

שער שני

# על שלטון החוק דינא דמלכותא דינא

## התוכן

63	פרק ראשון: מבוא
65	פרק שני: דינא דמלכותא דינא
66	פרק שלישי: דינא דמלכותא ומשפט המלך
68	פרק רביעי: צורת השלטון
69	פרק חמישי: שלטון מוכר
70	פרק שישי: חריגה ממסגרת החוק וחריגה מסמכות שלטונית
71	פרק שביעי: הפליה
72	פרק שמיני: ענישה קיבוצית
73	פרק תשיעי: קיום הדת ועצמאות המשפט העברי
75	פרק עשירי: סיכום

## פרק ראשון

## מבוא

לעקרון 'שלטון החוק' (The Rule of Law) יש מקום מרכזי בסוגיית זכויות האדם<sup>1</sup>. שני מובנים ל'שלטון החוק'<sup>2</sup>: האחד - פורמאלי, והשני - מהותי.

הבחינה הפורמאלית עניינה שהסדר המשפטי הוא הקובע איסורים והיתרים מחייבים. 'במובן זה מציב שלטון החוק כמה תביעות: (א) שהחוק יופעל: (ב) שהוא יקויים על ידי הרשויות הציבוריות: (ג) שעל-פי החוק, על-פיו בלבד, יחתכו זכויות האזרח'<sup>3</sup>.

ביטוי כלשהו לעקרון שלטון החוק במובן זה ניתן בהצהרת זכויות האדם משנת 1948, שנאמר בה בסעיף 29(2): In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law...

המובן השני של שלטון החוק הוא, כאמור, הצד המהותי. משמעותו היא, שלא די שייקבעו זכויותיו של האזרח על פי החוק, אלא החוק עצמו נבחן לאור מערכת ערכים העומדת מחוץ לטכניקה המשפטית. כאן נזכיר את עקרון שוויון החוק: שוויון האזרחים בפני החוק, ושוויון הפרט והרשות.

ביטוי למובן זה אפשר למצוא בסעיפים 1, 2 ו-7 להצהרת זכויות האדם:

1. All human beings are born equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience...
2. Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind...
3. All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law...

דברים מאלפים על כך שרעיון 'שלטון החוק' מעוגן במקורות העבריים, מביא פרופ' מ' זילברג, בהרצאתו על 'חוק ומוסר'<sup>4</sup>. אסמכתה ראשונה לכך הם דברי התלמוד הירושלמי<sup>5</sup>: 'אמר רב לעזר [=אלעזר]: פָּרָא בְּסִלְיָאוֹס אוֹ נוֹמוֹס אֲגָרְפוֹס [=למלך - אין החוק כתוב],

<sup>1</sup> ראה סימפוזיון על 'שלטון החוק מעל שלטון השליט', שנתפרסם בספר האזרח והמדינה, הוצאת בני ברית בישראל ע"י מקדה, תל-אביב תשכ"א, עמ' 53-68; וכן ח' כהן, 'על שלטון החוק', נספח מיוחד לספר הנ"ל.

<sup>2</sup> ראה א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה ג', ירושלים ותל-אביב תשמ"א, פרק חמישי.

<sup>3</sup> שם, עמ' 163.

<sup>4</sup> חוק ומוסר במשפט העברי, הרצאות לזכר י"ל מאגנס, ירושלים תשי"ב, עמ' 6-7; מובא גם בספרו: כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב, עמ' 68-70.

<sup>5</sup> ירושלמי, ראש השנה, פרק א, הלכה ג.

## על שלטון החוק – דינא דמלכותא דינא

בנוהג שבעולם, מלך בשר ודם גוזר גזירה, רצה מקיימה, רצה – אחרים מקיימים אותה; אבל הקב"ה אינו כן, אלא גוזר גזירה ומקיימה תחילה. מאי טעמא? "ושמרו את משמרת... אני ד'" [ויקרא כב, ט], אני הוא ששמרתי מצוותיה של תורה תחילה. תימוכין נוספים לרעיון שלפיו התורה שולטת כביכול על נותנה, הוא מביא מן האגדה הנפלאה על תנורו של עכנאי<sup>6</sup>. שם נתעוררה מחלוקת בין התנאים בשאלה הלכתית יבשה, והיא: תנור שחתכו חוליות ונתן חול בין חוליה לחוליה. האם דינו ככלי חרס המקבל טומאה, או ככלי אדמה שאינו מקבל טומאה? לדעת ר' אליעזר: התנור טהור, ולדעת חכמים התנור – טמא. אך בזה לא נסתיימה המחלוקת ביניהם. ר' אליעזר ביקש לשכנע את חבריו, כי הצדק עמו.

וזה לשון הברייתא: 'באותו היום השיב ר' אליעזר כל תשובות שבעולם, ולא קיבלו הימנו. אמר להם: "אם הלכה כמותי, חרוב זה יוכיח!" נעקר חרוב ממקומו מאה אמה, ויש אומרים: ארבע מאות אמה. אמרו לו: "אין מביאין ראיה מן החרוב". חזר ואמר להם: "אם הלכה כמותי, אמת המים יוכיחו!" חזרו אמת המים לאחוריהן. אמרו לו: "אין מביאין ראיה מאמת המים". חזר ואמר להם: "אם הלכה כמותי, כתלי בית המדרש יוכיחו!" הטו כתלי בית המדרש ליפול. גער בהם ר' יהושע. אמר להם: "אם תלמידי חכמים מנצחים זה את זה בהלכה, אתם מה טיבכם?!" לא נפלו מפני כבודו של ר' יהושע, ולא זקפו מפני כבודו של ר' אליעזר, ועדיין מטין ועומדין. חזר ואמר להם: "אם הלכה כמותי מן השמים יוכיחו!" יצאה בת קול ואמרה: "מה לכם אצל ר' אליעזר, שהלכה כמותו בכל מקום?" עמד ר' יהושע על רגליו ואמר: "לא בשמים היא, שכבר ניתנה תורה מהר סיני! אין אנו משגיחין בבית קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה: 'אחרי רבים להטות'."

והתלמוד מוסיף: 'מצאו ר' נתן לאלהו, אמר לו: "מה עשה הקב"ה אותה שעה?" אמר לו: "הוא חייך ואמר: 'ניצחוני בני, ניצחוני בני!'".

ומוסיף פרופ' מ' זילברג: 'אגדה זו מפורסמת היא, וכבר התפעלו מיופיה חכמים וסופרים. אך לדעתי יש בה יותר מיופי ספרותי בלבד. כאן, באגדה זו, וכן במאמר הירושלמי שהבאתי קודם, נגלה עלינו אופיו המיוחד של המשפט העברי. כאן שלטון החוק – The Rule of Law – במונח האבסולוטי של המלה הזאת: שלטון החוק במחוקק, והכנסת המחוקק גופו למערכת היחסים המשפטיים והשיפוטיים, שנוצרו בחוקים שניתנו על ידו. הוא שומר "מצוותיה של תורה", היינו: מקבל על עצמו את מרותו של החוק, והוא – יתר על כן – נכנע לפירוש האבתנטי הניתן ע"י מפרשי החוק, החכמים המוסמכים לכך, זאת אומרת: מקבל עליו את מרות שיפוטו של גוף אוטוריטטיבי – הרוב – שהוסמך על ידו, לשם הכרעת ספק, שאינו נראה לו כספק כלל וכלל. אם הדין הוא: "אחרי רבים להטות", הרי יש לפסוק עפ"י דין זה, גם אם אחד העומדים ל"דין תורה" הוא נותן התורה עצמו<sup>8</sup>.

