|  |  |
| --- | --- |
| **מבוא למבוא למשפט עברי** | היה ברור להם ששיטת משפט של מדינה יהודית צריכה להיות כפופה למסורת של אלפי שנים, אבל מצד שני לא רצו להיות כפופים להלכה, שרק יתכתב עם ההלכה היהודית. חיפשו ביטוי שמצד אחד יקשר אותם לתרבות ומצד שני ינתק אותם מהחיובים ולכן קראו לזה משפט עברי. משפט עברי עבר סוג של "גיור", הפך להיות דומה לביטוי הלכה.  |
| **התניית חוקים** |
| **דיני האיסורים**- דומים למשפט הפלילי, קובעים לך מה אסור לעשות, ואם תעשה- אתה תיענש. **דיני הממונות**- באים להסדיר עניינים בין אדם לחברו. דומים למשפט האזרחי. אפשר להתנות על מה שכתוב בתורה כשמדובר בדיני ממונות, הצדדים יכולים להסכים על הסדר אחר ממה שכתוב בתורה. בדיני איסורים, אנחנו לא יכולים בהסכמה לשנות את מה שכתוב בתורה.  |
| **משנה כתובות-****נכסי איש ואישה****התניה על ממון****משנה בבא מציעא –****דיני שמירה** | **רקע**- הדיון הוא על יחסים ממוניים בין איש לאישה. הבעל הוא האחראי על הדינים הממוניים, אם יש לה נכס- הוא ממשיך להיות שלה, אך הפירות של אותו הנכס יהיו של הבעל לאורך תקופת הנישואים. אם האישה מתה לפני בעלה- הוא יורש את אשתו.**הלכה-** אם הבעל אומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך"- מבינים שהוא לא מעוניין בנכסים שלה, אך בכל זאת הוא מקבל את הפירות ויורש אותה במידה ומתה. ביטוי זה נותן לה את הזכות למכור את הנכסים מבלי שתהיה כפופה להחלטתו של הבעל. באופן כללי נפרש את הכל באופן מצומצם.אך אם הוא מוסיף "ובפירותיהן ובפרי פירותיהן בחייך ובמותך"-האמירה מפורשת ולא משתמעת לשתי פנים. לכן, ניתן להבין ממשפט זה שהבעל ויתר על הזכויות הממוניות שלו בנכסי האישה. **מכאן שניתן להתנות על הזכויות הללו, אך ההתניה חייבת להיות מפורשת**. רבן שמעון בן גמליאל**-** כל המתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו בטל. |
| לשואל יש אחריות כמעט מוחלטת והוא חייב לשלם. אם השואל סיכם מראש עם הבעלים לחרוג על רמת האחריות אז זה מחייב. מפני שזה קשור לדבר שבממון וכל דבר שבממון, התנאי קיים.  |
| **תוספתא קידושין-****נישואין****התניה על איסור** | "הריני מקדשך על מנת שירצה אבא" הוסיפו תנאי נוסף לפיו הקידושין יכנסו לתוקף רק אם אב החתן יסכים (תנאי מתלה). כאן אין התניה על מה שכתוב בתורה ולכן זה בסדר."על מנת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם"-תנאי זה לא יכול לעמוד, מאחר שהוא מתנה על איסור הכתוב בתורה ולא על ממון. אסור לאישה להינשא כל עוד לא היו חליצה או ייבום. |
| **ריבית** | **רמב"ם הלכות מכירה** | התורה קבעה איסור ריבית. למרות שזה עניין ממוני, זה עדיין איסור כי זה חלק ממצוות צדקה ולכן אי אפשר להתנות על כך והתנאי לא תקף. בכל זאת, יש עניין של היתר עסקה, שהופך את העניין שיתוף עסקי, מתחלקים ברווחים וכך לא נחשב ריבית מותר. |
| **הונאה** | **רמב"ם הלכות מכירה** | דיני הונאה אומרים שאם נעשתה עסקה בין שני צדדים, והמכירה נעשתה בפער של 20% מעל מחיר השוק, אז יחול דין הונאה, שזה אומר שהצד הנפגע רשאי לדרוש החזר של הפער, ובמקרים מסוימים זה מאפשר לצד הנפגע אף לבטל את העסקה. גם אם העסקה נעשתה בתום לב ניתן לדרוש את הפער. במידה ורוצים להתנות ולבטל את החלת דין הונאה, זו צריכה להיות אמירה ברורה ומפורשת באופן מוסכם על שני הצדדים.  |
| **הלוואה בשמיטה** | בסוף שנת השמיטה יש מחיקת חובות (מתוך ראייה סוציאלית לעזור לעני להתגבר על האבטלה כי לא עובד בשדה). נוצרה בעיה, שהעשירים לא רצו להלוות לקראת שנת שמיטה, אך נמצא פתרון - "פורזבול" - פרוצדורה פורמאלית שבה המלווה מעביר את הזכות שלו כלפי בית הדין, שזה הופך לחוב ציבורי וכך לא צריך למחוק את החוב. |
| **רמב"ם שמיטה ויובל** | אסור להתנות על דין שמיטה מפני שזהו חוק מהתורה. אפשר להתנות בצורה מפורשת וספציפית שהצדדים מסכימים ביניהם שהחוב הספציפי המדובר לא ימחק בשנה השביעית. והפרשנות צריכה להיות מצומצמת-חריגה קטנטנה מהדין |
| **הגבלה על היכולת להתנות**  | **שו"ת הרשב"א** | שאלה - האם ניתן להתנות על ענייני ממון בתנאי מכללא שמקורו בגויים ולהוריש לאב המתה את הנדוניה כמו מנהג הגויים ולא לבעלה כמו מנהג התורה?תשובה-בעקרון ניתן להתנות על דיני ממון (לכן אם היה תנאי מפורש הוא היה עומד). לגבי המצב הקיים שלא התנו וזה תנאי מכללא (זה הנוהג הידוע), הרשב"א מוכן להכיר בו במקרה שמדובר בנוהג ברור שכולם נוהגים על-פיו (גם אם שכחו להצהיר על התנאי במפורש). עם זאת, מאחר שהתנאי מקורו בדיני הגויים לא ניתן לקבל אותו. המטרה הייתה לשמר את השיפוט בתוך הקהילות, ולא לעודד התחקות אחר העמים הזרים. |
| **ספקות- חומרא וקולא** |
| הכלל הוא: כאשר יש ספק בדין איסור - צריך להחמיר. לעומת זאת, אם יש ספק בדיני הממונות - ראוי להקל. בדיני ממונות- יש גמישות. בדיני איסורים- יש קשיחות.  |
| **שערי יושר** | במקרה בו ישנו ספק ולא ידוע האם הוא נוגע לאיסורים או לממונות (ממונות מאחר שמדובר בתשלום ואיסורים מאחר שייתכן וזה בגזל) יש ראשית לקבוע את הספק ביחס לדיני הממונות. רק אם לאחר שהוסר הספק ביחס לדיני הממונות נקבע שישנו חוב, ניתן לפנות לדיני האיסורים ולהחליט האם קיים במקרה זה גזל. |
| **תורה שבעל פה מול תורה שבכתב** |
| **ספר בחוקותי** | "אלא החוקים והמשפטים והתורות אשר נתן ה' בינו ובין בני ישראל בהר סיני ביד משה"."התורות" –שתי תורות, אחת בעל פה ואחת בכתב. במקור הכוונה הייתה שאסור להעלות את התורה שבעל פה על הכתב.מטרת התורה שבע"פ לשמר את עם ישראל כעם ייחודי, כי את התורה הכתובה כל עם יכול לחקות בדרכו. |
| **ספר העיקרים** | לפי אלבו, המבנה של תורה שבכתב ותורה שבעל פה מכוון על מנת לאפשר מידה רבה יותר של גמישות, פרשנות והתאמה למציאות. |
| **הקדמת הרמב"ם לפירוש משניות** | התורה שבעל פה כוללת חמישה סוגים של כללות והלכות:1. פירושים מקובלים מפי משה.
2. דינים בהם נאמר "הלכה למשה מסיני".
* שני החלקים הראשונים - יש פירושים מקובלים לפי משה. זה עובר מדור לדור. ההבדל בין שני החלקים - בחלק הראשון ניתן למצוא לפירוש רמז בתורה שבכתב, אך בחלק השני הפירוש הוא עצמאי של כללים שנמסרו למשה, אך לא ניתן למצוא להם ביסוס מהמקורות. על כללים מסוג זה לא יכולה להיות מחלוקת, כי אלוהים העביר אותם ישירות. מחלוקת אפשרית שתהיה על כללים אלו היא מחלוקת בין המסורות השונות.
1. הלכות שחז"ל הוציאו על דרכי הסברה ונפלה בהם מחלוקת.
* בחלק השלישי יכול להיות מחלוקת כי יש פה פרשנות אנושית.
1. גזרות והלכות שלפי התורה הן מותרות אך החכמים תיקנו במשך הדורות שאלו דברים אסורים, שישמשו כסייגים לחוקי התורה. גם פה יכול להיות מחלוקת.
2. כמו הרביעי אך מתמקד בתקנות ומנהגים שבין אדם לחברו-יותר גמיש
3. אפשר לחלק את הכל לשלושה חלקים- א+ב, ג, ד+ה
 |
| **ספר המצוות לרמב"ם** | צריך להבדיל בין מה נחשב מהתורה ומה נחשב מדיני חכמים. פירוש של פסוק מהתורה - ניתן לומר כי חכמים למדו את הפסוק ומכך למדו את ההלכה, אך לפעמים חכמים רצו לומר משהו, והיה להם נוח לתלות זאת מפסוק מקורי בתורה. כדי שהציבור יותר יהיה מחויב למשהו בעל ביסוס מהתורה ויעזור לזכור טוב יותר. הלכה שנסמכת על פסוק מהתורה, מתייחסים אליה כדין חכמים אלא אם כן במפורש הסוגייה תציין שזה מהתורה. ההלכה תחשב מדרבנן אלא אם נאמר במפורש שזה מדאורייתא.  |
| **הרמב"ן** | מסקנה הפוכה מזו של הרמב"ם. ההלכה תחשב מדאוריתא אלא אם נאמר במפורש שזה מדרבנן.  |
| **סמכות חכמים** |
| **רש"י** | מצטט מדרש מהספרי- אפילו אם פוסקים לך הלכה שנראה לך באופן ברור שהם טועים בהלכה שלהם. אפילו אז, תשמע להם. יש פה חובה במדרש לציות טוטאלית. |
| **רמב"ן** | מביא את אותו מדרש, ומסכים עם רש"י. במצב שעולה שאלה האם אדם חייב בעונש מוות, ויש שאלה האם אתה הורג דם נקי או לא. הרמב"ן אומר להגיד לעצמך "כך ציווה אותי האדון המצווה על המצוות", ה' אומר לנו שהוא קובע את הכללים אבל הפרשנות של התורה היא איך שחז"ל יפרשו לך ולכן גם אם יתנו לך פרשנות מוטעית, אתה לא נחשב כעובר על עבירה. הסיבה היא שהתורה נכתבה בכתב והיא דורשת הרבה פרשנות, ברור שלא ישתוו הפרשנויות. כדי למנוע מצב של הרבה תורות, ה' אמר שהוא קובע מוסד (בית דין) שהוא יכריע וכולם יהיו מחויבים אליו. צריך להניח שהם לא טועים מכיוון שיש להם רוח ה'.  |
| **רמב"ם**  | חובת הציות למה שאומר בית הדין הגדול היא חובה מלאה לגבי כל אחד מחמשת חלקי התורה. |
| **ספר החינוך** | אנחנו מעדיפים לסבול טעויות פה ושם ובלבד והדין יהיה דין אחד. למנוע פיצול חברתי. |
| **מסכת ראש השנה** | המשנה מתארת ויכוח שהיה בבית הדין לגבי מתי ראו את החודש, מה שמוביל בסוף למתי יהיה יום כיפור. רבן גמליאל אומר לרבי יהושוע שיחלל את יום הכיפורים שלו (שלא יצום יומיים). רבי יהושוע מצטער ולא יודע מה לעשות, רבי עקיבא בא להרגיע את רבי יהושוע. "אלא מועדי ה' מועדי קודש אשר תקראו אותם במועדם" משמע בין בזמנם, בין שלא בזמנם, מה שבית הדין קובע זה הנכון. רבי יהושוע לא משתכנע מכך מפני שההסבר הוא הסבר מקומי שנוגע רק לחגים, הוא לא נותן לו גישה כללית של מעמד בית הדין. הסיבה השנייה הוא אולי שלא ראה בו מספיק סמכות. רבי דוסה אומר לרבי עקיבא שכל בית דין שעומד בכל דור, הוא בית הדין המחייב.- "השופט אשר יהיה בימים ההם" כדי להראות שאין לחשוש מהרבנים של ימינו ולהסתמך רק על חכמי העבר. הוא מביא מדרש שמספר על משה והזקנים, מסופר שהתורה רצתה להביא מסר, לא משנה מי הם, ברגע שנקבע שהם הסמכות אז הם מחליטים.בסופו של דבר, רבי יהושוע מחלל את יום הכיפורים שלו ומקשיב לאב בית הדין. רבי גמליאל מפייס אותו ואמור לו שלמטרתו הייתה לשם העניין, כדי להראות לציבור שאפילו אתה שחולק עליי מקבל את סמכותי. |
| **דרשות הר"ן** | אנחנו מחויבים לציית לבית הדין, בין שהם הכריעו לאמת, ובין אם הכריעו הפוך מן האמת. וגם אם החכמים כביכול סטו מן האמת, עדיין יש לנו חובה לציית להם, כי אלוהים אמר לנו לנהוג במצוות לפי הכרעות החכמים. (הפוך מהרמב"ם שנסוג מהאפשרות שיכול להיות שהם טועים). במאזן רווח והפסד הנזק מאי-ציות גדול יותר מהנזק מציות לטעות. |
| **קצות החושן**  | תורה ניתנה לבני אדם ולא למלאכים, ולכן אלוהים מכיר במגבלות השכל האנושי של האדם, ולכן לא תמיד זה יהיה תואם לאמת העליונה. ה' הכיר בכך שיהיה פער בין האמיתות. |
| **שו"ת אגרות משה** | במחלוקת בין חכמים, הולכים לפי הרוב, אפילו שלא תמיד זאת תהיה האמת. נכון, יש גם דעת מיעוט שכנראה יש בה גם היגיון, וגם אם היא נכונה יותר, עדיין נכריע לפי הרוב, כי הקב"ה נתן לעמ"י את התורה כדי שיפרשוה ע"פ הבנתם. וזה חלק מהמטרה של המצוות.  |
| **היקף חובת הציות** | **תלמוד ירושלמי** | הירושלמי מדגיש שיש חובת ציות, אך אם ברור לך שהם טעו - אז אין חובת ציות. ההיגיון הוא שאם ה' אמר משהו וחכמים אומרים משהו אחר, ברור שצריך לציית קודם כל לדברי האלוהים.  |
