

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 37

נשלח חינם מידי שבעיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י' בסיון תשע"ו

איסור לגלות סוד, העמדת מצלמה נסתרת

קבילות ראייה שהושגה שלא כדין

המקרה:

שני צדדים הופיעו לדיון בבית הדין, כאשר התובע היה מלווה באדם נוסף כדי שיעיד על נושא המחלוקת. לפני הדיון ביקש הנתבע שבית הדין לא יקבל את ה'עד', כיון שהמידע עליו הוא מתכוון להעיד הגיע לידי שלא ביושר.

הנתבע טען: שה'עד' האזין שלא כדין לשיחה סודית שניהל עם מכר כשלא היה מודע לכך שיש מאזין נוסף לשיחתם, ואין לקבל את דבריו, ותמה: 'זכי הפורץ למחשב יריבו, יוכל להציג את המסמך בדיון'.

התובע השיב כנגדו: אומנם נהג המאזין שלא בנימוס ובחוסר דרך ארץ, אולם שימש כמצלמה נסתרת, ויש בידי ראייה שיכולה לשפוך אור ולקדם את הדיון, ויש לבית הדין לקבלה ולפעול על פיה.

תשובה

ישנו איסור לגלות סוד, אף שלא התבקש שלא לספרו. ואם יש בסוד זה כדי לגרום נזק לבעל הדבר, הרי שהמגלה עובר על איסור רכילות. אומנם בבית הדין, עדים מצווים להעיד כדי להביא דין אמת לאמיתו. ואף שהראייה הושגה שלא בדרך ראויה, אין בכך כדי לפגום במהות הראייה, ויש לקבל את העדות.

נמוקי הדין

הולך רכיל מגלה סוד

שלמה המלך, החכם מכל אדם, הניח לנו יסוד בדבר הזכות בסיסית של כל אדם לשמור את מצפונו והמידע האישי שלו ולא לחשוף אותם בפני זרים. וכך כתב בספר משלי יא, יג: 'הולך רכיל מגלה סוד, ונאמן רוח מגלה דבר'. והוסיף שם כה, ט והזהיר: 'וסוד אחר אל תגל'. גם בספר קהלת י, כ הזהיר שלמה המלך: 'גם במדעך מלך אל תקלל, ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר, כי עוף השמים יוליך את הקול ובעל כנפים יגיד דבר'. כמו כן מצאנו אזהרה מעין זו בספר מיכה ז, ה: 'ומשוכבת חיקך שמור פתחי פיך'.

המניע המהותי המצריך הגנה על פרטיותו האישית של אדם הינו חומרתו של המועל ומגלה סוד, שכן הוא פוגע בחייו של בעל הסוד, עד כדי כך שנחשב כשופך דמו, כפי שכתב הראשית חכמה (אור עולם, תשעה עשר): 'גדול כסוי הסוד, שכל המגלה סוד חברו כאילו שופך דמים, שנאמר לא תלך רכיל וגו' (ובהמשך נאמר: לא תעמוד על דם רעך). גדול המכסה סוד חברו, שהוא מקיים מחשבות חברו'. וכ"כ בספר המנהיג הקדמה

עמוד יז: 'כי ההולך רכיל מגלה סוד כהורג נפשות, ועל דבר זה נחרב בית שני וגלו בני ישראל מעל אדמתם'. לעומת הבנה זו שבעצם פרסום הדברים שופך האדם את דם זולתו, רבי יצחק אבובב במנורת המאור הנר השני, כלל ד, חלק א פרק ב באר את סמיכות הפסוקים על פי הפסוק ביחזקאל כב, ט שישנו חשש שבשל גילוי הסוד יגיע לכדי שפיכות דמים: 'הולכי) רכיל היו בך למען שפך דם' - 'אולי יהרוג זה לזה בסבת הרכילות'. והפלא יועץ ערך המגלה כתב שהמגלה סוד כעובד ע"ז.

מנגנוני הגנה מפני מגלה סוד

לכן מובן הדבר מדוע ביקשו במשך הדורות להגן על הפרטיות של האדם מפני המגלים סוד, הגם שנחלקו האחרונים אם ישנו היזק שמיעה. רעק"א בגיליון בחו"מ בסע' קנד סע"ג הביא משו"ת הרא"ם בס"ח שלא שמענו על היזק שמיעה. אך המאירי בב"ב בדף ב. כתב שישנו היזק שמיעה, אלא שבדרך כלל נזהרים המדברים שלא להגביה קול, שלא ישמעו דבריהם.

כבר בגמ' סנהדרין בדף לא. הובאה עדות על נסיון הגנה על זכות בסיסית זו: 'ההוא תלמידא דנפיק עליה קלא דגלי מילתא דאיתמר בי מדרשא בתר עשרין ותרתין שנין. אפקיה רב אמי מבי מדרשא, אמר דין גלי רזיא'. הרי שהוציאו תלמיד שגילה דבר שנאמר בבית המדרש לאחר עשרים ושתיים שנה, והכריזו עליו 'זה מגלה סוד', בכדי להילחם בתופעה מעין זו ולהזהיר מפניה.