בסקירה זו נדון בהיבטים אחדים של 'שלטון החוק' במקורות העבריים. היחס בין האזרח והרשות, נדון בהלכה העברית, במסגרת 'משפט המלך', שמקורו

<sup>6</sup> כבא מציעא נט ע"ב.

<sup>7</sup> בשם הגר"א מווילנא מובא: 'ניצחוני – עשאוני נצח!' והשוה המובא בספר תולדות אדם, בני-ברק תשכ"ב, עמ' נו. ידידי ר"ד פרימר הפנה אותי למקור זה.

<sup>8</sup> וראה י' אנגלרד, 'תנורו של עכנאי – פירושיה של אגדה', שנתון המשפט העברי א (תשל"ד), עמ' 45-56.

## מבוא

במקרא<sup>9</sup>, ובמסגרת הכלל התלמודי<sup>10</sup> 'דינא דמלכותא דינא', המתייחס אף לשלטון הנכרי. כתוצאה מנסיבות היסטוריות, לא נתגבשו רוב ההלכות בסוגיית יחסי האזרח והשלטון סביב 'משפט המלך', אלא נאמרו ביחס לשלטון הזר, בהגדרת הכלל דינא דמלכותא דינא. כיוון שכן, נבנה את סקירתנו זו, בדבר 'שלטון החוק', כך שיעמוד הכלל האמור במרכז דיוננו, ורק בנקודות מסוימות נקביל את דיוננו למשפט המלך. נקדים תחילה דברים בשאלת מקומו של הכלל דינא דמלכותא דינא במערכת המשפט העברי, ולאחר מכן נצביע על גדריה וסייגיה של הלכה זו.

## פרק שני

## דינא דמלכותא דינא

הכלל דינא דמלכותא דינא יוצא דופן במשפט העברי. משמעותו של כלל זה היא, כי ההלכה נותנת תוקף חוקי לדין נכרי, שמקורו אינו ישראלי. כלל זה נראה לנו זר, מאחר שההלכה העברית מקיפה כידוע את כל תחומי החיים, וכיצד תינתן הכרה להלכה נכרית, תוך דחייתה של ההלכה העברית?

הרבה נכתב על הכלל דינא דמלכותא דינא מן הבחינה המשפטית, מן הבחינה החברתית ומן הבחינה ההיסטורית<sup>11</sup>. כאן רצוננו להאיר ולהדגיש את היבט המשפט הציבורי. דומה שבהשקפה מנקודת מבט זו ניטיב להכיר מוסד משפטי זה על מקורותיו ועל גדריו. החוק בכללו עניינו הסדרת מערכת היחסים בין אדם לרעהו, במסגרת המשפט הפרטי, והיחסים בין הפרט לשלטון, במסגרת המשפט הציבורי. המשפט העברי, מעצם היותו מקיף את מערכת החיים כולה, טבעי הוא כי ייקבעו בו כללים משפטיים לא רק ביחסים שבין אדם לחברו אלא גם ביחסים שבין האזרח למדינה ולרשויותיה. ברגיל מדובר בשלטון ישראלי, ואילו במצב שאינו טבעי – בשלטון זר. אי נקיטת עמדה בהלכה ביחס לשלטון זר הייתה יוצרת חלל ריק (לאקונה) בשאלת סמכויות השלטון במצב מסוים. חלל זה נוצר במציאות החדשה שבאה עם צאתו של עם ישראל לגלות ועם היכנסו תחת ממשל נכרי, והכלל דינא דמלכותא דינא בא למלא חלל זה. לכלל זה נודע מקום ראשוני במסגרת המשפט הציבורי, הקובע את מסגרת סמכויותיו של השלטון ומסדיר את היחסים המשפטיים בין האזרח והרשות<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> דברים יז, יד"כ: שמואל א ח, יא"ז.

<sup>10</sup> בבא קמא ק"ג ע"ב, והמקבילות.

<sup>11</sup> L. Landman, Jewish Law in the Diaspora: Confrontation and Accommodation, Philadelphia 1968; ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה: י' בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, ירושלים תשמ"ג, במיוחד בפרק שישי.

<sup>12</sup> אמנם מן הכלל, הקובע את היחסים עם הרשות, עשויות להיגזר גם הוראות הנוגעות ליחסים שבין אדם לחברו, כגון בדברי הרשב"א, ככל 'שיש לו למלך תועלת' (שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רנד). וראה הדוגמאות שנותן הרשב"א, שם, וכן בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שנו.

## על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

## פרק שלישי

## דינא דמלכותא ומשפט המלך

הכנסת הכלל דינא דמלכותא דינא במסגרת המשפט הציבורי, שעניינה סמכויותיו של השלטון, מעמידה הלכה זו במקביל להלכות בדבר סמכויותיו של שלטון ישראלי; וכפי שניוכח להלן ערכו חכמי ההלכה הקבלה בין שתי המערכות הללו: סמכויותיו של השלטון הזר, וסמכויותיו של מלך ישראל.

מהו יסודה המשפטי של ההלכה דינא דמלכותא דינא? בדבריו של שמואל, מגדולי אמוראי בבל בדור הראשון<sup>13</sup>, שטבע מטבע זו, לא נתפרש הדבר<sup>14</sup>. אף אמוראים אחרים לא הביעו את דעתם בשאלה זו. כיוון שכן, באו החכמים שלאחר זמן התלמוד וניסו לבססה בדרכים שונות<sup>15</sup>. יש שראו בהסכמתם של התושבים לדיניו של המלך יסוד להלכה<sup>16</sup>, ויש שראו בעובדה שהמלך הוא הבעלים של קרקעות המדינה יסוד לתוקפם החוקי של דיני המלך<sup>17</sup>. ברם דומה שמתקבלת ביותר על הדעת היא ההצעה לראות את הלכת שמואל כקשורה בהלכה אחרת שלו. הכוונה להלכתו של שמואל בעניין סמכויותיו של מלך ישראל<sup>18</sup>.

מהן סמכויותיו של מלך ישראל? הדבר לא נתפרש בפרשת המלך שבספר דברים<sup>19</sup>. ברם, בספר שמואל, הנביא שמואל מודיע לעם את משפט המלך<sup>20</sup>: 'ויאמר: זה יהיה משפט המלך אשר ימלוך עליכם, את בניכם יקח ושם לו במרכבתו... ולשום לו שרי אלפים... ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו... ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו...'. והנה נחלקו בדבר במסכת סנהדרין<sup>21</sup>. לדעת שמואל 'כל

<sup>13</sup> חי במחצית הראשונה של המאה השלישית: נפטר בשנת ד"א י"ד (254).

<sup>14</sup> ראה בבא קמא ק"ג ע"ב, ובמקבילות.

<sup>15</sup> ראה ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, פרק שלישי; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דינא דמלכותא דינא'. שילה, בעמ' 59, מביא את דברי רש"י בגיטין ט ע"ב (ראה למעלה, שער ראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, ליד ציון הערה 100), ואומר על דבריו: 'כלומר, שטרות העולים בערכאות של גויים הם כשרים... והטעם: בני נח נצטוו על ייסוד דינים לקיום חיי חברה תקינים, ולכן יש ביכולתנו להכיר בשטרותיהם בדרך כלל...'. (ההדגשות שלי). וראה גם אנציקלופדיה תלמודית, שם, ליד ציון הערה 13, כשם אבן האזל לרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ח, הלכה ה. ולהלן שואל שילה על דברים אלה: 'האם הצטוו הגויים לחוקק חוקים החלים אף על יהודים? אמנם, שאלתו היא כעניין, אלא שאין להפנותה לרש"י משום שרש"י לא אמר שזהו הטעם של דינא דמלכותא דינא, אלא שבשטרות איננה הריעותא שבגיטי נשים, דלאו בני כריתות נינהו, שהרי נצטוו בני נוח על הדינים.

