

פרק סד. עקרונות שויון**שיג. חוקים והוראות שיוניים¹**

מלך פוסק הרשב"ץ: "... שתקנות וחקי המלכים כוללים הם ולא פרטים... אבל בעניינים שמחדש בעיר אחת ולא בשאר ארצות, לאיש אחד לפי שעה, אין דין המלך דין בזה... שהוא לא צוה שמיום זה ואילך יתמנה שופט ודיין על פיו אלא שהוא מינה לפי שעה דיין אחד ובכל כיוצא בזה ליכא מאן דאית ליה דדינא דמ"ד"². כתב צרור המור: "כשהמלך יחדש או יצוה חוקים או נימוסים במדינה, שיהיו דברים ראויים, נאותים לכל בני המדינה, ונאותים למנהיג המדינה, ויהיו באופן שהמנהיג יכול להנהיג בהם בני המדינה בכל עת ובכל זמן"³. פוסק הרב יוסף קארו: "... למימר שצריך שיהיה אותו החוק כללי לכל בני המלכות ואעפ"י שהיה חק חדש, לבד שיהיה כללי ולא פרטי, אמרינן דינא דמלכותא דינא"⁴.

כותב החמדת ישראל: "... דאין בידו למחול קודם לכן שיעשה נגד מצותו..."⁵.

בית הדין הגדול פוסק הרמב"ם: "בית הדין הגדול שבירושלים... מצות עשה לשמוע להם... הרי הוא אומר: 'על פי התורה אשר יורוך' אלו הגזרות והתקנות והמנהגות שיוורו בהם לרבים..."⁶.

פרנסים פוסק רבי יאשיה פינטו: "... אין הדברים האלו אמורים אלא כשהתקנה היא כללית על כל בני הקהל, אבל להתנות על שנים או ג' מבני הקהל תקנה שאינה כשאר בני הקהל לאו כל כמיניהו..."⁷. פוסק ר' משה זכות: "שאיך שום זכות לממוני הבה"כ נגד האח"י דאפילו היו מקהלים והיה הדבר מידי דשייך לתקנת הקהל מ"מ אין כח בידם לתקן בדבר הנוגע לאיש א' בלבד"⁸.

הכלבו מצטט את דברי הפרנסים בקהילתו: "חלילה לנו לגזור גזירה עבור אהבת איש כי כשם שאנו אוהבים לו כך אוהבים לכל ישראל ושארית ישראל לא יעשו עולה"⁹. במעשרין החליטו: "לאיש אחד, יהי מי שיהי, אין כח ויד לכל האלופים ר"מ ומבוררים ליתן כתוב וחתום שלא למנותו לאיזה התמנויות יהי מי שיהי"¹⁰. בפוזנא החליטו: "ויהיו חלים כל התקנות ההם על כל בני קהילתנו שוה בשוה תורה אחת ומשפט אחד לכולנו, ואין שום מנהיג יוכל להוציא עצמו משום תקנה אשר יעשו הקהל יצ"ו כנ"ל"¹¹.

¹ על עקרון השויון ראה סעיפים צג צד.

² תשב"ץ א קנח. וראה שם א קסא. וראה שו"ת מהרי"ק סו; שו"ת הרדב"ז ה שני אלפים רמח. על סמכות המלך לתת הוראות פרטיות ראה סעיף שכג.

³ צרור המור במדבר יא כא. וראה רמב"ם רוצח ושמירת נפש ב ד; שם מלכים ג י.

⁴ שו"ת אבקת רוכל ו. וראה שו"ע חו"מ שסט ח.

⁵ חמדת ישראל עשין לט (דף י א).

⁶ רמב"ם ממרים א ב.

⁷ שו"ת נבחר מכסף חו"מ קיב.

⁸ שו"ת הרמ"ז מ.

⁹ כלבו קמב.

¹⁰ תקנות מדינת מעהרין ועד גאיי ת"י לפ"ק פז. על הזכות והמצוה להתמנות ראה סעיף קז.

¹¹ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא א' תמג תקנה משנת תמ"א לפ"ק. וראה שו"ת מהרי"ו, דיני מיסים תקנות הקהילות ומלשינות כט: "דאין כח ביד הראשי להתיר ולמחול ממון הקהל". וראה ספר דמיון אריה, הדן בענין מנהג מבטל הלכה.

להחלטות שאינן כלליות אין תוקף.¹² פוסק החוות יאיר: "... ראובן חפץ לצאת מן העיר ולדור בישוב קרוב... וטוען שיתן קודם צאתו להקהל סך כערך ג' שנים לפי התקנה הקדומה שהתקינו... וטובי הקהל טוענים כי זו התקנה היתה בשנים קדמוניות... אך לעת הזאת, שעלו החובות לסך גדול, תובעים ממנו כפי אשר יעריכו עליו... נראה לכאורה שהדין עם הקהל... אבל אחר העיון הראוי בד"א כשהקהל רוצי' לתקן תיקון כלל ועדיין לא נתברר שיש איזה ב"ב שגילה דעתו שרוצה לצאת, משא"כ כשכבר הסכים א' מהם ורוצה לצאת לאו כל כמינהו...".¹³

בכל מקרה של ספק לגבי תקנה שהתקבלה יש לפרשה ולבצע על פי ההנחה שהיא מחייבת כל אזרח ותושב. פוסק הרא"ש: "תקנה שעושים בני העיר בסתם, כל בני העיר בכלל; אף על פי שעשאוה לצורך המס ויש מבני העיר שאין פורעין מס, כיון שלא הוציאו שום אדם".¹⁴ כאשר הדבר נעשה לא באופן שרירותי אלא על פי עקרונות האי שיוון,¹⁵ מותר לקבל החלטות או לתת הוראות המפלות יחידים או קבוצות, לטובה או לרעה.¹⁶

גם כיום על חוקים ותקנות להיות כלליים ושויוניים. כותב החוקת עולם: "אין החוק נעשה על ידי מעשה בית דין ליחידים אלא החוק נעשה על ידי רבים ובשביל רבים".¹⁷

*

העקרון המדיני שאין להסכים לחוק שאינו כללי, נוסח לראשונה בקרב אומות העולם לפני כמאה וחמישים שנה,¹⁸ והוא נחשב כאחד מיסודות שלטון החוק במדינה,¹⁹ וכאחד מאבני היסוד של המשטרים במדינות המפותחות בימינו.²⁰ בכמה מדינות נקבע בחוקה שעל החוקים להיות כלליים, ושאסור לחוקק חוק פרטי.²¹

¹² ראה רמב"ם גזלה ואבדה ה יד, וראה כלבו קמד; שו"ת בעלי התוספות קל1; שו"ת הרשב"א ב שנו; מרדכי ב"ק קעז; טור חו"מ שסט.

