**מבוא למשפט עברי**

1. **מקרא סימנים במחברת**
* דגש כללי
* מטלות קריאה

פסק דין

דגש משמעותי

מעבר בין נושאים / חוקים

1. **סטודנט/ית יקר/ה**

קודם כל ברוכים הבאים לפקולטה ובהצלחה בדרכך החדשה. מחברת זו מבוססת על חומרים ממחברות של שנים קודמות עם עדכונים שנלמדו בשיעורים אצלנו. רצ"ב המייל שלי במידה ויעלו שאלות כלשהן: talit27@walla.co.il – בהצלחה!

תוכן עניינים

[1. דיני איסורים מול דיני ממונות 2](#_Toc394760570)

[2. המקורות הרישומיים של המשפט העברי 4](#_Toc394760571)

[א. תורה שבכתב ותורה שבע"פ 4](#_Toc394760572)

[ב. דאורייתא ודרבנן 5](#_Toc394760573)

[3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה 5](#_Toc394760574)

[א. הסמכות והיקפה 5](#_Toc394760575)

[ב. המחלוקת 7](#_Toc394760576)

[ג. דרכי ההכרעה במחלוקת – הכרעה על פי רוב 9](#_Toc394760577)

[ד. דרכי ההכרעה במחלוקת – נבואה ("לא בשמים היא") 10](#_Toc394760578)

[ה. תוקפו המחייב של התלמוד 11](#_Toc394760579)

[ו. הלכתא כבתראי – הלכה כראשונים או הלכה כאחרונים? 12](#_Toc394760580)

[ז. טענת קים לי (מהתלמוד – "ברור לי") 13](#_Toc394760581)

[4. סמכות חכמים בתחום החקיקה (גזירת גזירות והתקנת תקנות) 14](#_Toc394760582)

[א – ה. מקור הסמכות, הפקר בין דין הפקר, הוראת שעה, בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, הפקעת קידושין 14](#_Toc394760583)

[ו. ביטול תקנות 17](#_Toc394760584)

[ז. תקנות קהל 20](#_Toc394760585)

[ח. מנהג 21](#_Toc394760586)

[5. מעמדם של חוקי הכנסת על פי ההלכה 23](#_Toc394760587)

[א-ד. תקנת קהל, מנהג, דינא דמלכותא דינא, דין מלך 23](#_Toc394760588)

[ד. דין מלך (בתחום הפלילי) 27](#_Toc394760589)

[6. מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל 28](#_Toc394760590)

[7. משפט ומוסר (חיובים ממוניים מוסריים) 30](#_Toc394760591)

[א. הסבר עקרוני 30](#_Toc394760592)

[ב. ועשית הישר והטוב 30](#_Toc394760593)

[ג. לפנים משורת הדין 33](#_Toc394760594)

[ד. חייב בדיני שמים 37](#_Toc394760595)

[ה. מידת חסידות, רוח חכמים נוחה הימנו 38](#_Toc394760596)

[ו-ז. מי שפרע (דומה לחייב בדיני שמיים) ומחוסר אמנה (דומה למידת חסידות ורוח חכמים נוחה) 40](#_Toc394760597)

[רשימת מושגים לבחינה 41](#_Toc394760598)

**הרצאה מספר 1 – 16.10.13**

הקורס יתחלק לשניים: חלק יילמד בכיתה וחלק בבית.

תוך חודשיים מתחילת הקורס יבוצע מבחן ביניים על חומר מתוך הספר המשפט העברי – מנחם אלון (3 כרכים) משקלו 20 אחוז מהציון הסופי בקורס.

**מה עושים במהלך הסימסטר?**

קורס זה הינו קורס מבוא למשפט העברי אשר עוסק בדברים כלליים בסוגיית המשפט העברי.

**מה זה משפט עברי?**

משפט עברי אינו ביטוי הלכתי מסורתי, אלא מונח שנטבע לראשונה ע"י אנשים שלא ראו עצמם כפופים להלכה אך רצו קשר לאומי תרבותי למשפט היהודי המסורתי ורצו לחדש שיטת משפט שתהיה מושפעת מהמשפט העברי ומותאמת למציאות ומטרתו להתאים שיטת משפט ללא מחוייבות להלכה היהודית. **המשפט העברי הוא למעשה התחומים היותר משפטיים של ההלכה.**

# 1. דיני איסורים מול דיני ממונות

**קיימת הבחנה חשובה בין דיני האיסורים אשר עוסקים בעניינים של מותר ואסור על פי ההלכה לבין דיני הממונות אשר עוסקים יותר במישור של יחסים שבין אדם לחברו (בעיקר עניינים כלכליים).** מידת הגמישות המופיעה בדיני הממונות גדולה משמעותית מזו בדיני האיסורים.

נעסוק בפן אחד של מידת הגמישות: **התנייה בדיני ממונות**.

**המשנה**

מחולקת לשישה סדרים, כל סדר עוסק בנושא אחר. כל סדר מחולק למספר מסכתות כשכל מסכת עוסקת בנושא מסויים. תוספתא היא יצירה המקבילה למשנה שבה דברי תנאים שלא נכנסו למשנה.

**דוגמאות להתניית דיני ממונות (להבדיל מדיני איסורים):**

א. תוספתא[[1]](#footnote-1) קידושין ג' –

ההתניה "הריני מקדשך על מנת שירצה אבא" תקפה – רצה האב, מקודשת. לא רצה, אינה מקודשת.

לעומתה, ההתניה "הריני מקדשך על מנת שאם מתי (מתתי) לא תהא זקוקה ליבם (ליבום)" לא תקפה, כיוון שייבום[[2]](#footnote-2) נכלל בדיני איסורים, אשר עליהם לא ניתן להתנות (בניגוד לדיני ממונות).

"מקדש על מנת שאין לה מזונות" התנאי תקף משום שזה תנאי ממוני.

(ע"פ הכלל – כל המתנה דבר שבממון התנאי קיים כיוון שניתן להתנות דיני ממונות).

הערה: על פי ההלכה, לכל עניין משפטי חייב להתלוות אקט פורמאלי. לפיכך, כדי שיהיה תוקף משפטי לחתונה בין גבר לאישה, לא מספיקה גמירת הדעת ועל הגבר לקדש את האישה ב"שווה פרוטה" (טבעת). גם ניתוק קשר (גירושין) נעשה באקט פורמאלי – גט.

קיימת מחלוקת בין רבי מאיר ורבי יהודה לגבי האם ניתן להתנות דבר שבממון וההלכה נפסקה לפי דבריו של רבי יהודה וניתן להתנות על דבר שבממון.

ב. שומרים:

על פי המשנה, שומר חינם חייב לשמור על הנכס ואם הוא אבד / נגנב, על השומר רק לספק ראיה (עדים / שבועה). שומר בשכר, לעומת זאת, חייב לשלם על גניבה ואבידה (ורק במקרה של "אונס[[3]](#footnote-3)" אינו חייב בפיצוי). אך ניתן להתנות על רמת האחריות או על נטל ההוכחה ולשנות את כללי השמירה (לדוגמא: שומר בשכר שיסכים לשמור רק בתנאי שלא יידרש לשלם במקרה של גניבה או שומר בחינם שייעתר לבקשה לשלם במקרה שיאבד את הנכס) וזאת כיוון ומדובר בדיני ממונות (ולא דיני איסורים).

הערה: **על פי ההלכה, קיימים ארבעה סוגים שונים של שומרים**, אשר לגביהם חלה חובת הוכחה שונה, מטבע הנסיבות:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **סוג השומר** | **תמורה** | **תועלת** | **אחריות** | **חייב בפיצוי?** |
| **שומר חינם** | לא מקבל | לבעל הנכס | נמוכה | לא חייב, בכל מקרה – סיפוק ראיה (עדות / שבועה) |
| **שומר בשכר** | מקבל | דו-צדדית | בינונית | גניבה / אבידה – חייב, אונס – לא חייב  |
| **שואל** | לא נותן | לשואל | כמעט מוחלטת | בכל מקרה – חייב  |
| **שוכר** | נותן | דו-צדדית | בינונית | גניבה / אבידה – חייב, אונס – לא  |

ג. "דין הונאה"

על פי ההלכה, אם אדם קונה נכס במחיר הגבוה / נמוך ב-20% משוויו בשוק, חל "דין הונאה" והצד הנפגע רשאי לדרוש את הפער מהשווי בשוק ואם לא נענה בחיוב – לבטל את העסקה. הרמב"ם פירש וקבע, גם במקרה זה, כי לא ניתן לקבוע **באופן כללי** כי דין הונאה לא חל עליך, אך אדם יכול להתנות, **בצורה ספציפית** **(הלכה ג')** על עסקה מסוימת ולהסביר לקונה כי במקרה זה יש פער הגדול מ-20% משווי המוצר בשוק ואם הוא מסכים לקנות, אז העסקה תקפה.

* **יש לציין כי ע"פ התורה המונח הונאה אינו בהכרח קשור לתרמית.**

כנ"ל במקרה של ריבית – אם אדם מתנה ריבית (אשר מסווגת כאיסור) כנגד הלוואה התורה לא תאשר את ההסכם כיוון שאף על פי שנראה וזה עוסק בדיני ממונות – ריבית עוסקת בדיני איסורים וגם הסכמה של הלווה לא תהיה רלוונטית ואף אסור לו להסכים לכך.

ד. שמיטה

על פי ההלכה, כל שנה שביעית מוגדרת כשנת שמיטה. בשנה זו, יש מגבלות על עבודת האדמה: מותר לשמר גידולים קיימים, אך אסור לזרוע חדשים. בנוסף, בשנה זו מתקיימת שמיטת חובות (מחיקת חובות), בין אנשים פרטיים. על פי הרמב"ם, כאשר אדם מלווה לחברו הלוואה ומבקש להתנות כי (שנה) שביעית לא תחול עליהם, תנאי זה בטל, כיוון ואינו יכול לבטל דין השביעית. עם זאת, אדם יכול לעשות התניה **ספציפית** על חוב **זה** בלבד ולקבוע כי לא יישמט חוב **זה.** התניה זאת אפשרית כיוון שמדובר על דיני ממונות.

ה. דוגמא נוספת הנשנעת על דיני גויים

ראובן השיא את בתו לשמעון ונתן להם נדוניה. לזוג נולדה בת. בחלוף השנים, האישה והבת מתו. על פי ההלכה, את הנדוניה אמור לקבל הבעל. אך על פי חוקת הגויים, במצב כזה, הכסף חוזר לאביה. ראובן פנה לערכאות הגויים וביקש לקבל את הכסף, בהתאם לכללים הנהוגים במקום. הרשב"א פסק כי אם הם היו מתנים, באופן ספציפי על מקרה זה וקובעים מראש שהנדוניה תשוב לאביה, היה הדבר תקף כיוון ומדובר בדיני ממונות. עם זאת, קבע כי לא ניתן להסתמך באופן כללי על דיני הגויים, כיוון ובכך הם עשויים להחליף את דיני ההלכה ולבטל את תקפותם ולכן הכסף ילך לבעל.

לסיכום: כאשר מנהג לא סותר את ההלכה – אין בעיה. כאשר מנהג סותר את ההלכה, בדיני ממונות – הוא יכול להתקיים בתנאים מסוימים. זאת בניגוד למנהג הסותר את ההלכה בדיני איסורים, אשר לעולם לא יהיה תקף.

כאשר מדובר בדיני ממונות, יתאפשר לעיתים להתנות על ההלכה, לקבל מספר פרשנויות, יוקל כשתהיה סטייה מן הנהוג ואף יתאפשר לאמץ דין זר ("דין מלכות") אך בדיני איסורים – לא.

**הרצאה מספר 2 – 23.10.13**

# 2. המקורות הרישומיים של המשפט העברי

## א. תורה שבכתב ותורה שבע"פ

במעמד הר סיני, קיבל משה את התורה שבכתב (חמשת חומשי תורה) ואת התורה שבע"פ (הפרשנות לתורה שבכתב). לתורה שבע"פ מצטרפים גם המשנה, התלמוד, מדרשי הלכה[[4]](#footnote-4), מדרשי אגדה[[5]](#footnote-5) וכדומה. כעיקרון, אסור לכתוב את התורה שבע"פ. עם זאת, חז"ל נתנו היתר בעבר לעשות זאת, כאשר נוצר חשש להיעלמותה.

**נשאלת השאלה: מדוע גם התורה שבע"פ, לא ניתנה בכתב?** רבי יוסף אלבו השיב והסביר כי היה עניין מיוחד במבנה זה של תורה שבכתב ותורה שבע"פ. זאת, על פי ההנחה שרק התורה שבכתב היא דבר נצחי, קבוע ואשר אינו ניתן לשינוי, בעוד התורה שבע"פ הינה ברת שינוי. לפיכך, ניתן להתאימה, בהתאם למציאות המשתנה. אם גם התורה שבע"פ הייתה בכתב, לא ניתן היה להתאים את התורה למציאות המתעדכנת. מבנה זה של תורה שבכתב ותורה שבע"פ, מאפשר מידה מסוימת של גמישות ומשאיר את התורה נצחית וברת יישום.

**התורה שבע"פ**

בהקדמה לפירוש המשנה, הסביר הרמב"ם (רבי משה בן מיימון) מה כלול בתורה שבע"פ, תוך שהוא מחלק אותה ל-5 קטגוריות ומדגיש בכל חלק האם תיתכן מחלוקת בהבנה או בפרטים של אחת ההלכות בו:

* חלק ראשון – **פירושים מקובלים מפי משה** – ויש להם רמז בכתוב ואפשר להוציאם דרך סברא (הגיון) – אסורה המחלוקת כיוון שזה כלל "אלוקי".
* חלק שני – **הלכה למשה מסיני** – אסורה המחלוקת לגבי דינים אלו.
* חלק שלישי – **דינים שהוצאו על דרכי הסברא** **ע"י חכמים** (מדרשי הלכה) – במקרה של מחלוקת הכרעה על פי הרוב. תיתכן מחלוקת כי השכל האנושי מעורב פה.
* חלק רביעי – ה**גזרות** שגזרו הנביאים והחכמים בכל דור ודור – ניתן לחלוק עליהן.
* חלק חמישי – **תקנות ומנהגים** – דינים העשויים על דרך הסכמה בין בני אדם, שאין בהם תוספת או גריעה במצווה – ניתן לחלוק עליהן. ייאמרו בדרך כלל בדיני הממונות ולא האיסורים.
* **המשותף לחלקים הרביעי והחמישי הוא שמקורם בדברי חכמים ולא בתורה עצמה!**
* על פי הרמב"ם, ההלכות שניתנו למשה במעמד הר סיני (בין אם הן מופיעות בפסוקי התורה שבכתב ובין אם בתורה שבע"פ שהועברה מדור לדור), מקבלות מעמד זהה ותוקף מחייב. לפיכך גם אין לחלוק עליהן.
* הרמב"ם מבדיל את ההלכות הללו מדינים שהוצאו מהתורה (מדרשי הלכה) על דרך הסברא (הגיון אנושי). לדבריו, במידה ונופלת בהם מחלוקת יש להכריע ע"פ החלטת הרוב.
* הרמב"ם מוסיף כי הוראות הלכתיות שנוצרו על ידי החכמים (המוסמכים לפרש את התורה, להטיל גזירות[[6]](#footnote-6) ולהתקין תקנות[[7]](#footnote-7)) מחייבות גם הן. עם זאת, מסביר הרמב"ם כי במקרים אלו המחלוקת אפשרית ויש להקים מנגנון שיכריע לגבי הוראות אלו.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **סוג ההלכות**  | **תוקף**  | **אופציית המחלוקת**  | **צורת ההכרעה**  |
| הלכות שניתנו למשה במעמד הר סיני (תורה שבכתב ותורה שבע"פ)  | הלכות דאורייתא (=תורה)  | *
 | אין צורך  |
| מדרשי הלכה  | תלוי בנסיבות\*  | +  | הכרעת הרוב  |
| הלכות חכמים  | הלכות דרבנן  | +  | מנגנון מכריע  |

\* הסבר בהמשך (בהתאם לדעות השונות של הרמב"ם והרמב"ן).

**2. המקורות הרישומיים של המשפט העברי**

## ב. דאורייתא ודרבנן

סיווג של הלכה כדאורייתא או כדרבנן הוא משמעותי, זאת על אף שכל ההלכות מחייבות. מדוע? כיוון שבמקרה של ספק בדין שמקורו בדאורייתא יש להחמיר, בעוד שבמקרה של ספק בדין שמקורו בדרבנן יש להקל ("ספק דאורייתא לחומרא, ספק דרבנן לקולא").

בדיוק בשל כך נוצרה מחלוקת בין הרמב"ם לרמב"ן (רבי משה בן נחמן) בדבר סיווג מדרשי ההלכה. הרמב"ם קבע שאם לא נמצאת ההלכה כתובה בתורה אך ניתן למצוא אותה בתלמוד והחכמים ביארו אותה באמצעות 13 המידות (כללי פרשנות התורה, כמו קל וחומר, כלל ופרט ועוד) ואמרו שההלכה היא דאורייתא, יש להחשיבה כהלכה דאורייתא. אך אם החכמים לא ביארו אותה באמצעות כללי פרשנות התורה או לא אמרו שהיא הלכה דאורייתא, יש להחשיבה כהלכה דרבנן.

על דבריו אלו של הרמב"ם חלק הרמב"ן. לטענתו, כל מדרש הלכה שבואר בעזרת 13 המידות הינו מדאורייתא, אלא כן נאמר שהוא מדרבנן. אם כן, המחלוקת היחידה בין השניים היא לגבי מדרשי הלכה שבוארו בעזרת 13 המידות ולא נאמר מה מקורם. הרמב"ם קובע שיש לסווגם כדרבנן, בעוד הרמב"ן קובע שיש לסווגם כדאורייתא.

הגישות השונות:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **ביאור על פי כללי פרשנות התורה**  | **קביעת החכמים**  | **דין ההלכה לפי הרמב"ם** | **דין ההלכה לפי הרמב"ן** |
| +  | דאורייתא  | דאורייתא  | דאורייתא  |
| +  | -  | דרבנן  | דאורייתא |
| -  | -  | דרבנן  | דרבנן  |

# 3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה

## א. הסמכות והיקפה

את חכמי התורה ניתן לסווג לשניים:

1. החכמים כ**שופטים** (מפרשים את התורה ומכריעים בוויכוחים).
2. החכמים כ**מחוקקים** [מתקינים תקנות (ממונות) ומטילים גזרות (איסורים)].

המקור לסמכות החכמים כשופטים, מופיע בתורה בפרשת "זקן ממרא" בספר דברים פרק יז: "כי יפלא ממך דבר למשפט בין דם לדם בין דין לדין ובין נגע לנגע דברי ריבות בשעריך וקמת ועלית אל המקום אשר יבחר אלוקים אלהיך בו (בית המקדש) ובאת אל הכוהנים הלווים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא אשר יבחר אלוקים ושמרת לעשות ככל אשר יורוך. על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל. והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן העומד לשרת שם את אלוקים אלהיך או אל השופט ומת האיש ההוא ובערת הרע מישראל. וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד".

מכאן ניתן ללמוד על המעמד הרם שייחסה התורה לדברי החכמים. עם זאת, חז"ל צמצמו את הוראת המיתה כך שלא תחול על כל אדם שלא ציית להוראות חכמים, אלא תחול רק על חכם מתוך החכמים עצמם (הכוהנים / הסנהדרין) שהיה בדעת מיעוט, סירב לקבל את דעת הרוב ויצא כנגדה. זאת משום שאותו חכם בעצם מבקש לערער את סמכות החכמים. יש לציין כי גזר דין מיתה לא ניתן בקלות ובתכיפות באותם ימים והיה עונש נדיר.

עמדות בנוגע לחובת הציות לדברי החכמים:

**רמב"ם**: בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר התורה שבע"פ והם עמודי ההוראה ומהם חוק ומשפט יוצא לכל ישראל ועליהם הבטיחה תורה. שנאמר: "על פי התורה אשר יורוך" – זו מצוות עשה. כל המאמין במשה רבנו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת ולהישען עליהן.

**רש"י**: אפילו אם (החכם) אומר לך על "ימין שהוא שמאל או על שמאל שהוא ימין**"** עליך לציית לו. משמע, גם אם אתה משוכנע שהחכם טעה, עליך לקבל בהכנעה את קביעתו.

**רמב"ן**: אפילו אם אתה חושב בליבך שהחכמים טועים, עשה כמצוותם. אבל תאמר: "כך ציווה אותי האדון המצווה על המצוות שאעשה" והרי אלוהים הורה להקשיב לדבר החכמים ולפיכך הינך מציית להוראת האל. הרמב"ן מביא בחשבון את האפשרות שבית הדין יטעה וקובע כי עדיין יש לציית להכרעתו, כיוון וסמכותו מהתורה. הוא גם מסביר שחובת הציות לבית הדין באה כדי למנוע מצב שבו כל אחד ינהג אחרת אל מול מחלוקת ו"תעשה התורה כמה תורות". הוא מוסיף על כך וטוען כי **עליך להאמין שהחכמים אינם טועים וזאת כיוון ואלוהים מנחה את דרכם.**

**ספר החינוך**: אפילו אם החכמים טועים בדבר אחד מן הדברים, יש לציית להם ולא לחלוק על קביעתם. זאת כיוון ועדיף "לסבול" טעות אחת ולוודא שכולם יישארו מסורים לפסיקה אחת. אחרת, כל אדם יעשה כדעתו והתוצאה תהיה חורבן הדעת, חילוק לב העם והפסד האומה (נזק חברתי ונזק דתי). יש בכך **העדפה של טעות אפשרית על פני הנזק הדתי בפיצול.**

**הר"ן (רבי ניסים)**: במאזן שבין הנזק העשוי להיגרם מטעות בודדת לבין הנזק העשוי להיגרם מכך שתעשה התורה כמה תורות, יש להעדיף את הטעות הבודדת על פני החלוקה.

**דוגמא**: בעבר, היה מכריע בית הדין על לידתו של חודש באמצעות עדים שנשלחו למקומות מסוימים לצפות ב"לידת" הירח. אם היו רואים אותו נולד ביום ה-30, היה נחשב יום זה כ-א' של החודש הבא והיום ה-29 כיום האחרון של החודש הקודם. אם ביום ה-31, היה נחשב הוא כ-א' של החודש הבא, בעוד היום ה-30 כסוף החודש הקודם. היה מקרה בו הגיע עד ואמר כי ראה את "לידת" הירח ביום ה-30 ויום למחרת לא ראה אותו יותר. באו שני עדים נוספים ואמרו כי הירח "נולד" רק ביום ה-31. רבן גמליאל (נשיא בין הדין) אמר שיש להאמין לעד הראשון, בעוד רבן אחר טען כי יש לראות בו עד שקר. הדבר השפיע על מועדו של יום הכיפורים ולפיכך רבן גמליאל, שהיה ראש הסנהדרין הטיל על אותו רבן להגיע אליו באותו יום הכיפורים שמבחינת אותו רבן היה יום הכיפורים ו"לחללו"- כדי שיהיה ברור לכל שנתקבלה דעתו המכרעת וכי ברגע שנקבע פירוש למחלוקת, על כולם לנהוג בהתאם.

**הרצאה מספר 3 – 30.10.13**

התלמוד הירושלמי הביא בריתא[[8]](#footnote-8), שמשמעותה הפוכה לזו שבספרי (מדרשי הלכה על במדבר ודברים), בה התלמוד תמה על הקביעה שיש לציית לחכמים גם אם הם טועים: "יכול אם יאמרו לך על ימין שהיא שמאל ועל שמאל שהיא ימין תשמע להם?". לדברי התלמוד הירושלמי, יש להקשיב לחכמים רק כאשר הם צודקים ("יאמרו לך על ימין שהוא ימין ועל שמאל שהוא שמאל") וכאשר הם טועים בצורה ודאית, אין להישמע לפסיקתם. בכך יש העדפה של קיום הצדק האלוהי. גישה זו ממחישה את המתח שבין תומכי שתי הגישות (ציות לדברי החכמים בכל מקרה או ציות לדבריהם רק כאשר אינם טועים בוודאות).