<sup>16</sup> ראה רשב"ם לבבא בתרא נד ע"ב, ד"ה והאמר שמואל.

<sup>17</sup> ראה אור זרוע, בבא קמא, סימן תמו, בשם הר"א ממיץ.

<sup>18</sup> בדברינו נסתמך על מקורות התומכים בקו המותווה בסקירתנו. אין כאן מקום לבחון את התאמתם של המקורות האחרים לקו זה.

<sup>19</sup> דברים יז, יד. ובמדרש תנאים לדברים, נאמר על הפסוק 'והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו... לשמור את כל דברי התורה הזאת ואת החוקים האלה לעשותם' (דברים שם, יט): "'ואת החוקים האלה" - אלו חוקי מלכות. אתה אומר אלו חוקי מלכות, או אינו אלא דברות? וכשהוא אומר: "לשמור את כל דברי התורה הזאת" הרי דברות אמורות. הא מה אני מקיים "ואת כל החוקים האלו"? אלו חוקי מלכות'. וראה ספרי לדברים, שם, פסקה קסא.

<sup>20</sup> שמואל א ח, יא"ז. וראה רחמים לחיים, לר"ח פאלאג'י, על שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קצח, אות ב.

<sup>21</sup> סנהדרין כ ע"ב.



## דינא דמלכותא ומשפט המלך

האמור בפרשת המלך - מלך מותר בו, ואילו רב אומר: 'לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם'<sup>22</sup>. להלכה פסק הרמב"ם כשמואל<sup>23</sup>: 'רשות יש למלך ליתן מס על העם... קוצב לו מכס... ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהם - דין, שכל האמור בפרשת מלך - מלך זוכה בו'<sup>24</sup>.

והנה שמואל הסובר שכל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו, הוא בעל ההלכה דינא דמלכותא דינא<sup>25</sup>. אלא שההלכה הראשונה מדברת בסמכויותיו של מלך ישראל<sup>26</sup>, וההלכה השנייה מרחיבה<sup>27</sup> הלכה זו לגבי כל שלטון שהוא, אף שלטון של מלך נכרי. היינו, המקרא מדבר על המצב הטבעי, כשעם ישראל נתון תחת ממשלתו של מלך ישראל, והלכתו של שמואל - בתלמוד הבבלי<sup>28</sup> - באה ומחילה אותה הלכה במציאות שנתחדשה, כשעם ישראל נמצא בגלות תחת שלטון נכרים.

הקבלת שתי הלכות אלו עולה מדבריהם של אחדים מגדולי הראשונים, שעה שהם מצביעים על משפט המלך כמקור להלכת דינא דמלכותא דינא, או כמקביל להלכה זו. כשמגדיר הרמב"ן<sup>29</sup> את הלכת דינא דמלכותא דינא, הוא מביא ראיה ממשפט המלך<sup>30</sup>: 'ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועין, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא. ואמרו רבותינו: כל האמור בפרשת המלך - מלך מותר בו'. הרשב"א, ר' שלמה בן אדרת<sup>31</sup>, מזכיר אף הוא את דין המלך<sup>32</sup>: 'ולענין דינא דמלכותא דינא... כמו שאנו יש לנו משפטי

<sup>22</sup> ושם אף מחלוקת התנאים, ר' יוסי ור' יהודה.

<sup>23</sup> רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ד, הלכה א.

<sup>24</sup> להלן נראה דעות נוספות הפוסקות בפרשת המלך כדעת שמואל. וראה רחמים לחיים, שם.

<sup>25</sup> חתם סופר - ר' משה סופר; מגדולי החכמים והמנהיגים בהונגריה: תקכ"ב (1762) - ת"ר (1840), בשו"ת, חושן משפט, סימן מד - מראה מקור להלכת שמואל בדבר דינא דמלכותא דינא, ממאמרו של שמואל במסכת שבועות לה ע"ב: 'והנה הא דפשיטא לשמואל דינא דמלכותא דינא, נראה לי שרשו בנוי אהא דשמואל שבועות לה ע"ב "מאתים לנוטרים את פריו" [שיר השירים ח, יב], עיין שם, דלאו דוקא קטלא אלא לרבותא נקיט אפי' אי צריך למקטל, כגון למלחמותיו... והא דחד משיתא, דהיינו חומש (מלבד) [מלכר] מאתים מאלף, בנוי על חק יוסף החמישית לפרעה וארבע הידות ליושבי הארץ [בראשית מז, כד], כן נראה לעניות דעתי, דליכא מידי דלא רמיזא באוריתא'.

וראה חידושי מהר"ץ חיות לנדירים כח ע"א, בענין דינא דמלכותא דינא, שציין גם כן לדעתו של שמואל במסכת שבועות, שם, וכן לדעתו של שמואל שכל האמור בפרשת המלך - מלך מותר בו. רא"א קפלן, דברי תלמוד, חלק א, עמ' קעא, רוצה לומר שרב, החולק על שמואל בפרשת המלך, יחלוק עליו גם לענין דינא דמלכותא דינא.

<sup>26</sup> אמנם, גם מלך ישראל הוא 'ככל הגויים' (דברים יז, יד), ולכן יש שהקישו מסמכויות המלך לסמכות השיפוט בבני נוח ולהיפך: ראה שער ראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, ליד ציון הערה 107, וכן הרב ש' ישראלי, עמוד הימיני, עמ' עח.

<sup>27</sup> אין אנו אומרים כי חכמים שקדמו לשמואל כבר אמרו כן, ולכן אין מקום להשגתו של מ"א לנדמן, כמאמרו: 'עיונים כדינא דמלכותא דינא', סיני עו (תשל"ה), עמ' צג.

<sup>28</sup> כבר העירו על כך, שהלכה זו אינה מובאת בתלמוד הירושלמי.

<sup>29</sup> גדול חכמי ישראל בספרד בדור שלאחר הרמב"ם: ד"א תתקנ"ד (1194) בערך - ה"א ל' (1270) בערך.

<sup>30</sup> חידושי הרמב"ן, לכבא בתרא נה ע"א: והשווה תשובת הרמב"ן, המובאת בספר התרומות, שער מו, חלק ח, סימן ה, ובתשובות הרמב"ן, ספרן של ראשונים (אסף), סימן מו.

<sup>31</sup> תלמידם של ר' יונה גירונדי והרמב"ן: גדול חכמי ישראל בספרד כמאה הי"ג: ד"א תתקצ"ה (1235) - ה"א ע' (1310).

<sup>32</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קט.

## על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו דדיניהם דין. אמיץ יותר הקשר בדבריו של ר' מנחם המאירי<sup>33</sup> בחיבורו 'בית הבחירה'<sup>34</sup>: 'ואין אומרים שהמכס מעיקרו גזל הוא, אלא דינא דמלכותא דינא, רוצה לומר שכל חוק שחקקו המלך לכל ולא חדשו לאדם אחד בפרט על איזה מעשה - דין גמור הוא ואסור לגזלו, ולא סוף דבר במלכי ישראל אלא אף במלכי האומות<sup>35</sup>... כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמור הוא, בחוקים שחקקו הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו... שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו על (הדין) [הדרך] האמור במלכי ישראל: 'כל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו'...<sup>36</sup>. המבי"ט<sup>37</sup> רואה את פרשת המלך כמקור להלכת דינא דמלכותא דינא<sup>38</sup>: 'דינא דמלכותא דינא, כדילפינן מקראי [=כפי שאנו לומדים מן המקראות] דמשפט המלוכה'.