| **תלמוד בבלי, הוריות** | מקרים בהם בית דין נתן הוראה מוטעית, ובעקבות זאת אנשים עשו את המעשה הזה, וכעבור זמן בית הדין גילה שהוא טעה וזה בכלל אסור. לכאורה, האנשים שעשו את המעשה עברו עבירה בשוגג. במקרה כזה, אין חובה על כל יחיד להביא קורבן, אלא בית הדין צריך להביא קורבן אחד בעצמו עבור כלל האנשים שעברו את העבירה. "פר העלם דבר של ציבור".אם אדם למשל נחשב תלמיד חכם, והוא ציית לבית הדין על אף שידע שהם טועים, לפי הגמרא - אותו תלמיד חייב להביא קורבן. מה הייתה הטעות שלו? שהוא חשב שיש מצווה לשמוע לדברי חכמים גם כאשר הוא בטוח שהם טועים. כלומר, לא בגלל העבירה הוא מביא קורבן, כי הוא טעה במצווה לשמוע בקול חכמים וחשב שהיא טוטאלית. מכאן ניתן ללמוד שצריך לפי הבבלי לפעול לפי חכמים עד מקרים בהם אתה חושב שבית הדין טועה, ואז לא צריך לשמוע בקולם. רק מי שהוא תלמיד חכם ברמה כזאת שהיה יכול להימנות עם חכמי הסנהדרין - רק הוא יכול לפעול לפי הבנתו ולא לציית לחכמים כשהוא לא מסכים עימם. |
| **ספר עקידת יצחק** | לעיתים הכללים שניתנו לנו לא מתייחסים למקרה ספציפי. תפקיד בי"ד לפרש את החוק וליישמו על המקרה.ייתכן ובי"ד יקבע שיש מקרה חריג ויפסוק שונה מבד"כ. ניתן לחשוב שהוא טעה, אך במקרה ספציפי זה יש להוציא אותו מהכלל. בית הדין לא טועה, אלא מי שמגיע לבית הדין סבור שבית הדין טועה, מאחר שהוא לא מודע ובקיא מספיק. דיין שפוסק רק לפי הדין ולא בוחן האם המקרה הקונקרטי דורש סטייה מהכלל הוא למעשה מחריב את העולם. |
| **מחלוקת בישראל** |
| **מחלוקת דבר שלילי** |
| **תוספתא חגיגה** | רבי יוסי מתאר שבתחילה לא היו מחלוקות בישראל כי היה גוף אחד שקבע-היו שני בתי דין קטנים ובית דין אחד גדול בבית המקדש. מי שיש לו בעיה, נוסע לבית דין הכי קרוב אליו. אם יודעים לענות לו, עונים, ואם לא, הולכים לבית דין הגדול יותר. בבית הדין הגדול הפורום המינימלי הוא של 23. הם היו יושבים ודנים בשאלות הלכתיות ומפיצים תשובות, כשמנסים לברר מה התשובה, בודקים אם למישהו יש מסורת ואם אין מסורת אז "עומדין במניין" והיו מחליטים מה ההלכה לפי הרוב ואז היא זו שהפכה למסורת.  |
| **ירושלמי חגיגה** | מתאר איך פעם לא היו מחלוקת מלבד נושא אחד. בתקופת שמאי והלל היו הרבה מחלוקות בגלל שהם לא למדו כראוי. וכשהיו להם תלמידים, התרבו המחלוקות ואין דרך חזרה. |
| **מבוא התלמוד** | הסיבה למחלוקת היא שחלק ממוסרי השמועות, מחוסר ריכוז- לא זוכרים את השמועה כמדויקת. יכול להיות מצב שתהיה מחלוקת שנובעת מטעות במוסרי השמועות ולאו דווקא בהבנה ועיון שיכלי אחר, ולכן יכול להיות מחלוקות שעוברות במסורת. גם במסורת יכול להיות טעות ושיבוש.המחלוקת נוצרה מתקלה ולא כי מלכתחילה היו דעות שונות |
| **מחלוקת דבר חיובי** |
| **אבות דרבי נתן** | ברור פה שיש ריבוי דעות. וצריך להניח שמקורן של כל הדעות בה', ולכן צריך להקשיב לכולם. כל הדעות לגיטימיות ונובעות מאותו מקום. ברור שבסוף צריך ללכת לפי דעה אחת. אבל בלימוד, צריך ללמוד הכל. |
| **בבלי עירובין** | "אלו ואלו, דברי ה' חיים.. הלכה כבית הלל". הסיבה לכך היא שבית הלל באופיים היו אנשים ענווים וצנועים ולכן קיבלו את דעתם. כשאנשים יותר נעימים ומתחשבים בציבור ההלכה שלהם אוטומטית יותר מתאימה לציבור. בנוסף, הם היו מתייחסים ברצינות רבה גם לעמדת בית שמאי וכך ההלכה יותר מזוככת עקב התחשבותה בכל השיקולים.  מה שמראה על חשיבות הדעות השונות |
| **תוספתא עדויות** | הכלל הבסיסי במחלוקת הוא שהולכים על פי רוב. בדרך כלל הדעה האנונימית היא דעת הרוב-סתם משנה.אם ההלכה היא על פי הרוב, למה אומרים לנו בכלל את דעת המיעוט? א. תוספתא- בשביל להגיד לנו שדעת המיעוט לא רלוונטית וצריך להתייחס רק לדעת הרוב-תוספתאב. לפי חכמים- כדי שנוכל להגיד את זה למי שמגיע עם מסורת של דעת מיעוט-לפי חכמיםג. לפי ר' יהודה-דעת המיעוט חשובה מאחר שהיא מראה שגם עמדה זו לגיטימית. משמע, יכולות להיות נסיבות מיוחדות בעתיד שדעת המיעוט תהיה רלוונטית עבורן. |
| **מסכת שבת** | בחנוכה - מדליקים נר מחוץ לבית. הגויים חשבו שהיהודים מכשפים אותם בהדלקת נרות. אז הדליקו נר בחוץ ואחרי חצי שעה הכניסו הביתה. הבעיה שבשבת אסור לכבות ולטלטל. רב: אמר שמותר לטלטל נר בשבת כי זה שעת דחק. בדרך כלל לא פוסקים לפי רבי שמעון כי הוא דעת מיעוט, אבל פה זה שעת הדחק ואנחנו עדין רוצים להדליק נרות, אז נסמוך פה על רבי שמעון, כי כן יש על מי לסמוך. אילו היו מוחקים את דעת המיעוט של רבי שמעון - לא היינו יודעים שיש דעה שניתן להשתמש בה ולסמוך עליה. לכן, נראה שיש ערך לדעת מיעוט וזה חיובי. |
| **ריטב"א, מסכת עירובין** | ה' יודע האם משהו טמא או טהור, ולכן רק אחת מהעמדות קולעת לדברי ה'. אז איך הוא אומר שאלו ואלו דברים אלוקים חיים? כשמשה עלה לסיני קבל תורה, הראו לו על כל שאלה נימוקים למה מותר ולמה אסור. זה בלבל אותו, והקב"ה אמר- אני נותן לך הרבה נימוקים כדי שתלמד את ישראל את כל הנימוקים, ובכל דור החכמים יכריעו מה מותר ומה אסור לפי המציאות המשתנה. הקב"ה נותן כלים גמישים, לא שורה תחתונה. דווקא כי התורה היא ניתנה כתורה נצחית, וזה הרעיון של הגמישות ופרשנות. ביחס למחלוקת – האמירה היא חיובית, זה דבר רצוי, מלכתחילה, ולא כתופעה שלילית.   |
| **"לא בשמיים היא"** |
| **תלמוד בבלי, תמורה** | מדובר על כך שאחרי שמשה מת נשכחו הרבה מההלכות. מבקשים מיהושוע שיבקש מה' לשחזר לנו את ההלכות האלו. יהושוע עונה ש"לא בשמיים היא" שההלכות הם לא בשמיים אלא בארץ. המסר הוא שאין לנביא שום יכולת לחדש משהו בעניינים של הלכה.פסוק זה נאמר כי אנחנו לא רוצים לגרום לאנשים לא ללמוד תורה מחשש שזה רק לאנשים נבואיים ייחודיים |
| **רמב"ם** | נביא שמנבא בענייני מצוות נקרא נביא שקר. הרמב"ם אומר שכדי שאדם יחשב נביא אמת צריך שהוא יעשה לנו אותות ומופתים ושמבחינת האישיות שלו הוא ברמה גבוהה ומתאים לנבואה. אם מתקיימים שני התנאים האלו אז הוא נביא אמת.אבל אפילו שינוי מאוד קטן בעניין ההלכתי (כמו מידות תחום שבת), ברגע שיאמר הנביא שהוא קיבל את זה מכוח הנבואה, נדע שהוא נביא שקר. אם הוא אומר שהוא למד את זה מלימוד, אז זה בסדר.היחידים שיש להם מעמד בענייני הלכה אלו החכמים שפועלים מכוח השכל. העמדה הזאת היא לא עמדה מוסכמת, יש עמדה אחרת שכן נותנת משקל לנבואה בענייני הלכה. |
| **בבא מציעא** | רבי אליעזר משתמש בכלים שונים ע"מ להוכיח את דבריו, ואף נותן ראיה ע"י בת קול שיצאה מהשמיים. אך ר' יהושוע אומר "לא בשמיים היא" ושליחת בת קול זו סתירה לתורה בה כתוב שמכריעים לפי רוב. החכמים החליטו לנדות אותו ולנקוט צעדים קיצוניים כדי להראות שזה איסור חמור.מתבטא פה המתח בין הגישות השונות - בין אם זה אמונה במה שהקב"ה אומר כי הרי ברור שהוא יודע מה הכי נכון, ובין אם זה הקשבה מוחלטת לחכמים, כדי לא לערער את סמכותם בפסקי ההלכה בכלל. המסר ככל הנראה הוא שבראיה אנושית אנו צריכים לבחון את ההלכה בצורה שכלית. וזה יותר נכון.  |
| **מסכת עירובין**  | נחלקו בית שמאי ובית הלל ויצאה בת קול ואמרה שההלכה בית הלל- נראה כי הגמרא נותנת לגיטימציה להכרעה בידי שמים |
| **ספר הכוזרי** | המלך שואל איך מיישבים קושיות יחד עם הפסוק "לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו"? החבר עונה שהאזהרה הזאת נאמרה לעם כולו, שלא יחדשו חידושים לבדם ולא יתחכמו. אבל ללווים לכוהנים ולשופטים מותר להוסיף ולגרוע, האיסור הוא רק לאדם רגיל. החובה לציית לכוהנים ולווים היא בגלל שיש להם סיוע מהשכינה. |
| **הראי"ה** | "משה קיבל תורה מסיני... וזקנים לנביאים..." המשנה מזכירה גם את הנביאים, וזה מראה שיש ערך לעניין הנבואה בעניין התורה שבעל פה."ובאת אל הכהן או אל השופט אשר יהיה בימים ההם" התורה מזכירה את השופטים ואת הכוהנים, כדי ללמד שיש גם מעמד לכוחות האל טבעיים בלימוד ההלכה וגם לדרך הלימוד. התורה בכוונה מזכירה גם את הכהן שפועל ברוח הקודש וגם את השופט שפועל לפי השכל כדי להראות שלשניהם יש מעמד, יש מעמד מקביל. הרב קוק מפריד בין שופט שפוסק לפי עיון וסברא לבין נביא שפוסק לפי רוח הקודש. לטענתו, במקום בו הסברה והעיון מובילים למקום חד משמעי אין לערב שמיים, במקום בו יש ספק, ניתן להשתמש בכלים השמיימיים כדי להכריע הלכה |
| **הראי"ה** | יש הבדל בין בת קול שבאה מעצמה לבין בת קול שמבקשים ממנה לבוא. שוב מזכיר, שאם יש מקום שלא מיצינו את היכולות השכליות, אם תצא בת קול ותגיד מה ההלכה אז אפשר להשתמש בה. בניגוד למקרה שבה בת קול תצא ותגיד הלכה חדשה, במקרה שלא מיצינו את היכולות השכליות. קשה להצביע על מתי כן מותר בת קול ומתי אסור. |
| **הכרעה ע"פ רוב** |
| **תוספתא סנהדרין** | "אחד אומר משום שמועה" והאחרים אומרים שהם לא שמעו-מעמידים להכרעה שאלה מהסוג הזה.משום שאם יש מסורת (שמועה) אז היא קובעת. מעלים בהצבעה רק אם יש חילוקי דעות ולאף אחד אין מסורת הלכתית. **1.**במקרה בו אין בכלל מסורת יש להעלות את הסוגייה להצבעה והנושא יוכרע לפי רוב.**2**.במקרה בו יש שתי מסורות סותרות צריך להצביע ולהחליט לפי הרוב.**3.**במקרה בו אדם אחד (מיעוט) מתבסס על שתי מסורות ועשרה אנשים שמתבססים על מסורת אחת הפוכה, הדעה שתתקבל היא זו של האחד שמתבסס על שתי מסורות. כי מעדיפים את הרוב של המסורות על-פני הרוב של השומעים. כי זו לא דעה עצמאית |
| **בבלי****עבודה זרה** | כשאדם שואל שאלה ואומרים לו אסור-אז אסור לו לחפש אחד שיקל, אבל אם הוא שואל שאלה ואחד אמר מותר ואחד אסור, לפי מי פוסקים?אם שני חכמים הם לא באותו מעמד, כלומר "גדול מחברו בחכמה או גדול מחברו במניין" (מניין = גיל/כמה הוא מוביל) אז נעדיף את הגדול יותר, אך אם שניהם באותו מעמד, אז נלך אחר המחמיר. ר' יהושע בן קרחה: בדין דאורייתא מחמירים אך בדין חכמים דווקא הולכים אל המקל.   |
| **הלכה כסתם משנה** |
| ההלכה היא דווקא הדעה האנונימית, כי כשרבי ערך את המשנה הוא ציין את העמדה הנכונה כסתמית. והדעות האחרות עם שם התנא כדי להראות את דעת המיעוט שהיא אינה ההלכה. לפעמים שתי הדעות מצוינות לפי מי אמר אותן, ויש כל מיני כללי הכרעה שמיים (מלשון שמות). אך אף אחד מהכללים הוא לא מוחלט.  וגם ייתכן כי הלכה כסתם משנה תהיה ההכרעה הסופית. |
| **מעמדו המיוחד של התלמוד-הלכה כבתראי** |
| מתייחס למקום שבו יש מחלוקת בין חכמים מתקופה מוקדמת יותר לבין חכמים בתקופה מאוחרת יותר. הלכה כבתראי= ההלכה היא כמו האחרונים.  |
| **סדר תנאים ואמוראים** | אם יש פערי דורות בין החולקים אז אנחנו נעדיף את הפוסק היותר מוקדם בזמן, כנראה כי החכם היותר מוקדם הוא יותר קרוב למסורת ההלכתית. אבל, מדור של רבא ואילך אז ההלכה היא דווקא של החכם המאוחר יותר. זאת מכיוון שהחל מתקופתו של רבא ואביי הלימוד נעשה יותר מדויק ועמוק ולכן מעדיפים את הפוסק המאוחר. השאלה הם למה הם דקדקו יותר? |
| **תוספתא קידושין** | לפני אביי ורבא, התלמידים היו לומדים דרך שינון של מה שרבותיו שיננו לו, למדו רק אסכולה אחת. מאז תקופת רבא ואביי לומדים את כל הדעות, מנסים לתרץ סתירות ומזככים את ההלכה בצורה יותר ברורה. לכן יש יותר עדיפות לאחרון מכיוון שהוא ראה יותר מקורות. |
