



ב"ה כ"א אדר א תשע"ה (21.2.14)

## פומביות הדיון במשפט העברי

מאת

הרב עו"ד ירון אונגר ופרופ' יובל סיני

עיקרון פומביות הדיון הוא מאושיותו של ההליך המשפטי במדינה הדמוקרטית. זהו "עיקרון יסוד של כל משטר דמוקרטי. הוא בעל מעמד חוקתי על-חוקי בשיטתנו המשפטית, ועל חשיבותו ומרכזיותו אין חולק".<sup>1</sup>

השמירה על עיקרון זה היא "אחת הערובות העיקריות לתקינותו של ההליך המשפטי, הן בתחום עשיית הצדק ובירור האמת, הלכה למעשה, והן בתחום מראית פני הצדק קבל עם ועדה".<sup>2</sup> מערכת המשפט במשטר הדמוקרטי מתאפיינת כמערכת ה"פותחת את שעריה ומזמינה את כלל הציבור להיחשף לפעולותיה, ללמוד אותן, להעריך אותן ולהעבירן תחת שבת הביקורת".<sup>3</sup> ביקורת זו היא חיונית "לתקינותה של מערכת המשפט כולה ולהבטחתו של אמון הציבור בה".<sup>4</sup>

פומביות הדיון מחייבת את פתיחתם של שערי בית המשפט בפני הציבור, ולא פחות חשוב מכך, את פרסומם של פסקי הדין היוצאים מתחת ידיהם של השופטים.<sup>5</sup> בשורות הבאות ננסה לבחון מהו מעמדו של עיקרון זה במשפט העברי.

### א. מקום כינוס בית הדין

השופט חיים כהן ביקש למצוא סמך לעיקרון פומביות הדיון במשפט העברי, במקום שנקבע במקום מושבו של בית הדין –

<sup>1</sup> בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (פורסם בינבו) פסקה 17 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) השופטת דורית בייניש (מפנה בהקשר זה לסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, ולרע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס פ"ד נו(6) 592, פסקאות 9-10 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז), דליה דורנר. להלן: פרשת האגודה לזכויות האזרח). וראו גם: עלי"ע 1/64 אפרים מרגלית נ' היועמ"ש ואחרים פ"ד יח 601, 603; ע"פ 334/81 הגינזר נ' מדינת ישראל פ"ד לו(1) 827, 832; ר"ע 176/68 פלוני נ' פלוני פ"ד מ(2) 497, 499; בג"ץ 5335/04 ד"ר מוסא אבו רמזאן נ' בית הדין השרעי לערעורים (פורסם בינבו) פסקה 8.

<sup>2</sup> דברי השופט מצא בע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל פ"ד מה(2) 444, 450. בהקשר זה, מקובל לצטט מדבריו של גרמי בנתהאם על כך ש –

In the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing. Only as proportion as publicity has place, can any of the checks applicable to judicial injustice operate. Where there is no publicity, there is no justice. Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial (Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham* published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843) Vol. 9 (Constitutional Code), Book II, ch. XII, sect. XIV).

<sup>3</sup> דברי השופטת בייניש בפרשת האגודה לזכויות האזרח שם, על פי בשי"פ 2484/05 פרי נ' מדינת ישראל (פורסם בינבו).

<sup>4</sup> דברי השופטת בייניש שם, וראו גם דבריה בבג"ץ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון (פורסם בינבו), פסקאות 6-7.

<sup>5</sup> ראו, ת"א (נצ') 38938-05-11 אורן מילשטיין נ' בנק מזרחי טפחות (פורסם בינבו).

