



## תגובות

### האומנם יש היסיון והימנעות ממתן עדות? – תגובה / הרב בנימין דה לה פואנטה

במאמרו באמונת עתיך 129 (תשרי תשפ"א), עמ' 101-106, דן הרב רצון ערוסי בשאלה אם יש בעלי מקצוע שיש להם היסיון ממתן עדות בבית הדין. את טיעונו ניתן לסכם כך: א. יש מצווה על העד להעיד, ועד שאינו מעיד 'ונשא עונו'. ב. גם עד אחד מחויב להעיד, וחייב בדיני שמיים, מדין 'השבת אבדה' לחברו. ג. כיוון שכן, אין מקום לפטור אנשים מסוימים (רופאים, מטפלים, עורכי דין, וכו') ממתן עדות בבית דין. אני מבקש לערער על נכונות הטיעון הזה.

#### א. עדות כהשבת אבדה

מוסכם על הכול שיש מצווה לאדם שיודע עדות להעיד, כפי שכתב הרמב"ם (רמב"ם הל' עדות פ"א ה"א):

העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע, בין בעדות שיחייב בה את חברו בין בעדות שיזכהו בו, והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו.

ואומנם הדברים אמורים בעדות של שני עדים, אך גם עד אחד מחויב להעיד (רמב"ם הל' עדות פ"ז ה"ז): 'עד אחד שכבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים'. ואומנם רש"י הסביר שזה מטעם שהוא מחייבו שבועה, ושמה לא יישבע ונמצא העד מחייבו שבועה. והגם שבתי הדין בימינו אינם מחייבים שבועה, הרב ערוסי הביא מנושאי כלי ה'שלחן ערוך' שיש בזה דין של 'השבת אבדה', ולכן חייב להעיד, כשם שחייב להשיב אבדה.

אך לכאורה יש מקום לשקול את הדבר. מכיוון שבית הדין אינו דן דין תורה, והראיה העולה מהעדות של העד האחד אינה ראייה מוחלטת, אלא רק שיקול אחד מתוך מכלול של שיקולים העומדים בפני אומדן דעתם של הדיינים, אם כן, מהיכי תיתי שעדות זאת נחשבת כ'השבת אבדה'? נראה שיותר קרוב לומר שהדבר דומה להליכה של שמעון בכוונה למקום שבו ראובן איבד אבדה, שמה ימצא את האבדה של ראובן ויוכל להשיבה. האם יש חיוב כזה בדיני 'השבת אבדה'? אך גם אם נקבל את ההנחה שיש במתן עדות כזו משום 'השבת אבדה', נראה שיש עוד מקום לדון על היסיון מפני מתן עדות.

1. רש"י, ב"ק נו ע"א.

## ב. היסיון ממתן עדות כתקנת הציבור

בטרם נמשיך, יש להתייחס לעצם הלוגיקה מאחורי הטיעון של הרב ערוסי. החובה להעיד אינה גוררת בהכרח אי מתן היסיון להעיד. פוק חזי שגם בחוק האזרחי יש חובה על עד שזימנו אותו לבית המשפט לבוא ולהעיד, ואעפ"כ יש רשימה לא קצרה של כאלה שיש להם היסיון ממתן עדות. הטיעון יכול להיות נכון רק אם ניווכח שמפאת החובה לבוא ולהעיד, בהלכה אין שום אפשרות לאף אדם להתחמק ממתן עדות. אך לא כך הם פני הדברים. מצאנו בגמרא בסנהדרין (יח ע"ב) שיש היסיון ממתן עדות:

מעיד ומעידין אותו. מעיד? והתניא: והתעלמת - פעמים שאתה מתעלם, ופעמים שאי אתה מתעלם. הא כיצד? כהן והוא בבית הקברות, זקן ואינה לפי כבודו, או שהיתה מלאכה שלו מרובה משל חברו - לכך נאמר והתעלמת!  
נמצא שמשום כבוד הבריות יש היסיון ממתן עדות!  
זאת ועוד, הרמב"ם שם, שקובע את החובה להעיד, ממשיך (הלכה ב-ג) לפרט את אלה שיש להם היסיון ממתן עדות:

[ב] היה העד חכם גדול והיה בבית דין פחות ממנו בחכמה, הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע, במה דברים אמורים בעדות ממון, אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנאמר אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב. [ג] כהן גדול אינו חייב להעיד אלא עדות שהיא למלך ישראל בלבד הולך לבית דין הגדול ומעיד בה אבל בשאר העדויות פטור.  
ועתה נברר אם יש מקום לשקול היסיון ממתן עדות גם מטעמים נוספים שאינם מוזכרים בפוסקים.

