



נייר עמדה מס' 17

# מעמדם של חוקי המדינה ושל פסיקת בתי המשפט

כתיבה:

הרב עדו רכניץ

לעילוי נשמת יצחק צבי רכניץ ז"ל

שבט תשפ"ב

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

## תוכן עניינים

א.	תקציר	3
ב.	מבוא	4
ג.	מקורות הסמכות של הכנסת לחוקק חוקים	4
ד.	מבחן מהותי : תקנת בני המדינה ותיקון הקהל	7
1.	מקורו של העיקרון	7
2.	חוק שבית הדין רואה בו תקנה ראויה	8
ה.	תבחינים לכך שחוק הוא בגדר "תקנת בני המדינה"	9
1.	הבחנה בין חוק בסיסי לתקנה נקודתית	9
2.	תגובה לשינוי במציאות	11
3.	חוק ייחודי לתחום מסוים	13
4.	שרירותיות	14
ו.	מבחן מהותי : חוק המבטא עקרון תורני	14
1.	תקנות חז"ל המממשות ערך מהתורה	14
2.	חוקים המממשים הלכה מפורשת	15
3.	חוק הזהה לאחת הדעות בהלכה	16
4.	חוק שיש לו תקדים בעקרון הלכתי כללי	17
5.	חוק המממש עיקרון מוסרי לאור התורה	19
ז.	חוק שנועד לתועלת השלטון	20
1.	חוק שנועד לשמירת הסדר הציבורי	20
2.	אינטרס שלטוני ישיר	21
ח.	תנאי לקבלת החוק : משקלה של כוונת המחוקק	21
ט.	אופן קבלת החוק	26
1.	קבלה מלאה או מקומית של החוק	26
2.	קבלת החוק בנפרד או כחלק ממכלול של חוקים	28
י.	פרשנות בתי המשפט	29
1.	פסיקה על פי פרשנות בית המשפט	29
2.	התדיינות בבית המשפט	31
יא.	סיכום	31
יב.	נספחים	33

## א. תקציר

1. לדעת חלק מהפוסקים יש תוקף הלכתי לחוקי המדינה על בסיס מקורות סמכות שונים: משפט המלך, תקנות הקהל, דינא דמלכותא, חידושו של החתם סופר בנוגע לחוקים שחכמי התורה ראו אותם בחיוב, והסכמת הציבור. מאמר זה עסק בהיקף החוקים שלהם יש תוקף הלכתי, ובאופן יישומם בפסיקה ההלכתית.
2. חוקים הנכללים ב"דינא דמלכותא" הם אלה שעומדים במבחן מהותי, כאשר החוק מביא תועלת לאזרחים. כך לדעת הרמ"א, יש תוקף הלכתי לחוק שנועד ל"תקנת בני המדינה". בעקבות זאת, ועל בסיס דברי החתם סופר, כתבו הפוסקים שיש תוקף לחוקים מסוימים כיוון שתוכנם הוא ראוי.
3. בנוסף מסתבר שחזקה שיש תוקף לחוקים העומדים במבחנים הבאים, למעט מקרים בהם בית הדין סבור שהם אינם ראויים:
  - א. חוק המהווה תגובה לשינוי במציאות.
  - ב. חוק ייחודי לתחום מסוים שבו המחוקק זיהה בעיה.
  - ג. חוק הקובע הוראה שרירותית שהוא בגדר קנס.
  - ד. חוק המבטא ערך תורני,
  - ה. חוק התואם את אחת הדעות בהלכה.
  - ו. חוק המביא תועלת לשלטון, כך שהוא נוגע לאינטרס שלטוני ישיר.
4. אין משקל לכוונת המחוקק.
5. קבלה מוחלטת או מקומית של החוק – בעניין זה הובאו שלוש דעות:
  - א. יש לקבל את החוק גם במקרים שבהם הוא בלתי צודק.
  - ב. יש לבחון את החוק בכל מקרה לגופו, וליישם אותו רק במקרים שבהם הוא צודק.
  - ג. יש ליישם את החוק במקרים שבהם הוא צודק על בסיס הבחנה עקרונית ולא על בסיס הבחנה פרטנית, ולכך הדעת נוטה.
6. קבלת החוק כמכלול – בעניין זה הובאה מחלוקת האם ניתן לקבל חוק מסוים בנפרד, או שמא חובה לקבלו עם מכלול החוקים הנוגעים אליו, כגון, הגבלות חוק ההתיישנות ודיני ראיות.
7. לפסיקת בתי המשפט אין תוקף של "דינא דמלכותא".

## ב. מבוא

העיסוק של בתי הדין בדיני ממונות מפגיש אותם באופן תדיר עם מקרים אליהם יש התייחסות של החוק במדינת ישראל, כאמור המונח חוק במאמר זה כולל גם תקנות וצווי הרחבה.<sup>1</sup> רבים מפוסקי זמננו עסקו בשאלת מעמדם של חוקי הכנסת; הן בשאלה העקרונית – האם יש תוקף לחוקי המדינה, והן בשאלות פרטניות אודות מעמדו של חוק זה או אחר. מעיון בדעתם של פוסקי ההלכה, נראה שיש בסיס איתן לטענה, כי לדעת רבים יש סמכות הלכתית לכנסת ישראל לחוקק חוקים בתנאים מסוימים.

בעניין זה קיימת הבחנה בין תחומים שונים: ישנה הסכמה רחבה בין הפוסקים, כי לחוקים העוסקים במשפט המנהלי (מסים, צבא) ובשמירה על הסדר הציבורי (הדין הפלילי) ישנו תוקף הלכתי רחב, בתנאי שאינם מנוגדים לדין תורה.<sup>2</sup> בתחומים אלה לא יעסוק מאמר זה. לעומת זאת, לגבי דיני ממונות (הדין האזרחי) מוסכם על כל הפוסקים, כי גם אם נתונה הסמכות לחוקק חוקים בתחום זה, הרי שסמכות זו מצומצמת הרבה יותר.

על רקע זה מתעוררות מספר שאלות:

1. מהם החוקים בדיני ממונות להם יש תוקף? ובאופן כולל יותר – מהם התבחינים המעניקים תוקף הלכתי לחוק אזרחי?
2. כיצד יש לשלב את החוק בתוך המערכת המשפטית ההלכתית? האם ניתן לקבל את החוק כיחידה נפרדת, או שהוא כרוך במכלול החוקים הנלווים כגון דיני הראיות וההתיישנות?
3. כיצד יש לפרש את החוק? האם בית הדין רשאי לפרש אותו כמיטב הבנתו, או שבית הדין כפוף לפרשנות בתי המשפט ובמיוחד לפרשנות בית המשפט העליון?

נפתח בהקדמה קצרה, שתעסוק במקורות הסמכות האפשריים של חוקי המדינה בדיני ממונות, ולאחר מכן נתמקד במענה לשאלות אלה.

## ג. מקורות הסמכות של הכנסת לחוקק חוקים

כאמור, רבים מפוסקי ההלכה סברו כי יש לכנסת סמכות לחוקק חוקים מסוימים, וזאת מטעמים שונים.

### 1. משפט המלך

ידועים דברי הראי"ה קוק שכתב:

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. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל... כל שמנהיג את האומה דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ראו לדוגמה פסקי דין ארץ חמדה גזית 72125; 75118-1 (צו הרחבה); 80070 (תקנות), ועוד.

<sup>2</sup> בהקשר זה "מנוגדים לדין תורה", פירושו למשל חוקים האוסרים על קיום מצוות או מנוגדים לאיסור תורה, כגון שבת וכשרות, לעומת זאת, אין כל בעיה לקבוע בדין הפלילי האזרחי שדיני הראיות יהיו שונים מאלה הנהוגים בדין הפלילי של התורה (ראו למשל, רמב"ם סנהדרין יח, ו).

<sup>3</sup> שו"ת משפט כהן, קמד.

לדבריו, סמכות המלך חוזרת לעם, או לכל מנהיג או שלטון שקם מתוך העם לעניין "כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם".

פוסקים רבים<sup>4</sup> הביאו את דבריו של הראי"ה ביחס לסמכות מדינת ישראל לפקד על הצבא לשם ניהול מלחמה. אולם, רק מעטים הסתמכו על דבריו כדי לתת תוקף הלכתי לחוקי הכנסת במדינת ישראל בענייני ממונות.<sup>5</sup> ביניהם הריא"ה הרצוג, שתמך בתקנות נקודתיות על הבסיס הכפול של: "מלכות ישראל ובית דין, כלומר סמכות התורה".<sup>6</sup> וכן הרב שלמה גורן<sup>7</sup> שהחזיק בדעת יחיד, כי על בסיס משפט המלך ניתן להקים מערכת מקבילה של חוקים לזו של התורה.

## 2. תקנות הקהל

ישנם פוסקים שסברו, שיש לכנסת סמכות לחוקק חוקים כדין תקנות הקהל של טובי העיר. כך כתב הריא"ה הרצוג:

אין ספק לדעתי, שממשלת ישראל, מלכות ישראל עצמאית בארץ ישראל, יש לה אותו הכח במדינה, שיש לשבעה טובי העיר במקומם. ואמנם גם לשם כך הוקמה מלכות ישראל, לעשות תקנות בענייני ממונות ובהטלת עונשים לתיקון העולם... וכלום מפני שרשותם משתרעת על המדינה כולה, כלום אין כחם יפה במדינה כח ז' טובי העיר בעירם?<sup>8</sup>

וכן כתבו הרב עובדיה הדאיה,<sup>9</sup> הרב אברהם שפירא,<sup>10</sup> הרב יוסף קאפח, הרב מרדכי אליהו והרב שלמה גורן.<sup>11</sup>

## 3. דינא דמלכותא דינא

רבים הם הפוסקים שכתבו, שיש לכנסת סמכות לחוקק חוקים מסוימים על פי הכלל "דינא דמלכותא - דינא", ובהם: הרב עובדיה הדאיה,<sup>12</sup> הרב עובדיה יוסף,<sup>13</sup> הרב אליעזר וולדינברג,<sup>14</sup> הרב מרדכי אליהו,<sup>15</sup> הרב דב ליאור,<sup>16</sup> הרב משה הלברשטם,<sup>17</sup> הרב שלמה זלמן אויערבך,<sup>18</sup> ועוד.

---

<sup>4</sup> תחוקה לישראל על פי התורה, א, עמ' 129-130; עמוד הימיני, ט, יב; שם טו, ה, ו; שו"ת ציץ אליעזר, י, א; שו"ת משיב מלחמה, א, עמ' קלז; שו"ת יביע אומר, י, חו"מ ו, כג.

<sup>5</sup> הערת עורך, הרב אבישי קולין: ואכן מדברי הרב קוק משתמע, כי כוונתו לצרכי הכלל ולא לצרכי הפרט, ובצדק אין לראות בדבריו מקור מפורש לענייני ממונות. אין זה מקרה שרק מעטים הסתמכו על דבריו לענייני ממונות.

<sup>6</sup> תחוקה לישראל ע"פ התורה, ב, עמ' 147.

<sup>7</sup> תורת הפילוסופיה, עמ' 61; תורת המקרא, עמ' 364, תורת המועדים, עמ' 370.

<sup>8</sup> תחוקה לישראל ע"פ התורה, ב, עמ' 63.

<sup>9</sup> שו"ת ישכיל עבדי ו, ח, ב.

<sup>10</sup> הרב אברהם שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 238.

<sup>11</sup> פסקי דין רבניים יב, עמ' 15.

<sup>12</sup> שו"ת ישכיל עבדי ו, כח, ב.

<sup>13</sup> שו"ת יחוה דעת ה, סד.

<sup>14</sup> שו"ת ציץ אליעזר ד, כח.

<sup>15</sup> הרב מרדכי אליהו "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 242.

<sup>16</sup> הרב דב ליאור "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 247.

#### 4. חוק שגם חכמי התורה היו מחוקקים

החתם סופר עסק בתקנה שנועדה למנוע תחרות עסקית, בהתאם לעקרון ההלכתי של הטענה "פסקת ליה לחיותי"<sup>19</sup>, וקבע שיש לה תוקף הלכתי:

נעייל להא דידן, דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן.<sup>20</sup>

כלומר, החתם סופר כתב שכאשר מדובר בחוק שגם חכמי התורה היו מחוקקים אותו – יש לו תוקף הלכתי. החתם סופר הוסיף שלחוק כזה יש תוקף הלכתי גם לפי שיטות הראשונים המצמצמות את היקף הכלל "דינא דמלכותא". החידוש בדברי החתם סופר הוא ביצירת תבחין חדש לקבלת חוק – על פי בחינתו המהותית. פסיקת החתם סופר התקבלה על ידי רבים מהפוסקים.<sup>21</sup>

#### 5. הסכמת הציבור

מקור סמכות נוסף הובא בספר אהל יהושע:

שכל מדינה יש לה בית נבחרים מכל המדינה (פארלאמענט), וכל החוקים נחתכים על פי הנבחרים האלה. מעתה כל מה שעושים ומתקנים לטובת המדינה הוה כקיבלו עליהם כל החוקים, יען שכל אנשי המדינה בוחרים צירים לבית הנבחרים ושולחים אותם לתקן להם תקנות טובות ומועילות. אשר על כן בדברים שבממון, אף שהוא היפך מדין תורה, יש להם הכח והעוז לתקן תיקון המדינה.<sup>22</sup>

דבריו הובאו על ידי הרב וולדינגברג.<sup>23</sup> וכך כתב גם בספר פתחי חושן:

שאף אם נאמר שמצד דינא דמלכותא לא שייך בארץ ישראל, מכל מקום, בזמננו כשהשלטון נבחר על ידי רוב בני המדינה (וכל שכן לגבי אלה המשתתפים בבחירות) יש מקום לומר שעל כל פנים אין דינו (=של השלטון הגובה מיסים) כגזלן...

ויש לדון עוד דאפשר שלא דנו מכח דינא דמלכותא אלא בענינים של מסים וכיוצא בזה, אבל בחוקים הנוגעים לשמירה על הנפש והרכוש, כגון חוקי תנועה וכיוצא בזה, ואפשר שאף בדיני ממונות הנוגעים לכל בני המדינה, אין צריכים לדון דינא דמלכותא.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> הרב משה הלברשטם בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא.

<sup>18</sup> שו"ת מנחת שלמה א, פז.

<sup>19</sup> בבא בתרא כא, ב.

<sup>20</sup> שו"ת חתם סופר ה, מד.

<sup>21</sup> שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג; שו"ת מנחת שלמה א, פז; שו"ת ציץ אליעזר יב, פג; הרב משה הלברשטם בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא; הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי פסקי דין רבניים ו, 382; הרב ז"נ גולדברג חוק לישראל - נויקין, עמ' 378; שו"ת שבט הלוי חלק י, סימן רצא; ועוד.

<sup>22</sup> שו"ת אהל יהושע (בומבד) ב, יא. דבריו עולים בקנה אחר עם שיטתם של: רשב"ם בבא נד, ב ד"ה והאמר; רמב"ם גזלה ואבדה ה, יח. בנוסף, גם בשו"ת חתם סופר (ה, מד) הבחין בין חוקים שהם לתועלת המלך, לבין החוקים שהם לתועלת העם, כאשר לאחרונים יש תוקף לפי כל שיטות הראשונים.

<sup>23</sup> שו"ת ציץ אליעזר י, נב.

כלומר, הסכמת הציבור לקבל את השלטון באופן דמוקרטי, ועיסוקו של השלטון בטובת האזרחים, יכולים להוות מקור סמכות נוסף. במיוחד כשמדובר בחוקים לטובת הציבור.

