

## השלטון במדינת ישראל לאור ההלכה

### הרב רענן פארן

- א. מבוא / 489
- ב. סמכותם של ראשי העיר / 489
- ג. דינא דמלכותא דינא / 494
- ד. סיכום / 507

#### א. מבוא

עם קום המדינה עם ישראל עמד בפני מצב חדש. לאחר כאלפיים שנה של שעבוד תחת שלטון זרים עם ישראל זכה בעצמאות מדינית והקים בארץ ישראל את מדינת ישראל המונהגת בשלטון יהודי.

הפוסקים בדור האחרון דנו רבות בשאלה, מהו היסוד ההלכתי של השלטון במדינת ישראל והתייחסו בעיקר לשתי סוגיות מרכזיות א. סמכותם של ראשי העיר<sup>1</sup> ב. דינא דמלכותא דינא.<sup>2</sup> במאמר זה אבקש לברר את היסודות ההלכתיים העולים משתי הסוגיות הנזכרות ולנסות להסיק מכך מה הם היסודות ההלכתיים שעליהם ניתן לבסס את השלטון במדינת ישראל ומה תחומי סמכותו של שלטון זה לאור ההלכה.

#### ב. סמכותם של ראשי העיר

##### (א) תקנות בעניינים ממוניים

הגמרא בבבא בתרא כותבת שלבני העיר יש כוח לתקן תקנות ממוניות ולכפות עליהם -

1. בפוסקים רבים ראשי העיר מכונים 'שבעת טובי העיר' או 'טובי העיר' לאור המונח המופיע **במגילה** כו, א: 'שבעת טובי העיר'.
2. בין הפוסקים שהסמיכו את חוקי המדינה על תקנות בני העיר: הרב ב' צ' מאיר חי עוזיאל, "יסודות דין המלכות בישראל ובעמים", **בצומת התורה ומדינה** א, 83; הרב א' שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו (שיחה)", **תחומין** ג, 238. בין הפוסקים שהסמיכו את חוקי המדינה על דינא דמלכותא דינא: הרב ע' הדאיה, **שו"ת ישכיל עבדי** ו, רפה; הרב מ' אליהו, "יחס ההלכה לחוקי המדינה (שיחה)", **תחומין** ג, 242; הרב ד' ליאור, "יחס ההלכה לחוקי המדינה (שיחה)", **תחומין** ג, 247.

תנו רבנן: ... רשאים בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן.<sup>3</sup>

הגמרא מדברת על בני העיר, בגמרא במגילה משמע שכאשר מדובר על בני העיר אן זה הכרחי שכל בני העיר יהיו במקום, ובדרך כלל מדובר על שבעת טובי העיר שהם נציגי הציבור ומחליטים החלטות ציבוריות לטובת בני העיר.

מהגמרא בבבא בתרא יש לכאורה מקור לכוחם של מנהיגי ציבור לתקן תקנות ציבוריות אם הם קיבלו סמכות לכך מהציבור. על בסיס מקור זה אפשר לומר שגם נבחרי הציבור במדינת ישראל יש להם כוח לחוקק חוקים ציבוריים ולכפות על קיומם.

1. שיטת ר"ת – מנהיגי העיר לא יכולים לקן תקנות חדשות

רבנו תם הגביל את כוחם של שבעת טובי העיר לתקן תקנות חדשות -

רשאים בני העיר להסיע על קיצתן האי רשאיין אלהסיע קאי, פירוש, היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה אין כוח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו.<sup>4</sup>

לדעת ר"ת נציגי הציבור יכולים לכפות על חוקים קיימים אך לא יכולים לחוקק חוקים חדשים. החולקים על ר"ת סוברים שנציגי הציבור יכולים לחוקק חוקים חדשים. לדעתם יש בכוח נציגי הציבור לחדש חוקים מדין "הפקר בית דין הפקר". רבנו תם סובר שדין זה לא נאמר בכל בית דין ולא בכל נציגי ציבור, אלא דווקא בבית דין חשוב כבית דין של רב אמי ורב אסי -

והא דאמר הפקר בית דין הפקר, כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי, דאלימי הוי לאפקיעיה ממונא כדאיתא בפרק השולח<sup>5</sup> והא דאמרינן ובאת אל הכהנים וכי תעלה על דעתך וכו', היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אך אם יש בדורם גדול כמותו אין בידן להפקיע ממון.<sup>6</sup>

רבנו תם סובר שרק בית דין הגדול שבדור יכול לחדש חוקים בענייני ממון. לדעת רבנו תם הפקר בית דין הוא סמכות של בית דין ולא של הציבור, לפיכך נציגי ציבור שנבחרו על ידי הציבור אין ביכולתם לחדש חוקים מכוח "הפקר בית דין הפקר". לפי רבנו תם, לנציגי הציבור במדינת ישראל אין כוח לחדש חוקים חדשים אלא רק

3. **בבא בתרא** ח, ב.

4. **מרדכי** בבא בתרא, השותפין, תפ.

5. **גיטין** לו, ב.

6. כפי שמובא בהמשך דברי המרדכי מתשובת המהר"ם שהולך בשיטת ר"ת.

לכפות על חוקים קיימים כפי שהסביר רבנו תם את הגמרא בבבא בתרא "רשאים בני העיר להסיע על קיצתם" דווקא להסיע (=לענוש) על מה שקיים כבר אך אין בכוחם לחדש חוקים חדשים.

2. שיטת ראבי"ה ורשב"א - מנהיגי העיר יכולים לתקן תקנות חדשות הראבי"ה חולק על רבנו תם. לדעתו נציגי הציבור יכולים לחדש חוקים בענייני ממון אף אם אינם בית הדין החשוב שבדורם -

וכיון שתקנתן וגזרתן קיימת והפקר בית דין היה הפקר בדבר שתקנת הציבור הוא דכתיב 'וכל אשר לא יבוא',<sup>7</sup> ואם רוב הקהל מסכימים אל גזירת הראשים היו יכולים מן הדין לכפות המיעוט להיות צייתי לתקנתן.<sup>8</sup>

לדברי הראבי"ה הפקר בית דין אינו כוח של בית דין אלא כוח שהציבור נותן לנציגיו, לפיכך כל נציגי ציבור שרוב הציבור הסכימו עליהם יכולים לחדש חוקים ולכפות על קיומם.

הרשב"א סובר גם הוא כדעת הראבי"ה שנציגי ציבור יכולים לחדש חוקים מכוח הפקר בית דין -

וכל שכן אם יש תקנה ביניכם שכל מי שלא יוציא זכותו תוך זמן ההכרזה שיהא זכותו מופקע לפי שיש כוח ביד הציבור בכך והפקר ציבור הפקר, וכמו שאמרו רשאין בני העיר להסיע על קיצתן.<sup>9</sup>

הרמ"א מביא את המחלוקת בין רבנו תם ובין הראבי"ה והרשב"א ופוסק למסקנה - מכל מקום הולכים אחר מנהג העיר וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר כן נראה לי.<sup>10</sup>

לפי הראבי"ה והרשב"א וכפי שפסק הרמ"א לכל נציגי ציבור יש כוח לחדש חוקים, לפיכך אפשר לומר שגם לנציגי הציבור במדינת ישראל יהיה כוח לחדש חוקים.

