

מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

חדשות המשפט העברי

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

גיליון מס' 5 | סיוון תשע"ט | יוני 2019

חזרה מעדות

בשער הגיליון

ד"ר שפרה מישלוב

בית משפט השלום בראשון לציון, ת"פ 17269-04-16, מדינת ישראל נ' וולפא ואח', כ' כסלו תשע"ט, 8.11.18

"אמר: מטעה הייתי...אין שומעין לו" - הרמב"ם במשנה תורה (ספר שופטים, הלכות עדות, פרק ג, הלכה ד) קובע שעד שנחקר בבית הדין לא יכול לחזור בו. גם אם טוען ששגג, טעה או נפלה טעות בדבריו ושכח דבר מה, לא שומעים לו. הכלל הגורף הוא שכל תוספת בעדות אסורה ואינה רלוונטית.

מעמד "חקירה ודרישה" בימינו - בגמרא ובראשונים מדובר בתקופה בה אין רשויות אכיפה וחקירה, וכל הליך חקירת עדים נעשה רק על ידי בית דין שהיה אינקוויזיטורי. אולם בימינו סמכות החקירה הינה בידי רשויות החוק ולא בידי בתי המשפט. יש להניח שהכלל "כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" חל גם בימינו לגבי עדות שניתנה בחקירה משטרתית, כיוון שמי שמעיד במשטרה תחת אזהרה בוודאי מדקדק בדבריו. לכן יש לראות בהודעה שנמסרה במשטרה כעדות שניתנה לאחר 'חקירה ודרישה'.

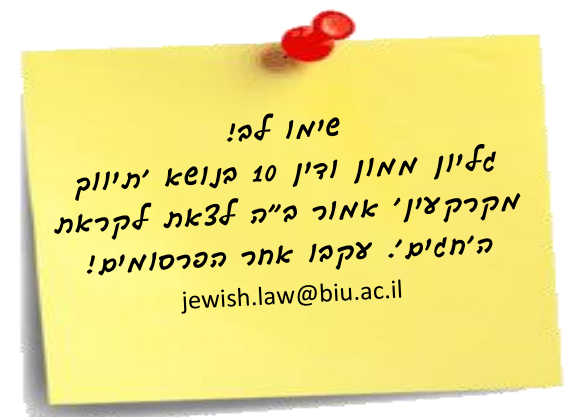
נפסק: בית המשפט הרשיע את הנאשמים בעבירה של הטרדת עד, שכן פניה אל עד כדי שישוב ויבחן את טענותיו וישנה את גרסתו עולה כדי "הטרדה" כמשמעותה בחוק. הוכח מעבר לספק סביר שכוונת הנאשמים הייתה לשכנע את העד לחזור בו מהודעותיו במשטרה ובכך מתמלא הרכיב הנפשי. על פי המשפט העברי העדות הראשונית היא הנחשבת לעניין הדין וכל שינוי מאוחר יותר אינו קביל. אחת הסיבות לכך היא הרצון להימנע מהטרדת עדים, דבר שאין לו מקום בהליך משפטי הוגן.

העובדות: כנגד אחד הנאשמים, רבה של ראשון לציון, נפתחה חקירה בחשד לעברות שוחד, בעקבות תלונה שהגיש מפקח כשרות בעיר. הנאשם השני, הינו יו"ר ועדת הכשרות במועצה הדתית בעיר אשר גם ייצג במסגרת החקירה כעורך דין את רב העיר. הם נאשמים בהטרדת עד, שכן נטען כי החל ממועד החקירה ואילך, הפלה רב העיר את המפקח שהגיש את התלונה ביחס למפקחי הכשרות האחרים. הנאשם השני ניסה לאלצו לחתם על הסכם פשרה בו יחזור בו מהתלונות שהגיש למשטרה. הנאשמים טענו שלא מדובר בהטרדת עד היות והתיק כבר נסגר, אלא היה זה אך ניסיון להגיע לשלום בין הצדדים תוך הבנה הדדית.

הדין המשפטי: בדיון לגבי הטרדת עד וחזרה מעדות כבוד השופט רפי ארניה מביא את יחס המשפט העברי לעניין זה:

"כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" - הגמרא (סנהדרין מד, עמוד ב) קובעת כי עד שמסר את גרסתו אינו יכול לחזור ולשנותה. אם עד משנה את גרסתו, על בית הדין לפסול את גרסתו החדשה ולקבל את המקורית. קיימת מחלוקת בנוגע לשאלה אם כלל זה חל גם בדיני נפשות כשהעד נמסרה מחוץ לבית הדין. זאת משום שעדות שנתנה מחוץ לבית הדין, נתנה ללא "חקירה ודרישה", כלומר ללא עיון של הדיינים. בנוסף, אדם אינו מדקדק בדבריו שנאמרים מחוץ לבית הדין (שו"ת הר"ן, סימן מ"ז). אולם לדעת כולם אם הייתה 'חקירה ודרישה' הכלל חל.