מתן היסיון רופא-מטופל או עו"ד-לקוח הוא תקנת הציבור, ולכן יש לדון בה כבכל תקנה מתקנות הציבור. נדמה שדרכם של בתי הדין כשהם באים להתייחס לתקנות לשאול: האם הערכים המובעים בתקנה זו ובחוקים המעניקים היסיון אצל רופא, עו"ד וכד' מנוגדים לערכים תורניים?  
היסיון רפואי נועד לוודא שהמטופל לא יחשוש מלבקש טיפול יעיל לבעיותיו הרפואיות. היסיון עו"ד-לקוח נועד לאפשר הגנה משפטית נאותה לכל אדם - כאשר מערכת המשפט מעדיפה לשגות ולזכות את החייב מאשר לשגות ולחייב את הזכאי.  
האם ערכים אלו מנוגדים לדין התורה שעל פיו מתנהל בית הדין של הרב ערוסי? אתפלא לגלות שכן.

## ג. ההשלכות של אי מתן היסיון

מעבר למסקנה התורנית שהרב ערוסי הסיק, ש'הסודיות המקצועית היא דבר חשוב ויש לעודד את שמירתה [...] עד הגבול שבו אדם נתבע לבוא ולהעיד בפני בי"ד, כדאי להקדיש מעט מקום גם להשלכות של פסק זה. לפי דבריו של הרב ערוסי, מעתה עורך



דין שירצה לנהוג ביושרה יצטרך להצהיר בפני לקוחותיו שהחיסיון עו"ד-לקוח לא יהיה תקף במידה והוא יידרש למסור עדות בבית דין. כך גם רופאים ואנשי טיפול ישרים ימסרו הצהרה בפני מטופליהם שהחיסיון הרפואי של המידע שהם מוסרים לצורך טיפול לא יעמוד במידה והם יידרשו למסור עדות בבית דין. אינני בטוח שלשכת עורכי הדין תאשר חברות לעורך דין הנוהג כך. אינני בטוח שיש בית חולים שיהיה מוכן להעסיק רופא כזה, ישר ככל שיהיה.

פסק הדין מבית הדין הרבני בתל-אביב? שציטט הרב ערוסי קבע שעל הצבא למסור תיק רפואי של הבעל בדיון בתיק גירושין, כי לדבריהם הנזק שייגרם בשמירה על החיסיון במקרה המדובר אינו נזק מוכח. אך לכאורה בקביעה הגורפת שבתו הדין אינם מכירים כלל בחיסיון שמעניק החוק ובהשלכותיו, כמפורט לעיל, נראה שיש מקום לומר שכבר יש נזק מוכח למעידים הפוטנציאליים.<sup>3</sup>

## סיכום

מכיוון שהחיסיון שהחוק מעניק לרב או לרועה רוחני הינו חיסיון מוגבל, ייתכן ואין במסקנת פסק הדין מבית דינו של הרב ערוסי פסיקה השונה מזו המקובלת בחוק האזרחי, אך מכאן ועד הקביעה הגורפת כי בתי הדין לא מכירים כלל בתקנת הציבור של חיסיון ממתן עדות, נראה שזהו צעד רחוק מדי.

לאמיתו של דבר, מתוך דבריו של הרב ערוסי עולה השאלה כמעט מאליה: מדוע בית הדין לא זימן את עורך הדין של הנתבע למסור עדות על מרשו? כנראה בית הדין בכל זאת חש שיש הבדל בין חיסיון עו"ד-לקוח לבין זה שהנתבע ביקש שיוענק לרב.

## חוסן לבתי הדין בעניינים שבהחיסיון – תגובה לתגובה / הרב רצון ערוסי

נראה שהרב המגיב תמה או מתרעם על כך שלכאורה ביה"ד שלנו לא התחשב או לא נוטה להתחשב בגורמים שמחויבים מבחינת החוק לשמור על חיסיון המידע שהגיע אליהם מהנימוקים דלהלן:

1. יש חשיבות לשמור על החיסיון במקרים ובגורמים שפורטו בחוק, כי החיסיון הוא בבחינת תקנת ציבור.

2. אם בתי הדין לא יתחשבו בחיסיון זה, יצטרכו אותם גורמים ליידע את לקוחותיהם שאפשר שלא יוכלו לשמור על החיסיון אם יוזמנו להעיד בבית הדין.

2. פס"ד, ביה"ד תל אביב, תיק 5637/כא, פד"ר ה 132, 147.

