

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000266899 מזהה סטודנט: 259408

שם קורס: המשפט העברי במדינת ישראל

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1.1	15.00	15.00
1.2	10.00	10.00
2.1	12.00	12.00
2.2	6.00	6.00
2.3	7.00	4.00
3.1	8.00	8.00
3.2	8.00	8.00
3.3	9.00	9.00
4.1	6.00	6.00
4.2	7.00	7.00
4.3	6.00	6.00
4.4	6.00	6.00
5.1	15.00	
5.2	10.00	

ציון בחינה סופי : 97.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

המשפט העברי במדינת ישראל

99-9093-01

תשפ"ג - מועד א'

המבחן בחומר סגור

ענו על 4 שאלות מתוך 5

בהצלחה!

פרופ' אנגלרד מייצג גישה שדוחה את שילוב המשפט העברי (שהוא אף נמנע מלכנותו בצורה זו ונקט בדיבור משפט דתי) במשפט הישראלי ולפי ההבחנה שמציע פרופ' בנימין פורת ניתן למנות את פרופ' אנגלרד כאחד התומכים המרכזים בשיטת ההפרדה - אלו רואים בחלק המשפטי של ההלכה (בין האדם לאדם - חושן משפט ואבן העזר) חלק ממכלול היצירה ההלכתית בשלמותה (לצד חובות שבין האדם למקום) ולראייה גם החלק המשפטי וגם החלק הדתי פולחני ניתנו יחדיו במעמד הר סיני ללמדך על אי ההפרדה בין התחומים (דעת בעל הטורים).

פרופ' אנגלרד רואה במערכת המשפט הדתית מערכת סגורה אשר החלק הדתי שבה משולב אינהרנטית בתוך החלק המשפטי ולא ניתן להפרדה אלא מלאכותית בלבד. לדעת פרופ' אנגלרד בכך שהכנסת תחוקק חוקים שיאמרו הסדרים מהדין הדתי היא תפגע בתקופו המחייב של ההסדר כחלק מההלכה ותהפוך את את מושא החיוב להסדר משפטי ישראלי חילוני (ס' 20 לחוק הכשרות והאפוסטרפוסות מצוות כיבוד אב ואם). לדעת פרופ' אנגלרד פגיעה נוספת שתיווצר מקליטת המשפט הישראלי במשפט המדינה נובע מהעובדה שהשופטים שמפרשנים את הדינים שבמקצתם מושפעים מהסדרים מההלכה, אינם ניחנים בידע התורני ולא יודעים להביא בחשבון השיקולים גם שיקולים דתיים הלכתיים ולכן אין להם סמכות לפסוק בהיבטים של הלכה - דוגמה לעניין הפסיקה היא פרשה בשם האחים שנידונה בתחילת שנות ה-50, השופט לם החילוני מבית המשפט המחוזי היה צריך להכריע בשאלה של ירושה בסוגייה, שבעוד היא הייתה נידונה בבית דין רבני ניתן היה לכפות על האח המתנגד לעסקה שעבר בכך על אחת ממידות סדום משום שלא הוכיח זיקה מיוחדת לדירה מסוימות שנידונה בפרשה, פסיקת בית המשפט המחוזי בנושא לא תיחשב כפסיקת הלכה מחייבת ולדעת אנגלרד נבצר מהשופט להחליט בסוגיה שכזו מחמת אי בקיאותו בדין ההלכתי.

פרופ' אנגלרד רואה במשפט הפרטי הישראלי זירה משפטית שעוסקת בשיקולים חברתיים כלכלים גרידא ולא ניתן להחיל בה גם שיקולים הלכתיים דתיים. דוגמאות נוספות בחקיקה שמציין אנגלרד הן למשל בחוק הירושה בסוגיית שכיב מרע (ס' 23). בהלכה הדין שחל בסוגיית צוואה שניתנת בעל פה מפי אדם הנוטה למות הוא שהצהרת האיש החולה צריכה להיות מלווה בשני עדים כשרים. ואילו ס' 23 לא מאמץ את אותו הסדר ואף בית המשפט העליון הכריע שאין מדובר בדרישה של שני עדים כשרים לאור דרישות ההלכה. כמו-כן סוגייה נוספת שעולה היא ההבדל בין הישות המשפטית של תאגיד לבין הישות המשפטית של אדם אשר בחוק הישראלי יכולים להיחשב כבעלי אותן זכויות ואילו ההלכה לא פיתחה דינים מודרניים שמכירים בישויות דוגמת תאגידים ועל-כן רק פוסק הלכה יכול לדרוש ולפסוק ששתי הקטגוריות הללו אמנם שוות גם לאור ההלכה.

