

## "פרי העץ המורעל" - הרהורים הלכתיים ומוסריים

הקדמה  
היבט הלכתי  
היבט משפטי  
סוף דבר

### הקדמה

בתאריך א' תמוז תשפ"ב (30.6.22) נכנס לספר החוקים של מדינת ישראל: חוק לתיקון פקודת ראיות (מס' 19) התשפ"ב (2022), שבו נאמר:

בית המשפט הדן במשפט פלילי רשאי שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, ובכלל זה הודעת נאשם או עד, חפץ או כל ראיה אחרת, אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת השפעתה של ה"הפרה" על הראיה שהושגה, ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי קבלתה. בסעיף זה, הפרה - השגת ראיה שלא כדין.

תיקון זה נקרא בשפה המשפטית "פרי העץ המורעל" (באנגלית Fruit of a poisonous tree). המינוח שיצרה עבורו האקדמיה ללשון עברית הוא: "ראיה הבאה בעבירה". אצטט קטע מן ה"ויקיפדיה" להסבר קצר:

מונח משפטי זה, מקורו בארצות הברית, והוא משמש לתיאור ראיה שהושגה באופן לא-חוקי והמידע הנובע ממנה. הלוגיקה מאחורי המושג היא, שאם מקור הראיה (ה"עץ") לא כשר, אזי כל מוצר שלו (ה"פרי") יהיה כמוהו. על פי הדוקטרינה, ראיה כזאת אינה קבילה בבית משפט אמריקני. לדוגמה, אם שוטר מבצע חיפוש בלתי חוקי בבית ומוצא אקדח ששימש לביצוע רצח, השופט היושב בדין יפסול את האקדח מלשמש כראיה נגד הנאשם. הדוקטרינה נוסחה לראשונה בפסק דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית בשנת 1920, והשם "פרי העץ המורעל" מקורו בפסק דין משנת 1939 שנוסח ע"י השופט העליון פליקס פרנקפורטר.

קיימים שלושה מקרים שבהם תתקבל ראיה בבית משפט אמריקאי גם אם היא "פרי עץ מורעל": הראיה התגלתה בחלקה עקב מקור חוקי; הראיה הייתה מתגלית באופן בלתי נמנע גם ללא המקור הלא חוקי; הקשר הסיבתי בין הפעולה הבלתי חוקית לבין הראיה שהושגה קלוש מאוד.

בארצות רבות בעולם - בעיקר באנגליה ובארצות האנגלו-סקסיות - נקודת המוצא היא כי כל ראייה רלוונטית קבילה במשפט. עם זאת, רשאי בית המשפט לפסול ראייה אם בהתחשב במכלול הנסיבות הוכח כי קבלת הראייה בהליכי המשפט תוביל לפגיעה מהותית במערכת עשיית הצדק.

בישראל התקיים מאבק משפטי במשך שנים רבות אם לקבל הלכה זו. החוק שהתקבל בימים האחרונים של הכנסת הכ"ב (חתום עליו ראש הממשלה יאיר לפיד) מצביע על נטייה ברורה לכיוון האמריקני.

כיצד יש להתייחס לדבר מבחינת ההלכה היהודית? מה דינן של ראיות שהושגו בניגוד לחוק?

במאמרים שכתבתי בעבר<sup>1</sup> עסקתי בראיות שהושגו שלא כדין במשפט ההלכה. עתה לאור החוק החדש, אחזור ואשנה פרק זה.

## היבט הלכתי

במסכת בבא מציעא (כד, א) מסופר בגמרא:

מר זוטרא חסידא איגניב ליה כסא דכספא באושפיזא. חזיה לההוא בר בי רב דמשי ידיה ונגוב בגלימא דחבריה. אמר, היינו האי דלא איכפת ליה אממונא דחבריה. כפתיה ואודי.

