

מערך הקליניקות  
הפקולטה למשפטים  
אוניברסיטת בר-אילן

# חדשות המשפט העברי

ד"ר יעקב חבה, מנחה אקדמי | ד"ר שפרה מישלוב, מנהלת הקליניקה

גיליון מס' 4 | שבט תשע"ט | ינואר 2019

## בשער הגיליון

ד"ר שפרה מישלוב

קוראים יקרים,  
אנו שמחים להוציא גיליון חדש של חדשות המשפט העברי, המביא בפניכם מעט מזעיר מפסיקת בתי המשפט בישראל המשלבים את המשפט העברי בפסיקתם.  
התיקון לחוק יסודות המשפט שהתקבל בחודשים האחרונים, מבהיר מפורשות כי המשפט העברי הוא מקור פרשני אליו על השופטים לפנות במקרה של לקונה בחקיקה. תיקון זה נותן רוח גבית לשופטים אשר עושים מלאכה חשובה בשימוש במקורותינו במהלך הפסיקה, ואנו תקווה כי אליהם יצטרפו שופטים נוספים.

בגיליון שלפניכם דן כבוד השופט צבי ויצמן בסוגיית מעוולים יחדיו בהקשר לתאונת שרשרת. כבוד השופט משה דרורי מכריע על צמצום האפשרות להעיד הורים נגד הוריהם בהתאם להלכת המשפט העברי, וכבוד השופט אילן סלע דן בתנאים להצלת אדם את עצמו תוך פגיעה בממון חברו. כבוד השופט ניל הנדל בפרשיית דנקנר הידועה מתייחס להונאת ממון והפקעת שערים במשפט העברי תוך השלכת סוגיות אלה להשפעה פסולה על ערך מניות. את הגיליון חותם כבוד השופט מנחם קליין, בפסק דין העוסק ברשלנות רפואית. קריאה מהנה!

## מעוולים יחדיו

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, ע"א 65194-09-17 לוי נ' י. ר. א. ב. שרותי נוי 1985 בע"מ, כ"א תמוז התשע"ח, 4.7.2018

פרק ו, הלכה א) נכתב: "שור שדחף את חברו ונפל לבור ומת, בעל השור חייב ובעל הבור פטור. רבי נתן אומר: במועד – זה נותן מחצה וזה נותן מחצה, בתם – בעל הבית משלם שלשה חלקים ובעל השור – רביע". לפי הדעה הראשונה בתוספתא, רק המעוול הראשון חייב והמעוול השני פטור.

התוספות (על בבא קמא דף נג, ע"א ד"ה 'בעל השור') מסבירים את הגישה הראשונה באופן הבא: אמנם בעל השור הדוחף ובעל הבור, שניהם מעוולים שגרמו לנזק אחד, לפיכך מצד הדין שניהם אחראים לנזק שנגרם לשור שנפל לבור ויש לחלק ביניהם את הנזק, אולם הדעה הראשונה במשנה פוטרת את בעל הבור ומחייבת רק את המעוול הראשון מכח 'גזרת הכתוב'.

**על מי מהמעוולים מוטל הנזק?** – התלמוד (שם) מכריע כדעתו של רבי נתן, ודן בהרחבה בשאלה על מי מהמעוולים יש להטיל את הנזק? הוא מציע שתי אפשרויות לעניין זה. האחת – כל מעוול ישא באחריות לכלל הנזק, השנייה – האחריות תחולק שווה בשווה בין שני המעוולים. התלמוד אינו מכריע במפורש בין שתי האופציות הללו. בדברי הפוסקים מצאנו הטלת אחריות מלאה על כל אחד מהמעוולים במשותף, כאשר חלוקת התשלום בפועל ביניהם תעשה בהתאם לחלקו היחסי של כל אחד מהם.

כך למשל פוסק הרמב"ם (הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יג): "שניים שחבלו באחד כאחת, שניהם חייבין, ומשלשין (מחלקים) בניהן".

**נפסק:** בית המשפט המחוזי השאיר על כנה את פסיקת בית משפט קמא, בין השאר על יסוד עמדתו של המשפט העברי. נקבע כי חרף העובדה שאחד הגורמים לנזק הוא התובע בעצמו, עדיין ניתן לראות בנהג המשאית השלישית ונהג המשאית השנייה כשני מעוולים שגרמו לנזק אחד שאינו ניתן לחלוקה. אשר על כן יש לחלק בניהם את הנזק באופן שווה על פי שיטת האומדנה.

