל דין תורה ע"י תקנת חכמים?- אין ביטול דין תורה. יוצאים מנקודת הנחה שהחכמים לא אישרו (תנאי מתלה לקידושין) מלכתחילה את הקידושין (ביטול למפרע, הם מעולם לא היו נשואים).
זכאות למזונות? כן, הפקר ב"ד הפקר.

**בבלי**: יש צורך בהסכמה וגמירות דעת של שני הצדדים. אם כפו על האישה שלא כהוגן, אפשר להפקיע את הקידושין (מידה תחת מידה).

**סמכות חכמים בחקיקה – ביטול תקנות**

**עבודה זרה**: אמורא עולא- תוקף התקנה נובע מהשאלה האם תפסה אחיזה בישראל. חכמים לפעמים לא פירטו את הסיבה/שיקרו לגביה, כדי שהעם לא יזלזלו בתקנה כי לא ירדו לסוף דעתם.

**תקנה שטעמה אינו ידוע**

**משנה עדויות**: ביטול מותנה בב"ד שגדול במניין (מספרי) וחוכמה (בגלל ירידת הדורות לא אפשרי לעולם).

**מסכת ע"ז**: יש גזירות שלא ניתנות לביטול.

**רמב"ם**: חולק על המקורות הקודמים (↑), אין הבדל בין ידוע או לא ידוע. מחלק ל4 רמות שונות (מהקל לכבד):

1. הציבור לא הצליח לעמוד בגזירה- בטלה מאליה.
2. הסתבר בדיעבד שהגזירה מעולם לא פשטה- פרוצדורת ביטול ע"י כל ב"ד מאוחר.
3. תקנה/גזירה שאינה סייג ופשטה- ב"ד גדול בחוכמה ומניין.
4. סייג לדין תורה, שפשט בכל ישראל- לא ניתן לביטול כלל.

**תקנה שטעמה ידוע**

**הראב"ד**: אם הטעם ידוע ואינו רלוונטי צריך לבטל את התקנה (לא מתבטלת מאליה), אך הביטול יכול לעשות ע"י כל ב"ד (ר' אליעזר לא מעלה פירות אחרי החורבן).

**המאירי ביצה**: כנ"ל.

**שו"ת הרא"ש**: אם הטעם בטל התקנה בטלה מאליה. (במקרה של ר' אליעזר- לא ברור אם יש צורך בפירות בירושלים).

**רדב"ז**: כנ"ל.

**תקנות הקהל**

**האם יש סמכות לקהל לקביעת תקנות?**

**תוספתא בבא מציעא**: כבר מתקופת הגאונים יכלו תושבי העיר לכפות תקנת קהל ולהטיל סנקציה (בבניית מבנה ציבור, או התניית שכר).

**שו"ת רבינו גרשום**: הפקר ציבור הפקר בדיני ממונות (רכוש שנשטף בים ובני העיר התקינו שיש להחזירו לבעליו).

**שו"ת יכין ובועז**: כנ"ל.

**שו"ת הרשב"א**: לציבור יש סמכות להתקין תקנות גם באיסורים חמורים (קידוש אישה ע"י 10 בלבד, איך? הפקעת הממון).

**רוב מספיק, או שיש צורך בהסכמה של כל הקהילה?**

**שו"ת רשב"א**: מספיק שיש רוב, מחייב גם את מי שנכח והתנגד וגם את מי שלא נכח.

**שו"ת הרא"ש**: כנ"ל, הסיבה- "אחרי רבים להטות".

**מרדכי**: הרוב קובע רק למי שהסכימו לקבל על עצמם את "כללי המשחק" (מי שיצא מהעיר/מי שנולד אח"כ- לא).

**שו"ת הרשב"א**: מספיק שההחלטה תתקבל ע"י 7 פרנסי ציבור.

**שו"ת רשב"א**: ציבור לא יכול להתיר איסור מהתורה (משחקי מזל).

**בבא בתרא**: רבי פפא- יש לקבל אישור מתלמיד חכם להסדר בגלל: 1. פיקוח הלכתי. 2. לוודא שאף צד לא נפגע. 3. מפאת כבודו של האדם החשוב. (על החלטת רבא שחייב את השוחט בתשלום)

