

מושג הריבונות בהלכה

א. הגדרת השאלה

תפישת היסוד שלנו את המדינה שאנו חיים בה ואת חובותינו כלפיה מתבססת על מושג הריבונות: סמכותה השלטונית הבלעדית של המדינה בתחום גבולותיה. מן הריבונות נגזרת זכותם הבלעדית של מוסדות המדינה המוסמכים לחוקק חוקים ולאכוף את ביצועם. במאמר זה אנסה לחשוף קווי יסוד ביחסה של ההלכה למקור הסמכות החשובה הזו. אין כוונתי למקור הסמכות של המדינה מבחינה רעיונית - היינו, לשאלה אם סמכותה של המדינה לחוקק חוקים נובעת מהסכמת העם או ממקור אחר. אני אתמקד בשאלת המקור המשפטי לסמכות החקיקה והאכיפה, כלומר - בשאלה אם ההלכה מכירה בריבונות המדינה כהנחת יסוד של המשפט, או שמא מנסה לבסס את סמכותם המעשית של מוסדות המדינה על יסודות אחרים.

בעת עיסוקנו בשאלת הריבונות המדינית בעיני ההלכה, יש לזכור כי ההלכה עצמה היא מערכת חוק ומשפט מקיפה. העובדה הזו מולידה מתח יסודי בנוגע לגישתה של ההלכה לסמכות המדינית: ככל שההלכה תעניק סמכות נרחבת יותר לשלטון המדיני, כך תגרע תחומים נוספים מתחום סמכותה שלה. ההלכה והחוק המדיני הם במידה מרובה מצרנים זה לזה, כאשר זה נבנה מצמצומו של רעהו. העובדה הזו, הנעוצה ביסודות הרעיוניים העמוקים ביותר של עולמנו הרוחני, יכולה להשפיע על התייחסותה של ההלכה לסמכות הריבונית של השלטון המדיני¹. במאמר זה לא נתייחס במישרין לנקודה הזו, אולם במקרים מסוימים מסתבר שהיא עומדת ברקע שיקוליהם של המפרשים והפוסקים.

ב. משפט המלך

המקור הבסיסי לסמכויות הריבונות בהלכה מופיע בספר שמואל, בפרשה הידועה בשם "משפט המלך":

ויאמר – זה יהיה משפט המלך אשר ימלוך עליכם: את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ובפרשיו ורצו לפני מרכבתו. ולשום לו שרי אלפים ושרי חמישים ולחרוש חרישו ולקצור קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו. ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאופות.

¹ אני מניח כאן שבמדינת התורה האידיאלית יהיה פיצול מסוים בין הסמכות הדתית לסמכות המדינית (כשיטת הר"ן בדרשותיו). תיתכן תפישה שתראה בהלכה את החוק הריבוני היחיד, ובחכמי ההלכה את הסמכות הריבונית הבלעדית גם בתחום המדיני; ואז, כמובן, אין כל מתח בין ההלכה לבין השלטון המדיני. המתח בין סמכות ההלכה לסמכות הריבון המדיני מתבטא בתחומים שונים. חכמי ההלכה דנו בהרחבה יחסית במתח העלול להתגלע בין הסנהדרין לבין המלך בנוגע לסמכויות שיפוט. עיין: דרשות הר"ן, דרוש יא; שו"ת אבני נזר, י"ד סי' שיב; הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה ב, עמ' 76-77. ובנוגע לדינא דמלכותא, עיין שו"ת חו"מ סי' עג ס"ק לט.

ואת שדותיכם ואת כרמיכם חיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו. חרעיכם וכרמיכם יעשור ונתן לסריסיו ולעבדיו. ואת עבדיכם ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו. צאנם יעשור ואתם תהיו לו לעבדים. (שמואל א' ח, יא-טז)

בגמרא (סנהדרין כ, ב) ישנה מחלוקת בסיסית בנוגע לסמכויותיו של המלך:

אמר רב יהודה אמר שמואל: כל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו. רב אמר: לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם, שנאמר "שום תשים עליך מלך" - שתהא אימתו עליך.

הרמב"ם, ועמו רוב הראשונים, פסקו כדעת שמואל, היינו - שהמלך מותר בכל הדברים שנזכרו בפרשת המלך, ואין אלו איומים בעלמא. מה הן סמכויותיו של המלך, כפי שמפרט אותן הרמב"ם? הרמב"ם מונה את הסמכויות הללו: הטלת מסים, גיוס בכפייה של חיילים, פקידיים בכירים ומשרתים והחרמת רכוש (הל' מלכים ד, ב-ו). נוסף לסמכויות הללו, הנזכרות בפרשת המלך שבמקרא, הרמב"ם מונה עוד סמכויות שמשמעותיות לענייננו: הענשת מורדים (שם ג, ח), הענשת רוצחים שיצאו זכאים מסיבות טכניות (שם ג, י) והכרזת מלחמה (שם ה, א-ב).

