

הסכמה למהדורה הראשונה

HaRav Avigdor Nebenzahl

הרב אביגדור יחזקאל נבנצל

רב בירושלים העתיקה תובב"א
מח"ס ביצחק יקרא
מציון מכלל יופי
שיחות לחמישה חומשי תורה ומועדים

בס"ד, תאריך ל' אלול ה'תשס"ח
לש"ן י"א אלול ה'תשס"ח

אלה האזנים!

הנה מאור כצאג כי טברתי קס"ז אל הסבו מלתי ומקנה פילוש אל פי הגורה, מאת
הרזי רבתי צבי יורא כו ס"תן טליליט, ומכשת רז הכמות והאיטט, קט"י אל רבתי אל צ"ן
הראשנים והחרונים, ורזוג למרת מוטט. וואצי וזע ירוא ילמך מוטט אל סורר את
אר אוצו אל פי מרת מלג, וכחצן הנקציט, ובהזראת הוכנאי מ.
יב"ה החתכו, אלו שרת וקאר זי הלטט למעילט, לראזו קמתי קמיטטאג
מתי צוקטו יוגיעל כסא ק"ל, ומלאת הארל קטב, ויטבה זימחל כמרה
למתי כקריאזר הכול ומעל, ולראזו קווי קווק, על קרלי מרה זיראי למי
טעור רטיר הליט
אניגרו (כ"ח)

הרב אביגדר יחזקאל נבנצל

רב בירושלים העתיקה תובב"א

מח"ס ביצחק יקרא

מציון מכלל יופי

שיחות לחמישה חומשי תורה ומועדים

בס"ד ג' פ' טובה הארץ מאד מאד

תשס"ז ירושלים עה"ק תובב"א

לכל המעונין!

הנני מאשר בזאת כי עברתי בס"ד על הספר משטר ומדינה בישראל על פי התורה, מאת הר"ר נפתלי צבי יודא בר אילן שליט"א, ומצאתי רב הכמות והאיכות, בנוי על דברי חז"ל וראשונים ואחרונים, ורבות למדתי ממנו. ולואי ועם ישראל ילמד ממנו לסדר את אורחותיו על פי תורת משה, וכחזון הנביאים, וכהוראת החכמים. יזכה המחבר, אשר טרח לבאר גם הלכתא למשיחא, לראות במהרה בימינו את משיח צדקנו יושב על כסא דוד, ומלאה הארץ דעה, ויזכה לעמול בתורה וללמדה בבריאות הגוף והנפש, ולראות דורי דורות של גדולי תורה ויראי שמים, כעתירת צעיר הלויים

אביגדר נבנצל

דברי הרב שאר ישוב כהן שליט"א נכתבו למהדורה הראשונה של הספר
שיצאה לאור בהוצאת "אריאל מפעלי תורה"

ב"ה

הרב שאר ישוב כהן
נשיא מוסדות "אריאל"
הרב הראשי וראב"ד חיפה

בשערי המלוכה והמשפט

מדרשם של חז"ל על הפסוק "ואני זאת בריתי אותם אמר ה', רוחי אשר עליך ודברי אשר שמתני בפיד לא ימושו מפיד ומפי זרעך ומפי זרע זרעך מעתה ועד עולם" (ישעיה נ"ט י"א) - "תורה מחזרת על אכסניא שלה" (בבא מציעא פ"ה א') - עלה על דעתך, מיד כשנודע לי כי ידידנו הרב הגאון רבי נפתלי בר אילן שליט"א, בנו של ידידנו הדגול, רבי ד"ר טוביה ז"ל, ונכדו של מורנו מנהיגה הדגול והנערץ של היהדות הנאמנה לתורה וציון נשיא תנועת המזרחי העולמית הרב מאיר ברלין - בר אילן זצ"ל - משלים את מפעלו הגדול על "משטר ומדינה בישראל" על פי התורה, והכין ספר גדול המקיף את כל תחומי הפעילות של מדינה יהודית, חוקתה, משפטה ומשטרה, על פי התורה, ומבקש להניח עקרונות יסוד הלכתיים-משפטיים, ביחוד בקשר לנושא ארגון המשטר והמשפט במדינה יהודית על פי התורה.

"אכסניא שלה" - ראשית, הבית והמשפחה שמהם צמח מחברנו הגדול והדגול. סבו הגדול הרב ר' מאיר זצ"ל היה הראש והראשון לכל עבודת המחקר והעדכון של משפט התורה, לקראת הקמת מדינת ישראל. הוא ייסד את ועדת התחוקה התורנית וארגן חבר רבנים גדולי תורה שעסקו בהכנת מערכת חוקים המבוססים על ההלכה עבור מדינת ישראל. הוא שיתף בכך גם מומחים למשפט. אחד מהם, משפטן דגול ותלמיד חכם מובהק בעל שיעור-קומה, היה איש ההלכה והמשפט עו"ד ד"ר זרח ורהפטיג ז"ל, לימים שר בממשלת ישראל, ממנהיגי המובילים של הציונות הדתית ומייסדי המפד"ל המזרחי והפועל המזרחי.

