

צנעת אדם



# צנעת אדם

הזכות לפרטיות לאור ההלכה

איתמר ורהפטיג

עפרה, תשס"ט (2009)

הספר יוצא לאור בסיוע  
עו"ד רומי טייגר (QC) ורעייתו אסתר  
לונדון, אנגליה

כל הזכויות שמורות © תשס"ט (2009)  
למכון משפטי ארץ (ע"ר), עפרה

אין להעתיק ספר זה או קטעים ממנו לשימוש מסחרי  
בשום צורה ובשום אמצעי, אלקטרוני או מכני  
לרבות צילום והקלטה, ללא אישור בכתב מהמוציא  
מסת"ב: 978-965-90719-1-3 ISBN:

Printed in Israel

להזמנות, הארות והערות:

[www.dintora.org](http://www.dintora.org) | [info@dintora.org](mailto:info@dintora.org)

02-9973888

עריכה: הרב עו"ד ירון אונגר; הרב עדו רכניץ

עריכת לשון: מיטב דהן

עיצוב והפקה:  שירותי הוצאה לאור



תודתנו נתונה לפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר אילן  
על הסיוע בהוצאת ספר זה לאור



לשכת הרב הראשי  
הרב יעקב אריאל

יום א לסדר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך  
ושפטו את העם משפט צדק תשסט

לכבוד הרב ד"ר איתמר ורהפטיג הי"ו

שוי"ב למר ולתורתו

ספרך המלא והגדוש המקיף בכמותו והמעניין באיכותו "צנעת אדם" הגיעני וחיכיתי להזדמנות שאוכל להתפנות ולעיין בו כראוי. הוספת נדבך נוסף בחקר המשפט התורני ובהשוואתו למשפטים אחרים. הספר מקיף תחומים רבים ומגוונים שבכולם נושא חשוב זה של צנעת האדם תופס מקום. הוכחת שהנושא נדון במקרים רבים בהלכה, ובצדק אתה שואל בסיכום: אם הנושא כל כך מרכזי, מדוע לא מצינו אותו כמושג עצמי בהלכה? תשובתך, שמקורו של הנושא בעיקר בתחום המידות, מסתברת. היא מזכירה לי הערה שהעיר פעם מו"ר הרב צבי יהודה קוק לתלמיד שהציץ בערמת המכתבים שהייתה על שולחן הרב (לא חלילה בתוכם של המכתבים אלא במעטפותיהם בלבד): "שנים רבות עבדתי על עצמי לתקן את מידת הסקרנות..."

הסקרנות להציץ בדברים שבצנעה היא מידה מגונה ביותר, כפי שמובא בגמרא (נדה לא, א): דרש רבי אבהו: מאי דכתיב "מי מנה עפר יעקב ומספר את רובע ישראל" – מלמד שהקב"ה יושב וסופר את רביעיותיהם של ישראל, מתי תבא טיפה שהצדיק נוצר הימנה. ועל דבר זה נסמית עינו של בלעם הרשע, אמר: מי שהוא טהור וקדוש, ומשרתו טהורים וקדושים יציץ בדבר זה? מיד נסמית עינו.

לעומת זאת הצניעות היא מידה יהודית טיפוסית וכרוכה במידת הבושה. כל אדם מתבייש באופן טבעי להיחשף לזולתו, אולם רבים מנסים "להתגבר" על כך. עם ישראל הולך בדרך משלו, והוא מחזק את מידת הביישנות – "שלשה סימנים יש באומה זו: הרחמנים, והביישנים, וגומלי חסדים" (יבמות עט, א), להוציא מצבים שבהם יש להעדיף את העזות: הוי עז כנמר (ראה בית יוסף או"ח סי' א).

הרחיב את הדיבור במידת הצניעות כמידה מהותית לישראל המהר"ל בספרו "נתיבות עולם" – נתיב הצניעות, ובמקומות רבים בספריו. לדעתו, מידה זו היא המבדילה מהותית בין יעקב לעשו. תרבותו של יעקב היא הקול הבוקע מפנימיותו של האדם, בעוד שתרבותו של עשו היא הידיים המבליטות לכל עבר ויותר מכל אבר, את הגוף. הן מחצינות אותו ופולשות ובולשות לדעת כל מה שמתרחש אצל הזולת. לא כן מידתו של יעקב אדם צריך להתבייש בחדירה לתחום פרטיותו של זולתו. ומכאן למד עם ישראל גם את מידת הענוה – כתר המידות.



יִישַׁר כּוֹחַךְ עַל עֵצִים הַעֲלֵאת הַנוּשָׂא וְעַל עֲבוּדְתְךָ הַמְקִיפָה תַּחֲמוּמִים כֹּה רַבִּים. וּבִרְשׁוֹתְךָ  
כַּמָּה הַעֲרוֹת:

א. בפרק ג, סעיף ב – הנך מתלבט בשאלה, האם מותר לאדם לחדור לרשות חברו שלא ברשות, כיון שהפוסקים חייבו את בעל הרשות לנמק מדוע הוא אוסר את החדירה לרשותו. לענ"ד חובת ההנמקה היא הפוכה, על הנכנס ללא רשות לנמק מדוע יש נחיצות בחדירה זו. רק אז יש מקום להתיר אותה משום "כופין על מידת סדום".

דוק היטב בלשון **נימוקי יוסף** בבא קמא ח, א, בדפי הרי"ף, וב**מודכי** בבא קמא, אות טז, שנקודת המוצא של דבריהם היא: מדוע "כופין על מידת סדום"? כלומר, עקרונית, זכותו של בעל הרכוש למנוע את חדירת זולתו לרכושו. אלא שהייתה הוה אמינא שבגלל מידת סדום נתחשב בצרכי הזולת ונאפשר לו להיכנס לרכושו חברו ללא רשותו. המסקנה היא שאין במניעת הזולת מלהיכנס לרשות חברו משום מידת סדום (וכן מבואר גם ב**תוספות** בבא בתרא יב, ב, ד"ה כגון).

ב. פרק ג, סעיף ה. קושייתך על הגמרא בעירובין מה, א, היא אכן קושיא אלימתא, מדוע אין מחללין את השבת על תבן וקש אלא בעיר הסמוכה לספר, והרי לפי דין הבא במחלתת, בעלי השדות העומדים על ממונם מצויים עקב כך בסכנה, ומדוע שלא ייצאו להציל אותם?

נלענ"ד שאכן זהו מקורו של המגן אברהם שכתב שהנגב יותר על רכושו ולא יעמוד מול הבא במחלתת. אלא שגם עליו קשה מדוע התעלם מדין התורה של "בא במחלתת" והעדיף את הגמרא בעירובין, המוקשית לכאורה?

אולי יש להבחין בין הדין העקרוני של בא במחלתת לבין המציאות המעשית עליה מדברת הגמרא בעירובין. התורה **התירה** לאדם לעמוד על ממונו עד כדי היתר להרוג את הגנב, אולם לא **חייבה** לעשות כן. למעשה, דרך רוב בני אדם שלא לעמוד על ממונם, אלא לנהוג על פי הכלל: "תן לי הנפש והרכוש קח לך". לאור מציאות זו אין מקום לציבור לצאת בשבת על מנת להציל את בעלי התבן והקש, כיון שמן הסתם הם ינהגו כמנהג העולם ויוותרו על רכושם לשם הצלת חייהם. רק בערי הספר יש חשש שאם יפקירו את ממונם סופם להפקיר גם את נפשם, לכן מומלץ להם לחרוג מהמקובל ולעמוד על ממונם. ומשום כך יוצאים להצילם.

זאת גם כוונת המגן אברהם בהמלצתו לוותר על הרכוש, כי כך נוהגים הבריות למעשה גם בימות החול, ואם כן אין הצדקה לעמוד על הרכוש דווקא בשבת. אולם עם זאת דין התורה שזכותו העקרונית של אדם לעמוד על ממונו גם בשבת לא זו ממקומו.

ג. פרק ו, סעיף ה (1). ברצוני לחזק את דבריך שלפי התורה על האזרח מוטלת החובה

לסייע בידי ביה"ד לעשות צדק. גם דין "עביד איניש דינא לנפשיה" אינו לקיחת החוק ילדים, כפי שנראה לכאורה, אלא מבוסס על הנחה זו שלאזרח יש מעמד וסמכות של שליח ביה"ד. הדבר מבואר בדברי הרא"ש (בבא קמא א, כ) שאפילו בקנסות אומרים "עביד אינש דינא לנפשיה", למרות שרק ביה"ד של סמוכין יכול להטיל קנסות, כיון שהניזק משמש כשליח ביה"ד הסמוכין לתפוס את הקנס.

כמו כן רשאי יחיד לעבור עברה חמורה בהוראת שעה למיגדר מילתא, דבר שרק ביה"ד הגדול רשאי לעשותו, אך בהעדר ביה"ד במקום, יכול היחיד לראות את עצמו כשליח ביה"ד (ראה משפט כהן קמג). זהו גם גדרו של גואל הדם – מעין שליח ביה"ד להרוג את הרוצח במזיד שנדון למיתה או להביאו לדין, וכן לשמור על הרוצח בשגגה שלא יצא מעיר מקלטו. גם הריגת בא במחותרת מותרת לא רק מדין הצלה, אלא גם כשליח ביה"ד להענישו (דוק היטב בסנהדרין עב, ב, שם משמע שזהו גם עונש ולא רק הצלה).

ד. פרק ו, סעיף ה (4) – בגדרי התראה. יש הסבר נוסף של הפני יהושע (כתובות כב, ובקונטרס אחרון שם) שאין אפשרות להעניש אדם אם הוא עצמו אינו מכיר בעונשו. כי נאמנותו של אדם לעצמו גדולה יותר מעדים (וזהו גדר הודאת בעל דין וכן "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא"). לכן אם הנדון לא קיבל על עצמו את ההתראה אין תוקף לעדות ואין ביה"ד יכול להענישו.

אולם גם על הסבר זה קושייתך במקומה עומדת, שהרי במקום שהעדים יתרו בו, שימנעו את העברה! ייתכן לומר שאכן על העדים להעדיף את המניעה על פני ההתראה, וכל דין ההתראה הוא רק בדיעבד, אם התרו.

ה. פרק יב, סעיף ג (2): בימינו, רבים נוהגים לכתוב לחרשים כתובה רגילה ולא כתובת חרשים, כי דינם כבני דעת לפחות לדיני ממונות ואינם שוטים.

ו. פרק יב, סעיף ח – הביטוי "יש להתחשב ברוח הזמן ולהשתדל לכבד ילדים ולמעט בכפיה" טעון הסבר. מן הסתם אין כוונתך לומר שרוח הזמן משנה את ההלכה, חלילה. עקרונות ההלכה נצחיים הם ובלתי משתנים בגלל "רוח הזמן". כוונתך בודאי לומר שאנו חיים היום באווירה שוויונית ודמוקרטית (שלא זו בלבד שאינה מנוגדת לתורה, אלא אדרבה, כך ברא ה' את עולמו, שהתרבות האנושית תתקדם ותתעדן). באווירה כזו סמכות, ובעיקר כוחנית, נתפסת באור שלילי. אומנם נושא הסמכות, כגון של אב ושל רב, הוא עקרוני אצלנו ולא ניתן לשינוי, אך הדרך להשגתה צריכה להיות חכמה.

גם ילדים מושפעים מהאווירה העולמית, ואכיפת סמכות בכפיה עלולה לגרום להם לריאקציה שלילית, וכמו שאמרו במועד קטן יז, א, לענין הכאת גדול. לכך התכוון הפלא יועץ שכתב שאין לגעור בבנים קטנים בימינו בגלל חשש לאיסור לפני עיור. בקיצור, יש

# משרד הרבנות רמת-גן



לשכת הרב הראשי  
הרב יעקב אריאל

בס"ד

לחנך לסמכות באמצעים יעילים, ולא בשיטות מזיקות.

ז. פרק יג סעיף א. העלית רק ברמזים קצרים נושא כאוב המקובל מאוד בעולם המודרני שראוי לבדקו מחדש, והוא נושא הפרסומת המסחרית. לית אתר פנוי מינה, בכל פינת רחוב, בעיתון, ברדיו, בטלוויזיה ובאינטרנט. היא משתמשת בשיטות הקרובות לשיטת מוח. היא חודרת לתת-המודע של האדם ומפעילה אותו בניגוד להכרתו. במיוחד חמורה הפרסומת המנצלת חולשות אנושיות ומשעבדת את בני האדם לצרכיה, כגון השימוש בגירוי יצרים, גלוי וסמוי. לצערי, ארגוני הנשים אינם נלחמים כנדרש כנגד השימוש באישה כאמצעי לחדירה לתת המודע של האדם.

תיאורו המזעזע של אורול בספרו 1984 הפך ממדע בדיוני למציאות ריאלית. יש להתקומם נגדה ולהגבילה. אם היה מדובר במקומות או בכלי תקשורת, שיש לאדם אפשרות להימנע מלהגיע אליהם, ניחא, אם כי בדוחק. כי סוף סוף יש לאדם בחירה חופשית אם לוותר על חירותו ולהישטף באותה תעמולה (וצ"ע אם גם בחירה חופשית זו ראויה היא. דומה שהיא מנוגדת לרוח התורה האוסרת השתעבדות לזולת, שמקורה בפסוק "עבדי הם" – ולא עבדים לעבדים"). אך כאשר אדם נאלץ להיחשף לפרסומת מסחרית בעל כורחו, כגון זו המוצגת בראש כל חוצות, בכלי תקשורת ממלכתי, או בכלי שימושי נחוץ כגון האינטרנט, זו כפיה סמויה ושעבודה של חרות האדם למעצמות כלכליות.

לפחות ניתן להינצל מפרסומת המשתמשת בנשים כמקדמי מכירות ברשת האינטרנט אם זו חסומה חסימה טובה מסוג "רימון". ובכל מקום אני חוזר ואומר שאין היתר הלכתי להחזיק בבית אינטרנט ללא חסימה טובה.

ח. פרק יג סעיף א, הערה 1 – הפנית לבעיה החדשה שהתעוררה לאחרונה – רעיון המאגר הביומטרי. ראויה סוגיה זו לדיון מפורט בפני עצמו: מחד גיסא, יש להילחם בפשיעה הגואה, אך מאידך גיסא, יש צורך גם להיזהר מחדירה מוגזמת לרשות הפרט. אולי תתחיל אתה במלאכה זו?

ברצוני לאחל לך המשך עבודה פורייה בשדה המחקר של המשפט התורני והתמודדותו עם החיים המודרניים, להגדיל תורה ולהאדיר.

כמו כן, ברצוני לסיים בשבח אכסנייה של תורה, מכון משפטי ארץ, עפרה, בראשות הרב אברהם גיסר והרב חיים בלוך, אשר פועל ללא לאות להפצת משפט התורה באיכות ובכמות, "יילכו מחיל אל חיל יראה אל אלקים בציון".

ברכות התורה והארץ

הרב יעקב אריאל  
הרב ראשי לרמת-גן



## תוכן העניינים

17.....	פתח דבר
19.....	פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים
47.....	פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות
67.....	פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר
85.....	פרק ד: היזק ראייה
115.....	פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו
127.....	פרק ו: גילוי סוד
151.....	פרק ז: האזנת סתר
179.....	פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים
197.....	פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי
233.....	פרק י: לשון הרע לתועלת
275.....	פרק יא: סודיות מקצועית
289.....	פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה
325.....	פרק יג: הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט
333.....	פרק יד: סיכום
341.....	מפתחות

## תוכן מפורט

17..... פתח דבר

19..... פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

19 ..... א. חשיבות הדיון בבסיס הרעיוני של "צנעת הפרט"

20 ..... ב. זכויות גשמיות וזכויות רוחניות

21 ..... ג. כבוד הבריות

24 ..... ד. כבוד הבריות וצנעת הפרט

26 ..... ה. ההגדרה ויישומה

29 ..... ו. ההגנה על הפרטיות בעידן המודרני

30 ..... ז. חירות הפרט וצנעת הפרט

31 ..... ח. צנעת הפרט וזכות הקניין

31 ..... ט. האדם כיצור חברתי – בין פתיחות לסגירות

1. "או חברותא או מיתותא" 2. הברכה שבניתוק מן החברה 3. צניעות בקיום המצוות

42 ..... י. נספח א: הזכות לפרטיות בחוק ובהלכה – היבט השוואתי

1. החוק הישראלי 2. גישת ההלכה 3. הלכות צנעת הפרט

45 ..... יא. נספח ב: צניעות של מלך ומנהיג ציבור

47..... פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

47 ..... א. הפגיעה באדם כפגיעה בצלם אלוקים

50 ..... ב. האם רשאי אדם למחול על כבודו?

1. ביזוי עצמי 2. בין מחילה לפגיעה עצמית 3. ההבחנה בין ביזוי קטן לביזוי גדול

54 ..... ג. ביזוי לצורך

1. מחילת הכבוד לצורך פיקוח נפש, תשובה והצלת אחרים מבושה 2. מחילת הכבוד כדי לקיים מצווה 3. מחילת הכבוד למען רווח כספי 4. מחילת הכבוד כדי להשיג מעמד מכובד

59 ..... ד. היבט רעיוני

60 ..... ה. לשון הרע על עצמו

62 ..... ו. מחילה מכללא

64 ..... ז. חיוב המביישים בממוץ

65 ..... ח. המשפט הישראלי

65 ..... ט. סיכום

67..... פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

67 ..... א. מבוא

67	ב. הסגת גבול
70	ג. כניסה לבית הלווה
72	ד. כניסה לבית זוג נשוי
73	ה. אין אדם בורח מביתו
76	ו. דרך ארץ
76	ז. פגיעה בפרטיות לשם ניהול הליך משפטי
77	ח. החוק הישראלי – היבט השוואתי
	1. חוק הגנת הפרטיות 2. פקודת הנזיקין 3. חוק העונשין 4. פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969 5. עשיית דין עצמית 6. חוק הוצאה לפועל
84	ט. סיכום

### **פרק ד: היזק ראייה** 85

85	א. מבוא
86	ב. המקור והטעם
87	ג. מהותו של הנזק
	1. פגיעה בזכות שימוש או נזק 2. ביאור מחלוקת ראשוניים
92	ד. איסור הסתכלות
	1. נזק או איסור 2. הסתכלות חד פעמית
94	ה. מחילה על היזק ראייה
	1. חזקת מחילה ומחילה בקניין 2. בין סגירת חלון להפרדה בין חצרות 3. בין חלון מול חלון לפתח מול פתח 4. משמעות החזקה והאיסור
102	ו. מנהג בהיזק ראייה
104	ז. היזק ראייה במשפט הישראלי
	1. דיני הנזיקין 2. דיני הקניין 3. דיני התכנון והבנייה
105	ח. נספח – עין הרע
	1. "רע עין" ו"עין הרע" 2. השלכות הלכתיות 3. רקע רעיוני
113	ט. סיכום

### **פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו** 115

115	א. הרקע לבעיה
116	ב. האיסור וטעמו
118	ג. הפגיעה בצנעת הפרט
120	ד. עמדת החוק הישראלי – היבט השוואתי
125	ה. סיכום

### **פרק ו: גילוי סוד** 127

128	א. הסוד במקורות
-----	-----------------

- ב. מקור האיסור ומעמדו הנורמטיבי ..... 132
1. רכילות או אבק רכילות 2. איסור על הפגיעה בצנעת הפרט מדברי קבלה 3.  
גנבת דעת 4. גנבה 5. "בל תאמר" 6. פרסום דעת המיעוט 7. סיכום
- ג. הלשנה..... 143
- ד. פרסום שמות של תורמים..... 146
- ה. שמירת הסודיות במשפט הישראלי ..... 148

**פרק ז: האזנת סתר ..... 151**

- א. מבוא..... 151
- ב. חשיפת סוד ..... 152
- ג. קריאת מכתבי הזולת – חרם דרבנו גרשום ..... 152
- ד. היוזק שמיעה ..... 155
- ה. מתי מותרת ההאזנה? ..... 156
- ה. הכמנת עדים..... 159
1. האם מותר להכמין? 2. ביעור הרע 3. חובת עדות 4. התראה 5. פסילתן של  
ראיות שהושגו אגב פגיעה בפרטיות
- ו. סיכום..... 172
- ז. המשפט הישראלי – היבט השוואתי..... 172
1. הגדרות 2. דרישת הסימולטניות 3. האזנה בהסכמת אחד הדוברים 4. האזנה  
לשיחה בתדר רדיו גלוי 5. סייגים 6. האזנת סתר לפי חוק הגנת הפרטיות 7.  
השימוש בהאזנה אסורה כראיה משפטית

**פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים..... 179**

- א. מבוא..... 179
- ב. ההגנה על זכויות היוצר – כללי ..... 180
- ג. זכות היוצר למנוע את פרסום יצירתו..... 182
1. פרסום יצירה שלא נועדה לפרסום 2. ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הש"ך  
3. שלילת ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הרי"ף 4. לפשר חידושו של הש"ך 5.  
מותר להעתיק משום מחילת הבעלים – שיטת החתם סופר 6. מותר להעתיק משום  
"כופין על מידת סדום" – שיטת הבית יצחק 7. בין הפסד חומרי לגנבה רוחנית 8.  
פגיעה בפרטיות היוצר לטובת הציבור 9. זכות היוצר להשמיד את יצירתו 10.  
זכות היוצרים למנוע את פרסום יצירתו של המוריש
- ד. סיכום..... 193
- ה. זכויות יוצרים במשפט הישראלי..... 194
- ו. נספח: פס"ד של השופט א' רובינשטיין..... 195

**פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי ..... 197**

- א. מבוא..... 197
- ב. כבודו של העבריין ..... 198

1. כללי 2. פגיעה בצנעת הפרט כדי למנוע עברה 3. השמירה על כבוד העבריין בענישה 4. פגיעה בכבודו של העבריין שלא במסגרת ההליך המשפטי 5. כבוד העבריין במותו
- ג. כבודו של החשוד..... 206.....
1. פגיעה בכבוד החשוד לשם הצלת נפשות 2. פגיעה בפרטיות במהלך החקירה הפלילית 3. בית דין בהוראת שעה 4. "דברים הניכרים" 5. פגיעה בפרטיות לצורך מצווה
- ד. ההליך האזרחי..... 213.....
1. גילוי מסמכים 2. המשמעות הראייתית של סירוב בעל דין לשתף פעולה עם בית הדין
- ה. פגיעה בצנעת הפרט בהליך הנוגע למעמד אישי..... 219.....
1. תביעת גט 2. גילוי ממזרות
- ו. המשפט הישראלי – היבט השוואתי..... 224.....
- ז. סיכום..... 225.....
- ח. נספח: עוד על הפגיעה בחשוד..... 226.....
1. מעצר חייבים וחשודים 2. כוחו של בית דין הדן בהוראת שעה 3. רמת הראיות הנדרשת כנגד חשוד

### **פרק י: לשון הרע לתועלת ..... 233**

- א. האיסור וטעמו..... 233.....
- ב. לשון הרע בתנ"ך..... 235.....
- ג. סייגים לאיסור..... 244.....
1. מניעת נזק 2. תיקון עוול 3. חינוך 4. השמירה על טוהר השירות הציבורי
- ד. חופש הביטוי והזכות לשם טוב במשפט הישראלי..... 258.....
1. בין חופש הביטוי לחופש הביזוי 2. זכות הציבור לדעת? 3. הזכות לשם טוב ועקרון פומביות הדיון
- ה. לימוד מאיש ציבור..... 273.....
- ו. סיכום..... 274.....

### **פרק יא: סודיות מקצועית ..... 275**

- א. מבוא..... 275.....
- ב. גילוי סוד מול חובת עדות..... 275.....
- ג. שבועה מול חובת עדות..... 276.....
1. שבועה נגד גילוי סוד – תקדימים 2. ההיבט ההלכתי
- ד. חובת סודיות ללא שבועה..... 278.....
- ה. מידע ושבועת הרופאים..... 281.....
- ו. חריגים..... 284.....

ז. גילוי סודות על-ידי עובדי ציבור נוספים..... 286  
1. פסיכולוגים ועובדים סוציאליים 2. רב 3. עורך דין 4. עיתונאי

**פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה ..... 289**

א. גר, יתום ואלמנה..... 290

ב. זרים ..... 291

1. הזר לעומת הגר 2. העובד הזר במשפט הישראלי

ג. חולים ונכים..... 293

1. חולים 2. נכים (בעלי מום) 3. עיוורים

ד. עניים..... 299

ה. זקנים..... 303

1. פרטיותו של הזקן 2. השמירה על כבודו של זקן בפרישתו מעבודה

ו. העובד השכיר..... 308

ז. לזוים..... 314

ח. ילדים..... 315

ט. עניים בדעת..... 317

י. מתים..... 318

יא. גלמודים..... 322

נספח א: רווקים ורווקות..... 323

נספח ב: גרושות וחד הוריות..... 324

**פרק יג: הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט..... 325**

א. צדדיה האפלים של רשת האינטרנט..... 325

ב. ההצדקות לפגיעה בפרטיות הגולש..... 326

1. כללי 2. נימוקים לשלילת הפגיעה בצנעת הפרט של הגולש 3. האם הגולש מוחל על פרטיותו? 4. טכנולוגיה וערכי מוסר

**פרק יד: סיכום..... 333**

א. סקירה כללית..... 333

ב. היבט השוואתי..... 336

1. מחילה על צנעת הפרט 2. צנעת הפרט מול ערכים אחרים

ג. התעלמות מכוונת?..... 338

ד. האם להתחשב בשינוי רוח הזמן?..... 339

**מפתחות..... 341**

מפתח עניינים מפתח מקורות מפתח חוקים ופסקים מפתח מאמרים וספרים  
מקומות שבהם הובאו הערות הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג

## פתח דבר

"צנעת הפרט" היא תחום חדש יחסית בעולם המשפט. בעיקרו של דבר עוסק תחום זה בהגנה על פרטיותו של אדם מעבר להגנה על כבודו. הנושא תופש תאוצה, ונידון מהיבטים שונים.

מהי עמדת ההלכה? חייבים להודות כי הביטוי צנעת הפרט, כמושג הלכתי, אינו קיים בהלכה. אבל התוכן קיים. גם ההלכה מגינה על האדם מפני פלישה לרשותו, היזק ראייה, גילוי סודותיו, האזנת סתר לשיחותיו, סיפור ופרסום חולשותיו והתנהגותו, זכותו בקנייני הרוחניים, וכיוצ"ב.

הספר שלפנינו עומד על ייחודה של גישת ההלכה, תוך כדי השוואתה לחוק המדינה. ההיבט הרעיוני נידון בפרק הראשון ובפרק האחרון. הספר גם מציין אם ומתי צנעת הפרט נדחית מפני ערך אחר, כגון, הצורך בכרור האמת בהליך משפטי, הגבלת זכות היוצר למנוע פרסום יצירתו יתר על המידה, ולשון הרע לתועלת כדי להציל עשוק מיד עושקו.

בכל חברה יש "עשוקים", היינו חלשים, כגון גר, יתום ואלמנה, חולים, עניים וכיוצ"ב, והמשפט נזקק להגן עליהם. פרק מיוחד מוקדש לתיאור הגנתם של אלו. כיון שההבחנה בין כבודו של אדם לפרטיותו אינה חדה, הפרק עוסק בשמירת כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה. פרק נפרד דן בסכנת החדירה לצנעת הפרט דרך האינטרנט.

כאשר לשם הספר. המושג צניעות מוכר לנו בעיקר ביחס לצניעות הגוף (ראה ברכות סב, א). אכן הוא נזכר גם בהקשר של עבודת ה' – "וְהִצַּנְעַ לְכַת עִם אֶלְהֵיךָ" (מיכה ו, ח) וקניית חכמה – "וְזָאת צְנוּעִים חֻכְמָה" (משלי יא, ב). צנעה במקורותינו משמעה הסתרה כפי שפירש מצודת ציון את הפסוק במשלי: "המסתתרים עצמם מרוב ענותנותם".

בימינו משתמשים במושג "צנעת הפרט" כביטוי לזכותו של אדם לפרטיות, ולאמצעי ההגנה על זכות זו. כבר מכאן משתמע שהמשפט מייחס ערך חיובי לפרטיות זו. אמנם מדה זו של הקפדה על פרטיות, אם נוקטים בה באופן מוגזם, באה על חשבון השיתוף וההתכללות בחברה. וכבר עמדנו על מתח זה בפרק הראשון. משום כך המרתי בשם הספר את ה"פרט" ב"אדם".

בנוסף, שם זה בא להבחין בין ספר זה לרעהו הדומה לו. ומיהו? בעוד אני מתקדם לעבר סיום המלאכה, "קפץ" עלי ספרו של פרופ' נחום רקובר – ההגנה על צנעת הפרט, ספר מקיף ומאלף. אולם איש איש וסגנונו עמו, ואין בית מדרש ללא חידוש. עם זאת השתדלתי לקצר במקום שהוא מאריך, ולהאריך במקום שהוא מקצר. וגם אם אשמך כ"זכוב על גבי פיל", הרי אף לזכוב יש מקום – ומני ומיניה יתקלס עילאה.

ומכאן למסכת התודות: הורתו של ספר זה בחיבור לתואר שני בנושא שכתב בהנחייתי מר ארנון קימלמן. בעקבות זאת, העברתי קורס בנושא בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן, ונתקיים בי "ומתלמידי יותר מכולן" (תענית ז, א). חגי טימנס, מיזמתו, סיכם את השעורים, ומכאן כבר הונחה תשתית לספר. מר אורי כנרי סייע לי בתחילת הדרך. אפרת עמיצור (כשמה אז) סייעה בידי בחלק ההשוואתי. ד"ר שרון גולדנברג קראה מקצת פרקים והעירה הערות מועילות וידידי מר זלמן גרין הקליד את הספר בסבלנות רבה.

בשנים האחרונות הצטרפתי למכון "משפטי ארץ" שבעפרה, ותודתי נתונה לרב אבי גיסר, יו"ר המכון, שנתן לי הזדמנות ליטול חלק בפעילויות המכון השונות, וכן הואיל להוציא ספר זה לאור, בשיתוף עם אוניברסיטת בר־אילן. שניים מעמיתי המכון, הרב ירון אונגר והרב עדו רכניץ, עברו בעיון על הספר העירו והאירו את הספר, ואף סייעו בעריכתו. תודה מיוחדת למו"ר הרב ז"נ גולדברג שליט"א שעבר על חלק מן הספר, והערותיו משוקעות בשולי הגליון. חן חן לרב יעקב אריאל שליט"א, רבה הראשי של רמת גן, שנתן הסכמתו לספר.

ואחרונה חביבה היא אשתי, גולדה רבקה, שמעודדת ומאפשרת לי להקדיש זמן לתורה. הספר יוצא בסיועו של עו"ד רומי טייגר ורעייתו אסתר, לונדון, והפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן, בניהולו של הדיקן, פרופ' אריה רייך, ועמו התודה.



## פרק א

### מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

- |  |  |
|--|--|
| ט. האדם כיצור חברתי – בין פתיחות לסגירות | א. חשיבות הדיון בבסיס הרעיוני של "צנעת הפרט" |
| 1. "או חברותא או מיתותא"                 | ב. זכויות גשמיות וזכויות רוחניות             |
| 2. הברכה שבניתוק מן החברה                | ג. כבוד הבריות                               |
| 3. צניעות בקיום המצוות                   | ד. כבוד הבריות וצנעת הפרט                    |
| י. נספח: הזכות לפרטיות בחוק ובהלכה –     | ה. ההגדרה ויישומה                            |
| היבט השוואתי                             | ו. ההגנה על הפרטיות בעידן המודרני            |
| 1. החוק הישראלי                          | ז. חירות הפרט וצנעת הפרט                     |
| 2. גישת ההלכה                            | ח. צנעת הפרט וזכות הקניין                    |
| 3. הלכות צנעת הפרט                       |  |

ההגנה המשפטית על צנעת הפרט היא נושא חדש יחסית, בן מאה שנים לערך, שעדיין דורש הגדרה – הן באשר לגבולותיה של הזכות לפרטיות והן באשר להצדקה הרעיונית־משפטית להגנה על זכות זו.

#### א. חשיבות הדיון בבסיס הרעיוני של "צנעת הפרט"

ישנם תחומים משפטיים שנועדו לייעל ולשפר את ההתנהגות האנושית, וליצור הסדר שיהיה נוח ומקובל על הבריות. כך הוא למשל המצב בדיני חברות, שטרות, חוזים ונזיקין. בדינים אלו, על־פי רוב, המשפט מבקש למצוא הסדר שיבטיח התנהלות חברתית יעילה ונוחה, שאינה בהכרח נגזרת של ערכים שאותם מבקש המשפט לקדם. המטען הערכי הוא נסתר, ואינו ניכר אלא לעין בוחנת. לעומת זאת, ישנם תחומים משפטיים שבהם המשפט מבקש לקדם ערכים חברתיים. בתחומים מעין אלה, הרקע הרעיוני עולה מעצמו אל פני השטח, ולפיכך הדיון בהם מחייב העמקה בהצדקות הערכיות לקיומו של ההסדר המשפטי. הנושא של צנעת הפרט משתייך לתחומים משפטיים מן הסוג האחרון. לכן, לעתים תכופות, כדי להכריע באיזון בין הזכות לפרטיות לבין זכויות אחרות המתנגשות עמה, נידרש לעיין בהצדקות הרעיוניות להגנה על צנעת הפרט.

ההכרה בזכותו של אדם לפרטיות מגבילה את כוחו של אדם אחר, ובשל כך היא מעוררת לא אחת שאלות ערכיות מן המעלה הראשונה, כגון: האם הזכות לפרטיות גוברת על חופש הביטוי, או על זכות הציבור לדעת? האם זכותו של פלוני לפרטיות עשויה להצדיק גם

פגיעה בזכויותיו הקנייניות של אלמוני, כגון הגבלת זכותו לפתוח חלון מול סלון ביתו של חברו?

ההכרעה בשאלות אלה תלויה בהשקפת עולם, כמו גם בערכים המקובלים בחברה. לפיכך, במדינה יהודית, מן ההכרח לברר היטב את תפיסת העולם הערכית היהודית בנושא זה, שבאה לידי ביטוי במקורות המשפט העברי. לעתים נידרש גם לעמת תפיסת עולם זו עם תפיסות עולם אחרות המקובלות בעולם, כדי לחדד את משמעותה של הזכות להגנה על הפרטיות בהלכה היהודית.

### ב. זכויות גשמיות וזכויות רוחניות

אחד מתפקידיו החשובים של המשפט, אם לא החשוב שבהם, הוא ההגנה על האדם מפני הפגיעה בו. בדרך כלל, המשפט מגן על ה"עשוק מיד עושקו"<sup>1</sup>, על החלש מפני החזק המבקש לנשל אותו מזכויותיו; אולם לא תמיד קל להבהיר מי הוא העשוק ומי הוא העושק.

המשפט המודרני, המושפע משיח הזכויות הליברלי, מגדיר את העושק והנעשק בהתאם ל"שיח הזכויות", שלפיו העושק הוא מי שמבקש לפגוע בזכויות המוקנות לזולת. אולם שיח הזכויות אינו טבעי למשפט העברי, שבו נהוג לדון דווקא בחובות האדם כלפי זולתו, שמהן נובעות גם זכויותיו<sup>2</sup>.

הזכויות שעליהן מבקש המשפט להגן הן, בראש ובראשונה, זכויות גשמיות: זכות האדם על גופו וממונו, שממנה נגזרות הזכות לחיים ולשמירת הגוף וזכות הקניין. זכויות אלו מוגנות מקדמא דנא במשפט העברי, בשני דיברות מרכזיים בעשרת הדיברות: "לא תרצח" (הזכות לחיים) ו"לא תגנוב" (זכות הקניין) על-פי פשוטו של מקרא. על זכויות אלה מגן המשפט במסגרת הדין הפלילי, הקובע ענישה על הפגיעה ברכושו או בגופו של הזולת, ובמסגרת הדין האזרחי, הקובע את הדרכים שבהן ניתן להגן על זכויותיו של אדם ולפצות את מי שזכויותיו נפגעו.

אך מעבר לחיים ולקניין, יש לאדם גם עולם רוחני משמעותי, שאף הוא זקוק להגנה. אלא שההגנה על זכויותיו הרוחניות של האדם קשה יותר, בשל הקושי להגדיר את היקפן ואת שיוכן לפלוני דווקא. רק לאחר שנצליח לדלג מעל משוכה זו, נוכל להתחיל בדיון מעשי בשאלה כיצד נגן על זכויות אלה באופן משפטי.

1. ראה רמב"ם סנהדרין ב, ז.

2. ראה: ר"י ברויאר ציוני דרך, ירושלים תשמ"ב, עמ' 57-86; מ' זילברג כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב, עמ' 75-71 (להלן: כך דרכו של תלמוד); R. M. Cover, "A Jewish Jurisprudence", 5 J. of Law and Religion (1987) 65

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

ההכרה בצורך להגן על עולם הרוח של האדם עברה גלגולים שונים. בתחילה משמעות הגנה זו היתה רק שמירת כבודו של אדם ואיסור גרימת בושה לו, כמבואר בסעיף הבא. אולם, בדורות האחרונים עולם הרוח חודר גם לעולם הקניין, וכיום, המשפט מכיר גם בזכות האדם להגנה על קנייניו הרוחניים, כגון שמו המסחרי, סודות מסחר, פטנטים ועוד, שלהם נודעת משמעות כלכלית רבה בעולם המודרני. נמצא, שעולמו הרוחני של אדם המוגן על ידי המשפט כולל כבוד וקניין.

ניתן לערוך השוואה מעניינת בין ההגנה על הקניין לבין ההגנה על החיים. כשם שזכות הקניין של האדם מורכבת מזכות קניין בנכסים ממשיים וזכות קניין בקניינים רוחניים, כך ניתן לומר שגם בזכות האדם להגנה על החיים ניתן להבחין בין הזכות הגשמית – ההגנה על הגוף עצמו, לבין הזכות הרוחנית – ההגנה על נפש האדם ורוחו, השוכנים בגופו.

### ג. כבוד הבריות

הזכות הרוחנית הראשונה במעלה, אולי הלוז של זכויותיו הרוחניות של האדם, היא הזכות לכבוד. האדם שומר על גופו ועל כבודו כאחד, ולעתים קשה הפגיעה בכבודו של אדם עוד יותר מן הפגיעה בגופו. אדם באשר הוא אדם זכאי לכבוד, ועם זאת, ייתכן בהחלט שתוכנו של הכבוד שלו זכאי כל אדם ישתנה בהתאם למעמדו.<sup>3</sup>

הזכות לכבוד מעוגנת בכל שיטות המשפט, ובמדינת ישראל היא באה לידי ביטוי בהיר בחוק יסוד: כבוד אדם וחירותו<sup>4</sup>, שבו נדון להלן. אכן, המשפט איננו מבקש רק להכיר בקיומה של הזכות, אלא גם, ואולי בעיקר, לקבוע את גדריה ואת ההוראות המעשיות המתחייבות מן ההכרה בה.<sup>5</sup>

ביהדות כבוד האדם הוא ערך יסודי, שבו עסקו פוסקי הלכה והוגי דעות לרוב. ההגנה על כבוד האדם, לפי התפיסה היהודית, מתבססת על ייחודו של האדם: "חביב אדם שנברא בצלם".<sup>6</sup> בספר תהלים, מציין הכבוד את רום מעלתו של האדם: "ותחסרהו מעט מאלקים

3. בעניין זה נרחיב להלן בפרק ט, וראה גם פ' מרכוס, "כבוד האדם – בין השיח החוקתי לשיח היהודי", פרשת השבוע (הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט. מפורסם באתר המחלקה למשפט עברי של משרד המשפטים, justice.gov.il, ובאתר "דעת" – daat.ac.il להלן: פרשת השבוע) בלק תשס"ז, גיליון 290.

4. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (1992), [תיקון אחרון 10/3/94], בעיקר סעיף 7.

5. ראה בעיקר סעיף 4, בצירוף סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בפירוט בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ובחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, בעיקר בסעיף 1 שלו.

6. על-פי המשנה אבות ג, יד, וראה בהרחבה: הרב י"ד סולובייצ'יק, ימי זיכרון, תשמ"ו (תרגום משה קרונה), בעמ' 9; הרב ש' אישון "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לאור ההלכה" תחומין טז עמ' 313, 330-333; נ' רקובר, גדול כבוד הבריות, ירושלים תשנ"ט, פרק ראשון; מ' אלון, "כבוד

וכבוד והדר תעטרהו" (תהלים ח, ו), עד כי "ההכרה האמיתית של חיי כבוד אנושי והגועל מחיי בזיון היא יסוד העולם... ראוי לאדם שיכיר כי ערך החיים עומדים בעצמם רק בהיותם מחוברים עם רגש הכבוד האנושי"<sup>7</sup>. להגנה על כבוד האדם ישנם ביטויים רבים בהלכה היהודית, ולהלן דוגמאות אחדות:

- א. **אונאת דברים** – איסור האונאה שבתורה מתפרש כאונאת ממון, אך איסור נפרד מכוון לאונאת דברים, שבכללה האיסור להקניט ולבייש את הזולת. המשנה מביאה דוגמאות לאונאת דברים, כגון: להזכיר לבעל תשובה או לגר את עברם<sup>8</sup>.
- ב. **עלבון וביזוי** – איסור להלבין פנים, לבייש את הזולת. חכמינו הפליגו בחומרתו של איסור זה<sup>9</sup>, שעליה למדו מהקפדתה האצילית של תמר, כלתו של יהודה, שלא לפגוע בחמיה גם לנוכח הסכנה הממשית שעמדה בפניה<sup>10</sup>. אדם שחבל בחברו חייב לשלם לו על חמישה "ראשי נזק", וביניהם גם על הבושה שגרם לו<sup>11</sup>. יש אומרים שהמקור לאיסור הלבנת הפנים הוא בפסוק: "הוכח תוכיח... ולא תשא עליו חטא" (ויקרא יט, יז),

האדם וחירותו" פרשת השבוע גיליון 47, בראשית תשס"ב; א' הכהן, "כבוד האדם וחירותו בספר בראשית", פרשת השבוע גיליון 150, ויגש תשס"ד.

7. הראי"ה קוק, עין אי"ה ברכות, כרך ב, פרק ששי, אות מז, וראה גם אצל הרב נ' בר אילן, משטר ומדינה בישראל על פי התורה, תשס"ז, כרך ב, עמ' 764.
8. על-פי בבא מציעא נח, ב. על איסור הונאת הגר ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, ע' אונאת הגר, כרך א, עמ' שמה; י' שופמן, "וכי יגור אתכם גר בארצכם, לא תונו אותו", פרשת השבוע גיליון 207.
9. "רבי אלעזר המודעי אומר: המחלל את הקדשים והמבזה את המועדות והמלבין פני חברו ברבים והמפר בריתו של אברהם אבינו עליו השלום והמגלה פנים בתורה שלא כהלכה, אף על פי שיש בידו תורה ומעשים טובים אין לו חלק לעולם הבא" (אבות ג, יא). וכן: "תנא קמיה דרב נחמן בר יצחק: כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים" (בבא מציעא נח, ב).
10. יהודה דן את תמר לשריפה לאחר שנודע לו כי היא "הרה לזנונים". תמר נמנעת מלהוכיח את יהודה ולהלבין את פניו ברבים על-ידי אמירה מפורשת שהרתה לו. היא משתמשת בדרך עקיפה: הצגת חותמו, פתילו ומטהו בפניו, כדי שיודה (בראשית לח). לשאלה ההלכתית המעניינת אם ההקבלה מלאה, עד כי ניתן יהיה לדרוש מאדם ליהרג לבל ילבין את פני חברו ברבים, כפי שעשתה תמר, ראה הרב א' וייס, מנחת אשר בראשית, תשס"ג, סימן נג (עמ' שמב).
11. "החובל בחברו חייב עליו משום חמשה דברים: בנזק, בצער, ברפוי, בשבת ובכשת" (משנה בבא קמא ח, א). על איסור הלבנת הפנים ראה גם: אנציקלופדיה תלמודית, ע' בושת, כרך ג, עמ' מב; א' הכהן, "האיסור לבייש אדם וחובת השמירה על כבודו" פרשת השבוע גיליון 273, ויגש תשס"ז.

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

- המורה להקפיד על כך שהוכחת האדם לא תגרום לו עלבון; ואם בתוכחה כלפי עבריין יש להקפיד שלא לביישו, על אחת כמה וכמה שיש להיזהר בכך לגבי אדם שלא חטא<sup>12</sup>.
- ג. **איסור לקלל** – ישנו איסור לקלל כל אדם, אפילו חירש<sup>13</sup>. כמו כן, קיים איסור מיוחד לקלל דיין<sup>14</sup>, נשיא<sup>15</sup> והורים<sup>16</sup>, הנובע מן הכבוד המיוחד שיש לבטא כלפי מעמדם של אלו.
- ד. **איסורי הוצאת שם רע, לשון הרע ורכילות** – באיסורים אלו, שמקורם בפסוק "לא תלך רכיל בעמך"<sup>17</sup>, נעסוק בהרחבה בהמשך.

12. כהערת אגב, מעניין לעמוד על המקום הראשון בתורה שבו נזכרה הבושה. על אדם וחיה מסופר שהלכו בגן עדן כשהיו ערומים, ובכל זאת, "לא התבוששו" (בראשית ב, כה). לכאורה, ניתן להסיק מכך שלכבוד לא הייתה כל משמעות לפני החטא, ובשל כך אדם וחיה לא חוו את הרגשת הבושה, ורק לאחר החטא הרגיש האדם את הפגיעה בכבוד (וכבר עמד על כך הרמב"ם במורה נבוכים א, ב). אולם נראה שמסקנה זו אינה נכונה; לפני החטא, הגוף לא תפס את המקום שיש לו בימינו. אפשר שהגוף וצרכיו היו כה טבעיים, עד שחשיפת הגוף לא הייתה דבר המעורר בושה. החטא העביר את מרכז הכובד של החיים מן הרוח אל הגוף. האדם החליף את קרבת ה' במודעות לעצמו, ומשעה זו ואילך הבין שגופו זקוק להגנה, אף מצד כבוד הגוף.

לשמירה על כבוד הגוף ישנו ביטוי מובהק בהלכות שונות, הדרשות מן האדם לנהוג בצניעות מפליגה אף בהיותו בחדרי חדרים (ראה: שולחן ערוך, אור"ח ב, א"ב; שם, ג, סעיפים ב, ה, ו, יב; שם רמ, ד; משנה ברורה אור"ח ב, א. מעתה, ניתן להבין שהצורך בכגד נובע מבגידתו של האדם בייעודו המקורי: להיות איש של רוח שאינו מתמקד בגוף כלל, והמעיל נדרש רק לאחר שמעל האדם בתפקידו זה. משעה זו המעיל מסתיר את הגוף, ומאפשר לאדם לשוב ולהתמקד ברוח, ובכך לשוב למעלתו הראשונה. לכן, כאשר נחשף גופו של האדם הוא מרגיש כי צד נחות שבו נחשף, ומכאן באה הבושה, ועמה האיסור לבייש אדם על-ידי הסרת בגדיו (ראה **בבא קמא צא, ב**). לא ייפלא אפוא שהבושה נתפסת בעיני חכמים כביטוי למעלת האדם, עד שהם שיבחו את עם ישראל כ"ביישנים, רחמנים וגומלי חסדים" (יבמות עט, א). הבושה גם מונעת אדם מלחטוא, ראה נדרים כ, א; רמב"ם עדות יא, ה. דבריו יובאו להלן בהרחבה, בתחילת פרק ב.

על כל פנים, מרגע שיש באדם רגש הבושה – חל איסור חמור לביישו, ודוגמה קלאסית לכך היא הפשטתו מבגדיו. אבל כאמור, אסור גם להעליבו – הלבנת פנים; לצערו – אונאת דברים; לקללו; ולדבר עליו – לשון הרע ורכילות. דגש יתר בכל אלו נאמר כלפי החלשים שבחברה: גר, יתום ואלמנה (ראה להלן פרק יב, סעיף א).

13. "לא תקלל חרש... " (ויקרא יט, יד) וראה רש"י על אתר: "אין לי אלא חרש, מנין לרבות כל אדם? תלמוד לומר: 'בעמך לא תאר' (שמות כב, כז). אם כן למה נאמר חרש? מה חרש מיוחד שהוא בחיים אף כל שהוא בחיים – יצא המת, שאינו בחיים".

14. רש"י שמות כב, כז: "אלהים לא תקלל הרי זו אזהרה לברכת השם ואזהרה גם לקללת דיין (סנהדרין טו, א)".

15. "ונשיא בעמך לא תאור" – שמות שם.

16. "ומקלל אביו ואמו מות יומת" – שמות כא, יז.

17. ויקרא יט, טו, החפץ חיים בפתחת ספרו מונה שבעה-עשר איסורים הכרוכים בלשון הרע.

ה. אהבת רע – שמירת כבודו של אדם אינה עניין רק לאיסורים, אלא נכללת היא גם במצוות "ואהבת לרעך כמוך"<sup>18</sup>.

### ד. כבוד הבריות וצנעת הפרט

במשפט הישראלי נוטים לקשור בין ההגנה על צנעת הפרט להגנה על כבוד האדם<sup>19</sup>. עם זאת, דומה כי קיימת הבחנה בין הערכים, שאותה ניתן להגדיר כך:

הערך של כבוד הבריות מחייב שמירה על כבודו הבסיסי של האדם, לכן פגיעה בכבוד תהיה התייחסות לאדם בדרך משפילה, המציגה אותו כמי שחסר את המעלה הבסיסית שבה ניחן כל אדם באשר הוא אדם. כבוד מסוג זה הוא משותף לכל הבריות<sup>20</sup>, והוא כולל למשל את התפיסה שכבודו של בן אנוש תלוי בהיותו לבוש, ושהפשטות או הצגתו ללא בגדים היא פגיעה חמורה בכבודו<sup>21</sup>. השמירה על כבוד האדם מחייבת שלא להעליבו, לגלות את

18. ראה מסכת כלה רבתי, ו, ג.

19. ביטוי לכך ניתן למצוא בכך שהמחוקק בחר לשלב את ההגנה על צנעת הפרט בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בסעיף 7, הקובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". בפסיקת בתי המשפט כרוכה ההגנה על צנעת הפרט בשמירת כבוד האדם כדבר שבשגרה; כך למשל, בבג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 471 (להלן: פרשת דיין) נאמר: "זכותו של אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדל"ת אמות ביתו, בלא הפרעה מבחוץ. ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי לכך כי יניחו אותו לעצמו, לפיתוח האוטונומיה של הרצון הפרטי שלו... מבחינה זו, הזכות לפרטיות היא בין השאר... הגבלה על נגישותם של אחרים אל היחיד... הזכות לפרטיות נועדה, על כן, להבטיח כי אדם לא יהא שבוי בביתו, ולא יהא אנוס לחשוף עצמו בביתו להפרעות שאין הוא רוצה בהן. בכך מהווה הזכות לפרטיות את תחילתה של החירות... הזכות לפרטיות מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין ה'אני' לבין החברה. היא משרתת מתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח ה'אני' שלו, בלא מעורבות של הזולת". ראה עוד ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314, 347: "עניינה של זכות הפרטיות הוא... באינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכות להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות".

20. בשפה האנגלית ישנם לא פחות מארבעה מונחים שונים ל"כבוד": Honor, Dignity, Glory, Respect. סוציולוגים עמדו על כך שכל אחד מן המושגים מציין היבט אחר של כבוד. הכבוד הבסיסי, המשותף לכל בן אנוש, הוא המכונה Dignity, והוא המכונה "כבוד הבריות" בתלמוד. הכבוד המגיע לאדם עקב מעשיו, מעמדו או תפקידו, מכונה Honor, וזהו הכבוד הנדרש כלפי הורים ותלמידי חכמים. הכבוד הנובע מאישיות האדם, ומן ההערכה הציבורית כלפיו מכונה Glory, ובמקורות היהודיים ניתן לזהותו כ"יראת הרוממות". הכבוד הרביעי, כיבוד זכותו של האדם לספק לעצמו את צרכי המחיה הבסיסיים שלו, הוא המכונה Respect. להבחנות אלו ראה בעיקר: א' קמיר, שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם, תשס"ה. הכבוד שאליו מתייחס חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא ה"דignity", ובמובן זה של כבוד האדם אנו דנים כאן.

21. כאן יוזכר שזהו חטאו החמור של חם כלפי נח – בראשית ט, כב.

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

מומיו ברבים או לפרסם מעשים רעים שעשה בעבר, שבעטיים יש לראות בו, ככיכול, אדם נחות מבני אדם אחרים<sup>22</sup>. ברמה גבוהה יותר של כבוד, אנו דנים בזכותו של אדם לכבוד בקרב בני הקהילה שבתוכה הוא פועל. לכן, מי שאומר על רופא שאינו יודע לרפא – פוגע בכבודו, אף שאמירה שכזו אינה פוגעת במי שאינו רופא<sup>23</sup>. לעומת זאת, ההגנה על צנעת הפרט מתמקדת בעצם ההפרה של הפרטיות, אף שבהפרה זו כשלעצמה אין פגיעה בכבודו של אדם.

אכן, יש שמעשים מסוימים ייחשבו כפגיעה בכבוד האדם ובצנעתו כפרט גם יחד. למשל, מי שמפרסם תמונות של אדם הנמצא במצב שאינו צנוע, פוגע בפרטיותו ובכבודו כאחד<sup>24</sup>. מנגד, ישנם מעשים שיהוו פגיעה בכבוד אך לא בצנעת הפרט, ויש שייחשבו לפגיעה בצנעת הפרט אך לא לפגיעה בכבוד. כך למשל, מי שמפרסם את פרטי חשבון הבנק של זולתו פוגע בפרטיותו אך לא בכבודו<sup>25</sup>, ומי שמעליב את הזולת פוגע בכבודו אך לא בפרטיותו.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: עיין בבבא קמא פו, ב, שבבאה רוח והרימה את בגדיו ובא אחר והרים אותם יותר – חייב לשלם בושת. והנה ברוקק על אדם, אם הרוק פגע באדם – חייב, אולם אם פגע בבגדיו – פטור, וצריך לומר שהרמת בגדיו נחשבת מעשה באדם, עיין בסמ"ע חו"מ תכ, מז].

22. ראה בבא מציעא נח, ב.

23. נראה שגם פגיעה שכזו בכבוד היא למעשה פגיעה בכבוד מסוג Dignity, על אף שאמירה מסוימת זו אינה פוגעת בכבודו של מי שאינו עוסק ברפואה, משום שמשמעות האמירה שרופא אינו יודע לרפא היא שהרופא רשלן או חסר אחריות. תכונות אלה הנן תכונות רעות אצל כל אדם, ולכן ההצבעה עליהן מהווה פגיעה בכבודו הבסיסי של כל בן אנוש.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: נראה שלומר על רופא שאינו יודע לרפא – יש בזה איסור לשון הרע אם הדבר אינו אמת. אבל אם באמת אינו יודע לרפא יש לומר למי שהולך אליו שלא יסמוך עליו, ויש בזה מצוות השבת אבדה].

24. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: המפרסם תמונה של אחר באופן שמבישו עובר על איסור "אל תונו", שאסור להלבין פני חברו. זהו איסור חמור, שהעובר עליו אין לו חלק לעולם הבא, וכך נפסק ברמב"ם. ואפשר שיש בזה גם איסור רכילות, שאסור לספר לאחר מה שראה בבית פלוני, וכל שכן שמספר על אחר שעשה דבר גנאי. צא ולמד ממה שקרה לנח, שקילל את חם שיהיה עבד עבדים לאחיו בגלל שגילה גנותו של אביו, וכל שכן המפרסם תמונה של אחר במצבו של נח].

25. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: פרסום חשבון בנק של אחר אסור משום מגלה סוד. חרם דרבנו גרשום אוסר לקרוא מכתבים של אדם אחר, ואם כן אסור לעיין גם בחשבון בנק של אחר; והמפרסם עובר בלפני עוור, שמכשיל אחרים].

## ה. ההגדרה ויישומה

השאלה מהי צנעת הפרט מעסיקה רבות את המלומדים, הן בהגדרה והן ביישום<sup>26</sup>. ההגדרה המוכרת ביותר היא זו של וורן וברנדיס<sup>27</sup>, שלפיה הזכות לפרטיות היא "הזכות להיעזב לבד" (The right to be left alone), ויש מנסחים שזוהי הזכות לקבוע שענייני הפרטיים הם "לא עניינו של אף אחד" (nobody's business). זכות זו מופיעה כבר בסעיף 12 של הכרזה אוניברסאלית על זכויות האדם משנת 1948, הקובעת ש"איש לא יהא חשוף להתערבות שרירותית בפרטיותו, משפחתו, ביתו או תכתובתו, ולא להתקפות על כבודו ושמו הטוב".

הוועדה הציבורית בראשות נשיא בית המשפט העליון השופט יצחק כהן, שבחנה את הצורך בחוק בנושא הנדון ואת היקף תחולתו<sup>28</sup>, קבעה כי תחומי הזכות "מתפרשים לגבי אותם עניינים של הפרט, אשר על-פי מוסכמות חברתיות זכאי הפרט לשמרם לעצמו, מבלי שזולתו ייתן להם פומבי ללא הסכמתו".

ביישום ההגנה התייחסו בעיקר למספר תחומים: אי חדירה לתחום הפרט, איסור פרסום מידע כוזב או מבין על חייו הפרטיים ואי ניצול דמותו למטרות רווח. גם ההצדקה הרעיונית להגנה זו אינה נקייה מספקות; יש שראו בפרטיות צורך ביולוגי, הנובע מן הצורך של כל בעל חיים במרחב מחיה פרטי, שלא ניתן להתקרב אליו מבחינה פיזית<sup>29</sup>. היו שראו בה חשיבות לבריאותו הנפשית של האדם – מרחב מחיה המוגן מפני לחצים חברתיים למיניהם<sup>30</sup>.

היו שדיברו על ערך חברתי, בדמות הצורך של האדם לקבוע לעצמו את קשריו החברתיים בהתאם לרצונו – להרחיק או לקרב. מי שרשותו פתוחה לכל, ואין בידו לסגור את דלתותיו

26. הקטע הבא מבוסס על הפרק הראשון בספרו של עו"ד אלי הלם, דיני הגנת הפרטיות (פרלשטיין-גינור בע"מ, 2003).

27. Samuel D. Warren (and) D. Brandess, "The Right to Privacy", 4 Harv. L. Rev. 193 (1890). המאמר נכתב בעקבות אירוע פרטי שערך וורן בביתו, שסוקר בעיתונות המקומית בהרחבה.

28. דו"ח הוועדה להגנה בפני פגיעה בצנעת הפרט פורסם גם בספר יצחק כהן – לזכרו של יצחק כהן, נשיא בית המשפט העליון, תשמ"ט (בעריכת מ' אלון, מ' בן זאב, א' ברק, נ' ליפשיץ, מ' לנרדי).

29. ספק אם הצדקה זו מספיקה כדי לאסור צילום של אדם מרחוק, או פלישה למחשב באמצעות תוכנת ריגול שלקיומה אין הוא מודע. לעניין זה ראה להלן, פרק יג.

אפשר שיש למצוא מקור לתפיסה זו בהלכות רבות העוסקות בד' אמות של אדם. הלכות אלו קובעות למשל שארבע אמות (=כשני מטר) של אדם נחשבות כחצרו, ולפיכך הן קוננות לו מציאה שהתגלגלה לתוכן (בבא מציעא י, א); השיעור המינימאלי של חצר הוא ארבע אמות (בבא בתרא ב, ב); כדי שלא להפריע לאדם בתפילתו, אין לעבור בתוך ארבע אמותיו בעת שהוא מתפלל (ברכות כז, א); מי שנודר שלא יתקרב לחברו, אסור לו להימצא בד' אמותיו (נדרים ה, א).

30. ראו בהערה הבאה.



## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

בפני הרבים, אינו מסוגל ליצור חיץ בינו ובין אלו שאותם הוא מבקש להרחיק מעליו, ומאידך גיסא אין בכוחו גם לאפשר למקורבים לו להרגיש קרבה אמיתית אליו.

היו שדיברו על האוטונומיה האישית כביטוי לפיתוח האישיות האינדיבידואלית<sup>31</sup>. יש שהצדיקו את הצורך בפרטיות בהקשר של בניית קשר זוגי בריא בין בני זוג. לדבריהם, צמיחתה של זוגיות בריאה דורשת תנאי רקע של פרטיות לבני הזוג. הפרטיות מאפשרת אינטימיות, שהיא תנאי הכרחי לזוגיות.

היו שהדגישו את תרומתה הייחודית של הפרטיות לקיומה של קהילה בריאה. לדבריהם, הפרטיות מאפשרת לבני הקהילה שלא לדעת על שכניהם פרטים שאילו היו מודעים להם, אפשר שלא היו מסוגלים לחיות עמם. שיקול נוסף שעלה בהקשר זה, הוא שהפרטיות מאפשרת לקהילה לבנות הערכה כלפי העומד בראשה, הערכה שספק אם הייתה יכולה להתפתח אילו היו כל בני הקהילה מודעים לכל חולשותיו ומומיו.

על רקע אי בהירות זו ארשה לעצמי לנסח את הדברים בדרכי, שאינה רחוקה מן האמור עד כה. לכל אדם יש מרחב של פרטיות, שהוא "קדוש" בעיניו – "קדוש" במובן זה שהכניסה אליו אסורה לזרים. חוקרים מצאו שבעלי חיים מסוימים סובלים מקרבה מוגזמת של גופים זרים. גם האדם זקוק למרחב מחיה פרטי, אך בניגוד לחיה – הוא בעל שכל ורצון, ומשום כך מרחב המחיה שלו רחב יותר. הוא עלול להיפגע לא רק מקרבה פיזית מוגזמת, אלא גם מקרבה רוחנית מוגזמת. לכן, גם ההרגשה שעולמו האישי, הרגשותיו וחולשותיו חשופים לעין כל, מהווה פגיעה באדם.

מהו אותו עולם אישי? מחד גיסא, האדם הוא יצור "מדיני" מטבעו, יצור הזקוק לחברה, אך מאידך גיסא הוא זקוק גם למרחב אישי סגור, שבו מצויים רגשותיו והגיגיו. במרחב זה קיים מעגל פנימי של רגשות והגיגים שאותם על-פי רוב הוא איננו חושף בפני איש<sup>32</sup>, ומעגל חיצוני של רגשות והגיגים שאותם הוא נכון לבטא, בעל-פה או בכתב. גם במקרה האחרון, הוא איננו רוצה שרגשותיו והגיגיו ייחשפו בפני זרים ללא הסכמתו. הדברים אמורים בין אם מדובר בהגיגים ובמחשבות רגילים, המשותפים לרוב בני האדם, ובין אם מדובר בהגיגים ובמחשבות שפרסומם עלול להביכו, או לגרום לו להפסד כספי.

אם נתבונן, נגלה שליהדות יש נקודת השקפה ייחודית משלה בעניין זה. המשנה במסכת סנהדרין<sup>33</sup> אומרת: "לפיכך נברא אדם יחידי... ולהגיד גדולתו של הקב"ה, שאדם טובע

31. וראה עוד מאמרה של ר' גביון "הזכות לפרטיות", זכויות האדם והאזרח בישראל ג 303 (רות גביון וחגי שנידור עורכים, 1991), שהאריכה בזה, והסבירה גם את התועלת שבפרטיות להסדר היחסים החברתיים של הכלל.

32. למעט בטיפולים פסיכואנליטיים, המבקשים לחשוף הדחקות שבנבכי הנפש כדי לסייע לאדם לגבור על מחלות הנפש שמהן הוא סובל.

33. סנהדרין ד, ה.

כמה מטבעות בחותם אחד וכולן דומין זה לזה, ומלך מלכי המלכים הקב"ה טבע כל אדם בחותמו של אדם הראשון, ואין אחד מהן דומה לחברו. לפיכך כל אחד ואחד חייב לומר: בשבילי נברא העולם...".

הגמרא במסכת ברכות<sup>34</sup> מוסיפה: "הרואה אוכלוסי ישראל אומר: ברוך חכם הרזים, שאין דעתם דומה זה לזה ואין פרצופיהן דומים זה לזה". משמע: כשם שהבריות נבדלות זו מזו בחיצוניותן ("פרצופיהן"), כך הן נבדלות גם בפנימיותן ("דעתם"). במושג "דעתם" אין הכוונה לשכלם דווקא, אלא למכלול השלם של אישיותם. כביכול, אומרים חז"ל, גם במובן הנפשיררוחני יש לכל אחד צופן גנטי המיוחד אך ורק לו.

יתר על כן, לכל אחד תפקיד משלו בעולם, תפקיד המיועד דווקא עבורו, ומשום כך יש לחנכו בדרך המיוחדת לו. כך כותב הגר"א<sup>35</sup> בביאורו למשלי על הפסוק "חנוך לנער על פי דרכו":

והעניין כי האדם אי אפשר לו לשבור דרכו, כלומר מזלו שנולד בו... וכשנולד במזל רע, אז על זה ניתנה הבחירה ביד האדם שיוכל לאחוז במזלו לאיזה דבר שירצה, להיות צדיק או רשע או בינוני. וכמו שכתוב במסכת שבת (קנו, א) האי מאן דבמאדים יהיה שופך דמים. אמר רב אשי: או מוהלא [מוהל] או טבחא [שוחט] או ליסטים. וזכר אלו הג', והוא לפי שמזלו מורה שיהיה שופך דמים, אך בבחירתו יוכל לבחור באלו הג' – או מוהלא והוא צדיק, או טבחא והוא בינוני, או ליסטים והוא רשע שופך דמים כמשמעו.

כך יש לחנך את הנער: על-פי ייחודו שלו, וכך יחנך כל אדם את עצמו – בדרכו שלו. כותב הראי"ה קוק<sup>36</sup>, בביאורו לתפילת נעילה הנאמרת ביום כיפור:

"אלקי עד שלא נוצרתי איני כדאי, ועכשיו שנוצרתי כאילו לא נוצרתי". לפני שנוצרתי, כל אותו הזמן הבלתי מוגבל שמעולם עד שנוצרתי, ודאי לא היה דבר בעולם שהיה צריך לי, כי אם הייתי חסר בשביל איזו תכלית והשלמה – הייתי נוצר. וכיוון שלא נוצרתי עד אותו הזמן, הוא אות שלא הייתי כדאי עד אז להבראות ולא היה בי צורך כי אם לעת כזאת שנבראתי, מפני שהגיעה השעה שאני צריך למלא איזה דבר להשלמת המציאות<sup>37</sup>.

34. ברכות נח, א.

35. ביאור הגר"א למשלי כב, ו.

36. עולת ראייה ב, עמ' שנו.

37. וראה עוד בספרו של הרב יוסף דב סולובייצ'יק, ימי זכרון, פרק ראשון (שליחות); ספרו של הרב אלישע אבינר, לב בנים, ירושלים תשס"ו, עמ' 195 (מהי השליחות שלי בעולם).

לאור כל זאת מובן שכל אדם חפץ להחליט בעצמו אם וכיצד ישמר או יחשוף את ייחודו, וברור שבכניסה ללא רשות לעולמו הפנימי יש משום "חילול הקודש" של ההיכל הפנימי ביותר בחייו של אדם.

## ו. ההגנה על הפרטיות בעידן המודרני

על רקע האמור עד כה, נראה כי הזכות לפרטיות מבוססת על טבע האדם, שהיה קיים מקדמא דנא במתכונתו הנוכחית. מדוע, אם כן, הדיון בנושא והסעדים המשפטיים בשל הפרת הפרטיות התפתחו והתבססו רק בעידן המודרני? נראה לי שניתן להצביע על שלוש סיבות לכך<sup>38</sup>:

א. אכן, מאז ומעולם היה האדם זקוק למרחב מחיה, אולם תודעת הפרט וזכויותיו לא הייתה מפותחת עד העידן המודרני. האדם חי בקהילות, שבמסגרתן ומכוחן רכש את מעמדו, ולפיכך המודעות לצרכיו של האדם הפרטי הייתה חלשה. דומה שאף הדומיננטיות של הדת בחיי בני האדם, כגורם התובע מן האדם השתייכות טוטאלית וביטול מסוים של מאווייו הפרטיים, תרמה להחלשת מודעות הפרט לצרכיו הפסיכולוגיים הבסיסיים. מצב זה השתנה באופן משמעותי החל מן המהפכה הצרפתית, שהעלתה על נס את הפרט ואת זכויותיו. החל מן המאה ה-19 למנינם, אנו עדים לעיסוק נרחב של הוגי דעות באוטונומיה של היחיד ובזכויותיו. עיסוק זה הוביל למודעות של האדם לצורכי חייו הבסיסיים, שהפרטיות היא אחד מהם.

יתר על כן, המהפכה המדעית, אשר הוציאה את האנושות מחשכת ימי הביניים ופיתחה את יכולתו של האדם להבין טוב יותר את העולם שבתוכו הוא חי ואף לפתחו ולשכללו, הביאה לכך שהאדם החל להכיר בכוחו העצום, ומודעות זו הביאה אותו לחשוב על התנאים הדרושים לו כדי שיוכל לפתח את אישיותו ולמצות את כישורונותיו בדרך הטובה ביותר – והפרטיות אינה אלא אחד התנאים הללו.

ב. בעולם העתיק היה האדם עסוק בעיקר בהישרדות, ויומו היה רצוף התמודדויות עם קשיי פרנסה ובריאות. עבור אדם כזה, העיסוק בחדירה לפרטיותו של האחר היה בגדר זוטות, ואולי אף בגדר מותרות. האדם לא היה פנוי להתעניין בחיי הזולת, ומשום כך בעיית הפרטיות לא תפסה מקום נרחב בעולמו. בעולם המודרני, לעומת זאת, חלק

38. פרופ' גביוון (לעיל הערה 31) כתבה אודות התפתחות ההכרה בזכות לפרטיות. היא סוברת שבתקופה המודרנית חלו שתי התפתחויות במקביל: מצד אחד, התפיסה והתחושה של האנשים הביאה אותם להכיר בחשיבות ערך הפרטיות כזכות נודעת למיקומו של אדם בחברה; ומצד שני, ההתפתחויות הטכנולוגיות הביאו לאימונים רבים יותר על הפרטיות. התפתחות זו גם גרמה לכך שאי אפשר היה להסתפק בזכויות הקניין (כאיסור הסגת גבול לביתו של אדם) ובזכות החוזית (העברת מידע בהסכמה), ונוצר הצורך בהגנת הפרטיות כתחום חדש.

ניכר מן העבודה מבוצע על-ידי מכוונות, והדבר מגדיל את היקף הזמן הפנוי העומד לרשות האדם. בזמנו הפנוי מבקש האדם לחקור תחומים חדשים, וביניהם רוח האדם, נפשו ונפתוליה. האדם מבקש גם להפיג את שיעמומו בדרכים שונות, ולא אחת עשויה ההתעניינות בחיי הזולת להוות מוצא מעניין ומבדר מן השיעמום. לפי הסבר זה, ההגנה על הפרטיות נדרשת ביותר בחברת שפע.

ג. ההתקדמות הטכנולוגית הביאה עמה דרכים חדשות המאפשרות פגיעה בפרטיות, שלא היו מוכרות בעולם העתיק. המצאת הדפוס והטלפון אפשרה הפצה מהירה של מידע, ובכללו גם מידע פרטי. לשם האזנת סתר, אין האדם נדרש עוד להתחבא מאחורי גדר שכנו. די במכשיר האזנה שאותו יטמן בביתו. התפתחות האינטרנט הביאה עמה את האפשרות לחשוף את קבציו הפרטיים של אדם המצוי במרחק אלפי קילומטרים מן החושף, מבלי שזה האחרון יחשוש שמא יתגלה בידי הנפגע. עם התרבות הדרכים לפגוע בפרטיות, גברו גם המניעים לעשות כן. חדירה למחשב וחשיפת הרגלי צריכה, למשל, יכולה לשמש כלי יעיל בידי חברות פרסום, ויש בה ערך כלכלי עצום עבור אלו המעוניינים להשפיע על ההמונים לרכוש מוצר מסוים, או לאתר את הרוכשים הפוטנציאליים ולפתות אותם לרכש<sup>39</sup>. שינויים אלו הביאו לכך שהפרטיות הפכה לפגיעה יותר בעידן המודרני, ולפיכך גם הצורך להגן עליה גבר מאוד.

## ז. חירות הפרט וצנעת הפרט

כדי לחדד את נושא הדיון, יש לערוך דיון קצר בייחודה של ההגנה על צנעת הפרט על פני ההגנה המשפטית הניתנת לאדם כדי לקדם ערכים קרובים – כגון זכות הקניין וחירות האדם.

נפתח בהשוואה שבין צנעת הפרט לחירותו. בין שתי הזכויות הללו קיים יחס של קרבה וניגוד גם יחד. צנעת הפרט נובעת מחירות הפרט, דהיינו מזכותו של אדם לשמור על אישיותו ועל ייחודו מפני אחרים. אדם המבקש לשמור על רשותו הפרטית מפני פלישה, מבטא את רצונו להסתגר ולהצניע את חייו על-ידי שמירת המרחב האישי שלו מפני פלישה ופרסום. בחירה זו מבטאת את חירותו. ברם, חירות זו מגבילה את הזולת ואוסרת עליו לפלוש למרחבו האישי של חברו, ובכך שוללת ממנו לעתים את חופש התנועה, חופש הביטוי, חופש העיסוק וכיוצא בזה. התנגשות זו היא אחד המוקדים של דיני צנעת הפרט, ונדון בה בהרחבה להלן.

39. לעניין זה נשוב להלן, בפרק יג.

## ח. צנעת הפרט וזכות הקניין

הזכות לפרטיות כשלעצמה אינה בגדר זכות קניינית מוכרת<sup>40</sup>, אף שקווי דמיון רבים מחברים בינה ובין זכות הקניין. כמו זכות הקניין, גם הזכות לפרטיות היא זכות כלפי כל העולם (INREM), זכות שעצם קיומה מטיל הגבלות שונות על אנשים רבים, הנדרשים לכבדה.

קיים קשר מהותי בין שתי הזכויות, עד שניתן לומר שהן משלימות זו את זו. השמירה על הפרטיות הכרחית כדי לאפשר לאדם לממש את זכות הקניין שלו, וכיבוד זכות הקניין מאפשר לאדם לשמור על פרטיותו. כך למשל, אדם שביתו חשוף לפגיעה בפרטיות לא יוכל לעשות בביתו ככל העולה על רוחו, ובכך נפגעת זכותו הקניינית בביתו. מנגד, זכות הקניין מאפשרת לאדם לסלק אנשים מרכושו וממקרקעיו, ובכך היא מספקת לו כלים להגן על פרטיותו.

אלא שבניגוד לזכות הקניין, מבטאת הפרטיות את עולמו הפנימי של האדם, ובשל כך לא ניתן לפגוע בה פגיעה שניתן לזהותה – כדרך שניתן לזהות פגיעה בכבוד, בחירות או בקניין. מאידך גיסא, כאשר נפגעת הפרטיות עלולה הפגיעה להיות קשה יותר, שכן היא משולה לחדירת זר ל"קודש הקודשים" של הנפש.

עוד יש לציין כי לעתים, דווקא בשל החשיבות הרבה של הפרטיות כמגנה על האוצר הטמון בנפשו של אדם, עשויה הזכות לפרטיות לסגת כדי לאפשר לציבור להפיק תועלת מאוצר זה. מכאן החריגים הרבים להגנה על הזכות לפרטיות, כגון זכות הציבור לדעת ועוד, כפי שיבואר להלן. גם בנקודה זו שונה הזכות לפרטיות מן הזכות לקניין, שכן היא אינה מוחלטת אלא תלויה בשיקולים נוספים.

## ט. האדם כיצור חברתי – בין פתיחות לסגירות

הדרישה להגן על צנעת הפרט מניחה, כאמור, שיש לאדם תחום פרטי ואישי הזקוק להגנה. היקפו של תחום זה אינו מוגדר דיו, ואף אין בידנו תשובה לשאלה אם הוא קבוע או משתנה מזמן לזמן, ממקום למקום ומאדם לאדם.

על מנת לאפשר דיון רציני בשאלות אלו, עלינו לדון תחילה בשאלה החולשת על כל זכות משפטית שאנו מבקשים להעניק לאדם: אם קיומה של הזכות נובע משיקוף של מצב קיים,

40. אכן, בתי המשפט בישראל קבעו כבר שסודות מקצועיים ומסחריים הם זכויות קנייניות של בעליהם, ואסור לעובד להשתמש בהם לצרכיו ולגלותם לאחרים בכל זמן שהוא, בין אם התחייב על כך במפורש ובין אם לאו (ע"א 312/74 החברה לכבלים ולחוטי חשמל בע"מ, נ' קריסטיאנפולר פ"ד כט(1) 319 בעמ' 326). אולם נראה שקביעה זו מבוססת על הערך הכלכלי של הסוד, ולא על עצם היות הסוד קניינו של המעביד. על כן, קשה להניח שבעתיד הנראה לעין ייקבע שפרטיות היא זכות קניינית לכל דבר ועניין.

שלפיו רוב האנשים החיים עמנו כיום מעוניינים בהגנה על פרטיותם, וההגנה על הפרטיות אינה אלא מענה לצורך זה, או שמא זכות זו נובעת מתפיסה ערכית שאינה תלויה בהעדפתם של אנשים, וקיומה נועד לחנך את החברה לכבד את צנעת הפרט. כדי להשיב על כך, נרחיב מעט במשמעויותיה הערכיות של הפרטיות.

ההקפדה על צנעת הפרט מבטאת את רצונו של אדם להינתק מזולתו, לחיות את חייו לעצמו באין מפריע. מנגד, שלילת הפרטיות מבטאת את הרצון לשתף, להיות קשור ומעורב בחיי הזולת. מהי, אם כן, הדרך הראויה בעיני התורה? האם האדם נדרש לחיות את חייו לעצמו, מבלי להיות מעורב בחיי הזולת, או שמא הוא נדרש להשתלב בחברה ולא לבדל עצמו מן הבריות? בעניין זה קיימים בהלכה היהודית שיקולים שונים שמתח קבוע קיים ביניהם, כפי שיבואר בשורות הבאות.

1. "או חברותא או מיתותא"

הרמב"ם לימד אותנו שהאדם הוא יצור מדיני (=חברתי) מטבעו<sup>41</sup>. כבר בעת בריאתו של אדם הראשון נאמר ש"לא טוב היות האדם לבדו"<sup>42</sup>. לדעת רש"י (שם), "לא טוב היות האדם לבדו" כדי "שלא יאמרו שתי רשויות הן: הקב"ה יחיד בעליונים ואין לו זוג, וזה [האדם] בתחתונים ואין לו זוג". לעומתו, הספורנו (שם) סבור ש"לא טוב היות האדם לבדו" כי "לא יושג טוב התכלית המכוון בדמותו ובצלמו אם יצטרך להתעסק הוא עצמו בצרכי חייו".

אולם נראה שמשמעותו הפשוטה של הפסוק מורה שמטבעו זקוק האדם לבוא במגע עם החברה, ולכן הימצאותו "לבדו" אינה מצב בריא עבורו<sup>43</sup>; וכבר אמר החכם מכל אדם ש"יש אָחָד וְאֵין שְׁנַי... וְאֵין קֶץ לְכָל עֲמָלוֹ... טוֹבִים הַשְּׁנַיִם מִן הָאֶחָד"<sup>44</sup>.

41. ראה מורה נבוכים ב, מ, וכן שם ג, כז, ובדברי הרב קאפח במהדורתו למורה נבוכים שם בהערה 10.

42. בראשית ב, יח.

43. לכאורה, זו המשמעות הפשוטה של דברי רב נחמן בשם שמואל ביבמות סא, ב: "אף על פי שיש לו לאדם כמה בנים – אסור לעמוד בלא אשה, שנאמר: 'לא טוב היות האדם לבדו'". כלומר, חובת האדם להינשא נועדה, בראש וראשונה, להבטיח שלא יהיה יצור בודד. ואכן, נראה שכך הבין את הדברים הטור, שכתב בפתיחתו לאה"ע, סימן א: "יתברך שמו של הקב"ה שהוא חפץ בטוב בריותיו, שידע שאין טוב לאדם להיות לבדו, ועל כן עשה לו עזר כנגדו. ועוד, כי כוונת הבריאה באדם כדי לפרות ולרבות, וזה אי אפשר בלא העזר, ועל כן צויהו לדבק בעזר שעשה לו". הרי שהמצווה להינשא מבוססת קודם כל על הצורך של האדם שלא להיות בודד, ורק לאחר מכן על הצורך לקיים את הבריאה. אולם השווה לדברי הרמב"ם אישות טו, טז, שכותב: "אף על פי שקיים אדם מצות פריה ורבייה, הרי הוא מצווה מדברי סופרים שלא יבטל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כח, שכל המוסיף נפש אחת בישראל כאילו בנה עולם, וכן מצות חכמים היא שלא ישב אדם בלא אישה שלא יבא לידי הרהור, ולא תשב אישה בלא איש שלא תיחשד". בכל ההנמקות

האדם מכונה בתורה כתואר "נפש חיה"<sup>45</sup>, ומשמעותו של התואר לפי תרגום אונקלוס היא שהאדם הוא בעל "רוח ממללא" – נפש מדברת. הדיבור הוא הכוח הקושר בין אדם לאדם, ונמצא שייחודו של האדם בהיותו בעל "רוח ממללא" הוא ביכולתו לקשור קשרים חברתיים על-ידי הדיבור.

ביטוי חריף לצורך של האדם בחברה טובה מופיע במסכת בבא בתרא<sup>46</sup> בדיון על בואם של חברי איוב אליו בשעת צרתו: "או חבא, כחברי דאיוב, או מיתותא", ומפרש רש"י: "אם אין לו לאדם אוהבים, נוח לו שימות". במסכת תענית<sup>47</sup> מובא סיפור ובו ביטוי מעשי לרעיון זה. מסופר שם על חוני המעגל, שהתעורר משנתו לאחר שבעים שנה, וכשלא מצא שפה משותפת עם בני הדור החדש לא מצא כל טעם בחייו וביקש למות, ו"היינו דאמרי אינשי: או חברותא או מיתותא [וזהו שאומרים אנשים: או חברות או מות]"<sup>48</sup>, וברש"י שם: "אם אין חבריו של אדם נוהגין בו כבוד כבתחילה, נוח לו שימות". נראה כי בדברי רש"י אלו אנו מוצאים היבט עמוק יותר של הצורך הקיומי של האדם בחברה: החברה נותנת לאדם הכרה במשמעות פועלו בעולם, והכרה זו היא המעניקה לו כוח להוסיף ולפעול בעולם. לכן, מי שאין נוהגין בו כבוד ואין איש מכירו חשוב כמת.

לצורך של האדם לפעול בתוך מסגרת חברתית ישנם גם ביטויים לא מעטים בהלכה, החל בחובת הנישואין, דרך החובה להתפלל ולקרוא בתורה במניין, ללמד תורה, "ואהבת לרעך כמוך" ועוד. עבודת המקדש נעשית בשיתוף של כהנים בעבודתם, לויים בשירם וישראלים במעמדם. ישנן אף מצוות ציבוריות מובהקות, כגון מינוי מלך, כיבוש הארץ ובניין בית-

הללו לכך שאדם יינשא, אין ולו ברמזו התייחסות לצורך של האדם בחברה, ונראה שהרמב"ם אינו כופר בצורך של האדם בחברה, שהרי הוא שלימד שהאדם הוא יצור מדיני, כמבואר לעיל, אלא שלטעמו, לשם מילוי צורך זה אין צורך דווקא בנישואין.

44. קהלת ד, ח-יב. וברש"י שם: "יש לך אדם שעושה דבריו ביחיד, גם בן ואח אין לו, אם תלמיד חכם הוא אינו קונה לו תלמיד שהוא כבן, ולא חבר שהוא כאח, ואם רווק הוא אינו נושא אשה להיות לו כאח לעזר ולהוליד בן. ואם סוחר הוא אינו קונה לו שותפים... טובים השנים לכל דבר מן האחד, לפיכך יקנה לו האדם חבר וישא אשה".

45. בראשית ב, ז.

46. בבא בתרא טז, ב.

47. תענית כג, א.

48. לא מיותר לציין את נסיבות התנומה הארוכה שנפלה על חוני המעגל. בגמרא מסופר שחוני פגש אדם שנטע עץ חרוב, ושאל אותו לשם מה הוא נוטע את החרוב, שאינו נותן פרי אלא לאחר שבעים שנה, והוא לא יזכה ליהנות ממנו. על כך השיב האיש, שהוא מצא עצי חרוב שנטעו אבותיו בנחלתו, והוא נוטע כדי שבניו ימצאו חרוכים בנחלתם. מיד לאחר מכן נפלה התנומה על חוני. נראה שסיפור זה, על שני חלקיו, מבטא את הצורך של האדם להיות חלק מחברה, הן כדי שלמעשיו תהיה משמעות נצחית (סיפור נטיעת החרוב), והן כדי שימצא טעם בחייו (ספור היקיצה).

המקדש. על אלה יש כמובן להוסיף את מצוות הצדקה למיניהן, המבקשות לפתח באדם רגישות חברתית כלפי הנזקק<sup>49</sup>.

החיבור אל החברה חייב לבוא לידי ביטוי גם בהרגשת הלב. כך למדנו ממשנה רבנו, שישב על האבן בזמן מלחמת עמלק<sup>50</sup>, "ולא ישב לו על כר וכסת. אמר: ישראל שרויין בצער, אף אני אהיה עמהם בצער"<sup>51</sup>. וכך הורה הלל: "אל תפרוש מן הציבור"<sup>52</sup>, אלא השתתף בצרתם. בעקבותיו אף פסק הרמב"ם<sup>53</sup>:

הפורש מדרכי צבור, ואף על פי שלא עבר עבירות אלא נבדל מעדת ישראל ואינו עושה מצוות בכללן ולא נכנס בצרתן ולא מתענה בתעניתן אלא הולך בדרכו כאחד מגויי הארץ וכאילו אינו מהן – אין לו חלק לעולם הבא (!)

אם כן, ניתן לומר שהצורך הנפשי להיות מעורב עם הבריות ולא להתקיים כיצור בודד ומנוכר לחברה תואם את השקפת התורה. התורה איננה דורשת מן האדם לפעול נגד טבעו, אלא מעודדת אותו לפעול בהתאם לטבע זה.

## 2. הברכה שבניתוק מן החברה

מאידך גיסא, קיימת גם מגמה הפוכה, המבליטה את יתרון הבדידות והשמירה על הפרטיות על פני המעורבות החברתית. קרבת יתר בין בני אדם עלולה גם לפגוע במרקם היחסים שביניהם, כפי שלמדנו בספר משלי: "הקר רגלך מביית רעהך פן ישפיעך וישנאך"<sup>54</sup>, ומפרש רש"י: "אף על פי שהוא מקרובך, מנע מלבוא לשם יום פן ישבעך וישנא אותך".

ישנם מצבים שבהם הניתוק מן החברה נחוץ כדי לשמור על האדם מחברה רעה, כי "דרך ברייתו של אדם להיות נמשך בדעותיו ובמעשיו אחר ריעיו וחבריו, ונוהג במנהג אנשי מדינתו"<sup>55</sup>, ומשום כך –

צריך אדם להתחבר לצדיקים ולישב אצל החכמים תמיד, כדי שילמוד ממעשיהם... ואם היו כל המדינות שהוא יודען ושומע שמועתן נוהגים בדרך לא טובה כמו זמננו, או שאינו יכול ללכת למדינה שמנהגותיה טובים... ישב בדד וידום. ואם היו רעים וחטאים, שאין מניחים אותו לישב במדינה אלא אם כן נתערב עמהן ונוהג במנהגם

49. עיין עוד רש"י רות א, א, על עונשו של אלימלך שברח מן העניים.

50. שמות יז, יב.

51. ראה תענית יא, א, שם נדון הנושא באריכות.

52. משנה אבות ב, ד.

53. רמב"ם תשובה ג, יא.

54. משלי כה, יז.

55. רמב"ם דעות ו, א.



הרע, יצא למערות ולחוחים ולמדברות, ואל ינהיג עצמו בדרך חטאים, כעניין שנאמר: "מי יתנני במדבר מלון אורחים" (ירמיה ט, א)<sup>56</sup>.

ישנם גם מצבים אחרים, שבהם האדם צריך לפרוש מן החברה הסובבת אותו לא כדי לסור מרע, אלא כדי לעשות טוב. לעתים, חברתיות יתר עלולה להביא לכך שהאדם ייבלע בחברה ויאבד את אישיותו הייחודית. לכן חשובה גם היכולת לשמור על פרטיות בתוך החברה. וכך כותב הראי"ה קוק<sup>57</sup>: "כל מה שהאדם הוא יותר גדול, צריך הוא יותר לחפש את עצמו... עד שצריך הוא להרבות בהתבודדות". בהמשך דבריו<sup>58</sup> הוא עומד על האיזון שבין מגמת ההתבודדות ומגמת ההתחברות לציבור, ומסכם: "ומתוך אלה שני המשפטים, המתנגדים זה לזה, צריך החושב האציל להיות עומד באמציעתן של שתי הנטיות – ההתבדלות וההתקרבות – שבוה יעלה בידו הזוך הרעיוני מצד אחד, והאיתנות הטבעית שיש בהתווס והרעננות הפשוטה מצד שני".

רבי נחמן מברסלב, כידוע, קרא לכל חסידיו להתבודד בכל יום למשך זמן מה כדי שיוכלו להתפלל, לערוך חשבון נפש ולהבין את עצמם טוב יותר<sup>59</sup>. חסידיו שומרים עד היום על הנהגה זו.

דומה שדווקא בדורנו, עם התעצמות כוחם של האינטרנט ושל תקשורת ההמונים, ההופכים את העולם כולו לכפר גלובלי, יש חשש מאיבוד הזהות העצמית. לפתע מוצא האדם שהוא כמעט אינו יכול להיות לבדו. נכון אמנם שההתפתחות הטכנולוגית הוסיפה לשעות הפנאי העומדות לרשותו של אדם, אך הפנאי הזה מוקדש לטלוויזיה, לטלפון ולאינטרנט. הטלפון הנייד אינו מניח לאדם גם בלכתו בדרך, וכך קיים חשש אמיתי של "עדריות" – היסחפות אחר הרוב. לעיתונות, ולתקשורת בכלל, יש כוח עצום, כאשר היא מכתיבה את סדר היום ואת הרעיונות המרכזיים המשפיעים על החברה. הדעה הדומיננטית מובילה בקול רעש גדול וקשה להתעמת עמה, לא כל שכן לבקר אותה בפומבי. יש שלא רק בתחום הדעות כך הוא, אלא גם בתחום המידות הרוב הוא הקובע, וקשה לאדם – כבודד – לסלול לעצמו דרך.

מנקודת מבט זו, יש לעודד את עיקרון צנעת הפרט, המפתח באדם את המודעות לעצמו ומשמר בו את היכולת להיות עצמאי ולא להיסחף בזרם החברתי. בכך היא גם מסייעת לאדם לגלות ולטפח את ייחודו שלו, כפי שהתבאר לעיל בסעיף ה.

56. שם; וראה עוד מאירי ברכות ה, א ד"ה מי שרואה.

57. אורות הקודש ג עמ' ער.

58. שם עמ' ערב.

59. זהו יסוד גדול בתורתו. ראה למשל ליקוטי מוהר"ן, מהדורא קמא נב.

הפרטיות מבורכת גם בשל כך שהיא מעודדת את הצניעות, שהיא ערך בפני עצמו בתפיסת העולם היהודית<sup>60</sup>.

ברמה גבוהה יותר, להתבודדות יש ערך בהיותה מסייעת לאדם להגיע למעלות רוחניות שאין בכוחו להגיע אליהן בהיותו מעורה בחברה, כפי שלימדנו רבנו משה חיים לוצאטו – ויקר מן הכל הוא ההתבודדות, כי כמו שמסיר מעיניו ענייני העולם, כן מעביר חמדתם מלבו. וכבר הזכיר דוד המלך ע"ה בשבח ההתבודדות ואמר (תהלים נה, ז' ח): "מי יתן לי אבר כיונה... ארחיק נדוד אלין במדבר סלה". והנביאים אליהו ואלישע מצאנו היותם מייחדים מקומם על ההרים מפני התבודדותם. והחכמים החסידים הראשונים ז"ל הלכו בעקבותיהם, ואמצו להם זה האמצעי היותר מוכן לקנות שלמות הפרישות<sup>61</sup>.

גם רבי אברהם בן הרמב"ם כתב ש"ההתבודדות היא אחת הנכבדות שבין המידות התרומיות, והיא דרכם של גדולי הצדיקים, ובאמצעותה הגיעו הנביאים לידי התגלות"<sup>62</sup>. בהמשך דבריו שם הוא מבאר בדרך זו את הנהגתם של האבות ושל משה רבנו<sup>63</sup>. כבר בדברי אביו, הרמב"ם, מצאנו דברי שבח להתבודדות מעין זו:

המטרה, אחר ההשגה, ההתייחדות אליו והפעלת המחשבה השכלית בחשקתו תמיד, וזה נעשה יותר בהתבודדות ובהתייחדות, ולפיכך מרבה כל חסיד להתבודד, ולא יפגש עם אדם אלא להכרח<sup>64</sup>.

אמנם, כזכור, היה זה דווקא הרמב"ם ששייבח את החיבור עם החברה כדרך חיים<sup>65</sup>. לכן, נראה שהוא איננו מתכוון לומר שההתבודדות ראויה כדרך חיים, אלא שיש להקדיש זמן גם

60. על מעלת הצניעות בכלל, ראה במהר"ל, נתיבות עולם נתיב הצניעות, ולעיל בהערה 12.

61. מסילת ישרים, טו. בסוף ספרו חזור המחבר על עצה זו ביחס למי שהתעלה והגיע למדרגת הקדושה: "והנה מה שעוזר להשגת מדה זאת, הוא ההתבודדות והפרישה הרבה, כדי שבהעדר המטרדים תוכל נפשו להתגבר יותר ולהידבק בבוראה". בהמשך שם מבואר כי: "רוב החברה עם בני אדם" היא ממפסידי המדה הזאת.

62. המספיק לעובדי ה' (מהדורת דנה), עמ' קעז. ועיין עוד טור או"ח, צח: "וכן היו עושים חסידים ואנשי מעשה, שהיו מתבודדים ומכוונים בתפילתם עד שהיו מגיעים להתפשטות הגשמיות ולהתגברות רוח השכלית עד שהיו מגיעים קרוב למעלת הנבואה".

63. ראה גם רבנו בחיי בראשית מו, לב: "וכן תמצא רוב הצדיקים והנביאים שהיו רועים, תמצא בהבל (בראשית ד) 'ידיה הבל רועה צאן', וכן במשה (שמות ג) 'זמשה היה רועה', וכן שמואל הנביא, וכן שאול ודוד כולם רועים. והטעם בהם כדי שיתרחקו מן הישוב, לפי שהרבה עברות נמשכות בסבת חברת בני אדם, כגון רכילות ולשון הרע ושבועת שקר וגלוי עריות וגזל וחמס, וכל מה שהאדם פורש מחברת הבריות הוא נמלט מן העברות, וכל מה שהוא מתרחק מן הישוב הוא מתרחק מן העון ומן הגזל והחמס ושאר העברות".

64. ראה מורה נבוכים (מהדורת קאפח) ג, נא, עמ' תה.

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

לה. במקום אחר<sup>66</sup> הוא אומר על הנהגת החכם: "ולא ירבה באריחות עמי הארץ וישיבתן, ולא יראה תמיד אלא עוסק בתורה... והוא שלא יתרחק הרבה ולא ישתומם, עד שיהיו הכל מקלסין אותו".

וכתב על כך החתם סופר<sup>67</sup>:

רצונו כי מידת ההתבודדות באמת תועלת גדול לזיכוך הנפש, ומידה זו היא עצמיית להחכם השלם, אך חפץ הבריאה תתחייב להתלבש מידה זו ולכסותה במידת ההתחברות בחברת בני אדם בסבר פנים יפות, שימצאו הכל מקלסין אותו ואוהבין אותו, כי על ידי זה יוכל ליקח נפשות בחכמתו להיטיב דרכם ולהשיבם אל ה'.

יש שראו בהתבודדות מעלה כשלב ראשון לפני התערות האדם בחברה. כך, יש מי שנהגו, בהם רבים מן החסידים, לערוך "גלות" לזמן מה. בגלות זו היה משום פרישה זמנית מן החברה הקרובה מצד אחד, אך מצד שני היה בה גם משום התעלות שבאה לצורך התחברות – קודם שירדו שוב לשהות בקרב העם<sup>68</sup>.

לסיכומו של פרק זה נוכל לומר שהיהדות מכירה בצורך של האדם בחברה, אך גם בצורך לשמור על הייחוד האישי ועל הפרטיות<sup>69</sup>. האדם נדרש להבין את האיזון הראוי בין הצרכים ולבחון את דרכו על-פי הבנתו. מאחר שנושא זה תלוי בטבעה של נפש האדם, נראה שהוא משתנה מאדם לאדם ותלוי גם בנסיבות של זמן ומקום. אפשר שזו הסיבה לכך שכמעט אין בו הלכות חתוכות. השאלה שנעורר בעקבות המסקנות של פרק זה תהיה, אם לאור התפתחות המושג ומשמעותו בעולם המודרני, מן הראוי שיתרחב מקומו במחשבת ההלכה ובהלכות גופן.

### 3. צניעות בקיום המצוות

משמעות מיוחדת יש לצנעת הפרט בקיום תורה ומצוות. בהקשר זה עולה השאלה: האם רצוי שאדם יפרסם ברבים את המצוות שהוא מקיים, או שמא עליו להצניע את מעשיו? מצד אחד, צניעות יתרה עלולה להרגיל את האדם להסתיר את היותו עובד ה', ולגרום לו

65. ראה לעיל הערות 41, 53.

66. רמב"ם יסודי התורה ה, יא.

67. פיתוחי חותם הקדמה לשו"ת חתם סופר, חלק יו"ד. בהמשך דבריו הוא משווה בין דרכו של חנוך לדרכו של אברהם בהקשר זה.

68. ראה, למשל, על הגלות שערכו ר' אלימלך ואחיו ר' זושא באהל אלימלך קצו. וכבר במשנה (אבות יד, ד) שנינו: "הוי גולה למקום תורה".

69. הרב י"ד סולובייצ'יק, במסתו "איש האמונה הבודד" שפורסמה בספרו איש האמונה, טוען שיש באדם שני ממדים: איש ההדר, המיוצג בבראשית פרק א, ובין היתר הוא טיפוס חברתי, בן הקהילה הטבעית, כנזכר בקהלת: "טובים השנים מן האחד...". והאיש היחיד, הבודד, המחפש משמעות וגאולה לחייו, המיוצג בבראשית פרק ב.

אפילו ביטול תורה ומצוות מפני הרואים. משום כך אומר הרמ"א: "ולא יתבייש מפני בני אדם המלעיגים עליו בעבודת השם יתברך"<sup>70</sup>. עשייה גלויה לעין כל איננה רק הפגנה של ביטחון עצמי בדרך התורה, היא עשויה גם להשפיע ולחנך. מאידך גיסא, הפגנתיות יכולה להביא את האדם לידי יהרהר וגאוה. על מתח זה עומד רבי ישראל הכהן מראדין, בעל המשנה ברורה:

וכן אם הוא אדם בינוני עומד בפני גדולים, לא יתבייש מהם ללמוד ולעשות המצוות, אך אם אפשר לו לעשות המצווה שלא בפניהם, טוב יותר. ומיהו, בפני בינוניים שילמדו ממנו, יש לומר טוב יותר לעשות בפניהם, שילמדו לעשות כמעשהו, אך יכוון לכו לשם שמים ולא להתפאר חלילה<sup>71</sup>.

לדעת בעל מצודת דוד, המקור לצורך להצניע את מעשיו הטובים של האדם הוא בפסוק: "הַגִּיד לְךָ אָדָם מַה טוֹב וּמַה ה' דוֹרֵשׁ מִמֶּךָ, כִּי אִם עֲשׂוֹת מִשְׁפָּט וְאֶהְבֶּת חֶסֶד וְהֶצַּנַּע לְכַת עִם אֱלֹהֶיךָ"<sup>72</sup>. משמעות הפסוק היא שיש "ללכת בדרכי מצוותיו בצנעה, ולא בפרסום רב ולהתיהרר"<sup>73</sup>.

בגמרא<sup>74</sup> נאמר ש"הצנע לכת" מכוון להוצאת המת ולהכנסת כלה, ומכאן למדו בדרך קל וחומר: "ומה דברים שדרכן לעשותן בפרהסיא אמרה תורה 'הצנע לכת', דברים שדרכן לעשותן בצנעא על אחת כמה וכמה". רש"י מבאר את דרך הצניעות שבהוצאת המת והכנסת כלה:

ויש אומרים, אם צריך לבזבו להוצאת מת עני או להכנסת כלה ענייה, יעשה בצנעה ולא לימא קמיה מאן דלא ידע דעבדי כן [ולא יאמר בפני מי שלא ידע מה שעשה]<sup>75</sup>.

ואילו על דברים שדרכן לעשותם בצנעא הוא אומר:

כגון צדקה הניתנת לעני בסתר, שאין צריך להודיע לשום אדם. מה שאין כן במת ובכלה, לפי שאחרים מתעסקים בהם ויודעים היציאה משל מי. והיינו דאמר... דכל מיילי בעי צניעותא [שכל דבר צריך צניעות], והוא הדין לדברי תורה<sup>76</sup>.

70. רמ"א א"ח א, א.

71. משנה ברורה א"ח שם.

72. מיכה ו, ח.

73. מצודת דוד מיכה ו, ח.

74. סוכה מט, ב.

75. רש"י סוכה שם, ד"ה הוצאת המת.

76. רש"י שם, ד"ה דברים שדרכן.

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

והמאירי<sup>77</sup> מוסיף: "לעולם יזהר אדם לעשות כל ענייניו בהצנע וחשאי, ולא דרך המיה ופרסום יתר". לפי המהרש"א<sup>78</sup>, ההדרכה להצניע את המעשה הטוב אינה נובעת רק מן החשש מפני היוהרה, אלא גם מן הפגם שפוגם הפרסום בטוהר כוונתו של העושה –

והצנע לכת... שאף בדבר המפורסם וגלוי לא יאמר האדם "כך וכך וזו המצוה עשיתי", שאין זה רק יוהרה ולכבוד עצמו שהוא שיתוף דבר אחר, ואין זו מתנה שלמה שתהיה המצוה לשמה, ואם כן – קל וחומר לדברים שדרכן לעשות בצנעה, כגון הצדקה.

בעל חיי אדם<sup>79</sup> עומד על השכר הרב הצפוי למי שמצניע את מעשיו הטובים:

והעיקר בעבודת הבורא בהצנע לכת, להסתיר מעשיו הטובים מבני אדם. והבט נא וראה מה דאיתא בזוהר הקדוש, פרשת חיי שרה (ח"א קכב, ב) ופרשת שלח (ח"ג קסח, א): זכאה איהו מאן דאזעיר גרמיה בהאי עלמא, כמה איהו רב ועילאה בההוא עלמא וכו', מאן דאיהו זעיר איהו רב, ומאן דאיהו רב איהו זעיר".

[תרגום: זכאי הוא מי שמקטין עצמו בעולם הזה, כמה גדול ומרומם הוא בעולם הבא וכו', מי שהוא קטן (כלומר: מי שמקטין עצמו) הוא גדול, ומי שהוא גדול הוא קטן.]

שאלה מיוחדת מתעוררת לגבי מי שנוהג במנהג חסידות<sup>80</sup>, שמהדר במצוות מעבר לשורת הדין. האם יסתיר הנהגתו זו, או שמא עליו לפרסם את דרכיו? מצד אחד, יפה הצניעות וקשה הפרסום, מחשש יוהרה וגאווה, כמבואר לעיל. ברוח זו פוסק השולחן ערוך<sup>81</sup>, למשל, שלא יניח כל אדם תפילין של רבנו תם, אלא "מי שמוחזק ומפורסם בחסידות".

עוד פוסק השולחן ערוך במקום אחר<sup>82</sup>: "המתענה ומפרסם עצמו לאחרים, להשתבח שהוא מתענה, הוא נענש על כך". המגן אברהם שם מוסיף כי מידת חסידות היא לשנות מן האמת במקרים מעין אלו, כפי שעולה מן הגמרא: "שאם ישאלוהו אם למד מסכתא יאמר שלא למד, פירש רש"י – 'שמידת ענווה היא זו'<sup>83</sup>. וכן מצינו ברבי יהושע בן לוי ש'אמר ליה:

77. בית הבחירה סוכה, שם.

78. מהרש"א חידושי אגדות מכות כד, א.

79. חיי אדם כלל א, סעיף א, בהערה.

80. חסד היא הטבה, מעבר לשורת הדין, ראה רמב"ם מורה נבוכים (הוצאת מוסד הרב קוק, מהדורת הרב קאפח), חלק ג, פרק נג.

81. שולחן ערוך או"ח לד, ג.

82. שם תקסה, ו.

83. בבא מציעא כג, א.

נראתה הקשת בימיך? אמר ליה: הן<sup>84</sup>. כלומר, שינה מן האמת כדי להסתיר את העובדה שבזכות צדקתו לא נראתה הקשת בימיו.

מובן מאליו שיש להיזהר מפני חסידות ראוותנית, שעלולה לפגוע באחרים ולגרום לאדם להתכבד בקלונם. בשל כך נקבעה הלכה המחייבת את האדם שלא לנהוג חומרה יתרה בפני אדם גדול, שאינו נוהג בה<sup>85</sup>. בדרך דומה אומר הראי"ה קוק שאין להחמיר במקום "שיש בו משום ביזוי או צער לאחרים"<sup>86</sup>.

אולם נראה כי לעתים יש תועלת בפרסום, למען ילמדו גם אחרים ממנו ויתקדמו במעלות התורה והיראה. מתח זה בא לידי ביטוי גם בהלכות צדקה, שם נפסק ש"לא יתפאר האדם בצדקה שנותן... ומכל מקום מי שמקדיש דבר לצדקה מותר לו שיכתוב שמו עליו, שיהיה לו לזיכרון, וראוי לעשות כן"<sup>87</sup>. בטעם הדבר מכאר הש"ך, על-פי דברי הרשב"א בתשובותיו: "שזו מידת חכמים ומידת וותיקין כדי ליתן שכר לעושי מצווה, ומידת התורה היא שכותבת ומפרסמת עושי מצווה... להיות להם לזיכרון טוב על מצוה ולפתוח דלת לעושי מצוה"<sup>88</sup>.

בעניין אחר נשאל רבי יעקב ריישר אם ראוי לערוך תיקון חצות בציבור, וכך השיב:

דווקא יחיד ירא שמים שרוצה להחמיר על עצמו ויצניע לכת ודאי זכור לטוב, ואין בו משום יוהרא... מה שאין כן מקצתן [של הציבור] יש חשש יוהרא, וכן אפילו יחיד שעושה דבר בפרהסיא משהו שלא כדרך העולם יש חשש יוהרא, כי ראוי להיות הכל בהצנע<sup>89</sup>.

בדרכו הלכו כמה אחרונים נוספים<sup>90</sup>, כגון רבי משה מלכה<sup>91</sup>, בדברו על בן עדת ספרד שנקלע לסעודה שעורכים בני אשכנז, והוא מסופק שמא הבשר המוגש לו איננו "חלק", ואסור על בני ספרד באכילה. לאחר הדיון ההלכתי הוא מסיים:

ומכל מקום, אף אם הוא לא אוכל יעשה את זה בצנעה, ולא כמו אותם הפזיזים האומרים זה בפרהסיא כדי להבליט את אישיותם, וגורמים בושה לבעל השמחה ולמוזמנים, ועוברים על והצנע לכת עם אלקיך".

84. כתובות עז, ב.

85. משנה ברורה או"ח לד, ס"ק טז.

86. תשובת הרב קוק הובאה בתחומין א, עמ' 10. שם דובר בהנהגה של מידת חסידות בענייני אישות על חשבון אשתו. ומכאן ניתן גם להשליך לנדון דידן.

87. שולחן ערוך יו"ד רמט, יג.

88. נקודות הכסף יו"ד, שם.

89. שו"ת שבות יעקב ב, מד (הובא בשערי תשובה או"ח, א).

90. ראה שו"ת רביד זהב לט (ביחס לנוסח ספירת העומר על-פי הסוד).

91. שו"ת והשיב משה סימן ט.

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

ובספר נפש הרב מובא ש"כן היה הדבר אצל כל גדולי ישראל... לימוד התורה היה בפרהסיה לעין כל, מה שאין כן חיי הפרטיים, מוטב שיהיה צנוע בזה כמידותיו של הקב"ה"<sup>92</sup>.

בהקשר זה יש לעמוד על הבחנה אחרת, בין הרבצת תורה לשמה לבין הפצתה כדי להתפרסם. בגמרא<sup>93</sup> מצינו מחלוקת בין רבי הסובר שיש ללמד תורה בסתר<sup>94</sup>, לבין רבי חייא, שלימד תורה בשוק. אמנם במקום אחר<sup>95</sup> נאמר כי מן הדברים שהקב"ה שונא הוא "המושיב שבת במרומי קרת". ומסביר רש"י שם: "מושיב שבת לתלמידים במרומי קרת, אחת שנראה מגסי הרוח, ועוד שמפסיקין אותן עוברי דרכים".

לכאורה עולה מכאן שאין ללמד תורה בפרהסיה. אבל מצינו הרבה מקורות על תלמוד תורה בפומבי לרבים, ורבי עקיבא אף מסר נפשו על כך<sup>96</sup>. גם בדורותינו מקובל להפיץ

92. נפש הרב עמ' רפא (הובאו דבריו גם בספרו של הרב נ' בר אילן, משטר ומדינה בישראל על פי התורה ב, עמ' 756). בעניין זה מרחיב הרב בספרו ימי זכרון בעמ' 50, וטוען כי "היהדות דורשת מן האדם אלמוניות... למלא את תפקידו ולהעלים; אסור לו ליהודי להתבלט". והוא מספר כי כשפורסם ספר על תולדותיו של רבי עקיבא איגר, היו מן הגדולים שלא רצו לקראו. ואמר רבי חיים ברלין, בנו של הנצי"ב, על-פי הכלל שאין עושיין נפשות לצדיקים, שדבריהם הם זכרונם, "ומה מני יהלוך לדעת יום הולדתו או יום פטירתו או תיאור פרצוף תמונתו... והעיקר לשים עין ולב על דבר תורתו". אולם אין להתעלם מגישה שונה, שמשבחת סיפור תולדות גדולי ישראל. ואם כי אפשר לגשר בין הגישות השונות (ראה למשל פירוש המשנה לרמב"ם, אבות א, יז), הפער עדיין קיים. על כל פנים הגישה השנייה רווחת יותר, אולי גם בהשפעת תנועת החסידות. וראה בהקדמתו של הרב ש"י זיין (איש הלכה מובהק, עורך האנציקלופדיה התלמודית) לספרו, סיפורי חסידים. ברור שיש מה ללמוד מהליכותיהם של אישים אלו, אך ברור גם שדבריהם הם העיקר.

ארשה לעצמי להעיר הערה אחת, הנוגעת לפרטיות. בזמן האחרון יש במות המפרסמות מאמרים תורניים בצירוף תמונת המחבר. קשה להחיל כאן את הגדר של "והיו עיניך רואות את מוריך". האין כאן השפעה של ההתעניינות הגוברת בצנעת הפרט?

93. מועד קטן טז, ב.

94. וכן מבואר בסוכה מט, ב. ומסביר רש"י שם, ד"ה חמוקי: "ולא להיות יושב בשונה בגובה של עיר, ולא לשנות לתלמידיו בשוק".

על פי הגמרא בסוכה שם אמר האבני נזר (אה"ע קפט) שעדיף לשלוח דברי תורה במכתב סגור ולא בגלויה. אבל בשו"ת משנה הלכות ד, כח, מסביר את מנהגו של הצפנת פענח לשלוח דברי תורה על גלויה פתוחה, שכוונת הגמרא היא שלא ללמד בפרהסיה ליחידים משום יוהרא (ע"פ מהרש"א שם) או עינא בישא. אבל גלויה, שאינה נקראת ע"י אחרים משום חרם דרבנו גרושום, לא יצאה מכלל "סתרי".

95. נדה טז, ב.

96. ברכות סא, ב; וראה עוד בבא מציעא פו, א, על סופו של רבה.

תורה בפרהסיא באופנים שונים. הרב משה פיינשטיין<sup>97</sup> מסביר שאין הגמרא שוללת תורה בהמון, אלא יוצאת כנגד גסי הרוח, שמלמדים במקום בולט, "שרוצה שיראוהו לומד תורה וישבחוהו".

בהקשר נוסף מצינו צניעות בדברי תורה – יש פסקים שניתנים ליחידים שלא על מנת לפרסמם ברבים. כך, למשל, מצינו ביחס למניעת הריון במקרים ספציפיים, שהמשיב עצמו עומד על הצורך בצניעות בפרסום הפסק.<sup>98</sup>

### י. נספח א: הזכות לפרטיות בחוק ובהלכה – היבט השוואתי

נבחן תחילה כיצד החוק הישראלי מגן על הפרטיות, ולאחר מכן נבחן את גישתה של ההלכה.

#### 1. החוק הישראלי

שישה חוקים עוסקים ישירות בנושא הנדון:

1. חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 אוסר האזנה באמצעות מכשיר לשיחת הזולת, לרבות הקלטת השיחה. החוק דן בסנקציות ובחריגים שאין כאן המקום לפרטם. החוק בא לתת מענה לבעיות מעשיות של ריבוי האזנות סתר (בין איש לאשתו, בין בעלי עסק, בין אנשי ציבור וכיוצא בזה).
2. חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 הוא החוק המרכזי בעניין ההגנה על הפרטיות. סעיף 1 קובע: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". סעיף 2 קובע את תחומי הפרטיות המוגנת: בילוש או התחקות מטרידים; האזנה; צילום ופרסום צילומי של אדם; העתקה או שימוש במכתביו; שימוש בשמו, כינויו, תמונתו או קולו לשם רווח; הפרת חובת סודיות שנקבעה בדין או בהסכם; שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים ופרסום עניין הנוגע לצנעת חייו, למצב בריאותו או להתנהגותו ברשות היחיד. ושוב, בהמשך החוק מובאות הסנקציות וההגנות.
3. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992.<sup>99</sup> סעיף 1 קובע שהחוק נועד להגן על כבוד האדם וחירותו "כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". לענייננו יש להזכיר את סעיף 7, שלפיו:

97. אגרות משה אה"ע, ג, יב.

98. ראה שו"ת אגרות משה, אה"ע א, סד; ג, כב; ד, סז; שו"ת שבט הלוי ג, קעז. הובאו דבריהם באנציקלופדיה הלכתית-רפואית (תשס"ו), ערך מניעת הריון, כרך ד, עמ' 725.

99. עצם קליטתה של הזכות לפרטיות בחוק יסוד מהווה עיגון חוקתי משמעותי עבור זכות זו, ומאפשרת לחוק זה לקבל עליונות על פני חוקים אחרים בזכות פסקת ההגבלה, ס' 8: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד



## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

(א) כל אדם זכאי לפרטיות.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של האדם שלא בהסכמתו.

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

עיקר החידוש כאן הוא בעיגון זכות הפרטיות בחוק יסוד. האיסורים על פלישה וחיטוט בביתו ובכליו של אדם מופיעים גם בחוק הפלילי, בהקשר של זכות המשטרה להשיג ראיות כנגד חשוד, כפי שיוזכר עוד להלן.

4. פקודת הנוזיקין [נוסח חדש]: אחת העוולות המוזכרות בפקודה היא עוולת הסגת גבול, וכך על-פי סעיף 29:

הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

מן ההסתייגות שבסוף הסעיף נראה שאמנם יש כאן הגנה על פרטיות, אך ניתן לתבוע פיצוי רק במקרה שנגרם נזק ממוני.

5. חוק המחשבים, התשנ"ה-1995: החוק מגן מפני חדירה כלשהי למחשב של הזולת. כאמור, אפשרויות הפגיעה בפרטיות התרבו לאור ההתפתחות הטכנולוגית. כיוון שכך יש משנה חשיבות להגנה על פרטיותו של אדם בכל הנוגע למידע האגור במחשבו. הסעיף המרכזי לעניין זה הוא סעיף 4, הקובע ש"החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו מאסר שלוש שנים".

6. חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998: החוק קובע הגבלות לרשות ציבורית בדבר מסירת מידע שברשותה. לעניין זה הסעיף המרכזי הוא סעיף 9, המגדיר "מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו", וקובע בס"ק (א)(3) ש"רשות ציבורית לא תמסור... מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין".

בהמשך נעסוק גם בחוק לשון הרע, תוך בחינת גישתה של ההלכה בעניין. הרי לנו מרחב גדול של זכויות המוגנות מפני חדירת הזולת<sup>100</sup>.

לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו, קרי: מעת שזכות זאת קיבלה את תוקפה בחוק יסוד זה, כל חוק מכאן ולהבא ייבחן לאור חוק זה. 100. לא למותר לציין הצעת חוק חשובה שהונחה על שולחן הכנסת לאחרונה מטעם ח"כ יובל שטייניץ, שכותרתה: "הצעת חוק הגנת צנעת הפרט בתקשורת, התשס"ז-2007". לפי סעיף 1 של הצעה זו, לא יפורסמו באמצעי התקשורת "צילומי תקריב המאפשרים זיהוי של אזרח ישראלי

2. גישת ההלכה

בבואנו להציג את גישתה של ההלכה, עלינו להקדים כמה הקדמות:

ראשית, כידוע, ההלכה נכתבה בצורה קזואיסטית, במובן זה שהיא בנויה מהצגת הלכות הנוגעות למעשה מסוים ולא מכללים המתייחסים למקרים רבים. גם ההוראות הכלליות המעטות הקיימות בהלכה, הן לרוב בגדר כללי מסגרת שנועדו בעיקר לצרכים לימודיים – כדי לאפשר את זכירת ההלכות (כגון "ארבעה אבות נזיקין"), ולא לצרכים משפטיים. בדורות מאוחרים יותר, ובעיקר בדורות האחרונים, משתדלים החכמים לדלות את הכללים העולים מן ההלכה הקזואיסטית. עבודה זו נעשית בדרך אינדוקטיבית – מן הפרט אל הכלל, בניגוד לגישה הרווחת במשפט הכללי בארץ ובעולם, שלפיו קובעים כללים ושואפים לקודיפיקציה בנושאים רבים ככל האפשר, שממנה יילמדו היישומים הפרטניים לכל נושא שבו יידרשו. רעיון קביעת העקרונות המנחים הכלליים בא לידי ביטוי בדוגמה שזכרה לעיל, בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בענייננו הדברים מסובכים יותר, שכן אין לנו פרטים רבים להיאחז בהם כדי לקבוע כללים, וקשה גם ההחלטה אם הפרטים המעטים שבהם אנו עוסקים בכל זאת אכן מבוססים על רעיון צנעת הפרט דווקא.

שנית, בניגוד למשפט המודרני המקובל, שעבר תהפוכות רבות, אין המשפט העברי סובל ממהפכנות דומה. כבר הזכרנו כי צנעת הפרט היא תחום משפטי חדש, אך גם תחומים משפטיים אחרים עברו שינויים רבים. לעומת זאת, המשפט העברי הוא שמרני באופיו. יסודו בתורה שבכתב, והמשך גילויו בתורה שבעל-פה כפי שנתגבשה בתלמוד. ביורר ההלכה מתחיל מן הגמרא, וממנה יונקים הפוסקים גם בכירורם של תחומים חדשים, כשהם מגלים ומפתחים יסודות עתיקים מתוכה או בוחנים מחדש הטעמות והדגשים. הישן מתחדש אמנם, אך אינו נעלם. החדש נקלט, אם בדרך של פרשנות ואם בדרך של תקנה, ובכל מקרה – אין מדובר במהפכה. בהתאם למגמה זו, אף בנושא הנדון נבקש למצוא בהלכות הקיימות בסיס להגנה על צנעת הפרט, ורק לאחר מכן, מכוחן ומכוח העקרונות העולים מהן, נבחן אם יש מקום לתקנות משלימות.

שלישית, נקפיד להיזהר מפני דעה קדומה והנחת המבוקש. כאשר עוסקים בחקר נושא מסוים, תמיד קיימת סכנה שהחוקר יתאמץ לגלות את קיומו של הנושא המבוקש בהלכות שונות, ויתאמץ להסבירן על-פי העיקרון שבו הוא עוסק – אף שאפשר שהרעיון הוא שונה, או לכל הפחות, שההלכה באה ללמד על צורך נקודתי בלבד, שאינו מעיד על מגמה. הערה זו מחייבת אותנו לנקוט משנה זהירות בשעה שאנו בוחנים רעיון שעיקר פיתוחו בא

במצבים אינטימיים קשים ומביכים", ולפי סעיף 2 של ההצעה, לא יפורסמו בתקשורת צילומים של אזרח "שנעשו ברשות הרבים וללא אישורו המפורש".

## פרק א: מבוא – יסודות משפטיים ורעיוניים

ממקורות שאינם יהודיים, ואנו רואים אותו בחיוב ומשתדלים לעגן אותו בדינינו. לכן נשתדל גם לבסס את דברינו על דברי המפרשים, ולא רק על קריאתנו־שלנו את המקורות.

3. הלכות צנעת הפרט

מכאן לגופו של עניין. אילו הלכות עוסקות בתחום זה של צנעת הפרט? באופן כללי, ניתן לקשור את ההגנה על צנעת הפרט לעשרה נושאים לפחות, כדלהלן:

א. כבוד הבריות.

ב. מחילה על בושה.

ג. איסור כניסה לבית הזולת ("בחוף תעמוד").

ד. היזק ראייה.

ה. גילוי סודות.

ו. קריאת מכתבי הזולת.

ז. גנבת דברים.

ח. לשון הרע ורכילות.

ט. הכמנת עדים.

י. כבודם של חוטאים או ביזויים.

להלן ניווכח שהלכות אלו אינן בנויות בהכרח על צנעת הפרט, אך יש בהן אלמנט דומה לעיקרון זה, אם במפורש ואם במרומז, אם כטעם עיקרי ואם כצדדי.

## יא. נספח ב: צניעות של מלך ומנהיג ציבור

למרות שדיברנו בשבחה של הצניעות, לכאורה מצינו מגמה הפוכה בהנהגתו של מלך. הופעתו "משדרת" ראוותנות ופאר. הרמב"ם מקדיש פרק שלם לכבודו של מלך, ובמסגרתו הוא כותב:

המלך מסתפר בכל יום, ומתקן עצמו ומתנאה במלבושין נאים ומפוארים, שנאמר מלך ביפיו תחזינה עיניך...ומשים כתר בראשו, וכל העם באין אליו בעת שירצה, ועומדין לפניו ומשתחויים ארצה...<sup>101</sup>

ברם, הנהגה זו אמורה כלפי חוץ, אבל לכשעצמו הכיוון הוא הפוך. לא רק שהמלך מצווה שלא להרבות כסף וזהב וסוסים, אלא נדרשת ממנו גם ענווה<sup>102</sup>. כך ממשיך הרמב"ם:

כדרך שחלק לו הכתוב הכבוד הגדול... כך צוהו להיות לבו בקרבו שפל וחלל שנאמר ולבי חלל בקרבי, ולא ינהג גסות לב בישראל יתר מדאי, שנאמר לבלתי רום לבכו מאחיו... לעולם יתנהג בענוה יתרה...<sup>103</sup>

101. רמב"ם מלכים ב, ה.

102. דברים יז, טז.

ומכאן נפנה למנהיג צבורי בימינו. גם כלפיו יש לנהוג בכבוד<sup>104</sup>, ולדרוש בשלומו<sup>105</sup>. אבל הוא מצדו לא ישתרר על העם יתר על המידה<sup>106</sup>. עליו להשתדל שלא להוציא כספי ציבור שלא לצורך מעמדו וכבודו. על משה רבנו<sup>107</sup> ושמואל הנביא<sup>108</sup> מסופר שוויתרו על "מכונת שרד", משום שחסו על כספי ציבור<sup>109</sup>. ככלל, על מנהיגי ציבור לדרוש טובת העם, ולא טובת עצמם, כדברי הרמב"ם: "ויצא ויבא בחפציהם ובטובתם"<sup>110</sup>.

103. רמב"ם מלכים ב, ו. בהלכה ה הוא אומר שמלך צריך לכבד את חכמי ישראל ולעמוד בפניהם, אבל רק בצנעה, ולא בפרהסייה.
104. יש מן האדמו"רים שנהגו בגינוני מלכות, כמו האדמו"ר מרוז'ין. אמנם קראתי שהלך בנעלים משובצות זהב, אך ללא סוליה, והשווה להנהגתו של רבי יהודה הנשיא בכתובות קד, א.
105. ראה משנה אבות ג, ב: "הוי מתפלל בשלומה של מלכות...". ומכאן למד תפארת ישראל שם, על הצורך לעשות "מי שברך" בשבת למנהיגי ציבור. וראה עוד הרב אליעזר וולדנברג, הלכות מדינה ג, ב, ה, עמ' פד.
106. עי' בבא בתרא ח, ב, ושולחן ערוך יו"ד רמח, ז, שם נאמר כי אף גבאי צדקה לא יתבע צדקה שלא כראוי.
107. ראה במדבר טז, טו ורש"י שם.
108. ראה שמואל א' יב, ג, ורש"י שם.
109. ארשה לעצמי לספר כי סח לנו חשב משרד האוצר שאמו"ר זצ"ל ומ' בגין היו השרים היחידים שהיו מתחשבים עמו לאחר נסיעה לחו"ל, מה מגיע להם ומה עליהם להחזיר.
110. רמב"ם מלכים ב, ו. בספר הלכות מדינה (שם, הערה 3) מדמה מנהיגי ציבור לאפוטרופוסים, ולכן מותר להם להתלבש יפה על חשבון הציבור, אך הציבור גם רשאי למחות בידם, כמו שאומר הסמ"ע חו"מ רצ, י, ביחס לאפוטרופוס.

## פרק ב

# המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

- ד. היבט רעיוני
- ה. לשון הרע על עצמו
- ו. מחילה מכללא
- ז. חיוב המביישים בממון
- ח. המשפט הישראלי
- ט. סיכום

- א. הפגיעה באדם כפגיעה בצלם אלוקים
- ב. האם רשאי אדם למחול על כבודו?
  - 1. ביזוי עצמי
  - 2. בין מחילה לפגיעה עצמית
  - 3. ההבחנה בין ביזוי קטן לביזוי גדול
  - ג. ביזוי לצורך
    - 1. מחילת הכבוד לצורך פיקוח נפש, תשובה והצלת אחרים מבושה
    - 2. מחילת הכבוד כדי לקיים מצווה
    - 3. מחילת הכבוד למען רווח כספי
    - 4. מחילת הכבוד כדי להשיג מעמד מכובד

משפט צנעת הפרט מעניק לאדם זכות להתגונן מפני חדירה לתחומו האישי בהיבטים שונים, שהוזכרו לעיל. במובנה הרחב, ההגנה על צנעת הפרט היא גם הגנה על אדם מפני פגיעה בכבודו או בשמו הטוב. יש שהאיסור לפגוע בצנעת הפרט מלווה בסנקציה כנגד הפוגע, כגון פיצוי כספי על הבושה, שניתן לנפגע. במובנה הצר, ההגנה על צנעת הפרט מבקשת להגן על אדם מפני חדירה פולשנית לתחומו האישי, אף שאין בה אלמנט של פגיעה בכבודו. הרשאי אדם למחול על פגיעה בו?

פגיעה בצנעת הפרט, כפי שכבר הובהר לעיל, כרוכה בפגיעה בכבוד האדם. לפיכך, הדיון בזכותו של אדם למחול על פרטיותו יתחיל בדיון מקדים אודות זכותו של אדם למחול על כבודו.

### א. הפגיעה באדם כפגיעה בצלם אלוקים

השאלה המרכזית שעל־פיה ניתן להכריע אם אדם יכול למחול על כבודו, היא אם האיסור לבייש את הזולת הוא איסור שבין אדם לחברו גרידא (שניתן למחילה), או שהוא גם בגדר

איסור שבין אדם למקום (שאינו ניתן למחילה)<sup>1</sup>. במילים אחרות, אם מוקד האיסור הוא בצער האדם או בפגיעה בצלם האלוקים שבו.

הגמרא הדנה בעניין ביושו של ישן<sup>2</sup> הזכירה חיוב בגלל כיסופא (חפיית פנים)<sup>3</sup> או בושת משפחה<sup>4</sup>, ולא הזכירה את בעיית הפגיעה בצלם אלוקים; אולם סוגיה זו עסקה רק בהיבט הממוני, וייתכן שביסוד האיסור – בנפרד משאלת הפיצוי הממוני – עומדת הפגיעה בצלם אלוקים. הגדרה כזו מצאנו בנוגע לפגיעה בכבוד המת, שלגביו קיים איסור הלנת התלוי שנידון למיתה: "פִּי קָלְלַת אֱלֹהִים תְּלוּי"<sup>5</sup>. ועדיין יש לשאול אם, ועד כמה, ניתן ללמוד מן המת על החי<sup>6</sup>.

את ההבחנה בין המת לחי אפשר להסביר בשני אופנים:

ראשית, המת מעורר אצל החי רגשות דחייה ורתיעה כלפי מי ש"סיים את דרכו" והוא שוכב דומם, נטול ייחוד כאדם. מצבו מעורר את הצופה למחשבות אודות תכלית האדם ויעודו, ובנסיבות אלה ניכר יותר חסרון צלם האלוקים שבו, ובשל כך הפגיעה בכבודו חמורה יותר.

שנית, המת הוא חסר אונים ואינו יכול להגיב על הפגיעה בכבודו, וממילא פגיעה בו היא פגיעה במהותו הבסיסית כנברא בצלם אלוקים. זאת לעומת החי, שיכול להגיב על הפגיעה בו ולבטא בדרך זו את כבודו כאדם<sup>7</sup>; כשאינו עושה כן, נתפס בעיני הבריות כמי שאינו חס על כבודו־שלו כאדם, והפגיעה בצלם אלוקים שבו איננה העיקר.

1. והשווה לדיון על היזק ראייה, שם יש מחלוקת אם ניתן למחול על היזק ראייה או שמדובר באיסור שלא ניתן למחול עליו (ראה פרק ד סעיף ה).
2. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: לענ"ד יש לומר על דרך שכתב הרדב"ז על הרמב"ם, שנהדרין סוף פרק יח, שאין מענישים אדם על סמך הודאתו, אולם בממון הודאת בעל דין מחייבת אותו. והטעם הוא, שהממון הוא של בעליו, ואילו גופו אינו שלו. כך יש לומר, שאינו בעלים על עצמו לעניין ביושו, ועיין במה שכתב הרב זיין זצ"ל על משפט שיילוק על־פי ההלכה, בסוף ספרו לאור ההלכה.]
3. בבא קמא פו, ב.
4. רש"י שם, ד"ה כיסופא.
5. גם לדעה המובאת שם, שהחיוב הוא משום זילותא (שמזלזל בו בפני רבים, ואף־על־פי שאינו שם על לבו – רש"י), אין ראייה ליסוד הפגיעה בצלם אלוקים, שכן אם ביישו שלא בפני רבים נראה שפטור. ואין הכרח להבחין בין הממון והאיסור, כדברי ר' יוסף מרקוס (ראה הערה 23 לקמן).
6. דברים כא, כג; ורש"י שם.
7. ראה מאמרו של ר"י מרקוס, להלן הערה 23.
8. ואפילו בשוטה נאמר בגמרא (בבא קמא פו, ב) שאינו בר בושת, ולא חייבו מצד פגיעה בצלם אלוקים שבו.

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

יובהר: אין ספק כי צלם אלוקים מתייחס לאדם, ובעיקר לחי, וכפי שעולה מן המדרש<sup>8</sup>:  
בן עזאי אומר: "זה ספר תולדות אדם"<sup>9</sup> – זה כלל גדול בתורה, רבי עקיבא אומר:  
"ואהבת לרעך כמוך"<sup>10</sup> – זה כלל גדול בתורה. שלא תאמר: הואיל ונתבזיתי יתבזה  
חברי עמי, הואיל ונתקללתי יתקלל חברי עמי. אמר רבי תנחומא: אם עשית כן דע  
למי אתה מבזה, בדמות אלהים עשה אותו.  
וכן במכילתא<sup>11</sup>:

"אשר לא תגלה ערותך עליו" ... והרי דברים קל וחומר, ומה אם אבנים שאין בהן  
דעת לא לרעה ולא לטובה, אמר הקדוש ברוך הוא לא תנהג בהן מנהג בזיון, חברך  
שהוא בדמותו של מי שאמר והיה העולם, דין הוא שלא תנהוג בו מנהג בזיון.  
אולם כאשר אדם מבזה את עצמו, התנהגותו מחפה על עצמיותו. הבריות מודעות לכך  
שהוא אדיש לפגיעה בכבודו, ומייחסות את העדר כבוד האדם לאישיותו ולבחירתו של  
האדם החי, ולא לביזיון צלם אלוקים שבו<sup>12</sup>.  
על כן נראה לי שפגיעה באדם חי היא קטנה יותר, ולכן אין ראייה שכל ביזוי עצמי אסור.  
אמנם באדם חי מתווספת הפגיעה שבין אדם לחברו, אך זו ניתנת למחילה, כאמור; אדרבה,

8. בראשית רבה כד, ז.
9. בראשית ה, א.
10. ויקרא יט, יח.
11. מכילתא דרבי ישמעאל יתרו, מסכתא דבחדש, פרשה יא.
12. אפשר שבשאלה זו של פגיעה בצלם אלקים בהכלמת אדם חי נחלקו המפרשים על המשנה (אבות ג, יא):

רבי אלעזר המודעי אומר: המחלל את הקדשים והמבזה את המועדות והמלבין פני חברו ברבים... אין לו  
חלק לעולם הבא.

בגמרא (סנהדרין זט, א) מובאת אסמכתא לכך מן הפסוק: "כי דבר ה' בזה... הכרת תכרת"  
(במדבר טו, לא). אמנם מובן הקשר שבין הפסוק ובין המחלל את הקדשים והמבזה את המועדות,  
אך כלל לא ברור מה הקשר בינו לבין "המלבין פני חברו ברבים". ואכן, בפירוש המיוחס לרש"י  
(אבות שם) נאמר: "המלבין לא קחשיב בפרק חלק, ולא ידענא היכי מפיך ליה מקרא". כלומר:  
לגרסת רש"י הגמרא איננה עוסקת כלל במקרהו של המלבין פני חברו ברבים, ולא אליו מתייחסת  
האסמכתא האמורה. משום כך הוא מוסיף שלא ברור לו מאיזה פסוק למד התנא את דינו.  
אכן, בנוסח המקובל (וילנא) נזכר גם "המלבין פני חברו", ובעל תוספות יום טוב מצדיק את  
הנוסח שלפנינו כך: "לפי שאדם נברא בצלם אלוקים, והרי הוא דבר ה', כלומר עניין ה' בצלמו...  
הווי 'כי דבר ה' בזה'". אם כן, לפי התוספות יום טוב, המלבין פניו של חברו פוגע בצלם אלוקים  
שבו. אבל גם לדבריו אפשר שדרשו כך דווקא על מלבין פניו, שדומה במקצת להריגה (ראה בבא  
מציעא נח, ב), ולא על כל מי שפוגע בכבוד הזולת. ואף בהלבנת פנים, אפשר שיש להבחין בין מי  
שמבוש על-ידי אחר, שאצלו יש הלבנת פנים (חיורון), למי שמבייש את עצמו, שאצלו אין  
הלבנת פנים, ואם כן הפגיעה בצלם אלוקים שבו אינה ניכרת בו, ויש עוד לעיין בדבר.

הפגיעה שבין אדם לחברו מחפה במידת מה על הפגיעה בצלם אלוקים שבו. עם זאת, להלן ניווכח כי ביזוי עצמי גדול, גם של אדם חי – כהליכה בעירום – אסור באופן חמור. ונראה כי יש בכך אלמנט של פגיעה בצלם אלוקים שבו. באשר לביזוי קטן נחלקו הדעות, כמובן להלן.

## ב. האם רשאי אדם למחול על כבודו?

לאחר בחינת השאלה אם מדובר באיסור שבין אדם לחברו או באיסור שבין אדם למקום, נסקור את המקורות בשאלת זכותו של אדם למחול על כבודו.

לכאורה, אם הפרט אינו מקפיד על כבודו, אין צורך להגן עליו. גם חוק הגנת הפרטיות אינו עוסק אלא בפגיעה בפרטיות "שלא בהסכמתו" של הנפגע – משמע שמי שהסכים לפגיעה בפרטיותו, לא יוכל להלין אם זו נפגעה לאחר מכן.

על פניו, נראה שזוהי גם עמדת ההלכה. ההגנה על הפרטיות, במונחי ההלכה, היא בראש ובראשונה מן המצוות שבין אדם לחברו. אם כן, אין כל סיבה שלא לקבוע את גדריה בהתאם למידת הקפדתם של הבריות על כבודם. לכאורה, ראייה לכך ניתן למצוא בהלכה הידועה הקובעת שאב שמחל על כבודו – כבודו מחול<sup>13</sup>. אם האב יכול למחול לבניו על החיוב לכבודו, נראה שכל אדם יכול למחול על הכבוד המגיע לו<sup>14</sup>.

### 1. ביזוי עצמי

עם זאת, ניווכח שיש להגביל את זכות האדם למחול על כבודו. יש להבחין בין אי-כבוד לבין ביזיון. נראה שהביזיון אסור בשל הפגיעה בצלם אלוקים שבאדם, כפי שהוסבר לעיל. יש להדגיש שחלק מאיסורי הצניעות, ובעיקר אלו העוסקים באיסור גילויים של חלקים מוצנעים בגוף האדם, מוגדרים כאיסורים שבין אדם למקום, שעליהם לא ניתן למחול, כפי שמבואר בפרק א<sup>15</sup> ובפרק ד<sup>16</sup>.

אך גם בשאר התחומים, נראה שקיים בכל זאת גרעין קשה של כבוד, שאותו נהוג לכנות כיום בשם Dignity, שעליו אין אדם רשאי למחול. למשל, דרך ארץ היא ש"אין מסתכלים

13. קידושין לב, א.

14. אפשר שיש להבחין בין כבוד האב, שהוא מעבר לכבוד האנושי הבסיסי (Dignity), והוא כבוד הנובע ממעמדו כהורה (Honor). ייתכן שעל כבוד מסוג Honor ניתן למחול, בעוד שעל כבוד מסוג Dignity לא ניתן למחול. ראה לעיל פרק א הערה 20.

15. פרק א, הערה 12.

16. להלן, בפרק ד סעיף ה, נעסוק בהרחבה בשאלה אם מחילה יכולה ליצור זכות קניינית המאפשרת לפוגע להמשיך ולפגוע בצנעת הפרט של המוחל, או שמא יש בכוחה רק לסלק את האיסור, אך לא להקנות לו זכות קניינית לפגוע בצנעתו של הזולת.



## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

בפני האוכל ולא במנתו, שלא לביישו"<sup>17</sup>. אכן, בימינו לא תמיד מקפידים על כך. אך כאשר אדם מוחל על כבודו בעניין זה ואוכל בפרהסיא הוא אף עשוי להיפסל מלהעיד: "הבזויים פסולים לעדות מדבריהם, והם האנשים שהולכים ואוכלים בשוק בפני כל העם"<sup>18</sup>. הלכה זו עוסקת במי שאוכל לבדו במקום ציבורי, ולא במי שאוכל במסעדה. גם במי שאוכל לבדו, מבחין הסמ"ע<sup>19</sup> בין מי שאוכל במקום ציבורי בצנעה למי שאוכל במקום ציבורי בפני הרבים, וקובע ש"כשאינו בפני כל העם... גנאי הוא לתלמיד חכם לעשות כן, אבל אינו נפסל בכך". הרמב"ם<sup>20</sup> אף מרחיב את היריעה וקובע שאף "אלו שהולכין ערומים בשוק בעת שהן עוסקין במלאכה מנוולת וכיוצא בזה, שאין מקפידין על הבושת... האוכלים צדקה של עכו"ם בפרהסיא, אף על פי שאפשר שיזונו בצנעה מבזים עצמן ואינן חוששין, כל אלו פסולין מדבריהם".

הרב משה פיינשטיין<sup>21</sup> הבין מהלכות אלו שאדם אינו רשאי לבזות את עצמו:

מכל מקום בושת גדול, שמצינו שנפסל לעדות – כגון האוכל בשוק (קידושין מ, ב), והמהלכים ערומים בשוק בעת מלאכתם במלאכה מנוולת, שנפסלו לעדות, כדאיתא בשולחן ערוך (חו"מ סי' לד, יח) – מסתבר שאסור לבזות עצמו בזה.

הלכות אלו עוסקות בהתנהגויות שיש בהן הפרה בוטה של צנעת הפרט, אלא שההפרה נעשית בידי מי שצנעת חייו נפגעת. מתוכן אנו למדים שאדם אינו רשאי לפגוע בעצמו בצנעת הפרט שלו, כאשר פגיעה זו גורמת לפגיעה אנושה בכבודו כאדם עד להגדרתו כ"בזוי". מי שפוגע בכבודו האישי בצורה שכזו, מאבד אף את מהימנותו<sup>22</sup>.

17. רמב"ם ברכות ז, ו; שולחן ערוך או"ח קע, ד.

18. רמב"ם עדות יא, ה; שולחן ערוך חו"מ לד, יח.

19. שולחן ערוך שם.

20. רמב"ם עדות יא, ה.

21. שו"ת אגרות משה יו"ד א, רמט. הרב פיינשטיין סבור שכך הוא גם למסקנת הסוגיה בבא קמא צא, א, הפוסטרת מפיצוי מי שבייש אדם שמבזה את עצמו.

22. בדבר הקשר שבין הפגיעה העצמית בכבוד למהימנות העד, נראה שאחד הגורמים המרתיעים אדם מפני מתן עדות שקר הוא החשש שמא יתפרסם הדבר, ויגרום לו לאבד את שמו הטוב, ראה שולחן ערוך חו"מ כח, ז. אולם חשש זה אינו קיים במי ששמו הטוב ממילא איננו חשוב לו, ולכן מהימנותו נפגעת.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: כך ביאר במקור ברוך להרב אפשטיין בסיפור מהנצי"ב. וברמב"ם מבואר שחירש שאינו שומע פסול לעדות, כיוון שאינו שומע שמאיימים על העד שהמעיד שקר מזולזל גם בעיני מי ששוכר אותו].

2. בין מחילה לפגיעה עצמית

עד כה עסקנו בשאלת זכותו של אדם לבייש את עצמו. שאלה דומה, אך אחרת, היא האם אדם רשאי למחול על כבודו, כלומר להניח לאחרים לפגוע בכבודו. שאלה זו מתעוררת, למשל, בתכניות טלוויזיה הכרוכות בחשיפה אישית, המלווה לעתים בכדיחות על חשבון המשתתף. חלק מתכניות אלו גם אינן צנועות. האם מותר להשתתף בתכנית טלוויזיונית שכרוכה בכיזוי עצמי? והאם המשתתף נחשב כמוחל על בושתי<sup>23</sup>?

נתאר בקצרה אחת מתכניות ה"ריאליטי". בתכנית נערכת מעין תחרות לשם בחירת מנהיג או שגריר חד-פעמי לעניין מסויים. המתחרים, המתנדבים להשתתף בתכנית, משתתפים במבצעים שונים המוטלים עליהם לעיני כל (כגון פגישת-פתע עם השגריר היפני). חבר שופטים עוקב אחריהם ונותן ציונים על ביצועיהם. יש שגם המתחרים עצמם שופטים את המופיעים לצדם. משלב לשלב נפלטים הנכשלים, כאשר זה השורד עד הסוף מוכרז כמנצח, זוכה בתהילה ולעתים גם במענק כספי. תהליך זה מלווה, כאמור, בצילום, בהקלטה ובשידור חי של מצבים מגוונים, חלקם מביכים. המשתתפים מוכנים מראש להיחשף, תוך סיכון בהיחשפות מבזה, למען הכבוד והכסף. האם הדבר מותר<sup>24</sup>?

בגמרא<sup>25</sup> מובא מעשה באישה שפרעה את ראשה כדי לספוג בשערותיה שמן שנשפך. מן הסוגיה משמע שאדם רשאי לבייש את עצמו, וכך אמנם פסקו חלק מן הפוסקים<sup>26</sup>. אך אחרים סבורים שלמסקנת הסוגיה אין הבדל בין חובל בעצמו למבייש עצמו, ושניהם אסורים להלכה<sup>27</sup>.

אכן, מחלוקת הפוסקים הנזכרת עוסקת במי שפוגע בעצמו בצנעתו ובכבודו. אפשר שיש להבחין בין שאלה זו לבין השאלה שבה אנו דנים כעת, שאינה מתמקדת במי שפוגע בעצמו בצנעתו, אלא במי שמניח לאחרים לעשות כן. יש בדבר להקל ולהחמיר. להקל – הרי הוא אינו מבייש את עצמו, ואף אינו יודע מראש לאיזו סיטואציה ייקלע, ומקווה שלא יגיע לידי כיזיון; ולהחמיר – הוא פוגע בכבודו בפני רבים, וכידוע, בדיני בושת הכלל

23. פרק זה הוא עיבוד ממאמרי "השתתפות בתכנית טלוויזיה אתגרית", תחומין כו (תשס"ו) עמ' 270, עם הוספות. כפי שמצוין שם, נעזרתי במאמרו של ר' יוסף מרקוס "האם רשאי אדם לבזות עצמו?" תחומין כו (תשס"ו) עמ' 262.

24. תלמיד חכם ודאי לא ישאל אם מותר לו הדבר. על הנהגת תלמיד חכם, ראה רמב"ם דעות, ה, ג' ט; פלא יועץ (לר"א פאפו), ערך זלזול.

25. בבא קמא צא, ב.

26. מאירי בבא קמא שם; תפארת ישראל סוף מסכת יומא; חוות יאיר סימן סב; דברי מלכיאל ג, פב, וכן עולה מדברי הב"ח חו"מ תכ, לד המובאים להלן ליד הערה 29, ומדברי שו"ת אגרות משה יו"ד א, רמט, המובאים לעיל ליד הערה 21.

27. ראה: ים של שלמה בבא קמא ח, נט; שולחן ערוך הרב נזקי גוף ונפש, ד.

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

המנחה הוא ש"הכל לפי המבייש והמתבייש"<sup>28</sup>; ואם כן, כאשר צופים רבים ומכובדים צופים באדם, מתעצם יסוד "המבייש", והרי זו פגיעה אנושה יותר בכבודו. ונראה שלעניין המחילה על הכבוד יש להבחין בין פגיעה חמורה לפגיעה קלה בכבוד, כפי שיתבאר בפרק הבא.

### 3. ההבחנה בין ביזוי קטן לביזוי גדול

הב"ח<sup>29</sup> מצביע על סתירה בין שני מקורות. באחד, אגב הדיון במעשה האישה שגילתה את שער ראשה כדי לספוג בו שמן שנשפך, נאמר ש"אדם רשאי לבייש את עצמו"<sup>30</sup>. בהתייחס לכך אומר רבי עקיבא<sup>31</sup> שאף אם האישה ביישה עצמה שלא כדין, אין זה אומר שמי שמביישה פטור מלשלם לה על הבושה שגרם לה. לעומת זאת, במקום אחר נאמר ש"ערום אין לו בושת"<sup>32</sup>, ולכן המבייש את הערום פטור. מדוע במקור אחד העובדה שאדם מחל על כבודו פוטרת את המבייש מן החובה לפצותו, ובמקור אחר אין הדבר כך? הב"ח מיישב שאלה זו על-ידי הבחנה בין רמות שונות של פגיעה בכבוד:

אפשר לומר דערום שאני [שונה], דכיוון דמבזה עצמו כל כך שהולך ערום בשוק, אינו מקפיד כלל על שום בושת; מה שאין כן בהך דרבי עקיבא, דמיירי בקצת בושת, דומיא דההיא אשה שגילתה את ראשה בלחוד<sup>33</sup>.

לפי זה, נראה לכאורה שהשתתפות בתכנית "ריאליטי" אינה בגדר פגיעה חמורה בכבוד, מן הסוג שבו דן הב"ח, הן בשל מידת חומרתה של הפגיעה, במקרה שהיא קיימת, הן בשל כך שהשתתף אינו פוגע בכבוד עצמו אלא מניח לאחרים לפגוע בכבודו, והן בשל כך שהוא מקווה שלא ייתפס בשעת קלקלתו – מה שהופך את הפגיעה למסופקת מלכתחילה.

מאידך גיסא, נראה שאין גם מקום להשוות את הפגיעה בכבוד הכרוכה בהשתתפות בתכניות מעין אלו לפגיעה בכבוד שנדונה במעשה האישה שגילתה את שער ראשה, כיוון ששם מדובר בביזוי ארעי ומזדמן, בעוד שההשתתפות בתכניות הנזכרות כרוכה בפגיעה מתוכננת בכבודו של אדם, המתמשכת לאורך זמן ונעשית לעין כל.

28. משנה בבא קמא ח, א; גמרא בבא קמא פג, ב.

29. ב"ח חו"מ תכ, לד.

30. לפי בבא קמא צא, א, הב"ח סבור שכן הוא גם למסקנה.

31. על-פי הסבר הגמרא שם, ושם צא, ב.

32. בבא קמא פו, ב, ונחלקו ראשונים אם מכל בושת פטור או רק מבושת הנוגעת להפשטת בגדיו – ראה טור ובית יוסף שם, שהיא מחלוקת הרמב"ם ותוספות.

33. הב"ח מתעלם כאן מן האיסור שבדבר; ואולי איסור פגיעה בצניעות לחוד ואיסור בושת לחוד, ורק מצד הבושת מותר הדבר.

ושוב יש מקום להתחשב בנורמה המקובלת כציבור הצופה בתכנית. בעיניו של ציבור זה, ההשתתפות בתכנית אינה מוגדרת כפגיעה בכבוד, אלא מהווה מעין הרפתקה משעשעת שיש בה ממד מסוים של הדדיות – היום פלוני "קופץ למים" בפני אלמוני, ולמחרת אלמוני עושה כן בפני פלוני. ועדיין ניתן לומר שאותה נורמה חדשה של פגיעה בכבוד אינה לרצון חכמים<sup>34</sup>, ואין ללמוד ממנה דבר.

סוף דבר: ה"ב"ח דיבר על חיוב ממון, ולאור דבריו התלבטנו אם ההשתתפות בתכניות "ריאליטי" כרוכה בפגיעה קלה או בפגיעה חמורה בכבוד. ועדיין יש מקום לשאול, אם להבחנה שעשה ה"ב"ח לעניין דיני הנזיקין יש השלכה גם לעניין שאלת ההיתר למחול על הכבוד. להלן נעמוד עוד על הסיבות המניעות אנשים להשתתף בתכניות מעין אלו, ונראה שלדיון זה תהיה השלכה משמעותית יותר על השאלה אם ההשתתפות בתכניות מעין אלו מותרת או אסורה.

## ג. ביזוי לצורך

1. מחילת הכבוד לצורך פיקוח נפש, תשובה והצלת אחרים מבושה

לכאורה תיטען הטענה שהביזיון בתכנית "ריאליטי" הוא "לצורך" – התהילה או הכסף המוענקים לזוכה. אם כן, יש לשאול: האם ישנן מטרות שהגשמתן מתירה לאדם לבייש את עצמו? ואם כן, מהן?

הצלת נפשות היא המטרה הנעלה ביותר, ופשוט שמותר לאדם לבייש את עצמו לשם הצלת נפשות. כך מצאנו בדוד המלך, שהציג את עצמו כמשוגע כדי להינצל<sup>35</sup>. גם לצורך תשובה או תיקון המידות מותר הדבר, כפי שלימדנו הרמב"ם<sup>36</sup>, הקובע שלשם תיקון המידות, כגון גאוה, "ינהיג עצמו בביזיון הרבה". וכן כתב רש"י מלאדי<sup>37</sup>, שמותר לבייש עצמו לשם תשובה. יש שההלכה מטילה על החוטא צער שכרוך בבושה לשם כפרה. כך מוסבר בגמרא<sup>38</sup> שחוטא בשגגת עבודה זרה מביא עז לקרבן חטאת, אף שבזה יתגלה

34. השווה לשו"ת חוות יאיר קסג, שיוצא בתוקף נגד תקנה ציבורית שמרשה תחרות מסחרית בלתי מוגבלת. גם בנדון דידן יש חשש שהעלמת עין מנוהג הציבור תביא לידי פריצות מוסכמת, וכדי ביזיון וקצף.

