

משקלה של כוונת המחוקק בקבלת חוק כ"דינא דמלכותא"

ראשי פרקים

- א. "תיקון בני המדינה" כתבחיך לקבלת חוק
- ב. מבחן הכוונה כעילה לשלילת תקנה
- ג. מבחן הכוונה לשלילת קבלת חוק
- ד. שלילת חוק בשל אידיאולוגיה סוציאליסטית של המחוקק
- ה. מעמדם של דיני העבודה
- ו. סיכום ומסקנות



א. "תיקון בני המדינה" כתבחיך לקבלת חוק

רבים מפוסקי זמננו עסקו בשאלת מעמדם של חוקי הכנסת: ¹ הן בשאלה העקרונית - האם יש תוקף לחוקי המדינה, הן בשאלות פרטניות על מעמדם של חוקים מסוימים. באופן כללי ניתן לסכם כי לדעת פוסקים רבים יש מעמד הלכתי לחוקי הכנסת בתנאים מסוימים. כך כתבו למשל הרב עובדיה הדאיה (שו"ת ישכיל-עבדי ח"ו סי' כח, ב), הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחווה-דעת ח"ה סי' סד), הרב אליעזר ולדנברג (שו"ת ציץ-אליעזר ח"ד סי' כח), הרב מרדכי אליהו, ² הרב דב ליאור, ³ הרב משה הלברשטם, ⁴ הרב שלמה זלמן אוירבך (שו"ת מנחת-שלמה ח"א סי' פז), ועוד. ⁵

בעניין זה קיימת הבחנה בין תחומים שונים. יש הסכמה רחבה בין הפוסקים על תוקף הלכתי רחב לחוקים העוסקים במשפט הציבורי והמנהלי (מסים, צבא) ובשמירה על הסדר הציבורי (הדין הפלילי), בתנאי שאינם מנוגדים לדין תורה. ⁶ בתחומים אלה לא נעסוק במאמר זה. לעומת זאת, לגבי דיני ממונות (הדין האזרחי) מוסכם על כל הפוסקים כי גם אם יש לחוקים אלו מעמד הלכתי, מעמד זה מסויג הרבה יותר וברור שהם אינם יכולים להחליף באופן גורף את חוקי התורה. הפוסקים הבחינו בדרכים שונות בין חוקים שיש להם מעמד הלכתי לבין חוקים שאין להם מעמד כזה.

1. המונח "חוק" במאמר זה כולל גם תקנות וצווי הרחבה. כך עולה גם מפסיקת בתי הדין - ראו לדוגמה פסקי דין ארץ חמדה גזית 72125-1, 75118-1 (מעמד צו הרחבה), 80070 (מעמד תקנות) ועוד.
2. הרב מרדכי אליהו, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג 242.
3. הרב דב ליאור, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין ג 247.
4. הובאו דבריו אצל נחום מנשה וייספיש, משנת זכויות היוצר, עמ' קכא.
5. ראו למשל: אליאב שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", שנתון המשפט העברי טז-יז 444; מעמדם של חוקי המדינה, תחומין כט 144 ובהפניות שם; רון קליינמן, "החוק האזרחי במדינה - מנהג המדינה?", תחומין לב 261, ובמקורות שצוינו שם בהע' 3.
6. חוקים שהם "מנוגדים לדין תורה" הם למשל חוקים האוסרים על קיום מצוות או מנוגדים לאיסורי תורה, כגון שבת וכשרות. לעומת זאת, אין כל בעיה לחוקק חוקים בתחום דיני הראיות הפליליים ולקבוע כי דיני הראיות יהיו שונים מאלה הנהוגים בדין הפלילי של התורה (ראו למשל: רמב"ם, הל' סנהדרין יח, ו).

אחד התבחינים הבולטים למתן תוקף הלכתי לחוק הוא היותו בגדר "תקנת בני המדינה". כך כתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' כב):
 כל שיש טעם במה שהמלך מצווה ומנהיג לתיקון בני המדינה, יכול הוא לומר:
 ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו.⁷

כן פסק גם הרמ"א (חו"מ שסט, יא):

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

וכך עולה מדברי הרב שאול ישראלי, שהיקף הסמכות של חוקים המבוססים על משפט המלך הוא "רק שיהא בהם משום תיקון העולם... בין במה שנוגע לממונות ובין במה שנוגע לענייני נפשות" (שו"ת עמוד-הימיני סי' ט, יב).