## פרק רביעי

## צורת השלטון

להלכה נפסק עקרונית, שדינא דמלכותא דינא<sup>39</sup>. ואולם בשאלת היקפה של ההלכה, גדריה וסייגיה דנו החכמים הרבה בחיבוריהם, בפסקיהם ובתשובותיהם. הסקירות בנושא זה מלמדות, שיש בהם ביטוי למגמות שונות, לפעמים בהתאם להשקפות הרווחות במקומו ובתקופתו של החכם על מהות השלטון וגדריו<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> מגדולי מפרשי התלמוד בפרובינציה, ה"א ט' (1249) - ה"א ע"ה (1315).

<sup>34</sup> בית הבחירה, לכבא קמא קיג ע"א-ע"ב.

<sup>35</sup> שילה, עמ' 72, אומר: 'לפי המאירי נדמה שעיקר הדין "דינא דמלכותא דינא" נאמר במלכי ישראל. ברם, ייתכן שהמאירי אומר את דבריו על דרך אין צריך לומר, דהיינו: אין צריך לומר שבמלך ישראל הדין כך הוא (לא על יסוד דינא דמלכותא דינא, אלא על יסוד פרשת המלך. ראה להלן בדבריו), אלא אף במלכי האומות כן.

<sup>36</sup> וכן השווה: שיטה מקובצת לכבא קמא צו ע"ב, בשם הרמ"ה מסרקוסטה; חידושי הרשב"א, הריטב"א, והר"ן לכבא בתרא נה ע"א: שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קט; תשב"ץ, חלק א, סימן קנח.

הריטב"א, שם, מקביל את הלכת דינא דמלכותא דינא לפרשת המלך, לאחר שהוא מביא את דעתם של הר"י ובעלי התוספות והרמב"ן שאין אומרים דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם מחוקי המלכות הקבועים וידועים. שילה, עמ' 62, לומד מכאן, שההקבלה לפרשת המלך היא דעת כל מי שהזכיר הריטב"א בראשית דבריו. ברם אין כל ראיה כי אכן זו משמעות דברי הריטב"א. וראה להלן, הערה 48, על דעת הרמב"ם. אשר לדעת הרשב"א, הריטב"א והר"ן, בדבר השוואת דינא דמלכותא דינא לדינו של מלך ישראל, השווה דבריהם, המובאים להלן, הערה 54, לעניין סמכות ענישה.

<sup>37</sup> ר' משה מטראני; מגדולי חכמי ארץ ישראל; רב בצפת; ר"ס (1500) - ש"ס (1580).

<sup>38</sup> קרית ספר, על הלכות גזלה ואבדה, פרק ה, בסופו.

<sup>39</sup> ראה רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, פרק א, הלכה טו (ראה להלן, ליד ציון הערה 73); הלכות גזלה ואבדה, פרק ה, הלכה יא ואילך; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שסט; וראה פסקי הרא"ש לגיטין, פרק א, סימן י: 'דליכא מאן דפליג אהא דאמר בכלי התלמוד דינא דמלכותא דינא. וראה תשב"ץ, חלק א, סימן קנח, המוכיח זאת בכמה ראיות: 'ואין ספק דקיימא לן הכי; (1) דהכי מסקנא דשמעתא התם, (2) ועוד דהא בכל דוכתא פרכינן מהאי מימרא דשמואל...; (3) והכי פסקי כולהו רבזאתא ז"ל, והרמב"ם ז"ל פסק גם כן, בפ"ה [=כפרק ה] מהלכות גזילה ואבדה, דדינא דמלכותא דינא...'

<sup>40</sup> ראה בייחוד: י"מ הורן, דינא דמלכותא דינא, מחקרים, תל-אביב תשי"א, עמ' 134-141; ש' אלבק: 'דינא דמלכותא דינא בקהילות ספרד', ספר היוכל לא' ווייס, ניו-יורק תשכ"ד, עמ' קט"קכה, וספרו של שילה.



## צורת השלטון

ברצוננו לעמוד כאן על עקרונות יסוד אחדים בהלכת דינא דמלכותא דינא. היסוד המשותף בעקרונות אלה הוא בחינתם של דיני המלכות לפני שמוענק להם התוקף המשפטי על ידי ההלכה העברית. לאור הדברים שהקדמנו, נצביע מדי פעם גם על הוראות מקבילות במשפט מלך ישראל.

דיברנו על משפט המלך ועל דינא דמלכותא. האמנם מדובר דווקא בממשל מלוכני? התשובה לכך היא שלילית. בספרות הענפה הדנה בהלכת דינא דמלכותא אנו מוצאים התייחסות לצורות ממשל שונות, ולא דווקא מלוכניות<sup>41</sup>.

והוא הדין לסמכויות המלך על פי משפט המלך; כבר קבעו כמה מן הראשונים כי הסמכויות ניתנות לא רק למלך<sup>42</sup>. וכך קבע לאחרונה הרב קוק – רבה הראשי של ארץ ישראל – בתשובתו<sup>43</sup>: 'נראים הדברים שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה'<sup>44</sup>.

כיוון שכן, כשאנו מדברים בזה ב'מלך' ו'מלכותא', ממילא נכונים הדברים גם בצורות ממשל אחרות.

## פרק חמישי

## שלטון מוכר

תנאי יסודי להחלת הכלל דינא דמלכותא דינא הוא, שמעמדו של השלטון זוכה להכרה על ידי התושבים<sup>45</sup>.

הרמב"ם אומר<sup>46</sup>: 'במה דברים אמורים? במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדונייהם והם לו עבדים; אבל אם אין מטבעו יוצא – הרי הוא כגזלן בעל זרוע... שאין דיניהם דין'. המבחן שנקט בו הרמב"ם להכרת העם במלך הוא ש'מטבעו יוצא': כלומר, שהמטבע שלו מוכר<sup>47</sup>. העובדה שמטבעו יוצא מלמדת ש'הסכימו עליו [= על המלך] בני אותה הארץ'<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> ראה שילה, עמ' 88 ואילך. וראה גם שו"ת התעוררות תשובה, לר' שמעון סופר, חלק ב, סימן קנח, ושו"ת פאת שדך, לרש"ד מונק, סימן קסה.

<sup>42</sup> ראה דבריו של ר' מנחם המאירי, בית הבחירה לסנהדרין נב ע"ב, המובאים להלן, שער חמישי, עד מדינה, ליד ציון הערה 78. וראה פירוש אברבנאל, בהקדמה לספר שופטים.

<sup>43</sup> שו"ת משפט כהן, סימן קמד. הרב קוק לא ראה את דברי המאירי, משום שחיבורו ראה אור לאחר שכתב הרב קוק את דבריו.

<sup>44</sup> וראה עוד להלן, שער חמישי, עד מדינה, ליד ציון הערה 78 ואילך.

<sup>45</sup> לעניין שלטון בשטח כבוש, ראה אור זרוע, ב"ק סימן תמו, ושלטי גיבורים לרי"ף, ב"ב (כט ע"א בדפוס וילנה), ושילה, עמ' 91-92. וראה גם מה שהעיר הרש"ש בהגהותיו לסנהדרין נט ע"א, ד"ה לאו בני כיבוש.

