בס"ד

**משפט עברי-** מושג חדש מלפני 100 שנה. מקביל לביטוי הלכה. משפט עברי= הלכה יהודית בתחומי המשפט. המשפט בהלכה לא מפריד בין ההליך האזרחי להליך הפלילי.
**הבדל בין דיני ממונות לדיני איסורים.** דיני איסורים- המעשה אסור ולא ניתן להתגמש. לדוג' איסור ריבית. דיני ממונות- יותר גמיש וניתן להתנות עליהם. צריך הסכמה של שני הצדדים. לדוג'- מסכת כתובות- מותר לבעל לוותר ולא לאכול פירות מנכסיה של אישתו ולא לירוש אותה.
**תקופת התנאים- משנה**. משנת 200 לפנה"ס עד שנת 200 לס'.
**תקופת האמוראים- גמרא.** משנת 200 עד שנת 500 לס'.
תוספתא קידושין- ניתן להתנות קידושין בתנאי, כל עוד הוא לא נוגד את התורה, כמו להגיד שהיא לא תזדקק לייבום- איסור הלכתי שלא ניתן להתנות עליו. אסור לאשת איש להיות עם גברים אחרים.
לעומת זאת אישה כן יכולה לוותר על מזונות ולא לתת לבעלה ממעשי ידיה.
**שומר**- שומר חפץ של אדם אחר. מדרג אחריות מגבוה לנמוך- שואל, שומר שכר, שומר חינם. "המוציא מחברו עליו הראייה". במשפט הישראלי הנטל על שומר שכר להוכיח, ובמקרה של שומר חינם הנטל הוא על הבעלים.
**הונאה**- מכירת מוצר בפער של 20% ממחיר השוק. זכאי הנפגע להשבת הפער או לביטול העסקה.
הרמב"ם- אסור למוכר להתנות על הונאה, אך מותר לסכם עם הקונה על מחיר יותר גבוה לגבי מוצר ספציפי.
אין דין הונאה לגבי קרקע.
**שנת שמיטה-** 1. הפקר הקרקעות. 2. שמיטת כספים- רק חובות פרטיים לצורך צדקה ומאזן חברתי. **תקנת הפרוזבול-** הפיכת חוב פרטי לחוב ציבורי וכך הוא לא בטל. רמב"ם- א"א להתנות על שביעית כי זה איסור, אך אם תופסים את החוב כעניין בממון כן ניתן להתנות.
ריבית היא איסור שניתן לעקוף באמצעות "היתר עסקה"- יחסי שותפות בין המלווה ללווה.
רשב"א- אב שחיתן את ביתו ונתן לה נדוניה והבת והנכדה מתו השאלה למי תגיע הנדוניה לחתן או חזרה לאב. האם מותר להסתמך על "תנאי מכלל"- הסכם בין הצדדים כאשר יש תנאי שלא מופיע במפורש, אך ברור שמסתמכים עליו והוא עומד מאחורי ההסכם. מקובל בעיר ללכת לפי דין הגויים בזכויות ממוניות שהוא אומר שהנדוניה חוזרת לאב. תשובת הרשב"א- סוגיית הנדוניה היא ממונית ולכן ניתנת להתניה ואם היה תנאי מראש הוא תקף, אך אסור לנהוג כך במקרה זה ולהסתמך על תנאי כי זה ללכת לפי משפט גויים.
דין תורה בספק איסורי- מחמירים, דין תורה בספק ממוני- מקילים. גזל הוא קודם כל ספק ממוני ואם קובעים שאין גזל הוא לא נכנס להגדרה של איסור.
דין תורה אם יש ספק- מחמירים, דין דרבנן אם יש ספק- מקילים.
**"אלה החוקים והמשפטים והתורות"**- ספרא- 2 תורות תורה שבכתב ותושב"ע. את שניהם קיבל משה בסיני.
רבי יוסף אלבו- התורה היא נצחית והתושב"ע מתאימה אותה למציאות המשתנה.
במקור היה אסור לכתוב את התושב"ע והיא נכתבה בדיעבד מהחשש שהיא תשכח בגלות בתור הוראת שעה.
**התושב"ע מחולקת ל5 סוגים של הוראות:**
1. פירושים מקובלים הלכה למשה מסיני אשר רמוזים בכתב- מסורות עם ראיות מהתורה. יש אסמכתא. אין מחלוקת.
2. דינים שנאמר בהם הלכה למשה מסיני ואין להם ראיות בתורה- מסורת בלי ראיות. אין מחלוקת.
3. דינים שהוצאו על דרך הסברה. הלכות בדרך של סברא ופרשנות שדורשים מהפסוקים. לדוג' איסור לאכול בשר וחלב.
4. גזרות שתקנו לוים וחכמים תקנות שהן סייג לתורה מרחיבות או מצמצמות הלכה. עשייה דתית. לדו' האיסור לאכול עוף בחלב.
5. מנהגים ותקנות- מנהגים לגבי היחסים בין אנשים. סדר חברתי.
1+2 דין תורה. 4+5 דין דרבנן. 3 מחלוקת הרמב"ם- דרבנן (אלא אם כן כתוב אחרת), הרמב"ן- דאורייתא (אלא אם כן כתוב אחרת).
**סמכות חכמים**- מעבירי מסורת, פרשנים, מכריעים במחלוקת. זקן ממרא דינו עונש מוות. רש"י- "לא תסור מכל אשר יורוך ימין או שמאל" גם אם הפרט חושב שחכמים טועים והם אומרים ששמאל הוא ימין- צריך לשמוע. חובת ציות עוורת.
רמב"ם- מצוות עשה לשמוע בקול חכמים. לגבי כל חלקי התושב"ע.
ספר החינוך- יש ללכת אחרי דעת חכמים גם אם הם טועים כדי לשמור על אחדות.