קוראים יקרים, בפניכם גיליון נוסף של חדשות המשפט העברי, המביא דוגמאות מפסיקת בתי המשפט בישראל המשלבים את המשפט העברי בפסיקתם. לאחרונה נערכו מספר כנסים בנוגע להשפעת התיקון לחוק יסודות המשפט שהעצים את מקומו של המשפט העברי כמקור פרשני לשופטים במקרה של לקונה בחקיקה (בין השאר במסגרת כנס לשכת עורכי הדין). מהדיונים שנערכו בכנסים אלה עולה שהתיקון טרם חלחל דיו לתודעת בתי המשפט, וטרם נראה שינוי משמעותי במידת השימוש במקורות ההלכה במהלך הפסיקה. אנו תקווה כי גיליון זה יתרום להגברת המודעות לתרומה האפשרית שיש למשפט העברי לתרום לשיקולי הפסיקה. בגיליון שלפניכם מגוון סוגיות החל מחזרת עד בטענה של 'מטעה הייתי', דרך דיני לשון הרע בפייסבוק, ועד לחתירה לזיכוי נאשם. קריאה מהנה!



נוקב מרגליות

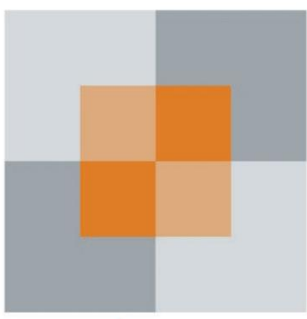
בית המשפט המחוזי בירושלים, תא (י-ם) 19833-09-15, פלוני נ' אחמד מונה, א' טבת תשע"ט, 9.12.18

מועט, ואם קטע ידו, דבר מרובה היא." (פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן ד). כלומר, כאשר מדובר באדם בעל עבודה מיוחדת, אם נפגע איבר בגופו אשר נדרש לעבודה זו, תשלום הנזק יהיה גבוה מן הרגיל. בהמשך דבריו מחדש הרא"ש שגם אם אדם נפגע באיבר שאינו משמשו בעבודתו, עדיין יקבל פיצוי על הנזק לאותו איבר כיוון שיש לו זכות להחליף עבודה שבה הוא עלול להרגיש בחסרון אותו האיבר.

הקלה בשומת הנזקים - יש הסוברים כי במשפט העברי ישנה מגמת הקלה בשומת הנזקים. זאת משום שאם הדיין יפסוק לטובת התובע ובידעבד יתברר כי פסק שלא כדיון, הוצאת הממון הינה שוות ערך לגזל. זאת לעומת פסיקה לטובה הנתבע בה מדובר ב"שב ואל תעשה", כלומר הדיין אינו עושה פעולה אקטיבית העוברת על איסור. השופט דרורי סבור שגישה זו פוגעת בנתבע שלא כדיון. לדבריו, בדורנו ברוב המקרים חברת הביטוח היא המשלמת בגין הנזק, ולכן אין כל הצדקה להטיל מגבלות של פסיקה לטובת הנתבע. בנסיבות אלו אין חשש להוצאת ממון שלא כדיון ומוצדק מטעמים מוסריים לחייב את המזיק לשלם עד כמה שניתן, בכדי להחזיר את מצב הניזוק למצב בו היה לולי העוולה.

נפסק: התובע סווג כאדם שהינו בעל אומנות, בדומה ל"נוקב מרגליות". אומנותו הינה בנגינה בכלי נשיפה ויכולתו לנגן נפגעה כתוצאה מפגיעה בעצב השפה שנגרמה מהתקיפה (התובע טען לירידה בהכנסות בתחומים נוספים בהם הוא עוסק, אך זו לא הוכחה, מלבד תקופה קצרה בהכנת נערים לקריאה לתורה בבר מצווה). לפיכך הוא קיבל בראש נזק זה את מלוא הפיצוי המגיע לו על אובדן כושר השתכרות.