כאמור לעיל הסוברים שיש לכל נציגי ציבור כוח לחוקק חוקים חדשים מתבסס על דין "הפקר בית דין". הפקר בית דין נותן כוח לנציגי הציבור בענייני ממון,<sup>11</sup> אך זה לא נותן להם כוח גם לענוש שלא כדין אם הם רואים שיש צורך בכך.

7. **עזרא י**, ח, ע"פ **גיטין** לו, ב.

8. מובא **במרדכי** שם, תפב.

9. **שו"ת הרשב"א** ד, קמב; ה, קסד; א, רו; **שו"ת המיוחסות לרמב"ן** נט.

10. **רמ"א** חו"מ ב, א.

11. ועיין **בדבר אברהם** יא, ז שמסיק כך בפשטות שהפקר בית דין כוחו רק להפקיע ממון ולא להפקיר אף את הגוף וכן **במנחת חינוך** מב, ז.

**(ב) סמכות בענישה**

ה'שולחן ערוך' פוסק שיש כוח לטובי העיר להעניש שלא כדין תורה -

כל בית דין אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות ושהוא צורך שעה דנין בין מיתה ובין ממון בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם חובטין אותו על ידי עכו"ם ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואין לגדור פרצת הדור. וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם.<sup>12</sup>

1. ענישה שלא מן הדין – סמכות של בית דין

מאיזה כוח בית דין או טובי העיר יכולים להעניש שלא כדין? מקור הדין המופיע ב'שולחן ערוך' הוא בדברי רבי אליעזר בן יעקב -

תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה.<sup>13</sup>

מפשט הדברים נראה שענישה שלא כדין היא אחת מסמכויותיו של בית דין, כשם שבידם לדון כדין התורה, כך יש בכוחם לדון גם שלא כדין תורה אם רואים שיש צורך בדבר. כיון שהכוח לענוש שלא כדין הוא כוח של בית דין ממילא נציגי הציבור יכולים לענוש שלא כדין רק אם הם מתפקדים כבית דין. כך משמע מלשון ה'שולחן ערוך' "או טובי העיר שהמחום בית דין עליהם", כלומר טובי העיר יכולים לענוש כיון שהם משמשים כבית דין, אמנם סתם נציגי ציבור שלא מתפקדים כבית דין אינם יכולים לענוש שלא כדין. לפי מסקנה זו, שדווקא נציגי ציבור שמתפקדים כבית דין יכולים לענוש שלא כדין, נציגי הציבור במדינת ישראל, שאינם בית דין, אין בכוחם לקבוע ענישה שלא כדין תורה.

2. הענישה כסמכות שלטונית

בפסקיו למסכת בבא קמא, כתב הרא"ש -

ועוד דגרסינן שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, ודווקא גדול הדור, כגון רב נחמן דחתני דבי נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא, או טובי העיר שהמחום רבים עליהם, אבל דיני דעלמא לא.<sup>14</sup>

12. שולחן ערוך חו"מ ב, א.

13. סנהדרין מו, א.

14. רא"ש ב"ק ט, ה.

מדברי הרא"ש משמע שלא כל בית דין יכול לענוש שלא כדין, לדברי הרא"ש דווקא בית דין שממונה על פי השלטון (הנשיא) או שמונה על ידי הציבור יש בכוחו להעניש שלא כדין, לפי זה הכוח להעניש שלא כדין אינו כוח של בית דין אלא כוח של השלטון או כוחו של הציבור (במקום שאין רשות שלטונית) והם מעניקים כוח זה לבית דין. הר"ן כותב כדברי הרא"ש, שדיינים שאינם סמוכים יכולים לענוש שלא כדין רק אם קבלו רשות מהמלכות לעשות כך -

אבל במקומות שדנים דיני נפשות בחו"ל לא יספיק להם טעם זה של מכין ועונשים דבית דין אלוהים בעיני כדכתיבנא. אלא דאי אית להו הורמנא דמלכא לדון דיני נפשות כפי דיני ישראל, נראה לומר שכל דין נפשות שדיניהם חייב מצד דין המלכות ובדיננו גם כן חייב מיתה, בזה יכולים הם לדון מכוח דהרמנותא דמלכא.<sup>15</sup>

מדברי הרא"ש והר"ן ניתן היה להסיק שכל נציגי ציבור שמונו על ידי הציבור יכולים לענוש שלא כדין, אך מסקנה זו אינה מדויקת, משום שגם הרא"ש והר"ן מסכימים שהסמכות ניתנת דווקא לאנשים שכשרים לדון. גם הרא"ש וגם הר"ן מדברים על בית דין שמכים ועונשים. כלומר, בסופו של דבר הכוח לענוש שלא כדין ניתן דווקא לבית דין ולא לכל מי שהשלטון יבחר או לכל מי שהציבור יבחר בו. במקומות בהם אין אנשים שראויים לדון אפשר למנות גם אנשים שאינם ראויים לדון, כדי שידונו על פי סברתם והבנתם,<sup>16</sup> אך במקומות שיש אנשים הראויים לדון אין כוח ביד הציבור למנות אנשים אחרים כדיינים. כך בפשטות פוסק הרמ"א שנציגי הציבור הם כדיינים ועל כן, צריך למנות דווקא אנשים הכשרים לדון.

טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה.<sup>17</sup>

היוצא מדברינו שגם לשיטת הרא"ש והר"ן שסוברים שהכוח לענוש שלא כדין הוא כוח של השלטון ולא כוח של בית דין, כוח זה ניתן דווקא למי שראוי לדון. לפי זה, אין כוח ביד נבחרת הציבור במדינת ישראל, אשר אינם כשרים לשמש כדיינים, לתקן תקנות בתחום הענישה הגופנית, מכוח ההלכה בעניין בית דין מכין ועונשים שלא כדין.

עד כאן עסקתי בשאלה האם אפשר לראות בטובי העיר מקור לסמכות השלטון

15. **חידושי הר"ן** סנהדרין מו, א, ד"ה בית דין מכין ועונשים.

16. וכך אמנם הבין הרשב"א (**שו"ת הרשב"א** ב, רצ) את המושג "ערכאות שבסוריא", שאלו ערכאות שמכהנים בהן אנשים שמונו לדיינים למרות שאינם ראויים לכך מפני שלא היו במקום תלמידי חכמים הראויים להתמנות כדיינים.

17. רמ"א חו"מ לו, כב.

בישראל. בדיון בשאלה זו עסקתי הן בסמכויות ממוניות והן בסמכות לענוש ענישה גופנית. כפי שהראיתי לעיל, בעניין הממוני קל יותר לבסס את סמכות השלטון על סמכותם של טובי העיר, אך בתחום הענישה הגופנית קשה יותר להשוות בין השניים. אמנם נראה לי שמעבר לדיון בפרטים כשלעצמם, יש כאן נקודה עקרונית יותר. לדעתי, קשה לומר שכל כוחו של שלטון מדיני מתבסס על סמכויות שהיו בידי טובי העיר, שעיקר ענינם היה הנהגה מקומית. לדעתי שלטון מדיני שונה במהותו משלטון מקומי, כפי שבא לידי ביטוי אצל טובי העיר. שלטון מדיני עוסק בכלל ענייני המדינה, החורגים הרבה מעבר לחוקים ממוניים וענישת עבריינים. שלטון מדיני יכול להוציא את העם למלחמה – מה שאין כן בטובי העיר, שהרי לא יעלה על הדעת שטובי העיר יחליטו להוציא את בני עירם למלחמה. ברור שהשלטון בישראל אינו רק הרחבה של הנהגת טובי העיר, אלא שלטון כללי של מדינה כפי שאנו מוצאים בכל מדינה מתוקנת.