רמב"ן- ה' ציווה לשמוע לחכמים ויש בכך עשיית דבר ה'. פרשנות חכמים מחייבת כדי שהתורה לא תתפצל. חוק מחייב ואחיד לכולם כדי לשמור על התורה שלא תתפצל.
סיפור במסכת ר"ה על חישוב יו"כ לפי רבן גמליאל ולפי רבי יהושע. רבן גמליאל חייב את רבי יהושע ללכת לפי התאריך שלו כדי שהתורה לא תתפצל. לכל 3 דיינים יש סמכות לקבוע הלכה כמו בית דינו של משה. המנהיג בדור יש לו סמכות כמו המנהיגים הגדולים בדורות הקודמים. ".. השופט אשר יהיה בימים ההם"(דברים יז).
שו"ת אגרות משה- במחלוקת יש ללכת לפי הרוב. ירושלמי הוריות- ללכת אחרי החכמים בזהירות ולבחון האם דבריהם נכונים.
רבי יצחק עראמה- חכמים לא טועים, לפעמים הפרט לא מבין את שיקול דעתם.
**מחלוקת:** יש צד חיובי ויש צד שלילי. מסכת חגיגה ר' יוסי- מלכתחילה לא הייתה מחלוקת בישראל כי המסורת עברה הלכה למשה מסיני. דיינים לא מחדשים הלכה אלא מעבירים הלכה במסורת.
בי"ד סנהדרין של 71 שישב בביהמ"ק ובתי דין 23/3 דיינים בעיירות. אם יש מסורת הולכים אחרי המסורת ואם אין הולכים לפי דעת הרוב. פעם לא הייתה מחלוקת זו מציאות בדיעבד. רק הדיינים בסנהדרין יכולים לחדש הלכה.
תוספתא עדויות- למה מזכירים את דעת המיעוט? 1. כדי לדחות אותה. 2. רבי יהודה- לתת לגיטמציה במקרים מסוימים. דוג' בחנוכה שהשתמשו בדעת המיעוט של רבי שמעון וטלטלו את הנר הכבוי בשבת מחשש מהגוים.
"בעלי אסופות נתנו מרועה אחד" "אלו ואלו דברי אלוקים חיים"- כל הדעות השונות מגיעות מאותו מקור. **ההלכה נפסקה כדעת בית הלל** מכיוון שהם היו ענווים- 1. קשובים לשמוע את עמדת הצד השני 2. אישיות הדיין משפיעה על אופן פסיקותיו.
ריטב"א- יש הרבה דעות אלוקיות וההכרעה נתונה לחכמים.
רמב"ם- אין מחלוקות על הלכות משה מסיני אלא רק על הלכות חכמים. המחלוקת היא לא בשל העברה לא ראויה של תלמידים כי אז זה מערער את כל המסורת.
רב שמואל בן חפני גאון- יתכנו טעויות במסורת בשל טרדות ושימוש לא ראוי ולכן יש מחלוקות.
**איך מכריעים במחלוקת**: "לא בשמיים היא"- ההלכה היא לא בנבואה אלא ע"י חכמים.
רמב"ם- נביא שקר חייב מיתה. תפקיד הנביא הוא לתת מוסר כללי לעם ולתת ייעוץ למלך. נביא לא יכול להוסיף או לגרוע מצווה ולשנות הלכה. נביא שקר יכול לתת אותות כניסיון. התורה ניתנה פעם אחת ולא ניתנת לשינוי ע"י נביא. ההלכה היא כדעת רבים ולא אחרי הנביאים. **תנורו של עכנאי** ההכרעה היא לא בשמיים אלא ע"י הרוב. אלוקים מקבל את דעת הרוב של חכמים- "נצחוני בני נצחוני".
מסכת עירובין- נותנים סמכות לבת הקול השמימית שקובעת "הלכה כבית הלל".
ריה"ל בספר הכוזרי- גם לנביא יש סמכות לחדש הלכה, האיסור הוא על הציבור.
הר' קוק- אסור לנביא לחדש הלכה, אבל כן מותר להכריע במחלוקת באמצעות כוחות שמיימים.
כיום אין נבואה וא"א להכריע באמצעותה. לכן מכריעים לפי דעת הרוב.
**כללי הכרעה:** המסורת גוברת על הרוב. הולכים לפי רוב המסורות ולא לפי רוב שומעי המסורת. בתקופת המשנה אפשרי לקבוע שההלכה תמיד לפי תנא מסוים כמו הכלל שהלכה תמיד לפי בית הלל. במשנה הלכה כסתם משנה.
**"הלכה כבתראי"-** העדפה של דעת חכם מאוחר יותר. כיצד זה ייתכן?
בעלי התוספות- האחרונים דקדקו על ההלכה.
מהרי"ק- צורת הלימוד השתנתה משינון לחקירה.
שו"ת הרי"ד- משל הננס על כתפי הענק. חוכמה מצטברת.
הרא"ש- נלך לפי כלל זה רק כאשר הפוסק המאוחר מכיר את פסק ההלכה הראשון הוא יכול לחלוק עליו כי יש חוכמה מצטברת. אם הוא לא מכיר זה ראשון מול אחרון והראשון גובר.
רמב"ם- יש לבחון כל מקרה לגופו אין כלל גורף.
רבי יוסף קארו- פסק לפי דעת רוב מבין 3 פוסקים- רי"ף, רמב"ם ורא"ש. פסיקה ספרדית- לפי פוסקים ראשונים.
הרמ"א- הגהות על השו"ע. פסיקה אשכנזית לפי כלל "הלכה כבתראי"- לפי פוסקים מאוחרים.
**האם אפשר לסמוך על תשובות בשו"ת כתקדים מחייב?** כי התשובה ניתנת לאור הנסיבות הספציפיות בשונה מספר פסיקה. התשובות לא מהוות תקדים אך מהוות הנחייה.