| **שו"ת מהרי"ק** | המהרי"ק מסביר ע"פ דברי הרי"ף: הבבלי נחתם אחרי הירושלמי. ולכן חותמי הבבלי הכירו גם את הירושלמי אז אם יש סתירה משמע שמנסחי הבבלי החליטו במודע לא לקבל את הכתוב בירושלמי. מכאן שהסיבה להעדפת המאוחר על המוקדם היא שהמאוחר הכיר את דברי המוקדם וחלק עליהם במודע, אך הפוסק המוקדם לא הכיר את דברי הפוסק המאוחר. למה לא ניתן להחיל היגיון זה גם על התקופה שלפני אביי ורבא? כי עד ימי אביי ורבא התלמידים קיבלו את דברי מוריהם בלי לחלוק עליהם (ולא שמעו עמדות אחרות) ומתקופת אביי ורבא למדו את כל הדעות ותלמידים החלו לחלוק על מוריהם.המהרי"ק **מסייג** את כלל הלכתא כבתראי –מתן עדיפות לפוסק מאוחר מותנה בכך שהוא הכיר את דברי הפוסק המוקדם שהוא חולק עליו. |
| **הקדמת הרמב"ם ליד החזקה** | עד תקופת רבינא ורב אשי יש מרכז אחד בבבל שמה שהוא אומר מתקבל ע"י כולם והקביעות בו הוכרעו ע"י החכמים של העם כולו ולכן זה מחייב את כולם . אח"כ היה פיזור ואין מוקד תורני אחד מובהק שמחייב את כולם, לכן ניתן לחלוק על מה שנאמר אחרי התלמודלא מדובר בהיררכיה או בגלל שאז היו יותר חכמים, אלא שרוב העם קיבל את מה שהיה אז ולכן זה רלוונטי לכל העם כיום. |
| **הקדמת הר"ן** | אחרי תקופות תלמוד יכלו לקבל את התלמוד כדבר מחייב אבל עכשיו אנחנו לא יכולים לקבל משהו כדבר מחייב? מכיוון שהמציאות ההיסטורית הייתה שרוב חכמי ישראל היו במקום אחד, היו יכולים להתאסף ולהחליט לקבל משהו. זה שהם היו חכמים יותר זאת לא הסיבה, פשוט במקרה הם היו יותר חכמים. |
| **כסף משנה** | לא חולקים על תנא/אמורא בגלל שהאמוראים החליטו שהם מקבלים את המשנה בלי לחלוק עליה.ולא בגלל עדיפות לפוסקים קודמים (בי"ד מאוחר יכול לחלוק על בי"ד ראשון)האינטרס לעשות דבר כזה הוא מפני שהכירו בגודלם ובעוצמתם ובגלל שרצו לעשות סוג של יישור קו. |
| **הערות החזון איש על הדברי סופרים** | התנאים היו יותר גדולים מהאמוראים והאמוראים היו יותר גדולים ממי שהגיע אחריהם. מכאן שלא מדובר בהסכמה חברתית אלא במחויבות לקבל את דבריהם הנובעת מפער גדול בין הדורות-לא הייתה ברירה אלא לקבל. האמוראים היו כאלו גדולים, שהתנאים הבינו שאין איפה להתווכח. הם פשוט לא יכלו לחלוק, הפער היה גדול מידי.  |
| **מעמדו המיוחד של התלמוד-טעות בית דין** |
| "טעות בית דין"-כשהדיין טועה בפסק דין ויכולות להיות שתי תוצאות, **1.**הפס"ד יבוטל **2.**הדיין צריך לפצות את הצד הנפגע. המערכת לא בנויה בערכאות ולכן כל בית דין יכול להגיד שבית דין אחר טעה. טעות בדבר משנה –יש הלכה מפורשת שבית הדין פסק בניגוד אליה. הטעות ברורה ולא נדרש שיקול דעת של הדיין. פס"ד כזה ניתן לבטל מאחר שהוא מוטעה על-פניו.טעות בשיקול דעת – במקרה בו אין הלכה מפורשת וחד-משמעית, אלא נדרש שיקול דעת של בית הדין ובית הדין טעה בשיקול דעתו. לא בהכרח מבטלים את הפס"ד, ובנסיבות מסוימות מחייבים את הדיין לפצות את הצד הנפגע. |
| **שולחן ערוך**  | ר' יוסף קארו- אם זה דבר מפורש במשנה, בגמרא או בדברי פוסקים אז גם אז אי אפשר לחלוק עליהם ופסק הדין מתבטל.  |
| הרמ"א- מדובר רק בגמרא ובמשנה, אבל בדברי חכמים מאוחרים יותר, אפשר לחלוק. |
| **שו"ת הרי"ד** | אף פעם לא נמנע מלהביע את עמדתיו. אך מדגיש שחולק עליהם לא בגלל גאווה. הוא מסביר- מסתבר שהשאלה של האם אפשר לחלוק על קודם, קיימת גם באמונות אחרות ולא רק ביהדות. מסביר את משל הגמד והענק- הגבוה יראה ליותר מרחק, אבל אם נשים את הגמד על הענק אז הנמוך יראה יותר מהגבוה, כי יש לו את הגובה המסתבר. הוא מוסיף רק קצת אבל הוא עדיין קצת יותר.  |
| **שו"ת מהרי"ק** | מתייחס באופן רחב יותר לשאלה האם גם בדורות הבאים צריך לתת עדיפות לפוסקים אחרונים. הוא מאמץ את הכלל של הלכה כבתראי גם ביחס לפוסקים מאוחרים יותר. זאת מכיוון שהפוסק המאוחר ראה את דברי הפוסק הראשון, דן בהם, וחלק עליהם. הפוסק הראשון לא ראה את דברי הפוסק האחרון ולכן אולי לא חשב על הכיוון הזה. ניתן עדיפות לאחרון רק בתנאי שדברי הראשון היו מוכרים והאחרון הכיר אותם. מביא גם את דעת הרי"ף שמוסיף שבדרך כלל הכלל הוא שאנחנו מעדיפים את התלמוד הבבלי מפני שהוא יותר מאוחר, שגם שם הבבלי יכלו לחלוק על הירושלמי ולכן נפסוק כמוהו.  |
| **שו"ת הרא"ש** | האם דברי הגאונים נקראים טעות בדבר משנה או טעות בשיקול דעת?הראב"ד טוען שמרחיבים את טעות בדבר משנה ושאנחנו לא יכולים לחלוק על הגאונים, כמו שאנחנו לא יכולים לחלוק על התלמוד והמשנה.  |
| הרא"ש מתנגד לדעת הראב"ד, הוא טוען שאם פוסק לא הכיר את דברי הגאונים, ואחרי שהכירם באמת הסכים וקיבל את פסיקת-אז ניתן לבטל את הדין, אבל אם הוא מכיר את דבריהם ועדיין חושב שהם אינם צודקים הוא יכול לסתור את דבריהם- המאוחר יכול לחלוק על זה שקדם לו. מוסיף שרש"י היה מגדול המפרשים והנכדים שלו, בעלי התוספות הרשו לעצמם לחלוק עליו. |
| * אפשר להגיד באופן כללי, שבפסיקה הספרדית יחסית פחות הסכימו עם הכלל "הלכה כבתראי" ונותנים עדיפות לפוסקים ראשונים. ובמסורת הפסיקה האשכנזית מאמצים את הכלל "הלכה כבתראי" ומעדיפים את הפוסק האחרון יותר.
 |
| **שו"ת מהר"ם אלשקר** | מה שאמרו הגאונים, שנתנו עדיפות לאחרונים, הם יכלו להגיד את זה רק ביחס לדברי האמוראים שקדמו להם. לא יעלה על הדעת שהגאונים אמרו כך ככלל לכן להבא, כי מי יודע איך יראו האחרונים? הם קבעו כך בנוגע לחכמי התלמוד, מה שקורה בעתיד, אנחנו צריכים לקבוע. יש פה ירידת הדורות ולא יכול להיות שדעתם של הפוסקים האחרונים עדיפה.  |
| **שו"ת גי ורדים** | מאמץ את המהר"ם-לא אומרים את זה ביחס לראשונים ואחרונים אלא רק ביחס לחכמי התלמוד. |
| **שו"ת הרמ"א** | הוויכוח הזה עומד בבסיס המחלוקת בין מסורת הפסיקה האשכנזית לספרדית. משום כך הרמ"א נאלץ לכתוב הגהות על לשולחן ערוך, מפני שר' יוסף קארו התעלם מהאחרונים. הרמ"א מסכים עם "הלכה כבתראי" מפני שהמאוחר ראה את הפוסק שקדם לו ובכל זאת חלק עליו. חלק גדול מהמנהגים באשכנז מוסמכים על כלל זה ולכן הוא חייב לכתוב ספר חדש, בשביל קהילת אשכנז. זה מה שעומד בבסיס הבדל בין הפסיקה של ר' יוסף קארו לבין הפסיקה של הרמ"א. |
| **הקדמת הבית יוסף** | מסביר איך אדם שרוצה לפסוק הלכה צריך לעין בכל החומר ולהכריע את ההלכה ולכן אין ברירה והוא צריך לקחת את המשימה על עצמו ולהכין ספר שמכריע את ההלכה.הוא לא הסתפק רק בלהציג את הדעות השונות אלא הוא גם יכריע כדי שתהיה הלכה אחידה. השיטה שלו היא שהוא לקח את שלושת הפוסקים הגדולים- הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש, ובודק מה הם אמרו בכל שאלה, ובכל פעם יפסוק לפי הרוב מבין שלושתם. מה שחשוב הוא שהוא נותן יתרון לדבריהם של ראשונים ומתעלם מכל מה שבא אחריהם.  |
| **שאלת התקדים** |
| בהלכה אין מושג של תקדים מחייב, כלומר פוסק מאוחר יכול לחלוק על החלטה (תשובה לשו"ת) של פוסק שקדם לו, אמנם לא בקלות. תקדים אינו מחייב אך אין זה אומר שאין לו מעמד. לתקדים יש ערך-יש יתרונות כי זה מבטיח יחידות הלכתית ויציבות. החסרונות הוא שזה מצמצם את מרחב שיקול הדעת של השופט, אם יש טעות אז זה מנציח את הטעות. וגם, שזה הופך את השופט למעין מחוקק.  |
| **רמב"ם, סנהדרין** | כמעט תמיד יש הבדל בנסיבות של המקרה הקונקרטי לתקדים. לכן פסיקה לפי תקדים מחייב היא בעייתית ועלולה לגרום לטעויות. ולכן מי שיש לו רב צריך לתת לו עם החוכמה שלו לעשות את ההיקש ממקרה אחר ולא לעשות זאת לבד. |
| **בבלי בבא בתרא** | רבא אמר לרב פפא ורב-מצד אחד, אל תשתמשו בפסקי דין שלי למקרים הבאים כהלכה למעשה, כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות.- (תמיד לפסוק לפי מה שהדיין רואה, יש עצמאות בפסיקה) אם אתם חושבים אני טעיתי, אל תשתמשו בי. מצד שני, אל תבטלו פסקי דין שלי שנראים לכם לא נכונים, כי אם הייתי לפניכם אולי הייתי יכול להסביר לכם את דעתי.  |
| **רטב"א** | אפילו כשמדובר בתלמיד מול רבו ויבוא לפניו מקרה דומה, אתה לא חייב לקבל את פסק הדין הקודם (אפילו שעסק במקרה זהה ואפילו שהיה של הרב שלו) מפני שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות.  |
| **סנהדרין** | התלמיד עומד בפני רבו, וחושב אחרת אבל לא נעים לו לסתור את דברי רבו. הגמרא אומרת- "לא תכניס דבריך מפני איש" זכותך וחובתך להגיד את מה שאתה חושב.בהמשך, כתוב שאולי דיינים יפחדו לקחת את התפקיד של ההכרעה, שזה יותר מידי אחריות. אז הגמרא אומרת- "אין לדיין אלא מה שעיניו רואות", שאין לו יותר מידי אחריות והקב"ה סומך עליו. מפה רואים שאין תקדים מחייב, כי אם התלמיד לא חייב לפסוק לפי רבו אז ברור שהוא גם לא צריך לפסוק לפי רב אחר. הדיין יפסוק לפי הבנתו וניסיונו ולכן לא ישפטו אותו על החלטתו. |
| **שו"ת מהרי"ל** | נותן מעמד מאוד חזק לתקדים. הוא אומר הפוך, לתשובות יש ערך יותר גדול מספרי הפסיקה. כי הם לא אמירה תאורטית אלה הלכה למעשה. מעמדם של תשובות צריך להיות גבוה יותר ממעמדם של ספרי פסקיה. הוא לא אומר שאין חשיבות לשיקול דעת של הדיין, אלא פשוט מוסיף את החשיבות של התקדים. |
| **שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם** | טוענים נגדו שהוא מביא את כללים לא חדים מספיק בספריו, ולא נותן הלכה ברורה. הוא עונה שטענה כזאת אפשר לטעון נגד מי שכותב ספר פסיקה, שאומר שמכאן ולהבא, תשתמשו בפסק שלי. אבל הוא נותן הלכה למעשה בתשובות לשו"ת, במקרה קונקרטי שבא לפני זה לא צריך להיות הלכה לדורות, ולא מחייב אף אחד אחר ולכן הטענה היא לא רלוונטית. הוא לא אומר שאין משמעות לתקדים, אלא פשוט מצמצם את המעמד של התקדים.  |
| **קים לי** |
| * הדיין מגיע למסקנה מסוימת אחרי בדיקת פוסקים רבים שנחלקו בעניין הזה. צד אחד מגיע ואומר לבית הדין שמצא פוסק שאומר שבנסיבות כאלה, הוא לא צריך לשלם. והוא החליט שהוא סובר כמו העמדה הזאת ולכן הוא לא מקבל את הדעה של הדיין, לא כי אני חולק עלייך אלא כי מצאתי דעה חולקת ואני הולך לפי הדעה הזאת. זכותי להגיד שאני מאמץ דעה אחרת. זכותי להגיד "קים לי".
* הטענה רלוונטית רק בדיני ממונות.
* "המוציא מחברו, עליו הראייה"- מי שמבקש לשנות את המציאות הקיימת, אז הוא צריך לשכנע שזה בעצם שייך לי, שצריך לשנות את המציאות המשפטית. נטל ההוכחה עליו.
* הכלל רלוונטי רק במצב שיש וויכוח בעובדות, אבל אם זו שאלה של מה המציאות מחייבת, לא חייב עליו הראייה כי אין ספק עובדתי.
* טענת "קים לי", היא טענה שיכול לתבוע רק התובע ולא הנתבע, אין בכוחה להוציא ממון אלא רק לגרום לכך שלא להביא ממון.
 |
| **אורים ותומים** | תמיד הנתבע יוכל למצוא איזשהו דעה אחרת- כי תמיד יהיו חילוקי דעות. ואז יקרה מצב שכולם תמיד יטענו "קים לי" ולא תהיה משמעות לכל ההלכה המשפטית. לכן הוא אומר, שצריך לצמצם את טענת "קים לי". הוא אומר שברגע שמשהו יוכרע בשולחן ערוך וברמ"א, אי אפשר לטעון לטענת "קים לי", זה יהיה היישור קו. הבעיה בטענה הזאת שזה לא מספק אותנו, בתקופתנו כבר יש עוד הרבה ספרים ותשובות.  |
| **שו"ת הרדב"ז** | תנאים שבהם אפשר לטעון קים לי:1. שלא תהיה נגד הרב המקומי, שבאותו עיר נהוג לפסוק כמוהו.
2. אם יש מנהג ברור באותו מקום כדעה מסוימת אז אתה לא יכול לטעון "קים לי" כנגד דעה אחרת.
3. א. יכול לטעון רק כשזה יחיד נגד יחיד ולא כשזה יחיד נגד רוב. ב. ורק כשהיחידים הם באותו מעמד. ג. וזה לא יכול להיות נגד המפורסם יותר, גם אם שניהם באותה עמדה.