זה הוא מקור ההשראה של החרם הנודע של רבנו גרשום הובא בשלטי גיבורים ברי"ף סוף"ד בדף יז. בשבועות, במהר"ם ב"ב תתרכב, בכלבו בס"י קטז ובבאר הגולה בגליון השו"ע י"ד סוס"י שלד שלא לראות כתב חברו בלא רשותו (בשיירי כנסת הגדולה י"ד בס"י שלד אות ה הסתפק אם חל החרם רק אם כותב בראש המכתב 'חדר"ג') והברכי יוסף בס"י שלד הצריך את העובר על כך שיעשה כפרה. במשך הדורות הובאו קנסות וסייגים על המגלים סוד, כפי שהרחיב הרב רקובר, ולדוגמא נזכיר את שהובא בשו"ת הראנ"ח בס"י קיא שיש לפסול את מי שמגלה פרטים מלהימנות עם טובי הקהל כשיושבים לפקח על ענייני הקהל. וישנה עדות קדומה על נסיון הגנה על פרטיות מצויה בפסיפס שהתגלה ב'עין גדי', שם נאמרה קללה על מי שיגלה סוד: 'הי מן דגלי רזה דקרתה לעממיה, דין בעיניה משוטטן בכל ארעה וחמי סתירתה הוא יתן אפוא בגברה ההו ובזרעיה'.

אמנם חז"ל לא נמנעו באפשרות זו כמוצא אחרון להפיל את המסית, מפני חומרת עווננו, כפי שנזכר במשנה בסנהדרין פ"ז מ"י: 'כל חייבי מיתות שבתורה, אין מכמינין עליהם, חוץ מזו (מסית לעבוד ע"ז)... אם היה ערום ואינו יכול לדבר בפניהם, מכמינין לו עדים אחורי הגדר... העומדין מאחורי הגדר מביאין אותו לבית הדין וסוקלין אותו'. כן יש להתיר את גילוי הסוד במקום צורך גדול, כדוגמת ביטחון ציבור, או התראה מפני איום רוחני גדול, עפ"י גדרים מתאימים²⁶⁴. אומנם בחוט השני שמירת הלשון פ"ה סע"א כתב שאסור לספר סוד אף לתועלת, אך מסתבר שיש לבחון כל נושא לגופו. שכן התירו החפץ חיים בבאר מים חיים רכילות בריש כלל ט והחלקת יעקב ח"ג ס"ה קלו לספר להציל רעהו מדין לא תעמוד על דם רעך.

²⁶⁴ בחפץ חיים הלכות לשון הרע סוף כלל י הצריך שיעמוד בתנאים הבאים, בכדי שלא יעבור על איסור לשון הרע: שראה או שמע הדברים בעצמו ולא שמע מאחרים, שיהא הנזק מוכח, שיוכיח אותו קודם שמגלה לרבים, שלא יגדיל בתיאורו יותר מאשר הדברים היו באמת, שיכוון לתועלת, שלא היתה לו אפשרות להשיג התועלת באופן אחר וכי לא יגיע נזק לנשוא הסיפור בשל סיפורו יותר מאשר מגיע לו.

מהות האיסור בגילוי סוד: דרך ארץ, או איסור

יש לדון ולעייין ביסוד האיסור לגלות סוד, האם אין לגלות סוד משום שזו מידה מגונה ושלמה המלך לימדנו מידת דרך ארץ או עצה טובה להמנע מלחשוף סוד אישי, או שנאמרה כאן הלכה מהלכות רכילות (ובראשית חכמה הובא פרק זה אחרי פרק העוסק בלשון הרע ולפני פרק העוסק במידת דרך ארץ).

במשנה במסכת סנהדרין פ"ג מ"ז נאמר כך: 'הגדול שבדיינים אומר איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חיב. ומנין לכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר: אני מזכה וחברי מחייבין אבל מה אעשה שחברי רבו עלי, על זה נאמר לא תלך רכיל בעמך, ואומר הולך רכיל מגלה סוד'. בפשטן של הדברים נראה שהגדירה המשנה את גילוי הסוד כלאו דרכילות. והנה התוס' יו"ט במשנה שם סבר שאין לגרוס שם את הפסוק 'לא תלך רכיל בעמך', אך הגר"א כן גרס פסוק זה, ואדרבה השמיט את הפסוק במשלי. ושם י"ל שנחלקו אם בגילוי שמות הדיינים יש איסור רכילות או רק גילוי סוד. ומכל מקום מצאנו שסבר התוס' יו"ט שישנו סוד שאף שמגלהו עובר על איסור הגם שאין בכונתו לספר רכילות, וכן כתב שם: 'ש"מ דהמגלה סוד מיקרי הולך רכיל אעפ"י שאינו עושה לגרון מדון, הלכך קרא דאורייתא דכתיב לא תלך רכיל נמי במגלה סוד הוא'.

