



חדשות המשפט העברי

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

גיליון מס' 2 | תמוז תשע"ז | יולי 2017

בשער הגליון

ד"ר שפרה מישלוב

מונח בפניכם הגיליון השני של 'חדשות המשפט העברי', המביא חידושים מפסיקת בתי המשפט בישראל מהזמן האחרון, הכוללים דיון במשפט העברי. בעקבות פרסום הגיליון הראשון, קבלנו תגובות מעודדות רבות, מהם ניכרת התועלת שבהפניית זרקור ממוקד אל עבר ההתפתחויות בתחום זה. בגיליון זה תוכלו לפגוש את המשפט העברי במגוון זוויות – מנהג, זכויות קרובי נפטר על זרעו, תרבות דיון, הונאה במסחר וחסיונות שיפוטית. תודתנו ליואב בן שטרית ולאביטל זלצמן, סטודנטים בקליניקה, אשר עמלו על איתור וכתובת הסיכומים שבפניכם. קריאה מהנה!

המנהג כמקור הלכתי

ע"מ 4562/15 עיריית תל אביב נ' א.ש. נכסים ובנין (1989) בע"מ, ד' בשבט התשע"ז, 31.1.2017

נביאין הן – בני נביאין הן". כך נפסק בשו"ת הרשב"א ב, רסח: "וכן למדנו ממנהג המדינה... אף על פי שלא הסכימו עליו...", כלומר אין צורך שתינתן הסכמה פורמלית למנהג על מנת שתיווצר הלכה, אלא הוא נהפך לכך דה פקטו משום שכך נוהגים בפועל, ועל יסוד הסכמה מכללא ואף הסכמה בהתנהגות.

מנהג המקום כבעל תוקף הלכתי – במשנה מסכת פסחים, פרק ד מובאות דוגמאות ספציפיות למנהג המקום: "מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עד חצות – עושין, מקום שלא נהגו, אין עושין" (משנה א); "מקום שנהגו למכור בהמה דקה לנכרים – מוכרין, מקום שלא נהגו – אין מוכרין" (משנה ב). הרב עדין שטיינזלץ כותב כי עניינו של פרק זה הינו בקביעת כללים יסודיים ביחס לתוקפו של המנהג, המקור ממנו הוא שואב את כוחו והמידה בה הוא מחייב. גם ברמב"ם ובמקורות נוספים ישנה התייחסות לתקפו של מנהג המקום. כך לדוגמה ברמב"ם הלכות מכירה טו, ה - "שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך". נלמד מכאן, כי לפרקטיקה נוהגת יש משקל פרשני, גם אם לא מכריע, והדבר מתיישב עם השכל הישר.

נפסק: שעבוד נכסים אחרים של סרבני מס מהווה פרקטיקה נוהגת של עיריות מקומיות מתוקף סמכותן לגביית מסים. על כן, הערעור התקבל, ונפסק כי עיריית תל אביב יכולה לשעבד גם מקרקעין שלא בגינם צמח החוב.

העובדות: חברת נכסים ובנין (להלן: החברה) לא שלמה את חוב הארנונה שלה על נכסיה בתל אביב. עיריית תל אביב (העירייה) רשמה שיעבוד על נכסים אחרים של החברה בראשון לציון, וביקשה לממשם בהוצאה לפועל. החברה הגישה עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, וטענה כי העירייה איננה רשאית לשעבד נכסים של החברה שלא בגינם נוצר החוב. ביהמ"ש קיבל טענה זו של החברה, ומכאן הערעור.

הדיון המשפטי: נסוב סביב השאלה מהם המקרקעין אותם רשאית רשות מקומית לשעבד בגין הימנעות מתשלום חוב ארנונה על יסוד פרשנות ס' 11א לפקודת המסים (גבייה). לצורך פרשנות זו נבחן על ידי השופט אליקים רובינשטיין, מעמד הנוהג הקיים, בין השאר על פי המשפט העברי.

המנהג כמקור הלכתי - ההתנהגות הראויה נלמדת מהנוהג הרווח בציבור. כך נאמר בבבלי ברכות מה, ע"א, בפסחים יד, ע"א ובמנחות לה, עב: "פוק חזי מאי עמא דבר" - צא וראה כיצד נוהג הציבור. כך גם בתלמוד הירושלמי, פאה ז, ו אומר ר' אבין בשם ר' יהושע בן לוי - "... כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין את יודע מה טיבה, צא וראה מה הציבור נוהג ונהוג". בבבלי פסחים ס"א, ע"א גם צוין כי ניתן להסתמך על כוחו ההלכתי של המנהג משום שלעם ישראל ניתנה הסמכות להתוויית ההלכה - - 'אם אין

ישארו אפי!

