

מעורבות השלטון בהליך בחירת הדיינים

/// ישי חובב

בשנה שעברה מדינת ישראל התמודדה עם משבר חוקתי מורכב, שנגרם בעקבות ניסיונה של הקואליציה להעביר שינויים חוקתיים במבנה המשטרי של המדינה. התוכנית של יריב לוין ושמחה רוטמן כללה מספר מרכיבים, וביניהם שינוי הוועדה לבחירת שופטים. בתמצית, מטרת השינוי הייתה להעביר את מרכז הכובד בוועדה ממערכת המשפט לנציגי העם בפרלמנט. לא מדובר בשינוי טכני גרידא, אלא בשינוי עמוק במבנה המשטרי של המדינה - לטוב ולמוטב. השינוי מציף שאלות יסוד בתחום חוקתי זה, ומעניין לראות שלהלכה היהודית יש אמירה ביחס לשאלות אלו.

מאמר זה לא מבקש להביע עמדה ביחס לשינויים הקונקרטיים המוצעים בתוכנית לוין-רוטמן, אלא לבחון שאלה מסוימת שההצעה שלהם לשינוי הוועדה מעלה. במאמר זה נבחן את שיטות הפוסקים השונות ביחס למעורבות השלטון בהליך בחירת הדיינים. תחילה נציג את המודלים השונים שקיימים בהלכה היהודית לאופן בו הדיינים נבחרים, ובהמשך נתמקד במודל מסוים, לפיו השלטון הוא הגורם שאחראי על מינויים.

המודלים השונים למינוי דיינים

באופן עקרוני, ניתן לחשוב על שלושה מודלים עקרוניים לבחירת דיינים, שלכולם יש גם סימוכין במקורות המשפט העברי. האפשרות הראשונה

היא מודל של מינוי דיינים חדשים בידי מערכת המשפט, קרי בידי הדיינים הקיימים במערכת. אפשרות זו מופיעה בתוספתא באופן הבא:

ומשם (מבית הדין הגדול) שולחין ובודקין כל מי שהוא חכם ועניו ושפל וירא חטא ופרקו טוב ורוח הבריות נוחה עליו עושין אותו דיין בעירו משנעשה דיין בעירו מעלין ומושיבין אותו בהר הבית. משם מעלין ומושיבין אותו בחיל משם מעלין ומושיבין בלשכת הגזית.
(תוספתא סנהדרין ז, א; ספרי דברים, פיסקא יג)

לפי מודל זה, הרשות השופטת היא זו שאחראית על מינוי הדיינים החדשים, ללא מעורבות של גורמים אחרים בהליך המינוי. רעיון זה עולה כבר בסיפור המקראי בהקשר של מינוי הדיינים על ידי משה, שעמד בראש מערכת המשפט:

ויבחר משה אנשי חיל מכל ישראל וייתן אותם ראשים על העם שרי אלפים שרי מאות שרי חמישים ושרי עשרות. ושפטו את העם בכל עת את הדבר הקשה יביאון אל משה וכל הדבר הקטן ישפוטו הם.
(שמות יח, כא)

על פסוקים אלו, מפרש רבי חיים בן עטר את הפירוש הבא:

ואתה תחזה - פירוש לא שהעם ימנו עליהם אלא הוא יחזה.
(אור החיים, שמות יח, כא)

אלא שיש לסייג, שאמנם משה עמד בראש מערכת המשפט, אך במקביל הוא גם שימש במספר תפקידים נוספים. משה היה גדול הנביאים¹, לעיתים שימש ככהן גדול², ובנוסף הוא גם שימש כמלך³. כלומר, ניתן להבין את הדעה שדווקא משה מינה את הדיינים ולא העם, בעוד כמה אופנים. ואכן, העובדה שמשה מינה את הדיינים עשויה לצודד גם במודל השני של מינוי הדיינים, ולפניו מינויים נעשה בידי המלך או השלטון המרכזי. לאפשרות זו יש סימוכין בגמרא במסכת סנהדרין, ולפיה לראש

1. במדבר יב, ו-ח; משנה תורה, הלכות יסודות התורה ז, ו.

2. בבלי זבחים קא, ב.

3. ויקרא רבה לא, ד; בבלי זבחים קב, א; משנה תורה, הלכות בית הבחירה ו, יא.

מעורבות השלטון בהליך בחירת הדיינים ♦ ישי הוכב

הגולה יש סמכות למנות דיינים⁴. מודל זה התפתח בתקופת התלמוד ובתקופת הגאונים, לאחר הפסקת פעולתה של הסנהדרין, שכן לא הייתה עוד רשות שיפוטית מרכזית שפעלה למנות את הדיינים החדשים. כפי שנראה להלן, הרמב"ם פסק אפשרות זו להלכה⁵, אך עמדתו הכללית של הרמב"ם ביחס לשיטת מינוי הדיינים מורכבת יותר ונדון בה בהרחבה.