מתי נדרש פיקוח? (הסוגייה עולה רק אם יש חכם בעיר)

**שו"ת ריב"ש**: כאשר מדובר באגודה מקצועית צריך פיקוח (כדי שלא ייווצר מונופול).

**הרא"ש**: בכל מצב- באיגוד מקצועי או החלטת כלל העיר (בישראל- מיהו החכם בעיר/מרא דאתרא).

**המנהג (הציבור נהג אותו)**

**מדרש מקיים הלכה**

**בבלי, פסח**: הולכים לראות מה העם נוהג, ולפי זה נזכרים מה ההלכה. (ראו איך אנשים קשרו סכין לבהמה בקורבן פסח בשבת).

**ירושלמי, פאה**: יש הלכה ולא יודעים מה הדין, צריך ללכת לפי הציבור.

**שו"ת הרא"ש**: מדוע יש לפנות לציבור?- הם לא ממציאים מנהגים, הפרקטיקה עוברת מדור לדור.

**מדרש יוצר**

**טור חושן המשפט**: ✍ גנב- בלי שראו, כנראה הבעלים התייאש. ✍גזלן- לאור יום, הבעלים יודעים מי הוא ועל כן לא מתייאשים מהגזלה.
אם המנהג התקבל יש לפעול על פיו, בעיקר אם הוא מנהג טוב שמשרה שלום (לקחו על עצמם במקרה של קנייה מגנב להחזיר את החפץ לבעלים המקורי תמורת תשלום).

מה ההצדק למנהג יוצר? (מקורות נורמטיביים לא חזקים)

* **ילקוט שמעוני**: "לא תשיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים".
* **שאילתות**: "שמע בני מוסר אביך ואל תיטוש תורת אימך"
* **המאירי מגן אבות**: "ואל תבוז כי זקנה אימך".

**תלמוד ירושלמי**: תנאי עבודה של פועלים תלויים במנהג המדינה, ואסור להתנות עליהם.

**ירושלמי**: רב הושעיה- מנהג גובר על הלכה. רק בדיני עבודה (הקשר ספציפי), או גם במקרים אחרים (הקשר כללי)- אין הכרעה, אבל חשיבות המנהג נלמדת.

**מגבלות המנהג**

**שו"ת הרשב"א**: אם המנהג נוצר מתוך השפעת גויים- לא מתקבל.

**בבלי, תענית**: הלכה- דורשים בציבור. מנהג- לא דורשים בציבור, אבל אם מישהו שואל מנחים אותו לנהוג כך. נהגו- לא דורשים ולא מנחים, אבל אם מישהו פועל כך לא מעירים.
המטרה- להראות שיש היררכיה והבדל- מנהג חשוב, אבל פחות מהלכה. (אם הוא סותר הלכה- לא מתקבל).

✍ סיטומתא- מעשה קניין- אקט פורמלי שעושה הקונה עושה כדי לסמל העברת בעלות (רשימה סגורה).

**השולחן ערוך (על גמרא בבא מציעא)**: גם אם המעשה קניין לא חלק מהרשימה הסגורה אבל זהו המנהג במקום- מחייב. (מכירת יין ע"י חתימת החביות)

**הכרה בחוקי המדינה באמצעות הכלל "דינא דמלכותא דינא"**

**מסכת נדרים, משנה**: ניתן להעלים מס ע"י נדר. שמואל- אסור, דין מלכות דין. רש"י- מותר מ:
1. מוכס שאין קצבה= לוקח מה שהוא רוצה, 2. מוכס העומד מאליו= שלא מינו אותו לתפקיד.