### ב. דינא דמלכותא דינא

מקור אחר שניסו לבסס עליו את סמכות השלטון במדינת ישראל הוא הדין שמופיע בכמה מקומות בתלמוד<sup>18</sup> בשם האמורא שמואל, שאמר שדינא דמלכותא דינא. משמעות המושג "דינא דמלכותא דינא" אומר שדינים שנקבעו על ידי המלכות, דהיינו השלטון המקומי, יש להם תוקף הלכתי וצריך לנהוג על פיהם.

#### (א) מקור הסמכות

1. דינא דמלכותא כדין שבעת טובי העיר

מה מקור הסמכות של השלטון לקבוע דינים חדשים? רשב"ם הסביר שהשלטון מקבל את סמכותו מהעם -

כל מיסים וארנונות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חברו על פי חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל.<sup>19</sup>

דברים דומים כותב גם הרמב"ם -

במה דברים אמורים (שיש תוקף לדין המלך) במלך שמטבעו יוצא באותן

18. נדרים כח, א; בבא קמא קיג, ב; בבא בתרא נד, ב; גיטין י, ב.

19. רשב"ם בבא בתרא נד, ב ד"ה והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא.

הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם והם לו לעבדים.<sup>20</sup>

מה המשמעות של קבלת העם, אפשר להסביר שעם שמקבל עליו מלך מסויים זה כמו טובי העיר שמונו על ידי בני העיר. לעיל הסברנו (לדעת הראב"ה והרשב"א) שטובי העיר פועלים מכוח הפקר בית דין הפקר. כאמור לעיל, הפקר בית דין הפקר כוחו דווקא בעניינים ממוניים. לפי זה, אם המלך פועל מכוח הפקר בית דין הפקר כוחו מצמצם דווקא לעניינים ממוניים. במקומות שונים בתלמוד מצינו שיש למלך סמכות גם בתחומים שאינם ממוניים.

במסכת שבועות נאמר -

מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענשא שנאמר כרמי שלי לפני האלף לך שלמה למלכותא דרקיעא ומאתים לנוטרים את פרוי למלכותא דארעא.<sup>21</sup>

בעלי התוספות<sup>22</sup> מפרשים שהכוונה להוצאת העם למלחמת הרשות. מכאן משמע שכוח המלכות נוגע גם לענייני הגוף, שכן המלך יכול להוציא את עמו למלחמה שאינה רק לשם הגנה עצמית ומחמת זה ימותו אנשים. אמנם אפשר לומר שהוצאה למלחמת רשות היא סמכות שקיימת רק למלכי ישראל (וגם הם צריכים לקבל אישור לכל מבית דין הגדול, כפי שפוסק הרמב"ם<sup>23</sup>) ולא למלכי הגויים, ואם כך אין ראייה מגמרא זו שדינא דמלכותא דינא, שנאמר גם במלכי אומות העולם, כוחו גם בדברים הנוגעים לגוף.

הנצי"ב הבין שאף למלך גוי נתנה הסמכות להוציא את עמו למלחמת רשות ולמד זאת מהגמרא במסכת שבועות שהובאה לעיל, וכך הוא כותב -

מיד איש אחיו, פירש הקב"ה אימתי האדם נענש בשעה שראוי לנהוג באחווה, מה שאין כן בשעת מלחמה ועת לשנא אז עת להרוג ואין עונש על זה כלל, כי כך נוסד העולם וכדאיתא בשבועות (לה:): מלכותא דקטלא חד משיתא לא מיענש ואפי' מלך ישראל מותר לעשות מלחמת הרשות.<sup>24</sup>

כלומר הנצי"ב מבין שמלחמה היא חלק ממציאות העולם וכל מלכות יש לה סמכות לצאת ולהלחם באומה השכנה לה, ולא דווקא מלכות ישראל אלא אפילו מלך גוי

20. רמב"ם גזילה ה, יח.

21. שבועות לה, ב.

22. תוספות שם, ד"ה דקטלא.

23. רמב"ם מלכים ה, ב.

24. העמק דבר בראשית ט, ה.

יכול לצאת למלחמת רשות, ואדרבא, מדברי הנצי"ב עולה שבגויים היתר זה פשוט יותר, והיינו חושבים שדווקא הם יכולים לצאת למלחמה ולשפוך דמים לדבר הרשות, אך ישראל צריכים להמנע משפיכות דמים, אלא שמצאנו<sup>25</sup> שאף מלכי ישראל יכולים להוציא למלחמת הרשות ובלבד שיקבלו אישור מבית דין הגדול.

בנוסף מצאנו בגמרא שלמלך יש סמכות לענוש ענישות גופניות ואף לרצוח, מי שלא שומע בקולו או שמאיים על שלומה של המלכות -

הגמרא במסכת בבא מציעא<sup>26</sup> מספרת על רבי אלעזר ברבי שמעון שהיה תופס גנבים ומוסר אותם למלכות, והמלכות היתה דנה אתם למיתה. על כך שאל הריטב"א, מדוע הותר לרבי אלעזר ברבי שמעון לעשות כך? הרי לפי דין המלכות נידונו אותם גנבים למיתה, ללא עדים וללא התראה, ובזמן שלא הייתה כבר סנהדרין, שיש בכוחה להטיל עונש מוות? ! תשובתו היא -

שאני הכא דשלוחא דמלכא הוא ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם.<sup>27</sup>

לעיל<sup>28</sup> בדין "מכים ועונשים שלא מן הדין" הבאנו את דעת הר"ן שסובר שסמכותם של בית דין שאינם סמוכים לענוש לא מן הדין נובעת מ"הרמנותא דמלכא", כלומר כל הכוח של בית דין נובע מדין המלך משמע שלמלך יש כוח לענוש את בני מלכותו אף בגופם, הר"ן מביא ראיה לדבריו מרבי אלעזר ברבי שמעון שמסר גנבים למלכות, משמע שהוא סבר שכך הדין כרבי אלעזר ברבי שמעון שדין המלכות דין אף בענישה גופנית, שאם אין הלכה כמותו כיצד אנו דנים כיום שלא כדין מכוח רשותה של המלכות.

הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פסק -

אסור למסור ישראל ביד גויים בין בגופו בין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות ואפילו היה מיצר לו ומצער.<sup>29</sup>

כלומר הרמב"ם לא פסק כרבי אלעזר ברבי שמעון אלא כרבי יהושע בן קרחה שחלק עליו וסבר שאסור למסור גנבים למלכות. רבי יהושע בן קרחה אף כעס על מעשיו של רבי אלעזר ברבי שמעון ואמר לו "עד מתי אתה מוסר עמו של אלוקיננו להריגה" מלשון הרמב"ם נראה שהבין שרבי אלעזר ברבי שמעון מסר גנבים להריגה בידי

25. סנהדרין כ, ב.