האפשרות השלישית היא מודל של מינוי שופטים בידי העם או נציגיו הנבחרים. כאשר משה מתאר בספר דברים את הליך מינוי השופטים, נראה שיש לעם מקום מרכזי בהליך:

הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם ואשימם בראשיכם. ותענו אותי טוב הדבר אשר דיברת לעשות. ואקח את ראשי שבטיכם אנשים חכמים וידועים ואתן אותם ראשים עליכם שרי אלפים ושרי מאות ושרי חמישים ושרי עשרות ושוטרים לשבטיכם.

(דברים א, יג-טו)

אפשרות זו באה לידי ביטוי באופן מפורש בשיטת האברכנאל, שגם בה נדון בהרחבה להלן⁶. על בסיס מודלים אלו, ניתן לחשוב על אפשרויות ביניים נוספות, הדורשות הסכמה של יותר מגורם אחד. כך למשל, מהירושלמי משתמע שקיים מודל הדורש הסכמה הן של השלטון והן של מערכת המשפט:

אמרו: בית דין שמינה שלא לדעת הנשיא אין מינויו מינוי, ונשיא שמינה שלא לדעת בית דין מינויו מינוי. חזרו והתקינו שלא יהו בית דין ממנין אלא מדעת הנשיא ושלא יהא הנשיא ממנה אלא מדעת בית דין.

(ירושלמי סנהדרין א, ב)

מעניין לחשוב על מודל ביניים זה, כמודל שמיישם בצורה מלאה את האופן שבו משה מינה את הדיינים. כפי שראינו, משה שימש הן כראש מערכת המשפט והן כמלך, והצורך בהסכמה של שתי המערכות לצורך

4. בבלי סנהדרין ה, ב.

5. רמב"ם סנהדרין ג, ח.

6. אברכנאל על התורה, דברים טז, יח.

מינוי הדיינים מביא לידי ביטוי את שני התפקידים של משה. מנגד, סביר יותר להסביר את הצורך בהסכמה של מערכת המשפט והשלטון, כצורך להגיע להסכמות ולאזן בין המערכות השונות, שלכל אחד מהן אינטרסים שונים. במקרה של משה, באופן מובנה לא הייתה הפרדת רשויות, שכן הוא עמד בראש כל המערכות, וממילא העובדה שהוא מינה את הדיינים לא משקפת הסכמה בין המערכות השונות ואיזון בין האינטרסים השונים. לפי הסבר זה, ייתכן שכלל לא ניתן ללמוד מהמקרה של משה למינוי דיינים לדורות, שכן המבנה המשטרי לאורך הדורות תמיד היה שונה.

לסיכום, הצגנו שלוש אפשרויות מרכזיות לזהות הגורם האחראי למינוי הדיינים; מערכת המשפט, השלטון המרכזי או הציבור ונבחריו. בנוסף, ראינו שניתן להציע מודלים מורכבים יותר שמאזנים בין הגורמים השונים המעורבים בהליך בחירת הדיינים. כעת נתמקד במודל השני, לפיו המלך הוא הגורם האחראי למינוי הדיינים, ונבחן את שיטות הפוסקים השונות ביחס לאפשרות זו. בפרט, נבקש לבחון את היחס של הפוסקים למקרה בו השלטון הממנה הוא שלטון זר.

בחינה של המקורות אודות הליך מינוי הדיינים, מראה תמונה מורכבת ביחס למקומו של השלטון בהליך מינוי הדיינים. הפעם הראשונה שבה התמנה הרכב של שבעים זקנים, מסופר בתורה בפרשת בהעלותך.⁷ בפסוקים אלו משה נצטווה למנות שבעים זקנים שיעזרו לו לשפוט את העם. בספרי⁸ דרשו ששבעים הזקנים הם הסנהדרין ששימשו הדיינים בערכאה העליונה, ושמצווה זו נוהגת לעולם. במקומות אחרים בתנ"ך ניתן לראות מעורבות ישירה של המלך במערכת המשפט בכלל ובהליך מינוי הדיינים בפרט, כגון מעורבותם של דוד⁹ ויהושפט¹⁰. כאמור,

7. במדבר יא טז-יז.

8. בהעלותך צב.

9. שמואל ב ה, טו.

10. מלכים א יט, ה-ז.

מעורבות השלטון בהליך בחירת הדיינים ♦ ישי הובב

השאלה שמעסיקה אותנו היא מהי מידת המעורבות הראויה של השלטון בהליך מינוי הדיינים לדורות.

מעורבות שלטון ישראל

חכמי ישראל לאורך הדורות הציגו מספר כיוונים למענה על שאלה זו. ביחס למצוות מינוי הדיינים, ספר החינוך כותב:

וזאת אחת מן המצוות המוטלות על הציבור כולם.