¹³ שו"ת חוות יאיר פא. וראה שו"ת המב"י א רלו. על חופש התנועה ראה סעיף רל.

¹⁴ שו"ת הרא"ש ו ל. וראה שו"ת מהרשד"ם יו"ד קכח.

¹⁵ ראה סעיפים צד שיח שכ.

¹⁶ ראה סעיף צד.

¹⁷ חוקת עולם א עמ' 270. וראה שו"ת ציץ אליעזר טז מט; קונטרס חיובי שכנים ותקנת הקהילות עמ' סג.

¹⁸ ראה Law, Legislation and Liberty ח"ב עמ' 35, שחוק צריך לעסוק במספר בלתי ידוע של מקרים בעתיד. וראה שם ח"א עמ' 128 שהעקרון הופיע לראשונה במסמך שפורסם באנגליה בשנת 1647. וראה The Constitution of Liberty עמ' 136 שהשיטה הטובה ביותר להאבק בשררה של השלטונות היא להקפיד על כך שכל הוראה תהא כללית ולא אישית. וראה The Morality of Law פרק שני בעיקר עמ' 46 ואילך.

¹⁹ ראה A Theory of Justice עמ' 131 – 132, שעקרון זה קודם לכל דיון על שיטת שלטון.

²⁰ ראה הפדרליסט פרק יט מס' 57: "כגורם חמישי במצבו של בית הנבחרים, המעכב את חבריו מלנקוט צעדים של דיכוי, אוסיף שהם לא יוכלו לחוקק שום חוק שלא יחול במלוא התוקף עליהם ועל חבריהם כשם שיחול גם על כלל בניה של החברה".

²¹ ראה ICL חוקת גרמניה 19 (1); חוקת פורטוגל 18 (3); חוקת סלובקיה 13 (3).

שיד. חסינות

בקרב אומות העולם היה מקובל שמלכים אינם עומדים לדין. אלכסנדר המילטון כתב לפני כמאתיים שנה: "אישיותו של מלך בריטניה הגדולה מקודשת היא ואין לפגוע בה; אין הוא חייב דין וחשבון לשום בית דין חוקתי, ואין עונש שאפשר לגזור עליו בלי שהדבר יהיה כרוך במשבר של מהפכה לאומית".¹

חסינות המלכים באה לידי בטוי בחוקות השונות.² חוקת ירדן מעניקה למלך חסינות מוחלטת למרות שיש לו סמכויות נרחבות ביותר.³

שליטים שאינם מלכים, ואפילו בכירים ביותר, ניתן להעמיד לדין.⁴ עם זאת, מדינות מעניקות לשרים ולחברי בית הנבחרים חסינות מסוימת המיועדת להגן עליהם מפני תביעות סרק ומפני תביעות העשויות להפריע להם למלא את תפקידם. קיימים שני סוגי חסינות. חסינות מהותית אותה מקבלים שרים וחבר בית הנבחרים על הצבעות או על דברים שהשמיע או כתבו כחלק מפעילותם הציבורית.⁵ חסינות מהסוג השני היא חסינות מפני העמדה לדין משמעתי או פלילי, מכל סוג שהוא, ללא קבלת רשות מבית הנבחרים.

הבחנה זו באה לידי בטוי בכמה מן החוקות.⁶ במדינות אחדות קובעת החוקה שלא ניתן לאסור את חברי בית הנבחרים בדרכם לשיבות או באמצע הישיבות.⁷ במדינות אחרות החוקה קובעת כי לא ניתן לנקוט בשום הליך משפטי או משמעתי כנגד חבר בית נבחרים בשל דעותיו או הצבעותיו בעת מלוי תפקידיו.⁸ החוקות אינן מעניקות חסינות לפקידים.⁹ חוקות אחדות מעניקות חסינות לשופטים.¹⁰

חוקות של כמה מדינות פוטרות מנהיגים לתת עדות בבית משפט על מידע שהושג עקב כהונתם.¹¹

מדינות אחדות קובעות בחקותן כי רק לבית הנבחרים סמכות להסיר חסינות של נשיא, של חבר בית נבחרים או של שופט.¹²

¹ הפרלמנט פרק כב מסי 69. באמצע המאה ה-17 סרב צ'רלס הראשון מלך אנגליה להגן על עצמו בעת משפט שנערך לו בטענה "The king can do no wrong". בית המשפט החליט להוציאו להורג.

² ראה ICL חוקת נורבגיה 5; חוקת שבדיה 5 7; חוקת דנמרק 13 7.

³ ראה ICL חוקת ירדן 30.

⁴ ראה EB (2008), immunity.

⁵ בכתב הזכויות שניתן באנגליה בשנת 1689 נאמר בין השאר, ששום בית משפט או כל מקום אחר מחוץ לפרלמנט אינם רשאים לערער על ההליכים של הפרלמנט, חופש הדבור בו והדיונים, או להטיל ספק בזכות קיומם. את המקור האנגלי ראה ב <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/england.htm>.

