

בית הדין הרבני האזורי נתניה**ב"ה****תיק מספר: 851788/2****לפני כבוד הדיינים:****תאריך:****ט"ו באייר התשע"ב
(07/05/2012)****הרב שלמה שפירא – אב"ד****הרב אברהם מייזלס – דיין****הרב רפאל י. בן שמעון – דיין****צד א':****פלוני****ב"כ:****עו"ד טל לביא****צד ב':****פלונית****ב"כ:****עו"ד רן רייכמן****הנדון:****גירושין****החלטה**

(א) לפני בית הדין מונחת תביעת הבעל לגירושין בה כרך את ענין מזונות האשה. אין לפני בית הדין תביעות של האשה.

הבעל כתב בכתב תביעתו שהאשה הגישה תביעה בבית משפט ולכן רוצה להתגרש. בדיון הראשון העלה טענותיו על יחסה של האשה כלפיו בעת מחלתו. לדבריו, לא טיפלה בו, יצאה לבלות ומנעה ממנו יחסי אישות.

הבעל נכנס לבית בו התגוררה האשה ועקב פחדה ממנו ברחה האשה מהבית. הבעל לקח מכשיר סלולארי שהיה שייך לאשה, מכשיר אותו קנתה כחצי שנה אחרי פרידתם. לדבריו, חיפש במכשיר זה ומצא התכתבויות במסרונים, המורות על קשריה של האשה עם גבר זר, דברים שלטענתו מוכיחים את עילתו לגירושין.

האשה מתנגדת להצגת מסרונים אלו, לדבריה, הבעל לקח המכשיר שהיה שייך לה, חיפש מסרונים ופגע בפרטיותה. ולפיכך על פי חוק הגנת הפרטיות הבעל מנוע מלהציג מסרונים אלו.

(ב) חוק כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 7 ("פרטיות וצנעת הפרט"):

"(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם 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."

במקרה שלפנינו, הבעל עבר על החוק בשני פנים: חיפש ברשות היחיד של אשתו שהרי אין ספק שחיפוש במכשיר הסלולארי של אדם מהווה רשות יחיד שלו. ומלבד זה, אין ספק שהמסרונים של אדם מהווים חלק מסוד שיחו או מרשימותיו.

כמו כן, סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות קובע:

2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(1) ...

...

(5) העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, ...; לענין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימות אלקטרוניות, התשס"א-2001;

סעיף 32 לחוק קובע:

"חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית המשפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר או אם היו לפוגע, שהוא צד להליך, הגנה או פטור על פי חוק זה."

ולפיכך על פניו נראה שאין אפשרות חוקית להציג המסרונים שהושגו תוך פגיעה בפרטיות האשה בבית הדין.

ג) הן אמת מקובלים עלינו דבריו של הגר"ש דיכובסקי (דיין ביה"ד הגדול כתוארו אז) בפסק דין מיום י' תמוז תשס"ד – 29/06/04 בתיק 1-21-7661:

"אדם הנשוי לאשה ומגיעות אליו שמועות כי אשתו אינה נאמנה לו, וכתוצאה מכך אסורה עליו, האם אינו זכאי לברר את האמת? האם אין זו זכותו וחובתו של כל אדם לדעת את מצבו האישי שלו ושל בן הזוג הקשור עמו? המושג "תום לב" משמעותו כי הדבר לא נעשה באופן שרירותי בכדי להציק או להכאיב לזולת, אלא נעשה בכדי לאמת או לשלול שאלה קיומית הנוגעת לאדם. על אחת כמה וכמה כשמדובר בשני בני אדם הקשורים זה בזה בקשר של נפש וגוף, עד כדי שהם הופכים ל"בשר אחד".

...

כיצד ניתן לדבר על חדירה לפרטיות של בן זוג אחד כלפי השני, כאשר כל מהות הנישואין היא הרחבת הפרטיות הנפרדת לפרטיות משותפת? גם כשבני הזוג מסוכסכים, כל עוד לא ניתק קשר הנישואין או כל עוד לא ניתן פס"ד לגירושין, קיימת ועומדת הפרטיות הקולקטיבית ששני הצדדים שותפים לה. אני מסכים שפרטיות זו מיועדת להם בלבד, ואין רשות להכניס בה זרים, אבל בנדוננו מדובר בבית דין שנועד לבדוק את הקלוקלים בחיי הנישואין ולהגיע למסקנות. מעמדו של ביה"ד הוא כשל רופא, וכל צד יכול וצריך להציג בפניו את הבעיות בחיי הנישואין, גם אם חושף הצד האחד את קלוקליו של השני.

סעיף 32 לחוק קובע כי "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש כראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר או אם היו לפוגע שהיה צד להליך הגנה או פטור לפי חוק זה."

המונח "בית משפט" מתייחס גם לבי"ד רבני. אם החוק אוסר על בי"ד רבני להשתמש בחומר, כשהביטוי בית משפט משמעותו גם בי"ד, הרי באותה מידה יכול בית משפט, קרי בי"ד רבני, להתיר שימוש בחומר. לגבי בית משפט, אין הגבלה של תום לב או של טענות הגנה למיניהן. סמכותו של ביה"ד לנהוג כאן לפי שיקול דעתו.

ואכן, ביה"ד האזורי פעל לפי סעיף זה. בתי הדין מופקדים על "ענייני נישואין וגרושין על פי דין תורה". (סעיף 2 לחוק שפוט בתי דין רבניים). חובתו של ביה"ד למנוע אדם מקשר אסור של נישואין. לדעת ביה"ד נוצר כאן איסור תורה, ובמקום שיש איסור תורה אין חולקים כבוד לאדם ואין מקפידים על פרטיותו. כך קובעת ההלכה גם בנושאים אחרים (כגון אדם הלוכש כלאיים ועוד)."

ואכן בעל החושש שאשתו סרחה עליו, חובה עליו לברר הדברים וכמו שכתב הגר"ע בר-שלום בפסק דין זה:

"חוק האזנת סתר אינו יכול להוות מכשול בין בעל לאשה ובפרט כאשר הדבר גובל באיסור המוטל על הבעל שרצונו להשמר מכך. וז"ל הרמב"ם בהלכות סוטה פ"ד הי"ח-ט מצות חכמים על בני ישראל לקנות לנשיהן שנאמר וקנא את אשתו וכל המקנא לאשתו נכנסה בו רוח טהרה וכו'. וכל שאינו מקפיד על אשתו ובניו ובני ביתו ומזהירין ופוקד דרכיהם תמיד עד שידע שהן שלמים מכל חטא ועון הרי זה חוטא שנאמר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא (וכן פסק מרן בשו"ע אבהע"ז הלכות סוטה סי' קע"ח סעיף כ"א)."

ד) כשתימצי לומר במקום שלדעת הבעל יש בידו ידיעות חמורות על ניאוף האשה, חובת הבעל לגלות עובדות אלו. במקרה זה לכאורה עומדות לבעל שתי הגנות הקבועות בסעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות שז"ל:

"במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) ...

(2) הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה:

(א) ...

(ב) הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה;

(ג) הפגיעה נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע."