3. ר' עוד במאמרו של מו"ר הרב אליעזר הללה ז"ל 'פטור מחובת עדות כשיש חשש לנזק', גיליון פרשת שבוע, המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים, פרשת ויקרא תשע"ד, גיליון 438,

<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/skira.asp?id=239>

3. גם אם עד אחד חייב להעיד בדיני ממונות, כי בעדותו הוא יכול לחייב את זה שהוא מעיד לחובתו להישבע מן התורה, הרי בימינו אין משביעים את בעלי הדין, גם כשיש חיוב שבועה.

4. גם החיוב להעיד אפילו עד אחד, מדין 'השבת אבדה', אינו רלבנטי, כי בתי דין בימינו אינם דנים דין תורה, ושוקלים כל מיני שיקולים בהכרעתם. יוצא שהעד בנסיבות אלה אינו בגדר 'משיב אבדה', אלא בגדר מי שהולך למקום שנאבדה אבדה ומחפש אבדה, כדי שאם ימצאנה יקיים 'השבת אבדה', וחיוב כזה לא מצאנו.

5. לדעתנו מצאנו בהלכה חיסיון, והראיה שיש שפטורים מלהעיד בביה"ד.

ובכן, אחרי בקשת המחילה, אין בדברי תגובתו ממש.

1. גם ביה"ד שלנו מכיר בחשיבות מתן חיסיון במקרים מסוימים ולגורמים מסוימים שפורטו בחוק, כמו תקנות ציבור, וציינתי זאת בקצרה במאמרי הנ"ל. ולו גם משום שלפי ההלכה, אפילו מכוח איסור לא תלך רכיל, אסור לפגוע בחסינות<sup>4</sup> ואולם 'אין ידנו קלה על ההדק' להתעלם מן החיסיון, אך לא נתנהג כמי 'שידיו כבולות'. כשיש צורך להציל עשוק מידי עושקו, נתעלם מן החיסיון, אם זו הדרך היחידה לדון דין צדק. ועיין בשו"ת 'יחווה דעת'<sup>5</sup> שאפילו לצורך מניעת הפסד ממון מתעלמים מן החסינות.

2. עם כל זאת, מבחינה הלכתית, לא לעולם חוסן לחיסיון. כשביה"ד הוא הדורש להיחשף לאינפורמציה חסויה, כדי להציל מישהו או להציל זכות של מישהו, הרי האינפורמציה תמשיך להישאר חסויה, מלבד העיון בה רק לצורך העניין הנדון ולא יותר. ואין זה חידוש של ביה"ד בקריית אונו, כמשתמע מדברי הרב המגיב, כי הוא התעלם מכך שבמאמרי הבאתי בעניין זה את פסיקותיהם של גדולי הפוסקים בימינו: הגר"א ולדנברג זצ"ל, הגר"ע יוסף זצ"ל והגר"א אונטרמן זצ"ל. וכל אשר עשה הרב המגיב רק שסייג את הראיה שהבאתי מפס"ד (פד"ר כרך ה' קנג). וגם לסייגו יש תשובה, ואין כאן המקום להאריך.

3. ואשר לטענתו שאין משביעים בימינו, עליו לדעת שאין זה דין, אלא מנהג. והוא אינו מנהג חלוט, וראה מה שכתבו 'משפטי שאול'<sup>6</sup>; 'עטרת שלמה'<sup>7</sup>; 'מנחת יצחק'<sup>8</sup> ועוד. ובתימן נהגו בתי הדין להשביע בפועל עד עלותנו ארצה. ומעשה שבא לידי, בראשית דרכי בביה"ד לממונות בקריית אונו: מעביד חשד בשלושת עובדיו שגנבו ממנו נכס יקר ערך. שניים מהעובדים הצהירו בפני מעבידם שהם לא גנבו את הנכס, והם מוכנים להיבדק במכונת אמת. העובד השלישי גם הוא הצהיר שלא גנב. הוא אומנם סירב להיבדק במכונת אמת, אך היה מוכן להישבע. המעביד פנה אליי בטלפון ושאל אותי אם ביה"ד שלנו משביע בפועל, כשיש צידוק הלכתי להשביע. השבתי לו שהכול לפי הנסיבות, ושאני מוציא מכלל אפשרות להשביע. יחד עם זאת אמרתי לו שבענייני

4. עי' ציץ אליעזר, חי"ג סי' קד.

5. שו"ת יחווה דעת, ח"ד סי' סד.

6. משפטי שאול, סי' מה.

7. עטרת שלמה, ח"ב סי' לו אות ז.

8. מנחת יצחק, ח"י סי' קמד.



