**דיני איסורים מול דיני ממונות:**

מותר להתנות על דיני ממונות- להגיד שדין מסויים חל/ לא חל עליך. [כתובות]

אך אסור להתנות על דיני איסורים [תוספתא קידושין]

מותר להתנות על דיני שומרים- מפני שזה קשור לממון [בבא מציעא]

מותר להתנות על מחיר של חפץ (להעלות את המחיר- הונאה) כל עוד זה ספציפי והקונה יודע את ערכו האמיתי. [רמב"ם]

מכיוון שריבית קשורה גם לאיסור והיתר אין להנות עליו [רמב"ם]

אין להיסתמך על חוקי המקום בנוגע לממון אלא אם כן התנו על כך [שו"ת הרא"ש]

ספיקא דממונא לקולא, ספיקא דאיסורא לחומרא [שו"ת מהרי"ק]

מותר למנהג לסתור דיני ממונות אך אסור לו לסתור דיני איסור [שערי יושר, ר' שמעון שקופ]

**המקורות הרישומיים של המשפט העברי:**

**א. תורה שבע"פ ותורה שבכתב:**

משה קיבל 2 תורות בהר סיני- תורה שבכתב ותורה שבעל פה.

ניתנו לנו 2 תורות א. ע"מ שמצד אחד יהיו עקרונות ברורים- תורה שבכתב. ומצד שני תהיה גמישות להתאימה לתקופות השונות- תושב"ע. ב. הפרטים רבים מידי בשלביל להיות כתובים בספר. [ספר העיקרים, ר יוסף אלבו]

לבסוף התושב"ע הולעתה על הכתב כדי שלא תישכח תורה מישראל.

הרמב"ם מחלק את התושב"ע ל-5 חלקים:

1. הלכות שישי להם רמז בתורה

תיתכן מחלוקת ג"כ כי אנשים שונים שמעו שונה/ לא הבינו בצורה נכונה ואז נוצרו גירסאות שונות [מבוא התלמוד]

מחייבים כדין תורה ואי אפשר לחלוק עליהם- נחשבים כדאורייתא

2. דברים שנכתב עליהם בפרוש "הלכה למשה מסיני"

מחלוקת לגבי דאורייתא או דרבנן- מחלוקת רמב"ם ורמב"ן.

3. סברות- כל מיני הלכות שנילמדו מ13 מידות שהתורה נדרשת בהם.

4. גזרות= סייגים.

תתכן מחלוקת

5. תקנות- יחסים של בין אדם לחברות ועוד' (לדוג'- נרות חנוכה)

נחשבים כדרבנן

**ב. דאורייתא ודרבנן:**

הבדלים בין הלכות דאורייתא לדרבנן:

1. ספק דאורייתא לחומרא ספק דרבנן לקולא

2. דין דאורייתא לא ניתן לבטל דין דרבנן מותר לבטל בתנאים מסויימים.

3. בדין דאורייתא לא ניתן להקל ובדין דרבנן ניתן להקל בתנאים מסויימים.

רמב"ם- במקרים בהם חכמים לא מציינים את מקור המצוה- ברירת המחדל היא דרבנן

רמב"ן- במקרים בהם חכמים לא מצייניםאת מקור המצוה- ברירת המחדל היא דאורייתא

**סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה:**

**א. הסמכות והיקפה:**

מקור- "כי יפלא ממך דבר למשפט.. ועלית אל המקום אשר יבחר ה' א-לוקיך" [דברים י"ז]

ע"פ פרשה זו אדם שלא מציית לדברי חכמים מקבל עונש מוות- חז"ל פירשו שעונש זה הוא רק לגבי זקן ממרא.

"בימים ההם"- צריך ללכת לשופט שבימיך. "ימין ושמאל"- אפילו על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין, אפילו אם השופט טועה יש לשמוע לו. [רש"י]

ציות לחכמים:

כל מי שמאמין בתורת משה חייב לציית לחכמים ואסור לעבור על דבריהם [רמב"ם]

גם אם חכמים טועים צריך לשמוע להם [ספרי]

אם חכמים טועים או לא זה לא רלוונטי כי הקב"ה ציווה להקשיב להם ע"מ שלא תעשה התורה כמה תורות. [רמב"ן וספר החינוך]

ייתכן שחכמים יטעו אך צריך להקשיב להם בכל מקרה ע"מ שלא תעשה התורה כמה תורות [ר"ן]

אין חובה/ קיים איסור לציית לחכמים כשהם טועים [ירושלמי הוריות]

ייתכן כי ההכרעה של החכמים אינה תואמת לאמת השמיימית אך זה לא רלוונטי כי התורה ניתנה לבני האדם והם אלה שמכריעים [קצות החושן ור' משה פינשטיין]

**ב. המחלוקת:**

מחלוקת היא בדיעבד. לכתכילה אמור להיות מצב שאין בו מחלוקות. [ירושלמי חגיגה]

מחלוקת זה דבר לגיטימי וריבויי הדעות כולן מגיעות מהקב"ה ובכך מתחדדת ההלכה המוכרעת [אבות דרבי נתן]

ה' יצר את התורה עם מקום למחלוקות וחכמי אותו דור יחליטו לפי שיקוליהם כיצד להכריע. [ריטב"א]

מדוע מציינים בכל אופן את דעת המיעוט?