**העובדות:** ביום 5.6.12 באזור הסמוך למחלף חיריה התרחשה תאונת דרכים בה היו מעורבות שלוש משאיות. המשאית הראשונה עמדה על פי הנטען על שול הדרך כאשר צידה השמאלי חורג לכביש, המשאית השנייה פגעה בה מאחור ומיד לאחר מכן פגעה המשאית השלישית במשאית השנייה מאחור. בעקבות התאונה נגרם למשאית השנייה אובדן מוחלט (total loss). בעלי המשאית השנייה הגישו תביעה כספית כנגד בעלי המשאית השלישית בטענה כי הוא האשם בנזק בשל נהיגתו הרשלנית, שכן לדידם פגיעתו היא זו שהגדילה את הנזק. מנגד, טען זה כי נזקי המשאית השנייה אירעו עקב רשלנותו של נהג המשאית השנייה, לדידו לא הוכח שנגרם מפגיעת משאיתו במשאית השנייה נזק נוסף לנזק שנגרם קודם לפגיעה זו, ומכל מקום לא הוכח מהו הנזק שנגרם על ידיו. לחלופין, גם אם אכן נגרם נזק למשאית השנייה, הסיבה לכך היא רשלנותו של נהג המשאית השנייה שפגע במשאית הראשונה וגרם לאובדן מוחלט כבר בפגיעתו זו, כך שהפגיעה השנייה לא שינתה במאומה.

בית משפט השלום בכפר סבא קבע כי נגרם למשאית השנייה נזק גם בעקבות פגיעת המשאית השלישית במשאית השנייה, וכיוון שהנזק לא ניתן לחלוקה, חייב את נהג המשאית לשלם כמחצית מהנזק באומדנה, על החלטה זו הוגש ערעור.

**הדין המשפטי: השופט צבי ויצמן** הסיק אף הוא כי הנזק שנגרם למשאית השנייה נגרם הן מפגיעת המשאית השנייה במשאית הראשונה, והן מפגיעת המשאית השלישית במשאית השנייה. השאלה בה דן ביהמ"ש היתה מה הדין כאשר לא ניתן באופן מעשי לחלק בין הנזק אשר נגרם בפגיעה הראשונה לו אחראי נהג המשאית השנייה לבין הנזק שנגרם בפגיעה השנייה לו אחראי נהג המשאית השלישית. בית המשפט דן בשאלה זו בין השאר על פי המשפט העברי.

**מעוולים יחדיו במשפט העברי** - בתוספתא (בבא קמא

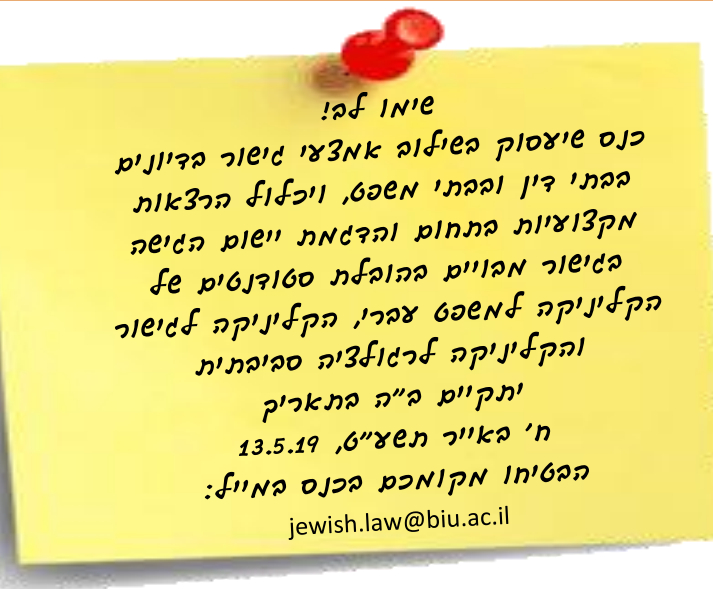
## עדות ילד כנגד הוריו

בית המשפט המחוזי בירושלים, ת"פ 31257-06-13, מדינת ישראל נגד ד', 29 במרץ 2018, יג ניסן התשע"ח

