

הרב אלישע אבינר

## התוקף ההלכתי של חוקי מדינת ישראל

בבואנו לדון על סמכות מוסדות הממשל הנבחרים במדינת ישראל, על-פי התורה, עלינו להגדיר תחילה מהו היקף הסמכויות של הרשות השלטונית בישראל. במקרא ובחז"ל, רשות זו היא מוסד המלכות. בהמשך, נברר האם לממשלה הנבחרת במדינת ישראל, ניתנו זכויות וסמכויות זהות לאלו שניתנו למלך.

### א. סמכויות המלך בישראל

#### 1. פרשת המלך

במשנה<sup>1</sup> הפורטת דיני המלך שנינו: "ומוציא למלחמת הרשות על-פי בית דין של שבעים ואחד, ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחה בידו... וכל העם בחזין ונותנין לו והוא נוטל חלק בראש". ופרש"י: "ופורץ לעשות לו דרך – לשדה ולכרמו". אולם הרמב"ם פירש: "הולך בשוה ועושה מלחמתו"<sup>2</sup>.

בגמרא שם מובאת מחלוקת תנאים ואמוראים, האם מה שנאמר בפרשת המלך בספר שמואל (שמואל א, ח) מלך מותר בו או מלך אסור בו. ר' יוסי ושמואל סוברים שמלך מותר בו; רבי יהודה ורב סוברים שלא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם. פרש"י: "לאיים עליהם שתהא אימת מלכם עליהם אבל אינו מותר לעשות" (הר"ח גרס: "ליראם ולבהלם", ורש"י חולק על גירסא זו).

בפרשת המלך מנויות זכויות יתר של המלך:

"זה יהיה משפט המלך אשר ימלך עליכם את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ובפרשיו ורצו לפני מרכבתו. ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים ולחרש חרישו ולקצר קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו. ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאפות. ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו. וזרעיכם וכרמיכם יעשור ונתן לסריסיו ולעבדיו. ואת עבדיכם ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו. צאנכם יעשור ואתם תהיו לו לעבדים."

1. סנהדרין כ ע"ב.

2. הלי מלכים פ"ה ה"ג.

מתוארים לפנינו זכויות בשלושה מישורים כלליים:

1. גיוס כח אדם לתפקידים שונים בכפייה: מהם תפקידים צבאיים, מהם שירותים אישיים למלך.
2. הלאמת רכוש.
3. הגדרת מעמד העם כ"עבדים" למלך.

מרבית הראשונים – רמב"ם הל' מלכים פ"ד וכן ריטב"א נדרים כח ע"א ועוד – פסקו כשמואל, בהסתמך על הכלל: רב ושמואל – הלכה כשמואל בדיני הנמוקי יוסף<sup>3</sup> הינו דעת יחיד לפסוק כרב<sup>4</sup>.

ההלכה נפסקה כשמואל שכל האמור בפרשת המלך – מלך מותר בו<sup>5</sup>, אולם המאפיין את מרבית זכויות המלך המתוארות בפרשת המלך הוא שהן מעניקות למלך טובת-הנאה אישיות וכבוד אישי. אין איזכור ברור לסמכותו של המלך לקבוע חוקים ולהנהיג את האומה, אין רמז לחובת העם להישמע להנהגתו של המלך בכל הקשור לסדרי המדינה ולסדרי המשפט.

## 2. דינא דמלכותא = דינא

חובת משמעת כללית לחוקי המלך, אנו מוצאים במושג "דינא דמלכותא – דינא", המובא בשם שמואל<sup>6</sup>. כלל זה מוסכם בש"ס ואין עליו עוררין. אולם עקרון זה מופיע אף הוא, במקורות העיקריים; ביחס לגביית מיסים ולהלאמת רכוש המיועדים לקופת המלך. מכאן יש ראשונים, ובראשם המגיד-משנה<sup>7</sup>, שסוברים ש"דינא דמלכותא דינא" מתייחס אך ורק לחוק המלך שהוא "תועלת המלך".

אמנם, נמצא במקורות חז"ל<sup>8</sup> שימוש בכלל של דינא דמלכותא דינא גם ביחס לזכותו של המלך לתפוס רכוש לשם בנין גשרים, אולם גם זכות זו הוגדרה על-ידי הראשונים כתקנה שיש בה תועלת המלך<sup>9</sup>. הראשונים הרחיבו בכך את משמעות המושג "תועלת המלך": לדעתם אין זה כולל רק את תועלתו האישית של המלך, אלא את תועלת ה"מלכות", כלומר המימסד המלכותי; ובלשון אחרת: תקנות בעלות ערך לאומי, וכן כותב המגיד-משנה, ש"דינא דמלכותא ל"תועלת המלך וחוקיו" תקף. "חוקיו", הכוונה, חוקים המשרתים את המלכות, כלומר בעלי ערך לאומי<sup>10</sup>.

לדעת המגיד-משנה אין "דינא דמלכותא דינא" ביחס לקביעת סדרים חברתיים. כלומר,

3. נדרים כח ע"א.
4. ועיין ביאור שיטת הגמרא ביחודה דעת ח"ה-סי' סג לגר"ע יוסף שליט"א.
5. רמב"ם הל' מלכים פ"ד ה"א.
6. ב"ק ק"ג, נדרים כח.
7. הל' מלוה ולוה פ"ב הל' א. דעה זו הוכרה גם ברשב"א ובריטב"א לגיטין י ע"ב, וברמב"ן ורבנו יונה לב"בנה.
8. ב"ק ק"ג.
9. רמב"ן ורשב"א גיטין י.
10. לאפוקי מה שפירשו באנצ' התלמודית (ערך דינא דמלכותא דינא): "חוקים שהם לתועלתו של המלך".