גישה זו מוצאת חיזוק במסכת הוריות (העוסקת במתן הוראות שוגג על ידי בתי הדין) בתלמוד הבבלי: "הורו בית דין וידע אחד מהן שטעו או תלמיד והוא ראוי להוראה והלך ועשה על פיהן...הרי זה חייב (בהבאת קורבן[[9]](#footnote-9))". בכך, קובע התלמוד הבבלי שאותו תלמיד חכם (ומוסמך) שהיה בטוח שבית הדין שגה על פי ההלכה ובכל זאת ציית לדברי החכמים, טעה בכך שחשב שהוא מצווה לשמוע בדברי חכמים. מסוגיה זו, ניתן ללמוד כי לפי התלמוד הבבלי (לפחות לגבי תלמיד המוסמך להוראה), הציות לדברי החכמים אינו עיוור. מקום שבו תלמיד חכם מציית לדברי חכמים למרות שהוא בטוח שטעו, ייחשב הדבר בגדר חטא. עם זאת, יהיה זה חטא בשגגה ולא במזיד, כיוון והתלמיד החכם שגה בחושבו שיש לציית לדברי החכמים. לפיכך, יהיה הוא (זכאי) וחייב בהבאת קורבן.

לסיכום הדעות השונות בדבר המחלוקת מתי יש לציית לדברי חכמים:

|  |  |
| --- | --- |
| **רש"י, רמב"ן, ספר החינוך, הר"ן**  | **התלמוד הירושלמי**  |
| ציות לחכמים בכל מקרה  | ציות לחכמים רק כאשר הם צודקים  |

**ר' יצחק עראמה (ספר עקידת יצחק)**: "כשיפלא מהם (מהחכמים) הדין באי זה מין שיהיה, שזה ההעלם על הרוב יהיה כשיתברר להם שאינם מסכימים השורשים הכוללים אל העניינים הנדודים". לדבריו, המקום להתלבטות החכמים יהיה כאשר רב העלום על הגלוי או כאשר לא יסכימו כיצד יש ליישם את הכללים והעקרונות על פני המקרה הפרטי ולקבוע האם המקרה הספציפי הוא חלק מהכלל או יוצא מן הכלל. אז ילכו לפני בית הדין הגדול, אשר יכול במקרה הצורך לסטות מן הכללים ולקבוע על מקרה ספציפי, שאין לנהוג בו על פי הכלל. הדבר בא להראות כי גם אם לאדם הפרטי נראה במבט ראשון שהחכמים טעו באומרם על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין, לא שגו הם. זאת כיוון ולאדם הפרטי, בניגוד לחכמים, אין את רוחב הראייה והיכולת להבין מתי ניתן לסטות מן הכללים.

* **ר' עראמה מבקש להזהיר מהתפיסה כי בית הדין טעה. זאת כיוון ובית הדין מצרף שיקול דעת לדיון ועושה מאמץ עילאי כדי לבחון את המקרה הפרטי, נוכח הכלל** - **דבר שאין בכוחו של האדם הפרטי וצר הראייה לעשות.**

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ב. המחלוקת

מאז תמה תקופת הסנהדרין (חורבן בית המקדש השני), הלכה והתפשטה תופעת המחלוקת לגבי ההלכה, עד כדי כך שאין כמעט נושא בהלכה שאין לגביו מחלוקת בין חכמים שונים.

**ר' יוסף בתוספתא חגיגה**: "תחילה, לא הייתה מחלוקת בישראל". זאת תודות לקיומם באותה תקופה של 1. בית דין "גדול" (של שבעים ואחד דיינים[[10]](#footnote-10) בלשכת הגזית בירושלים) – הסנהדרין.

2. בתי דין "עירוניים" בערים השונות ושניים נוספים בירושלים, באיזור הר הבית (של עשרים ושלושה דיינים [[11]](#footnote-11)).

כאשר הייתה מחלוקת, היו ניגשים הנצרכים לבית דין "עירוני" בעירם או אם אין בעירם, אז בעיר סמוכה. "אם שמעו" (אם שמעו הדיינים מחכמים כיצד יש לפסוק במקרה זה), "אמרו להן". "ואם לאו, (היו) באין לבית דין שבחייל" (בית דין "עירוני" בירושלים, כיוון והם קרובים יותר לסנהדרין וייתכן ולמדו מהם כיצד לנהוג בסוגיה זו). אם "שמעו", "אמרו להן". "ואם לאו, (היו) באין לבית דין שבלשכת הגזית" (הסנהדרין).

* **לבתי הדין העירוניים לא ניתנה סמכות (לחדש) בהכרעתם, כאשר ההכרעה לא הייתה ודאית הסנהדרין היה הגוף היחיד המכריע. פסיקת הסנהדרין (שנקבעה בהכרעת הרוב) הייתה המחייבת. בכך, נמנעה המחלוקת.**

**מקור אחר**: בתחילת תקופת שמאי והלל, בסוף תקופת הזוגות (חורבן הבית השני) היו כבר 4 מחלוקות. משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שימשו כל צרכן (לא דייקו בירידה לסוף הדעת) התרבו המחלוקות, עד כדי שנחלקו החכמים לשתי כיתות, "אלו מטמאין ואלו מטהרין". לשתי הכיתות היו גישות שונות לגבי סוגיות רבות.

**ברייתא**: לכאורה עשוי אדם להגיד "אשב ולא אשנה" (לקוח מקהלת) – אין תועלת בלימוד כיוון וניתן להגיע לפירושים שונים. עם זאת, אין רע בריבוי הדעות, כיוון והמקור של כולן באל אחד. בכך, יש כוונה להגיד כי האל הביא לכך שיהיו לחכמים שונים דעות שונות ולכן יש טעם בלימוד כל הדעות.

**מסכת בגמרא**: כאשר נחלקים בית שמאי ובית הלל לגבי סוגיה, "אלו ואלו דברי אלוהים חיים הן" ולפיכך ההלכה יכולה להיפסק על פי כל אחת מהגישות. ההכרעה לטובת אחת הדעות, היא כביכול משיקולים חוץ-הלכתיים.

**רש"י**: כאשר חולקים שני אמוראים בדין או באיסור והיתר וכל אחד מסביר את הטעמים לדעתו, "אין כאן שקר...אלו ואלו דברי אלוהים חיים הן". שתי העמדות נכונות ויש להן מקום. **בנסיבות מסוימות נאמץ עמדה אחת ובנסיבות אחרות את העמדה השנייה**.

**דעת המיעוט – אם כבר יש רוב, למה עולה דעת המיעוט??**

**תוספתא עדויות**: "לעולם הלכה כדברי המרובין" (על פי דעת הרוב). נשאלת השאלה מדוע מציינים את דעת המיעוט?

**חכמים**: ציון דעת המיעוט מטרתה להוכיח כי נשקלה דעה זו, כאשר נבחרה דעת הרוב.

**ר' יהודה**: ציון דעת המיעוט כדי להימצא למקרה בו יזדקקו לה בעתיד. במילים אחרות, בנסיבות מסוימות ייעשה שימוש בדעה זו (כפי שהסביר רש"י) וגם אפשרי ובעתיד היא תיהפך לדעת הרוב.

סיכום הגישות השונות לגבי המחלוקת:

|  |  |
| --- | --- |
| **הגישה השלילית**  | **הגישה החיובית**  |
| המחלוקת היא דבר שלילי המאפיינת מצב לא רצוי ויש לחיות איתו בלית ברירה.  | ריבוי הדעות הוא מבורך, כולן מייצגות דברי אלוהים חיים. לעיתים אף נאמץ את דעת המיעוט.  |

**הרצאה מספר 4 – 6.11.13**

**כיצד נוצרת מחלוקת?**

**הרמב"ם**: לא ייתכן שתהיה מחלוקת לגבי הלכות שניתנו למשה במעמד הר סיני (המופיעות בתורה שבכתב או בתורה שבע"פ) בשל שכחה או אובדן וזאת כי המסורת עברה במדויק מדור לדור ולא ייתכן שהייתה תקלה בהעברת המסורת. קשה להאמין שהרמב"ם אכן סבר באמת ובתמים כי לא יתכן מצב שנפלה שגיאה בהעברתן של הלכות אלו (במיוחד כיוון ובעצמו היה מורה), אך כנראה שביקש למנוע יצירת פתח שיאפשר לחלוק על הלכות אלו, בטענה שנפלה טעות בהעברתן. אם כן, הוא טען, כי המחלוקת יכולה להיות רק לגבי מדרשי הלכה והלכות חכמים, שהינם על דרך הסברה.

**הרב הגאון שמואל בן חופני**: יכולה להיות מחלוקת גם לגבי ההלכות שניתנו למשה במעמד הר סיני והועברו מדור לדור, כיוון וייתכן ויש ששמעו נכון ויש ששמעו לא נכון. מכאן ניתן להסיק כי לא בהכרח שתי הפרשנויות השונות נכונות, כיוון ומקורה של אחת עשוי לנבוע מטעות.

סיכום הגישות השונות בדבר ההלכות שבגינן עשויה להיות מחלוקת:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הרמב"ם**  | **הרב הגאון שמואל בן חופני**  |
| **ההלכות שעשויות להיות במחלוקת**  | הלכות דרבנן בלבד  | הלכות מדאורייתא + הלכות מדרבנן  |
| **מקור המחלוקת** | פרשנות שונה  | טעות בהעברה (דאורייתא) / פרשנות שונה (דרבנן)  |

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ג. דרכי ההכרעה במחלוקת – הכרעה על פי רוב

בדרך כלל, תיעשה ההחלטה על פי דעת הרוב. עם זאת, הרוב איננו רוב רגיל, כפי שנהוג לסבור.

**איזה רוב עדיף (רוב מסורות או רוב חכמים)?**

* **תוספתא סנהדרין:** אפילו אם רק חכם אחד מתוך כל החכמים מכיר מסורת, מספיקה המסורת הזאת כדי להכריע בסוגיה ואין צורך לגשת להצבעה.
* במידה וחלק "מתירים" וחלק "אוסרים" (כלומר יש חילוקי דעות ואף אחד לא מכיר תשובה מכורח המסורת) יש לגשת להצבעה ולפסוק על פי הרוב.
* נשאלת השאלה האם מדובר ברוב מקבלי המסורת או רוב מעבירי המסורת? "אחד אומר משום שניים (שיש בפיו מסורת משני מקורות שונים) ושניים אומרים משום אחד (ששניהם שמעו מאותו מקור)", יש להעדיף את שיגיד האדם האחד (המדבר מכוח שני מקורות שונים).
* ניתן לראות שניתן משקל רב יותר למסורת ההלכתית (המועברת מדור לדור) על פני דעת רוב חכמי הסנהדרין. משמע, יכולה בעצם להתקבל "דעת המיעוט" של חברי הסנהדרין אם היא מדברת בשם יותר מקורות של המסורת ולא "דעת הרוב" המדברת בשם פחות מקורות של המסורת.

**מה קורה כשאין הכרעת רוב?**

**התלמוד הבבלי**: "הנשאל לחכם וטימא – לא ישאל לחכם (אחר) ויטהר". ברגע שחכם פסק דבר, אסור לחפש חכם אחר שיפסוק ההפך. במידה ושאלת שאלה בפני שני חכמים במקביל ונוצר איזון בין ה"איסור" ל"היתר", יש ללכת אחר הגדול בחוכמה ובמניין. אם אין כזה, יש ללכת אחר החכם המחמיר (הדבר רלוונטי יותר לגבי איסורים והיתרים ופחות לגבי יחסים בין אדם לחברו, שם החמרה עם אחד מקלה עם אחר).

**ר' יהושע בן קרחה** אמר אחרת: בשל תורה (מצוות מדאורייתא) הלך אחר המחמיר, בשל סופרים (מצוות דרבנן), הלך אחר המקל.

**הלכה כסתם משנה**: "נאמרה הלכה בלא להזכיר את שמו של החכם" ואז מצוין שמו של חכם החולק על דעה זו, יש להניח כי דעת הרוב הייתה כשל ההלכה שלא הוזכר שם טוענה ודעת החכם הספציפי הינה דעת מיעוט. במקרה כזה יש לפסוק ע"פ "הלכה כסתם משנה" (טענה עם דובר אנונימי).

**"הלכה כבתראי"**: כאשר יש שתי הלכות סותרות ואחת מתקופה קדומה ושנייה מתקופה מאוחרת, ההלכה מהתקופה הקדומה אומנם מקורבת יותר למסורת, אך להלכה מהתקופה המאוחרת יותר יש עדיפות כיוון והיא מתבססת על שיקולי דעת רבים יותר.

סיכום הגישות השונות לגבי הכרעה במחלוקת בהיעדר רוב:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **התלמוד הבבלי** | **ר' יהושע בן קרחה**  | **הלכה כסתם משנה**  | **הלכה כבתראי** |
|  הגדול בחוכמה ובמניין קובע אין כזה - הליכה אחר המחמיר  | דאורייתא – אחר המחמיר דרבנן – אחר המקל  | הליכה אחר ההלכה ששם טוענה אינו מצוין  | הליכה אחר ההלכה המאוחרת יותר  |

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ד. דרכי ההכרעה במחלוקת – נבואה ("לא בשמים היא")

בעבר נשאלה השאלה האם הנבואה הינה כלי לגיטימי בהכרעת הלכה?

**הרמב"ם**: נביא אינו רשאי לחדש בענייני הלכה (כיוון ואלה ניתנו רק במעמד משה בהר סיני). לפיכך, מעתה אין לפרש באמצעות נבואה, כי אם רק באמצעות "כלים גשמיים".

**בריתא**: בתלמוד יש סיפור על "תנורו של עכנאי" – רבי אליעזר היה סבור שתנורו טהור וחכמים אחרים סברו שתנורו טמא: "באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם (**הביא ראיות** **ממקורות שונים**) ולא קיבלו הימנו (**ולא הצליח לשכנע את החכמים**). אמר להם: "אם הלכה כמותי – חרוב זה יוכיח ואז נעקר חרוב ממקומו מאה / ארבע מאות אמה" (**אם יזוז החרוב ממקומו, סימן שהוא צודק**). אך החכמים לא קיבלו את הצעתו ואמרו לו: "אין מביאים ראיה מן החרוב". הציע רבי אליעזר להוכיח אותם בדרך אחרת: "חזרו אמת המים לאחוריהם" (**המים ינועו נגד כיוון הזרימה הרגיל**). אך גם הפעם לא השתכנעו החכמים. בהמשך, הציע רבי אליעזר דרך אחרת שתוכיח את צדקתו: "הטו כותלי בית המדרש ליפול" (**כותלי בית המדרש יפלו**). רבי יהושע החל לגעור בכתלים שאין זה מתפקידם להתערב בויכוח בין תלמידי חכמים. בשל כך, הכתלים לא נפלו מפאת כבודו של יהושע ולא הזדקפו מפאת כבודו של אליעזר. אז אמר רבי אליעזר: "מן השמים יוכיחו". אז, יצאה בת קול מהשמיים ואמרה לחכמים להקשיב לרבי אליעזר "שהלכה כמותו בכל מקום" (**ההלכה נפסקת ע"פ דבריו**). בתגובה, נעמד רבי יהושע על רגליו ואמר: "לא בשמים היא" ורבי ירמיה הוסיף: "כבר ניתנה תורה מהר סיני... שכבר כתבת בהר סיני בתורה (בספר שמות): אחרי רבים להטות" (**יש לפסוק הלכה ע"פ דעת הרוב**). בכך מסתיים הויכוח, בניצחונם של החכמים. אך אין הם מסתפקים בניצחונם ומבקשים לנדות את רבי אליעזר ולשרוף את כל הטהרות שטיהר בעבר. בעצם, הם לא רק פוסלים את הלכתו מכאן ואילך, אלא גם רטרואקטיבית ומענישים אותו על ניסיונותיו המרובים לשכנעם. רבי עקיבא החליט שיהיה זה הוא שיבוא בפני רבי אליעזר כדי לספר לו על החלטת הנידוי. הוא לבש שחורים וישב לפניו. רבי עקיבא סיפר לו: "חברים בדילים ממך" (**החכמים חושבים בשונה ממך**). רבי אליעזר קרע את בגדיו, ישב על הקרקע והתחיל לבכות. כתוצאה מכך, הפורענות התרבתה באותו היום ואף ספינה בה נמצא רבן גמליאל, נמצאה בחשש הטבעה מגל. רבן גמליאל שהבין את הטעות שנעשתה, פנה אל אלוקים ואמר: "גלוי וידוע לפניך שלא לכבודי עשיתי... אלא לכבודך, שלא ירבו מחלוקות בישראל". בתגובה, נח הים מזעפו (הים נרגע). הדוגמא הזו ממחישה את הניסיון של החכמים למנוע שימוש בכלים נבואיים למטרות פרשנות הלכתית, כיוון ו"לא בשמים היא" (התורה כבר לא בשמים אלא בארץ). ניתן גם לראות שאלוהים תומך בעמדתו של רבי אליעזר (בת הקול) ובכל זאת מסכים לקבל את דעתם המוטעית של החכמים, כדי למנוע מחלוקות בעם.

**התלמוד הבבלי (מסכת עירובין)**: מדובר על המחלוקת בין בית שמאי לבית הלל, כאשר לפתע יוצאת בת קול ואומרת: "אלו ואלו דברי אלוהים חיים הן והלכה כבית הלל". ההלכה כאן נפסקת לטובת בית הלל כיוון והם נוחים וצנועים יותר ומתייחסים גם בדבריהם לדעת בית שמאי (ולאו דווקא כי הלכתם צודקת יותר). כאן, ההכרעה נעשית ע"י בת קול ולא באמצעות כלים גשמיים ואף על פי כן מקובלת צורת הכרעה זו (בשונה מהמקרה של "תנורו של עכנאי").

**הרמב"ם**: "אם יעמוד איש ויעשה אות ומופת ויאמר שה' שלחו להוסיף מצווה או לגרוע מצווה או לפרש במצווה פירוש שלא שמענו ממשה.. הרי זה נביא שקר". בדבריו הוא מבקש להגיד שאדם המבקש להתערב בהלכה מכוח הנבואה, הוא נביא שקר. לפיכך, אין לקבל נבואות או נביאים חדשים.

**המשך דברי הרמב"ם**: "הנבואה אינה מועילה בפירושי התורה ובהוצאת ענפי המצוות בשלוש עשרה מידות. מה שיעשה יהושע ופנחס (נביאים גדולים) בעניין העיון והסברא, הוא שיעשה רבינא ורב אשי (חכמים גדולים)". בדבריו הוא מנסה להגיד כי אין לנביאים יכולת לחדש בענייני הלכה, בשם הנבואה. תפקידם הוא אחר: "הראה כל אנשי העולם אותותיו והכניס בלבבנו להצדיקו ולהאמין בו" (קירוב לבבות ועידוד הליכה בדרכי אלוהים). לדעתם ההלכתית של הנביאים אין יתרון על פני דעות חכמים אחרים. לפיכך, אם יבקש נביא להציג עמדה שונה, לאחר עיון וסברא – יש לשקול את דעתו ולתת לה משקל זהה לזו של חכמים אחרים ולהטות על פי דעת הרוב. עם זאת, אם "נביא" יבקש לחדש בענייני הלכה, בטענה שדברי נבואה בפיו, יש לדעת כי נביא שקר הוא.

**ספר הכוזרי (ר' יהודה הלוי)**: הכוזרי דן בשאלה כיצד מתיישבת סמכות חכמים להתקין תקנות ולגזור גזירות עם האיסור בתורה להוסיף או לגרוע. הוא שואל את חברו היהודי כיצד ניתן ליישב את המחלוקת וזה אומר לו: "לא נאמרה אזהרה זו כי אם להמון העם, לבל יחדשו מצוות מדעתם. ולכן הזהירם הכתוב כי יקבלו רק מן הנביאים אשר יקומו אחרי משה ומן הכוהנים ומן השופטים". לדבריו, כוונת התורה הייתה שאל לו לאדם הפשוט להוסיף או לגרוע מדברי משה, הכוהנים והשופטים, אשר "הללו מקבלים סיוע מן השכינה ובהיות מספרם רב מאוד לא יתכן כי יסכימו ביניהם לדבר המתנגד לתורה וכן לא תיתכן אצלם הטעות בהיות חוכמתם רבה". הוא סותר בכך את דבריו של הרמב"ם ומציג את יכולתו של הנביא לחדש דבר הלכה כדבר ברור מאליו ואינו טורח אף להסביר את הסיבה לכך. הוא מוצא לנכון להצדיק רק את החידושים הנעשים ע"י החכמים וטוען כי גם להם יש להקשיב, כיוון ואלוהים מכווין אותם בהחלטותיהם.

**הרב קוק טוען שבמקום שאי אפשר להכריע את הספק באמצעים רגילים ניתן להסתמך על בת קול.**

 **נבואה לגיטימית להכרעה במחלוקת?**

**כן.** **גם כלים שמימיים לגיטמיים**

בת קול במחלוקת בית הלל ובית שמאי, חכמים המקבלים סיוע מהשכינה וכמובן נביאים - הכוזרי

**לא.** **רק כלים גשמיים**

"תנורו של עכנאי" "נביא שקר" – רמב"ם

מבחן התוצאה מעיד כי הוחלט שאין לעשות שימוש בכלים נבואיים לחידושי הלכה.

**הרצאה מספר 5 – 13.11.13**

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ה. תוקפו המחייב של התלמוד

תלמוד לא יסתור משנה ולכן גם תמיד נעדיף את דברי התנאים[[12]](#footnote-12) על דברי האמוראים[[13]](#footnote-13).

בנוסף, חכם מאוחר לתלמוד לא יכול לחלוק על דברי התלמוד. כל שכן, על דברי המשנה.

**אם יש במשנה מחלוקת**, אמורא יכול לאמץ עמדה אחת או אחרת אבל אם במשנה יש עמדה אחת לתנאים ואין עמדה חולקת, אמורא לא יכול לחלוק עליה. אם בתלמוד יש מחלוקת שלא הוכרעה, יכול הפוסק לאמץ עמדה אחת או אחרת. אבל אם התלמוד הכריע (הביא מחלוקת והכריע בדבר ההלכה המחייבת), לא ניתן לחלוק על זה. בנוסף, אם יש מחלוקת בין התלמוד הבבלי לתלמוד הירושלמי, נקבע כי יש לפסוק ע"פ הלכת התלמוד הבבלי (בין היתר כי הוא נחתם מאוחר יותר). עם זאת, הלכה למעשה פסקו לא פעם ע"פ התלמוד הירושלמי.

**רמב"ם (בהקדמה לספרו היד החזקה)**: יש הבדל בין מה שקרה עד לתקופת רבינא ורב אשי (האמוראים האחרונים, חותמי התלמוד הבבלי) ואחרי תקופתם.

בתקופת האמוראים היה קיים מרכז תורני אחד בבבל ותורה יצאה ממנו לכל העולם אך לאחר תקופה זו, אין יותר מרכז דתי גדול אחד ופסקי ההלכה והתקנות המותקנות ע"י המרכזים הקטנים השונים תקפים רק בגזרתם. אנשי מדינה אחת אינם נוהגים כאנשי מדינה אחרת ("ואין אומרין לבית דין זה לגזור גזירה שגזר בין דין אחר במדינתו"). אך עדיין, יש ללכת אחרי כל הנאמר בתלמוד הבבלי וזאת משום שעליו הסכימו כל חכמי ישראל והוא הפך למחייב לכולם. על פי גישה זו, המעמד המיוחד שיש לתלמוד אינו נובע בהכרח מהעליונות של חכמי התלמוד, כי אם מהכרעת הרוב של חכמי ישראל לגביהם.

**רמב"ם ממרים ב,א:** בית דין מאוחר יכול לחלוק על בית דין שקדם לו.

**רבי יוסף קארו (מחבר שולחן ערוך) בכסף משנה בפירוש על "היד החזקה" של הרמב"ם** ביקש להסביר מדוע התלמוד מחייב: "ואפשר לומר שמיום חתימת המשנה, קיבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים. וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה". ר' יוסף קארו טען שכוחם של המשנה והתלמוד נובע מסוג של מוסכמה על מנת לא להמשיך את המחלוקות. חכמי התלמוד הגיעו למוסכמה שהם מקבלים על עצמם את המשנה כדבר מוסכם וחכמים מאוחרים הגיעו למוסכמה שהם מקבלים על עצמם את התלמוד כדבר מוסכם.

**חזון איש** (הרב אברהם ישעיה קרליץ): הסיבה שחכמי התלמוד אימצו את המשנה כדבר מקובל שאין לחלוק עליו, לא נובעת מזה שהסכימו עימה, אלא כי הבינו שפחותים הם מהתנאים ולכן לא הייתה להם ברירה, אלא לקבל את דברי התנאים כדבר מוסכם ("דור אחר המשנה ראו את מיעוט הלבבות נגד בעלי המשנה וידעו לבטח שהאמת לעולם עם הראשונים ו...אי אפשר שישיגו...מה שלא השיג אחד מן התנאים"). אם כן, על פי גישה זו המעמד המיוחד שיש לתלמוד כן נובע מהעליונות של חכמי התלמוד.