* אם הדיין הוא דיין שיש לו מעמד של מומחה לרבים ויש לו יכולת לכפות על הצדדים להתדיין בפניו אז אי אפשר לטעון טענת "קים לי" נגד המומחה.
 |
| **שו"ת הלכות קטנות** | בית הדין הרבני אומר שאם אתה אומר קים לי כדעה אחת אז אתה תמיד צריך להגיד קים לי כאותו רב, "עשה לך רב", אתה צריך שתהיה לך מסורת של לפי מי אתה פוסק.גם אם נאפשר לך לטעון טענת קים לי אז לא נאפשר לך לעשות שימוש שלא בתום לב בטענת קים לי. |
| * בנסיבות שבהם אפשר לטעון טענת קים לי יש חשש שבית הדין לא יחייב אותי כי הוא ידע שאטען קים לי. אם טענת קים לי היא רק בהוצאה לפועל אז אם אני תופס את הכסף אז טענת הקים לי נופלת. לעומת זאת, אם קים לי נלקחת בחשבון בשלב פסק הדין, הוא טוען שאתה פטור כי הוא יודע שתטען קים לי, אז לעולם לא אוכל להוציא ממך את הכסף כי לא קיים פסק דין כזה. יש בשאלה הזאת מחלוקת אחרונים.
 |
| **סמכות חכמים כמחוקקים** |
| **מסכת שבת** | עולה שאלה לגבי אמירת "וציוונו" על מצוות שצוו ע"י חכמים ולא ע"י התורה.רב אויא -הסמכות של חכמים לתקן תקנות היא מהציווי "לא תסור". מאחר שה' ציווה לקיים את תקנות החכמים. זהו ציווי ישיר של החכמים, אך מדובר גם בציווי עקיף של ה'.רב נחמיה-אומר תשובה דומה: "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך" אומר בעצם, תקשיבו לחכמים. |
| **הקדמת הרמב"ם למשנה תורה** | צריך לקבל את כל המצוות האלו בגלל "לא תסור מן הדבר שאני מצווה אתכם". כשאני מקיים את התקנות של החכמים אני מקיים את דברי התורה, ואם אני לא מקיים את דברי החכמים אז באופן עקיף אני גם פועל נגד מה שהתורה קובעת, כי התורה אומרת לי להקשיב להם. לכן, לפי הרמב"ם מי שעובר על דברי חכמים עובר על דברים מהתורה.אם מראש קבעו תקנה ומיד לא פעלו לפי התקנה אז הכוח של התקנה הוא חלש יותר, חשוב לדעת שזהו פרמטר שמשפיע. |
| **השגות הרמב"ן לספר המצוות** | חולק על הרמב"ם וסובר ש "לא תסור" וחובת הציות בתורה מתייחסת אך ורק להוראות של החכמים כמפרשי התורה ומעבירי המסורת ההלכתית, ולא לגבי תקנות וגזרות לכן הרמב"ן כנראה מאמץ את המקור השני, של רב נחמיה-"שאל אביך ויגדך" ולכן לפי הרמב"ן מי שעובר על תקנות חכמים עובר על איזשהו איסור של חכמים אבל לא על איסור מן התורה.  |
| **"לא תוסיפו על הדבר אשר אנוכי מצווה אתכם ולא תגרעו ממנו"**  | **רש"י** | אסור להוסיף לדברים שה' כבר ציווה, לדוגמא אסור להוסיף או להוריד מהפרשיות שבתפילין, ואסור להוסיף או לגרוע עוד מינים מארבעת המינים. הכוונה היא אל תשנו את תוכן המצווה. |
| **רשב"א** | האיסור להוסיף ולגרוע זה לאדם הפשוט אבל ללויים ולכוהנים ולחכמים (לשיטת רבי יהודה הנשיא גם הנביאים), מותר להוסיף ולגרוע.  |
| **רמב"ם** | מה שאסור זה שלא להוסיף על דברי תורה ולקבוע דבר לעולם. בית דין יכול להוסיף ולגרוע ובלבד שלא ייחסו את זה לתורה. |
| 1.הוראת שעה-לעקור דבר מן התורה |
| הכלל הוא שחכמים רשאים לעקור דבר מן התורה ב"שב ואל תעשה" (אל תעשה מצוות עשה) ולא רשאים לעקור דבר מן התורה ב"קום ועשה" (עשה מצוות לא תעשה) אלא אם כן מדובר בנסיבות מיוחדות. |
| **רשב"א** | שב ואל תעשה-יש לחכמים סמכות לבטל אבל גם זה בתנאי שלא מבטלים אותו לגמרי. לדוגמא, חכמים לא ביטלו לגמרי את מצוות שופר אלא ביטלו אותו רק במקרה שהוא חל בשבת.קום ועשה- אין להם סמכות לבטל, אא"כ מדובר במקרים חריגים כמפורט להלן: |
| **ספר מלכים-יבמות** | אליהו בהר הכרמל. אליהו מוכיח שה' הוא האלוקים עם קורבן. איך זה שאליהו הקריב קורבן מחוץ לבית המקדש? אליהו אומר שזאת הייתה "הוראת שעה", הוא עשה את זה כי העם עובדים עבודה זרה ולכן אומר שזה נחוץ. לכן הגמרא אומרת שאם זה נעשה כהוראת שעה, יש איזשהו צורך מיוחד, אז אפשר לעבור על החוקה ולצמצם אותה, וכשהבעיה נפתרת אז לחזור לרגיל.* היתירו לכתבו את התורה שבעל פה אבל עשו את זה כהוראת שעה. ההוראת שעה הזאת נמשכת 200 שנה. יש ערך להגיד שזה הוראת שעה, להגיד שזה לא קבוע ולא אידיאל.
* הוראת שעה היא לגבי "קום ועשה"
 |
| **מב"ם ממרים** | בית דין יכול לעקור איסור לפי שעה, אך רק לטובת מטרות מסוימות ואין לקבוע הוראות אלו לדורות.  |
| **סנהדרין** | בי"ד מביא עונשים למי שרכב על סוס בשבת ו"אדם שהטיח את אשתו תחת התאנה", למרות שזה לא אסור מהתורה כי הוא סבור שזה יחזק את התורה, בגלל צורך השעה ומצב העם |
| **רמב"ם** | כמו שבית הדין יכול לחרוג דרך הוראת שעה ולתת למישהו עונש מוות אז הוא גם יכול להעניש לפי שמועות במצבים מסוימים. אם השמועות הם מהאנשים שלא שונאים אותו והן חוזרות על עצמם אז בית הדין יכול לפעול לפיהם. הסמכות הרחבה הזאת של בית הדין במסגרת הוראת שעה, יכולה לפעמים לגרום לכך שבת הדין יגזים. תמיד בית הדין צריך לשים לנגד עיניו את כבוד הבריות, ולא להשתמש עם הסמכות בצורה מוגזמת. אם נאמר שבפועל אין לבית דין סמכות להעניש, אז מאבדים את כל העניין של ענישה ורתיעה. אי אפשר להשתמש בדין תורה, כי דין תורה מותנה בזה שיש סנהדרין ובית מקדש. |
| **2.הפקר בדין הפקר-דרך נוספת לעבור על דין תורה** |
| **יבמות** | כל תקנה בדיני ממונות זה שינוי דין תורה ע"י חכמים. מדין תורה הוא צריך להיות אצל מישהו אחד, ומכוח חכמים הוא צריך להיות אצל מישהו אחר. איך חכמים יכולים לעשות את זה? התשובה היא "הפקר בדין הפקר". הסוגייה אומרת שעקרונית, מישהו אחר לא יכול להפקיר משהו ששייך לך אבל בית דין יכול להפקיר ממון. הם בעצם יכולים לתקן תקנה בדיני ממונות. לומדים מפסוק בעזרא "לא יבא לשלשת ימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכוש"- מותר להם להחרים ולכן מותר גם להפקיר.  |
| **תוספתא שקלים** | באמצע חודש אדר שלוחים של בית הדין היו סוקרים את השדות ע"מ לראות אם יש שדה עם כלאים. אם היו מוצאים כלאים היו מכריזים שהפירות הם הפקר. אנו רואים מפה שהשתמשו בסמכות להפקיר כמין סנקציה. מי שגידל כלאיים, היו מחמירים ממנו ולכן אנשים פחדו מלגדל כלאיים. |
| **ספר עזרא** | עזרא רצה לכנס אסיפה, דרש מכולם להתייצב וכדי לתמרץ אנשים להתייצב, הודיעו שמי שלא יגיע, יחמירו את הרכוש שלו. זהו סנקציה שקורה למי שלא יבוא, שירתיעו אותו.  |
| **גיטין** | הייתה תקנה שנועדה לחלשים-לשמוט את כל החובות. אבל בפועל פגעה בעניים מאחר שאנשים פחדו להלוות להם לטובת כך הלל התקין את הפרוסבול – חוב שאמור להשמט יועבר לבית הדין במקום וכך לא יישמט.עניין הפרוזבול הוא שאדם מוסר לבית דין את כל החובות שיש לו וכך החוב לא נמחק והוא יכול לבקש את הכסף בחזרה. הלל הוסיף שלא צריך לשמור את השטרות פיזית, הוא לוקח את הגרעין מדין תורה אבל הרחיב אותו ליותר טקס ותקנה. העניין הוא שגם אם הלווה לא טוען שהוא עשה פרוזבול, בית הדין יטען בשבילו שבטח הוא עשה שטר והשטר הלך לאיבוד. זהו מקרה חריג שבו בית הדין מכניס מילים לפה, אנחנו מניחים שכולם עושים פרוזבול מפני שזה רק טקס סמלי וגם שבית הדין רוצה לעודד את זה ולכן הוא מסייע. אבל מבחינה מהותית הלל מבטל את דין השמטת כספים, איך הלל מרשה לעצמו לעשות דבר כזה? 1. התשובה של הסוגיא היא ששמיטה היא בכלל לא מדין תורה, כי אין שמיטה נוהגת אלא כשיש רוב בארץ ישראל. לכן מכיוון ששמיטה היא רק מדיני חכמים, חכמים יכולים גם לשנות את דבריהם.

 ואז יש שאלה, אם זה כך, איך חכמים נותנים לעצמם לקבוע שנת שמיטה? 1. רבא- הסמכות לקבוע שנת שמיטה מחכמים נובעת מהדין ״הפקר בדין הפקר״. כלומר חכמים יכולים להפקיר רכוש ולכן הם יכולים לקבוע שהכסף נשאר אצל הלווה, היות ומדובר בדיני ממונות.

כיצד ייתכן שחכמים קבעו את דין שמיטה? הרי מדובר ב״קום ועשה״, היות וקביעת שמיטה מחכמים גורמת לכך שהמלווים נעשים גזלנים, כי הם לא מחזירים את החוב. זה חורג מסמכותם שכן, ניתנה להם הסמכות לעקור רק ב״שב ואל תעשה״.אביי אומר שבשל העובדה שהמלווה רק נמנע מלהחזיר את החוב, אין מדובר ב״קום עשה״ מאחר ואין גזילה ממש (היות והוא רק נמנע מלהחזיר את החוב) אלא ב״שב ואל תעשה״ ולכן ניתנה להם הסמכות לקבוע שמיטה מדין חכמים. |
| **2.הפקעת קידושין-דרך נוספת לבטל דין תורה בקום ועשה** |
| **גיטין** | פעולה משפטית אפשר לעשות בידי שליח. ולכן אפשר אמצעות שליח לקדש/ לתת גט (יותר משפטי מפיזי).מקור זה עוסק במקרה בו אדם שולח גט ומתחרט. אדם יכול להודיע שהתחרט עד שהגט הגיע לידיה של האישה, אך יש דרך נוספת לבטל את הגט ע"פ התורה- האדם יכול ללכת לבית הדין במקום מגוריו ולמסור להם הודעת ביטול. ברגע שאדם הודיע שהגט מבוטל זה אומר שגם כשהוא הגיע לאישה אין לו תוקף. מצב זה יוצר בעיה מאחר שיתכנו מקרים בהם אישה חושבת שהיא גרושה אבל למעשה הגט היה מבוטל. אם היא תינשא מחדש ותלד ילד הוא יחשב ממזר. בשל כך רבן גמליאל הזקן התקין תקנה לפיה לא ניתן לבטל את הגט מרחוק. |
| מה יקרה אם אדם יטען כי הוא הולך על פי דין תורה ולא ע"פ התקנה ולכן הגט תקף? האם זו תקנה חסרת שיניים, לפיה אמנם אסור לבטל בצורה כזו, אך אם אדם יבטל כך הגט יחשב לגט, או תקנה עם שיניים, לא רק שאסור לעשות, אלא אם אדם יעשה את זה הביטול לא יהיה ביטול.רבי יהודה הנשיא לכתחילה צריך לא לבטל, אבל אם כבר בוטל הגט מרחוק הוא ייחשב כבטל.רבן שמעון בן גמליאל טען שהתקנה הופכת את דין התורה לגמרי ואין כלל אפשרות להודיע בבי"ד על הביטול. רבן גמליאל בעצם לוקח אישה, שלפי התורה היא אישה נשואה ואסור לה להתחתן אם אף אחד, לוקח אותה ומתיר אותה לעולם, איך יכול להיות שמתקינים פה תקנה שמתירים לעבור על איסור תורה?מאחר שכל אדם שמתחתן צריך את אישור החכמים, אז יש את האופציה לחכמים להשתמש בהסכמה הזאת ולבטל אותה. לכן אם יש ביטול מרחוק, ע"פ התורה אין גט, אבל חכמים בעצם אומרים שכל ההסכמה לקידושין היא בטלה מראש(מוצאים כל מיני סיבות) ולכן הם בכלל לא נשואים. והאישה חופשית להתחתן מחדש. כלומר זה לא לאשר גירושין, אלא ביטול הנישואין למפרע-מלכתחילה.  ביטול לא באופן חזיתי. |
| **בבלי בבא בתרא** | אמרו חכמים שאם אדם כפה על אישה להתקדש, הקידושין לא תופסים. לפי דין תורה, הקידושין כן תופסים. איך זה אפשרי? הגמרא עונה שהבעל התנהג לא ישר, אז אומרים לו, אם אתה נוקט בדרכים פסולות, אז גם החכמים יעקמו את הדרך וישנו את הדין ויפקיעו את הדין. כלומר, לחכמים יש סמכות להפקיע קידושין למרות שזה עוקר דין תורה.  |
| **ירושלמי גיטין** | יש סמכות לחכמים להפקיע קידושין מלכתחילה באופן מוצהר. לחכמים מותר לעקור דבר מן התורה.  |
| **סמכות חכמים לבטל תקנות** |
| **משנה גיטין** | יש תקנות שחכמים התקינו והם אמרו לנו מה הסיבה. למשל, אין פודין את השבויים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם. |
| **עבודה זרה** | פעמים רבות אבל, החכמים אינם מציינים את הנימוק לתקנת תקנה, ולעיתים אף מדובר בהשמטה מכוונת. כשאנחנו לא יודעים את הסיבה לתקנה, אנחנו לא נשאל שאלות. כאשר הטעם נאמר אדם מתחיל לעשות חשבון אם כדאי לו או לא. כשלא אומרים מה הטעם אנשים לא יעשו את החשבונות והתקנה בפועל תכלכל לציבור. אחרי שראינו שהתקנה התקבלה אז אפשר להגיד מה הייתה הסיבה. |
| **משנה עדויות** | במקרים שבהם הטעם אינו ידוע, בי"ד יכול להשתמש בדעת מיעוט מהעבר כדי לבטל תקנות של בי"ד שקדם לו אך על בית הדין המאוחר, צריך להיות גדול ממנו במניין ובחכמה.הדרישה הזאת, כמעט ולא יכול לקרות, המשמעות היא שאי אפשר לבטל תקנה.  |
| **רמב"ם** | 1. בית דין גזר גזירה ומיד ראו שהציבור לא עומד בה- הגזירה בטלה אוטומטית.
2. יש גזירה ורק לאחר מכן בית הדין מגלה שהיא לא התקבלה על ידי הציבור- היא לא בטלה אוטומטית אבל כל בית דין יכול להחליט על ביטול.
3. תקנות וגזירות שהן לא סייג לתורה, שפשטו בכל ישראל- ניתנות לביטול על ידי בית דין שגדול בחכמה ובמניין.
4. גזירה שהיא סייג לאיסור תורה- לא ניתנת לביטול בשום מצב. מה שנותן לגזירות אלו בעצם מעמד של דין תורה.