26. בבא מציעא פג, ב.

27. ריטב"א ב"מ, שם, ד"ה "אמר להם".

28. ליד הציון להערה 15.

29. רמב"ם, חובל ומזיק ח, ט.

המלכות בגלל רשעותם ולא בגלל שזה דין המלכות. כך גם משמע מדברי רבי אלעזר ברבי שמעון שאמר לרבי יהושוע בן קרחה "קוצים אני מכלה מן הכרם", כלומר, רבי אלעזר מסר את הגנבים להריגה לא מחמת שכך דין המלכות אלא מפני שרצה לכלות רשעים העולם. לפי זה, לשיטת הרמב"ם, אין ראייה ממעשיו של רבי אלעזר ברבי שמעון שמדין הלכות אפשר להעניש עבריינים אף בגופם.

במקום אחר נראה שאף הרמב"ם מסכים שיש למלך סמכות ענישה בגוף. בהלכות עבדים כותב הרמב"ם -

וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכור או מי שעשה כך וכך או לא יעשה כך וכך ימכר הרי דינו דין ועבד הנלקח בדינין אלו הרי הוא עבד כנעני לכל דבר.<sup>30</sup>

בהלכה זו דיבר הרמב"ם בעבד כנעני שנמכר עפ"י דין המלך. בפרק הראשון בהלכות עבדים הרמב"ם מדבר בדין עבד עברי וכותב על זה -

מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס הקצוב על כל איש ואיש ישתעבד לזה שנתן המס על ידו הרי זה מותר להשתמש בו יותר מדאי אבל לא כעבד.<sup>31</sup>

מכירת עבד שעליה מדבר הרמב"ם אינה זכות ממונית בלבד אלא זכות בגוף. כך הבין בעל ה'מנחת חינוך'<sup>32</sup> שאמר שבית דין לא יכול למכור ילד קטן מישראל לעבד כיון שמן התורה לא מועילה לגביו מכירה, ה'מנחת חינוך' דוחה את האפשרות שבית דין ימכרו ילד קטן מכוח הפקר בית דין מפני שהפקר בית דין מועיל רק בממונו של אדם אך לא בדברים שבגופו. כלומר מדברי המנחת חינוך יוצא שהזכות למכור עבד היא זכות בגוף האדם ולא רק בממונו, מכאן אם המלך יכול למכור עבד מצד דין המלכות יוצא שדין המלך תקף גם בעניינים שבגוף ולא רק בדברים שבממונו.

המסקנה מדברי הרמב"ם היא, שגם לדעתו דין המלך אינו מצטמצם דווקא לעניינים ממוניים, שהרי כאן אנו רואים שהוא יכול להעניש אדם בגופו, ולמכור אותו לעבד אם עבר על מצוות המלך. אמנם לא מצינו בהלכה זו שיש למלך רשות להעניש בהכאה גופנית<sup>33</sup> אלא במכירת גוף העבד לאדם אחר, אך עדיין זו זכות בגוף האדם ולא רק בממונו.

30. רמב"ם עבדים ט, ד.

31. רמב"ם עבדים א, ז.

32. מנחת חינוך מב, ז.

33. ואכן בעניין הריגת רוצח שאינו מחוייב בבית דין כותב הרמב"ם (רוצח ושמירת הנפש ב, ד) שלמלך ישראל יש רשות להורגם משמע שדווקא מלך ישראל ולא מלך גוי.

## 2. דינא דמלכותא שלטון מדיני שתפקידו לתקן את צורכי המדינה

מהמקורות הנזכרים עולה שסמכות המלך חורגת מתחומים ממוניים וקיימת אף בעניינים הנוגעים לגוף כדוגמת יציאה למלחמה וכדוגמת ענישה גופנית. לפי זה נראה ברור שסמכות המלך הנובעת מהסכמת העם אינה דומה לדין הפקר בית דין שכן הפקר בית דין עניינו רק בדברים שבממון ולא בדברים שבגוף, ואילו סמכות המלך תקיפה אף בדברים הנוגעים לגוף. לכן נראה לי שהסכמת העם מעניקה למלך סמכות לפעול כדרכם של מלכים, בכל הנוגע לתיקון המדינה, בין בעניינים הנוגעים לממון, ובין בעניינים הנוגעים אל הגוף, כיציאה למלחמה או ענישת עבריינים אף בעונש גופני.

את הגדרת סמכות המלך כסמכות כללית לתקן כל צורכי המדינה ניתן ללמוד מדרשות הר"ן -

ולכן צוה השם יתברך לצורך "ישובו של עולם" במינוי המלכות כמו שכתוב בפרשה זו. וכי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך וגו', שהיא מצוה שנצטוינו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל. והמלך הוא יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוע המדינה, ונמצא שמנוי המלכות שווה בישראל וביתר אומות שצריכים סדור מדיני.<sup>34</sup>

נראה שהר"ן לא מגביל את סמכותו של המלך לתחום הממוני דווקא. לדבריו, יש למלך סמכות בכל הנוגע לסידור המדינה, בין בעניינים הקשורים לממון ובין בעניינים הנוגעים לגוף.<sup>35</sup>

## 3. דינא דמלכותא הן מכוח הבעלות על הארץ והן מכוח הסכמת הציבור

הר"ן והראשונים שסוברים כמותו, הסבירו שדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול להנהיג בה תקנות כרצונו. לפי טעם זה הסיקו שבארץ ישראל שהארץ לא שייכת למלך אין תוקף לדיני המלך. אפשר לומר שהר"ן אמר את דבריו דווקא בדינים שהם לטובת המלך. דינים כאלה לא באים מכוח הסכמת העם שהרי הם לא לטובת העם אלא הם מכוח בעלות המלך על הארץ, אך דיני המלך שהם הנהגת המדינה גם הר"ן יסכים שהם באים מכוח הסכמת העם ולכן הם נוהגים אף במלכי ישראל. החתם סופר עושה חלוקה כזו בשיטת הר"ן -

ומכל מקום נראה לי דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם סבירא ליה לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ ואם כן, יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם אבל במנהגים ונימוסים כמו

34. דרשות הר"ן יא, ד"ה אבל בעיני.

35. שהרי דבריו מוסבים על הצורך להרוג רוצחים אף ללא התראה, משום יישוב העולם.

בבא בתרא נד, ב, מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם.<sup>36</sup>

ה'חתם סופר' מבין שגם לשיטת הר"ן מה שהוא לטובת העם וצרכי הנהגת המדינה הוא לא מכוח בעלות המלך על הארץ אלא מכוח הסכמת העם ולכן שייך אף במלכי ישראל.