פומביות השיפוט מסורת היא מימים ימימה: האלמנה שתבעה את יבמה לדין עלתה 'השערה אל הזקנים' (דברים כה, ז); 'ובועז עלה השער' וקנה את כל אשר לאלימלך ולקח לו את רות המואביה לאשה לפני 'כל העם אשר בשער והזקנים' (רות ד, א ו-יא). השופטים (והשוטרים) צוו להימצא 'בכל שעריך' (דברים טז, יח), ואת הבן הסורר הביאו לדין 'אל זקני עירו ואל שער מקומו' (שם כא, יט). עזרא קרא את בית דינו להיאסף 'ברחוב בית האלקים' תחת כיפת השמים (עזרא י, ט) והסנהדרין ישבה בלשכת הגזית שבבית המקדש, שעה שישבה בהרכבה המלא של שבעים ואחד; אבל בהרכבה של עשרים ושלושה, כשישבה לדון בדיני נפשות, ישבה 'על פתח הר הבית' או 'על פתח העזרה' (סנהדרין פח, ב), מקום שהיה פתוח לפני כל העם, שהעזרה היתה 'מלאה מישראל' (יומא א, ח).<sup>6</sup>

ואולם, ספק אם ניתן להסתמך על מקום ישיבת בית הדין כמקור עצמאי לעיקרון פומביות הדיון. ייתכן שבתי הדין התכנסו בשער העיר כדי להנגיש את בית הדין לכלל הציבור. הנגשת בית הדין לציבור אינה מלמדת שהציבור רשאי להיות נוכח בדיון המשפטי, או שבית הדין נדרש לפרסם את החלטותיו.

## ב. "והייתם נקיים"

פרופ' שוחטמן מציע לבחון את קיומו של עיקרון פומביות הדיון במשפט העברי לאור חובתם של הנושאים בתפקיד ציבורי למנוע לזות שפתיים עליהם –

אם מקורו של עיקרון זה במשפטי העמים הוא בתפיסה שעל הצדק להיראות, כי אז יש לראות כעתיק יותר את הצו המקראי: "והייתם נקיים מה' ומישראל" (במדבר לב, כב) ואף על פי שאין צו זה מתייחס במקורו למהלך הדין, הנה הוא התקבל במשפט העברי כעיקרון שלפיו מוטלת חובה על כל אדם, ובפרט על נושאי תפקידים שיפוטיים וציבוריים, להסיר מעצמם כל חשד העלול לדבוק בהם. אם מקובלת כיום התפיסה, שחשאיות הדיון יש בה כדי להחשיד את השופט בהטיית הדין, הרי שעל הדיינים לנהל את המשפט בפומבי כדי למנוע חשד זה.<sup>7</sup>

ואף על פי כן, שוחטמן מודה ש"אין למצוא, לא במקורות הקדומים ולא בהלכה הפסוקה בשולחן ערוך הוראה עקרונית בעניין פומביות הדיון".<sup>8</sup>

## ג. דיון בדלתיים סגורות

כנגד הצורך להבטיח את שקיפותו של ההליך המשפטי עומדת לעיתים זכותם של בעלי הדין לפרטיות. את המתח שבין שני העקרונות פתרו קבילות ישראל בדרכים שונות. כך למשל, בקהילת פיורדא, לפני כמאתיים ושלושים שנים, נקבעה תקנה גורפת, המחייבת את הדיינים לנהל דיונים בדלתיים סגורות

<sup>6</sup> חיים ה' כהן, המשפט מוסד ביאליק, ירושלים תש"ס 447. מובא גם בבג"צ 4841/04 מחמוד בן מחמוד מחג'אנה ואח' נ' בית המשפט המחוזי בחיפה ואח' תק-על 2004(2) 3304, 3309.

<sup>7</sup> אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני ירושלים תשע"א 536; הנ"ל, "חובת ההנמקה במשפט העברי", שנתון המשפט העברי ו-ז (תש"ט-תש"ס) 319, 336, 386.

<sup>8</sup> אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני ירושלים תשע"א 536 (להלן: שוחטמן, סדר הדין).

