**צק ליסט משפט עברי**
**כללי**

**1. מעמדו:** לא מחייב, אך נותן השראה לשופטים.

**2. התניה על מה שכתוב בתורה:**

**דיני איסורים-** אסור להתנות, אם יש ספק אז מחמירים.
\* משנה כתובות: בני זוג שמתנים את הנישואין בתנאי שלא תזדקק לייבום, תנאי זה נוגד דין תורה ולכן לא תקף.

**דיני ממונות-** אפשר להתנות גם אם נוגד את ההלכה. ספק מקלים.

**התניות**
1.יחסים בין בני זוג- " דין ודברים אין לי בנכסייך" , יחסי נכסים בין בעל לאישה, התנאים של החלוקה יתפשרו בצורה מצומצמת, לכן יש לכתוב מופרשות את הדרישה. הבעל יכול להרחיב את ההסכם ולכתוב בחייך/מותך/פירות וכל מילה שאמר נכללת בהסכם.
2. דיני שומרים- רמת האחריות לנזקי החפץ משתנה בהתאם לסוג השומר.
שומר חינם- רמת אחריות נמוכה, שומר שכר - בינוני , מלווה - גבוה.
"המוציא מחברו עליו הראיה" ניתן להתנות שאם החפץ ניזוק שלא באשמתו/התרשלותו הוא לא יהיה חייב בשבועה.
3. דיני הונאה - אם בעסקת מכר החפץ נקנה במחיר גבוה/נמוך בפער של יותר מ20% דין ההונאה חל (גם אם קרה בתו"ל ) אפשר לבטל את העסקה / לקבל פיצויים. בקרקעות לא חל, כי זה דינמי.
התניה- אי אפשר להגיד בכלליות דין ההונאה אצלי לא חל, אלא להגיד אני מוכר יקר יותר מכולם. צורה מפורשת וברורה שאצלי לא קיים.
4. דיני שמיטה- הצדדים יכולים להתנות בניהם שאין שמיטה על החובות שלהם.
לא ניתן להתנות שהם לא מקימים שמיטה אלא רק בהקשר החוב. מפורש וחד משמעי.

התניה- חייב להיות מופרשת וברור לצד המוותר על מה הוא מוותר.

**הגבלה על התניה**1. הרשב"א - אסור להתנות שבכך שנפסוק לפי דין גויים, בגלל שזה מבטל את מעמד ההלכה.
אמנם מותר להתנות שיהיה כמו "כלל מכללא" - ז"א שלפי מנהג בני העיר, אך לא אם זה מתמזג עם דיני גויים.
2.שערי יושר- בעיקרון כאשר יש ספק הלכתי/עובדתי באיסורים יש להחמיר ובממונות שיש להקל. במקרה משולב עם שני הדינים, נכריע בשאלה הממונית והחלטתה תשפיע על הכרעה באיסורים (דוגמא, ספק גזל האם צריך להחזיר כסף).

**3. התורה שבע"פ מול התורה שבכתב**
ספר העיקרים- תושב"ע אינה נכתבה: כדי שתישאר רק ליהודים- חלש,
על מנת לאפשר גמישות והתאמה למציאות המשתנה.
הרמב"ם- ההוראות שבתושב"ע מתחלקות ל5 סוגים:
1.פירושים מקובלים מפי משה- הלכות שנאמרו למשה בסיני וניתן למצוא להן אסמכתא בכתב.
2.הלכה למשה בסיני- הלכות שלא ניתן למצוא להן אסמכתא בכתובים.
לדעתו לשני החלקים הראשונים לא יכולה להיות מחלוקת מאחר והם נמסרו למשה בהר סיני. עם השנים עלולה להתעורר מחלוקת אבל בעיניו היא תנבע מטעות בהעברת המידע**,** אנו נמנע מחלוקת ע"מ לא לערער את המסורת.
3.דינים שהוצאו על דרך הסברא- הלכות שחכמים מסיקים בעצמם לאחר לימוד של התורה שבכתב. חלק שלא נאמר בהר סיני. בחלק זה יכולות להיות מחלוקות מאחר והוא נקבע ע״י השכל האנושי ולא ע״י האל.
4.הגזרות שתיקנו הנביאים והחכמים בכל דור- חקיקה ולא פרשנות. לחכמים יש אישור לעשות מעין ״גדר ביטחון״ נוספת על מנת להגן על איסורי התורה, סייגים לאיסורים. לעיתים יכולה להופיע מחלוקת בין חכמים, האם יש צורך בגזרה או לא. יצירה של בנ"א ולכן מותר.
5.הדינים העשויים על דרך החקירה וההסכמה בדברים הנהוגים בין בני אדם- בדומה לחלק השלישי, הלכות שמקורן בדברים חכמים. עוסק ביחס בין אדם לחברו ע"מ ליצור סדר חברתי.
המשותף לשני החלקים האחרונים הוא שיכולה להיות מחלוקת- השוני הוא בסוג התקנה (איסור או ממון).
**לסיכום- מדאורייתא אין לחלוק, מדרבנן מותר.**

**מחלוקת על מקור החלק השלישי**
האם הלכה נלמדה מפסוקי התורה או שזו קביעה אישית שנסמכה על פסוק מהתורה ?
1. עשו סימנים ואסמכות כדי לזכור את התושב"ע.
2. אם ההלכה נסמכת על מקור מהתורה זה משכנע את הציבור להקשיב.
איך נבחין אם זה דין תורה/חזל:
ספר המצוות לרמב"ם- ברירת המחדל היא שאם לא נאמר כלום ע״י רבנים לגבי מדרש הפסיקה יסווג כדרבנן. אם נאמר במפורש כי ההלכה היא כדברי משה בסיני סווג כדין תורה.
השגות הרמב"ן לספר המצוות כל דבר שנדרש ע"י חכמים מפסוקי התורה ברירת המחדל שהמעמד של ההלכה הוא מהתורה, אלא א"כ נאמר לנו במפורש שזה דין של חכמים.

**4. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת הלכה**
מקור : חופש דברים: " כי יפלא ממך דבר.. ויגידו לך את דבר המשפט".
מעמד: לאחר שנתנו פיסקה אין להמרות את פיהם, לזקן ממרה יש עונש מוות .
הרמב"ם- חובה לציית לכל סוגי ההוראות גם בפרשנות וגם הלכות מדור לדור, המפרה עובר על " לא תסור ימין ושמאל ..".
היקף: ספרי- חובה ציות מלאה, גם אם אמרו ימין שהוא שמאל ולהפך שמע להם. חובה זו נובעת "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים" הרב הוא אלוקים, אז אם הם טועים למה מצייתים להם ?
הרמב"ן - בגלל שה' ציווה אותנו להקשיב להם, זאת ע"מ שהמערכת תהיה אחידה ולא תתפצל לכמה תורות. בנוסף, הגיוני שאתה טעית ולא חכמים. לדוגמא- משל רבן גמיאל ור' יהושע בנוגע לעדות החודש ביוה"כ, ר' יהושע מקבל עליו את דעת רבן גמליאל למרות שהוא יודע שהוא טועה, עדיף לשלם על טעות אחת ולא לפצל את העם.
ספר החינוך- הולכים לפי הרוב גם אם הוא טעה כי חייב מנגנון הכרעה, יש איזון בין ערכים של לטעות פעם אחת מאשר ליצור אי אחידות בתורה, ספר החינוך בוטה יותר מהרמב״ן.
 הרן- מנגנון ההכרעה הוקם כדי שלא ייווצר מצב שכל אחד מסביר את המצווה ע"פ הבנתו, אנו ממחויבים ללכת אחר בית הדין גם אם טעו.
מקורות של אחרונים:
קצוות החושן- אלוקים לא נתן את התורה למלאכים, אלא לבני אדם, ולקח בחשבון שבני אדם לא תמיד יגיעו לאמת מוחלטת, ולכן לא צריך ייסורי מצפון על טעויות אלו.
 שו"ת אגרות משה- הולכים ע"פ הרוב גם שהוא טועה כי הקב"ה נתן את התורה לבני אדם שיעשו כפי הבנתם.