כשרב חסדא התארח בבית מלון בדרך נגנבה לו כוס מכסף. כאשר ראה אורח אחר, שנראה בן ישיבה, מנגב את ידיו בבגד של אדם אחר - הוא הניח שאדם זה שמזלזל בממון חברו הוא כנראה הגנב, והוא דאג שיקשרו אותו ויכו אותו, עד שהודה והחזיר את הגביע. הרא"ש מפרש שם כפשוטו, שכפה אותו בשוטים. בשיטה מקובצת מפרש שמדובר בלשון מליצית, ולמעשה רק נידהו אם לא יודה והוא הודה. לכל הדעות, רמת ההוכחה על הגניבה בשל מה שאותו צורבא מרבנן עשה - ניגוב ידיו בבגד של חברו - נמוכה ביותר. אין כל הלכה המאפשרת כפייה פיזית או חברתית על אדם שחטאו הגלוי היחיד היה ניגוב ידיים בבגד של חברו. אעפ"כ פעל מר זוטרא בדרך זו, והוא נקרא בגמרא "מר זוטרא חסידא" - להורות שגם מצד דרכי חסידות הוא פעל נכונה. הרי לנו כי ניתן להשתמש באמצעים לא מקובלים. שלכאורה אינם חוקיים, כדי למצוא ראיות למעשה של גניבה - הרי מדובר בסך הכל בגביע כסף, וביותר, מעשה הכפייה נעשה ע"י הצד המעוניין, שגביע הכסף היה שלו! קשה לראות בזה הליך חוקי.

1 תחומין יא (תשנ"א) עמ' 299 ואילך: האזנות סתר; תחומין לט (תשע"ט) עמ' 17 ואילך: הפעלת לחץ פיזי בחקירת שירותי הבטחון; ועוד.

גם במסכת בבא בתרא (קסז, א) מספרת הגמרא שני סיפורים על אביי, שבתפקידו כדיין כאשר היה חשש לזיוף שטר "כפתיה ואודי" - הוא כפת את החשוד בזיוף עד שהודה. גם שם פירשו הרמ"ה והרא"ש שהכפיתה לוותה במכות, והמאירי מפרש שקשר אותו לעמוד לאיים עליו.

כך גם נפסק להלכה בשו"ע (חו"מ סי' מב סע' ג):

ואם רואה בו (הדיין בשטר) שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדוק הדבר היטב. ואם צריך לכוף בעל השטר או להכותו כדי שיודה, יעשו, כדי להוציא הדין לאמיתו.

ניתן לצרף לזה גם את האמור במסית ומדיח. במסכת סנהדרין (סז, א) נאמר במשנה: "כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם, חוץ מזו" (עדות על מסית). וב"מנחת חינוך (מצוה תסב) כתב:

וכל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין לו עדים חוץ ממסית, שמצוה להכמין לו עדים. והנה בכל התורה כולה בוודאי הורגין אף בהיו עדים בהכמנה, דלא מצינו שיהיה העובר עבירה צריך לראות את העדים, וכיון שעדים רואים אותו נהרג. ואי משום התראה... על פי אשה ואפילו מפי עצמו הוי התראה.

כך גם עולה מלשון הרמב"ם (הלכות עבודה זרה ה, ג):

ואם לא רצה המסית להסית לשניים, מצוה להכמין לו. כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם, חוץ מזה.

משמע שההבדל בין מסית לשאר חייבי מיתות הוא רק שאצל המסית מצוה להכמין, ואצל שאר החייבים רשות להכמין. הכמנת עדים אינה רק האזנת סתר, אלא גם שידול לעשיית העבירה. לפי האמור במשנה בסנהדרין במהלך הכמנת העדים משדלים את המסית לומר את דברי ההסתה, ובכך לעבור את העבירה בפני העדים המוכמנים, ועל זה הוא נענש. הוא אינו נענש על דברי ההסתה שנאמרו שלא בפני עדים, אלא על הדברים המחודשים ששודל לומר בעת שהוכמנו העדים. יש כאן שידול לעשיית עבירה, ואעפ"כ במסית זו מצוה, ובמקרים אחרים זהו בגדר רשות, כדברי המנחת חינוך. לא ניתן לטעון שזו ראייה פסולה משום שהעבירה נעברה כתוצאה משידול מכוון?

ההסבר לעמדת ההלכה בעניין זה הוא בהגדרת כוחו של בית הדין. יש לבית הדין

2 אגב, המשטרה נוהגת מדי פעם להשתמש בסוכן סמוי כדי להפליל עוברי עבירה כמו סוחרי סמים. אותו סוכן מציג את עצמו כלקוח המבקש לקנות סם, הוא מפתה את החשוד, ולאחר שהפיתוי עולה יפה יכול הסוכן להפליל את המוכר, ולעיתים את החבורה כולה העוסקת במכירת סמים. זו פרקטיקה מקובלת גם היום בכל הארצות, ומעולם לא נטען דבר כלפיה.