35. שמואל א, כא.

36. רמב"ם דעות ב, ב. אכן "לכל תכלה ראיתי קץ" (תהלים קיט, צו) – היו חוגים מבעלי המוסר, בני ישיבת נוברדהוק, שנקטו בדרך זו בצורה גורפת, ויש מהם שנפגעו מכך, ואכמ"ל.

37. שולחן ערוך הרב חו"מ, נזקי גוף וממון סעיף ד, וזו לשונו: "אין לאדם רשות על גופו... ולא לביישו ולא לצערו... אלא אם כן עושה בדרך תשובה, שצער זה טובה היא לו להציל נפשו משחת, ולכן מותר להתענות לתשובה".

38. סוטה לב, ב.

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

חטאו<sup>39</sup> – "ניכסיף וניזיל, כי היכי דנכפר ליה [נלך ונביישו כדי שיתכפר לך]". ועל כך כתב רבי מאיר איזנשטט: "שמע מינה דחטא גדול, שבח הוא לו שיכסיף נפשו לבייש עצמו ברבים"<sup>40</sup>. בהמשך דבריו הוא מסתייג ואומר:

אכן נראה דסבירא ליה דדווקא בעבודה זרה גזירת הכתוב, כמשמע מפירוש רש"י שם... הטיל עליו הכתוב שיתבייש, שתהיה לו כפרה מעונש גדול כזה, משמע דווקא בעבודה זרה... ובעבודה זרה גופיה דווקא בענייני קרבן... מוטל עליו לבייש את עצמו, ואדרבא יש לומר דאסור לו לפרסם [חטאו], וראיה ברורה לזה דאמרינן בפ"ק דסוטה<sup>41</sup> בשלמא יהודה דאודי כי היכי דלא תישרף תמר, אלא ראובן למה ליה...

ולכן הוא דוחה בתוקף את הדעה שצריך לפרסם חטאו. מכאן נראה שגם לצורך כפרה יש לבחון מתי וכיצד יבייש אדם את עצמו<sup>42</sup>, ועיין עוד להלן<sup>43</sup>.

על שמואל הקטן ורבי מאיר מסופר<sup>44</sup> שהודו במעשים שלא עשו כדי למנוע בושה ממי שעשה אותם. מכך לומד רבי יהודה החסיד שמי שנמצא בחבורת בני אדם, ונעשה על-ידי אחד מהם דבר שלא כהוגן, ולא נודע על-ידי מי, "צריך שיאמר אני הוא שחטאתי, אף על פי שלא חטא, ועל ידי שיתוודה – החוטא לא יבוש, כמעשה דרבי מאיר"<sup>45</sup>. מכאן שרשאי אדם לבייש עצמו כדי למנוע בושה מאחרים.

### 2. מחילת הכבוד כדי לקיים מצווה

עוד מצינו בושה לשם מצווה ב"זקן ואינה לפי כבודו". זקן שאין מכבודו לטרוח בהשבת אבדה, פטור מהשבתה. אולם מוסיף הרמב"ם: "ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים

39. כיוון שקרבן שאינו בא ככפרה על חטא, כגון קרבן עולה, הנו איל זכר. לקרבן חטאת על חטאים אחרים מלבד עבודה זרה ניתן להביא גם כבשה, שבה אין ניכר שהיא נקבה, בניגוד לעז.

40. שו"ת פנים מאירות ב, קעח.

41. סוטה ז, ב.

42. להלכה נפסק שבחטא המפורסם לרבים רשות ביד המתוודה לפרטו אפילו בקול רם (שולחן ערוך או"ח תרוז, ב; משנה ברורה שם), ובחטא שאינו מפורסם אסור, שכן אין זה כבוד המקום שמגלה לרבים שחטא. ומבואר בשער הציון שם, שכן הוא גם בעברות שבין אדם למקום. אבל הגר"א בביאורו מחלק וסובר שבעברות שבין אדם למקום לא יפרט, ובעברות שבין אדם לחברו – אם הוא מפורסם מותר. ולרמב"ם יפרט אף במקרה שאינו מפורסם, אבל לרמ"א שם אסור. ועיין עוד פתחי תשובה שם, ב. על כל פנים, נלמד מכאן שמותר לאדם לבייש את עצמו כשעושה כן דרך יודי ותשובה.

43. להלן פרק ט סעיף ב (כבודו של העבריין).

44. סנהדרין יא, ב.

45. ספר חסידים כב; הובאו דבריו בשו"ת עטרת פז א, ג, חו"מ, הערה ב בסימן ז. והוסיף, שכיוצא בזה מבואר בחפץ חיים הלכות לשון הרע י, יז.

משורת הדין מחזיר את האבידה בכל מקום, ואף על פי שאינה לפי כבודו<sup>46</sup>. הרא"ש<sup>47</sup>, לעומתו, חולק על כך וסובר ש"כיוון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגבי ידידה – שמזלזל בכבוד התורה במקום שאינו חייב<sup>48</sup>.

בדעת הרמב"ם מסביר הבית יוסף<sup>49</sup>: "דלא מיקרי מזלזל בכבוד התורה בשביל כך. אדרבא הוא כבוד שמים, שאין דרכו בכך בשלו, והוא מטפל בשל חבירו לפני משורת הדין". נראה שלא נחלקו אלא במחילת כבודו במצווה שבין אדם לחברו, אבל במצווה שבין אדם למקום – הרי מצינו את דוד "מכרכר בכל עוז"<sup>50</sup> בעת נשיאת הארון<sup>51</sup>, ובמקביל מצינו ביחס לאיסור כי "המוצא כלאים בבגדו פושטן אפילו בשוק, מאי טעמא? אין חכמה ואין תבונה ואין עצה לנגד ה'"<sup>52</sup>, וזאת למרות שהוא מתבזה בפשטו את בגדיו. למדנו אם כן שאדם רשאי לבזות את עצמו כדי לקיים מצווה או להימנע ממעשה איסור, ולדעת הרמב"ם אף כדי להשיב אבדה<sup>53</sup>.

46. רמב"ם גזילה ואבידה יא, יז; שולחן ערוך חו"מ רסג, ג. ואולי יש הבדל בין נשיאת המציאה לבין בוש, וצ"ע.

47. פסקי הרא"ש בבא מציעא ב, כא.

48. השולחן ערוך שם פסק כרמב"ם, והרמ"א שם פסק כרא"ש. מחלוקת זו הובאה גם בטור שם, וכן בסימן רעב, ט, לעניין פריקה וטעינה. ועיי' עוד במאמרו של ר"י מרקוס שם (הערה 23 לעיל), עמ' 267.

49. בית יוסף חו"מ, סוף סימן רסג.

50. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: וסברה זו כתב הרמב"ם בעצמו, וכן בשולחן ערוך או"ח סימן רנ, שחייב כל אדם להכין צרכי שבת, וזה כבודו שמכבד השבת, ושם בביאור הלכה כתב שפטור מהשבת אבדה כיוון שאין מכירין שזו אבדה.

לענ"ד קשה, שמצינו שפטור אדם מלהעיד עדות אם אינו לפי כבודו, והרי בזה רואים שעושה מצווה, ולכן נראה שרק באיסור של ביזוי כבוד התורה, אם ניכר שעושה לדבר מצווה – אין כאן ביזוין לתורה. אבל פטור זקן ואינה לפי כבודו להשיב אבדה איננו רק בתלמיד חכם, אלא בכל אדם מכובד. והיינו שלא חייבה תורה להשיב אבדה רק בטרחה, אבל לא חייבה להוציא מעות עבור המצווה. וכן אינו חייב לבזוז את כבודו, וגם כשעושה מצווה מפסיד כבוד. ולכן בהשבת אבדה פטור ובכבוד שבת חייב, שזה מצווה לשמים, וכמו שחייב להוציא ממון על מצווה לשמים כך חייב גם לוותר על כבודו.]

50. שמואל ב, יב.

51. וראה עוד שולחן ערוך חו"מ כח, ג, כי תלמיד חכם אינו הולך לבית דין להעיד על ממון, אבל הולך לבית דין לאפרושי מאיסורא. ובדרך זו תירץ מו"ר הגאון זלמן נ. גולדברג שליט"א את קושיית הביאור הלכה (על או"ח רנ, א), מדוע תלמיד חכם אינו שומר על כבודו בהכנות לשבת, כמו בהשבת אבדה? ויתירן, ששם מדובר במצווה שבין אדם למקום (ראה מוריה כב, ולעיל הערה 49).

52. ברכות יט, ב.

53. במקום שאין בו מצווה גם הרמב"ם יסכים שתלמיד חכם לא יבזה את עצמו. כך שנינו בשבת קיד, א, כי "גנאי הוא לתלמיד חכם שיצא במנעלים המטולאים, אבל תלמיד חכם שנמצא רב על בגדו

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

3. מחילת הכבוד למען רווח כספי

האם רשאי אדם לבייש את עצמו לשם הפקת רווח כספי? בעניין זה קבע המהרש"ל<sup>54</sup> "שאסור לחבול ולבייש בעצמו... אפילו לצורך אסור, דהמעשה דר' עקיבא<sup>55</sup> לצורך ממון היה".

אולם על דברים אלו מקשה רש"ז מלאדי<sup>56</sup> מקביעתה הברורה של הגמרא<sup>57</sup> שמוטב לאדם להתפרנס מפשיטת עורן של נבלות בשוק, ולא להזדקק לבריות. קביעה זו חלה על כל אדם, גם על המכובדים ביותר, ומתוכה משמע שלשם הפקת רווח כספי רשאי אדם לבייש את עצמו!

אולם נראה לתרץ קושיה זו ולומר שהגמרא עוסקת באדם עני שאין לו פרנסה, ופרנסה שונה מרווח כספי חד-פעמי. ועוד, בין כך ובין כך הוא מבויש; נמצא שהבררה העומדת בפניו היא אם להתבייש בשל היותו נזקק לבריות או להתבייש מחמת מלאכה בזויה שיעסוק בה לפרנסתו. במקרה זה, קובעת הגמרא, עדיפה הדרך השנייה. אם נפרש כך, הרי שאין להביא ממקור זה ראיה לכך שכל אדם רשאי לבזות את עצמו לשם הפקת רווח כספי<sup>58</sup>.

חייב מיתה, שנאמר כל משנאי אהבו מות, על תקרי משנאי אלא משנאי". כאן לא מחל במפורש על כבודו, אבל כל תלמיד חכם, בעל כורחו הוא גם מייצג את התורה, וגורם לכך שאחרים יבזו את התורה. ועיין עוד ברמב"ם דעות ה, ט; יסודי התורה ה, יא.

54. ים של שלמה בבא קמא שם. בהמשך דבריו הוא דן בחובל והורג עצמו, אם ומתי במקרים קיצוניים מותר הדבר.

55. בבא קמא צא, א.

56. שולחן ערוך הרב שם (הערה 37) בקונטרס אחרון.

57. פסחים קיג, א.

58. מעין הבחנה זו ניתן לומר גם בנוגע להוראה הקובעת שכאשר דיינים עוסקים בדין שקשה להם לפתרו, מותר להם להפסיק את הדיון ולומר "קש דינא" (=הדין קשה), אלא שבמקרה זה, מוטב שהגדול שבהם יאמר כן, ולא אחד מן הצד, שכן "אינו דומה מתבייש בעצמו למתבייש מאחרים" (סנהדרין מב, א). ופירש רש"י: "טוב הוא שיהא הוא מבייש עצמו, ואל יאמר אחד מחבריו קש דינא ויתבייש מאחרים" [כיוצא בזה נאמר גם בתענית טו, ב, שבתענית צבור או גשמים, כל אחד שם על ראשו אפר מקלה, אך על הנשיא ואב בית דין שמים אחרים, ומסבירה הגמרא ש"אינו דומה מתבייש בעצמו". ומסביר רש"י שם: "דאיכא עוגמת נפש טפי, ומשום חשיבותם הם מתביישים מאחרים". כלומר: בושה שאדם גורם לעצמו קלה מבושה שאחרים גורמים לאדם]. ושוב יש לומר, שבין כך ובין כך הדיינים מתביישים כיוון שאינם יודעים לפסוק הדין, והם מרגישים צורך לבטא זאת. במקרה כזה מוטב שהדיין הגדול יבייש את עצמו, ואל ישמע בושתו מאחרים. והרי זה כעין האמור בגמרא בבא קמא צב, ב: "מנא הא מילתא דאמרי אינשי מילתא גנאה דאית ביך קדים אמרה? אמר ליה: דכתיב, ויאמר עבד אברהם אנכי". בין כך ייודע הדבר,

מדברי רש"י מלאדי במקום אחר, משמע קצת שלצורך ממון מותר. הוא אוסר להכות את משרתו אפילו אינו שומע בקולו, ומוסיף: "ואם התנה עמו מתחילה כששכרו שיהיה רשאי להכותו כשלא ישמע בקולו – מועלת נתינת רשותו, הואיל והיא לטובתו, כדי שישכרוהו"<sup>59</sup>. נראה מדבריו, שמותר גם למחול על בושת לצורך זה, שהרי צער הגוף חמור מבושת, ואם צער הגוף ניתן למחילה לשם ממון – כל שכן שהבושת ניתנת למחילה למטרה זו.

לכך ניתן להוסיף שמסתבר שיש להבחין בין אדם המבייש את עצמו לשם פרנסה, לבין אדם המבייש את עצמו לשם הפקת רווח כספי, שאינו דרוש לו לצרכיו החיוניים. עוד ניתן להבחין בין מי שמוכן שיביישהו אם ינהג שלא כראוי, למי שמוכן שיביישהו בכל תנאי.

#### 4. מחילת הכבוד כדי להשיג מעמד מכובד

האם גם הרצון להשיג כבוד הוא צורך שעשוי להתיר לאדם לבייש את עצמו? לכאורה, לפנינו תרתי דסתרי: לזכות בתהילה על-ידי ביזיון, להגיע לכבוד דרך אי-כבוד. אך אפשר שאדם יעלה בדעתו שאת הביזיון בתכנית הטלוויזיה ישכח הציבור לאחר יום או יומיים, בעוד שהתהילה הנלווית לזכייה הכספית ולמעמד הפומבי יישארו, והרי זה דומה לאדם המשקיע כסף על מנת לקבל אופציה לזכייה בסכום גדול יותר.

כנגד זה ניתן לטעון שאין שום ביטחון כי התהילה תישאר, כמבואר בסעיף הבא. יתר על כן, מן המקורות שעסקנו בהם עד כה למדנו שבדרך-כלל מתייחסת ה"בושה לצורך" לצרכיו החיוניים ביותר של אדם, כגון כדי שאדם לא ימות, יחטא או יהיה עני. אך כאן מבקש אדם לבייש את עצמו כדי לזכות בתהילה, בכבוד שהוא מעבר לצרכיו החיוניים ביותר, על-ידי איבוד הצורך הבסיסי של האדם לכבוד. לכן, בפשטות אין מקום להתיר את הדבר.

בסגנון אחר נייעזר בהבחנה בין ארבעת סוגי הכבוד שזכרו בפרק המבוא (הערה 20). יש כאן ויתור על Dignity למען השגת Honor, השקול לויתור על לחם כדי לקנות קצפת. זאת

ואם כן טוב שתקדים אתה ותאמר. כל זה אינו עניין לנדוננו, שבו אנו עוסקים באדם מכובד, המבייש את עצמו.

59. אמנם המשרת יכול לחזור בו, כדין פועל שחוזר בחצי היום. ועוד, לצער הגוף אין מחילה עולמית שלא ניתנת לחזרה, אפילו התנה כן. ראה בבא קמא צג, א, וצ"ע אם בכל צער הגוף הוא כן, ואכמ"ל.

על הערה זו כתב לי הרב ירון אונגר: זה לא מרפא את השבר העולה מהלכה זו, כיוון שבשוק עבודה רווי, או באדם שלא ימצא עבודה בנקל בשל גיל וכדו', הפתרון של ההתפטרות לא ישים. לכן, הלכה זו גורמת למעשה לכך שכל דיני עבודה שבתורה יהיו דיספוזיטיביים. הנושא אמנם חורג מן הדיון, אך הקושי זועק לשמים.

תשובתי להערה זו תבוא בע"ה להלן בפרק יב, סעיף ו, הערה 170.



## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

ועוד: בתכניות הנדונות כל המשתתפים מבזים את עצמם, בעוד שרק אחד מהם יזכה. נמצא שעבור חלק מהם, הקרבת הכבוד היא ללא כל תמורה, והדבר עשוי לגרום להם למרמור על כך שכבודם נפגע לריק<sup>60</sup>. לכן, אין להתיר למשתתף לבזות את עצמו כדי להשיג סיכוי לכבוד, שאפשר שכלל לא יתממש.

### ד. היבט רעיוני

את הדיון בתכניות ה"ריאליטי" לא ניתן להשלים מבלי לגעת גם בשאלה מה מניע אנשים להשתתף בתכנית הכרוכה בביזויים או בפגיעה חמורה בצנעת הפרט שלהם; ובלשון חכמים: אנשים אלו, שפיקחים הם (רק הפיקחים נבחרים להשתתף), מה ראו לשטות זו<sup>61</sup>? נראה שהכוח המושך בתכניות אלו הוא תולדתה של אווירה ציבורית, שמעודדת ספורט תחרותי והרפתקנות רק לשם הגירוי הרגשי הטמון בו. אווירה זו היא אחת מן התוצאות של חברת השפע, שבה יש לאנשים רבים זמן פנוי וכסף עודף. אנשים אלו כבר טעמו מהבלי העולם, והם מחפשים לעצמם חוויות וריגושים נוספים. בהעדר ערכי תורה וקדושה, המקנים טעם לחיים, הם מחפשים סיבה טובה אחרת לחיות. לשם כך הם מוכנים להסתכן רק לשם הריגוש הכרוך בסיכון עצמו. ההסתכנות מעמידה אותם במבחן עליון: הם מבקשים לממש את עצמם ולהוכיח שהאדם מסוגל לעשות כמעט הכול. כמי שנולדו לתוך חיים של שפע ומעולם לא נאלצו להילחם על צרכיהם הבסיסיים, ההערכה שלהם לעצם הקיום נמוכה, ומכאן גם הקלות שבה הם מוכנים לסכן את צרכיהם הבסיסיים ואף את חייהם.

גם לפוסט-מודרניזם, שביקש לקבוע שאין בעולם ערכים מוחלטים, יש חלק ניכר בהתפשטותה של התופעה. כאשר אין לשום דבר ערך אמיתי, גם ערך הכבוד האנושי מאבד ממשמעותו. לכן, אין בעיני המשתתפים משמעות רצינית לביזוי זמני, כאשר לצדו מונחת חוויית הניצחון המלווה בתהילה ובכסף.

לפנינו, אם כן, מצב אבסורדי: מצד אחד דווקא חברת השפע תרמה רבות להתפתחות ההגנה המשפטית על צנעת הפרט, ומצד שני, אותה חברת שפע תרמה גם לנכונותם של אנשים להיחשף ולמחול על צנעת הפרט עצמה, ומכאן העניין הרב של אנשים בתכניות אלו. "צנעת הפרט" מעניינת ומגרה, ויש הנהנים לפלוש לצנעת הפרט של חבריהם, ואף לצעוד צעד נוסף ולחשוף עצמם בפני אחרים.

60. אפשר שיש לדמות זאת לדין אסמכתא: אדם מקבל על עצמו בתנאי חיוב ממוני שאינו חייב בו (כגון קנס גבוה על הפרת חוזה). כיוון שסומך על עצמו שלא יעבור על התנאי, אך כעת שעבר מתברר למפרע שלא גמר דעתו להתחייב. כך בנדון דידן, אפשר לומר שכעת כשהפסיד התברר שמחילת כבודו לא ניתנה בלב שלם.

61. על דרך דברי רש"י במדבר טז, ז, על קרח.

אוירה ציבורית זו אינה לרוחה של תורה. גם אם נאמץ את הדעה המתירה לאדם לבייש את עצמו בנסיבות מיוחדות, אין היתר לבייש את עצמו ביוש גדול, כאמור לעיל, ואף אם נחליט שבתכניות הנדונות אין ביוש גדול, עדיין אין זה אומר שהמותר הוא גם רצוי. המשנה באבות אומרת: "שלשה כתרים הם... וכתר שם טוב עולה על גביהם"<sup>62</sup>. גם אם לטווח קצר או כלפי חברים קרובים זכה המנצח בתהילה, הרי לטווח הארוך וכלפי אנשים רחוקים הוא מתבזה, וסופו שההצלחה הזמנית תחלוף, ואילו הביזיון יישאר. מה גם שחלק הגון מן הזוכים בתחרויות אלו יורדים מן הבמה כעבור זמן לא רב.

אכן, ייתכן שהיה מקום להתיר לאדם עני או לאדם שבא ממשפחה הרוסה, הסבור שהשתתפות בתכנית היא הזדמנות נדירה לצאת מאפלת חייו, להשתתף בתכנית כזו. אך לא כן כלפי אדם מן היישוב, המחפש רק ריגוש ותהילה, כאמור לעיל. בין כך ובין כך, גם המשתתף בתכניות מעין אלו צריך לצמצם את חשיפתו במידת האפשר. אין צריך לומר שאסורה חשיפה בלתי צנועה, אך גם בחשיפות אחרות יש להיזהר. אין ללכת שולל אחרי הרייטינג, כאשר הקהל "אוהב דם" ומחפש דווקא את הפגיעה הכואבת יותר. עלינו לזכור שהקהל הרומאי אהב לחזות במאבקי אדם עם חיה, והקהל בספרד אוהב לחזות במלחמות שוורים עד ימינו. כל זה אינו אומר שמעשים אלו הם מעשים מוסריים, הראויים לכל בן אנוש. אפשר וראוי לקיים תחרויות מכובדות, ללא השמצות הדדיות ופגיעה בכבודם של המשתתפים.

לסיכום פרק זה נציין הערה עקרונית. העולה מן הדברים הוא כי במשפט הכללי "צנעת הפרט" נתפסת כהרחבה של זכות הקניין, ובשיח של זכויות, "ברצותו מאריך וברצותו מקצר". במילים אחרות, זכות זו דורשת מחד גיסא הגנה על צנעת הפרט, ומאידך גיסא את החרות "להפקיר" לידי כל את אותה זכות. ואילו אצלנו "צנעת הפרט" נתפסת כהרחבה של מושג הכבוד, ולכן ברמה מסוימת חשיפתה אסורה, ללא אפשרות מחילה, וזאת בגלל היסוד הדתי שבה – הפגיעה בצלם אלוקים שבנו.

## ה. לשון הרע על עצמו

יש תכניות שבהן מקובל שאנשים מספרים על עצמם, על בעיותיהם ועל חסרונותיהם, ואף על פגמיהם וחטאיהם. הרשאי אדם לדבר בגנות עצמו? לשאלה זו נזקק אחד מחכמי זמננו, ונדון בדבריו בקצרה<sup>63</sup>. ראשית, הוא מציין, אם נאמר שאסור לאדם לבייש את עצמו, כנזכר

62. אבות ג, יג.

63. ראה שו"ת עטרת פז א, ג, חו"מ סימן ז, הערה ב. תחילה הוא מביא מעשה המסופר בספר כצאת השמש בגבורתו עמ' קצח, כי פעם דיבר החפץ חיים בגנות עצמו והיכוהו, ולמד מכאן שאסור הדבר. אך הוא עצמו מציין שאין למדין הלכה מסיפורי מעשיות, מה עוד שלסיפור כמה גרסאות. זאת בייחוד על רקע הנאמר להלן ליד הציון להערה 74, משם עולה שהסיפור אינו מהימן. הסיפור

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

לעיל, לכאורה אסור לו גם לספר לשון הרע על עצמו. כעין ראייה לדבר הוא מביא מדברי הר"י מיגאש<sup>64</sup>, שקבע שיש איסור על אדם לצער את עצמו<sup>65</sup>. עוד ראייה הוא מביא מדברי המדרש<sup>66</sup>:

אוי לי כי נדמיתי, כי איש טמא שפתים אָנְכִי ובתוך עם טמא שפתים אָנְכִי יֵשֵׁב<sup>67</sup> – על שאמרת "כי איש טמא שפתים אנכי" שרא לך<sup>68</sup> [מחול לך], שאתה שליט על עצמך, שמא בבניי היית שליט, שאמרת: "ובתוך עם טמא שפתים אנוכי יושב"? מיד נטל את שלו, שנאמר: "ויעף אלי אחד מן השרפים ובידו... רצפה"<sup>69</sup>... רצוץ פה שאמרה דלטוריא על בניי.

משמע שעל העם אסור היה לו לומר כן, אבל על עצמו רשאי. אולם הוא עצמו דוחה ראייה זו, שכן שם הותר הדבר כי הוא לצורך וידוי, והרי זה כמעשה החכמים שביזו עצמם כדי למנוע בושה מאחרים<sup>70</sup>. ועוד, אולי גם אם מותר הדבר מן הדין, על האדם להימנע מלספר לשון הרע על עצמו, כדי שלא יתרגל לספר לשון הרע גם על אחרים<sup>71</sup>.

לבסוף הוא מביא ראייה מדברי שו"ת תורה לשמה<sup>72</sup> המסתמך על מעשה ברבי אבא בר זבידא, שחבריו דחקו בו לשאת אישה ולהוליד בנים, והוא דחה אותם בתואנות שונות ולא גילה להם שהוא עקר. מכאן למד שאין אדם רשאי לספר לשון הרע על עצמו<sup>73</sup>. אולם לעניות דעתי אפשר להבחין בין גילוי מום, שהוא דבר קבוע, לבין סיפור מזדמן בגנות

גם מובא בספר נפש הרב, עמ' קנ, והמחבר, הרב צבי שכטר, כותב שהרב סולוביצ'יק הביא ראייה לכך מדין מראית עין. ויש לדחות, שכן שם יחשדוהו בעברה, מה שאין כן בסיפור על חולשותיו, שאינן בגדר עברה.

64. שו"ת הר"י מיגאש קפו.

65. לא ברורה לי הראייה מתשובת הר"י מיגאש, עיי"ש. ועוד הזכיר המחבר את בעל הטורים על בראשית ט, ה. אך שם מדובר על קללת עצמו, והוא גרוע מסיפור לשון הרע על עצמו. ראה רמ"א חו"מ כז, א.

66. ילקוט שמעוני ישעיהו, תו.

67. ישעיהו ו, ה.

68. אמנם לשון "שרא" אינו בהכרח לשון היתר, אבל העירני הרב ירון אונגר כי במדרש שיר השירים רבה (וילנה) פרשה א, פסקא ו, הגרסה היא: "בנפשך את רשאי לומר", וכן מובא בחפץ חיים, הלכות לשון הרע, בבאר מים חיים כלל א, אות טו, בשם הילקוט: "עליך אתה רשאי לומר".

69. ישעיהו ו, ו.

70. ראה סנהדרין יא, א ולעיל הערה 44.

71. והשווה לדברי הרמב"ם גניבה ה, א.

72. שו"ת תורה לשמה תט.

73. יבמות סד, ב.

עצמו. אדרבה, מדברי החפץ חיים משמע קצת להיפך, שכך כתב בספרו<sup>74</sup>, שאפילו אם בתוך דברי גנות על חברו שיתף המדבר גם את גנותו שלו באותו דבר – אסור, ומשמע קצת שעל עצמו בלבד – מותר.

ונראה שיש להחיל על שאלה זו את מבחן התועלת, כמפורט להלן<sup>75</sup>. כלומר: אם יש תועלת לסיפור בגנות עצמו, הדבר מותר. אלא שבזה גופא יש משקל רב לשיקול דעתו של אדם, אם אכן יש תועלת בדבר.

## ו. מחילה מכללא

עד כה עסקנו במחילה ברורה, אם מפורשת ואם משתמעת, כמו זו של המשתתף בתכנית טלוויזיה הכוללת פגיעה בצנעת חייו. אך ישנם מצבים שבהם אין מחילה ברורה, אלא שאדם נכנס מרצונו למצב מסוים, בודעו שהוא עלול להיקלע למצב מביך. האם בנסיבות אלו נאמר שהוא נחשב כמי שמחל על פרטיותו?

לשאלה זו התייחס הרב א' ולדינברג<sup>76</sup>, שנשאל על רופא המכתיב למזכירתו דו"ח על חולה (למשל: מכתב שחרור), או דו"ח על רופאים צעירים הכולל חוות דעת שלילית – אם מותר לרופא להביא מידע כזה לידיעת מזכירתו, או שיש בכך משום רכילות כלפי החולה ולשון הרע כלפי הרופאים המדוֹנְחִים<sup>77</sup>. יש האוסרים ומציעים לרופא להשאיר שורה ריקה במקום שנועד לציון שמו של האדם הנדון בדו"ח, ולמלא אותה בעצמו מאוחר יותר<sup>78</sup>. אולם דרך זו מכבידה על העבודה השוטפת, ואף עלולה לגרום לטעויות. הרב ולדינברג התיר להכתיב למזכירה את הדו"ח במלואו מכמה נימוקים, שהראשון שבהם הוא "היות וידוע לנוגעים בדבר מראש שכך הנהוג והמקובל, אם כן אדעתא דהכי נחתים [על דעת כך יורדים] ומוחלים על כך מראש"<sup>79</sup>. אולם ישנו קצת דוחק לומר כי מי שמתאשפז בעל כורחו מוחל על סדרי העבודה הפוגעים בו.

74. חפץ חיים הלכות לשון הרע, כלל א, ט. וכן משמע שם, כלל ב, יג, בבאר מים חיים, אות כח.

75. להלן פרק י, ג (סייגים לאיסור).

76. שו"ת ציץ אליעזר כ, נב.

77. השואל מציין כי השאלה נוגעת לא רק לרופא, אלא לכל מקום שיש בו אדם בעל תפקיד אחראי, שמכתיב למזכירתו דו"ח על אלו שמתחתיו.

78. ראה תשובת הגרי"ש אלישיב, הובאה אצל נ' רקובר ההגנה על צנעת הפרט, ירושלים תשס"ו, עמ' 260 (להלן: רקובר, צנעת הפרט).

79. הרב ולדינברג מוסיף עוד שני נימוקים. השני הוא שלשון הרע לתועלת מותרת. נימוק זה אינו ברור בעיני, שכן מה התועלת בכך שהמזכירה תשמע לשון הרע? וצריך לומר שיש תועלת ליעילות הארגון ולמניעת טעויות, כמבואר לעיל. הנימוק השלישי הוא שכיוון שעזרת המזכירה היא חיונית, "נחשב הכל גוף אורגני רצוף אחד, בבחינה של שלוחו כגופו... כאילו הרופא מכתיב לעצמו ביד ארוכה". אף נימוק זה אינו נהיר כל צרכו, סוף סוף אותה "יד" היא בן אדם השומע

## פרק ב: המחילה על הזכות לכבוד ולפרטיות

על כל פנים, גם לדעת הרב ולדינברג יש גבול למחילה, כמו שעולה מדבריו במקום אחר<sup>80</sup>, שבו הוא דן ברופא הסוקר באוזני רופאים מתמחים את טיב מחלתו של חולה בעומדו סמוך למיטתו, ובכך הוא מגלה אודותיו מידע סודי. הוא אמנם מתיר זאת, ואינו רואה בכך הפרה של שבועת הרופאים, אך הוא מוסיף שלא כן הוא כאשר הרופא מראה לסטודנטים את גופו של החולה, שיש בזה משום הלבנת פנים, "ומן הראוי אפוא שהרופא ירצה את החולה שיסכים לכך, ואם מביע התנגדות יש לו למנוע מלהראות". נראה אפוא שגם אם ניתן לומר שנכונותו של החולה להתאשפז מלמדת על כך שהוא מוחל על צנעתו לעניין חשיפת המידע הרפואי הנוגע בו לאוזני המזכירה והמתמחים, אין להסיק מנכונות זו שהוא גם מוחל על צנעת גופו, ועיין להלן בפרק יב<sup>81</sup>.

דוגמה נוספת מצאנו בשו"ת אגרות משה<sup>82</sup>, באשר לקבלת טיפול רפואי בדרך היפנוזה. הרב משה פיינשטיין מתיר זאת באופן עקרוני, כשהמטפל אינו חשוד שינצל זאת לרעה. אבל מוסיף שהוא "זלזול בעצמו, שגם כן הוא ריחא דאיסורא, כדאשכחן באוכל בשוק... שפסול לעדות משום שמזלזל בעצמו". רק לצורך רפואי הסכים להתיר, למרות הזלזול העצמי הכרוך בכך, וכמו שהתירו לקבץ צדקה מנוכרים למרות הביזיון, כשאי אפשר בדרך אחרת.

בהקשר זה אזכיר מצב אחר. ישנן חברות שנאלצות לפטר עובדים, וכדי להחליט את מי להשאיר ואת מי לפטר, הן מבקשות מן העובדים להעריך איש את רעהו, כולל חולשותיו ובעיותיו. ישנם גם קורסים צבאיים שנוקטים דרך כזו. העובדים יודעים מראש על הסדר זה, ולכאורה מוחלים. אך שוב יש לומר כי המחילה אינה ניתנת בלב שלם. כמו כן, גם אם יש צורך ותועלת בסיפור לשון הרע, ישנן הגבלות, שיבוארו להלן<sup>83</sup>. למשל, כשיש נגיעה למספר, כמו בענייננו שהערכה שלילית לעובד אחר מועילה למספר שלא יפוטר, קשה להתיר. במקום זה, עדיף להעמיד ראש צוות, שאין לו נגיעה (הוא אינו עומד לפיטורים) שימונה מראש להעריך את העובדים.

בדוגמה אחרת של מחילה מכללא נעסוק להלן<sup>84</sup>, באשר לרכילות על איש ציבור.

לשון הרע. לכן נראה לי שאין שני נימוקים אלו אלא בגדר "סניפים" לנימוק הראשון. ויש לבאר שהוא בגדר תקנת הציבור, ומשום כך ניתן לדווח גם על חולים קטנים, שמחילתם אינה מחילה לפי ההלכה.

80. שו"ת ציץ אליעזר יג, פא. ועיין עוד בספרו של רקובר שם, עמ' 257, שהביא את תשובת הרב "שפרן (עמק הלכה ב, תשכ"ט, עמ' 124) ודן בדבריו.

81. להלן פרק יב, סעיף ג, 1 (חולים).

82. שו"ת אגרות משה יו"ד ג, סימן מד.

83. פרק י, סעיף ג (סייגים לאיסור).

84. פרק י, סעיף ד, 2, וראה גם פרק יג סעיף ב, 3.

## ז. חיוב המביישים בממון

מלבד שאלת האיסור וההיתר יש לדון גם בשאלה הממונית: האם יכול משתתף באחת מתכניות ה"ריאליטי" הנדונות לתבוע דמי בושת ממי שביזה אותו?<sup>85</sup> כאן עלינו לחזור להבחנה בין ביזוי גדול לביזוי קטן, כפי שהבחין הב"ח ביחס לפריעת ראש האישה<sup>86</sup>. כזכור, מי שבייש אשה בפריעת שערותיה חייב, גם אם הוכיח שהיא עצמה לא הקפידה על ביזיון דומה, בעוד שלגבי מי שמתהלך ערום נקבע שהמביישו פטור. מי שבייש את עצמו בביזוי גדול, כגון הליכה ללא בגדים, נחשב כאדם שאינו בר בושת כלל, ולכן המביישו פטור. אכן, נראה שגם אם הביזיון הנגרם למשתתף בתכנית "ריאליטי" הוא גדול, לא ניתן לדמות ביזיון זה לביזיונו של המתהלך ערום.

יתרה מזו: בסיבת הפטור מתשלומים של המבייש את הערום יש לחקור אם הפטור נובע מכך שהתנהגותו של אדם זה מוכיחה שאין הוא בר בושת כלל, או שאין הדברים אמורים אלא בעניין הפשטות ולא בעניינים אחרים. נראה שבשאלה זו נחלקו הראשונים שנזכרו לעיל<sup>87</sup>, אך בין כך ובין כך, כנודנו אין לומר שהמשתתף בתכנית הפקיע מעצמו את דין הבושת בכלל, ובייחוד כשהוא מלמד על עצמו זכות וטוען שהבושה היא לצורך.

אכן, מסתבר לומר שאין מקום להשוות בין נדון זה לנדון האישה שפרעה את ראשה, שהמבייש אותה חייב. אישה זו מעולם לא מחלה על ביזיונה, אלא שנהגה ביזיון בעצמה באופן זמני ולשם רווח ממון. המשתתף בתכנית "ריאליטי", לעומת זאת, ודאי מחל לחבריו מראש על הביזיון שיספוג מהם במהלך התכנית<sup>88</sup>. ונראה שאם יבזה מאן דהוא – אחד הצופים או המשתתפים – את המשתתף לאחר התכנית, אפשר שעל כך לא מחל, כי מאחר שהתכנית נשכחת והולכת במשך הזמן, לא הייתה המחילה תקפה אלא לשעתה ולמקומה<sup>89</sup>. כללו של דבר, אף אם ניתן יהיה למצוא בדוחק רב צד היתר להשתתף בתכניות כאלו, שומר נפשו וצנעת חייו ירחק מהן. ואם אנו מתפללים בכל יום: "ואל תביאנו לא לידי ניסיון ולא לידי בזיון", ודאי שאל לנו לבזות את עצמנו<sup>90</sup>.

85. ראה שולחן ערוך חו"מ תכ, לח, והגהת הרמ"א, א, שם.

86. ראה לעיל ליד הערה 29.

87. ראה לעיל הערה 32.

88. ומה עוד שלפנינו מחילה הודית של כל המשתתפים, ומחילה זו חזקה יותר, השווה לדברי בית יוסף חו"מ תכא, ה (בבדק הבית שם).

89. וראה מאמרו של הרב עזריאל אריאל, "לשון הרע במערכת ציבורית דמוקרטית", צהר ה, עמ' 42, שכתב בשם הרב דב ליאור ביחס ללשון הרע שפורסם בעיתון (לעניין "באפי תלתא"), כי עד שנה ראוי הדבר להיחשב כמפורסם, ואחר-כך נשכח.

90. עד כה דנו ביחס למשתתף. ביחס לצופים עולות שאלות אחרות של צפייה בטלוויזיה, ואין עניינן לכאן.

#### ח. המשפט הישראלי

לשונו של סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 היא: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". מכאן שהאיסור על פגיעה בפרטיות חל רק כאשר אין הסכמה לפגיעה, אך כאשר הסכמה זו קיימת – הריהי מהווה מחילה שהדין הישראלי מקבלה, ושוב אין קיימת זכות תביעה בגין פגיעה בפרטיות.

אותה הסכמה, לפי סעיף 3 לחוק, יכולה להינתן במפורש או מכללא. הפסיקה דנה בסוגים שונים של מחילה מכללא, למשל מחילה מכללא המוסקת מעצם היות האדם איש ציבורי<sup>91</sup>. מקרים נוספים שמעלים את שאלת המחילה מכללא הם: האם עצם הנוכחות במקומות ציבוריים יש בה משום ויתור מכללא על הפרטיות? האם כניסה למסגרת של חיי נישואין מהווה ויתור מכללא על הפרטיות בפני בני הזוג? ועוד. לרוב השאלות בעניין מחילה מכללא אין תשובות ברורות, והדבר תלוי בנסיבות בכל מקרה ומקרה<sup>92</sup>.

#### ט. סיכום

בפרק זה נוכחנו לדעת שקיימת מחלוקת בין הפוסקים בשאלה אם אדם רשאי לבזות את עצמו. ביזוי גדול ודאי אסור. ביזוי הגובל בפגיעה בצניעות או בכבוד האדם אינו ראוי, עד כדי כך שבנסיבות קיצוניות פסלו חכמים לעדות את מי שאינו מקפיד על כבודו ועל צנעת חייו, משום שאדם שאינו שומר על כבוד מינימלי מאבד את אמינותו.

מאידך גיסא, ביזוי לצורך הותר בנסיבות מסוימות, כמו ביזוי לצורך חזרה בתשובה. כדי להינצל מאיסור קיימת חובה להתבזות, כאותו אדם שנוכח לדעת שהוא לובש כלאים, והוא פושט את בגדו בשוק, או ככהן היוצא ערום מאהל המת כדי שלא ייטמא לו<sup>93</sup>. לצורך מצווה שבין אדם לחברו הבאנו מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש בשאלה אם "זקן ואינה לפי כבודו" רשאי למחול על כבודו כדי להשיב אבדה.

בענייני רשות מצאנו מחלוקת, ואף לצורך ממון יש שהתירו לאדם לבזות את עצמו. אמנם לא כל מחילה, ובמיוחד מחילה שאינה מפורשת אלא כזו שבאה מכללא, נחשבת גם כמחילה על חיוב ממון במקום שבו מחייבים על בושת. על כל פנים, אין ראוי שאדם יביא את עצמו למצב של ביזיון אפשרי (כמו בתכנית טלוויזיה). פחות חמור מכך הוא אדם המספר לשון הרע על עצמו, שכן הדבר מותר לתועלת, ונראה שבהקשר זה יש משקל להרגשתו – אם אכן יביא הדבר לתועלת.

91. ראה ע"א 88 / 439 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה מח (3) 808, 822.

92. לעיון בהרחבה בסוגיה זו ראה ספרו של עו"ד אלי הלם דיני הגנת הפרטיות (פרלשטיין-גינסור, 2003), מעמ' 51.

93. שולחן ערוך יו"ד שעב.

במצבים מסוימים אנו מניחים את קיומה של מחילה מכללא, כמו חולה הנכנס לבית חולים, ויודע שהוא עלול להימצא במצבים בלתי מכובדים. אלא שגם כאן יש להבחין בין ביזוי קטן (מסירת דו"ח על מצבו) לבין ביזוי גדול (הצגת גופו המיוסר בפני רופאים מתמחים). והערה אחרונה לסיום: בניגוד למשפט הישראלי, שלפיו האוטונומיה של הפרט מאפשרת מחילה על כבודו וצנעתו, ההלכה היהודית מתערבת ומגבילה מגמה כזו, בהתאם לאמור לעיל. צלם אלוקים שבאדם אינו מחייב רק את הזולת להישמר מפני הפגיעה בו, אלא גם אותו עצמו – שלא יפגע בצלם אלוקים שבו<sup>94</sup>.

94. וראה דברי הנצי"ב בהעמק דבר, ויקרא יט, יד: "לא תקלל חרש... ותניא בתורת כהנים... בן עזאי אומר: 'זה ספר תולדות אדם' – זה כלל גדול בתורה, ופירש הראב"ד, היינו סיפא דקרא, 'בדמות אלקים עשה אותו', את מי אתה מבזה... דיוקנו של מקום ב"ה, ומי שאינו חושב כזה, הוא בתואר מי שאין עליו צלם אלקים, ודבר זה גורם העדר שלום".



# פרק ג

## איסור כניסה לביתו של אחר

- |                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| א. מבוא                               | ח. החוק הישראלי – היבט השוואתי                        |
| ב. הסגת גבול                          | 1. חוק הגנת הפרטיות                                   |
| ג. כניסה לבית הלווח                   | 2. פקודת הנזיקין                                      |
| ד. כניסה לבית זוג נשוי                | 3. חוק העונשין  |
| ה. אין אדם בורח מביתו                 | 4. פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)<br>התשכ"ט 1969 |
| ו. דרך ארץ                            | 5. עשיית דין עצמית                                    |
| ז. פגיעה בפרטיות לשם ניהול הליך משפטי | 6. חוק הוצאה לפועל                                    |
|                                       | ט. סיכום  |

### א. מבוא

הבית – צורך חיוני הוא לאדם<sup>1</sup>. ברם, הבית אינו משמש רק כמחסה מפני קור וחום, אלא גם כמגן על פרטיותו של אדם ועל פרטיותם של בני משפחתו מפני פלישתם של זרים. המשפחה היא יחידה עצמאית הזקוקה גם לפרטיות.

האם ההלכה מגנה על פרטיות האדם בביתו? במבט פשוט, ניתן לומר שדיני הקניין מגנים מפני כניסה לרשות הזולת ללא הסכמתו. ברם, האם די בכך כדי להגן על פרטיותו? נראה שהמחוקק הישראלי סבר שלא כן הדבר, שהרי קבע בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכותרתו היא "פרטיות וצנעת הפרט", את ההוראה הבאה: "אין נכנסים לרשות היחיד של הזולת שלא בהסכמתו". להלן נבקש להבהיר את עמדת ההלכה בסוגיות אלו.

### ב. הסגת גבול

בלשון ימינו, הסגת גבול משמעה כניסה בלתי מורשית לשטחו של הזולת, ולכאורה ישנו איסור מפורש בעניין זה: "לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים בנחלתך אשר תנחל

1. ראה ישעיה נח, ז: "ועניים מרודים תביא בית", ובאותו פסוק נזכרו צרכים חיוניים של עניים: אוכל, בגד ובית.

כארץ<sup>2</sup>. אולם חכמינו פירשו<sup>3</sup> את הסגת הגבול בדרך שונה. לדבריהם, הפסוק אינו עוסק בכניסה בלתי מורשית, אלא בגנבת קרקע על-ידי הסגת הגבול שבין שתי חלקות<sup>4</sup>. על כל פנים, אין ספק שכניסה לרשות הזולת ללא רשות אסורה, ולו מכוח דיני הקניין. ואם צריך אדם לעבור דרך שדהו של אחר כדי להיכנס לשדה שלו, אין הוא רשאי לעשות כן ללא הסכמתו<sup>5</sup>. את הפולש ניתן לסלק, אפילו בכוח, כך יש ללמוד למשל מן הרמב"ם<sup>6</sup>, הפוסק:

ואפילו נכנס לרשות חבירו שלא ברשות והזיקו [בעל הבית] – בעל הבית חייב, שאע"פ שיש לו רשות להוציא, אין לו רשות להזיקו.

כך גם עולה מן הסוגיה<sup>7</sup> הקובעת שאדם רשאי לסלק מביתו אדם שיצא עליו שם גנב, ו"אפילו בלא טעם יכול אדם לגרש את חברו מביתו, כיוון ששונא אותו. ואם הוא אינו רוצה, וחבל בו עד שמגרש אותו – פטור, כי עביד איניש דינא לנפשיה כדי להציל את שלו, וכל אחד שולט בביתו, ואין אחר יכול לילך בעל כורחו לביתו"<sup>8</sup>.

אשר לחובת השווה במקרקעי הזולת שלא ברשות לשלם לו דמי שכירות, נפסק אמנם שאם בעל הקרקע לא הפסיד דבר מחמת השימוש במקרקעיו, פטור הפולש מלשלם משום ש"זה

2. דברים יט, יד.

3. ראה בספרי על דברים שם. ומובאות שם משמעויות נוספות.

4. חז"ל תפסו מונח זה – "הסגת גבול" – כעוסק בתחרות מסחרית, כפי שאומר התורה תמימה (דברים יט, יד): "שם הסגת גבול שבתורה, תפסו חז"ל לכל דבר שאדם מחסר לחברו, כגון היורד לאומנות חברו".

5. שולחן ערוך חו"מ קמח, א.

6. רמב"ם חובל ומזיק א, טז.

7. בבא קמא כח, א.

8. ים של שלמה בבא קמא ג, ט.

הלכה ידועה היא שקרקע אינה נגזלת, אולם משמעות הדין היא שבניגוד למיטלטלין, שבמצבים מסוימים עוברים לבעלותו של הגוזלן והלה מתחייב לשלם לנגזל, בקרקעות, הגוזלן לעולם צריך להחזיר את הקרקע לנגזל "ואפילו נמכרה... ונתיאשו הבעלים – הרי זה חוזרת לנגזל" (שולחן ערוך חו"מ שעא, א).

אבל ברור שאיסור הגזלה קיים במקרקעין כמו במיטלטלין, וכשם שהעושה שימוש במיטלטלין שלא מדעת בעליהם נחשב כגוזלן (שולחן ערוך חו"מ שנט, ה), כך גם העושה שימוש במקרקעי הזולת שלא ברשות ייחשב כגוזלן. אמנם הסמ"ע (חו"מ שעו, ב) כתב על-פי דברי הטור שאין איסור גזלה בקרקע, אך גם הוא הדגיש ש"מכל מקום עבירה היא בידו". ראה עוד: שו"ת הרא"ש כלל צה, א; מנחת חינוך מצוה תקכב; קהילות יעקב בבא קמא, לז.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: מפורש ברשב"ם (בבא בתרא נו, ב, ד"ה לקולא) שהנכנס לחצר חברו, אם חברו מקפיד הריהו שואל שלא מדעת וגוזלן הוא.]

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

נהנה וזה לא חסר – פטור<sup>9</sup>; אבל אם מלכתחילה מזה בעל המקרקעין בפולש, והלה לא שעה למחאותיו – עליו לשלם דמי שכירות גם בנסיבות אלו<sup>10</sup>. וכך פוסק הרמ"א:

ודווקא שכבר דר בו, אבל לא יוכל [הפולש] לכופו לכתחילה שיניחנו לדור בו, אע"פ דכופין על מידת סדום במקום שזה נהנה וזה לא חסר, הני מילי [=דברים אלון] בדבר דאי בעי [=שאם רצה הבעלים] ליהנות לא יוכל ליהנות, אבל בכי האי גוונא, דאי בעי [=באופן זה, שאם רצה] בעל החצר ליהנות ולהרוויח ולהשכיר חצרו היה יכול, אלא שאינו רוצה – אין כופין אותו לעשות בחינם<sup>11</sup>.

כלומר, בעל הקרקע יכול לאסור על הפולש להיכנס לקרקע במקום שבו ניתן להשכיר אותה והבעלים בחר להימנע מכך.

ברם, משמעותה של פסיקה המגבילה את חובת התשלום במקרים מסוימים היא שזכות הקניין, בין במקרקעין ובין במיטלטלין, אינה זכות אבסולוטית, שדי בה כדי לאסור על הזולת ליהנות מרכושו של אדם; שהרי בדיעבד, מי שכבר גר פטור מדמי שכירות משום ש"כופין על מידת סדום", ואף לכתחילה הבעלים צריכים לנמק מדוע הם מתנגדים לשימוש בנכסיהם, כגון שהדירור בחצר הריקה מונע מהם אפשרות להרוויח מן החצר בעתיד<sup>12</sup>.

פסיקה זו פותחת פתח להיתר שימוש בקניינו של אדם לרווחת הציבור, כאשר אין בכך כדי לפגוע בו. ואכן, כבר בזמן ירושת הארץ נקבעו תקנות שפגעו בקניין הרכוש הפרטי לטובת רווחת הציבור<sup>13</sup>, מתקנות אלה למדנו על התערבות המחוקק שבאה לאפשר לציבור הנאה

9. עיין בשולחן ערוך חו"מ שסג, ו.

10. ראה תוספות בבא קמא כ, ב, ד"ה הא ושולחן ערוך שם.

11. רמ"א חו"מ שסג, ו.

12. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: מהדברים מובן שהטעם הוא כדברי הרמ"א, שהנהנה יזיק לו לאחר זמן, אבל לענ"ד נראה שהטעם הוא שכל שהבעלים אינו יכול ליהנות בעצמו, הרי זה כאילו שאין הנאה זו שלו, ויכול אדם אחר ליהנות בעל כורחו, וצ"ע.]

13. ראה תקנות יהושע המובאות בבבא קמא פ, ב. יש מהן שפוגעות ב"קדושת" הקניין הפרטי למען נוחיות הציבור. וכך נאמר שם: "עשרה תנאין התנה יהושע, שיהיו מרעין בחורשין (רש"י: בהמות בחורשין, ושלא יקפיד בעל היער על כך), ומלקטין עצים בשדותיהם, ומלקטים עשבים בכל מקום חוץ מתלתן (רש"י: משדה חברו, וכן עשבים למאכל בהמה), וקוטמין נטיעות בכל מקום חוץ מגרופיות של זית (רש"י: מן האילן קוטם בד ליטע או להרכיב ולא יקפיד בעל האילן)... ומהלכין בשבילי הרשות עד שתרד רביעה שניה (רש"י: סתם בני אדם משחכניסו תבואתם עד שעת הזריעה מפקירין שדותיהם ליכנס בהם כל אדם לקצר את הדרך שלא יקיף, והם נקראים שבילי הרשות, לפי שברשות עושים, והתנה יהושע שלא יקפידו על כך), ומסתלקין לצדי הדרכים מפני יתירות הדרכים (רש"י: בכל עת, ואפילו בזמן שהתבואה בשדות הפקיר לכל אדם להסתלק מן הדרך מפני היתדות ולהכנס לגבול שדה חברו ולילך על המיצר אצל הדרך)".

מן הרכוש הפרטי, כשאין הדבר כרוך בהפסד לבעל הרכוש. ברוח זו יש שהתירו כניסה לרשות הזולת לשם מצווה. כך, למשל, התיר הט"ז<sup>14</sup> למי שאין לו סוכה להיכנס לסוכת חברו, כשאינו שם, כדי לקיים מצוות סוכה<sup>15</sup>.

### ג. כניסה לבית הלווה

האיסור להיכנס לבית הלווה כדי להיפרע ממנו מפורש בתורה: "כי תִּשָּׂה ברעך מִשָּׂאת מאומה, לא תָּבֵא אל ביתו לְעֵבֶט עֲבֹטוֹ"<sup>16</sup>. אדם שהלווה כסף לחברו ומעוניין ליטול ממנו משכון כדי להבטיח את החזרת החוב, נדרש להמתין מחוץ לבית הלווה כדי שהלה יוציא לו את המשכון. יתר על כן, להלכה נפסק שאף שליח בית הדין לא ייכנס לביתו של הלווה, אלא ימשכן אותו מחוץ לביתו<sup>17</sup>. ההלכה נחלצת, אם כן, לטובת הלווה, ואוסרת את הכניסה לביתו כדי להגן על כבודו<sup>18</sup>.

בניגוד למשפט הרומי, שבו היה הלווה משתעבד בגופו למלווה, המשפט העברי קובע שזכות המלווה היא ברכושו של החייב ולא בגופו, ועליו להיזהר גם בשמירת כבודו<sup>19</sup>. יש לציין שההלכה אמורה בלווה, שעלול להרגיש מושפל, ולא בערב או בשכיר<sup>20</sup>.

הפוסקים נחלקו אם תקנות יהושע נפסקו להלכה: הרי"ף והרמב"ם הביאום, אך השולחן ערוך השמיטם, ותמה על כך הרמ"א חו"מ רעד: "עשרה תנאים היתנה יהושע בארץ, וכולם נוהגים אף בחו"ל, וכתבם הרמב"ם... והטור... ולא ידעתי למה השמיטם המחבר הזה. ואולי משום שאינם שכיחים, שרובם רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים, וזה אינו שכיח בגלות".

14. הט"ז או"ח תרלז, ד.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: טעם ההיתר הוא שיש להניח שבעל הסוכה מרוצה בכך שיעשו שימוש ברכושו.]

15. שם מדובר שלא בידיעת בעל הבית, אך ייתכן שמשום צורך גדול של מצווה נתיר גם כניסה כפויה (כופין על מידת סדום) כנגד דעת בעל הבית. הבעיה עלתה בהקשר של שתי אחיות שאמם הזקנה גרה אצל אחת מהם, ששנאה את אחותה ולא הרשתה לה לקיים את מצוות כיבוד אם בביתה; ראה מאמרו של הרב מ' בטיסט, "סכסוך בין אחיות בזכות לסייע לאמן", תחומין כז (תשס"ז), עמ' 288. ראה עוד עמק המשפט ג, א; שורת הדין ב, עמ' שמג, במאמרו של הרב מרדכי פרבשטיין, על העברת מקרר לבית דרך ביתו של שכנו שמתנגד לכך.

16. דברים כד, י.

17. שולחן ערוך חו"מ צו, ו.

18. כיוצא בזה מצאנו איסור "לא תהיה לו כנשה" (שמות כב, כד), ומפרש רש"י: "לא תתבענו בחזקה אם אתה יודע שאין לו, אל תהיה דומה עליו כאילו הלוינו אלא כאילו לא הלוינו, כלומר לא תכלימהו".

19. בתנ"ך מצינו דוגמאות של שעבוד גופו של החייב או אף גופם של בניו, ראה הסיפור על האישה שבאה אל אלישע ואמרה לו שאישה מת, והנושה בא לקחת את ילדיה (מלכים ב ד, א). ובנחמיה ה, ד מסופר על שעבוד חייבים. אולם ראה בספרו של פרופ' מ' אלון, חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, על הנוהג שהיה בניגוד לדין, עמ' 8.

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

החזקוני מבאר שהאיסור קשור כפי הנראה בחשש "שמא יש פה דבר של צניעות"<sup>21</sup>. מפרשים אחרים קושרים את האיסור לבושתו של החייב. רבי יוסף בכור שור<sup>22</sup> מסביר שהאיסור להיכנס לבית החייב אוסר על המלווה "לראות עניינו ועונו [של החייב], ויתבייש". וטעם נוסף: "שמא לא יהיה [החייב] בבית ותתייחד עם אשתו ותבוא מריבה ביניהם ותשיאה שם רע". רבנו בחיי<sup>23</sup> אף הוא קושר בין האיסור לביושו של החייב, ואומר ש"זאת מידת רחמנות, שהתורה חסה על בושתו של לווה, כשאחרים מחפשיין בכלי ביתו". ואף מוסיף: "ועוד מטעם שלא יבואו [המלווה והלווה] לידי מריבה ורציחה"<sup>24</sup>.

אכן, ההלכה שיצרה הגנה על הלווה נוצלה לעתים לרעה, ומשום כך במשך הדורות באו הקלות על המלווים בתביעת החוב: בתקופת הגאונים, למשל, תיקנו שאדם לא ייפטר מחובו אלא בשבועה – "שבועת אין לי"<sup>25</sup>. לדעת הר"ף, אם ידוע שהלווה רע מעללים – מותר להיכנס לביתו לגבות ממנו<sup>26</sup>. הרמ"ה<sup>27</sup> קובע שהאיסור להיכנס לבית הלווה קיים רק כאשר המלווה יכול להיפרע בדרך אחרת (בקרקע או במיטלטלין שמחוץ לביתו), אך אם איננו יכול לעשות כן – ראשי שליח בית הדין לבדוק אם אכן הלווה דובר אמת באומרו שאין לו ממה להיפרע. רבנו תם<sup>28</sup> מקשה: הרי פריעת חוב היא מצווה, ואם כן מדוע נותנים ללווה להסתגר בביתו ואין כופים עליו לפרוע את חובו? מקושיה זו מסיק רבנו תם שהאיסור להיכנס לבית החייב הוא עד שעת הפירעון, כשרוצה המלווה לקחת משכון, אך לאחר שהגיע מועד הפירעון ניתן להיכנס לבית הלווה כדי להיפרע ממנו<sup>29</sup>.

20. ראה שולחן ערוך חו"מ צז, יד.

21. חזקוני דברים כד, י, וצריך עיון מדוע בשכיר וערב מותר, ואם נרצה לומר שהחזקוני אינו מפרש לפי פשט הכתוב, שאינו מבחין בזה, נצטרך לצרף גם את הטעם של ביזוי, ששייך רק בלווה כאמור.

22. בכור שור דברים שם.

23. רבנו בחיי דברים שם.

24. שני המקורות האחרונים הובאו אצל רקובר, צנעת הפרט, עמ' 265. לאור האמור מסביר הרב אמנון בזק (שבת בשבתו 1239 פרשת כי תצא תשס"ח) פסוק בסיפור מלחמתו של אחאב עם בן הדד (מלכים א, כ). אחאב היה מוכן להיכנע לבן הדד ולמסור לו את כספו וזהבו ואת נשיו ובניו, אבל בן הדד לא הסתפק בכך ודרש: "כי אם כעת מחר אשלח את עבדי אליך וחפשו את ביתך ואת בתי עבדיך והיה כל מחמד עיניך ישימו בידם ולקחו". השפלה כזו של חדירה וחיטוט בביתו הפרטי לא היה מוכן אחאב לסבול, וסירב לדרישה זו.

25. ראה טור ושולחן ערוך חו"מ צט, א.

26. ראה טור חו"מ צז, כז. וראה עוד שולחן ערוך שם, סעיף ה.

27. דברי הרמ"ה הובאו בטור חו"מ צז, כו, והוסיף שלמעשה כן הוא רק במי שאמור שיש לו.

28. מובא בפסקי הרא"ש בבא מציעא ט, מ"ז.

29. וכן פסק השולחן ערוך חו"מ צז, טו. וראה דיון מפורט באיסור ובגלגוליו בספרו של פרופ' מ' אלון, חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, פרק רביעי.

## ד. כניסה לבית זוג נשוי

סוג אחר של איסור כניסה לבית שבו דנה ההלכה הוא כניסה לבית זוג נשוי, בהסכמת אחד מבני הזוג ובהתנגדות האחר. וכך כותב הרמב"ם:

האומר לאשתו: "אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואמך אחיך ואחיותיך" – שומעין לו, ותהיה היא הולכת להם כשאיירע להם דבר. ותלך לבית אביה פעם בחודש ובכל רגל ורגל, ולא ייכנסו הם לה אלא אם אירע לה דבר כגון חולי או לידה, שאין כופין את האדם שייכנסו אחרים ברשותו. וכן היא שאמרה "אין רצוני שייכנסו אצלי אמך ואחיותיך ואיני שוכנת עמהם בחצר אחת מפני שמריעים לי ומצרים לי" – שומעין לה, שאין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו.<sup>30</sup>

על ההלכה האחרונה משיג הראב"ד:

אימתי? בזמן שהן באות בגבולה, אבל אם באה היא בגבולן – אין מוציאין אותם בשבילה ממקומן, אע"פ שהמדור שלו ואין להן בו זכות, הואיל והוא רוצה בעמידתן, אבל מבקשים ממנו לצדד להן עניין שלא יצערו אותה בדירתן.<sup>31</sup>

וכתב המגיד משנה, כנראה על-פי דעת הרמב"ם:

ואני אומר: אין אדם דר עם נחש בכפיפה, אלא כך הוא עיקר הדבר, שאם יראה לבי"ד שהן מריעין ומצירין לה וגורמים לה קטטה עם בעלה – הדין עמה, ואם לאו – לאו כל הימנה. ובזה יפה כוח הבעל מכוח האשה, לפי שהמדור הוא של בעל ואינו שלה, ולפיכך אינה יכולה למחות בעדן אלא בטענה.<sup>32</sup>

מן הדברים עולה, אם כן, שזכותה של האישה להתנגד לכניסת קרובי בעלה לביתם אינה מבוססת על דיני הקניין, שהרי הבית אינו שלה. אפשר שזכות זו אינה מבוססת על ההגנה על צנעת הפרט דווקא אלא על הצורך בשמירה על שלום הבית, שכן פלישה של אדם שלישי – גם, ואולי דווקא, אם הוא קרוב לאחד הצדדים – עלולה להפר את האיזון העדין של היחסים בין בני הזוג עצמם, ובין הוריהם וקרוביהם. יחד עם זאת, דומה שגם רעיון צנעת הפרט בא לידי ביטוי בהלכה זו, אלא שהוא מקבל צביון ייחודי בהקשר של שלמות התא המשפחתי.

מקרה נוסף שיש בו היבט משפחתי מצאנו בדברי אחד האחרונים<sup>33</sup> בביאור האיסור על חתן לגור בבית חותנו<sup>34</sup>, על-פי שיטות הראשונים שאיסור זה אינו נובע מפני חשש לחטא.

30. רמב"ם אישות יג, יד.

31. ראב"ד שם.

32. מגיד משנה שם; וכן פסק רמ"א אה"ע עד, י.

33. חנא וחסדא ב, עמ' רכ, ציונים מדיני חתן, אות ו. הקטע דלהלן הובא במאורות הדף היומי גיליון 442, על יבמות נב, א, ומשם צוטטו הדברים.

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

לדבריו, האיסור מטרתו למנוע אי-נעימות מן החותן, שפעמים זה חפץ לאכול מאכלים טובים ומשובחים, לשתות יין ושיכר במידה הגונה, ואינו חפץ שישבו בביתו לאורך ימים ויחזו במעשיו, או אפשר שהוא רוצה "להצטמק" (לרזות), בלא שיעקבו אחרי כל צעד ושעל שלו.

### ה. אין אדם בורח מביתו

על משמעותו של הבית עבור בעליו ניתן גם ללמוד מדין "בא במחתרת". לפי דין זה, מותר לבעל הבית להרוג את הגנב הבא לביתו, ואין בעל הבית חייב לברוח בשל כך<sup>35</sup>; זאת כיוון ש"חזקה אין אדם [בעל הבית] מעמיד עצמו על ממונו, והאי [הגנב] מימר אמר, אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי, ואי קאי לאפאי קטילנא ליה [אם אלך יקום כנגדי ולא יניח לי, ואם יקום כנגדי אהרגנו], והתורה אמרה אם בא להורגך השכם להורגו"<sup>36</sup>. מן הסוגיה עולה, אם כן, שאף היחיד רשאי לקום ולהרוג את מי שבא לגזול את ממונו, והגמרא שם אף דורשת מן הפסוק "אין לו דמים" – "בין בחול בין בשבת"; יוצא אפוא שמוותר להרוג את הגנב ואף לחלל את השבת לצורך כך.

לכאורה, הלכה זו אינה עולה בקנה אחד עם הלכה אחרת, העוסקת בגויים שצרו על עיירות ישראל. לפי הלכה זו, אם התוקפים באו על עסק ממון – אין מחללין עליהם את השבת, ואם באו על עסקי נפשות או שאין ידוע לשם מה באו – "יוצאין עליהן בכלי זין, ומחללים עליהם את השבת. ובעיר הסמוכה לספר, אפילו לא באו אלא על עסקי תבן וקש מחללין עליהם את השבת"<sup>37</sup>. ועוד נאמר, ש"יש מי שאומר שבזמן הזה אפילו באו על עסקי ממון – מחללין, שאם לא יניחנו ישראל לשלול ולבזו ממונו יהרגנו, והווי עסקי נפשות [ובהגהה – ומכל מקום הכל לפי העניין]"<sup>38</sup>.

על דעה זו מקשה המגן אברהם:

וצריך עיון, דיניחנו ליקח הממון ולא יחלל שבת? ואפשר – כיוון דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, חיישינן שמא יעמוד אחד נגדם וייהרג, ולכן מחללין, אבל באדם יחיד – יניח ממונו ולא יחלל שבת<sup>39</sup>.

34. ראה יבמות נב, א.

35. ראה רמב"ם גניבה ט, ז. ומנחת שלמה א, ז, הוכיח שאין חובת נסיגה מן הגמרא (סנהדרין פב, א) האומרת שאם "נהפך זמרי והרגו לפנחס אין נהרג עליו, שהרי רודף הוא".

36. סנהדרין עב, א.

37. שולחן ערוך או"ח שכט, ו.

38. שם, סעיף ז. מקור ההלכה הראשונה הוא בעירובין מה, א, ומקור ההלכה השנייה הוא בשו"ת תרומת הדשן קנו.

39. מגן אברהם שם, ה מובא במשנה ברורה שם, טז.

מדברים אלו עולה שיחיד שבאים לגנוב את ממונו נדרש להימנע מהצלת הממון, כדי שלא ייאלץ לחלל שבת לשם הצלת נפשו. אולם מסקנה זו תמוהה, שהרי המקור לחזקה ש"אין אדם מעמיד עצמו על ממונו" הוא בסוגיית "הבא במחתרת", שמתירה חילול שבת גם כאשר מדובר בגנבה מאדם יחיד; בניגוד לדברי המגן אברהם, שדרש מן האדם לסגת בנסיבות אלו, ולהניח לגנב לבצע את זממו!<sup>40</sup>

קושיה דומה ניתן להקשות אף על הגמרא<sup>41</sup>, הקובעת ש"על עסקי תבן וקש" אין מחללים את השבת. לכאורה, זוהי התעלמות מהחזקה הנזכרת, שאדם עומד על ממונו בכל מצב, ומדוע לא הותר לחלל את השבת מחשש להתפתחות מצב של פיקוח נפש?

את הקושיה האחרונה ניתן ליישב כך: התורה התחשבה בטבע האדם, שאינו עומד על ממונו, ומשום כך הניחה שהגנב לוקח בחשבון את האפשרות שיהא עליו להרוג את בעל הבית, ולכן התירה לבעל הבית להקדים ולהרגו גם במקרה שיידרש לחלל שבת לשם כך, ולא דרשה ממנו לברוח. כל זה נכון בגנב מקצועי, המתפרנס מן הגנבה. זאת בניגוד לגויים שצרו על עיירות ישראל, שהם גנבי ממון בלתי מקצועיים, המבקשים לנצל הזדמנות חד-פעמית כדי להפיק רווחים. גנבים אלו אינם מתכננים להתעמת עם בעלי הממון, ואם יתנגדו להם – ייסוגו מכוונתם. ממילא יוצא שאין כל סיבה להתיר חילול שבת כדי לסלקם, שכן הם אינם מתכוונים להרוג את בעל הממון.

כך עולה גם מפסיקת הרמב"ם: "הבא במחתרת לתוך גינתו או לתוך שדהו או לתוך הדיר והסהר – יש לו דמים, שחזקתו שבא על הממון בלבד, לפי שאין רוב הבעלים מצויים במקומות אלו"<sup>42</sup>. כלומר, גנב הבא לגנוב בשדה מניח שלא יפגוש שם את הבעלים, ולכן איננו מתכנן להרוג אותו. בנסיבות אלו, אין חשש שהאירוע יתגלגל לכדי סכנת נפשות, והרי זה דומה למקרה של בן הגונב מן האב, ש"יש לו דמים"<sup>43</sup>.

אלא שבכל זה עוד אין די כדי ליישב את התמיהה על דברי המגן אברהם, כיוון שמדבריו עולה שבגויים שצרו על עיירות ישראל קיים חשש שמא יהרגו את מי שיקום נגדם. אם כן, מדוע הוא אומר ליחיד להניח ממונו ולא לחלל את השבת, ולא השווה את דינו לזה שגנב בא במחתרת אל ביתו, שמותר לו לחלל השבת כדי להתגונן?<sup>44</sup>

40. ועיין באליהו רבה שם שנשאר בצ"ע, והאריך בזה הגרש"ז אויערבך (שו"ת מנחת שלמה א, ז), כמוכבא בספר שמירת שבת כהלכתה מא, כה, הערה ע, ואף הוא התקשה בדבר.

41. עירובין מה, א.

42. רמב"ם גניבה ט, יב.

43. סנהדרין עב, ב.

44. לכאורה ניתן לומר שעברת הריגה הותרה לו, שכן "איהו (הרודף) אפסיד לנפשיה", כלומר הוא גרם לעצמו. אין דורשים מן הגנב שיברח, שכן התורה התחשבה בטבעו: חזקה ש"אין אדם מעמיד עצמו על ממונו". חזקה זו לכשעצמה אינה מתירה להרוג, אלא שבעקבותיה ישנה חזקה



## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

נראה ליישב שאלה זו בהבחנה בין גנבה מן השדה לגנבה מן הבית. המגן אברהם עסק בגנבים הבאים ליטול ממון המצוי בשדה<sup>45</sup>. במקרה זה החזקה ש"אין אדם עומד על ממונו" איננה, וגם כשהיא קיימת – לא ברור שהמצב יביא לידי סכנת נפשות, ולכן ניתן לדרוש מבעל הממון להניח את רכושו. יוצא דופן הוא כשמדובר בגנבה מן הרבים, שם יש חשש לתקלה שתביא לסיכון נפשות גם בגנבה מהשדה.

אבל כאשר הגנבה מתבצעת בבית<sup>46</sup> – אין דורשים מאדם שיברח מביתו. בבית יש לאדם הרגשת שייכות ומחסה מעבר להגנת רכוש; זהו מפלטו האישי האחרון, כביכול אין לו לאן לברוח. משם לא ניתן לדרוש מאדם לברוח, ולכן החזקה ש"אין אדם מעמיד עצמו על ממונו" מלמדת שהמצב עלול להתגלגל לידי סכנת נפשות<sup>47</sup>.

נוספת, שהגנב הורג את המתנגד לו. ואם כן לא מתקבל על הדעת לדרוש מן הנגנב לפעול נגד טבעו, בעוד הגנב הולך לפי טבעו. הנגנב כביכול זועק: אתם דורשים ממני להתאפק, מה שאינכם דורשים ממנו. כדי שלא אגיע להריגתו, מניחים לו גם לגנוב וגם להרוג על חשבון "צדקותי", שאינני הורג גנבים! עד כדי כך אין דורשים מן האדם. ואם כבר התרנו לו להרוג, גם איסור שבת שבהריגה הותר, שהרי בסיס ההיתר הוא מצד פיקוח נפש (שמא הגנב יהרגנו) שהתגלגלו אליו. אבל כאשר מדובר בחילול שבת לכשעצמו, ללא הריגה (כגון להדליק אור כדי שהגנב ייבהל ויברח) – לא נתיר לו, שכן נאמר לו: ותר על ממונך למען השבת. כאן לא יאמר הנגנב: כיצד אתם מתחשבים בטבעו ולא בטבעי, שכן טרם הגענו כלל לחזקה שהגנב הורג את מתנגדיו. במילים אחרות, כשמגיע הגנב – התנגדות פיזית מותרת, למרות שזו גוררת היתר הריגה, אף בשבת, אך חילול שבת לא הותר. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אבל עדיין לא יתורץ למה אם באו על עסקי תבן וקש אסור להרגם בשבת.]

ועדיין דוחק הוא, שכן למעשה יוצא שאנו מקפידים על שבת יותר מאשר על הריגה. כך למשל: אדם רואה גנב שמתקרב לביתו בשבת – מותר לו לירות בו על סמך החזקות הכפולות הנ"ל, אבל אסור לו להדליק את האור כדי שיברח (אין דורשים מן הנגנב להתנגד פיזית קודם ורק אחר-כך להרוג את הבא במחתרת, שמא יהרוג הגנב את בעל הבית לפני שזה יספיק להרוג). לכן העליתי השערה אחרת, כאמור בפנים.

45. גם בחוץ נראה שאם באים לשדוד אותו בכוח חל דין "רודף", שכן גופו ודאי לא גרע מביתו. ורק כשרואה מרחוק שגונבים רכושו – יניח רכושו ולא יחלל שבת. וביום חול יטלפן למשטרה וכיוצא בזה, אך לא יהרוג את הגנב.

46. כולל חצרו הסמוכה, עיין בסנהדרין עב, ב.

47. דומה הדבר לפתגם האנגלי "ביתו של אדם הוא מבצרו". ואני נזכר בכתבה של תושבת שדרות, שמיאנה לעזוב את ביתה מאימת ההפגזה על העיר, באמרה: אין לי לאן לברוח. לפי זה בשדה יש שני טעמים לדחות את דין "בא במחתרת": א. לפי הרמב"ם, הגנב לא בא להרוג, כי בדרך-כלל אין בעל הבית מצוי שם, ואם כן בעל הבית אינו צריך לחשוש לסכנת נפשות. ב. שלבו של בעל הבית אינו חם כלי-כך כשאינן באים לביתו, ולכן ניתן לדרוש ממנו שיברח מבלי לפגוע בחזקה ש"אין אדם מעמיד עצמו על ממונו".

## ו. דרך ארץ

עד כה עסקנו בהלכה המחייבת, אבל במקורותינו אנו מוצאים גם התנגדות מוסרית לפגיעה בפרטיותו של אדם בהיותו בביתו: "שבעה דברים ציוה רבי עקיבא את רבי יהושע בנו... ואל תכנס לביתך פתאום, כל שכן לבית חברך"<sup>48</sup>. ותלמידו, רבי שמעון בר יוחאי אומר: "ארבעה דברים הקב"ה שונאם ואני איני אוהבם, הנכנס לביתו פתאום, ואין צריך לומר לבית חברו"<sup>49</sup>.

אף לכהן הגדול היו פעמונים במעילו, ועל כך אומר הכתוב: "והיה על אהרן לשרת ונשמע קולו בבואו אל הקדש לפני ה' ובצאתו ולא ימות"<sup>50</sup>. מפסוק זה למד רבי יוחנן הדרכה מוסרית: "רבי יוחנן הוה סליק למישאל שלמיה [=היה עולה לישאול בשלומן] דרבי חנינא, הוה מבעבע [=היה משמיע קול], על שום ונשמע קולו בבואו אל הקודש"<sup>51</sup>. ועל משה מסופר שחיכה לקריאת ה' להיכנס למשכן, ומכך למדו חכמים<sup>52</sup> שאל לו לאדם להיכנס לבית חברו אם לא הוזמן מראש.

## ז. פגיעה בפרטיות לשם ניהול הליך משפטי

יש שאנו נזקקים להיכנס לבית הזולת במסגרת הליך משפטי. אין צריך לומר שעברייני נמלט מוצא מביתו<sup>53</sup>, שהרי בתורה נאמר שגם "מעם מזבחי תקחנו למות"<sup>54</sup>, ואם כן ודאי שרוצח שנמלט לביתו מוצא משם בעל כורחו. שאלה קשה יותר היא, האם מותר להיכנס לביתו של חשוד כדי לחפש ראיות מפלילות נגדו? נראה שיש לבחון את מידת הצורך בפגיעה בפרטיות, לעומת סבירות החשד. בשאלה זו נעסוק בהרחבה להלן<sup>55</sup>, שם נדון במקורות שמהם עולה שמותר להכות חשוד כדי שיודה שגנב; ואם פגיעה בגופו מותרת – ודאי שתותר גם פגיעה בפרטיותו.

אם אנו צודקים בהסבר דברי המגן אברהם, הרי מכך שהרמב"ם לא אמר טעם זה משמע קצת שאינו סבור כן, אלא אם נאמר שהרמב"ם מדבר במצב שבו בעל הבית היה בשדה אצל רכשו, ואז קיים רק הטעם הראשון: הגנב שבא לשדה לא בא להרוג, כי סבור שבעל הבית אינו שם, ולא הטעם השני, שכן המגן אברהם דן רק במצב שיש בו צורך לצאת לקראת הגנב, כאמור בהלכה ו שם: "יוצאים עליהם בכלי זין". ועדיין צריך לעיין במצבי ביניים, ואין כאן המקום להאריך.

48. פסחים ק"ב, א.

49. נדה טז, ב.

50. שמות כח, לה.

51. פסיקתא דרב כהנא כז.

52. מדרש רבה ויקרא א, טו.

53. יוצא דופן הוא רוצח בשוגג שנמצא בעיר מקלט, שזוכה לחסינות ללא קשר לביתו.

54. שמות כא, כד.

55. פרק ט, סעיף ג (כבודו של החשוד).

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

גם במישור האזרחי של עשיית דין עצמית, למשל לשם השבת רכוש גנוב, נקבע בגמרא<sup>56</sup> שרשאי אדם לקחת את שלו ככוח, גם כשהוא איננו עלול להפסיד ממון בשל הפנייה לבית הדין; ומבואר ברא"ש, שבניגוד ללווה, שאסור לו להיכנס לבית הלווה כדי למשכנו<sup>57</sup>, "אם הוא בא לגזול ממנו או שראה חפץ שלו בידו"<sup>58</sup> – רשאי להצילו מידו. ונכלל בזה גם כניסה לביתו, כמבואר בדברי התנא בן בג בג: "אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו ואמור לו שלי אני נוטל"<sup>59</sup>.

## ח. החוק הישראלי – היבט השוואתי

במשפט הישראלי, איסור הכניסה לרשותו של הזולת מעוגן בכמה חוקים. החשוב שבהם הוזכר לעיל, והוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בסעיף 7(ב) ש"אין נכנסים לרשות היחיד של האדם שלא בהסכמתו", ובחוקים אחרים יש איסורים נוספים ברוח זאת.

### 1. חוק הגנת הפרטיות

חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 אינו אוסר במפורש כניסה בלתי מורשית לביתו של אדם, אך ייתכן שהדבר יכלל ב"סעיף הסל", סעיף 2(1), האוסר "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת"<sup>60</sup>. כמו כן אוסר החוק בסעיף 2(3) "צילום אדם כשהוא ברשות היחיד".

בילוש והתחקות יכולים להתפרש ככוללים כניסה פיזית לשטח הזולת; אולם אפשרות זאת אינה מפורשת בסעיף, וספק אם כניסה שאין בה בילוש, כגון שבעל הדירה אינו שם, או

56. בבא קמא, כז, ב; וראה שולחן ערוך חו"מ, ד.

57. ראה לעיל סעיף ג.

58. פסקי הרא"ש בבא קמא ג, ג, וכן נפסק בשולחן ערוך שם.

59. בבא קמא כז, ב. פרטי הדין מבוארים בשולחן ערוך שם, ולא באתי אלא להבחין בין סתם כניסה לבין כניסה לצורך הליך שיפוטי.

60. דברים נמרצים ונמלצים כותב השופט ברק בבג"ץ 2481/93 דיינ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) עמ' 470: "הזכות החוקתית לפרטיות משתרעת... על זכותו של אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדל"ת אמות ביתו, בלא הפרעה מבחוץ. ביתו של אדם הוא מבצרו, ובגדריו הוא זכאי לכך כי יניחו אותו לעצמו, לפיתוח האוטונומיה של הרצון הפרטי שלו... מבחינה זו, הזכות לפרטיות היא... הגבלה על נגישותם של אחרים אל היחיד... אכן, בהמולת החיים של החברה המודרנית מאפשרת הזכות לפרטיות לאדם כי יניחו אותו לנפשו ויאפשרו לו להיות עם עצמו ועם בני משפחתו היקרים לו, ויאפשרו לו לאסוף כוח בביתו ליום המחרת... הזכות לפרטיות נועדה, על כן, להבטיח כי אדם לא יהא שבוי בביתו, ולא יהא אנוס לחשוף עצמו בביתו להפרעות שאין הוא רוצה בהן. בכך מהווה הזכות לפרטיות – בלשונו של השופט דגלס (Douglas) את תחילתה של החירות".

כניסה לשטח הזולת באופן שאינו מאפשר בילוש, תיכלל באיסור שבסעיף. כניסה שכזו עשויה להיות מוגדרת כ"הטרדה אחרת", וכך להיכנס בגדרו של סעיף 2(א) לחוק.

בד"נ ועקנין נקבע שהמונח "בא להשלים את המעגל של מגוון שיטות החשיפה המכוונות של ענייניו הפרטיים של האדם, שאינן יכולות להיכלל במושגים של בילוש או התחקות דווקא"<sup>61</sup>. אם כן, לעניין צנעת הפרט, חדירה לשטח בבעלות פרטית של אחר ככל הנראה תיכנס לגדר סעיף 2(א), כבילוש, התחקות<sup>62</sup> או הטרדה אחרת, ותיאסר לפי חוק הגנת הפרטיות.

התייחסות מיוחדת קיימת בפסיקת בתי המשפט להטרדה של איש ציבור<sup>63</sup>. גם לפי ההלכה יש חומרה מיוחדת בביזוי מנהיג ציבור ["ונשיא בעמך לא תאר"<sup>64</sup>]. הפגנה ומחאה בגבולות מוגדרים מותרת, אך ודאי לא בצורה של הטרדה. וגם אם כיום אנו נמצאים במשטר דמוקרטי, שאינו שומר על כבודם של נבחריו לפי גישת ההלכה, דומה שאין רוח חכמים נוחה מהזלזול המקובל באישי ציבור<sup>65</sup>.

61. ד"נ 83/9 בית הדין הצבאי לערעורים נ' משה ועקנין מב (3) 837, עמוד 850.

62. על ההבדל בין בילוש להתחקות ראה בספרו של דן חי, ההגנה על הפרטיות בישראל, תשס"ו-2006, עמ' 179.

63. ראה בג"ץ 2481/93 דיינ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2), שם הובאו דברי הנשיא שמגר בפסק דינו בד"נ 9/83, הנ"ל, בעמ' 851, הוא כותב את הדברים הבאים: "מהי הטרדה אחרת? דומה כי זו יכולה לכלול, למשל, מעשה מקובל למדי של צעידה גלויה וצמודה ואף הפגנתית אחר אדם אחר, בכל מהלכיו, שאיננה בגדר מעקב סתר אלא עיקוב גלוי. דומה לכך המשמרת הצמודה (picketing בלע"ז), הניצבת ליד ביתו של אדם או סובבת על פתחו. מעשה כמתואר עלול להדיר אדם משלוותו, מהרגשת הביטחון האישי שלו ומתחושתו כי הוא יכול לנהל את חייו לעצמו, בלי שענייניו הפרטיים הופכים לתצוגה לאחרים, ובכך ההטרדה שבמעשה והפגיעה בפרטיות העולה ממנה".

גם השופט לויין כותב באותו פסק דין: "בגרמניה: בפסק הדין בעניין *Ovg. Koblenz, Beschl v.* 24.5.86 7B 36/86, נדונה השאלה בדבר התרתו או איסורו של קיום הפגנה, אשר נועדה למחות על מדיניות הממשלה בדבר הכורים האטומיים, בסמוך לביתו של הקנצלר קוהל (בית ששימש למגורי הקנצלר, אך נערכו בו מדי פעם ישיבות ופגישות רשמיות). בית המשפט העליון לעניינים מנהליים החליט כי הפגנה כזו אסורה בהיותה פוגעת בזכויות הפרט. נפסק כי באיזון בין אינטרס הציבור (לקיים הפגנה) לבין אינטרס הפרט (זכות הפרט, בני משפחתו ושכניו ליהנות מרכושם הפרטי ללא הפרעה) גוברת זכות הפרט. בית המשפט אף הוסיף וציין כי דווקא ככל שמדובר באיש ציבור, עולה חשיבותן של הזכות לפרטיות וזכות הקניין, שכן איש הציבור חשוף באופן תמידי לביקורת וביתו הפרטי הוא אכן מבצרו, המקום היחיד שבו הוא יכול לנוח ולאגור כוחות מעמלו הציבורי".

64. שמות כב, כז.

65. וראה עוד שולחן ערוך או"ח קלו; משנה ברורה, שם; ש"ך חו"מ תכ, ט; ומאמרו של הרב יהודה זולדן, "פגיעה באיש ציבור", תחומין יט, עמ' 28.

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

### 2. פקודת הנזיקין

ההתייחסות המרכזית לכניסה בלתי מורשית לביתו של אדם מוזכרת בפקודת הנזיקין<sup>66</sup>, האוסרת הסגת גבול, שהגדרתה היא: "כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממוין".

הפסיקה הכירה בסעיף זה כסעיף כללי, האוסר כניסה כלשהי למקרקעין שלא כדין, והזכות לתביעת פיצויים תקום רק כאשר יוכח קיומו של נזק בשל הכניסה למקרקעין הזולת. בפרשת דויטש אף נקבע:

מי שמחזיק במפתח דירה שולט באופן ישיר בכל הקשור לכניסה והיציאה מהדירה. בלאו הכי, לצורך קיום יסודות העוולה לפי סעיף 29 לפקודת הנזיקין, צריכה להיות "הפרעה" למקרקעין, ואם החזקת המפתח ע"י אחר מפריעה לשימוש שעושה בעל המקרקעין במקרקעין אזי נגרמת הפרעה. במקרה הנדון, המפתח הוחזק בידי הנתבע. לא הובאה כל ראיה לכך כי גם התובעים או מי מטעמם החזיק במפתח אחר ו/או הייתה להם הזכות להיכנס לדירה כל עוד לא הוחזרה להם החזקה ע"י צד ג' ו/או הנתבע. לכן, החזקת המפתח ע"י הנתבע וסירובו למסור אותו לתובעים מהווים "הפרעה" למקרקעין<sup>67</sup>.

בתי המשפט קבעו שקיומה של העוולה אינו מותנה בקיומו של נזק:

לא נדרש קיום נזק לשם התגבשות העוולה; ההלכה היא גם כי עוולה זו יכולה להיות מתמשכת. יש לבחון, לפיכך, באם העובדות, המהוות את יסודות העוולה, מתקיימות ומתמשכות<sup>68</sup>.

ועוד נקבע, שהעוולה מגנה גם על החלל שמעל הקרקע:

יש לקרוא את סעיף 29 לפקודת הנזיקין כאילו הוגדרו בו "המקרקעין" האמורים שם כפי שהוגדרו בסעיף 11 לחוק המקרקעין, לאמור: הסגת גבול במקרקעין היא גם הסגת גבול בחלל הרום שמעליהם<sup>69</sup>.

### 3. חוק העונשין

בחוק העונשין התשל"ז-1977 ההתייחסות הקשורה לנושא דנן היא העברה לפי סעיף 447 לחוק:

66. סעיף 29 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

67. ע"א (ירושלים) 4469/98 מנחם דויטש נ' אילנה כספי ואח' תק"מח 99(1), 9185, 9184.

68. ת"א (באר שבע) 414/85 אזורים בניין (1965) נ' מפעלי ים תק"מח 91(3), 839, 844.

69. ע"א 403/73 ברוך וימלכה בצלאל נ' שושנה ריציון סימנטוב פ"ד כט(1), 41, 44-45.

הסגת גבול כדי לעבור עבירה: (א) העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה, דינו – מאסר שנתיים:

(1) נכנס לנכס או על פניו;

(2) לאחר שנכנס כדי לנכס נשאר שם שלא כדין.

האם כניסה שפוגעת בצנעת הפרט נאסרה בסעיף זה? על מנת שיתקיימו יסודות העברה לא די שהכניסה נעשית שלא כדין, אלא צריך שהדבר ייעשה מתוך כוונה להפחיד את המחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עברה<sup>70</sup>. כניסה סתם, ללא מטרה כזו, לא נאסרה בסעיף זה. יש לשים לב שבפסיקה התפרשה הכוונה להקניט בצורה רחבה<sup>71</sup>, ולכן חלק מהסגות הגבול הפוגעות בפרטיות יכללו בסעיף זה.

האם כניסה שנועדה ללחוץ על הלווה להחזיר את הלוואתו נאסרה בסעיף זה? מעיון בפסיקה, לא מצאתי החלה של רכיב ההקנטה לעניין ספציפי זה. בפסיקה נקבע כי כאשר נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה יעידו כי הנאשם ידע בעת שנכנס לקרקע כי יש בהתנהגותו כדי להקניט את בעליה – מתקיים יסוד הכוונה המיוחדת של העברה<sup>72</sup>. על-פי ההלכה הפסוקה, משמעות המושג "להקניט" כוללת: תחושת אי נוחות, תחושת מורת רוח, הקנטה לשמה, גנבת ידע, פגיעה בפרטיות והפרת צו בית משפט. נוסף לכך, הלכה פסוקה היא שעצם כניסתו של אדם לרשותו של אחר בניגוד לרצונו עשויה בדרך-כלל להרגיזו<sup>73</sup>.

אם כן, כאשר נכנס המלווה לשם גביית חובו, מחד גיסא הלווה מוקנט, והמלווה יודע זאת. מאידך גיסא, המלווה יטען שאינו מתכוון להקניט כי אם לגבות את חובו, וגם אם יוטרד מכך הלווה – מה בכך, שכן גם המלווה מוטרד מהעובדה שהלווה אינו מחזיר את חובו. קשה לדעת מה יפסוק בית המשפט במקרה כזה, אולם עמדת התורה בעניין זה ברורה, כפי שעולה מהמגבלות המוטלות על גביית חוב<sup>74</sup>. ואם כן, מן הראוי היה, ובמיוחד לאור הוראת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט התש"ס-1980, כי בית המשפט יאמץ את גישת ההלכה בנדון.

כמו כן נראה לדעתי כי העלבה או הקנטה יכולה להיות גם בכניסה לרשות הזולת לשם בילוש או מעקב אחר הזולת, ובוודאי צילומו בלי רשותו, וכבר קיימת פסיקה הקובעת זאת בפירוש לעניין גבר המצלם את אשתו הבוגדת בו בשטח הנמצא בחזקתה. עצם המודעות

70. המרצה 612/80 פז נ' מדינת ישראל פ"ד לה 354(3), 358.

71. ע"פ 424/76 אברהם רחמים נ' מדינת ישראל פ"ד לא(1) 117. וכן: תפ 1131/04 מדינת ישראל נ' נאיל בן אחמד סבובה [פדאור (לא פורסם) 05 (16) 376].

72. תפ 1591 / 02 מדינת ישראל נ' קישילינסקי חיים [פדאור (לא פורסם) 03 (10) 886].

73. תפ 2623 / 03 מדור תביעות פלילי ת"א נ' סלוניקו איתן [פדאור (לא פורסם) 05 (21) 405].

74. ראה לעיל בסעיף ג.

## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

של מסיג הגבול לנסיכות הרלוונטיות (חדירה לרשות היחיד) ולכך שמעשהו יגרום להקנטת המחזיקה במקום, בהסתברות קרובה מאוד לוודאי – מקיימת את יסוד הכוונה להקניט, ואין חשיבות להיעדר רצון קונקרטי בתוצאה של הקנטה דווקא<sup>75</sup>.

אפשרות נוספת להחלת סעיף 447 לחוק העונשין על כניסה לרשות הזולת ומעקב המלווה בצילום הזולת בביתו ללא רשותו, היא באמצעות יסוד העברה של "מתוך מטרה לעבור עברה". בילוש או התחזקת אחר אדם העלולים להטרידו, וכן צילום אדם כשהוא ברשות היחיד, הן עברות פליליות לפי לחוק הגנת הפרטיות, ולכן הכניסה לשטח שבחזקת אדם אחר מתוך מטרה לבצען תהווה גם היא עברה, לפי סעיף 447 לחוק העונשין.

על-פי גישת ההלכה, אם הכניסה הייתה לשם מניעת עברה (כמו ניאוף) או לשם השגת ראיות מפלילות – הדין שונה, ובעניין זה יורחב להלן<sup>76</sup>. הפסיקה הישראלית הרחיבה וקבעה שאין הבדל אם המחזיק בנכס מחזיק בו כדין אם לא<sup>77</sup>, וכן שאין צורך להיכנס אל תוך הנכס, ודי בכך שהעברה תיעשה "על פניו"<sup>78</sup>.

### 4. פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969

פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) מסדירה את נושא הכניסה והחיפוש בכל בית ובכל מקום על-פי צו של שופט, בהתקיים תנאים מסוימים. הסעיף שעוסק בכך הוא סעיף 23:

23. רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן – צו חיפוש) אם –

(1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;

(2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית;

(3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא בו.

פקודת סדר הדין הפלילי אף מסדירה את סמכותו של שופט להיכנס ולערוך חיפוש בכל בית ובכל מקום ללא צו:

75. ע"פ 63/58 עג'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יד 421. וכן: רע 96 / 628 מדינת ישראל נ' אברהם פריש נו (3) 485, 503-504.

76. פרק ז סעיפים ד, ה, 4-5.

77. ע"פ 151/52 קיפניס נ' מדינת ישראל פ"ד ח, 1036. וכן י' קדמי, על הדין בפלילים, 1995, עמ' 496.

78. ע"פ 202/70 מסדה נ' מדינת ישראל פ"ד כ"ד (2) 325.

25. שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם –

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;

(2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;

(3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;

(4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממצור או נמלט ממשמורת חוקית.

סמכויות השוטר, לפי סעיף זה, מוחלות גם על עוונות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973, כפי שנקבע בסעיף 28 לפקודה זו.

שאלת ההתנגשות של הוראות אלו עם הזכות לפרטיות עלתה בפסק הדין בעניין אברג'יל<sup>79</sup>, שדן בחיפוש בחנויות ששימשו להימורים. בשולי פסק הדין פונה השופט דרורי לדון בסוגיית הכניסה לבית הלווה במשפט העברי, בנסותו להשיב על השאלה אם יש להעדיף חיפוש בבית החשוד על פני ההגנה על זכותו לפרטיות. השופט דרורי מביא את הדעות לעיל, וכן את דברי ועדת הנשיא יצחק כהן<sup>80</sup>, שבדקה את ההגנה מפני פגיעה בצנעת הפרט על-פי מקורות המשפט העברי, וראתה לנכון להביא בתמצית מקורות אלה ככל שהדבר נוגע לזכויות האדם בביתו. השופט דרורי מציין שההלכה העדיפה את שיטתו של רבנו תם, שלפיה ניתן להיכנס לבית החייב כדי לכפותו לקיים את חיוביו, אם הוכח שהוא מנסה לחמוק מתשלום החוב. מכך מסיק השופט דרורי:

אם ראתה ההלכה צורך לפתור בעיה מעשית של גביית חוב אזרחי, והייתה מוכנה "להעדיף" את מצוות פריעת בעל חוב על פני דקויות באיסור המדוקדק של הפסוק האוסר כניסה לבית החייב לצורך עביטת העבוט, כך, מן הראוי, לייחס להלכה עמדה דומה ביחס לסוגיה שלפנינו. כאשר ניצבת משימה של "וביערת הרע מקרבך", מול זכות האדם לפרטיות בביתו, מן הראוי, במסגרת האיזון הדרוש, לתת משקל משמעותי וחשוב למצווה זו של "וביערת הרע מקרבך", ולא לאפשר לאדם להשתמש בביתו כמקלט מפני השלטת המשפט הפלילי<sup>81</sup>.

בהמשך מביא השופט דרורי שלושה סיפורים מהתנ"ך שבהם בוצעו חיפושים בכלי חשודים על מנת לחתור לגילוי האמת: סיפור לבן והתרפים שהחביאה רחל, סיפור יוסף ואחיו בעניין גביע הכסף וכן סיפורם של יהושע ועכן שמעל בביזה. בכל אותם סיפורים (שאף השופט דרורי מודע לכך שלא ניתן ללמוד מהם הלכה), רוח הדברים היא לבכר את

79. ב"ש [ירושלים] 1153/02 מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל פ"מ תשס"א (2) 728.

80. דו"ח הוועדה להגנה בפני פגיעה בצנעת הפרט פורסם בספר יצחק כהן – לזכרו של יצחק כהן, נשיא בית המשפט העליון (מ' אלון, מ' בן זאב, א' ברק, נ' ליפשיץ, מ' לנדוי עורכים, תשמ"ט).

הדברים המובאים בפס"ד אברג'יל (בהערה הקודמת) מצוטטים מעמ' 93 לדו"ח.

81. סעיף 59 לפס"ד אברג'יל, לעיל.



## פרק ג: איסור כניסה לביתו של אחר

”ביעור הרע” על פני ההגנה על צנעת הפרט של החשוד. בדבריו דן השופט דרורי גם בתועלת הראייתית של ממצאים שהושגו בניגוד לחוק, תוך פגיעה בצנעת הפרט – נושאים שיידונו להלן בהרחבה<sup>82</sup>.

### 5. עשיית דין עצמית

החוק הישראלי מאפשר לאדם להגן על קניינו באמצעות עשיית דין עצמית בסעיף 18 של חוק המקרקעין<sup>83</sup>, ובסעיף 8 של חוק המיטלטלין<sup>84</sup>. בשני הסעיפים נקבע שהמחזיק רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע את הסגת גבולו או את שלילת שליטתו במקרקעין או במיטלטלין שלא כדין.

בעניין זה, היקפה של הזכות לעשות דין לעצמו בהלכה היהודית רחב מהיקף הזכות לפי החוק הישראלי. ההלכה מתירה לאדם שרכושו נגזל להכות את הגזולן, אם אין בידו להגן על קניינו בדרך אחרת<sup>85</sup>. כמו כן, חוב שאינו הלואה, כגון שכר עבודה, רשאי העובד ליטול מן המעביד אף באמצעות כניסה לביתו – אם אין לו דרך אחרת לגבות מן המעביד את שכרו<sup>86</sup>. לפי החוק, זכותו של בעל מקרקעין לסלק בעצמו את הפולש מוגבלת בזמן, בעוד שההלכה אינה מגבילה זכות זו בזמן, בתנאים שבהם ניתן לעשות דין עצמי (כגון שיכול לברר שאת שלו הוא נוטל כדין).

### 6. חוק הוצאה לפועל

חוק ההוצאה לפועל מתיר כניסה לבית הזולת ללא רשותו לשם גביית חוב, אם כדי לערוך חיפוש אחר נכסים של החייב שאותם הוא מבקש להסתיר (סעיף 15), ואם כדי לעקל נכסים השייכים לחייב, כדי לאפשר את פירעון החוב לאחר מכירתם (סעיפים 21, 23). כמו כן מתיר החוק לשוטר להיכנס ”לכל בית או מקום שיש לו חשד סביר שהחייב נמצא בו” כדי לבצע צו הבאה או צו מאסר נגדו (סעיף 74).

לא כאן המקום להיכנס לפרטי ההלכות בעניין סדר גביית החוב לפי משפט התורה, אך נזכיר רק את העיקרון, שעליו כבר עמדנו לעיל, שלפיו כניסה לבית החייב מותרת, אם קיים יסוד סביר לחשד שהוא מבקש להבריח נכסים מן הנושים.

82. פרק ז סעיפים ד-ה; ובפרק ט, סעיף ו.

83. חוק המקרקעין התשכ”ט-1969.

84. חוק המיטלטלין התשל”א-1971.

85. על-פי שולחן ערוך חו”מ ד, א. וראה עוד לעיל בסעיף ו.

86. לעיל בסעיף א.

ט. סיכום

אחד הביטויים של ההגנה על צנעת הפרט הוא האיסור על כניסה לבית הזולת, הנובע לא רק מן ההגנה על זכות הקניין ("הסגת גבול"), אלא גם מן ההגנה על כבודו ועל פרטיותו של בעל הבית. לכן, גם כאשר לכאורה יש צידוק להיכנס לביתו של אדם – אסור הדבר. כך למשל מצאנו בנוגע למלווה שרוצה לגבות את חובו כדין מלווה סרבן, שהוא וגם שליח בית דין מנועים מלהיכנס לבית הלווה ולמשכנו. עם זאת, במסגרת ההליך הפלילי מותר הדבר. ביתו של העברייין לא יהיה למבצר המגן עליו מפני זרועות החוק, ולא תימנע הוצאת נכס גנוב מביתו של הגנב בהתאם לכללי עשיית דין עצמית (= "עביד איניש דינא לנפשיה").

גם במקרים שבהם יש חשד סביר לביצוע עברה פלילית, מותר להיכנס לבית החשוד כדי למנוע ממנו להסתיר בביתו ממצאים מפלילים. ההלכה מעדיפה את הערך של "ובערת הרע מקרבך" על פני הגנה על צנעת הפרט של אלו שעומד חשד סביר כנגדם, שהם מנצלים את הזכויות שניתנו להם כדי להימנע מקיום חובותיהם המשפטיות. לנושא זו עוד נידרש להלן<sup>87</sup>, בפרק העוסק בשאלת בירור עובדות במשפט תוך פגיעה בצנעת הפרט.

עוד עמדנו על המשמעות המיוחדת שיש להגנה על ביתו של אדם בעניין הכניסה לבית זוג נשוי, ואף עמדנו על הערך המיוחד שיש לביתו של אדם בעינו, המצדיק אף את העמדתו בסכנת חיים, כפי שעולה מסוגיית "הבא במחתרת".

לבסוף עמדנו על מידת דרך ארץ שיש בהימנעותו של אדם מכניסה לבית, אף ביתו שלו, ללא הודעה מוקדמת, וזאת בעיקר מתוך התחשבות בצנעת הפרט.

87. פרק ט, סעיפים ב"ה.

# פרק ד

## היזק ראייה

- |                                    |                             |
|------------------------------------|-----------------------------|
| א. מבווא                           | ו. מנהג בהיזק ראייה         |
| ב. המקור והטעם                     | ז. היזק ראייה במשפט הישראלי |
| ג. מהותו של הנזק                   | 1. דיני הנזיקין             |
| 1. פגיעה בזכות שימוש או נזק        | 2. דיני הקניין              |
| 2. ביאור מחלוקות ראשונים           | 3. דיני התכנון והבנייה      |
| ד. איטור הסתכלות                   | ח. נספח – עין הרע           |
| 1. נזק או איטור                    | 1. "רע עין" ו"עין הרע"      |
| 2. הסתכלות חד פעמית                | 2. השלכות הלכתיות           |
| ה. מחילה על היזק ראייה             | 3. רקע רעיוני               |
| 1. חזקת מחילה ומחילה בקניין        | ט. סיכום                    |
| 2. בין סגירת חלון להפרדה בין חצרות |                             |
| 3. בין חלון מול חלון לפתח מול פתח  |                             |
| 4. משמעות החזקה והאיטור            |                             |

### א. מבווא

היזק ראייה מוגדר כנזק שאדם גורם לחברו על-ידי הסתכלות לתוך רשותו<sup>1</sup>, והוא מוזכר בעניינים שונים. בתלמוד נדונה השאלה אם "היזק ראייה שמיה היזק", היינו, אם יש לראותו כנזק ממשי, שיש להימנע ממנו, או שמא היזק זה אינו נחשב לנזק שיש לו משמעות משפטית. הנושא עלה בהקשרים שונים, כדלהלן:

**בחצר** – כיצד יש להפריד בין חצרותיהם של שכנים? אם היזק ראייה אינו היזק – די במחיצה קלה ונמוכה, שאינה מסתירה דבר ("מסיפס""); אבל אם היזק ראייה שמיה היזק, רשאי שכן אחד לכפות על שכנו לבנות קיר בגובה ארבע אמות (כשני מטר) בגבול שבין החלקות, אף שהעלויות של בניית הקיר גבוהות מן העלויות לבניית מחיצה קלה, וכן נפסקה הלכה<sup>3</sup>.

1. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' היזק ראייה, כרך ח, עמ' תרנט.
2. ראה בבא בתרא ב, ב.
3. רמב"ם שכנים ב, יד; שולחן ערוך חו"מ קנז, א.

בגינה ובבקעה – שכנים בגינה או בבקעה (שטח חקלאי שבו כמה חלקות) רשאים לחייב זה את זה לבנות גדר ביניהם, שתמנע הצצה מחלקה לחלקה. התלמוד מבחין לעניין זה בין שדה לבקעה, כפי שיבואר להלן.

בחלונות ובפתחי הבית – זכותו של בעל בית למנוע משכניו לבנות חלון או פתח חדשים לחצר, שיאפשרו הצצה לביתו.

מן הגמרא<sup>4</sup> עולה שבגינה ובבית ברור ש"היזק ראייה שמיה היזק", ובחצר נחלקו הדעות, אך להלכה נפסק שגם בחצר שמיה היזק, כאמור לעיל. עוד דנו בגמרא בהיזק ראייה בגג, בבית ובחצר הסמוכים זה לזה, וכיוצא באלו. לא כאן המקום לעסוק בכל פרטי ההלכות בעניין זה, ולפיכך נדון רק בטיבה של הזכות, תוך התמקדות בהיבט של צנעת הפרט.

## ב. המקור והטעם

המשנה קובעת: "לא יפתח אדם לחצר השותפים פתח כנגד פתח, חלון כנגד חלון"<sup>5</sup>. הגמרא שואלת מנין הדבר נלמד, ועונה:

אמר רבי יוחנן, דאמר קרא: "וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שכן לשבטיו" (במדבר כד, ה), מה ראה? ראה שאין פתחי אהליהן מכוונים זה לזה, אמר: ראויים הללו שתשרה עליהם שכינה<sup>6</sup>.

לפי חכמים, מדברי בלעם יש ללמוד לא רק על מעלתם של ישראל, אלא גם על קיומה של זכות משפטית לבעל הרשות למנוע היזק ראייה ברשותו. זהו אם כן סוג של הגנה על הפרטיות.

עוד בטרם נדון בטיבה של הזכות, נעסוק בטעמה. בגמרא משמע שזכות זו אכן מבוססת על הצורך להגן על צנעת הפרט, ואף מוזכר בדיון הביטוי "בעינא לאיצטנועי מינך [=רצוני להצטנע מפניך]"<sup>7</sup>, וככל הנראה זהו המקור לביטוי המודרני "צנעת הפרט". אולם בראשונים מצינו טעמים נוספים לשלילת היזק ראייה. הרמב"ן<sup>8</sup> מונה, נוסף לצניעות, את החשש מפני עין הרע ומפני לשון הרע. לשון הרע הוא איסור עצמאי שמגביל את חופש הדיבור, וכאן מחדש הרמב"ן כי ההסתכלות ברשותו של אחר עלולה להביא לידי דיבור אסור אודותיו, ולכן נראה לומר שההגנה מפני ההסתכלות כזו היא כעין סייג לבל ניכשל באיסור לשון הרע.

4. בבא בתרא ב, ב.

5. משנה בבא בתרא ג, ז.

6. בבא בתרא ס, א.

7. ראה בבא בתרא נט, ב; שם ס, א.

8. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, א. וראה עוד ביד רמה (להלן הערה 76), שעמד על טעם הצניעות.

## פרק ד: היזק ראייה

לפי זה, דין היזק ראייה אינו רק מגן על הנפגע מפני פלישה לרשותו, אלא גם משרת ערך הלכתי-חברתי של מניעת לשון הרע בקרב הציבור. במילים אחרות, לא רק הנפגע מוגן, אלא גם הפוגע מוגן מפני הפיתוי לחטא<sup>9</sup>. הרמב"ן עצמו אומר שם: "אין אדם יכול ליזרה בכך, לעמוד כל היום בעצימת עינים. על כרחנו נאמר לו [=למסתכל] סתום חלוניך ואל תחטא תדיר".

כאמור, הרמב"ן מוסיף טעם נוסף: משום עין הרע. טעם זה עולה מן הדיון בגמרא<sup>10</sup> בהיזק ראייה בגינה, שבו נאמר ש"אסור לאדם לעמוד בשדה חברו בשעה שהיא עומדת בקמותיה", וזאת כדי "שלא יזיקנו בעין רעה"<sup>11</sup>, ולהלן נעמוד על משמעותו של מושג זה. על כל פנים, לפי הרמב"ן, ההגנה מפני היזק ראייה מבוססת גם על החשש מפני עין הרע.

## ג. מהותו של הנזק

שלא כבשיטות משפט שאינן דתיות, בעולמה של ההלכה נגזרות הזכויות מחובות ולא להיפך. האדם הוא בעל חובות, הן כלפי אלוקים והן כלפי חברו, ומהן נגזרות הזכויות<sup>12</sup>. בדרך-כלל, החובה כרוכה באיסור או במצווה (מן התורה או מדרבנן): אסור לפגוע בזולת, או שיש לנהוג כלפיו במידת האחווה וכיוצא בזה. להלן נבקש להבהיר מהי הזכות ומהי החובה בנדון דידן, ומי מהשתיים קדמה לחברתה.

השאלה שנפתח בה, אם כן, היא מהו הנזק שמוטל על הזולת להימנע מגרימתו. כפי שניווכח להלן, התשובה לשאלה זו אינה פשוטה, והיא שנויה במחלוקת.

### 1. פגיעה בזכות שימוש או נזק

ניתן לומר שאין בראייה כשלעצמה נזק, אולם טבע האדם הוא להימנע מלעשות ברשותו שימוש פרטי שהצנעה יפה לו, כאשר קיים סיכוי שאחרים יצפו בו. לפיכך, עצם קיומה של האפשרות להציץ לרשות הזולת מונעת מבעל הרשות לעשות שימוש ברשותו, ובכך יש פגיעה בזכותו הקניינית של הבעלים. על-פי הסבר זה הזכות של הניזק יוצרת חובה על המזיק שלא להביט.

בדרך זו הולך הסמ"ע, שכתב: "הראיה מצד עצמה אין עושה בהן היזק אלא שגורמת היזק, כגון שחברו לא יעשה עסקיו בחצר מכוח שבושה ממנו או שירא שיבוא לו היזק השגת גבול"<sup>13</sup>.

9. ועדיין לא ברור מנין למד כן הרמב"ן, אולי מסברתו שלו.

10. בבא בתרא ב, ב.

11. רש"י בבא בתרא שם, ד"ה אסור לאדם.

12. ראה ספרו של השופט מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, עמ' 71.

13. סמ"ע שעח, ד. בשולחן ערוך שם, ה, נפסק ש"אפילו בראייתו, אם יש בו היזק לחבירו, אסור להסתכל בו. לפיכך אסור לאדם לעמוד על שדה חברו בשעה שעומדת בקמותיה". מנקיטת

ואם תאמר, מדוע יש עדיפות לזכות השימוש של בעל הרשות על פני זכות השימוש של שכנו המציץ מרשותו? מדוע זכות הקניין של פלוני עדיפה על זכות הקניין של אלמוני, המבקש לעשות שימוש ברשותו בדרך של פתיחת חלון מול ביתו של שכנו? על כך עונה רבי איסר זלמן מלצר, בעל **אבן האזל**, בלשון זו:

דין זה... לא שייך אלא אם יש לו לניזק זכות על השתמשות, דבלא זה לא שייך לומר שראובן יטעון לשמעון בשביל עמידתך אי אפשר לי להשתמש בחצר, ועל כן התרחק מלעמוד בחצרך, דמאי חזית שיתרחק שמעון מראובן, יתרחק ראובן מפני שמעון, כיון שבעצם אין שמעון עושה מעשה הזק ממש לראובן, אלא שממילא מעמידת שמעון יוצא חסרון לראובן, א"כ שמעון לא גרם לראובן... וע"כ בהכרח שצריך שיהיה לניזק זכות על השתמשות... ואז יכול להכריח את חברו להתרחק ממנו שלא למנוע תשמישו<sup>14</sup>.

במילים אחרות, הניזק "קנה" זכות של שימוש פרטי ברשותו, והשכן מוגבל שלא לעשות שימוש ברשותו שימנע מן הראשון שימוש שכבר זכה בו<sup>15</sup>.

דוגמה זו, שיש בה גם היבט של עין הרע, הסיק הסמ"ע ששונה ראייה זו מראיית שימוש השכן בחצר, שבה יש רק גרם היזק, כאמור בפנים.

אולם המשך דברי הסמ"ע שם תמוה בעיני: "אבל לענין איסור, הנה מכל שכן דאסור [להביט בחצר], דבזה [בגינה] איכא למאן דאמר בגמרא דלית ביה אלא מדת חסידות". וקשה, שהרי מידת חסידות לא נזכרה בגמרא כי אם ברמב"ם (ראה להלן בדיון על עין הרע), ומן הגמרא (כבא בתרא ב, ב) משמע, שהיזק עין הרע בגינה גרוע מהיזק ראייה בחצר, אם כן ייתכן היה לומר שבחצר אין איסור כלל, וצ"ע.

14. **אבן האזל** שכנים, ב, טז. וראה עוד חזון יחזקאל על התוספתא בבא בתרא א, ה; וקהילות יעקב על בבא בתרא, ה. במצבים מסוימים, כאשר נדרש מן הנתבע-המזיק, לסתום חלון כאן ולפתחו במקום אחר וכיוצא בזה, ייתכן שחז"ל עורכים איזון אינטרסים, ומעדיפים את זכותו של הניזק, ששימושו בחצר נפגע באופן חמור יותר. אך אין זה מסביר את כל המצבים של היזק ראייה, וודאי לא כפיית הוצאה ממנונית, כמו בשותפים שעושים כותל באמצע.

15. שאלה בפני עצמה היא כיצד נרכשה הזכות: במכירה, בנתינה, בחזקה או שדי בהנהגה. ראה למשל **בבא בתרא** ב, ב, בד"ן כותל שנפל, "מחייבין אותו לבנות עד ד' אמות". רש"י שם, ד"ה נפל, אומר: "שכבר נתרצו הראשונים בכותל", אבל תוספות שם, ד"ה נפל, אומר: "שהורגלו לעשות דבר צנוע בחצר, ולא למדו ליהרר זה מזה". ואפשר שבהנהגה עצמה יש משום חזקה, ואכמ"ל.

לגבי השאלה מתי רוכש לו התובע-הנפגע זכות כזו, ניתן לדון בשלושה מצבים: א. הנפגע קדם ורכש זכות שלא יזיק לו בראייה. ב. המזיק קדם ורכש לו זכות לראות (דוגמה לדבר ראה בשולחן ערוך חו"מ קנד, לא"לב), ולהלן נעסוק בשאלה אם המזיק אכן יכול לרכוש זכות כזו מאת הניזק. ג. מצבי ביניים למיניהם, שבהם לא נרכשה מראש זכות להזיק בראייה או שלא להינזק בראייה.

## פרק ד: היזק ראייה

על הגישה שהיזק ראייה מבוסס על זכות קדימה שקיימת לנפגע בשימוש בחצרו קשה מדין הגמרא, המחייב שותפים שחלקו חצר משותפת לבנות קיר בגבול שבין חלקותיהם; שהרי בנסיבות אלה לא קדם האחד, וגם אם קדם – יכול זולתו לדרוש ממנו להשתתף בהוצאות לבניית הקיר, על אף זכות הקדימה שיש לו בשימוש בחצר<sup>16</sup>. לכן נדחק אבן האזל לומר שבהלכה זו מבוסס היזק ראייה על הסכם השותפות, הכולל תנייה מכללא, שהשותפים לא פריעו זה לזה לעשות שימוש ברכושם על-ידי היזק ראייה<sup>17</sup>.

אולם הסבר זה דחוק ביותר, כיוון שכל עוד לא ביקשו השותפים לפרק את השותפות – לא הוזכר הצורך למנוע היזק ראייה. לכן יש לומר שמשמעות ההסכם היא שרק לאחר שתפורק החבילה יימנעו השותפים מלהפריע זה לשימושו של זה, וקשה להניח שהשותפים מעלים בדעתם תנאי שכזה בעת השותפות.

יתר על כן, הרמב"ם פוסק שגם ב"חצר שותפים... שחילקה ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות כותל באמצע"<sup>18</sup>. כלומר, גם בחצר שלא ניתן לכפות את חלוקתה, אם נעשתה חלוקה בהסכמה – ניתן לכפות בניית מחיצה. בחצר מסוג זה ודאי לא עלה על דעת השותפים שיחלקוה בעתיד, ועל כן לא ניתן להסביר את היכולת למנוע היזק ראייה כתנייה מכללא. כדי לסלק קושי זה אומר אבן האזל שהסכם הפירוק כולל גם הסכם על בניית קיר הפרדה. על הסבר זה קשה מלשון הרמב"ם: "יש לכל אחד מהם לכוף" – שממנה משמע שהחייב לבנות את הקיר מקורו בדין, ולא בהסכם. בהמשך יוכח שהראב"ד סובר שהאיסור להיזק בראייה מבוסס על זכות השימוש של הניזק, ובכל זאת הוא לא העיר דבר על לשונו של הרמב"ם.

הקשיים הנזכרים מובילים אותנו לטעם השני להיזק ראייה, שלפיו עצם הראייה היא בגדר נזק, ללא קשר לזכויות השימוש של הניזק. הסבר זה מתיישב היטב עם הביטוי "היזק ראייה". קהילות יעקב קורא לכך "צערא דגופא"<sup>19</sup>, אולם קצת קשה לייחס להיזק זה צער הגוף ממש. וכבר הבאנו את דברי השולחן ערוך<sup>20</sup> כי אין מסתכלין בפני האוכל, והוא מהלכות דרך ארץ בלבד. על כן נראה שהכוונה להפרת הזכות לפרטיות, כפי שזו הוסברה בפרק א. הפרת צנעת חייו של אדם היא פגיעה בחומת ההגנה הרוחנית שלו, ויש בה מעין

16. ראה עוד בשולחן ערוך חו"מ קנד, ג; רמ"א שם, יד; ביאור הגר"א שם, סו; ואכמ"ל.

17. והרי זה דומה לדברי הרמב"ן להלן בהערה 27, שהסכם מכללא יכול לקבוע חזקת ראייה לבעל החלון; אלא ששם, כשחילקו כבר היה חלון פתוח לחצר, ולכן אין ראייה משם למקרה של חלוקת שותפים בחצר.

18. רמב"ם שכנים ב, יד.

19. קהילות יעקב על בבא בתרא, ה.

20. שולחן ערוך או"ח קע, ד.

הרחבה של שלילת זכותו לכבוד<sup>21</sup>. במצבים מסוימים, ובעיקר לדברי הרמב"ן<sup>22</sup> יש גם חשש לנזק של עין הרע.

אם כן, מצאנו כאן מקור מן התורה להכרה בזכות לפרטיות. לפי זה נראה לומר כי היזק זה אינו מדיני הגנה על הקניין דווקא, אם כי בדרך-כלל, ובייחוד בימי קדם, החדירה לפרטיות התבטאה בעיקר בהסתכלות לרשותו של הזולת.

## 2. ביאור מחלוקות ראשונים

על-פי שתי האפשרויות בהבנת היזק ראייה מסביר **אבן האזל**<sup>23</sup> כמה מחלוקות ראשונים. נציין שתיים מהן:

**שימוש ברכוש המשותף ברוטציה** – הרמב"ם והראב"ד<sup>24</sup> נחלקו בשאלה הבאה: מה הדין בחצר קטנה, שלא ניתן לכפות את חלוקתה, ולא הסכימו השותפים למכור את חלקם זה לזה או לחלוק ביניהם, ואחד השותפים דורש שימוש בחצר ברוטציה, כי לא נוח לו שחברו רואה אותו בשעה שהוא משתמש בחצר.

לדעת הרמב"ם זו דרישה לגיטימית, ולפיכך "אם חצר הוא – שוכנים בה שנה שנה, שאי אפשר שישכנו שניהם כאחד מפני היזק ראייה, שהרי אין בה דין חלוקה". לעומת זאת, לדעת הראב"ד זו אינה דרישה לגיטימית: "ולמה יכריח את חברו לפנות שנה בשנה? ויאמר לו [השותף]: 'מאחר שאין אתה רוצה למכור – או תסבול היזק ראייה או תחלוק', כי לעולם לא יטרח להיות גולה שנה בשנה, ועוד אם אין לו להיכן יפנה מה תהא עליו?"

לפי **אבן האזל**, הראב"ד סבור שהיזק ראייה הוא משום פגיעה בזכות שימוש, ואם כן רק מי שיש לו זכות שימוש ללא רואה רשאי לדרוש מניעת היזק ראייה. אך כאן, שלא קדם שותף אחד לחברו, אף אחד אינו יכול לדרוש זאת. לעומתו, הרמב"ם סובר שהראייה עצמה מזיקה, ולכן לדידו, הדרישה לסילוק הנזק היא לגיטימית.

21. אולי יש רמז לכך במקרא: "ולשרה אמר הנה נתתי אלף כסף לאחייך, הנה הוא לך כסות עינים לכל אשר אתך, ואת כל ונכחת" (בראשית כ, טז). הפסוק קשה, ורבו מפרשיו. נתייחס רק לביטוי אחד בתרגום אונקלוס במקום: "הא יהבית... חלף דשלחית ודברתיך וחזית יתיך וית כל דעימיך". אפשר שיש כאן כעין פיצוי על הסתכלות אסורה, עיין רש"י שם.

ושוב מסתבך אבימלך (יש אומרים שהוא אותו אדם) בראייה שלילית: "וישקף אבימלך מלך פלשתים בעד החלון וירא והנה יצחק מצחק את רבקה אשתו" (בראשית כו, ח). ועיין ברש"י בראשית יח, טז, שכל השקפה שבמקרא לרעה וכו'.

על ראייה סקרנית, שהיזקה בא מיד, קוראים אנו גם בסיפור של אשת לוט (בראשית יט, כו).

22. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, א, ד"ה ומסתברא.

23. אבן האזל שכנים, ב, טז.

24. רמב"ם שכנים א, ב.



## פרק ד: היזק ראייה

זכותו של יורש לדרוש מיורש אחר לסתום חלונות שמול חצרו – לגבי אחים שירשו בית וחילקו ביניהם את הירושה כך שאחד מקבל בית והשני חצר, נפסק ש"אין להם חלונות זה על זה"<sup>25</sup>. לפי הראב"ד, משמעות ההלכה היא:

נהי דאין יכול לערער על סתימת החלונות אם רוצה [בעל החצר] לבנות לפנייהם [ובכך יסתיר לבעל הבית את האור], ומיהו כל זמן שלא בנה לפנייהם, אינו יכול לומר סתום חלונותיך, אף על פי שיש בהם היזק ראייה<sup>26</sup>.

כלומר, אמנם בעל החצר יכול לבנות בחצר ולסתום את החלונות שבבית, אולם הוא אינו יכול לדרוש שהחלונות ייאתמו כדי למנוע הבטה לחצר. אף בעניין זה הולך הראב"ד לשיטתו, שאין בהיזק ראייה היזק ישיר, אלא מניעת שימוש בלבד, ובאחים שחלקו, היות שאין זכות קדימה לאף אחד מן האחים, לא ניתן לדרוש את סתימת החלון<sup>27</sup>.

אבל לדעת הרא"ש, "אין דבריו נראים כלל, דכיון דאין לו [לבעל הבית] חזקה באורה [=באור של החלון], שהרי ניתן לבנות לידו ולסתום אותו], היכי מצי למיעבד ליה [=איך יכול לעשות בעל הבית לבעל החצר] היזק בראייתו?"<sup>28</sup>, וכתב הרא"ש שכך היא גם דעת הרמב"ם<sup>29</sup>. נראה ששיטה זו נובעת מן התפיסה שהיזק ראייה הוא נזק ישיר, ולכן גם מי שלא זכה בזכות שימוש ברשות רשאי לדרוש את הסרת נזק הראייה.

אפשר שבחקירה זו ניתן לתלות מחלוקת נוספת, בשאלה אם היזק ראייה נחשב "גירא דיליה [=חצים של המביט]"<sup>30</sup>. הרמ"א מביא מחלוקת בלשון זו:

25. ראה בבא בתרא ז, ב.

26. מובא בפסקי הרא"ש בבא בתרא א, כ.

27. אפשר לרחות את הראיה על-פי חידושי הרמב"ן בבא בתרא, ז, ב, ד"ה ולא: "שלא חלקו על מנת לסלק משם כלום", כלומר בעת חלוקתם כאילו הסכימו שלזה יש חלון פתוח לחצר חברו, והרי זה כאילו זכה בחזקה על פתיחת החלון. הדבר דומה למי שרכש בית עם חלון פתוח, ובא חברו אחר כך וזכה מן ההפקר בחלקה סמוכה ובנה שם את ביתו, שאינו יכול לדרוש מן הראשון לסתום את החלון. ראה: שו"ת הריב"ש שכב; שולחן ערוך חו"מ קנד, לב; שו"ת רבי עקיבא איגר קנא, ואכמ"ל.

28. פסקי הרא"ש בבא בתרא א, כ.

29. וזו לשון הרמב"ם שונים ב, יב: "וכן סותם החלון המשקיף על חלקו". אבל הכסף משנה (שם) נדחק לבאר את הרמב"ם כראב"ד, כלומר שבעל החצר בונה ומסתיר האור מן החלון, וכן פסק שולחן ערוך חו"מ קנד, כז; אך הרמ"א שם הביא את דעת הרא"ש.

30. בבבא בתרא כה, ב נחלקו רבי יוסי וחכמים במצבים שונים של הרחקת נזיקין כאשר שימשו של האחד מפריע לשכנו, מי צריך להרחיק את עצמו – הניזק או המזיק. ומודה רבי יוסי שבמצב של "גיריה דיליה" (חצים שלו), כלומר שההיזק הוא עכשווי ולא עתידי, על המזיק להרחיק את עצמו. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' הרחקת נזיקין, כרך י.

ראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצר או גינתו של חברו וכותל ביניהם ונפל הכותל ועל ידי זה ראובן רואה לרשות חברו – צריך לסתום חלונותיו אף על פי שעשאו בהיתר, כך כתב הרא"ש בתשובה<sup>31</sup>.

הטור הביא את תשובת אביו הרא"ש: "מעשה... דרואה ראובן לתוך גינתו, מעשה נעשה מזיק, אף על גב דנעשה ממילא... דהו גיריה דיליה... והיזק ראייה גיריה דיליה"<sup>32</sup>. אם כן, הרא"ש לשיטתו, שעל הרואה להרחיק את עצמו, כי הוא נחשב למזיק ממש. אבל הרמ"א מציין ש"יש חולקים, וסבירא להו דהיזק ראייה מיקרי היזק דממילא, ומאחר שעשה בהיתר – על הניזק להרחיק את עצמו". לדעה זו נראה שאין כאן היזק ממש ואינו בגדר "גיריה דיליה", ולכן אינו חייב להרחיק.

נפקות נוספת היא בשאלה אם הלכות היזק ראייה מכוונות רק למנוע את האפשרות להציץ לרשותו של אדם, כדי שלא למנוע ממנו את זכות השימוש ברשותו, או שמא הן מכוונות גם לאסור הסתכלות בעסקי הפרטיים, לאו דווקא באופן המונע שימוש, כגון שאינו יודע מכך, וכיום ניתן בנקל לעשות כן. יתר על כן, לדעה זו יתכן שהיזק ראייה יש לאו דווקא כשהוא מסתכל ברשותו של השני, אלא גם בעסקי הפרטיים בכלל. אכן להלן בפרק ו, סעיף ב, נראה כי יש האוסרים לקרוא או להציץ למסתרי של הזולת.

## ד. איסור הסתכלות

### 1. נזק או איסור

עד כה דיברנו במונחים של נזק, אולם הראשונים דיברו לא רק על הצורך למנוע היזק ראייה, אלא גם על האיסור להציץ לרשות הזולת. כך כותב הרמב"ן: "דאפילו מחל הניזק בודאי אסור לו למזיק [להזיקן] בראייה או להסתכל בו לדעת"<sup>33</sup>, ומשום כך אומר הרמב"ן שאין חזקה<sup>34</sup> בהיזק ראייה, שכן אין חזקה באיסורים<sup>35</sup>. כך פוסק גם הרמ"א: "אבל הוא

31. רמ"א חו"מ קנד, טז. וראה עוד ר"י מיגאש בבא בתרא ו, ב; ורמב"ן שם יח, ב.

32. טור חו"מ שם, כב. הרא"ש מתבטא בהמשך דבריו: "ובחלונות מזיקו לגינה, והגינה נפסדת כי אינו יכול להשתמש תשמיש צנוע מפני היזק ראייתו, ליכא מאן דפליג שצריך להרחיק היזק ראייתו". לכאורה, יש ללמוד מכאן שכל ההיזק הוא מניעת שימוש ותו לא, ומכאן ראייה לדיוקו של חזון יחזקאל על התוספתא בבא בתרא א, ה (הוזכר בהערה 14) מן הרא"ש, כי היזק ראייה הוא רק "היזק שלילי" (כלשונו) ותו לא. אבל אפשר שהרא"ש התבטא כך על גינה, שבה שימוש אישי אינו מצוי כל-כך, ועדיין צ"ע.

33. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, א, ד"ה הא דתנן.

34. דיון בהשלכות האיסור על החזקה יובא בסעיף הבא.

35. מלשון הרמב"ן משמע קצת שיש איסור רק כשמסתכל בכוונה, אולם ראה בנימוקי יוסף ובסמ"ע המובאים בסמוך. ואולי יש לתקן ולגרוס "שלא מדעתו", ראה שולחן ערוך הרב נזקי ממון, יא, המובא בסמוך.

## פרק ד: היזק ראייה

אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו כדי שלא יזיקנו בראייתו, ובזה איסורא קעביד<sup>36</sup>. ועל-פי זה כותב רש"י מלאדי: "ואפילו בעסקיו ומעשיו של חברו, שאין בהם חשש היזק עין<sup>37</sup>, אם עושה בביתו וברשותו – אסור לראות שלא מדעתו<sup>38</sup>, כי שמא אינו חפץ שידעו ממעשיו ומעסקיו"<sup>39</sup>.

מהו גדר האיסור? לעיל הבאנו מחלוקת בשאלה אם היזק ראייה מוגדר כנזק או שהוא מבוסס על הפגיעה בזכות השימוש של מי שמביטים בו. על-פי הדרך הראשונה, אפשר לומר שאם יש נזק בעצם הראייה, הרי שגם אסור להזיק; כלומר, דין היזק ראייה כולל בתוכו גם את האיסור להזיק. גם לדעה השנייה, שדין היזק ראייה נובע מפגיעה בזכות שימוש, ניתן לומר שהראייה אסורה, אלא שראייה זו אינה מוגדרת כנזק. לדעה זו, ההבטחה היא בגדר מידה מגונה שיש להתרחק ממנה, ואפילו בלעם שיבח את עם ישראל שנוהר מראייה כזו. יש בכך לא רק הפרעה לזולת, אלא גם פגיעה במסתכל, אימוץ מידה מגונה של סקרנות כלפי המתרחש בגבולו של אחר<sup>40</sup>.

### 2. הסתכלות חד פעמית

האם רק כאשר מדובר במצב קבוע, כגון שתי חצרות הפתוחות זו לזו, אסור להסתכל, או שמא גם הסתכלות חד-פעמית היא בגדר היזק ראייה? בעקבות הנימוקי יוסף<sup>41</sup> פסק הרמ"א:

36. רמ"א חו"מ קנד, ז. ומקורו בבית יוסף חו"מ קנד, יז; על-פי שו"ת הרשב"א ב, א; כמצוין בשולחן ערוך, מהדורת פרידמאן שם.

37. הכוונה לעין הרע, ראה להלן.

38. ראה לעיל, בהערה 35.

39. שולחן ערוך הרב, שם. ועיין עוד בט"ז או"ח תרלז, ד, האומר כי אף שמותר להיכנס לסוכת חברו שלא מדעתו לשם קיום מצוות סוכה, "אבל בשעה שהוא שם, אפשר דקפיד עליו שלא יראה עסקיו ואכילתו בלי ידיעתו, וזה דבר מוסכם מצד הסברא, כנ"ל".

40. דומה כי מידה זו היא שורש חטאה של חוה, שיצר הסקרנות גבר עליה, לדעת יותר ממה שהותר לה.

41. נימוקי יוסף בבא בתרא לב, א בדפי הרי"ף. מקור הדיון בבבא בתרא נט, ב; ומפרש הרשב"ם שם, ד"ה ושאני הכא, שבהסתכלות לחצר "נתפס כגנב". הנימוקי יוסף הסיק מכאן שיש איסור בהסתכלות כזו, אולם מדברי הרשב"ם עצמו אין ראייה מוכחת. אפשר שדרך בני אדם היא, שאינם מסתכלים בחצר הזולת באופן שייראו כגנבים, אך אין זה אומר שהדבר אסור. יתר על כן, מדוע אין הרשב"ם אומר שאין לבעל החצר לחשוש שיסתכלו עליו, שהרי אסור לראות (וכן ניתן להבין מפירוש המיוחס לרבנו גרשום שם)? משמע לכאורה שאין איסור, אלא רק חשש שהמסתכל ייתפס כגנב. אך אפשר לדחות, כי המביט צריך לשכנע את חברו שהוא לא יעז להסתכל כי יפגע בעצמו כשייתפס כגנב, ולא רק בגלל האיסור.

י"א שצריך לזוהר אדם מלהסתכל בבית חבירו, עד שהוא נתפס כגנב בראייה ההיא, כיון שאין לו טענה<sup>42</sup>.

מהו מקור האיסור? מן הגר"א<sup>43</sup> משמע שאיסור זה נכלל באיסור היזק ראייה שכבר הוזכר למעלה; כלומר, שגם הסתכלות חדר-פעמית נכללת באיסור להזיק בראייה. אבל הסמ"ע סובר שזהו איסור נפרד, משום חשד ("נתפס כגנב"). ובלשונו: "אסור לעמוד נגד בית חברו להסתכל דרך שם, מפני שיהא נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות"<sup>44</sup> (כלומר, שיחשבוהו לגנב). בפשטות נראה שאסור לאדם להביא עצמו לכך שיהיה נחשד שהוא עובר עברה<sup>45</sup>. ובעיני הוא דוחק. בסברה, קשה להניח שהסתכלות מזדמנת, שאולי גם איש לא שת לבו אליה, תביאנו להיות נחשד כגנב. ועוד, מה עניין זה לדיני היזק ראייה? האם במקרה השתרבב לענייננו? לכן נראה יותר להסביר דין זה במסגרת היזק ראייה<sup>46</sup>.

### ה. מחילה על היזק ראייה

האם אדם רשאי למחול על היזק ראייה? ואם עשה כן, האם יש תוקף למחילתו? ואם כן, כיצד תיעשה המחילה?

המחילה יכולה להופיע בצורות שונות:

חזקת מחילה – כאשר אדם שיכול היה לטעון להיזק ראייה ולא טען כן במשך זמן קצר או ארוך, אנו מניחים שמחל<sup>47</sup>.

42. רמ"א חו"מ קנד, ג.

43. ביאור הגר"א חו"מ קנד, מז.

44. סמ"ע חו"מ שם, יד.

45. אולי הוא נלמד מן הפסוק "והייתם נקים מה' ומישראל", ראה משנה שקלים ג, ב, וירושלמי שם, וכן חפץ חיים הלכות לשון הרע ט, ג, ואכמ"ל.

46. גם מדברי הט"ז חו"מ קנד, ג, משמע שאין כאן איסור נפרד, אלא: "כל כך הזהירו חכמים בעוון זה... עד שיהיה נתפס כגנב בשביל זה, כיון שאין לו טענה ע"כ, למה הוא מסתכל".

47. וזאת בהתאם לשיטות השונות בגדרה של חזקת תשמישים. יש אומרים שאין צורך בטענה שבעל הקרקע מכר או נתן לו, אלא בכך שלא מחה בו – מחל לו, ושעבד לו זכות זו ללא אפשרות חזרה (ראה: תוספות בבא בתרא כג, א ד"ה והא אחזיקו בשם ריב"ם; רמב"ן בבא בתרא נט, א בשם הגאונים; רמב"ם שכנים ח, א; ז, ח; שולחן ערוך חו"מ קנג, ב; שם יד"ח; קצות החושן חו"מ שם, ג). ויש אומרים שאף בחזקת תשמישין לא החזיק, אלא אם בא בטענה שחברו מכר לו או נתן לו, ואי מחאתו היא ראייה לכך (ראה רשב"ם בבא בתרא מא, א, ד"ה כל חזקה; ותוספות בבא בתרא כג, א, ד"ה והא. המגיד משנה שכנים יא, ד והרמ"א חו"מ שם, ב, טז הביאו את שתי הדעות). ויש אומרים שטענת מחילה מפורשת נחשבת כחזקה שיש עמה טענה (עייני במגיד משנה שם). אף בשיעור החזקה נחלקו הראשונים. יש אומרים שהחזקה חלה לאלתר, יש אומרים שצריך זמן סביר, ויש שדורשים שהחזקה תתקיים שלוש שנים. על כל זה ראה באנציקלופדיה תלמודית, ע' חזקת תשמישין, כרך יד, עמ' שעו; וכן ע' הזק ראייה, כרך ח, עמ' תרצד.

## פרק ד: היזק ראייה

מחילה מפורשת – מחילה באמצעות הצהרה על מחילה על היזק ראייה.

מחילה בקניין – בנוסף להצהרה על המחילה, המוחל מחזק את דבריו במעשה קניין. כדי להבין את הדעות השונות בעניין, יהא עלינו להקדים את הסבר המושג חזקת תשמישים. משמעותה של חזקה זו מעניקה לאדם זכות לעשות שימוש ברשותו, על אף שימוש זה מפריע לשכנו. חזקה זו מבוססת על מחילתו של השכן על זכותו למחות נגד השימוש המפריע. בגמרא<sup>48</sup> נאמר על כמה מטרדים שלגביהם לא ניתן ליצור חזקת תשמישים, וכך מסוכמת ההלכה בעניין זה על-ידי הרמב"ם:

כל ההרחקות האמורות... אם לא הרחיק וראה חברו ושתק – הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק... שכל המחזיק בנזק זכה בו... חוץ מארבעה מיני נזקין... העשן וריח בית הכסא והאבק<sup>49</sup> וכיוצא בזה ונדנד הקרקע... ולמה שינו נזקין אלו משאר נזקין, לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו, וחזקתו שאינו מוחל שהיזקן היזק קבוע<sup>50</sup>.

נשוב אפוא לשאלה מה דינו של היזק ראייה, אם וכיצד ניתן למחול עליו, ונסקור את עמדות הראשונים.

### 1. חזקת מחילה ומחילה בקניין

הרמב"ם מחדש: "וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה – כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה, כמו שבארנו"<sup>51</sup>, וכן נפסק בשולחן ערוך<sup>52</sup>. מדבריו עולה שהיזק ראייה הוא מסוג הנזקים שלגביהם לא ניתן ליצור חזקת תשמישים, אף שהדבר לא נאמר בגמרא במפורש. חידוש נוסף שעולה מדברי הרמב"ם הוא ש"אם קנו מידו שמחל בנזקין אלו – אינו יכול לחזור בו". כלומר, אף שלא ניתן ליצור חזקת תשמישים לגבי מטרדים שונים, ניתן למחול במפורש על הזכות למחות נגד קיומו של המטרד, וזאת באמצעות מעשה קניין<sup>53</sup>. אבל יש אומרים שגם מעשה קניין אינו מועיל כדי לאפשר את קיומו הקבוע של המטרד. כך למשל אומר רבנו תם: "דקניין בטעות הוא, דסבור היה שיכול לקבל, ועכשיו אין יכול לקבל"<sup>54</sup>. ברוח דבריו של הרמב"ם, שאין חזקה להיזק ראייה, יש אומרים שאפילו מחילה מפורשת אינה מועילה, ולמדו כן מן המסופר על רבי חייא, שהיה אומר למי שפתח חלון לחצר

48. בבא בתרא כג, א.

49. אכן "אבק" אינו נזכר בגמרא, אך המגיד משנה שם אומר שהוא דומה לעשן.

50. רמב"ם שכנים יא, ד.

51. רמב"ם שם.

52. שולחן ערוך חו"מ קנד, ח.

53. וכן דעת התוספות בבא בתרא כג, א, ד"ה אין.

54. מובא בתוספות שם.

חברו: "יגעת ופתחת, לך יגע וסתום"<sup>55</sup>. כך כתב הטור בשם הרמב"ן, בהתייחסו למי שפתח חלון לחצר ובני החצר שתקו ולא התנגדו:

אין בו חזקה, דכקוטרא ובית הכסא דמי, וכן כתב הרי"ף בתשובה<sup>56</sup>, ואפילו אם נתן לו רשות לפותחו יכול לומר סבור הייתי לקבל ואי אפשר לקבל, ואפילו מחל לו על הנזק, כיון דודאי אסור למזיק להזיקו<sup>57</sup>.

מדוע לשיטתם אין חזקה בהיזק ראייה? על שאלה זו ניתן להשיב בשתי דרכים: אפשר שהסיבה לכך היא שיש להניח שמחילת השכן על הפגיעה בפרטיותו לא נעשתה בלב שלם<sup>58</sup>; דרך אחרת עולה מדברי הרמב"ן, ולפיה מאחר שיש איסור להזיק בראייה, לא ניתן ליצור חזקה שמשמעותה המעשית היא מתן תוקף משפטי למעשה האסור:

דאפילו מחל הניזק, כיון דודאי אסור לו למזיק [להזיקו] בראיה ולהסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול להיזהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עיניים, על כן נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר<sup>59</sup>.

כלומר, מחילה כזו מעמידה בניסיון קשה את השכן, כי אי אפשר לעצום עיניים כל היום. לכן איננו מכירים במחילה המאפשרת היזק ראייה, ולפי זה גם קניין אינו מועיל<sup>60</sup>. אולם יש אומרים שחזקה מועילה לאפשר את קיומו של היזק ראייה, וכל שכן מחילה מפורשת<sup>61</sup>. כך פסק הרמב"ם בעניין פתיחת חלון לחצר:

55. בבא בתרא נט, ב.

56. מובאת בחידושי הרי"י מיגאש על בבא בתרא ב, ב, ובנימוקי יוסף שם א, ב; לב, א (בדפי הרי"ף). ולמד כן מהמשנה הראשונה בבבא בתרא, שמשמע ממנה שגם בשכנים שהחזיקו בחצר זמן רב ללא מחיצה, רשאי כל אחד מהם לכפות על חברו לבנותה עמו.

57. טור חו"מ קנד, יז. וכן כתב חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, ב, וטעמו יובא להלן. דבריו הובאו כדעה ראשונה בשולחן ערוך חו"מ קמב, ג. ועיין עוד בביאור הגר"א חו"מ שם, ג; ובשולחן ערוך חו"מ קנד, ח.

58. כשיטת רבנו תם, הנזכרת לעיל לגבי מחילה בקניין ליד הציון להערה 54. כך משמע גם מלשון חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, א, ד"ה ומסתברא: "מי ידע כמה מטי ליה דלמחול".

59. חידושי הרמב"ן שם.

60. הרמב"ן שם מביא ירושלמי (פ"ג ה"י), שאומר שאפילו כשייגע השכן בפתיחת החלון – אין חזקה. ובלשונו: "הגע עצמך, שהיה מושיט לו צרורות, יכול למימר ליה מגתך הוינא באהין גברא, דשמיט מיניה שאין להם חזקה... לעולם, היכא שיש שם היזק ראייה". וראה עוד שולחן ערוך חו"מ קמב, ג, ובאור הגר"א שם, ד.

61. ראה בחידושי הרי"י מיגאש, הובא בשיטה מקובצת בבא בתרא נט, ב.

## פרק ד: היזק ראייה

הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הנזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום<sup>62</sup>.

נמצא כי הראשונים נחלקו אם יש חזקה להיזק ראייה. בשיטת הרמב"ם מצאנו לכאורה שתירה באשר לשאלת החזקה, וסתירה זו מחייבת להבחין בין מצבים שונים.

### 2. בין סגירת חלון להפרדה בין חצרות

יש המבחינים בין פגיעה בצנעת הפרט הנגרמת בשל פתיחת חלון לרשות הזולת לפגיעה הנגרמת בשל העדר מחיצה בין חצרות. כך סבור הר"י מיגאש<sup>63</sup>, ואף לדעת הרמב"ם יש חזקה בהיזק ראייה של חלון הפונה אל החצר, אבל אין חזקה להיזק ראייה בשל העדר מחיצה בין שכנים: "וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה – כופהו לעשות מחיצה... לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו, וחזקתו שאינו מוחל שהיזקן היזק קבוע"<sup>64</sup>, וזו גם דעת הרא"ש<sup>65</sup>.

אלא שכאן עלינו להעמיק ולהבין מהו הנימוק המשפטי להבחנה בין יצירת חזקה לעניין חלון הפונה אל החצר לבין יצירת חזקה לעניין העדר מחיצה בין חצרות. יש שמסבירים זאת על יסוד ההבחנה בין שתיקה מול מעשה לשתיקה מול מחדל<sup>66</sup>, וכך אומר השולחן ערוך:

הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו... או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק... כמה דברים אמורים... בעושה מעשה, כגון פותח חלון על חצר חבירו, אבל חצר השותפים, אף על פי שעמדו שנים רבות בלא מחיצה, כיון דממילא, בלא עשיית שום מעשה הם מזיקים זה את זה בראיה, אין להם חזקה<sup>67</sup>.

לפי הסבר זה, שתיקה לנוכח מעשה שיש בו הפרה של זכותו של אדם לפרטיות מעידה על מחילה על הזכות לפרטיות, ומקימה חזקה להיזק בראיה. לעומת זאת, שתיקה נוכח מחדל

62. ראה ברמב"ם שכנים ז, ו (הובאו דבריו בשולחן ערוך חו"מ קמב, ג, בשמו), וכן פסקו השולחן ערוך והרמ"א חו"מ קנד, ז; על-פי דברי הגמרא בבא בתרא נח, ב, הרי"ף יפרש שאין מדובר שם בהיזק ראייה. עיין במגיד משנה שכנים ז, ו.

63. חידושי הר"י מיגאש בבא בתרא ב, ב (מובא גם במגיד משנה שם).

64. רמב"ם שכנים יא, ד. נראה שקיבל את הוכחת הרי"ף, שאין חזקה בהיזק ראייה של מחיצה. עיין בנימוקי יוסף שם.

65. פסקי הרא"ש בבא בתרא א, ב.

66. ראה בחידושי הר"י מיגאש, מובא בשיטה מקובצת בבא בתרא ב, ב; רמב"ם שכנים ב, יד.

67. שולחן ערוך חו"מ קנד, ז"ח.

של שותף, שלא בנה מחיצה בין חצרות – אין בה כדי להעיד על מחילה. הרא"ש<sup>68</sup> מסביר את ההבחנה בין פגיעה בצנעת הפרט הנגרמת בשל פתיחת חלון הפונה לרשות הזולת לפגיעה הנגרמת בשל העדר מחיצה בין חצרות בדרכים אחרות:

ולא שייך כאן חזקה, דטעמא דחזקה היינו כיוון דשתק... הפסיד, היינו דווקא היכא שהמחזיק הוא מזיק ואינו ניזוק, כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חברו והחזיק בו ג' שנים, אבל הכי מצי למימר למה היה לי למחות יותר ממך, הייתי מזיקך כשם שהיית מזיקני, והייתי מצפה אולי תפתח אתה לתבוע.

כלומר, כאשר קיימת הדדיות, והמזיק בראייה גם ניזוק, אין לפרש את שתיקת השכן כהסכמה לפגיעה בפרטיותו, הואיל שיייתכן שהוא ממתין לשכנו, שהוא יהיה הראשון שיתבע את הקמת המחיצה. לעומת זאת, כאשר המזיק אינו ניזוק, יש להניח שהשתיקה מבטאת מחילה על הפגיעה בפרטיותו. הסבר אחר מציע הרא"ש שם להבחנה:

לא דמי האי היזק להיזקא דחלון, דהתם לא היזק תדיר הוא, שהחלון עשוי לאורה ולא להסתכל בו לחצר חברו, ואסור לו להסתכל במעשה חברו כדאמרין גבי גינה, אבל חצר שמשמש בו בכניסה ויציאה, ואי אפשר שלא יסתכל בתשמיש חברו, דמי האי היזקא לקוטרא ולבית הכסא.

כלומר, היות שעיקר ייעודו של החלון הוא להאיר את הבית, ולא להציץ דרכו במעשי השכנים, יש להניח שהשכן עשוי למחול לשכנו על פתיחת החלון, ולא לחשוש שמא החלון ישמש גם לשם פגיעה בפרטיותו. לעומת זאת, כאשר אין הפרדה בין החצרות, לא ניתן לחמוק מפגיעה בפרטיות, ובמצב זה אין להניח ששכן ימחל לשכנו על הפגיעה בפרטיותו.

3. בין חלון מול חלון לפתח מול פתח

המשנה קובעת: "לא יפתח חלונותיו לחצר השותפים"<sup>69</sup>. ובגמרא<sup>70</sup> מובא מעשה באדם שעבר על האיסור, ורבי ישמעאל ברבי יוסי אמר לו: "החזקת בני החזקת", אך רבי חייא אמר לו: "יגע וסתום", וכן הלכה. הרשב"ם<sup>71</sup> סובר שגם לדעת רבי חייא, לאחר שלוש שנים שבהן החלון פתוח יכול אדם לטעון שהוא קיבל רשות לנהוג כך. לדעת הרמב"ם<sup>72</sup> ניתן לטעון כך מיד לאחר שהנפגע גילה את דעתו שהוא מוחל על הנזק.

68. פסקי הרא"ש בבא בתרא א, ב; הובאו דבריו בסמ"ע שם, כג. אבל מחילה מפורשת מועילה, ראה בסמ"ע שם, כד.

69. משנה בבא בתרא ג, ז.

70. בבא בתרא נט, ב.

71. רשב"ם בבא בתרא שם, ד"ה לך יגע.

72. רמב"ם שכנים ז, ו.



## פרק ד: היזק ראייה

והנה, בהמשך המשנה נקבע ש"לא יפתח אדם לחצר שותפים פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון"<sup>73</sup>. ולכאורה זוהי הוראה מיותרת, שהרי אם נאסר על אדם לפתוח חלון כלפי החצר, היעלה על הדעת שיהיה מותר לו לפתוח פתח נגד פתח או חלון נגד חלון?