מתנגד להיקף: הירושלמי- לכל אדם פשוט אין חובת ציות כללית אם ברור שהם טעו.
מסכת הוריות- לאדם חכם אין חובת ציות כללית. "פר העלם דבר"- קורבן לאדם שעשה עבירה בשוגג. אם העם טעה בגלל ביה"ד, מביאים קורבן אחד על כולם, חוץ מתלמיד חכם שידע שהם טעו ובכ"ז פעל כמותם צריך להביא פר על עצמו.
עקידת יצחק- אתה חושב שהם טעו מכיוון שאתה לא מבין מספיר איך יישמו את המקרה הקונקרטי על ההלכה, ומשכך אין באמת טעות.

**4. המחלוקת**
**המחלוקת כערך שלילי**
תוספתא - ר' יוסי אומר שהמחלוקת נובעת מירידת הדורות, בגלל שתלמידי הלל ושמאי לא שימשו כל צורכן ז"א שלא למדו את הדברים לעומק וברצינות.
ירושלמי- נוצרה בבית הלל ושמאי, האידאל זה שאין מחלוקת וזה יהיה בימות המשיל.
**המחלוקת כערך חיובי**
תוספתא עדויות- מטרת דעת המיעוט היא חיזוק דעת הרוב, הכרה בכך שיש דעה נחותה. ר' יהודה אומר שמטרתה לתת לגיטימציה למקרים מסוימים שיש צורך להשתמש בה. למשל במקור הבא:
מסכת שבת- מחלוקת בעניין טלטול נר בשבת, בשעת דוחק מיוחדת אפשר להשתמש בדעת המיעוט.
מסכת אבות - רואים ערך לריבוי הדעות, כולם ניתנו מאלוקים ולכן יש חשיבות להקשיב לכולם.
הריטב"א- המחלקות בין הלל ושמאי הם דברי אלוקים חיים, אך ההלכה כבית הלל מכיוון שהיו אנשים ענווים וטובים יותר. מה הקשר בין עוונה לבחירת שיטת הלכה? מכיוון שענווה ומביאה ליותר הקשבה ולכן הלכתם נבעה מתוך ידע רב יותר, בנוסף ענווה באישיות מביאה לפסיקה טובה יותר.
למרות שדברי הלל ושמאי שונים, שניהם דברי אלוקים חיים מכיוון שה' נתן לנו 2 תורות הפוכות בהר סיני ונתן לחכמים את הכלים להכריע מה נכון.

**סוגי הלכות שיכולה להיות בהם מחלוקת**
הרמב"ן- רק בחלקים 3,4,5. מכיוון שאין לערער את כל מוסד המסורת.
שמואל בן חפני- מתיר גם ב1 ו2, יכול להיות טעות בדברים שאנשים העבירו.

**נבואה בקביעת הלכה** -**"לא בשמים היא"**
עמדה נגד:
תלמוד הבבלי- נשכחו 3000 הלכות אחרי שמשה מת, הנביאים לא מוכנים לחדש לעם את הלכה, מרגע שהתורה נמצאת בארץ לא ניתן להשתמש בכוחות שמימיים כדי להוריד אותה שוב. אין לנביא סמכות לחדש דבר בכל הקשור להלכה.
הרמב"ם- כדי שנביא יחשב אמת, הוא צריך 2 דברים: לעשות אותות ומופתים, להיות ראוי לנבואה. אם הוא מוסיף/גורע מצווה הוא משקר. אין מעמד מיוחד לחכם שהוא נביא.
עמדות בעד:
מסכת עירובין בבלי- בהחלטה שההלכה היא לפי בית הלל, יצאה בת קול ואמרה שכך יהיה.
הכוזרי- איך יש לחכמים סמכות להוסיף הרי נאמר "לא תוסיף אליו ולא תגרע ממנו"?
ציווי זה הוא לכלל הציבור ולא לחכמים, אלוקים נותן סיוע לנביא להכריע בענייני ההלכה.

ביטוי המחלוקת
סיפור "תנורו של עכנאי"- מראה על מעבר בין הגישות של האמת השמימית לסמכות החכמים ופסיקת ההלכה לפי דעת הרוב. החשש הוא מפני הפתח שנביאים ישנו את ההלכה ויצרו כמה תורות, אנו רוצים להגן על אחדות ולמנוע פיצול.

יישוב הסתירה - נבואה מול הלכה
הרב קוק- ברירת המחדל היא שימוש בכלים אנושיים, במידה ועדיין קיים ספק, יש להיעזר בכלים השמימיים. אך הרב מסייג - כאשר אין שום הלכה קודמת בנושא, אין להיעזר בכלים שמימים, הם לא יוצרים הלכות חדשות אלא רק עוזרים בפתרון מחלוקות על הלכות קיימות.
כיום- השיטה היא שלא בשמיים היא.

**5. כללי הכרעה**
התוספתא -
1. יש מחולקת ואין מסורת בכלל בנושא, מכריעים על פי רוב.
2. יש מחלוקת ויש רק חכם שמכיר את המסורת – הולכים על פיו.
הבבלי-
1. יש מחלוקת ויש שני חכמים שאומרים שמכירים את המסורת אבל אלה מסורות חולקות – הולכים לפי רוב של המסורות כלומר אם אחד ממכיר את המסורות משני רבותיו השונים ויש מצד שני שלושה שמכירים את המסורת מרב אחד הולכים לפי הראשון.
2.יש מחלוקת -ואין רוב אז הולכים לפי "רוב איכותי" "גדול בחוכמה ובמניין"
3. ר' יהושע בן קורחה - אם אין הכרעה של רוב איכותי אז בדברי תורה מחמירים ובדברי סופרים מקלים.
לעיתים גמרא- כללי הכרעה שמיים – "הלכה לפי רבי עקביא".
ההיררכיה של כללי ההכרעה:ע"פ רוב 🡨 ע"פ רוב מסורת 🡨 ע"פ מי שגדול יותר בחוכמה ומניין 🡨 דין תורה- לפי המחמיר. דין דרבנן- לפי המקל. 🡨 כללי הכרעה נוספים למשל הכרעה לפי אדם מסוים.