#### 6. התנגדות למתן תוקף הלכתי לחוקי המדינה

בניגוד לאמור, ישנם פוסקים שהתנגדו למתן תוקף הלכתי לחוקי המדינה, אף שגם לשיטתם יש תוקף למנהג שיצר החוק (אולם, לא נעסוק בכך במסגרת זו). כך למשל, הרב יוסף ש. אלישיב כתב שהדבר בגדר ספק.<sup>25</sup> הרב יהודה סילמן היה חריף הרבה יותר:

שלטון של כופרים ורשעים המיוסד על עקירת הדת – ובא להחליף חוקי אמת של התורה מקור מים חיים בבורות נשברים – וכמו שהיה בזמנם כשקמה מלכות הרשעה להשכיחם תורתך ולהעבירם מחוקי רצונך – אין ספק שלא ניחא לך לקבל חוקיהם – אלא במלחמה לבטלם מן העולם.<sup>26</sup>

לדבריו, אין תוקף לחוקי המדינה בגלל היותה חילונית. אולם, אחרים חלקו עליו.<sup>27</sup>

מאמר זה יעסוק בגבולות הסמכות של הכלל דינא דמלכותא, שהוא הכלל המקובל ביותר למתן תוקף לחוקי המדינה וכן בשיטת החתם סופר.

#### ד. מבחן מהותי: תקנת בני המדינה ותיקון הקהל

לאחר סקירת המקורות השונים לכך שיש תוקף עקרוני לחוקי המדינה בענייני ממון, יש לדון מהם התבחינים שעל פיהם ניתן לקבוע האם יש תוקף הלכתי לחוק מסוים על בסיס דינא דמלכותא ודברי החתם סופר. אחד התבחינים הבולטים למתן תוקף הלכתי לחוק, הוא קיום המאפיינים של "תיקון הקהל" או "תקנת בני המדינה".

#### 1. מקורו של העיקרון

כך כתב הרשב"א בנוגע לכלל "דינא דמלכותא":

כל שיש טעם במה שהמלך מצווה ומנהיג **לתיקון בני המדינה**, יכול הוא לומר: ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו.<sup>28</sup>

וכן פסק הרמ"א:

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא **לתקנת בני המדינה**, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> פתחי חושן גניבה ואונאה א, הערה ד, עמ' יד.

<sup>25</sup> פסקי דין רבניים ו, 183 והלאה. אולם, במקום אחר (פסקי דין רבניים ו, עמ' 382) כתב שקניית קרקע מסתיימת ברישום בטאבו ללא צורך במעשה קניין נוסף, כיון שהדבר מהווה תקנה טובה שמונעת רמאות.

<sup>26</sup> הרב יהודה סילמן **דרבני חושן א**, עמ' שצה.

<sup>27</sup> כך למשל הרב עובדיה יוסף, שכתב: "אפילו במלך רשע ועובד עבודה זרה שייך הכלל דינא דמלכותא דינא" (שו"ת יחיה דעת ה, סד).

<sup>28</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, כב. באותו אופן כתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א ז, שמ) לגבי תקנות הקהל: "דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל".

וכך עולה מתוך דברי הרב שאול ישראלי, שהיקף הסמכות של חוקים המבוססים על משפט המלך, הוא "רק שיהא בהם משום **תיקון העולם**... בין במה שנוגע לממונות ובין במה שנוגע לענייני נפשות".<sup>30</sup>

נמצא אם כן, שרבים הפוסקים הסבורים כי הקריטריון לקבלת חוקי המדינה תלוי בתכלית המביאה ל"תיקון הקהל". עיקרון זה פותח את השאלה: מהו תיקון הקהל, וזאת על רקע קיומם של מבחנים כלליים נוספים (שיובאו לקמן). לפנינו כמה אפשרויות:

- א. חוק תקף רק כאשר הוא עומד גם במבחנים הכלליים וגם במבחן המהותי כלומר שהפוסק השתכנע שיש בהסדר מסוים הקבוע בחוק משום "תקנת הקהל".
- ב. ישנם מבחנים כלליים שעל פיהם יש לחוק תוקף הלכתי, ולאחר שהחוק עומד במבחנים אלה, רק במקרים בהם הפוסק סבור שהחוק אינו מביא ל"תקנת הקהל" הוא לא יהיה תקף.

## 2. חוק שבית הדין רואה בו תקנה ראויה

במקרים רבים נתן בית הדין תוקף הלכתי לחוק על פי שיקול דעתו וקבע שהוא חוק ראוי ומועיל מבלי להתבסס על תבחנים כלליים או תקדימים. למשל, בנוגע לחוק הקובע שרישום בטאבו מעביר את הבעלות במקרקעין, קבע בית הדין הרבני שהדבר תקף גם על פי ההלכה על בסיס דברי החתם סופר האמורים:

בנוגע להעברת נכסי דלא נייד, שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא על ידי רישום בטאבו, דיש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים. ובוה וכיוצא בזה כולי עלמא מודו דדינא דמלכותא דינא, ויש לפי זה תוקף לרישום במשרדי האחזקה, ויש בזה משום מעשה קנין.<sup>31</sup>

דהיינו, כיוון שמטרת החוק היא למנוע מכירה כפולה של קרקע, בית הדין רואה בו תקנה ראויה. נמצא שבית הדין בוחן את החוק מצד עצמו, ועל פי שיקול דעתו, ואינו מחויב לביסוסו על תקדימים דומים בהלכה. לכאורה, משמעות הדברים היא שבית הדין אינו מקבל כברירת מחדל את שיקול דעתו של המחוקק, אלא בוחן את החוק בעצמו.

באופן דומה, הרב יוסף כרמל, בבית הדין של "ארץ חמדה גזית" קיבל את דרישת הכתב בתיווך במקרקעין, בטענה שהיא תקנה ראויה לדעת בית הדין, וזאת על פי דברי החתם סופר:

חידושו של החתם סופר הוא, שעל בית הדין לבחון את החוק מבחינה מהותית, וחוק שהוא ראוי מבחינת תוכנו ומטרתו, יש לו תוקף הלכתי, והוא כלול גם בשיטת הש"ך – שמגדיר שאין להחיל דין, מכח דינא דמלכותא, אם סותר את דין התורה... על פי החתם סופר, נראה שבסמכות בית הדין לקבל חוק באופן ביקורתי, על פי שיקול דעתו.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> רמ"א, חו"מ שסט, יא.

<sup>30</sup> עמוד הימיני ט, יב.

<sup>31</sup> פסקי דין רבניים ו, עמ' 382, בפני הדיינים: הרב יצחק נסים, הרב יוסף ש. אלישיב, והרב בצלאל זילנטי.

<sup>32</sup> פס"ד ארץ חמדה גזית 70003, סעיף ז, בפני הרב יוסף כרמל.



הרב כרמל קבע כי על הדיין לבחון האם בחוק המסוים שלפניו יש משום תקנת הקהל, והאם יישומו במקרה שלפניו מתיישב עם "תקנת הקהל", ואם אינו מתיישב – אין לפסוק לפי החוק. משום כך, במקרה שברור לבית הדין ששני הצדדים היו מודעים לחיוב – המתווך זכאי לתשלום גם ללא מסמך בכתב. בדרך זו פוסקים רבים מן הדיינים ברשת "ארץ חמדה גזית".<sup>33</sup>

## ה. תבחינים לכך שחוק הוא בגדר "תקנת בני המדינה"

עד כה עסקנו בחוקים שפוסקי ההלכה קבעו שיש להם תוקף הלכתי, משום שראו בהם תקנה ראויה, לאחר בחינת תוכנם. הקושי בקביעות אלה הוא כאמור, שדייני בתי הדין (וכותב מאמר זה בתוכם) לא ערכו מחקר מקיף טרם גיבשו עמדה בנוגע להסדר מסוים המופיע בחוק. יתירה מזו, במקרים רבים ישנה מחלוקת בין המומחים בשאלה האם החוק מועיל או מזיק, ועל כן קשה להניח שלבית הדין תהיה יכולת להכריע במחלוקות מקצועיות שכאלה.

לאור זאת, יש יתרון גדול בהבחנה בין חוקים שהם בגדר תקנה לבין חוקים שהם בגדר תחליף לחוקי התורה לאור מבחנים אובייקטיביים, ולא על פי שיקול דעת נקודתי של כל בית דין.

### 1. הבחנה בין חוק בסיסי לתקנה נקודתית

את ההבחנה העקרונית בין חוק בסיסי לבין תקנה שנועדה לפתור בעיה ניתן למצוא כבר בדברי הרמ"א שהובאו לעיל:

דלא אמרינן דינא דמלכותא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה. אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.<sup>34</sup>

הרמ"א מבחין בין דין המלך, שיש בו אינטרס למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, לבין דיני עובדי כוכבים, שקבלתם משמעה ביטול כל חוקי התורה. אולם, לא ברור מה ההבדל בין "דינא דמלכותא" לבין "דיני עובדי כוכבים". כדי להשיב לשאלה זו נעיין בדברים דומים שכתב הרשב"א, עליהם כנראה מתבססת פסיקת הרמ"א:<sup>35</sup>

כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין; אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינים; שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלוש דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתי כן.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> לדיון בפסיקה זו ברשת "ארץ חמדה גזית" ראו: רון ש' קליינמן ואבישלוס וסטרייך "דין או צדק? – התוקף ההלכתי של דין אזרחי המנוגד לשיקולי צדק", **דיני ישראל** לד 391-428 (תשפ"א); הנ"ל "התוקף ההלכתי של חוק המנוגד לשיקולי צדק" **תחומין** מא 309-318 (תשפ"א).

<sup>34</sup> רמ"א חו"מ שסט, יא.

<sup>35</sup> כפי שעולה מתוכן הדברים **בדרכי משה** חו"מ, שסט, ג.

<sup>36</sup> **שו"ת הרשב"א** ג, קט.

הרשב"א מבחין בין חוקים שהם חלק מ"משפטי המלוכה" לבין חוקים המופיעים ב"ספרי הדיינים", אולם גם כאן ההבחנה איננה ברורה לקורא בן זמננו. לכן נפנה למקור נוסף, מאוחר יותר לרמ"א, והכוונה לדברי המהרי"א עניזיל (תלמידו של קצות החושן), ששופך אור על הבחנה זו:

כל מי שיש לו עינים לראות ולב להבין בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים, יראה ויבין שדעת כולם שוה דלא שייך דינא דמלכותא – דינא, אלא בדברי חק ומשפט חקוק מאת המלך מפורש וברור בלי שום ספק ושקול הדעת...

אבל בדברים התלויים בשקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות, שמחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם, כמו שיש להם קצתם מהיונים וקצתם מהרומיים וקצתם שחדשו להם לפי מצב המדינות ודנים על פיהם בשקול דעתם, מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקדו לומר עליהם דינא דמלכותא – דינא. אבל הם הם ערכאות של נכרים שהזהירה אותו התורה הקדושה שלא לדון בפניהם, אפילו בדברים שדיניהם שוה לדיני ישראל, ואמרו חז"ל כל ההולך לפניו כאילו הרים יד בתורת משה רבנו ע"ה.<sup>37</sup>

לדבריו, בתקופתו היו שני מקורות לחוק: האחד, חוקים שחוקק המלך, שלהם יש תוקף הלכתי; והשני, חוקים המבוססים על "דינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם" (וכן על פי שיקול דעתם של השופטים, בכך נדון לקמן סעיף י), להם אין תוקף הלכתי. כעת עולה השאלה: כיצד ניתן ליישם הבחנה זו בימינו, כאשר המחוקק הוא אחד: בית הנבחרים?

מסתבר שיש להבחין בין חוק בסיסי שהינו חלק ממערכת חוקים מקיפה, לבין חוק שהוא פתרון לבעיה נקודתית, כפי שכתב הרב שאול ישראלי:

ישנם דברים ובעיות משפטיות שעיקרם בהכרעת השכל, ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק...

כל מה שתלוי בהכרעה שכלית כלול במשפט ערכאות, שהם הם חכמי המשפט של אומות העולם, ובזה אין דינא דמלכותא כלל, כי במה שנוגע להכרעת השכל יש לנו חכמת התורה והכרעתה והכרעת חז"ל, ומהם לא נזוז. אולם, בדברים שהם מיסוד תקנתו לתיקון העולם, זה שייך מטבעו למלכות, ועליה לשקוד לתיקון אזרחיה ובזה דינא דמלכותא דינא.

ואם המלך חוקק חוק שהוא מסוג הדברים של דיני ערכאות, כלומר, שהוא שייך להכרעה שכלית, אף על פי שעושה לפי משפט המלוכה, וכגון שניתנה לו רשות לכך מטעם מדינתו, מכל מקום בזה אין דינו כלל.<sup>38</sup>

במילים אחרות, בכל מערכת משפט ישנם חוקים בסיסיים המהווים את התשתית של המערכת. חוקים אלה לא נועדו לפתור בעיה מסוימת, אלא ליצור את כללי צדק וסדר הבסיסיים על פיהם תפעל החברה. לדוגמא: חוקי מכר, חוזים, נזיקין, שומרים, שליחות, ירושה וצוואה וכדומה.

<sup>37</sup> שו"ת מהרי"א עניזיל, ד.

<sup>38</sup> עמוד הימיני ט, ת. הובאו דבריו בפס"ד ארץ חמדה גזית 74091. כך משמע גם מדברי הרי"א הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה ב, עמ' 3; וכן שם, עמ' 170; 180; 185.

לחוקים כאלה אין תוקף הלכתי, כיוון שיש להם מערכת מקבילה בהלכה. אימוץ חוקים אלו, משמעו קבלת תחליף משפטי לחוקי התורה, וכדברי הרמ"א: "בטלו כל דיני ישראל".

לעומת זאת, ישנם חוקים אחרים שחוקקו כדי לתת מענה לבעיה מסוימת. חוקים אלה הם בגדר "תקנת המדינה" ויש להם תוקף הלכתי, כיוון שאינם חלק מהתשתית המשפטית המקבילה להלכה, אלא נועדו רק להעניק פתרון לבעיה מסוימת.<sup>39</sup>

כדי להטעים את ההבחנה נתייחס לסעיף 1 לחוק החוזים (חלק כללי) הקובע שחובה נכרת בהצעה וקיבול ללא צורך במעשה קניין שנדרש בהלכה.<sup>40</sup> מסתבר שקביעה זו בחוק איננה מענה לבעיה מסוימת, אלא החלטה בסיסית שנדרשת בכל מערכת חוק. החלטה זו התקבלה על בסיס החוק הבינלאומי<sup>41</sup> מתוך הנחה שזו הדרך המוסרית וגם הנוחה התואמת את החוק הבינלאומי. אלא שלתורה יש עמדה מוסרית אחרת והיא זו שהייתה אמורה להתקבל כחוק מחייב במדינת ישראל. לפיכך, אין תוקף לסעיף זה בחוק החוזים. לעומת זאת, הקביעה שדווקא בהסכם תיווך במקרקעין יש צורך דווקא בהסכם בכתב יותר מרומזת שמדובר במענה לבעיה חברתית נקודתית (כפי שאכן היה), ולכן יש פוסקים שראו בה תקנה מחייבת.

מן הראוי לציין, שמסקנת הרב ישראל באותו מאמר הייתה, שרק למשפט הפלילי יש מעמד של תקנה, ולעומת זאת, בדיני ממונות שבין אדם לחברו לעולם אין תוקף לחוקי המדינה אלא רק לתקנות חז"ל.<sup>42</sup> אולם, בתשובה מאוחרת יותר, הוא חזר על הבחנה זו שבין חוק המבוסס על "השכל האנושי" לבין חוק שהוא תקנה, ושם לא הגביל את התקנה רק למשפט הפלילי.<sup>43</sup>

לאור הבחנה זו, יש להבחין גם בימינו בין חוקים בסיסיים של הכנסת שאין להם תוקף הלכתי, לבין חוקים שהם בגדר תקנת המדינה, וזאת בעזרת תבחינים שונים, כדלקמן.