רב ושמואל<sup>37</sup> חולקים האם מה שכתוב בפרשת המלך<sup>38</sup> מלך מותר או אסור בו. על פי החלוקה שהצגנו, בין דברים שנעשים בעל כורחו של העם לבין דברים שנעשים לטובתו, אפשר לומר שמחלוקת רב ושמואל היא רק בדבר שהמלך עושה בעל כורחו של העם. בפרשת המלך מתואר שהמלך לוקח את הבנים לשים במרכבתו, ואת הבנות לרקחות ואופות, נראה שמדובר כאן על דברים שהם להנאת המלך ולא לצורכי המדינה, על כן אומר רב שלא נאמרו דברים אלו אלא ליראם ולבהלם, ושמואל סובר שיש למלך סמכות לקחת מהעם אף לצורכי עצמו, אך בדברים שהם צורך המדינה כולה גם רב יסכים שדין המלך דין שאם המלך לא יתקן את צורכי המדינה מי יעשה זאת.

#### 4. חוקי השלטון במדינת ישראל תקפים בענינים שהם צרכי המדינה

לפי האמור לעיל נראה שלפי כל הדעות בעניינים שהם לטובת המדינה יש תוקף לדיני המלכות אף בארץ ישראל. היום שיש שלטון מקובל ממדינת ישראל ברור שיש לו סמכות לפעול בכל תחום הנוגע לטובת המדינה, ובזה אינו שונה השלטון בישראל מכל שלטון בכל מדינה מתוקנת. מה שאמר שמואל שיש תוקף לדין המלכות נכון גם לגבי השלטון בישראל.

#### (ב). תחום סמכותו של דינא דמלכותא

בפרק הקודם התבאר שדין המלך תקף בכל עניין הנוגע לצורכי המדינה, לפי זה סמכותו לא אמורה להיות מוגבלת בתחום מסוים דווקא. אמנם בראשונים מצאנו הגבלות שונות לדין המלך. בפרק זה ברצוני להראות שההגבלות המופיעות בראשונים אינן גורעות מהעיקרון הכללי שדין המלך תקף בכל עניין שנוגע לצורך המדינה.

#### 1. דינא דמלכותא – רק בכל הנוגע לקרקעות

יש מן המפרשים, שסברו שהכלל הקובע ש"דינא דמלכותא דינא" קיים רק בנוגע לתקנות במקרקעין. כך, למשל, כותב ה'שיטה מקובצת' -

36. שו"ת חתם סופר חו"מ, מד.

37. סנהדרין כ, ב.

38. שמואל א, יא-כא.

ולרבנו הקדוש נראה דלא אמרי דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים שהוא תולה בקרקעות כמו מכס שלא יעבור אדם בארצו אלא יתן המכס... והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא ואינו רשאי שיעמוד בארצו אלא במצותו.<sup>39</sup>

מכאן, שלפי שיטה מקובצת, אין למלכות סמכות לחוקק חוקים ועל אחת כמה וכמה, לכפות על קיומם של חוקים, הנוגעים למטלטלין. לפי הגישה שהצגנו בפרק הקודם סמכותו של המלך תקפה בכל הנוגע לצרכי המדינה ואם כן לא ברור מדוע, לדעת השיטה מקובצת סמכות המלך מוגבלת לעניני קרקעות בלבד. נראה שסייג זה נובע משיטתו העקרונית של בעל שיטה מקובצת, בדבר מקור הסמכות של "דינא דמלכותא".

בעל השיטה מקובצת סובר כדעת הר"ן, ש"דינא דמלכותא דינא" משום שהארץ שייכת למלך, ולכן, הוא רשאי לקבוע מה ייעשה בה. מאחר שהמטלטלין שבארץ אינם שייכים למלך, אין לו סמכות לקבוע מה ייעשה בהם.

לעיל<sup>40</sup> הסברנו שגם לשיטת הסוברים שדין המלך תקף בגלל שהארץ שלו והוא רשאי לקבוע באיזה תנאי ישבו בה, בדברים שהם צורך המדינה פועל המלך מכוח הסכמת העם ולא מכוח בעלותו על הקרקע. לפי זה יש לומר שהגבלת סמכותו של המלך לעניני קרקע היא רק בעניינים שהם לא לצורך המדינה, אך בעניינים שהם לצורך המדינה אין סמכותו מוגבלת, והוא יכול לתקן כל מה שהמדינה צריכה לו, בין אם מדובר בקרקע ובין אם מדובר בממון.

## 2. סמכותו של המלך לתקן חוקים חדשים

הרמב"ן כתב -

אלא שנראים הדברים דכי אמרינן דינא דמלכותא דינא כגון הדינים הידועים למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים. אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא ואין אנו דנים אותו הדין.<sup>41</sup>

מדבריו עולה, שסמכות המלכות תקיפה רק בחוקים קיימים, ואין בכוחה לחדש חוקים. אולם, יש לעיין בדבריו. הרי הציבור קיבל על עצמו את המלך כדי שידאג

39. שיטה מקובצת נדרים כח, ד"ה ואומר רבי.

40. ליד הציון להערה 36.

41. רמב"ן ב"ב נה, א ד"ה אם כן בטל ירושת בנו בכור, וכך כתבו גם הריטב"א בנדרים כח, ב, והנמוקי יוסף שם.

לטובת הציבור, וטובת הציבור משתנה מעת לעת. אם כך, מדוע תישלל מן המלך הסמכות לחוקק חוקים חדשים, בהתאם לצרכים המשתנים?

מתוך ההקשר של דברי הרמב"ן ניתן אולי לומר, שהוא לא דן בתקנות שביקש המלך לתקן לטובת המדינה, אלא בתקנות שהמלך מבקש לתקן לטובת עצמו. הרמב"ן מסביר באיזה סוג חוקים נאמר שהם "חמסנותא דמלכא" -

יש מקומות שישראל יוצאים ממלכות למלכות והמלך מחזיק בכל מה שנמצא להם במלכותו אם בא ישראל וקנה מן המלך זה היה מעשה, ופסקו הדין שאין זה דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכותא, לפי שהדבר ידוע ביניהם שדין היהודים כדין הפרשים לדור בכל מקום שירצו וכיון שכן אם יש מלכות שבאה לשנות את הדין ולעשות דין לעצמה אין זה דינא דמלכותא.<sup>42</sup>

כלומר, הרמב"ן דן באדם שעזב מדינה והמלך באותו מקום רצה להחרים את רכושו בניגוד לחוק שהיה מקובל במקום. במקרה זה לא מדובר על מעשה שהוא לצורך תיקון המדינה, אלא במעשה שרירותי שעושה המלך - החרמת רכוש של יחידים, ללא צורך ציבורי מוצדק, וללא מתן פיצויים לאלו שרכושם הוחרם. בהקשר זה כתב הרמב"ן, שאין למלך סמכות לפעול בניגוד לדין המקובל במדינה.<sup>43</sup>

על כן, נראה שכאשר מדובר בחוק שנועד לטובת המדינה, אף הרמב"ן יסכים לכך שהמלך יכול לחוקק חוק על פי הצרכים החדשים, שהרי על דעת כן קיבלוהו אנשי המדינה עליהם.<sup>44</sup>

### 3. דינא דמלכותא בדברים שבין אדם לחבירו

הרמב"ם פוסק ששטרי מתנות שנכתבו בערכאות של גויים אינם מועילים, וכותב על זה המגיד משנה -

דאף על גב דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא (ואם כך שטרי מתנות בערכאות של גויים צריכים להיות כשרים) כמבואר [ב]פרק ה' מהלכות גזילה ואבידה,

42. רמב"ן שם.