"למען לא יטרדו, להיות מתונים בדין כראוי ונכון",<sup>9</sup> ומשום ש"לפעמים יפגיעו הצדדים זה לעומת זה בדברי ריבות בלתי נכוחים... אשר נכון להסתיר הדברים ולהצפינם מכל וכל".<sup>10</sup>

גרסה מרוככת מעט של תקנה זו מצויה בתקנה נב של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, הקובעת ש"הדיון בענייני משפחה ובבקשות לגיור מתנהל בדלתיים סגורות, ובשאר העניינים – בדלתיים פתוחות, אלא אם בית-הדין הורה אחרת...".<sup>11</sup>

#### ד. פרסום פסקי הדין

כאמור, אחד מהיבטיו החשובים של עיקרון פומביות הדיון קשור לחובתו של השופט לפרסם ברבים את פסיקתו. פרסום פסיקותיהם של בתי הדין מקדם גם את העמקת הבנתה של ההלכה בכל שדרות העם ופיתוחה. ערך זה נשען על הפסוק "ה' חפץ למען צדקו, יגדיל תורה ויאדיר" (ישעיהו מב, כא).<sup>12</sup> כך למשל, בעקבות הוויכוח הציבורי שהתנהל בארץ בשלהי שנות הארבעים ותחילת שנות החמישים בדבר זכות הבחירה לנשים, פרסם הרב עוזיאל, הראשון לציון ורבה הראשי של ארץ ישראל תשובה בנושא זה, המצדדת בהכרה בזכותן ההלכתית של נשים לבחור ולהיבחר. את תשובתו בעניין זה פותח הרב עוזיאל בהצהרה: "תשובה זו כתבתי בשעתה לשם ברור הלכה לעצמי, ולא רציתי לפרסמה ולהורות בשאלה זאת הלכה למעשה. אולם עתה, אחרי ששאלה זאת נפתרה מאליה, מצאתי לטוב לפרסמה משום יגדיל תורה".<sup>13</sup>

עם זאת, לא אחת נמנעו הפוסקים מפרסום פסיקתם, מטעמים שונים, כמבואר להלן:

#### 1. צנעת הפרט

כאמור לעיל, צנעת הפרט הייתה עילה לסגירת דלתות בתי הדין בישראל בדיונים העוסקים בענייני גיור ומשפחה. ואולם, בית הדין הרבני הגדול נתן לעיקרון סגירת הדלתות פרשנות רחבה, ולפיה, "המשמעות של "סגירת דלתות" אינה רק טכנית, אלא גם מהותית: מניעת הדלפות מדיוני בית הדין".<sup>14</sup> בהתאם לכך, בית הדין קבע שאין לקבל את הסכמת הצדדים לפרסומו של פסק הדין, מקום בו הפרסום עלול לפגוע בצנעת הפרט.<sup>15</sup>

ואמנם, ספרות ההלכה משופעת בדוגמאות להשמטתם של פסקי דין או פרסום חלקי שלהם, מתוך שיקולים של הגנה על צנעת הפרט.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> מובא אצל שמחה אסף, "לסדרי בתי הדין באשכנז" המשפט העברי א (תל אביב, תרפ"ו) 105, 113.

<sup>10</sup> שם.

<sup>11</sup> לא למותר לציין, שבתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל משנת תשי"ג (תקנה לה), נקבע ש"הדיון בפני בית הדין מתנהל בפומבי", אך "בשעת בירור דברים שבצנעה, וכל אימת שבית הדין מוצא כי הבירור בפומבי עלול לגרום להפרעת הסדר או לשערורייה, הרשות ביד בית הדין לנהל את הדיון בדלתיים סגורות". על תקנה זו העיר הרב יהושע קניאל, שיש לקבוע בצורה מפורשת, שבענייני אישות לא יחול הכלל בדבר פומביות הדיון, משום ש"ברוב המקרים יש בהם דברים שבצנעה, וגם הברור הפומבי מרחיב את הקרע במשפחה במקום שיש עוד סיכויים לשלום" (שוחטמן, סדר הדין עמ' 539, הערה 36). ואולם, הרב עוזיאל דחה הצעה זו באומרו ש"זה נכלל בכלל הרשות ביד בית הדין" (שם).

