

מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

חדשות המשפט העברי

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

גיליון מס' 6 | תמוז תשע"ט | יולי 2020

חינוך חינוך

בית המשפט העליון, בג"ץ 5004/14 שמשון ג'קלין ואח' נ' משרד החינוך, ו' באב התשע"ט, 7.8.2019

העובדות: החוק בישראל מכיר באפשרות לגבות סוגי תשלומים מסוימים מהורי תלמידים על אף שלימודי החובה ניתנים בחינם לכל תלמידי ישראל. התשלומים מוסדרים בחזרי מנכ"ל שמפרסם משרד החינוך, וכלולים בהם "תשלומי חובה" ולצידם תשלומים בגין "תכנית לימודים נוספת" (להלן: תל"ן) ו"רכישת שירותים מרצון". העותרים ביקשו להורות על ביטול שני חזרי מנכ"ל שמסדירים סוגים ספציפיים של תל"ן ושל רכישת שירותים מרצון.

כבוד הש' דוד מיניץ עסק בפן ההלכתי בשיקולים שעל בסיסם יש להכריע בשאלות ערכיות וביניהן שאלת האיזון בין חובת ההורים לחינוך לחובת הציבור. **הדיון המשפטי: חובת החינוך** - במרוצת השנים התגבשה התפיסה שחובת החינוך וההוראה אינן רק חובות אישיות החלות על האב כלפי ילדיו שלו, אלא חכמים ראו מעלה מיוחדת בכל אדם מישראל שנוטל חלק בהוראת בנו של חברו. בתקופת התנאים תוקנו תקנות המרחיבות את חובת החינוך ומטילות אותה על הציבור כולו. תקנה המיוחסת ליהושע בן גמלא ייסדה מערכת חינוך ציבורית כוללת של בתי ספר. לפי התלמוד הבבלי (בבא בתרא כא, ע"א) תחילה נוסד בית ספר בירושלים שהיה מיועד לנערים ולא לילדים קטנים. לאחר מכן נוסדו בתי ספר מסוגו בכל הערים הגדולות בארץ ישראל. בשלב האחרון, תיקן יהושע בן גמלא שיש להקים בתי ספר בכל ערי הארץ, קטנות כגדולות, ויש להוריד את גיל הכניסה לבית הספר גם לגילאים קטנים, וכך נפסק להלכה (משנה תורה, הלכות תלמוד תורה, פרק ב, הלכות א-ב; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רמה, סעיפים ז-ח).

התשלום על החינוך - התלמוד הירושלמי (פאה ח, ז) קובע שכל מי שדר בעיר למעלה משנים עשר חודש, חייב ליטול חלק בתשלום מס עירוני המיועד לצורכי חינוך. היינו, הציבור נושא באחריות למימון מערכת החינוך על ידי הטלת מס ייעודי המשולם על ידי כלל תושבי העיר ולא רק הורי התלמידים. יחד עם זאת, יש גם שסברו כי מדין תורה מי שאינו מסוגל ללמד את בנו בעצמו, אינו חייב לשכור מלמד שיעשה זאת במקומו. על פי דעה זו, חידושה של תקנת יהושע בן גמלא היה בהפיכת חינוך הילדים למצווה שאדם חייב לקיימה על חשבונו. כך סבר הלחם משנה (הלכות תלמוד תורה,

פרק א, הלכה ג) ולפיו חובה על אדם לשכור מלמד לבנו על חשבונו הבלעדי. לפי זה, עניינה העיקרי של תקנת יהושע בן גמלא היה מעבר מהוראה על ידי מורים פרטיים להוראה קולקטיבית בבתי ספר. מעבר זה הפחית משמעותית מעלות החינוך, ורוב ההורים יכלו באותה שעה לעמוד בה, ובלבד שלא הייתה חובה לפתוח כיתה אלא עבור מספר מינימלי של תלמידים המבטיח חלוקת נטל סבירה בין ההורים.

