

מבוא לביוש

גיא זיידמן*

ביוש (shaming) הוא תופעה עתיקת יומין, שנהייתה נפוצה ומטרידה במיוחד עם עליית הרשתות החברתיות בדורנו. באופן מפתיע למדי, לביוש אין הגדרה משפטית ברורה, לא בישראל ולא במדינות אחרות, והדיון האקדמי בנושא ובוודאי הדיון המשפטי בו מצויים בראשיתם. הכנס שנערך בשנת 2017, אשר כרך זה הוא פריו, נועד להציע דיון מעמיק ונרחב בתופעה החברתית-המשפטית של ביוש. בהתאם, לרשימה זו שתי מטרות שזורות: האחת, להציע הגדרה למונח "ביוש", תוך עמידה על האתגרים ביצירת ההגדרה והבהרת מנעד השיקולים העומדים מאחורי הבחירה בכל רכיב שלה; והאחרת, להציג את כל שישה-עשר המאמרים שבכרך זה, תוך עמידה על התרומה שהם משיאים לדיון האקדמי בתחום. המאמרים מקובצים בשלושה חלקים: הראשון מציג מגוון נקודות מבט וכלים מחקרניים בנוגע למהותה של תופעת הביוש; השני בוחן את תופעת הביוש כחלק ממערך הכלים המשפטי הקיים במשפט האזרחי, הפלילי והמנהלי; והשלישי בוחן את השימוש שרשויות המדינה – לא רק בתי המשפט, אלא גם רשויות רגולטוריות – עושות בכלי הביוש. אנו תקווה כי כרך זה יפתח דיון פורה ומתמשך בתופעת הביוש.

מבוא

פרק א : אתגר למשפטנים

פרק ב : אתגר ההגדרה

* פרופסור מן המניין למשפטים, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי הכנה לעוזר המחקר המוכשר דרור פיוזנטי, לעמיתי אסף הרדוף ושרון ידן, ולעורכי כתב העת מתן סטמרי ושחר פרידמן על תרומתם לרשימה זו. נוסח ראשוני של הדברים הוצג בכנס האגודה הישראלית למשפט וחברה שנערך במכללה האקדמית נתניה ב-7 בפברואר 2017. אשמח לקבל הערות והארות לרשימה זו: gseidman@idc.ac.il.

מבוא

ביוש (shaming) אינו תופעה חדשה, כידוע; הוא עתיק כחברה האנושית עצמה.¹ בשנים האחרונות, בעיקר לנוכח יכולת ההפצה ברשתות החברתיות, הוא נהפך לתופעה בולטת מאוד. אולם חרף גילה והיקפה של התופעה, היא לא זכתה בהגדרה ברורה, לפחות לא בהגדרה **משפטית** ברורה, במשפט הישראלי או בכל שיטת משפט אחרת המוכרת לנו.² לכן המטרה הראשונה של המבוא, כפתח דבר לכרך כולו, היא לנסות להציע הגדרה למונח "ביוש".

זהו אתגר סבוך, אולי בלתי אפשרי. כפי שבית המשפט העליון האמריקני תיאר פרסומי תועבה בשנת 1964, ביוש הוא משהו שאנחנו **אולי** יודעים לזהות כאשר הוא

1 דוגמה קדומה ומוכרת היא אות קין. לכאורה מטרת האות הייתה להצביע על רצון האל שקין, רוצח הבל אחיו, יישאר חי; האות נועד להתריע בפני מי שירצה להורגו בשל מעשה הרצח כי יבולע לו אם יעשה כן. ככתוב בבראשית ד 15: "וַיִּשֶׂם ה' לְקִין אוֹת לְבִלְתִּי הַפּוֹת אֹתוֹ כִּלְמִצָּה". האות, סימן פיזי, אכן הציל את קין ממוות, אבל לא אפשר לו להימלט מזהותו כרוצח. מכאן ראייתו של אות קין כשם נרדף לאות קלון. יש המדברים על ביוש כ"אות קין דיגיטלי". ראו גלעד פדבה "אין גבול לבושה // העבר, ההווה והעתיד של השיימינג" **ליקורל** 12.12.2016 /העבר-ההווה-והעתיד-של-השיימינג-גלעד-פד/ theliberal.co.il; יעל לוי "שיימינג – מאפיינים, סיכונים ודרכי התמודדות" **סהר – סיוע והקשבה ברשת** 18.6.2018 שיימינג-מאפיינים-סיכונים-ודרכי-התמודד/sahar.org.il.

2 כך יוצא שדווקא בעידן שבו יותר ויותר אנשים מתלבטים בשאלות בנושא – למשל, מהו בדיוק ביוש, האם ומתי הוא דרך פעולה לגיטימית, וכיצד ניתן להתגונן מפניו או להגיב עליו – הם מגלים כי התשובות לשאלות אלה אינן ברורות. כאשר הם נושאים את עיניהם למשפט, הם מגלים כי ביוש הוא התנהגות חברתית שהמשפט בחר במידה רבה להימנע מלהסדיר בצורה מלאה, ברורה ומחייבת. ביוש הוא נורמה חברתית, והרבה פחות מכך מושא של נורמה משפטית. וכאשר הם נושאים את עיניהם לאקדמיה, הם מגלים כי גם במסגרת זו הדיון בנושא הביוש הוא מוגבל ביותר. אלה הטעמים העומדים מאחורי החלטתנו לקיים, ביולי 2017, כנס אקדמי רב משתתפים ובין-תחומי בנושא הביוש. הכנס, שממנו נבעו המאמרים המופיעים בכרך זה, היה שיאה של שנת עבודה מאומצת, וברצוני להודות לכל מי שתרמו להפקתו: ראשית, לחברי הוועדה המארגנת של הכנס – אסף הרדוף, אייל כתבן, אסף פורת ומיטל פינטו – אשר סייעו בגיבוש תוכנית הכנס; שנית, לעורכים הראשיים של כתב העת רותי זפרן (במהלך ארגון הכנס) ורונון קריטנשטיין (במהלך הכנס ובעת התקנת גיליון זה לפרסום) ולעורכי כתב העת גל אגמון, נועה זקצר, אוריה ניב ושחר פרידמן, ובמיוחד למתן סטמרי, שפעל ללא לאות להפוך את הכנס מחזון של תכתובות למפגש פיזי של החלפת דעות; שלישי, לאנשים הרבים שאפשרו הפקה של כנס ענקי שנמשך יומיים, ובמיוחד לטלי גיא, למחלקת אירועים של המרכז הבינתחומי הרצליה, וכמובן לאנשי "בית קינן" בראשות ליאור אורן ולעיריית הרצליה, אשר העמידו את האכסניה הנאה שאירחה את הכנס וסיפקה חלל ממוזג וכיבוד משיבי נפש בימי הקיץ החמים; ורביעית, לכלל הדוברים בכנס, כשישים מלומדות ומלומדים, רובם משפטנים אך רבים מהם אקדמאים מתחומים רבים ומגוונים אחרים, אשר השתתפו ותרמו לשני ימי דיונים מרתקים ומעמיקים. תודתי האישית לעו"ד שחר פרידמן, עורך כתב העת, שהביא במאמץ עצום לידי השלמתו של כרך זה.

מופיע לפנינו,³ אבל קשה עד מאוד להגדירו. הדבר בוודאי קשור לכך שמדובר בנושא של הבנת רגשות. המשפט אינו מרבה לעסוק במשמעותם של רגשות בכלל, ושל רגש הבושה בפרט,⁴ אף שהבושה ומערך הרגשות הנלווה אליה מוכרים מקדמת דנא, וזוכים בחשיבות רבה בתרבות, בספרות ואף בניתוחים היסטוריים.⁵ רק בעשורים האחרונים החלו הפסיכולוגיה ומדעי ההתנהגות להקדיש לנושא זה – ובכלל להבנת ההשלכות של הנורמות החברתיות על הבריאות – תשומת לב מחקרית.⁶ גם המונח "בושה" כשלעצמו הוא מורכב ורב פנים,⁷ ובצד המונח "ביוש" קיימים ביטויים בעלי משמעות דומה לכאורה.⁸