בפס"ד קל בניין שנתן אנגלרד הוא אמנם הסכים להנמקה הפרשנית של הנשיא ברק בגין נושא פיצוי קיום כחלק מחובת תום הלב במו"מ, אולם הוא הוסיף למעלה מהצורך גם סקירה של המשפט העברי בסוגייה וחתם את פסק דינו בשאלה שהוא השאיר לעת מצוא אם ייתכן אימוץ הסדרים מסוימים מעולם ההלכה הקשור להתנהלות בתום לב במו"מ גם בדין הישראלי בעתיד.

הגישה של אנגלרד חלחלה לאקדמיה והפכה את מוסד המשפט העברי האקדמי לנחלתם של חוקרים שלא עומלים על אימוץ הסדרים מהמשפט העברי לדין הישראלי אלא לשם חקירה אקדמית והתעמקות עיונית (פורת).



פרופ' אלון משיב לאנגלרד במספר מישורים- האחד הוא טוען שיש משום צביעות מסוימת בגישתו- חברי כנסת מהסקטור הדתי מנסים להשפיע על אימוץ הסדרים מהמשפט העברי בחוקי המדינה בתחום האזרחי והפלילי ועל-כן לא ניתן להגיד שהם לא רואים אותם כבעלי תוקף וכן חשוב להם להשפיע על אימוץ הסדרים הלכתיים במשפט המדינה. דבר נוסף והוא המרכזי הוא שאלון מדגיש שאימוץ החוק במשפט המדינה הוא פעולה שאך מעידה על שינוי פנימי בסולם העדיפויות של המחוקק הישראלי החילוני שנדרש גם למקורות המשפט העברי במסגרת מלאכת החקיקה והמשפט ואין לה דבר עם שינוי הקודקס ההלכתי של השולחן הערוך למשל ועל-כן אין משום פגיעה בהלכה דרך אימוץ בדין הישראלי. דבר נוסף, אלון מציין שלאורך הדורות חוכמת ההלכה לא נותרה רק בידי פוסקים מוסמכים אלא גם בידי תלמידים וחוקרים שיכלו להעמיק ולחקור בנושא, ובמידה וחוקר משפט עברי מעלה הצעה לפרשנות מושג מהמשפט העברי שניתן לאמץ אותה בחקיקה הישראלית יש לתמוך ולעודד יוזמות מהסוג הזה.



עקרונות הדין רודף לפי הלכה זו הן שקיימת חובה להציל אדם שנשקפת לו סכנת חיים. עקרון נוסף הוא עקרון ההדרגתיות, ראשית יש להודיע לרודף לאחר מכן לנסות לפגוע בו באמצעים מידתיים וככל שאלו לא משיגים את המטרה לעצרו ניתן גם להרוג אותו. היבט נוסף שעולה מהלכה זו הוא שעצם ההיזקקות להגנה על נרדף ופגיעה ברודף מגיעה כצד מניעתי ולא רק כתגובה, קרי, ניתן ליזום את הפגיעה ברודף אפשרי בשם מניעה שמא הוא אכן יפגע באדם אחר. דבר נוסף שחשוב להדגיש הוא שהחובה לא קמה רק מקום שיש זיקת קרבה בין אנשים אלא היא פועלת כציווי כללי.



דין רודף חל גם במקרה של הכאה שאינה ממיתה, ההבדל שלא מדובר בחובה במקרה זה אלא ברשות, גם כן יש להקפיד על עקרון הנחיצות והמידתיות ולא לעשות שימוש באמצעים לא מידתיים במידה וניתן לסכל את הרדיפה באמצעים בעלי פחות פגיעה (פגיעה במקומות מסוימים), כמו-כן יש חובה שלא להרוג אדם מקום שהוא רק מכה הכאה שאינה יכולה להמית אלא להסתפק באמצעים מידתיים כאמור.