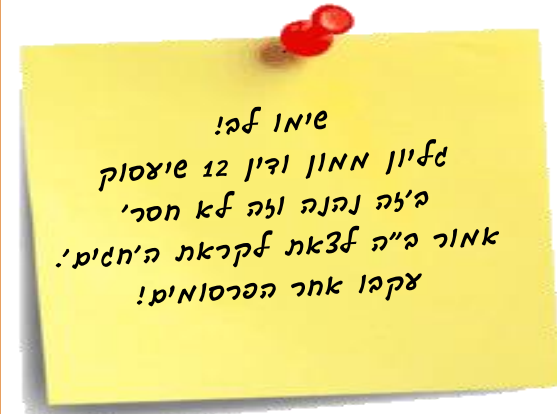
אחריות משותפת - בין שתי גישות קוטביות אלו ישנן גישות הסוברות שהמימון למערכת החינוך הוא מעורב, פרטי וציבורי גם יחד, והועלו מספר אפשרויות לאיזון החלוקה. הריטב"א (חידושי הריטב"א, בבא בתרא כא, ע"א, ד"ה "אמר רבא") גורס שחובת מימון שכר המלמד נופלת בראש ובראשונה על ההורים, אבל רק לפי חלקם היחסי ואם סך זה אינו מספיק, כגון שיש פחות מעשרים וחמישה תלמידים בכיתה, על הקופה הציבורית להשלימו. הרמ"א (חושן משפט, סימן קסג, סעיף ג, ביאור הגרא אות פ) סבור שמנגנון המימון הציבורי מיועד רק להורים מעוטי היכולת, שאינם עומדים בתשלום שכר הלימוד ולא למימון כלל ילדי העיר, עניים ועשירים כאחד. לדברי הרמ"א הכספים למימון קופת הצדקה נגבים מכלל תושבי המקום כמס פרוגרסיבי. לדעת הרב משה פיינשטיין (שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק ד, סימן כט) חל חיוב על כל הורה אשר ילדיו לומדים במערכת החינוך הציבורית לשאת בהוצאות המלמדים. אולם במקרים שבהם ידם של ההורים אינה משגת, על פרנסי הציבור לשאת בתשלום שכר הלימוד עבור אותם מעוטי יכולת ולממן זאת באמצעות גביית יתר מהורי התלמידים האמידים. לצורך כך, יש גם מקום להקים קופת צדקה ייעודית.

נפסק: העתירות נדחו אולם למרות זאת נפסק לזכות העותרים הוצאות לאור התמשכות ההליך ותרומתו לקידום הנושא. ברוח העתירה והאמור במקורות המשפט העברי על המדינה והחברה עומדת החובה לאפשר ולתמוך בחינוך ילדי ישראל. מערכת החינוך נועדה לתמוך ולהקל את מלאכת החינוך של הילדים, למען הילדים. עם זאת, אין היא באה להחליף ולבטל את תפקידם הבסיסי של ההורים, לא בביצוע חובותיהם לעשות כל שנדרש מהם, ולא במימוש זכויותיהם לעשות כל שביכולתם. מדובר בחובה ובזכות משותפת של ההורים ושל המדינה.

בשער הגיליון

ד"ר שפרה מישלוב

קוראים יקרים,
עם סיום שנת פעילות נוספת של הקליניקה למשפט עברי, אנו שמחים לשתף אתכם בגיליון נוסף של חידושי פסיקה בתחום המשפט העברי.
לצד הענקת סיוע משפטי-הלכתי למתדיינים בבתי דין לממונות הפוסקים על פי ההלכה, הקליניקה פועלת במגוון דרכים להעצמת קולו של המשפט העברי בזירת המשפט בישראל.
הגיליון שלפניכם הוא חלק ממאמצים אלה, בשאיפה לעודד פסיקות נוספות ברוח זו על ידי שופטים בערכאות השונות. הנכם מחמנים כתמיד לעקוב אחרי הפרסומים והאירועים שלנו באתר הקליניקה:
<https://law-clinics.biu.ac.il/node/140>



הודאת בעל דין

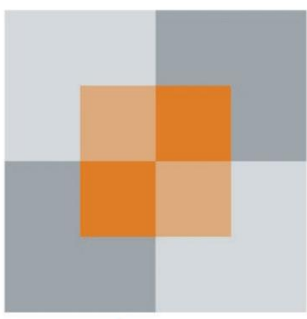
בית המשפט המחוזי בירושלים, ת"א 2538/00 נורז'ץ ליטבק ואח' נ' הרשות הפלשתינית ("המועצה הפלסטינית") ואח' - חלק 3, ה' תמוז תשע"ט, 8.7.2019

נוגע הוא, ולא חשיב כקרוב" (על פי קצות בסימן עה ובסימן פא.

