24/10/2012

**שיעור מספר 1**

**כללי אתיקה של עורכי דין לפי המשפט העברי**

אתיקה היא אוסף של כללים משפטים ראויים, מבחינה מוסרית לאו דווקא משפטית. אלו כללים שמבטאים התנהגות הולמת מעבר לשורת הדין. לדוג': כללי אתיקה של רופאים, ספורטאים, חברי כנסת וכו'. כל קבוצה מקבלת על עצמה כללי אתיקה מסוימים. בהתחלה קיבלו אותם ככללי מוסר, אך לאחר שמקבלים אותן הם הופכים להיות מחייבים. ניתן למצוא דבר דומה בהלכה, יש חוקי תורה אבל אדם יכול לקבל על עצמו גם חוקים נוספים- למשל לקבל נדרים מסוימים כמו נזיר למשל שלא יכול לשתות יין, להסתפר וכו'.

עו"ד הוא חלק מהמערכת המשפטית, המערכת המשפטית יש בה הרבה הסתעפויות. במערכת המשפט שלושה צדדים: תובע, נתבע והמכריע ביניהם, ולכל אחד יש כללי התנהגות מסוימים. עו"ד הוא כביכול צלע רביעית. הוא נכנס לתמונה כיוון שהצדדים שמסוכסכים לא יודעים איך להסתדר ביניהם הם צריכים מישהו שיעזור להם לנהל את המאבק ביניהם, איש מקצוע שיעזור בהצגת טענותיהם. השאלה היא איך להסתכל על עוה"ד: אם הוא שייך לצד א' למשל האם הוא קשור אליו בקשר של שותף (נאמן) או ביחסים של שליח ואז זה כמו יחסי עובד מעביד.

בהליך המשפטי השאלה היא איזה כללים להחיל עליהם בזמן שהם מנהלים את ההתגוששות בין הצדדים.

דוגמאות לכללי האתיקה:

1. שאלה של אמת ושקר- מתי מותר לשקר.
2. ניגוד אינטרסים- אם עו"ד למשל נוגע בדבר ואז צריך לפסול את עצמו.
3. יחסי עו"ד-לקוח- בעיות של שכר, חיסיון, שותף/שליח, האם הוא צריך לספר על מעשה פלילי של הלקוח או שהוא מנוע, הופעת עו"ד וכו'.

**אמת ושקר**

בהליך השיפוטי יש שני צדדים, יש מאבק ביניהם והשופט צריך להכריע בסכסוך ביניהם. היסטוריונים אומרים שפעם לא היה צריך שופט., א' פגע ב-ב' ואז הוא מחזיר לו באמצע. חברה צריכה גוף מתווך, אין זה ראוי שאחד יחזיר לשני. יש חשש שאנשים ירצו לנצח בכל מחיר, לכן צריך כללים שלפיהם יתנהלו הצדדים בסכסוך. השאלה האם לעו"ד מותר לשקר תלויה בשאלה הם לבעל הדין מותר לשקר. האם מותר בכלל לצדדים לשקר בהליך השיפוטי?

אם ההנחה הטבעית היא ששקר הוא דבר מגנה ושאדם צריך לומר את האמת (כפי שכתוב בתורה), האם יש מקרים באופן כללי בחיים שבהם מותר לשקר, וכתוצאה מכך האם באופן ספציפי יש מקרים במשפט שמותר לשקר בהם? למשל מקרה של שקר לבן.

האיסור לשקר מופיע בתורה בכמה מקומות, המקום הראשון הוא בספר שמות כג',ז': "מדבר שקר תרחק". לא רק שאסור לשקר, צריך גם להתרחק משקר. זה דבר מגונה באופן כללי. בהליך השיפוטי יש עוד יותר חומרה להיזהר מדבר שקר כי זהו הליך שחשובה בו האמת וטוהר המידות, למשל בספר שמות כ, יג': "לא תענה ברעך עד שקר". איסור נוסף במשנה בספר סוכה, מו ב': שאדם לא יתרגל להגיד לתינוק תהיה בשקט ותקבל מתנה כדי להרגיע אותו ואז שוכחים לתת לו משום שהילד יתרגל להיות שקר שנאמר למדו לשונם דבק שקר. התינוק רואה שאבא הבטיח ולא קיים את מה שאמר ולכן סימן שזה לא מחייב לעשות את מה שאומרים. לכן אדם צריך להקפיד לא להבטיח דברים שלא יוכל לקיים כדי לא לחנך לשקר. רואים שיש איסור גורף בתורה על להגיד דבר שקר, השאלה היא מתי כן מותר לשקר.

יבמות, סג, א: רב היה נשוי לאישה רעה שהיתה מצערת אותו, היא הייתה עושה הפוך לכל דבר שהיתה אומרת לו. גדל הבן שלה חיא, שראה כל החיים שאבא שלו מצוער בגלל האימא שתמיד היתה עושה הפוך. יום אחד ידע שהאב רוצה תה ביקש מהאמא קפה כדי לקבל תה ולתתו לאב כי היא עושה הכל הפוך וסיפר זאת לאב, האב אמר לו אתה אומנם חכם אבל אתה מתרגל לשקר, אסור לך לעשות זאת. לי מותר לשקר כי אני רוצה את המשקה.

3 מקרים שבהם מותר לשקר, יבמות סה', ב':

1. **אומר הרב אילעא שמותר לשקר בדבר שלום, למען ביטחון**. כי כך נאמר בבראשית כשהאחים של יוסף מכרו אותו במקום להרוג אותו וחשבו שהוא מת. אח"כ הוא התנכל אליהם כשהיה במעמד רם במצרים והתגלה אליהם והם פחדו ממנו כל הזמן שיתנקם בהם כשאבא שלהם ימות. הם אמרו לו שאבא שלהם ציווה עליו לפני מותו שתסלח לאחים שלך, בסופו של דבר יצא מהמעשה שלנו דבר טוב כי אתה חזק ושולט עכשיו, אז תסלח להם. הגמרא אומרת שהם שיקרו למען השלום בגלל שפחדו מה יקרה לאחר מות הרב. הגבורה של יוסף היתה שהוא לא סיפר לאב שאחיו מכרו אותו, הוא נתן לאב שיחשוב שחטפו אותו והוא הגיע למצרים כדי לא להכעיס את האב על הבנים. זאת דוגמה שהיה מותר להם להגיד דבר שהוא לא אמיתי למען השלום.
2. מקרה שני שבו נוסף לשקר: שמואל משח את שאול בתור מלך, שאול עשה שגיאה במלחמת עמלק ולא שמע בקול הנביא, בעקבות זאת אמר ה' לשמואל הנביא ללכת ולמשוח את דויד למלך. אומר שמואל ברגע ששאול ידע שאני עושה זאת הוא יהרוג אותי, ואז ה' אומר לו תלך ותגיד שאתה הולך לזבוח זבח בבית לחם. הקב"ה בכבודו ובעצמו אומר לו שילך לשקר. כלומר, **אם יש סכנה פיסית לחיים אז מותר לשקר, במקרה כזה זאת אפילו מצווה לשקר.** 2 דוגמאות נוספות מהתורה בהן מותר לשקר כשיש סכנה לחיים: בראשית יב', יב': אברהם בא לארץ ולא היה מה לאכול, לכן הוא ירד למצרים. יש לו אישה יפה שם לא רגילים לנשים יפות. הוא אומר לאשתו שברגע שיראו אותו יהרגו אותו כדי לקחת את אישתו כדי לא לקחת אותה כאשת איש. אז אברהם אבינו אומר שהוא יציג אותה בתור אחות, באמת לקחו אותה אבל אז ה' עשה נס והחזירו אותה. בחז"ל אין ביקורת על אברהם שאמר לה לומר דבר שקר כי זה לשם ביטחון אישי. הרמב"ן מעביר קצת ביקורת על אברהם אבינו בנושא הזה, אבל בחז"ל אין ביקורת. מקרה דומה קרה בבראשית כו, ז' ליצחק, אם הוא היה בא עם רבקה היפה היו הורגים אותו כדי לקחת אותה ולכן שיקר ואמר שהיא אחותו. אלו שתי דוגמאות שמותר לשקר משום פיקוח נפש.
3. **מקרה שלישי שמותר לשקר בו- לשם שלום בית**: אברהם ושרה היו זקנים ולא היו להם ילדים בגלל ששרה היתה עקרה. הם היו כמהים לבן, ואז באים המלאכים ומבשרים לאברהם אבינו ששנה הבאה יהיה לו בן. הוא מספר זאת לשרה והיא אומרת שהיא לא מאמינה. בהתחלה שרה כביכול אומרת איך אני יכולה להוליד עם מישהו בגיל כזה, אז הקב"ה לא מבין למה היא לא מאמינה לו ואומר לאברהם אבינו לדבר איתה כי איך זה יכול להיות שהיא לא מאמינה לי וחושבת שהיא זקנה, כלומר הקב"ה לא אמר ששרה אמרה שאברהם זקן, אלא שלא האמינה כי היא זקנה הוא שינה קצת כדי לשמור על שלום בית.

דוגמה נוספת: אבות דרבי נתן, פרק יב': שני אנשים רבו. הלך אהרון וישב אצל אחד מהם ואמר לו חבר שלך שרב איתך מתבייש בכך וכואב לו מאוד על כך, עד שהוא באמת מוכן להלשים כי לא רוצה שהחבר ירגיש רע. ראובן הולך לשני ואומר לו אותו דבר, חבר שלך עצוב ומתבייש עד שגם הוא מסיר קנאה מליבו, ואז כל אחד בטוח שהשני מצטער, ואז כשנפגשו התחבקו והתנשקו. אהרון השתמש באמצעים לא מדויקים אבל עשה זאת כדי להגיע לשלום, גם אם זה אומר להשתמש בדבר שקר.

לפעמים השלום גובר על האמת. דוגמה נוספת למקרה כזה נמצאת בכתובות יז, א': תנו רבנן: כיצד מרקדין לפני הכלה? יש מצווה לשמח חתן וכלה. אחת המשמעויות של ואהבת לרעך כמוך היא לשמח חתן וכלה בחתונתם. מה קורה כשמצווה לשמח חתן וכלה מתנגשת בערך האמת? אומרת הגמרא איך מרקדים לפני הכלה כשהיא לא יפה כדי לשמח אותם? בית הלל אומרים כלה היא גם יפה וחסודה, בית שמאי אומרים ומה אם היא לא כזאת? בית שמאי מאוד מקפידים על ערך האמת, אז צריך להגיד יופי שיש לך כלה כדי לשמח את החתן, אבל לא להגיד שהיא יפה אם היא לא. בית הלל אומרים לבית שמאי אתם קונים למשל משהו אז מה יגידו לך שזה לא שווה ולא יפה, אז אותו דבר, היא יפה בעיני החתן, אז תגיד שהיא יפה כי בעיניו היא יפה ותשבחנה בעיניו. בית שמאי טוענים שאמת גוברת, בית הלל אומרים שעדיף לשקר ולומר שהיא יפה, זה לא שקר גמור כי בעיני בעלה היא יה. זה דוגמה להתנגשות בין ערך של שלום הבריות לערך האמת. לזה קוראים "ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו".

דוגמה נוספת: ב"מ, כג',ב': האם מותר להחזיר אבידה שאין לה סימנים אבל אתה בכל זאת מזהה איזושהי טביעת עין גם אם אתה לא יכול להגיד סימן ספציפי, לפי ההלכה טביעות עין נחשבת סימן טוב.אומנם אי אפשר להסביר אותה, אבל אדם יכול לזהות כי הוא מכיר לפי תווי פנים או זיכרון וכו', יש חשש שהוא משקר, אבל בגדול טביעות עין כן נחשבת לסימן כשר, למשל אישה יכולה לזהות את ילדיה לפי טביעות עין. אם הוא תלמיד חכם אפשר לסמוך על טביעת העין שלו, אבל אם הוא לא תלמיד חכם אי אפשר לסמוך עליו. הגמרא אומרת שאדם שמשקר רק בשלושת המקרים הבאים הוא נחשב תלמיד חכם ואז אפשר לסמוך על טביעת העין שלו: מסכת (מותר לשקר כדי לא להתאפר בידיעותיו ולהשתחצן שהוא חכם גדול), פוריא (ענייני צניעות, לשקר מטעמי צניעות) ואושפיזא (רש"י מסביר: אדם התארח איפשהו ושואלים אותו איך היה? הוא יכול לומר שהיה לא משהו כדי שלא יגיד שהיה אירוח טוב ואז כולם יתנחלו בבית של המארח).

דוגמה נוספת מהתנך מבראשית כז, יט': יצחק היה זקן ולא ראה כבר ולפני מותו רצה לברך ולהעביר את הברכה מאברהם אבינו לאחר מבניו. יצחק קורא לעשו בנו ואומר לו תעשה לי מצב רוח טוב, תצוד לי משהו תכין לי לאכול ואז אני אברך אותך את ברכת אברהם. רבקה שומעת זאת ומזדעזעת. היא הכירה טוב את שני בניה התאומים, היא ידעה שעשו שהוא איש ציד, הוא איש חוטא, ואילו יעקוב הוא איש תם יושב אוהלים. רבקה מבינה שהברכה של אברהם אבינו תלך למקום הלא הנכון ותהיה סכנה חמורה לעתיד עם ישראל. לגבי יצחק יש ויכוחים שונים בין הפרשנים, האם יצחק פשוט טעה כי כבר היה עיוור ולא ידע מי זה עשו בדיוק וחשב שהוא צדיק כי עשו הטעה אותו, או שאולי יצחק חשב שאם הוא יתן את הברכה לעשו הוא יתעשת ויהיה ילד טוב במקום להמשיך לסטות מהדרך (לקרב אותו מתוך תקווה שזה רק שלב והוא יחזור בתשובה).

רבקה הייתה בטוחה שיש כאן טעות טראגית, אז היא אמרה ליעקב להתחפש לעשו עד שהוא הלך לצוד. יעקב חושש מאוד כי עשו שעיר והוא חלק. היא מלבישה אותו בהתאם. יעקוב באמת חשד ושאל מי זה ויצחק עונה לו שהוא עשו בנו. יש פה התנגשות בין ערך האמת לבין הערך של סכנה גדולה לעתיד שלום האומה.

דוגמה נוספת: רמב"ם הלכות רוצח: אסור ליהודי להתייחד עם הגוים מפני שיש חשש שהגוי יהרוג אותו, כן אם הגוי שואל אותך לאן אתה הולך אתה יכול לשקר שאתה הולך למקום כלשהו עם מישהו כדי לא להישאר לבד עם הגוי וייתכן שיפגע בו. רמב"ם לומד זאת מהסיפור של יעקב ועשו בבראשית ל"ג י"ד כשיעקוב שיקר לעשו לגבי המקום אליו הולך כדי לא להישאר עם עשו ששנא אותו והיה חשש שיפגע בו.

בבא בתרא קכג, א: שאלו מה היתה הצניעות ברחל? יעקוב התאהב בה ורצה להתחתן איתה ואמר תלה שהוא אחי אביה, למרות שהוא היה בן דוד שלה. שואלת הגמרא למה הוא שיקר לגבי הקרבה המשפחתית ביניהם? הגמרא עונה שרחל ידעה שאבא שלה רמאי, הוא לא ייתן ליעקב להתחתן איתה כי יש לה אחות מבוגרת יותר שעוד לא נישאה, אז הוא עונה לה שגם הוא יודע להתחכם וכאילו משקר. כלומר השקר קדם לשיחה מקדימה, והוא בא להבהיר שגם יעקב יודע להתחכם ויוכל לעמוד מול אבא של רחל לבן. הגמרא שואלת איך זה יכול להיות שיעקב אומר על עצמו שהוא רמאי ועוד להצהיר על כך בגאון, עונה הגמרא בהסתמך על פסוק מהתורה: אם מישהו בא איתך ברמאות אתה יכול לרמותו בחזרה. אל תהיה יותר מדי תמים, אם מישהו מתנהג איתך בצורה לא הוגנת אתה יכול להתנהג אליו כך בחזרה. לפעמים מותר לשקר למי שמשקר לי. כמובן שהכל במידה ובשיקול דעת.

הרמב"ם, הלכות דעות ה,ז': אומר שיש הבדל בין תלמיד חכם לאדם רגיל כי החכם צריך להיזהר יותר. אומר הרמב"ם שתלמיד חכם לא יכול לצעוק ולצווח בזמן שמדבר, ועליו להקדים שלום לכל אדם, לספר בשבחם של אנשים אחרים, לאהוב אתה בריות ולא לשנות בדיבורו אלא רק במה שנוגע בענייני שלום. מותר לשקר רק למטרה ראויה, סכנת נפשות, שלום, צניעות, או שנהגו בי שלא כהוגן, וגם אז לנסות לשקר כמה שפחות.

השו"ע הרב אורח חיים סימם קנו, ב': אדם צריך להזהר בדבריו, לדבר באופן ישיר ולא להחליף את דבריו, ומי שאומר דברים או אפילו חושב בליבו על משהו עליו לקיים זאת. כל המחליף את דיבורו כאילו עובד עבודה זרה. ואפילו מפני השלום לא לשקר אלא על סיפור שכבר היה, אבל לא לשקר בנוגע לעתיד, אם אתה מבטיח משהו תקיים.

 31/10/2012

**שיעור מספר 2**

אפילו שלא כל הבטחה יוצרת חוזה משפטי, ההלכה מטילה חובה על אדם לקיים את הבטחותיו ולומר את האמת.

**אמת ושקר בהליך משפטי**

ברור לכל שאסור לאדם לשקר ולתבוע את השני בתביעת שווא, וגם אסור לאדם להתגונן בטענת שווא, גם אם זה יכול להציל אותו. האם מותר לאדם לשקר כדי להגיע לתוצאות שהן צודקות ואמיתיות?

ההלכה בד"כ בנויה בגישה קזואיסטית. ישנן דוגמאות, ומתוכן מנסים למצוא מסקנות. לא פותחים בדיונים תיאורטיים מנותקים מהחיים.

תהילים, פרק פה, יא-יב: "חסד ואמת נפגשו צדק ושלום נשקו, אמת מארץ תצמח וצדק משמים נשקף." כלומר כדי להגיע לצדק, צריך שתהיה אמת. יש התאמה בין אמת, חסד וצדק. כדי שהמשפט יהיה צודק צריכה להיות אמת. אם הצדדים משקרים לא ניתן להגי למשפט צדק.

הגמרא במסכת שבועות מביאה כל מיני דוגמאות שנכללים באיסור מהתורה "מדבר שקר תרחק":

**דוג' א':** אדם מאוד מכובד שהוא אמין רוצה לתבוע את חברו שהוא הלווה לו כסף והלה לא החזיר לו. אין לו הוכחות, יש לו עד אחד, ולפי ההלכה זה לא מספיק. האיש הזה מבקש מתלמידו בוא תעשה לי טובה ותבוא ותעיד עם העד השני, אתה הרי יודע שהוא חייב לי, אתה יודע שאני צודק, אז כדי להוכיח את זה בוא ותעיד ותעזור לי. הגמרא אומרת פשיטא שאסור לעשות זאת, זאת סתם עדות שקר פשוטו כמשמעו ויש להתרחק ממנה לפי האיסור "לא תהיה עד שקר".

אז אומר אותו נושה, לא תוציא מפיך שקר, רק תעמוד שם ולא תגיד שום דבר. החייב יחשוב שיש לי עד שני וזה מספיק ואז יחזיר לי. הגמרא אומרת שגם זה אסור, בשל האיסור מדבר שקר תרחק.

**דוג' ב'**: יש מקרים שמחייבים בשבועה את הנתבע, יש בכך כוח מרתיע כדי שאדם לא יעיד עדות שקר. יש מקרים לפי הדין, למשל אם אני מפקיד חפץ ביד שומר, והשומר אומר שזה אבד לו, מה אני המפקיד יכול לעשות? הרי אינני יודע מה קרה שם. אין הוכחות. בהלכה המציאו פתרון שאותו שומר יישבע אם באמת לא אשם במה שקרה, שהוא לא פשע ולא התרשל. יש מקרים בהלכה. ואם למשל עשיתי איתו 2 עסקאות, על תביעה אחת אפשר להשביע ועל אחרת אי אפשר לפי ההלכה (אם זה בקרקעות למשל או אם הוא כופר), אז מה עושים? האם אפשר בדרך תחבולה לגרום לכך שישבע על תביעה א' מוגדלת וישלם לי את המחיר על שתי העסקאות, למרות שזה לא אמיתי כי בעסקה הראשונה הוא חייב לי פחות כסף. הגמרא אומרת על כך שגם זה אסור, כי אפילו שאני רוצה להגיע לאמת שלי, אסור להשתמש בשקר בהליך שיפוטי.

**דוג' ג':** הנתבע כדי לזרום עם התחבולה הקודמת יכחיש שהוא חייב גם את התביעה השניה שהתובע מנסה לגלגל אליו, כי הוא מנסה להוציא ממנו כסף גם על העסקה השניה, אז הוא יכפור ולא ישבע בפני ביה"ד, אלא ישלם לו מחוץ לביה"ד. הגמרא אומרת שאסור לעשות זאת כי זה שקר בפני ביה"ד כי הוא כן חייב לו כסף.

יש לפנינו 3 אמצעים שקריים שמשתמשים בהם כדי להגיע לאמת. הגמרא אומרת שאסור לעשות זאת גם כדי להגיע לאמת.

**דוג' ד': עשיית דין עצמית.**  האם מותר לאדם לעשות דין לעצמו אם הוא צודק?

החוק מאפשר גבול מסוים שבתוכו אפשר לעשות דין עצמי (למשל סילוק פולשים ממקרקעין).

שלושה אנשים הלוו כסף לאדם אחד, עכשיו הוא מכחיש והם חושבים מה לעשות. הם מחליטים שאחד יתבע והשניים האחרים יופיעו בתור עדים. הגמרא אומרת שגם זה אסור. הן התובע והן העדים לא יכולים להשתמש באמצעי שקר כדי להוציא דין אמת.

הרמב"ם מסכם: אסור לאדם לטעון טענות שקר כדי לעוות את הדין או כדי לעכבו.

דוג' נוספת בשו"ע: שמעון יודע שהמשפט הולך להיות מורכב וארוך. אני לא אגיד שקר, אבל אני אתיש את ראובן כדי שלא יהיה לו שווה לתבוע אותי. אומר השו"ע שאסור לעשות זאת.

לפי ההלכה, אסור לעשות תחבולות כדי לאלץ את הצד השני להתפשר!!

סיכום של נטע:

נעסוק בבעלי הדין ובעדים:

תלמוד בבלי מסכת שבועות דף לא עמוד א- אדם מאוד מכובד ואמין רוצה לתבוע את חברו שלווה ממנו 1000 שקל, יש לו עד אחד, אך זה לא מספיק. אם יש עד אחד יש להישבע(הנתבע). אך התובע חושש משבועת שקר של הנתבע.

אסור לבקש מתלמיד שלך להיות עד נוסף כי זו עדות שקר. הגמרא אומרת שמדובר בשקר, התלמיד יעיד עדות שקר.

הגמרא אומרת שעל התלמיד לעמוד שם ולא להוציא שקר. הנתבע יראה שני עדים והוא יפחד. כך לא נדרש התלמיד לשקר אלא רק להעמיד פני עד. הגמרא אוסרת גם זאת- זה לא נקרא שקר- זה הרחקה משקר. גם זה אסור. מציגים שיש עד אך אין למעשה.

דוגמא נוספת:

יש מקרים שמחייבים שבועה את הנתבע וזו דרך הוכחה במשפט העברי. לדוגמא: אם מפקידים חפץ ביד שומר והוא איבד את זה או שהפרה מתה. לא ניתן להעיד כי הוא לא יודע.

מכאן להלכה יש פיתרון- הוא צריך להישבע שהוא אנוס ולא מחביא את החפץ אצלו.

יש מקרים שאם משביעים על עניין א' אפשר להשביע גם על עניין ב': דוגמא- כופר לא ניתן להשביע ע"פ דין תורה, גם תביעת קרקע. משביעים על תביעה א' וגם על ב' בו זמנית.

ניתן להשתמש באמצעי תחבולה- לומר דבר לא נכון כדי להשביע על תביעה ב' בנוסף. עסקה א'- חייב לי 1000 שקל ועסקה ב'- עסקה עם קרקעות בהן לא נשבעים.