<sup>46</sup> רמב"ם, הלכות גולה ואבדה, פרק ה, הלכה יח; ועיין שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שסט, ב.

<sup>47</sup> דוגמה לקנה מידה זה, מצינו במסכת מגילה יד ע"ב, באביגיל שאמרה לדוד: 'עדיין שאול קיים ולא יצא טבעך בעולם'; ראה דברי תלמוד, לרא"א קפלן, חלק א, עמ' מה.

<sup>48</sup> הרב י"ד כהן, 'דינא דמלכותא ותקנות הציבור', התורה והמדינה א (תש"ט), עמ' כ, ושילה, עמ' 64, הסתמכו על

## על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

פרק שישי

## חריגה ממסגרת החוק וחריגה מסמכות שלטונית

האם דין המלך המוכר כמלך, הוא דין, יהא תכנו של הדין אשר יהא? כפי שנראה להלן אין דינו של המלך דין אלא אם כן הוא פועל במסגרת החוק המוכרת למלכים, וכמפעיל סמכויותיו כמלך.

התוקף שניתן לדיני המלך הוא רק למערכת החוקים שעניינם ניהול תקין של השלטון<sup>49</sup>. כל דין הועבר תחת שבט הביקורת, ורק הדינים הנכנסים במסגרת האמורה הוכרו כבני תוקף. דוגמאות להכרה בתוקי המלך במשפט הציבורי, מצינו בתחום דיני המסים<sup>50</sup>; הפקעת קרקעות, לצורך בניית דרכים וכדומה<sup>51</sup>; שינוי שער המטבע - שאין לך עסק מלכות גדול מזה<sup>52</sup>; ואף בתחום דיני העונשין. סמכותו של המלך בענישה הוכרה לא רק בענישה כספית<sup>53</sup>, אלא אף בענישה גופנית, כולל דין מוות<sup>54</sup>.

מאידיך גיסא, לא ניתן תוקף, כאמור, לפעולות הנעשות על ידי המלך מחוץ למסגרת החוקית הנאותה למלך<sup>55</sup>. הרמב"ם מדגיש את המסגרת החוקית בדיני העונשין<sup>56</sup>: 'וכן מלך

דברים אלו כשקבעו, שלדעת הרמב"ם הסכמת התושבים מהווה את היסוד המשפטי לכלל דינא דמלכותא דינא. ברם, נראה כי אין הרמב"ם קובע אלא תנאי להתלת הכלל האמור, שיסכימו עליו תושבי הארץ, שאם לא כן אינו מלך וממילא הכלל אינו מתייחס אליו. ולפי זה אין ראיה מכאן שלדעת הרמב"ם אין מקורו של דינא דמלכותא במלך ישראל. וראה בהערה הקודמת.

יש לציין כי בפירוש המשניות לנדרים ג, ג, אומר הרמב"ם - לעניין הברחה מן המכס, במוכס שמינהו המלך - כי 'אין חלוק בזה בין מלך גוי או מלך ישראל'; וכן הוא בהלכות גזלה ואבדה, פרק ה, הלכה יא. ובהלכות זכייה ומתנה, פרק א, הלכה טו, לא אמר הרמב"ם שהדברים אמורים דווקא במלך נכרי (שלא כדברי תלמוד, חלק א, עמ' קעה). וראה פירוש הרדב"ז ומגדל עוז לרמב"ם, הלכות מלכים, פרק ד, הלכה א, המציינים את הלכת דינא דמלכותא דינא, כמקור לדברי הרמב"ם בעניין מלך ישראל. וראה למעלה, הערה 36.

<sup>49</sup> ראה ש"ך לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן עג, ס"ק לט. וראה עמוד הימיני, עמ' סג.

<sup>50</sup> ראה רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק ה, הלכה יא, ואילך.

<sup>51</sup> ראה רמב"ם, שם, הלכה יז.

<sup>52</sup> תשובת הרמב"ן, המובאת בספר התרומות, שער מו, חלק ח, סימן א.

<sup>53</sup> ראה רמב"ם, שם, הלכה יג.

<sup>54</sup> ראה תשובת הרשב"א, המובאת בבית יוסף לטור, חושן משפט, סימן ב, מחודש ב, ותשובת הרשב"א, המובאת בחלקה בבית יוסף לטור, חושן משפט, סימן שפת, מחודש ח [פורסמה במלואה על ידי קאופמן ב" 8 JQR (1896), p. 228]: 'עוד גדולה מזו, שהרי רבי אלעזר בר"ש (ב"מ פג ע"ב) תפש גנבי בהרמנא דמלכא ועניש להו... אלא ודאי כדאמרינן, שכל שהוא ממונה על כך מן המלך דן ועושה כאילו במשפט המלוכה, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ'.

וראה חידושי הריטב"א לב"מ, מהדורת האלפערן, פג ע"ב, ד"ה אמר להם תפשוהו: 'והא דדאין [=שדן] בלא עדים והתראה ושלא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא [=שונה כאן, שהוא שליח המלך] ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם, כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי, ושלוחו של מלך כמותו. ומכל מקום במקום שאין כח למלך לעשות כן מחוקי המלכות אף הממונה שלו אינו רשאי, ואם אמר לו המלך לעשות כן - יהרג ואל יעבור'. וראה חידושי הר"ן לסנהדרין פז ע"א (בשם ר' דוד), וכן לדף מו ע"א. וראה להלן, שער תמישי, עד מדינה, ליד ציון הערה 87.

<sup>55</sup> וראה תוספות לב"ק נח ע"א, ד"ה א"נ: 'ואם יש שר שבא לשנות את הדין ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הגון כלל, ודמיה למוכס שאין לו קצבה'.

<sup>56</sup> רמב"ם, שם, הלכה יג.

## חריגה ממסגרת החוק וחריגה מסמכות שלטונית

שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו - אינה גזל ומותר להנות בה... שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם... אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה שלא כדין שחקק - הרי זה גזלן, והלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידו<sup>57</sup>.

אסמכתה לדרישה שתהיינה פעולות המלך במסגרת החוק, מוצא הרמב"ן בעצם הביטוי דינא דמלכותא דינא; ואלו דבריו<sup>58</sup>: 'ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי; ואף במלכי ישראל<sup>59</sup> הקדושים דיני המלך ידועין<sup>60</sup>.

כן הובחנו דיני השלטון ממנהגי האומה הנכרית, ונקבע<sup>61</sup> כי 'דינא דמלכותא דינא, אבל דיני אומתו - לאו דינא לנו, אלא אם כן הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום'.

והוא הדין לעניין 'משפט המלוכה'. אף כאן הוגבלו סמכויותיו של המלך כשמדובר בצרכיו הפרטיים. בעלי התוספות<sup>62</sup> מתייחסים לעניין כרם נבות היזרעאלי<sup>63</sup>, ושואלים מדוע נענש אחאב מלך שומרון על מעשהו? והרי יש דעה הסוברת שכל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו. ועל כך משיבים התוספות, שבפרשת המלך כתוב: 'ונתן לעבדיו' (שמואל א ח, יד) - ולא לעצמו<sup>64</sup>.