נפסק: בימ"ש הכריע כי לרשות הפלסטינית אחריות ביחס לשלושת הממדים הראשונים של התביעה: האדיאולוגי, הכספי והמעשי, ואילו ביחס למישור התקשורתי, הכולל הסתה לאלימות, גם אם הייתה כזו, לא הוכח קשר סיבתי בינה לבין הפיגועים נשוא התיקים. בסוגיית הודאת בעל דין, כבוד השופט דרורי הכריע כי יש לקבל דברי בכירים באש"ף וברשות אשר הודו בטענותיהם של התובעים כלפיהם, והם אינם עומדים בפטור של "משטה אני בך" (כלומר שההודאה אינה כנה). סגן הנשיא לא קיבל את הטענה שמדובר בהודאת בעל דין פורמלית החורצת את גורל התיק במובן שאין צורך בראיות נוספות אבל קיבל את הטענה החלופית שמדובר בראשית ראיה או ראיה לכאורית כבדה מאוד המטילה נטל משמעותי על הנתבעים להסיר מעליהם את הראיות הלכאוריות האמורות.

ובעל דין עצמו הרי הוא הנוגע בדבר. שתי גישות העונות לשאלה זו הובאו בקצות החושן (חושן משפט, סימן לד, סעיף קטן ד):
1. בשם תשובת מהר"ן מוסבר כי בעל הדין כשר לחוב את עצמו, "מתורת חיוב ומתורת מתנה; כיון דיכול אדם לחייב עצמו, כשאינו חייב, זה שמודה שחייב, הוי כאילו אמר: 'חייב אני לך מנה ויכול לחייב עצמו'..." 2. קצות החושן מסביר אחרת ומבסס זאת על גזירת הכתוב 'שיהא אדם נאמן על עצמו, בכל הפסולין שיש בו... כי היכי דהאמין התורה שני עדים על אחרים, כן האמין התורה לכל אדם על עצמו, אע"ג דהוא קרוב לעצמו; דקרוב לא פסלה התורה אלא על אחרים'. הוא מביא כאסמכתא את דברי הש"ך (על שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, ס"ק א), המסביר מדוע אדם נאמן על עצמו: "דהיכא דיש לו הנאה, ומקרי 'נוגע' - חשיב כקרוב. אבל היכא דמעיד לחוב - לאו

העובדות: בימ"ש דן ב-17 תביעות נזיקין נגד הרשות הפלסטינית, העוסקות בפיגועים שבהם נרצחו יהודים וישראלים. טענת התובעים הינה כי לרשות אחריות בגין תמיכתה האדיאולוגית, הכספית, המעשית והתקשורתית במפגעים. חלק מהטענות נסמכו על הודאת בכירים ברשות בתמיכתם זו. כבוד סגן הנשיא השופט משה דרורי בוחן את יחס המשפט העברי לעניין הודאת בעל דין.
הדיון המשפטי: הודאת בעל דין כמאה עדים - בתקופת התנאים נקבע העיקרון המשפטי: "הודאת בעל דין כמאה עדים" (תוספתא, מסכת בבא מציעא, פרק א, הלכה י), והוא התקבל להלכה (מקורות רבים מופיעים בערך "הודאת בעל דין", אנציקלופדיה תלמודית, כרך ח, טור תד, הערה 1). לכאורה כלל זה סותר כלל אחר של דיני הראיות במשפט העברי, לפיו אחד מתנאי הכשירות של עד, הוא שאסור שיהיה נוגע בדבר, כמו קרוב או פסול, בין לזכות בין לחובה,



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

חדשות המשפט העברי

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

פרודיה וזכויות יוצרים

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ, ו' באב התשע"ט, 7.8.2019

המשפט העברי – צדק משפט ישר ורחמים כרך ב 707 (2019).