אולם חסרה כאן סמכות בסיסית ויסודית אחת: הסמכות לחוקק חוקים ולתקן תקנות לתועלת הציבור. מלבד כמה סמכויות יסוד בתחומים קריטיים, כדוגמת טיפול בביטחון הלאומי, רוב סמכויותיו המפורשות של המלך הן בעצם זכויות אישיות, המתירות לו לפעול בכוח למען השגת טובות הנאה פרטיות.³ כדי להרחיב את מעמדו של המלך עד למה שאנו מכנים "ריבונות", נצטרך להוסיף על סמכויותיו המוזכרות בפסוקים וברמב"ם. אם נצטמצם לסמכויות המפורשות במקורותינו, נסיק שלמלך הותרו רק זכויות מיוחדות במסגרת הדאגה לאינטרס האישי שלו.⁴ ואכן, הרשב"א בתשובותיו מגביל את סמכותו של מלך ישראל לתחום של "נזק המלך", ושולל מהמלך את הזכות להתערב בענייני ציבור שאינם נוגעים לו אישית (שר"ת הרשב"א ח"ב סי' קנד). אם כן, על פי הפשט, איננו מוצאים בפרשת המלך סמכויות ריבוניות במובן המודרני של המושג. מסמכויותיו ההלכתיות של המלך משתקף לאו דווקא אדם אחד המרכז את השלטון הריבוני, אלא לכאורה אדם רב עוצמה, שההלכה הכירה בזכויות מסוימות שיש לו בנוגע לנחלתו ולנתיניו.

ג. דינא דמלכותא דינא

ישנו מקור אחר בהלכה לסמכויות שלטוניות, והוא הכלל שקבע האמורא שמואל: "דינא דמלכותא דינא" (גיטין י, ב). שמואל מתייחס לסמכויותיו של השלטון הנכרי, וקובע שיש לציית

² האחרונים דנו בשאלת היקף סמכותו השיפוטית המיוחדת של מלך - האם היא מוגבלת דווקא לרוצחים, האם מדובר במערכת קבועה או בטיפול חריג ונקודתי וכו'. עיין למשל באור שמח, הל' מלכים ג, י; ועיין במקורות המוזכרים לעיל, הערה 1

³ בנוגע למגבלות המוטלות על המלך בהקשר זה, עיין ג' גרמן, מלך ישראל, בני ברק תשס"ג, עמ' 415-403.

⁴ עמדו על כך בבהירות הרב אלישע אבינר, "התוקף ההלכתי של חוקי מדינת ישראל", מעליות י (תשמ"ח), עמ' 53 ופרופ' י' בלידשטיין, עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, רמת גן תשס"א, עמ' 115. ועיין גם בדבריו של פרופ' א' שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", שנתון המשפט העברי טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 428-434, אשר אכן הסיק למעשה שלמלך יש סמכויות חקיקה מוגבלות מאוד, וזאת מסיבה מוצקה: "באופן בסיסי, מוקנות סמכויות החקיקה במשפט העברי בידי הסנהדרין. לא ייתכן שאותה מערכת משפטית תקנה סמכות חקיקה ראשית, בכל תחומי המשפט, לשני גופים מקבילים" (שם, עמ' 431).

לחוקיו ולתקנותיו. בסוגיה שם מוכח שמדובר בתחום הממוני, ולא בתחום האיסורי, והשלטון אינו יכול לשנות את ההלכות בתחום הגירושין, למשל.

גאונים, ראשונים ואחרונים התלבטו בנוגע למקורו ההלכתי של הכלל המקיף הזה. מדוע לשלטון יש סמכות לחוקק חוקים ולתקן תקנות? את תשובותיהם נחלק לשני זרמים מרכזיים.

הר"ן (נדרים כח, א ד"ה במוכס העומד) כתב בשם התוספות שדינא דמלכותא דינא משום שהארץ שייכת למלך, והוא יכול לומר לתושבים שיגרשם ממנה אם לא יעשו כמצוותו⁵. הנימוקי יוסף (לר"ף יבמות טז, א, ד"ה גרסי) טוען יותר מזה - שבני הארץ עצמם קנויים למלך, שקנאם במלחמה, והרשה להם לשבת בארץ על תנאי שאם לא יקיימו את מצוותיו יוכל למכרם לעבדים. ולעומתם הרשב"ם (ב"ב נד, ב ד"ה האמר שמואל) כתב שכל בני המלכות מקבלים עליהם ברצונם את חוקי המלך.

האחרונים דנים הרבה בהבדלים שבין שלוש הגישות הללו, אך לשלושתן משותפת התפישה הבסיסית - זכות המלך לחוקק תקנות וחוקים נשענת על דיני ממונות הרגילים. לפי הר"ן והנימוקי יוסף למלך יש זכות לאיים על תושביו בגירוש וכו' אם לא יצייתו לחוקים שהוא קובע. מזכות זו נהנה כל בעל קרקע. על דבריהם יש להוסיף עוד נקודה: אנו מניחים מן הסתם שכל התושבים נרתעים מהאיום ומקבלים עליהם את החוקים, ולכן אנו דנים בהתאם לחוקיו של המלך, מתוך הנחה שמסתמא הם עמדו לנגד עיני המתדיינים בעת ביצוע העסקה. לכן גם כשהמלך אינו מנצל בפועל את כוח הכפייה שלו, דינא דמלכותא דינא, משום שמניחים שהאנשים חוששים מעונשיו, ומקבלים עליהם את הנורמות שהוא מחוקק. גם לפי דברי הרשב"ם צריך להסתמך על ההנחה שבני המדינה גומרים בדעתם לקיים את חיי המסחר בהתאם להוראותיו של המלך, ולכן הסכמתם משמעותית. כל השיטות הללו נסמכות, כמובן, על הכלל שתנאי שבממון קיים.

