



הרב אורי סדן

עבודת ילדים בחופשת הקיץ

רקע כללי

ילדים ונערים רבים היוצאים לחופשת הקיץ ממלאים את זמנם הפנוי בעבודות שונות, כגון: שמטרפות לתינוקות, קייטנות לילדים קטנים, שטיפת מכוניות של השכנים, עזרה במשקים חקלאיים ועוד. במקרים רבים, עבודות אלו נעשות באופן רשמי בניגוד לחוק¹, שכן החוק אוסר באופן גורף כל העסקה של ילד מתחת לגיל 15 במהלך שנת הלימודים² ומתחת לגיל 14 אפילו בחופשת הלימודים³. כמו כן, החוק אוסר באופן גורף על כל נער ונערה מתחת לגיל 18 לעבוד בכל עבודה אחרי השעה 20:00 בשנת הלימודים, ואחרי השעה 22:00 במהלך החופשה⁴.

בפועל, חוקים אלו אינם נשמרים ואינם נאכפים במהלך חופשת הקיץ, ולגבי חלק מן העבודות כגון שמטרפות, גם לא במשך השנה. ילדות המסיימות כיתה ז' פותחות בביתן קייטנה לילדים צעירים, נערים בגילאי 13-14 שוטפים מכוניות לפרנסתם, ונערות בגיל 17 שומרות על תינוקות גם אחרי השעה 22:00⁵.

במאמר זה נבחן את השאלה האם ההלכה מחייבת את היהודי שומר התורה והמצוות לציית לחוק יותר מכל אדם אחר, ולדבוק בלשון החוק גם במקרים שבהם הציבור כולו אינו מקפיד על כך, או שההלכה מחייבת את היהודי להיות אזרח נאמן ושומר חוק, אך בסופו של דבר מבחינתה של ההלכה, שמירת החוק הינה חובה אזרחית היתה מבחינת תוקפה לכל אזרחי המדינה דתיים וחילוניים, יהודים ושאינם יהודים.

1. חוק עבודת הנוער תשי"ג.
2. כך קובע סעיף 2 לחוק זה, תחת הכותרת 'גיל עבודה': 'לא יועבד ילד שעדיין לא מלאו לו 15 שנה...!'
3. כך קובע סעיף 2.א. לחוק זה תחת הכותרת 'עבודה בחופשת לימודים': 'ילד שמלאו לו 14 שנה, מותר להעבידו בתקופת חופשת לימודים רשמית על אף האמור בסעיף 2, בעבודות קלות שאין בהן כדי להזיק לבריאותו ולהתפתחותו.'
4. כך קובע סעיף 24 לחוק זה תחת הכותרת 'איסור עבודת לילה': '(א) נער לא יועבד ולא ירכול בלילה. (ב) בסעיף זה, 'לילה', לגבי ילד וצעיר שחוק לימוד חובה, התש"ט-1949, חל עליהם - פרק זמן של 12 שעות שבין 20:00 ובין 08:00 ולגבי צעיר שחוק חינוך חובה, התש"ט-1949, אינו חלק עליו, פרק זמן של 10 שעות שבין 22:00 ובין 06:00.'
5. לדברי בני פפרמן, מנהל המינהל למחקר, תכנון וכלכלה במשרד התמ"ת, למעלה מ-12% מהילדים בגילאי 11-15 עובדים (פורסם ב<http://www.inn.co.il/News/News.aspx/185653>). הנתונים אינם מבחינים בין שנת הלימודים לחופשת הלימודים, אולם על פי החוק בגילאים אלו גם העסקה בחופשה אסורה.

א. תוקפם ההלכתי של חוקי המדינה

על פי ההלכה יש תוקף לחוקי המדינה, אם מכוח 'דינא דמלכותא' ואם מכוח 'תקנות הקהל'⁶. אולם גם 'דינא דמלכותא' וגם 'תקנות הקהל', אינם מעניקים באופן אוטומטי תוקף לכל חוקי הכנסת, אלא רק לדינים הקשורים לענייני הנהגת המדינה ויחסי האזרח והשלטון, כפי שכתב הרשב"א בתשובותיו (ח"ו סי' רנד):

ובמ"ש דינא דמלכותא דינא יגעתי הרבה שאמרתי אפשר דשמואל אמר כן כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים וע"ז הספרים שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות ודינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו וכל מה שאינו מחקי המלוכה אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין שנתחברו להם...⁷