(מצווה תצא)

ניסוח זה לא מתייחס באופן מפורש לשאלת המעורבות של השלטון. מחד, ניתן להבין שדווקא הציבור, כלומר העם הוא מי שחייב למנות את הדיינים, וממילא אין מקום למעורבות של המלך. מאידך, ניתן לומר שאמנם החובה מוטלת על הציבור, אבל השלטון הוא הגוף המייצג את הציבור, וממילא אין כל פסול במעורבותו. יתירה מכך, בניגוד לרוב המצוות שמוטלות על אדם ספציפי, ביחס למצוות ציבוריות יש חשש שלא יהיה אדם מסוים שייקח את האחריות לקיים את המצווה. ממילא, ניתן לומר שיש צורך בכתובת מסוימת להטיל עליה את החובה למינוי הדיינים, ואפשרות סבירה לכך היא השלטון. ואכן, הראשונים נחלקו בשאלת המעורבות הראויה של השלטון.

נתחיל את המסע בשיטת הרמב"ם שמציג בעצמו גישה מורכבת. מחד, כאשר הרמב"ם מתאר את האופן הראוי שבו יש לבחור שופטים, הוא מטיל את האחריות על בית הדין הגדול:

אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו עושין אותו דין בעירו ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול.

(רמב"ם הלכות סנהדרין ב, ח)

מהלכה זו נראה ששיטת הרמב"ם היא שמערכת המשפט עצמה היא זו שאחראית למנות את הדיינים בכל הערכאות. מאידך, במקום אחר הרמב"ם מראה שגם לשלטון יש סמכות למנות את הדיינים:

כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחוכמת התורה וראוי להיות דיין אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה שנאמר לא תכירו פנים במשפט מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינים.

(רמב"ם הלכות סנהדרין ג, ח)

אמנם הלכה זו עוסקת במקרה של מינוי דיין שאינו הגון, אך הרמב"ם כותב במפורש מיהם הגורמים הממונים להושיב את הדיינים. בהתאם למקור הקודם שראינו ברמב"ם, הגורם הראשון שמוזכר בהלכה זו היא הסנהדרין, קרי מערכת המשפט. אלא שהרמב"ם מוסיף עוד שני גורמים אפשריים למינוי הדיינים. כלומר, הרמב"ם מגדיר את המלך או ראש הגולה כגורם 'הממונה להושיב דיינים'. נשאלת השאלה, מה היחס בין שתי ההלכות המוזכרות ברמב"ם.

אפשרות אחת היא להסביר שלשיטת הרמב"ם מצוות מינוי השופטים היא מצווה ציבורית, ויש כמה גורמים ציבוריים בעלי סמכות לקיים מצווה זו¹¹. אפשרות נוספת היא לחלק בין ארץ ישראל וחוצה לארץ. ניתן להבין אפשרות זו מדברי הרמב"ם בפרק הבא. בתחילת הפרק, הרמב"ם עוסק בהלכות סמיכה שלשיטתו רלוונטית דווקא בארץ ישראל:

אין קרוי אלהים אלא בית דין שנסמך בארץ ישראל בלבד והם האנשים החכמים הראויין לדון שבדקו אותן בית דין של ארץ ישראל ומנו וסמכו אותן.

(משנה תורה, הלכות סנהדרין ד, ד)

לאורך הלכות רבות בחצי הראשון באותו הפרק, הרמב"ם מסביר את ההתפתחות ההיסטורית של תהליך סמיכת הדיינים, והמשותף לכל

11. אריאל בראלי, משפט החושן בימנו א עמודים 98-97.

האופנים השונים העולים בפרק זה, הוא שהגורמים האמונים על הסמיכה הם החכמים המשמשים כדיינים סמוכים בעצמם. לעומת זאת, בחצי השני של הפרק, הרמב"ם עובר לדון בהליך מינוי הדיינים בחוצה לארץ, וכך הוא כותב:

ראשי גלויות שבבבל במקום מלך הן עומדים. ויש להן לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנאמר: לא יסור שבט מיהודה - אלו ראשי גלויות שבבבל.

(שם, יג)

בהלכה זו הרמב"ם כותב במפורש שראשי הגלויות שבבבל הם הגורם המוסמך למינוי הדיינים. כלומר, נראה שהרמב"ם מחלק בין אופן מינוי הדיינים כחלק מהליך הסמיכה, ובין אופן מינוי הדיינים שלא כחלק מהליך הסמיכה. מבלי להרחיב בסוגיית הסמיכה שאינה הסוגייה שאנו עוסקים בה, ניתן לומר באופן כללי שכאשר התנאים להתקיימות הסמיכה מתקיימים - המינויים נעשים על ידי החכמים המשמשים כדיינים סמוכים בעצמם. ואילו כאשר התנאים להתקיימות הסמיכה אינם מתקיימים - המינויים נעשים על ידי השלטון המרכזי, כלומר על ידי המלך או ראשי הגלויות.