מסכת בבא בתרא- רבא לרב פפא ולרב הונא אם הם לא מבינים פס"ד שלו שלא יבטלו אותו אלא יפנו אליו. "אין לדיין אלא מה שעיניו רואות". למרות שמקרה אחר זהה למקרה שהיה בעבר צריך לעשות לפי מה שנראה בעניין בעיניו של הדיין.
מסכת סנהדרין- הדיין רשאי לדון לפי ראות עיניו כל עוד הוא נוהג ביושר.
מהרי"ל- בעד תקדים. התשובה היא הלכה למעשה.
רבי אברהם בן הרמב"ם- מחליש את התקדים. ההלכה שרירותית לכולם כדי לשמור על אחידות. בספר פסיקה אין סתירות, אבל אצל פוסק כן יש כי זה תלוי במכלול הנסיבות. מתקדים אפשר ללמוד איך נכון להפעיל שיקול דעת.
**מעמד התלמוד:** האמוראים מסתמכים על התנאים חכמי המשנה ולא יכולים לחלוק עליהם. לא ניתן לחלוק על התלמוד. נחשב מוסכמה שלא ניתן לחלוק עליה בדור יותר מאוחר.
איך זה מסתדר עם הכלל "הלכה כבתראי"?
הרמב"ם- אחרי תקופת התלמוד אין יותר גוף מוסמך מרכזי ולכן לא כופים מנהג מקהילה לקהילה. על התלמוד הסכימו כל ישראל והוא מחייב. ולכן אין כאן סתירה עם ההלכה כבתראי כי לא מדובר בתלמוד בדעה של חכמים אלא במוסכמה.
הר"ן- ההסכמה של כלל ישראל מחייבת.
רבי יוסף קארו- יש הסכמה של ישראל על המשנה ועל התלמוד ומהן נובע כוחם.
חזון איש- לא ההסכמה של ישראל יוצרת זאת, אלא הפער והידע בחוכמה של התנאים והאמוראים מקנה להם את הסמכות הבלעדית ללא מחלוקת.
**טענת "קים לי":** נידון יכול להביא טענה של דעה שמוכיחה שהוא פטור. רק נתבע יכול להשתמש אפשר רק לפטור ולא להוציא ממון. יש קושי בטענה זו וניסיון לצמצם אותה-
אורים ותומים- א"א לטעון קים לי על שו"ע ורמ"א. שו"ע הוא ספר מוסכם ומחייב.
הרדב"ז- א"א להביא כל פעם רבנים שונים לטענות קים לי. "עשה לך רב". מגבלות נוספות: 1. א"א להביא דעה נגד הפוסק המקומי. 2. א"א לטעון קים לי כנגד מנהג ברור וידוע בעיר. 3. א"א לטעון קים לי כשהמחלוקת בדין היא בין יחיד לרבים רק כאשר מדובר ביחיד מול יחיד. 4. רק כשיש פוסקים שווים במעמדם. א"א להביא טענת קים לי של פוסק נמוך כנגד פוסק גדול.
**החכמים בסמכותם יכולים להוסיף ולגרוע על התורה**. גם על נר חנוכה שזה חקיקה של חכמים מברכים "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו". 2 פסוקים לחיזוק העניין: 1. רבי אויא "לא תסור"- הלכתי. ה' צווה אותנו לשמוע לחכמים- שמיעה להם זה הקשבה לקב"ה. רמב"ם מאמץ מקור זה. 2. רבי נחמיה "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך"- מוסרי.
**כיצד סמכות חכמים מסתדרת עם הציווי "לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו"** (דברים יג)?
רש"י- יש איסור רק לשינוי פנימי של מצווה ולא להוספה של מצווה חדשה.
רמב"ם- אסור להרחיב איסור ולהגדיר שהוא מהתורה, אך כן מותר להוסיף איסור ולהגיד שהוא מדרבנן.
מהר"ל בספר כוזרי- רק להמון העם אסור ולחכמים מותר.
חכמים רשאים לעקור דבר מן התורה על ידי איסור לא תעשה כמו איסור של חכמים על תקיעת שופר בר"ה שחל בשבת (רשאים לעשות זאת ולבטל את המצווה חלקית אם יש סיבה), אך לא יכולים להורות עשה בניגוד לאיסור של התורה. **4 חריגים לכך:**
1. **הוראת שעה-** התרת איסור בהוראת שעה. אליהו בהר הכרמל התרת במות והקרבה מחוץ למקדש.
רמב"ם- יש מקרים שצריך לעבור על איסור אחד כדי לשמור על התורה. כמו "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה". במקרים שיש צורך להפר את ההלכה למען צורך גדול יותר. כמו שכתבו את התושב"ע כדי שהיא לא תשכח. "עת לעשות לה' הפרו תורתך".
2. **הוראת שעה בתחום הפלילי-** בעקרון ניתן לתת עונש מוות רק כשיש סנהדרין פועלת. 2 מקרים של נתינת עונש מוות בניגוד לדין כדי לעשות סייג לתורה- 1. רכב על סוס בשבת בימי היוונים. 2. אדם קיים יחסי אישות בפומבי בצורה לא צנועה.
צריך להזהר בשימוש הכוח של הוראת שעה.
3. **הפקר בית דין הפקר-** בית דין הפקיר תוצרת של כלאים כדי להרתיע. עזרא החרים את הרכוש של כל מי שלא הגיע לאסיפת העם. בימי יהושע- בי"ד מוסמך להעביר נחלות. פרוזבול- בי"ד מוסמך להפקיר ממון (המטרה פה זה לסייע לעניים שלא רצו להלוות להם לפני שנת השמיטה).
4. **הפקעת קידושין-** מותר לקדש או לגרש אישה ע"י שליח. הייתה תקנה שניתן לבטל בבי"ד גט שניתן ע"י שליח. רבן גמליאל ביטל תקנה זו. ר' יהודה- אם מישהו עשה זאת בכל מקרה אין לתקנה תוקף, אמירתו של רבן גמליאל היא רק אזהרה, רבן שמעון בן גמליאל- תקנה בעלת תוקף א"א לבטל גט בבי"ד. באמצעות תקנת חכמים התירו כאן את איסור אשת איש כדי למנוע ממזרות. מכוח תקנת חכמים אפשר להפקיע איסור ולהפקיע את הקידושין.