## 2. תגובה לשינוי במציאות

תבחין ראשון עולה מתוך דברי הרב הרצוג, לפיהם אחד המאפיינים של חוק בעל תוקף הלכתי, הוא חקיקתו כתגובה לשינוי במציאות:

עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה על פי הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש, מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם, ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם

---

<sup>39</sup> חשוב מאוד לציין שההבחנה המתוארת לעיל איננה הבחנה שעושה מערכת המשפט הנוהגת בעצמה. להיפך, המערכת הנוהגת כופרת בהבחנה זו, ורואה בכל החוקים תערובת של שיקולים מעשיים, מוסריים, היסטוריים ועוד. ובכל זאת, מסתבר שאנשי משפט התורה רשאים להבחין באופן זה בין חוקים שונים.

<sup>40</sup> שולחן ערוך חו"מ קפט, א.

<sup>41</sup> הכוונה לחוק האחיד בדבר חוזים למכר טובין בינלאומי, שנספח לאמנת האג מיולי 1964, ע"פ דברי ההסבר להצעת חוק החוזים (חלק כללי), הצעות חוק 880, אתר הכנסת, עמ' 126.

<sup>42</sup> שם, ט, בסופו.

<sup>43</sup> משפטי שאול: ארץ ומדינה, קיח, תשובה משנת תשמ"ט.

המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.<sup>44</sup>

הרב הרצוג מדבר על שינוי כלכלי וטכנולוגי עמוק ("מציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי"), שמחייב התקנת תקנות. הוא מעיר, שאמנם ניתן לפסוק הלכה גם בנוגע למציאות החדשה על פי ההלכה הבסיסית, אולם הדעת נותנת שגם חז"ל היו מעדיפים לתקן תקנות במקרה כזה.<sup>45</sup> דבריו של הרב הרצוג מזכירים את דברי החתם סופר אולם יש ביניהם הבדל מהותי. החתם סופר כתב שיש תוקף לחוק שהפוסקים סבורים שתוכנו טוב ומועיל. לעומת זאת, הרב הרצוג כתב שיש תוקף לחוק בתחום חדש שדורש תקנות, גם ללא בחינה פרטנית של החוק, בדרך זו צעד גם הרב אשר וייס.<sup>46</sup>

דוגמא לכך היא פסיקת הרב יצחק זילברשטיין, לחייב נהג בתשלום נזק כאשר לא הקפיד על חוקי התנועה:

שאלה. ראובן נסע בכביש ראשי, ולפתע נעצר, שמעון שנסע מאחור התנגש בו בעוצמה וניזוק. האם ראובן חייב בנזקי שמעון?

תשובה. מדינא דגמרא הראשון חייב... אלא דלאחר שהסכימו אומות העולם כולם על פי מנהג המדינה, שבכביש תמיד האחרון חייב, אם כן גם על פי דין תורה נחייב את השני... ונראה עוד שדברי המשנה נאמרו בשני קדרים, אבל בנוגע לשתי מכוניות, אם חקקו אומות העולם שתמיד האחרון חייב, מאחר וחוששים לפקוח נפש, ולכן הטילו את מלא האחריות על הנהג השני שהוא זה החייב לשמור מרחק, תקנה זו במכוניות לא מנוגדת לדין תורה, לכן לאחר תקנה של האומות גם לפי דין תורה האחרון חייב.<sup>47</sup>

כלומר, כיוון שתחבורה מנועית כרוכה בסכנת נפשות, הרי שהיא שונה באופן מהותי מתאוונה בין שני הולכי רגל שנידונה בגמרא. לפיכך, יש תוקף לחוקי התנועה שנועדו למנוע תאונות, גם בהקשר אזרחי-ממוני של נזיקין.<sup>48</sup>

כמו כן, מסתבר שיש להוסיף לדברי הרב הרצוג גם שינויים חברתיים, כך שחוקים שהתחדשו בעקבותיהם יקבלו תוקף הלכתי. לאור זאת, ניתן לומר שלחוקים הבאים יש תוקף הלכתי:

חוק זכויות יוצרים – בעל תוקף הלכתי, כיוון שהוא תגובה להמצאת הדפוס שהיא שינוי **טכנולוגי**.

חוק החברות – בעל תוקף הלכתי, כיוון שהוא תגובה להמצאת חברה בע"מ שהיא שינוי **כלכלי**.

---

<sup>44</sup> הריא"ה הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה** ב, עמ' 72.

<sup>45</sup> זאת, בניגוד לדעת הרב יחזקאל אברמסקי שכתב בדיוק להיפך: "שבדיני ממונות של תורת ישראל שנתנה מפי קורא הדורות מראש, יש פתרונים על כל השאלות העולות על הפרק מדי דור בדור ומדי תקופה בתקופה, בקשר על המהפכות המתחוללות בעולם העשייה על ידי כשרון המעשה ועל ידי קנאת עם מעם ומדינה ממדינה... כי כשם שאין חידוש בטבע אלא גלוי הכחות אשר הטביע הקדוש ברוך הוא בעולמו מששת ימי בראשית, כך אין חידוש בתורה" (**חזון יחזקאל**, הקדמה לתוספתא בבא קמא).

<sup>46</sup> הרב אשר וייס, "היש תוקף לחוקי המדינה מצד מנהג המקום?", **תחומין** לד 171-174.

<sup>47</sup> **חשוקי חמד** בבא קמא לא, א.

<sup>48</sup> ראו עוד: **שו"ת שבט הלוי** י, רצא.

חוקי המגן על העובדים – בעלי תוקף הלכתי, כיוון שהם תגובה לשינוי הכלכלי והחברתי שיצרה המהפכה התעשייתית, ולמעבר ההמוני של האוכלוסייה ממשקי בית עצמאיים קטנים לעבודה כשכירים בחברות גדולות.

חוק יחסי ממון (שותפות ממון בין בני זוג) – בעל תוקף הלכתי, כיוון שהוא תגובה לשינוי הכלכלי והחברתי שביציאת נשים לעבודה, שינוי שהוא תגובה למהפכה הטכנולוגית ולמיכון עבודות הבית.

הדעת נותנת, שעדיין יש בידי פוסקי ההלכה סמכות לקבוע שחוק מסוים נוגד את "תקנת המדינה" (כפי שפוסק בית משפט לחוקה במדינות מסוימות), וזאת במקרים קיצוניים ומובהקים. אולם, ברירת המחדל היא שחוקים אלה יקבלו תוקף הלכתי.

### 3. חוק ייחודי לתחום מסוים

מסתבר שסימן לחוק שמטרתו "תקנת המדינה", הוא כאשר החוק קובע הסדר ייחודי בתחום מסוים, ולא הוראה כללית. במצב כזה, מסתבר שהחוק נועד לפתור בעיה שנוצרה באותו תחום, ולכן הוא בגדר "תקנת המדינה". זאת, בניגוד להוראה כללית שהיא ניסיון להגדיר את כללי הצדק בשונה מחוקי התורה.

להלן כמה דוגמאות בנות זמננו, לחוקים שיש בהם מענה ייחודי לתחום מסוים:

דרישת הכתב בעסקת מקרקעין – החוק קובע דרישה ייחודית לעסקת מקרקעין שתיעשה בכתב, ובכך הוחרגה בחוק מכל שאר תחומי העסקאות. הדבר מלמד על כך שמדובר ב"תקנת המדינה", שנועדה למנוע רמאות בעסקאות מקרקעין המתאפיינות בסכומים גדולים, או לשפר את היכולת של המדינה לעקוב אחר מעברי בעלות מקרקעין לצורך גביית מסים.<sup>49</sup>

דרישת הכתב בתיווך מקרקעין – החוק קובע דרישה ייחודית לתיווך מקרקעין (מכר והשכרה), שהסכם התיווך ייכתב וייחתם. זאת, בשונה מתיווך בתחומי עסקאות אחרות אף שאלו יכולות להיות גדולות הרבה יותר. ככל הנראה המחוקק סבור שבעסקאות כאלה הפוטנציאל להטעיה ולאי הבנה בין המתווך לבין מקבל השירות, גדול ומשמעותי יותר, ולכן יש להגדיר דרישה חוקית זו כתקנה (ראו עוד לקמן עמ' 26 בעניין דרישה זו). כאמור לעיל, דייני ארץ חמדה גזית קיבלו חוק זה כמחייב, אולם, הגבילו אותו על פי דברי החתם סופר במקרה בו הלקוח כרת הסכם תיווך או שהיה צריך להבין מן הנסיבות כי עליו לשלם עבור שירותי התיווך, ולא חתם על הסכם.

חוק המכר (דירות) – החוק עוסק רק בקניית דירה מקבלן, וקובע כללים שנועדו להגן על רוכש הדירה. החוק אינו חל על עסקאות מכר אחרות, ואף לא על חוזה עם קבלן לבניית דירה על מגרש של מזמין העבודה. הדעת נותנת שהמחוקק ראה צורך להתערב בגלל גודלה של העסקה ביחס לעסקאות אחרות, אצל רוב משקי הבית, וכן בגלל החוזק היחסי של הקבלן המכתיב את חוזה המכר ובכך עלול לקפח את הרוכש. לכן יש להגדיר חוק זה כתקנה.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> ראו פס"ד ארץ חמדה גזית 68042, עמ' 3; 1-75058, סעיף ה.

<sup>50</sup> ראו פס"ד ארץ חמדה גזית 75030, סעיף ו; 76070, סעיף ו; 79016, סעיף עב.

#### 4. שרירותיות

עוד סימן לחוק שהוא בגדר "תקנת המדינה", הוא מידת השרירותיות של החוק. דווקא חוק שיש בו יסוד שרירותי, מלמד על כך שהוא מעין קנס שנועד לתת מענה לבעיה חברתית. לעומת זאת, חוק שאיננו שרירותי, מלמד על ניסיון לתת פתרון צודק המשקף תפיסה ערכית, מתוך התעלמות / ניגוד לחוקי הצדק של התורה, ולכן אין לו תוקף הלכתי. לכך יש כמה דוגמאות:

פיצוי לעובד שחשף שחיתות – החוק<sup>51</sup> קובע פיצוי ללא הוכחת נזק בסך של עד 50,000 ₪ לעובד שפוטר לאחר שחשף שחיתות במקום עבודתו. קביעת פיצוי בסך ידוע ללא הוכחת נזק, באופן שרירותי, מלמדת שמדובר על קנס.<sup>52</sup> מעבר לכך, קיימת סיבה נוספת לתת תוקף הלכתי לחוק זה, משום שהוא עוסק בהגנה על עובד שניסה למנוע עבירה פלילית (שחיתות), שהיא מעשה הנוגע לשלטון באופן מובהק.

פיצוי על לשון הרע – החוק<sup>53</sup> קובע פיצוי של עד 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק על פרסום לשון הרע. כאמור, קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק מלמדת על כך שלא מדובר בפיצוי נזיקי רגיל, אלא בחיוב קנס הנחשב לתקנה.<sup>54</sup> מעבר לכך, קיימת סיבה נוספת לתת תוקף הלכתי לחוק זה, משום שהוא מממש ערך הלכתי של איסור לשון הרע.

פיצוי על פגיעה מינית – החוק<sup>55</sup> קובע פיצוי של עד 120,000 ₪ ללא הוכחת נזק על פגיעה מינית. גם כאן, קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק מלמדת על כך שמדובר בתקנה. מעבר לכך, קיימות סיבות נוספות לתת תוקף הלכתי לחוק זה: הן משום שהוא מממש ערך הלכתי של איסור פגיעה בזולת ובכך נכלל ב"דינא דמלכותא", והן משום שמדובר בעבירה פלילית, שהיא חלק בלתי נפרד מ"משפט המלך" ללא הזדקקות ל"דינא דמלכותא". לפיכך, גם כאשר מדובר בפיצוי שבין אדם לחברו, יש לכך תוקף הלכתי.

#### ו. מבחן מהותי: חוק המבטא עקרון תורני

מדברי פוסקים רבים עולה תבחין נוסף למתן תוקף הלכתי לחוק, והוא כאשר חוק מסוים מממש עקרון תורני.

##### 1. תקנות חז"ל המממשות ערך מהתורה

כבר לגבי תקנות חז"ל עלתה בגמרא השאלה, כיצד תקנו חז"ל תקנה שאדם ייתן ממון לבתו, ובכך יעקוף את דיני ירושה של התורה, על פיהם רק הבנים יורשים:

<sup>51</sup> סעיף 3(א)(1) לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997.

<sup>52</sup> ראו פס"ד ארץ חמדה גזית 75047 בעניין זה.

<sup>53</sup> סעיף 7(א) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965.

<sup>54</sup> ראו פס"ד ארץ חמדה גזית 74050, וראו עוד מאמרו של הרב הלל גפן, "פיצוי על הוצאת דיבה בכלי התקשורת", צהר לג.

<sup>55</sup> סעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, וראו עוד מאמרו של הרב יאיר פרנק, "פיצוי כספי לנפגעי עבירות מין בבית דין לממונות", אמונת עתיך 129, 76-89.

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין? כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי דרחמנא אמר: ברא לירות ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא? הא נמי דאורייתא הוא, דכתיב: 'קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים' (ירמיהו כט, ו). בשלמא בנים בידיה קיימי, אלא בנתיה מי קיימן בידיה? הא קא משמע לן, דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי, כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה.<sup>56</sup>

תשובת הגמרא היא, שתקנת חז"ל מממשת עיקרון המופיע בתורה – החובה של אדם לסייע לבנותיו להתחתן. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהנמקות לתקנות נוספות, דוגמת פרוזבול שנועד למנוע עבירה על האיסור שלא להלוות ערב השמיטה.<sup>57</sup>

ברוח עיקרון זה קבע בית הדין הרבני,<sup>58</sup> עוד טרם שנחקק חוק פיצויי פיטורין, שיש תוקף למנהג לתת פיצויי פיטורין, על פי דברי ספר החינוך בנוגע למצוות העניקה: ומכל מקום, אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט, שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם.<sup>59</sup>

## 2. חוקים המממשים הלכה מפורשת

עד כה ראינו דוגמאות לתקנות חז"ל, המממשות ערך המופיע בתורה. כעת נראה שעקרון זה יושם גם כאשר מדובר בחוק המדינה, המממש הלכה. לדוגמה, קצות החושן נימק את התוקף ההלכתי שיש לחוק המלך שחייב להחזיר לבעלים תכולת ספינה שטבעה בים אף שעל פי ההלכה התכולה שייכת למוצא:

נראה דזה לאו מנהג גרוע, אלא מנהג טוב וישר הוא, דכיון דאמרו בגמרא (ב"מ כד, ב) דאבידה לאחר יאוש מחזירין לפנין משורת הדין, והוא משום ועשית הישר והטוב... והיינו דאף על גב דבעלמא לא כייפי למיעבד לפנין משורת הדין, הכא ראו הבית דין לתקן תקנה זו, ואין זה מנהג גרוע כיון דיאות למיעבד לפנין משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא.<sup>60</sup>

כלומר, כיון שעל פי ההלכה, לפנין משורת הדין, יש להשיב אבידה לאחר יאוש, הרי ש"דינא דמלכותא" הקובע חיוב ממון לעשות זאת מממש עיקרון הלכתי. בעקבות זאת, כתב הרב זלמן ני גולדברג:

בכל מזיק בגרמא, כיוון שהוא חייב לצאת ידי שמים, אפשר שהולכים אחר דינא דמלכותא, וצריך עיון למעשה.<sup>61</sup>

וכך כתב גם הרב דב ליאור.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> כתובות נב, ב.

<sup>57</sup> פסקי דין רבניים י, ג.