**שולחן ערוך חו"מ (רבי יוסף בן אפרים):** מושג שמופיע בתלמוד – בית דין שטעה (גם עניין ממוני). מה עושים במקרה כזה? בהלכה אין מוסד לערעורים אבל אפשר לחזור לאותו בית דין או לבית דין אחר, לבקש בדיקה חוזרת עקב טעות וזו תתבצע.

שני סוגים של טעויות ייתכנו:

* טעות בדבר משנה – משנים את פסק הדין.
* טעות בשיקול הדעת – ישנה אחריות לבית הדין שטעה ועליו לפצות מעצמו את הצד שנפגע.

 **הרמ"א** אומר שפוסק מאוחר יכול לחלוק על פוסק שקדם לו ומכל מקום יש לעשות את זה בזהירות, לא סתם חולקים על פוסק קדום אבל יש אפשרות כזו.

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ו. הלכתא כבתראי – הלכה כראשונים או הלכה כאחרונים?

**מתקופת הגאונים**: כל מקום שחולקים בו שני תנאים או שני אמוראים זה על זה, ולא נפסקה הלכה לא כזה ולא כזה, אם יש רב החולק על תלמידו, אין הלכה כתלמיד במקום רבו (אלא הלכה כרב). אך מדורו של רבא ואילך (=דור רביעי לאמוראי בבל), הלכה כאחרון. משמע, בעוד בעבר אם הייתה מחלוקת בין שני חכמים מזמנים שונים, הועדפה דעת החכם המוקדם יותר, מהדור הרביעי לאמוראים (אמצע תקופת האמוראים) מועדפת דעת החכם המאוחר יותר, על פי עיקרון "הלכה כבתראי".

**שו"ת הרא"ש**: בעבר המחלוקת הוכרעה בהתאם למסורת ההלכתית שעברה מדור לדור ולכן הלימוד התורני התבסס על שינון. מסיבה זו, לבטח הועדפה הדעה המוקדמת על המאוחרת (כמו גם את דבר המורה על דבר התלמיד). אך באמצע תקופת האמוראים השתנתה הגישה והועדפו דברי החכמים האחרונים. זאת כיוון וגם צורת הלימוד השתנתה ועברה משינון בלבד לעיון עצמי, בחינת האמור והבאת טיעונים חדשים ולפיכך יש להעדיף את מסקנות החכמים האחרונים.

גישה זו מתבטאת בדברי **שו"ת הרי"ד** (אשר חלק על דעת הרי"ף) וטען כי פוסק מאוחר יכול לחלוק על פוסק שקדם לו (ולא כי חוכמתו גדולה יותר). הוא השווה את הדור הנוכחי ל"ננסים" ואת התנאים ל"ענקים". לדבריו, ננסים יכולים לראות למרחוק יותר כאשר הם רוכבים על גבם של הענקים ולכן יש לחכמי הדור הנוכחי יתרון על חכמי הדור הקודם ויש להעדיף את דעתם.

 לעומת גישה זו, יש הנותנים עדיפות לחכמים הקדומים יותר. לדוגמא: כאשר **רבי יוסף קארו** (כשכתב את "שולחן ערוך") נתקל במחלוקת בדבר הלכה מסוימת, הוא הכריע ע"פ דעת הרוב של שלושה חכמים מהראשונים (הרמב"ם, הרי"ף והרא"ש) ולא מהאחרונים.

**הרמ"א** (שכתב הגאות על הספר "שולחן ערוך"): נקודת המפתח היא שהשולחן הערוך הכריע על פי הראשונים והתעלם מפוסקים מאוחרים יותר. לפיכך, הוא סתר את מנהגי מדינות אשכנז, כיוון ואלו הלכו על פי פסיקות האחרונים. לכן, כאשר הייתה קיימת דעה חולקת ע"פ אחרונים, הוא הוסיף אותה ל"שולחן ערוך". הוא גם הביא מדברי רבו שכנא, שלא רצה לכתוב פירושים חדשים, כדי שהלכותיו לא יחייבו מעתה והלאה ויתעלמו מדברי הפוסקים הקודמים לו (וייפסק לפי האחרונים ולא הראשונים), מה שמעיד שהכרעה הייתה לפי דעת אחרונים.

* הלכה כאחרונים מבוססת על נתינת עדיפות לפוסק האחרון רק במידה והוא הסתמך על דברי פוסקים שקדמו לו. הכלל אינו חל במקרה שבו הפוסק האחרון לא הכיר והתמודד עם דברי הפוסק הקדום יותר.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הלכה כראשונים**  | **הלכה כאחרונים**  |
| **תומכים**  | רבי יוסף קארו, הרי"ף  | הרא"ש, הרי"ד, הרמ"א, |
| **סיבות**  | 1. הלכה כאחרונים מתעלמת מהלכות הקודמים להם. 2. הלכה כאחרונים מרתיעה מלפסוק הלכות חדשות (כמו הרב שכנא שסירב לפסוק כדי שדבריו לא יחייבו).  | ננסים הרוכבים על ענקים רואים למרחוק יותר (הפוסקים האחרונים נשענים על דברי הפוסקים הקודמים להם ומביאים טיעונים נוספים)  |

**3. סמכות חכמים בתחום המדרש ופסיקת ההלכה**

## ז. טענת קים לי (מהתלמוד – "ברור לי")

במקרה של פסיקת בית הדין סביב ויכוח כספי בין שני אנשים, בדעת רוב כנגד מיעוט, יכול המפסיד לטעון כי הוא חולק על דעת הרוב וסבור כדעת המיעוט. הלכה זו יכול לטעון רק המחזיק בנכס, אשר מבקשים להוציאו ממנו, במטרה להשאיר את המצב כפי שהוא. הרעיון העומד מאחורי טענה זו הוא כי לא בהכרח יש תשובה אמיתית אחת לכל שאלה וכי שתי העמדות הניתנות לגיטימיות. עם זאת, מבחינה פרקטית לא ניתן להיעזר בטענה זו לעיתים תכופות, אחרת לא תהיה משמעות לפסיקתו של בית הדין ולא תתאפשר השלטת סדר חברתי. לכן, הפוסקים נטו להגביל את הטענה הזאת, כך שהיא תתועל רק לסיבות יותר ספציפיות.

על הבעייתיות של טענה זו עמד **ר' אייבשיץ**, שתיאר את השלכות קבלת טענה זו בצורה מופרזת כ"לשווא עמלו בונים" והסביר כי אם ייעשה בה שימוש רב, לא יהיה טעם בפסיקת הלכה או בכתיבת הספרות ההלכתית, כי לבטח ימצא לכל טענה חולק. לכן, לדבריו, לא ניתן לטעון טענת קים לי כנגד הכרעות שולחן ערוך והרמ"א.

**הרדב"ז** (רבי דוד בן זמרה) הקטין את היקף טענת קים-לי וקבע כמה מגבלות לשימוש בה:

1. לא ניתן להשתמש בה כנגד קביעת פוסק המקום.
2. לא ניתן להשתמש בה אם המנהג הקיים באותו המקום שונה.
3. ניתן להשתמש בה רק כאשר מדובר בפוסק אחד כנגד פוסק אחר (ולא כאשר מדובר בדעת יחיד כנגד דעת רוב).
4. ניתן להשתמש בה רק כאשר אין היא מתבססת על דעת פוסק שמעמדו נמוך יותר מדעת הפוסק האחר.
5. ניתן להשתמש בה רק כאשר שני הפוסקים מפורסמים ודעותיהם מבוססות ומקובלות ע"י פוסקים אחרים.
* יש טענה האומרת כי בית הדין רשאי לטעון טענת קים-לי עבור הצד המפסיד, אך מרבית הפוסקים טוענים שלא, כיוון וזהו תפקידם של הצדדים המתדיינים.

**הרצאה מספר 6 – 20.11.13**

# 4. סמכות חכמים בתחום החקיקה (גזירת גזירות והתקנת תקנות)

## א – ה. מקור הסמכות, הפקר בין דין הפקר, הוראת שעה, בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, הפקעת קידושין

**כאמור, לחכמים שני סוגי סמכויות:**

1. סמכות פרשנית (פירוש התורה והכרעה בויכוחים).

2. סמכות "חקיקתית" (התקנת תקנות וגזירת גזירות).

על סמכות החכמים לפרש אנו למדים מהחובה לציית לפסיקתם ("ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך...על פי התורה אשר יורוך").

**מקור הסמכות לגזירת גזירות והתקנת תקנות**

**מסכת שבת** (בתלמוד): בחנוכה, אשר הינו חג שנקבע ע"י החכמים (ולא הופיע בתורה), החכמים קבעו שיש להדליק נרות. כמו כן, טרם הדלקת הנרות מברכים "וציוונו ה'...", אך לא הוא ציוונו כי אם החכמים. עם זאת, נוסח הברכה יכול להישאר כמות שהוא כי אלוהים ציווה אותנו לשמוע בדבר החכמים וכאשר אנו שומעים בדבריהם אנו בעצם עושים כדבר האל.

נשאלת השאלה- כיצד יש לציית לגזירות ותקנות החכמים והרי בתורה כתוב כי אין להוסיף ואין לגרוע מפסוקי (והלכות) התורה?

**הרמב"ם** (הלכות ממרים): מביא את הדוגמא "לא תאכל גדי בחלב אמו" אותו פירשו כי אסור לאכול בשר בהמה עם חלב, אך מותר בשר עוף. הרמב"ם אומר כי אם יבוא בית דין ויאסור גם אכילת בשר העוף **מן התורה**, הרי הוא מוסיף. אך אם יאמר שבשר העוף מותר מן התורה והוא אוסר אותו **בתור גזרה (כאיסור חכמים),** אין בכך תוספת אסורה על התורה. במילים אחרות, אין להוסיף הלכות, בשם התורה, אלא רק בשם חכמים.

**ספר הכוזרי**: האיסור אל תוסיף ואל תגרע מופנה רק להמון העם (לאדם הרגיל) ולא לחכמים.

**רש"י**: אל תוסיף ואל תגרע, בתוך המצווה עצמה. לדוגמא: בסוכות נוטלים ארבעה מינים. אין לקבוע שיש ליטול 5 או 3 מינים.

סיכום הדעות השונות בדבר סמכות החכמים להוסיף ולגרוע:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **רמב"ם** | **ספר הכוזרי** | **רש"י** |
| ניתן להוסיף או לגרוע רק בשם חכמים. לא בשם התורה.  | אדם רגיל לא יכול להוסיף או לגרוע.חכמים רשאים.  | אין להוסיף או לגרוע בתוך מצווה קיימת. |

כאשר החכמים מוסיפים על הוראות התורה, יש בכך מעשה שיכול להיתפס כטריוויאלי. אך כאשר הוראת החכמים מתנגשת עם הוראת התורה, ניכר כוחם של חכמים ביתר שאת ומכאן הדיון באילו נסיבות עלינו לציית להוראות חכמים, גם כאשר הן מתנגשות עם דין התורה. לשם דיון זה, חשוב להבחין בין שתי מצוות שונות בתורה: "מצוות עשה" (לדוגמא: מצוות ישיבה בסוכה) ו"מצוות אל תעשה" (לדוגמא: איסור מלאכה בשבת).

**"שב ואל תעשה"** – הכלל הוא כי כאשר מדובר במצוות עשה, חכמים רשאים "לעקור" דבר מן התורה. ישנם ראשונים שמגבילים את הכלל הזה בכך שהחכמים אינם מגבילים לחלוטין את המצווה ומותירים אותה על כנה בנסיבות מסוימות. לדוגמא: לפי התורה, מותר לתקוע בשופר או ליטול ארבעה מינים בסוכות בכל ימות השבוע וגם בשבת. אך החכמים קבעו כי לא תוקעים בשופר או נוטלים ארבעה מינים בשבת. בכך, הם **לא ביטלו לחלוטין את המצווה** של תקיעה בשופר או נטילת ארבעת המינים **אלא צמצמו את תחולתה בנסיבות מסוימות** (כאשר יום טוב "נופל" על שבת).

**"קום ועשה"** – כלל הוא כי אין לחכמים סמכות להורות לעשות דבר שהתורה אסרה מלעשותו. אך לעיקרון זה ישנם ארבעה חריגים, שתחולתם לא צרה כל כך:

**א. הפקר בית דין** – **תוספתא, מסכת שקלים**: לבית דין יש סמכות הפקר[[14]](#footnote-14) של ממון. סמכות זו אף רחבה יותר מהפקר רגיל, כיוון ובית דין יכול לא רק להפוך חפץ לנטול בעלות, אלא גם לקבוע שהחפץ יועבר לבעלותו של אדם אחר. לולא הייתה לשופטים סמכות זו, במקרים בהם היו מטילים על אדם להחזיר כסף לאחר, היה הדבר נחשב לגזל[[15]](#footnote-15) והם היו לגזלנים. כלל זה מופיע לראשונה במסכת שקלים, העוסקת במצוות "מחצית השקל" שהתקינו החכמים וקבעה שעל כל אדם לתרום מחצית השקל לבית המקדש, מדי שנה. בכך לכאורה הפקירו ממונם של אנשים. כמו כן, במקום שבו היו כלאיים[[16]](#footnote-16), הורו החכמים להפקיר את החצרות. המטרה הייתה להרתיע את החקלאים מליצור כלאיים. לכאורה, זהו ממונם של החקלאים, אך לחכמים מותר להפקיר ממון של אדם ואין הדבר נחשב גזל. דיני הממונות מבוססים על עיקרון זה שלבית דין יש סמכות הפקר. על כך מבוססת לדוגמא תקנת הפרוזבול[[17]](#footnote-17), המאפשרת לדרוש את חובו של אדם בחזרה על אף השביעית.

**ב. הוראת שעה** – **ספר מלכים**: בתקופה המתוארת, מלכות ישראל מפוצלת לשניים, כאשר מלך ישראל הוא אחאב והנביא הוא אליהו. אחאב והעם עובדים עבודה זרה במקביל לעבודת האלוהים ואליהו שואל אותם: "עד מתי אתם פוסחין על שתי הסעיפים"? וגוזר על העם 3 שנות רעב. בתגובה רודפים אנשי אחאב אחרי אליהו ואליהו רץ להר הכרמל ומכנס שם נביאים העובדים את אלוהים ונביאים העובדים עבודה זרה. הם עורכים תחרות מי יצליח להביא את אלוהיו להוריד אש מן השמים ולשרוף את הזבח שהניחו. נביאי הבעל לא מצליחים ואליהו ונביאיו מצליחים. על פי דין תורה, כל עוד לא היה בית מקדש היה מותר להקטיר בהמות (להקריב קורבן היכן שרוצים), בעוד שלאחר הקמתו (ובשעת הסיפור הנ"ל), היה איסור הקרבת קורבן מחוץ לבית המקדש. אם כן, מנין אליהו מקריב קורבן על במה מחוץ לבית המקדש? התלמוד הסביר כי מדובר בהוראת שעה וכי אין בכך קביעה מכאן ולהבא. אליהו עשה זאת כדי להחזיר את העם מסורו וירידת האש מן השמיים גם מוכיחה כי פעולתו של אליהו הייתה תקינה ומקובלת על אלוהים.

**רמב"ם, מסכת ממרים**: הוראת שעה מתירה לעבור עבירה, כדי להוביל לריבוי שמירת ההלכות בעתיד. ההוראה נמשכת כל עוד היא צריכה להימשך אך אין בכך קביעה לדורות. בעצם, ניתן להורות "קום ועשה" בנסיבות מסוימות (דוגמא קלאסית להוראת שעה – ההיתר לכתוב תורה שבע"פ).

 **ג. הוראת שעה בתחום הענישה ("בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה")** – התורה הורתה על עונשי מיתה ומלקות על עבירות מסוימות, אך כדי ליישם את הענישה בפועל, דרושים מספר תנאי סף פרוצדוראליים:

1. קיום שני עדים שראו את המעשה.

2. הרכב בית דין של לפחות 23 דיינים.

3. קיום מיעוט מזכה (כדי לוודא שלא הייתה פה "הליכה אחרי העדר" בשל העליהום על העבריין).

4. הזהרת העבריין טרם ביצוע העבירה, כשמביאים לידיעתו את העונש הצפוי לו על מעשיו.

בית הדין לא רשאי להורות על מיתה או מלקות, ללא שקוימו תנאי סף אלו וכל ענישה אף על פי כן הינה עבירה בעצמה. אכן היה קושי רב בקיום כל תנאי הסף הללו ולפיכך לא נגזרו עונשי המיתה והמלקות לעיתים קרובות. לעיתים נפסקו עונשים אלה תחת הוראת שעה מבלי קיום הסייגים!

דוגמא: **לפי דין תורה**, מותר לרכוב על סוס בשבת **אך חכמים** גזרו גזירה שהדבר אסור. מסופר על אדם שרכב על סוס בשבת ולמרות שע"פ דין תורה, אין בכך עבירה, בית הדין קבע כי חילל שבת וכיוון והעונש על כך הוא סקילה, הטיל לסקול אותו באבנים. הסבר בית הדין לכך היה: "השעה צריכה לכך". מדובר היה בתקופה בה היוונים ביקשו לגרום ליהודים לוותר על דתם ובית הדין ביקש להרתיע אנשים אחרים מלחלל שבת או מאי-ציות לפסיקות החכמים. לפי הרמב"ם, לחכמים סמכות להורות על ענישה שלא מדין תורה, אך אין בכך קביעה לדורות, המתירה לפעול כך גם במקרים זהים בעתיד. כמו כן, הרמב"ם מזהיר כי על בית הדין להיזהר מלעשות שימוש בהוראת שעה זו לעיתים קרובות.

 **ד. הפקעת קידושין** – ע"פ ההלכה, אישה המקודשת על ידי גבר, אסורה בנישואין לגבר אחר ובקיום יחסי אישות עם גבר אחר, כל עוד לא הסתיימו הקידושין עם הבעל הראשון. סיום הקידושין מתרחש בשני מקרים: מות הבעל או מתן גט של הבעל לאישה. הגבר רשאי למסור את הגט לאישה ע"י שליח וגם אישה יכולה למנות שליח שיקבל עבורה את הגט. רק כאשר האישה מקבלת את הגט, היא נחשבת מגורשת. אם אישה, שלא הסתיימו קידושיה, מקיימת יחסי אישות עם גבר אחר, ילדיה נקראים ממזרים והם (וגם הדורות הבאים אחריהם) אינם מותרים בקידושין! לכן, נעשה מאמץ גדול של חכמים להימנע מהגדרתו של ילד כממזר (לדוגמא: גם אם האישה הנשואה חיה עם גבר אחר ונולד לה ילד, כל עוד היא איתו **פחות משנה**, יכלו חכמי חז"ל לקבוע כי הילד נולד מהגבר לו היא נשואה ואינו ממזר (וזאת על אף שהריון תקין נמשך רק 9 חודשים). האיסור על האישה לקיים יחסי אישות עם גבר אחר מזה שלו היא מקודשת הוא כה חמור שעל פי ההלכה גם היא וגם הגבר עימו בגדה, חייבים במיתה.

בעניין אחר - אם גבר שלח גט לאשתו דרך שליח, הוא יכול לבטל אותו, כל עוד השליח לא מסר את הגט לאישה, באמצעות אמירה לשליח או באמצעות אמירה ישירה לאישה. בנוסף, הגבר יכול להצהיר בפני בית דין שהגט מבוטל. הבעיה היא שהאישה יכולה לסבור שהיא גרושה ולהקים משפחה חדשה מבלי שתדע שבעלה פנה לבית דין. לפיכך, רבן גמליאל הזקן התקין תקנה שלא ניתן לבטל את הגט ("מרחוק") ע"י מסירת הודעה לבית-דין מקומי, בלי למסור הודעה לשליח / לאישה.

תנו רבנן לגבי תקפות דבריו של רבן גמליאל ונוצר ויכוח בין שני תנאים: רבי יהודה הנשיא אומנם המליץ לפעול על פי תקנתו של רבן גמליאל הזקן ולא לבטל גט "מרחוק" אך קבע "בטלו – מבוטל" ובמילים אחרות, אם אדם יבטל את הגט מרחוק – הגט אכן יבוטל. בכך קבע בעצם כי אין משמעות לתקנה שקבע גמליאל הזקן. זאת, בעוד שרבי שמעון בן גמליאל חלק על דעתו וקבע כי פסיקתו של גמליאל הזקן הייתה הרבה יותר מרחיקת לכת ואם אדם יבטל את הגט מרחוק, הביטול יהיה חסר משמעות והגט יהיה תקף. בכך ביקש לאשרר את תקנתו.

בכך, נוצר מצב שחכמים התירו איסור אשת איש על פי דין תורה (שהרי על פי התורה, ביטול גט "מרחוק" תקף והאישה נשארת נשואה) ונשאלת השאלה כיצד ייתכן שעל פי דין תורה האישה עדיין נשואה ועל פי תקנת החכמים האישה כבר איננה נשואה? התלמוד **הבבלי** הסביר זאת, כי כאשר אדם מקדש אישה הוא עושה זאת בתנאי שחכמים מסכימים לכך. אם כן, כאשר נוצר מצב כמו זה בו ניתן ביטול לגט "מרחוק" מבלי שהאישה ידעה, יכולים החכמים לחזור בהם מהסכמתם ובכך להפקיע את הקידושין. בכך הם יכולים למנוע מצב שילדיה של האישה ייחשבו כממזרים או שהיא ובעלה החדש, יהיו חייבים במיתה (הם אומרים כאילו שהאישה מעולם לא היתה נשואה ולכן אין בעיה).

כעת, לכאורה הייתה אמורה להתעורר בעיה חדשה והיא שהאישה צריכה להחזיר את "שווה הפרוטה" אותו קיבלה עם נישואיה (שכעת בוטלו, על ידי משיכת הסכמת החכמים לקידושין). עם זאת, כיוון וחכמים יכולים להפקיר ממון, הם מפקירים את "שווה הפרוטה" מהגבר והאישה זוכה בו.

**הרצאה מספר 7 – 11.12.13**

**ה. המשך הפקעת קידושין**:

**תלמוד בבלי, בבא בתרא**: על מנת שיהיה תוקף למעשה הקידושין, יש צורך בהסכמה וגמירות דעת הן מצד הבעל והן מצד האישה. במקרים מסוימים, כאשר הייתה כפיה ובעקבותיה האישה הסכימה להינשא, רואים זאת כאילו הייתה הסכמה, שכן בסופו של דבר הייתה כאן רצייה – "תליוה (כפו עליה) וקדיש – קדושיו וקדושין".

**רב אשי**: באישה (כאשר מדובר בכפיית אישה, בניגוד אולי לכפייה במכר), ודאי קדושין לא הוו (לא היו). הוא (הגבר) עשה שלא כהוגן (בכך שכפה עליה את הנישואין), לפיכך עשו עימו שלא כהוגן (הרבנים נהגו בו חזרה שלא כהוגן) ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה (והפקיעו הרבנים את הקידושין ממנו וביטלו אותם מאותו הרגע). גם לטעמו, "שווה הפרוטה" יישאר עם האישה ואם קודשו ע"י קיום יחסי אישות, ביאתה (קיום היחסים על ידי האישה) תיחשב כזנות בלבד ולא כקידושין.

בשני המקרים (הגט "מרחוק" והקידושין בכפיה), יכולים החכמים להפקיע קידושין וזאת כיוון ומדובר במקרים קיצוניים.

**גמרא**: אישה נחשבת בוגרת לנישואין מגיל 12.5. עם זאת, היא רשאית בקידושין מגיל 3, באישור אביה. לעומת זאת, גבר היה רשאי בקידושין מגיל 13. נישואין אלו, בגילאים צעירים, נעשו לרוב ע"י משפחת הכלה, מסיבות כלכליות. לכאורה, על פי דין התורה, האב הוא שמשיא את ביתו. אך החכמים תיקנו תקנה, שגם אם אביה של האישה מת, אמה ואחיה יוכלו להשיאה, כדי שתוכל להתחתן. אך במידה ואביה נפטר, מגיל 12.5 היא רשאית למאן (לסרב) להינשא וגם אם אמה או אחיה חיתנו אותה, נישואיה בטלים (ללא גט).

לדוגמא: ילדה בת 10 שאביה נפטר ואחיה ואמה השיאו אותה עם בחור. בגיל 12.5 היא יכולה למאן ולעזוב את בעלה, ללא צורך בגט. מנגד, אם לא הספיקו לקיים יחסי אישות אחרי שעברה את גיל 12.5 בשביל שנישואים אלו ייכנסו לתוקף ובינתיים מישהו אחר חטף אותה וכפה עליה קידושין, חכמים יכולים להפקיע את הקידושין (כפי שנאמר מקודם) ולהחזירה לבעלה הראשון.

