

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000276817 מזהה סטודנט: 279090

שם קורס: המשפט העברי במדינת ישראל

מספר שאלה	הערה	ניקוד מירבי	ציון
1.1		4.00	
1.2		5.00	
1.3		6.00	
1.4		10.00	
2.1		7.00	5.00
2.2		6.00	6.00
2.3		6.00	6.00
2.4		6.00	6.00
3.1	חסר אהבת האדם	6.00	3.00
3.2		8.00	8.00
3.3		6.00	6.00
3.4		5.00	5.00
4.1		6.00	5.00
4.2		6.00	6.00
4.3		5.00	5.00
4.4		4.00	4.00
4.5		4.00	4.00
5.1		15.00	15.00
5.2		10.00	10.00

0

ציון בחינה סופי : 94.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "גיבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

המשפט העברי במדינת ישראל

תשפ"ד - מועד א'

-

הוראות

הבחינה בחומר סגור

יש לענות על 4 שאלות מתוך 5

יש לנמק כל תשובה ובכל מקום שבו יש דעות שונות יש לציין

בהצלחה!

תחילה לפני חוק יסודות המשפט סבר **בהנדלס** כי כאשר חוק חוקק בהתבסס על המשפט העברי יש לפרשו לפיו.

בדיון נוסף לאחר חיקוק חוק יסודות המשפט, קבע טעם נוסף שיש להכריע כאשר יש **לאקונה**-חוסר בהסדר מסויים שקיים ויש למלא אותו לפי המשפט העברי

לאקונה לרבות:

גם **בפרשנות חוקים** כאשר אנו צריכים למלא את המקום הריק בפרשנות ולפרש את החוק נעשה זאת לאור עקרונות אלו, כמו שהציג בהנדלס שיש לפרש את חוק השבת אבידה שברשותו של אחר לאור המשפט העברי זה כאשר יש שליטה אקפטיבית ויכולת לפקח על החפץ ולכן לדידו הבנק לא היה צריך לזכות כי לא היה שליטה מצידו אלא דווקא המוצא.

גם במקרה של **מושג עמום** כמו תום לב יש ליצוק את התוכן לאור עקרונות המשפט העברי היות והמחוקק נתן לו **מעמד בכורה** בחוק.

גם לדעתו בפסד **ניימן** יש להשתמש בעקרונות הללו כעקרונות יסוד של השיטה בביקורת על חוקים קיימים.

לדעתו יש **מעמד בכורה** למשפט העברי לאור החוק ויש לפנות אליו ישר במקרים אלו, הגם שהעקרונות הללו אינם מושפטים אלא גם מייצגים את הפן ההלכתי ולכן יש לראות בהלכה אך פורשו מקרים מסויימים בהסתמך על עקרונות אלו.



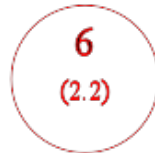
5
(2.1)

ברק חולק על דעתו וטוען שרק כאשר קיים הסדר כמו **קיר לבנים** ו**חסרה בו לבנה זה** לאקונה ורק שם אפשר להשתמש בעקרונות אלו אבל כל זאת **רק לאחר שפנינו קודם** לפסיקה חקיקה והיקש-כמו בפסד רשות השידור כאשר הקשנו מהסדר הבחירות ברדיו לטלוויזיה, משמע בתחתית השרשרת.

לדעתו כאשר אין הסדר קיים אנו עסקים **בפיתוח המשפט** שם אנו נכריע לפי עקרונות היסוד של השיטה ולא מציין את עקרונות מורשת ישראל אלא לדעתו מדובר בעקרונות מופשטים אוניברסאליים.

כמו כן לדעתו **אין לצקת** תוכן לפי עקרונות מורשת ישראל **במושגים עמומים** כי לא מדובר בלאקונה המחוקק קבע הסדר ולכן צריך לפסוק לפי **תכלית החוק** ועפ שיקול דעת השופט ליצוק את התוכן לאור תכלית החוק.