אם אשביע אותו על 1000 שקל עדיין לא פתרתי את התביעה השנייה.

אז אעשה תחבולה ואגיש לו תביעה על 2000 ₪- אם יכחיש את הכל אין לי מה לעשות, אך אם לא יכחיש כי יפחד שיש לי עדים או משהו הוא ישלם.

ניתן לגלגל שבועה בנושא של תביעה א' לתביעה ב'. כך הוא ירתע מלשקר בנושאים שאסור להישבע עליהם וישלם לי הכל.

אך גם התחבולה הזו אסורה.

דוגמא שלישית:

יש מקרה שאני הנתבע, הוא תובע אותי 200 אך אני חייב לו רק 100, הוא כנראה עושה לי תרגיל שאני אומר שאני לא חייב לו יותר מ100- אך זה לא נכון. אני אכחיש את ה100 בבית דין, מחוץ לבית דין אני אשלם.

הגמרא אוסרת גם את זה.

דוגמא שניה- התובע משקר.

דוגמא שלישית- הנתבע משקר.

יש שלוש דוגמאות עד כה:

כל הנ"ל אסור כי אומרים בפני ביה"ד הצהרת שקר- תחבולה

מקרה ראשון- לא אומרים כלום, למראית עין. מקרה שני-משקרים.

דוגמא רביעית:

מה יעשה אדם שתובע מחברו כסף אך יודע שחברו שקרן?

האם אני יכול לקחת את זה מחצרו? ואם הכסף נמצא במקום אחר? ולא אצלו בחצר?

בהלכה יש נושא שנקרא: **עשיית דין עצמית**- עביד איניש דינא לנפשיה:

אם אדם חטף ממני משהו מותר לי לחטוף ממנו חזרה.- זה מוגבל למקרים מיוחדים.

אנו עוסקים בשאלה האם אדם יכול דרך ביהמ"ש לעזור לעצמו?

שלושה אנשים הלוו כסף לאדם אחד, האדם מכחיש, הם מתייעצים וחושבים מה לעשות. אם יגישו תביעה ואין הוכחות- הוא יכחיש. שלושה אנשים שתובעים הם לא עדים, הם תובעים. הם רוצים שאחד יתבע והשניים ישמשו עדים, הם יסתירו את זה שהם היו גם מלווים, הם יספרו שהם הזדמנו למקום. האדם הראשון יתבע בסכום של שלושתם.

הם פסולי עדות כי הם בעלי דין בעצמם- זה החוק.

הגמרא אומרת שגם זה אסור כי זה נקרא לקשר, אדם מופיע בתור עד אך למעשה הוא עד פסול.

בהלכה יש רשימה שלמה שעוסקת בפסולי עדות.

אדם יודע שהוא קרוב של פלוני, הוא נכנס עם שמעון לעסקה של מיליון דולר ויש לו עד אחד. אם אף אחד לא יודע שהוא קרוב של פלוני(העד) האם הוא פסול?

התורה קבעה כלל שקרובים פסולים לעדות. מצד אחד העד רוצה להציל את פלוני, מצד שני הוא פסול לעדות.

אסור לעשות זאת, להיות עדין כשאתה חלק מבעלי הדין.

**אסור להשתמש באמצעים לא נכונים- אמצעי שקר, הן בעלי הדין והן עדים.**

רמב"ם הלכות טוען ונטען טז הלכה ט-י-  אסור לאדם לטעון טענת שקר כדי לשנות את הדין או לעכבו.

גם מביא את הדוגמאות הנ"ל.

נביא את המקורות שאוסרים(יש גם מקורות שמתירים את הנושא):

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ו- ראובן תובע את שמעון על 20 אלף ₪, שמעון יודע שזה לא פשוט, שזה יקח זמן ושההוכחות של ראובן לא טובות. אז מחליט לא להכחיש כי אינו שקרן, הוא מחליט להתיש את ראובן ולומר לו: האם אתה בטוח שזה 20 אלף שקל, להפחיד אותו שהמשפט הולך להיות ארוך וכד'. הוא מציע לגמור את העניין ב15 אלף שקל בלי שום משפט. הש"ע אומר שאסור לעשות פשרות כאלה. הרמ"א אומר שבשמיים יודעים ששמעון חייב לו 20 אלף ולכן זה לא בסדר.

יש בגמרא מקרה-אם אדם נודר עליו לקיים את הנדר שלו ואם רוצה יכול להתיר את הנדרים שלו. יש מקרים שבהם לא צריך להתיר את הנדר, במצבי אונס. מקרים בהם האדם נדר מתוך פחד.

יש נדרי זירוזים:

אדם בא למוכר ושואל כמה עולה עט, הוא אומר 40, אך האדם אומר מה פתאום אני ראיתי את זה ב20, מתווכחים ובסוף מתפשרים על 20. אם המוכר נודר שהוא נשבע שהוא לא ימכור בפחות מ40- זה לא נחשב נדר כי זה למען המו"מ.

הונאה- מכירה מעבר למחיר השוק, יותר משישית.

יש דינים של הונאה.

מדוע ניתן לומר 40 למרות שאני יודע שארד ל30?

אם אנו מקבלים את ההסבר שניתן לעשות זאת למען המו"מ וזה לא נקרא הונאה אז אולי זה יהיה מותר לדרוש יותר כי יודעים שאנו נרד במחיר.

אך בגמרא אוסרים זאת כי אדם מחפש תחבולות כדי לאלץ את האדם להתפשר.

אם אני מאלץ מישהו להתפשר כשאני יודע שאני חייב לו- זה לא בסדר.

גם אם זכיתי במשפט- בשמיים יודעים שזה לא בסדר- לדברי הרמ"א.

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מ עמוד א-

אדם שאל(שוכר בחינם), יש עליו אחריות, הוא שאל שור, השור הלך והזיק. איך מתחלק הפיצוי לניזוק בין השוכר לבעלים. יש שור תם ושור מועד בהלכה.

אם שור נגח יותר מ3 פעמים הוא שור מועד.

שור תם משלם חצי מהנזק ושור מועד משלם נזק מלא.- בעל השור.

שור תם משלם מגוף השור, שור מועד- מהכיס שלו.

אם הנזק 300 שקל והשור שווה 200 שקל- בכל מקרה דומה מוכרים את השור ומתחלקים בין המזיק לניזוק.

פה היה מצב שהמשאיל השאיל שור לשואל והשור הלך והזיק. הנזק הוא של 400 ₪ וביקש פיצוי.

השואל חשב שהשור צדיק, שהשור תם. המשאיל לא סיפר לו שזה היה שור מועד. אך למעשה השור היה מועד.

השואל אומר שהוא חשב שהשור היה תם ולכן עליו לשלם רק חצי מהנזק ולא על נזק מלא.

השואל לא יכול להתפטר לגמרי, למרות שחשב שהשור הוא תם.

הגמרא אומרת שהשואל מחפש הצדקות למה לא לשלם:

שור תם משלמים בגופו- השואל אמר שהיה מבריח את השור ואז לא היה צריך לשלם.

אך כעת בגלל שהשור מועד צריך לשלם לא בגופו אלא מהכיס.

וזה ממשיך וממשיך..

יש מחלוקת בגמרא אם השור משועבד למזיק או שהוא שייך לו. המחלוקת היא רק לשור תם- שמשלמים בגופו.

הגמרא אומרת שהרי אסור להבריח את השור ועל השואל לשלם דמי נזק.

הגמרא אומרת- אם זה שור תם אז הוא שייך לניזוק אז הוא(השואל) לא יכול להבריח אותו.

אם הנזק הוא 400 ₪ והשור מועד אז מתחלקים חצי חצי. השואל אומר למשאיל שהוא יכל לשלם פחות מ200 כי היה מאיים על הניזוק.

השואל יכל לאיים על הניזוק ולשלם לניזוק פחות.

הגמרא אומרת שניתן לנקוט בדרכי עורמה כדי להגיע לפשרה- זה נוגד את השולחן ערוך.

 איך התוספת מתיישבת עם הש"ע? יש כאלה שלא מכירים בתוספת ויש כאלה שמנסים להסביר את שני הדברים.

הדין הוא שאם אדם יש לו שור והשור הלך והזיק והוא לא שמר עליו אז הוא משלם. שור מועד- נזק מלא, שור מועד- חצי נזק מגופו של השור.

בשור תם: רבי עקיבא אומר שהמזיק והניזוק מתחלקים(רבי ישמעאל אומר השור לא שייך לניזוק ולכן ניתן רק בכסף ולכן זה לא גזל). אם אין מספיק בשור המזיק מוסיף אם יש עודף הוא הולך למזיק.

מקרה כזה: אדם השאיל שור לשני, השואל לא שמר על השור, השור היה מועד אך השואל לא ידע.

הניזוק מגיע לו 400 ₪. השואל משלם את החלק של התם- חצי נזק- 200, והמשאיל משלם 200.

הגמרא שואלת מדוע זה כך, הרי השואל יש לו טענה כלפי המשאיל- הוא אומר שיכל להתפטר מה200 הוא היה מבריח את השור. בזה שהמשאיל לא סיפר שהשור מועד הוא גרם לשואל להפסד. הרי התשלום הוא מגופו של השור.

הגמרא לא מבינה- הרי השור שייך לניזוק, איזה מן טענה זו להבריח את השור.

השואל אומר שהוא יאיים על הניזוק שיבריח את השור ולכן יתפשר איתו ולכן הגמרא עונה- שלא ניתן להריח את השור כי תפסו את השור.

יוצא מכאן שניתן לאלץ צד שני במשפט ע"H אמצעי תחבולה ולהביא אותו לפשרה. בש"ע אמרו שזה אסור.

אז איך זה מתיישב?

חזרנו לשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ו-

הגאון מוילנה אומר שההלכה היא שאסור תחבולות אך אינו מסביר. כלומר הוא אומר שזה חריג.

נתיבות המשפט שם- אומר שאם יודעים שהדיינים לא יתפסו אותי אז מותר תחבולות כדי להגיע לאמת. אם מישהו לא בסדר איתי אני יכול להשתמש בתחבולות כדי להגיע לאמת שלי זה מותר- אם הדיינים יבינו את זה אז זה אסור.

סיכום ביניים:

בגמרא בשבועות יש כל מיני מקרים שאומרים שיש להתרחק משקר, אפילו כדי להגיע לאמת שלי אסור לשקר, אפילו עליי להפסיד כסף.

אסור לי כשיש תביעה מולי לרמות כי אני פועל נגד האמת.

בבא קמא ראינו שניתן להשתמש באמצעים לא הגונים וזה מותר.

הגאון מוילנה אומר שזה אסור אך לא מסביר.

נתיבות המשפט אומרים שניתן לעשות זאת בתנאי שביה"ד לא מרגיש.

נראה בהמשך איך מיישבים זאת.

 07/11/2012

**שיעור מספר 3**

המשך- איך ליישב את שני המקורות?

מצד אחד השולחן ערוך שאומר שאסור לעשות תחבולות ולשקר כדי שהצדה שני יבטל חלק מהתביעה ויתפשר, ואילו מצד שני יש שאומרים שמותר בבבא קמא.

הסבר 1: כאן מדובר על היחסים בין השומר לניזוק לא בין התובע לנתבע. אז אולי זה רלוונטי וזה ההסבר, אך בין תובע לנתבע לא ניתן לעשות זאת.

הסבר 2: אולי בגלל שהבעלים לא סיפר לשומר שזה שור מועד אז הוא נהג איתו שלא כהוגן ולכן מותר לשומר לעשות תחבולות ולהתנהג איתו שלא כהוגן- לומר שיכל להבריח את השור ולכן הוא לא חייב לשלם את כל חלקו.

הסבר 3: אסור לעשות תחבולות אך אולי כיוון שהשומר פוחד שהשור יברח ויהיה קשה לתפוס אותו ולתבוע, אז ממילא הניזוק מראש היה מציע לי פשרה.

מה קורה כשאדם רוצה להערים בתביעת אמת כשאחד אחר משקר עליו. אם 3 אנשים תובעים מישהו והוא מכחיש ואומר לשניים האחרים שהוא יתבע והם ישמשו כעדים- יש שאומרים שאם זו תביעת אמת אז מותר. למשל נתיבות המשפט אומר שאם זו תביעת אמת אז מותר להערים כדי להתפשר.

**אורים ותומים (אייבשיץ)**: אדם חייב לשני כסף כי עשה עבודה, אך השני יודע שהראשון חייב לו כסף מלפני שנתיים אל אין לו הוכחות. הוא מתיש את התובע, אומר אייבשיץ שאין פה עוול כי בעצם מגיע לו כסף אז מותר לעשות תחבולות, אך אם אין לו טענה ישנה כזאת אז אסור לעשות תחבולות סתם כדי שיתפשר. הגר"א לא היה מסכים לזה, אבל יש דוגמאות שפוסקים מסכימים שעל תביעת אמת כן מותר להערים תחבולות כדי שיגיעו לפשרה.

**שולחן ערוך, חושן משפט**: ראובן הלווה לשמעון כסף. שמעון מת. ראובן בא ליורש של שמעון ואומר לו תחזיר את ההלוואה. היורש אומר שהוא לא באמת יודע אם אבא שלו לווה או לא או שפדה כבר את החוב. אומר השו"ע שאם היורש לא ידע שאבא שלו הלווה אז הוא פטור. אבל, אם היורש כן יודע שאבא שלו הלווה 50 למרות שהמלווה טוען שהוא הלווה 100. אז אומרים אם הוא יודע בוודאות שזה 50 שישבע ויחזיר רק 50.

**הש"ך** מסביר שאם היורש כן יודע הוא צריך להישבע כמו בכל תביעת ממון רגילה, אך אם הוא לא יודע הוא פטור משבועה, ואילו אם האב היה חי והיה נשבע רק על 50 (נשבע במקצת) ועל ה- 50 האחרים לא היה יודע הוא כן היה משלם. ביורש זה אחרת, מודה במקצת: חייב שבועה, אך אם על ה-50 הראשונים מודה ועל השניים לא יודע הוא פטור משבועה (כי הגיוני שהוא לא ידע). אז יורש חכם לא יישבע, גם אם הוא יודע, ואז יהיה פטור משבועה וישלם רק 50.

דוג' נוספת לכך שעדיף לאדם לומר שהוא לא יודע מאשר לכפור ולהישבע: אדם תובע מפלוני כמה תביעות, ועל חלקן צריך להישבע, ואילו על חלקן האחר לא כמו למשל על קרקע (כי על קרקע לא נשבעים). אז עדיף לו לומר שהוא לא יודע מאשר לכפור בתביעות האחרות ולהישבע ואז יהיה פטור משבועה. הש"ך לא מסביר למה זה חריג למקרים אחרים שבהם נאמר שאסור לשקר.

מותר להתחמק כשתובעים אותי אם אני יודע שאני לא חייב, אך אסור לי לתבוע תביעת שקר.

**דוג' נוספת:** הרב עובדיה יוסף רצה להקים בי"ד, לקח שני אנשים איתו והקים בי"ד. היה דיון ואחד השופטים אמר שא' חייב, והשניים האחרים אמרו ש-ב' חייב. מה יעשה השופט הרב עובדיה יוסף שבטוח בצדקתו? הרב עובדיה אמר שיש כלל שאומר שהולכים לפי הרוב, אך מה קורה אם אחד מהשלושה אומר שהוא לא יודע? מוסיפים עוד 2 דיינים כדי שזה יידון בפני 5. השאלה האם מותר לדיין להגיד שהוא לא יודע כדי להגיע לתוצאת אמת לפי דעתו כשיביאו עוד 2 דיינים והוא ינסה לשכנע אותם בצדקתו?

יש על כך חילוקי דעות בפתחי תשובה. יש דעה שאומרת שאסור לשקר, אתה כן יודע אז תגיד את דעתך, ואחרים אומרים שזה לא שקר גס וחזיתי ולכן אפשר לומר שאינך יודע כדי להגיע לתוצאת אמת.

אם אדם חותם למישהו על שטר חוב אך לא קיבל תמורה, האם יכול להיות שיהיה חייב על שטר חוב שלא קיבל תמורה עליו מעולם? האדם היחיד שידע את האמת הוא הקרוב של התובע של הנתבע לא יכול להביא אותו שיאמר את האמת שלא היתה תמורה. האדם יטען שזו לא חתימתו (אפילו שזה שקר) ואז התובע יהיה חייב להביא את העד היחיד והכל יצא לאור- שלא היתה תמורה. זה לקוח מפ"ד של זוסמן- לא ברור אם זה מותר עפ"י ההלכה כי אמרנו שגם במקרים של תוצאת אמת שקר לא תמיד מותר. נשאר בצ"ע.

**פסקי דין רבניים חלק ט עמוד 126:**

לפי דין תורה, הבן יורש והבת לא, אלא אם יש צוואה. יש הנחה שהבת מתחתנת ועובדת לרשות הבעל והאב נותן נדוניה גדולה. אין מצב שהבת לבד, או שהאבא דואג לה או שהבעל.

מה קורה אם לא היתה צוואה? הבן רוצה את על הכסף. אם מגיעים לבימ"ש שלא הולך לפי דין תורה אז השופט רוצה הסכמה של כולם, וידרוש הסכמה של הבת על כך שהבן יקבל הכל ושהיא מוותרת. השאלה היא האם הבת צריכה לחתום שהיא מוותרת, או שהיא יכולה להגיד לאח שלה אם אתה רוצה שאני אחתום תפצה אותי בחלק מהירושה. זו השאלה שהתעוררה בפני בי"ד רבני.

**דהר"י בסאן** אומר שהיא יכולה לדרוש פיצוי על החתימה. חולק עליו המהרי"ט, מבחינתו היא חייבת לחתום לפי התורה, זה כמו השבת אבדה, אם היא בידה להציל את רכוש אחיה היא מחויבת. לפי ההלכה חייבים להשיב אבידה.

**המהרי"ט** אומר שישנו עיקרון של "כופים במידת סדום"- לביה"ד יש סמכות לכפות על אדם לעשות משהו שלא יעשה לו נזק והאחר ירוויח הזה. כלומר, אפשר להכריח אותה לחתום, הרי לה אין הפסד מזה, לא מגיע לה הכסף הזה, אבל היא יכולה לעשות טובה לאחיה ולגרום לו להרוויח. המהרי"ט אומר שבעקרון לא מגיע לה כלום לפי הדין, אבל אולי אפשר לפני משורת הדין להביא לה דמי קומיסיון, מעט ממש כסף.

דהר"י בסאן לעומת זאת אומר שעליו לתת לה 10% מהרווחים.

**רבי נתנזון** טוען שהיא לא חייבת לחתום בחינם ושהיא יכולה לבקש השתתפות והוא מביא הוכחה מהתוספתא של השומר והמשאיל עם השור- היא יכולה לעשות כל מיני תחבולות כדי להכריח את האח להתפשר עימה.

אומרים בפ"ד שכיוון שהיא טוענת שמגיע לה ומצידה זה תוצאת אמת, ולכן היא מנסה לעשות תחבולות כדי להגיע לתוצאת אמת אז התחבולות מותרות. אם לפי הדין לא היה מגיע לה אז אסור לה לעשות תחבולות. אך אם היא יודעת שמגיע לה, למשל כמו במקרה שמישהו חייב לי ממזמן בדוגמה שראינו, אז מותר לה לעשות תחבולה ולא לחתום כדי לקבל את שמגיע לה מבחינתה. צריך לשים לב שהתחבולות כאן לא מלוות בשקר, אלא רק בסוג של מיקוח.

יש כלל שאומר שלאדם מותר לעשות דין עצמי ם הוא יודע שפלוני חייב לו כסף ואין לו הוכחות. האם לפי עקרון זה מותר לבעל דין לעשות תחבולות בבימ"ש כדי לקבל את מה שמגיע לו. התומים אומר שניתן לעשות דין עצמי אם זאת האמת.

 אם האדם שואל את עצמו אם מותר לו לעשות תחבולות כי אין לו ראיות להביא בפני בי"ד ומתייעץ עם הרב זה בסדר. אסור לו להתייעץ על עשיית התחבולות עם ביה"ד במידה ואין לו ראיות, כי ביה"ד מכריע על בסיס ראיות והוא לא יכול לדעת שהוא דובר אמת. ביה"ד לא יכול למשל להצדיק את הבת אם תגיד לו אני לא חותמת אלא אם יביא לי חלק מהירושה כי זה מגיע לי משום שאבא הבטיח להביא לי משהו. חבה כתב מאמר שיש מעין קדושה בהליך המשפטי ובבי"ד ולכן אסור לשקר שם או לספר על תחבולות גם בשביל להגיע לאמת.

על כל פנים, השאלה הזו של האם מותר להגיד שקר או לא כדי להגיע לאמת נותרת בפסק. מקור נוסף:

**תלמוד בבלי מסכת יבמות דף קטז עמוד ב:** בד"כ הוכחות בעניינים של אישות מובאים ע"י עדים. כדי להפוך אישה פנוי לנשואה צריכה שני עדים שיעידו על קידושין או להביא שטר. יש 2 מצבים שאישה מפסיקה להיות נשואה: גירושן או מות הבעל. איך אישה יכולה להוכיח שבעלה מת והיא פנוי? לכאורה צריך 2 עדים. אם אישה טוענת שבעלה מת היא צריכה 2 עדים, זאת בעיה. למשל הייתה מלחמה, הרבה אנשים מתו, מאיפה היא תמצא עדים?

זו נקראת אישה עגונה, אישה שבעלה נעלם והיא לא יכולה להתחתן עד שתוכיח את מותו. חכמים מאוד הקלו, לא צריך 2 עדים כדי להוכיח שהבעל מת. עד אחד מספיק, ויש שהקלו ואפילו אמרו מספיק שהאישה תגיד שהוא מת ותופסים אותה כנאמנת.

מה קורה אם בסוף הבעל חוזר? אם הוא חוזר והאישה בינתיים נישאה למישהו אחר אז היא צריכה להתנתק משניהם.

בגמרא רבי יהודה אומר שלא תספיק שהיא תגיד שבעלה מת, היא צריכה לבוא כאילו באבל- בוכה, בגדיה קרועים, רק ככה אפשר להאמין לה ולהשתכנע שהיא ראתה את בעלה מת.

בגמרא במסכת יבמות חולקים על דעתו של רבי יהודה, כי כל מישהי פיקחת יכולה לבוא ככה ולשקר וזה לא באמת משנה איך היא באה. מספרים על מקרה שבו הבעל מת והאישה רצתה לבוא בפני ביה"ד שיתירו אותה, לפני שבאה אמרו לה תבואי בוכה, עם בגדים קרועים, ואז יאמינו לך. הגמרא שואלת איך אפשר ללמד אותה לשקר? הרי לפי דין רבי יהודה היא באמת תיחשב נאמנת אפילו שהיא משקרת. אומרת הגמרא, שזה שייעץ לה סובר שהיא נאמנת גם אם היא לא מופיעה בדרך הזאת, אבל רבי יהודה הרי לא סובר ככה, אז אם היא רק תגיד שהוא מת בלי לבכות היא תישאר עגונה, לכן הוא מייעץ לה לעשות מעין הצגה, תחבולה ואז יאמינו לה. זו בעצם תוצאת אמת, כי היא באמת ראתה אותו מת. זו עוד הוכחה לכך שלכאורה אפשר להשתמש בתחבולה כדי להגיע לתוצאת אמת.

לסיכום, אם התוצאה היא שקרית אסור לעשות תחבולות, ולכן ההלכה היא שאם מישהו תובע אותי בתביעת אמת אסור לי למרוח אותו ולעשות תחבולות כדי שיתפשר איתי. תחבולות כדי להגיע לתוצאה של אמת זה אסור לפי הגר"א, אבל יש שיאמרו שזה מותר, למשל התוספות מתיר וגם הגמרא במקרה של העגונה, או במקרה של היורש שמחוץ לבי"ד מותר לעשות תחבולה אבל בפניו אסור.

14/11/2012

**שיעור מספר 4**

אישה עגונה- המשך:

אם אישה אומרת שבעלה מת, אז לפי חכמים היא נאמנת. לפי רבי יהודה היא נאמנת רק אם היא מתנהגת כאילו היא אבלה.