בניגוד לרמב"ם הסבור שלמלך או לראשי הגלויות יש סמכות למנות את הדיינים, האברבנאל שולל אפשרות זו מהיסוד. הוא מציין שיש מדינות בעולם שבהן המלך הוא שממנה את הדיינים, ויש מדינות שבהן המינוי נעשה על ידי העם. לשיטתו, לשון הפסוק "נותן לך לשבטיך"¹² בא ללמד שמצוות מינוי השופטים מוטלת על השבטים, כלומר על העם, ולא על המלך:

והנה, אדון הנביאים ביאר בזה, שהשופטים שיהיו בישראל, שאין ראוי שימנה אותם המלך ולא יהיו מידו, אבל שהעם ימנו אותם, רוצה לומר, שכל שבט ושבט ימנה את השופטים הראויים בכל עיר מעריהם. ועל זה

אמר "אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך", רוצה לומר, שהן אלהיך נתן מינוי השופטים לשבטיך, שהם ימנו אותם בשעריהם, לא המלך.
(אברבנאל על התורה, דברים טז, יח)

האברבנאל מסייג את שיטתו העקרונית בחלוקה בין ערכאות שונות:

הפרשה הזאת תדבר מהמדרגה הב' מההנהגה האנושית והיא בב"ד הגדול אשר בירושלים הנקראים סנהדרין, ואמנם מנוים אם היה לשבטים כמו מנוי השופטים הראשונים אשר זכרתי, או אם היה מיוחד למלך או לנביא הנה זה לא נתפרש בכתו', ואחשוב אני שבזמן שהיה מלך הוא היה ממנה אותם. וכאשר לא היה שם מלך השופט הגדול היה ממנה את כל א' מהסנהדרין עם עצתם, כי כאשר היה מת א' מהם אותו השופט הגדול עם עצת שאר הסנהדרין היו ממנים אחר תחתיו, ובמות השופט הגדול היו כלל הסנהדרין ממנים אחד מהם לראש ולשופט עליהם.

(שם יז, ח)

כלומר, האברבנאל מחלק בין הערכאה העליונה ובין הערכאות הנמוכות הנמצאות בשבטים. את המינויים לערכאה העליונה, לכתחילה ממנה המלך. אם אין מלך שימנה אותם, באופן פשוט, שיטת האברבנאל הפוכה בדיוק משיטת הרמב"ם. בעוד הרמב"ם פוסק שלמלך יש סמכות

הרי לנו שתי שיטות עקרוניות ביחס למעורבות השלטון בהליך מינוי הדיינים. לשיטת הרמב"ם אין בכך כל פסול, והשלטון הוא אף אחד הגורמים האמונים על הליך הבחירה. ואילו לשיטת האברבנאל, מעורבות המלך בהליך הבחירה היא פסולה ומנוגדת לדעת התורה. כאמור, יש לסייג את דברי האברבנאל דווקא ביחס למינוי דיינים בערכאות שבכל עיר ועיר, אבל ביחס לסנהדרין הגדולה, הוא מסכים שהבחירה נעשית על ידי המלך או השופט העליון ולא על ידי העם¹³.

13. הרב אליעזר וולדנברג, הלכות מדינה, פרק ו.

מעורבות שלטון זר

המחלוקת של האברבנאל והרמב"ם עסקה במקרה של שלטון ישראל, אך מקרה מורכב יותר הוא במקום שההתערבות היא של שלטון זר. גם ביחס למקרה זה מצינו מחלוקת בקרב הפוסקים. התייחסות מפורשת לשאלה זו מצינו בתשובה של רבי יצחק בר ששת:

שנתמנה בהורמנא דמנכא ודינא דמלכותא דינא ואפי' שטרות העולות בערכאות של עובדי ככבים הן כשרים מטעם דינא דמלכותא כ"ש שאם מנה המלך במלכותו דיין ישראל שידין בין איש לחברו והוא מומחה ובקי בדינין שדיניו דין ויכול לכוף בעלי דינין לדון לפניו.

(שו"ת הריב"ש, סימן רעא)

הריב"ש מבסס את דבריו על דברי הגמרא במסכת סנהדרין:

"פשיטא מהכא להתם מהני דהכא שבט והתם מחוקק דתניא לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים.

(בבלי סנהדרין ה, א)

מגמרא זו עולה שלראשי הגלויות שבבבל יש סמכות לדון את העם, ויש לדון שלהם תוקף מחייב. רש"י בפירושו על הגמרא מסביר:

שרודין, שיש להם כוח ורשות מאת מלכי פרס.

