

תרומתו של המשפט העברי

לפסקי ביהמ"ש העליון

פרופ' בני פורת

שיעור 1 המשפט העברי מהו?

חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980

ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של **המשפט העברי** ומורשת ישראל.

בבלי, כתובות עג"ב

רבא אמר:

תנא ספוקי מספקא ליה [=לתנא, חכם המשנה, יש ספק],
גבי ממזנא לקולא [=לגבי מזמון מכריעים לקולא],
גבי איסורא לחומרא [=לגבי איסור לחומרא].

בבלי, ברכות יט ע"ב

איסורא ממזנא לא ילפינן [=איסור ממזון איננו למדים]

משה זילברג, כך דרכו של תלמוד (ירושלים, 1961), עמ' 152

השאיפה ל[שפה ה]עברית היתה שאיפת השיבה אל עצמנו, לעצמיותנו הרוחנית, בחינת "מקוה ישראל – עברית", בה אנו מיטהרים, ובה אנו משיגים את הקשר הנפשי שנותק אל עולם המחשבה והרגש של היהדות המקורית. ואם לא יצאנו לשאול שפה, לא נלך גם ללוות משפט. כי המשפט הוא שפת המדינה – השפה של המדינה – בה היא מדברת אל אזרחיה, בה היא קובעת את צורות החיים שלהם.

שיעור 2 גבולות ההגנה העצמית

ע"פ 89/78 אפנ"ר נ' מדינת ישראל (14.6.1979)

השופט מנחם אלון:

הגנה פרטית, עיקר רעיונה הוא התרת הפגיעה בתוקפן כאשר המטרה היא הדיפת התקפתו הבלתי חוקית. הגנה פרטית זו יכול שתהא הגנה עצמית, היינו שמותר לו למותקף להגן על עצמו ולתקוף את תוקפו, ויכול שתהא הגנת הזולת, היינו שמותר להתקיף את התוקפן כדי להגן על הזולת המותקף על ידו... שאלה קודמת, שבה תלויה הכרעת הענין שלפנינו, היא סוג האדם וטיב הרכוש העומדים בפני סכנה של פגיעה על ידי הרודף...

אעמוד תחילה על משמעותם המשפטית של המלים: מניעת פגיעה בגופן או בכבודם של אחרים "שהגנתם עליו"; מה טיבו של סייג זה "שהגנתם עליו"? או בלשון אחרת: מי הוא "הזולת" שלגביו קיימת ההגנה הפרטית שבסעיף 22 לחוק העונשין?

סעיף 22 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977

ניתן לפטור אדם מאחריות פלילית למעשה או למחדל אם יש בידו להראות שלא נהג כפי שנהג אלא כדי למנוע תוצאות שלא ניתן למנוען בדרך אחרת ושהיו גורמות חבלה חמורה או פגיעה בגופו, בכבודו או ברכושו, או בגופם או בכבודם של אחרים שהגנתם עליו...

בבלי, סנהדרין עג ע"א

תנו רבנן: מניין לרודף אחר חבריו להרגו שניתן להצילו בנפשו? תלמוד לומר: 'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא יט, טז)

רבינו אשר בן יחיאל (המאה הי"ג-י"ד), פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק שלישי, סימן יג

וכן הדין אם אדם רואה שמכין את אביו או בניו או אחיו, והכה את המכה כדי להציל קרובו - פטור... וכן אם רואה אדם מישראל מכה את חבריו ואין יכול להציל אם לא שיכה את המכה, אף על פי שאין מכהו מכת נפש, מותר להכות המכה לאפרושי מאיסורא.

רבי שלמה לוריא (המאה הט"ז), ים של שלמה, בבא קמא, פרק שלישי, סימן ט

מה שבין אדם לחבריו, כגון אחד שהכה חברו, שמותר לכל אדם, אפילו איש פשוט, להציל אחיו ויכול להכות המכה כדי להציל המוכה.

רמב"ם (המאה הי"ב), משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכות ו, יד

הרודף אחר חברו להרגו... כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של הרודף... כל היכול להציל ולא הציל – עובר על 'לא תעמוד על דם רעך' (ויקרא, יט, טז).