**הר"ן**: זהו גזל ולכן אפשר להתחמק מתשלום.

**בבלי בבא בתרא**: במקרקעין חל הכלל דינא דמלכותא דינא.

**מה המקור הדתי לחובה?**

1. בעלות על הקרקע

**הר"ן**: בחו"ל הקרקע שייכת למלך לכן יש חובה לשלם, בישראל הקרקע היא של כל העם ואין חובה.

2. עניין הסכמה

**רשב"ם**: מעצם הבחירה לחיות במקום, יש להסיק שאתה מסכים לכלל חוקי המלך וכפוף להם (בהנחה שהם סבירים).

**רמב"ם**: יש שתי גרסאות: 1. טבעו- סומכים עליו. 2. מטבעו- משתמשים במטבעות של דיוקנו. לדעתו זה יחסי עבד ואדון.

3. מצוות דינים (7 מצוות בני נח)

**משנה גיטין**: שטר בין יהודים שנעשה בב"ד של גויים (כל שטר חוץ מגט) תקף. למה? רש"י- המלך עושה את זה במסגרת הסמכות והחובה שלו.
למה בגט לא צריך? הם כשרים לבצע רק דברים שקשורים לדיני ממונות, ולא איסורים.

4. תקנת חכמים

**רבינו תם**: מתקופת שמואל הייתה תקנת חכמים שחייבה בדינא דמלכותא דינא.

**היקף הכלל**

**שו"ת תשב"ץ**: החוק חייב להיות שוויוני ולא פרסונלי (חוקתי).

**רמב"ם**: כנ"ל.

**רמ"א**: האם שוויוני לתת מס על מקצוע מסוים?- לא מכריע, תלוי במקור החובה הדתי↑.

**מגיד משנה גזילה ואבידה**: מסתמך על רבינו תם, ולכן אם חכמים לא הכירו את התקנה החדשה ישראל לא מחויבים בה.
במקרה ירושת האישה (לעיל), 2 תנאים לדינא דמלכותא: 1. גורם הנאה למלך (הר"ן). 2. תקנת בני המדינה (הרשב"ם).

**המהרי"ק**: רק דברים שמתקשרים למלך (אין לו עניין בירושה).

**ריטב"א**: מבוסס על הסכמה- יכולים להתקבל חוקים חדשים רק אם מוסכמים על אזרחים.

**הרמב"ם**: לא מבוסס על הסכמה ספציפית לכל חוק (בדומה לרבינו תם).

**ש"ך**: יש לאמץ דין מלכות רק במקרים שיש לקונה בהלכה, לא סותר דין תורה. (סוגיית המשכון- שנה/30 יום). מנוגד לדעת הרמ"א- מאמץ דין מלכות.
\*לא כולם מאמצים את דעת הש"ך, יש מורכבות בדינא דמלכותא.

**מיהו מלך?**

**הרמב"ם**: לאו דווקא מלך כהגדרתו בעבר.

**שו"ת המהרי"ק**: מתבסס על הר"ן, לכן כל שלטון שיש בידיו קרקעות (גם מקומי).

**שו"ת מהרשד"ם**: מלך ולא מנהיג מתחלף, פחות מתייחס למנהיג נבחר.

**הרב קוק**: מתבסס על יסוד ההסכמה של הרשב"ם, ולכן שלטון נבחר אפילו עדיף.

**דינא דמלכותא דינא על מלך מישראל**

הקושי נוצר בגלל ששלטון ישראל לא נוהג לפי ההלכה, ודינא דמלכותא דינא נוגע רק לשלטון זר. (השאלה עלתה לפני הקמת המדינה).

**הר"ן**: רק אצל עכו"ם שתופסים בקרקעות (לכן אין דין זה במדינה דמוקרטית).

**רמב"ם**: מתנגד, מסתמך על דיני הסמכה.

האם משפט המלך זהו תיאור סמכויות או הסמכה? (לפי ספר שמואל וספר דברים)

**בבלי**: שמואל- סמכויות המלך. רב- איום ולא סמכויות בפועל.

**מאירי, נדרים**: פרשת המלך זה כמו דינא דמלכותא של מלך ישראל.

(אם אין מלך הסמכויות עוברות למנהיגי ציבור).

**מעמדם של חוקי הכנסת**

1. דינא דמלכותא
2. תקנות קהל- נציגי הקהל (יכולות להיות בעיות במקרה שצריך אישור של מרא דאתרא)
3. מנהג- התוקף עקיף ולא ישיר, צריך לעשות בדיקה בפועל מה מנהג הציבור בנושא (בד"כ חרדים).

