

האם לא יגיד? – על עדויות חסויות בדין התורה

הרב ירון אונגר

- | | |
|---------------------------------|--------------------------------------|
| א. מבוא | ה. הדין הפלילי |
| ב. חיסיון ציבורי | ו. 'טובת הציבור' לעומת 'מצווה דרכים' |
| ג. דין המלך | ז. סוף דבר |
| ד. שלום הציבור מול זכויות היחיד | |

א. מבוא

החוק במדינת ישראל מכיר בחסינותם של אנשים שונים מפני גילוי הידוע להם מתוקף תפקידם, לערכאה משפטית.¹

* הרב ירון אונגר, מכון 'משפטי ארץ', עפרה.

1. מן הראוי להדגיש כבר בשלב זה, שרבים נוטים לבלבל בין מושג החיסיון למושג הסודיות המקצועית, שבו לא יעסוק מאמר זה. הסודיות המקצועית נובעת מכללי אתיקה שקיבלו על עצמם בעלי מקצוע שונים, המחייבים את העוסקים במקצוע להימנע מלגלות את אשר נודע להם במסגרת תפקידיהם. כך למשל, שבועת הרופאים מחייבת את הרופא להימנע מגילוי נתונים רפואיים של לקוחותיו, כללי האתיקה של העובדים הסוציאליים מחייבים אותם להימנע מלגלות פרטים שנודעו להם אגב הטיפול הסוציאלי, וכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, מחייבים את עורך הדין להימנע מהסגרת פרטים שבאו לידיעתו במסגרת עבודתו עם לקוחותיו. ככלל, קיימים שלושה הבדלים עיקריים בין כללים שמקורם בסודיות מקצועית לכללים שמקורם בחיסיון:

א. כללי הסודיות המקצועית נוצרו מכוח הסכמת בעלי המקצוע, בניגוד לכללי החיסיון שמקורם בחוק המדינה או בפסיקת בתי המשפט.

ב. כללי הסודיות המקצועית מחייבים את בעלי המקצוע, אך לא את בתי המשפט. לעומת זאת, החיסיון מחייב את בתי המשפט שלא להיזקק לראיה חסויה.

ג. כללי הסודיות המקצועית נועדו להגן על עניינם של בעלי המקצוע. זאת, בניגוד לכללי החיסיון, שאמורים להגן על עניינו של הציבור בכללו (אם כי, לא מן הנמנע הוא, שתקיים חפיפה בין עניינם של בעלי המקצוע לעניינו של הציבור).

כאמור, מאמר זה עוסק בעדויות חסויות מכוח חיסיון לטובת הציבור, ולא מכוח כללי סודיות מקצועית. על עמדת בתי הדין הרבניים בנוגע לחובה למסור עדות, כאשר המוסר מחוייב מכוח כללי סודיות מקצועית להימנע ממסירתה, ראה למשל: הרב פרופ' א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית-רפואית ערך 'חיסיון', ובמקורות שאליהם הוא מפנה.

ככלל, מקובל לחלק את החסיונות השונים לשני סוגים: חסיונות לטובת ביטחון המדינה,² וחסיונות לטובת הציבור. חיסיון לטובת ביטחון המדינה נועד למנוע פרסומן של ידיעות, שגילויין עלול לפגום ביכולתן של זרועות הביטחון למלא את תפקידן על הצד הטוב ביותר. האינטרס המוגן באמצעות חיסיון זה הנו ברור ומובן מאליו, אך לרוב, ניתן להגן עליו גם בדרכים אחרות, שאינן מחייבות הטלת חיסיון, דוגמת עדות בדלתיים סגורות תוך העלמת פרטים מזהים וכדומה.

חיסיון לטובת הציבור נועד למטרה שונה; הוא נועד להגן על פעילות שהציבור מעוניין בקיומה השוטף.³ כך למשל, החיסיון המוענק למידע שהגיע לידי של רופא במסגרת עבודתו, נובע מן ההנחה, שאם תחייב הערכאה השיפוטית את הרופא למסור מידע זה, יפגע הדבר באמון החולים ברופאיהם, ויביא רבים להימנע מלמסור לרופאיהם פרטים רפואיים חשובים, שיש בהם כדי לתרום לבריאותם האישית, ולבריאות הציבור.

רובם המכריע של החסיונות נקבעו כחוק מחייב, במסגרת פקודת הראיות. עם זאת, קיימים חסיונות שהם פרי פסיקת בתי המשפט בישראל.⁴ במסגרת זו, אין בדעתנו להרחיב את הדיון במעמדן ההלכתי של נורמות שמקורן ביצירת בית המחוקקים הישראלי, ואף לא לדון במעמדן של נורמות שמקורן בחקיקה שיפוטית, של בתי המשפט בישראל. נושאים אלו כבר זכו לדיון נרחב בבמות אחרות.⁵

במאמר זה, נבקש לעמוד על הדין הראוי על-פי התורה. שאלתנו תהיה אם כן: האם ראוי לסגור את דלתות בית הדין בפני ראיות שונות, שיש בהצגתן כדי להגן על עניינו של היחיד, או אף של הציבור, מפני שיקולים של טובת הציבור, או שמא, הערך של גילוי האמת, וחכותו של אדם להגן על עניינו בפני בית הדין, גוברים על שיקולים אלו?

כמובן, ייתכנו גם פתרונות ביניים לשאלה זו. כך למשל ניתן לקבוע, בדומה למה שנקבע בדין הישראלי לגבי רוב החסיונות, שהחיסיון איננו מוחלט.⁶ משמעותה של קביעה כזו תהיה, שככלל, יוכר החיסיון, אך בית הדין יהיה רשאי להסיר את החיסיון, במקום שבו מצא שבנסיבות העניין ישנו צידוק לפעולה מעין זו.

שאלת החסיונות הציבוריים מצויה למעשה על התפר שבין דיני הראיות של המשפט הפרטי, ובין המשפט הציבורי. עובדה זו מקשה על בירור הדין הראוי, משום שהלכות עדות שבשולחן ערוך משקפות את דיני הראיות של המשפט הפרטי, ולרוב, אין בהן התייחסות

2. הקבוע בסעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971 (להלן: פקודת הראיות).

3. חסיונות מסוג זה נקבעו בפקודת הראיות, סעיפים 45, 48-52.

4. למשל, חיסיון עיתונאי, ראה למשל: ב"ש 358/86, ציטרין נ' ביה"ד המשמעתי של לשכת עו"ד, פ"ד מא(2) 337; בג"ץ 3815/90, גילת נ' שר המשטרה, פ"ד מה(3) 414, 426 – 427; רע"א 3254/96, שוקן נ' הכשרת הישוב, פ"ד נא(1) 49, סעיפים 2-3 לפסק הדין.

5. ראה למשל: הרב מ' בריס, "החקיקה במדינת ישראל בראי ההלכה: יצירתיות אנושית וגבולותיה", משפטי ארץ: דין, דיון ודיון (עפרה, תשס"ב), עמ' 21 ואילך, ובמקורות שהביא בה"ש 1.

6. החריג היחיד בעניין זה הוא חיסיון עו"ד לקוח, שהוכר כחיסיון מוחלט. עד כמה שיד הכותב מגעת, לא הובאו נימוקים משכנעים להצדיק הקפדה יתרה על חיסיון זה, יותר מעל חסיונות אחרים.

ישירה לשאלות ציבוריות העולות אגב הדיון בהלכות אלו. הסיבה לכך היא פשוטה: מקורות ההלכה הקלאסיים – התלמודים והשולחן ערוך – חוברו לאחר שכבר נשללה מעם ישראל עצמאותו המדינית. בשלב זה, לא הייתה עוד משמעות מעשית רבה לשאלות מן המשפט הציבורי, ולפיכך, מקומן נעדר במידה רבה מן ההלכות שגובשו על סמך מקורות אלו.

עם זאת, כפי שניווכח, מבין שיטיהן של הלכות שונות ניתן ללמוד על עמדתו העקרונית של דין התורה בסוגיה זו.