(רש"י, שם)

רש"י מסביר שמי שנותן לראשי הגלויות את הכוח והרשות לדון, אלה מלכי פרס. לתוקף של מינוי הדיינים על ידי מלכי פרס יש שתי נפקויות. ראשית, לדיינים יש כוח לדון בכפייה, ובניגוד לעמדות בעלי הדין. שנית, בהתאם להלכה ביחס לדייני ישראל, לאותם דיינים יש פטור מתשלומים במקרה של טעות בדין. על בסיס גמרא זו, הריב"ש טוען שיש סמכות למלכות זרה למנות דיינים לקהילות היהודיות, וההלכה מכירה

בתוקף של מינוי זה. הריב"ש ממשיך להביא טעם נוסף, המובא בתשובת הרשב"א:

כתב בתשובה דכל שלטון הממונה ומושל במקומו דינו דין והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא כל שטשה כחקי מקומו ובודאי מחקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ.

(שו"ת הרשב"א א, תרלז)

הרשב"א מסביר שעל בסיס החובה הכללית לפעול בהתאם לחוקי השלטון מכוח 'דינא דמלכותא דינא', יש גם חובה לציית לדיינים שמונו על ידי המלך הזר. הוא מנמק שאחד מחוקי המלוכה של מלכי האומות הוא למנות שופטים בארץ, וממילא מינוי השופטים נכלל בכלל ההלכות 'דינא דמלכותא דינא'.

בשלב זה חשוב לציין שני סיוגים משמעותיים של הרשב"א. הסיוג הראשון:

ואיברא שאין לאדם ליטול רשות מן המלך שלא ברצון הקהלות ומי שעושה כן הוא מצער את הצבור ועתיד ליתן את הדין.

(שם)

הרשב"א מסייג ואומר שאמנם יש תוקף למינוי של המלך, אך הוא מתייחס בחריפות לדיין שמבקש מהמלך מינוי בניגוד לרצון העם. כפי שנראה בהמשך, העיקרון של הצורך בהסכמת העם בהליך בחירת הדיינים הוא עיקרון שמנחה פוסקים רבים, ויש לו מקום מרכזי בשיטות הפוסקים שעוסקים בנושא זה. אך הרשב"א מוסיף סיוג נוסף:

וכל שכן אם אינו ראוי לדון מפני שאינו יודע או מפני שאינו הגון שזה אין רשות מועלת לו כלום ואפילו נתן לו רשות הראש גולה או הנשיא.

(שו"ת הריב"ש, ש, שם)

כלומר, גם לשיטת הפוסקים שסוברים שאין פסול במעורבות השלטון הזר בהליך מינוי הדיינים, יש תנאי בסיסי שהדיינים יהיו ראויים לדון על פי הקריטריונים של ההלכה. ממילא, אם השלטון הזר כפה על היהודים מינוי של דיין שאינו ראוי לדון לפי ההלכה, אין למינוי זה כל

תוקף מבחינה הלכתית. חלוקה זו מחדדת שבכל הליך מינוי יש שני צדדים - הצד הממנה והצד הממונה. ההלכה מכירה באפשרות שהממנה יהיה השלטון, ואפילו שהוא זר. מנגד, לא ניתן להתפשר על הקריטריונים של הדיין עצמו, גם אם מבחינת השלטון הוא ראוי לדון.

סייג זה מופיע גם בדברי הרמב"ם:

מי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע או מפני שאינו הגון ועבר ראש גלות ונתן לו רשות או שטעו ב"ד ונתנו לו רשות אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהיה ראוי שהמקדש בעל מום למזבח אין קדושה חלה עליו.

(משנה תורה, הלכות סנהדרין ד, טו)

דברי הרמב"ם מדגישים את החלוקה שהוזכרה לעיל. ניתן לחשוב על מספר גורמים האחראים למינוי הדיין, אך לא ניתן להתפשר על הקריטריונים שהדיין יעמוד בהם. הרמב"ם מתנסח בצורה ברורה מאוד; מינוי דיין שאינו ראוי, כמוהו כהקדשת בהמה בעלת מום לקורבן. כמו שהקדושה לא יכולה לחול על אותה בהמה, כך גם אין חלות למינוי הדיין שאינו ראוי. הפער בין ההתייחסות של הרמב"ם לגורם הממנה את הדיין, לבין ההתייחסות שלו לדיין המתמנה בולטת מאוד. הרמב"ם מצביע על מספר גורמים רלוונטיים למינוי הדיין (הגם שיייתכן שכל גורם רלוונטי למקרה אחר, כאמור), אך ביחס לדיין עצמו אין מקום לפשרות.

אני מבקש להציע שלפי הרמב"ם התוצאה שמעניינת אותנו היא שימונה דיין בעל איכויות גבוהות, והגורם הממנה הוא רק כלי עזר להגיע לאותה תוצאה. ממילא, ניתן לאפשר לראש הגולה או לשלטון הזר למנות את הדיין, ובלבד שהוא ימנה דיין ראוי. במילים אחרות, אמנם התורה לא דיברה במפורש על ראש הגולה כאשר היא עסקה בזכות הגורם הממנה, אך מכיוון שהשאלה העיקרית שמעסיקה אותנו היא לא הגורם הממנה, אלא זהות הדיין המתמנה, אין בעיה לאפשר שינויים בזכות הגורם הממנה, ובלבד שאנו סומכים אליו שימנה דיין ראוי. על בסיס הצעה זו,

ניתן לומר שלא תהיה בעיה עקרונית לקבל שינויים בזהות הגורם הממנה גם בעתיד, ובלבד שיש סיבה טובה לצורך באותו שינוי.