על הגמ' בסנהדרין בדף לא. שהובאה לעיל שהוציאו את התלמיד מביהמ"ד מכיון שגילה סוד, נחלקו הראשונים במהות הסוד שאותו גילה. רש"י שם בד"ה 'בתר' באר: 'דבר לשון הרע היה'. אך ביד רמ"ה ובר' חננאל שם פרשו: 'ההוא תלמידא דאפיק מילתא דאתמר בבי מדרשא דרבי אמי, בתורת סוד'. ושם נחלקו ביסוד חקירתנו, האם גילוי סוד נאסר משום איסור לשון הרע, והיד רמה והר"ח סברו שאפשר שישנו איסור לפרסם סוד הגם שלא עובר עליו באיסור לשון הרע.

איסור רכילות

הסמ"ג לאוין ט הובא בהג' מיימוניות בהל' דעות פ"ז ה"ה ובמג"א ס' קנו הביא גמרות אלו בכלל איסור רכילות: 'איזהו רכיל. המגלה לחבירו דברים שדיבר ממנו אדם בסתר. ותניא במסכת סנהדרין, מניין לדיין... ואם האומר הדבר הזהיר שלא לאומרו, אפילו אמרו בפני רבים יש בו לשון הרע, כדאמר בסנהדרין דההוא תלמידא דגלי מילתא'. נראה שהבין שיש בכך לאו גמור, ולא רק ממידת דרך ארץ. וכן להדיא הוא ברש"י בערכין בדף טו: 'לישנא תליתאי זה לשון הרכיל שהיא שלישיית בין אדם לחבירו לגלות לו סוד'. הרי שבגילוי סוד עובר על איסור לשון הרע.

כן נקט רבי יצחק אבובב במנורת המאור הנר השני, כלל ד חלק א פרק ב שהמגלה סוד עובר על איסור רכילות: 'כל המגלה לאדם דברים שדבר עליו אחר בסתר נקרא רכיל'. כן באר הגר"א במשלי יא, יג שהמגלה סוד דומה להולך רכיל, ועוונם שוה, ולשיטתייהו אזיל בגירסתו במשנה.

כן עולה מהתשובה בשו"ת הלכות קטנות ח"א ס' רכז: 'דיין שהחתימוהו חבריו וחתם: 'פ' הדיין אר"ל', דפירושו: 'אחרי רבים להטות', מהו? תשובה. הולך רכיל מגלה סוד. ואף אם יתרץ דבריו וגילה דעתו ברבים דשלא מדעתו חתם - לא ניצול, ויחזור ויחתום סתם', וכ"כ בפלא יועץ ערך סוד, שהמחטט לידע סוד עובר על לא תלך רכיל. ובתורת חיים למהרח"ש ח"ג ס' מז כתב שהלוקח מידע אישי ללא רשות הוי שואל שלא מדעת וגזלן הוא. ואף אגרת של גוי אין לקרוא, שכן גזל גוי אסור. ובשו"ע הרב בהלכות נזקי ממון ס"א החשיב את ההסתכלות במסתרי חבירו כנזק.

עצה טובה והנהגה נבונה

מאידיך, רבנו יונה בשערי תשובה שער ג אות רכה כתב שבגילוי סוד אין איסור ולא: 'חייב אדם להסתיר הסוד אשר יגלה אליו'²⁶⁵ חברו דרך סתר, אף על פי שאין בגלוי הסוד ההוא ענין רכילות, כי יש בגלוי הסוד נזק לבעליו וסבה להפר מחשבתו, כמו שנאמר: 'הפר מחשבות באין סוד'. והשנית - כי מגלה הסוד אך יצא מדרך הצניעות והנה הוא מעביר על דעת בעל הסוד; ואמר שלמה עליו השלום (משלי כ, יט): 'גולה סוד הולך רכיל', רצונו לומר, אם תראה איש שאיננו מושל ברוחו לשמור לשונו מגלוי הסוד, אף על פי שאין במחשופו הסוד ההוא ענין רכילות בין אדם לחברו, תביאהו המדה הזאת להיות הולך רכיל, שהוא מארבע כתות הרעות, אחרי אשר אין שפתיו ברשותו לשמך'.

הגמ' בברכות בדף ה: הביאה את דברי רבי עקיבא: 'בשלושה דברים אוהב אני את המדיים... וכשיועצין - אין יועצין אלא בשדה'. רש"י מביא שם בד"ה 'אלא בשדה' שכן נהג יעקב בעת שביקש לשוחח עם רחל ולא בשדה, כמ"ש: 'וישלח יעקב ויקרא לרחל וללאה השדה אל צאנו', מפני החשש שיתגלו דבריו וישמעו זרים את שיחתם: 'דאמרי אינשי אזנים לכותל'. הרי שנהג יעקב אבינו בפיקחות שחשש מהאזנות לא רצויות, ושיבח רבי עקיבא הנהגה זו. כן ניתן גם לראות שסבר בספר ארחות חיים ס' מא שיש כאן עצה טובה: 'סוד אחר אל תגל, גם אל הדברים אשר ידברו לפניך שלא על דרך סוד טמנהו בקירות לבך, גם אם תשמענו מאחר אל תאמר דבר זה שמעתי, ושמור מאתה מושל בו פן ימשל בך, ומשוכבת חיקך שמור פתחי פיך'. על כן יעץ בספר מבחר הפנינים שער כט, שער הסתרת סוד: 'סודך אסירך, ואם תגלהו תהיה אסיר'.