מכיוון שעל פי דין תורה החל ביחסי הנישואין והגירושין שבין הצדדים, קיימת חובה לגרש אשה נואפת, ועל הבעל הנטל להוכיח טענתו זו, יוכל הבעל לטעון שיש עליו חובה מוסרית וחברתית לעשות זאת כדי לגלות האמת. וכמו כן בנסיבות העניין לבעל עניין אישי כשר בהוכחת בגידתה של אשתו, שהרי אם אכן עשתה זאת, הצדדים אינם יכולים להישאר נשואים זה לזה.

ולפיכך בנידון דידן אם תוכח טענת הבעל, יש בגילוי עובדות אלו חובה מוסרית הלכתית לגרש את אשתו הנואפת, וכן עומדת לו הזכות להפטר ממזונותיה אף קודם הגירושין.

עם זאת, ההגנות המצוינות בסעיף 18 לחוק ניתנות רק במקום שהפגיעה על פי סעיפים אלו נעשתה בתום לב.

וכבר עמד על דברים אלו השופט ברק בבג"ץ 6650/04, בג"ץ שהוגש כנגד פסק דינם של בית הדין הרבני בנתניה ובית הדין הגדול שנזכר לעיל:

25. לדעתי, לא עומדות למשיב ההגנות הקבועות בסעיף 18(2)(ב) ו- (ג) לחוק הגנת הפרטיות. ביסוד גישתי זו מונחת התפיסה, כי המשיב לא פעל בתום לב שעה שפגע בפרטיותה של המשיבה. לאור מסקנתי זו, מבקש אני להשאיר בצריך עיון אם היו עומדות למשיב ההגנות הקבועות בס"ק 2(ב) ו-2(ג) לחוק הגנת הפרטיות, אילו פעל בתום לב. כאמור, דעתי היא שלא הוכח כלל ועיקר כי המשיב פעל בתום לב. אכן, הפגיעה בפרטיותה של העותרת במקרה שלפנינו היא חריפה וקיצונית. המשיב פגע בגרעין הקשה של הזכות לפרטיות. הוא חדר – כשהוא מצוייד במצלמה מלווה בשני חבריו שצפו בכל המתרחש – למיטתה של העותרת. אין לך פגיעה קשה מזו בפרטיות. פגיעה זו היא מעבר לכל מידה ראויה. כפי שנראה בהמשך, עמדו לרשות המשיב אמצעי הוכחה שונים, שאינם פוגעים כלל בפרטיותה של העותרת או שפגיעתם בפרטיות היא מידתית. לא כך נהג המשיב. הוא פגע – בלשונו של השופט ח' אריאל בפרשת גלעם – בצורה "בוטה, חריפה ומבישה בזכות לפרטיות". ההנחה העולה מהתנהגותו הינה כי הוא פעל שלא בתום לב (השוו ע"ש (י-ם) 42/93 ליברמן נ' ועדת הרישוי לפי חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, פ"מ תשנ"ה (1) 285; להלן – פרשת ליברמן; ע"ש (ת"א) 628/96 מדינת ישראל נ' פריש, פ"מ תשנ"ו (3) 515, 485; להלן – פרשת פריש). יפה לענייננו הוראת סעיף 20(ב) לחוק הגנת הפרטיות:

"חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפגיעה בפרטיות שלא בתום לב אם הוא פגע ביודעין במידה גדולה משהיתה נחוצה באופן סביר לצורך העניינים שניתנה להם הגנה בסעיף 18(2)".

חזקה זו חלה בעניינו של המשיב. הוא לא הצליח לסתרה.

נוסיף ונאמר: ההתרחשות במקרה שלפנינו שבה הבעל נכנס לדירתה של האשה בעל כרחו, גרם לה להימלט מהדירה, השחית את בגדיה, גנב את המכשיר הסלולארי שלה וחיטט במסרונים שהיו בו, מורים שהדבר נעשה בחוסר תום לב ומתוך מטרה להציק, לחפש ואולי למצוא ראיות שיוזמנו לו.

ה) אמנם סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות קובע שיש מקרים שבהם ניתן לרשות משפטית להתיר להשתמש בראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיותו של אדם. גם פסק דינו הנ"ל של בית המשפט העליון מתייחס לאופנים השונים למימוש סעיף זה, ומנסה להגדיר באלו מקרים תתיר ערכאה שיפוטית הצגת חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיותו של אדם. בין כך ובין כך, אם הצגת ראיה זו לא תשנה מהותית את המסקנות המשפטיות אליהם הגיעה הערכאה המשפטית ללא ראיה זו, אין מקום להציג את הראיה שהושגה תוך כדי הפגיעה בפרטיות.

וז"ל פסק הדין:

35. השיקול המרכזי השני קשור לחשיבותו של החומר הפוגע להליך השיפוטי. בפרשה שלפנינו, נקבע בבית הדין הרבני האזורי ובבית הדין הרבני הגדול, כי ניתן להכריע את הדין גם בלעדי הצילומים. דברים אלה סומכים עצמם כנראה על כך שהמשיב ראה במו עיניו את המעשה המיני של העותרת, והוא העיד על כך. לדעתי, גם עדות זו פסולה היא, שכן היא התקבלה בדרך של "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת" (סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות). הפגיעה בפרטיותה של העותרת אינה אך במעשה הצילום, אלא בחוסר תום הלב בבילוש ובהתחקות אחריה בביתה, אשר גרמו לה הטרדה. חרף זאת, היה על בית הדין הרבני לבחון, אם אינן מצויות ראיות אחרות שיש בהן כדי לאפשר את מיצוי הליך הגירושין שלפניו, בלא להיזקק לצילומים או למראי העיניים של המשיב. כידוע, המשפט העברי מבחין, לעניין כוחו של הבעל לגרש את אשתו, בין שתי עילות לגירושין. האחת היא מעשה כיעור של האשה והאחרת היא "אשה שזנתה תחת בעלה" (ראו ב' שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה רביעית (תשנ"ג-1993) 317-325). בשני המצבים עשוי בית הדין לצוות על האשה לקבל גט. לצורך העילה הראשונה ("מעשה כיעור"), די "במעשים מכוערים שלפי ראות עיני בית הדין יש בהם כדי להצדיק את החשד החמור שהיא זנתה תחת בעלה, אם כי אין עדים לזנות ממש". אכן, בפרשה שלפנינו צויין בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי כי "הביא הבעל עדים שהאשה לנה עם [הגבר האחר – א.ב.]. העדים העידו שהאשה [ואותו זר] התייחדו, דהיינו נכנסו מתחילת הערב ויצאו מהדירה ב-10:00 בבוקר". האם יש בכך הוכחה של מעשה כיעור? האם די בכך כדי לבסס חיוב האשה בגט? בית הדין הרבני לא נתן תשובה לשאלות אלה. אם התשובה עליהן חיובית, כי אז ייתכן וקיימת בפרשה שלפנינו האפשרות להכריע בדין בלא להיזקק לחומר שיש בו פגיעה חמורה וקשה בפרטיות העותרת. אפשרות זו לא מוצתה בפרשה שלפנינו."