אומרים לזה שייעץ לאישה להתנהג אבלה שהוא מכשיל את הרב יהודה, כי זה לא אמת. האם מותר להכשיל את הדיין כדי שיתן פסק דין שלפי שיטתו לא נכון?

רבי אטינגר אומר: אמרו לה תתחפשי כדי שיתירו לכך, מכך נראה שכאילו מותר לגרום לדיין לטעות כדי שיפסוק דבר שבעיניו נכון.

רב נתן לשמואל לאכול משהו שלדעתו כשר אבל שמואל חושב באופן כללי שזה לא כשר, האם זה מותר? אסור להכשיל אדם אחר, אך במקרה עם רבי יהודה זה מותר, למה?

אומר הרב אטינגר שיש הבדל בין אכילה לפסק, ההטעיה באוכל חמורה יותר מאשר בפסק כי מותר להכשיל בפסק כדי להגיע לתוצאה שאתה חושב שהיא נכונה.

הסבר נוסף: רב יהודה היה יחיד בין רבים, הרוב חשבו שלא צריך לנהוג באבלות ורק אז האישה נאמנת שבעלה מת, זו היתה דעת מיעוט. אבל בענייני אוכל כמו רב ושמואל לא היתה הכרעת רוב, זה אח מול אחד ולכן זה אסור.

מותר להשתמש תחבולות כדי להגיע לתוצאה האמיתית.

סיבה נוספת שהמרצה מעלה: מנסים להציל את האישה, יש אינטרס לעזור לה. במקרה של רב ושמואל, איין לרב אינטרס חשוב ששמואל יאכל את המאכל.

אז זו עוד דוגמה שמותר להשתמש בתחבולות כדי להגיע לאמת.

**פ"ד של השופט זוסמן**: אדם הוציא שטר נגד השני, השני לא צריך להחזיק את הכסף כילא קיבל תמורה על הצ'ק. אם אני רוצה להביא עד שיעיד שלא קיבלתי תמורה, אוכל לעשות תחבולה: לומר לביה"ד שזו לא החתימה שלי ע"מ לגרום לתובע להביא את העד היחיד. עפ"י ההלכה זה לא ברור, עפ"י זוסמן זה מותר.

**בבא בתרא, לב:**

ראובן אומר לחברו: פלשת לקרקע שלי. כעת יש להוכיח. הנתבע אומר שהוא קנה את זה ממנו והראיה היא השטר. ראובן אומר שזה שטר מזויף. מה הנתבע צריך לעשות? הוא אומר לראובן תוכיח שהשטר מזויף. הגמרא אומרת שהנתבע לחש לרב הדיין שהשטר הזה באמת מזויף, אבל היה לי שטר אמיתי שהלכתי לאיבוד, אז הוא אמר לעצמו שהקרקע הרי באמת שלו אז עדיף שיכתוב שטר מזויף כדי להגיע לתוצאת אמת, לא הייתה לא ברירה.

הגמרא דנה בשאלה האם הוא נאמן או לא נאמן?

יש סברה חזקה להגיד שהוא דובר אמת- כי אם היה משקר היה אומר שהשטר שלו כן אמיתי ואומר לתובע להוכיח שזה מזויף ואין מצב שהתובע היה יכול להוכיח זאת. הוא בכל זאת היה דוחה, סימן שהוא לא שקרן.

שני אמוראים נחלקו על כך: רבא אומר שהנתבע אומר אמת, כי אם השטר באמת היה מזויף היה יכול להמשיך בשקר/ לשתוק. בהלכה קוראים לזה מיגו- מקרה שאדם יכול לטעון טענה או לשתוק והתוצאה תהיה זהה.

אומר רבי יוסף: גם אם זה נכון, כדי להאמין שהוא צודק בטענה שהקרקע שלו השטר צריך להיות אמיתי. אם השטר מזויף זה לא מוכיח שהקרקע שלו. הוא פורמלי יותר.

בעלי התוספות אמר על התשובה של רבי יוסף: רבי יוסף אמר שכשאדם שבעצמו מודה שהוא שיקר לא ניתן להאמין לו. המחלוקת נשארה.

זה מקרה בו יש ויכוח על אם אדם נאמן או לא.

האם ניתן להשתמש בתחבולה כזאת ולהציג מסמך מזויף כדי להגיע לתוצאת אמת? הרי בסופו של דבר הוא באמת קנה את הקרקע.

הרשב"א בתשובה אומר שאסור לעשות זאת. גם אם לפי רבא יש לו מיגו והוא נאמן, הרשב"א טוען שאסור היה לו להשתמש באמצעי הזה גם אם זה יוביל לתוצאת אמת.

יש לציין כי לפי ההלכה אם אדם יושב בקרקע 3 שנים אז יש חזקה שהקרקע שלו גם אם כבר אין לו שטר כי הוא זרק אותו נגיד. במקרה הזה לא דנו בטענה זו אלא בשאלת אמצעי שקר.

**לסיכום, כדי להגיע לתוצאת שקר אסור להשתמד באמצעי שקר, אך כדי להגיע לתוצאת אמת יש מחלוקת האם ניתן להשתמש באמצעי תחבולתי או לאו- במקרים מסוימים חכמים אמרו שמותר.**

**רשע ערום**

רשע ערום- הרמב"ן אומר שאדם לא צריך לנהוג בניגוד לרוח החוק, גם אם הוא מצא לאקונה. הביטוי הוא נבל ברשות התורה.

תלמוד בבלי מסכת סוטה דף כא עמוד ב:

לפי הגמרא בסוטה יש 7 דוגמאות לאדם שהוא רשע (מי שנהג בהתנהגות פסולה) ערום (חכם וערמומי, משתמש בדרכים לא ראויות):

1. אם אדם אומר לדיין את ההסברים שלו מבלי שהוא שומע את בע"ד השני הדיין כבר לא יהיה אובייקטיבי. במעמד צד אחר- אסור.
2. רבי אבהו אומר שזה הנותן לעני (שיש לו פחות מ-200 זוז- שזה קו העוני לפי ההלכה) כמה זוזים כדי להשלים לו ל-200 ואז לא יצטרך לתת לו את מה חובה לתת לעניין כמו פאה, לקט, מעשר וכו'. מי שיכול לנהוג כך זאת זה בעל השדה כי הוא מעוניין שהקרוב העני שלו יקבל את הפאה ולא סתם עני רנדומלי.
3. רבי אסי אמר רבי יוחנן: כשאדם מת והשאיר ילדים קטנים סדר הירושה הוא שבנים יורשים ובנות לא, אבל עד שהבנות יגדלו או יתחתנו מגיע להן מזונות מהעיזבון. אם האדם הוא עשיר והשאיר הרבה נכסים אז הבנים מקבלים את הנכסים ומפרנסים את הבנות. מה יהיה אם יש נכסים מועטים? אם ניתן את זה לבנים, אז כמעט לא יהיה להם לתת לבנות כי בקושי יש להם לתת לעצמם. הדין הוא שאם יש נכסים מועטים נותנים את זה לבנות והבנים יחזרו על הפתחים. השיקול של הבנות למזונות גובר על השיקול של הבנים לירושה. אבל, כיוון שבאופן בסיסי הנכסים שייכים לבנים, אם הבנים מהר ימכרו את הנכסים, אז הבנות יפסידו. לבנות אין זכות לקבל מהכספים, מקסימום יש דעה שאומרת שמותר להם לקבל חצי. רק מנכסים ממשיים כמו קרקעות הן יכולות לקבל.

אם מישהו בא לתת עצה לבנים למכור את הנכסים שלא יצטרכו לפרנס את הבנות- זה דוגמה לרשע ערום. הוא עושה דבר לא הגון. השתמש באמצעי חוקי אבל פגע במישהו שלא כהוגן. מה קורה אם הבנים בעצמם מחליטים למכור מהר כדי לא לפרנס את אחיותיהם, האם הם גם רשע ערום? לא ברור.

1. אביי אומר: יש מחלוקת: אם אדם שיש לו נכסים רוצה לתת נכסים לפלוני כי הוא חפץ ביקר, אך לא רוצה שנכסים יגיעו אחרי מותו לבניו אלא יגיעו לאלמוני אחר. מבחינה משפטית, אם זו מתנה גמורה אז אותו פלוני יכול לעשות מה שבא לו. מהן הזכויות של פלוני? האם זה שלו או שיש לו רק זכות שימוש?

רבי יהודה הנשיא אומר שיש לפלוני רק זכות שימוש במקרה כזה- קניין פירות, וזה לא עובר לבניו. כל עוד שהוא חי הוא יכול להשתמש בזה, אבל לאחר מותו זה לא יכול לעבור לבניו זה עובר להבא בתור שיחפוץ בו הבעלים המקורי. פלוני יכול להעביר את זכות השימוש למישהו אחר אבל רק עד שהוא ימות. כי הקניין גוף שייך לבעלים המקורי, ולכן גם אם מכר לאחר אחרי מותו זה יעבור לאלמוני שהבעלים המקורי רצה שזה יעבור אליו.

הרשב"ג אומר שהבעלות כן עוברת לפלוני לימי חייו והוא יכול להעביר את הנכס- הוא הבעלים הזמני, הוא יכול למכור את הנכס וזה יעבור לצד ג', אם הוא משאיר את זה אצלו זה יעבור לאותו אלמוני שהבעלים המקורי רצה שזה יעבור אליו. הוא לא יכול הוריש זאת אל כן יכול להעביר לאחרים.

אם מגיע מישהו שאומר לשמעון לפי גת רבן שמעון בן גמליאל (רשב"ג) שכדאי לו למכור את הקרקע ולא להשאיר כלום ללוי (האלמוני), כך יהיה לו כסף ביד והוא יעשה שימוש בכסף כשאוות נפשו, זה רשע ערום.

לפי רב"י מלכתחילה אין זכות בעלות, רק זכות שימוש, ולכן העצה הזאת לא תעבוד.

הרשב"ם אומר שרשע ערום הוא אדם שמסכל את רצונו של הבעלים המקורי שרוצה שזה יגיע מתישהו לאלמוני, כי מה הוא מתערב בכלל זה לא קשור אליו- חוטא ולא לו.

אותו פלוני שיעביר את הקרקע אסור לו וזה לא דרך טובים אבל הוא לא יחשב לרשע, היועץ נקרא רשע ערום. אם נדמה את זה למקרה של הבנים שימכרו את הנכסים כדי שהבנות ישארו בלי כלום אולי הם לא ייחשבו רשעים, אלא רק מי שייעץ להם.

המאירי אומר מצד שני, שבכל מקרה אסור לאותו פלוני למכור או לאבד את הנכסים, ואם הוא באמת עושה את זה כדי שהבא בתור אחריו יפסיד הוא כן יקרא רשע, אבל לא ערום כמו היועץ.

מה יהיה אם לאותו יועץ יש גם אינטרס בעניין? אם למשל הוא עו"ד שותף לאותו פלוני, אז הוא יכול להרוויח מזה, הוא יכול לקבל מזה שכר. זה פתח אולי להבדיל בין אדם סתם חוטא ולא לו, כשאין לו אינטרס, לבין אדם שכן יש לו עניין בנושא ואז הוא מתקרב לדרגה של פלוני, ואז אולי הוא לא רשע ערום אלא סתם רשע.

השו"ע מביא את הדין כמו הרשב"ם- היועץ הוא רשע ערום ושמעון הוא רק רשע.

1. רבי זריקא: זה שמראה לאחרים שכביכול הוא צדיק גדול, אבל מאחורי גבם מתנהג לא כראוי- בפני אחרים הוא מחמיר, ובעצמו הוא מקל- זה רשע ערום.
2. מנחת חינוך: מספר על מקרה שהביאו פשרה והסכימו עליה בתקיעה ובנדר, ועכשיו אחד הצדדים רצה לחזור בו. האמונת שמואל אומר שאי אפשר לחזור בך כי כבר תקעת שבועה. אם באמת היו הולכים לפני בי"ד יש פרוצדורה שאפשר לחזור מהשבועה- התרת נדרים ואז הפשרה לא הייתה מחייבת אותו. אבל, ביה"ד ראוי שיקנוס אדם שרוצה להתיר שבועתו. אם הדיין ישיא עצה לאחד הצדדים לחזור בו מהנדר ע"י התרת נדרים לפני חכם- הדיין הזה, לפי האמונת שמואל, נקרא רשע ערום. כי הבטחות צריך לקיים!

23/11/2012

**שיעור מספר 5**

תחבולות שקר ותוצאת אמת

אדם הלווה כסף לאדם בשטר, הנתבע אמר לדיין שהשטר מזויף ושהשטר האמיתי נאבד.

הגמרא אומרת שהמחלוקת היא האם להאמין לו או לא, הדעות:

* 1. יש לו מיגו, מאמינים לו.
	2. אין לו מיגו, כי אחת הסיבות היא שאם האדם מקר על השטר אסור להאמין לו. הוא הודה שהוא זייף ולכן שקרן.

בגמרא לא מוזכר האם מותר או אסור לעשות זאת.

**שו"ת הרשב"א חלק ג סימן פא-**

היה רב חשוב בספרד ששמו טוליטולה, הוא ענה על המון שאלות. מדובר על מצב בו אדם עושה דין לעצמו(לא נלמד נושא זה). אם אדם עובר בחצר שלי, אני יכול בכוח למנוע ממנו לעבור.

שלו את הרב שאלה: האם ניתן להשתמש באמצעי שקר כדי להגיע לאמת, כלומר: לעשות דין עצמי?

כמו בדוגמת השטר לעיל: הנתבע הביא שטר מזויף כי לא היתה לו ברירה, השטר נאבד. הגמרא הבחינה בין כסף לבין קרקע(אך לא ניכנס לזה).

האם ניתן לשקר בנוגע לשטר, לכסף, כמו כשמישהו מסיג גבול- כלומר דין עצמי?

התשובה היא שאסור מכיוון שאסור לשקר, עם ישראל לא משקר. יש להתרחק משקר, גם אם מנסים להגיע לאמת אסור להשתמש באמצעי שקר.

הוא מביא את הדוגמא ממסכת שבועות שאומרת שאסור להשתמש בעדות שקר כדי להוציא אמת.

בכל מקום שיש מיגו מאמינים לו.

הרב אומר שאסור להשתמש באמצעי שקר בכלל, כלומר הוא מוסיף על הגמרא, הגמרא דנה בשאלה אם מאמינים לו או לא- יש או אין מיגו, הרב אומר שבכלל זה אסור להשתמש באמצעי שקר.

זה לא פשוט כי אמרנו שיש מקרים הם אמרנו שמותר להשתמש באמצעי שקר. קו הגבול לא ברור, נבין מהדוגמאות את המחלוקות.

לגבי תוצאת שקר אסור להשתמש באמצעי שקר, לגבי תוצאת אמת יש מקרים בהם מותר ומקרים בהם אסור.

**רשע ערום- המשך**

**כשמשתמשים באמצעי שאינו שקר ממש אלא אינו הגון.**

אדם שמת והשאיר נכסים, הבנים מקבלים, אם הנכסים מועטים הבנות מקבלות מזונות והבנים מחזרים על הפתחים במשך שנה.

אם הבנים תפסו את הנכסים ומכרו אותם אז אין לבנות, או שיקבלו חצי או כלום. מי שמייעץ זאת לבנים, לעשות דבר לא הוגן הוא רשע ערום, הרי חז"ל רצו שהבנות תקבלנה במצב של נכסים מועטים.

**דוגמא שנייה שהזכרנו היא:**

אם ראובן נותן לשמעון נכס ואחרי ששמעון ימות זה יעבור ללוי. אך אם ימכור את זה ללוי לא ישאר כלום. מי שמייעץ לו לעשות זאת הוא רשע ערום.

יש מחלוקת מי רשע ומי רשע ערום- דיברנו על זה.

**דוגמא שלישית:**

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעד עמוד ב-

היה אדם בשם משה בר עצרי שהיה ערב לכתובה של כלתו. כתובה הוא חוב שהבעל מתחייב לאישתו שהם הנישואים יפקעו(ימות או יגרש אותה או שהיא תמות- שלוש דרכים). אם היא מתה- אין כתובה. יש כתובה אם הוא מת או הוא מגרש אותה.

רוצים שיהיה ערב לחוב הזה. מה קורה אם מדובר על חצי מיליון שקל ויש צורך בערב. אם החייב לא משלם, הערב משלם.

הבן של משה היה אדם חכם ומשה בר עצרי החליט להיות ערב לכתובה של בנו. הזוג לא הסתדר ולא היה להם כסף.

אביי אמר שיש לתת עצה לבן: עליו לגרש את אישתו ואז היא תקבל כתובה, מאבא שלו כי אין לבן. אז הבן יתחתן איתה שוב, ככה היא תקבל את הכתובה ושוב יהיו נישאים.

הגמרא אומרת שזה לא תמיד יעזור כי לפעמים יש מחסום: אם אדם רוצה לגרש את אישתו אז משביעים אותו שלא יחזיר אותה. כאן לא השביעו אותו וזה יצר מצב שיקבלו את הכסף.

איך אביי מציע שמישהו ייעץ להם דבר כזה? הרי מדובר ברשע ערום.

הוא אומר שזה גירושים פיקטיביים ולא אמיתיים. כך הוא משיג כסף מאבא שלו.

העצה לא הוגנת, איך אביי אומר זאת?

הגמרא אומרת מכיוון שהוא גם הבן וגם תלמיד חכם התירו זאת.

שולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סימן קב סעיף ז-

הערב לאישה בכתובתה בעניין שהוא חייב, צריך להישבע שלא יתחתן איתה שוב.

אם גם מדובר בבן של הערב, גם תלמיד חכם, גם אין כסף, וגם האבא לא עוזר לו- אז זה מותר.

כנראה יש ביקורת על האבא שלא עוזר לזוג הצעיר.

זה לגיטימי אך לא הוגן.

**דוגמא רביעית:**

תלמוד בבלי מסכת כתובות דף נב עמוד ב-

כשאדם נושא אישה הוא מתחייב לה ב10 דברים:

...מזונות, כסות, עונה וגם רפואתה. רפואה עולה הרבה כסף. המשנה אומרת שאם היא לקתה, כלומר חלתה, לא רק אם היא אישתו, אם היא אלמנה היתומים משלמים לה רפואה(בכל מקרה חייבים לתת לה מזונות).

היתומים חייבים רק רפואה שאין לה קצבה, זה לא סכום חד פעמי, אלא מדובר בדבר מתמשך, סכום יומיומי.

אם קרה משהו פתאומי- לא חייבים.

האלמנה אומרת ליתומים שהם חייבים לה מזונות, עד לכתובה, ברגע שמקבלת כתובה היא מתנתקת.

יש לה זכות למדור ספציפי ומזונות עד שהתנתקה מהנישואים, כלומר קיבלה כתובה.

רפואה שאין לה קיצבה- היא יומיומית, צריכים לדאוג לה. אם קרה משהו חד פעמי- הם לא צריכים לשלם, זה לא דומה למזונות.

הרא"ש אומר שאם אישה נשבית על הבעל לשחרר אותה בעזרת דמי פידיון, זה דומה לנושא כי זה דבר חד פעמי.

אם היא אלמנה אז היתומים לא חייבים לשחרר אותה, היא תיקח מהכתובה.

לאלמנה מגיעים דמי כתובה.

יש לה אינטרס לא לגעת בכתובה כי אז גם הרפואה היומיומית נעלמת והבנים לא צריכים לשלם לה יותר.

היה מקרה:

היתה אלמנה, היו צריכים להוציא כל יום כסף כדי לתת לה רפואה. אמר רב יוחנן לבנים ללכת לרופא ולומר לו לעשות את הרפואה הלא קצובה לרפואה קצובה- לקבוע סכום גלובלי. במקרה זה יסווגו את זה כרפואה קצובה הבנים יהיו פטורים.

עורכי הדיינים- נותנים עצות איך להערים וכד'. יש כאן יחס שלילי לעוה"ד הערמומיים.

יש כאן עצה לא הגונה.

מדוע רב יוחנן אמר זאת? אומרת הגמרא שבהתחלה יוחנן חשב שע"פ הפסוק אסור להתעלם מקרובי המשפחה שלך, צריך לעזור לו. חוץ מזה כל אדם חייב בצדקה, קרוב משפחה קודם לעניים. אדם שיחלק צדקה לכל העולם ויש לו דודה זקנה שגוועת ברעב והוא מתעלם ממנה- זה לא תקין.

יש כאן חיוב חשוב. יש לבדוק מה היקפיו.

יוחנן ניסה לעזור לקרוביו שהם יתומים. הוא חזר בו, רב יוחנן היה ראש האמוראים, דמות בולטת. אדם חשוב לא צריך לעשות דברים שיש עליהם פקפוק. לכן אמר שהוא לא היה בסדר וחזר בו.

רש"י אומר מסביר את המושג עורכי הדיינים. רבי יוחנן שהוא גם קרוב וגם אדם חשוב- זה לא בסדר להשיא עצה כזאת.

מצד אחד קרוב זה בסדר אך בתנאי שאינו אדם חשוב. מה קורה אם לא מדובר בקרוב שאינו אדם חשוב?

אז זה יהיה מותר להשיא עצה כזאת כי מדובר באדם שעוזר לבן משפחתו.

מצד שני אם אינו קרוב וגם אינו אדם חשוב, מה הוא מתערב? אך אם הוא עו"ד בשכר זה קצת דומה לקרוב.

היה מקרה שהיתה ספינה ובאו שודדים, היה כתוב שאסור למסור יהודי להריגה גם אם כולם ימותו, אך אם הוא עשה עבירה- אז מותר למסור אותו אך זה לא מידת חסידות. הגמרא אומרת שיהושוע בן נייבי היה בגלות. היה מקרה שהשלטונות הגויים ביקשו יהודי אחד אחרת יהרסו את העיר, ויהושוע התיר למסור אותו.

באותו לילה אליהו הנביא לא הגיע אליו(ליהושוע), הסיבה היא שהוא מסר יהודי להריגה.

אליהו אמר שזו לא מידת חסידות. אסור לאדם חשוב לעשות כל דבר שמותר מהדין. לאדם פשוט מותר אך לאדם חשוב לא.

על אדם חשוב לא לעשות טריקים של עו"ד.

כתובות נד, ב-

היתה קרובה שהיתה אוכלת הרבה. יש עיקרון בגמרא: עולה עימו ואינה יורדת. היא היתה רגילה לרמה גבוהה וכל פעם אמרה שהיא צריכה עוד כסף לאוכל וכד'.

רבי יוחנן אמר לילדים לומר לאבא שלהם שלפני שהוא מת שייחד לה קרקע מיוחדת שממנה היא תיפרע מזונות. אם היא תסכים זה בסדר.

הגמרא דנה בשאלה באיזה לשון צריך לומר זאת?

האם רק מקרקע היא תיפרע או גם?

מבחינת הילדים זה בעייתי כי יהיה להם מגבלות כי יש קרקע שמשועבדת לאמא.

לא למזונות- רק מהקרקע.

קרקע למזונות- גם הקרקע.

האבא אמר שזה רק למזונות, היא תיפרע רק מהקרקע. מדוע התוספות אומרות שזה לא רשע ערום?

וכתבו רבינו שרירא ורב האיי ז"ל בתשובה- הגאונים. המרכז היהודי היה בבבל.

בגלל שיש אפשרות שירוויחו מהקרקע שם זה היה מותר להשיא עצה כזאת אז הוא לא רשע ערום.

המאירי חוזר על הגמרא שתלמיד חכם אסור לו להשיא עצה כזאת, במקרה הראשון זה אסור כי אם מפסיקים את הכסף של הרפואה יש כאן הפסד.

במקום השני - של האוכל זה לא הפסד ממש, הם לא ישלמו נזק, והיא אולי מרוויחה- זה בסדר.

כאן למעשה המאירי מסתכל על הנזק שעלול להיגרם לאישה.

תלמוד בבלי מסכת כתובות דף פה עמוד ב-

לאישה יש זכות לכתובה, שתקבל אותה בשניים מתוך 3 מצבים:

תתגרש, או שהבעל ימות. אם היא מתה ואין יורשים אין כתובה.