כעת ניתן להבין בצורה טובה יותר את הפער בין הסיוג של הרשב"א ביחס לחשיבות של רצון העם בהליך בחירת הדיינים, ובין הסיוג ביחס לזהות הדיין הממונה. ביחס לסיוג שעוסק בהתחשבות ברצון העם, הרשב"א לא טוען שאם הדבר נעשה בניגוד לרצון העם, אין למינוי תוקף, אלא שלא נכון לפעול באופן כזה. מנגד, אם הדיין אינו ראוי, אין למינוי כל תוקף. כלומר, הרשב"א מזהה שיש חשיבות לערב את העם בהליך בחירת הדיינים, הגם שהם לא בהכרח הגורם הרשמי הממנה, ולכן הוא פוסק שלכתחילה צריך להתחשב בדעתם. אבל הוא לא מוכן להתפשר על הדבר העיקרי בהליך - שהדיין יהיה ראוי לתפקידו מבחינה מקצועית.

תשובת הריב"ש לעיל, נשלחה למדינת צרפת בעקבות מעשה שהיה. הריב"ש גלה מספרד לאלג'יריה ושם נתמנה על ידי המלך לדיין יחיד על כל היהודים שבאלג'יריה. רבי שמעון בן צמח כתב תשובה ארוכה שאותה תכנן לשלוח לריב"ש, ובה טען שאין כל תוקף למינוי דיין על ידי המלכות. לבסוף הוא לא שלח לריב"ש את התשובה, כך שלא ניתן לדעת מה הריב"ש היה עונה לדברי הרשב"ץ. על כל פנים, מתשובת הרשב"ץ ניתן ללמוד שהוא חלק על עמדתו העקרונית של הריב"ש¹⁴. דברי הרשב"ץ מובאים בהרחבה בשו"ת התשב"ץ:

ומ"מ אע"ג דקי"ל דדינא דמלכות' דינא בכל ענין וכמש"ל אפ"ה לא אמרי' הכי אלא בדברים שהם ידועי' שהם מדיני המלכות וחקי' שחקקו להם כבר... אבל דברים שאינם מחקי המלכו' אלא שהמלך הוא רוצה להנהיג כן מעצמו אפילו רצה להנהיג כן בכל מלכותו אין דינו דין דדינא דמלכות' אמרו דינא דמלכו' לא אמרו וכ"כ המפרשים ז"ל וכ"ש אם אותו דין שהוא רוצה להנהיג עתה לא הנהיגו בכל מלכותו אלא בקצת מלכותו שאינו דין

14. דוד שלמה שור, דינא דמלכותא, עמודים רסד-רסה.

מעורבות השלטון בהליך בחירת הדיינים ♦ ישי הובב

כלל שאין זה מחק המלכים להנהיג בעיר אחת ענין אחד שאינו נוהג בכל מדינות מלכותו ואם עשה כן אין דינו דין.

(שו"ת התשב"ץ א, קנח-קסב)

לשיטתו, לא רק שדיין שמונה על ידי המלך לא נפטר מתשלום במקרה שטעה בדין, אלא שאין כל תוקף למינויו. הוא מסביר שעל אף הכלל של דינא דמלכותא דינא, מכיוון שהיהודים ממנים דיינים בדרך טובה, אין זה מעניינה של המלכות לעסוק במינוי הדיינים ליהודים. תפקידה של המלכות היא לשמור על הסדר, וזהו העיקרון שמנחה את הכלל דינא דמלכותא דינא. אבל במקום שבו הסדר נשמר, והיהודים דואגים בעצמם למינוי הדיינים, אין כל תוקף למינוי חיצוני שנכפה על ידי המלכות. ואכן, המלכות לא נוהגת למנות שופטים לקהילות אחרות, וממילא ברור שזה לא נכלל בכלל של דינא דמלכותא דינא.

ראינו, אם כן, שתי שיטות עקרוניות ביחס לתוקף של מינוי הדיין על ידי המלך; מצד אחד עומדת שיטת הריב"ש שיש תוקף למינוי, ומצד שני עומדת שיטת התשב"ץ שאין תוקף למינוי. כמו כן, ראינו שהריב"ש מוסיף שלכתחילה יש למנות דיין רק אם הוא מקובל על רצון הקהילה. רבי יעקב בן אשר לוקח עיקרון זה צעד אחד קדימה:

לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום... ומיהו אף על פי שאין מועיל רשות המלך, כיון שמקבלין אותם הקהל על פי כתב המלך, יכולין לדון.