הרשב"ם<sup>74</sup> מיישב קושי זה ואומר שאכן, אף אם יש לאדם חזקה לפתוח חלון כלפי החצר, אין הוא רשאי לעשות כן אם מול החלון יש חלון אחר, וכן אם יש לו חזקה לפתוח פתח לחצר, אל יפתח פתח נגד פתחו של חברו<sup>75</sup>. לעומתו, הרמ"ה מבחין בין פתח לחלון, ולדבריו לא זו בלבד שאסור לפתוח פתח נגד פתח, אלא ש"אפילו חזקה לא מהני [=מועילה], כיון דבאיסור עשאו"<sup>76</sup>. אולם כל זה "דוקא פתח כנגד פתח, אבל חלון כנגד חלון, דלא הוי כל כך קפידא, מהניא ביה חזקה"<sup>77</sup>. נמצא שנחלקו הרשב"ם והרמ"ה בשאלה אם ניתן ליצור חזקה להיזק ראייה בחלון נגד חלון.

השולחן ערוך<sup>78</sup> הביא את דעת הרמב"ם שיש חזקה בפתחת חלון, והרמ"א<sup>79</sup> הביא את דעת הרשב"ם והרמ"ה, שחזקה אינה מועילה בפתח, ואת מחלוקתם בעניין החלון. הרמ"ה, כרמב"ן הנזכר לעיל<sup>80</sup>, מסביר שלא ניתן ליצור חזקה לעניין אי הקמת מחיצה בין חצרות בשל הכשלת הזולת באיסור להזיק בראייה. אולם מאחר שלשיטתו ניתן ליצור חזקה לפתיחת חלון נגד חלון, מסביר הסמ"ע<sup>81</sup> שקיומו של האיסור תלוי בהקפדת השכן, ומאחר שבחלון נגד חלון אין הקפדה רבה, כי ניתן להימנע מהיזק ראייה, אין גם הכשלה באיסור, ולכן מועילה המחילה. לפי הסבר זה, גם בנוגע לפתיחת פתח כלפי החצר, שאין

73. משנה בבא בתרא שם.

74. רשב"ם בבא בתרא ס, א, ד"ה לא יפתח.

75. עיין בביאור הגר"א חו"מ קנד, כא.

76. דברי הרמ"ה הובאו בטור חו"מ קנד, ה. על סברת האיסור חוזר הרמ"ה בחידושו (יד רמה בבא בתרא, פרק שלישי, אות רפ) בהתייחסו למקור הדין (ד"ה מה טובו): "מיהא שמעינן דבהא איסורא נמי איכא משום צניעותא דנשי [אולי צ"ל: דאינשין], ואע"ג דאחזיק נמי – לא מהני ביה חזקה... משום דלאו מידי דמשתריא במחילה הוא". וכן כתב (שם בפרק ראשון, אות כה) ביחס לכותל בחצר: "דאין חזקה לאיסורין". לעניין ההבחנה בין חזקת חצר לחזקת פתח, ראה בבית יוסף חו"מ שם, בשם הריטב"א, מובא באנציקלופדיה תלמודית ע' הזק ראייה, כרך ח, עמ' תרסג.

77. לשון הטור שם.

78. שולחן ערוך חו"מ קנד, ג.

79. רמ"א שם.

80. לעיל הערה 57. יש לזכור שדברי הרמב"ן בעניין יצירת חזקה לפתיחת חלון כלפי החצר לא נפסקו להלכה, כאמור לעיל, והיות שדבריו נאמרו כהסבר לשיטתו בעניין זה, אפשר שכשם ששיטתו דחוויה להלכה, אף סברתו דחוויה. יתר על כן, הרי הרמב"ם, ששולל חזקה לאי הקמת מחיצה בין חצרות, סובר שקניין מועיל, ולדעת הסמ"ע (חו"מ קנד, כד), מחילה מפורשת מועילה, מה שמעיד, כפי הנראה, שלא בשל האיסור לא ניתן ליצור את החזקה. וראה להלן הערה 82.

81. סמ"ע חו"מ קנד, י.

לה חזקה, תועיל מחילה מפורשת או קניין, שהרי גילה המוחל את דעתו שאין הוא מקפיד על הפגיעה בפרטיותו. אבל לפי הרשב"ם, שגם לפתיחת חלון מול חלון אין חזקה, אומר הסמ"ע ש"אפילו כשיש עדים שמחל לו או שנתן לו שטר וקנין על זה – לא מהני, כיון שיש איסור בדבר"<sup>82</sup>.

החזון איש<sup>83</sup> אינו מקבל את דברי הסמ"ע, ולדידו אף מחילה בקניין אינה יכולה לסלק את האיסור, לכל השיטות, ואף בחלון מול חלון יש לכתחילה איסור, ורק בדיעבד המחילה מועילה.

#### 4. משמעות החזקה והאיסור

גם אם נאמר שיש חזקה להיזק ראייה, לפחות בחלק מן המקרים, עדיין אין ללמוד מכך שקיום החזקה מתיר פגיעה בצנעת הפרט, כפי שמדגיש הרמ"א:

ואפילו למאן דאמר יש לו חזקה, היינו לגופו של חלון, דלא יוכל בעל החצר לסותמו או למחות, אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו כדי שלא יזיקנו בראייתו, ובזה איסורא קעביד [=איסור הוא עושה], ולא מהני ליה [=ולא מועילה לו] חזקה, וזה יכול בעל החצר למחות בו<sup>84</sup>.

כאן עולה השאלה מהי משמעות האיסור, ואם יש למחילה מצדו של הנפגע משמעות לעניין קיומו של האיסור.

נראה כי לאיסור יש שני פנים: מחד גיסא, הוא מן האיסורים שבין אדם לחברו, וככזה יש מקום לומר שהוא תלוי בהקפדת הנפגע, וכשאינן הנפגע מקפיד שלא יראוהו – האיסור איננו קיים, כפי שביאר הסמ"ע את הרמ"ה לעיל; מאידך גיסא, קיים איסור לפגוע בצנעת הפרט, והוא איסור כלפי שמים, הקיים בעיקר כאשר הפגיעה נוגעת לראיית הזולת במצבים בלתי צנועים, שלגביו הקפדת הנפגע אינה מעלה ואינה מורידה.

לעניין המשמעות המשפטית של המחילה, מדברי הסמ"ע לעיל ניתן היה להבין שהמחילה אינה שוללת מן הנפגע את הזכות לדרוש מן המזיק שיסיר את הגורם לנזק, אך הנפגע אינו חייב לעשות כן. לעומתו, החזון איש סובר שלמחילה אין כל משמעות משפטית, ואף אם

82. לכאורה הסמ"ע סותר את עצמו, שכן בעניין מחיצה בחצר נפסק להלכה שקניין מועיל, ומוסיף הסמ"ע (ח"מ קנד, כד) כי אף מחילה מועילה, וכל שכן קניין, וצריך לחלק בין בין מחיצה בחצר לבין פתח מול פתח, ראה פרישה על הטור קנד, ה, בסופו.

עוד יש להעיר, שבדברי הרשב"ם אין זכר לטענה שבשל האיסור לא ניתן ליצור חזקה, ואם כן ייתכן להסביר שלשיטתו, לעולם לא נוכל להיות בטוחים שאדם גמר בדעתו למחול לשכנו על הפגיעה בפרטיותו כל עוד לא מחל במפורש ובקניין, ולפיכך אפשר שמחילה בקניין תועיל לשיטתו.

83. חזון איש ח"מ בבא בתרא יב, ד.

84. רמ"א ח"מ קנד, ז.

## פרק ד: היזק ראייה

הסכים אחד השכנים לפגיעה בצנעת חייו – נדרשים כל השכנים למנוע היזק ראייה<sup>85</sup>, ויש בכוחנו לכפות את השכנים לפעול כדי להסיר את הנזק. כאשר אין הסכמה בין השכנים מי יפעל להסרת הנזק, ניתן להטיל גורל בין השכנים, וההוצאות יהיו על חשבון כל השכנים. לפי הרא"ש<sup>86</sup>, למחילה על הפגיעה יש משמעות ממונית בלבד, שלפיה המוחל לא יוכל לדרוש משכנו להשתתף בהוצאות הדרושות לו לשם הקמת מחיצה בין החצרות. לפי זה, ברור שהמחילה איננה שוללת משכן את הזכות להקים מחיצה בין החצרות כדי למנוע היזק ראייה. לפי הרמב"ן<sup>87</sup>, כאמור<sup>87</sup>, החזקה אינה מועילה כלל, אף לא במישור הממוני, כי אין מביאים אדם לידי ניסיון.

נמצאנו למדים שלכל הדעות, למחילה על הפגיעה בצנעת הפרט יכולה להיות משמעות ממונית בלבד, ואין בה כדי להתיר לאדם לפגוע בצנעת חייו של הזולת. למסקנה זו ניתן גם להגיע דרך הכלל הידוע במשפט התורה, שלפיו לא ניתן להקנות זכות בלתי ממונית, שהיא בגדר קניין דברים<sup>88</sup>, וממילא לא ניתן למחול על זכות בלתי ממונית, כגון הזכות להגנה על צנעת הפרט. במילים אחרות, לא זו בלבד שיש לאדם זכות שלא יפגעו בצנעת חייו, אלא שלזולתו יש חובה, שזניחתה היא בגדר עברה, להימנע מלפגוע בפרטיותו.

85. החזון איש, שם סבור שמקור הדין המובא בבבא בתרא ס, א (מה טובו אהליך) קובע איסור שאינו תלוי בהסכמתם, ביחס לפתח מול פתח על כל פנים. אלא שאם חבירו הרשהו, "אם באנו אחר כך לאסרם – אין החיוב מוטל על אחד מהם לסתום, אלא על שניהם". גם פתחי חושן נזיקין יד, ב, כתב שלא ניתן למחול על כך: "אין פותחים פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון... אפילו כששניהם מתרצים". כך הוא הבין מדברי שולחן ערוך חו"מ קנד, ג; וראה בשולחן ערוך הרב נזקי ממון יב.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אם פתח אחד חלון לחצר שיש בה שכנים רבים, אף שאחד מהשכנים מחל, מכל מקום יכולים שאר השכנים לכופף את המוחל, שגם הוא ישתדל למנוע את הנזק יחד עם האחרים. זה דומה למה שאמרו שיכולים בעלי חצר לחייב את כל השכנים לעשות בית שער לחצר.]

86. פסקי הרא"ש בבא בתרא א, ב.

87. ראה בהערה 57.

88. ראה בבא בתרא ג, א.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: יש לדמותו לאומר "קרע כסותי", שיכול לחזור בו, וכן מובא ברא"ש ריש בבא בתרא. אבל למחול על החיוב של שכנו להשתתף בכניית כותל לאחר שחלקו – בזה מועילה מחילה, והטעם הוא שמוחל על החיוב הממוני, שחייב שותפו לאחר שחלקו. והקשה הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים בבא בתרא, אות לט): גם אם מחל על החיוב הממוני, האם יישאר האיסור? ותירץ שמחילה כפירעון, והרי זה כאילו שילם השותף השני עבור המחיצה. סברה זו שמחילה כפירעון ישנה גם בתשובת הרא"ש שהובאה ברמ"א חו"מ עז, ו, בשותפין שלוו בשותפות, שיכול המלווה לתבוע מאחד כל החוב, ואם מחל לאחד – נפטר גם השני, משום שמחילה כפירעון.]

אכן, אפשר שכאשר אדם מצהיר במפורש, כשהוא נמצא ברשותו, שהוא מוכן ששכניו יצפו במעשיו, אין השכנים עוברים על איסור היזק ראייה, כל עוד אין מדובר בצפייה בשכן במצבים בלתי צנועים<sup>89</sup>. נראה שכך יש לדייק מלשון רש"ז מלאדי, ש"אסור לראות [את השכן] שלא מדעתו, כי שמא אינו חפץ שידעו ממעשיו או מעסקיו"<sup>90</sup>.

ועדיין יש לדון בהיקף הזכות שלא להיראות. מדברי הפוסקים נראה שזכות זו קשורה למקום, כדברי רש"ז מלאדי: "ואפילו בעסקיו או מעשיו של חברו... אם עושה בביתו או ברשותו, אסור לראות"<sup>91</sup>. לפי זה, ייתכן שאין אדם רשאי לדרוש שלא יצפו במעשיו בהיותו ברחוב או במבנה ציבורי.

בעניין זה נראה שאנו חוזרים לשאלה העקרונית שנדונה לעיל בסעיף ג. אם ההגנה המשפטית על צנעת הפרט מבוססת על השמירה על הזכות הקניינית, קשה יהיה להצדיקה ברשות הרבים, שבה אין לאדם זכות קניינית. לעומת זאת, אם נפרש את ההגנה כמבוססת על האיסור להזיק, יש מקום להגן על הפרטיות אף ברשות הרבים, ובייחוד בימינו, כאשר השתכללו שיטות הבילוש, המאפשרות לגלות פרטים אישיים ביותר על אדם אף מבלי להימצא סמוך לרשותו<sup>92</sup>.

## ו. מנהג בהיזק ראייה

כיצד ניתן להגדיר את היקפו של היזק הראייה? באלו פעולות של הזולת אסור לצפות, ובאלו מותר לצפות? אפשר שתשובה לשאלה זו יש למצוא במנהג המקובל. כך עולה כבר מן הדיון בגמרא<sup>93</sup> בעניין הקמת מחיצה בין חלקות המצויות בבקעה, שבו נקבע שבבקעה אין מקובל להקפיד על היזק ראייה, ולכן לא ניתן לכפות הקמה של מחיצה<sup>94</sup>. לעומת זאת, הנוהג המקובל הוא שאנשים מקפידים על היזק ראייה בגינתם, ולכן יש בכוחו של שכן לכפות על שכנו להקים מחיצה בין הגינות, אלא אם נהוג אחרת.

89. ראה דברי החזון איש, לעיל הערה 83.

90. שולחן ערוך הרב נוקי ממון יב.

91. שם.

92. להלן בפרק יג נציג דוגמא לבעייתיות זו בעניין החדירה למחשב הזולת.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אמנם מצינו בחצר השותפין שאין בו כדי חלוקה, שאין אחד מהם יכול לתבוע שיחלקו ולא יזיקו בראייה (ראה רמב"ם וראב"ד שכנים א, ב). ועל כורחך שכל שהמקום משותף – אין איסור בראייה. ואם מסתכל במיוחד לדעת עסקי חברו, בזה מסתבר שאסור.]

93. בבא בתרא ד, א.

94. אין להקשות שאם מדובר באיסור, הרי אין מנהג משנה הלכה באיסורין, שכן בבקעה שאין בה שימוש תדיר מלכתחילה אין איסור, בדומה לגג, שאין בו היזק ראייה מאותה סיבה. ראה בבבא בתרא ז, ב, וראה עוד להלן דיון בזה.

## פרק ד: היזק ראייה

בנוגע להיזק ראייה בחצר, שהיא מקום מוצנע פחות מגינה אך יותר מבקעה, נחלקו הראשונים. רבנו יונה<sup>95</sup> סובר שגם להיזק ראייה בחצר מועיל המנהג, אבל הרא"ש<sup>96</sup> סובר שבחצר מקפידים השכנים על צנעתם אף יותר מאשר בגינה<sup>97</sup>. בתשובותיו מסביר הרשב"א, שאם נהגו שלא להקפיד על היזק ראייה בכלל – הרי זה מנהג טעות, בגלל האיסור שבדבר:

שאינ מחילת ההקפדה אלא בממונות, שאדם רשאי ליתן את שלו או ליזוק בנכסיו, אבל אינו רשאי לפרוק גדרן של ישראל, ושלא לנהוג בצניעות [וכגורם] להסתלק השכינה מישראל הוא, דתנן לא יפתח... דאמר קרא וישא בלעם... שאין פתחיהם מכוונים... ראויים אלו שתשרה שכינה ביניהם<sup>98</sup>.

עם זאת, בימינו אין נוהגים להקפיד, ושואל על כך פתחי חושן: "לא ידעתי למה נהגו בזמננו להקל בשכונות ושיכונים לפתוח גם פתח נגד פתח"<sup>99</sup>. לדעת חלק מחכמי זמננו, אם מראש השכנים אינם מקפידים בדבר – אין איסור. כך כותב החזון איש בעניין אחד מן השותפים בחצר שביקש לפתוח חלון מביתו לחצר: "אצלנו, שאין אנו רגילים בתשמיש צנוע בחצר, נראה דסתמא הוא על דעת לפתוח חלונות"<sup>100</sup>. פתחי חושן כתב דברים דומים אף ביחס לפתח נגד פתח: "כשיש הפרש קצת בריחוק או בגובה – שוב אין דינו אלא כחלון"<sup>101</sup>. ושוב תמה על המנהג לעשות פתח מול פתח בחדר המדרגות, והשיב: "ואפשר שבזמננו בדרך כלל יש פרודור לפני הפתח, ושם אין תשמישים צנועים, ושוב אין דינם כפתח נגד פתח". עוד יש אומרים כי בימינו החלונות מוגנים על-ידי תריסים ווילונות, ואם

95. עליות דרבנו יונה בבא בתרא ב, א, ד"ה מתניתין.

96. פסקי הרא"ש בבא בתרא א, ו.

97. שתי הדעות הובאו בטור חו"מ קנז בראשיתו, והרמ"א שם, א, הכריע כדעה השנייה.

98. שו"ת הרשב"א ב, רסח. בכל זאת מהסס הרשב"א להכריע במקרה של מחילה מפורשת, ומסיים שם: "וקרוב אני לומר שאפילו מוחל לו בפירוש לא יועיל, שיוכל לומר לו 'סבור הייתי לקבל ואיני יכול'". ובמקום אחר (שו"ת הרשב"א ג, קס) נוטה הרשב"א לומר שאפילו מכירה או נתינה לא יועילו, בהסתמכו על רבנו תם, שזהו כעין קניין בטעות. בתשובה אחרת (שו"ת הרשב"א ג, קעא) הוא אומר כי למרות נטייתו לפסוק כרבנו תם, "הלכה למעשה לא מלאני לבי לעשות מעשה כנגד רוב חכמי ישראל, שהסכימו דראיה יש להם, דלא שנא ראיית מכירה, ולא שנא מתנה או מחילה מפורשת, אבל לא טענת סבלנות". וכן פסק הרמ"א חו"מ קנז, א, שמחילה בעדים מועילה.

99. פתחי חושן נזיקין יד, הערה ד.

100. חזון איש חו"מ, בבא בתרא יב, ג.

101. שם, כיוון שבחלון אין קפידא כל-כך.

כן אין הרואה רואה פנימה לתוך הבית<sup>102</sup>. אולם יש הטוענים שגם בימינו יש מקום ליישום דין היזק ראייה<sup>103</sup>.

## ז. היזק ראייה במשפט הישראלי

### 1. דיני הנזיקין

היזק ראייה אינו מוגדר כעוולה בדיני הנזיקין של המשפט הישראלי, אם כי אפשר שניתן לראות את ההיזק כ"מטרד ליחיד" הנחשב עוולה לפי סעיף 44 לפקודת הנזיקין, המוגדר כהתנהגות של אדם, ניהול עסק או שימוש במקרקעין "באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם, בהתחשב עם מקומם וטיבם".

השאלה אם היזק ראייה הוא בגדר "מטרד ליחיד" נדונה בעבר בפני בית המשפט המחוזי בבאר שבע. במקרה הנידון נפסק אמנם שלפי נסיבות המקרה קשה לטעון שהתקיימה העוולה של "מטרד ליחיד", אולם הוסיף ש"ייתכן ובמקרים קיצוניים תיחשב גם פגיעה בפרטיות למטרד"<sup>104</sup>.

לעניין מחילה על היזק ראייה, אם יוגדר ההיזק כעוולה של מטרד ליחיד, אזי לפי סעיף 46 לפקודת הנזיקין "בתובענה על מטרד ליחיד לא תהא הגנה בכך בלבד שהמטרד היה קיים לפני שהתובע תפש או רכש את המקרקעין הנדונים"<sup>105</sup>. אך הוראה זו אינה שוללת את האפשרות שמחילה מפורשת על ההיזק תהווה הגנה מפני תביעה אזרחית שעניינה פגיעה בפרטיות.

102. ראה: שו"ת שבט הלוי י, רעב (הווי כמוחלין זה לזה); תשובות והנהגות ג, תנג (הוא מבחין שם בין מצב של דיעבד לבין מצב של לכתחילה ובין בית פרטי למוסד ציבורי, שנוקו רב יותר); שו"ת משפטי תורה ב, נט; תורת המשפט א (תשנ"ז) עמ' 161.

103. ראה ג' פרל, "חובת הרשויות למנוע היזק ראייה", תחומין יט (תשנ"ט), עמ' 55.

104. ע"א 357/73 שורץ נ' נחום פ"מ לה (2) 320, 325.

105. בהקשר זה מעניין לציין פסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"א י-ם) 4241/03 יחזקאל חזי נ' קוטלר עדיקא בע"מ (לא פורסם, אך ניתן לצפות בו בכתובת: <http://www.courts.co.il/SR/mechozi/m03004241-128.htm>), שבו נדחתה טענתו של רוכש דירה לקיומו של היזק ראייה בשל שינוי במיקום האמבטיה, בטענה שזהו אינו שינוי מהותי המחייב את הקבלן לפצות את הדייר או לבטל את השינוי, כי "למרות שקיים היום היזק ראייה מבית השכנים, הוא היה קיים גם לו נבנה חדר האמבטיה לפי התכנון המקורי, שכן בכל מקרה, השכנים ממול יכלו לצפות אל עבר המתרחץ – אם לא השכן הגר ממול מצד צפון אז השכן הגר מדרום". השופט דחה את טענת המערער, שאילו נבנתה האמבטיה לפי התכנון המקורי היו השכנים יכולים לצפות אליה ממרחק "פי ארבעה" ממרחק הצפייה של השכן הנוכחי, ומציע לרוכש להגן על פרטיותו על-ידי התקנת וילון סביב האמבטיה. מפסיקה זו משתמע שלפחות מנקודת הראות של דיני החוזים, יראו את הסכמתו של רוכש דירה לקיומו של היזק ראייה מכיוון אחד, כמחילה כללית על כל סוג של היזק ראייה. ביקורת על פסק דין זה ראה במאמרו של א' בן עזרא, "בתי המשפט

## פרק ד: היזק ראייה

### 2. דיני הקניין

לפי סעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), "באין קביעה אחרת לפי סעיף 30, רשאי כל שותף, בלי הסכמת יתר השותפים, להשתמש במקרקעין המשותפים שימוש סביר, ובלבד שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר". בהקשר זה ניתן לטעון, ששימוש הגורם היזק ראייה הוא שימוש שאינו סביר.

לפי סעיף 52 לחוק המקרקעין, הקירות החיצוניים של בית משותף מהווים רכוש משותף, ומשום כך שינוי בקיר החיצוני כפתיחת חלון יחייב הסכמה של רוב בעלי הדירות. כך עולה גם מסעיף 2(א) לתקנון המצוי של בעלי הדירות בבית משותף. מהוראות אלה עולה שיש בכוחם של רוב השכנים למנוע פתיחת חלון הגורם להיזק ראייה, אך אין בכוחו של שכן יחיד למנוע את הדבר. אולם אפשר ששכן יחיד יוכל למנוע את פתיחת החלון מכוח סעיף 2(ב) לתקנון המצוי, הקובע ש"בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים או תיקונים הפוגעים בדירה אחרת או מסכנים או עשויים לסכן את קיומה, או משנים או עשויים לשנות את ערכה, אלא אם קיבל תחילה הסכמת בעל הדירה האחרת". בהתאם להוראה זו, יוכל שכן הסבור שפתיחת החלון פוגעת בפרטיותו לטעון שפתיחת החלון עשויה לשנות את ערכה של דירתו, ומכוחה של טענה זו למנוע את פתיחת החלון.

### 3. דיני התכנון והבנייה

השיקול של מניעת היזק ראייה מהווה בסיס להחלטות של ועדות בנייה מוניציפליות ולביקורת השיפוטית על החלטותיהן. כך למשל אישרה ועדת משנה לוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים לקבלן לבנות בניין חדש עם חלונות הפונים אל חלונות מבנה סמוך, ובלבד שבחלונות יהיו לבני זכוכית שאינם מאפשרות ראייה דרכן. דרך זו נמצאה ראויה בעיני חברי הוועדה, שכן היא מבטיחה שהחדרים בבניין החדש יוארו מבלי לפגוע בפרטיות השכנים. בית המשפט<sup>106</sup> אישר את החלטת הוועדה, ודחה את החשש שבעתיד יוחלפו לבני הזכוכית בחלונות רגילים.

## ח. נספח – עין הרע

המושג "עין הרע" שהוזכר לעיל דורש דיון נפרד. בספרות חז"ל מצאנו שימוש במושג זה בהקשרים אחדים.

מכשירים היזק ראייה, פורסם בכתובת: <http://www.nfc.co.il/Archive/003-D-7257-00.html?tag=12-51-32>.

106. עת"מ (ירושלים) 115/00, דוד יעקב פרנקל נ' ועדת הערר לפי חוק התכנון והבניה, תק"מח 2000(3) 511, 520.

1. "רע עין" ו"עין הרע"

בספר משלי מוזכר רע העין:

אַל תִּלְחַם אֶת לַחֵם רַע עֵינַי וְאַל [תתאר] תִּתְאַוֵּי לְמִטְעַמְתֵּי. כִּי כִּמּוֹ שֶׁעַר בְּנִפְשׁוֹ כֵּן  
הוּא אֹכֵל וְשֵׁתָה יֹאמֵר לֵךְ וְלִבּוֹ בַּל עִמָּךְ.<sup>107</sup>

המשמעות הפשוטה של הביטוי "רע עין" כעולה מן הפסוק היא קמצן. עינו של הקמצן רעה במובן זה שהוא אינו רואה בעין יפה את הזולת, ולכן גם כשהוא מאכילו, לבו אינו שלם. הקמצנות נובעת מאהבה עצמית ורדיפת יתר אחר הרכוש, ואף בדברי חז"ל אנו מוצאים שימוש בביטוי "רע עין" במובן של קמצן<sup>108</sup>.

ישנם גם מקורות שמהם עולה שרע העין הוא אדם המזיק לאחרים באמצעות עינו הרעה. כך למשל אומרים חכמים על עפרון החתי, ש"הכניס עין רע בממונו של צדיק"<sup>109</sup>, ויעקב אבינו הזהיר את בניו: "אל תכנסו בשער אחד ואל תעמדו במקום אחד, שלא תשלוט בכס עין הרע"<sup>110</sup>, משום ש"כולם נאים וכולם גבורים"<sup>111</sup>.

על הנזק שעלול להיגרם מחמת עין רעה למדנו מדברי חכמים בעניין לוחות הברית: "הלוחות ראשונות, על שנתנו בפומבי לפיכך שלטה בהם עין הרע ונשתברו"<sup>112</sup>. על בלעם הרשע מסופר: "וַיִּשָּׂא בָלְעָם אֶת עֵינָיו וַיַּרְא אֶת יִשְׂרָאֵל"<sup>113</sup>, וזאת עשה כי "בקש להכניס בהם עין הרע"<sup>114</sup>.

בכניסתם לארץ מצוים בני ישראל לרשת את הארץ, "וְאָם לֹא תוֹרִישׁוּ אֶת יִשְׂבֵי הָאָרֶץ מִפְּנֵיכֶם, וְהָיָה אֲשֶׁר תוֹתִירוּ מֵהֶם לְשָׂפֵיכֶם וְלִצְנִינֵם בְּצַדִּיקֵיכֶם"<sup>115</sup>, ומתרגם יונתן: "ויהי מה דתשיירון מנהון לסכיין בעינא בישא בכון".

לפי המדרש<sup>116</sup> בשל עין הרע מתו מחלון וכליון, ומכאן למדנו ש"עין הרע מכה בבנים", ואף על חנניה מישאל ועזריה הצדיקים אמר רב<sup>117</sup> ש"בעין הרע מתו"; ועוד אמר רב ש"תשעין ותשעה (מתים) בעין רעה ואחד בדרך ארץ"<sup>118</sup>.

107. משלי כג, וז.

108. ראה: סוטה לח, ב; אבות דרבי נתן טז. ביטוי שכיח יותר לקמצנות הוא צרות עין. ראה: סוטה שם (אין עגלה ערופה באה אלא בשביל צרי עין); רש"י סוטה שם, ד"ה צרי עין; סוטה מז, ב (משרבו צרי עין); בראשית רבה א, ג; ערכין טז, ב; ילקוט שמעוני במדבר סימן תשע.

109. בראשית רבה נח, ז.

110. בראשית רבה צא, ב.

111. רש"י בראשית מב, ה. וראה עוד שם כא, יד.

112. מדרש תנחומא שמות לא.

113. במדבר כד, ב.

114. רש"י שם.

115. במדבר לג, נה.



## פרק ד: היוזק ראייה

לפי רבי שמעון, "כל אדם שעינו רעה עין המשחית שורה עליו, והוא נקרא משחית העולם, וצריך האדם להשמר ממנו, שלא יקרב אליו ולא יוזק"<sup>119</sup>.

על בני יוסף נאמר במקומות אחדים שעין הרע אינה שולטת בהם<sup>120</sup> אם משום שנאמר עליהם "בן פורת יוסף בן פורת עלי עין"<sup>121</sup>, ואם משום ברכת יעקב "וידגו לרב בקרב הארץ"<sup>122</sup>, שהם כדגים הנעלמים מן העין, ואין העין שולטת בהם.

ועוד אמרו חכמים<sup>123</sup>, שמי שנולדת לו בת בתחילה, זהו "סימן יפה לבנים", ויש אומרים שהסיבה לכך היא "דלא שלטא ביה עינא בישא [=שלא שולטת בו עין הרע]"<sup>124</sup>.

במקומות רבים ישנה התייחסות מיוחדת לכוח המבט של תלמידי חכמים בזולת. כך למשל מסופר על רבי שמעון בן יוחאי, שנתן עינו באדם שכעס עליו "ועשהו גל של עצמות"<sup>125</sup>, וכיוצא בזה מסופר על רבי יוחנן<sup>126</sup>. הרמב"ן מסביר שכוח זה של הבטת תלמידי חכמים נובע מ-

חלישת הדעת, שהחכמה פוגעת באיש ההוא שמצער אותו ומחליש דעתו, ומפסיק מן החכמה שהוא עוסק בה ומחשב אותה בלבו, כעניין מה שאמר הכתוב: "בוקע עצים יסכן בם" (קהלת י, ט), כן החכמה הבוקע יסתכן בעצמו מפני כח החכמה שרואה אותו וחלש דעתו<sup>127</sup>.

כלומר, הסיכון נובע מכך שאדם מפסיק את התלמיד חכם ממחשבותיו הקדושות<sup>128</sup>. מוסיף על כך רבנו בחיי:

וטעם הענין שהיה נהוג אצל חכמים ז"ל מפני חלשות דעתו של החכם השלם, שאי אפשר לו בלא הרהור תורה ואפילו לרגע, ומתוך שמחלישים דעתו ומחשבתו

116. ילקוט שמעוני רות א, תר.

117. סנהדרין צג, ב.

118. בבא מציעא קז, א.

119. ספר הזהר נח, קצז (לפי תרגום של בעל הסולם).

120. ראה: ברכות כ, א; סוטה לו, ב.

121. בראשית מט, כב.

122. בראשית מח, טז.

123. בבא בתרא קמא, א.

124. וראה פירוש רבנו גרשום לבבא בתרא שם: "הואיל דאית ליה בת מעיקרא לא לימרו אינשי כמה בנים אית להו ליה להאי".

125. שבת לד, א.

126. בבא בתרא עה, א.

127. האמונה והבטחון לרמב"ן, פרק יב.

128. ועיין עוד בהגהות היעב"ץ יבמות קו, א.

נפסקת מהחכמה שהוא מחשב בה תמיד, ומי שגורם לו כן הרי הוא כמקצץ בנטיעות, וראוי שתחול הקללה עליו... אף על פי שמצינו בחסידי עליון... שאין דיבורם וחלישות דעתם עושה רושם, כי העניין הוא סגולה בנפש. ומלבד חכמת האדם צריך עוד שתהיה סגולה זו בנפשו השכלית, וכאשר יצטרפו בו שני הדברים הללו, שתהיה החכמה נטועה בו והסגולה הזאת בנפשו, אז יפליא לעשות בכל מי שיחליש דעתו להיות נכוה בגחלתו<sup>129</sup>.

## 2. השלכות הלכתיות

לחשש מפני עין הרע ישנן תוצאות הלכתיות רבות, ולהלן נציג אחדות מהן. חכמים<sup>130</sup> אסרו על שומר אבדה לשטוח אותה בפני האורחים, ויש אומרים שטעמו של האיסור הוא מחמת החשש מפני נזק הנגרם בשל עין הרע. מחמת חשש זה גם קבע רבי<sup>131</sup> ש"אסור לו לאדם שיעמוד על שדה חברו בשעה שעומדת בקמותיה", וזאת כדי "שלא יפסידנה בעין הרע"<sup>132</sup>, ואף ההלכה המחייבת את השכנים להעמיד מחיצה בין גינותיהם<sup>133</sup> הוסברה בכך שרק כך ניתן להבטיח "שלא יזיקנו בעין רעה"<sup>134</sup>. בשל החשש מפני תוצאותיה של עין רעה קבע רבי יצחק<sup>135</sup> ש"אסור למנות את ישראל אפילו לדבר מצוה", ורבי אלעזר הוסיף על דבריו<sup>136</sup> ש"כל המונה את ישראל עובר בלאו, שנאמר 'והיה מספר בני ישראל כחול הים אשר לא ימד' (הושע ב, א)", וכל זה משום "שהמנין שולט בו עין הרע, והדבר בא עליהם, כמו שמצינו בימי דוד"<sup>137</sup>. על החשש המופלג מפני תוצאותיה של עין הרע למדים אנו גם מברכה מיוחדת שתיקנו חכמים<sup>138</sup> למי ש"ההולך למוד [=למדוד] גורנו", שהוא "אומר יהי רצון מלפניך... שתשלח ברכה במעשה ידינו", אבל אם "מדד ואח"כ בירך הרי זה תפילת שוא, לפי שאין הברכה מצויה... אלא בדבר הסמוי מן העין"<sup>139</sup>.

129. רבנו בחיי במדבר כב, מא. נראה שמקורו של רבנו בחיי הוא בדברי הרמב"ן (ליד הצינן להערה 127).

130. בבא מציעא ל, א.

131. בבא מציעא קז, א.

132. רש"י בבא מציעא שם, ד"ה אסור לו.

133. בבא בתרא ב, ב.

134. רש"י בבא בתרא שם, ד"ה אסור.

135. יומא כב, ב.

136. שם. וכן פסק הרמב"ם תמידין ומוספין, ד, ד.

137. רש"י שמות ל, יב.

138. בבא מציעא מב, א.

139. ברכה זו נפסקה גם להלכה. ראה: רמב"ם ברכות י, כב; שולחן ערוך או"ח רל, ב.

## פרק ד: היזק ראייה

בתלמוד הירושלמי נאמר ש"לוחשין לעין ולמעיים ולנחשים ולעקרבים ומעבירין על העין בשבת"<sup>140</sup>. לפי רבנו יחיאל, משמעות הלכה זו היא ש"אדם החולה מחמת עין הרע לוחשים, משום דסכנה גדולה היא"<sup>141</sup>.

אף מלאכות האסורות בשבת מן התורה, כהוצאה מרשות היחיד לרשות הרבים התירו חכמים, במקום שהדבר היה נחוץ לשם הצלה מפגעי עין הרע, כפי שנפסק בשולחן ערוך: "יוצאת [אישה לרשות הרבים בשבת] בקשר שעושיין לרפואת קיטוף עין שלא ישלוט"<sup>142</sup>.

בהלכות קריאת התורה נפסק ש"יכולים לקרות [להעלות לתורה] ב' אחים זה אחר זה והבן אחר האב, ואין מניחים אלא בשביל עין הרע"<sup>143</sup>, ואף ש"מן הדין אין שום חשש איסור, וע"כ אם קראוהו וכבר עלה לא ירד, אך לכתחילה אין מניחים לקרות משום עין הרע"<sup>144</sup>. מאותה סיבה, לדעת הרמ"א<sup>145</sup>, "אם יש שני חתנים יחד... אין לברך לב' חתנים ביחד משום עין הרע"<sup>146</sup>. ובשל עין הרע יש הנוטים לאסור קריאת שני ילדים בשם אחד, אף שאחד חי והאחר נפטר<sup>147</sup>.

בעניין המנהג ללכת בראש השנה ל"תשליך" על גבי נהר או מקור מים חיים אחר, נאמר ש"טוב [ללכת] למקום שיש בו דגים חיים, לסימן שלא תשלוט בנו עין הרע ונפרה ונרבה כדגים"<sup>148</sup>.

המהר"ם גלנטי<sup>149</sup> תמה על הנוהג להתחייב בכתובה לשלם סכומים גדולים, ואף חושש מפני עין הרע בשל כך.

יש להדגיש שלמעשה, הלכות אלו אינן בגדר איסור גמור, כפי שעולה מדברי חכמים<sup>150</sup>, שעצת יהושע לבני יוסף להיזהר מעין הרע איננה יותר מאשר "עצה טובה". יתר על כן, נראה שהרמב"ם כלל לא חשש לעין הרע למעשה, שכן המושג לא נזכר בהלכותיו, ובעניין

140. ירושלמי שבת יד, ג.

141. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג, סימן נה. וראה שם שמביא גם פירוש אחר לדברי הירושלמי, בשם רבנו אביגדור.

142. שולחן ערוך או"ח שג, טו (על-פי שבת ז, ב). וראה משנה ברורה או"ח שם, לט, שמבהיר ש"בזמנם היה זה בדוק לרפואה והוי כקמיע מומחה".

143. שולחן ערוך או"ח קמא, ו.

144. משנה ברורה או"ח שם, ס"ק יח"ט.

145. רמ"א אה"ע סב, ג.

146. וראה שולחן ערוך אה"ע שם, שאינו חושש לזה.

147. פתחי תשובה יו"ד קטז, ו.

148. משנה ברורה תקפג, ח.

149. שו"ת מהר"ם גלאנטי פב.

150. בבא בתרא קיח, א.

היזק ראייה בגינה פוסק הרמב"ם שדי במחיצה של עשרה טפחים, ואין צורך במחיצה בגובה של ארבע אמות. לחכמי לונל, ששאלו אותו על כך על-פי סוגיית הגמרא שנזכרה לעיל<sup>151</sup>, השיב<sup>152</sup> שאלו דברי חסידות, "ואותו השינוי (של הגמרא) שינויא בעלמא הוא ואינו אליבא דהלכתא"<sup>153</sup>. בעניין האיסור לפרוש שטיח שנמצא בפני האורחים מסביר הרמב"ם<sup>154</sup> שהדבר נאסר מחשש לגנבה, ומשמיט את הנימוק האחר שהובא בגמרא, שהדבר נאסר משום חשש מפני עין הרע.

נראה אם כן שהרמב"ם מציג עמדה רציונליסטית, שאינה חוששת לעניינים מיסטיים של כוחות רע שמרחפים בעולמנו. עמדתו בעניין זה מתקשרת למחלוקת הידועה בינו לבין הרמב"ן בעניין כוחם של כשפים וכיוצא בזה. לפי הרמב"ם, כל אלו הדברים שאסרה התורה דברי הבל הם, שאין בהם ממש<sup>155</sup>, ולפי הרמב"ן<sup>156</sup> יש בהם ממש, אלא שהתורה אסרתן<sup>157</sup>.

רבי משולם ראטה<sup>158</sup> מזכיר שיש מי שקרא תגר על החוששים לעין הרע, אך מביא מקורות רבים, שאת חלקם הזכרנו לעיל, שמהם עולה שיש מקום לחשש. למעשה, הקלו בדיני עין הרע כשיש צורך בדבר. כך למשל, הראי"ה קוק<sup>159</sup> מתיר להעמיד תחת חופה שני חתנים, כאשר יש ספק אם יש צורך לברך ברכת אירוסין אצל אחד החתנים, משום שאף הרמ"א לא אסר את הדבר אלא משום חשש מפני עין הרע, "ושומרי מצווה לא ידעו דבר רע".

הרב עוזיאל<sup>160</sup> דן באריכות בשאלה אם מותר בימינו לקיים מפקד אוכלוסין ומתיר את הדבר, ואינו חושש לעין הרע. אף הרב משה פיינשטיין סובר ש"בענין עין הרע ודאי יש

151. בבא בתרא ב, ב.

152. התשובה הובאה במגדל עוז על הרמב"ם שכנים ב, טז.

153. רמב"ם שכנים ב, טז.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אמנם הרמב"ם (תמידין ומוספין פרק ד) מביא שאסור למנות את ישראל אלא על ידי דבר אחר, שנאמר "ויפקדם בטלאים". נראה שיש ללמוד דין זה ממה שכתוב בתורה ליתן כופר במפקד. הרמב"ם הביא פסוק "ויפקדם בטלאים" ללמד שעל ידי דבר אחר מותר. אכן לטעם שאסור משום עין הרע, מה מועיל דבר אחר, סוף סוף שייך עין הרע? צריך לומר, כיוון שהמניין ממילא נודע – אינו מזיק, וצ"ע.]

154. רמב"ם גזילה ואבידה י, יא.

155. ראה רמב"ם עבודה זרה יא, טז.

156. רמב"ן דברים יח, ט.

157. וראה בביאור הגר"א לשולחן ערוך יו"ד קטז, שחולק בתוקף על הרמב"ם, וטוען שהושפע מן הפילוסופיה.

158. שו"ת קול מבשר ב, ז.

159. שו"ת עזרת כהן מב.

160. פסקי עוזיאל בשאלות הזמן סימן מ.

## פרק ד: היזק ראייה

לחוש, אבל אין להקפיד הרבה, כי בדברים כאלו הכלל, מאן דלא קפיד לא קפדינן בהדיה [=מי שלא מקפיד, לא מקפידים אתו]<sup>161</sup>, ולכן הוא אינו ממליץ לאישה "שילדה שלוש פעמים בחודש השמיני וחששה שעין הרע גורם לה" להסתיר את עיבורה מבני ביתה ושכנותיה.

וכיוצא בזה כותב הרב עובדיה יוסף בעניין שני אחים שנשאו שתי אחיות, שכיום אין לחוש מפני עין הרע בכגון זה, "כי בזמן הזה יש להקל מבזמן הש"ס, וכמו שמצינו בכמה ענייני רוח רעה שבטלו בזמן הזה... והכי נמי לעניין עין הרע שאין לחוש כל כך בזמן הזה"<sup>162</sup>. מן המקורות למדנו שישנן דרכים אחדות להתמודד עם עין הרע. דרך אחת היא לשמור על צניעות ולא להתבלט כמובא להלן. דרך אחרת, מקובלת פחות, היא להיעזר בקמעות, ודרך נוספת היא לעשות מעשים טובים<sup>163</sup>.

### 3. רקע רעיוני

מהו מקור כוחה של עין הרע? המלבי"ם קושר בין עין הרע לעין רעה, ולדעתו המקנא מעורר רוח שלילית שהיא עין הרע:

כי כמו שער בנפשו כן הוא, שכבר בארו הטבעיים שניצוצות רעות יוצאים מעין הרע, ששרשם מפחיתת הנפש המביט ברעת עינו, והם כזיקי מות על הדבר המובט, וכבר הזכירו שבעל עין הרע הביט בקביעות על פת לחם ונמצא בו מות ומשכלת... ועין טוב ועין רע בא על כל משפטי השכל השופט לטובה ולרעה, שבעל עין טוב ישפוט לטובה ובעל עין הרע ישפוט לרעה, והראיה מגבלת נגד כח השכל, והוא הכח שבו ישכיל בדברים שאין הבינה שולטת עליהם, ובכללם חקי החכמה שלא יבינם בכח הבינה... וכל אדם ישכיל לפי מה שהוא, אדם החכם בארח חכמה והסכל בארח סכלות, ובעל עין טובה ישפוט כפי החכמה שהיא טובה בעצם, ובעל עין הרע ישפוט כפי דרך הסכלות בל יתן מלחמו לדל, וכדומה<sup>164</sup>.

161. אגרות משה אה"ע ג, כו.

162. שו"ת יביע אומר ב, אה"ע ז.

163. ראה במעשה המוזכר בשבת קנו, ב, על בתו של רבי עקיבא שביטלה את מזלה הרע בזכות צדקה שנתנה ביום שבו אמורה הייתה למות.

164. מלבי"ם משלי כג, זח.

וכבר קדמו המהר"ל בעניין זה, כשאמר ש"אע"ג שהוא (היזק והבטחה) בטבע, היינו מפני כי הוא נפש רעה, ונפש רעה מזיק בטבע, אבל אם... היה מרגיל עצמו לטוב, בסוף יוסר הטבע הרעה הזאת מן העין"<sup>165</sup>.

רבי יהונתן אייבשיץ קושר בין עין הרע לחוסר צניעות:

כי במדבר לא ראו בשעת הכנסת כלים לנרתיק, ודרשינן (יומא נד) "כבלע את הקדש". אולם בבית הבחירה היו מגלים הפרוכת... והענין, כל זמן שיש לחיצונים אחיזה בעולם, צריך להיות הכל בצנעה... וזה היה באדם הראשון, כי לא היה ערוה בעולם והתגברות הסיטרא אחרא... ולכך ויהיו שניהם ערומים ולא התבוששו... ואמרינן (בראשית רבה, סוף פי"ח) דראה נחש ונתקנא, כי היה להם אז מכל מקום קצת כח, והתחיל עין הרע, עד שגרם החטא, ואח"כ נעשה ערום והוצרכו לחפות בעלי תאנים... ואחרי זה וה' ידע מתחילה, ולכך באמת דעתו היתה שאדם הראשון יתנהג בצניעות, כדי שלא יתגברו החיצונים"<sup>166</sup>.

הרב אליהו דסלר<sup>167</sup> מוצא גם את מי שנפגע מעין הרע כאשם במה שאירע לו, משום שהוא הבליט את עצמו.

החזון איש עסק בשאלת הסתירה שיש כביכול בין התפיסה שעין הרע מזיקה, לאמונה בקיומה של השגחה פרטית על מעשי האדם:

מיסודות הבריאה כי אדם במחשבתו הוא מניע גורמים נסתרים בעולם המעשה, ומחשבתו הקלה תוכל לשמש גורם להרס ולחורבן של גשמים מוצקים... ובשעה שבני אדם מתפעלים על מציאות מוצלחה, מעמידים את מציאות זו בסכנה... ומכל מקום הכל בידי שמים, וכל שלא נגזר עליו בדין שמים לאבדן, הדבר ניצל... והיינו כשנגזר עליהם מיתה ביום הכיפורים הזדמן לפניהם עין רעה שגילגלה מיתתם, וכעין דאמר במגילה כב, ב: "הא והא גרמא ליה"... וייתכן דכל שהאדם במעלה יתירה, וכל סגולותיו ובחינותיו יתירות ועינו יותר פועלת, והיינו דאמר "יהבו ביה רבנן עינייהו"... וגם בדין יום הכיפורים קובעים לפעמים להניחו אחרי טבע העולם ולא לעשות לו נס"<sup>168</sup>.

165. דרך חיים ב, ט. ובספרו נתיבות עולם ב, נתיב עין טוב, פרק א: "ידוע כי עין הרע יש בו כח אישי שורף ומקבל האדם היזק מן המזיק אשר יש לו כח אישי שורף, כי העין הזוה שורף כמו האש שהוא שורף".

166. יערות דבש א, דרוש ט.

167. מכתב מאליהו ג, עמ' 314.

168. חזון איש ליקוטים, בבא בתרא, סימן כא, לדף יד, א.

## פרק ד: היזק ראייה

הראייה קוק מסביר שעין הרע אינה פועלת על כל אחד, אלא רק על מי שבוחן עצמו לפי מה שחושבים עליו אחרים. אבל "מי שימצא את האושר הפנימי ומנוחת נפשו בעולמו הפנימי לא יהא משועבד להשפעה החיצונית של הבריות... [ו]יהיה מתעלה משליטת הרעה החיצונית"<sup>169</sup>. בהמשך הדברים הוא אף מזהיר מחיטוט יתר אצל הזולת:

כשם שהאדם צריך להגביר כח עצמו שלא יהיה מושפע מאחרים יותר מדי, כן צריך שלא לחפוץ להיות יותר מהראוי [להיות] משפיע על אחרים לאכוף עליהם לקבל את מידותיו דעותיו הפרטיות וכיוצא בזה... לא יאבה להיות נכנס כל כך בעומק עולמו הפנימי של חברו לרעה, כי בזה ירכוש לעצמו כשרון של עין רעה... אמנם היה יכול האדם להגביל את שאיפתו לשליטתו העצמית הוא בהכירו חסרונות עצמו... יהי טרוד בהשלמת עצמו, וימוד לחברו גם כן כח של חופש ושליטה במידה הגונה וראייה המביאה לשלום הבריות... וזה כלל מוחלט, שמי שאינו מוצא לעצמו שום חסרון תרע עינו בזולתו... ומזה יבוא לידי כל הפחיתות של קנאה ועמה הגאווה... וכל אלה יפתחו את הכישרון של עין רעה הנמצאת בטבע האדם... אמנם בהכרת פחיתות עצמו ינצל מכל אלה<sup>170</sup>.

עמדנו אם כן על המקורות של החשש מפני עין הרע, על ההשלכות ההלכתיות של חשש זה, ועל המחלוקת סביבו. הנושא של היזק ראייה, שבו הרחבנו בפרק זה, קשור לדעת רבים גם לשיקולי עין הרע, שבהם דנו בפרק זה.

## ט. סיכום

בפרק זה עסקנו בחדירה לצנעת הפרט שבאה על-ידי הסתכלות – המקור המרכזי להגנה על צנעת הפרט במשפט העברי: "היזק ראייה – שמיא היזק". לדין זה מקור בתורה ("וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שכן לשבטיו"). שרשרת ארוכה של הלכות והגבלות ממוניות מסתעפות ממנו.

האחרונים חוקרים אם הכלל בנוי על הפגיעה בזכות השימוש של הזולת ברכושו כאשר מסתכלים בו, או שעצם הראייה מזיקה ולכן אסורה. הראינו פנים לגישה השנייה, אולם בין כך ובין כך ראינו שלדעת הכול ראייה סקרנית היא מגונה, ורמוזה כבר בתורה. ואכן, יש המרחיבים את הכלל לכל ראייה בעסקי הזולת, ולא דוקא לרשותו.

כיוון שמדובר בנזק וצער לנפגע, רבו הדעות שאף מחילה אינה מועילה, ויכול המוחל לחזור בו. ויש דעות הנותנות תוקף משפטי למחילה, בייחוד כשזו נעשתה בקניין.

169. עין אי"ה ברכות נה, ב, אות סב.

170. שם, אות סג.

גם המנהג בנדון תלוי בעיקר בשאלה זו. בימינו אין מקפידים כל־כך על היזק ראייה, וניתן למצוא בתים וחצרות סמוכים הצופים אלה לאלה. יש מפוסקי זמננו שמכירים במנהג, ומשתדלים לאשש את הנהוג בדרכים נוספות (כגון קיומם של תריסים ווילונות), ויש האומרים שגם כיום יש להישמר מהיזק ראייה.

בנספח עמדנו על עניינו של "עין הרע", ונוכחנו בגישות שונות בשאלת היחס לתופעה זו. פשט המקורות התלמודיים מורה שהכירו בה, ובמפרשים מצינו גם הסברים פסיכולוגיים ואחרים ל"כוח" זה. ראינו שהרמב"ם לא הכיר בתופעה כבני זמנו. לעין הרע השלכות הלכתיות, אבל הפוסקים בימינו מציינים שאין להקפיד בזה כל־כך.

לבסוף יש להעיר כי במשפט הישראלי כמעט שלא מצינו ביטוי ל"היזק ראייה", אלא במקרים מעטים שנכללים בעוולת מטרד. מה פשר שתיקה זו? בפשטות יש להסביר כי בדרך־כלל המעשה של הסתכלות נעשה בשקט ובצנעה, ללא מכשור, וקשה מאוד לפקח עליו. כמו כן, היזק כזה לרוב אינו פוגע ישירות במרקם החיים החברתיים, ומשום כך העניין מסור למצפוננו של הרואה, כמעט ללא התערבות המשפט.

לעומת זאת, כבר אמרנו ונחזור ונאמר, שההלכה פונה גם לחובתו של אדם בינו לבין עצמו (בשפה של היום: מצפוננו), וגם ראייה שהנפגע אינו מודע לה, ואינה מפריעה לו – אסורה. לפנינו דוגמה נוספת לכך שההלכה מגנה על צנעת הפרט יותר מאשר החוק, ונחזור לנקודה זו בע"ה בפרק הסיכום.



# פרק ה

## צילום אדם שלא בהסכמתו

ד. עמדת החוק הישראלי – היבט השוואתי  
ה. סיכום

א. הרקע לבעיה  
ב. האיסור וטעמו  
ג. הפגיעה בצנעת הפרט

האם מותר לצלם אדם שלא בהסכמתו? האם מותר לעשות שימוש בצילום זה או בתמונה אחרת שהגיעה לידי השואל?

### א. הרקע לבעיה

השאלה נוגעת בעיקר בצלמי עיתונות, שמצלמים ומפרסמים תמונות של אנשים מפורסמים ללא רשותם. יש מהם שיצר הרווח מעביר אותם על מידת הגינות מינימאלית, והם רודפים אחרי המפורסמים כדי לצלמם באופן מביך, ובכך לספק את סקרנות ההמונים ולהפיק מכך רווח נאה. הנזק שגורמים צלמים אלה לצנעת הפרט הוא לעתים קשה ביותר, ויש שברדיפתם אחר המפורסמים הם גורמים להם אף נזקים כבדים יותר, עד כדי גרימת תאונות דרכים, כפי שפורסם שאירע לנסיכה דיאנה, שנהרגה בתאונת דרכים בעת שברחה מהם.

מלבד הפגיעה בצנעת הפרט, יש שפרסום התמונות גובל במה שמכונה בהלכה "אביזרייהו דערויות", כיוון שמדובר בתמונות שאינן צנועות. יש שפרסום התמונה נועד לפגוע במצולם, להביכו או לביישו, ובנסיבות אלו יש בפרסום הצילום משום איסור ביזוי ואונאת דברים<sup>1</sup>. בפרק זה לא נדון בפרסום תמונות המעורר בעיות שכאלה, אלא בפרסום תמונה סולידית, שאינה מביישת, ואולי אף מכבדת את המצולם, אך עדיין עלולה לפגוע בפרטיותו.

מלבד צלמי העיתונות, ישנן חברות שיווק החפצות לעטר את מרכולתן בתמונה של פוליטיקאי, ספורטאי מצטיין, שחקן וכדומה (סלבריטי), שעלולות להתפתות ולצלם אדם ללא רשותו, לשם הפקת רווחים. כמו כן, יש המצלמים דמות מרשימה או בית נאה שלא למטרות רווח, אלא מטעמי אמנות, אספנות וכיוצא בזה. האם דינם שונה מאלו המצלמים את הזולת או את רכושו למטרות רווח?

1. ראה עמק המשפט ד – זכויות יוצרים, לו, אות ח (עמ' תרכז), וראה גם סעיף 3 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.

יש המצלמים אנשים ללא ידיעתם מטעמי ביטחון או משפט. למשל, חנויות גדולות מצלמות את כל הבא בשעריהן כדי לתפוס גנבים, או כדי להרתיעם מראש, או בן זוג שמצלם בן זוגו במצב מסוים, כדי להשיג ראייה לתביעת גט וכיוצא בזה. האם במקרים אלו מוטלת חובה על מי שמתכוון לצלם את הזולת ליידעו על האפשרות שהוא יצולם?

### ב. האיסור וטעמו

נושא הצילום בכלל התפתח בעיקר במהלך המאה ה-19 (למניינם), ובשל כך, עד לתקופה זו לא נמצא דיון הלכתי של ממש בנושא. גם העיסוק ההלכתי שהחל בתקופה זו, לרוב לא התמקד בהיבט של צנעת הפרט. רבים מן הפוסקים עסקו בעיקר בשאלה אם יש בצילום פני אדם חשש של עשיית צלם, שהוא סרך של איסור עבודה זרה. בשאלה זו פשטה ההוראה להיתר, אם כי יש עדיין יחידים שנוזהרים, כמובא בסמוך<sup>2</sup>.

כאשר ביקש המצלם להפיק רווח כספי מן התמונה, יש שאסרו את הדבר, ועל כל פנים חייבו לשלם למצולם עבור תמונתו. כך היא המידה, לא רק בפרסומת מסחרית, כמתואר לעיל, אלא גם למשל במכירת תמונות צדיקים בחוגים חרדיים מסוימים. האוסרים באים מכוח הנאתו של המצלם מ"רכוש הזולת"<sup>3</sup>. בשפה משפטית מקובלת כיום, איסור זה נובע מדיני "עשיית עושר ולא במשפט", והאיסור הסתמך בעיקר על דברי רבי יוסי במשנה: "אין אדם עושה סחורה בפרתו של חברו"<sup>4</sup>.

אך יש אומרים כי תמונה אינה בגדר "פרתו של חברו", שכן באה לו "על ידי מעשה עצמו, ואם ציירו מדעתו, וכי יכול לאסור עליו? אין אדם אוסר דבר שאינו ברשותו על חברו"<sup>5</sup>. אכן, תמונתו של אדם אינה שלו, וכמו כן צילומו על-ידי אחר אינו שלו. אך האם בגדרי הנאה יש צורך בהפקת רווח מרכוש הזולת דווקא? הרי"ף<sup>6</sup>, למשל, קובע שהסיבה לכך ששליח שרכש סחורה במחיר מסוים, והוסיפו לו סחורה מעבר למחיר שנתן, נדרש לחלוק את הרווח שהפיק עם המשלח, היא ש"הוא נהנה מנכסי חברו" (המשלח). במקרה זה,

2. קראתי פעם כי הראי"ה קוק זצ"ל התחמק פעם מצלם שניסה לצלמו. כאשר התחנן הלה בפניו ואמר "זו פרנסתי", מיד התייצב לפניו הרב כבקשתו. גם מסיפור זה נראה שאין חשש לסרך עבודה זרה.

3. ראה בבא קמא יט, ב.

4. משנה בבא מציעא ג, ב; גמרא שם לה, ב.

5. ראה שו"ת שלמת יוסף כ, ה, בשם צפנת פענח, ולהלן ליד הציון להערה 17.

6. ראה שו"ת שלמת חיים תעה, ובעמק המשפט (לעיל הערה 1), אותיות ז"ד.

7. רי"ף כתובות נו, ב (בדפי הרי"ף).

## פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו

המשלח הוא רק גורם עקיף לעשיית הרווח, ובכל זאת הוא מקבל חלק ממנו<sup>8</sup>. שיטת הרי"ף צריכה עיון, שהרי המשלח אינו חסר, ומדוע לא נחיל את הכלל "זה נהנה וזה לא חסר – פטור"? יש המסבירים שלא נאמר כלל זה אלא בהנאה, אבל לא ברווח ממשי שמפיק אדם מנכסי הזולת<sup>9</sup>.

דוגמה נוספת לחיוב של נהנה, אף שאינו נהנה מרכוש התובע, מצינו בשיטת כמה ראשונים בעניין רכישת קרקע מנוכרי בכסף<sup>10</sup>. בסוגיה זו נאמר שאם קנה יהודי קרקע מנוכרי בכסף, עם העברת הכסף פקעה בעלות הנוכרי בקרקע, אך הקונה היהודי טרם זכה בה, שכן לא גמר בדעתו לקנות ללא שטר או חזקה בקרקע. לפיכך הקרקע היא כהפקר, וכל הקודם זכה בה. רוב הראשונים מחייבים במקרה זה את הזוכה לשלם לקונה הראשון את דמי הקרקע ששילם עבורה, וכן נפסק להלכה<sup>11</sup>. לפי הרמב"ן<sup>12</sup>, חיוב זה הוא מדין הנאה ("משתרשי ליה"). למדנו מדבריו, שאף-על-פי שהזכייה אינה מרכוש הזולת, שהרי השדה מעולם לא הייתה של הקונה הראשון על-פי גדרי ההלכה, מאחר שהוא הגורם ליצירת המצב שאפשר זכייה בקרקע – הוא זכאי לקבל תמורה על כך<sup>13</sup>. לאור זאת, אף אם הצילום כשלעצמו לא היה אסור, אין המצלם רשאי להפיק לעצמו רווחים מן הצילום מבלי לשתף את המצולם בהם, שמכווחו הופק הרווח.

יש להניח שקביעה זו תקפה בעיקר כאשר המצולם שיתף פעולה עם המצלם. אבל אם למשל צילם אדם אנשים המתפללים ליד הכותל המערבי, נראה שאין בכוחם לתבוע את הצלם לשתף אותם ברווחיו. דוגמה לכך נמצאת בתשובת רבי ראובן ללוש<sup>14</sup> בעניינו של אדם שנכח בקריסת הרצפה של אולם ורסאי, וצילם ומכר את התמונה במחיר של \$5000.

8. רש"י בכתובות צח, א מסביר בדרך אחרת את זכותו של המשלח (ספק בכוונת הנותן), ומן הרמ"א (ח"מ פג, ו) משמע שהוא פוסק כרש"י, אבל הש"ך שם, יב, הביא גם דעת הרי"ף. והסמ"ע שם, יח, כותב: "דלפעמים לפי ראות עיני הדיין יש לסמוך עליהו (על טעם הרי"ף)". ראייה זו הובאה על-ידי מו"ר הגרז"נ גולדברג במאמרו "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים", תחומין ו (תשמ"ה) עמ' 195-197, בדונו ברווחים מקלטת קנויה שכבר יצאה מרשות המוכר, אלא שלא הזכיר שם את רי"ף ורש"י כי אם שתי דעות בתוספות כתובות צח, א, ד"ה אמר, שם נחלקו הדעות בסברה של "הואיל וע"י מעותיו נשתכר".

9. ראה: שו"ת חלקת יואב חו"מ ט; פתחי חושן גנבה ואונאה ח, א.

10. בבא בתרא נד, ב.

11. שולחן ערוך חו"מ קצד, ב.

12. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נד, ב, ד"ה ושמענו (דבריו הובאו בנתיבות המשפט קצד, ביאורים (1)).

13. גם ראייה זו הובאה על-ידי מו"ר הגרז"נ גולדברג (ראה הערה 8). ואפשר שדווקא במקרה זה, שבו נגרם למזכה הפסד, זכאי המזכה לקבל לידיו את מלוא הרווח שהופק, ולא רק את מחציתו.

14. שו"ת בית ראובן כה, ג.

השואל ביקש לדעת אם לבעל האולם זכות ברווח זה. המחבר השיב על כך בשלילה, כשהוא מחלק בין ההלכה שעסק בה הרי"ף לנושא שהוא דן בו: "מכיוון שאין רווח התמונה בא ע"י גוף ההריסות עצמן אלא בגרמא בעלמא".

ואפשר שיש להבחין בין צילום אירוע, שלבעל האולם אין חלק בהתרחשותו, לבין צילום דמותו של אדם, שאישיותו וכישוריו הם שהביאו לפרסומו, ומכוחם מפיך המצלם את הרווח. ייתכן שיש להשוות בין צילום אדם ללא רשותו לשימוש בגופו של אדם. גם אם נניח שאין אדם בעלים על גופו<sup>15</sup>, יכול הוא לקבל תמורה עבור הסכמתו לאפשר לאחר להשתמש בפליה שלו, למשל. לפי זה, אפשר שאין צורך בבעלות ממונית כדי לזכות ברווח שהופק מגופו של אדם.

לכאורה ניתן לחלוק על השוואה זו, שהרי יש איסור ליטול מאדם פליה ללא רשות, אך כלל לא ברור שיש איסור לצלם את הזולת ללא רשות. על כל פנים, לדעה שהדבר אסור, ייתכן שדי בזה כדי להפכו לבעלים על גופו, במובן זה שלמצולם תהיה זכות למנוע מאחרים להפיק רווחים מצילום דמותו, ויש עוד לעיין בדבר.

### ג. הפגיעה בצנעת הפרט

התייחסות מפורשת לאיסור הצילום ופרסומו בשל הפגיעה בצנעת הפרט מצאנו אצל אחד מפוסקי זמננו<sup>16</sup>. בתשובתו הוא אוסר את צילום הזולת משלושה נימוקים, ורוב דבריו מוקדשים לנימוק הראשון, המתמקד בשאלה אם צילום דיוקנו של אדם מותר, בשל הספק שמא יש בכך משום עשיית צלם. להלכה רווחת הדעה המתירה את הדבר, אך אדם רשאי להחמיר על עצמו, ולפי המקובלים ראוי לעשות כך. מכוח חומרה זו הוא רשאי לדרוש מאחרים שלא יצלמו אותו, ובכך יגרמו לו לשתף פעולה עם מעשה שאינו ראוי בעיניו. לכאורה, אין בנימוק זה כדי לאסור צילום אדם שלא בידיעתו, שהרי בכך אין הוא שותף למעשה כלל, ומנין לו הכוח לחייב אחרים לנהוג על-פי החומרה שקיבל על עצמו?

כאן בא הנימוק השני: בידו למנוע מאחרים לצלמו, כיוון שמן הצילום ניתן להרוויח כסף, ונמצא שמכירת הצילום גורמת לכך שהמצולם יפסיד מכך שלא יוכל למכור את תמונתו ונמצא מזיקו ממון". כפי שאסור להעתיק חידושי תורה של אדם ללא רשותו, כך גם לא

15. ראה לאור ההלכה, עמ' שי (על משפט שיילוק), ומנגד הרב שאול ישראלי, עמוד הימיני עמ' קצה-קצט. בימינו יש המעוררים שאלה מוסרית, כאשר יש חשש לסחר באיברים וללחץ על העניים, ראה מאמרו של ד"ר מ' ויגודה, "מכירת איברים – על האסור, המותר ועל גבולות החקיקה", שפורסם בספר זיכרון לרב י' גרשוני, אפיקי יהודה, תשס"ה, עמ' 309. אך אנו דנים במישור העקרוני, ולא בתקנה ציבורית.

16. הרב מנשה קליין, שו"ת משנה הלכות ז, קיד.

## פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו

ניתן לצלמו ללא רשותו<sup>17</sup>. בניסוח משפטי מודרני נוכל לומר שצורת גופו של אדם היא קניינו הרוחני, וכשם ששימוש בכל קניין רוחני אחר של אדם מהווה פגיעה בזכותו הקניינית, כך שימוש בדמותו כאובייקט צילום מהווה פגיעה בקניינו הרוחני. ונראה שקשה יהיה לטעון שלצורת רכושו של אדם, שאינו מבטא דבר מאישיותו, כגון רכבו, ניתן יהיה לייחס ערך של קניין רוחני, השולל את זכותו של הזולת לצלמו מבלי שיקבל את רשות בעל הרכב לעשות כן.

המחבר מוסיף נימוק שלישי, שהוא ייחודי לצדיקים: "ופוק חזי מדינא דמלכותא ]=וצא וראה מדין המלכות], דאסור לצלם מקומות שמקפידים על זה שהם סודות מדינה, וכל שכן גוף הצדיק שהוא סוד ה' ליראיו". קשה לרדת לסוף דעתו של המחבר. אדרבה, ניתן לומר גם שיקול הפוך. אם אסור להסתכל בפני אדם רשע<sup>18</sup>, מסתבר שמצווה להסתכל בפני אדם צדיק, בבחינת "והיו עיניך רואות את מוריך"<sup>19</sup>.

מן המקורות שנלמדו עד כה, ניתן להסיק שכאשר יש לתמונה ערך כספי, יש לשתף את המצולם ברווח. אולם אין במקורות כדי ללמד שהצילום אסור מצד עצמו, ובייחוד כאשר אין לתמונה ערך כספי.

לעתים עשוי אדם לאסור שיצלמוהו מסיבות שונות, שאינן כלכליות. למשל, פורסם בעבר מקרה שאסיר צולם בבית סוהר בניגוד לרצונו, והוא התנגד לפרסום הצילום כדי שקרוביו לא ידעו שהוא נאסר. כידוע, ההלכה אסרה על אדם להביט בחצר הזולת בשל היזק ראייה. האם גם צילום אדם עשוי להיחשב אסור בשל היזק ראייה? בעניין זה ניתן להעלות שיקולים לכאן ולכאן. מחד גיסא, חמור הצילום מן ההבטה אל חצר הזולת, כי יש בו גם הנצחה של תמונת הזולת. אך מאידך גיסא, ייתכן שהלכות היזק ראייה נאמרו רק בנוגע להבטה בביתו ובחצרו של הזולת, ואם כך הדבר, אין לעשות שימוש בהלכות אלה כדי לאסור צילומו של אדם ללא הסכמתו בהיותו ברשות הרבים. ושמא יש להבחין לעניין זה בין תמונה סתמית לבין צילום של סיטואציה מיוחדת או מביכה, כגון שיעול, אכילה וכדומה. בכיוון זה הולך הרב יצחק זילברשטיין<sup>20</sup>, האוסר צילום אדם ללא רשותו בשל

17. המחבר מפנה לשו"ת בית יצחק יו"ד ב, עה. ולהלן בפרק ח, סעיף ב נדון בשאלה זו. אך בסברה יש לחלק: בחידושי תורה שהוא חיברם, קל יותר להכיר בעלולות בזכויות יוצרים, מה שאין כן בתמונתו, שלא מוחו יצר, אלא אם נאמר שכישרונו האישי "יצר" את פרסומו, שהוא העילה לצילומו. על כל פנים, עדיף לדבר על חיוב נהנה, כנזכר לעיל.

18. מגילה כח, א. ועדיין יש לעיין בשאלה אם גם בהסתכלות בצילום דמותו של רשע יש סרך איסור. וראה מה שכתב בזה הרב מ' צוריאל בספרו בית יחזקאל, עמ' סז, דין יב.

19. ישעיהו ל, כ.

20. ראה ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 44. פרופ' רקובר שם מביא עוד את שו"ת ברכת ראובן ושלמה (שלוזינגר), שמתיר אף למי שצולם ללא רשות להשמיד את סרט הצילום מצד עשיית דין עצמית,

הפגיעה בצנעת הפרט. לדעתו, האיסור מבוסס על כמה יסודות<sup>21</sup>, שהחשוב שבהם הוא חובת "ואהבת לרעך כמוך".

לאיסור על צילום אדם ללא רשותו נדרש גם הרב דוד סתיו<sup>22</sup>, ואף הוא מבקש לבחון את הנושא מנקודת המבט של היזק ראייה. בדבריו, הוא נוטה בתחילה לתלות את השאלה במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בדבר הטעם לאיסור היזק הראייה. לדעת הרמב"ן<sup>23</sup> (בניגוד לרמב"ם<sup>24</sup>) האיסור נובע גם מן החשש מפני עין הרע<sup>25</sup>; חשש זה, לכאורה, איננו קיים בצילום תמונה. אבל יתר הנימוקים לאיסור המובאים בדברי הרמב"ן, כגון הפגיעה בצניעות וחשש מפני לשון הרע, קיימים גם בצילום אדם ברשות הרבים. וכאן מציע הרב סתיו הבחנה בין מי שמכניס עצמו למצב שבו צפוי שיצלמוהו, כגון איש ציבור שמגיע לאירוע ציבורי, שמותר לצלמו, לבין מי שאינו צופה מראש שיצלמוהו, כגון אדם פשוט המטייל לתומו, שאין לצלמו ללא רשותו, ואם צולם – אין לפרסם את תמונתו, ובמיוחד כשיש בתמונה כדי לביישו או לעורר עליו קנאה.

נמצא כי בצילום פוגעני יש לכל הפחות משום אבק לשון הרע, שהרי "תמונה אחת שווה אלף מילים". יתר על כן, כמו שהחפץ חיים אוסר לדבר לשון הרע גם על רכוש הזולת<sup>26</sup>, יש לבחון אם מותר לצלם ולפרסם תמונה של רכוש ייחודי של הזולת ללא רשותו, כגון וילה מנקרת עיניים, שבעליה אינו מעוניין שהבריות ידונו בה.

#### ד. עמדת החוק הישראלי – היבט השוואתי

חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 מתייחס לשלושה היבטים שונים בנושא הצילום: עצם פעולת הצילום, פרסום התצלום ושימוש בתצלום למטרת רווח. שני ההיבטים האחרונים אסורים גם כשפעולת הצילום נעשתה בהיתר.

ההיבט הראשון מופיע בסעיף 2(3) לחוק, האוסר צילום אדם כשהוא ברשות היחיד. סעיפים 4-6 קובעים כי יש במעשה גם עברה אזרחית ופלילית בת עונשין, אלא אם אין בזה "פגיעה של ממש". יש לשים לב כי פעולת הצילום האסורה היא כזו הנעשית ברשות

כאשר המצולם רוצה למנוע מעצמו נזק של היזק ראייה. על מגבלותיה של דרך זו נעמוד להלן בפרק ז, סעיף ה; פרק ט, סעיפים ג, ו.

21. ראה להלן, פרק ו, סעיף ב.
22. דוד סתיו, "פפראצי: צילום ופרסום אנשים ללא הסכמתם", נקודה 52 (נובמבר 97).
23. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נט, א, ד"ה ומסתברא.
24. רמב"ם שכנים ב, טז. וראה גם לעיל, פרק ד, בנספח.
25. כמובא לעיל בפרק ד, סעיף ב.
26. ראה חפץ חיים הלכות לשון הרע, כלל ה, סעיף ז. וראה עוד ערכין טז, א (יידון להלן בפרק י, הערה 36). הרחבה בעניין זה, ראה במאמרה של כרמית פנטון, "לשון הרע על עצמים ועל ציבור", פרשת השבוע שלח תשס"ב, גיליון 77.

## פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו

היחיד, ולא אסרו פעולת צילום שנעשת ברשות הרבים. פרסומו של תצלום שנעשה ברשות הרבים, לעומת זאת, נאסר, כפי שנראה להלן.

ההיבט השני מופיע בסעיף 2(4), האוסר "פרסום תצלומו של אדם ברבים בניסבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו". ההיבט השלישי מופיע בסעיף 2(5), האוסר "שימוש... בתמונתו או בקולו לשם רווח". הוראות דומות ראינו גם בהלכה. כמו כן, ראייה שהושגה בדרך של פגיעה בפרטיות בדרך-כלל לא תתקבל בבית המשפט, מתוקף סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות.

בפסיקה, השימוש המקובל בסעיף 2(3) לחוק הוא למקרים של צילום אדם במצבים אינטימיים, כגון אדם המצלם, בדרך-כלל בעזרת חוקר פרטי, את בן זוגו בחברת איש או אישה אחרת כדי לקבל גט<sup>27</sup>. בתי הדין הרבניים רואים ראייה מסוג זה כראיה קבילה<sup>28</sup>, אך בתי המשפט האזרחיים קבעו לא אחת, שכיוון שמערכת בתי הדין הרבניים כפופה למערכת המשפט הישראלית, מחייבות אותה הוראות חוק הגנת הפרטיות, השוללות את קבילותה של ראייה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות.

27. ע"פ 2963/98, 5026/97 ג'ק גלעם נ' מדינת ישראל תק-על 99(2), 1149, 1151. בפסק דין זה דיון משותף בשני ערעורים שבהם חוקרים פרטיים צילמו, פעם בשליחות הבעל ופעם בשליחות האישה, את בני זוגם כשהם מנאפים.

28. ת"פ (כפר-סבא) 3108/98 מדינת ישראל נ' שעיה אברהם תק-של 2002(2), 1023, 1030. בפסק דין זה הוצג העימות בין הקבילות בבתי הדין הרבניים של ראיות מסוג זה, בעוד שהפקת ראיות אלו עולה לכדי עברה פלילית בבתי המשפט בישראל. השופטת (בבית משפט שלום) ק' רגיניאנו קבעה שגם בית דין רבני כפוף להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7) בדבר שמירה על צנעת הפרט, ולפיכך אל לו להתיר מעשה זה של פגיעה בפרטיות. על פסק דין של בית המשפט העליון שיצא לאחרונה בעניין זה ראה להלן פרק ז סעיף ו, 5.

נהערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: מציינו בעד אחד שאומר שלכהן מסוים יש מום תחת בגדיו, והכהן מכחיש – נאמן העד, מאחר שיש ביד הכהן להוכיח שאינו בעל מום והוא מסרב לעשות זאת (קידושין סו, ב – "שלח אחויו"). לכן, במקום שניתן לגלות מיד שהעד משקר – נאמן עד אחד בהכחשה. מעתה, בעל שטוען שאשתו אסורה עליו, והאישה מכחישה, מאחר שביד האישה להסכים שיראו הדיינים את הצילום והיא מסרבת – נאמן הבעל, כיוון שמעיד ברבר שאפשר לגלות מיד. על כל פנים דברינו אינם סותרים החוק.

אכן בגמרא (בבא בתרא מו, א) מציינו בנתן בגד לאומן והאומן מכחישו, וטוען הנותן שיוציא הבגד כיוון שיש לו עדים שיכירו את הבגד, ו"רמאי דפומבדיתא" לא רוצים להראות. מסבירה הגמרא שהם צודקים בטענתם שאינם רוצים להראות את הבגד, כיוון ש"באמת לא אוציאנו, בשביל טענותיך של הבל אראה לך ממון אחרים" (רשב"ם שם, ד"ה איברא). לכאורה, זה סותר את דברינו, ויש לחלק. ועיין בסמ"ע חו"מ כח, ג, בעד שקיבל בסוד שלא לספר מה שראה – איך יעיד? אלא אומרים לנתבע ליתן רשות לעד לגלות הסוד. ונראה שאם אינו רוצה ליתן רשות – יש להאמין לתובע, עיין שם.]

סעיף 2(3) יושם גם במקרה אחר, שבו נערים שביצעו מעשה מגונה בנערה צילמו ותיעדו את המעשה<sup>29</sup>. צילום זה חזק את הערכת המצב הנפשי של הנערים, שזלזלו כל-כך בקרבן עד שמצאו לנכון לתעד את מעשיהם, ותרם רבות להרשתם ולענישתם בחומרה.

במקרה אחר פורסמה כתבה על חברה שעסקה במכירת חול לבנייה<sup>30</sup>, שעשתה כן תוך גנבת השטח והחול שבו. בכתבה פורסם צילום של אחד השותפים בחברה במשרדו, כשהוא שוכב ונח. בית המשפט פסק שפרסום הצילום אינו חיוני להעברת המסר שבכתבה ומהווה חדירה לפרטיות ללא סיבה מוצדקת. בעניין זה עשה בית המשפט שימוש בדעתה של פרופ' ר' גביזון בעניין חיוניות האינטרס הציבורי המצדיק פגיעה בפרטיות, שלפיה יש להתחשב לא רק בחיוניות האינטרס הציבורי, אלא גם בשאלת המידתיות: אם לא ניתן היה להשיג את האינטרס הציבורי מבלי לפגוע בפרטיות. במקרה זה נקבע שלא היה צורך לצלם את השותף במשרדו האישי ללא רשותו, למען האינטרס הציבורי.

פרק נפרד בחוק עוסק בהגנות למצלם, שבעיקרן הן דומות להגנות בחוק איסור לשון הרע. גם לפי המשפט העברי ישנם מקרים שבהם הצילום – כמו גם סיפור לשון הרע – מותר, ועם זאת יש שוני בהיתר בין שתי השיטות. נבחן את השוני לאור פסק דין של בית המשפט המחוזי שניתן לאחרונה<sup>31</sup>.

לתובע, אדם חרדי, דוכן ברחוב דיזנגוף בתל אביב לצורך חלוקת ספרי קודש לציבור החילוני. תמונתו פורסמה בעיתון "הארץ" מבלי שנתקבלה רשותו, ועל אף התנגדותו לצילום בעת עריכתו... בצילום נצפה התובע, אשר לו חזות של יהודי... חרדי, עטור זקן ופאות, כשהוא עומד מאחורי דוכן שהוקם על ידו באזור דיזנגוף סנטר והוא מעיין בספרי קודש... שורש הרע הינו פוסטר ענק, גדול מימדים, שהיה תלוי בחלון הראווה של החנות אשר בחזיתה הציב התובע את דוכנו, ובו נצפית אישה" בצורה בלתי צנועה.

התובע טוען "כי צולם על רקע פוסטר פרובוקטיבי, אשר מנוגד באופן חריף להשקפת עולמו ולאורח חייו, וכי פרסום הצילום ברבים שם אותו ללעג וקלס בקרב האוכלוסייה החרדית בקרבה הוא חי, תוך הוצאת לשון הרע כנגדו ופגיעה קשה בפרטיותו".

בית משפט השלום דחה את התביעה על-פי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, שכן הנתבע חוסה תחת ההגנה של סעיף 14 לחוק, "שהדבר שפורסם היה אמת, והיה בפרסום עניין ציבורי". ומהו אותו עניין? התובע שהה באותו מקום זמן לא מבוטל. "הצילום שיקף אפוא את האמת לאמתה. באמצעות הצילום זוכה הציבור הרחב לחזות במו עיניו בתיעוד חיי היום-יום על גונייהם השונים. הצגת תמונה אמנותית המשקפת ניגוד בין שיא החילוניות

29. תפ"ח (באר"שבע) 934/01 מדינת ישראל נ' אופיר פרץ ואח' תק"מח 2002(2), 6225, 6228.

30. ת"א (ירושלים) 1408/99 מרדכי (מוטי) לוי נ' חברת החדשות תק"מח 2001(1), 3337, 3357.

31. ע"א (ת"א) 1974/04 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מנשה דרור צדיק (לא פורסם).



## פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו

לבין שיא הדתיות והמפגש ביניהם במהלך החיים בארץ ישראל, מקום המאגד בתוכו מגורים שונים, נכנסת אף היא לד' אמות העניין הציבורי. המדור שבו פורסם התצלום הוא מדור תרבותי, המציג באורח קבע תמונות אותנטיות המדגישות את רבדיה של החברה השונים והייחודיים של החברה הישראלית, ויש בו עניין לציבור".

אבל בית המשפט חייב את הנתבע לפי חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981, על פרסום התמונה ברבים בניסבות שבהן "עלול הפרסום להשפילו או לבזותו". בית המשפט קבע "כי פרסום ייחשב כמשפיל גם אם נחשב ככזה רק על ידי המגזר המסוים שבו מתנהלים חיי הנפגע (בענייננו המגזר החרדי), ולא דווקא על ידי החברה בכללותה".

גם כאן יש הגנות דומות לאלו שבחוק איסור לשון הרע, אך כאן דורש החוק "עניין ציבורי", לא רק בפרסום אלא גם בפגיעה – דבר שלא התקיים כאן. לכן חויב הנתבע בפיוצי של עשרים אלף שקלים. בערעור דחה בית המשפט המחוזי הבחנה זו, והביע את דעתו כי העניין הציבורי כאן גובר על הזכות לפרטיות. בית המשפט לא נדרש לשאלת סיווגו של הצילום כאמנות; מבחינתו, די היה בכך שיש בצילום "תרומה לשיח הציבורי, המגשימה את התכלית העומדת בבסיס חופש הביטוי".

ולכן: "בנסיבות האלה, כאשר מדובר במי שמבקש לקיים דיאלוג עם הציבור, ובחר בטבורה של עיר כמקום הראוי מבחינתו לפעולתו, ברור כי אין מדובר בהגנה על מי שמבקש להיעזב לנפשו, וכי מידת הפגיעה בפרטיות היא מוגבלת ביחס. שיקופה בתצלום של אותה מציאות, שהמשיב אחראי על 'העמדתה', אינה נמנית על הגרעין הקשה של הפגיעות שלמניעתן מכוונת הוראת סעיף 2(4) לחוק". ולכן, באיזון שבין האינטרסים הנוגדים, "ידם של העניין הציבורי וחופש הביטוי על העליונה". לכן ביטל בית המשפט המחוזי את פסק הדין והתובע השיב את הסכום ששולם לו, ואף שילם לנתבע את הוצאות המשפט.

לא נאמר כאן שהתובע הוא אדם לא הגון, שאין תוכו כבדו. גם מנקודת המבט שלנו, ניתן להבין שהתובע עמד כשגבו לתמונה, כך שלא נהנה מראייה אסורה<sup>32</sup>. במבט ראשון הייתי מגיב בשפה פשוטה כך: התובע נכנס לזירה הזרה לרוחו ולהשקפת עולמו, ומשמעות פסק הדין הנה כי הוא חייב לקבל את ערכיה של אותה חברה. בית המשפט קבע כי אין נמנעים מלבייש אדם למען פיתוח השיח הציבורי וחופש הביטוי. הוא ציין אמנם כי הבושה נמדדת לפי המגזר שבו המתבייש חי, אבל כל זה לפי הערכים של החברה בכללותה, ומשום כך מותר היה לבייש לשם מטרה נעלה. כאן מקבל הפתגם העממי "ברומא נהג כרומאי"

32. בעיתונות פורסם: "לדבריו הוא לא שם לב לרקע שמאחוריו" (בשבע, כד תמוז תשס"ו, 20 ביולי 2006).

משמעות חדשה<sup>33</sup>. ברומא יתייחסו אליך לפי ערכי רומא, גם אם תיפגע מכך. התוצאה היא שיהודי דתי או חרדי יחשוב פעמיים לפני שיתקרב לציבור חילוני<sup>34</sup>.

עד כאן עסקנו בניתוח השלכותיו החברתיות של פסק הדין, אך דומה כי יש מקום לייעוד מילים גם לניתוח המשפטי של פסק הדין. הבה נתבונן מהי אותה "מטרה נעלה" המתגברת על איסור לשון הרע ופגיעה בפרטיות: "הצגת תמונה אותנטית המשקפת רבדיה של החברה השונים והייחודיים של החברה הישראלית". אין הכוונה ל"אמנות", כפי שבית המשפט עצמו מציין, ולא ברורה לי חשיבותה היתרה של אותה מטרה. וכי הציבור אינו מודע לגוונה השונים של החברה הישראלית? וכי תמונה כזו תביא מישהו לשנות את עמדותיו הערכיות? הדתיות? הפוליטיות?

אכן, קיימים גם בהלכה היהודית מצבים שבהם נסוג איסור לשון הרע מפני מטרה נעלה, והמבחן העיקרי לכך הוא מבחן התועלת. כך למשל, מותר להעיד על תכונותיו של אדם בפני בן זוג שעמו הוא עשוי להתחתן<sup>35</sup>. אבל היתר זה מוגבל במספר תנאים, שצייננו החפץ חיים<sup>36</sup>. הבה נבחן כמה מהם, ואת משמעותם לנושא שנדון בפסק הדין:

"ג) שיכוון רק לתועלת, דהיינו לסלק הנזקין מזה, ולא מצד השנאה על שכנגדו" – בנידון דידן, גם אם נניח שצלם העיתון לא התכוון לבזות, ספק בעיני אם התכוון רק להגשמת המטרה שנזכרה לעיל. האם לא היה לו גם יצר עיתונאי של פרסום והפצת העיתון?

"ד) אם הוא יכול לסבב את התועלת הזו מבלי שיצטרך לגלות לפניו ענייניו לרעה, אין לספר עליו" – ואם כן בנידון דידן, וכי אי אפשר היה לטשטש את פניו של הנתבע, כך שיראו אדם חרדי, אבל לא ניתן יהיה לזהותו?

"ה) כל זה אינו מותר רק אם לא יסבב על ידי הסיפור רעה ממש לנידון... כך שתוסר ממנו על ידי זה הטובה שהיה עושה השכנגדו... אבל אם יגיע לו על ידי סיפורו רעה ממש, אסור לספר עליו" – בנידון דידן אין מדובר רק במניעת טובה (לא התקבל לעבודה, או נמנע מלהינשא לצד השני), אלא מדובר בביזוי ממש.

33. אמנם גם אצלנו נאמר "לעולם אל ישנה אדם מן המנהג, שהרי משה עלה למרום ולא אכל, מלאכי השרת ירדו מטה ואכלו..." (בבא מציעא פו, ב). אך הכוונה היא שהאורח יתאים עצמו למנהג המקום, ולא שבני המקום יכפו עליו ערכיהם.

34. באופן דומה נפסק בנושא שבת. הרשות השנייה לטלוויזיה ביקשה לשדר בשבת סרט שצולם ביום חול, המתעד את חייהם והשקפותיהם של העותרים, יהודים שומרי תורה ומצוות, שמילאו תפקיד פעיל בסרט, כולל השתתפות בראיונות. העותרים התנגדו לכך, בשל הפגיעה ברגשות הדת ובחופש הדת, אך עתירתם נדחתה. ראה בג"צ 1514/01 יעקב גור אריה ואח' נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח', פ"ד נ"ה (4) 288-267.

35. ראה להלן פרק י, סעיפים ג-ד.

36. חפץ חיים רכילות ט, ב.

## פרק ה: צילום אדם שלא בהסכמתו

כבעיית העימות בין ערכים מתנגשים נשוב לדון גם להלן<sup>37</sup>.

### ה. סיכום

הצילום הוא תופעה חדשה יחסית, ובשל כך גם ההתייחסות ההלכתית אליו מועטה. בעיקר עסקו בו במסגרת הדיון בשאלה אם בצילום דמותו של אדם יש משום עשיית צלם. בכל זאת, בדורות האחרונים ניתן להיווכח בניצנים של פסיקה הלכתית בנושא, גם מנקודת מבט של הגנה על צנעת הפרט. יש שהתייחסו אל ההיבט הממוני, ואסרו צילום אדם ללא רשותו כאשר המצלם מפיק רווח מן התמונה, או מונע רווח מן המצולם. יש מי שטען שצילום, כמו ציור של אדם אחר, הוא "מעשה עצמו", שאיננו יכולים לאסרו, אך יש אומרים שגם פה שייך דין הנאה מאחר.

בין כך ובין כך, יש אוסרים מצד הפגיעה בפרטיות, או אף מצד היזק ראייה. קשה לאסור צילום תמים, שאין בו פגיעה במצולם, אך כאשר יש בצילום סרך של לשון הרע או אף חשיפת הפרטיות כשלעצמה, יש מקום לאסור. יתר על כן, ייתכן גם שיש למנוע צילום של רכוש ייחודי, כשיש להניח שבעליו מקפיד על פרסומו ברבים.

כמו כן עמדנו על עמדת החוק, בהשוואה לגישת ההלכה, וראינו כי האיזון שבין הפגיעה בצנעת הפרט לבין הצורך של עניין ציבורי שונה בהלכה מאשר בחוק. לפי החוק והפסיקה, צילום פוגעני מותר כאשר יש בו "עניין ציבורי", ומושג זה עצמו מתפרש באופן מיקל, כנזכר לעיל, בהתאם ל"קדושת" העיקרון של חופש הביטוי. בעולם ההלכה כבודו של האדם נשמר הרבה יותר<sup>38</sup>.

37. פרק י, סעיף ד.

ועוד הערה לסיום עניין זה. התובע לא רק חויב להשיב הכסף בהצמדה וריבית, אלא גם חויב בהוצאות משפט בסכום של כחצי מסך הפיצוי. לפי ההלכה, אפשר לחייב בהוצאות בתביעה קנטרנית, אבל לא בתביעה שיש בה ממש (עיין בתוספות סנהדרין לא, ב, ד"ה ויוציא; שולחן ערוך חו"מ יד, ה; פד"ר ג עמ' 18).

כאן ודאי אין מדובר בתביעה קנטרנית, שהרי הוא זכה בבית משפט קמא. וכמו שהשופטים מציינים את "האשם התורם" של התובע, "שבחר להתייצב דווקא בצמוד לחלון הראווה... ובכך גרר עצמו במודע לזירת הסיכון", (ולכן בערכאה קמא הופחת שלישי מסך הפיצוי), כן יכלו השופטים לציין את מחיר הפגיעה, לפחות כשיקול לפטור את התובע מההוצאות, כולן או חלקן.

למעשה, יוצא כי הנפגע מלשון הרע או מהפרת פרטיותו יהסס מלתבוע, ובעיקר כשהנתבע הוא עיתון, שכן אפשר שלא רק שיפסיד במשפט, אלא גם יחויב בהוצאות גבוהות, בשיעור שעיתון גדול מסוגל להוציא כשכר טרחת עורך דין. לאחרונה קראתי שפסק הדין של בית המשפט המחוזי בוטל בבית המשפט העליון; אמנם לא בגלל הנימוק העקרוני של פגיעה בצנעת הפרט, אלא היות שהוברר שהצלם הבטיח שלא יפרסם את התמונה, ולא עמד בהבטחתו.

38. נחזור להבדל זה להלן בפרק י סעיף ד.

אמנם יש מקום להתיר צילום לתועלת, כגון מסיבות ביטחוניות (ריגול) או משפטיות (ראיות לעברה). וגם זאת יעשה במידה וברגישות. כך, למשל, יפה עושים בעלי חנויות גדולות שמודיעים לכול על קיומה של מצלמה נסתרת במקום. יש גם וצילום של חשוד זוקק היתר מיוחד מן הרשות המוסמכת לכך.

# פרק ו

## גילוי סוד

- א. הסוד במקורות
  - ב. מקור האיסור ומעמדו הנורמטיבי
  1. רכילות או אבק רכילות
  2. איסור על הפגיעה בצנעת הפרט מדברי קבלה
  3. גנבת דעת
  4. גנבה
  5. "בל תאמר"
  6. פרסום דעת המיעוט
  7. סיכום
- ג. הלשנה
- ד. פרסום שמות של תורמים
- ה. שמירת הסודיות במשפט הישראלי

סוד, מעצם הגדרתו, אמור שלא להיוודע לרבים. לעתים יש לבעל הסוד עניין שלא לשתף בסוד אפילו אדם אחד הנמצא מחוץ למעגל שותפי הסוד, משיקולים של צנעה, כבוד, בושה, שיקולים מסחריים, ביטחוניים<sup>1</sup> ואחרים.

מהו סודו של אדם? יש סוד שאדם שומר לעצמו, כהגיגים וחלומות, שאותם מעולם לא חשף בפני איש, ויש סוד שאדם חלק עם אחר, כגון אשתו, ואין הוא רוצה שהסוד יתפרסם לרבים<sup>2</sup>. ככל שהסוד כמוס יותר, גילוי חמור יותר. אך מצד שני, ככל שהסוד כמוס יותר,

1. איסור מיוחד על גילוי סוד ביטחוני מוצא המשך חכמה (דברים כג, י) בתורה: "ונשמרת מכל דבר רע וכו' – לא רחוק לומר שכונת הפסוק שלא לגלות המסתורין של המלחמה, ושלא לספר ארחם ורבעם לשום איש... וזה בכלל דבר רע, שאמרו בספרי אפילו דבור רע, וזה לשון הרע וכווננו למש"כ".

2. יש הרואים בברכה את העובדה שיש לאדם איש סוד, שאתו הוא מתייעץ ומשיח את אשר בלבו. ראה אבות דרבי נתן ח, ג: "וקנה לך חבר, כיצד? מלמד שיקנה האדם חבר לעצמו שיאכל עמו... ויקרא עמו... ויגלה לו כל סתריו, סתר תורה וסתר דרך ארץ". וראה עוד פלא יועץ, ערך חברותא. כך נראה לפרש את הפסוק: "וחושי הארכי רע המלך (דברי הימים א כז, לג)". ומסביר מצודת דוד שם: "הוא היה יושב בתמידות עם המלך [דוד] להשתעשע עמו". וכך מסופר על אחד מגדולי האדמו"רים: "סח רבי שמחה בונם מפשיסחה: צריך אדם שיהא לו רע (=חבר) נאמן, אשר לפניו יוכל לגלות את נשמתו עם כל מסתורין שלה, מעלותיה ומגרעותיה, אפילו את כל העברות שבידו, כיהודה לפני חבירו חירה העדולמי". (ממעיינות הנצח).

גם סכנת חשיפתו מועטה יותר. אכן, גם גילוי של סוד ששותפו בו כמה אנשים, עלול לגרום לנזק. כך למשל, חשיפת מידע רפואי חסוי עלולה להסב בושה לאדם, וחשיפת סוד מסחרי עלולה להביא לפגיעה מסחרית.<sup>3</sup>

## א. הסוד במקורות

בתנ"ך מצאנו מספר מקרים שבהם ישנה התייחסות לסוד:

**הצלת לוט:** על הפסוק: "וַיְהִי בַשַּׁחַת אֱלֹהִים אֶת עָרֵי הַכֶּכֶר וַיִּזְכֹּר אֱלֹהִים אֶת אַבְרָהָם וַיִּשְׁלַח אֶת לוֹט"<sup>4</sup>. חכמינו כתבו שלוט ניצל מהפיכת סדום בזכות שמירת סוד, וכך מפרש רש"י שם:

מהו זכירתו של אברהם על לוט? נזכר שהיה לוט יודע ששרה אשתו של אברהם, ושמע שאמר אברהם במצרים על שרה "אחותי היא", ולא גלה הדבר.

**בריחת יעקב מעשיו:** לאחר שבירך יצחק את יעקב מספרת התורה: "וַיֹּאמֶר עֲשׂוּ בְלָבוֹ... וְאַהֲרָגָה אֶת יַעֲקֹב אָחִי. וַיֵּגֵד לְרַבֵּקָה"<sup>5</sup>. מנין ידעה? לדעת רש"י שם, רבקה ידעה זאת ברוח הקדש. אבל לדעת אבן עזרא שם: "גלה [עשיו] סודו לאחד מאוהביו", והלה ככל הנראה גילה את הסוד לרבקה, כדי להציל את יעקב.

**בריחת יעקב מלבן:** כאשר יעקב תכנן לברוח מלבן חותנו, היה עליו לשתף את נשותיו בתכנית זאת. לשם כך קרא אותן אל השדה: "וַיִּשְׁלַח יַעֲקֹב וַיִּקְרָא לְרַחֵל וּלְלֵאָה הַשָּׂדֶה אֶל צֹאנוֹ"<sup>6</sup>. ומדוע דווקא לשדה? משום ש"כשיועצין, אין יועצין אלא בשדה"<sup>7</sup>, כי "אמרי אינשי אזנים לכותל"<sup>8</sup>.

**הריגת אנשי שכם:** כפי הנראה, שמעון ולוי הסתודדו ביניהם מפני אביהם ואחיהם בטרם הרגו את אנשי שכם, מה שעורר את חמת אביהם, שאמר לאחר מעשה: "בְּסֹדִם אֶל תְּבֹא בְּפִשִׁי"<sup>9</sup>.

3. דוגמה לדבר מצאתי בכיתוב שעל הפסיפס בבית כנסת העתיק בעין גדי, שם מופיעה אזהרה עם קללה כלפי מי שיגלה את סודות העיר. הכוונה כנראה לסוד ייצור בושם מן האפרסמון, מוצר יצוא שהכניס ממון רב לעיר, ראה ויקיפדיה, ע' אפרסמון.

4. בראשית יט, כט.

5. בראשית כז, מא"ב.

6. בראשית לא, ד.

7. ברכות ח, ב.

8. רש"י ברכות שם, ד"ה אלא בשדה.

9. בראשית מט, ו. תרגום יונתן, תרגום ירושלמי, ומפרשים נוספים מפרשים את המילה "סודם" כעצתם, אבל אונקלוס מתרגם "רויהון". ועיין עוד בפירוש הרמב"ן שם.

## פרק ו: גילוי סוד

מפלת שמשון: שמשון לא עמד בהפצרותיה של דלילה, "וַיִּגְדֹּל לָהּ אֶת כָּל לְבוֹ וַיֹּאמֶר לָהּ: מוֹרָה לֹא עָלָה עַל רֵאשִׁי כִּי נִזִּיר אֲלֵקִים אָנִי"<sup>10</sup>. דלילה לא שמרה על סוד זה, "וַתַּאֲרָא דָלִילָה כִּי הִגִּיד לָהּ אֶת כָּל לְבוֹ וַתִּשְׁלַח וַתִּקְרָא לְסַרְגֵי פְלִשְׁתִּים", מה שהוביל בסופו של דבר ללכידת שמשון ולמותו הטראגי. שמשון, אם כן, שילם בחייו על גילוי סודו<sup>11</sup>, אף שהסוד סופר בתחילה רק לאדם אחד, הקרוב אליו ביותר – אשתו.

עצת אחיתפל: אחיתפל יעץ לאבשלום: "בוא אֶל פְּלִגְשֵׁי אָבִיךָ... וְשָׁמַע כָּל יִשְׂרָאֵל כִּי נִבְאֲשָׁתָה אֶת אָבִיךָ וְחִזְקוּ יָדַי כָּל אֲשֶׁר אֶתָּף"<sup>12</sup>. בדרך זו ביקש אחיתפל ללמד את כל העם שאין עוד סיכוי לאיחוי הקרע שבין האב לבן, וכך אמנם עשה אבשלום "לעיני כל ישראל". מנין עלה בראשו של אחיתפל הרעיון להשיא עצה מוזרה כזאת לאבשלום? הרלב"ג<sup>13</sup> מספק לנו רמז: "הנה בזה נתקיים מה שיעד לו השם יתברך לדוד באומרו 'הנני מקים עליך רעה מביתך, ולקחתי את נשיך לעיניך ונתתי לרעך ושכב עם נשיך לעיני השמש הזאת, כי אתה עשית בסתר ואני אעשה את הדבר הזה נגד כל ישראל ונגד השמש' (שמואל ב יב, יא)". אולם קללה זו נאמרה בנבואה מנתן לדוד, ומנין ידעה אחיתפל? ייתכן בהחלט שדוד גילה את סודו לאחיתפל יועצו, ואחיתפל הפר את אמונו של דוד, ויעץ לאבשלום לקיים את דברי הנביא<sup>14</sup>. אפשר שגם הפרת סוד זו מצטרפת לחטאו של אחיתפל<sup>15</sup>.

10. שופטים טז, יז.

11. ואולי גם לכך רמז הנביא מיכה (ז, ה): "ומשוכבת חיקך שמור פתחי פיך". הגמרא בסנהדרין ק, ב (וכן ביבמות סג, ב) מביאה פסוקים מספר בן סירא שראוי לדרשם, וביניהם: "רבים יהיו דורשי שלומך, גלה סוד לאחד מאלף, משוכבת חיקך שמור פתחי פיך". וראה גם ספר חסידים תריט.

12. שמואל ב טז, כא-כב.

13. רלב"ג שם.

14. "אחיתפל, הטעה אותו המזל, והיה סבור שהוא מלך והיה נותן עיניו באבשלום אמר לו בוא אל פלגשי אביך, אמר לו [אבשלום]: וכן אתה אומר לי שאענה פלגשי אבי? אמר לו אחיתפל גזירת האלקים היא, שאמר לאביך 'הנני מקים עליך רעה מביתך וגו' ושכב (את) [עם] נשיך" (ילקוט שמעוני שמואל ב טז, קנא).

15. השערה זו מובאת בספרו של חנן פורת מעט מן האור במדבר עמ' 233, על יסוד הפסוק בתהלים נה, יד-טו, ורש"י שם.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: לענ"ד אינו מוכרח שהיה סוד. ייתכן שהנביא פרסם את הדבר, כיוון שיש בזה תועלת ללמוד עד כמה יש לפחד מעברה ועד כמה יש להתרחק מנסיונות; שאם לא כן, למה כתבו הנביאים את סיפור חטאו של דוד? זו בעצם המטרה של הנביאים בסיפור הקורות: ללמוד מהם מוסר, ונבואה הצריכה לדורות כתבוה. כמו כן פרסם הכתוב דברים טובים שעשו יחידים כדי ללמד לרבים.

אכן יש מקומות שאסור לגלות, כמו שאמר רבי יהודה בן בתירה לרבי עקיבא, שאמר שמקושו עצים היה צלפחד, ואמר לו רבי יהודה בן בתירה: "בין כך ובין כך אתה עתיד ליתן את הדין. אם כדברך, התורה כיסתה ואתה מגלה אותה! ואם לאו – אתה מוציא לעז על אותו צדיק" (שבת צו,

חזקיהו: הנביא ישעיהו מוכיח את חזקיהו ומנבא לו פורענות<sup>16</sup>, אך מהות חטאו של חזקיהו אינה ברורה. בדברי הימים<sup>17</sup> נאמר: "ויגבה לבו", ולפי ילקוט שמעוני: "בשכר שאכל עם העו"א [=עובדי אלילים] והראה להם הארון וגלה סוד עליונים, נתנו לו מנשה בנו"<sup>18</sup>. הרי לנו שחזקיהו נענש על שגילה סודות עליונים לזרים.

צדקיה ונבוכדנאצר: בדברי הימים נאמר: "וְגַם בְּמֶלֶךְ נְבוּכַדְנֶאצַּר מֶרֶד, אֲשֶׁר הִשְׁבִּיעוּ בְּאַלְקִים"<sup>19</sup>. על כך אמרו חכמים<sup>20</sup> שצדקיה קיבל רשות מהסנהדרין להפר את שבועתו לנבוכדנאצר שלא יגלה סודו – שראהו אוכל ארנבת חיה, וכן עשה. את שניהם העניש נבוכדנאצר קשות.

השבועתי אתכם: על הפסוק: "הִשְׁבַּעְתִּי אֶתְכֶם בְּנוֹת יְרוּשָׁלַם... אִם תַּעֲרִי וְאִם תַּעֲוֹרְרִי אֶת הָאֶהָבָה עַד שְׁתַּחֲפֹץ"<sup>21</sup>, דורשת הגמרא<sup>22</sup> שהקב"ה השביע את ישראל שלא לעשות כמה דברים, וביניהם "שלא יגלו הסוד לעכו"ם", ומסביר רש"י: "אמרי לה סוד העיבור ואמרי לה סוד טעמי תורה"<sup>23</sup>.

ספר משלי מזהיר במפורש מפני גילוי סודות: "הוֹלֵךְ רְכִיל מְגַלֵּה סוֹד וְנֶאֱמָן רוּחַ מְכַסֶּה דָבָר"<sup>24</sup>. יש המפרשים שהכתוב מתאר שני מעשים שונים שיש זיקה ביניהם. כך למשל מפרש המלבי"ם: "שמי שהולך רכיל טבעו לגלות סוד של חברו, והסוד הוא כפיקדון שחברו מפקיד אצל רוחו, וכמו שלא יפקיד אדם פיקדון אצל בלתי נאמן, כן אין להפקיד סוד אל רוח הבלתי נאמן"<sup>25</sup>. וכעין זה פירשו האבן עזרא ורבנו יונה שם.

אולם יש אומרים שמדובר באותו מעשה עצמו. כך כותב המצודת דוד: "המגלה סוד חברו הרי הוא הולך רכיל, ואף אם לא סיפר הדברים לפני מי שנאמר עליו, כי חבריך חברא אית

(ב). וברש"י (שם צז, א, ד"ה מויעפילו): "שלא הרשיע כל כך כחילול שבת". וטעמו של רבי עקיבא, שדורש גזרה שווה, והרי זה כאילו התורה כתבה זאת במפורש. ראה התייחסות לפרשת המקושש בפרק י, סעיף ג, 3.

16. מלכים ב, כ.
17. דברי הימים ב לב, כה.
18. ילקוט שמעוני, מלכים ב רמד, ד"ה בעת ההיא.
19. דברי הימים ב לו, יג.
20. נדרים סה, א. דוגמה נוספת על סודו של פרעה, שלא ידע לשון הקדש – ראה להלן בפרק יא, סעיף ג.
21. שיר השירים ב, ז.
22. כתובות קיא, א.
23. רש"י כתובות שם, ד"ה ושלא.
24. משלי יא, יג.
25. וראה עוד במשלי כ, יט; ומצודת דוד שם.



## פרק ו: גילוי סוד

ליה [=חברך, חבר יש לך], ויגלה הדבר גם אליו". כך גם ניתן להבין את הפסוק: "גִּלְיָה סוֹד הוֹלֵךְ רְכִיל"<sup>26</sup>, וכך עולה מן הסוגיה במסכת סנהדרין, שתידין להלן.

במקום אחר מזהיר הכתוב: "רִיבְךָ רִיב אֶת רֵעֶךָ וְסוֹד אַחֵר אֶל תִּגְלֶה"<sup>27</sup>. ומפרש רש"י: "ואם על כרחך אתה צריך לריב ולהוכיח עם רעך, מכל מקום סוד אחר אל תגלה – לא תזכיר לו דופי אבותיו שמתו, שאין הכל יודעים אותו ואתה תגלהו"<sup>28</sup>.

בגמרא מסופר על הורדוס, שהרג את כל החכמים שהוכיחו אותו והשאיר את בבא בן בוטא, כדי שיוכל לפנות אליו לקבלת עצות, אך גם את עיניו סימא. מסופר שהורדוס ביקש לבחון את נאמנותו של בבא בן בוטא:

יומא חד אתא ויתיב קמיה. אמר חזי מר האי עבדא בישא מאי קא עביד. אמר ליה מאי אעביד ליה? אמר ליה נלטייה מר. אמר ליה [כתיב] "גם במדעך מלך אל תקלל". אמר ליה האי לאו מלך הוא. אמר ליה וליהוי עשיר בעלמא, וכתיב "ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר", ולא יהא אלא נשיא, וכתיב "ונשיא בעמך לא תאור". אמר ליה בעושה מעשה עמך, והאי לאו עושה מעשה עמך. אמר ליה: מסתפינא מיניה. אמר ליה: ליכא איניש דאזיל דלימא ליה, דאנא ואת יתיבנא. אמר ליה כתיב "כי עוף השמים יוליך את הקול ובעל כנפים יגיד דבר". אמר ליה: אנא הוא, אי הואי ידענא דזהרי רבנן כולי האי לא הוה קטילנא להו<sup>29</sup>.

[תרגום: יום אחד בא וישב לפניו. אמר (הורדוס): ראה עבד רע זה מה הוא עושה. אמר לו (בבא): מה אעשה לו? אמר לו (הורדוס): קלל אותו. אמר לו (בבא): כתוב "גם במדעך מלך אל תקלל". אמר לו (הורדוס): זה אינו מלך! אמר לו (בבא): ויהיה עשיר בלבד, וכתוב "ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר", ולא יהא אלא נשיא, וכתיב "ונשיא בעמך לא תאור". אמר לו (הורדוס): בעושה מעשה עמך, וזה לא עושה מעשה עמך! אמר לו (בבא): מפחד אני ממנו. אמר לו (הורדוס): אין איש בעולם שיגיד לו, שהרי אני ואתה יושבים. אמר לו (בבא): כתוב "כי עוף השמים יוליך את הקול ובעל כנפים יגיד דבר". אמר לו (הורדוס): אני הוא הורדוס, אם הייתי יודע שזהירים חכמים כל כך, לא הייתי הורגם]<sup>30</sup>.

26. משלי ה, יט.

27. משלי כה, ט.

28. אפשר לפרש שלא לבזות את בר הפלוגתא בעניין אחר שאינו קשור לריב שביניהם, אבל מצודת דוד (שם) מפרש שלא לבזות את אבותיו, "כי מה לך ולהם לבזותם".

29. בבא בתרא ג, ב – ד, ב.

30. עוד בדברי חז"ל מצינו במדרש במדבר רבה כ, כא: "שנו רבותינו, בזכות ארבעה דברים נגאלו ישראל ממצרים... ולא גילו מסטורין שלהם, שמושה אמר להם (שמות ג, כב) 'ישאלה אשה משכנתה וגו'', והיה הדבר הזה מופקד אצלם י"ב חודש ולא גילה אחד מהם למצרים". עוד מצינו

תכונת גילוי הסוד מיוחסת על-ידי חכמים לאנשים פשוטים, עמי הארץ: "ששה דברים נאמרו בעמי הארץ... ואין מגלים להם סוד"<sup>31</sup>. ומפרש רש"י: "שום דבר סתר, לפי שהולך רכיל ומגלה".

לשמירת הסוד נודעת חשיבות מיוחדת בהליך המשפטי:

ומנין לכשיצא [הדיין מהדין] לא יאמר "הריני מזכה וחבירי מחייבין, אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי"? על זה נאמר ("לא תלך רכיל בעמך", ואומר) "הולך רכיל מגלה סוד"<sup>32</sup>.

ומכאן למדו שבית הדין לא יפרסם מי היה בדעת המיעוט. רק כך אי אפשר יהיה לייחס דעה אישית לשופט מסוים, אם תמך בפסק הדין או שהיה במיעוט המתנגד לפסק הדין. חשיפת דעת השופט היא גילוי סוד הנחשב כעברה על איסור רכילות. להלן נעמוד על יישום הדין בימינו.

### ב. מקור האיסור ומעמדו הנורמטיבי

מן המקורות שלעיל עולה באופן ברור יחס שלילי ביותר לגילוי הסוד. אולם יש לבחון אם ליחס זה יש משמעות נורמטיבית, ואם כן, מהי. שאלה זו נוסחה בידי אחד מחכמי זמננו בלשון זו:

יש לעיין אם זה איסור מדברי קבלה, או הנהגה רעה שמתגלה שם שאין ראוי להיות כן, או זהו איסור דרבנן<sup>33</sup>.

רוב המקורות שנדונו לעיל אינם מנוסחים בצורה שיש לה משמעות של איסור<sup>34</sup>. אף הפסוק שמדבר בלשון שלילה: "יְסֹד אַחַר אֵל תִּגְלֹל"<sup>35</sup>, לא חייב להתפרש בהכרח כאוסר על גילוי כל סוד. המקורות קושרים בין גילוי סוד לאיסור רכילות.

בגמרא<sup>36</sup> מסופר על תלמיד שגילה לאחר עשרים ושתיים שנה דבר שנאמר בבית המדרש, והוציא רב אמי מבית המדרש, "דאמר דין גלי רזיא [=זה מגלה סודות]". רש"י מפרש

בדברי חז"ל כי הקב"ה, ובעקבותיו יצחק, לא גילו ליעקב כי יוסף חי (רש"י בראשית לז, לג). ואמנם שם היה חרם של האחים שלא לספר, עיי"ש.

בסנהדרין יא, א, מסופר שיהושע שאל את הקב"ה מי חטא (בסיפור עכן) ונענה: "וכי דילטור (=רכיל, רש"י) אני? ! לך הטל גורלות".

31. פסחים מט, ב.

32. סנהדרין כט, א. וכן גם בבביתא שם לא, א.

33. ברכת אברהם סנהדרין שם.

34. ראה ספר המצוות לרמב"ם, שורש א; השגות הרמב"ן שם (ובשורש ב שם הוא מבחין בין לשון ציווי ללשון סיפור); אנציקלופדיה תלמודית, ע' דברי קבלה, כרך ז, עמ' קו.

35. משלי כה, ט.

## פרק ו: גילוי סוד

שהתלמיד גילה "דבר לשון הרע", ואם כן סילקוהו בשל לשון הרע שאמר. אבל הרמב"ם פוסק:

אסור לאחד מן הדיינים כשיצא מבית הדין לומר אני הוא המזכה או המחייב... ואם אמר כן הרי הוא בכלל הולך רכיל מגלה סוד. ומעשה בתלמיד אחד שהוציא דברים שנאמרו בבית המדרש לאחר כ"ב שנה והוציאוהו בית דין מבית המדרש והכריזו עליו "זה מגלה סוד הוא"<sup>37</sup>.

מפרשנות זו עולה שכפי הנראה ניתן פסק דין, אלא שאחר זמן רב התעורר ויכוח באשר לפסק שניתן לפני כ"ב שנה, ואותו תלמיד גילה מי היה בדעת המיעוט. לפי זה, התלמיד סולק מבית המדרש בשל גילוי הסוד, ושוב נשאל: מהו האיסור שעליו עבר, שהצדיק את סילוקו?

1. רכילות או אבק רכילות<sup>38</sup>

הרמב"ם<sup>39</sup> מגדיר את איסור הרכילות כך: "איזהו רכיל? טוען דברים מזה לזה, ואומר כך וכך אמר פלוני, כך וכך שמעתי על פלוני". ודוק, הרמב"ם אינו מסייג את דבריו לרכילות שמסכסכת בין אנשים; הוא אינו כותב שהרכילן אומר "כך וכך אמר פלוני עליך", אם כי הכסף משנה<sup>40</sup>, ובעקבותיו החפץ חיים<sup>41</sup> הוסיפו כן.

אבל, הרב ח"ש גריינמן סבור שלא בכדי השמיט הרמב"ם את המילה "עליך", כי לדעתו איסור הרכילות כולל גם את האיסור –

להוציא את הרשות היחיד של האדם לרשות אחרים, ואפילו בדברים שאין בהם גנות, וכל אדם מקפיד בדבר, והרי כל אדם מגיף פתחו גם כשאינו עושה דברים של צנעא או של גנות, והיינו נמי דכתיב "הולך רכיל מגלה סוד", שזהו עיקר הרכילות, לגלות דברים שבסוד אצל אחרים, והיינו כל דברים שאין אדם חפץ לעשותם או לדבר בהם בפני אחרים. וכל אדם יצטער לשמוע אם חברו מסר לחברו עליו כי הוא אמר לביתו כך ולבניו כך ואכל כך ועשה כך, אף שאין בדברים אלו גנאי או רע<sup>42</sup>.

36. סנהדרין לא, א.

37. רמב"ם סנהדרין כב, ז.

38. באיסור הרכילות נעסוק בהרחבה בהמשך, וכאן לא נדון אלא בזיקתו לגילוי הסוד.

39. רמב"ם דעות ז, ב.

40. כסף משנה שם.

41. חפץ חיים רכילות א, ב.

42. חידושים וביאורים פאה א, טז.

לפי דברים אלו, הפגיעה בצנעת הפרט אינה אלא ענף של איסור הרכילות, ואם כן הקדים הרמב"ם את חכמי האומות במאות שנים; ואם נרצה לדייק יותר, נאמר שכבר התורה אסרה את הפגיעה בצנעת הפרט, באיסור הרכילות.

אבל נראה שקשה לקבל את פרשנות הרח"ש גריינמן בדברי הרמב"ם, הן מחמת ההקשר של הדברים והן מחמת הגיונם<sup>43</sup>. נחל בקושי השני: בדבריו מדגיש הרמב"ם שההולך רכיל "טוען דברים מזה לזה", ואם האיסור הוא בעצם גילוי הסוד, לשם מה מותנה האיסור בטעינת דברים מזה לזה? די בעצם פרסום מצפונו של אדם כדי לקיים את היסוד המרכזי של העברה – הפגיעה בצנעת הפרט! על כורחנו לפרש, אם כן, שלדעת הרמב"ם העברת המידע מאדם לאדם היא חלק מיסודות העברה, ככל הנראה, משום שלאדם שמקבל את המידע יש נגיעה לאותו מידע, והעברתו לו עלולה לסכסך בין אנשים.

ואשר להקשר הדברים, הרמב"ם מסיים שם: "אף על פי שהוא אומר אמת, הרי זה מחריב את העולם". ובהלכה א כתב גם שהוא "גורם להרוג נפשות רבות מישראל"<sup>44</sup>. קשה לומר שחשיפת סודו של פלוני תביא לתוצאות כה חמורות. רק העברת מידע, העלולה לגרום ריב ומדון בין בני אדם, עלולה להביא לתוצאות שכאלה, ולכן נראה שצדק החפץ חיים הנ"ל בהבנתו, ואף ספר החינוך<sup>45</sup> הבין את האיסור כמכוון למנוע מריבות בין בני אדם, ולא דווקא כמכוון למנוע פגיעה בפרטיות<sup>46</sup>.

אכן, כאשר גילוי הסוד עלול להביא לסכסוך בין הבריות, ייתכן שהוא כלול באיסור הרכילות, והדבר תלוי ככל הנראה בחילופי הגרסאות למשנה בסנהדרין<sup>47</sup>, האוסרת את גילוי זהות הדיינים המחייבים והמזכים. לפי נוסח אחד, מסיימת המשנה: "על זה נאמר 'לא תלך רכיל בעמך' (ויקרא יט), ואומר 'הולך רכיל מגלה סוד' (משלי יא, יג)". לפי גרסה זו, שואל התוספות יום טוב מדוע לא די בלאו המפורש בתורה, ומה הצורך להוסיף עליו חיזוק מן הכתובים. בתשובתו, הוא קובע שיייתכן שיש להבחין בין איסור הרכילות לאיסור

43. לכאורה, ראיה לדבריו יש להביא מספר הלכות קטנות (ר"י חגיז) א, רעו (הובאו דבריו בספרו של פרופ' רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 35) שאוסר פתיחת מכתבים מטעם רכילות, "שיש איסור לבקש ולחפש מסתוריו של חברו, ומה לי לא תלך רכיל לאחרים או לעצמו". אולם כבר ציין רקובר (ההגנה על צנעת הפרט עמ' 92), כי הרב אשר וייס שליט"א כתב לו שאין הכוונה "אלא להקיש מתוך הפגם המוסרי של רכילות, ולדמות מילתא למילתא... דאף איסור לשון הרע ורכילות יסוד הגדרתם בתורת המידות".

44. ובהלכה ה: "והמספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חברו בגופו או בממונו, ואפילו להצר לו או להפחידו – הרי זה לשון הרע".

45. ספר החינוך רלו.

46. וראה חפץ חיים רכילות ב, א. אמנם שם, לשון הרע א, א, הוא אומר כי לרש"י והרמב"ן שיטה אחרת, ראה להלן בפרק י, סעיף א.

47. משנה סנהדרין ג, ז.

לגלות סוד, שכן ניתן היה לפרש שאיסור הרכילות שבתורה הוא "דווקא כשהולך לרגל ולגרות מדון הוא דאסור, אבל לזכות את עצמו שלא ישנאהו הלה, לא אסר קרא"<sup>48</sup>, לפיכך היה על המשנה להודיענו ש"המגלה סוד מיקרי הולך רכיל, אע"פ שאינו עושה לגרות מדון... ודברי בית דין סוד הוא..."<sup>49</sup>. לפי הסבר זה, ובייחוד לפי גרסת הגר"א<sup>50</sup>, שאין המשנה מביאה כי אם את הפסוק מן התורה<sup>51</sup>, יוצא שהמגלה סוד עובר על הלאו של "לא תלך רכיל בעמך".

אולם ברוב הגרסאות נשמט הפסוק מן התורה כמקור לאיסור לגלות את הסוד, ואף מן הרי"ף והרמב"ם משמע שלא גרסו במשנה כי אם את הפסוק במשלי<sup>52</sup>. כך עולה גם מדברי כמה מפרשני המקרא, כמלבי"ם שנזכר לעיל, שמצביעים על זיקה, אך לא על זהות בין הולך רכיל למגלה סוד.

לפי דבריהם, נראה שיש להבחין בין גילוי הסוד לרכילות בדרך הבאה: איסור הרכילות נועד לאסור על אדם לסכסך בין אנשים, על-ידי גילוי מה שאמר פלוני על אלמוני. דיין המגלה את דעת המיעוט, אינו מגלה לאדם מה אמר עליו הדיין באופן אישי, אלא את עמדתו ההלכתית<sup>53</sup>, שאותה הוא מחויב להביע מתוקף תפקידו<sup>54</sup>. יתר על כן, מגמת הדיין מגלה הסוד איננה לסכסך, אלא להסיר את תלונת בעל הדין מעליו. אכן, אף דבר זה נאסר משום שבעקיפין, גילוי הסוד עלול ליצור מתחים בין בעל הדין לדיינים שחייבוהו.

נראה שגילוי הסוד, אף בנסיבות שבהן הדבר עלול לסכסך בין אנשים, אינו בגדר רכילות ממש, כל עוד אין מגלה הסוד מתכוון לסכסך בין הבריות על-ידי גילוי הסוד. בנסיבות אלו קיים דמיון מהותי בין גילוי הסוד לרכילות, ולכן הדבר גובל ברכילות, או בלשונו של החפץ חיים<sup>55</sup>, זהו אבק רכילות חמור.

48. תוספות יום טוב על המשנה, שם.

49. תפארת ישראל למשנה שם מפרש שגם כאן עלול הוא להביא לריב, "שגורם שישנא חבירו" (את המחייב), אבל מדברי התוספות יום טוב משמע שעצם גילוי הסוד אסור מדין רכילות, גם ללא גרימת מדון, והטעם יוסבר להלן.

50. הגהות הגר"א סנהדרין כט, א.

51. וכך עולה בביאורו, אבן שלמה למשלי יא, יג: "המגלה סוד הוא דומה להולך רכיל, ועונם שווה".

52. לביור הגרסה במשנה עיין מאמרו של א' ארזי, "שחזור הגרסה המקורית במשנה לאור הגמרא והראשונים", סיני עז, עמ' לה (תשל"ה).

53. אולם ראה להלן בסעיף 6. פרסום דעת המיעוט.

54. שבת י, א.

55. ראה להלן בהערה 63.

אכן, אפשר שרק בגילוי דעות הדיינים יש משום אבק רכילות, שכן בסופו של דבר הדיין מספר לאדם מה אמרו אחרים עליו<sup>56</sup>, אבל כאשר גילוי הסוד אינו כרוך בפרסום דבר שאמרו אחרים על זה שמגלים לו את הסוד, ייתכן שאין בזה אף משום אבק רכילות<sup>57</sup>, ואם כך הדבר, עדיין מוטל עלינו לבאר מהו היסוד ההלכתי שעליו נשען האיסור לגלות סוד<sup>58</sup>.

## 2. איסור על הפגיעה בצנעת הפרט מדברי קבלה

דומה שקיים הבדל משמעותי נוסף בין איסורי הרכילות ולשון הרע לפגיעה בצנעת הפרט. איסורים מן הסוג הראשון נועדו למנוע פגיעה בשמו הטוב של האדם, שהיא פגיעה בכבוד הבסיסי ביותר של האדם – הכבוד הסגולי. לעומת זאת, החדירה לצנעת הפרט אינה פוגעת בכבוד בהכרח, אלא מפריעה לאדם להגן על עולמו הפרטי. אכן, "עולם" זה אינו אחיד – לא הרי פגיעה באדם זה כפגיעה באדם אחר, ואף באותו אדם, לא הרי פגיעה בפרטיותו בנסיבות זמן ומקום מסוג אחד, כפגיעה בפרטיותו בנסיבות אחרות. נמצא שגבולות הפגיעה בפרטיות הם מטושטשים יותר מגבולות הפגיעה בשם הטוב, וככל הנראה בשל כך לא קבעה התורה איסור מפורש בדבר, והניחה את הטיפול בנושא לדורות הבאים. בהקשר זה דנו בהיזק ראייה, באיסור כניסה לביתו של אחר, ואף בגילוי הסוד. מדברי קבלה אנו למדים שהפגיעה בפרטיות אסורה, ואולי יש בה גם משום אבק רכילות, אבל נראה שאין היא בכלל איסור רכילות ממש<sup>59</sup>.

יתר על כן, הרב גריינמן, שדבריו הוזכרו לעיל כמקור לקישור שבין איסור הרכילות לאיסור הפגיעה בצנעת הפרט, כותב בפתיחת דבריו:

עיקרו [של איסור הרכילות הוא] שפלוני דבר עליך או עשה לך רעה, אבל ראובן שאומר לשמעון שיהודה החמיר יותר מדי, כעין עובדא דמרים [שדיברה על משה רבנו], אין כאן דררא דרכילות, ולא שייך למילף ביה אזהרה מלא תלך רכיל<sup>60</sup>.

ולכן, לדבריו, מרים לא עברה על לאו של תורה. בדברים אלו מבחין הרב גריינמן בין איסור רכילות לפגיעה בצנעת הפרט.

56. או שעתיד להגיע לידיעתו. ראה מצודת דוד משלי יא, יג.

57. אכן, יש אומרים שהתלמיד שעליו נאמר בסנהדרין לא, א, שגילה דבר סוד, גילה דבר שנאמר בבית המדרש, ראה פירוש יד רמה לסנהדרין, שם.

58. ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 34, שם מובאים שני הסברים מחודשים שיש מקום לדון בהם, אך לא כאן.

59. כך למשל אומר הרמב"ם ברכות ז, ו (וכן הוא בשולחן ערוך או"ח קע, ד): "אין מסתכלין בפני האוכל ולא צמתו, שלא לביישו". מדברי הרמב"ם משמע שהדבר אסור מצד הלכות דרך ארץ (נימוסים), ואינו בגדר איסור ממש.

60. חידושים וביאורים פאה א, טז, בראש הסימן.

## פרק ו: גילוי סוד

רבנו יונה אוסר את גילוי הסוד בשל החשש שגילוי הסוד ישבש את תכניותיו של בעל הסוד, משום שהוא נוגד את מידת הצניעות, ומשום החשש שהמגלה ייגרר במדרון החלקלק ויעבור לבסוף גם על איסור הרכילות:

וחייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה אליו חברו דרך סתר, אף על פי שאין בגילוי הסוד ההוא עניין רכילות, כי יש בגילוי הסוד נזק לבעליו וסבה להפר מחשבתו... והשנית, כי מגלה הסוד אך יצא מדרך הצניעות והינהו מעביר על דעת הסוד<sup>61</sup>, ואמר שלמה... גולה סוד הולך רכיל, רצונו לומר, אם תראה איש שאינו מושל ברוחו משמור לשונו מגילוי הסוד... תביאהו מדה זו להיות הולך רכיל... אחרי אשר אין שפתיו ברשותו לשומרם<sup>62</sup>.

דברים אלו הובאו בחפץ חיים<sup>63</sup>, ושם אף העיר בעל חפץ חיים ש"דבר זה הוא חמור הרבה יותר מסתם אבק לשון הרע ורכילות". בניסוח מודרני היינו אומרים שגילוי הסוד אסור בשל הפגיעה בצנעת הפרט. מגלה הסוד לא רק מועל באמון שחברו נתן בו, אלא חודר באופן פוגע למרחב הפרטי של בעל הסוד, כפי שנתבאר באריכות לעיל, ובכך "מפר את מחשבתו", כלשונו של רבנו יונה, ופוגע גם בחירותו, ונראה שהדבר אסור, כאמור, מדברי קבלה שבספר משלי.

### 3. גנבת דעת

איסור גנבת דעת הוא "איסור הטעיית חברו, לחשוב שעושה לו טובה, ואינו כן"<sup>64</sup>. כך למשל לא ימכור אדם לחברו נעליים העשויות מעור בהמה שמתה בחזקת שהיא של שחוטטה, מפני שמטעהו. כלומר, שחברו חושב שנותן לו סחורה טובה יותר, למרות שאין הפרש במחיר<sup>65</sup>.

שו"ת חקקי לב<sup>66</sup> מחדש שהקורא מכתביו של אחר עובר על כמה איסורים, וביניהם גנבת דעת. אכן, דבריו אלו קשים, שהרי מה עניין חשיפת סוד לכאן? באיזה מובן מטעה הקורא

61. בלשון ימינו היינו אומרים שהוא מועל באמון שנתן בו בעל הסוד. ובאשר לתחילת המשפט, נפרש שבכך "יצא מדרך הצניעות" או שמשפט זה רומז לטעם נוסף: פגיעה בצנעת הפרט, ואולי יש לתקן אף במקום אך.

62. שערי תשובה ג, רכה. עניין שמירת הסוד מופיע עוד בספרי מוסר, ראה ההגנה על צנעת הפרט, פרק שלישי, עמ' 55, שם הביא מקורות רבים בנדון.

63. חפץ חיים רכילות ח, ה. ואולי כוונתו רק לסוד שגילוי עולל להזיק לאדם, כעניין שדן בו שם, אך בגילוי סוד שאינו פוגע בזולת אין אבק רכילות, כמובא בסמוך.

64. על-פי הגדרת אנציקלופדיה תלמודית, ע' גניבת דברים, כרך ו.

65. חולין צד, א.

66. שו"ת חקקי לב א, יו"ד מט, הובאו בספר ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 41.

בכתביו של אחר את בעל הכתבים<sup>67</sup>? פרופ' נחום רקובר<sup>68</sup> משיב, שגם הטעיה היא בכלל גנבת דעת, אך גנבת דעת ממש היא חמורה יותר. והמקור לכך הוא בפסוק: "וַיִּגְנֹב יַעֲקֹב אֶת לֵב לֶכֶן הָאָרְמִי עַל פְּלֵי הַגִּיד לוֹ כִּי בָרַח הוּא"<sup>69</sup>. ובתרגום יונתן שם: "וגנב יעקב ית דעתיה דלבן", וכן פירש האבן עזרא שם: "כי עיקר הדעת בלב". על רקע זה ממשיך פרופ' רקובר וטוען ש"משמע שגם מבלי שנתן בו חברו אמון, גם אז נחשב לגונב דעתו".

אכן, נראה שיש להשיב על דבריו, שלעניין עזיבת בית לבן בהסתר, יש להניח שלבן נתן אמון בחתנו, שלא ילך ללא רשותו או מבלי להודיעו, ואם כן קיים אלמנט של הטעיה בבריחת יעקב. האם קיים אלמנט שכזה בין בעל הכתבים לקורא, שאולי אין בעל הכתבים מכירו כלל? בדוחק יש לומר, שכל אדם נותן אמון בסובבים אותו, שיכבדו את עולמו הפנימי ולא יחשפוהו. לכן ניתן להתייחס אל הפוגע בפרטיותו של אדם כאל מי שמעל באמונו של חברו והטעהו<sup>70</sup>. ונראה שכך יש להבין דבריו של פלא יועץ: "שכל שמשתדל לידע מה שבלב חברו ברוב דברים, הדברים גניבת דעת אקרי ואסור, אם לא שעושה לשם שמים"<sup>71</sup>.

#### 4. גנבה

המהרח"ש אומר שהרואה כתבים של חברו שלא ברשות, הרי הוא "משתמש משל חברו בלי ידיעתו, ואפילו לדבר מצוה, ובדרך שאלה אסור, וכמו שכתב הטור (או"ח סי' יד)... כשואל שלא מדעת"<sup>72</sup>. המהרח"ש עסק במי שמעיין בכתביו של חברו שלא מדעתו, ומפיק מכך תועלת. בנסיבות אלו, אפשר שהוא דומה למי שנהנה על חשבון חברו<sup>73</sup>, ואם כך אין ללמוד מדבריו שהסוד כשלעצמו נחשב כרכוש בעליו. במילים אחרות, כאשר מדובר בסוד בעל ערך מסחרי, כמו רשימת לקוחות של מצרך או חנות, מובן יותר השימוש במושגים של

67. וכבר התקשה בדבר הרב אליעזר שנקולבסקי, "האזנת סתר", המעיין לז, גיליון ד, 47 (תמוז תשנ"ז).

68. ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 111.

69. בראשית לא, כ.

70. וראה עוד ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 39, בשם שו"ת חקקי לב א, יו"ד מט, שהפותח מכתב של אחר עובר ב"זאהבת לרעך כמוך", ומכאן מקור נוסף לאיסור גילוי סוד. אולם פסוק זה משמש כיסוד לכל המצוות שבין אדם לחברו, ואם כן ייתכן שהמגלה עובר על אבק אהבת רע, אך לא על איסור תורה ממש.

71. רבי אליעזר פאפו, פלא יועץ, ערך גניבה.

72. תורת חיים ג, מז.

73. ראה לעיל פרק ה, סעיף ב, בדיון על מי שמרוויח מתמונת חברו, ולהלן בפרק ח, סעיף א, על מי שנהנה מיצירת חברו.



## פרק ו: גילוי סוד

קניין וגנבה. כך, למשל, הרשב"א פוסק שאסור לפתות לקוח קבוע של חברו לעבור אליו<sup>74</sup>. אבל לא כל סוד הוא בעל ערך כלכלי. וראה עוד להלן בדיון בגילוי רשימת תורמים.

5. "בל תאמר"

מקור אפשרי נוסף לאיסור על גילוי סוד ניתן ללמוד מן הסוגיה שבה נאמר: "מניין לאומר דבר לחבירו שהוא בכל יאמר עד שיאמר לו לך אמור? שנאמר 'וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר'<sup>75</sup>". אם כן, כל דבר שנאמר לאדם נחשב לסוד שאין לגלותו, אלא אם התקבל אישור מפורש לאמרו.

דין זה לא הובא על-ידי הרמב"ם והשולחן ערוך, ולפי המאירי<sup>76</sup> זוהי הוראה שהיא בגדר מידת דרך ארץ, ולא איסור מפורש. כך כתב גם החפץ חיים, והוסיף שאם הדובר הכניס לביתו לפני שסיפר לו דבר, וניכר קצת שהוא מקפיד שדבר זה לא יתגלה לרבים, או כשיש חשש לנזק ("רעותא") מן הגילוי, אסור לשומע לגלות את הסוד<sup>77</sup>. אף-על-פי-כן יש פוסקים שהביאו את הדברים להלכה<sup>78</sup>. שיטת החפץ חיים צריכה עוד ברור, שהרי במקום אחר הוא כותב: "האומר לחברו איזה דבר – אסור לו לספר אחר כך לאחרים, אלא אם כן נתן לו רשות על זה, ודווקא אם הוא דבר דלית ביה לישנא בישא"<sup>79</sup>, אלא שהוא מפנה שם למקור הקודם, שממנו משמע שההוראה שלא לגלות לאחרים דבר שנאמר לאדם היא בגדר מידה טובה, כל עוד אין סיבה לחשוב שהדובר מקפיד שדבריו לא יועברו לאחרים.

אפשר שהגבול בין גילוי אסור לגילוי מותר ייקבע בהתאם לדרך שבה נמסר המידע לאדם. אם הוא נמסר בחשאי, או בדרך המעידה על הכוונה לשמור על המידע חשאי – יהיה הגילוי אסור, ואם לאו – לא יהיה הגילוי אסור. יש אומרים שבכל אמירה יש לשומע לחשוש שמא סוד הוא<sup>80</sup>, אך החפץ חיים, כאמור, סבור שאם לא סופר הדבר בדרך סוד – אין איסור בגילוי, אלא אם "יוכל להיות לו קצת רעותא על ידי זה"<sup>81</sup>.

74. שו"ת הרשב"א ג, פג (הובא בבית יוסף, חו"מ קנו, סעיף א; עיין בתחומין יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 386.

75. יומא ד, ב.

76. בית הבחירה שם.

77. חפץ חיים לשון הרע ב, יג; באר מים חיים שם, כו. ועדיין צריך עיון מה מקור האיסור, מעבר למידה טובה, כשהאומר מקפיד. וצריך לומר שמסברה אנו מחלקים בהסבר הדרשה בין מידה טובה לבין איסור בהתאם לנסיבות.

78. ראה סמ"ג לאוין ט; הגהות מיימוניות דעות ז, ז"ח; מגן אברהם או"ח קנו. ועיין עוד בשו"ת משנה הלכות ה, קצד, שדן במחלוקת הפוסקים בענין זה.

79. ראה חפץ חיים לשון הרע ט, ו.

80. עיין בבית הבחירה יומא ד, ב, וכן כתב הרא"ש בספר אורחות חיים מא (הובאו בספר ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 67). וראה עוד בשו"ת חקקי לב א, יו"ד מט, בענין פתיחת איגרת (יידון להלן

על כל פנים, כאן משמע שגילוי הסוד אינו אסור אלא מצד "בל תאמר", שאינו בגדר איסור גמור, כאמור, ואילו במקום אחר<sup>82</sup> הוא אומר שגילוי סוד חמור מאבק רכילות. כדי שלא יהיו דבריו סותרים זה את זה, נראה לומר שכאשר הוא מתייחס אל גילוי הסוד כאל איסור שחמור מאבק רכילות הוא עוסק בסוד ודאי, ואילו כאשר אין הוא מתייחס אל גילוי הסוד כאל איסור גמור הוא עוסק בדברים שנאמרו על-ידי אדם לפי תומו בביתו, והם לא הוצגו כסוד. ועדיין יש לעיין בדבר.

6. פרסום דעת המיעוט

לעניין גילוי סוד שאין בו כדי לסכסך, עשוי להיות הבלדל הלכתי בין ההנמקות השונות לאיסור גילוי הסוד: בשל היותו אבק רכילות, בשל הפגיעה בצנעת הפרט, בשל גנבת הדעת או בשל גניבת הסוד; ואפשר שבזה נחלקו ראשונים.

לעיל בתחילת סעיף ב' הבאנו את האיסור לפרסם מי היה הדיין שהחזיק בדעת המיעוט. כאשר הדיין מגלה שהוא היה בין המחייבים, אין בכך כדי לסכסך בין הדיינים האחרים לבין זה שמגלים לו את הסוד, ובכל זאת אסור הרמב"ם את הדבר, כנראה משום שהוא סבור שכל גילוי סוד אסור, אף כשאין בזה משום רכילות. לעומת זאת, המאירי<sup>83</sup> התיר את הדבר, אולי בשל כך שגילוי סוד באופן זה אינו עלול לסכסך בין אנשים<sup>84</sup>.

ואשר לגילוי דעת המיעוט, פסק השולחן ערוך את דין המשנה בלשון זו: "ואסור לדיין לומר כשיצא מבית דין 'אני הייתי מזכה'<sup>85</sup> אבל חבירי רבו עלי', והעושה כן הריהו בכלל הולך רכיל מגלה סוד"<sup>86</sup>, ומוסיף הש"ך: "ובכלל זה שלא יאמר אחד לנידון – הדיין חייב

פרק ז, סעיף ג), "דאפילו בסתם, דליכא שום סוד ודבר מגונה ונזק להכותב האיגרת, איכא איסור לגלות, כמ"ש בגמרא [ביומא]".

81. ראה חפץ חיים לשון הרע ב, יג (כז).

82. חפץ חיים רכילות ח, ה.

83. בית הבחירה כבא קמא צט, ב.

84. כך מבאר רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 102. ובדוחק יש לומר כי לרמב"ם עדיין יש חשש לריב, על כל פנים לצער, כאשר ישמע בעל הדין שהיה רוב ומיעוט (שכן רק כשהוא מבקש "מהיכן דנתוני" רומזים לו שהיה רוב ומיעוט, ראה רמב"ם סנהדרין כב, ח) ויצטער שהמיעוט לא השכיל לשכנע את חבריו. ובאורח משפט יט, ביאר שהרמב"ם התכוון למקרה שהמחייב היה במיעוט, ואם כן אולי עדיין יש בזה משום הקנטה. עוד הסבר מובא אצל רקובר ההגנה על צנעת הפרט, בשם הלכה פסוקה על שולחן ערוך חו"מ יט, א, שכשם שאסור לדיין המיעוט המזכה להתנצל בפני מי שיצא חייב, כך אסור לדיין המיעוט המחייב, להתנצל בפני התובע שהוא תמך בעמדתו, אלא שחבריו רבו עליו וזיכו את הנתבע.

85. אבל הרמב"ם סנהדרין כב, ז כותב: "אני הוא המזכה או המחייב".

86. שולחן ערוך חו"מ יט, א.

## פרק ו: גילוי סוד

אותך שלא כדין<sup>87</sup>. לכאורה, הלכה זו אינה מתיישבת עם הנוהג המקובל כיום, לפרסם בפסקי דין רבניים גם את דעת המיעוט.

יתר על כן, בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים משנת תש"ג נקבע: "שום דין אינו רשאי להודיע למישהו ובאיזה צורה שהיא מי היה בדעה זו ומי היה בדעה זו"<sup>88</sup>. למרות שהתקנה הושמטה בנוסח משנת תש"כ, אומר פרופ' א' שוחטמן<sup>89</sup> שלא הייתה כוונה לשנות מן האמור, אלא כיוון שמדובר באיסור ולא בהסדר פרוצדוראלי, לא ראו צורך לכלול זאת בתקנות הדיון, וכבר היה מי שהתריע על כך<sup>90</sup>.

על הנוהג הקיים לכתוב את שמות המזכים והמחייבים ניתן להגן מכמה נימוקים:

- א. הדיינים מסכימים לפרסום שמם<sup>91</sup>.
- ב. הדיין אינו מדבר עם הנידון, אלא מפרסם את דבריו כדברי תורה כדי שנלמד מהם<sup>92</sup>.
- ג. בימינו, כיוון שיש אפשרות לערער על פסק דין, יש חשיבות בפרסום דעת המיעוט, כדי שהמערער יוכל ללמוד ממנה אם וכיצד ניתן לערער. וגם אז עדיף היה שיפורסמו דעות הרוב והמיעוט ללא שמות הדיינים.

87. ש"ך חו"מ יט, ב. ועיין בפתחי תשובה שם, באיזה אופן מותר הדבר.

88. תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים משנת תש"ג, תקנה עה.

89. א' שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 373 (להלן: שוחטמן).

90. ראה פד"ר יא, 214. אמנם הוא יוצא גם נגד הנוסח "ניתן ברוב דעות", וכן משמע בשו"ת דבר יהושע ג, חו"מ ב (הובאו דבריו אצל שוחטמן, שם). אולם בגמרא שם משמע כי בפסק דין של רוב ומיעוט, לבקשת אחד מבעלי הדין לקבל פסק דין בכתב, כותבים "מדבריהם יצא פלוני זכאי ופלוני חייב", אבל בהחלטת פה אחד אין כותבים "מדבריהם", ראה סמ"ע חו"מ שם, ג. אם כן בזמננו, שכותבים כל פסק דין כאילו ביקשו כן הצדדים, אמורים הם לדעת שהיה רוב ומיעוט, רק אין יודעים מי היה במיעוט.

91. ראה מאמרו של הרב ב"צ נשר, "פרסום שמות הדיינים בפסקי דין", דברי משפט ו, שפכ (תשנ"ו), וכן ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 104. ועדיין יש להקשות, שהרי הגילוי עלול להביא את בעל הדין שיצא חייב בדניו להקפיד על הדיינים המחייבים, ומה מועילה הסכמתם? ובדוחק יש לומר שהסכמתם מורה שאין לחשוש לריב ומתיחות.

92. ראה שוחטמן, לעיל הערה 89, שמבחינ בין מתן פסק הדין לצדדים ללא ציון המיעוט, לבין פרסומו בקובץ פד"ר ללא שמות הצדדים, ועדיף גם ללא ציון מספר התיק. ועיין בהגנה על צנעת הפרט, עמ' 105, שמפקפק בזה. ועיין עוד בד"נ 13/80 הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ ואח' פ"ד לה (2) 785, 796, שם מאריך השופט אלון להסביר את דעתו, שהייתה דעת מיעוט, על-פי דברי התוספתא עדויות א, ד: "רבי יהודה אומר: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובים אלא שמא תוצרך להם שעה ויסמכו עליהם", ועיין עוד בפירוש הראב"ד למשנה שם א, ה. הדברים מכוונים להוראת המשנה, והשופט אלון הסב אותם גם על פסק דין.

ד. יש מי שמבחין בין דיין המיעוט המספר כמתנצל ("מה אעשה...") לבין סיפור הדברים כהווייתם, על-ידי פרסומם בקובץ תורני, שאז "לא מתעוררת תרעומת של בעל הדין, שמבין שכנראה המיעוט טעה, והאמת כדעת הרוב"<sup>93</sup>.

השלכה אחרת של האיסור לגלות את זהות הדיינים המחייבים בדין היא האיסור לגלות את בעלי דעת המיעוט בהחלטה של גוף ציבורי אחר, כעירייה או כממשלה. בהתאם לכך פסק הרב הראש<sup>94</sup> שיש לפסול מלהימנות על טובי העיר מי שהדליף מידע מדיוני נציגי הקהל<sup>95</sup>, אף אם לא נאמר במפורש מלכתחילה שהדיון סודי. יתר על כן, אף אם המדליף ייצג עמדה שאינה נוחה לשומע, אל לו לומר שהוא רצה להחליט אחרת, אך חבריו הכריחוהו להצטרף לדעתם<sup>96</sup>.

#### 7. סיכום

אין חולק על כך שגילוי סוד הוא מידה מגונה, ולכך מקורות רבים. יחד עם זאת, לא תמיד יהיה פשוט למצוא מקור נורמטיבי האוסר את הגילוי במפורש. יש אומרים שגילוי סוד הוא בכלל איסור רכילות, ויש הסבורים שאינו אלא בגדר אבק רכילות. יש הסבורים שגילוי הסוד נאסר מכוחו של איסור עצמאי, שמקורו בדברי קבלה, שנועד להגן על פרטיות האדם, ויש הקושרים בדוחק את האיסור לאיסור גנבת דעת. כמו כן, יש הרואים בגילוי הסוד איסור עצמאי מפורש, מכוח דרשת "כל שהוא בבל יאמר", אבל רבים רואים בדרשה זו הדרכה מוסרית גרידא, שאין לה תוקף משפטי.

לאיתור המקור הנורמטיבי של האיסור עשויה להיות משמעות רבה בכל הנוגע לקביעת היקפו של האיסור, בעיקר במקרים שבהם גילוי הסוד איננו עלול ליצור מתחים בין הבריות או להסב נזק. אכן, נראה בברור שכאשר אדם מודע לכך שחברו אינו מעוניין בגילוי מידע מסויים, ובכל זאת הוא מפרסם את המידע – יש בכך ביטול של מצוות עשה "וְאֶהְיֶה לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ"<sup>97</sup>.

93. ראה במאמרו של הרב אליהו בר שלום, "פומביות או חיסוי הדיונים בבית דין", דברי משפט ו, עמ' רפו, שכא (תשנ"ו). ובכל זאת הוא מעדיף את השמטת שמות הדיינים (מה שכתב שם עוד לימוד זכות, בגלל שעברו שנים רבות, צריך עיון בכוונתו, שכן הוא עצמו מפנה שם לגמרא הנ"ל בסנהדרין, שאינה מבחינה בזה). על היבט אחר של פרסום פסקי דין עם שמות התובע והנתבע שנידונו באותו מעמד, ראה להלן בפרק י, סעיף ד (3).

94. שו"ת הראש"ח קיא.

95. וראה עוד מקורות בההגנה על צנעת הפרט, עמ' 63.

96. חפץ חיים לשון הרע ב, יא. וראה עוד בג"ץ 264/70 מזרחי נ' ועדת המינויים למינוי דיינים לבית דין הרבני הגדול פ"ד כד (2) 335, 339, שבו דרש השופט קיסטר שלא ידליפו דבר משיבות הוועדה למינוי דיינים, בהסתמכו על דברי החפץ חיים.

97. ויקרא יט, יח.

## ג. הלשנה

יש נסיבות שבהן מותר לגלות סוד, כדי למנוע נזק גדול יותר שיבוא משמירת הסוד<sup>98</sup>. כאן מתעוררת השאלה אם מותר לאדם להלשין על חברו שביצע עברה כדי לחנכו, או כדי להביא לענישה מרתיעה. שאלה זו מתעוררת לרוב בבתי ספר, שבהם דורשים מורים מתלמידים לחשוף את זהות חבריהם שביצעו מעללים שונים, או במקום עבודה שאחד מעובדיו מועל באמון המעביד, והעובד הישר מתלבט אם לחשוף את זהותו ואת מעשיו של עובד זה. לכאורה, התועלת ברורה: אפשרות של תיקון הנזק (על-ידי תשלום וכדומה), וכן שיקול חינוכי של תיקון החוטא. אבל מאידך גיסא, המלשין נתפס כמפר סוד.

לשאלה זו נדרש הרב משה פיינשטיין<sup>99</sup>, והוא אומר שבקשת המורה מהתלמידים ש"מי עשה את דבר הגנאי יודיע לו, הוא דבר מכוער לעשות כן, דזה יגרום שיקלו בלשון הרע". ראייה לדבריו הוא מביא מסיפורו של עכ"פ<sup>100</sup>. לפי הגמרא<sup>101</sup>, הקב"ה אמר ליהושע שיש בעם מי שחטא, אולם כששאל יהושע את הקב"ה מיהו, הוא נענה: "וכי דלטור [=מספר לשון הרע] אני? לך והפל גורלות". משמע שחשיפת זהות החוטא היא בגדר לשון הרע. אמנם, בסיפור עכן הייתה דרך אחרת לחשוף את זהות החוטא, מה שאין כן בנדוננו, כשהמורה אינו יכול לדעת מי חטא. גם הרב פיינשטיין בתשובתו סייג את דבריו: "אם היה זה לכוונת תוכחה לשמה, משום שע"י זה יענשו וייטיבו דרכם, היה שייך להתיר, כדמצינן בערכין דף טז שאמר רבי יוחנן בן נורי הרבה פעמים לקה עקיבא על ידי, שהייתי קובל עליו לפני ר"ג בריבי<sup>102</sup>. אבל, הוא מסיים, כאשר התלמיד אינו מלשין מיוזמתו, אלא מחמת ציווי הרב, קשה להיות בטוח שהדבר נעשה לשם שמים, ולכן אין להתיר את ההלשנה.

מנגד, הרב משה שטרנבוך<sup>103</sup> סבור שבכל אופן ההלשנה מותרת, ועל המחנך להסביר לתלמידיו את חומרת איסור לשון הרע, ולהבהיר להם מדוע בכל זאת הותרה ההלשנה. וכן

98. דוגמה מן התורה, לפי פרשנות חז"ל, ניתן להביא מרחל, שגילתה ללאה את סודו של יעקב (סימנים אישיים ביניהם) כדי למנוע ממנה בושה. ראה רש"י לבראשית, כט, כה. וראה גם להלן, בפרק ז, סעיפים ה"ו; פרק י', סעיף ג; פרק יא, סעיפים ב"ג.

