**מבוא**

* משפט עברי - עוסק בעיקר בהלכה יהודית, סוגיות מקבילות מההלכה למשפט היהודי.
* מערכת המשפט הישראלית בעיקרה לא משתמשת במשפט עברי אבל לימוד משפט עברי חשוב לפיתוח החשיבה המשפטית.
* כל פעם שתהיה השוואה בין משפט עברי לסוגי משפט אחרים צריך לזכור שבמשפט עברי יש עקרונות דתיים בבסיסה ולכן ישנן עבירות במשפט העברי שאין עליהם עונש בגלל תפיסה של דין שמיים.
* **במשפט העברי יש הבחנה בין שני סוגים של הלכות:**
	1. איסורים - **לא ניתן להתנות.**
	2. דיני ממנות - **ניתן להתנות**.
* מערכת המשפט העברי לא זהה לגמרי למשפט פלילי ואזרחי - כלומר לעיתים חלקים בדיני ממונות יקבילו גם לחוקים שיש בדיני עונשין.

**התניה על דבר שבתורה**

**לפי תוספתא בקידושין ג (שקופית 3)**

**הלכה ז'**

אדם מקדש אישה על תנאי שבמידה ימות לא תצטרך ייבום, **התנאי בטל.** מכוון שאסור להתנות על דין תורה.

ייבום מסווג כאיסור ואיסור הוא דין תורה שאסור להתנות עליו. הקידושין תופסים אבל התנאי בטל.

**הלכה ח'**

מותר להתנות על מה שכתוב בתורה **רק בדבר של ממון** – אם זאת עדיין יש לגבי זה מחלוקת:

* רבי מאיר טוען שאסור להתנות על כל דבר שבתורה.
* רבי יהודה טוען שאסור להתנות על דבר שבתורה מלבד דבר שבממון.

**הלכה נפסקה על פי דעתו של רבי יהודה.**

דוגמה - אדם שאומר שהקידושין שלו הם על תנאי שלא ייתן לה מזנות לאשתו - התנאי תקף מכוון שמדובר בדבר שבממון.

* **חשוב לשים לב שלא כל דבר שמעורב כסף הוא דבר שבממון** - לדוגמה איסור ריבית לא ניתן להתנות עליו כי הוא איסור תורה.

**שמות פרק כב**

**דיני שומרים**

* שומר חינם, שומר שואל, שומר שכר.
* שומר חינם **פטור** מלשלם על חפץ שנגנב **כל עוד לא התרשל**,בהלכה נטל הראיה מוטל על השומר. אלא הוא יכול להשתחרר מחובת הנטל ע"י שבועה. אם הצדדים מוכנים להתנות ההתניה תופסת. (שומר חינם בתנאי שאתה מוכן לקבל רמת אחריות של שומר שכר אם ייקרה משהו לחפץ תשלם) **דיני השומרים מסווגים כ-דבר שבממון**.
* **מוגדר בדבר שבממון אפשר להתנות. לא כל פעם שמדובר בכסף אפשר להתנות, כי לעיתים ידובר באיסור ולא בממון.**

**התניה על דבר שבממון**

**משנה כתובות ט,א**

רקע - בעת שמתחתנים יש לאיש יש כמה זכויות על נכסי האישה:

1. ירושה - במידה ומתה האישה הוא יורש אותה.
2. פירות נכסיה - במהלך חייה זוכה לטובה מהנכסים שלה ולכן היא לא יכולה למכור אותם.

במסכת כתובות מובאות דוגמאות להתניה על הדברים הללו:

"דין ודברים אין לי בנכסייך" אדם רוצה לקדש אישה אך לאישה **יש תנאי,** שלאיש לא יהיה עסק בנכסיה. המשנה אומרת על כך, **הזכויות לפירות וירושה נשארות והוויתור הוא על המכירה.**

אם הוא מרחיב, "דין ודברים אין לי בפרותיהן ופירי פירותיהם בחייך ובמותך" , אז **לא יהיו לו פירות ולא ירושה.** ויתור מלא על הזכויות.

**התניה חייבת להיות מפורשת** מכוון שמי שמעוניין לשנות דבר מן ברירית מחדל חייב לעשות זאת בצורה ברורה.

במקרה של "דין ודברים אין לי בנכסייך" רק כאשר הדברים מפורטים ביותר נקבל את ההתניה אבל באופן כללי הפירוש יהיה מצומצם. במקרה בו הכול מפורט מאוד אין ברירה אלא לפרש בדרך שבו המתנה רצה.

**תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא קכו,ב**

רקע: לבן בכור יש חלק כפול בירושה.

האם מותר לאב להתנות שאחד הבנים לא יקבל ירושה או שהבכור לא יקבל חלק כפול?

הסוגייה אומרת שהוא לא יכול להתנות מכוון שבירושה יש רק צד אחד. למרות שירושה היא דבר שבממון עדיין לא ניתן להתנות בה. מכוון שזו פעולה חד צדדית ואין הסכמה של שני הצדדים.

באופן כללי ירושה זו זכות על פי דין והאבא לא יכול להחליט שהוא לא נותן את הזכות - הבן לא היה שותף לוויתור.

**מסקנה:**

**מותר להתנות בממון רק כאשר שני הצדדים מסכימים.**

**רמב"ם שמיטה ויובל ט,י**

* אדם התנה שהוא ייתן לחברו הלוואה בתנאי שהשביעית לא תשמיט אותו. **החוב עדיין קיים.** לא יכול להתנות מכוון שאי אפשר לבטל דין השביעית. לא ניתן להתנות על דבר שבתורה.
* לעומת זאת אדם שהתנה שהוא ייקח הלוואה מאדם אחר אבל התנה שגם בשביעית הוא עדין יהיה מחויב לשלם אותו. **מותר לו להתנות** מכוון שזה נחשב דבר שבממון.
* מה ההבדל?

הניסוח – בנוסח הראשון התנה על השביעית ואילו בנוסח השני התנה על ההלוואה.

במקרה הראשון נראה שבעת הניסוח הוא **הוציא עצמו מן הכלל** וטען הדין של שביעית לא חל עליו ואילו במקרה השני מדובר על מקרה ספציפי בו הוא התנה על החוב הספציפי ויש הסכמה של שני הצדדים.

**רמב"ם הלכות מכירה פרק י"ג**

**רקע**: מותר למכור דבר רק בשישית יותר ממה שקניתי אותו. גם אם שני הצדדים לא היו מודעים לכך בעת המכירה עדיין קיים על כך דין הונאה.

* האם ניתן להתנות על דין הונאה?
	+ מותר רק כאשר ישנה **התניה ספציפית וישנה הסכמה** - מכוון שזו התניה שבממון. ולכן סתם טענה שאין בדבר כלשהו הונאה מבלי להגיד על מה אנחנו מוותרים בעסקה הוא לא אפשרי.
	+ מותר להתנות בצורה שבה ברור מה המחיר שמפסידים מהעסקה לעומת זאת אסור להתנות על הונאה באופן כללי אם לא ברור או ידוע כמה החפץ שווה.
* **מסקנה**: מותר להתנות רק בצורה מפורשת ושברור לצד השני על מה הוא מוותר.

**שו"ת הרשב"א חלק ו' רנד**

**רקע:** כאשר בת מתחתנת המשפחה שלה נותנת נדוניה לבעלה. על פי דין תורה גם אם האישה מתה הבעל מקבל את הנדוניה.

**מקרה**:

אדם בשם שמעון התחתן עם לאה ונולדה להם בת. גם לאה וגם הבת שלהם מתה. שמעון האבא של לאה רוצה לקבל את הנדוניה של לאה וטוען שבדיני הגויים נהוג שהנדוניה חוזרת לאבא של הכלה במידה והיא מתה. ובעיר הזו מקובל שנוהגים לפי דין הגויים הרי זה תנאי מכללה (תנאי שאנחנו מניחים שהיה ברור שהאבא התנה אותו כאשר נתן את הנדוניה).

* האם נחשב ששמעון התנה?

תשובת הרשב"א: **אי אפשר להגיד שהייתה התניה מכללא מכוון שמדובר במנהג גויים.**

* אם זה לא היה מנהג גויים יכול להיות שהתניה הייתה מתקבלת.

**דיני ממונות לעומת איסורים**

**שו"ת המהרי"ק, קמט**

ההבדל בין דיני הממונות לדיני האיסורים:

**ספק איסור לחומרה ספק ממון להקל -** מדובר על ספק הלכתי.

**שערי יושר, שער ה פרק א**

**ספק בדיני איסורים רוכב על גבי הספק בדיני ממונות:**

**גזל:**

* קודם מבינים גזל בהקשר של דיני ממונות ואח"כ בהקשר של דיני איסורים.
* דיני ממונות בגזל – ספק גזל ניתן להשאיר את הדבר החשוד כגזלה אצלו.
* דיני איסורים – ברעיון אם יש ספק בדיני איסורים צריך להחמיר אבל מכוון שקודם מתייחסים לגזל מפן ממוני במידה ובית הדין מכריע שמבחינה ממונית אפשר להשאיר את הכסף אצל החשוד כגוזל - ניתן להבין שאין ספק גזל כי הרכוש יכול להישאר אצלו ולכן לא ניתן להגיד שיש להחמיר גם בדיני איסורים.
* ההכרעה הממונית עומדת על רגליה היא. האיסורים אינם "נדחפים" כל עוד אין הכרעה ממונית. בזמן הדיון הממוני, האיסור כלל אינו בא בחשבון.

**ההבדל בין התורה שבע"פ לתורה שבכתב**

**ספר העיקרים**

**מדוע ניתנה תורה שבע"פ ולא את הכול בכתב?**

לפי ספר העיקרים:

המציאות היא משתנה לכן לא ייתכן שכל התורה תכתב בספר אחד שיתאים לכל הדורות. כי צריך פתרונות למציאות משתנה.

התורה שבע"פ היא פתרון לזה - מכוון שהיא נותנת פתרונות המתאימים לזמן. ישנו מרחב תמרון לחכמי הדור מכוון שהדברים לא רשומים.

**חמישה חלקים לתורה על פי הרמב"ם**

שני החלקים הראשונים הם הלכות שעל פי המסורת הן הלכות שנמסרו ממשה לסיני:

**חלק ראשון:**

**הלכות למשה מסיני שיש להם עיגון בתורה שבע"פ.**

**החלק השני:**

**הלכות למשה מסיני שלא ניתן למצוא להן עיגון בכתוב** - אין לזה השפעה על התוקף שלהן.

* לדעת הרמב"ם בגלל ששתיהן הלכות למשה מסיני לא משנה אם יש להן עיגון בכתוב או לא **יש להן אותו תוקף**. רמב"ם יוצא מתוך נקודת הנחה **שאין טעות במסורת** ושהכול עבר כמו שצריך. הוא טוען שמי שחושב שיכולה להיות מחלוקת על החלק הראשון והשני זה דבר מגונה מאוד.

**החלק שלישי:**

**הלכות (דינים) שחכמים הוציא אותם על דרך הסברה** - הסיקו אותן מתוך פרשנות לתורה (מתוך שלוש עשרה מידות לפירוש התורה).

כאן יכולה להיות מחלוקת מכוון שיש כאן התערבות של הסברה והשכל האנושי.

**החלק הרביעי:**

**גזרות שקבעו החכמים כדי לעשות סייג לתורה.**

גזרות של חכמים = הרחבה של איסורים (גזרות הלכתיים).

התורה לא אוסרת אותן אלא חכמים - מטרתן של גזרות אלא היא להרחיק את העם מעשיית איסורים.

דוגמאות:

1. איסור אכילת עוף מכוון שזה דומה לבשר.
2. מוקצה - אסור לגעת במשהו שיכול לגרום לחילול שבת.
* גם כאן ישנה אפשרות למחלוקת מכוון שזה גזרות מחכמים לא מהתורה. למרות זאת ישנה פרוצדורה מסוימת שיכולה לגרום לזה שלא תהיה מחלוקת יותר בנושא.

**החלק החמישי:**

**תקנות ומנהגים**

תקנות שחכמים מתקנים כי זה יאפשר סדר חברתי, וגם קביעת פעולות דתיות (לא איסורים) וספות שהתורה לא חייבה אותנו בהן.

לדוגמה: חנוכה ופורים.

**דאורייתא ודרבנן**

**הבחנה נוספת שיש בתורה שבע"פ**

הבחנה בין דאורייתא לדרבנן:

1. החלק הראשון והשני מאוד פשוט להבין שהם מדאורייתא
2. החלק הרביעי והחמישי ברור שהוא מדרבנן
3. מה לגבי החלק השלישי? לא ברור עם זה מהתורה או לא.

**למה זה משנה אם זה מדאורייתא או מדרבנן - כי הרי רמת המחויבות אמורה להיות שווה?**

 **תשובה:** זה משנה לגבי הכרעות מסוימות.

 לדוגמה:

1. בעניין ספק.
2. בעניין העונש (לא רלוונטי בימנו).
3. קולא וחומרא - לדוגמה הקלה עם חולה שאין בו סכנה.
4. חשוב מבחינה עיונית לענייננו.

**ספר המצוות לרמב"ם שורש א וב**

**רקע**: אין מחלוקת לגבי כמות המצוות שיש בתורה, לעומת זאת ישנה מחלוקת לגבי מה הן המצוות. ישנם מספר ספרים המציינים את כל מצוות התורה והספרים לא זהים לגמרי לגבי אלו מצוות הן התורה ואילו מחכמים (דרבנן).

 **הרמב"ם קובע כללים כיצד ניתן לדעת מהן המצוות מן התורה.**

1. **כלל ראשון** - אין למנות מצוות מדרבנן בתוך 613 המצוות.
2. **כלל שני** - לא כל מצוות שנלמדה מתוך שלושה עשרה מידות של פרשנות התורה תחשב מצווה מן התורה. לעיתים זה יהיה דין תורה ולעיתים זה יהיה מדרבנן. הרמב"ם מוסיף ואומר שבמידה וחכמים פירשו מן התורה יש להניח שהדברים הם דרבנן אלא אם כן הם ציינו **במפורש** שמדובר בהלכה ממשה לסיני (אולי נותן הסבר למתי החלק השלישי הוא דרבנן ומתי הוא דאורייתא).

**השגות הרמב"ן לספר המצוות שורש ב**

הרמב"ם משיג עליו וטוען שברירת המחדל היא שכאשר חכמים **לא מציינים במפורש** האם זה מהתורה או מחכמים יש להניח שהמצווה מהתורה.

**בקיצור:**

**רמב"ם** - ברירת המחדל היא שהמצוות שפורשו ע"י חכמים מן התורה **הן מחכמים** אלה אם כן צוין אחרת במפורש.

**רמב"ן** - ברירת המחדל היא שהמצוות שפורשו ע"י חכמים מן התורה **הן מהתורה** אלה אם כן צוין אחרת במפורש.

**סמכות חכמים**

**פרשנות והכרעה במחלוקת**

**דברים פרק י"ז**

בתקופת התורה - כאשר היית המחלוקת אנשים הלכו לבית המקדש והכוהנים והלווים הכריעו. מלבד הכוהנים בפסוקים גם מדובר על שופט.

**מה עושים כאשר ישנה מחלוקת\דילמה הלכתית?**

הולכים לבית המקדש, הכוהנים, לווים ושופטים מכריעים ואז ישנה חובת ציות להכרעה. הפרת ההכרעה דינה עונש מוות.

**פשט הפסוקים:**

איש אשר יעשה בכוונה בשונה ממה שאמרו מגיע לו עונש מוות.

**פירוש חכמים:**

חכמים פרשו שלא מדובר על כל אדם שמפר את החלטת חכמים. אלא רק ל"**זקן ממרא**".

זקן ממרא = חכם החבר בבית הדין שלא מקבל את הכרעת בית הדין ופוסק לאחרים ההפך.

**רמב"ם הלכות ממרים פרק א**

* בית הדין בירושלים הם אלו שהתורה שבע"פ נמצאת תחת סמכותם - הם נותנים פסקי דין והלכות. ישנה מצווה להקשיב לדבריהם.
* הרמב"ם טוען שכל מי שמאמין בתורת משה חייב להאמין בסמכות החכמים. וזה חלק בלתי נפרד מקיום התורה.

 **הקשבה לסמכות חכמים יש בתוכה שתי מצוות:**

1. **מצוות עשה** - להקשיב למצוות שהם מורים. "על פי התורה אשר יורך".
2. **מצוות לא תעשה** - במידה ולא הקשבת להם עברת על מצוות לא תעשה. "לא תסור ימין ושמאל"

 **על פי הרמב"ם צריך לציית לכול מה שהחכמים אומרים:**

1. לתקנות הגזרות והמנהגים.
2. כל מה שהם מורים לפי המידות שהתורה נדרשת להם.
3. וגם הלכות שהם קיבלו מדור לדור מרבניהם.

**חובת ציות מלאה לחכמים**

**ספרי דברים קנד**

חובת הציות כול כך גדולה שגם אם הם אומרים לך שימין זה שמאל ושמאל זה ימין את צריכה לציית.

**כלומר גם כאשר את משוכנעת שהם טועים את עדיין חייבת להקשיב לדבריהם.**

**בעיה -** עלול לקרות מצב בו חכמים פוסקים ההפך ממה שאנחנו חושבים שהתורה פסקה.

**אם כך מדוע יש חובת ציות כזו מלאה?**

**רמב"ן דברים י"ז י"א**

אם אדם בא לבית הדין ושואל אותם עם דבר מותר או אסור לאכילה ובית הדין מכריע שהדבר מותר באכילה והאדם בטוח שהם טועים ומבחינתו אם יעשה זאת הוא יעבור על איסור של אכילת טרף. ישנו מתח בין ציות על פי ההוראות שלהם לבין המצפון של האדם הפרטי.

 תשובת הרמב"ן:

1. התשובה היא שה' הסמיך את החכמים לפרש את התורה ולכן **ההכרעות שלהם זה רצון האלוקים**. ולכן כאשר אני מציית לדברי החכמים אני לא צריך לפחד שאני עוברת על רצון האלוקים כי הכרעותיהם זה רצון האלוקים.
2. הצורך במצווה הזו (לא תסור) הוא גדול מכוון שיש המון מחלוקות בתורה ואם כל אחד יפעל על פי דרכו **לא תהיה תורה אחת והיא תהפוך לכמה תורות**. לכן **יש צורך בפרוצדורה ברורה וקבועה.**
* **סייג** - גם אתה חושב שהם טועים תניח שהם לא טועים אלא אתה זה שטועה, מכוון שיש להם רוח אלוקים.

**ספר החינוך מצווה תצו**

**מצווה:**

לא להמרות פיו של בית דין.

**טעם המצווה:**

עדיף לשלם מחיר טעויות בודדות של בית הדין ושיהיה גוף אחד לעם מאשר שיהיו המון בתי דין והמון תורות.

**תלמוד בבלי מסכת ראש השנה דף כד עמוד ב**

**רקע**: בתקופת הסנהדרין החודשים לא היו קובעים והסנהדרין היו שולחים אנשים להרים לראות אם יש ירח ולכן התחיל החודש הבא.

**הסיפור במשנה:**

העדים אומרים שביום השלושים ראו את הירח ובשלושים ואחד לא ראו אותו - נשמע מוזר כי הירח לא יכול להעלם.

רבן גמליאל קיבל את דבריהם וקבע שביום השלושים היה ראש חודש.

הורקנוס אמר שלא הגיוני לקבוע על פיהם את החודש - משל למה הדבר דומה לעדות על אישה שילדה ולאחר מכאן עדות שהיא עדיין בהריון.

רבי יהושע מסכים עם הורקנוס ויוצא כנגד רבן גמליאל.

רבן גמליאל אומר לרבי יהושוע שהוא דרוש ממנו לבוא אליו ביום שהוא חושב שהוא יום הכיפורים ובכך לחלל אותו.

רבי יהושע לא ידע מה לעשות ורבי עקיבא מנסה לעודד אותו ואומר לו שהוא לא צריך לחשוש מכוון שהמועדים נקבעים ע"י החכמים אז לכן אין חילול של יום הכיפורים ויום הכיפורים הוא בתאריך שקבע רבן גמליאל.

רבי יהושע לא מרוצה ממה שאמר רבי עקיבא ולכן הולך לשאול את הורקנוס מה לעשות. הורקנוס עונה לו שאם אתה מחליט לערער על רבן גמליאל אתה צריך לעבור ולערער על כול בתי דין מהדורות הקודמים ובכך אתה מערער על כל המסורת לדעת הורקנוס ישנה סיבה לכך שלא ציינו את שמות 70 החכמים כדי להראות שהם שווים בכוחם למשה, דבר כזה הוא לא הגיוני ולכן עליך לציית לרבן גמליאל.

רבי יהושע משתכנע מדבריו של הורקנוס ומחליט להקשיב לרבן גמליאל ומגיע אליו ביום שביקש.

**הדיון בגמרא:**

**מדוע לא מצויינים שמות הזקנים?**

הסיבה שמוסתרים השמות של הזקנים זה כי לא משנה מי הם **יש לציית להם בדיוק כמו למשה**.

 רבי יהושע מקבל את הדין וביום שהוא חשב שיום הכיפורים הוא הולך ליבנה.

* המסר שהתורה רוצה להגיד אל תערער על סמכות הרבנים בדורך, ברגע שאדם מתמנה לחכם סמכותו שוות ערך לסמכות שהייתה לרבנים בדורות הקודמים.

**דרשות הר"ן**

**הר"ן אומר שיש להקשיב לחכמים בין אם הם קלעו לאמת או לא.**

**בבחירה בין האמת לבין חלוקת התורה לשתי תורות עדיף שלא נלך בדרך האמת תמיד, כלומר עדיף מידי פעם טעיות על פני שני תורות.**

וגם באופן כללי החכמים לא טועים כול כך הרבה והשכינה שורה ביניהם וה' מכוון אותם לפעול נכון. אם יש סיכוי שיטעו זה יקרה ממש מעט וזה טעות זניחה ביחס למה שעלול לקרות במידה ולא יקשיבו להם.

* בשונה מהרמב"ם הוא שם על השולחן בצורה ברורה יותר את העובדה שהחכמים טועים אבל עדיין אומר שאנחנו מוכנים לשאת בנזק הזה.

**קצות החושן הקדמה** (מימי האחרונים - פירוש לחלק מהשולחן הערוך).

שכלים נבדלים = אמת אלוקית טהורה

התורה ניתנה לבני אדם ולכן **ה' נתן לנו את התורה ולפעול איתה על פי הבנתנו** ויכול להיות שלפעמים תהיה סטייה מהאמת האלוקית בגלל זה. זה לא אומר שזה פרוץ לגמרי אלא רק אומר שיש פה מרחב קטן לטעויות.