מעמדם של חוקי הכנסת בענייני ההלכה בהקשר הפלילי

עונש מוות לפי הלכה צריך לעמוד ב3 תנאים: 1. סנהדרין פעילה. 2. 2 עדים כשרים. 3. נתנו התרעה לעבריין.

**רמב"ם**: למלך יש סמכות להוציא להורג/להעניש במקרים של- רצח ומרידה במלכות. האם בעוד עבירות?- לא ידוע.

**הר"ן**: למה צריך מערכת משפטית בישראל? 1. כל עם זקוק למערכת כללים (גם הליסטים). 2. העמדת חוקי התורה על תילם.

לסנהדרין היו שני כובעים- הפלילי והדתי. דין התורה לא מספק מבחינה פלילית, לכן המדינה/המלך יכולים לקבוע בעניין זה.

פרשת הגננות: [גננות חרדיות תבעו את הזכויות שמגיעות להן ע"פ המדינה] דיכובסקי- מכוח דינא דמלכותא דינא, הן צריכות לקבל את הזכויות. שרמן- מכוח מנהג, הן לא מקבלות את הזכויות (לא נהוג לתת אותן בקהילת החרדים).

**משפט ומוסר- עשיית הישר והטוב**

**כיתן נ' וייס** [מאבטח שירה]: אלון- הליכה ע"פ תפיסת המשפט העברי, הכנסת שיקולים של לפנים משורת הדין (מציע לשלם למרות שביהמ"ש לא מחייב). שמגר- לא מסכים, חושב שאין להכניס פה שיקולים של לפנים משורת הדין.

דוד המלך: עושה משפט (שופט לפי דין), וצדקה (מביא לעני כסף לשלם את שחייב אותו).

✍ משפטי- אכיף, מוסרי- לא אכיף, דין שמיים.

**דברים ו, יז**: יש כפל, למה?

**רמב"ן**: זהו "סעיף סל". לפנים משורת הדין- 1. הדרך שבה יש לקיים את המצוות הכתובות. 2. דרך הפעולה במקרה של לאקונה בהלכה (לא כתוב הכול כדי ליצור גמישות).

דוגמה נוספת לציווי על- "היו קדושים" מה זה?

**רש"י**: להיות זהיר בדיני עריות.

**רמב"ן**: לא להיות נבל ברשות התורה, ולא למתוח את גבולות ההיתר.

**3 רמות לעשיית הישר והטוב (לפי הרמב"ן)**

**1. התקנת תקנות (מחוקק)**

**דינא דבר מצרא (דין בין המיצר)**

פעם הייתה זכות קדימה בישראל כחלק מחוק המקרקעין (כי קיימת בחוק העותמאני), כיום הזכות כמעט ובוטלה לגמרי.

✍ דינא דבר מצרא- זכות קדימה לשכן לפני מכירת הבית (מתנגש עם הזכות לקניין).

**בבלי בבא מציעא**: מקרה- שותפים/אחים שנמכרה קרקע בניהם, מותר לסלק את הקונה (=זכות קדימה)? רב- הקונה "חצוף", אבל אין זכות קדימה. רב נחמן- במקרה הזה- יש זכות קדימה, סתם שכנים- אין. חכמי נהרדעי **(ההלכה)**- יש זכות קדימה תמיד, בגלל עשיית הישר והטוב.

למה מגנים את הקונה?

1. לא רוצים לקפח את השכן, שישלם סכום גבוה מדי.
2. אי אפשר לחייב אדם למכור את השטח שלו לאחר (פרקטית הקונה בגדר שליח כ"פיקציה משפטית", לא הייתה לו גמירות דעת).

\*לפני שקונים צריך לבדוק אצל סופר העיר האם יש שכן שיש לו דינא דבר מצרא (בדומה לבדיקת הערת אזהרה בטאבו). לציין האם השעבוד קדם למכירה.