99. שו"ת אגרות משה יו"ד ב, קג. וחזר על דבריו שם, יו"ד ד, ל.

100. יהושע ז.

101. סנהדרין מג, ב.

102. הגמרא ממשיכה: "וכל שכן שהוספתי בו אהבה (ובגיליון שם בשם עין יעקב ורי"ף יש לגרוס: שהוסיף בי אהבה) לקיים מה שנאמר אל תוכח לץ פן ישנאך". מכאן שיש לקחת בחשבון את תגובת המסופר. כיוצא בזה מסופר בהמשך שם כי רב הונא קבל על חייא בר רב לפני שמואל רבם, ושמואל שאל את רב הונא מדוע לא קבל עליו בפניו, והסביר רב הונא שלא רצה לבייש את זרעו של רב. אומר רבנו גרשום שם: "והיא ענוה שלא לשמה, שמוטב היה שאמרה בפניו כדי שיוכיחנו, והיא היתה תוכחה לשמה, ממה שלא אמרה בפניו ואמר לאחריו".

103. שו"ת תשובות והנהגות, תתלט.

שו"ת שבט הלוי<sup>104</sup> חולק על הרב פיינשטיין וסובר שהתועלת בידיעת המחנך ל"הצלת הילד" שעשה רע גוברת על החשש מפני הרגל הילד לספר לשון הרע. יתר על כן, כיוון שהגילוי הוא לטובת הילד וחינוכו – אין בזה חשש לשון הרע.

הרב חיים דוד הלוי, שנדרש לשאלה דומה<sup>105</sup>, שולל את ההלשנה ומביא מקורות שאוסרים הלשנה, כמו דברי פרקי דרבי אליעזר ש"כל המלשין אדם בסתר אין לו חלק לעולם הבא"<sup>106</sup>. אולם לעניות דעתי אין ראייה משם, כי כוונת המדרש היא לסיפור לשון הרע<sup>107</sup>, וממילא אין ממנו ראייה לסיפור שיש בו תועלת. מקור נוסף שהביא את המשיב למסקנתו הוא סוגיית הגמרא<sup>108</sup> שלפיה אין להאמין לעד אחד, וממילא עדות עד אחד על ביצוע עברה היא בגדר לשון הרע. אולם מהסוגיה<sup>109</sup> משמע שמי שראה ובטוח בחטאו של פלוני – מותר לו לשנאו, ואף מותר לו לספר את הדבר לרבו, אם הוא נאמן עליו כשניים. ברם, אף בהיתר זה כתב החפץ חיים<sup>110</sup> תנאים מגבילים<sup>111</sup>, ובתנאים אלו יכול לעמוד רק אדם גדול. כמו כן, צריך להוכיח קודם את החוטא, ולכן למסקנה לא יגלה את סודו.

הרב יעקב אפשטיין<sup>112</sup> דן במדריך בסמינריון של תלמידים שהגיע אליו מידע על אחד התלמידים, והוא התחבט אם עליו לספר למורה המופקד על חינוכו של התלמיד את מה שהתגלה לו; מחד גיסא, הגילוי עשוי לתרום למחנך בהבנת הנפש של תלמידו, ולאפשר לו לחנך את הילד כראוי, אולם מאידך גיסא, בסמינריון נפתח לב התלמיד לפני מדריך מעורר אמון, שהוא סומך עליו שלא יגלה את סודו. אם יגלה המדריך את הסוד, קיים חשש שתלמידים יימנעו משיחות אישיות בענייניהם עם המדריכים<sup>113</sup>. לכן מסקנתו היא שצוות המדריכים ירכז את הבעיות שהתעוררו, ויספרו אותן למורים ללא ציון שמות. רק כאשר יש סכנה בשתיקה, כתלמיד בעל השפעה מקלקלת או שחולה במחלה מידבקת, יש לספר<sup>114</sup>.

104. שו"ת שבט הלוי ט, לד.

105. עשה לך רב א, עא.

106. פרקי דרבי אליעזר נג.

107. עיין בפירוש הרד"ל לפרקי דרבי אליעזר, שם.

108. פסחים ק"ג, ב.

109. שם.

110. חפץ חיים לשון הרע ד, באר מים חיים שם, לב.

111. עיקרם יובא להלן בפרק י, סעיף ג.

112. חבל נחלתו א, פג.

113. ראה דיון דומה ביחס לעדות הצבא על אופיו של חייל נשוי, להלן בפרק יא, סעיף ג.

114. יש להעיר שהחשש הנזכר הוא העומד ביסוד החיסיון העיתונאי, חיסיון לרופאים ומטפלים, עובדים סוציאליים ואף לאיש דת, וראה להלן, בפרק יא, סעיף ה.

נראה לי, שכל התשובות האמורות עוסקות בעיקר בגילוי גנותו של אדם או פגם מוסרי שבו. אולם כאשר ידובר על גילוי זהותו של אדם שהזיק, או שפגע ברכוש הזולת, אין לאסור את ההלשנה, שהרי עד אחד נאמן לחייב את הנתבע בשבועה<sup>115</sup>, ולכן אין עדותו בגדר לשון הרע וגילוי סוד, אלא אם המלשין הוא קטן, שפסול לעדות<sup>116</sup>. לפי זה יש להבחין בין הלשנה סתמית לבין הלשנה מתקנת. וכן עולה מדברי החפץ חיים המובאים להלן.

כבר הזכרנו את הסוגיה שממנה עולה שהקב"ה לא רצה לגלות ליהושע מי חטא, ומכאן למדו גדולי עולם כמה יש להיזהר שלא לבייש אחרים<sup>117</sup>. שכניה בן יחיאל אומר לעזרא: "אַנְחָנוּ מְעַלְנוּ בְּאַלְהֵינוּ וְנִשְׁבַּח נְשִׁים וְנִכְרִיּוֹת מְעַמֵי הָאָרֶץ"<sup>118</sup>, ובכך כלל עצמו בחוטאים, אף שהוא לא נשא נוכרית, כדי שלא לבייש את החוטאים. כיוצא בזה, רבן גמליאל זימן שבעה קרואים לשם קידוש החודש, וכשהגיעו שמונה ושאל "מיהו שעלה שלא ברשות", ירד שמואל הקטן כדי שלא לבייש את מי שעלה שלא ברשות. כשרבי הריח ריח שום בין התלמידים וביקש ממי שאכל שום שיצא – יצא רבי חייא, כדי לא לבייש את מי שאכל.

אכן, החפץ חיים כותב ש"אם נעשה דבר שלא כהוגן, ובא ראובן ושאל לשמעון מי עשה את הדבר הזה... אסור לו לגלות... רק שישב אני לא עשיתי" כדי להסיר חשד מעליו<sup>119</sup>. אבל הוא מוסיף שאם מותר או צריך לספר, כדי למנוע נזק וכדומה, כמבואר לעיל – יספר. יוצא אם כן שלא כל הלשנה אסורה, אלא שיש להקפיד על תנאי ההיתר קודם שילשין. ובמסגרת של כיתה וכיוצא בזה, המורה החכם עיניו בראשו, וישתדל שלא להגיע למצב שנחזה כהלשנה, אלא יגרום לכך שמי שעשה את העוול יודה בכך בעצמו<sup>120</sup>. וכך מסכם הרב אלישע אבינר נושא זה: "שהמתנחן ישתדל להמעיט ככל האפשר בשימוש בשיטת ההלשנה, וימצא דרכים חילופיות כדי להשיג את מבוקשו. הדרכה זו יפה גם כלפי ההורים"<sup>121</sup>.

115. שולחן ערוך חו"מ כח, א, ומבואר שם שהוא מעיד כדי להפריש מאיסור.

116. עוד יש לדון במקרה שהמזיק הוא קטן, ומשורת הדין פטור מלשלם, כך שלמעשה אין כאן מניעת הפסד ממוני, וצ"ע.

117. על-פי סנהדרין יא, א.

118. עזרא י, ב.

119. חפץ חיים לשון הרע י, יז, ועיי"ש לפרטים נוספים בנדון.

120. לאחרונה האריך בזה הרב אוריאל בנר, במאמרו "המותר למורה לבקש מתלמידיו שיגלו מי עשה מעשה רע?", שמעתין 107, תשרי-כסליו, תשס"ח, שנה מה, עמ' 157.

121. אמונת החינוך, ירושלים תשס"א, עמ' 186. והביא שם הרב אבינר את פירוש הרלב"ג לבראשית לז, ב (בתועליות): "אין ראוי לאדם שיספר לאביו כל מה שמע מהדברים המגונים מבני הבית, כי בזה תתחדש בבית מריבה וקטטה... הלוא תראה כי יוסף מפני שהביא דיבת אחיו הרעה אל אביו, שנאו אותו אחיו". ועיין עוד בחפץ חיים, לשון הרע כלל ח, יא, כי אף שיוסף התכוון

## ד. פרסום שמות של תורמים

שאלה אחרת העולה בעניין גילוי סוד היא אם מותר למי שקיבל תרומה לפרסם לאחרים את זהות התורם, כדי שאלו יעשו שימוש במידע זה כדי לבקש אף הם תרומה מן התורם. יש שמוכרים מידע מסוג זה למגייסי כספים למיניהם. האם יש איסור בדבר?

לכאורה, באנו כאן לאיסור "בל תאמר"<sup>122</sup>, הקיים כאן במיוחד, הואיל שיש להניח שהתורם אינו מעוניין שיטרידוהו רבים, שהוא לא ירצה או לא יוכל להיענות להם. יתר על כן, ייתכן שהתורם אינו מעוניין שייוודע עושרו לרבים, כי "אין אדם רוצה להשביע עצמו, שידעו העולם עשרו וממונו"<sup>123</sup>. על הנזק העלול להיגרם לאדם מפרסום נדיבותו ברבים נאמר כבר בתלמוד:

מאי דכתיב [=מהו שכתוב] "מברך רעהו בקול גדול בבוקר השכים קללה תחשב לו" (משלי כז, יד)? כגון דאי קלע לאושפיזא וטרחו קמיה שפיר, למחר יתיב בשוקא ואמר [=שנקלע למארח וטרחו לפניו יפה, למחרת יושב בשוק ואומר]... ושמעין אינשי ואזלין ואנסין ליה [=ושומעים אנשים והולכים ואונסים לן]<sup>124</sup>.

ומסביר רש"י, שהחשש הוא שמא ישמעו אנשים אלימים שהוא עשיר ויגזלו ממנו, או שיבואו רבים להתארח אצלו, "עד שמכלין ממנו". בכבא מציעא<sup>125</sup> מבואר שבשל החשש האחרון, דרכם של תלמידי חכמים "לשנות מן האמת" בעניין האירוח, ואם "שאלוהו על אושפיזו אם קבלו בסבר פנים יפות, יאמר לאו, [ו]מדה טובה היא כדי שלא יקפצו בו בני

שאביהם יוכיחם (אמנם יוסף טעה בחשדו בהם, כמבואר במדרשים, אבל הדין נכון גם בחשד אמיתי): "היה לו להוכיחו תחילה בינו לבין עצמו, ולא לילך תיכף ולספר קלונו, אם לא שהוא משער שתוכחתו לא תועיל לו".

בהקשר זה יש להעיר, שלפי סעיף 262 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, נדרש מי שיוודע כי פלוני מבקש לבצע עברה לנקוט בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע את ביצוע העברה, ובכלל זה גם להלשין על מי שמבקש לבצע עברה. בעת האחרונה עלו יוזמות שונות המבקשות לעודד את הציבור להלשין על מבצעי עברה, בהקשרים שונים. על יוזמות אלו ראה למשל: ע' בן דוד, "אמצעי חדש למלחמה בפשיעה הכלכלית: 'מלשינון'", ynet, 24.03.05; ש' הזלקורן, "בקרוּב: מוקד הלשנות ארצי", ynet, 10.03.08. יש לציין ששם מדובר בעברה פלילית של ממש, ולא בהתנהגות שלילית של תלמיד. בהלכה יש לדון כאן בדין תוכחה, ערבות, "לא תעמד על דם רעך" ואכמ"ל.

122. יומא ד, ב.

123. שו"ת הרא"ש סח, כה.

124. ערכין טז, ב.

125. בבא מציעא כג, ב.



אדם שאינן מהוגנין לבוא תמיד עליו ויכלו את ממונו<sup>126</sup>. לכאורה, מכאן נלמד שלא כל סיפור טובה על אחר – טובה היא לר<sup>127</sup>, ואם כן נראה שאין לפרסם את טוב לבו של התורם. אולם הרב משה פיינשטיין דוחה מסקנה זו, כשהוא מבחין בין פרסום בין בני אדם מהוגנים לפרסום בין בני אדם שאינם מהוגנים. הבחנה זו מבוססת על סתירה בין המקורות הנזכרים לבין דברי הגמרא בברכות<sup>128</sup>, הקובעת שאורח טוב אומר לאחרים ש"כל מה שטרח בעל הבית – לא טרח אלא בשבילי". בעלי התוספות<sup>129</sup> מיישבים את הסתירה ואומרים ש"התם (=שם, במסכת ברכות) מייירי בין בני אדם מהוגנים, והכא (=כאן, במסכת בבא מציעא וערכין) בין בני אדם שאינם מהוגנים", ואף מן הפירוש הראשון של רש"י הנזכר לעיל משמע שהחשש הוא מפני בני אדם שאינם מהוגנים.

לפי זה, מותר לספר על טוב לבו של התורם לבני אדם מהוגנים, "דאף שעל ידי זה יבואו אורחים ועניים – ליכא איסור, משום דאם יכול ליתן טוב הוא שייתן, אף אם לא היה נותן בלא זה, ואם אינו יכול ליתן, הרי אין לו להתבייש מלומר שאינו יכול ליתן"<sup>130</sup>. אשר לפירוש השני ברש"י הנזכר, אומר הרב פיינשטיין שהחשש מפני אדם שיארח אחרים רק מחמת הבושה, שלא יוכל לדחותם, קיים רק במי שמתבקש לתת מזון, שהוא מתבייש אם "יבואו פתאום כשאין לו". אבל כאשר הבקשה היא שיתרום מכספו, "אין בושה לומר שאין לו", ולכן אין איסור לספר "אם לא אמר לו שלא יגיד, משום שטבעו להתבייש".

יתר על כן, אם התורם ידוע כאיש אמיד מוטלת עליו חובה לתת מכספו לצדקה, ולכן מותר גם לביישו כדי שימלא חובתו וייתן כראוי. אם נתן כבר לפי הראוי לו, "נמי [=גם כן] מסתבר שעד חומש [=עד חמישית מנכסיו] רשאי גם אדם גדול לבקש ממנו". על כל פנים, יש להניח שהתורם הוא מן הרוב שעדיין לא הפרישו מעשר כספים לצדקה, ולכן אדרבה, יש לאותו עשיר "להכיר טובה לו על שגרם שיתן יותר לצדקה".

יש להעיר על דבריו, שהראשונים מציעים תירוץ נוסף לסתירה בין המקורות<sup>131</sup>, שלפיו במסכת ברכות מדובר בסיפור בצנעה דווקא, ולא בפרסום לרבים. לפי תירוץ זה, אין לפרסם את נדיבות התורם, אף לאנשים מהוגנים ובפרט לא למגייסי תרומות, שיש מהם שאינם מהוגנים. כך משמע גם מדברי הרא"ש הנזכרים, שאין אדם רוצה שיוודע עושרו

126. רש"י בבא מציעא כד, א, ד"ה באושפיזא.

127. ואולי הוא בכלל מאמר הגמרא ערכין טז, ב: "לעולם אל יספר אדם בטובתו של חברו, שמתוך טובתו בא לידי רעתו". אך רש"י שם ורמב"ם (דעות ז, ד) פירשו באופן אחר.

128. ברכות נח, א.

129. תוספות בבא מציעא כד, א, ד"ה באושפיזא.

130. שו"ת אגרות משה יו"ד ב, קג.

131. ראה שיטה מקובצת ערכין טז, ב.

לרבים, מסיבות שונות ומגוונות, והקפדה זו אינה רק מפני פרסום העושר לאנשים שאינם מהוגנים.

אכן, אפשר שאף הרב פיינשטיין היה מודע לשיקולים אלו, אך בהכרעה שבין טובת הנוזקים והגדלת זכויות התורם לבין פרטיות התורם – העדיף להתיר את הפגיעה בפרטיות, בדומה להכרעות דומות שעמדנו עליהן לעיל, שלפיהן מותר לגלות סוד כשיש בכך תועלת רבה.

בהקשר זה עולה שאלה אחרת: האם יש לחייב עמותת צדקה או חסד בגילוי שמות התורמים שלה במסמכים המוגשים לרשם העמותות ופתוחים לעיון הציבור? התועלת איננה רק בשקיפות, אלא גם באפשרות מעקב אחרי כשרות פעולותיה של העמותה. אלא ששוב באנו כאן למתח שבין מעלת "מתן בסתר" לבין תועלת הפרסום, לאו דווקא מן הטעמים הנ"ל, אלא גם כדי להשפיע על אחרים. וכבר עמדנו על היתר פרסום כזה, לעיל בשלהי פרק א'<sup>132</sup>. אפשר שגם שאלת פרטיותו של התורם עולה כאן, כאשר תרומתו תיוודע לרבים.

ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום המשפט העברי במשרד המשפטים, שולל בחוות דעתו<sup>133</sup> את חובת הפרסום. הוא מביא את תשובת הרב עזריאל הילדסהיימר<sup>134</sup>, שבה הובאו שתי דעות אם לשלול הפרסום בגלל יתרונה של צדקה שנעשית בסתר, ואילו המשיב עצמו סבור שהמטרה של הגדלת התרומות מצדיקה פרסום, אם כי עדיפה תרומה בצנעה.

## ה. שמירת הסודיות במשפט הישראלי

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן על הסוד במפורש, בסעיף 7(ד) לחוק, הקובע ש"אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו".

בחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 נאסר בסעיף 2(5) שימוש בחומר שנשלח מאדם לאדם כאשר אין אישור לכך לפחות מאחד הצדדים (השולח או המקבל):

העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו.

הוראה זו מתמקדת בהעתקת תוכנו של מכתב או בשימוש בתוכנו, ולא בעצם הקריאה במכתב. כמו כן, סעיף 2(7) לאותו חוק מגן מפני הפרת הסודיות, ואוסר "הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של אדם".

132. פרק א, סעיף ט (3).

133. פרסום פנימי שהגיע לידי.

134. שו"ת הרב עזריאל הילדסהיימר א, יו"ד ריט.

## פרק ו: גילוי סוד

פגיעה מעין זאת בפרטיות היא עברה פלילית ועוולה אזרחית. חובת הסודיות אינה קיימת כשלעצמה בחוק, אלא היא "נקבעה בדין" בעיקר לגבי סודות מקצועיים, מסחריים<sup>135</sup> ובעלי ערך כלכלי שהועברו בין לקוח לבעל מקצוע או בעל תפקיד, כגון בנקאי<sup>136</sup>. על גישת ההלכה בנושא זה ראה בפרק זה בסעיף ב. כן נקבעו חוקי סודיות<sup>137</sup> על מידע שהגיע ברשות לאדם הנושא בתפקיד ברשות ציבורית<sup>138</sup>, לפסיכולוג, לעובד סוציאלי, לרופא, לעו"ד<sup>139</sup> וכדומה, וכמו כן נאסר גילוי של סודות ביטחוניים<sup>140</sup>. על גישת ההלכה ראה להלן בפרק יא<sup>141</sup>.

החוק אוסר גם הפרה של חובת סודיות שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע (סעיף 2(8)), אך ההפרה יכולה להיחשב רק כעוולה אזרחית, ולא כעברה פלילית.

חוק רשות הדואר, התשמ"ו-1986, קובע איסור על פתיחת מכתבים שנשלחו בדואר בשני רבדים: הרובד האחד הוא עברה פלילית, והוא מופנה אל פקיד הדואר, כמו שנאמר בסעיף 90(א) לחוק:

פקיד דואר שללא סמכות כדין פתח, עיכב או השהה דבר דואר, או עשה לגביו מעשה אחר שאינו רשאי לעשות בתוקף תפקידו, או שביודעין התיר לאחר לעשות מעשה כאמור, דינו מאסר שלוש שנים.

עם זאת, בס"ק (ב) מתיר החוק לפתוח מכתבים בהתאם לכללי רשות הדואר, כשאינן אפשרות למסור את המכתב בשל העדר מען, פטירת הנמען או סירובו לקבל וכד'. כמו כן, החוק אינו אוסר לפתוח מכתב כשיש חשש לביצוע עברה באמצעות המכתב.

הרובד השני (בסעיף 101) הוא איסור כללי על כל אדם (שאינו עובד רשות הדואר), הקובע עונש של שישה חודשי מאסר למי שפתח דבר דואר או שגרם לפתיחתו או שעכבו, ובלבד

135. חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, פרק ב'.

136. סוד מסחרי בעל ערך כלכלי נחשב אף כקניינו. בפס"ד של בימ"ש העליון בע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה (לא פורסם), נקבע בין השאר ש"לא בכל מקרה די בכך שבידי אדם רשימת לקוחות מסוימת, כדי לקבוע שהוא מחזיק בסוד מסחרי, וכפועל יוצא מכך בידו זכות קניינית... נראה לי שרשימת לקוחות תוכל להיות סוד מסחרי המגיע כדי זכות קניינית של בעליה רק בנסיבות שבהן יוכח שדרוש מאמץ מיוחד להשיגה, ובאותם מקרים שיוכח שיש ערך מוסף כלשהו בקבלת הרשימה 'מן המוכן'". מפסק הדין עולה הנטייה להכיר בסוד מסחרי כזכות קניינית של בעליו.

137. זוהי חובת סודיות, המובחנת מחיסיון, שעליו נרחיב בהמשך, בע"ה בפרק יא, סעיף ד.

138. סעיף 496 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; סעיף 105 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963; וכן הגנות מטעם חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

139. סעיף 7 לחוק הפסיכולוגים, תשל"ז-1977; וכן סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

140. לדוגמה: סע' 19 לחוק שרות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

141. פרק יא, סעיפים רז.

שאינו אפוטרופסו של קטין או של פסול דין שאליו ממוען דבר הדואר. באשר לגישת ההלכה לגבי פתיחת מכתבים של אחר, ראה בפרק ז בסעיף ג.  
כיוון שהתקשורת בין בני האדם כיום אינה כבולה לתקשורת מכתבים, הדברים נכונים גם לגבי חשיפת סודו של אדם בטלפון ובתקשורת בין מחשבים. לשני אלו ייחדנו פרק נוסף, להלן פרק יג.

# פרק ז

## האזנת סתר

- |   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| א. מבוא                                     | ו. סיכום                            |
| ב. חשיפת סוד                                | ז. המשפט הישראלי – היבט השוואתי     |
| ג. קריאת מכתבי הזולת – חרם דרבנו גרשום      | 1. הגדרות                           |
| ד. היזק שמיעה                               | 2. דרישת הסימולטניות                |
| ה. מתי מותרת ההאזנה?                        | 3. האזנה בהסכמת אחד הדוברים         |
| ה. הכמנת עדים                               | 4. האזנה לשיחה בתדר רדיו גלוי       |
| 1. האם מותר להכמין?                         | 5. סייגים                           |
| 2. ביעור הרע                                | 6. האזנת סתר לפי חוק הגנת הפרטיות   |
| 3. חובת עדות                                | 7. השימוש בהאזנה אסורה כראיה משפטית |
| 4. התראה                                    |                                     |
| 5. פסילתן של ראיות שהושגו אגב פגיעה בפרטיות |                                     |

### א. מבוא

בפרק הקודם עסקנו בפגיעה בצנעת הפרט מן ההיבט של גילוי סודות. בפרק זה נבקש לבחון מה דינה של שמיעת סודו של הזולת מבלי לגלות את הסוד לאחרים. יש שאדם מאזין או חושף מסתורין של חברו שלא גילהו לאיש, אלא כתבם לעצמו או אף גילהו לאיש סודו, אך אינו רוצה שידעוהו איש זולתו<sup>1</sup>. במשפט המודרני, מכונה הדבר בשם "האזנת סתר"<sup>2</sup>. האם ההאזנה אסורה? ואם כן, מהם גדריו של האיסור?

לאנשים עשויות להיות סיבות שונות ומגוונות להאזין, לקרוא ולצפות במצפוני הזולת. לעתים הם יעשו כן מחמת מניע כלכלי (כגון גילוי סוד מקצועי), לעתים מחמת עניין ביטחוני (מעקב אחר תנועות חשוד או אויב), לעתים מחמת עניין משפטי (כדי להוכיח עובדה במשפט, העשויה לחזק טענה מסוימת), ולעתים רק מחמת סקרנות או מציצנות.

1. צדקה עשה עמנו הקב"ה שקבע כי "אין אדם יודע מה בלב חברו" (פסחים נד, ב).
2. ראה פירוש הכתב והקבלה לבראשית מט, ו: "בסודם: מה שמדובר בחשאי בין מספר אנשים או בין אדם לאדם נקרא סוד, מזה הולך רכיל מגלה סוד, מגלה מה שנאמר לו בחשאי, אבל מה שלא נודע כי אם לאחד קרוי סתר או תעלומה".

בתקופתנו הפך נושא האזנת הסתר לנושא בעייתי מכפי שהיה בעבר, ובשל כך נדרשה הכנסת לחוקק חוק מיוחד שיאסור את האזנת הסתר, ויתיר את ההאזנה בנסיבות חריגות. בעבר, כדי להאזין לזולת היה אדם נדרש להתקרב לדובר, והאחרון יכול היה להימלט מן ההאזנה באמצעות דיבור שקט, או דיבור במקום מוצנע. כיום, בעקבות הקדמה הטכנולוגית, נפתחו בפני האדם דרכים שונות ומגוונות להתקשר עם הזולת. ניתן להתקשר דרך הטלפון או בתקשורת שבין מחשבים. דרכים אלו חשופות להאזנה הרבה יותר מאשר דרך התקשורת המסורתית – הדיבור פנים אל פנים.

כדי לבחון סוגיה זו נידרש לסוגיות שונות הנוגעות לעניין, החל מסוגיית גילוי הסוד, שנדונה בהרחבה בפרק הקודם, וכלה בסוגיות הנוגעות באופן ישיר יותר לעניין, כחרם דרבנו גרשום, היזק שמיעה והאזנה לשם הפללת עברייני (הכמנת עדים).

### ב. חשיפת סוד

בפרק הקודם למדנו שאסור לגלות דבר סתר שנמסר לאדם על-ידי בעל הסוד, ועמדנו על הזיקה של הגילוי לאיסור רכילות. ברם לדעת בעל הלכות קטנות, יסוד הפרסום אינו חיוני לגדרו של איסור הרכילות, "משום שיש איסור לבקש או לחפש מסתורותיו של חברו, ומה לי 'לא תלך רכיל' לאחריים או לעצמו?"<sup>3</sup>. אמנם, כפי שכבר הוזכר לעיל, איסור הרכילות מבוסס על החשש מפני גרימת נזק או צער,<sup>4</sup> ומשום כך חייבים אנו לומר שהכוונה כאן היא לאיסור מיוחד, ולא לאיסור הרכילות ממש.

איסור גילוי הסוד אינו כרוך ביסוד הפרסום, משום שיש להניח שבעל הסוד מתנגד לכל חשיפה של הסוד, בין אם בעקבותיה יפורסם הסוד ובין אם לאו. לפי הסבר זה, איסור חשיפת הסוד מבליט את יסוד הפגיעה בצנעת הפרט, שכן לא יסוד הנזק, המתמקד בפגיעה בכבודו או ברכושו של הזולת הוא העיקר, אלא עצם הפגיעה בצנעת הפרט.

### ג. קריאת מכתבי הזולת – חרם דרבנו גרשום

נראה כי חרם דרבנו גרשום, האוסר על פתיחת מכתבים, הוא השדה ההלכתי הטבעי לדין בהאזנת הסתר. חרם זה נוצר בשלהי תקופת הגאונים, בתקופה שבה חלה התפתחות במסחר, שהביאה גם לשימוש רחב בחליפת מכתבים בנושאים עסקיים. מכתבים שהועברו מאדם לאדם כללו לעתים סודות מסחריים שונים, שנדרשה הגנה עליהם. בעקבות זאת קבע רבנו גרשום מאור הגולה חרם על מי שפותח מכתב שאיננו מיועד לו.<sup>5</sup> בעקבות זאת נהגו

3. הלכות קטנות א, רעו (הובאו דבריו בשו"ת חקקי לב א, יו"ד מט).

4. ראה לעיל פרק ו ליד הערה 40.

5. על מקור החרם והיקפו, ראה באנציקלופדיה תלמודית, ע' חרם דרבנו גרשום, כרך יז, עמ' שעח; ההגנה על צנעת הפרט, פרק רביעי.

## פרק ז: האזנת סתר

לחתום מכתבים במילה "בחדר"ג" (=בחרם דרכנו גרשום), או "ופגי"ן" (= "ופרין גןר ישקנו נחש")<sup>6</sup>. החרם חל אף אם לא נעשה שימוש במידע שבמכתב, ותוכנו לא הועבר לאחר<sup>7</sup>.

הטעמים המקובלים לחרם הם שלושה: פתיחת המכתב מהווה עברה של רכילות וגילוי סוד כנזכר לעיל, היא סותרת את מגמת המצווה "וְאֶהְבֶּתָּ לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ"<sup>8</sup>, והיא כרוכה גם בגנבת דעת<sup>9</sup> – כאשר מי שנודע לו תוכנו של המכתב ממשיך להתנהג כאילו לא ידוע לו תוכנו.

יש גם מי שהוסיף שעיון בכתבי הזולת גובל בגזל, שכן ברוב המקרים המעיין מפיק תועלת מן העיון, ונמצא שהוא משתמש ברכוש הזולת ללא רשות, ודינו כשואל שלא מדעת, הנחשב כגזלן<sup>10</sup>. ואם אסרו חכמים את השימוש בטליתו של הזולת ללא רשות, כשהזולת מקפיד שלא יעשה כה שימוש<sup>11</sup> – ודאי אסור להשתמש באיגרת חתומה שלו<sup>12</sup>.

פרטים שונים הנוגעים להיקף החרם, כגון עיון במכתב שנזרק, בגלויית דואר וכדומה, נדונו בהרחבה על-ידי פרופ' רקובר<sup>13</sup>, ועל דבריו בעניין זה אין לי אלא להוסיף נקודה חשובה אחת, הנוגעת להחלת החרם על בני זוג. האם מותר לבן זוג של מקבל המכתב לקרוא בו? יש שביקשו ללמוד תשובה לשאלה זו מן הכלל הידוע מדיני השומרים ש"כל המפקיד – על

6. קהלת י, יג.

7. ראה שו"ת חקקי לב א, יו"ד מט.

8. ויקרא יט, יח. מצווה זו מהווה יסוד לכל המצוות שבין אדם לחברו, בין בחיוב בין בשלילה: "דעלך סני לחברך לא תעביד (שבת לא, א), כפי שמופיע אצל הרמב"ם אבל יד, א.

9. ראה בשו"ת חקקי לב א, יו"ד מט, ונפקא מינא ביחס למכתב של גוי, שאין בו משום אהבת רע ("רעך"), ולא משום רכילות ("בעמך"), אבל יש בו איסור גנבת דעת. ויש להעיר, שאף אם אין בו "ואהבת לרעך", הרי ודאי ההרחה הכללית, שאולי אינה בדרגת דאורייתא – להיות אוהב הבריות (אבות א, יב) – חלה גם כלפיו, עיין בספר חרדים הקדמה, פרק ח; תוספות יום טוב אבות א, יב; תפארת ישראל יכין, אבות שם, אות מו; יעב"ץ, לחם שמים אבות א, יב; הראי"ה קוק, מוסר אביך מידות ראייה, אהבה ה, י; ליקוטי הראי"ה ב, עמ' 72; ברוך שאמר (אפשטיין) אבות ג, יח (אך ראה מדרש שמואל לאבות, שם); תומר דבורה סוף פרק ג; מחזור ויטרי תכד.

יתר על כן, הרב פנחס אליהו (ממקובלי וילנה בתקופת הגר"א) בספר הברית מאמר יג, פרק א, מחדש כי לפי תנא דבי אליהו רבה פרק טו, הצו "ואהבת לרעך כמוך" חל גם על נוכרי. וראה עוד במפרשים השונים לפסוק זה. (תודתי לרב ירון אונגר שהפנה אותי למקורות אלו).

10. בבא מציעא מא, א.

11. ראה שולחן ערוך או"ח יד, ד; משנה ברורה שם, יג.

12. ראה שו"ת תורת חיים ג, מז. ולפי זה גם בגוי אסור, עיין בשו"ת חקקי לב א, יו"ד מט. וייתכן שדברים אלו נאמרו לגבי שימוש בגופה של האיגרת, ואין ללמוד מהם לעניין עיון שאין בו שימוש שכזה, שלגביו יש לדון באיסור רק מכוחו של חרם דרכנו גרשום, וראה בההגנה על צנעת הפרט, עמ' 114.

13. ההגנה על צנעת הפרט, פרק רביעי.

דעת אשתו ובניו הוא מפיקד<sup>14</sup>. לפי כלל זה, מותר לאישה, למשל, להשתמש בפטיש ששאל בעלה. אם כך, ייתכן שהוא הדין במכתב שקיבל הבעל, שבני הבית רשאים לקרוא בו<sup>15</sup>.

אולם נראה שיש מקום להבחין בין פיקדון לסוד, משני טעמים: האחד, חפץ שהופקד בבית משמש בדרך-כלל לצורכם של כל בני הבית, בניגוד למכתב, הנושא לעתים אופי אישי. קשה להניח ששולח המכתב אינו מקפיד על חשיפת תוכנו בפני בני הבית, באותה מידה שאין הוא מקפיד על השימוש בפיקדון<sup>16</sup>; טעם שני להבחנה בין פיקדון למכתב הוא שההיתר של בני ביתו של השואל להשתמש בפיקדון מבוסס על הסכמת בעל הפיקדון. לעומת זאת, במכתב, גם אם שולח המכתב מסכים שכל בני ביתו של הנמען יעיינו בו, מי אמר שהנמען עצמו מסכים לכך<sup>17</sup>?

האם דין האזנת סתר כדין פתיחת מכתב שממוען זולת ללא רשות? יש הסבורים שאכן, אין להבחין בין הנושאים, שהרי מה בין קריאת דברים שבכתב ל"קריאת" דברים שבעל-פה<sup>18</sup>? אולם נראה שהחרם חל רק על דברים שבכתב<sup>19</sup>, בשל שוני מהותי בין דברים שבכתב לבין דברים שבעל-פה. הכתיבה היא פעולה מחושבת יותר מן הדיבור, משום שבכתיבה המחשבה עוברת תהליך נוסף במעבר אל הכתב. לכן, חשיפת דברים שבכתב עלולה לפגוע יותר בצנעת הפרט של הכותב, כי חזקה על דברים שבכתב שהם מבטאים בצורה הברורה ביותר את דעת הכותב. ייתכן גם שלנמען חשובים יותר הדברים שבכתב. מאידך גיסא, כיוון שהדיבור מחושב ומתוכנן פחות, ייתכן שהדובר יקפיד יותר לבל יגיעו דבריו לידיעת אחרים. עם זאת, נראה שאין בסברות אלו כדי ליצור הבחנה חדה בין האזנת סתר לעיון במכתבי הזולת, ולכן, גם אם החרם איננו חל על האזנת הסתר – נראה שבכל זאת היא אסורה.

14. כבא מציעא לו, א.
15. ראה בדעת קדושים יו"ד שלד, ו; שו"ת שבט הקהתי א, שטו, אות ד, שמסופק באשר לבניו הגדולים של מקבל האיגרת, שאינם סמוכים על שולחנו, ונוטה להחמיר שלא יקראו.
16. ראה עוד, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 132, ובמיוחד הערתו של הרב מנשה קליין, המובאת שם בהערה 102.
17. ראה עוד להלן סעיף ה (3).
18. ראה מאמרו של הרב ש' דיכובסקי, "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), עמ' 299. מעניין לציין כי מבין הנוסחאות של חרם דרבנו גרשום שהובאו באנציקלופדיה תלמודית, בנספח לע' חרם דרבנו גרשום, כרך יז, עמ' תשסט, ישנו נוסח שנדפס בשו"ת מהר"ם רוטנברג דפוס פראג, סי' תתרכב, ובו נאמר בתקנה נט: "ולא יגלה שום סתר".
19. ראה בהגנה על צנעת הפרט בעמ' 118, כי בכלל האיסור גם נטילת דמו של אדם ללא הסכמתו לשם בחינת בריאותו לשם שידוך, אבל החרם חל רק על פתיחת מכתב סגור.



## ד. היזק שמיעה

בפרק ד עסקנו בסוגיית היזק ראייה, שממנה עולה שלא זו בלבד שאסור לאדם לצפות ברשותו הפרטית של הזולת, אלא שגם מוטל עליו לנקוט באמצעים שימנעו ממנו את האפשרות לעשות זאת. בפרק זה נבקש לבחון אם גם היזק שמיעה הוא נזק, ואם ניתן לדרוש מאדם לנקוט באמצעים מתאימים לשם מניעת נזק זה.

הנושא של היזק שמיעה אינו נדון במפורש בגמרא, אבל הרב דיכובסקי<sup>20</sup> מביא מחלוקת בעניין זה בין המפרשים. לדעת המאירי<sup>21</sup>, אם עשו השכנים מחיצה ביניהם המונעת היזק ראייה, "אין חוששים להיזק שמיעה כלל, רוצה לומר, שהקול נכנס משם לכאן להדיא מתוך דקת המחיצה, שסתם בני אדם נזהרים בדיבורם".

מדבריו משמע שעקרונית היזק שמיעה היזק הוא, אלא שאין לחשוש לו, כיוון שאדם נזהר שלא ישמעו את דבריו. לפי זה בימינו, כשיש אפשרות להאזין לשיחה שקטה וגם לשיחת טלפון, חזרנו לדין האיסור בהיזק שמיעה. דבריו מסתברים גם לפי חלק מן הטעמים שהוזכרו בדיון על היזק ראייה. הפגיעה בצנעת הפרט וחשש לשון הרע רלוונטיים גם להיזק השמיעה. ונראה שחשש עין הרע הוא ייחודי להיזק ראייה.

אולם הרא"ם<sup>22</sup> כותב בעניינו של אדם שביקש משכנו להקים ביניהם מחיצה עבה: "ואין טענה מהשמיעה ששומעים זה לזה, דהא לא אשכחן בכל התלמודא היזק כהאי גוונא". לכאורה, ניתן ללמוד מדברי הרא"ם שלדעתו היזק שמיעה אינו מוגדר כנזק. אולם אפשר שאין הוא חולק על המאירי בעיקרון, אלא שלטעמו, לפי דין התלמוד אין אדם זכאי לדרוש משכנו לנקוט אמצעים למניעת היזק השמיעה, אבל השמיעה עצמה היא כמובן אסורה – אם מצד גילוי סוד ואם מצד חרם דרבנו גרשום.

בדרך דומה אוסר בעל שבט הקהתי את ההאזנה מדין היזק ראייה, על-פי דברי רבי שניאור זלמן מלאדי<sup>23</sup>, שאסור להסתכל בעסקיו ובמעשיו של חברו בביתו, "שמה אינו חפץ שידעו ממעשיו או מעסקיו", וכן "אין זה מדת צניעות שיראה זה תשמישו של זה". מכאן מסיק בעל שבט הקהתי "שאסור להאזין לשיחות טלפון של אחרים, דאנן סהדי [=שאנחנו עדים] שאף אחד אינו חפץ שידעו מדברים שהיו בצנעה"<sup>24</sup>.

20. הרב שלמה דיכובסקי, "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), עמ' 299.

21. בית הבחירה בבא בתרא ב, א.

22. שו"ת הרא"ם ח.

23. שולחן ערוך הרב חו"מ, נזקי ממון, יא"ב.

24. שו"ת שבט הקהתי א, שטו, אות ד. אמנם ראייה גמורה אין משם, שכן מדובר באדם שמסתכל לרשות חברו, והאזנת סתר בימינו אינה תלויה בגבולות של מקום, אבל בסברה ניתן לדמות את העניינים, כמובא לעיל.

## ה. מתי מותרת ההאזנה?

בסעיף זה נבחן אם ומתי מותרת האזנת סתר. חלק מן ההיתרים נאמרו בעניין פתיחת מכתבים, אך נראה שהם תקפים גם לגבי האזנת סתר.

1. חשש נזק – בעל הלכות קטנות<sup>25</sup> דן בשליח למסירת מכתב, החושש שיש במכתב מידע שעלול להזיק לו<sup>26</sup>, והתיר לשליח להשמיד את המכתב, אך לא לפתחו. אבל בעל חקקי לב<sup>27</sup> התיר גם לפתוח את המכתב כאשר מדובר בשליח שמעביר מכתב בין שניים שאינם יהודים, והוא מסופק אם הדבר מותר גם כאשר הכותב הוא יהודי<sup>28</sup>. באופן דומה, גם הרב יצחק זילברשטיין<sup>29</sup> מתיר לפתוח את המכתב, כאשר השליח חושש שיש במכתב הלשנה עליו.

2. סיבה חינוכית – יש מתירים להורה או למחנך לפתוח מכתב של בן או של תלמיד, כשהדבר יסייע בחינוכו<sup>30</sup>, ויש מפקקים בדבר<sup>31</sup>.

3. בין בעל לאישה – אחת הבעיות המעשיות ביותר בהקשר זה היא האזנת סתר שבין בעל לאשתו. הבעל חושד באשתו שהיא בוגדת בו, וחפץ לגרשה. כדי להוכיח את טענתו הוא שוכר חוקר פרטי, שמאזין לשיחותיה או מצלם אותה תוך פגיעה בפרטיותה. כפי שניווכח

25. הלכות קטנות א, קעג.

26. כגון במכתב ששלח דוד לאוריה, שבו נצטווה יואב לקרב את אוריה לחזית מסוכנת, ויואב גילה את הדבר משום שרצה להגן על עצמו מפני האשמה אפשרית על ששלח את אוריה לאותה חזית. אך יש לציין כי בשו"ת חקקי לב א, יו"ד מט, מובא סיפור זה כדוגמה לאיסור שעליו עבר יואב, שכן דוד מתלונן: "וגם אתה ידעת את אשר עשה לי יואב בן צרויה" (מלכים א ב, ה), ועיין ברש"י שם, על"פי מדרש תנחומא. וצריך לומר שמלכתחילה לא היה יואב צריך לקיים את ההוראות שבאגרת (ראה סנהדרין מט, א), אך משקיים – לא היה לו לפרסם את תוכן האגרת כדי לחלץ עצמו מן האשמה של הריגת אוריה.

27. שו"ת חקקי לב א, יו"ד מט.

28. על ההבדל בין יהודי לנוכרי בעניינים אלו ראה לעיל בהערות 9, 12.

29. ראה ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 140. אך הוא מביא שם את שו"ת חתם סופר חו"מ קס, האומר כי נציגי קהל שפתחו מכתב כדי לאשש את חשדם בדבר שוחד ששילם המועמד לרבנות, ונתברר שצדקו, בכל זאת "עברו על החרם". ואולי חשש נזק חמור מחשש עברה, ויש לעיין עוד בדבר.

30. ראה עשה לך רב א, מב, הכותב שאין החרם חל כשיש חשש שתתאפשר עברה; וכן הרב א' כ"ץ, "מהו דינו של המורה המחנך בקריאת מכתבים של תלמידיו בלי ידיעתם", שמעתיך יג, (גיליון מס' 46-47) עמ' 60 (תמוז תשל"ו). והוסיף שאם מותר להכות לשם חינוך, כל שכן שמותר לפתוח מכתב.

31. נראה שיש לשקול את העניין לפי השאלה אם פתיחת המכתב תביא תועלת או להיפך, חלילה, תערער את האמון במחנך. ראה במאמרו של פרופ' א' שוחטמן, "עוד בעניין חרם דרבנו גרשום שלא לקרוא כתב חברו", שמעתיך יד (גיליון 48) עמ' 41 (תשרי תשל"ז). והאריך בכל זה בההגנה על צנעת הפרט, עמ' 142.

## פרק ז: האזנת סתר

להלן, החוק הישראלי לא רק אוסר את הדבר (למעט חריגים בודדים), אלא גם אוסר בדרך-כלל על בית המשפט לעשות שימוש בראיה שהושגה בדרך זו. מהי עמדת ההלכה? הרב שלמה דיכובסקי<sup>32</sup> נוטה לומר שבין איש לאשתו אין הגנה של צנעת הפרט, וראיית מכתב התנאים, שרבים עורכים בשעת השידוכין, ובו כתוב בנוסחה המקובלת: "ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו, ולא זו מזה, כי אם ידורו באהבה ובחיבה" – אם כן יש התחייבות הדדית שלא יסתירו דבר איש מרעהו.

אך לא ברור אם ועד כמה מחילה על צנעת הפרט מועילה. כבר נגענו בשאלה זו לעיל<sup>33</sup>, וראינו כי לדעת רבים, אין אדם רשאי למחול על בושתו, ובענייננו מדובר בבושה גדולה. יתר על כן, אף אם נניח שבני הזוג מחלו זה לזה על פרטיותם, ייתכן שלא מחלו על הפרטיות עד כדי כך, ומסתבר שמחילה זו לא נעשתה על דעת שתהיה תקפה גם לאחר פירוד בין בני הזוג<sup>34</sup>. מעבר לכך, נראה פשוט שאין הכוונה שם למחילה על צנעת הפרט, אלא לעניינים ממוניים, כפי שעולה מנוסח שטר התנאים המקובל בין בני זוג "וישלטו בנכסיהון שוה בשווה, ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה", ויש שטרות שבהם מפורש שלא יעלימו "שום הברחת ממון".

אלא שבין כך ובין כך אנו צריכים לחזק דעה זו בסברה נוספת. בעל ואישה נחשבים כגוף אחד, וכביטוי הגמרא: "אשתו כגופו". לכלל זה השלכות שונות בהלכה<sup>35</sup>. ייתכן אפוא שמשמעות כלל זה לענייננו היא שבני הזוג מהווים יחידה אחת, שאין סודות בתוכה. רעיון זה אינו בנוי על הסכם מפורש שמקורו בשטר התנאים, אלא על הסכם מכללא, שאותו ניתן ללמוד מעצם הסכמתם להינשא. לפי זה היה מקום לבחון אם מותר לאדם לפתוח מכתבים של בן זוגו ללא רשותו<sup>36</sup>.

אולם גם לפי ההלכה, דומה שהדברים עדיין צריכים ביסוס, שכן נראה לומר שגם לאחר הנישואין כל אחד מבני הזוג שומר לעצמו מרחב מסוים של פרטיות; וכמו שאסור לבן זוג לפגוע בשני, אף לא במילים, אל לו לחדור למרחבו הפרטי ללא רשות<sup>37</sup>.

ונראה שכאן מעורב גם גורם אחר, והוא היחס לבן זוג עבריין<sup>38</sup>, כאשר מדובר בחשד לעברה חמורה של ניאוף. זוהי עברה שעונשה מיתה, ואף שבימינו אין העונש נוהג, יש

32. הרב שלמה דיכובסקי, "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), עמ' 299. וחזר על דעתו לאחרונה בפסק הדין בתיק 1'21-7661, מיום ' תמוז תשס"ד, 29.06.2004 (טרם פורסם).

33. פרק ב, סעיף ב.

34. וראה עוד במאמרו של הרב א' שנקולבסקי, "האזנת סתר", המעיין לו, גיליון ד, 47 (תמוז תשנ"ז).

35. ראה ערך באנציקלופדיה תלמודית, ע' אשתו כגופו, כרך ב, עמ' ש.

36. בעניין זה, כפי שניווכח להלן, בסעיף ז, עמדת החוק הישראלי שונה.

37. ראה לעיל ליד הציון להערה 15.

38. נושא היחס לעבריין באופן כללי יידון בהרחבה בהמשך, בפרק ט סעיף ב.

לעברה זו משמעות מעשית, באסרה את האישה על בעלה אם חטאה. אם כן, יש כאן שאלה של עשיית דין עצמית: הבעל טוען כי ראייה שהשיג על-ידי חדירה לתחומה הפרטי של אשתו בשעת מעשה העברה נחוצה לו כדי לכפות אותה לקבל גט. הרב ש' דייכובסקי<sup>39</sup>, לאחר שהביא את הספק שעורר בעל חקקי לב<sup>40</sup> אם מי שמחזיק מכתב שאולי יש בו מידע שעשוי להצילו מנזק רשאי לפתוח את המכתב, טוען כי יש ללמוד משם לעניין זה: "נראה שהדברים אמורים רק לגבי בית דין, אבל הנפגע עצמו, עכיד איניש דינא לנפשיה (=עושה אדם דין לעצמו), ובפרט במקום שיש חשש איסור, שמצווה למנוע מחברו לעבור עבירה"<sup>41</sup>.

ועדיין אין טיעון זה מספיק, כיוון שלפי ההלכה ניתן לחייב גירושין בעקבות מעשה בלתי צנוע חמור, והוכחת מעשה כזה אינה דורשת פגיעה כה קשה בפרטיות. עוד יש להעיר, שהרי מלכתחילה הבעל רק חושד, וייתכן שהוא סתם בעל קנאי החושד באישה כשרה – ולא חסרים כאלה. מדוע נפגע בפרטיותה של אישה הנשואה לבעל קנאי רק משום שקיימות גם נשים שמנאפות? יתר על כן, לרוב, האינטרס של הבעל (שלעתים אינו צדיק גדול) איננו דתי אלא כלכלי, שהרי אם יחייב את האישה להתגרש ישיג יתרון במשא ומתן על חלוקת הרכוש. אם הבעל חושש לניאוף – הוא בהחלט יכול למנוע עצמו מאשתו, ואף חייב לעשות כן גם ללא פסיקת בית הדין. קשה גם להניח שפסיקת בית הדין היא שתזרוז את הגירושין ותמנע איסורים, כי לרוב בני זוג כאלה יתגרשו בלאו הכי.

לכן נראה להוסיף, שמה שעומד מאחורי פסיקת בית הדין שמתיר פגיעה בצנעת הפרט הוא הרצון להרתיע עבריינים. כאן קיים פער בין בית הדין לבית המשפט. האחרון אינו רואה בניאוף עברה פלילית, כיוון שהחוק לא קבע כך. ממילא, בהתנגשות שבין האינטרס של פגיעה בצנעת הפרט לבין האינטרס של הרתעת אנשים מפני ניאוף – האינטרס הראשון גובר. לעומת זאת, על-פי ההלכה עברת הניאוף חמורה ביותר, ומבחינת בית הדין ההרתעה מפניה דורשת שלא להתעלם מן הראיות, למען יראו וייראו.

39. הרב ש' דייכובסקי "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), עמ' 299. בפסק הדין המופיע בהערה 32 הוסיף הרב עזרא בר שלום כי חוק האזנת סתר אינו יכול לעמוד כמכשול במקום שגובל באיסור, שכן חובה על בעל לקנא לאשתו שלא תיסתר עם זרים (רמב"ם אישות טו, יז; סוטה ד, יח), ובדין הסוטה אף מוחקים את שם ה' כדי לשמור על שלמות המשפחה. יתר על כן, ניתן היה לצוות על האישה עצמה שתביא את התצלומים שהבעל זקוק להם, ואם כן אין עניין לפרטיות בשאלת נאמנות בין בני הזוג. ואולי יש להבחין בין החוקר הפרטי, שחייב להגיש לבית הדין את הראיות שבידו, לאישה, שלא ברור אם חייבת להפליל את עצמה.

40. שו"ת חקקי לב א, יו"ד מט.

41. בפרק ט, סעיף ג, ניווכח, כי מדברי החפץ חיים עולה סברה הפוכה, כי דווקא בית דין הדן בהוראת שעה רשאי לנקוט בהליך פוגעני לצורך השגת ראיות – מה שאין כן בעל הדין עצמו. אבל יש חולקים, ואולי כאן, כשמדובר בעבריינות, אף החפץ חיים יודה.

## פרק ז: האזנת סתר

עוד נראה לומר שביסוד ההבדל ניצבת השקפת עולם שונה. לפי גישת התורה, רואים את בני הזוג הנשואים כיחידה אחת, כיצירה של אדם שלם<sup>42</sup>, ואילו לפי ההשקפה הליברלית רואים כל אחד מהם כאדם עצמאי, אוטונומי, בעל רכוש משלו<sup>43</sup>. לכן גם הפירוד שם קל הרבה יותר, כמעט כמו פירוק שותפות. אין ספק שבית המשפט חושש מפני פגיעה קשה ומיותרת, כפי שהוסבר לעיל, אבל דומה שגם להשקפת העולם השונה בדבר ערך הנישואין יש משקל ביחס זה.

## ה. הכמנת עדים

האם מותר, צריך או אסור לפגוע בפרטיותו של חשוד במסגרת ההליך הפלילי<sup>44</sup>? הסוגיה המנחה לעניין זה היא זו העוסקת בהכמנת עדים – הכנת מארב<sup>45</sup>, שנועד להבטיח שיהיו עדים לביצוע העברה. מחד גיסא, במסגרת המלחמה ברע אנו מצווים: "וּבְעֵרְףְּ הִרְעַ מְקַרְפֵּךְ"<sup>46</sup>, ולשם כך נראה שעלינו לאחוז בכל האמצעים המאפשרים לנו להוכיח את

42. ראה יבמות סג, א.

43. ובכל זאת החוק, וקדם לו בית המשפט העליון, קבע חזקת שיתוף בנכסים. כלומר, דווקא ביחס לרכוש המשפט רואה אותם במידה ידועה כיחידה אחת! וכנראה שרואים אותם כשותפים לרע, כשכל אחד שומר על חלקו ברכוש. להלכה השקפה אחרת, ואין כאן המקום להאריך.

44. נושא דומה נדון בהרחבה בפסיקת בתי המשפט בישראל, והוא הפללת אדם על-ידי סוכן מדיח, שהוא "סוכן משטרה המשדל אדם לעבור עברה, שלולא השידול לא היה מבצעה" (ראה: ע"פ 5268/04 ליודמילה מינין נ' מדינת ישראל, סעיף 16 לפסק דינו של השופט ברק, והמקורות המוזכרים שם. פסק הדין פורסם באתר בית המשפט העליון, בכתובת:

<http://elyon1.court.gov.il/Files/04/680/052/a01/04052680.a01.HTM>). בעניין זה "הלכה היא כי פעולתו של סוכן מדיח – ככל שהתקיימה – אינה פוטרת נאשם מאחריותו הפלילית. עם זאת, מעורבות סוכן מדיח עשויה להביא להקלה בעונש" (שם). לאחרונה התקבלה טענת סוכן מדיח גם כעילה לביטול כתב אישום, ראו ת"פ (שלום-רמלה) 3911/99 מדינת ישראל נ' איבגי (מיום 12.3.00 – לא פורסם). בפרשה זו דובר על שוטר שהתקשר לנאשם, נרקומן ידוע, כדי לזמן אותו לחקירה. הנאשם סבר שמדובר בחבר שלו שמתקשר מהכלא ומבקש ממנו סמים. השוטר קלט את הטעות, הפך לסוכן סמוי וביקש ממנו שירכוש עבורו סמים. הנאשם קיבל את הכסף מהשוטרים והביא אותם לתחנת סמים. הוגש נגדו כתב אישום על תיווך בסם. ההגנה התקבלה, כיוון שבית המשפט קבע שהיה פה ניצול ציני של הנאשם ושל הצורך שלו בסמים, שבעקבותיו היה מוכן לעשות הכול. ללא מעורבות המשטרה, לא היה הנאשם מבצע את העברה.

אמנם, מן הראוי להדגיש שקיימת הבחנה ברורה בין "סוכן מדיח" לעד מוכמן, הבאה לידי ביטוי בכך שהעדים המוכמנים לעולם אינם משדלים את העברייני לבצע עברה, אף לא כשמדובר במסית, ויש אומרים שהם אף מנסים להניאו מן העברה, ראה דיון בדברי המשנה להלן.

45. ראה תרגום אונקלוס דברים יט, יא, על המילים "וארב לו" – "וכמן ליה", והובא ברש"י על המשנה שם.

46. דברים יג, ו, ראה להלן סעיף 2 מה נלמד מפסוק זה.

קיומה של העברה. מאידך גיסא, מעוררת סוגיית ההכמנה את השאלה אם החובה לבער את הרע מטילה עלינו גם את החובה להכשיל אנשים שעוד לא חטאו. לכאורה, אדרבה: מצווים אנו 'לְפָנַי עֹר לֹא תִתֵּן מְכַשֵּׁל'<sup>47</sup>, והערבות ההדדית מחייבת אדם מישראל להוכיח את הזולת לבל יחטא. אם כן, כיצד נארוכ לו מראש כדי להכשילו?

המשנה במסכת סנהדרין מתייחסת בחומרה רבה לעברה של מסית לעבודה זרה<sup>48</sup>, ואומרת: כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם [עדים] חוץ מזו. אמר לשנים [לעבוד עבודה זרה] – הן עדין... אמר לאחד [לעבוד עבודה זרה], הוא אומר [למסית]: "יש לי חברים רוצים בכך". אם היה [המסית] ערום ואינו יכול [=רוצה] לדבר בפניהם, מכמינים לו עדים אחורי הגדר. והוא אומר לו [למסית]: "אמור מה שאמרת ביחוד", והלה [=המסית] אומר לו. והוא אומר לו [למסית]: "היאך נניח אלקינו שבשמים ונלך ונעבוד עצים ואבנים?" אם חוזר בו – הרי זה מותר, ואם אמר [המסית]: "כך היא חובתנו"... העומדים מאחרי הגדר מביאים אותו לבית דין<sup>49</sup>.

כלומר, במקרה של מסית לעבודה זרה שנוהר שלא לחטוא בפני שני עדים, מחביאים שני עדים שישמעו אותו מסית לעבוד עבודה זרה.

#### 1. האם מותר להכמין?

לכאורה, מן המשנה עולה שמכמינים עדים דווקא למסית, ולא לחשודים בעברות אחרות. אבל המנחת חינוך כותב: "והנה בכל התורה כולה הורגין אף בהיו [=כשהיו] עדים בהכמנה, ולא מצינו שיהיה העובר עבירה צריך לראות את העדים<sup>50</sup>... ואם משום התראה, די על פי אישה ואפילו על פי עצמו<sup>51</sup>". אם כן, מדוע דווקא למסית מכמינים עדים? תשובה לשאלה זו לומד הרב דיכובסקי מלשונו של הרמב"ם: "אם לא רצה המסית להסית לשנים – מצוה להכמין לו"<sup>52</sup>. אם כן, מסיק הרב דיכובסקי, "משמע שההבדל בין מסית לשאר חייבי מיתות הוא רק בכך שאצל המסית מצווה להכמין, ואצל שאר חייבי מיתות רשות

47. ויקרא יט, יד.

48. על יסוד הפסוק "לא תחוס עינך עליו ולא תחמל ולא תכסה עליו" (דברים יג, ט).

49. משנה סנהדרין ז, י; גמרא סנהדרין סז, א.

50. בשולחן ערוך אה"ע מב, ג, נפסק כי בקידושין צריך שיראו בני הזוג את העדים. בממון, אין צריך שבעלי הדין יראו את העדים (בית שמואל אה"ע שם, ט). אבל גם בדיני נפשות, משמע ביד רמה סנהדרין סז, א, שצריך שהעברין ידע שהוא צפוי לעונש מיתה, ואם עדין מוכמנים אין הוא מודע לצפוי לו. וראה בהערות למנחת חינוך שם (הוצאת מכון ירושלים) בשם הגרי"פ פערלא, שתמה על המנחת חינוך בעניין זה.

51. מנחת חינוך מצווה תסב.

52. רמב"ם עבודה זרה ג, ה.

להכמין<sup>53</sup>. מכאן שהבעל רשאי להכמין חוקר פרטי שיצלם את אשתו בוגדת בו, ובייחוד כשבזה הוא "עושה דין לעצמו", שבכך הוא מוכיח שהיא אסורה עליו.

אולם דברי המשנה עדיין צריכים עיון. ראשית, מדוע להכמין ולא להזהיר מראש? והרי אנו מצווים שלא להכשיל עיוור בעברה. שנית, לכאורה המשנה סותרת את עצמה: מצד אחד מכמינים למסית כדי להרשיעו, ומצד שני מזהירים אותו "היאך נניח...". מה פשר אזהרה זו, והרי מסית אינו צריך התראה<sup>54</sup>? שלישית, אם יש צורך באזהרה זו, מדוע דווקא כשהסית אחד, ולא כשהסית שנים (ברישא), שאז מיד מעידים עליו?

לכן מציע הרב א' דסברג<sup>55</sup> שאכן הכמנת עדים מותרת רק במסית מתוך חומרתו, ובשאר עברות גובר השיקול שלא להכשילו, ולכן אין להכמין. גם במסית, למרות ההכמנה, נותנים לו הזדמנות לחזור בו על-ידי אזהרת "היאך נניח", כדי שיוכל לחזור בתשובה, כפי שעולה מדברי היד רמה שם. נמצא לפי זה שבסתם עברה אסור להכמין, אלא יש לעשות הכול כדי למנוע את ביצוע העברה.

הרב דיכובסקי עונה, כי דווקא במסית, כשהמוסת מבקש מן המסית לחזור על דבריו הוא מכשילו, ולכן גם צריך לתת לו הזדמנות לחזור בו ("היאך נניח"). אבל בהאזנת סתר אין כל פיתוי מצד המאזינים לעשות עברה: "המאזין אינו תורם דבר ליצירתה של עבירה חדשה"<sup>56</sup>.

ועדיין ניתן לשאול, כיצד מותר להאזין בשעת ביצוע העברה, ולא להזהיר מראש כדי למנוע אותה? יתר על כן, ניתן להעצים את השאלה: במקרה של מסית נעשתה כבר עברה, אלא שיש בעיה כיצד להוכיח את הדבר. נמצא שההכשלה נועדה להוכיח את דבר קיומה של עברה שכבר נעשתה בעבר, בעוד שבהאזנות הסתר אין מדובר על מצב שבו ידוע לבעל שאשתו כבר ניאפה, אלא שהוא מבקש להוכיח את הדבר, ולעתים מדובר במצב שבו טרם נעשתה עברה; וכאן מתעצמת השאלה: מהו הצידוק לצפייה פסיבית במעשה העברה, מבלי לנסות למנוע אותה?

53. הרב שלמה דיכובסקי, "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), עמ' 302, וכן משמע במנחת חינוך שם.

54. סנהדרין ח, ב; פ, ב.

55. הרב אורי דסברג, תחומין יא (תש"ן), עמ' 303, הערה 2 למאמרו של הרב ש' דיכובסקי.

56. שם.

נחזור אפוא ונתבונן במשנה, ונפתח בשאלה השלישית: אם יש עניין באזהרת החוטא מראש, מדוע ברישא, כאשר ההסתה בפני שניים – אין מזהירים את המסית, אלא "הן עדיו" ומביאים אותו לבית הדין?<sup>57</sup>

אכן, יש אומרים שגם הרישא סומכת על האמור בסיפא, וגם בשניים אומרים לו "היאך נניח"<sup>58</sup>, והחידוש הוא שבמסית די בהתראה קלושה כזו. לפי זה, בשאר עברות אין מכמינים, בגלל שההתראה אינה מספיקה כשאינ מתרים בו בפירוש. כמו כן, החוטא אינו יודע שיש עדים שרואים אותו, ולכן קבלת ההתראה שלו איננה שלמה<sup>59</sup>. רק במסית, משום חומרתו, די באזהרה של "היאך נניח", למרות שאינו יודע על העדים.

אכן, הרמ"ה<sup>60</sup> הבין את המשנה כפשוטה, שברישא (בפני שניים) אין מזהירים את המסית כלל, ויישב את הדבר בשלושה אופנים: (א) ברישא הסית שניים, ואז הוא מודע לכך שהם יכולים להיות עדיו, ואם כן "כעין התראה דמי". (ב) אם גם בשניים יאמרו לו "היאך נניח" ויחזור בו, נחשוש שמחמת פחד שיביאוהו לבית הדין חזר בו, "וחזרה דיליה לאו חזרה מעלייתא היא", ולכן אין טעם להזהירו; אבל באחד – יש בחזרתו משום עשיית תשובה. אבל מוסיף הרמ"ה כי האזהרה בפני אחד אינה מעכבת, שהרי בשניים אינה קיימת כלל. (ג) דווקא בסיפא, שהמוסת מסייע בעשיית העברה, שהרי הוא אומר לו "אמור מה שאמרת" – אין המסית חייב עד שיגלה המוסת שאינו רוצה בעברה, והמסית איננו מקבל חיזוק ממנו. נמצא שאף לרמ"ה אין חובה להזהיר אותו מראש כדי שלא להכשיל אותו. ושוב נשאל, מדוע? יכולנו לומר שבכל העברות שבהן התראה בפני החוטא היא תנאי לענישה – יש לה גם פונקציה של מניעת מכשול, ובמסית די במניעה קלושה יותר. נמצא כי עלינו לדון תחילה בעניינה של ההתראה. אולם בטרם נדון בפשר ההתראה, נחזור לסדרי ההליך המשפטי.

## 2. ביעור הרע

מי אחראי על ביעור הרע? ברור שענישת העבריין היא מתפקידי בית הדין<sup>61</sup> והמלך<sup>62</sup>. אבל מי הוא זה שעליו מוטל התפקיד לחפש אחר החשוד, לאסוף ראיות נגדו ולהביאו בפני בית הדין? הרמב"ם בספר המצוות כותב:

57. הרב א' דסברג שם אומר שבפני שניים כבר בוצעה העברה, והם עדיו, ואין מקום כעת להזהירו. אך אם כן, גם באחד יש לשאול, לאחר שחזר והסית, מדוע שואלים אותו "היאך נניח" – הרי כבר בוצעה העברה? על כורחך שהוא יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, ואם כן גם בשניים כן הוא.

58. עיין בתוספות סנהדרין ח, ב, ד"ה בעדה.

59. ראה לעיל ליד הציון להערה 51.

60. יד רמה סנהדרין סז, א.

61. נוסף לרמב"ם המובא להלן, ראה עוד ברמב"ן השגות לספר המצוות, שורש יד; רמב"ן פירוש לתורה, דברים יט, יג ("כי ביעור הרע הנקי מצווה וטובה גדולה לך להציל ממות נפשך, כי



## פרק ז: האזנת סתר

שנצטווינו למנות דינינים להוציא לפועל ציווי התורה, ויכריחו את הסוטים מדרך האמת [ללכת] בה, ויצוו על הטוב ויזהירו מן הרע, ויוציאו לפועל את העונשים על העברייין, כדי שלא יהיו מצוות התורה ואזהרותיה מסורים לרצון כל אדם ואדם<sup>63</sup>.

מכאן שתפקידו של בית הדין לשקוד על קיום החוק – היינו התורה, ובתחום זה הוא גם דן את העברייין ומענישו. כיצד נעשה הדבר? תשובה לשאלה זו נותן הרמב"ם בהלכות סנהדרין:

מצוות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים... שופטים אלו הדיינים הקבועים בבית דין ובעלי דינין באין לפניהם. שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה, והם העומדים לפני הדיינים המסבבין<sup>64</sup> בשווקים ועל החנויות לתקן השערים והמדות ולהכות (ויש גורסים: לתקן) כל מעוות, וכל מעשיהם ע"פ הדיינים, וכל שיראו בו עיוות דבר מביאין אותו לבית דין ודנין אותו כפי רשעו<sup>65</sup>.

הרי לפנינו, שהמשטרה מביאה חשוד לדין, ואם כן מסתבר שהאזרח שנפגע או ראה את העברה פונה אל המשטרה, וזו מביאה את החשוד לבית דין<sup>66</sup>. עם זאת, אינני רואה מניעה שבית הדין או המשטרה ימנו אדם מיוחד, תובע כללי, שירכז את התלונות והחשדות, ימיינם ויציגם בפני בית הדין, וישמש להם ככלי עזר בהליך השיפוט<sup>67</sup>. תובע זה אמנם לא יעמוד כצד במשפט, ההופך בחובתו של החשוד. אדרבה, אפשר שאסור להעמיד קטגור

הרחמנות על הרוצחים שפיקוח דמים מידי הרוצחים ומידי אחרים המתפרצים"; טור חו"מ א. בכוחו של בית הדין גם לחרוג משורת הדין לצורך שעה, ראה סנהדרין מו, א; רמב"ם סנהדרין כד, ד; טור, בית יוסף ושולחן ערוך חו"מ ב.

62. ראה: רמב"ם מלכים ג, י; שם ד, י; רמב"ן פירוש לתורה דברים כז, כו; דרשות הר"ן יא.

63. רמב"ם ספר המצוות עשה קעו (הוצאת "רמב"ם לעם").

64. כלומר, אותם שוטרים הם "העומדים", והם "המסבבין". וכן בספר החינוך (מהדורת הרב שעוועל) מצווה תצא, משמע שמוסב על השוטרים.

65. רמב"ם סנהדרין א, א.

66. וראה עוד ברמב"ם יום טוב ו, יא: "חייבים בית דין להעמיד שוטרים כרגלים, שיהיו מסבבים בגינות ופרדסים... כדי שלא יתקבצו לאכול ולשתות שם אנשים ונשים ויבואו לידי עבירה". על תפקיד השוטרים הרחיק גם הרב ולדינברג בספרו הלכות מדינה, חלק א, שער א, פרק ט, סעיף ה ואילך (עמ' פב).

67. במלכים א ד, ג, בתיאור ממשלת שלמה, נאמר: "יהושפט בן אחילוד המזכיר". המפרשים מתלבטים בפשרו של תפקיד זה. שמעתי מפי הרב יואל בן נון השערה, כי הכוונה למזכיר עונות (שכן זהו הקשר מצוי של הפעל "זכר"), מעין תובע כללי. וקצת ראייה לכך מצאתי בדרשת הרמב"ן לראש השנה, כי יום הזיכרון הוא יום זכרון עונות. אמנם הרמב"ם (סנהדרין יב, א) אומר: "כיצד דנים דיני נפשות? שיבואו עדים לבית דין ואומרים פלוני זה שעבר עבירה פלונית", אך נראה שלא מן הנמנע שיפנה למשטרה או לגוף ממונה דומה, שירכז פניות אלו.

כזה, שכן בית הדין מצווה גם ללמד זכות על החשוד<sup>68</sup>. וברוצח אומר הר"ן<sup>69</sup> שתפקיד התובע נמסר לידי של גואל הדם, ואם אין לו גואל דם יעמיד בית הדין אדם אחר שיטען לחובתו.

נראה כי לפי ההלכה, שיפוט העבריינים איננו רק בסמכות בית הדין, אלא הוא אף בגדר חובתו של בית הדין. הדיין ממונה לפעול לשמירת החוק, ולפיכך שפיטת העבריינין<sup>70</sup>, ואף ענישת העבריינין, הן מן המצוות המוטלות על בית הדין<sup>71</sup>. אגב כך, כדאי להעיר שתפיסה זו הפוכה מן התפיסה האדברסרית הנהוגה במדינת ישראל, שלפיה השופט רק מכריע בסכסוך שבין העבריינים למדינה, ואיננו מהווה צד פעיל בביעור הרע<sup>72</sup>.

עד כאן עסקנו בתיאור תפקיד בית הדין. האם מוטלת חובה על האזרחים לסייע לבית הדין בתפקידו זה? במסכת חולין<sup>73</sup> נאמר שיש להביא עוף שהרג את הנפש לבית דין ולדונו שם, כדי לקיים את מצוות "וּבְעֵרְתָּ הָרֶעַע מִקִּרְבְּךָ" ומסביר רש"י: "מצוה על כל הפוגע בחייבי

68. כפי שנלמד מן הפסוק "והצילו העדה" (במדבר לה, כה). ראה ראש השנה כו, א; סנהדרין לב, ב ואכמ"ל. ואפשר שזה דווקא בעברות שעונשן מוות, ואין ראייה מכאן לעברות אחרות.

69. חידושי הר"ן סנהדרין מה, ב.

70. וראה עוד טור חו"מ א, על עון ביטול הדין.

71. וזאת בניגוד למלך, שרשות בידו להעניש, אך אינו חייב, כאמור ברמב"ם רוצח ב, ד"ה; מלכים ג, י, כפי שנאמר לעיל. ובפירוש המשניות לרמב"ם ערכין סוף פרק ראשון, אומר הרמב"ם שמלך, בניגוד לבית דין, רשאי לחון עבריינין שנתחייב בדין. וראה עוד בשו"ת הרשב"א ה, רלח.

בעניין מקור החיוב נחלקו הדעות: לדעת הרמב"ם (סנהדרין יד, א), מה שכתבה התורה על העונשת עבריינים לסוגיהם השונים הוא בגדר מצווה: "ארבע מיתות נמסרו לבית דין, סקילה ושרפה והריגה בסין וחניקה... כל מיתה מהם מצות עשה היא לבית דין להרוג בה מי שנתחייב בה". ובספר המצוות לרמב"ם עשה רכד"רכט מבואר מקור המצווה בתורה לכל אחד מן העונשים הללו: ארבע מיתות בית דין, גלות ומלקות. ואילו הרמב"ן, השגות לספר המצוות שורש יד (וראה גם ברמב"ן פירוש לתורה שמות כב, יז; דברים יט, יג) סבור כי שיפוט העבריינים והעונשתם לפי חומרת העברה נכללים במצוות עשה אחת, "ובערת הרע מקרבך". פסוק זה נזכר בכמה עברות בספר דברים (יג, ו; יז, ז; יז, יב; יט, יג; כא, ט; כד, ז), ונדרש בספרי שופטים, מד: "בער עושי רעות מישראל".

יתר על כן, בעברות מסוימות "מרוכות התקלות" החמירה התורה יותר, והוסיפה בהן גם מצוות לא תעשה. כך נצטווינו שלא לחמול על מסית ומדיח לעבודה זרה, שלא להחיות מכשפה, שלא לרחם על עדים זוממים ושלא לפטור רוצח בכופר – הן רוצח במזיד, שדינו מוות, והן רוצח בשוגג, שדינו גלות (ראה רמב"ן פירוש לתורה דברים יט, יג). על חומרתה של עברת רצח עוד ראה רמב"ם רוצח, ד, ט, ועל כל פנים מכאן נלמד שיש התייחסות מיוחדת לכל עברה שהיא בגדר "מרוכי התקלות".

72. נשוב לעניין זה של היחס לעבריינין בכלל להלן בפרק ט, סעיף ב.

73. חולין קלט, א.

## פרק ז: האזנת סתר

מיתה להביאן לבית דין כדי לבער הרע מישראל<sup>74</sup>. כיוצא בזה מצינו במסכת סנהדרין<sup>75</sup>, שמי שרואה אדם הרודף אחר חברו להרגו ואינו יכול להצילו – צריך להתרות בו, כדי שיוכל אחר-כך להביאו לבית דין שידון אותו כרוצח בהתראה, ועל כך אומר רש"י: "דכתיב ובערת הרע מקרבך, הלכך בעי [=צריך] התראה, דבלאו הכי לא מקטלי [=שאם לא כן לא ייהרגו]"<sup>76</sup>.

בספר חסידים נאמר שעונשו של מי שמונע את ענישתם של העבריינים חמור מן העונש המוטל על העברייין, שהרי במעשה פילגש בגבעה נהרג כמעט כל שבט בנימין, כיוון שלא הענישו את העבריינים<sup>77</sup>. הרמב"ם אמנם לא ציין את החובה לסייע בענישת העברייין במשנה תורה או בספר המצוות, אך ייתכן שהוא מסכים לכך שהדבר הוא בגדר צורך כללי לדאוג לקיום המשפט, אף אם אינו בגדר מצווה ממש<sup>78</sup>. העולה מן האמור הוא שכל אזרח חייב לסייע בעשיית דין ברשעים<sup>79</sup>.

### 3. חובת עדות

מקור נוסף לחובתו של כל אדם לסייע במלחמה בעבריינות ניתן ללמוד ממצוות העדות. ההלכה מטילה חובה על מי שראה מעשה פלילי לבוא ולהעיד בפני בית הדין<sup>80</sup>. המשנה אומרת שהיו מאיימים על עדי נפשות כדי להרתיעם משקר, ומסיימת: "ושמא תאמרו: מה לנו ולצרה הזאת? והלא כבר נאמר 'והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד וגו'" (ויקרא ה, א)<sup>81</sup>. ומסביר רש"י: "עליכם מוטל חובה ונשיאות עוון, אם לא תגידו מה שראיתם"<sup>82</sup>.

74. רש"י שם, ד"ה ובערת הרע. והריטב"א שם מבהיר שאם כך הוא באדם החייב מיתה, כל שכן בבעלי חיים החייבים מיתה.

75. סנהדרין עב, ב.

76. רש"י שם, ד"ה דבעי לאיתויי.

77. ספר חסידים תקצא. וראה עוד ברמב"ן פירוש לתורה, בראשית יט, ח; בית יוסף בשם הרקנטי, חו"מ [בבדק הבית] סי' ב; ובאנציקלופדיה תלמודית, ע' חייבי מיתות בית דין, כרך יד, עמ' תרג.

78. מגילת אסתר על ספר המצוות, שורש יד, אומר כי לרמב"ם – בניגוד לרמב"ן – מצוות "וביערת הרע מקרבך" מוטלת על הציבור, ולא על בית דין. ועיין עוד במפרשי הרמב"ם בספר המצוות שם.

79. חיוב מיוחד קיים בנוגע להענשת העברייין לאחר הרשתו, ראה ברמב"ם סנהדרין יד, ח, על חיוב הריגת רוצח שנגמר דינו וברח. ומנחת חינוך (מצווה תקכא) אומר שהוא בגדר מצווה של "לא תחוס עינך". וראה עוד במאמרי "עד קרבן במבט ההלכה", ספר היוכל לגר"ד סולובייצ'יק, עמ' רמט (מוסד הרב קוק, ירושלים, תשד"ם).

80. לפי החוק הנהוג במדינה, אין חובה להעיד במשפט פלילי אלא אם בית המשפט שולח צו זימון, ראה פרק ד, סימן ו לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965. וכן בספרו של א' הרנון, דיני ראיות (הדפסה רביעית, ירושלים תשל"ז), עמ' 69.

81. משנה סנהדרין ד, ה; גמרא שם לז, ב.

82. רש"י שם, ד"ה והלא.

ובהמשך המשנה: "ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה, והלא כבר נאמר 'באבד רשעים רנה'". ומסביר רש"י: "אם רשע הוא – אין כאן עונש"<sup>83</sup>. הרי שאין לעדים להשתמט מ"צרה" זו, אלא חובה עליהם להגיד מה שראו, ולא יחששו שמא יגרמו למות אדם, שכן יש לבער את הרע מן העולם.

במקום אחר<sup>84</sup> נאמר שעדים היודעים עדות שתועיל לפלוני – חייבים להעיד עבורו, שנאמר: "אם לוא יגיד וְנִשָּׂא עוֹנוֹ"<sup>85</sup>. וכן פסק הרמב"ם:

העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיוודע, בין בעדות שיחייב בה את חברו בין בעדות שיזכהו בה, והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות, שנאמר: "והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו"<sup>86</sup>.

מדברים אלו משמע שבדיני נפשות חייב העד להעיד גם אם לא נתבע לעשות כן. כמו כן, אם יש לאדם עדות לזכות החשוד בעברה שעונשה מוות הוא חייב להעיד, כדי שלא יישפך דם נקי, על-פי הפסוק "לא תעמד על דם רַעַף"<sup>87</sup>, ואם יש לו עדות לחובתו הוא חייב להעיד כדי לקיים "וּבְעֵרְתָּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ"<sup>88</sup>. יש לציין שחובה זו נוגעת רק לשני עדים, שעדותם קבילה בפני בית הדין. עד אחד אינו רשאי להעיד, כי דבריו לא יתקבלו, ואם כן עדותו היא רכילות ללא תועלת<sup>89</sup>.

83. שם, ד"ה הלא (השני).

84. בבא קמא נו, א.

85. ויקרא ה, א.

86. רמב"ם עדות א, א. במקומות אחרים ברמב"ם לא נזכר תנאי זה של "יתבענו", ורבו הדיונים בכיורור דעתו, ראה להלן בהערה 89.

87. ויקרא יט, טז.

88. ראה בכסף משנה על הרמב"ם עדות א, א, שהסתמך על פסקי הרא"ש מכות א, יא, שכל הרואה דבר ערוה חייב להעיד, כדי לקיים מה שנאמר "וּבְעֵרְתָּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ".

89. פסחים קיג, ב. ובדיני ממונות מוטל גם על עד אחד לבוא ולהעיד בפני בית הדין, משום שניתן לחייב בשבועה על-פי עדותו (בבא קמא נו, א), ולכן אם נמנע עד אחד מלהעיד בדיני ממונות הוא חייב בדיני שמים לשלם על הנזק שנגרם בשל הימנעותו מלהעיד, "דאי הוי מסהיד מחייב ליה שבועה, ודילמא לא היה משתבע בשיקרא, ומשלם [=שאם היה מעיד היה חייב לו שבועה, ושמה לא היה נשבע לשקר, ומשלם]" (רש"י בבא קמא שם, ד"ה אלא בחד. ועיין בתוספות שם, ד"ה פשיטא, כי מן הפסוק לומדים על חובת עדות גם בלא שבועה, כמו שמוכח בסוגיית סנהדרין הנ"ל). וכן פוסקים הרמב"ם (ספר המצוות מצוה קעח, לא תעשה קעז; משנה תורה עדות א, א ורבו הדיונים באחרונים אם ומדוע בממונות חייב להעיד רק כשיתבענו. ראה בספר המפתח, מהדורת פרנקל שם) והשולחן ערוך חו"מ כח, א.

אכן, גם בעדות הנוגעת לאיסור והיתר פוסק הרמ"א (חו"מ כח, א) שיש מקום לעדות של אחד, ובלשונו: "ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון, שמביא אחד לידי שבועה, או בדבר איסור לאפרושי מאיסורא, אבל אם כבר נעשה האיסור לא יעיד, דאינו אלא כמוציא שם רע על חברו".

כל המקורות שנדונו עד כה עוסקים בחובתו של אדם לסייע במלחמה בעבריינות, לאחר שמעשה העברה כבר בוצע לעיניו. ועדיין צריכים אנו למקור שממנו נוכל להסיק שקיימת גם חובה לאתר ולהפליל את הרשע כדי לבער את הרע מקרבנו<sup>90</sup>.

אמנם על בית הדין מוטלת גם החובה למנוע עברות, ומשום כך בשלושת הרגלים, כשיש התקהלויות של עולי הרגל ויש חשש שיבואו לידי עברה, מוטל על בית הדין למנות מפקחים שישגיחו על הסדר הציבורי ועל ענייני הצניעות. אך מאין שחובה דומה מוטלת גם על היחיד? ניתן להקשות יותר מכך, שהרי גם על בית הדין מוטל למנות מפקחים כדי שימנעו עברות, אך לא שמענו שמותר להם להכשיל עבריינים פוטנציאליים על מנת לאתר ולהעניש אותם.

#### 4. התראה

אפשר שנוכל למצוא תשובה לשאלה מדוע מותר להכמין לעבריין הפוטנציאלי עדים מראש כדי להפלילו, ולא לנסות למנוע את מעשה העברה, בדין ההתראה<sup>91</sup>. ההסבר המקובל גורס שמטרת ההתראה היא לברר את שלמות כוונתו של העברייין. כך עולה מדברי רבי יוסי בן יהודה<sup>92</sup>, ש"חבר [=תלמיד חכם] אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד". הסבר זה אינו מתאים לדעת חכמים, החולקים על רבי יוסי בן יהודה. למשל, רבי יוסי סובר ש"לעולם אינו נהרג עד שיהיו פי שני עדיו מתרים בו, שנאמר על פי שנים עדים"<sup>93</sup>. אם ניתנה ההתראה רק כדי להבחין בין שוגג למזיד, מפני מה דורשת התורה שדווקא שני העדים שיופיעו בפני בית הדין יהיו אלו שהתרו בעברייין? לכן טען א' שמש, שלדעת רבים מן החכמים ההתראה אינה חלק מדיני הראיות, אלא יש לה גם תפקיד של אזהרה מראש, לבל יחטא העברייין:

ר' יוסי קורא איפוא את הפסוק בדברים (יט, ו): על פי שנים עדים... יומת המת, קריאה כפולה... (א) אין הנידון מורשע אלא אם כן מסרו שני עדים לבית הדין על כך שעבר עבירה שעונשה מיתה. (ב) אין הנידון מורשע אלא אם כן הוזהר – הותרה

מקורה של הלכה זו הוא בהגהות מיימוניות עדות ה, א, שם מובא כדוגמה ליישומה של הלכה המעשה המוזכר בקידושין סו, א, בעיוור שאמר לו שליח שאשתו זינתה, שאם מאמין לו הבעל – עליו לפרוש ממנה.

90. מנחת חינוך מצווה תסב (נוכר לעיל הערה 51) אומר, אמנם בענין הכמת עדים: "שאינ מצוה דבר, והרבה שלוחים לו יתברך לענוש אותו".

91. על טעמה של התראה ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך התראה, כרך יא עמ' רצא; "חבה, המחשבה הפלילית במשפט הפלילי העברי, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בראילן הפקולטה למשפטים, תשס"א, עמ' 64.

92. מכות ט, ב.

93. ראה במשנה מכות א, ט; בבלי מכות ו, ב.

בידי שני אנשים. הדרך ליצירת חפיפה בין שתי הקריאות הללו, גם ברמה המעשית, היא בדרישה שהעדים עצמם יהיו המתרים<sup>94</sup>.

אם כך, ההתראה אינה נדרשת רק כדי לעמוד על היסוד הנפשי של העברייני (להבחין בין שוגג למזיד), אלא גם כדי למנוע את ביצוע העברה.

הד לרעיון מצוי כבר במושג העדות, כעולה מדברי הנביא נחמיה: "וְאֵת נְבִיאֵי הָרְגוּ, אֲשֶׁר הֵעִידוּ בָּם לְהִשָּׁיֵב אֵלַיךָ"<sup>95</sup>. כאן משמעות העדות היא אזהרה, שתכליתה למנוע את ביצוע העברה ו"להשיבם אליך". הנביא אף מוסיף ומליץ על כך ש"וַיִּתְּנוּ כֶּתֶף סוּרְרַת וְעַרְפָּם הִקְשׁוּ וְלֹא שָׁמְעוּ... וַתִּמְשָׁף עֲלֵיהֶם שָׁנִים רְבוֹת וַתַּעַד בָּם בְּרוּחַךְ בְּיַד נְבִיאֵיךְ, וְלֹא הֶאֱזִינוּ"<sup>96</sup>. ראייה לתפיסה זו של ההתראה בתורתם של תנאים מוצא שמש בשני מדרשים:

במדרש הגדול על הפסוק: "אם לוא יגיד ונשא עונו": "והוא עד או ראה או ידע" – זה שידוע באדם שהוא חוטא או ראה או ידע והוא נושא לו פנים, ואינו מוכיחו בדברים כדי להחזירו בתשובה. 'אם לא יגיד ונשא עונו' – מה יהא סופו על שלא הוכיחו, סופו שנתפס ברשתו ונידון בדינו"<sup>97</sup>.

ובמדרש תנחומא: "זה שאמר הכתוב 'חולק עם גנב שונא נפשו, אלה ישמע ולא יגיד' (משלי כט, כד)... מפני שלא בא והגיד לחכם: 'פלוני גידף שמו של הקב"ה', לפיכך חולק עמו עוונותיו, שנאמר 'אם לא יגיד ונשא עונו'<sup>98</sup>.

לפי שמש, מדרשים אלו מבטאים פרשנות פשוטה ללשון הפסוק "אם לא יגיד ונשא עונו", שלפיה קיימת חובה להוכיח את החוטא לפני שיבצע את העברה. לפי התנא במדרש הגדול מוטל על העד להוכיח את העברייני כדי להחזירו בתשובה, ולפי התנא במדרש תנחומא מוטל עליו לספר לחכם, כדי שזה יוכיח את העברייני המועד וימנע את ביצוע העברה. אכן, אם לא הועילה ההתראה והעברה כבר בוצעה, מוטל על העדים להעיד על כך בפני בית הדין, כדי להרשיע את העברייני.

אך נראה כי הפוסקים לא אימצו תפיסה מחודשת זו בדבר תפקידה של ההתראה. למשל, הרמב"ם פוסק אמנם שגם תלמיד חכם צריך התראה, ובכל זאת מטעים שההתראה נועדה

94. א' שמש, "עדות, תוכחה, והתראה: עיון משווה בהלכת כת מדבר יהודה והלכת חז"ל", תרביץ סו, 149 (טבת-אדר תשי"ז). שמש מוסיף, שאף רבי יוסי בן יהודה מסכים שיסודה של ההתראה הוא כאזהרה, וכלשון המשנה (מכות ב, ג): "רבי יוסי ברבי יהודה אומר: השונא נהרג מפני שהוא כמועד".

95. נחמיה ט, א. וראה עוד דברים ד, כו, ורש"י שם; דברים ל, יט, ורש"י שם.

96. נחמיה ט, כט-ל.

97. מדרש הגדול ויקרא ה, א (מהדורת מרגליות, ירושלים תשל"ה, עמ' קט).

98. מדרש תנחומא (בובר) ויקרא יד.

להבחין בין שוגג למזיד<sup>99</sup>. משמע מדבריו שתפקיד זה של ההתראה מוסכם אף על החולקים על רבי יוסי בן יהודה.

על כן נראה שיש להבחין בין מצוות התוכחה למצוות ההתראה. לתוכחה גדרים משלה, לגבי השאלה מתי וכיצד היא נאמרת<sup>100</sup>. ההתראה, בניגוד לתוכחה, נאמרת בסמיכות ממש למעשה העברה, כאשר המותר הוא אדם שצפוי לעבור את העברה. אמנם אפשר שההתראה תניא את העבריין מביצוע העברה, אך הדבר יבוא ככל הנראה מחמת פחד העונש, ולא מחמת חזרה בתשובה<sup>101</sup>. לפיכך נראה כי להתראה יש תפקיד הפוך מזה של התוכחה. ההתראה מכוונת כלפי מי שצפוי לעבור את העברה, ותכליתה העיקרית היא לאפשר את הרשתו בדיון<sup>102</sup>, ואם כך הוא, אולי ראוי בנסיבות המתאימות גם להכמין לו עדים<sup>103</sup>.

אפשר שזו הסיבה לכך שלא מצאנו הוראה מפורשת בעניין הכמנת העדים, המחייבת או שוללת את הדבר, כי באמת הדבר משתנה לפי נסיבות העניין. יש שמצבו של העבריין יצדיק את ההכמנה, ויש שנידרש להוכיחו, ולא להכשילו.

על רקע זה, נוכל אולי לשרטט קווים מנחים בעניין הכמנת העדים לאישה החשודה בניאוף: אם החשד איננו מבוסס – יש להורות לבעל שיוכיח את אשתו, ולא ישתדל לתפוס אותה בקלקלתה. אבל אם יש רגליים לדבר, והוא מניח שאין תועלת בתוכחה – הוא רשאי להכמין עדים, כדי להוכיח את מעשה הניאוף. כל זאת לאחר התייעצות עם בית דין או עם רב.

אלא שכאן עולה שיקול אחר. בימינו, איננו מוסמכים להעניש את הנואפת על עברת הניאוף, אלא שהבעל טוען שזכותו וחובתו לגרשה, שכן היא אסורה לו, ואם כן יש תועלת בהכמנה זו. גם אם לא תתקבל העדות מסיבות שונות<sup>104</sup>, בכל זאת תועיל העדות כדי שהאישה תיחשב כנוהגת באופן מכווער, מה שישפיע על מעמדו של הבעל בבית דין. אולם,

99. רמב"ם סנהדרין ב, יב.

100. למשל, "כשם שמצווה לומר דבר הנשמע, כך מצווה שלא לומר דבר שאינו נשמע", ראה יבמות סה, ב. ואילו בהתראה אין שיקול זה בא בחשבון. אדרבה, ההתראה באה לברר שאכן עבריין הוא וראוי לעונש.

101. כדברי יד רמה בסנהדרין סז, א, שנזכרו לעיל.

102. ראה פסקי הרא"ש מכות א, יא.

103. גם אם נסבור שלא כמנחת חינוך מצווה תסב, ולא נוכל להרשיעו כשלא ראה את עדיו, עדיין יש משמעות לעדות, שכן העדות איננה נפסלת, ולא גרעה מעדים ללא התראה, שלדעה אחת מכניסים לפיה לכיפה (סנהדרין פ, ב), ואם כן יש תועלת בעדות כזו.

104. אם בגלל שלא יראו שני עדים כשרים את המעשה ממש, אם בגלל שכדי להרשיעה יש צורך שתראה את עדיה, כאמור, ואם בגלל שבימינו אין סמכות לדון בנפשות. על שאלת איסור אישה לבעלה במעשה כיעור ראה בית שמואל אה"ע יא, ד.

כיוון שכבר אמרנו לעיל שבדרך-כלל אפשר לאלצה להתגרש גם בלי הכמנה על עברת הניאוף עצמה, יש מקום להסתפק בהכמנה על מעשה הכיעור בלבד.

5. פסילתן של ראיות שהושגו אגב פגיעה בפרטיות

חוק הגנת הפרטיות (סעיף 32) קובע לא רק שהפגיעה בפרטיות אסורה, אלא גם שראיה שהושגה אגב פגיעה בפרטיות אינה קבילה; אך לפי סעיף 18 לחוק, תהיה הגנה לפוגע אם פגע בפרטיות בתום לב, "בנסיבות שבהן הייתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה", או כאשר "הפגיעה נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע".

לאחרונה עלתה שאלת כשרותה של ראיה שהושגה אגב פגיעה בפרטיות בפני בית הדין הרבני ובפני בית המשפט העליון. בפני בית הדין הרבני הוצגה ראיה לניאוף של אישה, שהושגה אגב פגיעה בפרטיותה, ועלתה השאלה אם בית הדין רשאי להתחשב בראיה זו, או שמא עליו לסלקה מעל שולחנו בשל הדרך שבה הושגה. בית הדין הרבני האזורי קיבל את הראיה וחייב את האישה בגט, ובית הדין הרבני הגדול דחה את ערעור האישה<sup>105</sup>. בעקבות פסיקה זו, עתרה האישה לבג"ץ<sup>106</sup> כדי שיוורה לבית הדין הרבני לבטל את החיוב בגט בשל השימוש בראיה פסולה.

בג"ץ קבע, בניגוד לעמדת בית הדין הרבני, שבנסיבות העניין לא עומדת לפוגע הגנת "תום הלב", היות שאת קיומו של תום הלב יש לבחון במבט סובייקטיבי, שמשמעותו היא שהפוגע סבר בתום לב שמותר לו הדבר, וכך לא היה במקרה הנדון, שבו "המשיב פגע בגרעין הקשה של הזכות לפרטיות" שלא בתום לב. ויש לשאול: אדם שמגן על "הגרעין הקשה" של זכותו לנאמנות, של זכותו וחובתו לברר אם אשתו אסורה לו, כאשר הוא סבור שההלכה מתירה לו את הדבר, אינו פועל ב"תום לב"? והרי לפי ההלכה הראינו פנים שהמעשה מותר, לפחות בנסיבות מסוימות.

כאמור לעיל ההבדל בין שתי השיטות נובע מכך שהחוק אינו רואה בניאוף עברה פלילית. לדידו של חוק חילוני, הניאוף עשוי להיחשב למעשה בלתי-מוסרי, אך אין לחוק עניין לטפל בו, כאשר הוא נושא לחשבון הנפש שבין האדם לעצמו. לעומת זאת, הפגיעה בפרטיות היא עברה פלילית. מצב דברים זה הופך את הבעל למנוול החודר למבצרו

105. ראה הערה 39.

106. ראה בג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה [פדאור (לא פורסם) 06 (10) 235]. פסק הדין הנ"ל עוסק בכלל פסילת הראיות לפי חוק הגנת הפרטיות (ס' 32), וקובע, בין היתר, את תחולת החוק גם בבתי דין רבניים. פסק הדין אינו דן בכלל פסילת הראיות לפי חוק האזנת סתר (ס' 13 לחוק), אולם כבר לפני פסק דין זה נקבע בבג"ץ 1135/02 וזגיאלי נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים פ"ד נו(6) 14, 22, כי כלל הפסילה הקבוע בחוק האזנת סתר חל גם בבתי הדין הרבניים.



## פרק ז: האזנת סתר

האינטימי של הזולת, בעוד שהאישה, הנתפסת כאדם אוטונומי ובעל זכויות, אינה חייבת לבעלה דבר, ואיננה נתפסת כמי שפגעה בו. אמנם החוק המגן על הפרטיות בא כתקנה חברתית, וחל גם על מעשה עברה כסחר בסמים, אבל ודאי אינו חל על עברת רצח, למשל (ראה בסעיף 18 שהובא למעלה).

לא כך הם פני הדברים לפי ההלכה. ההלכה מחייבת את האישה לשמור אמונים לבעלה<sup>107</sup>, והניאוף נחשב בה לעברה חמורה ביותר גם בשל ה"בגידה" – הפגיעה באמון הבסיסי שבין אדם לאשתו.

זכותו של העבריין לפרטיות מצומצמת מזו של אדם אחר, ואין הוא יכול לטעון: "אל תתפסוני בקלקלתי, כי אני עושה מעשי ברשותי הפרטית". טענה מסוג זה נתפסת כטענת "הקוזק הנגזל", והיא אינה נשמעת. ברור שלכתחילה עדיף למנוע את ביצוע העברה, אבל כפי שנזכרנו לעיל, בנסיבות מסוימות קשה לבוא בטענות אל מי שחדר לצנעת הפרט של אשתו כדי להוכיח מעשה ניאוף.

כאשר לגישה לחוק, באופן כללי הרב אברהם שרמן<sup>108</sup> סובר שחוק הגנת הפרטיות הוא חוק ראוי מנקודת הראות ההלכתית. הוא מסתמך על חרם דרבנו גרשום האוסר פתיחת מכתבים, ומביא את דברי הפוסקים, שראוי לבית דין לגדור גדר ולהעניש את העובר על החרם. מדבריו נראה שהוא כלל איננו מבחין, לעניין הפגיעה בפרטיות, בין אנשים זרים לבני זוג נשואים. אמנם, לדעתו אין בית הדין כפוף לחוק הפוסל ראייה שהושגה בניגוד לחוק – חוק המדינה אינו מוסמך למנוע מאדם להביא ראיותיו, וכיחוד כשראיות אלה דרושות לא רק במישור הממוני, אלא גם במישור האיסורי – איסור האישה לבעלה.

הרב שרמן מוסיף שכל זה על-פי שורת הדין, אבל לבית דין יש כוח לחרוג משורת הדין כדי לגדור פרצות. ואם כן "בנידון דידן, שמא בעניין האזנת סתר, שיש בזה פגיעה בצנעת הפרט, דבר שהחברה בתקופתנו רואה כערך נכבד... וראה המחוקק האזרחי לחוקק חוק שישלול... ילך בית הדין גם כן בדרך זו לשלול מהצדדים להסתמך ולהשתמש בראיות שבאו בדרך עבירה של פגיעה בצנעת הפרט", ומביא תקדים דומה<sup>109</sup>. בכל זאת, הוא מסיק שלמעשה אין הצדקה לפסול את הראיה, כי "אין לפנינו עבירה שהתובע שונה באיזולתו, ואין כאן מכת מדינה שרבים עוברים ונכשלים בה... על כן אין בית הדין מוצא לנכון למנוע את התובע מלהשתמש בראיות אלו".

107. וגם הוא חייב לה נאמנות, אם כי אין אצלו עברת ניאוף.

108. ראה תיק 2408/שנ, פד"ר יד 289, בעמ' 292..

109. ראה שולחן ערוך חו"מ כו, א, במי שהלך לערכאות של עכו"ם והפסיד, לא יזדקק לו אחר-כך בבית דין של ישראל, ויש מסבירים זאת משום קנס.

יש שיטענו כי האזנות סתר הן אמנם בגדר "מכת מדינה", ויש מקום לשקול בדרך קנס פסילת ראייה שהושגה באיסור זה. לכן נראה לי שמן הראוי לתת לבית הדין להחליט לפי העניין, היינו מידת הפגיעה בצנעת הפרט, הצורך והתועלת שבה. בין בעל ואישה, כשהעברה אינה ברורה והתועלת והצורך ברורים – אין לפסול מראש ראיות שהושגו בדרך זו.

## ו. סיכום

הכמנת עדים מותרת בעברה החמורה של מסית לעבודה זרה. ביתר העברות יש אומרים שהיא מותרת, אך אינה בגדר מצווה, ויש אומרים שהיא אסורה. עמדנו על העימות שבין הצורך לברר את האמת, כשיש בכך כדי לסייע בביעור הרע, לבין הצורך למנוע את קיום העברה עוד בטרם התרחשה. לאור זאת ראינו שיש מקום בנסיבות מסוימות להתיר הכמנה, ובייחוד כאשר הבעל מכמין עדים לאשתו כדי להוכיח ניאוף.

גם אם הפגיעה בפרטיות כדי להוכיח ניאוף אסורה, נראה שאין בכך כדי לפסול את הראייה שהושגה בדרך זו באופן של תקנה או קנס, אלא יש להותיר את העניין לשיקול דעתו של בית הדין.

## ז. המשפט הישראלי – היבט השוואתי

### 1. הגדרות

חוק האזנת סתר מגדיר בסעיף 1 שלו את האזנת הסתר כ"האזנה" – האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכל באמצעות מכשיר"; "האזנת סתר" – האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה". מן המקורות דלעיל למדנו שההלכה אוסרת את ההאזנה אף כאשר היא איננה נעשית באמצעות מכשיר.

השיחה מוגדרת בחוק כ"שיחה" – בדיבור או בבזק, לרבות בטלפון, בטלפון אלחוטי, ברדיו טלפון נייד, במכשיר קשר אלחוטי, בפקסימיליה, בטלקס, בטלפרינטר או בתקשורת בין מחשבים". הגדרת "בזק" – "סימנים, אותות, כתב, צורות חזותיות, קולות או מידע, המועברים באמצעות תיל, אלחוט, מערכת אופטית או מערכת אלקטרומגנטית אחרת".

חוק האזנת סתר אינו שולל קריאה של חומר כתוב שנשלח בדואר, בעוד שחרם דרבנו גרשום אוסר את הדבר. אך נראה שגם לפי החוק הישראלי תיאסר קריאת מכתב פרטי, אם מכוח חוק הגנת הפרטיות, כפי שיבואר בהמשך, ואם מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

2. דרישת הסימולטניות

סעיף 2(א) אוסר האזנה, כמשמעה בחוק, לשיחה בעת קיום השיחה (סימולטנית), ולכן גם בנוגע למעקב אחר דואר אלקטרוני הועלתה בפסיקה<sup>110</sup> הדרישה שהשיחה תהיה במצב נייד ("המועברים") בזמן ביצוע ההאזנה, כדי שהמעקב ייחשב להאזנת סתר אסורה. מכאן שהאזנה לשיחה שכבר הגיעה לייעדה, הנמצאת במצב של מידע נייד המאוחסן בשרת וכדומה, אינה האזנת סתר. במצב כזה, ההגנה על הפרטיות תוכל להתבסס על חוקים אחרים, ולא על חוק האזנת סתר<sup>111</sup>.

האזנה לשיחה שהוקלטה שמבוצעת לאחר קיום השיחה אינה בגדר האזנת סתר, אם כי לפי סעיף 2(ב), העברה חלה גם על שימוש בתוכנה של שיחה או קלטת שנוצרה על-ידי האזנת סתר, ובלבד שנעשה השימוש ביודעין, וללא סמכות. איסור השימוש בידעיה או בתוכנה של השיחה חל על מי שנמסר לו פרי האזנת הסתר, כגון קלטת, אף אם לא הייתה לו יד בעברה של האזנת סתר<sup>112</sup>.

110. כלל זה עוגן היטב בת"פ (ת"א) 40206/05 מ"י נ' אליעזר פילוסוף (להלן: פרשת פילוסוף).

111. פרשת פילוסוף, שם. בית המשפט שם מבחין בין סימולטניות בעניין האזנות סתר טלפוניות, כפי שנדונו בפס"ד צוברי (בהערה הבאה), לבין סימולטניות בהאזנות סתר ב"תקשורת בין מחשבים", מונח שהוסף להגדרת "שיחה" לאחר התיקון בחוק. מסעה של הודעת הדואר האלקטרוני בטווח האלקטרוני ראוי שייבחן מתוך השקפה כוללת על התהליך העובר על הדואר האלקטרוני מרגע שיגורו ועד להגעתו למחשב היעד. עד לפס"ד זה רווחה הדעה כי בהקבלה לשיחה טלפונית, בשלב שבו נמצאת הודעת הדואר האלקטרוני בשרת של ספק השירות תמה השיחה, הסימולטניות נקטעת, ולכן אין מדובר בהאזנת סתר. [לעניין אותה גישה ישנה ראה פס"ד נטוויז'ן, ב"ש (שלום ת"א) 6703/00 נטוויז'ן בע"מ נ' צבא הגנה לישראל – היחידה המרכזית לחקירות מיוחדות (לא פורסם, 22.6.2000)].

112. ראה ע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' אלי בן משה צוברי ר"צ אה', פ"ד מז(4), 177, עמ' 194-195. בעניין האזנה לטלפון של העיתונאי מרדכי גילת, שבוצעה ע"י מכשיר ששידר מקו הטלפון שלו לקטנוע ולרכב שהיו מוצבים ברחוב הסמוך לביתו, שבהם היו מכשירי הקלטה שקלטו והקליטו את שיחותיו, ההאזנה שם הייתה לשיחות מוקלטות, ובנוגע לכך פסק הנשיא מ. שמגר: "פשוטו של מקרא ותכליתו של דבר החקיקה מצביעים על כך שהמדובר בהאזנה לשיחה או בהקלטתה, בעת קיום השיחה, היינו על פעולות המתבצעות בזמנית עם קיומה של השיחה. במקרה זה מקובלת עלי טענת הסנגורים המלומדים: האזנה היא הקשבה לשיחתו של אחר, ואם אין מרחיבים משמעותה (כפי שנעשה למשל בחוק הנ"ל על-ידי הוספת המרכיב של ההקלטה, נושא שאליו עוד נשוב בהמשך הדברים), אין היא מתייחסת להקשבה בשלב מאוחר יותר לדברים שהוקלטו לפני כן בעת קיומה של השיחה. יכול כמובן ותהיה למי שמאזין להקלטה, בשלב מאוחר יותר מן הזמן האמיתי, מעורבות בעלת משמעות אחרת מבחינת האחריות הפלילית, כגון אם הוא נטל חלק בארגון או ייזום ההקלטה; אזי יישא באחריות להאזנה או להקלטה כשותף לביצועה, אף אם ההאזנה עצמה בוצעה על ידיו רק בשלב מאוחר יותר ממועד קיום השיחה".

3. האזנה בהסכמת אחד הדוברים

כדי שהאזנה תיחשב האזנת סתר היא צריכה להיות ללא הסכמה של אף אחד מהדוברים; כלומר, אם צד אחד מקליט את דברי השני – הדבר לא יחשב להאזנת סתר כהגדרתה בחוק, אלא אם האזנה נעשתה "למטרת ביצוע עבירה או מעשה נזק, או למטרת גילוי דברים שבינו לבניה והם מצנעת האישות, ושלא לצורך הליך משפטי בין בני זוג" (סעיף 3).

לעניין זה, גם הסכמה משתמעת הנלמדת מנסיבותיו של המקרה תיחשב כהסכמה שתוציא את מעשה ההאזנה מגדר "האזנת סתר". בדרך זו למשל הוכרע לאחרונה פסק דין שעסק בפרטיות העובד במקום עבודתו לעניין קריאת הודעות הדואר האלקטרוני שלו על-ידי המעביד<sup>113</sup>. כיוון שבאותו מקרה הודעות הדואר האלקטרוני נשלחו ממחשב המעסיק ותוך כדי עבודה, והמעסיק הודיע לעובדי החברה כי מתבצע מעת לעת ניטור של תיבות הדואר האלקטרוני המאוחסנות על שרת החברה, וכך בשל נסיבות נוספות, ראו את התובעת כמי שהסכימה לעיון המעביד בהודעות הדואר האלקטרוני שלה, ועל כן לא התקיימה כאן האזנת סתר או פגיעה אסורה בפרטיות.

בעניין זה קיים הבדל ניכר בין תפיסת החוק הישראלי לזו של ההלכה. אכן, מצאנו בהלכה דיון במי שקיבל מכתב וזרקו, ובכך גילה את דעתו שהוא אינו מקפיד על חשיפת תוכן המכתב – אם במקרה זה עדיין חל איסור על חשיפת תוכן המכתב. אולם בנוגע לשיחה בין שניים, מה הטעם להתיר כאשר צד אחד מסכים? הרי במקרה זה לא ניתן לטעון שהשולח הגביל את התנגדותו לחשיפת פרטי השיחה, כאשר הצד השני לשיחה מסכים לכך. ואם תאמר: הרי תמיד יכול כל אחד מהצדדים לספר לצד ג' מה שמע או אמר, ונמצא השלישי כאילו פועל בשליחותו! לכך ניתן להשיב שלפי ההלכה גם לבן שיח אסור לספר לאדם אחר מה שמע, כאשר ניתן להניח שהדובר מקפיד שדבריו לא יועברו לאחריים.

4. האזנה לשיחה בתדר רדיו גלוי

שניים שדיברו ביניהם במכשיר רדיו גלוי נחשבים כמי שחשפו את דבריהם לרבים, והאזנה להם לא תיחשב כהאזנת סתר. כך נפסק בפרשת צ'חנובר<sup>114</sup>, וכך אף נקבע מאוחר יותר

113. ע"ב 10121 / 06 טלי איסקוב ענבר נ' הממונה על חוק עבודת נשים (לא פורסם).

114. ע"פ 48/87 איתן צ'חנובר נ' מדינת ישראל פ"ד מא(3) 581, עמ' 596-595.

בעניין האזנה שהובאה כראיה לכך שנבחן בבחינת בגרות העביר את השאלות בבחינה לחבריו באמצעות מכשיר קשר רדיו, ומאזינים חובבים קלטו את השידורים והקליטו אותם, דוחה השופט וינוגרד את הטענה שמדובר בהאזנת סתר: "... אין הדבר כן כאשר הפותח בשיחה אומר את דבריו באופן שאחרים יכולים להאזין. הוא נוטל על עצמו את הסיכון, שאחרים שהוא לא התכוון שיאזינו לשיחתו, ישמעוה. דומה הוא לאדם הצועק את דבריו לחברו ברשות הרבים. אין הוא יכול לצפות שדבריו יישארו סמויים ושאחרים, המצויים בטווח-שמיעה, לא ישמעו את דבריו. בפעלו

## פרק ז: האזנת סתר

בחוק, בסעיף 8(5). קביעה זו הולמת את עמדת ההלכה, כעולה מדברי המאירי<sup>115</sup>, הקובע שאין חוששים להיזק שמיעה של אנשים שאינם נזהרים בדיבורם.

### 5. סייגים

סעיף 8 לחוק מתיר האזנה ברשות הרבים על-ידי מי שהוסמך לכך בידי רשויות הביטחון מטעמי ביטחון, או על-ידי קצין משטרה, לשם מניעת עברה או גילוי עבריינים (כגון בבתי מעצר או בבתי סוהר), או הקלטה גלויה של האזנה אקראית ותמת-לב שנועדה לפרסום או למחקר.

באותו סעיף הותרה גם האזנה של הצנזור לשיחות בינלאומיות ללא בקשת היתר; האזנה לשיחות פנימיות במערכת תקשורת צבאית או משטרתית על-ידי מי שהוסמך לכך; למטרות טכניות של עובדי בזק תוך כדי מתן שירות או ביקורת קווים; או האזנה לתדר רדיו גלוי (כולל חובבים), כאמור. כדי לבצע האזנות סתר ברשות היחיד למטרות ביטחון המדינה או לשם מניעת עברות וגילוי עבריינים, נדרש היתר מיוחד על-פי החוק (סעיפים 4-7א).

בפרשת פילוסוף נקבע, שכאשר הודעות הדואר האלקטרוני מצויות בשרת של ספק האינטרנט, בטרם הגיעו למחשב היעד, שלפנתן משם מחייבת צו המתיר את האזנת הסתר, ובלעדיו הרי זו האזנת סתר אסורה. החלטה זו מיישמת את ההבחנה החשובה בין שליפת דואר אלקטרוני ממחשב הנמען לבין שליפתו מספק השירות, וקובעת כי מרגע שהגיעה הודעת הדואר האלקטרוני למחשב הנמען – הרי השיחה הגיעה לייעדה, ואין לחוק האזנת סתר יד בעניינה. עוד נקבע שם, שאין שום משמעות לשאלה העובדתית אם ההודעה נקראה על-ידי הנמען או על-ידי מישהו אחר מטעמו. עובדת הגעתה למחשב היעד היא הקובעת.

החלטה זו, לכאורה, נותנת מענה משפטי לשאלה שהושארה בספק בפרשת בדיר<sup>116</sup>, שעסקה בהאזנה לשיחות שהושארו בתא קולי לפני שבעליו נחשף אליהן. בפסק הדין בבית המשפט המחוזי נפסק אמנם שההאזנה לשיחות אלו היא בגדר האזנת סתר שלא כדין, אולם בית המשפט העליון ביטל את פסק הדין על בסיס הסכמת המדינה, וזיכה את הנאשם מעברות על חוק האזנת סתר, ולמעשה נמנע מלהכריע בשאלה העקרונית, אם האזנה לשיחה שהושארה בתא או במחשב של הנמען, בטרם האזין לה הנמען, היא בגדר האזנת סתר.

כך הוא במועד הופך כל אדם כזה לבעל שיחתו. לעובדה שהוא צועק את דבריו לא ברחוב אלא במכשיר האלחוט ישנה אותה תוצאה, על כל המשתמע מכך".

115. בית הבחירה יומא ד, ב.

116. ת"פ (ת"א) 40250/99 מ"י נ' מונדיר בן קאסם בדיר תק"מח 2000(3), 11286. זהו פס"ד מחוזי אשר קבע כי לפרשנות שניתנה לחוק, ודורשת בו זמניות בין קיום השיחה לבין מועד ביצוע ההאזנה לשיחה, אין עוד רלוונטיות, בהתחשב בהגדרה החדשה של "שיחה" בחוק האזנת סתר.

בפרשת פילוסוף נקבע גם שלשם תפיסת שדר הפקס במהלך מסעו בקווי התקשורת יש צורך בצו המתיר האזנת סתר; אולם אם כבר שוגר הפקס וכעת הוא מאוחסן בזיכרון מכשיר הפקסימיליה (גם אם טרם הודפס) – נחשב השדר כמידע שהגיע ליעדו, כי תהליך התקשורת הסתיים, ולכן אין מדובר בהאזנת סתר.

יש לציין שההתקדמות הטכנולוגית כיום היא עצומה, ויש להניח שצורות נוספות של תקשורת בין מחשבים יובאו בעתיד לדיון בפני בית המשפט, במסגרת חוק האזנת סתר או במסגרת חוקים נוספים העוסקים בהגנת הפרטיות. סביר להניח כי החקיקה והפסיקה הקיימות כיום בעניין זה עתידות גם הן להשתנות, בהתאם למציאות.

#### 6. האזנת סתר לפי חוק הגנת הפרטיות

גם סעיף 2 של חוק הגנת הפרטיות מתייחס להאזנת סתר, והוא לכאורה אינו מגביל את ההאזנה האסורה להאזנה שאיננה בהסכמת אף אחד מן הצדדים. אולם הסעיף שם אומר: "האזנה האסורה על פי חוק". לכאורה, הכוונה לחוק האזנת סתר, ושם לא נאסרה האזנה בהסכמת אחד הצדדים. אם כן, חזרנו להבדל שבין החוק וההלכה, אלא אם נאמר שהכוונה גם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 7), שאינו דן בהסכמה. בין כך ובין כך, חוק הגנת הפרטיות, בסעיף 18, מפרט שורה של הגנות המסירות את האחריות ממי שפוגע בפרטיות הזולת.

חלק מהגנות אלו חופפות להגנה מפני חוק לשון הרע. בכך כבר נגענו לעיל בפרק ה (בעניין צילום שלא ברשות), ונשוב לכך להלן<sup>117</sup>. כעת נזכיר רק את ס"ק (ב) האומר: "הפגיעה נעשתה בניסיון שבהן היתה על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה". נראה שיש כאן פתח להתיר פגיעה מסיבה חינוכית או מחשש נזק, כפי שראינו לעיל באשר לגישת ההלכה. אך בסופו של חשבון, בית המשפט קובע איך לפרש את החוק, ודומה שכאן מתרחבים ההבדלים בין ההלכה לבין המשפט, כפי שראינו בעניינה של האישה הנואפת (לעיל בסעיף ה).

#### 7. השימוש בהאזנה אסורה כראיה משפטית

החוק שולל שימוש בראיה שהושגה אגב פגיעה בפרטיות כראיה בבית משפט<sup>118</sup>, אולם אינו שולל שימוש בממצאים שהתגלו אגב פגיעה בפרטיות, שמכוחם ניתן להגיע לראיות

117. פרק י, סעיף ד.

118. סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות: "פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה: ... (2) האזנה האסורה על פי חוק...". הפסילה נובעת מן הרצון להעניש את הפוגע בפרטיות הזולת, אך גם, ואולי בעיקר, "לחנך את רשויות המדינה שלא לפגוע בזכות יסוד זו של פרטיות, וכדי להגן הגנה יתרה על זכות זו נקבע, כי ראיה שהושגה תוך כדי הפרתה, לא תהא קבילה" – פסק הדין בב"ש 82/83 מדינת ישראל נ' רחל עליה פ"ד לז(2) 738, עמוד 741 (להלן: פרשת רחל עליה).

## פרק ז: האזנת סתר

חדשות, כשרות. זאת, בניגוד לתפיסה המשפטית המקובלת בארה"ב, הידועה בכינוי "דוקטרינת פרי העץ המורעל", הגורסת שלא רק הראיה הישירה שהושגה אגב הפגיעה בפרטיות "מורעלת", אלא גם פירוטיה "מורעלים", ולכן אסורים לשימוש בבתי המשפט. דוקטרינה זו לא התקבלה בישראל, אבל דומה כי לאחרונה חל שינוי של ממש בעניין זה, בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בפרשת יששכרוב<sup>119</sup>. בפרשה זו, שעסקה בממצאים שמהם עלה שהנאשם עשה שימוש בסמים בעת שירותו הצבאי, אלא שהממצאים הושגו בדרך בלתי כשרה, תוך פגיעה בזכויות החשוד. השופטת ביניש קבעה שמעת חקיקתם של חוקי היסוד מתבקש שינוי גם בהלכה הנוגעת לפסלותן של ראיות שהושגו אגב פגיעה בזכויותיהם של חשודים. בעקבות זאת, היא קבעה דוקטרינה חדשה, דוקטרינת פסילה יחסית, שלפיה מסור לבית המשפט שיקול דעת להכריע בשאלת קבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין, או מכוח פגיעה בזכויות החשוד, בהתאם לנסיבות של כל מקרה ועל-פי אמות מידה שייקבעו על-ידי בית המשפט:

מדובר בהתפתחות הנטועה בתשתית הנורמטיבית שהניח חוק היסוד לחיזוק המגמה המתחשבת בזכויות האדם... נוכח המציאות הנורמטיבית שנוצרה בעקבות חוקי היסוד, מתבקשת כעת התפתחות נוספת בכיוון אימוצה של דוקטרינה המאפשרת פסילת קבילותן של ראיות; אלא שהפעם אין מדובר בכללי פסילה פורמאליים ונוקשים, כפי שהיו נהוגים בעבר; לשיטתנו, דוקטרינת הפסילה החדשה שעלינו להנהיג היא גמישה ומבוססת על הצורך לאזן בין הערך של גילוי

ההבדל בין הסעיפים הוא שסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות מותיר בידי בית המשפט שיקול דעת אם לקבל ראיה אף שהושגה בניגוד לחוק, בעוד שסעיף 13 פוסל את הראיה, ואינו מותיר ביד בית המשפט שיקול דעת בשאלה אם לקבלה. בעניין זה הלכה מקובלת היא כי ההוראה שבסעיף 13 לחוק האזנת סתר גוברת על ההוראה שבסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, ולכן פסלות הראיה אינה יחסית אלא מוחלטת, כנאמר בפרשת רחל עליה שם:

"אמנם, פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות כוללת, בין היתר, גם האזנה האסורה על-פי חוק, אך שיקול הדעת שבסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות אינו חל לעניין האזנת סתר, מאחר שסעיף 13 שבחוק האזנת סתר הוא הוראה מיוחדת, אשר עדיפה על ההוראה הכללית שבסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות – אף על-פי שזו האחרונה נחקקה לאחר חוק האזנת סתר – מאחר שבסעיף 32 האמור לא נאמר במפורש, שהוא חל גם לעניין סעיף 13 שבחוק האזנת סתר". כמו כן ראה י' גבאי, "ראיות שהושגו בהאזנת סתר בין בני-זוג", הפרקליט לט(ג) 552, 554 (תש"ן). לעניין זה ראה גם בע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' מרדכי בן ריימונד נחמיאס פ"ד מט(3) 309, עמוד 321.

119. ע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי [פדאור (לא פורסם) 06 (9) 626]. בפסקה 39 לפסה"ד של השופטת ביניש ישנו ביסוס לטענה בעניין ההלכה לפני חקיקת חוקי היסוד, של אי פסילת ראיות רלוונטיות על אף שדרך השגתן הייתה בלתי חוקית.

האמת לבין ערכים נוגדים, שעיקרם הגנה על זכויות הנאשם ושמירה על הגינות  
ההליך הפלילי וטוהרו<sup>120</sup>.  
על גישת ההלכה לדוקטרינת "פירות העץ המורעל" עמדנו לעיל בסעיף ו (5).

120. פסקה 48 לפסק דינה של השופטת ביניש.



## פרק ח

### גנבת דברים – זכויות יוצרים

- א. מבוא
- ב. ההגנה על זכויות היוצר – כללי
- ג. זכות היוצר למנוע את פרסום יצירתו
1. פרסום יצירה שלא נועדה לפרסום
  2. ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הש"ך
  3. שלילת ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הרי"ף
  4. לפשר חידושו של הש"ך
  5. מותר להעתיק משום מחילת הבעלים – שיטת החתם סופר
  6. מותר להעתיק משום "כופין על מידת סדום" – שיטת הבית יצחק
  7. בין הפסד חומרי לגנבה רוחנית
  8. פגיעה בפרטיות היוצר לטובת הציבור
  9. זכות היוצר להשמיד את יצירתו
  10. זכות היוצרים למנוע את פרסום יצירתו של המוריש
- ד. סיכום
- ה. זכויות יוצרים במשפט הישראלי
- ו. נספח: פס"ד של השופט א' רובינשטיין

#### א. מבוא

בפרקים הקודמים עסקנו באיסור גילוי של סוד. טבעו של הסוד שהוא איננו ידוע לרבים, ומשנודע לרבים – אין הוא סוד עוד. לפי הגמרא<sup>1</sup>, שיחה שנאמרה בפני שלושה נעשית ידועה לכל; אולם לעתים אדם עשוי לבקש לשלוט, מסיבות שונות, על פרסום תוכנה של שיחה שכזו, כגון שיעור שנתן או כתב. כאשר הדברים הם בעלי ערך, הם יכולים להיחשב כיצירה. במקרה כזה היוצר חושש לאבד את ההכנסות הצפויות מהפרסום, או שהיצירה תפורסם ללא שיוך אליו – מה שעלול לגרום לו לאבד את זכויותיו על היצירה. לעתים הדובר איננו חושש מפני העלמת זהותו, אך הוא סבור שדבריו עדיין אינם בשלים לפרסום, ואם יפורסמו כהווייתם – עלול הדבר לפגוע בשמו הטוב. ויש גם מי שמוכן שדבריו

1. בבא בתרא לט, ב.

יפורסמו ואיננו חושש מהעלמת זהותו, אך הוא מעוניין לקבוע בעצמו את מועד הפרסום ואת הדרך שבה יופצו דבריו.

השאלה לגבי פרסום יצירתו של אדם קיבלה בדורות האחרונים גם משמעות כלכלית. האם יצירתו של אדם היא בגדר זכותו הקניינית, עוד לפני שיצירה זו קיבלה ביטוי מוחשי? האם ניתן לסחור בה? כידוע, המשפט המודרני מכיר בזכויות היוצרים, ואף רואה בזכויות אלה זכויות קניין לכל דבר ועניין. המשפט המודרני מכיר בכך שקניינו של הפרט אינו כולל רק רכוש מוחשי ופיזי, אלא גם רכוש רוחני, שאף הוא ראוי להגנה. במסגרת הקניין הרוחני אנו נוהגים לכלול רעיונות, מחשבות והמצאות של אדם, אם כי על-פי רוב מגן המשפט בעיקר על רעיונות שיש בהם תועלת כלכלית הניתנת לכימות.

### ב. ההגנה על זכויות היוצר – כללי

המשנה משבחת את מי שמגלה את זהותו של אדם שמסר לו דבר מה: "כל האומר דבר בשם אומרו מביא גאולה לעולם, שנאמר 'ותאמר אסתר למלך בשם מרדכי' (אסתר ב, כב)<sup>2</sup>". האומר דבר בשם אומרו, ואיננו מייחס לעצמו רעיונות ודברים של אדם אחר – מביא גאולה לעולם. קביעה זו מתבססת על סיפור המגילה, שממנו עולה שאלמלא הקפידה אסתר לזקוף לזכותו של מרדכי את חשיפת מזימתם של בגתן ותרש להרוג את המלך, ייתכן שזה לא היה מוקיר טובה למרדכי – מה שעלול היה למנוע את סיכול עצתו של המן.

על רבי יוחנן מסופר<sup>3</sup> שהוא הקפיד על תלמיד שפרסם את דבריו ולא גילה לשומעיו שרבי יוחנן הוא שלימדו דברים אלו, כי "כל תלמיד חכם שאומרים דבר שמועה מפיו בעולם הזה – שפתותיו דובכות בקבר"<sup>4</sup>. אין במאמרים אלו כדי לקבוע איסור על פרסום דברים תוך העלמת זהות מי שאמרם, אולם בידינו לא מעט מקורות המצביעים על כך שהדבר אכן אסור.

במדרש תנחומא נאמר:

אמר רבי חזקיה אמר רבי ירמיה בר אבא בשם רבי יוחנן: כל שאינו אומר דבר בשם אומרו, עליו הכתוב אומר "אל תגזול דל כי דל הוא" (משלי כב, כב). וצריך אדם כשהוא שומע דבר לומר אותו בשם אומרו, אפילו משלישי הלכה ששנו רבותינו. אמר רבי תנחום הלבלר: מקובל אני מרבי מיאשא שקבל מן הזקנים, הלכה למשה מסיני: כל מי שאינו אומר דבר משל תורה בשם אומרו, שעליו הכתוב אומר "אל תגזול דל כי דל הוא"<sup>5</sup>.

2. משנה אבות ו, ו.

3. יבמות צו, ב.

4. וכן פסק להלכה מגן אברהם או"ח קנו, ב.

5. מדרש תנחומא פרשת במדבר, כב.

## פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים

הקפדה מיוחדת יש כלפי מי שלא רק מעלים את זהות הדובר, אלא אף מייחס לעצמו את דבריו של אחרים. כך למדים אנו מדבריו של הנביא ירמיהו, שכינה את נביאי השקר בתואר "מגנבי דברים"<sup>6</sup> בשל מנהגם לפרסם בשמם את דבריו של ירמיהו בניסוח דומה, כדי לחזק בכך את הרושם שעושה נבואת השקר שלהם, כפי שמפרש רש"י:

יש להם מרגלים אצל נביאי האמת, ושומעין סגנון שלהם שהם מתנבאים בו, ואומרין נבואת שקר באותו לשון, כמו שעשה חנניה בן עזור: שמע את ירמיה מתנבא בשוק העליון "הנני שובר את קשת עילם" והוא ניבא בשוק התחתון "שברתי את עול מלך בבל" (ירמיה כח) כמו שאמרו רבותינו בסנהדרין (פט, א)<sup>7</sup>.

גם מי שאינו מייחס את דבריו של אחר לעצמו, אלא מחליף את זהותו של הדובר באדם אחר, נחשב כגולן:

מנין למחליף דברי רבי אליעזר בדברי רבי יהושע ודברי רבי יהושע בדברי רבי אליעזר לומר על טהור טמא ועל טמא טהור שהוא עובר בלא תעשה? תלמוד לומר: "ולא תסיג גבול רעך" (דברים יט, יד)<sup>8</sup>.

ממדרש זה עולה שייחוס דברים למי שלא אמרם נחשב כעברה על לאו מן התורה<sup>9</sup>. מן המקורות הנזכרים נראה אפוא שיש לאדם בעלות על רעיונותיו, לפחות לעניין הזכות שרעיונות אלו ייאמרו בשמו, ומי שמפרסם תוך העלמת זהות בעליהם – נחשב כגולן<sup>10</sup>. מקורות אלו ואחרים שימשו את הפוסקים כדי להכיר למעשה ב"זכות יוצרים" כקניינו של אדם<sup>11</sup>. הנצי"ב<sup>12</sup> כפי שניווכח להלן, תמך את יתדותיו על מקורות נוספים מדברי אגדה, ויש שהסתמכו על הנוהג המקובל בעולם<sup>13</sup>.

6. ירמיה כג, ל: "לכן הנני על הנביאים... מגנבי דברי איש מאת רעהו".
7. רש"י שם, ד"ה מגנבי. ובכלל זה גם הגונב נבואת אמת שנאמרה לחברו ואומר אותה בשמו, עיין שם, וברד"ק ובמצודת דוד על הפסוק בירמיה, שם.
8. ספרי שופטים מה.
9. אפשר שאין דרשה זו כי אם בגדר אסמכתא, ואכמ"ל.
10. יתר על כן, כאשר אדם שומע דבר מאחר, אפילו כשאינו מדובר ב"יצירה", נאסר לאמרו לאחרים ללא רשות, לפי סוגיית יומא ד, ב, כנ"ל בפרק ו, סעיף ב, 5, ולהלן, אחר הציון להערה 54.
11. כיוון שהמקורות אינם חד-משמעיים, יש שעמדו על הצורך להגן על זכויות היוצרים על-ידי תקנות. רבות נכתב בנושא זה לאחרונה, ונפנה לשני ספרים שהקדישו לכך דיון ארוך וממצה: הרב א' כהן, עמק המשפט ד – זכויות יוצרים; נ' רקובר, זכויות היוצרים במקורות היהודיים, שער ראשון, פרק שני ושלישי (תשנ"א). אנו נתמקד בהיבט של צנעת הפרט.
12. שו"ת משיב דבר א, כד.
13. ראה שו"ת שואל ומשיב מהדורא קמא א, מד: "לא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלהם", שמכירים בה כקניין רוחני. ובהמשך דבריו, ביחס לנטילת דברי הזולת שלא ברשות: "דבר שהשכל מכחישו, ומעשים בכל יום, שהמדפיס חיבור יש לו (ולבאי כוחו) זכות". וקרוב לזה

אכן, ההיבט הקנייני של זכויות היוצרים אינו חזות הכל. לעתים אין ליצירה כל ערך כלכלי, והעלמת זהות היוצר לא תסב לו כל נזק, ובכל זאת יבקש היוצר למנוע את פרסומה, או להבטיח שלא תוסתר זהות היוצר. הגיגיו של אדם הם חלק מן המרחב הפרטי של אישיותו, וכל עוד אין הוא חפץ להוציאם לאור – כל פרסום הוא בגדר פגיעה בפרטיותו. בהקשר זה התעוררה השאלה, כיצד יש להגן על זכות היוצר? האם לעולם לא ניתן יהיה לפרסם את הגיגיו ללא רשותו? האם ניתן להגביל את הזכות לשם טובת הכלל? בשאלות אלו נעסוק בסעיף הבא.

### ג. זכות היוצר למנוע את פרסום יצירתו

ההגנה על זכויות היוצר עלולה לבוא לעתים על חשבון טובת הציבור, שכן היא מונעת מן הציבור הרחב לעשות שימוש ביצירה שעשוי להיות לה ערך רב לתועלת החברה<sup>14</sup>. לכן, רוב שיטות המשפט מגבילות את זכות היוצרים בדרכים שונות. הגבלות אלו נדונות גם במקורותינו, בעיקר בדיונים הנוגעים לזכותו של אדם או יורשיו למנוע את פרסום דברי תורתו.

#### 1. פרסום יצירה שלא נועדה לפרסום

מול העניין הציבורי שיש בפרסום היצירה עומדים שני יסודות: היסוד הקנייני, המתמקד בפגיעה בזכותו הכלכלית-מסחרית של היוצר, והיסוד של צנעת הפרט, המתמקד בזכותו

אומר הרב שמעון סופר, שו"ת התעוררות לתשובה רלב: "השכל הישר מורה לנו, שהוא יגע ועסק בתורה... מן הראוי שיהנו בניו... מה שיש מזה טובת הנאה להם, וכן המחדש נוח לו שיהנו מזה. והראיה שכך הוא היושר הגדול, שבדיניהם נותנים אותו לחוק קבוע, א"כ פשיטא ששייך בזה דינא דמלכותא". ובשו"ת בית יצחק יו"ד ב, עה, הוא מכיר בזכותו של מחבר שמכר ספריו לעכב אחרים מלהדפיסם שוב מכח דינא דמלכותא דינא. שו"ת התעוררות לתשובה שם דן עוד בשאלת הירושה של טובת הנאה, על-פי הרמ"א חו"מ רעו, ו; ש"ך שם, ד. מקורות אלה הובאו בספר זכויות היוצרים במקורות היהודיים שער ראשון, פרק שני ושלישי.

נהגת הרב זלמן נחמיה גולדברג: עיין בחידושי רבי שמעון שקאפ חלק ג, בבא קמא סימן א, שכתב שאדם שממציא משהו, הרי הוא בעלים שלו הן בדיני ישראל והן בדיני אומות העולם. על-פי זה הוא דן בחיובו של חופר בור ברשות הרבים.]

14. מלבד השיקול של טובת הכלל, שמעתי סברה נוספת להגבלת כוחו של המחבר: ביצירה תורנית המחבר איננו יוצר יש מאין, אלא רק "מגלה" את הפירושו הנכון בתורה. התורה לכשעצמה היא דבר ה', הפקר לכל (ראה מכילתא יתרו יט, ב; יומא עב, ב), והוא "זכה" לחשפה לכל, אך לא "לקנותה" כשלו. ואולי כך ניתן לדחוק בדברי ספר חסידים (מהדורת מרגליות) סימן תקל, שמי שאינו כותב חידוש שגילה לו הקב"ה "הרי גוזל מי שגילה לו, כי לא גילה לו אלא לכתוב". אך מדברי הנצי"ב (שו"ת משיב דבר א, כד; על-פי עבודה זרה יט, א; עירובין נד, א) משמע שלאחר שעמל אדם בתורה היא נחשבת כתורתו.

של היוצר לשמור לעצמו יצירה שלפי דעתו, פרסומה בטרם עת או בדרך שאינה לרווח עלול לפגוע בכבודו.

בעניין זה התקיים ויכוח מעניין בין הרב שלמה גורן ובין הרב שאול ישראל<sup>15</sup>, בעקבות פרסום של מאמר הלכתי בידי הרב גורן בעיתון "הצופה", שבו התייחס המחבר למכתב ששלח לו הרב ישראלי הנוגע לנושא המאמר. הרב ישראלי מחה על כך שהמכתב פורסם ללא הסכמתו, והרב גורן הסביר שהדבר נעשה בטעות, שכן סוכם עם מערכת העיתון שתפנה לרב ישראלי לשם קבלת אישור לפרסום המכתב. הרב גורן אף הוסיף שלדעתו מותר לפרסם מכתב שכזה גם ללא קבלת רשות, והביא ראיות שונות לדבריו מדברי הפוסקים, כפי שיבואר להלן.

2. ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הש"ך

השולחן ערוך<sup>16</sup> פסק שאסור לשומר של ספר תורה או ספר אחר לפתוח אותו לצורכו, כפי שנאסר על כל שומר לעשות שימוש בפיקדון שנמסר לידיו. על הלכה זו מעיר הרמ"א, על-פי דברי המרדכי: "והנה מילי בעם הארץ, אבל תלמיד חכם שאין לו ספר כיוצא בזה מותר לקרות ולהעתיק ממנו, כי ודאי על דעתא דהכי [=על דעת כן] הפקידו אצלו"<sup>17</sup>, והרי זה דומה לדין המפקיד מעות אצל שולחני, שלגביו קיימת הנחה שהמפקיד מוכן שהשולחני יעשה במעות שימוש ויחזיר לו את שוויין<sup>18</sup>.

נימוק נוסף להיתר השימוש בספר המופיע במרדכי הוא ש"אפשר הטעם משום דאמרינן במדרש משלי: 'לא יבוזו לגנב כי יגנוב וכו'' (משלי ו, ל), שאין לבזות מי שגונב דברי תורה ומעתיקים"<sup>19</sup>. הרמ"א הביא את דברי המרדכי ללא הנימוק האחרון, ומכך הסיק הסמ"ע<sup>20</sup> שהרמ"א סבור שאין היתר לגנוב דברי תורה, בניגוד לדעת הלבוש, שהביא את דברי המרדכי במלואם.

אולם הש"ך<sup>21</sup> סבר שעיון מדוקדק בלשון הרמ"א יגלה שהוא מזכיר במשתמע גם את הנימוק השני להיתר שבדברי המרדכי, שהרי הרמ"א מתיר גם לקרוא בספר וגם להעתיק ממנו. מהסוגיה בגמרא עולה שקריאה בספר עלולה לקלקלו, ולכן אסור לשומר לקרוא בספר, אלא שבשומר תלמיד חכם אנו מניחים שבעליו אינו מקפיד על כך; אבל על העתקה

15. ראה תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 154.

16. שולחן ערוך חו"מ רצב, כ.

17. מרדכי בבא מציעא, רצג.

18. שולחן ערוך חו"מ רצב, ז.

19. מרדכי בבא מציעא, רצג.

20. סמ"ע שם, מה.

21. ש"ך שם, לה.

מהספר הוא מקפיד אפילו בשומר תלמיד חכם<sup>22</sup>. אם כן, אין להסביר את ההיתר אלא על יסוד המדרש הקובע ש"לא יבוזו" למי שגונב דברי תורה, שכן אין זו אלא גנבת דברים, וכאשר הדברים הם דברי תורה – הרי זו גנבה מותרת.

לפי הסבר זה, כאשר העתקת הספר עלולה להסב נזק כספי ממשי לבעליו – אין להיתיר, אלא אם ניתן להניח שבעל הספר אינו מקפיד על כך. אבל בסתם העתקה אין נזק של ממש, ומשום כך, למרות שבעל הספר מקפיד – אין ההעתקה אסורה כאשר יש בה תועלת של הפצת תורה. דברי הש"ך, שמהם עולה לכאורה שקיימת גנבה מותרת, הם מחודשים ודורשים הסבר. אך בטרם נדון בדבריו בהרחבה נציג את דעתו של הרי"ף, מגדולי הפוסקים בתקופת הראשונים, שלכאורה חולק על דבריו.

3. שלילת ההיתר לגנוב דברי תורה – שיטת הרי"ף

הרי"ף נשאל לגבי מי שגנב "ספרי פירושי" מחברו וסירב להחזירם, ואף נשבע שלא יחזירם עד שיעתיק אותם, "ויש מי שהורה שמותר לגונבם", כנראה על סמך המדרש הנ"ל. הרי"ף דוחה בתוקף דעה זו, ואומר:

כולם טעו... שזה שהורה שמותר לעשות כן דומה לו משום שמתלמד דברי תורה שהיא מצווה... וטעה משום שאמר לולב הגזול והיבש פסול... משום דמצווה הבאה בעבירה המקום שונאה... והגונב יש עליו ג' לאוין... ואף אותה מצווה שנתכוון לה לא עלתה בידו<sup>23</sup>.

לכאורה, נראה שהרי"ף דוחה מן ההלכה את דברי המדרש הנזכרים במרדכי. אך ייתכן שהוא מפרש מדרש זה בדרך שונה. כדי להבין את הפירושים האחרים האפשריים, נפנה שוב אל לשון המדרש, שמקורו בתוספתא:

שבעה גנבים הן... אבל המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו, אף על פי שנקרא גנב – זוכה לעצמו, שנאמר: "לא יבוזו לגנב כי יגנב למלא נפשו כי ירעב" (משלי ו, ל). סוף שמתמנה פרנס על הציבור, ומזכה את הרבים וזוכה לעצמו, ומשלם כל מה שבידו, שנאמר: "ונמצא – ישלם שבעתיים, את כל הון ביתו יתן" (משלי ו, לא)<sup>24</sup>.

22. הש"ך לא הסביר מדוע, ונראה לומר שהסיבה היא שגם בהעתקה יש קצת קלקול, וגם שריבוי העתקות של ספר בכתב יד מוזיל את מחירו (ראה שו"ת חתם סופר או"ח א, ב). ומדוע אין כאן סברת "אדעתא דהכי מפקיד"? אולי בגלל שזהו שימוש שחורג מעבר ללימוד עצמו. ולפי הסמ"ע יש לומר שהמפקיד מבין שהשומר צריך ללמוד לא רק לשעתו אלא גם לאחר שהספר יוחזר.

23. שו"ת הרי"ף (לייטר) קלג.

24. תוספתא (ליברמן) בבא קמא ז, יג; וכן מכילתא משפטים, פרשה יג; ילקוט שמעוני משלי, תתקלט. ובמהדורת הדפוס נוסף: "ואין שבעתיים אלא דברי תורה, שנאמר 'אמרות ה' אמרות טהורות'... מזוקק שבעתיים".

אפשר שלדעת הרי"ף, בעל התוספתא אינו מבקש להתיר את גנבתם של דברי תורה, אלא רק מגלה סלחנות כלפי הגנב, כמו שמגלים יחס דומה למי שגונב בגלל שהוא רעב; אך אין בכך כדי להתיר את מעשה הגנבה<sup>25</sup>. יתר על כן, קיימים גם פירושים אחרים לדברי התוספתא, השונים מזה של המרדכי<sup>26</sup>, ואפשר שהרי"ף אימץ אחד מהם. כך למשל כתב רש"י:

ורבותינו דרשו "לא יבוזו לגנב" – זה המתגנב מאחר חברו והולך לבית המדרש ועוסק בתורה, ונמצא משלם שבעתיים, סופו שמתמנה<sup>27</sup>.

לפי פירוש זה, מעשה הגנבה הוא גנבת דעתו של חבר, הסבור לתומו שחברו הולך עמו לעסקיו, בעוד שהחבר משנה את דעתו באמצע הדרך, ובוחר ללכת לבית המדרש. ליברמן<sup>28</sup> ציין שפירוש זה מתאים לנוסח המצוי בחלק מכתבי היד של התוספתא: "והולך ושונה", וכן לנוסח המכילתא<sup>29</sup>: "המתגנב מאחר חברו והלך". פירוש אחר מובא בשם רבי יעקב שור<sup>30</sup>, ולפיו התוספתא עוסקת במי שמתגנב לבית המדרש לשמוע שיעור, מבלי ששילם לשומר או למלמד. ופירוש זה דחוק קצת, משום שלפיו ההתגנבות היא לבית המדרש, ולא "מאחר חברו".

בעל חקרי לב התקשה בהבנת התוספתא, שהרי במסכת יבמות<sup>31</sup> מסופר שרבי יוחנן הקפיד על רבי אלעזר על כך שלימד דברים שלמד מפיו, אך לא ציין את מקורם. ואם כן, "איך יזכה [מגנב הדברים] שיהיה לו שכר שיתמנה פרנס, [ו]מצינו חוטא נשכר?" בשל קושי זה, הוא סבור שלפי הרי"ף כוונת התוספתא היא:

שהיו נוהגים ללמוד ולסדר בקול רם, כדאיתא בעירוובין, וזה שהיה גורס משניות שלימדו רבו, וזה היה מתגנב כדי ללמוד, על דרך שאמרו בסוף הוריות והולך ושונה פרקי, וחשיב גנב, דקמאי [=הראשון שאמר] ובתראי [=האחרון שאמר, וממנו

25. ראה מחנה יהודה, ה (הובאו דבריו בספר זכויות היוצרים במקורות היהודיים, עמ' 74) שהבין כן בדברי הש"ך, כי אכן הוא נקרא גנב, שהרי הוא אומר דברי זולתו בשמו שלו, אלא שאין מבזין אותו, "אבל פשיטא דאיסורא עביד". להלן נטען שלא לכך התכוון הש"ך.

26. שאול ליברמן, הביאור הארוך לתוספתא בבא קמא, עמ' 72.

27. רש"י משלי ו, לה.

28. בפירושו לתוספתא, שם.

29. מכילתא משפטים, פרשה יג.

30. משנת רבי יעקב לט, וכן פירש בזית רענן על המכילתא שם, וממשיך: "והיינו דמסיים נמצא מתמנה על הציבור, פירוש שאז גם הוא מלמד לאחרים, והיינו "ישלם שבעתיים". וקרוב לזה פירש החסדי דוד על התוספתא שם, שהרב אינו רוצה שהוא ייכנס לשיעור, והוא נכנס שלא מדעתו.

31. יבמות צו, ב.

שמע[ אמרינן, מציעאי [=האמצעיים, מעבירי האמרה] לא אמרינן<sup>32</sup>, וקפדי בהו טובא<sup>33</sup>.

במסכת נזיר כתוב שהיו מזכירים את מקור האמרה וממי שמעו אותה, ולא את כל מעבירי האמרה. מגנב הדברים היה שומע זאת, והיה חוזר על הדברים מבלי להזכיר את כל מעבירי האמרה. על השמטה חלקית זו נאמר בתוספתא שהנוהג כך יתמנה לפרנס, ולא על אדם שמייחס לעצמו אמרה של אחר<sup>34</sup>.

והיה אף מי שהציע<sup>35</sup> שהרי"ף מפרש את התוספתא בדיוק כמו המרדכי, אלא שלדידו יש להבחין בין מי שמעין בספר ללא רשות, שלגביו קיימת הנחה שהבעלים מקפיד על כך, למי שמעין בספר שהופקד בידיו, שלגביו קיימת הנחה שהבעלים מסכים שיעיין בספר, אף אם בשל כך יתבלה הספר במקצת. אם כן, ייתכן שאם גנב את הספר, ובשונה משומר לא קיבל רשות לעיין – אין גם היתר לגנוב את הדברים, שהרי הש"ך אומר שההיתר מבוסס על שניים: על קבלת רשות לעיין ועל הפסוק במשלי "לא יבוזו לגנב"<sup>36</sup>. אבל נראה שהבחנה זו

32. נזיר נו, ב.

33. בזיכרונותיו, שנדפסו בסוף ספר ישרי לב, קונטרס אחרון, ג, מג; הובאו דבריו בשדה חמד פאת השדה, כללים ג, ה.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: יש להוסיף שלדעת הרמב"ם (שופר א, ג) הגוזל שופר ותקע – יצא, ואין בזה מצווה הבאה בעברה, כיוון שאין גזל בקול. ונראה שכוונת הרמב"ם שבשופר עצמו יש גזל, ומכל מקום את המצווה מקיים בשמיעת הקול, וקול אינו בגדר חפץ ששייך למי שעשה את הקול. לכן גם השומע חידושי תורה מאחר יכול לשמוע בלי ידיעתו, וכן להבדיל, יכול לשמוע מוזיקה שמזמר אחר.

אמנם, כאשר זה נהנה וזה לא חסר – פטור, אולם אם המהנה מוחה, או שיש לו הפסד – שאם לא היה שומע היה משלם כדי להיכנס לבית לשמוע, יכול לתבוע ממון. היה אפשר לומר שהשומע דברי תורה מפסיד לחברו ממון שהיה תובע עבור הלימוד, אלא שאסור לבקש תשלום עבור לימוד תורה. כמו כן אי אפשר לומר שמפסיד לו כבוד, כיוון שגם ללמד לשם כבוד אסור. לכן החקרי לב העמיד שגונב הדברים מפסיד את ה"בשם אומרם". ולגבי מוזיקה, שם ניתן לגבות כסף או להתכבד, ולכאורה הפסיד ממון שהיה משלם כדי להיכנס לבית לשמוע – מ"מ פטור כיוון שאין גזל בקול, וצ"ע.]

34. נראה שהיה משנה או משמיט מסדר המשנה ששמע. ועיין עוד בעמק המשפט ד, לט, עמ' תשמט.

35. ראה משפטי שמואל (ורנר), ירושלים תשל"ב, לד (ב); אנציקלופדיה תלמודית, ע' גניבה, כרך ו, עמ' רכה, הערה 284.

36. ועדיין אפשר לומר, כי אף שעבר איסור בגנבת הספר, העתקה לכשעצמה תהא מותרת. כן יוצא מדברי החת"ם סופר והבית יצחק, כפי שהביאם שו"ת מנחת יצחק ט, קנג (יובא להלן). ועיין עוד בעמק המשפט שם, שמבחין בין גנבת ספר שאסורה (תשובת הרי"ף) לבין העתקת תוכנו, שהש"ך התיר.



## פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים

אינה משתמעת מלשונו החריפה של הרי"ף, שאסר ככל הנראה כל סוג של גנבת דברים, ודברי תורה בכלל זה<sup>37</sup>, כפי שהעירו כמה אחרונים<sup>38</sup>.

### 4. לפשר הידושו של הש"ך

כאמור, הש"ך מתיר להעתיק דברי תורה גם כשהבעלים מקפיד, אלא שחידושו קשה מכמה סיבות: ראשית יש להקשות, מדוע יש צורך בשתי הסברות – מחילת בעל הדברים ("אדעתא דהכי") וגם היתר הגנבה לטובת הציבור ("לא יבוזו לגנב")? הש"ך הסביר מדוע לא די בנימוק הראשון כדי להתיר העתקה שאינה כרוכה בפגיעה כלכלית<sup>39</sup>, אך עדיין קשה – מדוע לא יוכל הנימוק השני, שמכוחו הותרה ההעתקה, להתיר גם את הקריאה בספר של הזולת?<sup>40</sup> שנית, לעצם העניין, אם גם על מסירת דברים שלא בשם אומנם הקפידו חכמים, כיצד יעלה על הדעת שהתירו לגנוב דברי תורה של אדם אחר?<sup>41</sup>

להלן נעמוד על שתי תשובות שהציעו הפוסקים לשאלה הראשונה<sup>42</sup>. לאחר מכן נציע תשובה נוספת, ונחתום בתשובה לשאלה השנייה.

### 5. מותר להעתיק משום מחילת הבעלים – שיטת החתם סופר

החתם סופר<sup>43</sup> מבחין בין הפסד שנגרם לספר בשל בלאי טבעי לבין הפסד שנגרם בשל ירידת ערך הספר. הקריאה בספר גורמת להתבלות הספר, בעוד שהעתקתו אינה גורמת בדרך-כלל להתבלותו, אך היא עלולה לגרום לירידת ערכו, שכן ברור לכל שככל שהספר נדיר יותר – ערכו בשוק יהיה רב יותר. פגיעה ממשית בספר עצמו, הנגרמת בשל בלאי – אסורה תמיד, אלא אם בעליו של הספר גילה דעתו שהוא אינו מקפיד על הבלאי. לכן,

37. יתר על כן, אפשר שגם את דברי המרדכי יש לפרש על דרך הצמצום. וכבר עמד הש"ך על כך שהמרדכי לא כתב בפסקנות טעם נוסף ושונה, אלא הוא מחזק את ההיתר של הנפקד לקרוא ולהעתיק מכוח המדרש. ויש להבין את המצב; אנו עוסקים בתקופת הראשונים, לפני המצאת הדפוס. ספר תורה או ספר קודש אחר היה מצרך נדיר למדי, ותלמוד התורה התמעט ללא ספרים. אם כן, ייתכן שמדובר במקרה שבו לא שאלו רשות מן המפקיד. אמנם, סתם שומר ששולח יד בפיקדון נחשב כגזולן שחייב באונסין, אבל לא כן הוא בספר תורה; ראשית, בגלל שיש להניח שהמפקיד הסכים (טעם ראשון), או שאף ללא הנחה פוזיטיבית זו מותר להעתיק ללא רשות, כי האינטרס של תלמוד תורה מתיר ספק גנבה (טעם שני), אבל אם הבעלים מקפידים במפורש – אולי הדבר אסור.