* ע"מ לחזק את דעת הרוב, אין לדעת המיעוט שום משמעות הלכתית. [תנא קמא, תוספתא]
* היא מובאת ע"מ שנדע לייחס מסורות. [חכמים, שבת]
* כי בשעת הדחק יתכן מצב לפסוק כדעת המיעוט [ר' יהודה, תספתא]

**ג. הכרעה ע"פ רוב:**

אם יש מישהו ששמע/ יודע את ההלכה מכריעים על פיו. ככל שהחכם שמע את ההלכה מיותר חכמים בדור הקודם הולכים על פיו. זאת אומרת רוב מסורות ולא רוב כמותי. במקרה שאין מסורת הולכים ע"פ רוב כמותי. [תוספתא סנהדרין]

כשמקבלים פסק מחכם אחד לא הולכים אח"כ לעוד חכם.

כשאין הכרעת רוב הולכים:

* ע"פ מי שגדול בחכמה.
* ע"פ הדעה המחמירה יותר. [בבלי ע"ז]
* בדאורייתא מחמירים, בדרבנן מקילים [ר' יהושוע בן קרחה]
* הלכה כסתם משנה, כתנא קמא
* יש חכמים שתמיד אחד מהם קובע [לדוג' ר' ישמעאל ור' עקיבא הלכה כרבי עקיבא]
* הלכה כבתראי

**ד. לא בשמים היא:**

האם יש לתת משקל לנבואה בפסיקה הלכתית?

* לא נותנים משקל לנבואה, מהרגע שניתנה התורה לישראל הקב"ה כבר לא מתערב [בבלי תמורה]
* נביא אינו רשאי לחדש/ לגרוע/ להוסיף כל עוד הוא מסמיך את זה על נבואה [רמב"ם]
* יש לתת משקל לנבואה שהרי הנביאים הם שליחיו של הקב"ה. [ריה"ל]
* בהכרעת הלכה יש להשתמש בכלים נורמטיבים ולא בכלים שמימיים [חכמים בתנורו של עכנאי, בבא מציעא]
* התערבות שמימית תיתכן במקום בו יש מחלוקת מבוססת על טיעונים אנושיים. הנבואה תבוא ע"מ להכריע. [הרב קוק]

**ה. תקפו המחייב של התלמוד:**

בדברים שנלמדו מאחת מ13 מידות (הסקה שכלית) בית דין מאוחר יכול לחלוק על בי"ד קודם "אשר יהיה בימים ההם" אך האמוראים קיבלו על עצמם את המשנה ועמ"י קיבל על עצמו את הכרעות התלמוד הבבלי ולכן לא ניתן לערער עליהם. (בדברים של גזירה ותקנה ע"מ לבטל בי"ד צריך להיות גדול בחכמה ובמניין) [רמב"ם]

הסיבה שלא ניתן לחלוק על תנאים ואמוראים זה בגלל שהם היו הרבה יותר גדולים מהם והפעם לא מאפשר לחלוק [חזון איש (חולק על הרמב"ם)]

דברי הגמרא קיבלו תוקף בגלל שפשטו בכל ישראל לכן לא ניתן לחלוק על דברים אלו [רמ"א (נוטה לדעת הרמב"ם)]

**ו. הלכה כבתראי:**

כאשר יש מחלוקת בין חכמים עד דורו של רבא ההלכה כדברי הרב. מדורו של רבא ואילך הלכה כתלמיד, הפוסק האחרון, הלכה כבתראי. [סדר תנאים ואמוראים]

הסיבה לחלוקה בין הדורות היא שעד דורו של רבא למדו בצורת שינון ומדורו של רבא ואילך צורת הלימוד השתנתה והיתה יותר מעמיקה [תוספות קידושין]

בשו"ת המהרי"ק מוסבר שבצורת לימוד של שינון מי שקרוב יותר למקור סביר להניח שהוא זוכר גירסה מעודכנת יותר ואילו בצורת לימוד של עומק והסתכלות על כל הדעות, הדורות האחרונים רואים את דעת הדורות הקודמים ובכל זאת פוסקים אחרת, על זה אפשר להסתמך יותר מדורות קודמים שלא ראו את דעות האחרונים.

מדוע הלכה כבתראי?

* האחרונים יודעים את דעות הראשונים ואילו הראשונים לא שמעו את סברות האחרונים [שו"ת מהרי"ק]
* משל הגמד והענק- גמד הרכוב על כתפיו של הענק רואה רחוק יותר מהענק עצמו [שו"ת הרי"ד]

הראב"ד שולל את עיקרון הלכה כבתראי וסובר שלא ניתן לחלוק על הגאונים מכיוון שגם על זה יש הסכמה שלא לסתור. הרא"ש מעיר על דבריו שאם פוסק הכיר את דברי הגאונים (וציין זאת במפורש)הרי שמותר לסתור והלכה כבתראי. [הרמב"ם מסכים ג"כ]

הכלל הלכה כבתראי מיוחס רק לחכמי התלמוד. לא ייתכן שכלל זה יהיה תקף עד סוף כל הדורות כי לא ניתן לדעת איזה חכמים יקומו במהלך הדורות [מהר"ם אלקשר]

עיקרון ההלכה כבתראי תקף רק לגבי גדולי תורה שבקיאים בכל היקף ההלכה בצורה נרחבת [גט פשוט]

הלכה כבתראי רק במצב שדברי הראשונים כתובים בספר וברור שהאחרון ראה אותם ועל סמך זה כתב את פסיקתו (ניתן לראות שהסתמך על הלכה כבתראי מכך שרבו פחד לפרסם ספר מחשש שכולם ילכו אחריו). אם הם לא כתובים בספר וספק אם האחרון ראה אותם אין ההלכה כבתראי. [רמ"א]

ר' יוסף קארו בבואו לכתוב את השולחן ערוך הסתמך על פסיקותיהם של הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש והכריע ע"פ רוב. הוא לא סבר שהלכה כבתראי אלא הלכה כפי מה שרוב הפוסקים סברו. על השולחן ערוך כתב הרמ"א את המפה שבו הוא כותב הגהות לאשכנזים שכן הוא סבר שהלכה כבתראי (ז"א פסק לפי הראש שהיה האחרון מבניהם)

**ז. קים לי:**

טענת קים לי מועלת בתור טענת הגנה ולא בתור טענת תקיפה.