**שו"ת אגרות משה**

 ה' אמר שנפרש את ההלכות ע"י חכמים ולכן הפירוש של החוקים ע"י חכמים זה מה שה' בעצם רוצה.

**חובת ציות חלקית לחכמים**

**תלמוד ירושלמי הוריות א, מה טור ד\ה"א:**

הירושלמי בעקבות מדרש בספריי מגיעה **למסקנה הפוכה מהרמב"ם:**

צריך להקשיב לחכמים רק כאשר הם אומרים שימין זה ימין ושמאל זה שמאל.

כלומר התפיסה של התלמוד הירושלמי אומרת שאתה צריך לציית לחכמים רק שהם צודקים וכאשר הם טועים אין לציית להם.

כמובן כל זה נובע מכך שהחכמים הם רק צינור והמטרה היא בסוף לציית לה'.

עולות שתי בעיות:

1. כל אחד יעשה מה שהוא רוצה
2. כדי להחליט שמישה טועה אתה צריך להיות מספיק חכם כדי להבין שהוא טועה.

**משנה הוריות א,א**

**רקע**: כאשר אדם עובר על מצווה עליו להביא קורבן. במקרה של שוגג צריך להביא חטאת.

הסיפור:

במקרה בו כל העם עבר על מצווה מהתורה בעקבות הוראה של בית הדין, לא כל העם צריכים להביא קורבנות כי העם לא טעה אלה רק בית הדין. לכן בית הדין צריך להביא במקרה כזה קורבן מיוחד.

אבל במקרה בו בית הדין הורה לכל העם ואדם פרטי ידע שהחכמים טועים ובכל זאת פעל כמו הציווי שלהם הוא צריך להביא קורבן מכוון שהטעות שלו לא הייתה בגלל בית הדין אלה בגלל עצמו.

* גם כאן ניתן לראות גישה שלא מצדדת באופן מלא בציות לחכמים ורואה אדם שציית לחכמים למרות שטעו כאדם שחייב חטאת.

**תלמוד בבלי מסכת הוריות ב,ב**

המקור במשנה מראה שאין חובת ציות טוטאלית. אבל אם זאת לא כל אחד יכול לא לציית לחכמים, אלא רק תלמיד חכם בעצמו וגם אז יכול רק הוא לא לציית אבל אסור לו להורות לאחרים ההפך מבית הדין.

במידה וחכם פעל לפי דברי חכמים למרות שידע שאסור אי אפשר להגיד שעשה זאת במזיז מכוון שטעה לחשוב שיש להקשיב לדברי חכמים במקרה הנ"ל. זה שוגג ולא מזיג מכוון שצריך להקשיב לדברי חכמים ולכן יביא קורבן חטאת.

**ספר עקידת יצחק, שער מג**

עקידת יצחק מתייחס למדרש של "ימין ושמאל" ושואל מתי ישנה התלבטות בבית הדין? כאשר יש חריג לכללים או שהכלל לא ברור.

מה הכוונה כאשר כתוב "אפילו שהם מראים בעינך"? הכוונה כאשר שלאדם פשוט נראה שהם טועים למרות שהם לא טועים.

אדם פרטי לא בהכרח יודע את החריג לכללים ולכן עלול לחשוב שחכמים טועים ולכן צריך להיזהר. בשל כך יש חשיבות להקשיב לחכמים כי הם יודעים מתי לחרוג מהכללים וזה תפקידם.

 אפילו יותר מזה - חכם שפועל רק לפי הכללים ולא חורג מהם - דיין שמחריב את העולם.

חלק מתפקידו של הדיין הוא לדעת מתי יש לחרוג מן הכללים.

* **בקיצור אדם פרטי לא גדול בחוכמה כמו חכמים ולא מכיר את החריגים ולכן עלול לטעות לחשוב שהם טועים כאשר הם לא**.

**סמכות חכמים**

**מחלוקת**

**תוספתא חגיגה ב,ט**

כאשר בן אדם נקלע בבעיה הלכתית הוא הולך לבית הדין בעיר שלו. במידה ויש להם הלכה הם דורשים אותה במידה ולא הוא הולך לבית הדין בהר הבית (מכוון שיש הנחה שאולי ידע את הדין כי קרוב יותר לבית הדין הגדול), גם הם לא יכולים לדרוש מעצמם ורק אם יודעים את ההלכה עונים לו. במידה ולא הולך לבית הדין שבחייל. אם בית הדין לא יכול היה לענות - הולך לבית דין שבלשכת הגזית (בית הדין הגדול).

בית הדין הגדול בשלכת הגזית אם יודע מה המסורת ההלכתית מוסר אותה. ורק במידה ואין מסורת הלכתית מעלים את העניין להכרעה. וההכרעה בדעת רוב ומשם עוברת ההלכה לכל בתי הדין.

 **בעיה הלכתית לאן ניגשים:**

1. בית הדין בעירו (או סמוך לעירו אם אין בית דין בעירו) - יכולים רק לדרוש הלכה.
2. בית דין בהר הבית- יכולים רק לדרוש הלכה
3. בית הדין בחייל- יכולים רק לדרוש הלכה
4. בית הדין בלשכת הגזית (בית הדין הגדול) רק הוא יכול להכריע בדעת רוב.
	* זה יצר מצב בו אין כמעט מחלוקת בישראל מכוון שהיה רק גוף אחד שהיה מוסמך להחליט במחלוקת וזאת גם רק במידה ולא הייתה הלכה.

המקור מתאר מציאות אוטופית שבה לא היה מחלוקת משום שהיה מנגנון מאוד ברור לפתרון בעיות ורק בגלל תקלה נוצרה מחלוקת.

**תלמוד ירושלמי מסכת חגיגה פרק ב הלכה ב**

בהתחלה לא היו מחלוקת בישראל מלבד שאלת הסמיכה בקורבנות (לא חשוב מה זה).

ובתקופת שמאי והילל החלו מחלוקות.

אח"כ בתקופת תלמידיהם רבו עוד יותר המחלוקות בישראל.

ולטענת המקור תפסיק המחלוקת רק בבוא הגאולה ולכן אנחנו צריכים ללמוד לחיות עם המחלוקות.

טענה - משרבו תלמידי הלל ושמאי גדלה המחלוקת משום שלא פעלו כראוי, **כלומר ההנחה היא שלא אמורה להיות מחלוקת בהלכה**.

**דעת מיעוט ודעת רבים**

**תוספתא עדויות א, ד** (מסכת חריגה מכוון שלא עוסקת בנושא אחד).

ההלכה בדר"כ מוכרעת כדעת הרוב אם כך למה לפעמים מביאים לנו את דעת המיעוט?

למה לא למחוק אותה כדי לא לבלבל אותנו?

**הסברים אפשריים:**

1. עמדת חכמים: **הזכירו את דברי המיעוט רק כדי לבטל אותם.** מזכירים את הרבנים כדי שיהיה אפשר לראות מה ההכרעה וככה גם בעוד שנים יהיה ברור מה קרה וזה יגרום לכך שלא יהיה בלבול לחשוב שאולי שעת המיעוט נכונה.
2. עמדת רבי יהודה: דעת המיעוט חשובה, היא לא נמחקת ובטלה. היא משתמרת דווקא משום שהיא לגיטימית **ויכול להיות שיום אחד היא תהיה הדעה המכריעה(**יהיה על מי לסמוך).

**מסכת שבת מד,א**

דוגמה להוכחת פירוש של ר' יהודה - מדוע מציינים את דעת המיעוט:

במסכת שבת עולה השאלה האם מותר לטלטל פמוט (במסכת נקרא נר אבל הכוונה לפמוט).

1. ר' יהודה - מותר לטלטל פמוט חדש - ואם השתמשו בו למרות שכבוי אסור להשתמש.
2. ר' מאיר - מותר לטלטל כל עוד לא היה דולק בשבת - כלומר אם הודלק בשבת ועכשיו כבוי אסור לטלטל.
3. ר' שמעון - מותר לטלטל פמוט תמיד כל עוד הוא מכובה.

 כולם מסכימים שאסור כאשר דולק.

**ההלכה נפסקה כדעת ר' מאיר.** עולה השאלה מה אפשר לעשות בשעת הדחק? ניתן בשעת הדחק לסמוך על דעתו של ר' שמעון.

**מראה בעצם שעמדת המיעוט נאמרת לא כדי להראות על בטלותה אלה כדי שבמקרים מסוימים יהיה אפשר לסמוך על דעת המיעוט.**

**אבו דרבי נתן פרק יח נוסחה א**

למה מעניין אותנו כל הדעות, למה לא להגיד רק את השורה האחרונה?

**תשובה:**

כול הדעות חשובות כי כולן ניתנו מה'. **כולן דברי אלוקים חיים**. מבחינה מעשית תהיה שורה תחתונה אבל **בתהליך חשוב ללמוד את כל הדעות.**

**ריטב"א מסכת עירובין דך יג\ב**

נאמר על דברי הלל ושמאי שאלו ואלו דברי אלוקים חיים.

הגמרא שואלת אז מדוע הלכה כבית הלל?

בית קול יצאה ואמרה שמכוון שבית הלל היו ענווים ("נוחים ועלובים) והקדימו את דברי בית שמאי לדבריהם.

**איך הגיוני שדברים סותרים יהיו אלה ואלה דברי אלוקים חיים?**

כול הדברים לגיטימיים מכוון שהקב"ה לא נתן דבר אחד ברור אלה נתן כלים להכריע ולכן יש צורך בשמיעת כל הדיעות.

**הקדמת הרמב"ם לפירוש המשניות**

הרמב"ם טוען שלא יכולה להיות מחלוקת של הלכות ממשה מסיני ואסור לחשוב שעלול היה להיות שיבוש.

לא יכולה להיות מחלוקת בחלק הראשון והשני ובחלק השלישי הרביעי והחמישי יכולה להיות מחלוקת מכוון שיש התערבות אנושית.

**מבוא לתלמוד - שמואל בן חופני**

טוען שאחת הסיבות שבגללן יכולה להיות מחלוקת היא:

1. טעות בהעברת המסורת.
2. שכחה בין העברת המסורת מדור לדור.

זאת בשונה מהרמב"ם שטוען שלא יכול להיות שיבוש בהלכות אלו (יש סיכוי שחשב שיכול להיות שיבוש אבל לא רצה לתת לזה פתח כי אז לעולם לא יהיה אפשר לבטוח במסורת).

**לא בשמיים היא**

המקום של אמצעיים שמיימיים בהכרעה במחלוקת

**תלמוד בבלי מסכת תמורה דף טז עמוד א**

**נביא לא רשאי לחדש שום דבר בתורה מרגע קבלת התורה** זאת מכוון שאלו לא הכלים שנקבעו שאיתם קובעים הלכות.

הייתה בעיה שהמון הלכות נשכחו ולא הייתה דרך לשחזר אותן (ואסור לשחזרם באמצעותם נבואה). הקריטריון של לא בשמים עומד איתן גם כאשר יש סכנה של אובדן הלכות. לכן אין לשחזר הלכות מנבואה!

**תלמוד בבלי מסכת עירובין דף יג עמוד ב**

מסופר על מקרה בו בת קול מכריעה במחלוקת בין בית הלל לבית שמאי –

**למה במקרה הנ"ל נראה שניתן להכריע בעזרת כלים שמימיים דברי הלכה?**

**הקדמת הרמב"ם לפירוש המשניות**

**דעת הרמב"ם בנוגע לנבואה במחלוקת:**

**לנבואה אין חלק בפירוש התורה וקביעת הלכות**. נותן לכך דוגמא - יהושע ופנחס שווי ערך לרבינא ורב אשי בכל הנוגע להלכה. כלומר לפנחס ויהושע למרות שהם נביאים אין יתרון כחכמים פוסקי הלכה. **נביא אשר יוסיף או יגרע מהתורה מאותו יום יחשב נביא שקר ודינו מוות**. זאת מכוון שמשה גדול הנביאים אמר שאין יותר נבואות בדבר הלכה. לכן אם יגיע נביא ויסתור אמרה זו הוא נביא שקר.

* **אם כך מה תפקידו של הנביא -** תפקידו של הנביא הוא להוכיח אותנו לקיים את המצוות ולהזהיר אותנו מפני סכנות ולדון בעיניי רשות. כלומר במצוות הוא יכול רק לנסות לשכנע אותנו לבצע מצוות אבל להכריע בהלכות ולקבוע מצוות אסור בעזרת נבואה.

**הרמב"ם ממשיך לחזק את דבריו באמצעות דוגמאות:**

1. נגיד והיה נביא והקשבנו לו בהמון נושאים ואז הגיע וטען שקביל בנבואה שתחום שבת (עניין יחסית פעוט בדיני שבת) הוא לא 2000 אמה אלה 1999. ייחשב הנביא כנביא שקר. בגלל שאמר שדרש זו דרך נבואה ולא דרך עיון והסברה הוא נביא שקר.
2. אין שום משקל (אפילו לא קטן) לנבואה בהכרעה במחלוקת - דוגמת הרמב"ם: 1000 נביאים מול 1001 חכמים, אסור להניח שפער כזה קטן הנבואה עוזרת. וצריך תמיד אחרי רבים להטות.

**ספר הכוזרי**

**רקע**: ספר הגות יהודית שכתב רבי יהודה הלוי- הכוזרי הוא המלך והחבר הוא החכם היהודי.

הכוזרי שואל:

 איך ייתכן שכתוב אסור להוסיף ולגרוע אבל חכמים יכולים?

תשובת החבר:

הפסוק מדבר לעם ולא לנביאים ולחכמים.

**דעת רבי יהודה הלוי (הכוזרי):**

1. לנביאים יש משקל בהכרעת הלכות ומצוות.
2. נביאים יכולים לחדש בדברי הלכה בשונה מדעת הרמב"ם.
3. גם הפעולה האנושית של החכמים מכוונת מלמעלה לכן ברור שגם הנביאים פוסקי ההלכה יכולים להיעזר בנבואה.

דעתו היא בסתירה לדברי הרמב"ם.

**בבא מציעא נט, ב- תנורו של עכנאי**

הסיפור:

השאלה שעולה- האם התנור טהור או טמא?

רבי אליעזר חושב שטהור

חכמים חושבים שהתנור טמא

אליעזר מנסה באמצעות אמצעיים שמימיים להוכיח שהוא צודק.

וחכמים אומרים לו שזה לא משנה מכוון שאחרי רבים להטות.

חכמים טוענים שכל ההלכות שרבי אליעזר פסק עד כה יש לבטלן בדיעבד וכל מה שאמר טהור טמא. ומנדים אותו.

רבי עקיבא הולך לספר לרבי אליעזר על החלטת חכמים.

רבי אליעזר קורע בגדיו ובכך מראה שמקבל את דין החכמים.

רבן גמליאל עולה על ספינה וישנה סערה והוא כמעט טובע ואז הוא מבין שזה כנראה בגלל הנידוי של רבי אליעזר. אז הוא פונה לה' ואומר שהם קבעו את זה על מנת שלא יהיו מחלוקות בישראל. ואז נרגעת הסערה

בסיפור יש מתח בין שני העמדות ואף אחת לא מוצגת כטובה לחלוטין - גם לגבי הקירות שנטו (לא נפלו ולא קמו). יש תמיכה גם ברבי אליעזר וגם בחכמים. גם לגבי הים שסער עקב הנידוי. אבל בסופו של יום חכמים גברו על רבי אליעזר וההלכה נפסקה שהתנור טמא.

**הנידוי של רבי אליעזר:**

חכמים החליטו לנדות את רבי אליעזר ולהגיד שכל פסיקה שלו לא נחשבת - האמירה של חכמים היא בעייתית ומרגישה מעט קיצונית משום שביטול פסיקת רבי אליעזר יכולה לפגוע בתרומות שעלולות להיחשב טהורות ובעצם הן טמאות. ואז יהיה צורך לזרוק תרומות של כהנים.

באופן כללי ביטול בדיעבד של פסיקה הוא בעייתי.

למה אם כך עשו פעולה כול כך קיצונית?

תשובה:

 כתגובה לפעולות הקיצוניות של רבי אליעזר.

**בעלי התוספות בבא מציעא נט,ב**

למה במקרה הלל ושמאי מתקבלת בת הקול ובתנורו של עכנאי לא מתקבלת?

1. **בת קול מתקבלת כאשר היא פעולות לפי הכללים של התורה ולא כאשר יש היא סותרת אותן**
	* בית שמאי ובית הלל - למה בכל זאת התערבה בת קול אם זה היה ברור? כי המיעוט לא היה בהפרש גדול יותר ובית שמאי היו חריפים יותר לכן היה נטייה לחשוב שאולי בגלל זה יש לפסוק לפי בת שמאי. אבל התערבות בת הקול הייתה כדי להגיד שאחרי רבים להטות ולכן היא לא סתרה את דעת התורה.
	* במקרה של תנורו של עכנאי היא סתרה את הכלל אחרי רבים להטות ולכן אין להקשיב לה.
2. **שמירה על כבודו של רבי אליעזר:** בת הקול במקרה של רבי אליעזר יצאה רק כדי לשמור על כבודו של רבי אליעזר ולא להכריע הלכה ולכן לא היה צריך להתחשב בה ובמקרה של בית הלל בית הקול יצאה מעצמה.

**אגרות הראי"ה – הרב קוק**

הרב קוק מבחין בין שני מצבים לגבי סמכות הנבואה:

1. **מקום בו פשוט להגיע להכרעה בכלים רגילים** - לא נכריע באמצעות נבואה (כמו במקרה של תנורו של עכנאי).
2. **מקום בו אי אפשר להכריע את ההלכה באמצעות כלים אנושיים**- יש מקום לנבואה (כמו במקרה של מחלוקת בית הלל ובית שמאי).

אם כך למה במקרה הלל ושמאי מתקבלת בת הקול ובתנורו של עכנאי לא מתקבלת?

1. מה שעשה רבי אליעזר נגד את הכלל הראשון (היה אפשר להכריע בכלים רגילים) ולכן בת הקול לא יכולה להכריע.
2. בסיפור של בית הלל ובית שמאי לא היה ברור בכלים רגילים כי הרוב לא היה גדול ממש וגם בית שמאי היו חריפים יותר ולכן קיבלו את בת הקול.

**שו"ת משפט כהן – הרב קוק**

1. אפשר להתחשב בבת קול במקום שבו בת קול כאשר היא לא סותרת את הכללים אבל גם אז **רק אם היא הגיעה מעצמה וללא בקשה** מאיתנו. לא ייתכן לבקש מבית קול להכריע וזה מה שלא היה בסדר בדרכו של רבי אליעזר אשר ביקש שבית קול תכריע. לעומת זאת במקרה של בית הלל בית הקול הגיעה לבד בלי שהתבקשה להכריע.
2. **מה לגבי הלכות שנשתכחו**? אסור לבת קול להכריע מכוון שזה כמו להביא הלכה חדשה.

**סיכום**

**הרמב"ם** – אסור לנבואה להתערב בהכרעה במחלוקת

**הכוזרי** – לנביאים יש מקבל בהכרעה במחלוקת והם יכולים לחדש הלכות ולאדם הפרטי אסור.

**בעלי** **התוספות** – בת קול מתקבלת רק כאשר היא פועלת לפי הכללים ההלכתיים ולא כאשר היא סותרת אותן.

**הרב קוק** – שימוש בכלים שמיימיים אפשרי רק כאשר אי אפשר להכריע בכלים רגילים וגם רק אם הכלים השמיימיים הגיעו מעצמם ולא בבקשה מאיתנו. אי אפשר לחדש הלכות בכלים שמיימיים.

**הכרעה על פי רוב**

**תוספתא סנהדרין ז,ב**

הכרעה בעניין הלכתי מתבצעת רק כאשר אין מסורת הלכתית ויש דעות שונות. דרך קביעת העניין ההלכתי היא ע"י רוב.

**כיצד מחשבים דעת רוב כאשר יש מסורות שונות?**

**הרוב יהיה לפי רוב מעברי המסורת ולא לפי מקבלי המסורת.**

**דוגמה 1:**

אחד שיגיד קיבלתי את זה משני רבנים והם הכריעו א' ואז שניים יגיעו ויגידו שקיבלו מרב אחד ב'.

יקבלו את א' מכוון שהוא קיבל משניים.

**דוגמה 2:**

עשרה אומרים משום אחד נספרים כאחד

ואילו אדם ששמע מכמה מסורות יספר לפי כמות הרבנים שהשמיעו לו את אותה מסורת.

**בבלי מסכת עבודה זרה ז,א**

מה קורה במקום שאין רוב אלא אחד כנגד אחד?

צריך לבחור את מי שגדול מחברו בחוכמה ובמניין. אם אתה לא יודע מי יותר גדול במניין ובחוכמה תלך לפי דעת המחמיר.

רבי יהושע אומר: תחמיר בדברים של התורה תקל בדברים של דרבנן.

1. מניין - מספר התלמידים שלו אולי הכוונה לגיל.
2. חוכמה - שאלה בעייתית קשה להגיע לזה.

 יותר תאורתי מאשר מעשי כי בעייתי לדעת את מי חכם וגדול.

**סמכות חכמים**

**תוקפו המחייב של התלמוד**

**מבוא**

**כלל - דברי תנאים תמיד גוברים על דברי האמוראים.**

**כך גם חכמים מאוחרים יותר לאמוראים לא יכולים לסתור את האמורים.**

לכן הרבה פעמים הדיונים בגמרא הם שאמוראי אומר משהו וסותרים אותו ע"י תנא ולעיתים הוא ינסה ליישב את דבריו עם דעת התנא.

**הקדמת הרמב"ם לספר היד החזקה**

**רקע**: רבינא ורב אשי - מקובל לראות אותם כסוף תקופת התנאים.

מדוע אמוראי לא יכול לסתור תנא ומדוע חכם מאוחר לא יכול לסתור אמוראי.

**תשובה**:

**עד סוף תקופת התנאים היה כוח מרכזי אחד** שהגיע לכל ישראל ויתקבל אבל לאחר תקופת האמוראים היה שינוי היסטורי (פחות עיסוק בתורה, ופיזור עם ישראל) ולכן לא היו גזרות ותקנות כלליות כי אין גוף הלכה מרכזי אחד שאחריו הולכים כולם. לכן לא יכולים לכפות על מדינה אחת לנהוג על פי מדינה אחרת כי אליהם המנהג לא הגיע.