סמכות מקיפה, הכוללת יכולת לפעול גם שלא במסגרת ההלכה. וזו לשון הרמב"ם (סנהדרין א, א):

מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה... שופטים אלו הדיינים הקבועים בבית דין... השוטרים אלו בעלי מקל ורצועה, והן העומדין לפני הדיינים, המסבבין בשווקים ועל החנויות לתקן השערים והמידות ולהכות כל מעות. וכל מעשיהן על פי הדיינים. וכל שיראו בו ערות דבר מביאין אותו לבית דין, ודינין אותו לפי רשעו.

בהלכה נוספת אומר הרמב"ם (סנהדרין כד, ד-י):

יש לביי"ד בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה... וכן יש לדיין להפקיר ממונו כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אִלָּם זה... וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו... וכן יש לו לכתף ידים ורגלים ולחוף ולגרור על הארץ.

הרי לנו כוח בית דין שאינו מוגבל, וכך גם כוחם של השוטרים הפועלים על פי בית דין. על כן מר זוטרא חסידא ואביי שהיו דיינים יכלו להפעיל את כוחם גם מחוץ לבית הדין, וגם על יסוד השערה בלבד, כולל בדברים הנוגעים להם עצמם (כגון גביע הכסף של מר זוטרא). אם נגביל את כוח בית הדין בשימוש בראיות שהושגו בדרך לא חוקית, נאפשר לא פעם לפושעים לחגוג ולחמוק מן הדין. לא תמיד מזומנות ראיות סדורות וחוקיות לפני בית הדין, ויש לעיתים צורך ב"הבה נתחכמה לו" כדי להגיע לחקר האמת. קיימים מקרים שבהם יש צורך לאיים על החשוד, ולעיתים גם לנקוט נגדו באמצעים אלימים. הכל מסור לשיקול הדעת של בית הדין, והוא המפעיל את השוטרים לצורך כך. האם ניתן להעלים עין מראיות הטופחות על פניו של הנאשם רק בגלל שהושגו שלא כדין? לפי ההלכה חובת בית הדין לבער את הפושעים, ומותר לו לפעול לשם כך גם באמצעים לא מקובלים, בתנאי שהדבר נעשה על פי בית דין. פיקוח בית הדין הוא תנאי בל-יעבור לסמכות השוטרים!<sup>3</sup>

3 אגב: מאמרי על האזנות סתר לפי ההלכה (הנ"ל בהע' 1) הוא חלק מפרסומי דין שניתנו בנושאים אלו. בפסק דין שניתן בביה"ד הגדול קבעתי כי בדברים שבין איש לאשתו אין את המגבלה של האזנת סתר ושל צילומי סתר. מדובר היה בבעל שמצא את אשתו ממש בשעת מעשה מקיימת יחסי אישות עם גבר זר בביתם המשותף של הבעל ואשתו. בעזרת חוקר פרטי הוא הצליח לצלם את האירוע, והוא הביא את סרט הוידאו לבית הדין כבסיס לתביעת גירושין. האשה כמובן הכחישה את הכל, וטענת בא כוחה שהראיה התקבלה תוך "פגיעה בפרטיות" ולכן אינה ראויה. טענה זו לא נתקבלה בבית הדין, וחייבונה בגירושין. צר לי שבג"ץ (04\6650) לא קיבל את עמדת בית הדין, וקבע כי גם בין איש לאשתו קיימים הסייגים של חוק הגנת הפרטיות. בסופו של דבר מצאנו דרך לחייב את האשה בגירושין מטעמים אחרים.

## היבט משפטי

ראשית יש לציין, כי החוק החדש מתייחס במפורש ל"משפט פלילי". התחומים המסורים לבתי דין רבניים בימינו הם אזרחיים בלבד, בין איש לאשתו. גם בתחום זה מוסמכים בתי הדין לדון רק בהיבטים האזרחיים של קשר הנישואין, ולא בהיבטים הפליליים. לדוגמה: אם הבעל מכה את אשתו, יוכל בית הדין לדון רק בעניין שלום בית, גירושין, כפיית גט, מזונות וילדים. הוא אינו יכול לדון בהיבטים הפליליים של אלימות במשפחה, ולדון את הבעל למאסר על כך. התיקון לחוק שהובא לעיל עוסק במפורש ב"משפט פלילי" - משפט שכותרתו כתב אישום פלילי, ולא משפט רבני שכותרתו אזרחית בלבד.

