



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שעור 1

תורת המשפט העברי

מהי הלכה? משמעות המילים מתייחסת לחלק הנורמטיבי של התורה שבעל פה. החלקים הנורמטיביים הם המחייבים וזהי ההלכה. תמיד יש הלכה, מחייב וחלק שהוא סיפורי, מוסרי שהוא הגדרות. יש לזכור שיש יחסי גומלין בין ההגדה להלכה. חלק ניכר מההגדה מופיע במקורות המשפט העברי, מסביר את טעמי ההלכות. בשני תחומים: הגדה והלכה יש רקע ומקור משותף, בשני המקרים אותם חכמים נסחו את התכנים.

מהו משפט עברי? כולל את החלקים המשפטיים של ההלכה היהודית. תחומים שבין אדם למקום / למצפון ובין אדם לחברו. המשפט העברי כולל רק את מה שמקובל במערכות משפט אחרות. רק בין אדם לחברו, לא בין אדם לשמירת שבת או כשרות. ניתן להבחין בין הוראות משפטיות ובין הוראות דתיות. בקורס נעסוק בהוראות המשפטיות של המשפט העברי.

חילונים בראשית המאה הקודמת, תחיית העבודה והשפה העברית, רצו גם להשתית את המשפט של עם ישראל שחזר לארצו שהושתת על התרבות העתיקה. דובר על אנשים שאינם דתיים ולכן דיברו רק על החלקים המשפטיים של ההלכה היהודית. את החלקים הללו אימצו במשפט המתחדש של עם ישראל. מונח פרקטי לצורך עימות והתמודדות עם המשפט המתחדש. מי שמסתכל על ההלכה היהודית לא בטוח שיצליח להפריד בין שתי התחומים. בין אדם לחברו לא בהכרח קשור לדת אבל כן יתכן קשר.

דיני ישראל – מונח פחות אידיאולוגי. לא רק משפט עברי אלא כל הדינים בעם ישראל. המונח הבינלאומי למשפט עברי JEWISH LAW.

מדוע לנו משפט עברי? בתפיסה המסורתית, מ. אילון (שופט עליון לשעבר), והמקובלת יש לשאוף לקלוט את המשפט העברי למשפט במדינת ישראל. יש להשתית את המשפט הישראלי על המשפט העברי. ראשי הדוגלים בכך היו חילוניים והם הושפעו מתפיסה של היסטוריונים גרמנים. השתתה על לאום ותרבות ומנהגים ציוניים ← אין דבר כזה יותר עברי / טבעי. יש לחזור למשפט העברי ועליו להשתית את משפט המדינה. התוצאה הייתה שמשפטנים רבים ניסו להכין קודקס (CODEX – ספר חוקים) מודרני שמבוסס על עקרונות מבנה המשפט העברי.

הרוב מושתת על המשפט האנגלי / אמריקאי / קונטיננטאלי. המשפט העברי משפיע השפעה לא גדולה, לא מכרעת. המשפט העברי לא ערוך ליישום בקונפקציה מודרנית. לא נותן תשובה מלאה בתחומים משפטיים שלמים. המשפט העברי לא מתאים לקליטה שלמה במדינה מודרנית. משפט פלילי וציבורי נוצרו בתלמוד מוסודות מקבילים שלא ע"פ דיני ההלכה היהודית אלא שיקול דעת אחר. לדוגמא:

- מלך שהייתה לו סמכות לדון.
- ציבור – תקנות הקהל.

כללי המשפט הפלילי בהלכה לא מספיקים והיו צריכים מוסדות נוספים. כך גם בתחום האזרחי, חסרים חוקים במשפט העברי. הצדדים יכולים להתנות בניהם הכול (חופש החוזים), אך המשפט העברי אין לו תשובות לכל. ישנן סוגיות שבהן הוא כן דן בהם ומהווה מקור השראה חשוב מאד.

חשיבות הלימוד של המשפט העברי קשורה לשלושה תחומים:

- א. משפט משווה
- ב. היסטורית המשפט (חקר משפטי)
- ג. חוק יסודות המשפט

א. משפט משווה – שיטת משפט טובה מאד בהשוואה למשפט העברי. אם נשווה לאמריקאי לא יהיו הבדלים גדולים לעומת השקפות שונות בין המשפט העברי לבין מה שקיים היום.

דוגמא:

תהליכי חקיקה במשפט העברי. כיצד מחוקקים במשפט העברי? איך נוצרו הלכות? מהקהילה מלמטה או מהמינהל (מהסנהדרין של 71 חברים).

דוגמא:



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזוהר אגודת הסטודנטים

לימוד משפט אנגלי. בבית ספר באנגליה לא ילמדו משפט אנגלי. לימוד משפט הוא לימוד מקצועי. בהלכה היהודית לומדים גם בבית. בישיבה הלימוד המשפטי יש לו ערך דתי העומד בפני עצמו. ערך של תלמוד תורה ← אוריין גם אם לא בא לידי ביטוי. משום כך הושפעה ההלכה. כולם עסוקים בלימוד וזה מקודש. כולם מחוברים אליו.

ב. היסטורית המשפט – תחום מפותח. אין שיטת משפט מהמשפט העברי. כי הוא עתיק יומין, 2000 שנה. מקורות רבים.

ג. חוק יסודות המשפט – נחקק 1980. מחוקקיו תלו בו תקוות. ביטל זיקה למשפט האנגלי. "ראה בית המשפט...". הסעיף טוען שאם יש שאלה משפטית חדשה נחפש תשובה בדבר חקיקה, בהלכה של בית משפט עליון, אולי דנו בדבר דומה ותוכל לעשות היקש ואם לא אז לפי ערכי השוויון החרות והצדק של מסורת ישראל. מורשת ישראל זה תחום רחב שכולל את המשפט העברי. לקונא – סוגיה משפטית חדשה.

ברק טוען:

1. אין דבר כזה לקונא. סוגיה שלא ניתן למצוא לה פתרון. הכול ניתן לפתרון בעזרת פרשנות יצירתית. כך נוהג ברק הלכה למעשה. כל סוגיה ניתנת לפתרון על ידי הקשים ממקומות מרוחקים.
2. מורשת ישראל? זה לא משפט עברי, זהו מוסר נביאים, מה שמקובל על כל העולם המערבי המודרני: עשרת הדיברות, תנך. פרשנות רחבה למורשת ישראל.

כיום משתמשים בחוק הנ"ל מעט מאד. אין לו שימוש בבית משפט כי זו הפרשנות שהתקבלה בבית המשפט העליון. הדבר גם השפיע על גישת האקדמיה. יש פרשנויות יותר מתונות לחוק יסודות המשפט. יש פרשנות שדוגלת בה פרופ' רות גביון (אוניברסיטה עברית) שטוענת במאמר שכתבה כי החוק לא מדבר על חובה של בית משפט לקלוט ולפסוק על פי המשפט העברי, אלא חובת התייעצות כמקור השראה. זו הקלסיקה ועליך ראשית להסתכל על השורשים.

ישנם תחומים שפועלים בלעדית ע"פ המשפט העברי.

בתי דין רבניים – נישואין, גירושין, חוק שמסמך את בתי הדין הרבניים לדון בעניינים ספציפיים. במקרה זה דנים רק לפי הדין העברי.

החברה הישראלית הישראלית חיה במתח בין דת – מדינה / יהודי – ישראלי וכולם רוצים להגדיר את הזהות היהודית ונקראים מדינה יהודית דמוקרטית וקיים קונפליקט. לא ניתן להתעלם מהנושא בטח שלא הקבוצה המשפטנית שעליה לתת את הדעת בנושא.

מימד אנושי בהלכה

נבואה והלכה היחס בניהם. לכאורה הדת היהודית הביאה את מוסד הנבואה. האם הנביאים קובעים נורמות או שההלכות החדשות מתפתחות אחרת?.

תורה שבעל פה – בניגוד לתורה שבכתב. הפרשנות המחייבת של המצוות שכתובות בתורה. הנחת היסוד שהגרעין ניתן במעמד הר סיני. הועברה מדור לדור בע"פ. הייתה דינאמית. המשנה והתלמוד מסכמים את התורה שבע"פ.

תורה שבכתב – 5 חומשי תורה שבהם כתובות כל המצוות. לא ניתן לקיים מצווה בלי הפרשנות שלה.

דוגמא:

שלומית בונה סוכה. בתורה כתוב בסוכה תשב שבעת ימים. מה זה. מה הגודל. במקביל לתורה שבכתב ניתנו "הוראות הפעלה".

משנה (6 סדרים) והתלמוד מסכמים את התורה שבע"פ. נערכו אחרי החורבן.

שעור 2

הרמבם אומר שיחד עם התורה והתורה שבע"פ ניתנו גם יג מצוות שהתורה נדרשת בהם, הם מידות פרשנות כגון קל וחומר, אנלוגיה ועוד.

זהו כלי המלאכה של החכמים שבאמצעותם הם מנסים להשיג פתרונות לבעיות.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

השאלה המתבקשת היא למה במקרים שיש לנו ספק לא נלך לנביא והוא יפתור לנו את הבעיות? הרמבם אומר שהנביא לא עדיף על החכם. חכם עדיף מנביא.

אחד העקרונות החשובים – יסודות האמונה, ישנם 13 יסודות עיקרי אמונה שאותם ניסח הרמבם.

העיקר התשיעי אומר: "זאת תורת משה לא תבוטל ולא תבוא תורה מאת השם זולתה ולא יתווסף בה ולא יגרע ממנה, לא בכתוב ולא בפרוש". העיקרון שאומר הרמבם הוא למעשה שהיה מעמד הר סיני והוא מאורע חד פעמי בעל תוקף נצחי, ברגע שזב ארע וניתנה התורה היא לא ניתנת לשינוי, התורה הזו לא מוחלפת.

ניתן לכנות עיקרון זה בשם עיקרון הבלעדיות של המערכת ההלכתית. בספר דברים פרק יח' פסוק טו, "נביא מקרבך כמונו יקום לך השם אלוהיך אליו תשמעו" כלומר התורה מצווה שאם מכתירים נביא שלמעשה חייבים לשמוע לפיו, למעשה הנביא כפוף לתורה, להלכה ופועל במסגרת הצגת סמכויות.

מדוע אומרים שיש עדיפות לתורה שבכתב על התורה שבעל פה? הסיבה היא שמעמד הר סיני היה התגלות לפני כל העם ואילו לנביא יש התגלות יחיד.

הרמבם אומר שהייחוד של מעמד הר סיני הוא בכך שהייתה התגלות לעם שלם, התגלות חד פעמית, הייתה התגלות בילתי אמצעית.

העם ראה את אלוהיו באופן ישיר. הרמבם מתאר זאת כשני עדים אשר ראו זאת והם העם ומשה, כולם נוכחים, למעשה ההתגלות החד פעמי.

כל התגלות ניתנת בדרך כלל לייחוד. אין הוכחה חד משמעית ישנו חיזוי עתידי של אדם. אנו מסתמכים על דבריו.

העיקרון של עדיפות מעמד הר סיני הוא אחד היסודות החשובים.

מה קורה כאשר יש התנגשות ונביא רוצה לבטל מיצוה מהתורה? הרמבם מדמה זאת לאדם אחד שראה מאורע מסוים וחברו אומר לו שמה שראה לא נכון.

רבי יהודה הלוי חיבר ספר הכוזרי, ספר זה מבוסס על אגדה שיש בה אלמנטים היסטוריים, הייתה ממלכה שהכוזרים והמלך התגיירו, הפכו ליהודים. על גבי אגדה זו כתבו את הספר ונכתב דו שיח דמיוני בין מלך הכוזרים לחכם היהודי שהחכם מנסה לשכנע אותו שהדת היהודית טובה ביותר.

משיח, כיצד יודע לנו מיהו משיח? משיח יביא גאולה לעם ישראל כולו.

ישנן דמויות שיש אי ודאות שהן אותן דמויות (משיח שקר למשל, נביא אמת או נביא שקר).

מהוא תפקיד הנביא? ישנם 3 תפקידים עיקריים (עמוד 5 במקראות):

1. להטיף לעם.
2. תפקיד שני נוגע לדברים נייטרלים לדברי רשות, ישנם דברים שלא קשורים לדברים שכתובים בתורה, הן פעולות יום יומיות (למשל יציאה למלחמה, האם לצאת למלחמה, מתי וכו').
3. התפקיד השלישי הוא משמעותי ביותר. יש לנביא סמכות לבטל או להתיר איסור שכתוב בתורה. מותר לו באופן זמני לסתות מעקרונות התורה בתנאי שהוא לא מבטל את התורה אלא רק למקרה מסוים.

שעור 3

תנורו של עכנאי: תנור עשוי חוליות אחת על גבי השנייה. עכנאי = נחש (חוליות כמו נחש) סביב השאלה האם אותו תנור טמא או טהור.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

רבי אליעזר בן הורקנוס סבר שאותו תנור הוא טהור ולא טמא השיב: "כל תשובות שבעולם... " והם לא התקבלו. מדובר בדור שאחרי החורבן (הבית חרב בשנת 70 לספירה) אחרי החורבן חידשו את הסנהדרין ובאותו דור חלו שינויים רבים. הרב ניסה להוכיח שיש לנקות את התנור אך לא קיבלו את טענתו. ראה שכל טענותיו לא מתקבלות והחל להביא הוכחות: חרוב זו, אמרו שלא מקבלים הוראות מחרוב. רצו ראיות מהתורה. אמת המים זזה ← לא הרשים אותם. ביקש שהשמים יוכיחו זאת יצאה בת קול ואמרה שהוא צודק, טען שלא מביאים טענות מהשמים, התורה לא נמצאת בשמים.

בתלמוד מופיעה אגדה מתקופת התנאים. יבנה, חכמי התלמוד דנים בניהם, מה הכוונה כאשר רבי יהושע אמר שלא בשמים התשובה? הסבר מופיע: כשכבר ניתנה תורה במעמד הר סיני אין אנו משגיחים בבת קול. כלומר אין כל מעמד לבת הקול. כציד מכריעים? רק ע"פ דעת הרוב ולא ע"פ אותות משמים.

מסופר אל רבי נתן שפגש את אליהו הנביא ושאל: מה עושה הקב"ה באותה שעה. הוכיח הנ"ל "לא בשמים הוא". לכאורה התרסה מול כוח האל. "נצחוני בני נצחוני בני". כלומר, יש טענה שאין לה תשובה.

בחלק השלישי, כתוצאה מהמחלוקת הזו, הביאו כול טהרות שהם נידו את רבי אליעזר, פחדו להודיע לו שהוא מנודה. לצער שכתוצאה מהבכי שלו, היבול לא צלח. רבן גמליאל היה באותה שעה נשיא הסנהדרין וגל גדול איים להטביעו. רבי אליעזר אמר לנחשול שזה לא בא לכבודו אלא כדי שלא ירבו מחלוקות בישראל, צריכה להיות הלכה בישראל.

אשתו של רבי אליעזר הייתה אחותו של רבן גמליאל, רבן גמליאל מת כאשר רבי אליעזר זעק לעזרה. רבן גמליאל אישר את הנידוי של רבי אליעזר, וכאשר הבין את הצער הוא מת ואת זה ידעה אשתו של רבי אליעזר ע"פ הידיעה שגם שערי שמים נסגרים, תמיד יש שער מחילה בעניין עוגמת נפש פתוח למחילה.

הנושא המרכזי שעומד בספר זה: האם יש מקום להתערבות משמים בקשר להכרעה בשאלות משפטיות כשחכמים עוסקים בשאלות חדשות.

למרות שרבי אליעזר כיוון לאמת, חכמים סברו שהפרשנות שלהם לגיטימית ומחייבת את הקב"ה בעצמו. הוא חייב לקבל את פרשנותם שהיית דעת רוב גם אם היא חוטאת לאמת.

חלק 1 – גרעין סיפור מדור יבנה

חלק 2 – מאמר מוסגר שנכתב בתקופה מאוחרת

חלק 3 – חוזר לדור יבנה אך מספר על הנידוי והתוצאות בסיפור הנ"ל. המשנה והתלמוד מסכמים דעות של חכמים שחיו מאות שנים. חיבורים שכוללים דעות שונות ומה חשבו בדור הקודם. השתנה בדור שלאחר מכן. בהסתכלות על החלק הראשון והשלישי אין הכרעה אך בנקודות רואים את הסוף הטרגי של רבן גמליאל, אך בשלישי עלוסקים במישור האישי: האם הצער שנגרם היה כזה שמגיע לו כן / לא. יתכן שלא מגיע לו כזה צער אך בעצם המחלוקת לא משמעות.

בחלק השני – התוספת המאוחרת של האגדה. רבי יהושע הצליח, יש הכרעה עבורו "נצחוני בני". "כבר ניתנה תורה במעמד הר סיני. אין אנו משגיחים בבת קול". שני טיעונים וצידוקים מצטרפים:

1. כבר ניתנה תורה במעמד הר סיני. אין מקום להתגלויות נוספות.

2. גם אם יש דברים שאין להם, תשובה בתורה "אפרי רבים לזהות". אפילו אם ישנם שאלות חדשות, אתה כתבת שהדעה להכרעה שצריך לקבלה היא ע"פ דעת רוב החכמים. תאה ה' בעצמך אומר שזו תהיה דרך ההכרעה. שלטון החוק כבול לחוק שהוא עצמו יצר. תגובת ה': נצחוני בני, נצחוני בני.

הנחת היסוד היא שיאה של תפיסה שמעלה על נס את שלטון החוק. אפילו הבורא כבול לדברים שהוא עצמו אמר. מה שנתן מחייב כל הזמן. נצחוני בני – אמירה חזקה. באמירת נוצרים כנגד התלמוד שהיהודים כופרים גם אם הבורא עשה אותות משמים. הם גוברים עליו זה מוגזם. אגדה עם תפיסה לא "קלה לעיכול".

המחלוקת בין חכמים באה לידי ביטוי במקורות ובסיפורים רבים.

עמ' 12 משנה ח': רבן גמליאל, נשיא הסנהדרין, כיצד נהוג במסגרת הלוח העברי לציין ראש חודש - ע"פ ירח. בימי קדם בימי הלל השני הפסיקו לקדש ראש חודש רק ע"פ לוחות של חשבונות אסטרונומיים. גם הלוח שלנו מסודר ע"פ חשבון שנקבע אז.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

לירח היו צורות והוא שואל לגבי צורות כאלו ואחרות איפה ומתי צריך להופיע. לגבי שתי הראשונות הבין שכנראה ע"פ חשבוננו זה נכון וכך צריך לקדש את החודש. הטענה ה-2 ראו בליל 30 ירח היה במולדו ובליל 31 עדיין לא נולד. בכל זאת גמליאל קיבל את עצתם לכן דוסא חשב שרבו גמליאל טועה והם עדי שקר. רבי יהושע אומר לדוסא כי גמליאל קידש את החודש בטעות. רבן גמליאל אומר שכיוון שאתה לא מקבל את פסקתי ביקש שיבוא אליו ביום הכיפורים ע"פ חשבונך ותראה שאתה מקבל את פסקתי. כי הם חלוקים בניהם ביום. הוא מבקש שיחלל את יום הכיפורים ע"פ חשבוננו ותראה שאתה מקבל את פסקתי וכולם יראו זאת גם כן. הדבר ציער את רבי יהושע. רבי עקיבא מצא את יהושע מצטער ורבי יהושע יביא לו ראייה שמה שעשה רבן גמליאל זה הזמן הקבוע. רבי דוסא טען שכל בית דין נחשב בית דינו של משה. ההכרה בסמכותו של בית דין והחובה לציית לו כאלו היה בית דינו של משה רבנו. זו הסיבה מדוע יש להקשיב לרבן גמליאל. אכן רבי יהושע הלך לרבן גמליאל וזה קיבל אותו.

רבי – בחכמה
תלמידו – שקיבל את דברו.

עמוד 16 – צילום תלמוד בבלי, פיסקה 4 ד' האם תפילת ערבית היא חובה? רבי גמליאל עונה שתפילת ערבית היא חובה. התלמוד עונה שזאת רשות. אך הוא רוצה להמתין שכל החכמים יגיעו לבית המדרש, רבי יהושע שרק אך רבן גמליאל שיהושע חולק עליו, אמר לו לקום וביקש תגובה. רבי יהושע מתחכם. מסופר שגמליאל המשיך בשיעורו ויהושע עומד. עד שהחליטו להפסיק את הדרשה.

הם הדיחו את רבן גמליאל מהנשיאות כי הבינו שעבר את גבול ההכרה בסמכות הרוב. מצער שבאופן אישי רק בגלל שהוא חולק עליו, חשבו את מי לשים במקומו ← יהושע. אמרו שיראה לא טוב. יראה ממש הפיכה. העניין הוא עקרוני לא אישי ולכן העלו את הרעיון של רבי עקיבא, היה בן של גרים, בחרו ברבי אליעזר בן עזריה שהיה גם חכם, יחוס – דור 10 לעזרא הסופר והיה בעל כסף. הוא התמנה לנשיא הסנהדרין באותו יום שהדיחו את רבן גמליאל. באותו יום חלה הפיכה משמעותית. היה שומר בפתח שלא הרשה להיכנס לכולם. בית המקדש היה אליטסטי, התאים לריכוזו של גמליאל, אז פיטרו את שומר הפתח והכניסו מאות ספסלים והיה פריחה של לימוד בבית המקדש וכתוצאה מכך התלמידים הכריעו השאלות רבות שעל הפרק. אנשים הביאו עדויות מדרת קודמים. גם גמליאל הפך להיות אחד מהתלמידים. לא הדיר עצמו אפילו יום אחד. דמוקרטיה אמיתית. לבסוף החזירו את רבן גמליאל לנשיא.

שעור 4

עמוד 10-11 דברים יז':

פסוק ח': "כי יפלאו ממך דברי משפט... בין נגע לנגע... וקמת ועלית אל המקום... אם יהי לך ספק בנוגע לספר, אתה עולה לירושלים ובאת אל הכהנים לווים ואל השופט ודרשת... והיגידו לך דבר המשפט, ועשית על פי הדבר מהנימוקים... ושמרת לעשות כל אשר יורוך... לא תסור... ימין ושמאל" זהו המקור הנורמטיבי המחייב להשמע לדברי החכמים בכל דור. המשפט הזה מגיע מספר דברים בתנך. מהו יסוד הציווי "לא יסור ימין ושמאל"? כך אומר הרמב"ן (ספרד מאה 13) פס' יא: אפילו אם יאמר ימין שהוא שמאל ושמאל שהוא ימין, אתה מחויב לשמוע לחכם גם אם יאמר דבר שנראה לך שהוא מוטעה (אם יגיד על ימין שהוא שמאל ולהיפך). למרות שאתה חושב שהם טועים, למרות שבית הדין יאמר שניתן לאכול את החלב, למרות שנגזר מוות על אדם זכאי, אל לך לחשוש. הרמב"ן טוען שאפילו אם אדם חושש לקיים צווי חכמים, תנוח דעתך: אותו בורא שציווה שעליך לעשות את המצוות שבגינן אתה חושש, הוא זה שציווה עליך להקשיב לדברי החכמים. אותה רמה של מצווה שמחויב לה פה הוא מחויב גם שם. זה מקור הנורמה. כמו חוקה.

הנמקה בצוו: מכיוון שהתורה שבכתב ניתנת לפרוש וניתנת להיסקים חדשים, עלולות להישמע דעות ופרשנויות חדשות ויש חשש שהמחלוקת תגרום שההלכה תחולק ל-2 תורות לכן הצורך בקביעת נורמת ציות אחת, היא הכרחית לשמור על העם בצורה אחידה.

עמוד 20 – ספר בעל החינוך: חכם ספרדי מהמאה ה-14 תומך בדברי הרמב"ן וטוען ומוסיף שבניגוד לדברי הרמב"ם לא יכולה להיות טעות יכולה להיות טעות ולקח בחשבון שעשוי להיות מוטעה. תמיד יפסקו לאמת כי ה' יעזור להם. אך ספר החינוך אומר שיכולים להיות טעויות אבל עדיף לטעות טעות אחת מאשר שכל אחד יטעה טעות מצטברת אחרת וכך יהיו הרבה טעויות. עמוד 29 רמב"ם עוסק בפרשת "זקן ממרה" (הלכה ד') מדברי החכם השווה לשאר החכמים שנמצאים בסנהדרין, אותו חכם נמצא במצב מחלוקת עם שאר החכמים ולא שועה לדבריהם אלא מורה לעשות אחרת. לא קיבל את הכרעת הרוב ועומד על דעתו. כל זה הוא הגדרה מה זה "זקן ממרה". הוא בנוסף פוסק לאנשים לנהוג כדעתו ולא כדעת חכמים. ולכן עלול לגרום לריבוי מחלוקות שכן אותו אדם הוא בעל מעמד ורבים עלולים לשמוע לדעתו. החטא שלו הוא חטא מוסרי ולכן העונש שלו חמור. אך דווקא בשל העובדה הזו, מוצאים תנאים ספציפים להיקרא "זקן ממרה". מעולם לא היה אצלנו איש כזה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

הלכה ה': אין זקן ממרה חייב מיתה מדובר בחכם שעבר ועדות מינוי יש לו סמכות בסנהדרין והוא חולק עליהם. אם היה מדובר במתלמד – פטור, לא מענישים אותו. אלו התנאים של הזקן הממרה (הלכה ו'). התנאי הנוסף על מנת להיקרא זקן ממרה הוא שאם אתה רק מלמד תלמידים באופן עיוני אין בעיה, אך אם אתה מורה ואומר להם לנהוג כך – אתה בקטגוריית "זקן ממרה".

תקדים מחייב: קיים בשיטות משפט רבות, טוען שההלכה שנקבעה בערכאה גבוהה, תחייב את בית המשפט דלמטה. ועל מנת לבטל זאת צריך הרכב נוסף. הרכב נוסף יכול לבטל את התקדים. (עמוד 29) סוגיה במסגרת בבא בתרא (שעור אחרון) מסופר על חכם בבלי שהיו לו 2 תלמידים.

1. רב פפא

2. רב מונא – בנו של רבי יהושע.

אומר החכם בבא בתרא, כאשר מגיע שלו עצמו ורואים בו קשיים, אל תקרעו אותו שמא אבוא לפניכם ונדון ביחד: 1. או שיצליח לשכנע.

2. או שתשכנע אותי שאני טועה.

אך אם פס"ד מגיע לאחר מותי האם חייבים ללכת על פיו? לא, אבל אל תקרעו אותו אולי יבוא אחר ויסביר לכם את פירושו. אך אל תתחשבו בו כתקדים מחייב. כמו גם אל תלמדו ממנו כי הדין מחייב לפסוק בהתאם לראות העיניים ולשיקול דעתו ולא לתקדים מחייב ולא תיאורטי.

זוהי סוגיה מפורשת שפס"ד לא מחייב בעיקר אם אין לכם עם מי להתייעץ כשאתם נתקלים בו. הסוגיה הזו עוררה עניין בעולם המודרני. יש לה השלכות גם על מבנה בתי הדין הרבניים. יש בתי דין אזוריים ומעליהם בירושלים בית דין לערעורים אליו מעלים פס"ד של בתי הדין האזוריים וקביעת המבנה של המערכת המשפטית של בתי הדין הרבניים הושפעה רבות מהבריטים. במנדט הגיעו לרב עוזיאל ואמרו לו שרוצים לתת לו אוטונומיה שיפוטית בנושאים דתיים לדון בין בני זוג אך המחוקק הבריטי רצה שבת המשפט יורכבו בדומה לשיטות בעולם המערבי (ערכאה נמוכה ועליה ערכאה לערעור). הוקמו בתי דין אזוריים ובית דין שהחלטותיו יהיו תקדים. הרב עוזיאל קיים את ההמלצה והצליח, אך הדבר עורר התנגדות רבה כי טענו שבמשפט העברי אין מושג שנקרא "תקדים מחייב". אז דנו רק במה שעניינים רואות וכך עד היום דיינים רבים מרגישים חופשי לפסוק מרוח אותה תפיסה. הסנהדרין כמעט ולא דנה במשפטים רגילים אלא הייתה בית מחוקקים לנורמות הלכות שעל פיה קבעו וחוקקו, אך בית דין שמכריע בעניין מסוים אפשר לפסוק באופן אישי.

סוגית המחלוקת

המחלוקת היא אחד המאפיינים של השיח בין החכמים בתקופת חז"ל, משנה, תלמוד, כמעט אין סוגיה שאין בה מחלוקת. בתנך הכלל שיוצא הוא אחיד יותר, פסוקים נורמטיבים אין מחלוקת מאפיין את תקופת חז"ל מחלוקת. נושא המחלוקת העסיק לא רק חכמי הלכה יהודית מנקודת ראות פנימית.

קראים – דעתם שיש סמכות רק לתורה שבכתב. את הפרשנות של הרבנים שנמצאת במשנה ובתלמוד – הם לא חשים מחויבים לה. הם רצו לנגח את החכמים שיש להם הרבה מחלוקות ועצם העובדה הנ"ל מראה שזה לא נתון מאת האל (על הכתוב בתורה יש פחות מחלוקות), פרי יצירה אנושי ולא של ה'.

ראשית תקופת ההשכלה – משכילים רפורמים השתמשו במחלוקת שמאפיינת את היהודים בצורה חיובית, יש מקום לפלורליזם, אין דעה קבועה, היא דינמית משתנה והם בעצם רצו לעצב הלכה מחודשת. כיצד חז"ל דימו את המחלוקת כאשר בלט?

במקומות רבים במקרים רבים לימוד תורה בבית המקדש מתואר כמלחמה. ויכוחים סוערים. הדחתו של רבן גמליאל שבעצם השפיל את רבי יהושע אחרי שתלמיד הלשין לגמליאל: "**הכו שיבואו בעלי התריסים**" הם החכמים, אלו שנלחמים אחד בשני, דמוי מלחמות בויכוח החי והשוצף שקיים בבית המדרש. הדימוי הנ"ל מתאר לעיתים **תופעה חיובית** דמוקרטית, חי, דינמי אך לעיתים **תופעה שלילית** – אגרסיביות יתר. **דוגמא** (עמוד 35) – מסכת סנהדרין (שורה שניה מההתרחבות) "**אומר רבי הושעיה: ... ההבדל בין תלמידי חכמים שחיו בא"י לאלו שבבבל**".

רבי הושעיה מתאר את אופן לימודיהם. מה פירוש הפסוק **נזכרים בפסיק**? מקלות

א. נועם – תלמידי חכמים בא"י שמנעימים זה לזה בהלכה.

ב. חובלים – תלמידים מבבל שמחבלים זה לזה בהלכה.

בא"י גם כאשר מתווכחים עושים את זה בנימוס, לא באגרסיביות, לעומת בבל ששם עושים זאת באגרסיביות. לא מוותרים שם. הסוגיה רואה את השהות בבבל באור שלילי. התלמוד הירושלמי (נועם) פחות ניגודים. גם מחלוקות מתקבלות בטובה. לעומתו



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

הבבלי (חובלים) – מעורב באמצעו ויכוחים קשים, אך יש בו גם אפקט שלילי. התלמוד הבבלי הוא העיקרי גם הביטויים שמתייחסים בדיון, אלמנט המקל, יש בו דבר שלילי. דימוי ספרותי נוסף הוא לשורה – יש צלילים, יש הרמוניה, מנגינה. המשל של המחלוקת לשורה מטרנו להציג צד יפה של מחלוקת, צד עשיר שיוצר מחלוקת.

הקשיים המרכזיים שעמדו לפני חכמים בבואם לדון במחלוקת:

- א. היבט מושגי – מה היחס בין הדעות החולקות לבין האמת? הרי אם ישנם 2 דעות אחת צודקת ואחת טועה.
- ב. היבט מעשי – לאור המחלוקת כל אחד צריך לשאול עצמו כיצד עליו לנהוג באופן מעשי.
- ג. היבט חברתי – אם קהילה מסוימת (ספרדים / אשכנזים) נוהגת על פי דעה אחרת אז יש פגיעה במרקם החברתי האחד. אין חברה אחידה אלא קהילות על פי חכמים, הלכות. בקשר לחשש הזה מוצאים איסור שמופיע בתלמוד "לא תתגודדו" חז"ל פרשו לא תעשו אגודות אגודות, לא להיפרד לקבוצות אלא להיות אחדים. אך בפועל קשה לומר שלאיסור הייתה השפעה מעשית. למרות האיסור יש מנהגים שונים מחלוקות והאמירה היא רק בגדר שאיפה.
- ד. היבט ערכי – פגיעה שנגרמת לשלום ולרעות בין בני האדם בגלל מחלוקת אידאולוגית גורמת למלחמת אחים, לפגיעה בשלום. מלחמת מחנות מפורסמת בית שמאי / בית הלל.
- ה. היבט היסטורי – אם יש בפנינו ריבוי דעות בקשר לשאלה מסוימת או באים לפקפק אם ההלכה ניתנה במסורת שנשכחה. דוגמא: תקיעת שופר בראש השנה. ישנם סדרות שונות: א. תקיעה שברים תרועה ב. שברים תרועה תקיעה ג. תקיעה תרועה תקיעה נוצרה שיכחה בדור מסוים וכדי לעשות מנהג אחד אמרו כולנו נעשה זאת לפי כל האופציות. המסורת האוטנטית נשכחה וכיום יש מספר אפשרויות. המחלוקת מערערת סמכות המסורת.
- ו. היבט תיאולוגי – כאשר יש מחלוקת ביחס לאחת מההלכות, האם הבורא מבחינה תיאולוגית חשב כך. יש ריבוי דעות. הבורא יש לו אהדות וזה אחד מהעקרונות ואם אתה אומר ששתי דעות משקפות את שתי הצדדים, יש בעיה תיאולוגית, כיצד לתפוס את דמות האל.

ההיבטים הטרידו את החכמים השונים, בקשר להיבט הראשון ההיבט המושגי --- אומת, האם שתייהן אמיתות? מה אמת / שקר?

(עמוד 40) מדובר: "בת קול אמרה" 2 הדעות יחדיו, "אלו ואלו דברי ה' חיים". כשהיו 2 דעות מנוגדות זו לזו לפרשנויות רבות אך באופן כללי ניתן לאמר שיש 2 עמדות עקרוניות לגבי פרשנויות:

- א. אין ליחס לאל דעות שונות / פרשנויות שונות ויש להבין אותה כנאמרת רק ביחס לאנשים החולקים עצמם ולא לאל עצמו. הצדדים החולקים מבחינתם, כל אחד פועל מתוך מוטיבציה כנה שניהם גם יחד משקפים דברי ה' חיים. אין גבורה של אחד על השני. אנחנו בני אדם, לא יכולים לדעת מה נכון, לכן אנחנו מביעים דעות שונות.
- ב. מבינה אותה כפשוטה. גם ה' עצמו אומר: סיבה ששתי דעות במחלוקת (בית שמאי / בית הלל) יש בהם אמת. דוגמא: עמוד 34: חכם ספרדי, מאה 14, רבי יום טוב אלאשוילי, מתייחס לביטוי הנ"ל. 2 הדעות מבטאות שהבורא נתן בנתינת התורה. הוא נתן 2 צדדים להיתר ואיסור וזה נתון להכרעת חכמים בכל דור. איך יתכן שלה' עצמו 2 דעות? במיוחד כלי נצחי כמו התורה שאמורים להתנהג על פיו דבר שצריך לכלול חלקים שניתנים לשיקול דעת, שניתן להביע דעה לכאן ולכאן, בכל דור יש אפשרות לפסוק לפי הצורך.

הבורא קורא דורות מראש וצריך לתת כלי לדורות רבים ולכן כולל מספר דעות. יתכן שבדור מסוים תהיה משמעות לגישה אחת כמו בית שמאי (ראיה אידאלית של המציאות) או כמו בית הלל (ראיה פרגמטית ומתחשבת בבני אדם) שמאי החמירו ולא התפשרו על האמת עד הסוף.

ישנם חכמים רבים שטוענים שבית הלל כמו בתקופה שלנו שאנו זקוקים להלכה פרקטית אך יהיו דורות שיוכלו לעמוד בנורמות נוקשות כמו בית שמאי.