מעניין לציין כי גם 'תקנות הקהל' מוגבלות באותו אופן, דהיינו שאין הן תקפות אלא אם הן נוגעות לתיקון החברה והקהל אך אינן תקפות אם קובעות הן הלכות בתחום דיני הממונות, כפי שכתב המהרי"ק (שורש יד):

פשיטא דלא קאמר שיהא כח ביד ראשי הקהל להפקיע ממון אלא דוקא בדבר שהוא נוגע אל הקהל בכללותו בהא קאמר שהרשות בידם כיון שנתמנו על כך אבל לחוב לזה כדי לזכות לזה ואין הקהל מרויח או מפסיד בזה פשיטא דבהא מודו כולי עלמא דלא כל כמינייהו.

עיקרון זה בא למעט חוקים הנוגעים ליחסי ממון בין שני יהודים אשר אין להם כל תוקף על פי ההלכה, ומי שמתעלם מההלכה ונוהג כפי החוקים הללו אינו אלא גזלן, ואם הולך לדון במערכת שיפוטית הנוהגת על פי אותם החוקים 'הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף והרים יד בתורת מרע"ה' (שו"ע חו"מ כו א).

למרות זאת, ייתכנו חוקים הנוגעים ליחסי ממון בין שני אנשים פרטיים שההלכה תכיר בהם, וזאת אם יש בחוקים אלו צורך ציבורי. כפי שכותב הרשב"א עצמו בתשובה הדנה בחוק המלכות שחתימת ידו של המתחייב בשטר, דינה כשטר חתום בעדים⁸:

כל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה יהיה לחבירו.

6. בין השאר עיין במאמרם של הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, ספר כת"ד א, עמ' 341 ואילך; וכן במאמרו של פרופ' אליאב שוחטמן, שנתון המשפט העברי טז-יז, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שם דן בעניין זה בהרחבה.

7. באופן דומה כתב הרשב"א בתשובה נוספת גם בחלק ג סי' קט והמאירי, ב"ק קיג ע"ב.

8. בתשובות המיוחסות לרמב"ן, סי' כב; ונפסק להלכה ברמ"א, חו"מ סי' שסט סעי' יא.

עיקרון זה נפסק להלכה⁹, ועל פיו למשל, קבעו בתי הדין במדינת ישראל, כי יש לתת תוקף לחוק המקנה בלעדיות לקניין באמצעות רישום בטאבו¹⁰. עם זאת, יש להסתפק האם יש לבחון את קיומה של משמעות ציבורית של החוק בקשר לעצם קיומו של החוק בכללותו, או שיש לערוך בחינה זו בקשר לכל מקרה ומקרה שהחוק נוגע אליו, ובמקרים שלא ברור שיש בחוק צורך ציבורי, יאבד החוק את תקפותו ההלכתית. אם נקבל את האפשרות השנייה, ייתכן לומר כי העדר מוטיבציה לאכיפת חוק עשוי להעיד על כך שלמרות העובדה שמבחינה משפטית החוק תקף בכל המקרים בלי יוצא מן הכלל¹¹, במקרים מסוימים אין צורך ציבורי בקיומו של החוק, וממילא במקרים אלו יאבד החוק את תקפותו ההלכתית.

כאשר באים אנו לבחון את חוק עבודת הנוער, הרי ברור שהעניין הציבורי העומד מאחוריו טוב וראוי, שכן בא הוא לשמור על ילדים ממצבי ניצול ועבדות, ולהעניק להם אפשרות לילדות בריאה ולרכישת השכלה נאותה, ובוודאי שיש לו תוקף הלכתי. אמנם, כפי שאמרנו לעיל, יש להסתפק האם יש לתת תוקף הלכתי לכל המקרים שהחוק נוגע אליהם, ללא הפעלת שיקול דעת, או שיש להפעיל שיקול דעת סביר, ולקבוע כי במקרים שבהם קיומו של החוק אינו מוסיף 'לתקנת הציבור' ואולי להפך, אין לחוק תוקף הלכתי. נראה כי זה המצב במקרים שלפנינו, שכן הימנעות מעבודה בחופשת הקיץ עשויה לגרום לבטלה בקרב בני הנוער, ולה תוצאות חינוכיות קשות. הימנעות מעבודה גם פוגעת בחינוכם של בני נוער להעריך עמל ולהשיג ממון בישר.