המשך חכמה בפירושו על התורה דברים כג, י באר שזהו משמעותו של הפסוק 'כי תצא מחנה על איביך ונשמרת מכל דבר רע', שמבקש לשמור על בטחון שדה מפני האזנות בטחוניות: 'לא רחוק לומר שכוונת הפסוק שלא לגלות מסתורין של מלחמה, ושלא לספר ארחם ורבעם לשום איש. ומזה יאות שלא להניח לשום אדם לצאת מן המחנה שמא ישיגוהו שונאיהם וימלטו מפיו תחנותם [מקום החנייה]. וכמו שהגיד המצרי לדוד, בסוף שמאל א' ל, יג-טו. וזה בכלל 'דבר רע' שאמרו בספרי: אפילו דיבור רע, וזה לשון הרע, וכיוונו למה שכתבתי'. כלומר, נאמרה כאן הדרכה ראויה להגנה ביטחונית, כפי שאנו מכירים מתחום 'בטחון שדה'.

שני סוגי 'סוד'

מסתבר ששני ההבטים מצויים בגילוי סוד, והדבר בא לידי ביטוי בסוגים שונים של 'סוד'; ישנו סוד העוסק בנושאים רגישים של בעל הדבר שגילוי מסב לו נזק, והמגלה הולך רכיל בכך ועובר איסור, כפי שכתב הרמב"ם בהלכות דעות פ"ז ה"ה והחפץ חיים בהלכות רכילות כלל ח סע"ה וכן בהלכות איסורי לשון הרע כלל ב סע"ג. ובכלל סע"ו. אך ישנם דברים שאין בהם כדי לגרום נזק, צער ובושה לבעל הדבר, אך גם בהם מן הראוי לנהוג בדרך ארץ ולא לפרסם את השמועה מבלי שיתיר לו בעל הדבר, כפי שנראה להלן, וכן לשון החפץ חיים בהלכות רכילות כלל ח סע"ה: 'וחייב להסתיר הסוד אשר יגלה לו חברו דרך סתר, אעפ"י שאין בגילוי הסוד ההוא ענין רכילות'.

²⁶⁵ יש לעיין אם רק כאשר מגלה לו חברו באופן ישיר דבר סתר, אין לו לגלות שבכך מועיל ומיפר את האימון שנתן בו, או כל ששמע ויודע דבר סתר אין לו לגלות. שכן בנידון שלנו, הבעל דבר לא סיפר לו ישירות, אלא שמע את שיחתו.

שלמה המלך, שהכיר ביצר זה שבני האדם נגועים בו ביקש להזהיר מפני שתי תופעות אלו, ויעץ בפסוק בקהלת לבעל הסוד להשמר מסובביו בכדי שלא יחזק ולא יהא אסיר ביד אלו שיאזינו לשיחתו, כפי שנשמר יעקב אבינו, וכפי שבשערי תשובה שם באר בפירוש הפסוק: 'רצונו לומר: אל תפקיד סודך למי שהולך רכיל, כי אחרי אשר איננו שומר שפתיו מן הרכילות אל תבטח עליו בהסתר סודך, אף על פי שמסרת דבריך בידו דרך סוד וסתר'.

'בל יאמר'

איתא בגמ' ביומא דף ד': 'מנין לאומר דבר לחבירו שהוא בבל יאמר, עד שיאמר לו לך אמור? שנאמר וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמור'. רש"י פירש שהמילה 'לאמור' מורכבת מהמילים: 'לא אמור'. למדו מציווי ה' למשה רבנו לומר לישראל את הדברים שנאמרו לו, שהדברים נכונים אף על כל אדם, שאל לו לומר דברים שנאמרו לו אלא אם כן קיבל היתר לכך. ואם לאו, הריהו ב'בל יאמר'.

גם באיסור זה יש לדון האם נאמר כאן איסור 'בל תאמר', או שלמדנו מכאן רק הוראת דרך ארץ ומידה ראויה, אך לא עבר בכך על איסור. כן יש גם לברר ביסוד האיסור, האם כל שמועה ואמירה של אדם נאסרה בפירסום והוא ב'בל תאמר', וצריך להורות היתר בכדי לאפשר פרסום אף שאין בשמועה זו משמעות דיסקרטית. או שמא רק מסרים בעלי משמעות דיסקרטיות נאסרו, וצריך בעל הדבר להתיר לספרו.

