

קיום הדת ועצמאות המשפט העברי

בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חוקים ידועים בדיני המלכות, ו'דינא דמלכותא' אמרו, 'דינא דמלכא' לא אמרו, וכל שאינו מחוקי המלוכה אע"פ שיאמר עכשיו המלך כן - אינו דין, וכן הסכימו הראשונים ז"ל, וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת. כלומר, דין המלך הקובע הלכות בעניינים שאינם נוגעים להנהגת מלכותו - וחלוקת ירושה בכלל זה - אין לומר בו דינא דמלכותא דינא. צווים כאלה אינם נכללים בדין המלך⁸¹. אם כן אפוא מה משמעות תחילת דבריו, שאם נאמר כן בטלת כל דיני התורה? - משמעותה היא, שעל כורחך עליך לפרש כן את גדר הלכת דינא דמלכותא דינא, שאם לא תפרש כן - ביטלת את כל דיני התורה⁸². זהו כוחו של פוסק גדול, שלצורך פרשנות ההלכות הוא משתמש בעקרונות שמעבר להלכה הנידונה, היינו בעקרונות יסודיים הנוגעים למגמת החוק בכללו.

פרק עשירי

סיכום

מסקירתנו עולה, שיש קשר אמיץ בין עקרון שלטון החוק לבין גדרי ההלכה דינא דמלכותא דינא.

הצבענו על המקורות שלפיהם יש להשקיף על הכלל 'דינא דמלכותא דינא' במסגרת

⁸¹ והשווה שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קט: 'אבל דינין שדינין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתי כן'.

וראה פסקי הגאון מהרי"ט, לר' יוסף טאיטאצאק [קאסטיליה, רכ"ה (1465) - קושטה, ש"ו (1546)], מהדורת מ' בניהו, סימן סג, שמסתמך על תשובה זו של הרשב"א, ופוסק כי אין לחוש כלל למה שצוה וגזר דיין המלכות להעמיד הבית בחזקת אח הנפגר, כי זה אינו מדין המלכות לשנאמר 'דינא דמלכותא דינא', אלא הערכאות דנין כפי מה שמוצאים בספרי דיניהם. זאת ועוד, 'דיני הערכאות', שאינם מ'דין המלכות', לא רק שאין בהם כוח לבטל את דיני ישראל, אלא אף אין בהם כוח לבטל את 'דת הערלים ודיניהם': 'הרי בהדיא, כי דיני הערכאות אינם מעלים ולא מורידים לבטל הדינים והמשפטים הצדיקים אשר לישראל הקדושים, וכמו כן אין כח בערכאות לבטל דת הערלים ודיניהם. וכיון שבדיני דת הערלים הגויה, האלמנה, והיא מוחזקת בבית, השכירות שהשכירה הבית לראובן היא שכירות גמורה'.

וראה בעי חיי, לר' חיים בנבנשתי, חושן משפט, חלק א, סימן קנח, שמציג את שו"ת הריב"ש, סימן נב, כדעה חולקת, אבל דעתו היא שהעיקר כרשב"א (ושם מבקש לחלק בין שיפוט על פי דיני הגויים בענייני ירושה, לבין ענייני משא ומתן, שאם הדבר נחוץ כדי שיתקיים משא ומתן, אפשר שמותר.

⁸² וכן מפורש בתשב"ץ, חלק א, סימן קנח: 'אלא על כרחין [=כורחנן] יש לנו לומר, שאין אלו ממשפטי המלוכה, אלא מחק דתם למנות שופט ידון להם על פי ספריהם, וכן כתב הרשב"א בתשובה. וראה למעלה, שער ראשון, המשפט כערך אוניברסאלי, ליד ציון הערה 222, ועיין שו"ת מהריא"ז ענייל, סימן ד. והרבה יש לדון בזה, ואכמ"ל.

וראה א"ג אלינסון, 'דינא דמלכותא דינא וגדריו', סיני סט (תשל"א), עמ' רמג, הסבור שלמרות הכרתו בדין המלך - משפטי התורה במקומם עומדים... לפנינו איפוא לא תופעה של הגבלה בעצם תחולת ההוראה של 'דינא דמלכותא', אלא תופעה של דחית שיטת חקיקה אחת מפני שיטת חקיקה אחרת. דברים אלה, עדיין טעונים הסבר וביסוס, כשם שטעונה ביסוס הבחנתו בין דינו של המלך לגבי נכרים לתחולתו לגבי יהודים. וראה דברי מהרי"ט שבהערה הקודמת.