ב. חובת הציית - הלכתית או אזרחית

גם אם נניח כי חוק זה תקף במלואו מן הבחינה ההלכתית, וחל עליו הכלל 'דינא דמלכותא דינא', עדיין יש לבחון את אופיו של כלל זה. כאשר מדובר בחוקי המדינה ניתן לומר במידה מסוימת של ודאות, כי כמעט כל אזרח 'מעגל פינות' ומשאיר לעצמו מרחב מסוים של שיקול דעת, באיזו מידה של דקדקנות לקיים את החוק, לעתים תוך בחינה של מידת 'הכדאיות הכלכלית' של היותו 'עבריין קטן'. לדוגמה, חוקי התעבורה אוסרים על הולך

9. נציין כי לדעת הש"ך (שם חו"מ סי' עג ס"ק לט), 'דינא דמלכותא' אינו תקף כאשר סותר הוא דין תורה, גם אם המניע לחקיקתו היה צורך ציבורי. אולם הרמ"א, (חו"מ סי' עג סעי' ד), חלוק עליו, וכן פסק שו"ת חת"ס, חו"מ סי' מד. וכתב 'דובב מישרים', (א סי' עו) שאין לצרף את דעת הש"ך אפילו לטענת 'קים לי' (ודלא כ'מנחת יצחק' (ב סי' פו) אשר השאיר זאת בספיקא דדינא).

10. בית הדין הרבני הגדול, בפד"ר ו עמ' 382.

11. בפילוסופיה של המשפט יש מי שאומר (קלזן, 'התאוריה הטהורה של המשפט') כי חוק שהציבור הרחב אינו שומר והמדינה אינה אוכפת בטל, גם אם עדיין הוא מופיע בספר החוקים. עיקרון זה נקרא בשם Desuetude. (עיקרון דומה אנו מוצאים בהלכה בנוגע לגזרות חכמים, שתקנה ש'לא פשטה בכל ישראל' למעשה בטלה - עיין רמב"ם, הלכות ממרים פ"ב הלכה ו-ז). אולם היו הוגים רבים שחלקו על עיקרון זה, הוא אינו מעוגן בחוק הישראלי, ואינו מקובל הלכה למעשה על מערכת המשפט הישראלית, כפי שפסק בית המשפט העליון (בג"צ 428-86 עו"ד יצחק ברזילי נגד ממשלת ישראל): 'התוקף של הוראת חוק... אינו מתבטל עקב אי השימוש בהוראותיו או עקב שימוש מועט בהוראותיו'. אי לכך, עצם העובדה שחוק מסוים אינו נאכף אינה מבטלת את תקפותו המשפטית אלא שהרשות המבצעת אינה שמה אותו בסדר עדיפות גבוה לאכיפה.

רגל לחצות את הכביש באור אדום, בכל יום ובכל שעה, ואף על פי כן, רוב בני האדם לא יימנעו מלחצות את הכביש באור אדום ביום הכפורים, בשעה שאין כל מכונית באופק. בנושא עבודת הנוער, קשה למצוא אדם אחד שלא לקח מעולם שמרטפית אשר גילה צעיר מגיל 15, או שהקפיד לחזור לפני שתגיע השעה 20:00 כדי לשחרר את השמרטפית בת ה 17 לביתה, כפי שדורש ממנו החוק.

לעומת זאת, כאשר מדובר בהלכה, הרי שכידוע ההלכה אינה מאפשרת לאדם 'לעגל פינות', ואם ישנו מעשה אסור אזי ההלכה אינה משאירה שיקול דעת לאדם באיזה מקרים הוא יתיר לעצמו לעבור עליה. לאור דברים אלו יש להסתפק בשאלה האם הכלל 'דינא דמלכותא דינא', הנותן את הגושפנקא ההלכתית לחוקי המדינה, קובע כי כל מעשה שנאסר בחוק – הינו איסור הלכתי על כל המשתמע מכך, או לא. כדי לענות על שאלה זו, יש לדון ראשית כל ביסוד הכלל 'דינא דמלכותא דינא', ולבחון מהי הסברא ההלכתית שעליה מסתמך כלל זה, ומדוע קבעה ההלכה כי 'דינא דמלכותא דינא'.