האם היא יכולה למכור את הכתובה שלה עבור טובת הנאה? מדובר בהתחייבות עתידית. הקונה לא ישלם את מחיר הכתובה אלא פחות.

היא מכרה את הכתובה שלה, נניח שהיא קיבלה 40% מהערך.

כעת היא התגרשה ומתה. הקונים באו לבת שלה ואמרו שהכתובה מגיעה לקונים.

רב נחמן השיא עצה לבת, מה עליה לעשות?

האבא צריך לשלם כתובה לאמא, בהיעדר האם, עליו לשלם לבת.

אדם שמכר את שטר החוב שלו אין לו שום עסק יותר עם השטר. האישה לא בתמונה יותר. לכאורה הקונים צריכים להיפרע מהאבא.

אך ע"פ ההלכה האישה כן בתמונה.

האישה יכולה למחול על החוב. במקרה הזה הבא.

הקונים יכולים להגיש תביעת נזיקין נ' הבת. כי בגלל שהיא מחלה על החוב.

הבת נכנסת לנעליה של האם ולכן היא יכולה למחול.

למה לבת למחול על החוב? אם היא תמחל על החוב היא תירש את האב.

היא תחזיר לקונים את מה ששילמו.

זאת העורמה המשפטית.

יש דעה שמשלמים לקונים בגלל התביעה את כל הכתובה ולא רק את מה ששילמו כדי לקנות את שטר הכתובה.

זאת ערמומיות של הבת.

האם הדבר הזה מותר?

לכאורה במקרה זה אין תמריץ לקנות כתובות.

מדובר על מקרה שהבת היא בת יחידה ויורשת את הכל.

רב נחמן נתן פה עצה שפגעה בקונים. הקונים ציפו שיהיה להם רווח.

אם הבת היא קרובה שלו אז מותר. אך הוא אדם חוב אז זה לא בסדר.

אם זה דומה לעו"ד זה מותר.

השאלה האם זה בסדר או לא? נראה בשיעור הבא כשנדבר על עו"ד.

תלמוד בבלי מסכת כתובות דף כא עמוד א-

יש לשלטונות מאגרים של מידע, אם אדם רוצה שתהיה שם חתימת ידו הוא יכול לכתבו את חתימת ידו על חתיכת חרס, אך על קלף לא.

מדוע? אולי ימצא את זה אדם לא הגון ויכתוב עליו מה שהוא רוצה וישתמש בזה כדי לזייף את חתימתו על שטר חוב ויאמר שהוא חייב לו.

בחרס אי אפשר כי זה לא כשר.

הגמרא אומרת שאדם לא יכתוב על שטר את חתימת ידו כי זה מסכן אותו.

אם יש שטר שיש לו גם שני עדים, ואין לאדם שלווה כסף לשלם, המלווה יכול להיפרע גם מנכסיו. מעבר לכך: המלווה יכול להיפרע גם ממישהו שמכרו לו את הקרקעות של הלווה(שיעבוד צף).

אם זה לא מפורסם(כשיש שטר+שני עדים זה בחזקת מפורסם) ש דיון מה קורה כשיש "שטר כתב ידו"- אין עדים או חוב בע"פ. זה נקרא בני חורין- מדובר מנכסים של הלווה עצמו ולא נכסים- הדין הוא שקוראים לזה בני חורין.

"שטרך בידי מאי בעי"- אם אדם מוציא שטר ומראה ללווה שהוא לא פרע אותו, ניתן לעשות זאת רק בשטר עדים. אי אפשר לומר שפרעתי את החוב למלווה. אך ב"שטר כתב ידו" החשש הוא שיזייפו. אז לא בטוח אם זה אמיתי או לא- השטר. בשטר כתב ידך לא הקפידו לקחת את השטר אחרי שפרעו אותו ולפעמים השאירו את השטר אצל המלווה.

אם אדם טוען שיש לו חוב- הלווה יכול לטעון שפרע את השטר, החזיר.

בשטר כתב ידו אנשים לא מקפידים, לפעמים היו משאירים זאת בידי המלווה.

האם ניתן לטעו שקר ולומר "פרעתי" במקום שזה לא נכון?

לפי הרמב"ם אם המזייף ירמה ויוציא שטר- אז הלווה יאמר שהוא פרע. **הרמב"ם טוען שאם טענתי "פרעתי"- אני נאמן. לא משנה אם זה נייר או חרס, תמיד ניתן לומר פרעתי.** אין שום חשש. יוצא מכאן שניתן לטעון פרעתי גם אם זה לא אמת. משתמשים בטענת שקר כדי להגיע לאמת כי ה"מלווה" שקרן.

הריטב"א אומר שלפעמים כותבים בתוך השטר שלא יוכל לטעון שפרע אלא אם כן יש שני עדים- זה נקרא נאמנות.

בדר"כ כשיבוא מישהו עם שטר מזוייף, הלווה יכעס ויאמר שלא לווה בכלל.

לא ניתן לסמוך על "שטר כתב ידו".

אם אדם חותם על נייר ובא מישהו ומצא את זה ומילא את הפרטים ואומר שהוא הלווה לי כסף ומראה את הנייר. לא ניתן להכחיש כי זו החתימה שלי. יש כאן שטר עם חתימה, לא ניתן להכחיש כי השופט לא יקבל את זה, אין עדים.

אני אומר שזה נכון שהיתה הלוואה ושפרעתי אותו.

אז לא אשלם. **מצד שני טענתי טענת שקר- זה מותר(בלי קשר לנייר או חרס). -ע"פ הריטב"א.**

הרשב"א אומר שכשהיה לי שטר והוא אבד לי ובאמת מגיע לי כסף ואני מזייף שטר- הרשב"א אמר שזה אסור.

28/11/2012

**שיעור מספר 6**

**איך ניתן להבטיח שהצדדים יגידו אמת כדי שיהיה משפט צדק ואמת?**

כדי שיהיה משפט צדק צריכים קודם כל להבטיח שהשופט יהיה אובייקטיבי.

לכן יש הוראה שאומרת שאסור ששופט ישמע צד אחד ללא נוכחות הצד השני- הוראה מקבילה קיימת גם במשפה הישראלי.

**דברים, פרק א', פס' טז**: "ואצווה את שפטיכם בעת ההוא לאמור שמע בן אחיכן ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין כרו". **התלמוד הבבלי מפרש במסכת סנהדרין**: שלא ייתכן ששופט שומע צד אחד מבלי לשמוע את הצד השני. יתר על כן, זו גם אזהרה לשופט, וגם אזהרה לבעל הדין שלא ידבר בפני השופט בצד בלי נוכחות הצד השני. זה נקרא "שמע בן אחיכם".

רש"י מסביר מדוע זה אסור: אם השופט ישמע צד אחד בלבד ההנחה הראשונה היא שאותו צד יהיה יותר מוכן לשקר, כי הוא לא חושש מהכחשות. אומר רש"י, כיוון ששמעתי צד אחד בלי שהייתה הכחשה, אז אני נוטה להאמין לו, ואז יהיה לי יותר קשה להיות אובייקטיבי לטענות של הצד השני, כי מה שנאמר לי כבר נטמע בליבי.

זה הבסיס לדיון- ששופט ישמע את שני הצדדים כדי שלא יטה לצד מסוים, זה כבר לא מאפשר ניהול משפט צודק ואמיתי.

תלמוד בבלי מסכת מכות: עפ"י שנים עדים, שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן.

כלומר, צריכים לשמוע את העדים באופן אישי, ולא ע"י המתורגמן. אומר רש"י שהשופט צריך להתרשם ישירות מהעדים, ולא דרך מסננת של מתורגמן, כי אי אפשר לדעת אם הוא לא מדייק או אפילו משקר. הגמרא אומרת שמספיק שהשופט מבין את השפה, הוא לא חייב להיות בקיא לגמרי.

האם הדין הזה רלוונטי רק לעדים או שגם לבעלי דין?

לפי רש"י ההוראה לשמוע ישירות מבלי מתורגמן רלוונטית רק לגבי עדים. אבל הריטב"א אומר שיש שאומרים שזה הדין גם לגבי בעלי הדין. הריטב"א אומר שבעלי הדין יכולים להגיש את טענותיהם בכתב אחרי שיציגו את גרסתם לראשונה באופן אישי בפני השופט.

היום קשה מאוד לדלג על מתואגמן, כי אפשר שהשופטים ידעו אמהרי או רוסית.

על כך אומר נתיבות המשפט: יש כל מיני הלכות בסדרי דין שההלכה מקפידה עליהם, אבל אם שני הצדדים מסכימים לוותר על סדרי דין מסוימים, בד"כ מאפשרים להם- למשל מאפשרים להם להישפט בלילה, למרות שסדרי הדין לא מאפשרים. לכן, אם הצדדים מסכימים שיהיה מתורגמן, אז זה בסדר.

אם הדיין קצת מבין, אבל אחרי שהצדדים טענו הם רוצים מישהו שיסביר אותם יותר טוב כי השופט לא מספיק בקיא, זה גמיש והם יכולים להביא מתורגמן.

על כל פנים, המגמה היא שיהיה קשר ישיר בין השופט לצדדים במשפט, ושלא יהיה תיווך. אומר על כך אור החיים: רוצים שהדיינים עצמם יחכימו מתוך שהם שומעים את המתדיינים. לכאורה מה זה משנה דרך מי שומעים את הטענות, מתורגמן או הצדדים? אומר על כך הפרשן שיש דברים שלא ניתן ללמוד ולהסיק מהמתורגמן- שכן אין לדיין אלא מה שעיני רואות. משפט הוא לא רק השמעת טענות, הוא עניין של התרשמות מהצדדים, לקרוא בין השורות וכו', ואת זה הוא יכול ללמוד ולהתרשם רק כשהצדדים יושבים מולו וכך יש יותר סיכוי שיגיע לתוצאה צודקת.

בד"כ בהלכה הולכים לפי ראיות וטענות הצדדים (בהתאם לסדרי דין מקובלים) ולא לפי התרשמות הדיין, אבל זה לא שולל את זה שהשופט צריך גם להתרשם, לכן צריך שיהיה קשר ישיר בין השופט לצדדים.

יש מקרים שנקראים בלשון הגמרא: "דין מרומה": השופט רואה לפי הטענות ש-א' צודק, אבל הוא מרגיש לפי ההתרשמות שמשהו לא בסדר, ש-ב' בעצם צודקת, אז השופט יכול למשל לעצור את הדיון ולבקש לא לשפוט בתיק הספציפי. יש מחלוקת בין הרא"ש לרמב"ם האם במקרה כזה השופט יכול להמשיך לשפוט. בכל מקרה, אי אפשר לוותר על זה שהשופט יתרשם מפי הצדדים עצמם, לא רק על סמך כתבי טענות.

יש עוד הלכה שמטרתה לקדם משפט צודק, מופיעה בגמרא, מסכת שבועות: ת"ר, מניין לדיין שלא יעשה סניגרון לדבריו? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק.

המילה סניגורן- משמעותה שאדם מנסה להצדיק טענה שנשמעת- סנגור.

יש מחלוקת בין הרש"י לרמב"ם איל לפרש את המילה סניגרון. רש"י אומר שאם דיין תפס עמדה בהתחלה אז יש לו נטיה להחזיק בדבריו, קשה לו לזוז מעמדתו. רש"י אומר שדיין צריך להיות מוכן לשנות את דעתו, לא להיות סניגור לדבריו של עצמו- אם הוא מבין שהוא טעה אז שלא יהסס לשנות את עמדתו.

רמב"ם פירש את ההלכה שאסור לדיין לעזור לבעלי הדין, אסור לו לסנגר עליהם או לטעון בשמם.

מצד שני, קורה שאנשים הם מוגבלים ולא יודעים לבטא את דבריהם כראוי. עכשיו צצה השאלה מתי אסור ומתי מותר לדיין לעזור?

הרמב"ם מחמיר בעניין של לעזור לדיין, ואומר בהלכות סנהדרין, פרק כא', שהצד צריך להגיד את מה שהוא רוצה, זה לא מתפקידו של השופט להגיד לצדדים מה הם רוצים ולא ילמד אותם לטעון טענות.

דוגמה: אדם לא יכול לבוא לבי"ד בלי ראיות. אי אפשר ע"י טענות בלבד לזכות בדין. מה קורה אם מביאים עד אחד? זה לא מספיק כדי לחייב, אבל מספיק כדי להשביע את הנתבע. שבועה לפי ההלכה היא אינה הוכחה מספיקה, אבל בכל זאת יש בזה משהו מעבר לסתם הכחשה של הנתבע. אם הוא נשבע בהכחשתו זה יותר חמור.

השופט שואל את ראובן מה אתה רוצה? ראובן אומר שלוי הלווה לו 100 שקל ולא החזיר. אין לו הוכחות, למעט עד אחד שהיה עד להלוואה. אם שמעון חכם הוא ישבע אבל יגיד שעד אחד זה לא מספיק. מה קורה אם הוא לא חכם. השאלה היא האם השופט יכול להתערב והגיד לשמעון לטעון שעד אחד לא מספיק?

אומר הרמב"ם, לא ילמד הדיין טענות את העדים, אלא ישאל את הנתבע מה תגובתך? הכדור בידיו של הנתבע להודות או להכחיש, כי אולי באמת דבריו של העד נכונים. השופט מחכה עד ששמעון יגיד שעד אחד לא מספיק, לשופט אסור להגיד את זה במקום שמעון.

מצד שני אומר הרמב"ם, מתי כן אפשר לעזור לבעל הדין?

יש שלושה מקרים שבהם מותר לדיין כן לעזור לבעל דין:

1. כשהוא רואה שבעל הדין רוצה לטעון משהו אבל הוא לא מסוגל להביע את עצמו מילולית.
2. אם הדיין רואה שהשני כ"כ מתעצבן ואומר שזה שקר חמור מה שאומרים עליו, ומרוב עצבים לא מצליח לנסח את עצמו.
3. מקרה שבו בעל הדין "נשתבש מפני הסכלות", כסיל.

בכל המקרים האלה, הדיינים כן יכולים לעזור לצדדים לטעון, אבל המגמה היא שהשופט הוא לא עו"ד, ולא מתפקידו לטעון בשם הצדדים.

הטור חולק על הרמב"ם: הוא אומר שהירושלמי אומר דבר שונה מהרמב"ם. הטור טוען שמצד אחד הגמרא אומרת: "לא יעשה סנגורין", מצד שני יש הלכה שאומרת: "פתח פיך לאילם", אז הרמב"ם מאוד מצמצם את המקרים, אבל הטור טוען שכן אפשר לעזור במקרים יותר מרחיבים משל הרמב"ם- למשל לפי הדוגמה שהצגנו, השופט כן יכול להגיד לשמעון שיש לך זכות להישבע אבל עד אחד לא מספיק.

פתחי תשובה מביא כמה דוגמאות: הנתבע מכחיש שהיתה הלוואה. אם יש עד נגדי גם אם הוא מקר אין לי ברירה ואני אשלם (הוא לא יודע שעד אחד לא מספיק). הדיין צריך במצב הזה להסביר לו שזה לא מספיק הוכחות נגדו, כלומר אם הוא רוצה להודות כי הוא מבין שאשם אז לא לעזור לו, אבל אם הוא כן מכחיש אז הדיין צריך להסביר לו שהוא יכול להכחיש כי עד אחד לא מסכים.

ויתרה מזו, אומר פתחי תשובה, אפילו אם יש טענה שהנתבע לא השמיע, אבל הדיין כן רואה שהיא רלוונטית, הוא יכול לטעון אותה לטובת הנתבע בשל "פתח פיך לאילם".

למשל: יש הלכה לפיה בשנת השמיטה כל החובות נשמטים. אז אם סחבת חוב עד אז, הוא נמחק. כלומר, הלווה לא צריך לשלם. הילל ראה שזה גורם לכך שאנשים נמנעים מלהלוות כי מפחדים שלא יחזירו להם בשנת השמיטה. לכן, התקינו את תקנת הפרוזבול: המלווה לפני שנת השמיטה הולך לבי"ד, וכותב שטר פרוזבול לפיו הוא כביכול ממחה את זכותו לקבל את כספו לביה"ד, ועכשיו הוא כאילו גובה את החובות בשם ביה"ד, ובפני בי"ד אין שמיטת חובות. גם בימינו מי שדן לפי דיני ממונות כותבים פרוזבול.

דוג נוספת בגמרא: המלווה תובע את הלווה שלא החזיר לו את כספו אחרי שנת השמיטה. הלווה אומר שעברה שמיטה, והמלווה שתק. הדיין שאל את המלווה אולי היה לך פרוזבול?

הגמרא מספרת על מקרה שרב שאל את התובע האם יש לו טענת פרוזבול (כי המלווה שתק). נשאלת השאלה, איך אני מכניס טענה לפה של התובע שבעצמו לא טוען את זה?

אומר הפתחי תשובה שזה אפשרי, כיוון שטענה קרובה היא, כלומר משום שסביר להניח שכן היה פרוזבול, כי זה מאוד נפוץ, וכל טענה שקרובה היא (שמסתבר שתיטען על ידו), יכול השופט לטעון מפני ש"פתח פיך לאילם".

מצד שני מביא הפתחי תשובה מקרה אחר שהוא לא טענה קרובה: אדם מחזיק שלוש שנים בקרקע. בא אליו אדם ואמר לו שזו הקרקע שלו. אומר המחזיק שאני יושב פה שנים, ולא אמרו לי כלום. השני אומר שיש לו שטר שהוא קנה את הקרקע לפני 5 שנים. אומרת המשנה, הנתבע ידו על התחתונה, כי אדם לא יכול לתפוס קרקע ושזה יהפוך לשלו. בהלכה חזקה לבד לא מספיקה.

אבל אם נגיד הנתבע היה טוען שנמכר לו, היו מבקשים ממנו הוכחה, אבל יש הלכה לפיה אחרי 3 שנים לא צריך לשמור הוכחות- שטרות. הרציונל הוא שאדם לא צריך להחזיק בלי סוף את השטרות שלו. אבל כאן המחזיק לא טען טענה לגופו של עניין. אז הגמרא אומרת האם הדיין יכול אולי היה לך שטר בעבר? אומרת הגמרא שזו לא טענה קרובה ואסור שהשופט יאמר אותה. טענת פרוזבול היא באמת מאוד מצויה וסביר שהיה פרוזבול. לעומת זאת, יש מספיק אנשים שסתם תופסים קרקע, וזה לא סביר שלכולם היה שטר כי הם לא באמת קנו, אז אי אפשר להכניס לפה טענה כזאת כי סביר להניח להיפך, שזה לא אמיתי, ואז זה שקר. אסור שעו"ד יגיד ללקוחו תאמר שהיה שטר וכבר זרקת כי עברו 3 שנים. לכן זו לא טענה קרובה והגמרא אומרת שזה "לא יעשה סניגורין".

הפתחי תשובה מסביר את הטיעון של הטור, שאין בעיה שהשופט יגיד שעד אחד לא מספיק, כי אם בטענה קרובה מהסוג של פרוזבול השופט יכול להתערב, אז על אחת כמה וכמה שבדבר כזה השופט יכול להתערב ולומר שעד אחד לא מספיק. כלומר השופט מסכים עם הטור. לפי הרמב"ם, כאמור, השופט לא יכול להתערב גם במקרה הזה. כלומר לפי הטור והפתחי תשובה לומר שעד אחד לא מספיק זו גם טענה קרובה.

אם אדם לא יודע את ההלכה שעד אחד לא מספיק, אך בכל זאת מכחיש, במקרה כזה השופט כן יכול להגיד עד אחד לא מספיק, וכנראה שגם הרמב"ם יסכים לכך. אבל צריך לחכות ולראות מה יטען הנתבע, לפי הרמב"ם, שכן ייתכן והעד האחד הזה יתמרץ אותו להודות אם הוא באמת אשם.

ברור שלא מחייבים לפי עד אחד, אבל לפי הרמב"ם השופט לא יכול לטעון בשמו ולפי הטור כן.

**עו"ד בהלכה**

בגמרא מוזכר עו"ד מוזכר בכמה מושגים" מורשה, בא בהרשאה, אנטלר, עורכי דינין.

יש 2 בעיות שעולות מהמורשה (עו"ד):

1. בעיה משפטית- האם צד למשפט יכול למנות מישהו אחר שייצג אותו?

יש שאלה מבחינת דיני השליחות, האם לכל דבר אפשר לעשות שליח. הגמרא אומרת שהתובע יכול למנות שליח כי הוא כביכול ממחה את הזכות לכסף שהוא תובע לשליח והוא תובע במקומו, אבל הנתבע לא יכול כי אין לו נכסים להקנות למורשה, הוא לא ממחה משהו, להיפך הוא מתגונן. לכן בזמן הגמרא אמרו שלא ניתן למנות נתבע, עם הזמן קיבלו את זה שממנים שליח גם לנתבע.

1. בעיה אתית- חוששים שעו"ד יביא למשפט שהוא לא משפט צדק. העו"ד מציג את הדבירם בצורה מלאכותית, עושה הצגות, יש לו אינטרס מסוג אחר, ולכן חוששים ולא רוצים שיתערב בעניין לא לו.

תלמוד בבלי, מסכת שבועות:

באו לדין שניים. אחד לבוש סמרטוטים, אחד לבוש מאוד יפה. אז אומרים לצד שלבוש בחליפה יקרה שזה לא משפט הוגן, צריך שהצדדים יבואו כשווים, כדי לא להטות את דעת השופטים. או ששניהם יבואו בסמרטוטים או ששניהם יבואו בחליפות יוקרה.

לכן אפשר ליישם מהדוגמה הזאת שאי אפשר שצד אחד יבוא בלי עו"ד ואחד עם עו"ד מצליח, כי הצדדים לא שווים בעצם, תוצאת המשפט מוטה. הרב אריאל מפרש כך את הפסוק.

מה זה בא בהרשאה?

אומר רש"י, שזה הבא בהרשאה הוא מתערב בריב לא לו.

ראובן תובע את שמעון ובמקום שמעון מופיע בא בהרשאה. הוא עומד כאילו בין הצדדים ויכולתם להגיע לתוצאה ראויה. יש מגמה לומר שלא להתערב בריב בין צדדים, לתת להם לטעון לבד בבימ"ש.

התוספות מסביר שזה הבא בהרשאה- שאם לקחו אותו כדי שיטען במקום הצד ומתערב בריב לא לו זה לא טוב, אבל לא פוסלים מראש- אם אדם מבקש ייצוג מטעמים ענייניים כמו שהוא גר רחוק או לא יודע לדבר, אז זה לגיטימי וכן צריך לאפשר את זה הבא בהרשאה.

המאירי אומר שרק אם יש הכרח שיבוא אדם שלא קשור לריב, אחרת שלא יעשה עצמו כעורכי דינן, שכן אנשים זרים שמתערבים בריב שלא שלהם מלבים את השנאה בין בני האדם. המאירי מסכים עם התוספות.

הריטב"א אומר שלא ממנים מורשה לנתבע, אלא הוא עצמו בא לבי"ד, אלא אם כן הוא חולה או שמדובר באישה חשובה שלא מכבודה לבוא לביה"ד ובמקרים כאלה ביה"ד שולח שליחים מביה"ד כדי שישמעו מה הצדדים רוצים לומר ואז יטענו בשמם בביה"ד, אבל אנטלר לא טוב למנות. האיסור למנות מורשה נובע גם מהבעיה המשפטית שנתבע אל יכול למנות מורשה, ומהבעיה האתית- החשש שהוא ישנה גרסה ויאמר דבר שקר. יש חשש גם שהצד השני ירצה לשקר יותר כי לא עומד מולו הצד השני שבאמת יודע מה קרה, אלא המורשה שלו. מצד שני אומרים שאין בעיה בעו"ד ושאין לו אינטרס לשקר.

השו"ע בחושן משפט עושה הבחנה לפי התכלית בהעסקת אותו מורשה:

אם הצד לוקח את העו"ד כי הוא כריזמטי ובעל טענות וע"י זה הוא יזכה במשפט זה לא טוב, אבל אם הוא לוקח אותו כי הוא עצמו חלש ולא יודע לדבר, זה כן טוב ואפילו מצווה לייצג אותו. אם העו"ד מייצג אותו כי הוא יודע לצעוק ויצא צודק זה פסול, אבל אם הוא באמת עושה טובה לצד שמתקשה ועשוק לייצג את עצמו זו מצווה.