**עם ישראל צריך לנהוג לפי על מה שמופיע בתלמוד הבבלי כי ישראל קיבלו את מנהגי וההלכות התלמוד ולכן ומחייב את כולם.**

דעתו נובעת מכך שרוב המכריע של ישראל קיבלו את דעת התלמוד ולכן לא יכולים לחזור בהם.

באופן כללי תוקף של גזרה של חכמים מושפע מ:

1. החלטת החכמים.
2. קבלה ע"י הציבור.

**רמב"ם ממרים ב,א**

הרמב"ם במקור נוסף טוען שדיין יכול לסתור בין דין שקודם לו.

איך זה מסתדר עם טענת הרמב"ם לגבי התלמוד?

שתי תשובות:

1. כסף משנה- עד התלמוד ישנו יישור קו ולכן אסור לסתור את התלמוד אבל מה אחרי התלמוד ניתן לסתירה.
2. חזון איש - פער בחוכמה בין הדורות שלפני התלמוד לאחריו.

**כסף משנה ממרים ב,א** פירושו על הרמב"ם בהלכות ממרים

**שאלה:** אם בית דין יכול לחלוק על בית דין מוקדם לו מדוע אמורא לא יכול לחלוק על תנא? ולמה גאון לא יכול לחלוק על אמורא?

**תשובה:**

יש למשנה ולתלמוד מעמד מיוחד מכוון שבסיום חתימת כל אחד מהם הוחלט שיהיה אסור לבית בין מאוחר לסתור אותם. זאת על מנת לעשות יישור קו וטעמי נוחיות על מנת לשים גבולות גזרה למחלוקת.

**אפשר לומר, שמיום חתימת המשנה, קיימו וקיבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים. וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה, לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה.**

מסקנה:

אפשר לחלוק על בית דין קודם לך אבל אי אפשר לחלוק על התלמוד והמשנה.

**החזון איש**

נותן הסבר אחר:

האמוראים ידעו שאין סיכוי שהם יבינו כמו התנאים עקב ירידת הדורות ולכן בכל מקום בו חשבו אחרת מהתנאים ידעו ושכנראה הם טועים והתנאים צודקים. לעומת זאת בדורות המאוחרים יותר פער הדורות לא גדול כול כך לכן הגיוני שבית דין אחד יסתור בית דין קדום.

העמדה פה שונה-

העבודה שלא חלקו על התנאים היא לא מנוחיות ויישור קו אלא כי היה פער חוכמה כזה גדול שלא היה אפשרי לחלוק על התנאים ולהביע עמדה סותרת.

**השולחן ערוך והרמ"א**

בהלכה יש מושג שנקרא בית דין שטעה, שני סוגים של טעויות:

1. **טעות בדבר משנה** - טעות בדבר מפורש. ולכן יהיה ניתן להחזיר את המצב לקדמותו ויש אפשרות לבטל את פסק הדין.
2. **טעות בשיקול דעת** - טעות במקום שאין משנה מפורשת ובמקרה כזה אין אפשרות לבטל את פסק הדין אבל ניתן לדרוש במקרים מסוימים שבית הדין יפצה את הנפגע.

**השולחן ערוך -**

אם בית דין עשה טעות בדבר משנה, תלמוד או פסיקה של דור קדום יש לבטל את פסק הדין. שיקול דעת שמתבסס על פסיקה קודמת גם מתבטל.

**הרמ"א טוען אחרת:**

פוסק מאוחר יכול לחלוק על פוסק מוקדם כל עוד זה לא רשום בגמרא או במשנה. טוען שניתן לחלוק על פוסקים מוקדמים אך לא על המשנה והגמרא (כמו שעת השולחן ערוך מלבד כך שלדעתו אפשר לחלוק על פסיקה). ואם יש מנהג שהתפשט בכל ישראל לא בהכרח יש לבטל אותו גם אם יש בו טעות.

**הלכה כבתראי**

**סדר תנאים ואמוראים סימן כה** (מחבר לא ידוע)

ובכל מקום של מחלוקת שלא נאמר במשנה ובתלמוד כמי ההלכה, אם המחלוקת היא בין דורות שונים (לדוגמה: רב ותלמיד) ההלכה היא לפי הרב המוקדם אבל זה נכון רק עד דורו של רבה (אמצע תקופת האמוראים). אבל מדורו של רבה עד רבא ההלכה היא כתלמיד. מדורו של רבא ההלכה כי לפי הדור האחרון.

**בקיצור:**

הלכה כראשונים עד דורו של רבה.

הלכה כבתראי מדורו של רבא .

**בעלי התוספות קידושין מה,ב**

רקע: עד תקופת רבא פוסקים לפי הרב ומתקופת רבא לפי התלמיד.

**שאלה**:

למה יש הבדל בין התקופה עד רבא לזו שאחריה?

**תשובה**:

אחרוני האמוראים דקדקו יותר מהדורות שקדמו להם ולכן יש להעדיף אותם.

**דעת שו"ת המהרי"ק סימן פד**

כועס על אדם שפוסק לפי דור קדום ולא הדור האחרון.

מביא את הרי"ף להסבר של הטעם להעדפת הדור האחרון:

**הפוסק המאוחר ראה את דברי הפוסק המוקדם אבל הפוסק המוקדם לא ראה את דברי הפוסק המוקדם**. הדברים ישתנו במהלך הזמן וכנראה פוסק שסותר את קודמו ראה את דבריו והתגלו לפניו דברים נוספים ולכן פסק אחרת.

**שאלה:** אם כך למה הלכה כבתראי נכונה רק לאחר תקופת רבא?

**תשובה:** החלו להיות שינויים בדרכי הלימוד:

* לפני תקופת רבא **היה שינון של תלמיד על פי רבו** ולא היה לימוד ממקורות נוספים ולכן אם כל מה שהתלמיד יודע זה מה שרבו אמר לו עדיף את מה שהרב אומר כי הוא מקור הידע.
* אבל מתקופת רבא ואלך **החלו ללמוד מעוד מקורות מלבד הרב שלהם**. ודברי הרב היה הבסיס ועליו הוסיפו מקורות נוספים לאמת ביניהם ורבנים נוספים. היה ניסיון להוציא עמדה יותר מדויקת ולכן עדיף לפסוק לפי אחרונים ברגע שזו דרך הלימוד.

**שו"ת מהרי"ק סימן צד**

עם נאמר שיש להעדיף את הפוסק המאוחר על פני המוקדם זה מותנה בכך שהפוסק המוקדם **הכיר את דברי הפוסק המוקדם.**

במידה שלא הכיר את דבריו אין עדיפות כי אין את יתרון הידע המצטבר.

**שו"ת הרי"ד, סב**

אומנם ישנה ירידת הדורות אך מצד שני יש ידע הולך ומצטבר ולכן יש לנו יותר מידע מדורות קודמים.

יש טענה נגד הרי"ד שפסק נגד רב הגדול ממנו. ולכן הוא מנסה להסביר מדוע הוא פעל ככה:

אני לא העלה על דעתי לחלוק על רב הגדול ממני אבל במקרה הזה אני חולק כי כל דבר שלא נראה לי לפי ראות עייני גם אם זה יהושע בין נון אפסוק לפי דעתי. זה לא נובע מתוך יוהרה אלא מתוך הבנה שיש לי ידע שבידי הקודמים לא היה (משל הענק והננס).

1. הראשונים היו גדולים מאיתנו אבל לנו יש **יתרון של ידע מצטבר.**
2. המחלוקת בין דורות קודמים איך נכריע אם לא ניתן לסתור גדולים ממך? **נחקור ונדון בדבריהם ובכך נוכל להכריע.**

משל הענק והננס-

גם מישהו ענק ומישהו ננס אם הננס עולה על הענק הוא יותר גבוה.

**הקדמת הרמב"ם למשנה תורה**

הרמב"ם לא רואה עצמו כפוף למי שקדם לו מצד אחד ומצד שני הוא גם לא נותן עדיפות לדור המאוחר. **בכל דבר יש להכריע לפי העניין** ולא להכריע אוטומטית.

מסקנה: לדעת הרמב"ם אין כלל הלכה כבתראי אם זאת גם לא טוען שיש יתרון לפוסקים מוקדמים. הכרעה לפי העניין.

**שו"ת המהר"ם אלשקר, סימן נד**

הכלל הלכה כבתראי נאמר על ידי הגאונים רק לגבי האמוראים ולא ככלל מנחה לתמיד - **הם לא התכוונו להעמיד כלל חדש שיחייב את הדורות הבאים**. זה לא סביר שקבעו כלל שמתאים מכאן והלאה מכוון שלא ידעו מי יהיו החכמים בהמשך ומה תהיה מעלתם.

הוא אומר שצריך לבחון כל מקרה לגופו לאחר תקופת האמוראים אבל חושב שלדברי הראשונים יש משקל גדול יותר מהדורות לאחר מכן.

לכן, הוא דוחה את דבריו של המהרי"ק ולדעתו אין לקבוע הלכה כבתראי.

סיכום

1. לגבי חכמי התלמוד יש לפעול על פי הכלל הלכה כבתראי (מכוון שזה כלל שהגאונים קבעו לאותה התקופה בלבד).
2. לגבי האחרונים אין לפעול על פי הלכה כבתראי ויש לבחון כל מקרה לגופו ולתת משקל גדול לדעות הראשונים.

**שו"ת גינת ורדים**

מסכים עם דברי המהר"ם אין לפסוק הלכה כבתראי.

הדורות הקודמים חכמים בהרבה ולכן לא ניתן להגיד שאפשר לפסוק הלכה כבתראי.

**גט פשוט, כללים, ג'**

מפרש את המהרי"ק בצורה מצומצמת, לדעתו המהרי"ק מתכוון שהלכה כבתראי **רק כאשר הפוסק המאוחר והמוקדם שווים בגודלם ובחוכמתם.** אבל חכמים שלא היו ברמת חכמי הראשונים אין לפסוק לפיהם הלכה כבתראי.

כלומר ברמה העיונית מקבל את דבריו אבל ברמה המעשית זה לא קורה כי אין האחרונים מגיעים לרמתם של הראשונים.

**הקדמת הבית יוסף** רבי יוסף קארו

בהקדמה הוא מסביר על הדרך בה בחר להכריע בעניינים ההלכתיים:

אם נדרוש מכל אדם ללמוד את ההלכה מהתלמוד עד האחרונים אנשים לא יהיו יוכלו לעמוד בזה ולכן יש לבחור בדרך של קיצור לכל הסוגיות. כדי לא להתחיל מאפס הוא עושה זאת על גבי ספר של בעל הטורים ומציין מדוע בחר דווקא בבעל הטורים.

השולחן ערוך עוסק רק בהלכה אקטואלית. הוא אומר שמי שילמד את הספר שלו לא יצטרך ללמוד את שאר הספרים מכוון שהוא כולל את הספרים האלו בתוך השולחן ערוך.

עוד הוא מוסיף שלאחר שהוא יציג את כל הדברים מתלמוד ועד האחרונים הוא יפסוק מה צריך לעשות הלכה למעשה.

 שתי בעיות בהכרעה לדעתו:

1. אני לא ברמה של הפוסקים הקודמים. כדי להכריע בין שניים אני צריך להיות יותר חכם משניהם.
2. גם אם הייתי ברמה זו דרך ארוכה מידי.

הפתרון:

**שלושת עמודי ההוראה:**

הרי"ף הרא"ש והרמב"ם הם אלו שאפסוק על פיהם - שלושה הפוסקים הגדולים - שלושתם כתבו ספר הלכה מקיף על כל הנושאים המעשיים בתלמוד.

ובמידה ויהיה מחלוקת אז הוא יפסוק לפי רוב מבין השלושה.

אם אין רוב (נושא בו השלושה לא הביאו דעה או רק שניים הביעו דעה אני העזר בפוסקים אחרים) ייעזר בפוסקים נוספים.

**שיטת ההכרעה של השולחן ערוך**

ניתן לראות שהוא לא פעל לפי הלכה כבתראי כי הוא לקח פוסקים שקדמו לו בכמה מאות שנים. ולא פוסקים מהדורות שקרובים לו. בכך לא נתן עדיפות לפוסקים האחרונים.

**שו"ת הרמ"א כה**

מדוע שיטת העבודה של הרמ"א גרמה לו לפסוק באופן שונה מהשולחן ערוך?

**שיטת ההכרעה של הרמ"א**

פוסק הלכה כבתראי - ניתן ללמוד את דעתו על הלכה כבתראי מהשו"ת שלו.

הרמ"א טוען שיש לפסוק לדעת האחרונים מכוון שהאחרון ראה את דבריו של הפוסק המוקדם והגיע למסקנה שהוא טועה ואילו הראשון לא ראה את דבריו של האחרון.

כיצד הגיע להבנה שצריך לנהוג על פי כלל זה?

תשובה: מרבו

רבו של הרמ"א לא היה מוכן לכתוב ספר פסיקה מכוון שלא רצה שכולם יסתמכו עליו. זאת מתוך ההנחה שהלכה היא כבתראי.

**הקדמת הרמ"א לדרכי משה**

למה הרמ"א לא הסתפק מה שכתב השולחן ערוך והיה צריך להוסיף הגהות?

הבחירה של השולחן ערוך לפעול בניגוד לכלל של הלכה כבתראי גרמה לסתירה בין ההלכות שפסק למה שקורה בפועל בקהילות אשכנז. ולכן היה צורך בהגות הרמ"א על מנת שהספר יתאים גם לפסיקה של אשכנז.

**אחד הסיבות לפער בין ההלכות של אשכנזים וספרדים נוצר עקב חילוקי הדעות בנוגע לכלל של ההלכה כבתראי.**

**סיכום**

ההבדל בין אמוראים לתנאים - פער בגודל ובחוכמה.

ההבדל בין הדורות בתלמוד - הדור האחרון דקדק יותר מהדוק הקדום.

ההבדל בין דורות האמוראים -בדור הקדום היה הלכה לפי רב ובדור המאוחר היו מקורות נוספים ודיון ארוך יותר. דקדקו יותר הדור האחרון.

הלכה כבתראי - הפוסק המאוחר ראה את דבריו של הפוסק הקודם ולכן יש לו יתרון. אם לא ראה את דברי הפוסק המוקדם אין יתרון וההלכה לפי המוקדם.

הלכה כראשונים - פער בגודל ובחוכמה ולכן רק כאשר שווים ניתן לסתור.

**סמכות חכמים**

**כמפרשים**

**מבוא**

תקדים הוא תשובה למקרה קונקרטי לעומת ספר עיוני (לדוגמה השולחן ערוך) שמדבר על כללים.

אחר שנפסקה הלכה במקרה קונקרטי האם זה מחייב את כל המקרים שיהיו בהמשך?

הבעיה בהפיכת פסיקה הלכתית במקרה ספציפי לכלל או תקדים היא שבמקרה הספציפי יש דברים שמניעים את ההחלטה שלא בהכרח גלויים. לדוגמה פסיקה להכשר של עוף למשפחה שאין לה הרבה כסף. הפוסק בעת כתיבת פסק הדין מחפש כיצד אפשר להתיר את העוף בגלל נסיבות המקרה ויכול להיות שאם היה מדובר במשפחה עם הרבה כסף הוא היה פוסק אחרת.

**ככלל אין בהלכה תקדים מחייב**

**תקדים מחייב בהלכה?**

**בבלי בבא בתרא קל, ב**

רבא אומר אל תבטלו את פסק הדין שלי אם הוא לא נכון בעיניכם עד שתדברו איתי. אולי אשכנע אתכם ואולי תשכנעו אותי ואז אני אבטל אותו.

מה יקרה לאחר שאמות? אל תבטלו את הפסק שלי פשוט אל תלמדו ממנו. כי הדיין צריך ללמוד רק ממה שהוא רואה.

**ניתן להסיק מדברי רבא שאין לטעמו תקדים מחייב בהלכה.**

**שאלה**: למה לדעת רבא עדיף שישכנעו אותו והוא יחזור בו מדבריו על פני כך שיבטלו דבריו?

**תשובה**: שמירה על סמכות בתי הדין- שומר על פסיקה אחידה ולא יוצר המון פסקי דין שונים. במידה ורבא ימות לדעתו אין לבטל את פסק הדין שלו, אך אסור להסתמך עליו ויש לפסוק רק לפי מה שעיניהם רואות.

**רמב"ם סנהדרין כ,ח**

אין איסור להקיש ממקרים קודמים אבל עדיף להתייעץ עם אדם שגדול ממך או אם האדם שפסק את ההלכה.

* **יש חשש שהניסיון להקיש ממקרה למקרה עלול להיות לא מדויק ולכן להוביל לטעויות.**

**"אין לדיין אלא מה שעיניו רואות"**

**רשב"ם**:

**אין לדיין אלא מה שעיניו רואות**

דיין צריך לשפוט רק לפי הדברים שנמצאים מולו. ולא פסקי הלכה ישנים.

**ריטב"א** :

**אין לדיין אלא מה שעיניו רואות**

המגבלה של פסיקה של רב אחר היא רק לגבי תלמיד מול רבו באותו המקרה בדיוק.

במקרים שונים גם כאשר הם נראים דומים אין הפסק דין הקודם מחייב את החכם. מדוע? רצון להבטיח עצמאות של הדיין.

**פירוש רש"י על סנהדרין ו,ב**

**אין לדיין אלא מה שעיניו רואות**

הדיין לא צריך לפחד להשתמש בשיקול דעתו ולא להתלות באחרים. גם זה קשור לעצמאותו של הדיין.

**למה יש משקל גדול יותר לפסק דין קודם או מה שעיניך של הדיין רואות?**

**שו"ת המהרי"ל סימן עב**

יש חשיבות רבה לפסיקה הלכה למעשה ולפסקי דין קדומים מכוון שזה מראה כיצד הפוסק פעל בפרקטיקה. לעומת זאת ספרי פסיקה מדברים על כללים ולא על סיפורים ספציפיים.

מסקנה:

**צריך לתת משקל גדול לשו"ת ולתקדים** ואולי לתת להם משקל גדול יותר מספרי פסיקה.

**אם זאת הוא עדיין לא אומר שהתקדים או התשובה הם מחייבים.**

**שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם סימן צז**

בתשובה לא מציפים לעקביות מכוון שכל מקרה יש לשפוט לגופו, לעומת זאת בספר פסיקה תאורתי יש צורך בעקביות **ולכן ספרי פסיקה הם בעלי חוזק גדול יותר.**

לדעתו דיין שהולך רק לפי מה שכתוב ומפורש הוא דיין חלש והוא גורם לביטול של הכלל ש"אין דיין פוסק אלא לפי מה שעיניו רואות".

מדוע אם כך יש תקדימים ותשובות?

1. התקדימים הם לא כדי להגביל אלא **להוסיף עוד חומר לימוד** ועוד דברים ללמוד מהם.
2. לדעת איך לפסוק לראות **כיצד מתבצע תהליך הפסיקה הלכה למעשה**.

בכך שעצם רבי אברהם בן הרמב"ם **נותן משקל נמוך יותר לתקדימים ותשובות**. ורואה בכוח של העקביות בספרי פסיקה דבר חשוב.

**קים לי**

**מבוא**

טענת קִים לי היא טענת הגנה במסגרת המשפט העברי אותה יכול לטעון נתבע במקרה שבו קיימת מחלוקת הלכתית הנוגעת לדין בענייני ממון בו הוא מעורב. הניב "קים לי" (ק' חרוקה) הוא הצורה הארמית של "מוחזק בידי", או בתרגום מילולי "עומד לי (הטיעון כי)". הנתבע מסתמך על צד במחלוקת התומך בעמדתו, על מנת להמשיך ולהחזיק בממון שבידו.

לפי הלכת 'קים לי' על הדיין לקבל את עמדת הנתבע גם הוא מסתמך על דעת מיעוט או על דעה העומדת בניגוד לדעתו של הדיין.

טענת קים לי עומדת לזכות **הנתבע** (יכול להשאיר את הכסף אצלו). התובע אינו יכול להשתמש בטענה זו מצידה ההפוך על מנת לחייב את הנתבע (קים לי לא תופס על מנת להוציא כסף מנתבע כלל "המוציא מחברו עליו הראיה").

**הסכנה בקים לי:**

יכול גרום לייתור של בתי הדין כי בכל דיני הממונות יש המון מחלוקת וכמעט תמיד יהיה ניתן למצוא טענה סותרת.

**עולה בעיה מישהו עלול לטעון קים לי כל פעם באמצעות אחר פוסק אחר:**

טענה 1: זה בסדר מכוון ששתי הפסיקות שיטען נכונות.

טענה 2: העניין בקים לי הוא שאי אפשר לכפות על מישהו דעה שנוגדת את הפסיקה שהוא הולך איתה (הרב שהוא הולך אחריו), לכן זה הגיוני רק במקרה שבו הבן אדם באמת הולך באופן קבוע לפי פוסק אחד וטענת הקים לי שלו היא על פי הפוסק שלו.

**אורים ותומים חו"מ קנ"ד**  פירוש על השו"ע חלק חושן משפט

כמעט בכל הלכה פסוקה יש דעה שסותרת ולכן תמיד יהיה אפשר לטעון קים לי. וזה עלול לגרום לכך שכל ספרי הפוסקים יהיו לשווא כי כולם יטענו קים לי.

לכן מציע לצמצם את השימוש בקים לי:

1. דין שהוסכם ע"י הרמ"א והשולחן ערוך אי אפשר לטעון טענת קים לי. אבל אם יש מחלוקת בניהם יהיה אפשר לטעון קים לי.
2. אי אפשר לטעון טענת קים לי כנגד לרוב הפוסקים הגדולים.

**שו"ת הרדב"ז ב, תתכה**

מגבלות הרדב"ז על טענת קים לי:

1. **רק נתבע יכול לטעון קים לי** - אי אפשר להוציא ממון באמצעות קים אלא רק למנוע הוצאת ממון.
2. אי אפשר להגיד טענת קים לי אם זה **כנגד הרב המקומי** (אתריה דמר)
3. אי אשר לטעון טענת קים לי **שסותרת את המנהג המקומי** - נובע מכך שאנשים פועלים לפי מנהג המקום.
4. ניתן לטעון קים לי רק כאשר זו דעת יחיד כנגד דעת יחיד. אי אפשר לטעון כנגד דעת הרוב.
5. **יחיד מול יחיד אשר שווים בחוכמתם וברמתם**.
6. יחיד מול יחיד **ששניהם שווים** **רק במידה ושכתביהם מפורסמים באותה מידה**. כלומר ניתן לטעון קים לי רק עם דעת הקים לי מוכרת ומפורסמת.