ג. יסוד הכלל 'דינא דמלכותא דינא'

הגמרא קובעת בכמה מקומות בתור כלל שעליו אין חולק כי 'דינא דמלכותא דינא'¹². אולם בגמרא אין מבואר מהו היסוד ההלכתי והסברא שעליהם מסתמך כלל זה. על שאלה זו נתנו הפוסקים שלוש תשובות:

1. משפט המלך

מדברי חלק מן הראשונים נראה כי העיקרון ההלכתי 'דינא דמלכותא דינא' תלוי ב'משפט המלך' שנאמר על ידי הנביא שמואל. לדעתם זהו מקור הסמכות לכל עניין המלוכה. וכך כתב המאירי¹³:

אסור לגזלו או לעבור על מה שתקן שכן הוא ראוי לו מצד מלכותו על הדרך האמור במלכי ישראל כל האמור בפרשת מלך - מלך מותר בו. כיוון זה כבר עולה מדברי הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"א) וזו לשונו:
רשות יש למלך ליתן מס על העם... ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים... מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו ומבארו הרדב"ז (שם):

...המלך מותר בו ואמרינן בכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא ואפילו מלכי הגוים אמרי' בהו דינא דמלכותא דינא.

12. בבא קמא ק"ג ע"ב; נדרים כ"ח ע"א; ב"ב נד ע"ב; גיטין י ע"ב.
13. בית הבחירה, בבא קמא ק"ג ע"ב; ובנדרים כ"ח ע"א; וכן כתב ב'קריית ספר' למבי"ט, גולה פ"ה.

2. הסכמת הציבור

רוב הראשונים סבורים כי הכלל 'דינא דמלכותא דינא' מבוסס על הסכמת הציבור. כך כותב למשל הרשב"ם¹⁴: 'שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו'.

3. אפשרות האכיפה

אפשרות שלישיית המוזכרת אצל חלק מן הראשונים היא כי הכלל שסמכותו ההלכתית של המלך לכפות את דעתו דה-פקטו, נובעת מכוח העובדה שיש בידו את הכוח לכפות את דעתו על היחיד והציבור דה-יורו. כך סבור הר"ן¹⁵ וזו לשונו:

'מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ'.

כלומר, 'דינא דמלכותא' יונק את סמכותו מעצם כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה. לשיטה זו, אין 'דינא דמלכותא' בארץ ישראל, שכן ארץ ישראל אינה שייכת למלך ואינו יכול לגרש ממנה איש. אין משמעות הדבר כי בארץ ישראל תשרור אנרכיה, שכן אין זה מסתבר כי זהו רצון התורה, אלא שצריך לומר כדעת החתם סופר (ח"ה חושן משפט סי' מד):

ומ"מ נ"ל דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה אבל במנהגי ונימוסי' כמו ב"ב נ"ד ע"ב מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאו"ה

כלומר ברור שמלך ישראל רשאי לחוקק חוקים לטובת המדינה ויש לו סמכות מלאה לכך, ואין כוונת הר"ן לומר אלא שבארץ ישראל אין לו סמכות לגבות מסים לטובת עצמו. למעשה לדעת החתם סופר, בנוגע לארץ ישראל גם ראשונים אלו יודו לשיטת הרשב"ם דלעיל, שמקור הסמכות של 'דינא דמלכותא' בארץ ישראל אינו במלך אלא בעם ובמוכנותו לקבל עליו את חוקי המלכות.

ד. חובת הציות ל'דינא דמלכותא'

נראה לומר כי השאלה שהעלנו לעיל, האם ישנה חובת ציות הלכתית לחוקי המדינה, תלויה בבסיס ההלכתי של הכלל 'דינא דמלכותא דינא':

אם נאמר כדעת המאירי וסיעתו, התולים את ההלכה 'דינא דמלכותא דינא' ב'משפט המלך', מסתבר לומר כי הלכה זו כוללת גם חובת ציות, שכן דין זה במקורו אינו מוגבל למלך ולסמכויותיו, אלא נוגע גם להתנהלות שבה מחויב הציבור, כפי שכותב הרמב"ם (שם):

...שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים... מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו

14. ב"ב נד ע"ב, ד"ה מי אמר; ובשו"ת אור זרוע, סי' תשמא.

15. בפירושו למסכת נדרים כח ע"א, בשם התוספות; וכן כתב הרשב"א בחידושו בשם הרא"ם והרא"ש, שם פ"ג סי' יא.

הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו. לדעת ראשונים אלו נראה כי ההלכה 'דינא דמלכותא דינא' מטילה חובת ציות גמורה על האזרח לציית לחוק ולקיימו ככתבו וכלשונו, כעבד המחויב למלא אחר רצון אדונו¹⁶. יש לציין כי עדיין אין הכרח לומר שזוהי חובת ציות הלכתית, וייתכן לומר כי קיימת חובת ציות, אך באופייה היא אזרחית. למה הדבר דומה? למצוות אשר תקנו חכמים מכוח דין התורה 'לא תסור', אשר אינן הופכות בעצמן להיות איסור דאורייתא, אלא נשארות בתוקף של איסורי דרבנן (רמב"ם ספר המצוות, שורש א). את ההשוואה הזו בין מעמדם של איסורי דרבנן ובין מעמדם של מצוות המלך עורך ה'משך חכמה' (דברים יז, יא) וזו לשונו: מה שהחמירה תורה לשמוע בקול מלך יותר ממה שהחמירה לשמוע בקול חכמים, וחייבן מיתה בדברי קדשו (יהושע א, יח) 'כל אשר ימרה את פיך מות יומת'. ובכל זאת, לדוגמא, שמעי בן גרא, היה מצווה מן השם לשמוע בקול שלמה, לבלי לצאת מקיר העיר וחוצה, וחייב מיתה על זה. אבל האם רצה השם שיאמר זה שלמה, ואם היה חפצו יתברך בפרט הזה? שמה איכפת לרחמנא אם יצא, הלואי לא אמר שלמה זה...

כאמור, לדעת התוספות המובא בר"ן וסיעתם, סוברים כי הסברא שעליה מתבסס הכלל 'דינא דמלכותא דינא' היא: 'מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ'. המשמעות היא ש'דינא דמלכותא' יונק את סמכותו מעצם כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה, ברור שההלכה 'דינא דמלכותא דינא' אינה כוללת חובת ציות דתית, ואינה אלא גושפנקא הלכתית לסמכות השלטונית. משמעות הדבר כי אין לדין זה משמעות מבחינת האזרח הקטן, ואינו מחייב אותו לנהוג על פי החוק, יותר ממה שהמדינה מחייבת אותו בכך. יתר על כן, לדעת הרב יעקב אריאל¹⁷ עצם העובדה שהמדינה אינה מנצלת את כוחה כדי לכפות את החוק, מסירה את מעמדו של החוק מלהיות נכלל ב'דינא דמלכותא'.

לדעת הרשב"ם וסיעתו, הסוברים כי 'דינא דמלכותא דינא' אינו מבוסס על 'משפט המלך' ולא על כוחו של השלטון אלא על הסכמת הציבור, יש לומר כי יש חובת ציות לחוקי המדינה, הנובעת מהסכמת הרבים, כפי שכתב החתם סופר (שו"ת חתם סופר, שם): עוד פליגי להר"ן מותר להבריא ולהפקיע כחו ולרמב"ם אסור... ולזה יש קצת מקום לומר שזה בכלל קבלתם ומחילת' שלא להבריא ועדיין צ"ע.

אולם מסתבר לומר כי חובה זו תלויה במידה שהרבים אכן מסכימים על קיום 'חוקי המלך ומשפטי', אולם אם בפועל הרבים אינם נוהגים לפי פרט כזה או אחר מקרב 'חוקי המלך

16. אלא אם כן נאמר כי אם העבד יודע שישנם דברים שהאדון אינו מקפיד עליהם – הרי גם הוא פטור מלעשותם, אף אם מופיעים בלשון הציווי.

17. במכתב שבו נתן הסכמתו למסקנות נייר עמדה של מכון כתר, אשר מבוסס על מאמר זה. שאר המובאות בשמו במאמר לקוחות מאותו המכתב. המכתב מצורף בשולי מאמר זה.

ומשפטיו, ממילא פקע התוקף החוקי של פרט חוק זה¹⁸. לדעת הרב אריאל ניתן להוכיח זאת מדברי הרמב"ם (הלכות גזילה פ"ה הי"ח), שסובר כי סמכותו של המלך נובעת מכך: שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים (...שאם לא כן) הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינן שאין דיניהן דין.