 הסמ"ע מדגיש שגם אם מותר למנות עו"ד כי הצד חלש ועשוק, התנאי הוא שלא ישקרו. אם עוה"ד יודע שהצד משקר אסור לו לעזור לו.

 הערה: אסור למנות מורשה לצורך שבועה, שבועה זה עניין אישי.

אומר הש"ך: שאם אדם לא מסוגל להוציא את המגיע לו בגלל שהוא רחוק או כי הוא אילם/חלש זו אחת הדוגמאות שכן מותר למנות מורשה וזו מצווה, שכן אחרת הלווה יחזיק בכסף שלא כדין כי המלווה לא יצליח אחרת להחזיר את כספו.

העו"ד מתמצא, הוא אדם חשוב יותר, אותו הנתבע כן יקח ברצינות, לעומת המלווה אותו הוא מושך ומתחמק ממנו.

05/12/2012

**שיעור מספר 7**

**עו"ד בהלכה- המשך**

במשפט יש שלושה צדדים: תובע, נתבע ושופט. עכשיו נכנס אדם חדש: עוה"ד. זו לא המצאה חדשה. לעוה"ד יש גם עוד תפקיד חוץ מהופעה בבימ"ש והוא ייעוץ. סה"כ הגישה של המקורות כלפי עוה"ד היא שלילית. במשך הזמן חלו קצת שינויים, ועדיין הגישה שלילית ביסודה, אבל יש יותר היתרים. מצד אחד אנחנו נראה את המגמה השוללת, ומצד שני נראה מגמה אחרת שפחות שוללת. אפשר לומר באופן כללי שיש הבדל בין הגישה של המשפט בהלכה לבין הגישה של המשפט האנגלו-סקסי שדוגל בגישה האדברסרית. לפי הגישה של התורה השופט צריך לחתור לאמת, וגם הצדדים צריכים לעזור להוציא פסק אמת. לכן ממילא השופט יותר פעיל כי עליו להוביל לפסק אמת ולכן הוא מנסה להבין מה קרה. לפי הגישה של המשפט המקובל, שני הצדדים הם פעילים והשופט מכריע בין שני היריבים. זה גורם לכך שהמגמה של עוה"ד היא להצליח בתיק, מה שמנחה אותו זה הצלחה בתיק ולא חתירה לאמת- זה לא שהוא יכול לשקר, אבל פחות חשוב בעיניו להגיע לאמת, ולכן הוא יותר מוכן לעשות תחבולות.

המנה באבות פרק א, משנה ח': הדיין צריך יותר להיזהר שלא יטה משפט, אבל יש הוראה שפונה גם לאדם שלישי מהצד ולאו דווקא לדיין.

אומר הרמב"ם מה זה עורכי דיינין? הם לומדים את ההתדיינות כדי שיהיו מורשים לבני אדם בדיניהם והם משערים שאלות. הם עושים סימולציות. בעולם היווני זה היה מאוד מקובל, היו עושים סימולציות כדי להראות לבעל הידן איך להצליח בתיק. כלומר עו"ד זו לא המצאה של ימינו, זה קיים מימים ימימה.

הרב מבטנורא ממשיך ואומר שעורכי הדינין הם עורכים ומדרים את הטענות של בעלי הדין לפני הדיינין, ואסור לגלות לבעל הדין מה יהיה במשפט מכמה סיבות:

1. זה מעודד אתו לדבר שקר.
2. זה יכול ללמד אותו מה כדאי לו לטעון ולהוביל לדבר שקר.

רש"י מוסיף במקום אחר שעוה"ד הוא גורם שלישי שמתערב ואין לו מקום בסכסוך בין שני צדדים שלא קשורים אליו.

**תלמוד בבלי, מסכת שבת:**

הגמרא דורשת שלא בטוח שזה יוביל לשקר, אבל כן יכול לקרות מצב של שחיתות במערכת המשפט, זה לא אומר שזה תמיד ככה. הגמרא דורשת פסוק בישיעהו שיש בו 4 חלקים ובכל חלק מדרים על הסיאוב של מערכת המשפט: הדיינים, עורכי הדין ובעלי הדין. הגמרא אומרת שישיעהו דיבר על השחיתות במערכת המשפט בתקופה מסוימת, זה לא אומר שזה חייב להיות תמיד.

מה פירוש "כפיכן נגאלו בדם"- הדיינים שלקחו שוחד. אם הדיין לוקח שוחד זה כאילו לוקחים את נשמתו של האדם אותו הם מחייבים לשלם.

סופרי הדיינין: אלה שכותבים שטרות רמיה.

עורכי הדיינין, אומר רש"י, הם אלו שמלמדים את בעלי הדין לטעון. רש"י לא אומר שהם מלמדים אותם טענות שקר, אבל עצם זה שהם אומרים לבעלי הדין מה לעשות זה שלילי וזה עלול אף להוביל לדבר שקר ולעיוות הדין.

הריטב"א פחות שלילי נגד העורכי הדיינין, כי הוא אומר שרק אם עורכי הדין מלמדים טענות שקר אז זה שלילי, אבל אם הם מלמדים טענות אמת זה מותר.

**תלמוד בבלי, מסכת שבועות:**

"זה הבא בהרשאה"- זה בעצם דומה לעו"ד או לאנטלר. רש"י אומר שתופעה זו, של זה הבא בהרשאה, לא טוב כי הוא מתערב בריב לא לו. רש"י מדבר על עו"ד שבא לטעון במקום בעל הדין, והוא אומר שזה שלילי כי הוא מתערב בעניין לא לו, וגם בעה"ד מעדיף להתמודד עם בעה"ד השני ולא עם מיופה כוח שלו.

**תוספות:** אומר דבר דומה, זה הבא בהרשאה הוא זה שמתערב בדבר לא לו.

**המאירי** מוסיף שעורך דין זה דבר שלישי כי הוא יכול ללבות את האש בין הצדדים.

**תלמוד בבלי, מסכת כתובות:**

לאלמנה יש זכות לקבל רפואה מהיתומים (היורשים). אם הרפואה היא קצובה (ניתוח נגיד) היא לא מקבלת, רפואה שלא קצובה (כמו תרופה) היא מקבלת- זה הדין.

היה מקרה שבא לפני רבי יוחנן: באו יתומים והתייעצו איתו מה לעשות עם אלמנה חולה. הוא הציע להם ללכת לרופא שיקצוב להם את הרפואה, ואז לא יצטרכו לשלם לה. אחרי זה הוא תפס את מה שעשה, ואמר לעצמו עשיתי כמו עורכי הדיינין. זה מה שהם עושים- נותנים עצות איך לזכות בדין ומה לטעון. שואלת הגמרא למה בהתחלה רבי יוחנן חשב שזה בסדר?

בהתחלה חשב שצריך לעזור להם כי זה קרובי משפחה שלו, ואז הבין שבכל זאת הוא אדם חשוב ומשמש דוגמה ולכן אסור לו. כדי שמישהו יוכל לעזור ולייעץ למישהו מבחינה משפטית הוא צריך לעמוד בשני תנאים: אם הוא קרוב שלו, ושאותו מייעץ לא אדם חשוב.

רואים גם בגמרא הזו דוגמה לכך שעורך דין שמלמד אדם עצות ומה לטעון זה שלילי, אלא אם הוא קרוב שלו והוא לא אדם חשוב.

אותו רעיון נמצא במקור נוסף:

**תלמוד בבלי, מסכת כתובות:**

הגמרא מספרת על מקרה שקרה: הייתה אישה נשואה שמכרה את הכתובה שלה תמורת טובת הנאה. היא יודעת שמגיעה לה כתובה היא תתגרש או שבעלה ימות, אם תמות קודם לא מגיע לה. אז היא אומרת לקונה שיש לו סיכויים לקבל אותו, כי יש יותר סיכוי שתתלאמן או תתגרש מאשר שתמות לפני בעלה. יש פה סיכון, ולכן וודאי שישלם פחות, אבל עדיין יש סיכוי- כמו במניה. אחרי זמן מה היא התגרשה ומתה. עכשיו לבת שלה מצד אחד מגיע כתובה מאבא שלה, מצד שני היא צריכה להעביר את הכתובה לקונים. הקונים באו לדרוש את הכתובה. אמר רבי נחמן שיתן לה עצה: היא תמחל על החוב כלפי האב, ואז הכתובה תישאר אצל האבא ולא תעבור לקנים, וכשהאבא ימות היא תירש אותו. אחרי זה תפס את עצמו רבי נחמן איך עשה דבר כזה? בהתחלה חשב שבגלל שהיא קרובה הוא צריך לייעץ לה, אבל שוב מגיעים לתנאי השני: הוא אדם חשוב ולכן אסור לו לעשות זאת ולנהוג כמו עו"ד.

אומר על כך רש"י: שהפעולה של רבי נחמן במקרה הזה היתה כמו פעולה של עו"ד, וזה לא בסדר אלא אם כן הוא קרוב או אדם חשוב.

המגמה כלפי עוה"ד היא שלילית עד כה.

מקורות שימתנו את המגמה הזו:

**תוספות יום טוב:**

לפי הגישה שראינו עד כה, הנטיה נגד קשורה לכך שעורכי הדין מלמדים לטעון טענות שפותחות פתח לדבר שקר. מכאן שיש שאומרים שאם זה לא שקר ממש זה לא אסור.

לא עולה על הדעת שכל תפקידו של עוה"ד הוא לשקר. למעשה העו"ד רק מייעץ ומלמד מה לעשות, הוא לא אומר לבעל הדין לטעון כך וכך. יש אבחנה בין הדברים. הוא מלמד מכיוון כללי מה המצב המשפטי, לא אומר לו מה לעשות. אסור לעשות מעשה שקר וללמד לטעון שקרים, אבל ללמד על המצב המשפטי הכללי זה בסדר. יש הבחנה בין לתת עצה לעשות מעשה שיטה את הדין אליו, לבין סתם לומר לו מה המצב המשפטי.

**ריטב"א, מסכת שבועות:**

למה יש בעיה עם מורשה שמייצג את הנתבע? לשיטתו של הרטיב"א הבעיה היא אם העו"ד יאמר טענות שקר וגם שישנה טענות של בעל הדין. אם לא יעשה זאת אין בעיה איתו.

הריטב"א לוקח את העובדה שמדובר בצד שלישי לריב וזוקף זאת לטובתו: למה שישקר אם זה לא ריב לא לו, להיפך, הוא לא קשור אז למה שישקר.

אמרנו שזה הבא בהרשאה זה לא טוב, אבל בכל זאת אומר השולחן ערוך למשל, שאם הוא בא להציל את העשוק זה בסדר ואפילו מצווה, למשל אם בעה"ד גר רחוק ולא יכול להגיע.

הרמ"א מוסיף שאם עוה"ד ממציא טענות וכו' זה אסור, אך אם זה במטרה לעזור זה מותר.

אם הצד השני הוא אלם (ביישן ולא יעיז פנים) או שגר רחוק זה בסדר לעשות לו. אם בעה"ד השני למשל עושה תחבולות והוא אד חשוב, הצד השני יכול לקחת עו"ד שייצג אותו כי הוא לא יוכל לעמוד נגד אותו איש עסקים, כל זאת כמובן כל עוד עו"ד לא משקר.

מקור נוסף שפועל לטובת עוה"ד:

**תלמוד בבלי, כתובות, דף נד:**

היה אב שעמד למות. הילדים פחדו שיהיה להם קשה לעמוד בנטל של לשלם לאמא שלהם מזונות כל החיים כי היא אוכלת הרבה. רבי יוחנן נתן עצה שיציעו לאבא להגיד לאשתו שיתן לה קרקע ספציפית וממנה היא תקבל מזונות. יש קושי בגמרא כאן, אין פה את העניין שלא יהיה אדם חשוב ושיהיה קרוב. מדוע זה לא נאמר גם כאן? הגמרא שותקת ויוצא מכך שזה מותר לייעץ.

רש"י אומר על כך: החרטה של רבי יוחנן במעשה הרפואה הקצובה חלה גם על המעשה הזה של לייחד שדה מזונות לאלמנה. בשניהם נתן רבי יוחנן עצה שהשני יפסיד, אבל אומר רש"י שקודם היה מעשה האלמנה ואז מעשה הרפואה ולכן החרטה שבו חלה גם על האלמנה.

תוספות לעומת זאת אומר, שבמקרה הזה הגמרא שותקת כי אין שום בעיה בעצה הזאת כי אם האישה תסכים לשדה זה בסדר. זו בסה"כ עצה שמותנית בהסכמה.

המאירי אומר על כך שהגמרא שתקה במקרה זה, כי זה לא שהאישה מפסידה היא כן תקבל מזונות, שני הצדדים ירוויחו, ואילו במקרה של הרפואה האלמנה ממש תפסיד כי מפקיעים ממנה את הרפואה. לכן העצה שנתן במקרה של השדה היא בסדר כי האישה לא תפסיד מכך, וגם אם תפסיד קצת היא הסכימה לכך.

עו"ד מטה את לב הדיין לטובת הצד שלו.

מדוע בעניין המזונות זה לא נקרא עורכי הדיינים? כי זה לא הפסד, זו שמירת נזק, ולכן במקרה זה מותר לתת עצה.

המאירי אומר שיוצא מכאן שהבעיה בעוה"ד היא כשהוא נותן עצות שמביאות לנזק לצד השנמי, אם נותנים עצה כללית שלא גורמת לנזק לאחר זה בסדר. הוא ידע שהיא אישה כשרה ולא תנצל זאת לרעה.

יוצא מצב שמותר לגלות לבעל הדין את הדין שלו אן אותו בעל דין הוא אדם כשר.

אם אני נותן עצה כדי לפטור אדם ממשהו שאחרת היה חייב לעשות זאת בעיה, אבל אם אני בסה"כ מנתח את המצב ומנסח את המצב המשפטי זה בסדר.

לסיכום, מצד אחד ראינו שיש מגמה שלילית נגד עורכי הדין מכמה סיבות: או שהם מלמדים את בעלי הדין לשקר, או שהם טוענים טענות שקר במקום בעל הדין, זה שהם מתערבים בדבר לא שלהם ומכבידים על המשפט, הם גם יכולים ללבות את האש כפי שאמר המאירי.

מצד שני, ראינו שהריטב"א הבחין בין מצב שמלמדים שקר ומלמדים איך לשנות מצב משפטי למצב של הצגת מצב כללי וניתוח ואז זה בסדר. ויש אפילו מקרה שבו מותר לייעץ לשנות מצב משפטי אם עוזרים לצד אחד ולא פוגעים בשני (אלמנת מזונות לעומת אלמנת רפואה).

אם עוה"ד מקבל כסף, אפשר להסתכל עליו כשותף של בעל הדין, כי יש לו אינטרס בתיק, ואז זה יותר בסדר כי הוא מתקרב לבעל הדין- יש להם אינטרס משותף.

הם בעצם נכנסים לנעליים של בעל הדין, וזה מוריד את העוקץ שבעה"ד מתערב בדבר לא לו.

**כללי לשכת עורכי הדין, סעיף 33(א):**

לא יעלה עורך דין, בין בע"פ בין בכתב, טענה עובדתית או משפטית, ביודעו שאינה נכונה.

33(ב): האמור בסעיף קטן (א) אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך האזרחי, או כפירה בעובדה בהליך הפלילי.

המרצה חושב שאם אני אומר בכללי תוכיח, לא מכחיש משהו שבאמת קרה, אלא מכחיש את הטיעון המשפטי (לא אומר שלא לוויתי, אלא אומר אני מכחיש את טענתך), אז אולי זה הגיוני. כי אחרת ב' סותר את א'. על כל פנים, זה ללא ספק בניגוד להלכה.

החוק בעצם מרשה לשקר.

במשפט האזרחי יש יותר פתח כאילו- להכחיש טענות, ואילו בפלילי מותר רק לכפור בעובדות.

ישנו עקרון בהלכה שמקביל לחיסיון מפני הפללה עצמית: "אין אדם משים עצמו רשע": אסור להסתמך על הודאה של הנאשם.

לפי התורה יש גם עקרון של "משפט המלך": גם ההלכה מכירה בכך שאם נלך לפי דין תורה יהיו הרבה נאשמים שיתחמקו כי דין תורה דורש תנאים נוקשים כדי להעמיד לדין, אז יש מסלול שנקרא משפט המלך: זה מסלול שדורש ראיות פחות נוקשות משני עדים.

האם אפשר לקבל הרשעה על סמך הודאה כמו במשפט הישראלי לפי העקרון של משפט המלך.

בתורה היו שתי דוגמאות שבהן סמכו על הודטה: עכאן שהודה שמעל בחרם והגר העמלקי שהודה בפני דוד שהרג את שאול.

 האם בעל דין שנאשם במשפט יכול להכחיש או שצריך להודות? לפי ההלכה נראה שאסור לו להכחיש.

יש מושג בהלכה שנקרא כפרה: לענישה יש כמה רציונליים. אדם שחטא צריך לכפר על החטא שלו, גם אם זה אומר שיחזור מהעולם הבא. לכן לפני שמוציאים אדם להורג על פשע הוא צריך להתוודות כדי שתהיה לו כפרה ולא יעבור לעולם הבא בלי כפרה.

יכול להיות שגם במשפט החילוני יש לענישה גם במימד של כפרה, אם אדם יודה ויענש כך הוא גם יכפר על מעשיו. אם אדם היה רשלן למשל והרג, הוא אומנם יצא זכאי בדין, אבל חסרה לו כפרה כי הוא לא הודה ויצא בלי עונש. אם אדם התחמק מעונש אין לו כפרה. לגבי מזיד הכפרה שלו היא עונש מוות, ואם הוא יודה וייענש זה גם מציל אותו מגואל הדם.

גישה שכל מטרתה להצליח בתיק תשמח שיצא זכאי, אבל גישה שחותרת לאמת אולי תעדיף שיקבל עונש כי כך גם יזכה לכפרה. גם אם יצא זכאי הוא לא באמת יוצא בלי עונש, כי אין לו כפרה.

12/12/2012

**שיעור מספר 8**

הדיין צריך להכריע ולהגיע לאמת, ולכן הוא יותר מעורב במשפט. מצד שני, אסור לו להיות יותר מדי מעורב פן ייחשב למוטה לצד אחד. לכן יש מתח בין חקר האמת לשחיתות: בין "פתח פיך לאילם" כלומר תעזור לו, לבין "אל תעש עצמך כעורי הדיינים".

דוגמאות למתח הזה: "הבה מרבה לחקור את העדים", במשנה אבות, א', ח': צריכים לחקור את העדים. היום מקובל שעורכי הדין חוקרים את העדים והשופט רק מקשיב, אך לפי המקורות השופט צריך לחקור אותם כדי לברר את האמת.

יש מקור שאומר שמעבר לכך השופט צריך לחקור גם את הצדדים כדי לברר את טענותיהם, מעבר לכך שעליו לחקור את העדים.

הרמב"ם אומר חידוש עוד יותר גדול, לא מספיק שהנתבע והתובע אומרים את טענותיהם, עליהם לפרט כמה שיותר את טענותיהם כדי לברר את האמת.

יש מושג בגמרא שנקרא "טענינן": השופט לא יכול לטעון בשביל צד אחד לפי הכלל, אבל בשביל יתומים ולקוחות (אם אדם משועבד לצד ג') הוא יכול לטעון כי הם לא מכירים ואביהם מת, לכן השופט טוען בשמם מה שסביר להניח שהאב היה טוען אם היה בחיים, וזה נקרא "טענינן".

יש מחלוקת בין מקרים שבהם כן מותר לדיין לטעון בשם הצדדים לבין הכלל שאסור לטעון בשמם: הרבמ"ם סבור שלא לעזור לטעון לצד אחד ולומר שעד אחד לא מספיק, אך הטור חולק עליו ואומר שיש לעזור.

לפי הגמרא יש לכתוב שטר בצורה המדויקת ביותר. הגמרא מספרת שהיה פעם שטר, ובו כתוב שאדם מכר לשני שליש פרדס. הקונה מחק חלק מהאות ב' ועשה ממנה ו', וכאילו עכשיו הוא אומר מכרת לי שליש מהגינה ופרדס, במקום שליש מהפרדס. הדיין היה חכן ושם לב שבשטר יש רווח בין השטר ל-פ', כי הוא מחק חלק מהאות אז נותר רווח, וחקר את הקונה עד שהודה שהוא זייף.

ש"ע, חושן משפט, סימן נב: האם על הדיין להגיד לנתבע ללכת לברר את הרווח הזה בשטר, או שאסור לו להגיד זאת לנתבע כי הרי הוא לא בטוח שזה מזויף?

האם על הדיין ליזום או לא? מצד אחד יש כאלה שטוענים שאין להעלות זאת מושכים לכיוון של "אל תעשה עצמך כעורכי הדיינים", מצד שני יש שיגידו שיש להעלות זאת ומושכים לכיוון של "פתח פיך לאילם"- רוצים גם להגיע לאמת. הרמב"ם כנראה יגיד שאסור לטעון בשם הנתבע כי לפיו צריך תנאם מגבילים, אך הטור כנראה יגיד שאפשר לעזור לו.

דוגמא נוספת: יש טענת פטור שנקראת "משטה אני בך". אדם ברח מבית הסוהר, והגיע לשפת הנהר. כעת, עליו לבור את הנהר לצד השני, אם לא יעבור יתפסו אותו. הוא מבקש מבעל המעבורת להעביר אותו לצד השני, בעל המעבורת רואה שהוא במצוקה, אז הוא מבקש ממנו תשלום מופרז ומנצל את מצוקתו. לפי ההלכה, זה נקרא "משטה אני בך", אותו אדם שבמצוקה יכול להגיד כן אני אשלם לך, ובסוף לשלם לו רק את המחיר הרגיל. זו טענה שיעלה הנתבע. יש מקרים שיעלו את הטיעון הזה אפילו אם אותו נתבע לא טען את זה.

דוגמה לכך: אבא חייב ללמד את בנו תורה, האבא התרשל בעבודתו. הסבא רואה שהנכד עושה שכונה, ואומר לאבא תלמד עם הבן שלך ואני אשלם. אחרי זה, האבא ביקש את הכסף, והסבא אומר לו "משטה אני בך", לא התכוונתי ברצינות. לא הייתה גמ"ד, לא נוצר חוזה מחייב. הרמ"א פוסק שאפשר שהדיין יעלה את הטיעון הזה בשם הסבא.

אם זו טענה שקורה לאמת אז הדיין מתערב, אם הטענה רחוקה הוא לא מתערב- למשל בטענת פרוזבול הוא יכול להתערב, כי סביר להניח שהיה פרוזבול, סביר שזה אמיתי. מצד שני, אם אדם החזיק בקרקע של השני ועכשיו בא הבעלים לדרוש אותה, אז אם ישב כבר שלוש שנים הוא נאמן להגיד שהיה שטר ואבד, אם פחות אז לא. אם הוא ישב פחות משלוש שנים, הוא צריך לטעון משהו כי בלי שטר אין לו הוכחה. אם זה לאחר שלוש שנים, ביה"ד לא יכול להגיד בשמו שהיה לו שטר ואבד, כי זה נקרא טענה רחוקה, לא בטוח שזה נכון לכן ביה"ד לא יכול להעלות את זה.

שאלה נוספת שעולה: ראובן תבע את שמעון והביא המון מסמכים, בסוף הוא תובע אותו על 80,000 שקל. ביה"ד עובר על כל המסמכים, ורואה שהחשבון הוא 100,000, ולא מבין למה הוא תובע על פחות. הרמ"א אומר שלא צריך להתערב, כי יכול להיות שהוא מחל לו על חלק מהחשבונות. יש שיטענו שצריך לשאול אותו, למשל הש"ך, ורק אם כמעטבטוח שהוא מחל לו אז לא צריך לשאול.

 הרמב"ם היה אומר שלא לטעון כי הוא מאוד מצמצם את המקרים שבהם הדיין צריך להתערב ולטעון בשם אחד הצדדים.

האם מותר לדיין לייעץ בדיני ממונות?