<sup>58</sup> פסקי דין רבניים ד, עמ' 129, בפני הדיינים הרב א"י וולדינגר, הרב עובדיה יוסף, והרב יוסף קאפח.

<sup>59</sup> ספר החינוך, מצוה תפב.

<sup>60</sup> קצות החושן רנט, ג. ראו גם: פתחי חושן (חלק ב, אבידה ומציאה, פרק ב, הערה נג).

<sup>61</sup> בתוך: הרב אברהם שיינפלד, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378.

### 3. חוק הזהה לאחת הדעות בהלכה<sup>63</sup>

מהרש"ם כתב שכאשר קיימת מחלוקת בהלכה, וחוק המדינה מתאים לאחת השיטות, יש להכריע את הדין על פי חוק המדינה:

ועוד אני אומר דלפי מה שכתבתי לעיל דעכ"פ תליא במחלוקת הפוסקים אי שטר מהני להתחייב על הספק, אם כן בודאי אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, דלא הווי כלל נגד דין תורה כיון דגם בדין תורה הוי ספיקא דדינא.<sup>64</sup>

כוונתו היא שאמנם לדעת הש"ך<sup>65</sup> אין תוקף לחוק המדינה כאשר הוא מנוגד לדין תורה, אולם כאשר חוק המדינה תואם את אחת השיטות בהלכה אין הוא נגד דין תורה, ואין מניעה ללכת אחריו.

הרב הרצוג כתב סברה זו מדעתו מבלי להזכיר את המהרש"ם, וראה בה דרך להכריע מחלוקת בהלכה:

ואולי גם בספק פלוגתא דרבוותא יש להסתמך בזה בדינא במלכותא.<sup>66</sup>

במקום אחר ציטט הרב הרצוג<sup>67</sup> את דבריו של הראשון לציון הרב אשכנזי. הרב אשכנזי דן בדברי הרמב"ן, שכתב שאין תוקף לחוקי המדינה המכשירים שטר כאשר יש מחלוקת בין שופטי ערכאות המדינה לגבי תוקפו. על כך כתב הרב אברהם אשכנזי:

הנה יש לומר דעד כאן לא אמרוה אלא בדין אחד, דאצלינו הדין מוסכם בחסר אותה ההקנאה דלאו כלום היא. אבל היכא דהדין אצלינו בפלוגתא הוא שנוי, דדינו למי שתפס ומוחזק שזוכה, והם נהגו כחד מיניהו, דהגם שהו מיעוטא ודאי דאזלינן בתרייהו.<sup>68</sup>

דהיינו, כאשר חוק המדינה זהה לאחת הדעות בהלכה, גם אם זו דעת המיעוט, יש לנהוג על פי החוק. משמע מדבריו שהדברים אמורים גם כאשר מחלוקת בין השופטים.

על פי דברי המהרש"ם פסק בית הדין הגדול<sup>69</sup> שהתחייבות אם לכסות את מזונות ילדיה מועילה, למרות שהתחייבה באופן שנוי במחלוקת הלכתית, זאת, מכיוון שעל פי דינא דמלכותא ההתחייבות מועילה.

---

<sup>62</sup> הרב דב ליאור, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 248: "שכן אף בהלכה כאמור [יש] חיוב בדיני שמיים".

<sup>63</sup> תת פרק זה הוא מתוך מאמרו של הרב הלל גפן, "הכרעה במחלוקת בימינו", משפטי ארץ ה: בית הדין לממונות, עמ' 189-190.

<sup>64</sup> שו"ת מהרש"ם ה, מה. משפט שלום, קצד, ד"ה כלל.

<sup>65</sup> ש"ך חו"מ עג, לט.

<sup>66</sup> הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, ב, עמ' 72.

<sup>67</sup> שם, עמ' 146.

<sup>68</sup> הובאו דבריו בשו"ת כפי אהרן (ירושלים תרל"ד) א, יג, דף קנו, ב.

<sup>69</sup> פסקי דין רבניים ד, עמ' 279-280.



הרב מתתיהו שוורץ<sup>70</sup> כתב על פי דברי המהרש"ם שצוואה המועילה על פי חוק המדינה מועילה גם לפי דין תורה, מכיוון שיש פוסקים המקיימים את הצוואות מסיבות שונות (מצווה לקיים דברי המת או משום מצווה מחמת מיתה וכדומה).

הרב יעזר אריאל<sup>71</sup> דן בהתחייבות לבצע דבר שאין בו ממש (כגון, התחייבות לפעולה), והביא את מחלוקת האחרונים בשאלה אם מנהג הסוחרים (סיטומתא) תקף בדבר שאין בו ממש כאשר הדבר מקובל. כסיוע לכך שמנהג הסוחרים תקף הוא הביא את דברי המהרש"ם, שהרי על פי דינא דמלכותא מועילה התחייבות בדבר שאין בו ממש.

#### 4. חוק שיש לו תקדים בעקרון הלכתי כללי

בסעיף הקודם ראינו דוגמאות לקבלת חוק המדינה, כאשר הוא מממש הלכה מפורשת. כעת נראה דוגמאות לקבלת חוק המדינה, כאשר הוא מממש עקרון הלכתי כללי בנושא מסוים.

דוגמא לכך היא בנימוקים של החתם סופר לקבלת החוק בו הוא עסק:

נעייל להא דידן, דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו **היינו גם כן מתקנים כן** הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר, כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה...

שהוא כיוצא בו בתורתנו הקדושה... כל כהן... שראוי להקריב באותו משמר יתחלקו להם בשוה כל קרבנות היום אף על פי שזה יגע וזה נח במרגוע. וכתב הרמב"ן בחומש, שזהו משום תקנת ושל[ו]ם בית המקדש והכהנים, עיין שם. ודוד המלך עליו השלום תיקן "כחלק היורד למלחמה וכחלק היושב על הכלים יחדיו יחלוקו".<sup>72</sup>

במילים אחרות, לתקנה הנדונה יש מקבילות בתנ"ך ולכן יש לה תוקף. נמצא שהחתם סופר קבע שגם חכמי התורה היו מתקנים תקנה לא על סמך שיקול דעתו בלבד, אלא על סמך מקורות ותקדימים.

דוגמא נוספת היא זו המובאת בשו"ת אמרי יושר, שקבע שלחוקי הגנת הדייר יש תוקף הלכתי, כיון "שידוע שהתקנה גדולה מאד בזמנינו שלא יהיו בני אדם מושלכים בחוצות. וכיוצא בזה מצאנו שחששו חז"ל ועשו תקנה להודיע מקודם להשוכר".<sup>73</sup>

בדומה לכך, הרב יעזר אריאל בחן את חוקי התנועה, וחיפש מקבילות הלכתיות על מנת לקבוע אם יש לחוק תוקף הלכתי:

תקנת חז"ל נועדה לפתור את שאלת זכות הקדימה בנסיעה, ולאפשר לרכב הנוסע באיטיות או לדרך ארוכה להגיע ליעדו, **ללא עיכובים נוספים**. ביצוע תקנת חז"ל בתקופתנו, יגרום **לתוצאה הפוכה**. העיכוב כדי לברר מהו המטען שנושא כל כלי רכב ומהו יעד נסיעתו, רק יגביר את העומס בכבישים ויגרום לפקקי תנועה. במציאות זו בוודאי

<sup>70</sup> הרב מתתיהו שוורץ, **משפט הצוואה**, עמ' תג.

<sup>71</sup> הרב יעזר אריאל "הפרת הסכם שנחתם עם מורדים בכלא", **תחומין כא**, עמ' 159.

<sup>72</sup> **שו"ת חתם סופר ה**, מד.

<sup>73</sup> **שו"ת אמרי יושר ב**, קנב, וכן פסק **בשו"ת ציץ אליעזר יז**, סח.

שאין מקום לתקנת חז"ל. מה עוד, שהבירור בין המשתמשים בדרך כששניהם שווים נגמר לפי חז"ל בגובה הסכום הכספי שבו יפצה מקבל זכות הקדימה את חברו.

עם זאת, כוחה של תקנת חז"ל יפה מבחינה עקרונית גם בדורנו, למקרה שבו שני רכבים באים זה מול זה במעלה תלול וצר. החוק מקנה במקרה זה את זכות הקדימה לרכב העולה - היינו, בדומה לתקנת חז"ל, ניתנה זכות הקדימה לחלש, כי עצירת הרכב תוך כדי עליה קשה ומסוכנת יותר מעצירתו בירידה. מאותו נימוק מקנה החוק זכות קדימה לרכבי הצלה - שהרי אלו אצים לעזרתו של החלש.<sup>74</sup>

בדברי הרב אריאל טמון חידוש נוסף. מלבד מתן התוקף לחוק מכוח תקדים הלכתי, יש אף להעדיף את החוק על פני התקנה המקורית, לצורך התאמה למציאות המודרנית. לפיכך, למרות קיומן של תקנות חז"ל לגבי קדימות בשימוש בדרך, במידה והתוצאה של היצמדות לתקנות אלו תהיה שיבוש בזרימת התנועה, הרי שחוקי הכנסת גוברים בעניין זה, ולכן מי שעבר עליהם וגרם לתאונה חייב לשלם.

גם הרב שלמה דיכובסקי נימק את תוקפה ההלכתי של "הלכת השיתוף", בקיומו של מנהג בעל דמיון מסוים, שמנע מהבעל להבריח נכסים מאשתו:

אפשר למצוא לזה מקור בכתב "התנאים" המקובל, הנערך בדרך כלל במשפחות שומרות מצוות. בשטר זה מתחייבים הצדדים זה לזו וזו לזה: "וישלטו בנכסיהון שוה בשוה ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה, כי אם ידורו באהבה וחובה." בהסתמך על פיסקה זו בכתב התנאים, הטיל המהרי"ק (שורש נו) חרם על בעל שהבריח נכסים מאשתו...

אמנם, המהרי"ק אינו מדבר על הקנאת בעלות לאשה בנכסי הבעל, אלא רק על איסור הברחה. אבל מדבריו עולה לפחות הקביעה, כי יש ללכת אחר אומדנא ביחס לשליטה בנכסים ואיסור הברחה, כולל בנכסים שהוא הכניס לבדו - אף על פי שלפי הדין אין לאשה חלק ונחלה בנכסי הבעל, ובידו להבריחם כרצונו. על כן יש מקום לומר: אם האומדנא בימינו נתרחבה יותר, והעניקה לאשה שליטה ממשית בנכסי בעלה - אין בכך סתירה להלכה.<sup>75</sup>

הרב דיכובסקי הביא כראייה תקנה מאוחרת, בדמות חרם שהטיל המהרי"ק על מי שחרג מהמנהג והבריח נכסים מאשתו. מדבריו של הרב דיכובסקי יש ללמוד, שלא נדרש בהכרח מקור הלכתי שמקורו בדברי חז"ל כדי לקבל את החוק, ואף חידושי הפוסקים במהלך הדורות עשויים לתת תוקף הלכתי לחוק.

על פי עיקרון זה, נוכל לתת סמך נוסף לדברי פוסקי דורנו, כי יש תוקף הלכתי לחוקים העוסקים בהגנה על זכויות יוצרים, וזאת על בסיס תקנות שונות של פוסקי ההלכה במאות השנים האחרונות בעניין זה.<sup>76</sup> כך גם לגבי החובה לרשום עסקת מקרקעין בטאבו, שנועדה להגן על הקונה

<sup>74</sup> הרב יעזר אריאל "חוקי התנועה ופיצויים על תאונות", תחומין יט, עמ' 261-262.

<sup>75</sup> הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף - האם דינא דמלכותא", תחומין יח, עמ' 25.

<sup>76</sup> ראה שו"ת רמ"א י, ועוד רבים.

מפני מכירה כפולה; יש להשוות זאת לתקנות הרשב"א, בהן נקבע ששעבוד על מקרקעין שלא נתבע בשעת מכירת הקרקע - בטל, כדי להגן על הקונה שלא ידע על השעבוד.<sup>77</sup>

## 5. חוק הממש עיקרון מוסרי לאור התורה

בסעיף הקודם ראינו דוגמאות לקבלת חוק המדינה, כאשר הוא מממש עקרון הלכתי. כעת נראה דוגמאות לקבלת חוק המדינה, כאשר הוא מבטא עקרון ערכי מוסרי מתוך השקפת עולמה של תורה.

דוגמא לכך היא פסיקת בתי הדין של ארץ חמדה גזית, בנוגע לחוק עבודת נשים:

החוק הנ"ל מטרתו להגן על זכויות אשה הרה, ולכן הוא נראה לנו תואם לחלוטין את רוח התורה והמסורת היהודית, הרואה בלידה ובפריון ערכים נעלים. פגיעה בנשים הרות תמעט הילודה, מציאות שאינה יכולה להתקבל על דעת התורה. ולכן נראה שאם היה כח וסמכות לפוסקי ההלכה, הם עצמם היו מתקנים חוק ברוח דומה. ודומה שעל חוק זה גם כן היה אומר החתם סופר את דבריו, אשר נאמרו במקורם ביחס לחוק מסחרי מסוים (שו"ת חתם סופר חו"מ סי' מד).<sup>78</sup>

דהיינו, חוק זה מממש את ערכי התורה התומכים בילודה (אף שנשים פטורות ממצוות פרו ורבו) ולכן יש לו תוקף הלכתי.

על פי עיקרון זה גם נפסק בבית הדין של ארץ חמדה גזית, שיש תוקף הלכתי לחוק אשראי הוגן<sup>79</sup> תשנ"ג-1993, המגביל את הריבית שניתן לגבות על הלווה:

על פי החוק, כאשר הסכימו הצדדים להלוואה על ריבית בגובה 3% לחודש, רשאי בית המשפט להתערב בהסכם זה. סעיפים 5-6 לחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, תשנ"ג-1993, מגבילים את גובה הריבית בהלוואות חוץ בנקאיות, וכאשר ישנה חריגה מגובה הריבית המותר, רשאי בית המשפט לשנות את ההסכם או להתאימו. לחוק זה תוקף הלכתי כיון שהוא מממש את איסור ריבית החמור המופיע בתורה, לפחות במידה חלקית. ולכן חלים עליו דברי שו"ת חתם סופר (חו"מ, מד) שיש תוקף לחוק שגם חכמי ההלכה היו מחוקקים.<sup>80</sup>

דהיינו, חוק זה מממש ערך מוסרי המשתקף באיסור ריבית החמור שבתורה, כלומר דאגה כלכלית לחלש, ולכן יש תוקף הלכתי לחוק גם כאשר ההלוואה נעשתה על פי היתר עסקה ללא איסור ריבית.

---

<sup>77</sup> נפסק בשולחן ערוך חו"מ קד, ב.

<sup>78</sup> פס"ד ארץ חמדה גזית 72034, סעיף ד, בפני הדיינים: הרב בנימו ברונר, הרב יהודה זהן, הרב אורי סדן. פסק דין זה צוטט ומסקנתו התקבלה בפס"ד 73122 בפני הדיינים: הרב יעקב אריאל, הרב שלמה אישון, הרב עדו רכניץ, ולאחר מכן בפסקי דין נוספים ברשת זו (76005, 75049, 72111, 75022).

<sup>79</sup> בשמו הקודם: החוק להסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות.

<sup>80</sup> פס"ד ארץ חמדה גזית 75027, סעיף ח.

## ז. חוק שנועד לתועלת השלטון

כאמור לעיל, כאשר יש תועלת לשלטון מקיומו של החוק, יש לו תוקף. בדרך כלל הכוונה לחוקים הנוגעים ישירות לקיומו של השלטון ולאינטרסים שלו, כגון, חוקי המס והחוק הפלילי. אולם, ישנם גם חוקים ממונים החוסים תחת עיקרון זה.