ממסקנה זו עולה שאם יוכל בית הדין לתת החלטתו בתביעת הבעל גם בלא שיוצגו המסרונים הנ"ל לפני בית הדין, אין מקום להתיר להציג חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות. ולכן לעת עתה אין מקום להתיר להציג המסרונים שאותם רוצה הבעל להציג לפני בית הדין עד שיביא שאר ראיותיו. לכשיוצגו לפני בית הדין כל ראיותיו של הבעל, יש מקום לדון האם הצורך בגילוי האמת גובר על הנזק שבהפרת הפרטיות ולהתיר להציג ראיות שהושגו באופן לא חוקי. או שבנסיבות הענין מניעת האפשרות להציג ראיה שהוצגה באופן לא חוקי, לא ימנע עשיית הצדק, ולפיכך אין מקום להתיר להציג ראיות אלו.

הדבר ידוע שבהליכים משפטיים זכותו של צד מן הצדדים להגיש בקשה לגילוי מסמכים אם גילוי המסמכים יוכל להביא לגילוי האמת ואף שיש בדבר משום פגיעה בפרטיות. אך הדבר נתון לשיקול דעתו של בית הדין האם להוציא צוים כמבוקש. והוא הדין במקרה כעין שלפנינו. בנסיבות מסוימות זכותו של צד מן הצדדים להגיש בקשה להוציא צו שיוורה לחברת הסלולאר גילוי תוכן מסרונים שנשלחו, אך ברור שבית הדין לא יוציא צו כנ"ל, אלא אם ישתכנע שיש צורך אמיתי בדבר וגילוי תוכן המסרונים יוכל להביא לבירור האמת. אך אין זה נוגע כמובן לנידון שלפנינו שבו הבעל מציג תוכן מסרונים שהוא מודה שהושגו באלימות ובצורה לא חוקית.

ו) אך באמת לגופם של דברים יש לעיין האם אנו צריכים להמתין בפרשה זו ולבוחנה בעתיד. בנסיבות הענין שהבעל בונה הוכחותיו על מסרונים שלטענתו היו במכשיר הסלולארי של האשה, מסרונים שנשלחו אליה לטענתו, ממכשיר הסלולארי של א.מ. ומסרונים ששלחה האשה. לטענת הבעל, אחרי שלקח המכשיר הסלולארי שהיה שייך לאשה בעל כרחיה וכנגד רצונה, הציץ במסרונים ולטענתו ראה שהם מוכיחים על קשריה של האשה עם גבר זר. יש לציין שהמכשיר הסלולארי ממשיך להיות בידי הבעל, ועכ"פ היה ברשותו במשך זמן ולדבריו צילם מסרונים שהיו רשומים במכשיר זה.

ויש לברר הדברים משני פנים:

א) האם ניתן לסמוך על האמור במסרונים כראיה בלעדית לפסיקה על פיה.

ב) גם אם נקבע שאי אפשר לסמוך על המסרונים, האם יש להשתמש בהם באופנים אחרים לבירור האמת.

כשנרצה לדעת האם ניתן לסמוך על דברים הכתובים במסרונים ולפסוק על פיהם את הדין, נראה שיש לדמותם למכתב שנכתב על ידי אדם, ואנו מזהים על פי כתב היד מיהו כותב המכתב, שיש לעיין האם ניתן לסמוך על מכתב כזה. וכבר עמדו בזה האחרונים והובאו הדברים באוצר הפוסקים (סימן יא ס"א אות כ').

ב"אבני נזר" (ח' אהע"ז סימן ל"ד) דן באשה שמצאו מכתב ממנה אצל הנחשד ובו כמה דברים מכוערים, וכתב דאם לא נכתב בו בפירוש שזינתה לא נחשב יותר מכיעור, וזה אם יתברר שזה כתב ידה, אך מה שהכתב דומה אל הפתקא שמודית שהיא שלה אינו ראיה מכמה טעמים. חדא כיוון שהפתקא היתה אצלו יש לומר זיופי זייף, ואת"ל שאי אפשר לזייף אות באות לבד רק חתימה לחתימה כמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות א"כ אי אפשר להכיר נמי, ואת"ל שאפשר להכיר בדמויי אות לאות א"כ כמו כן אפשר לזייף, ועוד דקיום על ידי דמויי נ"ל דלא יועיל לאסור על בעלה כו' ולא יועיל רק אם יכירו בטביעת עין שהוא כתב ידה, אך אין מחוייבין לחקור על זה, שאם יחקרו ויתקיים לא יהא רק כיעור והא אין מוציאין רק בעדי כיעור [עם קדל"פ]. וכל זמן שלא יתקיים לא יצא הקול [כמ"ש הרא"ש דע"י עדים יתפרסם הדבר ויצא הקול] ומותרת היא וכו'. אך אם הבעל ירצה לברר לצאת ידי שמים אם יבואו עדים ויקיימו מכתבה שמכירים בטביעת עין שהוא כתב ידה נראה ודאי דחשיב כיעור ואם ירצה יוכל לגרשה בעל כרחיה.

ובספר "עמק שאלה" (סימן י"ז) דן באשה שיצא עליה קדל"פ והנחשד הודה על כיעור וגם הראה מכתבים ממנה שמבקשת ממנו שלא יגיד האמת כדי שלא לגרום חלישות דעת להוריה, וכתב דקדל"פ אינו כלום, ועדות הנחשד הוא רק עד אחד בכיעור ואינו כלום, והמכתבים אם נחשוב להודאה, מכל מקום הרי היא אומרת שלא היה כלום רק כיעור וא"כ אין כאן איסור, ואין זה דומה לשני עדים דאף שלא ראו רק כיעור מכל מקום אמרין דבדאי נעשה גם מעשה רע והם לא ראו זה, אבל כאן אם מחמת הודאתה הרי היא אומרת דלא היה רק כיעור ובזה ודאי אינה נאסרת על בעלה.

ועוד כיון דמפסדת כתובתה על ידי הודאתה בכיעור כמבואר בתשובות מיימוני סימן כ"ה וכאן שהיא לא כתבה רק שלא יגיד האמת ואנו צריכים לדון על הודאתה מטעם מכלל לאו אתה שומע הן ובאיסורא דאית ביה ממונא לית ליה לר"מ מכלל לאו וכו'. ועוד דקשה לומר שזה מיקרי הודאה דאולי היתה כוונתה על דברים מכוערים שהיו בינם קודם שנשאת שגם זה היה בכלל הספור ועל זה ביקשה שלא יגיד האמת ואין כאן בירור לצרף הודאתה גם על כיעור אחרי שנשאת לאיש וכו'.

ובשו"ת "כתב סופר" (סימן י"ד) כתב דמזה שכתבה לנחשד דברים המוכיחים שזינתה א"כ שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא, ובהודאת פיה ויש רגל"ד מוציאין כמבואר בסימן קט"ו, וגם להחולקים שם ברגל"ד מכל מקום כאן דאיכא קדל"פ ועדי כיעור דמוציאין מבעל ורק באיכא בנים אין מוציאין ודאי דבצירוף אמירה דידה מוציאין.

ז) ויש ללמוד מדבריהם מספר הלכות: חדא שאנו צריכים להיות בטוחים שזה אכן כתב ידה של האשה. אבל אם אין אנו בטוחים לא נסמוך על קיום, דחיישינן לזיוף.

כמו כן, הדברים צריכים להיות ברורים שהיתה הודאה של האשה בזנות. אך במקום שאין הודאה על זנות ואפילו יש הודאה של האשה בכיעור, אין לנו אלא מה שנכתב בו, ובהודאה בכיעור לא מפקינן. ועוד שמעינן שאם המכתב היה בכתב יד של נטען ונכתבו בו דברים שמשמעותם שעשו מעשה כיעור, אין כאן יותר מע"א המעיד בכיעור ואינו כלום במקום דליכא רגלים לדבר ואין קלא דלא פסיק.