יש על כך חילוקי דעות בין הפוסקים האם מותר לדיין לענות לצד אחד, אפילו כשהוא לא השופט. מצד אחד, אם נחזור להשוואה של הדיין לעו"ד, הדיין צריך יותר להיזהר כדי לא להטות משפט, מצד שני העו"ד אומנם אינו אובייקטיבי וכן מוטה לצד אחד אך גם לו אסור לטעון דברי שקר. בגדול, דיין צריך יותר להיזהר כשהוא מייעץ, מעבר תנאים שחלים על עוה"ד: שהוא לא קרוב ולא חשוב, על דיין גם מוטלת החובה לא לקחת צד. לכן עליו להשתדל לא לענות לצד אחד גם אם זה לא במשפט שמתנהל בפניו.

**הודאה וכפרה בפלילים**

השאלה היא כזו: יש אישום פלילי כלשהי, האם לבעה"ד או לעורך דינו מותר לשקר לגבי מה שעשה?

נניח שהאדם עשה את המעשה, האם הוא חייב להודות או שהוא יכול להכחיש ולהגיד תוכיחו?

היום מקובל שהוא יכול לשקר ולהגיד שהתביעה תוכיח.

הצדקה אפשרית לכך: למשל אדם נמצא בדרום אמריקה, ויש עונש מוות על הברחת סמים. במצב כזה אולי מותר לו לשקר, כי הדין לא צודק. אבל אם נניח שהמשפט הוא צודק, אז אין באמת הצדקה לשקר. אם באמת מדובר בעונש מוגזם אולי יש הצדקה לשקר, אבל אם לא אז לא ברור מה ההצדקה לשקר כי כן מגיע לו עונש.

תפקידי העונש הם גמול, שיקום, הרתעה, מניעה. בהלכה יש אלמנט נוסף לענישה: כפרה. אדם שקלקל, יש לו חשבון בשמיים ועליו לכפר על מעשיו כדי להגיע לעולם הבא נקי ובלי חובות.

בראשית פרק ט':

"שופך דם האדם באדם דמו ישפך כי בצלם אלוקים עשה את האדם".

באופן כללי, לפי דין תורה, רוצח חייב מיתה. הרמב"ם אומר שאם אדם רצח, אך לא יכלו להוכיח זאת לפי כל הראיות הנוקשות, היו מענישים אותו לפי משפט המלך שם דיני הראיות יותר קלים.

אם עשה זאת בשוגג, הוא הולך לעיר מקלט, מדוע מגיע לו העונש הזה אם רצח לא במזיד? יש בזה מעבר לעונש אלמנט של כפרה על המעשה.

אומר רש"י על הפסוק הזה שאם האדם שהרג במזיד ולא נשפט כי אין עדים, אז הקב"ה יטפל בו. אם האדם הרג בשוגג, ואין עדים לחייב אותו בכפרה, הקב"ה דורש ממנו, זאת ניתן לראות בגמרא במסכת מכות: מי שהרג בכוונה מות יומת. מי שהרג בשוגג אז עונשו גלות. אלוהים מזמן את זה שעשה בשוגג ולא היו לו עדים לכפרה להרוג שוב בשוגג הפעם את ההורג במזיד כדי שהפעם יהיו לכך עדים וזה שהרג בשוגג יילקח לגולה, וההוא שהרג קודם במזיד יקבל עונש וימות. הכוונה היא שאין פטור מהדין, זה שהרג במזיד חייב מיתה, וזה שהרג בשוגג חייב גלות.

לפי הרציונל של "אין אדם משים עצמו רשע", לא מאמינים לרוצח במזיד גם אם מודה שרצח, זו לא ראיה מספיקה ולא יענישו אותו.

האם אפשר להאמין לאדם שמודה שהרג בשוגג ועל סמך זה לשלוח אותו לגלות?

כנראה שזה לא מספיק.

ספר החינוך: המצווה היא ללכת לעיר מקלט היא לא רק על בי"ד, אל אגם על אותו אדם שהרג בשוגג, ולכן עליו לשתף פעולה עם ביה"ד ולא לשקר.

אולי אפשר להסיק מכך שמי שעשה את העבירה צריך לחפש איזשהו תיקון למעשיו.

הגמרא במסכת מכות: מזיד לא הולך לגלות כי זו לא כפרה מספיקה בשבילו, אבל זה שעשה בשוגג כן הולך לגלות וזה מכפר על מעשהו.

ספר החינוך מצוה תיב-
אדם רצח ומציע לשלם עבור העונש. אך הגמרא אומרת שלא ניתן לפדות זאת.
אם היו נותנים לזה יד- כל אדם שהוא עשיר ירשה לעצמו לרצוח.
הרוצח יתן שוחד, האדם כבר רצח אך יאמר שאין טעם להעניש אותו, עדיף שישלם כסף.
זה בעיה כי זה יהיה תקף גם למזיד וגם לשוגג.

גישור פלילי-
הקורבן מוחל על העבירה. אך לפי ההלכה אין דבר כזה, בנאדם לא יכול למחול. הרדב"ז מסביר שהנפש לא שלנו. אדם לא בעלים על גופו ולכן לא ניתן לוותר על זה.
התורה לא מרשה לפדות עונש בכסף.
אדם שרצח בשוגג או במזיד ואומר לעו"ד שיוציא אותו מהצרה. לאף אחד, גם לא לדיין, אסור להציל את הרוצח. זה לא אומר שלא יהיה לו ייצוג משפטי. אך אם יודעים שהוא רצח ושההגנה אינה אמיתית, זה פגיעה בדין תורה- הוא צריך להיענש.

אם הרוצה האומר שעל התובע להוכיח. הרוצח שותק.

כדי שאדם יחזור לחברה לפי הרמב"ם, צריך שיקבל עונש ושתהיה תשובה. חוץ מהתשובה צריך כפרה (עונש), ולכן לא תמיד מספיק שאדם חזר בתשובה כדי לכפר על המעשה.

19/12/2012

**שיעור מספר 9**

**משפט פלילי- המשך...**

היה משטר אוטונומי יהודי בבבל. המנהיג היה ריש גלותא.
היה מקרה בו אדם נחשד ברצח. עשו בירור. אם הרג- מענישים אותו. לא משתמשים בעונש מוות, כי צריך סנהדרין, בי"ד מוסמך, יש צורך בעדים והתראה.
אך ע"פ דין המלכות ניתן להעניש אותו. אולי להוציא לו את העיניים או קנס.
מצאו שני עדים שאמרו שהם מעידים שהוא הרג. אחרי זה כנראה אותו הנאשם הביא שני עדים שרצו לפסול את העדים, הם העידו שהעדים גבנו משהו ולכן הם פסולים לעדות.

הגמרא דנה בשאלה האם עד שנפסל בגלל עניין של ממון שהוא גנב, האם הוא גם פסול לנפשות?

יכול להיות שהוא לא יעיז לשקר לגבי נפשות. יש מחלוקת בגמרא בנוגע לסוגיה הזאת.

הרב פפי התערב בעניין ואמר שההלכה היא שהוא פסול גם לענייני נפשות וע"י זה הציל את האיש.

האם מותר לתת לדיין מתנה כשהוא פסק לטובתי? הרמ"א פוסק שאסור לתת לדיין שוחד מאוחר. מוסיפים שגם לעסקני ציבור אסור לתת שוחד.

ההלכה היא שעד שאסור לממון פסול גם לנפשות.

**סודיות מקצועית**

זה אחד מכללי האתיקה של עו"ד.

אסור לגלות סודות באופן כללי. מה מקור האיסור?

כשעוה"ד נמצא בדילמה: מצד אחד אסור לו להפר את הסוד של לקוחו, שכן אסור לספר סוד באופן כללי, בייחוד אם הוא השביע אותו שלא יגלה, מצד שני עומד צורך כלשהו לספר- למשל שזה יכול לעזור למישהו אחר.

מהו סוד? אדם שיש לו עניין שלא רוצה שיפורסם ברבים. לפעמים הוא רוצה לשתף מישהו אבל לא שידעו מזה כולם, בלי קשר לזה שזה עניין פלילי.

יש מקורות שאומרים שזה דבר טוב שלאדם יהיה איש סודו איתו הוא יכול להתייעץ ולהחליף דברים:

**מסכתות קטנות, מסכת אבות דרבי נתן:**

התייחסות חיובית למציאת חבר איתו ניתן לגלות סתרי תורה וסתרי דרך ארץ.

זה הצד החיובי של הסוד, אך הבעיה היא שחלק מהאנשים לא מתאפקים ומגלים את הסוד. דוגמאות מהתנ"ך לשמירת סוד ולאי שמירת סוד:

**בראשית פרק יט' פסוק כט':** כשאלוהים החליט להשמיד את סדום הוא החליט להציל רק את לוט בזכות אברהם.רש"י אומר שאברהם זכר את לוט כי נזכר שלוט ידע ששרה אשתו של אברהם, וכששמע שאברהם אמר במצרים שהיא אחותו כדי שלא יקחו אותה, לא גילה דבר, ולכן הקב"ה חס עליו. כאן שמירת הסוד עמדה לו שנים מאוחרות יותר ובזכות זה הוא ניצל מסדום.

**בראשית פרק כז', פס' מא':** עשו שנא את יעקוב אחיו ואמר בליבו שיום יבוא ויהרוג אותו. איך אנחנו ידעים מה חשב בליבו? התורה מספרת לנו. כתוב אח"כ שזה נודע לרבקה, ואז היא קראה ליעקוב סיפרה לו והוא ברח. איך זה נודע לה אם הוא אמר בליבו? רש"י אומר שברוח הקודש זה נודע לרבקה. אבן עזרא אומר שהפירוש של רש"י אפשרי, אבל יותר מסתבר שהוא אמר את זה לאחד מאוהביו ואותו אחד גילה לרבקה. זה דוגמה לאי שמירת סוד, אך פה אי מוצדקת כי זה נעשה כדי להציל חיים. יש מקרים בהם יש היתר לגלות סוד.

**בראשית פרק לא, פס' ד':** יעקוב רצה לחזור הביתה ולבן לא שחרר אותו אז הוא החליט לברוח ולכן התייעץ עם נשותיו שעודדו אותו לברוח. למה התורה מדגישה שיעקוב קרא לרחל וללאה לשדה? כתוב בגמרא בברכות שהוא קרא להן לשדה כי הוא רצה לספר להן בסתר ולכן אדם קורא לאיש סודו למקום שאין שומעים אותו בני אדם ושאין אוזניים לכותל ואוזניים ליער. אם אתה רוצה שיישמר סוד עליך לספר את זה במקום שאין אנשים. התורה רומזת לנו שאם אתה רוצה לשמור סוד תשגיח לספר את זה במקום שלא יהיה מי ששומע.

**שופטים פרק טז', פסוק יז'-יח':** דוגמה להפרת סוד שגרמה לאסון. שמשון היה גיבור אבל הבעיה היא שהיה רודף נשים. הוא הכיר אישה בשם דלילה, ואז הפלישתים אמרו לה להוציא משמשון את סוד כוחו. היא הצליחה להוציא ממנו את מקור סודו- אני נזיר ולא הסתפרתי מעולם, אם גולחתי סר ממני כוחי וחליתי והייתי ככל האדם. היא סיפרה לפלישתים ובסוף הרגו אותו.

אומר המלבי"ם כמה זה מסוכן לגלות סודות. צריך לדעת למי לגלות סוד וגם מאשתך צריך להיזהר לפעמים.

**תלמוד בבלי מסכת סנהדרין:** נשים יפות זה דבר מסוכן וצריך להיזהר מאישה יפה. צריך להזיהר מלהיפגש עם אשת איש. "גלה סודך לאחד מאלף"- אל תפזר את סודך לפני כולם, ואז מוסיפים פסוק מספר מיכה: "משוכבת חיקך שמור פתחי פיך"- מחזיר אותנו לסיפור של שמשון. צריך להיזהר גם מאשתך ולא לספר לה הכל. אומר המהרש"א ואמר רבים יהיו דורשי שלומך, ואעפ"כ לא תגלה סודך כי שמא לבם אינם שלמים עמך ואפילו נגד שוכבת חיקך שהיא אשתך שמור פתחי פיך- צריך להיזהר מגילוי סודותיך, אפילו מאשתך! אסור להיפתח יותר מדי.

מקרה נוסף: אחיתופל נתן עצה לאבשלום שישכב עם הנשים של דוד אביו וכך הוא ישכנע את העם שיש קרע מוחלט עם דוד והוא זה ששולט. מאיפה באה לאחיתופל עצה כזאת מוזרה?

אומר הרלב"ג שאחרי מקרה בת שבע שדוד חזר בתשובה בכל זאת נתן אמר לו שהוא ייענש: אני אקים לך מתוך ביתך מישהו עליך שישכב עם נשיך. זו נבואת עונש. איך אחיתופל ידע מזה?

יכול להיות שאחיתופל שהיה בזמנו איש סודו של דוד, גילה על הנבואה הזאת מדוד, ולכן נתן את העצה הזאת לאבשלום. יש כאן מקרה של הפרת סוד מצד אחיתופל בייחוד שכאן זה נועד כדי להרע למישהו.

**לעצם האיסור לספר סוד, נוסף איסור עוד יותר חמור כשמשביעים מישהו לא לספר:**

**דברי הימים ב' לו':** צדקיהו בגד במלך נבוכדנאצר שהשביעו באלוקים. נבוכדנאצר היה השליט של אימפרית בבל ומינה את צדקיהו למלך יהודה בתנאי שלא ימרוד בו, והשביע אותו אפילו. על מה הוא השביע אותו? אומרת הגמרא שכנראה שהייתה ישיבה של מלכי האזור, וצדקיהו ראה בטעות את נבוכדנאצר אכל ארנבת חיה, אז הוא השביע את צדקיהו שלא יגלה. הגמרא מספרת שצדקיהו לא התאפק וממש רצה לספר, עד כדי כך שהוא נהיה חולה מזה. הוא הלך לחכמי סנהדרין וביקש להתיר את הנדר, ביקש להתיר את השבועה כדי שיוכל לספר. שמע על כך נבוכדנאצר שהשמועה יצאה ומבזים אותו, קרא לסנהדרין ולצדקיהו כדי לנזוף בהם על כך שצדקיהו סיפר את סודו למרות שנשבע בשם שמיים שלא יגלה. יש דין שאם אדם נשבע לטובת חברו הוא צריך להשתחרר מחברו כדי שיוכל לספר (מזכיר חיסיון, הסוד הוא בבעלות החבר והוא צריל לבקש ממנו רשות). נבוכדנאצר אומר שהוא לא ביקש רשות ממנו אז יכול להיות שאישרו לו התרת שבועה על אף שלא ביקשו רשות מנבוכדנאצר? לא היה לחכמים מה לענות. ואז נבוכדנאצר הרג את הנסהדרין וצדקיהו.

**אנחנו לומדים מכאן שיש בעיה של שמירת סוד- הוא היה חייב לשמור על הסוד כי נשבע, הוא לא התאפק, וזה עלה לו בחייו ובחיי הסנהדרין. מאחד ומעבר לסוד מדובר באלמנט של שבועה, וכדי להתירה חייב רשות של בעל הסוד, אסור על אחת כמה וכמה לספר ללא רשות.**

**סולטה לו, ב':** יוסף ידע לענות לפרעה בכל שפה שפנה אליו ופרעה דיבר שפות רבות. אבל כשיוסף דיבר עברית פרעה לא ידע והתבייש שהוא יודע פחות ממנו. פרעה ביקש מיוסף שילמד אותו עברית, הוא ניסה ולא הצליח ללמוד. ואז פרעה ביקש מיוסף שישבע לו שלא יגלה שהוא יודע יותר שפות ממנו, ויוסף אכן נשבע. אח"כ כשיעקוב מת והשביע את בניו שיעלו את ארונו לארץ ישראל, יוסף בא וביקש מפרעה להעלות את ארון אביו למערת המכפלה, ופרעה לא הרשה לו כי פחד שאם יוסף יעזוב את הארץ לא יחזור. אז אמר לו יוסף אבל אבא שלי השביע אותי שלא ייקבר כאן אז אני חייב . אז אמר לו פרעה אין בעיה תשאל על השבועה ותשתחרר ממנה, ואז אמר לו יוסף אין בעיה אי אשתחרר וגם על השבועה שנתתי לך אני אשאל ואשתחרר. פרעה הבין את טעותו ואישר לו ללכת לקבור את ארון אביו שלא יפר את שבועתו לפרעה.

גם זו דוגמה להפרת סוד שיש בה שבועה.

**הפרת סוד בהליכי משפט**

יש בעיה לגבי חובת עדות. לפי דין תורה, אדם שיודע דבר מה חייב להעיד. עפ"י ההלכה גם בלי זימון של בימ"ש יש מצווה להעיד, משום שזו מצווה לעשות טובה לשני.

מה קורה אם פלוני מבקש ממני להעיד, אבל הצד השני השביע אותי לא לספר? מה גובר על מה, המצווה לשמור סוד או המצווה להעיד?

אומר הסמ"ע: כל מי שיועד עדות חייב להגיד. אם באמת העד נשבע לאחר לא לגלות הוא צריך ללכת ולבקש רשות מבעל הסוד שיתיר לי. מכאן שלכאורה האיסור לספר סוד גובר על החובה לתת עדות, כי אם אותו בעל סוד לא יעיד יש לי חיסיון.

3 פירושים לצורך בבקשת היתר:

שואל הט"ז איך יכול להיות דבר כזה?

לא צריך התרה כי יש חובת עשה להעיד מהתורה אז היא צריכה לגבור על הצורך בהתרת שבועה. אין שבועה לדבר איסור, אז א אדם משביע אותי לא להעיד זו שבועה לא תקפה, כי יש חובה מהתורה להעיד, זה כמו שאני אשבע לאכול חזיר, זה לא תקף כי מתורה אסור לעשות זאת. אז אין פה בעיה בכלל לפי הט"ז, הוא לא מבין את הסמ"א כי יש חובה מדין תורה להעיד.

הט"ז מציע בפירוש שני שהחובה להעיד באה לידי ביטוי כאשר תובעים ממני להעיד ואז שבועה לא תגבור. אולי אם אדם לא תבע ממני להעיד, אין עליי מצוות עשה להעיד מיוזמתי, ואז השבועה תגבור על העדות כי זה לא מתנגש עם מצוות עשה להעיד.

יש דעה שמפרשת את דעת הסמ"ע שמלכתחילה צריך לבקש היתר להעיד כי זה הדבר הנכון לעשות, אבל גם אם לא ניתן היתר זה לא יעכב אותי מלהעיד כי זו חובה מדין תורה.

פירוש שלישי: לא ברור אם העדות תועיל או לא. אם העדות לא מועילה אז יתברר למפרע שהוא סתם העיד ועבר על הפרת הסוד, לכן מלכתחילה צריך לבקש רשות להתיר את הסוד, ואז גם אם זה לא מועיל בסוף לא עשית עבירה כי בעל הסוד התיר לי.

סיכום בערוך השולחן חושן משפט הלכות עדות סימן כח:

אם העד אומר שקיבל על עצמו לא לספר (בלי שבועה) אז החובה להעיד גוברת. אבל אם העד נשבע שלא יגלה את הדבר, אם יש שני עדים שיודעים את הדבר ונשבעו אז השבועה לא חלה כי יש מצוות עשה על 2 עדים להעיד, אבל אם זה רק לעד אחד כיוון שאין חובה מהתורה להעיד עד אחד כי זה לא יועיל במשפט, הוא חייב לבקש להתיר את השבועה כדי להעיד. בעד אחד השבועה חלה כי אין עליו מצווה להעיד כי עד אחד לא מועיל. אם יש עוד עדים חוץ ממנו, וודאי שהשבועה חלה כי אין צורך בו ואין עליו חובה להעיד מהתורה כי יש עדים אחרים, השבועה תגבור במקרה שיש עדים אחרים.

אם יש שבועה ישירה שמתנגשת באופן חזיתי עם החובה להעיד אז השבועה לא חלה, אבל אם חובת העדות היא לא מוחלטת (אם זה עד אחד, או שלא ביקשו ממנו מפורשות, או שיש עדים אחרים), אז צריך התרת השבועה כדי שיוכל להעיד. לא ברור אם אותו בעל סוד חייב להתיר.

**שבועת הרופאים:**

הרופאים נשבעים בין היתר בשבועה שישמרו סוד, מה קורה אם לרופא יש מידע כלשהו על פציינט שיכול לסכן אותו או אחרים?

שאלה: המשתדל להשיג רשיון נהיגה, והוא חולה במחלה סמויה שאינה מגלית ע"י בדיקת רופא רגילה, האם מותר לרופאו האישי או למי שיודע בבירור על מחלתו, להודיע על כך למשרד הרישוי, למנוע בעדו השגת הרישיון בכדי שלא יגרום תאונות ואסונות בנהיגתו? או שמא יש בזה איסוא משום רכילות ולשון הרע?

תשובה: הרב עובדיה יוסף, בתשובה ארוכה, פוסק שאם המבקש רישיון חולה במחלה סמויה שאינה ניתנת להבחנה בבדיקה שגרתית, כגון מחלת הנפילה, עליו להודיע מיד למשרד הרישוי כדי למנוע אסונות בנפש וברכוש. ושומר ישראל ישמור שארית ישראל.

הרב לא נכנס לשאלה של שבועת הרופאים, אלא עוסק יותר בהתנגשות בין לשון הרע ליעילות.

האם שבועת הרופא לא לגלות סוד חלה גם במקרים כאלה שיש צורך לספר?

**26/12/2012**

**שיעור מספר 10**

**חובת סודיות**

החובה הזו מתעצמת כשיש בקשה לא לספר, עוד יותר היא מתעצמת אם זו שבועה, ובמידה ויש חיסיון יש גם איסור של הדין לספר.

כנגד זה יש שיקול אחר: אינטרס פרטי או ציבורי לספר כי יש מישהו שנפגע. עיקר הבעיה היא כשצריך את זה לצורך עדות. מישהו מנהל משפט, ולצורך המשפט הוא צריך עדות שחסויה בגלל חובת סודיות.

אם ביקשו מאדם לא לספר ההצעה היא שבעל הדין עצמו יתיר לו, וכמובן שאם הוא מתיר אין בעיה. הבעיה היא שבהרבה מקרים הוא לא יסכים כי הוא לא רוצה שזה יתגלה. האם אותו אדם יהיה חייב להעיד או שאסור לו, והשאלה הנוספת היא האם בעל הדין חייב לשחרר אותו מחובת הסודיות?

הפוסקים עסקו בזה בעיקר בהקשר של שבועה. הט"ז טוען שהשבועה הזו לא חלה כי אדם לא יכול להישבע לדבר עבירה נגד התורה, ואם התורה מצווה להעיד, אי אפשר להישבע שלא להעיד.

השבועה כן תחול אם חובת העדות היא לא חובה גמורה. אם זה שהבטיח לא תובעים ממנו להעיד הוא לא חייב כי לא תבעו ממנו וזו לא חובה גמורה. אם העדות לא תועיל למשל זו גם לא מצווה, לכן במצבים כאלה שזו לא חובה גמורה כן צריך לבקש רשות.

הבעיה מתעצמת במקרים שיש על זה חיסיון, וזה עולה במקצועות כמו עו"ד, רופאים, עו"ס וכו'.

**חיסיון רפואי**

יש גמרא שמספרת על כך שלרבי יוחנן הייתה מחלה בשם צפדינה, הוא הלך לאישה שידעה תרופה למחלה הזאת. היא נתנה לו תרופה ביום חמישי עד שבת. בשבת הוא לא יכול לבוא אליה, אז הוא שאל מה הוא יעשה והיא אמרה לו להסתדר בלי זה. היא אמרה לו שישבע לה לא לגלות את סוד התרופה. הוא אמר לה לאלוקי ישראל לא אגלה, והיא חשבה שנשבע. למחרת הוא סיפר ודרש את זה לפני האנשים כדי לספר להם איך להירפא מהמחלה. שואלת הגמרא איך הוא גילה? אומרת הגמרא שהוא א אמר שהוא נשבע באלוקי ישראל, אלא לאלוקי ישראל, זה אומר שהוא כן יכול לגלות לעם ישראל. הכוונה שהוא לא נשבע. שואלת הגמרא אולי זה חילול השם כי היא הבינה שהוא כן נשבע והוא כאילו שיקר אותה?