צריך לצמצם את טענת קים לי ולא ניתן לטעון אותה במקרים שטענה זו לא הובאה בשו"ע או ברמ"א [אורים ותומים]

הרידב"ז אומר שאי אפשר להעלות טענות קים לי סותרות, ומביא רשימת קריטריונים להעלאת טענת קים לי:

1. אסור לטעון טענה שנוגדת את דעת רב הקהילה שלך

2. אסור לטעון טענה שנוגדת מנהג מקובל בחברה

3. אסור לטעון טענת יחיד שנוגדת את דעת הרוב (מותר רק טענה ששוות ערך לטענה הנוגדת- יחיד מול יחיד)

4. צריך לטעון טענה שמתבססת על חכם באותה רמה של הטענה המנוגדת

5. צריך לטעון טענה שמפורסמת באותה רמה של הטענה המנוגדת.

שו"ת יביע אומר- יש מחלוקת לגבי האם הדיינים צריכים/ יכולים להעלות את טענת ה"קים לי". על בית הדין לדרוש ולחקור ולהביא את המדויין לטעון "קים לי" אך הם לא יכולים להגיד לו לטעון זאת במפורש.

**סמכות חכמים בתחום החקיקה:**

**תיקון תקנות:**

איך אפשר לברך "אשר קידשנו במצוותיו וציוונו.." על הדלקת נר חנוכה אם זו תקנת חכמים?

רב אויא- לומד מ"לא תסור" (לומדים גם על חובת הציות לחכמים גם במקרה של טעות)

רב נחמיה אומר- "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך" [שבת]

רמב"ם- לומד מ"לא תסור"

איך זה מסתדר עם הציווי של "בל תוסיף"?

* רש"י- "בל תוסיף" מתיחחס להוספה בתוך המצוה (5 פרשיות) אך אינו מתייחס להוספת מצוות.
* רמב"ם- מותר להוסיף מצוות בלי לייחסם למצוות דאורייתא. כל עוד מוסיפים ומדגישים שזה מצוות דרבנן
* מהר"ל, כוזרי- לאדם הפשוט אסור להוסיף אך לחכמים מותר.
* לגבי סתירה של מצוות התורה- לחכמים מותר להוסיף רק בדברים של "שב ואל תעשה" במצוות עשה (גם זה רק בתנאי שלא מבטלים את המצוה באופן מלא) לעומת "קום עשה" שנוגד עבירות של "לא תעשה" שאסור לחכמים להוסיף. מלבד 3 מקרים בהם לחכמים מותר להשתמש ב"קום עשה":

1. **הפקר בית דין-** הפקעת רכוש של אדם פרטי.

במקרה של גידולי כלאים בית הדין יכול להפקיר את השדה ע"מ להרתיע אנשים מלגדל כלאים [תוספתא שקלים]

הלל שהתקין את הפרוזבול בשמיטה הסתמך על כלל זה.

ישנם 2 מקורות להפקר בית דין:

א. "אשר לא יבוא לשלושת הימים.. יחרם כל רכושו.." (עזרא)- לומדים שניתן להחרים רכוש

ב. "אלה הנחלות אשר נחלו .." (יהשוע)- לומדים שניתן להחרים רכוש ולתת לאדם אחר.

2. **הוראת שעה של בי"ד-** ענישה ללא קשר לדין תורה.

לדוג' אליהו הקריב בבמות בתירוץ של הוראת שעה.

בשל הוראת שעה והתרעת הרבים אדם קיבל עונש חמור ע"פ קביעת חכמים ולא ע"פ דין תורה [סנהדרין]

מכח הוראת שעה חכמים יכולים לחרוג מכללים ברורים [רמב"ם]

3. **הפקעת קידושין-**

אדם ששלח גט עם שליח ולאחר מכן ביטל אותו. יש חשש שהאשה לא תדע על הביטול ולכן בהתחלה החליטו חכמים שלא ניתן לבטל, ואם ביטל בכל זאת היא אינה מגורשת. אם כן מה התקנה?? על זה רשב"ג אמר שגם אם ביטל את הגט האשה מגורשה (בניגוד לדעת התורה המפורשת..). איך בכל אופן ניתן ליישב עם התורה? קידושין תקפים רק ע"פ בית דין ולכן יש להם גם יכולת להפקיע אותם רטרואקטיבית.

בירושלמי סוברים אחרת וסוברים שלא כדעת הבבלי. לדעתם הקידושין לכתכילה כן היו תקפים אך מעכשיו הם כבר לא תקפים ומבוטלים. [גיטין]

**ביטול תקנות:**

תקנות שטעמן ידוע קל יותר לבטל- בטל הטעם בטלה התקנה. (לדוג'- אין פודין את השבויים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון עולם)

כשחכמים תיקנו תקנה פעמים שהיו נמנעים מלהגיד את הטעם ע"מ שאנשים לא יוכלו להביע שיקול דעת אם לקיים את התקנה או לא [ע"ז]

חכמים התקינו תקנות ונימקו אותם בנימוקים שונים שאינם הנימוק האמיתי ע"מ שהתקנה תתקבל [שבת]

ע"מ לבטל גזירה שהתקינו בי"ד קודם:

* יש להיות גדולים ממנו בחכמה ובמניין. [משנה עדויות]
* יש לבדוק עד כמה התקנה התפשטה בקרב האוכלוסיה.
* ישנם גם תקנות שלא ניתן לבטל.