במקרה של גט משליח, קבע התלמוד הבבלי כי הפקעת הקידושין צריכה להיות למפרע (=רטרו). בעלי התוספות הסבירו זאת וקבעו כי לחכמים שתי סוגי סמכויות במקרה זה:

 1. ביטול הנישואין למפרע. 2. ביטול מכאן ולהבא.

בכל אחת מהסמכויות יש להבחין בין רמת המוסר בהתנהגותו של הבעל, במקרה הקונקרטי.

מטרת ביטול הנישואין למפרע גם להציל ילדים מלהיות מוגדרים כממזרים. הרי, הפקעת קידושין מכאן ולהבא לא תסייע לילד שכבר נולד מחוץ לנישואין. לעומת זאת, הפקעת נישואין למפרע תצילו מהגדרתו כ"ממזר".

עם זאת, היה חשש מכך שהפקעת הנישואין למפרע תהיה בעצם נתינת אישור לתופעת הממזרות ולכן לעיתים התקבלה דווקא קביעת התלמוד הבבלי, כי הפקעת הקידושין תהיה רק מכאן ולהבא.

סיכום סמכות החכמים במקרה של מסירת גט עם שליח ונישואין בכפיה:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **גט עם שליח** | **נישואין בכפיה**  |
| **הפקעת הקידושין** **ע"י החכמים**  | למפרע / בדיעבד (כדי שילדים מנישואין חדשים לא ייחשבו ממזרים)  | מכאן ולהבא  |
| **התנהגות הבעל**  | מוסרית  | לא מוסרית  |
| **הסבר**  | ביטול של הסכמת החכמים לקידושין  | האיש נהג שלא כהוגן, לכן עשו עימו הרבנים שלא כהוגן |

**4. סמכות חכמים בתחום החקיקה (גזירת גזירות והתקנת תקנות)**

## ו. ביטול תקנות

**עד כה דיברנו על סמכותם של חכמים להתקין תקנות וכעת נשאל האם מותר לבטל תקנת חכמים?**

נשאלה השאלה: אם חכמים רשאים לבטל דין תורה במקרים מסוימים, האם יש גם לאפשר לחכמים מאוחרים לבטל תקנות של חכמים קודמים להם או לקבוע שתקנות חכמים לא ישונו?

לשם כך יש להבדיל בין **תקנות שטעמן ידוע** (החכמים הסבירו את הטעם מאחורי התקנת התקנה) **לבין תקנות שטעמן אינו ידוע.**

דוגמאות לתקנות שטעמן ידוע:

1. אין פודין את השבויים יותר על כדי דמיהן, **מפני תיקון עולם** (לא משלמים מחיר מופקע על שבויים, כי זה עשוי לדרבן את השובים לשבות).
2. בור שהוא קרוב לאמה מתמלא ראשון, **מפני דרכי שלום** (כדי למנוע מריבות, נקבע כי אדם ששדהו נמצא קרוב יותר למקור מים, יזכה ליהנות ממימיו ראשון, על אף שמקור המים אינו שלו).
3. מציאת חירש שוטה וקטן יש בהן משום גזל, **מפני דרכי שלום** (לפי התורה, כיוון והללו אינם ברי-דעת ולפיכך גם אינם בעלי כשירות משפטית, אין הם יכולים להחזיק בכסף. לפיכך, ניתן לחטוף מהם את הכסף. החכמים התקינו תקנה כי מי שיחטוף מהם את הכסף – גזלן, כדי למנוע מצבים של חטיפות כסף מאותם אנשים, שיכולים היו להביא את הכסף לקרובי משפחתם ברי-הדעת).
4. אין ממחין ביד עניי גויים בלקט שכחה ופאה, **מפני דרכי שלום** (יש להתיר לקט, שכחה ופאה לטובת העניים. על פי דין תורה הם מיועדים לעניי ישראל. החכמים התקינו כי גם עניי גויים רשאים לאסוף אותם, לשם שמירה על יחסי שלום עם הגויים. הדבר דומה לתקנת החכמים של השבת מציאה לגויים – נדבר בהמשך).

סיבות להתקנת תקנות שטעמן אינו ידוע:

1. כאשר היו גוזרים גזירה בארץ ישראל, לא היו מגלים את טעמה של הגזירה, אלא רק לאחר שנה, **שמא אנשים** שאינם מסכימים עם הטעם **יזלזלו בתקנה**. בכך הבטיחו ציות מלא יותר לתקנות.
2. לעיתים החכמים היו נותנים נימוק אחר מהנימוק האמיתי של התקנה, **כאשר חששו** שלא יהיה די בנימוק האמיתי כדי לשכנע את הקהל או כאשר חששו **שהנימוק האמיתי יעורר התנגדות**, בעוד הטעם האחר יצליח לשכנע את הקהל. בכך ביקשו החכמים להביא להתפשטות הציות לתקנה וזאת כיוון שככל שפשטה תקנה, היה קשה לבטלה.

**משנה**: אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חברו, עד שיהיה **גדול ממנו בחכמה ובמניין** (תנאים מצטברים). אך מקרים כאלו כמעט בלתי-אפשריים והרי לא סביר להניח שבית דין מאוחר יותר יבוא ויגיד שהוא גדול בחוכמתו מבית דין שקדם לו.

**הרמב"ם, מסכת ממרים**: "בתי דין שגזרו גזירה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ו**פשט הדבר בכל ישראל**, ועמד אחריהם בית דין אחר וביקש לבטל דברי הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחוכמה ובמניין. אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים, או התקינו, אין האחרונים יכולים לבטל עד שיהיו גדולים מהם". כוונתו הייתה כי הקריטריונים שהציבה המשנה לביטול תקנה (חוכמה ומניין) תקפים רק לגבי תקנה שפשטה בכל ישראל.

**והוסיף הרמב"ם**: "במה דברים אמורים: **בדברים שלא אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה** אלא כשאר דיני תורה". כאשר מדובר בסייג לתורה שפשט בכל ישראל (כמו איסור אכילת עוף עם חלב), אין בית דין יכול לבטל, גם אם הוא גדול בחוכמה ומניין. לדבריו, רק כאשר מדובר בתקנה שאינה עושה סייג לתורה, אבל פשטה בכל ישראל (לדוגמא: הוספת מצוות דתיות כמו הדלקת נרות בחנוכה, תקנות בדיני ממונות וכדומה), בית דין הגדול בחוכמה ובמניין יכול לבטל.

ומה לגבי תקנה שלא פשטה בכל ישראל (לדברי הרמב"ם)?

* אם גילו מיד שלא פשטה בכל ישראל, התקנה בטלה מאליה.
* אם התקנה החזיקה מעמד וגילו רק בשלב מאוחר יותר שלא החזיקה מעמד, בית דין יכול לבטלה (ואין הוא צריך להיות גדול בחוכמה ובמניין).

לסיכום דברי הרמב"ם:

**תקנה שפשטה בכל ישראל – כדי לבטל:**

1. התקנה לא עושה סייג לתורה.
2. יש צורך בבית דין גדול במניין וגדול בחוכמה.

**תקנה שלא פשטה בכל ישראל –** ניתן לבטלה (גם בלי שבית הדין יהיה גדול בחוכמה ובמניין).

כמו כן לדברי הרמב"ם, אחד השיקולים שצריכים להנחות את החכמים בהתקינם תקנה, הוא **האם הציבור יכול לעמוד בה**. אם התקנה דורשת סטנדרטים שאין הציבור יכול לעמוד בהם, אין להתקינה. אם גזרו גזירה ודימו שרוב הקהל יכולים לעמוד בה (וטעו בשיקול הדעת שלהם) והתקנה לא פשטה בכל ישראל, היא בטלה (או שיכולה להתבטל על ידי בית דין שאינו גדול בחוכמה ומניין).

דוגמא: על פי ההלכה, הפירות שנותן העץ בשלוש שנותיו הראשונות, נקראים "פירות עורלה" ואסורים באכילה. בשנה הרביעית, הפירות נקראים נטע רבעי[[18]](#footnote-18) ויש להתייחס אליהם ע"פ התקנה בדבר מעשר שני ולאכלם רק בירושלים, לשם עיטור שווקי ירושלים בפירות.

בהמשך, כאשר חרבה ירושלים ולא היה בעיר עוד בית מקדש ויישוב יהודי גדול, נשאלה השאלה האם יש עוד טעם בתקנה. בתלמוד מסופר על האמוראי רבי אליעזר, שלו היה כרם ענבים סמוך לירושלים ובשנה הרביעית חשב להפקיר את הפירות כך שעניים יוכלו לאכול אותם, כיוון וחשב שתקנת חז"ל עדיין תקפה ולא היה לו כוח לעלות לירושלים ולפדות את פירותיו. או אז, נאמר לו שתקנת חז"ל בוטלה ע"י רבי יוחנן בן זכאי, כיוון והטעם של "עיטור שווקי ירושלים בפירות" כבר איננו רלוונטי. מסיפור זה ניתן להסיק כי תקנה שהטעם שלה ידוע אך כבר איננו רלוונטי, ניתן לבטלה. עם זאת, ניתן להבין מהסיפור כי גם כאשר טעמה של תקנה ידוע, אך הטעם כבר איננו רלוונטי, דרוש ביטול שלה ע"י חכמים.

האם לשם ביטול תקנה שטעמה ידוע אך איננו רלוונטי יותר, דרוש בית דין גדול במניין ובחוכמה?

לתשובה לשאלה זו יש נפקות משמעותית כיוון והיה זה נדיר שבית דין מאוחר יותר יכריז שהוא גדול בחוכמה מבית דין שקדם לו. **ראשונים נחלקו בשאלה זו**:

**רמב"ם**: "אפילו בטל הטעם, שבגללו גזרו הראשונים, או התקינו, אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהו גדולים מהם".

**השגת ראב"ד (רבי אברהם בן דוד)**: הטענה בדבר "עיטור שווקי ירושלים בפירות" שהראשונים תקנוהו, ר' יוחנן בן זכאי ביטל אותה אחר חורבן (בית המקדש) מפני שנתבטל הטעם ולא היה גדול כראשונים. כלומר, כל בית דין יכול לבטל תקנה שבטל נימוקה (גם אם אינו גדול במניין ובחוכמה).

**המאירי**: אף על פי שכבר עברה אותה סיבה שעל ידה אסרוהו, ואמדן הדעת הוא שאף הם לא היו אוסרין את הדבר עכשיו, אי אפשר להתירה אלא במניין אחר. **הן שכמותו, הן שפחות ממנו.**

**הרא"ש**: ברגע שבטל הטעם, בטל האיסור ממילא. ברגע שחכמים אומרים שהם מתקינים תקנה בשל טעם מסוים, הם כאילו אומרים שהיא תקפה רק כאשר הטעם תקף. "אם נתבטל הדבר ההוא, נתבטלה התקנה".

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **רמב"ם** | **ראב"ד והמאירי** | **הרא"ש** |
| גם כאשר בטל הטעם (הידוע) של תקנה, על בית הדין להיות גדול במניין ובחוכמה | כל בית דין יכול לבטל תקנה שטעמה (הידוע) בטל  | ברגע שהטעם של תקנה בטל, בטלה התקנה מעצמה  |

יש לציין כי לפי הרמב"ם, אם הטעם שהתבטל חוזר, אין הכרח לתקן מחדש את התקנה הישנה והיא חוזרת להיות תקפה. זאת לעומת הראב"ד שסבר כי ברגע שבוטלה תקנה, גם אם הטעם חוזר, יש צורך להתקין את התקנה מחדש.

**4. סמכות חכמים בתחום החקיקה (גזירת גזירות והתקנת תקנות)**

## ז. תקנות קהל

לא רק לחכמים סמכות להתקין תקנות, כי אם גם לקהל. ולא רק הקהל יכול להתקין תקנות אלא גם נציגיו (אסיפת העם).

**תוספתא בבא מציעא** (המקור הראשוני לתקנות קהל): "כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים (בני העיר כופים תשלום לטובת אינטרס הציבור, מכל בני העיר). ורשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המידות ועל שכר פועלין (לקבוע את גובה המס). רשאין לעשות קיצתן (בני העיר יכולים לכפות ולקנוס את מי שעובר על תקנתם, כדי להרתיע).

"רשאין נחתומין (הטבחים) לעשות רגיעה (הסכם שעיקרו חלוקת ימי עבודה) ביניהן. רשאין החמרין (בעלי החמורים) לומר: "כל מי שתמות חמורו, נעמיד לו חמור אחר". אם כן, גם בני אגודה מקצועית יכולים לקבוע מעין תקנות קהל.

תשובות גאונים:

1. "וכך הוא שכל מקרה שיקרה לבני המדינה, וכולם שווים בו, ותקנה הוא להם וצריכים לו, כופין זה את זה לאותו דבר. והסכמת הזקנים נוהגת בם, וכל בני המדינה נכנסים תחתיהם. אם כן, נלמד שרשות בידי זקני העיר לתקן תקנות לבני עירם, ולכוף את בני עירם לתקנותיהם.

2. כמו שיש רשות ביד בית דין להפקיר ולהתקין תקנות כך גם הציבור רשאי להתקין תקנות. מכאן שהציבור רשאי להעניש ולהפקיר כפי שבית דין רשאי.

3. **תשובת הרשב"א**: "דבר ברור הוא שהציבור רשאים לגזור ולתקן תקנות ולעשות הסכמות, כפי מה שיראה בעיניהם והרי הוא קיים כדין התורה. ויכולים לקנוס ולענוש כל העובר בכל אשר יסכימו ביניהם". ובמקום אחר אומר הרשב"א: "מה שיגזרו או יסכימו רובו של קהל... אפילו בעל כורחם של יחידים, מה שעשו, עשוי. (בתנאי) שהציבור יכולין לעמוד בו... רוב כל עיר ועיר אצל יחידיהם הם כבית דין הגדול אצל כל ישראל... לפי שכל ציבור וציבור, היחידים כנתונין תחת יד הרבים, על פיהם הם צריכין להתנהג בכל ענייניהם והם לאנשי עירם ככל ישראל לבית הדין הגדול או למלך". בעצם, לדבריו הרוב יכול להתקין תקנות, גם ללא הסכמת מיעוט, בתנאי שרוב הציבור יכול לעמוד בהן.

4. **תשובת הרא"ש**: על כן עניין שהקהל מסכים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים. אם לא כן, לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כוח ביחידים לבטל הסכמתם. לכן אמרה תורה: 'אחרי רבים להטות'".

עם זאת, לא כל הקביעות של הגאונים הוסכמו ע"י הראשונים:

**ר' מרדכי** ציטט את **רבינו תם** שסבר כי הרוב לא יכול לכפות על המיעוט להישמע לתקנות הקהל, אלא אם כן מראש המיעוט קיבל על עצמו להישמע לתקנות הקהל (המתקבלות על פי רוב). לדעתו, הסמכות לכפות בקנסות ובחרמות קיימת רק אם הייתה הסכמה מראש לסמכות זו ולאחריה מסרב המיעוט להישמע להוראה (ספציפית, שאינו מסכים לה).

הרא"ש והרשב"א בעצם אמרו שהסכמת הקהל היא תקנה (סוג של חקיקה) אשר קבילה לגבי כולם (כולל המתנגדים ואלו שלא נכחו בהצבעה). רבינו תם מבקש לקבוע כי רק אם הייתה הסכמה מראש להתקנת תקנות קהל ע"פ רוב, תהיה התקנה תקפה גם לגבי המתנגדים. אם לא, תהיה כהסכם החל רק לגבי השותפים לו. אך בפועל התקבלה דעתם של הרא"ש והרשב"א (**המיעוט צריך לציית**).

**מיהן אסיפות הנבחרים?**

**הרשב"א**: "שבעה טובי העיר (המקובלים על אנשי העיר), אינם שבעה אנשים המובחרים בחוכמה או בעושר וכבוד אלא שבעה אנשים שהעמידום הציבור פרנסים על ענייני העיר והרי הן כאפטרופסים עליהם" – מדובר בנציגים שהציבור בחרו שייצגו אותם.

**הגבלות על תקנות קהל**

1. תקנות קהל לא יסתרו דין תורה. לדוגמא: "אין הקהל יכול להתנות במה שיש בו איסור ריבית, שהרי ריבית אסורה לפי התורה, אף על פי שנתן אותו הלווה מדעתו".

2. מסופר על שוחטים (טבחים) שהסכימו לחלק ביניהם את ימי העבודה. הם גם הסכימו על מתן קנס במקרה ומישהו יפר את ההחלטה. כאשר אחד שחט ביום שאינו יום עבודתו, קנסו אותו, אך הוא תבע אותם. רבא (הדיין) קיבל את התביעה וחייב אותם לשלם. האמוראי רב פפא הסביר את העניין ואמר כי כאשר יש איש חשוב(לפחות תלמיד חכם)במקום, צריך לבקש את רשותו ובמקרה הנ"ל השוחטים לא עשו כן. **הריב"ש (רבי יצחק בן ששת):** חידד ואמר כי הצורך ברשותו של אדם חשוב, קיים רק כאשר מדובר בהסכמה של בני אגודה מקצועית ולא כאשר מדובר בתקנה הנוגעת לכלל בני העיר. קביעתו זו באה ככל הנראה כדי למנוע מצב בו הסכמתם של בני האגודה המקצועית תפגע ביתר בני הקהילה (לדוגמא: העלאת מחירים). עם זאת, **הרא"ש** סבר כי בכל תקנה, כולל תקנה הנוגעת לכל בני העיר, קיים צורך באישור איש חשוב. ככל הנראה כדי למנוע תקנה לא הלכתית. **הש"ע** קבע כדעת הרא"ש.

* תקנות קהל כמו תקנות החכמים הן מקורות משפטיים של המשפט העברי (דרכים שונות בהן מתווספות הלכות חדשות להלכות המשפט העברי). בהיותן כאלו, יש להן תוקף משפטי מחייב וניתן לאכוף אותן (בדיוק כמו תקנות חכמים).

**הרצאה מספר 8 – 18.12.13**

**4. סמכות חכמים בתחום החקיקה (גזירת גזירות והתקנת תקנות)**

## ח. מנהג

מקור נוסף ליצירת הלכות הוא המנהג. מנהג יכול להיות כזה שמגלה הלכה וכזה שיוצר הלכה (כמו מדרש יוצר ומדרש מקיים).

**מנהג מגלה הלכה** – כאשר ההלכה שנפסקה נשכחה, בכוחו של המנהג לגלות את ההלכה שנפסקה בעבר ולהזכירה.

**מנהג יוצר הלכה** – מנהג יכול להיות שונה מדין תורה ותוקפו יגבר על ההלכה, כפי שנלמדה מן התורה.

דעות החכמים בנושא

**הרא"ש**: 1) "כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנהג, זהו מנהג שנהגו לעשות סייג והרחקה... אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה (דבר שאסור בתורה), יש לשנות המנהג אפילו הנהיגו גדולים את המנהג. כל מנהג הכולל עבירה – יש לפסול אותו. זאת כיוון ואין מנהג מתיר עבירה. במילים אחרות, מנהג שסותר דבר תורה אינו תקף.

2) "במקום שבו ההלכה רופפת בידך, הלך אחר המנהג" – כאשר לא זוכרים כיצד נפסקה ההלכה, יש להישמע למנהג(אם יש תמימות דעים לגביו) מתוך תפיסה שהמנהג משקף כנראה את ההלכה האמיתית שנפסקה בעבר.

* **המנהג בכוחו לגלות הלכה שנשכחה אבל לא יכול להתגבר על הלכה (גם בהקשר ממוני)**.

 ישנם מנהגים שלא מבטלים הלכה או מקיימים הלכה אלא קובעים הסדר שההלכה לא הסדירה. במקרה זה המנהג הופך להלכה בעלת תוקף הלכתי-משפטי. המשמעות היא שאם מישהו פועל בניגוד למנהג, ניתן לאכוף עליו לקיים את המנהג, בבית דין.

**בעניין ממון** – הרא"ש מגביל את כוחו של מנהג בדיני ממונות שמשמעותו לקחת מאחד ולתת לאחר כלומר – שינוי המערך הממוני שהיה חל לפני אותו מנהג – למנהג כזה לדעתו אין תוקף.

בניגוד לדעתו של הרא"ש ישנם מקורות בתלמוד שנותנים תוקף למנהג אפילו אם הוא סותר הלכה קיימת. אחד המקרים הוא הלכות פועלים (דיני עבודה).

**תלמוד ירושלמי בבא מציעא**: "השוכר את הפועלין ואמר להן להשכים ולהעריב (להתחיל מוקדם, עם שחר ולסיים מאוחר, לאחר השקיעה). עוד אומרת המשנה – "מקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב אינו יכול לכופן. מקום שנהגו ליזון, יזון. לספק מתיקה, יספק. הכל כמנהג המדינה".

רב הושעיה אומר על משנה הבאת: "זאת אומרת, **המנהג מבטל את ההלכה**" (שכן על פי הדין המקורי, צריכים הפועלים להשכים ולהעריב). אם כן, יש מקרים שבהם כוחו של המנהג רב על כוחה של ההלכה והמנהג יוצר הלכה חדשה גם אם הוא סותר תורה.

**דוגמא לעניין מנהג ממוני** – מעשה ברבי יוחנן ששלח את בנו לשכור פועלים. הבן הלך ושכר פועלים והבטיח להם מזון בצהריים. שמח חזר אל האב וסיפר לו ואביו אמר שהוא סיבך אותם כי הוא לא סגר איתם תפריט ספציפי וכעת הם יכולים לדרוש איזה מזון שירצו והם לא יוכלו לסרב. האב שלח את בנו מהר ללכת ולסגור איתם תפריט ספציפי לפני שיתחילו לעבוד (כי לכשהתחילו אין לשנות את ההסכם ביניהם) כדי שלא ידרשו משהו מוגזם. **הרשב"ג** אומר: "לא היה צריך, הכל כמנהג המדינה" כלומר – לדעתו אף אם יידרשו הפועלים משהו מוגזם – יש לתת להם מזון לפי המנהג המדיני בתחום.

**שו"ת הרשב"א**: ע"פ ההלכה, אם האישה מתה הבעל יורש אותה. לכן, אם האבא נתן נדוניה לביתו והבת מתה הנדוניה תישאר אצל הבעל. הדבר גרם לאבות לחשוש לתת את הנדוניה מכיוון שפחדו שמא הבת תמות והכסף ילך לבעל. חכמים ניסו להתמודד עם הסוגיה וקבעו שהכסף יוכל ללכת גם לבת של הזוג. עם זאת, נשאלת השאלה מה קורה במקרה שבו מתה גם הבת?
ע"פ דיני הגויים, מנהג המקום קובע שהכסף יכול לחזור לאבא והרבה אנשים נהגו כך. עם זאת, הדבר נוגד את ההלכה, הקובעת שהנדוניה עוברת לבעל. מכאן התעוררה השאלה האם על היהודים לנהוג על פי מנהג הגויים שם הם מתגוררים או על פי ההלכה.

**הרשב"א משיב**: מכיוון שמדובר בהסדר ממוני – ניתן להתנות עליו. אם הבעל והאישה מתנים במפורש כי במקרה שהאישה תמות תועבר הנדוניה לאביה, הדבר תקף. עם זאת, אם לא התנו על הסדר זה מראש, אין לחקות את מנהג הגויים סתם כך. אם כן, הרשב"א לא שולל אפשרות שהמנהג יגבר על ההלכה (ע"י התניה מראש), אך מונע אפשרות של אימוץ מנהג הגויים, ללא התניה. הדבר בא כדי למנוע אימוץ מנהגי דין זר וריקון ההלכה מתוכן.

**מעשה קניין**

על פי ההלכה, כדי שהסכם מכר יהיה בעל תוקף יש צורך בשני דברים מצטברים:

1. גמירות דעת של הצדדים.
2. מעשה קניין – אקט פורמאלי שעושה הקונה המסמל את העברת הבעלות אליו (קניין משיכה למטלטלין, קניין שטר במקרקעין כי אי אפשר להרים או למשוך וכו'). כל עוד לא נעשה מעשה קניין, אין להסכם המכר תוקף משפטי מחייב וכל צד רשאי לחזור בו מהסכמתו.

התורה וחז"ל קבעו רשימה של מעשי קניין (כמו קניין משיכה למטלטלין, קניין שטר במקרקעין). עם זאת, הוכרו גם מעשי קניין נוספים, שנבעו מעצם העובדה שנהגו בהם בפועל כדי לבצע קניין. לדוגמא: קניין סיטומתא[[19]](#footnote-19), תקיעת כף.