גיליון 'מאון ודין' 6 -

תקצירי פסיקת בתי דין הפוסקים
אלפי ההלכה בהוצאת הקליניקה
3 כו"ף א"ת ב"ה לקראת תקופת החיים.
הפצת בנו"ש זכויות יוצרים.
הצטרפות כמנויים אל תשלום
ניתן לפנות לקליניקה:
jewish.law@biu.ac.il

שימוש בזרעו של נפטר

בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית, כ"ב בכסלו התשע"ז, 22.12.2016

(בן ציון גרינברגר "מצווה לקיים דברי המת - הכלל והשלכותיו" פרשת השבוע ויחי משרד המשפטים - המחלקה למשפט עברי (תשס"ד)).

נפסק: על רקע שיקולים אלה, ושיקולים נוספים שנזכרו בדברי השופטים, ביהמ"ש פסק בדעת רוב כי במידה ואדם שהיה בזוגיות ונפטר לא הביע במפורש את רצונו או הסכמתו לנטילת זרעו ושימוש בו לאחר מותו, קמה חזקה הניתנת לסתירה לקיומו של רצון משוער שלו להביא ילדים לעולם עם בת זוגו, גם לאחר מותו. בשל כך, לבת הזוג תהיה הסמכות הבלעדית לעשות שימוש בזרע לצורך הפרייתו. כאשר לנפטר הייתה בת זוג, ובהיעדר נסיבות חריגות, אין לאפשר להורי הנפטר לעשות שימוש בזרעו להפריית אישה אחרת.

148-143 (תשס"ג); הרב יעקב אריאל, משה ורמוט, פנינה אברמוביץ-שניידר ואבינועם שופר "הפרייה לאחר המוות: היבטים משפטיים והלכתיים" הרפואה 139 (2002) ועוד רבים)

בשולחן ערוך אבן העזר סימן א, סעיף א נפסק כי מי שאינו מקיים את מצוות פרו ורבו רואים אותו כשופך דמים. אולם, הגמרא מבהירה כי אדם שנפטר פטור מן המצוות, כולל חובת פרו ורבו (נידה סא, ע"ב; שבת ל, ע"א; שם קנא, ע"ב), ולכן אין במצווה זו בכדי לתמוך בלקיחת זרעו של הנפטר לצורך העמדת צאצאים.

חובת הייבום וקיום רצון המת - מצוות הייבום מגדירה חיוב על הקמת זרע למת שנפטר ללא ילדים (דברים כה, ו), אולם בכל הנוגע בשימוש בזרעו יש צורך באינדיקציה של ממש לרצונו בכך על מנת לכפות קיום רצונו. כפי שנאמר במסכת גיטין יד, ע"ב - "כופין את היורשים לקיים דברי המת"

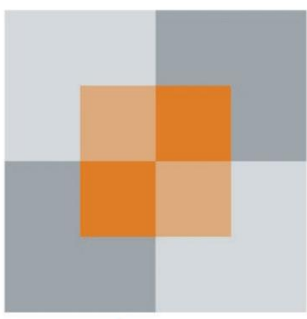
העמדת צאצאים לאדם, לבין שמירה על כבודו ורצונו לאחר מותו, ולהלן יובאו סיכומי הטיעונים שנזכרו בדברי השופטים:

נטילת זרע הנפטר - לדעת פוסקים יש צורך בהסכמתו המפורשת של המת או בראייה ברורה לרצונו לכך, כדי לאשר שאיבת זרע לאחר מותו להפריית אשתו (עפ"י הרב זלמן נחמיה גולדברג "על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת" אסיא סה-סו, 45, 47 (אלול, תשנ"ט)).

איסורים הכרוכים בנטילת זרע מנפטר ושימוש בו - שאיבת זרע ושימוש בו כרוכים בעבירה על מספר איסורים, ביניהם: הפקת הנאה אסורה מן המת, החובה להביא לקבורה במהירות ואיסור ניוול המת בשל הפגיעה באיבריו האינטימיים (יוסף גרין "ואתם פרו ורבו" (בראשית א, כח) גם לאחר מיתתו? הרהורים על הולדה לאחר מיתה במשפט העברי" מאזני משפט ג 119,

העובדות: סמוך לאחר פטירת המנוח בתאונת דרכים, נשאבו מנות זרע מגופו לצורך הפרייה עתידית. הורי הנפטר ביקשו להעמיד לו צאצאים ואילו בת זוגו לא הסכימה לכך. בת הזוג נישאה בשנית לאחר, ולזוג נולדו ילדים משלהם. ההורים הגישו תביעה נגד בת הזוג, היועמ"ש וביה"ח תל השומר (בו הוחזקו המבחנות עם הזרע) למתן צו עשה שיאפשר הפרייה בזרעו של הנפטר, תוך הכרה בבעלותם במחצית מן המבחנות. ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את תביעת ההורים (ערכאה ראשונה), וכך גם ביהמ"ש המחוזי (ערכאת ערעור). מכאן בקשת רשות הערעור שהוגשה לבית המשפט העליון.