אין תוקף מחייב לחקיקה מלכותית בתחום החיים החברתיים של תושבי המדינה, כגון מערכת שיפוט בסכסוכים, נהלי מסחר, תקנות עזר הבאות להסדיר את החיים המשותפים במדינה, וכל כיו"ב.

לעומתם, הרמב"ן, רבנו יונה, הרשב"ם<sup>11</sup> ועוד, סוברים שדינה דמלכותא דינא תקף גם לחקיקה משפטית ביחסי בין אדם לחבירו. ראשונים אלו הביאו הוכחה לדעתם מסוגיא ערוכה בה מבואר שיש תוקף מחייב לגזירת המלך אשר קבעה שבכוחה של חזקה ללא טענה להעניק לאחר ארבעים שנה את הקרקע ביד המחזיק בה<sup>12</sup>. שיטה זו סוכמה ברשב"א בתשובותיו<sup>13</sup>: "לשון דינא דמלכותא מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן... וכן לעשות חוקים בארצו כדי שלא יבואו העם לירי הכחשות וקטטות... וכן כל כיוצא בזה, שכלל עניינן אלו הם ממשפטי המלכים".

"דינא דמלכותא דינא" כולל מיסוי לטובת קופת המלך, תקנות בעלות ערך לאומי, וכן חקיקה שמטרתה היא שמירת הסדר התקין בתוככי המדינה בכל תחומי החיים האזרחיים: מסחר, בטחון פנים, שיפוט, עזרה סוציאלית וכו'.

### 3. דינא דמלכותא של מלכי ישראל

עלינו לברר האם חובת הציות למלך הקשורה בכלל "דינא דמלכותא דינא", אמורה בכל המלכים, בין מלכי אומות העולם בין מלכי ישראל, או רק במלכי אומות העולם: בחז"ל הכלל "דינא דמלכותא" מוזכר אך ורק ביחס למלכי אומות העולם, אולם אין להסיק מכך מסקנה כלשהי, כיון שעובדה זו משקפת את תמונת המצב בימי חז"ל בתקופת האמוראים, כאשר עם ישראל ישב תחת שלטון אומות העולם.

מפורסמת היא שיטת הר"ן<sup>14</sup> בשם ר' אליעזר ממיץ (בעל ספר היראים) "שדוקא במלכי עכו"ם אמר דינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם: אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ. אבל במלכי ישראל – לא, לפי שארץ ישראל, כל ישראל שותפין בה". וכן סובר הנמור"י שם<sup>15</sup>. וכן סובר הרשב"א שם, והביא ראיה ממחלוקת רב ושמואל, האם האמור בפרשת המלך – מלך אסור בו או מותר בו, שהרי אילו דינא דמלכותא דינא היה בר"תוקף גם אצל מלכי ישראל, ברור שהמלך רשאי לנהוג כפי שמתואר בפרשת המלך, מכח דינא דמלכותא, ולא היה מקום למחלוקת רב ושמואל. לעומתם, הרשב"ם<sup>16</sup> כתב שדינא דמלכותא דינא יונק את כוחו מהסכמת העם (ולא מבעלות המלך על הארץ). על-פי זה כתב החתם סופר<sup>17</sup>, שאין הברל בין מלכי ישראל למלכי עכו"ם.

11. ב"ב נה ע"א.

12. שם.

13. ח"ב סי' שנו.

14. נדרים כח ע"א.

15. אלא שהנמור"י קישר את שלילת הזכות של רד"ד במלכי ישראל, עם השיטה הסוברת שהאמור בפרשת המלך – המלך אסור בו; ועוד יבואר להלן.

16. ב"ב נה ע"ב.

17. שו"ת, חו"מ סי' מד.

הרמב"ם כותב בצורה מפורשת שדינא דמלכותא דינא נוהג בין במלכי עכו"ם בין במלכי ישראל. בהל' גזילה ואבידה<sup>18</sup> פסק הרמב"ם: "המבריה ממכס... גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה המלך ישראל", וכן פסקו הטור והשנ"ע<sup>19</sup>.

המבי"ט ב"קריית ספר" על הרמב"ם, הופך את הקערה על פיה: לא רק שדינא דמלכותא דינא נוהג במלכי ישראל, אלא שהמקור לעקרון זה הוא פרשת המלך, כלומר, מפרשת המלך בישראל למדים אנו לדינא דמלכותא של מלכי אומות העולם. וכן נראה שזוהי דעת הריטב"א<sup>20</sup> שכתב בזה"ל: "דינא דמלכותא דינא היינו הדין שהוא על-פי חוקי המלכות הקבועים עליהם, שהוא (= המלך הנוכחי) וכל אשר לפניו הנהיגו, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים... ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים כמו שכתוב בקבלה על-ידי שמואל הנביא וארו"ל: כל האמור בפרשת מלך – מלך מותר בו".

וכן מפורש במאירי לנדרים, שם, המתחסס בתוך דבריו להוכחת הרשב"א שהבאנו לעיל, וז"ל: "דינא דמלכותא דינא... אין בו חילוק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם, שהרי אף במלכי ישראל פסקנו בשני של סנהדרין, שכל האמור בפרשת המלך על-יד שמואל הנביא, מלך מותר בו. ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אומות העולם, אבל מלכי ישראל אין ידם תקיפה לחדש בדינים כלום, והביאם לכך דעת האומר שכל האמור בפרשת מלך אף הוא אסור בו ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואם-כן תיפוק ליה משום דדינא דמלכותא דינא. ואין צורך בכך, שהרי פסקנו: כל שבפרשת מלך – מלך מותר בו".