"כל המקדש על דעת חכמים- מקדש"- אפשרות להפקעה למפרע של הקידושין כי היא מותנת בהסכמת חכמים. רלוונטי במקרים של ביטול גט ע"י שליח ובמקרים של נישואי מחטף ללא הסכמת האישה.
**במקרים בהם מותר לבטל דין תורה מותר גם לבטל דין חכמים.** לא מוחקים אלא מבטלים לשעה.
1. תקנות שהטעם שלהם ידוע- יש הסוברים שניתן לבטל תקנות שהטעם שלהן ידוע.
2. תקנות שהטעם שלהם לא ידוע- בא"י הסתירו נימוק לתקנות כדי שגם מי שמזלזל בטעם ינהג בהן. לפעמים חכמים נותנים נימוק כיסוי שהוא לא נכון והטעם האמיתי לא ידוע.
מסכת עדויות- במקרה שהטעם לא ידוע, ניתן לבטל תקנה רק כשבי"ד גדול בחוכמה ובמניין. משהו שהוא לא אפשרי בפועל. מסכת ע"ז- מסובך לבטל תקנות שכבר התפשטו ברחבי ישראל.
הרמב"ם- אם התקנה היא סייג לתורה והיא כבר פשטה בישראל לא ניתן לבטל אותה. חכמים גוזרים גזירות שהציבור יכול לעמוד בהן. תקנה שהעם לא קיבל לא דורשת פעולת ביטול היא מתבטלת מאליה. לא משנה אם ידוע הטעם או לא תמיד צריך בי"ד שגדול בחוכמה ובמניין כדי לבטל.
מסכת ביצה- דוג' לתקנה שבטלה כי הטעם כבר לא רלוונטי לגבי האיסור לפדות את הפירות בכסף בגבולות מסביב לירושלים במטרה לעטר את ירושלים בפירות.
הראב"ד+ המאירי- חולקים על הרמב"ם. אם יש לתקנה טעם ידוע שבטל, כל בי"ד רשאי לבטל.
הרא"ש+ הרדב"ז- אם טעם התקנה בטל התקנה בטלה אוטומטית ללא צורך בביטול של בי"ד.
כיום לא מבטלים תקנות. אין בי"ד יותר גדול במניין ובחוכמה, ותמיד אפשר להגיד שיש עוד טעם נסתר שלא ידוע.
**תקנות הקהל:** אין יותר גוף מרכזי שיכול להתקין תקנות ויש אפשרות רק להסכמים- תקנות של הקהל. לא אפשרי לקבל החלטות עם כל הקהל, ולכן ממנים קבוצה עם סמכות להתקין תקנות קהל. יש תקנות קהל ויש הסכמות רבות משתתפים של סוחרים או בעלי אומנות בעלות השפעה על הקהל. שיא הנוכחות של תקנות הקהל היא בתקופת הגאונים בימי הביניים.
רבינו גרשום- תקנה ממונית של הציבור בנוגע להשבת אבידה של ציוד בספינה שנטרפה בלב ים מחייבת.
שו"ת יכין ובועז- לציבור יש סמכות כמו בי"ד בדיני ממונות להעניש ולהפקיר.
שו"ת הרשב"א- תקנות הציבור הן בעלות תוקף של דין תורה. יכולות להתבטל בהחלטת הציבור. תקנה והסכמה היא אכיפה על כולם אם היא הוסכמה בפה אחד. והסכם רק על מי שנכח והסכים. אפשר להפקיע כסף של גבר ואז הקידושין מופקעין למפרע. במקור אחר שלו- בצורכי קהילה הולכים לפי הרוב (ולא צריך הסכמה של כולם).
שו"ת הרא"ש- המיעוט חייב לקבל על עצמו את דעת הרוב גם אם הוא מתנגד או בכלל לא הגיע להצבעה.
מרדכי- מי שמראש התנגד להסכמת הקהל לא כפוף אליה, אך מי שהגיע והסכים ואח"כ התחרט כן כפוף. העניין בהסכמת הקהל היא שלא צריך מעשה קניין כדי להיכנס לתוקף.
באסיפת העם יש נציגים שנבחרו ע"י הציבור ולכן דעתם משקפת את דעת הרוב.
הרשב"א- הציבור ממנים 7 נציגים. לא חייבים להיות תלמידי חכמים.
**אישור אדם חשוב:** כאשר יש הסכם של בעלי מקצוע כמו שוחטים התקנה נכנסת לתוקף רק אם היא אושרה ע"י אדם חשוב בעיר. אדם חשוב= תלמיד חכם ומנהיג ציבור. למה? 1. פיקוח הלכתי. 2. כבוד. 3. פיקוח חברתי- בחינת ההסכמה אל מול אינטרסים אחרים.
ריב"ש- הסכמת אדם חשוב היא רק לגבי אנשי מקצוע. בתקנות של בני העיר יש רק צורך ברוב.
הרא"ש- תמיד צריך אישור של איש חשוב.
הרשב"א- הקהל יכול להתקין גביית מס. הקהל לא יכול להסכים למשחקים בקובייה כי יש בכך גזל.
ריב"ש- הסכמת הקהל יכולה להכשיר שטר של גויים. אבל סעיף הריבית מתבטל ולא תקף.
כיום אין תקנות קהל.
**מנהג:** 1. **מעיד על הלכה קיימת**- המנהג משקף מהי ההלכה. דוג' ממסכת פסחים- הלל מבבל הסתכל מה הכהנים עושים במקרה ששכחו לשים את סכין השחיטה לפני החג והרי אסור לטלטל- חיבור לכבש. ירושלמי פאה- לראות מה הציבור נוהג. הרא"ש- מנהג לא יכול להתנגש בהלכה. בא לחזק כשיש רפיון והמנהג תומך בהלכה.