הגם **שבפרשנות חוקים** בפסד הנדלס קבע שאין לפרש לפי עקרונות אלו אלא רק במקרה של לאקונה וגם רק לאחר שמיצינו את יתר האפשרויות. ברק פסק בנדלס שהבנק היה צריך לזכות היות והמאבד יפנה אליו כי זה המקום האחרון ששכח את האבידה ויש לו התמריץ הגדול ביותר לשמור על אמון לקחותיו ולכן בהתאם לתכלית החוק שהאבידה תחזור לבעליה יש לפרשו ולהשאיר בחזקת הבנק ולא לתת למוצא לאחר 4 חודשים שעברו. כמו כן, בהנדלס נקבע שגם אם לקוחים מילים מסן המשט העברי אין לפרש לאורם אלא רק שבאופן מובהק מוכח כי התבסס על העברי.



בהתחלה טען ברק שמורשת ישראל היא כל המורשת מירמיהו הנביאים ועד לשפימנוזה אחד העם, משמע **החסיר את כל המייצגים של המשפט העברי** (הרמבם וכו). גם בדברי ההסבר של החוק בכוונה השתשמנו במושג הזה ולא משפט עברי כדי לא להיות משועבדים לו.

אלון **ביקר אותו חריפות** על כך שהחסיר חלק נכבד ממורשת ישראל של כל ההוגים של המשפט העברי וסבר שמורשת ישראל זה בין היתר כל הרבנים ומייצגי המשפט הבערי ואי אפשר להתעלם מ2500 השנה ולקפוץ ישר לאחרים. סובר שמורשת ישראל היא לרבות **דברי הגות ומחשבה וגם המשפט העברי** היות ועסקינן בחוקים ולכן נתייחס לפן המשפטי בהלכה, כמו כן בדברי ההסבר של החוק היה רשום שלא נחיל את כל המשפט העברי ולכן כמובן חלק נכבד ממנו קיים במושג מרשת ישראל.

לאחר מכן ברק חזר בו ואמר שמורשת ישראל היא לרבות גם הוגים אלו והרבנים הללו אבל לא רק אלו, אלא זהו מושג שחובק בתוכו גם את אותם וגם הוגים אחרים משמע מורשת ישראל מכילים את כולם ואין לגשת רק למגזר של מייצגי ההלכה מתוכם. והעקרונות שנבחרו הם עקרונות מופשטים שיכולים לשמש במטרייה האזרחית ולא להתפרש לפי הספציפיות שהם מתקבלים במורשת ישראל בניגוד אליו אלון טען כי יש להם גם פן אזרחי אבל גם פן ספציפי בהלכות ספציפיות ויש לבחונם לאור כך.



תיקון זה נועד להסדיר את הוויכוח שהיה ביניהם ולהגדיר כי מכלילים הן את דברי ההגות והמחשבה והפן התרבותי והן את המשפט העברי ולא רק חלק ממנו כפי שברק סבר בהתחלה אלא כפי שלבסוף חזר בו.

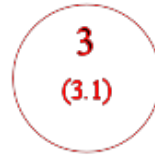
הוא יכול לשנות כי מבהירים באופן מבהיק כי גם לאור עקרונות המשפט העברי שגם בהלכה הספציפית כפי שברק קבע ניתן להתמשמש ולא רק בעקרונות מושפטים כפי שברק סבר , אומנם ראינו בפסד **קנינג** את הביקורת שאלון טוען כי לאור הצמצום שברק גרם לשימוש במשוג משפט עברי כמעט ולא נוכל להשתמש בעקרונות אלו הלכה למעשה כי תמיד יהיה תשובה בהלכה חקיקה או היקש והסבירות להתמש בהם היא כה פחותה.



העקרונות הם תחילה, **שוויון** כולנו נבראנו בצל השם ולכן כולנו שווים בבסיסנו מאותו הצלם האלוהית ולכן יש להעניק לכולם יחס שווה.

עקרון של **כבוד** לבריות היות ונולדנו מצלם השם יש לכבד כל אדם באשר הוא כפי שאנו מכבדים את השם בצורה אובייקטיבית כי מדובר באמת מידה של כבוד כמו שאנחנו נותנים לשם היות ונולדנו מצלמו.

לפיכך אין האדם בעצמו יכול לוותר על כבודו כי יש פה אף מעיין חובה היות ונבראנו בצלם השם לא נוכל לוותר על כבודנו.



חסר אהבת האדם

יסוד המחלוקת היא שהיא לפי ר עקיבא אנו צריכים **לאהוב משול לכיבוד רעינו חברינו** בלבד כמו שהיינו רוצים שיכבדו אותנו, משמע אמת מידה סובייקטיבית ולכן זהו כלל חשוב.