הנשיא יואל זוסמן, ע"פ 89/78 אפנג'ר נ' מדינת ישראל

בפתרון הבעיה הלזו אין בידי להסתייע במשפט העברי. המשפט העברי הוא בודאי נכס תרבותי יקר של עמנו, אשר ממנו המחוקק ובתי המשפט גם יחד יכולים לשאוב השראה. אך... אני מעז להטיל ספק בכך אם החלת המשפט העברי הפלילי היא באמת מקובל על הציבור הישראלי. לדוגמה האם יהא רוב מנינו ורוב בנינו של ציבור ישראל מוכן, בשנת 1979, להמית, על פי הלכת המשפט העברי, אשה נואפת בסקילה, ואם היתה בת כהן בשריפה?

סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו...

שיעור 3

שיתוף נציגי המיעוט בהליך הדמוקרטי של קבלת החלטות

ע"מ 1207/15 רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק (18.8.2016)

תמצית פסק הדין:

מועצת עיריית בני-ברק מונה 25 חברים. בבחירות שהתקיימו בעיר זכתה "הרשימה התורתית המרכזית" ב-17 מקומות במועצה. הרשימה של סיעת ש"ס זכתה ב-6 מקומות במועצה ורשימת "בני תורה" זכתה ב-2 מקומות בלבד. לפיכך, הורכבה הקואליציה של עיריית בני-ברק מסיעת "יהדות התורה" ומסיעת ש"ס, ואילו סיעת "בני תורה" נשארה באופוזיציה. לאחר הבחירות, נקבע בישיבת מועצת העיר כי משיב 3 יכהן כנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות בארנונה של העירייה... אף כי פרש מהקואליציה והקים סיעת יחיד. המערערים, חברי סיעת "בני תורה", הגישו עתירה מנהלית נגד מינוי המשיב 3 לנציג האופוזיציה בוועדה...

בית המשפט הורה על ביטול החלטת מועצת העיר בני ברק לפיה מונה משיב 3, שפרש מסיעת הקואליציה והקים סיעת יחיד, לנציג האופוזיציה בוועדת ההנחות בארנונה, ועל כך שהסיעה הגדולה ביותר באופוזיציה ("בני תורה"), תמנה נציג מטעמה לוועדה... הפסיקה הדגישה את המסר של זכויות המיעוט, במקרה זה בגוף מוניציפאלי, באופן מהותי ולא פורמאלי בלבד.

רבי שלמה בן אברהם אבן אדרת (המאה הי"ג), שו"ת הרשב"א ח"ג, סימן שד

אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה הסכמת הרוב מתוך מעמד כולם כעניין שבדינין דעלמא

רבי יצחק אדרבי (המאה הט"ז), שו"ת דברי ריבות, סימן ס

צריך שכל הנבררים [=נבחרי הציבור] ימצאו יחד כלם וישאו ויתנו במה שמכוונים לגזור אם נאות אם לאו, ויעמדו למנין ויגמר על פי הרוב, אבל אם אחד מהם לא נמצא אתם, גם שכל הנקבצים הסכימו בדבר עדין אינם רוב להיות גזרתם קיימת. וזה, משום דאם אותו אחד הוא בהדיהו [=עמם], הוה אמר מילתא דשווא לכלהו או לרוביהו ולא הוה אמרי הכי [=היה אומר דבר השווה (המתאים בעיני) לכולם או לרובם ולא היו אומרים כך].

רבי שלמה בן אברהם הכהן (המאה ה"ז) שו"ת מהרש"ך ב, קט

מאי דאמרינן דמהני [=מה שאמרנו שמועילה] הסכמת הרוב להתיר נגד המיעוט המוחים, היינו דוקא שהיו כולם במעמד אחד, ונשאו ונתנו בדבר ועלתה הסכמת הרוב להתירה, כי האי גוונא אמרינן דמהני [=בכגון זה אומרים אנו שמועיל] מה שהסכימו הרוב להתירה.

אבל בנדון דידן שלא היו הכל נקבצים במעמד אחד, רק שהשמש היה הולך לכל אחד ואחד בפני עצמו... יראה דמלתא דפשיטא היא שאין ראוי שתעלה ותועיל ההתרה... יען דאפשר שאם היו נקבצים יחד אפשר שהרבה אנשים שהסכימו בהתרה היו נשמעים לטענת המוחים. ואפשר כי בהצמדם והוסדם יחד יהיו המוחים בהתרת ההסכמה יותר המסכימים בהתרה. ולכן אין ראוי שיקרא רוב נגד המיעוט, אלא כשיהיו יחד בקבוץ אחד ויישאו ויתנו בדבר ותעלה הסכמת הרוב להתיר או שלא להתיר, באופן זה יקרא רוב, אמנם בדברים הנעשים בהיחבא שלא בקיבוץ כולם כנדון דידן לא יקרא רוב כנגד המיעוט.