- 3 להרחבה ראו *I Know It When I See It*, WIKIPEDIA, en.wikipedia.org/wiki/I_know_it_when_I_see_it; Peter Lattman, *The Origins of Justice Stewart's "I Know It When I See It"*, WALL STREET J. (Sept. 27, 2007), www.wsj.com/articles/BL-LB-4558
- 4 ראוי עם זאת לציין בהקשר זה את כרך ג של כתב העת **משפט, חברה ותרבות** שיצא לאחרונה (בעריכת אורית רוזין ויורם שחר) והוקדש לנושא משפט ורגשות. ראו גם מרדכי (מוטי) מרק "תורת המשפט הטיפולי והטיפול הנפשי" **שיחות** לא 153 (2017); Toni M. Massaro, *The Meanings of Shame: Implications for Legal Reform*, 3 PSYCH. PUB. POL'Y & L. 645 (1997); MARTHA C. NUSSBAUM, *HIDING FROM HUMANITY: DISGUST, SHAME, AND THE LAW* (Princeton UP, 2004).
- 5 ראו, למשל ובאופן כללי, DOUGLAS L. CAIRNS, *AIDŌS: THE PSYCHOLOGY AND ETHICS OF HONOUR AND SHAME IN ANCIENT GREEK LITERATURE* (Oxford UP, 1993); EWAN FERNIE, *SHAME IN SHAKESPEARE* (Routledge, 2002); ANNE-MARIE KILDAY & DAVID S. NASH, *SHAME AND MODERNITY IN BRITAIN: 1890 TO THE PRESENT* (Palgrave MacMillan, 2017).
- 6 ראו במיוחד SHAME: INTERPERSONAL BEHAVIOR, PSYCHOPATHOLOGY, AND CULTURE iii (preface) (Paul Gilbert & Bernice Andrews eds., Oxford UP, 1998): "Shame has been recognized since antiquity... However, it has only been in the last 20 years or so that shame has been subject to systematic research and theory development"; Thomas J. Scheff, *Editor's Introduction: Shame and Related Emotions: An Overview*, 38 AM. BEHAV. SCIENTIST 1053, 1053 (1995): "In recent years, there has been a surge of interest in shame and closely related emotions..."; Saar Mollen, Robert A.C. Ruiter & Gerjo Kok, *Current Issues and New Directions in Psychology and Health: What Are the Oughts? The Adverse Effects of Using Social Norms in Health Communication*, 25 PSYCHOL. & HEALTH 265 (2010).
- 7 רק לשם הדוגמה: מהו היחס בין בושה לאשם? האם הבושה נגרמת מכך שהאדם אינו עומד בסטנדרטים, בנורמות או באידיאלים שאותו אדם קיבל על עצמו או באלה שהחברה מצפה שהוא יעמוד בהם? לראשית דיון ראו JUNE PRICE TANGNEY & RONDA L. DEARING, *SHAME AND GUILT* (The Guilford Press, 2002); Heidi L. Maibom, *The Descent of Shame*, 80 PHIL. & PHENOMENOLOGICAL RES. 566 (2010).
- 8 דוגמת הביטויים calling out, doxing ו-outing. הראשון (doxing) הוא פרקטיקה שבה גורם כלשהו מפרסם ברשת מידע פרטי ואישי של אדם, כגון מספר הטלפון, כרטיס האשראי או הכתובת הפרטית. הסיבות למעשה מגוונות – תחרות עסקית, עמדה פוליטית או טינה אישית. פרקטיקה זו דומה לביוש

זכתה בעניין ציבורי גדול. בשנים האחרונות השתנה המצב, בעיקר לנוכח התפתחות הטכנולוגיה והיווצרות הרשתות החברתיות, שיצרו גישה להפצה ולאחזור עצומי היקף של תוכן מבייש, מצד אחד, ולהלך רוח חברתי ציבורי שבו הביוש זוכה בתהודה רבה, אשר מיתרגמת בתורה לפופולריות, מצד אחר. זהו עניין של יום ביומו להיתקל בפרסום מידע מאוד לא נעים (גם אם נכון) על אדם – תלמיד בית ספר, חבר בקהילה מסוימת, איש ציבור, כוכב קולנוע – באמצעות הפצת המידע ברשת. לעיתים קרובות הדבר גורם עוגמת נפש עמוקה, ולעיתים אף מוביל לתוצאות טרגיות. אף שכל קורא בוודאי מבין בדיוק כמה מדובר, ואולי אפילו חווה ביוש בעצמו בהקשר נקודתי, אין עדיין הסכמה חברתית ברורה ביחס למשמעותו של המונח, לגבולותיו וללגיטימיות של השימוש בו. אי-אפשר להצביע על הגדרה מקובלת לגבי תוכנו המהותי של המושג בחברה או אצל הבלשנים. אם נפנה למילונים, כמקובל לעשות בהגדרת מונח, לא יקדם אותנו הדבר אלא במעט. כך, למשל, במהדורה העדכנית של **מילון אבן-שושן**, שהוא מילון כללי מוערך, ביוש מוגדר כ"הַכְלָמָה, בְּזוּי, גְרִימַת הַרְפָּה"¹¹. מכיוון אחר, המילון המשפטי האמריקני הנודע BLACK'S LAW DICTIONARY מתייחס עדיין רק לפן המשפטי-הפורמלי של הנושא – השימוש בביוזי כסנקציה עונשית-פלילית.¹² רוב המילונים הכלליים החשובים של השפה האנגלית, לרבות אוקספורד ומריאם-ובסטר, טרם מצאו לנכון להגדיר את המונח,¹³ ואילו מילון קיימברידג' מספק הגדרה די בסיסית, רחבה וניטרלית, שלפיה ביוש הוא "the act of publicly criticizing and drawing attention to someone, especially on the internet"¹⁴.

- משפיל שמטיל עליו קלון ואשר במסגרתו הוא נדרש למנהגי אבל; חמור מכך הוא החרם, שבו המוחרם נדרש ללמוד לבדו (לבד ישכח את תלמודו), והותר סחר עימו רק כדי מחייתו; ושמחא היא הרחקה גדולה עוד יותר – חרם עם תוספת ניואנס של מעין מיתה אזרחית. בתקופות מסוימות שימש החרם אמצעי בידי ההנהגה היהודית לחזק את שלטון הבית של הקהילות ושל איגודיהן (שם, בעמ' 441–451). על השימוש שעשתה הכנסייה הקתולית ב-excommunication בימי הביניים, ועל מקורות הסנקציה, הצדקותיה וביקורתו של מרטין לותר עליה ראו, למשל, ELISABETH VODOLA, EXCOMMUNICATION IN THE MIDDLE AGES (U. Cal. Press, 1986).
- 11 אברהם אבן-שושן "ביוש" **מילון אבן-שושן** כרך ראשון 163 (מהודש ומעודכן לשנות האלפים, 2003).
- 12 ראו *Shame Sanction*, BLACK'S LAW DICTIONARY (11th ed. 2019): "A criminal sanction designed to stigmatize or disgrace a convicted offender, and often to alert the public about the offender's conviction. A shame sanction usu. publicly associates the offender with the crime that he or she committed. An example is being required to post a sign in one's yard stating, 'Convicted Child Molester Lives Here.' – Also termed *shame sentence*; *shaming sanction*; *shaming sentence*; *scarlet-letter punishment*; *scarlet-letter sentence*"
- 13 במהדורות האלקטרוניות של מילונים אלה קיימות הגדרות קצרות וטכניות למדי של המונח, אך אלה נעדרות מגרסותיהם המודפסות. ראו THE OXFORD ENGLISH DICTIONARY (2nd ed. 1989); MERRIAM-WEBSTER COLLEGIATE DICTIONARY (11 ed. 2003).
- 14 ראו CAMBRIDGE DICTIONARY, dictionary.cambridge.org/dictionary/english/shaming. shaming.

אם נפנה למקורות פורמליים פחות וננסה להבין כיצד הדור הצעיר והתרבות הפופולרית מבינים את המושג "ביוש" – והדבר נראה ראוי הואיל והמושג הוותיק "ביוש" זכה בתחייה דרמטית בעידן המרשתת והרשתות החברתיות – נגלה כי מה שאנחנו חושבים עליו כביוש משמש לתיאור מגוון גדול של תופעות ומושגים. למשל, בשימוש ה"עכשווי" המונח "ביוש" משמש במקרים רבים לתיאור נסיבות ספציפיות למדי, כגון תיעוד ופרסום של אדם כשהוא שיכור¹⁵ או ביוש אדם בשל מאפייניו הגופניים¹⁶ או לבושו.¹⁷ כאמור לעיל, המונח "ביוש", שבו אנו מתמקדים, אינו היחיד המשמש לתיאור מגוון תופעות אלה.¹⁸ התוצאה היא שגם לאחר בחינה זו נתקשה לחלץ הגדרה בהירה, שיטתית והדוקה של המונח "ביוש".

