

פרשת בראשית, תשע"ז, מספר 1192

על חובת השימוע וזכות הטיעון במשפט העברי

"וַיִּקְרָא ה' אֶל-הָאָדָם וַיֹּאמֶר לוֹ אַיֶּכָּה"

אלישי בן-יצחק

רש"י מוסיף שמטרת זכות השימוע העומדת לנאשם היא כדי לבחון את עמדתו; האם הוא מתחרט על מעשיו, או אדיש לתוצאותיהם, או ממשיך לדבוק בהם. בכל אחת מעמדות אלה יש כדי להשפיע על ענישתו.

אירועים אלה והתנהלות האל בהם שימשו מצע לפיתוחה של זכות השימוע.¹ זכות זו מורה לרשות לתת למי שעתיד להיפגע בכל דרך שהיא (בגופו, בחירותו, ברכושו, עסקו, מעמדו, וכך הוא בכל פגיעה באינטרס העומד לזכותו של האדם) את ההזדמנות להשמיע את דברו בטרם תתקבל החלטה בעניינו.²

פרשת "בראשית" היא מקור תאולוגי ראשוני על התפתחותה של האנושות, החל בבריאת העולם ועד להתנהלותו של אדם הראשון בעולם בימיה הראשונים של האנושות. אירועי הפרשה מלמדים על קשר ישיר ובלתי אמצעי שמנהל האל עם האדם. האל בורא כול הוא הריבון, הוא הקובע את הכללים של האסור והמותר, והוא השופט את העוברים על הכללים. כל זאת נעשה בשיח ישיר עם האדם. עוד מתואר בפרשה חטאם של אדם וחווה שאכלו מעץ הדעת, ובהמשך מסופר על חטאו של קין שרצח את הבל אחיו. בשני המקרים מופיע האל ופותח בדיאלוג עם החוטא לפני הענישתו. לאחר חטא אדם הראשון: "וַיִּקְרָא ה' אֶל-הָאָדָם וַיֹּאמֶר לוֹ אַיֶּכָּה" (בר' ג:ט), ולאחר רצח הבל אנו קוראים: "וַיֹּאמֶר ה' אֶל-קַיִן אֵי הָבֵל אַחִיךָ" (בר' ד:ט). שתי פניות אלו מעוררות שאלה עקרונית על משמעות פנייה זו של האל לחוטא: וכי לא ידע היכן אדם מסתתר? וכי האל לא ידע היכן הבל? ובכלל, האם כאשר ה' יודע את התשובה, עדיין יש מקום לפנייה מעין זו? רש"י, שהיה ער לקושי זה, מזהה בהתנהלות האל-עיקרון חשוב החוזר על עצמו כמה פעמים במקרא ביחס לחוטאים ולנאשמים, וזו לשונו על אתר: "יודע היה היכן הוא, אלא ליכנס עמו בדברים, שלא יהא נבהל להשיב אם יענישהו פתאום".

הקורא על חטא אדם וחווה באכילה מעץ הדעת מניח שבגין חטאם צפויים הם לעונש, ולכן כל הקדמת השיח בין האל לאדם, הפתיחה בשאלה "איכה", נראית מיותרת. אלא שעפ"י פירוש רש"י מטרת ההקדמה ה"מיותרת" הזו ללמד, שענישה אינה יכולה להיות מושתת על אדם מבלי שמתקיים הליך שיפוטי מקדים, ומבלי שמוענקת לחוטא הזדמנות להשמיע את טענותיו. בסיפור על קין רש"י מוסיף לנו עוד נדבך, ומבאר שם: "להכנס עמו בדברי נחת, אולי ישוב ויאמר אני הרגתי וחטאתי לך".

