

סימן לו

זכות השתיקה*

<p>ב. בדין הפלילי (דיני נפשות)</p> <p>1. אין אדם משים עצמו רשע</p> <p>2. הוכחה נסיבתית (אומדנא)</p> <p>ג. סיבת החיסרון שבהפללה עצמית</p> <p>ד. דין המלכות</p> <p>ה. הבחנה בין משטרה לבין בית משפט</p> <p>ו. הצגת מסמכים</p> <p>ז. מסקנה</p>	<p>ראשי פרקים</p> <p>פתיחה</p> <p>א. בדין האזרחי¹ (דיני ממונות)</p> <p>1. כהודאה רק כשקדמה לה הודאה מחייבת</p> <p>2. שתיקה מחוץ לכותלי בית הדין</p> <p>3. שתיקה המנומקת באמתלה</p> <p>4. השתיקה כהוכחה נסיבתית</p>
--	---

* * *

תקפה רק בדיני ממונות. בעבירות פליליות הכלל הפוך "אין אדם משים עצמו רשע". לכן אין צורך בכלל לחקור את הנאשם אלא להביא עדים שיעידו נגדו. הודאתו, וממילא גם שתיקתו, לא מעלות ולא מורידות. יש עבירות פליליות שיש בהן מרכיב ממוני, כגון גניבה, חבלה וכדו'. שם הדין מתפצל, על הצד הממוני הודאת נאשם מתקבלת, על הצד הפלילי – לא (ר' כתובות מא ע"א).

[וכאן יש להעיר על הבדל מהותי בין שיטת השיפוט הפלילי, הקיימת כרגע במדינה, לעומת גישתו של השיפוט התורני. לפי תפיסת התורה הקרבן הוא העיקר. על הפושע לפצותו, ולשקמו. גם כאשר יש חיוב קנס הוא מגיע כולו לקרבן, כפיצוי על העוול שנעשה לו, כפל, ארבעה וחמישה, חמישים כסף לאונס ומפתה, בנוסף לריפוי

פתיחה

המושג "זכות השתיקה" לקוח ממערכת המשפט הכללית. בהלכה יש מושג הפוך "שתיקה כהודאה דמי". אלא שכלל זה אינו גורף. לא בכל מקרה שתיקה כהודאה, ובדינים מסוימים השתיקה אמנם אינה 'זכות' מוקנית, אך גם אינה לחובת הנתבע. יש להבחין בין דיני ממונות (הדין האזרחי) לדין הפלילי (כגון דיני נפשות). בדין האזרחי, העוסק בתביעות ממוניות שבין אדם לחברו, הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. מיהו, גם שם יש לברר עד כמה שתיקה כהודאה דמי; ומאיך גיסא, עד כמה שתיקתו לפחות מחשידתו (ואז דנים אותו מדין ברי ושמא ומי שאינו טוען, טענתו היא לכל היותר שמא, ואם אינו מוחזק ברי עדיף). אך בעיקר קיים הבדל מהותי בין דיני ממונות לדינים פליליים. הודאת בע"ד

* נדפס בתחומין כרך כד, העריכה של מערכת תחומין.

1. מונחים אלו מקורם במערכת המשפט הכללית, והשימוש בהם נועד להקל על מי שאינו מכיר את מונחי ההלכה. אולם הם מקבילים להבחנה ההלכתית שבין דיני ממונות לדיני נפשות. כל ענישה גופנית יש להכלילה במסגרת דיני נפשות.

...שמע מינה... צריך שיאמר אתם עדיי
 – לא שנא כי אמר לוזה, ולא שנא כי
 אמר מלוה ושתיק לוזה. טעמא דאמר
 לוזה – לא; אבל אי שתיק – הכי נמי.
 ובשו"ע חו"מ (סי' פא ס"ו):

אם כשתבעו, הודה בפני ב"ד – או
 שהודה בפני עדים, וייחדום לעדים, בין
 שאמר להם הנתבע: אתם עדי בהודאה
 זו, או שאמר התובע: אתם עדים, ואמר
 הנתבע: כן תהיו עדים, או ששתק
 הנתבע – שוב אינו יכול לומר: משטה
 אני בך. אבל יכול לטעון: פרעתי.

מכאן עולה לכאורה ששתיקה כהודאה
 דמי. כלומר, אין לנתבע זכות שתיקה, כי
 שתיקתו תיחשב להודאה בתביעה. אולם
 כפי שנוכח, מסקנה זו היא פשטנית ואינה
 מדוייקת. לדעת רבנו יונה (סנהדרין כט ע"ב,
 מהדורה חדשה) שתיקה נחשבת להודאה רק
 כאשר קדמה לה הודאה מפורשת:

אבל בשתיק בעיקר ההודאה, דאמר
 ליה ק' לי בידך ושתיק, ואמר מלוה
 לעדים אתם עדי ושתיק, בכי הא אמרי'
 דהאי דשתיק אשגוחי הוא דלא משגח
 ביה, ולא אמרי' בכי הא שתיקה
 כהודאה דמיא דאפוקי ממונא הוא
ובשתיקה לחודה לא מפקינן ממונא.
 ולא דמי למאי דאמרי' (קידושין סה):
 אכלת חלב והלה שתיק א"נ נטמאו
 טהרותיך דהתם עד הוא ולא להנאתו
 קאמר וזה אין יודע בדבר, וכששתק
 ודאי האמינו עליו, אבל הכא ליכא
 למימר הכי. ולא דמי לגזל מא' מה' בני
 אדם, דאפי' מ"ד התם (דלא) [הלה] צווח
 א' (=אמרינן) התם הוא משום דודאי גזל,
 אבל הכא לא יעיד.

ובדומה לזה כתב בספר העיטור (אות ה' –
 הודאה דף עא ע"ב):

פיזי ונפשי וכדו'. אמנם יש מקום גם
 לענישה נוספת, אך זכותו של הקרבן היא
 העומדת בראש, ולכן הוא גם צד במשפט.
 לעומת זאת השיפוט הפלילי הנוהג במדינה
 רואה בעיקר את הפושע, יש להענישו
 ולהרחיקו מהחברה. הקרבן בדרך כלל אינו
 צד במשפט, ובמסגרת השיפוט הפלילי
 כמעט ולא מגיע לקרבן דבר. לאחרונה
 נוטים בתי המשפט להטיל על הפושע גם
 פיצוי מסוים לקרבן, אך פיצוי זה רחוק
 מפיצוי ומהוצאות ריפוי ושיקומו. זכותו
 של הקרבן רק לתבוע את הפושע בתביעה
 אזרחית פרטית, על חשבוננו.]