הרמב"ם לא הביא להלכה את דברי הגמרא 'שהוא בבל יאמר'. ואפשר שסובר שאין הדברים אלא מצד דרך ארץ, ואין בהם דבר איסור. כן מפורש בדברי המאירי: 'וממה שנאמר שם לאמר, כלומר, שאמר לו דברים אלו על מנת שיאמרם, למדנו דרך ארץ למי שאומר דבר לחברו אף על פי שלא מסרה לו בסוד, שהוא בבל יאמר. אלא אם כן אמר לו בעל דבר שהוא אומר לו אותן הדברים בלך אמור. והוא ענין אמרו: 'נאמן רוח מכסה דבר', כלומר, 'דבר', אף על פי שאינו סוד. ו'הולך רכיל' מגלה 'סוד', אף על פי שנאמר לו בסוד'. הרי שהרחיב המאירי את האיסור לספר לאחרים כל 'דבר' אף שאינו סוד. יתכן להבחין בדבריו, שישנו איסור רכילות על 'סוד', שיש בו משום להזיק לבעל הדבר, כפי שכתב החפץ חיים. אך שמועה שאין בה כדי להזיק לבעליה, אין בה איסור, אלא מידת דרך ארץ ומידה ראויה לא לפרסם ללא היתר ורשות, והוא ב'בל תאמר' עד שיאמר 'לך אמור', וכך באר החפץ חיים בבאר מים חיים בהלכות לשה"ר כלל ב הערה כז.

אך רבי חיים פלאג' בשו"ת חקקי לב ח"א יו"ד סי' מט סבר שנאמר בגמרא זו איסור גם בלא שיוסב נזק לבעל הדבר: 'אפילו בשולח אדם אגרת לחבירו, אסור לחבירו שבא לו האגרת, לגלות דברי האגרת לאחרים. דאפילו בסתם, דליכא שום סוד ודבר מגונה ונזק להכותב האגרת, איכא איסור לגלות, כמו שאמרו בגמרא, דכל האומר דבר לחבירו הרי הוא בבל תאמר עד שיאמר לו בפירוש שיאמר. וכל שכן, בדאיכא גנאי או סוד ויוצא נזק כשמגלהו'. לדבריו, ישנו איסור ולא לגלות סוד, או מטעם לאו ד'לא תלך רכיל', או משום איסור ד'בל תאמר'.

הגרמ"מ שפרן בקונטרס הישר והטוב ח"א עמ' לח הציע שאם מעסיק מעוניין לחייב ממון את העובד אם יגלה סודות מקצועיים, יעשה עימו קניין בעת שנכנס לעבודה ובו יתחייב בסכום כסף גדול מיידית, ואם לא יגלה סוד, מוחל לו בעל הבית על חוב זה.

להעיד על ששמע בסוד

בש"ת מהרי"ו סי' מב הובא בדרכי משה בסי' כח, בסמ"ע שם סק"א ובש"ך בסק"א והנתייה"מ בביאורים סק"א פסק שאסור להעיד על ששמע בסוד בלא שבעל הדבר יתיר לו לגלות: 'אם שום עד יאמר, שאין רשאי להעיד מחמת שקיבל עליו בסוד שלא לגלות הדבר, אז בעל דין יתיר לו'. אך הט"ז שם חלק והתיר להעיד אף שלא התירו לו מכבר מכיון שחלה עליו מצוות עדות משעה שהתבקש להעיד, וכן הוא במהרי"ק שורש קי הובא בב"י בסי' רסז: 'אם הכריזו בבית הכנסת להחזיר אבידה בתקנת רבינו גרשום, ויש אנשים שאומרים שנמסר להם הדבר בסוד, שיש לנדות מי שמשתדל לבטל תקנת רבינו גרשום, ואפילו נשבעו שלא לגלות לא יועיל', הובא ברמ"א ביו"ד בסי' רכח סעי' לג, ובסמ"ע בסי' רסז סק"ד.

אולם כל זה כאמור רק אם יש תועלת בעדותו לענין שבין אדם לחברו או בין אדם למקום (ואם יש לקבל עדות מנעשה רשע כשהודה שהאזין לשיחה, ואם להאמינו מדין פלגין, אין כאן מקומו להאריך). אבל אם אדם עשה עבירה ובה עד אחד להעיד, אין לו היתר להעיד, שכן הגמ' בפסחים בדף קיג. אומרת: 'טוביה חטא וזיגוד מנגיד', מפני שהוא עד אחד ומוציא שם רע ללא שום תועלת.

להציב מקרפיון ומצלמה נסתרת

מכל הנ"ל נראה שאין היתר להציב מקרפיון²⁶⁶ או מצלמה נסתרת שתתעד את הנעשה בחדרי חדרים, שכן פסק הרמ"א בסי' קנד סעי' ג: 'י"א שצריך לזהר אדם מלהסתכל בבית חברו'. והסמ"ע שם סק"ד כתב שאף שאין בכוננת הרואה לראות על מנת להזיק, אסור לראות. ואף שמקום שמותר לאדם להסתכל, כגון שיש לו חזקה במקום, אסור לו לעמוד ולהסתכל בבית חברו, כמבואר ברמ"א שם סעי' ז. אומנם אם נעשה התייעוד מתוך ידיעה והסכמה, אין בכך דופי. ויש לעיין אם מותר להתקין את המצלמה בחצירו, ומזמין אליו לביתו פועל או לקוח לפגישה ומתעד את הכל ללא ידיעתו של השני (במקומות הצנועים פשיטא שיהא אסור לנהוג כן). וצ"ע.