לפי השיטות הנ"ל, אין בכלל "דינא דמלכותא דינא" שום ממד של ריבונות שלטונית. סמכויותיו של המלך נגזרות ממעמדו כבעלים פרטי של קרקעות או אנשים, ומהסכמתם של בני מדינתו לנהוג לפי החוקים שהוא קובע⁶.

לעומת זאת, יש שטענו שישנה זכות בסיסית של המלך לחוקק תקנות וחוקים לבני ממלכתו. בתשובות הגאונים (מהדו' אסף תש"ב, סי' סו) נטען שהקב"ה השליט את המלכויות בעולמו על

5 בעלותו הבסיסית של המלך על האדמות שבארצו עולה בדברי התוספות לפחות בשני מקומות: בבבא בתרא נה, א ד"ה אם כן, ובקידושין לו, ב ד"ה כל מצווה. אך שם אין התייחסות לכלל של דינא דמלכותא דינא. התייחסות כזו נוכל למצוא באור זרוע, פסקי בבא קמא, סי' תמו.

6 ש' שילה (דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, עמ' 74-76) נוטה להשוות את שיטת הרשב"ם לדין "תקנות הקהל", שנשען גם הוא על הסכמת התושבים. אך מדברי הרשב"ם עולה שאין הוא מתייחס להסכמה עקרונית של הקהל לסמכותו של המלך, אלא להזדהות מתמשכת עם כל חוק וכל תקנה כשלעצמם. ביאורו של הרב א' ולדינברג (הלכות מדינה ח"א, ג, ו) שלפיו הרשב"ם נשען על דין תנאי שבממון נראה הכרחי, ואינו "הסבר חדש" או "דעת יחיד", כטענתו של שילה. שילה טוען שגם הרמב"ם נשען על עקרון הסכמת העם כמקור סמכות השליט (שם, עמ' 63-64); על פי דברי הרמב"ם בהל' גזילה ה, יח). אך דברי הרמב"ם שהוא מביא כלל אינם מדברים על מקור הסמכות, אלא על הגדרת בעל הסמכות - מיהו המלך שלחוקיו יש מעמד תקף. ועיין להלן, ליד הערה 14.

בכל אופן, לעניינינו אין נפקא מינה גדולה לשאלה זו: גם אם נפרש שמקור סמכותו של המלך כרוך בדין 'תקנות הקהל', עם כל הפרדוקסליות של התלייה הזו ההפוכה מההיגיון, עדיין אין זו ריבונות הנובעת מהסכמת העם, אלא התאגדות וולונטרית מוגבלת.

ממון בני האדם, ככתוב "ועל גווייתנו מושלים ובבהמתנו כרצונם" (נחמיה ט, לז). המב"ט בקרית ספר (גזלה פ"ה) כתב שממשפטי המלוכה שבספר שמואל אנו לומדים שגם למלכי אומות העולם ישנן סמכויות מלוכה⁷. יש שקישרו בעניין זה בין שתי אמרותיו של שמואל, בנוגע למשפט המלך ובנוגע לדינא דמלכותא (מלכי בקודש, ח"ג, תשובה ב, סעיף א). לעיל ראינו שעל פי פשט דברי חז"ל, גם סמכויותיו של מלך ישראל אינן מתפרשות בהכרח כריבונות במשמעות הגורפת של הביטוי. בתפישתם של המב"ט ושל שו"ת מלכי בקודש, דין משפט המלך בא ללמד ונמצא למד: ברור שלדעתם למלך ישראל ישנה ריבונות מלאה במדינתו.

בעל אבן האזל (הל' נזקי ממון ח, ה) דייק מדברי רש"י (גיטין ט, ב ד"ה חוין) שלדעתו למדים את דין סמכותה של המלכות מכך שנצטוו בני נח על דינים. בעל הדבר אברהם (ח"א סי' א) דייק מרבנו יונה שלמלך יש סמכות מדין הפקר בית דין הפקר. גם החתם סופר כתב שדינא דמלכותא הוא דין יסודי ועצמאי (או"ח סי' רח; חו"מ סי' מד).

לעיתים מחמיצים את הפער המהותי שבין התפישות שהוצגו כאן לבין אלו שהובאו לעיל. יש להדגיש את ההבדל היסודי ביניהן: הראשונים והאחרונים שהבאנו כעת אינם גוזרים את סמכויותיו של המלך מתוך הכללים הרגילים התקפים גם בהתנהגותם של אנשים פרטיים, אלא טוענים שישנה למלך סמכות ראשונית לחוקק חוקים ולתקן תקנות. סמכותו של המלך אינה נגזרת מהיותו בעל אדמות עשיר וחזק, אלא מהיותו מלך. סמכות זו אינה מבוססת על חוק רגיל כלשהו, אלא היא עצמה ניצבת בתשתית מערכת החוקים.