* גם טענה שטעמה ידוע, והטעם הזה כבר לא רלוונטי, ביטול יהיה רק על ידי בית דין שגדול בחכמה ובמניין כי אולי אנו לא יודעים את הטעם האמיתי.
 |
| **ראב"ד** | חולק על הרמב"ם. לטעמו הביטול כאשר בטל הטעם לא צריך להיות על ידי בית דין שגדול בחכמה ובמניין. נותן דוגמא לר' אלעזר שהיה עשיר גדול (וגר סמוך לירושלים) ורצה להפקיר את הפירות לעניים וכך לא להעלות אותם לירושלים. באו תלמידיו ואמרו לו שלא צריך כי חכמים ביטלו את התקנה, משום שבית המקדש חרב ואין לירושלים את אותה מעמד, אין עניין מיוחד בשפע שבירושלים אז לכן ביטלו את התקנה.הראב"ד לומד מכאן שהתקנה לא התבטלה מאליה ומצד שני היא הייתה ניתנת לביטול. ברור שר' יוחנן (שביטל את התקנה) לא היה גדול מהחכמים שהתקינו את התקנה, ורואים שבכל זאת הוא ביטל את התקנה ולכן לומדים שכל בית דין יכול לבטל את התקנה.  |
| **מאירי, ביצה** | סבור כמו הראב"ד. אמנם נכון שצריך לבטל תקנה והיא לא מתבטלת מאלה אבל הביטול יכול להיעשות על ידי כל בית דין, ולא דווקא בית דין שגדול בחכמה ובמניין. אך היא כן דורשת ביטול ע"י מנין, היא לא מתבטלת מאליה. במידה והטעם עדיין רלוונטי צריך בית דין גדול בחכמה ובמניין. |
| **רא"ש** | במקרה שבו ברור מה הטעם שעומד מאחורי התקנה, ברגע שנתבטל הסיבה אז נתבטל התקנה. זה כאילו אמרנו מראש שהתקנה רלוונטית רק כשהסיבה רלוונטית, זה כאילו כבר לא תקנה. |
| **רדב"ז** | אם אמרו במפורש שהתקנה נובעת מסיבה כלשהי, אם נבטלה הסיבה אז ממילא נבטלה התקנה. |
| **תקנות קהל** |
| **תוספתא בבא מציעא** | מקור ראשון בו רואים דוגמא לתקנת קהל- מעין אספת עם שמחליטה על כללים שונים שיחייבו את העם כקבוצה. כופין את בני העיר לבנות בית כנסת, מכיוון שזה מבנה ציבורי אפשר לחייב את כולם להשתתף בבנייה. דבר דומה, רשאים בני העיר לכפות על מידות של מכירה (שכר מינימום). דבר דומה, כל הצבעים החליטו על אותו מחיר, שכולן יהיו שותפים לו. |
| **שו"ת רבינו גרשום מאור הגולה** | סיפור של ספינה שקרסה וכל הרכוש התפזר. התקינו תקנה שאף אחד מהקהילה היהודית לא יקנה רכוש ואם הוא יקנה אז הרכוש יחזור לבעלים. מגיע מקרה ספציפי, שראובן מצא רכוש וסירב להחזיר את הרכוש מפני שהתקנה חסרת תוקף, היא מנוגדת לדין תורה. דין תורה אומר שמה שנשטף בנהר הוא הפקר. עונים לו, שהפקר בדין הפקר, מי שנבחר על ידי הקהל הוא הדיין המוסמך והכלל הפקר בדין הפקר חל ביחס אליו ולא צריך להיות דווקא חכמים. כל מי שנמנה על ידי הקהילה יכול להתקין תקנות. |
| **שות יכין בועז** | כמו שיש רשות ביד בית דין לסטות מדין תורה, כך גם לציבור יש כוח ורשות להפקיר דין תורה |
| **שו"ת הרשב"א** | הציבור רשאי לגדור ולהתקין תקנות והוא קיים כדין תורה, אפשר לתת סנקציות למי שלא מקשיב הקהל עשה תקנה שצריך עשרה אנשים כדי לקדש, זה מוודא שאנשים מתחתנים בצורה הנכונה. הבעיה אם זה שזה מתיר איסור, מדין תורה הקידושין הוא קידושין משתי עדים. בעצם, לוקחים אישה שעל פי דין תורה היא מקודשת ואמורים שהיא בעצם לא מקודשת. הרשב"א אומר שנדמה לו שרשאים בני העיר לעשות כך והטעם הוא שמפני שציבור יכול להפקיר ממון ולכן הוא יכול גם להפקיע ממון. |
| **שו"ת הרשב"א** | החלטות לא צריכות להתקבל פה אחד אלא בדעת רוב. אם הסכמות התקבלו ברוב אז ההסכמה היא כמו בית דין גדול, זה מחייב את כל ישראל. התחליף לבית דין גדול כשאין בית דין גדול זה רוב ישראל. (אומר בדעה צדדית שגם אם מישהו לא נולד או לא היה או היה מיעוט- חייב לקבל על עצמו?) |
| **שו"ת הרא"ש** | שאלה האם אפשר להחרים יחידם שלא פועלים לפי התקנה? הוא עונה שהיחידים צריך להסכים לכל מה שמסכימים עליו הרוב, כי אם לא נלך לפי כך אז אף פעם לא נסכים לגבי שום דבר ואף פעם לא יהיו שום החלטות. יחיד יקבל עליו מגבלה רק אם ידע שכולם מקבלים את המגבלה הזאת.הרא"ש בעצם סוגר את הפתח שהרשב"א נתן. |
| **שו"ת לב שמח** | אם נותנים לאדם כוח להוציא עצמו מן הכלל נותנים כוח רב מדי למיעוט. למעשה ניתן למיעוט כוח לעשות וטו ולכן הכלל הוא שיש לפעול לפי דעת הרוב והרוב מחייב את המיעוט. |
| **מרדכי בבא קמא** | מצטט את רבינו תם שחולק ואמור שאי אפשר לכפות על המיעוט. מופיע גם בספר הישר, רבינו תם מצמצם את הסמכות של הציבור להתקין תקנות, הוא אומר שהרוב קובע רק למי שמראש הסכים לקבל את כללי המשחק. למרות זאת, מי שלא היה בעיר או לא היה בחיים, עליו אי אפשר לכפות. צריך שלאדם יהיה הסכמה לפרוצדורה שלפיה הרוב קובע. משמע, זה פשוט הסכם למי ששם. |
| **שו"ת הרשב"א-****7 טובי העיר** | ההחלטות הציבוריות האלו, תקנות הקהל, לא חייבות להיות דווקא על ידי הקהל כולו אלא יכולות להיות על ידי נציגי הקהל. נציגי הקהל הם לא דווקא החכמים אלא הם אנשים שמינו אותם פרנסים שם, כמו אפוטרופסיים על הציבור.  |
| **שו"ת הרשב"א** | הסכימו הציבור שלא לשחק בקובייה, ושאו האם אחרי מס' שנים אפשר לבטל תקנה זו. ענה רשב"א כי זו היתה תקנת קהל הנוגדת דבר שגם התורה אוסרת (משחקי מזל) ולכן לא הציבור ולא בי"ד יכולים להתיר איסור כזה.  |
| **בבא בתרא** | הסוגייה מדברת על הסדר של שוחטים לגבי מתי הם עובדים ולקיחת העור במידה ויש הפרה של החוזה. הסוגייה מכניסה דרישה שלא הופיעה בתוספתא, שהתקנה או ההסדר הזה יהיה בר תוקף רק אחרי שקיבל את האישור של "אדם חשוב". השאלה היא למה ומתי צריך אדם חשוב. הנמקות למה צריך אדם חשוב: 1.לוודא שההסדר הוגן כלפי כלל הציבור.2. לוודא שההסדר לא סותר את ההלכה. 3. מפאת כבוד לחכם. |
| **שו"ת הריב"ש** | רק כשמדובר בתקנה של בעלי אגודה מקצועית צריך אישור אדם חשוב ולא בתקנת קהל כללי שחלה על כולם |
| **רא"ש בבא בתרא** | חולק עליו ואמור שאישור של אדם חשוב נדרש לא רק כשמדובר באישור של אגודה, אלא כל החלטה זה רק בתנאי שיש אדם חשוב בעיר. אם אין אדם חשוב בתוך העיר-פתור מאישור (מראה שזה קשור לכבוד) |
| **שו"ת הריב"ש** | על דבר שבממון ניתן להתנות ועל דבר שבאיסור לא ניתן להתנות. כנ"ל לגבי תקנת קהל.הדוגמה שלו היא מצב בו הקהל התקינו שהם מכבדים שטרות שנעשו לפי הכללים של ערכאות הגויים. הציבור יכול להתנות דבר כזה. עם זאת, אם השטר שנעשה לפי הדין הזר כולל בתוכו סעיף ריבית, גם בהנחה שריבית זו נהוגה בשטרות אלו, לא ניתן לכבד את הסעיף הזה. כי ריבית זה איסור והציבור לא יכול להתיר איסורים. |
| גם בתקנת חכמים וגם בתקנה קהל יש עניין שייקחו חלק בזה גם הציבור וגם החכם, יש שותפות לשני הצדדים. |
| **המנהג** |
| **פסחים** | מקרה שבו חכמים שכחו האם פסח דוחה שבת, אמרו שיסתכלו איך הציבור נוהג ולפי זה נראה מה ההלכה.  |
| **ירושלמי פאה** | אם יש הלכה, ואתה לא יודע בדיוק מה הדין, אז בית הדין יכולים להסתכל על מה שהקהל עושה, שהם עושים לפי ההלכה ואז לדעת מה ההלכה.  |
| **שו"ת הרא"ש** | הציבור משקף את ההלכה שהוא הכיר. פה זה לא מנהג יוצא אלא מנהג מקיים. |
| **הטור** | ע"פ ההלכה אם קנית חפץ מגזלן עלייך להחזירו לבעליו המקוריים, אך מגנב לא (כי הבעלים כבר התייאש) המנהג קובע כי יש להחזיר גם אם קנית מגנב .הטור משיב שניתן לסטות מההלכה כי זה מנהג טוב וראוי ויש לאמצו בעקבות הפס' "אל תשיג גבול רעך".  |
| **מקור לכך שיש חובה לציית למנהג** | **שאילתות** | "שמע בני מוסר אביך ואל תיטוש תורת אימך"- הפס' לא בא לדבר על מנהגים, אבל רומז לחשיבות המנהגים מבית הוריך ומפה אפשר לראות שמנהג הוא הופך מחייב.  |
| **המאירי/****ילקוט שמעוני** | "אל תסיג גבול רעך"-הרשב"י פירש זאת כך שאם יש מנהג שעשו אבותיך אין לשנות אותו. ברור שזו לא המשמעות הפשוטה של הפסוק הזה, אך הוא נתפס כמעין אסמכתא. המשותף לכל האסמכתאות הוא הדגש על כך שיש ערך למנהגים. |
| **ירושלמי בבא מציעא** | פועלים הגיעו לעבוד, אם מנהג המקום הוא שהם עובדים בזמנים מסוימים, אז גם אם אני סיכמתי איתם משהו אז זה לא תקף, מנהג המדינה גובר. המשנה מביאה סיפור על הבן של רבי יונחנן שסיכם עם הפועלים שהוא יביא להם גם ארוחה, רבי יוחנן נלחץ כי הוא לא אמר להם בדיוק איזה אוכל יהיה.. רבן שמעון אומר שאין צורך, הם לא יכולים לתבוע סעודת מלכים כי הכל כמנהג המדינה. המשנה אומרת שתנאי העבודה של הפועל הם תלויים במנהג המדינה. אפילו אם הדין הוא שהפועל היה אמור להתחיל בהשכמה ולסיים בערב, אפשר לשנות את שעות העבודה על ידי מנהג המקום. זהו ביטוי מאוד חזק, נותן למנהג המון עצמה, שהמנהג מבטל וגובר על ההלכה. |
| **שו"ת הרשב"א** | מדובר באישה שכשהיא התחתנה אבא שלה נתן נדוניה גדולה, האמא ילדה בת וכעבור זמן גם האמא וגם הבת מתו. האבא בא ודורש שיחזירו לו את הנדוניה כי כולם יודעים שבעניין זה הולכים כעניין הגויים, ולפי הגויים אם האישה מתה אז הנדוניה חוזר לאבא. הרשב"א אומר שנכון שאפשר להטות על דבר שכתוב בתורה בדיני ממונות אם יש מנהג אחר אבל זה בתנאי שהמנהג לא נוצר מתוך חיקוי לדיני הגויים. |
| **בבלי תענית** | יש עניין של היררכיה. רואים שהמנהג הוא לא בדיוק כמו ההלכה, יש הבדל בהתייחסות. "הלכה כרבי מאיר"-מלמד את ההלכה הזו כהלכה (המילה הלכה כ..הכי חזקה). "מנהג כרבי מאיר"- שהוא לא בהכרח מלמד את זה באופן יזום, אבל אם שואלים איך להתנהג ניתן להגיד להתנהג בהתאם לאותו המנהג."נהגו העם כרבי מאיר"- לא מלמד את זה באופן אקטיבי, וגם לא נותן את זה כדוגמה כשהוא נשאל, אבל הוא מכשיר את ההתנהגות הזו בדיעבד. |
| **בבא מציעא****סיטומתא** | סיפור עם מנהג של שוכרים בעניין חביות של יין, מורכב מידי להרים חבית ולכן התפתח מנהג בין השוכרים שכאשר אדם קונה חביות הוא עושה סימן על החבית כדי לסמן שהוא קנה. הרישום הזה הוא לא היה חלק מדיני הקניין הרשמיים, השאלה היא מאחר שזהו מנהג שהשוכרים, האם הדבר הזה מחייב או לא? הגמרא אומרת שמקום שנהגו שהדבר מחייב, אז זה מחייב. |
| **שולחן ערוך חושן משפט** | אם המנהג הוא שקונים באמצעות הסיטומתא הזאת או כל דרך אחרת אז המנהג הופך למחייב וזה כאילו דיני קניין. |
| **דינא דמלכותא דינא** |
| **רקע** – דין המלכות הוא הדין. מתעורר במציאות בה יהודים חיים לא תחת שלטון ישראל. בשלטון ישראל המערכת החוקית שחלה צריכה להיות ההלכה. |
| **משנה** | מדובר על אדם שמנסה להתחמק מהמס אז הוא נודר נדר שהתבואה לא שלו. מותר לעשות נדר בכאילו, מסקנה מוזרה הסותרת את כלל דינא דמלכותא דינא מאחר שהיא מאפשרת לרמות את המדינה.  |
| **גמרא** | שמואל אומר- "דינא דמלכותא דינא", דין המלכות מחייב. אז איך המשנה מביאה לגיטימציה להתחמק מהמס? הגמרא אומרת שלפי שמואל, באמת צריך לשלם את המס, ופשוט המשנה דיברה על מקרים מיוחדים. |
| **רש"י** | מפרש את המקרים המיוחדים: א. "אין לו קצבה"-מקרים בהם המוכס לא גובה את המס על פי כללים הוגנים.ב. "עומד מאליו"-מוכס שלא מינו אותו אלא לקח את האחריות על עצמו ואין לו באמת סמכות.  |
| **ר"ן** | "מוכס שאין לו קיצבה"-לא נחשב "דינא". במוכס העומד מאליו משמע שלא במצוות המלך. ולכן הכלל לא תקף. |
| **בבא בתרא** | ההלכה אומרת שמבחינה הלכתית אין חיוב לתשלום מס לפי חיוב של המלך, אבל יש אומרים שכן יש חובה למלא את פקודות המלך. דינא דמלכותא דינא לא בא לבדוק אם יש למלך סמכויות לאכיפה והטלת סנקציות, אלא השאלה היא מבחינת נקודת המבט ההלכתית - האם יש חיוב או לא.הנימוק ההגיוני הוא שלא רוצים שהיהודים יחשבו שהם מורדים בחוקי המלכות. כמו כן, המיסים לכאורה משמשים לצורכי ציבור, ולא הגיוני לגור במקום מסוים ולהינות מהשירותים הציבוריים בלי לשלם. |
| **ר"ן** | טוען שהקרקע שייכת למלך, לכן מי שאורח בקרקע הזאת חייב לשלם כדי להיות שם. החיוב הוא אילוץ, וצריך לקבל על עצמינו את הכללים |
| **רשב"ם** | בסיס החיוב מבוסס על הסכמה חברתית - רצון חופשי, לקבל את חוקי המלך. חייבים שיהיה שלטון למען הסדר ומילוי צרכים ציבוריים.  |
| **רמב"ם** | מיהו מלך? אדם באותה המדינה קיבלו את המטבע עם פניו, וקבלה זו מלמדת על כך שהעם הסכים על המלך (בדומה לרשב"ם), ולכן מצייתים לחוקים שלו. ההבדל בין הרמב"ם לרשב"ם הוא שלפי הרמב"ם העם הסכים להיות העבדים של המלך, ולכן אין גבול לסמכויות שלו. |
| **גיטין** | ההלכה מכירה בערכאות של גויים ומכבדת שטרות של גויים (למרות שהוא לא יהיה תקף על פי ההלכה).  |
| **רש"י** | למרות ששני הצדדים להסכם הם יהודים, מכירים בשטר הזה שנחתם בערכאות של גויים כי דינא במלכותא דינא. בשבע מצוות בני נוח יש מצוות 'דינים' (כלומר המצווה להקים מערכת משפט שתהיה ממונה על הסדר בחברה) והמלך שמקים חוקים הוא עושה את זה במסגרת החובה והסמכות הדתית שניתנה לו על בסיס מצוות דינים, לכן ההלכה הסמיכה אותו לחוקק את החוק, ומי שחי תחתיו מחוייב למלא את חוקיו. |
| **בעלי התוספות** | דין המלכות הוא לא דין, ואנו מחוייבים מבחינה הלכתית רק לדין תורה וחכמים. אבל, החובה לציית לדין המלך היא לא באופן ישיר כי יש לו סמכות, אלא בגלל שחכמים קבעו שדין המלך הופך להיות תקנה מחייבת.  |