פרק א: אתגר למשפטים

תפוצת הביוש כיום ותחושת הקלון החריפה שהוא מעורר מחייבות את המשפט במדינה ליברלית לחשוב היטב כיצד לנהוג בתופעה זו. זה היה האתגר המרכזי שניצב בפני

-
- 15 את המקרה הזה מציג המילון האורבני כמשמעות הראשונה של המונח "ביוש", כשלאחריו סדרת מובנים ספציפיים אחרים. ראו *Shaming*, URBAN DICTIONARY, www.urbandictionary.com/define.php?term=shaming.
- 16 מה שמכונה "body shaming". הביוש יכול להיות בשל כל מאפיין, במיוחד משקל, בין עודף ובין חסר. ראו *Body Shaming*, URBAN DICTIONARY, www.urbandictionary.com/define.php?term=body+shaming.
- 17 מה שמכונה "slut-shaming". מדובר בעיקר בביגוד חושפני מדי. ראו *Slut-Shaming*, URBAN DICTIONARY, www.urbandictionary.com/define.php?term=Slut-Shaming. ה-URBAN DICTIONARY כולל סדרה ארוכה של דוגמאות נוספות, ובמרשתת ניתן למצוא עוד ועוד מקרים ודוגמאות.
- 18 לא באנגלית ואף לא בעברית. האקדמיה ללשון העברית הציעה כבר בשנת 2005 את המילה "התלהמות" כעברות של המונח flaming, המתאר אינטראקציות עוינות ומעליבות במרשתת המשלהבות את היצרים. באנגלית קיים גם המונח trolling (הַטְרֹלָה), שעניינו שליחה יזומה של הודעות טורדניות ופרובוקטיביות מתוך רצון לגרות את הנמענים להגיב ולפתוח בריב. יש מונחים נוספים שמציינים התנהגות דומה אבל הולכת ומחמירה, עד שהיא מחייבת בנסיבות קיצון התערבות של המשפט הפלילי – מונחים כגון *cyber-stalking*, *doxing*, *cyber-harassment*, *revengeporn* (התנכלות מקוונת) וכן *cyberbullying* (בריונות רשת). ראו, למשל, רוביק רוזנטל "הזירה הלשונית: שיימינג, בריונות רשת והלבנת פנים" *nrg* 29.5.2015 www.makorrishon.co.il/nrg/online/47/ART2/697/545.html. כן ראו חיים ויסמונסקי "הפללה של התנכלות מקוונת ומקרי המבחן של התנכלות כלפי עובדי ציבור וקטינים במרחב המקוון" בכרך זה; ענת ליאור "הגבול שבין חופש הביטוי לבין בריונות רשת – האם יש לנו זכות חוקתית להיות בריונים?" בכרך זה.

המשפטנים שהשתתפו בכנס¹⁹ האם תופעת הביוש היא שלילית בהכרח או שיש בה היבטים חיוביים?²⁰ אפילו אם היא תופעה לא נעימה, ברי שאי־אפשר להפסיק את השימוש בביוש בחברה, שהרי המשפט אינו יכול להגן על הפרט באופן מוחלט מכל חוויה לא נעימה. בכל זאת, שמא ראוי להסדיר את השימוש בביוש, בניסיון למנוע את התוצאות החמורות ביותר שעלולות להיות לו? האם יש מקום להגביל את השימוש בו לאדם הפרטי, למגזר העסקי, למגזר השלישי, או שמא יש לאפשר את השימוש בו גם לרשויות המדינה? ואם כן – האם גם לרשויות האכיפה (או שמא רק להן) או לכלל עובדי הציבור?

כרך זה ניתן לחלוקה לשלוש קבוצות של מאמרים, היוצרות רצף אנליטי עשיר, אף שמובן שהמאמרים אינם מתיימרים למצות את הנושא, אלא רק להיות פתח דבר וקול קורא לדיון פורה מתמשך.

בקבוצה הראשונה נכללים מאמרים המנתחים את מהותו של הביוש ממגוון נקודות מבט ובכלים מחקרניים שונים. נקודת מוצא טובה היא מאמרה החשוב של **אורית קמיר**, להערכתה בכירת החוקרים בתחום, אשר חושף את המנגנון החברתי העמוק העומד ביסוד הביוש. בחברות אנושיות שבהן ערכו ומעמדו של כל אחד ביחס לאחר ממוקמים על ציר של כבוד – שבראשו מי שזוכה בהדרת כבוד ובתחתיתו מי שטובל בשפל תהומות הבושה – הביוש הוא אחד המנגנונים המאפשרים להשפיע על התנהגותם של אנשים בצורה משמעותית ואפקטיבית. קמיר מסבירה כיצד מנגנון זה מתקיים בישראל של ימינו, וכיצד ניתן להבין, לנתח ולמתן את השלכותיו.²¹

במובן מסוים **רועי שפירא** משלים את הדיון של קמיר, וגם מחבר אותנו לחלקים הבאים של הדיון: לפרסום מידע לציבור, בין באמצעות ביוש ובין במסגרת ראיות המוצגות בהליך משפטי, יש משמעות רבה גם לתאגידים. מידע המציג התנהגות קלוקלת של התאגיד או מנהליו, כגון נסיונות להשתיק ליקויים, יכול לפגוע במוניטין של החברה ולהשפיע על דימויה הציבורי ועל יכולתה לגייס עובדים ומשקיעים.²²

אסף פורת נטל על עצמו משימת אימתנים: מיפוי ראשוני של תופעת הביוש במרשתת וברשתות החברתיות לפי שלושה פרמטרים: ביוש שביסודו מטרה חיובית מול ביוש שמטרתו רק להרע; ביוש הנעשה במסגרת האוטונומיה של הפרט והמגזר הפרטי מול ביוש הנעשה על ידי רשות שלטונית; ולבסוף, ביוש שהוא מטרתו הישירה והמכוונת של הפרסום מול ביוש "עקיף" שהוא תוצאת לוואי של הפרסום.²³

19 כנס "ביוש (שיימינג)" שנערך במרכז הבינתחומי הרצליה ביולי 2017. עוד על אודות הכנס ראו לעיל ה"ש 2.

20 ראו בעניין זה, מנקודות בחינה שונות, JULIEN A. DEONNA, RAFFAELE RODOGNO & FABRICE TERONI, IN DEFENSE OF SHAME: THE FACES OF AN EMOTION (Oxford UP, 2012); Luke Coyne, *Can Shame Be Therapeutic?*, 7 ARIZ. SUMMIT L. REV. 539 (2014); JENNIFER JACQUET, IS SHAME NECESSARY? NEW USES FOR AN OLD TOOL (Pantheon Books, 2015).

21 אורית קמיר "ביוש: פגיעה בכבוד, סוגים וטיפוסים, שיקולי מדיניות ודיון בהטרדה מינית" בכרך זה.

22 רועי שפירא "משפט ומוניטין: כיצד ההליך המשפטי מכתוב סנקציות מוניטין" בכרך זה.

23 אסף פורת "תופעת הביוש במרשתת וברשתות החברתיות – מיפוי משפטי שיטתי" בכרך זה.

שני מאמרים מציגים פרספקטיבות חשובות ביחס לשימוש שקהילות אוטונומיות מגובשות עושות בכלי הביוש: כלפי "פנים" וכלפי "חוץ". בראשון מציג **גרשון גונטובניק** את הדילמה שמשפט המדינה מתלבט בה ביחס לאחת הדוגמאות העתיקות ביותר של שימוש ממוסד בסנקציית הביוש: התופעה של חרם המוטל בתוך קהילה תרבותית על מי מחבריה על מנת לאכוף את הנורמות המקובלות בה. במאמר רב גוונים מסביר הכותב מדוע דמוקרטיה ליברלית חייבת להתיר, בסובלנות, שימוש במנגנוני אכיפה, אבל לעשות כן עד גבול מסוים, כגון שימוש באמצעי אכיפה חריפים במיוחד, שאז יהיה מקום להתערבות משפטית.²⁴

משלים את הדברים מאמרו של **רון רוט** בנושא המאבק הציבורי שהתנהל בישראל נגד חוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953, ונגד הניתוחים לאחר המוות שנעשו מכוחו. באופן מרתק נוהל המאבק על דעת הקהל בישראל על ידי התארגנות שבאה מתוך הקהילה החרדית. זו הציגה את פעילותה כמאבק על חופש הדת ולמען זכות המת על גופו, ועשתה שימוש בביוש – ביוש כהשפלה הנגרמת לגופות המנותחות וביוש של פעילות הרופאים ומניעיהם – ככלי לקידום עמדתה.²⁵

מאמר זה מהווה נקודת חיבור טובה **לקבוצה השנייה** של המאמרים, הבוחנת את הביוש כחלק ממערך הכלים המשפטי – האזרחי, הפלילי והמנהלי. בקבוצה זו ניכר הצורך לחפש אחר נקודות איוון אסדרתיות בין הרצון להבטיח לכלל המשתמשים ברשת מידה מרבית של חופש ביטוי ופרטיות לבין הרצון למנוע פגיעה משמעותית באחרים, בין היתר באמצעות חשיפת מידע פוגעני לגביהם, השם אותם ללעג ולקלס בפי כל.²⁶ בנושא זה עוסק מאמרה של **ענת ליאור**. הכותבת מציינת כי בריונות רשת – שיח אלים, עויין ומתריס – היא תופעה שאליה נחשפים, לפי ההערכות, כשליש מבני הנוער. מנגנוני ההתמודדות המשפטיים הנוכחיים – לרבות חקיקה, חינוך והטלת אחריות על ספקיות המרשתת – אינם מצליחים לצמצם את התופעה. באיוון בין זכויותיהם השונות של המשתמשים ברשת, הכותבת אינה דוגלת בהענקת בכורה לחופש הביטוי, ומציעה מתווה להתמודדות עם הבעיה המבוסס על חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001.²⁷

דעה שונה מעט מציג **חיים ויסמונסקי**. הכותב מדגיש כי המרחב המקוון הביא הן הזדמנויות להגשמת חופש הביטוי, חופש המידע והזכות להשתתף בשיח הציבורי, והן אפשרות להעלות פרסומים פוגעניים, בריוניים, משפילים ומבזים, ולהביאם לידי תפוצה עצומה. לדעתו, יש הצדקה להטלת איסור פלילי על העלאת חלק מפרסומים אלה.