בראשונים מופיעות מגבלות שונות ביחס לדינא דמלכותא. היקפו של הכלל הנ"ל אינו מעיקר ענייננו כאן, ורק נזכיר שישנן דעות אחדות הנובעות בבירור מהתפישה המצמצמת בנוגע למקור הסמכות של דין המלכות. ביניהן נמנה את השיטה שדינא דמלכותא תקף רק בדברים המועילים למלך עצמו, ולא בנוגע לחוקים כלליים (מגיד משנה הל' מלוה ולווה כז, א); את דברי האור זרוע, שדינא דמלכותא מחייב רק בדברים הקשורים לקרקע, שכמותם יכול לגזור גם בעל קרקע שאינו מלך (בבא קמא סימן תמז); ואת דברי הר"ן (נדרים כח, א), שבמלך ישראל לא שייך הכלל "דינא דמלכותא דינא", משום שהארץ אינה שלו, אלא של כל ישראל. כל המגבלות הללו מתבארות על רקע תפישת סמכות החקיקה של השלטון כנובעת מהכללים הרגילים של דיני ממונות, ולא מסמכות בסיסית של חקיקה ריבונית.

לפי תפישתם של ראשונים אלו, אין לשליט מעמד מיוחד הנובע ממושג הריבונות. זכויותיו של השליט אינן שונות מבחינה מהותית מזכויותיו של כל אדם אחר, וההבדל ביניהם הוא כמותי בלבד. זאת בניגוד למצדדים בגישה השנייה שהצגנו, שלדעתם סמכויות השליט נובעות מן המושג היסודי של ריבונות השלטון.

ד. מצוות יישוב הארץ

כידוע, הרמב"ם לא מנה בספר המצוות שלו את מצוות יישוב הארץ כאחת מתרי"ג המצוות, והרמב"ן השיג עליו בנקודה זו. ידוע גם ניסוחו של הרמב"ן למצוות הישיבה בארץ ישראל (מצוות ששכח הרב, עשה ד):

שנצטווינו לרשת הארץ אשר נתן הא-ל יתברך ויתעלה לאבותינו לאברהם ליצחק וליעקב, ולא נעזבה ביד זולתנו מן האומות או לשממה.

⁷ וכן משמע גם מדברי הבית יוסף בשו"ת אבקת רוכל סי' מז.

מהי כוונתו של הרמב"ן כאשר הוא מסביר שנצטוונו "לרשת הארץ"? בפתחה שציטטנו, עומד הרמב"ן על המשמעות הכפולה של המצווה: לגאול את הארץ משמונה, וגם מידי עמים נכריים. בהמשך דבריו הרמב"ן מדבר על מצווה לכבוש את הארץ, ולשבת בה לאחר הכיבוש. אך עדיין יש נקודה אחת שנותרת עמומה: האם המצווה מתמקדת רק בישיבה בארץ - או גם בריבונות עליה? כלומר: האם המצווה רק מורה לנו, כיחידים או כעם, לגור בארץ ישראל; או שיש עלינו גם מצווה מיוחדת להיות הריבוניים בארץ, ולכונן בה מערכת שלטון יהודית?

הביטוי "ולא נעזבה ביד זולתנו מן האומות" אינו מצווה בהכרח על ריבונות יהודית. נאמר שבארץ היה מתפתח יישוב יהודי גדול, וכל הנכרים היו עוזבים אותה, אך הארץ הייתה נותרת תחת שלטון הפחה הטורקי. האם זה היה פוגם בקיום מצוות יישוב הארץ? ייתכן בהחלט להציע שמבחינת מצוות יישוב הארץ, השאלה היחידה המשמעותית היא כמה יהודים יושבים בחלקיה השונים של ארץ ישראל, ושאלת הריבונות אינה רלוונטית כלל⁸.

אחד העוסקים בשאלה זו העיר כי "בהתייחסותם למצוות יישוב ארץ ישראל, לא ייחסו הראשונים חשיבות לשאלת הריבונות על הארץ כלל ועיקר"⁹. בכיוון זה פירש את הרמב"ן גם הרב שאול ישראלי (ארץ חמדה, ספר א, שער א, א):

שנעצם המושג 'כיבוש' בדברי הרמב"ן, אין כוונתו לכיבוש על ידי מלחמה דווקא, כלומר כיבוש במובן מדיני, שאין רשות לאחרים עליהם; וכל עיקר כוונתו היא לכיבוש במובן שלטיה על המקום לגבי אפשרות ההתנחלות, מבלי שיש לב לגבי השלטון המדיני.