גם במקרה זה השאלה ששואל האל-מיותרת לכאורה, שהרי הוא יודע היכן הבל. אלא שכאן

¹ ראו פסק דינו של השופט זילברג, אשר בנוסף לדיון במשפט העברי הביא מפסק דינו של השופט פורטסקין, שניתן באנגליה: "הטענה של העדר מתן הודעה מוקדמת, אין להתגבר עליה לעולם. חוקי האל-וחוקי אנוש גם יחד נותנים לבעל הדין את האפשרות לערוך את הגנתו, אם יש לו כזאת ... אפילו אלוקים בכבודו ובעצמו לא חרץ את דינו של האדם בלי להזמין תחילה לערוך הגנתו. אדם (אומר אלוקים) איכה". The King against The Chancellor, Masters and Scholars of the University of Cambridge; 93 E.R. 698, 704. (1723), (בג"צ 58/3 ברגמן נ' שר הפנים, פ"ד יב[2] 1493, עמ' 1507), וראו גם: משה זילברג, "טוהר השיפוט במשפט העברי", בתוך **כתבי משה זילברג**, 207, עמ' 208-212. וכן ראו גם בפסק דינו של השופט אלון: "זכותו של אדם להישמע בטרם תתקבל החלטה העלולה לפגוע בו, מצויה היא כבר במקרא: שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק ... ושורשיה מגיעים לשחר ימיה של האנושות: התחיל באדם לשאול, מי הגיד לך כי ערום אתה, וכן לקין אמר לו: אי הבל אחיך, כדי לשמוע טענותיו" (ע"א 80/413 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(3) 57).

² "זכות הטיעון משמעותה, כי דברו של הנפגע יישמע בטרם תתקבל החלטה בעניינו" בג"ץ 78/654 גינגולד נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649. לדיון נוסף בחובת השימוע ראו: מיכל הורוביץ, "לצאת ידי חובת שימוע – עיקרון השימוע במבט אנליטי", **משפט ועסקים** ט

* עו"ד אלישי בן-יצחק, מוסמך במשפטים מטעם האוניברסיטה העברית, בעל משרד עורכי דין ומרצה מן החוג במכללת שערי משפט. יהיו דברינו כאן לע"נ הילדה תהילה חיה בת מיכל אשר נקטפה בדמי ימיה תנצב"ה.

לענייני, או כדי לחסוך זמן שיפוט יקר, כאשר לרשות האדם עומדת הבררה לקבל עליו את הדין, או לחילופין להוכיח ולהסביר שהחשדות נגדו מושתתות על תפיסה לא נכונה של המציאות. כך למשל פסק ר' שבתי כהן (ליטא, המאה ה-17):

מצי הנתבע לומר הגד לי מתחילה מה תרצה לדון עמי, כי אולי אחרי שאדע תביעותיך אעשה כרצונך ולא אבוא עמך להתדיין כלל, וכל זמן שאינו רוצה לגלות לו אופן תביעתו, אינו מחויב לבוא עמו לדון כלל (ש"ך חושן משפט סימן יא, ס"ק א).

מדברי הש"ך עולה העיקרון שהנתבע צריך לדעת מדוע הוא מוזמן לדון, ומהם הטענות נגדו. יתרה מזו, אי אפשר לחייב צד להתדיין מבלי שהוא יודע מהן הטענות נגדו.

בהקשר זה מתעוררת השאלה עד היכן יש להתיר לנאשם או לצד בהליך המשפטי (האזרחי) להשמיע את טענותיו? היכן עובר קו הגבול, והאם יש להגביל ולצמצם את הנתבע בטיעונו? הרמב"ם בהקדמתו למשנה עוסק בין היתר בתפקידם של הדיינים ושל מערכת המשפט, ובהקשר זה הוא קובע: "ויניח לבעל הדין להגן על עצמו אף אם יהיו דבריו ארוכים וטיפשיים". כלומר, לשיטתו של הרמב"ם מערכת שיפוטית בריאה היא זו המאפשרת לנאשם בדין להשמיע את טענותיו, גם אם יהיו "ארוכים וטיפשיים".

צא ולמד עד כמה חשובה זכותו של אדם להישמע, עוד בטרם תתקבל החלטה אשר יש בה כדי לפגוע בו. החשיבות היא כה רבה עד כי האל-אינו פוגע ומעניש את החוטא, אדם הראשון או קין, בלי לתת לו הזדמנות להתגונן מפני אותה פגיעה, מפני אותו עונש.⁹

הדף מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע
הדף מופיע באינטרנט באתר המידע
של אוניברסיטת בר-אילן

בכתובת: <http://www.biu.ac.il/JH/Parasha>
כתובת המייל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il
יש לשמור על קדושת העלון

עורכים: פרופ' עמוס פריש ופרופ' יוסף עופר
עורכת לשון: רחל הכהן שיף

⁹ ראו בהקשר זה דברי השופט יצחק כהן: "ההלכה שאין על השלטון לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידית" (בג"ץ 76/361 המגדר נ' אגף המכס, פ"ד לא[3], 281).