ולפיכך אף אם היה מקום להתיר להציג מסרונים, יש לדון בתחילה מהם הדברים הכתובים בהם, האם יש בהם הודאת האשה בזנות או שאין בהם הודאה שכזאת. ואף אם יש מסרונים מהנטען, אין בדברים שנכתבו על ידו בכדי לאסור את האשה, אפילו אם נכתבו דברים מפורשים של זנות עמה או דברים שמורים על מעשה כיעור בין שניהם, וכל מסרון שהוא פחות מדברים אלו אין בו ממש.

ויש להוסיף עוד שבענין מסרונים אין אנו צריכים לכל זה, דהרי כבר כתב ה"אבני נזר" שצריך להיות ברור שזה כתב ידה של האשה, וברור שהדברים לא מזויפים.

בנידון שלפנינו שרצון הבעל להציג מסרונים, אין אנו יכולים לסמוך על הכתוב שהרי הכתוב הוא כתב אלקטרוני וברור שאי אפשר לזהות מי כתב הדברים. ואף אם תרצה לומר שאנו יכולים לדעת מאיזה טלפון נשלחו המסרונים ולקבוע שבעל המכשיר הוא השולח, ובכך לקבוע שהמסרונים שיצאו מהטלפון של האשה נכתבו על ידה, הרי ברור שהעובדה שהדברים כתובים במכשיר של האשה אין בהם בכדי להורות שאכן בעל המכשיר הוא זה ששלח את המסרונים. לא מיבעיא לגבי המסרונים שיצאו מהמכשיר של האשה. שהרי מכיוון שהמכשיר הסלולארי של האשה היה ברשותו של הבעל היה ביכולתו לכתוב מסרונים כאוות נפשו. ובר מדין אפילו המכשיר לא היה בידו, הרי אנחנו יודעים ממצעים בכל יום שדרך בני אדם להניח את המכשיר הסלולארי במקומות שונים ובמקרים רבים אין מניעה מאדם זר לכתוב מסרונים במכשיר שאינו שלו. ואם כן מאן לימא לן שהאשה היא זו שכתבה את המסרונים (אם אכן ברצונו להסתמך על מסרונים שכתבה) ולא אדם אחר כתבם. ואין בעובדה שהמסרונים היו במכשיר הסלולארי שלה בכדי להורות שהאשה היא זו שכתבה את המסרונים.

והוא הדין לענין המסרונים שנשלחו לטענת הבעל מהמכשיר של א.מ. למכשיר הסלולארי של האשה, מי יאמר לנו שהוא אכן שלח המסרונים במכשיר שלו, ואולי אחר שלח מסרונים אלו.

ולפיכך אין אפשרות לקבוע בוודאות שא.מ. שלח המסרונים שיצאו מהמכשיר שלו. והנה במכתב שנמצא שכתוב בו דברים המורים על הודאה של פלוגי במעשה מסוים, אך לא נוכל לקבוע בוודאות שהוא כתבו, אין בדברים כלום, ואין בזה משום הודאת בעל דין.

אך בר מדין יש כיום אפשרויות טכניות של שליחת מסרונים למכשיר סלולארי תוך התחזות והצגת מצג שוא שהמסרון נשלח ממכשיר סלולארי מסוים, דבר זה של יצירת מצג שוא, שלפיו נשלחו מסרונים מטלפון מסוים למכשיר אחר, יכול להיות באופן חוקי ובאופן לא חוקי על ידי מי שיש לו ידיעה טכנית בדברים אלו. עם התפתחות הטכנולוגיה אדם יכול למצוא בקלות

באינטרנט את האופנים בהם יוכל לבצע מצג שוא ולפיכך אין כל ודאות שאם מצאנו על צג של מכשיר סלולארי מסרון שנשלח ממכשיר סלולארי אחר, שמסרון זה אכן נשלח מאותו מכשיר. ולפיכך אין בידינו לשייך באופן קטגורי את המסרונים, לאשה או ל-א.מ.

(ח) ויש לדמות האי מילתא למה ששנינו בגיטין (סו, א):

”מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע את קולו יכתוב גט לאשתו, הרי אילו יכתבו ויתנו.”

ופרש”י:

”כל השומע קולו ופירש שמו ושם עירו.”

ובגמ’ שם:

”וליהוש שמא שד הוא... וליחוש שמא צרה היא...”

וש”מ שאף אם אנו שומעים משהו שמכריז שיתנו גט, בכל מקום שיכול להיות שאחר מתחזה לומר הדברים בשמו (כגון שד או צרה), לא נסמוך על הכרזה זו לכתוב הגט. והוא הדין בנדרון דידן אף אם השיחה יצאה מהמכשיר הסלולארי של האשה, כל היכא שיש לתלות שמישהו אחר עשה זאת אין לסמוך על המסרון ולקבוע בודאות שנכתב על ידה או שיצא מהמכשיר הסלולארי שלה.

ובשו”ת הר”י מגאש (סימן קמ”ט) הוכיח שיש לסמוך על טביעת עין של קול אדם, ממשנה זו דפירש שהשומע מכיר בטביעת קול מי הוא הבעל המדבר, ודומה ואולי עדיף מכתב ידו. ואפילו הכי כל היכא שיש ספק שמא משהו מתחזה בשמו, אין לסמוך על זה. ועיין בחולין (צו) שסמכין על טביעת קול, והעירו בזה האחרונים מסנהדרין (סו, ב) ושומעין את קולו. ועוד העירו מדברי הרמב”ן בבראשית (כ”ז, י”ז) שיעקב שינה את קולו לקולו של עשו. ודנו האחרונים אם מועיל טביעת קול לכל ענין. ויש שאמרו שבענין תרתי ט”ע דקלא וגם שיהיה סימן נוסף. ועיין ירושלמי יבמות (פט”ז ה”ו) ואכמ”ל. ועכ”פ מוכח שאף שיש היכר גמור שהדיבור הוא דיבורו של פלוני, כל היכא שיש אפשרות שמישהו אחר התחזה לעשות כן בשמו, אין לסמוך על הדברים בודאי.

ואם כן הדברים ק”ו לנידון דידן שבמסרון אין לנו טביעת עין עצמית מיהו השולח. ולפיכך מכיוון שיש אפשרות שמישהו אחר יעשה פעולה לשליחת מסרון, באופן שנחשוב שהמסרון הגיע ממכשיר סלולארי מסוים, אין לכאורה לסמוך על ראייה זו כלל. כן נראה לומר, ואם יגיע מעשה כזה לידינו, נצטרך לברר ולהכריע בדברים.

אין ביכולתנו לקבוע מסמרות מה אירע בנדרון דידן. אך מכיוון שברור שיש אפשרות לשליחת מסרונים ממכשיר פלאפון מסוים, בין על ידי אדם אחר שאינו בעל המכשיר, ובין על ידי הצגת מצג שוא ולפיו המסרון נשלח ממכשיר מסוים, שוב אין באפשרותנו לקבוע בודאות שאכן המסרון הנ”ל נשלח על ידי המחזיק במכשיר הסלולארי, ולפיכך על פניו אין למסרון כזה ערך ראייתי כלשהו כשהוא עומד לכשעצמו. ועכ”פ עד שיוכח (אם אפשר להוכיח) ששולח המסרון הוא בעל המכשיר הסלולארי.

