

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000270328 מזהה סטודנט: 284996****שם קורס: המשפט העברי במדינת ישראל**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1.1	8.00	8.00
1.2	9.00	9.00
1.3	8.00	8.00
2.1	4.00	4.00
2.2	5.00	5.00
2.3	6.00	6.00
2.4	10.00	7.00
3.1	9.00	9.00
3.2	8.00	8.00
3.3	8.00	8.00
4.1	7.00	7.00
4.2	6.00	6.00
4.3	6.00	6.00
4.4	6.00	6.00
5.1	8.00	
5.2	9.00	
5.3	8.00	

**ציון בחינה סופי : 97.00****הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

# המשפט העברי במדינת ישראל

תשפ"ג - מועד ב'

המבחן בחומר סגור

ענו על 4 שאלות מתוך 5

בהצלחה!

משפט עברי הוא משוג מודרני להבדיל מהמושג המקורי של המערכת הנורמטיבית הלכה שכוללת נושאים שנוגעים לעניינים דתיים שבת דברי חכמים וכו' ונוגעת הן לעניינים משפטיים(נזיקין חוזים),היה רצון שהמשפט העתידי יקום במדינה יהיה מבוסס על המשפט העברי המשפטיים וההוגים היו יודעים שלא מדובר על מדינה שתהיה מבוססת על דת אלא שיש בה חופש דת והמשפט שלה יהיה מבוסס על הדברים הנוגעים לבין אדם לחברו(הגדרת אלון למשפט העברי)היה חשוב להבדיל את זה כדי לחדד שהמשפט שעתיד לקום הוא משפט ההלכה שהם מודעים שהמשפט העברי הינו שיטה עקיפה (נזיקין וחוזים) ויש לו שיטת משפט עתיקה כלומר הוא מבוסס על הלכה שהיא עתיקה אבל מנוסה ופעילה לכן ידעו שיש צורך ביחדוש כי אנחנו בחברות מודרניות למשל אין בו התייחסות לחוק החברות ודיני תאגדים לכן יש צורך להתאמה למציאות.



חברת משפט עברי הוקמה במוסקבה בשנת 1917 המטרה שלה הייתה לקלוט את המשפט העברי כמשפט עתידי עליו תבוסס המדינה אחרי שתקום החברה הייתה מורכבת ממשפטניים חילונים כגון איזנשטט ודיקנשטיין ודתיים כגון אשר גואאלק, החזון שלהם היה מחודד שהוא חיוני.

איזנשטט כתב את חידוד את המטרות של החברה:

1. פירוש ההלכה כלומר חקירת אותו משפט עברי.

2. חידוש ההלכה ההפריה של המחשבה מתוך המשפט העברי.

היה חשוב לאיזנשטט שהיה מדובר במשהו מעשי לא מדובר רק בעיון של המשפט העברי לא מדובר על לקחת את ההלכה כמו שהיא אלא לחדש אותה הם היו מודעים שהוא עתיק ויש צורך להתאים אותו למציאות המודרנית לכן היה לו רצון לעשות חידוש זה. המטרה שלו הייתה מדינית כלומר להקים מדינה שיהיה על גבה או בתוכה משפט עברי שהיה מסורתי חדשני ומודרני וחליוני. אמר שיש קשר בין משפט דתי לעברי כגון איסורי חיתון דיני משפחה.

החזון שלו היה חזון של התחדשות של המשפט העברי.



שאלו אם הם רוצים לשנות את המשפט העברי מי מוסמך לעשות כן: נוצר פער בין האגף הדתי לבין האגף החילוני לפי החילוניים משפטניים דיקשטין ואיזנשטט יכולים לשנות ולהתקין תקנות יש להם סמכות לעשות זאת לעומת זאת הדתיים סברו כי רק הרבניים מוסמכים לעשות תיקונים ושינויים.

