

נושא העבודה

## הפרדת רשויות

תאריך: דצמבר 2012

### העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר

### משפט עברי

1

### הקדמה אישית

בחרתי את הנושא "הפרדת רשויות" מכיוון שנושא זה עניין אותי וסקרן אותי. הנושא מדבר וקושר למספר נושאים רב בעולם אותם אני קוראת ושומעת בתקשורת. כשאושר הנושא שלי שמחתי מפאת העובדה שמעניין אותי מה היה פעם וכיצד הפרדת הרשויות מתבטאת בכך. בעבודתי זו אדון בהתפתחות של עקרון הפרדת הרשויות מתחילת המשפט העברי ועד ימינו. ראיתי בעבודה זו הזדמנות להשכיל יותר בנושא אשר אותו אני שומעת וקוראת בתדירות גבוהה. בחדשות, בתקשורת ובעיתונים.

לבסוף, אערוך השוואה אשר תמחיש את הכתוב בעבודה בצורה מסודרת וברורה יותר ואת השינויים שחלו במשך השנים.

בימים אלו אני לומדת על הביטוי 'דינא דמלכותא דינא' בבית הספר, דבר שעזר לי להבנה ברורה יותר והתפתחות העבודה במשפט העברי.

בעבודתי אקרא דעות של פרשנים בנושאים מסוימים ואשכיל מחוות דעת נוספת בנוסף להגדרה הידועה כבר.

2

## **תוכן עניינים**

1	רקע
2	הקדמה אישית
4	מבוא
5	פרק ראשון: משפט עברי- רקע
6	היחס בין סמכויות השלטון

11 פרק שני: משפט ישראלי- רקע

### הפרדת רשויות בישראל

19 פרק שלישי: השוואה בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי

20 ביבליוגרפיה

3

## מבוא

הנושא 'הפרדת רשויות' נבחר על ידי מפאת העובדה שזהו נושא רחב אשר מדובר בארץ ישראל ובעולם. את העבודה עשיתי בעצמי עם ניסיון לסכם ולתמצת מספרים שונים אשר בהם עיינתי.

בתחילת העבודה הצבתי לעצמי מטרות, אחת המטרות העיקריות הייתה ללמוד את הנושא טוב ולחקור אותו לעומק. שכל מה שרציתי לדעת ולא הייתה לי אפשרות

ללמוד, שאדע לאחר העבודה ובסופו של דבר הפקתי ממנה רק טוב. השכלתי ממנה ממקורות ופרשנים שונים והרחבתי את הידע בנושאים שונים אשר קשורים לעבודה אקטואליה וכו'.

בנוסף, דנתי בשאלה המשפטית "המבנה של הרשויות והיחס ביניהן" ועניתי עלייה מתוך מקורות שונים. בעבודתי השתמשתי בספרים, בחוקים שונים, במאמרים ונעזרתי ביעל החונכת שהייתה איתי לאורך כל עבודתי.

## משפט עברי

### רקע:

המשפט העברי זוהי שיטת משפט עצמאית, שיטה זו מקיפה את רוב ענפי המשפט. שיטת המשפט העברי אינה דומה לשיטת המשפט הישראלי. המשפט העברי אינו מתפתח ואינו מושפע מן הרשות המחוקקת והשופטת במדינת ישראל.<sup>1</sup> במסורת היהודית מצוי רעיון הגבלת השלטון באמצעות חלוקת העוצמה והסמכות

---

<sup>1</sup> לקוח מתוך מאמרו של ברכיהו ליפשיץ "המשפט העברי והמשפט הישראלי – זיקה לעצמאות" עמוד 1.

השלטונית. חלוקה זו נעשית ע"י הגדרה של תחומי אחריות בין נושאי משרות שונים:  
כתר תורה, כתר מלכות וכתר כהונה.

נושאי כתר מלכות הם המלכים מנהיגי העם, נושאי הכתר כהונה הם הכהנים המשמשים בקודש- כנציגי העם לפני הקב"ה ונושאי כתר תורה הם נביאים, חכמים, מורי הלכה ורבנים. תחומי האחריות בין שלושת הכתרים אינה תואמת לחלוקת התפקידים המקובלת במדינה הדמוקרטית המודרנית, אם כי במהלך השנים התפתחה המודעות הפוליטית לכך שיש להפריד בין סמכויות הביצוע לסמכויות השפיטה.