<sup>12</sup> וראו מלבי"ם שם, ביאור המילות: "גדול בכמות, ואדיר באיכות".

<sup>13</sup> משפטי עוזיאל ג, ו.

<sup>14</sup> ערעור תשי"ח/128, 327 (לא פורסם, מובא אצל שוחטמן, סדר הדין עמ' 541).

<sup>15</sup> שם.

<sup>16</sup> ראו שמואל גליק, "על שינויים, השמטות וצנזורה פנימית בספרי שאלות ותשובות", Quntres Vol 1, No 1 (המאמר זמין בכתובת <https://taljournal.jtsa.edu/index.php/quntres/article/viewFile/40/8>), 63-67 (2009). דוגמא לכך ניתן למצוא בגלגוליה של התשובה שבשו"ת נודע ביהודה קמא אה"ע, עב. התשובה עסקה באשת איש שזינתה, והיא כללה פרטים מדויקים וגביית עדות. במהדורה הראשונה (פראג תקל"ו) שהודפסה בחיי המחבר

## 2. כבודם של הדיינים

המשנה אסרה על הדיין לגלות את זהותם של המזכים והמחייבים בדין –

לכשיצא אחד מן הדיינים לא יאמר אני מזכה וחבירי מחייבין אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי. על זה נאמר (ויקרא יט) לא תלך רכיל בעמך ואומר (משלי יא) הולך רכיל מגלה סוד.<sup>17</sup>

לעיתים, החשש מפני פגיעה בכבודם של הפוסקים הוביל להשמטתן המוחלטת של תשובות מספרות התשובות. כך למשל, החוקרים מצאו שרבי משה סופר, החת"ם סופר, החליף מכתבים בדברי תורה עם שלמה יהודה ליב הכהן רפפורט (שי"ר). המכתבים הודפסו בקבצים שונים, אך אין להם זכר בספר תשובותיו של החת"ם סופר, שו"ת חת"ם סופר, כנראה משום שהמדפיסים חששו שמן התשובות ישתמע שלחתי"ם סופר היו קשרים חמים עם תנועת ההשכלה, ששי"ר היה מראשיה.<sup>18</sup>

## 3. שיקולי מדיניות

לעיתים, שיקולי מדיניות שנבעו מן החשש שמא הפסיקה לא תתפרש כהלכה ותיצור תקלה ציבורית הובילו להשמטתה של הפסיקה מספרי הפסיקה שהודפסו.

כך למשל, רד"צ הופמן התיר להישבע בערכאות בגילוי ראש, ואף הביא בתשובתו את מנהג פרנקפורט על פי הנהגת רש"ר הירש, ש"בבית החינוך... יושבים התלמידים בפריעת ראש". תשובה זו הודפסה בהוצאות הראשונות של ספר תשובותיו של רד"צ הופמן,<sup>19</sup> אך היא הושמטה במהדורת המוסד לעידוד לימוד התורה, קעסט-ליבוביץ', והיא אף הושמטה ממפתחות הספר, מטעמים מובנים.

שי וזנר טען, שלעיתים פוסקי הלכה נמנעים לעיתים מלפרסם ברבים את עמדתם, על מנת לחזק את הדין לכתחילה ולמנוע מן הציבור להקל על עצמו ולפעול לפי הדין שבדיעבד.<sup>20, 21</sup>

לפני שלושים שנה פרסם הרב שלמה דיכובסקי, שכיהן שנים ארוכות כדיין בבית הדין הרבני הגדול וכיום משמש כמנהל בתי הדין הרבניים, מאמר שבו העיד שעד תחילת שנות השמונים של המאה הקודמת, עורכי פסקי הדין הרבניים הנהיגו מדיניות המונעת את פרסומם של פסקי דין רבניים שבהם קיימת התייחסות לחוק המדינה, או שמאפשרת את הפרסום, תוך השמטת

הופיעה התשובה בשלמותה, אך במהדורת זאלקוה תקפ"ג הושמטה השאלה וגביית העדות, והודפסה רק התשובה ההלכתית. ויינגרטן מביא בהקשר זה מקורות המעידים על כך שההשמטה באה בעקבות לחץ של בני משפחת האישה שהתשובה עוסקת בעניינה, שהופעל כלפי הצנזור, להשמיט מן התשובה פרטים מזהים. ואולם, במהדורות מאוחרות יותר הובאה שוב התשובה בשלמותה (ראו ש"ה וינגרטן, "תשובות שנגנוו" סיני יד (תשי"א) צ-ט).