24 גרשון גונטובניק "חרם תרבותי פנימי כאמצעי לאכיפת נורמות תרבותיות" בכרך זה.

25 רון רוט "עלבונן של הגופות – ביוש וכבוד במאבק סביב ניתוחים שלאחר המוות בישראל" בכרך זה.

26 ראו בעניין זה DAVID J. SOLOVE, THE FUTURE OF REPUTATION: GOSSIP, RUMOR, AND PRIVACY ON THE INTERNET (Yale UP, 2007); Kate Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, 131 HARV. L. REV. 1598 (2018).

27 ענת ליאור "הגבול שבין חופש הביטוי לבין בריונות רשת – האם יש לנו זכות חוקתית להיות בריונים?" בכרך זה.

להערכתו, אין בדין הפלילי מענה מספק, ולכן הוא מציע לקבוע עברה פלילית חדשה של "התנכלות מקוונת". בהמשך הדיון הוא בוחן שתי אוכלוסיות ייחודיות של נפגעים. הראשונה היא קטינים, הראויים לדעתו להגנה מוגברת מצד הדין הפלילי; והשנייה היא עובדי ציבור, שלגביהם הדין הפלילי מחויב בזהירות מיוחדת, פן ינגוס האיסור הפלילי באופן לא מידתי בחופש הביטוי ויצנן ביקורת לגיטימית על עובדי ציבור בעת מילוי תפקידם.²⁸

נושא נוסף שאליו החלה הספרות המשפטית להתייחס הוא המשגת הביוש כסנקציה, במיוחד בהקשר הפלילי. ביוש נתפס כסנקציה עונשית לכל דבר, כחלק מהענישה הפלילית – אם כעונש עצמאי ואם כתוצאה נגזרת מהרשעה בפלילים.²⁹ מכאן חיוניות השאלה מי בדיוק מוסמך לבייש ובאלו נסיבות.³⁰ שלושה מאמרים ממשיכים מנקודת מוצא זו ומצביעים על אפשרויות דיון וניתוח מורכבות יותר. במאמר הראשון מצביע אסף הרדוף על כך שנוסף על הביוש הממוסד המכוון והמוצהר הכרוך בהרשעה פלילית, קיימים ביטויים לביוש ממוסד גם בשלבים מוקדמים יותר של ההליך הפלילי – שלבים שבהם אדם מוחזק עדיין כחף מפשע. מדובר בפעולות ביוש הנעשות בגלוי על ידי המשטרה, התביעה ואף הסנגוריה, ולא רק נגד נאשמים, אלא גם נגד חשודים, מתלוננים ואף עדים. המאמר מתמקד בשלושה צמתים מרכזיים בהליך הפלילי שבהם עשוי להיגרם ביוש לפרט: ביוש מכוון, כאחת ממטרותיהם של דיני העונשין; ביוש כתוצאה לואי של אמצעי חקירה ואכיפה; וביוש הנובע מפומביות ההליך.³¹

במאמר השני בתת-קבוצה זו מחברת הדרה ברימור מגוון של סוגיות בנושא הביוש, מהתיאוריה ועד להשלכות המעשיות בישראל. הזיקה פה היא הן למאמרו של הרדוף והן למאמרו של שפירא: הכותבת בוחנת את יסודותיו של המושג "ביוש", ממשיכה בניתוח משמעותו והשלכותיו של ביוש תאגידי, ומיישמת את הדברים במקרה הבוחן של תביעות הטרדה מינית נגד התאגיד ונושאי משרה בו, העשויות להתנהל בבית הדין לעבודה בדלתיים פתוחות.³²

28 חיים ויסמונסקי "הפללה של התנכלות מקוונת ומקרי המבחן של התנכלות כלפי עובדי ציבור וקטינים במרחב המקוון" בכרך זה.

29 סוגיה חשובה היא אם ביוש הוא סנקציה פלילית יעילה. מלומדים סבורים כי ככל שיעשה שימוש רב יותר בסנקציה זו כן תפחת יעילותה. ראו במיוחד Alon Harel & Alon Klement, *The Economics of Shame: Why More Shaming May Deter Less* 15 (2005), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=789244.

30 ראו בהקשר זה, במיוחד, את שני המאמרים הבאים, שבהם שני פילוסופים חשובים של המשפט הפלילי מביעים התנגדות לשימוש בסנקציית הביוש. הראשון מביניהם אף מסביר מדוע חזר בו מעמדה הפוכה קודמת: Dan M. Kahan, *What's Really Wrong with Shaming Sanctions*, 84 *TEX. L. REV.* 2075 (2006); Alon Harel, *Why Only the State May Inflict Criminal Sanctions: The Case Against Privately Inflicted Sanctions*, 14 *LEGAL THEORY* 113 (2008).

31 אסף הרדוף "ההליך הוא הביוש: השיימינג של הפרוצדורה הפלילית" בכרך זה.

32 הדרה ברימור "ביוש מעסיק תאגידי בתביעות הטרדה מינית" בכרך זה.

במאמר השלישי בתת-קבוצה זו מרחיב מתן סטמרי את הדיון בנושא של ביוש על ידי שופט. הכותב מונה ומנתח את המקרים המגוונים שבהם שופטים מציינים עובדות מבישות בהקשר של הליך משפטי. המאמר מסווג את המקרים שבהם מתרחש ביוש שיפוטי על פי השלב בהליך שבו הוא מתקיים, הגורם שכלפיו הוא מופנה ומטרתו של השופט בהפעלתו. לבד מכך, המאמר משבח את הביוש במסגרת כלי האכיפה והענישה הפורמליים והלא-פורמליים של השופט, ומדגים בהרחבה את האפשרות שהביוש לא רק יתפס ככלי ראוי, אלא אף יופעל בצורה גלויה ורשמית על ידי אורגן של המדינה.³³ בכך הוא מביא אותנו אל הקבוצה השלישית של המאמרים בכרך.

בקבוצה השלישית נכללים מאמרים הבוחנים בחיוב את האפשרות שייעשה שימוש בכלי הביוש לא רק על ידי הרשות השופטת, אלא גם על ידי מגוון רשויות ביצועיות של המדינה – מה שמכונה "ביוש רגולטורי" (regulatory shaming) או "name and shame". קבוצה זו נפתחת עם מאמרה של שרון ידין, מראשונות הכותבים בתחום, אשר מתמודדת בצורה חזיתית עם השאלה אם ראוי שהמדינה, בנסיבות כלשהן, תבצע ביוש רגולטורי, דהיינו, תפרסם באופן מכוון מידע על מנת להעביר לציבור מסר ערכי שלילי על גופים פרטיים לשם קידום מטרה רגולטורית. ודוק: אין מדובר במקרה הקל יחסית של פרסום מידע על ידי רשויות האכיפה במסגרת המשפט הפלילי, אלא בהקשרים רחבים יותר, המתחייבים לאחריות המנהלית, האזרחית או אפילו המוסרית של תאגידים.³⁴ מאמרים אחדים בכרך זה מפתחים ומדגימים את הסוגיה.

שירלי נוה מסבירה כיצד בתחום של איכות הסביבה נהפך הביוש הרגולטורי לכלי עוצמתי ומעשי. בהינתן סמכויות אכיפה מוגבלות ולחצים עצומים על משאבי הסביבה, יכולתו של הרגולטור לחשוף מידע לפני הציבור על מנת לבייש גורמים מזהמים היא כלי עוצמתי וחשוב. עם זאת, הכותבת מבהירה גם את מגבלותיו של הביוש הרגולטורי ואת החשש שהוא עצמו יביא לידי פגיעה במטרות חברתיות.³⁵

רות פלאטור-שנער מציגה את הדילמה הייחודית שרגולטורים בנקאיים ניצבים בפניה: הם ערים לליקויים בפעילות הבנקים, אבל מודעים לכך שפרסום מידע מבייש עלול לפגוע באמון הציבור במערכת הבנקאית, שהוא אבן היסוד לפעילותה. לכן כיום הרגולטורים נוטים לטפל בליקויים תחת מעטה סודיות. הכותבת מציעה תזה חדשנית שלפיה לנוכח יתרונותיו של מנגנון הביוש ניתן וראוי לעשות בו שימוש ככלי אכיפה רגולטורי גם בתחום הבנקאי, וזאת במגבלות שונות, כגון מצב שבו אין חשש שפרסום המידע יוביל לפגיעה ביציבות הבנק.³⁶

שני מאמרים נוספים עוסקים בביוש רגולטורי בהקשר של רשויות המס. **לימור ריזה**

33 מתן סטמרי "חופש הביטוי של השופטים בישראל (ומגבלותיו) – על תופעת הביוש השיפוטי" בכרך זה.