המקורות היהודיים מתארים את חלוקת העוצמה המדינית בין שלושה שותפים לסמכות השלטונית: התורה, הכהונה והמלכות. לכל אחד מהם זכויות משלו, ומעמד מוגדר במערכת החקיקה. התורה היא כלי שבאמצעותו מועברים חוקי האל לישראל, מוגדרים ומפורשים. הכהונה היא אמצעי הקשר בין האל והעדה, הכלי מאפשר את המגע המתמיד וההדוק ביניהם. המלכות הואצלה הסמכות לטפל בחיי היום יום של העדה. המקורות מתארים כל כתר כבעל סמכות עצמאית בכפוף לאל בתחום שיפוטו. זהו הרעיון המונח ביסוד ההשקפה התלמודית לפיה רק הנציג המרכזי של כתר הכהונה (הכהן הגדול) רשאי להיכנס לקודש הקודשים רק נציגי כתר המלכות

## 5

מוסמכים להוביל את העדה לקרב שמוגדר כמלחמת רשות וכי לפרשנות חוקתית אין תוקף, אלא אם קיבלה את אישורם של נציגי כתר התורה. מכאן שלאף כתר אין זכות חוקתית לחדור לתחומם של הכתרים האחרים, ועוד פחות לנשל אותם מתחומי אחריותם המוגדרים בחוקה.

רעיון זה משתמע גם מהנסיבות ההיסטוריות שבהן נוצרו הכתרים. בין הכתרים יש גם תלות הדדית אשר באה ע"י ביטוי בכך שאף גוף מדני יהודי איננו שלם, אלא אם יש בו ייצוג לשלושת הכתרים, בצורה זו או אחרת. למעשה, הם שלוחות הממשל, שלושת עמודי התווך עליהם נשענת החברה כולה; אם יחסר אחד מהם יתמוטט המבנה כולו. לאחר שהתפתחה התודעה שצריך גם הפרדת בין השפיטה לביצוע, התפתחה

### היחס בין סמכויות השלטון:

פרשת שופטים עוסקת בנושא המלוכה ובהנהגה שעל האדם לשים לעצמו לבחור בה, שתכוון ותנחה אותו ועל פי הכללים של ההנהגה שהאדם בחר. היא באה להגדיר את מציאות השפיטה והיישום של האדם לפעול נכון בחייו. שופט הוא המכריע בדין - הכוח שמחליט. שוטר הוא המוציא לפועל את גזר הדין. שופטים ושוטרים הם שני כוחות בנפש האדם שאיתם האדם פועל. פירושו של דבר שבכל צעד וצעד ישנו הצורך לשתף את שני הגורמים האלו, באופן אמיתי ונכון. שזה אומר שצריך לנהוג על פי אמות מידה נכונים וצודקים באשר לשיפוט את האחר, את פעולותיו ואת מעשיו. עניין הצדק הוא להכריע באיזה עניין- חייבים לפעול ללא שוחד. כלומר, שבני האדם לא יסכימו עם עצמם להכריע באיזו סוגיה כאשר יש להם איזה שהוא אינטרס של טובת הנאה בה.

בתקופת המקרא המילה 'מדינה' תמיד הייתה מזוהה עם ממלכה או מלוכה. מצוות המלך בספר דברים ט"ז "שִׁפְטִים וְשֹׁטְרִים, תִּתֶּן-לָהּ בְּכָל-שְׁעָרֶיהָ, אֲשֶׁר יְהוֹה אֱלֹהֶיךָ

### 6

נתן לָהּ, לְשִׁבְטֶיךָ; וְשֹׁפְטֵי אֶת-הָעָם, מִשֹּׁפֵט-צֶדֶק", לפי משפט זה ניתן להבין כי ניתנה ההוראה להקים מוסדות משפטיים. לעומת זאת, בפרק י"ז פס' ד'-ט"ו נעשה הדבר בדיעבד, הדבר נאמר כאשר הוא נעשה כבר, מדבר על המצב כפי שהוא עכשיו. "כִּי-תָבֵא אֶל-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר יְהוֹה אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָהּ, וַיִּרְשָׁתָהּ, וַיִּשְׁבְּתָהּ בָּהּ; וְאָמַרְתָּ, אֲשִׁימָה עָלַי מֶלֶךְ, כְּכָל-הַגּוֹיִם, אֲשֶׁר סְבִיבֹתַי. טו שׁוֹם תִּשִּׂים עָלֶיךָ מֶלֶךְ, אֲשֶׁר יִבְחַר יְהוֹה אֱלֹהֶיךָ בּוֹ" כל אלו מעידים על כך שהייתה חוקת מלך, אבל החוקה אינה שלמה. יש להשלים דברים מסוימים ממה שמסופר על מעשי המלכים לשבח. ניתן ללמוד ממעשה אחאב ונבות שהיו הגבלות והגדרות ברורות שחלו על המלך. עניין זה כעניינים אחרים כבר מלמד שמתקופת המקרא הייתה התורה שבעל פה שמחייבת,

<sup>2</sup> לקוח מתוך הספר 'להיות אזרחים בישראל' עמודים 4-183.

שמתרקמת והולכת ליד התורה שבכתב.