שעור 5

המחלוקת בין בית שמאי לבית הלל היא האסכולות שיוצגו על ידי 2 הבתים עצמם. בית שמאי, בית הלל. בית הלל – אבי שושלת הנשיאים.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

זמנם של הלל ושמאי היה בסוף המאה הראשונה לפני הספירה עד תחילת המאה הראשונה לספירה. בתקופת המעבר היו 2 בתי מדרש ואילו 2 בתי המדרש המשיכו לפעול במהלך המאה הראשונה לפחות – עד חורבן בית שני – שנת 70 לספירה. שנות השבעים הכריעו סופית לטובת בית הלל בדו יבנה --- < תקופת רבן גמליאל וגם אחרי התקופה דובר על הבתים כאסכולות ויש ממשכי דרך לשתי הבתים.

רבי אלעזר שייך רעיונית לבית שמאי.
רבי יהושע נתפס כממשיך המסורת של בית הלל.

עמוד 36-37 בספר מסכת אבות: משנה אומרת שכל מחלוקת שהיא לשם שמים (כלומר למטרה ראויה) סופה להתקיים, ומה שלא לשם שמים אין סופה להתקיים.
מחלוקת לשם שמים: המחלוקת בין בית הלל לבית שמאי.
מחלוקת שאינה לשם שמים: כורח – הוא קורא תיגר על המנהיגים; רצה דמוקרטיה וסופו שנבלע באדמה. כורח + אדמתו: ידוע כי מניעיו היו אישיים פוליטיים.

פירוש המלה מחלוקת

1. חילוקי דעות בין חכמים
2. תיאור מריבה חברתית פוליטית

לאיזה משתי המשמעויות מכוונת המשנה?
מה המחלוקת שסופה להתקיים? במובן הפשוט בניגוד שהכוונה היתה שתהיה משמעות לשתי הדעות לדורות.
אנו מוצאים במשנה (רבי יהודה הנשיא – העורך) מספר דעות דעת חכמים ולצידה דעת יחיד, דעה של חכם יחיד. לשם מה הביא את דעת היחיד?. במסכת במסכת עדויות כתוב שרבי יהודה הנשיא הביא דעת יחיד "שמא יראה היחיד הערה ויסמוך", ..., שמא יבוא דור לאחר מכן ויסמוך על זה.

יכולת לקיים פריסת כל הדעות, גם כאלה שנתפסות תיאורטיות, כדי שבדור הבא תשקל שוב הסוגיה יהיו לו אופציות רבות --- < ניתן לומר ש"סופה להתקיים". --- < סופה להתקיים שבדור מן הדורות יפסקו הלכה לפי בית שמאי. ולא כמו שפוסקים היום לפי בית הלל.

הרבי מקורץ פירש את ההלכות שונה: המחלוקת לשם שמים הם הכי מסוכנות, ושכל אחד אומר אני הולך עד הסוף, הם לא יפתרו אף פעם. הוא בעצם הפך את המשמעות המקובלת.

עמוד 39 מסכת יבמות: לראובן הייתה אישה שאסורה על שמעון ונשים אחרות הקרויות "צרות" – האם מותר ליבם אותה?.

בית שמאי – מתירים ה"צרות" לאחים. סברו שה"צרות" מותרות לאחים.
בית הלל – אוסרים ה"צרות" לאחים. בגלל שאחת אסורה כולן אסורות על האחים (לאדם אסור איסור רציני לשאת את אשת האח רק למקרה יבום וחליצה).

לכן אסור לשמעון להינשא ואם אכן יקרה בפועל הדבר כרוך באיסור חמור. ההשלה המעשית לפי בית הלל: הילדים ובניהם יהיו ממזרים.

היינו מצפים שבגלל החלטות כבדות משקל שבית הלל לא ישאו נשים מבית שמאי כי אלו נשים שהן ממזרות ולהיפך, גברים משמאי לנשים מבית הלל. זה עלול לגרום לקרע. כיצד בית הלל העזו והיו מוכנים לשאת נשים מבית שמאי?.

פתרונות:

1. בתלמוד, פרשו את הפסחקה, בהסתייגות שכנראה כל אחד הזהיר את השני מלהינשא לנשים בעיתיות לדעתו. בודדו את המקרים הבעייתיים ולא התרו לשני קיום הנישואין. הפרשנות מתייחסת לדברים טהורים וטמאים.
2. בין בית שמאי והלל הייתה מחלוקת לגיטימית וכל צד כיבד את רעהו ונהג על פי הלכותיו הוא. הם הכירו, לפני ההכרעה, יכולה בחורה לבחור בין בית שמאי לבית הלל. גם אם היה מהמחנה שמנגד.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

במסכת ערובים ברייתא "הרוצה לעשות כבית שמאי עושה וכבית הלל עושה".
יש לבחור איזו שיטה גם במשנה שלנו לא הייתה בעיה להתחתן לפי שיטתן.

עמוד 38 : יכולות לבחור בין שתי האפשרויות אך הוא מסייג את הדברים, (פסקה 13) אני מסתכל בכל מקרה לגופו ופוסק דעה מחמירה בכל סוגיה. לא הולך עקבי אחרי אף שיטה אלא הולך אחרי הדעה החמורה. פה מדובר על עקביות כי בכל שיטה יש איזונים. אם אתה מערבב בין שיטות שונות אתה יוצר בלאגאן. "הוא אכסול בחושך ולך".

יש לך רשות ללכת לפי שיטה אחת עקבית גם לחומרה וגם לקולה. מהמקור הנ"ל עולה :
א. יתכן מקומות שיש מקורות שונים, בית שמאי ובית הלל.

ב. אופציה שנייה רוצה להסביר נישואין של "צרות" שאתה חייב להיות עקבי, ניתן להציע שבכל זאת התחום בו עסקה המשנה, תחום, זה נושא שפוגם במרקם החברתי. זה לא עניין אישי, הם היו מודעים שהעניין הזה יגרום לפרצה בתוך העם. להכיר באופן לגיטימי בשתי השיטות תחום, ששתי השיטות רצו להשאיר מחוץ למחלוקת למרות ששני המשניות הללו הציגו תמונה אידאלית בין שני הבתים. המחלוקת הייתה לשם שמים ואהבה ורעות שררו בניהם. ישנם גם תיאורים שונים לגבי היחסים בניהם. יש הטוענים שאין זה כך במציאות ואנו נציג מקומות שהמחלוקת הייתה מלווה באגרסיביות, אלימות, הריגה.

דוגמא :

מסכת שבת דף יז' : בד"כ הייתה הלכה מאנשי בית הלל ובהקשר מסוים כנראה שהייתה לבית שמאי אפשרות לשלוט. הם נעצו חרב "הנכנס נכנס והיוצא יוצא" ז"א מי שמנצח --- שולט. באותו יום הלל איבד את כס השלטון. זה היה יום טראומטי. תמונה פחות אידאלית על מערכת היחסים טוען פרופ' בן שלום (אוניברסיטת בן גוריון), כי בתקופה שלפני חורבן הבית הייתה מלחמת אחים קשה. גם על תפקיד ההנהגה יש מחלוקות בין שני הבתים : בית שמאי – קנאים, בית הלל – מתונים. המקורות שמסתמכים עליהם הוא הסיפור בתלמוד. תקנות שגזרו בעלות חנניה בן חזקיה שהיה כנראה אביו של אלעזר שהיה מנהיג בולט בין הקנאים כנגד הרומאים. רואה קשר : הם גזרו גזירות שמטרתם להרחיק בין היהודים לגויים. אסרו אופני אכילה כדי שלא יתערבו מבחינה חברתית. וכך ייווצר בידול בין עם ישראל לשאר העמים. גזירות גזעניות. רבי יוחנן בן זכאי עשה הסדר עם המצביא הרומאי "אספסיאנוס" "תנו לי את יבנה וחכמיה" תנו לי את ההנהגה, היה תלמידם של בית הלל שנתפסו שנוחים, מתונים, רמוז לכך שהמחלוקת בין שני הבתים קשורה

עמוד 40 : ההכרה בלגיטימיות של שתי השיטות, בית הלל נוהג להקדים להביא את בית שמאי ורק אח"כ את עצמם. הגמרא מביאה סייע לכך. היא מביאה שיעור מינימלי של 7 ימים. כדי שהסוכה תהיה כשרה. בגמרא כתוב על אדם שרק חושו ורובו רוב גופו בסוכה אבל מרבית גופו מחוץ לסוכה (במצב של שכיבה על הצד). בגלל זה מציינים ראש וגוף. השאלה הנשאלת היא האם אותה סוכה מינימלית האם היא כשרה?
בית שמאי – פוסלים את הסוכה כי חשש שהאדם ששולחנו מחוץ לסוכה יקום ויצא ואסור להיות מחוץ.
בית הלל – מכשירים.

מספרים מעשה היסטורי שקרה בעבר : ספרו מעשה שבעבר הזקנים של בית שמאי והלל, בית שמאי ענה שמשום זה הוא שגוי ללמדך שכל המשפיל עצמו ה' מגבהו ולהיפך. בית הלל שהיו צנועים והשפילו את עצמם זכו לגדולה ושההלכה תהיה עימם.

היבט ראשון :

- א. החכם טוען שציון משך הזמן מראה שיש תשובות רבות למחלוקת. זוהי מחלוקת מעמדית, מונעת גם ממניעים שלא קשורים לענין.
- ב. כתוב "הללו אומרים הלכה כמותנו ו הללו אומרים הלכה כמותנו". כלומר מלבד המחלוקת שלהם לגבי הסוגיות יש בעיה איך להכריע במחלוקת. ב"במות" נאמר ששמאי סברו שיש להכריע כמותם כי הם חריפים יותר יותר חכמים. אנשי בית הלל טענו שהרוב קובע. לא החידוד והפלפול אלא הרוב.

היבט שני :

- א. כתוב היה שבית הלל תפסו את שתי הדעות כלגיטימיות. ורק כשלא יכלו להסכים הביעו את דעתם החולקת. בית שמאי היו אבסולוטים. הם לא שינו את בית הלל, לא רלוונטי מבחינתם.

בת הקול הכריזה :



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

אלו ואלו דברי אלוהים חיים. כיצד פוסק כך שהרי דברי בית שמאי אינם חיים. כיצד אפשר לפרש את המשפט: בת הקול הכריזה דבר והיפוכו.

השאלה:

בריתא במסכת ערובים: לעולם הלכה כבית הלל והרוצה לעשות כבית שמאי עושה וכבית הלל עושה. פרדוקס: כיצד זה סותר אחד את השני,

היו שני שלבים:

- שלב של קיום פלורליזם כלומר שתי הדעות לגיטימיות, ולא היתה הכרעה ולא היתה בעיה. אך לאחר שהוכרעה ההכרעה על פי בית הקול שפסקה לבית הלל.
- מכאן והילך יש הכרעה. בית הלל זו האפשרות לבת הקול.

גם במקרה של "אלו דברי אלוהים חיים" אין הכרעה ובתקופה מאוחרת הכריעו כדברי בית הלל. עורך התלמוד הכניס את שני הגרסאות ומכאן נובע הפרדוקס.

נקודה נוספת, האם במקרה הנ"ל יש נתח כמו בתנורו של עכנאי, בת הקול לבין ההכרעה התבונית? האם זה סוף פסוק או שיש נימוק נוסף? הוא לא מסתפק, יש מתח סמוי בין הגישה שטוענת ללכת אחר בת הקול ורצוי נימוק רציונלי כמו בית הלל.

הנימוק הרציונלי: אדם שיש לו ענווה, זה לא מידה, זה יושר אינטלקטואלי ויכולת לשקול דעות אחרות. ואח"כ בוחן את דעתך. בוחן מגוון של דעות ולא רק את דעתך קובעת. לכן הלכה כדוגמאת בית הלל מחיה ולקחת בחשבון עמדות הלכה מאוזנות, מכריעים הכי טוב מכל האופציות, לעומת בית שמאי ששומעים רק את עצמם.

שעור 6

עמ' 41, ישנם 3 גויים שבאו לפני שמאי והלל (נוכרים) בבקשה להתגייר.

- התעניינותם הייתה לגבי מספר התורות שיש ליהודים. ענו שתיים – תורה שבכתב ותורה שבעל פה. הגוי ענה שלגבי התורה שבכתב הוא מאמין אבל לגבי זו שבעל פה, לא. שמאי גער בו והוציאו. כשהגיע לפני הלל הוא גייר אותו. כיצד הלל בחוכמתו קרב אותו לתורה ונתן לו להבין שאי אפשר לקיים את התורה שבכתב בלי לדעת את התורה שבעל פה.
- מעשה נוסף: נוכרי הגיע לפני שמאי ורצה להתגייר. הוא ביקש להתגייר בעמודו על "רגל אחת" בזריזות. שמאי התרגז ושמאי שהיה בנאי – דחף אותו בא לבטא זלזול "מי שרוצה ללמוד תורה צריך להשקיע זמן" והלל לעומתו גייר אותו ולימד אותו בזריזות. זה כל התורה כולה על רגל אחת: "ואהבת לרעך כמוך". "אל תעשה לחברך מה ששנוא עליך".

הלל רצה לקרב ויותר קל לומר לאדם דברים אל דרך השלילה וזה התקבל על ליבו של אותו גוי.

- מעשה בנוכרי שרצה להתלבש יפה כמו הכהנים. כהן גדול לבש חושן ואפוד ואלו הבגדים שלבש. הנוכרי רצה להתגייר על מנת שיעשו ממנו כהן גדול. הוא פנה לשמאי שיעשה זאת ולא הסכים. הלל הסכים ואמר לו כיצד אין אפשרות שיהיה כהן. אנו מעמידים מלך / כהן רק מי שיודע תכסיסי מלכות, תכסיסי תורה. הלל קרב וקרא "הזר הקרב יומת"

בכל שלוש הסיפורים יש מעבר מהקל אל הכבד:

- רק תורה שבכתב לא שבעל פה
- רוצה ללמוד ומהר
- ללמוד לא מתוך אהבה אלא כדי להתלבש יפה

שנאמר בהקשר לאיסור המוחלט שהוטל על כל מי שאינו כהן גדול להיכנס לבית המקדש. בבית המקדש היו תחומים ומעברים: - קודש הקודשים – כהן גדול רק פעם בשנה ביום הכיפורים. - עטרת כהנים – רק כהנים. - עטרת ישראל – כולם מלבד כהנים.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

"הזר הקרב יומת" אם, לא כהן, יכנס לקודש הקודשים – ימות. על אחת כמה וכמה גר חיצוני. הבין שאין אפשרות להיות כהן ושאל למה לא אמרו לו קודם? בא לפני הלל וברך אותו על האופן שבחוכמתו, הענווה והיכולת קרב אותו לראות פנים שחוקות של חכמים.

בבוא הימים הגיעו 3 הגרים יחדיו בשלושת המעשים וכל אחד סיפר על וסיכמו ואמרו ששמאי – קפדנותו לא אפשרה להיכנס לעם ישראל, והלל – ענוותו של הלל קירבה אותנו תחת כנפי השכינה.

בסדרת שלושת הסיפורים רואים הבחנה בין אופי קפדני ומחמיר ולא מסביר פנים של שמאי לעומת הלל – צנוע, מתקדם וסובלני.

המעשים הללו נכתבו בתקופה מאוחרת, תקופת התלמוד ולא בטוח שהתיאורים מתארים במדויק שקרה בתקופה. לתלמוד הבבלי היה לו אינטרס להציג את הלל באור חיובי, שהיה בבלי ושמאי באור שלילי. נראה שזה מגמתי.

מאפיינים בין שמאי והלל ומחלוקות בניהם: בית שמאי והלל נחלקו בעשרות רבות של מחלוקות וקשה למצוא קו מאפיין אחד בכל המחלוקות.

יש הסוברים כי **בית שמאי** – ביטא תפיסה מסורתית שמדגישה את המסורת, הקפידו הקפדה יתרה על מסירה מדויקת של הלכות גם במקומות שזה לא סתם את המסורת. שמרניים מאד. בנוסף לכך שמרניים מאד בשמירה על ההלכה הקדומה. נוסף על כך נוטים להחמרה בהלכה הקדומה. אתה מציב נורמה גבוהה ובמהלך הדורות אתה מקלף נורמה. הם לרוב **החמירי**. התלמיד הראשי / מובהק הוא יוחנן בן הורקנוס. במספר מקומות בתלמוד הבבלי נשאל שאלות בהלכה ונמנע מלהשיב עליהן בנימוק שלא אמר דבר אשר לא שמע מרבו. ראה עצמו כלי שמעביר הודעות מרבו. ביטוי לתפיסה שמדגישה מסורת והימנעות מחידושים. **בית הלל** – ביטאו גישה דעתנית ומכירה שלצד המסורת יש מקורות נוספים שניתן להכריע ולפסוק הלכות. מקורם בדעות:

א. מדרש.

ב. הלכה.

מדרש – פרשנות המידות שהתורה נדרשת בהן. שבאמצעותם ניתן להקיש ולהשיג מהתורה שבכתב על הלכות חדשות.
סברה – רציונל, שכל פשוט.

שיטת **בית הלל** רואה כמטרה לא רק שימור המסורת אלא גם את שכלולה. בית הלל עודדו פרשנות יוצרת של החוק. הביאו לפיתוח הלכות חדשות והיו בעלי נטייה **להקל** יותר.

תיאור עלייתו לגדולה של הלל כשהתמנה לנשיא הסנהדרין

תיאור המקרה בגמרא: כאשר חג הפסח התקרב, האפשרות להקריב קורבן לחג הפסח כאשר ערב פסח / פסח חל בשבת וכידוע בימי הקודש זו מלאכה אסורה, האם ניתן להקריב קורבן בפסח?

בני ביתרא – מנהגים של אותו דור. לא ידעו מה להשיב בעניין הזה. אמרו להם שהלל הוא זה שיודע מה לעשות. הלל למד אצל שמעיה ואבטליון שהיה זוג החכמים הראשון. אח"כ הלל ושמאי החליפו אותם. הוא השיב להם בחיוב – קורבן פסח דוחה שבת. והביא ראיות: שימוש בהיקש קל וחומר, הוכחות מהמדרש, פרשנות תורה. הפסח אכן דוחה שבת. טענתו היא "וכי פסח אחד יש לנו בשנה שדוחה את השבת יש לנו ביותר מ-200 שנה".

יותר מכל מצב שבו ישנן קורבנות שמקריבים כל שבת למרות ששוחטים אותן קודם כמו: קורבן התמיד, כל יום חורף וקיץ היו מקריבים את קורבן התמיד. הוא דחה את השבת. מאותו עניין רצה הלל להקיש לקורבן הפסח.

בתורה כתוב שיש להקריבה יום יום – קורבן תמיד, גם בשבת. המילה מועדו מופיעה גם לגבי קורבן הפסח בזמנו וממנה מקיש גזירה שווה. "מה מועדו דוחה השבת" כשם שהקורבן תמיד מועדו = תמיד, תמיד גם בשבת, גם את קורבן הפסח במועדו = תמיד גזירה שווה.

באופן נוסף למד נושא זה באמצעות מדרש ופרשנות קל וחומר – ומה תמיד שאין אנו בעונש חמור מתמיד. מי שלא הקריב את קורבן התמיד אין עליו עונש כרת = עונש חמור. פסח שאינו כרת = קורבן חמור. אדם שנמנע מהקרבת קורבן פסח חייב עונש כרת, עונש חמור ובוואדי דחה את השבת.

תגובתם – מינו אותו לנשיא הסנהדרין והיה דורש כל היום.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מה שהיה ייחודי לבית הלל היה שימוש בפרשנות המדרש.

התקנה המפורסמת תקנת הפרוזבול נוגעת לאפשרות לגבות חוב גם אחרי שנת השמיטה. הלל ראה כי אנשים לא עומדים בתשלום ומלוות אחד לשני, לכן כדי לאפשר קיום הלוואות תיקן תקנה חשובה: פרוזבול, המאפשרת למלווה לגבות את חובו על אף שעברה שנת שמיטה.

גם לגבי תלמידיו של בית הלל אנו מוצאים כי הם המשיכו את גישתו של בית הלל ואפילו ביתר שאת והציגו גישה יצירתית. רבי יהושע שחלק על רבי אליעזר, הד לתפיסתו שרעיונותיו הוכרעו על פי שכל ולא על פי מסורת, ולא בת קול שמכריזה מלמעלה. כך גם רבי יהושע כמו בית הלל.

החכם המפורסם שרוב החכמים היו תלמידיו הוא רבי עקיבא, היה בעל כושר יצירה מופלג. סיפור בעמ' 9 שמציג את כוח היצירה שלו באגדה נפלאה: "בשעה שעלה משה למרום ומצא לקב"ה שיושב וקושר כתרים לאותיות". מה הכוונה? פירוש מקובל ע"פ רש"י "כמו חגים בספר תורה". אמר לפניו: " אמר משה לקב"ה ריבונו של עולם, מי מעקה על ידך" מי מוסיף עכשיו עוד אותיות קטנות, בשביל מי אתה עושה זאת. הוא עתיד לדרוש על כל טעם ועתיד לפסוק הלכות רבות. יש כאן הערה על כוח יצירתו העצום של רבי עקיבא. משה ביקש לראות מי זה אותו רבי עקיבא, העביר אותו לבית המדרש של אותו רבי עקיבא וממש לא הבין אותו מה הוא אומר, לא היו לו המילים. אלא שהדרשות היו יצירתיות. פער בין ההלכה: בימי רבי עקיבא לתורה שמה קיבל. "תשש כוחו". תלמידיו אמרו לו "רבי מנין לך?" מאין אתה יודע שזו ההלכה הנכונה? טען שהוא משקף את ההלכה של משה מסיני, ומשה הפך למבין ונרגע וחזר בו לפני ה' שיש לו רבי עקיבא יצירתי וחכם ונאמן למסורת. תלמידיו בית הלל: רבי עקיבא, רבי יהושע.

3 מחלוקות שמאפיינות את המחלוקת:

א. מחלוקת הנוגעת לשאלה באילו מקרים אדם יכול לגרש את אשתו.

1. בית שמאי – אם גבר מוצא אצל אשתו דבר זימה (בגידה) יכול לגרש אותה. בתורה באותו דבר נאמר, שכתב לה ספר כתובות, פרוצדורה של גט. בית שמאי מגמה מחמירה ומסייגת, מאפשרת רק במקרה יחיד יכול הבעל לגרש אשתו. הפרוש כפשוטו ולא כמשל.

2. בית הלל – יפרשו זאת גם אם שרפה אוכל. אדם יכול לגרש, הם לומדים זאת "מצא בת ערוות דבר". הלל מפרש זאת

באופן רחב: רבי עקיבא מייצג דעה שלישית "גם אם מצא אחרת נאה ממנה" יש באפשרותו לעזוב והיא אם לא תמצא חן בעיניו יכולים להיפרד.

ב. עמ' 46 מתארת השקפות אידיאולוגיות בין בית שמאי ובית הלל "כיצד מרקדים לפני הכלה" רש"י אומר "מה אומרים לפניך" אילו שירים שרים לה. בית שמאי טוענים "כלה כמות שהיא" אתה תשבח אותה לפי מידותיה לא פחות ולא יותר. בית הלל אומרים "כלה נאה וחסודה" גם אם היא לא נאה שרים ומשבחים אותה. אמרו בית הלל ושמאי: "חגרת או סומה ואומרים לה נאה וחסודה?" התורה אומרת שאסור לשקר. חכמים אמרו שצדק בית הלל, אדם צריך להיות בעל רגישות לבריות נוספות ולנסות לרצות אותם ולומר להם דברים חיוביים. לא להטיח אמת בפרצוף. בית שמאי לא מתפשרים. הולכים על האמת. לא מוכנים לעגל פינות. אידיאליים, הולכים עד הסוף. הם מכירים בצרכים של בני האדם. בתלמוד כתוב: "האמת והשלום אהבו" - למרות המחלוקת הם אהבו (בית שמאי והלל). מפגש בין אנשי אמת שלא מתפשרים (בית שמאי) לאנשי שלום פרגמטיים מעשיים שמוכנים להראות פנים שותקות לגר. יש העדפה של ערכים שונים. יש מסורת תלמודית שהלכה לפי בית הלל אך העתיד לבוא יהיה לפי בית שמאי. כל עוד חיים בעולם רגיל של בני אדם יש חולשות, יצרים, יש להיות לפי בית הלל. בתקופה שבני אדם יוכלו לעמוד לפני דברים גבוהים, אלוהיים, כל הדברים עד הסוף, אז ההלכה תהיה בית שמאי.

ג. עמ' 40, 2 שנים ומחצה נחלקו בית שמאי ובית הלל מחלוקת תיאולוגית. פילוסופית. בית שמאי – נוח לו לאדם שנברא יותר מאשר לא נברא. עדיף לאדם לא להיוולד מוגבל חלש, גישה קשה, קנאות, פסימיות, החטא והפן השלילי, וההתנזרות, הנצרות הדגישה צדדים כאלו. בית הלל – אופטימיים, טוב לו לאדם למרות החטאים החולשות ומדוע? כי דווקא החיים עם כול הפיתויים היוצרים החטאות, זה אתגר קשה מאוד העומד בפני האדם והוא פועל ונבדק בידי המלאכים. דווקא מציודו של האדם, עם כל המשתמע מגיע למדרגה גבוהה, תפיסה אופטימית הרואה ערך חיים הארציים לעומת בית שמאי.

שעור 7

הפורמליזם והערכים בהלכה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

שיטת משפט פורמליסטית – נוקטת בכללים ברורים ומדייקים ללא נתינת מרווח גמישות ושיקול דעת. אין שיקול דעת. כלל משמעותו נורמה ברורה ומדייקת

שיטת משפט מודרנית – נטייה פוחתת לנסח חוקים בצורה ברורה, במקום זאת מנסחים נורמות בצורה של סטנדרטים, אמות מידה, נורמות גמישות (רשלנות בניזיקין – עוולה כללית), עוולות מסגרת – השופט יוצק תוכן בנורמה, אין כלל ברור, אלא גמישות.

מאוונטר, בספרו, כתב על הנטייה הגוברת והולכת בעליון ליציאה מהניסוח הפורמליסטי.

עמוד 51 – גוזל שלא יכול לעוף, יכול רק לדדות, אם נמצא אותו בתוך 50 אמה מהשובך, הרי הוא של בעל השובך ואם מחוץ ל-50 אמה הרי הוא מוצאו. על סמך מה?

זוהי נורמה בצורה של כלל ברור, זה לא קרוב / רחוק אלא הגדרה מדויקת, מטרים מדויקים.

עמוד 52, כיצד הגמרא מסבירה את יסוד קביעת השיעור של 50 אמה? מביאים מדבריו של רבי עקיבא בר חמא: "כל המדדה, אין המדדה יותר מ-50". קביעת 50 אמה אינה שרירותית אלא מתבססת על הכרת דרכם של גוזלים שלא יכולים לדדות יותר. רבי ירמיה, חכם, ששואל שאלות פרובוקטיביות, "רגל אחת בפנים ורגל בחוץ למי שידך?". בשל שאלה זו סילקו אותו מבית המדרש. הסילוק לא היה רק בגלל השאלה הזאת אלא סגנון השאלות שהוא שאל כל הזמן ומייחדות אותו. לרבי ירמיה יש השקפה מיוחדת, עמ' 55, מאמר שעוסק בשאלה האם שאלותיו משקפות שיטה או אופי, השקפת עולם שאתה הולך בה?.

זילברג (שופט עליון בעברו) סוקר שאלות רבות בהקשר להקשרים שונים ובעמ' 59 ישנם מסקנות. דבריו של זילברג בנידון: רבי ירמיה רצה להתקיף את דעת החכמים, להראות את המחלוקת של 50 אמה. רבי ירמיה רצה לבטל אבחנה חיצונית פורמלית, הוא רצה להחליף במשהו יותר מודרני, גמיש, קרוב – רחוק, לקחת את הגוזל, לא ולא, אלא בכל מקרה להחזירו למקומו.

מדבריו של זילברברג עולה שרבי ירמיה לא הציג רק עמדה קנטרנית – אופי אלא שיטה מיוחדת, אנטיפורמליסטית, שחלקה על חכמים. כיצד יש להבין את השיטה של החכמים שנוטים לקבוע שיעורים?.

בעמ' 57 בדוגמא נוספת שרבי ירמיה מקשה וחולק על קביעת שיעורים של חכמים. ע"פ ההלכה פירותיו של אדם ותבואותיו מחויבות במעשר, עשירית מתבואותיו לכהן / לווים / עניים. קבוצת המתנות והמעשרות שיש לתת לאחר, ורק לאחר הפרשה יוכל לאכלם. כלל חשוב הוא שלא כל פרי חייב במעשר אלא רק פרי בשל מסוים. לכל פרי ניתן סימן הנוגע לבשלותו. ביחס לתבואה וזיתים חייבים במעשר רק כאשר הם מגיעים לשליש מגודלם הסופי. רק מאותו זמן חייב במעשרות.

כל שנה שביעית יש שנת שמיטה. פירות הקרקע הם הפקר. יש איסור לסחור בפירות בשנה זו. מה קורה אם הפירות החלו לגדול בשנה השביעית, גלשו לראש השנה השמינית. כיצד יש להתייחס אליהם? האם מכיוון שהחלו לגדול בשנה השביעית (שנת שמיטה) ← אסורים הם? אך אם קוצרים בשנה שמינית שהיא לא שנת שמיטה, מותרים הם?.

תשובה:

חכמים קבעו מבחן פשוט כמו במעשרות, כך נקבע גם לשנת שמיטה. אם הגיעו לשליש בישולם, לפני ראש השנה של השנה השמינית, הם נחשבים לפירות השנה השביעית ולכן אסורים. אם לא הגיעו לכדי שליש גידולם עד ראש השנה, הם מותרים. אותו מבחן של שליש לגבי מעשרות וגם לגבי שמיטה.

כיצד אדם ידע אם הפרי הגיע לשליש גידולו כבר בראש השנה? זו השאלה במסכת ראש השנה. כלומר, אם ראוי להיקצר בחג סוכות כן / לא. חכמים ידעו שתבואה שנקצרת בחג סוכות כבר הייתה שליש מגידולה בראש השנה.

ישנו מבחן ברור שעל פיו יש לדעת אם התבואה / זיתים אכן גדלו לכדי שליש. אם בחג סוכות ראוי להיקצר, סימן שבראש השנה הגיע לשליש גידולו. רבי ירמיה שוב מקשה: שאלה: האם חכמים בקיעים (יודעים להגדיר) גודלה של שליש תבואה? האם הם אנשי מקצוע באגרונומיה, על סמך מה קבעו שיעור קבוע שכל תבואה שרצו אינו מדייק?.

גישה אנטיפורמליסטית לגבי שיעורים מדויקים.

רבי זרא עונה לו בשם החכמים כולם: "כל מידות חכמים כן הוא". השאלה שלך התוקפת את השיעור הקבוע, היא שאלה שיש לדחות אותה כי חכמים בכל דבר רגילים לקבוע מידות ושיעורים. אם אתה מפקפק, אתה חותר תחת היסודות של ההלכה היהודית.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

40 סאה – שיעורו של מקווה טהרה. כך קבעו הרבנים לשיעור מינימאלי (עומק).

מצה של ליל הסדר.

כזית – המידה היא בערך שני שליש מצה.

בהלכה היהודית לכל דבר נקבע מידה, שיעור. ההלכה נקבעה על פי טבע ביולוגי מסוים, או אפשרות שנייה שרירותית.

אם השיעור לא משקף חוק טבע אלא משהו שרירותי, 2 האפשרויות נכונות, תלוי באיזה שיעור מדובר.

מקרה ראשון: גוזל ← חוק הטבע. גוזל לא יכול לדדות יותר מ- 50 אמה, כלומר זה מבוסס על סמך ניסיון אישי. היה לחכמים שובך בחצר.

מקרה שני: מקווה הטהרה ← 40 סאה, לאור גודלם של אנשים אז. מידה סטטיסטית הייתה נכונה לאז, האנשים היו יותר נמוכים. היום הם יותר גבוהים ← השיעור הסטטיסטי שונה.

מקרה שלישי: צום יום הכיפורים ← המידות שמי שאוכל ושותה (פחות מהם) בתוך הצום לא נחשב שובר צום. ביחס לשתייה – כמלוא לוגמיו, שיעור סובייקטיבי שונה מאדם לאדם וזה אינדיבידואלי. מדובר בשתייה במהלך הצום למי שקשה לו.

למה המשפט העוברי נוטה אחרי מידות ברורות? נזקקים לדברי משה זילברברג (עמוד 52) בספרו "משפט עברי הינו משפט ללא שופטים" אין מורה את הדין כיצד לפסוק אלא את האדם כיצד חיות. המשפט הוא ללא שופטים.

ההסבר לנטייה של המשפט העברי של ניתוח פורמליסטי לשיעורים מדייקים: המשפט העברי הוא משפט דתי למרות שמי שתבע את המונח הני"ל רצה להבחין בין חלקים דתיים לחלקים משפטיים. אז זה חלק מההלכה היהודית – אמונה בה'. ההלכה ככללותה מופנית לכל אדם ואדם יהודי שמחייב למצוות. יש הוראות הפעלה מדויקות שלא ישאירו לאדם ספקות ושאלות לגבי התנהלות, וכשלא מבין ← פונה לרב.

לעומת זאת, במשפט מודרני חילוני יש פונקציה של ידיעת הדין, אי ידיעת הדין אינה פותרת ממעשה לשאול. אין אדם מהישוב שלא יזדקק לחוק. אם יעשה פעולה משפטית הוא יכול להתייעץ אך החוק מיועד למפעילים: נורמות, סבירות, אימורפיות, גמישות, ומי שמפעיל אותם זה השופט שפוסק בהתאם לנסיבות. כזה פריבילגיה אין במשפט העוברי. במשפט העוברי לומדים עם כולם גם באקדמיה. גם בבית עם הילדים.

לפי דעת המרצה לא בכל התחומים של המשפט העברי יש ניתוח פורמליסטי ודווקני, יש מקומות שיש התייחסות לאופן החלטת הדיינים, שמקנים לשופטים יכולת תמרון ושיקול דעת. סטנדרטים שמאפשרים לשופט מרווח. רוב הנורמות מנוסחות בהירות כדי שיתאימו לכל אדם ואדם.

בבא = שער

בבא נזיקין חולקה לשלושה:

1. בבא קמא (מלשון לקום – הראשון)
2. בבא מציע (מלשון אמצע – האמצעי)
3. בבא בתרא (החלק האחרון)

3 מחלוקות: כשהמחנה המשותף לגבי סוגיות קונקרטיות שהחכמים נוקטים גישה פורמליסטית, ואחרים מביעים תפישה אחרת, גישה ערכית שלא הולכת על פי הדין הכתוב אלא על פי שיקולים מוסריים.

א. נוגעת למשנה בבא קמא – נזקי אש: על סמך המשפט העברי, אם האש התפשטה כשאתה עושה מנגל, אתה חייב לפצות את החבר שנפגע. השאלה הנשאלת: מהו מרחק הביטחון שאדם צריך שמור ממקור האש שנמצא אצלו לעומת הרבים. בכדי שאם האש תתלקח הוא יהיה פטור מלפצות את שכנו. ישנה מחלוקת בכמה תעבור הדלקה? הכוונה כמה תעבור ולא יהי חייב בפיצוי. אם עוברת הדלקה ← אז פטור.

רבי אלעזר: 16 אמות כדרך רשות הרבים. 10 מטרים (בערך) רוחב מתאים ← שיעור מדייק.