34 שרון ידין "המרחב ההבעתי של הרגולציה: האם המדינה צריכה לבייש?" בכרך זה.

35 שירלי נוה "ביוש והזירה הסביבתית" בכרך זה.

36 רות פלאטור-שנער "ביוש רגולטורי: האם הביוש מתאים לשמש כלי אכיפה בתחום הבנקאי?" בכרך זה.

מתמודדת עם המצב החוקי המפלה לכאורה בין נישום שמתדיין עם מערכת המס בסכסוך אזרחי, ואשר פרטיו האישיים מפורסמים בפסק הדין (גם אם זכה) ועלולים לגרום לביושו, לבין נישום שבינו לבין רשות המס קיימת מחלוקת מעין-פלילית, אשר מסתיימת בהליך השומה ואינה מגיעה לידיעת הציבור. הכותבת מציעה לפתור את בעיות הפרטיות והשוויון על ידי השוויית המקרים כך שפרטיו של הנישום-המתדיין בסכסוך אזרחי לא יפורסמו.³⁷

נקודת המוצא במאמר שלאחריו, פרי עטי, היא סוגיה היסטורית המאפשרת כיווני חשיבה עדכניים. לרשויות המס יש סמכות לפרסם את ההכנסות המדווחות אליהן. בשנות החמישים מימשו הרשויות את סמכותן זו במשך שנים אחדות במסגרת "ספר הנישומים", כדי להפעיל לחץ ציבורי לדיווח אמת על הכנסות וביוש כלפי מי שלא עשה כן. הסמכות העקרונית קיימת גם כיום, אך כך גם הטבו החברתי על פרסום מידע אישי בנושאי שכר. האם פרסום מחודש של "ספר נישומים" יוביל לשינוי חברתי? אם המידע יהיה גלוי לכל, וכולנו נהיה "חשופים" באותה מידה, שמא תפחת הכושה הנלווית לגילוי גובה השכר? האם ישנה הדבר את "כיוון" הביוש לעברם של המעסיקים ויחייבם לנמק כדבעי כל אי-שוויון בגובה השכר בין עובדיהם?³⁸

את הכרך מסיים אחד המאמרים המרתקים שבו, המעלה את שאלת השימוש בביוש ככלי אסטרטגי במסגרת יחסי הגומלין שבין שתי רשויות של השלטון המרכזי במדינה: בית המשפט העליון והממשלה. במאמר, המתכתב עם שיח המוניטין שעלה במאמריהם של שפירא ובר-מור, מסביר שי דותן כי בתיקים הציבוריים שבהם בית המשפט העליון פוסק נגד הרשות המבצעת תציית הרשות רק אם עלות הציות נמוכה מהנזק שייגרם למוניטין שלה – כלומר ממחיר הביוש – במקרה של אי-ציות. לכך יש השלכה ישירה על בית המשפט: ככל שהמוניטין שלו גבוה יותר, הוא משקף ציפייה גדולה יותר של הציבור הישראלי שהרשות המבצעת תציית לפסיקותיו. אי-ציות יגרום לרשות הפסד מוניטין משמעותי, והיא תשאף להימנע מכך; ציות של הרשות יגדיל את המוניטין של בית המשפט. בדרך זו מסביר דותן מדוע בית המשפט העליון פועל להגדלת המוניטין שלו לאורך זמן, וכך מגדיל את הסיכוי שהרשות תציית לפסיקתו גם כאשר זו תובענית במיוחד או כוללת הנמקה החושפת שיקול דעת שיפוטי רחב במיוחד.³⁹

פרק ב: אתגר ההגדרה

השלמנו סיבוב במעגל, ואנו שבים לאתגר שעימו פתחנו – אתגר ההגדרה של המונח "ביוש". ברצוני להציע הצעה משלי להגדרה, ולהוסיף כמה דברי הסבר. אני מציע את

37 לימור ריזה "ביוש בחסות דיני המס" בכרך זה.

38 גיא זיידמן "פרסום שכר בביוש – לקחים מ'ספר הנישומים' של שנות החמישים" בכרך זה.

39 שי דותן "מוניטין ואסטרטגיה בבית המשפט העליון על סף המאה העשרים ואחת" בכרך זה.

ההגדרה הבאה: **בְּיוֹשׁ (shaming)** הוא פרסום מכוון, במיוחד באמצעות המרשתת והרשתות החברתיות, של מידע שהוא לרוב נכון ביסודו אך בלתי נעים למושא הפרסום, וזאת מתוך כוונה לגרום לו אי־נוחות ורגש של בושה, שיניעו אותו לשנות את דרכיו בצורה שהמבייש שואף אליה.⁴⁰

למיטב הכרתי, הגדרה זו נותנת הסבר מספק לרוב מקרי הביוש שאנו נתקלים בהם כיום ברשתות החברתיות. אבל חשוב לי להוסיף שתי הבהרות. ראשית, הצעתי אינה מונוליתית ואינה סופית. היא מובאת כנקודת פתיחה לדיון, מתוך מודעות לכך שרבים וטובים (לרבות לא פחות משבעה כותבים בכרך זה⁴¹) מנסים להתמודד עם השאלה כיצד להגדיר את המונח "ביוש". כפי שתראו במאמרים אלה, ובמיוחד במאמרה החשוב של אורית קמיר, הגדרת המונח "ביוש" מחייבת דיון נרחב בספרות סוציולוגית ואנתרופולוגית, כדי להבין את התפקידים החברתיים שמעשי ביוש יכולים למלא.⁴² שנית, אולי משום שתחום התמחותי העיקרי הוא משפט מנהלי, אני מוצא לנכון לפרט גם את השיקולים שהבאתי בחשבון בהגדרה המוצעת וגם את האיזונים והפשרות שאני מציע במסגרת יישומו של כל אחד מהם.

מה עומד מאחורי ההגדרה המוצעת? התהליך החשיבתי המוצע מבקש לבדוק, לתאר ולהסביר את הסיטואציה ה"סטנדרטית" של הביוש באמצעות פירוקה לשלבים (חופפים בחלקם), ולנסות להבין את רכיביה האופייניים. בסיטואציה הסטנדרטית של ביוש יש שני צדדים – "המבייש" ו"המבוש". המבייש מפרסם לציבור פריט מידע אשר אמור לגרום למבוש תחושת בושה בפני אותו ציבור.

ראשית, המידע המתפרסם נועד לציין כי המבוש הפר **נורמה חברתית** (social norm). מונח זה, כשלעצמו, משויך לפסיכולוגיה החברתית הרבה יותר מאשר למשפט, ואינו בהיר לחלוטין.⁴³ הכוונה היא שמדובר בנורמה שמקובלת בקהילה שאליה משתייכים

40 הגדרה דומה מציעה גם אנציקלופדיית הרשת ויקיפדיה. ראו "ביוש" ויקיפדיה he.wikipedia.org/wiki/ביוש.

41 ראו בהרחבה אצל קמיר, לעיל ה"ש 21 (המגדירה "ביוש" באמצעות בחינת המונחים "כבוד", "הדרת־כבוד" ו"בושה" ומיקומם ביחסי הגומלין החברתיים); גונטובניק, לעיל ה"ש 24 (אשר קושר בין המונח "ביוש" למונח "חרם", ומפנה בה"ש 2 להגדרותיו של השופט חשין, המפנה בתורו להגדרות במילון ספיר ובמילון אבן־שושן); ויסמונסקי, לעיל ה"ש 28 (המגדיר את המונח באמצעות תיאור); הרדוף, לעיל ה"ש 31 (אשר תופס את המונח, בהקשר של מאמרו, כ"פעולה משפילה הנעשית מטעם המדינה או בחסותה באופן מכוון או צפוי, בין באמצעות ביטוי ובין באמצעות כפייה פיזית" – שם, לפני ה"ש 8); בר־מור, לעיל ה"ש 32 (אשר מגדירה ביוש כ"תהליך פעיל שבמסגרתו מועברים מסרים של גינוי מוסרי כדי להוקיע פגען ולהובילו להבעת חרטה וכדי להרתיע פגוענים פוטנציאליים" – שם, ליד ה"ש 1); ירין, לעיל ה"ש 34 (המפנה בה"ש 2 להגדרת "ביוש" במילון רב־מילים); וריזה, לעיל ה"ש 37 (אשר בוחנת את משמעות המונח "ביוש" הן באופן כללי הן בדיני המס).

42 קמיר, שם, בפרט במבוא ובפרק א.

43 לסקירת הדיון המשפטי העכשווי ראו את המקורות המוזכרים בה"ש 62 להלן.