בספר שמואל א' פרק ח' פס' ה העם בא ודרש משמואל "שימה לנו מלך לשופטנו" ניתן לראות כי המונחים מלך ושופט דומים זהים. כמו לשופט, נועד גם למלך תפקיד אחד בלבד והוא לנהל את העם ואת המלחמה. הוא אינו מטיל מיסים או מגייס צבא או מקים מנהל כלשהוא, הוא נלחם מלחמתו ובזה סיים את מלאכתו. המלכים הראשונים, הגיעו לשלטונם ממש בדרך זו. הרי רוח אלוקים נחה על האיש כאשר ניצח במלחמה שהוא המלך. ובנוסף, רוח קודש גם נחה על השופט שהוא המושיע.

המנהיג הראשון בישראל שדוחים אותו ממשרתו כמלך זהו שאול שמשרתו צריכה להיות קבועה יותר משופט. המלך הראשון שהודח ועוד יודחו אחריו. מלך יכול להירצח על ידי אויבו או מתנגדו בשעה ששופט אינו יכול. רצח מלך יכול לערער את המערכת יחסים שבין השליט לבין העם. כל כמה שגובר ריכוז הכוח בידי המלך הולך וגובר הרצון להגביל את הכוח שלו.

### **"דינא דמלכותא"**

"דינא דמלכותא" זהו כלל אשר הובע על אחד מגדולי ראשוני האמוראים, מר שמואל.

7

"דינא דמלכותא דינא" הוא מושג הלכתי בתחום המשפט העברי שתרגומו מהשפה הארמית הוא: "דין המלכות - דין". משמעותו של דין זה היא שבצד הצו ההלכתי היהודי המקובל, קיים תוקף הלכתי גם לדין המקום והמדינה, ולצו שליטיה. הלכה זו הינה יוצאת דופן, מכיוון שהיא נותנת תוקף חוקי למשפט זר, שמקורו איננו יהודי. לדעת רוב הפוסקים, המעלים מס או המברחים את המכס עובר באיסור תורה. הביטוי "דינא דמלכותא דינא" מופיע מספר פעמים בתלמוד הבבלי, תמיד כאמירה של האמורא הבבלי שמואל, שחי בראשית תקופת האמוראים. הביטוי "דינא דמלכותא דינא" מופיע בתלמוד בשני הקשרים שונים. בהקשר הראשון, בבבא קמא ובנדרים מציין הביטוי את החובה לשלם מכס למלך, את זכותו של המלך לקבוע

נוהלי גבייה של המס וכן את זכותו של המלך לקחת חומרי בנייה לצורך בניית גשרים, שלא לפי הכללים שאדם פרטי מחויב בהם. בהקשר שני, בבבא בתרא, ובגיטין, מתייחס הביטוי ליכולת של המלך לקבוע את כשרותן או אי כשרותן של פעולות מסחריות, וקביעות אלו תקפות גם אם כללי המשפט העברי הם שונים. כלל זה נאמר ללא ביסוס הלכתי, הוא נתקבל כהלכה פסוקה בתקופת התלמוד ולאחריה.

בימי הביניים לא הקפידו על שררה (שלטון) בעניינים שבין היהודים לבין עצמם. אי לכך, לא הייתה בעיית "דינא דמלכותא דינא" חריפה עד לזמן האמנסיפציה, הזמן שבו היה שוויון זכויות אזרחיות, חברתיות ומדינות לציבור או לעם שלא נהנה מזכויות ויתרונות אלה קודם לכן.

כאשר החלו מדינות לעבור משיטת משפט פרסונלית לשיטת משפט טריטוריאלי, מאז תקופת האמנציפציה חלים חוקים של מדינות על עניינים פרטיים של היהודים, העת החדשה עוררה בעיות רבות.

### **ניתן לתת כמה וכמה פירושים לכלל זה "דינא דמלכותא":**

הרמב"ם מפרש את ההלכה של "דינא דמלכותא דינא" "במה דברים אמורים במלך

## 8

שמטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים. אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע כמו חבורת ליסטים המזוינין שאין דיניהן דין" כלומר, שימוש האזרחים במטבע נותן למלך הכרה טבעית במלכותו, הכרה זו זוהי הכרה בדיעבד, זהו לא מינוי ישיר של המלך, המלך ממונה על ידי העם. בנוסף לכך, בהכרה כזו יש הענקת סמכות גדולה יותר מלך. לעומת הרמב"ם, הר"ן מביע דעה שונה. "וכתבו בתוס' דוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה" כלומר, הר"ן טוענים שלא העם הוא מקור סמכותו של המלך אלא המלך הוא עצמו מקור



סמכותו, הוא הבעלים על כל הקרקעות, כל נתיניו של המלך יוכלו לגור בארצו, בתנאי שישלמו מיסים ויישמעו לכל הוראותיו, לשיטתם מגבילים את הסמכות של המלך בארץ ישראל, הם לא שולטים על ארצם, הארץ שייכת לכולם. מכאן ניתן לומר כי דין "דינא דמלכותא" הנוהג בישראל אלא רק באומות העולם.<sup>3</sup>

### מינוי השופטים במשפט העברי

המקור הקדום ביותר העוסק באישיות של שופט בישראל הוא בפרשת יתרו. בפרשת יתרו היו ממנים שופטים לפי דרגותיהם בישראל. כל סכסוך משפטי היה מגיע לידי המנהיג והוא היה מביא להכרעה. ההצעה למנות שופטים לפי דרגותיהם בישראל נתקבלה על ידי משה.