38. ראה לעיל הערות 25, 30.

39. ראה לעיל הערה 22.

40. כך שואל בשו"ת חתם סופר או"ח, ב.

41. כך שואל החקרי לב, ראה לעיל הערה 33.

42. מתוך שו"ת מנחת יצחק ט, קנג.

43. שו"ת חתם סופר או"ח א, ב.

כשהופקד ספר בידיו של תלמיד חכם הוא יהיה רשאי לעיין בו, הואיל ואנו מניחים שהמפקיד אינו מקפיד על הבלאי שייגרם לספר בשל עיון השומר בו<sup>44</sup>. אבל אם נטל אדם ספר השייך לזולת ללא רשותו – אין הוא רשאי לעיין בו, כי בעליו של הספר לא מחל לו על הבלאי, ובהתאם לכך פסק הרמ"א<sup>45</sup> שאסור לקרוא בספר שלא ברשות בעליו<sup>46</sup>.

לדברי בעל מנחת יצחק<sup>47</sup>, החתם סופר לא התיר את הקריאה בספר מכוח הנימוק ש"לא יבוזו לגנב", שמבוסס על הכלל ש"ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה" [=נוח לו לאדם שיעשו מצווה בממונו], כיוון שכאשר הזולת קורא בספר שאינו שייך לו – יצא שכרו של בעל הספר בהפסדו, שהרי כשם שהמעייין עושה מצווה בכך שהוא לומד תורה בספר, גם בעליו של הספר עושה מצווה כאשר הוא קורא בספר, אך "אם יכלה הספר לא יכול הוא [=הבעלים] ללמוד בו". כלומר, הקריאה בספר גורמת להתבלות שלו, מה שימנע בסופו של דבר מהבעלים לקיים מצווה בקריאה בספר.

לעומת זאת, העתקתו של ספר אינה גורמת להתבלותו, ואינה מונעת מבעליו לקרוא בו בהמשך. אמנם ההעתקה כרוכה בירידת ערך הספר, כאמור, "אבל בזה שייך לא יבוזו לגנב, דמה שיתזלזל בשיווי הספר ישלם שבעתיים על ידי שילמד בו, כלומר שלא ברשות... והיכא דלא שייך שיצא שכרו בהפסדו, אמרינן ניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממונו"<sup>48</sup>. דהיינו, אל מול הירידה בערך הספר יגדל מספר הלומדים בספרים שהועתקו ממנו.

נמצא שנטילת הספר בלא רשות בעליו אסורה, כי בכך נגרם הפסד לבעלים, שמעוניין ללמוד בספר. אבל אם הופקד הספר בידיו של אדם, וממילא בזמן זה בעליו לא ילמד בו – רשאי הנפקד להעתיק את הספר מכוח הנימוק ש"לא יבוזו לגנב".

אכן, אין לכחד שקשה להסביר בדרך זו את שיטת הש"ך, שהרי הוא מבסס את פסיקתו על שני נימוקים שונים: מחילת בעלים ("אדעתא דהכי") והיתר הגנבה ("לא יבוזו לגנב"),

44. החתם סופר אומר שהמשתמש לא ישלם עבור ההפסד מדין "מתה מחמת מלאכה", ובוזו אינו דומה להשאלת ספרים בעל כורחם של הבעלים מכוח הפקר בית דין, כמובא ברמ"א חו"מ רצב, כ, שם משלמים על ההפסד.

45. רמ"א או"ח יד, ד.

46. וכן אומרים הסמ"ע חו"מ עב, ה; והש"ך שם, ו, שמלווה לא יקרא בספר שקיבל כמשכון. הסמ"ע שם מסביר בשני אופנים: שמדובר במלווה שאינו תלמיד חכם, או שיש הבדל בין פיקדון למשכון, ובמשכון אין מניחים שהבעלים מוחל.

47. שו"ת מנחת יצחק ט, קנג.

48. ולפי זה מתרצת הערת המגן אברהם או"ח יד, י, מדוע אסור לקרוא בספר לפי הש"ך, והתשובה היא שיש הבדל בין קריאה להעתיקה, כאמור. ובדעת המגן אברהם יש לומר שקריאה מזדמנת בספר על-ידי מי שאינו שומר אינה "מכלה" אותו. ולפי הרמ"א צריך לומר, שהרבה קריאות מזדמנות יכלו אותו.

## פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים

וכיצד ניתן אם כן לזהות את הנימוק של "לא יבוזו", שבו אין מחילת בעלים, עם הכלל ש"נוח לאדם שיעשו מצווה בממונו", שמבוסס על מחילת הבעלים?

6. מותר להעתיק משום "כופין על מידת סדום" – שיטת הבית יצחק

כאמור, קריאה בספר גורמת להתבלותו, והעתקה מספר גורמת לירידת ערכו הממוני. לעניין זה מבחין הבית יצחק<sup>49</sup> בין ספר מודפס לכתב יד. לרוב, ערכו של ספר מודפס כמעט אינו יורד בשל העתקתו, ועל-פי הכלל "זה נהנה וזה לא חסר וכופין על מידת סדום" – ניתן להתיר את ההעתקה אף כאשר הבעלים מקפידים<sup>50</sup>. אבל "להעתיק מכתבים שלו או של אביו עדיין יכול למחות, דמפסיד לו"<sup>51</sup>. לפי הסבר זה, ההיתר של הש"ך להעתיק ספר של הזולת קיים רק כאשר ההעתקה אינה גורמת הפסד של ממש לבעליו של הספר.

אבל גם בהסבר זה יש מן הדוחק, שכן הש"ך מבסס את ההיתר על כך ש"לא יבוזו לגנב", ולא על כך ש"כופין על מידת סדום". יתר על כן, הרי דברי הש"ך עוסקים בדברי המרדכי והתוספתא, שעסקו בכתב יד ולא בספר המודפס, שטרם הומצא.

7. בין הפסד חומרי לגנבה רוחנית

אפשר שיש לקבל את הסברו של הבית יצחק באופן חלקי. קריאה בספר גורמת להתבלותו, ועל כך מקפיד הבעלים, ולכן לא ניתן להשתמש בנימוק של "לא יבוזו לגנב" כדי להתיר את הקריאה. לעומת זאת, כאשר הפסד שנגרם אינו הפסד ממשי אלא רוחני – גנבת דברים – ניתן להתיר את הגנבה מכוח סברת "לא יבוזו לגנב". לכן אין לקרוא בספר של אחר, שמא יתקלקל, אלא אם ברור שבעל הספר אינו מקפיד על כך, אך מותר להעתיק ספר, כי "לא יבוזו לגנב". אמנם גם ל"דברים" (=יצירה) יש ערך כלכלי, אך עדיין אין הוא גנב כפשוטו. יש ממד אישי בהקפדה של בעל הדברים, ועל כך גובר ערך הפצת התורה.

כאשר לשאלה כיצד ניתן להתיר לומר דברים שלא בשם מי שאמרם, נראה שאין בתוספתא היתר להפיץ דברים שלא בשם מי שאמרם, אלא רק היתר להפיץ דברי תורה בניגוד לרצון הבעלים, המעדיף למנוע את הפרסום<sup>52</sup>. וגם בזה ניתן לומר, שאין מדובר אלא כאשר

49. שו"ת בית יצחק יו"ד ב, עה.

50. אמנם בדין "דר בחצר חברו שלא מדעתו", אם הבעלים מקפיד – אסור לדור, למרות שזה נהנה וזה לא חסר (רמ"א חו"מ סג, ו), וצריך לומר שבגלל ערך הפצת תורה הותרו להעתיק, ובייחוד כשאין כאן מחאה כי אם הקפדה, כלומר אנו מניחים שאין כאן התנגדות של ממש.

51. ומוסיף המנחת יצחק ט, קנג, שהוא הדין בספר נדיר, שיש בהפצתו הפסד כלכלי, שכן "יש לחוש שיבוא לידי הדפסה, שזה עיקר ההיזק".

52. ועיין בספר אהבת ציון דרוש תשיעי, וכן בקונטרס הוראות לר"ש קלוגר שבסוף ספר שבעה עיניים (למברג 1864), שדוחים בתוקף את דברי מי שרצו להתיר את פרסום הדברים בשם הגנב עצמו; הובאו דבריהם בספר זכויות היוצרים במקורות היהודיים, עמ' 72, וכן עמק המשפט ד, עמ' תשנה.

הבעלים נפטר או מסרב לפרסם, והנפקד סבור שאין למנוע טובה מן הציבור – שאז מותר לו לפרסם, אך לא כאשר המחבר עומד לפרסם באופן שהוא רוצה בו.

8. פגיעה בפרטיות היוצר לטובת הציבור

מכל האמור עד כה עולה, שכאשר היוצר מוכן לפרסם את יצירתו לפי תנאיו, גם לשיטת הש"ך אין סברה להתיר את פרסום היצירה שלא על דעתו<sup>53</sup>. עיקרון זה עולה גם מן הסוגיה במסכת יומא:

אמר רבי מנסיא רבה: מניין לאומר דבר לחבירו שהוא ב"ל יאמר" עד שיאמר לו לך אמור? שנאמר "וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר"<sup>54</sup>.

אם כן, נראה שאף דברי תורה הנאמרים לאדם, אל לו לפרסמם עד שהמוסר יאמר לו: "לך אמור"<sup>55</sup>. איסור זה אינו מבוסס על ההיבט הכלכלי, שהרי לא תמיד יש ערך כלכלי לדברים שאדם אומר לחברו. יסוד האיסור הוא בפגיעה בצנעת הפרט במובנה הרחב, הכולל את זכותו של אדם לקבוע מתי וכיצד יפורסמו דבריו. ואכן, שניים מפוסקי זמננו מדגישים את ההיבט של הפגיעה בצנעת הפרט, כשהם אוסרים פרסום דברי תורה ללא רשות הבעלים.

הרב משה פיינשטיין דן בהקלטת שיעורים של רב על-ידי התלמידים, גם כאשר ברור שההקלטה לא תסב לרב נזק כלכלי, והוא בכל זאת מקפיד שדבריו לא יפורסמו –

אף שאין איסור גזול על זה, איכא איסור מלעבור על דעתו... ואף שהוא דברי תורה שחייב הרב להשמיע, יש הרבה שאינו ראוי לפרסם, משום שאין למסור אותם לכולי עלמא, ויש שאין מורין כן... ולפעמים מחמת שלא ברור להרב אם דבריו נכונים, ובדעתו שעוד יעייין בדבר אם הם ראויין... דשמא יראה הרב אח"כ שאין דבריו

53. וראה עוד עמק המשפט ד שם, שהאריך בעניין, ולמסקנתו גם לש"ך לא הותר להעתיק, כי אם במקום ביטול תורה.

54. יומא ד, ב. וראה עוד לעיל בפרק ו, סעיף ב (5).

55. דוגמה להתחשבות כזו נמצא במכתבו של החתם סופר למהר"ץ חיות, שבו הוא כותב: "ידידי, דבר לי אליו. הנה מימי לא עלה על לבי להדפיס ספר... ועתה אירע לי כזאת, איש הגון אחד... מדפיס פה ספרי ראשונים, והגיעו לידו ג' או ד' מתשובותי... בתוכם שתי תשובות אשר השבתי לפאר ר"מ גאון... ואמרתיו בשלו אדם רשאי ולא בשל חברו, ואולי אין רצונו להזכיר שמו ושם קהלתו בספרו על עניין ההוא, או אולי ימצא שם דיבור שהוא ח"ו נגד כבודו. על כן הנני מן המודיעים ימחול על מעלת כבודי [צ"ל: כבודו] הרמה, לעיין בהשגות אלו, וישיבני דעתו. לפי עניות דעתי אין בתשובתי הנ"ל שום דיבור מתנגד לכבוד תורתו חלילה, אדרבה יהיה לו לפאר ולתהילה. ואם אולי פלפלתי עמו והשגתי עליו, אין בכך כלום, כך דרכה של תורה. אולי גם פר"מ יחזור וידפיס ספר אחר ויתרן דבריו. אבל להוציא מקולמוסי שום דבר המתנגד לכבודו חלילה, אך אם בעיניו יראה שהוא שלא לרצונו – אמחוק אותן התיבות, או לא יוזכר שמו ושם ספרו כלל, אבל לא אקוה זאת. ואצפה תשובתו הרמתה" (כל ספרי מהר"ץ חיות א, ירושלים תשי"ח, עמ' 17).

## פרק ח: גנבת דברים – זכויות יוצרים

נכונים ויתבייש<sup>56</sup>, אף שמסתבר שאין לו רשות לאסור על התלמידים דבר כדי שלא ישכחו... דהא זה הוא גם כן מצורכי הלימוד... אך שיצוום שלא יפרסמו עד שיאמר להם שהוא ראוי גם לפרסם<sup>57</sup>.

ולכן, "טייפ שהוא נעשה על זמן רב וליתן גם לאחרים יכול לעכב שלא יעשו כלל"<sup>58</sup>.  
אף רבי שרגא פייביש שנבלג מדגיש את ההיבט של הפגיעה בצנעת הפרט בעת פרסום יצירה שלא על דעת יוצרה:

כיוון שכמה פעמים הרב המשיב... אינו רוצה בשום אופן שיהא תשובה זו בדפוס, או מטעם שיש גאונים שאינם רוצים בחיים חיותם שיבואו דבריהם בדפוס... גם יש טעם שכתב פעמים... התשובה היא רק לאותו שואל... גם יש טעם שהרבה פעמים... התשובה היא להלכה ולא למעשה, או אפילו למעשה, אבל לדפוס אינם ראויים, או מטעם סגנון לשון או מטעם קיצורו, ולפי גאונותו של המחבר המשיב אינו לפי כבודו שיהיה בדפוס תשובה כזו... כי כל מה שאדם נותן בדפוס צריך קודם לישב שבעה נקיים על כל טיפה וטיפה דיו, ועל כן לפי עניות דעתי, אפילו אם נימא מדין דיני ממונות יש היתר גמור, עם כל זה צריך לשאול ולקבל רישיון<sup>59</sup>.

9. זכות היוצר להשמיד את יצירתו

לדעת הנצי"ב מוולוז'ין, חידושי תורה של אדם הם שלו, אך בעלותו עליהם אינה מוחלטת משום שאסור לו להשמידם:

לכאורה היה נראה שיכול אדם לעשות בהוראותיו [=בדברי התורה שלו] כאדם העושה בתוך שלו, וכדאיא בע"ז (יט, א) שלבסוף נקראת [התורה] על שמו, שנאמר ובתורתו יהגה וגו'... אבל לאחר העיון אינו כן, ואינה נקראת שלו, אלא

56. ולפי זה כתב בעמק המשפט ד, לו, אות כא: "ומהאי טעמא נלע"ד שמי שקבל מכתב תשובות בכתב מרבנים צריך לשאול רשות מהם אם רוצה לפרסמם... משום שפעמים כשכותבים תשובה אישית לא מדקדקים כ"כ בניסוח ובהצעת הדברים... רק שלא אחד שלגבי מכתבים מרבנים המציאות כמדומה מוכחת וטופחת על פני, שהנוהג שבעולם להדפיס מכתבים שמקבלים. ואולי בזמננו יש לדון, שהגדולים כבר כותבים תשובותיהם על דעת כן, וביודעים שזהו הנוהג, וצע"ג. אולם בודאי שראוי להזהר בזה". והשווה לוויכוח בין הרב שאול ישראלי לרב שלמה גורן, שנזכר לעיל ליד הציין להערה 15.

57. שו"ת אגרות משה או"ח ד, מ (יט), הובאו דבריו בזכויות היוצרים במקורות היהודיים, עמ' 94.

58. ועדיין ייתכן לומר שהוא מסכים לנצי"ב (המובא בסמוך), שהמחבר אינו רשאי לאבד לגמרי את הדברים, אלא אם יחליט שהם אינם נכונים וכיו"ב.

59. שרגא המאיר ד, ז; והסתמך גם על שו"ת אבני נזר או"ח, תקיז.

ליתנם למי שירצה, אבל מכל מקום אין בכוחו ורשותו לאבד אותם לגמרי, שהרי מצווה היא ללמוד וללמד לאחרים, ולא לכובשם לעצמו<sup>60</sup>.

מדבריו נוכל ללמוד עיקרון כללי, שלפיו הקניין הרוחני של היוצר ביצירתו מוגבל, ואיננו מעניק ליוצר את הזכות להשמיד יצירה שיש לה ערך ציבורי רב. וייתכן שאין הדברים אמורים כי אם בדברי תורה, שמצווה להפיצם, ולא בכל יצירה אנושית<sup>61</sup>.

10. זכות היורשים למנוע את פרסום יצירתו של המוריש

לדעת הרב ישעיהו מינצברג<sup>62</sup> אין ירושה בחידושי תורה, שכן חידושים אלה הם בגדר דבר שאין בו ממש, ובדבר שאין בו ממש דיני הירושה אינם חלים<sup>63</sup>. אבל מדברי פוסקים אחרים, שאסרו להדפיס את חידושיהם ללא רשות<sup>64</sup>, משמע שיש לאדם בעלות על חידושי תורתו, ואם כך הוא – נראה כי חידושי התורה גם יעברו בירושה.

לעניין זה יש שמבחינים בין חידושים שבעל-פה לחידושים שעלו על הכתב או על תקליטור. לדבריהם, במקרה האחרון זכו היורשים בעלות על החידושים אגב הבעלות על ספרי החידושים או על התקליטורים. למעשה התפשט המנהג שזכות ההדפסה עוברת

60. שו"ת משיב דבר א, כד. ועיין עוד שו"ת בצל החכמה ד, פד, שג"כ התיר להדפיס דברי תורה של אחר, אף שהלה הקפיד בחייו, וכתב שאין בכוחו לאסור הדפסת חידושיו בנדר (דבר שאין בו ממש), אלא כשאוסר הדפסת קונטרסיו שנכתבו כבר.

אולם ראה מאמרו של הרב י' שביב, "צוואת נפטר שלא לפרסם דברי תורתו", תחומין כב, עמ' 234, שהביא מקורות שונים, שלפיהם יש גדולים שהשמידו את דברי תורתם, כבעל חידושי הרי"ם והרב ש' הילמן (בעל אור הישר). אולם הרב י' גולדמן מספר בהקדמתו לשו"ת היכל יצחק אה"ע א, כי הרב הרצוג לא הסכים עם מעשה כזה שעשה חותנו. באשר לחששו שאולי ילמדו מתשובותיו, כשאינו בטוח שלא טעה, אמר הרב: "כשאדם משיב דבר ה'... מן השמים מסייעים לו... אם חושש אתה מפני הטעות... אפשר לפרסם בקשה ואזהרה שלא יסמכו על כך". עוד באשר למחיקה זוכר אני במעומעם כי סבי, הרב ירוחם אשר ורהפטיג זצ"ל, הניח ממחברותיו בתוך השרפה של ביעור חמץ.

61. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אמנם מצינו שמזכירים לגנאי במשנה (יומא לח, א) את מי שלא רצו ללמד, אלא ששם הייתה מצווה לעשות את לחם הפנים, והם לא רצו ללמד כיצד לעשותה].

62. שו"ת דברי ישעיהו יב.

63. על-פי דברי הרמ"א חו"מ רעו, ו.

64. כך למשל כותב רבי ישראל הכהן מראדין, בעל החפץ חיים, בראש ספרו משנה ברורה, לאחר מספר הוראות באשר לתפוצת ספריו: "ואין רשות לשום אדם לחזור ולהדפיס מן ספרי בלתי רשותי או רשות באי כוחי". ומסתבר שכיוון ליורשיו. וראה עוד לעיל בהערה 13.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: אפשר שלא נתן רשות להעתיק מספרו וזה בבעלותו, אבל כשאומר חידושי תורה בפה אולי דומה לקול שופר.]

ליורשים גם בחידושים שבעל־פה, וכך אף נקבע בחוקי מדינות רבות, וישראל בכללן; ואם כן, אפשר שיזכו היורשים בבעלות על החידושים גם מכוח דינא דמלכותא<sup>65</sup>.

#### ד. סיכום

גנבת דברים, או פגיעה בזכויות יוצרים בלשון ימינו, קיבלה בדורות האחרונים פנים חדשות. מלבד האיסור של ההתהדרות בנוצות של אחרים, הוכרה זכות היוצרים כזכות קניינית, ובעקבות זאת נאסר גם פרסומה של יצירה מבלי להזכיר את זהות היוצר. יחד עם זאת, מצאנו שאין להתעלם גם מן ההיבט של הפגיעה בצנעת הפרט בהקשר זה, בעיקר כאשר מדובר בפרסום של יצירה בוסרית.

בהקשר זה יש להבחין בין מצבים שונים:

כאשר מדובר בפרסום יצירה שאדם אחר עסוק כבר בפרסומה, תתעורר השאלה המסחרית של "יורד לאומנות חברו", שבה לא עסקנו, והיא באה על פתרונה בשדה של פרסום ספרי קודש, על־פי רוב, על־ידי ה"הסכמות" שניתנו לספרים, שאסרו תחרות בלתי מבוקרת בפרסומם של ספרים<sup>66</sup>.

כאשר מדובר בספר של המחבר עצמו, שוב עולה שאלה כלכלית, אם מותר לצלם את הספר או חלקים ממנו, כאשר המחבר מקפיד שלא ייעשה כן מחמת רצונו למכור את הספר.

כאשר מדובר בחידושים אישיים של המחבר שלא הוכנו לדפוס, עולה נוסף להיבט הכלכלי גם ההיבט של הפגיעה בצנעת הפרט, והיבט זה קיים גם אם המפרסם יקפיד לגלות את זהות המחבר.

אכן, יש אומרים שהפגיעה בצנעת הפרט אין בה כדי להעניק למחבר את הזכות למנוע באופן מוחלט את פרסום יצירתו, ובכך למנוע טובה מן הציבור; אך גם לדעות אלו מסורה בידי הרשות לקבוע את עיתוי הפרסום ודרכו. צידדנו בדעה שגם לדעת הש"ך, אין להרשות לאדם לפרסם את יצירת הזולת ללא רשותו, אף אם היוצר לא מחה באופן מפורש נגד הכוונה לעשות כן.

האחרונים דנו בשאלה, אם יש להבחין בין שיעור בעל־פה לשיעור שהועלה כבר על הכתב, ובשאלה אם ניתן להקליט שיעור שכבר הוקלט, שכן אז הדברים כבר קיבלו אופי מוחשי־קנייני יותר.

הדיון בפרסומם של דברי תורה יוצא מנקודת ההנחה שבדברי תורה צריך לשתף את הציבור. לכן, אפשר שבהתאמה לעולם המסחר המודרני, כיוון שאדם אינו חייב לחשוף

65. ראה פתחי חושן ד, גניבה ואונאה ט, יא; עמק המשפט ד, יא.

66. בנושא זה ראה בהרחבה אצל נ' רקובר, "ה'הסכמות' לספרים כיסוד לזכות היוצרים", סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי ט (תש"ל).

פטנטים ומידע בעל ערך מסחרי או את רעיונותיו – יש לכבד את זכותו של היוצר להימנע מחשיפת יצירתו בטרם עת. מנגד, נראה שכאשר יש ליצירה ערך ציבורי כדברי תורה – תוגבל ההגנה על זכות היוצר, הן מכוח עקרונות ההלכה שנדונו בפרק זה, והן מכוח דינא דמלכותא, שיבואר בסמוך.

### ה. זכויות יוצרים במשפט הישראלי

לקניין רוחני בכלל ולזכויות יוצרים בפרט יש ביטוי רב במשפט הישראלי, אך אנו נתייחס רק להיבט השמירה על צנעת הפרט.

סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אוסר "העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתוכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו".

זהו סעיף רחב, המייחס חשיבות רבה להגנת פרטיותם של היוצרים. דו"ח ועדת כהן (הוועדה שהכינה את חוק הגנת הפרטיות) מצביע על כך שפסקאות 2(5) ו-2(6) לחוק "נועדו להגן בפני פגיעה במכתבים וכתבים של אותו אדם – פגיעה שעד כה הייתה מוגנת במידה מסוימת ע"י הדינים בדבר זכויות יוצרים, אך הגנה זו לא הייתה מקיפה למדי"<sup>67</sup>. הסעיף אינו מתייחס לתוכן של המידע המוגן או לאופן השגתו, אלא רק לשאלה אם המכתב נועד לפרסום מבלי לקבל את רשות הנמען או הכותב<sup>68</sup>.

נראה שההגנה על הפרטיות לפי סעיף זה חסרה שני מרכיבים חיוניים, והדבר דורש תיקון. ראשית, הסעיף אמנם אוסר העתקה או שימוש במכתב, אולם הוא אינו אוסר את עצם קריאת המכתב המיועד או השייך לאדם אחר. זאת בניגוד למשפט התורה, שאוסר גם את עצם גילוי הסוד<sup>69</sup>. שנית, הנמען או הכותב יכולים להתיר את פרסום הכתב מבלי שהדבר ייחשב לפגיעה בפרטיות, ואף זאת שלא בהתאמה מלאה למשפטנו<sup>70</sup>, ובמיוחד לא כאשר מדובר בדברי תורה, והמחבר רוצה להחליט אם, מתי וכיצד לפרסם את תורתו, כמבואר.

זאת ועוד. הסעיף מסייג את ההגנה לכתב שאין בו ערך היסטורי, ולא עברו חמש עשרה שנים מיום כתיבתו, בעוד שלפי ההלכה, לא רק "ערך היסטורי" מצדיק פגיעה בפרטיות,

67. דו"ח הוועדה להגנה בפני פגיעה בצנעת הפרט, עמ' 113, פורסם בספר יצחק כהן – לזכרו של יצחק כהן, נשיא בית המשפט העליון, מ' אלון, מ' בן זאב, א' ברק, נ' ליפשיץ, מ' לנדוי עורכים, תשמ"ט.

68. כפי שפירש בית המשפט. ראה בש"א 1614/02 מולטילוק נ' רב בריח השקעות תק"מח 2002(1) 805.

69. לעיל פרק ו, סעיף ב. נראה שהגנה מפני עיון בכתביו של אדם ניתן יהיה להעניק מכוח ההוראה שבסעיף 7(ד) של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובעת ש"אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו וברשומותיו".

70. ראה לעיל בפרק ז, סעיף ג, וכן בסעיף ח (3).



אלא בעיקר ערך דתי וחינוכי. יתר על כן, ההגבלה איננה צריכה להיות לפי שנים, אלא לפחות לכל אורך חיי המחבר, כיוון שכיצד ייתכן שהמחבר כתב בצעירותו דברי תורה שאינם ראויים לפרסום, והם יפורסמו חמש-עשרה שנה אחר-כך מבלי לשאול לדעתו! נראה שמצב זה הוא בלתי סביר לפי משפט התורה, ועל כן יש להציע שההגנה תפקע עם מותו של הכותב.

לבסוף, יש לתת את הדעת לנוסחו של סעיף 4 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995. סעיף זה קובע ש"החודר שלא כדין לחומר מחשב הנמצא במחשב, דינו מאסר שלוש שנים; לעניין זה, 'חדירה לחומר מחשב' – חדירה באמצעות התקשרות או התחברות עם מחשב, או על ידי הפעלתו, אך למעט חדירה לחומר מחשב, שהיא האזנה לפי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979". וכאן מן הראוי לתהות, במה עדיפה ההגנה על פרטיות המידע המצוי במחשב על ההגנה על פרטיות המידע המצוי בכתביו של אדם? מדוע עצם החדירה לחומר מחשב אסורה, בעוד שבנוגע לכתבים, רק הפרסום נאסר?

### ו. נספח: פס"ד של השופט א' רובינשטיין

פסק הדין המובא להלן עסק בתלמיד שלאחר תום לימודיו בפקולטה למשפטים פרסם ספר המבוסס על הרצאותיו של המשיב. המשיב פנה לבית המשפט המחוזי כדי שיורה להסיר את הספר ממדפי החנויות, בטענה שפרסומו פוגע בזכויות היוצרים שלו. תביעתו התקבלה, והתלמיד ערער על פסק הדין בפני בית המשפט העליון. בפסק דין זה עשה השופט אליקים רובינשטיין שימוש בחלק מן המקורות שנדונו בפרק זה, כדי לבחון אם פרסומו של הספר פוגע בזכויות היוצרים של המרצה או בפרטיותו:

במקורות המשפט העברי, עוד מקדמת דנא, ולא כל שכן בדורות הדפוס ובעידנים אחרונים, מצוי עיסוק רב בענייני זכויות יוצרים והפרתם. פרופ' נחום רקובר בספרו "זכויות היוצרים במקורות היהודיים" (ירושלים, תשנ"א) נדרש לכך בהרחבה, וכן מחברים אחרים (ראו האסמכתאות המובאות בע"א V& S Vin Spirit 9191/03 Aktiebolag נ' אבסולוט שוז בע"מ, פ"ד נח(6), 689; הרב ד"ר מיכאל אברהם, "גניבת דעת וקנין רוחני" תחומין כה (תשס"ה), 350; הרב שלמה אישון, "הורדת שירים מהאינטרנט", תחומין כד (תשס"ד), 96). כבר ציין השופט טירקל כי גם במשפט העברי "אדם זכאי ששמו ייקרא על 'ילדי רוחו'. זיקתו הרוחנית לאלה כמוה, כמעט, כזיקתו ליוצאי חלציו" (ע"א Robert E. Eisenman 2790/93 ואח' נ' אלישע קימרון. פ"ד נד(3), 817, 841; ראו גם ע"א Krone AG3422/03 נ' ענבר פלסטיק משוריין (טרם פורסם)).

מעניין לציין כי ההגנה על ידע אקדמי זכתה להתייחסות מפורטת וייחודית במשפט העברי. חברתי השופט נאור התייחסה למתח שבין זכויות המרצה לזכויות

תלמידיו (פסקה 26 לפסק דינה). דומה כי במשפט העברי מתווסף גורם שלישי: האינטרס הציבורי בהגדלת תורה והאדרתה. רצון זה להרחבת הידע המשותף עמד בבסיס פסיקה מסוימת שהתירה, במובן זה או אחר, פרסום ואף העתקה של חידושי תורה, גם ללא הסכמת מחברם. פוסקים אלה הסתמכו בין היתר על דברי התוספתא (בבא קמא, פרק ז, הלכה ג): "המתגנב מאחר חבר, והולך ושונה פרקו, אף על פי שנקרא גנב – זוכה לעצמו" (אך ראו דעתו המסתייגת של הרב שאול ישראלי, "פרסום דברי תורה ללא קבלת רשות ממי שאמרם", תחומין ד (תשמ"ג), 354). בסופו של יום דומה שרבו האוסרים על המתירים. אציין כי במקרי ההיתר מדובר בעיקר בשעה שאין למעתיק כל כוונת רווח, ואין למחבר כל הפסד כספי (ראו הרב עזרא בצרי, "זכות יוצרים", תחומין ו (תשמ"ה), 169 והשקלא וטריא שם בעמ' 170-173), ואין הדבר דומה למקרה שבפנינו.

להנמקת חברתי ולתוצאה שאליה הגיעה אפשר לסייע עוד מן העקרונות שפיתח המשפט העברי בתחום זה. אזכיר, למשל, כי החובה לומר דבר בשם אומרו היא מארבעים ושמונה דברים שהתורה נקנית בהם (משנה אבות ו, ו), והעושה כן מביא גאולה לעולם, וכדברי ר' יוחנן, אמורא מרכזי בארץ ישראל, במדרש תנחומא "כל מי שאינו אומר דבר בשם אומרו עליו הכתוב אומר 'אל תגזול דל כי דל הוא' (משלי כב, כב)". לעת מצוא, ניתן עוד להוסיף על אלה<sup>71</sup>.

71. ע"א 8117/03 איתן ענבר נ' ד"ר אסף יעקב ואח' (לא פורסם).

וראה עוד לעניין זה את הדברים שנאמרו בע"א 9248/05, מתן י. מערכות תקשורת ואיתור בע"מ נ' מילטל תקשורת בע"מ ואח' (לא פורסם), סעיף 14 לפסק דינה של השופטת ברלינר, וכן בת"פ (ירושלים) 4487/00, מדינת ישראל נ' ששון אדמונד, תק-של 2002(1) 488, 489, סעיף 7 לפסק דינו של השופט פרקש; ת"א (ת"א-יפו), 22917/03 לב שמעון נ' נהרות משלחות רפטינג בע"מ ואח' (לא פורסם), בפסק דינו של השופט קליין.

# פרק ט

## צנעת הפרט בהליך המשפטי

- |  |   |
|--|---|
| א. מבוא  | ד. ההליך האזרחי   |
| ב. כבודו של העבריין                                | 1. גילוי מסמכים   |
| 1. כללי  | 2. המשמעות הראייתית של סירוב בעל דין לשתף פעולה עם בית הדין |
| 2. פגיעה בצנעת הפרט כדי למנוע עברה                 | ה. פגיעה בצנעת הפרט בהליך הנוגע למעמד אישי                  |
| 3. השמירה על כבוד העבריין בענישה                   | 1. תביעת גט   |
| 4. פגיעה בכבודו של העבריין שלא במסגרת ההליך המשפטי | 2. גילוי ממזרות   |
| 5. כבוד העבריין במותו                              | ו. המשפט הישראלי – היבט השוואתי                             |
| ג. כבודו של החשוד                                  | ז. סיכום  |
| 1. פגיעה בכבוד החשוד לשם הצלת נפשות                | ח. נספח: עוד על הפגיעה בחשוד                                |
| 2. פגיעה בפרטיות במהלך החקירה הפלילית              | 1. מעצר חייבים וחשודים                                      |
| 3. בית דין בהוראת שעה                              | 2. כוחו של בית דין הדין בהוראת שעה                          |
| 4. "דברים הניכרים"                                 | 3. רמת הראיות הנדרשת כנגד חשוד                              |
| 5. פגיעה בפרטיות לצורך מצווה                       |   |

### א. מבוא

בירורן של עובדות במסגרת ההליך המשפטי עלול לפגוע בפרטיותו של אדם. פגיעה זו קיימת בעיקר במשפט הפלילי, הדורש לעתים כניסה לביתו של אדם, חיפוש ברכושו או בגופו וכיוצא בזה. הפגיעה בפרטיות עשויה להתרחש הן בשלב שבו הנפגע מוגדר עדיין כחשוד בלבד והן לאחר הרשעתו. קשה יותר להצדיק את הפגיעה כאשר הנפגע הוא חשוד בלבד. אכן, גם לאחר ההרשעה עשויות להתעורר שאלות בדבר הגבולות הראויים של הענישה, וכיצד ניתן לשמור על כבודו ועל פרטיותו של המורשע, ולא להטיל עליו עונש של פגיעה בפרטיותו נוסף לעונש שנגזר עליו בבית המשפט.

אף במסגרת ההליך האזרחי תיתכן פגיעה בפרטיותו של אדם, בעיקר כאשר צד במשפט נדרש לגלות מסמכים או ראיות המצויים בביתו או על גופו. במשפט הישראלי, שיקולים

מתחום צנעת הפרט גוברים לעתים אף על החובה לברר את האמת<sup>1</sup>. כפי שניווכח להלן, גם במשפט העברי קיימת התחשבות בצנעת הפרט בהליך המשפטי, אם כי פחות מאשר במשפט הישראלי.

לעתים, גם ללא דיון בבית המשפט נדרש אדם לשאלת המידה הראויה של הפגיעה בצנעת הפרט לשם בירור העובדות הנוגעות למשפט. כך למשל עולה השאלה מה מותר ומה אסור לאדם לעשות כאשר הוא חושד בחברו שהוא זומם להזיק לו, או כשהוא חושד בכך זוגו שהוא בוגד בו. האם מותר לו להאזין לסוד שיחו של הזולת? האם מותר לו לעקוב אחריו? בדיקת המקורות מראה שבדרך-כלל קשה לתת תשובה אחידה לשאלות אלו, אך ככלל ניתן לומר שיש לבחון את הנושא על-פי מידת הפגיעה מחד גיסא, ועל-פי מידת התועלת שבה וחיוניותה מאידך גיסא. כלומר, יש לבחון אם ניתן להגיע לתוצאה המשפטית הראויה גם מבלי לפגוע בצנעת הפרט, וכך אם הפגיעה תוביל בהכרח לתוצאה המבוקשת.

נעסוק, אפוא, בשאלות אם ועד כמה רשאי הנפגע או בית הדין לחדור לתחום הפרט של החשוד כדי להשיג ראיות. שאלה נוספת שנעסוק בה היא אם מוטלת על אדם חובה לחשוף עצמו ולהציג כל ראיה שיש לה קשר למשפט, ואם מוטלת חובה שכזו, מהן ההשלכות של סירובו של בעל דין למלא חובה זו.

לבסוף נחזור ונזכיר את עמדת ההלכה כלפי הדוקטרינה הידועה מדיני הראיות של המשפט האמריקאי המכונה "פירות העץ המורעל", הפוסלת ראיה שהושגה שלא כדין, תוך השוואה לעמדת החוק ופסיקת בתי המשפט בישראל, שאלה שעסקנו בה בשלהי פרק ז.

## ב. כבודו של העבריין

לפני שנבחן מהי מידת הפגיעה הראויה בפרטיותו של אדם החשוד בפלילים, מן הראוי לתת את הדעת לשאלה אם העבריין ראוי לכבוד, ואם כן, האם החובה לכבדו זהה לחובה לכבד אדם שמעולם לא הורשע ולא נחשד בפלילים.

1. כללי

היחס לעבריין, "רשע" בלשונה של ההלכה, נדון בהקשרים שונים, כדוגמת החובה לאהוב את הרשע ("וְאֶת־הַרְשָׁעִים לְרַעַף כְּמוֹף"<sup>3</sup>), האיסור לשנוא אדם מישראל ("לֹא תִשָּׂא אֶת אָחִיךָ"<sup>4</sup>),

1. הרחבה בעניין זה להלן, בסוף הפרק.

2. בהקשר זה עשויה להתעורר גם השאלה בדבר זכותו של אדם לפגוע בזולת ובפרטיותו לשם מניעת עברה. נושא זה חורג מעניינו של חיבור זה, וכבר נכתב בו רבות. ראה למשל, הרב מאיר הכהן קפלן, ספר מצות התוכחה; א' בן זמרא, "שימוש בכח לשם מניעת עבירה", דיני ישראל ט (התשל"ח), עמ' פה.

3. ויקרא יט, יח.

4. ויקרא יט, יז.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

החובה להוכיח את החוטא ועוד. ההלכה מבחינה בין עברייין בשוגג לעברייין במזיד, ובין שני אלה לכופר או מומר (עברייין אידיאולוגי), שהיחס אליו חמור יותר<sup>5</sup>, כמו גם בין מי שחונק לקיים תורה ומצוות למי שלא חונק בדרך זו ("תינוק שנשבה"). בדברים שלהלן נתמקד בעברייין במזיד שאינו בגדר "תינוק שנשבה", כדי להבין מהו היחס הראוי בעיני ההלכה לכבודו של מי שעובר בזדון על החוק.

ככלל נוכל לומר שבעשותו את מעשה העברה השיל העברייין מעליו את צלם אלוקים שלו במידה ידועה, ובעקבות כך גם משתנה היחס אליו. שלמה המלך אמר: "בְּבֹא רָשָׁע בָּא גַם בּוֹז וְעַם קְלוֹן תִּרְפָּה"<sup>6</sup>, ומפרש רש"י: "תבוא חרפה, מי שבוחר בקלון וניאוף, חרפה היא לו"<sup>7</sup>. ובדעת מקרא ביארו: "פרוש אחר, הכל בזים לו ולדבריו, והארמי תרגם: בשטיותא ייתי, כלומר: עם הרשע באה גם השטות והאולת, שהוא מרבה להשמיען ברבים... ועם קלון חרפה – ועם איש קלון באה עמו חרפה... וראה לעיל: בא זדון ויבוא קלון ואת צנועים חכמה (משלי יא, ב)<sup>8</sup>. מכאן אולי רמז לדברי המשנה, ש"כל המכבד את התורה... וכל המבזה... אין גופו מכובד על הבריות"<sup>9</sup>.

לעומת זאת, מהמקורות עולה שגם עברייין נכרא בצלם אלוקים, ואף על כבודו של עברייין שהורשע ונתלה יש לשמור, "כִּי קָלַת אֱלֹקִים תְּלוּי"<sup>10</sup>. יתר על כן, גם לעברייין פתוחה דרך התשובה, ולכן אין לשלול ממנו לחלוטין את כבוד האדם. לכן, כפי שניווכח להלן, התשובה בעניין הכבוד שיש לתת לעברייין מורכבת.

### 2. פגיעה בצנעת הפרט כדי למנוע עברה

על כך שמניעת עברה מצדיקה פגיעה בכבודו של אדם נוכל ללמוד מן ההלכה המחייבת אדם לפשוט בגד כלאיים, שאסור בלבישה, ואפילו בשוק<sup>11</sup>. אמנם, אם אדם לובש בגד כלאיים בשוגג, "אין צריך לומר לו [לפשוט את הבגד] בשוק, דמשום כבוד הבריות ישתוק

5. ראה: עבודה זרה כו, ב; שבת קטז, א; רמב"ם תשובה ג, ו; שולחן ערוך יו"ד קנח, ב; שו"ת חתם סופר יו"ד שכב; תניא א, לב.

6. משלי יח, ג.

7. רש"י שם.

8. פירוש דעת מקרא שם.

9. משנה אבות ד, א. על היחס המיוחד לעברייין נלמד גם מדין "אָלֶם", שלפיו ניתן להעביר את נטל הראיה לאָלֶם – אף שאינו עברייין שהורשע. ראה שולחן ערוך חו"מ כח, ה. אמנם אין מכאן ראיה גמורה, הואיל שהפגיעה באָלֶם אינה נובעת מעצם היותו אלים, אלא מכך שרק בדרך זו ניתן להוציא דין צדק לאור. והעירני הרב עדו רכניץ כי בכסף משנה עדות ג, יב, משמע שזהו בגדר עונש, עד שישוב בתשובה, עיי"ש.

10. דברים כא, כג; וראה להלן, ליד הציון להערה 16.

11. ראה: ברכות יט, ב; רמב"ם כלאים י, כט; שולחן ערוך יו"ד שג, א.

ואל יפרישנו משוגג<sup>12</sup>. למדנו אם כן מהלכה זו, שניתן לפגוע בפרטיותו של אדם כדי למנוע ממנו לבצע עברה, ובלבד שניכר שהוא מתכוון לבצע את העברה בזדון, מתוך מודעות מלאה לחומרתה ולתוצאותיה.

3. השמירה על כבוד העבריין בענישה

כידוע, מי שחטא בשוגג חייב להקריב קרבן חטאת כדי לכפר על חטאו, אך את קרבן החטאת הוא שוחט בצפונה של העזרה, במקום שבו נשחט קרבן העולה, כדי שלא יהא ניכר שהוא חוטא<sup>13</sup>. אולם גם על כבודו של מי שעבר עברה במזיד חסה התורה, ומשום כך קבעה שמי שגנב כבש ומכרו משלם פחות ממי שגנב שור ומכרו, כיוון שמי שגנב כבש התבייש בנשיאת הכבש על כתפו<sup>14</sup>.

אף כלפי עבריין שנגזר עונשו למיתה נאמר: "וְאֶהְבֶּתָּ לְרַעְךָ כְּמוֹךָ", ולכן אמרו חכמים "ברור לו מיתה יפה"<sup>15</sup>, ובהתאם לכך קבעו שהריגתו של עבריין החייב מיתה בסיף לא תבוצע בקופיץ, מול העורף (גליוטינה), כי זו מיתה שאינה מכבדת את האדם. כבודו של העבריין הוא גם כבוד צלם האלוקים שבו, ומשום כך מסירים עם בוא השמש את גופת התלוי, כי "קָלַלְתָּ אֱלֹקִים תְּלוּי"<sup>16</sup>. בנסיבות דומות נשמר כבוד האישה אף יותר משל האישה<sup>17</sup>.

עונש המלקות נועד לבזות את העבריין, וכפי שנאמר בו "וְנִקְלָה אָחִיךָ לְעֵינֶיךָ"<sup>18</sup>; אבל הביטוי "אחיך" מלמדנו כי "כשלקה – הרי כאחיך"<sup>19</sup>. עוד נדרש בעניינו שאסור להכות יתר

12. ראה רמ"א יו"ד שג, א. ועיין עוד ברמ"א יו"ד שעב, א (בעניין פשיטת בגד כהן בבית שמת בו מת). וראה גם: אנציקלופדיה תלמודית, ע' כבוד הבריות, כרך כו, עמ' תעז; נ' רקובר, גדול כבוד הבריות, ירושלים התשנ"ט, פרק שני; א' בן שלמה, "כבוד האדם מול שלום הציבור בהשפלת אסיר", תחומין יז (התשנ"ז), עמ' 136.

13. על-פי סוטה לב, ב.

14. ראה רש"י שמות כא, לז.

15. ראה סנהדרין נב, ב.

16. דברים כא, כג. וברש"י שם: "זלזולו של מלך הוא שאדם עשוי בדמות דיוקנו, וישראל בניו. משל לשני אחים תאומים שהיו דומים זה לזה, אחד נעשה מלך ואחד נתפס לליסטיות ונתלה. כל הרואה אותו אומר: המלך תלוי". למעשה, יהושע נהג כן גם כלפי מלך גוי במלחמה (יהושע ח, טו). ועיין עוד אצל הרב נ' אורטנר, "קבורת חללי אויב", תחומין ד (תשמ"ג) עמ' 97, המביא גם את דברי הספורנו שם: "כל עצם נבדל מחומר נקרא אלוקים, ומזה המין הוא עצם הנפש השכלית באדם הנקראת צלם אלקים... ובהיות שהביזיון שנעשה למת אחר מיתה הוא בזיון לנפש השכלית אשר היא עצם נבדל... אמר שהוא קללת אלקים".

17. ראה: משנה סנהדרין ו, ג"ד; גמרא סנהדרין מד, ב.

18. דברים כה, ג.

19. מכות כג, א.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

על המידה הראויה, "פן יסיף להכתו על אלה מפה רבה ונקלה אחיף לעיניך"<sup>20</sup>, ומדגיש בעל תורה תמימה:

לכן לא כתוב "ונקלה" רק "ונקלה", שהוא לשון קלון וחרפה, וגם ראייה לזה שהרי קיימא לן שהמכה צריך להיות חסר כח<sup>21</sup>... ואם כן מבואר מפורש שהקפידה תורה שלא יסבול המוכה מכאובים. ולפי זה, כיוון שנתקלקל בעת הכאתו ברעי או בהטלת מים<sup>22</sup> שוב אין לך בזיון גדול מזה, ובזה נשלם בזיונו, ונתקיים בו "ונקלה אחיך"<sup>23</sup>.

נראה בכל זאת, שעונש המלקות נועד בעיקר להכאיב לעברייין, אלא שהתורה מזהירה מביזוי יתר של העברייין בעת ביצוע העונש, ומשום כך רק אם "התחיל ללקות ונתקלקל מכח ההכאה, בין ברעי בין במימי רגלים, אין מכים אותו יותר... כיוון שנקלה פטור"<sup>24</sup>, אבל "אם נתקלקל מן הפחד מקודם ההכאה, אפילו אם נתקלקל משיצא מבית הדין ללקות... הרי זה לוקה"<sup>25</sup>.

ההלכה מאפשרת לבית הדין גם להעניש עבריינים שלא על-פי דיין<sup>26</sup> "כדי לעשות סייג לתורה", ובכלל זה גם "מבזין את זה ששמועתו רעה... וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו, ולקללו ולהכותו ולתלוש שעריו... לכפות ידים ורגלים". אולם, מדגיש הרמב"ם:

כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה, ובכל יהי מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם. וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקין בתורת האמת, שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד, שכל המבזה את התורה – גופו מחולל על הבריות, והמכבד את התורה – גופו מכובד על הבריות<sup>27</sup>. ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה<sup>28</sup>.

20. דברים כה, ג.

21. מכות כג, א.

22. ראה מכות כב, ב.

23. תורה תמימה שם, אות יט. והביא גם ראייה מפירוש המשניות לרמב"ם, מכות שם, ולעניות דעת אינה ראייה מוכחת, שכן מדובר שם שנתבזה לאחר שהתחילה ההכאה, ראה בסמוך.

24. רמב"ם סנהדרין יז, ה.

25. וכמו כן יש לפרש את החריג הבא: "כפתוהו על העמוד ללקות וכתר את המיתרים וברח פטור", כי התחיל כבר העונש ונתבזה, ראה מכות כג, א; ורמב"ם שם יז, ו.

26. ראה סנהדרין מו, א; ורמב"ם סנהדרין כד, ד, עד סוף הפרק.

27. דברי הרמב"ם מבוססים על המשנה אבות ד, ו, והוא מפרש את הביטוי "גופו מחולל" כמכוון לגוף ממש.

כלומר, העבריינין גרם במעשיו לכך שכבודו ייפגע, כי "המבזה את התורה – גופו מחולל על הבריות", ובכל זאת, "אל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו"<sup>29</sup>.

אפשר שיש עוד טעם לפגיעה בכבודו של העבריינין, והוא הצורך לכפר על מעשיו של העבריינין, שהרי לענישה יש גם תפקיד של כפרה, ומשום כך נקבע במשנה ש"כל המומתים מתוודים, שכל המתוודה יש לו חלק לעולם הבא"<sup>30</sup>. באופן דומה, הגלות מכפרת על חטאו של הרוצח בשגגה<sup>31</sup>.

והנה, בגמרא<sup>32</sup> מסופר שחזקיהו המלך ביזה את אביו בכך שגירר עצמותיו על מטה של חבלים, כדי שתהיה לו כפרה<sup>33</sup>. וכן נאמר שמי שמת ללא הספד – סימן יפה הוא לו, כי

28. רמב"ם סנהדרין כד, י. לכאורה, הלכה זו עוסקת בענישת מי שנמצאו כבר חייבים בדין, ולפיכך קשה ללמוד ממנה שגם החשוד איבד את זכותו לכבוד. אולם ההבחנה בין עבריינין וחשוד אינה חדה כל־כך בדברי הרמב"ם שם. מדובר גם כאשר "לא היו שם כל דרכי הדרישה והחקירה וההתראה, ולא בעדות ברורה". ומה שנאמר שם, בהלכה ח: "וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו" אינו עוסק בהכרח בעונש של מי שהורשע כדין. יש "מי ששמועתו רעה", שאז המצב שהביא על עצמו הוא בגדר עברה בת עונשין. כמוכן, יש גם חשוד נקי כפיים, שמחמת הספק יש להיזהר יותר בכבודו, ונחזור לשאלה זו בסעיף הבא (בדברים אלו יש משום תשובה להשגתו של הרב ירון אונגר על מאמרי הנזכר להלן בהערה 61, שפורסמה במאמרו "זכות השתיקה", תחומין כד, עמ' 22 (התשס"ד)).

29. בהקשר זה אזכיר בקצרה שאלה שעלתה באשר לזכותו של אסיר להתייחדות עם בת זוגו; ראה בג"ץ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל פ"ד מא (3) 477, 485, שבו חייב השופט מ' אלון את בית הסוהר לתת אפשרות לאסיר להתייחד עם אשתו. אמנם מיגאל עמיר נשללה בבית המשפט המחוזי זכות ההתייחדות, כטובת הנאה שניתן לשלול ממנו לפי תקנות השב"ס, אולם פסק הדין בע"א 4714/04, יגאל עמיר נ' שירות בתי הסוהר (פורסם במאגר המשפטי "נבו") הכיר בזכות ההתייחדות כזכות לכבוד או לחירות.

לפי דין התורה, התייחדותו של אדם עם רעייתו אינה רק בגדר טובת הנאה, אלא בגדר המצווה של פרו ורבו ומצוות עונה, וכן "לא תהו בראה, לשבת יצרה" (עייני בכבא בתרא יג, א; ותרגום יונתן בן עוזיאל לדברים כד, ו), ולכן אין להקל ראש בשלילתה. ניתן לטעון שהמחוקק שולל מן האסיר גם את הזכות לחירות, לכבוד ולקניין, ואם כן אין תימה בכך שהוא שולל גם את הזכות להתייחדות. אולם על כך יש להשיב ששלילת הזכויות האמורות נועדה להגן על החברה מפני העבריינין, וזהו צידוקה. לעומת זאת, שלילת הזכות להתייחדות אינה מגנה על החברה מפני העבריינין אלא רק נוקמת בו, ומנקודת הראות של הדין הפלילי, מטרת ענישה זו אינה מקובלת כיום. אכן, בפסק הדין נטען ששלילת ההתייחדות נועדה להגן על שלום הציבור, מחשש שמא ההתייחדות תאפשר לעמיר להעביר מסרים מסוכנים לעמיתיו שמחוץ לחומות בית הכלא; אולם אין ספק שביסוד הדברים היה רצון להעניש את עמיר.

30. משנה סנהדרין ו, ב; וגמרא סנהדרין מג, ב.

31. מכות ב, ב. ועייני עוד דברי הנצי"ב בהעמק דבר ויקרא יד, נה, על כפרת המצורע על־ידי ביוזונו.

32. סנהדרין מז, א. וראה גם פסחים נו, א, וברש"י שם.



## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

בזיונו (שלא הוספד) מכפר לו<sup>34</sup>. אם כן, ייתכן שההיתר לפגוע בכבודו של העבריין נועד גם לכפר לו על חטאיו.

4. פגיעה בכבודו של העבריין שלא במסגרת ההליך המשפטי

לפגיעה בזכותו של העבריין לכבוד יש תוצאות גם מחוץ להליך המשפטי. כך למשל, מותר לספר בגנות הרשע<sup>35</sup> כדי למנוע מאנשים ללמוד מדרכיו ולהתקרב אליו.

בפרק א עסקנו באיסור אונאת דברים, כאחד האיסורים שנועדו לשמור על כבודו של אדם, שלא לצער ולביישו. בעניין אונאת העבריין אומר רב חנינא בן רב אידי: "מאי דכתיב 'ולא תונו איש את עמיתו' (ויקרא כה, יז)?, עם שאתך בתורה ומצוות, אל תונהו"<sup>36</sup>. הראשונים נחלקו בהבנת משמעותו של הסייג הנזכר כאן. לדעת המאירי<sup>37</sup>, הדרשה נועדה להוציא מכלל האיסור עובדי כוכבים, שאינם עמנו בתורה ומצוות, ולדעת הריטב"א<sup>38</sup> הדרשה נועדה לאסור אונאת אשתו, שחייבת במצוות. ברם, הנימוקי יוסף מסביר:

מהא ד"עם שאתך בתורה ומצוות אל תונהו" למדנו שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא יראי ה', ואמר במדרש "אם הונה עצמך מותר אתה להונהו", שזה אינו קרוי עמיתך. ואמרינן במסכת מגילה (כה, ב) האי מאן דסני שומעניה, שרי לבזויי בג' וש'<sup>39</sup>, פירוש סני שומעניה, שיצא עליו שם רע בודא<sup>40</sup>.

וכן פוסק הרמ"א: "ויש אומרים דאין מצווין על אונאת דברים אלא ליראי ה', ומי שמאנה את עצמו מותר להוניהו"<sup>41</sup>. אמנם רש"י מלאדי מסייג הלכה זו: "עם שאתך בתורה ומצוות

33. ורש"י שם הוסיף: "דרך בזיון, מפני שהיה אביו רשע וביזהו לעיני כל כדי שיתייסרו הרשעים, ולכבוד עצמו לא חש, מפני כבוד אביו נמי ליכא". ובפסחים שם מפרש רש"י: "ולא קברו בדרגש ומטה נאה".

34. סנהדרין מז, א; ורש"י שם.

35. ראה שערי תשובה ג, ריחז"ט (בהסתמך בין היתר על יומא פח, ב "מפרסמים את החנפים"); חפץ חיים הלכות לשון הרע ד, סעיפים ד"ז; שם כלל ח, ה"ז. המחבר מבחין שם בין אפיקורוס (הכופר בתורה ובנבואה) שמצווה לגנותו, לבין רשע שמותר לגנותו כדי שלא ילמדו ממנו, ואולי הוא עצמו ישוב עלידי זה מדרכו. וראה עוד להלן פרק י, סעיף ג (2).

36. בבא מציעא נט, א.

37. בית הבחירה שם.

38. חידושי הריטב"א שם.

39. ובהמשך דבריו הוא מסביר: "ג' וש' הרבה פירושים בו, יש מפרשים: גייפא שטייא, יש מפרשים: בין גויה בין שפחה, יש מפרשים: גערה שמתא, כמו שמצינו במועד קטן (יז, א) ברב יהודה שנידה אותו תלמיד ססני שומעניה, ואמר מאן דעבר אדרבנן שרי למקריי עברייןא, וכ"פ הרמ"ה מקוצי עכ"ל".

40. נימוקי יוסף בבא מציעא לב, ב בדפי הרי"ף.

41. רמ"א חו"מ רכח, א. מדבריו שם, ומהסמ"ע שם, ד, נראה שפיעלו את דברי הנימוקי יוסף לשני דינים. הדין השני עוסק במי שמאנה את עצמו – יש אומרים שהכוונה שמותר להונות את מי

הזהירה תורה על אונאתו, ולא עובר עליהן ולא חזר בו אחר שהוכיחוהו בסתר ובלשון רכה<sup>42</sup>. מנגד, הרמב"ם והשולחן ערוך לא הביאו דין זה להלכה.

לכאורה, הלכה זו מבוססת על העיקרון הנזכר, שבמעשה העברה מאבד העברייני במידת מה את זכותו לכבוד. אולם ערוך השולחן<sup>43</sup> סובר שהיתר אונאת העברייני אינו נובע מכך שזכותו של העברייני לכבוד נפגעה, אלא מתוך הרצון להביא לכך שהעברייני יתבייש במעשיו, ויחזור בו מדרכו הרעה.

ביטוי חריף לפגיעה בכבודו של העברייני, שמכוחו ניתן להתיר אף להטיל על העברייני עבודות כפייה, מובא בשם רב סעורם, אחיו של רבא, שעליו מסופר<sup>44</sup> שהיה כופה על עבריינים לשאת עגלות שנועדו לשאת בני אדם, ורבא הצדיק את מעשיו. הרמב"ם פוסק על-פי זה ש"אנשים שאינם נוהגים כשורה, מותר לרדותם בחזקה ולהשתעבד בהם"<sup>45</sup>. על הלכה זו מעיר הרדב"ז ש"לא נתפרש גדר הדבר דבשבילו הווי דלא מעלי, והכל לפי הזמן והמקום"<sup>46</sup>. ואפשר שגם כאן מדובר בצעד זמני, כדי לאלצו להיטיב דרכיו<sup>47</sup>. ייתכן שמפני חוסר הבהירות שיש בדין זה, לא נהגו כן למעשה.

אכן, בסיכומו של עניין זה, יש לקחת בחשבון את האפשרות שהעברייני ישוב בתשובה, ולכן אפילו רשע גמור, שמצווה לבזותו, אין לבזות אלא את מעשיו בלבד, "אבל לא את שם האדם שבו, שהרי יוכל להיתקן עוד"<sup>48</sup>.

שהונה, ויש אומרים שהכוונה שאין איסור אונאה כלפי מי שמבזה את עצמו. הסמ"ע שם אומר שמסתבר כפירוש השני.

בדומה לפירוש הראשון מצאנו במשנת רבי אליעזר (פרשה טז עמוד 302): "ומניין אם הונהו אף הוא יכול להונותו, תלמוד לומר: 'כי גרים הייתם בארץ מצרים'", וזהו בדיוק כפירוש הראשון, היינו שמי שמאנה את הגר, מותר להזכיר לו שגם הוא היה גר, ומכאן שרשאי אדם להונות את מי שמאנה אותו. הד לרעיון זה מצינו גם בקידושין כח, א: "הקורא לחבירו... רשע, יורד עמו לחייו". רבו הפירושים במאמר זה, ואין כאן המקום לפרט. על כל פנים, גם כאן דוגמה לרעיון של מידה כנגד מידה. ועיין עוד בסוטה ח, ב.

42. שולחן ערוך הרב אונאה וגניבת הדעת ל. ומכאן שלדיון זה אין רלוונטיות לדורנו, שבו אין אנו יודעים להוכיח את החוטא. ראה גם: ערכין טז, ב; רמב"ם ממרים ג, ג (על היחס לבני הקראים כתינוקות שנשבו); ספר החינוך רמה (שנאת רשע לאחר תוכחה); ספר התניא א, לב; אגרות רא"ה א, רסו; חזון איש יו"ד שחיטה ב, אותיות טז, כח (על היישום בימינו – בדרכי נועם).

43. ערוך השולחן חו"מ רכח, א. וראה עוד חפץ חיים, לשון הרע כלל ב, באר מים חיים כח; שם כלל ד, באר מים חיים לג.

44. בבא מציעא עג, ב.

45. רמב"ם עבדים א, ז. וכן נפסק בשולחן ערוך יו"ד רסז, לו.

46. רדב"ז על הרמב"ם, שם (מובא בספר הליקוטים במהדורת פרנקל).

47. וכן ניתן להבין מדברי התוספות סוטה ג, ב, ד"ה כתוב, שהוא בגדר קנס חכמים כדי לייסרם.

48. שפת אמת על המשנה באבות ד, ג (הובאו דבריו אצל רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 39-40).

החכמת שלמה לומד הלכה מן המדרש, לעניין כיבוד גופת העבריין:

מדרש רבה פרשת ויקרא פרשה [אות ו] יש, וזה לשונו: א"ר אייבו מעשה בטבח אחד בציפורי שהיה מאכיל טריפות ונבילות בישראל. פעם אחת ערב יום כפור אכל ושתה ונשתכר, ועלה לראש הגג ונפל ומת, התחילו הכלבים מלקקים את דמו. אתון ושיילון לרבי חנינא: מהו לעבורי יתיה מן קדמיהון? [=האם מותר לסלקו מלפניהם?], אמר להון: כתיב "ואנשי קודש תהיו לי ובשר בשדה טריפה לא תאכלו, לכלב תשליכון אותו" (שמות כב, ל), זה שהיה גוזל את הכלבים... מדיהון אינון אכלין [=משלהם הם אוכלים]... אם כן מוכח משם דרשע המאכיל טריפות וכדומה, אין לחלל שבת ויום הכפורים עבורו לטלטלו<sup>49</sup>... ומוכח דברשע לא חיישינן על בזיון שלו<sup>50</sup>.

אמנם, על דבריו יש להעיר שמלבד הבעייתיות שיש בלימוד הלכה מן המדרש – קושי שהוא עצמו עומד עליו, ייתכן שמדובר באירוע חד־פעמי, ואף אם יש לו משמעות נורמטיבית, אולי הוא נוגע רק לעבריין המאכיל טריפות לבני אדם, על־פי דרשת הפסוק "לכלב תשליכון אותו", ואולי אף החכמת שלמה לא התכוון לקבוע כלל גורף, אלא לקבוע הלכה המוגבלת לתנאים של המקרה המתואר במדרש, ואף זאת על־פי הוראת חכם<sup>51</sup>.

על ההבחנה בין כבוד העבריין בחייו לכבודו לאחר מותו ניתן ללמוד גם מן ההלכה בעניין חובת הבן לכבד את אביו הרשע. בעניין זה פוסק הרמב"ם ש"אפילו היה אביו רשע... מכבדו ומתיירא ממנו"<sup>52</sup>. אולם הטור<sup>53</sup> חולק, וסובר שהבן אינו חייב לכבד את אביו הרשע.

והביא עוד מדברי גדולי החסידות, שהזהירו שלא לבזות את הרשעים). הדברים מתקשרים למצוות תוכחה בימינו, ראה הרב י' הס, "למצוות אהבת ישראל בימינו", מורשה א, עמ' 43; ד' שטיין, "על יחסם של דתיים אל חילוניים", מורשה ט, תשל"ה, עמ' 87-97; תגובת הרב י' פילבר, שם; הרב א' שרמן, "היחס כלפי אחינו שפרשו מדרך התורה והמצוות", תחומין א, עמ' 311; הג"ל, "איסור אונאת דברים", תחומין ב, עמ' 267; הרב מ' מלכה, "הפגנות וחסימת רחובות בשבת", תחומין ז, עמ' 107; הג"ל, "הפגנות וחסימת רחובות בשבת", תחומין ח, עמ' 49; הרב פרופ' נ' רבינוביץ, "כל ישראל ערבים זה בזה", תחומין יא, עמ' 41; הרב פרופ' י' לוי, "מחאה והפרשת העבריין מעבירתו", תחומין יד, עמ' 238.

49. כך הוא הבין מפירוש מתנות כהונה על מדרש רבה שם, שהשאלה הייתה אם מותר לטלטלו בשבת באופן המותר. ועיין בחידושי הרד"ל על המדרש שם, שביאר את המעשה ביום חול.

50. חכמת שלמה או"ח שיא, א.

51. על דוגמה אחרת, שבה מבחין הרב מ' פיינשטיין בין היחס לחטאו של אדם לבין היחס אליו בהקשר אחר, ראה שו"ת אגרות משה או"ח ב, נא (הובאו דבריו אצל רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 38).

52. רמב"ם ממרים ו, יא.

הכסף משנה<sup>54</sup> מביא את קושיית חלק מן המפרשים על הרמב"ם מכוחה של הגמרא<sup>55</sup> המחייבת את בני הגזלן להחזיר את החפצים הגזולים "מפני כבוד אביהם" רק אם חזר האב בתשובה לפני מותו. ומיישב הרדב"ז<sup>56</sup> שכל עוד האב חי חייב הבן לכבדו, שמא יחזור בתשובה; אולם לאחר מותו אין הבן חייב עוד לכבד את אביו, כי ודאי לא יחזור בתשובה<sup>57</sup>, ולכן רק אם חזר בתשובה לפני מותו חייב הבן בכבוד אביו המת. על שאלת ביזוי שמו של עבריין לדורות, בבחינת "שם רשעים ירקב", ראה להלן<sup>58</sup>.

## ג. כבודו של החשוד

1. פגיעה בכבוד החשוד לשם הצלת נפשות

ככלל, אין לפגוע בכבודו או בפרטיותו של חשוד, אלא במצבים חריגים ביותר, כגון לשם הצלת נפשות. עניין זה נדון בפסק דין ידוע של בית המשפט העליון<sup>59</sup>, שעסק בסמכויות השב"כ בחקירת אדם החשוד כמחבל או כמי שמשותף פעולה עמו, שהניח מטען חבלה או שיודע היכן הוא הונח, ואי גילוי הדבר בזמן עלול לעלות בחיי אדם. השופט ברק ראה בעניין התנגשות בין ערכים: כבוד האדם ואי השפלתו מחד גיסא, וקדושת החיים של רבים העלולים להיהרג מאידך גיסא. לדבריו, ללא הוראת חוק מפורשת איננו יכולים להתיר עינוי אדם, ובכלל זה מי שחשוד כמחבל, כי גם הוא נברא בצלם. אמנם בדיעבד, העיר השופט ברק, אם יענו החוקרים את החשוד, ואפילו ימות החשוד תחת ידם, אפשר שתעמוד להם הגנת "צורך"<sup>60</sup>.

במקום אחר<sup>61</sup> הגבתי בחריפות על פסק דין זה, וטענתי שלא ניתן להשוות רוצח לקרבנו ובין כבודו של מי שחשוד כמחבל לכבודם ולזכותם של הקרבנות לחיות. בייחוד ניכר ההבדל בדין "רודף", המצדיק את הריגת אדם שמאיים על חיים ללא משפט. יתר על כן, איך אפשר "לאזן" בין כבוד האדם של אחד לקדושת חייו של אחר? פסיקה זו קשה

53. טור יו"ד רמ, יח.

54. כסף משנה ממרים ו, יא.

55. בבא קמא צד, ב.

56. רדב"ז על הרמב"ם ממרים ו, יא.

57. וראה הסברים נוספים בדעת הרמב"ם בחידושי החתם סופר בבא מציעא סב, א; וכן במאמרי, "מצות כיבוד באב רשע", דברים שאין להם שיעור, הרב י' שביב עורך, התשס"ה, עמ' 191.

58. פרק י סעיף ג (3).

59. בג"ץ 4054/95, 5100/94 הוועד הציבורי נ' ממשלת ישראל פ"ד נג(4) 817, 842.

60. לפי סעיף 34 לא חוק העונשין, התשל"ז-1977.

61. במאמרי "חקירות השב"כ לאור ההלכה", תחומין כ, עמ' 145. על הבדלים נוספים בין המשפט העברי למשפט הישראלי באשר ליחס שבין כבוד האדם לערכים אחרים, ראה עוד במאמרו של הרב ש' אישון, "חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו, לאור ההלכה", תחומין טז, עמ' 313.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

שבעתיים כאשר נותנים את הדעת לכך שלא עסקה בעברייני רגיל, אלא במחבל, שאנו מצויים במלחמה עמו, ולמלחמה כידוע יש גדרים משלה.

### 2. פגיעה בפרטיות במהלך החקירה הפלילית

כאן עוברים אנו לדיון בפגיעה בפרטיותו של הנחקר במסגרת החקירה הפלילית. בעניין זה קיימות הוראות חוק רבות בישראל<sup>62</sup>, שבחלקן קיימת הבחנה בין חיפוש לחיפוש. למשל, חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, מבחין בין חיפוש פנימי לחיפוש חיצוני, וקובע הבדלים אחדים בין ההסדרים לעריכתם של שני סוגי חיפושים אלו, כשהקו המנחה הוא שהחיפוש הפנימי, הפולשני יותר, מוגבל יותר מהחיפוש החיצוני.

בפסק הדין בעניין קטלן<sup>63</sup> ובפסק הדין בעניין ועקנין<sup>64</sup> נאסר חיפוש סם בגופו של חשוד כדי להפילו, כאשר הדרך להוכחת העברה מחייבת ביצוע של בדיקה פולשנית בגופו – בליעת סם משלשל או עשיית חוקן כדי שהסם יפלט. בית המשפט קבע שזכותו של האדם לשלמות גופו ולכבודו גוברת על אינטרסים אחרים, כגון הניהול התקין של מתקני הכליאה וצמצום התפשטותו של נגע הסמים בתוכם. אמנם, יש לתת את הדעת לכך שההגנה מפני בדיקה פולשנית שניתנה במקרים אלו לא נבעה מחוק הגנת הפרטיות, אלא מחוקי היסוד המגנים על כבוד האדם ועל שלמות גופו ומחוקים אחרים. לכן, בפסק הדין בעניין ועקנין לא נפסלה ראייה שהושגה על-ידי בדיקה פולשנית.

בפסק הדין בעניין גואטה<sup>65</sup> בחן השופט אלון את ההבדל בין חיפוש חיצוני לפנימי ואת חשיבות עריכת החיפוש בצורה שלא תפגע בכבוד האדם, בצנעת חייו ובפרטיותו, תוך שהוא מסתמך גם על מקורות המשפט העברי.

אחת הסוגיות המנחות לעניין הפגיעה בכבודו של חשוד בחקירתו, היא הסוגיה<sup>66</sup> שבה מסופר שלמר זוטרא הגיעה תלונה שלפיה נגנב "כסא דכספא" [=גביע כסף] מאחד

62. ראה למשל: חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996; פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969; פקודת המכס [נוסח חדש]; פקודת התעבורה [נוסח חדש]; פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971; פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971; חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955; פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973; חוק הטיס (ביטחון בתעופה האזרחית), תשל"ז-1977; חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986; תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945; חוק סמכויות חיפוש בשעת-חירום (הוראת שעה), תשכ"ט-1969. עיין עוד לעיל בסוף פרק ג.

63. בג"צ 355/79, 370, 373, 391 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח' פ"ד לד (3) 294.

64. ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים ו-2 אח' נ' משה ועקנין, פ"ד מב(3) 837.

65. בש"פ 2145/92 מדינת ישראל נ' ויקטור גואטה פ"ד מו (5) 704.

66. בבא מציעא כד, א.

מאורחיו. מר זוטרא ראה את אחד האורחים נוטל ידיו ומנגבם בכגדו של חברו, ובעקבות זאת חשד בו שרכוש הזולת קל בעיניו, "כפתיה ואודי". הרא"ש<sup>67</sup> מסביר שמר זוטרא כפה את החשוד להודות בשוטים. לכאורה, מכאן יש ללמוד שכדי לברר את העובדות מותר לפגוע בכבודו של אדם עד כדי השפלתו הגופנית.

אולם החפץ חיים<sup>68</sup> מצמצם את המשמעות ההלכתית של מעשה זה, משום שיש לתמוה, כיצד נכה אדם על-פי חשד בלבד שמעלה פלוני שנפגע? לכן הוא מסייג את הפגיעה בחשוד בקיומם של שני תנאים מצטברים: א. אין מדובר אלא בבית דין הפועל בהוראת שעה; ב. ישנו חשד מבוסס נגד החשוד. מפאת החידוש שיש בדברי החפץ חיים, נדון בכל אחד מן התנאים בנפרד.

### 3. בית דין בהוראת שעה

ההלכה מקנה לבית הדין סמכויות רחבות לחרוג מדיני הראיות ומדיני העונשין, כאשר צורך השעה דורש זאת. סמכויות אלה מוקנות דווקא לבית הדין<sup>69</sup>, למלך<sup>70</sup> וכן לטובי העיר<sup>71</sup>. לפי סייג זה, מר זוטרא פעל כדיין<sup>72</sup>. אולם גם סמכות זו נתונה רק לבית דין חשוב, כפי שעולה מתשובת המהרשד"ם:

הדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין וכו', עד שאמרו בכמה מקומות "כפתיה ואודי". ומכל מקום כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל בית דין כח כזה, אלא אם כן היה בית דין חשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות, ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד לעשות דרך כרצונו. ואני אומר... שיעשה הדבר בבית דין חשוב כל אחד לפי דורו באופן שלא יהא כל אחד פורץ, וכאשר יעשה דין זה בכנופיה ע"י הדיינים המבוררים ויוסיפו עוד שניים או ג' מהחכמים המעיינים, ויראה בעיני הכל שראוי לעשות דין זה<sup>73</sup>.

67. פסקי הרא"ש בבא מציעא ב, ה. והאור זרוע ג, רכז, מפרש ש"כפתיה במילי [=במילים]". וראה עוד תחומין כד (תשס"ד), עמ' 27, שם אומר העורך, הרב אורי דסברג, כי אין להסיק מסקנות מהתנהגות מר זוטרא כלפי תלמידו, שנעשתה משקולים חינוכיים. ויש לי להשיב, שלא נזכר שם שאותו אדם היה תלמידו.

68. חפץ חיים הלכות לשון הרע ז, יג.

69. ראה סנהדרין מו, א.

70. ראה רמב"ם רוצח ושמירת הנפש ב, ד"ה; מלכים ג, י.

71. ראה טור ושולחן ערוך חו"מ ב.

72. בבבא מציעא כד, א, יש לגרוס "מאושפיזא", כלומר שהכלי של אורחו היה ולא שלו. אם שלו היה, לא היה יכול לתפקד כדיין, כי על שלו אינו יכול להיות דיין.

73. שו"ת מהרשד"ם חו"מ שס; באופן דומה כתב גם שו"ת בית יהודה (לר"י עייאש) חו"מ א, ד"ה וכתב הרא"ש.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

יש אומרים שסמכויות דומות יש גם לבעל דין, המבקש להגן על זכויותיו על-ידי פגיעה במי שלפי דעתו חשוד שפגע בו<sup>74</sup>. בהקשר זה מביא בעל פנים מאירות<sup>75</sup> מעשה ששמע מדודו: הש"ך הפקיד שלשלת זהב אצל הרב העשיל והיא נגנבה, והסכימו לייסר קצת את המשרת החשוד<sup>76</sup>. ממעשה זה הוא מסיק שאם ברור "על פי חקירות אנשים יראי אלקים שיש מקום לחושדו, רשאים לייסרו קצת"<sup>77</sup>. לפי זה יש מקום להעיר כי מן הראוי היה שהשוטרים המכים חשודים למיניהם יהיו יראי אלוקים, הפועלים מכוח בית דין חשוב.

74. ראה הגהות חכמת שלמה חו"מ שמח, א. וכן משמע בשו"ת פנים מאירות ב, קנה (הובאו דבריו בפתחי תשובה חו"מ עה, יט). וראה עוד בשו"ת מנחת שלמה תניינא (ב"ג) קלג, שיש להזהר שלא לבייש את החשוד.

75. שו"ת פנים מאירות שם.

76. ושם מתוארת הכפייה: "והסכימו ונתנו את אצבעו בין השרוף של קנה השריפה, שקורים בוק"ס".

77. והוסיף שם בעל פנים מאירות שני תנאים: שצריך אומדן שגופו יכול לקבל את הכפייה, ושלא ימסרוהו לערכאות הגויים.

מחלוקת האחרונים, אם דווקא בית דין יכול לכפות את החשוד או שמא גם הנפגע, קשורה לשאלה אם אדם עושה דין לעצמו. את דברי החפץ חיים, שכתב שדווקא בית דין יכול להתערב, אפשר להבין בדרך הבאה: השולחן ערוך חו"מ ד, פוסק שאין אדם עושה דין לעצמו אלא אם כן יכול להוכיח את דבריו בבית דין, על-ידי עדים כשרים. נמצא, שאם לא יוכל בעל הדין להוכיח את דבריו, אפילו אם ראה בעיניו את הגנבה – אין לו היתר לעשות דין לעצמו (ראה חלקת בנימין על החפץ חיים שם, אות לו).

לעומתו, בעל פנים מאירות, הסבור שגם הנפגע יכול לכפות את החשוד, הרגיש בקושי זה וחילק – כך נראה מדבריו – בין הוצאת ממון להחזקת ממון: אין סומכים על אומדנא בהוצאת ממון, כלומר בתביעת ממון אין די באומדנא אלא צריך עדים, אם כן גם אין סמכות לכפות את הנחבע להודות ולשלם. אבל כשאדם מוחזק כבעלים של ממון, ואחר חשוד שגנב ממנו, ניתן לסמוך על אומדנא כדי להחזיר את הממון לידי מי שמוחזק כבעליו. לכן, כשיש אדם שחשוד כגנב או בעל דין שחשוד כמשקר כדי להוציא ממון, מותר לכפות אותם להודות על-פי אומדנא, כדי להחזיק בממון של הבעלים.

ויש לעיין. בתחילת התשובה, הפנים מאירות דן בסמכות בית הדין לייסר חשוד, והוא מפנה לגמרא האומרת שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין. אם כן, במסגרת זו אפשר לדון גם גנבים על-פי אומדנא, ואפשר גם להחזיק ממון על-פי אומדנא (הוא מסתמך גם על הגמרא בבבא בתרא קסז, א; שולחן ערוך חו"מ מב, ג). אבל אנו דנים על יחיד, בעל הדין, שרוצה לעשות דין לעצמו על-פי אומדנא. זאת מנין? ואולי הוא מבין שבתחום הפלילי (כמו בחשד לגנבה), שבו דנים לאו דווקא על-פי שורת הדין, גם כללי עשיית דין עצמית משתנים. וראה עוד להלן בנספח, בסוף הפרק.

4. "דברים הניכרים"

לפי החפץ חיים, מותר לבית דין לפגוע בחשוד רק כאשר החשד מבוסס על "דברים הניכרים"<sup>78</sup> ממש<sup>79</sup>, ויש צורך שהדיין יראה בעצמו את אותן ראיות שהן בגדר "דברים ניכרים", או למצער, שתובא בפניו עדות של מי שראה ראיות אלו. אולם דווקא במעשה שהוא מקור הדין, שבו היה מעורב מר זוטרא, נראה שהחשד אינו מבוסס על ראיה ניצחת לאשמתו של אדם – האם זלזול ברכוש הזולת מוכיח גנבה? לכן הוסיף החפץ חיים<sup>80</sup> שכאשר יש לנו רשימה סגורה של חשודים, ורק אחד מהם נהג כן – הוא בגדר דברים הניכרים ממש, כי ביחס לאחרים הוא חשוד אמיתי.

מדבריהם של רבים מן הפוסקים עולה שאין צורך בקיומו של חשד ברמת ודאות כה גבוהה על מנת שבית הדין יהיה מוסמך לפגוע בכבודו או בגופו של חשוד כדי להשיג את הודאתו<sup>81</sup>. העלאת רף הוודאות הדרושה לשם פגיעה בכבודו של חשוד בחקירה תפגע ביכולת של הרשויות להילחם בפשיעה, ולכן נראה שבחקירה הפלילית, ניתן לפגוע בכבודו ובפרטיותו של החשוד "על פי אומדן דעתו שיודה האמת"<sup>82</sup>.

יש לציין שהן המקרה של מר זוטרא והן המקרה של הש"ך עוסקים בחקירה שנועדה לחלץ מידע שיביא להשבת הגזלה, ולא בחקירה שנועדה להוכיח אשמה כדי להושיב אדם בכלא<sup>83</sup>. אך גם בהליך פלילי יש משום קיום מצות "ובערת הרע מקרבך", ואם כן דומה שאין הברדל גדול במטרות החקירה.

78. ביטוי זה לקוח מהסוגיה בשבת נו, א, שם אומר האמורא שמואל שדוד קיבל לשון הרע על מפייבושת מפי ציבא (שהצטער על שובו של דוד למלכותו) כי "דברים הניכרים חזא ביה", כלומר "שלא עשה רגליו ולא עשה שפמו ואת בגדיו לא כיבס" לקראת דוד בשוכו לירושלים.

79. נראה שכך יש לומר ביחס לסיפור המובא בבבא בתרא קסז, א, לעיל הערה 77.

80. חפץ חיים, באר מים חיים, הלכות לשון הרע ז, לא.

81. החכמת שלמה הזכיר "אומדנא", ובעל פנים מאירות ציין "דבר ברור ע"פ חקירות אנשים יראי אלקים", ובגוף המעשה של הש"ך לא נזכר על סמך מה נחשד אותו משרת, אבל נזכר שאחרי שלוש שנים נמצאה השלשלת באמתחתו.

82. לשון הפנים מאירות ב, קנה. כך גם עולה מדברי החלקת בנימין (על החפץ חיים שם, הערה לו): "דיין שמותר לו לעשות מעשה (להעניש) אף שלא על פי דין תורה לצורך שעה, גם מותר לו לעשות מעשה (חקירה בכוח) על פי דבר שאינו מבורר כל צורכו לפי צורך השעה". וראה לעיל בהערות 77, 78. אך בדברי החפץ חיים שם, הלכות לשון הרע ז, י, משמע שגם מלך שמעניש שלא מן הדין לא יעניש אלא על-פי "דברים הניכרים". ועדיין יש לעיין ברמת הראיה הדרושה למלך, וכן ברמת ההוכחות הדרושה לשם הטלת סנקציות על החשוד בדינים שונים. ראה להלן בנספח, בסוף הפרק.

83. על אמינות הודאה בעקבות יסורים, ראה שו"ת גינת ורדים אה"ע, כלל ג, ט (הובאו דבריו במאורות הרף היומי, מס' 521).



## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

אפשר שכיוון שברוב המקרים החשוד מוחזק כבר כאדם שמעורב בפלילים ("מוכר למשטרה"), גם החפץ חיים יסכים לקיומה של חקירה הפוגעת בכבודו; שכן, כאשר החשוד מוחזק כרשע מותר לספר בגנותו כשמכוון לתועלת (שלא ילמדו ממנו)<sup>84</sup>, ומכאן נראה ללמוד שניתן גם לפגוע בכבודו בחקירה. יתרה מזו, במקרים רבים, החשוד אינו "טלית שכולה תכלת", אלא ביצע עברה קלה מזו שהוא נחשד בה, ואם כן ניתן לומר שהפגיעה בו היא בגדר עונש על מה שוודאי עשה<sup>85</sup>. ואם אמנם יתאמת החשוד, נראה שיקחו בחשבון את ההשפלה שכבר עבר בחקירתו.

אם כן, נוכל לסכם שניתן לפגוע בכבודו של חשוד בחקירה הפלילית, בעיקר כאשר החשוד הוא עבריין מוכר שקיים נגדו חשד מבוסס לביצוע עברה, ובית הדין משער שהחקירה עשויה להוביל להרשעתו. וכבר בדברי משיב קדמון, בעל התשב"ץ<sup>86</sup>, נאמר שניתן לפגוע בחשוד כשיש אמתלה שמבססת את החשד.

דברים ברוח זו כתב גם ד"ר אליעזר בן שלמה, שהסתמך בין היתר על דין השקאת הסוטה, שבו קיימת חקירה פולשנית לשם בירור אשמת האישה, "והוא נועד להיות לנו תחבולה להוציא מתוך לבבנו החשד בנשותינו, לדעת האמת אם זנתה תחת בעלה או לא זנתה"<sup>87</sup>. אמנם בדין הסוטה, חקירת הסוטה היא תהליך נסי שאינו נוהג בימינו, ולכן גם מובטח לאישה שאם היא חפה מפשע היא תפוצה על כך, "שאם הייתה יולדת בצער יולדת ברווח"<sup>88</sup>; ובכל זאת, נראה שניתן ללמוד מדין זה את הרעיון שמי שחשוד בעברה חמורה, שידוע שנהג שלא כראוי כאותה אישה שנסתרה, פוגע בזכותו לכבוד.

חדירה לגופו של אדם באופן דרסטי פחות מצויה גם בשאלת השימוש ב"מכונת אמת" (פולייגרף). אגב ההסתייגות מתוקף הראיה, מוסיף הרב י' בוימעל:

אולם בדין מרומה, דלכו"ע מצווה לחקור ולדרוש כפי היכולת, בוודאי דרשאיין הבי"ד לחקור העדים ע"י מכונה זו (=מכונת אמת, פולייגרף)<sup>89</sup>.

84. ראה חפץ חיים הלכות לשון הרע ז, י.
85. עיין בחלקת בנימין על החפץ חיים, הלכות לשון הרע שם, שציין כי אותו אורח של מר זוטרא כבר פשע בכך שלכלך בגד חברו, ואם כן היה ראוי לעונש ממילא.
86. תשב"ץ ג, קסח.
87. א' בן שלמה, "כבוד האדם מול שלום הציבור בהשפלת אסיר", תחומין יז, עמ' 136, על-פי ספר החינוך מצווה שסה.
88. סוטה כו, א.
89. הרב י' בוימעל, שו"ת עמק הלכה ב, יד (התשל"ו). נכדו, הרב נחום לאם, במאמרו: "The Fourth Amendment and its Equivalent in the Halacha", *Judaism* vol. 16 (1967) pp. 300, 306 מתנגד לסמכות בית הדין לכפות בדיקה זו, אך אינו מוכיח את דבריו, ואף אינו מזכיר את דברי סבו הנ"ל.

הגר"ע יוסף מסטייג מכוחה של ראייה זו, וטוען שאין בכוחה אפילו לעורר חשד בעיני בית הדין (ולהביא להגדרת המצב כ"דין מרומה"), כאשר יש עדים שנכשלו בבדיקה. עם זאת, הוא מוסיף שאילו היינו סומכים על הפוליגרף כראיה אמינה, "היה כדאי לשלוח את האשה לבדיקה, כדי להסיר החשד מלב בעלה". ואם כי יש אומרים שבית הדין אינו חייב לחקור אחר עדות וכדומה כל עוד לא באו לפניו<sup>90</sup>, "אינו מוכרח, כיון שהבעל צווח ככרוכיא לבדוק את האשה בפוליגרף, והיכא דאיכא לכירורי מבררינן". מדבריו עולה שאילו הבדיקה הייתה אמינה, לא היה חושש כלל לחדירה לצנעת הפרט<sup>91</sup>. אך הפגיעה בצנעת הפרט כאן היא קלה, ואין ללמוד מכאן לגבי חקירה פולשנית יותר. עד כה עסקנו בחשוד בתחום הפלילי, אבל כאשר מדובר בפסילתו או בסילוקו של חשוד בעברה מתפקידו, כחזן או תפקיד אחר בעל שררה, אין סומכים על קול או רינון, ראה עוד לקמן<sup>92</sup>.

#### 5. פגיעה בפרטיות לצורך מצווה

לעתים עלולה החקירה לדרוש פגיעה בפרטיותו של אדם שאינו חשוד, לצורך מצווה<sup>93</sup>. ייתכן גם מצב שבו החקירה נועדה לסייע לאדם אחר. האם ניתן לפגוע בפרטיותו בניסיון אלו?

נראה שתשובה לכך נוכל ללמוד מדיני החליצה. כידוע, ניתן לבצע חליצה רק בגבר בוגר שהוא אחיו של הבעל הנפטר, ואין סומכים על חזקה שמשגיג אדם לגיל הבגרות הוא כבר בוגר מבחינה ביולוגית ("הביא שתי שערות"), אלא בית הדין נאלץ לבדוק אם הנער המבקש לבצע את החליצה הוא אכן בוגר<sup>94</sup>. לכאורה, הנער האמור איננו בעל עניין, ובכל זאת הוא נאלץ להיחשף כדי לאפשר את ההליך. יש להעיר כי מידת הפגיעה תלויה בחינוכו של האדם. אם יופנמו בו ערכי התורה והמצוות, הוא לא ייפגע<sup>95</sup>. כמו כן, מסתבר שאין

90. עיין בשו"ת חתם סופר, אה"ע ב, קעד.

91. ראה שו"ת יביע אומר ז, חו"מ ח.

92. פרק י, סעיף ג (4).

93. קטן הופך לגדול לעניין חיוב במצוות וכשרות משפטית, לא רק בגיל אלא גם בסימני גוף ("שתי שערות"). בהרבה מצבים סומכים על חזקה שגדול בשנים גם גדול בגופו ("חזקה דרבא") ואין אומרים שקל לברר, ואם כן לא נסמוך על חזקה, שכן "אין זה בקל לבדוק ולבייש אותו" (פרי מגדים, פתיחה כוללת, ב, יא). ועיי' אנציקלופדיה תלמודית ערך "גדול", כרך ה, עמ' קמ, וערך "גדולה", שם, עמ' קעה.

94. ראה שולחן ערוך אה"ע קסז, ג; ביאור הגר"א שם. ושמעתי שבית הדין מגלה רגישות, ושולח את הנער לבדיקה רפואית אצל רופאים נאמנים.

95. יש נשים הטוענות שהצגת "עד בדיקה" לרב הוא מעמד משפיל עבורן, אך המוני בנות ישראל שהתחנכו כראוי אינן חשות כך. עם זאת, אולי עקב הרגישות היתרה לצנעת הפרט הבאה מרוח

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

לחלק בין צורך דתי, כמצוות חליצה, לבין חקירת עדים למשל, שכן כאמור גם במשפט הפלילי יש משום קיום מצוות "ובערת הרע מקרבך".

### ד. ההליך האזרחי

בהליך האזרחי מתעוררת השאלה של פגיעה בפרטיותו של בעל דין בשני הקשרים: האם ניתן לחייב בעל דין לגלות מסמכים המצויים ברשותו, שגילויים מהווה פגיעה בפרטיותו? והאם סירובו של בעל דין לחשוף את המסמכים או הראיות המצויים בידיו עשוי לפעול לרעתו?

#### 1. גילוי מסמכים

האם צד במשפט זכאי לקבל לידיו מסמכים הנוגעים לתביעתו, אף אם הם מצויים בידיו של בעל דינו או אדם אחר, וחשיפתם פוגעת בפרטיותו של בעל דינו?

מחד גיסא, בירור האמת דורש להציג את כל הראיות הרלוונטיות לעיונם של הצדדים. זו אינה רק זכות של צד במשפט להוכיח את טענותיו, זוהי גם חובת הצדדים ואף חובה של צדדים אחרים, לעזור בכירור האמת. כל אדם חייב במסגרת מצוות השבת אבדה להשיב ממון לבעליו, ואם בידו למנוע גזל או להציל עשוק מיד עושקו על-ידי חשיפת ראיות – הוא חייב לעשות כן. כך למשל פוסק השולחן ערוך:

ראובן שהיה לו שטר חוב על לוי ואמר ליה "מנה יש לי בידך בשטר, תנהו לשמעון" במעמד שלשתן קנה שמעון, אע"פ שלא נתן לו השטר ונשתעבדו לו הלקוחות כמו שנשתעבדו [לראובן]. אלא שאין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר מיד המלוה אלא שמעון תובע ללוה, ואם יכפור או שהוצרך לגבות מהמשועבדים, בית דין כופין למלוה להוציא השטר ודנין על פיו, ואם פרע הלוה לשמעון הזוכה מוציאין גוף השטר מיד המלוה ומחזירין אותו ליד הלוה<sup>96</sup>.

נראה כי חובת המלווה להציג את השטר מבוססת על מצוות השבת אבדה<sup>97</sup>, ועל החובה לסייע לבית הדין בכירור האמת<sup>98</sup>. ודאי שאם בעל דין יודע שיש בידיו מסמך שעשוי לסייע

התקופה, סובבה ההשגחה שקמו בימינו יועצות הלכה, כך שהחפצה בדבר יכולה לפנות אליהן תחילה.

בהקשר זה אעיר, כדי לשבר את האוון, שכאשר הזדמנתי לשדה תעופה בארצות הברית, נתבקשתי לחלוץ נעליים וגרביים לצורך בדיקה. תחילה חשתי מושפל, אך די מהר הבנתי את הצורך הביטחוני שבדבר, ותחושות אלו נעלמו.

96. שולחן ערוך חו"מ סו, יט.

97. ואולי גם חובת עדות, ראה טור שם, בשם הרמב"ן, שהוסיף "שאינן כובשים ראייתו ועדותו", ויש עוד לעיין בדבר.

לטענות בעל דינו מוטלת עליו חובה להודיע על כך לדיין, שהרי "כיון שיש בידו זכותו של כנגדו, והוא תובע ממנו שלא כדין, היאך יאכילוהו דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו?"<sup>99</sup>

הלכה נוספת העוסקת בחובת גילוי המסמכים קובעת:

המוציא שטר על חברו והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת נ=עותק של השטר כדי לדקדק בו – נותנים לו, אע"פ שכתוב בו "בלא טפיסת טופס מזה השטר"<sup>100</sup>.

הנתבע רשאי לבדוק את השטר שעליו מסתמך התובע כראיה נגדו, גם אם בשטר כתוב שלא יעשה ממנו עותק. זאת ועוד, אם בעל דין אינו יודע מי מחזיק בידו מסמך שעשוי להוכיח את טענותיו, הוא רשאי לדרוש שיוטל חרם על מי שיודע ושותק. וכך פוסק השולחן ערוך:

טען אחד מבעלי דינים "יש לי זכות בעדים או בראיה ואיני יודע ביד מי הוא" – חייב הדיין להטיל חרם על כל מי שיודע לו... שיודע לדיין<sup>101</sup>.

אולם החרם הוא סנקציה דתית שמתאימה ליראי שמים, ואין בכוחו לכפות על בעל דין להציג מסמכים. שאלה קרובה היא, אם כאשר מתעורר חשד לקיומו של מסמך שיש בו כדי לסייע לבעל דין להוכיח את טענותיו, ניתן לקבל מבית הדין צו לגילוי מסמכים. בעניין זה מביא הטור את תשובת אביו הרא"ש:

האומר לחברו: "שטר שבידך – זכות יש לי בו", שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא, אם צריך התובע שיאמר בפירוש מה זכות יש לו בשטר או לא? תשובה: הוראה זו של גאונים לא פשטה בארצנו, ואין כופין לשום אדם להראות שטר בידו בשביל טענות אחד שאמר שיש לו בו זכות, אם לא שאמר בפני בית דין דברים שיש להם אמתלא, אז יראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה. ובעניין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו, שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו<sup>102</sup>.

98. ביאור הגר"א לחו"מ טו, פד, ציין כמקור את הסוגיה בבבא בתרא קסח, א, העוסקת בכלל "כופין על מידת סדום". וצריך לומר שנוזק לטעם זה היות שאין כופים על מצוות השבת אבדה, והחובה לסייע לבית דין בבירור האמת מוטלת רק על עד ולא על בעל דין.

99. שו"ת הרא"ש ו, טו.

100. שולחן ערוך חו"מ טז, ה.

101. שולחן ערוך חו"מ טז, ג (על-פי שו"ת הרא"ש ו, טו).

102. טור חו"מ טז, ד ע"פ שו"ת הרא"ש סח, כה. מקור הביטוי של הרא"ש הוא בגמרא סנהדרין כט, ב: "אדם עשוי שלא להשביע את עצמו".

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

כלומר, הגאונים פסקו שכופים אדם לחשוף מסמך שיכול להועיל לבעל דין, אולם הרא"ש חלק עליהם, אלא אם יש לבעל הדין אמתלא ובית הדין בדק את המסמך ומצא שאכן יש דברים בגו. הוראת הגאונים נפסקה ברמב"ם בלשון זו:

האומר לחברו: "שטר שיש לי בידך – זכות יש לי בו", וזה אומר: "איני מוצא שטרי" או "איני יודע אם יש לך בו ראייה או לא" – כופין אותו להוציאו. טען שאבד השטר – מחרימין אותו חרם סתם. טען זה שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו בו זכות אצלו – הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו ושאבד ממנו, וכזה הורו רבותי<sup>103</sup>.

הטור<sup>104</sup> הביא את דעת הרא"ש, אך גם את דעת הרמב"ם<sup>105</sup>, ועל כך תמה הבית יוסף<sup>106</sup>, כיצד ניתן להביא את שתי הדעות, שלכאורה חולקות זו על זו? אמנם, כפי שניווכח להלן, היו שטענו שאין מחלוקת עקרונית בין הרמב"ם לרא"ש. להלכה פסק הבית יוסף בשולחן ערוך על-פי הרשב"א:

האומר לחברו: "שטר שבידך – זכות יש לי בו", אם הלה מודה שיש לזה בו זכות – חייב להוציאו בב"ד, וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו, אבל אם הלה אומר שאין בידו שטר שיהא בו שום זכות לזה – אין מחייבים אותו להראות שטר לשום אדם. אבל אם ירצה זה להחרים חרם סתם על כל מי שיש בידו שטר שיש לו זכות בו שיראנו – יחרים. ואם טען זה בודאי שהוא יודע שהשטר שיש לו זכות בו הוא אצלו – הרי זה נשבע היסת שאינו אצלו<sup>107</sup>.

לכאורה, פסיקה זו מתאימה לשיטת הרא"ש. כאן יש להדגיש שאם התובע טוען שידוע לו שיש ביד הנתבע מסמך שיכול להוכיח את טיעונו, והנתבע מודה שכך הוא, אלא שהוא מסרב להציג את המסמך, יודה הרא"ש שיכפו על הנתבע להציג את המסמך, כדי "שלא יאכילוהו דבר האסור", כאמור לעיל.

נראה שמחלוקת הרמב"ם והרא"ש עוסקת בנתבע שמכחיש את קיומו של המסמך המבוקש, ושהיא נוגעת לשאלה אם בנסיבות אלו גובר הערך של בירור האמת או הערך של צנעת הפרט. לפי הרא"ש, מאחר שלא ברור לנו שקיים מסמך שיכול לסייע בבירור האמת, או שברור שקיים מסמך אך לא ברור אם גילוי יתרום לבירור האמת – גובר השיקול של ההגנה על צנעת הפרט (אינו רוצה "שידעו עושרו וממונו"), ואילו לרמב"ם, גם בנסיבות אלו גובר הערך של בירור האמת.

103. רמב"ם טוען ונטען ה, ד"ח.

104. טור חר"מ טז.

105. טור חר"מ סוף סימן ס.

106. בית יוסף שם.

107. שולחן ערוך חר"מ טז, ד.

כאמור, יש המבקשים ליישב בין השיטות, ודבריהם יסייעו לנו בהבנת היחס הראוי בין שני ערכים אלה. לדעת הסמ"ע<sup>108</sup>, הרמב"ם חייב את גילוי המסמכים רק כאשר הנתבע מודה שמצוי בידיו מסמך שאותו מבקש התובע, או שהוא טוען שאינו יודע אם קיים מסמך שכזה אצלו. לפי הסבר זה, הרמב"ם מודה לרא"ש, שכאשר הנתבע מכחיש את דבר קיומו של המסמך יש להתחשב בזכותו לפרטיות, ואין לכפות עליו לגלות את מסמכיו. ואם התובע טוען "בריי" – יישבע הנתבע שבועת היסת להכחישו.

הדרישה<sup>109</sup> הציע שהרמב"ם עסק בנסיבות שבהן גילוי המסמכים אינו כרוך בפגיעה בצנעת הפרט. לפי הסבר זה, יודה הרמב"ם לכך שכאשר גילוי המסמכים פוגע בפרטיותו של בעל דין – אין לכפות עליו לגלות את מסמכיו. אחרים<sup>110</sup> אומרים, שהרא"ש סבור שניתן לכפות גילוי מסמכים רק כאשר יש יסוד לחשד שיש במסמכי בעל הדין כדי לסייע לביורר האמת, אך כאשר אין לחשד בסיס – אין כופים על בעל הדין לגלות את מסמכיו.

יש אומרים<sup>111</sup> שהרא"ש עסק בגילוי מסמכים המצויים בידיו של צד שלישי, אך הוא מודה שניתן לכפות על כל צד למשפט לגלות את מסמכיו. לפי הסבר זה, ההגנה על צנעת הפרט בהליך האזרחי מוגבלת להגנה על פרטיותו של מי שאינו צד להליך. ויש אומרים<sup>112</sup> שהרא"ש עסק בגילוי של מסמך שאין בו ראייה ישירה לטענות בעל דין, אלא ראייה עקיפה שיכולה לתמוך בטיעונו. בנסיבות אלו גובר השיקול של צנעת הפרט על הצורך לברר את האמת. אולם כאשר לטענת בעל הדין יש במסמך ראייה ישירה, שיש בה כדי להוכיח את טיעונו, לא תעמוד צנעת הפרט בפני הערך של בירור האמת במשפט. מדברים אלו עולה שאף לשיטת הרא"ש, הערך של ההגנה על צנעת הפרט מוגבל, ולא בכל מקרה הוא גובר על הערך של בירור האמת<sup>113</sup>.

2. המשמעות הראייתית של סירוב בעל דין לשתף פעולה עם בית הדין

גם אם מקבלים את ההנחה שבשל הצורך להגן על פרטיות האדם אין לכפות עליו לעשות פעולה שיש בה פגיעה בפרטיותו, עדיין יש לשאול: האם לסירובו של בעל דין לשתף פעולה עם בית הדין, בטענה ששיתוף הפעולה כרוך בפגיעה בפרטיותו, תהיה משמעות ראייתית לעניין האמון שניתן בית הדין בטענותיו? יתר על כן, אף אם הסירוב לא ייחשב

108. סמ"ע חו"מ טז, טו, וכמוהו הפרישה על הטור סוף סימן ס.

109. דרישה על הטור, שם.

110. ב"ח על הטור, שם.

111. פתחי תשובה טז, ח, בשם שו"ת שבות יעקב, על-פי הסמ"ע טז, יד וערוך השלחן טז, ו.

112. דרישה על הטור, חו"מ סוף סי' ס, בתירוץ האחרון.

113. על המקור לשיטת הרא"ש כותב הפרישה חו"מ טז, שהוא בסוגיה בבבא בתרא מו, א. עוד בנושא

זה ראה במאמרי "גילוי מסמכים", תחומין כד, עמ' 37.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

כראיה נגד המסרב, אפשר שבית הדין יתייחס לסכסוך שלפניו כ"דין מרומה", ולכך עשויות להיות השלכות שונות, כפי שיבואר בהמשך.

אכן, מסקנה שלפיה לסירוב יש משמעות ראייתית, מייתרת למעשה את הדיון בכוחו של בית הדין לכפות את גילוייו של מסמך, שהרי אם כך ייקבע – הרי לבית הדין אין צורך לכפות את גילוי המסמך, משום שדי בכך שיציע לבעל הדין לגלות את הראיה, ואם יסרב – ייחשב הדבר כאילו המסמך הוצג, והטענה המבוססת עליו הוכחה<sup>114</sup>!

מקור מנחה לעניין זה הוא הסוגיה<sup>115</sup> שבה נדונה טענה שלפיה כהן מסוים הוא בעל מום, שאינו כשר לעבוד בבית המקדש. בעניין זה אומר אב"י, שכאשר עד אחד מעיד שהכהן הוא בעל מום ואילו הכהן מכחיש את הדבר, יש להאמין לעד (אף-על-פי שעד אחד אינו נאמן באיסורים כאשר דבריו מוכחים), כי אומרים לו לכהן "שלח אחווי". כלומר: אם אינך בעל מום – פשוט בגדיך כדי שנוכל לברר את דינך.

מסוגיה זו מסיקים בעלי התוספות כלל עקרוני, שלפיו "כל דבר שיכול להתברר – עד א' נאמן עליו ואפילו עד א' מכחישו"<sup>116</sup>. מדבריהם עולה שסירובו של בעל הדין לברר את דינו עשוי לשמש כראיה נגדו<sup>117</sup>, לכל הפחות כשיש עד אחד נגדו והוא מכחישו. מסקנה דומה עולה מדברי הרא"ש בעניין בעל הטוען שאשתו אינה זכאית לכתובה משום שהיא בגדר טומטום (שאינו ניכר אם הוא זכר או נקבה), והיא מכחישה את טענתו. על כך אמר הרא"ש:

דבר זה ייבדק על פי נשים הגונות וכשרות היודעות בדבר זה... וכל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה, מאחר שהוא טוען טענת בריא שאינה ראויה לאיש וגם דבריו עומדין להתברר לאלתר, ואם כן למה נחייבו מזונות? היא תצווה לבדוק את עצמה, אם היא רוצה להכחישו, ואחר שתיבדק – תתבטל טענה זו<sup>118</sup>.

יש שסירובו של בעל דין לשתף פעולה עם בית הדין אינו סירוב ישיר, אלא התנהגות חמקנית, המקשה על בירור האמת. בנסיבות אלו מוסמך בית הדין לקבוע שהדין "מרומה"<sup>119</sup>, ובשל כך יש בכוחו, בנסיבות המתאימות, לדון לפי אומדן דעת הדיינים, ללא

114. מובן מאליה שמסקנה שכזו לא תועיל בחקירה של חשוד שנועדה למנוע פשע, שהרי כדי למנוע את קיומו של הפשע זקוקות הרשויות למידע ממשי שיש בו כדי לסייע בסיכול הפשע, ועצם המסקנה שהחשוד אשם איננה מספיקה לשם כך. כמו כן, נראה שאף אישום פלילי קשה לבסס על השערה שבנויה על כך שהחשוד סירב לשתף פעולה עם הרשויות בעת חקירתו, או בעדותו בפני בית המשפט.

115. קידושין טו, ב.

116. תוספות שם, ד"ה שלח.

117. בעניין זה נרחיב בהמשך, אחר הציון להערה 125.

118. שו"ת הרא"ש לג, ב. ראה עוד במאמרו של ד"ר מ' ויגודה, שמוזכר להלן בהערה 128.

119. ראה סנהדרין ז, ב, ושם לב, ב.

ראיות כלל. כך עולה למשל מדין פריעת חוב, שבו נקבע שכאשר בית הדין שוכנע שהנתבע "מסתיר דבריו ומשיב תשובות גנובות"<sup>120</sup> הוא יכול לפסוק לרעתו. וכן כתב הרמ"א על פסיקת השולחן ערוך, שהנתבע צריך לברר את דבריו:

ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדין שיש רמאות בדבר – יפסיד... ואין אומרים לו "ברר דבריך" אלא משום כדי להוציא הדין לאמתו, משום דנפיש רמאים<sup>121</sup>.

כלומר, ייתכן גם שסירוב בלתי מוצדק ישפיע על בית הדין לנצל את סמכותו לשפוט על-פי אומדן, ללא ראיות של ממש, אם כי אמצעי זה יינקט במקרים נדירים בלבד.

האם הסירוב יחשב כמוצדק כאשר החקירה פוגעת בכבודו או בפרטיותו? ראיה להתחשבות בכבוד האדם ובצנעתו בהקשר זה ניתן להביא מן הסוגיה<sup>122</sup> העוסקת ברמאי פומבדיתא. שם נהגו האומנים לקבל בגד לתיקון, וכאשר התבקשו להחזיר את הבגד – הכחישו שקיבלוהו. כאשר בעל הבגד טען שיש לו עדים שראו את בגדו בידיו של האומן, טען האומן שהבגד שראו אינו הבגד של התובע, וכאשר בעל הבגד היה דורש "אפקיניה ונחזינהו" ("הוצא אותו שראו עדים, שאתה אומר אחרינא הוא, ואמת דברך, והוצא עצמך מן החשד"<sup>123</sup>) – סירב האומן. מדוע במקרה זה אין מחייבים את האומן להציג את הבגד? הרי יש בכך תועלת לבירור העניין! על שאלה זו ניתן להשיב בשתי דרכים<sup>124</sup>:

א. "סירוב בעל דין לברר דבריו" אינו עומד בפני עצמו – רק כאשר גילוי הראיה יכריע באופן מידי וודאי את העניין השנוי במחלוקת, והגילוי עלול לפעול גם נגד בעל הדין הדורש את הגילוי – סירובו של בעל דין לגלות את הראיה יפעל לרעתו. כך עולה מדברי שער המשפט<sup>125</sup>, המסביר שמן הכהן דורשים לפשוט את בגדיו כדי לברר אם הוא בעל מום, משום שבמקרה זה העניין הוא בגדר "מילתא דעבידא לגלויי" [=דבר העשוי להתגלות] מיד, והגילוי יכול לסתור את עדותו של העד. בנסיבות אלו, לדרישת הגילוי יש משקל רב, משום שכרוך בה סיכון גם מצדו של התובע את הגילוי.

לעומת זאת, בעניינם של רמאי פומבדיתא, גם אם יוציא האומן את הבגד ויתברר שאיננו שייך לתובע – הדבר לא יוכיח שהעדים הם עדי שקר, משום שהם תמיד יוכלו לטעון שראו את הבגד מרחוק, וסברו שהוא שייך לתובע, אך טעו, משום שהבגד לא היה ממש לפנייהם.

120. ראה שו"ת הרא"ש קז, ו.

121. רמ"א חו"מ עה, א.

122. בבא בתרא מו, א.

123. רשב"ם שם, ד"ה אפקיניהו.

124. ראה מה שכתבתי בנדון במאמרי, "סירוב בעל דין לברר דבריו", תחומין ז, עמ' 394, וצינתי שם שאת עיקרי הדברים שמעתי ממו"ר, הגרו"נ גולדברג שליט"א.

125. שער המשפט ל, ז.



## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

לפי הסבר זה, לא בכל מצב סירוב של בעל דין לברר את דבריו יפעל נגדו, שכן יש שהסירוב אינו בעל משקל ראייתי מספיק, משום שהתועלת מגילוי הראיה אינה ברורה. ב. האומן טוען לצנעת הפרט של אחרים – לפי הרשב"ם, טענת האומן היא ש"לא אוציאנו, בשביל טענותיך של הבל אראה לך ממון אחרים". כלומר, כאשר התביעה לגילוי ראיה דורשת מן הנתבע לפגוע בפרטיותם של אנשים שאינם צד בסכסוך – הוא רשאי לסרב להיענות לתביעה זו, וסירובו לא יפעל נגדו<sup>126</sup>.

### ה. פגיעה בצנעת הפרט בהליך הנוגע למעמד אישי

פגיעה בצנעת הפרט בהליך הנוגע למעמד אישי מצויה בעיקר בשני סוגים של הליכים: הליך של תביעת גירושין, שבו לעתים לגילוי ראיה תוך פגיעה בצנעת הפרט עשויות להיות השלכות כבדות לעניין קיומה של עילת גירושין, וחובת הגבר לשלם את הכתובה; והליך קביעת ייחוסו של אדם, שבו לעתים גילוי ראיה תוך פגיעה בפרטיות עלול להביא לכך שאדם יוגדר כממזר.

#### 1. תביעת גט

בהליך שהתברר בפני בית הדין הרבני הגדול<sup>127</sup> טען פלוני שאשתו לוקה בנפשה, ובשל כך הוא זכאי לגרשה. כדי להוכיח את טענתו, ביקש הבעל מבית הדין שיורה לאישה לעבור בדיקה פסיכיאטרית, או לחילופין להורות לה לוותר על הסודיות הרפואית, ולאפשר בכך לבית הדין להתרשם מן ההיסטוריה הטיפולית שלה. עיון בפסק הדין מגלה עמדות שונות. הרב שלמה גורן סבר שהנסיבות מעוררות חשד לקיומו של ליקוי נפשי, ולכן דרש מהאישה להיענות לדרישות הבעל, ואם לא תיענה להן, "סירוב עקשני זה משמש הוכחה

126. הדרישה על הטור, חו"מ סוף סימן טז, מביא מכאן ראיה לדברי שו"ת הרא"ש סח, כה, שבהעדר תנאים מתאימים "איך כופין אותו להראות שטרו, שאין אדם רוצה להשביע את עצמו, שידעו העולם עושרו וממונו". על קיומם של תנאים אלו, ועל היחס בין תשובת הרא"ש לפסק הרמב"ם, שמעדיף לכאורה את בירור האמת, ראה במאמרי, הנזכר לעיל בהערה 124. השופט מ' דרורי, בעת"מ (ירושלים) 541/02 פלוני נ' פקיד רישוי לכלי יריה ואח', תק"מח 2003(2) 2077 ממשיך בכיוון זה. הוא מסתמך גם על המשפט העברי, על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי יש לפרשו בהתאם לאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה. באותו מקרה דובר באדם שהחזיק נשק ברישיון, ונחשד כמי שסוכל מסיבוך נפשי. המשטרה דרשה בדיקה פסיכיאטרית בטרם תחזיר לו את האקדח שהחרימה. השופט קבע כי שיקול כבוד האדם וצנעת הפרט כאן גובר, כשהוא מסתמך, בין היתר, על המקורות הנ"ל. אף כי סקירתו מקיפה, ואף נעזרתי בה במציאת חלק מן המקורות, אין הכרח לענ"ד להגיע למסקנה שאליה הוא הגיע, ולמולי לא נזקקתי להכריע בדבר.

127. ע"ר תשלג/216, פד"ר ט 331, 337.

שהרופא הפסיכיאטרי עלול לגלות בעת הבדיקה שאכן הייתה, ואולי היא עדיין חולה מבחינה נפשית".

הרב מרדכי אליהו חיזק עקרונית מסקנה זו על סמך הסוגיה בעניינו של הכהן שנזכרה לעיל, ואף האריך להוכיח שיש לבית הדין סמכות לקבוע ממצאים על-פי אומדן, וסירוב בלתי סביר להיבדק יכול להיחשב כאומדן נגד בעל הדין. אך למעשה הסיק הרב אליהו שלאישה היה נימוק סביר שלא להיבדק, משום שהבדיקה עלולה להתפרסם ולהוציא עליה שם רע, ואולי אף לפגוע ביכולתה להמשיך במקצוע ההוראה<sup>128</sup>.

לעומתם, הרב יוסף קאפח סבר שליקוי נפשי מחמת התקפת עצבים הוא אירוע חד-פעמי, שאינו מצדיק פגיעה בפרטיותו של אדם על-ידי צו המורה לו להיבדק או לחשוף את תיקן הרפואי, בייחוד כאשר "ממצאים שלפני שנים עלולים להזיק למעמדה כמורה". בדבריו, הוא אף מסביר שלא תצמח תועלת מפתחת התיק מחדש, כי עדויות הרופאים על מצבה הן מלפני שנים רבות. אף אם נניח שעדויות אלה יכולות ללמד על מצבה כיום, חוות דעת של רופא היא בגדר עדות של עד אחד, וכאשר התועלת שתצמח מן העדות אינה ברורה, וקיים חשש שהעדות תזיק לאישה – אין להצדיק את חשיפת התיק הרפואי<sup>129</sup>.

בדיון בעניין דומה פסק בית הדין הרבני<sup>130</sup> שכאשר לא הוכיח הבעל שאשתו זקוקה לבדיקה פסיכיאטרית, "בדברים בעלמא אין לחייב את המשיבה להתבזות ולגרום לה צער חנם בבדיקה זו, רק כדי למלא את רצונו של המערער שבגד באשת נעוריו"<sup>131</sup>.

ראיה נוספת לכוחו של סירוב בעל הדין לברר דבריו יש המביאים מדין הסוטה<sup>132</sup>, הקובע שאם סירבה האישה להיבדק במים המאורים – הדבר מעיד על אשמתה. וכן למשל, כאשר יצאה שמועה על שוחט שאינו בקי בבדיקת הסכין ובהלכות שחיטה והוא סירב להיענות להזמנת הרב להיבחן אצלו, אמר המהרש"ם שמסירובו "ראיה שהקול אמת, וכמו שכתב

128. אפשר שהרב ש' גורן מסכים, אלא שלדעתו לא הייתה סיבה סבירה להתנגד לבדיקה, עיין במאמרו של ד"ר מיכאל ויגודה, "על המשמעות הראייתית של הסירוב לשתף פעולה עם בית הדין", משפטי ארץ – טענות וראיות (בעריכת י' אונגר, תשס"ה), עמ' 241.

129. הדיינים מסתמכים, בין היתר, על דברי הרמב"ם (טוען ונטען ה, ז-ח), והשולחן ערוך (חו"מ טז, ד) באשר לחובת בעל הדין לגלות לבית המשפט מסמכים רלוונטיים שבידו. ראה סעיף ד לעיל, שם גם עמדנו על המגבלות לחובה זו מכוח שיקולים של צנעת הפרט (על-פי תשובת הרא"ש).

130. ראה א' שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 342-343.

131. משפט זה לקוח משו"ת הרא"ש סח, כה, כי בדברים בעלמא, ללא אמתלה המתקבלת על לב הדיינים, אין לפגוע בצנעת הפרט של הנתבעת, ולפי זה הצורך בבדיקה כולל גם מבחן זה של אמתלה, וראה עוד לעיל בהערה 129.

132. שו"ת מהרש"ם ב, כד, וראה מאמרו של ד"ר מ' ויגודה (לעיל הערה 128), עמ' 244, ומאמרו של הרב י' אונגר (לעיל הערה 28), עמ' 32 ואילך, ולעיל הערה 87.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

הרמב"ם (סוטה ג, ב), דאם אמרה איני שותה יוצאה בלא כתובה... כיון שפחדה לשתות, מוכחא מילתא ודאי שהיא טמאה<sup>133</sup>. בהמשך דבריו הביא דעה – לא להלכה – כי ראייה זו אף מספיקה כדי לפסוק לה מיתה. על כל פנים, ודאי מספיק אומדן כדי לשלול מן האישה את כתובתה, ובהתאם לכך פסל את שחיטותיו של השוחט, כל עוד יעמוד בסירובו להיבחן.

אכן, כבר אמרנו לעיל שראיה של ממש קשה להוציא מפרשה נסית זו, ונראה גם שניתן לדחות את הראיה ממקור זה, משום שמשעה שהאישה נסתרה לאחר שקינא לה בעלה, עוד לפני שסירבה לשתות, הפסידה את כתובתה כל עוד לא תוכח צדקתה, ואם כן הסירוב איננו הגורם לאישה להפסיד את הכתובה<sup>134</sup>.

הרב שמחה מירון<sup>135</sup> קבע שכאשר האישה טוענת שבעלה מכה אותה, והבעל מסרב להיבדק במכונת אמת, "בסירוב של צד אחד להחקר במכונת האמת (=פוליגרף), יכול שיהא לסיבה נוספת המוכיחה את הרגלים לדבר", ומצטרפת לראיות אחרות בחיזוק טענות האישה.

### 2. גילוי ממזרות

לעיל ראינו שאחד הפרמטרים המנחים בשאלה אם יש לפגוע בפרטיותו של אדם בהליך המשפטי הוא הנזק שייגרם לו. הטלת "כתם ממזרות" היא פגיעה קשה ביותר, הבאה לידי ביטוי בכך שמן המזר נשללות זכויות אדם רבות, ובעיקר הזכות לשאת בת ישראל שאינה ממזרת או גיורת; וגם אם יישא אישה כזו, כתם הממזרות יעבור לילדיהם. זוהי מעין "נכות" רוחנית שדבקה באדם שלא באשמתו.

הפוסקים דנו בשאלה, אם לאור חומרתה של הפגיעה נכון יהיה שבית הדין ימנע מבירור שאלת הממזרות, או שמא ערך בירור האמת גובר, ובייחוד כאשר מניעת הבירור עלולה להכשיל רבים ולפגוע בטהרת עם ישראל. ככלל, הגישה העקרונית של הפוסקים היא שהממזרות היא מצב בלתי רצוי, שיש למנוע את קיומו במידת האפשר. עיקרון זה בא לידי ביטוי כבר בעצם הדין הקובע ש"ממזר ודאי אמר רחמנא, ולא ממזר ספק"<sup>136</sup>. למשל, בית הדין נכון להניח שתינוק שנולד לאישה הוא מבעלה, אף שהתינוק נולד לאחר שנה מעת

133. שו"ת מהרש"ם שם.

134. וכן כתב הרב י' אונגר שם (לעיל הערה 28). הוא דחה את הראיה, שכן ייתכן שסירובה של האישה לשתות אינו מוכיח את עוונה, אלא שהיא נרתעת מן המים המאריים. אולם לעניות דעתי רתיעה זו מוכיחה אשמתה, שהרי אם לא חטאה תרוויח משתייתם, ואין לומר כי היא נמנעת מבדיקה פולשנית, כמו בבדיקה פסיכיאטרית הנ"ל, שכן ההלכה קובעת בדיקה זו, והאישה אינה יכולה לטעון כנגד ההלכה שפוגעת בצנעת הפרט.

135. תיק (אזורי רחובות) 1553/תשלח, פד"ר יב 93.

136. קידושין עג, א.

פרידתה מבעלה(!), משום שלפי ההלכה ייתכן מצב של הריון שנמשך שנים-עשר חודשים<sup>137</sup>.

בשל גישה זו, נוטים בתי הדין לסמוך על החזקה ש"רוב בעילות אחר הבעל", גם כאשר הנסיבות מורות שיש ספק בתקפותה של החזקה במקרה הספציפי שנידון<sup>138</sup>, וללא עדים, אין מבררים חשדות על אדם שהוא ממזר<sup>139</sup>.

כיום לכאורה יש בידנינו דרך לברר באופן חד-משמעי אם תינוק הוא בנו של אביו, על-ידי בדיקת רקמות. האם נוכל להיעזר בבדיקה זו כדי לברר את החשד לממזרות, או שמא גם היום נעדיף להימנע מן הבדיקה<sup>140</sup>? למעשה, במקרים רבים הבעל הוא שדורש את קיומה של הבדיקה, כדי להיפטר מן החובה לשלם מזונות לתינוק שילדה אשתו. מקרים אלו מעוררים דילמה קשה, בעקבות הסתירה בין זכות הקניין של האב למגמה להימנע מהטלת כתם ממזרות על התינוק.

בדיקת רקמות אמנם לא הייתה קיימת בזמן חכמי התלמוד, אך ישנה סוגיה<sup>141</sup> שממנה ניתן ללמוד הלכה לעניין זה. הסוגיה מספרת על אישה שגילתה לבתה שמתוך עשרת הבנים שלה, רק אחד מהם הוא מבעלה. כאשר שמע הבעל את הדבר, הוא כתב בצוואתו: "כל נכסי לבן אחד", מה שעורר סכסוך בין האחים לאחר מותו של האב, היות שלא היה ברור מיהו היורש. רבי בנאה נדרש לפסוק בסכסוך, והוא הציע, שכל הבנים ילכו לקברו של האב ויכו על הקבר עד שיגלה להם האב לאיזה בן התכוון להוריש את נכסיו, ומשנוכח שאחד הבנים סירב להכות על הקבר, הורה רבי בנאה לתת את הירושה לבן זה, כי "הוא הצנוע שבכם, ומסתברא דלזה אהב יותר"<sup>142</sup>.

בהקשר זה שואל הרש"ש<sup>143</sup>, מדוע לא עשה רבי בנאה בדיקה "מדעית" שתגלה את האמת? בדיקה שכזו מוזכרת בספר חסידיים, בלשון זו:

137. ראה: יבמות פ, ב; שולחן ערוך אה"ע ד, יד; שו"ת יביע אומר אה"ע ג, א (ח).

138. ראה: פד"ר ז, 272, 279. וכן עדות ביהוסף, קובץ פסקי הדין של הרב יוסף קאפח פד, עמ' 460, 462.

139. ראה שו"ת חתם סופר אה"ע ב, קעד; שו"ת שערי דעה ב, רכת.

140. גם כאשר נעשתה הבדיקה, והתגלה שהבעל אינו האב, היה מקרה שבו קבע הרב ש' דיכובסקי כי האב פטור ממזונות, אך אין מקום להטיל על הילדה כתם ממזרות. כיוון שמידת הדיוק של הבדיקה היא 99.6 אחוזים, "ישנם אחוזים בודדים המאפשרים את האבהות, על כן לא נקבע ממזרות". ראה פד"ר יג, 51; מ' הלפרין, ח' בראוטבר, ד' ולקן, "קביעת אבהות באמצעות מערכת תיאום הרקמות המרכזית", תחומין ד, עמ' 431; הרב א' רותם, "הכרעת דין ללא עדות", משפטי ארץ, ב – טענות וראיות, בעריכת י' אונגר, תשס"ה, עמ' 69.

141. בבא בתרא נח, א.

142. רשב"ם שם, ד"ה כולהו.

143. הגהות וחיידושי הרש"ש בבא בתרא נח, א, ד"ה ר"ש.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

מעשה ברב סעדיה בן יוסף החכם<sup>144</sup>, באחד שהלך למדינת הים עם עבדו והולך עמו ממון גדול ואשתו הייתה מעוברת. לימים מת האדון והניח כל ממון והלך העבד והחזיק בנכסיו ויאמר העבד אני בנו. ושגדל הבן שהולידה שמע... והיה ירא לפתוח את פיו... ונתאכסן בבית רב סעדיה... נתן לו עצה... להקיז דם זה בספל אחד ודם זה בספל אחר ולקח עצם אבי הבן והניח בספל העבד לא נבלע הדם. ולקח העצם ושם אותו בספל הבן ונבלע הדם בעצם כי גוף אחד, ולקח רב סעדיה הממון ונתנו לבנו שבא<sup>145</sup>.

הרש"ש מניח שרבי בנאה הכיר בדיקה זו, ולכן הוא שואל מדוע לא פסק רבי בנאה בסכסוך על-פיה. על כך משיב הרש"ש ש"לא רצה שייודע פסולם על ידו, אבל ניסיון שלו אינו רק הודעת צניעותו יותר משאר אחיו". כלומר, קיום הבדיקה עלול היה להוכיח מעל כל צל של ספק שתשעה אחים הם ממזרים, ומכך רצה רבי בנאה להימנע, בהתאם לכלל הקובע ש"משפחה שנטמעה – נטמעה"<sup>146</sup>, שמשמעותו היא, לפי דברי הרמ"א:

משפחה שנתערב בה פסול ואינו ידוע לרבים, כיוון שנטמעה נטמעה. והיודע פסולה אינו רשאי לגלותה אלא יניחנה בחזקת כשרות, שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשרים לעתיד לבא. ומכל מקום, כשר הדבר לגלות לצנועין. ודווקא משפחה שנטמעה ונתערבה, אבל כל זמן שלא נתערבה – מגלין הפסולין ומכריזין עליהם, כדי שיפרישו מהם הכשרים<sup>147</sup>.

אכן, הרב אלישיב<sup>148</sup> הסתמך על דברי הרש"ש, בהכריעו שלא לערוך בדיקת DNA לתינוק שלגביו קיים חשד שלא נולד מן הבעל. ואמנם, גם אם תיערך בדיקה, ויתברר ממנה שהבעל אינו האב, קיימת האפשרות שבית הדין יקבל את הבדיקה כראיה במישור הממוני, ויפטור את הבעל מתשלום מזונות, אך ידחה את הראיה במישור האיסורי ולא יהפוך את הילד לממזר<sup>149</sup>.

144. לא ברור אם הכוונה לרס"ג.

145. ספר חסידים, רלב. אין להביא ראיה מכאן לסמכות בית הדין לכפות בדיקה גופנית, שכן אפשר שרב סעדיה פעל מכוח המלך, כפי שעולה מן המעשה שם. ראה מאמרו של פרופ' ד' פרימר, "קביעת אבהות ע"י בדיקת דם במשפט הישראלי ובמשפט העברי", שנתון המשפט העברי ה, עמ' 219, 240 הערה 109.

146. קידושין עא, א, על-פי משנה עדויות ח, ז.

147. רמ"א אה"ע ב, ה. וראה גם: קידושין עב, ב; פסקי הרא"ש קידושין ד, א.

148. קובץ תשובות אה"ע קלה.

149. ראה הערה 140.

## 1. המשפט הישראלי – היבט השוואתי

ההגנה על צנעת הפרט עומדת לעתים בסתירה לאינטרסים חברתיים אחרים. למשל, בדין הפלילי מתנגש הערך של ההגנה על צנעת הפרט בצורך להילחם בפשיעה ולייצר הרתעה אפקטיבית מפני עבריינות. חוקים רבים, כגון חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, וחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, אוסרים השגת ראיות בדרך של פגיעה בפרטיות, ואף פוסלים את ערכן הראייתי של ראיות שהושגו בדרך זו<sup>150</sup>. במשפט האמריקאי, עקרון ההגנה על צנעת הפרט בהקשר זה הורחב, ובו נקבע שלא רק הראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות פסולה, אלא גם ראיה שעל קיומה נודע לרשויות בעקבות חקירה שפגעה בפרטיות הנחקר פסולה. ראיה מסוג זה מכונה "פירות העץ המורעל".

דוקטרינת "פירות העץ המורעל" איננה מקובלת במשפט הישראלי, אך בפסק הדין בעניין יששכרוב נקבעה דוקטרינת פסילה יחסית, שבמסגרתה נמסר לבית המשפט שיקול דעת להכריע בשאלת קבילותה של ראיה שהושגה אגב שימוש בשיטות חקירה פסולות<sup>151</sup>. ניתן לראות בפסק דין זה שינוי מסוים של המגמה, לכיוון ההגנה על זכויות האדם, אף כאשר הדבר בא על חשבון גילוי האמת והרשעת העבריין. שינוי זה הנו תוצאה של חקיקת חוקי היסוד, המעגנים בחובם זכויות יסוד, וביניהן זכות האדם להגנה מפני פגיעה בפרטיותו.

באשר למשמעות הראייתית של סירובו של בעל דין להיחשף בטענה של צנעת הפרט, סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, קובע כי "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע". לפי סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, גם סירוב של חשוד לעריכת חיפוש בגופו עשוי לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה. נמצא שלפי החוק, סירובו של אדם לשתף פעולה עם בית המשפט בטענה של פגיעה בצנעת הפרט עלול לפעול לרעתו.

לפי ההלכה, לדיון במשמעות הראייתית של סירובו של החשוד או הנאשם לשתף פעולה אין כל משמעות, כיוון שגם להודאתו המפורשת אין משמעות בדין הפלילי<sup>152</sup>.

בדין האזרחי, בעבר נפסק בפרשת פלונית<sup>153</sup> שלא ניתן לחייב אדם לבצע בדיקת דם שיכולות להיות לה משמעות משפטיות, ואם סירב האדם להיבדק – הדבר לא יפעל

150. לפי סעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, וסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.

151. ראה במה שכתבנו לעיל בפרק ז, סעיף ו (5), בעניין שימוש בראיה פסולה, וההשלכות על האזנת סתר.

152. ראה מאמרו של הרב ירון אונגר הנ"ל, בהערה 28. בשיפוט פלילי על-פי משפט המלך יש מקום לחיוב על-פי הודאה (רמב"ם סנהדרין יח, ו; וראה עוד בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן רעט, לגבי הקלות נוספות בדיני הראיות), אבל עדיין ייתכן לומר שהודאה מתקבלת כראיה ואין מחייבים להודות, וצריך עוד עיון.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

לרעתו. אולם "הלכה" זו לא נותרה על כנה, וכיום מקובל ש"ניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד או להימנעות מחקירה נגדית"<sup>154</sup>.

ועדיין ניתן לכאורה לטעון שהדין שונה כאשר הסירוב להיבדק נובע משיקולים של הגנה על צנעת הפרט. אך בפסק הדין בעניין שרון נ' לוי<sup>155</sup> כתב השופט מנחם אלון שאין בית המשפט מוסמך לצוות על כפיית בדיקת דם ללא הוראת חוק ברורה ומפורשת, ואין לכפות על אדם לעבור בדיקת רקמות כדי להוכיח שאינו האב. ובכל זאת, סירובו של אדם להיבדק יכול לפעול נגדו<sup>156</sup>.

כל זה נוגע בעיקר לבדיקת אבהות לבנה של אישה פנויה, אך כאשר הבדיקה נוגעת לבנה של אישה נשואה, מאחר שהבדיקה עלולה לגלות שהבן ממזר, אומר השופט מנחם אלון שלא נכפה בדיקה, ואף לסירוב להיבדק לא יינתן כל משקל ראייתי.

ובאשר לעצם חובת הבדיקה, השופט דרורי<sup>157</sup> מציע להבחין בין בדיקה גופנית שפוגעת באופן קשה בגופו ובפרטיותו של האדם, כגון בדיקת רקמות או בדיקת DNA, לבדיקה שפגיעתה קלה יחסית, כנטילת דגימות רוק<sup>158</sup>. סירוב לבצע בדיקה מן הסוג האחרון יפעל לרעת בעל הדין, בעוד שסירוב לבצע "בדיקות המחייבות כאב משמעותי או ניתוח, וכן מבחני אישיות או בדיקות פסיכיאטריות" לא יפעל לרעת בעל הדין, "כי הם פוגעים בצנעת הפרט ובכבוד האדם".

## ז. סיכום

הדיון בהגנה על צנעת הפרט במסגרת ההליך המשפטי מעמת שני ערכים: מצד אחד ניצבת חובת החברה לשפוט בצדק ולברר את האמת, כמיטב יכולתו של הדיין או של השופט,

153. ע"א 407/60 פלזנית נ' אלמוני פ"ד טו(1) 212, 215.

154. יעקב קדמי, על הראיות – הדין בראי הפסיקה, 1999, עמ' 1391.

155. ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי פ"ד לה(1) 736.

156. הרב ירון אונגר העיר על דברי (משפטי ארץ – טענות וראיות, בעריכת י' אונגר, תשס"ה, עמ' 220) שבדיקת הרקמות אינה בדיקה פולשנית, ואין בה כדי לפגוע בצנעתו של הנבדק. מסיבה זו, לא הועלה הנימוק של הפגיעה בצנעת הפרט על-ידי הנתבע באותו מקרה. ממילא, פסק דין זה אינו יכול לתמוך במסקנה שסירוב להיבדק עשוי לשמש כראיה נגד המסרב, במקום שבו הסירוב נובע מנימוקים של שמירה על צנעת הפרט. על כך יש לי להשיב כי נימוק צנעת הפרט הועלה כסיבה שלא לכפות ביצוע בדיקה זו.

157. עת"מ (ירושלים) 541/02 פלזני נ' פקיד רישוי לכלי ירייה ואח' תק"מח 2003(2) 2077.

158. ראה מאמרה של ר' זפרן, "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", הפרקליט מו (2002), עמ' 311.

ומצד שני ניצבת החובה לשמור על כבודו של האדם בהליך המשפטי, ובכלל זה לשמור גם על פרטיותו.

בפרק זה ביקשנו לעמוד על האיזון הראוי בין ערכים אלה, ומצאנו כי בעניין זה קיים הבדל ניכר בין גישת ההלכה לזו של המשפט הישראלי. לפי ההלכה, צנעת הפרט תידחה בדרך-כלל מפני חובת בית הדין לברר את האמת, בעוד שבמשפט הישראלי, פעמים רבות נדחה הערך של בירור האמת מפני הצורך להגן על פרטיותם של המעורבים בהליך המשפטי, ואף ניכרת מגמה להטות את הכף יותר לכיוון ההגנה על צנעת הפרט, מגמה שהתחזקה בעיקר לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הבדל נוסף נוגע לתחולת ההגנה על צנעת הפרט, כאשר לפי המשפט הישראלי התחולה היא רחבה, שווה לכל נפש, מבלי להתחשב במעשיו של הטוען להגנה על זכותו. מנגד, לפי המשפט העברי, אדם עלול במעשיו לפגוע בזכותו לכבוד ולצנעה, משום ש"כל המחלל את התורה גופו מחולל על הבריות"<sup>159</sup>. פגיעה זו תבוא לידי ביטוי בעיקר במסגרת ההליך הפלילי, אך מחוץ להליך זה, יש לשמור על כבודו של העבריין כעל כבודו של אדם כש<sup>160</sup>.

## ח. נספח: עוד על הפגיעה בחשוד

### 1. מעצר חייבים וחשודים

לעיל בסעיף ג עסקנו ביחס לחשודים. בהקשר זה נוסיף את התייחסותו של השופט מ' אלון לכבודם של חשודים וחייבים בשאלת מעצרים, באשר הוא מתבסס במידה רבה על מקורות המשפט העברי. לעניין מעצר חייבים שינה השופט מ' אלון את המצב במשפט הישראלי<sup>161</sup>, ופעל רבות למענם כשצמצם במידה רבה את היתר מעצרים.

במשפט העברי בהקשר זה יש להבחין בין יחיד, שניתן להתרשם כי "רגליים לדבר" שחטא, או שמסרב לשלם, שיש יותר מקום להטיל עליו מאסר, לבין חוק שנוגע לרבים, שאין אפשרות להתרשם מרמת אשמתם, שבו יש לצמצם את האפשרות למאסר.

נפתח בחייבים שבאים לאסרם על אי פריעת חוב. מעיקר הדין, ההלכה מקפידה מאוד על כבודו של החייב שאין לו מה לשלם, אלא שבמשך הדורות תיקנו תקנות שונות מפני הרמאים, שאפשרו גם את מאסרו<sup>162</sup>. החוק בארץ התיר להוצאה לפועל לאסור חייבים כדבר שבשגרה. מצב זה שונה בבג"ץ פרח, בהסתמך על מקורותינו.

159. משנה אבות ד, ו.

160. על ההבדל הרעיוני ביחס לעבריין ראה מה שכתבתי במאמרי הנ"ל בהערה 61, וכן במאמרי "אב ובנו", מחקרי משפט טו (תש"ס), עמ' 479.

161. ראה בג"ץ 5304/92 פר"ח נגד שר המשפטים ואח' פ"ד מז (4) 715.

162. ראה לעיל פרק ג, סעיף ב.



## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

בפרשה זו דן השופט אלון בשאלה אם ראש ההוצאה לפועל מוסמך להוציא פקודת מאסר נגד חייב מבלי שהחייב יובא בפניו. לדעת השופט אלון, יש לתת לסעיף 70 לחוק ההוצאה לפועל פירוש המצמצם את הפגיעה בחירות החייב, כיוון שפקודת המאסר נגד החייב הוצאה דרך שגרה שלא בפניו, ומבלי לאפשר לו לטעון את אשר בפיו. מאותה סיבה ביטל פס"ד זה את תקנה 114 לתקנות ההוצאה לפועל, הבאה מכוחו של סעיף 70 הנ"ל.

מכאן נפנה לחשודים בעברה. האם ומתי ניתן לעצור עד בירור דינם<sup>163</sup>? גם אם יש הצדקה לפגיעה בעברייני, הרי המצב שונה כאשר מדובר בחשוד, שמא הוא חף מפשע. לכן אומר החפץ חיים, שפגיעה כזו במסגרת הליך שיפוטי מותרת רק כשניכרים בו "דברים של ממש", כאמור לעיל<sup>164</sup>. כך מספר התשב"ץ על מי שנחשד בגנבה, "וע"י נפרין דברי אמת אסרתיו... ואח"כ נמצאה הגנבה בידו וקלסוני כל הקהל... על זריזותי בזה"<sup>165</sup>. ואולי יש להבחין בין מאסר כדי לאמת חשד לבין מעצר עד לניהול המשפט.

החוק המסדיר את סוגיית מעצר החשודים הנו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. סעיף 1 לחוק קובע כי:

(א) אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

(ב) מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.

(ג) הוראות חוק זה יחולו על מעצר ועל עיכוב לפי כל חוק, אלא אם כן נקבעו בחוק הוראות אחרות.

אם כן, חוק זה מתייחס אל סוגיית המעצר ככפופה לזכויות היסוד של האדם, כגון הכבוד, החירות והפרטיות, ועם זאת, יש בו כדי לאפשר בתנאים מסוימים מעצר חשודים. נפנה כעת לראיותיו של השופט מ' אלון מן המשפט העברי<sup>166</sup>. לעניין זה הוא נזקק לדברי הירושלמי, לפי כמה מפרשניו:

רבי ירמיה בשם רבי שמואל בר רב יצחק: זאת אומרת שדינין מספק (=בעניין המגדף), היך עבידא, פלוני הרג את הנפש יהא נידון עד שיבואו עדיו. אמר ליה ר'

163. כבר בתורה מצאנו לכאורה מעצר כזה, בענין המקלל (ויקרא כד) והמקושש (במדבר טו), אך שם אין מדובר בחשוד אלא בעברייני שלא פורש דינו. וראה עוד שמות כא, יט ("ונקה המכה") וסנהדרין עח, ב כאשר למעצר מי שהיכה את חברו, עד שיתברר אם מת המוכה מחמת המכה.

164. סעיף ג (4), שם עסקנו בחיפוש ובדיקה פולשנית לשם בירור החשד.

165. תשב"ץ ג, קסח.

166. על-פי בג"ץ פר"ח הנ"ל.

יוסי: ותפשינן בר נשא בשוקא ומבזין ליה? ! אלא כיני פלוני הרג את הנפש והרי עידיו... יהא תפוש עד שיבואו עידי<sup>167</sup>.

מבאר הפני משה שם שרבי יוסי שאל: וכי מבזין את החשוד על-פי קול בעלמא? ומתרין התלמוד, שרק כשמענו שיש עדים, "אף על פי שעדיין לא חקרו ודרשו לעדים, תופשים אותו עד שיבואו עדים לפני הבית דין". מחידושי הר"ן<sup>168</sup> משמע שהעדים כבר באו ואמרו דברם, אלא שעדיין לא קיבלו את עדותם, אבל אם עדיין לא באו – אין תופסים את החשוד. אולם מפירוש קרבן העדה<sup>169</sup> משמע שדי בכך שישנם עדים שיכולים לבוא ולהעיד כדי שנוכל לעצור את החשוד עד המשפט. ומסביר בעל עלי תמר ש"מילתא דעבידא לגילויי לא משני אינשי"<sup>170</sup>, אם כן יש להניח שיבואו העדים ויעידו, ואז מותר לעצרו<sup>171</sup>.  
עוד מפנה השופט אלון לתשובת הריב"ש:

כל שיש בעובר העבירה חשש חיוב עונש, שבדין חייבים לחובשו... עד שיתברר להם שאין הוא חייב בעונש... ואין ראוי שילך ויטיל בשוק כאשר ביד מעיינים ונושאים בדינו... ולכן אם ראו בית דין שיש ממש בדברי התובע, ושם יתברר הדבר שיהיה העובר חייב עונש בגופו – אין נותנים אותו בערבים<sup>172</sup>.

ומכאן למד כי המעצר נעשה רק בעברה "שיש עליה עונש בגופו", למעט חיוב ממון, ורק כשיש ממש בדברי התובע<sup>173</sup>. ונראה לי שעדיין ייתכן לומר שבעברה קלה יותר סומכים על ערבים, אבל לא נשללת לגמרי אפשרות של מאסר. למשל הר"ן<sup>174</sup>, שמצריך עדות כדי לעצרו, מזכיר בדבריו "פלוני שגזל"<sup>175</sup>.

167. ירושלמי סנהדרין ז, ח. ראה עוד ירושלמי סוטה א, ה, המובא להלן בהערה 171.

168. חידושי הר"ן לסנהדרין נו, א.

169. קרבן העדה על הירושלמי, שם.

170. עלי תמר שם.

171. על היחס לחשוד ראה עוד מה שכתב הרב שלמה חיים שאגן, "השעיית חשוד לפתיחת תיק חקירה", תחומין טז, עמ' 340. בין היתר הוא הביא מדברי הירושלמי סוטה א, ה, שמסביר את ביזויה של הסוטה, משום חומרתה של עברת הזנות: "בכל מקום שאת מוצא זנות את מוצא אנדרלמוסיה באה לעולם". והביא מקורות נוספים שדנים במידת החשד ובשאלת השעייתו.

172. שו"ת הריב"ש רלו.

173. ראה ב"ש 1/87,6,16 דננאשוליי נ' מדינת ישראל פ"ד מא (2) 281.

174. חידושי הר"ן סנהדרין נו, א.

175. לעניין כוחו החורג של בית הדין וסמכותו להושיב בבית סוהר ראה עוד בשו"ת ציץ אליעזר יט, נא, ובספרו הלכות מדינה (תשי"ג) חלק א, שער ד; שם, חלק ג שער ט; מאמרו של הרב ל' קמינר, "עונש המאסר בישראל", תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 134; ולעניינם של חשודים, ספרו של הרב נ' בר-אילן, משטר ומשפט בישראל על פי התורה, התשס"ז, עמ' 1598.

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

2. כוחו של בית דין הדן בהוראת שעה לעיל<sup>176</sup> עמדנו על השאלה אם הסמכות להכות את החשוד מסורה לבית דין דווקא<sup>177</sup> או גם לבעל הדבר. שאלה כזו עולה גם בהקשר לדינים נוספים ביחס לחשוד, ולכאורה נלמד משם שרק בית דין מוסמך לנקוט נגדו בסנקציות. נזכיר שתי סוגיות ביחס לחשוד: א. לא טובה השמועה – בגמרא מובא: "מלקין על לא טובה השמועה, שנאמר: אל בני כי לא טובה השמועה (שמואל א ב, כד)"<sup>178</sup>. ומסביר רש"י שם: "מי שיוצא קול עליו שהוא עובר עבירות מלקין אותו, דלא טובה השמועה לאו הוא". גם במגילה נאמר: "אמר רב אשי: האי מאן דסנאי שומעניה שרי ליה לבזויה בגימל ושיין"<sup>179</sup>. להלכה פסק הרמב"ם: יש לבית דין להלקות מי שאינו חייב מלקות... לא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה... וכן יש לב"ד בכל מקום ובכל זמן להלקות לאדם ששמועתו רעה, והעם מרננין אחריו שהוא עובר על העריות... וכן מבזין את זה ששמועתו רעה<sup>180</sup>.

זו סנקציה חריפה כנגד חשוד, והיא מסורה אך ורק לבית הדין<sup>181</sup>, ולא ליחידים. ב. חשוד על העריות – במסכת סנהדרין<sup>182</sup> אומר רב נחמן שהחשוד על העריות כשר לכל עדות, פרט לעדות אישה, כיוון שיש לו נגיעה אישית לתחום זה. לא כאן המקום לדון בדבריו וברעת החולקים עליו. נציין רק מה שנפסק להלכה: התוספות<sup>183</sup> והרא"ש<sup>184</sup> שם מפרשים שאף-על-פי שהוא לוקה על "לא טובה השמועה", איננו נפסל לעדות עקב חשד בעלמא. בדומה לכך כתב הרמב"ם<sup>185</sup> שאין אדם נפסל להישבע בגלל חשד עד שיבואו עדים שעבר עברה שנפסל בה. וכן פסק השולחן ערוך ביחס לפסולי עדות:

176. סעיף ג (3).

177. בטור ושולחן ערוך חו"מ ב, הובא דינו של בית דין החורג משורת הדין במובנים שונים.

178. קידושין פא, א.

179. מגילה כה, א, ועיין ברש"י שם במשמעות הביזוי.

180. רמב"ם סנהדרין כד, ד"ה.

181. לא נעסוק כאן בשאלה אם סמכות זו נתונה לכל בית דין, כפי שעולה מפשט דברי הרמב"ם, או דווקא לבית דין חשוב, כפי שעולה מפסקי הרא"ש (בבא קמא ט, ה, שהובאו בטור חו"מ ב). ראה עוד בשולחן ערוך חו"מ ב, בנושאי הכלים שם, ובהערה 73. האריכו בדבר חכמי זמננו, ראה משפטים לישראל (לרא"מ גינצבורג), חוברת ראשונה – כח בית דין, פרק שני; הלכות מדינה (לרא"י ולדינברג), חלק ראשון, שער ד, ושער ו; חלק שלישי, שער ט.

182. סנהדרין כו, ב.

183. תוספות שם, ד"ה החשוד.

184. פסקי הרא"ש שם ג, יג.

185. רמב"ם טוען ונטען ב, ג.

וכן אין נפסל על קול וחדש בעלמא, כגון מי שחשוד על העריות, שרגיל עם העריות ומתייחד עמהן, וקול יוצא עליו – כשר לכל עדות, חוץ מלעדות אשה<sup>186</sup>.

לאור זאת, יש לשאול כיצד ייתכן שמלקים חשוד, שאלו ייסורים קרובים למיתה<sup>187</sup>, אבל אין פוסלים אותו לעדות ושבועה על סמך חשד בעלמא. האם עונש מלקות קל מלפסול לשבועה? ויש לומר כדברי החפ"ץ חיים לעיל<sup>188</sup>, שמלקות אלו אינן משורת הדין, אלא שביד בית הדין סמכות לחרוג מן הדין כהוראת שעה, והוא משתמש בה לעתים רחוקות, וייתכן אף שלא כל בית דין מוסמך לכך<sup>189</sup>. כמו כן, מסתבר שהשימוש בסמכות זו נעשה בעיקר משיקולים חינוכיים, לטובת החשוד עצמו שיימנע מלעבור עברה בעתיד, ולהרתעת אחרים<sup>190</sup>; אבל בדרך-כלל, ובוודאי שללא בית דין, אין לפגוע בחשוד<sup>191</sup>.

לפי זה יש גם לתרץ את קושייתו של בעל משפטים לישראל<sup>192</sup>, ששואל כיצד ייתכן שמלקים על-פי חשד, אבל אין עוצרים את החשוד אלא על-פי עדים כאמור לעיל. אלא

186. שולחן ערוך חו"מ לז, כה.

187. ראה כתובות לג, ב: "אלמלי נגדוה"; סנהדרין י, א: "מלקות במקום מיתה".

188. סעיף ג (3). וכן מובא כבר בסמ"ע חו"מ ב, ח; ביאור הגר"א שם ב, ד.

189. ראה לעיל בהערה 181.

190. יש מקום לחקור אם העונש הוא על העבר, כאשר עצם הדבר שאדם הביא את עצמו לידי חשד, ובייחוד אם התנהג באופן פגום, נחשב כעברה (כגון מתייחד עם נשים, שולחן ערוך חו"מ לז, כה; ועיין גם בפירושו רבנו חננאל מגילה כה, א), או שהעונש מכוון בעיקר לעתיד, כמו שכתבתי בפנים, ואכמ"ל.

191. ראה להבחנה בין הוראת שעה לדין הרגיל בהקשר זה ניתן להביא מהדין הבא. השולחן ערוך (חו"מ עה, יז) פוסק שאין משיביעין שבועת היסת על טענת ספק. על כך מעיר הרמ"א (שם): "ויש אומרים דמשיביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר, כגון שהיה שמעון בבית ראובן, ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה, והוא חושד שמעון, יכול להשביעו היסת". ואומר הש"ך (שם, סג): "ונראה דדברים אלו תלויים בראות עיני הדיין, כשרואה שיש רגלים לדבר שזה מצאו... יוכל להשביעו היסת... ואולי אף הרמב"ם ופוסקים הנ"ל לא קאמרי אלא כשהתובע עצמו טוען שיש לו רגלים לדבר, אבל כשב"ד רואים שיש רגלים לדבר יכולים להשביע היסת". על כך קשה, שהרי לעיל (סעיף ג (3)) הובא שהש"ך והרב העשיל חקרו ועינו קצת חשוד בגנבה כדי שיודה, ועל פניו משמע שלא עשו כן על-פי בית דין. לעומת זאת, לגבי שבועה כתב הש"ך שהדבר מסור דווקא לבית דין, ומדוע לגבי הכאתו הדבר נתון גם לשיקול דעתו של בעל הדבר? לכן העליתי לעיל (שם) את האפשרות שבעל הדבר עושה דין לעצמו כהוראת שעה, ובכלל זה גם חוקר בכוח את החשוד, אבל להשביע אותו צריך דווקא בבית דין, ואם כן צריך שבית דין ישוכנע כי יש רגליים לדבר.