ב. חיסיון ציבורי

דומה שנושא החסיונות הציבוריים התעורר לראשונה בבתי הדין הרבניים, במסגרת דיון שנערך בפני בית הדין הרבני האזורי לת"א-יפו, בשנת תשכ"ג.⁷ במסגרת דיון זה, נדון מעמדו של חיסיון שהוגדר כחיסיון לטובת הציבור, ולא כחיסיון לטובת ביטחון המדינה. זאת, למרות שהחיסיון הוטל על פי החלטת שר הביטחון.⁸ עיון בפרטיו של פסק דין זה, עשוי ללמדנו רבות על יחסו של בית הדין לחיסיון מסוג זה בפרט, ולחסיונות אחרים, בכלל.⁹

7. הרב א' גולדשמידט; הרב י' קולין; הרב ש' מורחי.

8. פרקליט המחוז נימק את החיסיון בפני בית הדין בדרך זו:

יסוד לכל אבחנה רפואית הוא סיפורו של הנבדק עצמו, בכל הקשור למצב בריאותו, ערכו של סיפור זה הוא אם הדברים נאמרים בגילוי לב. הידיעה כי דבריו ניתנים לגילוי מחוץ למסגרת הצבא, וייתכן שישתמשו בהם אי-פעם נגדו, עלולה להשפיע על הנבדק שלא יהא גלוי, והוא יעלים דברים אשר להם חשיבות לקביעת האבחנה. ויגרם שלפני הצבא לא תהא אבחנה נכונה ממצב בריאותו של החייל, וזה עלול להביא לידי תקלה.

נימוק זה הוא נימוק אופייני לחיסיון רפואי, שהוא במהותו חיסיון לטובת הציבור, ולא לחיסיון לטובת בטחון המדינה. דבר זה לא מנע מפרקליט המחוז להסתמך בסירובו על פסיקת בית המשפט העליון בע"א 65/57, הקובעת שכאשר שר הביטחון מעניק תעודת חיסיון למידע מסויים, מטעמים שבביטחון המדינה, בית המשפט חייב לפסוק בהתאם לתעודת החיסיון, ואין לו רשות להסיר את החיסיון.

ואמנם, בא כוחה של האישה טען, שבמהותו, חיסיון זה הוא חיסיון לטובת הציבור, מה שמתאשר לאור העובדה ששר הביטחון עצמו ציין בתעודה, שלבית הדין קיימת הסמכות להסיר את החיסיון.

לגופו של עניין, נראה שיש מקום לטענה, שהחיסיון, שבמקורו מוגדר כחיסיון לטובת הציבור, הופך לחיסיון לטובת ביטחון המדינה, שעה שהוא בא בשערי הצבא. לא הרי התקלות העלולות לצמוח מכוח הימנעותם של אזרחים מלגלות בפני רופאיהם את כל הנתונים הנדרשים לשם ביצוע האבחנה הרפואית, כהרי התקלות העלולות לצמוח מהימנעותם של חיילים לעשות כן. חייל שהעלים מידע מרופאו הצבאי, עלול להישלח למשימה, כבריא, שעה שמבחינה רפואית אין הוא כשיר למשימתו. מצב כזה עלול בהחלט להביא לפגיעה בביטחון המדינה.

9. עד כמה שידנו מגעת, לא פורסם פסק דין נוסף של בית דין רבני של מדינת ישראל, ובו דיון בדבר מעמדן של עדויות חסויות. עם זאת, פרופ' אליאב שוחטמן (סדר הדין, ירושלים, תשמ"ח, עמ' 270, ה"ש 4) מצטט פסק דין שניתן על ידי בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, תיק תשמ"ה/15453, ובו התקיים דיון אודות טענת חיסיון לפי סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. בהקשר זה נאמר בפסק הדין ש"אין מקום לטענת חיסיון, שכן טענה זו עומדת בניגוד לצו התורה – 'אם לא יגיד ונשא עונו'". דברים אלו עולים בקנה אחד עם רוח פסק הדין הנדון במאמר זה.

לשם הבנת פסק הדין, מן הראוי להציג תחילה את העובדות שעמדו לדיון. פסק הדין עסק בבני זוג, שהיחסים ביניהם התערערו לאחר כעשר שנות נישואים. הבעל הגיש לבית הדין הרבני תביעה לשלום בית כנגד האישה, בטענה שהאישה היא שהפרה את שלום הבית, סירבה לחיות עמו, הזניחה את משק הבית, ולבסוף עזבה לחלוטין את הבית, ולקחה אתה את בנם. למקרה שתסרב האישה, ביקש הבעל מבית הדין שיכריז על אשתו כמורדת.

האישה, מצדה, הגישה בפני בית הדין תביעה נגדית בעניינים כספיים, ולבסוף, הגישה תביעה לגירושין. טענותיה העיקריות של האישה היו, שיחסו של בעלה כלפיה היה "רע מאד, מכה אותה, מעליבה, ומכנה אותה בשמות גנאי בפני אחרים". עוד הדגישה האישה, ש"אין היא יכולה להשלים עם בעלה, הואיל והוא לוקה בהפרעות נפשיות".

בפני בית הדין הוצגה ראייה שהבעל אכן שוחרר מהצבא בשנת תש"ט, מטעמי בריאות. אולם, מראיה זו לא ניתן היה להסיק, מה הם אותם "טעמי בריאות". מובן שלבירור הנימוקים לשחרור הבעל מן הצבא, הייתה משמעות קריטית להצלחת תביעתה של האישה. לפיכך ביקש בא כוחה של האישה מבית הדין, שיוורה לשלטונות הצבא להגיש לעיון בית הדין את המסמכים שעשויים לשפוך אור על נסיבות שחרורו של הבעל.

בית הדין זימן את נציג הצבא לדיון, כדי שיציג בפני בית הדין את המסמכים, תוך שהוא מדגיש ש"מסמכים אלו הם חיוניים לבירור המשפט בין הצדדים בעניין חיי המשפחה ביניהם". נציג הצבא אמנם הופיע לדיון, אך משנדרש להציג את המסמכים, סירב, בנימוק ש"שר הביטחון העניק חיסיון למסמכים אלו". סירוב זה נתמך על ידי פרקליט מחוז תל אביב דאז, שהציג בפני בית הדין מסמך שהיה חתום על ידי שר הביטחון דאז, דוד בן גוריון, ובו נאמר –

לאחר שעיינתי במסמכים האמורים הנני מאשר כי מטעמים שבטובת הציבור והמדינה אין לגלות תוכנם וכן תוכנם של מסמכים אחרים כלשהם המכילים רישומי הצבא על בדיקות רפואיות בדרך כלל, והנני מתנגד, אפוא, לגילוי אותם המסמכים – אלא אם בית משפט נכבד זה יורה אחרת.

לא למותר לציין, שהבעל עצמו לא התנגד להצגת המסמכים. עובדה זו לא שינתה את עמדת הצבא או הפרקליטות, היות ולטעמם, החיסיון נועד להגן על הציבור בכללו, ועל טובת הציבור אין הבעל רשאי לוותר.

למעשה, החליט בית הדין שלא להתחשב בחיסיון.

אמנם פרופ' שוחטמן מעיר על כך (שם): "קביעה זו של בית הדין היא בגדר של אמרת אגב, שכן לגופו של עניין נמצא שמדובר בנושאים שאין טענת החיסיון חלה בהם". אולם, לדעתנו הערה זו אינה נכונה. ההבחנה בין אמרת אגב (אוביטר) לעיקר פסק הדין (רציו) נכונה בשיטות משפט שבהן מקובל עיקרון התקדים המחייב. עיקרון זה מחייב הבחנה ברורה בין דברים שנאמרו כעיקר פסק הדין, המהווים תקדים, לבין דברים שנאמרו כבדרך אגב, שאין לראות בהם תקדים. שיטת המשפט העברי אינה מכירה בעיקרון התקדים המחייב (ראה למשל: ז' ורהפטיג, "התקדים במשפט העברי", שנתון המשפט העברי ו-ו, תשל"ט-תש"ס, עמ' 105-132), ומשום כך, אין יסוד להבחנה בין אמרה הנדרשת לגופו של פסק הדין, לבין אמרה שאין בה צורך לשם הכרעת הדין. זו כמו זו, הלכה פסוקה הן.