הדיון המשפטי: במהלך הדיון בהרכב חמישה שופטי בית המשפט העליון אודות זכות ההורים בזרע של בנם, דנו השופטים חיות, עמית ומלצר במקורות הלכתיים העוסקים במתח בין



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

חדשות המשפט העברי

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

ניהול מו"מ בתום לב

ע"א 8143/14 חלפון נ' בנק דיסקונט למשכנתאות, ב' בשבט התשע"ז, 29.1.2017

ערוך השולחן (אורח חיים, סימן קנ"ו, סעיף ג) מבהיר כי החובה לנהל משא ומתן באמונה אינה חופפת לאיסור לגנוב, לגזול או לשקר. האחרונים אסורים בפני עצמם, כלפי כל אדם, אולם חובת הנשיאה ונתינה באמונה רחבה יותר, וכוללת התנהלות הגונה, הקפדה גם על עניינים שוליים וצדדיים יחסית הקשורים למשא ולמתן, ואף התנהגות בנחת עם הבריות.

איסור "הונאה" בדיני חוזים - על פי דין תורה, ישנו איסור "הונאה" בדיני החוזים: על צדדים לחזה מכר לנקוב במחיר הוגן במסגרת החזה, שאינו סוטה יתר על המידה מערכו של הממכר (רמב"ם, משנה תורה, מכירה, פרק יג, הלכה י). סטייה ממחיר השוק יכולה להוביל לקבלת פיצויים, ובמקרים מסוימים אף לביטול החזה (שם, פרק יב). אולם, הרמב"ם קובע כי אם הצד המפסיד הצהיר במפורש שהוא יודע על קיומו של פער המחירים, אך חפץ לבצע את העסקה בכל זאת – אין זו הונאה (שם, פרק יג, הלכות ג-ד).

הניתוח דלעיל מלמד כי דרישת תום הלב בשלב הטרום חוזי מתבקשת ואף טבעית היא. העדר תום לב בשלב זה עלול לשאת בחובו השלכות של ממש, לרבות יצירת חובות. בשל כך, על בית המשפט מוטל לבחון את המקרה שלפניו בפן העובדתי ובפן המשפטי על מנת לקבוע האם הבנק ניהל את המשא ומתן בתום לב או לא.

נפסק:

נקבע כי לא עלה בידי מר חלפון להניח תשתית עובדתית וראייתית מתאימה כדי לקבוע שהבנק הסתיר מפניו את קיומו של משא ומתן עם ערב נוסף ואת הסכם הפשרה שנחתם עמו, או שנהג בחוסר תום לב במשא ומתן. משכך הערעור נדחה ופסק הדין של המחיי, לפיו על חלפון לשלם את סכום החוב מחדש ערבותו לבנק, נותר על כנו.

העובדות: חברה לוותה סכום כסף גדול מהבנק, ולהלוואה היו שני ערבים אשר התחייבו באופן אישי כלפי הבנק. בבוא הימים נקלעה החברה לחובות ולהליכי פירוק ולא הצליחה לפרוע את חובותיה. משכך, דרש הבנק מהערב, מר חלפון ומהערב הנוסף לשלם את חובותיהם מכוח ערבותם לחברות. הבנק ניהל עם הערבים משא ומתן לשם הגעה להסדר פשרה אשר הבשיל לכדי "מסמך עקרונות". הערב הנוסף חתם על המסמך ללא הסתייגויות בעוד שמר חלפון חתם על המסמך לאחר שערך בו שינויים קלים. בעקבות כך הגיעו הבנק והערב הנוסף להסדר אשר מר חלפון לא לקח בו חלק ואף לא ידע על קיומו. לאחר מכן הגיש הבנק תביעה כספית כנגד מר חלפון חאת מבלי להשיב "מסמך העקרונות" הערוך שהוא העביר לבנק. המחיי קיבל את תביעת הבנק ומכאן הערעור.

