

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000266900 מזהה סטודנט: 288542****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	8.00
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	
4.2	7.00	
4.3	6.00	
4.4	6.00	
5.1	15.00	15.00
5.2	10.00	10.00

**ציון בחינה סופי : 93.00****הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

# המשפט העברי במדינת ישראל

99-9093-02

תשפ"ג - מועד א'

המבחן בחומר סגור

ענו על 4 שאלות מתוך 5

בהצלחה!

**עמדתו של פרופ' אנגלרד נקראת עמדה שלילית-**

הוא אומר שהמשפט העברי מכיל ערכים דתיים, שיקולים דתיים. השופטים צריכים לשקול את השיקולים האלה. לעומת זאת, שופטים חילוניים שוקלים רק אינטרסים רגילים. **כשמשפט אזרחי לוקח נורמות ממשפט דתי הוא מחלן אותו.** הוא מציג שני סוגים של חילון:

**(1) חילון פורמלי-** והוא בעצם שהכנסת היא מחוקקת את החוקים והחוקים לוקחים כוחם ותקפותם מהכנסת.

**(2) חילון מהותי-** הוא אומר שההשתלבות משנה את הפרשנות מהחוק המקורי. לדוגמא - חוק הערבות, מי הוא אדם? (תאגיד, חברה), דוגמא נוספת - לפי ההלכה נשים אינן כשרות לעדות אבל לפי החוק הן כן יכולות. דוגמא נוספת - חוק הירושה - הוא ניסיון לבסס חקים על המשפט העברי, והיה יכוח בין השופט אנגלרד לשופט אלון **בפס"ד שותפות האחים וילנסקי**. יש דברים משותפים בין חוק הירושה במשפט עברי למשפט ישראלי כמו: במשפט עברי הירושה אינה תלויה במוריש או ביורשים, היא מתבצעת אוטומטית עם המוות, כמו כן במשפט הישראלי במות אדם עובר עזבונו ליורשיו. יתר על כן, בשניהם המזונות גוברים על הליך הירושה.

יש שוני ביניהם וזה מתבטא בכמה דברים:

(1) במשפט עברי אדם לא רשאי למנוע מוריש את הירושה או להורישה לאדם אחר, לפיו מותר רק לתת מתנה טרם המוות. לעומת זאת, בחוק הישראלי היורשים הם יורשים על פי דין או זוכים על פי צוואה.

(2) במשפט העברי הבכור יורש פי שניים מחלקו של כל אחד מהאחים. במקביל, במשפט הישראלי ילדי המוריש חולקים ביניהם את הירושה שווה בשווה.

(3) במשפט העברי בני יורשים ובנות אינן יורשות אלא אם אין בנים, בישראלי בנות יורשות רגיל. (וזה מהווה התאמת המשפט העברי למשפט הישראלי ולעידן המודרני).

(4) על פי המשפט הישראלי אישה יורשת את בעלה, אך במשפט העברי אישה אינה יורשת בעלה.

**בנוסף לכך, אנגלרד אומר שהמשפט העברי הוא משפט דתי, אי אפשר לקלף את השכבה הדתית, כי עניינו במשפט העברי הוא בשאלות טכניות ומעשיות, כלומר, אנחנו שואלים מה יעיל לעשות.**

**אנגלרד חותר להפרדה בין משפט המדינה לבין המשפט העברי, הוא אומר שיש הבדלים ערכיים בין הערכים שבמשפט הישראלי לבין ערכי המשפט העברי, והוא אומר שמבחינה דתית קליטת המשפט העברי במשפט הישראלי מחלן אותן פורמלית ומהותית. אנדלרד נחשב כדוגל ב"דגם הפרדה".**



עמדתו של פרופ' אלון הינה מנוגדת לעמדתו של פרופ' אנגלרד וקוראים לה "דעה חיובית" -  
הוא אומר ששילוב המשפט העברי במשפט המדינה אינו יכול לחלן אותה, יש להלכה תוקף עצמי שלא תלוי במשפט העברי.  
אנחנו לא רוצים להכניס משפט עברי רק בגלל הערך הדתי שלו, אלא כי הוא מהווה חשיבות גדולה מבחינה תרבותית. לדעתו  
של אלון, הדרך היחידה להחיות את השפט העברי היא לשלב אותו במשפט המדינה, כי אם נשאיר אותו בחוץ, המשפט  
העברי יישאר קפוא ולא ההתפתחות.  
אלון אומר שיש לשאוף לקלוט נורמות והסדרים משפטיים מן המשפט העברי ככל האפשר, וזאת דרך:  
א.חילון- הפרדה מחלק הדתי ופנייה לחלק משפטי כגון: דיני חיוזים.  
ב.לא כל הדברים מתאימים למשפט מודרני יש לבחור מה מתאים לנו כחברה ישראלית.  
ג. התאמה - התאמה למשפט מודרני (כמו חוק הירושה, בנות יורשות במנוגד למשפט עברי).  
ד. חידוש - יש ליצור חוקים מודרניים למשפט העברי שלא היו קיימות כמו: דיני חברות, דיני בנקאות.