192. משפטים לישראל (לרי"מ גינצבורג) פרק שני, עמ' טז, הערה קכה. המחבר עצמו מתרץ כי רבי יוסי הנזכר בירושלמי סנהדרין ה, ז, שמצריך עדים דווקא, הוא אמורא, תלמידו של רבי ירמיה. הוא הולך לשיטתו גם בירושלמי חגיגה ב, ב, שם נחלקו באשר לכוחו של בית הדין לחרוג מן הדין. וכך נאמר שם: "תני, אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שעונשין שלא כהלכה ועונשין שלא

## פרק ט: צנעת הפרט בהליך המשפטי

ששוב יש לומר שמלקות אלו הן בגדר חריגה מן הדין, כמוסבר לעיל, ואילו מעצר החשוד הוא בגדר שורת הדין, כפי שנדרש מן הפוסק "ונקה המכה"<sup>193</sup>, ואז צריך עדים דווקא.

3. רמת הראיות הנדרשת כנגד חשוד

לעיל<sup>194</sup> עמדנו על רמת הראיות הנדרשת כדי שיהיה מותר להכות חשוד במסגרת חקירתו. שאלה זו עולה גם בהקשרים אחרים של חשוד, ואולי משם נוכל ללמוד גם ביחס לחקירתו. א. קול – באשר לחשוד על העריות, שמלקים אותו על "לא טובה השמועה" כאמור לעיל, אומר רש"י: "שיוצא קול עליו שהוא עובר עבירות"<sup>195</sup>. הרמב"ם כותב: "ששמועתו רעה, והעם מרננים עליו שהוא עובר על העריות, והוא שיהיה קול שאינו פוסק... ולא יהיו אלו אויבים ידועים שמוציאין עליו שמועה רעה"<sup>196</sup>.

לא כאן המקום לרדן במהותו של קול בכלל, ושל קול שאינו פוסק בפרט. על כל פנים, בעניין חשוד בגנבה, כמו בסיפור של מר זוטרא<sup>197</sup>, הרי לא יצא קול בכלל, ואם כן מדוע היכו אותו? יש לחלק, כי בחשוד על עריות מדובר בענישה כחלק מהליך משפטי, שבמסגרתו דן אותו בית דין למלקות, ועל כן צריך רמת ראיות מסוימת – היינו, שיצא עליו קול. אבל בעניין חשוד בגנבה מדובר בצעד שנגקט במסגרת חקירה, כשטרם הספיק להתגבש קול, וכן בדרך-כלל יש צורך לחקור בטרם יברח החשוד, ולכן די באומדן דעת של ממש, כפי שמבואר לעיל.

ב. רגליים לדבר – באשר להשבעת חשוד בשבועת היסת, כותב הרמ"א שמשביעין גם בטענת ספק כשיש רגליים לדבר, "כגון שהיה שמעון בבית ראובן, ומצא ראובן תיבתו

כתורה, עד איכן? רבי לעזר בי רבי יוסי אמר: עד כדי זימזום, רבי יוסה אומר: בעדים אבל לא בהתרייה". אם כן, רבי יוסי בירושלמי סנהדרין הוא רבי יוסה שבירושלמי חגיגה, והוא מצריך עדים, הן למלקות והן למעצר החשוד. אבל הלכה כדעת רב (קידושין פא, א) שמענישים גם על-פי קול, והוא כשיטת רבי לעזר בירושלמי בחגיגה, שהוא תנא, שמכין ועונשין אפילו "עד כדי זימזום", כלומר קול. לפי זה אפשר גם לעצור חשוד על-פי קול.

על כך יש להשיב שפירוש המחלוקת בירושלמי חגיגה כמחלוקת בין תנא ואמורא דחוק, ומלבד זאת, לפירושו הירושלמי בסנהדרין אינו כהלכתא, בזמן שהר"ן בסנהדרין נו, א פסק שצריך עדים כדי לעצור את החשוד. לכן תירצתי באופן אחר.

193. ראה לעיל הערה 163.

194. סעיף ג (4).

195. רש"י קידושין פא, א, ד"ה על.

196. רמב"ם סנהדרין כד, ה. לטיבו של "קול שאינו פוסק" ראה ביאור הלכה או"ח נג, כה, ד"ה אם באו עליו עדים.

197. בבא מציעא כד, א.

פרוצה... והוא חושד בראובן<sup>198</sup>. בערוך השולחן<sup>199</sup> מבואר שגם כשהיו שם עוד אנשים, אם יש אחד שחשוד במיוחד ניתן להשביע אותו. ייתכן לומר כי "רגליים לדבר" מספיקות גם כדי להכותו שיודה, וצ"ע<sup>200</sup>.

198. רמ"א חו"מ עה, יז. הטור חו"מ ב, כותב: "רגלים לדבר וקלא דלא פסיק", וצ"ע בכוננתו, אם אלו שני דברים שונים.

199. ערוך השולחן חו"מ עה, כה.

200. השאתי בצריך עיון כי החפץ חיים (לעיל ליד הציון להערה 80) כותב על סיפור מר זוטרא, שהוא דומה מעט לדין של הרמ"א, שהיכו את מי שהיה חשוד מכולם שכן זלזל ברכוש חברו, מה שאין כן לפי ערוך השולחן, שכתב שגם כשהיו עוד אנשים קרובים לתיבה ניתן להשביע. ובשו"ת מנחת שלמה תניינא (ב"ג) קלג משמע קצת להיפך, שכדי להשביע צריך ראייה חזקה יותר, עיי"ש.

# פרק י

## לשון הרע לתועלת

- |                                  |   |
|----------------------------------|---|
| א. האיסור וטעמו                  | ד. חופש הביטוי והזכות לשם טוב במשפט הישראלי |
| ב. לשון הרע בתנ"ך                | 1. בין חופש הביטוי לחופש הביזוי             |
| ג. סייגים לאיסור                 | 2. זכות הציבור לדעת?                        |
| 1. מניעת נזק                     | 3. הזכות לשם טוב ועקרון פומביות הדיון       |
| 2. תיקון עוול                    | ה. לימוד מאיש ציבור                         |
| 3. חינוך                         | ו. סיכום                                    |
| 4. השמירה על טוהר השירות הציבורי |   |

איסור לשון הרע הוא מן האיסורים החברתיים המגנים על כבוד האדם. עם זאת, כפי שניזכר להלן, יש לו גם היבטים מובהקים של שמירה על צנעת הפרט. בפרק זה נסקור תחילה בקצרה את טעמי האיסור, ולאחר מכן נעמוד על סייגיו, ונבחן אותם על רקע הצורך למנוע פגיעה בפרטיות.

### א. האיסור וטעמו

איסור לשון הרע הוא מן האיסורים שבין אדם לחברו, ועניינו הוא דיבור על הזולת עם אחר, באופן שיש בו כדי לגרום נזק. אמנם, בדברנו על נזק, אין כוונתנו לנזק כלכלי בהכרח, כגון גילוי סוד עסקי, אלא גם לנזק רוחני, כגון השפלה או פגיעה בכבוד. איסור דומה לאיסור לשון הרע הוא איסור רכילות, ועניינו הוא פרסום מה שאמר פלוני על אלמוני, באופן שעלול לסכסך בין המעורבים בעניין. איסורים אלה חלים לא רק על מי שמספר לשון הרע או מרכל על הזולת, אלא גם על מי ששומע את הדברים ומקבלם. לפי ספר החינוך, האיסור נועד בעיקר "כדי להיות שלום בינינו, כי הרכילות סבה לריב ומצה"1.

1. ספר החינוך, מצווה רלו. ועיין במשך חכמה שמות כב, ל: "מספר לשון הרע ומקבלו, הלוא חוטא להנימוסי והמדיני ומשבית השלום והאושר, ומפריע הקיבוץ". יש להדגיש שבתורה נאמר "לא תלך רכיל בעמך", ומכך משתמע שהאיסור לא חל על רכילות כלפי גויים. וראה שו"ת חקקי לב י"ד א, מט. ונראה שמרוחו של האיסור יש ללמוד שהרכילות מגונה אף כשהיא כלפי גויים. וראה עוד לעיל, בפרק ז הערות 9, 12.

בשל ההשלכות החמורות שעלולות להיות לעברה, היא נחשבת לאיסור חמור מאוד, כפי שמדגיש הרמב"ם:

המרגל בחברו עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תלך רכיל בעמך"... עוון גדול הוא וגורם להרוג נפשות רבות מישראל. לכן נסמך לו "לא תעמד על דם רעך". צא ולמד מה ארע לדואג האדומי. איזהו רכיל? שהוא טוען דברים והולך מזה לזה ואומר כך וכך אמר פלוני<sup>2</sup> כך וכך שמעתי על פלוני... יש עוון גדול מזה עד מאוד, והוא בכלל לאו זה, והוא לשון הרע, והוא המספר בגנות חברו, אעפ"י שאמר אמת... ועוד אמרו חכמים שלשה לשון הרע הורגת: האומר והמקבלו וזה שאומרים עליו... והמספר דברים שגורמין אם נשמעו איש מפי איש להזיק חברו בגופו או בממונו, ואפילו להצר לו או להפחידו, הרי זה לשון הרע<sup>3</sup>.

תפיסה זו נראית לעתים קשה לבני דורנו, ויש שאף יראו בה הגבלה חמורה על חופש הביטוי. אכן, גם בחוקים של מדינות בנות זמננו קיים חוק איסור לשון הרע, אבל בדרך-כלל מדובר בפרסום דברים שיש בהם פגיעה של ממש במי שמספרים עליו לשון הרע, ואף קיימות בהם הגנות רחבות למספר, שאינן קיימות בהלכה. יתר על כן, חוק איסור לשון הרע, על אף שמו, לא נועד לאיסור לשון הרע, אלא לאפשר תביעה אזרחית לפיצוי על נזק שנגרם בשל אמירת לשון הרע; בעוד שההלכה אוסרת לשון הרע, אך כמעט שאיננה מטילה סנקציות על המספר לשון הרע. ונראה להומר שההבדל נובע מהבחנה מהותית בנוגע לאיסור: לפי החוק, לשון הרע היא בעיקר עוולה נזיקית (אזרחית), בעוד שלפי ההלכה זו בעיקר עברה (פלילית), שאין עונש בצדה משום שהיא לאו שאין בו מעשה<sup>4</sup>.

כל דיבור אסור מתנגש עם הערך של חופש הביטוי, אולם ניתן בכל זאת לומר שלהלכה היהודית השקפה שונה מן המקובל כיום בעניין של מדרג הערכים. בעיני ההלכה, השמירה על כבודו ועל שמו הטוב של הזולת עדיפה על חופש הביטוי, אף אם לא ניתן יהיה להצביע על פגיעה מסוימת בזולת כתוצאה מן הדיבור השלילי עליו. כמוכּן, אף להיבט ה"דתי" של העברה יש משקל מכריע, המבדיל בינה לאיסור האזרחי. איסור לשון הרע, ככל איסור, הוא גם עברה שבין אדם למקום, ובשל כך נדרש האדם לשקול היטב את דבריו, אף אם ברי לו שהאדם שעליו הוא מדבר לא יתבענו לעולם לדין, או לא ידע לעולם על כך שסיפרו עליו לשון הרע<sup>5</sup>.

2. הכסף משנה על הרמב"ם דעות ז, ב והחפץ חיים (רכילות א, ב) מבארים שהכוונה היא "מה אמר פלוני עליך". וכבר עסקנו בשאלה זו לעיל, בפרק על גילוי סוד.
3. רמב"ם דעות ז, א"ד.
4. כאשר הסיפור גם מבייש, מצינו תקנות המחייבות בקנסות, ראה שולחן ערוך חו"מ תכ, לח.
5. יש לעיין אם האיסור הוא בגדר "הרחקת נזיקין", שכן לשון הרע עלולה לגרום נזק, או שזהו איסור מוסרי, הדורש מאדם שלא לקלקל את אישיותו בהכפשת הזולת. בחפץ חיים, לשון הרע, ג, ו



## פרק י: לשון הרע לתועלת

לא כאן המקום לדון בגוף האיסור ובפרטיו. זאת עשה בהרחבה רבי ישראל מאיר הכהן, בעל החפץ חיים, שהחדיר את תודעת האיסור בקרב המוני העם. אולם אנו נבחן את סייגיו של האיסור, בעיקר לאור הצורך לשמור על צנעת הפרט. כל זאת נעשה תוך השוואה חלקית לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע).

### ב. לשון הרע בתנ"ך

כדרכנו, נפתח בסקירת מקורות מן התנ"ך, עם מבטם של חז"ל, שיש בהם כדי ללמד על מהות האיסור ואופיו.

הנחש בגן עדן – הנחש הקדמון היה הראשון שסיפר לשון הרע בעולם. כזכור, כאשר הוא מבקש לפתות את חוה לאכול מעץ הדעת, היא עונה שה' אסר לאכול מן העץ, ואף הטיל עונש מוות על מי שיאכל מן העץ או ייגע בו. אבל הנחש טוען: "לא מות תמותון, פי ידע אלוקים פי ביום אכלכם ממנו ונפקחו עיניכם והייתם כאלוקים ידעי טוב ורע"<sup>6</sup>. בדבריו אלו סיפר הנחש לשון הרע שכרוך בשקר על בורא עולם, בהציגו אותו כמי שמקננים בו הקנאה והשנאה, כי "כל אומן שונא בני אומנותו"<sup>7</sup>. כביכול, אין הא-ל מעוניין בכך שבני האדם יהיו כמותו, יודעי טוב ורע, ולכן הוא אינו מאפשר להם לאכול מן העץ.

מכאן ואילך נתפס הנחש כסמל למספרי לשון הרע, ועל מי שמספר לשון הרע אומרים שהוא "תפס אומנותו של נחש"<sup>8</sup>. בגמרא קושרים חכמים בין הכשת הנחש לבין מספרי לשון הרע, על-פי הפסוק: "אם ישף הנחש בלוא לחש ואין יתרון לבעל הלשון"<sup>9</sup>:

לעתיד לבא מתקבצות כל החיות ובאות אצל נחש ואומרות: ארי דורס ואוכל, זאב טורף ואוכל, אתה [הנחש], מה הנאה יש לך [בהכשה]?! אמר להם: וכי מה יתרון לבעל הלשון?!<sup>10</sup>

הקשר בין הנחש למי שמספר לשון הרע אינו נובע רק מן העבר המפוקפק של הנחש, אלא ככל הנראה יש גם קשר מהותי ביניהם. שניהם פוגעים בזולת מבלי שהדבר יסב להם כל

משמע כפי האפשרות השנייה, שם הוא אומר שגם דיבור של גנאי "שאינו גורם נזק, מכלל לשון הרע לא נפקא [=יוצא]... אפילו אם הוא משער לכתחילה שלא יבוא לנידון שום רעה על ידי דיבורו, אף על פי כן אסור לספר בגנותו". ובבאר מים חיים שם, ס"ק ז מבואר: "עצמות הדיבור של גנות על חברו הוא עוון בפני עצמו". הוא מסתמך על ערכין טז, א, שם נאמר: "אהנו [=הועילו] מעשיו... אתו נגעים עליה, לא אהנו מעשיו – מעיל מכפר", ומכאן שגם כאשר לא היו כל תוצאות לאמירת לשון הרע נדרשת כפרה.

6. בראשית ג, ד"ה.

7. רש"י שם.

8. רש"י שמות ד, ג.

9. קהלת י, יא.

10. ערכין טו, ב.

הנאה, ופעולת שניהם מפעפעת ומכה גלים, הרבה מעבר לפגיעה המקומית הישירה שנוצרה מחמתה. אכן, האיסור אינו תלוי בכך שהמספר יהנה מסיפורו.

חם בנו של נח – הפעם הבאה בתורה שבה אנו פוגשים בסיפור לשון הרע היא בפרשת נח, שם מסופר: "וַיִּשְׁתֶּן מִן הַיַּיִן וַיִּשְׁכַּר וַיִּתְגַּל בְּתוֹךְ אֶהְלֵה. וַיֵּרָא חָם אֲבִי כְנַעַן אֶת עֶרְוַת אָבִיו וַיַּגִּד לְשֵׁנֵי אָחִיו בַּחוּץ"<sup>11</sup>. הפסוק מתאר את נח, המתגלה בשכרותו ובביזיונו בתוך אוהלו, ואת חם בנו המספר על כך לאחיו שבחוץ. על כך אומר הרמב"ן:

והנה, החטא שראה חם ערות אביו ולא נהג בו כבוד, שהיה ראוי לו לכסות ערותו ולכסות קלונו, שלא יגידנו גם לאחיו. והוא הגיד הדבר לפני אחיו בפני רבים להלעיג עליו, וזה טעם "בחוץ"<sup>12</sup>.

סיפור זה חמור במיוחד, שכן מלבד האיסור על הפצת לשון הרע ברבים, יש כאן גם פגיעה חמורה בכבוד האב, ואפשר שלפרשה זו רמזה התורה בפרשת הברכות והקללות, בפסוק "אָרוּר מְקַלֵּה אָבִיו וְאִמּוֹ, וְאָמַר כָּל הָעָם אָמֵן"<sup>13</sup>. ייתכן שהקללה המוטלת על מבזה הוריו ("ארור") היא הקללה שבה קילל נח את חם ("ארור כנען").

אברהם ושרה – כאשר שרה שומעת את הבשורה של הולדת יצחק, מספרת התורה: "וַתִּצְחַק שָׂרָה בְּקִרְבָּהָ לֵאמֹר: אֲתֵרִי בְלִתִּי הֲיִתֵּה לִּי עֶדְנָה, וְאֵדֹנִי זָקֵן"<sup>14</sup>. שרה צוחקת משום שלדעתה הן היא והן בעלה כבר עברו את גיל הפריור, וכיצד זה ייוולד להם בן? ! והנה, כאשר הקב"ה שואל את אברהם: "וַיֹּאמֶר ה' אֶל אַבְרָהָם: לְמָה זֶה צָחֲקָה שָׂרָה לֵאמֹר, הֲאֵף אֲמַנָּם אֵלֶּךָ וְאֲנִי זָקְנָתִי"<sup>15</sup>, הוא איננו מספר לאברהם ששרה אמרה "ואדוני זקן", מחשש שמא סיפור דברי שרה כהווייתם ייצור מתח בין בני הזוג, "ודבריו [של הקב"ה] אמת, אך מפני השלום לא רצה לגלות מה שאמרה [שרה] ואדוני זקן"<sup>16</sup>. מכאן נלמד עד כמה צריך להיזהר אף משיחה תמימה בין רעים, שמא תישמע ממנה גנותו של הזולת.

יוסף ואחיו – סיפור לשון הרע נדון במפורש בפרשת המחלוקת בין יוסף לאחיו, ועל כך אומרת התורה: "וַיָּבֵא יוֹסֵף אֶת דְּבָתָם רָעָה אֶל אָבִיהֶם"<sup>17</sup>, כלומר, יוסף סיפר לאביו דברים רעים על אחיו. את מה שרמזה התורה ביארו חז"ל:

11. בראשית ט, כא-כב.

12. וכן תרגם אונקלוס (בראשית ט, כב) את המילה בחוץ: "בשוקא". וראה עוד שמירת הלשון (לבעל החפץ חיים) חלק שני סוף פרק ז, שם סקר המחבר פרשיות שבתורה העוסקות בלשון הרע.

13. דברים כז, טז.

14. בראשית יח, יב.

15. שם, יג.

16. רמב"ן בראשית יח, יג. ומקורו בגמרא יבמות סה, ב.

17. בראשית לז, ב.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

רבי מאיר אומר: [אמר לו:] "חשודים בניך על אבר מן החי"; רבי יהודה אומר: [אמר לו:] "מזלזלים בניך בבני השפחות וקוראים להם עבדים"; רבי שמעון אומר: [אמר לו:] "תולים עיניהם בכנות הארץ"<sup>18</sup>.

בהמשך מבואר הקשר בין העברה לעונש הנורא שהוטל על יוסף:

אמר לו הקדוש ברוך הוא [=ליוסף]: אתה אמרת חשודים על אבר מן החי, חייך – אפילו בשעת הקלקלה אינם אלא שוחטים ואוכלים, שנאמר "וישחטו שער עזים". אתה אמרת שקורים הם לבני השפחות עבדים – "לעבד נמכר יוסף". אתה אמרת תולים עיניהם בכנות הארץ, חייך שאני מגרה בך את הדוב. הדא דכתיב "ותשא אשת אדוני".

מכאן נלמד שאחד הגורמים לסכסוך הנורא בין האחים היה סיפור לשון הרע על האחים. יוסף בתמימותו חשב שהוא צודק בדבריו, ושחשוב לומר את הדברים לאביו, אך חז"ל מלמדים שהוא לא דייק בדבריו, ואף נענש מידה כנגד מידה<sup>19</sup>.

דתן ואבירם – לאחר שגלו בני יעקב למצרים, מסופר בתורה שמשה רבנו הרג איש מצרי, ולתומו סבר שהדבר לא נודע לרבים, כפי שנאמר: "וַיִּיָּאָר כִּי אֵין אִישׁ" <sup>20</sup>. אולם לאחר שהתערב בסכסוך שבין שני העברים, הם דתן ואבירם לפי רש"י<sup>21</sup>, הוטחה כלפיו הביקורת: "הֲלֹהֶגְנִי אֶתָּה אִמֵּר, פֶּאֶשֶׁר הִרְגַּתְּ אֶת הַמִּצְרִי? <sup>22</sup>". משה מקבל את הביקורת בהלם: "וַיִּיָּאָר מֹשֶׁה וַיֹּאמֶר: אֶכֶן נֹדַע הַדְּבָר". רש"י, על-פי המדרש, מבין שיש רובד עמוק יותר בפחדו של משה, ובמילים "נודע הדבר":

דאג לו, על שראה בישראל רשעים דלטורין [=רכלנים ומספרי לשון הרע] אמר: מעתה שמא אינם ראויים להיגאל?... נודע לי הדבר שהייתי תמה עליו מה חטאו ישראל מכל שבעים אומות להיות נרדים בעבודת פרך, אבל רואה אני שהם ראויים לכך.

כאשר מבין משה רבנו שהעם נגוע בחטא לשון הרע, הוא מבין את הסיבה האמיתית למצבו העגום. מקרה זה אף מדגיש את ההשלכות החמורות שעלולות להיות להלשנה על יהודי בפני גוי, שהרי הדבר עלול אף לסכן את חיי היהודי, כפי שנאמר בהמשך: "וַיִּשְׁמַע פְּרָעָה

18. בראשית רבה פד, ז.

19. בלקח שנלמד מסיפור זה עסקנו לעיל בפרק ו, סעיף ג, בדיון על הלשנה.

20. שמות ב, יב.

21. רש"י שמות ב, יג.

22. שמות ב, יד.

אֶת הַדָּבָר הַזֶּה וַיִּבְקֶשׁ לְהַרְגֵּם אֶת מֹשֶׁה<sup>23</sup>. בהלכה, סיפור קלוננו של יהודי בפני גוי נקרא "מסירה", והמוסרים נחשבים כגורעים שבפושעי ישראל<sup>24</sup>.

משה והאותות – התורה מלמדת שאף משה עצמו נכשל ככל הנראה בחטא זה. כאשר משה מעלה בפני הקב"ה את החשש שעם ישראל לא יאמין לדבריו, הוא מקבל שלושה אותות כדי להוכיח שה' נגלה אליו. האות הראשון הוא הפיכת המטה לנחש, ועל כך אומר רש"י<sup>25</sup>: "רמז לו שסיפר לשון הרע על ישראל ותפס אומנותו של נחש" בכך שאמר "וַיִּהְיֶה לֹא יֶאֱמִינוּ לִי וְלֹא יִשְׁמְעוּ בְּקִלִּי כִּי יֹאמְרוּ לֹא נִרְאָה אֵלַיִךְ ה'"<sup>26</sup>. גם האות השני, שידו נהפכה מצורעת כשלג, רומז על אותו עניין: "אף באות זה רמז שלשון הרע סיפר באומרו 'לא יאמינו לי', לפיכך הלקהו בצרעת כמו שלקתה מרים על לשון הרע"<sup>27</sup>.

צרעת מרים – אף על מרים אחות משה מסופר שנכשלה בלשון הרע<sup>28</sup>, והתורה אף תובעת מכל יהודי: "זָכוֹר אֶת אֲשֶׁר עָשָׂה ה' אֱלֹהֶיךָ לְמִרְיָם"<sup>29</sup>, כדי להשריש בנו את חומרת האיסור. לפי הרמב"ן בפירושו על התורה שם, פרשה זו היא המקור לאיסור לשון הרע:

ולפי דעתי שהיא מצות עשה ממש כמו "זכור את יום השבת לקדשו"... והיא אזהרה מלדבר לשון הרע יצווה במצות עשה, שנזכור העונש הגדול שעשה ה' לצדקת הנביאה, שלא דברה אלא באחיה, גמול נפשה, אשר אהבתו כנפשה, ולא דברה בפניו שיבוש ולא בפני רבים, רק בינה לבין אחיה הקדוש בצנעה, וכל מעשיה הטובים לא הועילו... מכאן נראה שרבותינו יעשו אותה מצווה, לא סיפור ועצה בלבד להינצל מן הנגעים... אבל בכתוב הזה אזהרה גדולה בו להימנע ממנו בין

23. שם, טו.

24. עליפי בבא קמא קיז, א. וראה רמב"ם תשובה ג, ו, ובחפץ חיים לשון הרע, ח, יב: "אם הוא הולך ומלשין על ישראל בפני נכרים – בודאי עווננו גדול מנשא, כי הוא נכנס על ידי זה בכלל המלשינים, ודינו שווה לאפיקורוס והכופרים בתורה ובתחיית המתים".

אין כאן המקום לדון בפרטי הדין ובנסיבות האיסור. על החשש מאיסור מסירה ניתן ללמוד מהסיפור הבא: בסוף ספרו שם עולם (בתוך "כל כתבי החפץ חיים"), הוסיף החפץ חיים סיפור ששמע על הגר"א, שבזמן שקיבל עליו גלות נסע פעם עם עגלון יהודי ונודמן לסוס לסור מן הדרך ולעבור על ערוגות של שדה גוי. הגוי ראה מרחוק ורץ להכות את הגר"א, שישב בעגלה. הגר"א חשב לענות שאינו אשם, אלא העגלון שלא שמר על בהמתו כראוי, אבל נתחזק ולא ענה דבר כי חשש שמא ייכנס בכלל המלשינים.

25. רש"י שמות ד, ג.

26. שמות ד, א.

27. רש"י שמות ד, ו. על חומרת לשון הרע כלפי ציבור, ולא רק כלפי יחיד, ראה עוד להלן בעניין אליהו וישעיהו.

28. במדבר יב.

29. דברים כד, ט.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

בגלוי בין בסתר, בין במתכוין להזיק ולהבזות, בין שאין מתכוין להזיק כלל, וזו מצוה מכלל תרי"ג מצוות.

לכאורה, הסיפור תמוה, שהרי לפי הכתוב מרים מדברת עם אהרן על אודות האשה הכושית שלקח משה. האומנם דיברה מרים לשון הרע עם אהרן אחיה על משה? בעניין זה רבו הפירושים, אך לדעת רש"י<sup>30</sup> מרים התלוננה על משה שפרש מציפורה אשתו. אין כל ספק בכך שכוונת מרים הייתה לטובה. לדעתה, גדלותה של הנבואה היא שאדם אינו פורש מן העולם הזה, ובכל זאת מגיע להישגים רוחניים גבוהים. אולם מרים טעתה, כי היא לא הבינה שנבואת משה היא נבואה מיוחדת, שונה מדרגת הנבואה של כל שאר הנביאים, והיא אכן דורשת פרישה מן האישה. וראה עוד ברמב"ם<sup>31</sup> דברים נמרצים בנדון.

ניתן ללמוד מכאן, שגם כאשר אדם מתכוון לטובה, אם הוא מדבר על אדם מיוחד במינו – יש להיזהר שבעתיים ולא לדבר עליו. יתר על כן, לא רק עונש הצרעת מורה על חומרת האיסור, אלא כפי שצוין לעיל, התורה עצמה קובעת מצוות עשה: "זְכוּר אֶת אֲשֶׁר עָשָׂה ה' אֱלֹהֶיךָ לְמִרְיָם". דבר נוסף שנלמד מן הסיפור הוא שקיים קשר בין לשון הרע לצרעת. ואכן, חכמים<sup>32</sup> מסבירים את הקשר בכך שלשון הרע מפרידה בין בני אדם, ומידה כנגד מידה – מי שמספר לשון הרע נאלץ בשל צרעתו להיפרד מחברת בני אדם, שכן המצורה מצווה לצאת אל מחוץ לשלושת המחנות ולשבת בדד.

המרגלים – על המרגלים נאמר שהוציאו "דַּבַּת הָאָרֶץ אֲשֶׁר תָּרוּ אֹתָהּ"<sup>33</sup>, ובעניין זה מפרש רש"י שפרשת המרגלים נסמכה לפרשת מרים, "לפי שלקתה על עסקי דיבה, שדברה באחיה, ורשעים הללו ראו ולא לקחו מוסר"<sup>34</sup>. נשאלת השאלה, כיצד ניתן לדמות סיפור לשון הרע על משה, שהוא אדם שעשוי להיפגע מן הלשון הרעה, לסיפור לשון הרע על דומם? נראה שניתן להציע שתי תשובות לשאלה זו. אפשר שבשל היותה של ארץ ישראל ארץ מיוחדת, מתנת ה' לעמו, יש לה מעמד מיוחד, ובשל כך אין מתייחסים אליה כמו אל דומם, ואסור להוציא את דיבתה<sup>35</sup>. ויש להוסיף כי מן המרגלים, במיוחד בהיותם אנשים חשובים, נשיאי ישראל, נדרש להבין שכשם שצריך היה להיזהר מלדבר במשה – האדם המיוחד במינו, כן אסור היה לדבר בגנות ארץ ישראל – המיוחדת במינה.

30. רש"י במדבר יב, א, ד"ה ותדבר.

31. רמב"ם טומאת צרעת טז, י.

32. ערכין טז, ב.

33. במדבר יג, לב.

34. רש"י במדבר יג, ב.

35. ומכאן יש ללמוד לדורות, שגם כשהארץ נראית חסרה במובנים שונים, אין להוציא את דיבתה ובכך להחליש את זיקת ישראל אליה.

עוד אפשר, שנלמד מכאן שאסור לדבר רע גם על חפץ של אחר, כי הסיפור עלול להסב נזק לבעל החפץ. וכן, כל דיבור שלילי משפיע על נפש הדובר, בין אם הוא מדבר על חי או על דומם<sup>36</sup>. מדברי רש"י נוכח גם ללמוד שחטא לשון הרע של מי שכבר ראה את תוצאותיה הקשות של העברה חמור מחטאו של אדם שלא נוכח בכך.

קרח – קרח מסית את העם נגד משה ואהרן, ובודה עליהם דברים<sup>37</sup>, וראו מה עלה בגורלו. על כך אומר רבנו בחיי שם: "בא וראה כמה גדול כח יחיד החוטא וכמה גדול כח לשון הרע".

נחש הנחושת – לאחר מות אהרן סובבים בני ישראל את הר אדום בקוצר רוח, ועל כך נאמר: "וַיִּדְבֹר הָעָם בְּאֱלֹקִים וּבַמֶּשֶׁה, לְמַה הֶעֱלִיתָנוּ מִמִּצְרָיִם לְמוֹת בְּמִדְבָר כִּי אֵינן לָחֵם וְאֵינן מַיִם וְנִפְשָׁנוּ קָצָה בְּלָחֵם הַקָּלָקֶל. וַיִּשְׁלַח ה' בָּעָם אֶת הַנְּחָשִׁים הַשָּׂרְפִים"<sup>38</sup>. על דברים אלו נאמר במדרש:

מה ראה להיפרע מהם בנחשים? לפי שהנחש פתח בלשון הרע תחילה ונתקלל, ולא למדו ממנו. אמר הקב"ה: "יבוא נחש... ויפרע ממספרי לשון הרע, שנאמר: "ופורץ גדר ישכנו נחש" (קהלת י, ח)<sup>39</sup>.

ואכן, בני ישראל הודו בחטאם, ככתוב שם: "וַיֵּאמְרוּ חֲטָאנוּ כִּי דִבְרָנוּ בְּה' וְנָבִי". דואג האדומי – הסיפור בעניין דואג האדומי<sup>40</sup> משמש כדוגמה קלאסית ללשון הרע. כזכור, דוד בורח משאול ומגיע לנוב עיר הכהנים. אחימלך אינו יודע דבר אודות יחסיו העכורים של דוד עם שאול, ונותן לדוד מלחם הפנים ואת חרב גוליית. דואג האדומי, שהיה נוכח באותו מעמד, מספר את הדבר לשאול, ובעקבות זאת מאשים שאול את אחימלך במרידה, ומצווה להמית את אחימלך וביתו, ועמם את כל נוב עיר הכהנים. בשל סיפור זה מכנים חכמינו<sup>41</sup> את חטא לשון הרע בשם "לישנא תליתא", לשון משולשת, כיוון שלשון הרע פוגעת בשלושה אנשים: במספר (דואג), במי שמספרים עליו (אחימלך),

36. ראה חפץ חיים רכילות ז, ד: "ויש אנשים שנכשלים בזה עד מאד, שמטילין מום בפני נכרי בסחורות שמכר לו ישראל או במלאכה שעשה לו", וכאן הרי "הטילו מום" בארץ שיועדה לעם ישראל. וראה עוד שם, לשון הרע, ה, ז.

ממעשה זה ניתן גם ללמוד על ההשלכות החמורות שעלולות להיות ללשון הרע כלפי השומע, שהרי בני ישראל, שהאמינו לדברי המרגלים, נגזר עליהם בשל כך שימותו במדבר. לכן, אדם שמדבר לשון הרע צריך לקחת בחשבון גם את הנזק שעלולים דבריו להסב לשומע.

37. במדבר טז, יט.

38. במדבר כא, ה"ז.

39. במדבר רבה יט, כב.

40. שמואל א כא-כב.

41. ערכין טז, ב.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

ובמקבל לשון הרע (שאל). במקרה זה, חטא לשון הרע הוא חמור במיוחד, היות שדואג ידע שדבריו עלולים לסכן את אחימלך, וכנראה גם שאחימלך לא התכוון למרוד בשאל. מעשה זה משמש את הרמב"ם כמודל לעברת לשון הרע: "המרגל בחבירו עובר בלא תעשה... עוון גדול הוא וגורם להרג נפשות רבות מישראל... צא ולמד מה אירע לדואג האדומי"<sup>42</sup>. ומבואר בחפץ חיים:

ההורג את הנפש אינו הורג אלא נפש אחת, והאומר לשון הרע הורג שלושה: המספרו והמקבלו והנאמר עליו. ומנין אתה למד זה? מדואג, שאמר לשון הרע על אחימלך לפני שאל ונהרגו שלשתן: שאל שקבלו ואחימלך שנאמר עליו ודואג שאמר. שאל שקבלו, שנאמר "וימת שאל" וגו'. ואחימלך, שנאמר עליו "מות תמות אחימלך", ודואג שאמר שנטרד מן העולם, ראה להלן, שנאמר "גם אל יתצך לנצח מן חיי העולם", ומי גרם לו? לשון הרע<sup>43</sup>.

מפיבושת ודוד – גם דוד, כשעלה למלכות, נכשל בקבלת לשון הרע<sup>44</sup>. ציבא, עבדו של מפיבושת בן יהונתן, מספר לדוד שמפיבושת לא בא להקביל את פניו בבורחו מפני אבשלום בנו, כי הוא מתכנן לרשת את מלכות דוד ולהחזיר לעצמו את מלכות שאל סבו. דוד מאמין לדבריו, ובשל כך מעביר לציבא את כל הרכוש שנתן למפיבושת. במקרה זה, חטא לשון הרע מעורב גם בהוצאת שם רע, משום שדברי ציבא, כפי שמתברר מהמשך הפרק, הם שקר, ורק בשל נכותו נמנע מפיבושת מלהקביל את פני דוד<sup>45</sup>.

42. רמב"ם דעות ז, א. הכסף משנה על הרמב"ם שם כותב שכאן היה עוון רכילות, היינו שטוען דברים זה לזה ומספר לאחד מה דיבר השני.

43. שמירת הלשון ד, בשם מדרש שוחר טוב.

44. שמואל ב טז.

45. כאן היינו מצפים שדוד יחזיר את השדות שהעביר לציבא חזרה למפיבושת, אולם דוד אומר (שם, ל): "למה תדבר עוד דבריך? אמרתי אתה וציבא תחלקו את השדה". כלומר, לפי הפשט דוד אינו יודע למי עליו להאמין, ומספק מחלק את השדה בין ציבא למפיבושת.

התנהגותו של דוד דורשת הסבר. הרד"ק (שם) כותב על תגובת דוד: "דברי רבותינו ז"ל (שבת נו, א): כשאמר דוד 'אתה וציבא תחלקו השדה' יצאה בת קול ואמרה: ירבעם ורחבעם יחלקו את המלכות, כי קיבל לשון הרע מפי ציבא ולא קבל הצטדקות מפיבושת לפניו, ואמר לו: 'למה תדבר עוד דבריך', והכתוב מעיד עליו: 'ולא עשה רגליו ולא עשה שפמו ואת בגדיו לא כבס'". כלומר, דוד קיבל לשון הרע. זוהי דעת רב בגמרא בשבת. אמנם, שמואל (שם) חולק וסובר כי דוד ראה יסוד לדבריו של ציבא בסיפורו של ציבא עצמו, שכן דוד סבר שמפיבושת היה צריך להופיע בפניו בצורה מתוקנת, כראוי לכבוד המלך, והופעה זו העידה על כך שאולי באמת אינו מכבדו כראוי. בלשון הגמרא: "דברים הניכרים חזא ביה", כלומר היה לו במה לחשוך.

ועדיין יש לשאול: אם כן, מדוע לא בירר דוד את העניין, ופסק לבסוף לחצאין? אפשר לומר שדוד היה קצר רוח, כיוון שחזר עייף ותשוש ממות בנו, והיה קשה לו לחקור לעומק את הנושא, ולכן

אליהו – אמירת לשון הרע נאסרה לא רק כאשר השומע הוא אדם, אלא גם כאשר השומע הוא הקב"ה. כך עולה מן הביקורת המופיעה במדרשים על אליהו, שהלין על כך שבני ישראל עובדים עבודה זרה ומבקשים להרוג את נביאי ה' <sup>46</sup>. וזו לשון הזוהר חדש <sup>47</sup> בעניין זה (בתרגום חופשי לעברית):

אמר רבי אלעזר, אף על פי שיהא אדם צדיק גדול מכל העולם, אם יאמר דבר רע לפני הקב"ה או שיתלונן על בני ישראל עתיד להיענש. כך, לא מצאנו צדיק טוב כמו אליהו, אבל משום שאמר דלטורין על ישראל נדחה מפני תלמידי חכמים, שכן באליהו נאמר: "וימצא מראשותיו עוגת רצפים", מהו רצפים? אמר הקב"ה כזה ראוי [לך] לאכל. זאת אומרת ראוי לך לאכל עוגת גחלים, מאחר שאמרת לשון הרע על בני, לכן אליהו נשבע אחר כך להורות זכותם של ישראל.

ועל כך אומר החפץ חיים:

מכל זה נוכל לראות את גודל הזהירות שצריך כל אדם להיזהר בנפשו מללמד חובה על כלל ישראל, ואדרכא ירגיל עצמו תמיד לעורר רחמים ולהזכיר זכותם. בעבור זה יהיה אהוב וחביב לפני הקדוש ברוך הוא <sup>48</sup>.

ישעיהו – סיפור דומה מופיע גם אצל הנביא ישעיהו, שבראותו את כבוד ה' הוא אומר: "אוי לי כי נדמית, כי איש טמא שפתים אנכי ובתוך עם טמא שפתים אנכי יושב" <sup>49</sup>. דברים אלו נאמרו אמנם אגב הטחת דופי בדובר עצמו, מה שמעיד על כך שישעיהו לא התכוון לבזות את ישראל. למרות זאת, דבריו הטילו דופי בעם, ובעקבות כך מסופר שמלאך לוקח רצפה במלקחיים ונוגע אתה בפי ישעיהו. רש"י מפרש שמדובר בגחלת, שנועדה ללבן את פיו של הנביא: "אמר הקב"ה למלאך: רצוף פה שאמר דליתוריא על בני" <sup>50</sup>. וכן בהמשך אמר המלאך לישעיהו: "וְסָר עֲוֹנְךָ וְחָטְאתְךָ תִּכְפֹּר" <sup>51</sup>, כאשר הכפרה נדרשת כדי "לכפר עוונך שחירפת את ישראל" <sup>52</sup>.

העדיף לפתור בקלות את הסוגיה ולחלק את השדה בין שני הצדדים. ראה הרב א' נבנצל, שיחות לספר דברים, ירושלים תשס"ב, ניצבים זילך, עמ' קעט"קפ.

<sup>46</sup>. מלכים א יט, ט"ד. וראה רלב"ג מלכים שם, ט, שמסביר שהביקורת נועדה גם "כדי שיבקש אליהו רחמים על ישראל, לא שיתפלל להשחיתם על רוע מעלליהם, כי היה רצון ה' יתברך להאריך להם אפר".

<sup>47</sup>. זוהר חדש, א (תורה) פרשת נח, לט, א (מובא בספר שמירת הלשון שער התבונה, ז).

<sup>48</sup>. שמירת הלשון שער התבונה, ז.

<sup>49</sup>. ישעיהו ו, ה.

<sup>50</sup>. רש"י ישעיהו ו, ו.

<sup>51</sup>. ישעיהו ו, ז.

<sup>52</sup>. רש"י שם.



## פרק י: לשון הרע לתועלת

מכאן למדנו שאיסור לשון הרע קיים גם כאשר מספר לשון הרע אומר את הדברים הרעים גם על עצמו<sup>53</sup>. וכך כותב החפץ חיים בעניין זה:

שצריך להזהר עד מאוד מללמד חובה על כלל ישראל, כי החטא גדול עד מאד. כמו שמצינו בפסחים דף פז... וראה נא בישיעה הנביא... "ובתוך עם טמא שפתיים אנכי יושב"... אף שלא כיון בזה לבזות את ישראל, כי גם על עצמו הקדים לומר זה... אף על פי כן ראה מה כתיב בתריה "ויעף אלי וכו'"? וכן במשה רבינו עליו השלום על שאמר "תרכות אנשים חטאים" יצא ממנו שכואל בן גרשום, שהיה משרת לעבודה זרה, כמו שאמרו חז"ל. ויותר מזה מצינו באלהו... נסתלק בגלל זה מן הנבואה וצוהו הקדוש ברוך הוא למשוח אלישע תחתיו... וכתב ספר חרדים דף נא בשם המדרש, דהשליש שנענש עבור שאמר: "הנה ה' עושה ארובות בשמים היהיה הדבר הזה", כך אמר, ודאי ה' יכול לעשות אך הדור הזה כדור המבול, שראוי היה שיעשה ארובות בשמים כהתם... איך אפשר שלדור רע כזה יהיה נס גדול כזה? השיבו אלישע הנביא, שלפי שלמד קטגוריא על ישראל יראה ולא יאכל, עכ"ל<sup>54</sup>.

גדליה בן אחיקם – את הסעיף נחתום ברצח גדליה בן אחיקם. כידוע, לאחר חורבן בית ראשון מונה גדליה למנהיג על שארית העם<sup>55</sup>. בשל סיבה לא ברורה באו "ישמעאל בן נתניה בן אלישמע מזרע המלוכה ועשרה אנשים אתו, ויפכו את גדליהו וימתו"<sup>56</sup>. בספר ירמיהו מובא סיפור הרצח בהרחבה, ושם מסופר שיוחנן בן קרח מגלה את אוזנו של גדליה בדבר מזימה של "בְּעֵלִים מְלֶךְ בְּנֵי עַמּוֹן"<sup>57</sup> לרצוח אותו, ולשם כך הוא שלח את ישמעאל בן נתניה. יוחנן בן קרח מציע לגדליהו להקדים רפואה למכה ולהרוג את ישמעאל, אך גדליהו מסרב בטענה: "שֶׁקָר אֶתָּה דְבַר אֵל יִשְׁמָעֵאל"<sup>58</sup>.

ממעשה זה למדו חכמים<sup>59</sup> שגדליהו היה צריך לשמוע בקולו של יוחנן ולהיזהר מפני ישמעאל. האם מסקנה זו איננה סותרת את המסקנה העולה מסיפור ציבא ומפיבושת הנזכר לעיל, שממנו עולה שדוד נענש על כך שקיבל לשון הרע? התשובה לכך היא שיש להבחין

53. ראה לעיל בפרק ב סעיף ה. וניתן לשאול: מדוע ישעיהו נענש דווקא על ביטוי זה ולא על ביטויים אחרים קשים שאמר על עם ישראל? שמעתי תשובה בשם הרב חיים סבתו, שהשאלה היא למי הדברים מופנים. כאשר נביא אומר לעם – הרי זה בגדר תוכחה, אך כאשר הנביא אומר לקדוש ברוך הוא על העם – זה בגדר איסור לשון הרע.

54. שמירת הלשון ב, שער התבונה, פרק ז.

55. מלכים ב כה, כב.

56. שם, כה.

57. ירמיהו מ, יג.

58. שם, טז.

59. נידה טא, א.

בין קבלת לשון הרע כאמת, לבין הזהירות והחשש שמא הדברים נכונים. דוד נענש כי האמין לדברי ציבא, אך הוא רשאי היה לחשוש שמא דבריו נכונים ולהיזהר מפני מרד של מפרכות. גם גדליהו לא נדרש להאמין לדברי יוחנן, אך היה עליו לחשוש שמא דבריו נכונים, ולנקוט באמצעי הזהירות המתאימים, וכלשון הגמרא שם: "מיחש ליה מבעי".

## ג. סייגים לאיסור

ישנם מצבים שבהם ההימנעות מסיפור לשון הרע עלולה לגרום נזק<sup>60</sup>, ובמצבים אלו נדחה איסור לשון הרע מפני הצורך והתועלת שבדבר. את ההיתר לספר לשון הרע בנסיבות אלו מסייג החפץ חיים<sup>61</sup> בשבעה סייגים, שאותם נזכיר כאן בקיצור:

- א. שיבחן היטב אם עלול להיגרם נזק אם לא יספר.
  - ב. שלא יגזים.
  - ג. שמגמתו תהיה רק להועיל, ולא להזיק למי שהוא מספר עליו.
  - ד. שיוודא שקיים סיכוי סביר שדבריו אכן יועילו<sup>62</sup>.
  - ה. שלא תהיה דרך אחרת למניעת הנזק וזלת סיפור לשון הרע<sup>63</sup>.
  - ו. שיוודא שדבריו לא יסבו נזק של ממש למי שהוא מספר עליו לשון הרע, אלא לכל היותר ימנעו ממנו רווח (כגון שלא יעסיקו אותו).
  - ז. שהדברים שהוא מספר יהיו ידועים לו בידיעה ברורה, ולא על-פי שמועה.
- נזכיר כמה מצבים כאלה.

### 1. מניעת נזק

**מעביד ועובד** – מעביד זכאי לברר אם פלוני, המבקש להיות עובד שלו, מתאים לעבודה, וכן אם יש לו תכונות שבשלהן כדאי שלא להעסיקו. יתר על כן, אף מי שלא נשאל על כך, אך יודע שהמעביד חושב להעסיק אדם שאיננו מתאים לעבודה, רשאי ואף חייב לדווח על

60. ראה פתחי תשובה (לרבי ישראל איסור איסורלין) או"ח קנו: "ספרי המוסר הרעישו העולם על עוון לשון הרע, ואנכי מרעיש את העולם להיפוך על עוון גדול מזה, וגם הוא מצוי יותר, והוא מניעת עצמו מלדבר במקום הנצרך להציל... וכן בענייני שידוך, והוא יודע שהוא איש רע ובליעל... כולם בכלל השבת גופו וממונו".

61. חפץ חיים לשון הרע י, ב; שם, רכילות, שם, סעיף ב. הדברים מובאים כאן בקיצור נמרץ, ויש לעיין היטב בפנים.

62. דוגמה שלא בעניין שידוכים מובאת שם (רכילות ט, יב"ג) בשאלה אם רשאי אדם ליידע את חברו שרכש בגד במחיר מופקע. הוא מסיק שאם ניתן לבטל את העסקה או לדרוש פיצוי, והדובר משער שהקונה יעשה כן ויצליח – יודיע לחברו, ואם לאו – לא יודיע.

63. כגון על-ידי תוכחה בסתר, ראה חפץ חיים לשון הרע, י, ב, ובבאר מים חיים שם, אות ב. בדבר זה נכשלים במקרים רבים עיתונאים, שמזדוים לפרסם בטרם מוצו דרכים אחרות. נושא העיתונות ולשון הרע דורש דיון נפרד, ונגעתי בקצהו להלן בסעיף ד.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

כך למעסיק, משום "לא תַעֲמֹד עַל דַּם רֵעֶךָ"<sup>64</sup> "וְלִפְנֵי עֵינַי לֹא תִתֵּן מִכְשָׁל"<sup>65</sup>, ובכך ימנע ממנו צער ועוגמת נפש, וכל זה כלול בצו הכללי "וְאַהֲבַתְּ לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ"<sup>66</sup>.

שידוכים – הצורך בסייגים האמורים מתעורר באופן מובהק בענייני השידוכים, וכאן עולה על-פי רוב השאלה מה מותר ומה אסור לספר על מי שמבקשים לשדכו. כיוון ששאלה זו מצויה ונכתב עליה רבות, נפרט קצת יותר, ונפנה את הקורא למקורות נוספים. העקרונות העולים מסוגיה זו ישימים גם בתחומים נוספים, כגון ראינות עבודה, תחקירים ביטחוניים ועוד.

גם החפץ חיים<sup>67</sup> נדרש לשאלת השידוכים, והוא מתיר לספר על "חסרונות עצומים" של המשודך גם למי שלא נשאל על כך<sup>68</sup>. כך למשל, ישנן מחלות שהפוסקים התיירו ואף חייבו את גילויין. רוב הפוסקים התיירו, ואף חייבו לגלות על מחלות של אי-פוריות או מחלות נפשיות<sup>69</sup>. ניתן לספר אף אם המשודך אוהז בדעות כפרניות או שחונך בדרך שאינה ראויה<sup>70</sup>.

64. ובבאר מים חיים (רכילות ט, א, אות א) מבואר שדין "לא תעמוד על דם רעך" כולל גם נזק ממון, לפי המבואר בספר המצוות לרמב"ם, מצוה רצו. אולם ראה במשך חכמה ויקרא יט, טז, ובאנציקלופדיה הלכתית רפואית (תשמ"ו), ע' סודיות רפואית, כרך ה, עמ' 698.

65. ראה שו"ת חלקת יעקב ג, קלו, שפסק שרופא חייב לספר על מחלה ממארת של המשודך, והסתפק לגבי נוכרי, ששייך בו הטעם ש"לפני עיור", אבל אולי אצלו שבועת הרופאים גוברת.

66. וכך אומר החפץ חיים (לשון הרע י, א; רכילות ט, א): "אם אחד רואה שחברו רוצה להשתתף באיזה דבר עם אחר, והוא משער שודאי יסובב לו על ידי זה ענין רע, צריך להגיד לו כדי להצילו מן העניין הרע ההוא". ראה שו"ת חקקי לב יו"ד א, מט.

67. חפץ חיים סוף רכילות, ציור ג, ובעיקר סעיף ו שם.

68. יש מי שאומר שקרוב, או ידיד שהוא כקרוב, מחויב לספר יותר מאשר אדם אחר. למשל, אם מדובר בתכונה מסוימת שעלולה להביא להקפדה, אך לא לגירושין – זר לא יספר, אך קרוב כן (זרע חיים ציור שלישי, קונטרס בענייני שידוך, פרק א, ב ופרק ד).

69. ראה ספר חסידים תקז ("חולי, שאילו היו יודעים אותם... לא היו מזדווגים להם"); שו"ת ציץ אליעזר טז, ד, שמחייב אף רופא לספר (על עקרות בן הזוג, וראה בפרק הבא, על ההיתר לעבור על שבועתו), אלא שמייעץ לרופא לבקש תחילה מן הבחורה שתודיע על מומה לבחור, ואם תסרב יספר; שו"ת חלקת יעקב ג, קלו, בדיון על מחלה ממארת; שו"ת אגרות משה אה"ע ד, עג, ס"ק ב (ובאי גילוי המחלה יש גם משום אונאה לפיו); שו"ת משנה הלכות יב, רעח; שו"ת תשובות והנהגות ב, תרנד (לגלות מחלת נפש); שו"ת באר משה ח, נט, שמחייב רופא לספר על מחלת עצבים. אולם ראה תשובה של הרב אפרים גרינבלט (בעל שו"ת רבבות אפרים), שפורסמה בקובץ דברי משפט ה, עמ' שפה, שבה הוא מתיר לאישה שעברה ניתוח פלסטי של הקטנת האף שלא לספר זאת למשודך. ובשו"ת משנה הלכות ה, רנד, פסק שאין חייב לגלות כללה על הצורך בדיאטה; גם מחלות קלות אין חייב לגלות, ראה מאמרו של הרב י' זילברשטיין, "סודיות רפואית מול אינטרס צבורי", עמק הלכה – אסיא א (תשמ"ו) עמ' 159, ביחס לאולקוס שיכול להתרפא, וכן בחולי שיש בו סיכון חיים של עד חמישה אחוזים, שאין צורך לגלות. וראוי שבני הזוג עצמם

שאלה נוספת היא אם מותר לספר על עברה שביצע המשודך בעבר, ואינו חוטא בה עוד. ככלל, הגישה העקרונית היא שאם החוטא חזר בתשובה, אין להזכיר את חטאו, ואף יש בזה משום אונאת דברים<sup>71</sup>. גם אם לא ידוע שחזר בתשובה – יש לדונו לכף זכות<sup>72</sup>, בין אם החטא נעשה לאחרונה ובין אם נעשה בעבר הרחוק. אמנם יש שרישמו של החטא ניכר גם לאחר החזרה בתשובה<sup>73</sup>, אלא שגם בנסיבות אלו, אם ניתן להעלים את החטא וידוע שהחוטא חזר בתשובה – כך יש לעשות. כך למשל בשו"ת דברי יציב<sup>74</sup> נדונה השאלה אם נכון לגלות לחתן בן תורה שהבחורה שמבקשים לשדך לו חטאה בעבר, והיא אינה בתולה, ואם ראוי להסתיר את הדבר בדרכים כירורגיות. הוא משיב, שכיוון שכיום אין מדקדקים

יגלו זה לזה, מצד איסור אונאה. אולם שו"ת שבט הלוי ה, רה, מחייב גלות על נשירת שערותיה של אישה.

קיצרתי בעניין כיוון שהאריכו בו לאחרונה. ראה: נשמת אברהם אה"ע, ב; נ' רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 25; אנציקלופדיה הלכתית רפואית (תשס"ו), כרך ה', עמ' 703; הרב י' וד"ר ח' קטן, "הסתרת מידע בשידוכין", תחומין כה, עמ' 47.

70. חפץ חיים סוף רכילות, ציור שלישי, סעיפים ו, יד.

71. ראה: בבא מציעא נח, ב; שולחן ערוך חו"מ רכח, ד.

72. עיין בחפץ חיים לשון הרע ג, בסופו. שם הוא מדבר על סיפור לאחר שאינו נוגע בדבר. אם האחר מעוניין, כמו משודך, האם רשאי היודע על המקרה לדון את המשתדך לכף זכות על חשבון הצד השני שעלול להיפגע? ויש עוד לעיין בדבר.

73. יש לציין כי גם אם חזר בתשובה, בנסיבות מסוימות החטא עדיין רובץ עליו כפגם, כמו לגבי התמנות לשליח ציבור, ראה שולחן ערוך או"ח נג, סע' ד, ה, כה. שו"ת מנחת יצחק ו, קלט, דן בשאלות אלו ביחס לשידוכים: אם יש להבחין בין חטא חד-פעמי לחטא החוזר על עצמו, שהוציא עליו שם רע בזמנו; וכן אם הדין ישתנה אם הודיע או ידוע שחזר בתשובה, או שאינו יודעים באיזה חטא מדובר, ומסקנתו היא: "אם שואלים אותו על מי שעבר עבירה גדולה בנערותו, ומאז לא נשמע ממנו מאומה, והיה עוסק בתורה, אין לגלות לשואל, ואם לפי דעת הנשאל הוא שידוך הגון, יכול ליעץ לעשות השידוך. אבל אם חטא כמה פעמים, אם לא נתברר שעשה תשובה, צריך לגלות לשואל מזה, ואם עשה תשובה עדיין למיחש בעי, וצריך לגלות לשואל, אבל יכול לומר לעשות השידוך, ואם יודע שאם יגלה לו בודאי לא יעשה השידוך – הנכון להשמיט עצמו מלייעצו כלום". וראה עוד להלן ס"ק (ג) (ו ד).

אוסף רק כי יש מקום להבחין בין אי התמנות לשליח ציבור, שהיא מניעת טובה, לבין קלקול שידוך, שעלול להיות בבחינת נזק של ממש. הבחנה זו רמוזה בתשובה שם.

74. שו"ת דברי יציב אה"ע טו, וכך משמע בשו"ת מהרש"ם ז, קנב, שמותר לה העלים מן החתן, אלא שהוא דן בשאלה כיצד ינהגו בכתובה, מאחר שלפי הדין מגיע לה רק מנה, ולא מאתיים. וראה גם בשו"ת יביע אומר ח, י"ד לה, שהתיר לאישה שילדה לפני נישואיה, בלא שבעלה ידע, לא לגלות לו שבנם פטור מפדיון הבן, שכן כבוד הבריות ושלום בית דוחים כאן איסור ברכה שאינה צריכה. אולם ראה שו"ת אגרות משה או"ח ד, קיח, שכתב שצריכה לגלות (שאינה בתולה) בצורה עדינה, אבל רק אחרי שדיברו על נישואין, "ואז מאחר שהוא רוצה בכ מפני שהכיר המעלות שלך, לא יחזור בו". וכן כתב בשו"ת מנחת יצחק ג, קטז, ודן שם בתנאי חובת הגילוי.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

בעניין הזיווגים<sup>75</sup>, אין כאן מקח טעות<sup>76</sup> והונאה, ובמצב כזה, העלול לגרום עגמת נפש רבה והוא קרוב לפיקוח נפש, אין לגלות את הדבר, וייתכן שאף לחתן נוח בדיעבד לעשות מצווה רבה לנפש בישראל.

שאלה קרובה היא אם ניתן לגלות פגם במשפחה. מובן שיש לגלות פגם שבשלו המשוך או המשודכת הם פסולי חיתון, שהרי בכך מצילים את הזולת מאיסור; אבל נשאלת השאלה אם ניתן לספר גם על פגם שאינו פוסל את הנישואין, כגון העובדה שאביו של פלוני אינו יהודי (בעוד שאמו יהודייה), או שהוא חלל (כהן שנפסל לעבודה) וכיוצא בזה.

כאן מתחרים שני ערכים: מחד גיסא, על-פי רוב חשוב לאדם לדעת על פגם במשפחה, ויש לכבד את רצונו<sup>77</sup>. מאידך גיסא, גילוי הפגם עלול לפגוע קשות בסיכויי של אדם להקים משפחה. בשל כך, אף המתירים לגלות את הפגם מדגישים שאין לגלות את הדבר לפני שנוצר קשר ראשוני בין בני הזוג, המותר סיכוי להמשך הקשר גם לאחר הגילוי. בהתאם לכך, הרב משה פיינשטיין<sup>78</sup> התיר לגרושה להעלים בפגישות הראשונות את עובדת היותה גרושה, עד שתמצא חן בעיני מי ששוך לה<sup>79</sup>.

יש המתירים<sup>80</sup> שלא לספר על הפגם כלל, על-פי המסופר בגמרא<sup>81</sup>, שרב יהודה ורבא הציעו למי שאביו גוי ואמו יהודייה ללכת למקום שאין מכירים אותו, ומשמע שאינו חייב לגלות שם את סודו; אך יש החולקים<sup>82</sup> ודוחים ראייה זו בדרכים שונות<sup>83</sup>.

75. ראה רמ"א אה"ע א, ג.

76. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: קשה, הרי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה זהו מקח טעות, הקידושין אינם חלים ואין לה אפילו כתובה של בעולה בסך מנה (כתובות יא, ב). רבי עקיבא איגר (דרוש וחיודוש, כתבים, עמ' 180) כתב שיכול לבטל את התנאי ותהיה מקודשת ללא צורך בקידושין נוספים, ומעיר שיש שיטות שצריך לבטל את התנאי בפני עדים.

על כן, לענ"ד יש ליתן עצה שיאמרו לחתן שבהיותה קטנה נפגעו בתוליה, ואז אין מקח טעות. אף שייתכן שאם היו אומרים לו שזינתה כשהייתה גדולה לא היה רוצה לישא אותה, כיוון שאינה צנועה. מכל מקום, מצינו בגמרא מקח טעות בטענה שאינה בתולה, אבל לא מטעם שאינה צנועה. וצ"ע.]

77. ראה שו"ת ציץ אליעזר יז, מט (ג), שהן מי שאביו גוי, והן גר וגירות, צריכים להודיע למשוך. וראה עוד בשו"ת מנחת יצחק ז, צ, שאם יתברר שהכלה צריכה גיור, אפילו תתגייר כראוי, צריך להודיע לחתן, שאם לא כן יש לחשוש למקח טעות. וראה נשמת אברהם אה"ע ב, שהביא דעות שונות בזה. ובשו"ת מנחת יצחק ה, מד, אומר שיש להודיע אם החתן הוא בן מאומן.

78. אגרות משה אה"ע ד, לב, אות ד.

79. וראה עוד בהערות חלקת בנימין על החפץ חיים, סוף הלכות רכילות, ציור ג, ו, אות ה, שהאריך בעניין, וגם הוא ציין שאם יש סיכוי שהצד השני יתרצה למרות החיסרון – יש להתניין מלספר, אלא אם שאלו אותו על דבר זה, או שהוא משער שוודאי הצד השני לא יתרצה לכשיודוע לו.

80. קהילות יעקב יבמות, לח.

81. יבמות מה, א.

האם חייבים לגלות את הגיל המדויק של הכלה המיועדת? לעניין זה יש מי שפסק<sup>84</sup> שאין להסתיר את הגיל כאשר זהו גיל מתקדם, שבו האישה עברה אולי את תקופת הפריור שלה. ונראה שיש לשקול בכל מקרה לגופו את מידת ההקפדה של המשוך על גילוי הגיל והמועד שבו מבקשים לגלות את הדבר.

באשר לסיפור תכונותיו האישיות של משוך, נראה שיש להבחין בין תכונות שנחשבות כרעות באופן אובייקטיבי לתכונות שיש שיראו בהן תכונות רעות ויש שלא. למשל, יש לגלות על אדם שהוא אכזרי או חמום מוח<sup>85</sup>. בעניין תכונות אופי שאינן רעות באופן אובייקטיבי, אבל יש בהן כדי לגלות על סיכויי ההצלחה של הזוג, הועלתה השאלה:

הרבה רואים חובה לעצמם להכיר את המועמד לשידוכים לפני ולפנים קודם להתקשרות... בארץ נפוצה שיטה המציגה תשעה טיפוסים ("פוטנציות") בעלי מאפיינים ידועים, ולכל אחד מהם סוג הסתגלות בעל אופי אחר למציאות משתנה. יכולת הסתגלות מעין זו היא מרכיב עיקרי בהצלחת הזיווג. בעזרת זיהוי הפוטנציות ניתן לבנות פרופיל יחסים ולהתייחס לסיכויים ולסיכונים, לנקודות הכח ולתחומים שידרשו השקעה של עבודה, ואולי התמודדות או ויתור. תכונות אלו ניתנות לזיהוי על-ידי מומחה לכתב יד (=גרפולוג). ניתן להתווכח על מידת האמינות של מדע זה, אבל למעשה הוא קיים. רבים נעזרים בו, הן בתעסוקה והן בשידוכים, ובדרך-כלל בהצלחה<sup>86</sup>.

המשיב דן בדברי החפץ חיים בעניין השידוכים בכלל, ועומד על ההבחנה בין "חסרונות עצומים" לתכונות אופי העלולות להכשיל את הקשר, ומסיק ש"כאשר מידע כזה מצביע על חוסר התאמה, נראה שאין מניעה למוסרו כחלק מתוצאות האבחון, גם אם בשל כך

82. ראה הערות מקור חסד להר"מ מרגליות, על ספר חסידים תקן (יש מבחינים בין איש לאישה, שפחות מקפידה, ויש מבחינים בין מומים ליוחסין). וראה גם אצל רקובר, ובמאמרם של הרב י' וד"ר ח' קטן, לעיל בהערה 69.

83. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: קשה להבין איך מותר להעלים, והרי ראינו שרב עצמו הקפיד שלא לקחת חתן כזה, ואיך נתן לו עצה שלא לגלות? נראה שחיסרון מציאותי אסור להסתיר, אבל מה שאינו חיסרון אמיתי, אלא הרגשה ורק מי שיודע מקפיד – אינו מוגדר כמום, ומותר שלא לספר כדי שלא יקפיד. רצ"ע.]

84. חידושי הריעב"ץ בבא מציעא ס, ב. וראה שו"ת חבצלת השרון סג, שאין חובה לגלות שהכלה מבוגרת מן החתן בכמה שנים, כשלא נשאלו על כך.

85. על-פי שולחן ערוך אה"ע ב, וכן עולה מדבריו של הפתחי תשובה, לעיל הערה 60. וראה גם ספר חסידים, תקן: "או אם יש מעשים רעים להם, שאילו היו יודעים לא היו מתחתנים בהם".

86. הרב י' אושינסקי, "אבחון גרפולוגי – היבטים הלכתיים", תחומין כו, עמ' 277.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

עלול... השידוך לא לצאת אל הפועל<sup>87</sup>. ובשיחה מקדימה עם הצדדים צריך הגרפולוג לעמוד על התכונות החשובות לפונה, שאודותן הוא רוצה לקבל מידע.

בעיות דומות מתעוררות אצל פסיכולוגים, המתבקשים לחוות את דעתם על פלוני המועמד לשידוך או לעבודה. בכל זה נראה שיש לאמץ את הכלל הרחב שקבע החפץ חיים:

האדם צריך לשום עיניו ולבו... מוצא פיו, שלא להתערב בעניינים שבין אדם לחברו, אם לא שידע מתחילה את העניין בבירור לאמתו, ולכוון לתועלת, ולא מצד שנאה, ולראות את הנולד מדבורו, שלא יצא מגדר הדין ח"ו, ואז ה' יהיה בעזרו<sup>88</sup>.

לעתים אדם המיועד לשידוך הוא בעל תפקיד ביטחוני רגיש וסודי, המעמיד את חייו בסכנה בכל עת. האם הוא חייב לגלות את הדבר למשודכת לו? ואם הוא חייב לעשות כן, מתי יגלה את הדבר? אף כאן יש שיקולים לכאן ולכאן. מצד אחד, יש לצדד בגילוי, שמא הכלה אינה מעוניינת לחיות חיי מתח וחשש לחיי בעלה<sup>89</sup>. מאידך גיסא, אולי עדיף לה שלא לדעת, כדי לא לחיות במתח אם תסכים להינשא. בעניין זה דן הרב שרגא דהאן<sup>90</sup>, תחילה מן ההיבט של גנבת דעת ואונאת דברים – שהרי נושא זה קרוב להלכות משא ומתן, המחייבות דיווח אמת על מצבו של המקח<sup>91</sup>, והוא מסיק שזהו פגם קל, שניתן לגלותו רק בשלב מאוחר של הקשר, ובייחוד לאור החשש שמא גילוי הסוד יסכן את חייו של המשודך<sup>92</sup>.

נוק לרבים – לעתים, סיפור לשון הרע כדי למנוע נזק נוגע לטובתם של רבים. כך למשל, כאשר פלוני יודע על חברו שראייתו לקויה והוא מסתיר את הדבר כדי להשיג רישיון

87. ראה עוד חלקת בנימין (לעיל הערה 79), שאם נשאל על עניין שאינו בגדר חיסרון עצום, אלא שהשואל מקפיד על כך, נראה שמותר לו לספר מיד, או שישתמט מלענות. אם השואל אינו מקפיד בכך, אלא שעניין זה הוא מעלה אצלו – לא יספר, אבל גם לא ייעץ להשתדך עמו, אם הוא עצמו לא היה עושה כן. ובשו"ת משנה הלכות יב, רעח כתב: "מי ששואל על דבר מסוים בענין שידוך והוא מקפיד בזה, ויודע שיש בהבחור או הבתולה חסרון זה, אף שלרובא דעלמא אין בזה חסרון... צריך להגיד לו".

88. חפץ חיים סוף הלכות רכילות.

89. ועדיין יש לבחון אם ומתי מותר לו להפר סוד שהתחייב שלא לגלותו, ראה על כך בפרק הבא.

90. מחניך – בטאון הרבנות הצבאית, גליון א, אביב תשס"ז, עמ' 211, והסכימו לפסקו הגר"נ גולדברג שליט"א והראשל"צ הגר"א בקשי דורון שליט"א.

91. רמב"ם מכירה יח, א.

92. ועוד הערה לסיום עניין השידוכין. מן המקורות נראה כי בדרך-כלל אין לספר בפגישה הראשונה, ולא לבסוף כשהחליטו להינשא, אלא באמצע – כאשר נוצר קשר ראשוני, אבל עוד לא קשר מחייב. כך למשל מסופר בספר דרך השידוך, בני ברק, תש"ס, עמ' קצד, בשם הרב יוסף כהנמן, שהתייעצו עמו כיצד לתאר בחור מן הישיבה, וכך הוא הודריך: "אם השידוך כבר עומד בשלב סופי... תשיב לאביה שהבחור הוא עילוי; אם השידוך אינו אלא באמצע התהליך תאמר לו שהבחור הוא בינוני, ואם עדיין לא התחילו להפגש, אז תגיד לו שאיני מכיר את הבחור".

נהיגה, עליו ליידע את הרשויות על כך<sup>93</sup>. כמו כן, כאשר ידוע לאדם שחייל פלוני הנושא נשק הוא מעורער בנפשו, עליו לדווח על כך למפקדיו. מסיבה זו מותר גם לספר בגנותם של בעלי מחלוקת, כדי להשקיט את המחלוקת<sup>94</sup>.

## 2. תיקון עוול

איסור לשון הרע לא נועד לחפות על עושי עוול או למנוע מן העשוק להגן על זכויותיו. לכן כותב החפץ חיים:

אם אחד ראה לאדם שעשה עול לחברו, כגון שגזלו או עשקו או הזיקו... או שביישו או שציערו והונה אותו בדברים, ונודע לו בכירור שלא השיב לו את הגזילה ולא שילם לו את נזקו, ולא בקש פניו להעביר לו על עוונו... יכול לספר הדברים לבני אדם, כדי לעזור לאשר אשם לו, ולגנות המעשים הרעים בפני הבריות<sup>95</sup>.

## 3. חינוך

א. הרחקה ותיקון – לעתים, הצורך להרחיק אנשים מאדם שמעשיו מקולקלים מצדיק אף הוא את הסיפור בגנותו, ואף לכך מתייחס החפץ חיים:

93. כך למשל כותב שו"ת ציץ אליעזר יג, פא, שמי שידוע על נהג שחולה במחלת אפילפסיה, שנהיגתו עלולה לסכן את עצמו ואת אחרים, חייב לדווח לשלטונות. וכן כתב שו"ת יחוה דעת ד, ס. ועיין בתשובת הר"י זילברשטיין, עמק ההלכה – אסיא א, 149, שדן בשאלה אם חייב אדם לגלות במקום סכנה שאינה ממשית, ולמסקנתו אין להבחין בין ליקוי ראייה ממש לבין ליקוי קל, שהשלטונות פוסלים גם אותו, שכן תקנת הציבור מחשיבה אותו כמום ביחס לנהיגה. אולם לא יחליט לבדו, אלא יצרף עמו שניים מחבריו, ומה טוב אם הציבור ידאג לפרנסתו של אותו נהג שפרנסתו תקופח. רק כשיש חשש להפסד מן הגילוי, כגון רופא שעלול לאבד את פרנסתו, יש מקום להבחין בין ליקוי גדול, שיש בו חשש פיקוח נפש, לבין ליקוי קל.

94. חפץ חיים לשון הרע, שם. וראה ספר החינוך מצוה רלו: "שלא לרגל... אלא אם כן תהיה כוונתו לסילוק הניזקין ולהשבית ריב". ומגן אברהם או"ח קנו כותב: "בירושלמי, מותר לומר לשון הרע על בעלי מחלוקת, מאי טעמא? ואני אבוא אחריו ומלאתי את דבריו" [הגהות מיימוניות, פ"ו מהל' דעות] ודווקא למלך כשר כמו נתן לדוד". ומסביר בעל מחצית השקל שם: "שנתן הנביא השיא עצה לבת שבע לומר לדוד שאדוניה בן חגית מתנשא לאמור אני אמלך למען הציל את שלמה בנה, שהבטיחו ה' על ידי נתן שימלך, ממחלוקת. ועל זה אמר לה ואני אבוא וכו' אף שהם דברי לשון הרע על אדוניה, אלא משום מחלוקת – להציל ממנו שרי".

וקשה לי, אולי דווקא שם מותר כדי למנוע נזק משלמה, שהובטחה לו המלוכה, ואף מדוד, שלא תופר שבועתו לבת שבע, וצ"ע. לדברים אלו חשיבות רבה, כאשר יש יראי שמים שמרשים לעצמם הפצת לשון הרע, כביכול לשם שמים, כדי לקנא לאמת. וראה עוד בהעמק דבר בהקדמה לספר בראשית; ושם, במדבר כא, ל.

95. חפץ חיים לשון הרע י, א.



## פרק י: לשון הרע לתועלת

שהוא מתכוון שיתרחקו בני אדם מדרך הרשע כשישמעו שהבריות מגנות פועלי און, ואולי הוא בעצמו ישוב על ידי זה מדרכיו הרעים... כשישמע שהבריות מגנות אותו עבור זה<sup>96</sup>.

ובהערותיו שם הוסיף החפץ חיים, שעלידי סיפור העוול "יתמעט ממנו הצער והכלימה... או שהשומעים... יוכיחו בעצמם את המלביין... ואולי על ידי זה תהיה סיבה שיכיר בעצמו את העוולה שעשה ויפייס אותו על זה"<sup>97</sup>.

אכן, גם כאשר אדם מספר בגנותו של הזולת כדי להרחיק את תלמידיו ממנו, עליו להסביר להם מדוע הוא מספר את הדברים, כדי שלא יחשוב השומע שהותרה הרצועה של לשון הרע<sup>98</sup>. ומותר לאדם לספר לשון הרע על הזולת לדיינים או למחנכים, כדי שאלו יוכיחו את החוטא על מעשיו<sup>99</sup>.

ב. פרסום החוטא ועונשו – במקרים מסוימים יש להתיר לפרסם את העובדה שפלוני חטא ונענש, בשל האפקט החינוכי שיש לכך על כלל הציבור<sup>100</sup>. בשל כך פרסמה התורה את חטאם של זמרי בן סלוא וכזבי בר צור<sup>101</sup>, הנציחה את כישלונה של מרים אחות משה בחטא לשון הרע, ואף ציוותה לזכור ולהזכיר את חטאה לדורות: "זָכוֹר אֶת אֲשֶׁר עָשָׂה ה' אֱלֹהֶיךָ לְמִרְיָם"<sup>102</sup>. הרמב"ן מדגיש ש"אף על פי שהיה ראוי גם להסתירו, שלא לדבר בגנותם של צדיקים, אבל ציוה הכתוב להודיעו ולגלותו, כדי שתהיה אזהרת לשון הרע שומה בפניהם, מפני שהוא חטא גדול"<sup>103</sup>.

לעומת זאת, יש שפרסום שמו של החוטא לא יועיל למטרות חינוכיות, ובמקרים אלו אין לפרסם את שם החוטא. למשל, בפרשת המקלל<sup>104</sup> אין התורה מפרסמת את זהות האנשים

96. שם ד.

97. וראה גם החפץ חיים שם, ד, ה; ח, ה"ז.

98. ובהערות שם לכלל ד, י, הביא ראיה מפסחים קיב, ב, שרבי ציווה לבניו שלא לדור במקום שנקרא שכנציב משום "דליצני נינהו ומשכי בליצנותא", אם כי שם היה הדבר ידוע, ואין בזה לשון הרע.

99. חפץ חיים לשון הרע ד, ה. אולם ראה לעיל פרק ו סעיף ג.

100. וראה רמב"ם ממרים ג, ח, שמסביר שיש להכריז על ענישת זקן ממרא, עדים זוממין, מסית וכן סורר ומורה בפומבי, "שהרי בכלם נאמר למען ישמעו וייראו". ועיין בפירוש רדב"ז שם, מדווע דוקא באלו נאמר כן.

101. במדבר כה, יד.

102. דברים כד, ט.

103. רמב"ן במדבר כה, יד. וראה סנהדרין קז, א, שדוד המלך ביקש שלא ייזכר לו מעשה בת שבע, אך הקב"ה סירב, שכן התועלת שבסיפור גדולה מן הנזק.

104. ויקרא כד, י.

הנצים, כי "אין הקב"ה חפץ לגנות אדם, ומה גם בתורה, שנשאר הרושם לעולם ועד"<sup>105</sup>. אף את שמו של מקושש העצים בשבת<sup>106</sup> אין התורה מגלה, ובעניין זה מובאת בגמרא<sup>107</sup> דעתו של רבי עקיבא, ש"מקושש זה צלפחד", וביקורתו של רבי יהודה בן בתירא, שאמר לר' עקיבא: "בין כך אתה עתיד ליתן את הדין, אם כדבריך – התורה כסתו ואתה מגלה אותו? ואם לאו – אתה מוציא לעז על אותו צדיק".

נראה שלדעת רבי עקיבא אין לחשוש לכבודו של מחלל שבת. ועדיין נשאל, מדוע התורה כיסתה אותו? וכיצד ניישב את הערת רבי יהודה בן בתירא? אולם האחרונים מסבירים שלרבי עקיבא היו סיבות מיוחדות לגלות את שמו של החוטא<sup>108</sup>, ומאבי מו"ר זצ"ל, בשם אביו הרב ירוחם אשר ורהפטיג זצ"ל, שמעתי שר' עקיבא רצה ללמד זכות על עם ישראל, משום שעד כה חשבנו שהיו שני חוטאים: המקושש וצלפחד ("בחטאו מת"), ובא ר' עקיבא והפחית את מספר החוטאים לאחד.

החפץ חיים<sup>109</sup> מתיר לספר לשון הרע גם על אדם שידוע כמי שעובר על התורה בשרירות לבו, אפילו שלא הורשע בבית דין, על-פי דברי הגמרא: "מפרסמים את החנפים (רש"י: רשעים) מפני חילול השם"<sup>110</sup>, ומסביר רש"י שם שמאחר שהרשעים מתחזים כצדיקים, יש לפרסמם כדי שלא ילמדו מהם, וכן כדי שכשתבוא עליהם פורענות, לא יגרום הדבר לחילול השם בעיני הציבור, שיחשוב כי "צדיק ורע לו".

הרמב"ם פוסק שיש להוכיח החוטא באופן שאינו מבייש, ומוסיף:

במה דברים אמורים? בדברים שבין אדם לחבירו, אבל בדברי שמים – אם לא חזר בו בסתר, מכלימין אותו ברבים ומפרסמים חטאו ומחרפים אותו בפניו ומבזים ומקללים אותו עד שיחזור למוטב, כמו שעשו כל הנביאים בישראל<sup>111</sup>.

105. אור החיים שם. וראה גם אור החיים במדבר כה, יד, שמסביר שהתורה לא גילתה את זהותו של החוטא עם המדגניט בשעת המעשה, כדי "לא לזלזל אפילו ברשעים", ורק לאחר שהזכירה התורה את שבחו של פינחס הוזכר גם שמו של החוטא – זמרי בן סלוא – כדי להודיע את שבחו של פינחס, שלא נרתע מלפגוע באדם גדול, נשיא בית אב, וכך "שמו יתברך מתקדש".

106. במדבר טו, לב.

107. שבת צו, א.

108. רקובר, ההגנה על צנעת הפרט עמ' 26-27, מביא בהקשר זה את דברי ר' צדוק הכהן בספרו קומץ המנחה א, עג (המקושש התכוון לשם שמים), את דברי הראי"ה קוק בעין איה, שבת שם, ועוד.

109. חפץ חיים לשון הרע ד, ז; שם ז, ה; שם ח, ה"ז.

110. יומא פו, ב.

111. רמב"ם דעות ו, ת. ואור החיים במדבר כה, יד, אומר ששמו של זמרי לא נזכר בתחילה, כיוון שאז רק חשב לחטוא, אבל לאחר שחטא "פרסם ה' שמו, כי מצווה לפרסם הרשעים".

## פרק י: לשון הרע לתועלת

כאן משמע שהפרסום הוא גם לטובתו, כי בעקבותיו יש סיכוי שהחוטא יתקן את דרכיו<sup>112</sup>. כמו כן מותר לפרסם את שמו של מי שאינו מציית לפסק דין, "ואף לרשום את גנותם בספר זכרונות לדור דורים"<sup>113</sup>. ויש שמכריזים על חוטא שפסול הוא לעדות<sup>114</sup>.

ברם, נראה שלאחר שנשא אדם בעונש שהוטל עליו אין לפרסם עוד את חטאו ללא סיבה מיוחדת, כי הוא כבר כיפר על מעשיו, ופרסום החטא הוא בגדר עונש נוסף, שאינו מגיע לו<sup>115</sup>. יתר על כן, נראה שפרסום החטא פועל נגד המגמה לעודד אנשים לשוב בתשובה, ומשום "תקנת השבין" יש לאפשר לחוטא לפתוח דף חדש בחייו, ולא להטיל עליו כתם נצחי<sup>116</sup>. בהקשר זה יש לקחת בחשבון לשני הכיוונים גם את השיקול של חילול השם: אם החטא מפורסם, יש חשיבות בפרסום עונשו, כדי לתקן את הפרצה מכאן ולהבא, וכדי לצמצם את חילול שם שמים שגרם החטא<sup>117</sup>; אך אם החטא אינו ידוע, ובייחוד כשאדם גדול נכשל בו, אפשר שדווקא הפרסום יגרום לחילול השם. לכן הקפיד דוד על יואב שפרסם את חטאו<sup>118</sup>.

### 4. השמירה על טוהר השירות הציבורי

לעתים יש לפרסם את עברו המקולקל של אדם כדי למנוע ממנו לשרת בתפקיד ציבורי הדורש ניקיון כפיים. בעניין זה יש להיזהר מאוד, שכן לעתים די בפרסום של חשד קל ובלתי מבוסס כדי לפגוע בקידומו של אדם, ואצל לא מעט אנשי תקשורת עלול הפיתוי

112. דוגמה לדבר מצינו כבר בתורה: השקאת הסוטה, הכרוכה בהסעתה ממקום למקום ובפריעת שערה, מתבצעת בפומבי, כדי שתודה וגם כדי לבזותה (ראה במדבר ה, יח, ורש"י שם). דוגמה אחרת, בדין דרבנן, היא אישה המורדת בבעלה, שמודיעים על דבר מרידתה בבתי כנסת במשך ארבעה שבועות (כתובות סג, ב).

113. חפץ חיים לשון הרע ד, ח, ובבאר מים חיים שם (אות לג) הביא את הסוגיה ביומא לו, א; שם לח, ב, שמזכירה אנשים שהשתמטו מעזרה למקדש בתואר: "ואלו לגנאי", אף שלא עברו עברה של ממש, ועיי"ש בתנאי ההיתר לפרסם הדבר.

114. שולחן ערוך חו"מ לר, כג.

115. ראה רמב"ם סנהדרין יז, ז, ולהלן הערה 140.

116. וכך נאמר בשו"ת משנה הלכות ט, שנג: "כיון ששב, הרי נעשה כאחיק ואסור לבזותו, ואפילו לומר לו 'זכור מעשיך הראשונים' – רמב"ם פ"ז מהל' תשובה". לפני כן הוא אף אסר פרסום בעיתון על מי שהורשע בדין, שיכול להזיק לו בעבודה או בשידוך, "אם לא בהיתר מפי ב"ד חשוב". אכן בשל"ה (תורה שבעל-פה, כלל "פה קדוש") מבואר שמעשים שבכל יום שבית דין מבזים באופן גלוי את החוטא, כי הפרסום הוא חלק מן העונש, ואין בזה משום לשון הרע. נושא זה צריך עוד עיון, וראה אצל נ' רקובר, תקנת השבים (ירושלים תשס"ז), פרקים ר"ז.

117. ראה חפץ חיים לשון הרע ד, באר מים חיים ס"ק כה. ובתוך דבריו שם: "דזה תלוי לפי ראות עיני ב"ד". וראה עוד בבאיור עלי באר על החפץ חיים שם (כלל ד, ח), שדן בשאלה אם גם יחיד יכול לפרסם, או שזו נחלת בית הדין בלבד.

118. ראה משך חכמה הפטרת וילך. אולם ראה לעיל הערה 103.

לפרסם "סקופ" לגבור על החובה לשמור על כבוד האדם. מלבד הצורך לעמידה בתנאי הסף של החפץ חיים לפרסום לשון הרע<sup>119</sup>, שלרוב אין מקפידים על שמירתם, יש לזכור שלא כל מעשה הוא בגדר עברה הפוסלת אדם מלכהן בתפקיד, ולא כל שמועה מספיקה כדי לדון אותו לכף חובה.

למשל, אחד מפוסקי דורנו דן בפרסום העובדה שפלוני, שהיה מועמד לרבנות, ישב בעבר במאסר חצי שנה על עברת מעילה בדואר. המשיב קובע שאין לפרסם את הדבר, משום ש"מי שחטא ושב מותר להיות דייין, ולא מצינו בשום מקום שיהא חיוב לאדם לפרסם עוונותיו בסתם על לא צורך ולכזות עצמו"<sup>120</sup>, וכל שכן כשלא נידון בבית דין, כך שאין פסק דין לסמוך עליו, "ובפרט שהוא כבר לאחר המעשה, והוא עכשיו חפשי".

נבחן אפוא את המקורות המרכזיים בעניין החובה לשמור על טוהר השירות הציבורי, ולאורם ננסה לברר באלו נסיבות יש מקום לפרסם חשדות נגד אדם המועמד לכהן במשרה ציבורית, או המכהן בה בפועל, כדי להביא לסילוקו מתפקידו.

הרמב"ם פוסק:

ולא המלכות בלבד, אלא כל השררות וכל המינויים שבישראל ירושה... והוא שיהא הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה... וכל מי שאין בו יראת שמים<sup>121</sup>, אף על פי שחכמתו מרובה – אין ממנים אותו למינוי מן המינויים שבישראל... כיון שנמשח דוד זכה בכתר מלכות... לו ולבניו... ולא זכה אלא לכשרים<sup>122</sup>.

אין הכוונה לתפקיד "דתי" דווקא, כגון דייין<sup>123</sup>. בעל תרומת הדשן<sup>124</sup> פסל מי שנשבע לשקר משום חימוד ממון מלכהן כממונה ציבור, כיוון שנבחרי ציבור דינם כדיינים, והובאו דבריו להלכה על-ידי הרמ"א<sup>125</sup>. כמה אחרונים יישמו כלל זה למעשה. למשל, הרב עובדיה יוסף פסל מי שהיה נשוי לגויה מלשמש בתפקיד אדמיניסטרטיבי בקהילת ברלין. בהסתמכו על הירושלמי<sup>126</sup> ועל תשובת תרומת הדשן הנ"ל הוא קובע כי "אדם שהוא בעל עבירה נפסל מלהיות פרנס על הציבור"<sup>127</sup>.

119. ראה לעיל בתחילת סעיף ג.

120. שו"ת משנה הלכות ט, שיו.

121. לעניין מינוי אדם שאינו ירא שמים בימינו, ראה דברי הרב הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה א, פרק רביעי, עמ' 39.

122. רמב"ם מלכים א, ז.

123. ראה שולחן ערוך חו"מ ה, א.

124. תרומת הדשן פסקים וכתבים, ריד.

125. רמ"א חו"מ לז, כב.

126. ירושלמי פאה ה, ו.

127. שו"ת יביע אומר ו, חו"מ ג.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

יישום אחר של עיקרון זה אנו מוצאים בפסיקת השולחן ערוך בעניין מינויו של חזן, שלפיה "צריך שיהיה הגון. ואיזהו הגון? שיהיה ריקן מעבירות, ושלא יצא עליו שם רע אפילו בילדותו"<sup>128</sup>. כדי לערער על כשרותו של החזן לאחר שכבר מונה לתפקיד יש צורך בראיות של ממש, ו"אין מסלקים אותו מאומנותו, אא"כ נמצא בו פסול"<sup>129</sup>, ואין מסלקים אדם מכהונתו על יסוד שמועה בלבד<sup>130</sup>.

שאלה מורכבת יותר היא כאשר חטא אדם בעבר וכעת אינו חוטא עוד, אם ניתן לשלול ממנו את המינוי, או לסלקו מכהונתו בשל חטאי העבר. בעניין רוצח בשוגג נחלקו התנאים בשאלה, אם לאחר שגלה ויצא מעיר המקלט עם מות הכהן הגדול הוא חוזר לתפקידו הקודם, ולהלכה נפסק שאינו חוזר<sup>131</sup>. ונראה שהחמירו בעברת רצח, שגנאי גדול הוא שרוצח יחזור לשררתו, "הואיל ובאה תקלה זו הגדולה על ידו"<sup>132</sup>. ובעברות אחרות מצינו כי משנענש אדם הוא חוזר למשרתו, למעט ראש ישיבה. וכך פוסק הרמב"ם:

מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו, שנאמר "ונקלה אחיך לעיניך", כיון שלקה הרי הוא אחיך... כהן גדול שחטא לוקה בשלושה כשאר כל העם וחוזר לגדלותו. אבל ראש הישיבה שחטא מלקים אותו ואינו חוזר לשררותו<sup>133</sup>.

והאריכו המפרשים שם לדון בייחודו של ראש הישיבה<sup>134</sup>. למדנו אפוא שברוב המינויים הציבוריים, משנענש החוטא ושב מחטאו – אין לפסול אותו מלכהן בתפקיד. אבל בעניין חזן מצינו כי "שם רע בילדותו" פוסלו מלשמש כחזן, כאמור, ופוסק הרמ"א ש"מי שעבר עבירה בשוגג, כגון שהרג הנפש בשגגה וחוזר בתשובה, מותר להיות שליח ציבור, אבל אם עשה במזיד לא<sup>135</sup>, דמכל מקום יצא עליו שם רע קודם התשובה"<sup>136</sup>. כך מדגיש אף המשנה ברורה, ש"אפילו נתברר לנו שעשה אז תשובה על זה העניין, אפילו הכי אין למנותו לכתחילה לשליח ציבור"<sup>137</sup>. אלא שהוא מסייג את דבריו, ואומר שאין לפסול אדם שעבר

128. שולחן ערוך או"ח נג, ד, "בילדותו" הכוונה לצעירותו, ולא לקטנותו דווקא.

129. שולחן ערוך שם, כה.

130. רמ"א שם.

131. ראה רמב"ם רוצח ז, יד.

132. שם. וכן כתב חידושי הריטב"א מכות יג, א. וראה משנה ברורה קנג, טו, שהביא מחלוקת בשאלה אם ניתן ללמוד מרוצח לעברה אחרת.

133. רמב"ם סנהדרין יז, ד"ט.

134. ראש הישיבה הוא נשיא הסנהדרין. וראה סיכום השיטות במאמרו של פרופ' נ' רקובר, "נשיא שחטא – מדוע אינו חוזר לנשיאותו?", אפיקי יהודה – ספר זיכרון לרב יהודה גרשוני, ירושלים תשס"ה, עמ' 193.

135. ראה משנה ברורה נג, כא, שכך הדין גם אם לא הרג אלא עשה עברה אחרת.

136. רמ"א או"ח נג, ה.

137. משנה ברורה נג, טז.

עברה מלכהן כשליח ציבור, אלא אם "היה מועד לעשות דברים שאינם מהוגנים, אבל מי שבא לידו שגגת מעשה ומתחרט – הרי זה צדיק גמור לכל דבריו, ומותר למנותו לכתחילה לשליח ציבור". הוא אף מביא את דעת החולקים על כך ואינם נועלים דלת בפני השבים, וקובעים ש"אפילו במזיד, כל ששב שרי להיות שליח ציבור קבוע"<sup>138</sup>. כל זה לעניין למינויו לכתחילה, "אבל אין מסלקים אותו לכולי עלמא אם שב בתשובה"<sup>139</sup>. ואולי אם היה החזן נענש על מעשיו, כאותו אדם שגלה לעיר מקלט, היו הכל מודים שכל ששב בתשובה ומותר למנותו לחזן<sup>140</sup>.

נמצאנו למדים שלדעת פוסקים רבים, התשובה מוחקת את עברו המקולקל של אדם, ומכשירה אותו להתמנות לתפקיד ציבורי, ואף לדעת הרמ"א, שמחמיר בדבר, יש בכוחה של התשובה למנוע את סילוקו של מי שעבר עברה מתפקידו.

יש מקום לדון אם נכון להשוות בין מינוי אדם לשליח ציבור למינויים אחרים. מחד גיסא, יש בשליח ציבור חומרה מיוחדת, היות שלעתים עליו להוציא אחרים ידי חובתם, אך מאידך גיסא, יש מינויים חשובים יותר, כמינויו של רב, שפרסום חטאיו עלול לגרום לחילול השם. לפי זה, בשאלה הנזכרת לעיל, בעניין מינוי רב שריצה עונש מאסר, כל עוד המועמד לתפקיד הרב יודע שלא חטא, או שחטא ושב<sup>141</sup>, הוא אינו חייב לספר על עברו<sup>142</sup>. אמנם בכוחו של הציבור להחמיר על עצמו ולקבוע שאין מקבלים מי שיש בו כתם, ולו

138. משנה ברורה נג, כה, ורק בשליח ציבור בתענית ציבור החמירו, עיין שם.

139. משנה ברורה נג, כד.

140. שאלה בפני עצמה היא אם העונש שקול כתשובה. כך עולה מדברי הרמב"ם סנהדרין יז, ז: "כל מי שחטא ולקה חוזר לכשרותו, שנאמר 'ונקלה אחיך לעיניך' – כיון שלקה הרי הוא כאחיק". וראה עוד שולחן ערוך חו"מ לד, כט, על חזרתם המיוחדת של פסולי עדות. על כל פנים, ביחס למלקות אומר ערוך השולחן חו"מ לד, יד, שהוא הדין בעונש אחר שניתן כפי ראות בית הדין. ועדיין יש לדון אם צריך גם תשובה נוסף לעונש. בעניין זה מצינו לכאורה סתירה בין דברי הרמב"ם טוען ונטען ב, י: "אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה – יחזור לכשרותו", שמהם דייק המנחת חינוך (תקצד, בסופו) שצריך גם תשובה, לבין דברי הרמב"ם עדות יב, ד: "כל מי שנתחייב מלקות, בין שעשה תשובה בין שלקה בבית דין – חוזר לכשרותו". הלחם משנה (טוען ונטען שם) מדייק מן הרמב"ם בעדות שאם לקה חוזר לכשרותו, גם ללא תשובה. הב"ח (על הטור חו"מ לד שם, ד"ה כל מי) מיישב שאנו מניחים שקבלת העונש מלווה בתשובה, אך כשידוע שלא שב – אינו חוזר לכשרותו. ומביאור הגר"א (חו"מ צב, ל) עולה כי בכפירת ממון צריך גם תשובה.

141. כלומר, אם נניח שאכן "בדין" ישב במאסר, נניח גם ששב בתשובה, אלא אם הוא ידוע כרשע שאינו מקבל תוכחה, עליפי הכלל "הוי דן את כל האדם לכף זכות", ראה הפני חיים, עשין ג; שם, לשון הרע ד, ד"ה.

142. אולם מכיוון שיש לשקול אפשרות שהדבר יתגלה, ואז אפשר שהסתרת הדבר תזיק לו. נראה שעדיף שיחזיק בפסק שהתירו לו לא לספר, כדי שיוכל בשעת הצורך להגן על עצמו.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

הקל ביותר בעברו; ואם כך קיבלו, אפשר שבהסתרת המידע יש משום הונאה. בנסיבות אלו יש לדון אם עיתונאי יחטא אם יפרסם שהמועמד אינו ראוי למשרה.

מכאן יש ללמוד שלאף אדם אין זכות לפרסם את חטאי העבר של מועמד לתפקיד ציבורי, אלא אם החוטא לא נענש ונראה שלא שב בתשובה. כך עולה גם מדברי הרמב"ם, האומר שאין להסיר שום ממונה ממינויו בשביל שיצא עליו קול –

וגם אם תתקיים עליו העדות – אין ראוי להסירו אם קיבל עליו מה שהוא חייב בדין, שאין מורידין אדם מקדושתו, מסנהדרי הגדולה ועד חזן הכנסת, אלא אם כן עבר עבירה בפרהסיא, ואם יצא עליו זה (הרינון)<sup>143</sup> אין ראוי להסירו ולא לפרסמו<sup>144</sup>.

הרב אליעזר ולדינברג<sup>145</sup> האריך לעסוק בדברי הרמב"ם, ובין היתר דן בשאלה אם מדובר בכל אדם או בתלמיד חכם דווקא, ומה בינו לבין ראש ישיבה, שאינו חוזר לשררתו כאמור. הרמב"ם מדבר בפרסום עברו של אדם כדי לסלקו מתפקידו, דבר שיש בו יותר הלבנת פנים מאי מינוי למשרה, אבל בימינו, גם פרסום חטאי העבר כדי שלא למנות אדם לתפקיד כרוך בביזוי גדול.

לסיכום, ניתן לפרסם חטאו של אדם לשם שמירת טוהר השירות הציבורי על-ידי מניעת מינויים לא ראויים, או פיתוריהם של פקידי ציבור שסרחו; אולם ההיתר לעשות כן מותנה בכך שיתברר באופן שאינו מותיר מקום לספק שאותו אדם אכן עבר את העברה המיוחסת לו, ולא שב בתשובה. ויש אומרים שגם שם רע שיסודו בעברה שביצע אדם בעבר<sup>146</sup> פוסלו ממינוי לתפקיד ציבורי, אך יש אומרים שגם לכך מועילה תשובה<sup>147</sup>.

143. בשו"ת רדב"ז ה, ב אלפים עח, נאמר במקום המילים האחרונות "ואם לא יתברר עליו זה".

144. שו"ת הרמב"ם (בלאו) קיא. נזכר בקצרה בשערי תשובה או"ח נג, לא; על-פי הרדב"ז בשם הרמב"ם.

145. הלכות מדינה ג, שער ו, ב, עמ' קנז.

146. ואולי לכך כיוון הרמב"ם בכותבו "עבירה בפרהסיא", כלומר, העברייני ביצע את העברה בפומבי, מה שמעיד על זלזול מופגן בחוק. ויש לציין שתנאי הפרהסיא לא הובא להלכה בשולחן ערוך.

147. קיצרתי בעצם השאלה של חזרת עברייני ששב בתשובה לשררתו או למינויו לכתחילה. נוסף להבאת כל המקורות, יש לדון עוד בשאלות הבאות: מהות העברה (חומרתה והשפעתה); מהות השררה (אותה שררה שהיה בה דווקא או כל שררה); סוגי השררה (כהן גדול, כהן, נשיא הסנהדרין, אב"ד, מלך, פרנס, חזן, ועוד); מהות התשובה (אמינותה ותנאיה); חלות הדין במשטר דמוקרטי (יש אומרים שכיוון שהמינוי בדרך-כלל מוגבל בזמן ואינו עובר בירושה, הוא אינו בגדר שררה); וכמובן השאלה אם ומתי חזרה בתשובה מפקיעה סייגים אלו. דיון ארוך וממצה בזה, תוך השוואה לחוק הנוהג, נמצא בספרו של פרופ' רקובר, תקנת השבים, ירושלים תשס"ח, פרקים שישי ושביעי. אני התמקדתי כאן בשאלה של פרסום חטאי עבר בהקשר של מינוי ציבורי.

## ד. חופש הביטוי והזכות לשם טוב במשפט הישראלי

1. בין חופש הביטוי לחופש הביזוי

גם החוק הישראלי אוסר פרסום לשון הרע, אלא שהאיסור מסויג בהרבה מכפי שהוא בהלכה היהודית. סיוגו של האיסור נובע, בראש וראשונה, מתפיסת עולם ליברלית המציבה את האדם ואת זכויותיו במרכז, ומבקשת להגן מכל משמר על חירויות היסוד של האדם, שאחת מן החשובות שבהן היא חופש הביטוי. להגנה על חופש הביטוי יש טעמים רבים, שעל חלקם נעמוד בקצרה בשורות הבאות.

המקור הראשון במשפט הישראלי לחופש הביטוי הוא מגילת העצמאות, שבה נאמר כי מדינת ישראל תבטיח חופש דת, מצפון ולשון. חופש הלשון התפרש גם במשמעות של חופש הביטוי. עיגון משמעותי של חופש הביטוי במשפט הישראלי נעשה בבג"צ קול העם<sup>148</sup>, שבו נדונה עתירה כנגד החלטת שר הפנים לסגור עיתון בשפה הערבית, שהופיעו בו כתבות נגד בכירים בממשלה. בפרשה זו הבהיר השופט אגרנט את הטעמים היסודיים העומדים בבסיס ההגנה על חופש הביטוי:

העקרון של חופש הביטוי הוא עקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי. במשטר אוטוקרטי נחשב המושל כאדם עליון, וכמי שיודע, איפוא, מה טוב ומה רע בשביל נתיניו. על כן... אסור לכל אדם למתוח עליו דברי ביקורת בפרהסיא, הואיל ואלה עלולים לפגוע במרותו... מאידך גיסא, במדינה של משטר דמוקרטי – הוא משטר "רצון העם" – רואים את "המושלים" כמורשים וכנציגים של העם שבחרם, אשר על כן רשאי הוא בכל עת להעביר את מעשיהם המדיניים תחת שבטו, אם כדי לגרום לתיקונם של מעשים אלה ולעשיית סידורים חדשים במדינה, ואם כדי להביא לפיטורם המידי של "המושלים" או להחלפתם באחרים כבוא מועד הבחירות... לשם בירור אמת זו משמש העקרון של הזכות לחופש הביטוי אמצעי ומכשיר, הואיל ורק בדרך של ליבון "כל" ההשקפות והחלפה חפשית של "כל" הדעות עשויה אותה "אמת" להתבהר.

חופש הביטוי משמש גם כמכשיר ל"שחרור קיטור" של קבוצות מיעוט, שקולן אינו נשמע כל-כך. ועוד מבהיר השופט אגרנט:

עד עתה עמדנו על האינטרס החברתי אשר העקרון של חופש הביטוי בא להגן עליו – האינטרס של בירור האמת. ואולם חשיבותו של העקרון נעוץ גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות... למעשה, מבחינת המגמה של קיום

148. בג"ץ 73/53, חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד, ז (2) 871, 876.



## פרק י: לשון הרע לתועלת

אינטרס מיוחד זה, משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה, באשר הצורך הפנימי שמרגיש כל אחד לתת ביטוי גלוי להרהוריו הוא מתכונותיו היסודיות של אדם.

אם כן, השופט אגרונט מבסס את חופש ביטוי על שני יסודות: האינטרס החברתי שמכתיבה צורת המשטר הדמוקרטי, המחייבת החלפה של דעות לשם הכרעה בין עמדות פוליטיות שונות, והאינטרס הפרטי, המחייב את קיומו של חופש כאחד האמצעים החשובים למיצוי אישי. עם זאת, השופט אגרונט מבהיר שחופש הביטוי אינו ערך מוחלט:

אף על פי כן, הזכות לחופש הביטוי אין פירושה כי אדם רשאי להשמיע או לפרסם בכתב, כדי שאחרים ישמעו או יקראו את כל העולה על רוחו. יש להבחין בין חופש להפקרות... לכל אחד הזכות של חופש הדיבור וחופש הביטוי, אך השימוש בזכות זו נתון להגבלה מטעם החוק... זאת אומרת, קיימים אינטרסים מסויימים התובעים אף הם הגנה, ואשר למענם הכרחי לצמצם צמצום ידוע את הזכות לחופש הביטוי. על אינטרס אחד מסוג זה... הצורך במתן הגנה לשמו הטוב של האזרח. תיחום התחומים לשימוש בזכות לחופש הדיבור והפרסה (=העיתונות - press) נעוץ, איפוא, בתהליך של העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ושל בחירתם.

אילנה בן שושן-גורן<sup>149</sup> מציגה שינוי במגמת הפסיקה בעניין זה בתחילת שנות התשעים, שלפיה המטוטלת המשפטית נעה יותר לכיוון ההגנה על חופש הביטוי מאשר להגנה על שמו הטוב של אדם. דעת המיעוט של השופט שמגר בפרשת "הארץ"<sup>150</sup> היוותה פתח לשינוי המגמה, שאליה הצטרפו בהמשך השופטים ברק, מצא וגולדברג בפרשת אבנרי<sup>151</sup>. לפי השופט אהרן ברק<sup>152</sup>, חיזוק נוסף לחופש הביטוי בא לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>153</sup>, ובשל כך נאסרה כל פגיעה בחופש הביטוי, אלא אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה<sup>154</sup>. חיזוק חופש הביטוי הוביל גם לחיזוק התקשורת בכלל, מה שהעניק לה

149. א' בן שושן-גורן, לשון הרע, המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, 2001 (2002), 143-97.

150. ע"א 723/74, הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא (2), 281.

151. ע"א 214/89, אריה אבנרי ו-3 אח' נ' אברהם שפירא ואח', פ"ד מג (3), 840.

152. א' ברק, "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות", משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג), 9.

153. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 1: "עקרונות יסוד זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל... חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

154. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

כוח רב, ויש שיאמרו – רב מדי. גם הזכות לשם טוב מעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כפי שמבהירה השופטת סירוטה בפרשת הראל<sup>155</sup>:

היום ניתנה בכורה בחוק חרות לזכותו של אדם לחרותו ולכבודו, ר' סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" (סעיף 2). "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4). אין הוראה מפורשת בעניין חופש הביטוי או החופש לשם טוב, אולם במונח "כבודו של אדם" כלולים שני אלה כאחד.

בפרשת אבנרי הדגישה השופט ברק ש"כבוד האדם ושמו הטוב חשובים לעיתים לאדם כחיים עצמם, הם יקרים לו לרוב יותר מכל נכס אחר", כשהוא מציע ללמוד לעניין זה מהמשפט העברי, שבו נאמר "טוב שם משמן טוב" ו"כל המלביץ פני חברו כאילו שופך דמים". אולם השופט ברק לא השלים את המהלך והסיק את המסקנות האופרטיביות המתחייבות ממקורות המשפט העברי, כפי שיובהר בהמשך. מקוממים במיוחד שלושה פסקי דין בולטים העוסקים במתח שבין חופש הביטוי והזכות לשם טוב, והאיזון הראוי ביניהם.

בפרשת אבנרי נדונה בקשה של חה"כ אברהם שפירא לאסור את פרסומו של ספר ("הגביר") שחיבר העיתונאי א' אבנרי, ובו תיאורים על פעילותו של העותר, שהיה באותה עת מראשי אגודת ישראל. לטענת המבקש, הספר הכיל תיאורים שונים החוטאים לאמת, שיש בהם כדי להשפילו ולעשותו מטרה לבזו או ללעג בעיני הבריות. בית המשפט העליון דחה את הבקשה, כשהוא נותן את הבכורה לערך של חופש הביטוי, ובייחוד כשמדובר באיש ציבור. המשמעות המעשית של פסק הדין היא שכל אדם רשאי לפרסם כל דבר העולה על רוחו כנגד איש ציבור, אלא שעליו לדעת שהוא עלול לחשוף עצמו לתביעה בשל פרסום לשון הרע. השופט ברק הבין את הקושי שיש בפסיקה שכזו, והעיר על כך: "מודע אני לכך כי בגישה זו עשויה להיות פגיעה בשם הטוב, אך דבר זה מתבקש אם רוצים ליתן ביטוי הלכה למעשה... לעיקרון חופש הביטוי".

ואני שואל: אם פרסום לשון הרע הוא עברה לפי החוק, כיצד ניתן להעניק לאדם היתר לבצע את העברה בשם חופש הביטוי? האם לא ראוי שבית המשפט ימנע ביצוע של עברה, בייחוד כאשר יש יסוד לחשש שאכן פרסום הספר כרוך בעברה של לשון הרע? בהשאלה, שייכים כאן דברי רש"י על הפסוק: "אני ה' אלקיכם... שלא יאמרו ישראל: מפני מה אמר המקום, לא שנעשה ונטול שכר? אנו לא עושים ולא נוטלים שכר. על כרחכם אני מלככם, וכן הוא אומר 'אם לא ביד חזקה... אמלוך עליכם' (יחזקאל כ) <sup>156</sup>. תשובה זו יפה גם כלפי מי שטוען שהוא מוכן לחטוא ולהיענש. תורת ישראל אומרת במפורש להיפך – אסור לחטוא.

155. ת"א (תל-אביב) 1561/91, איסר הראל נ' "דבר" בע"מ ו-2 אח', תק"מח 94 (3), 265.

156. רש"י במדבר טו, מא.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

פרשת שני<sup>157</sup> עסקה בסרט "משפט קסטנר" ששודר בטלוויזיה. בתחילת כל פרק הוקרנה הכותרת: "האירועים שבסרט הוצגו בהשראת משפט קסטנר-גריןואלד. עם זאת, אין לראות בסרט שחזור תיעודי של האירועים, אלא דרמה בדיונית המחויבת לערכים אמנותיים". זהו ז'אנר אמנותי הנקרא דוקודרמה.

באחד הפרקים הוצג המשפט הפלילי של גרינוואלד (שהואשם בהשמצת קסטנר), שבו אומר קסטנר לאמה של חנה שנס שבתה נשברה בחקירה וגילתה למשטרה ההונגרית שפלגי וגולדשטיין, שצנחו אחריה, עומדים להגיע לקסטנר, ובגללה הם נעצרו. אמה של חנה שנס הגיבה בהכחשת הדברים. משפט זה מפי קסטנר פגע בגיורא, אחיה של חנה, ובאחרים, שעתרו לבית המשפט בבקשה להשמיט קטע זה מן ההצגה. רשות השידור והמחזאי סירבו לבקשה, אך הודו שקסטנר לא אמר דברים אלה במשפטו, וכי "אין בסיס הסטורי לדבריו של קסטנר במחזה, וכי הם אינם אמת". בית המשפט העליון, שלפניו הוגשה העתירה, דן בהתנגשות שבין חופש הביטוי לזכות לשם טוב, ודחה את העתירה (בדעת רוב).

תחילה דן השופט ברק בחופש הביטוי, שעליו הוא אומר: "חופש הביטוי זהו ערך יסודי. הוא נגזר מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אכן, המורשת היהודית מבוססת על ריבוי דעות והשקפות". וכאן הוא מפנה לפסק דין של השופט אלון, שמשבח את חופש הדעות, ומצטט מן הגמרא ש"אלו ואלו דברי אלקים חיים"<sup>158</sup>, וכן: "כשם שאין פרצופיהם שוים... כך אין דעתם שווה זה לזה, אלא כל אחד יש לו דעה בפני עצמו"<sup>159</sup>.

אך מכאן ואילך זנח השופט ברק את המקורות והכריע בניגוד להלכה היהודית, בהסתמכו על פסקי דין זרים. השופט תיאר בלשון דרמטית את חשיבותו של חופש הביטוי כ"חלק בלתי נפרד מהאתוס המשפטי שלנו", וכ"ציפור נפשה של הדמוקרטיה". הוא אף הדגיש שחופש הביטוי כולל גם את הביטוי האמנותי, ו"חופש הביטוי האמנותי הוא החופש של האומן ליצור, זהו חופש הבחירה באשר לנושא ולאופן הצגתו". השופט ברק המשיך וחיפש שחופש הביטוי והיצירה משתרעים גם על ביטוי שאינו משקף את האמת: "דבר

157. בג"ץ 6126/94, 6143/94 גיורא שנס ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד נג (3) 817.

158. עירובין יג, ב.

159. במדבר רבה פנחס כא, ב. עוד הוא הסתמך על ספרו של השופט ח' כהן, זכויות אדם במקרא ובתלמוד (1988), עמ' 69, הכותב: "ההתגלמות הטיפוסית ביותר של חופש הביטוי בהיסטוריה הישראלית... היא הנבואה... קמו לנו נביאים אשר נבואותיהם מגלמים את חופש הדיבור". ראייה זאת תמוהה בעיני: מה עניין הנביא לכאן? אדרבה, הנביא מוגבל לומר את דבר ה', ונביא שאמר דבר נבואה שלא שמע מפי ה' חייב מיתה, ולכל היותר יש לו חופש הסגנון כיצד לומר את מה שנצטווה לומר. אמנם הנביא גם מוכיח את העם או את המלך על חטאיהם, אך אין לזה עניין לחופש הביטוי (ראה רמב"ם יסודי התורה ט, א.ג.). ביקורת דומה על דברים אלו ראה אצל א' הכהן, "המשפט העברי וחירות הביטוי", פרשת השבוע 205, אחרי הציון להערה 17.

שאינו אמת המהווה לשון הרע נכלל בגדריו של חופש הביטוי... דבר תועבה המבוסס על אי־אמת נכלל בגדרים של חופש הביטוי”.

ושוב אני שואל: גם אם השופט סבור שאין לו להתערב בחירות של היוצרים לבחור בשקר, כיצד יעלה על הדעת שפעולה שנאסרה בחוק תהיה מוגנת מכוחו של חוק אחר?

אכן, מצד שני הדגיש השופט ברק שחופש הביטוי אינו ערך מוחלט, וכשם ש”חופש התנועה שלי מסתיים במקום שהחוטם שלך מתחיל”, כך גם ”חופש הביטוי שלי אינו מצדיק הוצאת לשון הרע על זולתי”. מכאן המשיך השופט ברק לדון בזכותו של אדם לשם טוב, שהיא ”ערך יסוד בכל משטר דמוקרטי. היא תנאי חיוני לחברה שוחרת חירות. היא מבוססת בין השאר על הצורך בהערכה פנימית, בגאווה אישית, ובהכרה אישית בין בני אדם”. ”כבוד האדם ושמנו הטוב חשובים לאדם כחיים עצמם, ואפילו כבוד המת בכלל”. בנדון דידן פגע המחזה בכבודה של חנה סנש ובמיטוס האופף אותה, וכן פגע ברגשות מקורביה.

לפני קביעת האיזון בין ערכים מתנגשים, הוסיף השופט ברק ערך שלישי – אינטרס הציבור. האדם הוא יצור חברתי, ולחברה אינטרסים שהיא מבקשת להגשים. ”לכל מדינה זהות קולקטיבית... הסטוריה לאומית”. ”אינטרס הציבור הוא לשמור גם על חופש הביטוי והיצירה, וגם על ערכים לאומיים הסטוריים”.

וכאן אנו מגיעים לאיזון שבין חופש הביטוי לבין שמו הטוב של האדם, המוצא ביטוי בחוק איסור לשון הרע. השופט ברק נטה לומר שחוק זה אינו חל על יצירה אמנותית שיש בה עירוב של דמיון ואמת, אך הוא לא הכריע בשאלה זו, כיוון שהעותרים לא תבעו על־פי דיני לשון הרע, אלא מכוח האינטרס הציבורי הנזכר.

במאמר מוסגר אעיר כי האינטרס הציבורי בנוי גם הוא על דיני לשון הרע, וכי ההבחנה בין המישור הציבורי למישור הפרטי אינה ברורה, וגם השופט חשין (בדעת המיעוט) התעלם ממנה. על כל פנים, קובע פסק הדין שמנקודת המבט של האינטרס הציבורי כולם צודקים, אך בסופו של חשבון, האינטרס של חופש הביטוי חשוב יותר: ”רק פגיעות חמורות ברגשות מצדיקות הגבלה של חופש הביטוי והיצירה”. מכאן מתבקשת המסקנה:

הפגיעה בחופש הביטוי והיצירה של מר לרנר ושל רשות השידור אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית... ערכיה... מכירים בחופש הביטוי והיצירה... גם אם אלה פוגעים ברגשות הזולת. דווקא במקרים אלה – כאשר הביטוי צורם לאוזן והיצירה מעוררת הסתייגות – נדרשת הגנה על הביטוי והיצור... הפגיעה ברגשות הציבור בכלל וברגשות ניצולי השואה בפרט... אינה עוברת את סף הסיבולת שבה מחוייבים בניה של חברה יהודית ודמוקרטית... נדרשת איפוא פגיעה ברגשות המזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית... זו אינה מתקיימת במקרה שלפנינו.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

השופט ברק מוסיף בעניין מעמדה של רשות השידור, וקובע שבית המשפט לא יתערב בהחלטותיה, אלא כאשר השידור "פוגע באינטרס הציבור פגיעה כה קשה ורצינית עד שהיא מזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית... פגיעה כה אנושה, עד שהימנעות מאיסור פרסומו תקים סכנה מוחשית וקרובה להתערערות הסדר הציבורי".

קביעות אלו הן מסוכנות בעיני. יש בהן כדי לעודד אלימות בחברה, ואף ליצור אפליה בין אזרחים, שכן אם הנפגעים יהיו רעשניים ואליםים די הצורך, עד שייווצר הרושם ששתיקת בית המשפט אל מול הפגיעה בשמם הטוב תסכן את שלום הציבור – ימנע בית המשפט את הפגיעה, אולם אם הנפגעים יהיו תמימי דרך ושומרי חוק – מובטח להם שהמשפט לא יגן עליהם. כך מעודד בית המשפט אנשים לנקוט בדרכים אלימות, ש"ישכנעו" את בית המשפט להגן על זכויותיהם, ובמקום שהמשפט יגן על החלש ויציל עשוק מיד עושקו<sup>160</sup>, הוא מגן דווקא על החזק והאליים.

בדרך זו ממשיך בית המשפט בפרשת ג'נין<sup>161</sup>, שעסקה בסרט שביים מוחמד בכרי, תושב הכפר בענה שבגליל, על פעולת צה"ל במחנה הפליטים בג'נין בזמן מבצע "חומת מגן". הסרט מבוסס על עדויות ערבים בלבד, ומציג את צה"ל בצורה מעוותת. בית המשפט הסכים כי יש בסרט שקרים וסילופים באשר לפעולת צה"ל בג'נין, וכי מדובר בסרט תעמולה נגד מדינת ישראל. כמו כן, הוסכם שיש בסרט כדי לפגוע קשות ברגשות הציבור, ובייחוד של החיילים ובני משפחותיהם, שמוצגים באופן שקרי כפושעי מלחמה אכזריים וצמאי דם.

המועצה לביקורת סרטים, מתוקף הסמכות המוקנית לה בחוק, לא אישרה את הקרנת הסרט, ולפי החוק, בג"ץ יכול להתערב בהחלטתה רק אם ההחלטה היא בלתי סבירה באופן קיצוני. והנה, כאן התהפכו היוצרות. בפסק דין חנה סנש, החלטת רשות השידור לאשר הצגת שקר נחשבה כסבירה, בעוד שבפרשת ג'נין בג"ץ התערב ופסק שההחלטה של המועצה למנוע הצגת שקר נחשבת כבלתי סבירה באופן קיצוני.

כדי להצדיק תוצאה זו, קבע בית המשפט ש"חופש הביטוי נועד להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות... אלא גם... על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות". השופט דורנר הוסיפה, שקיים חשש שהשלטון יסתום פיות של ביקורת פוליטית.

על כך יש להעיר, שאם עמדה פוליטית מקודמת באמצעות שקרים, אין לה כל יסוד, ואין כל סיבה להגן על קיומה. אכן, חופש הביטוי חיוני לחיי חברה תקינים. חילוקי הדעות מפריים את המחשבה ותורמים רבות לשיח הציבורי. גם לדעת המיעוט חשיבות רבה.

160. ראה רמב"ם סנהדרין א, ב.

161. בג"ץ 316/03 מוחמד בכרי ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ואח', פ"ד נח (1) 249 (להלן: פרשת ג'נין).

המשנה אומרת: "ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין, הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין? שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו [ויש גורסים: יסמוך עליו]<sup>162</sup>. הרי שיש ערך גם לדברי היחיד.

גם בטרם הכרעה, ידוע הדין שאין הרוב קובע אלא "רובו מתוך כולו"<sup>163</sup> – היינו, כשנשמעו כל הדעות, והייתה לכל אחד הזדמנות לשקול את דעתו לאור דברי האחרים. חופש הדעות גם מונע אפשרות של דיכוי עמדות אופוזיציוניות. כך מסביר הנצי"ב את חטאם של אנשי מגדל בבל, שרצו לאחד את כולם ולא להרשות דעות חריגות:

ובאשר אין דעות בני אדם שוות, חששו שלא יצאו בני אדם מדעה זו ויהיו במחשבה אחת, על כן היו משגיחים שלא יצא איש מישוב שלהם, ומי שסר מ"דברים אחדים" שביניהם – היה משפטו לשריפה, כאשר עשו לאברהם אבינו... נמצא שהיו "דברים אחדים" שביניהם לרועץ, שהחליטו להרוג את מי שלא יחשוב כדעתם<sup>164</sup>.

דברים נמרצים ונועזים הביא המהר"ל בנדון, בשם אחד מחכמי זמנו:

אין ראוי להרחיק שום דבר המתנגד אל דעתו לאחר החקירה וידיעה, ובפרט אותו שלא כיוון לקנטר, רק להגיד האמונה אשר אתו, אף אם הדברים הם נגד אמונתו ודתו... שאם כן לא יהיה בירור הדת... דבר ככל חפצך... לא תאמר אם היה אפשר לי לדבר הייתי מדבר יותר... ועל ידי זה האדם בא אל תוכן אמיתת הדברים<sup>165</sup>.

חופש הדעות והכרת הדעה המתנגדת יכול גם להגביר אחווה בין בני אדם. וכך כותב הראי"ה קוק באורות הקודש:

למרות שינויי דעות בדתות ואמונות, ולמרות החילוקים של הגזעים והאקלימים, נכון הדבר לרדת לסוף דעתן של העמים והקיבוצים השונים כמה שאפשר, ללמוד את אופיים ותכונותיהם, למען דעת איך לבסס את האהבה האנושית על יסודות המתקרבים למעשה. כי רק על נפש עשירה באהבת הבריות ואהבת אדם תוכל אהבת האומה להתנשא בגאון אצילותה וגדולתה הרוחנית והמעשית<sup>166</sup>.

ברם, ברור שאצלנו אין חופש ביטוי והבעת דעה במידה שמאפשר משפט המדינה. יש דיבורים מחויבים (כתפילה), יש דיבורים אסורים, ואפילו בינו לבין עצמו (כברכת ה'), ויש

162. משנה עדויות א, ה. הגמרא ערובין יג, ב, אומרת על מחלוקת בית שמאי ובית הלל: "אלו ואלו דברי אלקים חיים". וראה פירוש הראב"ד למשנה, שם.

163. ראה שו"ת הרשב"א ה, קכו.

164. העמק דבר בראשית יא, ה. וראה גם העמק דבר לבראשית שם, ו והרחב דבר שם.

165. באר הגולה הבאר השביעי, ד"ה הרי לך.

166. אורות הקודש ד, עמ' תה.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

אפילו מחשבות אסורות (כמחשבת עבודה זרה). עם זאת, בגבולות המותר חופש הדעות הוא מבורך, כאמור. ואם כי הגבול אינו מוחלט, הרי ברור שלא לכל דעה רשות להלך בחופשיות בשוק הדעות. כך כותב הראי"ה קוק:

והדעות הרעות, צריך האדם להתגבר עליהם בכח שכלו, ואם אינו יכול לברר... כיוון שהם גורמים הירוס בחיי החברה, על כן יש להכריח שלא ידבר בהם באוזני זולתו... ותדע שסמכה תורה עניין נוקב שם השם למכה אדם ומכה בהמה (ויקרא כד), כלומר שהוא עניין הריסה, כי נוסף על הקלוקל השכלי והמוסרי<sup>167</sup>.

אין ספק שהבדל זה נובע מהשקפת עולם שונה. ההשקפה הדמוקרטית-ליברלית רואה בחופש הביטוי זכות מהותית הנגזרת מן החירות. זכות זו מקבלת חיזוק מהאידיאולוגיה הפוסט-מודרניסטית, הגורסת שאין אמת מוחלטת, ואם כן אין לפסול שום דעה. אך לדידנו התורה היא אמת, וכל המתנגד לה הוא שקר, וממילא יש מקום להגביל את תפוצתו<sup>168</sup>. אם כן בימינו, כשההשקפה הדמוקרטית היא כה דומיננטית, ואין בכוחנו לסתום פיות ולאסור הפצה של כל מיני דעות משונות, יש לחנך שלא לקבל דעות כפרניות.

יש גם לזכור שהמחלוקת עלולה להביא למריבות, ועל כך נאמר במשנה: "כל מחלוקת שהיא לשם שמים סופה להתקיים, ושאינה לשם שמים אין סופה להתקיים"<sup>169</sup>. מנקודת מבט זו אפשר שלא כדאי לריב או אף עדיף לחלוק בדרכי נועם, ולהניח לדעה שננקטה שלא לשם שמים לגווע מאליה.

עד כאן באשר לחופש הדעה והביטוי, שכאמור, יש בו כדי להפרות את המחשבה. אולם יש להבחין באופן ברור בין דעות לעובדות, ובשום פנים לא ניתן להצדיק פרסום עובדות שקריות, ולהתיר הוצאת שם רע בשם חופש הביטוי. יש להניח שבלב רבים מבין אלו שצפו בסרט או בביקורות העיתונאיות עליו עלה ספק באשר לטוהר דמותה של חנה סנשו<sup>170</sup>. ההמון אינו פנוי לבדוק את העובדות לאשורן, ואף לא לעיין בפסק הדין, שבו מודה היוצר שהמציא את העובדות, ובשל כך נפגע בהכרח שמה הטוב של חנה סנש.

השופט אהרן ברק הדגיש בפרשת סנש, שההגנה על חופש הביטוי אינה נובעת מתפיסה ש"השקר של אתמול עשוי להיות האמת של המחר", אלא מעמדה פילוסופית ליברלית, שלפיה "מבחנה של האמת הוא בכוחה הפנימי לשכנע. הדרך להתמודד עם השקר אינו בהשתקתו, אלא בהסברת האמת ובחינוך לה. כשלוננו של השקר הוא בחשיפתו ולא

167. אגרות ראי"ה א, פט, עמ' ק.

168. ראה מאמרו המקיף בנושא של ד"ר אביעד הכהן, "חירות הביטוי, סובלנות ופולורליזם במשפט העברי", תקשורת ויהדות, אסופת מאמרים בעריכת ד"ר צ' ראשי ומ' זפט.

169. משנה אבות ה, יז.

170. אף השופט חשין (בדעת המיעוט) מציין כי הקטע במחזה משכנע מאוד, למרות האזהרה שמדובר בדוקורמה.

בדיכוי... נצחונה של האמת יבוא מכוחה הפנימי... מהתחרות בינה לבין השקר". שוב נראה כי המחשבה המסתתרת מאחורי הדברים היא שאת השקר עצמו אין בכוחנו לאסור, ורק בתוצאתו יש להילחם, על-ידי הצגת האמת במלוא כוחה. כאן רשאים אנו לשאול: מנין לנו הביטחון שידה של האמת תהיה על העליונה? וגם אם תתגבר האמת על השקר, כמה "חללים" יפלו בדרך? האם יש בכלל בכוחנו להעריך את הנזק שייגרם כתוצאה מן ההיתר להציג את השקר ולאפשר לו להתמודד עם האמת?

כשם שאין אנו מתירים גנבה מכוח חירות הפעולה, תוך הסתמכות על כך שהציבור ידע להתמודד עם הפגיעה ברכושו של אדם, כך אין להתיר הוצאת שם רע על סמך האמונה שהנפגע יצליח להוכיח את השקר, מאחר שבינתיים הוא נפגע, ולעתים קרובות ללא תקנה של ממש<sup>171</sup>. נראה כי גם כאן בא לידי ביטוי ההבדל התהומי בין תפיסת העולם הליברלית, הרואה את האדם כבעל זכויות שבקושי רב ניתן לשלול אותן ממנו, בעוד שהתפיסה היהודית היא שהאדם הוא בעל חובות, שמכוחן קיימות הזכויות, ולפיכך חובתו להגן על שמו הטוב של הזולת קודמת לזכותו לבטא את כל אשר על לבו<sup>172</sup>.

2. זכות הציבור לדעת?

"זכות הציבור לדעת" היא מעין ענף של חופש הביטוי, אלא בניגוד לחופש הביטוי, המתמקד בזכותו של הפרט, זכות הציבור לדעת מתמקדת בזכותו של הציבור לקבל מידע שיש לו חשיבות ציבורית. המושג "זכות הציבור לדעת" מוזכר לעתים גם כקשור ל"חופש העיתונות", הנחשבת כ"כלי מרכזי להסדרת תורות והשקפות ולויכוח הציבורי הפתוח אליהן... העיתונות היא גם זרוע ארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידיעתו ופרסומו חיוניים לציבור לצורך משטר חברתי מתוקן... ידיעה של המתהווה תוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת"<sup>173</sup>.

171. עיין שולחן ערוך או"ח תרו, א"ג על החומרה של הוצאת שם רע, וחרם הקדמונים שלא להוציא שם רע על המתים.

172. השופט א' פרוקצ'יה בפרשת ג'נין מסתמכת על הוגי דעות ופסקי דין זרים. וכך היא כותבת, על-פי חיבורו של הוגה הדעות האנגלי מילטון על חירות הביטוי משנת 1644: "תנו לה לאמת להתכתש עם השקר בתנאים פתוחים וחופשיים. כלום אפשר לה לאמת שתצא וידיה על התחתונה? מיהו זה אשר לו אין היא נצרכת לתוכנות ותכסיסים... כל שדרוש לה הוא מרחב וחופש פעולה". ספק בעיני אם מילטון התכוון גם לשקר עובדתי, משמין, אבל בין כך ובין כך, מה לנו ללמוד מן הגוים כיצד לפלס דרכינו, ועל כך אמר הנביא ירמיהו (ירמיהו ב, יג): כִּי שְׁפִיטָה רְעוּת עֲשָׂה עִמִּי אֲתִי עֲזְבוּ מְקוֹר מַיִם חַיִּים לְחֶצֶב לְהֶם בְּאֵרוֹת בְּאֵרֵת נְשָׁפְרִים אֲשֶׁר לֹא יִכְלוּ הַמַּיִם".

173. ראה פסק דינו של השופט שמגר בב"ש 298,368/86 ציטרון ואח' נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין בת"א, פ"ד מא (2) 337,356.



## פרק י: לשון הרע לתועלת

להיקפה ולאופייה של הזכות היבטים רבים, שחלקם שנוי במחלוקת. במסגרת מצומצמת זו, נתמקד רק בפרסום הפולשני על איש ציבור, כגון שופט, יו"ר חברה ממשלתית, רב שעמדותיו משפיעות על קהל מעריציו, ספורטאי מצטיין וכדומה. מכוח זכות זו, מקל המשפט בפרסומים שעלול להיות בהם משום לשון הרע, כאשר הנפגע הוא איש ציבור. וכך כותב שנהב:

אם החוק יחמיר עם אמצעי התקשורת בנוגע לפרסום לשון הרע כפי שהוא מחמיר עם אנשים פרטיים, קיים חשש שאמצעי התקשורת ינקטו "צנזורה עצמית", וימנעו מפרסום כל ידיעה העשויה להחשב כלשון הרע. בדרך זו ימנע... גם פרסומן של ידיעות נכונות, וכתוצאה מכך לא ימלאו אמצעי התקשורת את תפקידם החברתי החשוב<sup>174</sup>.

לדעתי, נימוק זה אינו משכנע. מוטב ש"ייכשל" הציבור בחוסר מידע מאשר שייכשל בקבלת מידע כוזב ומשמיץ, שנזקו שקול כשפיכות דמים, כנזכר לעיל. שנהב עומד גם על כך שיש מקום להחמיר בהפצת לשון הרע בתקשורת, משום שתפוצת הפרסום מעצימה את פגיעתה של לשון הרע. יתר על כן, לתקשורת עוצמה רבה, שקשה להתמודד עמה<sup>175</sup>, ויש בכוחה להכתיב סדר יום לאומי, להמליך מלכים או לסלקם מתפקידם. ובכל זאת, המגמה היא להקל. בפרשת אבנרי אמר השופט ברק שיש להעדיף את חופש הביטוי על שמו הטוב של אדם, ו"יש ליתן משקל מיוחד זה בכל הנוגע לחופש הביטוי הנוגע לענייני הציבור, ולגופים ולאנשים הנושאים משרות ציבוריות, או שהם בתפקידים שלציבור עניין בהם"<sup>176</sup>. וכן: "בתחום הציבורי והפוליטי קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין מי שמביע אותה. מכאן הצורך החברתי לאפשר חופש לא רק באשר לדעות, אלא גם באשר לנושאי המשרה המשמשים להם שופר"<sup>177</sup>.

במילים אחרות, ניתן לטעון כי איש ציבור, בעיקר נבחר שמשרת את הציבור, הוא מעין שליח שחייב בנאמנות לשולחיו. אם כן הציבור רשאי לעקוב אחריו, ולהיווכח שאכן הוא ממלא את תפקידו באמונה, וכן רשאי הציבור להכיר את דעתו, אופיו, מעשיו וחסרונותיו, ובעיקר ערב בחירות, כאשר מידע זה יסייע ביד הציבור לבחור את האיש הראוי<sup>178</sup>. העולה מן האמור הוא שתביעה על עברת לשון הרע כנגד איש ציבור תידחה בדרך-כלל, מכוח סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, המגן על פרסום לשון הרע שהוא אמת ויש בו עניין ציבורי<sup>179</sup>.

174. א' שנהב, לשון הרע, עמ' 67.

175. שם, עמ' 66.

176. פרשת אבנרי, עמ' 847.

177. שם, 863.

178. ראה ספרו של א' שנהב, עמ' 74.

179. ראה ע"א 439/83 מדינת ישראל נ' ונטורה פ"ד מח (3) 808, 826 (להלן: פרשת ונטורה).

נימוק חשוב נוסף הוא שאיש ציבור יודע מראש שהוא חשוף לביקורת, וניתן אם כן לראותו כמי שמחל במידת מה על זכותו לפרטיות<sup>180</sup>. בית המשפט אף פסק<sup>181</sup> שהסכמתו של אדם לשמש כיושב ראש חברה הנסחרת בבורסה לניירות ערך מהווה הסכמה לוותר על פרטיותו, ככל שהיא נוגעת לפרטים המהווים מידע מהותי למשקיע הסביר, ולכן ניתן לחשוף את מצבו הבריאותי של יושב ראש הרשות, אף כאשר הוא מתנגד לחשיפה זו<sup>182</sup>.

בפרשת אבנרי הוצדקה הפגיעה באיש הציבור גם בשל כך ש"לאיש ציבור הכלים והנגישות הדרושים לאמצעי התקשורת המאפשרים לו להגיב על הפגיעה בזכויותיו"<sup>183</sup>. ושוב שבים אנו אל הקו המנחה, המתיר את ההשמצה אם ניתן להתגונן מפניה, וכבר עמדנו על תוצאותיו האבסורדיות של קו זה.

כאשר לדיננו, אכן יש להודות שהלכות לשון הרע לא עוצבו על רקע משטר וערכים דמוקרטיים המקובלים היום, ובכל זאת ניתן ללמוד מהן לא מעט על הדין הראוי בימינו.

הרב עזריאל אריאל<sup>184</sup> מבחין בין דמוקרטיה סגורה, שבה הציבור בחר בהנהגה, ומשעה שנבחרה ההנהגה היא פועלת באופן עצמאי ומנותק מבחירה לפי שיקול דעתה, ובשל כך דיוניה חסויים מעין הציבור; לבין דמוקרטיה פתוחה, שבה פעולותיהם של נבחרים מבוקרות על-ידי בוחריהם, כמקובל היום, ובשל כך נדרשים הנבחרים למסור דו"חות על פעולותיהם ולהצדיק אותן בפני העם. בדמוקרטיה מן הסוג האחרון תפקידה המרכזי של התקשורת הוא מעקב אחר נבחרי העם, מניעת שחיתויות וביקורת.

האם לאור תפיסה זו משתנה יישומן של הלכות לשון הרע? שאלה זו מורכבת משתי שאלות: אם נגדיר את התועלת והצורך שמכוחם ניתן להתיר הפצת לשון הרע באופן אחר, וכן אם יש לקבל את ההנחה שאיש ציבור מוחל על לשון הרע הנאמרת כלפיו<sup>185</sup>.

הרב עזריאל אריאל טוען ש"אין שום בסיס לטענה שאיש ציבור מסכים לכך שידברו עליו לשון הרע... לכל היותר הוא משלים עם התופעה, ומוכן להסתכן בכך כדי לבצע את

180. פרשת ונטורה, עמ' 822.

181. ע"א 198/93 רשות ני"ע נ' גיבור סברינה פ"ד מט (3) 177, 194.

182. וראה עוד מאמרו של ז' סגל, "הזכות לפרטיות מול הזכות לדעת", עיוני משפט ט (תשמ"ג-תשמ"ד), 175.

183. פרשת אבנרי, עמ' 863.

184. ע' אריאל, "לשון הרע במערכת ציבורית דמוקרטית", צהר ה, 37 (חלק ראשון); צהר ו, 42 (חלק שני). לקראת ההעברה לדפוס נתוודעתי לשני מאמרים נוספים בנושא: מאמרו של הרב ש' אבינר, "מחשבות על תקשורת המונית והלכותיה", תקשורת ויהדות, אסופת מאמרים בעריכת ד"ר צ' ראשי ומ' זפט, עמ' 63, וכן מאמרו של הרב י' שרלו, "ובערת הרע מישראל": על מדיניות הפרסום של ידיעות מביכות", שם, עמ' 79.

185. דיון בשאלה אם יכול אדם למחול על לשון הרע הנאמרת כלפיו ראה לעיל, בסוף פרק שני.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

תפקידו הציבורי, או כדי לזכות למעמד ולכבוד שהתפקיד מקנה לו, אבל אין כאן מחילה והסכמה". ובכל זאת, יש מקום להתיר ביקורת, שכן במשטר "פתוח" יש מחויבות בסיסית לאיש ציבור ליידע את הציבור על מדיניותו ופועלו, והפרסום של מעשיו הוא בגדר קיום החוזה שבינו לבין בוחריו. בהמשך דבריו של הרב אריאל נראה כי במידה מוגבלת הוא מסכים לרעיון המחילה. משום כך יש מקום לביקורת עניינית, אך לא לביקורת שאינה עניינית, ובוודאי לכוז שאינה מבוססת על עובדות.

החוזה שבין הנבחר לבוחריו דומה במידת מה לחוזה השידוכים בין חתן וכלה, כיוון שהציבור בוחר במי לקשור את גורלו, ולפיכך ננסה ללמוד מעקרונות הלכות לשון הרע בשידוכים מה מותר ומה אסור לפרסם על איש הציבור. היתר הפרסום בא בחשבון כי הסיפור יביא תועלת לציבור, כגון על-ידי כך שלא ימונה אדם מושחת, או מי שאינו מתאים לתפקיד ציבורי. הנזק שעלול להיגרם כתוצאה ממינוי בלתי ראוי אינו מידי ומוכח אמנם, אך זהו נזק מצטבר, כלפי רבים ולטווח ארוך.

החפץ חיים דורש שהפרסום יעשה על סמך ידיעה ברורה: "שיראה זה הדבר בעצמו... אם לא שנתברר לו אחר כך שהדבר אמת"<sup>186</sup>. וכן, "שלא יחליט תיכף את העניין בדעתו לעניין רע, רק יתבונן היטב מתחילה אם הוא בעצם רע"<sup>187</sup>. כיום רוב המידע הוא מסופק, ולכן אל לאדם למהר ולדבר על איש ציבור כשהמידע אינו מוחלט בעיניו. גם כשיש צורך גדול בדבר, ייזהר בלשונו לומר בלשון ספק, אלא אם ידוע לו בבירור הסיפור<sup>188</sup>.

דיוק בסיפור – לפי החפץ חיים, תנאי יסודי להיתר הפרסום הוא "שלא יגדיל העוולה יותר ממה שהיא"<sup>189</sup>. החשש קיים בעיקר כשאין מדובר בפרסום עובדה, אלא בהערכת אופי וכיוצא בזה. ואף בפרסומה של עובדה יש להקפיד על הקשר הוגן. כך למשל, אין לדווח על איש ציבור שהוא בעל מזג סוער וכעוס על סמך תגובתו לשאלה מתגרה.

תוכחה – תנאי נוסף הוא "שיוכיח את החוטא מתחילה... אולי יוכל להועיל לו"<sup>190</sup>. אמנם, אם "ידוע בו שאיננו מקבל תוכחתו" אין צורך להוכיח<sup>191</sup>, ובייחוד כאשר קיים חשש שבעקבות התוכחה ידרזו החשוד להעלים ראיות וכיוצא בזה. ובכל אופן ברור שכאשר נעברה עברה פלילית אין די בתוכחה, ויש לערוך בירור משפטי של העניין<sup>192</sup>.

186. חפץ חיים לשון הרע י, ב (תנאי א).

187. שם, רכילות ט, ב (א).

188. שם, לשון הרע ד, י; באר מים חיים שם, ס"ק מג; חפץ חיים י, ב; באר מים חיים שם, ס"ק ה; חפץ חיים רכילות ט, ב, באר מים חיים שם ס"ק ט; ואצל הרב ע' אריאל, צהר ו, עמ' 42.

189. חפץ חיים לשון הרע י, ב (תנאי ד).

190. כך כותב החפץ חיים לשון הרע י, ב, תנאי ג.

191. באר מים חיים על החפץ חיים שם, ס"ק ז.

192. ועדיין יש לעיין במקרי גבול, כמו עברה שהתיישנה וחזר עליה בתשובה. נדון בשאלה זו להלן.

כוונה לתועלת – החפץ חיים מדגיש שאין לפרסם לשון הרע אלא אם "יכוין לתועלת... ולא להנות חס ושלום מהפגם שהוא נותן בחבירו, ולא מצד שנאה"<sup>193</sup>. בחיים הציבוריים יש לצערנו מתחים ויריבויות אישיות. איש אופוזיציה סבור שתמיד מתפקידו "להפיל" את יריבו ולרשת את מקומו. גם לעיתונאים יש נגיעות אישיות, ועל כל פנים מגמתם העיקרית היא בדרך-כלל לכתוב חדשות "מעניינות", כדי להגדיל את תפוצת העיתון.

אמנם כאשר מדובר במעשה רע של אותו איש ציבור, או אף במדיניות שיש בה סכנה או דבר איסור, אפשר שיש להקל, אם משום שקרוב הוא לפיקוח נפש, לדעת אלו המבקרים אותו, ואם מצד "עביד איניש דינא לנפשיה" ו"אפרושי מאיסורא", שאז אין בודקים את הכוונה כל-כך<sup>194</sup>. אבל אם המידע נחוץ ביותר "יכריח את עצמו בעת הסיפור לכוון לתועלת, ולא מצד שנאה"<sup>195</sup>, ואם יעשה כך אפשר שיראה את הדברים אחרת, ויחליט לשתוק או לספר באופן אחר.

סיכוי להועיל – אם להערכתו הדברים לא יתקבלו אצל השומעים, או שלא תהיה בהם תועלת, כגון איש ציבור שפרש או שהודיע על פרישתו – אין לספר<sup>196</sup>.

מידת הנזק שיגרם – כך כותב החפץ חיים: "שלא יסובב על ידי הסיפור היזק להנידון יותר מכפי הדין שהיה יוצא אילו הועד עליו באופן זה על דבר זה בבית דין"<sup>197</sup>. נניח שמדובר באירוע שהעונש הראוי לו הוא פרישה מהתפקיד. במקרה כזה, אם הפרסום יביא לפרישת האיש מתפקידו ללא נזק נוסף – מובן שיש לפרסם. אך הבעיה היא כאשר מדובר בסיפור שפוגע בשמו הטוב של אדם לעולם, אף שהסיפור יביא לתועלת של פרישתו כעת. כאן הנזק לשמו הטוב עלול להיות גדול מהעונש הראוי. אולם לעתים קשה להעריך אם הנזק יהיה גדול מדי, ואפשר גם לטעון שהוא גרם לעצמו את הפגיעה, כשלא הותיר ברירה אלא לפרסם את גנותו.

עם זאת, גם כאשר פרישתו מן התפקיד נראית כהכרחית ניתן לצמצם את הנזק, אם על-ידי תוכחה באתר ואם על-ידי פרסום ללא שם מפורש, שיביא לפרישתו. יתר על כן, בנסיבות מיוחדות אולי על היועץ המשפטי, באישור שופט, להציע לאיש הציבור להתפטר מתפקידו בטרם "תתפוצץ" הפרשה. לאור האמור נבחן את הסיבות המצדיקות פרסום לשון הרע על איש ציבור, בכפוף לתנאים הנזכרים.

193. חפץ חיים שם, תנאי ה.

194. עיין בסמ"ע חו"מ תכא, מח; ט"ז חו"מ שם, ומאמרו של הרב ע' אריאל, צהר ו, עמ' 48.

195. חפץ חיים רכילות ט, באר מיים חיים, ס"ק ג.

196. ראה חפץ חיים לשון הרע י, ד; שם ד, ה; באר מים חיים על החפץ חיים שם, ס"ק כד; חפץ חיים ד, ד בהגהה.

197. חפץ חיים לשון הרע ט, ב, תנאי ז.

## פרק י: לשון הרע לתועלת

איש ציבור שביצע עברה – יש לסלק מתפקידו איש ציבור שעבר עברה ולהעמידו לדין. לעתים אין ברירה לעשות כן אלא על-ידי פרסום חטאו. באשר למהות העברה, ראה לעיל סעיף ג (ד).

מחלה נסתרת – אם מדובר במחלה נפשית שמשפיעה על שיקול דעתו של איש הציבור, דומה שאכן יש מקום לגלות את קיומה, משום שהמשכת כהונתו של איש הציבור עלולה לסכן את הציבור. אך אם מדובר במחלה שאינה פוגעת בכושרו של איש הציבור למלא את תפקידו, אין טעם לפרסם את קיום המחלה, אלא אם איש הציבור מבקש להיבחר שוב, וקיים חשש שבעתיד תמנע ממנו המחלה למלא את תפקידו כהלכה.

דעות פסולות – דעותיו של אדם ידועות על-פי רוב, ובשמן הוא פועל. לכן אין טעם בחשיפת עמדותיו, אלא כאשר חשיפה זו עשויה ללמד שהוא חוזר בו באופן תכוף מעמדותיו – מה שעלול להעיד על אמינות פוליטית רעועה. כמו כן, עניין מיוחד יש בפרסום דעות אפיקורסיות שאינן ידועות ונוקן מרובה<sup>198</sup>.

מעשה שאינו מתיישב עם השקפת העולם שאיש הציבור מייצג – כאשר איש ציבור מתנהג בדרך שאינה מתיישבת עם השקפת העולם שהוא מייצג, כגון שר דתי שמחלל שבת, יש לפרסם את הדבר, משום שיש להניח שהציבור שהוא מייצג אינו מעוניין להיות מיוצג על-ידו, ויפעל לסילוקו מתפקידו.

אופי – כאשר מבקשים לפרסם קו אופי פסול, שאינו ידוע בציבור, ויש לו רלוונטיות לתפקיד, כך שיש מקום לחשוש שבשלו לא ימלא איש הציבור את תפקידו כהלכה, יש מקום לפרסם.

ייחוס משפחתי – במשטר דמוקרטי אין חשיבות לייחוסו של איש הציבור, ובשל כך אין לפרסם, למשל, שאיש ציבור מסוים הוא נצר לעברייני<sup>199</sup>; אלא אם יש חשש שאיש הציבור הוא נציג או עושה דברם של בני משפחתו העבריינים.

לאחר הצגת התנאים להיתר הפרסום, אין לכחד כי לא פשוט הוא ליישם אותם בחיי המדינה בימינו. ישנן פרשיות שאילולא החשיפה העיתונאית לא היו מתגלות לעולם, והשחיתות הייתה "חוגגת". יש גם לקחת בחשבון שהתועלת יכולה להיות גדולה באשר היא נוגעת לכלל הציבור. קשה לעמוד בתנאי של הודעה מראש, שיכולה גם לשמש כעין אזהרה. כמו כן, קשה להקפיד על כוונה בלעדית לשם שמים, כאשר שיקולים שונים משמשים בערבוביה. לא תמיד המידע אמין לגמרי, כמו במקרה שהוא מגיע לעיתון בעילום שם מחשש של המספר מהתנכלות. גם המבחן שלא לגרום למי שמספרים עליו נזק יתר קשה ליישום בימינו, כאשר אין ידוע מראש כיצד יגיבו גופים בעלי השפעה, כמו

198. עיין חפץ חיים שם, ומאמרו של הרב ע' אריאל (הערה 188).

199. איני דן בייחוס שיש לו חשיבות הלכתית, כמו הבחנה בין יהודי לגוי לתפקידים מסוימים.

הפרקליטות והתקשורת. אפשר שבמצב כזה נדרוש מן העיתונאי שלא יחשוף את סיפורו בטרם יקבל היתר מבית דין מיוחד או מועצה ציבורית, שישקלו את התועלת והנזק מהסיפור או מאי הסיפור.

### 3. הזכות לשם טוב ועקרון פומביות הדין

האם מותר, אסור או חובה לפרסם בפסק דין שיוצא לאור את שמות הצדדים במשפט? העניין נוגע לעקרון פומביות המשפט בכלל. עיקרון זה עוסק בעיקר במהלך הדין, ונחשב לרעיון יסודי במשפט הישראלי<sup>200</sup> – אם כדי שמהלך הדין יהיה חשוף לביקורת, ואם כדי שהצדק גם יראה.

בהלכה אין מושג כזה, ברם לא מצינו הוראה נגדית. מחד גיסא יש חשיבות לדין פומבי, כדי שהעדות בבית הדין תהיה חשופה להזמה. יש גם חשיבות להוציא מידי חשד, שלא יבואו לחשוש במשפט סתר שאינו הוגן<sup>201</sup>. מאידך גיסא יש שזרים, ובייחוד קרובים וחברים, עלולים להפריע למהלך הדין. יש שהצדדים, ובעיקר בענייני אישות, אינם מעוניינים כי ריבם יתגלה לעין כול. לכן, בתקנות הדין של בתי הדין הרבניים נקבע: "הדין בענייני אישות יתנהל בדלתיים סגורות. בשאר העניינים – בדלתיים פתוחות, אלא אם כן בית הדין הורה אחרת"<sup>202</sup>. אולם ענייננו כאן אינו במהלך הדין אלא בתוצאותיו, היינו פסק הדין. האם יש לפרסם את שמות בעלי הדין?

במשפט אזרחי, שאין בו עבריינים, נראה שאין לפרסם את שמות בעלי הדין, כאשר יש בפסק הדין פרטים שהצדדים אינם מעוניינים בחשיפתם, אם בגלל גנות שיש בהם, ואם בגלל חפצם בשמירה על פרטיותם. כיום מקובל בבית המשפט שמפרסמים את שמות הצדדים מכוח עקרון פומביות הדין שנזכר לעיל. בשו"תים ובפסקי דין רבניים אין גישה אחידה: בדרך-כלל אין מפרסמים שמות, אלא נוקטים בכינויים – ראובן או א'<sup>203</sup>.