43. הערת עורך: אפשר שמדברי הרמב"ן יש ללמוד על עקרון חשוב במשפט הציבורי העברי, לפיו, אין השלטון רשאי לחוקק חוק שיפגע בזכות הקניין של יחידים, כאשר זכויות אלו מוכרות בעולם כולו כזכויות יסוד מוגנות (לדור בכל מקום).

44. כך משמע גם מדברי התוספות (ב"ק נח, א ד"ה א"נ מבריה). שאף הוא דן במקרה שעליו מדבר הרמב"ן, ומסביר שאין דין המלכות דין מפני ש"זה הדין אינו הגון כלל ודמיא למוכס שאין לו קצבה", כלומר אין מדובר בשלטון מדינה שמתקן תקנה לטובת כלל הציבור שנועדה "לתכלית ראויה", אלא בתקנה שנועדה להעשיר את המלך על חשבון הפגיעה בזכויותיהם היסודיות של האזרחים. שלטון שנוהג כך, הוא בגדר גולן, ודינו אינו דין.

הני מילי במה שהוא תועלת למלך בענייני המיסין שלו ומה שהוא מחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחברו אין דינו בהם דין.<sup>45</sup>

הרמב"ן הביא דעה שסוברת שבשטרות לא אומרים דינא דמלכותא דינא אך דחה דעה זו וכתב למסקנה -

ומכאן נראה לי שכל שטרות העולים בערכאות של גויים בנוטרין של מלכים כשרים בין בשטר בין בשטר מתנות בין בשטר הלוואות וכל שכן שטר מקח וממכר.<sup>46</sup>

הרשב"א בתשובה כותב כדברי הרמב"ן שאף בדברים שבין אדם לחברו דינו דין - ולשון דינא דמלכותא מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם, כגון לשים ערכאות לכתוב שטרות... וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות... וכן כל כיוצא בזה, שכלל עניינין אלו הן ממשפטי המלכים.<sup>47</sup>

לדעת הרשב"א לא רק בשטרות דינא דמלכותא דינא, גם בכל תקנה שיש בה משום שלא יבואו לידי קטטות ומריבות דינו דין.

ה'מגיד משנה' דלעיל כתב שדינא דמלכותא אינו דין בדברים שבין אדם לחברו. המגיד משנה הסיק את דבריו מהרמב"ם שפסק ששטרי מתנות של גויים פסולים. אפשר לדחות את מסקנת המגיד משנה ולהסביר את דברי הרמב"ם במקום שאין דינא דמלכותא לעניין שטרי מתנה, אך במקום שיש דינא דמלכותא שקונים בשטרות שטרי מתנה של גויים יהיו כשרים משום שדינא דמלכותא דינא.<sup>48</sup>

#### 4. "דינא דמלכותא" שאינו כד"ן תורה

מאחר שיש למלך סמכות לחוקק חוקים הנראים בעיניו כנדרשים לטובת הציבור, יש לעיין, האם מכוח סמכות זו הוא יכול לחייב ללכת דווקא לערכאות של המדינה, כמו כן יש לברר, האם חוקים שהמלך מחוקק מחייבים את דיני ישראל גם במקום שהם סותרים את ההלכה.

45. רמב"ם מלוה ולוה כז, א.

46. חידושי הרמב"ן בבא בתרא נה, א ד"ה אם כן.

47. שו"ת הרשב"א ב, שנו.

48. כך הסביר הרמב"ן (חידושי הרמב"ן בבא בתרא נד, א) מדוע הגמרא בגיטין דחתה את התירוץ הראשון בגמרא שאומר ששטרי מתנה כשרים משום דינא דמלכותא דינא, הרמב"ן אומר שאין הכוונה שדינא דמלכותא אינו מועיל בשטרות אלא שבמקום שאין דינא דמלכותא בשטרות שטרי מתנה של גויים יהיו פסולים.

הרשב"א בתשובותיו דן באדם שתבע מחתנו שיחזיר לו את הנדוניה של בתו, אחר שמתה. כיון שלפי דיני ישראל יורש הבעל את אשתו, ביקש האב לתבוע את חתנו לפני ערכאות של גויים, שלפי דיניהם, נקבע שנכסי האישה עוברים לרשות משפחתה, אחר מותה. בהקשר זה כתב הרשב"א -

ובאמת אמרו שמתנין בכעניין זה (=בעניינים ממוניים, לעבור על דברי תורה), אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגויים באמת נראה לי דאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה התורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואעפ"י ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגויים ודיניהם ולא אפילו לעמוד לפנייהם לדון אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל... ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא, ואפילו גדלה ישיב רשע מקרי כדאיאתא בפרק הכונס ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ובנו להם במות טלואות בבית מדרס הגויים חלילה לא תהא כזאת בישראל, חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם.<sup>49</sup>

בתשובה זו דן הרשב"א בשאלה, האם יש לדין המלכות שאומר ללכת לערכאות תוקף. הרשב"א משיב שדין המלכות אינו יכול לחייב יהודי לדון בפני הערכאות של המלך ומי שהולך לאותן ערכאות משום "דינא דמלכותא", עובר על איסור "לפניהם ולא לפני ולא לפני גויים".<sup>50</sup>

בעניין השאלה האם דין המלכות מחייב את דיני ישראל במקום שהוא סותר את ההלכה, על זה כותב הרשב"א בתשובה נוספת -

לעניין דינא דמלכותא דינא דע שלא אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות, כי כמו שיש לנו מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל, כך בשאר האומות דינים ידועים יש למלכות ועליהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות

49. שו"ת הרשב"א ו, רנד.

50. יש שרצו לדייק מדברי התשב"ץ (שו"ת תשב"ץ סא) שהוא חולק על הרשב"א וסובר שאם דין המלכות ללכת לערכאות העכו"ם דין המלכות דין אף בעניין זה ושני ישראלים שיש בניהם דין צריכים ללכת לערכאות של גויים, היות וכך מחייב דין המלך. אמנם מדבריו נראה שאמר כך רק משום שהמלכות באותו מקום הקפידה שידונו דווקא בערכאות שלה, ואולי אף היתה סכנה לדון בדיני ישראל, אך אם המלכות אינה מקפידה ברור גם לתשב"ץ, שאין ללכת לדיני עכו"ם אף שמונו על ידי המלך (ועיין שם בדבריו שבתחילה כותב שמנהג קהל מיורקה ללכת לדיני עכו"ם היה מנהג אסור וכתב על זה "תא חזי מה סלקא בהו" וכנראה מתכוון לגזרות קנ"א במיורקה).

דנים לעצמם כמו שימצאו בספרי הדינים שאם אי אתה אומר כן בטלת חס  
ושלום דיני ישראל.<sup>51</sup>

מדברי הרשב"א ניתן להסיק שדייני ישראל, אינם מחוייבים ל"דינא דמלכותא", אלא  
בדברים שהם מ"משפטי המלוכה". אבל, דברים שהם מחוקי הערכאות דייני ישראל  
לא מחוייבים בהם. חילוק זה של הרשב"א טעון בירור כשלעצמו, מהו חוק המוגדר  
כדיני המלכות ומהו חוק שנחשב כדינם של הערכאות ולא דין של המלכות, ולא כאן  
המקום להאריך.<sup>52</sup>

### (ג). היחס בין דינא דמלכותא לדין המלך

עד כאן עסקנו בסמכות שיש לשלטון מכוח דינא דמלכותא דינא, בישראל מצינו  
שהתורה נתנה כוח שלטוני למלך "שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלוקיך בו"  
(דברים יז, ו) ונשאלת השאלה מה היחס בין סוגי שלטון אלו.