| **שו"ת תשב"ץ** | כדי שדין המלכות יהיה דין, הוא צריך להיות חוק חוקתי ושוויוני. |
| **הרמ"א** | דינא דמלכותא דינא מוגבל ספציפית למיסים ונכסים. מוגבל בעצם רק לנושאים שקשורים למלך, כי הוא בעל הקרקע. |
| **מגיד משנה** | אם המלך עושה חוקים חדשים שלא היו ידועים קודם - אז זה לא רלוונטי לדינא דמלכותא דינא. |
| **רמ"א** | דינא דמלכותא דינא מוגבל ספציפית למיסים ונכסים. מוגבל בעצם רק לנושאים שקשורים למלך, כי הוא בעל הקרקע, ושאר הדברים לא קשורים אליו.  מביא דוגמא של הלוואה בריבית, אומר שזה לא דינא דמלכותא דינא כי זה מתייחס רק לקבוצה מסוימת. הרמ"א מביא את הרשב"א אומר שלא אומרים דינא דמלכותא דינא בנושא כזה אלא רק בדבר שנותן הנאה למלך או שהוא מתקנת בני המדינה. קיבלנו רק דברים שנוגעים לסדר המדינה אבל לא לעניינים פרטיים. לכן הסיפור של הירושה, מפני שאין לו הנאה למלך אין סיבה שנכיל עליו את דינא דמלכותא דינא.  |
| **רטב"א** | דינא דמלכותא דינא זה רק בחוקים שהיו ידועים בחוקי המלכים הראשונים.  |
| **ש"ך**  | ההלכה קובעת שסתם הלוואה היא ל30 יום. אם עברו 30 יום המלווה יכול להתחיל בתהליכי המימוש של המשכון. הרמ"א אומר שמאחר שיש דין המלכות שמוכרים את ההלוואה רק אחרי שנה אז אי אפשר למכור את זה בפרק זמן קצר יותר. למרות שיש כאן הלכה ברורה, מאחר שיש דין מלכות שקובע זמן של שנה אז הזמן יהיה של השנה. הש"ך לא מקבל את זה, הוא אומר שאנחנו אומרים דינא דמלכותא דינא זה רק במקרים בהם שדין המלכות יש לו קביעה בעניין ובהלכה אין-לאקונה, אבל במקום שיש הלכה מפורשת, לא יכול להיות שאנחנו נאמץ את דין המלכות.לא כולם מקבלים את האמירה הזאת של הש"ך אבל כל הזמן מעמידים אותה ברקע, כי היא מעמידה את המתח בין דין המלכות להלכות התורה.  |
| **הגדרות המלכות** | **רמב"ם** | מלך כפשוטו, מלך שהוא בעל הבית. מלך מרכזי שיש לו את הסמכויות שיש למלך.  |
| **המהרי"ק** | דין המלכות דין תקף לא רק למלך, אלא לכל אדם ששולט בארץ. עצם העובדה שהוא שולט במקום ותופסים אותו כבעל הבית מקנה לו את הסמכות. נימוק זה מתכתב עם הנימוק של הר"ן על הקרקע-כי בעל קרקע הוא לאו דווקא מלך אלא מעין שליט מקומי. אפילו לא שליט על כל הארץ. |
| **רשב"א** | כל שר בעיר, כל ראש עיר. לא מוגבל דווקא למלך.  |
| **המהרשד"ם** | נאמר רק לגבי מלך ולא לגבי שלטון שמתחלף כל הזמן. איך נדע אם זה מלכות יציבה מספיק? לפי יסוד ההסכמה למלכות |
| **משפט כהן, הרב קוק** | לא צריך להיות מלך במובן השלטוני אלא יכול להיות כל שלטון. שלטון נבחר זה אפילו יותר טוב כי הוא נבחר.  |
| **מלך ישראל**  | **הר"ן** |  |
| **רמב"ם** | הכלל מתייחס גם למצב שבו המלך הוא מלך ישראל. למלך מגיע מס בכל מצב ומי שלא משלם לו הוא גזלן |
| **דברים** | המלך צריך ללכת ע"פ ההלכה ולהיות צנוע, לא להרבות בנשים |
| **דברים** | לצד התפיסות לפיהן או שהכלל חל על מלך ישראל או שלא ישנה תפיסה שלישית, לפיה לא זקוקים לכלל בהקשר של מלך ישראל מאחר שבהגדרת סמכויות המלך יש סמכות לקבוע חוקים כאלו בלי קשר לדד"ד.בדברים פרק יז מופיעה האפשרות למנות מלך, אך לא מופיעות הסמכויות שלו.בספר שמואל העם מבקש משמואל למנות מלך והוא פונה לה' בבקשה למנות מלך. ה' מספר לשמואל מה המלך יעשה ושמואל מוסר זאת לעם (משפט המלך), ובמסגרת כך נמנים המעשים שיעשה המלך (לקחת את הבנים והבנות של העם, לקחת מהם רכוש וכדו'). |
| **סנהדרין** | לפי שמואל (האמורא) התיאורים בפרשת המלך הם תיאור של סמכויות המלך. לפי רב התיאור בפרשת המלך מטרתו להפחיד את העם. אם מאמצים את עמדתו של האמורא שמואל, זה אומר שהמלך רשאי לעשות מה שהוא רוצה בכל הקשור לדיני ממונות. אם זה כך לא נזקקים לכלל דד"ד במלך ישראל, מאחר שחלק מהסמכויות שלו הוא לעשות כל העולה על רוחו בדיני ממונות. |
| **מאירי** | גם אם דד"ד חל במלך ישראל, מדובר בכלל המצומצם והפורמאלי למלך ישראל יש את הסמכויות בפרשת המלך.**בעיקרון ניתן לראות בשלטון את נציגי הקהל, ואז זה כאילו תקנות קהל. מצד שני, צריך אישור רב בעיקרון כדי שתקנת הקהל תתקבל**.  בדיני עבודה, מאחר שיש מנהג מחייב, יש לזה הרבה משמעות. לכן מכוח המנהג, ניתן להיות מחויבים לכללי המדינה. אך אם יש חוק, אבל הציבור לא מקיים אותו - זה לא ממש נחשב מנהג, אז זה מחייב? ומה עם חוק חדש שעדיין לא הפך למנהג - האם הוא מחייב? רק על בסיס תקנות קהל ודינא דמלכותא זה מחייב. |
| **חוקי הכנסת בעייני ההלכה** | **רמב"ם** | למלך יש סמכות להעניש רוצחים, כולל לתת להם עונש מוות. גם אם זה לא עומד בתנאים המחייבים, אחרת לא יהיה עונשים לאף אחד ולא תהיה הרתעה |
| **הר"ן** | וודאי שלכל עם ומדינה צריך שופט שיכריע ויחליט עליהם, גם עם ישראל דרוש למערכת משפט. יש להם גם עוד סיבה, וזה להעמיד את חוקי התורה ולהעניש את מי שעובר על חוקי התורה. דין תורה לא מספק, כי הוא לא עונה על שאלות חברתיים אז במקום הזה אפשר להקשיב למלך. על הפן הזה מופקד המלך ולו יש את המערכת חוקים שלו. במצב אידיאלי יש שתי מערכות, שהסנהדרין יפעלו גם בכובע הדתי וגם בכובע החברתי, שתי מערכות נפרדות אבל אותם סנהדרין. הפוך לא יכול להיות, המלך לא יכול לטפל בסמכות התורה.  |
| **משפט ומוסר**  |
| **פס"ד כיתן נגד וויס** | פסק הדין עוסק במקרה עם מאבטח עם חברת כיתן. בערעור מציעים לצדדים להגיע להסדר, החברה רוצה אבל הניזוק לא רוצה אז אין פשרה. פסק הדין עוסק ברובו בניתוח הסוגייה, שמגר דוחה את התביעה. השופט אלון מוסיף עוד קטע שבו הוא אומר שחברת כיתן היא חברה מאוד גדולה ומבקשת מהם לנהוג לפנים משורת הדין, ולשלם את אותו סכום שהיו מוכנים לשלם בפשרה, ואז הוא מעריך עד כמה זה נכון לנהוג לפנים משורת הדין. שמגר אומר שלהתנהג לפנים משורת הדין זה לא תפקידנו, תפקידנו הוא להחליט מה הדין. |
| **דברים** | "שמור תשמרון את מצוות ה'" "ועשית הישר והטוב בעיניי ה'" הרמב"ן מעלה קושי- הפסוק הראשון מצווה לעשות את מה שהשם מצווה-נוגע לדין, בעוד שהפסוק השני מצווה לעשות את הישר והטוב בעיניו-לפנים משורת הדין. |
| **רמב"ן** | גם במה שאין ציווי צריך לפעול לפי הטוב והישר-לא מעשי שהתורה תתייחס לכל סיטואציה הן מבחינה טכנית והן מבחינה מהותית-בין אדם לחברו זה דבר דינאמי שצריך להתאים לנסיבות המקרה) עם זאת, לאחר שהוזכרו מספר מקרים ברורים שמכתיבים את הטון (לא תקלל חרש) ניתן לקחת מהם את עקרון העל של לעשות את הישר והטוב ולפעול לפיו גם במקרים שהתורה לא מנתה בפירוש. עקרון זה מתממש ב3 מישורים:**1.**מופנה לחכמים בבואם לפרש את התורה, להתקין תקנות וליצור נורמות מחייבות המבוססות על אותו העקרון. (דד"מ) **2**.מופנה לחכמים בבואם להכריע בסכסוך בבית דין. חומר הגלם עמו בית הדין צריך לעבוד הוא לא רק הדין במובן המצומצם של המילה, אלא גם עקרון עשיית הישר והטוב. (עקרון זה מכתיב הן כשאין חוק מתאים והן כשיש חוק אבל עקרון זה לא סותר אותו)**3.**ברמת האדם הפרטי שרוצה לדעת איך להתנהל במקרה מסוים. **התורה נצחית, ואילו המציאות היא דינמית, אז הפתרונות צריכים להיות מותאמים למציאות בעזרת המסגרת של ההלכה** |
| **ויקרא** | "קדושים תהיו כי קדוש אני ה' אלוקיכם" |
| **רש"י** | הפרשה הקודמת עוסקת בנושא של גילוי עריות, ולכן להיות קדושים זה להיות זהיר בעניין עריות. |
| **רמב"ן** | להיות קדושים בא לתת לנו הוראה לא להיות נבל ברשות התורה, לא לנצל את החוק כדי לעשות משהו לא ראוי. התורה הגבילה אותנו בשורה של מגבלות של דברים שאסור לעשות, אבל עדיין גם אם לא תעשה שום איסור פורמלי אתה עדיין עלול להיות נבל ברשות התורה. לדוגמא, התורה מתירה לשתות יין, אבל מי שמשתכר כל היום, למרות שהוא לא בדיוק עובר עבירה, הוא ניצל את הפרצה והוא נול ברשות התורה. מקשר את זה ל"לפנים משורת הדין" |
| **דינא בדבר מצרא** |
| לדוגמא שיש לאדם מגרש, ויש מגרש אחר שגובל בשדה שלי. האדם החליט שהוא רוצה למכור את השדה שלו. השאלה היא האם לשכן מותר להגיד שלו יש זכות קדימה לרכוש את השדה במחיר השוק?גישה אחת אומרת שאי אפשר לכפות על אדם למכור דווקא לשכן שלו. גישה אחרת תגיד שלא ניתן לאדם לנצל את העובדה ששכנו מאוד רוצה את הקרקע בשביל סכום מוגזם, ולכן לנקבע מכוח החוק שיש לו זכות קדימה.  |
| **בבא מציעא** | קבוצת אנשים שותפים או אחים, יש להם שדות, לפלוני יש שדה בתוך השדות שלהם. זה מפריע להם כי הם רוצים רצף אחד. השאלה מתעוררת בשלב שבו אותו בעל קרקע אמצעית רוצה למכור את השדה שלו לצד ג, לדעת רבא אותו צד ג שקונה את השדה הוא לא מוסרי אבל לא מסלקים אותו. לאחים מסביב אין זכות קדימה משפטית שאפשר לאכוף אותו אבל הבן אדם הזה הוא חצוף. רב נחמן חולק, הזכות הוא גם זכות משפטית ולכן אפשר לכפות על הצד ג לוותר על הקרקע, הוא לא יפסיד כסף כי ישלמו לו את מה ששילם אבל הקרקע לא תישאר בבעלותו. אבל כל זה הוא רק במקרה שהאחים הם שותפים, אבל במצב של סתם שכנים אז לא מסלקים. חכמי נהרדעי אומרים שאפילו אם מדובר במצב של שכנים רגילים, אז גם יש זכות משפטית ומסלקים את הקונה. הם מנמקים את אותה זכות משפטית משום שכתוב "ועשית הישר והטוב בעייני ה'". זאת משום שלשכן יש ערך מוסף בשדה הזאת דווקא, לעומת הקונה יכול למצוא לו קרקע אחרת. בהלכה, זכות הקדימה לא מופעל אל בעל הנכס אלא אל הקונה. שתי סיבות: **1.** רוצים להבטיח שהמוכר לא יפגע ושיקבל את המכיר המלא. **2.**גמירת דעת-ניתן למעשה להסתכל על צד ג' כשלוחו של המוכר המקורי, כאשר העסקה ביניהם מעידה על גמירת דעתו של המוכר למכור את השטח.עשו פה מעין פינקציה, אמרו אתה בעל השדה, תמכור אותה לאותו צד ג' (ואז יש גמירות דעה) אבל קונים שהצד ג' קנה את זה כאילו כשלוחו של השכן. עקרונית בהלכה זכות הקדימה מופעלת אחרי שהמוכר מכר ואומר שיש למישהו אחר זכות קדימה לקבל את הנכס. יכול להיות שיש כאן קצת פגיעה בצד ג', אבל השוק היה בנוי קצת אחרת, לא היו פעולות הכנה לפני או דברים כאלו. כנראה גם שברמה הפרקטית בעלו לא קנו לפני שווידו שאין פה איזה שכן שרוצה להפעיל את הזכות קדימה שלו.  |
| **רש"י** | הגמרא מביאה דוגמאות לכל מיני מקרים שבהם לא תהיה זכות קדימה.לאדם יש שורה של שדות הוא מחפש קונה שיקנה את כל השדות שלו. יבוא שכן של אחת מהשדות ויגיד יש לי דינא דבר מצרא, וכך עוד שכן. יש סיכון שבמקרה כזה, אם נפעיל את הדינא דבר מצרא, הקונה יגיד שאם ככה אז העסקה לא משתווה לו. הקונה שקנה את כל השדות הבין שיש כאן עסקת חבילה, ויכול להיות שאם לא יקבל את כל החבילה (הטובות יותר והטובות פחות) הוא לא ירצה את העסקה. עוד דוגמא למקרה שלא יחול דינא דבר מצא- יש בעל שדה שרוצה למכור את השדה, ובא אליו מי שהוא קנה ממנו לכתחילה את השדה. בדרך כלל מי שמוכר שדה זה כי יש לו איזשהו קושי, אז מי שמכר בהתחלה קודם לצד ג' משום שיש לו ערך מוסף בקרקע יותר מהשכן. כי לבעל השדה המקורי יש קשר ריגשי מיוחד דווקא לשדה הזאת, למרות שאי אפשר לתרגם אותה בכסף, אנחנו מכירים בערך הזה. אם תיאלץ לאותו אדם למכור את השדה אתה פוגע בו ריגשית. אין פה דינא דבר מצרא כי עשית הטוב והישר לשכן בא על חשבון מישהו אחר. יש פה דוגמא לתקנת חכמים שהבסיס שלה באופן מפורש הוא עשיית ישר הטוב ומכיוון שזה הבסיס, גם היקף התקנה הושפע מעשית הישר והטוב. |
| **שומא הדר** |
| **בבא מציעא** | דוגמה נוספת להחלת כלל זה. כשאדם נותן הלוואה לאדם אחר, הוא יחפש בטוחות להלוואה למקרה בו הלווה לא יוכל להחזיר את החוב. ניתן לממש לפירעון החוב את נכסי המקרקעין של הלווה. אך אם במקביל הלווה מנסה למכור את הכנס המדובר לצד ג', כדי שתהיה עדיפות להעברת הקרקע למלווה צריך שזכותו תהיה מפורסמת לציבור כדי שצד ג' התמים לא ייקנה נכס שבסוף לא יהיה שלו, ולכן עליה להיות כתובה בכתב ע"י סופר העיר וכך צדי ג' כשבאים לקנות יוכלו לפנות לסופר העיר ולשאול האם הקרקע הנ"ל תפרע במידה ו.. דוגמא: ראובן לווה אלף שקל משמעון, כנגד ההלוואה נכתב שטר, כתוצאה מהשטר הקרקעות של ראובן השתעבדו לשמעון. הגיע מועד הפרעון, אם יש לו כסף או נכסים אז הוא משתמש בהם לפירעון החוב. אם אין לו אבל ההלוואה הייתה בעל פה, שמעון יצטרך לחכות עד שיהיה לראובן את הכסף. אם היה שטר, יבדקו איזה נכסים היה לראובן ביום ההלוואה, שמעון יכול ללכת אליהם ולהגיד להם שהם קנו קרקע משועבדת והקרקע תעבור אליהם, הם יכלו לדעת כי הייתה הלוואה בשטר ובעיה שלהם אם לא בדקו.במצב שיש כמה קונים (שקנו את הקרקע שבעצם הייתה משועבדת) הוא ילך תמיד לקונה האחרון. כי יכול להיות שהקונה הראשון יגיד שהוא ידע שהיה שטר אבל הוא השאיר עוד כמה נכסים אצל הלווה אז הוא לא דאג. יוצאים מנקודת ההנחה שהאחרון היה הכי רשלן אז לוקחים ממנו.מצב שבו המלווה מגיע לבית דין ורוצה לממש את הקרקע. לבית הדיו יש כמה שלבים:* בית הדין יחכה 30 יום בין כל שלב, כדי לתת ללווה קצת זמן למצוא כסף
1. בית הידן יוציא צו חיפוש נכסים (שיהיה לו את תמונת הכנסים של החייב).