מסתבר, שלא יהא כל מניעה להעמיד מצלמות במרחב הציבורי, כיון שהכל יודעים שרבים מצויים במקום, והיה עליהם להזהר, ואין במצלמות מעין אלו לפגוע בהתנהלות המצויים שם. ברור שהראיות מאמצעים אלו לא יהיו קבילות אם ניתן לערוך את החומר, ולשבש את האותנטיות שלהם.

נשבע לא לגלות סודו

התומים בסי' כח סק"א הובא בנתייה"מ בסי' כח סק"א דן לגבי מי שנשבע שלא לגלות, שאם הוא יחיד שלא מצווה להעיד מדאורייתא, אלא משום מצוות השבת אבידה כמש"כ הרא"ש בתשו' כלל צט סי' יא, או גמילות חסדים כמש"כ הרמב"ן והרא"ה, חלה השבועה ולא יוכל להעיד לפני שיפרו או יתירו לו שבועתו. אך אם

²⁶⁶ ישנה מחלוקת הפוסקים אם ניתן לסמוך על תביעת עינא דקלא, ולהכריע את הדין על סמך שמיעת קול בלבד.

הפת"ש בסי' לה סק"ח והקצה"ח בסי' פא סק"ק יג הכריעו שהעדים מחוייבים לראות את הנידונים ולא להסתמך רק על שמיעת קולם, ורק לענין איסורים התירו לסמוך על תביעת קול אך לא להוציא ממון על פי זה. אולם הנתייה"מ סבר שמהני תביעת קול הן לאיסור והן לממון, וניתן להכריע על סמך שמיעת קולו גם לממונות. והפת"ש בסי' פא סק"כ הביא משמיה דהחתם סופר שצריך מלבד הכרת הקול גם היכר נוסף של משמוש היד.

הינם שני עדים שנשבעו כן, הם מצווים להעיד מדאורייתא ולא יכולים להשבע כנגד דין תורה, והסיק לגביהם: 'אין צריך התרה, דהוי כנשבע לבטל המצוה'.

התומים בסוף דבריו כתב: 'אבל בנשבע שלא לומר לשום אדם ואף לבית הדין להעיד, אם כן יש כאן לשון כולל, שמיגו שחל לאמירה לשאר אדם חל נמי על אמירה לבית הדין. ותלוי בשני התירוצים שכתבו התוספות בשבועות דף כד'. וכן כתב הנתיח"מ שם: 'אם נשבע שלא לגלות לשום אדם, הרי העדות בבית דין נאסר עליו באיסור כולל, ותליא בפלוגתא אי חל בכולל בנשבע לבטל המצוה בשב ואל תעשה'. כוונתם לחקירת התוס' והראשונים האם איסור כולל שייך גם במצב שבכך יגרם ביטול מצווה ב'שב ואל תעשה'. כמש"כ בשו"ע חו"מ סי' עג סעי' ה' לגבי אדם שנשבע לא למכור משלו לפרוע שום חוב, ולאחר מכן נשבע לפרוע לחברו לזמן פלוני, וכשהגיע הזמן טוען שכבר נשבע שלא למכור מנכסיו לצורך חובותיו. הש"ך שם סק"א סבר שכאשר נשבע סתם שלא לפרוע שום חוב וקדם חוב שמעון לשבועה, אין שבועתו חלה. אולם הקצוה"ח שם סק"ג הביא את דעת החכם צבי שהשיג על דבריו והביא ראשונים רבים ששבועה בכולל חלה: 'שמדברי כולם נלמד שאפילו בדבר שהוא חייב עכשיו, אם כלל בשבועה דברים המותרים עם דברים האסורים, שבועה חלה אף על אסורין'.

אמנם החכמת שלמה בס"י כח חלק על התומים וסבר שאין כאן לשון שבועה בכולל, ולא חלה השבועה כלל, שכן שבועת שוא היא. אך כיון שבמילי דאיסורא ודאורייתא אזלינן לחומרא, לא יהא רשאי לגלות סוד מבלי להתירו תחילה, שמא יש כאן לשון שבועה בכולל. ואין להתיר בלא התרה מכח ספק ספיקא, ספק אם לשון כזו נחשבת לשון כוללת ואף אם הוי לשון כוללת שמא אין שבועה לבטל מצווה תופסת בה, ולהתיר לגלות את הסוד, שכן הש"ך ביו"ד סי' קי"ט סק"ג סג אות לו כתב ש'אין לבדות ספק ספיקא בזמן הזה מדעתנו', וראה ביביע אומר ח"ו עמ' רכב על כך.