#### 1. מלך ישראל כוחו מהתורה ומלך גוי כוחו מהעם

אפשר לומר שדינא דמלכותא דינא שנאמר במלכי אומות העולם שונה מדין המלך  
שנאמר במלכי ישראל. לגבי מלכי הגוים הראנו לעיל שני הסברים מדוע דינם דין, או  
שזה מכוח שהארץ של המלך או מכוח שהציבור קיבל על עצמו את המלך. מקור  
סמכותו של מלך ישראל הוא ע"פ הנאמר בתורה "שום תשים עליך מלך", והוא  
ממונה על פי בית דין של שבעים ואחד ונביא.<sup>53</sup>

הרב שלמה זלמן אויערבאך כתב בעניין זה -

51. שו"ת הרשב"א ג, קט.

52. ולכאורה החלוקה היא בין דברים שהם צרכי המדינה שהם דין המלך שמחייב אף את דייני  
ישראל (כגון שטרות ומשכנות וכו') לבין דברים שהם חוקים כיצד לנהוג בענייני ממון פרטיים  
(כגון ירושות שאינן ענייני הכלל אלא דין פרטי מי יורש את המת). כך ניתן יהיה להסביר את  
פסיקת הרמ"א (חו"מ שסט, יא), כדברי הרשב"א (שו"ת הרשב"א ו, רנד) שבירושות אין  
הולכים על פי מנהגי הגוים מפני שזה בגדר משפטי הערכאות, ואילו בעניין משכון (רמ"א שם,  
ח) פסק שאומרים דינא דמלכותא. הסבר זה עולה גם מדבריו (שם, יא) "דלא אמרינן דינא  
דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה", כלומר במקום  
שזה צרכי הכלל ותקנת המדינה בזה אומרים דינא דמלכותא דינא וזה מחייב אף דיני ישראל אף  
אם הדין סותר את דין תורה. אמנם, עיין בש"ך חו"מ עג, לט, שמתקשה בשיטת הרמ"א, ודוחה  
את האפשרות שהבאנו לעיל לחלק בין דבר שהוא לצורך המדינה לשאר דברים, וכותב באופן  
כללי שכל מקום שדינא דמלכותא סותר את דיני התורה אסור לדון לפי דין המלכות, אלא דנים  
על פי דין תורה. ועיין בספרו של הרב ש' ישראלי עמוד הימיני סימן ח (סט-עו) שהאריך  
להסביר את דברי הרמ"א והש"ך בסוגיא זו, ולהגדיר באלו מצבים אומרים דינא דמלכותא דינא  
אף בדיני ישראל. ויש עוד לעיין בסוגיה זו.

53. ראה: רמב"ם מלכים א, ג.

אך אפשר דאדרבא דווקא מלך ישראל לא חשוב מלך, אלא אם כן המליכוהו על פי חוקי התורה מה שאין כן עכו"ם סברא היא דגם הם שפיר יש להם דין מלך והוא נכלל בכלל "דינים" שמסור בידם לשפוט על פי הסברא, ולכן כל שעל פי נימוסי העכו"ם הרי הוא חשוב מלך יש לנו שפיר לומר דדינו דין משום דגבי עכו"ם לא קפדינן כלל אם המליכוהו בדין התורה או לא.<sup>54</sup>

מדבריו נראה שסמכות מלך ישראל וסמכות מלך גוי הן שתי סמכויות שונות; סמכות מלך גוי היא מסברא שכל המתמנה על פי נימוסי הגויים יש לו דין מלך ויכול לשפוט את העם על פי הנראה לו, וזה נכלל בכלל "דינים" שנצטוו בהם בני נח, אך מלך ישראל שואב את כוחו מדין התורה, ולפי זה נראה שמלך ישראל מתמנה דוקא על פי חוקי תורה, דהיינו על פי בית דין של שבעים זקנים ונביא ולא בהסכמת העם בלבד, מה שאין כן במלך גוי שכוח מלכותו מסברא מכוח נימוסי הגויים כל מלך שמולך על פי נימוסי הגויים כל דיניו דין מדינא דמלכותא.

הרדב"ז משווה בין דינא דמלכותא לדין מלך ישראל -

פלוגתא דתנאי ואמוראי<sup>55</sup> (האם מלך מותר בכל האמור בפרשת המלך) ופסק כרבי יוסי ושמואל שאמרו כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו, ואמרו בכמה מקומות דינא דמלכותא דינא, ואפילו מלכי הגויים אמרינן בהו דינא דמלכותא דינא.<sup>56</sup>

אפשר להבין שהשוואה בין דינא דמלכותא לדין המלך היא חיצונית בלבד, בדברים שיש בסמכותם לעשות, אך ממקור הסמכות שונה. מלך נוכרי שואב את כוחו מהעם או שיש לו סמכות מכוח שהארץ שלו ואילו מלך ישראל שואב את כוחו מהתורה, וכך רצה הרב אויערבך להסביר את דברי הרדב"ז -

כוונתו רק לומר שמכוח זה שגילתה תורה שיש דין מלך אצל ישראל, אנו יודעים דסברא היא שגם העכו"ם יכולים לעשות להם מלך משלהם על פי נימוסיהם ודינו דין. כלומר כשם שמצינו מישראל מלך שיש לו סמכויות בתיקון ענייני המדינה, כך גם הסברא נותנת שהעכו"ם יכולים למנות להם מלך שיהיו לו סמכויות בעניינים שהם לתיקון המדינה, אך מקור הסמכות שונה בשניהם.<sup>57</sup>

54. מעדני ארץ כ, יב.

55. סנהדרין כ, ב.

56. רדב"ז מלכים ד, א.

57. מעדני ארץ שם.

## 2. מלך ישראל כוחו מהעם כמו במלכי האומות

מדברי הרדב"ז נראה שכוונתו היא להשוות באופן עקרוני את דינא דמלכותא לדין המלך, וכשם שמצאנו באומות העולם שיש להם מלך שיש לו סמכות לתקן תקנות בכל הקשור לצרכי המדינה, כך בישראל יש מלך שנתנה לו סמכות לתקן את כל צרכי המדינה. וכך עולה מדברי הר"ן בדרשותיו -

ולכן ציוה השם יתברך לצורך ישובו של עולם במינוי המלך כמו שכתוב בפרשה זו וכי תבוא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך וגו' שהיא מצווה שנצטוונו בה למנות עלינו מלך כמו שבא בקבלת רז"ל (סנהדרין כ'), והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקבוע המדיני, נמצא שמנוי המלך שווה בישראל וביתר אומות שצריכים סידור מדיני.<sup>58</sup>