⁶ ראה ICL חוקת סלובקיה 78 (1), שאי אפשר להגיש תביעה פלילית כנגד ציר בית הנבחרים בשל פעילותו הפוליטית אך ניתן לדרוש ממנו הסבר למעשיו.

⁷ ראה חוקת ארצות הברית של אמריקה סעיף א פסקה 6 א.

⁸ ראה ICL חוקת בלגיה 58 וחוקת סלובקיה 78 (1).

⁹ ראה ICL חוקת איטליה 28; חוקת פאראגוואי 106; חוקת לוקסמבורג 30.

¹⁰ ראה ICL חוקת קרואטיה 121 (1); שם חוקת אסטוניה 153.

¹¹ ראה ICL חוקת גרמניה 47; חוקת סלובקיה 79.

¹² ראה ICL חוקת סלובקיה 78 (2). וראה שם (3) שהדברים אמורים גם אם הציר נתפס בעודו עושה עבירה. וראה שם חוקת גרמניה 46.

המשפט הבינלאומי מעניק חסינות למנהיגי מדינות זרות, לנציגיהם ולבני משפחותיהם.¹³

*

על פי התורה, המושג חסינות אינו קיים כלל.

מלך פסוק מפורש בפרשת המלך: "והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו למען ילמד ליראה את ה' אלוקיו לשמר את כל דברי התורה זאת..."¹⁴, "ודורש הספרי: "... שושה הדיוט למלך בדברי תורה..."¹⁴ אומרת התוספתא: "עבר על מצות עשה ועל מצות ל"ת ושאר כל המצות הרי הוא כהדיוט לכל דבר"¹⁵.

כהן גדול אומרת התוספתא: "כהן גדול שהרג את הנפש מזיד נהרג שוגג גולה לערי מקלט עבר על מצות עשה ועל מצות לא תעשה ועל שאר כל המצות הרי הוא כהדיוט"¹⁶.

נשיא פוסק הרמב"ם: "אבל ראש הישיבה שחטא מלקין אותו..."¹⁷.

נביא פוסק הרמב"ם: "אם צו כל הנביאים לעבור לפי שעה מצוה לשמוע להם, ואם אמרו שהדבר נעקר לעולם מיתתו בחנק שהתורה אמרה לנו ולבנינו עד עולם"¹⁸.

פרנס פוסק הרשב"א "ולפיכך הגבאי והציבור שהחליפו וקבלו עליהם האחריות חייבין לו באחריות גמורה"¹⁹. כותב המאירי: "אבל בזדון ולענין העונש מלך ואין שר, יחדיו יסופו בעונש הנגזר בכתוב 'לא ישא פני איש' וידל לא יהדר בריבו"²⁰.

מרא דאתרא במערהין החליטו: "... והרב שיעבור על זה יוקנס בעד השכירות מה שמגיע לו בשבוע אחת, בכל מקום שיעבור"²¹.

דיינים ומורי הוראה²²

זו מדת הבורא. אומר אליהוא רעו של איוב: "אשר לא נשא פני שרים ולא נכר שוע לפני דל כי מעשה ידיו כלם"²³, ומפרש המדרש: "... שאינו נושא פנים לא לקטן ולא לגדול לא למלך ולא

¹³ ראה International Law עמ' 668 – 714. וראה Vienna Convention on Diplomatic Relations סעיפים 29 31 32 37 ועוד.

¹⁴ ספרי על דברים יז יט. וראה מדרש תנאים על דברים יז כ: " 'בלבתי רום לבבו מאחיו' שלא יאמר ציצית באישר הריני עושה כולה תכלת, תפלין של רצועה הריני עושה כולה זהב..." וראה סעיף קכג.

¹⁵ תוספתא סנהדרין ד ב לפי גירסת החסדי דוד. זו גם הגירסא בתוספתא צוקרמאנדל.

¹⁶ תוספתא סנהדרין ד א. וראה רמב"ם סנהדרין ה א; רמב"ם כלי המקדש ה ח ושם שם ד כב.

¹⁷ רמב"ם סנהדרין יז ט: וראה ירושלמי סנהדרין ב א: "וריש לקיש אמר נשיא שחטא מלקין אותו בבית דין של שלושה". וראה ירושלמי הוריות ג א.

¹⁸ רמב"ם יסודי התורה ט ג.

¹⁹ שו"ת הרשב"א א תריז. וראה מרדכי בבא בתרא תפב. וראה סעיף רמה.

²⁰ בית הבחירה הוריות סוף פרק שני.

²¹ תקנות מדינת מעהרין ט ועד גאיי ת"י לפ"ק. וראה ט"ז חו"מ פב על סעיף ו: "שאינ לת"ח שום הרוחת ממון בעולם יותר מהדיוט אלא משפט אחד יהיה לכל ישראל".

²² ראה א"ת ערך טעות הדיינים. וראה חוק לישראל, ספר נזיקין בדיון על סעיף 8. על אפשרות שמנדים בית דין שלם ראה השגת הראב"ד רמב"ם תלמוד תורה ו יד. וראה פתחי חשן ה ד לו.

לכהן גדול²⁴. כותב הרמב"ם: "נפרע מן הגדול במעלה אפילו על דבר קטן כמו שנפרע ממשה רבינו על עוון הכעס"²⁵.

לא זו בלבד אלא שבקהילות רבות אף התקבלו תקנות המחייבות פרנסים בתשלומי נזיקין גם במקרים שעל פי דין תורה הם פטורים. בפוזנא החליטו: "על איזה פרנס או מהקהל יצ"ו שיבררו הקהל יצ"ו שילך לאיזה השתדלות עסקי קהל... ויסרב וימאן ובעבור יבואו ח"ו הקהל יצ"ו להזיקות, אזי אחת דתו, שאותו פרנס או מקהל יצ"ו שיסרב, שהוא יתן מכיסו כל היזיקות"²⁶. בונציה תקנו: "בהגיע זמן הפרעון... יחוייבו הפרנסים לפרוע הכל בזמן הראוי... ואם יגיע איזה נזק או הוצאה לבית הכנסת מסבת איחור הפרעונות הנ"ל יחוייבו לשלם כל הנזק מכיסם שוה בשוה וכל הוצאה עד פרוטה אחרונה"²⁷.