ישנם שני מקורות מאוחרים הטוענים שיש משמעות לריבונות יהודית בארץ ישראל מבחינת מצוות יישוב הארץ. ר' צדוק הכהן מלובלין טען שמצוות יישוב הארץ מתקיימת אך ורק אם היא מתבטאת גם בריבונות יהודית (דברי סופרים, סי' יד):

אין נקרא ישוב אלא בישיבה בשלווה... והיינו שהם אדוני הארץ... דההיא אישיבה דווקא כדרך ישיבת הארץ בשלווה ובממשלה, דזה נקרא ישיבה, והיינו בזמן שבית המקדש קיים. ומשחרב בית המקדש, אע"פ שלא גלו [כולם] ממנה, גם היושבים בה אין נקראין יושבי הארץ, ואין להם ישיבה בה, מאחר שהם עבדים עלי' למלכי העמים המושלים שם, כמונו בח"ל, אין זה נקרא ישוב שיושבים בה בישיבה, רק גרות בעלמא, ולא מקיים 'וישבתם'.

ר' צדוק טוען שאין משמעות לישיבת הארץ ללא ריבונות. אמנם, לא ברור מדבריו אם לריבונות יש ערך עצמאי, או - כפי שמשמע מראשית דבריו - אין היא אלא אמצעי "לישיבה בשלווה", שאינה מתאפשרת באופן אחר. בכל אופן, ברור שלדעתו ריבונות יהודית היא תנאי חיוני לקיום מצוות יישוב ארץ ישראל.

טענה מהפכנית פחות העלה ר' ישראל יהושע מקוטנא, בעל שו"ת ישועות מלכו:

אמנם גם לפי דעת הרמב"ן שחשב זאת למצוות עשה, מכל מקום בעיקר המצווה אינו אלא הירושה והישיבה כאדם העושה בתוך שלו, לכבוש ארץ ישראל שתהיה תחת ירושתינו, לא על ביאה ריקנית של עתה... ומכל מקום בודאי מצווה גדולה היא... ואין ספק שהיא מצווה גדולה, כי הקיבוץ הוא אתחלתא דגאולה. (ישועות מלכו יו"ד סי' טו)¹⁰

8 העורך העירני שייתכן שאת המצב בתקופת השופטים אפשר לתאר כמציאות של קהילות יהודיות בארץ, ללא שליטה של מדינה ריבונית כלשהי.

9 י' ברנדס, "ההתיישבות בחבלי הארץ שבריבונות נוכרית", תחומין יז (תשנ"ז), עמ' 99.

10 ועיין גם בדברי הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה ח"ד, כפר דרום תשס"ג, סי' י, עמ' 97.

הישועות מלכו טוען שאמנם עיקר מגמת המצווה היא להגיע לשליטה מלאה בארץ, "כאדם העושה בתוך שלו", ומכל מקום גם לעלייתם של יחידים יש משמעות, בתור אמצעי למטרה. גם לדעתו מוקד המצווה הוא בהחלת ריבונות יהודית, אולם לטענתו יש ערך גם לעליית יחידים, בתור הכנה לעיקר המצווה.

יש להודות שבניגוד לר' צדוק, המדבר במפורש על "ממשלה", דבריו של ר' ישראל יהושע מקוטנא אינם ברורים לגמרי: נראה שהתכוון לריבונות מלאה, אך יש מקום לפרש שהתכוון לבעלות פרטית על שטחי הארץ. הרב ש"י זווין פירש את דברי הישועות מלכו כפשוטם, כמכוונים לריבונות יהודית¹¹.

אמנם, הרב עובדיה יוסף פירש את הישועות מלכו בכיוון שונה לחלוטין. הוא מציין כדבר מובן מאליו, שלפי שיטת הישועות מלכו ודאי איננו מקיימים כיום את מצוות יישוב הארץ בשטחי יש"ע, שהרי "בכיבוש שלנו היום אין בידנו לגרש את הערבים תושבי השטחים ביהודה שומרון ועזה, והם יושבים ישיבת קבע בחצריהם ובטירותם", ולכן אין מעמדנו בארץ "כאדם העושה בתוך שלו"¹².

מדברי הרב עובדיה יוסף משתמע שהוא אינו מפרש את הישועות מלכו כמכוון לריבונות בהגדרתה הרשמית, אלא לשליטה מעשית בשטח. פרשנותו למושג "כאדם העושה בתוך שלו" קרובה יותר למושג הבעלות מאשר למושג הריבונות, שהרי ריבונות אינה נפגעת מכך שהשליט מוגבל בביצוע מעשים תקיפים, ונאלץ להתחשב בלחצים חיצוניים¹³. אכן, לעתים הגבלות חריפות הפוגעות בכוחו של השליט יכולות להפקיע את ריבונותו. כך עולה מדברי הרמב"ם בנוגע לדניא דמלכותא דינא (הל' גזלה ואבדה ה, יח):

במה דברים אמורים, במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים. אבל אם אין מטבעו יוצא, הרי הוא כגזולן בעל זרוע, וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהן דין, וכן מלך זה וכל עבדיו כגזולן לכל דבר.