חובת היוצר – ההלכה, כדרכה, לא עוסקת רק בזכויות אלא גם בחובות הנובעות מזכויות אלה. לפי המשפט העברי, ההכרה בזכות היוצר על יצירתו כרוכה גם באחריות כלפיה. אחד מארבעת אבות הנזיקין המוזכרים במסכת בבא קמא הוא הבור. ר' שמעון שקופ, מסביר מדוע מי שכרה בור ברשות הרבים נחשב בעלים על הבור וחייב לפצות מי שנפל לתוכו ונפגע, ובאמצעות כך גם מגדיר את החובות כלפי ממציא דבר חדש בעולם: "ומה שהבור שלו זה בא לו על ידי כרייה ופתיחה, היינו שהוא הכין את המזיק ועל ידי זה נקרא בעלים עליו, כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם מוסכם על פי דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עליו לכל דבר זכות" (חידושי ר' שמעון שקופ, בבא קמא סימן א). הנה כי כן, יצירה יוצרת בעלות, והבעלות אינה רק זכות אלא גם יוצרת חובות ואחריות כלפי היצירה.

נפסק: נעשה שימוש בפרסומות של נספרסו, אך שימוש זה לא היה בגדר העתקה, מלאה או חלקית, אלא בגדר פרודיה – יצירה חדשה ועצמאית. בגבולות הנכונים, הפרודיה היא יצירה כללית ועצמאית שעשויה לחשוף חולשה של פרסומת אחרת תוך שימוש באירוניה. ביקורת כזו, במידה המתאימה ובהתאם לכללים – ראויה להגנה, שכן ההכרה באפשרות ליצור פרודיה מקדמת את הערכים שדיני זכויות היוצרים נועדו להגשים. לא הוכח יסוד שלילי נוסף ההופך את הפרודיה לבלתי הוגנת, בעיקר בשים לב להבחנה הברורה שהמשיבה ביצעה בין המוצרים של המערערות, על המוניטין שרכשו, למוצריה ולמוניטין שאותו ביקשה ליצור לעצמה, על כן מתאים לפרוש הגנת דין של "חפצא" ולא "גברא".

הדומה לו עד כדי להטעות). ניתן להבחין ביניהם באמצעות ההבדל בין "חפצא" ל"גברא" (חפץ ואדם) ששימשה את "שיטת בריסק" ואשר פותחה בתורתו של ר' חיים הלוי סלוביצי'ק. אם סימן המסחר אינו רשום, הגנת הדין נפרשת על ה"חפצא" בלבד – הסחורות שלגביהן קיים חשש להטעיית הצרכנים. לעומת זאת, ההגנה הרחבה, השמורה רק לסימן מוכר היטב ורשום, נועדה להגן על המוניטין או הרווחים של בעל הסימן המפורסם (ה"גברא"). הפרודיה הביקורתית נחשבת ליצירה חדשה, ודיני זכויות היוצרים רואים בה כלי שעשוי לקדם ערכים רצויים מבלי לפגוע ביוצר המקורי. גם המשפט העברי רואה את הפרודיה כסוג של ביקורת באמצעות הומור.

זכויות יוצרים במשפט העברי – הסוגיה המשפטית בצורתה זו התעוררה בקרב הפוסקים לראשונה באמצע המאה ה-16, ביחס למהדורה חדשה של הספר "משנה תורה" שכתב הרמב"ם. דיון מאוחר יותר, התקיים כעבור כ-300 שנה (דהיינו לפני כמאה וחמישים שנה) בתשובת הרב יוסף שאול נתמון (1810-1875, לעבוב-למברג) ביחס לשתי מהדורות של אחד מארבעת חלקי הספר "שולחן ערוך" שכתב ר' יוסף קארו. המחלוקת בין פוסקים אינה ביחס לעצם איסור העתקה אלא ביחס לבסיס הדין (האם מבוסס על בעלות היוצר על יצירתו או על תקנה/דין המלכות, ראו בפירוט: נחום רקובר זכות היוצרים במקורות היהודיים (1991)). יש יתרונות לאמץ את הגישה המגדירה את הזכות על יצירה מוגנת כסוג של בעלות, לנוכח מעמדו החזק של הקניין במשפט העברי. קניין אף מהווה ערך אוניברסלי קדום וטבעי (ראו את "חלוקת העולם" בין קין והבל בספר בראשית, ד, ב, וכן את היות איסור הגזל אחד משבע מצוות בני נוח – רמב"ם, משנה תורה, הלכות מלכים, פרק ט, הלכה ט).