אומרים שזה לא חילול השם כי באופן אובייקטיבי הוא לא נשבע.

יש גרסה שאומרת שאחרי זה היא התאבדה, ויש שאומרת שהתגיירה כי ראתה את האיכפתיות של הרבי לעם ישראל שגילה לכולם את התרופה.

יש פה צורך ציבורי- הצלת המון אנשים, וזה גובר על האינטרס הפרטי שלה.

מה אפשר ללמוד מכך על ימינו. אם רופא נשבע לא לספר, האם עליו לספר בגלל טובת הציבור?

סטודנטים לרפאה נשבעים בסוף לימודיהם לא לגלות סוד רפואי. יש שאומרים שהשבועה הזו לא חלה, כי אם השבועה היא שאני לא אגלה שלמישהו ששרוצה רישיון יש אפילפסיה או בעיות ראיה שבועה כזו לא חלה כי זה פיקוח נפש. ויש שאומרים שהיא כן חלה אבל השבועה היא כללית, לא לפרסם ברבים פרטים על אנשים, ולרוב באמת לא יספרו, יש מקרים מעטים בהם תהיה התנגשוות עם אינטרסים ציבוריים לספר, ובמקרים כאלה מותר כי השבוע היא לא על מקרים ספציפיים.

אם נאמר שהשבועה כן חלה על אף כלליותה, מה עושים אם יש צורך לספר?

פוסקים בימינו נחלקו קודם כל כאמור בשאלה האם השבועה בכלל חלה או לא.

יש שאומרים שמלכתחילה כשהוא נשבע, הוא צריך להגיד שהוא נשבע בתנאי שזה לא מתנגש עם התורה, ואז אם יש צורך להגיד הוא יוכל לספר.

היה משפט גירושין בין בעל ואישה, והאישה טענה שלבעלה יש בעיות נפשיות והיא רוצה ממנו גט. אמרו לה להוכיח, היא אומרת שיש עדות בתיק הצבאי שלו, והיא רוצה שהצבא יוציא לה את התיק הרפואי שלו. הצבא ענה שיש חיסיון, מה שחיילים מספרים זה חסוי. כאן הייתה שאלה אם הצבא מצד אחד נדרש לעדות ויש אינטרס פרטי של האישה, מצד שני יש חיסיון. מה הרציונל של החיסיון? כדי שחיילים ידברו באופן פתוח, אם ידעו שזה ישמש אחרי זה כנגדם הם לא יאמרו את האמת. האם אפשר להכריח את הצבא להעיד?

ביה"ד נכנס לשאלה של חובת העדות. בד"כ אומרים שחובת העדות מבוססת על 2 מקורות:

1. "אם לא יגיד וישא עוונו"- אם הוא כופר שהוא לא יודע עדות הוא נשבע לשקר, ומשמע מכאן שאם יודע עליו לספר.
2. "לא תעמוד על דם רעך"- חובת הצלה אם אדם נמצא בסכנה. אומר הרמב"ם שמכאן אפשר להסיק גם לממון, אם אתה יכול לעזור לאדם שלא יהיה לו נזק ממוני אתה חייב לעזור לו. יש פוסקים שאומרים שזה כמו העיקרון של השבת אבידה: חובה לקחת אבידה ולהצהיר עליה כדי לדאוג שהזולת לא יאבד ממון, ומכאן ניתן להסיק שצריך גם לעזור בענייני ממון במשפט. עדות זה חלק מעזרה לחברך.

ביה"ד הרבני אומר שאם השבת אבדה זה כמו חובת עדות, צריך לזכור שחובת השבת אבדה לא אומרת שאני צריך להוציא מכספי כדי לעזור לו. אני לא צריך להפסיק את העבודה שלי כדי להשיב למישהו כסף. גם כך בעדות, הצבא טוען שיהיה לו הפסד אם יתן את העדות. חובת העדות, כמו חובת השבת אבדה, נסוגה מהפסד פרטי. זה שיקול לא להעיד, כי זה גורם הפסד למעיד.

בסופו של דבר אמר ביה"ד נעשה פשרה, הצבא יעיד רק בלשכת הדיינים, אף אחד לא ידע מזה, וכך יוכלו לעזור לאישה.

פ"ד של ביד"ר על בעיה בחיסוי עדות עפ"י הוראות השלטונות: על היודע עדות לתועלת חברו חייב להעיד לו. חיוב זה יש בו מצוות עשה ולא תעשה. בי"ד כופה על מצווה לעדות, חייב אדם וכופין אותו להציג שטרו כראייה לפני בי"ד אם יש בו ראיה לחברו גם אם השטר שייך לו. המצווה להעיד לחברו היא בגדר דין גמילות חסדים בלבד. כלומר, יש מצווה להעיד אולם בלי זיקה של חיוב ממוני לחברו וכלפיו.

אם חובת העדות הייתה מוגדרת כמצווה דתית, היא הייתה חובה גמורה, זו חובה כלפי שמיים, וחובה להעיד עפ"י תורה, היה ניתן לומר שזו חובה גמורה שגם מחייבת תשלום, וזה שמעיד חייב להעיד גם אם מפסיד כסף.

**אבל רוב הפוסקים לא מגדירים זאת ככה, ואומרים שחובת עדות זה בגדר גמילות חסדים ולא חובה. לכן אם יש הפסד המעיד לא חייב לעשות את זה.**

**ביה"ד בעצם קיבל את טענת החיסיון כגוברת על חובת העדות כי הצבא היה מפסיד אם היה מעיד, והוא לא חייב להפסיד משום שמדובר בגמילות חסדים.**

מקרה לגבי חיסיון של עו"ס: באה אישה וסיפרה לעו"ס שהיא בגדה בבעלה, לפי ההלכה אישה שבוגדת בבעלה אז היא נאסרת על בעלה.

מה יעשה העו"ס?

לכאורה הבעל עובר איסור אם הוא חי איתה ועליו לספר לו.

הרב אריאל אומר על שבועה של עו"ס מדובר בהתחייבות ציבורית המחייבת את כלל העו"סים. יש חשיבות לכך שאנשים שממלאים תפקיד כזה יוכרו ברבים כשומרי סוד וכנאמנים. קוראים לזה "עשה דרבים" או "תועלת דרבים". מצד שני עומדת חובת העדות שהוגדרה מהתורה בעוד שחובת הנאמנות לא הוגדרה מהתורה, אבל היא אינטרס ציבורי.

הוא מתיר לעו"ס להימנע מעדות על דברי האישה, דבר ראשון ספק אם זה יועיל בביד"ר כי זו עדות מפי השמועה. גם אם נייחס חשיבות לאינטרס של הבעל, יש חשיבות לאתיקה ולנאמנות של העו"סים.

**חיסיון עו"ד-לקוח**

סעיף 48(א) לפקודת הראיות: דברים ומסמכים שהוחלפו בין העורך דין לבין לקוחו ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי, אין עורך הדין חייב למסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על חיסיון.

בדומה לכך גם סעיפים 19,21 לחוק לשכת עורכי הדין.

ס' דומה נאמר לגבי פסיכולוגים ורופאים (סעיף 50 לפק"ר).

אצל פסיכולוגים יש שני חריגים לחיסיון: אלא אם ויתר האדם על החיסיון, א שמצא ביהמ"ש כי הצורך לגלות את הראיה לשם הצדק עדיף.

לפי ס' 51 לפקודת הראיות יש חיסיון גם לכוהן דת.

**האם גם רב נכלל בפקודת הראיות בסעיף 51?**

כיום אנשים רבים מתייעצים עם הרב. למשל תלמיד מתייעץ עם רבו ומגלה לו על בעיות שיש לו. אח"כ שואלים את הרב על התלמיד כי רוצים לשדך אותו. מצד אחד אם נחיל את החוק גם על רב זה נאמר לו במסגרת תפקידו כרב ולכן אסור יהיה לו לספר, מצד שני גם אם הוא נכלל בחוק אפשר להגיד שהתלמיד פנה אליו כחבר ולא כבעל מקצוע ולכן גם אז מותר לו.

לגבי עו"ד אין את החריג השני של הפסיכולוגים, החריג היחיד הוא אם בעל החיסיון הסיר אותו, אין חריג של טעם מן הצדק.

מה קורה אם אותו עו"ד, עיתונאי או פסיכולוג לא יכולים להעיד כי יש חיסיון, והם צריכים לבקש רשות? האם ביהמ"ש רשאי לחייב את בעל החיסיון להסיר אותו?

יש סברה לטעון באוזניו של אותו בעל חיסיון שזה מראה שאולי הוא מסתיר משהו, כי לא רק שהוא משתיק עצמו אלא גם את העד.

**יש תשובה של הרא"ש בנושא זה:**

אם רואים שבעל הדין מתחמק, אם הדיין מתרשם שאם היה מדבר היה המצב מתברר הוא יוכל להשתמש בזה נגדו. במצב כזה הדיין יוכל לעשות אומדנה, למרות שברגיל זה אסור. במקרה כזה הדיין יכול לקחת את זה בחשבון כמשהו שמראה שבעל הדין משקר.

יש מקרים שאם צד אחד במשפט הוא אלם, מפחיד, זה משפיע על נטל הראיה- זה מובא מהרמב"ם. א' תובע את ב', א' אומר יש לי עדים אבל הם מפחדים לבוא כי הם מפחדים מ-ב', אז נטל הראיה עובר על ב' האלם.

התוספות אומר שיש בעיה, כל פעם שאדם יתבע ולא יהיו לו עדים יוכל לטעון שזה בגלל שהשני אלם? התוספות אומר שמדובר במקרה שהוא הביא את העדים לפני השופטים, באמת יש עדים, אבל הם אומרים שהם מפחדים להעיד בגלל ב'.

לפי ההלכה, לדיין אסור לפחד, אך אם יש פיקוח נפש גם דיין יכול להימנע אבל רק במקרה של פיקוח נפש.

עדים לעומת זאת, לא חייבים אם מפחדים, והנטל אפילו עובר לצד השני.

הכסף משנה אומר משהו אחר- כל מי שיש לו בעיה בעדות, עצם העובדה שביה"ד מתרשם שאדם לא מביא עדים כי בעל הדין שכנגד הוא אלם אז זה מספיק להעברת הנטל לאלם. הוא לא חייב להביא אותם כמו שאומר התוספות, מספיק שביה"ד מתרשם שהוא אלם והתובע טוען שהעדים מפחדים.

לכאורה ניתן לומר שזה יוצר חשש שבכל פעם שיש מישהו קצת מפחיד התובע לא יביא עדים, והכסף משנה אומר שמגיע לו כי הוא אלם.

אם ביה"ד מתרשם שאין רגליים לטענה של בעה"ד שהעדים שלו מפחדים מהנתבע האלם אז הנטל לא עובר.

**מה קורה לגבי רופאים?**

אמרנו שהרופא מנוע מלהעיד בגלל שיש לו חיסיון. הרב ולדנברג דן בשאלה שהרופא נדרש להעיד ואם יעיד הוא עובר על כללי האתיקה ויפטרו אותו.

האם הרופא אומר שהוא לא יכול להעיד כי הוא מפחד שיפטרו אותו, כמו שהעדים מפחדים מהאלם? הציץ אליעזר דן בשאלה מנקודת מבט אחרת: עד כמה אדם צריך למסור ממונו כי לקיים מצוות. הכלל הוא שכדי לא לעבור על איסור תורה אדם צריך למסור את כל ממונו. אבל, אם מדובר במצוות "עשה" אז הוא צריך לתת רק עשירית עד חמישית מנכסיו.

הרב מגיע למסקנה שמכיוון שרופא צפוי לאבד את פרנסתו ורישיונו אם יעיד מותר לו לעבור על המצווה של לא תעמוד על דם רעך, כי זה הרבה יותר מעשירית-חמישית מממונו.

אם יהיו מקרים מסוימים שעו"ד או רופא יצטרכו להעיד וזה יעלה לו באפשרות לפיטורין יכול להיות שזו סיבה לפטור אותו מלהעיד כי זה הרבה יותר מחומש שנדרש עבור מצוות עשה.

ההפסד זה או מסיבה של אינטרס ציבורי שיש מעמד של מקצוע או הפסד אישי כמו פיטורים.

02/01/2013

**שיעור מספר 11**

**שכר טרחה**

ס'9 לחוק לשכת עוה"ד אומר ששכר טרחה יהיה רק בכסף. חריג אחר הוא תמורת שותפות בחברה.

יש שתי שיטות לחישוב שכר:

1. לפי שעות- הבעיה בשיטה חפי שעות היא בעיה של אמון. הלקוח מראש לא יודע כמה שעות יקח הטיפול בתיק, ואחרי זה כשעורך הדין אומר לו השאלה היא האם הוא דובר אמת. כדאי לנהוג ביטשה זו כשיש אמון מלא בין הלקוח לעוה"ד.
2. לפי תוצאות- החוק מבחין בין משפט פלילי למשפט אזרחי. ס' 84 לחוק לשכת עוה"ד מבחין בין שני סוגי המשט, במשפט הפלילי לא רוצים שהעו"ד יהיה שותף בדין אזרחי זה כן אפשרי. רק בדין האזרחי מותר לחשב שכר לפי תוצאות, כך הוא יתאמץ כמה שיותר. החיסרון הוא שהעו"ד עלול לנהוג באמצעים לא הגונים אם הוא שותף של הצד.

חסרון נוסף הוא שעלולים להתעורר ניגודי אינטרסים. נניח שיש אפשרות לפשרה, עוה"ד לא יתאמץ לנצח אלא יחתור לפשרה כי את הכסף שלו הוא כבר קיבל. א הוא מקבל לפי תוצאה אז הוא יתאמץ רק בתביעות ענק.

יש בעיה במשפט של בני זוג- עוה"ד מעוניין להמשיך במשפט כדי שיהיו לו כמה שיותר שעות עבודה אם הוא מקבל לפי שעה. זה שמקבל לפי תוצאות יהיה מעוניין לסיים כמה שיותר מהר, כי ברגע שמגיע לתוצאה מקבל את מה שמגיע לו.

בהלכה דנים בשאלה של יחסי ממון בין נותן שירות לבין לקוח, החוק מבחין בין מצרכים לבין שירותים. אם אדם נותן שירות למישהו, האם יש כללים ביניהן לעניין התשלום?

הלקוח הוא המעביד, והעו"ד הוא העובד- אלה יחסים של מעביד עובד.

יש הלכה ככלית בהלכה של החפץ חיים שדן בספרו במצוות בין אדם לחברו:

אהבת חסד, תשלומי שכיר בזמנו, סוף פרק עשירי- יש הרבה מקרים שנגיד מזמינים אינסטלאטור והוא עושה את העבודה, ובסוף הוא אומר כמה זה עלה. אני הייתי בטוח שזה משהו קטן וזול, ובסוף הוא מסביר שהיה סיבוך והוא השקיע יותר משאבים וכו'. לכן אומר החפץ חיים שתמיד כדאי לעשות הסכם מראש.

לפי ההלכה צריכים לתת לעובד את השכר שלו עם סיום העבודה, אלא אם הוא מסכים שיפרעו את חובו במועד אחר.

עדיף לתת לעובד את מה שהוא דורש עדי לצאת ידי שמיים. אם האדם הוא ישר עדיך שישלם את מה שביקש ממנו העובד, אחרת הוא עלול להיחשב קמצן או גזלן. מצד שני, אם הוא כל פעם יתן לעובד קצת יותר הוא יצא פראייר, אז עדיף לקבוע מראש מה השכר.

מה קורה אם קבעתי שכר עם עו"ד?

נגיד שהעו"ד אומר שהוא רוצה 300 ₪ לשעה והלקוח מסכים. אחרי זה כשהוא חוזר הביתה, אישתו אומרת לו שאפשר היה להסכים על פחות. חוק לשכת עוה"ד אומר שניתן לגשת לוועד במקרה ונקבע שכר מופרז ולדרוש הוזלה.

לפי ההלכה יש שני מושגים שעוזרים להבחין אם השכר מופקע או לא:

1. אונאה- "לא תונו איש את עמיתו". המובן הוא שלא תשקרו. יש הונאת דברים ויש הונאת ממון. הגמרא מסבירה שהכוונה היא: מדובר כאן על קניית מצרכים. קניתי מצרך ויש לו מחיר שוק, הקונה לא ידע את המחיר וקנה ממני, אני הוניתי ממנו ולקחתי ממנו יותר ממחיר השוק. כיוון שכתוב בתורה "לא תונו איש את עמיתו", וזה חל על שני הצדדים. יש טענה מצד מי שהטעו אותו, הוא יכול להגיש תביעה משפטית נגד ההונאה. בחוק הישראלי אין דבר כזה, והכלל הוא "יזהר הקונה". ההלכה כן מאפשרת תביעה בגין הונאה, אבל בתנאי שיש הפרש רציני בין מחיר השוק למחיר שנדרש- שישית מהמחיר, בארמית זה נקרא שתות. מה הסנקציה? אם ההפרש היה שישית ולא יותר, אז מחזירים את ההפרש, המוכר מחזיר לקונה. אן זה פחות משישית אין סנקציה, יש מחלוקת אם יש מחלוקת בכלל. אם ההפרש הוא יותר משישית, יש זכות למתענה לבטל את המקח.

**שולחן ערוך, הלכות אונאה ומקרח טעות:**

אם הונה בשישית, המקח קיים, והמענה יחזיר את ההפרש. אם יותר משישית, ניתן לבטל את המקח. אם פחות משישית, מוחלים.

כלומר, לגבי מכירת מצרכים, כשצד אחד הונה את השני, יש מושג של אונאה, ואם האונאה יותר משישית בטל המקח, אם שישית משלם/מחזיר את הפער, אם פחות משישית, דרך בני האדם למחול.

מה הדין בעניין שירותים? בגמרא לא כתוב במפורש מה קורה במצב של שירותים, דין אונאה כתוב רק על מצרכים, חפצים. הרמב"ם אומר שיש שני סוגים של עובדים: יש שכיר ויש קבלן. ההלכה מגדירה שהשכיר עובד לפי שעות וזמנו בשעות האלה משועבד לבעל הבית, וקבלן עובד לפי תוצאות ובזמן שלו, הזמן שלו לא משועבד למעביד. עו"ד הוא תמיד קבלן, כי גם אם הוא מקבל לפי שעה, הוא עובד בשעות שהוא רוצה. אולי מתמחה ייחשב שכיר כי הוא כמו עבד.

הרמב"ם המציא חידוש: לשכיר אין אונאה ולקבלן יש אונאה. מדוע?

יש בגמרא כמה חריגים לאונאה: למשל אין אונאה לקרקעות ולעבדים.

אומר הרמב"ם, פועל שכיר דומה לעבד כי זמנו בשעות העבודה משועבד למעביד, ואם בעבד אין אונאה גם בשכיר אין אונאה. כלומר הוא לא יכול לבוא בתלונות משפטיות של אונאה, כין אין לזה מחיר שוק.

אבל בקבלן כן יש אונאה לפי הרמב"ם. מכרת לי איזה שירות, ולשירות יש מחיר וחל על זה דיני אונאה. עו"ד נחשב בד"כ קבלן, וחל עליו דיני אונאה. אם הלכתי לעו"ד והוא זורק לי מחיר מופקע, אני מסכים כי אני לא מבין במחירי השוק, אני יכול לבוא אליו בטענה שזה מחיר מוגזם, מחיר של אונאה. אותו דבר לגבי תוצאות, האם יש מחיר מקובל לגבי האחוזים? בתביעות נזיקין של תאונות דרכים החוק התערב וקבע תעריף שכר של בין 8%-11%.

1. "משטה אני בך"- יש מצבים שאני בא לעו"ד או לכל נותן שירות אחר, והצד השני מרגיש שאני לחוץ, והוא מבקש שכר גבוה. מרוב לחץ אני מסכים. הוא מנצל את מצוקת הלקוח כדי לבקש שכר גבוה. כאן זה לא דין אונאה, כי אולי אני כן יודע מה המחיר המקובל, ובכל זאת אני מסכים למחיר מופקע בגלל לחץ, והוא ניצל את מצוקתי. אז אני כאילו הסכמתי, אבל אני משטה בך, אז אין הסכמה. כלומר, אין גמ"ד ולכן החוזה לא תקף. זה מופיע בגמרא בשני מקומות:

**דוגמה ראשונה: תלמוד בבלי, מסכת יבמות:** אדם ברח מבית הסוהר, ועכשיו רודפים אחריו. הוא מגיע לשפת נהר והוא לא יכול לעבור, הוא במצוקה. עוברת שם מעבורת, ובעל המעבורת מעביר אנשים. הבורח מבקש להיכנס למעבורת, ובעל המעבורת מנצל את מצוקתו ודורש ממנו מחיר כפול והוא מסכים.

לא היה כאן מעשה קניין, אך עצם העניין שאני מבקש ממישהו רשות אני חייב לשלם לו. אבל כאן, למרות שהייתה הסכמה היא הייתה פגומה, מתוך לחץ, ולכן אני לא אשלם לו מחיר מופקע אלא את המחיר המקובל.

**דוגמא שניה:** היא של איש שנפטר ולא השאיר ילדים. האישה נחשבת יבמה, ואחיו של המנוח צריך לייבם אותה או לחלוץ אותה. הוא התנהג שלא בהגינות והתנה את החליצה בכל מיני תנאים מופקעים וכך סחט אותה. אמרו ליבם שיחלוץ לה והיא תשלם לו, אחרי שהוא חלץ אומרים שלא ישלמו לו כי "משטה אני בך". האישה הייתה תחת לחץ וזה לא היה הגון מצידו לנצל את מצוקתה, לכן הוא לא מקבל כלום.

אם אין שכר מקובל, אומר התוספות, אי אפשר לטעון "משטה אני בך", אפילו שמדובר בשכר מופרז וגבוה. לכן, אם עו"ד הוא ממש טוב והוא ידוע כאחד שלוקח שכר גבוה תמורת מקרים קשים, אי אפשר לטעון לו "משטה אני בך", כי זה השכר שהוא לוקח.

כשהסכם נעשה תחת אונס הוא בטל. אם באמת יש סכסוך בין העו"ד ללקוח לגבי השכר, אז לפי ההלכה צריך לבחור בין שני דרכים: אונאה (עו"ד הוא קבלן וחל עליו דין אונאה), או "משטה אני בך" ( שגם אם ידעתי מה המחיר הסכמתי למחיר מופרז תחת לחץ).

**מה יהיה במקרה שאדם מבקש מהחבר שלו שיעשה לו שירות משפטי?**

הוא עושה את השירות ועכשיו מבקש שכר. יש הטוענים שעליו לעשות זאת בחינם כי זה חבר. נגיד שאין תעריף קבוע על חוזים כאלה, והוא מבקש מחיר גבוה, מה עושים?

אם יש שכר מקובל פחות אותו יותר אז הולכים לפיו, אבל אם יש יותר משכל אחד מקובל?

שולחן ערוך: היה בעל בית, שליח, ופועלים. אם אמר בעל הבית שהוא משלם שלוש מטבעות, והשליח אומר לפועלים אני אשלם לכם 4, ההלכה פוסקת שזה יוצא מהכיס של השליח כי בעל הבית הסכים על שלושה. אם מחיר השוק הוא 4, אז יקבלו 4.

אם לא קובעים מחיר מראש אז הולכים לפי מנהג המדינה. אם יש מנהג של 4, ויש גם של 3, אז הוא צריך לשלם 3 כי יש גם מחיר כזה בשוק ולא נקבע מראש שכר ויש ספק.

אם באמת רואים שהם עבדו טוב והעבודה שלהם שווה באופן אובייקטיבי 4, הוא ישלם להם 4.

כשאין שכר מקובל הולכים לפי מנהג המדינה, ואם יש כמה תעריפים הולכים לפי הנמוך, אם אם רואים שהעבודה שהם עשו משופרת, הולכים לפי הגבוה.

אם לא קבעתי עם עו"ד, אני יכול להמציא רק את המינימום, אלא אם עשה עבודה משופרת.