במשפט העברי, התורה הייתה מחייבת את הציבור להעמיד שופטים בכל עיר ועיר, כדי לשפוט את העם משפט צדק. "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלוהיך נותן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק" (דברים טז, יח) לפי פרשנותו של רבי יצחק אברבנאל הוא טוען כי הדרך הנכונה לבחירת שופטים איננה זו של מינוי

## 9

מגבוה, אלא בדרך של בחירות מקומיות בכל אזור ואזור.<sup>4</sup> במשפט העברי אנו מוצאים במסגרתו מקורות שעניינם הפרדת רשויות בין המלוכה לבין הכהונה.

מברכתו של יעקב לשבט יהודה, "לא יסור שבט מיהודה" (בראשית פרק מט, פס י) נלמד האיסור להמליך מלך משאר שבטי ישראל, זולת שבט יהודה. נוסף על האיסור הכללי הזה, בא בתלמוד הירושלמי איסור מפורש נוסף, ולפיו: "אין מושחין מלכים כהנים". ואכן, הרמב"ן מזכיר את דברי הירושלמי כקובעים איסור מפורש נוסף. הוא עושה זאת במסגרת טיעונו נגד מלכותם של הכהנים מבית חשמונאי, באמרו:

<sup>3</sup> לקוח מתוך מאמרו של הרב יעקב אריאל "דינא דמלכותא בארץ ישראל" עמוד 2-1.  
<sup>4</sup> נלקח מתוך ספרו של יעקב בזק "השופט בדין העברי".

"ואפשר גם כן שהיה עליהם חטא, מפני שהיו כהנים, ונצטוו: תשמרו את כהונתכם... ולא היה להם למלוך, רק לעבוד את עבודת ה'... שהוא מנוע מן התורה שלא יהיה לכהנים... חלק ונחלה במלכות"<sup>5</sup>

לעומת הרמב"ן, הרמב"ם אינו מדבר בהלכות מלכים על בעיה כלשהי בהמלכת מלך שהוא כוהן. הרמב"ם גם אינו מותח ביקורת על מלוכת החשמונאים. יתרה מזו, הוא אף מציין כי העמדת מלך מן הכהנים היא אחת התשועות שנחוג עליהן חג החנוכה, באמרו:

"וגברו בני חשמונאי הכהנים הגדולים והרגום, והושיעו ישראל מידם, והעמידו מלך מן הכהנים, וחזרה מלכות לישראל יתר על מאתיים שנה, עד החורבן השני"

נוסף על המחלוקת שתיארנו, ברור כי כשנדרשת הפרדה בין המלוכה לבין הכהונה, הסיבות לכך הם שנדרשות תכונות אופי שונות למי שעומד בכל אחת מן המערכות ובאופיין השונה של המערכות עצמן. כך, למשל, כותב ר' חיים בן עטר (מרקו - ארץ ישראל, המאה ה"ח) שיעקב ייעד לבניו תפקידים שונים, ובירך אותם

10

בהתאם לייעודם:

"כי יש לך לדעת כי הנפשות כל אחת יש לה בחינת המעלה. יש במעלתה כהונה ויש מלכות... ונתכוון יעקב בנבואה לברך כל אחד כפי ברכתו הראוי לה - המלך במלכות והכהן בכהונה" (המאה ה"ז), כשהוא מתייחס גם לדברי התלמוד הירושלמי ולדברי הרמב"ן שהובאו:

"הפירוש הבורר בזה, כי אלו שני כתרים אין זה כזה, והם מחולקים... והמוכן לאחד מהם אינו מוכן אל השני שהוא כנגדו, כאשר הם מחולקים."

---

<sup>5</sup> רמב"ן. בגישת הרמב"ן לעניין זה, מחזיקים למשל רבנו בחיי, בפירושו לבראשית, ואבודרהם.