ע"מ לבטל תקנה שפשטה בכל ישראל יש צורך שבי"ד יהיה גדול מקודמו מחכמה ובמניין. אך סייגים לא ניתן לבטל בכל מקרה. [רמב"ם]

כאשר חכמים באים לגזור גזירה הם צריכים לראות שזו גזירה שהציבור יכול לעמוד בה.

גזירה שנחקקה שהציבור לא יכול לעמוד בה בטלה מעצמה. [רמב"ם]

דוגמאות לתקנות שלמרות שבטל טעמן לא התבטלו מאליהן והיה צורך שחכמים יבטלו אותם [ביצה]

האם ביטול תקנה שבטל טעמה צריך להעשות ע"י בי"ד שגדול בחכמה ובמניין?

* בכל מצב, ע"מ לבטל תקנה בית הדין חייב להיות גדול בחכמה ובמניין [רמב"ם]
* ע"מ לבטל תקנה שטעמה בטל, גם בי"ד שאינו גדול בחכמה ובמניין יכול לבטלה [ראב"ד והמאירי]
* תקנה שטעמה בטל מתבטלת מאליה ואין צורך בביטול אקטיבי [רא"ש ורידב"ז] (ומוסיפים שהסיבה שהתקנות לא נתבטלו מאליהן זה אולי כי חששו שחכמים נתנו טעמים שונים מהטעם האמיתי והטעם האמיתי לא בטל..)

ובמניין= ע"פ גיל, כמה תלמידים יש לו, מכמה חכמים הוא למד.

**תקנות קהל:**

מותר לקהילה לתקן תקנות בתחום הכלכלי והבירוקרטי ולקנוס את מי שלא עומד בהם [תוספתא בבא מציעא]

חכמי הקהילה יכולים לתקן תקנות- "וכל אשר לא בוא לשלושת הימים.. יחרם כל רכושו" (עזרא) אך גם אנשי הקהילה רשאים לתקן תקנות- "רשאין בני העיר להתנות על השערים.." (בבא בתרא) [תשובת הגאונים שערי צדק]

הסמכות שיש לקהל לתקן תקנות נובע מהסמכות שיש לבי"ד להפקיר שדות. [שו"ת רבינו גרשום]

אדם מחוייב לתקנות שהציבור תיקן באותה מידה שהוא מחוייב לדין תורה, וכמו שבי"ד יכול להפקיע קידושין כך גם תקנות ציבור יכול להפקיע קידושין. [רשב"א]

האם תקנת הרוב יכולה לכפות עצמה גם על המיעוט?

* תקנות מחייבות את כולם [רא"ש]
* תקנות אינם כוללים את המיעוט המתנגד אלא אם כן הם אמרו מראש שיקבלו את תקנות הרוב ואז חוזרים בהם [מרדכי בשם ר"ת]

7 טובי העיר/ נציגי הקהל יכולים לקבוע תקנות עבור הקהל בהסכמתם [רשב"א]

אישור אדם חשוב:

אם יש אדם חשוב בקהילה (שבקיא בתורה ובהלכה וכן שהוא מנהיג שמקובל על הציבור) יש צורך באישור שלו ע"מ להתקין תקנה (מהמקור לא ברור איזה סוג תקנה מצריכה אישור שכזה) [בבא בתרא]

מתי צריך אישור אדם חשוב?

* צריך אישור של אדם חשוב רק כאשר מדובר בתקנה המתייחסת לבעלי מקצוע מסויימים [ריב"ש]
* בכל מקרה של תיקון תקנה צריך אישור של אדם חשוב [רא"ש]

מדוע צריך אישור אדם חשוב?

* ע"מ למנוע עושק
* כדי לוודא שהתקנה לא סותרת את ההלכה.

קהל אינו יכול לתקן תקנה הסותרת דעת תורה (אסור שיסתור בעינייני איסורא אך מותר לתקן תקנה הסותרת ענייני ממונא) [ריב"ש ורשב"א]

תקנות הקהל היו צריכים לעמוד בסטנדרטים של שוויון, צדק ויושר וכן רק תקנות שהציבור יכול לעמוד בהם.

**מנהג:**

יש סוברים שמנהג משקף הלכה שנשתכחה ( כמו בסיפור של טלטול סכין השחיטה לקרבן פסח) (ואז אין לה תוקף מחייב בהכרח) ויש הסוברים שלמנהג יש כח יוצר ובכך יש לו תוקף מעצם קיומו.

האם מנהג יכול לייצר הלכה?

מנהג שקשור בדיני ממונות יכול לייצר הלכה. המקור למנהג כדבר שמחייב: "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו הראשונים" (דברים) [טור, חושן משפט]

מנהג שלא סותר את ההלכה יש לו תוקף הלכתי. המקור: "אל תסג גבול עולם אשר עשו אבותיך" (משלי) [ילקוט שמעוני]

כאשר לא יודעים מה הלכה יש לצאת ולראות מה המנהג [ירושלמי]

האם מנהג יכול לסתור הלכה?