(טור חושן משפט, ג)

כלומר, הטור מקבל את העיקרון הבסיסי של התשב"ץ שאין תוקף למינוי של המלך, אך לשיטתו קבלה בדיעבד של הדיין על ידי הקהילה מועיל לתת תוקף למינוי. המשמעות היא שהטור לוקח את העיקרון שיש צורך להתחשב ברצון הקהילה, ונותן לעיקרון זה את עיקר המשקל. יש לציין שהטור לא התייחס לדברי הריב"ש, שהרי הוא כתב את חיבורו כמה עשרות שנים לפני שהריב"ש כתב את חיבורו. אך ניתן לראות שבתקופה זו התפתחה התפיסה בקרב הפוסקים שרצון הקהילה הוא רכיב משמעותי מאוד בהליך מינוי הדיינים.

רבי משה איסרליש מביא בהגהותיו על השולחן ערוך את שתי הגישות:

הגה: רשות שנותן המלך עכו"ם בזמן הזה אינו כלום ומיהו אם קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך יכול לדין וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה ומ"מ מי שעושה זה בלא רשות הקהל מצער הצבור ועתיד ליתן את הדין.

(רמ"א חושן משפט ג, ד)

כאמור לעיל, לתוקף של מינוי הדיין יש שתי השלכות הלכתיות מרכזיות, ולשיטת הריב"ש שתיהן מתקיימות גם במקרה של מינוי הדיין על ידי השלטון הזר. ברובד הבסיסי, הדיין יכול לכפות על בעלי הדין לבוא לפניו לדין גם אם אין הסכמה של שני הצדדים. בנוסף, במקרה שבו הדיין טעה בדין, הוא פטור מתשלום. הב"ח והש"ך קיבלו את העמדה העקרונית של הריב"ש שיש תוקף למינוי, אך נחלקו בשאלה האם התוקף זהה בעוצמתו למינוי שנעשה על ידי ישראל. הב"ח מציג גישה מסויגת יותר:

ונראה דלדעת רבינו ה"ה במומחה דגמיר וסביר לא מהני רשות המלך דאע"ג דיכול לדון בכפייה אפילו בלא נטל רשות לדעת רבינו מ"מ כיון דאם טעה משלם כדכתב בסימן כ"ה א"כ אין רשות המלך מועיל לו לפטרו מתשלומים ואפילו היכא דהוי מומחה לרבים דהיינו מנוסה כמה שנין ולא חזינן ביה טעות וכדכתב רב שרירא גאון לא מהני ביה רשות המלך לפטרו מתשלומים ודלא כמ"ש הריב"ש בתשובה סימן רע"א.

(ב"ח חושן משפט ג, ס"ק יב)

כלומר לשיטת הב"ח, אמנם יש תוקף למינוי והדיין יכול לדון בכפייה, אך אם הדיין טעה בדין הוא לא נפטר מתשלום. מנגד, הש"ך מקבל את דברי הריב"ש במלואם:

מהני ליה רשות המלך אף לפוטרו אם טעה כמו רשותא דריש גלותא דלקמן סי' כ"ה סעיף ב' וכ"כ הריב"ש.

(ש"ך חושן משפט ג, ס"ק טו)

לשיטתו, אף אם הדיין טעה בדין הוא פטור מתשלום ככל דיין שמונה באופן הראוי. המחלוקת הזאת מחדדת ששאלת התוקף של מינוי הדיין על ידי שלטון זר היא לא שאלה בינארית כפי שראינו במחלוקת הריב"ש והתשב"ץ. כלומר, על גבי שתי האפשרות העקרונית שראינו, ישנה אפשרות ביניים, ולפיה יש למינוי הדיין על ידי שלטון זר תוקף, אך לא זהה לתוקף של מינוי שנעשה על ידי שלטון ישראל.

פוסקים נוספים שחיו לאחר הריב"ש והתשב"ץ דנו בשאלה זו, כאשר חלקם צודדו בשיטת הריב"ש¹⁵, וחלקם בשיטת התשב"ץ¹⁶. אלא שמעיון בדברי רבי שלמה בן שמעון דוראן, ניתן לראות שהוא מסייג את דברי התשב"ץ, שאין תוקף למינוי, דווקא למקום שבו לא היה דרך המלכות למנות דיינים לישראל והמינוי נעשה בכפייה. אבל במקום שבו דרך המלכות למנות דיינים לישראל, והעם מוסר למלכות את הכוח והסמכות לעשות זאת, אין בכך כל פגם¹⁷.