"אכסניא שלה" - אכסניא של תורה, הלא הוא מכון הרי פישל לדרישת התלמוד ומשפט התורה, הראש והראשון ל"מוסדות אריאל", שעל פי השראת והכוונת מרן הגאון הגדול, הרב הראשי לישראל ולארץ ישראל, מו"ר הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג זצ"ל, קלט את ועדת התחוקה לתוכו. מרן הרב הרצוג זצ"ל יסד את המכון למשפט התורה, וקבעו כמחלקה המרכזית של המכון, עמד בראש המערכת של מפעלי המכון והעמיק והרחיב תחומם והיקפם.

בהרצאתו על "משפט התורה בישראל" שנשא ביום ט"ז תמוז התש"ח אמר מו"ר הרב הראשי זצ"ל, - "ועתה הנה אני חשבתי מחשבות מכבר להתכונן לקראת המפנה החדש (יסודה של מדינת ישראל) וב"ה הצלחתי ליסד כאן בתוך בנין "המכון הרי פישל לדרישת התלמוד" – "מכון למשפט התורה", לשם לימוד, בעיון, ובסדר, בחושן המשפט ובדיני הממונות שבאבן העזר, ובמטרה להכין דיינים מומחים - מטובי הכוחות הצעירים הבאים מהישיבות וכו' וכו' ". "יתר על כך, כבר באותם הימים, כשהרבה דימו שהרעיון על דבר יסוד המדינה יהודית עצמאית מלכותית הרי זהו חזון שלא ניתן להתגשם לפני בוא משיח צדקנו, שאפתי אני להקים תנועה אדירה שמטרתה תהא להשפיע על המועצה המחוקקת העתידה, להכניס בתחוקה (קונסטיטוציה) סעיף יסודי, שיקבע שהמשפט במדינה יהא משפט התורה. ידעתי היטב שיסתער עלינו גל של טענות וכו' וכו' (על רקע של מניעת פסולי דיינות עדות, עדות נשים וכו'), ועל כן התחלתי לתור ולחתור אחרי תחבולות, עצות, ודרכים (כמובן אך בנוגע לדיני ממונות ועונשים על פשעים פליליים ולגדור בפני עושי עולה), ובעודי מעיין וחוקר ומברר והנה המדינה כבר קמה".

הרב המשיך ואמר "עכשיו כשאני רואה אותו היחס האדיש - רפו ידי. הנה נופל בלבי ספק עצום, וזהו: אפילו נצליח למצוא עצות, ודרכים ותחבולות ולקבל הסכמת רוב גדולי התורה לכך - האם יעלה בידינו להפעיל הכנסת אותו הסעיף היסודי לתוך החוקה ואם לאו, כל העמל הזה למה? אף אל פי כן, ובכל זאת, **דעתי איתנה שעלינו לעשות את כל הדרוש לשם הכנת שופטים ראויים לדון בדיני התורה**, בכל השטח של דיני ממונות בלי שום דוחקים, בלי שום עצות ותחבולות, בקיאים בדיני התורה על בורים, יראי אלקים, אנשי חיל, שונאי בצע ומאומנים ומחונכים ומושלמים, למילוי התפקיד הקדוש והכבד ההוא. **יחד עם זאת צו השעה חזק עלינו להכין מעין "ערוך השולחן" בצורה העשויה להתקבל אצל היוריסטים**. זה, אני מרשה לעצמי להגיד, הוא צורך הכרחי גם לבתי הדין הרבניים וכו' וכו' **התועלת תהי' כפולה, תועלת בשבילנו, גם בשביל בתי המשפט של המדינה**".

את הרצאתו זו של מרן הרב זצ"ל, הדפסנו כהקדמה לספר "הלכה פסוקה" על חושן משפט "הלכות דיינים" (מהדורה שניה שנדפסה בירושלים בהוצאת המכון בשנת תשמ"ו ראה שם עמודים י"א – ט"ו). דבריו של רבנו, שנאמרו מתוך כאב ודאגה עם קום המדינה, לא פגה אקטואליותם עד היום. כידוע, חוקה למדינה לא נחקקה מאז קום המדינה ועד היום הזה בגלל חילוקי הדעות החריפים בנושא. גם חוקי המדינה, בדרך-כלל, אינם מבוססים על משפט התורה בישראל. רוב השופטים בארץ אינם שייכים כלל ללימוד תורה ולבקיאות בהלכה. המצב מבחינה זאת מצער ומדאיג. אך בכל זאת אין אנו פטורים מהמשך עבודת הכינוס והמחקר שלנו, בכל הנוגע למשטרה וחוקיה של המדינה היהודית. עלינו לעשות זאת מתוך תקווה ותפילה,