* מנהג לא יכול לסתור הלכה (גם של איסור והיתר וגם של דיני ממונות) מנהג בא להראות לנו מה לעשות במקרה של אי ודאות. [רא"ש- דומה לירושלמי]
* מנהג יכול להיות מנוגד לדיני ממונות, אך לא לדיני איסור והיתר. מנהג נמדד ע"פ כמה הוא קדום, התפוצה שלו, מנהג מתק' הגאונים.. [תשב"ץ]
* מנהג יכול להיות מנוגד להלכה אפילו בדיני איסור והיתר [ירושלמי]
* מנהג לא יכול לסתור דין תורה (ובמיוחד לא כשהו מנהג שהגיע מגויים) תקנה יכולה לסתור דין תורה [רשב"א]

**מעשה הקניין-** במקום שהיה מנהג "סיטומתא" (רישום ללא העברה פיזית של בעלות) על אף שהוא סותר את ההלכה הוא בכל זאת היה מנהג מחייב. [בבא מציעא]

השולחן ערוך פוסק כך הלכה למעשה ואומר שכל מקום שיש מנהג המעיד על קניין הולכים אחר המנהג.

סיטומתא בעצם כולל את כל מה שלכאורה מעיד על גמ"ד (לחיצת ידיים, "מזל וברכה" בקרב יהלומנים..)

**מעמדם ההלכתי של חוקי הכנסת:**

ניתן לסווג את חוקי הכנסת/ הדין הישראלי כ:

א. תקנות קהל- הכנסת בתור ראשי הציבור חוקקו תקנות. (ואז עולות של שאלות של כפיה הרוב על המיעוט, רוב בהרכב חסר, האם צריך אישור אדם חשוב?..)- הכרה ישירה

ב. מנהג- תוקף לחוקים בגלל היותם מנהג שנוהגים. (השאלות שיכולות לעלות- מה נחשב כמנהג?..)- הכרה עקיפה.

ג. דינא דמלכותא דינא

ד. דין מלך

**ג. דינא דמלכותא דינא:**

במקור "דינא דמלכותא דינא" נאמר על שלטון של גויים

דינא דמלכותא דינא זהו כלל מחייב אך לא במקרה שהמלך לוקח מס שאינו שוויוני או שפקיד פועל על דעת עצמו ולא במצוות המלך [רש"י, נדרים]

מדוע "דינא דמלכותא דינא"?

* מפני שהמלך הוא הבעלים של הקרקע ויש לו זכות לקבוע את הכללים בה [ר"ן]

לדוג' בדין הפרסי בעלות מהותית על הקרקע מתרחשת אוטומטית כעבור 40 שנה של ישיבה על אותה קרקע. גם היהודים אימצו חוק זה והוא היה תקף לגביהם. [בבא בתרא]

* אחת מ7 מצוות בני נח היא להקים מערכת משפט וכיוון שזוהי מצווה לאומות העולם אנו מכירים בה והולכים על פיה. [רש"י]
* הסכמנו לקבל על עצמינו את **חוקי** המלך [רשב"ם] (עיקרון ההסכמה דומה למיעוט שמקבל על עצמו את דעת הרוב)
* הסכמנו (דומה לרשב"ם) לקבל על עצמנו את **המלך** (דומה לר"ן) ובעקבות כך עלינו לקבל את חוקיו. [רמב"ם]
* חכמים קיבלו על עצמם את "דינא דמלכותא דינא" (רק במקרה שהיא לא סותרת דיני תורה) ע"מ ליצור יחסים טובים עם המלכות. תקנת "דינא דמלכותא דינא" אינה גורפת וכוללת רק מה שחכמים אישרו. [ר"ת]

הגבלות "דינא דמלכותא דינא":

* מדובר רק בדינים שוויוניים [תשב"ץ ורמב"ם]
* מדובר רק בדינים הקשורים לקרקע (מתקשר לר"ן) [רמ"א]
* מדובר בדינים שקשורים למלך או לכלל הממלכה ולא לדין לגבי אדם ספציפי (מתקשר לר"ן, רשב"ם ורמב"ם) [רמ"א]
* מדובר בדינים ישנים, דינים חדשים צריכים אישור מחדש (מתקשר לר"ת) [ריטב"א]
* כאשר דין המלך מנוגד להלכה אין לפעול על פיו. [ש"ך]

האם יש הבדל בין מלך יהודי בא"י למלך גוי בכל מקום?

* אין הבדל. זה הרי תלוי בהסכמה למלך/ לחוקיו. [רמב"ם ורשב"ם]
* "דינא דמלכותא דינא" חל רק על מלך גוי מפני שזה הקרקע שלו אך בא"י הקרקע שייכת לכלל העם ולכן "דינא דמלכותא דינא" אינו תקף. [ר"ן]
* ע"פ הפסוקים בשמואל ניתן לראות כי למלך יש סמכויות נרחבות.

שמואל- כל מה שנאמר בפרשת המלך- מלך מותר בו. וע"כ אין צורך ב"דינא דמלכותא דינא" כי מכח פרשת המלך יש לו סמכויות נרחבות.

רב- לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם. וע"כ ע"מ לתת הרשאה למלך ישראל יש להישען על הכלל "דינא דמלכותא דינא". [סנהדרין]

הולכים ע"פ שמואל ולא רב [מאירי]

כאשר המלך נבחר על ידי העם אנו חייבים לקיים את דבריו גם אם זה מלכות ישראל (לא ברור שהרב קוק מדבר בהקשר של "דינא דמלכותא דינא" [הרב קוק]

(גם הממונים מטעם המלך נחשבים מלכים אם רואים שיש להם סמכות נרחבת לפעול [רשב"א]- לא ברור מה הקשר)

**ד. דין המלך:**

ניתן להקים מערכת משפט מקבילה למערכת העונשית של התורה מכח סמכויותיו של המלך (כפי שמתואר בספר שמואל).