במשפט המלוכה, הַרְשָׁעָה עצמית עשויה
 להתקבל, ויתכן ששתיקתו עלולה להתפרש
 כהודאה. חשוד בעבירה, השומר לעצמו את
 זכות השתיקה בחקירתו, מתכוון מן הסתם
 להסתיר משהו. שאם לא כן, אדרבה, היה
 עליו להפר את שתיקתו על מנת להוכיח את
 חפותו. אין להסיק בהכרח משתיקתו שדינה
 כהודאה, אם כי היא בודאי מחשידה. אולם
 צ"ע מה המשמעות המשפטית-התורנית של
 חשד זה. ניתן אולי לצרף חשד זה להוכחות
 נסיבתיות נוספות שעלולות להפלילו.

במצב הנוכחי במדינת ישראל שיפוט
 פלילי קיים רק בבתי המשפט הכלליים.
 ההלכה מכירה בהם מדין משפט המלוכה אך
 יש לה מה לומר בתחום זה על סמך
 מקורותינו.

א. בדין האזרחי (דיני ממונות)

1. שתיקה כהודאה רק כשקדמה לה הודאה מחייבת

הכלל "שתיקה כהודאה דמי" אינו גורף.
 הוא מוגבל במגבלות רבות בסנהדרין כט
 ע"ב:

מחוץ לביה"ד, שתיקתו אינה אומרת כלום. הודאת בע"ד בפני עדים נחשבת להודאה, רק כאשר הוא אומר "אתם עדי". ללא אמירה זו הוא יכול לחזור בו מהודאתו, בטענת "משטה אני בכ". כאמור, שתיקתו במקרה זו נחשבת להודאה, רק בגלל שקדמה לה הודאה מפורשת בעצם החוב. לעומת זאת, בהודאה בפני בי"ד אין צורך לומר "אתם עדי". מעמד ביה"ד מחייב את הנתבע להתייחס באחריות לאמירותיו. ולכן אין הוא יכול לטעון "משטה אני בכ", כי בכך הוא משטה כביכול בביה"ד עצמו. האם זכות השתיקה עומדת לאדם גם בחקירה משפטית בתוך ביה"ד? מסתבר שעל הנתבע להתייחס לחקירת בי"ד בצורה רצינית יותר מאשר לתביעת תובע מחוץ לביה"ד, ולכן שתיקתו בביה"ד עלולה להתפרש כהודאה².

3. שתיקה המנומקת באמתלה

שתיקה כהודאה נחשבת רק בדבר שהוא אמור לדעת; אך כשאנו אמור לדעת, שתיקה לאו כהודאה דמי. וכן כשיש לו אמתלא מדוע שתק. הרא"ש הביא זאת בשם הריצב"א (תוס' הרא"ש גיטין נד ע"ב): דאפי' היכא דהיה לו לידע – אם שתק מעיקרא ולבסוף צווח ומכחישו, אם נותן אמתלא לדבריו דמה ששתק מעיקרא לא בשביל שהודה אלא מחיישב ומחשב בדבר לדעת אם הוא אומר אמת אם לאו – הך שתיקה לאו כהודאה דמיא, כיון שיש לתלות השתיקה דלא להודות שתק. כי ההיא דאמרינן (ב"מ לו, א) גבי גזלתי אחד מכס

ודוקא דשתק בתר דאמר הין; אבל לא אמר הין ושתק – לא הודאה היא. והוא הדין אם אמר מלוה "כתובו!" ושתק לוה, דכותבין – דלא גרע האי שתיקה משתיקה דתחילת הודאה.

וכן נפסק להלכה בשו"ע (ח"מ סי' פא ס"ז): הא דמהני אתם עדי – דווקא כשתבעו מנה, ואמר ליה: הן, ואחר כך אמר: אתם עדי, ושתק ליה. אבל אם אמר לו: מנה לי בידך, והלה שתק, ואמר התובע לעדים: אתם עדי, ושתק הנתבע – אין שתיקתו כלום, דלא הוי שתיקה כהודאה אלא שכשהודה לו תחלה, ואמר ליה: הן, וכשאמר התובע: אתם עדי, שתק. אבל כששתק מתחלה ועד סוף, יכול לומר: לא חששתי להשיבך.

ועל כך הוסיף הרמ"א בהגה:

מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חברו, בפני אבי הבן, ואבי הבן שתק – שתיקה כהודאה דמיא, ואע"פ שלא דיבר האב כלום. דהוי ליה לאב לאסוקי אדעתיה ולמחות.

העולה מכל הנ"ל הוא, ששתיקה נחשבת להודאה, רק כאשר היתה הודאה מפורשת מוקדמת בעצם החוב. אך אין אדם חייב להתייחס לכל תביעה הנראית בעיניו קנטרנית. שתיקתו במקרה זה לחכמה תיחשב, ולא להודאה.

2. שתיקה מחוץ לכותלי בית הדין

שתיקה תחשב להודאה, רק כאשר קיימת תביעה המחייבת את התייחסותו של השותק. אולם כאשר אין לנתבע מחויבות להתייחס לדברי התובע, כגון

2. אשר לחקירה משטרית הקיימת בתביעות פליליות – ראה להלן, פרק ה.

הדיינים חקרו ודרשו היטב... ושאלו בכמה דברים שהיה ראוי ששייב רבי ישראל על כל שאלה ושאלה, כדי שיתברר הדבר ויצא הדין לאמתו. והוא הסתיר במחשך מעשיו ודבריו, ולא רצה להשיב על שאלותם, פן יתפס בדבריו ויתברר השקר, ומן הדין היה לו להשיב על כל חקירות ודרישות שעשו.