לדעת הרמב"ם, מלך שאיבד את השליטה המוניטרית על כלכלת ארצו – כבר אינו הריבון. יש צורך לדון בשאלה אילו עוד מגבלות חריפות על תפקודו של הריבון מפקיעות את מעמדו¹⁴. אך גדול המרחק בין מלך שמתבעו אינו יוצא, לבין מדינה שאינה יכולה לגרש תושבים בהמוניהם מאדמתם. רוב מדינות העולם אינן יכולות לגרש המוני תושבים מאדמתם, בגלל דעת הקהל הבין-לאומית והחוק הבין-לאומי; ואיש לא יפקפק בריבונותן. לעומת זאת, בעלים של קרקע אכן יכול בדרך כלל לסלק את היושבים על אדמתו, ואיש לא יפצה פה ויצפצף. דומה שהרב עובדיה יוסף דחה כאן מבלי משים את מושג הריבונות, שאינו מושרש בדברי הראשונים בסוגיה זו, לטובת מושג הבעלות, המוכר יותר¹⁵.

11 הרב ש"י זווין, "המדינה העברית וקדושת הארץ", תחומין י (תשמ"ט), עמ' 25.

12 הרב עובדיה יוסף, "מסירת שטחים מארץ ישראל במקום פיקוח נפש", תחומין י (תשמ"ט), עמ' 44.

13 בעקבות מקס ובר, רבים מדגישים את המונופול שיש למדינה על האלימות הלגיטימית בתוך תחומיה.

14 אך ברור שיש גם אלימות שלטונית שאינה לגיטימית, וברור גם שיש צעדים כוחניים שאינם ניתנים לביצוע מסיבות מעשיות, ואין בכך פגיעה בריבונות המדינה.

15 יש לדון, למשל, במקרה שבו תושבי חבל מסוים זוכים לאוטונומיה מוניציפלית, חברתית ותרבותית. מי יוגדר במקרה זה כריבון - הממשל המקומי או הממשל המרכזי? שאלה קשה אחרת היא מיהו הריבון בהר הבית כיום.

ר' צדוק ור' יהושע מקוטנא מתמודדים עם השאלה אם יש מצווה ביישוב הארץ לפני שהושגה בה ריבונות. הרב אליעזר ולדינברג, בעל הציץ אליעזר, התמודד עם בעיה הפוכה לחלוטין: הוא חשש שיהיו כאלו שיטענו שמוקד המצווה הוא בהשגת ריבונות יהודית בארץ, ולפיכך לאחר שמטרה זו הושגה, אין יותר מצווה לעלות לארץ. הוא טען (ציץ אליעזר ח"ז סי' מח, אורחות המשפטים פרק יב) שמצוות הישיבה בארץ היא מצווה כפולה: מצווה ציבורית של כינון ריבונות יהודית, וגם מצווה פרטית של ישיבה בארץ בלי קשר לשאלת הריבונות¹⁶.

לסיום פרק זה יש להעיר, כי כפי שראינו לעיל בדבריו של הרב עובדיה יוסף, ההכרה בכך שישנם שני היבטים של קיום מצוות יישוב ארץ ישראל, עדיין אינה מחייבת לאמץ את מושג הריבונות שאינה תלויה בבעלות המדינה על הנכסים. אפשר בהחלט להבין שהרובד הציבורי בקיום המצווה משמעו הגשמת בעלות-העל של המדינה היהודית על הנכסים שבתחום הארץ. אמנם, ככל שננסה להבחין באופן יסודי בין שתי הרמות בקיום המצווה, כך נמצא את עצמנו נוטים יותר לחידוד מושג הריבונות כמקור סמכותה הייחודית של המדינה. התפישה שלפיה מקור סמכותה של המדינה נובע מבעלותה על הנכסים שבשטחה, מצמצמת מאוד את הפער בין הקיום הפרטי של מצוות יישוב הארץ לקיום הציבורי שלה¹⁷.

ה. היתר המכירה

כאשר עלה לדיון היתר מכירת הארץ בשביעית, אחד מנימוקיהם של המתירים היה שממילא השדות אינם בבעלותנו אלא בבעלות הממשלה העותומנית:

הרב ר' מרדכי עליאשברג מבוניס נטה להתיר לגמרי את כל העבודות בשביעית... לדעתו, כל זמן שאנו משלמים נעשור להממשלה, הרי האדמה אינה שלנו, אלא של הממשלה, ובעלי הקרקע אינם אלא בבחינת אריסים או חוכרים, ולו גם אריסי עולם, כי הממשלה לא תיקח את האדמה מידי העובדים, אבל האדמה משועבדה לה.

(ש' שטרנברג, היתר תרמ"ט, תל אביב תשמ"ו, עמ' 7)¹⁸

לדעתו של הרב עליאשברג, סניף לקולא להיתר המכירה היה שהקרקע כלל אינה שייכת לישראל, אלא לשליט - לממשל העותומני. לאור זאת, היו שטענו שבימינו לא רק שסניף זה לקולא אינו קיים, אלא שישנה גם ריעותא: אף אם מוכרים את השדות לנכרים, עדיין הם נותרים ב'בעלות על' של ממשלת ישראל היהודית¹⁹.

¹⁵ הרב שאול ישראלי אכן תמה על דברים אלו שכתב הרב עובדיה (שם, עמ' 54). ייתכן שהמחלוקת המובלעת ביניהם בנקודה זו היא בשאלה אם הישועות-מלכו מדגיש את הריבונות הממלכתית או את השליטה הבעלותית.