**מסכת בבא מציעא (קניין סיטומתא)**:עד שתהליך ייצור היין היה מסתיים, היה מאוכסן היין בחביות. אם אדם רצה לקנות יין בזמן תהליך הייצור, היו שמים חותם על החביות כדי לסמן שהן נקנו עבור אותו אדם. קרה מקרה שאחד הצדדים ביקש לחזור בו. לכאורה, ע"פ ההלכה הוא יכול לחזור בו כי לא בוצע מעשה קניין לפי ההלכה. נשאלה שאלה האם החותם מהווה מעשה קניין למרות שאינו מופיע ברשימת מעשי הקניין שקבעו התורה וחז"ל. חכמים קבעו כי אם זה הנוהג, יש לתת לו תוקף משפטי של הסכם. בהמשך, הורחב קניין סיטומתא לא רק למקרה זה אלא גם למעשי קניין נוספים בין סוחרים, ע"פ מנהגיהם.

"מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים (מה התמורה), ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו... ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קניין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן דמים... וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו (או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) וכן כל כיוצא בזה". בכך, הורחבה הסיטומתא גם למעשי קניין נוספים, שהינם מנהג הסוחרים.

# 5. מעמדם של חוקי הכנסת על פי ההלכה

## א-ד. תקנת קהל, מנהג, דינא דמלכותא דינא, דין מלך

כאשר העם חי בגלות, העימות בין הדין הזר לדין ההלכה היה "טבעי". אך כיום בארץ, השלטון הוא ישראלי ולמרות שדין ההלכה יכול היה להיות תקף, אין הדבר כך. לפיכך, מבחינת ההלכה, גם דין מדינת ישראל הינו דין זר. דין המדינה לא מונע מפרטים להתדיין לפי דין ההלכה. עם זאת, יכולה להתעורר בעייתיות אם המדינה מתערבת בעניינים של היתר ואיסור. לדוגמא: קביעה שיש לחלל שבת. מצבים כאלה נדירים ולרוב אינם קורים.

**אימוץ הדין הישראלי (הזר)**

לרוב, ההלכה מאמצת את הדין הישראלי הזר ונותנת לו תוקף מהסיבות הבאות:

1. הכרה בדין המדינה כסוג של **תקנת קהל**.
2. הכרה בדין המדינה כסוג של **מנהג**.
3. מכוח העיקרון **דינא דמלכותא דינא**.
4. מכוח עיקרון **דין מלך**.

הכרה בדין המדינה כסוג של תקנת קהל היא בעצם הכרה בסמכות גורם זר לחוקק חוקים באופן כללי – הכרה ישירה.

הכרה בדין המדינה כסוג של מנהג היא בעצם הכרה בהלכות המדינה ולא בסמכות הגורם הזר להתקינן – הכרה עקיפה.

לכן, פוסקים רבים מעדיפים לאמץ את הדין הישראלי כסוג של מנהג.

**דוגמא**: במקרה שבו המדינה מטילה על אדם לשלם פיצויים, אשר ההלכה אינה מחייבת אותו לשלם, ההלכה יכולה לאמץ את המנהג במדינה ולקבוע שעל האדם לשלם, מכוח מנהג. מה גם שהמנהג במקרה זה, איננו סותר את ההלכה אלא רק מוסיף עליה.

**דינא דמלכותא דינא**

הכלל דינא דמלכותא דינא (דין המלכות הוא הדין) קובע כי חוקי השלטון וסדריו מחייבים מבחינה הלכתית את תושבי המדינה. במקור, נאמר דין זה לגבי שלטון של גויים.

**מקורות הכלל דינא דמלכותא דינא**

1. **מסכת נדרים בתלמוד (מיסי מלך)**: אדם שנדר נדר ורוצה לבטל את נדרו צריך לבקש מחכם שיתיר לו את הנדר. החכם יעשה זאת אם יוכח שהנודר לא ידע בשעת הנדר את כל הנתונים הרלוונטיים וכי אם היה יודע אותם לא היה נודר. עם זאת, אם הנדר נעשה בכפייה ובאונס, הוא בטל גם ללא צורך בחכם. **בהקשר זה נשאלה שאלה**- האם ניתן להעלים מס מגובי המס שבאים כדי להשיג כסף עבור המלך?

ע"פ ההלכה, אדם שיש לו תוצרת חקלאית צריך להפריש ממנה שורה של תרומות ומעשרות. בין היתר הוא צריך להפריש תרומה גדולה שהולכת לכוהנים (מעין הקדש). אם לא יפריש אדם את המיסים הוא ייחשב כגזלן. המשנה קבעה כי במידה ובא המוכס ומבקש מס, יכול האדם לומר שהפירות הם הקדש ולנדור על כך. כיוון וסביר להניח שהמוכס הינו יהודי, הוא לבטח יאמין לו, יכבד זאת ויוותר על תשלום המס (גם מלכים זרים כיבדו בדרך כלל את ההקדש). בכך, המשנה מתירה לנדור נדר בגין שקר כדי להימנע ממסירת הפירות.

**רבי שמואל**: כל שקובע המלך דינו דין ולכן גביית המס ע"י המוכס איננה אונס, אלא מעשה המותר לפי דין. לפיכך אין להתחמק מתשלום המס.

אם כן, מדוע המשנה מתירה להתחמק מתשלום המס?

**ר' חיננא**: המשנה דיברה על מוכס שאין לו קצבה ולא גובה בצורה שוויונית ולכן לו מותר לשקר. אך אם מגיע מוכס שפועל לפי קריטריונים סבירים, אסור לשקר אותו ויש לנהוג על פי דין המלכות הזר ולשלם לו את המס.

**ר' ינאי**: המשנה דיברה על מוכס שלא קיבל רישיון מהמלך ופעל ללא סמכות ולכן לו מותר לשקר.

* מסוגיה זו ניתן ללמוד כי על פי הכלל דינא דמלכותא דינא, יש לציית לחוקי המלך, לפחות בכל הקשור בדיני מיסים.

**הרצאה מספר 9 – 25.12.13**

2. **בבא בתרא בתלמוד (חזקה במקרקעין)**: על פי ההלכה, אם אדם יושב על קרקע שאיננו בעליה, במשך למעלה מ-3 שנים ברציפות ובעל הקרקע שנמצא במקום (ולא בעיר / מדינה אחרת) אינו מוחה על כך, הישיבה על הקרקע הופכת ל**חזקה ראייתית** (במקום שטר מכר לדוגמא). המשמעות אינה שאותו אדם הופך לבעל הקרקע אלא רק שנטל ההוכחה על הבעלות עובר כעת לבעל הבית.

בשלטון הפרסי היה נהוג שכאשר אדם יושב על קרקע שאיננו בעליה, במשך למעלה מ-40 שנים רצופות ובעל הקרקע אינו מוחה על כך, הוא רוכש **חזקה מהותית**. המשמעות היא שאותו אדם הופך להיות בעלי הקרקע.

**נשאלה השאלה-** האם ההלכה תכיר בהלכת הדין הזר ותכיר בחזקה המהותית והרי על פי ההלכה ישיבה על קרקע אין בכוחה כדי להעביר בעלות? בהתאם לעיקרון "דינא דמלכותא דינא" הוחלט לאמץ את העיקרון הפרסי כתקף גם על פי הלכה.

**סיבות להכרת ההלכה בסמכות המלך הזר (דינא דמלכותא דינא)**

**ר"ן**: "מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם: אם לא תעשו מצוותי, אגרש אתכם מן הארץ" – הבסיס המשפטי להכרה של ההלכה בדין המלכות הזר הוא העובדה שהמלך הוא הבעלים על הקרקע ולכן הוא רשאי להורות מה יעשה בקרקע שבבעלותו. פעולה בניגוד להוראותיו עלולה להוביל לגירוש ממנה. בעצם, הנימוק לכלל דינא דמלכותא דינא נובע מחוסר ברירה. עם זאת, הדבר לא חל לגבי ארץ ישראל: "לא לפי שארץ ישראל, כל ישראל שותפין בה" (מלבד א"י, עליה בעלים כל העם).

**רשב"ם**: "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא" – הבסיס המשפטי להכרה של ההלכה בדין הוא בהסכמת כל בני המלכות לחוקי המלך, מישיבתם בארצו. למעשה – כל המיעוטים מקבלים עליהם את סמכות המלך ודינו ולכן כך גם על היהודים.

**רמב"ם**: מתי נאמר דינא דמלכותא דינא? "במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות. שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים". על פי הרמב"ם, מלך הוא מי שדמותו חקוקה על מטבעות נסחרים וחלק מההכרה של בני המקום בסמכותו היא העובדה שמטבע שדמותו חקוקה עליו והוא מטבע עובר לסוחר. גם הוא סבור כמו הרשב"ם שהבסיס להכרה בדינים הזרים הוא בהסכמת העם לחוקי המלך הזר. עם זאת, הרשב"ם מדבר על הסכמה לחוקי המלך ומשפטיו, בעוד הרמב"ם מדבר על כך שהסכמת בני המקום לחוקי המלך נובעת מהיותם עבדיו ומכך שהם כפופים לו. נימוקו לא יהיה קביל כיום, כשאין עבדות, בעוד שנימוק הרשב"ם דווקא כן. צורת השלטון המוצגת ע"י הרמב"ם מייצגת את תקופת הביניים בה חי, בניגוד לרשב"ם שחי בסדר שלטוני מודרני יותר.

**רש"י**: המשנה במסכת גיטין מתייחסת לשטר שנעשה ע"פ כללי מלכות זרה ולא ע"פ כללי ההלכה. המשנה הסכימה עקרונית לתת תוקף כשרות לשטר כזה, מלבד במקרה של גיטי נשים, אשר חייב להיות על פי דיני ההלכה כיוון **ובדינים אלו "נצטוו בני נח".**

הסבר לדבריו: ההלכה היהודית אינה אוניברסאלית. היא אומנם שואפת שכל העם יאמין באלוקים, אך מעדיפה לשמור על הייחודיות של עם ישראל ולא רוצה שכולם יהיו יהודים. עם זאת, ההלכה כן קובעת 7 מצוות המוגדרות כמצוות "בני נח" (מצוות אוניברסאליות) שכל גר[[20]](#footnote-20), גם אם אינו יהודי, חייב בהן:

1) איסור עבודה זרה.

2) איסור "ברכת" השם.

3) איסור שפיכות דמים.

4) איסור גילוי עריות.

5) איסור גזל.

6) איסור איבר מן החי (אסור לאכול חלק מבעל-חיים בעודו בחיים).

7) מצוות דינים (הקמת בתי דין שידונו מי שעבר על אחת מ-6 המצוות הראשונות, כדי לאכוף את קיומן). הגישה המרחיבה של מצווה זו אומרת כי יש להקים בתי דין במטרה ליצור סדר חברתי במדינה. **רש"י** בעצם מבקש לומר כי כאשר מלך זר מחוקק חוק כלשהו, הדבר נעשה מכוח סמכות שגם ההלכה נתנה לו במסגרת 7 מצוות "בני נח", להקים בתי-דין שיצרו ויאכפו סדר חברתי. עם זאת, כיוון ואין חובת נישואין וגירושין אצל הגויים, אין ההלכה מכירה בגט שנעשה על סמך הדין הזר.

**רבינו תם**: הסיבה להכרה בדין הזר, היא מכוח תקנה שהתקינו חכמים. לעיתים, אהבו החכמים חוקים של המלך הזר. כדי שיהפכו לתקפים הלכתית, אימצו את אותם חוקים ע"י תקנת חכמים. אך ההכרה בדין המלכות לא נובעת מהכרה ישירה בסמכות המלך לחוקק חוקים אלא בהכרה עקיפה, מכוח תקנת חכמים. כמו כן, אם מגיע מלך חדש ומורה על חוקים חדשים, אין הם מאומצים באופן ישיר (כפי שקובעים הרשב"ם והרמב"ם) והחוקים הקובעים הם החוקים הישנים, אלא אם כן החכמים מחליטים לאמץ גם אותם בתקנת חכמים.

* הכרה בסמכות המלך ובחוקיו גם מונעת מצב בו אדם שפועל על פי דינים הסותרים את ההלכה נחשב לעבריין.

סיכום דעות החכמים התומכות בכלל דינא דמלכותא דינא:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ר"ן** | **רשב"ם** | **רמב"ם** | **רש"י** | **רבינו תם** |
| המלך הוא בעל הקרקעחשש מגירוש | הסכמת בני המלכותמישיבה בארצו | הסכמת בני המלכותכעבדים הכפופים למלך | מכוח 7 מצוות בני נחהמתירות הקמת בתי דין | מכוח תקנת חכמיםהמאמצים הלכות המלך |

**היקף הכלל "דינא דמלכותא דינא"**

1. הכלל חל רק לגבי דיני מלך ישנים. בניגוד לרשב"ם והרמב"ם שלא קובעים הגבלה לגבי חוקי מלך חדשים, קובע רבינו תם כי אם יגיע מלך חדש שיחוקק חוקים, החוקים הישנים (שאומצו ע"י תקנות חכמים) הם שיהיו תקפים, אלא אם יכירו בדינים החדשים החכמים.

2. הכלל חל רק כאשר חוק המלך שוויוני. **שו"ת תשב"ץ (ר' שמעון בן צמח דוריאן)**: "וכל שכן אם אותו הדין שהוא רוצה להנהיג עתה, לא הנהיגו בכל מלכותו, אלא בקצה מלכותו" – אם הדין אינו שוויוני והונהג רק בחלק ממלכות המלך, אין הוא דין שעל פי ההלכה יש לציית לו.

**רמב"ם**: "כל דין שיחקוק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל. וכל שייקח מאיש זה בלבד, שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל". אם המלך מחוקק דין כללי ומכוח אותו דין כללי באים מוכסיו לגבות את המס – זה לא גזל וההלכה מכירה בסמכותו. לעומת זאת, אם המוכסים מפקיעים לאדם את רכושו - מכללים לא שיוויוניים, ההלכה לא מכירה בהפקעה זו- היא בגדר גזל ולפיכך אין לקנות קרקע כזאת.

**שולחן ערוך**: "כל דין שיחקוק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל. וכל שייקח מאיש זה בלבד, שלא כדת הידוע לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל". כנ"ל.

3. הכלל חל רק בנושאי מיסים ונכסים. **הרמ"א**: "יש אומרים שאין אומרים דינא דמלכותא דינא אלא במיסים ונכסים התלויים בקרקע". הכלל דינא דמלכותא דינא חל רק בהיקף מצומצם של מיסים ונכסים התלויים בקרקע כי המלך הוא הבעלים של הקרקע (כפי שקבע הר"ן). אבל בשאר דברים, שאינם קשורים בקרקע אין דינא דמלכותא דינא. אך "יש חולקין שאומרים בכל דבר דינא דמלכותא דינא". אם הביסוס לכלל דינא דמלכותא דינא הוא על כך שהמלך הוא הבעלים של הקרקע- יש הגיון במגבלה שכלל זה יהיה תקף רק למיסים ונכסים. בעוד, שאם מאמצים את הביסוס לכלל בהסכמת העם, אין היגיון זה תקף (ולמעשה הכלל חל בכל התחומים).

4. הכלל חל רק בעניינים הקשורים בטובת המלך או טובת המדינה. **הרמ"א**: "אין אומרים דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים. אם כן בטלו כל דיני ישראל". הכלל חל רק במקרים בהם יש טובת הנאה למלך או לטובת כלל בני המדינה, אך לא חל לגבי עניינים שבין אדם לחברו, אחרת ההלכה תאבד. דעה זו מתאימה לגישתם של הר"ן והרמב"ם (בעלים של הקרקע ועבדים בהתאמה).

5. הכלל חל רק במקרים שאינם סותרים את דין התורה. **דוגמא**: ע"פ ההלכה, אם לא נקבע מועד להחזרת הלוואה, יש לפרוע אותה בתום 30 יום. אם אדם לווה כסף, נתן למלווה משכון ולא פרע את החוב בזמנו, המלווה יכול לפרוע את המשכון ולהשתמש בכסף. בפולין נקבע דין שעל פיו לא ניתן לממש משכון אם לא נקבע מועד לפירעון החוב, אלא לאחר שנה (ולא 30 יום, כמו בהלכה). התעוררה השאלה אם ההלוואה הייתה בין יהודים, אם ניתן לנהוג על פי דין ההלכה או שיש לנהוג על פי דין מלכות.

**ש"ך**: דינא דמלכותא דינא לא גובר על דין תורה. ניתן לו תוקף רק במקום שהוא אינו סותר את דין התורה. זאת משום שאם גם במקום בו התורה קבעה הסדר, יאומץ דין מלכות, המשמעות תהיה ביטול דין תורה. **דין המלכות יאומץ רק כאשר ההלכה לא קבעה הסדר או כאשר דרוש תיקון מסוים**, אבל לא כאשר יש בו סתירה להלכה. לפיכך, במקרה זה, פוסק הש"ך כי כיוון וההלכה הגדירה בבירור את הנושא, אין ללכת על פי הדין הזר וניתן לממש את המשכון לאחר 30 יום ולא לאחר שנה.

בפועל קיימים מקרים ספציפיים שבהם הכלל דינא דמלכותא דינא כן חל, אפילו כשהוא סותר תורה. עם זאת, ברור כי מטרת הכלל דינא דמלכותא דינא איננה ליצור מערכת דינים אלטרנטיבית להלכה.

**האם הכלל "דינא דמלכותא דינא" חל גם לגבי מלך ישראל (או רק לגבי מלך זר)**

1. **תלוי בהגדרתו של מלך**. האם מדובר במלך פשוטו כמשמעו או גם בצורת שלטון, כמו לדוגמא שלטון דמוקרטי.

* בעלים של הקרקע (**הר"ן**) – הכלל לא תקף לשלטון דמוקרטי בו הקרקע לא שייכת לשליט.
* מלך וחוקיו זוכים להסכמת בני המלכות (**הרשב"ם, הרמב"ם**) – הכלל יותר רלוונטי לשלטון דמוקרטי.

עם זאת, כאשר מלך כובש מדינה אחרת, לא ברור האם הוא הבעלים של הקרקע ועוד יותר לא בטוח שהוא זוכה להסכמת כל בני המלכות.

ברור שכאשר שמואל אומר דינא דמלכותא דינא, אין הוא מתכוון למלך ישראל, זאת כיוון ומלך ישראל כפוף להלכה ופועל על פיה. המציאות שבה יש שלטון ישראלי והוא לא פועל על פי ההלכה אלא על פי מערכת דינים הזרה להלכה (כמו המציאות הקיימת היום) מבחינה הלכתית היא מצב לא הגיוני שלא אמור גם לקרות. הרי מלך ישראל אמור להיות כפוף להלכה היהודית ולא לדין זר.

לכן ברור שהכלל לא נאמר במקורו לגבי מלך ישראל אלא לגבי מלך זר.

עם זאת, הסיטואציה כיום היא שיש שלטון ישראלי שהדין שלו אינו דין ההלכה אלא דין זר. מכאן נשאלה השאלה האם הכלל דינא דמלכותא חל גם לגבי ישראל?

**הר"ן**: "ארץ ישראל, כל ישראל שותפין בה". מלך ישראל אינו בעלים על הקרקע אלא כל העם ולכן דינא דמלכותא דינא אינו תקף לגבי מלך ישראל.

**הרשב"ם והרמב"ם**: "בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל". אין סיבה להגביל את הכלל רק למלך זר, כי כל מלך זוכה להסכמת בני המלכות.

2. **פרשת מלך (סמכויות מלך ישראל)**: הפעם הראשונה שבה ממונה מלך בישראל (המלך שאול), זה בספר שמואל, בסוף תקופת השופטים אשר לכל אורכה לא הייתה מנהיגות פוליטית חזקה ואיש הישר בעיניו יעשה. לקראת מותו של שמואל, שהיה השופט האחרון של עם ישראל, העם פונה אליו ומבקש מלך. שמואל פונה לאלוהים ואלוהים מאשר זאת. שמואל מעביר את הסכמת אלוהים אל העם, אך נותן להם שורה של אזהרות לגבי מלך ("זה יהיה משפט המלך שימלוך") ובהן:

1. את בניכם ייקח לעבודות שדה וכדי להיות חיילים.

2. את בנותיכם ייקח כדי שיהיו רוקחות וטבחות ואופות.

3. את השדות והכרמים ייקח וייתן לעבדיו.

שמואל מזהיר אותם כי הם עוד יצטערו על כך שביקשו לשים מלך עליהם. עם זאת העם לא משתכנע מהפחדותיו ולא מתחרט.

האם דברי שמואל הם תיאור סמכויותיו של המלך על פי ההלכה או רק תיאור של מה שעלול לעשות המלך?

**שמואל האמורא**: "כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו" – תיאור סמכויותיו של המלך.

**רב (בן דורו של שמואל)**: "לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם, שנאמר שום תשים עליך מלך" – תיאור מה שעלול לעשות המלך כדי לאיים על העם.

הראשונים נחלקו אם יש לפסוק כדעת שמואל או כדעת רב:

**המאירי**: בהנחה שמאמצים את גישתו של שמואל, המלך יכול לעשות כל העולה על רוחו ומכאן גם להטיל דינים הקשורים לקרקע, למיסים ודינים בין אדם לחברו. לפיכך, אין צורך בהחלת העיקרון דינא דמלכותא דינא לגבי מלך ישראל, כיוון ועיקרון זה בא לפתור בעיה של מלך שסמכויותיו מוגבלות, ע"פ ההלכה וזו לא קיימת בגישה זו כי סמכות המלך לא מוגבלת.

שאלה זו, האם העיקרון דינא דמלכותא דינא רלוונטי גם למלך ישראל התעוררה בשנות קום המדינה, בקרב פוסקי ההלכה ונדמה כי עד היום הויכוח טרם הגיע אל קיצו. **ניתן לאמץ את דין המדינה** מכוח תקנת קהל, מכוח מנהג או מכוח דינא דמלכותא דינא (בהנחה שהעיקרון רלוונטי גם לגבי מלך ישראל). עם זאת, עיקרון זה לא מאפשר לאמץ לתוך ההלכה את כל דין המדינה, אלא רק את הדינים שעונים להגבלות המפורטות לעיל (חל רק לגבי דינים ישנים, שוויוני, לא סותר את דין התורה, בעניין מיסים ונכסים, קשור בטובת המלך והמדינה). לפיכך, גם אם יאומצו דיני המדינה - אין הם יכולים להחליף את דין התורה.

## ד. דין מלך (בתחום הפלילי)

קיים קושי לשלב את ההלכה בתחום הפלילי בחיי המעשה. גם כיוון ואין יותר סנהדרין (היכול להורות על ענישה בתחום הפלילי בהתאם להלכה) וגם כיוון וקיימים בהלכה תנאי סף פרוצדוראליים רבים ומשמעותיים לשם הטלת עונש על עבירה פלילית.

להלן התנאים שצריכים להתקיים לשם השתת עונש מיתה או מלקות על עבריין, על פי דיני ההלכה:

* העבריין הוזהר כי המעשה אשר הוא עתיד לבצע הינו עבירה והוסבר לו העונש הצפוי לו.
* העבריין "התיר עצמו למיתה", על אף שהותרה לגבי העונש הצפוי לו. זאת, "תוך כדי דיבור" (בסמיכות לביצוע העבירה).
* עדות שני עדים (הן על ההתראה והן על ביצוע העבירה) כשרים (לדוגמא: רק גברים).

הערות כלליות:

1. עדות שני עדים דרושה לא רק לעונשי מיתה או מלקות אלא גם לשם השתת עונש ממון (קנס).
2. הודאה על פי ההלכה לא רק שאינה מרשיעה אלא גם אינה נחשבת כראיה.
3. ראיות נסיבתיות אינן קבילות ע"פ ההלכה.

בשל כל תנאי סף אלו, יש קושי משמעותי מאוד להעניש אדם ע"פ ההלכה. זאת גם הסיבה לכך שכמעט ולא הייתה מערכת ענישה בתקופת הסנהדרין ומעט מאוד נענשו במלקות או מיתה. אך כיון וכל חברה זקוקה למערכת ענישה לשם יצירת סדר חברתי, ההלכה התירה שתי "מערכות ענישה" חלופיות:

1. בית דין המעניש בהוראת שעה (עליה דיברנו – ע"ע מקרה רכיבה על סוס בשבת).