והוא מוסיף וכותב:

ואני אומר, כי היה לו להשיב וליתן טעם וראיה, למה לא השיב לשלוחו ששלח להתרות בו; ראוי היה, כשהתורה בו שלוחו של רבי שלמה ההתראה הנזכרת, שהיה לו לרבי ישראל לקרוע בגדיו ולזעוק זעקה גדולה ומרה להרעיש כל העולם, על ממון כזה שפרע ותבע ממנו פעם אחרת! והיה לו להשיב לשלוחו: היאך אתה אומר לי דברים הללו, והלא הוא יודע כי פרעתי לו כל זה הממון, והחזיר לי שטרי וקרעתי והרי הוא לפניך קרוע, ולא היה לו להפרד מהשליח בשתיקה, שהיא כהודאה. ואם יאמר ר' ישראל שכך השיב לשלוחו, היה לו לומר לפני הדיינים, כששאלוהו: למה לא השיב, כך וכך השבתי! ואף אם היו שואלים לו אלף פעמים, על כל פעם ופעם היה ראוי ששייב ויוסיף צעקות ותלונות על תמהון כזה, שיפרע אדם ממון גדול, ויחזור ויתבעוהו ממנו! אלא שניכרין דברי אמת, ששתק בשביל שהתחלת השקר ועזות הפנים קשה לו לאדם, והעלים והסתיר שקרו עד שהטילו החרם, ואז לא היה יכול לטעון נכלום ליתן אחר, כי אם היה אז שותק לא היה יכול לטעון, וגם כך כלום.

עוד הוא כותב שם:

ואיני יודע איזה הוא – כל אחד אומר: אותי גזל. ומוקי לה כגון ששתק בשעה שכולן תובעין אותו. לא היא שתיקה כהודאה, משום דמימר אמר: אכל חד וחד אמינא, דלמא האי הוא. וכן כאשר אדם חושש שאם לא ישתוק, הצד שכנגד יכפור יותר, או יטען פרעתי – שתיקתו אינה כהודאה (תורת-אמת סי' לח).

4. השתיקה כהוכחה נסיבתית

דוגמא מאלפת לשלילתה של זכות השתיקה מובאת בתשובת הרא"ש (כלל קז סי' ה). הוא נשאל בדבר שני שותפים, שהאחד תבע את חברו שהתחייב לו סכום כסף גדול, והשטר אבד; והנתבע טען שפרע לו את החוב:

רבי שלמה טען על רבי ישראל, שיש לו שנים עשר אלף זהובים מהמטבע היוצא עתה, בשטר מקויים, בענין שותפות להתעסק בממון הנזכר בחובות על כותים, ובעניינים אחרים, כדי להרויח בהם. ואחר כך תפסוני כותים, ושהיתי בתפיסה ימים רבים; וכשיצאתי מהתפיסה וחזרתי לביתי, לא מצאתי כל חפצי שהנחתי בביתי, ובכלל אבדתי היה זה השטר של י"ב אלף זהובים שעל ר' ישראל... ונתברר לי באמת, שהגיע השטר ליד רבי ישראל הנזכר. ואמר רבי ישראל, אחר שהטילו כל החרמות, שפרע לי השטר והחזרתיו לו וקרעו. ואמרתי לו: מתי פרעת לו זה הממון הנזכר? או היאך היית יכול לפרוע סכום גדול כמותו? ובפני מי פרעת? ובאיזה מטבע פרעת – בכסף או בזהב, או בענין אחר? ועל כל זה אמר: איני רוצה להשיב על דברים הללו.

הרא"ש כותב:

בתשובת הרא"ש מדובר על שתי שתיקות – שתיקה אחת לשלוחו של התובע, שהנתבע סירב לענות לשאלותיו. שתיקה זו אינה כהודאה, כי המדובר מחוץ לבי"ד. אולם יש כאן הוכחה נסיבתית, שהנתבע לא מחה בפני השליח בכל תוקף על עצם תביעתו. השתיקה השניה – או ליתר דיוק: השתיקות המרובות – בחקירתו בביה"ד יתכן שאינן כהודאה, שהרי ישראל טען במפורש שפרע את החוב, אלא שסירב לענות על השאלות הרבות שהופנו אליו בדבר צורת הפרעון, הזמן, המקום, שיעורי התשלום ואיכותם. לכן הנימוק העיקרי הוא ההוכחות הנסיבתיות, ששכנעו את הרא"ש, ולא משום ששתיקה כהודאה.

הרא"ש הסתמך בכל זאת גם על הנימוק ששתיקה כהודאה, משום שגם הוא בנוי על אותה הנחה – חזקה שאדם שנתבע לשלם, מגיב ספונטאנית בהכחשה. העדרה מעיד על הסכמה. אלא שכאשר התביעה היא ישירה – כגון זו שבגמ': "אתם עדי" והלה שותק – שתיקתו נחשבת כהסכמה למינוי העדים, וכן כל כיו"ב. אך כאשר הנתבע אינו נדרש להתייחס ישירות לתביעה, שתיקתו אינה נחשבת להודאה, אך נחשבת להוכחה נסיבתית.

סוף דבר: הכל תלוי בהתרשמות ביה"ד, וכמו שכתב הש"ך (חו"מ סי' פא סי"ז):
 כתב בפסקי מהר"מ רקנטי... פסק ריא"ז, דשתיקה כהודאה דמיא. וכל היכא דיש לתלות שתיקתו בעבור שחשב בלבו מה לומר, לא אמרינן ששתיקה כהודאה. והכל כפי מה שבית דין יכולים להבין דעתו של שותק, כך דנין... ויש סעד לזה ממאי דאמרינן [ב"מ לזב] ומאן דאמר הלה שותק שתיקה דהכא לאו כהודאה, מצי אמר

והדיינים חקרו ודרשו להוציא הדין לאמתו, והיה צריך להשיב על כל חקירות ודרישות שלהם, כי היה נראה להם שהיה טוען ברמאות, וכיון שלא השיב, היה להם לדיינים לחייבו לאלתר. כי היכי דעדים שלא השיבו על חקירות ודרישות, עדותן בטלה. בין בדיני ממונות, היכא שהנתבע טוען ברמאות, ובענין דרישה וחקירה לברר הדבר והוא אינו רוצה להשיב, כדי שלא יתברר הדברים, כל דבריו בטלים וחשובין כאין, וחשיב כטענות התובע, והדיין יש לו לחייבו.

הרא"ש כותב, שבדין מעין זה:

נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות – פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.

כאשר:

הדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות... – לזכותו אי אפשר, כמו שאמרו רז"ל: מדבר שקר תרחק; להסתלק אי אפשר, כמו שכתבתי. אם כן, על כרחו זקוק הדיין לדונו לפי אומד דעתו.

אף שהרא"ש השתמש בנימוק של שתיקה כהודאה, בכל זאת הוא התמקד בהוכחות שביה"ד רשאי לדון גם עפ"י אומדנות. מדוע לא הסתפק הרא"ש בנימוק ששתיקה כהודאה? דוחק לומר שהרא"ש סובר שהשתיקה עצמה אינה הודאה, אלא מהווה רק הוכחה נסיבתית – שא"כ למה לו להרא"ש להביא ממרחק לחמו, שביה"ד רשאי במקרים חריגים לדון באומד הדעת, הרי ממקומו הוא מוכח, מדין שתיקה כהודאה?