וכן סובר הרדב"ז על הל' מלכים פ"ד הל' א' הרמב"ם שם, פסק כשמואל, שמלך ישראל מותר בכל האמור בפרשת המלך. על כך מעיר הרדב"ז: "פסק כדרי' ושמואל שאמרו כל האמור בפרשת המלך, מלך מותר בו, ואמרינן בכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא, ואפילו מלכי הגויים אמרינן בהו דינא דמלכותא דינא".

ראיה נאמנה ניתן להביא לשיטה זו, מכך ששמואל, הסובר שמלך ישראל מותר בפרשת המלך הוא גם בעל השמועה של דינא דמלכותא דינא. ומסתבר שזו שמועה אחת ביסודה.

לפי מה שראינו עד כה, ניתן, לכאורה, לסכם: שישנה מחלוקת בין הראשונים בדבר חובת הציות למלך ישראל בעניני הנהגת המדינה: לפי הרשב"א, הר"ן ודעימיה (שסוברים שדינא דמלכותא דינא אינו נוהג במלכי ישראל), חובת הציות למלך ישראל מצטמצמת רק לזכויות המנויות בפרשת המלך, אבל אין חובת ציות כללית לכל דינא דמלכותא. לפי הרמב"ם ודעימיה, חובת הציות למלך ישראל כוללת את כל מה שהוזכר בשי"ס במסגרת הכלל של דינא דמלכותא, כלומר (לפי רוב הראשונים) תחיקה בכל התחומים. הזכויות שהוזכרו בפרשת המלך הינן רק דוגמאות מייצגות. כך אמנם יש להסיק מדברינו הקודמים. אולם להלן, בפרק הבא, נציע דרך חדשה, לפיה המחלוקת בין הראשונים הרבה יותר מצומצמת.

18. פ"ה הי"א, וכן בפיהמ"ש נדרים פ"ג מ"ג.

19. חר"מ סי' שסט, סעיף ו.

20. נדרים כח ע"א.

#### 4. הבחנה בין זכויות אישיות של המלך לחוקים בעלי ערך לאומי

נדמה שהמחלוקת בין הראשונים, האם הכלל "דינא דמלכותא דינא" נוהג במלכו ישראל, מתיחסת רק לזכותו של מלך ישראל לחקוק חוקים ותקנות המעניקים לו זכויות אישיות, אולם לכולי-עלמא ישנו תוקף מחייב לחקיקה שמגמתה טובת העם, כלומר לחוקים בעלי ערך לאומי, שכן עיקרה ויסודה של מצוות העמדת מלך בישראל היא קבלת מרותו של המלך בעניני הנהגת המדינה. כפי שכתב הרמב"ם<sup>21</sup>: "אין ממליכים מלך תחילה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר: ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו", וכן בספר המצוות<sup>22</sup>: "שצונו למנות עלינו מלך מישראל יקבץ כל אומתנו וינהיגנו". החינוך<sup>23</sup> נמשך אחרי הרמב"ם ואף הוא פתח בנוסח דומה את הגדרת מצוות העמדת מלך. החינוך הוסיף שהמצווה כוללת גם את חובת הציות לצו המלך ולא רק את המלכותו, שכן לאחר שנבחר דוד, המלכות עוברת בירושה. המצווה אמנם מחייבת לדאוג להעברת תקינה של המלוכה ליורש הלגיטימי, אולם החובה העיקרית היא חובת הציות לצו המלך וכיבודו. ובשורת אבני נזר<sup>24</sup> מוזכרות דוגמאות רבות מכ"ד ספרי התנ"ך למשפט המלך והנהגתו.

הבחנה דומה עולה מתשובת הרשב"א<sup>25</sup>. הרשב"א נשאל על קהילה שסגרה את שערי המבוי בדלת ובריח כיון שהמבוי היה פתוח אל שכונה נכרית. יהודים שגרו מחוץ למבוי קבלו על כך, בטענה שסגירת המבוי בלילה ובזמנים אחרים מונעת מהם את הגישה החופשית לביהכ"ז ולמקווה שהיו ממוקמים בתוך המבוי. הרשב"א השיב שאמנם מעיקר הדין אין זכות לבני המבוי לסגור את דלתות המבוי על-דעת עצמם, וכך יש לפסוק בפועל בארץ-ישראל בו לא נוהג דינא דמלכותא דינא, אבל בחו"ל נוהג דינא דמלכותא דינא כיון שהרחובות הם בבעלות המלך, לכן יש רשות למלך לקבוע סדרים שונים. אולם הרשב"א הוסיף: "ואפשר כי גם למלכו ישראל רשות בכענין זה, לפי שזה משמירת עמו, כרי שלא יזוקו הישראלים הדורים פריצים בין השכנים ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרנו במשנתנו 'פורץ לעשות לו דרך' וכל האמור בפרשה מלך מותר בו. אס-כ"ן מה שצוה המלך לעשות פתח דלתים באמצע השכונה לשמירת העם, הרשות בידו. נמצא דין מלכו ישראל שוה לדין האומות בדבר זה": נמצינו למדים שאף-על-פי שאין דינא דמלכותא במלכו ישראל, לדעת הרשב"א, אף על פי כן תקנה שנעשית לשם שמירה על בטחון התושבים הינה בעלת תוקף מחייב<sup>26</sup>. ויתכן שלאו דוקא תקנה "לשמירת העם" (כלומר בנושא בטחון) אלא כל תקנה בעלת ערך לאומי.