2. בית הידן יוציא למלווה שטר אדרכתא- שטר דריסת רגל, הוא נותן למלווה את הזכות לתפוס קרקע פלונית, הקרקע עוד לא עוברת לבעלותו אלא לחזקתו.
3. שלב השומא- שמאות מדויקת, כשהוא העביר קרקע הוא אמר בערך עכשיו הוא עושה שמאות ברורה של הנכס ומעביר לבעלותו של המלווה נכס בשווי של ההלוואה. בשלב הזה המלווה הוא הבעלים המלא של הנכס.

השאלה היא מה יקרה בסיטואציה שאחרי כמה חודשים, הלווה בא למלווה, אומר שיש לו כסף והוא רוצה עכשיו את הקרקע בחזרה. על פי דין, אין דבר כזה.חכמי נהרדעי אומרים שאם הוא מגיע תוך שנה, מחזירים לו את הכסף. מגיע מימר שהוא גם מחכמי נהרדעי ואומר שזה בלי מגבלת זמן, כל זמן שהוא חוזר, מחזירים לו את הקרקע.הגמרא אומרת, שומא הדר לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב. זה נכנס לישר והטוב מפני שהקרקע הוא המקור פרנסה, ואף אחד לא יינזק כי הכסף יחזור בדיוק כמו שהוא. |
| **רמב"ם** |  המקרקעין הם מקור הכנסה חשוב-יבול. ולכן חשוב להקפיד שאף אחד לא ייפגע. האם ניתן לבקש מצד ג' להחזיר את הקרקע ללווה? לא! צד ג רצה קרקע ספציפית, לא יעזור לו תחליף לכסף. וגם זה עלול לפגוע במלווה שאנשים ידעו שיש מצב שהיא תחזור ללווה המקורי ולא ירצו לקנות את הקרקע. ולכן הלווה יכול לפדות את הקרקע רק מהמלווה עצמו. דבר נוסף- כאשר המלווה משקיע בקרקע, על הלווה לתת למלווה את ההשקעה שלו.**דינא דבר מצרא ושומא הדר הן דוגמאות לתקנות משפטיות מחייבות המותקנות ע"י חכמים על-בסיס עשיית הישר והטוב. במקרה זה תקנות אלו הן דבר אכיף שמצמיח זכות משפטית.** |
| **לפנים משורת הדין** |
| **השבת אבדה** |
| התורה קובעת שאם אדם מוצא מציאה יש לו שני ציווים, לא להתעלם מהחפץ, ולעשות פעילויות אקטיביות לאיתור את המאבד. כדי לאתר את הבעלים צריך להודיע ברבים שנמצאה המציאה כדי שהמאבד יוכל לבוא, להזדהות ולקבל את האבדה חזרה. בזמן בית המקדש הייתה נקודה בה התאספו לטובת כך, ולאחר שלא היה בית מקדש היו מפרסמים זאת בבתי כינוס שונים. משך הפרסום מוגבל בזמן של שלושה רגלים (בערך שנה). כעבור שנה, במידה ואף אחד לא דרש את האבדה, אין חובה לפרסם אבל צריך לשמור עליה עד שיבוא הבעלים המקוריים. המוצא שומר על החפץ והוא לנצח יהיה בבעלותו של המאבד. אבדות שעלולות להתקלקל כמו ירקות יש להמיר לכסף, במידה והאבידה דורשת טיפול ניתן לשלם על ההוצאות מכסף האבידה-לקזז.( הגמרא מספרת סיפור על רבי יהודה שמצא אפרוח, האפרוח הפך לתרנגול וללול שלם. אחרי כמה שנים הגיע האיש שאיבד את האפרוח, רבי יהודה התנהג לפנים משורת הדין והחזיר לו את כל הלול)יש אבדות שאין חובה להחזיר אותן ("הרי אלו שלו"). המבחן הוא מבחן הייאוש, אם בית הדין באופן אובייקטיבי מניח שהמאבד התייאש מהאבדה שלו המוצא יכול לקחת אותה לעצמו. אם למשל מוצאים חפץ ששווה פחות מפרוטה, אם מוצאים חפץ שאין בו סימן היכר ,נשטף בנהר, או אם מוצאים חפץ בעיר או במקום שרוב המצויים בו אינם יהודים. אומנם יש להחזיר אבדה למי שאינו יהודי באותה המידה בה צריך להחזיר אבדה ליהודי אבל, אם מוצאים אבדה במקום בו הרוב אינו יהודי כנראה שמי שימצא אותה אינו יהודי, ועליו לא חלה חובת השבת אבדה. בשל כך, גם אם מצא את זה יהודי מניחים שהבעלים התייאש עקב המחשבה שהמוצא אינו יהודי ולכן לא תשוב אליו האבדה.יש מקרים בהם אדם יהיה פטור מהשבת אבדה והוא רשאי להתעלם: **1**. במקום בו יש מניעה הלכתית (חפץ שאסור לטלטול בשבת). **2**. אם הזמן שנדרש להשיב את האבדה יקר יותר מערך האבדה. **3.** זקן ואינה לפי כבודו – חפץ שלא ממעמדו של המוצא לקחת |
| **בבא מציעא** | רב יהודה שואל את שמואל בשוק בו הרוב אינם יהודי- מה הדין לגבי ארנק שאדם מוצא באותו השוק (ההנחה היא שארנק הוא חפץ בו יש סימן). שמואל עונה לו שבנסיבות כאלו המוצא **רשאי לקחת אותו לעצמו**, מאחר שמניחים שבעל האבדה התייאש. רב יהודה ממשיך ושואל מה יקרה במקרה בו הוא מוצא ארנק, לא מכריז על כך ואיכשהו המידע מגיע לאדם מסוים שמגיע וטוען שהארנק שלו. האם הוא חייב להחזיר אותו? מאחר שמבחן הייאוש אובייקטיבי ההנחה עדיין תהיה שהבעלים המקורי התייאש ולכן באופן עקרוני אין חובה להחזיר. **שמואל עונה שיש חובה להחזיר**. רב יהודה טוען שיש פה סתירה מאחר שמצד אחד אין חובה להכריז ולהחזיר אך מצד שני אם המאבד מגיע למוצא יש חובה להחזיר. שמואל אומר שבמקרה בו אדם מגיע ומבקש את האבדה **צריך לנהוג לפנים משורת הדין ולהחזיר את האבדה**. הבעיה באמירה זו היא שלא ניתן להגיד שיש חובה לעשות משהו לפנים משורת הדין.היה סיפור עם אביו של שמואל לפיו הוא מצא חמור במדבר והחזיר אותו לבעליו לאחר שנה לפנים משורת הדין. כששמואל אומר שצריך להחזיר את הארנק לפנים משורת הדין הוא למד זאת מאביו. **ההבדל הוא שאביו של שמואל נהג לפנים משורת הדין מרצונו בעוד ששמואל טוען שקיימת חובה לנהוג לפנים משורת הדין**.רבא שואל את רב נחמן שאלה מאוד דומה. תחילה התשובה של רב נחמן דומה אך בנוגע למצב בו אדם מגיע מאוחר יותר ומבקש את האבדה רב נחמן קובע **שאין חובה להחזיר**. כי הצער של המאבד על האבדה לא משנה מאחר שהמבחן אובייקטיבי ולכן אין חובה להחזיר. |
| **בבא מציעא** | אדם הלך עם שקית של זרעים. הוא עצר בצד כדי לנוח ושם את השק בצד, הוא מבקש מרבי ישמעאל עזרה בלהטעין את השק על גבו. רבי ישמעאל לא כל כך מעוניין לעזור לו ולכן קונה ממנו את השק ומפקיר את השק. הסבל שומע שהפקיר את השק ולכן לוקח את השק ואז עוזר עוד פעם מרבי ישמעאל לעזור לו (יש מצווה לעזור בהטענת מטען) ולכן קונה ממנו עוד פעם ומפקיר את השק. רבי ישמעאל אומר "הפקרתי לכולם ולא לך" בעקרון אין דבר כזה, להפקיר רק לחלק מהעולם אבל הסבל לא ידע את זה. הגמרא שואלת, רבי ישמעאל יכל להגיד שזה לא מכבודו "זקן ואינו לפי כבודו" וכך לצאת מהסיפור. רבי ישמעאל לא רצה לנצל את הפטור שלו אלא הוא רצה לנהוג לפנים משורת הדין. אחד ההבדלים בין דוגמה זו לדוגמה הקודמת היא שבמקרה הקודם שמואל אומר לרב יהודה שהוא חייב להחזיר ופה רבי ישמעאל נוהג לפנים משורת הדין מרצונו. נקודה נוספת היא שבסיפור הקודם השאלה הייתה עיונית ופה זה קרה בפועל |
| **בבא מציעא** | רבה בנו של רב חנן, שכר סבלים שיעבירו לו חביות של יין. בדרך נשברה להם החבית ונגרם נזק חמור. רבה מבקש שיפצו אותו על חבית היין, וגם מגיע לו על פי דין. מאחר שהם סבלים ואין להם כסף אז הוא לקח מהם את הגלימה (המעיל) שלהם. הסבלים לא אוהבים את מה שעשה להם רבה. באו להתלונן בפני רב על רבה ומה שהוא עשה, רב אומר לרבה להחזיר להם את הגלימה, הוא אומר לו שהוא צריך ללכת בדרך טובים ולכן להחזיר להם. רש"י מסביר שללכת בדרך טובים זה לפנים משורת הדין. בסוף רב אומר לרבה לא רק להחזיר להם את הגלימה אלא גם לשלם להם את שכרם כי הוא צריך להתנהג לפנים משורת הדין.  |
| **בבא קמא** | אדם שטעה, אם הוא מומחה מתייחסים כאילו לא טעה ואם הוא לא מומחה אז הוא טעה. לרבי חייא היה פטור כי הוא היה מומחה באותו נושא (הוא היה שולחני) אבל הוא נהג לפנים משורת הדין ונתן פיצוי לאישה שהתייעצה איתו על המטבע. |
| **מרדכי**  | הגישה אומרת שכופים על התנהגות לפנים משורת הדין. מדגיש שאחד השיקולים זה רק כאשר זה בגדר יכולתו. |
| **רמב"ם** | ארנק נמצא במקום שהרוב אינו יהודי, הבעלים התייאש כי החליט שרוב המקרים שמי שאיבד את זה לא יהודי ולכן לא חייב בהשבת אבדה. לכן מי שרוצה, ילך לפנים משורת הדין ויחזיר את האבדה.  |
| **רא"ש** | מצטט את המקרה של ארנק. אומר שאין כופים אותו מפני שאין כופים להתנהג לפנים משורת הדין. אפשר להגיד ש"חייב להחזיר" לא מתכוון שזו חובה משפטית אלא יותר חובה דתית או מסורית. |
| **בית יוסף** | מאמץ את דעתו של הרא"ש שלא כופים על לפנים משורת הדין. |
| **שולחן ערוך חושן משפט הרמ"א** | מביא את שתי הדעות, מביא לגיטימציה גם לדעה החולקת שסבורה שאפשר לכפות על לפנים משורת הדין. הרמ"א אומר שמי שהוא תלמיד חכם ומקפיד מאוד על מצוות בין אדם לחברו, הוא מקדש את שם ה'. ומי שהוא תלמיד חכם, מקפיד מאוד על מצוות בין אדם למקום אבל לא מקפיד על מצוות בין אדם לחברו, הוא לא מקדש שם ה'. |
| **פתחי תשובה** | יש כלים שונים שבאמצעותם בית דין יכול לכפות חיובים ממוניים. אפשר לכפות באמצעות מכות, חרם או נידוי. יש גם אופציה של כפייה בדברים שזה לא באמת כפייה אלא יותר סוג של לחץ, מתוך פחד או יראת כבוד. בית הדין לא מייצג רק את עצמו, הוא כביכול מביא לך את דעת התורה. יש כמה דעות בעניין- לא כופים בכלל, כופים בכוח או כופים במילים.  |
| **בעלי התוספות** | ככל שהלפנים משורת הדין דורש ממך יותר, כך הציפייה פחותה יותר. וכן להפך.**1.**מצב כלכלי – כאשר צריך להתחשב בחלש תהיה יותר ציפייה לנהוג לפנים משורת הדין.**2.**מעמד חברתי-דתי – מצופה מאדם שמעמדו החברתי-דתי יותר גבוה להיות יותר זהיר בהתנהלות שלו. לפי הרמב"ם, אם אדם לומד תורה ומתנהג בבין אדם לחברו מעל המצופה הוא מקדש את השם. אם למד תורה ופוגע באנשים זה בחילול השם, מאחר שיסתכלו עליו ויגידו שלימוד התורה לא שווה אם אדם שלומד תורה מתנהג בצורה כזו. **3.**הפסד מול רווח –במקום שבו לפנים משורת הדין דורש להפסיד הציפייה/חובה לנהוג לפנים משורת הדין היא ברמה נמוכה יותר.**4.**ויתור על פריבילגיה מול התנהגות מעבר לנורמה –כאשר המשמעות של התנהגות לפנים משורת הדין היא לא לנצל פריבילגיה מיוחדת הציפייה תהיה יותר גבוהה. כאשר המשמעות היא לנהוג מעבר לנורמה הציפייה תהיה נמוכה יותר |
| **חיוב בדיני שמיים** |
| מופיע בעיקר בסוגיות של דיני נזיקין. יש הבדל בין מעשה בידיים לגרמא.  |
| **רש"י גיטין** | רש"י רואה את החיוב בדיני שמיים כענישה, זה במידה ואדם התכוון לגרום לנזק. הבעיה בפרשנות זו היא שהניזוק לא רואה מזה כלום (הענשה של המזיק לא מפצה את הניזוק). |
| **רש"י**  | אדם חייב למישהו כסף והוא לא זוכר למי הוא חייב, אם אין ראיה ברורה, מי שרוצה לצאת בידי שמיים צריך לשלם לשניהם אבל בי"ד ארצי לא יכול לחייב אותו לשלם פעמיים, אם ברור כי הוא חייב רק פעם אחת.  |
| **ראב"ן** | בית הדין אומר לאדם שהוא לא יכול לחייב אותו אבל אתה חייב בידי שמיים. המטרה היא שיפחד וירצה את חברו ואז יצא בידי שמיים- הראב"ן לוקח את חייב בדיני שמיים לכיוון של תשלום, ולפי דבריו בית הדין צריך להשתמש בחיוב בדיני שמיים כתמריץ למזיק לשלם לניזוק. |
| **ים של שלמה** | כתוב שבית הדין דוחק במזיק לשלם במקרה של נזק גרמא. |
| **המאירי** | במשפט הישראלי אפילו בעל הדין יכול להיות עד, ואיך כ"כ פסולי עדות. בהלכה, יש הרבה פסולי עדות, וזה נובע מחשש לחוסר כנות. אחד הפסולים הוא גזלן (=מי שמחזיק בידיו ממון ששייך למישהו אחר). קבע שגם מי שחייב בידי שמיים ולא שילם (על אף שביה"ד לא יכול לחייב אותו לשלם), עדיין הוא יהיה פסול לעדות. כלומר, החיוב בידי שמיים זו לא אמירה כללית של מוסר, אלא זה **ממש חיוב דתי**, וההבדל בין חיוב שמיים לחיוב שמיים הוא באכיפה - בחיוב שמים מופעל לחץ ע"י ביה"ד, אך אין אכיפה מוחלטת.   |
| * שניהם לוקחים את העניין של חייב בידי שמיים לא רק בפן העונשי, אלא גם במעשים, שיגרמו לאדם לשלם בעזרת זה שאומרים לו שהוא חייב בידי שמיים. אם יעמוד מולם בן אדם עקשן, אין דרך לכפות עליו.