**שו"ת הלכות קטנות חלק א סימן קפב**

שו"ת הלכות קטנות לא מקבל את קים לי מכוון שטעון שזה **ייתן יד לגזלנים וגנבים** ולא יהיה אפשרי לפסוק הלכה בגלל טענה כזו.

**סמכות חכמים**

**כמחוקקים**

**שבת כג,א**

סוגייה במסכת שבת על הדלקת נרות חנוכה.

**השאלה** בסוגייה היא האם צריך לברך "ציוונו" מכוון שזו תקנת חכמים ולא באמת ה' ציווה.

**תשובה**:

מביאים שני מקורות לכך שלמרות שזה תקנת חכמים ישנו ציווי:

1. "**לא תסור"** (רב אויא) - מדברי חכמים ולכן כל מה שחכמים מצווים הוא ציווה אותנו. קיום בעקיפין של מצוות התורה. מקור חזק מכוון שמובא בתורה בהקשר הלכתי.
2. "**שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך**" (רב נחמיה)- לשאול את החכמים והם יענו לך. גם כאם קיום בעקיפין של מצוות התורה. פסוק זה לא מופיע בהקשר הלכתי אלא כדברי מוסר ותוכחה של משה לעם. לכן מקור פחות חזק.

**הקדמת הרמב"ם למשנה תורה**

כל תקנות שהותקנו ע"י חכמים **והתקבלו** על ידי כל ישראל מקורן ממצוות לא תעשה של "לא תסור"

כדי שתקנת חכמים תקבל תוקף היא צריכה להתקבל ע"י הציבור.

**השגות הרמב"ן לספר המצוות שורש א**

הרמב"ן חולק על הרמב"ם וטוען ש**"לא תסור" מתייחס רק לסמכות חכמים כפרשים על התורה** (אסור לסור מפרושיהם של חכמים על התורה) אבל על תקנות שחידשו אותן חכמים לא מסתמכים על "לא תסור".

הרמב"ן לא מסכים עם הרמב"ם כי המשמעות של כך תהיה שאתה הופך את כל הגזרות והתקנות של חכמים למצוות מן התורה. ודבר זה לא ייתכן.

* אפשר להגיד שהרמב"ן יותר מסכים עד דברי רב נחמיה שרואה את זה יותר כדברי מוסר לעם.

**דברים יג,א**

באופן כללי אסור לגרוע מן התורה, לכן הסמכות של חכמים להוסיף ולגרוע מן המצוות סותרת את הדברים שכותבים בתורה.

**כיצד העובדה שאסור לגרוע מן התורה מסתדרת עם סמכות חכמים להתקין תקנות?**

**פירוש רש"י**

הציווי "לא תוסיף" מתייחס לתוספת וגריעה ממצוות מן התורה. מה שאפשר לעשות זה להתקין מצוות חדשות לגמרי וזה לא נחשב "לא תוסיף".

סיכום:

1. **האיסור של להוסיף ולגרוע זה בתוך אותה המצווה.**
2. **חכמים יכולים להוסיף מצוות חדשות לגמרי.**

**ספר הכוזרי**

"לא תוסיף" לדעתו מדבר רק על המון העם ואילו **לחכמים והנביאים מותר להוסיף לגרוע.**

**הרשב"א ראש השנה טז,א**

אך הגיוני שחכמים הוסיפו עוד תקיעות שופר? הרי זו הוספה על מצווה שקיימת בתורה (חובה לשמוע קול שופר).

תשובה: משלב בין דעתו של רש"י לדעתו של הכוזרי.

**כאשר מדובר על לא תוסיף במצווה עצמה זה מכוון לאדם הפרטי ואילו לחכמים מותר להוסיף במצוות עצמן עם זה תקנה לכלל העם.**

כמו הוספת יום בראש השנה והוספת תקיעות שיש חובה לשמוע בראש השנה.

**רמב"ם ממרים, ב,ט**

נכון שאסור להוסיף ולגרוע אבל **הכוונה היא שאסור להוסיף או לגרוע ולייחס את זה לתורה.** אבל מותר לקבוע גזרה ולהגיד שהיא סייג לתורה ולהגיד שברור שהתורה לא אסרה את זה אבל אנחנו אוסרים.

הייחוס של ההוספה או הגריעה לתורה הוא האיסור.

**תוספת לעומת גריעה**

**תוספת** על התורה היא יותר פשוטה מכוון שהיא לא סותרת את התורה (לא מתנגש חזיתית).

לעומת זאת **גריעה** מן התורה היא הרבה יותר בעייתית כי יש פה סתירה גמורה של התורה.

מתי יש התנגשות חזיתית?

1. כאשר יש ציווי תורה וחכמים אומרים אל תעשה אותו - לא לקיים מצוות עשה.
2. כאשר חכמים אומרים תעשה משהו שאסור מן התורה - לעבור על מצוות לא תעשה.

**כלל: חכמים רשאים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה והם לא רשאים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. וישנם חרגים.**

פירוש הכלל:

1. **שב ואל תעשה -** התורה אמרה תעשה והחכמים אמרו אל תקיים את החובה - מותר על פי הכלל. לדעת חלק מן הראשונים מותר שב ולא תעשה רק כאשר אין זה מבטל את המצווה לגמרי.

**דוגמאות:**

1. לולב ושופר צריך לקיים גם בשבת ע"פ התורה אין מגבלה- חכמים חששו שהדבר הזה יגרור חילול שבת ולכן אסרו את זה. יש פה הוראה לא לקיים מצוות עשה. מסתדר עם דעת הראשונים מכוון שזה לא ביטל את המצווה כי **הביטול הוא רק במקרים מסוימים ולא באופן קבוע.**

1. **קום ועשה -** התורה אמרה לי לא לעשות משהו וחכמים אמרו לי לעשות אותו - אסור על פי הכלל מלד חכמים.

מקרים חריגים בהם מותר לבית דין להוראות לעבור על איסור:

1. **הפקר בית דין.**
2. **הוראת שעה.**
3. **הפקעת קידושין.**

**הפקר בית דין**

**תוספתא שקלים א,ג**

מחצית השקל - כל אחד מהעם היה מביא ובכסף הזה היו משתמשים לקורבנות של כל העם.

בחודש אדר היו מוצבים דוכנים שיהיה נוח להביא מחצית השקל לבית המקדש.

כלאיים - בגדול אי אפשר לזרוע שני סוגים של זרעים\עצים באותה ערוגה אם אין מרחק. ברוב המקרים אסור לזרוע אבל מותר לאכול (חוץ מכלאיי הכרם). **גרם לכך שאנשים פחות הקפידו.**

כדי למנוע את המצב הזה היו שולחים בפקחים של בית הדין לאחר חודש אדר (זמן שהיה אשר לראות את הנביטה) וכל מקום שהיה בו כלאיים היו קובעים שהתבואה שם הפקר. המשמעות היא שבעל השדה מפסיד את התבואה שלנו.

ככל הנראה הפקר בית דין שימש כענישה ואמצעי הרתעה.

**רקע**: גזל זה כל פעם שאדם מחזיק ממון שלא שייך לו.

שחכמים מחליטים שדות הכלאיים הם הפקר הם מתירים כביכול גזל.

**איך חכמים יכולים להפקיר רכוש שלא שייך להם? הרי זה גזל**

**יבמות פט,ב**

תשובה: מכוח **הכלל הפקר בין דין הפקר**. לחכמים יש סמכות להרות על הפקרת רכוש.

מאיפה אנחנו לומדים זאת?

שני מקורות:

1. **מעזרא** - עזרא קורא לאספת עם ואומר שמי שלא יגיע לאסיפה נחרים לו את הרכוש - ולכן לומדים שמותר לחכמים להחרים רכוש כי אחרת עזרא לא היה עושה זאת (הפקרת רכוש).
2. **יהושע** - לא רק מפקירים יכולים לקחת מאחד ולתת לאחר. כמו שאבות מנחילים לבנים כך גם ראשי השבטים מנחילים לעם. ולכן ניתן לראות שגם ראשי שבטים יכולים להעביר את הנחלות בין אנשים (העברה מאדם לאדם).
	* יש פה רובד נוסף של העברה בין אחד לשני ולא רק הפקרת הרכוש.

**דוגמה:** ילד מצא שטר של 100 שקלים על הרצפה (בן 12) הגיע אדם מבוגר שחטף ממנו את הכסף. הכסף שייך למבוגר על פי דין תורה כי ילד מתוך גיל 13 לא יכול לזכות בנכס( 100 השקלים ).

תקנת חכמים קובעת שהכסף יהיה שייך לילד. איך חכמים יכולים לעשות זאת?

תשובה: מכוח כלל הפקר בית דין הפקר - הם מפקירים מאדם המבוגר ומעבירים לילד.

גיטין לו,א

**רקע: שמיטת חובות בשנת שמיטה היא מדין תורה. חובות ציבורים לא נמחקים בשנת שמיטה.**

חששו חכמים שאנשים לא ירצו להלוות כסף בגלל הפקעת חובת בשנת שמיטה למרות שהתורה אומרת אל תחששו ותלוו בכל זאת.

ברייתא - הילל הזקן ראה שאנשים עוברים על דין תורה של לא להימנע מדין תורה. ולכן תיקן פרוזבול.

**פרוזבול** - תקנה שמאפשרת לעקוף את החובות בשמיטה. פרוזבול זה ההעברת הזכות של הכסף שלי לבית הדין ובית הדין יעביר אליי את הכסף. ובכך החוב שלי לא נשמט. פרוזבול הפך להיות דבר שבשגרה ולכן גם בית דין יכול לטעון בשביל אחרים שעשו פרוזבול ואולי לא זוכרים.

איך זה הגיוני? פרוזבול עוקף את מצוות שמיטה.

תשובה:

1. זו רק תקנת חכמים שמיטה (שמיטה היא מדין תורה רק כאשר כל היהודים בארץ וכאשר הם לו שמיטה זה מתוקף תקנת חכמים) ולכן תקנה יכולה לסתור תקנה אחרת.
2. כלל הפקר בית דין הפקר - נותן תוקף לפרוזבול.

**הוראת שעה**

**יבמות צ,ב**

סיפור אליהו בהר הכרמל:

מלך ישראל באותה תקופה היה אחאב, העם עובד עבודה זרה ואליהו מוכיח את העם על כך. הוא אומר שיהיה רעב ובצורת.

אליהו ואחאב נפגשים ומחליטים לעשות הסכם - אחאב יביא את כהני העבודה הזרה ואליהו יקריב גם הוא קורבן ונראה באיזה מהמקרים תגיע אש ניסית וכך ייקבע מי באמת האל האמיתי.

אליהו מקים מזבח והאש שלא יוצאת ושל עובדי הבעל לא.

אליהו עושה כאן מעשה שאסור לעשות (מרגע שנבנה מקדש אסור להקים במות) בכך שהוא עושה מזבח.

**איך אליהו יכול לעבור על איסור תורה?**

**תשובה**: זו הוראת שעה, ולנביא או חכם בהקשר של הוראות שעה הוא יכול להגיד לנו לעבור על איסור. זה קורה כאשר יש אירוע חריג שמצריך את זה באופן חד פעמי.

**רמב"ם ממרים ב,ד**

הרמב"ם אומר שלכל בית דין יש אפשרות לעשות הוראת שעה אבל אי אפשר לקבוע את זה לדורות.

הסיבה לכך היא שלפעמים שווה לשלם מחיר של לעבור על איסור אחד כדי שבעתיד יהיה שמירת הלכה. כמו במקרה של אליהו עדיף היה לשלם מחיר של איסור הבמות כדי למנוע את מעבר על איסור עבודה זרה של כל העם.

דוגמה נוספת להוראת שעה:

את תורה שבע"פ היה אסור לכתוב אותה. בשלב מסוים כתבו תורה שע"פ. איך אפשר לכתוב תורה שע"פ אם זה אסור?

**תשובה**: "עת לעשות לה' הפרו תורתך" - היה פחד שהתורה שבע"פ תישכח ולכן היה שווה לשלם את מחיר האיסור הזה על פני שכל התורה שבע"פ תעלם ונעבור על כל המצוות עקב שכחה.

**סנהדרין מו,א**

**הוראת שעה בקשר לעונשים שבית דין נותן:**

אם הגיע מישהו לבית דין, ובית הדין החליט לתת לו עונש של מלקות או מוות שלא לא לפי דין תורה - בית הדין עבריין.

שני סיפורים על ענישה לא כדין תורה מתוקף הוראת שעה:

1. **אדם שרכב על סוס בשבת** - המעשה שלו הוא לא חלק מחילול שבת על פי דין תורה, אך כן על פי חכמים. אם כך לא מגיע לו עונש מוות למרות זאת נתנו לו עונש מוות עקב הוראת שעה. מכוון שבאותה תקופה חילול השבת היה נרחב (בהקשר של התקופה של היוונים). הסיבה לכך היא שאנשים לא יודעים מה הוא תקנת חכמים ומה דאורייתא ולכן ההתנהגות שלו בפרהסיה הייתה חמורה שאותה המידה.
2. **אדם שקיים יחסי אישות עם אשתו בפומבי** - לא איסור מהתורה. בית הדין הביאו לו מלקות. למה? כי זה מה שהיה צריך בעקבות התקופה.

**במקרים של ענישה מדובר בהוראת שעה ספציפית ולא הוראת שעה כללית.**

**רמב"ם סנהדרין כד, ד-ט**

לבית דין במסגרת הוראת שעה יש אפשרות להעניש גם לא לפי דין תורה. אך כמובן רמב"ם מסייג זאת בכך שבית הדין צריך להיות זהיר מאוד.

בגלל התקופה בה לא היה אפשר לתת ענישה פלילית (אין סנהדרין) הוראת שעה הפכה להיות הבסיס לענישה פלילית.

**עונשי ממון מתוקף הפקר בין דין הפקר.**

**עונשי גוף ומאסר מתוקף הוראת שעה.**

**הפקעת קידושין**

**כללי**

ביהדות כדי לצאת מנישואין זה או על ידי גט או על ידי מוות של אחד מבני הזוג.

גט וקידושין הם פעולות משפטיות.

מכוון שגט הוא פעולה משפטית אפשר לעשות זאת ע"י שליח.

**משנה גיטין ד, א-ב**

אדם שנמצא במדינה אחרת מהאישה יכול למסור ע"י שליח את הגט לאישה. ברגע שהשליח ימלא את השליחות והגט יגיע לאישה הם יהיו גרושים. וזאת למרות שלא האיש הביא את הגט באופן פיזי.

כל עוד הגט לא ניתן לאישה היא לא גרושה. לדוג' במצב בו איש כתב גט ושלח עם שליח והוא התחרט והגט עוד לא הגיע לאישה היא לא גרושה. כלומר הבאת הגט מפקיעה את הקידושין ולא כתיבתו.

מקרה:

איש כותב גט לאישה ושולח אותו עם שליח.

כמה אפשריות לביטול הגט:

1. אם הוא התחרט הוא יכול לתפוס את השליח ולהגיד לו שהוא רוצה לבטל ואז הגט בטל.
2. לשלוח שליח אחר לאישה שיגיע לפני השליח הראשון שיגיד לה שהגט מבוטל.
3. אם הוא יודע שהוא לא יספיק לתפוס את השליח ,הוא יכול ללכת לבית דין להגיד שהוא מבטל את הגט (כל עוד זה לפני שהשליח הגיע לאישה) שנמסר עם השליח גם אם הוא לא אמר זאת לשליח עצמו.
	* נוצרת בעיה מכוון שהשליח לא יודע שהגט בטל ואז האישה חושבת שהיא גרושה. ולכן עלול לקרות מצב של אשת איש.
	* בגלל הבעייתיות רבן גמליאל הזקן התקין תקנה שאומרת שאי אפשר לבטל גט מרחוק והאפשרות היחידה היא לתפוס את השליח או לשלוח שלי אחר לאישה. זה מפני תיקון עולם.

**בבלי מסכת גיטין לג, א**

מה קורה עם אדם עובר על התקנה של חכמים ובכל זאת אחרי שהוא שלח גט לאישה הלך לבית דין בעירו וביטל את הגט:

1. **לפי רבי יהודה הנשיא** - התקנה אומרת שלא לעשות זאת (לבטל גט בבית דין) אבל אם מישהו בכל זאת עושה את זה **הגט עדיין בטל ודין תורה קובע**. כלומר זו דרך לא מומלצת אבל אם מישהו עשה הביטול של הגט תקף.
2. **לפי רבן שמעון בן גמליאל** - התקנה חזקה הרבה יותר ולכן גם אם **מישהו עובר על תקנת חכמים הגט לא בטל.** כדי שהתקנה תהיה אפקטיבית היא לא רק צריכה לאסור את זה אלא גם למנוע את זה במידה ומישהו עבר על האיסור.

יוצא מצב שאישה שאמורה להיות נשואה על פי דין תורה אינה נשואה בעקבות תקנת חכמים.

זו היא בעצם תקנת חכמים שאומרת לעבור על איסור.

הסוגייה בבלי פותרת את הבעיה בכך שהיא טוענת שאין התנגשות כי הוא **מחתן אותה בתנאי מתלה כלומר בתנאי שהחכמים יסכימו.**

כלומר מתנה את הקידושין בהסכמת חכמים. ולכן כאשר אדם מבטל את הגט בבית דין ולא תופס את השליח הקידושין **בטלים למפרע** (כלומר מעולם לא היו נשואים) כי חכמים קובעים שלא הייתה להם הסכמה על הקידושין.

**ירושלמי מסכת גיטין ד, מה ,ב**

הירושלמי טוען שרבן שמעון בן גמליאל צודק כי אם את יש רצון שהתקנה תתפוס חייב שהגט יהיה בטל.

רבי יהודה הנשיא - אומר שאין ברירה כי מדין תורה זה מבוטל וחכמים לא יכולים לעקור דבר מהתורה.

הסוגייה סותרת את דבריו של רבי יהודה וטוענת **שחכמים יכולים להגיד לנו לעקור דבר מן התורה.**

הדוגמה שמובאת על מנת לתרץ את תשובתם:

בן אדם צריך להפריש דבר מן התבואה שלו לכוהנים. ורק לכוהנים מותר לאכול את התרומה.

על פי דין תורה אפשר להפריש בדרך מסוימת, מכוח תקנת חכמים צריך בדרך אחרת. חכמים קבעו שבמידה ואדם יפריש לא על פי תקנת חכמים אלא על פי דין תורה התרומה מבוטלת ויש לעשות תרומה מחדש. כלומר זו דוגמה מצוינת לכך שחכמים אמרו לנו לעבור על איסור (בעצם שמותר לאכול מהתרומה שהופרשה על פי דין תורה).

אם כך לדעת הירושלמי התקנה תקפה כי לחכמים מותר לעקור דבר מן התורה.

**לסיכום:** ההבדל בין התלמוד הירושלמי לבבלי:

בבלי - תנאי מתלה. ביטול קידושין למפרע (מההתחלה).

ירושלמי - לחכמי יש אפשרות לעקור דבר מן התורה. הקידושין בטלים מכאן והלאה

**בבלי בבא בתרא מח, ב**

למרות שאמרנו שזה ההבדל בין הבבלי לירושלמי ישנו מקור בבלי שמדבר גם הוא על הפקעת קידושין על סמך לעקור דבר מן התורה.

גמירות דעת בהלכה: אדם מקדש אישה כי מכריחים אותו, או אישה מסכימה להתחתן כי מאיימים עליה. על פי ההלכה באופן כללי זה נקרא גמירות דעת למרות שזה תחת כפייה.

אם זאת ישנה הגמרא מביאה מקרה בו מתואר שאם יש כפייה על אישה בקידושין אין גמירות דעת והקידושין בטלים.

הסיבה לכך היא: משום שהוא עשה דבר לא בסדר גם החכמים עושים דבר לא בסדר - כלומר סוטים מכללי התורה.

כלומר חכמים רשאים במקרה הנ"ל לעקור דבר מן התורה.

**בבלי מסכת יבמות קי, א**

דוגמה נוספת: קידושי מחטף.

אישה הייתה אמורה להינשא לאדם אחד ואז לבסוף בעזרת מרמה כלשהי נישא לאדם אחר שכביכול "חטף" אותה.

גם כאן חכמים אומרים שבגלל שפעל האדם "שחטף" לא כהוגן גם חכמים פועלים לא כהוגן כלפיהם. הסיבה לכך היא לא פשוטה אלא נובעת מכך שהאנשים האלו עשו דבר לא בסדר ולכן היה צורך לבטל את הקידושין.

**מה ההבדל המעשי בין הפקעת הקידושין למפרע לבין הפקעת קידושין על ידי ביטול מכאן והלאה?**

1. תנאי מתלה - הקידושין מעולם לא היו תקפים.
2. עקירת דבר מן התורה - הקידושין לא תקפים מכאן והלאה.

**שאלה שהייתה במבחן שנה שעברה:** האם ישנה דרך לפטור את בעיית הממזרות של הילד?

**תשובה:** לכתוב לאישה גט למסור לשליח ולפני שהשליח מוסר לאישה לבטל את הגט בבית דין. ואז הקידושין בטלים בגלל תנאי מתלה. ואז הקידושין בטלים למפרע וזה אומר שמעולם הם לא היו נשואים ולכן אין ממזרות.

**בעלי התוספות יבמות קי, א**

לחכמים יש סמכות להפקיע קידושין ובעצם לעקור דבר מן התורה.

**הערמה**

 **מבוא**

**הגדרה**: שימוש בכלים מן הדין על מנת לעקוף את הדין.

**דוגמות**:

1. **פרוזבול** - למה זה כמו להערים על הדין? מכוון שההלכה אמרה שהחובות אמורים להימחק ואילו הלל הזקן קובע דרך לעקוף את השמטת החובות.

יש פה שימוש בפרוצדורה שהדין מאפשר (חובה לבית דין) על מנת לעקוף דין תורה.

היו לכך שסיבות טובות - כי אנשים לא היו מלווים כספים. מכשיל את העשירים שהיו צריכים להלוות ומזיק לעניים שזקוקים לכסף.

1. **איסור ריבית** - היתר עסקה - הופך את ההלוואה למעין עסק משותף. מה ההבדל בין הלוואה לעסקה היא שבהלוואה אסור לקחת ריבית. ואילו בעסקה אפשר לקבל יותר בסוף אך אפשר גם להפסיד. חכמים הפכו את היחסים בין לווה למלווה ליחסי עסקה וככה עקפו את איסור ריבית.
2. **מכירת קרקע לגוי** - בשנת שמיטה יש מגבלות על עבודות הקרקע. בשל כך הייתה בעיה גדולה בארץ שפחדו שאם לא יעבדו את הקרקע לא יהיה אוכל לשנה הבאה. פתרון - מכירת קרקע לגוי. ובכך יהיה אפשר לעבוד את הקרקע.