רבי שמעון: הכול לפי הדליקה. לא נוקט כלל ברור. אלא מנסח חוק מודרני – תלוי בנסיבות. מהו התנור הדלוק, רוח, גובה אש, ניסוח אנטיפורמליסטי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

- ב. עמ' 53 משנה מסכת בבא מציע: מסחר בפרה: בין החכמים לרבי יוסי, החכמים נקטו גישה פורמליסטית, רבי יוסי הציג גישה ערכית = טהורה. ראובן בעל פרה, השכיר אותה לשמעון, הוא החזיק בה בשכירות ובמהלך הזמן השאיל אותה לאדם שלישי, לוי (שכירות משנה, תקף וחוקי) והפרה מתה. האם מדובר בשוכר / שואל?
אם שכר את הפרה ומתה כדרכה אצלו ← פטור מתשלום. צריך להישבע לפני המשכיר שהוא לא הרג אותה ולא התרשל (שכירות היא כסף, שכר חליפין).
- אם הפרה הושאלה ומתה כדרכה אצל השואל ← יש לו דרגת התחייבות גבוהה יותר והוא צריך לשלם. במקרה שלנו האדם השלישי, לוי: חייב לשלם פיצוי וישלם פיצוי לשוכר. כך שלמעשה בעל הפרה, ראובן לא מקבל את דמי הפרה. מי שמקבל את הכסף זה השוכר.
רבי יוסי הציג תפישה ערכית מוסרית, לא יעלה על הדעת תוצאה כזו מעוותת. שהשוכר עושה כסף מסחורה של חברו ויקבל כסף (דיני עשיית עושר ולא במשפט).
- ג. עמ' 54 משנה במסכת כתובות, משנה ב', כסף שנשאר למת: אדם נפטר ונשאר לו סכום כסף בפיקדון או שהיה חייב כסף לאחר. יש שלושה סוגי נושים שרבים על הכסף:
א. אישה ← כתובה
ב. בעל חוב ← נושה שהלווה כסף ורוצה לקבל חזרה.
ג. יתומים, יורשים ← מי בסדר קדימויות? רבי טרפון אומר שהראשון מסכן ביותר. מ שהכי חסר לו עמדה מוסרית ואנטי פורמליסטית. רבי עקיבא אומר "אין מרחמים בדין". בדין דברים ברורים, לא כלל מצחיק שכזה. כלל פורמלי למעמד הוא הנושים. זוכים למעמד הגבוה ביותר הם היורשים, ילדים יקבלו את הכסף באופן אוטומטי בלי שום פעולה מצידם זה עובר ישירות. לעומת זאת האישה או בעל החוב אינם מקבלים ישירות את העיזבון אלא ישבעו לפנות שידרשו כתובה וכסף.

שעור 8

מנחם אילון: המקורות המשפטיים של המשפט העברי
הדרכים המוכרות מכוח התורה להקנות תוקף מחייב לכל נורמה במערכת ההלכתית. מנחם אילון בעקבות הרמבם מבחין בין 6 מקורות של המשפט העברי:
עמוד 22 בספר הלכות ממרים
עמוד 65-60 הקדמות הרמבם למשנה וליד חזקה, עיסוק במקורות המשפטיים של המשפט העברי.

- א. קבלה – מקור משפטי ראשון. מבחינת זמנו ביחס ליתר המקורות, כל הדברים עוברים מדור לדור עד משה מהקדוש ברוך הוא. כל אחד העביר לדור שאחריו עד משה שקיבל מהבורא. מקור זה ראשון, לא רק מבחינת גיל אלא במהות. כי מעצם טבעו אין הוא נתון להתפתחות, לא משתנת, הנורמה המקובלת בדור הקודם ואתה מקיים אותה ללא שינוי גם כיום.
- ב. מדרש – פרשנות, אינטרפטציה של תורה שבכתב, של ההלכה בדורות יותר מאוחרים. עצם הקביעה הרואה במדרש משום מקור משפטי יש בכך משום קביעת עמדה במחלוקת שנתגלעה בין אנשי / גדולי התורה. מהות המחלוקת: צורת מדרש. הלכה של נורמה השלובה בפסוק ממנו לומדים על קיומה של נורמה (הלכה). ישנם מדרשי הלכה על חמשת חומשי תורה שנכתבו בידי תנאים.
- מאפיין את התורה שבעל פה: השאלה שעלתה כאשר יש מדרש האם מדובר רק על צורה ספרותית של אופן פירוש ההלכות, הלכה ששנים נהוגה כמחייבת ורק נסמכה לפסוק במדרש. הייתה הלכה שנהגה ללא זיקה מהפסוק וכעת סומכים את אותה הלכה על הפסוק. אך הפסוק לא מקור בהלכה.
האם רק מדובר בצורה ספרותית בלי מקור ההלכה?
תשובה: אין מדובר בצורה ספרותית בלבד אלא שההלכה נלמדת מאותה דרישה. יש אבחנה בין מדרש מקיים ומדרש יוצר.
- מדרש יוצר – יוצר מחדש את ההלכה. השקפה הרואה במדרש יוצר נורמות חדשות שלא היו קיימות.
מדרש מקיים – הלכות קיימות לא נלמדו רק מדרשות הפסוק והדרשה באה לקיים הלכה, לתת מסגרת שיהיה נוח לנסח אך אלמלא אותו פסוק היא עדיין היתה קיימת.

יש מהחוקרים שסברו שהמדרש מקיים ולא יוצר, ולחכמים נתנו תוקף ממקורות אחרים, הדרשה היא רק צורה ספרותית, זוהי דעתו של אפשטיין. אך מנגד יש שחושבים שהדרשות הן יוצרות ומחדשות הלכות חדשות. המדרש בפעמים רבות היה יוצר, שפותר בעיות חדשות.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

עמוד 63: ישנה תקופה ארוכה, ממעמד הר סיני עד זמן חיבור המשנה, ובכל הזמן הזה ← אין לו חיבור מחייב. "בכל דור ודור ראש בית הדין או נביא שהיה באותו דור כותב זיכרון השומעת לרבותיו ומלמד על פה רבים". מביא והוה התורה והילכותיה ומדברים שנתחדשו... אלא במידה... והסכימו עליהם. כל חכם סיכם את שעשו לפניו. גם דברים שהתחדשו, שלא היו לגביהם דינים, הדרכים שבאמצעותם מפרשים תורה. מדרש יוצר לכל הדעות. הלכות שלא היו "נולדו".

ג. תקנה – גזירה חקוקה, מקומה של חקיקה במקום שקצרה ידם של חכמים באמצעות מדרש. ההבדל בין הלכה שמקורה במדרש לבין הלכה שמקורה בחקיקה (תקנה, גזירה) הינו ביחס למעמד הנורמטיבי. הלכה שמקורה במדרש – חלק מהתורה, דברים שמקורם בדרשת הפסוקים. הלכה שמקורה בחקיקה – מידי הרבנים, החכמים. יש אבחנה מהתורה ומהחכמים.

ניתן לדמות את האבחנה בין הדברים שהם מהמדרש, תורה לעומת חקיקה:
חקיקה ראשית
חקיקת משנה

בחקיקת משנה המחוקק מתקין גוף לחיקוק.

תקנות משנה ← כוח האצלת סמכות.
התורה שבכתב = חקיקה ראשית.

כל מה שהחכמים מחוקקים מסמכותם = התורה הסמיכה את החכמים בדורות לחוקק חוקים, חקיקה משנית, בעוד שבמשפט המודרני חקיקה ראשית ומשנית פועלים בו זמנית, זה לצד זה, לעומת זאת בתורה החקיקה הראשית – מאורע חד פעמי. ממעמד הר סיני יש אפשרות לחקיקת משנה אך זה נעשה מאותו שלב ואילך, כי התורה ניתנה במאורע חד פעמי ונצחי, אך מה שניתן לשנות זה חקיקת משנה.

מה ההבדל בין תקנה לגזירה? (שתיהן בסמכות חקיקת חכמים).

עמוד 61 גזירות = סייגים, גדרות שבאמצעותם שומרים שלא יעברו על הגדר. אם דבר מסוים נעשה ומגיעים לחכמים, הם מרחיבים את הנושא לדבר רחב, ואז יש חקיקה. בשר עוף וחלב, ע"פ התורה מותר. זה לא גדי, לכן "אל תבשלו גדי בחלב אימו" אין הכוונה לעוף. אך החכמים גזרו גזירה כדי להרחיק מהעבירה. ביחס לגזירות מוצאים הרבה מחלוקות (קשה להבדיל בין בשר עוף לבשר גדי מבושל ואז יש חשש לעבירה של מאכל גדי בחלב אימו במסעדה למשל).
יש שאוסרים לאכול עוף + חלב
יש שמתירים לאכול עוף + חלב

הרמבם מזכיר את רבי יוסף הגלילי שהתיר לאכול כך.

תקנות = נוגעות ליחסים בין בני אדם, רוב החקיקה שאנו מכירים. "מה עלינו לעשות לנהוג", להסדיר יחסים בחברה. דברים חיוביים.

תקנות ברזבול – מאפשרת לאדם להלוואת לחברו גם לפני שנת שמיטה, ולקבל אחרי שנת שמיטה. הביטחון לקבלת החוב ישנו. נפוצה בדיני ממונות = תקנות.

דיני איסורים בין בני אדם למקום. שבת, בשר, יש גזירות שמרחיקות אדם מהעבירה.

לציון מיוחד זכות תקנות הקהל – סוג של תקנות הכולל תקנות ציבוריות שמקורם בנבחר הציבור. הקהל הוא הריבון. הוא מחוקק את התקנות. כאשר בעצם יכולים לחוקק חכמים.

הקהל – גוף חילוני, חקיקה ציבורית, נבחר הציבור "שבעת טובי העיר" – הנהגת העיר שקולה לעיירה / ממשלה. הם מתקינים תקנות הקהל. פעמים רבות מתקינים על ידי איגודים מקצועיים, הסתדרות (מסכת בבא בתרא) איגוד מקצועי שבחר וקובע.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

תקנות הקהל פועלות באופן דומה לאיך שקובעים היום תקנות. הבסיס הוא על הכרעת הרוב. הרוב שבוחר נבחרים, קובע תקנות מחייבות. מוצאים שימוש רב בעקרונות דמוקרטיים.

התקנות הללו כפופות להלכה. לעיתים מנוגדות להלכה. מדובר בגוף חילוני. נבחר העם שמשנים תקנות שמוסכמות על דעת רוב העם. לעיתים מנוגדות להלכה. דוגמא: התקנה המאפשרת לקבל בתור עדים גם אנשים שנתפסים כפסולים, למשל קובי משפחה, או נוגעים לדבר. בעל אינטרס הינו פסול לעדות. בקהילות רבות תוקנו שבעניינים מסוימים מקבלים גם את דעת הרוב. זו תקנה שמנוגדת לדיני ראיות. הדבר מבטא את העובדה שאין זה קשור להלכה. אך בכל זאת, נבחר הציבור לא קיבלו פקודות מהחכמים, ולא כפופים להלכה. המשפט העברי יצר אמצעי קישור בין חכמים לנבחר ציבור כדי להבטיח שהתקנות ישקפו את רוח ההלכה ולא יהיו מנוגדים ← אדם חשוב.

גם כאשר נבחר הציבור, מכוח הקהל, צריכים אישור של אדם חשוב = דמות מקובלת על כולם (כמו הנשיא) שיבטיח שהתקנות הללו לא יהיו שרירותיות וישקפו את רוח ההלכה. בדוגמא, עניין הקרובים, יש בזה הגיון כי האדם החשוב הבין שאין דרך אחרת לאפשר זאת בקהילות קטנות. למרות שבתקנות קהל יש עצמאות רבה, יש קשר מסוים להלכה הבא לידי ביטוי הבא לאישורו של חכם חשוב.

שעור 9

המקור הרביעי: בשונה מחקיקה אין זו פעולה מכוונת למרות שחכמים מחוקקים את הגזרות והתקנות במנהג.

4. מנהג – מדובר על מצב שהמערכת המשפטית מכירה בנסיבות מסוימות כפעולה נורמטיבית, כנורמה משפטית בעלת תוקף מחייב לכל דבר. בלשונם של אמוראי בבל נאמר, בהקשר מנהג נאמר: "פוג חזי מאי אנה דבר" צא וראה העם נוהג וזו הנורמה המחייבת. החכם בא בשלב שני יכול לפקח ולבחון - יש לאמץ קביעתו כן / לא.

מה שנהוג ומקובל זה מה שמחייב את אותו עובד ומעביד בסכסוך הקונקרטי בניהם. גם בענייני מכר מה שקובע זה מה שמקובל בשוק. אותו הדבר לדיני ממונות. תפקיד החכם לבדוק בסכסוך מה החקיקה טוענת. ביטוי נוסף שמדגיש את החשיבות הרבה של המנהג בעבר הוא בעיקר בדיני ממונות. מנהג מבטל הלכה. מנהג הוא חזק ויבטל את כל ההלכות שאנו מכירים. עלינו לשאול שאלה מתבקשת: דווקא בשיטת משפט דתית, על שום מה מעניקים לציבור כוח וסמכות שהאופן שהוא נוהג נחשב לנורמה?

נימוק החכמים לגבי הנורמה, מקורו בסיפור הלל הזקן שהתמנה כנשיא הסנהדרין (עמ' 45) בשל העובדה שמצא / דרש והוכיח שניתן להקריב קורבן פסח בשבת. בהמשך הסוגיה, לאחר שהלל התמנה לנשיא, שאלוהו שאלות פרטניות: רבי, שכח ולא הביא סכין בערב שבת, מה דינו? אנו יודעים שקורבן פסח דוחה שבת, האם גם ההכנות שמקדימות דוחות שבת? אדם שכח להביא סכין לבית המקדש, אסור לטלטל פריט מאזור לאזור – אסור. מה יקרה למי שכח סכיני בבית ורוצה להקריב קורבן בבית המקדש, האם יכול כן / לא?

ענה להם: הלכה זו שמעתי ושכחתי. הנח לישראל, אם אין נביא בהם, נביאים הם. איך שינהגו מחר עם ישראל ביום השבת, זו הדרך הנכונה. מי שפסחו טלה תורבו בצמרו – לא נוטל סכין אלא דוחף בתוך צמר הטלה. מי שפסחו גדי תוחב סכין בין קרניו. וכך העבירו את הסכין כדי לשחוט את הגדי. כפי שנהגו העם באותו מצב, באותה סיטואציה, וזה היה ע"פ דין. התפיסה שמונחת כאן הביטוי בא פעמים רבות מלווה בהנמקות.

לחכם יש תפקיד מסוים במנהג, אלא העם ע"י התנהגות החכם רק מפקח. לא כל מנהג מתקבל כמחייב אלא מנהג רע – שלא ראוי כמותו במשנא הראשונה – מסכת בבא בתרא – עוסקת בכותל / קיר המפריד בין 2 שותפים והמשנה דנה בגודל / קוטר / סוג וקובעת "הכול כמנהג המדינה". אתה בונה קיר ע"פ מה שמקובל. כמו כן החכמים טוענים שלא כל מנהג מדינה אוטומטית יהיה תקף, אם לא טוב מבחינה הנדסית זהו מנהג רע שאין לנהוג על פיו.

5. מעשה – מעשה שנעשה במקרה קונקרטי, פרטיקולארי, יהיה פס"ד שיכול להיות תקדים או בד"כ המעשה שמביא הוא התנהגות חרם מסוים שנהג בצורה ובאופן ספציפי. מכאן והילך אותה התנהגות זה הופך לנורמה מחייבת שנוהגים על פיה. זה לא רק צורת ניסוח כללית, אלא נוגע למקרה קונקרטי מסוים. עמ' 40 "שיעור מינימאלי של סוכה". שמאי – שעור כל הגוף + שולחן. הלל – רק ראשו + רובו בלי שולחנו כשרה. בית שמאי טענו שהמסורת שלהם שונה שהזקנים שלהם מסרו שהיו חייבים ע"פ רבי יוחנן שחייבים מצוות סוכה. מה ארע באותו מעשה. האם מחייב? בית הלל: גם בבית שמאי היו ולא מחו אלא ישבו ואכלו הראו בראיה שהלכה וגם סוכה מינימאלית כשרה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזוהר אגודת הסטודנטים

בית שמאי: אנו קיבלנו מסורת אחרת מזקננו ולפי אותה מסורת זקני בית שמאי הזהירו את רבי יוחנן שהסוכה לא כשרה ואין קיום מצווה.

6. **סברה:** דברים רציונליים, שימוש בשכל הישר, הגיון משפטי אנושי של חכמים. 2 דוגמאות שהתלמוד מביא:
- א. **עיקרון מסברה:** "יהרג ובל יעבור" כשמדובר על שפיכת דמים. עליך להיהרג ולא להרוג אלא בשביל להציל את עצמך. אין רצח בשביל להציל את עצמך (זוהי הלכה ולא סברה). הגמרא אומרת (עמ' 181) מי אומר לך שהדם שלך יותר סמך, אדם מדמו של חברך? אולי שלו יותר סמך משלך? מי אמר שאתה עדיף עליו ולכן אין זה מחובתך להרוג אותו כדי להציל את עצמך. אין לך קנה מידה לדעת מי עדיף על מי.
- ב. **עיקרון מסברה:** "**המוציא מחברו עליו הראיה**" אם בא תובע לבית דין, "שמעון חייב לי כסף", התובע מתבקש להוכיח זאת, עליו הראיה. גם אלמלא היה פסוק זו סברה, מי שיש לו כאב הולך לרופא. הסברה: מי שיש לו תביעה צריך להוכיח אתה צריך להוכיח לא הוא. דוגמאות לעקרונות חשובים הנלמדים מהסברה.

6 מקורות מרכזיים שעליהם מתבסס המשפט העברי.

איסרא וממונא

אבחנה במשפט העברי בין איסורים לדיני ממונות. המונח משפט עברי מאפיין רק הלכות משפטיות של ההלכה היהודית ולא חלקים דתיים. נעסוק רק בתחומים משפטיים ולא בכל התחומים. למרות האבחנה הזו שבאה לידי ביטוי בקורס הנ"ל, אחד הביטויים הם האבחנה בין איסור לממון ← דמיון כי איסורים עוסקים במה שאסור לעשות בין אדם למקום (דתיים). דיני ממונות – הסדרת יחסים בין אדם לחברו, חלקים משפטיים.

קיימת זיקה גדולה בהלכה בין חלקים דתיים ובין חלקים משפטיים. יש זיקה אמיצה במתבטאת בכך שההלכה מאמצת אותם שלובים זה בזה. יש גם אותם דרכי חשיבה, מונחים, מושגים, דרכי לימוד.

"שליחו של אדם כמותו" – מסמיכה מישהו שמה שהו עושה האחריות עליו, כאילו הוא עושה.

המתפלל וטועה סימן רע? לא אך אם שליח ציבור הוא, סימן רע לשולחיו מפני ששלחו אדם כמותו. מקום ייחודי במשנה בקשר לשליחי ציבור שמתפלל ואם לא עושה טוב סימן לשולחיו. הדוגמא הנ"ל שאפילו כלל חשוב שהוא משפטי טהור מקורו בתחום דתי ← שליח ציבור, זה שעובר לפני התיבה, שמתפלל בשליחות דתית, אפילו הטרימינולוגיה והמושגים הם בחלקים שאינם בשימוש.

אנו מוצאים כי ההלכה היהודית מבחינה מהותית, בין איסרא לבין ממונא בעניינים רבים. האבחנה בין איסורים ממוניים לאיסורים בהקשר לחופש ההתניה - חופש האדם להתנות על הסדר מסוים **קוגנטי** – בלתי ניתן להתנות **דיספוזיטיבי** – ניתן להתנות

האם יכול להתנות? במשפט העברי משתמשים בביטוי האם מותר לו לאדם להתנות להתנות על מה שכתוב בתורה, פירוש, שהתנאי הוא דיספוזיטיבי או קוגנטי ביחס לתורה.

סבירה כרונולוגית של הדעות השונות בלשון חז"ל

א. מסתבר שבהלכה חל העיקרון **שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה**, מי שעשה זאת התנאי בטל. לא אבחנו בין עניינים ממוניים ואיסורים. ישנה מישנה בבבא בתרא: אדם רוצה להתנות על דיני הירושה של ההלכה. הבכור מקבל פי שנים מכל אחד אחר. רצה לנשל את הבכור נאמר שהוא רוצה לבטל את דיני הירושה ולהתנות ולכן מבטלים את דבריו, לא יכול להפר את החוק. זה מה שקרה בדור הראשון.

ב. בדור הרביעי אחדים מהתנאים צמצמו ההתניה והעמידו אותו רק לענייני ממונות לא לאיסורים. אם אדם נושא אישה ובנישואין מתנה תנאים, הם דנים בתנאים. הקידושין חלים, התנאי בטל. התנאי רק לפי התורה. התניה שייכת לאיסורים. נישואין וגירושים הם איסורים קלאסיים. עמוד 67, ישנם 4 שימורים במשפט העברי: יש גם בחוק השימורים הישראלי.

א. **שומר חנם** – עושה לך טובה, בלי כסף, דרגת חיובו לא גבוהה. פטור גם אם נגנב, אבד, בוודאי אם היה אונס רק להישבע בפני המפקיד שלא פשע במשמרתו, למרות שזה הדין. יכול כי יש הסדרים ממוניים יכול להתנות הסדר שונה. כמו מצב של פטור משבועה.

ב. **שואל** – דרגה חמורה, יכול להשתמש בנכס בלי תמורה. חבר נתן לו, לא קיבל כסף, משתמש בחפץ, דרגת חיוב גבוהה. גם אם אירע אונס לא התרשל בשמירתו והחפץ נפגע יש לו אחריות לשלמו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ב-ו ג "שואלי" לא מדברים על שתי האמצעים. הגמרא שואלת מדוע השומרים הללו יכולים להתנות ולבקש הסדר שונה ממה שכתוב בתורה איך ניתן להסדיר? הגמרא עונה כי כשמדובר בדיני ממונות זוהי דעה כמו של דעת רבי יהודה והוא בעל משנה שמפורשת לשומרים להתנות כראות עיניהם.

אדם בשעת קידושין התנה מאשתו חיובים שחייב לה:
שאר – מזונות
כסותא – לבוש
עונתא – יחסי אישות

ע"פ התורה, ההלכה, הבעל מחויב לספק צרכים כולל תנאי מינימום ללא קשר להולדת ילדים.

לדעת רבי מאיר לא ניתן להתנות כי זה מהתורה ואם ירצה כך זה מבוטל. לא מבחינים בין חיובים ממוניים ואיסורים.

לדעת רבי יהודה: בדבר שבממון – ניתן להתנות כגון מזונות וכסות. לגבי יחסי מין לא ניתן להתנות. עמוד 75, סוגיה מהגמרא: אמוראים, אבחנה הנוגעת לאפשרות התניה לענייני ממונות: 100 שנים הפרש. רבי שמואל: אין לך עלי הונאה, אין עלי הונאה, ע"מ שאין לו הונאה יש לו הונאה. יש איסור הונאה אם אדם מוכר חפץ במחיר מופקע. יותר מחמישית מערכו ואם מכרת לחברך ולא ידע שזה מעל מחיר השוק ואח"כ התברר לו, יש בכך הונאה והמקח בטל. יכול לקבל כספו בחזרה. מה קורה בשנה שביעית (שנת שמיטה)? אדם מלווה לחברו, אם בני האדם רוצים להתנות את האיסורים הללו, מה עושים?.

מבחינים בין התניות ע"פ תורה: תנאי בטל, לא יכול לעבור על האיסור. האיסור קיים בתורה אך יכול לנסח זאת אחרת שאתה לא תתבע אותו בגין הונאה. הבדל בניסוח. ההסכם תקף. כך לגבי שביעית. על מנת שהחוב ניתן לך, לא ניתן להכילו, יש איסור בעל כורחו, יש שמיטת כספים, האבחנה גם לענייני ממונות שניתן להתנות. לא מבטלים את האיסור עצמו אלא שבנינו ניתן לשנות.

רציונל האבחנה בין האיסורים והממונות:

איסורים: לא קשור לרצון האדם המחוקק קובע עמדה ומעוניין בהקפדת ההסדר.
ממונות: יחסים שבין אדם לחברו, מלכתחילה, אנשים תלויים ברצון בני אדם, חופש החושים.

שעור 10

ההבדל בין דיני איסור לדיני הממון, הגרסה שהתגבשה. יש להבחין בין תנאי דיני ממון לבין אך לא ניתן לעשות זאת בעניין איסורים.

עמוד 68 ← בפרק יב' הלכות אישות, הרמבם מסכם החובות והזכויות של הבעל / אשה.

הלכות אישות

הגבר נושא אישה, הוא מתחייב לה בעשרה דברים וזוכה בארבע דברים. מכאן, הבעל מחויב בהרבה יותר דברים מהאישה. הבעל מחויב:

1. שארה – מזונות
 2. כסותה – ביגוד
 3. עונתה – יחסי אישות
- מדברי חכמים – תנאי בית דין הם כלומר, גם אם לא התחייב במפורש, מוטל עליו מכוח בית הדין חיוב אוטומטי:
4. סכום מינימאלי בכתובתה + תנאים נלווים שחייב תנאי כתובה
 5. לרפאה אם חולה
 6. לפדותה אם נשבית
 7. לקברה אם מתה
 8. להיות ניזונה מנכסיו
 9. להיות בנותיה אחרי מותו. מהעזובונו שלו מחויב לזון את בנותיה. מקרה מעניין: מה קורה כשאין לו כסף? מזונות לבנות והבנים מקבצי נדבות.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

10. לגבי בנים, מספר נשים: כל אחד מהבנים ירש את כתובתה של האם.

זכויות הבעל: מה שאישה מחויבת כולם מדברי סופרים, מדין תורה לא מחויבת כלום.

1. אם עובדת זכאי להשתמש בהכנסות.

2. אם זכתה בפיס ← רשאי

3. אוכל כל פרות נכסיה בחייה

במשפט העברי, אישה בנישואין, הנכסים שהיו לה נשארם שלה. לבעל יש זכויות להשתמש ולאכול את הפירות מנכסיהם.

4. הבעל ירש את אשתו בירושה לפני כל אחד אחר.

ישנה תקנה שמאזנת בין חובות הבעל לאישה לבין חובות האישה לבעל:

א. מזונות שחייב הבעל לאשתו, זה יומיומי, תדיר, שוטף, הוא לא ייתן לה מזונות, הוא לא יוכל להשתמש במה שהכניסה כשכר – מזונות.

ב. כמו כן זכאי לאכול את פירות נכסיה וכנגד זה פדיון האישה אם נשבת. כל סכום שלא יהיה פירות נכסים – פדיון.

ג. בנושא קבורה כנגד ירושתו לכתובתה. מחויב לקבור אותה וירש כנגד.

זה האיזון, אך כאן מתחילה ההתניה, זהו הסדר דיספוזיטיבי מכיוון אחד ← כיוון האישה. התקנות הותקנו אך ורק לכיוון האישה. הכול תלוי באישה.

א. האישה אם לא מרוויחה כסף רב, נוח לה לקבל מזונות אך אם מרוויחה הרבה מותר לה שחיה על חשבון עצמה. לא תיתן כסף לבעל ולא תיקח מזונות. יש לה רשות לכך לעומת הבעל שאין לו אפשרות להתנות אחד בשני. האישה יכולה לשנות את דעתה מתי שהיא רוצה במהלך החיים.

ב. כך גם היחס לפדיון. יש מגבלה כללית של סיכון שישבו. זהו מעין ביטוח. אנו משתדלים לא לבטל אותו. הלכה ו': ברוח הדברים ניתן להתנות מלבד שלושה דברים:

א. עותנה – יחסי אישות

ב. עיקר כתובתה – מינימום 200 ז"ז, שווה ערך למחיה של שנה. בטחון כלכלי מינימאלי.

ג. ירושתה – למרות שזה עניין ממוני אך יש לו מעמד מועדף, שקשה להתנות עליו כי נתפס כחלק מהסטאטוס האישי. ממון שיש לך אולי לא שלך אולי קבלת אותו. ירושה זה קשה להתניה. שלושת אלו קשים להתניה כל השאר לא.

השוואת ההסדרים במשפט העברי לעומת כאלה מההיסטוריה של דיני המשפחה

החוקרים ההיסטוריונים של דיני המשפחה מציינים שלושה תקופות ביחסים בין בעל ואשתו:

א. האישה ← קניין גמור של הבעל, קניין על האישה וכל מה שקנתה. משפט יווני, רומי ויהודי, כולם חשבו אותו דבר, אין לאישה זכות עצמאית, אין לה שום כשרות משפטית, היא רכושו של הבעל (כמו עבד).

ב. האישה זכתה למעמד עצמאי אך לא שווה ערך. המשפט ראה באשה, שהבעל אפטרופוס על האישה ונכסיה. יש לה מעמד עצמאי, כשרות משפטית, אך הבעל מנהל את נכסיה.

ג. שני בני הזוג שווי ערך.

המשפט העברי השווה בין הגבר לאישה במונח שראה לכל אחד זהות עצמאית. מדרש הלכה: האישה יכולה לתבוע, להתבע, יש לה אישיות משפטית, יש לה נכסים. יצרה מערכת חיובים וזיכויים מומלצת שמטרתם ליצור איזון / הרגשה של שלמות ושיתוף במשפחה. המערכת אפשרה לצדדים להתנות (מלבד שלושה פריטים) וכן לאישה באופן חד צדדי כיצד נח לה בעסקה. משטר הפרדה או שיתופיות בין השניים.

בהשוואה לשיטות משפט מודרניות - דיני המשפחה המודרניים ישנם מספר אפשרויות להסדיר את דיני הממון בין בני זוג:

א. הפרדת רכוש – כל אחד שומר בעלות על נכסיו הייתה זו שיטה מומלצת כאנטי תיזה לדתית.

ב. שיתוף נכסים גמור – שייך לשני הצדדים (יש גם שיתוף נכסים חלקי).

ג. שיטת שיתוף הנהלה – נכסי האישה, בין אם כאלה שקנתה לפני הנישואין או אחרי, נשארים בבעלותה. אין לבעל זכות בהם אך מנוהלים על ידי הבעל, זכאי לאכול מפירותיהם. זה הכי קרוב למשפט העברי. הבעל זכאי לאכול מהפירות.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

2 סיבות מדוע הבעל אוכל פירות נכסי האישה :

1. איבה – למנוע איבה בין בני הזוג ← איזון משאבים כמו בחוק הישראלי.
2. תמריץ כלכלי לבעל לנהל את הקרקעות באופן כלכלי. נזכר בתלמוד הבבלי. רצון להשביח את הקרקעות. ההגבלה שנוכרת במקרא: שימוש בפירות רק לרווחת הבית. שיפור איכות החיים של המשפחה. לא יכול למכור ולשמור כסף בבנק. חלק מהתפיסה הכלכלית חייב להשתמש לענייני הבית ויש לו אינטרס וגם לאישה יש אינטרס וההנחה שרוב הנשים יעדיפו להתנהג באופן זה.

התפיסה מעדיפה את האישה אך תופסים אותה כזקוקה להגנה. ראייה של צד חלש שזקוק להגנה. עד לא מזמן בחוק הפלילי הישראלי (ע"פ האנגלי), אם אדם היה אונס את אשתו, זו לא הייתה עבירה פלילית. במשפט העברי יש לזה תשובה. זה מוגדר כעבירה חמורה.

עד כה דובר על האבחנה הבסיסית בין איסור לממונה שבאה לידי ביטוי במישורים אחרים, לגבי חופש ההתניה.

סמכות החקיקה

אחד המקורות, יכולת החכמים לחוקק חקיקות ולתקן תקנות. סמכות החקיקה של החכמים מצומצמת באיסור לעומת רחבה בדיני ממונות. בדיני הממונות יש גם תקנות הקהל מלבד החכמים, כמו גם גופים חיצוניים חילוניים.

א. דוגמא מדיני אישות: נשים עגונות – נשים כבולות. אם הבעל לא נמצא, נעדר או לא רוצה להתגרש, הבעיה הטרידה מאז ומתמיד את חכמי ישראל. ניסו לפתור את הבעיה ע"י מנגנון הפקעת קידושין. לאמר שהאישה מעולם לא הייתה נשואה. הקידושין הללו יתכן שהיו על תנאי "קידושי טבעת". החל מתקופת חז"ל, היו מקרים קשים שהחכמים התקינו תקנות אך לחכמים סמכות מצומצמת בדיני איסור – תקנות אלו לא נתפסו כמחייבות, גירושין ונישואין עניין רגיש ויש צורך במדיניות כוללת, יש צורך במגמה אחידה ברוב עם ישראל, ועליך לקבל הסכם של רוב הרבנים ורוב עם ישראל. תקנה מצומצמת היא בעייתית.

חרם דרבנו גרשום – תקנה שהתקבלה על כל העם. מעמד של יותר מתקנה רגילה. מאה 11 באשכנז, תיקן תקנה שאוסרת ביגמיה. אסור לאדם לשאת יותר מאישה אחת. אסור לאדם לגרש אישה בעל כורחה. עד היום יש ניסיונות של חכמים לפתור בעיות של עגונות, לעשות חוזים טרם שמתחתנים, יכולת התקנת התקנה מאד מוגבלת.

ב. דוגמא נוספת להבדל בין איסור לממונה: "דינא דה מלכות דינא" דין המלך – דין הכלל המוכר במשפטים של המלכות הזרה והתופס אותם כתקפים. שמואל חי בבבל, המלך הבבלי תיקן תקנות. האם הן מחייבות? כן. דין המלך מחייב איסור להתבלבל: על העניין הנ"ל לא נאמר על מלך בישראל שיש לו סמכויות אחרות, אלא רק על מלכות נוכחית. כאן נוצרה אבחנה בין איסור לממונה.

חוקי המלכות תקפים לדיני ממונות.
חוקי המלכות לא תקפים לדיני איסורים.
אין לעבור על איסור תורה. אותו חוק לא יהיה תקף.
ברוסיה הקומוניסטית אסרו לקיים מצוות. לשאת אישה ע"פ תורה רק נישואין אזרחיים. יהודי באותה תקופה היה מחויב בכל מקרה לדת היהודית. ישנן ארצות שעד היום אוסרות על שחיטה יהודית. כמו שוויץ שטוענת שזה בגלל צער בעלי חיים.

ג. דוגמא נוספת להבדל נוגע לכלל ההכרעה במקרה של ספק. כאשר יש ספק במקרה או עובדתי או משפטי כיצד עליך לנהוג יש כלל הכרעה עקרוני:

בענייני איסור תחמיר – לא תיקח צ'אנס
בענייני ממונות תקל

לאדם יש ביד חפץ ויש לו ספק למי שייך החפץ. אם אתה חושב שזה שלך, תוכיח (זו הסברה) – **המוציא מחברו עליו הראיה**.

בדוגמת הקידושין: יש גם איסורים – אשת איש כן / לא ויש גם חיובים ממונים – חייב לשלם לה כדי ליישם את העניין בנושא הספק. יש אישה שספק מקודשת / מגורשת, יש רשימת מצבים שנתפסים כספק, לא ברור מה מצבה "נחשבת ספק אשת איש". ההשלכה של סיטואציה זו לעניין המעמד האישי
דיני איסורים ← אנו מחמירים ומתייחסים אליה כאשת איש ואם תרצה להינשא תצטרך לקבל גט נוסף כי הגט הנ"ל לא בטוח הגיע.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

אך מנגד לאשת איש יש זכויות ממוניות, האם במקרה של ספק הבעל יהיה חייב לשלם לה? לא, היא תהיה חייבת להוכיח.

נוצרה תוצאה מעניינת:

לעניין איסורים ← מחמירים איתה.

לעניין ממונות ← מקלים איתה, לא נמצא ממון.

ייצור כלאיים. או שהיא אשת איש או שלא התוצאה מכך איננה מקובלת. חייבת להיות התאמה בין 2 הכיוונים. השונות הזו אינה מובנת לשופטי בית המשפט העליון. לפי פרופ' שיפמן, בספרו "ספר קידושין במשפט העברי" הדבר קיים במקרים רבים.