*דוגמות בהן דינא דבר מצרא לא מתקיים כי מתנגש עם עשיית הישר והטוב:*

**רש"י**: 1. מכר כל נכסיו כאחד- קרקעות רבות שמשתלמות רק כעסקת חבילה. 2. לבעלים הראשונים- בעל הקרקע המקורי רוצה לרכוש לאחר קושי כלכלי (יש לו זיקה).
בפועל- החורים גדולים מן הכלל.

**הטור**: דינא דבר מצרא היא תקנת חכמים משום עשיית הישר והטוב.

**בבלי, בבא מציעא**: במקרה שנמכרו מספר נכסים למספר קונים, פונים לקונה האחרון ("הכי רשלן") בבקשה שיחזיר את כספו.

\*אם אין קרקע מותר להשתמש במקרקעין להחזרת החוב.

**שומא הדר**

רקע: במקרה שנמכרו מספר נכסים למספר קונים, המלווה יפנה קודם כל לקונה האחרון שיחזיר לו נכס בשווי ההלוואה (כי הוא הכי רשלן). ההסכם צריך להיות כתוב בשטר ולא בע"פ (כי לשטר "יש קול") אצל סופר העיר, ויש לבדוק אם הנכס משועבד או לא (כמו אזהרה בטאבו).

**תלמוד בבלי**:

הכלל הבסיסי- אם הבעלות עברה, אין דרך חזרה.

✍ שטר אדרכתא - 

✍ שומא הדר- שומא חוזרת (יביא לפדיית הקרקע)

חכמי נהרדעי- תוך פחות משנה אפשר לעשות שומא הדר. רב אמימר- שומא הדר לעולם. למה? עשיית הישר והטוב, המלווה לא מפסיד (מקבל את מה שמגיע לו). החרגה- לעולם, כל עוד לא בעלות הקרקע לא עברה לצד ג (מכירה, ירושה, מתנה וכד').

**2. בפסיקת הדין (ב"ד)**

**חובה לנהוג לפנים משורת הדין (פרדוקס)**

✍ השבת אבדה- אסור להתעלם+ חייב להשיב (לפי סימנים, להכריז בביהמ"ק/בית כינוס, אקטיבית שנה, פסיבית כל החיים).
מחליפים בכסף באישור ב"ד: "אבדה מתכלה"- מתקלקל, "חיה שעושה ונותנת"- שומרים שנה ואז מותר למכור. "חיה שעושה ולא נותנת"- שומרים 30 יום ואז מותר למכור (מחייב אישור של רב).

\* הדוגמא עם האפרוח שהפך ללול תרנגולות וקרקע – נחשב "לפנים משורת הדין" כי יכול היה למכור.

**אם מניחים שהבעלים התייאש, הבעלות עוברת למוצא.**

מבחנים לבדיקה האם התייאש (אובייקטיבים):

1. אין סימן.
2. פחות משווה פרוטה.
3. זוטו של ים (חפץ שנסחף במים).
4. מקום שבו רוב המצויים אינם יהודים. למה?- אין מערכת שמחייבת את הגויים להשיב אבדה.

**בבלי בבא מציעא**: מקרה- אדם מוצא ארנק במקום שבו הרוב גויים? שמואל- אם הבעלים לא התייאש סובייקטיבית- יש חובה להחזיר לו.
יש כאן סתירה- אם חייב להחזיר, אז חייב להכריז. שמואל- לפנים משורת הדין.
רב נחמן (ההלכה)- גם בסימנים לא חייב. מדוע? מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי.

\*סיפור האפרוח הקשור.
\*חובת השבת אבדה קיימת גם במשפט שלנו, החזרה למשטרה. כעבור 4 חודשים – שייך למוצא.

מתי מותר להתעלם?

1. הטיפול וההרמה של החפץ שווים יותר משעת העבודה של המוצא.
2. זקן ואינה לפי כבודו (=אדם חשוב שלא מכבודו להרים את החפץ).
**בבלי בבא מציעא**: [ר' ישמעאל מפקיר שק] נהג לפנים משורת הדין ולא ניצל את הפטור שלו.