2. ענישה ע"פ רצון המלך (לפחות בעבירת רצח), גם שלא על פי דין תורה.

**סמכויות הענישה של המלך (ע"פ דעת חכמים)**

**רמב"ם**: "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן... אם רצה מלך ישראל להרגם בדין" רשאי (הלכות רוצח). "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה או בלא התראה אפילו בעד אחד או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרוג ולתקן העולם **כפי מה שהשעה צריכה**" (הלכות מלך). לדברי הרמב"ם, ההלכה מעניקה למלך סמכות להעניש רק רוצחים, ע"פ הוראת שעה, גם לא על פי כללי התורה (ללא קיום התנאים).

**ר"ן**: "ידוע הוא כי המין האנושי צריך שופט שישפוט בין פרטיו (כל חברה זקוקה לשופט שישפוט ביניהם) שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו ויהיה כללו נשחת (אחרת יהיה חוסר סדר ציבורי) וישראל צריכין זה כיתר האומות (כמו שיתר האומות צריכות מערכת משפט גם עם ישראל צריך) ומלבד זה, צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תילם ולהעניש חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, אם היות שאין באותה עבירה הפסד יישוב מדיני כלל" (ומשום סיבה נוספת – צורך בגוף שישמור על חוקי התורה ויעניש מי שעובר על חוקי התורה, גם אם העבירה הדתית לא גורמת לנזק חברתי).

לדברי הר"ן, לישראל יש צורך מדיני (**לדעת חבה – חברתי**) במערכת משפט משתי סיבות:

א. **צורך חברתי (כמו כל האומות)** – לשמירה על הסדר הציבורי, בשיפוט המלך (היכול לחרוג מדין תורה), כמו כל מלך בעולם.

ב. **צורך דתי (ייחודי לישראל)** – לשמירה על חוקי התורה (גם אם אינם מסבים נזק חברתי), בשיפוט גוף דתי (ע"פ הלכות התורה).

הר"ן מבקש לטעון כי אם הייתה שפיטה רק על עבירות דתיות, היה יכול להיווצר מצב של חוסר סדר חברתי. לכן, כדי לתת מענה גם לעניין החברתי, ניתנות סמכויות למלך כדי לשפוט ולהעניש עבריינים (חברתיים). כשאין מלך, הסנהדרין צריכים ליטול את סמכויות המלך, אך בעיקרון מדובר בשתי מערכות נפרדות, האמורות לתת מענה על צרכים שונים ולהשלים זו את זו.

לסיכום דעות החכמים:

|  |  |
| --- | --- |
| **הרמב"ם** | **הר"ן** |
| סמכויות מצומצמות רק הענשת רוצחים | סמכויות רחבות בכל התחומים (דתי + חברתי) |

**הרצאה מספר 10 – 1.1.14**

# 6. מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל

כאמור, כאשר אין בית מקדש וסנהדרין, מערכת המשפט שצריכה להיות קיימת ע"פ ההלכה הינה מערכת המשפט של המלך.

מעמד חוקי המדינה בהלכה יכול להיות תקף מכוח:

1. תקנות קהל.
2. דינא דמלכותא דינא.
3. מנהג.
4. דין המלך.

**הרב קוק** קבע כי כאשר אין מלך ישראל המולך על העם, סמכות זו מוחזרת לאומה בכללה, כלומר למדינה (כי העם הוא הריבון) והיא רשאית למנות לעצמה שלטון. לכאורה הכרת המשפט העברי בדין המלך, הרשאי לסטות מדיני התורה, אומרת שלא אמור להיות הבדל בין משפט פלילי ע"פ ההלכה לבין משפט פלילי ע"פ דין המלך. עם זאת, דין המלך אינו מנותק לגמרי מדיני התורה. הוא אומנם רשאי לסטות מהם, אבל עליו לפעול לאורם. כך שאם המשפט הפלילי בישראל היה ע"פ המשפט העברי, ככל הנראה היה מורגש הבדל כלשהו במשפט הפלילי במדינה. מנגד, גם לא היה מורגש הבדל גדול כל כך.

כמובן שישנו קושי של ההלכה להכיר בדיני מדינת ישראל, במיוחד כיוון וזהו עם ישראל אשר לא החיל את דיני ההלכה. עם זאת, ההלכה מכירה בדין זר. קושי מהותי יותר הוא הכרה במערכת המשפט של המדינה. כיום, על פי חוקי המדינה, לא ניתן להכריח אדם להישפט ע"פ ההלכה (מלבד בהקשרי נישואין וגירושין). כדי שאדם יקבל לגיטימציה, ע"פ ההלכה, לתבוע במערכת המשפט של המדינה כל שעליו לקבל הוא כתב סירוב מבית הדין הרבני (המאשר כי התובע לא מסכים להישפט ע"פ ההלכה). לעומת זאת, אדם חייב להגיע להליך משפטי במערכת המשפט של המדינה (גם אם הוא רוצה להישפט על פי ההלכה) אם נתבע במערכת משפט זו.

**האם לאדם שרואה עצמו כפוף להלכה, מותר לפנות לבית דין אזרחי**?

**ר' טרפון**: "כל מקום שאתה מוצא אגוריאות (בתי דין) של עובדי כוכבים, אף על פי שדיניהם כדיני ישראל אין אתה רשאי להיזקק להם. שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים **לפניהם**". מכאן הסיק טרפון כי אסור לפנות לערכאות גויים, בשל שתי מגבלות:

1. אסור להתדיין בפני גויים (גם אם הם דנים ע"פ דיני ישראל).
2. אסור להתדיין בפני הדיוטות (כאלה שאינם בקיאים בדיני תורה).

**האם שני האיסורים הללו רלוונטיים למציאות של מדינת ישראל**?

**האיסור להתדיין בפני ערכאות של גויים**

**רמב"ם**: לדברי הרמב"ם, מצויות שתי גרסאות שונות ביחס לסוגיה, שנוצרו ככל הנראה בשל טעות בהעברה מהכתב אל הדפוס:

1. "כל הדן בדייני עכו"ם (עובדי כוכבים ומזלות) ובערכאות שלהן, אף על שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד (מרד) בתורת משה רבינו".
2. "כל הדן בדיני עכו"ם..."

לשוני בין שתי הגרסאות חשיבות גדולה:

**אם מדובר בדייני עכו"ם** – הדבר לא רלוונטי למדינת ישראל, כיוון ו(רוב) הדיינים במדינה יהודים ולא עובדי כוכבים ומזלות **ולכן ניתן לפנות לבית דין אזרחי**.

**אם מדובר בדיני עכו"ם** – רלוונטי למדינת ישראל. מה שקובע זה מערכת הדינים (ולא הדיינים) וכיוון ובבתי המשפט בארץ לא דנים על פי דין תורה, אין לפנות לבית דין אזרחי.

* יש לזכור כי אין להתנות על איסור בהלכה- מכאן שהחשיבות של הנושא כה גדולה.

**פס"ד רבני**: כשעם ישראל מזניח תורתו הקדושה ודן על פי חוק זר, הרי הוא בועט בתורת אלוקים. על פי פסק דין זה אסור לתבוע בפני ערכאות של המדינה. כל שניתן הוא להיתבע בערכאות אלו, אם סירב התובע לפנות להליך שיפוטי, על פי ההלכה.

שופט בית המשפט העליון, מנחם אלון ללא ספק סבור כי התשובה היא שאין האיסור רלוונטי למציאות של מדינת ישראל (ולפיכך הכוונה לדייני עכו"ם). אחרת, לא היה הופך לשופט במערכת בתי המשפט של המדינה. יש גישות שונות בנוגע לשאלה הנ"ל, אך ככל הנראה הגישה הרווחת בקרב הרבנים במדינת ישראל רואה במערכת המשפט של המדינה ערכאות של גויים.

**האיסור להתדיין בפני הדיוטות**

עוד בתקופה קדומה נדרשו לשאלה האם ניתן להישפט בפני ערכאות של הדיוטות? (כאלה שאינם בקיאים בדיני תורה), לדוגמא בדבר ערכאות בסוריה, שם שפטו יהודים שלא היו בקיאים בהלכה. ההלכה הסכימה להכיר בערכאות של הדיוטות, כיוון שאם לא היה אישור לפנות לערכאות אלו, היו נאלצים אנשי הקהילה לפנות לערכאות של גויים, שלא על פי תורה. העדיפות הייתה לשמר עד כמה שניתן את השיפוט היהודי בקהילה. מקום בו אין דיינים הבקיאים בהלכה היה בבחינת הרע במיעוטו.

**שולחן ערוך**: "כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה ואינו ראוי להיות דיין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר (עבירת) בלא תעשה". במילים אחרות, אין להעמיד דיין שאינו חכם בתורה.

**הרמ"א**: "ואסור להעמיד עם הארץ לדיין על סמך שישאל כל פעם לחכם" (הדיין חייב להיות עצמאי ואם יאלץ לפנות כל פעם לחכם, תישלל עצמאותו). "ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפי ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פי שאינם ראויים לדיינים. וכיוון ושקיבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל ציבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה". על פי הרמ"א, אם אין בקהילה חכמים שבקיאים בדין תורה, ניתן למנות דיינים שאינם בקיאים בדין תורה ומרגע שהם מונו, לא יכול אחד הצדדים לסרב להישפט בפניהם. בחירת הדיינים מחייבת את הציבור והנבחרים הופכים לבית דין ולא רק לבוררים (מבחירת הצדדים הנידונים).

**המאירי**: האפשרות להקים בתי דין של הדיוטות קיימת רק בתנאי שאין במקום מומחים בתורה. טיעון זה רלוונטי למציאות של היום במדינת ישראל והוא מקשה על הכרה במערכת המשפט של המדינה כבתי דין של הדיוטות וזאת משום שיש מומחים בתורה במדינת ישראל.

* במסגרת השיעור היום (בשליש האחרון שלו) התארח הרב עדו רכניץ - דיין בבית הדין לממונות ארץ חמדה-גזית. הוא הציג את מערכת בתי הדין בהיבטים שונים.

# 7. משפט ומוסר (חיובים ממוניים מוסריים)

## א. הסבר עקרוני

עד כה דנו בשלושה נושאים מרכזיים: 1. סמכות החכמים כמפרשים. 2. סמכות החכמים כמחוקקים. 3. יחס ההלכה למציאות העכשווית במדינה (חוקי הכנסת ובתי המשפט). כעת נעבור לסוגיה אחרת, העוסקת בחיובים מוסריים (כדוגמת לפנים משורת הדין).

חיוב משפטי הוא חיוב שניתן לאכיפה (בכוח / ע"י נקיטת סנקציה וכדומה). חיוב מוסרי לעומת זאת לא ניתן לאכיפה. נסתכל בעין לא יפה על מי שלא ימלא אחר החיוב המוסרי אך לא נעניש אותו. ההלכה עושה לעיתים שימוש בחיובים שאינם משפטיים וקובעת חיוב מוסרי לפנים משורת הדין.

דוגמא מפס"ד כיתן נ' וייס (נלמד בנזיקין): משפחה תבעה פיצויים מחברת שמירה על מות מאבטח, בן משפחתם. המחוזי דחה את התביעה והמשפחה הגישה ערעור לעליון. השופט מנחם אלון כתב את פסק הדין העיקרי ופנה לחברה בבקשה שתשלם למשפחה סכום פיצויים כלשהו, לפנים משורת הדין. השופט שמגר לא הסכים עם פנייתו זו של אלון וקבע כי תפקידו של בית המשפט הוא רק לקבוע את הדין ולא להמליץ לפרטים לנהוג לפנים משורת הדין.

* לעומת בית המשפט בארץ, ההלכה עושה שימוש נרחב בחיובים "מוסריים" שאינם משפטיים.

**7. משפט ומוסר**

## ב. ועשית הישר והטוב

**דברים, פרק ו', פסוק י"ז**: "שמור תשמרון את מצוות אלוקים אלוהיכם ועדותיו וחוקיו אשר ציווך

**פסוק י"ח**: "ועשית הישר והטוב בעיני אלוקים למען ייטב לך ובאת וירשת את הארץ הטובה אשר נשבע אלוקים לאבותיך".

לכאורה, נשאלת השאלת האם כוונת המילים "הישר והטוב בעיני אלוקים" איננה לעדות ולחוקים אשר אלוקים מצווה (ככתוב בפסוק הקודם), אך על פי הסברה כי אין בתורה חזרות מיותרות, ככל הנראה התשובה לשאלה זו היא שלילית.

**רמב"ן**: זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה: "גם באשר לא ציווך, תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר.. לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם. אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה (כמו: לא תלך רכיל, ולא תעמוד על דם רעך).. חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין". על פי דברי הרמב"ן, לא כל המצוות מופיעות בתורה. גם כי אי אפשר לכתוב הכל וגם כי אין הדבר צריך להיות כך. הסיבה שלא הכל נכתב בתורה היא כי עליה לא ניתן להוסיף, בעוד חשובה גמישות שתאפשר הוספת מצוות חברתיות בהתאם למציאות החברתית המשתנה מעת לעת והצורך בהתאמת הפיתרון למקרה הספציפי. לכן, בתורה רק מצוין הכיוון הכללי (ועשית הישר והטוב) ומספר מצוות ספציפיות, לשם הדגמה. **הדבר דומה לקשר שבין התורה שבכתב לתורה שבע"פ.**

**קדושים תהיו (עשיית הישר והטוב ביחסים בין אדם למקום)** –

**ויקרא, פרק י"ט, פסוק א**: "וידבר אלוקים אל משה לאמר".

**ויקרא, פרק י"ט, פסוק ב**: "דבר אל כל עדת בני ישראל ואמרת אליהם **קדושים תהיו** כי קדוש אני אלוקים אלוהיכם".

מה כוונת הביטוי קדושים תהיו?

**רש"י**: הציווי "קדושים תהיו" (להיות קדוש משעמו להיבדל) בא בסמיכות לאיסור גילוי עריות (בכוונה המרחיבה – כולל איסור אשת איש למשל ולא רק בצורה המצמצמת שאנו מכירים כיום) ומכאן שהתורה הורתה להיות פרושים מגילוי עריות.

**רמב"ן**: (מוסיף על דברי רש"י) "הוו פרושים.. כי התורה הזהירה בעריות ובמאכלים אסורים והתירה הביאה איש באשתו ואכילת הבשר והיין. אם כן, ימצא בעל התאווה מקום להיות שטוף בזימת אשתו או נשיו הרבות, ולהיות בסובאי יין בזוללי בשר למו וידבר כרצונו בכל הנבלות. שלא הוזכר איסור זה בתורה והנה יהיה נבל ברשות התורה. לפיכך, בא הכתוב, אחרי שפירט האיסורים שאסר אותם לגמרי וציווה בדבר כללי שנהיה פרושים מן המותרות". לדברי הרמב"ן, בא משפט זה כדי שאדם ישים לעצמו מגבלות על המותרות בתורה. לדוגמא: גם אם מותר ע"פ תורה לשתות יין ולזלול בשר, אין זה מן הראוי להשתכר עד בלי די ולזלול בשר. אומנם לכאורה אין הגבלה דתית על כך בתורה, אבל הציווי להיות קדושים דומה לציווי "ועשית הישר והטוב", רק בהקשר היחסים בין אדם למקום.

כך הוא אומר "וזה דרך התורה ולפרוט ולכלול בכיוצא בזה, כי אחרי אזהרת פרטי הדינין בכל משא ומתן שבין בני אדם, לא תגנוב ולא תגזול ולא תונו ושאר האזהרות, אמר בכלל ועשית הישר והטוב". קודם בא הפירוט ואז בא כלל-על.

|  |  |
| --- | --- |
| **רש"י** | **רמב"ן** |
| פרישות מגילוי עריות | שימת מגבלות גם על כל המותרות בתורה |

ציווי עשיית הישר והטוב, מהווה עיקרון מנחה בשלושה מישורים:

1. כש**חכמים** קובעים תקנות מחייבות.
2. כש**בית דין** בא לפתור סכסוך בין שניים.
3. כאשר **אדם פרטי** מחליט איך לפעול ביחסים בין אדם לחברו.

 גם חכמים, גם בית דין וגם אדם פרטי נדרשים להגשים את הציווי של עשיית הישר והטוב.

**עשיית היישר והטוב ע"י חכמים המתקינים תקנות**

**דוגמא 1 – תקנת חכמים "דינא דבר מצרא" (בתרגום חופשי: זכות קדימה)**

בר = דין של בן. מצרא מלשון גבול.

דינא דבר מצרא = דין בן הגבול.

על פי עיקרון זכות הקדימה, אם אדם מוכר מגרש, עליו לתת לשכנו זכות קדימה לרכישת הנכס.

עיקרון זכות הקדימה היה קיים בישראל עד 1969, עת בוטל בשל העדפת עיקרון חופש הקניין המתיר לאדם לעשות כרצונו ברכושו.

**תלמוד בבלי, מסכת בבא מציעא**: אדם המחזיק בקרקע שנמצאת בין שתי קרקעות של אחים / שותפים, מכר את הקרקע לאחר. התקנה דינא דבר מצרא עוסקת באדם שקנה את הקרקע – האם יש לסלקו ולתת זכות קדימה לאחים / שותפים?

**רב יהודה (בשמו של רב)**: הקונה הוא חצוף / לא מוסרי. עם זאת, לא ניתן לסלקו משם כי לאחים / שותפים אין זכות קדימה משפטית. העיקרון דינא דבר מצרא הוא עיקרון מוסרי של עשיית הישר והטוב אך אינו בר-אכיפה.

**רב נחמן**: במקרה זה ניתן לסלק את הקונה, ע"י החזרת סכום הרכישה. זאת כיוון וכאשר השטח נמצא בין שטחי אחים / שותפים, זכות הקדימה איננה רק זכות מוסרית אלא היא זכות משפטית. עם זאת, ל"בן מצר רגיל" (שכן רגיל) אין זכות קדימה משפטית.

**חכמי נהרדע**: גם במקרה של שכן רגיל, עומדת זכות קדימה משפטית וניתן לסלק את הקונה.

סיכום דעות החכמים לגבי עיקרון דינא דבר מצרא:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **רב יהודה** | **רב נחמן** | **חכמי נהרדע** |
| עיקרון מוסרי. לא בר-אכיפה.  | עיקרון משפטי בר-אכיפהרק במקרה שהקרקע בין אחים / שותפים | עיקרון משפטי בר-אכיפה בכל מקרה  |

ההלכה נפסקה לפי חכמי נהרדע ועיקרון דינא דבר מצרא הוא תקנת חכמים שהפכה למחייבת ואכיפה בבתי דין.

הערות: 1. כלל זכות הקדימה מבוסס על עיקרון "עשיית הישר והטוב". חכמי נהרדע קבעו את ההסדר הזה תוך שהם רואים למול עיניהם את טובת הכלל. לפיכך, ההסדר מותנה בכך שעשיית הישר והטוב לאחד, לא תרע עם האחר / עם הכלל.

**רש"י**: מקום בו עשוי להיגרם נזק למוכר, לא יחול דינא דבר מצרא. "לית בהו משום דינא דבר מצרא" – לא תקנו חכמים לעשות הישר והטוב כשהדבר בגדר רעה למוכר וקונים ימשכו ידם מלקנות את הקרקע מחשש שהשכנים יסלקו אותם ממנה.

2. ההתמקדות היא בקונה (צד ד') ולא במוכר (צד ג'), מסיבות הנוגעות לדרכי הקניין. לא ניתן לאלץ אדם למכור את נכסיו, אך כן ניתן למנוע מהקונה האחר לקנות. לכן מתייחסים אל הקונה כשלוח של האחים / השותפים (שקנה את הקרקע בשבילם).

**הרצאה מספר 11 – 8.1.14**

**דוגמא 2 – תקנת חכמים "שומא הדר" (שומה חוזרת)** (עניין זה חוזר הרבה במבחנים)

אדם מלווה כסף ללווה ונקבע מועד פירעון. הגיע מועד הפירעון והמלווה ביקש את כספו חזרה, אך הלווה התחמק מהחזרת הכסף / לא היה לו כסף להחזיר. הכלל קובע כי בשלב זה יש לבדוק אם ללווה יש שווה כסף (מטלטלין / מקרקעין). במצב כזה **כל** נכסיו של הלווה (בעבר ובעתיד) משועבדים למלווה (להבדיל למשל ממשכנתא שבה משעבדים נכס אחד ספציפי). לכן, מלווה זהיר יבדוק ראשית שללווה יש ערובות להחזר החוב. כמו כן, רצוי להכין שטר חוב או לתת את ההלוואה לעיני עדים, כדי שתהיה למלווה הוכחה ראייתית לקיום החוב. העדיפות היא כמובן לשטר חוב כי עדים יכולים לעבור מגורים / למות, בעוד שטר החוב שריר וקיים ועותק שלו מופיע אצל סופר העיר שהכין אותו.

**מהו החידוש?** החידוש הוא שזכותו של המלווה קודמת לזכותו של קונה צד ג'. כלומר, גם אם הלווה ימכור את הקרקע לאדם אחר, נכסי המקרקעין יהיו שייכים למלווה. במקרה כזה, על המלווה לטרוף את הקרקע מהקונה צד ג' והקונה ששילם על הקרקע יצטרך "לרדוף" אחר המוכר שיחזיר לו את הכסף. לדוגמא: במקרה שבו ללווה יש שתי קרקעות ואחת מהן הוא מכר לקונה. הגיע מועד הפירעון ולא היה לו כסף כדי להחזיר את החוב. המלווה ישעבד את הקרקע שברשות הלווה. אך אם הלווה מכר את שתי קרקעותיו, המלווה "יטרוף" את הקרקע מהקונה האחרון. זאת משום שהקונה האחרון היה חסר זהירות ולא דאג לוודא שתישאר בידי הלווה עוד קרקע, כך שיהיה לו מה להחזיר למלווה.

* כלל חשוב – כשהמלווה רוצה לפדות או "לטרוף" הוא תמיד ייגש לקונה האחרון בזמן כיוון שהוא היה זה שהתנהג בחוסר זהירות והשאיר את הלווה חסר כל ובכך לא יכול לפדות את ההלוואה. קונה שרכש את קרקע והותיר בידי הלווה קרקע לפדיון כלפי המלווה מעשיו תקינים.

במצב בו מלווה מבקש לטרוף קרקע מהלווה או ממי שקנה ממנו קרקע, התהליך לא נעשה באופן עצמאי אלא באמצעות בית הדין והוא כולל מספר שלבים:

1. בית הדין יוציא שטר **(צו) לחיפוש נכסים**. כלומר, המלווה יכול לחפש אחר נכסיו של החייב ולהביא לבית הדין תמונת מצב של נכסי החייב.
2. בית הדין נותן למלווה שטר **"דריסת רגל" (אדרכתא)** – לאחר שבית הדין קיבל תמונת מצב של נכסי החייב, הוא מאפשר למלווה לתפוס חזקה על אחד מנכסיו. **בשלב זה, הנכס עדיין לא עובר לבעלותו של המלווה.**
3. **שומה** – בית הדין עושה שמאות מדויקת- מה שוויו של הנכס ומעביר לבעלותו של המלווה את הנכס בהתאם לשווי החוב.בשלב השומה הוא אמור לקבל לבעלותו קרקע ששווה לחוב.
* בין שלב לשלב יש 30 יום לפחות ע"מ לאפשר ללווה להשיג את הכסף. **אם הוא מחזיר את החוב, התהליך נקטע**. בשלב השומה, הקרקע הופכת להיות בבעלותו של המלווה.

נשאלה שאלה מה קורה אם לאחר שהקרקע עברה לבעלות המלווה, השיג הלווה את הכסף וביקש את הנכס חזרה?

**חכמי העיר נהרדעא**: שומא הדר (שומה חוזרת) עד תריסר ירחי שתא (12 חודשי שנה) – שומה חוזרת עד לאחר שנה מקביעת בית הדין – לאחר מכן הבעלות לא תחזור לעולם.

**הממו"ר**: שומה חוזרת לעולם וזאת כיוון וזה מגשים את עיקרון עשיית הישר והטוב.

**הרמב"ם**: "בית דין ששמו לבעל חוב, בין בנכסי לווה, בין במשועבדין שביד הלוקח, ולאחר זמן השיגה ידו של לווה, או של נטרף, או של יורשיהן, והביאו לבעל חוב את מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע. שהשומא חוזרת לבעלים **לעולם (אין הגבלה)**, משום שנאמר: 'ועשית הישר והטוב'".

* קרקע מהווה מקור פרנסה ולא משמשת רק למגורים כמו היום. אם ימנעו מהלווה לקבל את הקרקע שלו חזרה יימנעו ממנו את היכולת לחזור למסלול כלכלי שגרתי.