שאלה של גדול החכמים במשפט העברי, רבי שמעון שקוט, בדור שלפני השואה, ניסה מעבר לפרטים, לנסות לבנות תפיסה כללית. ההבדל בין כללי ההכרעה איסור – ממונא: אין אבחנה כזו כי לכל פעולה במשפט העברי שאדם עושה בדיני ממונות יש השלכות איסוריות. אם אדם מחזיק ממון שלא שייך לא ← זהו גזל. בעצם עוסקים לא רק למי זה שייך, אלא גם אם מותר לך בכלל להחזיק. אם לאדם יש חוב לפרוע, זוהי חובה דתית, יש לפרוע את חובך. אתה מקיים גם מצווה. חובה דתית לא רק ממונית. במקרה שראובן תובע חפץ ששמעון מחזיק בידי, יש ספק אך במקרה הנ"ל, עובדתית או משפטית למי הוא שייך. שמעון מצא יכול להחזיק בחפץ. אולי הוא גזלן, אולי זה לא שלו, אולי של ראובן, אז גם עם גזלן יש להחמיר. כיצד הדבר בא לידי ביטוי? אגדה שמסבירה צורת חשיבה שונה, משפט עברי לעומת שיטת חשיבה אחרת, שני חברים עזרו אחד לשני ולכל אחד היה ספק למי שייך הכסף, לזה שנתן או לזה שקיבל. שאלו את הרב שניהם כאחד. השאלה פילוסופית. הרבנים פסקו במקרה זה יש לאחד את הכסף כלומר יצאו נשכרים. זה מבטא את החשש לעבור על איסור. אז ע"פ שקוט איך זה מסתדר? התפיסה שלא מעניינת (עמ' 69) בספר "שער היושר" תפיסה נועזת, בדיני ממונות לתורה אין מה לומר בהגדרה הבסיסית. דיני ממונים וקביעה על פי דיני משפטים, דברים שאנשים קובעים במשפט כלל, לא חייב להיות יהודי / ערכי. התורה באה רק בשלב השני. אחרי שתורת המשפט הכללי הגדירה, התורה בודקת אם יש איסור כן / לא. אם החפץ לא שלך, יש איסור ואתה גזלן. אם תורת המשפטים תקבע שהחפץ שלך אז אתה לא גזלן.

אם יש ספק ממוני ע"פ תורת המשפטים, סברה אנושית ← כל עוד לא נמצא מסמך, הבעלות של המוצא. הוא הבעלים ולא יכול להיקרא גזלן. אם תורת המשפטים אכן מוצאת שהוא לא גזלן, אז גם לפי תורת המשפט הוא בסדר.

נתון מימד ערכי ומשמעותי לדיני הממונות. יש גם מימד שכלי וסברתי טהור שיכול להיות משותף לכל העמים ולא רק לבני ישראל.

שעור 11

הלכה בהתפתחותה

רבים טוענים נגד ההלכה שהיא קפואה ושוקדת על שמריה, יכולת ההשתנות שלה מוגבלת ביותר. התפיסה הזו מתחזקת כיוון שבעיקר התשיעי מתוך 13 עיקרי היהדות כתוב: תורה לא תהא מוחלפת, לא תשתנה לעולם. ואם התורה לא מתפתחת כך גם ההלכה לא מתקדמת.

עמוד 82, הרב דוד לוי, על גמישותה של ההלכה, הרב הנ"ל היה רבה של תל אביב – יפו פרסם מאמר שבו הוא כתב דברים ביחס ליכולת התפתחותה וחידושה של ההלכה. הרב שאל: ביחס לנימה של הרב הלוי: מה הכוונה לחידושים בהלכה?.

א. או שהדברים שאתה מציע תואם את שולחן ערוך בהלכה, אין חידוש יש דברים שכבר נרשמו.

ב. אם כך עשית, מי התיר לך לעשות זאת.

תשובתו של הרב הלוי (למי): חידושי ההלכות שנכתבו ברוח ההלכה הכתובה אינם מהווים סטייה ואם מישהו רוצה להקשות זה אני עליך ולא אתה עלי. הדרך המקובלת בה הלכו ישראל, כיצד קורה שאותם חוקים היו טובים גם בעבר וגם כיום? כיצד חוקים בני מאות שנים יכולים להתקיים בידי עם בנסיבות שונות, מתוך תקווה שכך יהיה עד סוף הדורות. אמנם ה' הינו מחוקק והוא צופה את שינויי הדורות, שינויי הנסיבות, ומחוקק חוקים שיתאימו לכל שינוי אולם מהו הסוד הזה שהתורה קיימת כל כך הרבה שנים? החכמים חידשו הלכות והתאימו אותם לתקופה הרלוונטית ויכלו ללכת בדרכי תורה ומצוות. אין מערכת משפטית גמישה יותר מהמשפט העברי. רק באמצעות הגמישות והתאמה לנסיבות יכולה להיות מקוימת בידי חלקים גדולים של עם ישראל. בהשוואה לדתות מקבילות, לעומת עם ישראל, לא הייתה להם יכולת התפתחות, או שנעלמו או שנכחדו כיוון שמרנותם ודבקותם בתורה הכתובה בלי יכולת לקבל פרשנות של חז"ל (הכוונה לפרושים, צדוקים, קראים).

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מה כתוב בתורה ביחס לשמיטת כספים? דברים טו א' ב': "מקץ 7 שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה, שמוט כל... ולא יגוס את אחיהו ואביו..." בשנת שמיטה כל מי שנושה מחברו אסור לו לאחר שנת שמיטה לגבות את הכסף כי החובות נשמטים ובטלים לאחר שנת שמיטה. התורה ערה לכך שהלווה הפוטנציאלי יחשוש להלוות לחברו כסף כי אולי לא יקבל את כספו חזרה. בתורה: "הישמר לך... קרבה שנת שמיטה קרבה שנת שמיטה וראה עניןך אביון ולא תיתן לו". הזהר לך, בהתקרב שנת שמיטה ולא תלווה לאחיך, דע לך כי יש בכך חטא. בגלל הדבר הנ"ל יברך אותך ה' בכל אשר תעשה, התורה הייתה ערה לחשש שאנשים רבים לא ירצו להלוות כסף לנזקקים ומזהירה אותם ומבטיחה אותם ברכה אם ינהגו כך. במשפט העברי ובהלכה היהודית יש מצווה להלוות. בהלוואה שניתנה מאדם עשיר לאדם עני שזקוק לכסף יש משום מצווה סוציאלית, יודעים שזו מצוות צדקה גם שמצטרפת לכך, אך חכמי היהדות מגדירים את הצדקה: הרמה הגבוהה של הצדקה – לסייע לפני הנזקק בהלוואה בתנאים טובים שיעזרו לו לעמוד על רגליו. מסביר את איסור הריבית על פי ההלכה העברית ונובע מאותה תפיסה שזו תפיסת הלוואות וצדק שיהיה קשה לנזקק להחזיר ריבית. התורה אומרת ללא סייגים שהלוואה שאתה נוטל לאחר שנת שמיטה ← בטלה מאליה ללא החזר אך בתקופת חז"ל תקופתו של הלל (עמוד 167 בדף שחולק) פרוזבול (מילה יוונית, משנה ג' למטה) "פרוזבול אינו משמט, זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן, כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ואיבחו עמה שכתוב בתורה".

פרוזבול – שטר שבאמצעותו יכול המלווה לגבות את חובו לאחר שנת שמיטה. הלל ראה שעם השנים אנשים לא עמדו בנורמות שהתורה הציבה ובמקום להגשים את מטרות התורה, אנשים בעלי ממון במקום לעזור לאביונים, לא סיפקו אשראי מחשש לשנת שמיטה. לא הסתפקו בהכרה שכתובה בתורה "יברכך ה'" ומי שהפסיד הם העניים, המסכנים. קיום התורה רצה לסייע לאנשים הללו. הלל הבין שאין ברירה ובדור ההוא תקף הלאה. יש פרוזבול שבתורה שבתורה גם לאחר שנת שמיטה.

"זה גופו של הפרוזבול": מוסר אני לכם איש פלוני ופלוני... שכל חוב שיש לו... שאגבהו כל זמן שארצה והדיינים חותמים מטה". פרוזבול הוא שטר שבאמצעותו המלווה מצהיר שמעביר את חובותיו לבית דין (לדיינים) ובכך החוב הופך מחוב פרטי לחוב ששייך לבית דין. וכך אפשר לגבות את החוב בסיוע בית הדין וההנחה היא שלא חל על חוב שכזה שמיטה. הדרך הזו היא דרך מקובלת ודומיננטית בתקופת התנאים, תקופת חז"ל, הם ראו בתקנות הלל ← עין יפה, הכוונה לבוא לקראת המלווה ומבקשים מהלווה להחזיר את החוב. משנה ט': ממנה עולה שהחכמים בתקופה זו, התנאים שהלווה יחזיר את החוב "המחזיר חוב בשבועת רוח החכמים נוחה ממנו" לווה שלא מנצל את זכותו, שמחזיר מיוזמתו את הכסף ← טוב עושה, יש עידוד לא לנצל זכותם אלא להחזיר מהמניע של שרות הלווה ינסה בעצמו שאנשים יחששו לתת הלוואות.

מה בדיוק תיקן הלל? הלל גרם לכך ששמיטת כספים בטלה ע"י פרוזבול. האם הוא ממש ביטל דין תורה? (עמ' 74 במקורות) מדרש סיפרי – מדרש שנכתב בתקופת המשנה, מדרש על התורה שבה החכמים דורשים את פסוקי התורה ולומדים הלכות חדשות. ביחס לפרוזבול נאמר: "את אחיך תשמוט ידיך ולא המוסר שטרותיו לבית דין מכאן התקין הלל פרוזבול" מדרש החכמים טוען כי מצוות שמיטת הכספים נוגעת לשתי פריטים אבל לפי דין תורה מעולם שמיטת הכספים לא חל על הלוואות שנמסרו לבית דין. הגיון בכך? מי הוא המוסר שטרותיו לבית דין? ברגע שהשטר נמצא בבית דין אתה נמצא בהליך מתקדם של הוצאה לפועל. ולא עליך חל הליך של גביית הכסף. אתה כבר בהליך.

אם לא הגיע לשלב מתקדם לגבוה, באופן עקרוני חלה שמיטת כספים.

מכאן נאמר שעל גבי המדרש, ההלכה הקדומה בעניין שטרות ובית דין שעליה בנה הלל את תקנת הפרוזבול, האם באמת לפי פשוטו של המדרש הלל עקר דין תורה? לפי פשטותם של הדברים הלל רק השתמש במדרש שהיה קיים לפני שהוצא ממצוות שמיטת חובות, השתמש בפרוזבול דומה ← מסירת חוב לבית דין, הלך לשלב נוסף באותה הלכה ואין עקירה ממש.

האם זו הפרשנות הבלעדית עלינו לשאול? מהו החידוש הגדול בתקנתו של הלל? בסיפרי רואים שלפני כן גם היה קיים הפתרון.

ישנן 3 אפשרויות להסביר מה בדיוק חדש הלל לאור האמור במדרש סיפרי:

א. עולה מדברי התלמוד הירושלמי וגם מדברי הרמב"ן: מפרשת באופן שונה, המדרש שעולה מדברי תורה כמדרש יוצר שההבדל שהמדרש יוצר – מקור משפטי שממנו למדים, זה יוצר. מדרש מקיים – מקור הלכה לא בפסוק עצמו אלא מקום אחר ורק אח"כ סמכנו דברים על הפסוק. את הספרי קראנו כמדרש יוצר שזה מקור הדין: "מוסר שטרותיו... " אך אומר הרמב"ן כי ניתן לומר שגם ההלכה הזו איננה הלכה במקור דרישת הפסוק ומדין תורה אין אבחנה בין גבייה לבית דין. הלל תיקן שהמוסר שטרותיו דינו נשמט ובאופן ספציפי + פרוזבול ← הם תקנתו של הלל, לא מדבר על דין תורה והמדרש הוא



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

- מדרש מקיים. הלל עקר אם כן דין תורה כי ע"פ דין תורה מעולם לא הותר לגבות חוב, זה חלק מחידושו של הלל, אפשרות שמוזכרת אך לא מקובלת.
- ב. רואות כמדרש יוצר: לפי דין תורה מי שמוסר שטרותיו לבית דין, חובותיו לא נשטמו, הלל מוסיף תקנה משמעותית מעבר לדין הקיים אך בעיקר דיבר על מעבר פיזי של השטרות ע"פ דין תורה. הלל הוסיף שלא צריך להעביר פיזית את השטר לבית דין די בהצהרה פיקטיבית (דקלרטיבי) יש בכך משום כניסה לתוך שערי ההגדרה וממילא חובו לא נשטם, כלומר, משתמש בדין הישן ← אך הוסיף נדבך פיקטיבי, לא חייב לתת בפועל אלא הצהרה.
- ג. הלכת התוספות – מהם "תוספות", חיבור קולקטיבי, חיבור שכתבו חכמים רבים שחיו בצרפת בין המאות 12 עד 14. יצרו חיבור משותף שלא יודעים למי שייך. "מכל מקום לא היה לו לעשות תקנה... שבטל בכך שמיטת כספים..." הלל לקח הלכה חריגה, לא שימשה מעולם כמסלול לשמיטת כספים. אף אחד לפניו לא השתמש בהלכה כדי לעקוף שמיטת כספים. אך אם היו כאלו שהגיעו עליהם לא חלה שמיטת כספים. הלל הרחיב את השימוש בהלכה זו שהייתה חריגה, בצורה כזו שכל אחד בתוך מסלול פשוט יכול לעקוף את שמיטת הכספים. מכאן ← בוטלה מצוות שמיטת כספים שקבעה התורה. הייתה הלכה ישנה שתקפה לפני דין תורה והשתמש בה לשימוש שלא יועדה לכך מתחילתה וביטל את שמיטת הכספים.
- זילברג, "רק דברו של תלמוד", היה הלכה ישנה שלא יועדה לדבר והלל השתמש לקלוט בה את תקנת הפרוזבול והגיע לתוצאה של חוסר חשש לפעול כך.

מה קרה בתקופת האמוראים?

- עד כה קראנו בנושא תקופת התנאים ונבין כעת מה עשו האמוראים ← הם לא ראו תקנה זו בעין יפה ואחד מהם רצה להביא לביטולה המעשי. ע"פ דין תורה השמיטה משמטת והלל עיקר זאת. לא מקבלים כמו בספרי, חושבים שהייתה עקירת דין תורה, תשובתם של האמוראים בתלמוד שלהם, ישנם 2 הסברים ע"פ ראובן אבני:
- א. ישנם חכמים רבים בראשם רבי יהודה הנשיא, שסוברים שמצוות שנת שמיטה, מבית שני ואילך לא תקפה מהתורה אלא מידי רבנן. ישנה שורה של חכמים שסבורים שמצווה זו חלה רק כשרו עם ישראל נמצא על אדמתו. אם כך המיעוט נמצא אין חובה לקיימו מהתורה אלא רק כזכר מהשביעית. תולים זאת מהמיקום הגיאוגרפי כי יש מצוות שדורשות רמה גבוהה בסיס כלכלי קשה לדרוש מחברה שלמה, לא לעבד קרקעות וגם לבטל הלוואות. רק כשהעם נמצא על אדמתו יש לו איתנות תרבותית וכלכלית. גם כיום הרבנים הראשיים באמצעות "היתר מכירה", אם התוקף מידי רבנן – אין במעשיו של הלל דבר דרסטי, ממליא השיטה הזאת לא שונה מהם סיבותיה, מיד בגלות 10 השבטים בית שני חזרו בעלית עזרא ונחמיה, רוב העם לא חזר רוב הזמן, לא נמצא על אדמתו וכל החיוב חגבי שמיטת החובות והכסף זה רק מידי רבנים. לכן הלל ביטל מצווה שתקפה רק מדברי רבנן וזה אפשרי.
- ב. תשובה זו ע"פ ראבא (עמ' 72): "הפקר בית דין – הפקר". יש כלל מפורסם במשפט העברי, המאפשר לחכמים להוציא ממון מידי בעליו (להפקיר, להפקיע) ישנה סמכות לבית דין לקחת רכוש / ממון מידי בעליו ולתת לאדם אחר. ראבא טוען שכך עשה הלל. הוא אמר שלחכמים יש סמכות לעסוק בעניינים ממוניים יש להם סמכות להפקיע שהרי זה הלווה לנו מלווה. הלווה לא מחזיר כסף, הלל ע"פ הסברו של ראבא, החכמים הכניסו ידם לכיס הלווה, לקחו את כסף להחזירו למלווה. הם פעלו במישור הממוני. החזירו כסף למלווה.

שמואל היה גדול חכמי ואמוראי בבל, שטען שהפרוזבול הינו בזיון לדיינים, יש עלבון וזה בוטה, הייתה לו בעיה עקרונית ואמר שאם היה בכוחו היה מבטל אותו. בעקר העניין הפקעת דין תורה ובאופן מעשי הגביל את תכולת הפרוזבול.

דבר ראשון: תקף רק בדורו של הלל ולא לדורות שאחריו, שלהם אין לנהוג לפי הפרוזבול.

דבר שני: אם כן תקף הוא מגביל אותו וטוען שלכתוב שטר פרוזבול רק באמצעות בית דין הגבוה במדינה. יצא בפועל שרבים לא השתמשו בתקנה זו ושמואל שבקר את הפרוזבול, הוא הלך בדרכו של התניה בדיני ממון ← שמואל טען שאם נקטת בנוסח מסוים "בשביעית", אם אתה עושה התניה ממונית, אין עקירת דין תורה, הלווה לא הפעיל זכותו ע"פ דין תורה אתה תחזיר לו את כספו.

בתקופת שמואל אמוראים רבים לא קיבלו את תקנת הפרוזבול, בגלל העיקרי אך יש דרך אחרת של התניית דבר שבממון.

שעור 12

משנה במסכת אבות

אירוע נוסף בהתפתחות ההלכה. מה גיל החיוב במצוות? עמ' 76 משנה במסכת אבות: "הוא היה אומר בן 5 שנים גיל 13 למצוות..." גיל הבר מצווה. כל הפרק הזה הוא חטיבה נפרדת, הוא הוספה בתקופה מאוחרת. לא נכתב בידי תנאים אלא בתקופה יותר מאוחרת, מעבר לתקופה הזו. קשה לראות בו מקור מחייב. "בן 5 למקרא". קשה לעלות על הדעת שבאמת מדובר בגיל זה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ההלכה בתוספתא (עמ' 79) עוסקת "ביודע לדבר, אביו מלמדו תורה ולשון הקודש" בזמן שילד יודע לדבר אז אביו עוסק בלימוד. זה מוכיח שזה גיל סביר ללימודים. חכמים שחיו עד שנת 200 לספירה ← ההגדרה של "קטן" ו"קטנים" אינה אחידה. הגיל במעבר מקטנות לבגרות משתנה בהתאם לסוג המצוות.

מסכת "חגיגה": משנה העוסקת במצוות "ראיה" – כאשר 3 פעמים בשנה יש מצוות עליה לרגל, עליך להראות בבית המקדש. המשנה עוסקת במי הם החייבים במצווה זו. ההלכה אומרת שכולם חוץ משוטה, חרש וקטן הפטורים מעליה לרגל. מה הגיל של קטן? האם הכוונה למי שצעיר מגיל 13? תינוק שיכול לרכב על כתפי אביו, איזה גיל זה? יכול להיות אפילו בן שנה וחצי, הגיל הזה פטור מלעלות לרגל אך אם יכול לצעוד אינו פטור.

בית הלל: "כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו..." צריך ללכת ברגלים בעצמו. מגיל 2-3, הולך בעקבות אביו. אבל הולך מירושלים להר הבית. לא מרחקים גדולים. לא מדובר בתינוק כמו שטוענים קודמיהם. עדיין מדובר על גיל צעיר מ-13.

האם זה נכון רק לגבי מצוות שלוש הרגלים? מצווה חשובה שכולם יחזו במעמד בית המקדש, מעמד של ציבוריות, אך גם במצוות אחרות, סברו חכמים בתקופת המשנה, תנאים.

משנה במסכת סוכה, פרק ב, משנה ח': מאיזה גיל מחייבים בסוכה? לדעת שמאי כבר תינוק מחייב בסוכה. שמאי מייצג הלכה ומסורות קודמות. שמאי אומר זאת גם לגבי מצווה שלישית. מפתיעה (עמ' 78) מצווה להתענות ביום הכיפורים. היו דעות בקרב החכמים, בדורות הקודמים, שסברו שונה: יש להרגיל את הילדים שנה – שנתיים לפני גיל 13 כדי שיתרגלו. רבי עקיבא – בבית המדרש, היה מפסיק שיעור / תפילה ומבקש שאנשים יחזרו הביתה כדי להאכיל את הילדים, כלומר גישה אנושית כלפי הילדים. לא רק שהדבר נלמד מכללא אלא כך סבר גם שמאי הזקן, שהרעיב את בנו ← יש גבול לעניין. קטן לא צריך לצום והכריחו אותו להאכיל את בנו, אך גם זו הייתה שיטתו של האיש (שהם הרבה פחות מגיל 13). ברור שזו הייתה דעה חריגה אך הייתה קיימת. עד היום השומרונים והפלשים נוהגים לצום את הילדים הקטנים וגם במגילת אסתר. יש חריגים שמציין מדרשים שמספרים שהמן הרשע הלשין על בני ישראל שטען כי היהודים מענים את ילדיהם ביום כיפור, יתכן וזה היה נכון.

עמ' 80 – מצוות הנחת תפילין (בכותל פעם ראשונה) מקור מתקופת התנאים, מחילתא ← מדרש הלכה על ספר שמות. תפילין של יד, קריטריון זמן אחר. תפילין מצריכים שמירה, זה חפץ של קדושה. יש להתייחס בכבוד. תינוק שיודע לשמור על תפילין, גיל 6-7 שנים הוא כבר מחויב בתפילין. לא מדובר על שנים אלא על שיעורים אישיים. היו קהילות בתימן עצמה שנהגו בהתאם להלכה הראשונה "ספר הליכות תימן". בתימן הנער הניח תפילין בגיל 9-10. שידע לשמור עליו בטהרה ולא ציין כלל גיל 13. בגיל 13 יתכן שרק עלה לתורה, נהפך להיות חלק מהמניין. המקור האחרון שעוסק במקור חיוב מצוות של "קטן", תוספתא במסגרת חגיגה: "קטן יוצא... יודע לנענע חייב בלולב, יודע להתעטף חייב בציצית, יודע לדבר עם אביו מלימודי לשון הקודש, ואם לאו שלא בא לעולם".

תוספתא ← מקור תנאי קדום לעניין כל מצווה ומצווה יש את השיעור האינדיבידואלי שלה.

עד כה רואים כי בתקופה הזו אין הגדרה חש משמעות לקטן, לא נקבע בהתאם לשנים אלא שיעורים אישיים ושונים ממצווה למצווה בהתאם לדרישות של אותה מצווה (כל זה מדבר על מקורות תנאיים).

עד עתה המצוות היו מצוות פיזיות: פעילות תפילין, לולב, שחיטה, אך יש מצוות בעלות משמעות משפטית, כמו להקדיש נכסים לצדקה, קידושין ← מאיזה גיל מותר לשאת אישה ← הפעולה גורמת לשינוי סטאטוס, סטאטוס חדש. באשר למצוות אלו גם בתקופת התנאים לא סברו שהמבחן הקובע לעניין הגיל הוא גיל צעיר כפי שראינו עד כה, צורך פיזי, אלא חיוב בבגרות שכלית, שיקול דעת / בגרות פיזיולוגית / מינית. שלב ההתפתחות מסוימת שבו מוצאים אצל התנאי: דעות שונות אך בד"כ טווח הגילאים עליהם דיברו בין 11-13. כאשר נחלקו באשר לגיל המדויק והסימן המובהק יצרו אבחנה בין בנים ובנות. היה מקרה שבהם נחלקו מי מתבגר קודם? כיום ידוע שהבנות מתבגרות קודם לכן ב-12. בנים ב-13. אך לא כולם סברו כך. במסכת נוצר נחלקו התנאים מי קודם למי.

רבי שמעון בן אליעזר: בן בגיל 12 נעשה גדול, בת בגיל 13 נעשית גדולה. הוא מנמק זאת כיוון שהבן מצוי בבית רבו נכנסת בו ערמוניות תחילה. בשל העובדה שיש חוק לימוד חובה ויוצא לבית הספר, נפגש עם אנשים, רואה עולם, הבת נשארה בבית, בשל כך התפתחות הבן מהירה יותר.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

רבי יהודה הנשיא: חשב ההיפך (עורך המשנה) הבת מתבגרת קודם. "בינה ותורה ניתנה לאישה". לאישה יש אינטליגנציה מולדת ולכן תמיד מקדימה.

עניינים הנוגעים למעמד האישי:

באיזה מצב ממש בחור עושה את חברתו לאישה, מתי הקידושין תקפים? מאיזה גיל הנישואין יהיו בעלי תוקף משפטי. נקבע ע"י חז"ל ← מבחן פיזיולוגי ענייני אישות, ברגע שמגיעים לבגרות פיזיולוגית, מינית, זה המבחן בין קטן לגדול. הופעת שתי שערות (לא בזקן). הבדיקות האינטימיות נפסקו מהר מאוד. האמוראי ראבא קבע "קטנה שהגיעה לכלל שנותיה (גיל 12) אינה צריכה בבדיקה. חזקה שהביאה סימנים. המבחן הפיזיולוגי התחלף במבחן הגיל. כך גם אצל בנים (ראבא חי בתקופת האמוראים).

מהי בגרות ציבורית ומהו הגיל לכך? בגרות לעניין דברים ציבוריים:

- לצאת לצבא
- לשלם מיסים
- עבודה במשכן / בית המקדש
- גיל חיוב בפועל על עבירות שביצע

בתורה – נקוב גיל 20 לעניינים ציבוריים. כמובן שיש בזה הגיון רב. כמו כן גם לעניינים עונשים, חטא המרגלים, בשל אותו חטא לא נכנסו כל יוצאי מצרים לא"י אלא רק ילדים. מי שהיה מעל גיל 20 נשאר ומת במדבר. מי שמתחת לגיל 20 נכנס לא"י.

במסכת אבות קבעו גיל 13 למצוות. מה הניע את ההתפתחות והמעבר לגיל 13 כגיל קובע?

פרופ' גילת מציע הצעה הגורסת שהבעיה היא חוסר אחידות ומגמה משפטית, רוצה סטנדרטזציה (מלשון סטנדרט) אחידה לכל העניינים. ישנם מצבים מאד מוזרים שעלולים להיווצר ע"פ מבחנים ישנים – מבחן פיזיולוגי / מיני ← סיטואציה אבסורדית. ילד בן 11 שצמחו לו 2 שערות, התחתן עם אישה ואילו לאחיו הגדול שהוא בן 12 לא צמחו עדיין 2 שערות והוא לא זכאי להתחתן אבל רוצה להתחתן. במקרה שיתחתן הקידושין לא יהיו תקפים. המצב הוא מאד בעייתי וכדי לקבוע סטנדרט אחיד וקבוע, קבעו את גיל 12 לבנות וגיל 13 לבנים. כיום ההלכה של גיל 13 למצוות השתרשה ואין עליה עוררין. ההלכה הינה טריביאלית. נולדה בדרך הזו.

כללים בפסיקת הלכה

הלכתא כבתראי

⤵ ⤴

הלכה כאחרונים

כבתראי – שער אחורי

תנאים – חכמי המשנה, תוספתא, פעלו עד שנת 200 לספירה (זמן חתימת המשנה).

גאונים – גאוני בבל, חיו מהמאה ה-6 לספירה עד המאה ה-11.

ראשונים – חיו מהמאה ה-11 לספירה עד המאה ה-16. במקביל לימי הביניים.

אחרונים – חיו מהמאה ה-16 לספירה עד ימינו.

החלוקה לתקופות שונות היא לא רק מבחינה כרונולוגית. אלא חשיבותה לעניין סמכות יתרה שכן מערכת ההילכות לדורות ראשונים שונה מדורות אחרונים.

אמרואים – חכמי התלמוד, ראו עצמם פתוחים לעומת התנאים ולא הרשו לעצמם לחלוק על דעות התנאים בנוגע למשנה והתלמוד. לא חלקו על מה שנאמר שם. דעה המקובלת מ-2 קבוצות אלה לא נחלקה. לגבי שלוש התקופות אח"כ הסמכותיות לא הייתה חד משמעית, הראשונים העריצו את הגאונים אך יש חריגים. הרמבם כן חלק על הגאונים. הרמבם חי במאה ה-11, 12 כלומר בתקופת הראשונים, אך יתכן שראה עצמו אחרון הגאונים.

האחרונים מתייחסים בהערצה לראשונים, אך אין זה חד, יש חריגים.

למרות הרקע שכל דור מתייחס בהערצה לדור הקודם, נוצר כלל הלכתא כבתראי – ההלכה כאחרונים. אם יש חילוקי דעות מתקופה קדומה, לבין חכמים מאוחרים, ההלכה היא כמו שנאמר בתקופה החדשה. הלכה אם יש חילוקי דעות היא ע"פ האחרונים. הכלל לא מה שהיה מקובל מאז ומתמיד. תלמיד יכול לחלוק על רבו. גם יחיד שבא מאוחר יכול לחלוק על מי שחי קודם לכן.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ויצוורת אגודת הסטודנטים

מה הרציונל של הכלל הזה?

מה שהניע זאת הוא שכלל חדש יתאים עצמו לתקופה החדשה. מבחינה סמכותית האחרונים ראו עצמם סמכות פחותה מקודמיהם.

עמוד 86 אצל "רבנו אשר" ואצל "המעריץ" בשל העובדה שהאחרונים הם אחרונים ולפניהם יש את כל המסורת הם יכולים לשקול ולבדוק מה מתאים לנסיבות היום. יש את כל השיקולים, כל הקשת, ויש לנו יכולת הכרעה טובה בנסיבות מסוימות. יש שהמשילו זאת "כנסס העומד ע"ג ענק" הדורות האחרונים הם ננסים שעומדים ע"ג ענק מהדור הקודם.

יוצאת השלכה מרכזית ומשמעותית: מה קורה אם החכם האחרון פוסק הלכה מבלי שהיה מודע לדעה של זה שלפניו?, גאון?, האם גם אז תפסוק הלכה כמותו?. לא תפסוק הלכה כמותו. רבי משה ישראניש, מאה 16 בפולין, משקף את דעת אשכנז, "אם נמצא לפעמים תשובות גאון, ולא עלתה זכרונו על ספר, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים". אם היו יודעים את הדעה יתכן כי הייתה הכרעה שונה. אחד מההבדלים בצורת הפסיקה נגעה לכלל זה. **ספרדים**: כלל זה לא היה מקובל עליהם. פסיקה ע"פ פסיקה קודמת, לא התייחס לדעות מאוחרות. **אשכנזים**: הייתה מסורת של לפסוק ע"פ דעות מאוחרות. **רופי אלון**: עקרון הפסיקה הגדול מאפשר לפתוח הלכה. האחרונים יפסקו. מאפשר התפתחות טבעית להלכה.

שיעור 1

דת משפט ומוסר

אבחנה בין:

1. הוראה משפטית – דבר המצוי בתחום עניינו של בהמ"ש. הוא זה שמכריע אם קוימה הוראה משפטית, מופקד על קיומה של הוראה ומעניש את מי שלא מקיים הוראה משפטית ← סנקציה.
2. הוראה מוסרית – נוגעת לתחום של האדם עם עצמו, מצפון. אין למערכת המשפטית עניין להתערב בהחלטות מוסריות.

מבחינת התוכן של הנורמה המשפטית והמוסרית, אין קנה מידה אובייקטיבי. יש נורמות שבסיסיהן ושורשיהן עקרוניות מוסריים. מבחינת תוכן ומהות אין קנה מידה אובייקטיבי. תלוי בחברה.

היחס בין משפט ומוסר בעולם ההלכה:

בדת היהודית אין הבחנה ברורה בין הוראה משפטית להוראה מוסרית. בתורה שבכתב, לצד הוראה משפטית כ"לא תגנוב" יש הוראה מוסרית "כבד את אביך ואת אימך", "לא תלך רכיל", "ואהבת לרעך כמוך" ועוד. עצם העובדה שעל נורמה מסוימת אין סנקציה, זה לא אומר שזה לא מחייב. מנקודת הראות של התורה אין הבדל בין מצווה למצווה. זה נובע מהאופי הדתי של המשפט העברי שיש לו מטרות מוסריות חינוכיות שרוצה לממש. הוא לא נוגע רק לתחום הצר, יש לו עניין בתחום המוסרי. אין זה אומר שיש טשטוש מוחלט. ישנם תחומים מסוימים שבהם בא לידי ביטוי כל אחד מהמגרשים.

דוגמא:

שורה של צווים ביחס שיש לנהוג כלפי עני, חובה לפרנס אותו, לתת לו מתנות, הלוואות (פרוזבול), אבל בדיון המשפטי, עני מול אמיד, אין השופט צריך לפסוק לטובת העני, עליו להפעיל שיקול דעת. אסור להעדיף את הדל כי הוא דל. חז"ל במדרשם לפסוק "לא תישא פני דל" שלא תאמר עני הוא זה. אומרים לדיין שלא יחשוב שבגלל שהוא עני חייבים לפרנסו. זה מגרש משפטי שיש להפעיל שיקול דעת משפטי בלבד.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

היחס בין משפט ומוסר בהלכה קשור בטרמינולוגיה: דינים משובצים בהלכות ובפסוקים שמוצאים במשפט העברי. מוצאים בפס"ד שדיין מסיים את פס"ד ואומר "ע"פ הדין אני לא יכול לחייב את הנתבע, אך לפני משורת הדין אם הנתבע ישלם לתובע חלק ממה שמגיע לו ← יעשה דבר טוב. כלומר מוצאים שגם במקרה שהדיין לא יכול לכפות על פי דין, הוא לא נמנע מלהמליץ לנתבע על חובתו המוסרית, למרות שלא חייב על פי דין.

פס"ד כיתן: השופט אילון נקט באותה טרמינולוגיה, לא יכול לחייב לשלם פיצויים אך מבחינה מוסרית הם חייבים. באותו פס"ד, השופט שמגר מציג השקפה ליברלית. לא מבין את הגישה של אילון. אם הנתבעים לא חייבים לשלם אינך יכול לבקש מהם מבחינה מוסרית לשלם. פס"ד זה מבטא את ההבדלים בצורת החשיבה.

קטגוריות של הוראות מוסריות במשפט העברי:

א. נורמה מוסרית שחדרה למערכת המשפטית, מתנהגת כך וניתן לכפות את קיומה. לעומתה נורמות קלות המחייבות מוסרית מצויות מחוץ למערכת המשפטית ולא ניתן לכפות אותן (הן הנורמות המקלות).

1. "ועשית הישר והטוב"

2. "קדושים תהיו"

2 נורמות קרובות. נורמות כבדות. מה שמיוחד בהן שהן כלליות משלימות. ישנן פרטים רבים, הוראות ספציפיות, ואלו השתיים עקרונית על.

הרמבן שעוסק בפרשנות בתורה עסק במשמעות הנורמות הללו (עמוד 98), ויקרא יט פרשת קדושים. הפרשנים התלבטו איך ליישם את הפסוק הנ"ל. מבחינה לשונית – קדוש קשור לפרשנות לרסן דבר מה. רש"י מפרש זאת למה שנאמר לעריות, איסורי עריות, יחסי אישות אסורים. אח"כ קדושים תהיו – ציווי הנוגע לעריות. הרמבן מפרש ציווי זה לא רק במשמעות של עריות אלא במשמעות רחבה יותר (עמוד 98). "לפי דעתי אין הפרשנות הזו לפירוש מהרב, אך הפרישות העניין מבחינתנו... כי התורה הזהירה בעריות ובמאכלים אסורים... ואכילת בשר ויין, ימצא בעל התאווה זימת אשתו... זוללי בשר... כל הנבלות שהוזכרו בתורה" ישנה בתורה אפשרות לקיים יחסי אישות נורמאליים, לשותות ולאכול כשר, לדבר ולחיות. בסה"כ יש תחום אפור רחב יכול בן אדם לחיות מלא תאוות, מלא פריצות ולא מוסרי ואומר לך: איפה כתוב בתורה שזה אסור. אומר הרמבן: נוול זה כלומר יש לו פגם מוסרי, אך פועל ברשות התורה. לכן אומר הרמבן שבדיוק לשם כך הגיע הציווי הכללי "קדושים תהיו". ציווי על → תנהגו בריסון ובאיפוק לגבי התאוות שלכם. במה שמותר לכם אל תגזימו. נורמה מוסרית, התנהגות מרוסנת ובאה כנורמה משלימה לכל מה שלא מפורט עד כה.