2. **המנהג בכוחו ליצור כלל חדש**- מנהג משנה הלכה. בדר"כ בדיני ממונות. הטור- אם יש מנהג שבעל החפץ שנגנב לא מתייאש שומעים למנהג ולא להלכה שיש ייאוש. יש עניין לשמור על מנהגים שתקנו. ירושלמי בבא מציעא- 1. דיני ממונות הלכות פועלים. מנהג שכירות פועלים. תנאי העבודה נקבעים לפי מנהג המקום ולא לפי ההלכה. המנהג גובר על ההלכה. סיפור על רבי יוחנן בן מתיה שביקש מבנו להביא פועלים וסיכם איתם על מזונות אך לא הגדיר איתם מה טיב האוכל ולכן הגדיר איתם מראש. רשב"ג- לא צריך להגדיר מראש צריך להיות לפי מנהג המקום.
2. דיני איסור- חליצה. המנהג גובר על ההלכה חולצים גם בסנדל ולא רק בנעל.
רשב"א- איסור חלש של שימוש בתשמישי קדושה, המנהג גובר.
א"א לאמץ מנהג מדיני גויים.
שו"ע- **סיתומאתא=** רישום על חבית נחשב מעשה קניין אם זה מנהג הסוחרים. אחרי הסיתומתא האחריות היא על הרוכש גם אם היין נשאר אצל המוכר. כל דבר שהוא מנהג הסוחרים יכול להיות מעשה קניין, רשימה לא סגורה.
**שאלת היחס של ההלכה לחוקי המדינה:**  סוגיית היחס בין ההלכה לבין הדין הזר. במדינת ישראל יש שלטון יהודי אך הוא מתנהל לפי מערכת דינים של שלטון זר. המדינה- בדיני ממונות ניתן להדיין בב"יד שנקרא בוררות- מחייב הסכמה של שני הצדדים. בי"ד רבני לא יכול לעסוק בדיני ממונות כמו בימ"ש עם סמכות לכפות, רק בדיני קידושין ונישואין.
לפי ההלכה- דין המדינה מחייב בתחומים מסויימים ומאומץ. עונשי תורה תלויים בקיום סנהדרין, 2 עדים כשרים ואזהרה. מטרת המשפט הפלילי ליצור סדר בחברה והוא ממלא את החללים בהלכה שאין את התנאים לתת עונש.
רמב"ם- רוצח במזיד חייב מוות, רוצח בשוגג בורח לעיר מקלט. יש מקרים בהם ביה"ד לא יחייב רוצח במיתה והוא יכול לקבל עונש מוות מדין המלך.
הר"ן- חברה חייבת מערכת משפט בשביל סדר בחברה וכדי להעמיד את חוקי התורה. סנהדרין דנים לפי דיני תורה. מערכת משפט חברתית מכוח מצוות מלך. המלך יכול להעניק את הסמכות לסנהדרין אך לא יכול לקבל את הסמכות הדתית. לכן כיום אין עונשים בפן הדתי אלא רק עונשים בפן החברתי. פותר את סוגיית המשפט במדינה כיום בדין הפלילי כי אין סנהדרין ולכן צריך את משפט המלך. כוח המלך נובע מהסכמת הציבור וחל גם על נציגי הציבור.
**הסמכות של המלך לתת עונש מוות באה לידי ביטוי בתורה:** 1. ראייה ממעשים של מלכים. 2. מצוות דינים ב7 מצוות בני נוח. מלך מצווה מתוקף מצווה זו להקים מערכת משפט (כדי לאכוף את 6 המצוות האחרות או בכללי כדי ליצור סדר חברתי).
בספר שמואל העם מבקשים מלך ושמואל מנסה לשכנע אותם שלא כדאי ופורט את זכויותיו של המלך. **האם אלו סמכויות של המלך או רק איומים?** מסכת סנהדרין- שמואל- סמכויות כולל דיני ממונות. מכיוון שהכול שייך לו הוא רשאי להכריע בסכסוכי ממונות. רב- זו רק הפחדה לעם ואין למלך סמכות.
**היחס של ההלכה לחוק המדינה לגבי הלכות ממון:** דרך עקיפה- מנהג. המקובל על הציבור הוא מנהג ולכן יש לקבלו. דרך ישירה- 1. תקנות הקהל. 2. "דינא דמלכותא דינא"- דין המלכות מחייב.
מסכת נדרים- מותר לנדור שהתבואה היא תרומה כדי לעבוד על המוכס שלוקח מכס. מותר להעלים מס בצורה כזו רק אם: 1. מוכס שפועל לא בצדק ושוויון. 2. מוכס על דעת עצמו ולא מטעם השלטון. ככלל אסור להעלים מס מכוח "דינא דמלכותא דינא".
מסכת בבא בתרא- המקור לאמירה של שמואל "דינא דמלכותא דינא" בהקשר לענייני קרקעות.
מסכת גיטין- רש"י- שטר של גויים בין 2 יהודים כשר רק בדיני ממונות, מתוקף כלל דינא.
**מה השיקול לשמיעה לכלל זה?** לא מדובר מפחד מהשלטון או כדי לא להסתבך, אלא:
1. הר"ן- מלך השלטון הזר הוא הבעלים של הקרקע והיהודי חייב לעמוד בזכויות המלך כדי שלא יגרשו אותו. בישראל המלך לא בעלים של הקרקע אלא כל עמ"י ולכן אין לו סמכות.
2. הרשב"ם- הסכמה חברתית לקבל את המלך כדי ליצור סדר. יכול להיות רלוונטי גם למלך ישראל.
3. הרמב"ם- הסכמה. המלך האדון ובני הארץ הם עבדים. לעבד אין רכוש משלו.