## פרק שביעי

## הפליה

חוקיות דינא דמלכותא נבחנת לאור קריטריון חשוב נוסף, שאינו בתחום הנושא של הדין, אלא נוגע לתוכנו. בתחום זה נבחנו חוקי המלך על פי עקרונות יסוד של חוק וצדק. חוקים

<sup>57</sup> שילה, עמ' 278, מדגיש בדברי הרמב"ם את ההבדל בין החרמת רכושם של אנשי חצר המלך ('אחד מעבדיו ושמשיו'), לבין החרמת רכושו של 'אחד מבני המדינה': שבאופן השני יש צורך בחקיקה מיוחדת המתירה זאת, מה שאינו כן באופן הראשון. ברם, אצל הרמב"ם, שם, הלכה יח, בני אותה הארץ הם הם 'עבדיו' של המלך, ולא דווקא אנשי חצרו. ואולם נראה שיש להבחין בין הרישא לסיפא: ברישא מדובר ב'מלך שכעס', ולכן ההחרמה היא חוקית, ואילו הסיפא אינה מדברת על כעס, אלא על מלך שלקח שלא על פי הדינים שחקק, ומשום כך החרמתו אינה חוקית.

<sup>58</sup> חידושי הרמב"ן לב"ב נה ע"א.

<sup>59</sup> ראה למעלה, ליד ציון הערה 30.

<sup>60</sup> וראה גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קט, הובא בבית יוסף לטור, חושן משפט, סוף סימן כו; בית הבחירה לב"ק, שם.

<sup>61</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קמט.

<sup>62</sup> תוספות לסנהדרין כ ע"ב, ד"ה מלך מותר בו.

<sup>63</sup> מלכים א כא, א"כח.

<sup>64</sup> וכן הרמב"ם, כשמדבר במשפט המלך, בהלכות מלכים, פרק ד, הלכה ו, מדגיש כי סמכות ההפקעה של המלך לעבדיו תמורת פיצוי, היא לצורך ניהול המדינה: 'ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו, כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו, אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהם, שנאמר: "ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו" (שמואל א ח, יד): ועיין פירוש הרדב"ז ולחם משנה, לרמב"ם, שם.

## על שלטון החוק – דינא דמלכותא דינא

שלא עמדו במבחן היסודות הללו – נשלל מהם תוקפם החוקי, מבחינת הדין העברי. להלן נדגים את דברינו.

כבר מן המקרא למדנו את כלל השוויון: 'הקהל חוקה אחת לכם ולגר הגר, חוקת עולם לדורותיכם ככם כגר יהיה לפני ה'.' תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ולגר הגר אתכם' (במדבר טו, טו).

והנה, אחת הדרישות, שנבדקו לאורן חוקי המלך, קובעת כי הדין חייב להיות אחיד, ואסור להפלות בין קצת התושבים לקצתם. ואם ימצא הדין מפלה לרעה חלק מהציבור, נפגם הדין בגלל אי חוקיות, וניטל ממנו התוקף המחייב כדינא דמלכותא<sup>65</sup>. וכך קובע הרמב"ם<sup>66</sup>: 'כללו של דבר: כל דין שיחוקק אותו המלך לכל ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו – אינו גזל; וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה – הרי זה גזל'.

שאלת תוקפו של דינא דמלכותא, שנפגם מחמת היותו מפלה, באה לפני כמה שנים בפני בית הדין הרבני בירושלים<sup>67</sup>. נשוא התביעה היה כתר תורה שנלקח מבעליו במלחמת העולם השנייה, והגיע לירושלים לאחר המלחמה. כשגילו הבעלים את הכתר בהר ציון הגישו תביעה נגד המחזיקים בו להשיבו להם. טענה הוועדה להר ציון כנגד הבעלים, שאיבדו התובעים את בעלותם על הכתר משום שדינא דמלכותא דינא. בית הדין דחה את ההסתמכות על דינא דמלכותא בהיותו דין מפלה. וזה לשון פסק הדין: 'נידון דידן דומה למה שכתב הרא"ש בפירושו לנדריים כח ע"א במוכס שאין לו קצבה: "והאי לאו דינא הוא, דדוקא בדבר שהוא שוה לכל בני המדינה יש לו רשות לעשות, אבל לא בדבר שאינו שוה, למעט לזה ולהרבות לזה"; וכן כתב בשיטה מקובצת בנדריים שם: "ואומר ר' דלאו דינא דמלכותא דינא אלא כשמשוה מידותיו על כל בני מלכותו, אבל אם משוה למדינה אחת לא הוי דיניה דינא, כדתנן בגיטין: 'לא היה סיקריקון ביהודה מהרוגי מלחמה' ומפרש דין סיקריקון דאגב אונסיה גמר ומקני, ואי לא משום דאנוס – לא גמר ומקני אעפ"י שמצות המלך היתה"'.<sup>68</sup>

שאלת קיומה של הפליה אינה מן השאלות הקלות, וחכמים דנו הרבה בבחינותיה השונות<sup>68</sup>.

### פרק שמיני

#### ענישה קיבוצית

דוגמה אחרת לאי הכרה בדינא דמלכותא, עקב תוכנו של הדין, היא מתחום הענישה. כאן אנו פוגשים בשלילת תוקפה החוקי של ענישה כללית (קולקטיבית), בהיותה נוגדת את עקרונות הצדק והמשפט.

<sup>65</sup> ראה המקורות שציין שילה, עמ' 109, הערה 153.

<sup>66</sup> רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק ה, הלכה יד. וראה בספרו של י' בלידשטיין (למעלה, הערה 11), עמ' 179, הערה 65, לעניין מקור דברי הרמב"ם, בפירושו של ר"י מיגאש לכבא בתרא נד ע"ב.

<sup>67</sup> פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, כרך א, עמ' 172.

<sup>68</sup> ראה שו"ת לחם רב, סימן קנז, בדבר השאלה אם יש לראות הפליה בגזרת המלך המוטלת על אחת ממדינותיו. וראה עתה ספרו של י' בלידשטיין (למעלה, הערה 11), עמ' 178 ואילך.

## ענישה קיבוצית

מקרה של ענישה כללית מובא אצל הריב"ש, ר' יצחק בר ששת ברפ"ט.<sup>69</sup> בשאלה שנשאל<sup>70</sup>, היה מדובר 'בשנים או שלושה יהודים שהיו ממונים על בית המטבע של המלך, ונמצא אחריהם פסול במטבע; ויקצוף המלך מאוד וחמתו בערה בו לגרש את כל היהודים אשר בכל מלכותו, ואחר העמל והטורח התפשרו עם המלך לבלתי שלחם מזה, בכך וכך אלפי זהובים'. כלומר, בעוונם של שניים או שלושה בני אדם נענשה כל הקהילה היהודית, והוטל עליה עונש כספי תמורת ויתור על עונש גירוש.

לאחר שבחן את גדרי ההלכה של דינא דמלכותא דינא, הוא בא לכלל פסילת הענישה האמורה באמרו: '...כל שכן וכל שכן שקצבת המלך אשר קצב על כל היהודים היה גזל גמור אצלנו. וכי בשביל ב' או ג' שקלקלו בענין המטבע יקצוף על כל היהודים וביד חזקה יגרשם מארצו עד שהוצרכו להתפשר בכמה אלפי זהובים! ועל כיוצא בו אמר אברהם אבינו ע"ה להקב"ה: 'חלילה לך [מעשות כדבר הזה להמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע חלילה לך השופט כל הארץ לא יעשה משפט]' (בראשית יח, כה); ומשה רבינו ע"ה אמר: 'האיש אחד יחטא [ועל כל העדה תקצוף]' (במדבר טז, כב); ויצדק ג"כ על זה המאמר המורגל בלשון ארמי: 'טוביה חטא וזיגוד נגד' (פסחים ק"ג ע"ב); אם כן זו הקצבה גזל גמור...<sup>71</sup>.