ואכן, הכהונה היא מסגרת דתית מובהקת שעקרונותיה קבועים ומוגדרים מראש לפרטי פרטים, וכל שינוי וחידוש נאסרים בה בתכלית האיסור. הכהונה קרויה "משמרת" ובדיניה אנו מוצאים אף משמרת למשמרת. כל שינוי וחידוש נאסרים בה בתכלית האיסור: "הכל בכתב מיד ה' עלי השכיל" (דברי הימים א' כ"ח), "ומגיד שבחו של אהרן שלא שינה" (רש"י, במדבר ח', ג'), ושל אהרן ובניו "שלא היטו ימין ושמאל" (רש"י, ויקרא ח', ל"ו)

לעומת הכהונה, עולמה של המלוכה פתוח לעולם הגדול ולהתרחשויות שבו, והוא מניח כר נרחב למציאות ולתנאיה. לשיאם מגיעים הדברים במלך הפורץ גדר, הפועל לפי ראות עיניו את המצב בשטח, והמוסמך לחרוג מן הדין "ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה". בדרך כלל, הכהונה מתאפיינת בקדושה ובפרישות, ואילו המלוכה - במעשיות ובפתיחות.

דוגמה לחשיבות ההפרדה בין הכהונה לבין המלוכה עולה מן הסיפור המקראי על אודות המלך עוזיהו. בספר דברי הימים ב (פרק כו) מסופר על מלך זה, שחזק את ירושלים והצליח מאוד בתחום הצבאי ובביסוס ממלכתו, אלא שהכתוב מספר עליו שלאחר מכן: "וכחזקתו גבה לבו עד להשחית, וימעל בה' אלקיו, ויבוא אל היכל ה'

## 11

להקטיר על מזבח הקטורת" (דברי הימים ב' כ"ו, ט"ז), פעולה המיועדת לכוהנים בלבד. ונאמר בפירוש המיוחס לרש"י, בעקבות חז"ל, שביקש עוזיהו להקטיר קטורת משום שחשב ש"נאה למלך לשרת למלך הכבוד" הכוהנים שצפו במעשהו התריסו נגדו ואמרו: "לא לך עוזיהו להקטיר, כי לכוהנים בני אהרן המקודשים להקטיר. צא מן המקדש, כי מעלת, ולא לך לכבוד מה' אלקים" (שם, יח'), אלא שעוזיהו המשיך בשלו. ישנה הפרדה בין מוסד המלוכה למוסד הכהונה במקורות המשפט העברי.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> נלקח מתוך המאמר "בימים ההם בזמן הזה" של רפאל יעקובי.

## **הפרדת רשויות במשפט הישראלי**

רעיון הפרדת רשויות נועד להגביל אל השלטון ולמנוע ריכוזיות יתר בידי שלטון יחיד. רעיון זה גובש במאות ה-17 וה-18 באירופה ע"י הוגי דעות מפורסמים כמו ג'ון לוק ושארל מונטסקייה. לוק סבר שיש צורך לאזן בין הגורמים השונים הפועלים במסגרת השלטונית, כדי למנוע היווצרות מצבי משבר שבהם ההסדרים שהשלטון קובע יפגעו בזכויות הטבעיות של אזרחים במדינה. על פי תפיסה זו, פיתח מונטסקייה את רעיון

הפרדת הרשויות, על פי רעיון זה, בכל מדינה צריכה להתקיים הפרדה בין תפקידי השלטון השונים: חקיקה, ביצוע ושיפוט, וזאת כדי למנוע ריכוז הכוח והעוצמה בידי רשות אחת.

על פי בסיס זה נקבעו שלוש רשויות:

- הרשות המחוקקת - שאחראית על קביעת החוקים.
- הרשות השופטת - שאחראית על פירוש החוקים.
- הרשות המבצעת - שאחראית על ביצוע החוקים.

הפרדת הרשויות הכרחית לפיזור מוקדי הכוח של השלטון במדינה, כך יובטחו בלימה ואיזון בין רשויות השלטון ותיווצר ביניהם תלות הדדית. ישנן שתי שיטות ממשל אשר לא פועלת בהם הפרדת רשויות. האחת היא דיקטטורה והשנייה היא מונרכיה אשר הלגיטימיות לשלטון באה מכוח ירושה או מסורת חוקתית.<sup>7</sup> בישראל שיטת המשפט היא פרלמנטרית משמע שיטת ממשל דמוקרטית בלתי ישירה, שבה בוחר העם את

## 13

נציגיו בפרלמנט, הרשות המחוקקת, אשר לפי שיוכם הפוליטי והצבעת רוב, ממנים את הממשלה (הרשות המבצעת) ובסמכותם גם להחליט על קיום בחירות חדשות. ישראל זוהי רפובליקה. לישראל אין חוקים כתובים נוקשים, ואין בה ביקורת שיפוטית על חוקתיות החוק. במשפט הישראלי ישנה דמוקרטיה לדמוקרטיה עקרונית יסוד משותפים. במרכזם עומדים שלטון הרוב והגנה על זכויות היחיד. הדמוקרטיה היא איזון עדין בין כוחו של הרוב לבין חירותו של היחיד. על כן, אופייה של מדינה

<sup>7</sup> נלקח מתוך הספר "להיות אזרחים בישראל" עמ' 3-182.