מהו "תיקון העולם" או "תקנת בני המדינה", וכיצד מבחינים בין חוקים המיועדים לתכלית זו לבין חוקים אחרים? בשאלה זו עסקו רבים מהפוסקים. חלקם נקטו תבחינים אובייקטיביים - כגון, תגובה לשינויים טכנולוגיים וכלכליים,⁸ וחלקם בחנו כל חוק לגופו.⁹

במאמר זה נבחן את המקורות מהם עולה לכאורה כי יש משקל לכוונת המחוקק ועל פיה ייקבע האם החוק יהיה בעל תוקף הלכתי כ"דינא דמלכותא".

ב. מבחן הכוונה כעילה לשלילת תקנה

הגמרא במסכת בבא-בתרא (קטו, ב) עוסקת בתקנות שאין לתקן בדיני ירושה:
 אמר רב הונא אמר רב: כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל - אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין.
 ופירש נימוקי-יוסף (בי"ב נג, א מדפי הרי"ף, ד"ה כל האומר):

כל בית דין שאומר כן דרך תקנה וגדר, אפילו נשיא שבישראל שהיה לו כח להפקיר ממון, אין שומעין לו. מפני שהוא עושה מעשה צדוקין, וחושבין שאנו עושים כן מדין תורה וכי אנו מודין לדבריהם.

דהיינו, אין תוקף לתקנה הקובעת שיש לחלק את הירושה באופן שווה בין בנים ובנות, שכן חלוקה כזו היא "מעשה צדוקים". ואף שכוונת חכמי התורה אינה לקבל את שיטת הצדוקים, כיוון שנראה כאילו הם מקבלים את שיטתם - אין תוקף לתקנה כזו. מהגמרא ניתן להסיק, שאילו חכמי התורה באמת היו רוצים להתקין תקנה המחקה את שיטת הצדוקים, בוודאי שלא היה לה תוקף.

לכאורה, על פי עיקרון זה, יש לדחות תקנות הנובעות מהשקפת עולם הזרה לתורה, כפי שכתב הרי"א הרצוג לגבי תקנות בירושה (תחוקה לישראל ע"פ התורה ח"ב עמ' 2):
 הרי שאם הדרישות מכוונות לעשות שויון גמור בין איש לאשה בענייני ירושות, מפני שזהו הדין במשפטי הגוים הדמוקרטיים במערב אירופא וכו', ומעמידי

7. באותו אופן כתב הרשב"א לגבי תקנות הקהל: "דעתי הוא שהציבור יכולין להכריח את היחיד להיותו בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל" (שו"ת הרשב"א ח"ז סי' שמ).

8. הרי"א הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה ח"ב עמ' 72.

9. פד"ר ו 382, בפני הדיינים: הרב יצחק נסים, הרב יוסף ש. אלישיב, והרב בצלאל זילטי, בעניין רישום בטאבו; פס"ד ארץ חמדה גזית 70003, סעיף ז, בפני הרב יוסף כרמל, בעניין דרישת הכתב בתיווך במקרקעין. לדיון בפסיקה זו ברשת "ארץ חמדה גזית", ראו: רון שי קליינמן ואבישלום וסטרייך, "דין או צדק? - התוקף ההלכתי של דין אזרחי המנוגד לשיקולי צדק", דיני ישראל לד 391 (תשפ"א); הנ"ל, "התוקף ההלכתי של חוק המנוגד לשיקולי צדק", תחומין מא 309.

הדרישות כוונתם להבליט על ידי כך את הדמוקרטייות של מדינת ישראל שהולכת בדרכי הגוים הללו - לא נאבה ולא נשמע אליהם, ולא נדחה חס ושלום דיני תורתנו אפילו בממון מפני דיני האומות הדמוקרטיות.

בהתאם לעיקרון זה, תקף הרשב"א במילים חריפות מאוד קהילה שנטען שקיבלה על עצמה את חוקי הגויים בירושה (שו"ת הרשב"א ח"ו סי' רנד):

ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה "לפניהם ולא לפני גויים", ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם, שייקרו את חקות הגויים ודיניהם... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים. חלילה! לא תהיה כזאת בישראל חס ושלום, שמא תחגור התורה עליה שק!

הרשב"א שלל אפוא את האפשרות של קהילה או של ציבור לקבל עליהם את חוקי הגויים "לפי שהוא מחקה את הגויים". עולה מדבריו, שכאשר כוונת הקהילה היהודית היא לקבל על עצמה חוק זר - אין תוקף לתקנתה.

