

סמכויותיה של ממשלת מדינת ישראל.

א. כוחם של משפטי המלכות.

הלכה ברורה אמר שמואל (מסכת בבא בתרא נ"ד) „דינא דמלכותא דינא“, וביאר הרשב"ם „כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והילכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חבירו על פי חוק המלך הנהוג בעיר, משום גזל“. נראה מדבריו, שכל כוחם של דין המלכות יפה אך ורק מפני שהם נובעים מרצון העם „בני המלכות“, „שהם מקבלים עליהם מרצונם“, או לכל הפחות, לא עומדים בנגוד להם. ועוד יותר מבליט את זה בפירוש הרא"ש (נדריים כ"ח) „דדוקא בדבר ששוה לכל בני המדינה, יש לו רשות לעשות, אבל לא בדבר שאינו שוה, למעט לזה ולרבות לזה“, הרי שבאותה שעה שאין דין המלכות משקפים את דעת העם, פסק כחו, ולא נקרא עוד „דין המלכות“ אלא „דינא דחמסנותא“ (פ"ה מה' גולה), כלשונו של הר"ן (שם בנדריים). וכן הדגיש הרמב"ם — שדינא דמלכותא הוא רק במלכות דימוקרטית, שרצון העם ורוחו שולט בה, שכך לשונו „כללו של דבר, כל דין שיחקוק אותו המלך, לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, ...דין המלך דין. במה דברים אמורים, במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ... אבל אם אין מתבעו יוצא, הרי הוא כגזלן בעל זרוע, וכמו חבורת ליסטים המזויינין, שאין דיניהן דין, וכן מלך זה וכל עבדיו, גולנין לכל דבר“. והלכה זו הובאה בשלחן ערוך חושן המשפט (סימן שס"ט) בשינוי לשון קצת מזה, שהוא אומר „כללו של דבר, כל דין שיחקוק אותו השר, לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו...“, השלחן ערוך שינה מלשון „מלך“ ללשון „שר“, ובצדק,¹ שאין סמכות חקיקת החוקים שייכת להמלך עצמו, אלא ברצון העם וברשותם, אם כן אין הבדל בזה, אם העם נתן רשות הממשל לשר, „אותו הדבר ואותו הדין, כמו

1. ע"י בלשון הטור שהתחיל במלך: ואם ציוה המלך וכו' וכן אם צוה וכו' בד"א בדבר כללי שגוזר על בני מלכותו וכו' וסיים בשר: אבל שר שלקח חצירו של אחד שלא סדין מלכות וכו' והוא ודאי תיקון הצנזורה שלא רצה לנקט שהמלך מתנהג שלא כדיו. תיקון זה ישנו גם בכמה דפוסים בר"ן נדרים כ"ח „במוכס שאין לו קצבה וכיון שכן לאו דינא הוא אלא חמסנותא וחמסנותא דמוכס לאו דינא הוא“. וצריך להיות חמסנותא דמלכא וכ"ה באיזה דפוסים. ותיקון דומה בריטב"א ונמוקי על הרי"ף. ומזה כנראה השתרבב בשר"ע חר"ם לכתב גם הרישא בלשון שר בדומה לסיפא. אבל לענין דיוק המחבר דידן, נראה שאין לבנות כלום על שינוי לשון זה (המע').

במלך. ולפי זה, כל מקום שאנו מדברים מענין „דינא דמלכותא דינא“ הכוונה היא על דיני חוקי ממשלת המדינה, שנתמנו לפי חוקי הדימוקרטיה בהתאם לרוח הענף ורצונו.

ב. מהות חוקי המלכות.

