



"מדינה בתוך מדינה"

מתוך "ליקוטי שמואל"

מלקט ועורך ש. אייזיקוביץ

eisikovits1@gmail.com

מדינה בתוך מדינה

נועם פלאי - היסטוריה יהודית

בימים שבהם הציבור החרדי סופג ביקורת על כך שהוא מנהל מדינה בתוך מדינה, חזרנו למקצת מהמקורות ההלכתיים וההיסטוריים שנתנו דעתם לשאלה זו.

מסגולותיו של משבר היא היכולת שלו להעלות על פני השטח את מה שכולנו ידענו מקדמת דנא ובחרנו להתעלם ממנו, ולא לאלץ אותנו להישיר אליו מבט. כך קרה גם במשבר הנוכחי שנגרם בעטיו של נגיף הקורונה: פתאום הפך השסע החברתי והסכנה שהוא מהווה לחוסן החברתי-כלכלי בישראל למציאות חיה וממשית. לפתע קיבלה האוטונומיה של הציבור החרדי ביטוי מוצק: החל מחוסר היכולת לאכוף את מגבלות הקורונה ועד למערך התמיכה הרפואית המרשים שהוקם במאה שערים, שמנתץ סטטיסטיקות ומביא את עולם הבריאות לחשוב מחדש על מקומה של רפואה קהילתית בעידן המודרני.

הרצון לשמור על מערכת קהילתית אוטונומית לצד מחוייבות לשלטון החוק קבלה התייחסות ענפה בספרות ההלכתית במהלך הדורות. קצרה היריעה מלדון כאן במגוון ההיבטים השונים; אתייחס כאן רק לכמה נושאים מרכזיים שכדרכה של תורה מעולם לא אבדו רלוונטיות.

המושגים המרכזיים שקיימים בספרות ההלכתית ומתייחסים לשלטון החוק נחלקים לשתי קבוצות שונות: מצד אחד ישנה ההלכה ש"דינא דמלכותא דינא" המורה לכאורה על הכרה של ההלכה בחוקי המדינה, ומאידך ניצבת השלילה הגורפת-כמעט כלפי סמכותם השיפוטית של ה"ערכאות".

הדין האחרון מבואר בגמרא במסכת גיטין (פח, ב):

תניא: היה רבי טרפון אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוריות של עובדי כוכבים אף על פי שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם שנאמר: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' – לפניהם, ולא לפני עובדי כוכבים. דבר אחר: לפניהם ולא לפני הדיוטות.

בדבריו של רבי טרפון מבואר שגם כאשר החוק שעל פיו דנים הגוים זהה לדין התורה, ישנו איסור ללכת ולהתדיין בפני גופי שיפוט שאינם מוכרים על פי ההלכה. עצם העמידה בפני ערכאות אסורה על פי ההלכה. אמנם מה בנוגע לתוקף הפסיקה? האם לפסיקה של ערכאות ישנו תוקף משפטי בדיעבד? אל שאלה זו התייחס הגרעק"א בגליונותיו לשלחן ערוך (כו, א), כשהוא מביא את דבריו של התשב"ץ שדן בהם לפניו:

ואם הוציא ממון ע"י דין ערכאות – אם אין כן בדיני ישראל, הממון גזול בידו. ואם קדש בזה אינה מקודשת, והוא פסול לעדות כמו כל גזלן – תשב"ץ בתשו' ח"ב ענין ר"צ.

לא זו בלבד שפנייה לערכאות הגויים הינה אסורה, אלא שפסק הדין שלהם נעדר תוקף הלכתי, על פי דברי התשב"ץ.

במבט שטחי החלוקה האמורה עשויה להיות מבלבלת: בעוד שלכאורה מקבלת ההלכה את סמכותה של הרשות המחוקקת והמבצעת ("דינא דמלכותא דינא"), היא דוחה בתוקף את הרשות השופטת, שלכאורה מבוססת על סמכותה של הרשות המחוקקת. אלא שרבים מן הפוסקים אינם מפרשים את "דינא דמלכותא דינא" בתור הכרה בסמכות הרשות המחוקקת. לדבריהם, אין תוקף הלכתי לחוקי המלך הנוגעים למשפט האזרחי. בעל ה'שלטי גבורים' (בבא בתרא, כט ע"א בדפי הרי"ף) למד שההכרה ההלכתית בדיני המלך מסתכמת בדינים הנוגעים לתועלתו האישית של המלך – כלומר, גביית מיסים – והיא אינה מאפשרת לו לחוקק חוקים שנועדו להסדיר את החיים האזרחיים של תושבי המדינה. המקור שעליו מבסס בעל ה'שלטי גבורים' את דבריו היא הגמרא בגיטין הנ"ל; רבי טרפון לומד שהתורה בלבד רשאית לשמש כבסיס לפסיקה, וממילא לא יתכן שהמלך יכול לשמש מחוקק. המלך הנזכר בדברי חז"ל אינו מוסמך לחוקק חוקים, אלא במובן הצר של גביית מיסים, וממילא אינו יכול ליצור בסיס לפסיקה שאינה על פי חוקי התורה.

לעומת זאת, ברמ"א (חושן משפט שסט, יא. ועיין שם סעיף ח) מובא שגם בנוגע למה שמועיל ל"תקנת בני המדינה" רשאי המלך לחוקק. מפשטות דבריו נשמע שהמלך יכול להסדיר גם את הדין האזרחי. עם זאת, הרמ"א מתבסס על הרשב"א בתשובותיו (חלק ג, סימן קט), והרשב"א מבחין בין תפקיד הריבון – שבו מכירה ההלכה – לבין תפקיד

המחוקק, שנכנס תחת הקטגוריה של "ערכאות". חוקיו של המלך מצטמצמים לדינים הנוגעים ישירות לממלכה, אך הם אינם תשתית לפסיקת בתי המשפט, כפי תפקיד הריבון (הרשות המחוקקת) כיום..

בגישה מרחיבה קצת יותר למושג דינא דמלכותא נקט הש"ך בסימן עג (סעיף קטן לט). הש"ך טוען שגם לדעת אלו שחולקים על שיטתו של בעל ה'שלטי גיבורים' ולומדים שהמלך מוסמך גם לחוקק, חוקים אלו אינם תקפים אלא כאשר הם אינם סותרים במפורש את דיני התורה, מכח אותה סברא שעליה התבסס ה'שלטי גיבורים' עצמו.

כאן המקום להדגיש שישנם דעות חולקות הרואות את המלך גם כמחוקק, וכן ישנם מקרים שאף לשיטת השלטי גיבורים וסייעתו ניתן לסמוך על דין המלכות אף בדינים אזרחיים בדיני קניין וראיות.

נקודה מעניינת נוספת הראויה לציון היא שבמקומות מסויימים השתמשו בתי הדין היהודיים בהלכה: "דינא דמלכותא" על מנת לינוק את הסמכות לפסוק שלא על פי ההלכה. בספרד טיעון זה שימש את הדיינים ההצדקה לדון דיני נפשות ועונשי הגוף .

מי שנגע בחלוקה דומה היוצאת מדרשתו של רבי טרפון אך בהקשר קצת אחר היה החזון איש, (סנהדרין טו, ד) שנקט שההיתר לדון בפני "ערכאות שבסוריא" – כאשר בלית ברירה נאלצים לקבל דין "בעל שכל לפי מוסרי האדם" שאינו בקיא בהלכה – מותנה בכך שאותו אדם פוסק על פי סברה מקומית, ולא על פי חוקים כללים או חוקי העמים. החזו"א מנמק זאת בכך ש"השופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו – זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר: 'אשר תשים לפניהם – ולא לפני הדיוטות.'"