דמוקרטיית נובעת מהכרה של חירויות היסוד של הפרט. כל כוח שחוק מעניק לרשות המבצעת בישראל מתפרש על רקע זכויות היסוד הנובעות מהמשטר הדמוקרטי.<sup>8</sup>

המשטר במדינת ישראל הוא משטר דמוקרטי-פרלמנטרי, שמשמעותו שהמשלה צומחת מהפרלמנט, וזקוקה לאמונו על מנת לכהן. במשטר כזה מידת הפרדת הרשויות נמוכה יותר משל משטר דמוקרטי-נשיאותי הקיים, למשל, בארצות הברית, אך יחד עם זאת, בישראל, כמו בכל מדינה דמוקרטית אחרת, יש הפרדה לשלוש רשויות:

- רשות מחוקקת - הכנסת (שסמכויותיה מוגדרות בחוק יסוד: הכנסת).
- רשות מבצעת - המשלה (שסמכויותיה מוגדרות בחוק יסוד: המשלה).
- רשות שופטת - מערכת בתי המשפט (שסמכויותיה מוגדרות בחוק יסוד: השפיטה).

הרשויות השונות חופפות ומשיקות אלו לאלו, ולעיתים נוצרים מצבים של התנגשות סמכויות. המצב המתקבל הוא של עירוב תחומים בין הרשויות השונות, כאשר כל

## 14

רשות בודקת, מאזנת ומפקחת על הרשויות האחרות.

החוקים אשר מקנים לכל רשות את הכוח והסמכות שלה הם חוקי יסוד אשר מתייחסים לכל רשות בנפרד: חוק יסוד: הכנסת, חוק יסוד: המשלה וחוק יסוד: השפיטה.

### חוק יסוד הכנסת:

---

<sup>8</sup> נלקח מתוך המאמר "החוקה האמריקאית והמשפט הישראלי", הדברים פורסמו בזמנים 26, (1987) 14.

חוק-יסוד: הכנסת התקבל ב-12 בפברואר 1958 - כ"ב בשבט התשי"ח, על-ידי

הכנסת השלישית. החוק אינו מגדיר את סמכויות הכנסת, אך קובע שהיא בית הנבחרים של המדינה, שמקום מושבה בירושלים, ושבהיבחרה תמנה 120 חברים. בהמשך עוסק החוק בשיטת הבחירות, בזכות לבחור ולהיבחר, בתקופת כהונת הכנסת, בעקרונות לעניין הבחירות לכנסת, בכהונת חברי הכנסת, בחסינותם ובחסינות בנייני הכנסת וכן בעבודת הכנסת וועדותיה.

החלק הראשון מן החוק:

**המהות:** 1. הכנסת היא בית-הנבחרים של המדינה.

**מקום המושב:** 2. מקום מושבה של הכנסת הוא ירושלים.

**ההרכב:** 3. הכנסת בהיבחרה תהיה בת מאה ועשרים חבר.

**שיטת הבחירות:** 4. הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות,

חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת.

15

### חוק יסוד הממשלה:

חוק-יסוד: הממשלה (בגרסתו החדשה) התקבל ב-7 במרס 2001 - י"ב באדר

התשס"א, על-ידי הכנסת החמש-עשרה. הגרסה החדשה תיכנס לתוקף לקראת הבחירות לכנסת ה-16. החוק בגרסתו החדשה ביטל את הבחירה הישירה של ראש-הממשלה, וחזר, פחות או יותר, לחוק יסוד: הממשלה המקורי משנת 1968. שני

שינויים מהותיים, בהשוואה עם החוק הישן, הם שהצעה לאי-אמון לממשלה צריכה לעבור ברוב של 61 חברי כנסת לפחות בכדי להתקבל ולא ברוב רגיל, ושעכשיו ראש-שממשלה יכול לקרוא לפיזור הכנסת. בנוסף לשינויים המהותיים האלה, הוצאו מחוק היסוד הוראות שונות, שהועברו לחוק רגיל חדש בשם חוק הממשלה, שהתקבל בו זמנית עם חוק היסוד. החלק הראשון של החוק:

המהות: 1. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה.

מקום המושב 2. מקום מושבה של הממשלה הוא ירושלים.

אמון הכנסת בממשלה 3. הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת.

אחריות: 4. הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת; שר אחראי בפני ראש הממשלה לתפקידים שעליהם ממונה השר.