חוק זכויות יוצרים – לא זו בלבד שהמשפט העברי מכיר בזכות היוצר על יצירתו, חקיקת זכויות היוצרים הישראלית יונקת גם ממורשת המשפט העברי בהקשר זה – "גישתה של המורשת היהודית לעניין זכותו של היוצר שתיקרא יצירתו על שמו, זכתה להכרה חוקית בחוק שחוקקה הכנסת" (נחום רקובר סודו של

העובדות: פרסומות למוצרי קפה של נספרסו בכיכוב שחקן הקולנוע ג'ורג' קלוני חוקו בידי חברה מתחרה באמצעות ליהוק כפיל של קלוני תוך הדגשה שמדובר בכפיל, ויצירת אווירה דומה לפרסומות המקוריות. בימ"ש המחחי דחה את הטענות של הפרת זכויות יוצרים, הפרת סימן מסחר, דילול מוניטין, גניבת עין והתעשרות שלא כדין. מרכז הערעור נעוץ בשאלת דינה של פרסומת שבליבה פרודיה על פרסומת של יצרן מתחרה, המעלה את הצורך להגדיר, לבחון ולהכריע את מעמדה של הפרודיה – ענף בעץ ההומור – בשדה המשפט. כבוד השופט **ניל הנדל** סיים את פסק הדין בהפניית מבט למשפט העברי, שמספק זווית ראייה מרעננת ביחס לכמה מהסוגיות שנידונו.

הדין המשפטי:

ההומור ביהדות – רבים כתבו על מקומו הייחודי של ההומור ביהדות ובתרבות היהודית בדורות השונים סביב התלמוד הבבלי והירושלמי – ואף סביב התקופות האפלות בהיסטוריה של העם היהודי, כגון ההומור בתקופת השואה. עדות למקומו החשוב ביהדות של ההומור כיצירה ביקורתית ניתן למצוא כבר בתורה עצמה. בספר שמות מסופר כי בני ישראל התלוננו וביקרו את הבורא בעת שצבא מצרים רדף אחריהם במדבר וכמעט השיגם: "ויאמרו אל משה המבלי אין קברים במצרים לקחתנו למות במדבר? מה זאת עשית לנו להוציאנו ממצרים" (שמות יד, יא). הרב שמשון רפאל הירש, מגדולי רבני גרמניה במאה ה-19, מסביר כי "אירוניה חדה זו, אפילו ברגע של פחד וייאוש שאין למעלה מהם, מציינת את חוש ההומור שהיא תכונה המוטבעת בעם היהודי מראשיתו" (פירוש רש"י על התורה, שם). זוהי דוגמא לביקורת תוך הגומה, עוקצנות ואפילו סוג של לגלוג.

גברא וחפצא – יש לעמוד על ההבחנה הקיימת במידת ההגנה המוקנית בידי המחוקק, בין סימן מסחר מוכר היטב רשום (עבורו יש צורך ברשות בעל הסימן על מנת להטביע את הסימן על כל סחורה שהיא אף אם אין חשש להטעיית הציבור) לבין סימן מסחר מוכר היטב שלא רשום (ההגנה מוגבלת לסימון מוצר

קבורה ארעית

בית המשפט העליון, דנג"ץ 10190/17, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' מוחמד עליאן, ט' אלול תשע"ט, 9.9.2019

פדיון שבויים, במובן של הבאת לוחמים ישראלים לקבורה. כך, למשל, פסק הרב שלמה זלמן אויערבאך כי הגם שפיקוח נפש דוחה את כל התורה כולה – ומכאן, לכאורה, שאין לסכן חיילים במשימת חילוץ חללים – הפגיעה המוראלית בחיילים שרואים שאם הם יפלו חללים הם ישכבו בצד ואף אחד לא יטפל בהם, הוא גורם חשוב ברוח הלחימה ולכן מהווה פיקוח נפש' (הרב יהודה זולדן שבות יהודה וישראל: פרק כא(ב)(4)).