מהנימוקים הבאים ראוי לשקול היטב בטרם מעמידים פרנסים לדין²⁸

"והוי דן את כל האדם לכף זכות"²⁹ כותב המאירי: "לעולם יהא אדם מתפלל בשלומה של מלכות ולא יהרהר אחריהם אף על פי שראה לפעמים מצד פעולותיהם הם דברים שלא כהוגן למראה עיניו אלא יהפוך בזכותם ויכריעם לכף זכות במה שאפשר לו..."³⁰ ר' צדוק הכהן מלובלין כותב: "קבלתי הפירוש כי המלך יש לו עומק בבינה שבלבו מה שלא נגלה לאדם אחר עד שמחמתו מוכרח פעמים לעבור על דברי תורה על דרך 'עת לעשות וכו' , ואין יכול להוכיחו אלא מי שהגיע למקומו ומדרגתו ויודע מעמקי לבבו"³¹.

פוסק הדברי מלכיאל על המלך: "ואף כי לפעמים יתראה לפי שכלינו שהוא קלקלה, אבל כיון שכוונתו לתקן תקנתו תקנה"³². פוסק חבצלת השרון: "כיון דעיקר הטעם שנתנה התורה כח להמלך הוא משום תיקון העולם, שלא יהי איש את רעהו חיים בלעו, אם כן בע"כ נתנה לו התורה כח דבאיזו אופן שיעשה יהי עשוי, דאלי"כ כ"א יאמר שעשה שלא כדין ולא יהי קיום

²³ איוב לד יט.

²⁴ מדרש תדשא יח.

²⁵ משנה עם פירוש הרמב"ם אבות ד כח. וראה ספרי על דברים ג כו.

²⁶ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא תשיט החלטה משנת תנ"ז לפ"ק. וראה שם תקז.

²⁷ פנקס ועד ק"ק איטאליאני בוויניציאה ו משנת ת"ד לפ"ק.

²⁸ ראה סעיפים קטו קכג קנה רא - רה.

²⁹ משנה אבות א ו.

³⁰ בית הבחירה בבלי שבת יא א. וראה שו"ת הרשב"א ד שטו, שיש ללמד זכות על טובי העיר שהענישו תושב יותר מהמגיע לו על פי דין. וראה אבן שלמה ד כב: "בדרכי ה' צריך לדרוש אצל החכמים אבל במלחמת היצר אין די לו בעצה לבד רק לעשות תחבולות מעצמו". מסתבר שהוא הדין ביחס לפרנס. וראה רמב"ם מלכים ג ו: "על הסרת לבו הקפידה תורה שנאמר 'ולא יסור לבבו' שלבו הוא לב כל קהל כל ישראל...".

³¹ מחשבות חרוץ אות יב (דף מז ב). הערת הרב נבנצל: "ירבעם זכה למלכות מפני שהוכיח את שלמה (סנהדרין ק"א)". וראה חידושי החתם סופר שבת דף קד א: "שהקב"ה ציוהו טול מקל והך על קדקדם... והזקנים שבדור לא הבינו זה וחשבו יהושע מתגאה על כן לא הספידו כראוי...". על עונשם של הזקנים ראה בבלי שבת קה ב. על תוכחה למלך ראה סעיפים קעד רא.

³² שו"ת דברי מלכיאל ו סה יד. הדיון שם ניכר שאין חילוק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם.

לדבריו³³. פוסק הרב אהרנבורג: "כל שנתכוון לטובה אין להענישו אם הי' לו סמכות ורשות להכריע בעניני בטחון מדעת עצמו..."³⁴.

שוגגים או אנוסים אומרת הגמרא: "אמר רבא בר מחסיא אמר רב חמא בר גוריא אמר רב: אם יהיו כל הימים דיו ואגמים קולמוסים ושמים יריעות וכל בני אדם לבלרין אין מספיקים לכתוב חללה של רשות. מאי קראה? אמר רב משרשיא 'שמים לרום וארץ לעומק ולב מלכים אין חקר', ומבאר רש"י: "עומק לבם שהוא צריך להיות לו לב לכמה מדינות למס הקצוב ולכמה מלחמות ולכמה משפטים והכל ביום אחד"³⁵.

המדרש אומר: "והיה שלמה ישן עד ד' שעות ביום ובמפתחות של בית המקדש נתונות תחת ראשו הדא הוא דנתן 'על תמיד של שחר שקרב בארבע שעות'. נכנסה אמו והוכיחתו וי"א ירבעם בן נבט נכנס והוכיחו ... 'כדבר אפרים רתת' - כדבר ירבעם ריתותו של שלמה. אמר לו הקב"ה: למה אתה מוכיחו? נשיא הוא בישראל! חייך שאני מטעימך משררותו, ואין אתה יכול לעמוד בה. כיון שנכנס למלכות מיד 'ויאשם בבעל וימות'".³⁶

שמירה על כבודם³⁷ פוסק רבי יוסף קארו: "וא"כ התובע מהם כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני אפי' אם נתעצמו בדין משמתינן ליה משום אפקותא... ולא נזקקנו לו... וגם כדי שלא להכניע אל המורה שלא כדין..."³⁸. כותב הרב ארקוולטי: "לא יאות לשופט עקשותו גם לא ישובחו מעשיו הגרועים כן לא יאות לנגידי עם ידעו מצפוניו בסתר לספר בגנותו ולהרהר אחר מדותיו בגלוי פן יבאיש עם הארץ ריחו ויסיר מעל פניו מסוה יראתו..."³⁹. לדעת הגר"א, המלכים נוהגים להקל לעיתים בדינם של אנשי שררה או של אדם גדול מפני שהם חסידים על כבודם.⁴⁰

חשש מנקמתם⁴¹

בנוסף לכך, למלך ולהנהגה הרוחנית הקלות מסוימות בענישה. פוסק הרמב"ם: "חכם זקן בחכמה וכן נשיא או אב בית דין שסרח אין מנדין אותו בפרהסיא לעולם אלא אם כן עשה

³³ שו"ת חבצלת השרון ב חו"מ ד. חזקיה קיצץ דלתות היכל וכו' ולא הודו לו חכמים כמבואר בבבלי פסחים נו א, ולא ראינו שחכמים הענישו אותו על כך. הערת הרב נבנצל: "כי היתה כאן טעות בשקול הדעת במדת הבטחון הנדרש". וראה סעיף סד הערה 45.