**הכרעה כבתראי – לפי דברי האחרונים**

1. אם יש מחלוקת בין דברי אמורא לתנא – הלכה לפי דברי התנא כי הוא גובר עליו ואמורא לא יכול לחלוק על תנא.
2. הלכה כסתם – במקום שרבי יהודה הנשיא לא ציין את של הפוסק נתייחס לכך שמדובר בהכרעת הרוב וכדעת הרוב.
3. הלכה כתנא – אמורא לא יכול לחלוק. הלכה כאמורא חכם מאוחר לא יכול לחלוק. אם יש מחלוקת ביניהם ודעות חולקות הוא יכול לבחור צד ולתמוך בו. אבל אם אין דעה חולקת על התנא של תנא אחר, אז הדעה שלו (של הנמוך יותר) לא לגיטימית ואין לה משמעות מעשית.
הרמב"ם - משיב כי זה מכוח ההסכמה של כל עם ישראל על התלמוד והמשנה, שיטתו שאם תקנה פשטה בכל ישראל לא ניתנת לביטול בכלל.
כסף משנה - כוחם המיוחד של התלמוד והמשנה מגיע מתוך הסכמה
החזון איש- מסביר כי זה מטעם ירידת הדורות – "מיעוט הלבבות".

כשיש מחלוקת בין 2 אמוראים שבהם בני אותו דור נכריע ע"פ כללי ההכרעה.
כשיש מחלוקת בין אמוראים מתקופות שונות:
1. עד רבא, דור הרביעי לאמוראים - הלכה לפי הרב, הדעה המוקדמת.
2. אחרי רבא – הלכה לפי התלמיד, הדעה המאוחרת.
תוספתא קידושין- עושים כך מכיוון שהאחרונים דקדקו יותר מהראשונים, בשיטת התלמוד עד רבא נהגו לשנן דעה לפי הדעה של הרב ככה שהוא למד רק "צד אחד" ואחרי רבא נהגו לשנן את כל הדעות ולעמת אחת בשנייה ככה שהלימוד הפך עמוק יותר ואקטיבי יותר.
שו"ת הרי"ד- אם יש ירידת הדורות איך אנו מעדיפים את דעת האחרונים, משל "הננס על כתפי הענק"- הדור האחרון לא חכם יותר, אלא חוכמתו מצטברת ומתרבה.
על איזה דורות חל כלל זה?
הראש- חל תמיד, ביחס לתקופת התלמוד ולתקפות מאוחרות. מבסס על משל הננס על הענק.
אך הפוסק המאוחר חייב להכיר את הפסיקה הקודמת, במידה ולא- הראשון קודם.

**מה קורה כאשר ביה"ד טועה
טעות בדבר משנה-** טעות מפורשת, בדבר מוכר, היתה החלטה קודמת באותו נושא והוא פספס אותה.  **טעות בשק"ד –** אין החלטות ברורות בעניין, ביה"ד צריך להגיע להכרעה על פי שיקול דעתו. הראב"ד שסובר שגם לחלוק על דעתו של גאון זו טעות בדבר משנה, וגם אם הוא הכיר את דברי הגאון ורצה לחלוק עליו – הוא לא רשאי, וזה נחשב טעות בדבר משנה.
הרא"ש חולק עליו שרק אם רב פסק הלכה, ואח"כ גילה שיש דברי גאונים שלא הכיר, ואחר שראה אותם השתכנע שטעה, זה נקרא טועה בדבר משנה. וזאת מאחר שחלק על הגאונים לא בגלל שהכיר וחשב אחרת, אלא כי לא הכיר דעתם. אבל אם פוסק הכיר את דברי הגאונים שקדמו לו, אבל לא הסכים עם דבריהם, במקרה כזה אפשר לחלוק עליהם, ואף יש עדיפות לפוסק המאוחר. נוסיף שלדעת הרא"ש, אם הוא לא הכיר את דברי הגאונים ופסק כדעת מיעוט במחלוקת גאונים זה נקרא טעות בשיקול הדעת.

**הלכה כבתראי- עדיפות לראשונים/ אחרונים**הרמב"ם- אין עדיפות אוטומטית, יש לדון כל מקרה לגופו.
השו"ת מהר"ם- הכלל הוא רק ביחס לדברי התלמוד, לכן נדון כל מקרה לגופו, אך ניתן עדיפות לדברי הראשונים.
גט פשוט- באופן כללי העדפת ראשונים, אך נכריע לפי האחרונים רק כאשר הם גדולים בחכמה מהראשונים, שזהו רף גבוה מדי.
ר' יוסף קארו- הלכה כראשונים, הכריע לפי 3 פוסקים, הרמב"ם הרי"ף והרא"ש.
הרמ"א- הלכה כבתראי, יש יותר ידע.

**6. תקדים**בבלי בבא בתרא- הגישה הבסיסית בהלכה היא שתקדים לא מחייב. השאלה היא מה המשקל שיש לתקדים (לא מתעלמים ממנו אבל גם לא שופטים רק על פיו).

הבעיות בשימוש בתקדים
הרמב״ם- טוען כי דיין העושה היקש אוטומטי עלול להזיק לחברה כי כאשר עושים היקש מלא ממקרה למקרה לא תמיד שמים לב להבדלים הקטנים שבין המקרים. על כן על הדיין להתייעץ, אם לא הוא יהיר וגאוותן.
הבבלי בבא בתרא- בהלכה אין סופיות לדיון. הרבא אומר שאם אנשים חושבים שהוא טעה בפס״ד הוא מבקש שלא יבטלו אותו אלא יבואו לדבר איתו כי יתכן והוא ישכנע אותם למה הוא צודק. לאחר מותו הוא מבקש לא לבטל את פסק הדין אבל גם לא להשתמש בו כתקדים. אין לדיין אלא מה שעיניו רואות. התקדים המחייב יסתור את כלל שהדיין עצמאי.
סנהדרין- אפילו תלמיד שיושב בפני רבו ויש לו עמדה משלו- צריך לומר אותה. העניין השני- אין לדיין אלא מה שעיניו רואות- הדיין לא צריך לפחד. דיין יכול ורשאי לשפוט לפי העיניים שלו.

משקלו של התקדים
המהר"יל- משקל חזק, מסתמך על דברים שקדמו לו, ספר השו"ת הוא הלכה למעשה.
אברהם בן רמב"ם- במקרים קונקרטיים שלא כמו בספרי הלכה התקדים לא מחייב והדין צריך לפסוק פר מקרה. התקדים נועד להעשיר ולהפרות את הדיין לפני קביעתו.