לא לכל דבר אמרו „דינא דמלכותא דינא“, סמכותו של „מלך“ כלשון הרמב"ם, או „שר“ כביטוי של השלחן ערוך, או „ממשלה“ לפי המושגים של דורנו, מוגבלת לדברים הנוגעים באופן ישר „לתקנת בני המדינה“, אבל לא לענינים אחרים, שהרי אמרה התורה „ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם“ ואסור לפנות לערכאות של גויים, אפילו בדברים שדנים על פי דין תורה, (ראה גיטין פ"ח, ות"ה כ"ו), וגם לפני דיני ישראל אסור לדון אם לא דנים דינים מומחים על פי דיני התורה, (ראה שם), „אשר תשים לפניהם — ולא לפני הדיוטות“, ודוד הוא אומר „מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל, לא עשה כן לכל גוי, ומשפטים בל ידעום“ (תהילים קמ"ז), וזה לשונו של מהרי"ק והרמ"א (חושן המשפט שס"ט) „לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא בדבר... שהוא לתקנת בני המדינה, על דברים מחוקי המלוכה, בהתנהגות של משפטי המלוכה...“, אבל בכל שאר דברים אנו הולכין אחרי דיני התורה המפורשים. ורק בדברים שהם לקיום החוק והסדר במדינה, כוחה של הממשלה יפה, לחוקק חוקים שאינן מבוארים בתורה, אם היא מושלת מרצון העם.

ג. חוקי הממשלה לשמירת הסדר החברותי.

לפי השקפת התורה.

זכותה של הממשלה לחוקק חוקים לשמירת החוק והסדר החברותי, ולחוקק רבונותה וכבודה, נובע מזה שאמרה התורה (דברים י"ז) „שום תשים עליך מלך“ ודרשו חכמים (קדושין לב) „שתהא אימתו עליך“, ולשון הרמב"ם (הלכות מלכים פ"ב) „כבוד גדול נוהגין במלך, ומשימין לו אימה ויראה בלב כל אדם“. ולא רק להמלך יש כח זה, אלא לכל רשות עליונה של עם ישראל בכל דור, שם אנו מוצאים בעזרא (י) „ויעבירו קול ביהודה ובירושלים לכל בני הגולה להקבץ ירושלים, וכל אשר לא יבא לשלשת הימים, בעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכושו, והוא יבדל מקהל הגולה“, ויש להם סמכות להעניש לא רק עונש ממון, אלא גם עונש מיתה, אם היא נחוצה לקיום הסדר במדינה, שכן מצינו אצל יהושע (ב) „כל איש אשר ימרה את פוך, ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצווה, יומת, רק חוק ואמץ“, ויהושע לא היה מלך, ובכל זאת, היה בידו להעניש עונש מיתה, למי שעובר על פקדויו. וכיון שאמרה התורה (ויקרא כז) „אלה המצות אשר צוה ה' את משה אל בני ישראל בהר סיני“, ודרשו (מגילה ג') שאין הנביא רשאי לחדש דבר מה שלא נמצא בתורה, „לגרוע או להוסיף מצוה, או לפרש במצוה

מן המצוות, פירוש שלא שמענו מפי משה² (הרמב"ם בפשט מה' יסודי התורה), צריכין אנו לומר, שדבר זה נכלל במה שאמרה התורה „שום תשים עליך מלך — שתהא אימתו עליך“, שכל רשות עליונה של עם ישראל, רשאית לחוקק חוקים לחזוק כבודה ורבונוּתה בצבור³. או שנקבל את דעתו של הרמב"ן (ויקרא כז) (בשם הילמדנו) שדורש את זכותו של מלך בישראל או סנהדרין גדולה במעמד כל ישראל (הכוונה היא, ברשותן והסכמתן של כל ישראל), שיש להם רשות במשפטם אם יחרימו על דבר העובר עליו חייב מיתה, שנאמר „כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה, מות יומת“, כי חרם המלך או הסנהדרין חל על המורדין או על העובר על גזרתם ותקנתם, (ראה תשובת חתם סופר אורח חיים ר"ח לרבי צבי חיות). הרי שיש רשות לנשיא או שר המדינה — המייצג את העם וקבל שלטונו מן העם — לחוקק חוקי חירום, ולהעניש את העובר עליהם. גם בעונש היותר חמור, אם יש צורך וקיום. וזה לשונו של הרמב"ם (הלכות ממרים פרק א) „הרי הוא אומר (דברים יז) על פי התורה אשר ירוך, על המשפט אשר יאמרו לך תעשה, לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל, אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיוורו בהן לרבים, כדי לחזק הדת ולתקן העולם... וכל חכם שממרה נגד דבריהם, מיתתו בחנק, שנאמר והאיש אשר יעשה בדרך...“⁴

ד. חוק הממשלה בנגוד לציוי התורה — אין לו תוקף.