4. רש"י- מלך מחוקק חוקים מתוקף סמכות ההלכה של 7 מצוות בני נוח. רק בדינים חברתיים.
5. רבינו תם- התקנה חלה רק לגבי חוקים של מלכים מימי שמואל לא לגבי חוקים חדשים בהווה.
**מי מוגדר מלך?** רמב"ם- מטבעו חתום במטבע ומשתמשים במטבע שלו/ טבעו יוצא בארצות- מוכר.
המהרי"ק- כל מנהיג לאו דווקא מלך. כל אחראי על קרקע רשאי להכתיב את הכללים לשימוש בקרקע שלו.
מהרשד"ם- רק מלך ממש.
הרב קוק- גם שלטון נבחר נחשב מלך כי העם נתן עליו את הסכמתו.
במקור הכוונה בדינא היא על דין זר, אך אפשר גם להחיל על מלך ישראל.
רמב"ם- חובת תשלום מס מכוח דינא.
המאירי- דינא חל רק על מלכי גוים. מלך ישראל מותר בכל פרשת המלך והכול שייך לו. אותה מסקנה אבל מתוקף דין אחר.
רמב"ם ותשב"ץ- רק כאשר הכלל הוא שיוויוני וחל על כולם.
הרמ"א- רק בענייני מיסים וקרקע. לומדים זאת לפי המקורות בתלמוד ולפי ההגיון שבעל הקרקע יכול להכתיב דברים על הקרקע.
רשב"א- דוחה טענה שמדובר רק בדברים לשם הנאת המלך כמו מיסים וקרקעות
ריטב"א- דינים ישנים מכוח התקנה של שמואל, דינים חדשים מכוח ההסכמה.
ש"ך- לפי ההלכה משכון יכול להמכר אחרי חודש ולפי דין המדינה אחרי שנה. לא נוהגים לפי מנהג הגויים אם הוא סותר את ההלכה כמו במקרה זה. התקנה לא באה במקום ההלכה, אלא כגישור.
**ערכאות של גויים:** לקהילות בעבר לא היה תחליף לערכאות של גויים. כיום יש מוסדות בוררות הלכתיים. מסכת גיטין- החשש בפנייה לערכאות של גויים הוא ע"ז. מסכת סנהדרין- הסוגיה מכירה בבית דין של הדיוטות. הרכב ביה"ד 3 דיינים- הצדדים בוחרים את הדיינים/ בוחרים את ביה"ד. צריך הסכמה של הצדדים כדי ללכת לבי"ד בדיני ממונות. בבי"ד בעירו כופים על הלווה אם מדובר בבי"ד של מומחים. ערכאות שבסוריה- איפה שאין מומחים מותר להתנגד וללכת לבי"ד אחר.
הר"ן- איפה שאין מומחים יש בי"ד של הדיוטות הציבור מקבל על עצמם.
הרשב"א- אסור להעמיד דיין שאינו הגון אך אין דיינים שבקיאים בתורה. מה צריך לעשות?- גם אם הדיינים לא בקיאים בתורה הם צריכים להיות הגונים כשרים וישרים. צריכים לעמוד בשאר הדרישות.
הרשב"ם- אפשר לקיים שטר שמועד הפרעון שלו יותר מאוחר. סופר העיר יכול לחתום בשם העד אם הוא מת לאחר המעשה ולפני החתימה. התקנה תקיפה כי מותר להתקין תקנות בדיני ממונות. מתיר למנות עד שקרוב משפחה בדיני ממונות.
הרמ"א- הדיין צריך לדון בעצמו ולא לשאול כל פעם את הבקיא בהלכה. מכשיר בי"ד של הדיוטות גם כשיש דיינים שמקיימים דין תורה.
אורים ותומים- אפשר בי"ד של הדיוטות רק כשאין דיינים הבקיאים בתורה.
**איך בי"ד הדיוטות פוסקים?** מאירי- שיקול דעת והסדרים של גויים.
חזון איש- שק"ד בלבד אסור לקבל חוקי גויים. זה חילול תורה להשתמש בחוקי גויים בבי"ד יהודי.
אם מישהו נתבע הוא מוכרח ללכת לבימ"ש ומותר לו גם אם זה לא בי"ד רבני. אם הנתבע לא מסכים לבוא לבי"ד רבני יתנו לתובע היתר ללכת לבימ"ש. מסכת גיטין- אם יש חוסר צדק במשפט זה נחשב מצב של גזל. דין הוא עשייה דתית ויש בעיה של ע"ז.
רמב"ם- האיסור הוא לא בזהות הדיינים אלא בתוכן הדין.
שו"ע- יש בכך חירוף וגידוף לתורה.
הרמ"א- אפשר להחרים מי שהולך לערכאות של גויים. לא מסייעים ליהודי שפונה לבי"ד בחוסר תו"ל כי לא רוצה את הדין הזר בנושא זה ספציפית.
השופט אלון- ביהמ"ש הישראלי לא נחשב ערכאות של גויים.
האם ניתן לאכוף כלל מוסרי? דוד המלך- צדקה היא מחוץ לביהמ"ש. **החובה לנהוג "לפנים משורת הדין":** "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" (דברים). מדרש- עשייה לפנים משורת הדין. לנהוג בדרך טובה וישרה גם איפה שאין ציווי. עקרון על שמנחה את האדם. תו"ל ויושר לפי שק"ד יכול להיות שונה מאדם לאדם. רמב"ן מפרש את הציווי "קדושים תהיו"- לפרוש גם מן המותר.
**תקנות המבוססות על עשיית הישר וטוב**: 1. **דינא דבר מצרא**- זכות קדימה של שכן על הקרקע. במקרה שצד ג' קנה קרקע בין שותפים: דעת רב- לא מוסרי אך אין זכות משפטית, דעת רב נחמן- בי"ד כופה אם זה באמצע של כמה שטחים אבל לא אם מדובר בשכן מצד אחד, דעת חכמי נהרדעא- גם בשכנות רגילה מסלקים את צד ג' וכופים לתת את הקרקע לשכן.