לעומת זאת עזאי סובר שאמת המידה צריכה להיות לא רק לחברים אלא **לכל בני האדם** כי **נולדו בצל השם** ולכן כולם זכאים לכבוד, הגם שאמת המידה היא **אובייקטיבית**, משמע לא כפי שהייתי נוהג בעצמי אלא כפי שהייתי נוהג בכבוד לשם ולכן זה כלל הרבה יותר חזק וגדול.

השונה שאלון גזר מהכבוד את ערך השוויון להתייחס בשווה לכלל הבריות, ושאלון בפסד נימן סבר שאין זה סותר את רעהו כמו שהם טענו ושני הכללים **יכולים לבוא בסינתזה** שהפרשנות מהם כי ביהדות נדרש לתת יחס שווה לכל אדם בשאר הוא ולכבדו והוא מראה זאת גם ביחס לגרים שנדרש לכבדם ולתת להם זכויות שוות כמובן שבדברי מצוות ויהדות לא כי יש שוני שמצדיק את ההבדל אבל ביתר הזכויות כמובן שכן. משמע לדעתו היא לא הכריעה כי אין מחלוקת משני הפסוקים ניתן להבין כי יש להעניק יחס מכבד ושווה לכולם הן כפי שהיינו רוצים לעצמינו והן כפי שהיינו נוהגים בכבוד לשם הגם שאדם לא יכול לוותר על כבודו זו חובה שמוטלת עליו.




אלון בפסד ניימן טען כי יש לנהוג **בגרים קרי מיעוטים** בצורה מכבדת ושווה ולתת להם **שוויון זכויות** במדינה בדברים בהם ניתן (בדברי מצוות ותפילה שיש הצדקה לשוני לא ניתן) זאת הוא מראה מפסוקים של המשפט העברי שיש לכבד את כלל הבריות כפי שמוצגים בשאלה הקודמת ופסוק שמתאר את היחס לגרים בהלכה שאין להפלותם כי זה פוגע בכבודם וכולם הם יצירה של השם ולפיכך סבר שרשימת כך מפלה וגזענית ויש לפסולה.



היה מגמה שניתן להכריע ולבקר חוקים לאור **עקרונות יסוד של השיטה** במדינה וגם בהסדרים של פיתוח המשפט ליצור הסדר חדש לפיהם. לפיכך זיהה הזמדות וטען כי עקרונות יסוד של השיטה הם לרבות העקרונות של ההלכה היות ויש עקרונות רבים שנלקחו ממנה ומבוססים עליה והם מייצגים הן את הפן המושפט שלהם והן את הפן ההלכתי הספציפי. הגם שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו עיגנו שבביקורת חוקים תעשה עי מדינה דמוקרטית **ויהודית**, ויהודית זה לרבות מורשת ישראל שהיא כוללת בחובה את המשפט העברי ועקרונותיו ולכן לא רק בלאקונה אלא גם בביקורת על חוקים קיימים. **כי מורשת המדינה העברית היא לרבות גם ההלכה.**



האם סברה שהעקרונות שמתנגשים הם כבוד האדם של הילדה **לא לסבול** ולהיות מחוברת למכשירים לעומת **הזכות לחיים וערך קדושת החיים**, אלון טוען כי אכן זה העקרונות אבל ניתן גם להגיד כי מדובר בערך החירות של האדם וכבודו מול קדושת החיים, במקרה זה אפשר לבחון גם התנגשות אופקית ולא רק אנכית של זכויות בחוקין  להכריע לאור ס' 8 בפסקת ההגבלה לאור היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית היות וזכות זו היא זכות יסוד על חוקתית. אם בעבר טרם החקיקה היינו מכריעים רק לאור הזכויות שנגזרות מהיות המדינה דמוקרטית והם אינם היו בעלי מעמד על חוקתי, היום נדרש לבדוק את הפגיעה האם היא מידתית גם לפי הערכים של המדינה כיהודית שלדעתו מדינה יהודית היא מפנה למורשת ישראל שבחובם יש את עקרונותיו ומקורותיו של המשפט העברי. לטענתו זה נתן מעמד לא רק בלאקונות אלא גם בביקורת על חוקים ומדינה יהודית זה לרבות המקורות ההלכתיים. כי אם למדנו מזה דמוקרטית מדמוקרטיית אחרות יש ללמוד מזה מדינה יהודית ממקורת ההלכתיים שלה, הגם שעקרונות אלו הם לא רק עקרונות אוניברסאליים אלא יש להן פן ספציפי מההלכה ולא רק מקורות מופשטים כפי שסבר ברק.