אם כן, אם הציבור אינו מקבל עליו פרט מסוים בחוק, ניתן לומר כי על פרט זה לא חל הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. עד כאן תורף דבריו. לסיכום פרק זה נאמר כי לדעת חלק מן הראשונים, מסתבר ש'דינא דמלכותא' כולל חובת ציות, גם אם אינה חובה הלכתית, אולם לדעת רוב הראשונים, 'דינא דמלכותא' אינו כולל חובת ציות כלל, במקרה שבו המדינה מחליטה כי היא אינה אוכפת את החוק, והציבור הרחב אינו ממלא אחריו. משמעות הדבר היא כי ההלכה מכירה בסמכות השלטונית שיש למדינה לחוקק חוק זה, ולכפות את האזרח לשמור על החוק, אך חובת הציות האזרחית אינה מחייבת אזרח יהודי המציית להלכה יותר מאשר שהיא מחייבת את האזרח הגוי, וגם הוא חייב כמו כולם לציית לחוק באותה מידה של ציות¹⁹.

ה. חובת ציות לחוקים בעלי משמעות סטטוטורית

כפי שהסקנו, המנהג שלא לשמור על חוק מסוים, באופן כללי או במצב מסוים, אינו סותר את מחויבותו ההלכתית של האדם שומר תורה ומצוות לשלטון החוק. אולם יש להסתייג מאמירה זו באופן ברור, ולומר כי מעיקרון זה יש למעט חוקים בעלי משמעות סטטוטורית, דהיינו חוקים הקובעים זכות פרטית או ציבורית על ממון, וברור כי על פי ההלכה גזל של אותו ממון אסור מן התורה²⁰. מכאן יש להסיק כי אם החוק קובע כי רכוש מסוים שייך לציבור, ולחוק זה ישנו תוקף מ'דינא דמלכותא', הרי שהחזקה ברכוש זה על ידי אדם פרטי אסורה מדאורייתא מדין גזל. וכן נראה מפסק הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה פ"ה הי"א):

מכס שפסקו המלך ואמר שילקח שלישי או רביע או דבר קצוב והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריה ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין

18. בדומה לגישה המשפטית החילונית שהבאנו לעיל בשם קלזן.

19. כך הורו בעל-פה הרב דב ליאור, בכנס דיינים לדיני ממונות, בנוגע לשאלה האם מותר לחנות במקום אסור מתוך מוכנות לשלם קנס אם האדם ייתפס או לאו, והרב יעקב אריאל בנוגע לחוקי תעבורה, במקרים שבהם נראה בעליל כי במעבר עליהם אין כל סיכון לאדם העובר ולאחרים (כגון הליכה על הכביש ביום הכפורים).

20. עיין ב'שערי יושר' לר' שמעון שקאפ (שער ה פ"א), המתרין את קושית המהר"י באסאן (מובאת בכנסת הגדולה, חו"מ סי' כה אות ז) ומבאר כי כאשר התורה אסרה באיסור חמור לגזול היא לא באה להתערב בשאלה כיצד קובעים בעלות, שאלה זו צריכה להיות מוכרעת במסלול משפטי נפרד. אחרי שהוכרעה שאלה זו ברמה המשפטית, באה התורה ואומרת כי החזקה בממון שמבחינה משפטית שייך לאדם אחר אינה אלא גזל.

שהיה מלך ישראל.

ומאידך גיסא פסק הרמב"ם (הל' גזלה ואבדה פ"ה הי"ז):

מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהן גשר מותר לעבור עליו וכן אם הרס בתים ועשה אותן דרך או חומה מותר ליהנות בה וכן כל כיוצא בזה שדין המלך דין²¹.

כמו כן אם החוק קובע דרכים מסוימות להעביר בעלות, הרי שפגיעה בבעלות זו אסורה מדאורייתא משום גזל, כפי שפסק הרמב"ם (הל' זכיה ומתנה פ"א הט"ו):
אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין.

נעיר כי כל הדוגמאות המובאות בבבלי בנוגע ל'דינא דמלכותא' נוגעות לחוקים בעלי נפקות ממונית, הנוגעים לדיני קניינים או לדיני מיסוי, ואין דוגמאות כלל לדינים מהתחום הפלילי אשר אין להן נפקות ממונית.

1. הלכה למעשה

במקרים שבהם החוק מגביל העסקה של בני נוער, אך הציבור הרחב אינו מקפיד כלל על מגבלות אלו, וכמו כן רשויות המדינה אינן עושות דבר לאכיפתן, גם לפי ההלכה רשאי האזרח שלא להקפיד עליהן (אם כי במקרה שחוק זה ייאכף, והוא ייתפס, הוא יהיה חייב לשלם את הקנס אשר יושת עליו). ראה להלן מכתבו של הרה"ג יעקב אריאל שליט"א בנושא דידן.