ההלכה אכן קבעה כי שומא הדר לעולם (שומה חוזרת לעולם) משום שנאמר: "ועשית הישר והטוב". אם כן, לווה יכול תמיד לפדות את הקרקע שלו מאת המלווה בחזרה גם לאחר שהקרקע נטרפה.

הרמב"ם בעצם קבע כי אפשר להחזיר את המצב לקדמותו. עם זאת, אם המלווה מכר את הקרקע לצד ג', כבר לא ניתן לדרוש את הקרקע מצד ג'. אחרת היה הדבר פוגע במלווה שכן היו חוששים לקנות ממנו את הקרקע מחשש שייאלצו להחזירה ללווה אם זה ישיג את סכום הכסף הדרוש להחזרת החוב. עשיית הישר והטוב אמורה להיטיב עם הלווה, מקום בו אין פגיעה באחר (במלווה).

* **המשותף לשומא הדר ודינא דבר מצרא הוא שמדובר בתקנות חכמים (מחייבות), כיישום של עיקרון עשיית הישר והטוב**.

**7. משפט ומוסר**

## ג. לפנים משורת הדין

בניגוד לתקנות חכמים שהינן מחייבות וברות-אכיפה (שומא הדר, דינא דבר מצרא), ישנם מקרים בהם עשיית הישר והטוב נשארת **בגדר עניין מוסרי, שאיננו בר-אכיפה:** 1. החובה לנהוג לפנים משורת הדין. 2. החיוב לצאת ידי שמיים. במקרים אלו, בית הדין יהיה מעורב אך לא יוכל לכפות את החלת עיקרון עשיית הישר והטוב.

**עשיית היישר והטוב ע"י בית דין (החובה לנהוג לפנים משורת הדין)**

לפנים משורת הדין = מעבר לכתוב בחוק.

הביטוי "חובה לנהוג לפנים משורת הדין" מהווה קושי, שכן אם מדובר במשהו מוסרי, כיצד הוא מוגדר כ"חובה"? חובה זאת נלמדת גם מעיקרון "עשיית הישר והטוב" אך גם ממקור נוסף:

**ספר שמות, פרק י"ח, פסוק כ**: "והזהרת אותם את החוקים ואת התורות והודעת להם את **הדרך** (דרך חיים) ילכו בה ואת **המעשה** אשר יעשון".

חז"ל לומד מהכפילות (דרך ומעשה) שיש הבדל לעיתים בין הדרך שיש ללכת לבין המעשה בפועל (לפנים משורת הדין).

מתי צריך לנהוג לפנים משורת הדין?

המקרים הראשונים הם מתוך עיקרון השבת אבידה. במשפט העברי יש שני סוגי אבידות:

* מקרים שאדם מוצא משהו ורשאי הוא לקחת לעצמו.
* מקרים שאדם מוצא משהו וחייב הוא להחזיר אותו לבעליו:
1. ראשית יש לאתר את הבעלים.
2. אח"כ יש להשיב לו את החפץ.

**השבת אבידה - הדין**

לפי המשנה, כאשר בית המקדש היה קיים, היה מקום שנקרא "אבן הטוען" ששם היו מתרכזים כל מוצאי המציאות ומכריזים על האבידות שמצאו. לפי סימנים שהיו ניתנים, היו מחזירים את האבידות לבעליהן. מדוע שם? כי כאשר היה קיים בית המקדש, היו כולם עולים לרגל בשלושת הרגלים ובמילא כולם היו נפגשים שם. המשנה אומרת שכאשר בית המקדש חרב, צריך להכריז על האבידות בבתי כנסיות ובתי מדרשיות (לאו דווקא בתי כנסת אלא מקומות בהם מתכנסים). חובת הפרסום היא בערך שנה (בתלות ברגלים).

אילו מציאות אדם חייב להשיב ואילו לא?

* אם מניחים שהמאבד התייאש - החפץ שייך למוצא.
* אם מניחים שהמאבד לא התייאש - המוצא לא יכול לקחת את המציאה לעצמו לעולם.

על מבחן הייאוש להיות אובייקטיבי (ע"פ האדם הסביר) ולא סובייקטיבי (אם האדם קמצן / יש לו רגש כלפי האבידה וכדומה). שאלת הייאוש חשובה כיוון ואם אדם התייאש, **הוא כאילו הפקיר את הנכס** ואז אין לו יותר בעלות עליו.

מבחן הייאוש אם כן הוא אובייקטיבי: האם האדם הסביר היה מתייאש אם איבד את החפץ? (לא אם המוצא עצמו היה מתייאש).

מתי יש להניח שאדם התייאש?

1. כאשר מדובר בחפץ שאין בו סימן (לדוגמא שטר כסף). הבעלים יתייאש כי לא יוכל להוכיח שהשטר שלו ולא של אחר.

עם זאת, יש שנעשה בחפץ סימן, ניתן להניח שהאדם לא התייאש ואז יש להכריז עליו ולנסות להחזירו לבעליו. גם כסף "ללא סימן", אם הונח בצורה מסודרת, מלמד שהכסף לא נפל בטעות ושיש בו סימן (נניח בתוך שקית / תיק מסויימים). ע"פ ההלכה, נקבע פרק זמן שבו צריך להכריז, לחפש ולאתר אחר בעל האבידה. עם זאת, גם לאחר פרק זמן זה, חפץ שיש בו סימן לא יועבר לעולם לבעלותו של המוצא. זאת בניגוד למשפט הישראלי הקובע כי אם לאחר 4 חודשים לא הגיע בעל האבידה, היא עוברת לרשותו של המוצא.

2. אם החפץ נמצא במקום שרוב המצויים בו לא יהודים. זאת כיוון וסביר להניח שהמאבד יתייאש משום שחובת השבת אבידה (המצויה בתורה) מוטלת על יהודים ומי שאינו יהודי אינו חייב להשיב אבידה. לכן, אם רוב המצויים במקום אינם יהודים, רוב הסיכויים שלא יכריזו עליה ולא יסכימו להשיבה. חובת השבת אבידה היא מיהודי ליהודי אבל החכמים התקינו תקנה שיהודי צריך להשיב אבידה גם לגוי, לשם דרכי שלום.

* במדינת ישראל קיים חוק השבת אבידה – יש למסור את החפץ למשטרה. הרעיון עובד בצורה דומה – אם מישהו איבד חפץ הוא יידע לפנות למחלקת אבידות במשטרה ושם אולי באמצעות סימנים הוא יוכל לקבל אותה חזרה. **בשונה מהמשפט העברי – כעבור 4 חודשים החפץ יעבור לבעלותו של המוצא אם הוא לא נדרש.**
* מעמדו של שומר אבידה כמעמד שומר בשכר.

**דוגמא משאלה ממבחן**– אדם מצא חפץ ברמת גן כשרוב התושבים שם אינם שומרי תורה ומצוות (לא מחוייבים להלכה). בחפץ יש סימן. האם תהיה חובת השבת אבידה? האם היה ייאוש? מצד אחד כיהודים הם כן מחוייבים לשמירת ההלכה. מצד שני כחילונים הם לא רואים עצמם מחוייבים לשמירת ההלכה. אם נניח שאותם אזרחים כפופים לחוק נצפה שהם יחזירו את המציאה למשטרה למשל.

מה עושים אם מוצאים בעל חיים (שיש בו סימן)?

**המשנה**:

* אם מדובר בבעל חיים "עושה ואוכל" (דורש טיפול אבל נותן תמורה שמקזזת את הטיפול – כמו פרה), אחרי שנה ניתן לפדות אותו.
* אם מדובר בבעל חיים ש"אוכל ואינו עושה" (דורש טיפול אבל לא מייצר תמורה, כמו כלב), יש להחזיקו רק 30 יום עד שניתן לפדות אותו ע"י בית הדין או למכור אותו לצד ג'.

יצויין כי גם אם אדם פודה או מוכר את בעל החיים, עדיין עליו לשמור את הכסף למקרה שיבוא בעל האבידה. כל זאת, כמובן, רק במקרה שיש סימן על בעל החי (ולכן ניתן להניח שלא התייאש האדם).

מיהם הפטורים מחובת השבת אבידה:

**זקן ואינה לפי כבודו** – אם אדם מכובד (לאו דווקא זקן בגיל) מוצא מציאה שלא מכבודו להתעסק עימה, אין הוא חייב להרים את האבידה. עם זאת, אם הרים את האבידה, חייב הוא להחזירה.

**לפנים משורת הדין – מקרים לדוגמא**:

1. **בבא מציעא**: רב יהודה הלך אחרי שמואל (רבו) בשוק של חיטה, בו רוב המצויים אינם יהודים. שאל אותו שאלה הלכתית: אם אדם מצא כאן ארנק, מה הדין? (יצויין כי ארנק מוגדר כחפץ שיש בו סימן) ענה לו שמואל: "הרי הוא שלו" (יכול לקחת לעצמו). זאת כי אנחנו מניחים שהבעלים התייאש משום שרוב המצויים במקום אינם יהודים. המשיך לשאול אותו: אם בכל זאת, בא אליו אדם ומבקש את החפץ, ע"י סימן שהוא נותן. לפי הדין, לא צריך להחזיר (כיוון וסביר להניח שהבעלים התייאש). במקרה הזה היינו מצפים שיגיד שמואל: לא חייב להחזיר. אך הוא ענה לו: "חייב להחזיר". אמר לו רב יהודה הרי יש כאן שני דינים סותרים: "הרי אלו שלו" (הרי על פי הדין, הארנק שלו ואין הוא צריך להחזירו). ענה לו שמואל: "לפנים משורת הדין".

כלומר, נכון שמן הדין אין צורך להחזיר, אך לפנים משורת הדין, כיוון שהבעלים נתן סימנים, חייב להחזיר. שמואל פוסק את זה כמו אותו מקרה עם אביו של שמואל שמצא חמורים במדבר והחזירם אף על פי שעברו 12 חודשים מאז המציאה (והרי על פי הדין, אחרי 12 חודשים אפשר לפדות אותם או למכור אותם – זו משמעות לפנים משורת הדין במקרה זה).

**קביעה זו של שמואל איננה מוסכמת על הכל**. בגמרא, מובא מקרה דומה, בו רב נחמן חולק על שמואל וקובע כי אין חובה להחזיר (גם במקרה וניתנים סימנים), כיוון והאבידה נמצאה במקום בו הרוב גויים ויש להניח שהמאבד התייאש.

2. **בבא מציעא**: רבי ישמעאל, בנו של רבי יוסי היה מהלך בדרך. פגש אותו אדם אחד שהיה נושא עליו ערימה של זרדים ממקום למקום. הניחם ונח בצד הדרך. כשסיים לנוח, פנה האיש לרבי ישמעאל וביקש עזרה להטעין את הזרדים על הגב. על פי ההלכה יש חובה לסייע בהעלאת והורדת מטען. לכן כאשר אותו סבל ביקש עזרה, רבי ישמעאל היה צריך להיענות לבקשה. שאל אותו רבי ישמעאל כמה שווה הערימה. אמר לו: חצי זוז. נתן לו רבי ישמעאל חצי זוז וקנה ממנו את הערימה, שכן לא רצה להטעין את הערימה. אך הוא הפקיר את הבעלות, כי לא רצה את הערימה. הסבל ראה שרבי ישמעאל הפקיר את הערימה, לקח אותה ופנה שוב אל ישמעאל בבקשה שיעזור לו להטעינה. ראה רבי ישמעאל שהסבל רוצה להתעשר על חשבונו ואמר לו: "אני הפקרתי את זה לכל העולם חוץ מלך" והלך. תשובתו של רבי ישמעאל איננה מקובלת כיוון ואי אפשר להפקיר נכס רק לאנשים מסוימים. עם זאת, הוא הניח שהסבל לא מבין בהלכה ולכן הרשה לעצמו לפנות לדרכו.

רבי ישמעאל יכול היה לפטור עצמו מבקשתו של האדם, בטענה "זקן ואינה לפי כבודו". הוא היה מסביר שהינו דיין ואל לו להתעסק בהטענת ערימות עצים ולא היה צריך לשלם לסבל חצי זוז. אם כן, מדוע התנהל בצורה זאת? מדוע בחר לרכוש את הערימה ממנו בכל זאת? הגמרא מסבירה כי נהג לפנים משורת הדין. הוא לא היה חייב לסייע לסבל, אבל רצה לעזור לו בכל זאת.

3. **בבא קמא**: הייתה אישה שהראתה דינר (מטבע זר) לר' חייא שהיה שולחני בעל מומחיות (בנקאי/חלפן), על מנת שיעריך את שוויו. אמר לה: "מעולה הוא". כלומר, עובר לסוחר. "למחרת" (אחרי פרק זמן), באה לפניו ואמרה לו: "הראתיו לסוחרים (ניסיתי להשתמש בו) ואמרו לי שהוא רע" (לא רוצים לקבל אותו ממני). אמר ר' חייא לרב: לך, תחליף לה את הדינר וכתוב בפנקס: "זהו עסק ביש" (כלומר, כתוב ברשומות שהוצאה זו הינה בגין עסקה גרועה). ר' חייא בעצם החליט לשאת בנזק שנגרם לאישה, עקב חוות דעתו הלא נכונה. באופן עקרוני מומחה לא מחוייב לפי ההלכה להשיב כספים עקב טעות- על פי ההלכה, במידה ומומחה טעה, מניחים שאין הדבר בגדר רשלנות כי כנראה שלא ניתן היה להימנע מהטעות. לפיכך, ה"טעות" נחשבת כ"אונס" והמומחה פטור מפיצוי בגינה. שואלת הגמרא: במה שונה דינו של ר' חייא מדינם של דנכו ואיסור (שמות של שולחניים מומחים) שהם פטורים מכיוון שאינם צריכים ללמוד כיוון שהם בקיאים והלא גם ר' חייא הוא בקיא ואינו צריך ללמוד? התשובה היא לפנים משורת הדין. על פי הדין לא היה חייב ר' חייא לפצות את האישה, אבל ביקש לפעול לפנים משורת הדין בכך שפיצה אותה.

4. **גמרא**: רבה, בנו של בר חנן, שכר פועלים ואמר להם: אני רוצה שתעבירו חביות יין. הפועלים שברו לו חבית יין בדרך. פועלים הם קשי יום ואין להם מאיפה לשלם. מה עשה רבה? לקח להם את הגלימה שלהם כערובה לתשלום החוב. באו הפועלים והתלוננו בפני רב על שרבה לקח להם את הגלימה. אמר רב לרבה: תחזיר להם את הגלימה שלהם. זאת על פי הפסוק בספר משלי: "למען תלך בדרך טובים" – קרי, לפנים משורת הדין. רבה הסכים אבל הסבלים לא הסתפקו בכך. אמרו להם: אנחנו עניים, טרחנו כל היום והוא לא שילם לנו משכורת ואנחנו רעבים. אמר רב לרבה: שלם להם שכר. זאת על פי הפסוק: "ואורחות צדיקים תשמר" – כלומר, לפנים משורת הדין. **במקרה זה, בניגוד למקרים קודמים, ההתנהגות לפנים משורת הדין איננה יוזמה עצמית, אלא הנחיה שנכפתה על אדם על ידי רב.**

בעקבות פרשת הסבלים, התפתח בין הפוסקים ויכוח בשאלה **האם על בית הדין לכפות על פרטים לנהוג לפנים משורת הדין:**

**הרב מרדכי (ספר הלכה של פוסק אשכנזי מהמאה ה-13, הבנוי ע"פ התלמוד)**: יש לכפות על אדם לנהוג לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות (אם הוא עשיר). עובדת הכפייה הסלקטיבית מלמדת שזה לא הדין, אלא לפנים משורת הדין. הדין הוא בפני כולם, לפנים משורת הדין רק לעשירים.

**הרמב"ם**: (בהתייחסו לסיפור הארנק) "היה רוב העיר גויים, אם מצא במקום מן העיר שרוב המצויים שם ישראל, חייב להכריז. אבל אם מצא בשוק גדול, בבתי כנסיות, בבתי מדרשות שהגויים מצויים שם תמיד, הרי המציאה שלו. אפילו אם נתן בה ישראל סימניה". הוא יכול להכריז, אבל זה יהיה לפנים משורת הדין. אם כן, הרמב"ם לא הסכים שהתנהגות לפנים משורת הדין תהיה בכפיה.

**הרא"ש**: לדעתו לא כופים.

**דעות ביניים (האחרונים)**: בעוד חלק מהאחרונים סברו כי יש לפרש את דבריו של הרב מרדכי ככפייה בכוח, רובם סברו כי הכוונה איננה לעונשים פיזיים, כי אם לכפייה באמצעים קלים יותר (סנקציות חברתיות כמו נידוי וחרם) שיובילו את האדם לנהוג בעצמו לפנים משורת הדין.

**הרמ"א**: דעתו כדעת הרב מרדכי (כפייה רק על עשירים).

**רבי יוחנן**: גם מה שמרדכי מדבר על כופים היא לא כפייה רגילה (בית דין לוקח ממך בכוח) אלא הכפייה היא בדברים ולכן לא מפעילים את כל האמצעים של ההוצאה לפועל, לא מפעילים נידוי (קצת שונה מחרם). מי שחייב לפנים משורת הדין ולא משלם לוחצים עליו שישלם אך לא מכריחים אותו.

כמובן שמידת העוצמה שבית הדין יפעיל על אחד הצדדים לנהוג לפנים משורת הדין תלויה בנסיבות ובשיקולים השונים. אך ברור שבית הדין מעורב גם בעניינים שלפנים משורת הדין ולא רק בעניינים שהינם ע"פ דין.

**באילו מצבים יש לצפות מבית הדין לכפות אדם לנהוג לפנים משורת הדין:**

1. אדם עשיר – הרב מרדכי קבע כי יש לכפות על אדם לנהוג לפנים משורת הדין "אם היכולת בידו לעשות" (הוא עשיר).

2. לא נגרם לאדם נזק - **פתחי תשובה** **(בעלי התוספות)**: השאלה האם ההתנהגות לפנים משורת הדין תשווה את מעמדך למעמדם של אנשים רגילים, או שהיא תדרוש ממך דבר שלא דורשים מאחרים. כאשר אדם נדרש "רק" לוותר על "פטור" שיש לו, הציפייה שינהג לפנים משורת הדין גבוהה יותר, מאשר כאשר אדם נדרש להתנהגות שאחרים אינם נדרשים לה, אז הציפייה שינהג לפנים משורת הדין נמוכה יותר.

3. אדם חכם - ככל שמדובר באדם חכם יותר, נצפה ממנו לנהוג יותר לפנים משורת הדין, כי אנו מצפים ממנו לנורמות התנהגות גבוהות יותר.

**רמב"ם**: כאשר אדם מתנהג לחברו בנורמות התנהגות גבוהות יותר, זה ממחיש את קידוש השם (יסתכלו עליו ויגידו שהוא למד תורה וזה הביא אותו להיות אדם מוסרי יותר).

**דוגמאות:**

1. במקרה של רבי ישמעאל עם הסבל, היה לו פטור כי היה זקן מפאת כבודו, אבל עזר לו כי רצה להיות כאחד העם ונהג לפנים משורת הדין.

2. לרבי חייא היה פטור כמומחה, אך החליט לפצות כמו שולחני רגיל ולנהוג לפנים משורת הדין.

3. במקרה של מציאת ארנק בשוק, אם אדם יחזיר את הארנק לא יגרם לו נזק, אלא הוא רק יוותר על האפשרות להרוויח.

**הרצאה מספר 12 – 15.1.14**

**7. משפט ומוסר**

## ד. חייב בדיני שמים

בהלכה יש הבחנה בין שני סוגי מזיקים:

* אדם שעושה נזק **ישיר** לאחר – חייב בדיני אדם (פיצוי משפטי).
* אדם שגורם נזק **עקיף** לאחר – מכונה גרמא – פטור מדיני אדם (פיצוי משפטי), אך חייב בדיני שמיים.

דוגמאות:

1. **עושה נזק** – אדם הנותן סם מוות בפי בהמת חברו (מאכיל את כלבו של חברו בסם ממית).

**גורם נזק** – מי שמפזר סם באיזור בו מסתובב כלבו של חברו, כך שייתכן שהכלב יאכל את הסם וייתכן שלא. במקרה זה, הנזק לא נעשה בידיו של המזיק אלא הוא גרם לנזק, בצורה עקיפה. לכן, יהיה פטור מדיני אדם, אך חייב בדיני שמיים.

2. אדם שם חיה בתוך כלוב סגור ומישהו פתח את דלת הכלוב, כך שהחיה יצאה ונפגעה. האדם שפתח את הכלוב לא פגע בחיה בידיו, אלא **גרם לה נזק** (עקיף). לפיכך, יהיה פטור מפיצוי משפטי וחייב בידי שמיים. אם הוא היה לוקח את בעל החיים ופוגע בו בידיו הוא היה נחשב לעושה נזק.

המשמעות של "חייב בדיני שמים":

**רש"י**: "פטור מדיני אדם" – פטור מלשלם. "וחייב בדיני שמיים" – 'פורענות לשלם לרשעים שנתכוון להפסיד את ישראל' – העונש ניתן ע"י האל והינו מוסרי-ערכי ולא ממוני.

**ראב"ן** **(רבי אליעזר בן נתן)**: "וכן בכל מקום שאמרו: 'חייב בדיני שמים', אם בא לפני בית הדין צריכין להודיעו – אין אנו כופים אותך, אבל צריך אתה לצאת ידי שמיים, כי דינו מסור לך. כדי שייתן אל ליבו וירצה את חברו ויצא ידי שמיים". על בית הדין להודיע שהוא פוטר את המזיק, אבל עליו לצאת ידי שמיים. זאת מתוך שאיפה שהאדם ישלם את מלוא הפיצוי או לפחות יגיע עם הניזוק להסדר, כדי שירצה את חברו. לדבריו, אין זו כפיה מובהקת אך על בית הדין להיות מעורב כדי להנחות את המזיק שעליו לרצות את חברו.

**ים של שלמה (ספר פסקי הלכות מאת ר' שלמה לוריא), בבא קמא**: "ומצאתי כתוב בתשובה וזו לשונו (של החכם המשיב): 'נראה לי, היכן שנאמר חייב בדיני שמיים, אין לבית דין לכופו לשלם, מכל מקום בדברים, בלא כפיה יש לדוחקו..". ים של שלמה מביא תשובה שהינה מרחיקת לכת יותר מתשובת הראב"ן וקובעת כי על בית הדין להיות מעורב במקרה **ולדחוק** במזיק לשלם. עם זאת, יש לציין כי המהרש"ל אינו מקבל את הדעה הזאת.

הדין קובע כי גזלן (מי שמחזיק בידיו ממון שלא כדין) פסול לעדות (כיוון והוא אדם לא אמין).

**המאירי**: מרחיק לכת אף יותר וקובע כי במקרה שבית דין קבע שאדם גרם נזק ולכן פטור מדיני אדם, אך חייב בדיני שמיים, אם המזיק לא יפצה את הניזוק, הוא איננו אמין ולכן יהיה פסול לעדות. זאת כיוון ואומנם "בית דין ארצי" אינו יכול לכפות על המזיק לפצות את הניזוק ע"פ דיני אדם אך הוא אינו פוטר אותו מפיצוי ע"פ דיני שמיים ("בית דין שמימי"). לכן, ע"פ המאירי, אם המזיק לא יפצה את הניזוק, עונשו הוא בעצם גזלן ולפיכך יהיה פסול מעדות.

סיכום דעות החכמים בדבר העיקרון "חייב בדיני שמיים":

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **רש"י** | **ראב"ן** | **ים של שלמה** | **המאירי** |
| העונש ניתן ע"י האל (דגש על הפן הערכי ולא הממוני) | על בית הדין להנחות את המזיק לרצות את חברו | על הבית הדין לדחוק במזיק לפצות את חברו  | על בית הדין לפסול מעדות מזיק שלא מפצה את חברו |

* בעוד שבמקרה של "חייב בדיני אדם", אין בית הדין יכול להפעיל שיקול דעת ועליו לפעול על פי הדין, במקרה של "חייב בדיני שמיים" לבית הדין מתאפשרת הפעלת שיקול דעת וגמישות, בהתאם לנסיבות (אם גרימת הנזק נעשתה במכוון / ברשלנות).

**7. משפט ומוסר**

## ה. מידת חסידות, רוח חכמים נוחה הימנו

**עשיית היישר והטוב ביחסים שבין אדם לחברו (מבלי התערבות בית דין)**

הביטויים ההלכתיים "מידת חסידות" ו"רוח חכמים נוחה הימנו" הם ביטויים שמטרתם לכוון התנהגות של אדם בבוחרו כיצד לנהוג ביחסיו עם חבריו וזאת מבלי שבית הדין מתערב.