להלן, נבקש לבחון את הנימוקים השונים שעמדו בבסיס החלטת בית הדין.¹⁰

מעמדו של הציבור

בפתח דבריו, מייחד בית הדין את הדיבור למעמדו של הציבור, כפי שהוא רואה את הדבר, בלשון זו –

אין אנו רואים בשאלה זו שלפנינו, שאלה בזכויות השלטון, זכויות השליט מכוח שלטונו, מעין זכויות יתר של הכתר (פרירוגטיבה בלע"ז) בהיסטוריה של הממלכה האנגלית, שהוא כביכול מחוץ לתחום החובות המוטלים על כל בני תמותה. זוויות ראייתנו בדבר זה אחרות הן, אנו רואים כאן שאלה בזכויותיו של הציבור; זכויות היחידים הרבים, אשר אינן פחותות מזכויותיו של כל יחיד ויחיד בנפרד; ושאלה בחובותיו של הציבור, וחובות היחידים הרבים, כלפי היחיד. השלטון אינו, לעניין זה, אלא מייצגו של הציבור, המדבר בשמו, וחייב, בשטח שלטונו, לדאוג על שמירת ענייניו של הציבור, כפי שכל יחיד ויחיד בשטחו שומר על ענייניו הוא; אולם חייב גם, בתחומיו, בחיובים אשר כלל היחידים, הציבור, ככל יחיד לבדו, חייב כלפי היחיד הבודד.¹¹

בית הדין כופר, אם כן, בתפיסה שהייתה מקובלת באנגליה, אשר העניקה מעמד מיוחד לשלטון, כמי שעומד "מחוץ למגרש המשחקים" של המשפט הפרטי, וכתוצאה מכך, אינה מחילה עליו אותן החובות המוטלות על היחיד. השלטון, אליבא דבית הדין, פועל למעשה כשלוחם של יחידים רבים. לפיכך, דין הוא שאותן החובות המוטלות על שולחיו, יהיו מוטלות גם עליו, ובכלל זה – חובת העדות.

תפיסה זו מאפשרת לבית הדין לבחון את הנושא מתוך נקודת המבט של המשפט הפרטי התורני, כלומר, תוך התבססות מוחלטת על הלכות עדות.

אולם, דין התורה אכן מכיר בקיומן של 'זכויות יתר' לשלטון בעניינים שונים, ובכללם אף בעניין החובה להעיד. 'זכויות יתר' אלו אינן נובעות מן הרצון לחסן את השלטון מפני ביקורת, כפי שאולי היה מקובל במשפט האנגלי, אלא מהבנת ההשלכות הקשות שעלולות להיות כרוכות לעיתים בהחלת אותן חובות המוטלות על היחיד, על השלטון.¹²

כך עולה למשל מניתוח ההלכה הפוטרת את המלך מן החובה להעיד –

10. בעשותנו כן, נעורר לעיתים שאלות על נימוקים אלו, כתלמיד השואל את רבותיו, מתוך הכרה מלאה בכך שקטנם של הדיינים הנכבדים שישבו בהרכב בית הדין עבה ממתניו של הכותב. ובכל זאת, תורה היא, וללמוד אנו צריכים.

11. תיק 5637/כ"א בבית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, פד"ר ה', 132. (להלן: פסק הדין).

12. כמעט ואין צורך להוכיח את אי כבילותו של השלטון למגבלות מן המשפט הפרטי, בתחומים אחרים. כך למשל, "מלך פורץ לו גדר לעשות לו דרך" (בבא קמא ט, ב), בעוד שהיחיד לא יוכל לעולם לקבל סמכות דומה.

המלך לא דן ולא דנין אותו, לא מעיד ולא מעידין אותו.¹³

חובת העדות, החלה בשווה על כל אדם מישראל, אינה חלה על המלך. לפי הריטב"א, הסיבה לקיומה של 'זכות יתר' זו היא, שמתן העדות פוגע בכבודו של המלך, שהוא כבוד המלכות.¹⁴ ההקפדה על כבוד המלכות נועדה כמובן להבטיח את יציבות שלטון המלך. נמצא, שגם כאשר יודע המלך עדות שיש בכוחה להגן על עניינו של היחיד, תידחה טובת היחיד מפני טובת הציבור, ובית הדין לא יקבל מן המלך את העדות.¹⁵

אמנם, הרמב"ם¹⁶ סובר, שההלכה האוסרת קבלת עדות ממלך, כמו ההלכה האוסרת לדון את המלך, חלה על מלכי ישראל בלבד ולא על מלכי בית דוד, "מפני שלבן (של מלכי ישראל) גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על הדת". הסבר זה מצמצם לכאורה את האפשרות להסיק מן ההלכה, שניתן לדחות את חובת העדות מפני טובתו של הציבור, שכן, עניינו של היחיד יידחה, רק כאשר יש חשש שמא השלטון יתנכל לדיינים או לבתי הדין עקב הטלת החובה להעיד.¹⁷ אולם, גם ביסודה של הנמקה זו עומדת התפיסה העקרונית, שיש לדחות את חובת העדות מפני טובתו של הציבור.

נראה שאת העיקרון העולה מהנמקתו של הרמב"ם ניתן לנסח כך: כאשר הרצון להגן על עניינו של היחיד עלול ליצור מתח לא בריא בין השלטון לבית הדין, וכתוצאה מקיומו של מתח זה יש מקום לחשוש שמא יצומצמו סמכויותיו של בית הדין, ניתן לפטור את השלטון מן החובה להעיד.

במדינת ישראל, כפי שהיא היום, דומה שחשש זה אינו בגדר חשש רחוק בלבד.¹⁸

רבי עקיבא הרחיב הלכה זו, אף לנשיא ישראל.¹⁹ נראה שמהלכה זו ניתן ללמוד, שמקום שבו מסירת העדות עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, ניתן לדחות את חובת העדות, שנועדה להגן על האינטרס הפרטי, מפני טובת הציבור.

ראינו, אם כן, שישנם מקורות בהלכה המעניקים זכות יתר לשלטון. אמנם, שלא כבתפיסה האנגלית של 'זכות הכתר' נובעות זכויות אלו מתוך הרצון לצמצם את מוקדי החיכוך בין השלטון ובין בית הדין.

13. משנה סנהדרין ב, ב.

14. חידושי הריטב"א שבועות לא, א. זאת, בניגוד להלכה הקודמת במשנה, שמלך "לא דן ולא דנים אותו", שאותה פירשו כעוסקת אך ורק במלכי ישראל.

15. וראה בכסף משנה מלכים ג, ז, שמציע הבחנה בין עדות בדיני ממונות, שממנה פטור המלך, לעדות בענייני איסורים או נפשות, שבה חייב, וראה גם במקורות שצוינו לעניין זה בספר המפתח על הרמב"ם מלכים שם (הוצאת ש' פרנקל) ד"ה אי י"ל.

16. רמב"ם מלכים ג, ז.

17. ראה: סנהדרין יט, ב.

18. אמנם, במקרה שבו עסק בית הדין, הניח שר הביטחון את ההכרעה בעניין החיסיון בידי בית הדין. במצב זה, נראה שאין מקום לחשש שמא הסרת החיסיון תביא לניכור בין השלטון לבתי הדין בישראל.

19. ראה: הוריות ח, ב. לכאורה, הרחבה זו אינה הולמת את שיטת הרמב"ם הנ"ל בהערה 16, וצ"ע.

עדות שמסירתה כרוכה בהפסד שאינו מוכח

בית הדין סוקר באריכות את מקורותיה של החובה להעיד, תוך שהוא עוסק בשאלה, האם החובה להעיד יוצרת חיוב ממוני של העד, כלפי מי שיש בעדותו לסייע לו, או שמא אין היא אלא בגדר מצוות גמילות חסד, שאינה יוצרת חיוב ממוני.²⁰

בית הדין מגיע למסקנה, שעמדתם של רוב הפוסקים היא, שחובת העדות יסודה בחיוב לגמול חסד עם הזולת. משמעותה של מסקנה זו היא, שעל חובה זו מוטלות אותן מגבלות החלות על החובה לגמול חסד עם הזולת. מגבלות אלו נלמדות מהלכות השבת אבדה, ומהן עולה שאין אדם חייב להפסיד ממון כדי להשיב אבדה. ואם כן, כשם שאין היחיד חייב לסבול הפסד לשם קיום חובתו להעיד, כך גם הציבור אינו חייב לסבול הפסד כדי לאפשר לנציגו להעיד.