יפה. ✓

השאלה בפסק הדין הייתה שהאם אפנג'ר זכאי להגנת הצורך?

לגבי דין רודף בהלכה זו -

על פי המשפט העברי באופן כללי והלכת הרמב"ם באופן ספציפי, **חובה להציל נרדף מרודף להורגו בשלושה דרכים (יש היררכיה בסיודור דרכי ההצלה) -**

(1) אזהרה - צריך להזהיר את הרודף לגבי המקרה שהוא עושה.

(2) פגיעה מינמלית (לדוג' פגיעה ברגל) - צריך לנסות להשתמש בפגיעה מינמלית כדי להציל הנרדף.

(3) אם שני הדרכים לעיל לא עזרו אז יש אילוץ ל - הריגה.

הבסיס להלכה הזו ולעקרונות דין רודף הוא גם עקרון "לא תעמוד על דם רעך" ו"עשית הישר והטוב".

חשוב לציין שעל פי הרמב"ם בהלכות רוצח + אמירות הרא"ש + סנהדרין - ההגנה חלה גם כלפי אדם שהגנתו אינה מוטלת עליו.

לכן ניתן לפרש את "או בגופם או בכבודם של אחרים שהגנתם עליו" שבחוק העונשין הישן בהתאם להלכת הרמב"ם, כלומר בעקרונות המשפט העברי.

**4- לא התייחסת לעקרון הנחיצות, לפיו אם חלפה הסכנה (כגון שהרודף ברח) - אסור לפגוע ברודף.**

## תשובה עבור שאלה מס' 2.2 (6 נק')

דין רודף חל במקרה של הכאה שאינה ממיתה (כי בכל זאת יש רודף ויש נרדף), אבל ההבדל ביניהם הוא שבהכאה ממיתה קיימת חובה להציל את הנרדף מהרודף. ובמקרה של הכאה שאינה ממיתה או לחבלה שאינה מסכנת חיים אין חובה להציל אלא קיימת **רשות** לעשות את זאת.

שיטת הרא"ש. ✓

במקרה של אפנג'ר המשפט העברי מהווה משמש בסיס לעקוף את המשפט האנגלי. השופט אלון אומר שזה לא הגיוני שההגנה תהיה מוגבלת לאנשים ספציפיים. הוא משתמש במקורות המשפט העברי העוסקים בפגיעה באדם שרודף אחרי אחר. במשפט העברי חובה להציל נרדף מרודף להורגו ב: אזהרה, פגיעה מינמלית, אם לא עזר אז הריגה, "לא תעמוד על דם רעך". ההגנה חלה גם כלפי אדם שהגנתו אינה מוטלת עליו וזאת על פי מה שאמר הרמב"ם, הרא"ש ובסנהדרין. בפסק הדין, השופט אלון מפרש את המונח "אחרים שהגנתם עליו" כאחרים שראוי או נכון מבחינה מוסרית להגן עליהם בביסוס ע"י משפט עברי, לכן הוא קובע שיש לזכות את אפנג'ר. השופט זוסמן מסכים עם אלון שיש לזכות את אפנג'ר, אבל הוא חולק עליו לגבי שימוש במשפט העברי כי אין בהוראת החוק רקע עברי, והוא מוסיף טענה כי המשפט הפלילי העברי לא מקובל על הציבור הישראלי בימנו. **בסופו של דבר, ההכרעה הייתה כדעת השופט אלון, ונקבע שהגנה עצמית כוללת הגנת חברים.**

**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.**

בפרשת הנדלס היה סתירה בין החוק הישראלי לבין המשפט העברי. מדובר בחוק השבת אבידה. **השופט ברק** אומר שמטרתו של החוק הינה השבת האבידה לבעלה. במקרה שמצאו האבדה ברשותו של אדם אחר יש למסורה לו, מכמה סיבות: (1) המאבד יחזור לבעל הרשות (2) בעל הרשות ידאג לאבדה יותר ממוצא מזדמן. לכן ברק אומר שיש להכיר בבנק כבעל הרשות והוא אומר שלא צריך שתהיה לבנק "שליטה אפקטיבית על המקום". כלומר ברק לא התייחס למשפט עברי כבעל מעמד מיוחד, אלא פירש את המונח דרך עקרונות מורשת ישראל.