(ט) עם זאת מכיוון שמוטל על בית הדין לדון דין אמת לאמיתו, ואסור לבית הדין לדון דין מרומה, הרי מנהג בתי דין לשמוע עדים שאינם כשרים בהכרח על פי ההלכה, לבחון תגובת הצדדים לבדיקה במכונת אמת, למרות שיש פקפוק רב במהימנותה. ולפיכך בית הדין נוקט באמצעים שונים כדי לבדוק עמדות הצדדים שמתוכם הרבה פעמים בעל דין מודה בעובדות,

אף שלא הובאו הוכחות הלכתיות חותכות כנגדו. ועל כרחך שזו חובת בית הדין למצות הבירור וכעין ששנינו בסוטה (ח,א):

”דמסקינן לה ומחתינן לה כדי לייגעה.”

פרש"י:

”... ותודה כשתראה בצרתה.”

ואיתא שם ובסנהדרין (לב,ב):

”מסיעין את העדים ממקום למקום כדי שתיטרף דעתן ויחזרו בהן.”

ושמע מינה שחובת בית הדין להיות אקטיביים במעשיהם לבירור האמת, ולא סגי באזהרה גרידא שיעידו אמת.

וכן פסק הרמב"ם (הל' עדות פ"א ה"ד):

”ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתוקן או יחזרו בהם אם יש בעדותן דופי.”

ועיין עוד בהל' עדות (פי"ז ה"ב) שכתב הרמב"ם:

”לפיכך מאיימין אף על עדי ממון. וכיצד מאיימין על עדי ממון מאיימין עליהן בפני הכול, ומודיעין אותם כוח עדות השקר, ובושת המעיד בה בעולם הזה, ולעולם הבא.”

ועיין בתוס' יומא (נד, ב) שכתבו לגבי כסא שלמה:

”דכתיב ושניים אריות עומדים אצל הידות ושנים עשר אריות וגו'... ושמא בהאי מילתא נמי איכא למיגדר מילתא שכשהיו באים עדים להעיד בפניו היו אריות שואגים ונוהמים כמו שיש במדרש ומתוך כך מתפחדים להעיד עדות שקר.”

שמע מינה שמשתמשים באמצעים חיצוניים לבירור האמת. ועיין בשבועות (לא,א):

”מנה יש לי אצל פלוני ואין לי עליו אלא עד אחד מנין שלא יצטרף עמו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק... כגון דאמר ליה ודאי חד סהדא אית לי ותא אתה קום התם ולא תימא ולא מידי דהא לא מפקת מפומך שקרא אפילו הכי אסור משום שנאמר מדבר שקר תרחק.”

ופסקו הרמב"ם (הל' עדות פי"ז ה"ו):

”אמר לו בוא ועמוד עם העד ולא תעיד כדי שיראה הלוח ויפחד ויעלה על דעתו שאתם שני עדים ויודה מעצמו הרי זה אסור לעמוד ולהראות שהוא עד אע"פ שאינו מעיד ועל זה וכיוצא בו נאמר מדבר שקר תרחק.”

שמעין מינה דאי לאו איסורא של מדבר שקר תרחק מותר לאדם להשתמש בדרכים שונות בכדי להביא את הנתבע להודות באמת. והכי נמי בנידון דידן ודאי שיש היתר להשתמש בהצגת מסרונים וכל מיני דרכים כדי לגרום לנתבע להודות באמת, דשימוש במסרונים אמיתיים, במקום שלא ברור שיש דבר שקר בדבר, מותר על פי דין, וכיוון שהוא מותר חובת בית הדין לעשות

טצדקי לביורור האמת ולהשתמש בדרכים שונות להגיע לחקר האמת. ואבוה דהאי דינא הוא מעשה שלמה בשתי הנשים שבאו לפניו דאמר בתחילה גזורו כדי שיוכל להגיע למיצוי האמת.

ועיין מה שכתב בזה הרא"ש בתשובה (כלל ק"ז אות ה') על חובת הדיין לחקור כדי שהדין לא יהא מרומה שכתב שם וז"ל:

"ודרשו ושאלו בכמה דברים שהיה ראוי ששייב רבי ישראל על כל שאלה ושאלה, כדי שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו, והוא הסתיר במחשך מעשיו ודבריו, ולא רצה להשיב על שאלותם, פן יתפס בדבריו ויתברר השקר, ומן הדין היה לו להשיב על כל חקירות ודרישות שעשו כדאמרין בפ"ק דסנהדרין אמר רבי שמואל בר נחמני, אמר ר' יונתן כל דיין שדן דין אמת לאמתו, משרה שכינה בישראל, שנאמר אלהים נצב בעדת אל ואמרין לאמתו, זהו דין מרומה, כשבא לפניו דין מרומה, יש לו לדיין לחקור ולדרוש בכל מיני חקירות ודרישות עד שיצא הדין לאמתו.

והא דאמרין בפרק שבועת העדות מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל ועדים מעידין בפני, אחתכנו, ויהא קולר תלוי בצואר העדים, ת"ל מדבר שקר תרחק. אלמא, שיש לו לדיין להסתלק מדין מרומה שלא לדונו. ובפרק קמא דסנהדרין משמע, שזכות תחשב לו, שהוא משרה שכינה בישראל, אם הוא דן דין מרומה ודורש וחוקר כדי להוציאו לאמתו. ותירץ רבינו מאיר מרוטנבורג ז"ל, דההיא דשבועת העדות מיירי כשהתובע טוען ברמאות, אז יסתלק הדיין ויפסיד הרמאי ברמאות, שלא ימצא מי שישתדל בדינו לפסקו. והא דפרקא קמא דסנהדרין מיירי שהנתבע טוען ברמאות, ואם יסתלק הדיין מפני שהוא טוען ברמאות, נמצא שהוא משתכר ברמאות, שלא ימצא מי שישתדל בדין, וישאר הגזל בידו, אלא מה יעשו הדיינים, יחקרו וידרשו בכל מיני חקירות ודרישות להוציא הדין לאמתו, כדאמרין בריש סנהדרין אמר ר' חנינא דבר תורה, אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה, שנאמר משפט אחד יהיה לכם, מה טעם אמרו דיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי. נמצא, כשהנתבע טוען ברמאות, לא שייך האי טעמא, ובעי דרישה וחקירה, וצריך הנתבע להשיב על כל מה שישאל הדיין. ואם אינו רוצה להשיב לדיין, ומכסה ומעלים דבריו ומשיב תשובות גנובות, כדי שלא יוכל הדיין לעמוד על אמתת הדין, מה יעשה הדיין לזכותו אי אפשר, מאחר שנראה לו דין מרומה, כדאיתא בפרק שבועות העדות, ואם יסתלק מן הדין, היינו זכות, כי בזה יפטר, אם שום דיין לא יזקק לדונו מפני שהוא טוען ברמאות ואינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות, ונמצא חוטא נשכר. ועל זה ועל כיוצא בזה נאמר אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות, וכיון שנראה לדיין שאם היה זה משיב על שאלותיו היה הדבר מתברר, ומחמת שלא יתברר הוא כובש דבריו, ויעשה הדיין כאלו השיב ונתברר שקרו, ויחייבנו מאומד הדעת, אף על פי שאינו יכול לברר שקרו בביאור ובפירוש. מאחר שהעדר הביאור בא מחמת רמאות, שאינו רוצה להשיב על חקירות ודרישות כדי שיתברר שקרו, אומדנא דמוכח הוא, ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח כזה.