המבייש, המכויש והקהל העד לביוש,⁴⁴ אבל שמקורה אינו בחוק המדינה. מדובר בכללים שנקבעו והתפתחו בקהילה אנושית – כללים שלרוב אינם כתובים, בוודאי לא בחוק. לעיתים הם חופפים את הכללים שקבעה המדינה,⁴⁵ אך לעיתים הם מנוגדים לחוק, למשל בהיותם סותרים את תקנת הציבור.⁴⁶ המקור, ההגדרה, התוקף והיישום (והאכיפה) של הנורמה החברתית הם במסגרת היחסים בין הפרטים בחברה, שבהם התערבותו של המשפט מינימלית, ולא במקרה. ניתן לראות בטווח הפעולה הזה של הפרט – ביצירתו ובשמירה עליו – את מטרתה המרכזית של הדמוקרטיה הליברלית. מטרתה של המדינה היא לאפשר לפרט ולקבוצות בחברה לפעול, ותפקידו המרכזי של המשפט הוא לקבוע ולאכוף כללי פעולה שיבטיחו למירב הפרטים בחברה חופש פעולה מרבי.

שנית, גם בדמוקרטיה ליברלית אי־אפשר לפרסם כל מידע שהוא לגבי האחר. כדי לקדם את הדיון ולענות למשפטנים הסבורים כי ניתן וראוי לשרש את תופעת הביוש באמצעות בתי המשפט, נניח כהנחה מקדמית שאי־אפשר לעשות שימוש בביוש בהליכים המשפטיים הקיימים כיום בדין הישראלי. גם אם יש בביוש משום **לשון הרע**, ייתכן שחלות פה מקצת ההגנות המעוגנות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965: הגנת אמת הפרסום, הדורשת כי המידע שהאחד (המבייש) מפרסם לגבי האחר (המכויש) הוא אמת,⁴⁷ וכי היה בפרסום עניין ציבורי;⁴⁸ והגנת תום הלב.⁴⁹ גם אם המידע שהאחד

44 הדברים האלה משמעותיים במיוחד כאשר מדובר בציבור שתגובתו על הביוש אינה סבילה (צחוק מאחורי הגב או מבט לועג), אלא פעילה. כך, כפי שהסביר פרופ' קירשנבאום, להליך הנידוי נקבעו תנאים שונים לצורך הכרת הציבור הרחב שהמנדה פועל לשם שמים. תנאים אלה הכרחיים, "שהרי הקהל צריך לשתף פעולה, ובלעדי זה אין תועלת בנח"ש. מעמד בית הדין תלוי בשיתוף הפעולה. את השימוש בכוח הקהילתי אין לעשות בקלות דעת... מצווה לנדות רק אם מובטח למנדה שהוא או הציבור לא יינזקו עקב כך, או לחלופין שהמנודה לא יגיב באופן קשה מדי על הנידוי". קירשנבאום, לעיל ה"ש 10, בעמ' 449.

45 טלו לדוגמה את המקרה שבו ועד הבית (או גבאי בית הכנסת) מפרסם רשימה של מי ששילמו (או רשימה של מי שלא שילמו) את דמי הוועד: באופן עקרוני ניתן לגבות את החיוב גם בבית משפט, אולם ביוש יכול להניב תוצאות מהירות וזולות יותר מבחינה כלכלית (אם כי במחיר פגיעה בכבוד וביוש של מי שידו אינו משגת לשלם את חובותיו).

46 ס' 30 לחוק החוזים, התשל"ג-1973. להרחבה ראו, למשל, אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני: פרשנות החקיקה 135–137 (1993); גבריאלה שלו "סוס הפרא – לאן או מה ארע לתקנת הציבור?" **קריית המשפט** ב 21 (2002); עלי בוקשפן "חופש החוזים, תום הלב ותקנת הציבור: מבט מחודש על משולש הגבולות של דיני החוזים" **דין ודברים** (2) 267 (2018).

47 אם המידע שקרי, מצב הדברים פשוט יותר – הן משום שיתכן שמדובר בלשון הרע, הן משום שגילוי האמת יכול לפגוע את המתח בקהילה ואת הכושה של הפרט.

48 ס' 14 לחוק איסור לשון הרע.

49 חוק איסור לשון הרע קובע כהגנה פרסום בנסיבות שבהן היחסים בין האדם האחד (המבייש) לבין האדם האחר (המכויש) הטילו על הראשון "חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום" (ס' 15(2) לחוק) או שהפרסום "נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע..." (ס' 15(3) לחוק).

מפרסם על האחר ללא הסכמתו מהווה פגיעה בפרטיות,⁵⁰ עשויה לעמוד לו אחת ההגנות שבחוק הגנת הפרטיות.⁵¹ גם אם הביוש כולל "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום" – דבר המהווה באופן עקרונית הטרדה מינית לפי התיקון החשוב שהוסף לחוק למניעת הטרדה מינית בשנת 2014⁵² – עשויה לעמוד למפרסם אחת ההגנות הקבועות באותה הוראה, דהיינו, שהפרסום נעשה בתום לב או למטרה כשרה או שיש בו עניין ציבורי המצדיק אותו (ובלבד שאינו כוזב) או שהוא הבעת דעה או ביקורת על בעל תפקיד ציבורי.⁵³ כל שלושת החוקים האמורים אינם מעניקים לאדם זכות מוחלטת לשמור על סודיות המידע האמיתי הקשור אליו, אלא אך מאזנים בינה לבין אינטרסים אחרים.

מעניין שבחברות אחרות, במיוחד במזרח הרחוק, נקבע איזון אחר. אנתרופולוגים חברתיים מבחינים בין חברות המערב, שבהן השליטה החברתית מבוססת על יצירת אשם (בגין התנהגויות מסוימות) וענישה על פי חוק, לבין חברות המזרח הרחוק, שבהן הבושה והחשש מנידוי חברתי הם שממלאים תפקיד מרכזי.⁵⁴ כאשר הועלו לאחרונה טענות ראשונות על הטרדה מינית נגד ראש העיר סיאול, בירת קוריאה הדרומית, שהיה פוליטיקאי אהוד וליברלי, אובדן הכבוד לברו הכריע אותו, והוא שם קץ לחייו.⁵⁵ ביטוי מרתק ופורמלי לדברים הוא הדין היפני בנושא לשון הרע: ביפנית מעשה כזה מתואר כ"כבוד פגוע", והדבר מסביר כיצד איזון האינטרסים שונה ביפן מאשר במערב, ומטיל נטלים כבדים בהרבה על הנתבע בלשון הרע. ביפן התובע צריך להוכיח כי הנתבע פגע

50 חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, מגדיר כפגיעה בפרטיות, בין היתר, פרסום ללא הסכמה של "תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו" (ס' 2(4) לחוק) או של "ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד" (ס' 2(11) לחוק).

51 למשל, ש"הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה" (ס' 18(2)(ב) לחוק הגנת הפרטיות) או ש"הפגיעה נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע" (ס' 18(2)(ג) לחוק).

52 סעיף משנה 5 הוסף לס' 3(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בתיקון מס' 10 בשנת 2014 (חוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2014, ס"ח 263). התיקון הציב את ישראל כחלוצה במסגרת המדינות המבקשות לאסור פרסומים מביישים בעלי אופי מיני, במיוחד כאשר אלה נעשים במכוון משיקולי נקמות. ראו: Mary Anne Franks, "Revenge Porn" Reform: A View from the Front Lines, 69 FLA. L. REV. 1251, 1280 (2017).

53 לנוסח המדויק ראו ס' 3(א)(א5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

54 לדיון ראשוני ראו [Wikipedia, en.wikipedia.org/wiki/Guilt-Shame-Fear_Spectrum_of_Cultures](https://en.wikipedia.org/wiki/Guilt-Shame-Fear_Spectrum_of_Cultures). להרחבה ראו אצל קמיר, לעיל ה"ש 21.