**עובדות:** כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות שעניינן מעשים מגונים בשתי ילדות בנות 5-6 ועבירת אלימות. הנאשם טוען להגנתו, כי מדובר בקנוניה של שכנים כנגדו. במקרה ההטרדה הראשון, הקטינה אשר לכאורה הוטרה ע"י הנאשם הינה חברתה של בתו. נטען כי בתו של הנאשם הייתה עדה להתרחשות ההטרדה, שכן זו קרתה בעת ששיחקו השתיים בביתו של הנאשם. סגורו של הנאשם התנגד לשמיעת עדותה של הילדה, שכן לטענתו, לפי סעיף 4 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א 1971 (להלן: הפקודה), הורה וילד אינם כשרים להעיד זה כנגד זה במשפט פלילי. סעיף 5 לפקודה מונה כמה סייגים לאיסור להעיד ילד כנגד הורו. במקרה שלנו רלוונטי סעיף 5(2) העוסק בעבירות מין. הסעיף מורה במפורש כי הסייג חל רק כאשר מדובר בעבירת מין שהתבצעה בתוך התא המשפחתי, ובמקרה דנן הקורבן לעבירה הינה חברתה של בת הנאשם שאינה חלק מהתא המשפחתי. על כן, עבירות מין שאינן נעשות בתוך המשפחה, אינן מתירות את העדת אחד מבני המשפחה כנגד בן משפחתו. המאשימה טענה לעומת זאת כי העדת בתו הקטינה של הנאשם יכולה ללמד רבות על נסיבות ביצוע העבירה, וניתן להעידה באמצעות הפרדה בין עבירת המין לעברת האלימות של תפיסת המתלוננת בידה.

**הדין המשפטי:** בית המשפט דן האם ניתן להעיד ילד כנגד הוריו כאשר מדובר בעבירות מין, בשים לב להבדל שבין עבירות שנעשו בתוך המשפחה לבין עבירות שנעשו לכאורה ע"י ההורה כלפי אדם אחר שאינו קרוב משפחה. בפסק דינו ניתח **השופט משה דרורי** את הסוגיה המשפטית הספציפית בין השאר לפי המשפט העברי.

**נפסק:** את הסעיפים האוסרים על העדת ילד כנגד הורה יש לפרש פרשנות מצמצמת כעמדת המשפט העברי. לפיכך אין לאפשר לבתו הקטינה של הנאשם להעיד נגד אביה.





# חדשות המשפט העברי

ד"ר יעקב חבה, מנחה אקדמי | ד"ר שפרה מישלוב, מנהלת הקליניקה

## חבלה במזיד

**בית משפט השלום בירושלים, ת"פ 50344-08-15, מדינת ישראל נ' פדרמן, 13 בספטמבר 2018, ד תשרי התשע"ט**

**העובדות:** כנגד הנאשמים, הוגשו כתבי אישום לפיהם הם גרמו לחבלה במזיד בכלי רכב. האירוע התרחש כאשר בעת נסיעתם של הנאשמים ברכבם לכיוון בתיהם בחברון, נזרקו לעברם מספר אבנים אשר פגעו בשמשת הרכב. הנאשמים יצאו מרכבם ורדפו אחרי משליך האבנים אשר נמלט אל סמטה באזור. לאחר מכן פגעו הנאשמים באמצעות אבנים בכלי רכב אשר חנו באזור התקרית, וכן ברכב מסחרי שפרק סחורה של ביצים באזור באותה שעה. הם אף פגעו בסחורה כאשר השליכו חלק מהביצים על הרצפה. לאחר הגעת כוח שיטור וכוח צה"ל למקום חדלו הנאשמים ממעשיהם, נכנסו חזרה לרכבם ונסעו מהמקום. התקרית צולמה במצלמות של הצבא וכן במצלמה של פעילת ארגון "בצלם".