 |
| **מידת חסידות** |
| יש ציפייה שהאדם הפרטי יעשה מעשים שמגשימים את העקרון של "עשיית הישר והטוב". למרות שביה"ד לא מעורב בזה באופן ישיר, זה כן יכול להשפיע באופן עקיף אל התוצאה בביה"ד. יש שני ביטויים הלכתיים לנושא הזה: מידת החסידות ורוח חכמים נוחה. אנחנו לא נכפה על האדם משהו באופן ישיר, אך יש דין המכווין התנהגות מסוימת. |
| **בבא בתרא** | עוסק בסוגיית ירושה. ההלכה קובעת איך הנכסים מתחלקים בין היורשים השונים של מי שהלך לעולמו. אם אדם רוצה שהנכסים יחולקו באופן אחר ממה שמכתיבה ההלכה הוא רשאי לתת את הנכסים במתנה שתיכנס לתוקפה רגע לפני מותו (אדם לא רשאי להכתיב את חלוקת נכסיו לאחר שהוא מת, ולכן על המתנה להיכנס לתוקף רגע לפני שהוא הולך לעולמו). במקרה בו אדם נותן את נכסיו לצד ג' כלשהו ולא לבניו, יש תוקף למה שהוא עשה אבל אין רוח חכמים נוחה עם זה. התפיסה היא שבאופן טבעי הנכסים אמורים לעבור לבנים. המשמעות בפועל היא שבהתייעצות יגידו לו שעדיף שלא יעשה זאת, אך עדיין יכבדו את רצונו. |
| **רשב"ם** | אין רוח חכמים נוחה הימנו- חכמים לא מרוצים מהמעשים שלו, הם כועסים עליו.  |
| **רשב"ג** | אם הבנים התנהגו לא טוב אז טוב שלא הוריש להם. |
| **בבא קמא** | כדי לחזור בתשובה, הגזלן צריך להחזיר את הגזלה. מצד שני, מי שגזלת ממנו יכול לסלוח לי, כביכול להביא לי מתנה. בגמרא פה, לא מדובר בגזלן של גזל גדול אלא יותר מדובר בגנבות קטנות. נגיד שאדם רוצה לחזור בתשובה, אז הוא צריך לעבור בין כל האנשים ולהחזיר את הגנבות. יש להניח שדבר זה יכול להרתיע מאוד את הגזלן מלהחזיר את הכל, והוא לא ירצה לחזור בתושבה. כדי לעודד את הגזלנים לחזור בתשובה, הברייתא אומרת שאדם כזה לא צריך להחזיר, ומי שדורשים שהגזלן יחזיר להם, אין רוח חכמים נוחה עימם.  |
| **משנה מסכת שביעית** | המשנה מביאה 3 מצבים בהם רוח חכמים אינה נוחה עימם:**1)**בשנת שמיטה החובות נשמטים. מוחקים חובות בשנת שמיטה ע"מ לעזור לחלשים. אדם שיש לו כסף להחזיר בשנת שמיטה אך הוא בכל זאת לא רוצה להחזיר והוא משתמש בשנת השמיטה ע"מ לא להחזיר את החוב, רוח חכמים לא נוחה עמו. כי המטרה של השמטת החוב היא לסייע לחלשים למרות שמשפטית מותר לאותו הלווה לא להחזיר את החוב.**2)**מי שלווה מגר- לפי התפיסה ההלכתית, כשאדם התגייר הוא כאילו נולד מחדש. בשל כך רואים אותו כמי שאין לו קרובי משפחה. אדם שלווה מגר והגר הולך לעולמו, הוא לא חייב להחזיר את החוב לבניו, אבל רוח חכמים תהיה נוחה עמו אם יחזיר את החוב. **3)**ראוי שגם אם לא בוצע עוד מעשה הקניין (משיכה או הגבהה) בהסכם מכר אדם לא יחזור בו. יש הטוענים שאותו העיקרון תקף גם לגבי מתנה (ברגע שאדם הבטיח עליו לעמוד בדיבורו). |
| **עולה השאלה** מה הבעיה של החכמים להתקין תקנה במצב בו רוח חכמים נוחה עם דבר מה. ניתן להניח שיש כלל שחכמים לא מתקינים תקנות על דבר שאיננו מצוי, הם מתקינים תקנות על דברים יחסית שכיחים. המקרים בהם עוסקת מידת החסידות הם מקרים נדירים ולכן לא רוצים להטריח את המערכת ולהתקין תקנה לגבי כל דבר מסוג זה. |
| **חולין** | המשנה עוסקת במתנות עניים אדם לא עני נסע למקום אחר ולקח אתו צידה לדרך, אבל במקום האחר נגמרה לו הצידה. אם נגמר לו האוכל אז אין לו מה לאכול והוא נאלץ לאכול מתנות עניים. לפי משנה זו, מותר לו להנות ממתנות עניים מאחר שבאותו הרגע הוא מוגדר עני, האם הוא צריך להחזיר את מה שלקח כשהוא חוזר הביתה? משפטית הוא לא צריך להחזיר מאחר שמדובר בממון שאין לו תובעים, אבל מידת החסידות אומרת שהוא יחזיר. אם אדם אכל, נהנה, והוא מספיק עשיר, עליו להחזיר. |
| **בבא מציעא** | דין הונאה- במקרים שבהם יש מחיר שוק קבוע ויש פער של 20% ומעלה. מדובר גם במצב ששני הצדדים עושים את זה בתום לב. עדיין הצד הנפגע יכול לבקש החזר או פיצוי. המשנה אומרת שכשמדבור בהונאה על מטבע,צריך לטעו ןהונאה באופן מיידי. אם הוא בעיר, אז יש שולחני זמין ואפשר לבדוק עד כמה המטבע שווה. בכפר אין שולחני וכדי לברר צריך להגיע לעיר, אז לא צריך באופן מיידי אלא אפשר עד ערב שבת. נותנים לו את הזמן שלוקח לברר אצל שולחני מה השווי של המטבע. מי שטוען הונאה מאוחר מידי, מצד הדין אפשר להגיד שעבר זמנך, מי שלא בא מיד לא יכול לבוא בטענות. יחד עם זאת, מי שיש לו מידת חסידות, אם הוא מזהה שאכן שזה המטבע שהוא נתן אז הוא מחליף אותה, גם אם זה יגרום לו נזק. |
| **שו"ת תשב"ץ** | מדובר באישה שאין לה ילדים משלה והיא בעלת נכסים והיא חולה. היא החליטה שהיא רוצה להעביר את הירושה שלה, שעל פי דין יש איזשהו קרוב שאמור לרשת אותה, היא מחליטה שהיא רוצה להעביר את הנכסים באמצעות צוואה לטובת העניים או לטובת בית כנסת. מבינים מהעובדות שהיא עוד לא עשתה את זה. האדם שאמור לרשת אותה הוא בעצמו עני ויש לו בנים בני תורה ובת שצריכה להינשא. השאלה היא האם היא מעבירה את הכסף לעניים ולא לזה שאמור לרשת אותה, האם דעת חכמים נוחה?  |
| **בבא בתרא** | התשב"ץ עונה בעזרת הגמרא. הכלל הבסיסי הוא שנכסים אמורים באופן טבעי לעבור ליורש הרגיל. הגמרא מסתייגת אפילו מהעברת נכסים בין הילדים עצמם, ובטח לצד ג'. לכאורה ההעברה של הנכסים ע"י אותה האישה היא טובה מאחר שהיא תעביר אותם לעניים או לבית כנסת, אך לשניהם אם היא לא תעביר הציבור יעביר בסופו של דבר, אז היא בעצם מעבירה את הכסף לציבור שהוא צד ג'.יש עוד מושג שקוראים לה "עני המהפך בחררה", מצב שבו אדם בא להביא לעני אחד ואז עני אחר מגיע ואומר למה אתה מביא לו? תביא לי. המצב שלנו דומה למצב שכזה.המסקנה היא שאם האישה עוד לא מתה אז אפשר לדבר איתה ולנסות להסביר לה ולשכנע אותה, אם היא כבר מתה אז אין כל כך מה לעשות. במחשבה נוספת, **אפשר לעשות צעד נוסף ולבטל את המתנה, את הצוואה.** בסדר זרעים יש משנה שדנה בזה, ומסופר סיפור. רבי יהודה הנשיא מראה לרב שער לבית הכנסת שהוא בנה, ואומר שאבותיו השיקעו המון כסף בדבר הזה. רב אומר לו להתבייש, שהיה צריך להשקיע את הכספים האלו במקומות אחרים. במקרה שאדם הוא "שכיב מרע", אדם שגוסס, אנחנו מוכנים להקל בפרוצדורות ומקשיבים לו אפילו אם לא ברור לגמרי. אבל אם הוא מצווה לעשות עם נכסיו עבירה, לא מקשיבים לו. המסקנה שמגיעים אליה היא שהאישה הזאת הייתה שכיב מרע, והיא רצתה להביא לבית כנסת שרואים שזה עבירה ולכן לא מקשיבים לה. הקפיצה מהסיפור הזה לזה שאפשר לבטל את הצוואה היא קפיצה מאוד גדולה. התשב"ץ כן עושה את הקפיצה הזאת ואפשר להניח שהוא רואה לעיניו את האדם העני שהוא אדם טוב, יש לו הזדמנות לעזור לו לצאת מהמצב שלו בעזרת הירושה. באופן ישיר, רוח חכמים זה לא כלי שבית הדין משתמש בו, אבל הוא כן מכווין את ההתנהגות. בעקיפין, בית הדין יכול להשתמש בכלי הזה. זה שהתשב"ץ יכול לעשות את מה שהוא עשה זה בגלל שרוח חכמים לא נוחה. |
| **מי שפרע ומחוסר אמונה** |
| שניהם נאמרו בהקשרים מאוד ספציפיים של עסקאות מכר. מי שפרע מזכיר את העניין של חייב בדין שמיים. מחוסר אמונה מזכיר את העניין של רוח חכמים לא נוחה.  |
| **בבא מציעא** | כדי שלעסקת מכר יהיה תוקף בהלכה צריך שיהיה משיכת קניין. הכלל הוא שהעסקה המשפטית נכנסת לתוקף רק כאשר נעשה מעשה קניין, אם לא היה אז כל אחד מהצדדים רשאי לחזור בו. יחד עם זאת, ברור שזו התנהגות לא כל כך יפה (אם לדוגמא הוא כבר שילם את כל הכסף), ברור שיש פה ניסיון להתחמק פורמאלית, קשה להגיד שלא היה פה גמירות דעת. גם במצב שלא שילמתי, אבל כבר סיכמנו הכל, פה גמירות הדעת אולי פחות בולטת עדיין נכנס פה הצד המוסרי. הלא מוסרי מתחלק לשני מצבים: 1. אם כבר שילם (שומה תרומה), כל מה שחסר זה המעשה קניין, אז מי שחוזר מקבל מי שפרע.
2. לעומת זאת, כאשר נמצאים במצב פחות מתקדם, סוכמו הפרטים אבל גם לא שילמו (לא שומה תרומה) מי שחוזר בו, היחס אליו פחות מחמיר, הוא לא מקבל מי שפרע אבל הוא מחוסר אמנה.

מי שפרע= אם אתה רוצה לחזור בך אז אתה יכול לחזור בך אבל קח בחשבון שתיענש מהשמיים. מה זה להיענש מהשמיים? האמוראים מתחלקים: אביי אומר שבית דין אומרים לו את כל זה, רבא אומר שבית הדין מקללים את מי שחוזר בו. אבל אם הוא עדיין מתעקש אז הוא יכול לחזור בו.  |
| **רמב"ם** | כל מי שחוזר בו, זו לא התנהגות מכובדת וחייב לקבל מי שפרע. מקבל מי שפרע בעזרת זה שמקללין אותו. אפשר לדמיין שאדם סביר ייבהל מכל הקללות ויקיים את ההסכם. בנוגע למי שסיכם את הפרטים אבל עוד לא שילם ועוד לא עשה מעשה קניין ורוצה לחזור בו, למרות שלא חייב לקבל מי שפרע, הוא מחוסר אמונה. יהיה לו סטיגמה של בן אדם לא אמין ורוח חכמים לא נוחה הימנו. בית דין לא מתערב אבל הוא צריך לקחת בחשבון הלכתית יש לו סטיגמה של מחוסר אמנה. בגלל שהוא בשלב פחות מתקדם ועוד לא שומה תרומה, יש לזה יותר לגיטימציה אבל עדיין רוח חכמים לא נוחה הימנו. במצב שאדם אומר לחבר שלו שיתן לו מתנה, ולא נותן לו אז הוא גם מחוסר אמנה. זה מצב שאדם דיבר על מתנה שהוא סביר, שיש להניח שהצד השני באמת קיווה שיקיים את הצד שלו אז זה כמו מי שסיכם פרטי עסקה ולא עמד בו ולכן יש לו מחוסר אמנה. אם הדיבור היה על מתנה מוגזמת, ולא באמת היה ציפייה שהוא יביא לו משהו כזה אז אין לו מחוסר אמנה. |
| **שו"ת שבות יעקב** | מקרה שבו ראובן מכר יין לשמעון, יכול להיות מצב שבו מעבירים את הבעלות אבל עדיין לא העבירו את הכסף. אם המוכר כל הזמן רודף אחר הקונה בשביל הכסף זה מראה שהוא לא בטוח בעסקה, שלא היה לו גמירות בדעתו ולכן אפשר להניח שהוא גם לא רצה להעביר את הבעלות. השאלה אם הקונה יכול לחזור בו בטענה שהמוכר לא גמר בדעתו את העסקה.התשובה- כאשר אדם קונה מוצר, ברגע שהיה משיכה אז לכאורה המכירה סגורה, אבל אם אדם מחזר אחר כספו אז יש סימן שהוא לא גמר בדעתו, ואם הוא מחזר אחר כספו אבל מדובר על אדם שמכר סחורה גרועה אז הוא מחזר אחר כספו כי כנראה הוא מפחד שהקונה יחזור בו. אם הוא מחזר אחר כספו אז בדרך כלל זה מראה על חוסר גמירות שעת אבל אם הוא מחזר אחר כספו וזה סחורה גרועה אז זה לא מראה על גמירות דעת. סיפור בגמרא על מישהו שאומר לתלמיד שלו שאם מכרת סחורה של יין תמיד תהיה מאושר, כי ביין תמיד יש חשש שהיין יחמיץ ולכן עדיף למכור כשאפשר. מהסיפור הזה לומדים שיין זה תמיד סחורה גרועה. בסיפור שלנו החיזור אחר הכסף הוא במקרה של מכירת סחורה של יין ולכן זה תמיד נחשב סחורה גרועה ולכן גם הוא מחזר אחר הכסף זה לא מראה על חוסר גמירות דעת.  |