הסמכות הניתנת למלך, לנשיא או לסנהדרין — או לשרי הממשלה, במשטר שלנו — לחוקק חוקים לקיום הסדר במדינה היא מוגבלת. אפשר לחוקק חוקים שלא נמצאים בתורה, אבל אין להם הכח לחוקק חוקים העומדים בנגוד להתורה, שכן אמרו (סנהדרין מו) „רבי אליעזר בן יעקב אומר (שמשתחו קב ונקי) שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מדין תורה, ולא לעבור על דין תורה“, וכן הביא דין זה הרמב"ם (בפרק כד מה' סנהדרין) והשלחן ערוך חושן המשפט (סימן ב) „יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, לא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שבית דין רואים שפרצו העם בדבר, יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי שיראו להן, הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת האילן... והטור סיים בזה „וכל מעשיהם יהיו לשם שמים“.

חוקי הממשלה שאין רוב הצבור יכולים לעמוד בו, אין להם תוקף. שכן אמרו

2. סמכות זאת לבי"ד ניתנה והוא שאמרו המקר בי"ד הפקר ובגמרא גיטין אמרו שהוא רק בבי"ד אלים ועי"ש בחוסי' אם מספיק לענין זה הגדול בדורו. ולענין מי שהמחום הצבור עליהם עי' חו"מ סי' ב'. ביחס להעניש עונש מיתה לא מצינו לבי"ד אלא כהוראת שעה לסיגוד מילתא, עי' ר"מ פ"ב מה' רוצח ה"ד. ומה שלמד מיהושע עי' משכ' במאמר על סמכות נשיא בישראל (המע').

3. אין זה אלא בממרה על דעת סנהדרין הגדולה ולפי הפרטים שנתבארו שם (המע').

לתקן תקנה, או להנהיג מנהג, הם צריכין להתיישב בדבר לידע תחילה, אם רוב הצבור יכולין לעמוד בהן, או אם אין יכולין לעמוד בהן ולמדוהו (עבודה זרה לו) מדכתיב (מלאכי ג) „במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים, הגוי כולר, „אי איכא גוי כולו, אין אי לא לא, שגזרת ארור להביא המעשר אל בית האוצר קבלו כל הקהל כולו, לפי שהיו יכולין לעמוד בה, ומכאן שאין נחשבת גזירה אם אין יכולין לעמוד בה. והסבירו הדבר גדולי הראשונים (ראה שרית הרא"ם נ"ז) (כבא בתרא ס) „אין גזרין גזירה על הצבור, אלא אם כן רוב הצבור יכולים לעמוד בה, וזה לשון הרמב"ם (פ"ב מה' ממרים) „בית דין שנראה להם לגזור גזירה, או „מפני שבית דין הגדול שבכל דור ודור, כל אנשי דורו הן סומכין דעתן על ידו, בגזרות תקנות ומנהגות, ומפני זה ניתן להם הכח ולכן צריכה להיות תקנה או גזירה שרוב הצבור יכולין לקבלה, „כי כאשר אין רוב הצבור יכולין לקבלה, אף על גב שרוצה איזה יחיד לקבל דבר שהוא קשה, אין כאן קבלה, כי כן כל דרכי התורה ראויין לקבלה, ואין דבר בתורה שהוא נגד האדם, ולפיכך אי אפשר לגזור דבר שאין לו קבלה אל הרוב, (ראה מהר"ל מפרג בנצח ישראל סכ"ג).