אולם, בית הדין מעיר, שעל הנמנע מלהשיב אבדה משום ההפסד שנגרם לו עקב כך נאמר בגמרא: "כל המקיים בעצמו כך סופו בא לידי כך".²¹ ומפרש רש"י –

אף על פי שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפניו משורת הדין, ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיח. ואם תמיד מדקדק, פורק מעליו עול גמילות חסד וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות.²²

מדברים אלו עולה, שעל אף שאדם פטור מהשבה, גם כאשר ההפסד העלול להיגרם לו עקב ההשבה אינו מוכח, מן הראוי שייכנס לפניו משורת הדין וישיב, אף במקרה זה. לאור זאת, מגיע בית הדין למסקנה –

ואם כה, כמו בהשבת אבדה, כך גם בהגדרת עדות, בבקש עד לפטור עצמו מהעדאה עקב הפסד והזק, עליו לאמוד ולמדוד, את מידת הסיכון להזק, בו הוא עלול להיכנס עקב העדות. ואם ההפסד אינו מוכח וניכר, וקיימת רק חששא בעלמא להפסד, אין העד רשאי לפטור עצמו מלהעיד.²³

כאן הפכה ההנהגה הראויה, לפניו משורת הדין, לדין מחייב. הא כיצד? בית הדין מסביר, שהנהגה המוגדרת כ'לפנים משורת הדין', אף לדעת הפוסקים הסבורים שאין ביד בית הדין רשות לכפות את היחיד לקיימה, יש ביד בית הדין הרשות לכפות על הציבור לקיימה.

בשאלת כפיייתו של הציבור לקיים הנהגה שהיא בגדר 'לפנים משורת הדין', עסקנו במקום אחר,²⁴ ולא נאריך בה שוב כאן. אולם חשוב להעיר, שכנגד התפיסה המחייבת את הציבור

20. להרחבה בנושא זה, ראה גם במאמרו של הרב חיים וידאל, "החובה להעיד, כאשר מסירת העדות עלולה להסב לעד נזק", בקובץ זה, עמ' 185.

21. **בבא מציעא** לג.א.

22. רש"י שם ד"ה כל המקיים בעצמו כך.

23. פסק הדין, לעיל הערה 11.

24. ראה: י' אונגר, "למען תלך בדרך טובים" – על הפסיקה לפניו משורת הדין, **משפטי ארץ** – דין, דיין ודיין (עפרה, תשס"ב) 480-483.

לנהוג 'לפנים משורת הדין' עם היחיד, קיימת גם תפיסה הפוכה, שלא בא זכרה בפסק הדין, הגורסת שבעת סכסוך בין היחיד לציבור, דווקא היחיד נדרש לנהוג 'לפנים משורת הדין' עם הציבור, ולא להפך.²⁵

למסקנה, שהציבור חייב לנהוג לפנים משורת הדין עם היחיד, מגיע בית הדין מכוח תשובתו של החתם סופר.²⁶ ברם, עיון מדוקדק בפסיקתו של החתם סופר עשוי לגלות, שהחלת העיקרון העולה מתשובתו על המקרה הספציפי שבו דן בית הדין, קשה.

תשובת החתם סופר עוסקת בקהילה שבה פרצה דלקה שכילתה בתים רבים. בראות מנהיגי הציבור שהאש מתקרבת לבית הכנסת, הורו להרוס את גג בית הכנסת ואת גג בית הסמוך לו, על מנת למנוע את התפשטות האש, ואת כילוי בית הכנסת. לאחר ששככה האש, תבעה בעלת הבית מן הציבור שישלם לה על הנוק שנגרם לביתה. מנגד, טענו מנהיגי הציבור, שאם לא היו פועלים כפי שפעלו, היה ביתה נשרף כולו, יחד עם בית הכנסת. לכן, לא גרמו לה כל נזק. למעשה, חייב החתם סופר את הציבור לשלם לבעלת הבית על הנוק שנגרם לה, תוך שהוא מציין, שגם אם נכונה טענת הציבור, מן הראוי לציבור שינהג עם בעלת הבית לפנים משורת הדין.

ההבדל בין המקרה שבו עסק פסק הדין, למקרה שבו עסק החתם סופר, בולט לעין: תשובת החתם סופר אינה עוסקת בהתנגשות חזיתית ובלתי פתירה בין עניינו של היחיד לעניינו של הציבור, משום שמבחינה מעשית, ניתן להגן גם על עניינו של הציבור, וגם על עניינה של בעלת הבית. מתשובה זו ניתן להסיק, לכל היותר, שבמקום שבו גורם הציבור נזק ליחיד על מנת להגן על אינטרס ציבורי, חייב הציבור לפצות את היחיד, אף אם יש יסוד להניח שזוהי הדינה נגרם גם ללא ההתערבות הציבורית. לפיכך, ניתן להסיק מן התשובה, שכאשר המדינה מבקשת להטיל חיסיון על עדות במשפט אזרחי, עליה לפצות את הצד הנפגע מהטלת החיסיון. אולם, כלום ניתן להוכיח מתשובה זו שעל הציבור להעדיף את עניינו של היחיד על עניינו שלו, במקום שבו לא ניתן לפצות את היחיד? דומני שלא.

למעשה, זהו בדיוק המצב שבו עוסק פסק הדין. הטלת החיסיון עלולה להכשיל את תביעת הגירושין של האישה, ואם כך יהיה, לא יהיה בידו של הציבור לפצות את האישה על כך.

25. ראה שם 182-183.

בהקשר זה מן הראוי להוסיף, שפסק הדין נותן משקל גם להשפעת התנהגות הרשויות על התנהגותם של יחידים, בלשון זו:

כמו שכל יחיד ויחיד נדרש לוותר על החשש והדאגה על שלו, למען שמור על ענייני חברו; כך גם הציבור, על-ידי מייצגיו, אל לו להכניס עצמו יתר על המידה לחששות, ואל לו לבקש חשבונות רבים, כאשר עומדת השאלה של קיום חוב כלפי היחיד. כי גם הציבור אם תמיד ידקדק לומר שלי קודם, נמצא פורק גמילות חסד וצדקה, ויהא מורה דרך רע ליחיד (פסק הדין, עמ' 150).

לעניות דעתנו, היחיד מודע להבדל שבין הציבור, ולהבדל שבין משקל הצרכים הפרטיים לעומת משקל הצרכים הציבוריים. לכן גם, מעולם לא הועלתה הטענה, שההיתר למלך לפרוץ לו גדר לעשות לו דרך, עלול ללמד גם את היחידים לנהוג כך. לפיכך, החשש שמא ההכרה בחיסיון הציבורי תשדר לציבור מסר שלילי, כאילו רשאי היחיד להימנע מקיום החובה להעיד, נראה בעינינו חשש רחוק.

26. שו"ת חתם סופר י"ד, רלט אות ט.

לפיכך, ההתנגשות בין עניינו של היחיד לעניין הציבור היא חזיתית, ולא ניתנת לפתרון בדרך של פיצוי. תשובת החתם סופר אינה מלמדת דבר באשר לחובת הציבור לנהוג לפני משורת הדין, במקרה כגון זה.

זאת ועוד, במקרה שבו דן החתם סופר הציבור גרם כבר בפועל נזק ליחיד, והשאלה שעמדה על הפרק הייתה שאלת הפיצוי. בנסיבות אלה, הואיל ומבחינה עקרונית, קמה לציבור חובת פיצוי, בהיותו מזיק, נכון להטיל עליו את החובה, לפני משורת הדין אף כאשר מנימוקים שונים יכול הציבור לפטור עצמו מן החובה. מכאן רחוקה עדיין הדרך עד להוראה המחייבת את הציבור לסבול נזק, על מנת להגן על טובת היחיד.

האמנם 'הפסד שאינו מוכח'?