שבמהרה יתקיים חזונו של מרן הרב הרצוג זצ"ל שבו סיים את דבריו בהרצאתו הנזכרת על הצורך בהכנת "אוצר משפטים" (קודקס) על פי התורה. כך מסיים הרב זצ"ל את דבריו שם: **זוהי לדעתי הדרך להשאת שורש וענף למשפט תורתנו הקדושה עד אשר יערה רוח ממרום ויקויים "ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועציד כבתחילה".**

*

גם מן הבחינה האישית והמשפחתית התקיים בנו - "תורה מחזרת על אכסניא שלה". מחברנו הדגול נקרא על שמו של סבו זקנו מרן, גאון הדורות, רשכבה"ג הנצי"ב מוולוז'ין, שהיה מורם ורבים של רבים מגדולי ישראל בדורות הקודמים. אור ישראל וקדושו מרן הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל ראה בו את רבו המובהק. אין ספק, שדרכו המיוחדת של הגאון האדיר ורבן של ישראל, מרן הרב הראי"ה הכהן הגדול זצ"ל הן ביחס לארץ-ישראל, הן ביחס לכלל ישראל, הן ביחסו לקרוב רחוקים וקרובים והן בדרך הלימוד המיוחדת שלו המשלבת תורה שבכתב עם תורה שבע"פ ואת סוגיית הגמרא עם ההלכה הפסוקה והברורה - היתה המשך למשנתו של מורו ורבו בישיבת וולוז'ין, הנצי"ב זצ"ל.

בהתאם לראיתו רחבת האופקים ראה רוח אפנו מרן הרב הראי"ה זצ"ל את המדינה בזמננו, הפועלת מכח הציבור, כיורשת את המעמד ההלכתי של "המלך" שעל מינויו נצטוונו במצות "ישום תשים עליך מלך". כידוע, הרמב"ם מונה מצוה זו כמצות עשה, בספר המצוות עשין קע"ג, וכן פוסק הוא בהלכות מלכים פרק ראשון הלכה א' את דברי חז"ל הלכה למעשה: "שלש מצוות נצטוו ישראל בשעת כניסתו לארץ למנות להם מלך (דברים י"ז ט"ו) ולהכרית זרעו של עמלק שנאמר: "תמחה את זכר עמלק" (דברים כ"ה י"ט) ולבנות בית-הבחירה שנאמר: "לשכנו תדרשו ובאת שמה" (דברים י"ב ה'). אע"פ שלשון חז"ל בספרי, ובעקבותיה לשון הרמב"ם, מדברת בלשון עבר, על המעשה שהיה, ברור, שדעתו היא, שמצוה זו נוהגת בכל זמן, וגם בימינו, וכך לשון ס' המצוות מצוה קע"ג: **הוא שצונו למנות עלינו מלך יקבץ כל אומתנו וינהיגנו.**

אמנם "מלך" – דהיינו איש אחד המולך על המדינה – לאו דוקא! העיקר הוא שיהא שלטון מרכזי ע"י שליט, המנהיג את המדינה. אכן כבר המדינאי הדגול, מגדולי מפרשי התורה שבכל הדורות, מרן דון יצחק אברבנאל זיע"א, מבאר, כי המצוה למנות מלך היא לאו דוקא "מלך" יחיד, ובלשון לע"ז "מונרך" – אלא, כל צורת שלטון המקובלת ע"י העם, שעומד בראשה מושל נבחר ורצוי, או לפחות סמכותו מקובלת ע"י העם בכפיה או מרצון – דינו כדין מלך, לצורך קיום מצוה זו. אין ספק, שמרן האברבנאל כתב זאת בעקבות השינויים שחלו בזמנו ב"ערי-המדינה"

של צפון איטליה, והתחלת התהליך של מעבר השלטון ממלכות לרפובליקה או אפילו למלוכה קונסטיטוציונית שעל ידה שלטון נבחר על ידי העם.