5
(4.1)

לדעת הרמבם יש ערך לנפש וחיי האדם גם כאשר הוא גוסס ואין להמיתו באף שלב בחייו, לפיכך לפי המשפט העברי אין לעשות המתה אקטיבית.

פאסיבית-מחולק למניעת טיפול וניתוק ממכשירים שיש בו גם פן אקטיבי לדעת רבנים מסויימים.

לדעת זלמן ופיינשטיין כאשר אדם סובל וחולה במחלה חשוכת מרפא ומבקש כי ימנעו ממנו טיפול ניתן לעשות זאת ולהתחשב בבקשתו, אך אין לנתקו ממכשירים ויש לספק לו צרכים בסיסיים כגון מים אוכל וכו היות ואי סיפוק זה גובל בהמתה אקטיבית שהיא אסורה.

לדעת הרמא - ניתן להסיר את המונע מאדם משמע משהו שהיה עוזר להשאירו בחיים וכאשר סובל ניתן להסירו קרי לנתקו ממכשירים.

לדעת דויד לוי אם שמנו מלה על לשונו של אדם שיעזור להשאירו בחיים ניתן להסירו אם הוא סובל ומבקש זאת משמע מפה ניתן להסיק שלדעת חלק ניתן לנתק ממכשירים.

לסיכום אקטיבית אסור בכל אופן, פאסיבית של מניעת טיפול אפשר ולגבי ניתוק ממכשירים יש מחלוקת.

6
(4.2)

מדובר על מצב שנתנו משהו לאדם קרי טיפול מסויים שמנע את יציאת הנפש משמע המוות וכאשר האדם סובל ניתן להסירו, ניתן להסיק את הטיפול כי אין פה מעשה מה שגורם למוות זה המחלה עצמה ולא אנחנו לכן לפיו ניתן לנתק ממכשירים.

לדעת דויד לוי אם שמנו מלח על לשונו של אדם שעזר לו להישאר בחיים ניתן להסירו כאשר האדם סובל מאוד ולכן גם מפה ניתן להסיק שניתן לנתק ממכשירים.

לפי פיינשטיין וזלמן זה יגבול בהמתה אקטיבית שהיא אסורה כי צריך לתת צרכים בסיסים לאדם ואם אנחנו במעשינו גרמנו למוות ולא המחלה עצמה כי היה חי אלמלא ניתקנו זה אקטיבי אסור.

5
(4.3)

פסק לפי ערכי מדינה יהודית ודמוקרטית

במשפט העברי- לפי הניתוח לעיל.

דמוקרטית- פנה **לדמוקרטיה כמו בארהב-שם** היה אסור המתה אקטיבית, אך פאסיבית וניתוק ממכשירים בתנאים מסויימים אפשר, כאשר האדם סובל וחולה במחלת חשוכת מרפא וחפץ בכך. איך **נקודת המוצא הייתה שונה מהמשפט העברי** שסבר שהאיזון הוא בין קדושת החיים לבין זכות לכבוד ומניעת סבל, בארהב סברו שזה בין זכות החירות והאוטונומיה של האדם לבין אינטרס המדינה לגהן על אזרחיה. **בהולנד** - היה מותר המתה אקטיבית כאשר היה חולה במחלת חשוכת מרפא שריו בסבל וחפץ בכך בדעה צלולה.

עשה סינתזה בין השניים וקבע שהמתה אקטיבית אסורה ופאסיבית וניתוק ממכשירים אפשר בנסיבות מסויימות.



במקרה הנידון טען כי אין פגיעה בכבודה של הילדה, לחיות כאשר מחוברים למכשירים זה לא סבל ואין כבודה נפגע כתוצאה מכך ולכן אין לנתקה. חיים הם הכבוד עצמם והערך יאוזן כאשר יש סבל וייסורים.

בגיר יכול לבקש מניעת טיפול שחולה במחלת חשוכת מרפא וסובל, גם אפטרופוסים יכולים לבקש במקרה שרק אחד מבקש לפי שיקול ביהמ"ש

היות והאמא ביקשה ובמקרה דנן היא בקושי טיפלה בילדה אלא האב בקשתה פחותה.