שיטת הרא"ש



השופט אלון הרחיב במסגרת הגנת הצורך את ההגנה הפרטית להגנת הזולת. הוא טען שלא צריך להוכיח שקיימת חובה של אדם אחד להציל אדם אחר (למשל בקשרי משפחה), והוא מגיע לכך בין השאר בכך שהוא תוהה למשל ששמעון יתקל בלוי שמכה את ראובן, האם שמעון, שהוא אדם סביר שרוצה להושיט עזרה, יהיה מנוע מלפעול כי הגנת ההגנה העצמית לא תגן עליו מלנקוט במעשה מוסרי שכזה? דעתו של השופט אלון לא נוחה מקונסטלציה שכזו. ההצדקה כאמור נשענת על העובדה שהמשפט העברי לא מטיל את החובה בהתאם לקשרים ויחסי שכנות אלא כחובה מוסרית המוטלת על כל אדם. כמו במשפט העברי ועוד קודם לכן בפקודה הפלילית משנת 1936 עיקרון מנחה בהגנה העצמית ובהגנת הזולת הוא עקרון הצורך והנחיצות שקורא להקפיד על מידתיות בפעולת ההגנה. המחוקק הישראלי אף אימץ בתיקון בחוק העונשין את התוספת של הגנת הזולת לתוך ההגנה העצמית והגדיל וחוקק את חוק לא תעמוד על דם רעך.

3- לא התייחסת לנימוק של השופט אלון, המבסס את הפנייה למשפט העברי על כך ששאלת הגנת הזולת תלויה בהשקפה על ערך קדושת החיים, וכי ראוי שפירוש מושגי יסוד ייעשה לאור מורשת היהדות.

תכלית החוק הנגזרת משמו כן היא להשיב אבידה ומכאן שפרשנות המושג רשות אדם אחר אמורה להיעשות לאור המטרה להשיב את האבידה מידי המוצא למאבד. משכך נחלקו הדעות של השופטים בשאלה את מי ראוי לתמרץ, היינו על מי יהיה נכון וראוי יותר להטיל חובה להחזיר את האבידה בתמורה להבטחה, שבסיום תקופה של כ-4 חודשים שבהם לא חזר המאבד להשיבה נראה בו כמתייחס ומוותר על האבידה, שבתורה תשאר אצל המוצא או שמא אצל בעל הרשות. לפי השופט ברק ראוי לתמרץ את בעל הרשות, במקרה הנדלס מדובר בבנק והנמקותיו הן שלדעתו הבנק יתפקד כנאמן ושומר על האבידה בצורה אמינה וטובה יותר מאשר סתם אדם פרטי כמו-כן סביר יותר לחשוב שהמאבד יבחר לשוב על עקבותיו ולחזור למקום בו ככל הנראה נאבדה האבידה. מנגד אלון תומך את גישתו בפסיקה אמריקאית (פרשת טולדו) ומציין שאמנם מוטלת על המוצא הפרטי להשיב את האבידה לבעל הרשות אולם בכך הוא לא מאבד את זכותו כמוצא לדרוש בקדימות את האבדה לכשתיאש ממנה המאבד. לדעת אלון בעל הרשות במקרה הזה לא נהנה מיתרון על עצם החזקתו בשטח משום שהוא לא שולט שליטה אפקטיבית בנעשה ברשותו, בעיקר בדוגמאות של קניונים ומקומות ציבוריים. במקרה הנדלס אזור הכספות בבנק היה פתוח לכל וניתן היה להסתובב בו בחופשיות מכאן שלא התקיימה שליטה אפקטיבית.



כאמור המבחן המשפטי שהגה אלון מסתמך על מושג השליטה האפקטיבית ברשות. ההלכה שמובאת לעיל מסבירה כיצד יש לנהוג באבידה בתוך חנות בדגש על נקודות מסוימות שבהם נהנה כל אחד מהטוענים ליתרון. את גישתו בסוגיית השולחני סומך אלון על הנאמר אצל הרמב"ם והדגש העיקרי לעניין הנדלס הוא שהחנווני לא נהנה מיתרון בעלותו על החנות במצב של אבידה משום שהוא לא ראה ופעל בה כבחצר משתמרת, שזו ככל הנראה המקבילה לשליטה אפקטיבית ברשות.



ראשית אלון כאמור סמך את פסיקתו גם על פסיקה מקבילה במשפט האמריקאי, ושאף לאמץ את ההסדר המוצע ברמב"ם לשם הכרעה בסוגיית השליטה האפקטיבית הנדרשת מבעל רשות לפי חוק השבת אבידה. ההצדקה העיקרית להידרש למשפט העברי בסוגייה היא שמדובר בחוק שעצם שמו מעיד אל אימוץ הסדר הלקוח מהמשפט העברי (הסדר חלקי יש לציין) ומשכך יש הצדקה לפנות בראש ובראשונה לפרשנות המשפט העברי אודות הנושא משום שכך מגיעים לתכלית החקיקה במסגרת פעולת הפרשנות. מנגד הנשיא לנדוי סבר שהחזקות הקנייניות שמציע המשפט העברי בדברי הרמב"ם והמשנה לא תואמות את דעתו של המשפט הישראלי אודות הסוגייה ומשכך אין לאמץ את ההסדרים הללו. השופט ברק נסמך על פרשנות שמאמצת הסדרים משיטות משפט מקובלות והוא ודאי לא ראה צורך להיזדקק למקורות המשפט העברי קל וחומר לפני חוק יסודות המשפט.



