

נחום רקובר

שלטון החוק בישראל

ספרית המשפט העברי

ספרית המשפט העברי

משרד המשפטים
מורשת המשפט בישראל
הקרן לקידום המשפט העברי



כל הזכויות שמורות

מורשת המשפט בישראל
ת"ד 7483 ירושלים 91074
תשמ"ט - 1989
ירושלים

תוכן כללי

הקדמה 9

שער ראשון: המשפט כערך אוניברסאלי – 'דינים' ב'בני נוח'

פרק ראשון: מבוא 17

פרק שני: מקור החיוב ב'שבע מצוות בני נוח' 19

פרק שלישי: דין טבעי ודיני יושר 25

פרק רביעי: 'דינא במלכותא דינא' ו'דין המלך' 30

פרק חמישי: תוכן הדינים 34

א. היש זהות בין דיני בני נוח לדיני ישראל? | ב. השינויים המפורשים בדיני בני נוח

פרק שישי: סמכות בני נוח לדון את ישראל 47

פרק שביעי: סמכות ישראל לדון את בני נוח 49

פרק שמיני: התדיינות בני נוח בבית דין של ישראל 53

פרק תשיעי: סיכום 56

שער שני: על שלטון החוק – דינא דמלכותא דינא

פרק ראשון: מבוא 63

פרק שני: דינא דמלכותא דינא 65

פרק שלישי: דינא דמלכותא ומשפט המלך 66

פרק רביעי: צורת השלטון 68

תוכן כללי

- פרק חמישי: שלטון מוכר 69
- פרק שישי: חריגה ממסגרת החוק וחריגה מסמכות שלטונית 70
- פרק שביעי: הפליה 71
- פרק שמיני: ענישה קיבוצית 72
- פרק תשיעי: קיום הדת ועצמאות המשפט העברי 73
- פרק עשירי: סיכום 75

שער שלישי: כללי אתיקה של עובדי ציבור

- פרק ראשון: מבוא 81
- פרק שני: מעמדו של הפרנס 81
- פרק שלישי: עבדות ולא שררה 83
- שוויון בפני החוק | מופת לאחרים | שלטון החוק | חובת השתתפות בישיבות
הופעה מכובדת

- פרק רביעי: שמירת סוד – איסור הדלפה 87
- פרק חמישי: חשיפה לביקורת 89
- פרק שישי: 'והייתם נקיים מה' ומישראל' 91
- היושר חייב להיראות
- פרק שביעי: ניגוד אינטרסים 94
- פרק שמיני: 'קופה של שרצים' 95
- פרק תשיעי: ממונים – כשופטים 96
- פרק עשירי: סיכום 99
- נספח: חוק בדבר עיסוק נוסף של חברי הכנסת 100

תוכן כללי

שער רביעי: אלים בהליך השיפוטי

פרק ראשון: מבוא 107

פרק שני: אי ציות להזמנה לדין 109

א. שימוש בערכאות של גויים | ב. שלילת הזכות לתבוע

פרק שלישי: אלימות כלפי השופט 112

א. לא תגורו מפני איש | ב. שינוי מקום הדיון

פרק רביעי: אלימות כלפי העדים 115

א. העברת נטל הראיה

1. האם התובע צריך לגלות מי הם עדיו? | 2. האם התובע צריך להוכיח שהנתבע אדם?
3. האם התובע צריך לגלות מי הם עדיו גם כאשר ידוע שהנתבע אדם?
4. מהן הראיות שהנתבע צריך להביא? | 5. האם הנתבע צריך להביא אותם עדים או עדים אחרים?
- ב. השבעת העד על אמיתות דבריו | ג. הגדת עדות שלא בפני בעל הדין | ד. עדות על קטטות שלא בפני הניצים