מתוך השקפתו זאת של האברבנאל, מובנים לנו יותר דברי אור ישראל וקדושו מרן הרב זצ"ל, בתשובתו המפורסמת, שנדפסה בספר משפט כהן, תשובה קמ"ג. אחרי שמרן הרב זצ"ל דן בסמכות לצאת למלחמה, שהיא **"משפט המלוכה"**. ראה שם כל דבריו, בהרחבה, בנושא המינוי בזה"ז וכל המעמד הנובע מכך, מחדש הוא חידוש גדול בנושא זה וזה לשונו (משפט כהן עמוד של"ז): **"וחוץ מזה נראים הדברים שבזמן שאין מלך - כיוון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה, וביחוד נראה שכל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו בכל מה שנוגע להנהגת הכלל ואפילו בענינים פרטיים וכו' עיי"ש כל דבריו. נזכיר עוד מה שמסכם בסוף קטע זה של תשובתו **"אבל במה שנוגע להנהגת הכלל, כל שמנהיג את האומה, דן הוא במשפטי המלוכה שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם"**.**¹

להלן באותו עמוד בגמר הקטע הבא של התשובה המתחיל **"ומלשון המדרש- רבה אמור פ' כ"ו שאמר על שאול שהוא מלך ראשון "דור דור ושופטיו דור דור ומלכיו וכו'" - ממשיך הרב ודן בסמכות השופט-המלך, מימי יהושע בן נון ע"ה, שכתב הרמב"ם עליו "שהרג את עכן מדין מלכות" - ומסכם עוד פעם את גישתו וכותב דברים ברורים ומפורשים: **"ומ"מ הסברא קיימת דלענין משפט המלוכה שנוגע להנהגת הכלל, ודאי גם שופטים מוסכמים ונשיאים כללים במקום מלך הם עומדים"**. להלן, דן מרן הרב זצ"ל בדברי הרמב"ם בפ"ד דסנהדרין הי"ג: **"ראשי גלויות שבבבל, במקום מלך הם עומדים, ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום וכו', וכותב "וק"ו שנשיאים המוסכמים באומה בזמן שהיא בארצה ובשלטונה, באיזו מדרגה שהיא, שהועמדו בשביל הנהגת האומה, לא רק בעיקר בשביל הרבצת התורה (כרבנים וראשי ישיבות שבזמננו) שבני בניו של הלל, דלא נקראו שבט כי אם "מחוקק" כפי הנראה מסנהדרין ה' א', דאינם עומדים במקום מלך, כי אם כוח בי"ד יש להם, אבל אותם שהוסכמו בעמדתם לכתחילה בשביל האומה והנהגתה הכללית, גם הארצית, פשיטא, דלא גריעי מראשי גלויות שבבבל וכו' וכו'" עיי"ש בכל דבריו בעמוד של"א, ומסקנתו: **"אבל כשמתמנה מנהיג באומה לכל צרכיה בסגנון מלכותי, על פי דעת הכלל ודעת בי"ד, ודאי עומד הוא במקום מלך, לענין משפטי המלוכה הנוגעים להנהגת הכלל"**.****

¹ ראה בספר עמוד 80 הערה 41.

בעצם, כל ספרו של הרה"ג המחבר שליט"א מוקדש לנושא הזה של "משפטי המלוכה" ו"הנהגת הכללי". דבר זה מעלה את הצורך, להגדיר מה הם "משפטי המלוכה", מה ביניהם לבין הכלל של "דינא דמלכותא דינא", שחלקו בו רבותינו, אם נוגע הוא למלכי ישראל בארץ ישראל.

אלה הם נושאים שיורדים לשורש הנושא של יחסי דת ומדינה ושל כיצד יש להגדיר, לפרטיו, נושא זה של "משטר ומדינה בישראל על פי התורה". ספר זה של הרה"ג רבי נפתלי בר-אילן שליט"א מוקדש הוא לנושא זה ועוסק בכל פרטיו.

כמבוא לספר זה - אני מרשה לעצמי להביא כאן. דיון מפורט, שכבר פרסמתי חלקים ממנו, והרציתי בכנס-זכרון למרן הגר"ש ישראלי זצ"ל בישיבת מרכז הרב, ואקוה שיהיו הדברים לתועלת להבנת הנושא הגדול, המסובך והחשוב הזה.

*

כשאנו באים לדון בנושא רחב ומרכזי זה של "מעמד המדינה בהלכה" "ומעמד רשויותיה: השופטת המחוקקת, והמבצעת בהלכה", אפשר לגשת לדון בהן, ובמעמד ההלכתי של מערכת החוקים והמוסדות של המדינה, מצד כמה הלכות ונושאי-יסוד, שבדין "מלכות":

האחד - האם שייך במדינת-ישראל, היסוד ההלכתי של האמורא שמואל בגיטין י"ב ונדריים כ"ח א': "דינא דמלכותא דינא" (אם נתבסס על ההנחה הטעונה ברור, כי מדינת ישראל י"ש בה דין של מלך-ישראל) - ואם כן, מה הם התנאים, בהם דין המלכות תקף, **ומתי** - גם במלכות של גויים, ועל אחת כמה וכמה, במלך-ישראל - **אי אפשר להסתמך על יסוד זה, ומה הן ההגבלות על כך?**

השני - מה כח נציגות ציבורית שנבחרת על ידי הציבור לחייב את הציבור - הן מצד תקנות הקהל, מדין "שבעה טובי העיר", והן מצד קבלת הקהל עליהם עול מלכות - ומה הן ההגבלות על כך?