כאמור, המבנה ההלכתי שסייע לבית הדין להסיר את החיסיון נשען על ההנחה, שההפסד שעלול להיגרם למדינה עקב הסרת החיסיון הוא בגדר 'הפסד שאינו מוכח'. אם היה הפסד זה מוגדר כ'הפסד מוכח', הרי שהמדינה הייתה פטורה מן החובה לאפשר את מסירת העדות, אף לפני משורת הדין. בהקשר זה מצהיר בית הדין –

אם כי טעמו של מר בר-אור (פרקליט המחוז) נראה לנו, עם כל הכבוד, כהגיוני, וייתכן גם ייתכן, כי חייל אשר חשש יתעורר בלבו כי סיפוריו לרופאי הצבא עלולים להוות עדות נגדו, ימנע עצמו מלגלות את האמת כולה, ומתוך כך עלול להגיע הפסד לצבא. הטעם הוא סביר ואין עם לבנו לחלוק עליו, או להמעיט חשיבותו, ומכל שכן שלא עולה על דעתנו כלל וכלל, לזלזל חס-ושלום בהזק שייגרם לצבא עקב זה – **אם ייגרם**. לא לנו להתערב בעצם השיקול, כי לא לנו נמסר להעריך ולקבוע את ערכם של הדברים... המוטל עלינו, לשם מתן ההחלטה הנדרשת מאתנו, הוא, לשקול את חיוניותה של העדות בשביל הדורשה, מחד גיסא, ולקבוע מאידך גיסא, את מידתו של החשש להפסד ולהגדירו. ובבואנו להגדיר חשש הפסד זה, נראה לעניות דעתנו, כי מבלי להמעיט את דמותו של החשש, **אין הוא יוצא, אחרי ככלות הכל, מכלל חששא בעלמא של הפסד; ואין כל ספק בדבר, שלכלל הפסד ניכר ומוכח אין הדברים מגיעים.**

וליתר שאת, אם עדות כגון זו לא תהא ניתנת להבאה בדרך הרגילה והשגרתית, והדבר יהא נתון להחלטה של בית-דין, אשר ישקול בכל מקרה ומקרה את חשיבותה של העדות בשביל הדורשה, ורק במקום שהיא הכרחית וחיונית יורה לגלותה. **באופן שכזה, הרי החשש מצטמק ומתרחק, ואין להניח כלל כי אכן קיים הפסד מוכח וניכר.**²⁷

על דברים אלו, שהם בגדר הערכה עובדתית, ולא עמדה הלכתית, ניתן כמובן לחלוק. אולם, לא בעובדות ובהערכת המציאות בדעתנו לעסוק בהקשר זה, אלא דווקא בשאלה ההלכתית: האם מתעצם משקלו של חשש בשעה שהוא נוגע להתנהגות הציבורית?

27. פסק הדין הנ"ל בהערה 11.

לשם הדגמת השאלה, נתבונן בהלכה ידועה מהלכות שבת. לפי הלכה זו, ניתן להתיר כיבויה של גחלת המצויה ברשות הרבים בשבת, אף שהכיבוי כרוך בחילול שבת, מחשש שמא הגחלת תבער, תביא לשרפת בגדיו של אדם, ותסכן את נפשו.²⁸ חשש זה, כמובן, הוא חשש רחוק ביותר, שאינו מצדיק את כיבוי הגחלת, אילו נמצאה ברשות היחיד. מדוע נשתנה הדין, כאשר הגחלת נמצאה ברשות הרבים? הסיבה לכך היא פשוטה. משקלו של החשש הרחוק מתעצם, שעה שהוא פועל ברשות הציבורית. הנימוק לכך הוא סטטיסטי לחלוטין. לאמור: ככל שרבים יותר הם האנשים העוברים על פני הגחלת, עולה הסבירות, שאחד מני אותם רבים ייפגע קשות מן הגחלת. לפיכך, נכון לכבות את הגחלת, לפני שאותו אחד ייפגע.

על יסוד הלכה זו התיר הגאון הרב שאול ישראלי את עבודת המשטרה בשבת, אף זו שאינה כרוכה ישירות בהצלת חיים.²⁹ דבריו בעניין זה נסמכים על דברי ראשונים, ובכל זאת יש בהם חידוש, לפחות בנוגע ליישום הרחב של העקרונות הנלמדים מהלכת הגחלת. מפאת חשיבותם של הדברים בכל הנוגע לחיינו הציבוריים, מן הראוי להביא את עיקרם –

נראה שיסוד הדברים הוא, שכל מה שנוגע לשלום הציבור או סילוק נזק ממנו, הכל נחשב כפיקוח נפש, כי כל מה שכרוך בשלום הציבור יש בו בעקיפין עניין עם פיקוח נפש, פרנסת היחיד לדוגמא, אין בה משום פיקוח נפש, אבל אם הציבור יהא מחוסר פרנסה, אפילו אם אין זה נוגע ללחם, הרי לא יימלט שבאחד מבין הרבים יהא כזה שצריך לאוכל יותר משובת, באופן שאצלו זה יכול להיות פיקוח נפש... וכיוצא בזה מיני ציורים, שאם אנו חושבים על זה לגבי היחיד, הרי זה רחוק שאין לחשוש מזה, ומכל מקום באופן הציבורי הרי זה קורה סוף סוף, ולגבי פיקוח נפש, גם זה מובא בחשבון.³⁰

לו היה בית הדין מתחשב בשיקולים אלו, יש להניח שלא היה מגדיר את החשש שהעלו נציגי הצבא והפרקליטות כ'חששא בעלמא'.

ענייני נישואין וגירושין – 'דיני נפשות'?

מעבר לכל השיקולים שהועלו עד כה, מבקש בית הדין לבסס את חובת הרשויות לוותר על החיסיון, על יסוד הגדרת הנושא הנדון כ'דיני נפשות' ממש (!) –

הנידון עליו נדרשת העדות, הוא, כאמור, לא עניין ממוני אלא עניין שהוא מעין נפשות; לא אבדת ממון אלא אבדת גופו; ובמצות אבדת גופו יש גם הלאו לא תעמד על דם רעך, כמבואר בסנהדרין דף ע"ג ע"ב. וזה גם בעדות, עיין בספרא בפרשת קדושים: ומניין שאם אתה יודע לו עדות, שאין אתה רשאי לשתוק עליה, תלמוד לומר: לא תעמד על דם רעך. ומשמירת לאו זה אין אדם פטור, גם אם קיומו גורם לו הזק.³¹

28. ראה: שבת מב, א; שולחן ערוך או"ח שלד, כז.

29. עמוד הימיני יז (עמ' רה-רטו), בעניין 'הביטחון הפנימי במדינה בשבת'.

30. שם ריד-רטו.

31. פסק הדין הנ"ל בהערה 11.

אכן, חובת העדות בדיני נפשות חמורה מחובת העדות בדיני ממונות, והיא חלה, אף כאשר קיום החובה כרוך בגרימת הפסד ממוני למעיד. אולם, כלל לא ברור מדוע החליט בית הדין שדיון בענייני משפחה הוא בגדר 'דיני נפשות', ומדוע טובת הציבור אינה בגדר 'דיני נפשות'.

בפסק הדין לא מובאים מקורות התומכים בקביעה שדיון בענייני משפחה הוא כדיון בדיני נפשות. כפי הנראה, קביעה זו מבוססת על סברת הדיינים. בית הדין רואה את השאלה העומדת לדיון כ"עניין נפשות ממש, שאלה של חיים ומוות למשפחה".

כמובן, אין להקל ראש בחומרתם של סכסוכי משפחה. סכסוכים אלו כרוכים בכל החשוב והיקר לאדם: רכוש, ילדים, בית וכדומה. אולם בהחלט ניתן להרהר: האמנם 'דיני נפשות'? האמנם הצלת חיי נישואין נכללת במצוות "לא תעמד על דם רעך"? מן החשוב להדגיש, שבית הדין אינו נוקט בביטוי זה לתפארת המליצה בלבד, אלא אף מבקש להסיק ממנו הלכות. חידוש זה מפליג ביותר, ומן הראוי היה לנסות ולעגנו במקורות.

יגענו וחיפשנו מקורות לחידוש זה, והעלינו חרס בידינו. לעומת זאת, מצאנו שהג"ר יעקב אריאל, דן בתשובותיו³² בשאלת החיסיון, ואגב כך קבע מפורשות, שדיון בענייני משפחה אינו בגדר 'דיני נפשות' (מבלי להתייחס לפסק הדין הנזכר).