³⁴ הרב אהרנבורג, "פסק דין ועדת השבעה בענין לבון", בעיות אקטואליות לאור ההלכה, עמ' יד-כה. לדעתו דין פרנס כדין דיין. וראה סעיף נו הערה 57.

³⁵ רש"י בבלי שבת יא א ד"ה חללה של רשות. נראה להוסיף שלעיתים על מלך לקבל החלטות במהירות גדולה ואין לו אפשרות לשקול במתינות את כל צדדי החלטותיו, ראה סעיף נו הערה 45.

³⁶ ויקרא רבה יב ה. וראה הושע יג א. וראה צדקת הצדיק מג, שזמרי בן סלוא נשיא שמעון סבר שהוא אנוס. ושמה לכך התכוון דוד באומרו "מלפניך משפטי יצא", ולא חטא דוד אלא להראות דרך תשובה. וראה משך חכמה ויקרא ד כא – כב: "כי לגודל הרחבת דעת המלך, הוא נקל להכשל יותר מאחד העם".

³⁷ ראה סעיפים רא – רו קא קח.

³⁸ שו"ת אבקת רוכל יז. אם הם אינם צריכים לנמק את מעשיהם הם בודאי אינם עומדים לדין.

³⁹ מעין גנים צנור רביעי י.

⁴⁰ ראה מגילת אסתר עם פירוש הגר"א על פרק א פסוק יג.

⁴¹ ראה בבלי בבא בתרא ג ב – ד א. וראה סעיף רב.

כירבעם בן נבט וחבריו, אבל כשחטא שאר חטאות מלקין אותו בצנעה... ואומרים לו הכבד וש בבינתך...⁴² מוסיף הנצי"ב: "וכ"ש נשיא וכ"ש מלך".⁴³

למרות שעל פי התורה אין חסינות לאף פרנס, פוסק הרמב"ם: "מלכי בית דוד אף על פי שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם, ודנים אותם אם יש עליהן דין, אבל מלכי ישראל אין דנין ואין דנין אותם לפי שאין נכנעים לדברי תורה, שמא תבא מהן תקלה".⁴⁴

על פי התורה, לדיינים חסינות מסוימת מפני תביעות על נזקים שהם גרמו אגב ישיבתם בדין.⁴⁵ הוא הדין לחלק מעובדי הציבור.⁴⁶ בקהילות רבות הרחיבו את חסינות הדיינים.⁴⁷

קיימת אפשרות שהקהילה תעניק מראש חסינות מהותית לפרנסים. מעידים השואלים שפנו לראנ"ח: "בני ק"ק פ'... מנו שני אנשים... על בתי קדשי הק"ק לבנינים ותקונם... ובכלל נתנו לשניהם... רשות גמורה לעשות בבתי הקדש אלו בכל אות נפשם כל הישר בעיניהם ויהיה הכל עשוי ומקויים עלינו ועל כל הקהל מבלי שנוכל לבא כנגדם על שום דבר שיעשו לומר מדוע ככה עשיתם ולא לומר לתקוני שדרנא יתכון ולא לעוותי שלא לחקרם ולדורשם כי אם להאמיני על פיה' בדבור' הקל... כי מעתה אנו דנים אותם לכף זכות כי באמוני הם עושים כי יראת ה' על פניהם לבלתי יחטאו...".⁴⁸ בפוזנא תקנו: "הקהל יצ"ו אינם רשאים להשביע לכשירי קהל יצ"ו שיהיו אי"ה בשנים הבאים על שום דבר בעולם".⁴⁹

"זו תורת משה לא תבטלי",⁵⁰ אולם כיום יש מקום להעניק חסינות מהותית לנבחר ציבור. כותב החוקת עולם: "בתוך המשא ומתן של הצעת ועשיית כל חוקה וחוקה יש לכל ציר רשות בלתי מוגבלת להשמיע קולו בעניינים הנדונים בהם, בין לטובה ובין לרעה, וזכות – חופש זו היא נתונה לשני טעמים. הטעם הראשון כדי שיתברר כל ענין וענין על בוריו ולא יהיה לציר שום פחד גשמי או פחד רוחני להשמיע דעתו והשקפתו בעניינים אשר מובאים לפני הכנסת. והטעם השני היא בבטחון כי כל דברי הכנסת המה פומביים ופתוחים לעם ואין כאן סודות מלפני האזרחים וכל

⁴² רמב"ם תלמוד תורה ז א. ראה שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם ה: "דלעולם] אין מנדין תל' חכמי אלא אם כן נתחלל שם שמים על ידו, כגון שהיו הבריות מרגנות אחריו שהוא פרוץ בעריות וכיוצא בזה". וראה אי"ת ערך כבוד חכמים עמי' תרלח ואילך. וראה שאילתות דרב אחאי גאון שאילתא ל העמק שאלה א, מפני מה מלקים מלך שחטא ומפני מה אין מנדים אותו. וראה שו"ת כנסת יחזקאל חו"מ צ: "ותיתי לי שמימי לא פסקתי לת"ח בכופר הכל שבועה כי אם קבלת חרם...".