אולם יש לשים לב שהגבלה על אימוץ השקפות זרות נאמרה ביחס לתקנת חכמים ולכוונת הקהילה היהודית המקבלת על עצמה חוק זר. הדעת נותנת שכאשר מדובר על חקיקת הכנסת, ועל הכלל "דינא דמלכותא דינא", המשקל של כוונת המחוקק הוא פחות בהרבה. שהרי הכלל "דינא דמלכותא דינא" חל גם על משטרים זרים, שבוודאי אינם מתנהלים לפי רוח התורה, ובכל זאת יש תוקף הלכתי לחלק מחוקיהם. גם אם מצאנו שיש משקל לכוונת החכמים ומנהיגי הקהילה, לא מצאנו ראייה לכך שיש משקל כלשהו לכוונת המחוקק הזר לעניין המעמד ההלכתי של חוקיו.

ג. מבחן הכוונה לשלילת קבלת חוק

מקור נוסף בו יש לדון הוא דברי הרב ולדנברג שדן בשאלת תוקפו ההלכתי של חוק הירושה, שהשווה בין בנים ובנות. הרב ולדנברג שלל את החוק כיוון שראה בו ניסיון לחקות את משפטי הגויים (שו"ת ציץ-אליעזר ח"ו סי' מב, ח):

אנו רואים כמה נעו אמות הסיפים של ספרי רבותינו הפוסקים הגדולים ז"ל, כאשר הגיעו לאבני שיש טהור של משפט אחד ממשפטי הירושה. על אחת כמה שהלב יתר ממקומו, כאשר המדובר הוא בחקיקת מערכת משפטים כלליים ויסודיים בכל חלקי דיני הירושה והנחלה. וברור הדבר כשמש בצהרים, שאין להעלות על הדעת כלל וכלל שנוכל או שהננו רשאים לקבל על עצמינו הצעת חוקה זאת כפי שהיא מוצעת לפנינו, אשר כמעט מכל סעיף מסעיפיה מבצבצת המגמה לחקות חוקים של משפטים זרים ולהמשיל את השפחה על גברתה.

הרב ולדנברג שלל אפוא חוק שמגמתו "לחקות חוקים של משפטים זרים". על דבריו יש להקשות: הרי לרוב מוחלט של חוקי הכנסת יש הקבלות בחוקי אומות העולם, ופעמים רבות מחוקקת הכנסת חוקים בהתבסס על לקחים שנלמדו מהניסיון של מדינות זרות. כך לדוגמא, הרב ולדנברג עצמו כתב שיש תוקף לחוק הגנת הדייר, אף שהזכיר שחוק כזה נחקק בפולין שנים רבות קודם לכן (שו"ת ציץ-אליעזר ח"ה סי' ל). אם כך מסתבר שאין כוונתו לשלול כל חוק שיש לו מקבילה בחוקי מדינות אחרות.

כדי להסביר את דבריו נעיין בדברי הרב שאול ישראלי (שו"ת עמוד-הימיני סי' ט, ח):

ישנם דברים ובעיות משפטיות שעיקרם בהכרעת השכל, ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק... כל מה שתלוי בהכרעה שכלית כלול במשפט ערכאות, שהם הם חכמי המשפט של אומות העולם, ובזה אין דינא דמלכותא כלל, כי במה שנוגע להכרעת השכל יש לנו חכמת התורה והכרעתה והכרעת חז"ל, ומהם לא נזוז. אולם, בדברים שהם מיסוד תקנתי לתיקון העולם, זה שייך מטבעו למלכות, ועליה לשקוד לתיקון אזרחיה ובזה דינא דמלכותא דינא. ואם המלך חוקק חוק שהוא מסוג הדברים של דיני ערכאות, כלומר, שהוא שייך להכרעה שכלית, אף על פי שעושה לפי משפט המלוכה, וכגון שניתנה לו רשות לכך מטעם מדינתו, מכל מקום בזה אין דינו כלל.¹⁰

בכל מערכת משפט יש חוקים בסיסיים המהווים את התשתית של המערכת. חוקים אלו לא נועדו לפתור בעיה מסוימת, אלא ליצור כללי צדק וסדר בסיסיים שעל פיהם תפעל החברה - לדוגמא: חוקי המכר, החוזים, הנוזיקין, השומרים, השליחות, הירושה, הצוואה וכד'. לחוקים כאלה אין תוקף הלכתי, כיוון שיש להם מערכת מקבילה בהלכה. אימוץ חוקים אלו - משמעו קבלת תחליף משפטי לחוקי התורה, וכדברי הרמ"א: "בטלו כל דיני ישראל".