**מנגד השופט אלון** מכריז על כך שיש צורך ב"שליטה אפקטיבית" והוא מסתמך על המשפט המשווה (מדובר בפס"ד שקרה בארה"ב). והוא מוסיף מקורות מהמשפט העברי (הרמב"ם, גזלה ואבדה) כדי לפרש את המונח "רשותו של אדם אחר", לדעתו, הנימוקים של השופט ברק אינם משכנעים, כי עלינו לתמרץ את המוצא ולא את הרשות כי לרשות יש דברים יותר מן אדם רגיל וזה קל יותר לתמרץ אנשים רגילים כדי לבצע את תכליתו של החוק שהיא השבת האבידה לבעליה מאשר מלתמרץ רשות, לכן השופט אלון פוסק לטובת הנדלס תוך הסתמכות על המשפט המשווה וכמה עקרונות מהמשפט העברי. אלון משתמש במשפט העברי כי הוא טוען שהשם של החוק "חוק השבת אבידה" נגזר מהמשפט העברי על כן יש לפרשו לפי עקרונות המשפט העברי, אבל ברק ולנדוי מתנגדים לכך. והוא חולק על ברק שבהכרח כל מוצא יהיה מוצא מזדמן וייקח את האבידה, הוא אומר שיש להניח שמי שמוצא אבידה ישיב אותה לבעלה.

כלומר, אלון מתייחס למשפט עברי כמקור ראשי לחקיקה הישראלית ושיש לו מעמד בכורה. הכרעה- הבנק יקבל את אגרות החוב, ואין צורך לדון בשליטה אפקטיבית.





לדעתי, בהלכה הנ"ל מדובר על פירושה של "שליטה אפקטיבית שדנו בה השופטים ברק ואלון. אשר השופט אלון טען כי צריך שלבנק תהיה "שליטה אפקטיבית" על חדר הכספות כדי שייחשב כבעל האבידה. לאור העובדה שחדר הכספות לא היה בשליטתו המלאה של הבנק, והייתה גישה לכל העובדים והאנשים להיכנס אליה אז ההלכה הזו מתאימה למקרה שבפסק דין, לפיו יש לפסוק לטובת הנדלס (לפני שולחני הרי אלו שלו).

- אם הייתה שליטה מלאה של הבנק (בין הכסא ולשולחני הרי אלו לשולחני) אז יכולים לפסוק לטובת הבנק. אלון אומר שלמשפט עברי יש מעמד בכורה לפרשנות חוקים.



אלון משתמש במשפט העברי כי הוא טוען שהשם של החוק " חוק השבת אבידה" נגזר מהמשפט העברי על כן יש לפרשו לפי עקרונות המשפט העברי, הוא מתבסס על הלכת הרמב"ם (גזלה ואבדה) אבל ברק ולנדוי מתנגדים לכך. חשוב לציין שבפסק הדין הזה **השופט לנדוי** הסכים עם דעתו של השופט ברק ואמר כי חוק השבת האבידה הוא חוק מקורי, כלומר את הפרשנות שלו איננה נגזר מהמשפט העברי למרות שהשם שלו הוא כן נלקח מהמשפט העברי, לכן המשפט העברי אינו מהווה תפיסה עקרונית מחייבת. השופט ברק- משתמש ומתייחס לפרשנות ולתכליתו של החוק, הוא אומר שתכלית החוק נגזרה מהשפה שלו, זאת אומרת שתכלית החוק הינה השבת האבידה לבעלה, וזה מתבצע דרך היכרות בבנק כבעל הרשות (הוא לא כמו מוצא מזדמן), ברק אומר שאין למשפט העברי מעמד מיוחד והפניה לו היא רשות ולא חובה, יש לפנות לעקרונות מורשת ישראל (צדק, יושר). פסק הדין היה לטובת הבנק (לפי דעת ברק).











**השופט אלון** - אומר כי בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו מדובר בתכלית דו ערכית, הן יהודית והן דמוקרטית. ולטענתו, החוק העניק למשפט העברי מעמד חוקתי.

הוא טוען שכמו שהמנוח "מדינה דמוקרטית" מתפרש מעיון ההלכות בדמוקרטיה בדמוקרטיה נאורות ומתקדמות, כך צריך לפרש את המנוח "מדינה יהודית" מתוך עולם המקורות היהודיים.