אם יש נזק למוכר או לצד ג' זכות הקדימה בטלה. מועילים לשכן רק אם זה לא פוגע. מכר תופס גם כשיש כפייה ואפשר להחשיב את צד ג' כשלוחו של השכן.
2. **שומא הדר**- הבטחה שיהיה למלווה מאיפה לגבות את החוב- אדם ערב או שיעבוד נכסים. כיום שיעבוד נכסים רשום וצריך לבדוק סטטוס של נכס לפני שקונים. אפוטיקי- שיעבוד על נכס מסוים, שיעבוד סף- שיעבוד על כל הנכסים. שיעבוד נכסים חל רק על עסקה בכתב- השיעבוד רשום אצל סופר העיר. זכות המלווה גוברת על פני קונים אחרים של הקרקע. המימוש נעשה באמצעות בי"ד בשלושה שלבים: 1. פנייה לבי"ד הוכחת החוב וחיפוש נכסים. 2. חזקה על הקרקע. 3. שמאי מעריך את הקרקע ומעביר את הבעלות לפי סכום ההלוואה ומתקזזים בהפרש. אם לאחר זמן הלווה רוצה לפדות את הקרקע שלו- שומא חוזרת בפרק זמן של שנה/ תמיד מתוקף הכלל של עשיית הישר והטוב. רק במידה ואין פגיעה בצד השני. אם המלווה כבר מכר את הקרקע אין אפשרות לפדות.
**מימוש עקרון עשיית הישר והטוב ע"י בי"ד: השבת אבידה**- יש חובה לא להתעלם ולהשיב את האבידה לבעלים. צריך להכריז בפומבי על מציאת האבידה. אם הבעלים מתייאש אובייקטיבית אין חובה להחזיר והבעלות עוברת למוצא. מתי יש ייאוש? 1. כשאין סימן. 2. חפץ בעל ערך נמוך. 3. כשרוב העוברים ושבים הם גויים.
אם מדובר על חפץ מתכלה המוצא רשאי למכור אותו ולהביא למאבד את הכסף. אם מדובר בבע"ח שדורש הוצאות טיפול המוצא זכאי לקבל חזרה את הוצאות הטיפול. אם זה בע"ח שאוכל ואיננו עושה- רשאי למכור אחרי 30 יום, אם מדובר על בע"ח שאוכל ועושה רשאי למכור רק אחרי שנה. יש מקרים של פטור של אדם מלקיחת החפץ: 1. המאבד יבזבז משאבים יותר מערך האבידה כדי לקחת אותה. 2.כבוד.
מסכת בבא מציעא- **רב יהודה שואל את שמואל** האם בשוק של גויים שנמצא ארנק עם סימנים צריך להחזיר? -כן בדרך של לפנים משורת הדין. כמו אביו שמצא חמור במדבר וטיפל בו במשך שנה. רבא ורב נחמן- לא צריך להחזיר מבחן הייאוש הוא אובייקטיבי הצעקה היא מצער.
**רבי ישמעאל** **והשק**- קונה ומפקיר פעמיים כאשר בפעם השנייה השק לא מופקר כלפי הסבל. נהג לפנים משורת הדין במקרה בפועל ועל דעת עצמו.
**רבה-** סבלים שברו לו את חביות היין ובהלכת רב הוא מחזיר להם את הפיצוי ואף משלם להם שכר על עבודתם.
מסכת בבא קמא- **רבי חייא והמטבע**- עושה טעות לגבי זיהוי ערך של מטבע. מחליף לאישה את המטבע. לפי הגמרא מומחה שטעה זה אונס ולא רשלנות ולכן לא צריך לפצות. הוא נוהג לפנים משורת הדין.
**האם זו חובה לנהוג לפנים משורת הדין?** המרדכי- ביה"ד כופים על האדם לנהוג לפנים משורת הדין אם יש לאדם היכולת הכלכלית.
הרמב"ם- אין חובה וכפייה לנהוג לפנים משורת הדין לגבי השבת אבידה.
הרא"ש- לא כופים לפנים משורת הדין.
בית יוסף+הרמ"א- יש חובה
פתחי תשובה- דרכי הכפייה הם פיזים, חברתיים, לחץ של בי"ד. למה לפנים משורת הדין לא הופך לדין? כדי לאפשר לביהמ"ש גמישות בהתאם לנסיבות. מצפים מת"ח לנהוג בדרך זו יותר ומעבר מאשר אדם רגיל.
**שיקולים נוספים:** 1. ציפייה יותר גבוהה כאשר אין הפסד כלכלי. 2. האם מדובר בנורמות גבוהות או בביטול פטור? ציפייה גבוהה כאשר מדובר בביטול פטור. המרחב הוא של ביהמ"ש להחליט כמה ללחוץ.
**חייב בדיני שמיים:** **"גרמא"-** גרימת נזק באופן עקיף (גם בכוונה)= חייב בדיני שמים. דוג': 1. מסכת בבא קמא- אדם הרעיל את בהמת חברו בכך שפיזר רעל איפה שבע"ח מסתובב.
2. היודע עדות על חברו ואינו מעיד. יש חובה על העד להעיד וכתוצאה מהמחדל נוצר נזק לנידון.
**מה המשמעות של חייב בדיני שמיים?** ביהמ"ש לא אוכף פיצויים לניזוק.
רש"י- יקבל עונש מהשמיים כאשר יש כוונה.
הראב"ן- בי"ד צריכים לומר לו שהוא יענש מדיני שמיים ולכן צריך לרצות את חבירו. הרתעה שגורמת לאכיפה. המטרה היא סיוע לניזוק.
ים של שלמה- בי"ד מפעיל לחץ על הפוגע לתת פיצויים לניזוק.
