

# דתישבו

בס"ד

פרשת שפטים, תשע"ו, מספר 1186

## "צדק – בצדק תרדוף": על צדק פרוצדוראלי ומהותי רז נזרי

בלבד ובמספר מצומצם יותר. אלא – וכאן שבים אנו לדרישת "משפט הצדק" – אחד הכללים הפרוצדוראליים המקובלים במשפט הוא "זכות הטיעון". זכות זו משמעותה שטרם מתן החלטה, שמורה לכל אדם הזכות להישמע בפני הגורם המכריע בעניינו ולהציג את טענותיו. מימושה של זכות זו מחייב, מטבע הדברים, נגישות רבה של הדיינים לבעלי הדין הבאים בפניהם, וניתן אפוא לשער שעל כן דרשה התורה שגם השופטים – ולא רק השוטרים – יהיו "בכל שערך", בכל עיר ועיר, כתנאי בסיסי לכך שאכן יוכל להתקיים "משפט צדק".

עשיית צדק פנים רבות לה, ומקוצר היריעה נתמקד כאן רק בהיבט האמור של זכות הטיעון. ראשית נשאל, מנין ש"זכות הטיעון", מונח משפטי מודרני, אכן הוכרה בתורה? בתחילת חומש דברים משה מתאר את מינוי השופטים ואף משתמש בביטוי **לשפוט צדק**:  
**וְאֶצְוֶה אֶת שְׁפִטֵיכֶם ... שְׁמַע בֵּין אֲחֵיכֶם וְשִׁפְטֶתֶם צְדָקָה** (א:טז).

מפסוק זה לומד הרמ"א את העיקרון של זכות הטיעון ואומר:  
פשיטא דאי אפשר לדון בדבר בלי שמיעת טענת הנתבע, כי התורה אמרה:  
**"שְׁמַע בֵּין אֲחֵיכֶם"**.<sup>2</sup>

בהמשך דבריו שם הוא מביא דוגמאות לכך מהתנהלותו של הקב"ה עצמו, ואומר:  
ואף כי הדבר פשוט, נוכל ללמדו מדרכי השם יתברך, כי כל דרכיו משפט... התחיל באדם לשאול: "מי הגיד לך פי עירם אֶתָּה?" (בר' ג:יא) וכן לקין, אמר לו: "אי הָבֵל אֶחִיךָ?" (בר' ד:ט).

מכאן, שזכות הטיעון, הנחשבת במשפט המודרני לעיקרון בסיסי ב"כללי הצדק הטבעי", יסודה ושורשה במשפט העברי. מדברי הרמ"א אף ראינו שהקב"ה העניק זכות זו לאדם הראשון ולקין, עד שהשופט אלון, באחד מפסקי הדין המרכזיים של בג"ץ שעסקו בסוגיה, הגדיר בעקבות הרמ"א את זכות הטיעון כ"זכות היסוד הקדומה ביותר בתרבות אנוש"<sup>3</sup>, וכתב כי

"שפטים ושוטרים תתן לך בכל שְׁעָרֶיךָ... וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשְׁפַּט צְדָקָה", כך פותחת פרשתנו, וממשיכה ומנחה את הדיינים: **"צְדָק צְדָק תִּרְדָּף"**. על הכפילות הזו נאמרו הסברים רבים, ואחד המוכרים שבהם הוא המאמר החסידי שלפיו "גם אחרי הצדק צריך לרדוף בצדק". משמעותה הבסיסית של אמירה זו היא שהמטרה של רדיפת הצדק אינה מקדשת את כל האמצעים, ואינה יכולה להכשיר מעשים שלא ייעשו בדרך להשגתו. ואכן, כמעט כל מערכת משפטית כוללת גם כללים פרוצדוראליים, שנועדו להביא לעשיית הצדק המהותי בדרך שמאזנת בין שיקולים שונים של האינטרס הציבורי, זכויות חשוד/נאשם וכדו'.

בטרם נידרש לכלל פרוצדוראלי מרכזי שנועד להביא ל"משפט צדק" כתכלית הפסוק כאן, נפנה תחילה מבט קצר לציווי התורה בתחילת הפסוק: את השופטים והשוטרים יש לתת **"בְּכָל שְׁעָרֶיךָ"**. הראב"ע והחזקוני במקום הסבירו את סמיכות פרשתנו לסוף הפרשה הקודמת, "ראה", שם תוארה מצוות העלייה לרגל. סמיכות זו באה ללמדנו, לפי ראב"ע, ש"אף על פי שאתה חייב ללכת שלוש פעמים בשנה למקום הכהנים ושם תשאל מהם משפטים וחוקים, כל זה לא יספיק לך עד שיהא לך שופטים ושוטרים בכל שערך". רש"י במקום מסביר בעקבות הספרי: "בכל שערך... לשבטיך - מלמד שמושיבין דיינים לכל שבט ושבט ובכל עיר ועיר".