חוק יסוד השפיטה:

חוק-יסוד: השפיטה התקבל ב-28 בפברואר 1984 - כ"ה באדר א' התשמ"ד, על-ידי הכנסת העשירית. החוק עוסק בסמכות השפיטה, במוסדות השפיטה, בעקרון האי-

תלות בענייני שפיטה, בפומביות הדיון, במינוי שופטים, בכשירותם ובכהונתם, בסמכויות בית-המשפט העליון, בזכות הערעור, בדיון נוסף, במשפט חוזר ובעקרון ההלכה הפסוקה. אין החוק עוסק בסמכות בתי-המשפט לבקר את חוקיותם של חוקים שבהם יעסוק חוק-יסוד: חקיקה שעדיין נמצא בשלבי חקיקה. בחוק כלולה הוראה בדבר יציבותו והבטחתו מפני שינויים באמצעות תקנות לשעת-חירום.



החלק הראשון של החוק:

סמכות שפיטה (א) אלה בתי המשפט שסמכות שפיטה נתונה בידיהם

(1) בית המשפט העליון;

(2) בית משפט מחוזי;

(3) בית משפט שלום;

(4) בית משפט אחר שנקבע בחוק כבית משפט;

בחוק זה, "שופט" – שופט של בית משפט כאמור.

(ב) סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

(1) בית דין דתי;

(2) בית דין אחר;

(3) רשות אחרת והכל כפי שנקבע בחוק.

17

(ג) לא יוקם בית משפט או בית דין למקרה מיוחד.

**אי תלות:**

2. בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

**פומביות הדין:**

1. בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט

הורה אחרת לפי חוק.

## אי תלות מוסדית במשפט הישראלי-הרשות השופטת כרשות עצמאית

במצב הדברים כיום, מרבית השליטה בענייני מנהל בתי המשפט מצויה בידי שר המשפטים. שר המשפטים שולט ברשות השופטת ולו מבחינה מנהלית מעורר בעיות. כיום, הרשות השופטת כפופה בעניינים רבים לרשות המבצעת – שר המשפטים. שר המשפטים אחראי על מנהל בתי משפט, בסמכותו קביעת סדרי מנהל לבתי המשפט והתקנת תקנות סדרי דין. הוא ממנה (בהסכמת נשיא בית המשפט העליון) נשיאים וסגני נשיאים לבית המשפט, מינוי שופטים לכהונה, כל אלו פוגעים באי התלות השיפוטית-מוסדית. פגיעה יותר חמורה מזו מצויה בסמכויות השר לפתוח בהליכים משמעתיים נגד שופט. עם חקיקת חוק יסוד השפיטה, החמיצה הכנסת הזדמנות להביא לאי תלות מוסדית זו. חוק היסוד קבע עניינים בהם יש לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון כמו העברה של שופט ממקום שיפוט כלשהוא למקום אחר.<sup>9</sup>

18

## חקיקת משנה

אייל בנבנשתי כותב במאמרו "בלמים ואיזונים בחסות בית המשפט" שכבר מאז 1922 מגיב ביהמ"ש בפסיקתו לשינויים שתוארו במאזן הכוחות בין הכנסת לממשלה, ואף תורם להם בכיוון הרצוי, כלומר: בחיזוקה של הכנסת מול הממשלה. ישנה מגמה שבאה לחזק בדרך מוסדית את מעמדה של הכנסת מול הממשלה. מגמה זו באה ע"י ביטוי בדרישה שהכנסת תקבע הסדרים ראשוניים ולא תאצול את הסמכות לקבעם

<sup>9</sup> נלקח מתוך מאמרה של מיכל אגמון-גונן "אי תלות שיפוטית".

בממשלה, לשריה או לגופים מנהליים אחרים. בית המשפט צמצם באופן משמעותי את סמכויותיה השיורית של הממשלה. ניתן לראות דוגמא בבג"צ 2918/93 עירית קרית גת נ' מדינת ישראל פ"ד מז(5) 832. תקציר הבג"צ:

סמכותה השיורית של הממשלה קבוע בס' 32 לחוק יסוד: הממשלה: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת".

ממשלת ישראל, בשורה של החלטות, מגדירה מחדש את סיווגן של ערי פיתוח וקובעת מחדש את האזורים לעדיפות לאומית במתן הטבות הניתנות על ידי משרדי הממשלה.

לטענת העותרים לא הייתה מוסמכת הממשלה לקבל החלטה אופרטיבית שכזו ולא הייתה מוסמכת להתחיל ביישומה, מושם שהסמכות בה עסקינן ניתנה עוד לפני כן לוועדת שרים, ועל כן נשללת מניה וביה סמכותה של הממשלה לפעול בנושא על פי עיקרון הסמכות השיורית הקבוע בסעיף 32.