חיסיון ציבורי – 'דיני נפשות'?

לאידך גיסא, אם בדיני נפשות עסקינן, מן הראוי היה לבחון גם את הצד השני, ולשאול: האם האינטרס עליו מבקשת המדינה להגן, אינו בגדר 'דיני נפשות'³³? לאור המבואר לעיל,³⁴ נראה בהחלט שניתן היה להשיב על שאלה זו בחיוב. זאת ועוד, בעניין הפסד ממוני או צער לרבים כותב ר"י ענגיל –

שמעתי זה שנים רבות בשם צדיק אחד ז"ל, דממון רבים כנפשות ממש חשוב. ולכן, בפרשת "ואהבת" שנאמר בלשון יחיד נאמר "ובכל מאודך", שמשמעו בכל ממונך; מה שאין כן בפרשת "והיה אם שמוע", שנאמר בלשון רבים, לא הוצרך להאמר "בכל מאודכם", דממון רבים כנפשות, וכבר נכלל באומרו "ובכל נפשכם".³⁵

32. ראה: שו"ת באהלה של תורה פג.

33. אמנם, ניתן לטעון שגם אם תתקבל הטענה, שעניינה של המדינה בקיומו של החיסיון ראוי להיחשב כ'נפשות', עדיין אין הדבר מפחית מחומרתו של החיוב להעיד, בהנחה שאף עניינה של האישה יוגדר כ'נפשות'. לדעתנו, יש לדחות טענה זו, משום שאם אמנם היה בית הדין נוכח שמסירת העדות יכולה להציל נפשות' מחד, אך מנגד, יש בה גם כדי 'לסכן נפשות', ההכרעה הראויה הייתה 'שב ואל תעשה עדיף'.

34. ליד הציון להערה 29.

35. שו"ת בן פורת ב, י.

לדיון נרחב יותר בשיטת הר"ש ישראלי ור"י ענגיל, ראה בספרו של פרופ' נ' רקובר, מסירות נפש – הקרבת היחיד למען הרבים (מורשת המשפט בישראל, תש"ס), 74-76.

בהמשך הדברים, מביא ר"י ענגיל גם את הלכת הגחלת שהוזכרה לעיל, ומדגיש, שהסכנה היחידה שיש לחשוש לה היא, שיהיו כאלו שיסבלו מן הגחלת נזק גוף, אך אין הגחלת מסכנת נפשות. למרות זאת, היות ו"צער רבים כנפשות חשוב", התירו לכבות את הגחלת. בהתאם לכך הוא גם מסיק, ש"הוא הדין בממון רבים".³⁶

לאור זאת נראה, שר"י ענגיל לא היה ממהר להורות למדינה להסיר את החסינות, משום הצלת נפשה של האישה.

טובת הציבור כערך דתי

פסק הדין מעמת בין עניינו של הציבור לעניינה של האישה, מתוך נקודת מוצא, שאין להבחין בין עניינו של הציבור לעניינו של היחיד. לעניינו של הציבור אין משקל רב מזה של היחיד, ולהגנה על עניינו של הציבור אין ערך רב מן ההגנה על עניינו של היחיד.

תפיסה זו בולטת בעיקר בדברי בית הדין –

כמו שכל יחיד ויחיד נדרש לוותר על החשש והדאגה על שלו, למען שמור על עניני חברו; כך גם הציבור, על ידי מייצגיו, אל לו להכניס עצמו יתר על המידה לחששות, ואל לו לבקש חשבונות רבים, כאשר עומדת השאלה של קיום חוב כלפי היחיד. כי גם הציבור אם תמיד ידקדק לומר שלי קודם, נמצא פורק גמילות חסד וצדקה.³⁷

בית הדין נדרש אפוא להכריע בין שני בעלי דין, שכל אחד מהם מייצג את עניינו הפרטי, ואומר: "שלי קודם".

אולם, ממקורות רבים עולה, שלטובת הציבור יש ערך דתי, ואין היא בגדר עניין פרטי בלבד, שמשקלו שווה לטובתו של היחיד.³⁸

כך למשל, על אף שאסרו חכמים את הדיבור בענייני משא ומתן ממוני בשבת, התירו זאת לטובת עניים, ולטובת קידום עניינים ציבוריים.³⁹ לפי הרמב"ם, "כל העוסק בצרכי רבים כעוסק בדברי תורה(!)".⁴⁰

36. מן הראוי להדגיש ששיטת ר"י ענגיל שונה מזו של הגר"ש ישראלי, בכך שבניגוד לגר"ש ישראלי, המנמק את הלכת הגחלת על היסוד הסטטיסטי של פיקוח נפש מוחשי, ר"י ענגיל מנמק את ההלכה על יסוד מעמדו המיוחד של ממון הרבים וצערם.

אפשר שתהיה השלכה לעמדות שונות אלו במקום שבו תעלה השאלה האם ניתן לחלל שבת על מנת להגן על אינטרס כלכלי של המדינה, במקום שבו לא ניתן לבצע את הפעולה על ידי נכרי. שאלה זו עלתה לדין ציבורי למשל בעת הובלת המשחן של חברת החשמל בשבת. ויש עוד לעיין בדבר.

37. פסק הדין הנ"ל בהערה 11, עמ' 150.

38. ראה: ט"ז יו"ד, שמא, ה (תורת לידידי, הרב אליהו גורפינקל, על המקור האחרון).

39. ראה: שו"ת הריב"ש תקיא; שו"ת חתם סופר יו"ד רכ.

40. רמב"ם תפילה ונשיאת כפיים ו, ח, ע"פ דברי רב ירמיה בירושלמי ברכות ה, א (לו ע"א), וראה גם: כסף משנה תפילה שם; כסף משנה קריאת שמע ב, ה. השווה גם לדברי הרב קוק, שו"ת משפט כהן קמד, עמ' שכו, על יסוד דברי תנא דבי אליהו רבה יד.

אם כך, בפני הציבור ונציגיו עומדת הדילמה הבאה: האם לאפשר את מסירת העדות, על מנת להגן על עניינו של היחיד, ולא לחשוש לנזק הציבורי העלול להיות כרוך בכך, כדי שלא יהיה הציבור "פורק גמילות חסד וצדקה", או שמא על נציגי הציבור למנוע את מסירת העדות, מתוך החובה הדתית המוטלת עליהם, להבטיח את טובת הציבור, אף במחיר הפגיעה ביחיד?

בענינו הדלות, התשובה לשאלה זו פשוטה. ההגנה על טובת הציבור היא למעשה גמילות חסד עם הרבים. כלום ייתכן שתידחה מפני מצוות גמילות חסד עם היחיד?

ג. דין המלך

עד כה עסקנו בשיקולים שונים שעלו אגב הדיון בבית הדין הרבני. מכאן ואילך, מבקשים אנו לצרף מספר שיקולים, שלא באו לידי ביטוי בפסק הדין, ואשר לדעתנו, יש לתת להם משקל כאשר מבקשים לבחון את עמדת ההלכה בכל הנוגע להכרה בחסיונות הציבוריים.

ממקורות רבים עולה, שאחת מסמכויותיו של המלך היא "לעשות משפט".⁴¹ סמכות זו, לפי הר"ן,⁴² נועדה להשלים את דין התורה, במקום שמתעורר צורך שעה בדין מיוחד. מתוקף סמכות זו, רשאי המלך לענוש שלא כדין התורה, ואף לשנות את דיני הראיות, כפי הנחוץ לצורך השעה.⁴³

לאור זאת, נראה שניתן יהיה להמשיך את קו המחשבה של הר"ן ולקבוע גם, שביד המלך או השלטון מסורה גם הסמכות להתערב בדין האזרחי, במקום שבו התערבות כזו נדרשת לפי דעת השלטון, על מנת להגן על טובת הציבור.⁴⁴

אמנם, נראה ששימוש ב'דין המלך' נצרך, רק כאשר החיסיון הנו מוחלט. כאשר החיסיון אינו מוחלט, למעשה, מעניק השלטון את סמכות ההכרעה לבית הדין. לפיכך, היא על בית הדין להכריע בהתאם לשיקול דעתו, ולא בהתאם לשיקול דעת השלטון, או נציגו.