**7. קים לי – אני סבור כפלוני**רק בדיני ממונות, רק הנתבע יכול לטעון ולא התובע.
האורים ותומים- יש לצמצם טענה זו, כדי לא לייתר את עבודה ביהמ"ש. **בנוסף- אי אפשר לטעון קים נגד החלטות של הרמ"א ושולחן ערוך, בגלל שיש עליהם הסכמה גורפת.**
הרב"ז- תנאים מצטברים ע"מ לטעון:
1. יש מושג בהלכה של "מרא דאתרא" – כלומר הפוסק המקובל באותו מקום. ואי אפשר לטעון קים לי, כנגד הפוסק של אותו מקום שבו נשענה השאלה.
2. אם יש מנהג ברור באותו מקום לא ניתן לטעון טענת קים לי כנגד המנהג.
3. טענת קים לי שמצדדת בדעת יחיד כנגד רוב הדעות לא מתקבלת.
4. גם ביחיד מול יחיד אפשר לטעון טענת קים לי רק אם הם במעמד תורני שווה.
5. גם ביחיד מול יחיד ושהם שווים בגדלותם, צריך ששני הפוסקים מפורסמים עם הספרים שלהם בכל ישראל.
6. אם דיין הוא מומחה לרבים (דיין שבקיא בדין - והרבים קיבלו אותו כמו בית דין מומחה) יש לו יכולת כפיה. ולכן ברגע שדיין כזה פוסק כמו שפוסק, הנתבע לא יכול לטעון טענת קים לי. כי זה כביכול שמראש קיבלנו את דבריו של הדיין המומחה לרבים.

**באיזה שלב נטען** – של הוצאה לפועל/שלב טענות
הרב עובדיה- בשלב הטענות. דעות אחרות- הוצאה לפועל.
אין אפשרות לזגזג בין פוסקים, טענת קים לי צריכה להיות עקבית.

**8. סמכות חכמים כמחוקקים
מקור החובה**
מסכת שבת- הרב אויה מהפסוק "לא תסור" כחלק מתרי"ג מצוות , הרב נחמיה מהפסוק " שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך" כעניין יותר מוסרי.
הרמב"ם- הרמב"ם אומר שכל מצוות חכמים שנתחדשו כמו מקרא מגילה או נר חנוכה, הן מצוות תורה מתוך "לא תסור".
הרמב"ן- חולק, "לא תסור" זה רק על התורה, לא על גזרות/תקנות של חכמים.

"לא תוסיפו ולא תגרעו"- איך סמכות חכמים לא סותרת את הפסוק:
רש״י- האיסור להוסיף או לגרוע מתייחס להתערבות במצווה קיימת.
רמב״ם- אם התורה לא אסרה דבר מה והחכמים מייחסים את האיסור לתורה- זאת הוספה אסורה. מותר לגרוע או להוסיף, אסור לייחס זאת לתורה.
ספר הכוזרי- כפי שראינו לפני כן, לעם אסור אבל לחכמים מותר.

**הגבלה על סמכות חכמים**
הכלל הוא שחכמים רשאים ״לעקור דבר מן התורה״ ב-״שב ואל תעשה״ ואינם רשאים ב- ״קום ותעשה״ אלא בהוראת שעה. חכמים אינם רשאים להורות על עשיית דבר אסור אבל יכולים לאסור לעשות דבר מותר. לדוגמא- אל תתקע בשופר בשבת של ראש השנה, אבל אסור לאכול לא כשר. הראשונים- בשב ואל תעשה אסור לבטל מצווה לגמרי, אלא ברק בחלק מהמצבים. (איסור שופר רק בשבת ולא בראש השנה רגיל).

**מקרים בהם חכמים יכולים לסתות בדין תורה ב"קום ועשה"**
1. פיקוח נפש
2.הוראת שעה- אליהו הוכיח לאחאב שהוא נביא אמת, סטה מהדין באופן חד"פ. הוראה זו חייבת לנבוע מצורך אמיתי לחיזוק מעמד התורה.
הרמב"ם- מותר גם כדי להחזיר רבים לדת, להציל רבים מישראל. לדוג'- כתיבת תושב"ע.
3.ענישה
סנהדרין-אדם שרכב על סוס (מותר מהתורה) הועמד לדין כי חכמים אסרו זאת. סקלו אותו בניגוד לכללים ומפאת הוראת שעה. על פי דין תורה אסור לחכמים לתת עונש לא ראוי אבל הם עברו על איסור זאת מפאת חיזוק העם.
רמב"ם בסנהדרין- שחכמים כהוראת שעה יכולים לתת עונש שלא חייבים בו מעיקר הדין.
4.הפקר בין דין הפקר
תוספתא שקלים- לבית הדין הייתה סמכות להפקיע ולהפקיר רכושו של אדם בלי שזה יחשב לגזל. הסמכות להפקיר גוברת על איסור הגזל, ע"מ ללמד את העם.
5.פרוזבול
חכמים החילו שמיטה של דרבן, בעצם הם התירו לאנשים לעשות גזל ולא להחזיר חובות, מכוח?
איווא - שב ואל תעשה, להשיב לווה זה שב ואל תעשה של הוראת שעה.
רבא- הפקר בית דין הפקר
6. הפקעת קידושין
רבן גמליאל אסר לשלוח גט לאישה ע"י שליח, למרות שע"פ התורה מותר בשביל תיקון עולם (ילדים ממזרים וכו') ,מה המעמד של תקנתו?
ר' יהודה הנשיא- התקנה מזהירה אך אין לה תוקף משפטי. אם מישהו עבר על התקנה יש ביטול גט והאישה לא גרושה.
רבן שמעון בן גמליאל- תקנה מתקיימת, אף בדיעבד הביטול שלו לא יחול, והאישה תישאר אשת איש, למרות שמהתורה היא מגורשת. כלומר התקנה של רבן גמליאל היא התערבות משמעותית בדיני האישות.
מכוח מה רבן גמליאל תיקן ?
הבבלי- "כל המקדש על דעת חכמים מקדש", התניית הנישואים בהסכמת החכמים. חכמים יכולים לבטל בדיעבד יותר נדיר.
הירושלמי- יש בכוחם של חכמים ללא קשר לתנאי המתלה, ביטול מכאן להבא.

**מתי חכמים יכולים לבטל תקנות/גזרות** יש 2 סוגים של תקנות:
1.תקנה שהטעם שלה ידוע ברור - חכמים אמרו לנו. ( לדוגמא פדיון שבויים, רשת דגים בים של הכלל. ) 2. תקנה שלא ידוע טעמה - אנחנו יכולים לנחש אבל לא תמיד נדע בוודאות אם זה הנימוק או שישנה סיבה אחרת. לעיתים חכמים הסתירו את הטעם כדי למנוע מהם לא לעשות אותה. מכיוון שתקנה שהעם לא עמד בה חלשה יותר.

ביטול תקנה שטעמה אינו ידוע
מסכת עדויות- יש צורך בפרסום דעת המיעוט, כדי שבשעת הצורך נוכל להסתמך עליה.
ע"מ לבטל תקנה כזו יש צורך ב2 תנאים מצטברים- גדול ממנו בחכמה ובמניין, ובגלל ירידת הדורות קשה לעמוד בזה. דעת המיעוט מקלה על כך.
הרמב"ם- \*אם התקנה פשטה בכל ישראל ניתן לעקור ע"י ביה"ד גדול בחכמה ומניין. מניין זה כמות חכמי הדור שהסכימו לתקנה זו.
\* כל הגזרות שמטרתן לעשות סייג לתורה ופשטו בכל ישראל אינן ניתנות לביטול כלל! (יש מתנגדים לדעתו).
\* תקנה שהעם פקפק בה ולא קיבלו אותה אין לה ערך ומשמעות, והיא אפילו לא צריכה ביטול.
 \* תקנה שהציבור קיבל אך היא לא פשטה בישראל ניתנת לביטול בפשטות, ללא התנאים.