כיצד מדמה האיסור "קדושים תהיו" למצווה "ועשית הישר והטוב", מה האבחנה בין השניים? קדושים תהיו נוגע למוסר עצמו של האדם. פרישות לאדם עצמו.

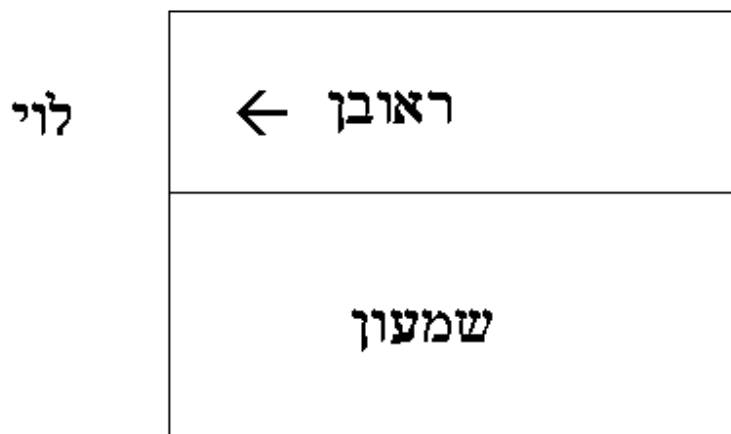
"ועשית הישר והטוב" – נורמה מוסרית מחייבת אך נוגעת ליחסים בין אדם לחברו. מצוות יושר והשוואה, פשרה, כלומר, ציווי לנהוג ביושר (דמיון למשפט האנגלי – דיני יושר). כאשר נפרש זאת לגבי הפסוק הספציפי, נוהג דמיון עקרוני בין 2 המשפטים שהם נורמות משלימות מחייבות ומוסריות. כל הצווים נוגעים ליחסים בין אדם לחברו ← ציווי כללי לעשות הטוב והישר ← נורמה כללית מחייבת שמדריכה בנושא היחסים החברתיים. עשיית הישר והטוב בתורה משמעות נורמטיבית.

לא היה רק עיקרון כללי כי ממנו גזרו חז"ל בתלמוד פעמים רבות התנהגות ספציפית בסוגיה קונקרטיית ואף כפו על אותה התנהגות משפטית ← נורמה שמתחייבת (שתי דוגמאות):

א. דינו של בר המצר / גבול דינה דבר מצרא. מסכת בבא מציעא, מדובר בשתי חלקות (אחת גדולה של האב). 2 שכנים. ראובן החליט למכור את שדהו ללוי. אדם שלישי בקש ממנו מיליון זוזים. שמעון שכנו שאל למה לא מוכר לו באותו מחיר בדיוק. אני הוא בן המוצר שלך. אני יכול למכור לו את הגדול ואוכל לבצע שטח גדול. ראובן לא הסכים כי לא אהב אותו. החוק שלנו אומר ← עשית הישר והטוב. שמעון יכול לקנות את אותה חלקה יש לאפשר לו זכות קדימה ברכישת הקרקע. בעל אופי משפטי קנייני לכל דבר. ראובן לא אמור להפסיד מהעסקה כמובן. הכול תקף אם מדובר באותו סכום. גם אם כבר מכר ללוי, שמעון בא ללוי ואומר "מכור לי" דינא דבר מצרא. דין שנובע מהעיקרון של עשיית הישר והטוב. מבחינת שמעון זה מאד משמעותי להגדיל את החלקה שלו. לכן יש לפרגן לו קודם.

מה קורה אם במקום שמעון ירכשו את הקרקע אישה או יתומים קטנים? להם משאירים את הנכס. לא קיימת זכות לשמעון כלפיהם. מדוע? אם עוסקים ב"עשיית הישר והטוב" מתוך אנושיות והגינות להם יש זכות ראשונים.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים



במקרה שלאב יש חלקה גדולה (האב במקום שמעון). האב מת והיורשים רוצים לחלק ירושה (עמוד 103).

מידת סדום – התנהגות אגואיסטית ללא סיבה.
כפיה משפטית להכריח את האחים לתת חלקה צמודה לראובן. כאן מתחילה הסוגיה למה זה כך? מה קורה אם זהו האזור הכי יוקרתי? מה קורה אם האחים טוענים שהערך הוא גבוה יותר? באותה סיטואציה לא אוכפים מידת סדום. אם יש ערך גבוה לא חייבים לתת אותה לראובן. יתכן כי יגעו להסדר במו"מ בניהם. במקרה וכן יגיעו להסדר כן כופים מידת סדום. אך לעיתים יש טענה עניינית צודקת. המעיין ליד כל החלקות לא נובע וליד החלקה של ראובן יש מעיין נובע מאד. כל עוד אין לאחים סיבה עניינית להבדיל בין החלקות יש לתת חלקה קרובה דווקא לראובן "כופין מידת סדום – היבט מוסרי בבסיסו.

ב. שומא הדר – הערה חוזרת: אדם שחייב כסף, לווה שהגיע זמן פירעון ההלוואה, לא היה לו איך לשלם ולא שילם את חובו. בהליך מסוים המלווה יבוא לבית הדין יורד ומעקל את הנכס של החייב ובית הדין מעביר אותו לרשותו של המלווה וכך הוא פורע את החוב (בכסף שמתקבל עקב מימוש הנכס). כחלק מההליך יש שומה. יש שמאי שמערך את הנכס. כך יודעים את ערכו. תקנה זו טוענת שגם לאחר שהחייב שלם את חובו והעביר את נכסיו למלווה, אם לאחר זמן יש לו כסף לפרוע, רשאי הוא לגשת לאותו מלווה ולקבל את הרכוש חזרה תמורת הכסף. לפדות את הקרקע בעל כורחו של המלווה. בבא מציעא, תקנה לטובת החייב, מבוססת על "עשיית הישר והטוב" בעיקר בחברה חקלאית עתיקה יש באופן כללי צווים בהלכה ובתורה שמייחסים חשיבות להחזיר קרקעות לבעליהן. תפיסה אנטי קפיטליסטית. הזדמנות מחודשת להתחיל מחדש. מה הסייגים לתקנה זו?

יש האומרים שסברו באמת זכות של שומה הדר קיימת:
א. רק שנה מעבר לכך, אחרת לא יכול הלווה לקבל חזרה את הקרקע.
ב. מה קורה אם הקרקע הועברה ונמכרה ע"י המלווה לצד ג'? האם כפי שהראינו בדיני דר מצרא המלווה יכול לבוא לצד ג' ולקחת את הקרקע חזרה? התשובה שלילית. אין זכות כזו כלפי אדם שלישי. אין זכות לחייב אדם שקנה קרקע להחזיר קרקע לאדם מהעבר.

השאלה שעולה: מה ההבדל בין תקנת דינא דבר מצרא של שומה הדר שללווה יש זכות פדיון רק כלפי מלווה ולא כלפי צד ג'?. במקרה עצם התשובה היה שלא כדן. לא ניתן זכות קדימה לשמעון. מבחינה קניינית מכרת למישהו קרקע שיש עליה שעבוד. חובה עליך להציע קרקע קודם לשכנך. בשומא הדר אין מגבלות. הקרקע שלו לכל דבר ורשאי לעשות בה ככל שירצה. יכול למכור למי שירצה. התקנה לא אוסרת מכירה. האם יש קשר בין הסייגים? אין קשר ביניהם. עד שעוברת שנה הוא יכול למכור באופן עקרוני לשלוש אנשים, ולא יוציאו ממנו. אם עובר לאדם שלישי שומא הדר לא חלה. מעבר לשנה רק אם זה נשאר אצלך.

שיעור 2

לפנים משורת הדין – קטגוריה שעוסקת בנורמה מוסרית. נמצא בדרגה שנייה מתחת ל"ועשיית הישר והטוב" שהונהגה כנורמה משפטית לכל דבר. מערכת מוסרית חצויה של אדם, אל לו למעוד ולפעול על פי דין אלא במוסריות מעבר לשורות הדין.

לפנים משורת הדין – בהמ"ש יכול להמליץ לא יכפה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

דוגמא:

לפנים משורת הדין (עמוד 100): רבי ישמעאל היה פטור מחובת סיוע לאותו אדם, "כי היה זקן ואינה לפי כבודו" אם באמצע הרחוב נפל לילד כדור בשלולית ואדם מבוגר עובד שם, הוא פטור ממצוות השבת אבידה. כך גם לגבי רבי ישמעאל. ע"פ דין הוא פטור מלסייע לאותו אדם. הוא החמיר עם עצמו: לא ראוי להשאיר אדם בלי לסייע לו. חייבים לעזור לו עד שראה שזה מוגזם עבורו. התנהגות מוסרית שהינה לפנים משורת הדין ← התנהגות מרצון ולא נדרש כך על פי דין.

הגמרא: העמידו את דבריה על דין תורה ולא נהגו לפניהם משורת הדין ולכן חרבה ירושלים. החברה בכללותה הגיעה לשחיתות מוסרית. מה שלא פעל ע"פ דין – המערכת המשפטית דנה רק ע"פ צווים נורמטיביים ולא ע"פ צווים דתיים. משום כך נחרבה ירושלים. חשיבות יתרה של הגישה "לפנים משורת הדין".

נורמה נוספת "לפנים משורת הדין" ביטוי שהופך איתו לחלק מהדין המחייב (עמוד 102) – מסכת בבא מציעא, רבא בר בר חנן שכן סבלים שיובילו עבורו חביות של יין, הם פשעו, נפלו וחביות נשברו. הרבא רצה לקבל פיצויים על הנזק שגרמו לו. לא היה להם כסף. לקח את הגלימות שלהם על מנת שיגבה את הפיצויים תמורת היין והחביות שניזוקו. הללו באו בפני בית דין, ביקשו לקבל חזרה את הגלימות. הרב אמר לבר חנן להחזיר להם את הגלימות. שאל האם הוא פוסק ע"פ דין? ענה שכן. "למען תלך בדרך טובים", פסוק ממשלי, ואז החזירו את הגלימות לסבלים. הם דרשו פיצוי כי הם עניים. עבדו כל היום, רעבים ולא אכלו. כלומר שכירי יום. הרב אמר לבר בר חנן שישלם להם עבור עבודת היום. שאלו אותו, האם זה ע"פ דין אמר שכן. "אורחות צדיקים תשמור" שילך בדרך צדיקים. מהסיפור הנ"ל הסיקו חכמים ש"לפנים משורת הדין" לעיתים הופך לחלק מהדין עצמו. ובהמ"ש כופה במידת הצורך על אדם לקיים את חובתו. הנורמה המוסרית הפכה לנורמה משפטית עד כדי כפייה ע"י בהמ"ש.

החכמים נחלקו בשאלה: "האם ניתן במקרים מסוימים לכפות על "לפנים משורת הדין" או לא?"

יש שסברו שיש לכפות זאת, אחרים חלקו אך המעניין הוא שבסופו של דבר רוב החכמים חשבו שניתן לכפות זאת "לפנים משורת הדין" ואפשרו זאת בנסיבות מיוחדות, מקרה קלאסי. כאשר צד אחד עשיר, בעל יכולת כלכלית והצד השני עני: רק בגלל מקרה כזה, כמו שכירי יום. סבלים ← החילו את הנורמה גם במקרה הנ"ל.

האם העדפה של עשיר ע"פ עני נראית תקינה והוגנת? יש להבין שהבחנה בין עשיר לעני אסורה כאשר עוסקים במישור של הדין. במישור הנ"ל יש להבחין ולפסוק לפי הדין היבש. כשמגיעים לשיקולים של "לפני משורת הדין" שיקולים ערכיים: צדק, יושר, אמונה יש חשיבות להבדיל בין שתי הצדדים. אם הוא עשיר והצד השני עני ראוי לו לשלם שכר עבודה ואולי אף נכפה עליו. למעשה החובה הדתית, הציווי לדאוג לרווחת העניים, מצוות צדקה לא רק מוסרית אלא גם כופים עליה.

דורון קליימן במאמר שעוסק בכפיית נורמה זו על גופים ציבוריים מראה שבמקומות מסוימים ניתן לכפות נורמה זו על גופים ציבוריים יותר מאשר על היחיד.

ע"פ חוקרים, פוסקים ומלומדים כי:

א. כיס עמוק יותר מהיחיד. דומה לדוקטרינות ניקיות – כיס עמוק שמתחשבים בזה.

ב. ציבור, גוף ציבורי שאפשר לכפות זאת, כי יכול לשאת יותר את גודל העונש ולספוג את הפיצוי.

כלל נוסף שבהמ"ש כך רבי יהושע וולק, בפולין, מגדולי הפוסקים בדורו, מאה 16, בספרו "על חוט המשפט", עוסק בדיני ממונות, בפתיחת הספר דן במשפט מפורסם באופן שעל בהמ"ש לנהוג "כל דיין שדן דין אמת לאמתו" שותף לקב"ב במעשה בראשית ← אמירה חריפה. השאלה הפרשנית מהי השותפות. השופט שילה, בדרכו לגמלאות, שחשב שפסק פסיקות אמיתיות והוא מחכה לדין האמת עם ה', זו אימרה מעניינת ומה שעניין את וולק "מהי אמת לאמתו" אמת היא אמת. מה זה אמת לאמתו? וולק טוען שכוונתם למה שאמרו: דין אמת לאמתו. רוצה לומר שדן לפי המקום והזמן בעניין שהיה לאמתו ולא פסק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדין לפסוק לפנים משורת הדין, הוא דן והעניין גם אם לא עושה כן אף שהוא דן אמת אינו לאמתו.

השופט צריך לפסוק ע"פ האמת, ע"פ דין מחייב, לא רק לפי האמת, הכללים המחייבים, חייב לפסוק לפי נסיבות, זמן, מקום, תקופה. לגבי אדם מסוים במקום מסוים זה יהיה בסדר ולגבי אחר זה יהיה שונה. יש להעדיף יצירתיות.

צווי חוקי תורה ע"פ הרמבם

הם כלליים ולעיתים לא מתאימים למקרים ספציפיים. גם חוקי התורה הם חוקים שניתנו ע"פ רוב. כללים המתאימים לרוב המקרים. במקרים חריגים יכולים אולי לגרום לנזק. גם המטרות והיעדים שהתורה הציבה יתכן כי בנסיבות מסוימות תכלית הציווי והחקיקה לא באה לידי מימוש. הרמב"ם היה רופא ידוע, גם של מלך מצרים. מטבע הדברים כשם שכלל רפואי לא מוחלט

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזוהר אגודת הסטודנטים

אלא תלוי בזמנים נסיבות, מזג אישי של בני אדם, נתון לשינויים. התורה לא יכולה לתת תשובה ומענה לכל מקרה פרטי וחריג אלא נורמה כללית שמתאימה לרוב המקרים. מערכת "לפנים משורת הדין" נותנת מענה למקרים חריגים. כאשר המערכת המשפטית לא נותנת תשובה, מערכת זו משלימה את אותו חסר וחסך שקיימים באותם ציויים כללים בתורה.

ביטוי נוסף לגישה זו: מגיד משנה, חי בספרד במאה ה-14, עוסק בנורמות מוסריות, לאו דווקא "לפנים משורת הדין" כמו "קדושים תהיו", "ועשית הישר והטוב", היחס בין דין, משפט ומוסר ← ניתנו כללים "קדושים תהיו" מטרתה ריסון תאוות האדם. "ועשית ישר וטוב" יתנהג בענווה עם בני אדם, אך באותם ציויים מוסריים אין למצוא פרטי פרטים וכללים מדויקים אלא דיבור כללי. למה? כיוון שהדברים צריכים להתייחס לדברים רבים, לאנשים רבים. אין צורך לפרט את כל המקרים. יש לומר יעד + מטרה וע"פ לפעול באותם מקרים אך בכל זאת יש מספר כללים ומבחנים.

השקפת העולם של לפנים משורת הדין עלתה בעליון בפסיקה:
פס"ד 350/77 כיתן נ' שרה וייס: שאלה של אחריות בנוזיקין לחברה. תבעו נזיקין מהחברה. החברה לא עמדה באחריות המוטלת עליה. אך על אף קיום הרשלנות לא הוכח קש"ס ולכן נדחתה תביעת האלמנה. ע"פ נזיקין החברה התרשלה ולא שמרה על כלי נשק. אך אין קש"ס בין רשלנות לבין התוצאה הטרגית (רצח). לכן לא חייבו נזיקין. בשולי הדברים מתחילה מחלוקת בין **אילון** לבין **שמגר**. צדקה היא לא חובה מוסרית. אך יש מצבים שכופים צדקה. למרות שעיקר דיני המשפחה הם שהאב ישלם מזונות לילדיו עד שיגדלו, חייבו את האב לשלם מזונות גם כשגדלו לא ע"פ דין אלא ע"פ כפייה "שלא ע"פ דין" ← סמוכין על שולחן. במקרה הנ"ל אומר השופט איילון, לא יעלה על הדעת שבהמ"ש הישראלי יכפה נורמה שהיא לפנים משורת הדין, אך בצב מסוים יש אפשרות להתנהג לפנים משורת הדין. לעיתים השופט צריך לחלק את פס"ד ל:

א. ע"פ דין

ב. לפנים משורת הדין.

שכן התובע ישלם גם אם לא חייב זאת.

המלצה של שופט היא בגדר משהו די מחייב – ציווי סמוי. אמירה זו הרגיזה את השופט שמגר שחלק על המגמה של השופט אילון שניתן לעשות מדרג שכזה "לפנים משורת הדין". הסיבה העקרונית לכך שמערכת המשפט זונחת את מערכת המשפט שפועלת ע"פ אמות מידה ערטילאיות.

שמגר טוען שבישראל פועלת שיטת משפט ליברלית, מערבית, שבה לשופט יש מטרה ויעדים שרוצה לקדם מעבר למה שהדין מחייב, רוצה להראות סולידאריות, רמה מוסרית גבוהה. לא מוכן להתפשר. זה זר להשקפת עולם מוסרית דתית. לא רוצה לטשטש גבולות שנתון לשיקולו של כל יחיד. כשיש לשופט אפשרות לטשטש תחומים אתה מערער וודאות במערכת. מצב של איפה ואיפה. אין אחידות. לא תלוי דין אובייקטיבי, אלא בדעתו הסובייקטיבית של השופט.

ד"ר רון קליימן במאמרו, כתב בעקבות פס"ד, שניתן להבין את הביקורת של שמגר על פס"ד בסוף שנות השבעים אך כיום אין לזה מקום. בהמ"ש עוסק בנורמות פתוחות. מאד לא ברורות ותלויות בפרשנות ← תום לב, דרישה של הגינות בין כורתי חוזה, בנוזיקין ← עוולת רשלנות, חוקתי ← כבוד האדם. מעבר בנורמות עם רקמה פתוחה עם פרשנויות פתוחות ואין הבדל לאפשר לבהמ"ש לעשות בהן שימוש ע"מ להגיע לצדק במקרים מסוימים. בספרו של **מאונטר**, ירידת הפורמליזם ועלית הערכים, בשנות ה-50 עד ה-70, בהמ"ש היה פורמליסטי, הפרשנות דווקנית, לא היה מושג של ערכים. יותר דוקטרינות משפטיות. שנות ה-90 מעבר לשיח של ערכים. פחות נוסחאות. מאזן בין ערכים ולכן יש לקבל את שימוש "לפנים משורת הדין".

נורמה נוספת – "פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים":

מצב שבהמ"ש לא יכול לחייב לשלם בבית דין של בני אדם אך יש חיוב בדיני שמיים. שיטת משפט. דחיית חובה בדיני שמיים – ה'. המשמעות לא רק דתית מיסטית, גם בתי דין מתחשבים בעובדה שאדם חייב בדיני שמיים (דיני שמים – עונש מכוח הדת, חיוב קשה).

דוגמא:

עמוד 108, בבא קמא, אדם הבעיר אש ליד חרש, מוגבל, שוטה, קטן (מתחת לגיל 13). ליד אנשים שלא תמיד אחראים למעשיהם ונגרם להם נזק. לא ניתן לחייב את המשלח אש בדיני אדם כי אין קש"ס. יש אבל לא מספיק חזק. כדי לחייב יש דרישה לנזק ישיר ולא עקיף. אבל הוא חייב בדיני שמיים. אדם שנשרף לו השדה לא יקבל בבהמ"ש פיצוי כי אין חובה בדיני אדם, אך בדיני שמיים זה אומר ← לדעת חלק מהחכמים (לא כולם מסכימים) יש משמעות שבית הדין לא יוכל להכריח לצאת נגד המזיק אך יאמר שמחייב לחלוטין לשלם ואין שום דרך להתחמק. מעין דרך עקיפה לומר לו לשלם. הוא ברח, לא יוכלו לעקל לו את הנכסים. אך בית דין יתייחס בכובד ראש לתשלום הפיצוי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

משמעות נוספת בדיני אדם – אם במקרה הניזוק מחזיק חפץ של המזיק, אדם שהשדה עלה באש, היה בו חפץ של המשלה, למרות שפטור בדיני אדם, חייב בדיני שמיים. רשאי להשתמש באותו רכוש ע"מ לקבל את הפיצוי. "אם תפס לא רשאים להוציא ידו". בית דין יתחשב בכך שהמזיק חייב לשלם, אין אפשרות ללכת לנכסים ולהוציא אך אם נמצאים בידיו יאפשרו לו להשתמש.

שיעור 3

הוראות מוסריות – סיום :

א. עשית הישר והטוב.

ב. לפנים משורת הדין / חייב בדיני שמיים.

נושא ראשון: מי שפרע

נושא שני: אין רוח חכמים נוחה ממנו

מי שפרע: נורמה דתית / מוסרית שבדומה למה שראינו בחיוב לדיני שמים, גם כאן בדומה לעונש שמימי הדבר בא פחות לידי ביטוי בבית דין, ביחס לחיוב בדיני שמים. בא לידי ביטוי בבית דין של בשר ודם.

מבחינת דיני הקניין במשפט העברי, עסקה מסתיימת במעשה קניין ברגע שהקונה משך לרשותו הפיזית את הממכר, ביצע מעשה קניין, כל המעשים לפני מעשה קניין מבחינה משפטית פורמאלית, לא הגיעו לגמירת דעת. מבחינה מוסרית הצדדים יכולים לחזור בהם. (עמוד 114) אם הקונה ביצע את פעולת המשיכה, משך את הפירות, גם אם לא שילם, לא יכול לחזור בו. המשך המשנה: "נתן לו מעות ולא משך... יכול לחזור". אם הקונה שילם מקדמה אך עדיין לא משך את הפירות, מבחינה משפטית פורמאלית יכול לחזור בו כי עדיין לא הגיע למעשה הקניין, אך למרות שבאופן משפטי יכול לחזור בו, כי קניינית לא התבצע דבר, אך חכמים אמרו "מי שפרע מאנשי דור המבול הוא עתיד להיפרע ממי שעומד להיפרע מדיבורו". פגם מוסרי ממשי באותו אדם בין אם זה קונה / מוכר שחזר בו לאחר נתינת מעות. גם אם אדם שילם וחזר בו, זה מבטא את רצונו לקניה, זה בדיוק גמירת דעת. אם אדם חזר בו לאחר נתינת מעות, יש בכך פגם מוסרי גדול, צפוי לעונש שמימי. האל שפרע בדור המבול, העניש את אנשי דור המבול, מגדל בבל, הוא עתיד להיפרע ממי שלא עמד בדיבורו למרות שלא הגיע למעמד מחייב מבחינה משפטית. זה שלא עמדת בדיבורך, תיענש על כך.

רבי שמעון – מי שאצלו כסף, ידו על העליונה. עושה הבחנה בין מוכר לקונה. שניהם בסיטואציות מסוימות יכולים לחזור בהם. כך טענו קודם. רבי שמעון טוען שאם הכסף הועבר למוכר ← ידו על העליונה. יכול לבחור אם למכור או לבטל את העסקה. אך אם הצד הקונה שהעביר את הכסף, הוא למעשה הראה שהעסקה גמורה, לא יכול לחזור בו.

אם בוצעה פעולת קניין, משיכה, 2 הצדדים לא יכולים לחזור בהם מבחינה משפטית פורמאלית. אם רק נתינת מעות, נתינת כסף, מבחינה משפטית פורמאלית הצדדים יכולים לחזור בהם. אך מי שיחזור יש פגם מוסרי. לעונש יש לא רק השפעה שמימית אלא גם אפקט חברתי. רב כהנא קיבל כסף. הוא היה ספק פישתן גדול. מחירי הפישתן עלו והוא רצה לחזור בו כי התחייב תמורת סכום מסוים לחזור בו וכיום זה שווה יותר ולא שווה לו לספק במחיר הזה. בא לפני דיין לשאול אם יוכל לחזור בו. הרב ענה שאם קיבל כסף מה שקיבלת כנגד זה חייב לספק את הסחורה. אם שילם עבור טון 100 זוזים, וכעת עולה 200 זוזים ורוצה 2 טון. 1 טון חייב לספק במחיר של 100 זוזים, אך לגבי שאר הסחורה כל מה שלא שילם הקונה המוכר יכול לחזור בו כי לא הייתה התחייבות כדי גמירת דעת.

התחייבות רק במילים, הבטלה שמבחינה משפטית לא מחייבת מי שחזר בו אין אפילו פגם מוסרי, הוא מחוסר אמונה, לא ניתן תווית על אדם אם חזר בו כי רק התחייב בדברים. המחלוקת במישור המוסרי. רב (שם) אמר שאין בכך שום פגם מוסרי. רבי יוחנן סבר שיש פגם מוסרי, אם זו הבטחתך, עליך לקיימה גם אם לא גיבשת חוזה ← נחשב כאדם לא אמין.

מקור קדום יותר, תקופת התנאים, מטיב ← רבי יוסי ורבי יהודה האב: מה התלמוד לאמר? בין צדק? מה משמעותו? רבי יוסי ורבי יהודה שלמדו ממנו, לא ברור מה המשמעות אלא לענייננו שיהיה הן שלך צדק ולאן שלך צריך שתעמוד במילה שלך. הגמרא הקשת על גישתו של רב. רבי יוסי ורבי יהודה הקדומים יותר ← אדם צריך לעמוד בדיבורו. האם יש קושיה? אין בהכרח קושיה על דברו הקודם. אין בהכרח לומר שיש סתירה כי ניתן לפרש שכוונתו של יוסי ← לא תהיה אחד בפה ואחד בלב. אם תאמר משהו תתכוון לכך שפיך ולבך יהיו שווים. אך זה לא אומר שאם ישתנו הנסיבות לא תחזור.

היה ביקוש לשומשום והמחיר עלה. הספק / מוכר רצה לחזור בו מהעסקה. המוכרים חזרו בהם, לא ספקו שומשום. הציעו לקונה כספו חזרה. אלו דמי קדימה והם הסכימו להחזיר לו את הכסף. הקונה ברשלנות לא בא לקחת את כספו. הכסף נגנב. האם המוכר חייב לשלם את מה שנגנב? האם מחויב היה לשמור את הכסף? באו לפני דיין, ראבה, וענה להם: מכיוון שהמוכר ענה שאפשר לתת

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

לך את הכסף והיה לך די זמן, המוכר לא נחשב שומר, לא שומר בעל כורחך, לא חייב לך דבר. זוהי רשלנות של בעל הכסף. ענה לו ראבה שבמצב כזה באופן עקרוני זה שאתה פוטר את המוכר אין זו חובה שאפשר לאפשר לו לחזור בו. הוא צריך לקבל עונש. ראבה עונה שלא אמר "מי שפרע" כי אסור לחזור בו, אף למרות העונש. אנו לא יכולים לחייבו בעסקה כי זה היה בשלבים מוקדמים. אם בשלבים מאוחרים יותר אפשר לתת לו עונש "מי שפרע" זה לא מוסרי והוא רשאי להיענש. הוא החשיב את המילה שלא היה מוכן לחזור בו גם אם שילמו לו יותר. אדם הבטיח לספק סחורה לא הסכים לחזור בו מדברו גם אם ישלמו לו כל ההון שבעולם. חשבו שראבה מוציא את מוכר השומשום בלי עונש. האנשים מסביב ששמעו את פס"ד אמרו: ראינו בעצם ביטוי לחילוקי דעות האם יש לחייב אדם לעמוד בדיבורו, האם מבחינה מוסרית ניתן לפטור מעונש בהקשר של אדם לחזור בו מהבטחתו. עלינו להסביר מה טיבו של עונש "מי שפרע". האם רק משמעות שמימית או גם מבחינה חברתית – סנקציה. התלמוד פרש את הפסקה "מי שפרע מאנשי דור המבול, דור הפלגא, הוא מי שיפרע מדיבורו".

האמוראים: בית דין מודיע בשה"כ לאדם שאם תחזור בך אנו לא יכולים לחייב אותך, אך אתה חשוף לעונש משמיים. ראבה ← יש שמודיעים / מקללים / מביישים אותו. בית דין מטיל עליו עונש שאט נפש ומודיעים לו על העונש שהוא חשוף ← מפעילים לחץ חברתי בפומבי, ראבה הוסיף דבר מסוים מעבר למשנה.

במשפט העברי עונשים רבים הם עונשים חברתיים. עונש מוות הלכה למעשה לא בוצע במשפט העברי מעולם. דבר שהתרחק ממנו. זה היה תיאורטי בלבד. יש אלמנט חברתי חזק.

"מי שפרע" כיצד מקבל, כיצד מתבצע ההליך ה"נ"ל? "עוררין אותו" ← מביישים אותו בפומבי ואומרים לו את המשפט על דור המבול. אם לא משתכנע בהמ"ש לא יכול לחייב אותו. הלכה למעשה זה ע"פ חובה ← ליווי באלמנטים מביישים. כיום במשפט הפלילי גם עושים "ביוש פומבי" – פרסום בעיתון, לבייש בפומבי. זה מבטא שאט נפש של החברה כלפי העבריין. במשפט העברי הקלאסי לא היו אוסרים אדם.

"אין רוח חכמים נוחה ממנו" – קטגוריה מוסרית שמבטאת את הנורמה המוסרית / ראויה / רצויה, יש לכך מספר דוגמאות:

א. מהעבר, בהקשר של שביעות, באופן חיובי, רוח חכמים נחה על אותו אדם, דם שלווה כסף בשנת שמיטה, השביעית מבטלת את החוב (אלמלא הפרוזבול) אך כתוב שאם אדם בא למלווה ומחזיר לו כסף למרות שזכותו הייתה להישטם, רואים זאת בחיוב ומעודדים אותו. לא ניצל את הפריבילגיה, נהג כראוי, אך לא יכולים לחייבו.

ב. עמוד 119, אדם יש לו סדרי נחלות, סדרי חלוקה. כשאדם הולך למות, לא יראו בעין יפה חלוקה לא הוגנת של רכוש, או של העברת רכוש מעבר למשפחה. פגיעה ברצף המשפחה. בנחלות של השבט, המשפחה, אם בניו של האיש מתנהגים שלא כראוי, אזי אדרבא, אם לא יתנו להם כלום זה לטובה שהרי הם מתנהגים בצורה לא הוגנת ← האדם נוהג כראוי, כך סבר רבן גמליאל, אך חכמים זו דעת הרוב, חשבו שכל העברה של נכסים אפשרית, אך אין זה דבר ראוי מבחינה מוסרית גם אם הבנים נוהגים שלא כשורה.

ג. עמוד 118, חזרה על דוגמא של הרמבם. חזרה על דברים בסוגיית בבא מציעא של אדם שלא עומד בדיבורו. "אין רוח חכמים נוחה ממנו" ראוי מבחינה מוסרית. הוא לא לקח מן הדמים כי אם היה לוקח כסף זה היה שייך לקטגוריה "מי שפרע". קטגוריה גבוהה מרוח חכמים. במקרה ההוא היו מביישים אותו. יש אמירה מוסרית ונורמטיבית. עצם החזרה מדיבורך זה לא מוסרי. אסור לחזור מדיבורך. אתה ממחוסרי אמונה. אין רוח חכמים... וכו'. רק הוראה מומלצת ללא כל סנקציה. ישנה חשיבות רבה לתפיסה הזו שמי שלא עמד בדיבורו רוח חכמים לא באה ממנו. דיני חוזים – הגדרת חוזה: מסמך שעל הפרתו מקבלים פיצוי. כל עוד אתה עומד בתרופות שניתנות, זה בסדר. הגישה הכלכלית ← הפרה יעילה. אם היה חוזה מסוים (רב כהנא, הסיפור עם עלית ערך), ערך השומשום עלה, שיפר חוזה ← ישלם פיצוי ← אם עלה המחיר הוא ירוויח יותר ← מיקסום הרווח, הפרה יעילה. המשפט העברי פועל אחרת אדם חייב לעמוד בדיבורו. לא תמיד ניתן לאכוף זאת.

ד. מלווה בריבית (למרות שזה אסור ע"פ התורה). אם מלווה בריבית רוצה להחזיר את כל מה שלקח ב"גזילה", אסור לי לקחת ממנו זאת. בהמ"ש לא ימנע ממני. יכול גם לאכוף זאת אך זה דבר שמצפים להתנהגות נורמטיבית. אדם, אלמנט שבא לתמרץ עבריינים ומלווי ריבית לפתוח דף חדש, לעזור להם לחזור למוטב, גם אם העברייני ירצה, יכול להיות שיירתע, אנו ננסה לפתוח לו פתח. אך יש להדגיש שמדובר בהנחיה מומלצת, מוסרית, הלכה נוספת לתמרץ עברייני גולן. זה לא המלצה מוסרית אלא הנחיה נורמטיבית.

תקנות השבים – לסייע לגזלנים לחזור למוטב אם גזלן גנב קורת עץ ובנה בית ודפק אותה בבית, ורוצה לחזור בו. בתשובה (בתקנות השבים) לא נוציא את הקורה מהבית, אלא הגזלן ישלם את הערך בממון.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

מדג קטגוריות – נורמה מוסרית שמתנהגת כנורמה משפטית

קל – נורמה מוסרית ללא משמעות משפטית מחייבת.

- א. ועשית הישר והטוב – נורמה מחייבת
כופון ← דינא דה בר מצתא
- ב. לפנים משורת הדין, קטגוריה ברמה 2, מוסרית אך דעות שניתן לכפות ולהפוך אותן לחלק מהדין.
- ג. נורמות שעונשיהן שמימים ← חייב בדיני שמיים. אספקטים שבאים בענישה של בשר ודם.
- ד. קטגוריה נמוכה – "רוח חכמים". אמירה נורמטיבית.

ד"ר חנינא רצתה לעשות הבחנה בין תפיסת עולם של בית משפט מודרני / ליברלי לעומת תפקוד של בהמ"ש במשפט העברי. סיכמה שכולם כפופים לשלטון החוק. אדם בעל דין בבית משפט ← יש לו זכות, אם פרשנותו לחוק נכונה, תובע זכות לפס"ד לטובתו ע"פ חוק. גם בהמ"ש והשופטים כפופים לחוק. שיקול דעת רק במסגרת החוק הפורמאלי. בודאי בתפיסת עולם ליברלי. לעומת בתי הדין של המשפט העברי, באופן עקרוני בעל דין לא בבחינת מבקש זכות, גם אם החוק מזכה אותו, כי במשפט העברי הדיינים לא כפופים רק לחוק אלא בנוסף גם למערכות משלימות. הדיין יכול לחרוג במקרים שנראים לו צודקים ולתת פס"ד ע"פ עקרונות מוסר. דווקא בעשור האחרון, בישראל, בהמ"ש העליון נוהג ע"פ שיטות מערביות ללא המשפט העברי. ברק שם דגש ולהגשמת מדיניות מעבר למה שהחוק מאפשר. "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים", החוק מדבר בשפה ערכית ופועל כבהמ"ש דתי. פרשנות תכליתית. מזכיר כי העליון שלא אהב את עקרונות המשפט העברי, מפעיל נורמות דתיות.

שיעור 4

מערכת הענישה של המשפט העברי

כאשר בוחנים משפט פלילי עברי, עומדים בפני בעיה והיא הקושי הניצב בפני כל מי שרוצה להגן על החברה מפני עבריינים וכמעט בלתי אפשרי להרשיע אדם על פי משפט פלילי עברי, בטח שלא בעבירות עונש מוות, לאור הדרישות לשם הרשעת אדם, בניהם ע"פ שני עדים יקום דבר.