גם אם ע"פ דין תורה אדם לא חייב לקבל עונש למלך יש סמכות להענישו. מלך יכול גם להעניש על דברים שלא קשורים להלכות ולתורה [רמב"ם] (יש התלבטות האם מדובר רק בעונש מוות שנחשב קיצוני או לגבי כל העונשים)

צריך ליצור 2 מערכות משפט מקבילות מערכת דתית- ע"מ לאכוף את חוקי התורה בניהול דיינים ומערכת חברתית ע"מ לדאוג לסדר הציבורי בניהול המלך. [ר"ן]

**מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל:**

את המשפט הפלילי, המשפט הציבורי ודיני המיסים נין לפטור ע"י "דינא דמלכותא דינא", תקנות קהל וכדומה.

הבעיה מתעוררת בנוגע לתחום המשפט הפרטי.

הבעיה היא לא בזהות הדיינים (יהודים לעומת גויים) אלא בתוכן המשפט (דין תורה לעומת דין גויים)

"אלה המשפטים אשר תשים לפניהם":

1. לפני יהודים

2. לפני בקיאים בהלכה ובין תורה. [גיטין]

ברגע שפונים לערכאות של גויים זה חילול שם ה' וייקור שמם של עובדי ע"ז, גם אם הם דנים לפי דיני ישראל. "כל הדן ב**דיני** עכו"ם"/ "כל הדן ב**דייני** עכו"ם" [רש"י ורמב"ם]

אם הגירסא הי "דייני עכו"ם" לכאורה אין בעיה ללכת לבית משפט אזרחי בישראל שכן רוב הדיינים הם יהודים.

איסור פניה לערכאות של גויים הוא איסור דיספוזיטיבי ז"א שאין להתנות עליו. גם אם 2 הצדדים מסכימים על כך אין ללכת לערכאה של גויים. [שולחן ערוך]

אם 2 הצדדים מסכימם לכך ניתן ללכת לערכאות של גויים [מרדכי]

ניתן להדיין בבית דין של הדיוטות כל עוד אין בנמצא בי"ד של מומחים (התר שניתן ע"מ שלא יפנו לבתי דין של גויים) [סנהדרין, ר"ן]

כאשר אין בית דין של מומחים בתור ברירית מחדל יש למנות בי"ד של הדיוטות ובתנאי שהם אנשים ראויים, יראי אלוקים, ערכיים. אם מינויים מתקבל על אנשי העיר לא ניתן לחלוק עליהם [רשב"א ורמ"א]

אין למנות בתי דין של הדיוטות [בית יוסף]

מה עם גופים הפועלים ע"פ שיקול דעתם ולא ע"פ חוקי גויים?

אין בעיה לפנות לגוף שפוסק ע"פ שיקול דעתו (קורה לזה- "ממונה על הבתים") שכן, שיקול דעת עצמאי אינו מחזק אף מנהג של גויים ממנו חששו.

בהנחה שניתן למנות בי"ד של הדיוטות- האם הם רשאים לאמץ דין זר?

* בי"ד של הדיוטות יכול לפסוק ע"פ שיקול דעתו וע"פ דין זר [מאירי] (ניתן להגיד שמותר לשקול שיקולים של דין זר אך לא להיות כפוף לו..)
* בי"ד של הדיוטות רשאי לשפוט רק ע"פ שיקול דעתם ולא ע"פ שיקול זר. הרי זאת היתה כל המטרה. ומי שעושה כן מחלל את התורה. [חזון איש]

הבעיות המרכזיות בפניה לבתי משפט:

1. ניתן למנות בית משפט של הדיוטות רק במצד של לית ברירה וזהו לא המצב בארץ כיום שהרי יש בתי דין רבניים.

2. ע"פ החזון איש לא ניתן לאמץ דין זר בבית משפט של הדיוטות כמו מה שקורה כיום בארץ.

ולכן אין להחיל את דין ערכאות שבסוריא על בתי המשפט בארץ.

ב2 מקרים מותר בכל אופן ללכת לבית משפט:

1. כאשר אתה הנתבע

2. כאשר התובע לא מסכים ללכת לבי"ד רבני.

**משפט ומוסר:**

בהלכה יש שימוש נרחב בחיובים מוסריים לעומת בתי המשפט בהם אין דבר כזה.

לדוג'- פס"ד כיתן נ' וייס: השופט מנחם אלון ביקש מחברה לשלם פיצויים לנפגע לא כי היא חייבת אלא "לפנים משורת הדין" אך השופט שמגר סרב להכיר בפניה למוסר במערכת המשפט הישראלית.

חיובים משפטיים הם אכיפים ואילו חיובים מוסריים אינם אכיפים.

**א. "ועשית הישר והטוב":**

מקור לחיוב המוסרי: "שמור תשמרון את מצות ה'.. ועשית הישר והטוב" (דברים)

מדוע יש צורך לכתוב גם לשמור את המצוות וגם לעשות הישר והטוב?

אדם חייב לקיים את המצוות אך בנוסף לכך עליו להפעיל שיקול דעת ולהרחיב את חובותיו בהתאם לישר וטוב בעיניי ה'.

מדוע א"א להזכיר כל דבר בתורה?

1. א"א ברמה הטכנית לחשוב על כל הסיטואציות.