ואין זה נקרא דברים שבלב, מאחר שהיא סברא מוכחת כההיא דפרק חזקת הבתים ההוא גברא דשמעה לדביתהו דקא אמרה לברתה: אמאי לא צניעת

באיסורא הך איתתא עשרה בני אית לה, ולית לי מאבוך אלא חד. כי קא שכיב אמר כל נכסי לחד ברא. לא ידעי להי מיניהו אתו לקמיה דרב בנאה אמר להו זילו וחבוטו ליה לקברא דאבוכו עד דקאי ותגלי להון. כולהו אזיל, ההוא דבריה הוא לא אזל. אמר להו כולהו נכסי דדא דהוא בריה הוא. אלמא כל דינא דלא איפשר לברור לא אמרינן יהא מונח עד שיבוא אליהו אלא ידון הדיין לפי מה שעיניו רואות, אומד דעתו בסברא מועטת כנראה לו שאותן תהיה בנו היתה יראתו תקועה בלבו וחלק כבוד לאביו ונתן לו כל הנכסים. כל שכן בנידון זה שיש כמה ידיים מוכיחות שלא פרו זה כאשר אבאר.

ועוד, דדין זה היה יכול להתברר אלו היה רוצה להשיב על שאלות הדיין, ומאחר שאינו רוצה להשיב, כדי שלא יתברר הדבר, הרי הוא כמודה במקצת שקרו, וראוי לדונו באומדנא דמוכח. כיון דחזינא, דדבר שאין יכול להתברר כלל דן אותו ר' בנאה באומדנא דמוכח, כל שכן בנדון זה, שהרמאי מונע ההתבררות והעדרת האמת, שראוי לדונו לפי אומד דעתו. והחכם רבי בנאה למד דין זה מאב החכמים, במעשה שבא לפניו על שתי נשים זונות, שדן אותן באומד הדעת, שנראה לו שרחמי האם נכמרו על בנה, ונתן לה הילד החי והופיעה רוח הקדש בבית דינו של שלמה ע"ה ואמרה כי היא אמו."

ומטעם זה מנהג בתי דין להציג ולבחון הצדדים באמצעים, ראיות ודרכים שונות ומשונות כדי שנוכל להגיע לבירור האמת. ומשכך יש לומר שזוהי זכותו וחובתו של בית הדין לאפשר גם הצגת מסרונים כדי שמתוך תגובת בעלי הדין לאמור במסרונים אלו נוכל להגיע לבירור האמת על ידי הודאת בעלי דין. או שנוכל ללמוד מתוך תגובתם על אומדנא המוכחת, בכדי לסייע לבית הדין לפסיקת הדין.

העולה מהאמור לעיל הוא:

(א) יש לבחון בכל מקרה לגופו האם ניתן לסמוך על הכתוב במסרון בכדי לקבוע בודאות שבעל המכשיר הסלולארי אכן כתב הדברים.

(ב) יש אפשרות להציג מסרונים לבעלי דין, כדי לעמת ולאמת אותם עם האמור במסרונים לצורך גילוי האמת.

(י) יש להוסיף שבנידון דידן חקר ב"כ הבעל את א.מ. הלה הודה שיש לו קשרים מקצועיים עם האשה, אך הכחיש בכל תוקף קשר מעבר לכך. גם האשה הכחישה קשרים אלו. ולפיכך לאחר שנשמעו דבריהם לפני בית הדין, אין מקום בנידון דידן, ועכ"פ בשלב זה, לעמת אותה עם הכתוב במסרונים שלטענת הבעל נשלחו מ-א.מ. לאשה ומהאשה ל-א.מ.

ועל כל פנים בכל מקרה שצד מן הצדדים מעוניין להציג מסרונים לפני בית הדין, יש לבית הדין לעיין וליתן החלטה בכל מקרה לגופו, אחרי בירור נסיבות הענין ועוד חזון למועד.

לאור כל האמור לעיל, בית הדין קובע שאין מקום להסתמך על הדברים שנכתבו במסרונים כראיה, שאכן נכתבו על ידי בעל המכשיר הסלולארי שנחזה כשולח המסרון. כמו כן, מסרונים שנשלחים למכשיר האשה ממכשיר אחר, אין ליתן להם נאמנות של יותר מע"א, ובודאי היכא שאין הדברים מפורשים, שלכאורה אין במסרון שהתקבל במכשיר האשה ערך ראייתי כלשהו.

והנה בנידון דין שהבעל השתלט באלמות על המכשיר הסלולארי של האשה וצילם המסרונים ממכשיר זה, יש לדמות דבר זה למה שהבאנו לעיל משבועות (לא,א) והרמב"ם בהלכות עדות, שאסור לאדם לעמוד ליד ע"ד כדי שיחשבו שגם הוא ע"ד, משום שעובר על "מדבר שקר תרחק".

והכי נמי כאן שהבעל רוצה להשתמש בדבר עבירה שעשה, כדי לנסות ולהביא את האשה להודות בדבר שלדעתו עשתה, אסור לבית הדין לאפשר לבעל להשתמש בדברים אלו לבירור טענותיו, וכדאמרינן "צדק צדק תרדוף" – צדק בצדק תרדוף, ולהכי גם על פי דין על בית הדין למנוע מהבעל להציג מסרונים אלו.

ולפיכך דוחים בקשת הבעל להציג המסרונים שלטענתו הוצאו מהמכשיר הסלולארי של האשה כראיה לתביעתו, וזאת משני טעמים:

(א) כל עוד לא יוכח לבית הדין בודאות שהמסרונים נכתבו על ידי האשה או על ידי א.מ, אין בית הדין יכול לסמוך על הכתוב בהם.

(ב) מכיוון שהבעל עבר ופגע במזיד בפרטיות של אשתו, בית הדין מנוע על פי דין ועל פי חוק לקבל ראיה שהושגה באלמות ובאופן לא חוקי ותוך פגיעה בפרטיות.

הרב שלמה שפירא – אב"ד

עיינתי במה שכתב באריכות כיד ה' הטובה עליו ידידי אב"ד הגר"ש שפירא שליט"א, ואוסף דברים לא באריכות יתירה, היות ונושא זה אינו מוקד הדיון בתביעה המונחת לפנינו, אלא הוא התפתח תוך כדי מהלך הדיון. כך שהחלטה בנושא היא כבדרך אגב.

כאמור הציר עליו סובב הדיון בשאלה הוא, בדיני הראיות כאשר הראיה נוצרה בעקבות חדירה לתוך רשותו הפרטית של האדם שכלפיו מוטחת הראיה ובכך פגעו בצינעת הפרט, האם יש לקבל ראיה זו.

שאלה זו מתחלקת לשתיים:

(א) האם מותר לכתחילה לייצר ראיה על ידי חדירה לצינעת הפרט.