**פסק דין רבני:** ראובן ושרה התחתנו. הם הסתכסכו, ושרה הגישה תביעה למזונות וגט. הם שכרו טוען רבני שקבע שכר גלובלי. הם השלימו והתיק נסגר. העו"ד אומר להם שלא מעניין אותו שהם השלימו, הוא קבע איתם שכר גלובלי, אז מגיע לו לקבל את מה שקיבל. הם מוכנים לשלם על המעט שעשה, אבל התיק נגמר בשלב מוקדם, הוא עוד לא עשה ויתר מדי, והם לא רוצים לשלם את כל הסכום הגלובלי.

יש כאן שתי שאלות עקרוניות:

1. האם הוא הפסיד? אם לא היה שום תיק אחר שלא לקח בגלל זה, אז הוא לא הפסיד כלום ולא צריך לכסות לו הפסדים. ואם יש לו עבודה חילופית אז הוא לא הפסיד.
2. האם מצב כזה נחשב אונס?

ביה"ד הרבני פסק שאין כאן טענה של עבודה חלופית. כי עוה"ד יכול היה לקבל כמה לקוחות במקביל, הוא עובד בזמנו החופשי. לכן נגרם לו הפסד כי הוא יכול לקחת קליינטים אחרים גם בלי קשר אליו. המרצה טען שזה לא מדויק, כי אין אדם שלא מוגבל במשאבים שלו.

כדי לומר שלעו"ד מגיע על השכר צריך להתייחס לדמי פועל בטל כי לא עשה את העבודה- כמה אדם מוכן לנוח יום אחד כדי לקבל חלק מהשכר?

בסופו של דבר לא עשית את כל העבודה, אפילו שנכפה עליך מצב הפסקת העבודה, ולכן תקבל חלק מהשכר.

אם תתקבל הטענה של עבודה חלופית הוא בכלל לא הפסיד.

טענה של אונס- לגבי שכירות בית למשל ברור שגם אם השוכר מת הוא חייב לשלם על כל השנה. לגבי עבודה זה לא פשוט. כלן ביד"ר אמר שכן מגיע לו למרות שבעצם זה סוג של אונס, כי לא צריכים אותו יותר. אם לא תתקבל טענה של אונס, הם צריכים לשלם.

המרצה טען שזה שהם השלימו זו טעות ולא אונס, ואז החוזה בטל והם ישלמו רק על מה שהוא עשה.

15/01/2012

**שיעור 12**

**שכר טירחה**

**לא תעשוק שכר שכיר-** אתה לא יכול להעסיק שכיר בלי תשלום. זה דומה לגזל. אך יש עוד מובן למצווה הזו- לא לעכב את השכר שלו. זה מופיע גם בחוק הלנת שכר, חוק אזרחי. ההלכה יותר מחמירה, הסנקציות שונות אך היא אומרת שביום שהעובד גומר את המלאכה חייבים לתת לו את השכר עד שקיעת החמה.

אם יש עובד חודשי, ביום האחרון של העבודה חייבים לתת לו את השכר עד סוף היום.

אם הוא מוחל ומבין שאין לאדם כסף ומוכן לקבל את זה ביום אחר- זה בסדר.

ניתן לומר מראש שהמשכורת תהיה בתאריך מסוים לעובד ואז זה בסדר.

זה נוגע לעו"ד גדולים שמעסיקים מתמחים ומזכירות שצריכים לדעת לשלם להם שכר בזמנו. זה מן התורה.

ע"פ החוק יש ריבית גבוהה לעיכוב תשלום. ע"פ ההלכה ריבית זה אסור. אך מראש זה מותר, אם לא עושים את זה מראש- זה אסור.

קנס חד פעמי זה בסדר, למי שמעכב תשלום. אך ריבית שמותרת ע"פ החוק אסורה ע"פ ההלכה(כשהיא באה לאחר הסיכום ולא מראש).

לסיכום צריך לא לעכב ולהלין שכר.

הרמב"ם אומר להיזהר שאם יש לקוח עני אסור להכביד עליו.

אם הלקוח/המעביד הוא עני צריך להתחשב בזה ולא לקחת שכר. זה יפה גם לעו"ד, על עוה"ד לא לקחת תשלום ממישהו עני.

שכר מצווה- זה קשור ללשכת עוה"ד, זה עבודה בחינם.

ע"פ ההלכה צריך לעזור לעניים, לא לקחת תשלום.

חוק לשכת עוה"ד מאוד החמיר שעו"ד לא יוכל לפרסם את עצמו(משנת 2002).

ס' 55 קובע שעו"ד לא יעשה לעצמו פרסומת.

מה הרעיון שאסור לעשות פרסומת?

ישנם 4 נימוקים:

1. כבוד המקצוע- פרסומת מהווה פגיעה בכבוד המקצוע. עריכת דין אינה ככל המקצועות שנותנים שירות לציבור.
2. מניעת התחרות- עלולה להיות התחרות קשה בין עו"ד וזה מוריד את רמת המקצוע. זה מביא לתעריפים נמוכים. זה מקצוע מכובד.
3. ריבוי תביעות- הפרסומת משכנעת אנשים לתבוע. בסה"כ אנו לא מעוניינים להרבות בליטיגציה.
4. כשאוסרים לפרסם באופן גורף מונעים ממשרדים גדולים לבלוע את הקטנים.

יש חשש שהפרסומת תביא להגזמה ולמצג שקרי ולא מבוקר של המשרדים לכן היתה נטייה לאסור על הפרסומת לאורך השנים.

חוק הסדרת מקצועות של בעלי מקצוע, הוא שינה את ס' 55 לחוק לשכת עוה"ד והפך אותו למה שהוא היום(עו"ד לא יעשה פרסומת... הכללים יקבעו צורות של פרסומת וכד').

לשכת עוה"ד היא זו שקובעת מתי כן לעשות פרסומת ומתי לא.

מותר לפרסם בעיתונות הכתובה, בספרי טלפון, בספרי מע"מ, באינטרנט, בשלטים. מה מותר לכתוב? את שם העו"ד, שהוא עו"ד שהוא נוטריון. שמות שותפים, פרטי המשרד, שפות, שעות קבלת קהל. אסור לפרסם שמות של לקוחות.

אסור לפרסם שכר טירחה.

יש ועדת ייעוץ שאומרת לעו"ד מה הוא יכול לעשות.

ס' 56 נשאר איסור שלא שונה וזה לעניין שידול. אסור לעו"ד לשדל אחר לקחת אותו כעובד.

פרסומת פונה לכלל הציבור, שידול פונה לאדם אחד. לעיתים מדובר על רגע של חולשה.

עמדת ההלכה אינה ספציפית לעו"ד.

מהי עמדת ההלכה בפרסום פרסומת?

יש שוק של מצרכים ושוק של שירותים. לעניין מצרכים עולה השאלה. "אצלי יש סחורה יותר טובה". יש שם הלכות שעוסקות בעניין.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ס עמוד א-

רב יהודה אומר שאסור לחלק לילדים פיצוחים כי אז הילד יגיד לאימו שילכו לחנות ספציפית. החכמים מתירים.

מדוע החכמים מתירים?

מדוע רב יהודה אוסר? בגלל תחרות מסחרית בין הסוחרים מכיוון שהסוחר המוצלח מקפח את השני.

מה החכמים אומרים? שזו תחרות לגיטימית, שוק חופשי.

לפי ההלכה הכלכלה אינה חופשית לגמרי, היא לא קומוניסטית ולא קפיטליסטית, היא חופשית אך מוגבלת בהיבטים מסוימים.

ממשיכים לגבי הוזלת מחירים זה לגיטימי, זה טוב לצרכן. רב יהודה אוסר את זה. החכמים אומרים שזה מותר ולא רק מותר, זה גם טוב.

החכמים אומרים שהוזלה ששוברת את השוק- זה אסור.

זה מוקד הויכוח בגמרא. יש פירוש אחר שאסור לדעת רב יהודה וגם החכמים-

יש עוד נימוק של רב היודה: הפרסומת אסורה כי זה פוגע בצרכנים, אני מביא אותו אליי ואני מרשה לעצמי לייקר את המוצר כי הוא כבר בכיס שלי. אני עושה מונופול ואז זה יכול להביא למצב לא הוגן.

רמב"ם הלכות מכירה פרק יח הלכה א-

הרמב"ם אומר שבניגוד לרב יהודה שזה עלול לפגוע בצרכנים או בסוחרים, יש להסכים עם החכמים.

יש לדאוג שהפרסומת תהיה הוגנת ולא שקרית.

הוא מדגיש שאסור לרמות אנשים.

הרמב"ם אומר שאסור להעלים מידע, אם יש מום במוצר חייבים להגיד, אסור גם לשתוק.

תנאי לפרסומת- גילוי האמת וכל האמת על הסחורה.

דוגמא: משקולות. לגבי משקולות קל לשקר.

רמב"ם הלכות גניבה פרק ז הלכה א-

אסור למשל לשים מלח על משקל כי הוא מעכל את המתכת ואז זה לא בדיוק קילו.

אם המכונית ישנה ולא שווה הרבה, אסור לצבוע אותה כי זה מצג שווא שהיא חדשה. אם היא באמת חדשה אך לא צבועה יפה אז מותר לצבוע.

אם מגלים את האמת זה מותר.

משנה מסכת ערכין פרק ו משנה ה-

אם מוכרים עבד ונותנים לו כסות יפה וזה היה שווה 30 עכשיו זה שווה פי 3. העובדה שמלבישים את העבד בצורה יפה זה מקפיץ את המחיר שלו. אם העבד חזק ובריא מותר להלביש אותו יפה. המשנה לא אומרת שמותר, התפארת ישראל מסביר.

תפארת ישראל אומרת שמותר לעורר חפץ הקונים לקנותו. אסור להשלות צרכן באינפורציה לא נכונה. מותר להלביש עבד יפה אם הוא חזק, מכונית חדשה.

נניח בעל מקצוע, אם הוא אומר את האמת, שהוא עו"ד 10 שנים וכו', זה מותר. אם הוא נותן רושם לא נכון, זה אסור, כי הוא משלה את האנשים.

מישהו מוכר ובורר את הגריסים, הוא מציג את הסחורה שלו כנקייה אך אין זה כך. זה מותר כי הוא אומר שהוא ברר ויודעים שזה לא הכי טוב. יש מצב שבו כתוב שהוא ברר כלפי מעלה, אך מישהו שקונה לא יודע שלא בררו גם למטה אלא רק את השכבה העליונה. הוא למעשה גונב עין, גניבת דעת, הוא אומר שכביכול זה נקי, כי זה מה שהוא רואה למעלה, אך למטה זה לא.

תוספת יום טוב אומרת שאפילו אם המוכר אומר שהוא ברר רק למעלה אך יש אנשים שקונים בכל זאת- זה אסור. כביכול מראים משהו נוצץ והודית אך בצורה לא בולטת כל כך זה גם אסור.

אמורים לברור בהכל.

אסור שהדימיון יגבר על השכל.

היום הפרסומת כ"כ חשובה ואי אפשר בלעדיה.

אם אדם עושה פרסומת הוא מתחרה בחברים שלו. יש תשובה מעניינת של הרשב"א:

שו"ת הרשב"א חלק ג סימן פג-

היה עירוני שהיה רגיל להזמין את ראובן שהיה חייט וראובן היה עובד אצלו. הוא היה מזמין רק את ראובן, היה נוהג לתת לו שכר של שני דינרים על כל בגד שהיה עושה. שמעון רצה להית החייט של העירוני והציע לו דינר אחד עבור כל בגד, יותר זול. ראובן אמר לשמעון שהוא גורם לו הפסד. זו הסגת גבול, יש לראובן מעין חזקה.

אם זה ממש מזיק- ניתן להגיש תביעה.

אם זה גרמא- רק ידי שמיים, לא ניתן לעשות עם זה משהו מעשי.

דין חררה- אדם טורח אך לפני שהוא מצליח לממש את עבודתו בא מישהו וחטף את זה.

הרשב"א ענה שאי אפשר מבחינה משפטית לאסור אך ניתן לומר שהוא התנהג לא יפה.

הביאו סוגיה דומה:

אדם פתח חנות, האם מישהו יכול לפתוח חנות לידו, חנות מאותו סוג?

אם האדם גר לידי, באותה שכונה זה בסדר, עיר אחרת- לא.

הגמרא אומרת שאם אדם הלך לחוף הים ודג דגים, הוא זרק את החכה לים, לא יכול לבוא מישהו לידו ולדוג גם. מרחיקים אותו. זה לכאורה שוק חופשי, הים והחוף הם פתוחים.

יש זכות לאדם המקורי להגיד שהשני לא ישים את החכה לידו.

זה כאילו האדם תפס חזקה בדגים האלו. אעפ"י שמבחינה משפטית לא מדובר בקניין שלי.

ניתן לומר לשני לא לדוג כאן.

הגמרא מוגבלת למקרים מסוימים בהם יש לי אחיזה במקום מסוים.

הרשב"א אומר שהעירוני רגיל ששנים הוא עובד עם אותו חייט. החייט כ"כ קרוב, החייט ראה את הכסף בעיניים כבר. לכן זה דומה למקרה של הדג ולכן אסור לקחת ממנו את הפרנסה.

יש זכויות לכוהנים לקבל מתנות מעם ישראל, אין להם נחלה אז נותנים להם מתנות כהונה. אדם שוחט בהמה וצריך לתת חלק ממנה לכוהנים.

הגמרא דנה בשאלה האם כשיש מצב שיש כוהן שרגיל שמביאים לו צריך להמשיך לתת לו גם במצב הבא?

אדם כהן מת והבכור שלו(שיורש כפליים ע"פ ההלכה) מגיע לו לקבל שני חלקים מהבהמה כאילו זה כבר קניין, זכות משפטית למרות שזה מתנה.

בראשית יג, ג-

אברהם ירד למצרים וכשחזר הביתה רשום "וילך למסעיו".

רש"י אומר שהוא לן באכסניות במצרים ועליו לחזור ולעשות זאת. כי אם אדם התרגל אליך שאתה בא אליו וזה נהיה קבוע אז זה דרך ארץ שלא תעזוב אותו. גם אם מישהו אחר לא פיתה אותך. זה רעיון ההסתמכות.

הפירוש השני לא נוגע לנו: פרע הקפותיו, הוא לקח באשראי. כשהוא חזר לא ניצל את זה שהיה עני, הלך ושילם את חובותיו. אברהם אבינו היה הגון.

התורה זה ספר משפטי, ספר הלכות. רש"י מסביר שרוצים להראות את הזכות שלנו לשבת בישראל.

צריך לשלם חובות ולא לעזוב את האכסניה שלך.

לומדים הרבה אורחות חיים מסיפורי אבות. זה לא הלכות גמורות אלא המלצות לדרך ארץ.

תלמוד בבלי פה, א-

לא רצוי שעו"ד יעבוד בחינם כי העבודה כך לא שווה הרבה.

אם אדם מזיק לשני הוא חייב לו:

נזק- כמה עבד נמכר עם יד ובלי יד, זה בעבר. בביטוח לאומי מחשב את ה כיום אחרת.

שבת

ריפוי

צער

בושת

לעניין ריפוי הגמרא אומרת שהמזיק אומר לניזוק שירפא אותו. הניזוק יכול להגיד שאינו רוצה. המזיק אומר לו שיש לו חבר שירפא בחינם, למה שיוציא אלפי ₪?

הרא"ש אומר שמי שמרפא בחינם שווה חינם. זה לא רציני. עם שכר יש תמורה אמיתית. אין תמריץ למרפא.

לניזוק יש זכות להגיד שהוא רוצה רופא בכסף.

אם מישהו מציע עבודה בחינם יש לדעת שאין זה רציני. הוא גם לא מפחד להיכשל, אין מחויבות.

זה לגיטימי לקחת שכר, אך כמו שאמרנו, אין להגזים, יש להתחשב בעניים וכו'.

אך עצם העניין לקבל שכר זה בסדר ומוצדק.

16/01/2013

**שיעור מספר 12**

**שיעור חזרה**

המבחן עם חומר פתוח, צריך לבוא עם דפי המקורות. יש מאמר של דוקטור חבה שהמרצה השתמש בזה הרבה, לקרוא אותו לפני הבחינה.

שאלה לדוגמה: האם ומתי מותר לעו"ד לסטות מהאמת? אפשר להכין תשובה מכונה לכך ולהיעזר בה. מאיזה סיבות אפשר לשקר? מסכתא, פוריא ואושפיזא- למשל תלמיד חכם יכול לשקר שלמד פחות מפני ענוה. סיבה נוספת שמותר לשקר: למען שלום בית, פיקוח נפש.

3 שאלות פתוחות, ושאלה רביעית- שאלת מושגים, כל מושג עד חצי עמוד. דוג' למושג: "פתח פיך לאילם", "ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו", אוזניים לכותל (יעקוב קרא לשרה לשדה ולא אמר לה בתוך הבית).

**דיברנו על 5 נושאים באופן כללי:**

1. הנושא העיקרי הוא אמת ושקר בהליך המשפטי. יש מקרים שמותר לשקר בכללי כיוון שיש צורך חשוב. בנוגע לשקר בהליך המשפטי- לא רק שאסור לשקר, אלא צריך להתרחק מזה כי בנושא הזה צריך להקפיד על אחת כמה וכמה על אמת. השאלה הקשה היא כאן האם לצורך האמת מותר לשקר? אם צד מרגיש שהוא עומד להיפגע והוא חייב לנקוט בדרכי שקר כדי להגיע לאמת. הגמרא בשבועות מאוד מחמירה בעניין:
* למשל אני יודע שחברי משקר ובלי עדין אני לא יכול להוכיח שאני צודק, אז אני אומר לפסול עדות לבוא ורק לעמוד ליד דוכן העדים למרות שלא היה עד כדי לייצר מצג שווא ולהרתיע את השקרן- זה אסור.
* דוגמה נוספת: 3 אנשים הלכו למישהו שהלווה להם כסף והוא מכחיש ואין הוכחות. אחד אומר בואו אני אתבע ואתם תהיו עדים ואז תתרחק- זה אסור כי הם לא באמת עדים, הם בעלי עניין.
* אסור לנתבע להתחמק ולסחוב את התביעה כדי להכריח את התובע להתפשר ולא לשלם לו את כל מה שאני חייב לו. אסור להשתמש במניפולציות ותחבולות כדי להגיע לפשרה כי זה נגד האמת.
* בבא קמא היה מקרה של אדם שהשאיל לשני שור תם (עליו משלמים חצי נזק ואת השור עצמו אבל לא את המחיר כולו). המשאיל לא סיפר לשואל שהשור מועד לנזקים. אחרי זה כשהשור באמת הזיק והניזוק ביקש פיצוי מלא השואל אומר שהוא חייב רק חצי כי הוא חשב שהשור תם ולא מועד, ואם הוא היה יודע שהוא מועד הוא יכול היה להבריח את השור ואם אין שור לא צריך בכלל לשלם כי משלמים חצי נזק מגוף השור, וזה היה מכריח את המשאיל להתפשר איתו. אם השור זה מחלוקת, עושים תחבולה שלא אמיתית אז זה אסור. אבל אם מדובר במשהו אמיתי אז יש שאומרים שמותר לעשות תחבולה ויש שאומרים שאסור.
* הגמרא מספרת סיפור שבא אחת לפני הרב יהודה ונתנו לה עצה לבוא לביה"ד בוכה כדי שיאמינו לה שבעלה מת. זה מותר למשל כי זה לא שקר, כאן משתמשים בתחבולה שאינה אמיתית כדי להגיע לתוצאה אמיתית.
1. אמת ושקר במשפט הפלילי- תת נושא של הראשון. שכר טרחה.
2. שמירת סוד, חיסיון.
3. פרסומת- חוק לשכת עורכי הדין מגביל את היכולת של עו"ד לפרסם את עצמו. עד שנות ה-2000 זאת היתה בעיה חמורה ואז שינו את זה. החוק אומר שצריך לשאול ולבקש אישור מועדה בלשכת עוה"ד גדי לקבל אישור לפרסם. הרציונל הוא שעורכי דין הוא מקצוע עם כבוד מסוים, זה גם יכול להביא לתחרות לא הוגנת שרק החזקים ישרדו והחלשים יפלו, וכי זה עלול לעודד ליטיגציה ומשפטיציה- ריבוי תביעות.

בהלכה יש מחלוקת בשאלה הזו- בעיקר עוסקים בזה בסוגיה של מצרכים, אבל אפשר להסיק מכך גם לשירותים- זה מופיע בשני מקורות עיקריים. אם אחד מפרסם זה לא מונע מאחר לפרסם, מי שרוצה שיפרסם- תחרות הוגנת, אבל כן יש הגבלות מסוימות: אם מישהו שובר את השוק זה אסור, ואם זה פוגע בצרכנים אסור- אם אחד מוזיל במקום אחד ומייקר באחר ובאים אליו בגלל הפרסומת. הנטיה הכללית היא שפרסומת מותרת אבל יש כמה תנאים: הפרסומת מורכבת מאיפורמציה (פנייה לשכל) ופנייה לדמיון וצריך שהיא תהיה אמיתית והוגנת ולא שקרית. הרמב"ם אומר שאסור לרמות את הבריות, ואם יש מום במקח צריך להגיד- אסור להעלים מידע רלוונטי. הכלל הוא שאסור גם לעשות רושם שיוביל לאינפורמציה לא נכונה- איסור על מצג שווא. דוגמה: היה מקרה שעבד היה זקן עם זקן לבן, הבעלין צבע את זקנו לשחור שיראה צעיר יותר- זה אסור. לעומת זאת, "לעורר חפץ הקונים לקנות"- לשפץ חפץ שיראה טוב זה בסדר, אך להגיד או ליצור אינפורמציה לא נכונה זה אסור. יש פניה לרגש שהיא אסורה שגורמת לייסורים, לדוגמה אסור לפרסם בחורה לא צנועה.

מתוך זה ניתן להסיק: אם עו"ד מפרסם את עצמו ומציין את כישרונותיו זה בסדר, אבל אם הוא אומר שהוא תמיד מצליח זה לא נכון, זו אשליה שהוא כאילו יותר טוב מאחרים. אם הוא מפרסם אינפורמציה נכונה זה מותר. החוק שלנו דווקא מאוד מחמיר בעניין פרסום עורכי דין, נראה שלפי ההלכה זה פחות מחמיר, בהתאם לתנאים מסוימים: שהפרסומת תהיה נכונה.

יש עוד בעיה: שידול. החוק מאוד מחמיר עם עו"ד שבא ללקוח ואומר לו לבוא אליו. ההלכה גם רואה בעין לא יפה איש מקצוע שמוציא לקוח לבוא אליו כשהלקוח מקבל את השירות מאדם אחר.

לדוגמה: הרמב"ם, הלכות גניבה: היה אדם שאוהב בגדים, היה מזמין בגדים מגוי אחר ומשלם לו כל פעם 2 דינרים במשך שנים. בא שמעון ואומר לו תבוא אלי אני אעשה לך בשביל דינר אחד. אומרת ההלכה על כך שזה אסור, כי הוא כבר הולך למישהו אחר במשך שנים. הגמרא גם אוסרת על אדם לבוא לדוג במקום שבו אדם אחר דג כל הזמן כי האחר כאילו תפס חזקה: "שאני דגים דהבי סיארא". יש עוד דוגמאות של לא לחטוף דבר של אחר: למשל מישהו שחוטף עבודה של מישהו אחר. "עני המהפך בחורה ובא חברו ונטלה נקרא רשע". דהיינו, אי אפשר למנוע ממנו לעשות זאת, אבל הוא ייקרא רשע.

בשלב מסוים שידול הוא כבר אסור, אם עו"ד אומר למישהו שהוא כבר לקוח של מישהו אחר לבוא אליו זה אסור. מותר לפנות לשוק בכללי, אבל לא ללקוח של מישהו. יש כאן עניין של דרך ארץ, שאדם שכ"כ רגיל ללכת למישהו כבר נוצר אינטרס הסתמכות וזה יפגע בפרנסה של אותו נותן שירות. ברור שאם השירות כבר לא טוב אפשר לעבור לאחר, אבל סתם לעבור זה פגיעה באינטרס הכלכלי של המסתמך.

עשיית דין עצמי:

האם לעו"ד מותר להפסיק את התיק באמצע או האם הוא יכול לעכב פיקדון שהלקוח נתן לו עד שישלם שכ"ט? לפי החוק צריך לפנות ללשכה ולבקש אישור. לפי ההלכה אין תשובה מפורטת.