21. ה' מלכים סופ"ד.

22. עשין קעג.

23. מצווה תצו.

24. יו"ד ח"ב סי' שיב, אותיות מ"מו.

25. שו"ת הרשב"א ח"ב קלד.

26. ומה שהרשב"א תלה את זה במיד שהנאמר בפרשת המלך — המלך מותר בו, צ"ע, שכן תקנה לטובת העם לכונן הינה בת-תוקף. וכבר קדמוני בזה הגר"י אריאלי זצ"ל ב"ענינים למשפט" סנהדרין כ ע"ב, והשיב שאין הכי נמי לכולי עלמא כהאי גוונא הו"ד דין, והרשב"א נקט בלישנה דכ"ש כלומר, כ"ש שלמ"ד המלך מותר בו, שיש תוקף לתקנה שנעשית לשם שמירה על בטחון העם.

ראיה נוספת להבחנה זו ניתן ללמוד מדברי הר"ן בדרשותיו<sup>27</sup>. הר"ן דן בצורך במערכת כפולה של הנהגה ומשפט בישראל: שופט – מחד, ומלך – מאידך. תשובתו: תפקידו של השופט הוא לשפוט משפט צדק על-פי התורה, לשם השראת השכינה בישראל; אך אין בזה ערובה מלאה לפתרון כל הבעיות החברתיות. המלך – תפקידו הוא תיקון סדרי המדינה: "ישבו של עולם", כלשון הר"ן. מערכת המשפט של תורה עלולה להותיר פרצות שונות, שניצולן לרעה מאיים על יציבות החברה. לכן קיים, במקביל, "משפט המלך" אשר בכוחו לגדור את הפרצות שנתרו. בהמשך מציין הר"ן שגם לחכמים יש כח לגדור גדרים; אולם עיקר תפקידם היה לתקן תקנות לשם חזיון קיום התורה והמצוות. המלך פעל במישור החברה, "ישבו של עולם".

למדנו, שלפי הר"ן, מוענקת למלך ישראל סמכות רחבה של הנהגה ומשפט. האין זה סותר את דברי הר"ן עצמו בחדושו למס' נדרים, שדינא דמלכותא דינא נוהג רק אצל מלכי אומות-העולם? אלא מכאן יש להסיק שקיימת הבחנה בין הנהגה ומשפט בעלי-ערך לאומי, המצויים בידי מלך ישראל על-פי-דין, לבין כוחו של המלך להעניק לעצמו זכויות יתר מכח דינא דמלכותא דינא, אשר אינו נוהג במלך ישראל<sup>28</sup>.

ניתן להוסיף לפי דרכו של הר"ן ודעימיה, שמחלוקת רב ושמואל, האם המלך מותר במה שאמור בפרשת המלך, מוגבלת רק לנושאים בהם עוסקת הפרשה, כלומר זכויות היתר של המלך. אבל לכו"ע "אין ממליכים מלך תחילה אלא לעשות משפט..."<sup>29</sup>, כדברי הרמב"ם.

העולה מדברינו, שהמחלוקת בין הראשונים ביחס לתקיפות הכלל דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל נוגעת לזכותם של מלכי ישראל להעניק לעצמם זכויות יתר. כל הראשונים מודים שיש למלך תפקיד הנהגתי הקשור לחקיקה לאומית, והעם מחויב להישמע ולציית לחוקי המלך.

הזכרנו כאן שני תחומים של חקיקה הרחוקים זה מזה: הענקת זכויות יתר למלך מחד גיסא, וחוקים בעלי ערך לאומי מאידך גיסא. לאמיתו של דבר ישנו תחום רחב נוסף: חקיקה בתחום החברתי, כלומר חקיקה המסדירה את היחסים בין הפרטים המרכיבים את

27. דרשה יא. מו"מ רחב בדברי הר"ן הנ"ל, מצוי בשו"ת אבני נזר יו"ד ח"ב סי' שיב, וכן במאמרו של הגר"א הרצוג זצ"ל ב"מצפה" תשי"ג.

ועיין בענין זה במאמר "דרכה של תורה" בספר זה (הערת העורך).

28. החוקרים הגיעו למסקנה ברורה שהר"ן על הדרשות הוא הר"ן בעל הפירושים על הר"ף ועל הש"ס. עיין במבוא לדרשות הר"ן, הוצאת שלם.

29. עם סיום חיבור המאמר, נוכחתי לדעת שהר"ר מרגליות זצ"ל, במאמרו "בתי המשפט בישראל" (הודפס שנית במאסף "המשפט העברי במדינת ישראל" בהוצאת מוסד הרב קוק) הערה 11, קדמני ביסוד שהעלנו, שאין אומרים במלכי ישראל דינא דמלכותא דינא א"כ הוא "לתועלת כלל המדינה". אולם, הר"ר מרגליות כתב בהמשך דבריו, בדעת הרשב"א והר"ן "שאם כי ההלכה כשמואל, שכל האמור בפרשת המלך – המלך מותר בו, והוא אך ורק מה שעושה לתועלת המדינה ולא בשביל צרכי עצמו". תלע"ד, כפי שכתבתי בפנים, שפרשת המלך אכן עוסקת בצרכי עצמו וזכויותיו האישיות של המלך, ועי' נחלקו רב ושמואל. אבל על חוק לתועלת כלל המדינה, אין מחלוקת ולכו"ע יש סמכות למלך. שוב ראיתי שבהבחנה זו על בסיס הסתירה בדברי הר"ן, כיוונתי לדברי הגר"ש גורן שליט"א. במאמרו "דינא דמלכותא בישראל לאור ההלכה" (מחניים לג, שנת תשי"ח). ציטוטים מהמאמר הובאו בספר הזכרון לר' בן-ציון ליבוביץ הי"ד.