(ב) במידה ואסור לכתחילה, האם בדיעבד ניתן להשתמש בראיה זו.

על כך מתייחס החוק האזרחי, הן בחוק היסוד של כבוד האדם וחירותו והן בחוק הגנת הפרטיות, וקובע שמאחר ולכתחילה חדירה לרשות היחיד ללא הסכמה, אסורה, ממילא הראיה נוצרה באיסור והיא פסולה כראיה משפטית.

כל זה כאמור בדיני הראיות בחוק האזרחי.

אולם קיים הבדל בין דיני הראיות על פי ההלכה לבין דיני הראיות שעל פי החוק האזרחי, הן במהותם והן במגבלותיהם.

אם נתחיל באיסור הידוע לכל בר בי רב שהוא חרם דרבנו גרשום (המופיע ב"שלטי גיבורים" בסוף פרק ה' במסכת שבועות), שלא לפתוח אגרת חבירו ולקרוא בה, א"כ הוא הדין שאסור לפתוח את המכשיר הסלולארי של חבירו ולקרוא הודעות הממסר המופיעות שם.

מעתה ישאל השואל האם לפי זה לבעל אסור לפתוח מכתבים אישיים שאשתו מקבלת ?

יעויין בשו"ת "חקקי לב" (לרבי חיים פאלג'י) (חלק א' יו"ד סימן מ"ט) שהביא מספר טעמים לחרם שתיקן רבינו גרשום. והתשובה לשאלה הנ"ל תהיה לכאורה תלויה בטעמים שהובאו שם. אלא שאין צורך לדון בכל זה היות וה"חקקי לב" שם בתשובתו כותב שמותר לפתוח איגרת השייכת לגוי בכדי להציל עצמו וכך לשונו:

"נלע"ד שמי שפותח אגרת הגוי הוא בכדי להציל את עצמו, ולהיות מציל דבכה"ג לא גזר רבינו גרשום והיתר גמור הוא... וכמה דברים התיירו חז"ל משום דבר האבד ובמציל מידם."

כלומר כאשר אדם חש שהוא עלול להיפגע מותר לו להתעלם מחרם דר"ג ולעשות מעשה הנוגד את החרם כדי להציל את עצמו.

הדבר דומה להלכה המופיעה בגמ' (בבא קמא כ"ז:): **"עביד איניש דינא לנפשיה"** – [אדם יכול לעשות דין לעצמו] כדי להציל עצמו מהפסד ממון. וכל שכן שמותר לאדם לעשות דין לעצמו כדי להציל עצמו מאיסור או חשש איסור.

היוצא לפ"ז אם לדוגמא מגיע מכתב אישי לאשה, ולבעלה יש חשד שתוכן המכתב מכיל קשרים שהאשה מקיימת עם גבר זר, עומדת לבעל הזכות לפתוח את המכתב ולעייין בו כדי להציל עצמו מנישואין בעבירה.

זאת אומרת שהזכות לשמירת פרטיותו וצנעתו של היחיד קיימת כל עוד היא נוגעת לו ורק לו. אבל ברגע שלמעשיו הפרטיים יש להם השלכה ישירה על אנשים נוספים, הרי שזה כבר אינו ענינו הפרטי של הנפגע בלבד.

יתירה מכך אנו מוצאים בגמ' (מסכת ברכות דף ס"ב.):

"תניא אמר רבי עקיבא פעם אחת נכנסתי אחר רבי יהושע לבית הכסא ולמדתי ממנו ג' דברים... אמר ליה [אמר לו] בן עזאי עד כאן העזת פניך ברכך. אמר לו תורה היא וללמוד אני צריך."

מקרה נוסף מובא שם בגמ':

"רב כהנא על גנא תותיה פורייה דרב [רב כהנא נכנס לביתו של רב ונשכב מתחת למיטתו ולמיטת אשתו], שמעיה דשח ושחק... [שמע רב כהנא את רב משוחח עם אשתו כאשר שניהם שוכבים במיטתם] אמר ליה דמי פומיה דאבא כדלא שריף תבשילא [רב כהנא תוך כדי שכיבתו מתחת למיטתם העיר לרב על התנהגותו] אמר ליה כהנא הכא את פוק דלאו אורח ארעא [כאשר רב גילה שרב כהנא שוכב מתחת למיטתם, אמר לו צא היות ואין זה דרך ארץ]. אמר לו תורה היא וללמוד אני צריך."

המקרים בגמ' שם עוסקים בגדולי תורה שמתקופת התלמוד והם קבעו שכדי ללמוד ולדעת דיני תורה על בוריים אין מקום לצינעת הפרט. א"כ קל וחומר שאין מקום לצינעת הפרט כדי להינצל מאיסורי תורה.

כמו כן, אנו מוצאים גמ' מפורשת במסכת סנהדרין (דף ט'). (שבית-הדין מכריעים את הדין על בסיס ראיה שנוצרה באיסור גמור): **"פלוני רבעני לרצוני... רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע"**.

עיינן שם רש"י שפירש שביה"ד מפצל את עדותו של הנרבע (במונח הלכתי זה מוגדר "פליגין דיבורא") ולגבי עצמו הוא לא נאמן ואילו לגבי הרובע הוא נאמן כע"ד להצטרף עם עוד ע"ד נוסף כדי לחייבו בדין מיתה. כאמור זו עדות שנובעת ממעשה עבירה גמור.

קיימת בחינה נוספת האם בכלל יש מקום לצנעת הפרט בין איש לאשתו, היות ובשטר התנאים שעורכים קודם הנישואין [בימינו כפי שמקובל בחוגים האשכנזים עורכים סעודת אירוסין שבה מתחייבים הצדדים בשטר התנאים] נאמר במפורש: "ואל יבריו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה, כי אם ידורו באהבה ובחיבה".

המשמעות של התחייבות זו שהיא כוללת בתוכה ב' סוגי התחייבויות:

(א) התחייבות ממונית שבני הזוג מתחייבים לא להעלים רכוש האחד מהשני.

(ב) התחייבות אישית לשקיפות מלאה בחיים האישיים שביניהם (יעוין בשו"ת מהרי"ק סימן נ"ז שכתב שיש בזה התחייבות והשתעבדות הדדית).

ההגדרה של התחייבות זו היא, שיש כאן ויתור סודיות הדדי בין בני הזוג בכל תחומי החיים, ולכן אין מקום לטענת פגיעה בצניעת הפרט.

התחייבות זו מעוגנת באותם חוקים שעוסקים בהגנה על פרטיותו של היחיד כמו בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו סעיף 7 (ב): "אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו", דהיינו כאשר ניתנת הסכמה על ידי הצד שאמור להיות נפגע, אין כאן פגיעה בכבוד האדם.

כמו כן, בחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981 סעיף 1: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו".

אף כאן החוק מתיר פגיעה בפרטיות הזולת אם ניתנה הסכמה על ידו שבכך הוא ויתר על זכות פרטיותו.

לאחר כל האמור לעיל, צריך לומר את ההגדרה הפשוטה ביותר, כפי שכתב ביה"ד הגדול בפסק דין של הגר"ש דיכובסקי שליט"א שבבני זוג נשואים חוק הגנת הפרטיות אינו רלוונטי ביניהם. היות וזהו טבעם של חיי הנישואין שהופכים את האינטימיות הפרטית של כל אחד לאינטימיות אחת משותפת, כהגדרת התורה "והיו לבשר אחד" (הניסוח על דעת הכותב; החלת חוק הגנת הפרטיות בחיי הזוגיות כמוה כהכרה בפירוק השיתוף – א.מ.).