העובדות: התובע הינו תלמיד ישיבה והנתבעים הינם שני פלשתינים. הנתבעים הודו במסגרת הליך פלילי נגדם כי תקפו את התובע בהכאות ובעיטות בדרכו מן הכותל לעבר שער שכם. התובע הגיש שתי תביעות כנגד כל אחד מן הנתבעים אשר אוחדו לכתב תביעה אחד. בתביעה טען התובע לנזקים רפואיים שנגרמו לו בגין התקיפה בנייהם נזק נפשי ונזק פיזי אשר משפיעים עליו מבחינה תפקודית. **כבוד השופט משה דרורי** דן בראשי הנזק ובשומתו, בין השאר על פי עקרונות המשפט העברי. **"עין תחת עין"** - התורה דנה בפגיעות גופניות וקובעת את העקרון הידוע בספר שמות (פרק כא, פסוקים כד-כה): "עין תחת עין שן תחת שן יד תחת יד...". התנאים פירושו פסוקים אלו כמתייחסים לתשלום ממוני בגין הפגיעה. כך פוסק הרמב"ם במשנה תורה (הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכות א-ו). "...זה שנאמר בתורה: 'כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו' אינו לחבול בזה כמו שחבל בחברו, אלא שהוא ראוי לחסור אבר או לחבול בו כמו שעשה ולפיכך משלם נזקו...". כלומר, גם על פי הרמב"ם משמעות "עין תחת עין" היא תשלום ממוני אודות הנזק שנגרם ולא נקמה פיזית. **"בנוק כיצד?"** - המשנה במסכת בבא קמא (פרק ח, משנה א) שואלת כיצד מעריכים את הנזק שנגרם לאדם. היא קובעת כי יש לבחון את שווי האדם אילו נמכר כעבד בשוק לפני הנזק לעומת שווי לאחר הנזק. ההפרש בין השניים הוא שווי הנזק שהמזיק חייב לניזוק בגין הפגיעה הפיזית. המשנה דנה אם כן, בהיוון הכנסות עתידיות, שכן ערכו של עבד משקף את זרם ההכנסות הצפויות מעבודתו. **"נוקב מרגליות"** - הרא"ש מתייחס לשאלת שומת נזק שנגרם לאדם בעל כושר עבודה מיוחד. "...ואם היה נוקב מרגליות כמה יפחתו דמיו בחסרון רגלו, והוא דבר



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

חדשות המשפט העברי

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

שיתוף וחיבוב בפייסבוק

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, ת"א 35757-10-16, נדיילי תקשורת בע"מ נ' יואל שאול, י' שבט תשע"ט, 16.1.2019

לאחר מכן לאחרים אין בו משום לשון הרע. זאת כיון ש "חברך חבא אית ליה וחבא דחברך אית ליה", כלומר גם לחברך יש חברים ולכן, המגלה דבריו בפני שלושה, גילה דעתו שאינו חושש מהעברת המידע הלאה.

"והוא שלא יתכון להעביר את הקול ולגלותו יותר" - הרמב"ם בהלכות דעות (פרק ז', הלכה ה') מפרש עמדה זו בצמצום וקובע שהעברת לשון הרע גם לאחר שנאמר בפני שלושה עלול להיחשב לשון הרע, אם המעביר התכוון שהדבר יתגלה ויתפרסם יותר ממה שכבר פורסם.

"היינו בדבר שאינו גנאי גמור" - רבי ישראל מאיר הכהן מראדין בספרו "חפץ חיים" (הלכות לשון הרע כלל ב', סעיפים ב'-ד') גם כן נקט בפרשנות מצומצמת. לדעתו, הקביעה של הגמרא שהעברת מידע או סיפור שנאמר בפני שלושה אינה נחשבת לשון הרע, היא רק כאשר מדובר בדבר "שאינו גנאי גמור והדיבור שלו יש לו שני פנים". כמו כן, מותר להעביר דברי חברו הלאה רק אם זה נעשה בדרך אקראית תוך כדי שיחה, אך אם זה נעשה מתוך כוונה לפרסם את הדברים יותר ממה שכבר פורסמו אזי הדבר נחשב ללשון הרע. זאת גם במצב בו הדברים לא מסופרים בשמו של המספר המקורי.

נפסק: פעולת השיתוף בפייסבוק היא פעולה אקטיבית שגורמת לחשיפה יתרה של הפוסט ולכן נועדה, ולכן מדובר בפרסום לכל דבר. פעולת ה"חיבוב" לעומת זאת אינה מהווה פרסום של הפוסט מעבר למי שכבר נחשף אליו ולכן אינה עונה על רכיבי עבירת לשון הרע. על פי המשפט העברי, גם כאשר דברים נאמרו בפומבי, אם הייתה כוונה להרחיב את מעגלי הנחשפים יש בכך פרסום לשון הרע. לאור זאת בית המשפט קיבל את הערעור בנוגע להגדרת שיתוף כפרסום לשון הרע ודחה את הערעור בנוגע לפעולת החיבוב.