### 1. חוק שנועד לשמירת הסדר הציבורי

אחר התבחינים שהוזכר על ידי הפוסקים, למבחן לחוק שנחשב לתקנה, הוא כאשר החוק נועד לשמור על הסדר הציבורי. לחוק כזה יהיה תוקף גם לעניין ההשלכות הממוניות שלו.

כך הסביר הרשב"א את דברי שמואל בגמרא,<sup>81</sup> לפיהם המלך יכול לקבוע שקרקע נקנית בשטר בלבד: "וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות. ומתקנין שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר, וכמו שאמרו בפרק חזקת הבתים".<sup>82</sup> דהיינו, מטרת התקנה לגרום לכך שתהיה ביד הקונה ראייה לבעלותו, כדי למנוע מחלוקות כספיות בעתיד.

בדומה לכך נימק הרב משה פיינשטיין, מתן תוקף הלכתי לחוק העוסק בפשיטת רגל:

אבל נראה דודאי אף להסוברין דינא דמלכותא בכל דבר, היינו מה שנקבע מדינא דמלכותא בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים. שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי, שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות. ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה, מכל מקום אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר, שגם כן אפשר יבא לערער על דיני המלכות...<sup>83</sup>

כלומר, יש תוקף לחוקי המדינה כאשר הם עוסקים בחוקים המשפיעים על הסדר הציבורי, גם אם באופן עקיף.<sup>84</sup> במקרה כזה, השלטון דורש שגם בתי דין של תורה יפקדו על פי חוקיו. הרב פיינשטיין עוסק בדיני פשיטת רגל שבדרך כלל נוגעים לצדדים שלישיים, ולא רק לשני הצדדים שהגיעו לבית הדין. לפיכך, הדעת נותנת שעלול לגרום לערעור הסדר הציבורי, ולכן יש לשלטון עניין להתערב בו.

באותו האופן נימק הרב שלמה דיכובסקי, מתן תוקף הלכתי ל"הלכת השיתוף":

ידוע שנושא חלוקת הרכוש והפסיקה השונה של בתי הדין הרבניים והאזרחיים מביאים לידי קנאה ושנאה. נושא זה הוא אבי אבות מירוץ הסמכויות בין מוסדות המשפט, והוא מוקד למתח רב, ומגיע לא פעם אף לידי עגיונות. האם אין בכך "חסרון למלכות"?<sup>85</sup>

לדבריו, נוצר מתח ציבורי סביב "מרוץ הסמכויות" בין בתי הדין לבתי המשפט למשפחה, ולכן הדבר הצדיק התערבות של המדינה בכך.

<sup>81</sup> בבא בתרא נד, ב.

<sup>82</sup> שו"ת הרשב"א ב, שנו.

<sup>83</sup> שו"ת אגרות משה חו"מ ב, סב.

<sup>84</sup> לעומת זאת, הרב יעקב ישעיה בלוי כתב בעניין זה (פתחי חושן הלואה ב, הערה סג): "שיש להסתפק בזמננו... אם יש לומר בזה דינא דמלכותא... שבכהאי גוונא בדבר שאין ענין למלכות, לא שייך דינא דמלכותא לדון על פיהם בין ישראל לחברו".

<sup>85</sup> הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף – האם דינא דמלכותא", תחומין יח, עמ' 27.

מן הראוי לשים לב, כי יש הבדל בין דברי הרשב"א לבין פסיקות שני האחרונים שהובאו כאן. הרשב"א עסק בתקנה שמטרתה **למנוע מחלוקות**, ולעומת זאת, פסיקות האחרונים עסקו בתקנות שמטרתן להסדיר מציאות שכבר נוצר בה מתח. לגבי פסיקות האחרונים יש לשאול, מדוע ההסדר המופיע בהלכה אינו מספיק, ויש צורך לשלטון לקבוע הסדר אחר? לפיכך, יש מקום לשקול האם לקבל את נימוקיהם, או להסתפק בתבחינים האחרים שהובאו כאן.

## 2. אינטרס שלטוני ישיר

עד כה עסקנו בתבחינים לחוק שיש בו תועלת לתקנת בני המדינה. כעת נסיים בשיקול נוסף למתן תוקף הלכתי לחוק, כאשר יש למדינה אינטרס ישיר בחוק. המקור לכך בדברי הרמ"א שהובאו לעיל<sup>86</sup>, לפיהם יש להחיל דינא דמלכותא על חוק המביא תועלת לשלטון. דוגמא לכך הוא חוק שמטרתו להגביר את הפיקוח הממשלתי ולמנוע העלמת מיסים. כך נימק הרב דב ליאור, מדוע אין תוקף לעסקה במקרקעין ללא רישום בטאבו:

...הצורך ברישום עסקה במקרקעין (טאבו) הוא כדי שהמדינה תגבה מס ותעקוב אחר הסדר הקרקעות במדינה.<sup>87</sup>

כלומר, סמכותה של המדינה לגבות מסים גורמת לכך, שיש תוקף לחוק זה גם בסכסוך שבין אדם לחברו. לכך ניתן להוסיף את ההגנה על זכויות יוצרים – העובדה שתחום זה היה פרוץ במדינת ישראל הוביל להשתת עיצומים על המדינה על ידי מדינות אחרות, ולכן מסתבר שבתחום זה יש לחוק תועלת לשלטון ולא רק לפרט.<sup>88</sup>

## ח. תנאי לקבלת החוק: משקלה של כוונת המחוקק

חלק הפוסקים ציינו כתנאי למתן תוקף הלכתי לחוק, את כוונת המחוקק. מקור ראשון ישנו כבר בגמרא:

אמר רב הונא אמר רב: כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל - אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין.<sup>89</sup>

ופירש נימוקי יוסף:

כל בית דין שאומר כן דרך תקנה וגדר, אפילו נשיא שבישראל שהיה לו כח להפקיר ממון, אין שומעין לו. מפני שהוא עושה מעשה צדוקין, וחושבין שאנו עושין כן מדין תורה וכי אנו מודין לדבריהם.<sup>90</sup>

דהיינו, אין תוקף לתקנה הקובעת שיש לחלק את הירושה באופן שווה בין בנים ובנות כאחד. וזאת, משום שנראה כאילו חכמי התורה מקבלים בכך את שיטת הצדוקים, אף שאין כוונתם לכך.

---

<sup>86</sup> ליד הערה 29.

<sup>87</sup> הרב דב ליאור "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג, עמ' 247.

<sup>88</sup> ראו למשל: ynet ונווית זומר, "ישראל - ברשימה השחורה של מפירות זכויות קניין", אתר ynet, 01.05.05.

<sup>89</sup> בבא בתרא קטו, ב.

<sup>90</sup> נימוקי יוסף בבא בתרא נג, א, בדפי הרי"ף, ד"ה כל האומר.

מכאן ניתן להסיק, שאילו חכמי התורה באמת היו רוצים לחקות בתקנות שלהם את שיטת הצדוקים, בוודאי שלא היה לכך תוקף. לכאורה, על פי עיקרון זה, יש לדחות תקנות הנובעות מהשקפת עולם הזרה לתורה, כפי שכתב הריא"ה הרצוג לגבי תקנות בירושה:

הרי שאם הדרישות מכוונות לעשות שויון גמור בין איש לאשה בענייני ירושות, מפני שזהו הדין במשפטי הגויים הדמוקרטיים במערב אירופא וכו', ומעמידי הדרישות כוונתם להבליט על ידי כך את הדמוקרטייות של מדינת ישראל שהולכת בדרכי הגויים הללו, לא נאבה ולא נשמע אליהם, ולא נדחה חס ושלום דיני תורתנו אפילו בממון מפני דיני האומות הדמוקרטיות.<sup>91</sup>

אולם, יש לשים לב לכך, שההגבלה מצד אימוץ השקפות זרות, נאמרה ביחס לתקנת חכמים. לעומת זאת, הדעת נותנת, שכאשר מדובר על חקיקה במסגרת "דינא דמלכותא", לא תהיה חשיבות לכוונת המחוקק. שהרי כלל זה של "דינא דמלכותא" חל גם על משטרים זרים שבוודאי אינם מתנהלים לפי רוח התורה, ובכל זאת לחלק מהחוקים שלהם יש תוקף בגלל עמידה בגדרים פנים-הלכתיים.

אמנם, הרשב"א דן ביחס לקהילה שנטען שקבלה על עצמה את חוקי הגויים בירושה, והוא תקף נוהג זה במילים חריפות מאד:

ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה "לפניהם ולא לפני גויים", ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם, שייקרו את חקות הגויים ודיניהם... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים. חלילה! לא תהיה כזאת בישראל חס ושלום, שמא תחגור התורה עליה שק!<sup>92</sup>

הרשב"א שלל את האפשרות של קהילה או ציבור לקבל עליהם את חוקי הגויים כמכלול. לדבריו, למרות שניתן לקבל הסדר ספציפי בהסכם ממוני, בשונה מחוקי התורה, לא ניתן לקבל הסכם הנובע מאימוץ כולל של חוקים זרים. נמצא שיש משמעות לכוונת הקהילה היהודית, כאשר הנידון הוא תוקף למנהג שהקהילה קיבלה עליה ברצון והסכמה. אולם, לא מצאנו כאן ראייה לכך שיש משקל לכוונה של המחוקק הזר, כאשר הנידון הוא תוקפו של חוק מכח "דינא דמלכותא".

הרב וולדינברג דן בשאלה זו, בהקשר של חוק הירושה שהשווה בין בניס ובנות, ושלל אותו בגלל שראה בו ניסיון לחקות את משפטי הגויים:

אנו רואים כמה נעו אמות הסיפים של ספרי רבותינו הפוסקים הגדולים ז"ל, כאשר הגיעו לאבני שיש טהור של משפט אחד ממשפטי הירושה. על אחת כמה שהלב יתר ממקומו, כאשר המדובר הוא בחקיקת מערכת משפטים כלליים ויסודיים בכל חלקי דיני הירושה והנחלה. וברור הדבר כשמש בצהרים, שאין להעלות על הדעת כלל וכלל שנוכל או שהננו רשאים לקבל על עצמינו הצעת חוקה זאת כפי שהיא מוצעת לפנינו, אשר כמעט מכל סעיף

<sup>91</sup> הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה ב, עמ' 2.

<sup>92</sup> שו"ת הרשב"א ו, רנד.

מסעיפיה מבצבצת המגמה לחקות חוקים של משפטים זרים ולהמשיל את השפחה על גברתה.<sup>93</sup>

על דבריו יש להקשות, שהרי לרוב מוחלט של חוקי הכנסת יש הקבלות בחוקי אומות העולם. לדוגמא, הרב וולדינברג עצמו כתב שיש תוקף לחוק הגנת הדייר, אף שהזכיר שחוק כזה כבר חוקק בפולין שנים רבות קודם לכן.<sup>94</sup> אם כך, מסתבר שאין כוונתו לשלול כל חוק שיש לו מקבילה בחוקי מדינות אחרות.

ולכן הדעת נותנת, שכוונתו היא שמדובר בחוק שאיננו נחשב כפתרון לבעיה מקומית. אלא הוא נחשב לחוק בסיסי, כחלק ממערכת חוקים הנשענת על השקפה זרה לחוקי התורה כך שהוא נובע מתוך תפיסה שוויונית המניחה שאין להבחין בין נשים וגברים בענייני ירושה. ממילא, לחוק כזה אין תוקף, כפי שפורט והוסבר לעיל (סעיף ה). לעומת זאת, בחוק הגנת הדייר שנחשב כפתרון לבעיה, אין כל איסור לחקות את אומות העולם שהתמודדו עם בעיות דומות.

אחד המקורות הידועים בעניין משקלה של כוונת המחוקק, הם דברי שו"ת חבצלת השרון, שמפאת חשיבותם נביא אותם במלואם. הוא עסק בחוק הגנת הדייר, והתייחס לדברי שו"ת אמרי יושר, שפסק שיש לחוק זה מעמד של דינא דמלכותא:

ונראה דהרב מטאראנא ז"ל (=בעל האמרי יושר) היה כותב זאת בשעת המלחמה, דאז היה באמת עת לחץ וצורך גדול, והוצרך להפך בזכותם של השוכרים. אבל עכשיו השכל גוזר להיפך, שזה עוול גדול נגד בעלי בתים שמתקיים בהם "שורך טבוח וכו'" וזרים שולטים ברכושם ואין להם מושיע. וגם להשוכרים אין זה תקנה, רק להשוכרים הישנים, אבל הרי בכל יום מתרבים אנשים חדשים שצריכים לשכור דירות. ולהם התקנה היא קלקלה, שעל ידי זה מתייקרים הדירות ביותר ואין למצוא דירה, מה שלא היתה זאת קודם המלחמה. ובפרט שידוע לנו שעיקר החזקת החוק הזה הוא בא על ידי איזו נבחרים חפשיים, שיש בהם דיעות ושיטות הקאמוניסטען וסאציאליסטען, ללחוץ את העשירים ולקחת ממונם, שכל אלו השיטות הם נגד דעת תורה. וחלילה לומר בזה שזה יהיה מקרי דין גמור על פי דעת תורתנו הקדושה.<sup>95</sup>

לדבריו, היה מקום לחוק הגנת הדייר בזמן המלחמה (הכוונה למלחמת העולם הראשונה), אולם לאחר המלחמה החוק אינו מוצדק, ופוגע הן בזכות הקניין של המשכירים והן בשוכרים שמתקשים למצוא דירות. בסוף דבריו הוא כותב, שהחוק הוא יוזמה של בעלי עמדות סוציאליסטיות המעוניינים ליהנות מממונם של העשירים, דבר שמנוגד לדעת התורה.

יש שהסיקו מכאן,<sup>96</sup> שכל חוק הנובע מהשקפת עולם סוציאליסטית אינו תקף על פי ההלכה. אולם, כפי שניתן לראות, עיקר הנימוק לדחיית החוק הוא שהחוק איננו בגדר תיקון המדינה אלא דווקא גורם נזק. בנוסף, הוא מציין שהחוק אכן לא נועד לפתור שום בעיה אלא לממש אידיאולוגיה סוציאליסטית המנוגדת לתורה. להבנתי, המסקנה מדבריו היא, שהמבחן העיקרי

<sup>93</sup> שו"ת ציץ אליעזר ו, מב, ח.

<sup>94</sup> שו"ת ציץ אליעזר ה, ל.

<sup>95</sup> שו"ת חבצלת השרון ב, חו"מ, ח.

<sup>96</sup> הרב רועי הכהן זק, כתר יא: הקצאת משאבים ציבוריים, עמ' 319, הערה 324.