המאירי- אם המזיק לא משלם הוא נחשב גזלן ולכן פסול לעדות. רק עדים כשרים נכנסים לביה"ד ופוסקים לפיהם בלי שיקול דעת של הדיינים. חובה שלא נאכפת אך קיימת ואם לא ממלא אותה נחשב גזלן.
**"תפיסה"-** ניזוק בהגדרת חייב בדיני שמיים יכול לתפוס על הרכוש של המזיק אם הוא הגיע אליו לפי דין.
כיום יש ביטוח והנזק לא נופל על אדם אחד אך בעבר אין ולכן הדיינים מתחשבים במזיק.
החיוב בדיני שמיים נותן לביהמ"ש שק"ד להגיע לתוצאה צודקת. חל רק בחברה המאמינה בדין שמיים.
**עשיית הישר והטוב במישור של האדם הפרטי:** 1. מסכת בבא בתרא- האדם רשאי בצוואה לבחור איך לחלק את נכסיו לאחר מותו. אוטומטית הנכסים עוברים לבנים. מתנה שנכנסת לתוקף שנייה לפני המוות. מי שהעביר את נכסיו לאנשים אחרים ולא לבניו **"אין רוח חכמים נוחה הימנו".** אלא אם בניו יוצאים לתרבות רעה. רשב"ם- הכלל מכווין התנהגות אבל אין כפייה.
2. מסכת בבא קמא- אין רוח חכמים נוחה ממי שמקבל חזרה כסף של גזלה- המטרה היא לעודד אנשים לחזור בתשובה.
3. החזרת החובות- מי שמחזיר חובות בשנת השמיטה.
4. הלווה מן הגר שהתגיירו בניו עמו לא צריך להחזיר את הכסף לבניו לפי דין. מי שעושה כן רוח חכמים נוחה הימנו. מקרה נדיר ולכן לא מתקנים תקנה אלא רק נותנים הכוונה.
5. כל המטלטלין נקנים במשיכה וכל המקיים את דברו- רוח חכמים נוחה הימנו. לקיים את דבריו בעסקה גם אם לא נעשה מעשה קניין עדיין.
6. מסכת בבא מציעא- הונאה היא קלה במטבעות וקשה להעריך שווי. פרק זמן מינימאלי למי שגר בעיר ולמי שגר בכפר. מידת חסידות לקבל טעות הונאה גם לאחר שנה.
7. מסכת חולין- עני= מי שאין לו 200 זוז והוא רשאי להשתמש במתנות עניים. עני זמני שקיבל מתנות עניים זו מידת חסידות לתת את הסכום לעניים לאחר שובו לביתו.
במקרים אלו אין התערבות ישירה של ביהמ"ש. דוג' להתערבות של ביה"ד באופן עקיף:
שו"ת התשב"ץ- אישה חולה רוצה להקדיש את נכסיה לעניים או לביכנ"ס במקום לתת לקרוב משפחה עני. היא בעצם נותנת את הכסף לקהילה שלא צריכה לתחזק את ביהכנ"ס או העניים ולכן מעבירה נכסים מקרוב לזרים. בשלב הראשון- אין שלילה מבחינה משפטית, רק האמירה שרוח חכמים אינה נוחה ממעשה זה. סיפור על ר' יהודה הנשיא שהמסר שיש עדיפות לתת צדקה לעניים מאשר למבנה ציבור וזה יכול להחשב אפילו ע"ז. יש כלל הלכתי שלא שומעים לשכיב מרע שמצווה לעשות עבירה בנכסיו. המשיב הופך את מעשה האישה לעבירה כי זה ע"ז לתת כסף לביכנ"ס במקום לעניים ולכן אפשר לבטל מעשה זה גם בפן המשפטי. הפוסק נותן תשובה תלוי בנסיבות וזה לא תקדים מחייב.
**מי שפרע ומחוסר אמנה:** הסכם קנייני חייב להיות עם גמ"ד שבאה לידי ביטוי במעשה קניין- רק כך הבעלות עוברת. **מי שפרע-** מי שחוזר לאחר מו"מ בטרם נעשה מעשה קניין אך כבר הועבר התשלום. חל עליו דין מי שפרע. מסכת בבא מציעא- ה' שפרע בעבר יעניש את מי שלא עומד בדיבורו- מבטל עסקה אחרי ששילם אך עוד לא עשה מעשה קניין. אביי- מי שפרע זו רק אזהרה. רבא- קללה.
הרמב"ם- קללה בבי"ד. בי"ד ילחץ עליו לפי שק"ד. תלוי אם מדובר בסיבה אמיתית ומוסרית או בעסקה רווחית יותר.
**מחוסר אמנה-** ביטול העסקה לאחר מו"מ אך עוד בטרם התשלום. הרמב"ם- סטיגמה שוקית על מי שחוזר בו שהוא לא אמין.
שו"ת שבות יעקב- שאלה לגבי עסקת מכר של יין. מחיר היין עלה ב50% למוכר יש אפשרות להרוויח יותר ולכן הוא מחפש עילה לבטל את העסקה לאחר שכבר נעשה מעשה קניין. טוען לחוסר גמ"ד. אם יש מעשה קניין בלי גמ"ד ניתן לבטלו. אם המוכר מחזר אחר כספו סימן שאין גמ"ד והוא לא בוטח בקונה שישלם לו. יש מקרים בהם סחורה גרועה ולכן כאשר מוכר מחזר אחר כספו זה לא מעיד על חוסר גמ"ד אלא על חשש של המוכר שהקונה יתחרט ולא ישלים את העסקה ולא יתן לו את הכסף. לפי מסכת פסחים יין עלול להחמיץ ולכן הוא נחשב סחורה גרועה ובמקרה זה למוכר אין עילה משפטית לחזור בו מן העסקה. המשיב פוסק כך מכיוון שהמוכר התנהג בדרך לא מוסרית ורצה לבטל את העסקה כי יש לו עסקה אחרת רווחית יותר ולכן החמיר עימו. התשובה מתאימה על רקע הנסיבות.