200. ראה סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984; סעי' 3 לחוק יסוד: השפיטה, תשמ"ד-1984: "בית משפט יידון בפומבי זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק". וראה עוד ע"פ 334/81 הגינזר נ' מ"י, פ"ד לו (1) 827; ע"פ 353/88 וילנר נ' מ"י, פ"ד, מה (2) 444.

201. ראה במדבר לב, כב: "והייתם נקיים מה' ומישראל", ומשנה שקלים ג, ב. ועדיין יש לעיין. שם במשנה יש בסיס לחשד, שכן הכהן נכנס לבדו למקום שיש בו כסף רב, וקשה לברר אם לקח לעצמו; ואילו בנדוננו אין לכאורה בסיס לחשד, ובייחוד אם אינם מניחים לזרים להיכנס לדין מחשש הפרעה, כאמור בסמוך.

202. תקנות הדין של בתי הדין הרבניים, תש"ך, תקנה מה. וראה דיון בשאלה זו בספרו של פרופ' א' שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 194.

203. ראה מאמרו של הרב א' בר שלום, "פומביות או חיסוי הדיונים בבית דין", דברי משפט (תל אביב תש"ס), כרך ו, עמ' רפו, שטז. המחבר סבור שאין לפרסם את שמות הצדדים בפרסומי פסק הדין. ואין להתיר בגלל שהעובדות ידועות, שהרי נתבררו בבית דין בפני יותר משלושה בני אדם, ו"כל

## פרק י: לשון הרע לתועלת

תומר מוסקוביץ מבקר את פרסום שמות הצדדים בפסקי דין של בית המשפט. הוא עומד על כך שהפרסום אינו נחוץ מבחינת פומביות הדיון, ופוגע קשות בשמו הטוב של אדם. אף עברייני זכאי בנסיבות מסוימות לטיהור שמו, ולא ייזכר שמו לדיראון עולם. לאחר השוואה לגישתנו, הוא אומר: "לדעתנו שיטת המשפט העברי, המהווה חריג מבחינת פרסום שמות בפסק דין, היא שיטה רגישה יותר לעלבוננו של היחיד. ההקפדה על עילום שמם של בעלי הדין, העדים וכו' נראית לנו כדרך נאותה וראויה לחיקוי"<sup>204</sup>.

בפסקי דין פלייליים יש מקום לפרסם את החטא, כאמור, למען ישמעו וייראו, אם כי עדיין צריך ברור אם ומתי מוצדק לפרסם את גנותו של עברייני: אפשר שהוא חזר בתשובה, אפשר שמשפחתו מתביישת, ועדיין יש לדון מתי השיקול ההרתעתי גובר, ראה לעיל<sup>205</sup>.

### ה. לימוד מאיש ציבור

יש שאיש ציבור משמש כמודל לחיקוי, והשאלה היא אם ועד כמה מותר לחטט בחייו לשם לימוד. תשובה נועזת בעניין מצינו בגמרא, המספרת כי רב כהנא, תלמידו של רב, עקב אחרי חייו האינטימיים של רבו בטענה: "תורה היא וללמוד אני צריך"<sup>206</sup>.

בהקשר זה עלתה שאלה באשר לפרסום יומניו האישיים של הראי"ה קוק. הרב היה נערץ בעיני רבים, שחפצו ללמוד ממנו ולהתחזקות אחר דרכיו ככול. לפני כעשר שנים הוצא לאור קובץ בשם "חדריו", ובו קטעים מיומניו האישיים של הרב, ועלתה השאלה אם ראוי היה לפרסם את הגיגיו הראשוניים, שלא הוכנו על-ידו לצורך פרסום<sup>207</sup>. האם אין לאדם כזה

מילתא דמיתאמרא באפי תלתא אין בו משום לישנא בישא", שכן נחשב הדבר שמראש הקפידו הצדדים שלא יגלו את הדברים, ובנסיבות כאלו אין ההיתר הנ"ל חל.

204. ת' מוסקוביץ, "ההגנה על הפרטיות בפרסומי בתי המשפט – האם ראוי לפרסם שמות בפסקי דין?", משפטים יח (תשמ"ט) עמ' 431. וראה גם: רקובר, "התשובה – היבטים משפטיים", פרשת השבוע, גיליון 43. מוסקוביץ מציע כי בפסקי דין חשובים, שיש ללמוד מהם, יפורסמו שמות בדויים, כדי להקל על הלומדים.

205. סעיף ג (3).

206. ברכות סב, א. סיפור זה דורש הסבר, ועיין בעין איה (לראי"ה קוק) ובדברי המפרשים שם. קראתי פעם כי הרב ש' כהנמן, ראש ישיבת פוניבז', נסע במשך שבועיים לחפץ חיים, כדי להתחזקות אחריו, כשהוא מסביר שכל תנועה של אותו צדיק היא מחושבת.

207. ראה מאמרו של הרב פרופ' נריה גוטל, הארץ, מדור ספרים (26/6/98), שבו הוא מתאר את הספר ושואל: "וכך לכל אורכו של הספר, רבות מאוד האמירות האינטימיות, הכמוסות והמרתקות. אלא שדווקא משום כך, חייבים בסופו של דבר לתת את הדעת לשאלה עקרונית ומוטרית. וכי על מה מלמדת כתיבה יומנית? האם היא אינה מלמדת על רצונו של אדם לכתוב 'מעצמו לעצמו', לכתוב שלא על מנת לפרסם, לכתוב לרשות היחיד ולא לרשות הרבים? ואם כן, האם אין מידה מסוימת של מציצנות בהוצאת 'היומן' לאור? האם אין בכך חדירה יתירה לרשות הפרט, ולו גם אחרי

מרחב מסוים של פרטיות, שבו הוא רוצה להיות לבד, להתלבט ולהתחבט עם עצמו בטרם ייחשף? דיון דומה ראינו לעיל באשר לפרסום שיעוריו של אדם גדול ללא רשותו<sup>208</sup>; אלא שכאן מדובר בחדירה פולשנית יותר לצנעת הפרט, אף שזו נעשית מתוך כוונה ללמוד, כאמור<sup>209</sup>.

## ו. סיכום

בפרק זה עסקנו באיסור לשון הרע וחריגיו. האיסור הוא חמור, ובא בעיקר להגן על הזולת, לא רק מפני נזק ממוני אפשרי אלא גם מפני פגיעה בכבודו ובפרטיותו. עם זאת, לשון הרע לתועלת מותרת, כאשר לפנינו אינטרס חשוב נוגד. לאחר סקירת מקרי לשון הרע בתנ"ך הבאנו חריגים לאיסור, הן במישור הפרטי והן במישור הציבורי:

במישור הפרטי, מותר לדבר כדי למנוע נזק כלכלי או אף נפשי ורוחני מאנשים. מכאן עמדנו על שאלת תיאור המשודך או המשודכת. נדמה שאין שיטת משפט שכה טורחת "להלך בין הטיפות" ולהורות מה מותר ואף חובה לומר ומה אסור לומר.

במישור הציבורי התשובה ברורה פחות, ובייחוד במשטר הדמוקרטי המקובל, שמקדש את חופש הביטוי. עם זאת, לא נמנענו מלבקר קשות העדפה מוגזמת של חופש הביטוי על פני זכותו של אדם לשם טוב – וגם איש ציבור אדם ייחשב. לא זו דרכה של תורה.

גם המושג "זכות הציבור לדעת" אינו ידוע ככזה במקורותינו. יש מקום לביקורת עניינית שבאה לתקן, ולעתים גם מביאה לסלוק אדם מתפקידו או לאי בחירתו. כך נשמר טוהר השירות הציבורי, ללא השמצות פוגעניות שנוקן רב על תועלתן.

לבסוף נגענו בקצרה בשאלת פומביות הדיון. למרות יתרונותיה, אין היא מצדיקה כדבר שבשגרה את פרסום שמות הצדדים במשפט בפסק דין היוצא לאור, החושף פרטים ואף דברי גנות שהצדדים אינם חפצים בפרסומם.

מותו? האם ניתנה לכך רשות הכותב, האם היתה ניתנת לכך רשות הכותב, ומצד שני, האם זקוקים אנו לרשות הכותב?"

208. פרק ח, סעיף ג.

209. יש להבחין בין לימוד של ממש לבין סיפוק סקרנות גרידא או שיקול זר אחר, כאותו אדם או עיתון שחיטטו בפתק שתחב בין אבני הכותל המערבי מר ברק אובמה, נשיא ארה"ב, בהיותו מועמד המפלגה הדמוקרטית לנשיאות.



# פרק יא

## סודיות מקצועית

- |                                  |  |
|----------------------------------|--|
| א. מבוא                          | ו. חריגים                                |
| ב. גילוי סוד מול חובת עדות       | ז. גילוי סודות על-ידי עובדי ציבור נוספים |
| ג. שבועה מול חובת עדות           | 1. פסיכולוגים ועובדים סוציאליים          |
| 1. שבועה נגד גילוי סוד – תקדימים | 2. רב                                    |
| 2. ההיבט ההלכתי                  | 3. עורך דין                              |
| ד. חובת סודיות ללא שבועה         | 4. עיתונאי                               |
| ה. מידע ושבועת הרופאים           |  |

### א. מבוא

בפרקים הקודמים עסקנו בגילוי סוד ולשון הרע לתועלת, כאשר זה מול זה ניצבים איסור גילוי סוד או אף לשון הרע מול התועלת והצורך של הנפגע הפוטנציאלי בידיעת אותו סוד. אולם התמונה נהיית מורכבת יותר כאשר שיקולים נוספים מצטרפים. גילוי סוד כרוך על-פי רוב בהפרת אמון, ויש שהפרה זו חמורה יותר בשל הבטחה מפורשת של המפר כלפי בעל הסוד, שלא יגלה את סודו. כיצד תשפיע הבטחה זו על השיקולים בעניין גילוי של הסוד? כאשר בא הסוד לידיעתו של אדם במסגרת עבודתו, קיים לעתים גם אינטרס ציבורי שהוא לא יגלה את הסוד, כדי למנוע מאנשים להסתיר נתונים שיש בהם צורך לשם ביצוע העבודה כראוי. זו גם הסיבה לכך שלעתים מעניק החוק חיסיון לבעלי מקצוע שונים מפני גילוי סודות מסוג זה, ואף אוסר עליהם את גילוי הסוד. אך יש שקיים צורך בגילוי של הסוד, לשם קיום הליך משפטי תקין, וכאן מתנגש הערך של עשיית דין בערך החברתי של שמירת החיסיון על מידע שקיבל אדם במסגרת תפקידו.

### א. גילוי סוד מול חובת עדות

המהר"י וייל<sup>1</sup> דן באדם שנדרש להעיד על דבר שנודע לו בדרך סוד, כגון שפלוני הבטיח לחברו שלא יגלה את סודו, ועתה עליו לגלות את הסוד לטובת בירוורו של עניין מסוים בפני בית הדין, והוא אומר שתחילה עליו לפנות לבעל הדבר ולבקש ממנו "לשחרר אותו" מהבטחתו.

1. שו"ת מהר"י וייל מב (הובא בסמ"ע חו"מ כח, א).

הט"ז? תמה על דבריו של מהר"י וייל: מה כוחה של הבטחה מול חובתו של אדם להעיד? הרי גם ללא הבטחה אסור לגלות סוד, ובכל זאת, ההלכה אינה מסייגת את חובת העדות בקביעה שהיא מתבטלת כאשר קיומה כרוך בגילוי סוד. על כורחנו לומר אפוא שחובת העדות גוברת, ואף אין כאן גדר של "עשה דוחה לא תעשה", היות שגילוי סוד אינו בגדר לאו גמור<sup>3</sup>.

מדבריו של מהר"י וייל בתשובה משמע שמוטלת על בעל הסוד חובה, לשחרר את העד מהבטחתו שלא לגלות את הסוד. אך לא ברור מה על העד לעשות אם בעל הסוד מסרב להתיר לו לגלות את הסוד. יש האומרים שמהר"י וייל אינו אוסר את גילוי הסוד אם לא יתיר בעל הסוד את הדבר, ויש לראות את דבריו כהמלצה בלבד – לבקש מבעל הסוד רשות לגלות את הסוד<sup>4</sup>. אחרים סוברים שהוא מחייב את העד לבקש רשות מבעל הסוד לגלות את סודו, משום שקיים חשש שעדותו אינה נצרכת, ובנסיבות אלו ייתכן שהוא אינו מקיים את מצות העדות, ועובר על האיסור לגלות את הסוד לחינם<sup>5</sup>.

## ב. שבועה מול חובת עדות

חמור יותר הוא המצב שבו חובת העדות עומדת כנגד שבועה או חרם שלא להעיד. כלומר, מול המצווה ניצב איסור חמור של חילול שבועתו.

### 1. שבועה נגד גילוי סוד – תקדימים

בטרם נדון בשאלה ההלכתית, נזכיר תקדימים מן התנ"ך של שבועה לשמירת סוד, לפי פרשנות חז"ל. לפי המסופר בגמרא<sup>6</sup>, כאשר ביקש יוסף מפרעה לקבור את אביו במערת המכפלה, כפי שנשבע לו, אמר לו פרעה: "השאל על שבועתך", ועל כך השיב יוסף: "אם כן, אשאל גם על שבועתי שנשבעתי לך שלא אגלה שאינך יודע לשון הקודש כמוני". בשל החשש שמא יגלה יוסף את סודו, נעתר פרעה לבקשתו של יוסף.

במקום אחר<sup>7</sup> מסופר, שצדקיה ראה את נבוכדנאצר אוכל ארנבת חיה, והשביעו נבוכדנאצר שלא יגלה את סודו; אולם מאחר ש"היה מצטער צדקיה בגופיה [=בגופו]" שאינו יכול לגלות את הסוד, הוא נשאל על שבועתו בפני הסנהדרין, והתירו לו לגלות את הסוד, וכשנודע הדבר לנבוכדנאצר פגע בהם.

2. ט"ז חו"מ כח, א. הט"ז מפנה לדברי הרמ"א יו"ד רכח, לג, המובא להלן ליד ציון להערה 9.

3. ראה לעיל, פרק ו סעיף ב.

4. ראה פתחי תשובה חו"מ כח, ג, בשם האורים ותומים.

5. ראה פתחי תשובה שם, בשם הבת עיני.

6. ראה סוטה לו, ב. עוד מצינו בדברי חז"ל על יוסף כי האחים הטילו חרם שלא לספר ליעקב את סיפור מכירתו, ראה תנחומא פרשת וישב, ב, רש"י בראשית לז, לג, ותורה שלמה שם אות קעו.

7. נדרים סה, א, על-פי דברי הימים ב לו, יג.

## פרק יא: סודיות מקצועית

הרושם המתקבל משתי דוגמאות אלו הוא שבועה נגד גילוי סוד שימשה בדרך כלל מלכים או אנשי שררה, שביקשו להסתיר את חולשותיהם, שפרסומן עלול היה לפגוע במעמדם. כדי להבטיח את סודם, הם השביעו את אלו שהיו מודעים לחולשות אלה לבל יגלו אותם.

### 2. ההיבט ההלכתי

לדעת ה"ט"ז<sup>8</sup>, אין בכוחה של השבועה לגבור על חובתו של אדם להעיד בפני בית דין, משום שמראש השבועה לא חלה, שהרי אין נשבעים לעבור על המצווה, כי הנשבע מושבע ועומד מהר סיני לקיים את מצוות ה'. בדרך זו יש להבין את פסק הרמ"א: "ואפילו נשבע על איזה דבר שלא לגלותו, ואח"כ נתנו עליו חרם – חייב להגיד"<sup>9</sup>.

לעתים השבועה אינה מכוננת למנוע את העדות, אלא שבמקרה נוצר מצב שקיומה מתנגש עם חובתו של אדם להעיד. למשל, שבועת הרופאים<sup>10</sup> לא נועדה לסכל הליכים משפטיים, אך עמידה בתנאיה עשויה לעתים להתנגש עם חובתו של אדם להעיד. בעניין זה מובא בפתחי תשובה בשם התומים:

אבל בנשבע שלא לומר לשום אדם, ואף לבית דין להעיד, אם כן... הרי כאן כולל<sup>11</sup>, דמיגו דחל לאמירה בשאר אדם, חל נמי על אמירה לבית דין<sup>12</sup>.

לעתים אין חובה גמורה להעיד, כגון כאשר העדות לא התבקשה<sup>13</sup>, ואז אכן צריך להתיר את החרם כדי לאפשר את העדות. בדרך דומה מסביר ה"ט"ז<sup>14</sup> את פסיקת הרמ"א<sup>15</sup> בעניין

8. ט"ז חו"מ כח, א וכן בנתיבות המשפט שם, חידושים, א; ובט"ז יו"ד רכת, מב מסתמך עוד על פסיקת הרמ"א יו"ד רלט, ז: "יש אומרים שהנשבע שלא לגלות לחברו דבר שיצילנו מן ההפסד הוי נשבע לבטל את המצווה", ומשמע שם שאם החיוב לספר הוא מן התורה – לא חלה השבועה. עוד שואל ה"ט"ז, מדוע חייב להעיד רק מכוח החרם, הרי בלא זה יש מצוות עדות, ותירץ שנפקא מינה כשאין חובת עדות, כגון שלא תבעוהו להעיד (שולחן ערוך חו"מ כח, א) וכיוצא בזה.

9. רמ"א יו"ד רכת, לג.

10. שבועת הרופאים עוד תידון להלן בנפרד.

11. שבועה שאינה מתנגשת רק עם המצווה – חלה, ובלשון הפוסקים: חלה ב"כולל". בדרך זו מיישב ההפלאה בהערות לשולחן ערוך חו"מ כח, סתירה בדברי הסמ"ע. הסמ"ע רסז, ד, כותב בשם המהרי"ק: "אם הכריז בבית הכנסת להחזיר אבידה בתקנת רבנו גרשום (כלומר, להחזיר אבידה מספינה שטבעה בים, עיין בדרכי משה חו"מ רנט, ג) ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד, יש לנדות מי שישתדל לבטל תקנת רבנו גרשום, ואפילו אם נשבע שלא לגלות – לא יועיל". ואילו בהלכות עדות אומר הסמ"ע (כח, א) שלא יעיד ללא רשות. ההפלאה מיישב שבועה שלא להחזיר נגד תקנת רבנו גרשום איננה חלה, אך כאן השבועה חלה ב"כולל".

12. פתחי תשובה חו"מ כח, ג. התומים המובא תולה זאת בשני תירוצי תוספות בשבועות.

13. ראה שולחן ערוך חו"מ כח, א: "והוא שיתבענו", ולעיל הערה 8.

14. ט"ז יו"ד רכת, מב.

מי שנשבע שלא לגלות דבר שמציל חברו מהפסד ממון. מאחר שאין זה חיוב גמור כעדות, יש להתיר את השבועה כדי להעיד. מאידך גיסא, יש שהשבועה אינה תופסת מסיבות אחרות, כגון שבועה בכתב, שיש אומרים שאינה חלה<sup>16</sup>. כאשר השבועה חלה, ובעל הדין מסרב להתיר אותה, נחלקו ראשונים אם במקום מצווה (כגון מצוות עדות) רשאי בית הדין להתיר את השבועה<sup>17</sup>.

### ג. חובת סודיות ללא שבועה

לעתים, כללי אתיקה של בעלי מקצוע מונעים מהם לגלות סודות שבאו לידיעתם אגב מילוי תפקידם, אך הם אינם מגובים בשבועה. כך למשל הוא המצב בפסיכולוג שנדרש לחוות דעה בעניין משמורת על קטין, והוא מודע לנתונים פסיכולוגיים של אחד מבני הזוג המבקש שהילד יישאר בחזקתו, בעקבות טיפול שעבר בן הזוג אצלו. האם הוא רשאי לגלות נתון זה במסגרת הליך משפטי הנוגע לעניין?

כאשר אדם נדרש להעיד והוא עד אחד, עדותו אינה קבילה, ולכן "ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון, שמביא אחד לידי שבועה, או בדבר איסור, לאפרושי מאיסורא, אבל אם כבר נעשה האיסור – לא יעיד, ואינו אלא כמוציא שם רע על חברו"<sup>18</sup>.

כאשר כבר החרים אדם בבית כנסת את כל מי שיודע לו עדות ואינו מעיד, יש מחלוקת בין הפוסקים בשאלה אם קרובים צריכים להעיד<sup>19</sup>, ומסביר הסמ"ע שאלו המחייבים את הקרובים להעיד סוברים ש"לב בית דין מתנה כן, כדי לחקור אחר האמת"<sup>20</sup>. וערוך השולחן מטעים:

אם הוא קרוב או פסול וקבלו שני הבעלי דין אותו עליהם, דכשר... אע"פ שאינו עובר ב"אם לא יגיד" כשלא יעיד, דהתורה פסלתו, מכל מקום מחויב להעיד כדי להציל ממון חברו, כיון דקבלוהו הבעלי דין<sup>21</sup>.

מאחר שכיום בתי הדין מתחשבים בעדות מומחה כאומדנה<sup>22</sup> – יש תועלת בעדות, ולכאורה הדבר אמור לחייב את בעל המקצוע להעיד. אולם מנגד, יש לבחון אם האינטרס הציבורי

15. רמ"א יו"ד רלט, ז.

16. ראה שו"ת ר' עקיבא איגר כט; שבת הארץ מבוא, ח, ו.

17. ראה תפארת יעקב (לר"י גזונדהייט) על חו"מ כח, א (הובאו דבריו בהלכה פסוקה, הוצאת מכון הרי פישל, ירושלים תשנ"ג, על חו"מ שם, עמ' רג) שתלה שאלה זו במחלוקת ראשונים המובאת בר"ן נדרים סה, א.

18. רמ"א חו"מ כח, א.

19. רמ"א שם, ב.

20. סמ"ע חו"מ שם, יז.

21. ערוך השולחן חו"מ כח, ב.

## פרק יא: סודיות מקצועית

שבשמירת הדיסקרטיות של המידע המועבר לידיו של המומחה אינו גובר על חובה זו. הרב יעקב אריאל דן באריכות בשאלה זו:

כאן מדובר בהתחייבות ציבורית המחייבת את כלל העובדים הסוציאליים, וצריך עיון, אם התחייבות זו נעשית "עשה דרבים"... יש לדמות את שתיקתו של העובד הסוציאלי לדבר שיש בו תועלת לרבים, כי עדותו יכולה לפגוע לא רק בו, אלא בכל הסקטור כולו, במעמדו, באמינותו ובתפקודו. וברור שכאן יש תועלת לרבים, שאנשים המשמשים בתפקיד אחראי כזה ייודעו בציבור כאנשים נאמנים ושומרי סוד, כדי שיוכלו למלא תפקידם באמונה.<sup>23</sup>

אלא שלפי זה הוא מוסיף: "אם בהעלמת הסוד יש נזק ציבורי – יתכן שיהיו חייבים לגלותו". בהמשך דבריו הוא מרחיב לגבי כוחה של התחייבות ונאמנות<sup>24</sup>, ודן בשאלה אם התחייבות שלא לגלות סוד, אפילו כלפי אנשים רבים, "עדיפה מהתחייבות כלפי שמיא לגלות ולספר את האמת". הכף נוטה לעדיפות המצווה:

מיהו הגדת עדות הוגדרה כמצווה מפורשת בתורה, בעוד שנאמנות לא הוגדרה כך... ומאידך גיסא יש לומר שחובת הנאמנות היא מעין "מצווה דרבים", ואם העובדים הסוציאליים לא יהיו נאמנים בעיני הציבור לא יוכלו למלא את תפקידם, כי איש לא יתן בהם אימון.<sup>25</sup>

בסופו של דבר, הרב אריאל מתיר לעובד הסוציאלי להימנע מלהעיד על בגידת אישה על-פי סיפורה, הן בשל הספק אם עדות זו תועיל, והן בשל כללי האתיקה המחייבים את העובד הסוציאלי שלא להעיד<sup>26</sup>. גם אם נייחס חשיבות מרבית לאינטרס הציבורי שבמידע, קשה

22. עיין בפד"ר ט, 344, ובמאמרו של הרב אברהם ד' כ"ץ, "האומדן בדיני ראיות", משפטי ארץ ב – טענות וראיות, עמ' 107. ועיין בפתחי תשובה יו"ד א, כא בשם שו"ת שיבת ציון כג, על נאמנותו של רב, כממונה על-ידי הציבור, כלפי מי שמכחישו. והרב י' אריאל, שו"ת באהלה של תורה א, עט, דן בשאלה אם ועד כמה דומה עובד סוציאלי לרב.

23. שו"ת באהלה של תורה שם.

24. ראה רש"י כתובות פו, א ד"ה פריעת.

25. הרב ירון אונגר, "האם לא יגיד? – על עדויות חסויות בדין תורה", משפטי ארץ ב – טענות וראיות, עמ' 223, סבור שבניגוד למשתמע מפד"ר ה, 132, שיובא בסמוך, יש הבדלים בין יחיד לציבור במעמד המשפטי. למרות זאת, לדעתו אין להצדיק את החיסיון הפוטר בעלי תפקידים מסוימים מעדות, במושגים הקיימים, כמו "עשה דרבים", אלא יש להחיל לשם כך תקנת ציבור מיוחדת, או על כל פנים להכיר בהסדר הקיים כתקנת ציבור כזו. וראה עוד דבריו של ר"י אפשטיין, חבל נחלתו א, פג, עמ' 395.

26. ועיין עוד בשו"ת שיח נחום צא (הרב נ' רבינוביץ, ראש ישיבת ברכת משה, מעלה אדומים), שאומר שפסיכולוג לא יספר לבעל של מטופלת שלו שעל-פי דבריה היא מכשילה את בעלה

להשוותו לשבועה שלא לגלות סוד, שכדי לעבור עליה יש להתירה, כאמור לעיל. חיסיון אינו בגדר שבועה, וגם אם הוא מכוון בפירושו לאסור עדות, עדיין ניתן לשאול אם יש בכוחה של תקנת ציבור כזו לאסור קיום מצווה.

דרך מקורית להתמודד עם חובת העדות, כאשר חובה זו מתנגשת עם חיסיון ציבורי, מצא בית הדין הרבני<sup>27</sup> בדיון שבו התבקשה עדות על מצבו הנפשי של חייל במסגרת תביעת גירושין. שר הביטחון סירב להתיר את החיסיון ולהתיר לשלטונות הצבא למסור מידע שהגיע אליהם מן החייל במסגרת שירותו הצבאי, ודייני בית הדין בחנו אם יש לסירוב זה משקל הלכתי לפי דיני העדות. לדעת רבים, חובת עדות מסונפת למצוות גמילות חסדים, ולכן אין אדם חייב להעיד כאשר הדבר גורם לו הפסד<sup>28</sup>. אם כן, כאשר הצגת העדות גורמת לציבור הפסד – ניתן לפטור את השלטונות מלהעיד<sup>29</sup>.

נראה גם שיש להבחין בין עדות לטובתו של אדם יחיד לעדות שיש לציבור עניין בהשמעתה. למשל, רופא שידוע שפלוגי לוקה בראייתו ובכל זאת נוהג יידרש לדווח על כך לשלטונות, כדי למנוע נזק לרבים<sup>30</sup>. כיוצא בזה, יש לדווח על נהג שסובל ממחלת הנפילה (=כפיון), שנהיגתו עלולה לסכן רבים<sup>31</sup>. ברור גם שמי ששומע סוד על מזימת רצח וכיו"ב חייב לספר לנפגע הפוטנציאלי או למשטרה, והוא בכלל "לא תעמוד על דם רך"<sup>32</sup>.

- באיסורים שונים, כיוון שקשה לסמוך על דבריה, ובין כך עדותו לא תתקבל. וראוי שינסה לשכנע אותה שהיא תספר, ואם לא יצליח ישקול את העברתה למטפל אחר.
27. ראה פד"ר ה, 132. הרב אליעזר גולדשמידט, שכתב את פסק הדין, חזר ופרסמו בספרו עזר למשפט כג.
28. ראה רמב"ן בקונטרס לגרמי; בית יוסף חו"מ כח, בתחילתו, בשם הרא"ה; שו"ת אבקת רוכל קצה. וראה דיון בזה אצל רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 186.
29. באותו מקרה ציווה בית הדין להעיד בלשכה רק לפני השופטים, כך שלא ייגרם נזק לחייל, או כמעט שלא ייגרם לו נזק.
30. דיווח זה אף אינו בגדר עדות ממש. על כל פנים, יש בו משום הצלת נפשות, ראה שו"ת ציץ אליעזר טז, ד; הר"י זילברשטיין, "סודיות רפואית מול אינטרס צבורי", עמק הלכה – אסיא א, תשמ"ו, עמ' 149.
31. ראה שו"ת ציץ אליעזר יג, פא, אות ב; שו"ת יחיה דעת ד, ס; הר"ש גורן, "שמירת סודיות הרפואה אצל חולה כפיון", מאורות 2, תשמ"מ, עמ' 20, שאומר שתחילה יסביר הרופא לחולה את הבעיה, ורק אם לא ישמע לו ידווח לשלטונות; שו"ת באהלה של תורה א, פג.
32. ויקרא יט, טז. וראה ספרא קדושים ב, ד; קרבן אהרן על הספרא, שם; מלבי"ם לויקרא יט, טז; אור החיים ויקרא שם; אבן עזרא שמות כ, יג; רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 209.

#### ד. מידע ושבועת הרופאים

רופא אינו רשאי לגלות מידע שהגיע אליו תוך כדי מילוי תפקידו<sup>33</sup>, ופרסום של מידע כזה הוא גם עברה על חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981<sup>34</sup>. כאשר נדרש הרופא להעיד על מצבו הרפואי של החולה, החוק מעניק לו חיסיון<sup>35</sup>. מעבר לאיסורים הקבועים בחוק, נאסר על הרופא גם לגלות פרטים שבאו לידיעתו אגב הטיפול הרפואי בחולה, מכוחה של שבועת הרופאים. מה משקלה ההלכתי של שבועה זו? האם יש בכוחה לדחות את חובת הרופא להעיד?

לאיסורים הקבועים בחוק, שלפיהם רופא אינו רשאי לגלות סוד רפואי, יש חריגים אחדים שעליהם נעמוד<sup>36</sup>, תוך השוואתם לעמדת ההלכה.

סטודנטים לרפואה נשבעים בסוף לימודיהם לשמור על כללי אתיקה רפואית, ושבועה זו כוללת גם אי-גילוי סוד רפואי<sup>37</sup>. עלינו לדון תחילה בכוחה של שבועה כזו. לכאורה, סוגיה מנחה לעניין זה יכולה להיות זו שבה מסופר<sup>38</sup> על רבי יוחנן, שסבל ממחלת שיניים וחניכיים מסוכנת, והלך לרופאה נוכרית שנתנה לו תרופה למחלה זו, שאותה הוא היה אמור ליטול שלושה ימים רצופים. לאחר שנטל את התרופה ביום חמישי וביום שישי, הוא ביקש מן הרופאה שתגלה לו את מרכיבי התרופה, כדי שיוכל להכינה לעצמו בשבת.

33. רופא שמגלה סוד כזה ללא סמכות עובר עברה פלילית, ראה חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 117 וסעיף 496.

34. סעיף 2 (11) לחוק קובע, בין יתר העניינים שמהווים פגיעה בפרטיות: "פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם או למצב בריאותו".

35. ראה סעיף 49 (א) לפקודת הראיות: "רופא אינו חייב למסור ראייה על דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו, והדבר הגיע אליו תוך עבודתו, והוא מן הדברים שלפי טבעם נמסרים לרופא בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד". יש גם איסור חוקי מיוחד למסור מידע על חולה נפש, לפי חוק לטיפול בחולי נפש, התשל"ו-1955, סעיף 28. כמו כן קיימת חובת סודיות ביחס למידע, כולל מידע רפואי, המצוי במאגרי מידע ממוחשבים, ראה סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות.

36. רשימת חריגים פורסמה באנציקלופדיה רפואית הלכתית (תשס"ו), ע' סודיות רפואית, כרך ה, עמ' 722.

37. על שבועת הרופאים בכלל, ראה באנציקלופדיה שם, ע' רופא, כרך ז, עמ' 49. פרופ' א' שטיינברג מציע (בעמ' 51) כי הסטודנטים לא יישבעו בגמר לימודיהם, אלא יצהירו בלבד על קבלתם את מוסר הרפואה. לענ"ד יש מקום להציע כי יתכוונו בלבם, או אף יאמרו לעצמם, כי השבועה לא תחול במקום שבו דבר תורה מחייבם להעיד, וכן עולה משו"ת ציץ אליעזר יג, פא, ראה להלן הערה 47. אגב, שאלה דומה עולה בהקשר של כל מקבלי שבועת אמונים בתפקידים שונים, ואכמ"ל.

[הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: קשה, הרי עצה זו לחשוב בלבד מועילה רק כאשר אדם אנוס להישבע שלא כדין, אז יכול להישבע ולחשוב בלבד באלו מקרים שבועתו תחול (נדריס כז, ב).]

38. עבודה זרה כח, א; יומא פד, א.

הרופאה נעתרה לבקשתו, רק לאחר שהשביעה אותו שלא יגלה את מרכיבי התרופה לאחרים. למחרת, כשדרש בשבת ברכים, גילה לציבור את מרכיבי התרופה.

על כך שאלו חכמים: כיצד הפר ר' יוחנן את שבועתו? והשיבו, שנוסח שבועתו היה: "לא לוקי ישראל לא מגילנא", שניתן להבינה כשבועה שלא יגלה לאלוקי ישראל, אבל לעם ישראל רשאי לגלות. אולם תשובה זו אינה מניחה את דעת חכמים, שמוסיפים ושואלים: "והאיכא [=והרי יש] חילול השם?" ועל כך משיבים, שרבי יוחנן גילה לרופאה מראש את פשר שבועתו, ואם כן היא ידעה מראש שרבי יוחנן אינו עובר על השבועה, ואין בדבר חילול השם<sup>39</sup>.

על כל פנים, לענייננו משמע שאילולי הערים עליה, הייתה שבועתו מחייבת; כלומר, שבועה שלא לגלות סוד רפואי תופסת. ומכאן השלכה לשבועת הרופאים בימינו, שאפילו לצורך הצלת נפשות – כגון במקרה של ר' יוחנן – אין לעבור על השבועה, אלא אם תותר<sup>40</sup>. אולם נראה שיש לדחות את הראיה בכמה אופנים:

ראשית, שבועה כזו היא בגדר ביטול מצווה, ואינה חלה, כטענת הט"ז<sup>41</sup>, אלא שלכתחילה יש להשתדל שלא לעבור על מה שנראה כחילול שבועה, ובייחוד כשהיה כאן חשש לחילול השם, כאמור<sup>42</sup>.

שנית, דווקא שבועה כזו של ר' יוחנן חלה (אילולי הערים), שכן אין כאן מצווה גמורה. אין זה דומה לחולה מסוכן, כדוגמת נהג הלוקה בראייתו, שאי-גילוי המידע עליו מסכן אחרים. כאן המצב הוא הפוך: יש חולים שסובלים ממחלה, והשבועה דורשת מרבי יוחנן להימנע

39. כאן משמע שאם היה נתפס כמפר שבועתו היה בזה חילול השם, אך כשסיפר לה שבעצם לא נשבע אין חילול השם. וצריך לומר כי האפשרות של תרעומת מצדה על שהערים עליה אינה בגדר חילול השם. אדרבה, בירושלמי עבודה זרה ב, ב, מובאות שתי דעות באשר לתגובתה. יש אומרים שהתאבדה – אולי בגלל שאיבדה את מעמדה הייחודי. וביפה עינים ליומא שם: "מהצער שנתגלה רפואתה". ויש אומרים שהתגיירה, שהתפעלה ממעשהו של ר' יוחנן לטובת הכלל, והיפה עינים אומר: "עמדה על תכונת טבע איש הישראלי להיטיב לזולתו". והשווה למסופר במנחות מד, א (התפעלות נוכרית שהביא לגיורה).

40. [הערת הרב זלמן נחמיה גולדברג: למרות שכאשר נשבע לבטל מצווה – השבועה לא חלה, ב"כולל" דברים המותרים בשבועתו – השבועה חלה (שבועות כג, ב). על כן, הנשבע שלא לגלות סוד רפואי, כיוון שכולל גם איסור לגלות סוד כשלא בא להצילו – השבועה חלה ב"כולל"].

41. לעיל, הערה 8.

42. השווה לפסחים ד, א, כי גם כשמותר לשקר יש למעט בכך ככל האפשר, עיין ברש"י שם, ד"ה אייבו.



## פרק יא: סודיות מקצועית

מלסייע להם, ובייחוד כשאין מדובר בסכנה מידית<sup>43</sup>; הם יכולים לגשת לרופאה ולהתרפא, והוא רק חוסך להם טרחה וממון.

אולם יש אומרים<sup>44</sup> שהשבועה חלה, שכן לפני שנשבע הוא לא ידע את סוד התרופה, הרי בשלב זה לא נשבע להפר מצווה, ולאחר שנשבע הוא רק ממשיך את המצב הקיים<sup>45</sup>, ולכן נאלץ רבי יוחנן להערים. לכאורה, הוא הדין בעניין שבועת הרופאים, שכן בשעת השבועה (בסוף לימודי הרפואה) הנשבע עדיין לא יודע את סודם של מטופליו, ולכן השבועה חלה, ואחר-כך איננה מתבטלת<sup>46</sup>.

להלכה נחלקו הפוסקים אם השבועה חלה. יש אומרים שהשבועה לא חלה, כי נשבע לבטל מצווה, ואינו חייב להתיר את שבועתו בטרם יעיד<sup>47</sup>. ויש אומרים שהשבועה חלה, כי היא אינה אוסרת רק עדות, אלא גם פרסום סוד רפואי שלא במסגרת ההליך המשפטי<sup>48</sup>, ולכן לא יעיד ללא רשות החולה או התרת שבועתו.

43. כעין זה כותב הר"י זילברשטיין, "סודיות רפואית מול אינטרס ציבורי", עמק הלכה – אסיא א (תשמ"ו), 156, כי כשאין חולה לפנינו אין מצווה לפרסם תרופה, כמו שאדם לא חייב ללמוד רפואה שמא ייתקל בחולה. ולפי זה הוא מסביר את המעשה המוכב בשבת קלג, ב, שרבא לא גילה לציבור כיצד לרפא פצע שנוצר בעור הפנים מרחיצה ללא ניגוב, והשאיר זאת לרופאים, כדי לא לקפח את פרנסתם.

44. ראה תשובתו של הגר"ש אלישיב, "פסקים, הוראות והנהגות", מוריה כב (אלול תשנ"ח), עמ' סט.

45. וחיידוש הוא, שהרי מלכתחילה בשעת השבועה ידע שהיא עומדת לספר לו את הסוד, ואם כן אפשר היה לומר שנשבע על דעת לעבור בעתיד על איסור ("לא תעמוד על דם רעך"), ושוב הוי שבועה לבטל מצווה.

46. פרופ' שטיינברג (אנציקלופדיה רפואית הלכתית, ע' סודיות רפואית, כרך ה, עמ' 700 בהערה 42) שואל כך מדברי הרמ"א יו"ד רכח, לג, שהובאו לעיל בהערה 9. רקובר בספרו, ההגנה על צנעת הפרט עמ' 203 מיישב, שהרמ"א עוסק בחרם הציבור, ולכן חל החרם. לא ברור לי חילוק זה, ואפשר שמדובר במקרה שבו ידע בשעת השבועה את הסוד, שאז לא חלה השבועה שבאה לבטל מצווה.

47. ראה בט"ז הנ"ל בהערה 8; שו"ת ציץ אליעזר יג, פא; שם טז, ד, מסיבה אחרת, היינו שוודאי לא כיוון הרופא לכלול בשבועתו מצב שבו יעבור על דין תורה, אלא שלכתחילה מוטב שיתיר את שבועתו.

48. ראה לעיל ליד הצינן להערה 10; הרב ברוך רקובר, "המותר לרופא להעיד על חולה שלא בהסכמתו?" נעם ב (תש"ט), עמ' קפח [שם הוא כותב שרק אם נשבע במפורש שלא יעיד – זו שבועת שוא]; הר"ש גורן, לעיל הערה 31, עמ' 20, ובמקום סכנה לחולה או לזולתו חייב הרופא לבקש התרה קודם שיגלה, וכן עולה מדברי הגר"ש אלישיב, לעיל בהערה 44.

## ה. חריגים

ויתור החולה על פרטיותו – החוק מאפשר לרופא לגלות מידע רפואי שהגיע לידי מן החולה, אם החולה מחל על פרטיותו<sup>49</sup>. לעיל<sup>50</sup> עמדנו בהרחבה על עמדת ההלכה בעניין זכותו של אדם למחול על פרטיותו, ובהתאם לעקרונות שהותו לעיל יש לדון בתוקפה ההלכתי של מחילת החולה על פרטיותו.

עשיית צדק – סעיף 49 לפקודת הראיות קובע שלבית המשפט מסורה הסמכות להסיר את החיסיון, אם מצא ש"הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש שלא לגלותה". בית המשפט הסביר – בהקשר אחר – את משמעות מושג זה כ"ניהול הליך פלילי הוגן, שיש בו כדי לחשוף את האמת ולא לגרום לעיוות דין לאותו נאשם ספציפי העומד לדין"<sup>51</sup>.

דומה כי בעניין זה יש הבדל בין גישת ההלכה לגישת החוק, משום שההלכה נוטה יותר לטובת בירור האמת מאשר להגנה על צנעת הפרט, בעוד שבמשפט הישראלי נראה שהמצב הפוך. המושג "עשיית צדק" מתפרש כאן כ"עיוות דין לאותו נאשם", מה שמעיד על כך שההנחה היא שגילוי הסוד מותר רק כאשר הוא יפעל לטובתו של נאשם, בעוד שלפי ההלכה יש מקום להתיר את הגילוי גם כשהוא יפעל לרעתו של נאשם, אך יחשוף את האמת. אך איני בטוח שזו פרשנות נכונה של פסק הדין והחוק.

אי-חוקיות – אין חיסיון על מידע רפואי שהגיע תוך כדי ביצוע עברה, כהפלה אסורה וכיוצא בזה<sup>52</sup>. לפי ההלכה, עדיין יש לבחון אם העדות נחוצה ומועילה כדי להתיר גילוי סוד ורכילות, כפי שהתבאר בפרק הקודם.

מידע שולי – החיסיון חל על מידע שלפי טיבו נמסר מתוך אמון שישמר בסוד, להוציא פרטים שוליים, ככתובתו של החולה, עצם העובדה שניתן לו טיפול רפואי, תאריכי הביקורים, מידע שנמסר בפרסום מדעי ללא זיהוי החולה וכיוצא בזה<sup>53</sup>. בעניין זה דומה שיש לנקוט זהירות רבה יותר, משום שאדם עשוי להקפיד שלא יגלו לאחרים שהוא עבר טיפול רפואי, ובנסיבות אלו יש בגילוי משום אבק לשון הרע לכל הפחות, וצריך סיבה מוצדקת כדי להתירו.

49. ראה סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות ("לא יפגע... ללא הסכמתו"), וסעיף 387 לפקודת החוק הפלילי, 1936, המסיר את החיסיון במצב זה, וממילא תעלה גם חובת העדות בנסיבות המתאימות.

50. פרק ב, סעיף ב.

51. ראה ב"ש 838/84 מ' לבני נגד מדינת ישראל פ"ד לח(3) 729, 738; ד' חי, הגנה על הפרטיות בישראל שער עשירי, סעיף 1.2.54. וראה עוד בספרו של א' כרמי, הרופא החולה והחוק, 1977, עמ' 143.

52. ראה בג"צ 447/72 ישמחוביץ נגד ברוך ואח' פ"ד כז(2) 253.

53. ראה אנציקלופדיה רפואית הלכתית (לעיל הערה 36), עמ' 723.

## פרק יא: סודיות מקצועית

חשש סכנה – יש שהרופא נדרש לגלות מידע כדי להציל חיים. כך למשל, סעיף 12 לפקודת בריאות העם, 1940, מחייב את הרופא להודיע לרופא ממשלתי של המחוז על מחלה מידבקת. כמו כן, סעיף 12 לחוק התעבורה (נוסח חדש) התשכ"א-1961 מחייב את הרופא לדווח לרשויות על מחלה שעלולה לסכן אדם בנהיגתו או את זולתו. סעיף 11 לחוק כלי יריה, התש"ט-1949, קובע שפסיכולוג או רופא הסבורים שהחזקת נשק על-ידי אדם פלוני מסוכנת לעצמו או לזולתו, חייבים להודיע על כך לרשות המוסמכת. הוא הדין ביחס למידע על מצבו הנפשי של אדם לצורך גיוסו, וכן מידע שהגיע לידי רופא, ויש בו כדי להעיד על עברה שנעשתה בידי אחראי על קטין, וכיו"ב.<sup>54</sup>

בעבר דן בית המשפט<sup>55</sup> בשאלה אם מותר לעיתונאי לפרסם שם של חולת איידס, והבחין לעניין זה בין אישה שעוסקת בזנות, שניתן לפרסם את עובדת היותה חולה במחלה זו, לבין אישה אחרת, שאין לפרסם זאת עליה, אך מוטל עליה ליידע על כך כל אדם שעמו היא מתכוונת לקיים יחסי אישות.

סעיף 20(א) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 מתיר לרופא גילוי סוד כאשר: "5) ועדת האתיקה קבעה... כי מסירת המידע הרפואי על אודותיו חיונית להגנה על בריאות הזולת או הציבור, וכי הצורך במסירתו עדיף מן העניין שיש באי מסירתו".

באשר לגישת ההלכה, ראינו עמדה דומה ביחס לנהג מסוכן.<sup>56</sup> ועדיין יש לדון במצב הפוך, כאשר ההלכה מרשה את הגילוי ולא החוק. למשל, רופא היודע על מחלה נפשית של מטופלו, והלה עומד להינשא לבחירת לבו שאינו יודעת דבר. בחוק לא מצאתי היתר לפרסם את הדבר, אבל בהלכה ראינו בפרק הקודם שניתן לעתים להתיר את הדבר.

סעיף 18(ב) לחוק הגנת הפרטיות קובע שתהיה זו הגנה טובה במשפט פלילי או אזרחי מפני תביעה על פגיעה בפרטיות, אם "הפגיעה נעשתה בניסיונות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה". לפי זה, רופא שיודע למשל שפלוני החולה במחלה סופנית עומד להינשא למישהי שאינה יודעת על כך, יש לו חובה מוסרית לגלות את הדבר. אולם בחוק זכויות החולה לא מצאתי היתר כזה.

הפוסקים עסקו אף בשאלה נוספת: אם רשאי אדם להימנע מלגלות סוד מקצועי במסגרת הליך משפטי, כאשר יש סכנה שהוא יפוטרו אם יגלה את הסוד.<sup>57</sup>

54. ראה שם, עמ' 727.

55. מובא שם, עמ' 725.

56. ראה לעיל הערות 30, 31.

57. ראה רמ"א או"ח תרנו; הגהות חתם סופר או"ח שם; רמ"א יו"ד קנו; פתחי תשובה יו"ד שם; שו"ת ציץ אליעזר יח, מ; שם יט, א; רקובר, ההגנה על צנעת הפרט עמ' 238. ושם הנדון הוא אף במקום שבו מדובר בסכנת חיים, והגילוי יכול להצילו.

## 1. גילוי סודות על-ידי עובדי ציבור נוספים

החוק מאפשר לעובדי ציבור נוספים, שאינם רופאים, להימנע במסגרת ההליך המשפטי מגילוי סודות שהגיעו לידיעתם אגב מילוי תפקידם. נבחן אפוא בעין ביקורתית את חובת הסודיות המוטלת על כל אחד מן העובדים האלה.

### 1. פסיכולוגים ועובדים סוציאלים

סעיף 50א לפקודת הראיות קובע:

פסיכולוג... אינו חייב למסור ראייה על דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו... והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לפסיכולוג בדרך כלל מתוך אימון שישמרם בסוד, אלא אם ויתר האדם על החיסיון, או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראייה לשם עשיית הצדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו.

סעיף דומה קיים ביחס לעובד סוציאלי<sup>58</sup>. לעניין זה יש שני חריגים: גילוי כאשר קיים ויתור על החיסיון<sup>59</sup>, וגילוי על-יפי היתר מבית המשפט למען "עשיית צדק", מושג שכבר דנו בו לעיל<sup>60</sup>. נראה לי שהפסיכולוג רשאי לפעול לפי דין תורה; למשל, פסיכולוג שנודע לו על בעיה נפשית של משודכת, יש מקום שהוא יגלה למשודך, בתנאים שנזכרו בפרק הקודם, ועדיין יש לעיין במשקלו של האינטרס הציבורי של החיסיון, כפי שהתבאר לעיל<sup>61</sup>.

גם סעיף 8 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996, מתיר לגלות מידע "הדרוש לשם מניעת פגיעה באדם שעליו המידע או באדם אחר", ונראה לי שניתן לפרש את החוק לפי ההלכה.

### 2. רב

יש שמידע סודי מגיע לרב בתוקף תפקידו. סעיף 51 לפקודת הראיות מעניק חסינות ל"כהן דת", בלשון זו: "כהן דת אינו חייב למסור עדות על דבר שנאמר לו בוידוי, ואשר גילוי אסור עליו לפי דיני דתו". החוק הוא מנדטורי, ומכוון לכומר, שחלק מתפקידו הוא לקבל וידוי מחוטאים למיניהם. קשה לדמות רב לכומר; לא רק שאצלנו אין "וידוי" כזה, אלא גם אין אצלנו איסור על גילוי הסוד, כאשר יש תועלת בדבר. לכן נראה לי שהחוק לא יחול על רב.

כך נפסק על-ידי בית המשפט העליון בהלכת פרידמן<sup>62</sup>. שם, בתשובה לשאלת הרב אם אין לו חיסיון בקשר לדברים שנמסרו לו על-ידי אישה בעת טיפולה, השיב לו בית המשפט כי

58. סעיף 50א לפקודת הראיות.

59. לפי ההלכה, לכתחילה ישדל המטפל את מטופלו לספר לנפגע הפוטנציאלי במקרה הצורך. ראה חפץ חיים לשון הרע י, ג; באר מים חיים על החפץ חיים שם, ז; לעיל הערה 26.

60. ליד הציון להערה 51.

61. ראה לעיל ליד הציון להערה 23. ולכתחילה ישדל את המטופל לספר בעצמו.

62. ע"א 761/88 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד מב(4) 505.

## פרק יא: סודיות מקצועית

"אין לו חיסיון כאמור, וכי סעיף 51 לפקודת הראיות אינו ישים" (עמ' 508), ושמע את עדות הרב. אמנם, ה"הלכה" האמורה עוסקת ברב שניסה לקיים שלום בית, ואגב כך שמע וידידי על בגידה. ויש לדון אם כך הדין גם כאשר הרב הוא מחנך, השומע פרט סודי במסגרת שיחה אישית שהוא מקיים עם תלמיד<sup>63</sup>.

שאלות מעשיות נוספות עולות בהקשר של שידוכין. סח לי ר"מ ותיק בישיבה גבוהה כי הוא מתלבט כאשר שואלים אותו על בחור העומד בקשרי שידוכין, שגילה לו סוד שאמור להפריע לבחורה. נראה לי שאם אינו מצליח לקבל רשות מן הבחור – יתחמק ממתן תשובה, כך שהיא תברר במקום אחר.

### 3. עורך דין

גם עורך דין לא נדרש לגלות סודות שבאו לידיעתו אגב עיסוקו המקצועי. וכך נאמר בעניין זה, בסעיף 48(א) לפקודת הראיות: "דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו... ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי... אין עורך הדין חייב למוסרם כראיה, אלא אם ויתר הלקוח על החסיון".

כאן יש חריג אחד בלבד – ויתור על החיסיון, ולא ניתנה לבית המשפט אפשרות להתיר את החיסיון. אמנם בית המשפט<sup>64</sup> קבע כי ייעוץ לשם ביצוע עברה פלילית אינו כלול בחיסיון, ועדיין תיתכן סתירה בין ההלכה והחוק כאשר לסוד שאי-חשיפתו עלולה לפגוע בזולת (כרוכש דירה, למשל). לי נראה שעורך דין צריך להזהיר מראש את לקוחו: "אל תביאני לידי ניסיון"; כלומר, אל תגלה לי מידע הנוגע לזולת, שגילוי יצילו מהפסד ומצער. דווקא בעורך דין יש יותר חשש שלקוח יתייעץ עמו כיצד להערים על חברו. זהו תחום שאינו גלוי לציבור, וצריכים בו לעזרת עורך דין המתמצא בסעיפי החוק – אך עורך הדין מצדו אינו צריך להיות שותף למזימה.

לא למותר לציין, שכאן המחוקק לא הרשה לבית המשפט להתיר לשם "עשיית הצדק", ואין בידינו טעם מספיק לכך, זולת קיומו של "לובי" חזק, שדאג לחיזוק מעמדם של עורכי הדין.

### 4. עיתונאי

גם לעיתונאי יש חיסיון מפני גילוי מקורותיו, וכמו החיסיון שניתן לעורכי הדין, אף חיסיון זה הוא מוחלט, ואין בית המשפט מוסמך להתירו. העיתונאי טוען שמתפקידו הוא לחשוף

63. לעניין זה ראה מאמרו של הרב י" אפשטיין הנזכר בהערה 25.

64. עחה"ס 1/81 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד לו(1) 614, 615. וראה עוד ספרו של ד' חי, הנזכר לעיל בהערה 51. אדרבה, סעיף 262 לחוק העונשין התשל"ז-1977 מעניש על אי-מניעת פשע את "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע". לפי זה, אם עוה"ד אינו חסין, הוא יהיה כפוף להוראה זו.

שחיתות ציבורית, ובין היתר, ואולי בעיקר, הוא תלוי במסירת מידע אנונימי של מקורבים היודעים דברים שהציבור אינו יודע. המידע נמסר מתוך כוונה שמקורו יישאר עלום, מחשש לפיטורים של אותו אדם, לאיומים וכיו"ב. ללא החסינות יתקשה העיתונאי למלא את תפקידו, שכן הנוגעים בדבר לא ידווחו לו.

דומה שתופעה זו היא חדשה למדי – שחיתות של אנשי ציבור, שנחשפת על-ידי גוף מקצועי (העיתונות), שעבור חלק מעובדיו זהו תפקידם העיקרי. אולם לצד התועלת שבדבר, יש גם חיסרון גדול. העיתונאי חושף פרשיות נעלמות כדי לגלותן לציבור כך שמצד אחד הוא מסתיר את מקורות המידע, ומצד שני הוא חושף לציבור את מה שהעלה בחכתו. דווקא גילוי כזה חייב לעבור מבחנים רבים, אם וכיצד לספר בגנות הזולת. דומה שעיתונאי ממוצע רחוק מלעמוד בתנאים אלו: צריך לוודא את האינפורמציה; לא כל "פגם" הוא עניין שמוצדק לפרסמו<sup>65</sup>; אסור להגזים; צריך להתכוון לתועלת העניין, ולא לתועלת אישית; צריך קודם להוכיחו או אף להזהירו בטרם יפרסם, ועוד כיוצא בזה, כפי שהתבאר לעיל<sup>66</sup>. וכבר עמדנו שם על הצורך בגוף חיצוני, כגון בית דין, שיאשר פרסום פוגע לתועלת.

65. ואפילו פגם של ממש לא תמיד מותר לפרסמו. ראה דבריו של השופט צבי טל בת"א ת"א (י"ם) 172/89, פלוני נ' הכתב-אלמוני פס"מ תשנ"ד(2) 397, 412, שדן במי שפרסם כתבה על בעל חנות שנאשם ברצח בנערותו, ישב בכלא, השתקם, בנה משפחה והתפרנס בכבוד. הכתבה גרמה לתובע צער רב, והוא נאלץ לעזוב את מקומו והיה לבזו בעיני הבריות. השופט מציין כי ביד העיתונאים להפוך את "כלי הקודש" שבידם לכלי משחית, וקנס את העיתונאי בקנס גבוה.

66. בפרק י, סעיף ג.

# פרק יב

## כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

<p>ה. זקנים</p> <p>1. פרטיותו של הזקן</p> <p>2. השמירה על כבודו של זקן בפרישתו מעבודה</p> <p>ו. העובד השכיר</p> <p>ז. לזוים</p> <p>ח. ילדים</p> <p>ט. עניים בדעת</p> <p>ט. מתים</p> <p>נספח א: רווקים ורווקות</p> <p>נספח ב: גרושות וחד הוריות</p>	<p>א. גר, יתום ואלמנה</p> <p>ב. זרים</p> <p>1. הזר לעומת הגר</p> <p>2. העובד הזר במשפט הישראלי</p> <p>ג. חולים ונכים</p> <p>1. חולים</p> <p>2. נכים (בעלי מום)</p> <p>3. עיוורים</p> <p>ד. עניים</p>
--	--

בכל חברה ישנם אנשים חלשים, שזקוקים להגנה מיוחדת של המשפט. מעמדם מביא אותם להרגשה של שפלות ונמיכות הרוח, ולכן הם פגיעים יותר מן האחרים, גם ביחס לכבודם. התורה מייחדת הוראות נפרדות להגנה על האוכלוסיות החלשות, כפי שיבואר בסמוך. אם בכל אדם נאמר "יהי כבוד חברך חביב עליך כשלך"<sup>1</sup>, קל וחומר ביחס לאלו שמצבם הנפשי דורש משנה זהירות. להלן נסקור בקצרה הלכות ותקנות שונות שנועדו לשמירה על כבודם ופרטיותם של אלה הנמנים עם האוכלוסיות החלשות. ענייננו הוא בעיקר בצנעת הפרט של החלשים שבחברה, אולם בשל הקושי להבחין בין ההגנה על כבודם להגנה על פרטיותם נעסוק בשני אלו.

האוכלוסיות החלשות שבהן עוסקת התורה הן בעיקר גרים, יתומים ואלמנות<sup>2</sup>. יש שגם העני מצטרף לרשימה זו, ולעתים גם הלוי<sup>3</sup>. נפתח אפוא באלו שמוזכרים בתורה במפורש כקבוצה חלשה, ונתייחס גם ל"חלשים" נוספים של ימינו.

1. משנה אבות ב, י.
2. ראה לדוגמה: שמות כב, כ"א: "וגר לא תונה... כל אלמנה ויתום לא תענון"; דברים כד, יז: "לא תטה משפט גר יתום", ורש"י שם; דברים כז, יט: "ארור מטה משפט גר יתום ואלמנה", ובאבן עזרא שם: "איין להם כח"; ירמיהו ז, ו: "גר יתום ואלמנה לא תעשוקו".
3. ראה זכריה ז, י: "ואלמנה ויתום גר ועני אל תעשוקו". ובאשר ללוי נאמר בדברים יד, כט: "ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך והגר ויתום והאלמנה"; ועיין במורה נבוכים (הוצאת מוסד הרב

## א. גר, יתום ואלמנה

בתורה נאמרה אזהרה מיוחדת: "וְגֵר לֹא תוֹנֶה וְלֹא תִלְחָצְנֶנּוּ... כֹּל אֱלֻמָּנָה וְיָתוּם לֹא תַעֲנוּן"<sup>4</sup>, ומסביר רש"י (שם) שדווקא אלו זקוקים להגנה: "הוא הדין לכל אדם, אלא שדבר הכתוב בהווה, לפי שהם תשושי כח ודבר מצוי לענותם"<sup>5</sup>. וכך פוסק הרמב"ם:

חייב אדם להיזהר ביתומים ואלמנות, מפני שנפשם שפלה למאוד ורוחם נמוכה, אף על פי שהם בעלי ממון... והיאך נוהגים עמהם? לא ידבר אליהם אלא רכות, ולא ינהג בהם אלא מנהג כבוד, ולא יכאיב גופן בעבודה ולא לכן בדברים קשים<sup>6</sup>.

לצורך חינוכי של היתומים מותר, "ואף על פי כן לא ינהג עמהם מנהג כל אדם, אלא יעשה להם הפרש וינהלם בנחת וברחמים גדולים, ובכבוד שנאמר כי ה' יריב ריבם".

עד כאן באשר ליתומים ואלמנות. ברם איסור מיוחד נאמר גם באשר לאונאת הגר, מעבר לאונאת אחרים. וזו לשון הרמב"ם: "כל המאנה את הגר בין בממון בין בדברים עובר על שלשה לאוים"<sup>7</sup>. ובספר החינוך מבואר:

וגם נכפלה האזהרה עליו... לפי שעניין האונאה אליו קרובה יותר מבישראל, כי ישראל יש לו גואלים שתובעים עלבוננו. ועוד טעם אחר בו, שיש חשש בו שלא יחזור לסורו מכעס הבזיונות... משורשי המצוה, מלבד מה שכתבנו, כדי לכוף את יצרנו לעולם לבל נעשה כל אשר בכחנו לעשות לרעה. על כן הזהירנו בזה האיש שהוא בינינו בלי עוזר וסומך<sup>8</sup>.

מצווה מיוחדת נאמרה גם באשר לאהבת הגר, מעבר למצוות אהבת רע בכלל<sup>9</sup>. ויש אומרים שהדברים אמורים לא רק באשר למי שכבר התגייר, אלא גם במי שמבקש להתגייר<sup>10</sup>.

קוק ג, לט: "והנה מתנות עניים עניינם פשוט, וכך עניין התרומות והמעשרות, כבר ביאר טעמם כי אין לו חלק ונחלה עמך. וכבר ידעת טעם הדבר, שהיה השבט הזה מיוחד לעבודה ולימוד התורה, ולא התעסק בחריש ולא בקציר, אלא מיוחד לה... ותמצא לשון התורה בכמה מקומות הלוי והגר והיתום והאלמנה, לפי שהוא מונה אותו תמיד בכלל העניים כיוון שאין לו רכוש".

4. שמות כב, כ"א. מעניין לציין כי אלמנה נזכרת כאן ולא גרושה. גירושין היו נדירים ביותר, ולא היו תופעה חברתית. ברם, כיום, לצערנו, התרבו מקרי הגירושין, ויש להקדיש מחשבה למעמדן של הגרושות, ולאו דווקא בהקשר הממוני. וראה עוד בנספח שבסוף הפרק.

5. החפץ חיים בפתיחתו לספרו, לאוין טו, סבור שלרש"י הלאו נאמר כלפי כל אדם שהוא אומלל. וראה עוד בשו"ת בנימין זאב שא.

6. רמב"ם דעות ו, י. דברי הרמב"ם יושמו בפסק דין עת"מ 1298/05 (ת"א יפו) MATEI LUMINITA נ' מדינת ישראל, שבו התקבלה עתירתה של אלמנה, ניצולת שואה, שלא לגרש עובדת זרה שהיא הייתה תלויה בה.

7. רמב"ם מכירה יד, טו.

8. ספר החינוך, מצווה סג.

9. ראה רמב"ם דעות ו, ד.



## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

רגישות מסוג כזה מגלה המדינה ביחס לאלמנות צה"ל, המקבלות קצבה חודשית ללא הבחנה בין עשירה לענייה. אחת הסיבות, אם לא העיקרית שבהן, היא כדי שלא להשפילן בחקירת מצבן הכלכלי: "אין אדם חפץ שידעו העולם עושרו וממונו"<sup>11</sup>. אדם שנדרש לשלם מס הכנסה, למשל, איננו חסים על כבודו וחוקרים את יכולתו; אך שונים הדברים כאשר לאלמנות, כאמור. לאחרונה גם ביטלו את הפסקת הקצבה לאלמנה שמתחתנת. אך יש לציין שהמדינה אינה מקלה על אלמנות אחרות, ומכאן שלא דווקא מעמד האלמנה הוא המנחה את פעולות המדינה, אלא העובדה ששכלה את יקירה במלחמה.

### ב. זרים

#### 1. הזר לעומת הגר

קבוצה חלשה נוספת היא קבוצת הזרים. הנוכרי הזר אינו גר, אבל יש הלומדים מן היחס לגר גם על היחס הראוי לזר. בעניין זה כתב בעל ספר החינוך:

יש לנו ללמוד מן המצווה היקרה הזאת (אהבת גרים) לרחם על אדם שהוא בעיר שאינה ארץ מולדתו ומקום משפחת אבותיו, ולא נעביר עליו הדרך במוצאנו אותו יחידי, ורחקו מעליו עוזריו, כמו שאנו רואים שהתורה תזוהרנו לרחם על כל מי שצריך עזר<sup>12</sup>.

בעל מנחת חינוך<sup>13</sup> מעיר שהוא מדרך המוסר. כך נהג איוב, המעיד על עצמו: "בַּחוּץ לֹא יִלֵּין גֵּר דְּלִתי לְאַרְח אֶפְתָּח"<sup>14</sup>. ומבאר המצודת דוד: "במקומי לא לן מעולם בחוץ הגר הבא מארץ נכריה, ובעצמי פתחתי דלתי ביתי להאורח"<sup>15</sup>.

אחת ההשלכות של יחס זה עוסקת בפרטיותם של זרים. כבר הזכרתי לעיל<sup>16</sup> כי לצורך בירור משפטי יש שאנו פוגעים בצנעת הפרט, כמו גם כאשר יש צורך ביטחוני. לעתים יש

10. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' אהבת הגר, כרך א, עמ' רי; הרב א' צמל "אהבת הגר וקבלתו", תחומין ב (התשמ"א), עמ' 232; הרב ש"ז פיק "מצות אהבת הגר", תחומין יז (התשנ"ז), עמ' 205. בימינו מתעורר מדי פעם ויכוח באשר לקושי שמעמידים בפני גרים; לעתים נדמה שמחטטים יותר מדי בחייהם. אולם חזקה על בתי הדין, שעוסקים במלאכת הקודש באמונה, שוודאי מגלים רגישות באשר לחקירתו של מי שבא להתגייר.

11. שו"ת הרא"ש סח, כה.

12. ספר החינוך, מצווה תלא. וראה עוד באנציקלופדיה תלמודית שם, ובמאמרו של הרב ש"ז פיק הנ"ל בהערה 10, עמ' 208.

13. מנחת חינוך על ספר החינוך, שם.

14. איוב לא, לב.

15. שם.

16. פרק ט, סעיף ג (3).

טעם בבדיקת כליו ואף גופו של זר, מחמת שיקולים ביטחוניים, אך אנו צריכים לגלות רגישות ולא להגזים בדבר מעבר למתבקש.

עוד יש לציין בהקשר זה את היחס לעובדים זרים. כאשר הם נכנסים למדינה ללא רשות – מצווה לגרשם. אך גם אלו שמצווה לגרשם, יש לדון בזכותם לפרטיות עד שיגרשום. כמו כן, ישנם תינוקות שנולדים לעובדים שבאו ללא רשות – במה הם חטאו שתשלל זכותם לפרטיות? אך כאשר הזרים באים ברשות על-פי בקשתנו, ומסייעים בידינו באופנים שונים, יש להתייחס אליהם בכבוד הראוי. אם כלפי עבד כנעני מאריך הרמב"ם<sup>17</sup> להמליץ על יחס נאות, וכל שכן ביחס לעובדים זרים, שאינם עבדים.

## 2. העובד הזר במשפט הישראלי

סוגיית השמירה על זכויותיהם של עובדים זרים נדונה במשפט הישראלי במספר בלתי מבוטל של פסקי דין. בחלק מפסקי הדין נעשתה השוואה על דרך המטאפורה בינם לבין גרים במשפט העברי. כך למשל בפס"ד בעניין עמותת "קו לעובד"<sup>18</sup> ציינו השופטים לוי וחשין כי המחויבות לשמירת כבודם של העובדים הזרים נובעת בין היתר גם מהלכת הגר, אשר כלשון השופט שמגר: "הרי טבועה היא בגוף תורת ההומניזם של היהדות בכל הדורות". אמנם לפי המשפט העברי נראה שהעובדים הזרים, כפי שראינו בתחילת פרק זה, שייכים לקבוצת הזרים ולא לקבוצת הגרים; ברם, לפי ספר החינוך גם העובדים הזרים ראויים ליחס יאות<sup>19</sup>.

יש לציין שפסק הדין הנזכר הוא דוגמה לפסק דין שקבע הלכה פוזיטיבית ושינה לטובה את המצב המשפטי בארץ ביחס לעובדים זרים. בפסק הדין נדונה השאלה אם הסדר הכבילה למעסיק – שביטויו בהתניית רישיון הישיבה שניתן ביד העובד הזר המגיע לישראל בעבודה עבור מעסיק ספציפי, וחל בענפים מסוימים במשק – הנו חוקי. נקבע כי התניה זו, הכורכת התפטרות מעבודה אצל המעסיק באבדן רישיון הישיבה בישראל, פוגעת באופן ברור בזכויות היסוד של העובד לכבוד ולחירות. על כן יש לגבש, תוך שישה חדשים מיום מתן פסק-הדין המדובר, הסדר העסקה חדש – מאוזן ומידתי – ביחס לעובדים זרים בענפי עבודה אלה. ההסדר החדש לא יתבסס על כבילת העובד המגיע לישראל למעסיק יחיד, ויימנע מכריכת ההתפטרות בסנקציה כלשהי, ובכלל זה אבדן המעמד בישראל.

ישנם פסקי דין נוספים שבהם ניכר הרצון והמאמץ מצד בית המשפט הישראלי להיטיב את מצבם של העובדים הזרים. כך למשל אצל השופטת ארבל בפס"ד גורונג<sup>20</sup>, שבו עמדה

17. ראה להלן, סעיף ו.

18. בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל פדאור (7), 460.

19. וראה עוד במקורות הנזכרים בהערה 10.

20. ע"מ 1347/07 סוק מאיה גורונג נ' משרד הפנים (טרם פורסם, 21.6.07).

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

השופטת על כך שאין לעובד הזר זכות קנויה לעבוד בישראל או לשהות בה, ששיקול דעתו של שר הפנים בהחלטה על הרחקת עובד זר מישראל הנו רחב, ושלא בנקל יתערב בו בית המשפט. אלא שלצד גישה זו זכאי העובד הזר, ככל אדם, ליחס של כבוד. יש לציין גם כי קיימים ארגונים ישראליים שנרתמו למאבק לצורך הגנה על זכויותיהם של העובדים הזרים, כגון "קו לעובד" וארגונים נוספים<sup>21</sup>.

### ג. חולים ונכים

#### 1. חולים

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 נועד להגן על כבודם של חולים, והוא קובע בסעיף 10(א), ש"ישמרו על כבודו ועל פרטיותו של המטופל בכל שלבי הטיפול הרפואי", ואף מחייב את מנהלי המוסדות הרפואיים לקבוע הוראות "בדבר שמירה על כבודו ופרטיותו של המטופל הנמצא במוסד רפואי"<sup>22</sup>. החוק גם מחייב "הסכמה מדעת" לטיפול<sup>23</sup>, דורש שמירה על סודיות רפואית<sup>24</sup> ומסדיר את הדרכים למסירת מידע רפואי לאחר<sup>25</sup>.

בעבר, בשאלת המתח שבין "פטרנליזם רפואי" לאוטונומיה של החולה, נטתה הכף לטובת הפטרנליזם הרפואי, אולם נראה שכיום נוטה הכף לצד השני – מה שמחייב מסירת מידע אמין לחולה, הכרה בזכותו לפרטיות והתחשבות מרבית בדעתו באשר לעצם הטיפול ודרך הטיפול בו.

הכרה במצבו הפגיע של החולה ובצורך לסייע לו ניתן למצוא במצוות ביקור חולים<sup>26</sup>. מצוות ביקור חולים נועדה לא רק לסייע לחולה, אלא גם לשפר את הרגשתו ולתת לו תחושה שהוא רצוי בחברה. כך עולה מן הסיפור על תלמידו של רבי עקיבא שחלה:

לא נכנסו חכמים לבקרו, ונכנס רבי עקיבא לבקרו, ובשביל שפָּבְדוּ וְרָבְצוּ לפניו, חייה. אמר לו: רבי, החייתני<sup>27</sup>.

21. פסקי דין נוספים העוסקים בזכויות העובדים הזרים: ת"א (ת"א) ת"פ 106/03, מדינת ישראל נ' מרדכי אביב מפעלי בניה בע"מ; תק"עב 2005 (4) 3376, עמ' 3378-3379, בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים; סוטלו אולינה נ' סוזי מקלר, 49820/04 (לא פורסם), בבית משפט השלום בתל אביב; עמ"נ 379/06 פלוני (קטיין) מס. מוחזק 64768 ואח' נ' משרד הפנים ואח' (לא פורסם) בבית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה.

22. סעיף 10(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה).

23. סעיף 15 לחוק זכויות החולה.

24. סעיף 19 לחוק זכויות החולה.

25. סעיף 20 לחוק זכויות החולה.

26. ראה: סוטה יד, א; טור ושולחן ערוך יו"ד שלה, א.

27. ראה נדרים מ, א, ניתן להבין שגם הכבוד שניתן לחולה מביקורו של רבי עקיבא תרם להבראתו.

על ההקפדה על כבודם של חולים ניתן ללמוד גם מן התקנה הבאה:

בראשונה היו מוליכים את המוגמר [= סוג של בשמים] תחת חולי מעיים מתים, והיו חולי מעיים חיים מתביישים. התקינו שיהיו מניחים תחת הכל מפני כבודם של חולי מעיים חיים<sup>28</sup>.

תקנה זו נועדה לשמור על כבודו של החולה, שאינו מעוניין שלאחר מותו(!) ידעו שהיה חולה מעיים. בהקשר זה מצינו גם הלכות בנות ימינו, שמבחינות בין ביזוי קטן לביזוי גדול.

לדעת הרב ולדינברג<sup>29</sup>, החולה מוחל על צנעת הפרט שלו בהיכנסו לטיפול, ולכן מותר לרופא להכתיב למזכירתו את מצבו הרפואי, ואין בכך איסור לשון הרע. בתשובה אחרת<sup>30</sup> הוא מתיר לרופא לגלות פרטים רפואיים על החולה לשם הדרכת סטודנטים לרפואה. אמנם, הוא מוסיף שאין הרופא רשאי לחשוף את גוף החולה בפניהם, ו"מן הראוי אפוא שהרופא ירצה את החולה שיסכים לכך, ואם מביע התנגדות – יש לו למנוע מלהראות". סימוכין לדבריו הוא מוצא בפירושו של הנצי"ב לפסוק: "להורת ביום הטמא וביום הטהר זאת תורת הצרעת"<sup>31</sup>. הנצי"ב מבאר לפי דברי הראב"ד, שהכהן מלמד ומראה לתלמידים צורת הנגע –

ועל זה מסיים המקרא עוד הפעם "זאת תורת הצרעת", פירוש, שזה הדין אינו בכל מקום אלא בצרעת, באשר דקדוקי הפרשה קשה להבין... ויש לומר עוד דבאמת הוא בזיון גדול לאדם שיתקבצו תלמידים רבים ויביטו על בשרו ונגעו, וודאי בהוראה כיוצא בזה במקום אחר אסור לעשות כן ולהלבין פני השואל, אבל זאת תורת הצרעת – שיגיע לו כפרה על שהלבין הוא פני חברו<sup>32</sup>.

כלומר, רק לגבי צרעת התירה התורה לכהן ללמד את דיני הצרעת על-ידי הצגת המצורע, כחלק מכפרתו של המצורע. אבל במקרים אחרים, כגון הצגת חולה בפני סטודנטים – הדבר אסור. על כורחנו, יש להסביר את ההבחנה של הרב ולדינברג בין ביזוי קטן, כגון מסירת דר"ח על החולה, לבין ביזוי גדול, כגון חשיפת גופו, שיש בה גם הלבנת פנים<sup>33</sup>.

28. מועד קטן כז, ב.

29. שו"ת ציץ אליעזר כ, נב.

30. שו"ת ציץ אליעזר יג, פא. ועיין לעיל בפרק ב, סעיף ה.

31. ויקרא יד, נז והעמק דבר שם.

32. שם נה.

33. ואולי נמצא רמז לכך במשנה אבות ד, יח: "ואל תשתדל לראותו בשעת קלקלתו". ומבאר הגר"א בפירושו לאבות שם: "כמו שכתוב באדם 'ויתפרו עלה תאנה' (בראשית ג, ז), ואח"כ 'ויקרא ה' אלקים אל האדם וגו'". אם כן נכלל בכך גם שלא לראות אדם במצב שהוא מתבייש בו.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

עוד כמה מילים באשר ל"הסכמה מדעת". ברור שבמידת האפשר יש להתחשב ברצונו של החולה. אך מול האוטונומיה של החולה ניצבים לא רק רופאים וקרובים, אלא דבר ה' המופיע בהלכה. חולה קשיש המסרב לכריתת רגלו הנמקה מסכן את חייו. לפי החוק, ייתכן מצב שבו שומעים לו, גם במחיר מותו. לעומת זאת, לפי ההלכה אסור לאדם לסכן את נפשו, ולכן כופים אותו לקבל טיפול רפואי מציל חיים<sup>34</sup>. במקרים מעטים מתחשבים בדעתו, כגון כשיש מחלוקת בין הרופאים באשר לסוג הטיפול הדרוש; כשיש ספק באשר ליעילות הטיפול, ובמיוחד כאשר מדובר בתרופה חדשה; וכן בטיפול נחוץ אך מסוכן, ובמיוחד כאשר החולה חושש מפני הצלחת הטיפול<sup>35</sup>.

ביסודו של דבר ניצב הבדל רעיוני, כפי שכותב פרופ' א' שטיינברג:

היסודות הערכיים שעל פיהם נוסחו בימינו התפיסות והגדרים של ההסכמה מדעת אינם מתאימים ברובם להשקפת ההלכה... העיקרון המרכזי... הוא ערך האוטונומיה... תוקפו של ערך זה לפי ההלכה הוא מוגבל... יש חיוב על הרופא לרפא, ויש חיוב על החולה להתרפא... העיקרון האחר... שעל פיו מושתתת ההסכמה מדעת, היא בעלות האדם על גופו, ואף הוא איננו מקובל בהלכה בצורה הפשוטה והכוללנית<sup>36</sup>.

מכאן נובע ההבדל גם ביחס להודעה לחולה על מצבו. בניגוד לגישת החוק, נמצא בהלכה כמה מקורות המתנגדים לערכון החולה באשר למצבו המסוכן, פן יביאווה לידי יאוש. כך כותב השולחן ערוך ביחס לחולה הנוטה למות, שאומרים לו להתוודות<sup>37</sup>, וכדי שלא יישבר לבו:

אומרים לו "הרבה התוודו ולא מתו... ובשכר שאתה מתוודה אתה חי"... וכל אלו הדברים אין אומרים לו, לא בפני עם הארץ, ולא בפני נשים, ולא בפני קטנים, שמא יבכו וישברו את לבו<sup>38</sup>.

כמו כן כתב השולחן ערוך<sup>39</sup> שאין להודיע לחולה שמת לו מת, "שמא תטרף דעתו" כשישמע על מות קרובו. הנשמת אברהם<sup>40</sup> כותב ביחס לחולה במחלת הסרטן, שכיום קשה

34. ראה מור וקציעה או"ח שכת.

35. ראה שו"ת ציץ אליעזר ט, מ; א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית (התשס"ו), ע' הסכמה מדעת, כרך ב, עמ' 633; נ' בר אילן וי' בר אילן, "כפיית טיפול רפואי", תחומין כה (תשס"ה), עמ' 22.

36. אנציקלופדיה הלכתית רפואית שם (עמ' 671).

37. ועיין בש"ך שם, א, שאין אומרים כן לחולה שאינו נוטה למות, "שלא ישבר לבו".

38. שולחן ערוך יו"ד שלח, א.

39. שולחן ערוך יו"ד שלז, א.

40. נשמת אברהם ב, שלח, ס"ק ג.

להסתיר זאת, וכיוון שיש בטיפול נכון סיכוי הצלחה לא מבוטל – יש עניין לשתף את החולה בדרך הטיפול ולעודדו. מאידך גיסא, ביחס לחולה סופני, שהטיפול בו הוא רק כדי להפחית מסבלו, "אז נראה לי שאין מקום ברוב רובם של המקרים לגלות לחולה... אך כמובן צריכים להודיע לבני משפחתו"<sup>41</sup>.

2. נכים (בעלי מום)

בעבר סבלו נכים מהשפלות ומחוסר התחשבות במגבלותיהם, אך כיום השתפר מצבם לאין ערוך מבחינות רבות. חוקים מיוחדים נחקקו כדי להקל על הנכים, ויחד עם זאת, דומה כי עדיין צנעתם נפגעת לעתים. קורה שנכה נאלץ להתייצב בפני ועדה רפואית כדי להשיג את הזכויות המגיעות לו. בוועדות אלו נדרש הנכה לספר על מומו, ולעתים גם לחשוף אותו בפני חברי הוועדה. על בעיות מסוג זה כבר עמדנו לעיל, בפרק על בירור ראיות במסגרת הליך משפטי<sup>42</sup>, ונראה שכאשר הראיה נדרשת לחלשים שבחברה, יש לנהוג משנה זהירות.

על ההקפדה על פגיעה בנכה ניתן ללמוד מתגובתו החריפה של אלישע לנערים שביזוהו: "וַיִּתְקַלְסוּ בוֹ וַיֹּאמְרוּ לוֹ עֲלֵה קֶרֶחַ עֲלֵה קֶרֶחַ"<sup>43</sup>. ומבאר הרד"ק: "לעגו בו ובזוהו בדבריהם שהיו אומרים לו בעלותו בדרך עלה קרח... וקרח היה אלישע"<sup>44</sup>. גם קרחת יכולה להחשב כסוג מסוים של נכות, ועולה גדולה היא לפגוע באדם בנקודה הרגישה אצלו.

ביטוי לכך נמצא גם בהלכה, בענייני גטין. רבי עקיבא איגר<sup>45</sup> מספר על בית דין בליסא שסידר גט לאדם בעל שם זהה לשמו של אדם אחר שגר בליסא, וכתב בגט "פלוני הפסח" כדי להבדילו מזולתו. אך אחד האחרונים<sup>46</sup> הקשה על כך מדברי הרמ"א: "כל כינוי שהוא גנאי למגרש אין כותבין אותו בגט, ולכן מומר שעשה תשובה אין כותבין לו וכל שום וחניכה דאית ליה"<sup>47</sup>, ונדחק לומר שאולי שם לא הייתה דרך אחרת להבחין. ובמקום אחר<sup>48</sup> הוא מביא דברי המגן אברהם<sup>49</sup> בשם ספר חסידים, שאין לקרוא לעיוור או לפיסח לעלות לתורה כשקוראים פרשת עוורת או שבור וכדומה, כדי שלא יתבייש.

41. ועיין עוד בשו"ת אגרות משה חו"מ ב, עג (ב); אורחות משפט (אושינסקי), עמ' שמא.

42. לעיל בפרק ט, סעיפים ג, ה.

43. מלכים ב, כג.

44. שם.

45. תוספות ר"ע איגר על המשנה סוף מסכת פאה.

46. שו"ת קנין תורה בהלכה (לר' אברהם דוד הורוויץ) סי' עא, ובסי' נ האריך בעניין כינויי גנאי שונים. אבני האפד (לר"ד פיפאנו) ב, על דברי הרמ"א אה"ע קכט, טז, דן בשאלה אם המבחן לגנות הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי (תלוי בהקפדתו).

47. רמ"א אה"ע קכט, טז.

48. שו"ת קנין תורה בהלכה (לר' אברהם דוד הורוויץ), סי' נ.

49. מגן אברהם או"ח קלח, ד.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

עוד מצינו רגישות למעמדם של חירשים בשו"ת ציץ אליעזר, שבו מתיר המחבר לכבד שמיעה לטלטל את מכשיר השמיעה בשבת לבית כנסת, למרות שהוא בגדר מוקצה, משום כבוד הבריות:

דאין לך כבוד הבריות גדול מזה כמניעת בושח ובזיון מהחרש מאי שמעו לקול המדברים אליו, דאין לתאר גדול החרפה ובושת הפנים ואי הנעימות הנגרמת לו מדי בואו בין אנשים ובבית הכנסת, והוא בודד לו, אינו מקשיב להנעשה ולא יכול להשיב למה ששואלים אותו, באופן שאיכא בזה משום כבוד הבריות יותר מהנידונים האמורים, ועוד זאת, בבשתו זאת מעורב גם צער רב על ביטול תפלה בצבור ושמיעת קריאת התורה ואמן יהא שמיה רבה וקדושה ובכדומה בביטול קיום חביל מצות קלות וחמורות, ולכן שפיר יש להתיר טלטול מוקצה משום כבוד הבריות גדול כזה ולהתיר לחרש לשאת בשבת מכוונת־החרשים<sup>50</sup>.

על היחס הכללי לנכים נוכל ללמוד גם מספר חסידים:

יש בני אדם שהם בלא יד ובלא רגל או בלא עינים נולדו או נוגפו, הרי ברא בני אדם שלמים בגופם שעושים צרכיהם של חסרי איברים. שהרי הולד נולד ואינו הולך ואמו מתקנת לו צרכיו, כן כל חסרי אבר מזמין להם הקב"ה עושי צרכיהם<sup>51</sup>.

אף במשפט הישראלי ישנם חוקים שנועדו להגן על נכים ולסייע להם, ונזכיר אחדים מהם: חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב] נועד לאפשר את שיקומם של נכי צה"ל על-ידי אגף השיקום במשרד הביטחון.

חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 נועד לסייע לנפגעי פעולות איבה, והוא מיושם על-ידי ענף נפגעי פעולות האיבה במוסד לביטוח לאומי.

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 מטפל בנפגעי תאונת עבודה, ומפרט שורה נרחבת של זכויות והטבות שנפגע תאונת עבודה זכאי להן.

הסובלים מנכות כללית מקבלים סיוע מהמוסד לביטוח לאומי, שממומן מכספי הביטוח שמשלמים האזרחים ומכספי אוצר המדינה, בהתאם להוראות חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995.

וכמובן, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, שנועד לפי האמור בסעיף 2 לחוק –

להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו

50. שו"ת ציץ אליעזר ו, ג.

51. ספר חסידים (בהוצאת מרגליות) תקפט.

המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלא יכולתו.

מכוחו של חוק זה נקבעו הוראות מחייבות בעניין הנגישות למקומות ציבוריים ולתחבורה, העדפה מתקנת לנכים, איסור אפליה בעבודה עקב המוגבלות ועוד. כמו כן הוקמה מכוחו נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות.

### 3. עיוורים<sup>52</sup>

בעולם העתיק, גורלו של העיוור היה ככי רע. הוא לא זכה לסעד, ועל-פי רוב היה מקבץ נדבות. רק מיעוט מן העיוורים, בעלי כושר אינטלקטואלי גבוה, זכו להתקיים בכבוד.

המסורת היהודית, לעומת זאת, משקפת הערכה וכבוד לעיוור. התורה אוסרת את הכשלתו<sup>53</sup>, ויש דוגמאות לא מעטות לאישים דגולים, שזכו למעמד גבוה ביותר למרות עיוורונם, הן בתורה<sup>54</sup> והן בדברי חז"ל<sup>55</sup>. בתנ"ך מופיע העיוור לצד בעלי מום אחרים<sup>56</sup>, ובדברי הנביאים מסופר שבזמן הגאולה, גם אלו יזכו להיגאל<sup>57</sup>.

חז"ל מציינים אמנם שהעיוור חשוב כמת, אך בעלי התוספות<sup>58</sup> מסבירים שאין כוונתם לזלזל בעיוור, אלא אדרבה, לעודד אותנו לבקש עליו רחמים. נראה שכדי שלא לבייש את העיוור, הוא מכונה על-פי רוב בשם – "סגי נהור" (= הרבה אור)<sup>59</sup> או מאור עיניים<sup>60</sup>. מבחינה היכולת האינטלקטואלית, נחשב העיוור לבר-דעת, והוא חייב במצוות ככל אדם<sup>61</sup>. פוסקי זמננו דנו בשאלה אם להתיר לעיוור להיכנס לבית הכנסת בלוויית כלב נחייה. יש מי שהתיר את הדבר<sup>62</sup>, ויש מי שאסר<sup>63</sup>. בדורות האחרונים השתפר מעמד העיוור לאין שיעור

52. בפרק זה נעזרתי במאמרו של א' שטיינברג, "העיוור בהשקפת היהדות", תחומין ג (התשמ"ב), עמ' 186.

53. "ולפני עור לא תתן מכשל" (ויקרא יט, יד), ולפי כמה מפרשים הפסוק מתבאר גם על-פי פשוטו, ראה: מנחת חינוך מצווה רלב, ד; תורה תמימה ויקרא יט, כ.

54. כמו למשל יצחק (בראשית כז, א) ויעקב (בראשית מח, י).

55. כמו בבא בן בוטא (בבא בתרא ד, א), רב יוסף (בבא קמא פז, א) ורב ששת (ברכות נח, א)

56. ראה למשל שמות ד, יא.

57. ראה: ישעיהו לה, ה; שם, מב, ז; ירמיהו לא, ז.

58. תוספות נדרים סד, ב, ד"ה ארבעה.

59. ראה: ויקרא רבה לד, יג; ברכות נו, א; ירושלמי פאה ה, ה.

60. חגיגה ה, ב.

61. ראה רמב"ם זכיה ומתנה ח, א; שולחן ערוך או"ח נג, יד; משנה ברורה שם, מא.

62. שו"ת אגרות משה או"ח א, מח. לדעתו אין בזה משום ביזיון, ולגבי העיוור יביא האיסור ביטול תפילה בציבור ועגמת נפש.

63. ראה שו"ת חלקת יעקב ג, פז, משום ביזיון בית הכנסת.



## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

מבחינות רבות, ובכל זאת, עדיין הוא פגיע יותר מאחרים, ומשום כך יש להיזהר בכבודו. לעתים אף הצעת עזרה עלולה לפגוע בעיוור, שכן היא מזכירה לו את תלותו באחרים; יש לנקוט משנה זהירות בשמירה על כבוד העיוור ובהגנה על פרטיותו.

### ד. עניים

הדאגה לעני היא ערך עליון ביהדות. התורה מצווה לתת לו צדקה<sup>64</sup> ולהלוות לו<sup>65</sup>, ואוסרת על המעביד לעשקו ולהלין את שכרו<sup>66</sup>. הנביא זכריה מצרף ומונה את העני ברשימת האוכלוסיות החלשות כשהוא מתרה: "וְאֶלְמָנָה וְיָתוּם גֵּר וְעֲנִי אֶל תַּעֲשֹׁקוּ"<sup>67</sup>, והנביא ישעיהו רומז לשפלות רוחם של עניים, באמרו: "וְאֵל זֶה אָבִיט אֶל עֲנִי וְנָכַח רוּחַ"<sup>68</sup>. בתורה מוזכר שהקב"ה עצמו פורש חסותו על העני: "וְהָיָה כִּי יִצְעַק אֵלַי וְשָׁמַעְתִּי כִּי חָנוּן אָנִי"<sup>69</sup>, ובדומה למה שנאמר בעינוי יתום ואלמנה: "אִם עֲנֵה תַעֲנֶה אֹתוֹ כִּי אִם צַעַק יִצְעַק אֵלַי שָׁמַעְ אֲשַׁמַּע צַעֲקוֹ"<sup>70</sup>.

וכך אומר הנביא ישעיהו: "כִּי כֹה אָמַר יְהוָה וְנִשְׂא שִׁכְן עַד וְקָדוֹשׁ שָׁמוֹ מְרוֹם וְקָדוֹשׁ אֲשַׁכֵּן וְאֵת דִּבְא וְשָׁפַל רוּחַ לְהַחֲיֹת רוּחַ שְׁפִלִים וְלְהַחֲיֹת לֵב נְדַפְאִים"<sup>71</sup>. ומבאר המצודת דוד: "אני שוכן במקום קדוש, עם כל זה, אני עם הדכא ושפל רוח להשגיח להחיות רוח שפלים"<sup>72</sup>. וכן כותב הרמב"ם: "הקב"ה קרוב לשוועת העניים, שנאמר 'שוועת עניים אתה תשמע'. לפיכך צריך ליזהר מצעקתן, שהרי ברית כרותה להם, שנאמר 'והיה כי יצעק אלי ושמעתי כי חנון אני'<sup>73</sup>."

64. ראה דברים טו, ז; רמב"ם מתנות עניים ז, א; שולחן ערוך יו"ד רמז, א.  
65. ראה שמות כב, כד: "אם כסף תלוה את עמי את העני עמך". יש גם חובה להחזיר לו את המשכון בלילה (דברים כד, יב).  
66. ראה דברים כד, יד-טו.  
67. זכריה ז, י.  
68. ישעיהו סו, ב.  
69. שמות כב, כו.  
70. שם כג.  
71. ישעיהו נז, טו.  
72. מצודת דוד שם. ועיין עוד בבבא בתרא י, א בדרשה על הפסוק "מלוה ה' חונן דל" (משלי יט, יז): "אלמלא מקרא כתוב אי אפשר לאומרו, כביכול עבד לזה לאיש מלוה", ומסביר רש"י שם, ד"ה מלוה: "החונן דלים נעשה מלוה לקב"ה". ומכאן הדמיון בין נדר להקדש ונדר לצדקה, ראה ראש השנה ד, א; שם ו, א.  
73. רמב"ם מתנות עניים י, ג.

כמגילת רות מסופר על בועז, שהזהיר את אנשיו לבל יבזו את רות הענייה שבאה ללקוט שיבולים בשדהו: "גַם בֵּין הַעֲמָרִים תִּלְקֹט וְלֹא תִקְלִימוּהָ"<sup>74</sup>. כמו עיוור, אף על העני אמרו חכמינו שהוא "חשוב כמת"<sup>75</sup>, בעיקר משום שאינו "בעל מאה", ולכן אינו "בעל דעה", ודעתו אינה נשמעת<sup>76</sup>. על הבושה שהיא מנת חלקו של מי שנזקק לבריות אמרו חכמינו: "כיוון שנצרך אדם לבריות (הוול בעיניהם – רש"י) פניו משתנים ככרום, שנאמר כרום זלת לבני אדם (תהלים יב, ט)"<sup>77</sup>.

כדי למזער את הפגיעה בכבודם של עניים, קבעו חכמינו תקנות שונות, כגון זו של רבן שמעון בן גמליאל, שהתקין שבט"ו באב וביום הכיפורים יוצאות בנות ירושלים בכלי לבן שאולים, כדי שלא לבייש את מי שאין לו<sup>78</sup>. כדי לעמוד בתקנה זו, "בת מלך שואלת מבת כהן גדול... וכל ישראל שואלים זה מזה, כדי שלא לבייש את מי שאין לו"<sup>79</sup>.

תקנה אחרת<sup>80</sup> עוסקת בהלכות אבלות, והיא נועדה לבטל את המנהג ש"היו מוליכין בבית האבל, עשירים בקלתות של כסף ושל זהב ועניים בסלי נצרים של ערבה קלופה", משום ש"היו עניים מתביישים", ולפיכך התקינו "שיהיו הכל מביאים בסלי נצרים של ערבה קלופה מפני כבודם של עניים"<sup>81</sup>.

מצוות הצדקה כוללת גם את החובה לדאוג לעני לכל "אֲשֶׁר יִחְסֹר לוֹ"<sup>82</sup>, ומכאן למדר חכמים<sup>83</sup>, שיש להשיב לעני את המעמד החברתי שלו מלפני שירד מנכסיו, עד כדי הדרישה לספק לו "סוס לרכב לפניו". נראה שדרישה זו נובעת מן ההכרה בצורך לשמור על כבודו של העני. השמירה על כבוד זה אמורה להשפיע גם על הדרך שבה מספקים את מחסורו. וכך כותב בעניין זה הרמב"ם:

נותן לו בסבר פנים יפות ובשמחה ומתאוונן עמו על צרתו... ומדבר לו דברי תחנונים ונחמות שנאמר "ולב אלמנה ארנין" שאל העני ממך ואין בידך כלום ליתן לו – פייסהו בדברים, ואסור לגעור בעני או להגביה בקול עליו בזעקה, מפני שלבו

74. רות ב, טו.

75. נדרים סד, ב.

76. ראה ר"ן נדרים ז, ב (דתן ואבירם ירדו מנכסיהם, ואין עוד חשש שילשינו למלך על משה, שכן משירדו מנכסיהם דבריהם אינם נשמעים).

77. ברכות ו, ב.

78. משנה תענית ד, ח; גמרא תענית כו, ב.

79. תענית לא, א.

80. מועד קטן כז, א.

81. וראה עוד רמב"ם אבל יג, ז.

82. דברים טו, ח.

83. כתובות סז, ב.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

נשבר ונדכה... ואוי למי שהכלים את העני, אוי לו, אלא יהיה לו כאב, בין ברחמים בין בדברים<sup>84</sup>.

שוב, לפנינו דמיון בין עני לאלמנה.

בהמשך מונה הרמב"ם את מעלות הצדקה, כאשר הצדקה במדרגה הגבוהה ביותר היא:

המחזיק בידי ישראל שמך [=שנעשה ענין], ונותן לו מתנה או הלוואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות ולא ישאל<sup>85</sup>.

המעלה שמתחיתה היא מתן בסתר, כשהנותן אינו יודע למי נותן והמקבל אינו יודע ממי קיבל, "שהרי זו מצווה לשמה". פחותה ממנה היא מעלתו של מי שיודע למי נתן, אך העני אינו יודע ממי קיבל, "כגון גדולי החכמים, שהיו הולכין בסתר ומשליכין המעות בפתחי העניים". פחותה ממנה היא מעלת מי שנותן צדקה באופן שאינו יודע למי נתן, אך העני יודע ממי נטל, "כגון גדולי החכמים שהיו צוררים המעות בסדיניהם ומפשילים לאחוריהם, ובאים העניים ונוטלים, כדי שלא יהיה להם בושה"<sup>86</sup>.

הרב משה פיינשטיין אומר שהחיוב של כל עיר להקים קופה של צדקה הוא "כדי שלא יצטרכו לחזור על הפתחים להתבזות, שהוא להיטיב לעניים, אבל לא למנוע בזה את העניים שרוצים לחזור על הפתחים משום שרוצים לקבץ בזה יותר"<sup>87</sup>. באחת מקהילות איטליה היה נהוג לחלק לעניים פתקאות מתוך קלפי שעליהן היו רשומים שמות בעלי הבתים בין העניים, כדי שכל עני ילך למשפחה הרשומה על גבי הפתק שקיבל ויאכל על שולחנה. היה מי שהציע לשנות את השיטה, באופן ש"האורח (=העני) ייקח הפתקים אל הקלפי ולא הפרנס, כדי שיתבייש העני ולא יוסיף לבוא עוד". מהר"י מינץ דוחה בתוקף את ההצעה:

חלילה וחס לתקן תקנה לבייש העני ולזלזלו... וקצתי בחיי להזכיר ולהתעסק ולישא ולתן בטענות אלו... על כן ראו הדור עד כמה צריך אדם להיות נזהר שלא לבייש שום אדם<sup>88</sup>.

84. רמב"ם מתנות עניים י, ד"ה.

85. שם, ז.

86. שם, ח"י. בכתובות ז, ב מסופר כי מר עוקבא ואשתו ברחו מעני שעמד לגלות כי הם שנתנו לו, וסיכנו נפשם בבריחה זו, כדי שלא יתבייש.

87. שו"ת אגרות משה יו"ד א, קמט. וראה עוד בספרו של הרב י' זולדן, שבות יהודה וישראל, התשס"ז, עמ' 370.

88. שו"ת מהר"י מינץ ז. תשובה זו ותשובת משנה הלכות המובאת להלן, הובאה במאמרו של ד"ר אביעד הכהן, "לכל עני יש שם", במעגלי צדק 10 (תמוז התשס"ו), עמ' 20. בסופו של חשבון, נראה מדבריו של מהר"י מינץ שהמנהג קובע, עיין שם.

בדורנו, ישנן קהילות שבהן פשט המנהג שלא להרשות לעני לקבץ נדבה, אלא אם הוא מביא תעודות על מצבו, שאליהן מצורפת תמונתו. הרב מנשה קליין יוצא בחריפות נגד נוהג זה:

לענות עניי ישראל החוזרים על הצדקה הוא איסור, שהוא כבר מדוכא בייסורים, ולבודקו בשבע חקירות ובדיקות אם הוא עני כשר לפי כל דיני העניות... שאפילו היו צריכין דרישה וחקירה [=של העניים, קודם שייתנו להם צדקה] היה לן לבטל מפני תקנת עניים חשובים שמתביישים לבא להוועד, ויותר יבחרו ח"ו למות ברעב מלילך ולבזות עצמן בפני איזה ועד של בעלי בתים או אפילו רבנים לבזותם לדעת אם הם עניים חשובים או רמאים. ובפרט בכמה מקומות כבר מבקשים גם צילום ועושים תעודה עם צילום, והוא איש יש לו משפחה ורוצה להתחתן עם בניו ויביאו לו תעודתו עם צילום שלו שהוא חוזר על הפתחים, וכדי בזיון וקצף, ומי יודע כמה היזק יצא לר<sup>89</sup>.

במקום אחר הוא דן במנהג שהעני עובר "בדיקת יושר" בפני רב עיר או ועד הקהילה, שלאחריה הוא אמור לקבל "תעודת קבצן" שעליה מתנוססת תמונתו, שתוקפה מוגבל לזמן. העניים טענו שיש לבטל את המנהג משום הפגיעה בכבודם, והרב קליין מצדד בעמדתם:

וזה לפי עניות דעתי שלא ביושר... ושתי רעות עושים: חדא, שמקפחין את העניים האמתיים ומבזים אותם, ושנית שגוזלין מהבעלי בתים מצות צדקה, ואם משה רבנו טען שאינו מכיר בהרמאי ואמר שאם בא לפני מעוטף בטליתו איננו מכיר בו... ומי יוכל לקבל על עצמו אחריות של נפש מישראל? ופוק חזי [=וצא וראה] מנחום איש גם זו, אשר בא לפניו עני וביקש ממנו צדקה ונתאחר ליתנו, ובינתיים מת העני וקבל על עצמו יסורין נוראים וקשים על כל גופו, רחמנא ליצלן אשר על השמועה תצל אזן<sup>90</sup>.

ועל רבי ישראל סלנטר, אבי תנועת המוסר מספרים:

קרה פעם שבשבת שקורים בה פרשת התוכחה לא נמצא אף אחד לעלות לקריאה בתורה. מנהגם היה לשלם לעני מעט כסף כדי שיעלה לתוכחה. ומה גדול היה תמהונם של האנשים בראותם פתאום שר' ישראל קם לפתע, עלה לבימה, ברך על התורה ורמז לבעל הקורא שיתחיל בקריאה. הלה סרב, כי חשב שאין זה לפי כבודו של הגאון. אז קרא ר' ישראל בעצמו את פרשת התוכחה וברך. בסוף התפילה הוכיח ר' ישראל את גבאי בית הכנסת ואמר: אם אתם חוששים לקריאה זו, מדוע אתם

89. שו"ת משנה הלכות יג, קעג.

90. שו"ת משנה הלכות טז, סח.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

מאלצים אדם עני שיעלה לתורה? האם הוא מוכרח למכור את עצמו עבור פרוטות אחדות?<sup>91</sup>

השמירה על כבודו של העני מחייבת גם שמירה על פרטיותו. בהקשר זה התריע הרב שלמה דיכובסקי נגד דרך נפוצה לאיסוף תרומות עבור משפחות שעברו טראומה. המשפחות מוצגות בצילומים ובמילים נוטפות דמעות ודם, לעתים בשמות מלאים, כדי לעורר את לבם של נדיבים. על כך הוא תוהה, מדוע אין חסים על כבוד המשפחות והילדים ועל צנעת הפרט שלהם?<sup>92</sup>

מדינת ישראל דואגת לרווחת נזקקים בדרכים שונות, כגון אלו הקבועות בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, המופעל על-ידי המוסד לביטוח לאומי בשיתוף עם מערכות השירותים החברתיים, כגון הלשכה לשירותים חברתיים, שירות התעסוקה, האגף להשתלמות ולהכשרה מקצועית ומרכזי השיקום ושירותי הבריאות והחינוך. על-פי חוק זה, משולמת קצבה לכל אדם ומשפחה בישראל שאין בכוחם להבטיח לעצמם הכנסה מעבודה, או שהכנסתם נמוכה מרמת ההכנסה המינימאלית הנדרשת למחיה; אך במקרים רבים העזרה אינה מספיקה. ואכן במדינת ישראל, כיאה למדינה יהודית, ישנם לא מעט ארגוני צדקה וחסד פרטיים, הממשיכים מסורת מפוארת של דאגה ציבורית ופרטית לרווחתם של עניים, וכפי שמעיד הרמב"ם: "מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מישראל שאין להם קופה של צדקה"<sup>93</sup>.

### ה. זקנים

הזקנה היא השלב האחרון שבחיי האדם עלי אדמות, והיא כרוכה בירידה משמעותית בתפקוד הפיזי, שבעקבותיה גם ירידה בחוסן הנפשי ובביטחון העצמי. הזקן נעשה תלתי, וככזה הוא זקוק להגנה מיוחדת. את הירידה ביכולותיו של הזקן מתאר שלמה המלך בשפתו העשירה:

וְזָכַר אֶת בִּרְאֵיךָ בְיָמַי בְּחֹרְתֶיךָ עַד אֲשֶׁר לֹא יָבֹאוּ יָמַי הָרַעַה וְהִגִּיעוּ שָׁנַיִם אֲשֶׁר תֹּאמַר אֵין לִי בָהֶם חֶפֶץ: עַד אֲשֶׁר לֹא תַחֲשֶׁף הַשָּׁמַשׁ וְהָאֹר וְהַיָּרֵחַ וְהַכּוֹכָבִים וְשָׁבוּ הָעֵבִים אַחַר הַגָּשֶׁם: בַּיּוֹם שֶׁיִּזְעוּ שְׁמַרְי הַבַּיִת וְהִתְעַנְתּוּ אֲנָשֵׁי הַחֵיל וּבָטְלוּ הַטְּחָנוֹת כִּי מֵעַט וְחֲשָׁבוּ הָרְאוֹת בְּאֲרָבוֹת: וְסָגְרוּ דְלָתַיִם בְּשׁוּק בְּשֹׁפֵל קוֹל הַטְּחָנָה וַיִּקְוֶם לְקוֹל

91. ראה מורשת אבות (בעריכת זאב גרינולד), ויקרא, עמ' 162.

92. הרב ש' דיכובסקי, "די מחסורו – קריטריונים וגבולות", אמונת עתיד 56 (התשס"ד), עמ' 47. דבריו הובאו במאמרו של הרב י' זולדן, "כבודו של עני", במעגלי צדק 10 (תמוז התשס"ו), עמ' 10.

93. רמב"ם מתנות עניים ט, ג. וראה ברדב"ז ובמפרשי הרמב"ם שם, שמדבריהם נראה שיש כאן עירוב של חובה והתנדבות, ואכמ"ל.

הַצִּפּוֹר וַיִּשְׁחוּ כָּל בְּנוֹת הַשִּׁיר: גַּם מִגְבֵּה יִרְאוּ וְחֲתָחֲתִים בְּדֶרֶךְ וַיִּנְאֵץ הַשֶּׁקֶד וַיִּסְתַּבֵּל הַחֲגָב וְתִפְר הָאֵבִינָה פִּי הַלֵּךְ הָאָדָם אֶל בֵּית עוֹלָמוֹ וְסָכְבוּ בְשׁוֹק הַסְּפָדִים<sup>94</sup>.

דומה כי חולשותיו של הזקן רק מתעצמות בדורנו, שבו תוחלת החיים גדלה, אך איכות החיים אינה עולה באותו קצב, מה שמביא לכך שבחברה ישנם זקנים רבים, שחלקם בעלי כושר גופני, מנטלי ונפשי ירוד.

בעבר, עיקר העבודה נעשתה מן הבית, וכך נותר הזקן עד אחרית ימיו בסביבתם הקרובה של בני משפחתו. המהפכה התעשייתית שינתה מצב זה בצורה קיצונית. בעקבותיה, רוב האנשים עובדים מחוץ לביתם, מה שמותיר את הזקן בודד וגלמוד בביתו, ומחייב פעמים רבות את העברתו לבית אבות או לבית חולים. כך מאבד הזקן לא רק את כושרו ואת ביטחונו העצמי, אלא גם את ביתו ואת סביבתו התומכת. כנסיבות אלה מקבלת תפילת דוד המלך, "אַל תִּשְׁלִיכֵנִי לְעֵת זְקָנָה כְּכֹלֹת פְּחִי אֶל תַּעֲזֹבֵנִי"<sup>95</sup>, משנה תוקף.

בתורה מופיע הזקן כבעל מעמד מכובד, ולא כמסכן. התורה מצווה: "מִפְּנֵי שִׁיבָה תִּקּוּם וְהִדְרָתָּ פְּנֵי זָקֵן"<sup>96</sup>, ובכלל זה גם זקן עם הארץ, משום ניסיון החיים שלו ("כמה הרפתקי עדר עליה")<sup>97</sup>. הכינוי "זקן" משמש לעתים כתואר למנהיגי העם<sup>98</sup>. הזקן הוא דמות שעמה יש להתייעץ: "שֵׁאל אֲבִיךָ וַיְגַדֶּךָ וְיִאמְרוּ לָךְ"<sup>99</sup>, וחכמים אומרים ש"אם יאמרו לך זקנים סתור וילדים בנה – סתור ואל תבנה, מפני שסתירת זקנים בנין, ובנין נערים סתירה, וסימן לדבר רחבעם בן שלמה"<sup>100</sup>, שאיבד מלכותו משום ששעה לעצתם של צעירים, אך לא לעצתם של זקנים. וכך לימד ר' יוסי בר יהודה איש כפר הבבלי: "הלומד מן הקטנים... דומה לאוכל ענבים קהות ושותה יין מגתו, והלומד מן הזקנים דומה לאוכל ענבים בשלות ושותה יין ישן"<sup>101</sup>.

94. קהלת יב, א"ו, וראה הרחבה בביאורו של תיאור זה בשבת קכא, ב.

95. תהלים עא, ט.

96. ויקרא יט, לד.

97. קידושין לג, א. וראה טור ושולחן ערוך יו"ד רמד, ז.

98. "ובאת אתה (משה) וזקני ישראל" (שמות ג, יח); "וקח אתך מזקני ישראל" (שמות יז, ה); "ויבא משה ויקרא לזקני העם" (שמות יט, ז); "ושבעים איש מזקני ישראל" (שמות כד, א); "אספה לי שבעים איש... מזקני ישראל" (במדבר יא, טז); "כבדני נא נגד זקני עמי" (שמואל א טו, ל), וכהנה רבות.

99. דברים לב, ז.

100. דברים רבה ו, ג. ראה: מגילה לא, ב; נדרים מ, א.

101. משנה אבות ד, כ. אולם ראה דברי רבי, שם.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

הזקנה מזוהה לעתים עם החכמה<sup>102</sup>, ויש הבדל בין זקן תלמיד חכם לסתם זקן. הזקנה "נאה לצדיקים"<sup>103</sup>, ומי שמכבד את הזקן הוא בן עולם הבא<sup>104</sup>. "זקני עם הארץ, כל זמן שמזקינין דעתן מיטרפת עליהן... אבל זקני תורה אינן כן, אלא כל זמן שמזקינין דעתן מתישבת עליהן"<sup>105</sup>. לעתים גורמת הזקנה לירידה בכושר האינטלקטואלי, הכוללת ירידה בזיכרון, ועל כך התריעו חכמים שיש להיזהר בזקן ששכח את תלמודו, כי "לוחות ושברי לוחות מונחים בארון"<sup>106</sup>.

### 1. פרטיותו של הזקן

הזקן נזקק לטיפולים רפואיים, הדורשים לעתים את הרחקתו מביתו ומסביבתו הקרובה<sup>107</sup>. טיפולים אלה עשויים לדרוש מן הזקן לחשוף את נתוניו הרפואיים, ואף את גופו, בפני מטפלו. יש להיזהר בזה, שהפגיעה בפרטיות לא תהיה מעבר לנדרש. לא אחת, לשם הכנסת הזקן לבית אבות או לשם הערכת שווי נכסיו, על הזקן לחשוף את שווי רכושו ופרטי חשבונות הבנק שלו. אף כאן יש להימנע מלתת לו הרגשה שמשעה שנעשה זקן, הרי הוא הופך ליצור שניתן לרמוס את פרטיותו ברגל גסה. גם הפגיעה באוטונומיה של הפרט נחשבת לפגיעה קשה בפרטיות הזקן. לכן, עד כמה שניתן הדבר, יש לאפשר לזקן להחליט בעצמו על דרך הטיפול הראויה בו.

עם זאת, יש להיזהר מהפיכת זכותו של אדם להזדקן בכבוד לזכות למות בכבוד. אדם מטבעו חפץ חיים, אך לעתים בשל בריאות רופפת, בדידות<sup>108</sup> ואבדן הנאות החיים<sup>109</sup> הוא עלול למאוס בחייו. על בני משפחתו מוטלת חובה עליונה לתת טעם לחייו ולאפשר לו לחיות ולהזדקן בכבוד, ולא להניח לו לשקוע ו"למות בכבוד".

102. ראה למשל קידושין לב, ב, כי לדעת חכמים יש לקום מפני זקן חכם דווקא, "שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל". ולדעת רבי יוסי הגלילי זקן מובנו חכם, ואפילו צעיר. אולם להלכה, גם זקן עם הארץ במשמע, שכן גם נאמר "שיבה", ראה שולחן ערוך יו"ד רמד, א, ז.

103. משנה אבות ו, ח.

104. ראה בבא בתרא י, ב.

105. משנה קינים ג, ו.

106. ברכות ח, ב.

107. הרב מ' סליי, "דיוור ותנאי מגורים של זקן", תחומין ז (התשמ"ו), עמ' 255.

108. "או חברותא או מיתותא", ראה תענית כג, א.

109. עיין בשמואל ב יט, לב. כאשר דוד מציע לברזילי הגלעדי שידאג לצרכיו כשכר על תמיכתו בזמן מרד אבשלום, עונה ברזילי: "בן שמונים שנה אנכי היום, אדע בין טוב לרע, אם יטעם עבדך את אשר אוכל ואת אשר אשתה, אם אשמע עוד בקול שרים ושרות, ולמה יהיה עבדך עוד למשא על אדוני המלך? ישב נא עבדך ואמות בעירי עם קבר אבי ואמי".

המשפט הישראלי מעניק סיוע לקשישים מטעם המוסד לביטוח לאומי, על-פי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 וחוקים נוספים, ויש עוד מה לתקן ולשפר כדי להבטיח שבמדינת ישראל יוענק הכבוד הראוי לזקן, כפי הנדרש על-פי המסורת היהודית.

2. השמירה על כבודו של זקן בפרישתו מעבודה

כל שינוי משמעותי בחייו של האדם מעורר קושי, ודורש הסתגלות למצב החדש. קושי מיוחד נגרם לאדם המבוגר בשל הפסקת העבודה. הפסקת העבודה עלולה ליצור משבר, ולא דווקא בשל הירידה ברמת ההכנסות, שכן כיום רבים מצליחים להתפרנס בכבוד מן הפנסיה, אם כי לא תמיד מספיקה קצבה זו כדי לשמר את רמת החיים שהיה רגיל בה לפני שיצא לגמלאות. הפסקת העבודה מביאה אדם למצב של בטלה, המביאה לידי שעמום<sup>110</sup>, שמשמעותו, לפי רש"י<sup>111</sup>, שיגעון.

לכך מתלווה המשבר הנפשי של מי שעובר ממצב שבו הוא מסוגל לתרום למשפחה ולחברה, וזוכה למעמד מכובד ומשפיע בשל תרומתו, למצב שבו נראה שאין בו עוד צורך<sup>112</sup>, שכביכול אומרים לו: "עשית את שלך, כעת התכבד ושב בביתך, ויבואו אחרים למלא את מקומך". משברים אלו הם קשים יותר כאשר הפרישה מעבודה היא כפויה. אדם שכופים אותו לפרוש מעבודתו חי בתחושה של חוסר צדק. הוא מרגיש שכוחו במותניו, ובכל זאת גילו מסלקו מעבודתו.

כיום נעשים ניסיונות מבורכים לאפשר לאדם לעבוד ולתרום לחברה גם לאחר שיצא לגמלאות<sup>113</sup>. כל עוד הדבר אפשרי, יש להתייעץ עם הזקן, לשתף אותו בהחלטות שונות הנוגעות לחייו ולאפשר לו לתרום מנסיונו לחברה הסובבת אותו.

בהלכה, כמעט שלא נמצא עיסוק בגיל הפרישה מעבודה. בלויים נאמר אמנם "וּמְבָן חֻמְשִׁים שָׁנָה יָשׁוּב מְצָקָא הַעֲבָדָה וְלֹא יַעֲבֹד עוֹד"<sup>114</sup>, אך יש לזכור שמדובר בעבודת סבלות של נשיאת הארון, שהגיוני למנוע מאנשים זקנים ליטול בה חלק<sup>115</sup>. יתר על כן, גם לאחר

110. ראה כתובות נט, ב (במשנה).

111. רש"י, כתובות שם, ד"ה שעמום.

112. ועיין בסנהדרין נב, א, שם מציינת הגמרא לגנאי "יצר" זה של סילוק הזקנים: "וכבר היו משה ואהרן מהלכים בדרך, ונדב ואביהוא מהלכים אחריהם... אמר לו נדב לאביהוא: אימתי ימותו שני זקנים הללו ואני ואתה ננהיג את הדור? אמר להם הקב"ה, הנראה מי קובר את מי". על דרך בזיון מסוג כזה כבר אמר הנביא: "יריבו הנער בזקן והנקלה בנכבד" (ישעיהו ג, ה).

113. וכבר דוד המלך מברך את הצדיק הפורח כתמר: "עוד ינובון בשיבה, דשנים ורעננים יהיו" (תהלים צב, טו), ואומר אבן עזרא שם: "והזקנים מהם, שגבר עליהם היבושת, עבודת ה' תדשנם, כדרך לא נס לחו" (עייין בדברים לד, ז).

114. במדבר ח, כה.

115. ראה במדבר ח, כה. ועיין ברש"י במדבר ד, ב: "וביותר מבן חמשים, כחו מכחיש מעתה".



## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

שפרש הלוי מתפקידו, נאמר עליו "וְיָשַׁרְתָּ אֶת אָחִיו בְּאֵהָל מוֹעֵד לְשֹׁמֵר מִשְׁמֶרֶת"<sup>116</sup>, ומכאן שנמצא תפקיד הולם גם ללויים שעברו את גיל חמישים, ואין שולחים אותם להתבטל בביתם. משבאו בני ישראל לארץ, והגיע הארון למקומו, עיקר תפקידם של הלויים הוא לשיר, ואין נפסלים אלא בקול<sup>117</sup>, ואף מי שקולו בוגד בו, ראוי להיות מן השוערים<sup>118</sup>. הכהן עובד בבית המקדש "עד שיזקין"<sup>119</sup>, כלומר "עד שירתת"<sup>120</sup> ויהיו "ידי ורגליו רותתים מאין כח"<sup>121</sup>.

לגבי דיין נקבע ש"אין מושיבים בסנהדרין זקן וסריס ומי שאין לו בנים"<sup>122</sup>, וזאת משום שהוא "שכח כבר צער גידול בנים ואינו רחמני"<sup>123</sup>. יחד עם זאת, "אין מושיבים סנהדרי אלא... בעלי זקנה..."<sup>124</sup>, ולפיכך מדגיש הרמב"ם ש"אין מעמידין בכל הסנהדרין לא זקן מופלג בשנים ולא סריס, מפני שיש בהם אכזריות"<sup>125</sup>. ויש לברר מה גדרו של הביטוי "מופלג בשנים"<sup>126</sup>. יש שהגבילו את כהונתו של שוחט לגיל שמונים שנה<sup>127</sup>, אך לא מצאנו מקור מפורש להגבלה זו.

לסיכומו של פרק זה, יפים דבריו של פרופ' שטיינברג:

בכל מינוי של שררה שלא היתנו מראש את תקופת השירות, אין לסלק אדם מתפקידו עקב גילו, כל עוד הוא כשיר לתפקידו, אלא אם סרח... ברם גיל יוצא צבא בישראל מוגבל עד גיל ששים שנה ולא יותר, וכן מוגבל גילו של הדיין בסנהדרין, ויש שהגבילו גם את גילו של השוחט<sup>128</sup>.

116. במדבר ח, כו.

117. ראה: חולין כד, א; רמב"ם כלי המקדש ג, ח.

118. לפי הרמב"ם שם: "אלא בקול שהתקלקל קולו מחמת זקנה יפסל לעבודתו במקדש", ומשמע שלאחר חמישים שנה עדיין ראוי לשיר. וכן כתב רש"י במדבר ח, כה: "אבל חוזר הוא לנעילת לנעילת שערים ולשיר ולטעון עגלות". אבל הרמב"ן על התורה שם סבור שלא חוזר לשיר. ובמיוחס לרש"י אבות, ה, כא נאמר: ושרת את אחיו – באהל מועד, שמיעץ אותם ומלמדם לשמור משמרתם. נ"א, לישא וליתן בעומק עצה, מתוך שרבו עליו מעשיו".

119. משנה חולין כד, א.

120. שם.

121. רש"י שם, ד"ה עד שירתת.

122. סנהדרין לו, ב.

123. רש"י שם.

124. סנהדרין יז, א; וברמב"ם סנהדרין ב, ו: "וצריך להשתדל לבדוק ולחפש שיהיו כולן בעלי שיבה".

125. ראה רמב"ם סנהדרין ב, ג; לחם משנה, שם.

126. ראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית (תשס"ו), ע' זקן, כרך ג, עמ' 331.

127. ראה באר היטב י"ד א, כז. ועיין בפתחי תשובה שם, יב, שיש שהציעו לקבוע שבעים שנה.

128. אנציקלופדיה הלכתית רפואית (תשס"ו), ע' זקן, כרך ג, עמ' 337.

## ו. העובד השכיר

על החובה לשמור על כבודו של העובד השכיר נוכל ללמוד על דרך ההיקש, מן החובות הנוגעות לשמירה על כבודם של עבדים, שהם עובדים שרמת המחויבות שלהם למעביד גבוהה מזו של העובד השכיר. הלכות עבד עברי אמנם אינן נוהגות כיום<sup>129</sup>, ובכל זאת יש בהן כדי ללמדנו פרק מאלף על זכויות העובד לפי המשפט העברי.

כאן יש להדגיש, שתורת ישראל ביטאה בדרכים שונות את התנגדותה לכך שאדם מישראל ימכור את עצמו לעבדות, והתנגדות זו מצאה ביטויים שונים. לפי הרמב"ם, "עבד עברי האמור בתורה הוא ישראלי שמכרו אותו בית דין על כורחו"<sup>130</sup>, או המוכר עצמו לרצונו<sup>131</sup>, אולם "אין אדם רשאי למכור את עצמו, עד שלא יישאר לו כלום, ואפילו כסות לא תישאר לו, ואחר כך ימכור את עצמו"<sup>132</sup>. מכאן שהעבדות נחשבת למוצא אחרון מחרפת רעב, ולא לדרך לגיטימית להתפרנס.

מי שבחר בעבדות אמור לצאת מבית האדון כחלוף שש שנות עבדות, ואם בחר להישאר בבית האדון לאחר שש שנים – עליו לעבור הליך של רציעת האוזן, שלפי דברי חכמינו ז"ל מהווה סנקציה המופעלת נגד מי שבחר בעבדות. וכך כותב בעניין זה רש"י:

ומה ראה און להרצע מכל שאר אברים שבגוף? אמר רבי יוחנן בן זכאי (קדושין כב, ב) און זאת ששמעה על הר סיני "לא תגנוב", והלך וגנב – תרצע. ואם מוכר עצמו, און ששמעה על הר סיני (ויקרא כה, נה) "כי לי בני ישראל עבדים", והלך וקנה אדון לעצמו – תרצע. ר' שמעון היה דורש מקרא זה כמין חומר: מה נשתנו דלת ומזוזה מכל כלים שבבית? אמר הקב"ה: דלת ומזוזה שהיו עדים במצרים כשפסחתי על המשקוף ועל שתי המזוזות ואמרתי "כי לי בני ישראל עבדים", עבדי הם ולא עבדים לעבדים, והלך זה וקנה אדון לעצמו – ירצע בפניהם<sup>133</sup>.

אף מי שנרצע, לא יישאר בבית האדון לעולם, אלא יצא בשנת היובל בעל כורחו אל אחוזת אבותיו<sup>134</sup> ו"אל כבוד אבותיו, ואין לזלזלו בכך"<sup>135</sup>.

העבד מצוי במצב חלש ופגיע, לא רק בשל איבוד עצמאותו, אלא גם בשל הרגשתו הרעה מכך שהגיע למצב שמאלץ אותו למכור את עצמו. משום כך נדרשת לו הגנה מיוחדת<sup>136</sup>.

129. ראה רמב"ם עבדים א, י.

130. היינו גנב שאין לו כסף לשלם את מחיר קרן הגנבה, עיין בשמות כב, ב.

131. רמב"ם עבדים א, א.

132. שם.

133. רש"י שמות כא, ו.

134. ראה ויקרא כה, מ"מא.

135. רש"י שם.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

ההגנה על העבד מתחילה כבר בעת מכירתו: "לא ימכרו ממִפְּרֵת עֶבֶד"<sup>137</sup>, ומסביר הרמב"ם ש"אינו נמכר בפרהסיא על אבן המקח ולא בסימטא כדרך שעבדים נמכרים, שנאמר 'לא ימכרו ממכרת עבד' – אינו נמכר אלא בצינעא בדרך כבוד"<sup>138</sup>.

העבודות שעל העבד לבצע צריכות להיות עבודות מכובדות. אל האדון פונה התורה ואומרת: "לא תַעֲבֹד בּוֹ עֶבֶדְתָּ עֶבֶד"<sup>139</sup>, ומכאן ש"אסור לישראל שקנהו להעבידו בדברים בזויים שמיוחדים לעשיית עבדים, כגון שיוליך אחריו כליו לבית המרחץ או יחלוץ לו מנעליו"<sup>140</sup>. אף במלאכות שאינן בזויות אין האדון רשאי להעביד את העבד, אם אין בהן צורך ממשי, ועל כך אמרה התורה: "לא תִרְדֶּה בּוֹ בְּפִרְךָ"<sup>141</sup>, ומבהיר הרמב"ם:

זו עבודה שאין לה קצבה או עבודה שאיננו צריך לה אלא תהיה מחשבתו להעבידו בלבד שלא יתבטל... לא יאמר לו "עדור תחת הגפנים עד שאבוא", שהרי לא נתן קצבה... וכן לא יאמר לו "חפור מקום זה" והוא אינו צריך לו, ואפילו להחם לו כוס חמין... והוא אינו צריך לו – אסור"<sup>142</sup>.

האדון אינו צריך לתת לעבדו את ההרגשה שאישיותו הפרטית נמחקה, ושאינו מתחשבים בצרכיו. כך עולה מדברי הרמב"ן:

וטעם כשכיר כתושב – לא יהיה עמך בביתך כעבד, אלא כשכיר שנה, שהוא הנשכר לעבודת בני חורין ולא יכבידו עליו, או כתושב, שדרך התושבים הבאים לגור בארץ שיעבדו את בעל הבית אשר הם מתגוררים אתם לרצון להם, כענין יעקב עם לבן<sup>143</sup>.

על האדון מוטלת האחריות לרווחתו של העבד, ובשל כך אמרו חכמים ש"כל הקונה עבד כקונה אדון לעצמו"<sup>144</sup>. לפי הרמב"ם, המשמעות של חובה זו היא שעל האדון להשוות את תנאי המחיה של העבד לתנאי המחיה שלו, "במאכל ובמשקה בכסות ובמדור"<sup>145</sup>.

136. העבד יודע שיש לו לאן לשוב בתום תקופת עבודתו, ולכן "אין הגר נקנה כעבד עברי, שנאמר 'ושב אל משפחתו' – מי שיש לו משפחה" (רמב"ם עבדים א, ב). ואף בזמן עבודתו חייב האדון במזונות אשתו ובניו (שם ג, א).

137. ויקרא כה, מב.

138. רמב"ם שם, ה.

139. ויקרא כה, לט.

140. רמב"ם עבדים א, ז.

141. ויקרא כה, מג.

142. רמב"ם עבדים א, ו.

143. רמב"ן ויקרא כה, מ.

144. קידושין כב, א.

145. רמב"ם עבדים א, ט.

ההגבלות הנזכרות אינן חלות על עבדותו של אדם שאינו מישראל, משום שעבדות זו תעוצב בהתאם להלכות העבדות הנוהגות בעולם הרחב, ואין החוק היהודי מבקש לעצבה. יחד עם זאת, מדגיש הרמב"ם:

מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך, ואע"פ שהדין כך, מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה. חכמים הראשונים היו נותנין לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין, ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן... וכן לא יבזהו ביד ולא בדברים, לעבדות מסרן הכתוב לא לבושה, ולא ירבה עליו צעקה וכעס אלא ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו<sup>146</sup>.

הגבלות אלה אינן חלות על הפועל. אמנם, בניגוד לעבד, זכאי הפועל השכיר להתפטר מעבודתו בכל עת<sup>147</sup>, על-פי דרשת חכמים על הפסוק "פִּי לִי בְנֵי יִשְׂרָאֵל עֲבָדִים"<sup>148</sup> – "עבדי הם ולא עבדים לעבדים"<sup>149</sup>. הלכה זו, יסודה בהתנגדות העקרונית לעבדות אדם מישראל לחברו. מאחר שיסוד הקשר שבין הפועל למעביד הוא חוזי, תנאי העבודה מסורים בידם, ויכול הפועל להסכים לתנאי עבודה משפילים. כך אומר הרמב"ם בנוגע לעבודה בזוויה: "במה דברים אמורים? בעבד עברי, מפני שנפשו שפלה במכירה, אבל ישראל שלא נמכר מותר להשתמש בו כעבד, שהרי אינו עושה מלאכה זו אלא ברצונו ומדעת עצמו"<sup>150</sup>. עדיין אין מכאן ראייה לשאר ההגבלות. לעניין זה ראה רמב"ן על הפסוק האומר כי עבד עברי הנמכר "כְּשִׁכָּרִי כְּתוּשָׁב יְהִי עִמָּךְ"<sup>151</sup>:

שהוא הנשכר לעבודת בני חורין, ולא יכבידו עליו... מה תושב בטוב לו לא תוננו (דברים כג, יז), אף זה בטוב לו לא תוננו. יהיה עמך – עמך במאכל, עמך במשתה, עמך בכסות נקיה (על-פי ספרא ז, ג)<sup>152</sup>.

הפסוק שמצטט הרמב"ן נאמר על עבד כנעני שברח, ומפירושו משמע שגם תושב (שהוא פועל שכיר) נדון כעבד, שלא תוננו, ועמך במאכל, והדבר צריך עיון.

146. רמב"ם עבדים ט, ח.

147. אלא אם כן מדובר "בדבר האבד" – נזק של ממש לאדונו כתוצאה מהפסקת העבודה. ראה שולחן ערוך חו"מ שלג, ב.

148. ויקרא כה, נה.

149. ראה בבא מציעא י, ב; שולחן ערוך חו"מ שלג, ג.

150. רמב"ם עבדים א, ז, על פי ספרא בהר ז, ב.

151. ויקרא כה, מ.

152. רמב"ן שם.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

עוד על דמיון פועל לעבד ניתן ללמוד מדברי ספר החינוך, שלאחר שהביא את מצוות ההענקה לעבד עברי שמשחרר, הוסיף: "אף בזמן הזה, ישמע חכם ויוסיף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל... שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם"<sup>153</sup>.

כמו כן ידועה שיטת המהר"ם מרוטנברג<sup>154</sup> המדמה פועל לעבד עברי. ומכאן פוסק הרמ"א<sup>155</sup> כי פועל לא ישכיר עצמו להיות בבית בעל הבית בקבע שלוש שנים. אך לא ברור עד כמה השוואה זו נוהגת<sup>156</sup>. כמו כן לא מצינו בדברי המהר"ם שגם איסור "עבודת עבד" חל על פועל. על כל פנים, מאיסור "ממכרת עבד" אפשר שיש ללמוד על דרך האנלוגיה שאין לקבל אדם לעבודה בדרך המאלצת אותו להיות מושפל. לכן יש לפקפק באמצעים של חקירות מתישות ושאלונים מביכים שמגישים למחפשי עבודה רבים. אפשר להבין שהמעביד חושש מעובד גרוע, אבל קשה יותר להצדיק חיפוש אחר העובד הטוב ביותר בדרך שיש בה כדי לפגוע בכבודם ובפרטיותם של מחפשי העבודה.

ואם תאמר: חופש החוזים להיכן הלך, הרי מדובר בשכיר שאינו עבד? תשובתך בצדך: גם אם אין לעובד השכיר את ההגנות שיש לעבד העברי, אין ללמוד מכאן שהעובד השכיר הוא משולל זכויות<sup>157</sup>. לא כל תנאי העסקה של המעביד עמו תופס. כך למשל, המשנה<sup>158</sup> אומרת שאפשר להתנות עם הפועל שיקבל אוכל גרוע גם כשמנהג המדינה הוא אחר, אבל

153. ספר החינוך, מצווה תפב. מכאן המקור, ההשראתי לפחות, לנוהג של פיצויי פיטורין, ראה בספרו של ד"ר שלם ורהפטיג, דיני העבודה במשפט העברי, תשנ"ט, עמ' 643.

154. שו"ת המהר"ם דפוס פראג, עב.

155. רמ"א חו"מ שלג, ג.

156. ראה ספרי ההתחייבות (ירושלים תשס"א) פרק שביעי, סעיף ו.

157. תומר מוסקוביץ' (פרשת השבוע, גליון 73, פרשת בהר"בחקותי, תשס"ב, הערה 17) משער שהסיבה לכך שהגבלות אינן חלות על עובד שכיר היא ש"הסיבה להפחתת ההגנה על השכיר עשויה להיות חשש מפני 'הגנת יתר'. גם היום יש מי שסובר שהגנת יתר על עובדים חלשים מביאה לחוסר רצון להעסיקם. לכן, למשל, חוק שכר מינימום מאפשר לשלם, בתנאים מסוימים, שכר הנופל משכר המינימום לעובד עם מוגבלות, וזאת כדי לעודד את העסקתם של עובדים אלה".

לענ"ד, אין צורך בהסבר זה. העבודות אינה מערכת יחסים של שווים, המבוססת על הסכמה חוזית, ומשום כך הדין מתערב וקובע את זכויות העבד וחובותיו. לעומת זאת, ההנחה היסודית של דיני העבודה היא שהם מבוססים על הסכמה חוזית, ואם כך אין צורך להגזים בחקיקה כובלת, אם העובד לא הגן על עצמו בהסכם העבודה.

אמנם נכון שהעובד בדרך כלל הוא הצד החלש יותר, ויש שמדמים אותו לעני, ראה דברים כד, יד"טו, ופירוש הרמב"ן שם, ובבא מציעא צב, א: "או משל שמים", ורש"י שם. וכנראה משום כך לא כל תנאי עמו הוא לגיטימי כמוכא בסמוך, ועיין עוד ספרו של ד"ר שלם ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי (ירושלים תשנ"ט), עמ' 2.

158. בבא מציעא ז, א; בבלי פג, א.

המגן אברהם כותב שלא הכל בר התנאה, ואי אפשר להתנות על "צערא דגופא". דבריו אמורים בעקבות השולחן ערוך, שפוסק ששמש שמחלק אוכל עם ריח שתאבים לו, "צריך ליתן ממנו לשמש מיד, ומדת חסידות ליתן לו מכל מין ומין"159. המגן אברהם מביא את דברי השל"ה, שאנו איננו נוהגים ליתן לשמש מכל מין: "גם אנו מניחים לעבדים להוליך כלינו אחרינו לבית המרחץ... דהוי כאילו התנו על כך... ועבדים שלנו כבני חורין דמי"160, אבל מוסיף: "ונראה לי דבענין המאכל לא מועיל תנאי, כיון שהטעם משום צערא"161. כלומר, יש הבדל בין מה שמגיע לשמש ממידת חסידות לבין מה שמגיע לו משורת הדין. ו"צערא דגופא" אינו בר התנאה על-פי דין.

ויש שואלים מדברי הרא"ש162, האומר שאפשר להתנות אפילו עם עבד עברי על "פת קטנית" בלבד. אבל נראה לי שהרא"ש לא התכוון למצב שיש בו צער ממש, וכן ניתן להבין מדברי המאירי: "ואפילו התנה – אינו רשאי להאכילו דברים שאין אדם רגיל באכילתם... פת מורסן או פת משונה ביותר, וכן במשכבו ושאר דברים"163. וייתכן לומר שאנו קובעים לעצמנו בכל דור ודור מהו אותו "צער" שאינו ניתן למחילה.

עוד יש להוסיף כי מן הפסוק "וּבְאַחֵיכֶם בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אִישׁ בְּאַחֵיו לֹא תִרְדֶּה בּוֹ בְּפֶרֶף"164, לומד רבנו יונה:

לא ישתעבד אדם בחבריו, ואם אימתו עליהם או שהם בושים להחל דברו – לא יצווה אותם לעשות קטנה או גדולה, אלא לרצונם ותועלתם, ואפילו להחם צפחת מים או לצאת בשליחותו אל רחוב העיר לקנות עד ככר לחם"165.

אפשר שמקורו הוא בדברי רש"י: "ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה בו בפרך – להביא נשיא בעמיו ומלך במשרתיו, שלא לרדות בפרך"166.

ואכן היו מגדולי ישראל שנהירו לא לבקש דבר מתלמידיהם167, שמא מחמת הבושה יאותו לבקשה. יש שהבינו168 שרבינו יונה מחדש איסור הלכתי בניגוד לראשונים אחרים, אמנם

159. שולחן ערוך או"ח קסט, א.

160. מגן אברהם שם.

161. וכך מצינו בדברי רש"י בבא מציעא נא, א, ד"ה ר' יהודה, כי למרות שניתן להתנות עם אישה שהבעל פטור ממזונותיה – אי אפשר להתנות על מצוות עונה, "שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה", וכן נפסק בשולחן ערוך או"ח קסט, ו.

162. פסקי הרא"ש קידושין א, כז. ומכאן שאלו קרבן נתנאל על הרא"ש שם, ונתיב חיים על השו"ע שם על המגן אברהם הנ"ל, שדבריו אינם תואמים לדברי הרא"ש.

163. המאירי קידושין כ, א.

164. ויקרא כה, מו.

165. שערי תשובה ג, ס.

166. רש"י ויקרא כה, מו. מקורו של רש"י אינו ברור, וברוב כתבי היד קטע זה אינו מופיע.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

יותר מסתבר כדעת האומרים<sup>169</sup> שרבינו יונה התכוון למידת חסידות בלבד, וראויים הדברים למי שאמרם.

במדינת ישראל ישנם חוקים שונים שנועדו להגן על זכויות העובד, אם כי רובם מתמקדים בשכר העובד ובזכויותיו הסוציאליות, ולא בשמירה על כבודו. מן המקורות שנסקרו עד כה עולה שמן הראוי לקדם חקיקה שתגן אף על כבודם וחירותם של העובדים, בעיקר אלו שמצויים במעמד החלש ביותר, כגון עובדי חברות כוח אדם<sup>170</sup> ודומיהם. מקובלת הדעה

167. יש אומרים שאף אב לא יבקש מילדיו "דבר שאין לו קצבה", כגון, "שמרי על הילדים עד שאבוא", ראה בספר ודרשת וחקרת (לר"א גרוסמן) פרשת בהר. אולם, ראה מכילתא דרבי ישמעאל (משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה א ד"ה שש שנים) שאיסור עבודת עבד אינו נוהג בבנו ותלמידו. הרב חיים קנייבסקי (מסכת עבדים עם פירוש הרב קנייבסקי ב, אות מה) מסביר, שכיוון שחייבים הם בכבודו, הרי בקשתו מהם היא לתועלתם, עיי"ש.

168. ראה בספרו של הרב חיים קנייבסקי שם; ובפירושו דלתי תשובה (לר"י בן שושן) על שערי תשובה ג, ס.

169. הרב אשר וויס, מנחת אשר ויקרא, סי' סב. ואם כן הדברים תואמים למובא בספר החינוך מצוה שמו, האומר שאף על פי שהאיסור (=לא תרדה בו בפרך) אינו נוהג בכך חורין כי אם בעבד עברי, שאינו נוהג בזמן הזה, "מ"מ ראוי לו לאדם להזהר בענין מצוה זו גם היום בהיות עניים בני ביתו, ולהזהר בה הרבה, ויתן אל לבו שהעושר והעניות גלגל הוא שחוזר בעולם, ומה' הוא, ויתננה לאשר יישר בעיניו..."

170. ראה מאמר מקיף בעניין בספרו של הרב י' זולדן, שבות יהודה וישראל, פרק כח, ירושלים תשס"ז, עמ' 452. בעמ' 465 הוא אומר שתקנת המדינה – מכוח דינא דמלכותא – גוברת על הסכמת העובד לתנאי עבודה הפוגעים בו. וכבר עמדתי על כך בהערה שכתבתי ברוח זו בתחומין י, עמ' 210. ונראה לי לחזק דבריו לאור דברי המגן אברהם הנ"ל, שגם אצלנו מצוינו הגבלות על חופש ההתנאה.

ראה עוד מאמרו של הרב אורי דסברג, "ויתור עובד על זכויותיו", תחומין כ, עמ' 80, שדוחה את דברי קודמו (הרב יחזקאל שטיפנהולץ (שם עמ' 78, הסבור שלא ייתכן שתקנות קהל "חזקות" יותר מדין תורה). וכן מאמרו של הרב אורי סדן, "העסקת עובדים של חברת כח אדם", תחומין כו, עמ' 394, שאומר כי לחוקי העבודה יש תוקף של תקנות קהל, ולפיכך גם שלילת האפשרות לוותר על זכויות העובדים היא בכלל תקנות אלו. בהלכה פסוקה גליון 55 (שבט תשס"ט) מובאת הערה של הרב אייל פישלר בשם הרב נחום רבינוביץ, ראש ישיבת "ברכת משה" במעלה אדומים, כי "ניתן לראות בחוק זה כעין מודעה כללית. כשם שמועילה לאדם מסירת מודעה לפני שהוא חותם על מסמך, כך מועיל החוק המודיע שכל העובדים החותמים על סעיף כזה הם בעצם אנוסים מחמת קושי הפרנסה, ובכל הנוגע לסעיף זה אין בחתימתם ממש... ראה ברמב"ם (גולה ואברה ט, טז) שיש מקרים שבהם אינו צריך למסור מודעה מפורשת ובכל זאת המכר בטל". ונראה לי להוסיף, שאם כבר הגענו למצב שבו רואים את העובד כאנוס, הוא יכול גם להעלות טענה של "משטה הייתי כך", כפי שעולה מהסוגיה ביבמות קו, א, ומחידושי הרמב"ן שם, ד"ה ודאמרינן; ואכמ"ל.

לאור האמור, פשוט בעיני שבימינו אי אפשר, למשל, להתנות על היתר הכאה של המעביד כלפי עובדו. ומכאן תשובה להערתו של הרב ירון אונגר, לעיל פרק שני הערה 59.

שזכויות העובדים הן קוגנטיות, כלומר שאי אפשר להתנות עליהם; ואם כן נראה לומר שגם לפי ההלכה אי אפשר יהיה להתנות על זכויות.

## ז. לוויים

תלותו של הלווי במלווה חורגת מן התלות הכלכלית. זוהי תלות נפשית של מי שמרגיש בכל עת שהוא נתון לחסדי הזולת, ולא בכדי אמר החכם מכל אדם "וְעָבַד לַיהוָה לְאִישׁ מְלֻוֶּה"<sup>171</sup>. לפי החוק הרומי, הלווי היה משועבד בגופו למלווה. התורה נלחמה במגמה זו, כשקבעה שפירעון החוב יבוא אך ורק מנכסי החייב או הערב, אך לא מגופו של החייב<sup>172</sup>. יתר על כן, הלכות מיוחדות בעניינו שומרות על כבודו. את הפסוק "לֹא תִהְיֶה לוֹ כְּנֶשֶׁה"<sup>173</sup> מפרש רש"י שם: "לא תתבענו בחזקה. אם אתה יודע שאין לו אל תהיה דומה עליו כאילו הלויתו אלא כאילו לא הלויתו, כלומר אל תכלימהו". וכבר דנו לעיל<sup>174</sup> באיסור הכניסה – אפילו של שליח בית דין – לבית הלווה. וכך נאמר בתורה: "כִּי תִשֶׁה בְּרֵעֶךָ... לֹא תְבַא אֶל בֵּיתוֹ לְעֵבֶט עֲבֹטוֹ. בַּחוּץ תַּעֲמֹד וְהָאִישׁ אֲשֶׁר אִתָּה נִשֶּׂה בּוֹ יוֹצֵא אֵלָיךָ"<sup>175</sup>. ומסביר החזקוני שם: "שמא יש בו דבר צניעות", וכניסתך פוגעת בצנעת הפרט שלו.

לאור האמור נפנה לפסק דין של בית המשפט בנוגע לכבודם של חייבים למיניהם. חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 מאפשר לכל אדם לאסוף נתונים למאגר מידע, כשיש צורך בדבר, כגון צורך ביטחוני, רפואי וכיו"ב. רשם מיוחד מפקח במידה ידועה על מאגר זה. חברה מסוימת רצתה להקים מאגר מידע בדבר טיבם של חותמים על שיקים. הרשם לא אישר את הבקשה, בשל הפגיעה האפשרית בכבודם של חייבים בעלי השיקים. בית המשפט העליון<sup>176</sup> קיבל את עמדתו. המאגר רצה לחשוף בפני כל המעוניין, למשל, כי פלוני לא כיבד שיק שחתם עליו. העותרים טענו כי לרגל התופעה של "שיקים ללא כיסוי", יש להזהיר מראש את הציבור מפני אנשים בלתי אמינים, אולם בית המשפט קבע כי יש

171. משלי כב, ז.

172. ראה שולחן ערוך חו"מ צז, טו; מ' אלון, חירות הפרט בדרכי גביית החוב במשפט העברי (התשכ"ד), פרק ראשון. [ובמהדורה חדשה, כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל, ירושלים, פרקים ראשון ושני]. בתוך דבריו שם הוא עומד גם על הנוהג שרווח בימי המלכים ובימי נחמיה (ראה מלכים ב ד; נחמיה ה) לכבוש את הבנים של החייב לעבדים, בניגוד להלכה. וראה עוד מאמרו של א' ראבילו, "על שלטון האב", דיני ישראל ה (תשל"ד), עמ' 127; מאמרו של ד"ר י. קיסטר, "זכויות הורים בילדיהם במשפט העברי ובמשפטי אומות העולם", ניב המדרשה, יג (תשל"ח-תשל"ט).

173. שמות כב, כד.

174. פרק ג סעיף ג.

175. דברים כד, י"א.

176. ראה ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה ואח', פ"ד מח (3) 808, 822, 834.



## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

כאן משום חדירה יתרה לצנעת הפרט. לא כל שיק ללא כיסוי מעיד על חוסר יושר, ונמצא כי אנו מביישים את החייב ללא הצדקה. נראה לי כי פסק דין זה תואם את דרכה של תורה, כי עלינו לשמור על כבודם של הלויים.

### ח. ילדים

ההכרה בכך שילדים הם בגדר אוכלוסייה חלשה, הזקוקה להגנה משפטית, התגבשה בדור האחרון. כיום, בניגוד לעבר, מתייחסים לילדים כאל בני אדם עצמאיים, בעלי צרכים וזכויות משל עצמם.

אמנת זכויות הילד, שנתקבלה באו"ם בשנת 1989<sup>177</sup> ואושרה על-ידי מדינת ישראל, מפרטת זכויות שונות של הילד שאסור לפגוע בהם. מכוח אמנה זו אסר גם בית המשפט העליון, באיסור גורף, על כל הכאת ילדים, מכל סיבה שהיא<sup>178</sup>. מלבד הזכויות הספציפיות שהוכרו באמנה בעניין ילדים, האמנה מבססת את תפיסת הילדים כישויות נפרדות, מרכזיות ואקטיביות<sup>179</sup>, ומכאן למשל ההכרה בזכותו של הילד לחוות דעה בהחלטות הנוגעות לו (סעיף 12 לאמנה). תפיסה זו משפיעה רבות על הפסיקה בישראל, וסביר להניח שגם תוביל להגנה מרובה יותר על צנעת הפרט של הילדים, במקרה שיגיעו לבית המשפט מקרים העוסקים בכך, כגון פתיחת מכתבים.

בהלכה איננו מוצאים את הילד כאישיות עצמאית, שדרושה לה הגנה מיוחדת. הילד נתפס כמוגן על-ידי אביו ואמו, שאחראיים לצרכיו ולחינוכו. יתר על כן, ההלכה מכירה בזכותו של האב להכות את בנו במידה סבירה כדי לחנכו, אם כי בימינו מן הראוי שלא לנקוט בדרך זו<sup>180</sup>. על הפגיעה בצנעת הפרט של הילד לשם השגת מטרה חינוכית הרחבנו לעיל<sup>181</sup>, ומצאנו שבעניין זה חלוקת הדעות.

דומה כי סיבת ההבדל בין גישת ההלכה לגישה המקובלת במשפט המודרני היא שבימינו המשפחה איבדה הרבה מכוחה. הגיבוש המשפחתי נחלש והסמכות ההורית נפגעה. ועוד, הידע הרב שהילד נחשף אליו בצעירותו מגדיל את הפער שבין הדורות, וגורם לילד לחשוב

177. האמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, מס' 1038, עמוד 221.

178. ראה ע"פ 4596/98 פלוגית נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 145; וראה עוד ע"פ 7861/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2) 293.

179. להרחבה בעניין זה ראה מאמרה של ת' מורג, "פסיקת בתי המשפט שלאחר הצטרפות ישראל לאמנה בדבר זכויות הילד – האומנם עידן חדש?" המשפט 22 (2006), עמ' 21.

180. ראה פלא יועץ, ע' הכאה; מאמרו של הרב יצחק לוי, "הכאת ילדים (תגובה)", תחומין יז, עמ' 157 (התשנ"ז); הרב אלישע אבינר, אמונת החינוך, עמ' 221 (התשס"א); ב' שמואלי, ענישה גופנית של ילדים בידי הוריהם על פי המשפט העברי – גישות מסורתיות וזרמים מודרניים, פלילים י, עמ' 365.

181. פרק ז סעיף ה (2).

שהוא מסוגל להסתדר היטב ללא הוריו, ובשל כך יש להתייחס אליו כאל אישיות בוגרת, שיש לכבדה.

לא כן תפיסת ההלכה היהודית, הגורסת שעל הילד לחיות בצלם של הוריו במהלך התבגרותו. הפטרנליזם, לשיטת ההלכה, עדיף על כיבוד האוטונומיה של הפרט בשנות הילדות<sup>182</sup>, והדבר בהחלט משליך על היקפן של זכויות הילד.

אכן יש להתחשב ברוח הזמן, ולהשתדל לכבד את הילדים ולמעט בכפייה. על כך כותב הרמב"ם:

כשם שהתלמידים חייבים בכבוד הרב, גם הרב צריך לכבד את תלמידיו ולקרובם. כך אמרו: "יהי כבוד תלמידך חביב עליך כשלך" (אבות ב, י), וצריך אדם להיזהר בתלמידיו ולא להבסם<sup>183</sup>.

ודוק. כאשר מדבר הרמב"ם על כבודו של התלמיד, אין הוא מסתפק בחובה לכבדו, אלא דורש מן המחנך גם לאהוב את התלמיד, שכן בניגוד לבן, האהבה כלפיו אינה טבעית, ובהעדרה יש לחשוש שהמחנך יפגע בכבודו של התלמיד. כך כותב ספר החינוך:

שלא להכאיב הבריות בשום דבר ולא לביישם... ואפילו בקטנים ראוי להיזהר שלא להכאיבן בדברים יותר מדי, זולתי במה שצריכין הרבה כדי שייקחו מוסר, ואפילו בכניו ובבנותיו ובניו ביתו של אדם<sup>184</sup>.