**השופט ברק** - אומר שהמילה "יהודי" היא מתכוונת לא למשהו דתי והלכתי אלא כערך לאומי תרבותי וזה מתבטא בדברים כגון : זכות עליה לארץ, ובהיותה של ישראל מדינת הלאום של היהודים, בנוסף לערכים אונברסליים שהיהדות הציגה אותם כמו: צדק, עשיית הישר והטוב, תום לב, ואהבת לרעך כמוך וכו'. לכן השופט ברק שהמילים "יהודית" ו "דמוקרטית" לא אמורות להוות סתירה, שני המונחים מתיישבים טוב אחד עם השני.

**השופט אלון מגיב לברק**- ואומר שיש ללמוד את המקורות והעקרונות דרך המשפט העברי והרוח היהודית, ולגבי התייחסות ברק למונחים דמוקרטית ויהודית ודרך ההסבר שלו למושגים אלה , לדעתו ברק מתייחס להם בצורה שונה לדמרי והוא לא הבין ולא מפרש את זה בצורה הולמת וטובה.

לפני חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אלון היה בדעת מיעוט לגבי הפירושים שהיה עושה בהתאם לערכי המדינה היהודיים והדמוקרטיים . דוגמא לכך- היה פס"ד של מעצר עד לתום הליכים שבו אלון אמר שחומרת העבירה ועבירות ממון אינן עילה למעצר עד תום הליכים, ולאחר חקיקת החוק הוא אמר שיש לפרש בהתאם לסעיף המטרה של ערכיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית כי על פי גישת המשפט העברי יש גישה חזקה של החירות האישית, לכן לאחר חקיקת החוק הוא קבע כי אין לעצור עד תום הליכים.

לדעתו של אלון חוק כבוד האדם וחירותו הוא כמו שדרוג של חוק יסודות המשפט.

לאחר מכן, היו כל מיני התקפות לגבי הטענות של ברק והאמירות שלו, וכתוצאה מכך הוא כתב מאמר שבו הטענות כמעט מתיישבות עם גישתו של השופט אלון והזכיר בו כמה אמירות של הרב קוק של אהבה וצדק.



**פסק דין עזאמי -**

בפסק דין הזה אלון תוקף את מוסד המעצר, והוא מציג לטענתו 2 נימוקים: (1) זכות לחירות אישית- חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מעניק חירות אישית ונותן משקל לחירות, חירות לאור העקרונות היהודיים.

(2) זכות לכבוד האדם - על פי הרמב"ם הדין צריך להתחשב בכבוד הבריות. אלון מסכם ואומר כי יש עדיפות לחפש חלופות שפוגעות פחות באדם, עלינו להקפיד על חירות ועל כבוד האדם כי הערכים האלה יש להם מעלה גבוהה ומאוד חשובים לאור " מדינה יהודית ודמוקרטית".

**פס"ד נימן נ' יו"ר ועדת הבחירות-**

היו רוצים לדחות את ההתמודדות לכנסת ובך שוללים את הזכות להיבחר. בפסק הדין הזה אלון מדגיש את חופש הביטוי כחלק ממורשת ישראל כי גם במשפט העברי יש חשיבות לכל דעה הלכתית איפילו אם הייתה דעת מיעוט. הוא מדגיש את השוויון כחלק בלתי נפרד מהיהדות לפי העיקרון "ואהבת לרעך כמוך" והעיקרון שעל אדם נברא בצלם אלוהים, והוא גם מזכיר את הרב קוק לגבי הטהורה והמוסר הטבעי של האדם ואת עקרון דחיית הגזענות ביהדות. ביהמ"ש הכריע שיש לאשר ההתמודדות.

יש פסקי דין הנוגעים לזכויות הריפוי של האסיר (פס"ד תמיר) -

אלון אומר שלאסיר נשללת את זכות החירות והתנועה בלבד ושאר הזכויות עומדות לו אלא אם הן נגזרות מהחירות והתנועה. הוא מביא הלכות של הרמב"ם שאומר בהם שהריפוי היא מצווה.

**פסק דין זה ניתן בשנת 1988, לפני חקיקת חוקי היסוד, ואין בו התייחסות לזכויות יסוד שנלמדות מכח חוק היסוד, אלא לשלילת אופיה של המדינה, שהייתה קיימת גם קודם לכן.**

**תשומת לב שפסק דין תמיר ניתן לפני חוקי היסוד. אין הורדת ציון.**