על שלטון החוק - דינא דמלכותא דינא

המשפט הציבורי, שעניינו קביעת יחסים משפטיים בין היחיד לשלטונות⁸³. נוכחנו לדעת, כי המשפט העברי לא קיבל את הכלל האמור על קרבו ועל כרעיו, אלא בחן אותו על פי כלליו הוא, ועל פי עקרונות הצדק, כפי שהבינום חכמי ההלכה⁸⁴. אם עמד דין המלכות במבחן החוקיות, נמצא כשיר לבוא בקהל הדינים המחייבים מנקודת השקפתה של ההלכה. נתברר לנו, כי העקרונות שנבחנו על פיהם דיני המלכות, הם הם העקרונות שמדברים עליהם כיום בסוגיית 'שלטון החוק'. לא הוכרו הדינים אלא אם כן יצאו מטעמו של שלטון מוכר, ואך ורק במסגרת סמכותו של השלטון לצורך ניהול ענייני המדינה.

זאת ועוד: חכמי ההלכה לא הסתפקו בבחינה פוראמלית של דיני השלטון, כי אם בחנו אותם לגופם; ואם נתברר להם, כי הדין עומד בניגוד לעקרונות הצדק, לא הוענק לדין תוקף חוקי. בשל כך נפסלו חוקים המפלים בין האזרחים, ונפסלה ענישה קיבוצית, משום שהיא נוגדת את עקרונות הצדק.

הדרישות שהציב המשפט העברי לתוקפם החוקי של הדינים הן מאדני היסוד בעקרון 'שלטון החוק' בן זמננו. 'דינא דמלכותא' במידה שלא נפגם בפגם של אי חוקיות, הריהו כלל המסדיר את הנהגתה של חברה הכפופה למסגרת חוקית. וכך הוכר הכלל דינא דמלכותא במשפט העברי לא מכוחו של שלטון זה או אחר, אלא - אם אפשר להתבטא כך - מכוח היותו כלל בינלאומי, המונח ביסודם של כל חברה וכל עם. כי 'מלך במשפט יעמיד ארץ' (משלי כט, ד).

⁸³ לא דננו כאן בהשלכות שונות שיש לדינא דמלכותא על הדין העברי, בדרכים שונות, כגון: יצירת מנהג, התקנת תקנות, ופרשנות הדין. הדברים ארוכים וראויים למחקר בפני עצמו. עיין: ש"ך, לשולחן ערוך, חושן משפט, סימן שנו, ס"ק י; תומים, סימן סט, ס"ק ה; שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קכח; אבני מילואים, לשולחן ערוך אבן העזר, סימן כח, ס"ק ב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן מד: התעוררות תשובה, לר' שמעון סופר, אב"ד ערלוי, חלק א, סימן רלב; שו"ת בית יצחק, חלק יורה דעה, סימן עה: הסכמתו של ר' אלעזר משה הלוי, איש הורוויץ, אב"ד פינסק, לש"ס וילנא תרכ"ב, המובאת בחיבורי על זכות היוצרים, ירושלים תשמ"ט, שער שני, פרק עשירי, סעיף 11; אבן האזל, על הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ת, הלכה ה: הרב י"א הלוי הרצוג, בהערה לספר תחוקת העבודה, להרב מ' פינדלינג, ירושלים תש"ה, עמ' קכט.

על דינא דמלכותא כגורם לייאוש בעלים, או לאי ייאוש בעלים, ראה ב"ק קיג ע"ב: תשובות גאוני מורח ומערב (מיללער), סימן קעט: ספר יהושע (באב"ד), פסקים וכתבים, סימן שסה. חזון איש, חושן משפט, כבא קמא, סימן טז, אות יח. חזון איש כותב שם שלעניין קניין שמועיל דינא דמלכותא, לזה 'אין צריך ראייה, שהרי נלמד ממתניתין, גיטין י ע"ב, וגם הוא מסתבר, אבל הכא הביאו ראייה דאפילו לוקח ממון ישראל בעל כרחו, לא הוי גזל'. ועיין שם בהמשך דבריו.

⁸⁴ לעניין בחינתן של תקנות הקהל לאור כללי הצדק, ראה אלבק, שם, עמ' קי (אולם ראה שם, עמ' קכב), וכן מ' אלון, למהותן של תקנות הקהל במשפט העברי, מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל, ירושלים תשכ"ד, עמ' 32 ואילך.