שיעור 4 שילוב נשים במועצות דתיות

בג"ץ 153/87 לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות (19.5.1988)

תמצית פסק הדין:

העתירה נסבה על החלטתם של המשיבים לפסול את העותרת מלכהן כחברה במועצה הדתית ביישוב ירוחם. העותרת, מורה למקצועות היהדות ושומרת תורה ומצוות, היא חברה במשיבה 3. המשיבה 3 הגישה למשיב 1 את רשימת מועמדיה לכהונת חבר במועצה הדתית וכללה בה את העותרת... משנסתיימה מלאכת ההרכבה של המועצה הדתית, נתברר לעותרת, כי היא לא נכללה בהרכבה. המשיבה 2 סמכה את החלטתה על כך שבשנות קיומה של המדינה נוצרה מסורת בין כל הגופים הקשורים לנושא, לפיה בשל הקשר האמיץ בין מועצה דתית לבין הרבנות וההלכה המנחה אותה, אין להציג נשים כמועמדות לחברות במועצה הדתית.

כן הועלה החשש, שמא חברותה של העותרת במועצה הדתית בירוחם תגרום לשיבושים בסדרי עבודתה של המועצה הדתית. לטענת העותרת, נפסלה מועמדותה משיקולים שאינם ענייניים, וכל עוד מועצה דתית היא גוף מינהלי שאינו פוסק הלכה, אין לפסול נשים מלכהן כחברות בו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

...אי הכללת מועמד למועצה דתית, משום שהמועמד הוא אישה, נוגדת את עקרון היסוד של מערכת המשפט הישראלית, שלפיו אסורה הפליה מטעמי מין.

רמב"ם (המאה הי"ב), משנה תורה, הלכות מלכים, פרק א, הלכה ה

אין מעמידין אשה במלכות, שנאמר '[שום תשים] עליך מלך' – ולא מלכה. וכן כל משימות שבישראל – אין ממנים בהם אלא איש.

רבי שלמה בן אברהם אבן אדרת (המאה הי"ג), חידושי הרשב"א, שבועות ל ע"א

הנשים פסולות לדין... ואם תאמר והא כתיב [=על דבורה הנביאה] 'והיא שופטה את ישראל'? יש לומר דלא שופטת ממש אלא מנהגת, כשופטים ששפטו את ישראל. ואף על גב דאמרינן בספרי 'שום תשים עליך מלך' – ולא מלכה' התם [=שם] לא מינו אותה אלא היו נוהגין בה כדין מלכה והיו נוהגים על פיה.

ואי נמי [=ואו גם] שופטת ודנה, שהיו מקבלים אותה כדרך שאדם מקבל אחד מן הקרובים.

רבי משה פיינשטיין (המאה הכ'), שו"ת אגרות משה, יורה דעה חלק ב, סימן מד

הנה בדבר האלמנה אשת תלמיד חכם אשר היה משגיח על כשרות, ונשארה בלא כלום ואין לה במה לפרנס את בניה היתומים. ובאשר היא אשה צנועה ויראה את ה' באמת, והיא גם חכמה ונבונה ובעלת אחריות אשר יש לסמוך עליה שהיא תהיה תחת בעלה להשגיח ויהיה לה מזה הפרנסה עבודה ועבור בניה. ורצון כבוד תורתו הרמה לידע דעתי בזה.

והנה מדין נאמנות הא [=הרי] נאמנת אשה על איסורין... נמצא שמצד נאמנות אין שום חשש, שאם אך היא מוחזקת לאשה כשרה וליודעת ומבינה איך ומה להשגיח יש לסמוך עליה. אבל יש לדון בזה מצד אחר, דהנה הרמב"ם בפרק א ממלכים הלכה ה כתב 'וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש'... והשגחה על כשרות מסתבר שהוא מינוי...