לפי המשפט המקובל עוד משנת 1778 בפרשת מנספילד נקבע שמעילה בת עוולה לא תמצח זכות תביעה. בתי המשפט האנגליים מושכים את ידם מעיסוק בחוזה בלתי-חוקי משום שאין להגיע לבית המשפט בידיים לא נקיות ולצפות שבית המשפט יעניק במצב זה סעד. המשפט המקובל אימץ את ההסדר הרומי (המכונה PARI) שמורה שבמידה והשניים חטאו יחדיו ידו של הנתבע תהיה על העליונה משום שהוא על פי רוב הצדק החלש והעשוק בעסקה, אולם עובדה זו מקימה לו זכות לבטל את החוזה ולא לדרוש לקיים אותו (ג'ייקובס נ' קרטוז). בעניינו יוצא שדווקא לגב' כהן שערכה את החוזה ונהגה בחוסר תום לב קמה זכות לתבוע ביטול.

(נקודה למחשבה: מהו השיקול המערכתי, ששוקל המשפט האנגלי, שמצדיק תוצאה זו?)



המשפט העברי עושה אבחנה בין החלק הממוני לבין החלק האיסורי של החוזה. ישנם מספר דוגמאות מהמשפט העברי- עסקה שנעשתה בשבת תוכשר בדיעבד או שיהיה ניתן לדרוש בגינה השבה, דוגמה נוספת קשורה לסוגיית עסקאות עם ריבית (שכידוע מדובר באיסור) ועל כן החוזה מבוטל אולם ניתן לדרוש את השבת הריבית (ריבית קצוצה בדיינין). הדגש החשוב שמדגיש אלון בפרשת הניה היא שיש לבדוק כמה נגוע החוזה באי החוקיות, האם החוזה מכשיר לעשות מעשה לא חוקי (דוגמה מהמשפט העברי- חוזה ששוכר שוכר עדי שקר ואז ניטה לבטלו) או שמא אי החוקיות טפלה למהות העסקה (בדוגמה של הניה הכריע השופט אלון שהעלמת המס היא שולית לעסקה). השאיפה של המשפט העברי היא להכשיר את החיובים שלקחו על עצמם הצדדים כל עוד לא מדובר בהכשרת מעשה לא חוקי.



מר לוי דורש קיזוז (בדומה לס' 28 לחוק המכר) של חלקו היחסי של התשלום שכבר ניתן. ניתן להכריע בסוגיה דרך חובת תו"ל במימוש העסקה (ברוח גישת שמגר בהניה ס' 39) - הוא הודיע כראוי על ביטול החוזה, וההשבה שהוא מבקש היא על כסף ששילם בעבור שיפוץ דירה שהוא לא עתיד להשתמש בה ועל-כן צודק להשיב לו. דרך נוספת שבה ניתן ללכת היא דרך ס' 31, אמנם חוזה לא חוקי בטל (ס' 30) אולם ס' 31 מקים אפשרות לדרוש השבה (ס' 21) בין אם חלקית ובין אם מלאה ואף ניתן להגדיל ולברוא מחדש את החיובים שנחתמו בחוזה (ס' 31 ב) ואי החוקיות בעניין לא מרכזית למהות העסקה בדומה להניה.



כאמור המשפט העברי בעד הרחבה בשם השאיפה שאנשים יקיימו את חובותיהם החוזיות, ולראייה ס' 31 מאפשר בין אם לדרוש השבות מחוזה בטל ומגדיל ואף מאפשר להחיות חובות שהיו בחוזה טרם ביטולו. המלומד פרופ' דניאל פרידמן טען שמדובר בהמצאה ישראלית שחורגת מהדין הגרמני שהשפיע על חוק החוזים הכללי, אולם גישת השופט אלון שבאה לידי ביטוי גם בדברי ההסבר לחוק מראים שיש משום אימוץ התפיסה של המשפט עברי אודות אפשרות הכשרת החוזה הבלתי חוקי כל עוד החוזה עצמו לא מורה על קיום מעשה לא חוקי אלא אי החוקיות שולית למהות העסקה.

✓ **יפה מאוד.**