שותק. במה דברים אמורים? בלמדן, היודע את ההלכה שאין אדם משים עצמו רשע, ולכן הוא שותק, בחינת סייג לחוכמה שתיקה. אך הדיוט מן הישוב, שאינו בקי בהלכה, מגיב מן הסתם באופן ספונטאני, ושתיקתו מעוררת חשד. אם כי מסתבר, שגם למדן מן הסתם לא ישתוק, כי לפי האמור לעיל, דרכו של אדם – כל אדם – להגיב באופן ספונטאני על האשמה שהוא מואשם, ומן הסתם הוא צריך להיות מעוניין לשמור על שמו הטוב ולהסיר כל חשד מעליו, ולכן עליו להגיב. העדר תגובה מצידו מעורר חשד. אכן, זהו חשד בלבד; אולם הודאה אין כאן, כי בדין הפלילי הודאה לא קבילה.

2. הוכחה נסיבתית (אומדנא)

גם באשר להוכחה נסיבתית, הדין הפלילי חמור מהדין האזרחי. אמנם דעת התוס' (שבועות לד ע"א ד"ה דאי) היא, שאין הבדל בין דיני ממונות לבין דיני נפשות, שכן כתבו:

משמע הכא, דר' אחא אית ליה אומדנא בדיני נפשות. ותימה, דבפ' אחד דיני ממונות (סנהדרין לז,א) גבי "כיצד מאיימין על דיני נפשות, שמא תאמרו מאומד ראיתם", ודייק בגמ' (שם ע"ב): הא בדיני ממונות אמרינן. כמאן? כר' אחא כו' – משמע דלא איירי רבי אחא בדיני נפשות?

ליה: האי דשתיקי לכל חד וחד דאמינא האי הוא. ועיין בשו"ת דברי-ריבות (סי' קמא), שהכל תלוי באיכות השתיקה³.

ב. בדין הפלילי (דיני נפשות)

הדוגמאות שנביא בפרק זה הינן בעיקר מדיני נפשות, אך הוא הדין לכל המערכת הפלילית שבה אדם מואשם בעבירה חמורה.

1. אין אדם משים עצמו רשע

בדין הפלילי הודאת בע"ד אינה קבילה – אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע. שתיקתו לא יכולה לשמש אפוא כהודאה. אי לכך יש מקום לומר, שלנאשם שמורה זכות השתיקה, כי בין יודה בין יכחיש – אין דבריו מעלים ולא מורידים. יתכן, שמכיון שהודאה בפלילים בלאו הכי אינה קבילה, אין הוא רואה צורך להגיב, ולכן הוא שותק⁴.

האם גם הוכחה נסיבתית אין כאן? מסתבר שדווקא בתחום הפלילי לא יתכן שאדם לא יגיב על האשמה בפרט אם היא חמורה. אדרבה, שם עליו לזעוק שבעתיים, שכל מה שטפלו עליו הינו עלילת שקר וכזב. שתיקתו צריכה לשמש אפוא כהודאה, לפחות כהוכחה נסיבתית. אלא שאפילו אם נתייחס לשתיקתו כהודאה, הרי אין אדם משים עצמו רשע, ולכן הוא

3. הע' מערכת תחומין: ראה עוד: הרב שלמה אישון, ראיות נסיבתיות בדיני ממונות, תחומין יט עמ' 254-239.

4. ראה: יצחק בראז, הרשעה עצמית במשפט האנגלו-אמריקאי, *jewish law and current legal problems*, עמ' 166: הכלל האנגלו-אמריקאי נגד הפללה עצמית נבע מהכלל ההלכתי שאין אדם משים עצמו רשע. John Selden נימק שהכלל ההלכתי בא למנוע סחיטת הודאות שקריות.

שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות, כגון זה שהמשלנו – היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט, ובמה שהוא יותר רחוק גם כן, עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד, לפי דמיון הדין ומחשבתו. **ולכן סגר יתעלה את הפתח** הזה, ואמר שלא ייחתך גדר העונש **אלא כשיהיו העדים מעידים**, שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל. וכאשר לא נחתוך הגדרים בדמיון החזק מאד, הנה תכלית מה שיהיה שנפטור החוטא; וכאשר חתכנו הגדרים בדמיון ובאומד, הנה פעמים נהרוג נקי יום אחד. ולזכות אלף חוטאים, יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד.

דברי הרמב"ם ברור מילולו שבדיני נפשות אין שום דרך לדון עפ"י אומדנות, ואפילו תהינה המשכנעות ביותר, אלא רק עפ"י שני עדים.

ג. סיבת החיסרון שבהפלה עצמית

במה דברים אמורים? במערכת המשפט הקונבנציונאלית, הדנה עפ"י דין תורה הרגיל. אולם, כידוע, התורה מכירה במערכת משפט נוספת, לא קונבנציונאלית – דין המלכות – ושם הכללים שונים: גם קרוב כשר לעדות, וגם הוכחה נסיבתית קבילה. האם גם שם שמורה לאדם זכות השתיקה?

האם הודאת בע"ד אינה קבילה בדין הפלילי בגלל העדר נאמנות, או בגלל פגם פורמאלי משום שאדם נחשב כקרוב לעצמו? פסול קרוב אינו פסול נאמנות, שהרי אפילו משה ואהרן פסולים, כדברי הגמרא בב"ב קנט ע"א: "גזירת מלך הוא

וי"ל, דודאי מעיקרא דס"ד דלא מיתוקם כרבנן, ע"כ מוקי לה כר' אחא, ואית לן למימר דלא איירי אלא בדיני ממונות דוקא, ולא בדיני נפשות, כי היכי דתיתוקם מתני' כוותיה. אבל לפי המסקנא, דמוקי לה כרבנן, מצי למימר דר' אחא אית ליה אומדנא אפי' בדיני נפשות.

אבל עוד תימה, דמשמע משום דאית ליה בדיני ממונות אית ליה נמי בדיני נפשות. וא"כ, אפי' לית ליה דר' אחא, משכחת לה אומדנא בדיני נפשות לכולי עלמא, כמו שעלתה לו נשיכה על ראשו ונקב קרום של מוח, דאפי' רבנן מדוד בהאי אומדנא...