והטעם הוא שהחילוק בין להחשיבו לפועל ובין להחשיבו לממונה שהוא שררה אינו מצד חשיבות המלאכה, אלא דאם נשכר לעשות רצון המשכירו הוא פועל, אף שהיא מלאכה חשובה, ואם נשכר לעשות נגד רצון בעל הבית, כהשגחה על המשקלות ומדות, שבעל הבית היה אפשר רוצה שיכשיר לו גם משקל ומדה החסרים והוא ממונה לפוסלם וליקחם מבעל הבית, הוא שררה על בעל הבית, שבעל הבית מחוייב לעשות כמו שהמשגיח אומר. וכן הוא ממש ממונה להשגיח על הכשרות שמלאכתו הוא לעשות אף נגד רצון בעל הבית שלא להניח לבעל הבית שיקנה דברים אסורים. ואם כן להרמב"ם אין למנות על זה אשה.

אבל משמע לי שלא כולי עלמא סברי כן... ולכן לצורך גדול בשביל חיות האלמנה ובניה היתומים יש לסמוך על החולקים על הרמב"ם ולמנותה תחת בעלה להשגחה.

שיעור 5

אחריותה של רשות מקומית לרווחת תושבי רשויות מקומיות שכנות

ע"א 8956/17 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל (14.1.2021)

תמצית פסק הדין:

העמותה משיבה 2, המפעילה מרכז ספורט במועצה המקומית המשיבה 1, סירבה למכור מינוי למשפחת מנסור, מערערים 1-3, מהיישוב טירה. הסירוב הוסבר במדיניות המועצה שלא למכור מינויים וכרטיסים למי שאינם תושביה למעט "מספר מוגבל של מינויים לתושבי צור יצחק וצופים" שילדיהם לומדים במוסדות החינוך של היישוב. בית המשפט המחוזי דחה את עיקר טענות המערערים ביחס לפסלות המדיניות של המשיבה 1, בכפוף לכך שהיא תסויג בחריג מוגבל בהיקפו שעניינו מכסת מינויים בהיקף של 10% גם לתושבי חוץ. נפסק כי ההחלטה שהתקבלה לא עולה כדי הפליה מטעמי לאום, אך התקבלה הטענה של הפליה אסורה מטעמים של מקום מגורים לפי חוק איסור הפליה במקומות ציבוריים, באופן מוגבל. מכאן הערעור.

המערערים טוענים כי ההחלטה המגבילה את מכירת המינויים והכרטיסים לתושבי היישוב מבוססת על הפליה מטעמי לאום והפליה מטעמי מקום מגורים. בית המשפט דן בשאלה האם רשות מקומית... רשאית לקבוע כי רק תושבי הרשות יורשו לבוא בשערי בריכת שחייה ציבורית הפועלת בתחומיה. בית המשפט עמד על השיקולים לבחינת שאלת סמכותה וגדר שיקול דעתה של רשות מקומית להעדיף את תושבי אותה רשות ופסק כי במקרה זה הוכחה קיומה של הפליה מחמת מגורים כלפי המערערים, תושבי טירה, כאשר המשיבים העדיפו את תושבי הרשות המקומית מעבר לנדרש, אך לא הוכחה קיומה של אפליה מחמת לאום.

בבלי, נדרים פ"ב

מעניין של בני העיר, חייהן וחיי אחרים – חייהן קודמין לחיי אחרים, בהמתם [ובהמת אחרים – בהמתם] קודמת לבהמת אחרים, כביסתן וכביסת אחרים – כביסתן קודמת לכביסת אחרים, חיי אחרים וכביסתן – חיי אחרים קודמין לכביסתן. רבי יוסי אומר: כביסתן קודמת לחיי אחרים

בבלי, בבא קמא פ"ב - פא ע"א

תנו רבנן: עשרה תנאין התנה יהושע... ומחכין בימה של טבריה, ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה.

פירוש רש"י על בבא קמא פא ע"א

ומחכין - ומטילין חכה לצוד דגים.
בימה של טבריא - ואף על פי שבחלק נפתלי היתה כולה.
שלא יפרוס קלע - דרך ציידים לתקוע יתידות ולעשות גדר קנים במים להילכד שם דגים... מפני שמעכב ומעמיד את הספינה.

בבלי, בבא קמא פא ע"ב

ומחכין בימה של טבריא, ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה. אבל צד הוא ברשתות ובמכמורות

תוספות על בבלי, בבא קמא פא ע"א

ומחכין בימה של טבריא - כל אדם. ובלבד שלא יפרוש קלע - נמי [=גם] לכל אדם, ואפילו הבעלים עצמן... אבל צד הוא במכמורות וברשת - והיינו הבעלים שהוא שלהם.