הדין המשפטי: השופט ניל הנדל דן בשאלה מהו היקף חובת תום הלב של בנק המצוי בהליכי משא ומתן לקראת פשרה עם ערבו של חייב שאינו מסוגל לפרוע את חובו והאם הופרה חובה זו. לצורך בחינת שאלה זו הוא הסתייע בין היתר במקורות מהמשפט העברי.

החובה לשאת ולתת באמונה - השאלה הראשונה מבין השאלות שתוצגנה לאדם כשיעמוד לדין בעולם הבא, כדי לבחון את אופן התנהלותו בחייו, היא: "נשאת ונתת באמונה?". שאלה זו נשאלת לפני השאלה "קבעת עתים לתורה?", על אף חשיבותה של מצוות לימוד התורה ביהדות (תלמוד בבלי, שבת לא, א). יש המסבירים שתחילה נשאל האדם על משאו ומתנו, שכן "אם לא היה נושא ונותן באמונה, היה ישוב העולם חרב, כי אין העולם קיים אלא על הדין ועל האמת ועל השלום. לכן שואלין אותו תחלה: 'נשאת ונתת באמונה?' כי דבר גדול הוא, כיון שקיום העולם תלוי בזה" (חידושי התוספות, קידושין מ, ב).

הודאה במקצת ותרבות דיון

ת"א 51629-01-14 רמי ברעלי נגד חיים עזרא ואח', בית משפט השלום בנתניה, ב' שבט תשע"ז, 29.01.2017

העובדות: מדובר באיחוד תובענות העוסקות בפרסומים שפרסמו נבחר ציבור ביישוב, איש על רעהו, בהקשר ליריבות פוליטית ביניהם. פרסומים אלו כללו ביקורת קשה של כל צד על משנהו כאשר חלקם אף נשלחו בדואר אל חברי הישוב.

הדין המשפטי: השופט אלי ברנד דן בשאלה האם יש לראות בפרסומים נשוא התביעה כמקימים עילת לשון הרע שתזכה את התובעים בפיצוי, אגב שאלה זו נדונו שאלות ראייתיות, וכן עלתה על הפרק סוגיית תרבות המחלוקת בין יריבים פוליטיים, כפי שבאה לידי ביטוי חריף במקרה זה. בהקשרים אלו צוינה נקודת המבט של המשפט העברי.

מודה במקצת - במהלך הדיון הודה אחד הנתבעים בחלק מטענות התובע. בית המשפט ביצע היקש לדוקטרינת "מודה במקצת" אשר מופיעה במסכת בבא קמא דף ק"ז עמוד א': "מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו [=כאן במובן של נושה], והאי בכולי בעי דנכפריה [=והוא, זה שמודה במקצת, רצה בעצם לכפור בכל], והאי דלא כפריה [=חזה שלא כפר בכל] - משום דאין אדם מעיז פניו".

עינינו הרואות כי הודיה במקצת מטענות התובע נתפסה בעיני קדמוניו, שהטיבו להכיר את נפש האדם, כדרך קלה יותר מבחינה מצפונית לאי אמירת אמת. דרך זו נתפסת רק כעין אי דיוק, יותר מאשר כפירה מלאה בעובדה המהווה שקר בוטה. זאת במיוחד למי שאינו מורגל בשקרים. על כן דורש המשפט העברי דרישות מיוחדות מנתבע המודה במקצת טענת התובע. בדומה לכך, בחר השופט ברנד שלא לקבל את גרסת הנתבע אשר הודה רק בחלק מטענות התובע, בהעדר

ראיות נוספות שיוכיחו את טענותיו. **תרבות המחלוקת** - השופט ברנד לא הסתיר את אכזבתו מהאופן בו ניהלו הצדדים את המחלוקת ביניהם, במיוחד לאור העובדה שמדובר בנבחר ציבור האמורים לשמש כדוגמה להתנהגות הולמת. הוא ציין כי מחלוקות מלוות את העם היהודי מעל לאלפיים שנה, ומורשת חז"ל הבהירה כי ריבוי הדעות והמחלוקת הם יסוד מרכזי ביכולת לברר עמדות לאשורן ובליבון סוגיות. יחד עם זאת לימדונו קדמונינו כי גם כאשר המחלוקת נוקבת יש דרך ראויה לנהלה. כראיה ניתן לראות את אופן ניהול המחלוקת בין בית שמאי ובית הלל כפי שהיא מוצגת במסכת עירובין דף י"ג עמוד ב: "אמר רבי אבא אמר שמואל: שלש שנים נחלקו בית שמאי ובית הלל, הללו אומרים הלכה כמותנו והללו אומרים הלכה כמותנו. יצאה בת קול ואמרה: אלו ואלו דברי אלהים חיים הן, והלכה כבית הלל. וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו בית הלל לקבוע הלכה כמותן? - מפני שנוחין ועלובין היו, ושונין דבריהן ודברי בית שמאי. ולא עוד אלא שמקדימין דברי בית שמאי לדבריהן". הדברים באים ללמדנו כי החשיבות הרבה שיש להעניק לכבוד ההדדי, גם בעת מחלוקת נוקבת, היא זו שהובילה להכרעה לטובת עמדתם של חכמי בית הלל, הגם שערכן הסגולי של הטענות היה זהה. עוד ציין השופט כי הצדדים הגיעו אל הליכים אלה לאחר שלא שמו לנגד עיניהם את דברי הפסוק: "שִׁמְרֵי פִּי וּלְשׁוֹנֵי שִׁמְרֵי מִצְרֹת נַפְשׁוֹ" (משלי כ"א 23).