**הדין המשפטי:** בית המשפט דן בשאלה האם במעשיהם של הנאשמים יש משום הגנה עצמית או הגנת הצורך. בפסק דינו, ניתח השופט **אילן סלע** את הסוגיה המשפטית הספציפית בין השאר לפי המשפט העברי:

**הגנת הצורך** – ברמב"ם (משנה תורה, הלכות חובל ומזיק פרק ח', הלכה י"ד), נאמר כי מי שעסק בפעולות הצלה, פטור מתשלום עבור נזקים שגרם לרכוש של צדדים שלישיים בעת שביצע את פעולת ההצלה. השופט התרשם כי פעולותיהם של הנאשמים היו מכוונות לגרימת נזק גרידא לרכבים שעמדו בסביבה, וכי הם לא נעשו לצורך הצלת אחרים, ועל כן לא היה להם כל היתר להזיק לממון מטעם זה.

**הגנה עצמית** – לטענת הנאשמים, פעולותיהם נועדו לצורך הצלת עצמם מהסכנה שנשקפה להם כשהיו באזור זה. הסוגיה הרלוונטית לעניין זה היא "**המציל עצמו בממון חברו**" הנדונה בתלמוד הבבלי (מסכת בבא קמא דף ס, עמוד ב). דוד המלך שאל האם אפשרי לשרוף תבואה

## הונאת ממון במניות

**בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, ע"פ 220/17 דנקנר נגד מדינת ישראל יח' אלול התשע"ח. 29.8.2018.**

**העובדות:** הפרשה סובבת סביב הנפקת מניות של חברת אי.די.בי אחזקות בשוק המשני. בימים שלפני ההנפקה ובמהלכה, נרכשו מספר רב של מניות אי.די.בי. שכבר נסחרו בשוק, על ידי איתי שטרם באמצעות חברת ISP הנמצאת בבעלותו. באותה העת נמכרו מניות אלו בעסקאות מחוץ לבורסה למספר משקיעים. אותם משקיעים הופנו אל שטרם על ידי נוחי דנקנר, בעל השליטה ויו"ר הדירקטוריון של אי.די.בי באותה התקופה. בית המשפט המחוזי קבע כי פעולותיהם גרמו לעליית שערי ניירות הערך הנסחרים, כך שהמשקיעים אשר נטלו חלק בהנפקה רכשו את המניות שהונפקו במחיר גבוה מזה שהיה נקבע לולי פעולות המערערים.

**הדין המשפטי:** השאלה המרכזית בדיון זה סבבה סביב כוונת המערערים - האם שטרם ודנקנר פעלו יחדיו על מנת להונות ולהשפיע על שער מניית אי.די.בי, או שמא פעולותיהם נעשו מתוך מטרת לגייס מניות ללא כוונה פלילית. אגב שאלה זו, סקר השופט **ניל הנדל** את עבירת הונאת ממון, וכן את תופעת אגירת מצרכים חיוניים (בדומה להפקעת השערים שיצרו שטרם ודנקנר), על מנת למכרם במועד רחוק יותר, בין השאר על פי המשפט העברי.

**אל תונו איש את אחיו** - 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו' (ויקרא כה, יד). פסוק זה שימש בניין אב להלכות הונאת ממון במשפט העברי. איסור ההונאה קשור גם לעבירות התרמית המודרניות בדיני ניירות ערך, שחלק ממטרתן להגן על מנגנון התמחר של ניירות הערך, כך שישקף מחיר אמתי. על פי הרמב"ם אחד 'המוצרים' הבודדים שעליהם לא חל איסור הונאה הוא שטרות (משנה תורה, הלכות מכירה יג, ח). ניתן להסביר חריג זה בכך שהשטרות עליהם מדובר הם אגרות חוב הנסחרות בפחות מערך הנקוב, הואיל וקיים סיכון שהשטר לא יפרע. סיכון זה קשה להערכה, וממילא קשה להכריע כי השטר נמכר במחיר גבוה או נמוך משווי האמתי (ערוך

**נפסק:** ערעוריהם של דנקנר, שטרם ואי.די.בי על גזר הדין נדחו. מנגד, ערעור המדינה על גזר דינם של דנקנר ושטרם התקבל, כך שעונש המאסר בפועל של דנקנר הועמד על 36 חודש, ועונש המאסר בפועל של שטרם הועמד על 24 חודש, יתר המרכיבים בגזר דינו של בית המשפט המחוזי נשארו על כנם.