אך מהרמב"ם בספר המצוות (ל"ת רצ) לא משמע כן, כיון ששם כתב:

שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק, ואפילו היה קרוב אל האמת. כמו שיהיה אדם, ירדפהו שונאו להרגו, ולהנצל ממנו יכנס בבית אחד. ויכנס הרודף ההוא אחריו, ונכנס אנחנו אחריהם, ונמצא הנרדף הרוג והוא מפרפר, ושונאו שהיה רודפו עומד עליו והסכין בידו, ושניהם מנטפין דם. הנה זה הרודף לא יהרגוהו הסנהדרין על צד חתוך הגדר, אחר שאין שם עדים מעידים שראו ההריגה. ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה, והוא אמרו יתעלה (שמות כג, ז): "ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע".

ולא תרחיק זה ולא תפלא מזה הדין, כי הדברים האפשריים – מהם קרובי האפשרות מאד, ומהם רחוקי האפשרות, ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד,

עצמית אינה קבילה בפלילים בגלל חוסר נאמנות – שיקול זה הוא אוניברסאלי, ולא חל רק בדין תורה, אלא גם במערכות משפט אחרות, לא תורניות. אך אם סיבת פסילתה של ההרשעה העצמית היא מסיבות פורמאליות – משום שאדם קרוב לעצמו – סיבות אלו הן ייחודיות למשפט התורה, ואינן מחייבות את דין המלכות, כי כלליה שונים. שם אדם יהיה נאמן להעיד לחובת קרובו.

מפשט הגמ' (סנהדרין ט ע"ב) המסמיכה לכלל שאין אדם משים עצמו רשע את הכלל "אדם קרוב אצל עצמו", משמע לכאורה שלא מחמת חוסר נאמנות הוא פסול להעיד על עצמו, אלא בגלל היותו קרוב לעצמו. אולם לא כל הראשונים סוברים כן. הרמב"ם בהל' סנהדרין (פ"ח ה"ו) כתב בהסבר הלכה זו:

גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין, ולא מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שנים עדים... שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא, המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל

שלא יעידו להם", וכן קרוב המעיד לחובת קרובו אינו חשוד על אי-נאמנות, וק"ו לאדם המעיד לחובת עצמו. פסול קרוב הוא משום שהתורה מנעה מקרוב להיות מעורב בענישת קרובו, כמבואר בסנהדרין כז ע"ב: "לא יומתו אבות על בנים – בעדות בנים; ובנים לא יומתו על אבות – בעדות אבות"⁵.

זו גם הסיבה שאין אדם יכול להעיד על עצמו, כמו שכתב הרדב"ז בהל' סנהדרין (פ"ח ה"ו):

לפי שאין נפשו של האדם קניינו, אלא קניין הקב"ה, שנאמר: "הנפשות לי הנה". הלכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו, ומלקות פלגא דמיתה הוא. אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינן: הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו, כך אין אדם רשאי להודות על עצמו שעבר עבירה שחייב עליה מיתה, לפי שאין נפשו קניינו.

הנפ"מ בשאלה, אם פסול הרשעה עצמית הוא מדין קרוב או בגלל חוסר נאמנות, תהיה לנידון בדין המלכות. אם הרשעה

5. דרשת חז"ל אינה אסמכתא בלבד. ועם זאת אין היא עוקרת את הפסוק ממשוטו, שאין להעניש את הבנים בגלל אבותיהם, כמבואר במל"ב יד, ו: "ואת בני המכים לא המית, ככתוב בספר תורת משה, אשר צוה ה' לאמר: לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, כי אם איש בחטאו יומת". דרשת חז"ל היא עומק פשוטו של מקרא; היא מרחיבה את תחום ההימנעות מלהעניש אדם בעטים של קרוביו (הערת העורך, הרב יעקב אפשטיין: ר' משפט החרם לרמב"ן בסוף חידושו למו"ק). הצדק התורני מחייב הרחבה זו: כשם שאין להעניש בן בחטאו של אביו, כך אין להעניש בן בעדותו של אביו. יתרה מזאת: בגמ' (סנהדרין שם) מובאת סברה, ששני אחים פסולים לעדות מאותה סיבה, שלא ייגרם עונש לאחד מהם – ולו בעקיפין – בגלל אחיו. כמו"כ אין להשתמש בקרובי משפחה על מנת להטיל עונש על אחד מהם. ולכן אין הבן נעשה שליח להכות את אביו. אמנם שם הסיבה משום כיבוד אב, אך מסתבר שהצדק מחייב שנימנע גם מלשלוח אח להכות את אחיו.

וזאת המצוה היא מכלל השבע מצוות שנצטוו כל בני העולם בכללן. אבל מכל מקום חילוקין יש בפרטים בין ישראל לשאר האומות, והכל מבואר שם בעבודה זרה. ומן החילוקין שבין ישראל לשאר האומות בענין המצוות המוטלות על הכל הוא, שישראל לא יתחייב לעולם בלא עדים והתראה; ושאר האומות אין צריכין התראה, לפי שאין חילוק בהן בין שוגג למזיד. וכן יתחייבו גם כן בהודאת פיהם; מה שאין כן בישראל, שצריך עדים.

משמע מדבריו שזוהי גזה"כ, ולכן גוי חייב בהודאת פיו. כי אם הטעם הוא חוסר נאמנות, מהי סיבת ההבדל בין גוי לישראל?⁷

כבר האריכו האחרונים בגדר אין אדם משים עצמו רשע, ולא עת היאסף. נזכיר רק נפ"מ אחת המובאת בפוסקים: האם יש לנדות אדם על הודאתו בעבירה. רבנו ירוחם (אדם וחוה נתיב יח) סבר שאינו נאמן כלל; והרשב"ש (סי' תקלא) סובר שנאמן, לפחות כדי לחייבו נידוי. (ועין עוד בשו"ת הריב"ש סי' שנא; שו"ת הרדב"ז ח"ב סי' תרו; שו"ת

הגגות. שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה, כדי שיהרג. וכללו של דבר: גזירת מלך היא.

הרמב"ם פתח את דבריו ב"גזירת הכתוב" המשיך בטעמו של חוסר הנאמנות, וסיים שוב בגזרת הכתוב. כנראה, שאין הדבר ברור לו.