**הערמה היא לא בדיוק תקנת חכמים אלא פשוט מקרה בו חכמים מאפשרים לעקוף את הדין (בהיבט המהותי או המעשי) באמצעות הדין.**

**תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת יבמות פרק ד הלכה יב**

**רקע:** על פי דין תורה גבר יכול להתחתן עם מספר לא מוגבל של נשים. תרומה מותרת לאכילה רק לכהן ולבני ביתו.

הסיפור: רבי טרפון היה כהן והוא היה עשיר מאוד. הייתה תקופה כלכלית קשה בזמנו וכדי לפתור את המצוקה הלך והתחתן עם שלושת מאות נשים כדי שיכלו לאכול מהתרומה.

מה הבעיה?

רבי טרפון השתמש במוסד הנישואין על מנת לעקוף את הדין של אכילת תרומה - כי הרי הוא לא באמת רצה להתחתן איתם למען זוגיות.

**מבחינת הדין הוא פעל לפי הכללים אבל לא מהמניעים שהדין התכוון אליהם.**

**משנה מסכת מעשר שני פרק ד משנה ד-ה**

**רקע:** אם קשה לקחת את הפירות של מעשר שני לירושלים אתה יכול לפדות את הפירות בכסף ואת הכסף צריך לקחת לירושלים ולבזבז שם. אבל יש קנס - אם אתה פודה את הפירות בכסף אתה צריך להוסיף לכך חומש (רביעית).

רק אם בעל הפירות פודה את הפירות הוא צריך להוסיף חומש אבל אם מישהו פודה בשביל אדם אחר את הפירות אין צורך בחומש.

המשנה:

1. המשנה מספרת כיצד ניתן להערים אל מעשר שני (כלומר מאפשרת לעשות זאת). תשלח את הילד הגדול שלך או העבד שלך ותגיד להם לפדות את המעשר בכסף במקומך. למה לא את הגדולים כי הקטנים עדיין נחשבים תחת חסותך.
2. לתת את הפירות במתנה לאדם אחר ואז לפדות אותם בכסף ממנו. וככה גם להיפטר מחומש.

**במקרה הזה המעקף על הדין הוא על מנת להיפטר מהחומש.**

**תלמוד בבלי מסכת נדרים דף מח עמוד א**

רקע: נדר בהלכה - אדם יכול לאסור על עצמו כל מיני דברים ואם בוא יעבור על כך זה ייחשב כאילו עברתי על איסור. כלומר אדם יכול להוסיף על עצמו איסורים.

בשונה מהמשפט כיום בו אני לא יכולה להחליט להכיל על עצמי עונשים פלילים.

**דוגמה**: ראובן קבע נדר שלא ייהנה משמעון (לא ייהנה מדברים ששייכים לשמעון). אבל ראובן עכשיו רעב והוא צריך אוכל. דרך לעקוף את הנדר, שמעון יתנן את האוכל במתנה ללוי ולוי ייתנן לראובן לאכול.

הסיבה למעקף היא על מנת שראובן יקבל אוכל ולא כי באמת רצה לתת מתנה ללוי - אם זאת עדיין תקף.

הסיפור במסכת נדרים:

יצחק - אבא

יעקב - הבן

ראובן - נכד

 יצחק האבא נדר שהוא לא ייהנה מרכוש בנו יעקב.

יעקב רוצה לחתן את בנו ראובן בביתו אבל זה גורם למצב בו יצחק לא יכול להגיע לסעודת החתונה.

איך פתר יעקב את הבעיה? הלך לשכן וביקש לתת לו את הסעודה והחצר כדי שאביו יוכל לבוא.

השכן רצה לבדוק אותו - ולכן אומר אם הדברים שלי אז אני מקדש אותם לשם שמיים (הופך אותם להקדש לבית המשפט) יעקב מתעצבן ואומר לו שהוא נתן לו את זה כדי שאבא שלו יוכל להשתתף בסעודה. **מסקנת חכמים כל מתנה שלא יכולה להתקדש (כי הציבו תנאי למתנה) לא באמת נחשבת מתנה ולכן אי אפשר להתמש בה כי להערים על הדין**. השכן בעצם אומר ליעקב אתה לא באמת נותן לי מתנה אם אתה אומר שאסור לי להקדיש את המתנה לשמיים.

**אם יש רצון לעקוף את הדין יש בכך סיכון - מבחינה משפטית צריך להביא באמת את המתנה והמעקף הוא רק הסיבה לנתינה.**

**תלמוד בבלי מסכת שבת דף קכד עמוד א**

רקע: אסור לשחוט פרה ואת העגל שלה באותו היום. ביום טוב מותר לעשות דברים לצורך אכילה.

הסיפור:

פרה והעגל שלה נפלו לתוך בור ביום טוב- ביום טוב יש בעיה לחלץ אותם בגלל מוקצה. איך ניתן לחלץ אותם? אפשר להוציא את הראשון ולהגיד אני אשחט אותו ואוכל היום ואז זה לא מוקצה.

פתרון הערמה- תעלה את הראשון למעלה ותגיד שהוא לא מוצלח ותתחרט ולכן תוציא את השני ותחליט מבניהם את מי אתה רוצה.

**למה עושים את הערמה הזו? בגלל צער בעלי חיים.**

**לא תמיד ברור מתי לגיטימי להערים על הדין מתי לא**

**רש"י ביצה יז, ב**

**רש"י טוען שלעיתים מתייחסים באופן קשה יותר למי שמערים על הדין על פני מישהו שעושה עבירה בכוונה.**

סיפור:

אדם שמכין אוכל מחג ליום חול.

הערמה - יכין אוכל בחג ויגיד שהאוכל הוא בשביל החג ויכול להיות שיבואו אורחים. נאמר בסוגייה שאם הערמת על הדין צריך לחכות את זמן הבישול ואם עשית במזיד לא.

למה אם עשיתי תרגיל מחמירים איתי ואילו אם עשיתי במזיד לא מחמירים איתי?

כי אם עשיתי במזיד אני רשע ולכן זה לא מלמד אנשים אחרים. ואילו אם פעלתי בעורמה אחרים עלולים ללמוד ממני ואני עצמי לא אבין שטעיתי כי נתתי לכך לגיטימציה.

 **שולחן ערוך חושן משפט סימן צט**

**גם במקום שבו אפשר להערים ניתן לעשות זאת כל עוד זה לא בא על חשבון מישהו אחר.**

השולחן ערוך:

תשלום חוב לאדם אחר וניסיון מעקף:

1. אדם שמעביר את כל נכסיו לאדם אחר כדי לא לשלם חובות - אם ברור שהעברת הנכסים לא הייתה אמיתית אלא רק ניסיון מעקף לחובות לא ניתן לעשות מעקף.
2. מקרה עוד יותר קיצוני - גם אדם שמביא את כל נכסיו לאדם אחר ואז לוקח הלוואה מעקף כזה לא ייחשב אם יראו שהביא את כל כספיו לפני שלקח הלוואה על מנת שלא יהיה לו איך לשלם אחר כך את ההלוואה (לא בדיוק מעקף אלא יותר שימוש בזכות שלא בתום לב).

**שו"ת הרא"ש כלל עח סימן א**

ראובן חייב כסף לשמעון והוא לא רוצה להביא את הכסף לשמעון אז הוא נותן את כל כספו ללוי.

הנסיבות מוכיחות שהוא לא באמת רצה להביא את הכסף ללוי אלא רצה להתחמק מתשלום. ולכן אין תוקף להעברת הכספים.

**ביטול תקנות**

**מבוא**

ישנם שני סוגים של תקנות:

1. תקנות שחכמים מסבירים את הטעם מאחוריהן.
2. תקנות שאין הסבר לטעם שלהם.

**תקנות שיש הסבר לטעם שלהן:**

**משנה גיטין ד,ו**

אין פודים שבועיים יתר על כדי דמיהן - הטעם:

1. לא לעודד חוטפים
2. יש גבול כמה אפשר להעיק כלכלית על הציבור (תשלום הציבור על הפדייה).

**משנה גיטין ה, ח**

תקנות חכמים על גזל מפני דרכי שלום:

1. הפורש מלכודת לתפיסת חיה עם אדם ייקח את החיה שנתפסה נחשב גזל על פי חכמים (לא גזל על פי תורה לפי דיני קניין).
2. חרש, שוטה או קטן שמצא מציאה שאין בה סימן ואדם לקח לו את זה נחשב גזל מפי חכמים (למרות מדין תורה גם אם חטפתי להם זה שלי).

**תקנות שאין להן נימוק:**

**עבודה זרה לה, א**

מסופר שכאשר היו גוזרים גזרה בארץ ישראל לא היו מגלים את טעמה אלא רק לאחר שנה מפחד שאדם יחשוב שהטעם לא מתאים לדעתו ויזלזל בתקנה (ההנחה שאחרי שנה כבר התקנה תהיה הרגל ואז יהיה בסדר להגיד את הטעם).

מדוע לעיתים אין נימוק? מחשש שאנשים ימצאו סיבות ללמה לא לציית לתקנה.

**כיצד ניתן לבטל תקנות**

**משנה עדויות א, ה**

למה מזכירים את דברי היחיד אם גם ככה מכריעים כדעת הרוב? **כדי שאם יראה בית דין את דברי היחיד יוכל בסיטואציה מסוימת לסמוך עליו** (על היחיד).

מכוון שבית דין לא יכול לבטל את דברי בית דין חברו אלא אם כן בית הדין המבטל גדול בחכמה וגם במניין (2 תנאים מצטברים).

למעשה, אפילו תקנות שכבר לא רלוונטיות לא מתבטלות ע"י חכמים מאוחרים בדרך כלל.

**מסכת עבודה זרה לו, א-לו, ב**

מותר לבטל גזרות חכמים מלבד 18 גזרות שאותן אסור לבטל לעולם גם אם יבואו אליהו ובית דינו (דוגמה לבית דין גדול בחוכמה ובמניין).

ככל שהגזרה יותר פשטה בישראל יותר קשה לבטל אותה. אפילו כמעט בלתי אפשרי.

**לציבור יש משקל גדול בעניין גזרות:**

1. גם בקביעה האם אפשר לגזור גזירה (גזירה שהציבור לא יכול לעמוד בה).
2. במקרה של רצון לבטל גזרה תהיה חשיבות גדולה האם היא התקבלה בציבור או לא.

**הרמב"ם ממרים ב, ב-ג**

על מנת לסתור דברי בית דין אחר ישנם שני תנאים מצטברים:

1. גדול בחוכמה
2. גדול במניין

מה זה מניין לדעת הרמב"ם - מספר החכמים מחוץ לבית הדין שגם מסכימים עם התקנה.

לדעת הרמב"ם ישנן גזרות שאי אפשר לבטל:

**גזרות שהן סייג לאיסורי תורה ופשט איסורם בכל ישראל אי אפשר לבטל** - כלומר לא מגביל את הגזרות שאי אפשר לשנות ל18 ולדעתו ככול הנראה יש יותר

* לדוג' עוף וחלב

**הרמב"ם ממרים ב, ה-ז**

באלו מקרים גזרה לא מתפשטת בכל ישראל? גזרה שחכמים חשבו שתתקבל אבל בפועל זו גזרה שהציבור לא עומד בה. לא צריך לעשות כינוס על מנת לבטל אותה, מספיק העובדה שהציבור דחה אותה והיא חסרת תוקף.

**סיטואציית ביניים:**

גזרו חכמים וחשבו שהגזרה פשטה בכל ישראל אבל לאחר כמה שנים הגיע בית דין אחר וגילה שהגזרה לא פשטה בכל ישראל ניתן לבטל אותה ואין צורך בבית דין גדול בחוכמה ובמניין.

**סיכום דברי הרמב"ם בתקנות שהטעם לא מוכר לנו:**

ארבע דרגות:

1. התקנה לא פשטה בכל ישראל - **אין לה תוקף** (בטלה מאליה).
2. נכנסה לתוקף ובסוף הסתבר שהעם לא באמת קיבל אותה - **ניתן לבטל אותה גם לא ע"י בית דין גדול בחוכמה ובמניין.**
3. גזרה שנתקבלה בכל ישראל באמת - **ניתן לביטול רק ע"י בית דין יותר גדול בחוכמה ובמניין.**
4. גזרה שהיא סייג לאיסור תורה ופשטה בכל ישראל - **אי אפשר לבטל בכלל**.

כל כלל אחר שפשט בכל ישראל אבל הוא לא סייג לאיסור תורה אפשר לבטל ע"י בית דין גדול בחוכמה ובמניין.

**משמעות פרקטית:**

אי אפשר באמת לבטל תקנות. כי יהיה קשה מאוד לבית דין להגיד שהוא גדול בחוכמה ובמניין מבית דין אחר.

**ביטול תקנה שעבר טעמה:**

**מסכת ביצה ה,א**

**כל דבר שהתקבל במניין (בהצבעה) צריך מניין כדי לבטל אותו.**

**רקע:** כרם רבעי - הפירות של השנה הרביעית של העץ (הפעם הראשונה שמותר לאכול לאחר עורלה).

ניתן להמיר את הפירות בכסף וללכת עם הכסף לירושלים.

**תקנת חכמים:**

**אנשים שגרים קרוב לירושלים לא יכולים להמיר את הפירות בכסף. הטעם - שיהיה בשוקי ירושלים שפע של פירות.**

לר' אליעזר היה כרם רבעי והוא רצה להפקיר את הפירות של השנה הרביעית שלא יצטרך לטרוח ללכת לירושלים עם פירות (הוא היה גר קרוב לירושלים). **עשו מניין (הצבעה) חכמים וביטלו את התקנה.** מדוע - כי הטעם חלף בגלל שירושלים בתקופה שאין בית מקדש לא עיר גדולה.

**רמב"ם ממרים ב, ב**

**לדעת הרמב"ם העובדה שהטעם בטל היא לא רלוונטית. תקנה יכולה להתבטל רק ע"י בי"ד גדול בתורה ובמניין.**

מסקנת הרמב"ם:

 ניתן לבטל גזרה שהטעם שלה בטל בדיוק כמו גזרה שהטעם שלה לא ידוע, רק ע"י בית דין גדול בחוכמה ובמניין.

**איך זה מסתדר עם מסכת ביצה?**

**השגות הראב"ד:**

טוען שהסוגייה במסכת ביצה סותרת את דברי הרמב"ם. מכוון שמוסבר שם שבגלל שהטעם עבר היה אפשר לבטל את התקנה למרות שבית הדין לא גדול בחוכמה ובמניין.

**המאירי ביצה ה,א**

מסכים עם הראב"ד וטוען שתקנה שהטעם שלה בטל ניתן לבטל אותה גם ע"י בית דין רגיל.

**הרא"ש והרדב"ז**

**תקנה שעבר הטעם שלה בטלה מאליה.**

כלומר אין צורך בביטול רשמי מכוון שמראש מי שהתקין אותה התנה אותה בנסיבות (בטעם). ומרגע שאין נסיבות התקנה בטלה.

**תקנות הקהל**

**מבוא**

תקנת קהל - פרוצדורה חליפית לתקנת חכמים.

ישנה סמכות מסוימת לקהל לתקנת תקנות.

**תוספתא בבא מציעא יא**

מקרים בהם הקהל יכול להחליט על פיצויים ממוניים על התנהגויות מסוימות.

לא מדובר על מסלול נזקי רגיל אלא על פיצוי נוסף (פלילי).

**דוגמה א:**

אנחנו כקהילה החלטנו שלפרות אסור לרעות בציבור ולכן מי שיעבור על כלל זה יהיה חייב לתת פיצוי כספי.

**דוגמה ב:**

מקרה על קבוצה קטנה יותר מן קהילה. הצבעים או הצמרים מחליטים שכל מקח שיגיע לעיר יתחלק בין כולם במקום לריב על הסחורה.

**לא ברור אם יש הסכמה של כולם או שיש פה אופי יותר של תקנה.**

המשמעות: **אם זה הסכם צריכה להיות פעולה מסוימת שמעידה על כך לדוג' הגבהה ואם לא אז אין צורף בפעולה.**

**שו"ת יכין ובעוז**

כמו שיש **לבית דין** את הרשות להפקיר ולהתקין תקנות ממוניות אז **גם לציבור יש כוח ורשות להפקיר ולהעניש** (סומך עצמו על המקור בתוספתא).

**שו"ת הרשב"א ד, קפה**

לדעת הרשב"א לציבור יש סמכויות שיש גם לחכמים והם יכולים להתקין תקנות כמו בית דין.

מסייג דבריו ואומר שצריכה להיות **הסכמה פה אחת של העם**(לא ברור אם ההסכמה היא על העונש או על התקנה)

**הרי"ף**

 הרי"ף מספר על סיטואציה שבה הייתה ספינה שבה היה הרבה סחורה שטבעה במים – במקרה הזה נאמר שכל סחורה שתגיעה ליד אדם מבני הקהילה האדם יהיה מחויב להעביר את הסחורה לבעל הסחורה המקורי (לפי דין תורה סחורה שטבעה במים הדין הוא שניתן להניח שבעל הסחורה התייאש).

אדם קנה מגוי סחורה מהספינה – הציבור אומר שעליו להחזיר את הסחורה והוא טוען שהוא לא מחויב מכוון שזה לא מדין תורה.

**הריף עונה ואומר שיש תוקף להחלטת הקהילה והיא מחייבת את האדם שקנה את הסחורה הטבועה מהגוי.**

**שו"ת הרשב"א א, א-רו**

רקע: מספיק שני עדים כדי לערוך טקס קידושין.

הסיפור:

מקרה בו הקהל קבע שכדי לקדש את האישה צריך עשרה עדים.

לדעת הרשב"א יש תוקף לתקנת הקהל, אך חייבת להיות **הסכמה ע"י אנשי העיר**. **ואם יש בעיר תלמיד חכם שלא הסכים אז אין תוקף לתקנה.**

למרות הבעייתיות שיש בביטול קידושין הרשב"א עונה בפשטות שברור שלקהל יש סמכות לכך (יחד עם שני סייגים).

**האם תקנת קהל היא הסכם רב משתתפים או חקיקה על ידי רוב?**

1. האם אפשר לחייב אדם שלא מסכים אם ההחלטה באספה?

אולי ניתן מכוון שהוא הגיע לאספה ולכן ידע שבאספה יש לקבל את דעת הרוב.

1. מה לגבי מי שלא הגיע לאספה?

אולי ניתן לחייב אותו כי הוא גר בקהילה וזו הסכמה.

1. מה לגבי אדם שיצטרף אח"כ?

אולי נתין לגיד שכן כי המעבר לקהילה הוא הסכמה.

1. מה לגבי מי שנולד בקהילה?

**השאלות האלו גורמות לנו לחשוב על מי חלות תקנות הקהל והאם יש השפעה להסכמה שלי אם התקנות לגבי תוקפן עלי?**

**שו"ת הרשב"א ג, תיא**

טוען שכל השאלות העלנו בעצם התשובה אליהן היא כן - יש חובה לכל אדם להקשיב לתקנן הקהל. כמו שכל ישראל כפופים לחכמים או מלך הם גם כפופים לקהל. כל עוד זה גזרה שהציבור יכול לעמוד בה. **בכך הוא מכריע שיש לתקנת הקהל אופי של תקנה ואל הסכם.**

**שו"ת הרא"ש**

מקרה בו כמה אנשים מחליטים שהם לא מקבלים את תקנות הציבור. האם ניתן לחייב אותם בתקנות הציבור?

 לדעת הרא"ש חובה עליהם להקשיב לקהל מכוון שאחרי רבים להטות **ואין אפשרות להתנות מראש על אי הסכמה עם תקנת הציבור.**

בנוסף, הסיבה לכך שאם **יהיה פתח לכך לעולם לא יהיה אפשר להגיע להכרעות ציבוריות.**

**מרדכי בבא קמא, קעט**

**תקנות הקהל הן יותר הסכם מורכב מאשר תקנה** ולכן היא **לא מחייבת** את מי שנולד לאחר התקנה של הקהל ומי שהגיע לעיר לאחר התקנה.

**מיהו הקהל?**

**שו"ת ברשב"א א, תרי"ז**

מי קובע את תקנות הקהל?

תהליך של תקנות קהל הוא לא באמת ע"י כל העם בו מחליטים החלטות מכוון שזו קבוצה מאוד גדולה ופרקטית זה בעייתי.

לכן הרשב"א טוען שתקנות הקהל יכולות להיות ע"י נציגי הקהל-

**שבעה טובי העיר** (לא בהכרח החכמים ביותר או האנשים העשירים ביותר).

ברגע שנקבעו שבעה טובי העיר הדברים שהם מקבלים החלטות הם מחייבים את כל האנשים בעיר והם כאילו האפוטרופסיים של הציבור.

מסייג - חייבים להיות שבעה לפחות מתחת לכך לא מחייב ויש צורך בהסכמה של אנשי העיר כל פעם לפי העניין הספציפי.

**אישור של אדם חכם**

**בבא בתרא ט, א**

הסיפור: נקבע ששוחט מקבל בתמורה לשחיטה את העור של החיה ששחט. במידה ושוחט עושה שחיטה למרות שזה לא היום שלו לוקחים לו את העור שהיה אמור לקבל.

היה מקרה בו אדם שחט לא ביום שהיה צריך ולקחו לו את העור ולכן ניגש לרבא וביקש את הכסף חזרה - **רבא פסק שצריך להחזיר לו פיצוי כספי על העור שלקחו לו.**

עולה קושי - למה רבא לא מתחשב בתקנות הקהל?

רבא לא נותן על כך תשובה.

רב פפא עונה תשובה ואומר **שטוב שרבא לא השיב להם מדוע עשה זאת. תקנת הקהל תקפה רק במקום שאין בו תלמיד חכם שהסכים לכך**.

מדוע צריך הסכמה של תלמיד חכם?

1. **כבוד** - למה שתחליטו דברים בלי לשמוע את דבריו של התלמיד החכם.
2. **פיקוח הלכתי** - ככל הנראה זה נכון גם בבעלי מקצוע וגם בכל בני העיר.
3. כדי להבטיח שההסדר הזה **לא מקפח אנשים** - סביר ורלוונטי יותר למקרים של בעלי מקצוע ולא לכל העיר. מכוון שבעלי מקצוע עלולים להעלות את המחירים.