החברה (דיני ממונות, דיני נזיקין, שותפויות, הקמת חברות וכדו'). נדמה שלפי הרשב"א, הר"ן ודעימיה חוקים מסוג זה כלולים במושג דינא דמלכותא, ואינם בסמכותו של מלך ישראל<sup>30</sup>. לעומתם, לרמב"ם הסובר שדינא דמלכותא דינא נוהג במלך ישראל, חקיקה בתחומים אלו אף היא בסמכותו של מלך ישראל.

### 5. סמכות המלך במשפט הפלילי

הרמב"ם הרחיב את סמכותו המשפטית של המלך גם למשפט הפלילי ובידי המלך הזכות להטיל עונש מוות (ולא רק מטעם בגידה או מורד במלכות). וז"ל בהל' מלכים<sup>31</sup>: "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בער אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם, כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם". וכן כתב בהל' סנהדרין<sup>32</sup>: "גזירת הכתוב היא שאין ממיתין ב"ד ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, וזה שהרג יהושע עכן, ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם, הוראת שעה היתה או דין מלכות היה". ומכאן יש להעיר על מה שכתב האור שמח בהל' מלכים<sup>33</sup> שזכות ההוצאה להורג מסורה למלך רק במקרה של רוצח ולא בשאר ענינים. והא"ש השיג על עצמו מכמה מקומות בש"ס. וראיה ברורה נגד שיטתו מהרמב"ם בהל' סנהדרין המובא כאן, שהריגת עכן על-ידי יהושע בוצעה מבח דין מלכות. ב'משפט כהן'<sup>34</sup>, מן הראי"ה קוק זצ"ל מתוכב עם רב חשוב שטען שאין המלך יכול להוציא להורג עבריין אלא רק בשל פגיעה בכבודו. מן הרכ זצ"ל דחה את טענתו בשתי ידיים על סמך דברי הרמב"ם בהל' סנהדרין.

### 6. שיטת החת"ם סופר

החת"ם סופר<sup>35</sup> העלה אף הוא את ההנחה שגם לדעת הר"ן ודעימיה (שדינא דמלכותא דינא אינו נוהג במלך ישראל) יש למלך ישראל סמכות לתקן תקנות מסויימות, אבל נימוקי החת"ם שונים מאלו שהזכרנו. החת"ם נמשך אחר סברת הרשב"ם שמקור הסמכות לדינא דמלכותא דינא היא ההסכמה והקבלה של בני המדינה. על-פי-זה, כתב החת"ם, שהר"ן

30. פירוש: הרשב"א והר"ן סוברים שאין דדיד נוהג במלכו ישראל, שאילו נהג לא היה מקום למחלוקת רב תשמואל (האם המלך מותר או אסור בפרשת המלך). לדינא נפסק כשמואל, שמלך מותר בו (כך פסקו גם הר"ן והרשב"א). ואעפ"כ מדגישים הרשב"א והר"ן שדדיד אינו נוהג במלכו ישראל – ללמדנו שדדיד של מלך נכרי הינו בעל היקף רחב יותר מדינו של מלך ישראל, כלומר מהסמכויות המוענקות לו. מאחר שהזכרנו שלמלך ישראל ניתנות סמכויות חקיקה בנושאים המוגדרים "לאומיים", והלכה כשמואל, שיש למלך ישראל זכויות אישיות, עלינו להסיק שהעדיפות של דדיד של מלך נכרי באה לידי ביטוי בתחום אחר, שונה, והוא: חקיקה בתחום החברתי.

31. פ"ג ה"י.

32. פי"ח ה"ז.

33. פ"ג.

34. סי' קמד (עמ' שלה).

35. שו"ת, חו"מ סי' מד.

שסובר שאין דינא דמלכותא דינא במלכו ישראל, בניגוד לדעת הרמב"ם, "לא פליג אלא במיסים ומכס שמטיל על כורחם, סבירא ליה (לר"ן) דלא שייך לומר בני מדינה ניהא להו... וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם. אבל במנהגים ונימוסים, כמו בב"ב נד ע"ב — מודה הר"ן דהטעם משום הניחא להו, ואין לחלק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם". החקיקה בניגוד לרצון העם, שאינה נובעת מהסכמת העם, תקיפה רק במלכי אומות העולם, כפי שנימק הר"ן שמלך נכרי הינו רבון על הארץ ובידו לגרש את הנתינים שאינם סרים למרותו ומצייתים לכל גזירותיו. אבל בארץ ישראל, אין מלך ישראל רבון על הארץ, אלא היא שייכת לכל ישראל, לכן אין למלך סמכות עצמית. אבל קיימת סמכות שמוענקת למלך מכח הסכמת העם. הדוגמא שמביא החת"ס מהגמרא בבא בתרא שם מתייחסת לתקנה שהנהיג מלך אחד, על פיה העברת קרקע תבצע רק באמצעות קנין שטר ולא קנין חזקה.