2. הפתרונות משתנים בהתאם לסיטואציה ולכן לא ניתן לכתוב אותם, מאפשר גמישות [רמב"ן]

**"קדושים תהיו" (ויקרא)**

ניתן להשליך ציווי זה על הפרשה הקודמת איסורי עריות כפי שרש"י עושה. אך הרמב"ן אומר שזהו איסור חדש, כללי כמו "ועשית הישר והטוב". "קדושים תהיו" מתייחס לבין אדם למקום (לדוג' לאכול ולשתות כל היום- אין בזה איסור ממש אך לא ראוי) לעומת "ועשית הישר והטוב" שמתייחס לבין אדם לחברו (לדוג'- לשים רעל באזור בהמת חברך- אין בזה איסור ממש אך לא ראוי)

עיקרון "ועשית הישר והטוב" מופנה אל:

1. חכמים כמחוקקים

2. בתי הדין הפוסקים

3. האנשים הפרטיים.

תקנות שנתקנו על בסיס "ועשית הישר והטוב":

**א. דינא דבר מצרא (=זכות קדימה):**

יש הלכה שאם אדם בא למכור קרקע יש למוכרו בעדיפות ראשונה לבעלי הקרקרעות הסמוכות. במקרה שאדם לא עשה זאת ומכר את זה לאדם שלישי מחייבים אדם שלישי זה למכור את הקרקע לבעל קרקע סמוך בתנאי שלא ייגרם נזק לצד ג'. האם זה הסבר נכון? מה בדיוק נחשב לדינא דבר מצרא- החיוב למכור לבעלי השדות הסמוכים או היכולת להכריח צד ג' למכור לבעלי השדות הסמוכים?

האם ניתן לחייב צד ג' למכור את הקרקע לבעלי הקרקרעות הסמוכים?

רב- אין זכות קדימה משפטית אך יש זכות קידמה מוסרית. לא ניתן להכריח אותו אך הוא עובר על "ועשית הישר והטוב"

רב נחמן- בקרקע של שותפים (במקרה שהגמרא מדברת עליו) יש גם זכות משפטית וע"כ ניתן לסלק את צד ג'. במצב רגיל, שאין מדובר בשותפים לא מסלקים את צד ג' מפני שאין זכות משפטית.

חכמי נהרדעא- יש זכות שמפטית מכח "ועשית הישר והטוב" [בבא מציעא]

"ועשית הישר והטוב" ובכלל זה "דינא דבר מצרא" מופעל רק במקרים בהם אין הפסד למי מהצדדים (המוכר וצד ג') [רש"י]

אדם שמוכר את כל נכסיו לאדם אחד לא מפעילים עליו את "דינא דבר מצרן" מכיוון שנוח יותר להתעסק עם קונה אחד [רמ"ך] ומפני שהוא כנראה במצב מצוקה שאינו יכול לחכות למצרן [רמב"ם] וכמובן יש גם את דעת רש"י.

**ב. שומא הדר (ההערכה חוזרת):**

אם למלווה לא היה כסף להחזיר את חובו יכול המלווה לפרוע את חובו ע"י רכוש שבבעלות הלווה. כאשר הלווה משיג מספיק כספים לפרוע את חובו הוא יכול לבקש מהמלווה את שדותיו/ רכושו בחזרה בתמורה לתשלום ערכם. כמובן שאין פגיעה בצדדים שלישיים (לדוג' אם המלווה כבר מכר את השדה..)

עד איזה שלב ניתן לבצע את השומא הדר?

חכמי נהרדעא- עד שנה מיום השומא הראשונה.

עוד דעה- לעולם.

לפי "ועשית הישר והטוב" נפסק ששומא חוזרת לעולם.

**ב. לפנים משורת הדין:**

יש סתירה פנימית בחובה לנהוג "לפנים משורת הדין"

"ואת המעשה אשר יעשון" (דברים)- ז"א לפנים משורת הדין.

מקרים בהם הורו חכמים לנהוג "לפנים משורת הדין":

* בבא מציעא מתואר מקרה של "לפנים משורת הדין"

ע"פ שמואל אדם שמצא חפץ במקום שבו הרוב גויים רשאי לקחתו לעצמו. אם מגיע יהודי ונותן סימנים יש להחזיר לו את החפץ מכח "לפנים משורת הדין"

החמורים נמצאו 12 חודשים לאחר שאבדו שאז בוודאי יש יאוש לבעלים וה"לפנים משורת הדין היה להשיבם בכל זאת [רש"י]/ הושבו החמורים עצמם למרות שזה היה כרוח בטיפול בהם על אף שמן הדין ניתן למכור אותם ולהשיב את ערכם הכספי.

מניחים שהבעלים התייאשו במקרה ש:

1. לחפץ אין סימן מזהה.

2. ערכו פחות משווה פרוטה

3. החפץ נמצא במקום בו אין רוב יהודי (ניתן להתווכח לגבי רוב יהודי שאינו שומר תו"מ)

* עוד דוגמא של "לפנים משורת הדין" בהקשר להתנהוגותו של ר' ישמעאל. לא בדיוק הבנתי [בבא מציעא]
* "למען תלך בדרכים טובים" (משלי)= לפנים משורת הדין [רש"י]

ע"פ פסוק זה שהוסבר כהנחיה לפעול "לפנים משורת הדין" סבר רב שעל רבה בר בר חנן להחזיר את גלימותיהם של הפועלים ששברו לו את חבית היין וכן לשלם להם על עבודתם. בדגש על כך שרבה לא רצה ורה הכריח אותו לפעול "לפנים משורת הדין" [בבא מציעא]

* חלפני כספים מומחים אינם צריכים לשלם על טעויותיהם ע"פ ההלכה אך רב חייא, שהיה מומחה בכל אופן החליף לאשה מטבע כי נהג "לפנים משורת הדין"[בבא קמא]

האם קיימת חובה לנהוג "לפנים משורת הדין"?