**שו"ת הריב"ש שצט**

דן בשאלה באלו מקרים צריך התערבות של אדם חכם בתקנות הקהל:

לדעת הריב"ש **אישור של אדם חשוב נדרש רק כאשר מדובר בבני אומנויות** (בעלי מקצוע) אבל אם מדבור בבני העיר הם יכולים להתנות ביניהם ולא צריך אדם חשוב.

**ולכן ככל הנראה תופס את החשיבות של אישור של אדם חשוב כדי להבטיח שההסדר לא מקפח אנשים.**

**שו"ת הריב"ש שה**

**הקהל יכול להתנות בדיני ממנות אבל לא יכול להתנות באיסורים** ולכן אפשר לקבל שטרות חוב של גויים אבל אין להתייחס לסעיף של הריבית.

הריב"ש לא מבטל את כל השטר אלא עושה ביטול חלקי רק של הסעיף על הריבית.

**שו"ת הרשב"א ז, רמ"ד**

**רקע:** אסור על פי ההלכה לשחק במשחקי הימור ומזל, זה לא ממש איסור אלא חשש גזל. אם אדם ניצח והמפסיד נותן לו כסף, ייתכן שהוא לא עושה את זה בגמירות דעת ואז עולה חשש לאיסור גזל, גם אם הוא עקיף.

שאלה:

החליטו הקהל שלא לשחק בקוביא (משחקי מזל והימור) כלומר לחזק את האיסור תורה ולכן גם יחרימו אדם שישחק בקוביא, האם יכולים כעת להיתר את זה?

תשובת הרשב"א:

אסור להתיר דבר כזה מכוון זו עבירה שהקהל חיזק ולכן אי אפשר להתיר את זה כי זו עבירה.

**מקור המנהג**

**מבוא**

1. תקנת חכמים - מגיע מהחלטת חכמים.
2. תקנת קהל - מגיע מהחלטת הקהל.
3. מנהג - יצירת נורמה מכוח התנהגות.

**פסחים סו,א**

**רקע**: סוגי קורבנות:

1. קורבן אישי
2. קורבן ציבור

הכלל הוא שבשבת אסור לשחוט חיה גם אם אדם רעב. לעומת זאת בבית המקדש זה אחרת, קורבן ציבור אפשר לשחוט בשבת ואילו קורבן פרטי אי אפשר להביא בשבת.

קורבן פסח הוא חריג מכוון שהוא גם קורבן ציבור וגם קורבן אישי.

**הסוגייה בפסחים:**

יצא שפסח הוא על שבת, האם קורבן הפסח דוחה את השבת?

גילו על אדם מבבל שיודע את התשובה וקראו לו לבית הדין.

תשובת האדם מבבל: אפשר להקריב קורבן פסח בשבת ונתן אסמכתא מהפסוקים.

ראו שהוא יודע דברים ולכן שמו אותו לנשיא.

האדם החל לקנט עליהם ואמר שהסיבה שמתם אותי נשיא כי אתם עצלנים ולא למדתם מספיק.

בעקבות כך שאלו אותו שאלה:

לימדת אותנו שאפשר להקריב קורבן פסח בשבת, מה אפשר לעשות לגבי טלטול סכין שחיטה בשבת במידה ואדם שכח?

ענה להם שהוא לא יודע אבל אפשר לחכות לראות מה הציבור עושה ואפשר לסמוך עליהם כי ככל הנראה הם יש מעטים שזוכרים.

באמת למחרת היום ראו שהעם עלו לשחוט את הקורבנות שמו את הכין על החיה בכך לא טילטלו.

**במקרה לפנינו המנהג לא ייצר הלכה חדשה אלא הזכיר הלכה קיימת בפני חכמים.**

**ציות למנהג**

**טור חושן משפט סימן שסח**

ההנחה היא שיש הבדל בין גזלן וגנב מכוון שמגניבה אני מתייאשת כי אני לא יודעת מי הבעלים. ואילו בגזלה אני יודעת מי גנב לכן לא מתייאשת.

הלכה: אם קניתי מגזלן אני צריכה להחזיר לבעלים.

מכוון שלא הייתה התייאשות מהחפץ הוא עדיין שייך לבעלים הראשון.

מוסיף בעל הטורים לגבי מנהג שיש בנושא:

היה מנהג באותה העיר **שלא עשה הבחנה בין גנב לגזלן** כל מי שקונה חפץ גנוב/גזול מחזיר את החפץ לבעלים אך זכאי לקבל מהבעלים מה ששילם.

* ביחס מי שקונה מגנב - החמירו עליו על פי הדין הוא יכול להשאיר את החפץ אצלו.
* ביחס מי שקונה מגזלן - הקלו עליו כי מגיע לו פיצוי על מה ששילם.

**בעל הטורים אומר שהמנהג מחייב למרות שהוא שינה את ההלכה.**

**מקורות נוספים מהם נלמד שצריך לציית למנהגים**

1. ילקוט שמעוני - אל תשנה מנהג אבותייך
2. שאילתות - פסוק במשלי שמסביר מדוע יש להקשיב למנהג – שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אימך (תורת עימך המנהגים).
3. מאירי - חייב לציית למנהג

**שו"ת הרא"ש**

**מנהג יש לו תוקף רק אם זו החמרה ומנהג שסותר את התורה אין תוקף.**

מה לגבי עניין ממון?

**אי אפשר להוציא ממון על פי מנהג אלא רק על פי תקנת חכמים.**

כלומר לדעת הרא"ש מנהגים שמקלים בדיני ממונות זה מנהג טעות וגם אם קיימים המון שנים צריך לבטלם.

**שו"ת התשב"ץ**

למנהג יש תוקף כאשר הוא **סייג והחמרה** ואז יש חובה לקיימו.

אבל במקומות שיש איסור מנהג לא יכול לשנות אותו ולכן אין לו תוקף.

מוסיף גם שככל שהמנהג ישן יותר יש לו תוקף גדול יותר.

**אם המנהג מהתלמוד - גם אם הוא טעות אי אפשר לבטלו.**

**ירושלמי בבא מציעא ז,א**

פועל ליום אחד. יש לנהוג לפי מנהגי המקום.

1. מותר להעביד אותו רק לפי הכמות הנהוגה במקום
2. אם יש לספק לו אוכל לפי המקום חייב לספק לו
3. אם יש לספק לו דברי מתיקה לפי המקום חייב לספק לו

כלומר גם אם אני אסכם עם העובד תנאים שסותרים את מנהג המקום אין לזה משמעות. כלומר חייב ללכת לפי דיני המקום.

כנ"ל גם להפך אם הבטחתי לאדם אוכל במהלך העבודה. העובד לא יכול לטעון שמגיע לו ארוחה מסוג מסוים. אלא מגיע לו רק אוכל לפי מנהג המקום.

רב הושעיה אומר שהמנהג גובר על ההלכה - אמירה חריפה אולי מדבר רק בדיני עבודה המנהג מנצח.

**מסכת תענית כו, ב**

שלוש ניסוחים לקבלת העמדה של רבי מאיר:

1. הלכה כרבי מאיר
2. נהגו העם כרבי מאיר
3. מנהג כרבי מאיר

מה החשיבות להבדל?

1. הלכה כרבי מאיר - מלמדים את העמדה של רבי מאיר.
2. נהגו העם - לא נלמד אבל אם שואלים נענה לו שכך עושים.
3. מנהג - לא מלמדים ולא עונים שכך נוהגים. אבל לא נמנע ממנו לעשות את זה כי הרבה עושים כך.

**שו"ת הרשב"א** המיוחס לרמב"ן סימן רס

שאלה:

היה מנהג לקחת את הקישוטים של הספרי תורה ולשים על ספרי הילדים.

תשובה:

עקרונית היה רצוי שלא יהיה מנהג כזה, כי לא מתאים להשתמש בחפץ של קדושה לצורכי חולין. אבל זה לא איסור מפורש ולכן לא אמנע מלהמשיך במנהג.

**שו"ת הרשב"א ו, רנד**

סיפור: אדם יתחתן עם בנו של ראובן וראובן הביא לו נדוניה. הבת מתה וגם הבת שלה. האבא מבקש חזרה את הנדוניה בטענה שכך נהוג בדין הגויים שתחתיו הם חיים.

הרשב"א נשאל האם יש לקבל את דרישתו של ראובן לאור העובדה שזה המנהג הרווח במקום בו הם חיים.

תשובה:

רעיונית הוא לא מתנגד לרעיון שיחזירו נדוניה במידה והבת מתה כדי שלא יהיה מצב שיפחדו לתת נדוניה לבת בגלל שיש סיכוי שיהיה הפסד כספי אבל **מתנגד לרעיון של קבלת מנהג גויים**. אבל יש פה עניין בעייתי של עד כמה ראוי לערב את תרבות הגויים בתוך תרבות ישראל.

ברור שיש קשר בין המנהג לתרבות הגויים, זה יוצר המון בעיות מכוון שיש רצון לשמר את התרבות, והחברה היהודית. יש רצון של פתיחות כלפי העמים מסביב אבל שלא יהיה מצב של השתלטות.

**בבא מציעא עד, א**

**רקע:** במשפט כיום - צריכה להיות גמירות דעת.

בהלכה - מעשה קניין (לדוג' הגבהה) הוא מסמן שהייתה גמירות דעת.

אם יש ידיעה שמעשה הקניין הוא זה שמעיד על גמירות הדעת אנשים לא יעשו מעשה קניין אם אין להם גמירות דעת.

הסיפור בסוגייה:

אדם שמייצר יין, ופלוני סוחר יין והוא קונה ממנו כמות מסוימת של חביות. בפועל הוא קונה ממנו אבל הוא משאיר את החביות במחסן של יצרן היין. הם סגרו עסקה למרות שלא כל היין הועבר ולא כל הכסף שולם. ואם כך גם אין מעשה קניין כי החבית לא עברה לקונה. מה שהיו עושים זה לחתום על החבית את שם הקונה.

**השאלה שעולה בגמרא היא האם הסימון\רישום (סיטומתא) הוא נחשב מעשה קניין אם זה מנהג המקום.** הגמרא מכריעה שזה נחשב מעשה קניין.

 למה חשוב לדעת אם זה קניין? כדי לדעת למי שייכים הדברים במידה והיה נזק ליין ללא רשלנות של המוכר.

**השולחן ערוך חושן מפשט סימן רא**

במרה בו עשו קנייה אבל לא בדרך של מעשה קניין רגיל לדוג' בדרך רישום אם מנהג במקום הוא הרישום אז יש קנייה.

**באופן כללי ולא רק בנוגע לרישום כל מנהג סוחרים שנחשב קניין על פי מנהגם יקבל תוקף קניני על פי ההלכה גם ללא מעשה קניין הלכתי כמו משיכה הגבהה וכ"ו.**

 ההלכה - קניין סיטומתא - קניין לפי מנהג הסוחרים.

**דינא דמלכותא דינא**

**מבוא**

מציאות בה יש קהילה יהודית שחיה תחת שילטון זר.

האם ההלכה נותנת משקל או מכירה בדין הזר בסיטואציות מסוימות?

יש מקרים קלים בהם ברור שההלכה תכיר בכך שיש צורך לציית לחוקי המדינה.

דוגמאות:

1. דיני תעבורה - למרות שלא כתוב בשולחן ערוך שצריך לעצור בתמרור עצור. מנקודת מבט דתית, אנחנו מכירים בסמכות השלטון הזר לחוקק חוקים.
2. תשלום מס - מנקודת מבט הלכתית דתית לא לגיטימי להשתמט ממיסים. ההלכה מכירה בסמכות השלטון להטיל מיסים- וכשיהודי לא משלם הוא עוקף גם את ההלכה.

מתוקף מה יש חובה הלכתית לציית לחוקים אלו? ככל הנראה מתוקף "דינא דמלכותא דינא".

**תלמוד בבלי מסכת נדרים דף כז עמוד ב**

**רקע:** מוכס = אדם שהשלטון מינה אותו לקחת מס.

משנה:

אדם לא רוצה לתת מס אז חכמים אומרים לו תגיד למוכס שזו תרומה למרות שזה לא תרומה. איך אפשר לשכנע את המוכס שזו אכן תרומה ? תנדור נדר שזה תרומה.

הדיון בגמרא:

בגמרא עולה השאלה איך זה הגיוני שמותר להעלים מס הרי שמואל האמורא אמר "דינא דמלכותא דינא". איך שמואל יכול לסתור את המשנה.

תשובת הסוגייה: עקרונית אי אפשר לא לשלם מס מכוון שיש דינא דמלכותא דינא. עם זאת יש מקרים מיוחדים בהם כן מותר.

1. מוכס שאין לו קצבה - מוכס שפעול בצורה לא הוגנת ולוקח כמה שבא לו בלי הבחנה.
2. מוכס העומד מאליו - מוכס שחורג מסמכותו, אדם שלא הגיע באופן רשמי מטעם המלך.

**בבא בתרא דף נה עמוד א**

הקשר נוסף של דינא דמלכותא דינא הוא בסוגייה בבא בתרא בהקשר למקרקעין. וחזקה על הקרקע. שם ניתן לראות שגם במקרקעין כלל דינא דמלכותא דינא תקף.

**מדוע דין המלכות צריך להיות דין?**

הלכה היא מערכת שלמה וסגורה שמחייבת את היהודים, למה שמערכת חוקית אחרת תחייב יהודים הלכתית.

**הר"ן בפירושו למסכת נדרים**

מכוון שהמלך הוא הבעלים של הארץ ואם לא תקיימו את דבריו הוא יכול לגרש אתכם. כלומר **דין המלכות נובע מהבעלות של המלך בקרקע.**

**רא"ש נדרים ג, יא**

הרא"ש מסכים עם הר"ן- ומרחיב את הפירוש: **גם אדם פשוט יכול להכתיב כיצד התנהגו אצלו** על הקרקע לכן ברור שגם המלך יכול.

**רשב"ם מסכת בבא בתרא דף נד עמוד ב**

**מי שיושב תחת המלך מקבל עליו מרצונו את חוקי המלך ומצוותיו**. למה האנשים מקבלים את החוקים? כי זה סדר חברתי שאנשים רוצים בו.

ברגע שיש **הסכמה** זה מתיישב עם דיני ממנות ולכן מי שמחזיק בממון חברו עקב חוק המלך הוא לא גזלן. כי גם חברו מסכים לחוקי המלך (יש גמירות דעת בהעברת הכספים לפי דיני המלך).

**רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יח**

לדעת הרמב"ם לא מדובר בהסכמה לחוקי המלך אלא הסכמה להיות עבדים למלך ומתוקף היותנו עבדים של המלך אנחנו מחויבים לכללים שהוא מכתיב.

הוא גם מגדיר מי הוא מלך (בהמשך).

**רש"י גיטין ט,ב**

**רקע**:

גר תושב - גוי שהתחייב לשמור את ששבע מצוות בני נוח בכך יכול לשבת בתוך קהילת בני ישראל.

מצוות דינים - אחת משבע מצוות בני נוח. מצוות דינים היא החיוב של הגויים לקיים מערכת משפט.

מדוע כל השטרות של גויים כשרים מלבד שחרור עבדים וגיטי נשים?

תשובה:

בגלל שבנושאים כאלה יש חיוב גם על הגויים.

החיוב של דינא דמלכותא תקף בבין דין של גויים (מלבד גיטין ושחרור עבדים) בגלל שגם הם מחויבים בדברים האלו (מצוות דינים) ולכן יש להם סמכות לשפוט בנושא.

כלומר בגלל שההלכה מכירה בעובדה שהגויים חייבים במצוות דינים יש תוקף הלכתי להחלטות שהם עושים עקב מצווה זו.

**שו"ת בעלי התוספות סימן יב**

כמו שחכמים התקינו תקנות ממוניות החכמים גם התקינו תקנה שאומרת שהם מאמצים את דין המלכות. כלומר לדין המלכות אין באמת תוקף אלא התוקף לדין הוא מתוקף תקנת חכמים שקבעו שיש לאמץ את דין המלכות.

**לא מחייב מתוקף היותו דין מלכות אלא מתוקף העובדה שחכמים אימצו אותו כתקנה.**

**הגדרת המלך**

**רמב"ם גזילה ואבידה ה, יח**

ברגע שמשתמשים במטבעות שטבועים עליהם מלך מסוים והם מתקבלים בשוק- זה אומר שיש למלך המוטבע סמכות והסכמה על ידי העם הנשלט.

**מלך הוא אדם שאנשים מכירים בסמכותו**.

צריך לקבל את הדין של המלכות במקום שברור שהאדם שקובע את החוקים הוא המלך ששולט וכולם מסכימים על כך. אבל אם מדובר באדם שמנסה לשלוט אבל אין לו כוח וסמכות גדולים הוא גזלן שאין להקשיב לדבריו. מסקנה – **רק אם מדובר במלך גדול ומוכר ע"י רוב העם יש חיוב של דינא דמלכותא דינא.**

**שו"ת הרשב"א א, תרלז**

בשונה מהרמב"ם הרשב"א טוען שלא רק במלך ששולט בכל הארץ, **אפילו שליט מקומי דינו מחייב.**

**שו"ת המהרי"ק קצ"ד**

מרחיב את הגדרת המלך עוד יותר ולטענתו כל אדם שהוא **הבעלים של קרקע** הדין שהוא קובע בקרקע שלו מחייב את מי שנמצא על הקרקע שלו.

**שו"ת מהרשד"ם חו"מ שנ**

לדעתו הדין מחייב רק במקרה בו יש מלך קבוע ולא מקום בו מחליפים מנהיג כל חודש.

**הרב קוק שו"ת משפט כהן**

ברגע שאין מלך כל מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים לזכות האומה בכללה (כלומר הציבור הוא תחליף למלך). ואם מתמנה מנהיג מטעם הציבור הוא מקבל את סמכויותיו של המלך (לדוג' שבעת טובי העיר).

**מלך ישראל**

כאשר נקבע דינא דמלכותא דינא לא הייתה מחשבה שיהיה מלך על ישראל שלא פועל על פי דיני התורה.

**הר"ן**

מדבר על ההנחה שמלך ישראל פועל על פי חוקי התורה. לכן הר"ן טוען שלא רלוונטי דינא דמלכותא דינא במלך ישראל מכוון שהוא **לא שליט על הקרקע** הקרקע שייכת לכל עם ישראל. מתיישב עם דעתו שהתוקף לדין המלכות הוא הבעלות על הקרקע.

**באופן כללי ככל הנראה הכלל שקובע שדין המלכות הוא בגלל השליטה על הקרקע לא רלוונטי היום - כי כיום אין כמעט מקומות שבהם יש שליט אחד שהוא הבעלים המוחלטים של הקרקע.**

**הרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יא**

מדבר על מיסוי:

לטענת הרמב"ם **הכלל דינא דמלכותא דינא רלוונטי גם למלך ישראל**. מתיישב עם דעתו של הרמב"ם כי היסוד לתוקף הדין הוא הסכמה של העם.

**ספר שמואל א פרק ח**

יש אולי מצב בו ניתן להגיד שמיותר לתת תוקף לדינים של מלך ישראל מתוקף "דינא דמלכותא דינא" מכוון שיש מקום אחר בתורה שנותן סמכות למלך ישראל:

סיפור בספר שמואל:

העם מבקש לשים עליו מלך ושמואל הנביא מזהיר אותם שהמלך ישלוט בהם ביד חזקה ומפרט את כל הדרכים בהם המלך ישלוט בהם.

**תלמוד בבלי - מסכת סנהדרין דף כ עמוד ב**

על פרשת המלך בספר שמואל יש סוגייה בגמרא:

שמואל האמורא - **כל מה שנאמר בפרשת המלך למלך יש סמכות לעשותו.**

רב לעומתו אומר - **אין לו סמכות לעשות דברים אלו אבל הוא עלול לעשות זאת.** כלומר דברי שמואל היו איום של דברים העלולים לקרות.

**מאירי נדרים כז, ב**

במלך ישראל אין צורך בדינא דמלכותא דינא ויש לדעתו לפסוק הלכה כדעתו של האמורא שמואל שטוען שלמלך יש סמכות נרחבת מתוקף פרשת המלך בספר שמואל.

**למלך ישראל יש סמכות כמעט זהה למלך זר לא מתוקף דינא דמלכותא אלא מתוקף סמכויות מלך ישראל לפי ספר שמואל** (שם יש סמכות בלתי מוגבלת למלך).

מה המשמעות של ביסוס התוקף אם בסופו של דבר התוצאה זהה?

**היקף הכלל דינא דמלכותא דינא**

**אנחנו עוסקים רק בהיבט של דיני הממונות וברור שבכל הנוגע לאיסורים אין דין המלכות יכול לסתור אותם.**

**שו"ת התשב"ץ א, קנח**

היקף הכלל לדעת התשב"ץ:

כדי שההלכה תכיר בדין המלכות הדין צריך להיות שיווני וכללי.

**אם הדין הוא רק על חלק מהעם אין הוא נמצא תחת היקף הכלל של דינא דמלכותא.**

**רמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק הלכה יד**

הכלל הוא רק כאשר החוק הוא על כולם. **אם החוק הוא פרסונלי (אישי) אין חובה לעמוד בו.**

כלומר אם המלך מחוקק חוק שרק אדם אחד צריך להביא לו כסף אין זה חוק שנמצא בתוך הכלל של דינא דמלכותא. אם הדין לא שוויוני ואדם לקח עקב הדין הלא שוויוני זה גזל.

**השולחן ערוך חושן משפט סימן שסט סעיף ח**

אם המלך פועל לפי החוקים שקבע אין זה גזל, אבל אם המלך פועל ללא סמכות וללא שוויון זה גזל או קנייה מגזלן.

**הגהות הרמ"א**

הרמ"א מציג מחלוקת:

אפשר להגיד דינא דמלכותא דינא רק במיסים כי הם או להנאת המלך או לצרכי הציבור, יש לכך שני טעמים:

1. הסוגיות בגמרא שמדברות על דינא דמלכותא דינא הן על מיסוי במקרקעין.
2. בגלל הטעם של דינא דמלכותא דינא לפיו התוקף של הדין הוא בגלל הבעלות של המלך על הקרקע.

**שולחן ערוך חושן משפט סימן שסט סעיף יא**

הסיפור: האבא שמבקש חזרה את הנדוניה של ביתו שמתה.