הוא התועלת שיש בחוק לדעת בית הדין. אם נמצא שיש תועלת בחוק – הוא יהיה תקף, ואם נמצא שאין תועלת בחוק – הוא יהיה בטל. שאלת הכוונה של המחוקק, מהווה הסבר לחוק שאין בו תועלת, שככל הנראה נועד לממש אידיאולוגיה ולא לפתור בעיות.<sup>97</sup>

בשאלה זו, האם יש משקל לכוונת המחוקק, הביעו את דעתם גם דייני בית הדין הרבני. הרב שרמן סבר שאין תוקף הלכתי ל"הלכת השיתוף", בגלל שמקור הנורמה הוא בחוק שיווי זכויות האשה, המבוסס על השקפת עולם זרה:

אלו חוקים רשאי בית הדין לקבל מכח דינא דמלכותא? את זאת הגדיר הרמ"א הנ"ל בעקבות תשובת הרשב"א: "לא אמרינן דינא דמלכותא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה". וכבר ביארתי את דבריו במאמר אחר, שדין המלכות הוא דין תורה כאשר הוא נובע מצרכים ומכורח הנסיבות. אולם כאשר המלכות מחוקקת חוקים מתוך השקפת עולם, מאידיאולוגיה דתית או חברתית – דבר זה אינו בגדר "דינא דמלכותא", שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל היא תורת ישראל בלבד... הלכת שיתוף הנכסים בין בני זוג, שאותה מבקש הבג"ץ שבית הדין יפסוק על פיו, שייכת לאותו סוג של דינים וחוקים, שהורתם, לידתם והתפתחותם היא פרי השקפות עולם של המחוקקים והשופטים. היא התפתחה בין כותלי בית המשפט העליון מתוך חוק שיווי זכויות האשה, והבג"ץ בעצמו מתייחס אליו כאל חוק אידיאולוגי, כך בפס"ד הבג"ץ: "בית משפט זה מתייחס לחוק זה כאל חוק מיוחד במינו, לא הרי חוק זה כהרי חוק רגיל אחר! לפנינו חוק אידיאולוגי מהפכני משנה סדרי חברה, והלכת השיתוף הופכת מכשיר משפטי שנועד להגשים מטרה חברתית. הוא מכוון להביא לצדק חברתי המבוסס על שוויון בין המינים". ככזה אין הלכת השיתוף יכולה להיכנס בכלל דינא דמלכותא דינא.<sup>98</sup>

הרב שרמן ציטט את שופטי בית המשפט העליון, שכתבו שמטרת החוק היא **ליצור** שינוי חברתי, ולכן הוא שלל ממנו תוקף הלכתי. מסתבר כי אילו החוק היה נועד כדי **להתמודד** עם שינוי חברתי שכבר קרה – עמדתו היתה שונה. הרב שרמן חזר על עמדה זו בפסק דין נוסף מאותה תקופה, ובו כתב:

כאשר המלכות מחוקקת או מאמצת חוקים שהם תוצר של השקפת עולם, או של אידיאולוגיה דתית או חברתית של צדק ויושר חברתיים, והמטרה היא לאכוף אותם ובכך לעצב את אורחות חיי העם והצבור על פי אותה השקפה דתית או חברתית – אזי אין חוקי המלכות והשלטון הללו מתקבלים כדין תורה, גם אם ענינם ותוכנם הוא סדרי חברה וממון. שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל, גם בתחום החברה והממון, היא תורת ישראל.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> בנוסף, ברור מדבריו שהוא סבר שחלוקת ההון בין העשירים והעניים מנוגדת לדעת התורה. מסתבר שבאופן עקרוני מוסכם שההלכה מכבדת מאד את הקניין הפרטי, אולם, ככל הנראה יש רבנים שסברו שהתערבות שנועדה להגברת השוויון איננה איסור, גם אם איננה חובה.

<sup>98</sup> הרב אברהם שרמן, "הלכת השיתוף לאור משפטי התורה", **תחומין יח**, עמ' 35.

<sup>99</sup> הרב אברהם שרמן, "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד", **תחומין יח**, עמ' 243.



אמנם בהמשך לכך הוא קבע, כי חוקי העבודה הם בגדר דינא דמלכותא שאינו ניתן לויתור על ידי העובד, בגלל שהם "מגנים לא רק על זכויות העובד, אלא גם על המעביד ועל כל סדרי חברה מתוקנים, יחסי עבודה הוגנים, פעילות כלכלית והנהגת משק המדינה באופן רצוי".<sup>100</sup> ולפיכך אין לראות בהם חוקים הנובעים מהשקפה זרה.

אולם, הרב אורי דסברג, העיר על כך "שמכל מערכות החוקים שבמדינה, דווקא מערכת דיני העבודה היא זו שמשקפת יותר מכל את האידיאולוגיה של מחוקקה, וממילא גם אלו השופטים לפיה".<sup>101</sup> לדבריו של הרב דסברג, חוקי העבודה הם תוצאה של השקפת עולם כלכלית-חברתית, המאזנת באופן מסוים בין התפיסה הקפיטליסטית והתפיסה הקומוניסטית. הרב שרמן הגיב להערה, וכתב שבכל הנוגע להגנת שכר העובד, זו תקנה לטובת העובד והמעביד גם יחד, ובכך יש הוכחה שאינה רק ענין של השקפת עולם.

בית הדין הרבני הגדול אימץ מחד את הטענה העקרונית של הרב שרמן, שחוק שנובע מאידיאולוגיה זרה בטל, ומאידך את דברי הרב דסברג שכל דיני העבודה נובעים מאידיאולוגיה, ולכן ביטל את פסק הדין של הרב שרמן האמור.<sup>102</sup>

למיטב הבנתי, לחידוש של הרב שרמן אין מקור בספרות הפסיקה. הרב שרמן הסיק מדברי הרשב"א על קבלה גורפת של חוקי גויים, שאין לקבל חוק נקודתי על בסיס כוונת המחוקק. אולם, זה חידוש שאיננו מוכרח, ובצדק רב הקשה עליו הרב דסברג, שכמעט כל חוק נובע מתוך השקפה מוסרית מסוימת (אולי למעט החוק הקובע שיש לנהוג בצד ימין ולא בצד שמאל). בוודאי הדברים אמורים בחוקי העבודה, ואף בחוקים שהוזכרו על ידי הפוסקים הקודמים, כגון, חוק הגנת הדייר. זאת ועוד, קשה לדעת מה כוונת המחוקקים כולם בעת הצבעתם, מה גם שחלקם מצביעים כחלק מהסכם קואליציוני ולא מתוך הזדהות עם השקפה זו או אחרת.

לפיכך, הדעת נותנת, שהתבחין הקובע איננו הכוונה של המחוקק, אלא התבחין האובייקטיבי – האם במבחן התוצאה החוק מועיל לתיקון המדינה על פי דעת בית הדין או לא. לפיכך גם במקום בו כוונת המחוקק נובעת מהשקפה זרה לערכי התורה, יכול בית הדין לקבל את החוק בגלל התוצאות החיוביות שלו. למשל, בתי הדין של "ארץ חמדה גזית" קיבלו באופן עקבי את חוק עבודת נשים כ"דינא דמלכותא", מהנימוקים הבאים:

החוק הנ"ל מטרתו להגן על זכויות אשה הרה, ולכן הוא נראה לנו תואם לחלוטין את רוח התורה והמסורת היהודית הרואה בלידה ובפריון ערכים נעלים. פגיעה בנשים הרות תמעט הילודה, מציאות שאינה יכולה להתקבל על דעת התורה. ולכן נראה שאם היה כח וסמכות לפוסקי ההלכה, הם עצמם היו מתקנים חוק ברוח דומה. ודומה שעל חוק זה גם כן היה אומר החתם סופר את דבריו, אשר נאמרו במקורם ביחס לחוק מסחרי מסוים (שו"ת חתם סופר חו"מ סי' מד).<sup>103</sup>

<sup>100</sup> שם, עמ' 244.

<sup>101</sup> שם, הערה 2.

<sup>102</sup> בתוך: הרב יעקב אליעזרוב "מעביד החורג ממנהג המדינה", תחומין כ, עמ' 77.

<sup>103</sup> פסק דין ארץ חמדה גזית 72034, בפני הדיינים הרב בניהו ברונר (אב"ד), הרב יהודה דהן, והרב אורי סדן. וכן בתיקים 71070, 73122, 75049. וכן כתב הרב אריאל בראלי, "פרטי החוק - האם גם הם בכלל 'דינא דמלכותא'?", תחומין כו, עמ' 352.

בית הדין קיבל את החוק בגלל שהוא מעודד נשים ללדת בהתאם לערכי התורה, אף שייתכן מאד שכוונת המחוקק הייתה דווקא כדי לעודד נשים לעבוד. בית הדין לא פנה לדברי ימי הכנסת כדי לעמוד על כוונת המחוקק, אלא בחן את החוק על פי תוצאתו ומצא שהוא בגדר "תקנת המדינה".

**לסיכום:** מצאנו בדברי הפוסקים, שחכמי ישראל אינם רשאים לתקן תקנות ולאמץ מנהגים שמטרתם הידמות לחוקי הגויים. אולם, לא מצאנו מקור לכך, שתנאי לקבלת חוק מדינה מסוים מכוח "דינא דמלכותא דינא" הוא שכוונת המחוקק לפעול לתקנת המדינה. לפיכך המסקנה היא שדי לבחון האם בפועל החוק מועיל לתקנת המדינה.

אמנם, מצאנו בדברי שו"ת חבצלת השרון התייחסות לכך, במה שכתב שאין תוקף לחוק שאין בו כל תועלת, בגלל שחוקק מתוך אידיאולוגיה סוציאליסטית. אולם, ביארנו שגם לדעתו השיקול הקובע הוא התועלת שבחוק. דעת יחיד בעניין זה היא זו של הרב שרמן, לפיה יש לפסול חוק אם הוא נובע מתוך אידיאולוגיה של צדק הזרה לרוח התורה. כאמור, לדעה זו אין בסיס בפוסקים, ויתכן שמשמעותה היא שאף חוק אינו עשוי להתקבל כיוון שכל החוקים נובעים מאידיאולוגיה כלשהיא. יתירה מזו, הראנו שבפסקי הדין של "ארץ חמדה גזית" בחנו האם החוק הוא בגדר תקנת המדינה לפי מבחן התוצאה, ולא לפי כוונת המחוקק, ונראה שכך יש לנהוג.

## ט. אופן קבלת החוק<sup>104</sup>

### 1. קבלה מלאה או מקומית של החוק

במקרה שבית הדין מחליט לקבל חוק מסוים, עולה השאלה: האם חובה עליו בכל מקרה לקבל את החוק באופן מלא, או שמא בית הדין רשאי לקבל אותו גם באופן חלקי וברירני (סלקטיבי), רק במקרים שבהם הוא קובע שיש בכך צדק? נראה שנחלקו בכך פוסקי זמננו.

הרב חיים דוד הלוי כתב שיש תוקף הלכתי מלא לחוק הגנת הדייר, גם אם בחלק מהמקרים הוא גורם לעוול, כיוון שתמיד חוק נבחן לפי השפעתו הכללית ולא לפי המקרים החריגים:

ודאי הוא שיש בעלי-בתים שכל מחיתם היתה על דירות אלה, וסבלם גדול עקב "חוק הגנת הדייר". כמו כן היו ודאי דיירים שמצבם הכלכלי היה טוב, ולא היו זקוקים להגנת חוק זה. אבל אין לך חוק שחלק מהצבור אינו סובל ממנו, ואפילו במשפטי תורתנו הקדושה כותב הרמב"ם (במורה נבוכים ג, לד): "שהתורה לא תביט אל המועט, אבל כל מה שתצצה ללמד דעת או מעשה מועיל, יכוון בו הענין על הרוב ולא תביט אל המעט, או לנוק שיביא לאחד מבני האדם... ועליך לבחון הענינים הטבעיים אשר התועלת הכללית הנמצאת בהם, יש בכללם נזק לפרט". דוגמת השמש או הגשם שהם ברכה רבה לעולם, ועלולים להביא נזק רב לפרטים בודדים. כך הוא הדבר במשפטי תורתנו הקדושה, ומכל - שכן בחוקי ונימוסי בני-אדם...

בסיום דברי הנני מסכים אתך, שיש בכל זאת עוול גדול לבעלי הבתים ב"חוק הגנת הדייר", ובית המחוקקים חייב למצוא דרך ניאוטה לתיקון המצב בהקדם.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> תודתי לרב פרופ' רון קליינמן שהאיר עיני למחלוקת זו. ראו בעניין זה במאמריהם של קליינמן ווסטרייך, לעיל ה"ש 33.

<sup>105</sup> שו"ת עשה לך רב ב, סח. ראו גם שו"ת הריב"ש, תעז, שכתב שתקנת הקהל חלה בשווה על כל התושבים, לעומת מנהג בו יש מקום לבחון כל תושב האם יש לו מאפיינים המחריגים אותו מהמנהג.

לעומת זאת, הרב משה שטרנבוך כתב, שבית הדין צריך לבחון בכל מקרה האם יישום חוק הגנת הדייר מוצדק:

וצריך לדון בכל מקרה ומקרה לגופו ולמצוא פשרה המתאימה, כיון שמדין תורה המשכיר לא אבד חזקתו, ומנהגיהם ודיניהם לא קובעים לנו כשאין בזה צדק ויושר. אבל כששילם דמי מפתח, כדי שיהיו לו את כל הזכויות כפי הנהוג בארץ, נראה שאזלינו בשכירות גם בזה כחוקי המדינה, וכמבואר ברמ"א סוף סימן שי"ד עין שם, שבהרבה דיני שכירות בתים אזלינו בתר חוקי המדינה, וכל שכן כאן ששילם על דעת זכויות כחוקי דייר, שאז ודאי מגיע לו.<sup>106</sup>

דהיינו, במקרה בו השוכר שילם דמי מפתח בכניסתו לדירה, יש להחיל את חוק הגנת הדייר המבטיח לשוכר לשלם דמי שכירות נמוכים. לעומת זאת, במקרה בו השוכר לא שילם דמי מפתח, אין תוקף לחוק ויש למצוא "פשרה מתאימה" בהתאם להתנהלות הצדדים בעניין השכירות.

מדבריו למדנו, שהוא סבר שהיקף יישום החוק נתון לשיקול דעתו של בית הדין, וזה אמור להכריע בכל תיק לגופו, האם החוק צודק או לא. כלומר, הרב שטרנבוך לא ראה עצמו מחויב להחלטה הלכתית עקרונית בעניין מעמד החוק, אלא סבר שבכוחו להכריע בכל מקרה בנפרד.

בבית הדין "ארץ חמדה גזית" הלכו הדיינים בדרך ביניים, ופסקו שניתן אמנם לקבל את החוק באופן חלקי, אך זאת על בסיס עקרונית מבחינים ולא על בסיס שיקול דעת פרטני, כדלקמן הרב יוסף כרמל כתב, כי אמנם על פי העיקרון ההלכתי שיש לשלם על הנאה ממונית ("דין נהנה"), מתווך זכאי לקבלת דמי תיווך אף ללא הסכם מפורש המעוגן בכתב, משום שהלקוח נהנה מהשקעת המתווך. מאידך, הוא קבע כי על פי "דינא דמלכותא" יש תוקף לסעיף 9(א) לחוק המתווכים, הקובע כי "מתווך במקרקעין לא יהא זכאי לדמי תיווך, אלא אם כן חתם הלקוח על הזמנה בכתב לביצוע פעולת תיווך במקרקעין". כלומר, שקבלת דמי תיווך מותנית בכך שהמזמין חתם על הסכם לקבלת שירותי תיווך. בעקבות זאת, הוא פסק שאדם שסייע במכירת דירה לא יהיה זכאי לדמי תיווך, בגלל שלא החתים את המוכר על הסכם בכתב.<sup>107</sup>

באותו ענין, עסק הרב סיני לוי, אך במקרה בו אדם פנה למשרד תיווך לצורך קבלת שירות, ולאחר שהעסקה הושלמה סירב לשלם, בטענה שלא חתם על הסכם. על כך כתב הרב לוי:

החשיבות בדברי החתם סופר היא, שעל בית הדין להפעיל שיקול דעת מהותי – האם החוק נדרש, והאם הוא תואם את דרכה של תורה. ברוח זו, לדעתי אין להחיל את חוק המתווכים במקום בו יש להניח שהנהנה מן התיווך, ידע או שברור שהיה עליו להבין, שמצופה ממנו לשלם דמי תיווך. שכן, אם ניישם את החוק במצבים כאלו, לקתה מידת ההגינות שצריכה להיות נר לרגלינו.<sup>108</sup>

דהיינו, הרב לוי סבר, שעל פי דברי החתם סופר יש להפעיל שיקול דעת מהותי בנוגע לתועלת שבחוק, לאור נסיבות המקרה. על פי זה הוא פסק, שאמנם במקרה בו שירותי התיווך ניתנו ללא מודעות של המוכר, המתווך אינו זכאי לתשלום. לעומת זאת, במקרה בו אדם פנה למשרד תיווך

<sup>106</sup> תשובות והנהגות ג, תסח.