כאז כן עתה, ישנה הפרדת רשויות, ובעוד השופטים הם אלו הפוסקים את הדין הרי שהשוטרים הם אלו האוכפים אותו ו"רודין את העם... עד שיקבל עליו דין השופט"<sup>1</sup>. נוכח חלוקת תפקידים זו אפשר להבין בנקל את חיוניות הימצאותם של שוטרים רבים בכל עיר ועיר. ואולם, בכל הנוגע לשופטים, שעיקר תפקידם כאמור הוא קביעת הדין, יכלו הם לכאורה להיות מוצבים במקומות מרכזיים

\* עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

<sup>1</sup> כהגדרת רש"י שם, ומבלי להמעיט חלילה מתפקידיהם הנוספים, הרבים והחשובים, של השוטרים בימינו בנושאי סדר ציבורי, ביטחון, גילוי עבירות ומניעתן וכו'.

<sup>2</sup> שו"ת הרמ"א, סימן קח.

<sup>3</sup> בג"צ 90/4112 פ"ד מד(4).

לקבוע מחדש אפשרות זו בחקיקה, כך שבמקרים מסוימים ניתן יהיה לקיים דיונים בבקשה להארכת מעצרו של חשוד באמצעות היוועדות חזותית.

לקראת חקיקתה של הוראת השעה האמורה, הוכנה ע"י ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים, חוות דעת באשר לעמדת המשפט העברי בסוגיה זו. כידוע, לא אחת מתקשה המשפט להדביק את קצב ההתקדמות הטכנולוגית. הדברים נכונים ביחס לשיטות משפט בכלל, ובוודאי גם ביחס למשפט העברי. עם זאת, בחוות דעת זו מובאים מקורות שונים המשמשים בסיס ללימוד העקרונות הנוגעים לעניין.

ראשית, כפי שראינו, העיקרון הבסיסי של זכות הטיעון מקורו במשפט העברי. מעבר לכך, נוכחותו של בעל הדין נחוצה גם כדי להבטיח הליך הוגן, שכן בהעדר הצד שכנגד יש בידי בעל הדין המשמיע טענותיו אפשרות לסלף דברים, בלא שיוכחש על ידי בעל הדין שכנגד. בנוסף, כאשר בעל הדין נוכח בעת הדיון המשפטי בעניינו, יכול השופט למלא נאמנה את תפקידו ולהיות "שופט צדק זה אשר ... שומע כל מלה ומלה, מסתכל בכל תנועה של בעלי הדין".<sup>4</sup>

עם זאת, גם המשפט העברי מכיר בשיקולים שמצדיקים לעתים קיום דיון ללא נוכחותו הפיזית של החשוד. נימוק אחד שהוכר הוא שיקולי ביטחון, כפי שאומר הריב"ש:  
ראוי לקבל העדויות בפניו, אלא אם כן יראה בעיני הדיינים שיש סכנה בזה, שאז לצורך השעה יכולין... לעשות סייג לתורה.<sup>5</sup>

נימוק שני שהובא הוא כבודו של בעל הדין: נשים יקרות שאין כבודן לבא לבית דין משגרין להן סופרי הדיינים ויטענו בפניהם. וכיצ"ב עושים לתלמיד חכם שתורתו אומנותו וזילא ביה מילתא למיזל לבית דין.<sup>6</sup>

בחוות הדעת האמורה מצוין כי פוסקי ההלכה המודרניים נדרשו לשאלות רבות ומגוונות שעניינן השימוש באמצעים טכנולוגיים כתחליף לנוכחות פיזית. שאלות אלו נדונו ככלל בשעה שהפיתוח הטכנולוגי הרלבנטי היה כבר בנמצא, ודווקא על רקע זה מפעים ומופלא לראות התייחסות מצד חכמינו לאפשרות כזו שנים רבות טרם המצאת מכשיר הווידאו. וכך כותב הרב יצחק שמלקס' בשנת 1868(!):

<sup>4</sup> שו"ת משפטי עוזיאל, חו"מ, סימן א.

<sup>5</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רלז.

<sup>6</sup> שולחן ערוך, חו"מ, סימן קכד.

<sup>7</sup> שו"ת בית יצחק, אבן העזר, חלק ב.

"...זאת תורת זכות הטיעון האמורה בתורה, שחכמים ראוה כיסוד מוסד אף כביכול בבית דין של מעלה, וקל וחומר שכך צריך לנהוג בבית דין של מטה".

ההתפתחות הטכנולוגית בדורות האחרונים מביאה ברכה רבה לעולם, אך בד בבד מעלה שאלות משפטיות והלכתיות רבות, ומאתגרת מערכות משפט רבות ובכללן המשפט העברי. בשאלת זכות הטיעון, הרי שקיומו של אמצעי טכנולוגי להיוועדות חזותית (Video-Conference), המשמש תחליף לנוכחות פיזית, מחדד את השאלה האם די בהבאת טענות בעל הדין בפני השופט בעזרת אמצעי זה, כשבעל הדין הנמצא במקום אחר בבחינת "רואה ונראה" בתוך אולם המשפט, או שנדרשת דווקא נוכחותו הפיזית באולם בית המשפט.