שבועות יש צורך שכל הנוגעים בסכסוך יופיעו בפני ביה"ד, וכי אפשר שלפי הטענות והמענות יצטרך ביה"ד להשביע מי מאלה שמוכנים להיבדק במכונת אמת. אחרי כשעה התקשר אליי המעביד והודיע לי שכששמעו העובדים שהיו מוכנים להיבדק במכונת אמת שאולי יחויבו הם בשבועה, הם 'נשברו' והודו שהם גנבו את אותו נכס, כי ידעו שהעובד שלא היה שותף לגנבה פוחד להיבדק במכונת אמת. המעביד הודה לי. לכן אל יהיה קל בעינינו האיום בחיוב שבועה, כי גם לו יש ערך. הרי בתי הדין שמשביעים בפועל חייבים לאיים תחילה על הנשבעים בטרם יישבעו, ובהרבה מקרים בגין אותם איומים, המחויבים שבועה לא נשבעים ומודים.

4. אשר לקביעתו של הרב המגיב, שבתי דין אינם דנים בדין תורה, ולפיכך אין כבר חיוב להעיד מדין 'השבת אבדה', כי אין לחייב אדם שילך למקום אבדה ויחפש אבדה כדי להשיבה, זו קביעה תמוהה ביותר. גם כשלא דנים דין תורה ממש, אלא פשר הקרוב לדין, הרי כדי להגיע לכך יש צורך בראיות שנותנות לביה"ד כוח למצות את הדין. אם נעקר ונסרס את כוחו של ביה"ד, הוא לא יוכל גם להגיע לפשר הקרוב לדין, ואולי יהיו חלילה בגדר 'דייני דחצצתא'.

ומי יבוא להתדיין בבתי דין לממונות, אם הם חסרי כוח הלכתי מכל בחינה?! ובכלל, תמוהה טענתו של הרב המגיב שאין לחייב עד להעיד מדין 'השבת אבדה' כשלא דנים לפי דין תורה, כי זה כמו לחייב אדם ללכת למקום האבדה ולחפש האבדה כדי להשיבה. הרי גם אם בית דין לפי דין תורה, ונגיח שהתובע הביא שני עדים כשרים שתמכו בתביעתו, כלום הדין כבר מובטח לטובת התובע, ואבדתו תשוב לרשותו! ומי לידנו יתקע שהנתבע לא ישיג עדים כשרים, שיעידו שהנתבע כבר פרע חובו, או שהנתבע ימצא שובר שבו כתב התובע בכתב ידו שהחוב נפרע? או אולי ימצא שני עדים כשרים שמכחישים את עדי התובע, או עדי הזמה שמזימים את עדי התובע? רוצה לומר שגם בנסיבות של דין תורה לכל דבר ועיקר, אין ערובה שעדות העדים תבטיח את 'השבת האבדה', וכי גם בנסיבות כאלה נאמר שזה בגדר לחייב העדים ללכת למקום האבדה ולחפש אבדה כדי להשיבה. אתמהה!

5. אשר לטענתו שההלכה מכירה בחיסיון, ולראיה שנתן מהפטור שההלכה נתנה לחכם שלא יעיד בבי"ד שקטן ממנו בחכמה, אתמהה! הרי מדובר בפטור, ולא בחיסיון. ואותו פטור הוא מוגבל, שהרי גם החכם חייב להעיד, ואפילו בענייני ממונות, בבי"ד שגדול ממנו בחכמה. וכן החכם חייב הוא להעיד אפילו בבי"ד שהוא קטן ממנו בחכמה, כדי להפריש מאיסור. וכן החכם חייב הוא להעיד בדיני נפשות ובדיני עונשין, כפי שכתב הרב המגיב.

**לסיכום**, גם במשפט האזרחי לא תמיד יימנעו בתי המשפט מלגבות עדויות בעניינים שיש בהם חיסיון (כמובן פחות ממשפט התורה), ראו מאמרו של אלכס שטיין, 'חסיון בנק-לקוח, בדיני הראיות'.<sup>9</sup> משפט התורה שומר מצד אחד על דברים שבחיסיון, אך הוא

9. אלכס שטיין, 'חסיון בנק-לקוח, בדיני הראיות', כתב עת משפטים, כרך כה, תשנ"ה, עמ' 45.

גם שומר על המגמה לעשות צדק, ולכן יש והוא יתעלם מן החיסיון, אם התעלמות זו היא הדרך היחידה להציל מישהו, או אפילו להציל עשוק מידי עושקו. ביה"ד אמון לעשות צדק. זהו ייחודו וזהו ייעודו! וההלכה נתנה לו את הסמכויות והכוחות לממש את ייעודו. ואין לפגוע בכוח ביה"ד, כי אם כן, 'מה כח בי"ד יפה'.  
**קיצורו של דבר**, יש לשמור על דברים שעליהם יש חיסיון, אבל מעל לכול יש לשמור על החוסן של ביה"ד. וחזקה על ביה"ד שיוכל להוציא יקר מזולל, ובד בבד לשמור על החיסיון.