נספה: מכתב מהרה"ג יעקב אריאל שליט"א

לכבוד הרב אורי סדן שליט"א

רב המושב נוב

שלום וברכה

אני מסכים למסקנתך והרי לך להוסיף כמה דברים בגדר דינא דמלכותא דינא. דין המלוכה מוכר ע"י התורה אך אינו הופך בכך לדין התורה ממש, הוא נשאר דין המלכות. לדוגמא, כשאדם מסופק בדין תורה אנו אומרים ספקא דאורייתא לחומרא, וראוי להדר במצות התורה לפני משורת הדין. האם גם בדין המלך ספקא לחומרא? וכשהמלך מטיל לדוגמא על האזרח להוביל משא מיל, אם הוא יר"ש, האם רצוי שיוביל

21. לאור דברים אלו הקשה 'בעל משנה למלך' על דברי הכס"מ, (הל' גזילה ואבידה פ"ה הי"א), הסובר כי אין בהעלמת מס משום גזל אלא רק משום חילול ה'.

שני מיל? או אם המלך מטיל מס מסוים האם ראוי לשים יותר מהנדרש בחוק, כמו שמצינו בתרומה, עין יפה לעומת עין רעה? חוק המלכות עצמו קובע שאין האדם צריך לשלם מס מעבר לנדרש בחוק. אדרבה, הוא רשאי להתיעץ עם יועץ מס שייעץ לו כיצד לשלם פחות ככל האפשר (במסגרת החוק כמובן).

וכך שנינו במסכת בבא מציעא (מו ע"ב):

תנן: כל המטלטלין קונין זה את זה. - ואמר ריש לקיש: ואפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות. - תרגמא רב אחא: בדינר אנקא ואניגרא, אחד שפסלתו מלכות ואחד שפסלתו מדינה.

וכן פסק הרמב"ם הלכות מכירה (פ"ו ה"ו):

וכן מעות הרעות שפסלתן מלכות או המדינה או דינרין שאינן יוצאין באותה מדינה ואין נושאים ונותנים בהן עד שמשנין אותן למטבע אחר, הרי הן כפירות לכל דבר ונקנין בקנין, וקונין את המעות, ואין המעות קונות אותן כשאר כל הפירות.

וכן נפסק בשולחן ערוך (חו"מ סי רג סע"ח). מבואר אפוא שלמרות שהמלך מכיר במטבע, אם פסלתו המדינה אין לו דין מטבע אלא דין פירות. כלומר ההלכה מכירה במנהג המדינה גם כשהוא מנוגד לדין המלך.

ויש להטעים זאת יותר עפ"י מש"כ הרמב"ם (בפ"ה מה' גזלה הלכה יח):

במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהן דין וכן מלך זה וכל עבדיו כגזלן לכל דבר.

וראה ביאור הגר"א (ס' שסט) שמקורו במגילה (יד ע"א): 'עוד לא יצא טבעך בעולם...'. מבואר אפוא שמקור הסמכות של המלך הוא הכרת העם במטבע שלו. ואם המדינה לא מכירה במטבעו של המלך אין למטבע ערך של מטבע. וה"ה לכל חוק: מקור הסמכות של חוק המלך הוא הכרת המדינה בחוק.

אמנם לשיטת תוס' המובא בר"ן (נדרים כח ע"א) מקור הסמכות הוא במלך עצמו, אך גם לדעתם החוק מקבל את סמכותו מכוח האכיפה של המלך, אך חוק שהמלך עצמו אינו אוכף ומרשה למדינה לנהוג כרצונה אינו בר תוקף. (ובמקום אחר כתבתי שגם לדעת התוס' בא"י הם מסכימים לרמב"ם, כי בא"י לא המלך הוא מקור הסמכות אלא העם, וכמש"כ שם הר"ן, שהרי לא ייתכן שבא"י תשרור אנרכיה).

ובשיחתנו בע"פ הבאתי לך את העובדה שביוכ"פ נוהג כל הציבור ללכת באמצע הכביש גם באור אדום, למרות שחוקי התעבורה נוהגים גם ביוכ"פ, אך מנהג הציבור קובע את סמכות החוק.

שבת שלום
יעקב אריאל