**דוגמאות למידת חסידות ורוח חכמים נוחה הימנו**:

1. **תלמוד בבלי בבא בתרא**: "הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו – מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו". התפיסה ההלכתית קובעת שכל עוד אדם חי הוא יכול לחלק את נכסיו כיצד שירצה, אך אינו יכול לצוות כיצד יחולקו נכסיו לאחר מותו, כי לאחר מותו נכסיו כבר לא שלו ועוברים ישירות לבניו. לכן, נקבע בהלכה שצוואה היא מתנה. ברגע שניתנה הנכסים יתחלקו על פי רצונו. המשנה קובעת כי אם אדם שיש לו בנים מחליט להדיר את בניו מהירושה ולתת אותה לאנשים אחרים, מבחינה משפטית יש תוקף למעשיו והם יועברו לאותם אחרים, אך החכמים אינם מרוצים מכך כיוון ונכסים צריכים לעבור מדור לדור. הדבר לא משפיע מבחינה משפטית, אך מטרתו לכוון התנהגות ולהורות לחכמים לייעץ לאנשים לא לנהוג כך.

**רשב"ם**: 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' – "אין לחכמים נחת רוח ממעשיו, אלא חרון אף גורם להן שכועסין עליו, שהרי עקר נחלה דאורייתא". החכמים כועסים על האדם שלא פעל כהמלצת התורה.

2. **ברייתא**: "תנו רבנן: הגזלנין ומלווי בריבית שהחזירו – אין מקבלין מהן, והמקבל מהן – אין רוח חכמים נוחה הימנו.

**אמר רבי יוחנן**: בימי רבי נשנית משנה זו ששנינו: מעשה באדם אחד שביקש לעשות תשובה. אמרה לו אשתו: אם אתה עושה תשובה, אפילו אבנט אינו שלך (שכן כל רכושו היה גזול, כך הם התקיימו וכעת לטובת התשובה עליו להשיבו לבעליו) ונמנע ולא עשה תשובה. באותה שעה אמרו: הגזלנין ומלווי ריביות שהחזירו – אין מקבלין מהם והמקבל מהם – אין רוח חכמים נוחה הימנו". ע"פ דין, כפי שאם אדם גזל דבר מאחר, עליו להשיב לו את הרכוש, כך גם לגבי מלווה בריבית. כאשר מלווה בריבית נותן למישהו כסף והלווה בא לתת לו ריבית, עליו להחזירה לו, כי הלוואה בריבית אסורה. עם זאת, אמרו חכמים כי יש לוותר לגזלן (המלווה בריבית) ולא לקבל ממנו חזרה את הריבית, זאת משום שאם המלווה בריבית ייאלץ להחזיר לכולם את הריבית, לא יהיה לו ממה לחיות. לפיכך, אדם רשאי לקבל חזרה את הריבית מהמלווה, אבל רוח חכמים תהיה נוחה ממנו אם לא יקבל את הריבית.

3. **מסכת שביעית**: "המחזיר חוב בשביעית, רוח חכמים נוחה ממנו". אדם לא חייב להחזיר חוב בשנה השביעית ובית דין אינו יכול לכפות עליו לעשות זאת. עם זאת, אם הוא יחזיר את החוב, רוח חכמים תהיה נוחה ממנו. הרי התקנה שאין להחזיר חובות בשביעית היא תקנה סוציאלית המבוססת על כך שבשנה השביעית לא עובדים את האדמה ואין מאיפה להחזיר כסף אבל אם יש לאדם כסף כדי להחזיר את החוב, מצופה ממנו שיחזיר את הכסף.

* יש לזכור כי לפי התורה הלוואה מהחזק לחלש נחשבת לצדקה.

4. "הלווה מן הגר שנתגיירו בניו עימו, לא יחזיר לבניו. ואם החזיר, רוח חכמים נוחה ממנו". אדם שהחליט להתגייר וילדיו עימו, אין ההלכה רואה בהם יותר כאב ובניו, כיוון ואדם שהתגייר כאילו נולד מחדש. לכן, ע"פ ההלכה, אם אותו אדם לא הקים משפחה חדשה, בעצם אין לו יורשים ולאחר מותו נכסיו הם הפקר וכל הקודם זוכה. אם בניו גרים איתו, הם יתפסו את נכסיו ולא תהיה בעיה (כנ"ל אם הוא העמיד צוואה שמורישה את נכסיו לבניו הביולוגיים). אך אם הוא הלווה כסף לאחר למשל, אין חובה הלכתית להחזיר את הכסף לבניו אך חכמים מצפים מהלווה להחזיר את הכסף, כי ילדיו רואים בו כאביהם ולכן ייפגעו. לכן, אומרים חכמים כי הלווה מן הגר שנתגייר, אינו חייב להחזיר לבניו את ההלוואה, אך חכמים מעודדים את הלווה להחזיר לבניו את ההלוואה.

5. ע"פ ההלכה ישנם סוגים שונים של מתנות עניים[[21]](#footnote-21):

* **פאה** – כמות של תבואה בסוף השדה אשר בעל השדה צריך להשאיר לעניים ולא לקצור.
* **לקט** – כמות קטנה של שיבולים הנופלת מיד הקוצר, בעת הקצירה, ואותה אין להרים, אלא להשאיר לעניים.
* **שכחה** – כמות קטנה של תבואה שנשכחה במקום גידולה ולא נקצרה, בעת הקצירה, אותה יש להשאיר לעניים.
* **מעשר עני** – בשנים השלישית והשישית (למחזור השמיטה), על החקלאי להפריש מעשר זה כמתנה לעניים, נוסף על שאר מתנות העניים. עם זאת, הוא רשאי להלוות לעני כסף ולנכות את דמי החוב ממעשר העני, כך שיישאר אצלו ויימנע ממנו סרבול יתר.
* **תרומה (מעין הקדש)** – על החקלאי לתרום 1% מהתוצרת החקלאית לטובת הכוהנים ועליהם לאכול זאת בטהרה.

ע"פ המשנה, רשאי ליהנות ממתנות העניים רק מי שיש לו פחות מ-200 זוז (זהו קו העוני).

**מסכת חולין**: "בוא ושמע: בעל הבית, שהיה עובר ממקום למקום (ונתקע ללא כסף ואוכל) וצריך ליטול לקט, שכחה ופאה ומעשר עני – נוטל ולכשיחזור (לביתו) ישלם (יחזיר לעניים כנגד הכמות שלקח)". לפיכך, גם בעל בית שנע ממקום למקום, אך ללא מזומנים עליו, מוגדר כ"עני" באותו רגע כי אין לו כסף נזיל. לכן, כשהוא נמצא בערים אחרות, הוא יכול להשתמש במתנות עניים ולא חייב להחזיר את הכסף אך מידת חסידות תהיה שכאשר יחזור הביתה ישלם לעניים (לא אותם עניים) בעבור הכמות שלקח. אין זו הוראה משפטית ובית הדין אינו מתערב, אך החכמים מעודדים ומכווינים להתנהגות זו.

**7. משפט ומוסר**

## ו-ז. מי שפרע (דומה לחייב בדיני שמיים) ומחוסר אמנה (דומה למידת חסידות ורוח חכמים נוחה)

כדי שהסכם מכר יהיה מחייב מבחינה משפטית, דרוש שיתקיים מעשה קניין. אם לא נעשה מעשה קניין, כל צד רשאי לחזור בו.

הביטויים "מי שפרע" ו"מחוסר אמנה" מתייחסים למקרה שסוכמה עסקת מכר בין הצדדים, אך עדיין לא נעשה מעשה קניין. לכאורה, עדיין אין לעסקה תוקף משפטי. הביטוי מי שפרע מתייחס למצב שהכסף כבר נפרע ומחוסר אמנה מתייחס למצב שהכסף עוד לא נפרע.

**רמב"ם**: "מי שנתן הדמים ולא משך הפירות (לא עשה מעשה קניין), אף על פי שלא נקנו המטלטלין, כל החוזר בו, בין לוקח, בין מוכר, לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע. וכיצד מקבל מי שפרע, מקללין אותו בבית דין. ואומרין: 'מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה, וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו' ואחר כך יחזור הדמים".

"הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לעמוד לו בדיבורו, אף על פי שלא לקח מן הדמים כלום...וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע, הרי זה ממחוסרי אמנה, ואין רוח חכמים נוחה הימנו". **כלומר לפי הרמב"ם:**

**מי שפרע** – במצב בו שולמה התמורה ולא בוצע מעשה הקניין, על האדם שחוזר בו מההסכם לא ניתן לכפות את ההסכם מבחינה משפטית, אך הוא חייב לקבל מי שפרע, קרי בית הדין רשאי לקלל אותו ולאיים עליו שאלוהים יעניש אותו, אם לא יקיים את ההסכם.

**מחוסר אמנה** –סוכמו הפרטים, אך לא שולמה התמורה ולא בוצע מעשה הקניין, לא ניתן לאכוף את ההסכם מבחינה משפטית וגם לא יקללו את החוזר בו מההסכם, אבל רוח החכמים אינה נוחה הימנו.

**רמב"ם**: "וכן מי שאמר לחברו לתת לו מתנה (אפילו שלא התחייב) ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה.

הרמב"ם מסייג את דבריו ואומר שהכוונה היא ל"מתנה מועטת", "שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו" (הוא התייחס להבטחה ברצינות) ולא ל"מתנה מרובה", "שהרי לא האמין זה שייתן לו דברים אלו, עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן". כאשר ההבטחה היא סבירה, יש להתייחס להבטחה ברצינות ולצפות מהאדם שהתחייב לתת את המתנה. גם במקרה זה, לא ניתן לאכוף על אדם לתת את המתנה שהבטיח לתת, אך אם לא ייתן אותה, רוח החכמים אינה נוח הימנו.

**על אף שהביטויים "מי שפרע" ומחוסר אמנה" מיוחסים ליחסים שבין אדם לחברו ואינם מחייבים התערבות בית דין, ישנם מקרים בהם הם ישפיעו גם על פעולת בית הדין:**

דוגמא: "אישה אחת יש לה נכסים. וחלתה ורצתה להעביר הנחלה מקרובה הראוי ליורשה דבר תורה ולהקדיש נכסיה לעניים או לבית הכנסת. וקרובה היורש אותה הוא עני. ויש לו בנים בני תורה ויש לו בת שצריכה להינשא. והוצרך לצאת מעירו לשאול מהקהילות להשיא את ביתו (נאלץ לקבץ נדבות כדי לחתן את ביתו). זה ההקדש שרוצה האישה הזאת לעשות להעביר הנחלה מהקרוב הזה האם דעת חכמים נוחה הימנו אם לאו זהו עיקר השאלה" (האם חכמים מרוצים מהתנהגות כזאת או לא).

ההתלבטות כאן נובעת מכך שהאישה רוצה אומנם להדיר את הכסף מקרובה אך רוצה להעבירו למטרות חיוביות (עניים ובית כנסת) ולא סתם לאדם אחר.

**התשב"ץ**: "הקדש בית כנסת נראה לי לחזק את בדקו או לפרנסתו בשמן למאור ושאר צרכיו. ודברים אלו הם מוטלים על הציבור (ציבור המשתמשים נדרש למימון הוצאותיו השוטפות של בית הכנסת). והמקדיש נכסיו לזה אינו אלא לפטור הציבור מחיובם בהקדש זה (היא בעצם נותנת את הכסף לאנשים אחרים כיוון והיא פוטרת את הציבור מלשלם) והרי הוא מעביר הנחלה מהראוי ליורשו למי שאינו ראוי ליורשו (לרשת אותו). כנ"ל לגבי עניים, כי גם את העניים, נדרש הציבור לשלם. אם היא תורמת את כספה לעניים, היא בעצם לא נותנת את כספה לעניים, כי הם יתפרנסו בכל מקרה, ע"י הציבור והיא רק פוטרת את הציבור מלממן אותם. לכן, למרות שהיא נותנת את הכסף למטרות חיוביות, רוח חכמים אינה נוחה הימנו. "אבל כל זה אינו לבטל את המתנה אם נעשית, אלא שאין ראוי לעשותו". זה לא גורע ממעשה הצוואה, אלא רק שרוח החכמים אינו נוחה הימנו.

אולם במחשבה שנייה, אומר התשב"ץ **שכן אפשר לבטל את הצוואה הזאת.**

הוא מביא את הדוגמא הבאה:

**תלמוד ירושלמי**: ר' יהודה הנשיא תרם סכום כסף גדול כדי לבנות בית כנסת מפואר. אומר לו רב (תלמידו של ר' יהודה הנשיא): "כמה נפשות שקעו אבותיך במקום הזה (השקעת בו חיי אדם ולא כסף) וכי לא היה שם תלמיד חכם העוסק בתורה או חולים המוטלים באשפה (שניתן היה לתת להם את הכסף?). רב בעצם נוזף ברבי יהודה הנשיא על סדרי העדיפויות התמוהים שלו.

התשב"ץ לומד מסיפור זה כי מצווה גדולה יותר היא לפרנס תלמידי חכמים ולסייע לחלש מאשר לבנות בית כנסת. ע"פ ההלכה, אם אדם שכיב מרע (כשהוא גוסס) מצווה לנהוג בדרך מסוימת בנכסיו, יש לקיים את הציווי, גם אם הוא לא עשה זאת לפי כל הכללים הדרושים. אך אם הוא אמר **להשתמש בנכסיו לשם עבירה**, לא עושים זאת כי אומרים שכנראה נשתבשה דעתו ולא התכוון לכך באמת. לכן, אומר התשב"ץ כי הציווי של האישה להעביר כסף לבית כנסת ולא לקרובה העני הוא למעשה עבירה ולכן אפשר לבטל את הצוואה. אין ללמוד מכך כי כל מי שמוריש כסף לבית כנסת במקום ליורשיו, אפשר לבטל את צוואתו. הדבר עשוי לקרות רק כאשר היורש שלו הוא עני וכאשר הוא גוסס לקראת מותו. עם זאת, ניתן לראות, כי על אף שהעיקרון "אין רוח חכמים נוחה הימנו" איננו מחייב מבחינה משפטית, לעיתים בשם עיקרון זה רשאי בית הדין "לצעוד צעד נוסף" ולהתערב ביחסים שבין אדם לחברו. במקרה זה, הדבר מוביל לביטול צוואה.

**לגבי המבחן:**

4 שאלות כולן חובה, שעתיים וחצי למרות שלא צריך, לא לחרוג מהעמודים. יש להשתדל לרשום בצורה מסודרת, מאורגנת ובכתב קריא. 2 שאלות שמסוגננות כאירועון, שאלה אחת עם מקור שנצטרך להתייחס אליו ושאלה רביעית שהיא חצי אינפורמטיבית שמבוססת על ידע בעיקר.

אירועונים:

מדובר על אירועון קצר, סיפור יבש עם פרטים שאינם מיותרים – אם המרצה הוסיף פרט מסויים יש לחשוב כיצד הוא משפיע. למדנו את הסוגיה ויש לנו מספיק ידע כדי לנסות להתמודד. אין זה משנה מה כתוב בסוף השאלה ואין ההכרעה שלנו משנה. יש להתייחס לכל הדעות והצדדים.

אין צורך לזכור בע"פ את שמות החכמים – חשוב לדעת ליישם על העובדות שבפנינו.

# רשימת מושגים לבחינה

**תנאי מתלה** – קביעת תנאי בהסכם, אשר במידה ואיננו מתקיים, ההסכם בטל.

**תנאי מכללא** – תנאי שלא נקבע בהסכם, אך ניתן להסיק מהנסיבות / מהמנהג המקובל שהצדדים התכוונו שייכלל בהסכם.

**תחום שבת** – הכינוי לשטח בו מותר לאדם להלך ברגלו בשבת, ביום הכיפורים וביום טוב. שטח זה הוא בד"כ 2,000 אמות (960 מטר) לכל כיוון מהמקום בו נמצא האדם בשעת כניסת השבת או החג.

**עירוב תחומין** – הגדלת שטח תחום השבת והפיכת כל העיר לרשות יחיד, ע"י הקפתה בגדר / תליית חוט מסביב לה. אפשרות נוספת היא בהנחת מזון במרחק 2,000 אמות לשתי סעודות.

**תרי"ג מצוות** – 613 מצוות המחולקות ל-246 (רמ"ח) מצוות עשה ו-365 (שס"ה) מצוות לא תעשה.

**היתר עסקה** – פרוצדורה באמצעותה ניתן להפוך מערכת יחסים בין לווה למלווה למערכת שותפות עסקית ובכך לאפשר גביית ריבית.

**אפותקאי** – שעבוד של נכס מלכתחילה. המלווה והלווה יכולים לסכם ביניהם שנכס מסוים יעבור לבעלות המלווה, במצב של חדלות פירעון. (בימינו אנו = משכנתא).

**ייאוש שלא מדעת** – מצב שבו מאבד אבידה כלל לא ידע שאיבד אותה. ייאוש שלא מדעת איננו נחשב בגדר ייאוש, על פי ההלכה, בהקשר של מצוות השבת אבידה.

**חרם דרבינו גרשום** – תקנתו של רבנו גרשום (סוף תקופת הגאונים) כי אסור לאיש לשאת אישה נוספת, אלא בהיתר של 100 רבנים וכן כי אסור לאיש לשאת אישה בעל כורחה. הוא קבע כי תקנתו תהיה בתוקף 1,000 שנה.

**שער בתורה** – בית המשפט. כינוי זה נבע בשל היות הסנהדרין בשער העיר.

**משכון** – מטלטלין ששייך ללווה אותו יוכל לפרוע ממנו המלווה במידה והלווה לא יחזיר לו את כספו.

**הגדול בחוכמה ובמניין** – קיימים שלושה פירושים אפשריים לביטוי גדול מניין:

1. גדול בגיל. 2. גדול במספר החכמים. 3. גדול במספר תלמידי החכמים שלמדו מהם.

**מעשר שני** – בשנים הראשונה, השנייה, הרביעית והחמישית (למחזור השמיטה) צריך החקלאי להפריש מעשר שני. על החקלאי לאכול את המעשר השני בקדושה ובטהרה בירושלים.

**תקנת שבים** – עיקרון לפיו יש להקל על עבריין המעוניין לשוב בו מדרכו הרעה. היישום הבולט ביותר הוא הקביעה של חכמים כי גזלן רשאי להשיב כסף במקום להשיב את החפץ הגזול עצמו, במקרים שבהם החזרת הגזלה לבעליה תגרום לנזק כספי גדול בהרבה משווי הגזלה.

**מוכר שדהו מפני רעתה** – אדם המוכר סחורה גרועה ומחזר שוב ושוב אחר הקונה, אין הדבר מעיד על העדר גמירות דעת מצידו (הנחוץ לקיום עסקה). ההפך הוא הנכון, חיזורו אחר הקונה יכול להעיד על חששו של המוכר שמא הקונה לא גמר בדעתו.

1. תוספתא – קובץ של דברי התנאים שלא נכנס למשנה. [↑](#footnote-ref-1)
2. ייבום – אישה שמתה בלי בנים ולבעלה יש אח שאינו נשוי, חייב האח לייבם=לשאת את אשת אחיו על מנת להקים "זרע ושם" לאחיו. עם זאת, ניתר להשתחרר מכך על ידי חליצה, אשר הינו טקס (מביש) שבעקבותיו הוא פטור מלייבמה. [↑](#footnote-ref-2)
3. אונס – דבר שאיננו בשליטת השומר. לדוגמא: הכלב שעליו נתבקש השומר לשמור מת מהתקף לב. [↑](#footnote-ref-3)
4. מדרשי הלכה – פרשנות לספרי התורה, על פי סדר הפסוקים. הללו מתייחסים לחלקים ההלכתיים של התורה. קיימים מדרשי הלכה לכל ספרי התורה, מלבד בראשית (בו אין נושאים הלכתיים). [↑](#footnote-ref-4)
5. מדרשי אגדה – פרשנות לספרי התורה, על פי סדר הפסוקים. הללו, בניגוד למדרשי ההלכה, מתייחסים לחלקים הסיפוריים של התורה וכוללים סיפורים, משלים, דברי חוכמה ומוסר. [↑](#footnote-ref-5)
6. גזירות – איסורים שקבעו חכמים, בגדר סייג לתורה, בדיני איסורים (הרחבת היקף איסור המופיע בתורה, כדי למנוע כל דרך לממשו. לדוגמא: איסור אכילת כל בשר וחלב יחדיו, על אף שבתורה מדובר רק על בהמה וחלב). [↑](#footnote-ref-6)
7. תקנות – כללים שקבעו החכמים, בדיני ממונות (לדוגמא: מצוות השבת אבידה, גם ללא יהודי) ובענייני מנהגים דתיים (לדוגמא: הדלקת נרות בחנוכה). [↑](#footnote-ref-7)
8. בריתא – מקור תנאי שאינו מופיע במשנה (ניתן לזהות על ידי הטיית של המילה "תנו", כמו "דתני / תנא וכדומה). כל תוספתא מופיעה גם בבריתא, אבל לא כל בריתא מופיעה בתוספתא. [↑](#footnote-ref-8)
9. הבאת קורבן – פריווילגיה הניתנת רק למי שעבר עבירה בשוגג, כדי לכפר על מעשיו. עובר עבירה בזדון לא זכאי לכפר על מעשיו. [↑](#footnote-ref-9)
10. שבעים ואחד דיינים – המספר נובע מציווי של אלוהים למשה לאסוף 70 חכמים שיעזרו לו לשפוט על העם (יחד 71). אך בבוא הסנהדרין לדון בסוגיה, היה די ב-23 דיינים. [↑](#footnote-ref-10)
11. עשרים ושלושה דיינים – בדיני נפשות היה חייב לדון הרכב של 23 דיינים. לעומת זאת, בדיני ממונות הספיק הרכב של 3 דיינים. [↑](#footnote-ref-11)
12. תנאים – חכמי דור המשנה. [↑](#footnote-ref-12)
13. אמוראים – חכמי דור התלמוד. [↑](#footnote-ref-13)
14. הפקר – כאשר בעליו של חפץ מסיר את בעלותו מעל החפץ, הוא מפקיר אותו. [↑](#footnote-ref-14)
15. גזל – החזקת רכוש שלא כדין (לא בהכרח בכוח). לדוגמא: אדם הלווה כסף מאדם אחר ומסרב להחזיר לו אותו הוא גזלן. [↑](#footnote-ref-15)
16. כלאיים – בתורה חל איסור לזרוע יחד מינים שונים של זרעים, אך מה שצמח אינו אסור לאכילה. [↑](#footnote-ref-16)
17. פרוזבול – תקנה הלכתית על פיה, אדם העביר את הזכות שיש לו כלפי החייב לו חוב לבית הדין ואז החוב הופך מחוב פרטי לחוב ברשות ומאפשר לבית הדין לגבות את החוב עבור בעליו, בשל סמכות בית דין להפקר ממון. תקנה זו נועדה לגבות חובות של הלוואות שלא נגבו, מבלי שמצוות שמיטת הכספים תגרום לביטול החוב. [↑](#footnote-ref-17)
18. נטע רבעי – פירות שגדלו בשנה הרביעית לנטיעת העץ. ע"פ ההלכה, פירות אלו קדושים ומותרים באכילה, אך רק בירושלים. אם לא ניתן מיד לעלות לירושלים, ניתן לפדות את הפירות בכסף אך אפשר להשתמש בו רק בירושלים כדי לרכוש מזון ולאכלו בעיר. [↑](#footnote-ref-18)
19. סיטומתא – כינוי תלמודי למנהג הסוחרים באמצעותו ביצעו העברה של קניין. לדוגמא: רישום על חביות, כדי לסמל קנייה. [↑](#footnote-ref-19)
20. גר אמת – גר שהתגייר והפך ליהודי.

 גר תושב – אדם היושב בתוך עם ישראל ולא הפך ליהודי. התנאי לישיבתו בארץ הוא שהתחייב לקיים 7 מצוות "בני נח". [↑](#footnote-ref-20)
21. מתנות עניים – חיובים על פי ההלכה להשאיר חלק מהתוצרת החקלאית לעניים או למסור אותו לעניים. רוב החיובים חלים על בעלי שדות. מתנות עניים כוללים בין היתר פאה, לקט, פרט (כמו לקט, רק לגבי פירות), שכחה, עוללות (ענבים שגדלו ללא אשכול). [↑](#footnote-ref-21)