מצד אחד נראה, שהפיתוח הטכנולוגי אינו יכול להוות תחליף מלא לצורך של שופט לראות את בעל הדין, ולהתרשם באופן בלתי אמצעי מ"אותות הסומק והחיוורון" ומאמינותו של האדם שבעניינו הוא עומד להכריע. אך מצד שני, ישנם שיקולים שונים התומכים בשימוש בהיוועדות חזותית, תוך ויתור על נוכחות פיזית. ראשית, שיקולים תקציביים של צמצום משמעותי בעלויות של הובלת עצורים לדיונים משפטיים. שנית, שיקולים של כבוד הבריות: דיון באמצעות היוועדות חזותית עשוי לחסוך מהעצור טלטלה, למנוע ממנו חשיפה מיותרת לתקשורת, וכן למנוע פגיעה בכבודו באמצעות בידוקים למיניהם וכדומה. שלישית, לעתים קיימים שיקולי ביטחון, כגון חשש לבריחת העצור בעת הוצאתו מהכלא, או חשש לפגיעה של גורמים שונים בעצור.

עם זאת, על אף קיומו של אמצעי טכנולוגי מתקדם זה, אין בנמצא שיטת משפט המאיינת לגמרי את חובת הנוכחות הפיזית, ומסתפקת תמיד בנוכחות וירטואלית. במדינות שונות כמו קנדה, אוסטרליה ובחלק מהמדינות בארה"ב אכן קיימת אפשרות להיוועדות חזותית בתנאים מסוימים. ועדיין, לפחות ככל שהדבר נוגע למשפט הפלילי, בשלב דיוני ההוכחות נדרשת נוכחות פיזית של בעל הדין – הנאשם.

על-פי המצב המשפטי בישראל כיום, לא ניתן לקיים דיוני מעצר באמצעות היוועדות חזותית, אך אפשרות זו הייתה מעוגנת בעבר בחקיקה למשך כארבע שנים, כהוראת שעה, משנת התשס"ז-2007. הוראה זו קבעה הסדר ניסיוני לעריכת דיונים משפטיים בבקשות להארכת מעצר באמצעות היוועדות חזותית, ובלבד שהחשוד הסכים לכך.

בשנים האחרונות התנהלו דיונים בנושא בין גורמי הממשלה השונים, ובימים אלה נדונה אצל היועץ המשפטי לממשלה הצעה

השיקולים השונים בעניין שעיקרם כלל ברור, ולפיו דיון משפטי צריך להיות בנוכחותו הפיזית של בעל הדין, אם כי מצאנו סימוכין לשיקולים שלפיהם אפשר להימנע מכך במקרים מסוימים. לא לנו להכריע קונקרטי בעמדת המשפט העברי בסוגיה, אך ודאי שהשיקולים האמורים יכולים וצריכים להיות גם בפני המחוקק הישראלי הנדרש לכך במדינה יהודית ודמוקרטית.

כך או כך, כללים וסייגים אלו ממחישים את שצינו בתחילת דברינו בדבר הצורך להשיג לעתים את המהות שהיא עשיית "משפט צדק", כפי שצו השופטים בתחילת פרשתנו, גם באמצעות הוראות פרוצדוראליות, כך שהצדק יושג בצדק ויקום גם הציווי שבהמשך הפרשה "צדק (ב) צדק תרדוף".

בעניין אם יכולה האשה לעשות שליח לקבלה אם בעלה מסוכן בעיר אחרת, על ידי מכונה טעלפאן (=טלפון) הנעשה לקשר שני מקומות רחוקים זה מזה...נראה לעניות דעתי להתיר במקום שיש חשש.

ובהגהות לתשובה זו<sup>9</sup> הוא מוסיף:

**ואם יצא אל הפועל מכונת טעלפאט או טעלעטאסקאפ אשר יוכל לראות גם צורת המדבר על פי פאטאגראפיע (=תצלום, תמונה), אז יהיה ביותר נקל להתיר שליח לקבלה ע"י המכונה הנ"ל.**

חיותו וחיוניותו של המשפט העברי מוכחת כאן שוב באמצעות עקרונות ושיקולים הצופים פיתוחים טכנולוגיים שנות דור קדימה. ואכן, מכונה מעין זו הומצאה ברבות השנים והיא זו שעמדה בבסיס דיונונו כאן. סקרנו את

הדף מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע  
הדף מופיע באינטרנט באתר המידע  
של אוניברסיטת בר-אילן  
בכתובת: <http://www1.biu.ac.il/parasha2>  
כתובת המייל של הדף: [dafshv@mail.biu.ac.il](mailto:dafshv@mail.biu.ac.il)  
יש לשמור על קדושת העלון

עורך: פרופ' עמוס פריש  
עורכת לשון: רחל הכהן שיף