ביטול תקנה שטעמה ידוע וכבר לא רלוונטי
הרמב"ם- ע"מ לבטל, בין דין גדול בחכמה ובמניין.
הראב"ד והמאירי כל ביה"ד , מכיוון שהטעם פג אז כלא היו מתקינים את התקנה הזו שוב.
הרא"ש והרדב"ז בטל טעם , בטלה התקנה מאליה.

תקנות קהל
דרך אחת, הסכם של מעין כללים בחברה. דרך שניה- גוף בחברה שמקבל החלטות עובר כולם.
שו"ת רבינו גרשום- סיפור על הספינה שטבעה, הם קבעו שלמרות שלפי דין תורה אין צורך להחזיר את האבידה, הם יחזירו אחד לשני. "הפקר ציבור הפקר"- לציבור יש סמכות".
שו"ת יכין ובועז- מעמד הציבור זהה לבית הדין.
שו"ת הרשב"א - אם התקנה התקבלה פה אחד ניתן לקנוס את מי שלא מקיים אותה. לקהילה יש סמכות להתקין תקנה בנושאים כמו נישואין רק בקהילה שלהם ובמידה וזה נועד להפסיק פעילות בלתי רצויה.
הציבור יכול להתקין רק בדיני ממונות.
מי מחוייב ?
אם מדובר בתקנה- הרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט או מי שהצטרף מאוחר יותר. אם מדובר בהסכם לא ניתן לכפות.
שו"ת הרא"ש – התקנות מחייבות גם את דעת המיעוט כי אם נותנים ליחיד להוציא את עצמו מן הכלל מרוקנים את התקנה מכוח.
המרדכי- כל מה שהיה חלק מן תהליך מחויב למה שהוחלט גם אם היה דעת המיעוט. אך מי שלא היה שותף (נולד אח"כ/ לא הגיע) לא מחויב.
האם חייב רוב של קהל להתקנת התקנה / נציגים ממנה ?
הרשב"א – לא חייב, מספיק טובי העיר. לאו דווקא חכמים בתורה אלא הממונים על ענייני העיר.
אדם חשוב
בבא בתרא- בהסכמים בין בעלי מקצוע יש צורך באישור של אדם חשוב, אם אין בעיר אדם חשוב אין חובה.
 ישנן 3 סיבות לדרישה: מפאת כובדו (כמו נשיא מדינה על חוקים), פיקוח הלכתי, פיקוח חברתי.
הריב"ש- צורך באדם חשוב הוא רק לתקנות של בעלי מקצוע ולא כלל הציבור.
הרא"ש – חולק , אדם חשוב נדרש גם בתקנות ציבור, אך מגדיר בנוקשות מיהו אדם חשוב ובכך מייתר את הצורך לבקש היתר. אדם חשוב=תלמיד חכם מאוד גדול עם מעמד חשוב.
**בכל המקרים תקנת קהל לא תתיר דבר אסור !**
**מנהג** מנהג מקיים:
מסכת פסחים- ניתן לראות כיצד נוהג הציבור כדי להיזכר בהלכה (הבאת סכין לקורבן פסח לבית המקדש בשבת). אם ישנה הלכה שאנחנו לא זוכרים- המנהג יזכיר לנו אותה.
הירושלמי- עצם העובדה שכך הציבור נוהג מעידה כי המנהג נוסד על הלכה שהספקנו לשכוח.
מנהג יוצר: - מאיפה החובה לציית ?
הטור- לקיים את המנהג כי יש למנהג ערך. זה נלמד מפסוק בתורה "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים". פשט הפסוק לא מדבר על מנהגים אלא מדבר על לא להשיג גבול של נחלה שלא שלך. אבל הטור מצא אסמכתא (רמז) מהתורה שלא לסטות ממנהגים שקבעו הראשונים. זה מקור דיי חלש, אבל יש כאן דרשה מסוימת בחובה לציית למנהג.
השאילתיות- "שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך"
הראש- מנהג שמתיר איסור אין לו תוקף. למנהג אין סמכות של הפקר ביה"ד הפקר.
שו"ת תשב"ץ- כל עוד אין המנהג לא סותר איסור חייבים לקבל מנהג אבות. זו התבטאות יותר תומכת במנהג.
ירושלמי- המנהג מבטל את ההלכה- אם יש מנהג מול הלכה המנהג גובר (סיפור ארוחות הצהריים לפועלים).
בבלי- הלכה״- מפרסמים ואומרים ברבים. ״מנהג״- לא דורשים אבל אם מישהו שואל, אומרים לו שזאת ההלכה. ״נהגו״- לא מורים אבל גם לא מתקנים אם מישהו נוהג כך (דוגמת תשמישי קדושה בשמחתורה).
הרשב"א- לא מסכים לאמץ מנהג גויים, אפשר לקבוע תקנה אם אנו מסכימים עם ההיגיון וזה אמיתי לנו.
סיתומתא - אקט פורמלי של מעשה קנייני שנהוג. (לחיצת ידיים יהלומנים)
במקום בו המנהג מהווה מעשה קניין הרי זה מחייב.
השולחן ערוך- אם הנוהג המקובל הוא מחייב משפטית אין לחזור ממנו, אך אם הוא סימלי הוא מהווה מחויבות מוסרית בלבד.

**דינא דמלכותא דינא**לא חל בדיני איסורים, אם השלטון מורה לעבור על ההלכה אין תוקף.
מסכת נדרים- מקור המאפשר להשתמש בנדר לא אמיתי (בטענה כי היבול הוא הקדש) על מנת לעבוד על מוכס ניתן לשקר למוכס ולהתחמק ממס. עולה השאלה מאיפה הלגיטימציה להעלים מס?
גמרא- חל רק על מוכס שאין לו קבצה, ומוכס שאין לו סמכות, אך לגבי מוכס אחר אסור לשקר.

למה בכלל הכלל חל ?
הר"ן- המלך הוא בעל בית, הכל תחת חסותו, ולכן יש לו סמכות. לא חל על א"י.
הרשב"ם- מכוח ההסכמה, הסכימו לקבל את חוקי המלך ומשפטו.
הרמב"ם- הסכימו לקבל את המלך כאדון, הם עבדים שלו.
רש"י- חלק מ7 מצוות בני נוח, אנו מחויבים לקבל את מערכת המשפט שלהם.
רבנו תם- מכח תקנת חכמים, חכמים קבעו תקנה שנקבל עלינו את דין המלך, אך זה חל על דינים ישנים.

היקף הכלל
התשב"ץ- אין חובה לציית לכלל לא שוויוני.
הרמב"ם- כללים אישיים לא תופסים.
הרמ"א- מסכים ומוסיף שהכלל חל רק במיסים ונכסים התלויים בקרקע, מוסיף שזה רק בעניינים ציבורים שיש להם תועלת למלך.
מנגד , הרשב"א- גם במשפט הפרטי יחול הכלל.
הריטב"א- חל רק בחוקים הקבועים הידועים מראש.
ש"ך- רק בדברים שהם לקונה בהלכה.