בשו"ת ציץ אליעזר חלק יג' סי' קד וכן בחלק טז' סי' ד' דן לגבי רופא אם מנוע או מחויב לעבור על חסיון רפואי, בשל שבועת הרופאים שנשבע בעת כניסתו לתפקיד. הוא הביא את פסקו של הרמ"א שלא חלה השבועה כאשר נשבע לבטל מצוה. וסיים שיש לחוש לאיסור שבועה בכולל: 'ולכל היותר מוטב לכתחילה לעשות מקודם התרה על שבועתו כפי הדין שמתירים לדבר מצוה, ואח"כ לגלות'.

קבלת ראייה שהושגה שלא כשורה

הגר"א שרמן בפד"ר בב"ד הרבני בת"א כרך יד עמ' 293 - 289 דן בשאלה האם יש תוקף לעדות וראיות שהושגו באיסור, לאור דעת רבא שאמר בתמורה בדף ד': 'כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני'. והסיק, שאין בכלל זה כדי לפסול את השימוש בראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות, משום שהפגיעה היא דבר שבאיסור, ואילו השימוש בראיה הוא עניין משפטי, ואין האיסור מונע את הזכות הממונית. ולכן רבא עצמו בב"מ בדף סה. כתב שהדין הוא שנקנה המעיל למלוה אף שבכך עובר על איסור ריבית, אלמלא שלא יאמר. עיי"ש: 'הרי דגם רבא מודה דמעשה עבירה אינו מבטל תוקף של תוצאה קניינית', וכן הוא בשו"ע בס"י רח ובסמ"ע שם סק"ג.

אדרבה, גמ' ערוכה היא שיש לקבל ראייה והודאה שהושגה בלא ידיעת הנתבע. איתא בגמ' בסנהדרין בדף כט: 'אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר, ואמר לו מנה לי בידך. אמר לו הן. רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני, אמר לו מתיירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו תניהו לי. אמר לו משטה אני בך, פטור.

אך אם ראו מלווה – יכולים להעיד'. והמנחת חינוך במצווה סב כתב שיש ביד העדים להעיד, אף שבעל הדבר לא היה מודע להם כלל.

יסדו לנו ראשונים, שאין לסור ממידת המשפט והאמת, אף אם מיציגים אותה אנשי דלא מעלי, ולכן אין להמנע מראיות שהציגו אנשים לא ישרים, כמבואר בדברי הרמב"ם בספר המצוות מצוה ל"ת רעח: 'שהזהר הדין מלהטות את הדין על אחד מבעלי הדין. אם ידע שהוא רשע בעל עבירות, הזהיר יתעלה להענישו באבוד זכותו'. וכן כתב החינוך במצווה פא: 'שלא להטות דין... שאין צריך לומר שלא יטו עליו הדין לגזול ממנו בעניו, אלא נצטוינו שאע"פ שהוא רשע, לא יאמר הדין הואיל ורשע הוא אטה עליו הדין'. וכן הוא בדברי הרשב"א בתשובותיו ח"ה ס"י רלח: 'וצריך שיהא הדין חושש את עצמו שמא אש קנאתו לשי"ת תבער בו ותהיה גורמת להעלם הדרך הטוב והנכון מעליו'.

השו"ע בס"י יז סעי' יח פסק עפ"י הרמב"ם שאין לדחות עד אחד שמעיד, ובאר בפתחי תשובה שם ס"ק יד בטעם הדין: 'שמא לא יעיז נגד העד ויודה לדבריו'. כלומר, כיון שבי"ד מחוייב להגיע לחקר האמת, יש לבי"ד לקבל עדות גם מאלו שאינם כשרים לעדות, שמא מתוך כך יתברר הדין לאמיתו. ואף בנידון שלנו, אפשר שהנתבע יודה ויברר לנו באופן נאמן יותר, בשעה ששייב ויגיב על עדותו של 'העד'.

לכן הסיקו בי"ד שם שאין להמנע מלקבל קלטת שהוצגה בבי"ד, למרות שהושגה באופן אסור. ונמקו זאת בכך עפ"י השוואה לדברי הירושלמי בשבועות פ"ו ה"ו שהמזיק שטרות וראיות של חברו, הוי נזק, וגרמא בניזיקין פטור. והרמב"ן בקונטרס דגרמי באר פטור זה בשני אופנים, שכן לא ברי הזיקא שאכן יוצר הנזק. ועוד, שלהעיד הוי רק גמילות חסדים והשבת אבידה של הממון, ובהיזק השטר רק מנע מזכות עדות זו שהיה בידו, ואין כאן מזיק ממון. על פי דברי רמב"ן אלו, דן בי"ד שם לחלק בין ראיות שמצויות ביד הבעל דין עצמו כראיה לעמדתו, לבין עדות וראיה שנמצאות ביד אחרים שמבקשים להציג: 'י"ל, דכאשר ביה"ד נמנע מלקבל ראיות ועדיות הנמצאות אצל אחר, ביה"ד מונע פעולת גמילות חסד והשבת אבידה. ואילו כאשר בי"ד מונע מהאדם להביא ראיות ועדות שיש לו, יש בזה פעולת נזק ישירה לאדם. ובעוד שמניעת עדות וראיות הנמצאות אצל אחרים היא בתחום המצוות של גמ"ח או השבת אבידה, הרי שמניעת ראיות שביד התובע עצמו היא בתחום האסורי הממוני. על כן כאשר בי"ד ימנע מלהשתמש בראיה שהגיעה בדרך עבירה ומצויה ביד אחר, יש מקום לומר שהסיבה שלא לעודד עוברי עבירה, הוא צורך שיש בעבורו להמנע מקיום מצות גמ"ח או השבת אבידה. אך אם יש לאדם ראיה בבעלותו, שהגיעה בדרך מעשה עבירה, ובכדי שלא לעודד את עושי העבירה ביה"ד יפגע ויעבור על איסור גרימת נזק, בזה לא אמרו שמותר לעבור על אסור'.