<sup>107</sup> פס"ד ארץ חמדה גזית 70003.

<sup>108</sup> פס"ד ארץ חמדה גזית 72059.

כאשר ברור שמדובר בשירות בתשלום, יש לקבוע כי התקיימה התחייבות מכללא, ואין לסמוך על החוק לפוטרו מתשלום. כלומר, הרב לוי פסק שהחוק גובר על "דין נהנה" המחייב בתשלום על שירות גם ללא הבעת הסכמה, אך אינו גובר על התחייבות מכללא, ובכך קבע מבחן עקרוני ליישום החוק.

לסיכום עניין זה, מצאנו שלוש דעות בקרב פוסקי זמננו, בשאלה האם כאשר נקבע שיש תוקף לחוק המדינה יש לקבל אותו באופן גורף או מקומי. הרב חיים דוד הלוי פסק, שאם יש תוקף לחוק, אזי הוא חל גם במקרים בהם הוא מנוגד לצדק. לעומתו, הרב שטרנבוך פסק, שיש לבחון את הצדק שבחוק בכל מקרה באופן פרטני, ולפי מידת הצדק להחליט האם לקבלו במקרה הנדון. הרב סיני לוי הציג עמדה ממוצעת, על פיה בית הדין רשאי להחליט מתי יש לקבל את החוק, אולם, רק על בסיס הבחנות עקרוניות ולא על בסיס שיקול דעת פרטני בכל מקרה בנפרד.

## 2. קבלת החוק בנפרד או כחלק ממכלול של חוקים

שאלה משמעותית נוספת הנוגעת ליישום של חוקי המדינה, במסגרת "דינא דמלכותא", היא: האם יש לקבל את החוק כיחידה נפרדת, או שמא, יש לקבלו עם מכלול החוקים הנוגעים לעניינו, כגון, דיני הראיות והתיישנות. למשל: האם בקבלת חוק מסוים המעניק זכות לעובד, יש ליישם את החוק בכפוף לחוק ההתיישנות המגביל את התביעה לשבע שנים בלבד, וכן האם די ברף הראייתי המקובל בבית המשפט, הנמוך ביחס לזה הנדרש בהלכה.<sup>109</sup> בעניין זה נחלקו דיני בית הדין של "ארץ חמדה גזית". דיני בית הדין הסכימו שלעובד קיימת זכות לקבל שכר על בסיס החוק להגנת השכר, אולם, הם נחלקו בשאלה, האם יש לקבל גם את ההגבלה של חוק ההתיישנות.

דעת הרוב היתה שיש לקבל את החוק בנפרד, ללא הגבלת חוק ההתיישנות:

נטייתנו היא כקביעה של מו"ר הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג, שגם בחוקי המדינה לא חלה התיישנות כאשר מדובר בחיוב גמור שהיתה המדינה על החייב.

יחד עם זאת, ישנם חיובים שהמחוקק הגדיר, שהם במהות חיובים זמניים, שניתן לתבוע אותם רק בתוך תקופה מסויימת. כדוגמה לכך ניתן להזכיר את החיוב להפריש דמי הבראה לטובת העובד. במקרה של פיטורין, המחוקק הגביל חיוב זה לשנתיים בלבד מיום הפיטורין.<sup>110</sup>

דהיינו, לדעת הרוב יש לקבל כל חוק בנפרד, ולכן: אם ישנה הגבלת התיישנות ספציפית המופיעה בחוק מסוים, הרי שבית הדין מחויב אליה. אולם, אין להגביל את החוק מכוח חוק ההתיישנות הכללי, שאינו מתקבל על פי ההלכה, וממילא אינו מחייב את בית הדין גם כאשר בית הדין פוסק על פי חוק מסוים. לעומת זאת, דעת המיעוט הייתה שיש לקבל את חוקי המדינה כמכלול:

<sup>109</sup> על פי החוק די בנטייה קלה של השופט לטובת התובע כדי להוציא ממון (מה שמכונה 51% סיכוי שהתובע צודק, ראו למשל כאן: ע"א 745/81 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ פ"ד מ(1) 589, 598), לעומת זאת על פי ההלכה יש לכל הפחות צורך בכך שהדיין ישתכנע שהתובע צודק (רמב"ם סנהדרין כד, א-ב), מה שמקביל לעני"ד למונח המודרני "מעבר לספק סביר", הנדרש כיום רק בתחום הפלילי (סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977).

<sup>110</sup> פס"ד ביניים ארץ חמדה גזית 76054, סעיף ד(3).

אמנם, בכל הקשור לזכויות הנובעות מן החוק בעצמו, יש להתייחס אל החוק כמקשה אחת, וכאילו הזכות שנתן היא על דעת חוק ההתיישנות. קרי: בכל חוק המעניק זכות לעובד, כאילו מתווסף סעיף מפורש שיוכל המעביד לטעון לאחר תקופה מסוימת שהתביעה התיישנה. אין אני מסכים שאנו כבית דין נבוא ונאמר למחוקק: מה שחוקקתם בזכות לעובד הוא דבר ראוי ואנו נתחשב בו, אבל מה שהגבלתם זכות זו, את זה אין אנו מקבלים כי אין זה ראוי. בדרך זו נמצאנו מחייבים מעביד בדבר שלא התחייב בו אלא מכוח החוק, למרות שהחוק עצמו אינו מעניק זכות זו באופן מוחלט! במצב זה, אני סבור כי המדינה כאילו אמרה שנתנה את הזכות לעובד אך ורק בהתאם לחוק ההתיישנות.<sup>111</sup>

על דעת המיעוט חשוב להעיר, שעל פי העיקרון שהיא מעלה, כל חוק המתקבל מתוקף "דינא דמלכותא", יש לקבלו כמכלול עם חוקים נוספים, מלבד חוק ההתיישנות, כגון, דיני הראיות המאפשרים הוצאת ממון על בסיס רף ראיות נמוך מזה שההלכה דורשת.

לשאלה זו משמעות גדולה בהקשר של פיצוי על פגיעה מינית, כאשר מצד אחד, רוב התביעות בתחום זה מוגשות לאחר תום תקופת ההתיישנות, ומצד שני, יש קושי להוכיח את הטענה לפגיעה ברמה שההלכה דורשת. כך שאם מקבלים את החוק כמכלול, אזי ישנה הגבלת שנים על התביעה טרם התיישנות אולם דיני הראיות מקלים כפי שנהוג בחוק. לעומת זאת, אם מקבלים את החוק בנפרד אזי אין הגבלה של התיישנות אבל יש הכרח לעמוד בדרישות הראייתיות של התורה.

## י. פרשנות בתי המשפט

### 1. פסיקה על פי פרשנות בית המשפט

אחת הסוגיות המשמעותיות ביותר בהקשר של קבלת חוקי המדינה, היא: האם קבלת החוק מתוקף "דינא דמלכותא", כוללת גם את קבלת פסיקת בתי המשפט, ובמיוחד פסיקת בית המשפט העליון המחייבת את שאר הערכאות? נושא זה נדון בהרחבה על ידי הרב אורי סדן,<sup>112</sup> ולכן נדון בעניין זה בקיצור.

הרב סדן הביא שלוש שיטות של פוסקי זמננו:

- א. יש אומרים שאין כל תוקף הלכתי לפסיקת בתי המשפט.<sup>113</sup>
- ב. יש אומרים שיש תוקף לפסיקת בתי המשפט במקום בו הוא מפרש את החוק, ולא במקום בו הוא מוסיף על החוק.<sup>114</sup>
- ג. יש אומרים כי יש תוקף הלכתי לכל פסיקות בתי המשפט.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> שם. הרב שלמה בן שמעון סבר שתוקפו של החוק נובע רק מכך שהוא יצר מנהג, ולאור זה כתב שיש לקבל את החוק בהיותו מנהג כמכלול (שורת הדין ו, עמ' קעט): "...חיוב של מתן פיצויים... בא רק מכוח מנהג המדינה... המנהג קובע: כל תביעה שאדם מגיש נגד חברו... זכות התביעה היא רק תוך שבע שנים. וכיון שענייני פיצויים החיוב נובע רק מכוח המנהג עלינו ללכת בזה כפי המנהג".

<sup>112</sup> הרב אורי סדן, נייר עמדה 15 - מעמדם ההלכתי של חוקי המגן בתחום העבודה, אתר דין תורה.

<sup>113</sup> הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה ב, חו"מ, מח, עמ' 945-946.

<sup>114</sup> הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח, עמוד 25.

<sup>115</sup> הרב אשר וייס, קובץ דרכי הוראה ו, י, עמ' קכד.

אכן רוב גדול של פוסקי ההלכה הלכו בדרך הראשונה, השוללת מעמד הלכתי מחייב לפסיקות בתי המשפט. להבנתו, המקור לכך הם דברי הרמב"ם הידועים על איסור ערכאות:

כל הדין בדיני גויים ובערכאות שלהן, אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו, שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם", "לפניהם" – ולא לפני גויים, "לפניהם" – ולא לפני הדיוטות.<sup>116</sup>

כיוון שיש איסור להתדיין בבתי המשפט, כיצד יתכן שיהיה תוקף הלכתי לפסיקות שלהם? הרמב"ם התייחס אמנם לפסיקה על פי חוקים זרים להלכה, ואילו אנו דנים בחוקים המקבלים תוקף הלכתי. אך מסתבר כי יש להבחין בין קבלת החוק לבין קבלת הפסיקה. השורש להבחנה זו הוא, שגם במסגרת המשטר היהודי הרצוי חקיקה יכולה להיעשות על ידי גופים שאינם כפופים לחוקי התורה, כגון המלך וטובי הקהל. ולכן, ההלכה מוכנה לקבל חקיקה שנעשית על ידי מוסדות אזרחיים. לעומת זאת, המשטר היהודי לא מכיר במוסדות שיפוט אזרחיים שאינם בתי דין של תורה, וממילא, לא ניתן לקבל פסיקות של בתי המשפט.

לכך יש להוסיף, שמערכת המשפט מפרשת ומיישמת את החוק בהתאם להשקפת עולמה בנוגע לצדק יושר. לפיכך, בעניין זה, יש לעמוד על כך שהפרשנות תיעשה בבית דין של תורה, שיפרש ויישם את החוק בהתאם לעקרונות הצדק והיושר של התורה.

ובכל זאת יש לציין, שאף לדעת הסוברים שפסיקות בתי המשפט אינה מחייבת, הרי שגם אין מניעה מלקבלה. ולכן כאשר בית הדין סבור שפסיקת בתי המשפט צודקת וראויה, הוא רשאי לפסוק כמותה, על בסיס דברי החתם סופר<sup>117</sup> אשר פורשו כך על ידי שו"ת מנחת יצחק

גם מה שהביא מהפוסקים שמחלקים בין חק מלכות הקבוע ובין גזרת הגמון לפי שעה, או בין דינא דמלכותא ובין דינא דערכאות. נראה בזה דלפי דברי החתם סופר בתי שם והובא בדברי כת"ה, דכתב על דברי הר"ן (בנדרים כ"ח) דדינא דמלכותא דינא רק במלך אומות העולם דיכול לגרש מן הארץ אם לא יעשו מצותיו. דכל זה רק במסים וארנונית שמטיל על כרחם, אבל המנהגים ונמוסים מודה הר"ן דהטעם משום ניחא להו, לא שייך לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם עיי"ש. **אם כן כמו כן לא שייך לחלק כל החילוקים הנ"ל, כיון דניחא להו הרי המה מקבלים עליהם יהיה ממי שיהיה כנלענ"ד.**<sup>118</sup>

רוצה לומר, החתם סופר חידש שכאשר בית הדין סבור שהחלטה שלטונית או משפטית מסוימת היא טובה וראויה, אזי יש לה תוקף של דינא דמלכותא למרות שאיננה עומדת בדרישות של דינא דמלכותא. משמעות הדברים היא שישנם שני מסלולים למתן תוקף של דינא דמלכותא: הראשון, אשר אינו כולל פסיקת בתי משפט, ואשר איננו דורש בהכרח בחינה מהותית של החוק, והשני, אשר יכול לכלול גם פסיקת בתי משפט ומחייב בדיקה מהותית של החוק. מכאן, שהנטייה של בתי דין רבים להתנות את קבלת החוק בבדיקה מהותית של תוכנו אינה נדרשת על פי החתם סופר.

<sup>116</sup> רמב"ם סנהדרין כו, ז.

<sup>117</sup> שו"ת חתם סופר ה, מד.

<sup>118</sup> שו"ת מנחת יצחק ב, פו. ראו דיון על כך אצל הרב אורי סדן, נייר עמדה 15 - מעמדם ההלכתי של חוקי המגן בתחום העבודה, אתר דין תורה.

## 2. התדיינות בבית המשפט

יש להוסיף, שחלק מהפוסקים כתבו שמותר אף להתדיין בפני ערכאות אזרחיות מסוימות, בעניינו של חוק בעל תוקף הלכתי. למשל, הרב עובדיה הדאיה עסק במעמדו של בית דין שמונה לדון בחוק הגנת הדייר:

במה שנאמר בחק שבמקרה של סכסוך (=בין שוכר ומשכיר) יובא לפני בית דין שהרכיב שר המשפטים, אם בית דין זה הוא בבחינת ערכאות או הוי רק כבוררות?...<sup>119</sup>

אין זה בגדר ערכאות כלל, שזה שאסור לדון בערכאות, הוא מפני שחקתיהם הם נגד התורה, וכאן אין ענין של חוקים זרים, אלא חוקים שהממשלה חוקקת לטובת תושבי המדינה... והנה פשוט דחברי הכנסת במדינת ישראל, שנבחרו מכל המדינה, לא גריעי מז' טובי העיר דיכולים לתקן תקנות גדולות גם במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי למיגדר מילתא...

וחק הדירות בודאי דאינו גרוע מבחינת מגדר מילתא, לטובת בני העיר מחוסרי הדירות, ובפרט בזמן העליה המוגברת דרוב ככל מחוסרי דירות, ואם לא יתקנו תקנה כזו לטובת היישוב, אז רבים היו צריכים לי שאר ברחובות מחוסר הדירות ויוקר שכרם...<sup>119</sup>

הרב הדאיה קבע כי היות ויש תוקף הלכתי לחוקים אלה, ממילא יש גם סמכות הלכתית לבית הדין המיוחד שהוקם לדון בעניינם. אולם, אין להסיק מכאן שיש תוקף הלכתי לפסיקת בתי המשפט במקרים הרגילים, בהם הפסיקה עוסקת במגוון חוקים שרובם אינם בגדר "דינא דמלכותא".

הרב אליעזר וולדינברג פסק, שניתן לתבוע בפני המפקח על בתים משותפים, משום ש'היכא שיש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה'.<sup>120</sup> פסיקה זו מסתמכת על הדין המאפשר לבעלי מקצוע להקים לעצמם ערכאה שיפוטית שתדון על פי מנהג הסוחרים.<sup>121</sup>

מסתבר שכיום אין לנהוג כך, כיוון שבית המשפט העליון הכפיף בעשורים האחרונים את כל הערכאות במדינת ישראל תחת מרותו. המשמעות היא, שכל הערכאות נחשבות במעמד חוקי שווה, וכולן חלק ממערכת משפט אחידה הדנה לפי החוקים המקובלים.

## יא. סיכום

לדעת חלק מהפוסקים יש תוקף הלכתי לחוקי המדינה על בסיס מקורות סמכות שונים: משפט המלך, תקנות הקהל, דינא דמלכותא, חידושו של החתם סופר בנוגע לחוקים שחכמי התורה ראו אותם בחיוב, והסכמת הציבור. מאמר זה עסק בהיקף החוקים שלהם יש תוקף הלכתי, ובאופן יישומם בפסיקה ההלכתית.