**בבלי, בבא מציעא**: [פועלים עניים הפילו חבית יין] לפי רב (השופט) בגלל "למען תלך בדרך טובין" ו"אורחות צדיקים תשמור" על רבא להחזיר את הגלימות+ לשלם את שכרם.

**בבלי, בבא קמא**: [השולחני מעריך מטבע לא נכון] רבי חייא (השולחני)- מחזיר כסף לאישה, למרות שיש לו פטור מאחריות כמומחה.

האם ב"ד יכול לכפות לפעול לפנים משורת הדין?

**כפייה מלאה, בתנאי שכלכלית יכול לעשות כן**:מרדכי

**ב"ד מתערב אך לא כופה:** רמב"ם: לא כופים עליו, נתון לשיקול דעתו של האדם.
רא"ש: לא כופים. לדעתו שמואל מתכוון לחובה מוסרית, ולא משפטית.
בית יוסף: לא כופים.

**הרמ"א**: מציג את המחלוקת ללא הכרעה.

**גישת ביניים**:פתחי תשובה שם: כפייה חברתית (נידוי) או כפייה בדברים (שכנוע ולחץ), אך לא כפייה בשוטים (מלקות).

מתי יש לכפות?

**מרדכי**: שיקולים שאינם נלקחים בחשבון בדין, אך כן לפנים משורת הדין:

1. מצב כלכלי (מרדכי).
2. מעמד חברתי (מרדכי+ רמב"ם).
3. תלמיד חכם, כדי למנוע חילול ה' (רמב"ם).
4. כאשר לא מדובר בהפסד כספי, אלא רק מניעת רווח (נלמד מסיפור הארנק↑).
5. כאשר מדובר בוויתור על פטור (נלמד מסיפורם של ר' חייא ור' ישמעאל↑).

**חיוב בדיני שמיים**

✍ גרמא- גרם נזק בעקיפין (לא משנה אם בכוונה/התרשלות).

במישרין- עונש בידי ב"ד, בעקיפין- עונש בידי שמיים.

ב"ד מעורב בדין שמיים? \*דרגות שונות של הפחדה

**רש"י**: אם אתה לא רוצה להיענש בדין שמיים, אתה צריך לשלם לשניהם (מדגיש את הענישה).

**ראב"ן**: ב"ד מידע את האדם שעלול להיענש.

**ים של שלמה**: ב"ד יכול לדחוק באדם ע"י הפחדה דתית (כיום- ככל הנראה לא יעבוד, מבוסס דת).

**ראב"ן**: ביהמ"ש צריך ללחוץ על הנתבע או התובע כדי להגיע לתוצאה הרצויה (לפעול באופן אקטיבי).

**המאירי**: גם אם ב"ד קובע שאתה פטור מתשלום (לא גזלן), אך ע"פ דין שמיים אתה גזלן- פסול לעדות.

\*החסרונות בשתי השיטות- מכיוון שאין אכיפה במלוא מובן המילה ייתכן שהאדם יסרב והתוצאה לא תהיה צודקת.

**3. אדם פרטי**

**רוח החכמים נוחה** (מתייחס לכולם)

\*במשפט העברי אין צוואה ולכן נותנים "מתנה".

מקרה- אם מדיר את בניו מהצוואה, רוח חכמים לא נוחה אך מכבדים (לא פוסלים).

**רשב"ג**: אם בניו נוהגים לא כשורה, רוח חכמים נוחה.

**רשב"ם**: רוח חכמים לא נוחה כי זה שינוי ציווי ה', אבל הפרוצדורה לא אסורה לגמרי, רצו להשאיר מידה של תמרון (אם האדם עני או עשיר).

**בבלי, בבא קמא**: [אדם שגזל מעט מאנשים רבים, ורוצה לחזור בתשובה] חוקית, צריך להשיב לכל אחד. אך, רוח חכמים אינה נוחה עם מי שמקבל את כספו.