⁴³ העמק שאלה על השאילתות ל א.

⁴⁴ רמב"ם סנהדרין ב ה. וראה רמב"ם מלכים ג ז. וראה ערוך השלחן חו"מ א כו: "דהמלך אין בני אדם דנים אותו אלא הקב"ה בלבד שנאמר: "מלפניך משפטי יצא" [בתהילים יז ב]. וצ"ע שערורי"ש מביא את טעם הירושלמי ולא את טעם הבבלי, וראה ערוך השלחן העתיד מלכים עב יא ואכמ"ל. וראה תוספות הרא"ש סנהדרין יח א ד"ה ומלכי ישראל: "... וצ"ל אבל מלכי בית דוד כגון אם היה בבית שני מלך מזרע דוד דנין אותו, אי נמי נשיאים וראשי גלויות שהם מזרע דוד". מכאן שלא דנים גם נשיאים וראשי גלויות שאינם מזרע דוד.

⁴⁵ ראה אנציקלופדיה תלמודית ערך טעות הדיינים.

⁴⁶ ראה רמב"ם רוצח ושמירת נפש ה, שמורה ורופא שהרגו בשגגה פטורים מגלות. וראה שו"ע יו"ד שלו א וש"ך שם ס"ק ב, שרופא פטור לעיתים מתשלומי נזיקין.

⁴⁷ ראה ערוך השלחן חו"מ כה ז.

⁴⁸ שו"ת ראנ"ח נח.

⁴⁹ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא אי' שצא תקנה משנת תל"ט לפ"ק.

⁵⁰ ראה סעיף עג הערה 3.

חוק ומשפט אשר נתקבל בהסכם רוב חברי הכנסת שנעשה חוק ומשפט בכח כל חברי הכנסת ואין המיעוט אשר אינו בהסכם המשפט או ההצעה אשר נתקבלה בכנסת יכול לומר שאינו אחראי למשפט זה".⁵¹

מדברי החוקות עולם ומדברי פוסקים נוספים עולה, שבכל מה שנוגע למלוי תפקידם ראוי לקבל תקנות המכבידות על העמדת פרנסים לדין⁵² ופוטרות אותם ממתן עדות.⁵³

ראוי שהחלטה בדבר ביטול חסינות של פרנסים שסרחו, תתקבל על ידי פרנסים.⁵⁴

על ביטול חסינות של דיינים שטעו כותב הרב שיינפלד: "אם בעת מינויו של דיין מסכים הציבור (או נבחריו) להעניק לו חסינות במקרה של טעות... הרי זו קבלה מפורשת, שיש בכוחה לפטור על פי דין.... מכל מקום, למעשה לא נראה לי, שיש להעניק חסינות כה רחבה גם במקרה של רשלנות, או כשיש מניע פסול".⁵⁵

הנתונים והנסיבות המצדיקים מתן חסינות לפרנסים מצדיקים מתן חסינות למנהיגי מדינות זרות ולדיפלומטים.⁵⁶

⁵¹ חוקת עולם ב עמ' 461. וראה תחוקה לישראל על פי התורה ג, הצעת החוקה של ד"ר כהן עמ' 5 – 16 סעיף 35: "לא ינקטו צעדי משפט נגד ציר בשל דברים שהשמיע או הצבעה שהשתתף בה בבית הנבחרים, או בשל דעה שהובעה על ידו, בתורת ציר, מחוץ לכתלי הבית". מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיף זה, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם.

⁵² ראה תחוקה לישראל על פי התורה ג, הצעת חוקה עמ' 5 – 16, סעיף 36: "לא יובא ציר בפלילים אלא ברשות בית הנבחרים. לא יאסר ציר, אלא אם כן נתפס בקלקלתו בשעת מעשה העברה. ציר כי יאסר – ימסר הדבר מיד לנשיא הבית, והוא יודיע על כך את בית הנבחרים. והיה אם לא הסכים הבית, תוך שבועיים ימים, למאסר הציר, ולא נתן רשות להגשת משפט – ישוחרר הציר". הרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיף זה. וראה הרב יהודה זולדן, "חסינות משפטית לנבחר ציבור", תחומין טו עמ' 132 – 142.

⁵³ ראה תחוקה לישראל על פי התורה ג, הצעת החוקה של ד"ר כהן עמ' 5 – 16 סעיף 35: "לא ידרש ציר, או מי שהיה ציר, להעיד בבית משפט על דברים שנמסרו לו עקב כהונתו", והרב עוזיאל והרב אושפיזאי מגיבים שם עמ' 44: "אין בתורה זכות כזאת לראשי העם". כיוצא בזה כותב הרב הרצוג בעמ' 24: "זה צ"ע מבחינת הדין שלנו. כל מי שיודע עדות לחבירו וראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו בבית דין". אמנם גם לפי התורה מנהיגים פטורים מלהעיד במקרים מסוימים, ראה סעיף רא.

⁵⁴ ראה תחוקה לישראל על פי התורה ג הצעת חוקה עמ' 5 – 16 סעיף 36: "לא יובא ציר בפלילים אלא ברשות בית הנבחרים". וראה שם סעיף 61: "אשר נשיא יחטא... והאשימוהו שנים שלישים ממספר הצירים... ויצא חייב מלפני בית הדין העליון – יועבר מכהונתו". וראה שם סעיף 70: "המבקר לא יסולק ממשרתו אלא אם כן... והחלטה על פטוריו התקבלה על ידי שני שלישים ממספר הצירים". וראה סעיף 74: "לא יפוטרו שופט אלא אם כן... והחלטת פטוריו נתקבלה על ידי שני שלישים ממספר חברי בית הנבחרים". מאחר והרבנים שדנו בהצעת חוקה זו לא העירו מאומה על סעיפים אלו, ניתן להניח שהדברים מקובלים עליהם. וראה סעיף קכה הערה 20.

⁵⁵ נזיקין עמ' 35.