כמו כן, טען כי יש סכנה כאשר גורמים כמו האם או ביהח יחליטו **4** **(4.5)** **4** כי אולי מונעים מאינטרסים כמו פינוי מיטות בביהח וקיצוצים או שהמשפחה חפצה בירושה או קיזוז בהוצאות.

אנגלרד סובר כי אין משמעות לקליטתו של המשפט העברי במשפט המדינה.

תחילה **השיקולים של שתי המערכות הם שונים**, לפי משפט המדינה יש שיקולים של **רווחה מצרפית צדק** וכו לעומת זאת במשפט העברי מדובר על שיקולים **דתיים וערכיים**

כמו כן, זה יגרום **חילון פורמאלי** של ההלכה - אם לפני כן ההלכה קיבלה תוקף משמירת מצוות ואמונה כעת תקבל תוקף מקבלתה עי חוק המדינה בכנסת ובכך תחולן.

גם **חילון מהותי**- התוכן שלה מתפרש לפי אמות מידה אזרחיות ובכך מחלן אותה, דוג' מושג הערבות פורש בחוק שערב יכול להיות לרבות תאגיד ובהלכה זה רק אדם, או חיוב חוזי מותנה לא קיים בהלכה לעומת זאת כן מפרשים בחוק שכן תקף וקיים.- משמע בפרשנות השופטים יש חילון של התוכן המהותי

כמו כן **השופטים לא מוסמכים** לפסוק והלכריע בין ההלכה כי אינם מבינים ובקיאים בה כמו החכמים. דוג' **פסד לווינסקי** בו הכירעו כי ניתן להתחשב בבקשה של שותף בחלק ספציפי בפירוק שיתוף היות והיו שתי הלכות והכריעו לפי זאת המעדיפה את ההתחשבות.

או בצוואת **שכיב מרע שנידרשת להעשות בפני שני עדים**, כאשר קובעים האם העדים כשרים ניתן גם להכשיר כאלו שאינם לפי העדפה של פרשנות שהם בחרו, משמע הם **מחלנים בפן המהותי ופוגעים** בו בכך שהם לא מוסמכים להכריע בהלכה ומפרשים ובוררים מתוכה **לפי ראות עניים אזרחיות**.

כמו כן, לטענתו **לא ניתן להפריד בין החלק ההלכתי לחלק המשפטי** התרבותי וגם אין טעם בכך כי השיקולים עצמם שונים. הגם שהמשפט הוא **טכני עוסק בהשאלות אובייקטיבות** האם יש חוזה? כן או לא האם הייתה גמירות דעת? ואין מקום לשיקולים תרבותיים ערכיים.

15
(5.1)

אלון חולק עליו וטוען **שלא ניתן לחלן את ההלכה היות ויש לה תוקף עצמאי** היא עומדת בפני עצמה. השופטים **לא יוצרים הלכה חדשה** אלא את משפט המדינה ולכן הם כן יכולים לפסוק והם לא מחלנים את ההלכה.

הגם שיש חשיבות הן **תרבותית והן דתית** לכך שישאבו ממנה ומעקרונותיה ויטמיעו במערכת המשפט, לדידו בכך המשפט העברי וההלכה **לא יתנוונו** כי יעסקו בלהתאימה לתקופה הקיימת ולפתח אותה, ויש לזה **חשיבות דתית ותרבותית** כפולה הן להלכה עצמה שתישמר ותיתפתח ולא תישכח והן למשפט המדינה שיתבסס עליו וילמד ממנו ויוכל לקחת ממנו רבות. הוא מבין שבדברים מסויימים כמו בחוק הירושה אי אפשר לקחת אותו כמו שהוא (מביא לבכור פי 2, נשים לא יורשות) אלא צריך לבצע התאמות אבל עדיין יש חשיבות עצמה לביסוס החוקים על משפט המדינה וקליטתו.

לטענתו **כן ניתן להפריד בין החלק ההלכתי למשפטי** וכי אפשר לאמץ את העקרונות מתוכו שהם גם יכולים לשמש באמות מידה אזרחיות ולא רק דתיות כמו שאימצו בחוק הירושה אוטמטית את היורשים על פי דין (אומנם נתנו גם לאישה) וגם מזונות מהעזבון ס' 58 שגם אם לא נכללו בירושה והם מסכנים שהיו תלויים יקבלו.

משמע לקחת את העקרונות שכן מסייעים ויש לכך חשיבות עליונה ועצומה.