לפי החת"ס בדעת הר"ן, יש תוקף לחקיקה של מלך ישראל גם בתחום האזרחי הפרטי (כמו אישור העברת בעלות על קרקע) ולא דוקא במישור הלאומי (— טובת העם). אולם, לעיל בדברינו, העלינו בדעת הר"ן שסמכות המלך מוגבלת רק לחקיקה במישור הלאומי, מפני שלא מצאנו איזכור כלשהו בדברי הר"ן, לסמכות קבועה המצויה בידי מלך ישראל היונקת מהסכמת העם. לית מאן דפליג שאם העם יצהיר במפורש שהוא מקבל על עצמו את מרות המלך ומאמץ את התקנות שהמלכות תחוקק, אזי ישנו תוקף מחייב להחלטות המלך. אולם החת"ס מניח שלפי הר"ן קיימת הסכמה מעין זו אפילו בהעדר הצהרה מפורשת, וזאת מניין?

מאידך גיסא, לפי החת"ס, אין סמכות למלך ישראל להעניש ענישה גופנית או להוציא להורג עברייני, שכן אין אפשרות לעם למחול על גופו אלא רק על ממונו. משא"כ לפי דברינו, בכל הנוגע לטובת העם — יש סמכות עצמית גמורה למלך.

## 7. הגדרת מרן הרב זצ"ל

לסיום חלק זה, מן הראוי להביא את ניסוחו המדוייק של מרן הרב זצ"ל במשפט כהן<sup>36</sup>, לעקרון "משפט המלך": "כל דבר כללי הנוגע לאומה, וגם כל תיקון של הוראת שעה, לגדור בפני עושה עולה, הכל הוא בכלל משפטי המלוכה, שיש רשות למלך להתנהג בהם כפי ראות עיניו, אפילו כשאינו נוגע כלל לטובתו ולכבודו, כי אם לטובתן ולכבודן של ישראל".

והוסיף מרן הרב זצ"ל שם<sup>37</sup> שהזכות של המלך להוציא את העם למלחמת מצוה ואפי' רשות, ולגרום לשפיכות דמים כנגד הכלל של "וחי בהם" הוא מפני שהלכות ציבור שאני, והוא מכלל משפטי המלוכה.

36. עמור שלה, אות יג.

37. עמור שטר-שטו.



## ב. מוסדות ממשל נבחרים של מדינת ישראל

עתה נברר האם סמכויות המלך, שמסורות לו על-פי דין, מסורות גם למוסדות הממשל הנבחרים של מדינת ישראל. שומה עלינו לברר כיצד מאצילים סמכויות אלו.

### 1. שני אופנים למינוי מלך

בכרי לדון באופן האצלת הסמכויות למלך ישראל יש ללמוד מה הם התנאים למינוי מלך. הרמב"ם פוסק<sup>38</sup>: "אין מעמידין מלך בתחילה אלא על-פי ביד של שבעים זקנים ועל-פי נביא". מכאן שמינוי מלך מצריך את הסכמת הסנהדרין והנביא (דרישות אלו אינן יכולות להתמלא כיום!) אולם מרן הרב זצ"ל<sup>39</sup> דיוק מלשונו של הרמב"ם שדרישה זו הינה רק לכתחילה. "אין מעמידין מלך בתחילה" – פירש מרן הרב זצ"ל: לכתחילה. וכן משמע מהלי סנהדרין פ"ה הל' א': "אין מעמידין מלך אלא ע"פ ביד של ע"א" – הרמב"ם הצריך סנהדרין ולא נביא.

אולם בהל' מלכים פ"א הל' ח כתב הרמב"ם: "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצווה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצוות המלכות נוהגות בו". משמע שהעמדת המלך על-ידי נביא הוא תנאי הכרחי למינוי מלך. ביאר מרן הרב זצ"ל שבזמן שיש נביא בישראל, גם בדיעבד אין מלך עומד בלא הסכמת נביא, אבל כשאין נביא אזי מעמידים מלך ע"פ ביד הגדול בלא נביא.

הגר"ש ישראלי שליט"א העיר<sup>40</sup> שמרן הרב זצ"ל כיוון בזה לדברי הרמב"ם עה"ת, עה"פ "שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלהיך"<sup>41</sup>. הספרי דרש על פסוק זה: "על-פי נביא". ותמה הרמב"ם על דרשת הספרי: אם ה' הוא הבורח את המלך באמצעות נביא שליח, "אם-כן מה הטעם להזהיר: לא תוכל לתת עליך איש נכרי, וה' לא יבחר בנכרי!" תירץ הרמב"ם: "לדעת רבותינו יש בכתוב הזה תנאי נסתר. יאמר: שום תשים עליך המלך שיבחר ה' בו, אם תוכל לעשות כן שיענך ה' בנביאים. אבל, איש נכרי לא תוכל לתת עליך, לעולם". התורה מוסרת לנו את תיאורו של המועמד המתאים לתפקיד מלך, למקרה בו נצטרך למנות מלך בלא עזרת נביא.

מדברי מרן הרב זצ"ל (כאן, ובמקו"א יובא להלן) משמע שהשתתפותו של הנביא במינוי מלך אינה הכרחית, אבל השתתפות הסנהדרין הינה הכרחית. על-כך השיג מו"ר הגר"ש ישראלי שליט"א, שהרמב"ם השווה בלשונו לגמרי בין נביא לסנהדרין. לכן, העלה הגר"ש ישראלי שהצורך בסנהדרין ובנביא הוא רק כאשר המלך מתמנה לתפקידו שלא מדעת העם, – אזי יש צורך בהסכמה ובהאצלת סמכויות על-ידי נביא וסנהדרין, אבל אם המינוי נובע מהסכמת העם, אין צורך ברעת הסנהדרין והנביא. וכעין זה מפורש

38. הל' מלכים פ"א ה"ג.