העובדות: המערערת היא מוציאה לאור של עיתון שבועי "המקומון רמת גן גבעתיים" (להלן: המקומון) אשר הגישה תביעה בטענה שהנתבעים יצרו ופרסמו פרסומים משמיצים בפייסבוק נגד המקומון. הדיון מתמקד בשני פרסומים שלא ידוע מי המפרסם המקורי שלהם אך מוסכם שהמשיבים ביצעו ביחס אליהם פעולות ברשת החברתית. על פרסום אחד לחצו המשיבים על כפתור השיתוף (share) ועל הפרסום השני לחצו על כפתור החיבוב (like). שני הפרסומים כללו אמירות מזלזלות ופוגעניות על המקומון וקראו להחרמתו. עקב כך, נשאל האם מעשיהם של המשיבים נחשבים לפרסום לפי חוק לשון הרע (סעיף 2 לחוק). בית המשפט דן בשתי שאלות עיקריות: הראשונה, האם הפרסומים עצמם מהווים לשון הרע. השנייה, האם עצם שיתוף או חיבוב הפרסום מהווים מעשי לשון הרע.

בית משפט קמא פסק שהפרסומים המקוריים מהווים לשון הרע אך פעולות המשיבים אינם עונים ליסודות העוולה היות ופעולה של לחיצת כפתור אינה עונה על יסוד "הבעת לשון הרע". מאחר ומדובר בצמצום חופש הביטוי, אין לפגוע בזכויותיהם של משתמשי פייסבוק ללא הוראת חוק מפורשת.

הדיון המשפטי: השופט ישעיהו שנלר דן במעמד מפרסם משני של לשון הרע, במיוחד לאור השימוש החדש באמצעים אלקטרוניים למסירת מידע ופרסום. בין השאר, התייחס השופט שנלר למעמד מפרסם משני במשפט העברי והתייחס ליסוד הנפשי בעת ביצוע הפרסום שכלול גם הוא בדיון ההלכתי.

מפרסם משני - התלמוד הבבלי במסכת ערכין (דף ט"ז עמוד א') דן בהעברת לשון הרע על ידי אדם אשר אינו מקור הפרסום הראשוני. עמדתו של רבה בר רב הונא היא, שכל דבר שאדם אמר בפני שלושה אנשים, המגלה אותו

מעבר לספק סביר

בית משפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים, ע"פ 7644\17 יעקב גראד נ' מדינת ישראל, י"ב בחשוון התשע"ט, 21.10.2018

הענישה הכבדה שחלה על האדם כתוצאה מהליכים אלו, הדורשת זהירות יתר מן הדיינים.

"ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות - מחזירין אותו" - חכמי המשנה קבעו כי "אומר אחד יש ללמד עליו זכות, הלה מניף בסודרין, והסוס רץ ומעמידן. ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות - מחזירין אותו. אפילו ארבע וחמש פעמים, ובלבד שיש ממש בדבריו" (סנהדרין מב, ב). כלומר, השאיפה לזכות את הנאשם קיימת לא רק במהלך המשפט, אלא גם לאחר שנגזר דינו, וכל עוד ניתן להחזיר את הגלגל לאחור.

נפסק: ביהמ"ש קיבל את הערעור בחלקו לאור המשפט החוקתי הדורש לשם הרשעה בעבירה הוכחה מעבר לספק סביר, דרישה המעוגנת גם בגישת המשפט העברי לעניין זכויות הפרט בדיני נפשות. במקרה דנן, התמונה הנסיבתית מעלה חשד לביצוע חטיפה אך אין ראיות ישירות לכך. עם זאת הנאשם הורשע בעבירת סיוע לעבירה של סחיטה באיומים, שכן הוכח שהוא היווה גורם מרכזי ובעל משקל בסיוע לביצוע עבירה זו.

העובדות: המערער מואשם בעבירת חטיפה לשם רצח או סחיטה וכן בעבירת סחיטה באיומים. מדובר בתופעה בה נחטפים אזרחים סודנים בידי כנופיות מקומיות בסני הדורשות דמי כופר ממשפחותיהם בישראל. המערער שימש כאיש קשר עבור פעיל חמאס מעזה. הוא קיבל לידיו דמי כופר מן משפחה של אחד החטופים והעבירם לפעיל החמאס בניכוי עמלה.

המשפט עברי: השופט ניל הנדל דן בגישה החוקתית למשפט הפלילי, השמה דגש על זכויות הפרט ועל החובה להוכיח את האשמה מעבר לספק סביר, לאור הרגישות המיוחדת של הענישה הפלילית. השופט מביא בין השאר את גישת המשפט העברי בעניין זה:

"מה בין דיני ממונות לדיני נפשות?" -

הרמב"ם במשנה תורה (הלכות סנהדרין, יא, א) אומר כי בדיני ממונות הדיינים פותחים את הדיון ביניהם בהשמעת שיקולים לזכות או לחובה, ואילו בדיני נפשות, פותחים בטענות לזכות הנאשם. כלומר, בדין הפלילי יש רצון לפתוח ככל שניתן את כף הזכות ולהיטיב עם הנאשם. זאת בשל