אלון כמשפטן ראה עצמו כבעל מוסמך לעשות שינויים אשר גואלק ואברהם שהיו דתיים אמרו הם ישמחו אם חכמי הלכה שיעשו תיקונים אלה אבל זה לא מוכרח הרב מימון בר אילן אמרו שחכמי ההלכה רק הם יכולים לשנות אותו שניהם אמרו שגוף לא מוסמך לא יכול לעשות כך.



לפי המשפט העברי בעל המוסך אחראי על גניבה שכן זוהי התרשלות יש אחריות מאוד גבוהה לא מבדיל בין סוגי השומרים השוכרים



בעל המוסך אחראי לגניבה מוטלת עליו חובת ההוכחה כי לא התרשל מדובר בעסקת שמירה בחוק השומרים אנו מבדילים בין שמור שכר א שאחריות היא גבוהה יותר יהיה חייב גם אם הדבר נעלם אבל יש להוכיח כי מדובר בתוצאות לא יכל למנוע(אונס) שמור שכר ב (אחריותו אינה גבוהה) כי השמירה הייתה אגבית.



### תשובה עבור שאלה מס' 2.3 (6 נק')

נאמץ את הדעות מן ההלכה מפס"ד עלי נ ששון:

השו"ע- גניבה או לא יהיה חייב לתשלום אלא אם מדובר בנזק בפשיעה.

הרמב"ם אומר אם חברך שומר בין המעות והדאך ואומר לך תן לי פקדוני ואתה משיב לו שאיננך יודע זה נזק בפשיעה.

השו"ע מוסיף ואומר שאם השומר איבד את הדבר נראה אותו כמתרשל. כמו במקרה של פס"ד עלי נ ששון אבידת טופס שהיה בעל דוכן הכריעו לגביו שהוא בתרשל בזה הוא איבד את הדבר לכן לפיהם התרשלות בעצם רואים אותה אם הוא לא היה צריך לאבד.





לפי פקודת הנזיקין ס' 35 נבדוק לפיו אם אדם פעל ונהג באופן שמצופה ממנו באותו מקרה אנחנו נשאל האם בעל המוסך נהג באופן סביר בזה שהוא לא נעל את דלת המוסך ובכך גרם לפקיצת רכבו של אחר במקרה זה נראה כי לא פעל כפי שמצופה ממנו לכן נראה אותו כמתרשל.

אחרי עיון בעקרונות המשפט העברי אנו רואים כי במקרה זה מוצדק שבית המשפט יאמץ קרטיון זה כי אכן הדרכים הם זהים אין סתירה שניהם קבעו שרואבן התרשל.

**3- לא התייחסת לדעות החולקות, הסוברות שהפטור של שומר שכר שמטרתו העיקרית אינה שמירה - אינו מעוגן במשפט העברי ולכן לא ברור שיש לפרש על פיו (השופט חשין), או כי לא ברור שמושג הרשלנות בפקודת השומרים נלקח מן המשפט העברי (בו המונח הינו 'פשיעה'). (השופט חיים כהן)**

פרשנות מושגים מופשטים:

אלון אומר גם בפרשנות מושגים מופשטים מדובר בלקונה ועלינו להכריע לאור עקרונות מורשת ישראל פרשנות מושגים מחייבת לעוד דברים נוספים. אלון עשה זאת בפרשת רוט נ ישופה וזילברג בפרשת צים.

פרשנות חוקים אלון אומר תמיד אנחנו פונים למשפט העברי כדרגה עליונה יש לתת לו מעמד בכור כמקור ראשוני כלומר אם יש שאלה מצטרפת הכרעה אנו נפנה בראש ובראשונה למשפט העברי ואז למקורות שונות הוא נתן לא מעמד זה משום שהמחוקק לקח נתן למשפט העברי מעמד בכור שחוקק חוקים אז אנחנו נתן לא גם בפרשנות חוק יסודות המשפט קבע שבמקרה לקונה נפנה למשפט העברי לוקח אותו כמקור משלים.