לסיום כתבו שם בפד"ר: 'שורת הדין אינה מאפשרת שבכדי לא לעודד עוברי עבירה זו נשלול את זכותו להגן על עצמו וממונו', למרות הערך החשוב של צנעת הפרט²⁶⁷. שהרי מצאנו בשו"ע בס"י כח שת"ח לא מחוייב לילך להעיד בבי"ד משום כבודו, אולם בכדי להפריש איסורא אין חולקים מקום לרב והוא מחוייב

²⁶⁷ הגר"א שרמן שם הביא מדברי הג"ר אלחנן ווסרמן מקובץ הערות יבמות ס"ו ע שכלל אין איסור רכילות במקום צורך: 'ולולי דבריהם היה נראה, דכל האסורין שבינ אדם לחבירו אין אסורין אלא דרך קלקול והשחתה שלא לצורך. וכמו בלאו דלא תשנא את אחיך, דאין האסור אלא שנאת חנם, היינו שלא ראה בו דבר עולה, אבל ראה עליו דבר ערוה מותר לשנאתו. וכן בלאו דחובל, כתב הרמב"ם דהאסור הוא דוקא אם חובל דרך נציון, והיינו מדחזינן דמותר לרב להכות תלמידו. וכן בלאו דאלמנה ויתום לא תענון, כתב הרמב"ם בהל' דעות באם עינה אותן ללמדן תורה או אומנות, ליכא אסורא. וכן בלאו דלא תלך רכיל מותר לספר לה"ר על בעלי מחלוקת כדי להשקיט המריבה. וכן בלאו דאונאת דברים מותר להקיטו בדברים מדין תוכחה וכן מותר להלבין פנים דרך תוכחה אם לא חזר אחרי שהוכיחו בסתר. ומותר גם לקלל בשביל זה, כמו שעשו כל הנביאים בישראל. ומוכח מכ"ז דכל האסורין האלו הותרו לצורך תועלת'. כמובן יש לדון על כל נשוא לגופו אם יש בגילוי הסוד משום איסור, או הצלה לחבירו.

לילך להעיד. וההלכה נסתה בכל מאודה למצות את היכולת לדין דין אמת, ואפשרו במצבים מיוחדים לקבל עדות מהפסולים לעדות בהעדר האפשרות למצוא בנמצא כשרים להעיד, כמבואר ברמ"א בס"א לה סעי' יד, ועל כן אין לנו למנוע מבעל הדבר להציג אסמכתאות וסימוכין לגירסתו. ואין מעשהו של העד רווח ונפוץ כדי שיחשב מכת מדינה, שיחייב לעשות תקנה ולהטיל קנס על כך. וכיון שישנו ערך למצות את היכולות לדון בתביעה שלפנינו, יש לעשות הכל שהראיות יתקבלו, כמש"כ הרמב"ם בפ"ה מהל" טוען ונטען ה"ז: '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 להוציא'. וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' ט"ז סעי' ד, ובטור שם הביא בשם הגאונים שחייב להראות השטר לדיינים, ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה. והסמ"ע והש"ך שם כתבו שכל האמור ברמב"ם ובשו"ע הוא כשאומר כן לאיש אחר שאינו תובע או נתבע שלו, אבל אם טוען כך לנתבע שלו, כבר הביא פתחי תשובה שהלה חייב להוציא כל הזכויות שבידו.

הגר"א שרמן הוסיף שם שאף שבערכאות לא מקבלים ראיות שהושגו באופן זה, אין לבי"ד להמנע מלקבלן, ולא חל דין דינא דמלכותא במקום שנוגד דין תורה. וסבר שאין בי"ד כלול במושג 'בית משפט' והוא רשאי לקבל ראיות עפ"י אומדן דעתו. אומנם בג"ץ דחה את עמדתו, אך בוודאי שבית דין שאינו רשמי, שאינו מחויב לנהלי הדיון של בית המשפט, יוכל לקבל ראייה שהושגה באופן זה.