ראיות נסיבתיות לא קבילות. ראייה נסיבתית היא ראייה שלא מגיעה מפי עד שראה את האירוע באופן ישיר אלא צירוף נסיבות שבגינם נראה כי אדם ביצע את העבירה.

מסכת סנהדרין בגמרא: ראה אדם שרץ אחרי חברו בסכין שלופה שרצה להורגו, הצופה רצה להציל את האדם, לקראת הסוף נכנסו השנים למערה וכשנכנס האדם ראה אדם הרוג על הרצפה. מעל האדם סכין שדם מטפטף ממנה. זו ראייה נסיבתית ברמה גבוהה. אם הצופה לא היה עד ישיר למעשה הרצח ← לא יכולים להעניש ולהרשיע למרות שברור כי הוא רצח.

עמוד 129 – תנאי סף קשה ומחמיר. התראה זו היא דרישה מיוחדת שנדרשת מהעדים ע"מ שעדותם תחשב מספקת. התראה – אזהרה לא לעבור על העבירה שכן העונש הוא... אם אדם פרש מהעבירה, הוא לא הגיב – פטור.

העברייין, לא די בכך שישמע את ההתראה, חייב "להכיר עצמו למותה" ע"מ שמודע ← מקבל על עצמו בצורה פוזיטיבית ורק אז ייענש ← ע"ס עדותם. בנוסף צריך שהריגתו תיעשה תיכף סמוך למועד ההתראה. אם יהיה פסק זמן בין השימוע לביצוע, לא מתקיים תנאי נוקשה.

בשביל לחייב אדם צריך:

- עדים יתריעו
 - ישמע ויקבל
 - יבצע את העבירה סמוך להתראה.
- שלושת אלו הם תנאים מצטברים.

לשם מה אנחנו צריכים את ההתראה? לאור כל התנאים שמנינו כמעט בלתי אפשרי להרשיע עברייין. אם פעם בשבעים שנה פסקה סנהדרין גזר דין מוות – נקראה "חובלנית". רבי טרפון ורבי עקיבא אמרו שאם הם היו בסנהדרין לא היה נהרג אף אדם. רבן שמעון בן גמליאל מביע שאלה מתבקשת: אותם חכמים שנמנעו מלבצע גזר דין מוות לא היו מרשיעים את העבריינים כי הם ידעו שלעולם לא ייענשו. ע"י מדיניות שכזו לא הייתה מדיניות של הרתעה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

"והצילו העדה" בית דין תפקידו להציל את העבריין מגזר דין מוות. ניתן להעניש עבריין אך מציית בית הדין להציל את העבריין צירוף תנאים. מגמה ברורה מדברי חכמים למה? איך החברה הסתדרה שנים רבות עם מערכת ענישה מוזרה שכזו?!

כדי להתמודד עם השאלות הללו נאמר שהמערכת הפלילית של המשפט העברי היא מערכת כפולה, או אף משולשת:

1. דיני תורה – מערכת שפועלת ע"פ התורה היא מה שהסברנו עד עכשיו אך לצידה.
2. מערכת ענישה של המלך – פעלה באופן שונה ממערכת הענישה של תורה.
3. סמכות ענישה לבית דין להעניש שלא על פי דין תורה, על פי שיקולים שונים מהתורה ← מערכת אלטרנטיבית.

- א. סוגיה במסכת יבמות: רבן אליעזר בן יעקוב שנותן להכות ולהעניש שלא על פי דין התורה, אלא מטרת הענישה לסייע בשמירת התורה. מעשה באדם שרכב על סוס בשבת בימי היוונים והביאוהו והביאוהו לבית דין וסכלוהו כי אלו היו ההוראות. ברכיבה על סוס לא חייבים עונש חמור של סקילה אלא איסור ברמה פחותה בהרבה. למרות זאת בית הדין לא סקל את האדם. מדוע? זהו מקרה שחרגו מדין תורה וכל זה למה? כי הייתה תקנת שעת חרום. יתכן כי היו תקנות בדור הספציפי, יתכן מאבק בתוך עם ישראל. בשביל להרתיע ולשמור על האיסור סקלו את האדם ולא היה ראוי לכך כלל.
- ב. מעשה באדם שהטיח באשתו, קיים יחסי אישות לעיני כל. הביאוהו לבית דין, לא כי זה אסור, אלא כי היו הוראות שעה. בכוחם של בתי דין להעניש שלא על פי התורה.

כיצד זה מסירים הלכה למעשה על ידי הרמבם? כולם נוהגים באופן דומה, יש לעצור ולגדור את המעשה. זה בסמכות ובשיקול דעת. לא ניתן לשנות דין באופן קבוע אלא רק בהוראת שעה – הוראה לשעת חירום.

הלכה – הנחייה כללית ומסוימת את הסמכות החריגה. יש להפעיל שיקול דעת. מה שמנחה בענישה הוא לשמור על כבודם של הבריות. לא להשתמש בעונשים כדבר נורמטיבי. זוהי המערכת הפלילית האלטרנטיבית הראשונה. מערכת של בית דין שלא על פי דין תורה. מקור נוסף לנושא זה היא תשובה של הרשב"א אשר חי במאה ה-16 בספרד. בימי הביניים היה לבית הדין היהודי אוטונומיה שיפוטית רחבה. דן בסמכות של בית דין במקרים שלא ניתן להעניש על פי דין תורה. אם העדות נאמנה, יש להם אפשרות לעונש ממון. סמכות ויכולת בית הדין להעניש היא גורם לקיומו של העולם. אם מעמידים הכול לפי דין תורה נמצא העולם חרב. אם הייתם מענישים רק על פי דין תורה העולם ימצא רב. לכן מנחה את הרבנים להעניש עונשי גוף וממון כי זה מקיים את העולם. "לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דינים דין תורה". הם נעשו כי מגמת התנאים הייתה להעניש רק על פי דין תורה. נוצר מצב שהסנהדרין לא הרתיע את העבריינים. תקופה של אנרכיה. הדיינים צריכים להשתמש בצורה זהירה בסמכותם. לעשות את זה לאחר התייעצות ולא סתם לנקום. אם דנים ע"פ דיני תורה בדיני עונשין העולם יחרב ולכן מציע להעניש על פי סמכות חריגה שניתנה להם.

מערכת משפט המלך – גם למלך יש סמכות להעניש ולפעול באופן דומה לכל בית דין שבעולם. שיקולים רגילים ← סמכות חילונית. מעבר לסנהדרין. לא כפופה לדיני התורה באופן ישיר. דבר רבנו ניסים, מאה 14 ספרד, הוא מתווה את המערכת הפנימית במשפט העברי. עומד על היחס שיש בין מערכת המשפט של המלך למערכת שפועלת על פי דין תורה. כל חברה אנושית צריכה בן אדם שישפוט כי אחרת תהיה אנרכיה. כל אומה צריכה לכך יישוב מדיני לכל העבירות החברתיות. גם כת הליסטים (עבריינים) צריכים בית משפט שלהם. כל חברה צריכה הסדר שיפוט להסדיר סכסוך חברתי. כך גם ישראל שמלבד הצורך הזה יש צורך נוסף בחוקי התורה שמיוחדים לעם ישראל, העונשים שנותנים עליהם ומטרת קיום אותם חוקים. לאו דווקא מטרה אוניברסאלית אלא מצוות ספציפיות לעם ישראל. אין מימד אוניברסאלי אלא מימד לאומי. שתי המערכות (המערכת האוניברסאלית של יישוב סכסוכים וזו של השלטת חוקי תורה) משפט על פי מערכת דיני התורה, המיוחדת לעם ישראל, עליו מופעלים השופטים, המלך מופעל על השלטת השלטון המדיני. פועל על פי משפט צודק. אם אדם ביצע עבירה בהכרה מלאה, אולי אין אתה רשאי להרוג אותו. גם להעניש בגזר דין מוות זה פעולה אלימה. לכן הדין הטוב הוא דין תורה שרק ב-100% ניתן להפעיל. אבל לחברה יש צרכים אחרים: להרתיע עבריינים, להגן על החברה. היא (החברה) יכולה לקחת סיכון שכזה, זה לא צודק במובן התיאולוגי אך הוא חשוב ולכן יש גוף שישלים את הסידור החברתי ← משפט המלך – רשות חילונית, מענישה על פי שיקולים חילוניים טהורים. מטרת מערכת ענישת דיני תורה לא לתקן יחסים חברתיים, זה תפקידו של המלך. אך הסנהדרין תפקידו למשפט האידיאלי. ייתכן שנמצא במערכת משפטית נוכרית פלילית הסדרים מתאימים יותר להסדרת יחסים חברתיים, יותר מאשר בדיני תורה, אולם לא מפסידים דבר כי החלקים המשפטיים יכולים לנהוג כמלך. מערכת כפולה של בית דין על פי תורה לעומת מלך שפועל לתיקון הסידור החברתי. בשביל מה צריך את משפט התורה אם ממילא הוא לא ישים ופעלו על פי מערכת אלטרנטיבית?

- א. אם נקבעה מערכת אלטרנטיבית שאלה יש לשאוף במובן אבסולוטי מהווה מצפן – כוכב מאיר בשמי מערכת משפטית פלילית. גם אם חורגת מדיני תורה, זוכרת כי היא סוטה מעקרונות דיני תורה, ובתי הדין זוכרים שעונש



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

על פי דיני תורה הוא עניין בעייתי. גם אם התקופה חריגה ← יש לשאוף לעקרונות נעלים וזה משפיע על המערכת בכללותה.

ב. מימד חינוכי לכל העם. לא רק להשפיע על מדיניות המלך אלא כיצד הנורמות משפיעות על כלל החברה. בניו יורק נשאלה השאלה מה עמדת המשפט העברי בנוגע לעונש מוות. גם אדם שגונב איש מות ימות (קל וחומר נשים או ילדים) התורה פירטה עונשים חמורים, הסיבה שמענישים זה לא משנאה. מדוע? כי לשם כך יבוא בעל הקרן ויחלק. בעל הקרן – ה'. בית דין תפקידו, לשם מה נכתבו העונשים החמורים? שבני האדם ידעו מהם האיסורים, מטרה חינוכית. אדם שלומד את עקרונות התורה. בפרקטיקה באומות השונות גם יהודים יכולים לזכות בעונש מוות. בית דין נרתע מאותם עונשים. בספרד היו קצת יותר עונשי מוות, אך ביחס לאשכנז נמנעו לבצע גזר דין מוות. לא נמצא שהחברה היהודית הייתה אלימה יותר אלא הרבה פחות מחברות אחרות. דווקא בגלל העונשים והחשובות שלכל נפש בישראל חלחלה למסורת ולאתוס (כך גם בעסקת חילופי שבויים). את זה קיבלו לא לפי התראה אלא ע"י חינוך ולימוד דין תורה. לעיתים דווקא ההתראה בריבוי בשימוש בעונש מוות לא מתריעה אלא גורמת להעלאת סף האלימות בחברה. החברה שרואה שהשלטונות ובהמ"ש ידם קלה על ההדק, נפש אדם עניין פשוט, מחלחל באופן מזכיר שלצד אותה מערכת במקרים חריגים (כמו של רוצח סדרתי) שיש להציל את המדינה, אז יש להגן על החברה ע"י בית דין וענישה קשה, זה חריג ולכן חשיבות התנגדותו להטלת עונש מוות, אלא במקרים נדירים. פרופ' אנגלרד טוען שיש טעות נפוצה שכשדנים בדין הפלילי ורוצים לקבל השראה מהמשפט העברי. אסור להשוות רק למערכת דין תורה כי מגיעים לתוצאה מוזרה ובלתי הגיונית. בשל כך מוכנים לא להתמודד אלא לקבל השראה. השוואה אמיתית למי שרוצה להשוות בין השתיים חייבת לקחת בחשבון את פעולת המערכות המשלימות, בית דין והשיקולים המנחים.

שיעור 5

סוגיות ספציפיות במשפט העברי

השוואה בין המשפט העברי להסדר במשפט הישראלי:

תקנת השוק:

פס"ד כנען: גברת כנען רצתה לקנות תמונות. רכשה בשוק הפשפשים. הצדדים הגיעו להסדר על המחיר. לאחר ניקיון הציור התגלה לה שאלו ציורים של הצייר ראובן רובין שהוא צייר ידוע. שני הציורים היו שלו ובעלי ערך רב. שווייהם היה רב ערך. בדרך לא דרך הגיעו לשוק הפשפשים לאחר שנגנבו ממוזיאון בארה"ב. הגב' דיווחה על המצאות הציורים. הדבר נודע למוזיאון ולפני בהמ"ש הועמדה השאלה מה עושים עם הציור יקר הערך שנגנב ממוזיאון בארה"ב ומנגד יש את גב' כנען שקנתה אותו בתום לב ובתמורה ← למי מגיעה הבעלות על התמונות הנ"ל. לפני כשנה היה ד"ר בהרכב של 7 שופטים. מקרה קלאסי של תקנת השוק – תקנה לטובת השוק. כדי שאנשים לא יחששו לקנות חפצים בשוק – מהו הדין וההסדר שיש להעדיף? מהם האינטרסים שיש לקחת בחשבון? מישור פרטי – הזכות הקניינית היא שלא מכר אלא גנבו ממנו את הציור לעומת קונה שקנה בתום לב ששילם תמורה ויש לקחת זאת בחשבון.

אינטרס כללי – שיהיה במסחר ודאות. יש להעדיף פתרון לטובת הקונה. ע"פ סעיף זה. לעומת זאת **אינטרס כללי** נוסף הוא שרוצים להרתיע גנבים שלא יהיה להם מה לעשות עם סחורה גנובה.

2 הסדרים דומים מופיעים בסעיף 34 לחוק המכר וחוק המשכון:

חוק המכר:

34. תקנת השוק

נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב.

חוק המשכון:

5. תקנת השוק

נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן והם הופקדו כאמור בסעיף 4 (2) או שמישכונם נרשם כאמור בסעיף 3 (4), יהיה כוחו של המישכון יפה לכל דבר, אף אם הממשכן לא היה בעל הנכסים או לא היה זכאי למשכנם, ובלבד שהנושה פעל בתום-לב והנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם או על דעת מי שהיה זכאי להחזיקם.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ויצונית אגודת הסטודנטים

שני ההסדרים דומים. ההסדר שנבחר הוא ההסדר האנגלי ולא העברי. ההסדר מעדיף בצורה חד משמעית את הקונה. נותן זכויות ובעלות לקונה בתום לב. נמכר נכס ← מטלטלין (יש גם במקרקעין). נמכר במהלך של מכירה. הייתה תמורה. הקונה שילם כסף תמורת הממכר ע"י מי שעוסק בפעולות כאלו, כלומר זה מקצועו, וכן המכירה הייתה במהלך יום עסקים רגיל. אם התקיימו התנאים הללו ← עוברת הבעלות לקונה גם אם הבעלים של הממכר לא היה זכאי למוכרו. במקרה שלנו גב' כנען לא הייתה קונה ממי שעוסק במכירת סוג זה של נכסים. תמונות של ראובן רובין לא נמכרות בשוק הפשפשים אלא רק במכירות פומביות. חלק מהשופטים אמרו שהתמורה לא הייתה שוות ערך. זו התוצאה כי היא באה לחפות על חסרון בהסדר שאימץ החוק הישראלי: מעדיף בצורה חד משמעית את הקונה. כאן גב' כנען הפסידה אמנם 250 ₪ אך המוזיאון הפסיד כסף רב יותר. ניתן להתווכח עם הפרשנות, זכותה לקבל את הזכות הקניינית, אך כך לא חשב בהמ"ש, כי מלכתחילה התוצאה לא מאוזנת. אין כאן התחשבות בבעלים הראשוני. זה שורש הרע בחוק המכר.

המקרה במשפט העברי: בסיטואציה של תקנת השוק, מקרה של אדם שקנה חפץ והתברר שהוא גנוב, ישנם 2 מקרים:

- א. כאשר החפץ עבר לרשותו של הקונה - שינוי רשות, מרשות X לרשות Y, גם הייתה "יאוש בעלים". גונבים רכב תוך 2 דקות. הרכב במשחטה הקרובה. אין בכלל כוונה לפנות למשטרה כדי שימצאו אותו. אם יש גם שינוי רשות וגם יאוש בעלים במשפט העברי ← ההלכה אומרת שהבעלות עוברת לקונה שהוא תם לב. הסדר דומה לחוק הישראלי במקרה שמתקיימת תקנת השוק.
- ב. אם יש שינוי רשות בלי יאוש בעלים יש פתרון מיוחד ← תקנת השוק הקלאסית במשפט העברי. נקבע שאת החפץ צריך להחזיר לבעליו. אך הבעלים יחזיר לקונה את מה שזה שילם עבור המכר. מעיין זכות פדיון. לבעלים יש אופציה, אם רוצה את המוצרים חזרה, במקרה שלנו המוזיאון רצה את התמונות חזרה מגב' כנען, ולשלם לגב' כנען 250 ₪ ששילמה. איזון בין אינטרסים – פתרון אופטימאלי. זכות הקניין לבעלים אך יש קונה תם לב ששילם כסף ולכן יש לפצותו כראוי.

משנה במסכת בבא קמא: אדם טוען שגנבו ממנו כלים וספרים ורואה אותם בידיו של אדם אחר. בעיר התפרסם דבר הגניבה מביתו שלו, כלומר ידיעה ברורה למעשה. אזי ישבע הלוקח כמה נטל – הלוקח שבידיו מצויים אותם כלים וספרים שהבעלים טוען לזכות ← הפתרון הוא: שבועה לגבי גובה התשלום על הציוד, ואת זה הוא נוטל מהבעלים. מקבל את מה ששילם תמורתם. זו סיטואציה של תקנת השוק. נפגשים במונח הזה רק בתלמוד ולא במשנה. הרציונל ביסוד התקנה הזאת הוא: במקורות ובמחקר מזכירים שלושה רציונלים שווים:

- א. תקנת השוק במובן של לא לנעול דלת בפני קונים. לאפשר לקונים לקנות בשוק הפתוח בלי לחשוש להפסיד ממונים. אמנם את הבעלות על החפץ נחזיר לבעלים המקוריים, אך זה לא יפגע בקונים כי מה ששילמו יקבלו. זכותו של הבעלים לשלם לקונה את מה ששילם עבור הספרים ולהחזיר את הסחורה אליו ← מקובל גם במשפט הצרפתי המודרני. ע"מ לא להרתיע קונים מלקנות בשוק נותנים פתרון שיפיג את החשש.
 - ב. נזכר בדבריו של ד"ר זרח ורהפטיג (אחרון החותמים על מגילת העצמאות) לדעת הצדק והיושר, דבר מה מוסרי שיש קונה תם לב שצריך לקבל את כספו חזרה. אך פרופ' רקובר מעיר שהרציונל המוסרי מעט חלש. זהו יסוד לא כל כך חזק. אם זה לעולם מוסרי למה להעדיף את הקונה תם הלב לעומת הבעלים שצריך לקבל ישירות את חפצו. בכל צורת איזון יש שתי צדדים. בכל מקרה יקפחו מישהו. בודאי תום ליבו של הקונה הוא אלמנט חשוב. אך זה לא יסוד התקנה. אלא זהו תנאי לתחולת התקנה. בטוח שאנו מפעילים את ההסדר של תקנת השוק רק אם הקונה הוא תם לב?
 - ג. דוגמת המקרה במשנה: המוכר כליו וספריו ביד האחר. ספרים: זהו חפץ מיוחד שעליו ההסדר שקובעת המשנה שצריך לשלם לקונה את מה ששילם. אולי כאן יש יסוד אחר שלא קיים לגמרי בתקנת השוק. המיוחד בספרים שהבעלים לעולם לא מתייאשים. למה? בתקופה העתיקה הספרים היו ספרי קודש ותמיד חזרו לזירה היהודית.
- ע"פ התוספות:** בעל הספרים יודע שהשוק מוגבל ולא מתייאש מלחפשם. לרוב הם ימכרו ואז יוכל לאתר את הספרים. גם כיום מדובר על ספר תורה מסומן מבית כנסת. הגנב ימכור את ספר התורה לבית כנסת אחר ותמיד יתגלה בסופו של דבר. הייחודיות הזו בספרים שקשורים למשנה, ע"פ הפרשן הרתבי"ע ממשיכה את קו החשיבה של התוספות שראו ייחוד בספרים רואה בכך יסוד להסדר הספציפי שנקבע במשנה: יש אינטרס לתמרץ קונה שיוציא לראווה נכסים גנובים ויחזירם לרשות, לעין כל, לרשות הפתוחה. למה משלמים מעות לקונה? מפני תקנת השוק וכדי לתמרץ את הקונה לקנות חפצים שאלו חלקם גנובים ועיי"כ להחזירם לשוק הפתוח ולגלותם לבעליהם. דרך להוציא נכסים גנובים. אינטרס ציבורי של כל הציבור.

ע"פ היסוד הזה תקנת השוק במשפט העברי לא נאמרה ביחס לכל הנכסים, אלא רק על אלה כמו ספרים שהם עבור שוק קטן ומצומצם ולא ניתן להבריחם אך מה לגבי הנכסים האחרים בעלי פוטנציאל אוניברסאלי? אין לנו אינטרס של מכירה וקניה ע"י כלל הציבור ←

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזת אגודת הסטודנטים

סוגיית התלמוד:

עד כה דובר על התנגשות בין 2 צדדים, קונה מול בעלים מקורי. מה קורה אם תופסים את הגנב, את החוליה המקשרת, את האדם השלישי? מה עושים כעת?



מסכת בבא קמא (עמוד 213):

נקודת המוצא היא הבעלים. הגנב גונב חפץ ומוכר לקונה.

דעה 1: הדין עם הראשון.

דעה 2: הדין עם השני. מי הם שנים אלו?

פרשנות 1 (ע"פ שטיינזלץ): הבעלים הוא המוקד. למי הבעלים פונה במקרה שהגנב מוכר? רבי חייה אומר שבמקרה כזה "הדין עם הראשון" ← גנב

רבי ינאי אומר שבמקרה כזה "הדין עם השני" ← קונה. הקונה מקבל ממנו חפץ והקונה פונה לגנב. נחלקו בנטל ללכת לגנב לתבוע ממנו פיצוי. גם הקונה וגם הבעלים יקבלו את מבוקשם השאלה באיזה צורה.

פרשנות 2: נקודת המוצא היא הקונה. הבעלים הוא השני הגנב הוא הראשון.

מי שאומר שבמקרה כזה "הדין עם הראשון" ← גנב, אומר לתבוע את הגנב. מחזיר את החפץ לבעלים. הקונה בא בטענות לגנב.

מי שאומר שבמקרה כזה "הדין עם השני" ← פונים לבעלים, מקבלים כסף מהבעלים (תקנת שוק רגילה (תן חפץ קבל תמורה) והבעלים יפנה לגנב.

בשתי הדעות הללו החפץ חוזר לבעלים וזה מוסכם. הם נחלקו לגבי הסוגיה האם במקרה הנ"ל שיש גנב, גם יש תקנת שוק לטובת הקונה? אם דין הקונה עם הראשון, זה טוען שלא עשו תקנת שוק כי הולך לגנב ולא לבעלים אם תטען שהקונה הולך לבעלים זה טוען שגם כאן – עשינו תקנת שוק.

דינו של הלוקח שייקח כסף. שיתבע את הגנב. לא עושים תקנת שוק. אין סיבה שהבעלים ישלמו. יש לתבוע מהגנב. רבי יוחנן אומר: גם במקרה שיש גנב הקונה יכול לקבל כספו חזרה מבעל הנכס.

אף אחד לא חולק שבמקרה שאין גנב, יש תקנת שוק רגילה. אך אם מופיע הגנב והוא גלוי אז יש חלוקה בגישות:

דעה 1: אין תקנת שוק. אין סיבה שהקונה יקבל מהבעלים. יש לפנות לגנב. תתבע אותו אזרחי.

דעה 2: גם אם הוכר הגנב. יש לבוא לקראת הקונה. אין לך מה לחשוש, אתה זכאי לכסף חזרה מאת הבעלים.

ראב"ה אומר: אם גנב מפורסם הוא, לא תחול תקנת השוק. אם הקונה קנה מאדם מפורסם כסוחר ברכוש גנוב, זה לא עניין של תום לב. אם קנית שלא בתום לב, אין תקנת השוק.

על איזה עסקה חלה תקנת השוק? חלה על מכר, זהו המקרה הקלאסי, יש קונה שקונה ממוכר נכס. חל על משכון. אם יש למלווה משכון שקיבל, גם אם זה גנוב, חלה תקנת השוק. מה קרוה אם הגנב השתמש ברכוש זה כאמצעי לפירעון חובו / הקפה בחנות? שלם בנכס לבעל חנות? האם חלה כאן תקנת השוק? "גנב ופרע בחובו, גנב ופרע בהיקפו, לא יעשו בו תקנת השוק". לא תהיה תקנת השוק. הסברה היא וגם הגמרא טוענת כך שהמלווה ברגע שהלווה את החפץ לא סמך עליו אלא הלווה כסף. לא היה קשר לחפץ.

קונה – שילם כסף עבור החפץ. זה מה שהוא רוצה.

משכון – משכנתי חפץ ספציפי.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזוהר אגודת הסטודנטים

הלוואה רגילה – כסף רגיל. לא יוחס למישהו ספציפי. אם שילמת זאת בחפץ גנוב, לא מגיע שאני איהנה מההסדר של תקנת השוק. רוצה לתמרץ קונים לקנות, אין כאן סיבה לתמרץ אותך. הבאת כסף כי חשבת שהוא אדם אמין. זה לא במסגרת הקריטריונים אם אדם אמין או לא.

שיעור 6

תקנת השוק

א. מרכיב העסקה שחלה עליה תקנת השוק: במשפט העברי תקנת השוק חלה בין במכר ובין במשכון. גם אם אדם הלווה כסף ולקח משכון כבטוחה, גם אם התברר כגנוב ← חלה תקנת השוק. מה שאין כשהחפץ ניתן כפרעון להלוואה. אדם חייב כסף למלווה, ישלם לו שווה ערך לחפץ.

ב. מהו הנכס שחלה עליו תקנת השוק: במשפט הישראלי חל על כל נכס נייד, מטלטלין. כך גם במשפט העברי. במשפט העברי ביחס למקרקעין יש דבר דומה (לא זהה) ביחס לזכותו של קונה לקבל לידיו מקרקעין. במשפט העברי לא היה טאבו ← הבחינו בין שתי סיטואציות:

1. כאשר הייתה הלוואה, אדם הלווה לחברו וזו בוצעה בע"פ.

2. הלוואה הייתה מלווה בשטר + עדים.

מה קורה אם הקרקע של הלווה הועברה לצד שלישי? באה לידי ביטוי ההבחנה בין 2 צורות: אם ההלוואה בע"פ, הנושה לא יכול להוציא קרקע שנמכרה לקונה תם לב – מעין תקנת שוק שנקראת תקנת לקוחות שלא ידעו שהנכס משועבד להלוואה. במקרה השני ההלוואה הייתה מלווה בשטר. ההנחה בהלוואה בשטר. הלקוח היה יכול לדעת אם הקרקע משועבדת או לא (יכול להתעניין "יוצא קול" יש לה פרסום). במקרה הנ"ל יכול המלווה כן לגבות את הקרקע, גם מהקונה (שלא נהנה מהגנה) כי היה יכול להיזהר ויכול היה לדעת אם היא משועבדת. יש דמיון בין ההסדר המודרני למשפט העברי. כל עסקה שניתן לדעת עליה, על הקונה לברר, מה שלא יכול לדעת, יש לו הגנה ולא מוצאים ידו מהקרקע.

ג. מוכר: מיהו המוכר שהקונה ממנו זכאי ע"פ תקנת השוק? אם קנית מאדם שרגיל למכור נכסים, בחוק הישראלי נתונה הגנה למי שרגיל למכור נכסים (סעיף 34 לחוק המכר):

34. תקנת השוק

נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב.

במשפט העברי אין הגבלה לכך שאתה תקנה רק מאדם שעוסק במכירת נכסים. ההגבלה היחידה הנוגעת לזהות המוכר, גנב מפורסם, לא נהנה מתקנת השוק.

ד. צורת המכירה: מה נאמר בחוק הישראלי? המכירה הייתה במהלך הרגיל של עסקיו. במשפט העברי אין מגבלות פורמאליות שכאלו. הכול חוזר לגנב המפורסם ← יסוד תום הלב. מרכיב במשפט העברי שמגדיל את תחולת התקנה. נוגע לתום ליבו של הקונה ובמסגרת הזו נשקול שיקולים של צורת המכירה.

ישנה ביקורת של אורי שטרומן (שופט מחוזי בת"א, בדימוס) מאמר על תקנת השוק. משווה עמדת המשפט הישראלי למשפט העברי ← מאמץ את הגישה של המשפט העברי. מבקר את עמדת המשפט הישראלי. מבקר את הטלת שתי המגבלות על:

זהות המוכר < נמצאות בחוק המכר צורת המכירה

טוען כי אין סיבה להטיל מגבלות, שלא נגן על כלל ציבור הקונים שהם תמי לב. כל קונה ראוי להגנה.

ה. מהי התרופה והתוצאה המשפטית של תקנת השוק: ההבדל המרכזי במשפט הישראלי הוא התוצאה שהממכר נשאר אצל הקונה כיוון שהוא תם לב, הופך לבעלים. במשפט העברי הזכות הקניינית נשארת אצל הבעלים. מקבל את הנכס אך בתמורה. משלם לקונה את מה שהקונה שילם תמורה.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הביקורת המרכזית בפס"ד כנען היא בעניין ההסדר שבחוק הישראלי, קיצוני ולא מאוזן. הוא מעדיף באופן חד צדדי את הקונה על פני הבעלים, ההסדר במשפט העברי מאזן בין האינטרסים. מאוזן יותר. מגן גם על הקונה וגם על הבעלים.

פס"ד כנען: בדיון הראשון שבו השופטים בהרכב היו טובה שטרסברג כהן, צבי טל, וטירקל נחלקו הדעות: שטרסברג כהן וצבי טל (דעת הרוב) אמרו כי הציורים יוחזרו למוזיאון בארה"ב, כאשר הנימוק היה כי לא נתמלאו תנאי סעיף 34 לחוק המכר. דעת המיעוט (השופט טירקל) שחושב כי התקיימו תנאי הסעיף וגברת כנען זכאית ליהנות מהתמונות. ע"פ לשון הסעיף: קונה – תמת לב. השופטים תקפו שני מרכיבים:

- א. **תמורה** – תנאי שהקונה צריך לתת תמורה. בלעדיה לא זכאי ליהנות מתקנת השוק. השופטים נחלקו אם צריך תמורה שוות ערך? זה המקרה, 250 ש' זה לא תמורה שוות ערך לציורים.
- ב. **סוג הממכר** – ציור כה יקר לא קונים בשוק הפשפשים מאדם כזה. לא רכשת ממכר מאדם שרגיל למכור חפצים מסוג זה. לכן זה נימוק נוסף למה לא חלה תקנת השוק. טירקל התנגד וביקש לפרש את המגבלה מנקודת ראות של הקונה הסובייקטיבי: גברת כנען מבחינתה לא תעלה על הדעת שדבר מה לא בסדר.

דנ"א פס"ד כנען: שבעה שופטים. התוצאה כמעט לא השתנתה עדיין דעת הרוב היא שהציורים חוזרים למוזיאון בארה"ב, הם הבעלים. אך הגיעו לתוצאה סופית שמתאימה למשפט העברי. הציורים חוזרים למוזיאון בארה"ב אך המוזיאון משלם לגבי כנען את מה ששלמה. השופט המרכזי שהגיע לתוצאה זו הוא השופט ת. אור. לא חל כאן חוק המכר אלא חוק החוזים. ע"פ דוקטרינת הטעות המשותפת. הרוכל לא ידע את ערך הציורים. גם הקונה. המכר והחווזה בטלים ויש השבה. השופט שטרסברג כהן חשבה שהחפץ צריך להיות מושב לבעליו ומוכנה שבעלי המוזיאון ישלמו לגבי כנען את הסכום של 250 ש' אך בנימוק אחר: דרך חוק המכר וסעיף 34 לחוק לא חלים כאן. התוצאה היא שהציור יוחזר לבעליו. המניע לכך: המשפט העברי –

א. סעיף 34 הוא קיצוני ומעדיף את הקונה. שיטות משפט אחרות הן יותר מאוזנות ומגינות על הבעלים. החפץ נשאר לעולם שייך לבעלים.

השופט טירקל משתמש במשפט העברי: הולך ע"פ החוק במשמעות הפשוטה שלו. מעדיף את הקונה אך משתמש באלמנט מהמשפט העברי. מודע שלחוק יש תוצאה שונה מהמשפט העברי. יש הגנה על הקונה. לא כמו בחוק הישראלי, כאשר התנאי הבסיסי הוא תום לב. במשפט הישראלי די לכך שהרכישה היא בתום לב ← זכאי להגנה. השופט טירקל בסוגיה שלפנינו, גבי כנען רכשה בתום לב את הממכר. חשבה שהחפץ שווה X ולא הייתה לה סיבה לחשוד באופן סובייקטיבי.

1. תום לב של הקונה: מקרים של תום לב של הקונה מבחנים שיעזרו לנו בסוגיה הזו:

1. עמוד 223 סיטואציה ממזרח אירופה, פולין, ספר תורה שנכתב ע"י רבי לייב ונתרם לבית המדרש. הספר נגנב לפני שנה. אחרי חקירה ע"י המשטרה ואנשים שונים, לא התגלה הספר. היה פרסום לגניבה. כעבור שנה הכריז השמש שאם מישהו יודע דבר מה שיגלה. הספר נתגלה לבסוף אצל אדם מסוים. הספר זוהה ע"י השמש והסופר. המחזיק טען כי לקח אותו מאדם מסוים שמסתובב ברחובות ולן בחוף והוא זה שהביא לו את הספר. הוא הציג מסמך אך זה היה נראה מזויף. לא הייתה חתימת רב. זה היה מסמך שהיו עימו בעיות. המחזיק שבעצם היה אדם ישר ביקש שיחזירו לו את הסכום ששילם ורק אז יחזיר את ספר התורה. פחד מתביעה אך דרש מהאלמנה של רבי לייב את התמורה כלומר רוצה להנות מתקנת השוק. מקרה שיש לדון בו האם חלה תקנת השוק או לא? האם זכאי לקבל החזר כספי עבור הממכר?
2. פסק הלכה בעקבות התלמוד: אם הקונה ידוע כי הנכס גנוב לא יקבל דמיו חזרה. היה צריך לדעת שהספר נגזל. הלוקח עצמו השיב מיוזמתו את הספר לאלמנה ורוצה את דמיו חזרה. החפץ הוחזר לאלמנה. והחוכר רוצה את הממון. במקום שיש פרסום גדול הלקוח לא יכול לומר שיש תקנת השוק. היה עליו להיזהר כאדם סביר ולכן לא יקבל את ממנו חזרה.
3. קנה מאדם חשוד, יש בניהם אנשים חשודים לגבי חפצים לא בבעלותם, כך גם בחוק המכר.
4. מכר בחצי ממחיר השוק והערך האמיתי גדול יותר. יש הוכחה שהמוכר גנב. יש אלמנט של שווה תמורה. אם שווה ערך או לא, זה לא מגבלה ועצמאי, אך זהו שיקול לגבי תום לב ותקנת השוק. אם קנית בפחות משליש מחיר שרגילים, זו דרכם של גנבים להפטר מהסחורה בזול ועליך להיזהר כאשר יש ראייה שבאמת הדבר גנוב, היית צריך להסיק שזה דבר גנוב, הנימוקים הללו לאו דווקא מצטרפים לכן לא ראוי לתת לקונה הגנת תקנת השוק.