55 ראו Choe Sang-Hun, 'I'm Sorry to Everyone': In Death, South Korean Mayor Is Tainted by Scandal, N.Y. TIMES (July 10, 2020), www.nytimes.com/2020/07/10/world/asia/seoul-mayor-dead.html: "A longtime champion of women's rights, Park Won-soon was accused by his secretary of sexual harassment. He is presumed to have killed himself"

במוניטין שלו – שמתואר כהערכה האובייקטיבית שהוא מקבל מהחברה ביחס לערכו האישי, דהיינו, ביחס לאופיו, לערכיו, לכבודו, למהימנותו וכדומה – וכי הוא עשה כן ברשלנות או בכוונה. אם הוכיח זאת, הנטל עובר לנתבע להוכיח כי הפרסום נעשה למען האינטרס הציבורי ולמענו בלבד. חלק מן הכותבים סבורים כי גם אם הפרסום נכון במלואו, הדין היפני עשוי לראות בו לשון הרע אם הוא פוגע במוניטין של מושא הפרסום באופן שאינו ניתן לתיקון.⁵⁶

שלישית, לטננו צריכים שניים. כמה צדדים צריך לביוש? לטעמי – שלושה. אף שאדם יכול לבייש את עצמו, ואף שייתכן ששניים נפגשים בפרטיות והמבייש מציין באוזני המבויש פרטים מביכים ביותר הנוגעים בו, ואף שבשני המקרים הדבר יכול לגרום נזקים, מקרים אלה אינם נופלים למסגרת המשמעות המקובלת של **ביוש**. כדי שמעשה ייחשב ביוש, יש צורך במעורבות של צד שלישי – קהל, מעין "מקהלה יוונית",⁵⁷ אשר "יקלוט" את המידע על כך שהמבויש עבר על נורמה חברתית אשר מקובלת על קהל זה. מרכז הכובד באירוע הביוש נמצא בצירי היחסים שבין המבויש לבין הציבור. המבייש אינו חייב להכיר את המבויש; הוא אפילו אינו חייב להיות חבר בקהילה שבקרבה התנהגות כמו זו של המבויש גורמת מבוכה, אם כי הדבר עשוי להיות חיוני לעניין ההגנות במקרה של טענות בדבר לשון הרע, פגיעה בפרטיות או הטרדה מינית. המבייש הוא הטריגר; הוא היזם של התהליך. הוא גם אינו חייב להזדהות, ובמקרים רבים הוא אכן אינו מזדהה. הוא יכול להיות מקור אנונימי המפרסם פשקוויל על הקיר הפיזי או הווירטואלי. העיקר הוא שאם המידע על המבויש יגיע לציבור – בין ציבור מסוים שהמבויש נמנה עימו ובין הציבור הכללי – יגרום לו הדבר אי-נעימות, בושה.

רביעית, משמעות המונח "נורמה" היא בראש ובראשונה **כלל מחייב**. אדם העובר על נורמה – גם אם מקורה "חברתי" – עובר על הכללים המקובלים בקהילה הרלוונטית לו בדרך כלשהי. בנסיבות של ביוש קיים המבייש, המגלה את החריגה הזו ברכים. מכאן עולות שתי שאלות משלימות. **האחת** היא מהו **המניע** של המבייש לפרסום המידע, בהנחה שהוא מודע לא רק לכך שמדובר בהפרת הכללים, אלא גם לכך שלמבויש תיגרם אי-נחת מפרסום הדבר. מדוע הוא בוחר לפרסם את המידע המבייש? אפשרות אחת היא שהמבייש הוא פשוט אדם קטנוני, מרושע, זדוני, אשר מטרתו היחידה היא להשפיל את המבויש; להביכו, לבזותו ולהעליבו; להלבין את פניו ברכים.⁵⁸ זו התנהגות רעה, אשר

56 ראו Defamation Laws in Japan, RM WARNER LAW, kellywarnerlaw.com/japan-defamation-laws; Noriko Kitajima, *The Protection of Reputation in Japan: A Systematic Analysis of Defamation Cases*, 37 LAW & SOC. INQUIRY 89, 91–92 (2012); Kaitlin Stainbrook, *Don't Get Sued! Libel, Slander, and Defamation Laws in Japan*, TOFUGU (Feb. 20, 2015), www.tofugu.com/japan/sued-in-japan/.

57 בתיאטרון היווני הקלסי הצטרפה לשחקנים הראשונים, שעל הבמה, גם קבוצה שלמה של משתתפים שתפקידה היה להביע בדקלום את עמדת הציבור על ההתרחשויות המוצגות לצופים. ראו "מקהלה (תיאטרון יוני)" ויקיפדיה מקהלה_(תיאטרון_יוני)/he.wikipedia.org/wiki/

58 משנה, אבות ג, יא: "רבי אלעזר המודעי אומר, המחלל את הקדשים, והמבזה את המועדות, והמלבין

קל לגנותה וקשה לראות את הלגיטימיות שלה.⁵⁹ אפשרות אחרת היא שהמבייש הוא איש קהילה קפדן ושומר חוק, ודווקא בשל כך הוא רוצה להביא לידיעת הציבור כי המבויש הפר את הכללים. זהו הסבר רציונלי בחלקו. אילו דובר לא בהפרת נורמה חברתית, אלא במקרה של הפרת חוק המדינה שהגיעה לידיעת המבייש, כיצד היינו רוצים שיהג? רבים היו רואים בחיוב דיווח לרשויות אכיפת החוק, כדי שיטפלו בדבר. בישראל דיווח כזה כמעט לעולם אינו חובה.⁶⁰ קהילות אחרות היו רואות זאת פחות בחיוב, ותופסות זאת כהלשנה, כהסגרה, כמסירה.⁶¹ בכל מקרה, הואיל והמבייש אינו פונה לראשי הקהילה, למשפחתו של המבויש או לגורם מקצועי על מנת שיטפלו בעניין, אלא מפרסם את הדבר ברבים, ברור כי המניע שלו אינו רק "חוק וסדר".

למעשה, מבחינת המבייש, ההפרה אינה של כלל שתוקפו נובע מהוראות המדינה, מכללים שנקבעו "מלמעלה", אלא של כלל שמשקף את עמדותיו הערכיות, האסתטיות, שמבטא את ה"אני מאמין" שלו ואשר חל על הקבוצה שהוא נמנה עימה. כלומר, הוא מפרסם את הדברים משום שהפרת הנורמה החברתית מטרידה אותו ברמה המהותית, ולא רק ברמה הטכנית. מכאן עולה השאלה המשלימה **האחרת**: מהן **הציפיות** (המציאותיות) של המבייש מפרסום המידע? אפשרות אחת, פשוטה יותר, היא שהמבייש רואה בעצם הפרסום את הסנקציה שנקטת נגד המבויש על הפרת הכללים. בפעם הבאה שהמבויש יגיע לקהילה, כולם ידעו את סודו, ובושתו היא עונשו. אפשרות אחרת היא שהמבייש קורא לקהילה כולה לנקוט צעדים נגד המבויש – "אל תתנו לו להמשיך להיכנס למועדון". אפשרות נוספת היא שהמבייש מביא לידיעת הקהילה את המידע על כך שהמבויש חרג מהנורמות המקובלות כדי להבליט את חשיבותו, כדי לוודא את תקפותו, והחשוב מכל – כדי להניע את המבויש לשנות את דרכיו ה"רעות" על מנת להסיר את הבושה שנגרמה לו. במילים אחרות, מטרתו היא להפעיל על המבויש לחץ חברתי מהסוג האגרסיבי לשם כפיית דרכי התנהגות.⁶²

פני חברו ברבים, והמפר בריתו של אברהם אבינו עליו השלום, והמגלה פנים בתורה שלא כהלכה, **אף על פי שיש בידו תורה ומעשים טובים, אין לו חלק לעולם הבא.** (ההדגשה הוספה). עוד ראו אצל גונטובניק, לעיל ה"ש 24.

59 והיא עונה במדויק, בין היתר, על הגדרת לשון הרע בס' 1 לחוק איסור לשון הרע, הכוללת פרסום שעלול "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם; (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו..."

60 כחריג לכך ראו ס' 368ד(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חובת דיווח על עברה בקטין או בחסר ישע שנעברה על ידי האחראי עליו).

61 לדיון בעמדת ההלכה כלפי מסירת מידע על הפרות חוק שנעשו על ידי יהודי לידי שלטונות המדינה, גם אם מדובר במדינה המנהלת מערכת משפט צודקת ומסודרת (ארצות הברית, למשל), ראו מתתיהו ברויד "מסירת מידע לשלטונות על אודות עבריינים" **תחומין** כג 358 (התשס"ג).

62 בשיח האקדמי ניתן לזהות, משנות התשעים, עניין גובר ב"נורמות החברתיות" ובמקום שהן תופסות מבחינת יכולתן להסדיר התנהגות של אנשים, בין מתחת למשפט הפוזיטיבי הכופה של המדינה, בין לצידו ובין (אולי) כתחליף לו. חוקרים רבים בחנו נושא זה מנקודות מבט דיסציפלינריות שונות – של המשפט, של הכלכלה ההתנהגותית ותורת המשחקים, של התחום הפסיכולוגי והנסיוני, ועוד.

חמישית, אם נעבור להתבונן על הביוש מנקודת מבטו של המבויש, נשאלת השאלה מהי ההשלכה של גילוי המידע מבחינתו. **בקיצון האחד** ייתכן שאין לגילוי המידע כל השלכה על המבויש. הדבר עשוי לקרות משום שאי־אפשר לבייש את חסר הבושה,⁶³ משום שלמבויש יש אישיות מגובשת וחזקה שיכולה לעמוד בלחץ חברתי ואפילו בחרם, או משום שהמבויש עזב את הקהילה, אינו חולק את ערכיה ואינו כפוף לסנקציות שהיא יכולה להטיל. במקרה כזה כוחו של הביוש קטן, ומתבטא רק באישוש פנימי של הנורמה.