⁵⁶ ראה סעיף שכט על הסגרה. ודין חסינות קל יותר מדין הסגרה שכן חסינות היא בשב ואל תעשה. וראה משיבת נפש שמות פרק יא ד"ה ויגרש אותם מאת פני פרעה: "שכל השליח השלוח להם מאיזה מלך או שר ומביא כתב שנאה ובזיון מן המושל שלו לשר אחר אין פוגעין בו ואין מצירין אותו, ואדרבה מאכילים ומשקים אותו, וזהו תכסיסי מלחמה ותיקון העולם, על כן לא זלזל בו פרעה בשליחות מלכו של עולם שעשה שליחותו".

שטו. שויון בין הפרט והרשות

פרופ' רובינשטיין, מומחה למשפט חוקתי, כותב שהדרישה לשויון בין הפרט לרשות באה לידי בטוי מעשי בארבע נקודות עיקריות¹

א. "כאשר חוק מטיל חובה מסויימת על הכלל, מן הראוי שחובה זו תחול על כל רשות ציבורית במדינה, לרבות הממשלה כבאת כוחה המבצעת של המדינה"². עקרון זה אינו נזכר בחוקות השונות.

על פי התורה, על השלטון לתת דוגמא אישית למופת.³

ב. "שויון בנשיאה באחריות בנויקין כאשר נעשה שימוש לא נכון בסמכות הציבורית"⁴. יש הסוברים שמן הראוי לפצות אזרח שנפגע גם במקרה שאיש אינו אשם. לדוגמא, במקרה שכמה פקידים עסקו בענינו, כל אחד מהפקידים פעל בתם לב ברשות ובסמכות אך כתוצאה מחלוקת סמכויות לא ברורה נגרם עול לאותו אזרח.⁵

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובעת: "נפגעו זכויותיו וחירויותיו של אדם, כפי שהוכרו בזה, תעמוד לו תרופה יעילה, אף על פי שאותה פגיעה בוצעה בידי אישים הפועלים בסמכות רשמית"⁶.

עקרון זה נזכר בכמה מן החוקות.⁷

על פי התורה, החובות המוטלות על היחיד מוטלות גם על הציבור. פוסק הרב גולדשמידט: "השלטון אינו... אלא מיצגו של הציבור, המדבר בשמו, והחייב, בשטח שלטונו, לדאוג על שמירת עניניו של הציבור, כפי שכל יחיד ויחיד בשטחו שומר על עניניו הוא, אולם חייב גם, בתחומיו, בחיובים אשר כלל היחידים, הציבור, ככל יחיד לבדו חייב כלפי היחיד הבודד"⁸. פוסק הרב שיינפלד: "אין הכלל רשאי להזיק לפרט, ודינו כדין כל מזיק... לפיכך נראה לי שיש לאמץ את הגישה השוללת מתן חסינות למדינה. במיוחד אין להסכים למתן חסינות הן לעובדי הציבור והן למדינה השולחת אותם, ולפגוע על ידי זה בפרט שניזוק"⁹. מוסף הרב גולדברג: "... אפשר שיש מקום לבני העיר לתקן, שכל השוכר פועל יתחייב לשלם היוזקם... כיון שמהפועלים קשה להוציא סכומים גדולים לתשלומי נזק, יש בזה תקון המדינה"¹⁰.

¹ ראה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל עמ' 200 – 211.

² המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל עמ' 200. המחבר מתלונן שם על הוראות סעיף 42 לפקודת הפרשנות במדינת ישראל הקובעות שבסתמא חקיקה אינה נוגעת למדינה אלא אם כן נאמר הדבר בפירוש.

³ ראה סעיף מט.

⁴ המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל עמ' 200. וראה שם עמ' 202 – 208. וראה סעיף שמא.

⁵ ראה Law's Empire עמ' 170 וכן 172 - 175.

⁶ כתבי אמנה 1040 סעיף 3 א.

⁷ ראה ICL חוקת איטליה 28; חוקת סלובקיה 46 (3); חוקת פורטוגל 22 וחוקת שוויצריה 146.

⁸ פד"ר ה עמ' 138.

⁹ חוק לישראל, נויקין עמ' 134 – 136. וראה שם עמ' 129: "לגבי חייל המגויס בגיוס חובה... הוא כאנוס על הדבר לפעול בהתאם לפקודות הצבא, ולכן יש לפטרו אם הזיק. אכן, גם כאן נראה, שיש לחייב את המדינה באחריות לנזקים הנעשים מכוח הדין והתקנות החלות על אנשי צבא".

¹⁰ חוק לישראל, נויקין סעיף 13 ציון 31. וראה שם סעיפים 7, 8, 13; שם סעיף 24 בתוספת. חיוב המדינה בנויקי העובדים עשוי להביא לידי כך שהמדינה תדקדק יותר בבחירת עובדיה ותפקח עליהם כראוי, ראה שם

ג. "למדינה מעמד מיוחד גם בדיני החוזים וברור כי בנסיבות מסוימות היא רשאית לחזור בה מחוזה שעשתה בשל שינוי בצרכיה השלטוניים".¹¹

על פי התורה, למדינה מותר להפר חוזה רק על פי גדרי הוראת שעה.¹²

ניתן לחייב את השלטון לנהוג לפנים משורת הדין.¹³ הרב שטרנבוך פוסק: "מדת המוסר ודרך ארץ להתחשב בטענתו ולשלם לו סכום בפיטורו או כפנסיה להפיס דעתו, ומותר לתת גם מכספי ציבור, שמכבדים בכך הציבור ומעלים כבודם, ונקרא צרכי ציבור".¹⁴ לרשויות מותר, וממילא מצוה, לעשות פשרה.¹⁵