מי מוגדר כמלך
הר"ן- בעלות המלך בקרקע.
הרמב"ם- מטבע המלך, אם לא משתמשים במטבעו, לא נקשיב לחוקיו.
שו״ת מהרי״ק- בעל הקרקע (מסתמך על הר״ן). מלך לא חייב להיות שליט ויכול להיות שר או ממשל מקומי.
שו״ת מהרשד״ם- מנהיג קבוע ולא זמני.
שו״ת משפט הכהן- כשאין מלך התחליף הוא הציבור. העם או מי שנבחריו, מי שמנהיג את האומה.

מצוות מינוי מלך

ישנה מחלוקת בתנאים האם זו **מצווה** למנות מלך או שזו **רשות**. שמואל לא אוהב את הבקשה של העם ולדעתו זו מרידה בה׳. שמואל מפחיד את העם עם תנאים קשים בהם ימלוך המלך אבל הם לא נסוגים מהבקשה. עולה השאלה האם מה ששמואל מתאר אלה סמכויות המלך לפי ההלכה או מה יקרה פרקטית?

בבלי סנהדרין- מה שכתוב, המלך הוא כל יכול וזוהי הפרקטיקה שתקרה. יש מחלוקת בגמרא על כך.
מאירי נדרים- אין לנו צורך להתלבט בנושא- יש למלך סמכות לעשות מה שהוא רוצה.

מגבלות על הדין ?
התשב״ץ + הרמב״ם- חוק לא שוויוני= לא חל.
הרמ״א- רק על נושאים הקשורים לקרקעות או למיסים בגלל הר״ן- הקרקע היא של המלך. מבחינה מהותית- חל על נושאים מאוד מצומצמים. הנושא נמצא במחלוקת! יש החושבים שהוא חל על הכל.
הרמ״א- מגבלה נוספת- וויכוח בין 2 אנשים פרטיים לא חל על דינא דמלכותא- הכלל חל רק על מה שמעניין את המלך. מרחיב מעט את הרמ״א- לא רק מיסוי מקרקעין אלא כל דבר שהמלך יכול להפיק ממנו תועלת.
מגיד משנה- מגבלה נוספת- אם המלך רוצה לעשות חוק חדש, החוק יחול רק אם היה קיים אצל מלכים קודמים. מתקשר לנימוק של רבינו תם.
חושן משפט- המגבלה הכי חשובה- במקרים בהם יש דין קיים לא מאמצים את דין המלכות אלא רק במקרים של ״לקונה משפטית״ (הסיפור עם המשכון וזמן ההלוואה). הש״ך דואג שלא יהיה ביטול של ההלכה.

כיצד יוכל בית דין עכשווי לאמץ את דין המדינה?
1. **דינה דמלכותא דינא**- בהנחה שחל על מלך ישראל.
2. **תקנת קהל**- הקהל יקבל על עצמו תקנות מכוח הסכמה. לפי הרשב״א אלו יכולים להיות נציגי הקהל ולא כל הקהל. חברי הכנסת הם מעין ״7 טובי העיר״ ומתוקף כך ניתן לאמץ חוקים כהלכה. החיוב הוא מכוח החוק אבל לא בגלל שהוא חוק אלא כי ההלכה אימצה אותו. גם לכך ישנם תנאים:
א. האם תקנת קהל יכולה לסתור דין תורה- בעייתי כשהכנסת חוקקה חוק שההלכה הסדירה באופן שונה.
ב. יש צורך באישור של אדם חשוב (גדול בתורה ובהלכה) - הנשיא לא נחשב לתלמיד חכם.
3. **מנהג**- לפי כל הפוסקים זוהי הדרך הנוחה ביותר. ההכרה היא עקיפה ולא ישירה. מאמצים את המנהג בגלל התנהגות הציבור ולא בגלל הכנסת. בעיות: מתייחסים אל הקהל של אותו מנהג- סיפור הגננות, יידרש הרבה זמן לאימוץ המנהג אחרי שהחוק יצא.

המשפט הפלילי
עונש מלקות או מוות לפי ההלכה אינו פרקטי כיום. עונש המוות נראה כמו עונש על הנייר- חז״ל עשו זאת בכוונה. הבעיה שאפקט ההתרעה נעלם. יש צורך בתחליף.
רמב״ם- למלך יש רשות להרוג גם את מי שלא חייב מוות לפי דין תורה.
דרשות הר״ן- עם ישראל זקוק ל-2 מערכות חוקים:
1. סדר חברתי- מערכת שיוצרת סדר בחברה, בטיפול המלך.
2. סדר דתי- מעמידה את חוקי התורה על טילם, בטיפול הסנהדרין בלבד.

בית דין של הדיוטות
בית דין שמורכב מאנשים שלא בקיאים בתורה. השאלה היא **האם ההלכה מכירה בדין זה?**
חז״ל חששו שאם לא יהיה בית דין יפנו לגויים מה שעלול לנוון את ההלכה. לכן, הקימו את בתי הדין להדיוטות יחד עם הרחבת האיסור לפנות לערכאות גויים.
חושן משפט- הכלל בסיסי הוא שהדיינים חייבים להיות בקיאים בדין משפט אך אם אין, מותר שיהיה בית דין שיורכב מהדיוטות כל עוד הם הכי ראויים.
הר״ן- הציבור קיבל על עצמו בית דין של הדיוטות.
שו״ת הרשב״א- הבוררים חייבים להיות מוסמכים לפי דין תורה. אבל בעירו של פלוני אין כאלו, לכן ניתן למנות דיינים שאינם מומחים אם הם ימונו בהסכמת כל הציבור- יהיה להם מעמד של בית דין והם יוכלו לכפות את עצמם על הציבור. הדיינים שיבחרו צריכים אנשים ראויים (מידות).
אורים ותומים- אם יש אנשים המסוגלים לדון לפי דין תורה- אין למנות אנשים אחרים (הדיוטות).

על פי איזו מערכת כללים יכריעו?
הדיינים לא יודעים לדון עפ״י דין תורה וגם אסור להם לבנות מערכת חוקים משלהם. לכן- יכריעו לפי שיקול דעתם, כל מקרה לגופו. הדבר יראה כמעין **פשרה** ולא כהחלפת דין התורה.

ערכאות של גויים
נשאלת השאלה האם זה אסור בגלל זהות הדיינים או בגלל זהות הדין?
הרמב״ם- הבעיה היא **בזהות הדיינים** גם אם הם דנים לפי דין תורה. נובע מרצון לשמור את הדין בתוך הקהילה ולשמוע על האוטונומיה שלה.
גרסא אחרת של הרמב״ם הבעיה היא **זהות הדין** ולא זהות הדיינים. רוב הפוסקים כיום יגידו שבתי המשפט הם בבחינת ערכאות גויים ולא ראוי לפנות אליהם.
מס׳ סייגים (בימינו):
\* רלוונטי רק כתובע- לתובע מותר להיענות ולקיים את הדיון גם בערכאות של גויים.
\* אם פלוני תובע בבית דין ואלמוני לא מגיע- מותר לפנות לגויים.
\* אם יש פס״ד שאלמוני חייב כסף ניתן לפנות להוצל״פ כי היא רק אוכפת את ההחלטה.
\* תום לב- אי אפשר לפנות לבית הדין רק כשנוח.