לפי הסבר זה, המחלוקת מצטמצמת למקרה שבו המינוי נעשה בכפייה, שלדעת הריב"ש עדיין יש לכך תוקף ואילו לדעת התשב"ץ אין תוקף למינוי. אבל במקום שבו המינוי נעשה שלא בכפייה, הכול מודים שיש תוקף למינוי. מעבר לכך שהסבר זה מצמצם משמעותית את המחלוקת, ניתן לראות ששתי הצדדים מייחסים חשיבות רבה לרצון הקהילה בהליך בחירת הדיינים. כפי שהוזכר לעיל, הריב"ש אמנם פוסק שיש תוקף למינוי דיין על ידי שלטון זר גם אם הדבר נעשה בכפייה, אך הוא פוסק שלכתחילה המינוי צריך להיעשות בהסכמת הקהילה. מנגד, לשיטת התשב"ץ אמנם אין תוקף למינוי שנעשה בכפייה, אך אם המינוי נעשה בהסכמת הקהילה, גם אם הדבר נעשה על ידי שלטון זר, יש תוקף למינוי.

העיקרון שיש צורך בהסכמת הציבור, לא מסתכם רק בהליך מינוי הדיינים. רבי שלמה מרדכי שבדרון, מרחיב עיקרון זה גם להליך בחירת

15. שו"ת חתם סופר ח"ה סופר חושן משפט יט; אורים ס"ק יב; תומים ס"ק ו.

16. שו"ת יכין ובוועז ח"א סימן יז.

17. שו"ת הרשב"ש, סימן תקלג.

רב לקהילה¹⁸. הדברים מתיישבים יפה עם הגמרא במסכת ברכות, שנותנת מקום מרכזי לדעת הציבור בבחירה של תפקידים ציבוריים:

אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הציבור אלא א"כ נמלכין בציבור, שנאמר ויאמר משה ראו קרא ד' כשם כצלאל וגו' א"ל הקב"ה למשה, משה הגון עליך בצלאל א"ל רבש"ע אם לפניך הגון לפני לא כל שכן, א"ל אף על פי כן לך אמור להם לישראל כו', אמרו לו משה רבינו אם לפני הקב"ה ולפניך הגון לפנינו לא כל שכן.

(בבלי ברכות נה, א)

ואכן, הגאון מוילנא בהערותיו על השולחן ערוך, הפנה למקור זה בהערה שכתב על דברי הרמ"א שהוזכר לעיל¹⁹. הרב אברהם הכהן קוק בביאורו להגהות הגר"א על השולחן ערוך²⁰, מסביר מדוע הגאון מוילנא הפנה למקור זה. הוא מסביר שרבי יצחק למד את העיקרון שאין ממנים פרנס על הציבור אלא אם כן נמלכים בציבור תחילה מהמינוי של בצלאל. המינוי של בצלאל נעשה על ידי הקב"ה, והיה מדובר באדם בעל כישרונות יוצאי דופן, כפי שמופיע במדרש רבה:

הדא הוא דכתיב (קהלת ב, כא): כי יש אדם שעמלו וגו'. כי יש אדם שעמלו בחכמה ובדעת ובכשרון, זה בצלאל שעשה המשכן בחכמה ובדעת, כמה שכתוב (שמות לא, ג): ואמלא אתו רוח אלהים בחכמה ובתבונה וגו'.

(מדרש רבה, במדבר, פרק יב, אות טז; שם, פרק יג, אות ב)

על אף שלא היה מדובר בתפקיד בעל אופי שלטוני, ולמרות שבצלאל היא האדם הכי מוכשר לתפקיד, עדיין היה צורך לקבל את הסכמת הציבור. הגאון מוילנא מפנה למקור זה בהלכה שעוסקת במינוי הדיינים, כדי ללמד שאפילו אם מדובר באדם מוכשר וראוי לתפקיד, עדיין יש צורך לקבל את הסכמת העם למינויו²¹. דברים דומים כותב הרב קוק בעין

18. שו"ת מהרש"ם סימן עג.

19. חושן משפט, הלכות דיינים, סימן ג, ס"ק כט.

20. באר אליהו, עמוד מ.

21. יהודה זולדן "דמוקרטיה והסכמת הבוחרים - שלטון ודיינים, שערי צדק יז, עמוד

איה על הגמרא במסכת ברכות²². הוא מסביר שאפילו אם משה רבינו בכבודו ובעצמו אומר שבצלאל ראוי לתפקיד, אין זה מספיק ויש לקבל את הסכמת העם.

מכל האמור לעיל, ניתן לראות עמדה מורכבת ביחס לשאלת המעורבות של השלטון בהליך בחירת הדיינים. ישנן גישות שסוברות שלכתחילה הסמכות לבחירת הדיינים מוטלת על השלטון, וישנן גישות ששוללות את האפשרות של מעורבות השלטון בהליך הבחירה. ראינו שיש הבדל בין מקרה שבו השלטון כופה על הציבור את הדיינים בניגוד לעמדתו, למקרה שבו המינוי של השלטון נעשה על דעת ובהסכמת העם. ועל כל פנים, גם לשיטת הסוברים שזהו תפקידו של השלטון למנות את הדיינים, התקבל בפסיקה העיקרון שהדבר צריך לכתחילה להיעשות בהסכמת העם.

22. עין איה, ברכות נה.