39. כ'משפט כהן, עמוד שלו.

40. עמוד הימיני, עמ' נו.

41. דברים יח, טו.

ברדב"ז על הל' מלכים פ"ג הל' ח, לענין דין מורד במלך: "האי מלך היינו שהומלך על-פי נביא או שהסכימו עליו כל ישראל. אבל אם קם איש אחד ומלך על ישראל בחזקה אין ישראל חייבין לשמוע אליו והממרה את-פיו לא נקרא-מורד במלכות". למדנו מהרדב"ז שיש שני אופנים של מינוי מלך, כלומר האצלת סמכויות למלך: מינוי הטרונומי ומינוי אוטונומי (בהסכמת העם)<sup>42</sup>.

## 2. שלטון מלכותי ומוסדות נבחרים (דמוקרטיה)

העולה מדברינו שישנה דרך המאפשרת גם כיום מינויו של מלך בעל סמכויות מלאות של הנהגה ומשפט, אשר חובה גמורה מן התורה להישמע ולציית לו: מינוי מלך בהסכמת העם. אולם עלינו לברר האם סמכויות אלו מוענקות דוקא למלך, כלומר למי שנתמנה לתפקיד הנהגה בסגנון מלכותי, או לכל הנהגה נבחרת כעין זאת שבמדינת ישראל וביתר המדינות הדמוקרטיות.

מין הרב זצ"ל במשפט כהן, בדיונו על מכלול המלחמות של החשמונאים, סבור שסמכות ההוצאה למלחמת הרשות וכן יתר הסמכויות השייכות למלך היו מסורות להם, אף-על-פי שהם לא היו מלכים. "נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלו הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה". פירוש: סמכות הנהגת האומה חוזרת לאומה, ולאומה יש זכות לצאת למלחמה. והוסיף: "וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל". "הסברא קיימת דלענין משפט המלוכה, שנוגע להנהגת הכלל, ודאי גם שופטים מוסמכים ונשיאים כלליים במקום מלך הם עומדים". מרן הרב זצ"ל הדגיש שדוקא בנוגע להנהגת הכלל, נציג מוסכם עומד במקום מלך, לאפוקי זכויות אישיות וכדו'.

ישנה שורה ארוכה של תפקידים לאומיים יסודיים. הפעלת תפקידים אלו והכוונתם מסורות בדרך כלל בידי המלך. אך כאשר אין מלך, תפקידים אלו אינם מתבטלים אלא "חוזרים לאומה", כלומר בידי העם הרשות להפעיל אותם בשעת הצורך. הסברה שעומדת ביסוד חידושו של מרן הרב זצ"ל היא שאין להעלות על הדעת שבהעדר מלך, חלק מהתפקידים הלאומיים יושבתו כליל. איך יפעיל העם את התפקידים האלו? יוציא מתוך שורותיו נציג, שיהיה אחראי על תפקיד מסויים או על כלל התפקידים הלאומיים. אולם נציג זה אינו מלך במלוא מובן המלה, כלומר בעל זכויות מלאות המוריש את מלכותו לבניו, אלא הוא ממונה על הפעלת התפקידים השונים. כוחו וסמכותו יונקים בכל שעה מן העם..

42. נראה על פי זה לבאר שכונת הרמב"ם שהצריך סנה' ונביא דוקא למלך אשר מוריש את מלכותו לורעו אחריו ולכן כתב "בתחילה", כלומר מלך ראשון שאח"כ ממשיכה ממנו שושלת מלוכה. אמנם לעצם הסמכויות השלטוניות אין צורך בנביא, על כל פנים כשיש הסכמת העם. ייעוין בהל' מלכים וכן בהל' סנהדרין שכך משמעות לשונו של הרמב"ם כשכותב "בתחילה".  
ועיין בענין זה במאמר "דרכה של תורה" בספר זה (הערת העורך).

מספר ראיות מובאות עליי מן הרב זצ"ל:

א. במדרש רבה לפרשת אמור, מבואר שהמלך הראשון היה שאל. מכאן שהשופטים שקדמו לשאל לא היו בגדר מלכים. אף-על-פי-כן, כותב הרמב"ם שיהושע הרג את עכן על סמך משפטי המלוכה, — משמע שמשפטי המלוכה לא מסורים אך ורק למלכים אלא גם למנהיגים. הרב זצ"ל דחה ראיה זו, מפני שמספר הלכות בהל' מלכים, מוכיחות בעליל שלדעת הרמב"ם נחשב יהושע למלך גמור. הרמב"ם כותב שאין מעמידים מלך בתחילה אלא עפ"י ב"ד של ע"א ונביא, "כיהושע שמנהו משה רבינו ובי"ד". וכן בפ"ג הל' ח: "כל המורד בישראל, יש למלך רשות להורגו... שנאמר: 'כל איש אשר ימרה את פיך... יומת'". הפסוק עליו מסתמך הרמב"ם נאמר ליהושע. וכן מוכח מגמרא סנהדרין מט ע"א שלמדה מיהושע שאין רשות למלך לצוות על דבר שנוגד את התורה.