[באותו פס"ד של בית הדין הגדול בתיק 1-21-7661 כותב הגר"ש דיכובסקי שליט"א:

"סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי:

"חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש כראיה בבית המשפט ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שירשמו להשתמש בחומר..."

המונח "בית משפט" מתייחס גם לבית הדין הרבני.

לכאורה אינני בטוח שאכן המחוקק כלל בהגדרת בית המשפט את שתי הערכאות, הן בתי הדין והן בתי המשפט.

הנה בפקודת הראיות פרק ג סעיף 52 לשון החוק: "הוראות פרק זה יחולו הן על מסירת ראיות בפני בית המשפט ובית דין...". המחוקק ראה לנכון לפרט שהוראות החוק בפרק זה יחולו גם על בית הדין, ואין המושג בית המשפט כולל בתוכו גם את בית הדין.

ההוכחה הכי מובהקת שבית הדין אינו כלול בהגדרת בית המשפט, היא מהגדרות שקבע המחוקק בחוק יסוד השפיטה, שם הוא קבע במפורש שבתי הדין אינם כלולים בהגדרת בית המשפט.

בסעיף 1(א) נכתב:

"1. (א) אלה בתי המשפט שסמכות שפיטה נתונה בידיהם:

(1) בית המשפט העליון;

(2) בית משפט מחוזי;

(3) בית משפט שלום;

(4) בית משפט אחר שנקבע בחוק כבית משפט;

בחוק זה, "שופט" - שופט של בית משפט כאמור.

(ב) סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

(1) בית דין דתי;

ניתן להביא עוד שורה של חוקים להוכיח ששם ציין המחוקק במפורש שהגדרת בית משפט בא לרבות גם בתי דין כמו לדוגמא סעיף 155 לחוק הירושה התשכ"ה-1965, וכן סעיף 19 בחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) התשי"ט-1959. ולפיכך בהחלט ניתן היה לומר שחוק הגנת הפרטיות כלשונו אינו חל גם על בתי הדין הרבניים בנוגע לדיני הראיות].

חובה עלינו להבהיר שגם לפני דיני התורה קיימת הזכות לצינעת הפרט ולא כאן המקום להביא את המקורות. אבל כאשר קיימת סתירה בין אינטרס של הגנה על פרטיות, לבין אינטרס של עשיית משפט צדק, על פי ההלכה עשיית הצדק והוצאת האמת לאור זהו עיקרון על, גם אם הוא נעשה על חשבון פגיעה בפרטיות של הזולת.

אלא שהשופט אהרון ברק (בתוארו אז נשיא בית המשפט העליון) בפסק דינו (בג"ץ 6650/04) דחה את פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול וקבע כי:

"חוק הגנת הפרטיות חל על בתי הדין, מאחר וחוק היסוד של כבוד האדם וחירותו נתן להגנת הפרטיות מעמד נורמטיבי עליון שבית הדין חייב לפעול על פיו."

אף מההיבט ההלכתי למרות כל האמור לעיל, יתכן ואף בני זוג נשואים כאשר אחד מבני הזוג נטש את הזוגיות ועזב את הדירה המשותפת לצדדים, אף על פי שפורמאלית מעמדם האישי של בני הזוג הן על פי ההלכה והן על פי החוק כל עוד לא סודר גט ביניהם, הם מוגדרים כנשואים, אולם זו כבר מציאות שונה שיש להגדירה "כאגודה אחת וחברה נפרדת". דהיינו הקרע שחל בין בני הזוג שכמובן מתבטא עובדתית בריחוק הן פיזי והן אישי, אע"פ שעדיין אין לכל אחד מבני הזוג עצמאות חוקית, אבל כבר נוצרה אוטונומיה אישית המהווה מרחב פרטיות וממילא גורמת את הזכות להגנתה.

ולפיכך יתכן לומר שבכך הסתיים לו אותו חוזה בין-זוגי כפי שציטטתי את לשונו לעיל המופיע בשטר התנאים "ואל יבריחו ואל יעלימו... כי אם ידורו באהבה ובחיבה". עם עזיבת אחד הצדדים את הזוגיות, אין האהבה והאחוזה דרים תחת אותה קורת גג כלשון התנאי, וממילא התפוגגה לה ההתחייבות לשקיפות הדדית היות ושני חלקי התנאי תלויים זה בזה (יש עוד להאריך בזה וחזון למועד).

אלא שבמקרה הנדון לפנינו אף מבלי להיכנס לדיון האם קיימת בעיה חוקית, קיימת בעיה מהותית מאחר והראיה אינה אמינה וממילא אינה קבילה כפי שכתב אב"ד, מחמת ב' סיבות:

(א) היות ובמכשיר סלולארי ניתן להשתיל הודעות sms, ובמקרה הנדון ההודעות נחשפו רק לאחר שהבעל הוציא באלימות את המכשיר מרשות האשה, כך ויתכן שהמסרונים שהבעל מעוניין להציג לפנינו הם מעשה ידיו להתפאר.

(ב) האופן שבה נלקחה הראיה ע"י התובע מהנתבעת בברוטאליות מעיד על חוסר תום לב קיצוני – גם בחוק הגנת הפרטיות נקבעו שורה של הגנות פטורים והקלות המתירים פגיעה בפרטיות כפי שמופיע בפרק ההגנות לחוק הגנת הפרטיות, וכך נאמר בסעיף 18 (2): "הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב" – המוכיח על חשד ליצירת ראיות מלאכותיות.

לפיכך אני מסכים למסקנותיו של אב"ד שליט"א.

אין להיעתר לבקשת הבעל וב"כ להציג מסרונים אלו כראיה להוכחת תביעתו.

בשולי הדברים:

אינני יכול להתעלם ממה שהתרחש במהלך הדיון שהתקיים בתאריך 01/03/12, כאשר פנה ב"כ הבעל לדייני ההרכב וביקש להציג לפנינו את אותם מסרונים.

בית הדין סירב לקבלם, היות וכאמור לעיל הם מפוקפקים ולקויים. ואף ב"כ הבעל ידע זאת היטב, ולכן הוא טרח להכין מבעוד מועד חומר רב הכולל בתוכו אסמכתאות משפטיות וכן חומר אקדמי כדי להכשיר ראיות אלו. ולמרות שבית הדין סירב בתוקף, ניגש ב"כ הבעל לשולחן הדיינים ומניח בכפיה ראיות אלו. אינני רוצה להעניק הגדרה חריפה להתנהגות זו מפאת כבודו של ב"כ הבעל. די שאתבטא שהיא אינה תואמת תרבות דיון.

הרב אברהם מייזלס – דיין

מצטרף למסקנות פסק הדין של האב"ד הגר"ש שפירא והגר"א מייזלס שליט"א.

הרב רפאל י. בן שמעון – דיין

שלמה שפירא 851788-54678313/

ניתן ביום ט"ו באייר התשע"ב
(07/05/2012)

הרב רפאל י. בן שמעון – דיין

הרב אברהם מייזלס – דיין

הרב שלמה שפירא – אב"ד

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה