



נשיא ומייסד
הרב שאול ישראלי זצ"ל

חמדת ימים HEMDAT YAMIM

פְּרֻשֵׁת הַשְּׁבוּעַ אִמּוֹר תִּשְׁפִּיג

ימי התקומה' - באו שְׁעָרֵינוּ פְּתוּחָה, אֵיךְ? (חלק א)

הרב יוסף כרמל, ראש כולל 'ארץ חמדה'

ההכרזה על קום המדינה בה' באייר תש"ח, הייתה נקודת מפנה בהיסטוריה של עם ישראל, ואפילו בהיסטוריה של כלל האנושות. המציאות של מדינה יהודית עצמאית ב'ארץ חמדת אבות' הפתיעה, ובשלב ראשון עתידה היה לוט בערפל. איש לא היה בטוח שהיא תצליח לשרוד את המתקפה האכזרית של כל מדינות ערב שהקיפוה. מציאות של רבים מאוד מול מעטים, חזקים מול ניצולי תופת השואה, עשירים במשאבי טבע מול חסרי כל. בוודאי שאיש לא העלה, אפילו בדמיונו, קיבוץ גלויות של לפחות מחצית היהודים בעולם, שיקימו את אחת המדינות המופלאות בתבל מכל בחינה, שההכנסה השנתית בה לנפש תהיה מעל להכנסותיהן של אנגליה וצרפת, שחילקו ביניהן את המזרח התיכון באמצע ימי מלחמת העולם הראשונה.

שלוש שנים אחרי שהמשרפות באושוויץ הפסיקו להעלות בעשן עשרים אלף יהודים ביום והעולם שתק, הוקמה מדינה שלומדים בה היום תורה, יותר מאשר בכל דור אחר בהיסטוריה היהודית. מו"ר מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל, היה אחד מגדולי ישראל, שכבר אז הבין את גודל השעה וכתב מדוע כל כך חשוב לציין, לחגוג ולהודות לקב"ה, ביום שיוקדש לתקומה, ולמה חשוב לעשות זאת בה' באייר - יום הכרזת המדינה (עיינו בספרו 'ארץ חמדה', ספר א' שער א' סימן ו', המעוניינים לקבל את המאמר סרוק יפנו ל- info@eretzhemdah.org). הרבנות הראשית לישראל בראשות הגר"א הרצוג זצ"ל והגב"צ מאיר חי עוזיאל זצ"ל, קבעה את סדרי התפילות למועד זה. בתוכם, בערב החג, אמירת שני פרקי תהילים (צז-צח) מפרקי קבלת שבת, העוסקים בימי הגאולה, ושלושה בתים מתוך 'לכה דודי', של רבי שלמה אלקבץ - תלמידו וידידו של מרן רבי יוסף קארו "המחבר".

ננסה לבחון זאת ולהציע בענווה שיפור. צריך ביאור: למה מתקני המנהג (בדורו של המחבר) של תפילת קבלת שבת, הכניסו דווקא פרקים אלה? כמו כן, ננסה לבדוק מה פשר תוכן שירו של רבי שלמה אלקבץ ומה מסתתר מאחוריו?

אחרי האסון הנורא של גירוש ספרד, רוח של גאולה נשבה באויר תחת הנהגתו של רבי **יעקב בירב** (המהר"י בירב). צפת הפכה למרכז של תורה בנגלה ובנסתר. התגשמות החלום של ישות מדינית עצמאית, בהנהגת משיח בן דוד, הייתה עדיין בבחינת "היינו כחולמים", וכל ניסיון מעשי בכיוון זה היה יכולה לגרום לתגובה קשה של השלטונות העותומנים, שכבשו את הארץ זה מכבר. הנוסח של קבלת שבת, כנהוג היום, התגבש אז. הרמ"ק, רבי משה קורדוברו תלמידו של הבית יוסף, שילב את מזמורי התהילים כנהוג היום. מזמורים אלה עוסקים בגאולה העתידה, תוך אזכור יציאת מצרים - הגאולה הראשונה. בנגלה, אמירת המזמורים לא עסקה בתוכניות גאולה הלכה למעשה, אבל בנסתר היא עסקה בכיסופים לגאולה המתקרבת, בלי לסכן את היישוב היהודי ובלי להעיר את חמת השלטון. השבת היוותה כיסוי והסתר למילת המפתח 'גאולה', שהרי הגאולה היא בבחינת 'יום שכולו שבת ומנוחה לחיי העולמים'. השאיפה להגעה לשבת היא השאיפה לביאת משיח. רבי שלמה אלקבץ בשירו 'לכה דודי לקראת כלה', המשיך עוד צעד אחד קדימה. שירו (שהתקבל כמעט בכל קהילות ישראל וזכה לאין סוף לחנים ומנגינות) עוסק בנגלה בשבת, אבל בנסתר הוא עוסק בחתונה של הדוד והרעיה. הדוד-החתן הוא קודשא בריך הוא, השכינה והכלה היא כנסת ישראל-עם ישראל. חתונה זו חייבת להתבצע בארץ ישראל הפורחת, כמתואר במגילת שיר השירים, שכל כולה כיסופי גאולה ואיחוד.

אם כך, ניתן להגדיר את "לכה דודי" כשיר גאולה מחתרתי, שבחיזוניתו עוסק ביום השביעי מימי השבוע, אבל בפנימיותו עוסק בשבת מלכתא, הזמן שבו מתגלה לעולם שוב כתר של הקב"ה, בהתגלות כסא המלכות של המלך המשיח.

בשבוע הבא נמשיך לבאר את הנושא.

בינתיים נזכיר לכולם כי נהיגת כבוד זה בזה, מקרבת את האיחוד המיוחל של כנסת ישראל וקודשא בריך הוא.

לְעִילּוֹי זְשֵׁמַת

לע"י הנופלים במערכה על הגנת המולדת הי"ד

הרב ישראל רוזן י"ג בחשוון תשע"ח	הרב יהושע רוזן ט"ו באדר א' תשפ"ב	מר משה וסרצוג כ" בתשרי תשפ"א	פרופ' ישראל אהרוני י"ד בכסלו תשפ"ג	הרב די"ר ג'רי האכבוים י"ח באדר ב' תשפ"ב
מרת לאה מאיר כ"ז בניסן תשפ"ב	גב' צפורה בת יונה דונייר נלב"ע י"ב אדר א'	מר יצחק טרשנסקי כ"ח באדר תשפ"א	מר זליג וגב' שרה ונגרובסקי כ"ה בטבת תשפ"ב / י' בתמוז תשע"ד	מר שמואל וגב' אסתר שמש י"ז בסיוון / כ' באב
בלהה בת ישראל מרמורש ז"ל א' מנחם אב תשפ"א	הרב שלמה מרזל י' באייר תשע"א	הרב שמואל כהן שבט תשפ"א	ר' מאיר וגב' שרה ברכפלד (שרה - ט"ז בטבת תש"ף)	הרב אשר וגב' סוזן וסרטיל ט"ז בכסלו / אלול תש"ף
חיים לייב בן מיכאל קרייסל ב' בשבט	הרב ראובן וחיה לאה אברמן ט' בתשרי תשע"ו / כ' בתשרי תשפ"ב	ר' אברהם ומרת גיטה קליין י"ח באייר / ד' באב	ר' אליהו כרמל וגב' מלכה טויבע כרמל ח' באייר תשע"ו / י"א במנחם-אב תשס"ט	ר' ג'ולי קושיצקי י"ט באדר ב' תשפ"ב
לע"י הרב יוסף מרדכי שמחה שטרן ז"ל נלב"ע כ"א באדר א' תשע"ד	ר' שמואל וגב' רבקה ברנדמן ט"ז בטבת תשפ"ג / ח' באייר תשפ"א	ר' שמואל וגב' רבקה ברנדמן ט"ז בטבת תשפ"ג / ח' באייר תשפ"א	צפורה בת יונה דונייר ע"ה נלב"ע י"ב אדר א'	

Eretz Hemdah

ארץ חמדה, ע"ר

רח' ברוריה 2, ירושלים 91080 Bruriya St., Jerusalem 91080

Tel: 02-5371485 info@eretzhemdah.org WWW.ERETZHEMDAH.ORG

חֵמְדַּת שְׁנַת הַשְּׁבַע

הרב בצלאל דניאל – ראש תוכנית מורנו מבית 'ארץ חמדה'

האם מאוורר הוא כלי שמלאכתו לאיסור?

הרמב"ן כותב שנה (חרס עם שמן ופתילה) אינו כלי שמלאכתו לאיסור. הדלקתו אסורה. אך השימוש בו הוא קבלת האור ממנו, וקבלת האור איננה כרוכה במלאכה נוספת אחרי ההדלקה (אנו מתעלמים כרגע מבעיה הלכתית אחרת: הזזת להבה דולקת עשויה לשנות את גודל הלהבה, ויתכן ויש בכך איסור של מבעיר או מכבה).

בעלי התוספות חולקים על כך. ההדלקה אסורה, ולכן זהו כלי שמלאכתו לאיסור. הרב גשטטנר (בשו"ת 'להורות נתן') אומר ששאלת המאוורר תלויה בשאלה הזאת. המאוורר אינו דומה לפטיש, שהשימוש בו נעשה על ידי עשיית מלאכה, או מכשירים חשמליים אחרים שהשימוש בהם הוא עצמו האיסור. לפי בעלי התוספות, הפעלת המכשיר אסורה, ולכן הוא כלי שמלאכתו לאיסור. הרמב"ן, כאמור חולק על כך: השימוש נעשה אחרי ההפעלה, ואינו כרוך באיסור, ולכן הוא אינו כלי שמלאכתו לאיסור.

הפנים מאירות (ת"ל-תק"ד, רב העיר וראש ישיבת אייזנשטט, סבא רבה של הפתחי תשובה) אמר דבר דומה אודות שעונים מכניים שצריכים למתוח פעם במספר ימים: המתיחה אסורה, אך אחרי המתיחה השעון פועל מעצמו, ואם כן אין להתייחס אליו ככלי שמלאכתו לאיסור.

הגרש"ז (מנחת שלמה חלק א סימן ט) מתלבט אם נכון להרחיב מהדין של השעון למכשירי חשמל המקבלים וצורכים חשמל בעת השימוש. מצד אחד, את המערכת של השעון מותחים, ולאחר מכן השעון פועל מכנית ללא סיוע. זאת לעומת מכשירי חשמל המקבלים חשמל ברציפות בעת השימוש באמצעות החיבור של התקע. מצד שני, בפועל בשניהם אין צורך בהתערבות אנושית כדי שהמכשיר ימשיך לפעול. בפועל הוא מבחין בין המכשיר הכבוי, שמלאכתו לאיסור, שהרי הדרך היחידה להשתמש בו הוא על ידי הפעלתו, הכרוכה באיסור, לבין מכשיר שכבר דלוק, שכעת הוא כלי שמלאכתו להיות, שהרי השימוש בו אינו דורש מעבר על איסור.

הציץ אליעזר אומר שהדברים תלויים בטעם איסור כלי שמלאכתו לאיסור. אם איסור טלטול כלים שמלאכתם לאיסור הוא חלק מגזירת מוקצה, שמטרתו להגביל את החפצים שאדם מטלטל, וכך למנוע הוצאה מרשות לרשות, ניתן לומר שאיסור טלטול כלים שמלאכתם לאיסור כוללת איסור טלטול כלים שהפעלתם כרוכה באיסור.

אך אם איסור טלטול כלי שמלאכתו לאיסור נועד למנוע מכך שנעבור על האיסור, מעת שהכלי דלוק ואין צורך לעשות פעולה בכדי שהוא יפעל, אין טעם לאסור את טלטולו. הטלטול אינו אמור להוביל למלאכה אסורה, שהרי הצד האסור כבר נעשה (יש מקום לשאול – ואם המתג יכבה? או אם התקע יצא מהשקע? לכאורה במצבים אלה האדם יתפתה לחבר את המכשיר לחשמל ולהפעילו שנית. אך אם אנו חוששים לכך, ניתן לחשוש לתיקון של כל כלי. זה אינו חלק מגזירת איסור טלטול כלים שמלאכתם לאיסור).

בשש"כ (פרק יג סעיף לה) פוסק שיש להתייחס לכלים שכאלה ככלים שמלאכתם לאיסור. המשמעות היא שמותר לכוון את המאוורר כך שיאוורר מקום מסוים ("צורך גופני") או בכדי שלא יאוורר אזור מסוים (צורך מקומו). אך הוא אוסר לטלטלו כדי להגן על המאוורר או סתם כך.

בדברי הרב פיינשטיין אודות מכשירי חשמל הייתה מבוכה מסוימת. מדבריו באורח חיים חלק ג' סימן מט וחלק ד סימן צא אות ה לא ברור אם אסור לטלטל מכשירי חשמל. לכן לקראת סוף ימיו (בשנת תשמ"ה – שנה לפני פטירתו) ביקש להוציא את המכתב הבא:

שו"ת אגרות משה אורח חיים חלק ה סימן כג

בענין מוקצה במכשירי חשמל – הנה כתבתי כמה פעמים בענין זה, וכן פירסמתי דעתי בעל פה למעשה בענין זה, וכבר הם דברים מפורסמים וידועים. אבל מאחר שכמה העירו שכנראה יש כעין מבוכה בשיטתי ביקשתי שיעתיקו דברים אלו בזה הלשון כדי לפרסם דעתי בספרי הבא:

הנה כלי חשמל, הגם שפועלים על ידי החשמל ומחוברים להחשמל, ואפילו מנורת חשמל, למעשה אינם מוקצים בשבת, ומותר לטלטלם, אלא אם כן הם כלים שעושים בהם מלאכה. אבל אם פעולתם אינה מלאכת שבת אין להחשיבם כמלאכתו לאיסור מחמת שמקבלים כוחם על ידי דבר האסור כמו חשמל, דדבר שמלאכתו לאיסור פירושו דבר שעושים בו איסור, ולא דבר שנעשה ע"י איסור. ורק צריך להיזהר שלא להפרידם מחיבורן להחשמל. ואם אחד רוצה להחמיר לעצמו יותר (הגם שאני בעצמי אינני נוהג כן) הרשות בידו. אך אז יש לידע שלכל הפחות מותר לטלטל גם נר חשמל לצורך גופו ומקומו.

ניתן ליצור קשר עם הכותבים דרך: info@eretzhemdah.org

מתפללים לרפואתם השלימה, בתוך שאר חולי עם ישראל, של:

טל שאול בן יפה	ניר רפאל בן רחל ברכה	אורי לאה בת חיה תמימה
ר' יצחק בן בריינדל גיטה	מאירה בת אסתר	נטע בת מלכה
חוה רַאָנְלָה בת פִּיִּלָּא	הילה צפנת בת שרה טובה	רבקה בת שרה בלה
משה בן רחל	הילל בן תמר שפרה	ירחמיאל בן זלאתה רבקה
עובדיה בן אסתר מלכה	אריה יצחק בן גאולה מרים	חיים מרדכי פרץ בן אסתר מלכה
יוסף בן אורית	ג'קלין בת רינה	מיכאל אלכסנדר אברהם בן שרה מלכה

שו"ת במראה הבזק

(מתוך ח"י)

Tel Aviv, Israel

תל אביב, ישראל
אייר תשע"ד

תביעה ייצוגית על פי ההלכה

שאלה

האם ניתן לתבוע חברה בתביעה ייצוגית על פי ההלכה?
בתביעה ייצוגית הרעיון הוא שהתובע ועורך הדין מקבלים את עיקר הפיצויים שמגיעים לכלל הציבור. ובציבור עצמו מקבל כל אחד סכום קטן.
אם לא ניתן לתבוע, האם אפשר לתבוע תביעה זאת בערכאות, אם הנתבע לא מוכן לבוא לבית דין?
ולבסוף, כמה ניתן לסמוך על ההנחה שהם לא יהיו מוכנים לבוא לבית דין בעיקר אם זה יהיה לטובתם?

תשובה

- א. תביעה ייצוגית נקבעה בחוק ומטרתה להרתיע חברות גדולות ולתת פיצוי הולם לנפגעים.¹
- ב. אף שהתובע מפקיע את זכות שאר הניזוקים לתבוע, יש לחוק זה תוקף הלכתי, הן מצד דינא דמלכותא² והן מצד יתקנות הקהל³. ואף שבית המשפט פוסק סכום נכבד לתובע המייצג ולעורך הדין על מנת לעודד תביעות ייצוגיות, יש לחוק זה תוקף הלכתי, מצד 'משפט המלך'⁴.
- ג. אם בית המשפט הכיר בתביעה כייצוגית, גם כדי לייצג את מי שלא הצטרף במפורש (כמבואר בסעיף 11 לחוק), ניתן להמשיך את התביעה בבית המשפט⁵. אם בית המשפט הכיר בתביעה כייצוגית, רק כדי לייצג את מי שהצטרף במפורש (כמבואר בסעיף 12 לחוק), יש להעביר את התביעה לבית דין לממונות⁶, ורק אם הנתבע מסרב להתדיין בבית הדין, או אינו יכול (כגון חברה ציבורית או גוף ממשלתי), ניתן להמשיך את התביעה בבית משפט⁷.

¹ ההסבר להלן מבוסס על החוק ועל הרצאות של עו"ד דורון טאובמן.
חוק תובענות ייצוגיות (תשס"ו-2006) מגדיר (סעיף 2 לחוק) תובענה ייצוגית כ"תובענה המנוהלת בשם קבוצת בני אדם, שלא יפו את כוחו של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת שאלה מהותית של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".
לדוגמה, ראובן גילה כי חברת הסלולר חייבה אותו במשך עשרה חודשים בתוספת לא הוגנת בסך של 20 ₪ כל חודש. במקום להגיש תביעה אישית בסכום של 200 ₪, ראובן יבקש להכיר בתביעתו כתביעה ייצוגית, ובכך יוכל לתבוע לא רק למען עצמו אלא למען כלל לקוחות הסלולר שנפגעו, כאשר הוא מייצג את כל הלקוחות שנפגעו.
מטרת החוק היא לרכז את התביעות לתביעה אחת, כך שיהיה כדאי לנהל את התביעה והיא תביא לפיצוי הולם מחד גיסא, ולהרתעה מאידך גיסא: ההליך מאפשר פיצוי הולם גם על סכומים זניחים שדרך בני אדם לוותר עליהם, וגם יוצר הרתעה לחברות גדולות. כמו כן, ההליך חוסך במשאבים משפטיים ובזמן שיפוטי, מונע פסיקות סותרות, מאפשר שוויון בין הצדדים המתדיינים ומגן על אוכלוסיות חלשות. כך עולה מניסוח מטרות החוק (סעיף 1 לחוק): 1. מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות סוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבית המשפט כחיידים; 2. אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; 3. מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; 4. ניהול יעיל, הוגן וממצה של התביעות.
עם זאת, יש כמה חסרונות בולטים בהליך התביעה הייצוגית, גם לפי החוק עצמו וגם לפי ההלכה, וכפי שנראה להלן: 1. בעלי הדין שניזוקו אינם יודעים כלל על התביעה, והזכות לתבוע נלקחת מהם לאחר שהוגשה התביעה בשמם (סעיף 24 לחוק): "פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל חברי הקבוצה שבשמם נוהלה התובענה הייצוגית"; 2. ישנו חשש לקנוניה בין התובע המייצג לנתבע, שיסכימו לפשרה מבלי לדאוג לכלל חברי הקבוצה (ולכן הסכם פשרה טעון את אישורו של בית המשפט – סעיף 18 לחוק). כדי להתמודד עם חסרונות אלו, החוק (סעיף 8) קובע שיש צורך בתנאי סף כדי להכיר בתביעה ייצוגית, וכך להבטיח בקרה על התובע המייצג: 1. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; 2. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; 3-4. יש יסוד סביר שעניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת, ובתום לב.
לאחר שאישר בית המשפט את התביעה כייצוגית, החוק (בסעיף 11) קובע שכל מי שעונה להגדרה של הקבוצה שקבע בית המשפט נחשב ככלול בקבוצה וכאילו הסכים להגשת התובענה בשמו, אלא אם הודיע בכתב על רצונו שלא להיכלל בקבוצה תוך 45 ימים. כמו כן, החוק (בסעיף 12) קובע שבנסיבות מסוימות רשאי בית המשפט להגדיר שרק מי שביקש להצטרף בכתב יהיה חלק מן התביעה. נסיבות אלו מתקיימות למשל במקרה שבית המשפט סבור כי יש אפשרות סבירה שיוגשו תובענות בעילת התביעה של התביעה הייצוגית בידי חלק ניכר מחברי הקבוצה. מקרה נוסף הוא אם סכום התובענה ניכר ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה.
המשך החוק דן, בין היתר, באפשרות של הסדר פשרה בין התובע לנתבע, בפיצוי כספי או סעד אחר הניתן לחברי הקבוצה, בגמול לתובע המייצג ולבא כוח המייצג.
² השאלה המרכזית היא אם דין המלכות יכול להפקיע משאר בעלי הדין את הזכות לתבוע לאחר מכן. שכן, כפי שהסברנו, ברגע שבית המשפט יכיר בתביעה כייצוגית ויאפשר לתבוע גם בשם מי שאינו נוכח, נמנעת ממנו היכולת לתבוע בעתיד. לשם כך, עלינו לבאר תחילה את סוגיית דינא דמלכותא:
דינא דמלכותא הוא נושא רחב שדן באופן עקרוני בסמכות המלך לגבות מיסים. הדיון כאן שונה מאחר שהוא עוסק בדין האזרחי, בהסדר שבין אדם לחברו ולא בין אדם לשלטון. שאלתנו היא, האם המלך מוסמך לקבוע בתחום זה?
דינא דמלכותא נזכר בש"ס כמה פעמים: בגיטין (י ע"ב) לגבי נאמנות של שטרות שנעשו בערכאות של הגויים, בנדריים (כח ע"א) ובבבא קמא (ק"ג ע"ב) לגבי סמכות המלך לגבות מיסים, ובבבא בתרא (נד ע"ב) לגבי הסמכות לקבוע הסדרים בין בני אדם. המקור העיקרי לענייננו הוא אפוא הסוגיה בבבא בתרא:
"אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר, כל המחזיק בהן זכה בהן; מ"ט: עובד כוכבים מכי מטו זווי לדידה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לדידה, הלכך הרי הן כמדבר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. א"ל אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל

הכ"י? והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר: לא ליקני ארעא אלא באיגרתא! אמר ליה: אנא לא ידענא, עובדא הוה בדורא דרעותא, בישראל דזבן ארעא מעובד כוכבים, ואתא ישראל אחרינא רפיק בה פורתא, אתא לקמיה דרב יהודה, אוקמה בידא דשני. א"ל: דורא דרעותא קאמרת? התם באגי מטמרי הו, דאינהו גופייהו לא הו יבהי טסקא למלכא, ומלכא אמר: מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא... אריסותא דפרסאי עד ארבעין שנין".

הוזכרו בגמרא שני חוקים הקשורים נדונו: א. המלך אמר שאין קונים קרקע אלא בשטר; ב. אריסות בפרס היא ארבעים שנה, כלומר חזקה בקרקע היא רק לאחר ארבעים שנה.

נחלקו הראשונים בפירוש גמרא זו. דעת הרשב"ם (ד"ה דאריסא, בפירושו השני) שחזקה בפרס היא לאחר ארבעים שנה גם לישראל וחברו. כלומר שישראל הקונה קרקע שם אין לו חזקה עד שיעברו ארבעים שנה, ולא כדין המשנה שמספיקות שלוש שנים. מכאן שדינא דמלכותא תקף גם לדינים שבין אדם לחברו, וכן הסכימו כמה ראשונים: הרמב"ן (בבא בתרא נה ע"א) והרשב"א (בבא בתרא שם) והר"ן (על הרי"ף בגיטין ד ע"א). כך נראה גם מדברי הרא"ש בגיטין (פרק א סימן י, שכן העתיק את תירוצי הרמב"ן, ואם היה סובר כרבנו יונה דלקמן, לא היה מפרש כך).

לעומתם סבר רבנו יונה (עליות דרבנו יונה בבא בתרא נה ע"א) שאין דין המלך תקף בדינים שבין אדם לחברו, כי המלך אינו גוזר על כל התושבים, אלא שכך ידונו בערכאות מטעם השלטון. יש לציין שכך הדבר גם בימינו, החוק אינו קובע שכל יחיד חייב לתבוע על פיו, והבחירה נתונה ללכת לבורר שידון כפי ראות ליבו. לדעה זו, החוק האזרחי מחייב רק במסגרת בית המשפט.

הרמב"ם מזכיר את דין המלך בכמה מקומות. בהלכות מלוה ולוה (כז, א) הביא את הדין של שטרות שנעשו בערכאות. המגיד משנה הציג שלפי הרמב"ם אין דין המלך אלא במה שיש לו בו הנאה, וכדעת רבנו יונה. אלא שבהלכות זכיה ומתנה (א, טו) הביא הרמב"ם את דין המלך גם במה שבין אדם לחברו, במלך שקבע שקניין קרקע יעשה רק על ידי רישום ("לא לקני אלא באגרתא"). הבית יוסף (ח"ו"מ סימן שסט) הסביר שצריכים לפרש: "שגם בזה יש תועלת למלך שיחתום השטר ויקח חוקו".

אמנם חלק מהאחרונים חלקו על המגיד משנה, וביניהם אבן האזל (הלכות מלוה ולוה כז, א), שהסביר שגם לפי הרמב"ם יש תוקף לחוקי המלך שמתקן תקנות שבין אדם לחברו לטובת בני המדינה, והם מחייבות את בני המדינה משום דינא דמלכותא.

במרדכי בגיטין (רמז שכה, בהגהה) הביא שתי הדעות אם דינא דמלכותא דינא נאמר רק ב"דבר הנעשה בערכאות לפני שופטים", ומסקנתו היא שאומרים דינא דמלכותא דינא גם שלא בערכאות, וכן מדברי המרדכי בבבא בתרא (רמז תקנג) מבואר כדעת הרשב"ם.

הרשב"א בתשובה (חלק ו סימן רנד) סתר את דבריו בחידושו וכתב שאין דין המלך תקף אלא במה שיש לו בו הנאה. וכן בתשובה אחרת (חלק ג סימן קט) כתב שדינא דמלכותא הוא רק מה ששייך למשפטי המלוכה, אבל מה שדנים בערכאות אינו חל עלינו.

בתשובה נוספת כתב הרשב"א (מיוחסות לרמב"ן סימן כב) אפשרות שלישית, וזו לשונו: "ועוד: דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר: ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו".

בדרכי משה (ח"ו"מ שסט, ג) הביא את השיטות הנ"ל והציע פשרה על פי דברי הרשב"א בתשובה זו, דהיינו: במה שיש למלך בו הנאה, מוסכם שדינו דין; במה שאין למלך הנאה ואין סיבה ללכת אחרי החוק במקום ההלכה, מוסכם שאין דינו דין; במה שאין למלך הנאה אך מחוקק חוקים לתקנות בני המדינה, דינו דין, ובזה דיבר הרשב"א, ועל זה רבנו יונה לא חלק. וכך פסק הרמ"א בהגהותיו על השלחן ערוך (ח"ו"מ שסט, יא), שכל דבר שהוא לתקנות בני המדינה, דינא דמלכותא דינא.

הש"ך (ח"ו"מ סימן עג ס"ק לט) חלק על כך וסבר (על פי הרשב"א בתשובה הראשונה שהבאנו) שכל דין המלך שהוא נגד התורה אין לו תוקף, אפילו אם החוק הוא לתקנות בני המדינה.

בהסבר שיטת הרמ"א כתב הגר"ש ישראלי (עמוד הימיני סימן ח אות ח) שיש שני סוגים של חוקים: יש חוקים שעיקרם הכרעה שכלית, ומטרת החוק היא לקבוע את מידת הצדק והאמת; ויש חוקים שכל מטרתם היא לקבוע תקנות קבועות לשם תיקון העולם. כאשר החוק קובע מידה של צדק, אין חוקי המלך תקפים לגבנו, כי בזה יש לנו את חוקי התורה. אך כאשר החוק קובע תקנות לטובת בני המדינה, דינו דין.

אם כן, בתביעה ייצוגית, שמטרת החוק כאמור היא למנוע מחברות גדולות להונות את האזרחים, נראה שהרמ"א יסבור שהחוק תקף. לעומת זאת, הש"ך כאמור סבור שכל חוק שנוגד את דין התורה אינו תקף. דין תורה לפי הגדרת הש"ך, כולל את כל מה שמבואר בתלמוד.

הדין שאליו התייחס הש"ך הוא לגבי משכון, שלפי הדין של המלכות אסור למלוה למוכרו עד שנה, גם אם ההלוואה הייתה רק לחדש. על כך כתב הרמ"א (ח"ו"מ עג, יד; שסט, ח), שדינא דמלכותא דינא ואין למכור את המשכון בתוך השנה של ההלוואה. הש"ך דייק מהתלמוד שמתיר למכור את המשכון לאחר תום ההלוואה גם בתוך שנה, ואם כן דין המלך מנוגד לדין תורה, כי הוא מפקיע זכות מהמלווה, ולכן אין לו תוקף. הש"ך הסביר את דין הגמרא בבבא בתרא שיש תוקף לדינא דמלכותא לגבי קניין קרקע, "לא לקני אלא באיגרתא", שזהו דווקא בקרקע של גויים, ולכן הולכים אחר דיני הגויים. אלא שהש"ך סייג את דבריו במקום אחר. הרמ"א (ח"ו"מ שנו, ז) הזכיר דינא דמלכותא לגבי חיוב החזרת גנבה אפילו לאחר ייאוש ושינוי רשות. הש"ך (שם ס"ק י) קיבל את דין המלכות, ואמר שדווקא מנהג גרוע שהוא נגד דין תורה אין לדון על פיו, אבל: "האי מנהג הוא שנתקן כך ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות, ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן". בפשטות הש"ך מתכוון שאין לזה תוקף רק מדינא דמלכותא, אלא בעיקר משום מנהג ותקנה של ישראל, שיש סמכות לתקן תקנות. וכיהודה ועוד לקרא, זה גם דינא דמלכותא.

קצות החושן (סימן רנט ס"ק ג) דן בדברי הש"ך והציע שהכול תלוי בתוכן של דין המלך המסוים: אם הוא מנהג טוב, הוא תקף; ואם הוא מנהג רע, אינו תקף. מנהג טוב הוא מה שכתוב בחז"ל שהוא ראוי, למרות שאינו דין. כגון השבת אבדה לאחר ייאוש, שמצאנו שזהו דבר טוב, שהרי חז"ל אמרו שראוי להשיב משום לפנים משורת הדין, ולכן אם החוק מחייב כן, יש לנהוג על פיו. אבל דבר שאינו מבואר בתלמוד שהוא מנהג טוב, אינו תקף.

בשו"ת חתם סופר (חלק ה סימן מד) הרחיב עוד יותר וכתב שכל חוק שאם היה בא לפנינו היינו גם אנחנו מתקנים כן, תקף. הוא דן לגבי תקנות של הגבלת מסחר בין הסוחרים השונים (מעין רגולציה). כדי לומר שזהו חוק המתאים לתורה, החתם סופר לומד מדין שלכאורה אינו קשור כלל: החלוקה של מנות הקרבנות לכהנים בבית המקדש. אמנם ישנו קושי, כפי שהקשה הרב ישראלי (עמוד הימיני סימן ח אות ט), שהרי סוגיות הגמרא בדינא דמלכותא עוסקות רק במה שבין יהודי לגוי. ואם כן מהו המקור ליישמו גם למה שהוא בין יהודי ליהודי חברו?

אף על פי כן, עמדה זו היא עמדתם כיום של חלק מהפוסקים, כפי שהתפרסם בכנס הדיינים לבתי דין לממונות (תחומין כט, עמוד 144): "לכל חוק ש'אילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן' – יש תוקף הלכתי על פי הכלל דינא דמלכותא – דינא. המבחינים לחוק כזה הם: (א) כאשר קיים בסיס תורני (כגון חיוב בדיני שמיים או לפנים משורת הדין) או תקנה קדומה מקבילה. (ב) או כאשר קיימת סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב)".

לפי שיטה זו, יש לחפש מקור דומה בתורה ובתלמוד לתביעה ייצוגית על מנת לתת תוקף לחוק המדינה. ניתן להביא סימוכין לכך מפסיקת השלחן ערוך (ח"ו"מ קד, ב) לגבי קדימות בגביית חוב:

"בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכ... אם היה הכרוז יוצא: 'כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער, וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו', אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו".

כלומר, אנו מפקיעים את זכות התובעים בתנאי שלא באו לתבוע את שלהם בתוך הזמן שנקצב להם, וזאת כדי לעזור לשאר התובעים. גם בתביעה ייצוגית אנו מפקיעים את הזכות של מי שבכל מקרה לא היה תובע את שלו (על פי אומדן דעת של בית המשפט), ובכך מאפשרים תביעה משמעותית לניזק הבא לתבוע בשם האחרים. דין זה דומה מאוד לנדונו, שהרי גם בתביעה ייצוגית יש אפשרות לשאר הניזוקים לבוא ולהצטרף לתביעה תוך 45 יום. ויש פרסום, שניתן לומר שהוא דומה לכרוז שהיה יוצא אז. גם הרמ"א (שם) מודה לדין השלחן ערוך,

בהתאם לשיטתו, כיוון שמדובר בחוק שהוא לתיקון עולם, כלומר ליצור סדר בחברה, ולכן תקף. גם הש"ך לא חלק על דין זה, למרות שהוא מפקיע זכות ממי שאינו מערער. ייתכן שכאן יודה הש"ך, כי זה היה מנהג מקובל כלשונו הרא"ש, ונחשב כעין תקנת קהל. על כל פנים, דעת רוב הראשונים היא שחוק כזה תקף, למרות שהוא מפקיע זכות משאר הניזוקים, וכן הסכימו השלחן ערוך והרמ"א. נוסף לדיון על תוקף החוק מחמת דינא דמלכותא, לדעת הרב אברהם שפירא (תחומין ג, עמוד 238) יש לחוקי מדינת ישראל תוקף גם מכוח תקנות הקהל, כי המחוקקים בימינו הם נבחרים ציבור. ולכל השיטות בגדרי דינא דמלכותא יש לחוק תוקף הלכתי. השלטון מוסמך לקנוס גנבים, וזהו עיקר תפקידו, וכפי שכתב הגר"ש ישראל (עמוד הימיני סימן ח בסופו): "ולשם ביעור העבריינים והעבריינות הוא שניתן תפקיד למלך מצד בית הדין בישראל. כלשונו הרמב"ם (מלכים פ"ד ה"ט): 'ותהי מגמתו לשבור זרוע הרשעים, ולהילחם מלחמות ה', שאין ממליכים מלך תחילה אלא לעשות משפט ומלחמות. הרי מבואר שתפקיד המלך לעשות משפט, היינו לשבור זרוע הרשעים... שבכל מה שנוגע לשבירת זרוע הרשעים בין שהוא בעניני ממונות, בין בעניני נפשות, הרשות בידו". [אף שהרב ישראלי עסק שם במשפט פלילי שבו התובעת היא המדינה, גם כאן מדובר במהות בעניין פלילי שנועד להסדרת חיי החברה, אלא שהמדינה מעדיפה לתת לאזרח ולעורך הדין את היכולת לתבוע.]

החוק הסמיך את בית המשפט לדון בעניינים של כל הנוגעים בדבר, ואין הצדדים יכולים ללכת לבוררות ללא הסכמת כל המיוצגים. ולכן בית הדין אינו יכול לפסוק לגבי הנתבעים האחרים על פי חוק הבוררות. ומכיוון שאין אפשרות לתבוע תביעה ייצוגית אלא בבית המשפט, מותר לתבוע, כי במקום שלא ניתן לתבוע בבית דין ניתן לפנות לערכאות (שלחן ערוך חו"מ כו, ב).

באופן זה כל הנוגעים בדבר שותפים לתביעה ויכולים להסכים על בוררות, כך שבית הדין יכול לפסוק בעניינם, ואז אין היתר להמשיך את ההליך בבית המשפט.

אמנם כאשר התביעה תתנהל בבית הדין, יש לדון בשאלה עקרונית, אם בית הדין רשאי לקבוע פיצויים בתורת קנס על פי החוק. המקור לדיון נמצא בסוגיית הגמרא (בבא קמא צו ע"ב):

"ההוא גברא דגזל פדנא דתורי מחבריה, אזל כרב בהו כרבא, זרע בהו זרעא, לסוף אהדרניהו למריה; אתא לקמיה דרב נחמן, אמר להו: זילו שומו שבחא דאשבח. אמר ליה רבא: תורי ליה רבא: תורי אשבח, ארעא לא אשבח? אמר: מי קאמינא נשימו כוליה? פלגא קאמינא. א"ל: סוף סוף גזילה הוא, וקא הדרה בעינא, דתנן: כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה! אמר ליה, לא אמינא לך: כי יתיבנא בדינא לא תימא לי מידי? דאמר הונא חברין עלאי: אנא ושבור מלכא אחי בדינא, האי אינש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאיקנסיה".

הרי שבית הדין מוסמך לקנוס אדם גם בענייני ממון ולחייבו לתת לאחר, אם רואה צורך בדבר, וכפי שכתב הר"ף (בבא קמא לד ע"א בדפיו): "מהא שמעינן דקנסינן בכי האי גוונא ואפילו בחוץ לארץ, דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קנס. ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו ע"א): תניא אמר רבי אליעזר בן יעקב, שמעתי שבית דין היו מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה". כך פסק גם הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה ג, ו): "וואם החוזק אדם זה לגזול או לעשוק או לעשות מעשים אלו פעם אחר פעם, קונסין אותו ואפילו בחוצה לארץ, ושמיך השכר או השבח שהשביח בבהמה ומשלם לנגזל". וכן הדין בשלחן ערוך (חו"מ שסג, ג). אכן, אין דמיון גמור לענייננו, שהרי כאן מחייבים את המזיק על נזקים אחרים שעשה, ובמקור הדין מחייבים על רווחים שעשה מגזלה זו. אך נראה שניתן ללמוד משם את העיקרון, שניתן לקנוס כדי למנוע את הרווח מהעברה. וכיוון שבדרך כלל בתי המשפט מחייבים בהתאם לנזק שגרם המזיק, נראה שקנס זה ראוי.

אמנם הרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן ה) סייג סמכות זו: "ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דהוא חתנא דבי נשיאה וממונה לדון על פי הנשיא, או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא". וכך נפסק בטור ובשלחן ערוך (חו"מ ב, א).

אלא שכאן נראה שהדבר שונה, כיוון שלא מדובר בקנס יזום של בית הדין, אלא בקנס שנקבע בחוק על מנת לעודד תביעות ייצוגיות. אם כן, הקהל הסמיך את המחוקק לקנוס וגם בתי הדין יכולים לקנוס מתוקף הסכמת הקהל.

וכן נקבע בפסק דין שניתן בבית הדין של ארץ חמדה-גזית (תיק 71036), שבית הדין מוסמך לדון ולהעניש על פי קנסות שנקבעו בחוק, כפי שסיכם הרב סיני לוי (תחומין לב, עמוד 233).

שלחן ערוך חו"מ כו, ב, וכסף הקדשים שם.

ניתן ליצור קשר עם הכותבים דרך: info@eretzhemdah.org

בשם צוות המשיבים ובברכת התורה,

הרב משה ארנרייך הרב יוסף כרמל
ראשי הכולל

הספר משטר ומדינה בישראל על פי התורה (4 כרכים) מאת הרב נפתלי בר אילן, יצא לאור בעריכה חדשה בהוצאת מכון "ארץ חמדה"

הספר מתמודד עם אתגרי השעה הניציבים בפני המדינה היהודית העצמאית ע"י ניתוח וביורור מקיפים במקורות. בין הנושאים הנדונים - משטר דמוקרטי ומלוכני, שלטון החוק, הפרדת רשויות, ביקורת שיפוטית, טוהר השלטון, מדיניות פסקלית ומוניטרית, שירותי רווחה, סל תרופות, איכות הסביבה, משפט בינלאומי, אמנת ג'נבה, כבוד האדם וחירותו, פיתוח האישיות, זכויות אזרח ועוד ועוד.

זכה בפרס הרב קוק ובפרס הרב ישראלי של מכון ארץ חמדה.



חברי הועדה המייעצת:
הרב זלמן נחמיה גולדברג
הרב נחום אליעזר רבינוביץ

יועצים מדעיים:
הרב פרוי אברהם שטינברג
הרב פרוי דרור פיקסלר
הרב פרוי נתן קלר

<p>לע"נ שלמה דוד בן זלמן ושרה אבנית ז"ל נלבי"ע סיון תשע"ט</p>	<p>לע"נ רבי יעקב ז"ל בן אברהם ועישה וחנה בת יעיש ושמחה סבג</p>	<p>לע"נ גב' לוריי הופמן ז"ל</p>	<p>לע"נ חיים משה בן קוקה יהודית כהן ז"ל נלבי"ע ז' בתשרי תשע"ה</p>	<p>לע"נ סוזי בת עליזה כהן ז"ל נלבי"ע כ"ד בחשוון תשע"ח</p>
--	---	---	---	--

לע"נ **הנופלים במערכה על הגנת המולדת הי"ד**