¹⁶ הרב ולדינברג מוסיף, כמתבקש, שלמען האמת לא רק החובה הפרטית שייכת בימינו, אלא גם החובה הציבורית: חיזוק המסגרת הריבונית אינו פחות חשוב מייסודה.

¹⁷ לגבי הנושאים שנידונו בפרק זה, עיין גם: הרב י' זיסברג, נחלת יעקב ב, הר ברכה תשס"ה, עמ' 533-524; שו"ת באהלה של תורה ד סי' י אות ו, עמ' 96-97.

¹⁸ דפוס צילום מתוך ספרו של י' אפל, בתוך ראשית התחיה, תל אביב תרצ"ו, עמ' 285. ועיין גם במכתבו של האדר"ת, המובא בסוף ספרו של הרא"ה קוק 'שבת הארץ', ירושלים תשל"ט, עמ' קכח. האדר"ת התייחס גם לאופי הייחודי של השלטון העותומני, הרואה עצמו כבעלים של כל הקרקעות שבתחום ריבונותו.

¹⁹ הריא"ה הרצוג, פסקים וכתבים, ח"ג, סי' מח, עמ' רד; שו"ת ציץ אליעזר ח"ו סי' לב; הרב ש' גורן, תורת המועדים, תל אביב תשכ"ד, עמ' 627. באחרונה העיר על עניין זה הרב ז' ויטמן, לקראת שמיטה ממלכתית במדינת ישראל, אלון

כל הגישה הזו - הן ה'קולא' שהייתה בעבר, והן ה'חומרא' שקיימת כיום - יסודה בתפישה המזהה ריבונות עם בעלות. לפי גישה זו, גם בקרקעות שאינן בבעלותה הישירה של המדינה (וכל שכן בקרקעות מדינה שנמכרו למשך השביעית), עדיין המדינה נחשבת כבעלים של הקרקע, בגלל ריבונותה הכללית במדינה²⁰.

למען האמת, גם אם נסבור שהריבונות אינה מתמצה בבעלות, עדיין יש מקום לומר ששני הרבדים קיימים: המדינה היא גם ריבונית, כלומר - בעלת סמכות חקיקה ואכיפה בשטחים אלו, וגם בעלים ברמה כלשהי. שהרי ראינו בדברי הראשונים שאכן הם מתייחסים לשליט כבעלים על הנכסים שבריבונותו²¹.

עד כה דנו בשאלה אם אפשר לצמצם את סמכותו של השליט לבעלות גרידא. כעת אנו נתקלים בשאלה ההפוכה: האם אפשר להתעלם מבעלותו של השליט, ולטעון שלריבונות אין ולא כלום עם בעלות²²?

מסברה, ודאי שאין כל קשר הכרחי בין ריבונות לבין בעלות, ולמעשה, נטייתנו הטבעית היא לדחות את ההתייחסות למדינה כבעלים ברמה כלשהי של הנכסים שבתחום ריבונותה (למעט הנכסים שאכן שייכים לה ורשומים על שמה). התפישה שלפיה המדינה היא בעלים של הקרקעות שבתחומה הטריטוריאלי נראית לנו מוזרה. אך איך נכלכל את דברי הראשונים, המסבירים בסוגיות שלמלך ישנה בעלות על הקרקעות שבמדינתו?

נראה לי שאפשר בהחלט להשיב שיש בהקשר זה שינוי בין זמנם לזמננו. בעבר שליטת המלך על מדינתו התבטאה בבעלות. כך היה בצורה מודגשת בתקופת השלטון הפיאודלי. עם התפתחות המוסדות המדיניים, השתכלל מושג הריבונות, והחליף את מושג הבעלות הכוללת של השליט²³. זהו שינוי שלא קרה בעולם ההלכה, אלא במציאות; אך בהחלט יש לו השלכות על עולם ההלכה. ראינו שיש מחכמי ההלכה שמכירים במושג הריבונות כמושג הלכתי. ייתכן שכיום יש להשלים את התהליך, ולהתעלם ממושג הבעלות הכללית של הריבון, פשוט משום שהיום בעלות זו אינה קיימת. הריבון היום אינו חפץ בבעלות כזו.

שבות תשס"א, עמ' 40-43. ועיין עוד: הרב י' מגנס, 'היתר המכירה ותוקפו במדינת ישראל', נצני ארץ ו, תשמ"ח, עמ' 156-157; הרב ז' קורן, "ממלכתיות יהודית - משמעויות הלכתיות", בתוך: י' שביב [עורך], ממלכת כהנים וגוי קדוש, ירושלים תשמ"ט, עמ' 199-200.

²⁰ עיין גם בדבריו של הרב יעקב אריאל, שר"ת באהלה של תורה ח"ד, כפר דרום תשס"ג, סי' י, עמ' 97. הרב אריאל מזהה את הריבונות עם הסמכות להפקיע קרקעות. גם מדבריו משתמע שהריבונות קשורה ב'בעלות-על'.

²¹ ר"ן נדרים כח, א; תוספות בבא בתרא נה, א ד"ה אם כן; תוספות קידושין לו, ב ד"ה כל מצווה.