השלישי - ואולי, העיקרי, - מה הוא דין "משפט-המלך", שהקנתה לו תורה סמכות מיוחדת כאמור בפרשת המלך, בדברי משה, ואח"כ בדברי שמואל אל העם, שנחלקו בו רב ושמואל במסכת סנהדרין: אם "כל האמור בפרשת המלך, מלך מותר בו" - וגם כאן יש צורך לברר אם יש למדינת-ישראל, דין מלך ישראל, ואם יש הבדל בין "מלך" - איש יחיד, לבין "מלכות" כנסת, ממשלה, ראש ממשלה, ושרים ונשיא המדינה, הן לגבי אופן המינוי, והן לגבי הסמכויות, ומה כחה ההלכתי של מלכות ישראל בימינו?

*

נפתח בנושא "דינא דמלכותא דינא".

בספרו "עמוד הימיני" בסימן ח', עוסק מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל בגבולות הסמכויות של "דינא דמלכותא", וברור המחלוקת בענין זה של רבותינו האחרונים - הרמ"א והש"ך. דעת הש"ך בחוה"מ סימן ע"ג ס"ק ל"ט: "שגם לדעת הראשונים הסוברים שדינא דמלכותא הוא דין בכל דבר, (ז.א. לאו דוקא במה שנוגע לטובת ותיקון המלכות וכחה) וש"דינא דמלכותא דינא" - גם במה שנוגע בין אדם לחברו, אין זה אלא "במה שאינו נוגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלינו", אבל לדון בכל דבר, בדיני נכרים, נגד תורתנו, חלילה. ודאי לא יעשה כן בישראל".² לעומת זאת - מדברי הרמ"א שם משמע שדעתו "שכל שהוא לתקנת-המדינה, דינו דין, גם כשהוא נגד התורה". הרמ"א שם עוסק בדין משכון ומכירתו ע"י המלוה אחרי שעבר זמן ההלוואה, שמדינא דגמ', באבידה, בפ"ק דב"מ, ובפקדון, פ"ג שם: צריך להמתין מלמכור את המשכון רק שלשים יום. וכתב הרמ"א: וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לגוי, לא יוכל למכור המשכון בפחות משנה דנין כן, גם בישראל שהלוח לחבירו על המשכון, דאזלין בזה אחרי המנהג" (מקורו בדברי המרדכי פרק הגוזל בתרא, ב"ק). אמנם כאן, לא מזכיר הרמ"א במפורש, שטעם מנהג זה הוא "דינא דמלכותא", אבל לקמן, בחו"מ סימן שס"ט סעיף ו' בהגהה כתב: "ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחרי שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא". הש"ך תמה על כך, איך נניח, "בין ישראל לחברו", דין-תורה, ונלך אחרי דיני המלכות?

הש"ך מברר באריכות את יסודות הדין, שנחלקו בו הפוסקים, וכותב: כיון שע"פ דין תורה יכול למכור אחרי לי יום - היאך נלמד מדיני עכו"ם לבטל דין תורה. ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ומוסיף הש"ך: "ולא מיבעיא לאותם הפוסקים שסוברים, דלא אמרינן "דינא דמלכותא", רק בדברים שהם להנאת המלך ולא בין איש-לחברו וכן הסכים בשלטי הגיבורים פ' חזקת הבתים שלא נאמר "דינא-דמלכותא" רק בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים, אבל בדברים שבין אדם לחברו אין לנו לדון אלא על פי תורתנו (כמבואר בקונטרס הראיות ובפ"ק בגיטין ובפרק גט פשוט). אבל, גם לאותם הפוסקים, שסוברים דאמרינן "דינא דמלכותא" בכל דבר, היינו דוקא, במה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני העכו"ם בכל דבר, חלילה, בודאי לא יעשה כן בישראל".

הגר"ש ישראלי זצ"ל בספרו עמוד הימיני שם, מאריך ומבאר חילוק יסודי בדעת הרמ"א (בדרכי משה סימן שס"ט) בין שני מושגים: שמ"ש ברבנו יונה שהובאו דבריו נימוקי יוסף על הרי"ף ב"ב בסוגית "אריסותא דפרסאי עד ארבעים שנין" (בבא בתרא נ"ה): "שאין להחיל דין זה על ישראל שמחזיק נכסי חברו ישראל בארץ פרס. שחוקי המלך אינם אלא על בני אומתו בלבד,

² ראה בספר עמ' 669 הערה 8.