## פרק תשיעי

## קיום הדת ועצמאות המשפט העברי

עניין נוסף שאין בו לדין המלך תוקף של דין מחייב הוא בכל מה שנוגע לאיסורים. אין בכוחו של המלך לצוות על אדם לעבור על מצוות דתו. למעשה תתקבל מסקנה זו אף לפי הגדרים שדובר בהם קודם לכן, שהרי אין עניין ממלכתי (להבדיל מן העניין האישי של המלך) להעביר אדם על דתו, או להכריחו לעשות מעשה הנוגד את דתו.

וכך שנינו במשנה<sup>72</sup>: 'כל השטרות העולים בערכאות של נכרים... כשרים, חוץ מגיטי נשים'. וכן מודגש הדבר בדברי הרמב"ם. כשהוא מביא את הכלל דינא דמלכותא דינא, הוא מוסיף מלה אחת, ואומר<sup>73</sup>: 'שכל דיני המלך בממון - על פיהם דנין'. ועל דרך השלילה קובע הרמב"ם בהלכות מלכים ומלחמותיהם<sup>74</sup>: 'ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה - שאין שומעין לו'. וכבר כתב הרשב"ץ, רבי שמעון בן צמח דוראן<sup>75</sup>,

<sup>69</sup> ברצלונה (ולנסיה?), פ"ו (1326) - אלג'יר, קס"ח (1407).

<sup>70</sup> שו"ת הריב"ש החדשות, סימן ט.

<sup>71</sup> וראה עוד בנושא זה, תשובת מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, תשובות מיימוניות לספר קניין, סימן ב; תשב"ץ, חלק ב, סימן רלט; שו"ת צדקה ומשפט, חושן משפט, סימן ל. אמנם במלחמה עלולים להיענש גם אלה שלא חטאו. ראה דברי מהר"ל מפראג והנצי"ב מוולוז'ין, המובאים למעלה, שער ראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, בסוף הערה 242.

<sup>72</sup> משנה גיטין א, ה.

<sup>73</sup> רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, פרק א, הלכה טו.

<sup>74</sup> רמב"ם, הלכות מלכים ומלחמותיהם, פרק ג, הלכה ט.

<sup>75</sup> מגדולי חכמי ספרד באלג'יר; ספרד, קכ"א (1361) - אלג'יר, ר"ד (1444).



## על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

בתשובתו המפורסמת בעניין מינויו של הריב"ש<sup>76</sup>: 'אבל דבר שיש בו איסור<sup>77</sup> - זה לא אמרו אדם מעולם'<sup>78</sup>.

אף לאחר הסייגים הנזכרים, שסויג בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, נשאר תחום רחב לתחולת הכלל הזה; והכרה בתחולה רחבה של דינא דמלכותא עלולה להעמיד בסכנה את רציפותו ועצם קיומו של המשפט העברי. שהרי כשהמלכות קובעת מערכת דינים במקביל לדין העברי, עלול הכלל האמור לתת עדיפות לדיני המלכות, תוך כדי דחיית הדין העברי בכללו. סכנה זו הוליכה את חכמי ישראל לדרך פרשנות, שלפיה לא יכלול דינא דמלכותא את דיני המלך הקובעים מערכת דינים שבין אדם לחברו (מחוץ לאותה מסגרת הדרושה לניהול ענייני השלטון).

בפני הרשב"א, ר' שלמה בן אדרת<sup>79</sup>, באה שאלה בדבר ירושה<sup>80</sup>. ראובן השיא את בתו לאה לשמעון, ונתן לה נדוניה. לאחר זמן ילדה לאה בת ומתה, וכעבור זמן מתה גם בתה. ועתה עומד ראובן, החותן, ותובע את הבעל בדיני הגויים שיחזיר לו את הנדוניה. אמנם לפי דיני ישראל הבעל יורש את אשתו והאב את בתו; ברם טוען החותן 'שאינ לחוש לירושת הבעל, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים'. החותן מבקש אפוא להחיל במקרה זה את דיני הגויים 'שהמלך חקק בנימוסיו שכל שימות הולד תוך זמן ידוע שיהא מה שיש לו מצד האם ליורשי האם, ודינא דמלכותא דינא'.

הרשב"א מתייחס בתחילת תשובתו לטענה, שיש לראות במקרה שלפניו כאילו הייתה התנאה בין הצדדים בשאלת הירושה. לאחר מכן הוא מגיע לשאלת ההסתמכות על דינא דמלכותא ואומר: 'ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא - טועה. וגזלן הוא. וגזלה ישיב. וחס ליה דאפילו גזלה ישיב "רשע" מיקרי כדאיתא בפרק הכונס (דף ס ע"ב). ואם נאמר כן, בטלת ירושת בנו הבכור דכל הנחלות, ותירש הבת עם הבנים, ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי - ילמדו את בניהם דיני הגויים ויכנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים, חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק'. הרשב"א דוחה בתוקף את החלת הכלל דינא דמלכותא בעניין זה. מהו נימוקו? מה משמעותו המשפטית של הנימוק: 'ואם נאמר כן בטלת... ירושת בנו הבכור... ובכלל עוקר כל דיני התורה'?

את ההסבר לדבריו יש לדלות מהמשך תשובתו: 'ובמה שכתבת: דינא דמלכותא דינא, יגעתי הרבה, שאמרתי אפשר דשמואל אמר כן, שהמלך רוצה שידונו בארצו חכמי הגויים ועבודה זרה... והמלוה את חבירו שלא בעדים אינו נאמן לומר פרעתי, ומי שגובה כן ע"י ערכאות הגויים ודאי גזלן הוא... וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה

<sup>76</sup> תשב"ץ, חלק א, סימן קנח.

<sup>77</sup> ושם בדבריו: 'ואל תשיבני מדין גזל... דשאני התם שהאיסור שבו אינו אלא מחמת ממון... וזה פשוט לילדים'. ובשאלת האופי האיסורי של דיני ממונות דנו האחרונים הרבה. ועיין שו"ת שם אריה, חושן משפט, סימן כ בסופו, ושערי יושר, שער ה, ובייחוד בפרקים א, ו.

<sup>78</sup> אמנם עם צמיחת הרפורמה ניסו אחדים מראשיה לחדש שאף באיסורים יש תוקף לדינא דמלכותא. וכבר השיבו על דבריהם והוכיחו שאין בהם ממש.

<sup>79</sup> ראה עליו למעלה, הערה 31.

<sup>80</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד.



## קיום הדת ועצמאות המשפט העברי

בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חוקים ידועים בדיני המלכות, ו"דינא דמלכותא" אמרו, "דינא דמלכא" לא אמרו, וכל שאינו מחוקי המלוכה אע"פ שיאמר עכשיו המלך כן – אינו דין, וכן הסכימו הראשונים ז"ל, וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת. כלומר, דין המלך הקובע הלכות בעניינים שאינם נוגעים להנהגת מלכותו – וחלוקת ירושה בכלל זה – אין לומר בו דינא דמלכותא דינא. צווים כאלה אינם נכללים בדין המלך<sup>81</sup>. אם כן אפוא מה משמעות תחילת דבריו, שאם נאמר כן בטלת כל דיני התורה? – משמעותה היא, שעל כורחך עליך לפרש כן את גדר הלכת דינא דמלכותא דינא, שאם לא תפרש כן – ביטלת את כל דיני התורה<sup>82</sup>. זהו כוחו של פוסק גדול, שלצורך פרשנות ההלכות הוא משתמש בעקרונות שמעבר להלכה הנידונה, היינו בעקרונות יסודיים הנוגעים למגמת החוק בכללו.