## רשלנות רפואית

**בית המשפט השלום בתל אביב-יפו, ת"א 31358-08-11, א.ו.נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות ושירותי בריאות כללית, 14 באוגוסט 2018**

**העובדות:** התובע חש כאבים עזים בידו השמאלית עקב ניסיון הזזת ארון. הוא פנה למיון ביה"ח שיב"א. לטענתו בדק אותו שם רופא זוטרי, אשר בחר לשחררו מביה"ח ללא התייעצות עם רופא בכיר וללא הפנייה להמשך טיפול וצילום רנטגן. לאחר ששוחרר מחדר המיון, פנה התובע אל שירותי בריאות כללית, ושם הופנה לבדיקת אולטרה סאונד, בה נמצא כי קיים חשש לקרע בגיד. לאחר מכן נשלח לבצע בדיקת MRI ללא שבוצע קיבוע לידו. תוצאות הבדיקה הגיעו לאחר כארבעה שבועות והצביעו על כך שהקרע החלקי בגיד הפך לקרע מלא. הרופא בקופת החולים הסביר לתובע כי בשל הזמן שחלף, סיכויי הצלחת הניתוח פחתו. התובע בחר שלא

לעבור את הניתוח. לטענת התובע ביה"ח הפר את חובת הזהירות הקונקרטית בכך ששייבץ כאחראי בחדר המיון מתמחה זוטרי. כתוצאה מכך הוא לא עבר בדיקה מקיפה, הקרע לא אובחן, הניתוח הפך להיות בלתי כדאי ונגרמה לו פגיעה קבועה. גם רופא קופת החולים הפר בהתנהלותו את חובת הזהירות הקונקרטית.

**הדין המשפטי:** בית המשפט דן בשאלה האם הנתבעים הפרו את חובת הזהירות הקונקרטית שלהם. השופט **מנחם (מריו) קליין** דן ביחסו של המשפט העברי לתופעת 'הרפואה המתגוננת'. "**אדם מועד לעולם**" – הגמרא (סנהדרין ע"ב, ע"א) קבעה כי על האדם מוטלת אחריות מוחלטת לכל נזק שגרם בשל פעולותיו. עם זאת, דינים מיוחדים נקבעו בקשר לרופאים. לדעת

הרמב"ן (תורת האדם, עניין הסכנה), התורה מעוניינת לעודד אנשים לעסוק ברפואה, ולכן היא מבקשת להסיר מהם את הדאגה כי במקרה וייכשלו בעבודתם, יימצאו אשמים. עבודת הרופאים אף נחשבת כמצווה. לכן התפתחו הלכות מיוחדות הנוגעות לחסינות רופאים.

**טיב הטיפול** – נקבע בהלכה כי טעות מקצועית שנעשתה בתום לב, אינה מצדיקה הטלת אחריות לנזק שנגרם. לעומת זאת, טעות שנגרמה בשל רשלנות פושעת או בשל חוסר תשומת לב, יכולה להוות עילה לתביעת רופאים (פרישה יורה דעה, סימן שלו, אות ז; ערוך השולחן יורה דעה, סימן שלו, סעיף ב). רשלנות יכולה להתבטא בחוסר עיון מספק

בספרות מקצועית או באי התייעצות עם קולגות מתחום הרפואה (טוב עין – חיד"א, סימן ט אות ה; עשה לך רב חלק ג, סימן ל). גם התעקשותו של הרופא על דרך טיפול אשר נראית לו ללא מתן קשב ראוי לדעות אחרים עלולה להטיל אחריות על הרופא אם נגרם נזק לחולה (שו"ת בית אהרן (אשכנזי) חלק א, יורה דעה, סימן ב, אות ג; שו"ת מעשה אברהם חלק א, יורה דעה, סימן נה).

**נפסק:** השופט קליין קבע, בהתאם להלכת המשפט העברי, ובהתאם לפסיקה ולדין הישראלי, כי הנתבעות פעלו לפי הפרקטיקה המקובלת. התובע לא הוכיח התרשלנות ולא קשר סיבתי לנזקים שלהם טען, ולכן אין מקום לחייב את הנתבעות.