ושלא פוקעת זכות ישראל מחמת "דינא דמלכותא", אא"כ הלך חברו (ישראל) לדון בפני ערכאות שלהם וכי", - הוא, כשאין הדבר "ממשפט המלך" אלא "מדיני ערכאות" שחקק המלך-המשפט, כיצד ידונו בערכאות, שלא נאמר "דינא דמלכותא" אלא במה שיש ע"ז הורמנא דמלכא, אבל לא מה שדנים בערכאות שלהם. הגר"ש ישראל זצ"ל מציע, להסביר, שמה שהרמ"א בהגותו לשו"ע, שלא הביא כלל החילוק הזה שבין מלכות לערכאות, אלא רק, בין מה שהוא "לתיקון העולם" או לא, הוא מפני שהוא סובר ששני דברים אלו: החילוק בין "דין מלכות" ל"ערכאות" ודין "תיקון העולם" או לא "תיקון העולם" הם היינו-הך. רק, "מושגים" או "ביטויים" שונים לאותו דבר. כי, בודאי מה שמבדילים בין דבר שאין בו תיקון-העולם, לתיקון-העולם, הוא לא שמדובר שיש בזה קלקול, כי אז הרי זה בכלל "חמסנותא דמלכא" שאינו דין כלל, כמפורש בגמ' ובראשונים.

אמנם עיקר חידושו של הגר"ש ישראלי זצ"ל שם הוא בהגדרה מהותית-מחודשת, בשתי קטיגוריות אלו. כמו שכתב: **"דעיקר ההבדל הוא במהות המשפטים והחוקים**. ישנם דברים ובעיות משפטיות, שעיקרם בהכרעת השכל, ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק. שענינים אלה, אין לפעול בהם בדרך של הוצאת פקודות, אלא בדרך הכרעה שכלית, ולכן הם מסורים להכרעת חכמי המשפט. לעומת זאת, יש ענינים או חוקים שכל עקרם אינם אלא תקנות קבועות, שלא שייך בהם הכרעה שכלית, אלא "קביעת נוהג וחוק בהתאם ליסודות הכלליים של הצדק" ומסיק הגר"ש ישראלי זצ"ל: **"והבחנה זו בין דברים שעקרם בהכרעה שכלית לבין דברים שעיקרם בחינת-התיקון שיש בזה לעולם** - היא הקובעת את ההבדל שבין "דין הערכאות" ל"דין המלכות". כל מה שתלוי בהכרעה שכלית, כלול במשפט-ערכאות, שהם חכמי המשפט של אומות העולם, ובהם אין "דינא-דמלכותא" כלל, כי במה שנוגע להכרעת-השכל, יש לנו את חכמת התורה והכרעתה והכרעת חז"ל, ומהם לא נוזו. אולם בדברים שיסודם תקנות לתיקון-העולם - זה שייך מטבעו למלכות שעליה לשקוד לתיקון אזרחיה, ובהם "דינא דמלכותא דינא".

חילוק מחודש זה על הרב ישראלי זצ"ל יש לו ערך-רב במדינת ישראל. אם נגש לדון בחוקיה ובסמכויות רשויותיה של המדינה מצד "דינא דמלכותא", על פי יסוד זה, מתבקשת המסקנא: כי במה שנוגע ל"משפט-הציבורי", יחול הדין של "דינא דמלכותא", משא"כ במשפט האזרחי שבין אדם לחברו. על פי שיטה זו ברור כי בענינים פרטיים - חייבים יהודים שומרי מצוות ללכת לדין-תורה. אמנם קשה מאד להבחין בין דבר שעיקרו "הכרעת שכלית" לבין דבר שעיקרו "לתיקון העולם". חילוק כזה הוא מאד קשה, וכבר עמד על כך הגר"ש ישראלי זצ"ל בעצמו, להבחין בין שתי תשובות של הרשב"א, האחת: לחלק בין ערכאות לדין המלכות, לבין דינא דמלכותא בענין תיקון העולם, (בענין ירושת הבעל ועוד, ר"ל שגם זה שייך לתיקון העולם). ובין

הדין הזה שאינו שייך לתיקון העולם. הרב ישראלי זצ"ל מציע להבחין בין: משפט פלילי: למנוע פגיעה בזולת, ובוזה ניתנה רשות למלך לתקן, כמ"ש הרמב"ם ה' מלכים פ"ז הנ"ל: "ותהי מגמתו ומחשבתו, לשבור זרוע רשעים וכו'", שאין ממליכים מלך אלא "לעשות משפט ומלחמות", הרי מבואר: שתפקיד המלך לעשות משפט היטב, דהיינו "לשבור זרוע הרשעים" ויש להבחין בין זה - לבין דיני ממונות רגילים, שזה אינו מתפקידו של המלך "וכשם שאין למלך ישראל כח בזה מכוח המלכות, כן וכל-שכן, שאין למלך נכרי, לתקן במה שנוגע לישראל".