בהמשך לדבריו של האיש בסיפא, שגם המחיר שקנית את זה הוא מחיר זול, פחות מחצי מחיר, זה גם אלמנט שיש לשקול.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

לגבי גנב שאינו מפורסם

בעל ערוך השולחן: חי לפני 100-70 שנים. התייחס לאלמנט השווי האמיתי של הסחורה הגנובה. דבריו לכאורה שונים ממקודם. אפילו אם קנית חפץ ששווה 200 וקנית ב-100 לא נאמר אוטומטית שאין תקנת השוק וכאילו היית צריך לדת שזה גנוב. כי טווח המחירים תלוי בתנאי השוק ובתנאים ספציפיים של אותו אדם (אם לחוץ בכסף או שהקונה רוצה מאד את הסחורה הוא ישלם מחיר גבוה). במשפט העברי אין טווח מחירים לדירות / קרקעות. השופט טירקל הביא את דבריו של בעל שולחן ערוך כי הם תומכים בגישתו כי עצם זה שקנית נכס לא בשווי לא בהכרח אומר שזה גנוב. יש מחיר מקובל בכל מקרה. אם קנית במקרה שונה מהמקובל לא עשו בזה תקנת השוק. יש יוצאים מהכלל. פער בין השווי לבין מה ששילמת לא מהווה ראיה שהיית צריך לדעת שזה גנוב. אך תלוי בנסיבות. יש חפטים שלגביהם הנוהג שונה.

עמוד 220 – דברי עטור – זכות העיזבון של נכס אצל הקונה. תוספת לתרופה: התרופה שהנכס חוזר לבעליו ובתמורה מקבל הקונה תם הלב את הכסף ששילם אך יש כאן אלמנט נוסף – זכות העיזבון של הקונה שמחזיק בידיו את הנכס הגנוב עד שיקבל את התמורה. אלמלא דבריו של עטור היינו אומרים לקונה להחזיר את הנכס וכעת ניתן לתבוע את הכסף והפיצוי שמגיע. עיטור מחדש ואומר שיש רכיב נוסף לתקנת השוק. לא רק שהקונה יקבל את כספו אלא זכאי לעכב את הנכס הגנוב עד שהבעלים ישלם את הכסף ← עיזבון ← זכות לעכב נכס.

למרות זאת החכמים תיקנו: זכות העיזבון. לא רק שיקבל את כספו אלא שלא מחזיר חפץ לבעלים עד שלא יחזירו לו את כספו (ששילם עבור הנכס). באים לקראת הקונה.

שיעור 7

"זה נהנה זה לא חסר"

אדם עם אוברדראפט בבנק, אדם אחר הפקיד לחשבוננו סכום כסף גדול. האם צריך להחזיר כן / לא? ישנם סיטואציות רבות קשורות ב"עשיית עושר ולא במשפט".

חוק עשיית עושר ולא במשפט. מדובר במקרים שבהם אין חוזה פורמאלי בין הצדדים אלא יש אדם שנהנה בהנאה מסוימת ומכוח דיני עשיית עושר עליו להשיב את שוויה של ההנאה.

פס"ד אטרס נ' גונס: המדובר במקרה בו חברה ישראלית התקשרה בחוזה עם חברה גרמנית להספקת ברזל. רוב הברזל סופק אך בשל מלחמת יום הכיפורים חלקו נשאר בגרמניה ולא סופק לחברה הישראלית. בינתיים החברה הגרמנית ניצלה את העלייה החדה במחירי הברזל ומכרה אותו לצד שלישי במחיר גבוה. החברה הישראלית תבעה את החברה הגרמנית לא רק עבור פיצויים אלא גם בגין הפרת חוזה. החברה תבעה גם בגין עשיית עושר ולא במשפט ← רצתה לקבל גם את הרווחים אליה. השופטים נחלקו האם דיני עשיית עושר חלים גם במקרה שבין הצדדים. דעת הרוב הייתה שאכן דיני עשיית עושר קיימים גם במקרה ויש חוזה של חוזה בין הצדדים. דינים אלה הפכו לחשובים (ברק מכנה אותם לכנפי הנשר שמכסים על כל הדינים האזרחיים). בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט כתוב:

לצטט את סעיף 1 מחוק עשיית עושר ולא במשפט

סעיף 2 קובע פטור מחובת השבה:

לצטט את סעיף 2 מחוק עשיית עושר ולא במשפט

בהמ"ש רשאי לפטור ע"פ סעיף 1 כולה או מקצתה, אם ראה שהזכייה לא הנתה. מהו היסוד המשפטי של חובת ההשבה? ע"פ דיני עשיית עושר, ע"פ פס"ד זה, היסוד המשפטי של החוק מכוח דיני היושר: יש להורות על השבה מקום שתחושת המצפון והיושר מחייבת השבת אמת מידה שמדריכה אותנו היא היושר.

ישנם קטגוריות שונות במשפט העברי שזכויות שונות שבהם דנים, האם יש חובת השבה.

א. אם סופקה סחורה בטעות שהייתה מיועדת לאדם אחר, חובת השבה ברורה מבוססת על כלל קנייני (לא חוק עזר). בלשון התלמוד: ממוני דגבח – הממון שלי אצלך, הוא סופק לך בטעות. חובת השבה מפורשת מבוססת על דיני קניין.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזוהר אגודת הסטודנטים

ב. מקרה: הזוכה לא קיבל נכס של המזכה לידי, אך זכה לרווח ממשי שהגדיל את רכושו כמו מצב מכונית שאדם קנה או השאיר מכונית כשהוא טס לחול. ובזמן הזה משכיר את הרכב וגורף רווחים טובים. בשני המקרים הללו יש רווחים. בעצם רווחים משמעותיים שזכה הזוכה וזאת התוצאה מנכס שהמזכה נתן לו ← יש חובת השבה.

במקרה של מכונית, למדנו משנה דומה בתחום הפרות פורמליזם וערכים. אדם השכיר פרה לחברו שהשאיל אותה לאדם שלישי. השוכר פטור מלשלם. חבות אחרות נמוכות בעוד השואל חייב לשלם. רבי יוסי שואל, למי ישלם השואל, האם לשוכר? או האם משלם לבעל הפרה? רבי יוסי שואל כיצד הלה עשה סחורה בפרתו של הלה? לא יתכן שהשואל ישלם את הנזק לסוחר ומסביר מדוע. כי יתכן מצב שהסוחר ירוויח מפרה השייכת לחברו. צריך לשלם לבעלים. בקטגוריה זו אנו מחויבים בהשבה ועדיין לא מגיעים לדיני עשיית עושר במשפט העברי. זהו גם כלל קנייני.

ג. זו הקטגוריה החשובה והמעניינת לענייננו: מה קורה כאשר אדם חונה בחנייה של חברו, יש בגמרא מקרה דומה: הנאה שאין עימה רווח ← יש הנאה אך לא כזו שמגדילה בצורה משמעותית את רכושו. לא מוציא עליה הוצאות. הגמרא מדברת על מקרה שאדם דר בחצרו של חברו מדעתו. לבעל החצר זה מתברר והוא מבקש מאותו חבר לשלם לו שכר דירה. האם צריך לשלם כן / לא?

עמוד 144 – רב חסדא, חכם אמוראי בבלי, שחי בדור השלישי לאמוראי בבל כמו בר חמא – תלמידו וחתנו של רב חסדא שהיה נשוי לביתו של רב חסדא. כאשר היא התאלמנה נרשם חיסור שרבי בר חמא לא נמצא בסביבה ע"י רב חסדא. כלומר, לא הייתה בבית המדרש. כי היה שם דיון מעניין ונשאלה שאלה קשה: השאלה הייתה בנושא שכר של אדם שגר בחצר של חברו, האם צריך לשלם שכ"ד כן / לא? רבי חסדא הוריד אותה לפתחו של רבי בר חמא. הסיטואציה הזו היא בנושא ויש 4 קטגוריות: עורכי התלמוד חיו 100 שנים. לאחר פטירת כל הגיבורים הללו וקיבלו במסורת שאלה, אך לא היו בטוחים לגבי הנסיבות ומנסים לשחזר מה היו הנסיבות.

1. הדירה לא עמדה להשכרה – בעל הדירה לא התכוון להפיק רווח והפולש לא היה צריך דירה, כלומר, אם היו אומרים שהוא לא צריך דירה, לגבי עובר האורח מתקיים "זה לא נהנה וזה לא חסר". זה לא חסר = בעל הדירה לא הפסיד כסף מההתגוררות, זה לא נהנה = הפולש. לא נהנה כי לא הוצאו עליו הוצאות. הדין במקרה הנ"ל פטור. זה לא המקרה שהחכמים עסקו בו. אין יסוד לחייב את הפולש בהשבה.
2. זה נהנה וזה חסר – הייתה דירה שעומדת להשכרה והדייר הפולש ע"כ שנכנס לדירה מונע מלהשכיר אותה. לאמר – מונע ממנו להפיק רווחים שתכנן. אתה הפולש היית מוכן להוציא הוצאות כי היית חייב דירה. במקרה הזה תחויב בתשלום.
3. זה נהנה וזה לא חסר – הדירה לא עומדת להשכרה. בעל הדירה = לא חסר, אך כאן יש אדם שמוכן לשלם תמורת הלינה = זה המקרה שנדבר עליו בשיעור.
4. זה לא נהנה וזה חסר – זה לא נהנה = לא צריך דירה ולא היה משלם, זה חסר = בעל הדירה התכוון להשכיר אותה. לא דנו בכך בגמרא. יש דיון בראשונים. חכמים שחיו החל מהמאה ה-11 עד ל-16.

1. הגמרא שואלת: באיזו סיטואציה השאלה עוסקת? האם החצר עמדה להשכרה והאדם הפולש לא היה מוכן לשלם ← זה לא נהנה וזה לא חסר. במקרה הנ"ל ← פטור. אלא במקרה של חצר שעמדה להשכרה ואדם שעמד להשכיר אותה ← זה לא נהנה וזה חסר ← זו השאלה שעוסק בה בית מדרשו של רבי חסדא.

חסרון:

- א. החסרון של המזכה לא חייב להיות ממשי, נזק, אלא הפחתת רווח פוטנציאלי. אם אתה מנסה להשכיר זמן רב, עצם העובדה שיכלו לשכור שם דירה יצאת בכך שהפולש נכנס. התוספות מוסיפים ושואלים שאלה רטורית: למה יש כאן חסרון? הרי שהפולש נכנס פנימה היה שם משהו? לא. אזי אין כאן שום חסרון. ממילא לא גר שם אף אחד. התוספות עונה "זה נהנה וזה חסר הוא" ← יש מצב כן של חסרון. יכול להיות שהיו שוכרים פוטנציאליים שרואים משהו בבית הם לא מתעניינים למרות שרצו לעשות זאת, על כן זה מוגדר כחסרון.
- ב. על מי נטל ההוכחה האם הדירה עומדת להשכרה או לא? ע"פ פשוטם של דברים ניתן להניח כי בעל הדירה שרוצה בהשבה ← אומר שנגרם לו חסרון. כל עוד לא הוכח בראיות: פרסם מודעה בעיתון וכו'. לא כך הן פני הדברים ע"פ שולחן ערוך: החזקה שבזמן שסתם בתים עומדים ריקים להשכרה, גם אם הם נמצאים במקום שפוזיטיבית עד היום לא הושכרה שם דירה, יש חזקה שדירה ריקה עומדת להשכרה ← על כן נטל ההוכחה על הפולש שבדרך הזו לא עמדה להשכרה.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

ג. המקרה הרביעי לא מופיע בתלמוד: דירה שעומדת להשכרה אך הפולש לא צריך את הדירה. לא מוכן לשלם תמורתה. "זה לא נהנה וזה חסר" אין לגביה התייחסות בתלמוד, יש לגביה מחלוקת בראשונים.

- הרוב בראשונים אומרים שהחיוב בהשבה בזה חסר וזה לא נהנה לעומתם התוספות חושבים שפטור. יסוד המחלוקת לחיוב הוא דברי הרמבם על חיסור ממון. זו דעת המחייבים: היסוד המחייב חסרון, גרמת לו נזק ובשל הנזק החסרת לו ממון. זהו חידוש כי זהו רווח פוטנציאלי ולא חייב. החובה מגיעה לא מעשיית עושר כי אין הנאה שוות כסף, לא הפיק משהו כספי שצריך להשיב.

דעת הפוטרים: תוספות והם אומרים שאם אין עילת עשיית עושר ולא במשפט, טוענים שיש חסרון עקיף ← גרם נזקי. זה לא שדפק את הרכב אלא נכנס לדירה ריקה. נזק עקיף לא בר פיצוי ולכן פטור.

כעת לאחר שבדקנו את כל המקרים אנו בסוגיה: זה נהנה וזה לא חסר – אדם שהיה מוכן לשלם עבור הדירה והדירה לא עומדת להשכרה. החצר לא עמדה להשכרה ואדם כן רצה לשכור. מצד אחד ניתן לומר ע"י הפולש שלא גרם כל נזק לבעל הדירה שהרי לא עמדה להשכרה ולכן לא חייב לשלם לעומת זאת הצד השני, בעל הדירה, יטען הנה נהנתה וההנאה עצמה היא עילה שעשויה לעלות כסף. אתה חסכת סכום זה מן הראוי שתשלם לי. נעצר יתרון בעל הבית לעומת הנאתו של הנהנה ← מיוחד בה עשיית עושר. אין היבט נזיקי אלא הנאה שהיא שוות כסף. רבי בר חמא ענה שהמשנה בעצם מפורשת אקט דרמטי וביקש מהמבוגר שיעשה לו גיסטה והנ"ל הליבש לו מעיל. המשנה מספרת על אדם שהיה מסתובב עם בהמתו והאופה בדיוק הניח סל כיכרות לחם שהפרה "תקפה". בעל הלחם ביקש שישלם עבור הסחורה והנזק. המשנה אומרת: לא. אם הפרה הייתה אוכל מתוך החנות, יש לשלם. אם אכלה מרשות הרבים לא צריכה לשלם. אין להשאיר סחורה בחוץ. הפרה שנחסכה לה ארוחת צהרים, בעל המאפיה מבקש שישלמו לו את זה (עלות ארוחת צהרים לפרה). כך נפסק במשנה. המסקנה מכאן יש לשלם על הנאה. כך רצה רבי בר חמא לפתור את השאלה. אך ראבה מתערב בדיון ואומר שהפתרון לא לחלוטין מתאים. מדובר בסיטואציה שונה לגמרי משנה שמדברת על הפרה "זה נהנה וזה חסר" ולא כמו במקרה שלנו, אדם ששם את מרכולתו ברשות הרבים. ידע שיש מצב שהמכולת תופקר. יש לו אשם תורם. לוקח בחשבון את החיסרון שנגרם בסופו של דבר. זהו מקרה של הפקרת החפץ ואח"כ תזעק שיהרסו אותו. רואים שמחייבים אותך על הנאה.

מה יסוד המחלוקת בין רבי בר חמא לבין ראבה? רבי בר חמא מסתכל על הנמקת המשנה. על ההנחה עליך לשלם בכל מקרה. לפני ראבה אין חובה לשלם על עצם ההנאה. נותרת התחייבות מצידו לשלם להם פיצוי מסוים. אך אם אין הפסדי ממון אתה משלם רק אם גרמת חסרון לחברך. נהנת ולא גרמת חסרון לחברך – לא תשלם. מעין מוסר חברתי.

שיעור 8

זה נהנה וזה לא חסר

שאלה 9: האם במקרה זה חייב או פטור? עוסקת בסוגיה הבאה –



ראובן הוא בעל שדה שמקיף את שדהו של שמעון. המשנה עוסקת בסיטואציה המדברת על הגדר שבנה ראובן על חשבונו משלושה כיוונים ורוצה ששמעון ישתתף בהוצאות הגדר. במשנה נאמר כי אם הקיף משלושה כיוונים לא מחייבים, כי הרוח הרביעית עדיין פרוצה וניתן להיכנס דרכה. אך אם ראובן יבנה את הצלע הרביעית יחויב שמעון להשתתף בהוצאות הגדר ע"פ חוק היחס. הגמרא מסיקה כי שמעון נהנה כי מקיפים אותו בגדר מארבע כיוונים. ראובן המקיף גרם להנאה הוא לא חסר כי הוא היה צריך לבנות גדר בשביל עצמו ובעקיפין גם שמעון נהנה ← מקרה קלאסי אך כמובן לזכור ששמעון חייב להשתתף בתשלום.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

האם ההנאה ששמעון מפיך מהגדר דומה להנאה כמו במקרים הקודמים שדיברנו עליהם?

- מגורים בחצר
- פרה שאוכלת כיכרות לחם

כאן שמעון הוא נהנה פסיבי. נהנה שלא עשה פעולה מצידו. בניגוד לפולש לחצר ולפרה שאכלה, הנהנה נהנה בעל כורחו. גם נהנה שלא מגיע לו נחשב לנהנה. המקרה שונה במשנה מהקודמים כי הנחת היסוד שלראובן אין חיסרון בבניית הגדר כיוון שראובן גרם לשמעון להקפה יתרה. הגדר הייתה קטנה יותר אם שדהו של שמעון לא היה "תקוע" באמצע. לכן ההקפה יתרה. הפער בין גודל השטח לגודל הגדר זהו חיסרון שנגרם לראובן בעטיו של שמעון. לומדים לגבי חיסרון. אם עד עתה החיסרון היה חיסרון מלא:

- הפרה אכלה את כל הכיכרות – לא היה ניתן למוכרם עוד
- אדם נכנס לבית ולא אפשר להשכירו

כאן החיסרון חלקי. גודל הגדר והיקפה. "זה נהנה וזה חסר". עד עתה זו הייתה דעת חכמים: אם ראובן הקיף מארבע כיוונים מחייבים את שמעון.

רבי יוסי חולק על חכמים: אם ראובן גידר מארבע כיוונים, שמעון פטור מהשתתפות בהוצאות. מתי כן יחויב? במקרה ששמעון מיזמתו בנה את הגדר הרביעית. את הדופן הרביעית. אומרים לו שהוא צריך להשתתף בהוצאות 3 הגדרות הנוספות.

אם ראובן הקיף את הרוח הרביעית, שמעון פטור. "זה נהנה וזה לא חסר" ← פטור ע"פ רבי יוסי (הגמרא דוחה את גישתו). זה שונה מהמקרה הנ"ל וניתן להבין למה רבי יוסי פוטר את שמעון כי הוא פסיבי. אף אחד לא שמע את דעתו. יתכן שיכול להשיג אפשרות זולה יותר. למשל שמירה היקפית. יפיק אותה תועלת במחיר מוזל יותר. הייחודיות במקרה הנ"ל באה לידי ביטוי בכך שהמקיף נהנה בכך שיכל להפיק את ההנאה בהוצאות פחותות. לא ניתן לתבוע על הוצאות מלאות שהמקיף הוציא.

• שאלה: לאור טענת הגמרא שמספיקה שמירה, האם הדר בחצר חברו" האם הפולש יכול לומר שיכול ללכת לאכסניה זולה! הוא ההבדל בין אקטיבי לפסיבי. שמעון פסיבי, הנאה בעל כורחו. פולש הוא אקטיבי בעצמו. ידיעת הפורץ שהוא רוצה ליהנות.

• שאלה: רבי יוסי מבחין בין שני מצבים:

א. אם ראובן בנה את הגדר הרביעית, שמעון פטור.

ב. אם שמעון בנה את הגדר הרביעית, מחייבים את כל הגדר. למה ומה גורם לעובדה הנ"ל? שמעון היה אקטיבי וצריך את הגדר הנ"ל. הוציא כסף מכיסו. יתכן כי זה מצדיק את החיוב.

התוספות מסבירים: לא מבינים את רבי יוסי. אם רבי יוסי חשב שזה נהנה וזה לא חסר, ← פטור. אם ראובן הקיף 4 כיוונים, לא צריך לשלם. מה קרה אם שמעון גדר את הרביעית, למה לחייבו על הכול? המקרה שונה כשמעון מוכן להוציא הוצאה עבור הגדר, כמו לגבי מי שגר בחצר חברו, לא הוציא כסף עבור מגורים בחצר, יתכן ומצפה לכך שיהיה בחינם. ע"פ רבי שמעון שקופ (מראשי יהדות ליטא מלפני השואה): ממשיך את קו מחשבתם של התוספות, שואל מה השתנה, הרי הייחוד של המקרה הנ"ל הוא גילה שמוכן להוציא כסף. רבי שקופ אומר: בשל העובדה שהנוקף שמעון הוציא כסף על בנית הגדר, ראובן הופך לחסר על שאר הגדרות. למה? כי לפני כן לא היה מישהו שרצה לשלם. מישהו שילם. בנוסף זה אומר שיש שותף לעניין וראובן עצמו שילם מחשבונו יותר מדי.

שאלה 13: מקרה חדש שממנו רוצים להסיק מסקנות לגבי "זה נהנה וזה לא חסר". בעל בית גר בקומה ראשונה. אחר גר בקומה ב'. הייתה רעידת אדמה, נהיו מחוסרי דיוור. אומר בעל הדירה בקומה ב' שיבנה דירה בקומה א' כדי שיוכל לבנות בקומה ב'. בעל הדירה בקומה א' אומר שאין לו כסף. קומה ב' בינתיים יבנה את קומה א' על חשבונו ויתגורר בה. קומה א' יחזיר לו את הכסף כשיהיה לו ואז קומה ב' יוכל לבנות את הבית. לענייננו חשוב שדווקא התשלום היחידי שמועבר זה הוצאות בעל הדירה שבקומה א'. האם בעל הדירה שבקומה ב' יצטרך לשלם בינתיים שכ"ד? האם יצטרך לקזז שכ"ד על הזמן שישב ב' בשטחו שלו? הגמרא אומרת כי בעל בית א' ישלם לב' רק הוצאות, שכ"ד לא ישלם. זה מלמד על "זה נהנה וזה לא חסר" ← פטור. מדוע? מיהו הנהנה? בעל העליה שגר שנה בקומה א'. מי לא חסר? בעל קומה א'. מקרה קלאסי של מי שלא חסר.

דעת חכמים: הגמרא – שונה המקרה הנ"ל כי יש משהו קנייני. הבית בקומה א' משועבד לבעל הבית בקומה ב'. זה אכן שטח של א' אך לא ניתן להסתכל על ב' כעל פולש. יש לו זיקה זהה על הקרקע לכן זה שיכנס לקומה א' לא צריך לשלם על כך כי יש לו זכות קניינית. כאשר יש קשר בין נהנה ומהנה ← קשר קנייני, דיירים בבית משותף, לא ניתן להשתתף בלי זכות שווה. הוא נהנה בהיתר מדבר שיש לו בו זכות קניין.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

יש לעניין זה דעה נוספת, רבי יהודה שטוען כי במקרה הנ"ל יש לחייב את בעל קומה ב' בתשלום שכ"ד לקומה א'. לומדים שחייב. אם זה מקרה של "זה נהנה וזה לא חסר" למה הוא חייב? עצם הפקת ההנאה מחייבת בתשלום, גם אם יש לך זכות באותו קניין. על אחת כמה וכמה ישלם פולש במקום שלא בבעלותו.

• דוחים ניסיון של למידה מרבי יהודה בטענה של השחרת הקירות: בעל קומה ב' גר בבניין זמן רב בינתיים הדירה נשחקה. בית יד שנייה. יתכן שבהתחלה שילם עבורו רבות ולכן כתוצאה מבלאי, השחרת קירות שגרם בעל דירה בקומה ב' לקומה א', לכן ישלם כי זה נהנה וזה חסר (חייב בתשלום). שאלה מחודשת בנושא:

1. האם קומה א' צריך לגבות תשלום על בלאי / השחרת קירות? ← דוחים טענה זו.
2. רבי יהודה אומר בנושא: ישלם שכירות מלאה של שנה גם אם יתקן את השחרת הקירות. למה אם גרם לחסרון של בלאי ישלם את מלוא שכ"ד? בעצם היינו דורשים תשלום רק על הבלאי בתקופה זו לא מלוא שכ"ד. עדיין אין הכרעה בסוגיה. לפנינו רשימה של מספר אמוראים שמציגים את דעתם בנושא:
רב אמי – "זה נהנה וזה לא חייב" ← פטור. כיוון שהוא לא הזיק לו, הסתכלות בעיניים של חסרון. לא הזיק לא ישלם. כשהתחלנו בסוגיה, בשלב 5 גם כן ראינו שצדדי הספק הם שמצד אחד אומר לו הנהנה מה חיסרת אותך המהנה – נהנתה.
רבי יחייה בראבא – נחשוב על הנושא (אין לי תשובה).
רב כהנא – פטור.
רבי רבא – יש להעלות לו שכר – חייב.

סיכום הדעות השונות – הסוגיה אינה מוכרעת לשום כיוון. דעת רוב האמוראים – פטור (דעת רוב). רבי יחייה – צריך עיון. רבי רבא – מחייב.

נפסק בשולחן ערוך (למרות שלא הוכרע במפורש) לפטור בסוגיה הזו. כך גם בחוק הישראלי. חוק עשיית עושר ולא במשפט – סעיף 2 דן בסוגיה הזו. סוגיה של "זה נהנה וזה לא חסר" ולכן פטור מהשבה.

שיעור 9

זה נהנה וזה לא חסר – פטור? מדוע? 4 רציונאליים שונים לסיבת הפטור.
שלב 7:

דעתם של רב ורבי יוסף – מכריעים גם כן "פטור". הנמקה מכיוון שונה לגמרי. מגמה חדשה בדבריהם – הפטור במקרה של הדר בחצר חברו שלא מדעתו נובע מכך נובע מכך שגם לבעל החצר נגרמה הנאה. החצר הייתה נטושה וכעת כבר לא. מי שנכנס לביתו, לחצר, ידאג לשפץ ולטפח את המקום. לאור המגמה הזו כלל זה מצומצם. תחילת הפטור מוגבלת למקרים שבעל המקום יש לו הנאה.

רציונאל 1: עולה במפורש מהתלמוד, רב עמי נימק את הפטור – למהנה לא נגרם כל נזק, אין חיסרון ולכן אין סיבה לחיוב.
רציונאל 2: מבוסס על ההלכה, שהמזוכה, בעל החצר, חזקת מחילה שחלה במקום, שלא נגרם חסרון על התשלום מאת הנהנה, למרות שיכול לגבות תשלום מהנהנה, רק כשהנהנה מקבל הנאה כלשהי. זוהי הדעה האחרונה ופתח לדיון בסוגיות של "זה נהנה וזה לא חסר".

ארבע רציונאליים מדוע פטור:

- א. עולה מדברי התלמוד – רב עמי אומר שזה נהנה וזה לא חסר פטור? כיצד נימק? בטח שבגלל שלא נגרם כל נזק למהנה, לכן פטור. קובע שבמקום שלא נגרם כל נזק למהנה, אין סיבה לחייב. מתכלים על הסוגיה רק במישור חסרון + נזק.
- ב. מבוסס על ההנחה, מזכה, בעל חצר, מניחים שיש חזקה, שמחיל לזוכה על מחילתו. אמנם באופן עקרוני יכול לגבות תשלום, אך מוחל על התשלום. חזקת מחילה, רמז בסוגיות תלמודיות.
- ג. פרופ' שלום אלבק: מדוע בסוגיה זו – זה נהנה וזה חסר, חייב? הדבר מבוסס על חוזה מכללא. מדוע חייב בתשלום? החוזה הנ"ל מניח שהנהנה בידעו שהנאתו נגרמת / כרוכה בחיסרון שנגרם למזכה, הנהנה תוך מודעות שיצטרך לשלם עבורה. אם נהנית, אני צריך לשלם אם זה כרוך בחיסרון. אך במקום שהנהנה נהנה מאותו נכס וזה לא כרוך בחיסרון ← לא חייב לשלם. זה הנחה את המשפט האנגלי הקלאסי – כיצד ביססו את חובת ההשבה? דוקטרינה של חוזה מכללא.
- ד. "שיקולי צדק" – כופים על מידת סדום: ישפיע על הפטור של "זה נהנה וזה לא חסר". בשם שיקולי צדק ומוסר, אם לא נגרם הפסד למה שלא תעשה טובה ותאפשר לאדם את מה שביקש? הביטוי עצמו, למרות שבמקרא, החלק המקראי שבגינה הקב"ה הופך את סדום ועמורה, החטא היה מיני. הרחבת הפן הכלכלי, השחיתות החברתית. המדרשים מסבירים שסדום

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

הייתה פורחת ועשירה. הם קבעו חוקים חדשים: אסרו על מתן צדקה לעניים, ישנה משנה במסכת אבות שמדברת על השקפה כלכלית חברתית של היהדות. מי שאומר שלי-שלי, שלך-שליך. יש שתי דעות:

1. מי שאומר כך זו דרך בינונית ← קפיטליזם, זו בוודאי לא דרך רצינית.

2. תפיסה זו מעידה על מידת סדום.

עמוד 151, בעל בני יהושע – רבי יהושע פולק, פולין, מאה 17, מראשי המסבירים של כלל "זה נהנה וזה לא חסר" משיקולי צדק ומידת סדום, (ביחס לקטגוריה הרביעית שהתלמוד לא דיבר ובה נחלקו דברי החכמים) – "זה חסר וזה אינו נהנה". התוספות אמרו – "זה חסר וזה אינו נהנה" – פטור, מדוע? החיסרון שנגרם לבעלי החצר, זהו נזק עקיף. חוסר יכולת לממש רווחים פוטנציאליים. זהו חדר להשכרה. אני מונע ממך להשכיר אותו (מניעת רווח פוטנציאלי – חוסר) על נזק כזה לא ניתן לחייב.

"גרמא בנויקין" נזק שאיננו בר פיצוי. כך מגיע רבי יהושע לדיון. לאחר שנראה כי במקרה כזה יש פטור, כי בחיסרון על נזקים לא ניתן לחייב על נזק שאינו בר פיצוי, מדוע בחצר שעומדת להשכרה, ואדם זה חייב, הרי לתלמוד קל יותר לומר שהוא חייב. השאלה מכוח מה ניתן לחייב אותו? ניתן לחייב על הנאה בלבד, בלי קשר לחיסרון. דיני עשיית עושר ולא במשפט.

מה גורם, חובת תשלומים תמיד מכוח ההנאה, זו עילה עצמאית, לכן הוא פטור. יש כלל צדדי של מימוש זכות התביעה מכוח כופין מידת סדום. שיקולים מוסריים, מן הצדק. ישנה בקשה, כיוון שלא נגרם לך שום חיסרון, אנו מבקשים ממך לוותר על התשלום.

דעת המיעוט: רב מרדכי, ניתן מלכתחילה לבוא למזכה, לכוף ולהכריח אותו לארח את חסר הדיוור. רוב החולקים פוסקים בשונה ממנו.

במקרה הנ"ל ברור למה בתנאי הנ"ל כופים מידת סדום. במקום ש"זה נהנה וזה לא חסר" למה לחייב בתשלומים? לא נכפה עליך, אם נגרם לך נזק. לא מצפים שתעשה זאת מרצונך. למה לא תשלם את דמי השכירות? לפי דיני עשיית עושר אתה חייב בתשלום מלא. החיסרון של השחרת הקירות (תוך כדי שימוש בבית משחירים הקירות): מונע ממנו לתבוע את מה שמגיע לו.

צורת חשיבה של מדרג:

א. רובד משפטי טהור. עצם ההנאה והרווחים מהווה עילה נפרדת לתשלום. אנו מאפשרים משיקולי צדק ומוסר לתבוע.

ב. מידת סדום ← אם לא נגרם נזק וזה לא מוסרי לתבוע, אך אם נגרם נזק קטן זה לא אנושי ולא הוגן.

חנוך דגן – דיני עשיית עושר ולא במשפט, בין ליברליזם לבין יהדות: אומר שתפיסת העולם שבאה לידי ביטוי במשפט העברי שצמחה בדיני עשיית עושר מבטאת צדק חלוקתי – דגש על הפרטים והבעלות על הקניין, התפיסה שהנכסים ניתנים ע"י ה' כדי לספק צרכים קהילתיים, צדקה. חובה מוסרית + משפטית לכל דבר. צדקה מלשון צדק זה לא סמנטי, זה מהותי. בעולם הליברלי הדגש על העני. הפקה מהנכסים, בשל כך צורת ההסתכלות על עשיית עושר ← פשוטה. מי שעשה בזה תועלת זכאי להשבה. צורת ההשבה במשפט העברי שונה גם בעשיית עושר בעיקר ברציונאל שאומר שלמרות שהפיקו רווחים מנכסיד, מבחינה מוסרית, צדק חלוקתי, אין לך אפשרות. יש אדם נזקק שצריך להשתמש ועליך לאפשר לו אם זה לא מחסיר ממך.

3 רציונלים: למרות שדנים בזה נהנה וזה לא חסר, חייב ולא פטור. כל אחד מהסייגים ע"פ הרציונאל. סייג ראשון: אדם מוחה כשפולש נכנס. תמיד יהיה חייב בתשלום. גם במקרה שהחדר לא עמד להשכרה.

חזקת מחילה: סייג ← לפי הרציונל הראשון ניתן להסבירו היטב – מחילה.

לפי הרציונל השני של גרימת חוסר ← לא ניתן להבין. אין חסרון. זה נהנה וזה לא חסר ← פטור.

לפי רציונל שלישי: תנאי מכללא, חוזה עושים עם צד שכנגד. אם אדם נשאר לאחר שאמרו לו לצאת הוא מודע לכך שיצטרך לשלם. לפי רציונל רביעי: כופים על מידת סדום. לא ניתן לחייב אדם בעל כורחו להכניס אדם פולש גם במקרה שהוא לא חסר.

ע"פ חנוך דגן יש איזון, בהלכה יש איזון בין פרט לקהילה. הקהילה לא דגלה בקומוניזם / ביטול רכוש, אלא יש רכוש ובמקרים מסוימים הכריחו לחלק לנזקקים, אך במקרה שאדם עומד על המשמר, האם יש "שיניים" לכלל של מידת סדום? האם ניתן לאכוף אותו? הכלל הנ"ל הוא אכן מוסרי ודרך המפלט שלך תהיה שמראש תמחה ← שלא תאפשר כניסה לחצר, תבקש בתחילה תשלום והפטור יהיה מצומצם. הסייג הזה מאפשר אמצעי מפלט לכל מזכה מהפטור של "זה נהנה וזה לא חסר". אם יעשה זאת לפני הפולש, דעתו תהיה שליטה. המשפט העברי יש לו מטרה מחנכת. גם אם הנורמות לא מיושמות בפועל, הם מחלחלות באמצעים



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

חינוכיים. כמו בדיני עונשין ומידות בית דין, קיימים לשם – הרב פיינשטיין – חינוך להבנת ערך חיי אדם. לכן עונש מוות לא מיושם במשפט העברי. אך שידעו לשם הרתעה. אם האדם ישאל מה ההלכה, כיצד במקרה זה של "זה נהנה וזה לא חסר" שיוותר, שלא ידרוש תשלום. אם יעמוד על זכותו ההלכה תכבד זאת.

סייג שני: למרות שזה נהנה וזה לא יסר ← פטור, די בנזק מועט, השחרת קירות, בשביל לחייב בתשלום מלא עבור כל השכירות. ישלם על ההנאה, לא על החיסרון. לפי הרציונל לחיסרון: לא מובן, היה צריך לשלם רק על החיסרון. לפי הרציונל כופין מידת סדום: ברור היטב. בני יהושע – שישלם על ההנאה. כי זו עילת התשלומים של שימוש בנכסי החבר. זה שיגרם חיסרון, אפילו מועט, אתה תראה מגוחך אם תבקש כרבע פיצוי. לפי הרציונל חזקת מחילה: פועל דומה לסדום, כל עוד נגרם חיסרון, לא מוכן למחות. נכנס אדם, אני רשאי לתבוע את מלוא ההנאה. לא מחל על אפשרות תביעה. לפי תנאי מכללא: תנאי מכללא שרירותי. ניתן ליישב וניתן שלא. נכנס בראשם של אנשים.

