

אי-וודאות במשפט הישראלי, במשפט העברי ובתורת המשפט (01-938-99) / ד"ר מיכאל בריס

מבחן: מועד א' (3.8.12)

משך הבחינה שעתיים וחצי; הבחינה עם חומר פתוח. הקדישו מחשבה וכתבו בכתב קריא.

1. חזקה (32 נקודות – עד שני עמודים לכל חלקי התשובה גם יחד)

רמב"ם, גירושין ז, כד

אם [...] נתן לה [=הבעל את] גיטה [=הגט שלה] והרי הגט יוצא מתחת ידה [...] הרי היא בחזקת מגורשת הואיל וגט שבידה כתוב כהלכתו והעדים חתומים עליו, ואף על פי שאין אנו מכירין כתב העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותו שהרי אינה מקלקלת על עצמה [...] לפיכך נעמיד הגט בחזקתו ותינשא ואין חוששין שמא ימצא מזוייף כמו שנעמיד הגט בחזקת כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל או עד שיביא ראיה שהוא מזוייף או בטל. שאם תבוא לחוש לדברים אלו וכיוצא בהן כך היה לנו לחוש לגט שיתן אותו הבעל בפנינו שמא בטלו ואחר כך נתנו, או שמא עדים פסולין חתמו בו והרי הוא כמזוייף מתוכו, או שמא שלא לשמה נכתב [=רקע: הסופר שכותב את הגט חייב לכוון לשם גירושיה של האישה המסוימת; כוונה זו אינה ניכרת בגט עצמו, והרמב"ם כותב כאן שניתן להניח שנעשה בדרך המכשירה את הגט], וכשם שאין חוששין לזה וכיוצא בו אלא נעמידו על חזקתו עד שיוודע שהוא בטל, כך לא נחוש [למעמדה של ה-] אשה עצמה שהגט יוצא מתחת ידה.

הרמב"ם משתמש כאן במונח של "חזקה": "הרי היא בחזקת מגורשת", "נעמיד הגט בחזקתו", "נעמידו על חזקתו".

- א. השוו את השימוש שעושה הרמב"ם במונח חזקה עם סוגי החזקה שלמדנו יחד: במידה וקיימים זהות, דמיון, שוני או בעייתיות כלשהי – הסבירו.
- ב. בסופו של דבר, מה הרציונל או הרציונלים של הרמב"ם בהלכה זו? השוו זאת עם רעיונות אחרים שלמדנו.

2. אמת (32 נקודות – עד עמוד אחד לכל חלקי התשובה גם יחד)

ד"צ 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס (מפי השופט חשין)

- א. "אין אפוא אמת אחת. האמת היא תלויה הקשר. ה"אמת" משתנה ממערכת למערכת: הן בתכניה, הן בדרכי בירורה, הן בשימוש הנעשה בה, הן במידת הוודאות הנדרשת לחשיפתה, הן בהשלכותיה".
- ב. "האמת והצדק ירדו לעולם אוחזים זה בזה, ודרך האמת תוליך אל הצדק. ה"אמת" – גם אותה "אמת" שבחוק איסור לשון הרע – לא לבדד תשכון. מתוך שתכלית המשפט הוא הצדק, וביודענו שהצדק והאמת כרוכים זה בזה, נוסף ונדע כי הצדק – כערך המונח

באשפתנו - חייב להשפיע על ה"אמת". וכך בבוחנו את ה"אמת" שבסעיף 14 [=לחוק איסור לשון הרע] מבעד למשקפי הצדק, נדע כי שומה עלינו לעשות כמיטבנו כדי לבחור מבין "אמיתות" חלופיות אותה "אמת" שתגשים את תכלית המשפט, שתעשה צדק בין בעלי הדין.

דונו בשתי המובאות הנ"ל של השפוט חשין. מה טענתו בכל אחת מהן והאם קיימת חולשה בכל אחת מן הפסקאות הנ"ל.

3. דרכי התמודדות עם אי-וודאות (36 נקודות - עד שני עמודים לכל חלקי התשובה גם יחד)

בבא קמא מו, ע"ב

[משנה:]: שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה - משלם חצי נזק לפרה [...]

אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס, אבל חכמים אומרים "זה כלל גדול בדין - המוציא מחבירו עליו הראיה".

אמר רב שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה שנאמר "מי בעל דברים יגש אליהם" (שמות כד) - "יגיש ראייה אליהם".

מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא! דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא. [=מקשה רב אשי: לשם מה יש צורך באסמכתא מן המקראות? הרי ההיגיון מורה כן! מי שכואב לו, הוא זה שהולך לרופא!]

אלא קרא לכדרב נחמן אמר רבה בר אבוה, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה? שנאמר "מי בעל דברים יגש אליהם" - יגיש דבריו אליהם. [=אלא הפסוק נדרש להלכה אחרת: לכך שהתובע מציג את עמדתו ראשונה].

א. מה הם הכלים השונים להכרעה ולניהול המשפט המוזכרים בו, ומה ההבדלים המעשיים ביניהם? בארו את המושגים השונים שבסוגיה להלן על פי המינוחים המשפטיים בני-ימינו.

ב. האם לדברי חכמים לעולם אין חולקים במצב של ספק?