אמנם, הסתפק שם בעצמו לחלק, בין דין מלכות שנבחרה על ידי עם ישראל שיש לדון, מצד שקבלו עליהם, ומכח תקנות ודין "טובי העיר". אכן ברורה דעתו, שאפשר וראוי למלך, לתקן תקנות בכל מה שנוגע "לשבירת זרוע הרשעים בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות" - אבל בעניני משפטים רגילים, שזה אינו מתפקידו, אין לו לתקן תקנות, ואם תיקן אין דינו דין.³

כל הדיון הזה בענין "דינא דמלכותא דינא" לגבי מדינת ישראל בימינו, לכאורה, אינו שייך לענין שלנו - אם נלך לדעת הראשונים הסוברים שאין "דינא דמלכותא דינא" במלך-ישראל בארץ-ישראל, ואם נסבור שיש "למדינת-ישראל" בימינו דין "מלך ישראל". כי אז היסוד לסמכות החיקוק והביצוע של מלכות ישראל או מלך-ישראל, (שעל ההבחנה ביניהם עמדנו במקום-אחר). הוא אחר לגמרי: שהרי - לדעת אותם ראשונים, שנברר להלן - הסמכות של מלך-ישראל או מלכות-ישראל - נובעת מכח דין אחר, הדין של "פרשת המלך" ולא מכח "דינא דמלכותא". אמנם, חילוק זה בענין דינא דמלכותא דינא - במלכי ישראל, שנוי במחלוקת רבותינו הראשונים והאחרונים שדנו, על השאלה אם יש לומר גם במלכות ישראל בארץ-ישראל "דינא דמלכותא דינא" והאריכו בדבר ונחלקו בו הרבה מרבותינו הראשונים והאחרונים. שהלא, מדינא דגמי לא אמר שמואל את דינו אלא בדין "שבין ישראל לגוי במלכות של נכרים בחו"ל" - והדברים צריכים ברור רב - ולהלן רק נזכיר מה שנחלקו בו גם גדולי דורנו ממש.

*

כפי שכבר הזכרנו, בשנת תש"ח, כשקמה מדינת-ישראל, הטיל רבה של ארץ-ישראל הרב הראשי לישראל מו"ר מרן הגאון הגדול מוה"ר יצחק אייזיק הלוי הרצוג זצ"ל על סגל חבורת גדולי תורה חברי מכון הארי פישל בירושלים את הברור הזה. הקונטרסים שחיברו חברי המכון

³ ראה בספר עמוד 43 הערה 15.

נמסרו על ידי מרן הרב הרצוג זצ"ל לפרסום בכרכי "תלפיות" שהוציא הרב שמואל ק. מירסקי זצ"ל בארה"ב ואח"כ נכללו הדברים בכתבי הרב הרצוג זצ"ל שנדפסו ע"י מוסד-הרב קוק. אז נחלקו בנושא זה - גם כמה גדולי גאוני-חכמי-ירושלים. יש שסברו כי גם על מדינת-ישראל חל היסוד של "דינא דמלכותא דינא", ויש ששללו זאת מכל וכל, וסברו שמדינת-ישראל חייבת בהיותה מדינת ישראל, לחקוק את חוקיה, רק על פי התורה. גיסי המנוח הגאון האמיתי מרן הגר"ש גורן זצ"ל במאמרו "דינא דמלכותא דינא, בישראל, לאור ההלכה" - העמיק לברר את הקשר בין זכויותיו של מלך ישראל מדין מלכות ישראל - לבין "דינא דמלכותא דינא". ראה גם מ"ש בספרו תורת-המדינה - (עמודים 388 עד 392) שדן שם ביסוד הסכמת הקהל ומחילתם מרצון - ובדיני מסים וארנונה, שאין לכאורה הסכמה עליהם, עי"ש בכל דבריו.

מרן הגאון ר' שלמה זלמן אויערבך זצ"ל בספרו "מעדני ארץ", מנסה להוכיח (מעדני ארץ סימן כ'), שאפילו הרא"ש והר"ן יסכימו לדעה, שגם בא"י יש למלכות של גויים, זכויות בארץ ישראל מדין כיבוש, ומאריך לחקור אם חל כיבוש גוי ליצור זכויות מלכות בארץ הנכבשת גם בא"י - ואם שייך דינא דמלכותא דינא - מצד כיבוש בא"י. הגרש"ז זצ"ל מביא ראיה מכך שהרא"ש והר"ן חלקו על ראית רבנו תם מסיקריקין ואמרו שאין דין סיקריקין דין כיון שאינו משווה גזרותיו! משמע, שלו היה משווה גזירותיו, דינו היה דין, והלא מדובר בסוגית סיקריקין בכיבוש זר - בא"י. לכן, לדעתו, יש ללמוד מכך שהכלל של "דינא דמלכותא דינא", חל במלכי הגויים שבא"י. (יורשה להעיר, שלכאורה קשה להבין דברי מרן הגאון זצ"ל - שהלא, "סיקריים" או "סיקריקין", אלו היו מורדים או בריונים ישראלים - יהודים, שגזלו רכוש וקרקות בזמן המרד, כנראה מסוגית גיטין בנדון, וצ"ע, ואכמ"ל). אמנם, אם לא נראה במדינת ישראל - דין מלכות ישראל, תהי חשובה לנו למעשה שיטה זו של הגרש"ז אוירבך זצ"ל, **ולא תהא מדינת-ישראל פחותה מכל מלכות אחרת, כדי להחיל עלינו את החובה לשמור חוקיה.**