ד. שויון פרוצדוראלי בבתי המשפט¹⁶

התורה מקפידה מאד על שויון בבית דין.¹⁷ כותב המאירי: "כל שדנים אותו אין נושאים לו פנים בשום דבר אלא יקוב הדין את ההר, שנאמר: 'לא תגורו מפני איש', ואין הדיינים משפילים את כבודם בשביל כבוד אותו שהם דנים כלל ואפילו היה מלך הואיל ומכל מקום דנים אותו".¹⁸ בפוזנא תקנו: "ואין נשיאת פנים בדין יהי מי שיהי הן פרנסים ומנהיגי ושאר פני העיר, הכל שויון בדבר המשפט והדין".¹⁹

עם זאת, מותר לשלטון לקבל החלטות המיועדות לחזק את כוחו בבית הדין. זו מדת חכמים. פוסק הרמב"ם: "מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה, ובחרוב ובשקמה חמשים אמה מפני נוי העיר, וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו, ואם האילן קדם נותנין לו בני העיר דמיו, ואם היה הדבר ספק ולא נודע אי זה מהם קדם אין לבעל האילן דמים אלא נוטל עציו והולך".²⁰ הרמ"א פוסק: "ואם יש חילוקים וטענות ביניהם, הקהל נקראים מוחזקים לגבי היחיד, וצריך לתת להם משכון קודם שירדו עמו לדין. והא דנקראים מוחזקים לגבי יחיד דווקא בענייני מסים, אבל לא בשאר דברים".²¹ הרדב"ז פוסק: "כל זמן שיש חיוב למלך מתבטלת ירושת הבכור משום שכל הנכסים הם ראויים

סעיף 13 פרק רביעי. יש להוסיף, כי תקנות מעין אלה מביאות גם לתיקון העולם, שכן עובדי ציבור עלולים לגרום נזק גם למדינות זרות. וראה International Law עמ' 700 – 704. וראה סעיף רפז הערה 3.

¹¹ המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל עמ' 208.

¹² ראה סעיף ז על חובת הרשויות לעמוד בהתחייבויותיהן. וראה סעיף פא. פשיטא שמדינה רשאית להתנות מראש שהיא רשאית לחזור בה מכל התחייבות שלטונית בתנאים ובנסיבות מסוימים.

¹³ ראה שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן רכב; וראה שו"ת הריב"ש תעה; בשו"ת חת"ס יו"ד רל"ט.

¹⁴ שו"ת תשובות והנהגות א תט. וראה גם שם ג תעד.

¹⁵ ראה צדקה ומשפט ז הערה מב. וראה סעיף קלב.

¹⁶ ראה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל עמ' 200. וראה עמ' 210 – 211.

¹⁷ ראה סעיפים רמה שמ.

¹⁸ בית הבחירה סנהדרין יט א.

¹⁹ פנקס הכשרים של קהילת פוזנא א' תקמב החלטה משנת תמ"ז לפ"ק. ראה גם שם תרלו החלטה משנת ת"י לפ"ק, שעל הפרנסים להפקיד שטר ערבון, שיוחלט אם הם לא יתנהגו כראוי.

²⁰ רמב"ם שכנים י א. וראה שו"ע חו"מ קנה כב הלכה דומה בענין גורן.

²¹ שו"ע חו"מ ד א בהגה. וראה משא מלך החלק הששי ובמפתח על אותו חלק, בענין דין ודברים בין יחיד ובין ציבור, וראה שם על פסקים נוספים המייפים את כח הציבור מנימוקים שונים. וראה שו"ת חיים שאל א כ, הדין בשאלה האם הציבור נחשב למוחזק כשהוא דן בענייני מסים עם מי שאינו תושב.

דחשבינן להו כאלו הם גבויים למלך. ואם כן הדבר ברור שהמלך קודם דחשבינן ליה כאילו הוא גבוויי.²²

בונציה החליטו: ".... ותמיד יהיו פנקסי הגבאים נאמנים וכשרים בכל מה שנכתב בס בכל דבר, ולא יוכל שום אי להכחיש או להתנגד ולערער עליהם כללי."²³

בקאסאלי החליטו: "שלהיות שהקצין... הודיע שרבו בקק"י המסרבים לפרוע הבוליטי שלהם, באמרם שיש להם דין ודברים בטענות עם הקק"י... ואחרי שהשמש יכריז שלשה פעמים בבית הכנסת יום אשר מעלת הדיינים יושבים לשמוע הבעלי דינים, מי שלא ילך לפנייהם בטענותיו אבד זכויותיו ולא יוכל לסרב עוד מלפרוע...".²⁴ בליטא תקנו: "יחיד נגד קהל שלו אם לא תבעם לוועד המדינה יצ"ו או בקהלתו ועבר זמן הוועד, בטלה טענתו, אם לא שהיה לפני מדינה בנידון שלו".²⁵

כיום תקפים כל עקרונות השויון שבין הפרט ובין הרשות.²⁶

²² שו"ת הרדב"ז ד שני אלפים עו. ראה בענין זה שו"ת הרי"ף, פיסטבורג תשי"ד סימן קלה.

²³ פנקס ועד ק"ק איטאליאני בוויניציאה ו משנת ת"ד לפ"ק.

²⁴ פנקס קהל קאסאלי מונפיראטי, החלטה תשצד משנת ת"ח לפ"ק. בוליטי = הוראת תשלום של הקהילה, היינו מסים.

²⁵ פנקס מדינת ליטא תקנות ועד תנ"ה לפ"ק תתעב. וראה תקנות מדינת מעהרין ועד גאיי ת"י לפ"ק עח, על נוהלים מיוחדים לשפיטת פרנסים לאחר סיום תפקידם.

²⁶ בימינו, התעוררה שאלה, האם על המדינה לשלם ארנונה לרשות המקומית בעבור מוסדות מדינה הנמצאים בתחום השיפוט של אותה רשות. לשאלה זו הבטים רבים הנוגעים ליחסים שבין השלטון המרכזי והשלטון המקומי, ואכמ"ל. וראה סעיף קמ.