נפסק:

בית המשפט פסק, בין השאר בהתבסס על מקורות המשפט העברי, כי המפקד הצבאי אמנם מוסמך להחזיק בגופות מחבלים ולקבור אותן בקבורה ארעית לשם ניהול משא ומתן לקבלת גופות חיילים ואזרחים ישראלים המוחזקים בידי ארגוני הטרור, אך עם זאת, על הצבא למזער ככל האפשר את הפגיעה בכבודו של המת, ולהבטיח קבורה ראויה.

תוקף המשפט הבינלאומי בדיני מלחמה – הרב שאול ישראלי פסק כי המושג ההלכתי, 'דינא דמלכותא דינא', חל גם במישור היחסים שבין המדינה לקהילה הבינלאומית, ומטיל על מדינת ישראל חובה לפעול בהתאם לנומרות המעוגנות בדיני המלחמה – לרבות מתן כבוד אחרון לחללי האויב. כמו כן, הבהיר כי "מעבר למשקל שמעניק המשפט העברי להוראות המשפט הבינלאומי בהקשר זה, יש בו שורשים עתיקים, עמוקים ועצמאיים לחובת הקבורה של חללי האויב. כך, למשל, נאמר כי לאחר ניצחונם של בני ישראל השבים לארצם על מלכי כנען שנלחמו בהם, ציווה יהושע לקבור את הרוגי האויב בו ביום (יהושע, ח, כט; יהושע, י, כז). על סמך התקדים שיצר יהושע, פסק הרמב"ם כי החובה הכללית לקבור את המת משתרעת גם על חללי האויב".

פדיון שבויים – אל מול חשיבות השמירה על כבוד חללי האויב וקבורתם, עומד ערך

האחרון של המת ולקיים את צוואתו כביטוי לכבוד האדם (הרב אשר וייס מנחת אשר – בראשית, פרשת ויחי, סימן סו, תלה-תלט (תשס"ב) – ביחס לצוואת יעקב אבינו במסגרת הברכות לבניו לגבי מקום קבורתו [אל נא תקברני במצרים]).

הלנת המת – היבט נוסף של כבוד המת בא לידי ביטוי בהוראה המקראית שלא להלין את המת 'כי קללת אלוהים תלוי' (דברים, כא, כג). רש"י (פירוש פסוק זה באופן הקושר בין כבוד האדם וכבוד האל: 'זלזולו של מלך הוא שאדם עשוי בדמות דיוקנו', ומכאן שכבוד האל מחייב את קבורתו המכובדת של האדם, גם אם חטא והוצא להורג. בהתאם, נקבע כי 'כל המלין את מתו, עובר עליו בלא תעשה' – אלא אם 'הלינו לכבודו להביא לו ארון ותכריכין' (סנהדרין, ו, ז). נקבע בתלמוד (בבלי, גיטין, סא, א) כי 'קוברין מתי נכרים עם מתי ישראל', ומכאן שמצוות הקבורה חלה על יהודי ועל לא יהודי כאחד (הרב שלמה גורן לגבי קבורת חיילים שאינם יהודים בבתי קברות צבאיים [תרומת הגורן כרך ב, סימן עט (תשע"ב)].

העובדות: השאלה המרכזית העומדת בבסיס הדיון שהתקיים בפני הרכב מורחב, היא האם תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: התקנה ותקנות ההגנה) מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצורכי משא ומתן עתידי על שחרור גופות חיילים ואזרחים ישראלים המוחזקים בידי ארגוני טרור. ברקע הדיון עומדת החלטת הקבינט הבטחוני בשנת 2017 בעניין "מדיניות אחידה בטיפול בגופות מחבלים" (להלן: החלטת הקבינט). וכן פסק דין שהתקבל בביהמ"ש בעליון בהרכב מצומצם יותר. השופט **ניל הנדל** הביא בפסק דינו את עמדת המשפט העברי בעניין קבורת חללי אויב וערך פדיון השבויים.

הדין המשפטי:

מצווה לקיים דברי המת – היבט אחד של כבוד המת בא לידי ביטוי בקביעה ההלכתית לפיה 'מצווה לקיים דברי המת' (בבלי, גיטין, יד, ב). פרשנים רואים את החובה לכבד את רצונו