בית המשפט מקבל את העתירה וקובע כי: "העובדה שהממשלה מוסמכת לפעול "בכפוף לכל דין", אינו מורה רק כי אסור למעשי הממשלה כי יסתרו כל דין או כי יפרו כל דין, אלא גם זאת כי משקיים דין אשר יוצר הסדר, נסוגה מפניו סמכות הממשלה, ואין בידה ליצור הסדר אלטרנטיבי. אם היה חלל ריק משפטי, הרי שהוא היה קיים עד

לחקיקת החוק שיצר את ההסדר. מכאן ואילך התמלא החלל בחוק, ולמשלה לא

נותרה עוד סמכות שיורית באותו עניין עצמו.<sup>10</sup>

20

## **ההשוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי**

ההבדל העיקרי שניתן לראות בין המשפט העברי לבין המשפט הישראלי כיום זה חלוקת הסמכויות הקיימות בארץ. לפי העביר, הסמכויות מתחלקות לפי כתר מלוכה,

---

<sup>10</sup> לקוח מתוך מאמרו של אייל בבנשתי בספר "משפטים ל"א תשס"א עמ' 797-819.

כתר כהונה, כתר תורה וסמכות השפיטה. לעומת המשפט הישראלי, שבמשפט הישראלי הסמכויות מתחלקות לשלוש: רשות מחוקקת שזוהי הכנסת, רשות מבצעת שזוהי הממשלה ורשות שופטת שאלו בתי המשפט. במשפט העברי המטרה הייתה להביא לחלוקת סמכויות שישמשו להקמת מוסדות חברתיים שיסדירו את ענייני החברה על פי חוקי תורה. החלוקה של היום, שומרת בצורה הטובה ביותר על זכויות האזרח במדינה, הכל יותר מסודר ובאופן ברור יותר. החוקים אשר מתייחסים להפרדת רשויות כיום אלו חוק יסוד השפיטה, חוק יסוד הכנסת, וחוק יסוד הממשלה, אלו חוקי יסוד אשר נותנים לכל רשות את הכוח שלה ומקנים לה את ההיתרים לעשות את תפקידה אך ורק בתחום שמתאים לה. בניגוד לעבר, בעבר הסמכות הייתה שונה. את הקמת המוסדות המשפטיים שקמו בישראל במשפט העברי זה התקיים מחמת הוראת ה' "שִׁפְטִים וְשֹׁטְרִים, תִּתֶּן-לָךְ בְּכָל-שְׁעָרֶיךָ, אֲשֶׁר יְהוּה אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ, לְשִׁבְטֶיךָ; וְשִׁפְטוּ אֶת-הָעָם, מִשְׁפַּט-צֶדֶק", (דברים פרק ט"ז פס' י"ח). היום ישנה חוקה שונה ודיקטטורה אחרת, ההשפעה של המשפט הישראלי הועילה לאזרחים ומתמקדת בכל אחד ואחד מהם יותר, ניתן לראות זאת כי העם היהודי התפתח, יש סדר והפרדה בין הרשויות ושליט אחד שזהו ראש הממשלה שמאשר וקובע דברים סופיים בארץ ישראל לרוב. במידה וכל זה לא היה קיים הייתה יכולה להיווצר אנדרלמוסיה בארץ.

לסיכום, מה שהשכלתי מעבודה זאת זה ההבדלים העיקריים בין מקורות המשפט העברי לבין מקורות המשפט הישראלי. ההבדלים הם חלוקת הסמכויות שיש במשפט העברי וחלוקת הסמכויות שיש במשפט הישראלי. במשפט העברי זה מתחלק לפי כתר כהונה, כתר מלוכה, כתר תורה וסמכות השפיטה לעומת המשפט הישראלי שזה מתחלק באופן ברור ומסודר לשלוש הרשויות הקיימות בארץ ישראל כיום, הרשות

המחוקקת, הרשות השופטת והרשות המבצעת. לאורך עבודתי חקרתי תחומים אלו כן במשפט העברי וכן במשפט הישראלי.

נהייתי מכת'בת עבודה זאת כיוון שמלכתחילה היא סקרנה אותי והרצון שלי לדעת יותר בתחומים אלו קרה.

## ביבליוגרפיה

### חקיקה

חוק יסוד הכנסת -1958

חוק יסוד הממשלה -1968

פּרִים

"להיות אזרחים בישראל" מהדורה מחודשת אוגוסט 2001.

"השופט בדין העברי" של יעקב בזק.

מאמרים

מאמר "החוקה האמריקאית והמשפט הישראלי"

מאמר "בימים ההם בזמן הזה" של רפאל יעקובי.

מאמר של הרב יעקב אריאל "דינא דמלכותא בארץ ישראל".

מאמר של ברכיהו ליפשיץ "המשפט העברי והמשפט הישראלי – זיקה לעצמאות".

מאמר של מיכל אגמון-גונן "אי תלות שיפוטית".

מאמר של אייל בנבנשתי בספר "משפטים ל"א תשס"א.