במרכז הטווח ייתכן שהמידע שהמבייש מפרסם על המבויש משפיע עליו בצורה משמעותית – אולי משום שהוא מידע אישי, אולי בשל הבאתו לידיעת הכלל, ואולי בשל העמדתו כסוגיה במרכז הדיון הציבורי הקבוצתי. הביטוי המקובל מדבר על ביוש (shaming), כלומר, שם במרכז את הבושה – רגש הזוכה במחקר הולך וגדל בשנים האחרונות.⁶⁴

בקיצון האחר ייתכן שהשלכות הביוש על הפרט יהיו חמורות ביותר – למשל, כאשר ביוש בני נוער ברשתות החברתיות מוביל לנסיגות אובדניים. במצבים כאלה קל להבין את הקולות הקוראים להתערבות המשפט בכל הכלים העומדים לרשותו. אלה כוללים התערבות בחוזה שנערך בין המשתתפים לבין החברות המפעילות; אסדרת הפעילות ושיח המשתמשים ברשת; ואפילו העמדה לדין פלילי במקרי בריונות

ראו גם אצל גונטרובניק, לעיל ה"ש 24, וכן Kate Klonick, *Re-shaming the Debate: Social Norms, Shame, and Regulation in an Internet Age*, 75 MD. L. REV. 1029, 1035–1037 (2016). כיצד נוצרת נורמה חברתית? איך בדיוק מזהים, מגדירים, מודדים ומשנים נורמות חברתיות? לדיון מעניין ראו CRISTINA BICCHIERI, *THE GRAMMAR OF SOCIETY: THE NATURE AND DYNAMICS OF SOCIAL NORMS* (Cambridge UP, 2006); CRISTINA BICCHIERI, *NORMS IN THE WILD: HOW TO DIAGNOSE, MEASURE, AND CHANGE SOCIAL NORMS* (Oxford UP, 2017).

63 תגובתו של נשיא ארצות הברית דונלד טראמפ על הקלטות הסתר שבהן נשמעה אחותו הגדולה, שופטת פדרלית בדימוס, מבקרת אותו במילים קשות הייתה "למי אכפת?". ראו Brie Stimson, *Trump Dismisses Secret Audio of Sister Calling Him 'Cruel': 'Who Cares?'*, FOX NEWS (Aug. 23, 2020), www.foxnews.com/politics/trump-dismisses-secret-audio-of-sister-calling-him-cruel-who-cares.

64 עד כמה רגש זה עז, ועד כמה הפגיעה הגלומה בו קשה? אחד המומחים המובילים תיאר את מצב הדברים כך: "Shame is also acutely disturbing to the self. In fact, no other affect is more deeply disturbing. Like a wound made from the inside by an unseen hand, shame disrupts the natural functioning of the self... Because shame is central to conscience, indignity, identity, and disturbances in self-functioning, this affect is the source of low self-esteem, poor self-concept or body image, self-doubt and insecurity, and diminished self-confidence". ראו GERSHEN KAUFMAN, *THE PSYCHOLOGY OF SHAME: THEORY AND TREATMENT OF SHAME-BASED SYNDROMES* 5 (Springer Publishing Company, 2nd ed. 1996).

מובהקים.⁶⁵ במקרים כאלה הטיעון יהיה שביוש, במיוחד בעידן הרשויות החברתיות, הוא סנקציה חברתית עוצמתית מכדי להותירה לשיקול דעתו של הפרט. אבל העובדה שאסדרה כזו טרם גובשה מרמזת לנו כי המציאות מורכבת הרבה יותר. טווח המקרים והנסיבות של ביוש הקיימים בין שתי נקודות הקיצון שתוארו הוא אינסופי כמעט בהיקפו.

שישית, כאשר אנו נתקלים במונח "ביוש", אנו נוטים לחשוב עליו כמונח המתאר תופעה שלילית. אבל האמת מורכבת הרבה יותר.⁶⁶ במקרים רבים אנשים שטורחים להביא לידיעת הציבור היבט בלתי ראוי בהתנהגותו של אדם אחר עושים כן ממניעים חיוביים, כגון רצון לחנך ולהוביל לתיקון, ואפילו לתת הזדמנות לאדם לשפר את דרכיו. במקרים רבים אחרים אנשים אינם מודעים לכך שהם "מביישים". למשל, אם המספרת לכל חבריו של בנה כי הוא אוהב מוזיקה קלסית חושבת שהיא משבחת אותו, ואינה מבינה שהיא מגלה לכולם שהוא "יורם". כאשר למבוישים, אם הם מזהים שמדובר בביוש מכיון, יש להם האפשרות להחליט איזה לקח להפיק – האם לקבל את ה"נזיפה" ולשנות את התנהגותם בכיוון שהמבייש הכווין אליה? האם להתעלם מהאירוע? או שמא לעמוד על עמדתם ולעשות "דווקא"? הנקודה היא שביוש מכיון יכול להיות התנהגות שהחברה בכללותה מוכנה לא רק לקבל, אלא אף לעודד. ביוש הוא "כלי עבודה", וככזה, כמו פטיש, הוא יכול לשמש לבנייה או להריסה, ככוח להיטיב או להרע.

למעשה, ביוש הוא אמצעי הַנְיָעָה. פרסום מידע אישי לא בהסכמה נועד לעודד התנהגות מסוימת ולדכא אחרת. הביוש משתמש במנגנונים פסיכולוגיים מורכבים ורבי עוצמה בנפש האדם. אף שזכה שהמנגנון כולו ייקרא על שמו, רגש הבושה הוא רק אחד המרכיבים של אישיות האדם שבהם נעשה שימוש ואשר עלולים להיפגע מחשיפה לא בהסכמה של מידע, אפילו הוא נכון. מעבר לו קיים חשש לפגיעה בזהות, בכבוד העצמי, במעמד החברתי, ובהמשך להם – בשלמות המשפחה, במקום העבודה, ולעיתים אף בשלמות הפיזית. ברגע שאנו מבינים את העוצמה הפוטנציאלית של מנגנונים אלה, מובן יותר התיאור של ביוש כסנקציה, בדומה לאלה המופעלות בדין הפלילי, ומובן יותר הדיון בשאלה אם יש לאפשר לגורמים פרטיים לנקוט סנקציות כאלה, העלולות לגרום נזקים פיזיים ופסיכולוגיים לפרט ונזקים כלכליים לו ולסביבתו.

כאמור, לא רק אזרחים פרטיים ולא רק חברי קהילות מובדלות עושים שימוש בכלי הביוש, אלא גם רשויות המדינה. לכן השיח אינו רק בשאלה אם להסדיר את הסנקציה החברתית ה"פרועה" של ביוש, אלא אם לאפשר לרשויות המדינה, נוסף על כל הסמכויות המוקנות להן בדין, להשתמש בעצמן בסמכות לבייש, דבר המעורר שאלות

65 ראו, למשל, Allison Kaplan Sommer, *Facebook Shaming-Turned-Suicide Isn't Just for Teenagers Anymore*, HAARETZ (May 26, 2015), www.haaretz.com/premium-suicide-by-facebook-shaming-1.5366184

66 ראו את המקורות המאזכרים לעיל בה"ש 20.

בנוגע לתיחום שבין הפרטי לציבורי.⁶⁷ הלכה למעשה רשויות המדינה מבצעות ביוש, לפעמים ללא הסמכה בדין. היש מישהו שאינו זוכר אירוע בבית הספר שבו המורה זיהה התנהגות של תלמיד והביך אותו לפני כל בני כיתתו? לעיתים הביוש נעשה עם הסמכה בדין, דוגמת הדוח השנתי של משרד האוצר על שכר הבכירים, המתאר חריגות שכר שאותן משרד האוצר אינו יכול למנוע אבל מקווה למתן באמצעות הלחץ הציבורי שהפרסום מעורר.

הצגתי את הרכיבים העיקריים של הביוש, והראיתי את הרלוונטיות שלו, גם כיום, בטווח רחב של נושאים. הביוש הוא כלי, מנגנון, אמצעי, וככזה, אף שהוא גורם אי-נעימות ועלול אף להרע, הוא עשוי גם לגרום טוב; לחבול אבל גם לרפא. אני מקווה ומאמין שמבחר המאמרים שלאחר מבוא זה יאירו את הנושא מכיוונים שונים, וירחיבו את דעתו של הקורא לגבי הנושא המורכב של ביוש.

67 האם הפקיד הממשלתי מפעיל סמכות כזו מתוקף היותו אדם פרטי? האם זו סמכות עזר מוכרת? האין פה חריגה מעקרון חוקיות המנהל? וגם כאשר יש הסמכה לפעולת ביוש, האין הדבר מעורר שאלות חוקתיות? ראו, למשל, את הדיון שעורכת ידין, לעיל ה"ש 34, בחלק ג3.