יש המוצאים מקור לחובה לכבד את הבנים בפסוק: "וַיִּזְבַּח יַעֲקֹב זֶבַח בְּהָרַ וַיִּקְרָא לְאָחִיו לְאָכַל לֶחֶם"<sup>185</sup>. על כך אומר המדרש: "וכי אחיו היו... והלוא בניו היו? אלא כשהגיעו לשכמו, דימה אותם לו וקרא אותם לו אחים"<sup>186</sup>. ועל כך כותב הרב אלימלך בר שאול:

הורים... מצפים ליחס של כבוד מצד ילדיהם, ואמנם זוהי מצות התורה... אבל גם על ההורים ישנה חובת כיבוד כלפי ילדיהם שנתבגרו. זהו חלק ממצות חינוך שההורים מצווים עליו. על ההורים לזכור שילדים שנתבגרו דורשים הכרה בבגרותם, ואינם רוצים שיוסיפו לראות בהם ילדים. ואם אין מכירים בבגרותם, או אפילו מתעלמים ממנה גרידא, הרי הם נוטים להוכיח את בגרותם על ידי התמרדות

182. כלל לא ברור שמבחינה פסיכולוגית קלינית, האיסור הגורף על הכאת ילדים מיטיב עמם. לעניין זה ראה: א' פוקס-שבתאי, "האם היטיב האיסור הגורף על כל מכה חינוכית עם ילדי ישראל?", משפחה במשפט א (2007). במאמר מבקרת המחברת את הלכת פלוגית שהוזכרה לעיל בהערה 178 מנקודת מבט פסיכולוגית קלינית.

183. רמב"ם תלמוד תורה ה, יב.

184. ספר החינוך (הוצאת מכון ירושלים), מצווה שלח.

185. בראשית לא, נד.

186. קהלת רבה ט, א, אות יא.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

בדיבור או גם במעשה... על ההורים להכיר מיד בסימני בגרות גופנית ורוחנית של ילדיהם, להסתגל אליה ולהכיר בה, ולהוריד הכרה זו להלכה ולמעשה<sup>187</sup>.

### ט. עניים בדעת

אוכלוסייה נוספת שניתן לראותה כחלשה, אם כי קשה להצביע על החברים בה, היא אלו שתלויים בדעתם של אחרים, בשל מיעוט השכלה או כישורים בכלל, או בנושא מסוים בפרט. אדם שאינו בקי ומומחה בנושא מסוים נדרש לעתים לעצתו של מי שבקי ממנו באותו תחום, והדבר יוצר תלות, שעלולה להביא לפגיעה בפרטיותו של הנזקק לעצה. כך הוא ביחסים שבין מטופל לפסיכולוג, בין חולה לרופא, בין לקוח לעורך דינו, בין ארגון שמסייע בניהול כלכלת בית למי שנזקק לו (כארגון "פעמונים") וכיוצא בזה<sup>188</sup>. החכם מכל אדם אמר: "עֲשִׂיר בְּרָשִׁים יִמְשׁוּל"<sup>189</sup>, ומפרש מצודת דוד:

העשיר בדעת ימשול בעניי הדעת... ימשול החכם בסכלי הדעת על כי יספיק להם משאלותם בדברי החכמה<sup>190</sup>.

החשש איננו רק מ"התמסרות" החלש, אלא גם מ"השתלטות" החזק, שהרי "הכוח משחית"<sup>191</sup>. המשנה אומרת: "איזהו גבור? הכובש את יצרו"<sup>192</sup> ונכלל בזה גם יצרו להשתלט. כך לא יחטט החזק בחייו של הנזקק לו יותר מן המדה הראויה. הדרך להקטין את התלות של העניי בדעת בחכם ממנו היא על-ידי הגבלת הייעוץ בזמן<sup>193</sup> מצדו של המתיעץ, והצבת גבולות על החדירה לרשות הפרט מצדו של המייעץ. על המדריך, המחנך והמטפל להימנע מלשדר לתלויים בהם שהם מוכן לתת מענה למצוקותיהם בכל עת<sup>194</sup>, אלא עליהם לעודד את החלשים לפתור את בעיותיהם בעצמם. ואפשר שלכך התכוונה

187. ריח מים – רשמי עיון במקראות ומדרשות, הובאו דבריו בספרו של הרב אלישע אבינר, לב בנים, עמ' 280.

188. לעתים דווקא הרצון לסייע עלול להביא אדם לידי פגיעה בצנעת חייו של הזולת. סח לי חבר כי בישיבה התיכונית שבה למד נוהג היה ראש הישיבה להצמיד בחור "חלש" לתלמיד בוגר, ולעתים נוצרו תופעות של תלות, כולל פגיעה קשה בצנעת הפרט.

189. משלי כב, ז.

190. שם.

191. ראה פירוש הספורנו על הפסוק "אשר נשיא יחטא" (ויקרא ד, כב), שמסביר את המלה אשר במקום אם: "כי אמנם זה דבר מצוי שיחטא, כאומרו 'וישמך ישורון ויבעט'".

192. משנה אבות ד, א.

193. כך מצאנו ביחס לאיסור התורה באשר לעבד עברי: "לא תרדה בו בפרך" (ויקרא כה, מג), כי נכלל בזה "עבודה שאין לה קיצבה", ומובא ברש"י שם: "עודר תחת הגפן עד שאבוא".

194. ועיין עוד באגרות בעל התניא, אגרת הקדש כב, שלא רצה שיפנו אליו בעניינים גשמיים.

המשנה, שדרשה מן המחנך: "יהי כבוד תלמידך חביב עליך כשלך"<sup>195</sup>. כלומר, אל תנצל את מעמדך כדי ליצור בתלמיד תלות שפוגעת בכבודו. השתדל לבנות בתלמיד אישיות מכובדת כשלך, אישיות עצמאית ולא תלותית.

כך כותב המהר"ל בפירושו "דרך חיים" על המשנה האומרת "קנה לך חבר": "ולא אמר 'קנה לך תלמיד', שאין ראוי לעשות דבר זה, לעשות האדם עצמו לרב וליקח לעצמו שם חשיבות לומר תלמד ממני, כמו שעושים בארצות הללו"<sup>196</sup>. וראה עוד מה שכתב הרב קוק:

כשם שהאדם צריך להגביר כח עצמו, שלא יהא מושפע מאחרים יותר מדאי, כן צריך שלא לחפוץ להיות יותר מהראוי משפיע על אחרים לאכוף עליהם לקבל את מדותיו, דיעותיו הפרטיות וכיו"ב<sup>197</sup>.

## י. מתים

לכאורה, המת אינו אישיות משפטית בת זכויות וחובות<sup>198</sup>, לכן קשה לראות בו אוכלוסייה חלשה שיש להגן עליה. אולם עיון נוסף עשוי לגלות שזוהי מסקנה בלתי מדויקת. לדעת חלק מן הפוסקים, למשל, המת עשוי להיות בעל זכות קניין<sup>199</sup>, וכן פסק הרמ"א<sup>200</sup>, שהמת זכה בנכסים שנרכשו לצורך קבורתו. לדעת ר' יעקב עטלינגר<sup>201</sup>, האיסור להשתמש באבר המת נובע גם מן התפיסה שיש למת בעלות בגופו, ושימוש באבריו נחשב כגזל.

הלכות שונות מחייבות אותנו להקפיד על כבוד המת<sup>202</sup>. אדם חייב בכבוד הוריו גם לאחר מותם<sup>203</sup>, ומי שקילל את אביו או את אמו חייב מיתה, גם אם קיללם לאחר מותם<sup>204</sup>. ההלכה אוסרת ללכת בבית קברות עם תפילין או ציצית גלויים, משום "לועג לרש", שכן יש בכך משום זלזול במתים<sup>205</sup>. אם פגע אדם בחברו והנפגע נפטר, "מביא עשרה בני אדם ומעמידם

195. משנה אבות ד, יב.

196. דרך חיים, אבות א, ו.

197. עין אי"ה ברכות נה, ב אות סג.

198. ראה שבת ל, א: "דאמר רבי יוחנן: מאי דכתיב 'במתים חפשי' (תהלים פח)? כיון שמת אדם נעשה חפשי מן התורה ומן המצוות".

199. ראה שו"ת אבני נזר או"ח מח, י; קובץ שיעורים (לר"א וסרמן) ב, יא.

200. רמ"א חו"מ רי, ג.

201. שו"ת בנין ציון קע.

202. עיין למשל בשולחן ערוך או"ח תרפו, ב. ועיין עוד באנציקלופדיה תלמודית, ע' כבוד המת, כרך כו, עמ' תקמב.

203. ראה שולחן ערוך יו"ד רמ, ט.

204. ראה סנהדרין פה, ב.

205. ראה שולחן ערוך יו"ד שסז, ב.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

על קברו ואומר 'חטאתי לאלקי ישראל ולפלוני זה שחטאתי לו'<sup>206</sup>. ואף אם פגע בנפטר, פסק המהר"ם מרוטנברג<sup>207</sup>, יבקש הפוגע מחילה על קברו.

בשולחן ערוך נפסקה "תקנת קדמונינו וחרם, שלא להוציא שם רע על המתים"<sup>208</sup>, והרמ"א אומר: "המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תעניות ותשובה ועונש ממון כפי ראות בית הדין"<sup>209</sup>. דבריו הובאו בחפץ חיים, שצייץ: "וכל זה אפילו המת עם הארץ, וכל שכן אם הוא ת"ח... המבזה אותו... חייב נידוי"<sup>210</sup>.

על השאלה מדוע אסור לבזות את המת, ניתן להשיב בכמה דרכים: יש מי שאומר כי "המתים מרגישים מה שמדברים עליהם, וגם הם מרגישים עלבון אם מדברים עליהם רע"<sup>211</sup>. אולם לכאורה, דעה זו נסתרת מסוגיה מפורשת, שבה נאמר ש"המספר אחר המת כמספר אחר האבן"<sup>212</sup>, וכן כותב ערוך השולחן<sup>213</sup> שהוצרכו לתקן חרם נגד מי שמספר לשון הרע על המת, משום שהמת אינו מרגיש, ואם כן אין זה בגדר לשון הרע. ויש מי שמסביר ש"עצמיות הדבור של גנות על חברו הוא עוון בפני עצמו"<sup>214</sup>. כלומר, האיסור לפגוע במת איננו נובע מן הפגיעה במת, אלא מן הפגיעה המוסרית באישיותו של הפוגע.

אולם נראה יותר שהאיסור לפגוע בכבודו של המת נובע דווקא מן החובה לכבד את החי. כל אדם רוצה להשאיר זכר טוב בעולם, ועל כך נאמר: "כִּי אֵין זְכוּרֹן לְחַכֵּם עִם הַפְּסִיל לְעוֹלָם בְּשִׁפְכֵי הַיָּמִים הַבָּאִים הַכֹּל נִשְׁכָּח וְאֵיךְ יָמוּת הַחֲכָמִים עִם הַפְּסִיל"<sup>215</sup>. ועל כך אומר

206. ראה טור ושולחן ערוך או"ח תרו, ב.

207. ראה מרדכי (בשם מהר"ם) בבא קמא פב, א; ביאור הגר"א לשולחן ערוך, או"ח תרו, ו, מפנה למדרש תנחומא, עיי"ש. והאריך בזה פרופ' נ' רקובר בספרו, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 77.

208. שולחן ערוך או"ח תרו, ג.

209. רמ"א חו"מ תכ, לח.

210. חפץ חיים לשון הרע ח, ט.

211. כך כותב פרופ' נ' רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 77, בשם ר"ב זילבר, על-פי ברכות יח, א; יומא כב, ב; סנהדרין קב, ב.

212. ברכות יט, א. הגמרא שם אומרת שהמת אינו יודע או שלא אכפת לו, ורק במת תלמיד חכם הקב"ה תובע את עלבונו.

213. ערוך השולחן או"ח תרו, ד.

214. ראה פירוש חלקת בנימין על החפץ חיים, לשון הרע ח, ט (על-פי דברי החפץ חיים לשון הרע ג, ו, ובאר מים חיים שם, ס"ק ז), שהאיסור קיים גם כשאינו מזיק למי שמספר עליו לשון הרע, ולכן גם כשאינו מקפיד אסור, כמובא בחפץ חיים שם ח, א.

215. קהלת ב, טז.

רש"י: "כי אין זכרון החכם והכסיל שוים אחר מותם, לא יזכרו שניהם יחד, שזה זכרונו לטובה וזה זכרונו לרעה"<sup>216</sup>.

נראה כי הרצון להשאיר זכר בעולם נובע מיצר ההישרדות של האדם. כל אדם מעוניין להטביע את חותמו בעולם בדרך זו או אחרת. רצון זה הוא במידה רבה זה שמניע אנשים להוליד ילדים<sup>217</sup>, והוא הבסיס למצוות הייבום<sup>218</sup>. כך נאמר בנישואי רות, אשת מחלון. הגם שלא היו ייבום של ממש, נישואין אלו נועדו "לְהִקִּים שֵׁם הַמֵּת עַל נַחֲלָתוֹ, וְלֹא יִכָּרֵת שֵׁם הַמֵּת מֵעַם אֲחִיו וּמִשְׁעַר מְקוֹמוֹ עַד יָדִים אֲתָם הַיּוֹם"<sup>219</sup>.

יש שאדם מקים מצבה שתנציח את זכרו. כך עשה אבשלום בן דוד, ש"לָקַח וַיִּצָּב לוֹ בְּחַיֵּיו אֶת מִצְבֵּת אֲשֶׁר בְּעֵמֶק הַמֶּלֶךְ, כִּי אָמַר אֵין לִי בֶן בְּעָבוּר הַזְּכִיר שְׁמִי, וַיִּקְרָא לַמִּצְבֵּת עַל שְׁמוֹ וַיִּקְרָא לָהּ יָד אֲבִשָׁלֹם עַד הַיּוֹם הַזֶּה"<sup>220</sup>. לפי קיצור שולחן ערוך<sup>221</sup>, הנוהג להקים מצבה למת בתוך שנה לפטירתו מבוסס על כך שהמצבה נועדה להביא לכך שהמת לא יישכח<sup>222</sup>, "והמת אינו נשכח עד לאחר י"ב חודש"<sup>223</sup>.

פגיעה בשמו הטוב של אדם מוחקת למעשה את כל מאמציו להותיר חותם חיובי על האנושות. על חשיבותו של השם הטוב נלמד מן הנאמר בקהלת: "טוֹב שֵׁם מִשְׂמָן טוֹב יוֹסֵם הַמֶּנֶת מִיּוֹם הַנִּלְדוֹ"<sup>224</sup>. על כך אומר רש"י: "יפה לאדם שם טוב משמן טוב, וכיום המוות טוב השם מיום היוולדו", כלומר, עם מותו חשוב לו שמו הטוב מעצם היוולדו. כך עולה גם מן ההלכה, הקובעת שהספד המת נעשה לכבודו, ולכן אם ציווה שלא יספדו לו – שומעים לר<sup>225</sup>.

216. שם. וראה את דרשת המשנה המובאת ביומא לח, א על הפסוק "זכר צדיק לברכה ושם רשעים ירקב" (משלי י, ז) שהוא מכוון על צדיקים ורשעים ידועים הקשורים לעבודת המקדש, כך ששםם נשאר לטוב ולרע לדורות עולם.

217. ראה בבא בתרא קטז, א; תענית ה, ב.

218. כפי שנאמר: "והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת, ולא ימחה שמו מישראל" (דברים כד, י). ועיין עוד בספר החינוך, מצווה תקצח.

219. רות ד, י.

220. שמואל ב יח, יח. בדרך זו נראה לי להסביר מדוע קין בנה עיר וקרא לה על שם בנו חנוך (בראשית ד, יז), כי חשב שלא יישאר לו זרע לעולם, ורצה להנציח שמו על מקום, כעין מצבה.

221. קיצור שולחן ערוך קצט, יז.

222. כאשר ביקרתי במבצר הנקרא "הפורט התשיעי" שליך קובנה, הראו לנו חדר שאליו הובאו יהודים מצרפת. והנה משמעו כי עומדים להמיתם על-ידי הנאצים ימ"ש, חיפשו דרך להנציח שמם על קירות הבית. משלא מצאו, כתבו את שמם בדמם!

223. ברכות נח, ב.

224. קהלת ז, א.

225. ראה שולחן ערוך יו"ד שדמ, י, וש"ך שם ח, על-פי מסקנת הסוגיה בסנהדרין מז, א.

## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

טעם נוסף לאיסור הפגיעה בכבוד המת מבוסס על כבודם של בני משפחתו. ההלכה מעניקה מעמד מיוחד למשפחת הנפטר בכל הנוגע לביזיונו<sup>226</sup>, מתוך תפיסה שביזונו של המת גורם ביזיון גם לבני משפחתו. אם כן, ייתכן לומר שהאיסור לפגוע בכבודו של המת מבוסס על האיסור לפגוע בכבודם של בני משפחתו החיים. ואכן, ידועים מקרים שבהם הגישו בני משפחה תביעה כנגד המבזה את כבוד קרובם<sup>227</sup>. כאן יש להדגיש, שהמתים הם הקבוצה הראויה יותר מכל להגנה, שכן ברור שאין בכוחם להגן על עצמם.

בהקשר של צנעת הפרט, יש שפוגעים בצנעתו של הנפטר על-ידי צילומו, לאחר שנהרג בפגיעה וכדומה. יש המבקשים להצדיק את פרסומם של צילומים אלה בכך שהם מעוררים את דעת הקהל למשמעויותיה הנוראיות של פעולת הטרור. ספק בעיני אם תכלית זו מצדיקה פגיעה קשה בצנעת הפרט, ובייחוד לפי התפיסה היהודית, שלפיה יש להימנע מלהביט בפני המת<sup>228</sup>.

היבט אחר של פגיעה בצנעת הנפטר נוגע לחשיפת היבטים באישיותו שלא היו גלויים לעין בחייו. חשיפה כזו היא מעין גילוי סוד, שיייתכן שהנפטר לא היה מעוניין בגילוי. כך למשל, יש המוציאים כתבים של אדם שאולי הוא לא היה מעוניין בפרסומם<sup>229</sup>, ויש לבחון

226. ראה כתובות פד, א (ביחס למוכר קברו), והובאו הדברים להלכה ברמב"ם שמיטה ויובל יא; ובשולחן ערוך יו"ד שסו, א; בבא קמא צג, א (ביחס למחילה על ראשי איברים); רמ"א אה"ע ב, א; ביאור הגר"א שם, ג (ביחס לנושא אישה פסולה).

227. ראה למשל פס"ד סנש, שהובא לעיל בפרק י סעיף ד, 1 (ליד הציון להערה 157).

228. ראה הוריות יג, ב, שבין הדברים הקשים ללימוד מנוי גם "המסתכל בפני המת". דברים אלו הובאו בשו"ת שיח יצחק תסד, שהתנגד גם לציור פני המת, והוסיף עוד מדברי מעבר יבוק: "צריכים להעלים המת מן העין, ואביא עוד דבריו הק' שבשפת רננות [מאמר ג' פ"ט] כותב, 'ויכסו פני המת לבל יביטו המקטרגים בפניו ובמצחו, ששם נרשמים העונות, ועוד שאסור להסתכל בפני המת פן יתבזה בעיניו, ועוד אין להשפיע ראיית העין שהוא רמו וגו' במקום המיתה ח"ו, כי אור העין שואב משום היותה כמראה הלטושה, ולא המתים יהללו י"ק, ולכן אמר לשון הסתכלות שהוא ראייה בהבטה תמידית כי אז פוגם עינו".

ובמסקנת תשובתו כתב: "ואחרי הודיע שראות העין מזיק למת, וגם לצייר דמות החי יש אוסרים, לזאת העירותי שלא יאות למיעבד כן, ואם שהגאון בעל מרכבת ארי ז"ל לא הזכיר אלא טעם משתכר באיסורי הנאה, מ"מ עוד טעם א' היה שלא הזכיר". אמנם אין מדובר שם בצילום כי אם בציור, על כל פנים נלמד משם את היחס השלילי להבטה בפני המת. ועיין עוד באוצר המדרשים (אייזנשטיין), חופת אליהו, עמוד 167: "בשלשה דברים עיניו של אדם כהות: המסתכל בקשת ובפני המת ובפני כהנים בדוכנם, וי"א המסתכל בפני נשיא כשהוא רץ".

229. לעניין זה הרחבנו לעיל, בפרק ח סעיף ג (10). וראה עוד אצל רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 78, שכתב בשם הרב אשר וייס, כי לכאורה סוד שאין בו גנאי למת אין לאסור, ומעשים בכל יום, שצדיקים שאסרו בחייהם לגלות הנהגתם בקודש, "לאחר מותם התירו פרושים את הדבר, אך אפשר... דאמדין דעתם... שלא להגיע לידי גאות הלב, ולאחר מותם בטל חשש זה". ועיין שם עוד בדיון באשר לפרסום מכתביו של הגרי"י ויינברג זצ"ל.

היטב אם ראוי הדבר. יש הכותבים ספר ביוגרפי על הנפטר, שבו יש לעתים גילויים המציגים אותו באור שלילי, ומכך יש להימנע. ויש המצדיקים גילוי סודות מסוימים לתועלת הציבור, כגון פרסום סיבת המוות של פלוני ידוע, כמחלת איידס או סרטן שנבצע מעישון, למען ישמעו וייראו.

דוגמה אחרת שנדונה בזמנו הייתה פרסום התיק הרפואי של נשיא צרפת מיטראן, לאחר מותו, שממנו התגלה שהוא לא היה כשיר לתפקידו בעת שכהן כנשיא צרפת. גילוי מעין זה עשוי לעורר בחינה מחודשת של ההחלטות שקיבל בעת שהיה במצב רפואי שלא אפשר לו להכריע באופן שקול.

## יא. גלמודים

הנביא ישעיהו מדמה את עם ישראל בצרתו לאשה גלמודה<sup>230</sup>. הרד"ק ומצודת ציון שם מפרשים: "יחידית, מבלי אנשים". גלמודים כאלו יש בכל חברה. כבר עצם השם אומר שאין מדובר בקבוצה אלא להיפך, באנשים בודדים שסובלים מחוסר קבוצתיות. יש זקן בודד שמסתגר בביתו, ויש אדם חולה שגר עם אשתו אבל משווע לשיחת רעים. ייתכן גם מצב של אדם שעובד למחייתו, אך איש אינו שם לבו אליו. יש לדאבוננו שכנים או אף מתפללים שאינם זוכים להתעניינות מן הסובב אותם.

בייחוד בימינו, כשהקידמה הטכנולוגית מאפשרת לאדם להסתדר לבד, בעזרת מכשירים חשמליים, הניכור והבדידות ניכרים יותר. בהקשר הנידון כאן, הבעיה אינה של חיטוט יתר בחייו, כמו שראינו ביחס לחולה או עני, אלא כמעט להיפך – אי חיטוט טוטלי.

המשנה באבות<sup>231</sup> אומרת: "הוי מקבל את כל האדם בסבר פנים יפות". לא לחינם שבחו חז"ל את המקדים שלום לכל אדם<sup>232</sup>. הגמרא מוסיפה ואומרת: "טוב המלבין שינים לחבירו יותר ממשקהו חלב, שנאמר: ולבן שינים מחלב (בראשית מט, יב), אל תקרי לבן שינים אלא לבון שינים"<sup>233</sup>. טוב החיוך ממתן אוכל, שכן הוא מצביע על התעניינות ואחווה מעבר לסיפוק הצרכים. יש להתייחס לכל אדם כיחידי וייחודי בעולם, וכבר המשנה סנהדרין<sup>234</sup> אומרת: "ולפיכך נברא אדם יחידי...".

כיום, לשכות הרווחה משתדלות להגיע לכל אותם בודדים, ולתת מענה לצרכיהם החברתיים. אולם, עלינו לזכור דברי רש"י: "אם אין לו לאדם אוהבים, נוח לו שימות"<sup>235</sup>.

230. ישעיהו מט, כא.

231. אבות א, טו.

232. מסכת דרך ארץ פרק שלום, הלכה כ.

233. כתובות קיא, ב; וראה עוד תענית כב, א.

234. סנהדרין ד, ה.

235. רש"י בבא בתרא טז, ב ד"ה או חברה.



## פרק יב: כבודם ופרטיותם של החלשים שבחברה

דברים אלו אינם עניין לרשויות המדינה בלבד, אלא גם ובעיקר לכל רב וגבאי בקהילה, ואף לדייר או אזרח פשוט, שישית לבו למתרחש סביבו.

### נספח א: רווקים ורווקות

קבוצה מיוחדת של אנשים פגיעים הם רווקים ורווקות בוגרים בציבור הדתי לאומי. רבות דובר וידובר בה, ואין כוונתנו כאן אלא לעמוד על היבט אחד הנוגע לענייננו. אנשים אלו רוצים להתחתן, ומסיבות שונות מתעכב הדבר<sup>236</sup>.

הרבה אנשים מסביב, מתוך כוונה טובה, שואלים, מעירים ומעודדים להבנתם את המועמד הפוטנציאלי להינשא, ובלא משים באים לידי פגיעה בצנעת חייו של הזולת. להדגמת תופעה זו, מן הראוי לצטט את הדברים הבאים שהתפרסמו בעיתונות<sup>237</sup>:

אבא, אמא, שכנים, חברים ורבנים נכבדים... מתוך הרצון הטוב לעזור להם נוצר מצב בו החברה הדתית כולה מתגייסת למערכה... מכבש הלחצים הזה מעליב וגורם לעגמת נפש אדירה. לעולם אינך יודע מהו המצב הנפשי בו נתון האדם כרגע. אולי הוא (או היא) מצויים בסערת רגשות בעקבות קשר ארוך שזה עתה הגיע לקיצו... אולי ההערה התמימה שלך היא התפרצות גסה אל תוך נושא אישי ורגיש... לעתים ההערה שלך עלולה לדחוף אותו עמוק יותר אל תוך הדכאון, היאוש והתסכול... כוונותיכם טובות, אך מעשיכם אינם רצויים. חייו האישיים של האדם אינם בהכרח נושא לדיון בכל שלחן שבת ומעל כל במה ציבורית. יש דברים שהצניעות והשתיקה יפים להם. אנא גלו רגישות. אם אתם חברים באמת, דברו על זה בארבע עינים, אם וכאשר החבר ירצה בכך...

לא יכולתי לכתוב טוב יותר את אשר התכוונתי לכתוב, ודבר שפתים אך למחסור. אכן זהירות זו אינה אומרת שיש להתרחק מחשש פגיעה. מלבד ההורים, רצוי שבכל קהילה יהיה אדם – אולי הרב או מישהו מטעמו – שיכיר ויפנים את הנושא וימצא דרך לסייע באופן הראוי.

236. יתכן ואחת הסיבות היא עליית ערך הפרטיות בדורנו. בשלב מסוים, וכיחוד בגיל מתבגר, לאנשים אלה קשה לותר על פרטיותם, ובמיוחד שזו "התעשרה" בגיל ובנסיון, למרות שבתוך תוכם יודעים שויתור זה הוא בגדר טובתם ויעודם.

237. עיתון הצפה, ערב ש"ק, ויקרא, תשס"ז, כיון שספק האם רצונו של הכותב בכך, מצוטט המאמר בעילום שם.

## נספח ב: גרושות וחד הוריות

דבר היחס בין אלמנה לגרושה. בשולחן ערוך<sup>238</sup> נפסק שאין לוקחים משכון מאלמנה, על פי הפסוק: "וְלֹא תַחְבֵּל בְּגֵד אֶלְמָנָה"<sup>239</sup>. הסמ"ע<sup>240</sup> אומר שהוא הדין לגרושה<sup>241</sup>, "שאיין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה" כאלמנה. לעומתו, הש"ך<sup>242</sup> חולק ואומר: "הטעם שלא לצער האלמנה. שלבה שבור ודואג,<sup>243</sup> והאי טעמא לא שייך בגרושה". נמצא שנחלקו אחרונים בטעמו של דין אלמנה, האם הוא בגלל שאין לה משענת של אב או בעל, ולפי זה גם גרושה בכלל<sup>244</sup>, או שמא אלמנה דווקא, בשל מצבה הנפשי עקב מות בעלה, ואין גרושה בכלל.

בימינו, מלבד הגרושות הרבות, קם מעמד חדש שאינו כתוב בתורה, והוא אמהות חד־הוריות. מלבד גרושות שנעזבו לגמרי, הן וילדיהן, מבעליהן, יש גם רווקות שילדות מאדם זר או מוכר ללא נישואין, כמו כן, יש רווקות מבוגרות שמקבלות תרומת זרע מגוי<sup>245</sup>, וכעת הן מטפלות לכתן באותו ילד. מבלי להכנס לשאלה אם ועד כמה התופעה היא שלילית, הרי כעת העובדה טופחת על פנינו.

לאם כזו יש בהרבה מקרים לא רק בעיה של פרנסה, אלא גם בעיה של מעמד. יש לה מעמד במוסד לביטוח לאומי, אבל מעמדה החברתי והנפשי אינו פשוט כלל ועיקר. לא תמיד יש לה תמיכה משפחתית, ושוב הסביבה הקרובה אמורה לפקוח עין ולהשתדל להיטיב עם האם והילדים.

238. שולחן ערוך חו"מ צז, יד.

239. דברים כד, יז.

240. סמ"ע חו"מ צז, כב.

241. לפי רבי שמעון (בבא מציעא קטו, א) מדובר באלמנה ענייה דוקא, שאתה "משיאה שם רע בשכנותיה" כאשר מחזירים לה את המשכון מדי לילה, אבל הלכה כחכמים שגם אלמנה עשירה בכלל האיסור. אם הטעם הוא בגלל שאין לה משענת של אב או בעל, אף גרושה בכלל, והוא הדין בפנויה בוגרת שיצאה מבית אביה, ראה ט"ז שם.

242. ש"ך חו"מ צז, א. וכן דעת רוב האחרונים, ראה תומים שם, ח ("חס ושלום לשנות קוצו של יו"ד בתורתנו הקדושה, וכיון דלא נכתב רק אלמנה הוא דוקא"), ערוך השולחן שם, אות יד.

243. נראה שביטוי זה לקוח מדברי ספר החינוך, מצוה תקצא.

244. ועדיין יש לדון אם היא דומה לאלמנה בשאר דיניה.

245. על פי פסיקת שו"ת אגרות משה אה"ע, ב, יא.

# פרק יג

## הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט

א. צדדיה האפלים של רשת האינטרנט

ב. ההצדקות לפגיעה בפרטיות הגולש

1. כללי

2. נימוקים לשלילת הפגיעה בצנעת הפרט של הגולש

3. האם הגולש מוחל על פרטיותו?

4. טכנולוגיה וערכי מוסר

בפרק הראשון נאמר כי אחת הסיבות, אם לא העיקרית שבהן, לעלייה בעיסוק בצנעת הפרט היא הקדמה הטכנולוגית. קדמה זו מאפשרת קשר קרוב הרבה יותר בין איש לרעהו, והעולם הופך למעין כפר גלובלי. קשר זה החל כבר עם המצאת הטלפון והטלוויזיה, אך הוא התעצם באופן משמעותי עם פיתוח רשת התקשורת בין מחשבים – האינטרנט. בימינו משמש המחשב גם כמאגר מידע בלתי נדלה, וגם ככלי שמסוגל להעביר מידע מאדם לאדם בכל עת ובכל עניין.

### א. צדדיה האפלים של רשת האינטרנט

עדיין מוקדם להעריך את השינוי שהביאה עמה התקשורת בין מחשבים לאנושות, אך כבר עתה ניתן להיווכח בכך שלצד הברכה שיש בה, באפשרה הפצה מהירה של ידע וסיוע לזולת, יש בה גם צדדים אפלים, באפשרה לאנשים רעים, משיקולים של בצע כסף או רשעות, להציף את הרשת בתכנים מושחתים, בלתי צנועים והרסניים. כמו כן, הרשת מאפשרת פגיעה קשה בצנעת הפרט.

כיום נהוג לשמור במחשב האישי מידע מגוון, הכולל כתבים, הגיגים, מכתבים ועוד. מידע אישי רב מצוי גם בנתוני הגלישה, שאף הם שמורים במחשב, ומכוחם ניתן לדעת רבות על תחומי העניין של הגולש, על מצוקותיו, על מצבו הכלכלי, על בעיותיו הרפואיות ועוד<sup>1</sup>.

1. כדי להמחיש את הבעיה אצטט קטע מכתבה של טלי ניר שפורסמה בידיעות אחרונות, י"ח במנחם-אב תשס"ח: "ישנו הרגע שאנחנו יושבים מול הרופא, מנסים לספר לו על בעיה מציקה... אלא שמעל כל הסודות האלה... מרחפת סכנה גדולה. למעשה, הם בדרך להיות כמעט גלויים לכל. בשקט אבל בבטחה רבה מקדם משרד הבריאות מהפכה שרובנו לא שמע עליה... 'רשומה רפואית לאומית'. פרויקט שאפתני להקמת מאגר מידע ממוחשב, שירכז את המידע הרפואי על כל

לרבים יש עניין בשאיבת המידע הרב המצוי במחשב האישי, מסיבות שונות. לעתים יהיו אלו סיבות כלכליות: כדי להכיר את הגולש ולשכנעו לרכוש מוצרים שונים. לעתים יהיו אלו סיבות משפטיות או ביטחוניות: כדי לחשוף עברה או ריגול, ולעתים סתם כדי לספק יצר סקרנות. תשומת לב מיוחדת ראויה לאפשרות של חדירה למאגרי מידע. על-פי רוב, חדירה זו אינה למחשב אישי, אלא למחשב המרכז בתוכו את נתוניהם הפרטיים של אנשים רבים, שאמורים להיות חסויים מעין הציבור.

## ב. ההצדקות לפגיעה בפרטיות הגולש

### 1. כללי

יש הטוענים שהפגיעה בפרטיות הגולש היא מוצדקת. כדי להבין את עמדתם, נביא כאן ממאמר שפורסם תחת הכותרת: "האימה המודרנית: ענקיות האינטרנט":

לאורך כל השנים האחרונות היה ידוע שלאינטרנט ישנם כוחות רבים, חיוביים ושליליים. כולנו גם ידענו תמיד שחברות האינטרנט השונות מרוויחות כסף על ידי מכירת שטחי פרסום על פי תוצאות החיפושים שאנו עורכים בשיטוטנו באינטרנט. עכשיו גם ידוע שחברות האינטרנט מוכרות את תוצאות הסקרים שהן עורכות על טעמי הלקוחות הגולשים.

לאחרונה התעוררו אנשים רבים לגלות שמחשבותיהם ורצונותיהם הפכו לנחלת הכלל. בעוד הם מחפשים, למשל, מתנה לחברה – ידעה חברת אינטרנט שבה החליט הלקוח לגלוש ולחפש, את רצונותיו וטעמיו. מיד לאחר מכן מכרה החברה לחברות פרסום שונות את המידע הזה תמורת כסף. חברות הפרסום השונות הציעו ללקוחות שפרסמו אצלם את המידע יקר הערך הזה. שוב – תמורת תשלום! לא רק שכל מחשבותיהם נמצאות בידי אחרים, אלא שהם אף קיבלו על כך כסף.

ככל שאנשים גולשים יותר הם יותר מפחדים מפני האפשרויות של חברות המפעילות מנועי חיפוש (לדוגמא: גוגל, נענע וכדו') להתחקות אחר מעשיהם. כך מדווחת רשת ה־CNN. המטרה המוצהרת של חברת גוגל מוגדרת: "ארגון המידע העולמי והפיכתו לנגיש מבחינה אוניברסאלית ויעיל", וכן: "אתה יכול לעשות כסף

תושבי ישראל... האח הגדול לובש לבן. ההצדקה הרשמית היא שזרימת המידע הסייע לטיפול, אלא שלצד המטרה הנעלה הזו יוצר מאגר המידע סכנות לפגיעה חמורה בפרטיות שלנו... חדשות לבקרים אנחנו מתברשים על דליפות, גם ממאגרים רפואיים". אכן ישנם ניסיונות לצמצם את הפגיעה בדרכים שונות, אך הפיתוי גדול לבעלי עניין למיניהם, ויש לעמוד היטב על המשמר. ביקורת דומה נשמעת כיום כלפי הצעת חוק המאגר הביומטרי, לפיו יהיה בידי הרשויות מאגר מידע ענק, ובו מידע אישי רב, שחשיפתו תפגע קשות בצנעת הפרט.

## פרק יג: הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט

מבלי לעשות רע". הרבה אנשים חוששים מפני הפיכת מידע אישי עליהם לנגיש לכל העולם.

לעומת האנשים החוששים מן המידע הרב הזורם באינטרנט, ישנם אנשים רבים המרוצים מן המצב, ואף טוענים שעלינו לרוץ עם הזמן. דויד וינברג כתב ספר חדש, ובו הוא טוען שיש לנו השקפת עולם ישנה לגבי פרטיות, וכל אחד מנסה להיאחז בה, כאשר למעשה אנו צריכים להגדיר לעצמנו מחדש את נושא הפרטיות בעולם המודרני.

ניקול וונג, מצוות עורכי הדין של חברת גוגל, אומרת שהיא אינה מתפלאה לנוכח כמות האנשים שמרגישים אי נוחות ורתיעה מפני הגילויים האחרונים לגבי שמירת הפרטיות. "החידושים הטכנולוגיים מתקדמים בקצב מאוד מהיר בשנים האחרונות", היא מספרת. "במקום לראות שינוי פעם בדור ניתן היום לראות שינויים משמעותיים בהפרשי חודשים, אפילו לא שנים. לצערנו, לנומרות החברתיות קשה מאוד להספיק את הרכבת הממהרת", וכך אנו נשארים עם טכנולוגיה מתקדמת וחשיבה מקובעת על ימים עברו<sup>2</sup>.

בשורות הבאות נרחיב מעט על הטכנולוגיה שאפשרה את הקלות הבלתי נסבלת של הפגיעה בצנעת הפרט, המתוארת במאמר הנזכר. ענקית התוכנה האמריקנית מיקרוסופט (Microsoft) פיתחה את מערכת ההפעלה "חלונות" (Windows), שהיא כיום מערכת ההפעלה הנפוצה ביותר לשימוש במחשבים אישיים. מערכת הפעלה זו כוללת בתוכה תיקיית קבצים המכונה "עוגיות" (Cookies), שנועדה להקל על המשתמש את הגלישה ברשת האינטרנט. מערכת ההפעלה תוכננה כך שבכל פעם שהמשתמש גולש ברשת האינטרנט, יירשמו נתוני הגלישה שלו בתיקיית העוגיות, ובדרך זו ישמשו למחשב מעין "סימני דרך" על מנת להקל עליו "לזכור" את הדרך לאתר שאליו גלש המשתמש בעבר.

המטרה המקורית של תיקיית העוגיות אכן הוגשמה, אולם גופים מסחריים שונים החלו לגלות עניין בתיקיית העוגיות, ובפוטנציאל השיווקי הגלום במידע המצוי בה. אילו ניתן היה לשלוח יד אל "קופסת העוגיות" האישית של כל גולש, סברו המשווקים, הייתה אפשרות ליצור פרופיל מסחרי של המשתמש, מה שיקל על המשווקים לפתותו לרכוש מוצרים שונים, באמצעות פרסומות קופצות (Pop-Ups), באנרים (מודעות קבועות), דואר אלקטרוני וכדומה.

ואכן, לא עבר זמן רב עד שחברת השיווק Double Click הרימה את הכפפה השיווקית. חברה זו יצרה מנגנון, שלפיו בעת הגלישה לאתר אינטרנט שבו מפרסמת החברה את

2. המאמר פורסם בכתובת <http://www.inn.co.il/News/News.aspx/163774>, על-פי מאמר שפורסם באתר "חדשות 2000 NEWS", תורגם על-ידי ציפי בלום.

מודעותיה, מוצבת "עוגייה" ככונן הקשיח של המשתמש. עוגיה זו היא למעשה קובץ טקסט מוצפן, הכולל נתונים שונים. בין הנתונים: שמות, כתובות דואר אלקטרוני, כתובות מגורים ועבודה, מספרי טלפון, חיפושים שביצע המשתמש באינטרנט, דפים שבהם צפה ואתרי אינטרנט שבהם ביקר.

בעת הגלישה, תוכנת העיון של המשתמש באינטרנט ("הדפדפן") פונה אל המחשב-השרת, המארח את האתר, ומקבלת ממנו את העמוד שביקשה – למעט מודעת הפרסומת. זו מגיעה ממחשבי דאבל-קליק, לאחר שהמשתמש מזוהה אוטומטית באמצעות "עוגייה". מחשבי דאבל-קליק מזהים את פרופיל המשתמש ומפעילים אלגוריתם מורכב, שמטרתו לקבוע איזו מודעה תוצג בפני המשתמש. לבסוף נשלחת המודעה המתאימה, המשלימה את החלל הריק בעמוד שביקש המשתמש לקבל מהאתר המקורי. "העוגייה", שמשוגרת לדאבל-קליק לפני משלוח הפרסומת, מכילה מידע על השאילתא שהפנה המשתמש. כמו כן, דאבל-קליק מתחקה אחר המידע שהמשתמש חיפש באתרים הקשורים עמה, באמצעות קבצים גרפיים בגודל של פיקסל אחד.

אמנם, באופן עקרוני קיים הליך המאפשר למשתמש לחסום את הגישה למחשב שלו, ולמנוע את שליפתן של עוגיות מתיקיית העוגיות; אולם הניסיון לימד ששימוש בהליך זה מסרב ביותר את הגלישה, ומבחינה מעשית, הופך אותה לבלתי נסבלת. מתביעה שנוהלה באחרונה נגד החברה בארה"ב, עולה שבשנת 2001 היו בידי חברת דאבל-קליק כמאה מיליון (!) פרופילי משתמש. לא למותר לציין שהתביעה כשלה.

פרסום אגרסיבי זה יוצר תחושה של השפעה בלתי הוגנת על הצרכן, שעל-פי רוב אינו מודע לכמות הנתונים האישיים שלו המרוכזים בידי חברות השיווק. אלו משחיתות את זמנו במודעות פרסומת או בדואר אלקטרוני שאין לו תמיד עניין בהן.

## 2. נימוקים לשלילת הפגיעה בצנעת הפרט של הגולש

פרסום אגרסיבי מן הסוג המתואר לעיל עשוי לעורר את שאלת תקפות המשפטית והמוסרית של עסקאות שהגולש מבצע שלא מתוך הסכמה מלאה, בהיותו מושפע מפרסום מגמתי, העושה שימוש בנתוניו הפרטיים<sup>3</sup>. אולם דומה שלא זהו הנימוק המרכזי השולל את הפגיעה בפרטיות בעת הגלישה ברשת האינטרנט. פגיעה זו, ככל פגיעה בפרטיות, מאפשרת גילוי מידע שאין אדם חפץ שיהיה נחלת הכלל. כך למשל, הרא"ש קבע ש"אין אדם חפץ שידעו עושרו וממונו". הרי שחשיפת מצבו הכלכלי של אדם, אף אם מצב זה הוא טוב, מהווה פגיעה שאינה ראויה בפרטיותו.

3. לשאלה אם פרסום מסוג זה הוא בגדר "לא תחמוד", ראה במאמרי "יורד לשדה חברו שלא ברשות", שנתון המשפט העברי יג (תשמ"ז), עמ' 65, 117.

4. שו"ת הרא"ש סח, כה.

## פרק יג: הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט

נראה שכל מי שחושף מידע מסוג זה ומעבירו לאחר נכנס לגדר איסור גילוי סוד והאזנת סתר, שבהם עסקנו רבות בפרקים הקודמים. יתר על כן, נראה שעצם החשיפה על-ידי חברת האינטרנט יש בה גם משום סרך היזק ראייה. אמנם היזק ראייה עוסק בראייה של מה שמתרחש ברשותו של אחר, וכאן הפולש אינו רואה ואינו שומע, אלא אוסף בצורה מתחכמת נתונים פרטיים של הגולש; אך דומה שניתן לדמות פגיעה זו לעיון במכתביו של הזולת. ניתן לראות את הגלישה כמעין כתיבה באמצעות סימנים דיגיטאליים במחברת אישית (המחשב), שהמתחקה אחריה מעיין בה, על-ידי פענוח הסימנים הדיגיטאליים שרשם הזולת במחברתו.

לעיל<sup>5</sup> ראינו שלדעת בעל הלכות קטנות, גם בעצם חשיפת סוד הזולת, ללא העברתו לאחר, יש משום הולך רכיל ומגלה סוד. ובעל שבט הקהתי מדגיש שהאיסור לחשוף את סודות הזולת קיים גם כאשר אין בכך משום היזק ראייה<sup>6</sup>.

יתר על כן, חדירה זו מתקרבת לאפשרות של קריאת מחשבות. סופרים והוגי דעות הזהירו מפני שליטתו של "האח הגדול"<sup>7</sup> העוקב אחר האזרח הקטן. במקורותינו מצינו שמהלך זה נוגד כוונת הבורא. הגמרא אומרת: "ת"ר, שבעה דברים מכוסים מבני אדם... אין אדם יודע מה בלבו של חברו"<sup>8</sup>. ואומר המהרש"א: "דאם היה יודע היה כל אחד יורד לחיי חברו גם לבטל מחשבתו"<sup>9</sup>.

3. האם הגולש מוחל על פרטיותו?

באופן עקרוני ניתן לטעון שהגולש, בהיותו מודע לאפשרויות שמזמנת רשת האינטרנט לפגיעה בפרטיותו, מוחל למעשה על פרטיותו משעה שהחל לגלוש. אולם נראה שיש לדחות טיעון זה, מכמה סיבות:

ראשית, לעיל עמדנו על כך שניתן לחסום את הגישה אל נתוני הגלישה, אולם הדבר גורם להאטה משמעותית בגלישה, ולמעשה הופך את הגלישה לבלתי נסבלת. בנסיבות אלו, קשה לקבל את הטענה שהעובדה שהגולש לא חסם את הגישה אל נתוני הגלישה שלו מעידה על מחילה על הפרטיות.

5. פרק ז, סעיף ב.

6. שם, סעיף ד.

7. ביטוי זה לקוח מספרו של ג'ורג' אורוול, 1984, שבו חזון דמיוני של חיים המתנהלים לפי ערכים טוטליטריים קיצוניים. בין היתר הוא מתאר כיצד "האח הגדול", קרי מפלגת השלטון, משתלט גם על מחשבות הפרט. לספר נודעה השפעה תרבותית עצומה על המחשבה המדינית עד ימינו. ראה ויקיפדיה, האנציקלופדיה החפשית, ע' 1984 (ספר).

8. פסחים נד, ב.

9. שם.

שנית, רוב האנשים אינם מודעים כלל לעצמת הפגיעה האפשרית בפרטיותם, ואף לא לאפשרות להגן על עצמם מפני פגיעה זו. במצב זה, קשה לדבר על מחילה מודעת על הפרטיות.

שלישית, כפי שהזכרנו לעיל<sup>10</sup>, האפשרות למחול על צנעת הפרט שנויה במחלוקת הפוסקים, ובשל הנסיבות המתוארות כאן, דומה שבהקשר הנדון יש להעדיף את העמדה שאינה מאפשרת את המחילה.

בהקשר זה יש להעיר לגבי ההבדל בין פגיעה מינימאלית, הדרושה לשם הפקת התועלת מן הגלישה, שעליה עשוי הגולש למחול, לפגיעה רחבה וקשה יותר, שאינה מחויבת לשם הפקת התועלת מן הגלישה; זאת בדומה לדיון הנזכר לעיל בעניין הסכמת החולה לפגיעה בפרטיותו במהלך הטיפול הרפואי<sup>11</sup>. הערה נוספת היא, שגם אם תתקבל טענת המחילה, נראה כי יש להגבילה למחילה כלפי ספק האינטרנט בלבד. מן הסתם, הגולש אינו מוחל על פרטיותו כלפי כל העולם, ואינו מעוניין להתיר את מכירת המידע אודותיו לכל המרבה במחיר. אם הספק מרוויח מפרסום נתוני הגלישה, מן הדין שישתף את הגולש ברווחיו. עניין זה נדון בקיצור נמרץ לעיל<sup>12</sup>, אגב הדיון במכירת תמונה, ויש עוד לעיין בדבר זה.

#### 4. טכנולוגיה וערכי מוסר

יש הטוענים שהמצב החדש אינו משנה את חוקי המוסר, אך הוא הופך חוקים אלה לגזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה<sup>13</sup>. אולם מן המאמר שהוזכר בתחילתו של פרק זה אנו למדים על קיומה של נטייה להצדיק את הפגיעה בפרטיות הגולש מטעמים שונים. יש הטוענים שהשינוי הטכנולוגי אמור לגרום אחריו גם שינוי ערכי, ולרעיון הכפר הגלובלי, שמביא תועלת לבריות, יש גם מחיר ערכי – התעניינות גוברת והולכת בזולת, הכרוכה בפגיעה בפרטיותו<sup>14</sup>.

10. פרק ב, סעיף ה.

11. פרק ב, סעיף ז.

12. פרק ה, סעיף ב.

13. ראה עבודה זרה לו, א.

14. עו"ד נמרוד קודלובסקי פותח את מאמרו, "משטרת האינטרנט" במלים הבאות (מופיע בקישור: [http://www.itpolicy.gov.il/topics/docs/article\\_law2\\_internet%20police.pdf](http://www.itpolicy.gov.il/topics/docs/article_law2_internet%20police.pdf)): "במחזה משפט הקופים אומר הסניגור, הנרי דרמונד, את הדברים הבאים: רבותי, את הקידמה אף פעם לא מקבלים חינם. צריך לשלם בשבילה. לפעמים נדמה לי שמישהו עומד מאחורי הדלפק ואומר: אתם יכולים לקבל טלפון אבל תצטרכו לוותר על הפרטיות ועל קיסמם של מרחקים... להתפתחות האינטרנט... נלווה "תשלום"... פגיעה בפרטיות, אובדן אנונימיות וויתור על צנעת הפרט." המחבר עצמו סבור כי על מערכת המשפט להגן על מי שנקט אמצעים לשמירה על פרטיותו, אך הוא מתאר בהרחבה את התופעה בכללה.



## פרק יג: הגנה על פרטיות ברשת האינטרנט

במקום אחר ביקרתי הלך מחשבה זה<sup>15</sup>, ואחזור על עיקרי הדברים כאן. אולם לפני כן, מן הראוי להבהיר תחילה מיהו הראוי להכריע בשאלות מוסריות מסוג זה. לטעמנו, לא יעלה על הדעת שאנשים בעלי אינטרס להפצת מידע אישי ברשת האינטרנט יהיו אלו שיקבעו את אמות המוסר בעניין זה. כדי להדגים את האבסורד שבכך, ניטול למשל חברת מטוסים, שמפתחת מטוס מהיר וזול בן אלף מקומות. יש שמתנגדים לפיתוח זה, מחשש לתקלה שעלולה לגרום לאסון גדול. אנשי החברה מבקשים להקל בדרישות הבטיחות שמציבה המדינה, ובפיהם טענות מוסריות כבדות משקל: המטוס החדש יתרום לשיפור באיכות החיים של אוכלוסיית העולם על-ידי תחבורה זולה ומהירה, ואף עשוי לסייע בהצלת חיים, כגון כאשר נדרש פינוי מהיר של אוכלוסייה מאזורים מוכי אסון. היעלה על הדעת שהוויכוח יוכרע בידי מפתחי המטוס, שלהם עניין כלכלי ישיר בהפעלתו? מובן מאליו שההכרעה צריכה להיות בידיהם של אנשי רוח, ולא בידי אנשי המעשה – אנשי רוח האמונים על אושיות המוסר היהודי, הבא לידי ביטוי בתורה<sup>16</sup>.

אמנם, אף בהלכה היהודית ניתן למצוא לעתים התחשבות ב"פריצת הגדרות" בעת קביעת ההלכה. כך למשל, יש המתירים לצלם קטעים מספר של הזולת לצרכים פרטיים, כיוון שהדבר הפך להיות פרוץ<sup>17</sup>. אולם פסיקה זו מבוססת על ההנחה שגם המחבר אינו מקפיד על צילום הספר בנסיבות אלו. יש שההלכה מתירה לקחת סיכון מסוים בהתחשב במנהגן של הבריות<sup>18</sup>. אך הלכה זו עוסקת בסיכון חיים, ואין לה עניין לשאלות של מוסר.

כיוון שפינו לעתיד, לצד הטכנולוגיה הדוהרת, אפשר היה לכאורה להסתמך על הרמב"ם, האומר שבימות המשיח "לא יהיה שם לא רעב ולא מלחמה ולא קנאה ותחרות, והטובה תהיה מושפעת הרבה, וכל המעדנים מצויים כעפר"<sup>19</sup>. בנסיבות אלו, ניתן היה לטעון שלקניין הפרטי אין משמעות רבה כל-כך, וממילא יש לבטל חלק ניכר מן החוקים הנוגעים לפגיעה בקניין הפרטי; אך לא היא. הרמב"ם מדגיש שגם בתקופה זו, "לא יגזלו ולא ישחיתו אלא יאכלו דבר המותר". הרי לנו, שגם שינוי דרסטי ומשמעותי ביותר בהתנהלותו של העולם, שניתן היה להצדיק מכוחו שינויים בעמדות מוסריות, אין בו כדי לשנות בכהוא זה את עקרונות המוסר היהודי. דווקא המשפט של צנעת הפרט חורג מן ההיבט הצר הכלכלי גרידא, ומגן על קניין רוחני ונפשי, שכמעט אינו תלוי בנסיבות של זמן ומקום. אדרבה, ללא דאגה כלכלית וקיומית אדם יגלה בעצמו אוצרות בלומים, שהוא יחליט אם, מתי וכיצד יחשוף אותם לאחרים.

15. ראה מאמרי, "הגנת הצרכן – הליכות מסחר", תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 361.

16. שם, עמ' 339.

17. עיין בשו"ת ציץ אליעזר יח, פ.

18. ראה מאמרו של הרב שלמה כהן-דוראס, "שומר פתאים ה'", תחומין כד (תשס"ד), עמ' 445.

19. רמב"ם מלכים יב, ה.



# פרק יד

## סיכום

א. סקירה כללית

ב. היבט השוואתי

1. מחילה על צנעת הפרט

2. צנעת הפרט מול ערכים אחרים

ג. התעלמות מכוונת?

ד. האם להתחשב בשינוי רוח הזמן?

צנעת הפרט היא תחום חדש יחסית במשפט. בפרק הראשון עמדנו על הגדרת התחום, על ההבחנה בינו ובין כבוד הבריות ועל הסיבות לעלייתו אל מעל פני השטח בימינו. ישנם שני כיוונים להסבר התופעה: א. ההיבט הטכנולוגי – האפשרות הפשוטה לחדור לצנעת הזולת על-ידי מכשור מתוחכם. ב. ההיבט החברתי – חברת השפע פתחה בפני האדם המשועמם אופקים חדשים של חיפוש וחיטוט. האדם מודע יותר לגוף ולפנימיות, הן שלו והן של זולתו, והתחום מעורר בו עניין. משום כך מתערב המשפט ומגן על הנפגע הפוטנציאלי באופנים שונים.

במשפט המדינה נחקקו חוקים מיוחדים המטפלים בסוגיה זו, כגון חוק הגנת הפרטיות וחוק האזנת סתר, ונוסף עליהם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכולל סעיף ביחס לצנעת הפרט. כלומר, צנעת הפרט נתפסת כענף של כבוד האדם וחירותו. להלן נדון בשאלה אם יש כאן הרחבה של הכבוד או הרחבה של החירות.

ומכאן לעולם ההלכה: שמירה על כבוד האדם (ובלשון ההלכה, "כבוד הבריות") מצינו, אבל "צנעת הפרט" כמושג הלכתי לא מצינו, ובכל זאת קיימת הגנה מפני חדירה לצנעת הפרט.

### א. סקירה כללית

נמצאו בדינינו הלכות העוסקות באופן נקודתי בתחומים של צנעת הפרט. נסקור אותן בקצרה.

ביתו של אדם הוא מבצרו. הבית גם מגן על פרטיותו של אדם ושל משפחתו. גם בהלכה מצינו איסור להיכנס לביתו של אחר. האיסור הבולט בהקשר זה הוא איסור הכניסה לבית הלווה, כפי שבואר בפרק השלישי. ראינו שם כי יש מן המפרשים המסבירים זאת בטיעונים של צנעת הפרט. הוראות מיוחדות קיימות באשר להפרעה לחייהם של בני זוג, אפילו על-

ידי קרובי משפחה. כמו כן עמדנו על משמעות של בית בהקשר של דין "הבא במחותרת": אדם אינו נדרש לברוח מביתו כדי להימנע מהריגת גנב המאיים על חייו. בסוף הפרק עמדנו על מידת דרך ארץ, הדורשת מאדם שלא להפתיע את הזולת בביתו, ואפילו בביתו שלו.

ההלכה הקרובה ביותר למושג "צנעת הפרט" היא דין "היזק ראייה". לא רק שאסור להסתכל לתוך ביתו של אדם, ואף לחצר המשמשת אותו לצרכים אישיים, אלא חובה להוציא כסף כדי להשתתף בבניית גדר מפרידה, שמונעת ראייה. בפרק הרביעי עמדנו על השאלה אם הדין נובע מן החובה שלא להגביל את שימושו של השכן, שהיא מעין פגיעה בזכותו הקניינית, או מכך שעצם הראייה נחשבת כמזיקה. לטעם הדין ישנה השלכה גם כאשר לשאלה של חזקה ומנהג בהיזק ראייה, ואנו הראינו פנים לגישה השנייה. ומכאן פתח להרחבת המושג גם לראייה שלא בחצרו, אלא באופן פוגעני אחר. יתר על כן, אולי לא רק ראייה תיאסר, אלא כל פגיעה בצנעת הפרט (למשל, בפרק החמישי עסקנו באיסור צילום אדם שלא בהסכמתו). בפרק הרביעי אמנם ראינו כי כמה אחרונים, ובעיקר מחכמי זמננו, הולכים בדרך זו של הרחבה (הלכות קטנות, פלא יועץ, שבט הקהתי ועוד).

בפרק השישי עסקנו בגילוי סוד. אם אסור להציץ לרשותו של אדם, ודאי יש מקום לאסור הצצה לפנימיותו, היינו להגיגו ולסודותיו, בין אלו שלא הוציאם מעצמו ובין אלו שגילם לאיש סודו. לאחר שעמדנו על מקור האיסור ועל תוקפו (מן התורה, מדברי קבלה, אבק רכילות), עסקנו בחריגים: אם מותר לתלמיד לספר למורה מי הפריע, או שעליו לנצור את סודו של חברו. למרות התועלת שבגילוי, יש לעתים שיקולים אחרים, חינוכיים לדוגמה, המצדדים בשתיקה. שאלה דומה עולה כאשר לעובד שסרח – מתי וכיצד יש להודיע למעביד. שאלה אחרת עולה כאשר לפרסום שמותיהם של נדבנים עשירים. התועלת היא גדולה – סיכוי להרבות צדקה בעולם, אבל החשיפה פוגעת בנדיב, שהרי אין אדם רוצה שידעו על עושרו וממונו.

חשיפת סוד אסורה גם בדרך של האזנת סתר, כמבואר בפרק השביעי. יש שדימו ראייה לשמיעה ואסרו גם היזק שמיעה, ויש שחילקו ביניהם. מקור מפורש יותר נובע מחרם דרבנו גרשום, האוסר פתיחה של מכתבי הזולת. אמנם, לצורך מותר להאזין, כגון במצב של חשד לעברה. התעכבנו על הצורך ועל הדרכים המותרות – למשל בחקירה בהליך משפטי של גירושין, כשבעל חושד באשתו שבגדה בו. בהקשר זה עסקנו בשאלה הכללית מתי מותר להכמין עדים לעברייני פוטנציאלי.

לשמירה על צנעת הפרט גם השלכה על סוגיית זכויות יוצרים, כאמור בפרק השמיני. האם מותר לפרסם יצירתו של אחר ללא רשותו או לאחר מותו? מוקד הבעיה הוא בהיבט הכלכלי, אולם אנו עסקנו בהיבט של צנעת הפרט, היינו התערבות באוטונומיה שלו, בזכותו להחליט אם, מתי וכיצד לפרסם. מנגד ניצב השיקול של מניעת טוב מן הציבור. ראינו שגם נושא זה נדון בהלכה, בעיקר על-ידי חכמי זמננו, כאשר הם מאזנים כראוי בין

## פרק יד: סיכום

הפגיעה ביוצר לבין התועלת לציבור. בהקשר זה נזכיר גם את ההיתר, המוגבל אמנם, להציץ לרשותה של אישיות גדולה כדי ללמוד מדרכיו, כמובא לעיל בפרק העשירי בסעיף ה.

בפרק התשיעי עמדנו על חריג להגנה על צנעת הפרט, כאשר מדובר על הצורך בבירור האמת בהליך משפטי, במאמץ למנוע עברה או באחת מדרכי הענישה. אין מנוס מן הקביעה שיש מצב שבו בירור העובדות להווייתן מצריך חדירה לצנעת הפרט ואף פגיעה בגופו. מכאן היחס הבעייתי לחשוד, כפי שתואר באמצע הפרק ובסופו. עם זאת, ראינו שאין לחדור לצנעתו מעבר למתבקש לצורך העניין.

בפרק העשירי עמדנו על סוגיה מרכזית של עימות בין הפגיעה באחר לבין התועלת של הצלת אדם שלישי מנזק אפשרי של אי הגילוי, היינו לשון הרע לתועלת. לכאורה, הפגיעה אינה גדולה, כפי שהיא מתקיימת במקרה של ראייה ושמיעה; אך בדינינו היא נחשבת כחמורה, שכן היא נוגעת לאיסור לשון הרע. מצד אחד, אין כאן חדירה וחיטוט, אך מצד שני יש כאן פגיעה קשה בכבודו ובפרטיותו של אדם, כאשר נחשפים חולשותיו וגנותו. זהו איסור חמור, שיכול לקעקע את לכידות החברה. אבל יש שהסיפור כאמור מותר או אף בגדר מצווה, כמו בענייני שידוכים, לדוגמה: אוי לה לאישה שתגלה רק לאחר נישואיה שבעלה נרקומן. בהקשר זה עמדנו על הפער הגדול שבין חוק המדינה לבין ההלכה באשר לחופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, כפי שיוסבר עוד להלן.

מקום בפני עצמו תופס העימות האמור כאשר התועלת שבסיפור באה במסגרת מצוות עדות. יש שלעומת הצורך הגדול גם האיסור מתעצם, שכן הוא כרוך בהפרת איסור שבועה; אך גם ללא שבועה יש שבעל מקצוע, כגון פסיכולוג, נדרש להעיד אבל כפוף הוא לחיסיון חוקי, המתיר לו (ואף מצווה עליו) שלא להעיד. ראינו בפרק יא שגם ההלכה לוקחת בחשבון שיקול זה, שיש בו תועלת ציבורית. אדם יגלה את סודו לבעל מקצוע האמור להיטיב עמו רק אם יהיה בטוח שהלה לא יגלה את סודו ללא הסכמתו. מכאן עמדנו על השאלה מתי יגלו רופא, עובד סוציאלי, עורך־דין, רב וכיו"ב סודות שנחשפו בפניהם לתועלת הציבור, או אף לתועלת היחיד שעלול להיפגע אם לא ידע.

בפרק יב עמדנו על היחס המיוחד של ההלכה לתשושי כוח<sup>1</sup> בחברה. ראינו כי הרגישות המיוחדת שמגלה ההלכה כלפי אלו אינה מתבטאת רק בתחום הממוני (צדקה ותמיכה) אלא גם בתחום זה של שמירת כבודם ופרטיותם. אדרבה, לתשושי עשוי הכבוד להיות חשוב יותר מאשר הכסף<sup>2</sup>. נוסף לגר, ליתום ולאלמנה, שמופיעים בתורה כתשושי כוח

1. על הפסוק "כל אלמנה ויתום לא תענון" (שמות כב, כא) אומר רש"י: "הוא הדין לכל אדם, אלא שדבר הכתוב בהווה, לפי שהם תשושי כח, ודבר מצוי להונותם".

2. ראה קידושין לא, א: "תני רבי אבימי בריה דרבי אבהו, יש מאכיל לאביו פסיוני וטורדו מן העולם ויש מטחינו ברחיים ומביאו לחיי העולם הבא", וברש"י שם.

עסקנו גם בזרים בכלל, בחולים ובנכים, בזקנים ובילדים, בלווים ובשכירים, בעניים בממון ובעניים בדעת, ואפילו במתים.

לבסוף עסקנו בפרק יג בשאלות המתחדשות של פגיעה על-ידי חדירה דרך האינטרנט. יש המצדיקים חדירה כזו, שכן יש להסתגל למה שנהוג, ואי אפשר לעצור את הקדמה הטכנולוגית ואת המסתעף ממנה. ראינו צורך להתריע כנגד מגמות אלו. טעות היא לחשוב כי הטכנולוגיה תענה את הכל. הבעיה מתעוררת כאשר יש תועלת במאגרי מידע גדולים, בענייני בריאות וכיו"ב, ולצדה סכנה של התערבות בחיי האזרח הקטן. יש ללמוד כיצד לנצל את היתרונות ולהישמר מן החסרונות.

## ב. היבט השוואתי

במהלך הספר עמדנו בקצרה על עמדת החוק. הסקירה אינה ממצה, ונועדה בעיקר לתת נקודת השוואה. בחוק ישנה התייחסות לנושאים חדשים שגם ההלכה תאמץ אותם, אבל ישנם גם הבדלים, ואלו ניכרים בשאלת האיזון. נסביר את דברינו: אחת השאלות המרכזיות בתחום היא במקרה של עימות בין ערכים מתנגשים, בין שמירה על צנעת הפרט לבין הצורך והתועלת בחשיפה של עניין פרטי של הזולת, כפי שאמרנו למשל בעניין שידוכים. כל שיטת משפט מתמודדת עם שאלה זו. כאן ניכר הפער, כאשר ככלל ניתן לומר שההלכה מגנה על צנעת הפרט יותר מאשר החוק. נפרט יותר:

### 1. מחילה על צנעת הפרט

לפי החוק, עברה על צנעת הפרט היא עברה חברתית שניתנת למחילה. להלכה גישה שונה: כאשר מעורב אלמנט של איסור, כגון איסור חשיפת הגוף, אין מקום למחילה. גם במישור שבין אדם לחברו ראינו בפרק השני מחלוקת, האם ומתי יכול אדם למחול על כבודו ובושתו. הסיבה לכך היא שאדם נברא בצלם אלוהים, ואמנם הוא רשאי למחול על ממונו, אולם לגבי גופו וכבודו – זכותו למחול מוגבלת יותר. לא רק שאלו אינם בגדר "שלו" במובן המקובל<sup>3</sup>, ולכן לא תמיד ניתן למחול עליהם, אלא שכיוון שהאדם נברא בצלם, הוא גם אינו מתכוון למחול בלב שלם<sup>4</sup>.

משום כך אמרנו כי לגישת החוק, צנעת הפרט היא ענף של החירות. אדם יכול לשמור אותה לעצמו, כמו זכות קניין, אך בידו גם החירות לוותר עליה ולחשוף אותה לאחרים כרצונו. ומכאן שאם אדם מסכים לבזות את עצמו בפני כל מסיבות שונות, כגון בתחרות המוצגת בטלוויזיה, אין מי שיוכל למנוע זאת ממנו. אדרבה, הקהל יבוא על סיפוקו. לא כן

3. לשאלת בעלות האדם על גופו, ראה מאמרו של הרב ש"י זיין, "משפט שיילוק לפי ההלכה", שפורסם בספרו לאור ההלכה עמ' שי.

4. ראה בבא קמא צג, א.

## פרק יד: סיכום

היא גישת ההלכה. צנעת הפרט קרובה יותר לכבוד, ולכן גם אפשרות המחילה אינה פשוטה.

### 2. צנעת הפרט מול ערכים אחרים

על־פי החוק, ישנם ערכי יסוד חשובים יותר מערך צנעת הפרט. כך יש לומר ביחס לחופש הביטוי ולזכות הציבור לדעת. בכמה משפטים (בעניין חנה סנש, הסרט "גינין גינין" ועוד) הותר לפגוע בשמו הטוב של אדם כאשר ערך זה מתנגש עם חופש הביטוי, שמבטא את חופש האדם בכלל. לעומת זאת, להלכה גישה שונה לגמרי. חופש הביטוי הוא מוגבל במקום של לשון הרע. רק במקרים מדוידים של תועלת, שצריכים לעבור כמה מבחני סף, מותר הפרסום.

אפשר שלגישת החוק שורשים היסטוריים, כאשר השלטון מנע ביקורת פומבית כנגדו כדי להגן על מעמדו. כיום במדינות המערב חשש זה בטל כמעט לגמרי. אך דומה שביסוד ההבדל עומדת השקפת עולם שונה. האם האדם הוא יצור אוטונומי, וחירותו, כולל חופש הדיבור ה"מקודש", מבטאת את מהותו כיצור בעל תבונה, או שהוא נברא בצלם אלוקים וכפוף לבוראו? הבורא מכוון את דרכו באופנים שונים, ובין היתר מצווה אותו לשמור על כבודו ועל צנעתו של חברו, שנברא כמוהו בצלם אלוקים.

בפרק הראשון עמדנו על המתח שבין הנטייה להתבודדות ולשמירה על צנעת הפרט לבין הצורך בחברה. החברה המערבית-ליברלית כיום מראה פנים לצד הראשון, ומדגישה את הצד האינדוידואלי של האדם, ואילו ההלכה מתחשבת יותר ביסוד החברתי, כאשר יסוד זה בנוי על אחדותנו כצלם אלקים, ומשום כך גם האדם הפרטי מוגבל יותר. בהקדמה לספר כתבתי כי גם בשל טעם זה העדפתי לקרוא לו צנעת אדם, ולא צנעת הפרט.

יש להעיר כי בנקודה אחת התמונה מתהפכת, והיא כאשר לכבודו של עבריין. החוק מתייחס באופן בסיסי לכל אדם בשווה. הערך של שוויון, שהוא מערכי היסוד של החברה המערבית, מגיע גם לכאן. לכן פגיעה בפרטיותו של עבריין או חשוד אינה רק אסורה אלא אף תיפסל כראיה בהליך פלילי. לא כן היא גישת ההלכה, המתירה שימוש בראיות כאלו. מדוע? לא רק שערך השוויון אינו בעל אותו מעמד כערך כבודו של העבריין<sup>5</sup>, אלא

5. ראה מה שכתבתי בנדון במאמרי, "אב ובנו", מחקרי משפט טו (תש"ס) עמ' 479, ואין כאן המקום להאריך.

שדווקא בעניינינו של עברייני קל יותר להבין את מעמדו השונה. הוא פגע בכבודו ובצנעתו<sup>6</sup>, ומה לו כי ילין?<sup>7</sup>

התחשבות יתרה בכבוד האדם ובצנעתו באה לעתים על חשבון בירור האמת, כאשר היא מונעת חקירה מקיפה ויסודית שעשויה לחשוף את האמת. גישה זו אף פוסלת ראייה שהושגה בדרך זו. נראה שבעיני ההלכה ערך בירור האמת בהליך משפטי גבוה יותר מהשמירה על צנעת הפרט<sup>8</sup>.

### ג. התעלמות מכוונת?

נשוב למבט פנימי שלנו, וכאן מתעורר קושי הדורש הסבר: אם התוכן של צנעת הפרט קיים, אם ההלכה מגנה על הפרט מפני חדירה פוגענית, מדוע צנעת הפרט אינה מופיע כמושג בהלכה, כעיקרון על שמתפרט להלכות פרטיות? בספרות ההלכה, ואף המחשבה, ערך כזה אינו מופיע. ישנו דיון על צניעות הגוף, אך לא מצינו ריכוז של דיני צנעת הפרט.

תחילה חשבתי שזו דרכה של הלכה, שהיא קזואיסטית בעיקרה – בנויה על פרטים ומקרים. דיני נזיקין אינם פותחים בתיאוריה כללית על האיסור להזיק, סיבת החיוב והיקפו אלא בדינו של שור המזיק. מתוך הפרטים ניתן ללמוד את הכלל. תופעה דומה מצינו ביחס לחוזים, וכאן השאלה גדולה יותר: לא רק שאין לנו משנה סדורה של התיאוריה החוזית, אלא שמושג זה כלל אינו מופיע במקורות הקלאסיים של ספרות ההלכה. ואף-על-פי-כן, דינים רבים של חוזים פזורים במרחבי הגמרא והשולחן ערוך. במקום אחר נזקקתי לשאלה זו<sup>9</sup>, ואין כאן המקום להאריך. אם כן ניתן היה לענות לעניין צנעת הפרט תשובה דומה; אבל לאחר עיון נראה לי שתשובה זו אינה מספקת. אין לנו הלכות חתוכות במרחבי

6. ראה משנה אבות ד, ו: "רבי יוסי אומר: כל המכבד את התורה גופו מכובד על הבריות, וכל המחלל את התורה גופו מחולל על הבריות"; רמב"ם סנהדרין כד, י; וכסף משנה שם.

7. גם היחס לתפקיד הענישה הוא שונה. בעולם ליברלי חילוני קשה לדבר על טוב ורע מוחלטים. עברייני נענש כי הוא "מפריע" לאחרים, ומורחק מן החברה בעיקר משיקול תועלת של מניעה והרתעה. הרעיון של תגמול הוא בעייתי, כאמור. אפשר גם שזו תוצאה של השפעה נוצרית, שעל-פיה כל אדם קשור לחטא הקדמון, אלא שעליו להתוודות ויסולח לו. לא כן גורסת התורה. אדם נברא בצלם אלוהים, ונושא באחריות מוסרית למעשיו. החוק לא נועד רק לעשיית סדר, אלא גם להתוויית דרך רוחנית לאדם ולחברה. מי שאינו שומר חוק עושה מעשה רע. הוא לא רק "מפריע" לסביבתו אלא גם לחברה בכלל, כולל לו עצמו. משום כך יש לביעור הרע ערך דתי, ולא רק חברתי.

8. באשר לחשוד בלבד גם ההלכה נזהרת יותר בכבודו, כפי שראינו בפרק התשיעי, אך עדיין יש שהותרה פגיעה בכבודו בניסיונות מיוחדות, כפי שראינו שם בסעיף ג בסיפור של מר זוטרא והחשוד בגנבה (בבא מציעא כד, א).

9. ראה ספרי, ההתחייבות, ירושלים תשס"א, פרק ראשון ופרק שלושה-עשר.



התחום. מעבר לדיני היזק ראייה, גילוי סוד ועוד שנסקרו לעיל, נשאר עוד שאלות פתוחות רבות. נדגים את דברינו:

האם ראוי לשאול אדם מה גילו?<sup>10</sup> והנשאל מצדו, האם יגלה, ישתוק, יקפיד על השואל? האם עדיף לאדם לשמור את סודותיו לעצמו, או שמא ישתף את הזולת בענייניו? האם חוסר נימוס הוא לשאול חבר מה משכורתו? באנגליה, למשל, לא יעלה על הדעת לשאול כן. אך אצלנו שאלה כזו תיחשב לגיטימית בנסיבות מסוימות. יש להבחין בין שאלה שמעידה על אכפתיות לבין שאלה סקרנית גרידא<sup>11</sup>. יש מקום להבחין בין שאלת אח לבין שאלת זר. ואף הנשאל מצדו, יש טיפוס פתוח באופיו, ששש לענות ולשתף את חברו בענייניו, ויש שמקפיד ומתרעם על עצם השאלה. ברור שנושא צנעת הפרט נתפס אצל כל אחד באופן אחר.

לכן נראה שתחום זה שייך ביסודו לתורת המידות<sup>12</sup>, שבו אין כידוע הלכות חתוכות. "דרך ארץ קדמה לתורה" – במובן מסוים היא התשתית שעליה בנויה התורה, אך במובן אחר כלל זה טומן בחובו אמירה שאין כאן הלכה מפורטת, אלא הנחיה כללית לאדם כיצד להתנהג ביחסים שבין אדם לחברו בדרך ארץ כמקובל בחברה, לאור עקרון־העל של "ואהבת לרעך כמוך". לכן יש חלקים מסוימים של התחום שבאו לכלל הלכה (כגון היזק ראייה), וחלקים אחרים שנשארו בתחום תורת המידות, כמבואר לעיל.

#### ד. האם להתחשב בשינוי רוח הזמן?

עם זאת, לאור המצב בימינו, שבו צנעת הפרט מוסדה משפטית, והיא בתהליך של גידול ופריחה, כפי שמתרשם הקורא בספר, נשאלת השאלה אם ראוי שגם גדולי הדור יגלו מעורבות יתר בתחום. אינני מתכוון להלכות חתוכות בכל הנושאים, אך אולי כדאי שייגבו לפחות על ההתפתחות המשפטית בנדון, בארץ ובעולם. חלק מן השאלות הוצגו במאמרים שונים, ולאחרונה בספרו של פרופ' נ' רקובר, "ההגנה על צנעת הפרט", ובספר זה.

10. בתנ"ך מצינו במקום אחד שפרעה שואל את יעקב: "כמה ימי שני חייך" (בראשית מז, ח) – אך לא מפרעה נלמד. במקום אחר מצינו כי קָלַב מודיע: "אנכי היום בן חמש ושמונים שנה" (יהושע יד, י). כמו כן ברזלי הגלעדי אומר לדוד המלך: "בן שמנים שנה אנכי היום, האדע בין טוב לרע, אם יטעם עבדך את אשר אכל..." (שמואל ב יט, לו, וראה עוד דברים לא, ב).

11. במקום אחר הסברתי בדרך זו את ההבדל בין המשפט האנגלי לבין משפט התורה בסוגיית "יורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות". המשפט האנגלי אינו מזכה את היורד בשכר, עקב ההתערבות הזרה, מה שאין כאן במשפט התורה, שלפיו הנהגה צריך לשלם, ואין אצלנו אותה רתיעה מהתערבות מועילה. ראה מאמרי, "יורד לשדה חברו שלא ברשות", שנתון המשפט העברי יג (תשמ"ז), עמ' 65, 114.

12. ראה מה שכתב בנדון הרב אשר וייס, בספרו של פרופ' נ' רקובר, ההגנה על צנעת הפרט, עמ' 315.

ועדיין רב הסתום על הגלוי, ומקום נשאר להתגדר בו בשאלות שונות: מהו יחסנו למאגרי מידע, ולשאלות החברתיות-מוסריות שהם מעוררים? ומה בדבר האינטרנט, מעבר לשאלות האיסוריות של חשיפה לרע? כיצד עלינו להתמודד עם תקשורת בחברה פתוחה, כאשר יש חשיבות לעיתונות חוקרת, אבל הפרט עלול להיפגע ממנה? כיצד יש לקיים את החוק והסדר כאשר יש אפשרות של פגיעה מיותרת באזרח? ומה אומרת ההלכה באשר לשאלת החיסיון של עובדים מקצועיים למיניהם, כפסיכולוג, ואף רב ומחנך? בחלק מן השאלות נכתבו תשובות מפורטות יותר, כמו בשאלות של זכויות יוצרים, אבל סוגיות רבות עדיין לא לובנו כראוי.

אם חפצים אנו במדינת תורה – וחייבים אנו לפעול למימושה, שומה עלינו להתייחס לשאלות המשפטיות המתעוררות, ולברר את עמדת התורה בסוגיות אלה.

## מפתח עניינים

אשת לוט 90	<b>אברים</b>
בלעם 106 ; 103 ; 93 ; 86	סחר אברים 118
ברזילי הגלעדי <sup>(10)</sup> 339	<b>אדם</b>
גדליהו בן אחיקם 243	יחודו 28
דואג 242-241 ; 234	צרכו באשה 32
דוד 250 ; <sup>(103)</sup> 251 ; 241 ; 56 ; 54 ; 36	<b>אדם הראשון</b>
דתן ואבירים 237	חטאו ותוצאותיו <sup>(12)</sup> 23
חוה 99 ; 23	<b>אומדן דעת</b>
חושי הארכי 127	הרשאת כניסה לרשות לשם מצווה <sup>(14)</sup> 70
חזקיהו 202 ; 130	שארם מוחל על כבודו ע"ע כבוד הבריות
חירה העדולמי 127	<b>אונאה</b>
חם 236	במסחר ובשידוך 244
יהודה 22	<b>אונאת דברים</b>
יואב 257 ; 156	בגר 290
יוסף 276 ; 237 ; 145 ; 107	בעברייך ע"ע כבוד הבריות
יעקב 316 ; 128	האיסור כביטוי לכבוד האדם 22
יצחק 90	<b>אינדיבידואליזם</b>
ישעיהו 243 ; 61	כיסוד לצנעת הפרט 29-27
כלב בן יפונה <sup>(10)</sup> 339	<b>אינטרנט</b>
מחלוך וכליון 106	הסכנות הטמונות ברשת 326-325
משה 243 ; 238 ; 36 ; 34	חדירה למאגרי מידע <sup>(29)</sup> 26 ; 43 ;
נח 236	329-326 ; 195 ; 175-173
נתן הנביא 250	<b>איש ציבור</b>
פרעה <sup>(10)</sup> 339 ; 276	האם מחל על פרטיותו 273 ; 268 , 65
צדקיהו 276 ; 130	הטרדתו 78
קין 320	הפגנה מול ביתו הפרטי <sup>(63)</sup> 78
רחל 143	מינויו כששב מחטאו 257-255
שמשון 129	פרסום 'כתמים' בעברו 257 ; 255-253
שרה 236 ; 128 ; 90	<b>אישים במקרא</b>
<b>אכילה</b>	אברהם 236 ; 128
בפרהסיה 51	אדם 112 ; 32 ; <sup>(12)</sup> 23
<b>אלמנה</b>	אחיתופל 129
איסור עינויה 291-290	אליהו 242 ; 36
<b>אמנות</b>	אלישע 36
חופש ביטוי אומנותי ע"ע חופש הביטוי	

גנבת דעת 137-138	אסמכתא
גר	מחילה על כבוד בטעות 59 <sup>(60)</sup>
אהבתו ואיסור הונאתו ע"ע אונאה	אשת איש
גרושה	איסורה על בעלה ע"פ וידויה בפני איש
כבודה 324	מקצוע 279 ; 286-287
ד' אמות	בא במחותרת ע"ע גנב
כטריטוריה פרטית 26 <sup>(29)</sup>	בדיקת רקמות
דוקודרמה	הטלת חובת מזונות על פיה 222 <sup>(140)</sup>
חופש ביטוי אומנותי ע"ע חופש הביטוי	כפייתה ע"פ החוק הישראלי 225
דיאטה	לגילוי ממזרות 222-223 ;
סיפור אודותיה למשודך 245 <sup>(69)</sup>	בושה
דין מרומה	הלבנת פני חברו ע"ע הלבנת פנים
כשבע"ד מסרב לחשוף ראייה מטעמי פרטיות 217-218	הפרת כבוד הבריות ע"ע כבוד הבריות
כשסותר תוצאות פוליגרף ע"ע פוליגרף	ביזוי עצמי ע"ע כבוד הבריות
דרך ארץ 76 ; 136 ; 339	כילוש ע"ע מעקב והתחקות
האזנת סתר	ביקור חולים 293
ברשות הרבים 175	ביקור פתע ע"ע פלישה
הגדרתה ע"פ החוק הישראלי 172-173	בית
היזק שמיעה 155	ביתו מבצרו 73
הפללה ע"י סוכן סמוי 159-162	כניסה לביתו 67
הקלטת שיחה 173-174	כתולים
חדירה למחשב אישי ע"ע אינטרנט	גילוי אובדנם למשודך 246
חרם דר' גרשום 152-154	גביה ועיקול
הדלפת מידע ע"ע סוד	מבית החייב 70-71 ; 80 ; 83
הודאת בע"ד	גוף האדם
על חטא שלא חטא 55	צניעותו ופרטיותו ע"ע צניעות
תוקפה ההלכתי בדין הפלילי 224 <sup>(152)</sup>	גזל קרקע ע"ע קרקע
הונאת דברים ע"ע אונאת דברים	גיל
הוצאה לפועל	בענין שדוכין 248
זכותה לעצור חייב ע"ע מעצר	חשיפת גילו של אדם 339 <sup>(10)</sup>
גביה ועיקול ע"ע גביה ועיקול	גילוי סוד ע"ע סוד
הוצאות משפט	גנב
עמדת ההלכה לעומת החוק הישראלי	התרת דמו 73-75

**מפתחות – מפתח עניינים**

	<b>הוראת שעה</b>
	להלקות חשוד 230 ; 208
<b>הצצה ע"ע היוזק ראייה</b>	<b>היוזק ראייה</b>
<b>הקלטה</b>	במשפט הישראלי 105-104
הקלטת דברי תורה והפצתם ע"ע זכויות יוצרים	האם מועילה מחילה 92 ; 95-94
הקלטת שיחה ע"ע האזנת סתר	101-100 ; 104 <sup>(105)</sup> ; 157 ; 330
<b>הקנטה</b>	האם צילום נחשב היוזק ע"ע צילום הסתכלות חד-פעמית 93-94
משמעותה ע"פ החוק הישראלי 80	כשאין נזק ממשי 92-93
<b>השבת אבדה</b>	מהותו 86-92
השבתה למרות שאינה לפי כבודו 56	תלותו במנהג המקום 102-103
<b>התבודדות ע"ע חברה – צורך האדם לניתוק ממנה</b>	<b>היוזק שמיעה ע"ע האזנת סתר</b>
<b>התחקות ע"ע מעקב</b>	<b>היפנוזה 63</b>
זה נהנה וזה אינו חסר ע"ע מדת סדום	<b>הכאה</b>
<b>זוגיות</b>	הכאת חשוד לצורך חקירה ע"ע עינוי
איסור אישה על בעלה ע"פ וידויה בפני איש מקצוע ע"ע אשת איש	הכאת ילד לשם חינוך ע"ע חינוך
הסתרת מידע מבן הזוג ע"ע לשון הרע לתועלת	הכאת פועל כשהתנו מראש 58 ; 313 <sup>(170)</sup>
זכות ההתייחסות ע"ע זכות ההתייחסות חובת חשיפת תפקיד מסווג בפני בן הזוג	<b>הכמנת עדים 159-162 ; 167-169</b>
249	<b>הלכנת פנים</b>
כניסת זר נגד רצון אחד הצדדים 72	מקור האיסור בתורה 22
פרטיות בני הזוג מבן זוגם 153-154 ; 157-158	<b>הלכה</b>
<b>זכויות הפרט</b>	אופיה, בהשוואה לחוק 43 ; 338
גשמיות ורוחניות 20-21	הסתרתה 41
זכות הפרט לחירות ע"ע חירות הפרט	<b>הלנת המת ע"ע כבוד המת</b>
זכות הקניין ע"ע זכות הקניין לעומת חובותיו 20 ; 87-88	<b>הלשנה ע"ע לשון הרע</b>
<b>זכויות יוצרים</b>	<b>הסגת גבול</b>
אמירת דבר בשם אומרו 180-181 ; 189	האם כניסה ללא רשות בכלל האיסור 67-68
בצילום דיוקנו ע"ע צילום הורשתן 192-193	פלישה לבית ע"ע פלישה
לגנוז את יצירתם התורנית 191-192	<b>הפגנה</b>
מקורות הלכתיים לאיסור 180-182	כנגד אנשי ציבור ע"ע איש ציבור
פרסום ד"ת בניגוד לרצון כותבם 183-188 ; 194	<b>הפללה</b>
	ע"י סוכן סמוי 159-162
	ע"פ ראיות פסולות ע"ע צילום סתר ; האזנת סתר ; פירות העץ המורעל (ביטוי)

ניחא ליה לאיניש דליעבד מצווה בממוניה	זכות ההתיחדות 202 <sup>(29)</sup>
188 ; (14)70	זכות הציבור לדעת 125-123 ; 266
חידושי תורה	"חופש הביטוי" ע"ע חופש הביטוי
פרסומם ללא רשות 118-182, 119	זכות הקניין
חילול ה' 253	השוואה בינה ובין הזכות לפרטיות 31
חינוך	זכות השתיקה
הכאת ילדים לצורך חינוך 315-316	הפלתה את השותק 217 <sup>(114)</sup> ; 224
לשון הרע לצורך חינוך 250-251	זקן
חיסיון מסמכים ע"ע מסמכים חסויים	השבתו אבדה כשאינו חייב 55-56
חיפוש (צו)	זהירות בכבודו 304-307
על גוף האדם 207	זר
פקודת סדר הדין הפלילי 81-82	כבודו 291-292
חירות הפרט	חברה
השוואה בינה ובין הזכות לפרטיות 30	צורך האדם בחברתיות 32-34
מעצר (ומאסר) ע"ע מעצר	צורך האדם לניתוק ממנה 34-37
חרם דרכנו גרשום	חולה
בעיון בפרטים חסויים 25 <sup>(25)</sup>	ביקורו ע"ע ביקור חולים
חרש	זכותו לחיסיון רפואי ע"ע סודיות רפואית
זהירות בכבודו ע"ע נכה	חולי נפש
פסולו לעדות 51	חשיפת עבר רפואי נפשי בפני ב"ד
חשוד	219-220
הכאת חשוד על העריות 229-230	חופש הביטוי
עינויו לצורך חקירה ע"ע עינוי	הגבלתו ע"י הלי' לשון הרע 234 ; 266
רמת החשד הנדרשת 231	הגדרתו בחוק הישראלי 258-260
ייעוץ	חובת הדיוק ביצירות אומנות 261 ; 263 ;
זהירות בכבוד המיועץ 317	265-266
יתום	כחופש הבעת דעה 258-260 ; 264-265
איסור עינויו 290	פרסום תקשורת הפוגע בזולת
כבוד הבריות	123-125 ; 259-263 ; 337
ביטוי בהלכה היהודית 22-24	חזקה
הבטים שונים של כבוד 24 <sup>(21)</sup>	א"א מעמיד עצמו על ממונו ע"ע גנב
ההבדל בין הזכות לפרטיות ולכבוד	א"א משביע עצמו 215
25-24	חזקת ג' שנים בהיזק ראייה 98
כבוד המת 318-319	חזקת רוב בעילות אחר הבעל 222
כבוד העובד ע"ע עובד	חזקת תשמישים כנגד היזק ראייה 94-95 ;
כבודו של לווה ע"ע שעבוד	102-97

## מפתחות – מפתח עניינים

על עצמו של נכה ע"ע נכה 62-60  
על רכוש הזולת 120  
**מאגרי מידע**  
חדירה אליהם באמצעות האינטרנט ע"ע  
אינטרנט  
רפואיים ע"ע סודיות רפואית  
**מבחן סוציומטרי ע"ע סוציומטריה**  
**מדת סדום**  
בהסתרת ראיות כנגדו 214<sup>(98)</sup>  
במניעת העתקת ד"ת 189  
גבית תשלום מפולש לבית מגורים 69  
כשההנאה היא רווח ממוני 117  
סילוק פולש מבית שאינו עומד להשכרה  
68  
**מודרניזם**  
השפעתו על זכויות הפרט 30-29 ; 59 ;  
337 ; 331-330 ; 325  
**מומחה**  
חובתו לחוות דעתו בב"ד ע"ע עדות  
**מורדת**  
פרסומה בציבור 253<sup>(112)</sup>  
**מחילה**  
על היזק ראייה ע"ע היזק ראייה  
על כבוד האדם ע"ע כבוד הבריות  
**מחשב**  
חיסיון המידע האישי שבו ע"ע אינטרנט  
**מכונת אמת ע"ע פוליגרף**  
**מכתב**  
קריאתו ללא רשות בעלים 25<sup>(25)</sup> ;  
194 ; 172 ; 150-149 ; 138-137  
של בן הזוג 154-153  
של גוי (קריאתו ללא רשות) 153<sup>(9,12)</sup>  
**מלך**  
חובתו לביעור הרע 162  
משפט המלך 223<sup>(145)</sup> ; 224<sup>(152)</sup>

כבודו של נכה ע"ע נכה  
כבודו של עברייין 338-337 ; 206-198  
כבודם של זקנים ע"ע זקן  
כבודם של עניים ע"ע עני  
כשדרך העולם למחול 63-62  
מחילה על הכבוד לעומת ביוזי עצמי  
54-51  
מחילה על כבוד כדרך תשובה 55-54  
מחילה על כבוד לשם פרנסה ורווח  
58-57  
מחילת האדם על כבודו 284 ; 66-47 ;  
336  
פגיעה בו למניעת עברה 200-199  
**כבוד המת ע"ע מת**  
בהשוואה לכבוד החי 48  
**כפייה**  
על מדת סדום ע"ע מדת סדום  
טיפול רפואי בכפייה ע"ע רפואה  
**לפני עיוור**  
בהכמנת עדים לצורך הפללה 160  
בעיוור ממש 298  
מניעת הצלת נזק ממוני 245  
**לשון הרע**  
בחוק הישראלי 234 ; 263-258  
בפרסום תמונת אדם 125-123  
הגדרת "רכיל" ע"ע רכילות  
היתרו לתועלת 124  
כמקור החיוב למנוע היזק ראייה 86  
כשלא נגרם נזק ממשי 234  
כשמכליל גם את עצמו 243  
לתועלת 203  
– למניעת נזק ממוני 250-249  
– לצורך חינוך 251-250  
– לצורך שידוכין 287 ; 249-244  
– פרסום זהות עברייין 253-251  
– פרסום עברו של איש ציבור 253-255 ;  
257  
על חוסר מקצועיותו של אומן 25 והע'

## צנעת אדם

- מזורות  
הימנעות ב"ד מגילוייה 223-221
- מנהג (מוסכמות חברתיות) ע"ע היזק ראייה
- מסמכים חסויים  
כפיית הצגתן בב"ד 216-213  
עיון בהם ללא רשות בעלים 25(25)  
קריאת מכתב ללא רשות ע"ע מכתב  
מענק פרישה ע"ע עובד
- מעצר  
פקודת סדר הדין הפלילי 82-81  
של בעלי חובות 227-226
- מעקב  
איסורו בחוק הישראלי 81; 78-77  
מפקד אוכלוסין 110; 108  
מצוות (צניעות בקיומן) ע"ע צניעות; פרטיות  
קיומן במחילה על כבודו 55
- מצלמה ע"ע צילום
- משכון  
איסור לקיחתו מבית הלווה 71-70
- מת  
כבודו 318; 205; 48  
פרסום חדושו 192
- ניתוח פלסטי  
סיפור אודותיו למשודך 245(69)
- נכה  
זהירות בכבודו 298-296
- סדום (מידת סדום) ע"ע מדת סדום
- סוד  
איסור גילוי במשפט הישראלי 150-148  
איסור גילוי ע"פ ההלכה 276; 139-132  
תקדימים בתנ"ך ובחז"ל 132-128  
גילוי שמות תורמים 148-146  
הדלפת מידע ציבורי חסוי 142  
הפרת שמירתו לצורך עדות 278-275;  
287-286
- סודיות בהליך משפטי 135-133; 132  
273-272; 142-140
- סודיות מקצועית ומסחרית 31(40); 149  
288-286
- סודיות רפואית  
זכות החולה לצנעת גופו ע"ע צניעות  
חובת חשיפתה ע"פ דרישת בעל הדין  
220-219  
חריגים ע"פ החוק הישראלי 285-284  
חשיפתה בפני סגל רפואי 63; 154(19)  
305; 294  
חשיפתה בפני סטודנטים לרפואה 294  
חשיפתה לצורכי שידוכין וכדו' 250-245  
עדכון החולה על מצבו הרפואי 296-295  
עיגונה בחוק הישראלי 293  
קיום מאגרי מידע רפואיים 325
- סוכה  
כניסה אליה ללא רשות 70
- סוציומטריה  
כשהמשתתפים מוחלים מראש 63
- סיווג ביטחוני  
חובת גילוי תפקיד מסווג לבן הזוג ע"ע  
זוגיות
- סילוק פולש ע"ע פלישה
- סימני בגרות  
פגיעה בפרטיות בבדיקתם 212
- סירוב  
של בע"ד להציג ראייה 224; 221-216
- עבד כנעני  
העסקתו בפרך 310
- עבד עברי  
זכויותיו 312-308
- עבודות כפיה ע"ע עינוי
- עברייני  
פרסום חטאי איש ציבור ע"ע איש ציבור  
כבודו 198



## מפתחות – מפתח עניינים

כעונש 204  
לצורך חקירה 209-206 ; 231-229  
**עני**  
זהירות בכבודו 303-299  
**עשיית דין עצמית**  
בנגול 77 ; 83 ; 209<sup>(77)</sup>  
כשנפגע בהיזק ראה 119<sup>(20)</sup>  
כשפלו לרשותו 83 ; 68  
**עתונות**  
חיסיון מקורות המידע 288-287  
פרסום שמות עבריינים ע"ע לשון הרע –  
לתועלת  
צילום אדם שלא בידיעתו ע"ע צילום  
פוליגרף 221 ; 212-211  
פוליטיקאי ע"ע איש ציבור  
פומביות המשפט 142-141 ; 273-272  
**פוסטמודרניזם**  
השפעתו על חופש הביטוי 265  
השפעתו על ערך כבוד האדם 59  
**פועל ע"ע עובד**  
פירות העץ המורעל (ביטוי) 177 ; 198 ;  
224  
**פלישה**  
ביקור פתע ללא הזמנה 76  
גבית תשלום מפולש 69 ; 79  
כניסת המלווה לבית הלווה 71-70 ; 80 ;  
83  
לשם קיום מצווה 70<sup>(14)</sup>  
סילוק הפולש לרשותו בכוח 68  
**פסיכולוג**  
חשיפתו פרטים על מטופליו ע"ע סודיות  
רפואית  
**פסקי דין**  
הזכרת שמות בעלי הדין 273-272  
הזכרת שמות הדיינים 142-141

**עדות**  
גילוי דבר סוד לבית הדין ע"ע סוד  
החובה להעיד בדיני ממונות 214  
החובה להעיד כנגד עבריינין 167-164  
הכמנת עדים ע"ע הכמנת עדים  
חובת הצגת ראיות בב"ד 213  
חובת מומחה לתת חו"ד בב"ד 279-278  
כשרות חשוד על העריות לעדות  
230-229  
עד אדם 199  
פטור מלהעיד כשכבודו נפגע 56<sup>(49)</sup>  
פסילת מבזה עצמו לעדות 51  
שימוש בראיה שהושגה שלא כדין ע"ע  
צילום סתר  
**עובד**  
הכאתו כשהתנו מראש 58 ; 313<sup>(170)</sup>  
ויתורו על תנאים סוציאליים 313-312  
זהירות בכבודו 313-308  
זכותו למענק פרישה 311  
עובד זר ע"ע זר  
**עובד סוציאלי**  
חשיפתו פרטים על מטופליו לצורך הלכתי  
279  
חשיפתו פרטים על מטופליו ע"פ החוק  
הישראלי 286  
**עורך דין**  
חשיפתו פרטים על לקוחותיו 287  
**עיוור**  
הכנסתו כלב נחיה לביהכ"נ 298  
זהירות בכבודו ע"ע נכה  
**עין הרע**  
איזכורו במקרא ובמדרש 107-106  
האם חובה לחשוש 111-109  
השלכותיו ההלכתיות 109-108  
כטעם היזק ראה 87  
מהותה 113-111  
**עינוי**  
איסור עינוי יתום ואלמנה ע"ע יתום ; אלמנה

**צניעות (גופנית)**  
 חשיפת גוף החולה לפני מתמחים 63 ;  
 294  
 יסודה בחטא אדה"ר 23(12)  
 בבדיקת סימני בגרות ע"ע סימני בגרות  
 כפיית בדיקה גופנית לצורך משפטי  
 218-217  
 צו חיפוש על גוף האדם ע"ע חיפוש

**צניעות (מידה)**  
 בקיום המצוות 37-42

**קבילות ראיות פסולות ע"ע צילום סתר ;  
 האזנת סתר ; פירות העץ המורעל (ביטוי)**

**קללה**  
 איסורה ע"פ ההלכה כביטוי לכבוד הזולת  
 23

**קניין**  
 זכות הקניין ע"ע זכות הקניין

**קרחת** 296

**קריאת מכתב ללא רשות בעלים ע"ע מכתב**

**קרקע**  
 איסור גזלתה 68(8)

**ראיות**  
 חובת הצגתן בב"ד ע"ע עדות  
 סירוב בע"ד להציגן 221-216 ; 224  
 קבילותן של ראיות פסולות ע"ע צילום  
 סתר ; האזנת סתר ; פירות העץ המורעל  
 (ביטוי)

**רב**  
 חשיפתו פרטים על מטופליו 287-286

**רווקות** 323

**ריאליטי (השתתפות בתכניות איתגור)**  
 64 ; 60-58 ; 54-52

**ריגול ע"ע מעקב והתחקות**

**רכילות**  
 הגדרתה 136-133  
 הדלפת מידע חסוי ע"ע סוד

**פעמון דלת (ביקור פתע) ע"ע פלישה**

**פרטיות**  
 הגדרתה כצורך אנושי בסיסי 26-29  
 ההבדל בינה ובין כבוד הפרט 24-25  
 היזק ראייה ע"ע היזק ראייה  
 יחסי הגומלין בין האדם והחברה ע"ע חברה  
 כניסה לרשות פרטית ללא הסכמה ע"ע  
 פלישה  
 פגיעה בה לצורך מצוה 212  
 צורך ערכי לניתוק מהחברה ע"ע חברה

**פרנסה**  
 מעבודה בזוויה 57-58

**פרסום**  
 שמות עבריינים ע"ע לשון הרע – לתועלת  
 פרסום חטאי עצמו 54-55  
 צילום אדם שלא בידיעתו ע"ע צילום

**פרקליטות מדינה**  
 מינוי תובע ע"פ ההלכה 163-164 ; 167

**צדקה**  
 זהירות בכבוד העני בנתינתה ע"ע עני

**צו חיפוש ע"ע חיפוש**

**ציבור**  
 זכות הציבור לדעת ע"ע זכות הציבור לדעת

**צילום**  
 דיוקן המת 321  
 האם שייך בו דין היזק ראייה 119  
 זכויות המצולם בתמונה 116-118  
 זכות המצולם להתנגד לצילום 118-119 ;  
 123-122

**צילום סתר**  
 האם קביל כראיה 121 ; 157-158 ;  
 177-176 ; 171-170  
 עמדת החוק הישראלי 120-124  
 של ניאוף אשתו 80-81 ; 121 ; 156-159 ;  
 162-161 ; 169

**צלם אלקים**  
 האם ניתן למחילה 48-50 ; 66 ; 337

## מפתחות – מפתח מקורות

<b>שכיר ע"ע עובד</b>	<b>רמאות</b>
<b>שלום בית ע"ע זוגיות</b>	דין מרומה ע"ע דין מרומה
<b>שמות</b>	גנבת דעת ע"ע גנבת דעת
פרסום שמות הדיינים בפסק הדין ע"ע פסקי דין	<b>רפואה</b>
פרסום שמות עבריינים ע"ע לשון הרע לתועלת	מתן טיפול רפואי בכפייה 295
<b>שעבוד</b>	סודיות רפואית ע"ע סודיות רפואית
רכוש הלווה, ולא גופו 70 ; 314	סודיות רפואית ע"ע סודיות רפואית
<b>שתיקה</b>	עדכון החולה על מצבו הרפואי 295-296
זכות השתיקה ע"ע זכות השתיקה	<b>רקמות</b>
<b>תובע כללי</b>	בדיקתן ע"ע בדיקת רקמות
מינוי ע"י המדינה ע"ע פרקליטות מדינה	<b>רשות פרטית</b>
תנ"ך (דמויות תנ"כיות) ע"ע אישים במקרא	כניסה אליה ללא הסכמה ע"ע פלישה
תקנות יהושע בן נון <sup>(13)</sup> 69	<b>שבועה</b>
	חובת עדות כשנשבע שלא יגלה ע"ע סוד
	<b>שבועת הרופאים</b>
	תוקפה ההלכתי 281-283
	<b>שידוכין</b>
	הסתרת מידע מהמשודך ע"ע לשון הרע – לתועלת

## מפתח מקורות

כה, לה 76	<b>מקרא</b>
ה, א 165-166	<b>בראשית</b>
יד, נו 294	ב, יח 32
יט, טז 166	ב, כה <sup>(12)</sup> 23
יט, יז 22	ג, ד-ה 235
יט, יז-יח 22 ; 198	ט, כא-כב 236
יט, לד 304	יט, כט 128
כה, מב-מג 309	לא, כ 138
כה, מו 312	לז, ב 236
כה, נה 310	לח 22
ח, כה-כו 306-307	<b>שמות</b>
יג, ב 239	ד, א 238
כד, ב 106	כב, א 73
לג, נה 106	כב, כ-כא 290
	כב, כג-כו 299 ; 314
	כב, כז 78

**פרשני מקרא**

ביאור הגר"א משלי כב, ו 28  
 בכור שור דברים כד, י 71  
 העמק דבר בראשית יא, ה  
 ויקרא יד, נז 294  
 ויקרא יט, יד (94)66  
 חזקוני דברים כד, י 71  
 מורשת אבות (גרניולד)  
 ויקרא עמ' 162 302-303  
 מלבי"ם משלי יא, יג 130  
 משלי כג, ז-ח 111  
 מצודת דוד מיכה ו, ח 38  
 משלי יא, יג 130  
 משלי כב, ז 317  
 משך חכמה שמות כב, ל (1)233  
 רבנו בחיי במדבר כב, מא 107-108  
 דברים כד, י 71  
 רמב"ן בראשית ט, כא 236  
 ויקרא כה, מ 309 ; 310  
 דברים כד, ט 238 ; 251  
 רש"י\* שמות ב, יג 237  
 שמות ד, ג 238  
 שמות כא, לז 200  
 ויקרא כה, מ-מא 308  
 במדבר טו, מא 260  
 ירמיה כג, ל 181  
 משלי ו, לה 185  
 תורה תמימה דברים כה, ג (יט) 201  
 תרגום אונקלוס בראשית ב, ז 33  
 תרגום יונתן במדבר לג, נה 106

**מדרשי הלכה ואגדה**

מכילתא (דר"י) יתרו

דברים יט, ד 67  
 כא, כג 48 ; 199-200  
 כד, ט 238  
 כד, י-יא 70 ; 314  
 כה, ג 200-201  
 כז, טז 236  
 שופטים טז, יז 129  
 שמואל א, פרק כא-כב 240  
 ב, פרק טז 241  
 ב, יח, יח 320  
 ב, יט, לב 305 (109)  
 מלכים א, יט, ט-יד 242  
 ב, כג 296  
 ב, כה, ב 243  
 ישעיה ו, ה 242  
 נז, טו 299  
 ירמיה כג, ל 181  
 ו, ח 38  
 זכריה ז, י 299  
 תהלים עא, ט 304  
 ח, ו 21-22  
 משלי ה, יט 131  
 ו, לה 184-187  
 יא, יג 130  
 יח, ג 199  
 כב, ז 314  
 כג, ו-ז 106  
 כה, ט 131 ; 132  
 איוב לא, לב 291  
 ב, טו 300  
 ב, כב 180  
 ב, טז 319  
 ז, א 320  
 י, יא 235  
 יב, א-ו 303-304  
 נחמיה פרק ט 168

\* מקומות שבהם רש"י מפרש פסוקים שהוזכרו במפתח לעיל – לא הוזכרו שנית.

ד, יב 318  
ה, יז 265  
ו, ו 180  
תוספתא (ליברמן) ב"ק ז, יג 184

## תלמוד בבלי

**ברכות**  
ו, ב 300  
ח, ב 305  
יט, א 319  
נח, א 147 ; 28  
סב, א 273  
**שבת**  
יד, ג 109  
נו, א 210 ; 241<sup>(45)</sup>  
צו, א 252  
עירובין מה, א 73  
פסחים נד, ב 329  
קייב, א 76  
קיג, א 57  
**יומא**  
ד, ב 139 ; 146 ; 190  
פד, א 281-282  
פז, ב 252  
**סוכה**  
מט, ב 38  
**תענית**  
כג, א 33  
לא, א 300  
**מגילה**  
כה, א 229  
**מו"ק**  
טז, ב 41  
כז, א 300  
כז, ב 294  
**יבמות**  
מב, א 247  
סד, ב 61  
פ, ב 222  
צב, ב 180  
צו, ב 185  
**כתובות**  
סז, ב 300  
פד, א 321  
קיא, ב 322  
**נדרים**  
מ, ב 293

מסכתא דבחדש, יא 49  
משפטים, יג 185  
**ספרי** שופטים מה 181  
פסיקתא דרב כהנא כז 76  
בראשית רבה כד, ז 49  
פד, ז 237  
ויקרא רבה א, טו 76  
במדבר רבה יט, כב 240  
כ, כא 131<sup>(30)</sup>  
קהלת רבה ט, א (יא) 316  
תנחומא ויקרא יד 168  
במדבר, כב 180  
שמות לא 106  
ילקוט שמעוני ישעיהו, תו 61  
רות א, תר 106  
מדרש הגדול ויקרא ה, א 168  
**ספר הזוהר פר' נח, קצו 107**  
זוה"ח, פר' נח, לט, א 242

## ספרות התנאים

**תענית** ד, ח 300  
**בבא מציעא** ג, ב 116  
**בבא בתרא** ג, ז 86 ; 98-99  
**סנהדרין** ג, ז 134-135  
ד, ח 27-28  
ו, ב 202  
ז, י 160  
**ערויות** א, ה 264  
**אבות** א, טו 322  
ג, ד 21  
ג, יא 49<sup>(12)</sup>  
ג, יג 60  
ד, א 199  
ד, ו 226 ; 338<sup>(6)</sup>

מב, א 57 <sup>(58)</sup>	סה, א 276	
מג, ב 143 ; 202	לב, ב 54-55 ; 200	סוטה
נב, ב 200	לו, ב 276	
עב, א 73-74	כב, א 309	קדושין
עח, ב 227 <sup>(163)</sup>	סו, ב 217	
פה, ב 318	עב, ב 223	
צג, ב 106	עג, א 221	
מכות א 201-200 כג, א	פא, א 229 ; 230 <sup>(192)</sup> ; 231	
ע"ז א 281-282 כח, א	כו, ב 77	ב"ק
ערכין ב 235 טו, ב	כח, א 68	
נדה א 76 טז, א	פ, ב 69 <sup>(13)</sup>	
טז, ב 41	פו, ב 25 <sup>(21)</sup> ; 53	
סא, ב 243	צא, ב 52-53 ; 57	
	י, ב 310	ב"מ
	כג, ב 146-147	
	כד, א 147 ; 208 ; 231	
	ל, א 108	
	לה, ב 116	
	מב, א 108	
	נח, ב 246	
	נט, א 203	
	עג, ב 204	
	קז, א 106 ; 108	
	ב, ב 85-86 ; 108	ב"ב
	ג, ב - ד, ב 102 ; 131	
	טז, ב 33	
	מו, א 218	
	נח, א 222	
	נט, ב 98	
	ס, א 86 ; 101 <sup>(85)</sup>	
	קסז, א 209 <sup>(77)</sup>	
	יא, א 154	סנהדרין
	יב, א 55	
	יז, א 307	
	כז, ב 229	
	כט, א 132	
	לא, א 133	
	לז, ב 307	
<b>תלמוד ירושלמי</b>		
חגיגה ב, ב 230 <sup>(192)</sup>		
סוטה א, ה 228 <sup>(171)</sup>		
סנהדרין ז, ח 227-228		
ע"ז ב, ב 282 <sup>(39)</sup>		
<b>ראשונים (וגאונים)</b>		
ספר החינוך מצוה סג 290		
מצוה שלח 316		
מצוה תלא 291		
מצוה תפב 311		
מצוה רלו 233		
טור אור"ח יד 138		
אור"ח צח 36 <sup>(62)</sup>		
יור"ד רמ, יח 205		
חור"מ א 162 <sup>(61)</sup>		
חור"מ ב 232 <sup>(198)</sup>		
חור"מ טז, ד 214		
חור"מ רסג, ג 56 <sup>(48)</sup>		
חור"מ צז, טו, כו-כז 71		
חור"מ צט, א 71		
חור"מ תכ, לד 53 <sup>(32)</sup>		
חור"מ קנד, ה 92 ; 96 ; 99		

מפתחות – מפתח מקורות

184	רי"ף (שו"ת) (לייטר) קלג	96	חור"מ קנד, יז
163-162	רמב"ם (סה"מ) עשה קעו	92	חור"מ קנד, כב
	רמב"ם (יד החזקה)	214	אה"ע פתיחה לס' א
37	יסוה"ת ה, יא	175	יומא ד, ב
234	דעות א-ז	38	סוכה מט, ב
54	ב, ב	312	קידושין כ, א
35-34	ו, א	140	ב"ק צט, ב
252	ו, ח	155	ב"ב ב, א
290	ו, י		מהר"ם מרוטנברג
241	ז, א	319	(הובא במרדכי ב"ק פב, א)
134-133	ז, ב	311	שו"ת, ד' פראג, עב
316	ת"ת ה, יב	183	מרדכי ב"מ, רצג
34	תשובה ג, יא		נימוקי יוסף
(59)136; 51-50	ז, ו	203; 93	ב"מ לב, ב (בדפי הרי"ף)
221-220	ג, ב	103	רבנו יונה (עליות) ב"ב ב, א
72	אישות יג, יד	97	ר"י מגאש ב"ב ב, ב
303	מתנו"ע ט, ג	228	ר"ן (חידושים) סנהדרין נו, א
299	י, ג	95	ר"ת תוס' ב"ב כג, א
301-300	י, ד-ה	312	רא"ש (פסקים) קדושין א, כז
301	י, ז-י	223	קדושין ד, א
73	גנבה ט, ז	77	ב"ק ג, ג
74	ט, יב	56	ב"מ ב, כא
(170)313	גולה ואבדה ט, טז	71	ב"מ ט, מו-מז
56-55	יא, ז	101; 98-97	ב"ב א, ב
68	חובל ומזיק א, טז	103	ב"ב א, ו
290	מכירה יד, טו	91	ב"ב א, כ
90	שכנים א, ב	229	סנהדרין ג, יג
89	ב, יד	328; 291	רא"ש (שו"ת) סח, כה
120; 110	ב, טז	214-213	ו, טו
100-97	ז, ו	217	לג, ב
95	יא, ד	220; (126)219; 214	סח, כה
308	עבדים א, א	218	קז, ו
309	א, ה-ט	71	ראב"ד (השגות) אישות יג, יד
204	א, ז	90	שכנים א, ב
310	ט, ח	228	ריב"ש (שו"ת) רלו
229	טוען ונטען ב, ג		רי"ף (הלכות)
(140)256	ב, י	116	כתובות נו, ב (בדפי הרי"ף)
(129)220; 215	ה, ז-ח		
163	א, א		

קדושין סו, ב 217  
 סנהדרין כו, ב 229  
 ב"מ כד, א 147  
 ב"ב ב, ב (15)88  
 ב"ב כג, א (47)94  
 סנהדרין ח, ב 58  
 סנהדרין לא, ב 37  
 תשב"ץ ג, קסח 227; 211

**אחרונים**

אבן האזל שכנים ב, טז 88; 90  
 אבני נזר או"ח מח, י 318  
 אגרות משה או"ח א, מח 298  
 או"ח ד, מ (יט) 190-191  
 או"ח ד, קיח (74)246  
 יו"ד א, קמט 301  
 יו"ד א, רמט 51  
 יו"ד ב, קג 143; 147  
 יו"ד ג, מד 63  
 אה"ע ג, יב 42  
 אה"ע ג, כו 110  
 אה"ע ד, לב (ד) 247  
 אה"ע ד, עג (ב) (69)245  
 באהלה של תורה א, עט 279  
 באר משה ח, נט (69)245  
 ביאור הגר"א חו"מ סו, פד (98)214  
 חו"מ קנד, מז 94  
 בית חדש (ב"ח) חו"מ תכ, לד 53; 64  
 בית יוסף חו"מ ס"ס רסג 56  
 בית יצחק יו"ד ב, עה (17)119; 189  
 בית ראובן כב, ג 117-118  
 בנין ציון קע 318  
 בצל החכמה ד, פד (60)192  
 דברי יציב אה"ע טו 246  
 דברי ישעיהו (מינצברג), יב 192  
 דרישה חו"מ טז, ד 214

ב, ו 307  
 ב, יב 168-169  
 יז, ז-ט 255; 256 (140)  
 יח, ו (152)224  
 כב, ז 133  
 כד, ה 231  
 כד, י 201  
 עדות א, א 166  
 יא, ה 51  
 יב, ד (140)256  
 ממרים ו, יא 205-206  
 מלכים א, ז 254  
 מלכים יב, ה 331  
 רמב"ם (שו"ת) (בלאור) קיא 257  
 הובא במגדל עוז שכנים ב, טז 110  
 רמב"ן (חידושים) ב"ב נד, ב 117  
 ב"ב נט, ב 86; 92  
 101; 101; 120  
 רש"י\* פירוש אבות (המיוחס לרש"י), ג, יא  
 יומא פו, ב 38  
 סוכה מט, ב 38  
 כתובות צח, א (8)117  
 ב"ק נו, א (89)166  
 ב"מ קז, א (132)108  
 ב"ב ב, ב (15)88  
 סנהדרין מב, א (58)57  
 סנהדרין עב, ב 165  
 ערכין טז, ב 146  
 רשב"א (שו"ת) ב, רסח 103  
 המיוחסות לרמב"ן, רעט (152)224  
 רשב"ם ב"ב מו, א 219  
 ב"ב נט, ב 98  
 ב"ב ס, א 100-99  
 רא"ם (שו"ת) ח 155  
 תוספות נדרים סד, ב 298

\* מקומות שבהם רש"י מפרש גמרא שהזכרה במפתח לעיל – לא הוזכרו שנית.



מפתחות – מפתח מקורות

- 277-276 טורי זהב (ט"ז) חו"מ כח, א
- יביע אומר ב, אה"ע ז 111
- ג, אה"ע א(ח) 222
- ו, חו"מ ג 254
- ז, חו"מ ח 212
- ח, יו"ד לה (74)246
- ים של שלמה ב"ק צא, א
- ב"ק ג, ט 68
- מגן אברהם (או"ח) שכט, ה 75-73
- קלח, ד 296
- קסט, א 312
- מגיד משנה אישות יג, יד 71
- מהר"י וייל (שו"ת) מב 276-275
- מהר"י מיניץ (שו"ת) ז 301
- מהרש"א (חידו') פסחים נד, ב 329
- מהרש"ם (שו"ת) ב, כד 220-221
- ז, קנב (74)246
- מהרשד"ם (שו"ת) חו"מ, שס 208
- מור וקציעה או"ח שכח 295
- מנחת אשר ויקרא סי' סב (169)313
- מנחת חינוך מצוה תסב 160
- מנחת יצחק או"ח, יד, ד 188
- ג, קטז (74)246
- מנחת שלמה ח"א, ז (35)73
- תניינא, קלג (200)232
- משיב דבר א, כד 191-192
- משנה ברורה נג, טז-כה 256-255
- משנה הלכות ה, רנד (69)245
- ז, קיד 118
- ט, שיז 254
- ט, שנג (116)253
- טז, סח 302
- יג, קעג 302
- משפטים לישראל (רי"מ גינצבורג) ב, טז
- הע' קכה 230
- הלכות מדינה ג, שער ו, ב, קנז 257
- הלכות קטנות א, רעו 152 ; 329
- הראנ"ח (שו"ת) קיא 142
- והשיב משה ט 40
- חזון איש ליקוטים, ב"ב יד, א סי' כא 112
- חו"מ ב"ב יב, ג 103
- חו"מ ב"ב יב, ד 101-100
- חידושים וביאורים (רח"ש גריינמן)
- פאה א, טז 133-134 ; 136
- חיי אדם א, א (בהע') 39
- חלקת בנימין (על הח"ח)
- רכילות, ציור ג (79)247 ; (87)249
- חלקת יעקב ג, פז 298
- חסידים (ספר) [מרגליות] תקפט 297
- רלב 222-223
- חפץ חיים לשון הרע א, ט 62
- לשון הרע ב, יג 139
- לשון הרע ג, ו (5)234
- לשון הרע ג (בסוף) (72)246
- לשון הרע ד, ז 252
- לשון הרע ד, ח 253
- לשון הרע ד, י 269
- לשון הרע ה, ז 120
- לשון הרע ז, יג 208 ; 210 ; 227
- לשון הרע ח, ט 319
- לשון הרע ט, א (66)245
- לשון הרע י, א (66)245 ; 250
- לשון הרע י, ב 269-270
- לשון הרע י, ד 251 ; 270
- לשון הרע י, ז 145
- רכילות ח, ה 137
- רכילות ט, ב 124 ; 269-270
- רכילות, ציור ג (66)245
- רכילות (בסוף) 249
- חקקי לב א, יו"ד מט 137-138 ; 153 ; 156 ; 158
- חתם סופר או"ח א, ב 187-188

- 223 אה"ע קלה
- קול מבשר ב, ז 110
- קנין תורה בהלכה (הורוויץ)
- סי' נ, עא 296
- קרבן העדה סנהדרין ז, ח 228
- רבבות אפרים (פורסם ב"דברי משפט"ה,
- שפה) 245<sup>(69)</sup>
- רמ"א אר"ח א, א 38
- אר"ח נג, ה 255
- יוד רכח, לג 277
- יוד רלט, ז 278-277
- ח"מ כח, א-ב 278
- ח"מ לז כב 254
- ח"מ עה, א 218
- ח"מ עה, יז 232
- ח"מ קנד, ג 94 ; 99
- ח"מ קנד, ז 93100-92
- ח"מ קנד, טז 92
- ח"מ רי, ג 318
- ח"מ רכח, א 203
- ח"מ רעד, א 69
- ח"מ שלג, ג 311
- ח"מ שסג, ו 69
- ח"מ תכ, לח 319
- אה"ע ב, ה 223
- אה"ע סב, ג 109
- אה"ע קכט, טז 296
- רש"ש (הגה' וחי') ב"ב נח, א 223-222
- שבות יעקב ב, מד 40
- שכט הלוי ה, רה 245<sup>(69)</sup>
- ט, לד 144
- שכט הקהתי א, שטו, ד 155 ; 329
- שיח נחום (שו"ת) צא 279<sup>(26)</sup>
- שלחן ערוך אר"ח לד, ג 39
- אר"ח נג, ד 255
- אר"ח נג, כה 255
- אר"ח תרו, ב-ג 319
- נשמת אברהם ב, שלח, ס"ק ג 295
- סמ"ע (ח"מ) רצב, מה 184-183
- טז, ד 215
- קנד, ג 100-99
- קנד, יד 94
- שעו, ב 68<sup>(8)</sup>
- שעח, ד 87
- הרב עזריאל הילדסהיימר (שו"ת)
- א, יוד ריט 148
- עזרת כהן מב 110
- עטרת פז א, ג 61-60
- עמק הלכה שו"ת (בו"מ על) ב, יד 211
- ערוך השולחן
- אר"ח תרו, ד 319
- ח"מ כח, ב 278
- ח"מ לד, יד 256<sup>(140)</sup>
- ח"מ עה, כה
- ח"מ רכח, א 203
- עשה לך רב א, עא 144
- פנים מאירות ב, קנה 209
- ב, קעח 55
- פסקי עזריאל בשאלות הזמן, מ 110
- פתחי חותם (הקדמה לשו"ת חת"ס יוד)
- 37
- פתחי חושן נזיקין יד, הע' ד 103
- פתחי תשובה אר"ח קנו 244<sup>(60)</sup>
- ח"מ כח, ג 277-276
- ציץ אליעזר ו, ו (ג) 295
- ט, מ 295
- טז, ד 245<sup>(69)</sup>
- יג, פא 250<sup>(93)</sup> ; 283<sup>(47)</sup> ; 294
- יח, פ 331
- כ, נב 62-63 ; 294
- קהלות יעקב (ר"ח קנייבסקי)
- ב"ב ה 89
- קובץ תשובות (ר"ש אלישיב)



## חוקים ופסקים

חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 ; 43  
314

חוק יסוד: השפיטה, התשמ"ד-1984  
272 סעיף 3

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,  
התשנ"ב-1992  
סעיף 1 43-42; 259<sup>(153)</sup>  
סעיף 7 43-42; 24<sup>(19)</sup>; 67; 77;  
148  
סעיף 8 259<sup>(154)</sup>

חוק כלי יריה התש"ט-1949  
285 סעיף 11

חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965, פ"ד  
ס"ו 165<sup>(80)</sup>

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה –  
חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)  
התשנ"ו-1996 207

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה –  
מעצרים), התשנ"ו-1996  
סעיף 1 227  
סעיף 11 224

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],  
התשמ"ב-1982  
224 סעיף 162

חוק עוולות מסחריות התשנ"ט-1999  
פרק ב 149

חוק רשות הדואר התשמ"ו-1986  
150-149

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מגבלות,  
התשנ"ח-1998  
סעיף 2 298-297

פקודת בריאות העם, 1940  
285 סעיף 12

## חוקים

חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965  
123-122 סעיף 14

חוק בתי המשפט [נוסח משולב],  
התשמ"ד-1984  
272 סעיף 68

חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 ; 42  
176-172  
סעיף 13 224

חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980 303

חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ; 42  
281 ; 148 ; 123 ; 77  
סעיף 2 121-120  
סעיף 32 121  
סעיפים 6-4 121-120  
סעיף 2 194  
סעיף 32 224  
סעיף 1 65  
סעיף 3 65  
סעיף 18 285 ; 170  
סעיף 23 170

חוק המחשבים, התשנ"ה-1995 43  
סעיף 4 195

חוק המיטלטלין, התשל"א-1971  
סעיף 8 83

חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969  
סעיף 18 83  
סעיף 31(א) 105  
סעיף 52 105

פקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א-1961  
285 סעיף 12

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996  
סעיפים 10, 15, 19, 23  
סעיף 20 293 ; 285

## מפתחות – חוקים ופסקים

1514/01 יעקב גור אריה ואח' נ' הרשות  
השנייה לטלוויזיה ולרדיו ואח', פ"ד נ"ה  
(4) 267-288 124<sup>(34)</sup>

1135/02 וזגיאל נ' בית-הדין הרבני הגדול  
בירושלים פ"ד נו(6) 14, 22 170  
4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת  
ישראל פדאור (7), 460 292

6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי  
בנתניה [פדאור (לא פורסם) 06 (10) 235]  
170

עת"מ (ירושלים) 115/00, דוד יעקב פרנקל נ'  
ועדת הערר לפי חוק התכנון והבניה,  
תק-מח 2000(3) 511, 520 105

עת"מ (ירושלים) 541/02 פלוני נ' פקיד רישוי  
לכלי ירייה ואח', תק-מח 2003(2) 2077  
225 ;<sup>(126)</sup>219

עע"מ 1347/07 סוק מאיה גורונג נ' משרד  
הפנים (טרם פורסם, 21.6.07) 292

ע"ב 10121/06 טלי איסקוב ענבר נ' הממונה  
על חוק עבודת נשים (לא פורסם) 174

המרצה 612/80 פז נ' מדינת ישראל פ"ד לה  
(3)354, 358 80

### ערעורים אזרחיים

407/60 פלונית נ' אלמוני פ"ד טו(1) 212,  
215 224-225

357/73 שוורץ נ' נחום פ"מ לה(2) 320, 325  
104

403/73 ברוך ורמלכה בצלאל נ' שושנה ורציון  
סימנטוב פ"ד כט(1), 41, 44-45 79

312/74 החברה לכבלים ולחוטי חשמל בע"מ,  
נ' קריסטיאנפולר פ"ד כט(1) 319 326  
<sup>(40)</sup>31

פקודת הנוזיקין [נוסח חדש] 43

סעיף 29 79

סעיף 44 104

פקודת הראיות

סעיף 48 287

סעיף 49 281<sup>(35)</sup>; 284

סעיף 50 285

פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)  
התשכ"ט-1969 81-82

### אמנות ותקנונים

אמנת זכויות הילד, כ"א 31, מס' 1038, עמ'  
221 315

ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם,  
1948 26

תקנון בעלי הדירות בבית משותף

סעיף 2 105

## פסיקה ישראלית

### בג"ץ

73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד, ז  
(2) 871, 876 258-259

79/355, 370, 373, 391 קטלן ואח' נ' שירות  
בתי הסוהר ואח' פ"ד לד (3) 294 207

114/86 וייל נגד מדינת ישראל פ"ד מא (3)  
477, 485 202<sup>(29)</sup>

92/5304 פר"ח נגד שר המשפטים ואח' פ"ד  
מז (4) 715 226-228

93/2481 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד  
מח(2) 456, 471 24<sup>(19)</sup>; 77<sup>(60)</sup>

94/5100 הוועד הציבורי נ' ממשלת ישראל  
פ"ד נג(4) 817, 842 206

94/6126 גיורא סנש ואח' נ' רשות  
השידור ואח', פ"ד נג (3) 817 261

1497/92 מדינת ישראל נ' אלי בן משה צוברי  
ו-3 אח', פ"ד מז(4), 177, עמ' 194-195  
173

7861/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2)  
315 293

5026/97, 2963/98 ג'ק גלעם נ' מדינת ישראל  
תק-על 99(2), 1149, 1151, 121<sup>(27)</sup>

4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1)  
315 145

5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי  
הראשי [פדאור (לא פורסם) 06 (9) 626]  
177

5268/04 ליודמילה מינין נ' מדינת ישראל,  
סעיף 16 159<sup>(44)</sup>

#### תביעות אזרחיות

414/85 (ב"ש) אזורים בניין (1965) נ' מפעלי  
ים תק-מח 91(3), 839,844, 79

172/89 (י"ם) פלוני נ' הכתב־אלמוני פס"מ  
תשנ"ד(2) 397, 412, 288<sup>(65)</sup>

1561/91 (ת"א) איסר הראל נ' "דבר" בע"מ  
ו-2 אח', תק-מח 94 (3), 265, 260

1408/99 (י"ם) מרדכי (מוטי) לוי נ' חברת  
החדשות תק-מח 2001(1), 3337, 3357  
122

#### תביעות פליליות

3108/98 (כפר־סבא) מדינת ישראל נ' שטיה  
אברהם תק-של 2002(2), 1023, 1030  
121<sup>(28)</sup>

3911/99 (שלוס־מלה) מדינת ישראל נ'  
איבגי (מיום 12.3.00 - לא פורסם)  
159<sup>(44)</sup>

40250/99 (ת"א) מדינת ישראל נ' מונידיר בן  
קאסם בדיר תק-מח 2000(3), 11286  
175

723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת  
החשמל לישראל, פ"ד לא (2), 281  
259

548/78 שרון ואח' נ' לוי פ"ד לה(1) 736  
225

439/88 רשם מאגרי מידע נ' משה ונטורה  
מח(3) 822, 808, 65, 268; 314

761/88 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד מב(4) 505  
287-286

214/89 אריה אבנרי ו-3 אח' נ' אברהם  
שפירא ואח', פ"ד מג (3), 840  
268-267; 263-259

198/93 רשות נ"ע נ' גיבור סברניה פ"ד מט  
268 194, 177 (3)

4469/98 מנחם דויטש נ' אילנה כספי ואח'  
תק-מח 99(1), 9184, 9185, 79

8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד  
נח(4) 347, 314, 24<sup>(19)</sup>

4241/03 יחזקאל חזי נ' קוטלר עדיקא בע"מ  
(פורסם רק באינטרנט) 104<sup>(105)</sup>

8117/03 איתן ענבר נ' ד"ר אסף יעקב ואח'  
(לא פורסם) 196-195

1974/04 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ'  
מנשה דרור צדיק (לא פורסם) 123-122

4714/04 יגאל עמיר נ' שירות בתי הסוהר  
(פורסם במאגר המשפטי "נבו") 202<sup>(29)</sup>

ר"ע 628/96 מדינת ישראל נ' אברהם פריש נו  
81-80 504-503, 485 (3)

#### ערעורים פליליים

63/58 עג'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד  
יד 81-80 421

424/76 אברהם רחמים נ' מדינת ישראל פ"ד  
לא(1) 80 117

48/87 איתן צ'חנובר נ' מדינת ישראל פ"ד  
מא(3) 581, עמ' 595-596, 174

## מפתחות – מפתח מאמרים וספרים

בש"פ 2145/92 מדינת ישראל נ' ויקטור גואטה פ"ד מו (5) 704 207	1591/02 מדינת ישראל נ' קישילינסקי חיים [פדאור (לא פורסם) 03 (10) 886] 80
ב"ש 1153/02 (יים) מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל פ"מ תשס"א(2) 728 82	2623/03 מדור תביעות פלילי ת"א נ' סלוניקר איתן [פדאור (לא פורסם) 05 (21) 405]
דו"ח הוועדה להגנה בפני פגיעה בצנעת הפרט, עמ' 113 194	1131/04 מדינת ישראל נ' נאיל בן אחמד סבובה [פדאור (לא פורסם) 05 (16) 376] 80
<b>פסיקת בתי דין רבניים</b>	40206/05 (ת"א) מדינת ישראל נ' אליעזר פילוסוף 173
פד"ר ה, 132 (תיק 5637) 280	עחה"ס 1/81 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד לוז (1) 615, 614 287
פד"ר ט, (ע"ר תשל"ג) 331, 337 219 128-127	תפ"ח 934/01 (ב"ש) מדינת ישראל נ' אופיר פרץ ואח' תק-מח (2)2002, 6225, 6228 122
פד"ר יא, 214 141 <sup>(90)</sup>	ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' משה ועקנין מב (3) 851, 850, 837 207; 78
פד"ר יב 93, (אזורי רחובות, תשל"ח, תיק 1553) 221	ב"ש 82/83 מדינת ישראל נ' רחל עליה פ"ד לוז (2) 738, עמוד 741 176 <sup>(118)</sup>
פד"ר יג, 51 222 <sup>(140)</sup>	ב"ש 298,368/86 ציטרון ואח' נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין בת"א, פ"ד מא (2) 337,356 266
פד"ר יד, 289 (תיק 2408/שנ) עמ' 292 171	
תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים, תש"ג, תקנה עה 141	
תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים, תש"ך, תקנה מה 272	

## מפתח מאמרים וספרים

אבינר, הר' אלישע, אמונת החינוך, ירושלים תשס"א, 186 145; 315 <sup>(180)</sup>	
לב בנים, ירושלים תשס"ו, 195 28 <sup>(37)</sup>	
אבינר, הר' שלמה, "מחשבות על תקשורת המונית והלכותיה", תקשורת ויהדות, (אסופת מאמרים) עמ' 63 268 <sup>(184)</sup>	
אונגר, הר' ירון, "האם לא יגיד? על עדויות חסויות בדין תורה", משפטי ארץ ב – טענות וראיות, 223 279 <sup>(25)</sup> ; 279 <sup>(25)</sup>	
"זכות השתיקה", תחומין כד (תשס"ד) 22 202 <sup>(28)</sup> ; 220-225; 134; 132; 152; 156 <sup>(156)</sup>	

- אורטנר, הר נ', "קבורת חללי אויב", תחומין ד (תשמ"ג) 97 200<sup>(16)</sup>
- אוישניסקי, הרב י', "אבחון גרפולוגי – היבטים הלכתיים", תחומין כו, 277 248
- אלון, מ', "כבוד האדם וחירותו", פרשת השבוע, בראשית תשס"ב, גיליון 47 21<sup>(6)</sup>
- חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, פרק ד' 71<sup>(29)</sup>
- שם, פרק ד' 314<sup>(172)</sup>
- אישון, הר' שלמה, "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו לאור ההלכה", תחומין טז, 313 206<sup>(61)</sup>; 21<sup>(6)</sup>
- שם, 303-330 21<sup>(6)</sup>
- אפשטיין, הר' יעקב, חבל נחלתו א, פג 144 279<sup>(25)</sup>
- אריאל, הר' עזריאל, "לשון הרע במערכת ציבורית דמוקרטית", צהר, ה-ו 268-269
- בוק, הר' אמנון, שבת בשבתו, כ"הצא תשס"ח, גיליון 1239 71<sup>(24)</sup>
- בלום, ציפי (מתרגמת), אתר "חדשות 326" 327-NEWS 2000
- בן זמרא, א', "שימוש בכח לשם מניעת עבירה", דיני ישראל ט (תשל"ח) עמ' פה 198<sup>(2)</sup>
- בן עזרא, א', "בית המשפט מכשיר היזק ראייה", (פורסם באינטרנט) 104<sup>(105)</sup>
- בן שושן-גורן, א', לשון הרע, המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, 2001, 143-97 259
- בן שלמה, אליעזר, "כבוד האדם מול שלום הציבור בהשפלת אסיר", תחומין יז, 136 200<sup>(12)</sup>; 211
- בנר, הר' אוריאל, "המותר למורה לבקש מתלמידיו שיגלו מי עשה מעשה רע?", שמעתין 107, שנה מה, 157 145<sup>(120)</sup>
- בר אילן, נ', "כפיית טיפול רפואי", תחומין כה, 22 295
- משטר ומדינה בישראל על פי התורה, תשס"ז, 746 22<sup>(7)</sup>
- שם, 1598 228<sup>(175)</sup>
- בר שלום, הר' א', "פומביות או חיסוי הדיינים בבית הדין", דברי משפט ו, עמ' רפו, שטז, שכא 142<sup>(93)</sup>; 272
- ברק, א', "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות", משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג), 9 259
- גבאי, י', "ראיות שהושגו בהאזנת סתר בין בני זוג", הפרקליט לט(ג), תש"ן, 554-552 177<sup>(118)</sup>
- גביוון, ר', "הזכות לפרטיות", זכויות האדם והאזרח בישראל ג, 303 27<sup>(31)</sup>; 29<sup>(38)</sup>
- גוטל, הר' נ', הארץ, מדור ספרים (26/6/98) 273<sup>(207)</sup>
- גולדברג, הר' ז"נ, "העתקה מקסטה ללא רשות הבעלים", תחומין ו, 197-195 117<sup>(13)</sup>; 8
- דהאן, הר' שרגא, מנחן – בטאון הרבנות הצבאית, א, אביב תשס"ז, 211 249
- דיכובסקי, הר' ש', "האזנות סתר", תחומין יא (תש"ן), 299 155; 158-157; 160-161
- "די מחסורו – קריטריונים וגבולות", אמונת עיתך 56 (תשס"ד), 47 303
- דסברג, הר' א', "ויתור עובד על זכויותיו", תחומין כ, 80 313<sup>(170)</sup>
- הכהן, א', "כבוד האדם וחירותו בספר בראשית", פרשת השבוע, ויגש תשס"ד, גיליון 150 21<sup>(6)</sup>



## מפתחות – מפתח מאמרים וספרים

- "האיסור לבייש אדם וחובת השמירה על כבודו", פרשת השבוע, ויגש תשס"ז, גיליון 273 22<sup>(11)</sup>
- "המשפט העברי וחירות הביטוי", פרשת השבוע 205 261<sup>(159)</sup>
- "חירות הביטוי, סובלנות ופולורליזם במשפט העברי", תקשורת ויהדות, אסופת מאמרים 265<sup>(168)</sup>
- הלם, עו"ד אלי, דיני הגנת הפרטיות (פרלשטיין-גינורס, 2003) מעמ' 51 65<sup>(92)</sup>
- הס, הר' י', "למצוות אהבת ישראל בימינו", מורשה א, עמ' 43 205<sup>(48)</sup>
- הרנון, א', דיני ראיות (הדפסה רביעית, ירושלים תשל"ז) עמ' 69 165<sup>(80)</sup>
- ויגודה, ד"ר מיכאל, "על המשמעות הראייתית של הסירוב לשתף פעולה עם בית הדין", משפטי ארץ – טענות וראיות, תשס"ה, 241 220<sup>(128)</sup>
- "מכירת אברים – על האסור, המותר ועל גבולות החקיקה", פורסם באפיקי יהודה, ס' זיכרון לר"י גרשוני, תשס"ה, 309 118<sup>(15)</sup>
- ורהפטיג, הר' א', "הגנת הצרכן – הליכות מסחר", תחומין ג, 361 331
- "סירוב בעל דין לברר דבריו", תחומין ז, 394 218<sup>(124)</sup>
- "חקירות השב"כ לאור ההלכה", תחומין כ, 145 206
- "גילוי מסמכים", תחומין כד, 37 216<sup>(113)</sup>
- "השתתפות בתכנית טלוויזיה אתגרית", תחומין כו, 270 52<sup>(23)</sup>
- "עד קרבן במבט ההלכה", ספר היובל לגרי"ד סולובייצ'יק (מוסד הרב קוק, תשד"ם) עמ' רמט 165<sup>(79)</sup>
- "יורד לשדה חברו שלא ברשות", שנתון המשפט העברי יג (תשמ"ז), 65, 117 328<sup>(3)</sup>
- "אב ובנו", מחקרי משפט טו (תש"ס), 479 337<sup>(5)</sup>
- ההתחייבות (ירושלים, תשס"א), פרקים א, יג 338<sup>(9)</sup>
- זוין, הר' ש"י, "על משפט שיילוק", לאור ההלכה, עמ' שי 118<sup>(15)</sup>; 336<sup>(3)</sup>
- זולדן, הר' י', שבות יהודה וישראל, פרק כח, ירושלים תשס"ז, 465, 452 313<sup>(170)</sup>
- זילברג, מ', כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב, 71-75 20<sup>(2)</sup>; 87<sup>(12)</sup>
- זילברשטיין, הר' י', "סודיות רפואית מול אינטרס ציבורי", עמק הלכה – אסיא א, 245<sup>(69)</sup>
- שם, עמ' 156 283<sup>(43)</sup>
- שם, עמ' 149 250<sup>(93)</sup>
- זפרן, ר', "של מי אתה ילד? על פגמיו של ההסדר בדין הישראלי בשאלת קביעת האבהות", הפרקליט זפרן, ר', (2002), 311 225
- ישראלי, הר' שאול, "פרסום דברי תורה ללא קבלת רשות ממי שאמרם", תחומין ד, 154 183
- כהן, הר' א', עמק המשפט ד, "זכויות יוצרים" 181<sup>(11)</sup>; 189-191<sup>(56-52)</sup>
- כהן, ח', זכויות אדם במקרא ובתלמוד (1988), 69 261<sup>(159)</sup>

- כהן-דוראס, הר' שלמה, "שומר פתאים ה'", תחומין כד, 445 331<sup>(18)</sup>
- כ"ץ, הר' א', "מהו דינו של המורה המחנך בקריאת מכתבים של תלמידיו בלי ידיעתם", שמעתין יג, (גיליון מס' 46-47, תמוז תשל"ו) עמ' 60 156<sup>(30)</sup>
- לוי, הר' יצחק, "הכאת ילדים (תגובה)", תחומין יז (תשנ"ז), 157 315<sup>(180)</sup>
- לוי, הר' פרו' י', "מחאה והפרשת העבריינן מעבירתו", תחומין יד, עמ' 238 205<sup>(48)</sup>
- מוסקוביץ', תומר, "ההגנה על הפרטיות בפרסומי בתי המשפט", משפטים יח, 431 273
- פרשת השבוע, בהר"ב חוקותי תשס"ב, גיליון 73 311<sup>(157)</sup>
- מרכוס, פ', "כבוד האדם – בין השיח החוקתי לשיח היהודי", פרשת השבוע, בלק תשס"ז גיליון 290 21<sup>(3)</sup>
- מרקוס, ר' יוסף, "האם רשאי אדם לבזות עצמו?", תחומין כו, 262 52<sup>(23)</sup>
- ניר, טלי, ידיעות אחרונות, י"ח באב תשס"ח 325<sup>(1)</sup>
- נשר, הר' ב"צ, "פרסום שמות הדיינים בפסקי דין", דברי משפט ו, שפכ (תשנ"ו) 141
- סולובייצ'יק, הר' י"ד, ימי זיכרון, תשמ"ו (תרגום מ' קרונה) עמ' 9 21<sup>(6)</sup>
- שם, פרק א' (שליחות) 28<sup>(37)</sup>
- שם, עמ' 50 41<sup>(92)</sup>
- "איש האמונה הבודד", איש האמונה 37<sup>(69)</sup>
- סדן, הר' א', "העסקת עובדים של חברת כח אדם", תחומין כו, 394 313<sup>(170)</sup>
- סתיו, הר' דוד, "פפראצי: צילום ופרסום אנשים ללא הסכמתם", נקודה 52 (נוב' 97) 120
- פוקס-שבתאי, א', "האם היטיב האיסור הגורף על כל מכה חינוכית עם ילדי ישראל?", משפחה במשפט א (2007) 316<sup>(182)</sup>
- פנטון, כרמית, "לשון הרע על עצמים ועל ציבור", פרשת השבוע, שלח תשס"ב, גיליון 77 120<sup>(26)</sup>
- פרל, ג', "חובת הרשויות למנוע היזק ראייה", תחומין יט (תשנ"ט), 55 104
- קוזלובסקי, עו"ד נמרוד, "משטרת האינטרנט", www.itpolicy.gov.il... 330<sup>(14)</sup>
- קיסטר, ד"ר י', "זכויות הורים בילדיהם במשפט העברי ובמשפטי אומות העולם", ניב המדרשיה, יג (תשל"ח-תשל"ט) 314<sup>(172)</sup>
- קדמי, יעקב, על הראיות – הדין בראי הפסיקה, 1999 עמ' 1291 225
- קמינר, הר' ל', "עונש המאסר בישראל", תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 134 228<sup>(175)</sup>
- קמיר, א', שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם (תשס"ה) 24<sup>(20)</sup>
- רבינוביץ', הר' נ', הלכה פסוקה, גיליון 55 (שבט תשס"ט) 313<sup>(170)</sup>
- "כל ישראל ערבים זה בזה", תחומין יא, עמ' 41 205<sup>(48)</sup>
- רותם, הר' א', "הכרעת דין ללא עדות", משפטי ארץ, ב – טענות וראיות, תשס"ה, עמ' 69 222<sup>(140)</sup>
- רקובר, הר' ברוך, "המותר לרופא להעיד על חולה שלא בהסכמתו?" נעם ב (תש"ט), עמ' קפח 283<sup>(48)</sup>

רקובר, הר' פרו' נחום, ההגנה על צנעת הפרט

פרק א 21<sup>(6)</sup>

שם, פרק ד 153-152<sup>(13;5)</sup>

שם, עמ' 27-26 252<sup>(108)</sup>

שם, עמ' 34 136<sup>(58)</sup>

שם, עמ' 35 134<sup>(43)</sup>

שם, עמ' 39 138<sup>(70)</sup>

שם, עמ' 44 119<sup>(20)</sup>

שם, עמ' 77 319

שם, עמ' 102 140<sup>(84)</sup>

שם, עמ' 105-104 141<sup>(92-91)</sup>

שם, עמ' 111 138

שם, עמ' 118 154<sup>(19)</sup>

שם, עמ' 132 154<sup>(16)</sup>

שם, עמ' 140 156<sup>(29)</sup>

שם, עמ' 142 156<sup>(31)</sup>

שם, עמ' 186 280<sup>(28)</sup>

שם, עמ' 203 283<sup>(46)</sup>

שם, עמ' 265 71<sup>(24)</sup>

שם, עמ' 315 339<sup>(12)</sup>

זכויות היוצרים במקורות היהודיים (תשנ"א), שער א, פ' ב-ג 191-181

"ה'הסכמות' לספרים כיסוד לזכויות היוצרים", סדרת מחקרים וסקירות במשפט

העברי ט (תש"ל) 193<sup>(66)</sup>

גדול כבוד הבריות (ירושלים, תשנ"ט), פרק ב 200<sup>(12)</sup>

תקנת השבים (ירושלים, תשס"ח), פרקים ו-ז 257<sup>(147)</sup>

"התשובה – היבטים משפטיים", פרשת השבוע, גיליון 43 273<sup>(204)</sup>

שאנן, הר' שלמה חיים, "השעיית חשוד לפתיחת תיק חקירה", תחומין טז, עמ' 340<sup>(171)</sup>

שביב, הר' י', "צוואת נפטר שלא לפרסם דברי תורתו", תחומין כב, 234 192<sup>(60)</sup>

שוחטמן, הר' פרו' אליאב, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח

עמ' 194 272<sup>(202)</sup>

שם, עמ' 243-342 220

שם, עמ' 373 141

- "עוד בעניין חרם דר"ג שלא לקרוא כתב חברו", שמעתין יד (גליון 48) עמ' 41  
 156<sup>(31)</sup>
- שטיין, ד', "על יחסם של דתיים אל חילוניים", מורשה ט, תשל"ה, עמ' 87-97 (205)<sup>(48)</sup>  
 שטיינברג, הר' פר' א', אנציקלופדיה רפואית הלכתית  
 כרך ה, ע' הסכמה מדעת 295  
 שם, כרך ה, ע' זקן 307  
 שם, כרך ה, ע' סודיות רפואית 285-283
- שמואלי, ב', ענישה גופנית של ילדים בידי הוריהם על פי המשפט העברי – גישות מסורתיות וזרמים  
 מודרניים, פלילים י, 365 315<sup>(180)</sup>
- שמש, א', "עדות תוכה והתראה: עיון משווה בהלכת כת מדבר יהודה והלכת חז"ל", תרביץ טו, 149  
 168-167  
 שנהב, א', לשון הרע, עמ' 67 267
- שנקולבסקי, הר' א', "האזנת סתר", המעיין לו, גיליון ד, (תמוז תשנ"ז) 47 157<sup>(34)</sup>  
 שרלו, הר' י', "ובערת הרע מישראל": על מדיניות הפרסום של ידיעות מביכות", תקשורת ויהדות,  
 (אסופת מאמרים), עמ' 79 268<sup>(184)</sup>
- שרמן, הר' א', "היחס כלפי אחינו שפרשו מדרך התורה והמצוות", תחומין א, עמ' 311 (205)<sup>(48)</sup>
- Warren Samuel D. (and) Brandess D. "The Right to Privacy", 4 Harv. L. Rev. 193  
 (1890) 26
- Cover, R. M. "A Jewish Jurisprudence", 5 J. of Law and Religion (1987) 65 20  
 "The Fourth Amendment and its Equivalent in the Halacha", Judaism  
 vol. 16 (1967) pp. 300, 306 211<sup>(89)</sup>

### מקומות שבהם הובאו הערות הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג:

- |                               |                              |
|-------------------------------|------------------------------|
| פרק א, הערות: 21, 23, 24, 25  | פרק ו, הערה 15               |
| פרק ב, הערות: 1, 22, 49       | פרק ח, הערות: 13, 33, 61, 64 |
| פרק ג, הערות: 8, 12, 14, 44   | פרק י, הערות: 76, 83         |
| פרק ד, הערות: 85, 88, 92, 153 | פרק יא, הערות: 37, 40        |
| פרק ה, הערה 28                |                              |



# CONTENTS

Preface	17
Chapter 1: Introduction – Legal and Jurisprudential Fundamentals	19
Chapter 2: Relinquishment of Rights to Privacy	47
Chapter 3: Unwarranted Intrusion	67
Chapter 4: Damage Caused by the Ability to See into Another's Domain	85
Chapter 5: Photographing Without Permission of the Subject	115
Chapter 6: Revealing Secrets	127
Chapter 7: Wiretapping	151
Chapter 8: Stealing Intangible Rights – Copyright Infringements	179
Chapter 9: An Individual's Right to Privacy during Legal Proceedings	197
Chapter 10: Slander Where Benefit Ensues	233
Chapter 11: Professional Confidentiality	275
Chapter 12: The Dignity and Privacy of the Weaker Members of Society	289
Chapter 13: Privacy Protection On the Internet	325
Chapter 14: Summary	333
Indexes	341

**THIS BOOK IS PUBLISHED  
THANKS TO THE GENEROUS SUPPORT OF  
MR. ROMIE TAGER, Q.C. AND HIS WIFE ESTHER  
FROM LONDON,UK.**

All right reserved © 2009  
To Mishpetei Eretz Institute, Ofra.

**FOR INFORMATION:**  
www.dintora.org | info@dintora.org  
+972-2-9973888

**EDITORS:**  
**Rabbi Yaron Unger**  
**Rabbi Ido Rechnitz**

**PROOF READING: Meitav Dahan**  
**TEXT LAYOUT AND COVER DESIGN: Reshimu**  
ISBN: 978-965-90719-1-3



**WE ARE GRATEFUL TO THE FACULTY OF LAW OF BAR ILAN UNIVERSITY  
FOR ITS SUPPORT AND ASSISTANCE IN THE PUBLICATION OF THIS BOOK**

# Tzin'at Adam

The Right To Privacy

In Jewish Law

by

Itamar Warhaftig

Ofra, 5769 (2009)