לעומת זאת, יש חוקים שנחקקו כדי לתת מענה לבעיה מסוימת. חוקים אלה הם בגדר "תקנת המדינה" ויש להם תוקף הלכתי, כיוון שאינם חלק מהתשתית המשפטית המקבילה להלכה, אלא נועדו להעניק פתרון לבעיה מסוימת.

על פי דברי הרב ישראלי נבאר את דברי הרב ולדנברג. לדבריו, חוק הירושה לא נועד לספק פתרון לבעיה מקומית, אלא הוא נחשב לחוק בסיסי. מאחר שחוק זה נשען על השקפה זרה לחוקי התורה, ונובע מתפיסה שוויונית המניחה שאין להבחין בין נשים וגברים בענייני ירושה, ממילא אין לו תוקף הלכתי. לעומת זאת, חוק הגנת הדייר אינו חוק בסיסי אלא חוק שנועד לספק פתרון לבעיה מסוימת, ובחוק כזה - אין כל איסור לחקות את אומות העולם שהתמודדו עם בעיות דומות.

אם כן, ראינו שהמבחן לקביעת תוקפו ההלכתי של חוק אינו כוונת המחוקק, אלא טיבו של החוק והשאלה האם הוא חוק בסיסי או חוק שנועד לתת מענה לבעיה מסוימת.

ד. שלילת חוק בשל אידיאולוגיה סוציאליסטית של המחוקק

אחד המקורות הידועים בעניין משקלה של כוונת המחוקק הוא דברי שו"ת חבצלת-השרון (ח"ב חו"מ סי' ח) בעניין חוק הגנת הדייר. בדבריו הוא מתייחס לדברי שו"ת אמרי-יושר, שפסק שיש לחוק זה מעמד של דינא דמלכותא:

ונראה דהרב מטאראנא ז"ל (=בעל האמרי-יושר) היה כותב זאת בשעת המלחמה, דאז היה באמת עת לחץ וצורך גדול, והוצרך להפך בזכותם של השוכרים. אבל עכשיו השכל גוזר להיפך, שזה עוול גדול נגד בעלי בתים שמתקיים בהם "שורך טבוח וכו'" וזרים שולטים ברכושם ואין להם מושיע. וגם להשוכרים אין זה תקנה, רק להשוכרים הישנים, אבל הרי בכל יום מתרבים אנשים חדשים שצריכים לשכור דירות, ולהם התקנה היא קלקלה, שעל ידי זה מתייקרים הדירות ביותר ואין למצוא דירה, מה שלא היתה זאת

10. דברים אלו הובאו בפס"ד ארץ חמדה גזית 74091. כך משמע גם מדברי הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה ח"ב, עמ' 3; וכן שם, עמ' 170; 180; 185.

קודם המלחמה. ובפרט שידוע לנו שעיקר החזקת החוק הזה הוא בא על ידי איזו נבחרים חפשיים, שיש בהם דיעות ושיטות הקאמוניסטען וסאציאליסטען, ללחוץ את העשירים ולקחת ממונם, שכל אלו השיטות הם נגד דעת תורה. וחלילה לומר בזה שזה יהיה מקרי דין גמור על פי דעת תורתנו הקדושה.

לדבריו, היה מקום לחוק הגנת הדייר בזמן המלחמה (הכוונה למלחמת העולם הראשונה), אולם לאחר המלחמה החוק אינו מוצדק ופוגע הן בזכות הקניין של המשכירים והן בשוכרים שמתקשים למצוא דירות. בסוף דבריו הוא כותב שהחוק הוא יוזמה של בעלי עמדות קומוניסטיות וסוציאליסטיות המעוניינים ליהנות ממונם של העשירים - עמדות המנוגדות לדעת התורה.