**משפט ומוסר- עשיית הישר והטוב**

השופט אלון- אפשר להפעיל שיקולים של צדקה. השופט שמגר- אי אפשר להפעיל שיקולים של צדקה.

**המקור בין אדם לחברו**- הרמב״ן- עשיית הישר והטוב היא פשרה לפנים משורת הדין. זהו מעין מושג שסתום שנועד למלא לקונות משפטיות. לפי הרמב״ן לכתוב את כל האיסורים יהיה לא נכון כי אז אין גמישות.
**בין אדם למקום**- הרמב״ן- על אף שנדמה שהפרה מדברת על פרישות ואיסור גילוי עריות, לדעתו של הרמב״ן **אדם קדוש** הוא אדם ששם על עצמו מגבלות במה שמותר. כמו יין, מין ועוד.

עשיית הישר והטוב- בין אדם לחברו
קדושים תהיו- בין אדם למקום

ישנן 3 רמות של עשיית הישר והטוב:
**חכמים כמתקני תקנות** (דבר מצרא, שומא הדר),
 **בית הדין** (לפנים משורת הדין, חיוב בידי שמיים) **והאדם הפרטי** (מידת החסידות).

חכמים כמתקיני תקנות

**דינא דבר מצרא-** דינו של בן הגבול. זכות קדימה בקרקע. ההלכה כן מאפשרת זכות קדימה כי הבעלים בקרקע הוא ה׳ ולא האדם עצמו.
**תלמוד בבלי**- אדם שלא מאפשר זכות קדימה לשותפיו הוא חצוף אבל הדבר חוקי. הזכות היא מוסרית ולא חוקית. יש מחלוקת בנושא:
הרב יהודה- אין זכות קדימה משפטית אפילו לא בסיטואציה מיוחדת של שותפים. אבל יש זכות מוסרית.
הרב נחמן- במקרה מיוחד של שותפים יש זכות קדימה משפטית ולא רק מוסרית. ניתן לסלקו מהקרקע והוא יקבל פיצוי על מה ששילם. אין זכות קדימה משפטית במקרה של שכן רגיל.
חכמי נהרדעי- יש זכות קדימה משפטית גם ביחסי שכנות רגילים. נפסק כהלכה, מתוך חובה לעשות את הישר והטוב.

אם כך, למה לא לבקש אישור מראש כי השכן סירב לקנות את הנכס אלא לחכות לפינוי אפשרי?
1. דרך אמיתית לבדוק את מחיר הקרקע- אם מוכרים לצד ג׳ הוא לא יכול להתווכח על עלות הקרקע.
2. בא להתגבר על גמירת דעת- אם המוכר לא רוצה למכור לשכן אנו רואים את צד ג׳ כשלוחו של השכן וכאילו הוא קונה זאת בעבורו.
הדבר מותנה בכך שגם השכן וגם המוכר נהנים בלי שאף אחד מפגע.
במכירה של מס׳ קרקעות בעסקת חבילה אין זכות קדימה.
מתנה/ירושה- אין זכות קדימה= ערך סנטימנטלי.

**שומא הדר-** הלוואות. אם במועד הפירעון אין ללווה כסף יכול המלווה להיפרע מנכסי החייב. כל נכסי החייב משועבדים לחוב. כמובן שהכל במגבלה כדי לא להשאיר את האדם ללא קורת גג.

מסכת בבא מציעא- השעבוד הרגיל חל בכל הלוואה שנעשתה בשטר, אם נכתב שטר חוב עם עדים ולחייב אין ממה לשלם, יוכל המלווה לקחת את הנכס מהקונים והם ירדפו אחרי הלווה. הדבר נובע מכך שההלוואה בשטר מפורסמת- היו הולכים לסופר העיר והוא היה כותב את השטר. ניתן לבדוק אצל הסופר אם הנכס משועבד או לא וכך שהקונה יוכל לברר לפני החלטת הקנייה. להלוואה בעל פה אין פרסום.

תהליך השעבוד:
1.המלווה ״טורף את הקרקע״ (מממש את השעבוד).
2. גובה נכסים מהחייב או מהקונה (מצריך פנייה לבית הדין).
3.על המלווה לטרוח ולהוציא תמונת נכסים (״שטר חיפוש נכסים״).
4.לאחר הצגת הנכסים, מוציא בית הדין ״שטר אדרכתא״ (שטר דריכה).
5.הנכס עובר לחזקתו (ולא לבעלותו) של המלווה.
שלב השומה בו מעריכים את הנכס- השלב בו המלווה מקבל את הנכס.
בין כל שלב חייבים לעבור 30 יום כדי לאפשר לחייב להשיג את הכסף.
כעת, כאשר הנכס אצל המלווה הוא לא חייב להחזירו, אבל:
1. ישנם חכמי נהרדעי שאומרים כי יש להחזיר תוך **שנה** או **כל החיים**- מחלוקת. הדבר הישר והטוב לעשות הוא להחזיר את הקרקע מאחר וזהו לא רק נכס אלא גם מקור פרנה. לא תופס אם הקרקע נמכרה׳ירשו אותה/ניתנה במתנה.
2. כמו כן, **לא יכול להיות מצב בו המלווה מפסיד**- אם הוא השקיע בקרקע הוא יפוצה על כך או שלא ניתן יהיה להחזירה.

**בית הדין**

לפנים משורת הדין
השבת אבדה- אם מוצאים אבדה לא ניתן להתעלם ממנה ויש להחזירה. אם מניחים שהמאבד התייאש האבדה שייכת למוצא. מוצא האבדה חייב להרים אותה, להכריז עליה ולהחזיר לבעלים.
מתי מניחים כי המאבד התייאש (הנחה אובייקטיבית)?
1. **אם החפץ שנמצא לא שווה פרוטה**- הערך שלו מינימלי ואנחנו מניחים שהאדם הסביר התייאש.
2. **חפץ שאין בו סימנים**- בהנחה ואין סימנים אין איך להוכיח את הבעלות.
3. **אם נמצאה במקום בו הרוב לא יהודים**- אדם לא יהודי לא חייב להחזיר אבדה ולכן מניחים כי האדם התייאש. חייבים להחזיר אבדה גם ללא יהודי.
\*אם אנחנו מניחים שגם אחרי שנה הבעלים לא התייאש- אי אפשר לקחת את האבדה לעצמך!
\*אם מדובר בחפץ מתכלה (ארגז תפוחים)- אפשר למכור אותו באישור של בית הדין (יפקחו על המחיר) ושלמור על הכסף בשביל המאבד.
\*אם מדובר בחפץ עם הרבה הוצאות טיפול כמו בע״ח- 1) אם נותן פירות- מותר למכור אחרי שנה ובינתיים ליהנות מהפירות על מנת להתקזז. 2) אם לא נותן פירות- מותר למכור לאחר 30 יום.