סייג שלישי: יש אומרים שגם בסיטואציה של זה נהנה וזה לא יסר ← חייב. ברגע שהנהנה גילה בדעתו שמוכן לשלם בעבור ההנאה ← חייב לשלם. רציונל חיסרון: רבי שמעון שקופ, ברגע שיתברר שאדם מוכן להוציא כסף מכיסו, המהנה הופך לחסר. הוא לא היה צריך להוציא. יש כסף בעולם. אתה שילמת אז אתה חסר. לפי רציונל מחילה: אף אדם בר דעת לא ימחול אם יש מישהו שמוכן לשלם על כך. חזקת מחילה מניחה שאין אף אחד שישלם. לפי רציונל תנאי מכללא: זה לא תנאי מכללא אלא מפורש אם היה מוציא כסף מכיסו מראה שמוכן לשלם. לפי רציונל כופין מיטת סדום: האינסטינקט הראשוני שזה לא מתיישב, ברגע שזה כך, זה לא מוסרי לדרוש ממנו כסף. אך נושא המוסר הוא מעט שרירותי. אם הנחת היסוד של הרציונל של שיקולי הצדק, רוצים ליצור צדק חלוקתי אך יש נצרך ולך לא חסר ← לא מוסרי שתדרוש ממנו. כאן זה לא אדם נצרך. הוא מוכן להוציא כסף מכיסו. מבחינתך אין בעיה לדרוש ממנו גם אם לא נגרם לך כל חסרון.

שיעור 10

פס"ד כהן נ' שמש: חוק עשיית עושר (עמוד 150) סעיף 2 קובע פטור מהשבה:

2. פטור מהשבה

בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזוכה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת.

השופט מצא בפס"ד: היחידה מבין הנסיבות שבהמ"ש יכול לפתור מחובת ההשבה רק אם זה לא גורם חסרון למזכה. גם נכונה ההלכה שהביא החוק לפתור מהשבה במצב שההנאה לא קשורה לחיסרון המזכה. סעיף 2 מבוסס על מקורות המשפט העברי ש"זה נהנה וזה לא חסר ← פטור". יש לשים לב למערכת ההבחנות בין תפיסת המשפט העברי לבין חוק עשיית עושר ולא במשפט. "בעניין זה הננו פטורים מלהכריע". ישנה מחלוקת בין המלומדים כיצד לפרש את סעיף 2 לחוק. בדברי ההסבר לחוק מצוין שהוא מבוסס על המשפט העברי. המקור לפטור: דין "זה נהנה וזה לא חסר". השאלה היא: האם בהמ"ש מחויב לחוק ולפרשנות / לשיטות ולתפיסות השונות של המשפט העברי או שחופשי לפרש באופן עצמאי? לדעת מני מזוז (היום היועץ המשפטי לממשלה) חובה על בהמ"ש בבואו לפרש חוק עשיית עושר להזדקק למקורות המשפט העברי. לפעול על פיו. אך לדעתו של פרופ' פרידמן יש להתנתק מהמקורות העבריים של דיני עשיית עושר ולפרש את סעיף 2 שלא בהתאם למקורות העבריים. לפי דעתו יש לפרש את סעיף 2 במתן הפטור מהשבה לאור העובדה שלא נגרם חיסרון למזכה. זו לא אמת המידה שמנחה את בהמ"ש אלא אמת מידה חשובה. בסיפא של הסעיף אם יש שיקולי צדק ויושר בכל מקרה ומקרה קונקרטי. זה מה שמרמז השופט מצא במקרה הנ"ל. גם אם נקבל את עמדת מני מזוז שהחוק מבוסס על המשפט העברי, ישנן 3 הבחנות בין המשפט העברי לתפיסה של עשיית עושר:

1. א. החוק קובע למעשה אמת מידה כוללת וגורפת שהזכייה לא כרוכה בחיסרון המזכה. בהמ"ש יכול לפטור מחובת השבה בעוד שלפי החוק הישראלי הפטור מהשבה נקבע באופן גורף כל פעם שהזכייה לא קשורה בחיסרון המזכה. השופט אומר שבמשפט העברי זה שונה. שם זה רק באופן ספציפי וקונקרטי ← "הדר בחצר חברו שלא מדעתו" האם לקבוע לו שכר כן / לא? אי אפשר לגזור מכאן אמת מידה כוללת שתחול תמיד. אין ספק שהשאלה התלמודית החלה בשאלה הקונקרטית של "הדר בחצר ביתו". זה דומה ל- C.L. הוא קזואליסטי. נשאלה שאלה קונקרטית ואגב השאלה מטפל בעניין באופן כללי. "זה נהנה וזה לא חסר" ולמידה מסוגיות שונות ולא קשורות



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ועוזות אגודת הסטודנטים

(מקיף / נוקף, בהמה שאכלה ברשות הרבים – כיכרות לחם). המקרה הנ"ל הוא מקרה מייצג לסוגיה רחבה. לא בכדי מצא אומר שהוא סוגיה במשפט העברי שם העקרונות רחבים.

ב. מצא מרמז כי יש להישמר מנטייה שלמד על המשפט העברי לקצוב שעור השבה ע"פ מידת נזק "זה נהנה וזה לא חסר" ← מעניין אותו חיסרון כן / לא. התפיסה המועדפת על מצא ע"פ חוק ישראלי ולא משפט עברי הנזק הוא לא אלמנט מרכזי אלא מה שמגבש עילת השבה. עצם התעשרותו של הנתבע ← לא צודק!.

מצא לא צודק בהבחנה. אין מתאם בין שיעור הנזק שנגרם למהנה לבין חובת השבה מלאה בשיעור גדול יותר מהנזק ולא כפי שטוען מצא ששיעור ההשבה = שיעור הנזק במשפט העברי. לא החיסרון הוא אמת מידה קובעת אלא על עצם ההנאה יש לחייב.

2. בשיעור הקודם למדנו 4 רציונלים ע"פ המשפט העברי לזה נהנה וזה לא חסר.

i. חיסרון

ii. חזקת מחילה – היית צריך להשיב אבל המזכה ויתר.

iii. תנאי מכללא

iv. שיקול צדק – כופין מידת סדום.

ע"פ ההבחנות של מצא, ע"פ הסיפא של דבריו, אם מסתכלים על חוק עשיית עושר, סעיף 2 בא לאחר סעיף 1 ולא סתם כוונתו – ישנה חובת השבה, בהמ"ש רשאי ע"פ שק"ד לפטור מהשבה.

1. חובת השבה

(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם

השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת.

אך במשפט העברי לא כך המצב ← במקרה של "זה נהנה וזה לא חסר", זה לא פטור מהשבה. אין חובת השבה מעיקרה. האם מצא צודק? ע"פ הרציונלים, מתי צודק ומתי לא:

I. חסרון ← מצא צודק. אין מה שיקים את עילת ההשבה. מה שיחייב אותך לשלם זה שנגרם לו החיסרון. מלכתחילה לא חיסרת אותו ולא נגרם לו נזק. מצא צודק בהבחנה בין המשפט העברי לחוק.

II. חזקת מחילה ← לא צודק בהבחנה בין המשפט העברי לחוק. במשפט העברי הייתה חובת השבה אך מחלת עליה.

III. תנאי מכללא ← צודק במקום שאין חיסרון. לא התחייבנו לשלם.

IV. שיקולי צדק / כופין על מידת סדום ← לא צודק כי בדברי בני יהושע ישנה חובת השבה אוטומטית על עצם ההנאה. בהמ"ש משיקולי צדק יכפה עליך ע"פ חובת ההשבה. אין ע"פ נימוק זה הבדל.

3. ההבחנה השלישית בין משפט עברי לחוק: מצא טוען שאם יתמוך בגישת פרופ' פרידמן (אמת מידה שבהמ"ש

בודק מתי יפתור מחובת השבה) אז יהיה לנו הבדל משמעותי בין המשפט העברי לישראלי. פרידמן מטרתו להתרחק מההבדלים של מקורות עבריים ולא להבדיל בהוראה שנגרמה מהרווח של המזכה. הכול צריך להיות משיקולי צדק. האם צודק מצא בהבחנה זו?

נבדוק ע"פ כל אחד מהרציונלים:

א. חיסרון ← מצא צודק כי אמת המידה היחידה לפי המשפט העברי זה אם נגרם חיסרון ורק זאת בהמ"ש ישקול.

ב. חזקת מחילה ← הקריטריון שעל פיו קובעים הוא ע"פ חיסרון ומחילה זו התוצאה שאין חיסרון.

ג. תנאי מכללא ← צודק ע"פ חיסרון כן / לא. זו אמת מידה:

אם יש חיסרון ← מחייב

אם אין חיסרון ← לא מחייב

ד. שיקולי צדק / מידת סדום ← לא צודק, תוצאה דומה למה שפרופ' פרידמן חותר, להתנתק מהמשפט העברי. תוצאה דומה

כי ע"פ רציונל זה ← חיסרון / העדר חיסרון זה לא השיקול המרכזי לחובת תשלום. חובת תשלום על ההנאה והסיבה שפטרתי קשורה לשיקולי צדק, במקום שאין חיסרון. דוגמא לחוסר מוסריות. ישנם שלושה סייגים לזה נהנה וזה לא חסר:

1. אם המענג מוחה כלפי הנהנה שנכנס לחצרו.

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

2. אם נגרם חיסרון מועט ← בשביל לחייב בהשבה גם במקרה "זה נהנה וזה לא חסר"
3. יש לחייב נהנה ← כשהנהנה עצמו גילה בדעתו שמוכן לשלם.

מהם שיקולי הצדק לפי כל שיטה? פרופ' פרידמן והמשפט העברי קרוב לוודאי שונים. 2 תפיסות עולם. ליברליות לעומת צדק חלוקתי. עזרה סוציאלית. שיקולים הם מושגים שונים ולפי דעת המרצה הפרשנות הראויה לפי סעיף 2 לעשיית עושר ע"ס המשפט העברי ע"פ הרציונל הרביעי כופין מידת סדום ← גמיש, בהמ"ש מבטא פן מוסרי.

הנאה שכרוכה בחסרונו של המהנה בנכס אחר

עד עכשיו למדנו שהחיסרון שנגרם למהנה היה בנכס שהפיק את ההנאה. הדירה / חצר שנכנס הדר שלא מדעתו / הנזק שנגרם לה הוא שהיא לא הייתה יכולה להיות מושכרת לאחרים וקירותיה הושחרו ← נזקים שקשורים לחפץ עצמו. השאלה היא אם החיסרון נגרם לנכס אחר של המהנה, האם גם במקרה כזה קיימת חובת השבה? (לדוגמא הדר בחצר חברו פתח במקום חנות שמתחרה בחנות של בעל החצר במקום אחר).

שאלות ותשובות (שו"ת) אדם שכתב כללי צביעה, ספרות מקצועית, אחר גנב לו את הספר ולמעשה העתיק אותו, הפיץ אותו ברבים וגרף רווחים נאים ← הפרת זכויות יוצרים. השאלה היא האם יש עילה לבעל הספר לתבוע חלק מהרווחים שהרוויח הגנב ע"י הפצת הספר? כאשר החיסרון נגרם למהנה לא בנכס שממנו הפיק תועלת אלא בנכסים אחרים. יתכן כי הספר לא ניזוק. הגנב יחזיר את הספר אך הנזק נגרם לבעל הספר ← לא יכול להוציא את הספר. פגע ברווחיו. מה קורה במקרה הנ"ל? האם חייב לשלם כן / לא? מדמה זאת לדייר. דומה שניתן לדייר: אם אני גר בחצר חברי החצר לא להשכרה אבל פותח שם חנות, פוגע במכירות בעל החצר שיש לו חנות במקום אחר. חיסרתי אותו ממון שהיה יכול להרוויח בחנותו המקורית. זוהי דוגמא דומה למה שהיה עם החצר / ספר.

שו"ת מכריע בחובת התשלום, מסתמך על תפיסה שמסתכלת על חיסרון. כך הכריע בעל שו"ת, עמודי אש והשאלה המרכזית: שאלתו של הנודע ביהודה ← נזק שנגרם למהנה לא בגוף הנכס עצמו אלא בצורה עקיפה.

רבי יחזקאל לנדא, רבה של פראג, מאה 18, השאלה שנשאל, עד כמה הסוגיה של "זה נהנה וזה לא חסר" שמשה כתקדים של דיני עשיית עושר? ראובן חיבר פירוש על נזיקין והלך לשמעון המדפיס שעליו לקחת פורמט התלמוד (רש"י + תוספות) ולמטה להוסיף את הפירוש של החכם ועיי"כ יקנו רבים את המסמך שלו עם הפירוש הייחודי (אם זה היה בנפרד לא היו קונים). ראובן הזמין אצל שמעון המדפיס. לרוב בתום ההדפסה היו מוציאים את כל האותיות לשימוש חוזר, ואחרי ההדפסה של ראובן לא הרס את כל פורמט הדף הוריד רק את הפירוש של ראובן ונשאר לו התלמוד (אוניברסלי). בעצם הוא יכול להדפיס תלמוד מוכן. יהודה טוען ששילם סכום גבוה לבית הדפוס לסידור אותיות וראובן משתמש בשבלונה בשימוש חוזר. "נהנה ממה ששייך לי ושילמתי עבורו". ראובן מבקש את חלקו היחסי כי הוא נהנה מעבודה שממילא היה צריך לעשות.

מאחר והאותיות שלו הוא יכול לעשות בהן כרצונו. האותיות שייכות לבית הדפוס. הפירוש של ראובן (שמעון הדפיס תלמוד בלי פירוש). כיצד הדפיס ושילם יהודה את ההדפסה לאור תנאי ההזמנה? אם ההזמנה הייתה בתשלום גלובלי מה היחסים החוזיים בין ראובן לשמעון? שמעון הוא הקבלן, שוכר מסדר אותיות (מעין קבלן משנה), ראובן לא קנה את האותיות. שילם תשלום גלובלי עבור הדפסה. אם זו צורת התשלום, השאלה עשויה להתחיל רק כשההזמנה הייתה בין ראובן למסדר האותיות. לא בינו לבין שמעון המדפיס. אין פירוט של כל מהלך.

הנודע ביהודה מציג את תשובתו:

שלב 4+5: ראובן יסתמך על הקביעה שכל אותיותיו שלו והניקף חייב בתשלום ← המקרה הנ"ל שונה ולא דומה ל"מקיף חברו מכל אורחותיו" תשלם עבור ההנאה מהגדרות כי הייתה הוצאה יתרה בגינו של הניקף, גרם לגדר עם היקף גדול, הוצאות גדולות שנגרמו ע"י הנהנה, לכן מחוייב לשלם כסף כי גרם להוצאות. בסוגיה שלנו: כאן במקרה של סידור אותיות, לא נגרמה הוצאה יתרה לראובן המזמין כי בכל מקרה היה משלם עבור האותיות, גם כי מדובר בסידור הדף ואז לא ניתן לומר כי לראובן נגרמה הוצאה מיותרת. שמעון הוא "טרמפיסט" שממשיך להריץ את הדף, אם באמת רוצה להתבסס על סוגיית "מקיף 4 רוחות". המסקנה היא ששמעון צריך להיות פטור. אך הנודע ביהודה לא מכריע. הכרעתו ששמעון חייב לשלם את חלקו של ראובן ברווחים. אם שמעון לא היה מדפיס את הסטים הנוספים של התלמוד, הרבה היו קונים את פירושו של ראובן. שמעון הציף את השוק. ראובן ימכור יותר בזול. כי יש לזה את הפירוש והוציא הוצאות רבות אך לשמעון זה עלה יותר זול. רוב האנשים יקנו את התלמוד הזול ויפגמו בראובן ובפירושו.

כיוון שיש כאן חיסרון שנגרם לראובן ע"י ההצפה בסטים של התלמוד שיגרמו שלא יקנו את ספריו. ראובן ידע שאין כאלה ספרים. ידע שיש ביקוש ולכן נכנס למהלך עצמו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וזעזות אגודת הסטודנטים

שלב 6: הרב ברוך פרנקל חולק על דבר הנודע ביהודה:

- א. לראובן אין זכויות קנייניות לאחר שההדפסה הסתיימה. שילמת עבור ההדפסה. אם ההדפסה הסתיימה המדפיס יכול לעשות בהן כרצונו ← אין לך זכויות קנייניות.
- ב. ראובן שצריך לשלוח סחורתו ושמעון הזמין עגלום להובלה. העגלון קנה סוסים חדשים ועגלה חדשה. שם בתא המטען גם מטען שלו. האם צריך לשלם לראובן עבור הסחורה?

שיעור 11

דרכי ההוצאה לפועל במשפט העברי

ע"פ ספרו של מנחם איילון: דרכי פעולתה של המדינה היהודית עוברות במשפט העברי, היו בסיס מרכזי בכל הדיונים שהיו מלווים את חוק ההוצל"פ עד קבלת הנוסח הסופי בשנת 1967. החוק אימץ את עמדת המשפט העברי לפי השינויים וההתפתחויות שעברו עליו. העמדה העקרונית במשפט העברי לפי המקורות התלמודיים: עמדה מתנגדת וחד משמעית לפגיעה בפרטיותו של הלווה לצורך גביית החוב בניגוד לשיטות משפט קדומות במזרח (רומא) שאפשרו לשעבד את החייב ובני משפחתו לצורך תשלום החוב. באופן עקרוני במשפט העברי אך במשך הזמן משרבו הרמאים שהבריחו את נכסיהם והעלימו רכוש בדרך מתוחכמת, והשתמטו מתשלום חוב על אף שהיה ברשותם רכוש, בשל כך תוקנו אמצעי הגבייה לנושים ונמצא כי החל מהמאה ה-14, ימי הביניים, התיר המשפט העברי לאסור את החייב במאסר לתקופה מסוימת כשברור לבית הדין שהוא מסוגל לשלם את החוב אבל לא רוצה בכך. רק אם המאסר יעזור לכך שהחייב ישלם את החוב משתמשים במאסר. מאסר נתפס כעונש חמור. בפועל מערכת ההוצל"פ במדינת ישראל לא עמדה בדרישות ובתנאים האמורים וזאת לאור העובדה שבחקיקת משנה של שר המשפטים, תקנה 114 בתקנות ההוצאה לפועל, אומרת: **רשאי ראש ההוצל"פ לתת צו מאסר כנגד חייב אם עד ליום מתן הצו לא הראה דרך אחרת למתן פס"ד**. כל זאת בלי דיון משפטי בנוכחות החייב עצמו. עד 1992 זה היה מקובל. מעצרים רבים גם של חסרי אמצעים אירעו. בשנת 1999 ניתן **פס"ד פרח** שניכתב ע"י מנחם איילון עצמו. בג"צ חשוב בדיני ההוצאה לפועל:

- א. דינה של תקנה 114 להתבטל ← בוטלה התקנה שאפשרה לראש ההוצל"פ צו מאסר ונקבע כי לא תבוצע פקודת מעצר עד דיון בנוכחות הצדדים ובדיון יש לקיים חקירת יכולת של החייב. רק אם יתברר שהוא בעל יכולת ואין דרך לאלצו לבצע פס"ד, רק אז יוצא צו מעצר נגדו.
- ב. צו מאסר הפך להיות נדיר. כתוצאה מפס"ד הוצל"פ עמדה בפני שינוי, כי המערך כולו השתנה. אמצעי הגבייה השתנו. עד אז נהגו להשתמש בהליכים נגד גופו של החייב עצמו. מאותו פס"ד עבר לכנגד רכוש החייב. עיקול, חקירת יכולת לגבי הימצאות רכוש, כ"א נרחב.

כפיית החייב לעשות מלאכה לשם תשלום החוב

האם ניתן לכפות עליו לעשות מלאכה לשם תשלום החוב? שימוש באמצעי של כפיית החייב היה אמצעי כפייה היה שכיח במערכות משפט רבות בימי הביניים.

בחינת עקרונות דיני העבודה: נמכר אדם לעבד, נאסר עליך לשעבד אותו כי גופו לא משועבד לך. באופן עקרוני, המעמד המשפטי של שכיר / תושב הוא שעד שנת היובל יעבדו עימך כי יובל משתחררים. הסיבה לכך: כי ממצרים יצאו עבדים והשחרור הוא יסוד משמעותי באתוס היהודי וה' אומר שאנשים הם עבדיו ולא אחד של השני. היית אופציה לעבוד ולהשתחרר בשנה השביעית. אם עבד לא היה רוצה להשתחרר היו רוצעים את אוזנו (מכאן הביטוי עבד נרצע). מה מהות האקט שנוקטים? האוזן שמעו בהר סיני כי ישראל לא יהיו עבדים. אם אדם עשה זאת מיוזמתו רוצעים את אוזנו לאות פגם. אין הפנמה של דברי ה'. הלכה זאת נובעת מהטראומה של העם היהודי מפני עבדים. חלחל ליחסים בין עובד למעביד, גם כשהעובד הוא פועל שכיר (ולא עבד). **ההלכה:** בבא מציעא, פועל יכול לחזור בו אפילו מחצי יום. לא ניתן לחייב אדם לבצע עבודה אם אינו רוצה לבצעה. אכיפה – של מתן שירות אישי, אין חובת אלא העדפת פיצויים. בשולחן ערוך נפסקה הלכה נוספת קיצונית יותר לקודמתה מהתלמוד: גם במקרה שקבלתה כסף מראש והשתמשת בו, וביזבזתה אותו, בשום אופן אין להכריח אדם לעבוד בכוח. יהיה עליו להחזיר את הכסף גם אם בעתיד יש בעיה בהתחייבות אדם רגיל לטווח ארוך. שכירת בן אדם ליותר משלוש שנים יש שלילת איסור. ישעיהו טז' יד' הפסוק מסביר ששנותיו של שכיר ההם עד שלוש שנים מכאן יוצא מגדר שכיר ונחשב כמעט עבד.

מקרה נוסף: שחרר את עבדו לחירות וע"כ נאסר ונענש ע"י הרומאים. עשה זאת כי ידע שזהו מהלך לא רצוי. הרומאים גזרו ואסרו על שחרור העבדים כי זה מאפיין יהודים ובאימפריה הרומאית אם זה יגבר זה יכול להביא לקריסת האימפריה שכולה מבוססת על עבדות.

לא משעבדים אדם, אלא אדם שחייב כסף. אנו מחייבים אותו לעבוד ולשלם את חובו – זו שאלה שכמעט לא כבדה מבחינה מוסרית. האם זה אפשרי מבחינת משפט עברי? שמואל היה אמורעי שחי במקביל לרבי אליעזר. שמאו לשמע מרבי אליעזר כי מי שאומר "איני זן ואיני מפרנס" שיתן כתובה. שמואל אומר שעד עתה כופים עליו גט. עדיף שלא יתגרשו ולא שימשיכו לחיות יחדיו.



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

רואים תקדים לכך שניתן לכוף את הבעל שלא זן ולא מפרנס. זו טענתו של שמואל (שניתן להכריח). ראבא סבור שהאישה מסכנה היא ושהבעל רשע. לא מדובר באדם שבאופן עקרוני יש לו כסף אך לא רוצה לזון ולפרנס את אשתו. לגבי אותו אחד שמואל אומר שיש להכריח אותו. אך מי אומר שזה הדין לגבי חסר אמצעים? עשויות להיות מספר אופציות כנגד האדם העני שלא זו את אשתו:

1. נחייב אותו לתת גט ואח"כ כתובה.
2. אכן – לבעל יש חיוב מיוחד כלפי אשתו ואם הוא לא מקיים זאת, נכריח אותו לעבוד לשם כך. ישנה אפשרות נוספת של:
3. "שב ואל תעשה" עני שאין לו עבודה, לא נחייב אותו לעבוד וגם לא נחייב בגט, אך אף פוסק לא פסק כך.

הדעות השונות: יוצא בתוקף כנגד מי שחושב שיש לחייב את הבעל לפרנס את אשתו. נוגד את כל עקרונות דיני העבודה. לא יעלה על הדעת שנחייב אדם לעבוד בכדי לפרנס אלא נחייבו בגט. לעומתו סברו התוספות ← רבנו אליהו: בן אדם לא עבד לאף אחד מלבד אשתו. יש אלמנט של שעבוד מסוים של הבעל כלפי אשתו ובגינו ניתן לכוף את הבעל לעבוד ע"מ לפרנס. זאת למד מההתחייבות בכתובה. מורדת / מורד – ישנה פרוצדורה לאדם שמורד באשתו, מפעילים עליו לחץ כלכלי. ישנן שתי אופציות / סוגים של מורד (מורדת):

1. מרידה ביחסי אישות
2. מורד ממלאכה. ביצוע עבודות לשם פרנסה. בזה אנו מתעניינים: האם ניתן לכפות עליו לשם פרנסה? מי שאמר שיש סוג מסוים של מורד ממלאכה, האם משועבד לבצע מלאכה? כן, עבור האישה.

הרמבם לא אפשר לאמץ. פוסק במפורש לכפות על הבעל העני לעבוד כדי לפרנס את אשתו. לא כופים זאת אך כופים עליו לתת גט. למה כך הציע? כי לא מסוגל לספק עניינים מינימאליים אלו. אין קשר בין בעל חוב לבעל של אישה. בעל חוב אי אפשר להכריח לבצע מלאכה. לאסור אותו זה בעייתי. אם זה בעל עני זה בעייתי. הביטחון הכלכלי זה חלק אינטגרלי בחיי הנישואין. לכן יכפו עליו לתת גט.

שיעור 12

האם ניתן לכפות "חייב לעבוד" ע"מ לפרוע את חובו? לאחרונה התקבל תיקון חדש לחוק הוצ"פ שמאפשר לאסור חייבים בצורה פשוטה.

ההרתעות מעבדות ומכפיה של אדם לעבוד, סוגיה ספציפית של יכולת לכפות על בעל שלא עומד בהתחייבויות (לכפות) להזין את אשתו בין רבנו אליהו לבין הרמבם ורבנו תם. כעת עלינו להכיר בסוגיה הספציפית האם ניתן לאסור חייב ע"מ לסגור את חיובו (עמוד 170)?

רבנו אשר, חכם ישראלי מהמאה ה-14, העלה את השאלה בנסיבות קיצוניות: ראובן הלוואה עם חוזה הלוואה ושיעבד לו נכסים: מטלטלין, נכסים, הלווה הערים על הנושה כדי להגיע למצב שלא ניתן לגבות את החוב ואח"כ נתן את כל הנכסים במתנה (פיקטיבי) והוא דר בבית קרובו. חיים ברמה גבוהה. נותנים מתנות. הם טוענים שזה ע"ח הקרוב משפחה. הוא יושב בטל כי כל משכורתו תעוקל. הכול יועבר לנושה. נסיבות שמראות שהכול יהיה לכיוון של לא להחזיר לנושה את החוב. כל שעושה הוא לשם הברחה ולא לשם תשלום החוב. מה לעשות במקרה הנ"ל? לאסור זה אסור בתכלית למרות שחייבים שיש להם כסף אפשר לאסור אותם.

השואל מציע: האם באמת ניתן להכריח אדם חייב שלא משלם את חובו? השואל נותן ומחזק את עצמו בחמישה טיעונים, לטובת הפסיקה שתאפשר להכריח את החייב לעבוד:

1. הפירעון של החוב נובע לא רק מהחובה הכתובה. זו גם חובה דתית ולא רק משפטית לפרוע את החוב. השואל טוען טיעון חלש שבתלמוד נאמר שישנה סמכות עקרונית לבית הדין לביצוע מצוות "עשה". זו באמת סמכות תיאורטית ולכן הטיעון חלש, כי חכמי התלמוד לא סברו שיש להשתמש בסמכות זו. אין להרביץ כדי לקבל את הסכום (זה התבצע רק בכפיית גט). יש ביטוי אצל הפוסקים שאומר שאכן בתלמוד ניתן להכות אותו עד שתצא נפשו אך עד שתגיע לאמצעים כל כך דרסטיים אולי תוכל למנוע קודם כספים שלו, תוכל לעקל אצלו.
2. יש להכריחו יותר מאשר בעל חובות, לווה נהג ברמאות והבריח את נכסיו, ישנה סוגיה שכאשר אדם נוהג ברמאות גם בית דין יכול להשתמש כלפיו באמצעים לא רגילים. גם אם זה בד"כ לא מקובל כי זה בעיה עקרונית, כאן מדובר בחייב רגיל.
3. טיעון מרכזי – תנאי ספציפי / מפורש שמצוי בחוזה שטר / הלוואה שבין המלווה ללווה. הלווה מחייב את גופו וממונו ובאותו שטר נכתב גם שיש הסמכה מהנושה לגבות ממנו באמצעים ע"פ הדין ושלא ע"פ הדין. תנאי לאמצעי גביה ולפיכך



תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין ויצוורת אגודת הסטודנטים

אם אמרתי לו זאת לפי השטר והסמכתי את כוחו לכן זו התנאה תקפה לצדדים ולכן השואל גם אן חיוב רגיל אין סמכות לכוף אותו לעבוד. הנושה מוסמך לחייבו לעבוד.

4. התמודדות עם השיעור הקודם: "עבדי הים הם לא עבדים לעבדים". לא ניתן בשום מקרה לשעבד אדם גם אם שכרתי אותך והתחרטתי, זכותך. זה עומד לנגף לפני השואל. לא ניתן לשעבד אדם בניגוד לרצונו. עיקרון זה חל. השואל אומר שמבין ומוכן לקבל "עבדי הים הם לא עבדים לעבדים". חל במקרה שהזמנתי עבודה אצל הפועל והוא חזר בו בחצי היום כי אין יחסי שיעבוד אישיים. מכוח עיקרון השעבוד זכותו להתחרט. אך במקרה שלנו כבר קיבל את הכסף, אכל, שתה ונהנה ממנו. אין דבר יותר מתבקש מלהכריח אותו לעבוד. לא יעלה על הדעת שיכול אותו העיקרון. העיקרון חל אם לא שילם ממון לפועל. באופן עקרוני לא חל העיקרון. זהו טיעון חלש כי השיטה שמקובלת להלכה ונפסקה בשולחן ערוך – שהתחיל הפועל לעבוד והתחרט אך קיבל כבר דמי שכירות, יכול להתחרט. את הכסף אתה חייב ותחזיר בהמשך. לא ניתן להכריח אותו לעבוד ולכן הטיעון הזה חלש ובעייתי.

5. טיעון חזק של השואל: הראש מתייחס בהרחבה. מביא ראיה מסוגיית אפשרות לחייב את הבעל לזון את אשתו. רבנו אליהו טוען שניתן לכפות על הבעל זאת. זה התקדים שניתן לכפות על הבעל מתוקף הכתובה. חייב אדם להשכיר עצמו כדי לזון את אשתו. למד זאת מהכתוב בכתובה. כשם שלמדנו מהתקדים שממנו עולה שניתן לחייב עבודה (כשמתבססים על הכתובה) תנאי מפורש שמופיע בכתובה גובר על עיקרון העבדות, מיחסי בעל אישה ניתן לחייב את הבעל לעבוד ע"פ כתב הכתובה, כך בענייננו. הראש עונה: לא ניתן לחייב את הבעל / איש לעבוד, לכפות חייב גם אם הוא רמאי. הנימוקים הם:

א. הקפדה של התורה על כבודם, פרטיותם ונכסיהם של החייבים. כל ספרו של אילון מתייחס לכך. מה האפשרות להיכנס לתוך ביתו של אדם, פרטיותו, לעקל נכסים. האם זה אפשרי ע"פ התורה? אין אישור ע"פ דין תורה להיכנס לביתו של אדם לעקל נכסים. יש לכבד את פרטיותו. הוא יוציא אליך את מה שהוא מוכן שתעקל לו. היחסים הם בעלי אופי סוציאלי. באפשרות להיכנס אל תוך ביתו של אדם חלה התפתחות במהלך הדורות.

I. בזמן התלמוד – הבחינו בין אדם פרטי לבין שליח בית דין שהוא מעין נציג הוצל"פ – חלק מהרשות המבצעת. אדם פרטי / נושה לא יכול לעקל. לשליח בית דין מותר, לא לגמרי, אבל נכסים שמצויים מחוץ לבית יכול הפקיד לקחת גם בעל כורחו. בזמן מאוחר יותר, באמצעות תקנה הגיעו למסקנה כי זה סה"כ פגיעה בפרטיות וזו פגיעה חסרת ערך ואפשרו לפקיד להיכנס לבית ולעקל נכסים. זה היה אחרי חוקי הראש. בזמן הראש – לא הותר להיכנס אפילו לשליח בית דין, להיכנס לביתו של אדם. הראש למד שזו פגיעה פחותת ערך, לא שוללם חירות. התורה + התלמוד לא אפשרו זאת. קל וחומר שלא נכריח אדם לעבוד שזו פגיעה יותר חמורה.

II. בהתייחסות לתשובתו של רבנו תם: סבר כי לא ניתן לכוף בעל לעבוד ע"מ לזון את אשתו והראיה החזקה מובאת עובדה שיש מצב של עם עברי, אמנם לא משועבד, אך יש מספר מקרים של עבד עברי:

- a. אדם מיוזמתו מוכר את עצמו.
- b. בית הדין כופה על אדם להיות עבד וזה כשהוא גנב ואין לו במה לשלם. רבנו תם לומד מכך על הכלל שבשום מקרה אחר לא ניתן לכוף על אדם לעבוד. הגנב צריך להחזיר את דמי הגניבה (כפל קנס) רק עבור תשלום הגניבה. בית דין יכפה עליו להימכר לעבד. גם החייב שלנו אומר שלא ניתן לכוף אלא רק בגניבה.
- c. הראש נוגע בראיה שהביא השואל מדברי רבנו אליהו: בנייתן לכוף בעצם בעל לעבוד ע"מ לזון את אשתו. הראש טוען כי חייב אדם להשכיר עצמו בשל דברי הראש (גם הרמבם). הדעה שנפסקה בשולחן ערוך שוללת גם במקרה של בעל שלא זן את אשתו, אין אפשרות לכוף אותו.
- d. גם אם שיטתו של רבנו אליהו הייתה מקובלת להלכה, הראש אומר שלא ניתן להקיש למקרה שלנו. יש להבחין בין הדינים של דיני המשפחה לבין נושה / חייב. גם רבנו אליהו יודה שלא ניתן לכוף את החייב. היחסים של בעל – אישה מיוחדים, הכתובה אינה ניסוח שלהם (מעין חוזה אחיד). זהו דין שקובע מהם החיובים. אם בעל לא נתן כתובה לאשתו הוא חייב לה ע"פ דין. גם אם אין לה את המסמך והדין רוצה – הוא יעבוד. הראש פסק שלא ניתן לכפות חייב מלבצע מלאכה ע"מ לפרוע את חובו.

• שלוש אמצעים לגביית החוב:

1. מאסר
2. להיכנס לבית ולעקל
3. כפייה לעבוד



אגודת הסטודנטים
המכללה האקדמית נתניה

תמיד כאן בשבילך! שי, אוריין וצוות אגודת הסטודנטים

בשתי הראשונים חלה התרככות עם הדורות. ביכולת להיכנס לבית החייב חלה התפתחות במאה ה-15 ואילך. בית דין נכנס גם לפגיעה בפרטיות. לעומת זאת כפית חובה לעבוד, מה שכתב הראש זה סוף פסוק. מאז ועד היום זה לא השתנה, מאז ועד היום אין עליה עוררין. מדוע כאן לא חלה התפתחות דומה ולא התבשרנו על כך? כיוון שהפגיעה ביציאת מצרים, אתוס יהודי נגד שיעבוד, ערך מוגן, פגיעה בגוף האדם זה דרסטי. גם בחוק החוזים – תרופות, נרתעים מאכיפת ביצוע שרות ומעדיפים פיצויים.

ההלכה ביחס לבעל שלא מסוגל לזון את אשתו, מה ההלכה שנפסקה? גישתו של רבנו אליהו לא התקבלה. שולחן ערוך – יכריחו אותו אם יש לו כסף, אך אם אין לא כסף לא ניתן להכריח אותו – אך כופים עליו גט, מכריחים אותו להתגרש. עילות לכפיית גט:

1. למה לא משאירים את המצב כמו שהוא? למה להפוך את המשפחה ולפרק אותה? השקפה על דיני משפחה. הנישואין מלאים בחובות. אחריות, עול, המשפחה תשרוד רק אם כולם ימלאו את חובתם.
2. אם הבעל עצבני שזורק את אשתו מהבית, אין להתיר נורמה שכזו.
3. אם מכה את אשתו, אדם שהתנהג כך הורידו לו את היד, אחרי שהתרו בו.