טענות האב:

1. **תנאי מכללא** כי כולם יודעים שזה מה שנהוג בעיר שלנו - הרשב"א נפסל בגלל שלא ניתן לעשות תנאי מכללא על דין זר.
2. **מנהג המקום** - הרשב"א: אי אפשר להגיד שמנהג הגויים מתקבל כמנהג ישראל.
3. **דינא דמלכותא דינא** - הרשב"א אין כאן דינא דמלכותא דינא מכוון היקף הכלל הוא רק לדברים שהם לטובת המלך או הציבור. אבל דברים בין אדם לחברו לא נחשב דינא דמלכותא.
	* **הסיבה לצמצום ההיקף: ככל שנרחיב יותר את התכולה של דינא דמלכותא תקטן תכולת ההלכה בכל הנוגע לדיני ממונות.**

 **היקף הכלל הוא רק לדברים שהם לטובת המלך והציבור ולא לדברים שבין אדם לחברו.**

**מגיד משנה גזילה ואבידה ה, יג**

**אם בא המלך לעשות דין חדש אף על פי שנחקק אם לא היה באופיו של החוקים הקודמים לא צריך להקשיב לחוק.**

**מדוע אין תוקף לדין חדש?**

**הרמב"ן:**

דינא דמלכותא דינא זה רק לכללים שהיו למלכים בתקופת חז"ל.

מה המקור למגבלה הזו?

ביסוס התוקף לדינא דמלכותא הוא **מתוקף תקנת חכמים**.

כלומר חכמים ראו באותה תקופה את דיני המלכים ואמרו שהם סבירים ולכן אפשר לקבל אותם. ואי אפשר להניח שהתכוונו לתקן תקנה על דברים שלא ראו.

**הרמב"ם:**

הרמב"ם לא מסכים אם הטענה הזו מכוון שלטענתו התוקף לדינא דמלכותא הוא בגלל היותנו **עבדים למלך** ולכן כל דין מלכות גם לאחר תקופת חז"ל יש לו תוקף.

**ש"ך (שפתי כהן - פירוש על השולחן ערוך)**

**רקע:** הלוואה בהלכה היא שלושים יום אם לא קבענו מועד פירעון. אם ההלוואה היא כנגד משכון אז כעבור שלושים יום אפשר לממש את המשכון.

מגבלה נוספת על היקף המצווה:

בסיפור שהש"ך מתמודד איתו דין המלכות למימוש המשכון הוא שנה. ולכן ישנה סתירה בין ההלכה לדין המלכות. גם לפי הפוסקים שרואים את היקף הכלל של דינא דמלכותא דינא על הכול זה רק במקרה בו דין המלכות **לא סותר חזיתית את ההלכה.**

אבל משום שבמקרה הזה יש הלכה ברורה למתי יש לממש משכון אי אפשר להגיד דינא דמלכותא שיסתור חזיתית את ההלכה הזו.

**מה הדין במדינת ישראל?**

דוגמא:

אדם טוען שלא קיבל את כל זכויותיו כעובד. האדם יכול לפנות לבית דין לעבודה אבל האדם הוא דתי וכלן הוא מחליט ללכת לבוררות על פי דין תורה.

אפשרות 1: הבוררות תדחה את התביעה כי הזכויות שנשללו הם של המדינה ולכן לא רלוונטי במשפט עברי.

אפשרות 2: לפסוק לטובת האדם מתוקף דינא דמלכותא דינא או מתוקף תקנת קהל (יכול להיות נציגי הציבור).

כמובן כל עוד הזכויות לא סותרות את ההלכה.

האפשריות ישתנו לעיתים בהתאם להרכב בית הדין, זרמים חרדים יותר למול זרמים דתיים לאומיים.

**פסק דין רבני לגננות באגודת ישראל** שדרשו לקבל את הזכויות של גננות כמו בשאר המדינה:

הרב שרשבסקי: צריך לתת להן את הזכויות בגלל דינא דמלכותא דינא.

הרב שרמן: אפשר לקבל אולי מתוקף מנהג (לא מוכן לקבל דינא דמלכותא מעיקרון של לא לקבל חוקי המדינה). ניתן לראות שאין מנהג מכוון שבקהילה הזו לא נוהגים לשלם לגננות את הזכויות.

**ההבדל בביסוס הוא חשוב ומשפיע:**

**אם זה מתוקף מנהג צריך להוכיח שמנהג מתקיים ואם זה מתוקף דינא מלכותא אין צורך להראות שהעם אכן נוהג ככה ויש תוקף לדין.**

**היכן ישנה התנגשות?**

ההתנגשות האמיתית היא בדיני ממונות ואילו בדין פלילי זה פחות בעייתי מכוון שהיום אין סמכות לחכמים להעניש בדין פלילי אבל ברור בכל זאת שיש צורך במשפט פלילי ולכן לרוב דין המדינה מתקבל גם בזרמים יותר קיצוניים.

**משפט ומוסר**

**מבוא**

פס"ד הקשור למשפטת ומוסר:

אדם הועסק כשומר בחברת קיטאן ובנשק שהיה לו בעקבות העבודה בשמירה הוא הרג בן אדם.

המשפחה של המנוח הגישה תביעת נזיקין נגד קיטאן וטענה שהם ידעו שהאדם מסוכן ועדיין נתנו לו נשק. בית המשפט המחוזי פסק לטובת המשפחה. היה ערעור לבית המשפט היה ניסיון להסכם פשרה שלא הצליח וביהמ"ש העליון קיבל את הערעור.

**השופט אלון** בהכרעתו: השופט פונה לחברת קיטאן ומבקש לשלם למשפחה את הסכום שהוצע בהסכם פשרה.

השופטים האחרים לא הסכימו אם השופט אלון ואמרו שזה לא מקומם להמליץ את לקיטאן.

הסיבה לכך ככל הנראה היא שיש בהלכה חיובים גם מוסריים ולא רק חיובים משפטיים.

**מקור התוקף למשפט ומוסר**

**דברים פרק ו**

*(יז****)" שמור תשמרון את מצות******ה'*** *אלהיכם ועדתיו וחקיו אשר צו"*

*(יח****)" ועשית הישר והטוב בעיני******ה'*** *למען ייטב לך ובאת וירשת את הארץ הטבה אשר נשבע ה' לאבתי"*

הדברים הנאמרים בפסוקים הנ"ל הם המקור לסוגייה המתעסקת במשפט ומוסר במשפט העברי.

 ניתן לראות שיש חזרתיות מסוימת בין הפסוקים. מדוע קיימת החזרה הזו?

1. קיום המצוות
2. עשיית הישר והטוב בעיניו

מהפשט ניתן לחשוב שזה אותו דבר.

**הרמב"ן בפירוש לתורה**

הפירוש לעשות את הישר והטוב הוא לא קיום המצוות. ואין כאן חזרתיות.

ישנו הבדל:

1. במקרה הראשון מדובר על קיום המצוות.
2. במקרה השני לא מדובר על מצוות אלא על מקרים בהם צורך להכריע בסוגייה ולכן הכרעה צריכה להיות לפי הישר והטוב של ה'. מעין **ציווי סל** ולכן מושג מעט עמום כי אין מסקנה חד משמעית.

הרמב"ן טוען שזה דבר מאוד חושב מכוון שלא מעשי שהתורה תכלול בתוכה את כל המקרים האפשריים ולכן יש גם כלל מנחה לגבי מקרים שלא מצוינים בתורה. המציאות משתנה כל הזמן והתורה היא תורת נצח. התורה נתנה מספר מצוות בנוגע למקרים של בין אדם וחברו אבל מעבר לדברים האלו זה לא אומר שאם זה לא רשום בתורה זה לא אסור מכוון שאתה צריך לשים לפניך את "כל הישר והטוב" ולהתנהג בצורה טובה.

שתי סיבות מדוע אי אפשר להכיל את כל האפשריות:

1. **סיבה פרקטית** - יותר מידי חומר
2. **סיבה מהותית** - צריך לאפשר איזשהו מרחב תמרון מכוון שלעיתים קביעת כללים ברורים עלולה לא להתאים לכל סיטואציה (ככל הנראה מה שהרמב"ן התכוון אליו).

**ויקרא פרק יט:**

*(א) וידבר ה' אל משה לאמר:*

*(ב) דבר אל כל עדת בני ישראל ואמרת אלהם קדשים תהיו כי קדוש אני ה' אלהיכם:*

פסוק עמום מכוון שלא ברור מה זה אומר קדושים תהיו.

כיצד ניתן להיות קדושים?

אם הכוונה בלהיות קדושים היא לקיים את המצוות אז אין צורך להגיד את זה. אם הבקשה שנהיה קדושים כנראה זה ציווי נוסף.

לדעת חז"ל קודשה זה לרוב פרישות ממשהו - כלומר מניעת דבר כלשהו מעצמך.

**מה הכוונה בציווי קדושים תהיו?**

**רש"י:**

פרשה לפני קדושים תהיו מדברת על גילוי עריות.

ככל הנראה קדושים תהיו אומר להיזהר מגילוי עריות ולכן הפרשות צמודות.

**הרמב"ן:**

קדושים תהיו הוא גם ציווי סל.

גם בדברים אשר מותר לעשות צריך להיזהר ולשים גדרות.

לדוג' מותר לאכול בשר כשר, אבל אם כל מה שתעשה זה רק לאכול אתה תהיה נבל ברשות התורה. לכן הציווי קדושים תהיו אומר תשים לעצמך גבול.

גם במקרה של קדושים תיהיו וגם במקרה של עשיית הישר והטוב מדובר בעבירות סל אם כך מה ההבדל בין הצווים?

* 1. **קדושים תהיו קשור לדברים שבין אדם למקום.**
	2. **הישר והטוב הוא יותר במקרים של בין אדם וחברו.**

**עשיית הישר והטוב באה בשלוש רמות**

1. **תקנת חכמים** - נתעסק בזה פחות מכוון שברגע שזה הפך לתקנת חכמים זה כבר לא מתוקף המוסר.
2. **בית הדין** - כיצד בית הדין מביא את עשיית הישר והטוב בפסיקה שלו מעבר לכללים הרגילים.
3. **האדם הפרטי** - כיצד האדם הפרטי יכול להביא את מושג "הישר והטוב" לידי ביטוי.

**תקנת חכמים – דינא דבר מצרא**

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קח א-ב**

**דינא דבר מצרא - זכות קדימה לגבי דברים מסוימים.**

הסיפור: ישנם קרקעות של אחים ובאמצע יש קרקע של ראובן. ראובן החליט למכור את הקרקע לצד ג' שמעון.

**רב** טוען ששמעון עשה מעשה לא בסדר אבל אין טענה משפטית שאפשר להגיד לו. אפשר רק להגיד לו שהוא לא מוסרי.

לעומתו **רב נחמן** חושב שכן צריך לסלק את שמעון (צד ג') מהקרקע. כלומר בית הדין ייתן את הקרקע לאחים והם יצטרכו לשלם לו את מחיר הקרקע. לאחים יש זכות קדימה.

אבל אם זה מקרה של שכנות רגילה ולא מקרה בו יש הרבה אחים אז אין זכות קדימה משפטית.

**חכמי נהרדעי** - גם במקרה של שכן רגיל לשכן יש זכות קדימה.

למה דינא דבר מצרא זה דבר מוסרי?

מכוון **שהשכן יכול להרוויח מהקרקע הזו הרבה יותר ממה שצד ג' יכול להרוויח ממנו.**

למה הדבר מותנה על הקונה ולא על המוכר?

הרי ההיגיון אומר להגיד למוכר למכור לאחים במקום לצד ג'.

1. מכירה לצד ג' תאפשר **לדעת מה המחיר** של הקרקע.
2. **למנוע בעיה של גמ"ד** - המוכר מוכר את הנכס למי שהוא רוצה ולא חייב למכור לאחים. (למנוע גזל).

**טור חושן משפט סימן קעה**

אין דינא דבר מצרא כאשר יש פגיעה במישהו. דוגמאות:

* + **הפסד למוכר**: אדם שמוכר את כל קרקעותיו לאדם אחד - העסקה תתפרק אם אחד מהקרקעות לא תוכל להימכר בגלל דינא דבר מצרא.
	+ **הפסד לקונה** (קשר לקרקע): מקרה בו ראובן מכר את הקרקע לשמעון. שמעון היה בעל הקרקע כמה שנים ואז החליט למכור. אם ראובן רוצה לקנות את הקרקע (הבעלים הקודמים) אין דינא דבר מצרא מתוך הנחה שלראובן יש קשר חשוב לשטח.

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לה, א**

**רקע:**

מה עושים במקרים בהם לווה לא מחזיר את החוב:

1. אם הוא לא מוכן להחזיר את החוב ייקחו לו מכוח בית הדין.
2. אם אין לו כסף ייקחו לו מנכסיו או מהמקרקעין או מהמיטלטלין (רק אם זה לא משאיר אותו חסר כל).

מה קורה במקרה וללווה אין בכלל נכסים?

יגרום למלווה לחשוש לתת הלוואה.

הפתרון:

סוגי ביטחונות:

1. ערבויות
2. בטוחות של קרקע (קצת מזכיר את הדרך בה משכנתא עובדת).

הכלל: אדם שלוקח הלוואה בשטר נכסי המקרקעין משועבדים למלווה, גם אם זה לא צוין בשטר.

השעבוד יבוא לידי ביטוי כאשר הלווה ימכור את המקרקעין לצד ג' (הקרקע רק בחזקה לא בבעלות).

הבעלות תעבור רק כאשר הלווה לא יכול להחזיר את החוב.

מכוון שהשעבוד הוא לפני המכירה השעבוד גובר.

שלב השומא הוא העברה של החלק בקרקע לפי שווי החוב לבעלות המלווה כאשר הלווה לא הצליח להחזיר את הכסף בזמן.

**הסוגייה בגמרא:**

לדעת חכמי נהרדעי - למרות שהקרקע עברה לבעלות המלווה אם הלווה הצליח להשיג את הכסף תוך 12 חודשים המלווה חייב להחזיר לו את הקרקע. **שומא חוזרת תוך 12 חודשים.**

אמימר אומר: לדעתו **שומא חוזרת לעולם** אם הלווה הצליח להשיג את הכסף.

**להלכה: שומא חוזרת לעולם מדין "ועשיית הישר והטוב"**

ההנחה היא שלאדם יש חשיבות מיוחדת לקרקע שלו, בגלל פרנסה או בגלל ירושת אבות. ולכן הדבר המוסרי לעשות היא להחזיר לאדם את הקרקע.

**רמב"ם הלכות מלווה ולווה**

הזכות לפדות את הקרקע היא רק כלפי המלווה אבל אם המלווה מכר את הקרקע לצד ג' אין זכות השבה.

זכות הפדיון של הקרקע (שומא הדר) הוא גם ליורשיו של בעל הקרקע (הלווה) ולכן אם היורשים שלו השיגו כסף יכולים לדרוש פדיון הקרקע מהמלווה.

במידה והלווה רוצה את הקרקע חזרה הוא צריך להביא את הכסף ששווה הקרקע ועוד את הכסף עקב שבח הקרקע.

ההנחה היא שהמלווה מתעניין בכסף ולא בקרקע ואילו הלווה מעוניין בקרקע ולא בכסף (ערך סנטימנטלי)

**לפנים משורת הדין**

**מבוא**

ההנחה היא שלפנים משורת הדין הוא לא דין ואם זאת עדיין יש מקרים בהם אפשר לכפות לפנים משורת הדין.

**שמות פרק יח פסוק כ:**

*"והזהרתה אתהם את החקים ואת התורת והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון"*

מה ההבדל בין מעשה לדרך?

יש את הדרך שאתה צריך ללכת בה אבל אם זאת לפעמים המעשה צריך להיות שונה מהדרך כדי לנהוג לפנים משורת הדין.

ארבע מקרים בהם יש לפנים משורת הדין:

* 1. השבת אבידה – החזרת הארנק
	2. חובת הטענה
	3. הסבלים והיין
	4. הדינר ורב חייא

**השבת אבידה**

ישנה חובה במידה וראיתי אבדה לקחת אותה ולהשיב. אם זאת יש מקרים בהם אדם יכול לקחת את האבידה לעצמו ולא לחפש את הבעלים. חובת ההשבה באה עם החובה להכריז על האבידה.

מקרים בהם אין חובת השבה לבעלים היא כאשר הבעלים **התייאש מהאבידה**.

דוגמאות לדברים שאדם התייאש מהם על פי דין (מבחן אובייקטיבי):

1. דבר שווה פחות מפרוטה - ההנחה היא שמרבית האנשים היו מתייאשים מחפץ שווה פחות מפורטה - זה לא מבחן כלפי האדם הספציפי שנאבד לו החץ אלא מבחן אובייקטיבי.
2. חפץ שאין בו סימן - אין יכולת למאבד שהחפץ אכן שלו ולכן הוא מתייאש.
	* סימן לא חייב להיות בגוף החפץ - גם מיקום ההנחה של החפץ או הזמן וכו' יכול להיות סימן.
3. המקום בו מצאתי את החפץ הוא מקום בו רוב האנשים לא יהודיים (ולכן אין חוק וכלל שצריך להשיב אבידה) ולכן ניתן להניח שהמאבד התייאש מהאבידה כי מניח שרוב הסיכויים שלא יהודי יימצא את האבידה ולכן לא תוחזר לו האבידה (אין משמעות האם המאבד הוא יהודי או לא יהודי). מה קורה במקרה בו הגויים מחויבים מתוקף הדת או המדינה שלהם להחזיר את האבידה? אולי אפשר להגיד שאין ייאוש במקום כזה.

סוגים של אבידות:

1. חפץ שאוכל ועושה (חפץ עם הוצאות טיפול אבל גם עם הכנסות) - להחזיק שנה
2. חפץ שאוכל ולא עושה (חפץ עם הוצאות טיפול אבל ללא הכנסות) - להחזיק אותו 30 יום ואז ניתן למכור אותו ולשמור את הכסף למאבד או לקנות לעצמו באישור בית דין - שתי סיבות:
	1. שלא יצא מצב שהמאבד חייב לי כול כך הרבה כסף.
	2. לשים גבול לכמה השקעה אדם עושה בשביל להשיב אבידה.

על פי התורה חפץ שאדם לא התייאש ממנו לעולם לא יועבר לבעלותו של המוצא - אם זאת המוצא לא יהיה חייב להמשיך להכריז ולחפש את המאבד.

שתי דוגמאות נוספות למקרים בהם אדם לא מחויב בשבת אבידה:

1. **הפסד הזמן גדול יותר משווי העבודה**: מקרה בו טיפול האבידה יגרום להפסד מאוד גדול למוצא ביחס למחיר האבידה - יכול להשאיר במקום.
2. **זקן ואינה לפי כבודו**: אדם חשוב שללכת אם חפץ מהסוג הזה יבזה אותו - יכול להשאיר במקום.

**סיפור הארנק:**

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף כד עמוד ב**

**סיפור 1:**

רב יהודה שואל את רב שמואל מה קורה אם מצאתי ארנק (דבר עם סימנים) בשוק שבו רוב הנמצאים במקום אינם יהודים.

רב שמואל עונה: אין חובת הכרזה והשבה בגלל ייאוש.

רב יהודה ממשיך לשאול: אדם גילה שהארנק אצלי ומגיע ומוסר לי סימנים על הארנק. האם יש חובת השבת אבידה?

רב שמואל עונה: אתה חייב להחזיר לו.

רב יהודה שואל: איך זה הגיוני שאתה סותר את עצמך אם יש חובת השבה יש חובת הכרזה ואתה טוען כעת שלא צריך להכריז אבל אני חייב להשיב?

תשובת רב שמואל: **אתה חייב להחזיר לפנים משורת הדין.**

**סיפור 2:** רב שמואל מספר סיפור על אדם שמצא אבידה בהמה ועברו 12 חודשים והגיעו בעל האבידה והוא החזיר לו את בהמה לפנים משורת הדין מכוון שהוא היה צריך על פי הדין רק להחזיר כסף.

**סיפור 3:**

סיפור דומה על שוק בו הרוב לא יהודים ונמצא ארנק. אין חובת השבת אבידה בגלל ייאוש- מה קורה במידה ואדם מגיע ומוסר סימנים?

לדעת רב נחמן: יש להחזיר לפנים משורת הדין אבל אין חובה לפנים משורת הדין.

**חובת טעינה:**

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ל עמוד ב**

**רקע:** מצוות טעינה היא מצוות עשה של אדם לעזור לרעהו לטעון משא על בהמתו.

רבי ישמעאל הולך ברחוב ורואה סבל שנח בצד הדרך. הסבל מבקש עזרה בטעינת השק על גב בהמתו, רבי ישמעאל לא רוצה להתעסק עם השק ולכן שואל כמה השק עולה וקונה אותו מהסבל בחצי זוז. רבי ישמעאל מפקיר את השק כדי לא להכשיל אנשים שייקחו מהרחוב שק שלא שייך להם. הסבל מתחכם ולוקחת את השק לעצמו מן ההפקר ומבקש מרבי ישמעאל לעזור לו בשנית לטעון את השק. רבי ישמעאל שוב משלם על השק אך הפעם אומר שהוא מפקיר את השק לכולם מלבד הסבל (לא באמת אפשרי להפקיר לכולם מלבד אדם אחד אבל הסבל לא ידע זאת).

**רבי ישמעאל לא היה מחויב לעזור לסבל מתוקף "זקן ולא לפי כבודו" מדוע בכל זאת עזר? לפנים משורת הדין.**

**הסוחרים והיין:**

**תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פג עמוד א**

רבה בר חנן שכר סוחרים שיסחבו לו יין והם שברו לו את החבית של היין.

כפיצוי ליין שנשפך הוא לוקח להם את הגלימה כדי שהוא יכול להשתמש בגלימה כערך לכסף שהפסיד מהיין.

הסוחרים הלכו לרב (רבו של רבה) והתלוננו שהוא לקח להם את הגלימה (פריט לבוש הוא מותרות שבעיקרון אפשר לקחת והאדם לא נשאר חסר כול), שואל רבה את רב למה הוא צריך להחזיר להם את הגלימה? האם זהו הדין שלמדתי אותי? הרי מגיע לי פיצוי על הנזק.

תשובת רב: כי כתוב בפסוק "למען תלך בדרך טובים.." (פירוש רש"י לפסוק - לפנים משורת הדין). כלומר **לדעת רב אתה צריך להחזיר את הגלימה לפנים משורת הדין.**

הסבלים היו ככול הנראה עניים ולכן מלבד כך שביקשו שיחזירו להם את הגלימה הם מבקשים שכר על סחיבת היין. רב אומר לרבה שהוא גם צריך להביא להם את השכר על העבודה. רבה שוב שואל האם זה הדין? אומר לו רב לפנים משורת הדין וממשיך לצטט לו את הפסוק הקודם.