<sup>17</sup> **משנה** סנהדרין ג, ז. מהלכה זו הסיק מוסקוביץ', ש"מושג פומביות הדיון הוא מצומצם מאוד במשפט העברי" (תומר מוסקוביץ', "ההגנה על הפרטיות בפרסומי בתי המשפט – האם ראוי לפרסם שמות בפסקי דין?" **משפטים** יח (תשמ"ט) 431, 442). לטעמו, זוהי מסקנה גורפת מדי כאשר הבסיס לה הוא אך ורק דברי המשנה הנ"ל.

<sup>18</sup> ראו: ש"ה וינגרטן, "תשובות שנגנוו" סיני יד (תשי"א) צ-ט. וראו דוגמאות נוספות להשמטת פסקי דין מטעמים דומים אצל גליק, לעיל הערה 16, עמ' 67-76.

<sup>19</sup> **שו"ת מלמד להועיל** ב, נו.

<sup>20</sup> על ההבחנה שבין הדין 'לכתחילה' לדין 'בדיעבד', שהיא ייחודית למשפט הדתי, ראו: שי עקביא וזנר, "על קוהרנטיות ואפקטיביות בהלכה: בירור ראשוני של ההבחנה בין לכתחילה ודיעבד" **דיני ישראל** כ-כא (תשי"ס-תשס"א) 43 (להלן: וזנר, על קוהרנטיות); הנ"ל "על כללי התנהגות והכרעות שיפוטיות בהלכה ובמשפט" **עיוני משפט** לב (תשע"א) 337 (להלן: וזנר, על כללי).

<sup>21</sup> ראו: וזנר, על קוהרנטיות 87-89; וזנר, על כללי 327-328, 330-334.

התייחסויות לחוק המדינה.<sup>22</sup> מדיניות זו הייתה קשורה למדיניות שנועדה לעודד את המתדיינים ליישב את הסכסוך בהתאם לדין התורה ולא בהתאם לדין המדינה.

### ה. מסקנות

- המשפט העברי מחייב את הדיין לעשות כל אשר לאל ידו כדי להבטיח שמירה של אמון הציבור בבתי הדין ולמנוע לזות שפתיים כנגד הדיינים. חובה זו דורשת מבתי הדין להקפיד על שמירת עיקרון פומביות הדין.
- המשפט העברי מחייב את פרסומם של פסקי הדין, כאמצעי חיוני להנגשת ההלכה לציבור ולפיתוחה.
- עם זאת, הערך של פומביות הדין אינו מוחלט, והוא נסוג לעיתים מפני הצורך להגן על פרטיותם של המעורבים בהליך המשפטי. לכן, בדיונים שפתיחתם לציבור עלולה לפגוע קשות בפרטיותם של בעלי הדין או אנשים אחרי המעורבים בהליך, יש לסגור את דלתי בית הדין בפני מי שאינם מעורבים ישירות בהליך.
- כמו כן, לעיתים שיקולים של הגנה על צנעת הפרט, על כבודם של הדיינים או שיקולי מדיניות שתכליתם למנוע הבנה שגויה או מסולפת של ההלכה, עשויים להצדיק את אי פרסומם של פסקי הדין או למצער, את הגבלת הפרסום באופן שימנע תוצאה זו.

<sup>22</sup> הרב שלמה דיכובסקי, "סמכות בתי הדין הרבניים בראי פסיקת בתי הדין" דיני ישראל י-יא (תשמ"א-תשמ"ג) ט, י.