**משנה, שביעית**: רוח חכמים תהיה נוחה מ: 1. אדם שמחזיר את חובו בשנה השביעית (בנוסף לתקנת פרוזבול).
2. לווה שיחזיר את הכסף למשפחתו של גר שנפטר (לא חייב בכך כי משפטית רכושו הפקר והוא הראשון שאוחז בו). אין תקנה, למה? נדיר שהאב לא נותן "מתנה".

השפעת רוח חכמים על תפקיד ב"ד

**שו"ת תשב"ץ**: [אישה רוצה לתרום לביכ"נ/עניים במקום להוריש לקרוב עני (בנו גדול בתורה, וביתו מאורסת)] לכתחילה: רוח חכמים לא נוחה, למה? 1. תרומות אלו פוטרות את הציבור. 2. עני המהפך בחררה (= חוטף מעני אחר).
בדיעבד: יכול להיות שרוח חכמים גם לא תהיה נוחה, למה? 1. לא צריך להשקיע כסף בפאר והדר. 2. שכיב מרע (=מניחים שאדם שגוסס לא ירצה שיהיו לו חטאים ברגע האחרון, לכן לא יקימו את ההקדש).
יש כאן 4 בעיות:

1. מתייחס רק לתרומה לביכ"נ.
2. זה ביכ"נ ולאו דווקא מבנה מפואר.
3. קונסטרוקציה דחוקה ומוגזמת, ממקור נורמטיבי חלש.
4. לא אומרים שהיא במצב של שכיב מרע.

ב"ד יכול להשתמש ב"רוח חכמים", כדי לבנות קונסטרוקציות חדשות שיגיעו לתוצאה הרצויה לדעתם (זהו תקדים לא מחייב, שמשאיר שיקול דעת רחב לפוסק).

**מידת החסידות** (מתייחס רק למי שלוקח על עצמו)

**בבלי, מסכת חולין**: אדם עשיר שצרך ממתנות עניים (אזל כספו בעיר אחרת), מידת החסידות אם יתרום את הכסף לעניי עירו.

**בבלי, בבא מציעא**: דין הונאה (גם בתו"ל) בהחלפת מטבעות: בעיר- עד שיראה שולחני. בכפר- עד ערב שבת. מידת החסידות- אם אתה מזהה את המטבע, בכל זמן.

**מי שפרע** (דומה לחייב בית דין שמיים) **מחוסר אמנה** (דומה לרוח חכמים)

\*נוגעים לעסקאות מכר

מקרה- אדם שחוזר בו מהסכם, שהדבר היחיד שחסר בו הוא מעשה קניין. משפטית יכול לחזור, אך יקבל "מי שפרע".

**בבלי, בבא מציעא**: למה הכוונה? אביי- הודעה שייענש משמיים. רבא- מקללים אותו.

**רמב"ם**: ב"ד מאיים ומקלל כדי להגדיל את הסיכוי שיממש את ההסכם.

מקרה- אדם חזר בו מהסכם בשלב פחות מתקדם (סוכמו פרטים אך לא שולמה תרומה). משפטית יכול לחזור, אך יקבל "מחוסר אמנה".

**רמב"ם**: ב"ד לא מתערב בצורת סנקציה, אך יכול להיות מחיר חברתי (יחשב אדם לא אמין). \*גם לגבי מתנה (בתנאי שההבטחה הייתה סבירה).

**שקר ותחבולה כאמצעי להשגת ייתרון בדין**

**שו"ת שבות יעקב**: אדם מכר לאחר יין, נעשה מעשה קניין וחלק מהסכום שולם, המוכר רדף (="נכנס ויצא") אחר כספו. מחיר היין עלה ב-50%. הקונה רצה לבטל את העסקה. משיב השו"ת אומר שהוא כן גמר בדעתו, הוא יצא ונכנס בגלל שהוא מכר סחורה גרועה, (ע"פ **הגמרא במסכת פסחים**: הבן תמיד צריך לשמוח כשהוא מוכר יין, מפני שהוא עלול להחמיץ) לכן הוא לא יכול לחזור בו.
משיב השו"ת מבצע קונסטרוקציה משפטית כדי להגיע לצדק מוסרי (כי יין הוא לא באמת סחורה גרועה).