יתכן לומר, שגם במשפט פלילי, ההיבטים הנוגעים לתחום האזרחי אינם בכלל התיקון לחוק, ולגבי היבטים אלו - כולל דיני משפחה - אין בחוק החדש הגבלה המונעת שימוש בראיות שהושגו שלא בדרך חוקית. כך שיהיה כאן מעין "פלגינן דיבורא" - החלק הנוגע לתחום הפלילי ייכנס למגבלות החוק, ואילו החלק הנוגע לתחום האזרחי יהיה פטור מכך.

אמנם גם בתחום דיני המשפחה קיימת מגבלה של שימוש בראיות שהושגו בדרך לא חוקית, אם לא קיימת טענת הגנה או פטור, וזה בחוק להגנת הפרטיות. בסעיף 32 לחוק ה"נ"ל נאמר:

חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול מלשמש ראיה בבית משפט ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע שהיה צד להליך הגנה או פטור לפי חוק זה.

הגנה או פטור נקבעו באותו סעיף כדלהלן: היתר של בית משפט, או אם הפוגע היה צד להליך ויש לו טענת הגנה או פטור.

בסעיף 18 בפרק ג' לחוק הגנת הפרטיות נאמר:

במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות, תהא זאת הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה: 1... 2. הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה: ... (ג) הפגיעה נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע.

מבחינה משפטית טהורה ניתן לומר שחוק הגנת הפרטיות אינו מכוון כלל לבית הדין הרבני. המונח "בית משפט" מוגדר בסעיף (א) של חוק יסוד השפיטה כמתייחס לבתי המשפט האזרחיים, ובית דין רבני אינו בכלל. בעבר ציינתי למספר חוקים שהמחוקק רצה להחילם על בית הדין הרבני, וציין זאת במפורש: סעיף 7 לחוק שיווי זכויות האשה תשי"א (1951), סעיף 79 לחוק הכשרות המשפטית תשכ"ב (1962),

סעיף 155 (ב) לחוק הירושה תשכ"ה (1965), סעיף 19 (א) לחוק תיקון דיני משפחה (מזונות) תשכ"ט (1969), סעיף 27 (ב) לחוק אימוץ ילדים תשמ"א (1981), סעיף 13 (ב) לחוק יחסי ממון בין בני זוג תשל"ג (1973). כמו כן נחקקו בחוק מיוחד - חוק בתי דין דתיים (כפית ציות) תשמ"א (1981) סעיפים מיוחדים מתוך פקודת ביזיון בית המשפט. כידוע דיני הראיות בבתי הדין הרבניים שונים במהותם מדיני הראיות בבתי המשפט, כך שכל חקיקה בדיני ראיות המכוונת לבתי משפט אינה חלה באופן אוטומטי על בתי הדין. החוק החדש לתיקון דיני ראיות התשפ"ב (2022) מכונן במפורש לבתי המשפט, ואינו חל על בתי הדין. בכל מקרה, גם אם בדרך פלפול נחיל אותו על בתי דין רבניים, הרי מדובר בו במפורש בהליך פלילי, ולא בהליך אזרחי. בתי הדין אינם עוסקים בהליכים פליליים, ולכן אינם כלולים בחוק זה.

## סוף דבר

התיקון החדש לחוק לא משנה דבר מבחינת סמכויות בתי הדין הרבניים. בתי הדין אינם עוסקים במשפט פלילי, אלא במשפט אזרחי בלבד. ומבחינה הלכתית רשאי בית הדין להשתמש בפירותיו של "העץ המורעל", ובלבד שהכל נעשה באישור או בהכוונה של בית הדין.

גם לגבי מערכת המשפט האזרחית הייתי מציע שהיועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו יהיה מוסמך להורות על שימוש באמצעים לא חוקיים כדי להשיג ראיות נגד חשודים בביצוע עבירה. בספר קהלת (פרק ז) נאמר: "אל תהי צדיק הרבה... אל תרשע הרבה". לעיתים עודף צדקות מביא לעודף רשעות. כאשר מבקשים לתת יד לפושעים בועטים לא פעם באנשים הישרים. אני חושש לא פעם מצדיקים גדולים מדאי, יותר מאשר מרשעים...

## תורה!

### הופיע ספר 'פסקים ומנהגים לרבי יצחק מדורא' זצ"ל

מהדורה חדשה עם הוספות רבות ע"פ כתבי היד ועם השוואות וציורים ומראי מקומות והשלמות ובירורים והרחבות ועם מבוא מקיף 230 עמ'.



להזמנות: רשמנו בגוגל 'מכון שלמה אומן' או: 08-9276664  
machonsmaag@gmail.com