*

לסיכום - עומדות לפנינו כמה בעיות:

1. הגדרתה של מדינת ישראל בימינו כמדינה יהודית ומתוך כך הקנאת מעמד הלכתי של מלך-ישראל למדינה ולראשיה הנבחרים. אע"פ, שאין לנו מלך נבחר או משוח, שהתמנה ע"פ סנהדרין של ע"א, וע"פ נביא, והלא כבר פסק הרמב"ם בה' מלכים - "אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי ב"ד של שבעים זקנים, ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבנו ובית-דינו, וכשאל ודוד שמינה אותם שמואל הרמתי ובית דינו". מקורם של דברי הרמב"ם הוא בספרי פרשת

שופטים (שם): המקור, להצריך נביא למלך שממנים אותו **מתחילה**, (דהיינו שהוא לא **בן-מלך** או **ממשיכו**) ראה בסוגית כריתות פ"א. בענין משיחת מלך חדש - כריתות ה' ב', שם המקור: להצריך ביי"ד של שבעים-אחד (עיי"ע תוספתא פ"ג-סנהדרין).

ברור, שבמדינת ישראל של ימינו אין מלך, ולא התקיימו כל התנאים הללו – אך, **יש מלכות שנבחרה ע"י העם, שאחראית על כל עניני הציבור ובטחונו וכלכלתו, ועלינו החובה לברר מה מעמדה של מלכות כזאת ע"פ ההלכה - בארץ-ישראל, ולו יצויר שתהיה מציאות של מלכות יהודית בחו"ל - מה דינה ומה מעמדה בהלכה?**

2. הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית הוא נושא בעייתי ממדרגה-ראשונה. למגילת העצמאות שהוקראה ע"י ראש ממשלת ישראל: ביומה הראשון במעמד הכרזת המדינה - אין מעמד חוקי. בחוקי מדינת ישראל, חוק השבות מקנה מעמד מיוחד לזכות השיבה של יהודים וכניסתם למדינה, אך אינו קובע בחוק את היותה של המדינה מדינת יהודית. לעומת זאת חוק יסוד "כבוד האדם וחירותו" מגדיר את המדינה - כמדינה יהודית ודימוקרטית. על השאלה מה יהיה במקרה של קונפליקט בין שתי הגדרות אלו - בנוי כל היסוד של הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. "אם יהדותה גוברת" - כמי שסובר וכותב ידידנו פרופ' מנחם אלון - אז **במדינה יהודית עסקינן בודאי** - אם חלילה לא - הדברים צריכים עיון רב.

בימים אלו התפרסמה הצעת חוקה חדשה למדינת ישראל ע"י המכון הישראלי לדמוקרטיה בחסות נשיא בית המשפט העליון לשעבר השופט מאיר שמגר – והרקע ההלכתי לדיון זה, שיתקיים כנראה בכנסת בוועדותיה, מצוי בדברינו דלעיל. התבקשתי להשתתף בדיונים אלו - ויהי רצון שיעשו הדברים ברוח התורה והיהדות ונזכה לקדש שם שמים ולא לחללו חלילה.

אנו תקוה כי ספר זה על כל חלקיו העוסקים ב"משפטי המלוכה בישראל" ועל יסודות המשטר ומדינת ישראל – יהא לתועלת לכל העוסקים בכך. יהי רצון שנוזכה להחזיר את עטרת משפט התורה לישנה ולקדש את שערי המלכות והמשפט בכתרה של תורה. יישר כחו של מחברנו הדגול על מפעלו הגדול והקדוש הזה, שזכה וזיכה בו את הרבים – זכות הרבים תעמוד לו ולביתו – להגדיל תורה ולהאדירה.

בתפילה לשלום המדינה אני אומר "ברך את מדינת ישראל **שתהיה** ראשית צמיחת גאולתנו", דהיינו שיהיו חוקיה ומשפטיה מבוססים על דין תורה, ודין המלך ע"פ הסמכויות שהקנתה לו התורה. יהי רצון שנוזכה לכך, במהרה בימינו אמן.