פרק חמישי: סיכום 136

שער חמישי: עד מדינה

פרק ראשון: מבוא 141

פרק שני: הדין הקבוע 143

א. עדות עבריו | ב. עדות נגד שותף לעברה | ג. עדות עד מדינה

פרק שלישי: חריגה מדיני עדות בענישה לצורך שעה 146

- א. הכלל: אין דנים על פי אומד הדעת כדיני נפשות | ב. הקפדת יתר עלולה להרבות עבריינים | ג. סמכות בית הדין | ד. סמכות ההנהגה הציבורית
1. סמכות המלך | 2. סמכות ממשלת ישראל | 3. תקדימים בקהילות ישראל
- ה. פסול פורמאלי בעדות ופסול מהותי

פרק רביעי: הענקת חסינות לעד 156

פרק חמישי: סיכום 158

תוכן כללי

שער שישי: עדות בשבועה

פרק ראשון: מבוא 165

פרק שני: 'שבועת העדות' 166

פרק שלישי: איום על העדים 169

א. תוכן האיום | ב. אימתי מאיימים | ג. מטרת האיום | ד. עדות שניתנה כלא איום

פרק רביעי: שבועה על עדות אמת 176

א. עד הסעון שבועה אין ממש בעדותו | ב. השבעת עד עשויה להביא לשבועת שקר

פרק חמישי: חרם כתחליף לשבועת העדות 180

א. יתרונו של החרם מן השבועה 1. הסרת פורענות הנגרמת משבועת שקר
2. איום החרם גדול מאיום שבועה מפי אחרים | 3. הסרת המגבלות שבשבועת העדות
ב. יסוד החרם בתקופת הגאונים והתגבשותו בתקופת הראשונים

פרק שישי: המנהג להשביע עד להעיד במשפט פלילי 194

פרק שביעי: המנהג להשביע עד להעיד אמת 198

פרק שמיני: פסילתה של עדות שניתנה בלא שבועה 202

פרק תשיעי: שבועה לקיים מצווה 204

פרק עשירי: 'בריחה' מן השבועה 206

פרק אחד-עשר: סיכום 208

נספח: ביטול שבועת העד במדינת ישראל 209

מפתחות

מפתח העניינים 215

מפתח המקורות 227

הקדמה

מִלְךָ בְּמִשְׁפַּט יַעֲמִיד אֶרֶץ

משלי כט, ד

רעיון שלטון החוק טבוע בעצם הוויתו על עמנו, שכן תפיסת המשפט בעם ישראל אינה מצטמצמת בשמירת הסדר הציבורי ובקביעת נורמות של התנהגות לכלל ולפרט. ייעודם המרכזי של אברהם, אבי האומה, ויוצאי חלציו, הוא הגשמת המשימה הבלתי פוסקת למיזוג הרמוני ושלם בין המשפט ובין הצדק, לעשיית משפט המבוסס על אדני הצדק בעולם כולו.

ואכן, בחירתו של אברהם שורשה ותכליתה בעשיית צדקה ומשפט לכול, עשייה המגיעה לשיאה באותה קובלנה עזה כלפי שמים: 'השופט כל הארץ לא יעשה משפט' (בראשית יח, כה). דומה שאין לך ביטוי נוקב יותר לכפיפות הכול – לא רק הברואים, אלא כביכול אף הבורא – בפני המשפט.

מתפיסת המשפט העברי נגזרות נורמות משפטיות מחייבות בעלות משמעות ערכית ומוסרית נעלה. כך הוא הדבר בנורמות משפטיות שעניינן הגנה על כבוד האדם, על שמו הטוב, על פרטיותו, ועל זכותו של העבריין לשיקום חברתי ומשפטי¹. רק בעת האחרונה הכירו אומות העולם בצורך לתת משמעות משפטית לערכים אלה.

המשפט בישראל הוא בגדר תורת חיים לפרט ולכלל לא רק במובנה הרוחני והמוסרי, בהעניקה איכות חיים הולמת למחזיקים בה, אלא גם בכך שהיא נותנת חיים במשמעות של קיום פיזי לפרט ולאומה. צו החיים 'וחי בהם' הוא חיוב הנובע מן החוק, בחיי הפרט וכל שכן בחיי הכלל. ומכאן, שלנוכח בעיה קיומית אין אנו נדרשים לשאלה של סטייה מן החוק, אלא של העדפת ערך משפטי מוסרי אחד על פני ערך משפטי מוסרי אחר. כבר המקרא מעלה על נס את המיילדות העבריות על שלא מילאו אחר גזרתו של מלך מצרים, להשליך את הבנים הנולדים ליאור. אכן לימים הפך הצו המוסרי לחובה משפטית, משנקבעו כללים שעניינם 'יהרג ואל יעבור', ולפיהם שומה על האדם שלא לציית לפקודה להרוג את הזולת שלא כדין, ואף למסור את נפשו על כך.

בספר שלפנינו נידונים היבטים מסוימים של שלטון החוק. בשער הראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, מובאים עיונים המבטאים את השקפת מקורותינו בדבר מרכזיותו של

¹ על גישת מקורות המשפט העברי בנושאים אלה דנו במקום אחר. ראה: ההגנה על כבוד האדם, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נד; 'על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי', סיני נא (תשכ"ב), עמ' קצורט, שכרשמה; ההגנה על צנעת הפרט, סדרת מחקרים הנ"ל, חוברת ד; מעמדו של עבריין שרצה עונשו, סדרת מחקרים הנ"ל, חוברת ה.

הקדמה

המשפט לא רק בעם ישראל אלא אף אצל שאר האומות - במין האנושי בכללו ('בני נוח'). עם זאת, עצם התקנתן של נורמות משפטיות בחוק כתוב, אין בה משום מילוי החובה להשלטת המשפט, שכן תכליתו של המשפט היא עשיית צדק ומניעת עוול, והצלת עשוק מיד עושקו. החובה המוטלת על בני נוח לקיים מערכת משפטית מתוקנת יוצרת אפוא מכנה משותף בין ישראל ואומות העולם בתשתיתם החיונית ביותר של חיי החברה.

לעקרון 'שלטון החוק', התופס מקום מרכזי בסוגיית זכויות האדם, שתי בחינות: הבחינה הפורמאלית, לפיה ההסדר המשפטי הוא הקובע איסורים והיתרים מחייבים, והבחינה המהותית, שמשמעותה היא, שעל החוק עצמו להיבחן לאור מערכת ערכים העומדת מחוץ לטכניקה המשפטית. בחינה מהותית זו של שלטון החוק, המקובלת כיום, הוצבה כתנאי להכרה בתוקפו של חוק כבר בימים קדומים, כשנבחנה חוקיותם של דיני המלכות. המשפט העברי אכן הכיר בחוקיותם של דיני המלכות - מלכות ישראל ומלכות נכרית (על פי הכלל 'דינא דמלכותא דינא') - אולם לא תבע ציות לדינים אלה בצורה עיוורת, אלא הציב סייגים להכרה בהם, מתוך בחינת תוכנם: דיני המלכות לא הוכרו כבעלי תוקף חוקי אם פגומים הם בשל חריגה מסמכות, או משום שהדין הוא דין מפלה. כמו כן לא הכיר המשפט העברי בתוקפן של הוראות שרירותיות או בענישה קיבוצית. רק משעמד דין המלכות במבחן החוקיות, נמצא כשיר לבוא בקהל הדינים המחייבים מנקודת השקפתו של המשפט העברי. הנה כי כן, עצם ההכרה בחוקי המלכות והסייגים להכרה זו - יש בהם מן המאלף. לנושא רחב זה מוקדש השער השני בספרנו.

אמות המידה למנהל תקין מבחינת שלטון החוק הן ענייניו של השער השלישי. כאן מבוררות חובותיהם של עובדי הציבור במילוי תפקידם, שבמקביל לחובותיו של השופט, עליהם להכריע בשאלות המובאות לפניהם בלא פניות אישיות ובלא משוא פנים. המקורות המקראיים, שמשמעותם היא מוסרית כללית בעיקרה, כגון 'והייתם נקיים מה' ומישראל', 'ועשית הישר והטוב', הפכו לאחר מכן לכללי יסוד, שעל פיהם נקבעו תקני ההתנהגות של עובדי ציבור. כאן מודגשת כפיפות הכול לחוק, אף מעצבי החוק: 'קשוט עצמך ואחר כך קשוט אחרים'. צא וראה, רעיון ה'חסינות', המוכר עדיין במדינה ישראל בצורה רחבה, כמה זר הוא להשקפה היהודית בדבר שוויון הכול בפני החוק.

שיבוש ההליך השיפוטי כתוצאה מאלימות, מחייב לא אחת התמודדות במישור המשפטי. המובא בשער הרביעי מלמד, כי התופעה של אלימות בשיבוש הליכי משפט היא תופעה עתיקת יומין. המשפט העברי נותן תשובות הולמות להסרת החשש לאיום על העד ולהשפעה על תוכן עדותו, ואמנם שופטי ישראל התמודדו לא אחת עם התופעות החריגות, ו'קלקלו' את השורה של סדר הדין, כדי לעשות דין עם מפירי הסדר.

הצורך לנטות מן הדין הקבוע לשם השלטת החוק והדרכים שנקבעו לשם כך כ'הוראת שעה' וב'דין המלך', נידונים בשער החמישי העוסק באפשרות ההסתייעות ב'עד מדינה'. ל'עד מדינה' עניין אישי להעיד, משום שרצונו לקבל את טובת ההנאה שהובטחה לו. מכאן שלפי הדין הקבוע - עדותו פסולה. יש ליתן את הדעת גם לעובדה שעד מדינה הוא עבריין, שהיה שותף לעברה, וניתן אפוא לחשוד, שיטיל את האשמה על כתפי שותפיו לפשע. הסמכות לתרוג מן הכללים הקבועים, כשהשעה צריכה לכך, הוענקה הן

הקדמה

לבית הדין והן למלך, והמושג 'מלך' נתפרש לעניין זה במוכן רחב: כשאין מלך, הסמכות מסורה למנהיגי הדור. סוגי העברות והנסיבות האישיות והחברתיות, המצדיקים את הפעלת הסמכות לחרוג מן הדין הקבוע, לצורך שעה ולתיקון המדינה, אמנם לא הוגדרו בצורה נוקשה, אבל דווקא משום כך, נצטוו השופטים להפעיל את סמכותם מתוך הקפדה מיוחדת, כדי שלא יחולל כבוד הבריות.

כוחו של עד במשפט נובע מן האימון שיש בדברי העד, בלא צורך ב'הישענות' על שבועתו לאימות העדות. ואף על פי כן, לא נשאר הדבר בלא הרתעה כלל. כבר במשנה נקבע שמאיימים על העדים, ותוכנו של האיום הוא הודעה על החומרה שבעדות שקר ועל גינויו של המעיד עדות שקר. בדיני נפשות כולל ה'איום' את תיאור התוצאות החמורות הצפויות מעדות השקר. ברם, יש שהשופט סבור, שאין די באיום גרידא, וכי רק השבועה עשויה להרתיע את העד מלהעיד עדות שקר, ואז הוא רשאי להשביע את העד על אמיתות דבריו. גישתו העקרונית של המשפט העברי והסייג שבו, שלפיו רשאי בית המשפט להשביע את העד כשיש יסוד להניח, כי השבעת העד עשויה לסייע לגילוי האמת, אומצו על ידי המחוקק בישראל. הבסיס העיוני בנושא זה מוסבר בשער השישי. פרקי הספר יסודם במחקרים שפורסמו ב'סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי' (חברות י, נורס), בשנים תשל"א-תשמ"ח.

שלמי תודתי נתונים לפרופ' אליאב שוחטמן ולמר רפי יעקובי על עריכת המפתחות, לד"ר יחיאל קארה על הערותיו הלשוניות, ולמר חנניה כהן על עצתו בעיצוב הספר.

בס"ד, ירושלים השלמה
ט"ו באב תשמ"ט

נחום רקובר