התפיסה הרווחת במקרא,³ בתלמוד⁴ ובפוסקים⁵ היא, שסתם אדם כשר הוא. אך לא זו בלבד, אלא שכשרותו עומדת לו גם במקרה שביצע עברה בעבר, ועתה עולה חשד שמא שב אותו אדם וביצע את אותה עברה.⁶ חזקת הכשרות עומדת לו לאדם גם כאשר מרחפת מעליו השמועה שהוא זה שהרג אדם אחר.⁷ אם זו היא הגישה הרי שאין אפשרות לקיים כל קיצור דרך בהליך הרשעתו והענשתו של נאשם, ויש חובה לתת לו את זכות השימוע. על חשיבותה של זכות זו היטיב לעמוד ר' משה איסרליש, הרמ"א, ואף הטעים את נימוקה בתשובה שכתב:

פשיטא דאי אפשר לדון בדבר בלי שמיעת טענת הנתבע כי התורה אמרה "שמוע בין אחיכם" ואף כי זה דבר פשוט נוכל ללמדו מדרכי הש"י, כי כל דרכיו משפט ודרכיו דרכי נועם ונתיבותיו שלום. התחיל באדם לשאול "מי הגיד לך כי ערום אתה", וכן לקין אמר לו "אי הבל אחיך", כדי לשמוע טענותיו ק"ו להדיוט. וכזה דרשו רז"ל ממה שנאמר "ארדה נא ואראה" לימד לדיינים שלא ידונו עד שישמעו ויבינו, ומינה כי אף בדבר שברור לדיין שיתחייב הנתבע עכ"פ צריך לשמוע טענותיו תחילה.⁸

זכות השימוע והטיעון עומדת לצד ההליך המשפטי כדי לייעל את הדיון ולהפוך אותו

(תשס"ח), 311; דפנה ברק-ארז "זכות הטיעון – בין צדק פרוצדורלי ויעילות" בתוך ספר אור (2013) 817.

³ ראו למשל: "אֲשֶׁר עָשָׂה הָאֱלֹהִים אֶת־הָאָדָם יִשְׂרָאֵל (קהלת ז:כט), וכן "שְׂאִרֵי יִשְׂרָאֵל לֹא־עָשׂוּ עֲוֹלָה" (צפניה ג:ג).

⁴ "לאחזוקי איניש בגנבי לא מחזקינן" (בבלי שבועות, מו ע"ב).

⁵ ראו למשל: "שכל ישראל בחזקת כשרות עד שיודע לך שזה פסול" (רמב"ם הלכות קידוש החודש ב, ב) וראו: "אחזוקי אנשי ברשעי לא מחזקינן" - "אין מחזיקים אדם מישראל שעשה מעשה איסור, כשיש לתלות שעשה באופן המותר", אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, טור תנו.

⁶ כך פוסק למשל הטור: "שאלה לגאון מי שנחשד בגניבה ואין עליו עדים ויש עליו עדים על גניבה אחרת קודם לכן מה דין יש עליו? תשובה, כך ראינו שאין עליו לא דין ולא מלקות שלא צותה תורה מלקות אלא בשני עדים אלא גוזרין עליו בגזירה בס"ת ובשופרות וכן הלכתא" (טור חושן משפט סימן שמח).

⁷ כך פוסק ר' שלמה לוריא (המהרש"ל): "מעמידים האדם על חזקת כשרותו ואימור בודאי לא הרג" (חכמת שלמה, נדה סא, א).

⁸ לדיון מפורט בתשובה זו ראו פסק דינו של השופט אלון בבג"ץ 90/4112 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד דרום, פ"ד מד(4) 626, עמ' 637.