התפיסה הרווחת כיום רואה את מערכת המשפט כחלק מהמערכת המבטיחה את שלטונו של החוק. תפיסה זו באה לידי ביטוי קיצוני באסכולה הטקסטואלית-השמרנית, שעליה נמנית בין היתר המועמדת הטריה של הנשיא טראמפ לבית המשפט העליון, איימי קוני בראט. אמנם החזון איש רואה את בית המשפט החילוני כבעל סמכות אפשרית רק במידה

ואינו מתיימר לפסוק על פי חוק, שכן רק התורה היא זו המוסמכת לחוקק חוקים בעלי תוקף הלכתי. החזון איש נוקט שהיכולת לפסוק על פי חוקים שמורה אך ורק לחוק הא-לוקי השלם המתגלם בתורה, ודיינים שאינם מומחים יכולים לשמש רק כעין גורם ברורות, שמתפקד מכוח ההסכמה לפשרה. אמנם, בדברים אלו הוא אינו מתייחס לדיני המלכות, כי אם לחקיקה פנימית ומקומית.

מקור חשוב נוסף הוא הר"ן בדרשותיו (דרוש י"א) המחלק את מערכות המשפט לשתיים: זו הנצרכת לתיקון "היושר המדיני", ולעומתה משפט התורה, שהוא המשפט "הצודק האמיתי". הר"ן מחלק בין היתר בין דיני התורה לדינים שבין אדם לחברו. ביחס לדיני התורה יש לבית הדין גם את הסמכות לבצע את המשפט הצודק והאמיתי על פי דיני התורה וגם את היכולת לתקן תקנות כפי צרכי השעה, אמנם הרשות להוסיף ולתקן תקנות הנוגעות לסדר האזרחי שמורות למלך בלבד.

ראוי לציין שדברי הר"ן אינם נסובים בהכרח על ההלכה "דינא דמלכותא דינא", שכן הר"ן עצמו נמנה על הסוברים שבארץ ישראל אין רשות למלך על ישראל:

וכתבו בתוספות דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ אבל במלכי ישראל לא לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפין בה[1].

ההכרה של הר"ן בקיומם של שתי מערכות משפט עלתה כאשר בעקבות ועידת פיל שהתקיימה בשנת 1936 שלח הגרי"א הרצוג לגר"ע גרודזינסקי מכתב שבו ביקש ממנו עצה כיצד לקיים במדינה המתעתדת את ההלכה "כל משימות שאתה משים לא יהיו אלא מקרב אחיך". השאלה הלמה את מפעלו של הרב הרצוג, שעמל באותה העת על כתיבתה של הצעה לחוקה עבור מדינת ישראל שתתבסס על התורה אך גם תדע להסתדר עם אמות המידה של המשפט המודרני. לאור זאת, היה ברור לרב הרצוג שבמדינה הדמוקרטית שתקום עשוי הדבר לעורר קשיים רבים. אלא שהגר"ע הפתיע את הרב הרצוג; במקום לגלות עניין במפעל הוא הפנה אותו לדרשות הר"ן הנ"ל, מהם משתמע

שניתן לקיים הפרדה מסוימת בין דת למדינה, ובלבד שתינתן לדת האפשרות לשמור על שיפוט אוטונומי.

הרב הרצוג עצמו לא קיבל את דעתו של ר' חיים עוזר; בין היתר הוא ראה את המצב שבו שתי מערכות משפט מתקיימות במקביל כבעייתי. הדבר הזכיר לו את מערכת המשפט הבריטית שבה התקיימה מערכת משפט שהייתה מבוססת על החוק המקובל (common law) המושתת על תקדימים משפטיים, לצד מערכת מקבילה של משפט מבוססת-חקיקה, מה שיצר מציאות אבסורדית שבה צד אחד היה יכול לזכות בערכאה אחת אך להפסיד בערכאה השנייה.

שני הגדולים נפרדו לדרכם ללא הסכמה: הרב הרצוג עמל על כתיבתו של מצע לחוקה על פי התורה, ואילו הציבור החרדי נמנה על מחנה מתנגדי החוקה לישראל, והסתפק בעיקר בשמירה על הסטטוס קוו ועל המאבק למען עצמאותם של בתי הדין בישראל.

[1] וכן הוא בתשובות הרשב"א חלק ד, סימן קלד.