גם מדברי הר"ן וגם מדברי הרדב"ז נראה שמלכי ישראל ומלכי אומות העולם שווים בעניינם. כשם שאומות העולם זקוקים למלך שיתקן את כל צורכי המדינה כך עם ישראל צריך מלך שידאג לכל צרכי המדינה. לפי כיוון זה נראה שכשם שדינא דמלכותא נובע מכוח העם שקיבל עליו את המלך, כך גם בישראל העם נותן סמכות למלך לפעול על פי דין המלך בישראל, אמנם מינוי המלך נעשה לכתחילה על פי סנהדרין ונביא אך כאשר אין סנהדרין ונביא בישראל יש בכוח העם למנות עליו מלך ולתת בידו סמכות כמו למלך שמונה על ידי נביא וסנהדרין. כך כותב הרב שאול ישראלי בספרו עמוד הימיני -

מכל זה נראה ברור ששיטת הראשונים היא שסמכויות המלך באומות העולם תלויות בהסכמת העם וכל מה שהסכימו על זה בזמן המינוי דינו דין גם לגבי ישראל, וכנ"ל. והמקור לזה נראה הוא ממה שאמרה התורה "ככל הגויים", הרי שיש תוקף למינוי המלך של הגויים. ומכאן גם התוקף למלך או לנשיא בישראל, כיון שלמדנו שמסרה התורה הרשות גם לישראל למנות להם כפי דרכי המנוי של "כל הגויים", יוצא מזה שגם בישראל הכל תלוי לפי מה שמינו על עצמם לקבל את המלך או את הנשיא, וכפי מה שקבלו דינו דין וסמכותו סמכות אפילו לענייני נפשות מן התורה. ובזה יובן מה שהצריכה התורה להדגיש במינוי מלך "ככל הגויים" מה שלא נזכר בשום דין אחר. ודאי שהוא לא לגנאי (בכל אופן לא רק לגנאי) נאמר, שהרי הרמב"ם פוסק שמינוי מלך היא מצווה, אם כן הכתוב דן במינוי המלך לפי המצווה... ולפי הנ"ל דבר גדול בא הכתוב להשמיענו שבדיני המלך קבלת העם על עצמו יש לה תוקף ממש כמו בדרכי המלוכה אצל אומות העולם.<sup>59</sup>

58. דרשות הר"ן דרשה יא.

59. עמוד הימיני ט, י.

גם לפי שיטה זו שמלכי ישראל והאומות שווים בכך שהם מתמנים בהסכמת העם, אין הכרח לומר שסמכויות של מלך בישראל שוות לסמכויות של מל באומות העולם. סמכות להוציא למלחמת הרשות מופיעה ברמב"ם רק לגבי מלכי ישראל<sup>60</sup> ולא לגבי מלכי אומות העולם. וכן בעניין הריגת רוצחים מדין המלכות כותב הרמב"ם -

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו.<sup>61</sup>

כלומר רק מלך ישראל יכול להרוג רוצחים, אך למלכי אומות העולם אין סמכות כזו.

### 3. העברת סמכויות המלך לידי העם – שיטת הרב קוק

ידועים דבריו של הרב קוק שכותב בעניין העברת סמכויות המלך לידי העם -

נראים הדברים שבזמן שאין מלך כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה וחוזרים אלה הזכויות של המשפטים לידי האומה בכללה.<sup>62</sup>

בהסבר דברי הרב קוק אפשר לומר שהוא מסכים לדברי הרב אויערבאך שמלכי ישראל שואבים את סמכותם מהתורה ומתמנים על ידי נביא וסנהדרין, אלא שהרב קוק מחדש שכשאינן נביא וסנהדרין העם יכולים למנות את המלך. בעניין הסמיכה<sup>63</sup> כותב הרמב"ם שכאשר בטלה הסמיכה אפשר לחדשה על ידי הסכמת כל החכמים בארץ ישראל. מעין זה אומר כאן הרב קוק, כאשר אין סנהדרין ונביא שימנו מלך העם יכול למנות אותו.

אפשר להסביר שכוונת הרב קוק היא כאפשרות השניה דלעיל, שסמכותו ההלכתית של מלך בישראל זהה לזו של מלכי אומות העולם. אמנם, בישראל, מינוי המלך נעשה על ידי נביא וסנהדרין, אך כאשר אין נביא וסנהדרין ברור שהעם יכול למנות את המלך כפי שבאומות העולם העם ממנה את המלך.

## ד. סיכום

הפוסקים הסתמכו על שני מקורות עיקריים לבסס עליהם את הסמכות ההלכתית של השלטון במדינת ישראל: סמכותם של טובי העיר, וסמכותו של המלך.

60. רמב"ם מלכים ה.

61. רמב"ם רוצח ושמירת הנפש ב, ד.

62. משפט כהן קמ"ד, יד.

63. רמב"ם סנהדרין ד, א.

בענייני ממון ניתן לומר שיש כוח לשלטון בישראל לחדש חוקים חדשים כשם שלטובי העיר היה כוח כזה מדין הפקר בית דין. בעניין ענישה גופנית קשה לומר שלשלטון בישראל, שלא מונהג דווקא על ידי אנשים שומרי תורה ומצוות יהיה כוח של בית דין, שמכים ועונשים שלא כדין, כפי שהיה לטובי העיר. מעבר לכך, נראה לי באופן עקרוני שקשה לבסס סמכות של שלטון מדיני שבכוחו להוציא אף למלחמה, כפי שקיים היום במדינת ישראל, על סמכויות שהיו בידי טובי העיר שעיקר עניינם היה לתקן צרכים מקומיים של בני העיר.

על כן נראה לי שהגישה הפשוטה יותר היא, שסמכות השלטון בישראל מבוססת על דברי שמואל שאומר שדין המלכות דין. הר"ן סבר אמנם שדברי שמואל נאמרו רק במלכי האומות, אך נראה שגם הוא יסכים שדין המלך תקף בכל הנוגע לחקיקה לטובת המדינה.

לפי זה, ניתן להשליך את דברי שמואל שדין המלכות דין, גם על השלטון בישראל. לכן, כל קביעה של השלטון בעניינים שהם צרכי המדינה, תקפה ומחייבת את תושבי המדינה אליבא דהלכתא. וכשם שבכל מדינה מתוקנת יש שלטון שדואג לכל צרכי המדינה, כך גם בישראל יש לשלטון כוח לחוקק חוקים ולתקן תקנות בכל הקשור לצרכי המדינה.

בסיום הדברים מן הראוי להוסיף, למרות שלאור האמור עד כה, מכירה ההלכה בסמכות השלטון במדינת ישראל לחוקק חוקים הנדרשים לטובת המדינה. אבל, ברור שהמצב כיום אינו משקף מצב אידיאלי של השלטון בישראל. תפקידו המלא של השלטון בישראל מתואר על ידי הרמב"ם בהלכות מלכים -

ובכל אלו הדברים דינו [של המלך] דין כל הארץ שכובש הרי היא שלו ונותן לעבדיו ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה, ומניח לעצמו כפי מה שירצה, ובכל אלו הדברים דינו דין, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו.<sup>64</sup>

כלומר, תפקיד המלך לא מסתכם בקיום צרכיה הגשמיים של המדינה, אלא מטרת מלכותו להרים דת האמת ולמלאות את העולם בצדק התורה. יהי רצון שנזכה לכך.

64. רמב"ם מלכים ד, י.