## פרק עשירי

## סיכום

מסקירתנו עולה, שיש קשר אמיץ בין עקרון שלטון החוק לבין גדרי ההלכה דינא דמלכותא דינא.

הצבענו על המקורות שלפיהם יש להשקיף על הכלל 'דינא דמלכותא דינא' במסגרת

<sup>81</sup> והשווה שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קט: 'אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתי כן'.

וראה פסקי הגאון מהרי"ט, לר' יוסף טאיטאצאק [קאסטיליה, רכ"ה (1465) – קושטה, ש"ו (1546)], מהדורת מ' בניהו, סימן סג, שמסתמך על תשובה זו של הרשב"א, ופוסק 'כי אין לחוש כלל למה שצוה וגזר דין המלכות להעמיד הבית בחזקת אח הנפגר, כי זה אינו מדין המלכות לשנאמר "דינא דמלכותא דינא", אלא הערכאות דנין כפי מה שמוצאים בספרי דיניהם'. זאת ועוד, 'דיני הערכאות', שאינם מ'דין המלכות', לא רק שאין בהם כוח לבטל את דיני ישראל, אלא אף אין בהם כוח לבטל את 'דת הערלים ודיניהם': 'הרי בהדיא, כי דיני הערכאות אינם מעלים ולא מורידים לבטל הדינים והמשפטים הצדיקים אשר לישראל הקדושים, וכמו כן אין כח בערכאות לבטל דת הערלים ודיניהם. וכיון שבדיני דת הערלים הגויה, האלמנה, והיא מוחזקת בבית, השכירות שהשכירה הבית לראובן היא שכירות גמורה'.

וראה בעי חיי, לר' חיים בנבנשתי, תושן משפט, חלק א, סימן קנח, שמציג את שו"ת הריב"ש, סימן נב, כדעה חולקת, אבל דעתו היא שהעיקר כרשב"א (ושם מבקש לחלק בין שיפוט על פי דיני הגויים בענייני ירושה, לבין ענייני משא ומתן, שאם הדבר נחוץ כדי שיתקיים משא ומתן, אפשר שמותר.

<sup>82</sup> וכן מפורש בתשב"ץ, חלק א, סימן קנח: 'אלא על כרחין [=כורחנן] יש לנו לומר, שאין אלו ממשפטי המלוכה, אלא מחק דתם למנות שופט ידון להם על פי ספריהם, וכן כתב הרשב"א בתשובה. וראה למעלה, שער ראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, ליד ציון הערה 222, ועיין שו"ת מהרי"א ענין ענין, סימן ד. והרבה יש לדון בזה, ואכמ"ל.

וראה א"ג אלינסון, 'דינא דמלכותא דינא וגדריו', סיני סט (תשל"א), עמ' רמג, הסבור ש'למרות הכרתנו בדין המלך – משפטי התורה במקומם עומדים... לפנינו איפוא לא תופעה של הגבלה בעצם תחולת ההוראה של "דינא דמלכותא", אלא תופעה של דחית שיטת חקיקה אחת מפני שיטת חקיקה אחרת'. דברים אלה, עדיין טעונים הסבר וביסוס, כשם שטעונה ביסוס הבחנתו בין דינו של המלך לגבי נכרים לתחולתו לגבי יהודים. וראה דברי מהרי"ט שבהערה הקודמת.

## על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

המשפט הציבורי, שעניינו קביעת יחסים משפטיים בין היחיד לשלטונות<sup>83</sup>. נוכחנו לדעת, כי המשפט העברי לא קיבל את הכלל האמור על קרבו ועל כרעיו, אלא בחן אותו על פי כלליו הוא, ועל פי עקרונות הצדק, כפי שהבינום חכמי ההלכה<sup>84</sup>. אם עמד דין המלכות במבחן החוקיות, נמצא כשיר לבוא בקהל הדינים המחייבים מנקודת השקפתה של ההלכה. נתברר לנו, כי העקרונות שנבחנו על פיהם דיני המלכות, הם הם העקרונות שמדברים עליהם כיום בסוגיית 'שלטון החוק'. לא הוכרו הדינים אלא אם כן יצאו מטעמו של שלטון מוכר, ואך ורק במסגרת סמכותו של השלטון לצורך ניהול ענייני המדינה.

זאת ועוד: חכמי ההלכה לא הסתפקו בבחינה פוראמלית של דיני השלטון, כי אם בחנו אותם לגופם; ואם נתברר להם, כי הדין עומד בניגוד לעקרונות הצדק, לא הוענק לדין תוקף חוקי. בשל כך נפסלו חוקים המפלים בין האזרחים, ונפסלה ענישה קיבוצית, משום שהיא נוגדת את עקרונות הצדק.

הדרישות שהציב המשפט העברי לתוקפם החוקי של הדינים הן מאדני היסוד בעקרון 'שלטון החוק' בן זמננו. 'דינא דמלכותא' במידה שלא נפגם בפגם של אי חוקיות, הריהו כלל המסדיר את הנהגתה של חברה הכפופה למסגרת חוקית. וכך הוכר הכלל דינא דמלכותא במשפט העברי לא מכוחו של שלטון זה או אחר, אלא - אם אפשר להתבטא כך - מכוח היותו כלל בינלאומי, המונח ביסודם של כל חברה וכל עם. כי 'מלך במשפט יעמיד ארץ' (משלי כט, ד).

<sup>83</sup> לא דננו כאן בהשלכות שונות שיש לדינא דמלכותא על הדין העברי, בדרכים שונות, כגון: יצירת מנהג, התקנת תקנות, ופרשנות הדין. הדברים ארוכים וראויים למחקר בפני עצמו. עיין: ש"ך, לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן שנו, ס"ק י; תומים, סימן סט, ס"ק ה; שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קכח; אבני מילואים, לשולחן ערוך אבן העזר, סימן כח, ס"ק ב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן מד: התעוררות תשובה, לר' שמעון סופר, אב"ד ערלוי, חלק א, סימן רלב; שו"ת בית יצחק, חלק יורה דעה, סימן עה: הסכמתו של ר' אלעזר משה הלוי, איש הורוויץ, אב"ד פינסק, לש"ס וילנא תרכ"ב, המובאת בחיבורי על זכות היוצרים, ירושלים תשמ"ט, שער שני, פרק עשירי, סעיף 11; אבן האול, על הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ת, הלכה ה; הרב י"א הלוי הרצוג, בהערה לספר תחוקת העבודה, להרב מ' פינדלינג, ירושלים תש"ה, עמ' קכט.

על דינא דמלכותא כגורם לייאוש בעלים, או לאי ייאוש בעלים, ראה ב"ק קיג ע"ב; תשובות גאוני מורח ומערב (מיללער), סימן קעט; ספר יהושע (באב"ד), פסקים וכתבים, סימן שסה. חזון איש, חושן משפט, ככא קמא, סימן טו, אות יח. חזון איש כותב שם שלעניין קניין שמועיל דינא דמלכותא, לזה 'אין צריך ראייה, שהרי נלמד ממתניתין, גיטין י ע"ב, וגם הוא מסתבר, אבל הכא הביאו ראייה דאפילו לוקח ממון ישראל בעל כרחו, לא הוי גזל'. ועיין שם בהמשך דבריו.

<sup>84</sup> לעניין בחינתן של תקנות הקהל לאור כללי הצדק, ראה אלבק, שם, עמ' קי (אולם ראה שם, עמ' קכב), וכן מ' אלון, למהותן של תקנות הקהל במשפט העברי, מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל, ירושלים תשכ"ד, עמ' 32 ואילך.