בתוך דבריו צירף הרמב"ם שני הסברים להריגת הגר העמלקי ע"י דוד, אע"פ שעל הריגת שאול נודע לדוד מפי הנער עצמו. הרמב"ם כתב: "וחה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם – הוראת שעה היתה, או דין מלכות היה". שני ההסברים תלויים בשאלה הנ"ל. ההסבר הראשון – משום הוראת שעה – מבוסס על חוסר נאמנות; אלא שפה היתה הוראת שעה.⁶ ההסבר השני – משום דין המלכות – מתבסס על גזה"כ, ואלמלא גזה"כ היתה הודאת בע"ד קבילה גם כאשר אדם מפליל את עצמו. ומכיון שלפי הסבר זה אין כאן חוסר נאמנות, אלא פסול קרוב, אין הוא מחייב את דין המלכות.

מספר החינוך משמע שהרשעה עצמית פסולה משום חוסר נאמנות, וז"ל במצ' כו:

6. אולי בגלל עצם התפארותו של הנער, שסבר שדוד ישמח לשמוע ממנו את "הבשורה" ששאל מת והוא הרגו. ואכן לפי המסופר בסוף שמואל א, לא הוא הרג את שאול, וכל סיפורו היה התרברבות שווא.

7. יתכן שמקור דבריו של החינוך הוא הנער העמלקי, אלא שלדעתו גוי היה ולא גר צדק. ההנחה שהגר העמלקי לא היה גר צדק אלא גוי מתבססת על המכילתא (בשלח), שדוד הרג את הנער מכיון שאמר "בן איש גר עמלקי אנכי" – "נזכר דוד באותה שעה מה שנאמר למשה רבינו: אם יבא אחד מכל האומות שבעולם להתגייר שיקבלוהו, ומביתו של עמלק שלא יקבלוהו. מיד: ויאמר אליו דוד: דמך על ראשך, כי פיך ענה בך." ובזה נחלקו הרמב"ם והחינוך, האם מקבלים גרים מעמלק. הרמב"ם לשיטתו לא הביא את המכילתא הנ"ל להלכה. אך החינוך כנראה סובר כמותה להלכה.

מגואל הדם. וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן – אם הרגן גואל הדם, אין להם דמים. לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כוונה⁸.

דרגה שלישית – במסגרת דיני המלכות. עי' רמב"ם (הל' מלכים פ"ג ה"י):

כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה – יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם, כפי מה שהשעה צריכה. והורג רבים ביום אחד, ותולה ומניחן תלויים ימים רבים – להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם.

דרגה מקבילה לדין המלכות היא הוראת שעה. עי' רמב"ם (הל' רוצח פ"ב ה"ד):

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין – אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו. וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך – הרי יש להם רשות, כפי מה שיראו.

הדוגמאות שהבאנו לקוחות כולן מדיני רוצח שהיחס אליו חמור במיוחד. אך גם בעבירות פליליות אחרות יש לביה"ד סמכות לענוש בעונשים נוספים וכן המלכות. ר' רמב"ם הל' סנהדרין (פכ"ד ה"ד):

יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתתו. ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. וכיון שרואים בית

הרא"מ ח"א סי' עא; שו"ת הב"ח החדשות סי' פד; ברכ"י חו"מ לד, לג; אנ"ת ערך אדם קרוב אצל עצמו ועוד).

ד. דין המלכות

נמצא שבדין המלכות יש רגלים לסברה שהרשעה עצמית קבילה, ואי לכך לא עומדת לנאשם זכות השתיקה. אם נניח שגם בדין הפלילי המלכותי שתיקה כהודאה דמי, הוא יואשם למרות שתיקתו, ואולי דווקא בגללה.

קיומה של מערכת ענישה נוספת, שבה אין צורך בדיני הראיות המחמירים של התורה, נשנה ונשלש ברמב"ם בדרגות שונות:

דרגה ראשונה – מכניסן לכיפה. עונש זה הוא עדיין במסגרת בתי הדין הרגילים, אם כי העונש חריג. עי' רמב"ם הל' רוצח ד, ח:

ההורג נפשות ולא היו שני העדים רואין אותו כאחת, אלא ראהו האחד אחר האחד, או שהרג בפני שני עדים בלא התראה, או שהוכחשו העדים בבדיקות ולא הוכחשו בחקירות – כל אלו הרצחנים כונסין אותן לכיפה, ומאכילין אותן לחם צר ומים לחץ עד שיצרו מיעיהן, ואחר כך מאכילים אותן שעורים עד שכריסם נבקעת מכובד החולי.

דרגה שניה – במסגרת גואל הדם. עי' רמב"ם (הל' רוצח פ"ו ה"ה):

ומה יעשה זה? ישב וישמור עצמו

8. אמנם הראב"ד השיג עליו: "תימה הוא! ואיך נאמין בעד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם?! אך הרמב"ם סובר שבעקרון ע"א נאמן, אלא שא"א לדון על פיו.

זה, וקבלו העדים תחלה, אין קפיידא בזה, ויכולין לקבל אחר כן הודאת פי העובר.

אולם גם אם נניח ששתיקה בדיני המלכות נחשבת כהודאה, צ"ע אם היא דומה בעקרונותיה לשתיקה בדיני ממונות, וא"כ יש צורך בהודאה מפורשת בגוף האשמה, כשם שמצינו בתביעות ממוניות, שרק אם הודה בעיקר החוב, אלא שטוען שפרע וכדו', רק אז שתיקתו כהודאה. וא"כ הוא הדין בעבירות פליליות. וצ"ע.

אלא שגם אם אין לפרשה כהודאה אפילו בדיני המלכות, עדיין יש מקום לראותה לפחות כהוכחה נסיבתית; ומסתבר שהוכחה כזו קבילה בדיני המלכות, ומשפט שלמה יוכיח.

נמצא אפוא שבדיני המלכות לא עומדת לנאשם זכות השתיקה – או משום ששתיקה כהודאה דמי; או משום ששתיקתו מטילה עליו צל כבד של חשד. אלא שדבר זה מותנה בצירוף הוכחות נוספות.

ה. הבחנה בין משטרה לבין בית משפט

זכות השתיקה שמרבים לדבר עליה בכלי התקשורת אמורה בעיקר בחקירה משטרתית. נלענ"ד שלמשטרה אין מעמד של בי"ד, והודאה בפניה אינה הודאה, ולנאשם עומדת אפוא זכות השתיקה. חוק המדינה אמנם מאציל לקצין משטרה סמכות לחקור נאשמים, אולם מבחינה הלכתית יש לבקר האם חוק זה תקף, והאם הוא עומד בכללי הצדק התורניים. נלענ"ד שההלכה אינה נוטה לתת מעמד של בי"ד לשום אדם או גוף אחר, מלבד לביה"ד עצמו. במסכת סוטה מה ע"א למדו מהפסוק, שרק ביה"ד הגדול בעצמו יוצא למדוד את העיר הקרובה אל החלל –

דין שפרצו העם בדבר, יש להן לגדור ולחזק הדבר, כפי מה שיראה להם. הכל הוראת שעה – לא שיקבע הלכה לדורות. מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן; ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים, והביאוהו לבית דין וסקלוהו; ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון, ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה, ולא בעדות ברורה, אלא הוראת שעה כפי מה שראה.