המקרה הזה שונה מהמקרה של רבי ישמעאל מכוון שכאן **רב מחייב את רבה לנהוג לפנים משורת הדין** ואילו במקרה של רב שמואל הוא **בוחר** לפעול ככה מעצמו.

**הדינר ורב חייא:**

**תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צט עמוד ב**

**רקע**: רב חייא היה שולחני שזה בעל מקצוע שעוסק בהחלפת שטרות ומטבעות.

אישה הראתה דינר לרבי חייא שאמר לה שהוא מעולה. כעבור זמן באה וטענה כי אמרו לה שהוא מזויף ולא מקבלים אותו ממנה. אמר רבי חייא לרב: לך החלף לה וכתוב בפנקסי את ההפסד.

על פי דין לא היה חייב רב חייא לפצות את האישה בגלל שהיה מומחה ולכן נחשב אנוס שלא ידע שהדינר לא שווה כסף. למרות שאת פיצה אותה **לפנים משורת הדין**. עשה זאת על דעת עצמו ולא כי חייבו אותו. מדוע? אולי כי יש לו אינטרס שיסמכו עליו.

**האם ישנו חיוב לפעול לפנים משורת הדין?**

 **מרדכי בבא מציעא**

**רקע:** יש דין הלכתי שאומר שאסור להעדיף עשיר או עני.

לדעת המרדכי אפשר לכפות לפעול לפנים משורת הדין והוא מעגן את פסיקתו במקרה הארנק בו רב שמואל חייב את האדם לפעול לפנים משורת הדין. אם זאת המרדכי טוען שיש שזה **בתנאי ש יש לאדם את היכולת** - כלומר רק כאשר זה צד חזק מול צד חלש.

שאלה: איך זה הגיוני שאפשר לעשות את האפליה הזו? תשובה: **מכוון שלא מדובר בדין אלא לפנים משורת הדין.**

אין שיקול דעת בנוגע לדין לבי"ד לעומת זאת במקרה של לפנים משורת הדין בי"ד יכול להפעיל את שיקול דעתו מתי מותר לכפות.

במישור של הדין אסור לעשות אפליה בין עני לעשיר

במישור של לפנים משורת הדין מותר מכוון שלא מדובר בדין.

**רמב"ם הלכות גזלה והרא"ש בבא מציעא**

**לדעת הרמב"ם לא כופים על אדם לפעול לפנים משורת הדין.**

גם במקום בו כתוב בגמרא שחייב (לדוג' מקרה הארנק) אין הכוונה שכופים על האדם - החובה היא חובה דתית אבל בית הדין לא יכול לכפות אותה.

**רא"ש בבא מציעא**

מביא את סיפור הארנק וטוען שאי אפשר לכפות לפנים משורת הדין.

**בית יוסף חושן משפט**

**ברור שלא כופים על לפנים משורת** הדין **וכל הרעיון של לפנים משורת הדין הוא בחירה של האדם.** ולכן מתנגד לדעת המרדכי.

**הגהות הרמ"א**

לא חושב שדעת המרדכי מופרכת אם זאת מציין שלא מחייבים לפעול לפנים משורת הדין.

**פתחי תשובה**

**מוצגת גישת ביניים לפיה כופים אבל לא מפעילים את כל אמצעי הכפייה הרגילים** - משתמשים באמצעי כפייה מוחלשים (כפייה ע"י נידוי ולא ע"י מלקות או כוח) אולי ניתן להגיד שמדובר בכפייה חלקית.

**מחלוקת בית הראשונים האם אפשר לכפות\ לחייב לפנים משורת הדין:**

**בעד – המרדכי: אפשר לחייב**

**נגד -הרא"ש, הרמב"ם שולחן ערוך: אי אפשר לחייב מדובר בחובה מוסרית\דתית ולא ניתן לכפות.**

**ביניים - פתחי תשובה: ניתן להשתמש באמצעי כפייה מוחלשים.**

**בעלי התוספות מסכת בבא מציעא דף כד עמוד ב**

מתי בין הדין לוחץ על אדם לפעול לפנים משורת הדין:

1. **מצב של פערים כלכלים גדולים** בין הצדדים.
2. כאשר מדובר **במעמד חברתי או דתי גבוה** - צפייה מאנשים כאלה להוות דוגמה ולפעול בנורמות יותר גבוהות והמקובל.
3. **ככל היותר תמנע רווח** - האם ההתנהגות לפנים משורת הדין תגרום להפסד או לכל היותר נמנע רווח. כאשר היא ככל היותר תמנע רווח יש צפייה יותר גדולה לפעול לפנים משורת הדין.
	* דוגמה - ארנק שהיה אמור להיות אצלי עקב דיני אבידה אבל החזרתי אותו לבעלים המקורי לפנים משורת הדין - מקרה כזה אין הפסד רק אין רווח.
	* מקרה הסבלים והיין - רבה הביא להם שכר ולא לקח להם את הגלימה - היה הפסד בעקבות לפנים משורת הדין.
4. **פטור אישי** - האם לנהוג לפנים משורת הדין פירושו לוותר על פטור אישי או לעשות משהו שאחרים לא חייבים - תהיה צפייה גדולה יותר לפעול לפנים משורת הדין כאשר מדובר בפטור אישי.
	* רבי ישמעאל והטעינה - וויתר על פטור שיש לו. היה פטור כי הוא זקן, התנהגותו מלפנים משורת הדין הוא לא ניצול הפטור והתנהגות כמו "אדם רגיל".
	* רב חייא והדינר - ויתר על פטור שיש לו. הוא לא חייב לפצות את האישה מתוקף היותו מומחה אבל למרות זאת הוא פיצה את האישה.

**חיוב בדיני שמיים**

**משנה מסכת בבא קמא פרק ו'**

**רקע:** עוולת הרשלנות -לא בהכרח נזק ישיר. בתורה יש הבדל בדין בין נזק ישיר לעקיף.

בסוגייה של דוגמה מקרה של נזק עקיף -

אדם ששולח חרש, קטן או שוטה להשגיח על אש והוא שרף שדה של אחר.

**דין תורה - פטור בדיני אדם חייב בדיני שמיים.**

**תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף נה עמוד ב:**

רקע: גרמא פירושו נזק הנעשה באופן עקיף ולא באופן ישיר.

הסוגייה:

אדם מרעיל את בהמת השכן שלו.

1. מקרה בו הדבר היה בטעות - הרעל הגיע בטעות לחיה.
2. מקרה של זדון במעשה- פיתיתי את החיה ונתתי לה מהרעל.
3. מקרה של זדון אבל עקיף - הנחתי בשדה של השכן רעל והחיה הגיעה לרעל לבד ומתה. מדובר בגרמא על פי ההלכה.

מה ההבדל בדין בין שני המקרים של הזדון?

בגלל שהמקרה השני הוא גרמא האדם פטור מדיני אדם אבל חייב מדיני שמיים. כלומר הכוונה במעשה היא לא המשקל היחיד ויש משמעות גם להם האדם בפועל עשה את המעשה או עשה זאת בגרמא.

**ראב"ן**

בית הדין במקרה של פטור מדיני אדם וחייב מדיני שמיים צריך להודיע למזיק שהם לא יכולים לכפות עליו אבל על המזיק **לשלם את הנזק כחובה דתית על מנת לצאת ידי חובת שמיים**.

**ים של שלמה**

לבית דין יש תפקיד גם במקום של חייב בדיני שמיים, בית הדין לא כופה אבל הוא **דוחק** ומזהיר על העונש בידי שמיים.

מטרת בית הדין היא שתשלם את הכסף שמגיע לאדם שהזקת לו.

ישנה משמעות לדרך שבה בית הדין מסביר את דעתו לגבי הצורך לפצות את הניזוק:

1. אם בית הדין יגיד **מפורש** כמה כסף צריך לדעתו להביא לניזוק - יהיה יותר קל לניזוק לדרוש כסף.
2. אם בית הדין יגיד חשוב שתעשה זאת כדי לצאת ידי חובת שמיים אבל לא אומר במפורש סכום -יהיה יותר קשה לניזוק לדרוש כסף.

**בית הבחירה למאירי מסכת בבא קמא דף נו עמוד א**

**רקע:** במשפט העברי יש המון פסולי דין לעומת המשפט הישראלי שבו כמעט ואין פסולי דין.

גזלן הוא אדם שיש ברשותו חפץ שנמצא אצלו לא כדין, גם אם קיבלתי את החפץ כדין. לדוג' מי שצריף להחזיר הלוואה ולא עושה זאת נקרא גזלן. כל גזלן פסול לעדות.

המאירי - **גם מי שנקבע שהוא לא חייב בדיני אדם אבל חייב דיני שמיים הוא נקרא גזלן ולכן עדיין פסול לעדות.**

במקרה של גזלן מדין שמיים בית הדין לא יכול להכריח אותו להחזיר את הגזלה אך אם הוא לא מחזיר הוא עדיין נחשב גזלן ופסול לעדות.

**מידת חסידות \ רוח חכמים נוחה**

**מבוא**

מידה חסידות - ברמה של האדם הפרטי מבלי קשר לבית הדין. מקרים בהם הדין מנסה להכתיב התנהגות ולא אדיש לגמרי אבל הוא לא **מעורב באופן ישיר.**

**רוח חכמים לא נוחה הימנו** - חכמים כמייצגים את דעתו של האלוקים או התורה.

**מידת חסידות -** התנהגות שאתה לא מחויב בה אבל אם אתה רוצה לנהוג מעל הנורמה הרגילה אז יש צפייה שתנהג כך.

**תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קלג עמוד ב**

**רקע:** יש חוק במדינת ישראל שנקרא חוק הירושה שמסדיר מה עושים עם הנכסים בעת מותו של אדם. אם אדם בחייו מחליט שהוא רוצה שהנכסים יתחלקו באופן שונה עקרונית הוא רשאי והוא עושה צוואה והצוואה גוברת על חוק הירושה.

בהלכה אין צוואה מכוון שכאשר האדם מת הנכסים לא שייכים לו ולכן לא יכול לצוות על העברת הנכסים לאחר מותו. הפתרון הוא נתינת מתנה רגע לפני המוות. לכן צוואה נקראת בהלכה מתנה.

**בסוגייה בגמרא נאמר שאדם אשר מעביר את נכסיו במתנה לפני מותנה אין רוח חכמים נוחה איתו.**

אם אדם כתב שטר אשר מעביר את נכסיו אחר מותו לאחרים ולא לבניו- מה שעשה תקף אבל החכמים לא מרוצים ממעשיו כי פועל בדרך שונה ממה שהתורה אומרת.

פעולה שמבחינה משפטית יש לה תוקף אבל חכמים לא מרוצים מההתנהגות הזו למרות שהם מאשרים את התוקף שלה.

**ברייתא: תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צד עמוד ב**

חזרה בתשובה של גזלן או מלווה בריבית היא דרך ריצוי חברו – חלק מן החזרה בתשובה היא השבת הגזלה או הרבית.

במקרה של אדם שגזל והוא רוצה להחזיר את הגזלה ניתן למחול לו ולא לקחת את הכסף.

הברייתא אומרת שאם גזלן ומלווה בריבית באים להחזיר את הריבית או הגזל - לא לקחת מהם ואם לקחת רוח חכמים לא נוחה איתך (מותר לקחת ממנו אבל ראוי לא לקחת ממנו).

מדובר במקרה בו הריבית או הגזל הם סכום קטן.

מה הרעיון?

אם אדם כל חייו גזל שום דבר לא שייך לו ולכן לא יצליח לחזור בתשובה. לכן אם אנשים יוותרו לו שזה יאפשר לו יותר בקלות לחזור בתשובה.

**משנה מסכת שביעית פרק י משנה ט**

1. **רקע:** אדם שיתגייר כביכול נולד מחדש לכן אם הוא וילדיו התגיירו הם מבחינה הלכתית לא הורה וילד. הגר הזה הבנים שלו לא יורשים ממנו כי הם לא בניו מבחינה הלכתית.
2. מחזיר חוב בשביעית רוחה חכמים נוחה עימו - עם הלווה למרות שהוא פטור מהחזרת ההלוואה מחזיר את ההלוואה - רוח חכמים תהיה מרוצה וחכמים מעודדים את זה.
3. הלווה מן הגר שיתגיירו בניו עימו והחזיר לבניו רוח חכמים נוחה ממנו.

 אם גר מת באופן פתאומי ולא עשה צוואת מתנה הנכסים שלו הפקר ולא שייכים לילדים הביולוגים שלו.

המקרה שלנו - אם גר הלוואה כסף לפלוני והגר מת אז כביכול לא חייב להחזיר לבניו הביולוגים אבל אם החזיר רוח חכמים נוחה ממנו - חכמים מעודדים להחזיר את הכסף לבניו של הגר.

**למה לא להתקין תקנה?**

1. בעניין שביעית מתוך הנחה שיש הגיון מאחורי השמטת חובת בשביעית כלפי אנשים שאין להם הרבה כסף.
2. למקרה של הגר - אולי בגלל שלא מתקינים תקנות למקרים יחסית נדרים.

**תלמוד בבלי מסכת חולין**

**רקע:** לקט, שחכה, פאה ומעשר עני - מתנות עניים

מי מוגדר עני -מי שאין לו 200 זוז.

**הסוגייה:**

בעל בית שנסע לעיר אחרת ושהגיע לעיר האחרת לא היה לו כסף - יכול לקחת מהמתנות עניים כי כרגע הוא כמו עני.

מה קורה שהוא חוזר הביתה? האם צריך להחזיר את הסכום שאכל?

לא צריך פורמלית:

1. היה מותר לו לקחת
2. זה ממון שאין לו תובעים

**מידת חסידות** להפריש לעניים מהסכום שאכלתי בעיר האחרת.

 **תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף נא עמוד ב**

דוגמה נוספת למידת חסידות:

דין הונאה - מכירת דבר יותר מ20 אחוז ממה קניתי אותו.

דין הונאה קיים גם במטבעות. במטבעות יש חשיבות הרבה יותר גדולה להכריז על דין הונאה בגלל שמטבעות עוברים מהר בין אנשים.

לכן בהלכה יש זמן מוגדר למתי מותר לטעון טענת הונאה:

1. אנשי הכפר הולכים בשישי לקנות סחורה לכן הכפר הזמן הוא עד ערב שבת.
2. בעיר עד שיראה לשולחני - אדם שיכול לעמוד את ערך המטבע.

יש הבדל בין הזמן בעיר לכפר - מתוך הנחה שבעיר יש אפשרות לבדוק את שווי המטבע במהירות.

מה קורה במידה ואדם איחר את המועד לטעון את הטענה?

**מתוקף הדין הוא לא צריך לפצות אותו אבל אם האדם מזהה שאכן זה המטבע שהוא הביא לו מידת חסידות לפצות אותו.**

**בית הדין מתערב יותר כאשר יש לפנים משורת הדין ואילו כאשר רוח חכמים נוחה הוא פחות מתערב.**

**שו"ת תשב"ץ חלק ג, קצ**

הסיפור:

אישה בעלת נכסים (אישה ערירית) אשר חלתה והיא מבינה שהיא לא תאריך ימים ולכן היא רוצה להחליט מה היא תעשה עם הנכסים שלה. יש לה קרוב שאמור לרשת אותה אבל היא רוצה לתת את הירושה לטובת עניים או לטובת בית כנסת. אותו קרוב שאמור לרשת אותה הוא גם אני ויש לו בנים לומדי תורה.

**השאלה:** האם דעת חכמים נוחה עם ההחלטה של האישה?

אין שאלה לגבי התוקף מכוון שברור שמותר לה ויש לזה תוקף.

**תשובת התשב"ץ:**

מביא סוגייה בגמרא שמתארת מצב בו אומרים שלא ראוי לשתף פעולה עם אדם שמעביר את הירושה שלו מבן רע לבין טוב או מבנו לביתו. אפילו במקרה בו יש העברה בין היורשים זה מגונה אז קל וחומר שמגונה להעביר את הירושה מאדם המגיע לו לרשת על פי דין לצד שלישי (בית כנסת או עניים).

איך ניתן להגיד בית בית כנסת זה צד שלישי?

בעיה בהקדש לבית כנסת - היא נותנת כסף לבית כנסת ולכן הבית כנסת לא דורש כסף מהציבור באותו מקום ובעצם בכך היא מעבירה את הירושה ממי שראוי לרשת להמון צדדים שלישיים.

מה הבעיה בלתת לעניים?

גם פה זה בעצם העברת הכסף שלה לאנשי העיר. כי אם היא נותנת לעניים אז אנשי העיר של אותם עניים לא צריכים להביא כסף לעניים.

עוד סיבה היא עני מהפך בחררה - עני אשר היה מגיע לו לפני ואז כאילו חוטפים לו. מצב שבו יש רכוש לעניים ועני אחד בא לקחת את הרכוש ואז עני אחר מגיע ומקדים אותה בהגבהה ואומר. משפטית, האחרון מקבל כי הוא הגביהה קודם אבל אומרים עליו שנחשב רשע. המצב שלנו דומה למצב שכזה מכוון שאותו עני קרוב משפחתה היה אמור לרשת ועכשיו ייקחו לו את הירושה עניים אחרים.

 **תשובת ביניים - אם נתנה את המתנה לא ניתן לבטל את זה אבל אין ראוי לעשות זאת ורוח חכמים לא נוחה איתה.**

המשיב (התשב"ץ) לאחר מחשבה נוספת אומר שניתן לבטל את המתנת ירושה של האישה,(אומר זאת למרות שלא נשאל על הביטול).

המשיב מביא סיפור מהתלמוד הירושלמי סיפור המצדיק את עמדת הביטול:

רבי יהודה הנשיא אומר אבותיו השקיעו בבניין הזה את הכסף, רב אומר לו על בחייהם של אנשים בניתם את המבנה הזה (אמירה מאוד קשה). הכוונה היא שרבי יהודה הנשיא היה יכול להציל חיים של חולים ולימוד תורה במקום לבנות מבנה. רב מערער על סדרי העדיפויות של רבי יהודה הנשיא וכדי להצדיק עצמו מביא פסוק מהושע "וישכח ישראל את עושהו ויבן היכלות" (מדובר על בניית מזבחות לעבודה זרה).

המלך של המשיב:

אומר אם מישהו מעדיף לבנות בית כנסת ולא לפרנס את העניים הוא עובר עבירה כמו שמתואר בסוגייה שרב משווה את בניית הבית כנסת לעובדה זרה (הפסוק).

שכיב מרע (גוסס)- אדם שנמצא במצב קרוב למוות לרוב מקלים עליו בדרך ביצוע הצוואה אבל במידה ואדם כזה מבקש לעשות עבירה בנכסיו אין מקשיבים לו והצוואה שלו בטלה והירושה תעבור לקרוב שלו.

לכן ניתן להגיד שאם היא נתנה את הירושה לבית כנסת אז ניתן לבטל את המתנה כי זו עבירה בנכסיה.

בעיה לגבי מה קורה במידה ונתנה לעניים? אין תשובה לגבי שאלה זו.

**תשובה סופית – ניתן לבטל את צוואת המתנה של האישה.**

**למה התשובה הזו חשובה?**

באופן כללי רוח רחמים לא משפיעה על ביצוע אלא רק מעודדת אבל במקרה הספציפי הזה נלקח הביטוי רוח חכמים ובעזרתו הרחיק לכת כדי להגיע לתשובה שלו.

**השפעה עקיפה של רוח חכמים** - הפוסק הרשה לעצמו להרחיק לכת בגלל שרוח חכמים לא נוחה.

יש כאן חשיבות רבה לפוסק אשר יכול להשתמש בחריגים לכלל על מנת להגיע לתשובה שראויה במקרה הספציפי. מעבר לכך ברור שלא מדובר בתקדים שמחייב מכאן והלאה אבל התשובה כן נותנת כלי לפוסקים לאחר מכן להסתמך עליה ולבטל מתנת ירושה במידת הצורך.

**מי שפרע ומחוסר אמנה**

**מבוא**

**מי שמפרע** - חיוב בדין שמיים.

**מחוסר אמנה** – אין בו אמון - רוח חכמים לא נוחה - פחות עוצמתי.

שני הביטויים עוסקים בעניין נקודתי של מעשה קניין.

**משנה מסכת בבא מציעא פרק ד**

**רקע:** כדי לקנות דבר על פי ההלכה צריך לבצע מעשה קניין וגמירות דעת לדוג' הגבהה, משיכה.

מתן תמורה זה לא מעשה קניין.

במידה ולא היה מעשה קניין כל צד יכול לחזור בו.

אם החזרה היא בשלב מוקדם של העסקה זה בסדר אבל אם בשלב מאוחר זה לא מוסרי אך מותר מבחינה משפטית.

משנה-

אם משך את הפירות ועדיין לא שילם תמורה לא יכול לחזור בו כי היה מעשה קניין.

אבל אם שילם תמורה אבל לא משך את הפירות יכול לחזור בו כי לא הייתה משיכה.

המשנה "מי שפרע (העניש) את אנשי המבול ואנשי דור ההפלגה הוא עתיד להיפרע (להעניש) את מי שלא עמד בדיבורו"

הדיון על כך בגמרא -

אביי ורבא נחלקים לגבי מה קורה לאדם שחוזר המעשה קניין בשלב מאוחר.

**אביי** אומר שמודעים לו שעלול להיענש - קח בחשבון שיכול להיות שתענש משמיים.

**רבא** אומר מקללים אותו, יותר קיצוני מאביי.

**הרמב"ם הלכות מכירה פרק ז**

הרמב"ם מתייחס למקרה בו השלב של החזרה יותר מוקדם - לא רק שלא היה מעשה קניין גם לא הייתה תמורה אבל היה הסכם בדברים.

הרמב"ם טוען שלמרות שלא היה קניין ותמורה ראוי שהוא יעמוד בדיבורו וכל החוזר בו למרות שהוא לא "מי שפרע" כי לא הייתה תמורה עדיין רוח חכמים לא נוחה עימו והוא נחשב "מחוסר אמנה".

גם מי שהבטיח לחברו מתנה ולא נתן לו הוא "מחוסר אמנה".

עושה הבדל בין מתנה מועטת למתנה גדולה - כאשר הסכום קטן האדם **סומך** על המתנה וכאשר המתנה גדולה האדם לא סומך על כך שהוא יקבל מתנה כזו.

**סיכום**

מי שפרע – חזר בו מהקניין בלב **מאוחר** לאחר התמורה .

מחוסר אמנה – חסר בו מהקניין בשלב **מוקדם** לפי הקניין.