41. כך עולה ממקורות רבים בתנ"ך (ראה: שו"ת אבני נזר יו"ד שיב, אות מו), וכך מפורש ברמב"ם מלכים ד, י.

42. דרשות הר"ן יא.

43. ראה מאמרו של הרב מיכאל בריס, "מבוא להלכות עדות: כללים נוקשים ושכנוע הלב – עיון בשיטת הרמב"ם", בקובץ זה, עמ' 43.

44. ראה: שו"ת אבני נזר (לעיל, הערה 41), אות נ.

לכאורה, ניתן היה להשיב על שאלה זו מכוח סוגיית גיטין לח,ב, שבה מסופר על אדם שהחזיק בשפחה, שהייתה בת חורין למחצה, וכפו חכמים את אדוניה לשחררה, משום ש"מנהג הפקר נהגו בה". מקור זה מלמד לכאורה, שיש ביד חכמים כוח לגרום הפסד לאדם, לשם קידום טובת הציבור. אולם, ניתן לדחות ראייה זו, מסיבות שונות:

ייתכן וכוח זה מוגבל רק לאותה טובת הציבור הנוגעת לביצוע איסורים. כלומר, רק כאשר קיים חשש שעמידה על זכויות הפרט תגרום נזק רוחני לציבור, ניתן להצדיק את הפגיעה בזכויות.

כמו כן, ייתכן והצדקת הפגיעה בזכויות הפרט, נובעת מכך שאותו פרט הוא שגרם למכשול לציבור, בכך ששחרר את שפחתו למחצה.

לבסוף, בסוגיה נאמר אמנם שחכמים כפו את האדון לשחרר את השפחה, אך ייתכן, שבצידה של הוראה זו, העניקו חכמים לאדון פיצוי הולם על כך שנאלץ לשחרר את שפחתו.

ד. שלום הציבור מול זכויות היחיד

השאלה שבה אנו עוסקים, מעוררת למעשה את השאלה הכללית, בדבר הזכות להקריב את זכויותיו של היחיד על מזבח טובת הציבור. התייחסות מרתקת לשאלה זו יש בתשובה המיוחסת לרמ"א,⁴⁵ תשובה אשר יצאו עליה עוררין, כפי שיבואר בהמשך.

בתשובה, מופיעה שאלה מעניינת בדבר הוצאת שם רע על אחד מבני הקהילה, על מנת להשקיט מריבה שאיימה להחריב קהילה בישראל. בתשובתו, מביא המשיב את דבריה הידועים של הגמרא, בעניין מחיקת שם ה' לשם השכנת שלום בין איש לאשתו.⁴⁶ מהלכה זו לומד המשיב, קל וחומר: אם לשם השכנת שלום בתוך המשפחה ניתן להתיר איסור חמור של מחיקת שם ה', קל וחומר שניתן לעשות כן, לשם השכנת שלום בעולם.⁴⁷

אמנם, הוצאת שם רע, בניגוד למחיקת השם, היא איסור שבין אדם לחברו, אולם, מוסיף המשיב, ניתן להוכיח ששלום הציבור יצדיק גם ביצוע עבירה של 'בין אדם לחברו'. כך לדעתו יש ללמוד מן העובדה, שעל מנת למנוע מחיקת שם ה', התירו חכמים לספר לאישה הסוטה את מעשה ראובן כפשוטו, ובכך, להוציא עליו שם רע.

מעתה, אומר המשיב, אם מחיקת שם ה', החמורה מאיסור הוצאת שם רע, נדחית מפני השלום, קל וחומר שהוצאת שם רע תידחה מפני השלום, וודאי שתידחה מפני שלום הציבור.

תשובה זו עשויה לשמש מקור טוב לעיקרון ששלום הציבור עשוי להצדיק ביצוע עבירה שבין אדם לחברו. יישומו של עיקרון זה בנוגע לשאלת החיסיון יוביל למסקנה, שטובת הציבור עשויה להצדיק הימנעותו של אדם מעדות שיש בה כדי להגן על ענייניו של חברו. אולם, תשובה זו אינה מוסכמת. הרב ישראל זאב מינצברג⁴⁸ סבור שיסודותיה של התשובה, "רעועים המה", מחמש סיבות. נעמוד עליהן בקצרה:

א. ההיתר לשנות מפני השלום, לפי ספר חסידים⁴⁹ קיים, רק כאשר לשינוי אין כל השלכה על העתיד. להוצאת שם רע יש השלכה על העתיד, ומשום כך, אין להתירה, אף לא מפני השלום.

ב. לדעת רבים מן הראשונים,⁵⁰ לא הותר לשנות 'שינוי גמור'. ממילא, הוצאת שם רע, שהיא בגדר 'שינוי גמור', לא תותר, אף לשם השכנת שלום.

45. שו"ת הרמ"א יא.

46. סוכה נג, ב; ועוד.

47. קל וחומר זה נשא אחיזתופל בעצמו, בשעה שנדרש להטיל שם ה' לתהום כדי להציל את העולם משיטפון, ע"פ סוכה נג, ב.

48. שו"ת שארית ישראל או"ח, יג.

49. ספר חסידים תכו (=סימן תתרל"א במהדורת מקיצי נרדמים), וראה במקורות שהובאו אצל רקובר (לעיל, הערה 45), בעמ' 188, הערה 52.

50. תוספות ישנים יבמות סה, ב; חידושי הריטב"א שם.

- ג. ה'שלום', כפי שעולה מתשובת רב האי גאון,⁵¹ אינו השיקול היחידי שהביא להיתר מחיקת שם ה'. ממילא, ההנחה שהשלום בפני עצמו נחשב כערך נעלה ממחיקת שם ה', אינה נכונה.
- ד. איסור מחיקת שם ה' אינו קיים במקום שבו המחיקה נעשית לצורך תיקון. מסיבה זו, לא נכון להניח שערך השלום רב מערך איסור מחיקת שם ה'.
- ה. הראיה מסיפור מעשה ראובן כפשוטו לסוטה אינה נכונה, היות והוצאת שם רע על המתים אינה חמורה כהוצאת שם רע על החיים.
- בהתאם לכך, מערער הרי"ז מינצברג על ייחוס התשובה לרמ"א, ושולל את מסקנותיו של המשיב.⁵²
- עם זאת, חשוב להדגיש, שתשובת הרמ"א, וההסתייגות ממנה, נוגעות לשאלה: האם רשאי הציבור לפגוע בצורה אקטיבית ביחיד, כדי להגן על שלום הציבור. השאלה שבה אנו עוסקים פחות חריפה. הציבור אינו מבקש לפגוע ביחיד באופן אקטיבי, אלא להימנע מהגשת סיוע ליחיד, במקום שבו הגשת הסיוע עלולה לפגוע בעניינו של הציבור.

ה. הדין הפלילי

- כיום, בתי הדין בישראל אינם מוסמכים לדון דין פלילי. חוסר הסמכות הוא חוקי והלכתי כאחד. לא חוק המדינה בלבד אינו מסמיך את בתי הדין לדון בפלילים; גם דין התורה אינו מעניק לבתי דין שאינם סמוכים, את הסמכות לדון בפלילים.⁵³
- חובתו של אדם להעיד, מותנית בכך שלעדויות תהיה תועלת. אם לא כן, אסור לאדם להעיד, משום שבכך, הרי הוא מוציא שם רע על מי שהוא מעיד נגדו.⁵⁴
- לאור זאת, ברור הדבר, שאין מוטלת על אדם כל חובה מתוקף הלכות עדות, להעיד על ביצועה של עבירה פלילית. אמנם, אפשר שחובה כזו תהיה מוטלת עליו מתוקפן של הלכות אחרות. כך למשל, אפשר שניתן יהיה לחייב מי שראה מעשה רצח להעיד, מכוח מצוות "ובערת הרע מקרבך".
- אמנם, היות ומצווה כזו נושאת אופי ציבורי, מן הדין לשקול גם את ההיבט השלילי שיהיה למסירת העדות, על טובת הציבור.

51. מובא ברא"ש נדרים ג, ב, וראה במקורות שהביא רקובר (לעיל, הערה 45).