ב. הרמב"ם בהל' סנהדרין פ"ד הל' יג כתב: "ראשי גלויות שבבבל במקום מלך הן עומדים ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום...". ראשי גלויות במקום מלך עומדים, ק"ו לנשיאים מוסכמים בזמן שהאומה בארצה ובשלטונה.

בהערותיו ל'משפט כהן', מציין מו"ר הגרצב"י קוק זצ"ל לשני מקורות נוספים בדברי הראשונים המבססים את הכלל שלמדנו.

ג. הר"ן בדרשה י"א (אותה הזכרנו לעיל) קובע בתחילת דבריו שתפקיד השופט הוא לשפוט צדק על-פי התורה, ותפקיד המלך הוא להשלים את משפט הצדק באמצעות תקנות. על כך מקשה הר"ן מגמרא סנהדרין<sup>43</sup> בה מבואר שבי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין (כלומר, מוכח שגם השופט מתקן תקנות). תירץ הר"ן: בזמן שמוסד הסנהדרין וגם מוסד המלכות מתפקדים, אזי תפקידו של הסנהדרין הוא רק לשפוט את העם משפט צדק על פי דין, "לא לתיקון ענינים יותר מזה". אבל בזמן שמוסד המלכות אינו מתפקד, אזי "השופט יכלול שני כוחות, כח השופט וכח המלך". הר"ן בעצמו מביא שתי ראיות לעקרון הנ"ל. האחת: הגמרא בסנהדרין<sup>44</sup> למדה את גררי מורד במלכות מיהושע, "הנה שנתנו בכאן ליהושע כח מלכות, אעפ"י שלא היה מלך". והשנית: "וכן דרשן רז"ל: ויהי בישורן מלך, ירמוז למשה".

ד. המאירי בסנהדרין<sup>45</sup> כותב: "דיני המלכות קיימים בכל זמן, ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור, גדולי הארצות, לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה וכו' וזהו שנרמז בתורה ואל השופט אשר יהיה בימים ההם".

אף אנו נסיף הוכחה; והיא מתיחסת לתחום המיוחד בו דן מרן הרב זצ"ל: היציאה למלחמת רשות התלויה באישור המלך.

ה. הרמב"ן, בהוספותיו לסהמ"צ<sup>46</sup>, כותב: "מצווה על המלך או השופט וזי שהעם ברשותו להוציאם לצבא, במלחמת רשות או מצווה, להיות שואל באורים

43. מ ע"א.

44. מט ע"א.

45. נב ע"א.

46. סוף מצוות ל"ת ד"ה ואתה.

ותומים... ציווה ביהושע, המושל הראשון... שישאל באורים ותומים". הישוע הרמב"ן בין מלך לשופט, מושל ומי שהעם ברשותו. לגבי אחת הסמכויות היסודיות של המלך (היציאה למלחמת רשות). בלשון אחרת: לפי הרמב"ן, מלך הוא תואר להנהגת האומה, שצורתה משתנה במשטרים השונים.

### אחרית דבר

בירונו נסב על הסמכות של מוסדות השלטון במדינת ישראל על-פי התורה. העלנו שעל פי התורה, מצוייה בידיהם – לכל הפחות – סמכות בתחומי ההנהגה הלאומית. אין להסיק מכאן שהמשטר הנוכחי הוא המשטר המועדף בעיני התורה. התורה מצווה להעמיד משטר מלכותי, בו סמכויות ההנהגה מסורות למלך יחיד, מבית-דוד, כפי שפסק הרמב"ם, בראש ה' מלכים. על עדיפות המשטר המלכותי על פני משטרים אחרים, ביניהם המשטר הדמוקרטי, ועל תפקידו של המשטר המלכותי, נייחד את הדיבור, בע"ה, במאמר נוסף.

לכן, על-אף המשקל הרב שאנו מעניקים למוסדות השלטון במדינת ישראל, אין לראות בהם החליף קבוע או תרגום מודרני למצוות מינוי מלך המוכרת בתורה.

מאידך גיסא, להגדרה שקבענו יש חשיבות רבה להבנת המשמעות התורנית של התהליכים ההיסטוריים שמתרחשים בדורנו. קיבוץ הגלויות והקמת מדינת ישראל הביאו איתם גם את חירוש ה"מלכות". אמנם, מוסדות השלטון כיום, הינם אך ורק מלכות חלקית מאוד. אבל אין להתעלם מכך שסוף-כל-סוף הם מפגישים אותנו עם מושג של מלכות.

הרמב"ם, אמנם, קובע ש"ראשי גלויות שבבבל – במקום מלך הם עומדים" (הל' סנהדרין פ"ד הי"ג) זאת-אומרת שהנהגה בעלת תוקף חוקי לפי התורה, אשר יורשת את סמכויות המלך שבישראל, יכולה לצמוח גם בחוץ-לארץ, בבבל, אך היתה זו הנהגה בלתי עצמאית שינקת את כוחה ממלך נכרי, והיקף פעילותה היה מצומצם מאוד. לא ניתן לראות, במוסדות שקמו בבבל הנהגה לאומית אלא גוף האחראי על ניהול התחומים המוניציפאליים (שלטון מקומי).

הקמת מדינת ישראל פתחה את הדרך בפני שיקומו של השלטון בישראל. אמנם כיום, ראשיתו מוער, אך אחריתו ישגה מאוד. ה"מלכות" החלקית, לה זכינו, היא היא הפרוודור לטרקלין: מלכות בית דוד, בב"א.