נפסק: חרף מורת הרוח שהביע בנוגע להתנהלות הצדדים, פסק בית המשפט כי בשני חלקי פרסומים שפורסמו על ידי הנתבעים יש משום לשון הרע אשר מחייבם בפיצוי התובע בסכום כולל של 6,000 ₪. עוד נפסק כי הפרסומים שפירסם התובע, אשר בגינם הוגשה תביעה שכנגד, לא עלו כדי לשון הרע ועל כן אינם מזכים בפיצוי.

חסינות שיפוטית

ת"א 4205-01-14 ק. נ' מדינת ישראל ואח', בית משפט השלום בתל אביב, כ"ה אדר תשע"ז, 23 מרץ 2017

בעדים שהפסידוהו" (שו"ת דברי דיבות, סימן רלב). כלומר, אין כל התייחסות במשפט העברי לזהות הנתבע ולמושג החסינות.

נפסק: השופט קליין אימץ את מדיניות המשפט העברי לפיה אין לדחות על הסף תביעה המוגשת לבית המשפט בטרם השמיעו הצדדים את טענותיהם. עם זאת, הוא הבהיר כי עומדת לדיינים חסינות שיפוטית על פי הדין הישראלי. בעניין המדינה הנתבעת נפסק כי אין לסלק את התביעה כנגדה, ועל כן נקבע מועד דיון חדש אשר בו תשמענה טענות הצדדים לגופן.

אין הוא רשאי לסרב לדון בה, ואם החלו הצדדים לטעון בפני ביה"ד שוב אין ביה"ד יכול להסתלק מן הדיון (שוחטמן, סדר הדין, עמ' 164).

חסינות מהותית - בדין הישראלי (סעיף 8 לפקודת הנזיקין) ישנה חסינות שיפוטית מלאה וגורפת לשופטים, דיינים, או בעלי משרה שיפוטית אחרת. דין זה הינו בניגוד למקובל במשפט העברי היוצא מנקודת הנחה לפיה בכל מקרה בו הוכח בעדים כי שמעון גרם הפסד לראובן יש לפרוע חוב זה כלפי ראובן. או בלשון הכתוב: "פשיטא שחייבין לפרוע לו לראובן כל מה שיתברר

משפטית מפני תביעה. בין השאר הוא דן בשאלות אלו מנקודת מבטו של המשפט העברי.

זכות הגישה לערכאות וטענות סילוק על הסף - זכותו של אדם לבור טענותיו בפני ערכאות משפטיות הפכה משנת 1992 לזכות יסוד חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בדין העברי נקבע כי מוטלת על הדיין החובה לרדת לעומקו של הדין, וכי בית הדין לא יסלק תביעה על הסף מבלי שהצדדים הביאו בפניו את טענותיהם (רמב"ם, הלכות סנהדרין, כ"ד). משהוגשה תביעה לביה"ד,

העובדות: התובעת טוענת כי בעקבות הליך הגירושין שעברה בבית הדין הרבני נגרמו לה נזקי גוף ונפש. היא מייחסת את נזקיה למעשים ולמחדלים של הנתבעים, דייני בית הדין הרבני והמדינה, כולם כתוצאה מחריגה מנוהלים ואף ממעשים פליליים כפי שהם משתקפים הן בהליך הפלילי והן בהליך המשמעתי שהתנהל בעקבות האירועים.

הדין המשפטי: השופט מנחם קליין דן בשאלות האם יש לדחות על הסף תביעות כנגד דייני בית הדין הרבני מכח חסינות השיפוטית, והאם עומדת להם חסינות