הריב"ש (סי' רלד) מעיד שנהגו לדון דיני נפשות בהוראת שעה ע"פ הודאת בעל דין:

אבל עתה אין הרשות נתונה ביד בית דין לדון בדיני נפשות, רק בהורמא דמלכא. וצריך לאמת הדין אף בעיני שופטי הארץ שלא מבריתנו, למען לא יחדונו בדנים לא בצדק ולא במשפט. גם כי עתה בזמנינו זה, מה שדנין בדיני נפשות הוא לפי צורך השעה, שהרי בטלו דיני נפשות. אלא שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין, לפי צורך השעה, ואף שלא בעדות גמורה, כל שידעו באמתלאות ברורות שעבר העבירה.

לזה נהגו לקבל הודאת פי העובר אף בדיני נפשות, למען יתברר הדבר גם מתוך דבריו, עם קצת אמתלאות, אם אין עדות ברורה. ולפי שמן הדין צריך לחקור יפה יפה, כמו ששנינו (אבות פ"א): "הוי מרבה לחקור את העדים"; וכל המרבה בחקירתם הרי זה משובח, כדתנן במסכת סנהדרין (דף מ) ... לזה נראה, שלכתחלה ראוי לקבל הודאת פי העובר, קודם קבלת העדים, כדי שיוכלו לחקור את העדים על פרטי דברי העובר. אך אם לא נעשה בדרך

להדיוטות לדון, ואין בכך משום נטילת כתרם של המומחים, שהיא אסורה משום "לפניהם – ולא לפני הדיוטות".

מצינו שיש פונקציה הקרויה 'שליח בית דין', המקבילה בעצם לזו של השוטר. במקום אחר (ש"ת באהלה של תורה ח"ד סי' יז) הארכנו בגדרה של המשטרה, שלפי ההלכה היא שליחת בית הדין; אולם הוכחנו שם, שאין זו שליחות בהגדרה ההלכתית של שליחות, אלא במשמעות אחרת – היא רק הזרוע הביצועית של ביה"ד, אולם לא במעמד של סמכות משפטית¹¹. ולכן אין לחקירה משטרתית תוקף של ב"ד.

מה גם, שלא בית המשפט האציל מסמכותו למשטרה, אלא הרשות המחוקקת היא שעשתה זאת, והיא המחייבת את בית המשפט לקבל את ההודאה שניתנה במשטרה כהודאה קבילה. ואכן, הנוהג הקיים הוא שהמשטרה חוקרת את הנאשם, אך חקירה זו אינה פוטר את השופטים מלחקור בעצמם. החקירה המשטרתית רק מסייעת למשטרה ולפרקליטות להגיש תביעה כנגד החשוד, אך ביה"ד צריך

"ויצאו, הן ולא שלוחיהן" גם בעיר הנידחת נאמרה דרשה דומה (סנהדרין קיא ע"ב). ולכאורה, היא הנותנת – מכיון שהתורה הוצרכה לכתוב זאת גם בעגלה ערופה וגם בעיר הנדחת, הרי אלו שני כתובים הבאים כאחד שאינם מלמדים. מאידך גיסא י"ל, שאם נעשה צריכותא בין שני כתובים אלו, נוכל לבנות מבין שניהם בנין אב, ונלמד מהם לכל התורה כולה.

הסברה נותנת, ששפיטה (והחקירה היא חלק מהותי של השפיטה) דינה כמצוה שבגופו, שמן הראוי שתיעשה ע"י השופטים עצמם ולא ע"י שלוחיהם. וכן מוכח מזה שהסנהדרין צריכה לדעת שבעים לשון, שלא תשמע מפי המתורגמן. משמע שאין שליחות בחקירת עדים, אלא השופטים צריכים לחקור בעצמם⁹.

ומה שהדיינים בזה"ז פועלים מכח שליחותיהם דקמאי – אין זו שליחות ממש, שהרי בתי הדין הסמוכים אינם קיימים עוד, ואין משלח¹⁰. אלא ע"כ צ"ל כמש"כ הר"ן בשם הרמב"ן בריש סנהדרין, ששליחותיהם אינו שליחות ממש, אלא מתן רשות

9. **הערת עורך תחומין** (א.ד.): צריך עיון מפירושו של רס"ג לפסוק "על פי שנים עדים או שלושה יומת המת" (דברים יז, ו מובא שם בפ"י הרמב"ן), שהשלושה הם שלושה דיינים הגובים עדות מפי שני עדים, ומביאים את מימצאיהם לבית דין של עשרים ושלושה. תגובת המחבר: שלושה מהווים ב"ד זוטא, ודי בהם כדי לקבל עדות אפילו בדיני נפשות. הם לא פועלים כשליחי ביה"ד, אלא כב"ד גמור לענין קבלת עדות.
10. אמנם ע"י קצות-החשן סימן קפח, ב, שלדעת הרמב"ם יש שליחות מהתורה גם לאחר מות המשלח. אולם גם השלוחין שמונו בזמנו כבר מתו, ולא מסתבר לומר ששליח עושה שליח עד סוף כל הדורות. ע"י שו"ת הריב"ש סי' רעא ושו"ת חתם-סופר או"ח סי' פד.
11. **הערת עורך תחומין** (א.ו.): אולם ראה הרמב"ם סוף פ"ח מהל' גניבה, שלשליח ב"ד (שוטרים) יש גם סמכות שפיטה וענישה. ולעצם העניין איננו רואה בחקירת המשטרה, בדיני מלכות, שינוי כה משמעותי מדין תורה. נראה שענין זה תלוי בהחלטת מוסדותינו הנבחרים של הציבור, כפוף לבקורת צבורית, ובהתאם לנסיבות המלחמה בפשע. סוף סוף גם הודאה במשטרה אינה מחייבת את בית המשפט, כאמור בפנים.