52. דיון נרחב בתשובת הרמ"א, ובדברי רי"ז מינצברג, ראה אצל נ' רקובר, מטרה המקדשת את האמצעים (ספריית המשפט העברי, ירושלים, תש"ס), עמ' 175-199.

53. ראה: שולחן ערוך חו"מ א, א. אמנם, בית הדין מוסמך לדון בפלילים לפי צורך השעה, ראה: שולחן ערוך חו"מ ב, א. אולם, סמכות זו היא סמכות חריגה, שאינה נוגעת למסגרת הדין הפלילי של מדינת ישראל. כמו כן, מדברי דרשות הרי"ן יא עולה, שאף סמכות זו, מותנית באי קיומו של שלטון יעיל, הנוטל לידיה את הסמכות לדון בפלילים.

54. ראה: שולחן ערוך חו"מ כח, א והגהת הרמ"א שם.

כללו של דבר, בדין הפלילי נדונה תביעת הציבור (המדינה) נגד העבריין. היות והדין כולו נועד להגן על הציבור מפני העבריין, מן הדין ששיקולים של טובת הציבור הם שינחו את בית הדין ואת בית המשפט.

ו. 'טובת הציבור' לעומת 'מצווה דרבים'

בפרקים הקודמים, הרבינו לעסוק במושגים דוגמת 'שלום הציבור', 'טובת הציבור' וכדומה. מושגים אלו, אינם מצויים במקורות ההלכתיים בלשון זו, ונראה שלא בכדי.

דרכה של ההלכה היא, שאין היא מרבה לעשות שימוש במושגים כלליים ועמומים המצויים בשיטות משפט מודרניות למכביר, דוגמת 'טובת הציבור', 'האדם הסביר', 'תום לב' וכדומה. מושגים אלו אינם נהירים להדיוטות עם, ומראש, נועדו הם לאפשר ליודעי ח"ן' לפרשם בהתאם להשקפת עולמם. ההלכה נועדה להיות ברורה ונהירה להמונים, על מנת לאפשר לכול להבין את הלכותיה, את עקרונותיה המחייבים ולאפשר לאדם לדעת בוודאות, האם מעשהו מותר או אסור.

אמנם, הרב יעקב אריאל,⁵⁵ כשעסק בנושא חסיון עדויות של בעלי מקצוע, ביקש לעגן את מושג 'טובת הציבור' בעיקרון ההלכתי הידוע, המתיר ביצוע עברות מסוימות לשם קיום 'מצווה דרבים'.⁵⁶ הגדרת טובת הציבור כ'מצווה דרבים', יש בה כדי להתיר לאדם לעבור עבירה, ואף כדי לאפשר לבית הדין לכפות אדם לבצע עבירה, במקום שבו הדבר יידרש לשם טובת הציבור. בהתאם לכך, לשם מצווה דרבים ניתן לדרוש מנציג הציבור להימנע ממסירת העדות, משום 'מצווה דרבים' של ההגנה על טובת הציבור.

אולם, אחר בקשת המחילה, נראה שההסתמכות על עיקרון 'מצווה דרבים', קשה. ראשית, העיקרון שניתן לכפות על היחיד לעבור עבירה לשם קיומה של 'מצווה דרבים', הוחל רק כאשר העבירה נועדה לאפשר לרבים לקיים מצווה (מדאורייתא או אף מדרבנן), או לשם מניעת הרבים מביצוע עברות. עיקרון זה מבוסס על ההנחה, שמבחינת מאזן המצוות והעברות, יש להעדיף את קיומן של מצוות רבות או מצווה על ידי רבים, במחיר ביצוע עבירה על ידי יחיד, על פני ביצוע עברות רבות, או עבירה על ידי רבים, תוך הצלת היחיד מביצוע עבירה. לא מצאנו ולו דוגמה אחת להיתר לבצע עבירה, לשם קידום הטובה הציבורית, כאשר טובה זו אינה קשורה ישירות בקיומה של מצווה, או במניעת עבירה.

המונח 'טובת הציבור' הוא מונח מעורפל ביותר, שאף אם יוגדר כמצווה, אין לדעת אלו שיקולים וערכים יבואו בשעריו. אין ספק גם, שרשימת השיקולים שיוגדרו כקשורים ב'טובת הציבור' תלויה במידה רבה בהשקפת עולמו של המגדיר. כך למשל, יש מי שסבור שטובת הציבור דורשת את עידוד הפעילות העיתונאית, ובהתאם לכך יכיר בחיסיון העיתונאי. אחר סבור, שהפעילות העיתונאית אינה תורמת לציבור דבר, מלבד לשון הרע, רכילות ועוד מרעין בישיין. מי שסבור כך, לא יכיר מן הסתם בחיסיון זה.

⁵⁵ שו"ת באהלה של תורה א, עט; פג. השווה גם לתשובתו של הר"י אפשטיין, חבל נחלתו א, פג, בעמ' 395.

⁵⁶ ראה למשל: תוספות גטין מא, ב ד"ה כופין את רבו.

לכן, נראה שלא ניתן להציע פתרון שלם לנושא החיסיון דרך מבנה הלכתי קיים, דוגמת 'מצווה דרבים'. נדרשת תקנה מטעם הרבנות הראשית, שתגדיר היטב אלו שיקולים וערכים אכן חשוב שייחשבו כ'טובת הציבור', ואלו שיקולים או ערכים אינם צריכים להיכלל ב'טובת הציבור', שעל הגנתה צריך בית הדין לעמוד. תקנה כזו מן הראוי שתתוקן, לאחר בחינה מעמיקה של ההשלכות האפשריות כתוצאה מהכרה בחסינות או אי ההכרה בחסינות, תוך הסתייעות באנשי מקצוע מן התחומים הרלוונטיים.

ז. סוף דבר

כאמור, נושא חסיון של עדויות מצוי על קו התפר שבין המשפט הפרטי והמשפט הציבורי. בהתאם לכך, הוצעו דרכים שונות להתמודד עם הנושא, חלקן מתחום המשפט הפרטי, וחלקן מתחום המשפט הציבורי.

בתיק 5637/כ"א, נטה בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו לבחון את הנושא, מתוך נקודת המבט של המשפט הפרטי של דין התורה. בהתאם לכך הועלו שיקולים שונים: החובה להעיד במקום קיומו של הפסד שאינו מוכח, החובה להעיד לפנים משורת הדין, ומשמעות הפגיעה ביחיד, כתוצאה מהטלת החיסיון.

אגב ניתוח פסק הדין, העלינו שאלות אחדות בנוגע לחלק מן המסקנות. ככלל, נטינו לומר שמשקלו של 'הפסד שאינו מוכח' לציבור, צריך להיות כמשקל 'הפסד מוכח' ליחיד; שמן הראוי לראות בפגיעה בטובת הציבור ובשלומו משום 'דיני נפשות'; ושלעיתים, ראוי דווקא שהיחיד ינהג 'לפנים משורת הדין' עם הציבור.

מסקנות אלו אינן מחייבות את בית הדין להוות מעין 'חותמת גומי' לכל דרישת חיסיון המועלית על ידי השלטון. ייתכן בהחלט, ששר יחליט על הטלת חיסיון מטעמים פוליטיים, משום היותו נתון ללחץ מצד קבוצות בציבור שאינן חפצות בהסרת החיסיון, או בשל כל נימוק אחר, שאינו ענייני. כמו כן, ייתכן גם, שניתן להגן על עניינו של הציבור, מבלי לנקוט בדרך הדרסטית של סגירת שערי בית הדין בפני עדות. בית הדין נדרש אם כן, לבחון בצורה ביקורתית, את מידת נחיצותו של החיסיון לשם ההגנה על טובת הציבור. אך זאת יעשה מתוך גישה עקרונית, המכירה בערך הגדול של ההגנה על טובת הציבור, כפי שבא הדבר לידי ביטוי במקורות אשר סקרנו במאמר זה.

פתרון שלם של הנושא, יחייב שילובה של תקנה מיוחדת במסגרת תקנות הדיון של בתי הדין, שתעסוק בזכותו של בית הדין להימנע מקבלתה של ראיה חסויה, תגדיר את סוג הראיות הראויות לחיסיון, ותקבע מסגרת להיקפו של החיסיון.