* המחוייבות של תלמידי חכמים לנהוג "לפנים משורת הדין" גדולה יותר ממחוייבות אדם רגיל.
* בי"ד כופה אדם ע"מ שיתנהג "לפנים משורת הדין" אם הוא יכול לממן זאת מבחינה כלכלית. "הדין" הוא לכולם "לפנים משורת הדין" הוא לפי המצב הכלכלי. [מורדכי]
* אין חובה לנהוג "לפנים משורת הדין" [רמב"ם, רא"ש ובית יוסף]
* גם אלו שאומרים שיש לכפות, מדובר בכפיה בדברים ולא ניתן להטיל עליהם שום סנקציה. [פתחי תשובה]

מה הקריטריונים להפעלת החיוב של "לפנים משורת הדין" (בהנחה וזה חיוב):

* מצב כלכלי
* מעמד חברתי
* הבדל בין גרימת הפסד להפסד רווח
* רק מניעת פריבלגיה (לדוג'- ר' ישמעאל)

תוספות- ???

**ג. "פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים":**

אדם לא מקבל עונש מבי"ד אך הקב"ה יעניש אותו [רש"י]

תפקידו של בי"ד ביחס ל"חייב בידי שמיים" הוא לגרום לפוגע להבין את חיובו ולפרוע את החוב של ידי שמיים ע"י פיצויים/ הסדר עם הניזוק. [ראב"ן]

בי"ד צריך ללחוץ על האדם לשלם לניזוק, לא ניתן לכפות עליו אך צריך לדחוק בו [ים של שלמה]

אדם שיש לו חוב בידי שמיים פסול לעדות [מאירי]

**ד. מידת חסידות (בין אדם לחברו):**

עליו נאמר "רוח חכמים נוחה הימנו"

אדם שמעביר את כל נכסיו במסגרת צוואה לצד ג' במקום לילדיו עליו כתוב שרוח חכמים אינה נוחה הימנו [בבא בתרא]

אין לחוסר נחת של חכמים שום הלכה פרקטית זה רק אומר שחכמים לא מרוצים מההתנהגות [רשב"ם]

דוגמאות למקרים ש"רוח חכמים אינה נוחה/ נוחה הימנו":

* אינה נוחה- אדם שמקבל החזרה של ריבית מאדם שמבקש לחזור בתשובה. חכמים העדיפו שאנשים יוותרו על החזרת ריביות ע"מ לעודד אנשים לחזור בתשובה [בבא קמא]
* נוחה- אדם שלמרות שהלוואתו מתבטלת בשנת שמיטה עדיין מחזיר אותה למלווה.
* נוחה- אדם שמחזיר הלוואה לילדים של גר שנפטר למרות שע"פ ההלכה אין הם נחשבים בניו [שביעית]
* נוחה- אדם שלמרות שעבר הרבה זמן (ולהלכה יש רק לחכות מעט) בהחזרת שווי של מטבע שאינו מדוייק ע"מ שלא יחשב הונאה [בבא מציעא]
* נוחה- אדם שבעיקרון יש לו כסף אך נקלע למצב שאין לו כסף בעיר שהוא עובר בה ונהנה ממתנות עניים (לקט, פאה שיכחה) ואח"כ, כשחוזר לעירו מחזיר את ערך המתנות שלקח [חולין]

התשב"ץ מביא דוגמא לאשה שבצוואתה כתבה שמירושתה יבנו בית כנסת במקום לתת את הכסף לקרוב משפחה עני. התשב"ץ אמר שמבחינה משפטית אם זה כבר נעשה אין מה לעשות וכמובן שרוח חכמים אינה נוחה הימנה. אך בגלל היקש לסיפור של ר' יהודה ורב הוא מסיק שגם למפרע ניתן לבטל צוואה זו.

**ה. "מי שפרע" ו"מחוסר אמונה":**

מי שפרע- אדם שכבר שילם על שרות/ נכס אך עדייין לא ביצע מעשה קניין. אם אחד הצדדים חוזר בו מהעיסקה מכונה "מי שפרע". אדם שפרע בי"ד מקלל אותו ומבהיר לו שהוא יענש בידי שמיים. למרות שאין הלכה שאוסרת עליו לסגת מהעיסקה זה לא ראוי [רמב"ם]

מחוסר אמונה- מדובר על עיסקה שניסגרה אך לא הועברו כספים ולא התבצע מעשה קניין. אדם שחוזר בו מעיסקה כזאת נחשב "מחוסר אמונה". בי"ד לא מקללים אותו אך רוחם אינה נוחה הימנו. [רמב"ם]

גם בעניין מתנה אתה נחשב מחוסר אמונה אם אתה חוזר בך. (רק במקרה שמדובר במתנה ריאלית והצד השני באמת האמין ו"בנה על" המתנה) [רמב"ם]

השבות יעקב מביא דוגמא לאדם שמכר יין לקונה, הקונה שילם לו רק חלק מהכסף אך הקניין על היין ע"י הקונה כבר נעשה. המוכר "מציק" לקונה לשלם את יתרת החוב מה שלכאורה מעיד על חוסר גמ"ד הן של הקונה והן של המוכר. אך במקרה של יין (שמתקלקל מהר) ובמקרה של שדה גרועה זה לא מעיד על חוסר גמ"ד אלא על גמ"ד מוחלטת של המוכר וה"הצקות" הם ע"מ לוודא שתקבל את כל כספך. וע"כהמוכר אינו יכול לחזור בו מהעיסקה.