בחזקת זכאי עד שיוכח אחרת. יש שהיא גם להוטה להרגיע את הציבור ולהוכיח לו שהיא מצליחה במשימתה להבטיח את שלומו, ולכן יש לה אינטרס להטיל אחריות על מאן דהו, ולהראות בכך לציבור את יעילותה בתפיסת האשמים.

תופעה מצויה היא שנאשמים חוזרים בהם בביהמ"ש מהודאתם במשטרה, וקרה לא אחת שאף אחרי שנאשם ריצה את עונשו הוכח שהוא לא היה אשם כלל, וההודאה נגבתה ממנו שלא כדין. אולי גם לכך התכוון הרמב"ם באומרו: "שמא נטרפה דעתו בדבר זה; שמא מן העמלין מרי נפש הוא, המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות; שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה, כדי שיהרג" – אדם מוכן להודות בחקירה המשטרית, ובלבד להיפטר מהלחץ המופעל עליו, שהוא כה כבד, עד שהוא יסכים להיות ממרי הנפש המוכנים להיענש על עבירה שלא עשו, ובלבד שהחקירה תסתיים.

גם אם ירצה הטוען לטעון שחקירה משטרית מועילה כשליחת בי"ד, הודאה בודאי לא תיחשב להודאה אלא בפני ביה"ד, וכמו שכתבנו לעיל בדיני ממונות, שרק הודאה כזו נחשבת להודאה רצינית ומחייבת. מן הראוי אפוא שהדבר ייעשה במעמד ביה"ד. לכן, גם אם יש למשטרה מעמד היונק את סמכותו מביה"ד מבחינה פורמאלית, עדיין בי"ד ממש היא אינה. לכן נראה שאין ערך להודאה בחקירה

להחליט האם לקבל את הודאת הנאשם במשטרה או לא.

לכאורה, אם בדיני המלכות עסקינן, יש אולי בכוחה של המלכות לתקן גם תקנה שהמשטרה תהיה שלוחת בית המשפט לצורכי חקירה, וינתן לה מעמד של בית משפט. אולם נראה שאין למלכות סמכות כה גורפת לשנות שינוי משמעותי במערכת המשפט (עי' ש"ך חו"מ סי' עג ס"ק לט), מה גם שיש בכך עיוות הצדק.

זאת ועוד: חקירה משטרית נעשית ללא כללי הפרוצדורה המקובלים בבית המשפט. הנאשם עומד לבדו מול חוקריו, ללא יכולת להתעמת ישירות עם המתלוננים עליו. אין לו יכולת להגן על עצמו הגנה משפטית מקצועית, ולברר את מקורות המידע של חוקריו. המשטרה משתמשת באמצעים מתוחכמים כדי להוציא מהנאשם הודאות, ובין היתר גם לחץ נפשי. יש מצבים שהוא נתון במעצר מבודד בתנאים קשים של חוסר שינה ודיס-אינפורמציה¹².

אין בדברים אלו להטיל דופי חלילה בחשיבותה של החקירה המשטרית. יש לה תפקיד חשוב ביותר לגלות פושעים, לחשוף שותפים לפשע ולהפר תוכניות פשיעה עתידיות. אולם היא הנותנת: המשטרה אינה גוף שיפוטי אובייקטיבי. היא בהחלט צד מעוניין; מכיון שהיא האחראית על בטחון הפנים, היא חייבת להצליח במשימתה, לפעמים גם בכל מחיר, כולל במחיר זכויותיו האלמנטאריות של חשוד, למרות שלפי ההלכה (וגם המשפט הכללי) הוא

12. עי' הרב נחום לאם, הרשעה עצמית (אנגלית, בתוך ספרו Faith and doubt), עמ' 274: חסרון בשיטה האנגלו-אמריקאית שפוסלת רק הודאה כפויה כדי למנוע עינויים.

"זכות השתיקה" אינה חלה אפוא על מסמכים. מיהו, אם הצגת המסמכים עלולה להפיל קרוב משפחה – י"ל שאין הוא מחוייב להמציאם בעצמו, וכמו שהבאנו לעיל שהתורה מעוניינת למנוע מאדם מלגרום ענישה לקרובו¹³. מאידך גיסא, נראה שהמחזיק במסמכים אינו רשאי להסתיר אותם מפני חוקרי המשטרה.

מסקנות

- א. בדיני ממונות אין לאדם זכות שתיקה, ושתיקתו עלולה להתפרש כהודאה.
- ב. בדין הפלילי התורני יש לאדם זכות שתיקה, כי הודאתו בלאו הכי אינה קבילה.
- ג. בדיני המלכות אין לאדם זכות שתיקה, ושתיקתו עלולה להתפרש כהודאה או כהוכחה נסיבתית.
- ד. בחקירה המשטרית יש לאדם זכות שתיקה.
- ה. על מסמכים לא חלה זכות השתיקה, אלא א"כ הם נוגעים לקרוב משפחתו.

המשטרית, והנאשם רשאי לשתוק בה בלא ששתיקתו תחשב כהודאה.

1. הצגת מסמכים

האם יש זכות לנחקר להימנע מהצגת מסמכים שברשותו?
לאור האמור לעיל, השתיקה נחשבת לכל היותר כהודאת פיו. ולכן, אין הדבר נוגע אלא לדברים היוצאים מפיו של החשוד, ולא להצגת מסמכים שברשותו. אדרבה, אם המסמכים יכולים לסייע לקידום החקירה, חובתו להציגם על מנת שהאמת תצא לאור. גם אם אין בכך משום קיום המצוה של הגדת עדות, כי עדות בכתב אינה עדות ואין בהימנעות כזו משום עבירה על "ואם לא יגיד ונשא עוונו" (מה גם שמצוה זו אינה חלה על עדויות בפני דין המלכות, ובודאי שלא על המשטרה) – אך הוכחות יש כאן, ופעמים שיש בהם כדי לסייע למשטרה להפיל חשוד או לזכותו. מסתבר, שחובתו של אדם לסייע למערכת המשפטית לבער את הרע מקרבנו, או לטהר חשוד שנחשד בטעות.

13. **הערת עורך תחומין** (א.ו.): לא ברור מדוע האדם עצמו חייב להמציא מסמכים, ואילו לקרובו מותר להימנע מכך.

תגובת המחבר: בן אינו חייב למסור מסמכים שעלולים להפיל את אביו, כשם שאין בן נעשה שליח להכות את אביו (סנהדרין פד ע"ב). והסברה נותנת שאדם רשאי להימנע גם מלגרום צער לאחיו ובנו וכדו'. משא"כ לצער את עצמו מדעת – את זאת הוא רשאי לעשות.