אלון אומר שבכל חסר בחקיקה ראשית או משנית או בהלכה הפסוקה של העליון או בהיקש זה יהיה חסר שיצריך להכרעה לאור עקרונות מורשת ישראל.



ברק אומר בפרשנות מושגים אין להכריע לאור עקרונות מורשת ישראל כי אכן לא מדובר בלקונה הצחוק קבע נורמה ועל ביהמ"ש למלא את התוכן הזה.

לגבי החוקים ברק אומר שאין להחליף את המשפט העברי במשפט האנגלי שכן המשפט העברי אינו מתייחס למגמתו של המחוקק שהמחוקק מחוקק הוא לא מתכוון לחזור למשפט עברי כגון פרשת הנדלס רשותו של אדם אחר לפי ברק יש ללכת לפי פרשנות תכליתית ואין לתת מעמד בכור.

לגבי חוקים ברק מבחין בין חסר רגיל לבין פיתוח משפט הפרשנות שלו היתה צרה בנוגע לחסר, לא כל חסר הוא חסר מדובר בחסר ספיציפי למשל הסדרת נושא שיש בה חסר כלומר יש הסדה אבל חסר משהו הוא הדגים זאת לקיר שחסר בו אבן אמר במקרה כזה אנחנו נכריע לאור העקרונות וכן מדובר בלקונה. אבל אם יש מצב שהנושא לא מוסדר כלל כלומר אין קיר ואבנים מדובר בפיתוח משפט אנחנו נתת לשופט להכריע ולא לפי עקרונות מורשת ישראל לא מדובר בחסר הוא עושה זאת כדי לתת לביהמ"ש לתפקד בקובעו ולצמצם שימוש במשפט העברי לכן ביהמ"ש יכריע כשמדובר בחסר ספיציפי.



ברק אומר שמורשת ישראל היא לא ההלכה היא לא קשורה למשפט העברי היא מחוץ לו העקרונות ההלכתיים הם חלק מהמסורת התרבותית של העם היהודי תורתם של ירמיהו אחד העם זבוטנסקי ועוד רבים שהם לא היו משמפט העברי הוא מחדד שמדינה יהודית היא מדינת לאום מלא ביקרו אותו על כך הוא נשאר על אותה דעה הוסיף הרמב"ם ואחד העם ואמר שהמדינה היא יהודית בהיותה לאומית וחילונית.

אלון אומר מורשת ישראל הם המשפט העברי שהוא ההלכה העקרונות שכוללים המשפט ואגדתה כולה .



לפי השופט אלון מדובר בהתנגשות בזכויות בין זכות לחיים וזכות לכבוד, אנשים שדורשים המתת חסד יש להם רצון שהכבוד שהם ישאר כשהם מונשמים הם רואים עצמם כחסרי יכולת והכבוד שלהם נאבד

מדובר בהתנגשות בין זכות לחיים וזכות לאוטונומיה: הזכות לאוטונומיה נפגעת כשחולה מבקש שימנע מטיפול ואנחנו לא נענים לבקשה שלו.

אלון אומר מדובר בהתנגשות בין זכויות אופקיות וחוק יסוד מאזן בין זכויות אנכיות לאחר חקיקת חוק היסוד הן הופכות כזכויות חוקתית שיש לאזן והכריע האם יש לפגוע בהן לפי פסקת ההגבלה ולפי ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיית כלומר הוא אומר שבעניין הזה היהדות תהיה חושבה יותר מהדמוקרטיה כי היא נותנת ערך מרכזי לקדושת החיים אדם נברא בצלם אלוקים אנו נבחן את העקרונות המקוריים העבריים ואז יבחן את העקרונות הדמוקרטים ואחרי זה ישלב ביניהם



**יפה מאוד.**

המתת חסד פסיבית:

הרמב"ם: ההורג אדם רגיל או אדם שנוטה למוות או גוסס (מקס 3 ימים) עדיין תיחשב כמיתה. הרמב"ם אומר שכל אחד מהם אשר יהיה הינו אדם לכן זו תיחשב הריגה.