מקרים בהם מותר להתעלם מהמציאה:
1.**אם שווי זמן הבטלה של המוצא שווה יותר מהחפץ**- אין סיבה שאדם יפסיד כדי לעזור.
2. **אם יש מניעה הלכתית**- לדוגמה, כהן שרואה מציאה בבית קברות אבל אסור לו להיכנס.
3. **זקן ואינה לפי כבודו**- אדם מכובד שמצא אבדה מלכלכת שלא היה מסתובב איתה בדר"כ, לא חייב.

 בבא מציעא:
1. אבדה בעלת סימנים נאבדה במקום של לא יהודים- לכאורה מניחים כי בעל האבדה מתייאש. רבי שמואל אומר **שחייבים** להחזיר אם ניתנו סימנים בגלל לפנים משורת הדין, רב נחמן- אם ירצה יחזיר ואם לא- לא.
2. הסיפור עם הזקן והזרדים. לכאורה רבי ישמעאל לא חייב, זקן ואינה לפי כבודו, אך החליט לנהוג לפמ"ד.
3. סיפור הפועלים ששברו חביות יין. רב מחייב את רבא לפעול לפמ"ד.
4.סיפור מהטבע עם הערך המטעה. טעות מומחה לא מולידה בפיצוי. רבי חיא בחר לנהוג לפמ"ד.

האם יש חובה לפעול לפנים משורת הדין? ישנה מחלוקת
מרדכי בבא מציעא- יש חובה לפעול כך גם בבית הדין, הכפייה תתאפשר רק כשיש פער כלכלי בין הצדדים. מה שמלמד שזה לא דין- אלא מה שלפמ"ד , כי בדין אסור להעדיף את העני.
רמב״ם- לא כופים, תלוי ברצונו של האדם (יש ציפייה אבל אין חובה).
רא״ש בבא מציעא- עמדת ביניים- גם אם כופים הכפייה תהיה חלשה.

קריטריונים לנהיגה לפנים משורת הדין (לא בכל מקרה השיקולים יביאו לאותה תוצאה.)
**מצב כלכלי**- מאדם עשיר מצפים ליותר.
**מעמד החברתי דתי**- ככל שהאדם נמצא במעמד גבוה יותר הציפייה ממנו גבוהה יותר.
**האם ההתנהגות גורמת להספד או מונעת רווח**- כאשר ההתנהגות מונעת רווח יש ציפייה גבוהה יותר.
**התנהגות כרוב בני האדם/ דרישה מעבר**- אם התנהגות לפמ"ד היא שכל אדם פטור- הציפייה יותר נמוכה.

חיוב בדין שמיים
כלי יותר עוצמתי מלפנים משורת הדין. נאמר בהקשר לחיוב נזיקי. אם פלוני גרם למוות של חיה **באופן ישיר** (נתן לה בעצמו את הרעל) יחויב גם בדין אדם וגם בדין שמיים. מי שגרם למוות **באופן עקיף** (פיזר את הרעל) ורק ״גרם״ למות החיה- פטור מדיני אדם אבל חייב בדיני שמיים.
רש״י- דיני שמיים= עונש משמיים. נותן מענה לפן העונשי אבל לא לפן האזרחי- הפיצוי.
ראב״ן- לעומת רש״י, נותן מענה גם לפן האזרחי וטוען שכדי ״לרצות״ את השמיים יש לפצות את הניזוק. אי אפשר לכפות פיצוי אבל כדאי לעשות זאת כדי להימנע מעונש שמיים.
ים של שלמה- בית הדין **דוחק** באדם ולא מסרבים לכך בקלות. הדבר יעיל בחברה דתית. המטרה היא לגרום לאדם לשלם גם אם לא 100%, לעיתים הניזוק יסתפק בפחות. גזלן פסול עדות- אדם שחייב בדין שמיים ולא משלם נחשב לגזלן ועל כן פסול עדות.

**האדם הפרטי**
מידת החסידות + רוח חכמים נוחה ממנו
**צוואה**- בבא בתרא- ההלכה קובעת מי רשאי לרשת אדם שמת אבל ההלכה מאפשרת לאדם לחלק את נכסיו למי שירצה בצוואתו (כמתנה בחיים). כאשר אדם מחלק את נכסיו אחרת ממה שרצה הדין יש תוקף משפטי אבל רוח חכמים לא נוחה ממנו.
רשב״ם- רוח חכמים נוחה על מי שיוריש לילדיו כפי שרוצה הדין. זוהי לא דחיקה אלא הכוונת התנהגות.
משנה שביעית- באופן פורמלי, בשנה השביעית החוב נמחק אבל מי שמחזיר בכל זאת רוח חכמים נוחה ממנו. ההיגיון הוא למנוע חוסר הגינות כלפי המלווים. מקרה נוסף במקור הוא **מקרה של גר** שאין לו משפחה כי לכאורה הוא נולד מחדש. נכסיו הם הפקר ופרקטית הכי קרובים אליו הם ילדים שישר ירשו אותו. כמו כן, הלווה מן הגר לא חייב להחזיר לבניו של המלווה (הפקר) אבל אם כן- רוח חכמים נוחה ממנו. הדוגמה האחרונה במקור היא של אדם שלא עושה מעשה קניין וטרם שולם המחיר על הנכס כדי שאפשר יהיה לחזור בו- הציפייה היא שגם אדם שלא עשה מעשה קניין יעמוד בדבריו ואדם שלא עושה כך- חסר אמנה- שידעו לא לעשות איתו עסקים.
**הונאה במטבעות**- בבא מציעא- מטבעות נמכרות לפי משקלם, הבדל של יותר מ-1/6 מהשוק (בין אן בכוונה ובין אם בטעות) תקף דין הונאה. ניתן להחזיר את המבטע למוכר במשך הזמן שלוקח לברר את שוויו האמיתי. יש לטעון הונאה כמה שיותר מהר כי מטבע מתגלגל מהר מיד ליד.
בכרך (בעיר)- פרק הזמן שלוקח ללכת ״לסניף הבנק״ ולבדוק.
בכפר- עד ערב שבת כי עד אז בוודאות ילכו לעיר.

יחד עם זאת אם עבר יותר זמן מן המוקצב והמוכר מזהה את המטבע עליו לפצות את הקונה ולא לכעוס- מידת החסידות היא הפיצוי.
שו״ת תשב״ץ- הסיפור עם האישה הערירית שרצתה לתרום את צוואתה לבית הכנסת או לעניים ולא לקרוב משפחתה העני. הרב המקומי שאל את התשב״ץ מה כדאי לאישה לעשות מבלי לתהוה על תוקפה של הצוואה. לפי התשב״ץ אין להעביר נכסים שלא כדין ובטח שלא לצד ג׳. לחזק את בית הכנסת או את עניי העיר זוהי המצווה של כל תושבי העיר ולכן היא כביכול מעבירה את כספה להרבה צדדי ג׳. לא ראוי אך גם לא אסור. בחצי השני של התשובה, התשב״ץ מחליט שכן ניתן לבטל את הצוואה כזו כי אדם שמצווה לבצע עבירות בנכסיו לא מכבדים את צוואתו (מספר סיפור על בניית שער בניין במקום לתרום את הכסף). האישה כביכול ביקשה להעביר את הכסף לעבודה זרה ולכן זה אסור והצוואה בוטלה. ישנה ביקרות רבה על התשב״ץ.