את החוקים הנכללים ב"דינא דמלכותא", ניתן לחלק על פי שני מבחנים:

<sup>119</sup> שו"ת ישכיל עבדי חו"מ ו, ח.

<sup>120</sup> שו"ת ציץ אליעזר יא, צג.

<sup>121</sup> הגהות רבי עקיבא איגר על שולחן ערוך חו"מ ג, א, בשם שו"ת מהרש"ך ב, רכט.

המבחן הראשון הוא מהותי, כאשר החוק מביא תועלת לאזרחים. כך לדעת הרמ"א, יש תוקף הלכתי לחוק שנועד ל"תקנת בני המדינה". בעקבות זאת ועל בסיס דברי החתם סופר כתבו הפוסקים שיש תוקף לחוקים מסוימים כיוון שתוכנם הוא ראוי.

במאמר זה ניסינו לנסח עקרונות כלליים לקבלת חוקים כפי שעולה מדברי הפוסקים: חוק המהווה תגובה לשינוי במציאות, חוק ייחודי לתחום מסוים שבו המחוקק זיהה בעיה, חוק הקובע הוראה שרירותית. בנוסף, יש תוקף לחוק המבטא ערך תורני, וכן יש תוקף הלכתי לחוק המביא תועלת לשלטון, כך שהוא נוגע לאינטרס שלטוני ישיר. נמצא כי יש תוקף לחוק כאשר הוא עומד בתבחינים הכלליים או כאשר תוכנו חיובי בעיני הפוסק.

יש פוסקים מועטים הסבורים שיש משקל לכוונת המחוקק, אולם נטען כי למעשה יש לבחון את החוק על פי מבחן התוצאה ולא על פי מבחן הכוונה של המחוקק.

בהמשך לכך עסקנו בשלוש סוגיות הנוגעות למידת קבלת החוק, פרשנותו ויישומו:

1. קבלה מוחלטת או מקומית של החוק – בעניין זה הובאו שלוש דעות:

ד. יש לקבל את החוק גם במקרים שבהם הוא בלתי צודק.

ה. יש לבחון את החוק בכל מקרה לגופו, וליישם אותו רק במקרים שבהם הוא צודק.

ו. יש ליישם את החוק במקרים שבהם הוא צודק על בסיס הבחנה עקרונית ולא על בסיס הבחנה פרטנית, ולכך הדעת נוטה.

2. קבלת החוק כמכלול – בעניין זה הובאה מחלוקת האם ניתן לקבל חוק מסוים בנפרד, או שמא חובה לקבלו עם מכלול החוקים הנוגעים אליו, כגון, הגבלות חוק ההתיישנות ודיני ראיות.

3. פרשנות בתי המשפט – בעניין זה הזכרנו את המחלוקת הבאה:

א. לדעת רוב פוסקי זמננו, יש לקבל את החוק ללא פסיקת בתי המשפט.

ב. יש לקבל את פסיקת בתי המשפט במקום שבו הם מפרשים את החוק, ולא במקום שבו הם משלימים את החוק.

ג. יש לקבל את החוק עם פרשנות בתי המשפט.

לסיום, חשוב לציין כי לאור התבחינים שהוצעו כאן, כאשר בית הדין קובע שחוק מסוים הוא בגדר "תקנת בני המדינה", אין פירושו של דבר שבית הדין בחן את המצב הכלכלי, את פרטי החוק ואת החלופות לחוק, ובשקלול המידע והנתונים הוא קבע כי החוק הוא הפתרון הטוב ביותר האפשרי. אלא משמעות הדבר היא, שבית הדין סבור כי החוק הוא פתרון סביר לבעיה הנראית לעין. לעומת זאת, כדי לתת תוקף לפסיקת בתי המשפט - מסתבר שיש צורך בשכנוע עמוק יותר, כיוון שבאופן עקרוני אין סמכות לפסיקה זו.



## ב. נספח א: חוקים בדיני ממונות שנדונו על ידי פוסקי ההלכה בימינו

הפוסקים דנו בתוקף ההלכתי לחוקים שונים בדיני ממונות, שלא הוזכרו במאמר. נסקור כמה מהחוקים שנדונו:

### 1. חוק ההתיישנות

על פי ההלכה, ניתן לתבוע חוב גם לאחר שנים רבות. לפיכך קבע הרב עוזיאל,<sup>122</sup> כי חוק ההתיישנות, המונע גביית חוב לאחר מספר שנים, אינו תקף להלכה. לעומת זאת, הרב ישעיה בלוי הביא מקורות שונים, מהן עולה שיש תוקף להגבלת ההתיישנות בחוק, כיון שזה המנהג, אף שאינו בכלל דינא דמלכותא.<sup>123</sup> הרב אברהם שיינפלד הציע, ש"אפשר להתקין תקנה שתגביל את זכות התביעה לפרק זמן מסוים".<sup>124</sup>

אמנם, הרב רצון ערוסי טען, כי גם אם יש תוקף לחוק, הרי שיש למעט את השימוש בחוק זה, כיון שגם לדעת שופטי בית המשפט "לא הוגן הוא להסתמך על טענת ההתיישנות".<sup>125</sup>

### 2. הסבת שיק

המקרה הנדון הוא ראובן שקיבל שיק משמעון, שקיבל אותו מלוי, וכעת ראובן רוצה לפדות אותו למרות שלוי טוען שאינו חייב לפרוע את החוב לשמעון (לדוגמא, כיון ששילם עבור סחורה שלא סופקה לו). על כך כתב בשו"ת מנחת יצחק:

והנה פשיטא דטשעקען (=ששיקים) הנהוג בזמן הזה, ואף וועקסלען (=שטרות חוב) הנהוג, אף אם כתוב בו שם המלוה, אבל כפי החוק, אם כתוב המלוה שמו על צד הב', ומוסרו לאחר, אז הוי כמו שהוא המלוה, דינו כמו שהיה כתב "לכל מי שמוציאו" (=למוכ"ז)... וגם דדנין בזה דינא דמלכותא.<sup>126</sup>

אולם הרב ישעיה בלוי הגביל את חיוב בעל השיק מכח החוק, וכך כתב: "נראה שאין לחייב את בעל השיק, אלא בשלא היה על המחזיק (=בשיק) הקונה לידע אם יש פגם בשיק".<sup>127</sup>

### 3. הרחקת נזיקין

בגמרא נפסק לעניין נזקי שכנים, שאין חזקה לשימוש בית הכסא כדי להניח שהניזק מחל, ולפיכך השכן הנפגע יכול לדרוש את סילוקו גם לאחר זמן רב.<sup>128</sup> על כך כתב הב"ח: "ובזמן הזה דינא דמלכותא דינא ואינו יכול למחות",<sup>129</sup> ובדומה לכך פסק בספר פתחי חושן.<sup>130</sup> הוסיף על כך בשו"ת בית יצחק:

<sup>122</sup> משפטי עוזיאל חו"מ כח, ח.

<sup>123</sup> פתחי חושן הלוואה ואבידה, ב, כט, הערה עב.

<sup>124</sup> הרב אברהם שיינפלד חוק לישראל, נזיקין, עמ' 344. המקורות שהובאו שם (עמ' 342-343) עוסקים בהפקעת שיעבוד לאחר זמן מסוים שניתן לבעלי החובות לתבוע את זכותם. אך לעני"ד אין משם ראייה לשאלת ההתיישנות, כיון ששם ללא הפקעת השעבוד יגרם נזק לקונה, אולם, בהיעדר התיישנות אין אדם שנפגע שלא כדין.

<sup>125</sup> הרב רצון ערוסי, "התיישנות בחוק ובהלכה", תחומין כא, עמ' 424.

<sup>126</sup> שו"ת מנחת יצחק ה, קיט.

<sup>127</sup> פתחי חושן עדות ושטרות, ז, נו.

<sup>128</sup> בבא בתרא כג, א.

<sup>129</sup> ב"ח חו"מ קנו, נו; דבריו הובאו בשו"ת אמונת שמואל, נא.

נראה מה שדינא דמלכותא דינא בענינא נזקין שלא יהיה היזק לרבים, גם הש"ך מודה דאזלינן בתר דינא דמלכותא כיון שהוא מנהג בני המדינה... לענין חששות מדליקה נראה לי דאזלינן בתר דינא דמלכותא כדכתיבנא.<sup>131</sup>

כלומר, יתכן שגם הש"ך הסובר שאין תוקף ל"דינא דמלכותא" כשהוא סותר דין תורה<sup>132</sup>, יודה שיש תוקף לחוק שנועד למנוע נזק לציבור, ולכן בוודאי יש לתת תוקף לחוקים העוסקים במניעת דליקות.

הרב עובדיה הדאיה הביא את דברי ה"ישרי לב", שכתב שדינא דמלכותא מועיל גם לגבי פתיחת חלון לרשות היחיד:

על כל פנים לענין הלכה ודאי דעלינו לדון כדברי הגאון הראש"ל הרב ישרי לב ז"ל מרא דארעא דישראל, ובודאי דאין בידינו כח לזוז מהוראתו, ומה גם דלעניות דעתי מאחר דכבר נתפשט חק זה מצד המלכות... וכולי עלמא ידעי זה ואין פוצה פה ומצפצף, אם כן כל קונה קרקע ובונה אדעתא דהכי נחית שיתנהג כפי חק המלכות ואינו יכול לעכב על ידו...<sup>133</sup>

דהיינו, מלבד התוקף ההלכתי של החוק מכח דינא דמלכותא, יש לו תוקף גם מצד היותו מנהג המדינה, וממילא על דעת כן קונים את הדירות.<sup>134</sup> כך משמע גם מפסק הדין של הדיינים: הרב דיכובסקי, הרב אליעזרוב והרב אלחדד.<sup>135</sup>

#### 4. חוקי הבניה

הרב שלמה גורן, הרב יוסף קאפח והרב מרדכי אליהו דנו בפסק דין במעמדם ההלכתי של חוקי הבניה, וזו מסקנתם:

אפילו לדעת חכמי הצרפתים... שבארץ ישראל אין אומרים דינא דמלכותא דינא... זה רק בנוגע למסים וארנונות... אבל בנוגע לחוקי הבניה המוניציפאליים, בודאי שרשאין בני העיר לתקן תקנות ולקבוע חוקי בניה... ממילא אין לבעל חזקה או בעלות בחצר הנוסף שנבנה באופן בלתי חוקי...<sup>136</sup>

#### 5. פיקוח מחירים

לגבי פיקוח מחירים כתב הרב ישעיה בלוי:

ובספר "ממון כשר" כתב, שיתכן שבמצרכים מסובסדים יש תוקף לקביעת המחיר הממשלתי, גם לשיטות שבארץ ישראל אין דינא דמלכותא, וסברא נכונה היא.<sup>137</sup>

<sup>130</sup> פתחי חושן נזיקין, יג, הערה ה.

<sup>131</sup> שו"ת בית יצחק (שמעלקיש) חו"מ, עז.

<sup>132</sup> לעיל ליד הערה שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת..

<sup>133</sup> שו"ת ישכיל עבדי ג, חו"מ, ח.

<sup>134</sup> ראו אצל הרב צבי שפיץ, מנחת צבי א, ג, שכתב שהדבר מועיל בגלל היותו מנהג.

<sup>135</sup> פסקי דין רבניים יב, עמ' 350, ועמ' 354.

<sup>136</sup> פסקי דין רבניים יב, עמ' 15.

<sup>137</sup> פתחי חושן גניבה ואונאה יא, הערה טו.

## 6. דיני שכנים

לגבי שטח בבית משותף שלא שייך לאחד הדיירים, כתב בשו"ת משכנות ישראל,<sup>138</sup> שכל מה שאינו חלק מהדירה הרי זה רכוש משותף, על פי חוק הבתים המשותפים. אמנם הוא גם פסק,<sup>139</sup> שבמקומות בהם נהוג לבנות גם בניגוד לחוקי הבנייה – יש לכך תוקף של "מנהג".<sup>140</sup> הרב ישעיה בלוי<sup>141</sup> הביא את הדברים, והוסיף שאין דין חלוקה בשטח שאינו בר-חלוקה על פי החוק. בהמשך כתב,<sup>142</sup> שהבעלות על הגג היא משותפת על פי החוק, והוסיף שלכן כל השותפים חייבים בתיקון הגג.<sup>143</sup>

### יג. נספח ב: סיכום כנס הדיינים בנושא: מעמד חוקי המדינה בממונות

מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה נקבע בין היתר<sup>144</sup> על פי העקרונות הבאים:

#### א. דינא דמלכותא - דינא

1. הכלל דינא דמלכותא - דינא, חל על חוקי מדינת ישראל ע"פ המגבלות של כלל זה<sup>145</sup>.
2. לכל חוק ש"אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן"<sup>146</sup> - יש תוקף הלכתי על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא.
3. ניתן לקבוע שהמבחנים לחוק כזה הם:  
(א) כאשר ישנו בסיס תורני (כגון חיוב בדיני שמיים<sup>147</sup> או לפני משורת הדין<sup>148</sup>) או תקנה קדומה מקבילה<sup>149</sup>.

---

<sup>138</sup> שו"ת משכנות ישראל ט.

<sup>139</sup> שם, ד; ז.

<sup>140</sup> ראו עוד: רון ש' קליינמן "יחס הדיינים לחוק ולפסיקה האזרחיים, ובפרט לבנייה בלתי חוקית", תחומין לו, עמ' 346-358.

<sup>141</sup> פתחי חושן שותפים ומצרנות ד, הערה ט.

<sup>142</sup> שם, הערה י.

<sup>143</sup> שם, הערה יא.

<sup>144</sup> זאת, מלבד תקנות הקהל (הרב אברהם שפירא, תחומין טז, עמ' 85) ומשפט המלך, ראו עוד בספר כתר א, עמ' 339.

<sup>145</sup> שו"ת ישכיל עבדי ו, כח, ב; שו"ת יחזה דעת ה, סד; שו"ת ציץ אליעזר ד, כח; הרב מרדכי אליהו, תחומין ג, עמ' 242; הרב דב ליאור (שם, עמ' 247); הרב משה הלברשטם, בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא; שו"ת מנחת שלמה א, פז, ועוד.

<sup>146</sup> שו"ת חתם סופר חו"מ, מד. דבריו הובאו על ידי: שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג; שו"ת מנחת שלמה א, פז; שו"ת ציץ אליעזר יב, פג; הרב משה הלברשטם (בתוך: נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא); הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זילטי (פסקי דין רבניים ו, 382); הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378; שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא; ועוד.

<sup>147</sup> הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378.

<sup>148</sup> קצות החושן רנט, ג.

<sup>149</sup> ראו לדוגמא, שו"ת אמרי יושר ב, קנב.

(ב) או כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב).

## ב. מנהג

1. כלל נקוט בדינו: התקשרויות נעשות על פי "מנהג המדינה"<sup>150</sup>.
2. לחוק שמקובל בציבור יש תוקף הלכתי של מנהג<sup>151</sup>, ובלבד שאינו בגדר "מנהג גרוע"<sup>152</sup>.

הרב דוב ליאור

הרב יעקב אריאל

הרב אליעזר שנקולבסקי, גזית – איגוד בתי הדין לממונות

הרב אברהם גיסר, מכון משפטי ארץ, עפרה

הרב יוסף כרמל, בית הדין משפט והלכה בישראל

הרב ד"ר רצון ערוסי, הליכות עם ישראל

---

<sup>150</sup> שו"ע חו"מ רכט, ב; שלא, ב.

<sup>151</sup> רמ"א חו"מ שלא, א.

<sup>152</sup> תוספות בבא בתרא ב, א, ד"ה בגויל; רמ"א חו"מ קנו, ד.