השו"ע והרמב"ם: שגם אם האדם הוא גוסס עדיין מדובר באדם אם אנחנו נביא את החיים שלו ליד גמר אנחנו ניחשב כהורגים הם השוו את זה לנר שמטפטף שמכבים אותו.

לאור דעות אלה המתת חסד פסיבית לפי המשפט העברי הינה בהחלט אסורה.

המתת חסד אקטיבית :

שלמה

התפיסה ההלכתית מדגישה את קדושת החיים כערך עילון ביהדות, ערך החיים הוא אין סופי אנחנו לא נסתכל על משך החיים או איכות החיים אנחנו רוצים להציל את החיים כמה שיותר למשל אם בשבת מישהו נזקק לטיפול רפואי אנחנו נחלל את השבת כדי שאותו אדם יקבל טיפול רפואי זה אורביך מציג את התפיסה ההלכתית ואז אומר אין כזה אם אדם סובל מיסוריים וכאבים נפשיים כגון דיכאון ומבקש לא לקבל תרופות יותר עלינו להיענות לבקשתו, מדובר באיזון בין רצונו של החולה להפסיק ייסורים והכבוד שלו לבין החיים והכף תיטה להימנעות ט

משה ברנשטיין בעמדה דומהה לשלמה

אומר שאם אדם מותו סופני כגון מחלת סרטן אנחנו נסביר לו את המצב שלו אם הוא יבקש להימנע מהטיפול והתרופות אנחנו נענה לבקשתו אם הוא יירצה להמשיך לסבול ולקבל תרופות אנחנו נשאיר אותו.



הרמ"א אומר אין לזרז את יציאת הנשמה אבל אם יש משהו שמעכב את היציאה של הנמה שלה עלינו להסיר אותו אין כלל מדובר במעשה מהותי או אקטיבי שגורם למות אותו אדם הרי הוא מונשם בנהסרת המונע הוא חוזר למצבו הטבעי כלומר הוא היה חולה לא כמו בהמתת חסד אקטיבית סיבת המוות היא הפעולה האקטיבית לכן הרמ"א אומר כלל חוטב עצים לפי הרמ"א הוא קול שמציק לנפשו של החולה, ומלח על הלשון האמינו אם אנחנו נשים מלח על הלשון זה ימנע ממותו של אדם לכן נסיר אותו. לא מדובר בזירוז או המתת חסד אפקטיבית. יש כאלה שמתנגדים לניתוק מכשירים כמו (ברנשטיין) סובר שהניתוק מכשירים הוא זה שגורם את המיתה.



לדעת אלון טענה שהכבוד שלי הולך ונאבד אם אני מת זה טענת כזב החיים הם שנותנים את הכבוד לאותו אדם עוד הוא אומר שהמתת חסד אקטיבית הינה רצויה, ויכול להיות שתהפוך לחובה כלומר יתחילו לשכנע אנשים חולים לבקש המתת חסד של הימנעות מטיפול משום שהיא עולה לכוחות כלכליים וחברתיים מאוד רבים מדובר בטיפולים רפואיים והחזקת חולה שעוד זמן קצר הוא הולך למות אז גם המשפחה וגם הבית חולים יגידו למה אנחנו צריכים להשקיע בו כסף אם הוא גם ככה ימות. אלון מוסיף שלא משנה מה קורה המתת חסד פסיבית תהיה אסורה. הימנעות מטיפול מותרת וניתוק ממכשירים יש דעות שונות. לגבי פסולי דין וקטינים אמר שדעת אפטרופס שרוצה להחליט תהיה כפופה לשק"ד של הבימ"ש צריך אישור מביהמ"ש אם הם מבקשים אי קבלת טיפול רפואי לאותו קטין. במקרה של יעל היא לא הייתה סובלת ומבוזה והאם ביקשה שהיא רוצה למנוע ממנה לקבל טיפול ורק היא ביקשה זאת דבר המצדיק דחיית הערעור.