²² עיין בדבריו של הרב יגאל אריאל, "הבעלות על המקרקעין בארץ ישראל", **משנת השמיטה** א, רמת מגשימים תשנ"ה, עמ' 330: "הריבונות היא הגדרה מדינית ולא הוזכרה בתחום המשפט והקניין, אבל נראה שאי אפשר להתעלם ממשמעויותיה גם בתחום זה".

²³ על התפתחות מושג הריבונות בעולם ההגות הכללית והתגבשותו ההדרגתית, עיין: י' פראוור וש"נ אייזנשטדט, "פאודליזם", האנציקלופדיה העברית, כרך כז, עמ' 285-291; "ריבונות", האנציקלופדיה העברית, כרך ל, עמ' 441-442; ב' אקצין, תורת המשטרים א, ירושלים תשכ"ג, עמ' 110-119; ש' אביניר, רשות הרבים, ירושלים 1994¹⁸, עמ' 88-93; "פ רייס וא' גרפטון, אירופה בראשית העת החדשה, תל אביב תש"ס, עמ' 101. ביחוד יש לשים לב למושג הריבונות בעולם הפיאודלי של ימי הביניים.

כך, למשל, הרב ולדינברג (ציץ אליעזר ח"ו סי' לב) מדבר על קניין כיבוש של המדינה, שבאמצעותו השתלטה על הקרקעות. אך לכאורה קניין זה אינו עניין לכאן, שהרי פשוט לכאורה שאינו חל אם הכובש כלל אינו חפץ בקניין הקרקעות שכבש, ובוחר להשאיר את כל בעלי הקרקעות על מכונם. אם נבין שמושג הריבונות אינו כולל בתוכו בעלות, מסתבר שכאשר המדינה כובשת שטחים נוספים, אין היא רוצה להשתלט על הבעלות בהם (מלבד מקרים חריגים, שבהם המדינה מפקיעה את הקרקעות במפורש מבעליהן).

במדינת ישראל רוב הקרקעות שייכות למדינה. אולם בהקשר זה המדינה אינה מתפקדת כ'בעלים-על', אלא כבעלים פרטי לכל דבר. דיונו כאן מתייחס לקרקעות השייכות לבעלים פרטיים, שביניהן גם אדמות מדינה הנמכרות על ידיה לנכרים בשנת השמיטה. אם נאמר שמעמדה המיוחד של המדינה מתבטא בריבונות ולא ב'בעלות-על', אזי אין כל בעיה (מבחינה זו) בכך שהמדינה מוכרת לנכרי את הקרקעות השייכות לה, בדומה לכל בעלים פרטי אחר. בתקופה שהקרקע שייכת לנכרי, אין כל 'בעלות-על' של המדינה המתנגשת עם בעלותו הפרטית של הנכרי. ישנם תחומים שבהם הפרשנות ההלכתית למציאות אינה תואמת את ראייתם העצמית של הנוגעים בדבר. אילו ההלכה הייתה דוחה לגמרי את מושג הריבונות כמושג זר ולא רלוונטי, לא הייתה לנו ברירה אלא להזדקק למושג הבעלות הכללית של השליט. אך כיוון שמצאנו בעלי הלכה המכירים במושג הריבונות, כפי שראינו בדיונינו הקודמים, ובייחוד בדיון בנושא 'דינא דמלכותא', מעתה אין לנו שום סיבה להוסיף ולהשתמש במושג הבעלות הכללית, במקום שבעצם כוונתנו לריבונות. מדובר כאן בדיני ממונות, התלויים בדעתו של אדם; וכשם שאדם יכול לוותר על קניין שההלכה מתירה לו, כך שלטון יכול לוותר על קניין כזה.

סמכותו של השלטון על מדינתו אינה נתפשת על ידיו או על ידי אזרחיו במושגים קנייניים. יתר על כן: השליט בימינו כלל אינו חפץ בבעלות שכזו. לא ברור מדוע נכפה עליו את הקניין הזה, במקום שאין לו כלל צורך בו. דומה שמוטב יהיה להוציא מהלקסיקון ההלכתי שלנו את המושג הלא-רלוונטי של בעלות השליט, ולהשתמש במקומו במושג הבהיר והמדויק יותר של הריבונות. השימוש במושג הריבונות יועיל מאוד להבהרת ההבדל שבין סמכויות המדיניות והמשפטיות של השליט, לבין התחום הממוני-קנייני. תהיה בכך גם תרומה מסוימת לבידור שאלות הלכתיות מעשיות, כדוגמת שאלת מכירת הקרקעות בשביעית, שבה דנו בפרק זה²⁴.

²⁴ מושג ריבונות השלטון רלוונטי לתחומים הלכתיים שונים. כך, למשל, לגבי הדיונים בנוגע לקריעה על ראיית ירושלים בימינו, כאשר היא בריבונות ישראל. עיין למשל: שו"ת אגרות משה אר"ח ח"ד סי' ע אות יא; הרב ש' דבליצקי, אחר כתלנו, בני ברק תשכ"ז, עמ' ט; הרב י' אריאל, באהלה של תורה ב סי' עו. השאלה איך מגדירים "שלטון ישראל" או "רשות ישראל" קשורה בדיונינו במאמר זה.