יש שהסיקו מכאן שכל חוק הנובע מהשקפת עולם סוציאליסטית אינו תקף על פי ההלכה.¹¹ אולם כפי שניתן לראות, עיקר נימוקו של שו"ת חבצלת-השרון לשלילת תוקפו של החוק הוא שהחוק אינו בגדר תיקון המדינה אלא דווקא גורם נזק. בנוסף, הוא מציין שהחוק לא נועד לפתור בעיה אלא לממש אידיאולוגיה סוציאליסטית המנוגדת לתורה. להבנתי, המסקנה מדבריו היא שהמבחן העיקרי לתוקפו של החוק הוא התועלת שיש בו לדעת בית הדין. אם יש בחוק תועלת - הוא תקף, ואם אין בו תועלת - הוא בטל. כוונת המחוקק מוזכרת רק כדי להסביר מדוע נחקק חוק שאין בו תועלת - כדי לממש אידיאולוגיה ולא כדי לפתור בעיות.

ה. מעמדם של דיני העבודה

שאלת ההשפעה של מניעים סוציאליסטיים של המחוקק נדונה על ידי הרב שרמן בפסק דין, ובו כתב:¹²

כאשר המלכות מחוקקת או מאמצת חוקים שהם תוצר של השקפת עולם, או של אידיאולוגיה דתית או חברתית של צדק ויושר חברתיים, והמטרה היא לאכוף אותם ובכך לעצב את אורחות חיי העם והצבור על פי אותה השקפה דתית או חברתית - אזי אין חוקי המלכות והשלטון הללו מתקבלים כדין תורה, גם אם ענינם ותוכנם הוא סדרי חברה וממון. שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל, גם בתחום החברה והממון, היא תורת ישראל.

אמנם בהמשך לכך הוא דן בתוקפו של הסכם אישי בין עובד למעסיק הסותר את ההסכם הקיבוצי באותו תחום, וקבע כי חוקי העבודה הם בגדר דינא דמלכותא כיוון שהם "מגנים לא רק על זכויות העובד, אלא גם על המעביד ועל כל סדרי חברה מתוקנים, יחסי עבודה הוגנים, פעילות כלכלית והנהגת משק המדינה באופן רצוי".¹³ לפיכך, לדעתו, יש תוקף לחוק המבכר את ההסכם הקיבוצי על פני ההסכם האישי, ואין לראותו כחוק הנובע מהשקפה זרה.

בהערה למאמר מופיעים חילוקי דעות בנושא זה בין הרב שרמן לבין העורך, הרב אורי דסברג:

הערת עורך: לכאורה נראה שמכל מערכות החוקים שבמדינה, דווקא מערכת דיני העבודה היא זו שמשקפת יותר מכל את האידיאולוגיה של מחוקקה, וממילא גם אלו השופטים לפיה. נכון שמידת ההגנה על העובד במדינת ישראל

11. הרב רועי הכהן זק, כתר יא: הקצאת משאבים ציבוריים, עמ' 319, הע' 324.

12. הרב אברהם שרמן, "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד", תחומין יח 243.

13. שם, עמ' 244.

הינה פחותה מזו הקיימת במדינות קומוניסטיות וסוציאליסטיות מובהקות, אך בוודאי שהיא שונה מהקיים במדינות קפיטליסטיות. עצם השינויים ממדינה למדינה יש בהם כדי ללמד שמקור החוקים הללו הוא יותר בהשקפה מאשר בתקנת הציבור.

תגובת המחבר: הערה זו צודקת כאשר מדובר במכלול מערכת דיני עבודה ויחסי עובד ומעביד, כגון: שיון זכויות העובדים, זכות השביתה ומעמדו של העובד. אולם דבריי מתייחסים באופן מסויים רק כלפי החוקים שמגינים על הזכויות הכספיות והתנאים הסוציאליים בשכרו ותנאי עבודתו של העובד. חוקים אלו נחקקים ומקבלים את הפרשנות השיפוטית מתוך מבט של טובת העובד והמעביד, סדרי חברה מתוקנים ויחסי עבודה הוגנים המאפשרים הנהגת משק המדינה באופן רצוי.¹⁴

הרב שרמן הוסיף ופסק לשיטתו שאין תוקף הלכתי ל"הלכת השיתוף", כיוון שמקור הנורמה הוא בחוק שיווי זכויות האשה, המבוסס על השקפת עולם זרה.¹⁵ הרב שרמן ציטט את שופטי בית המשפט העליון, שכתבו שמטרת החוק היא **ליצור** שינוי חברתי, ולכן הוא שלל ממנו תוקף הלכתי. ייתכן כי אילו החוק היה נועד **להתמודד** עם שינוי חברתי שכבר אירע - עמדתו היתה שונה. כך או כך, לשיטת הרב שרמן אין תוקף לחוק שהוא תוצר של השקפת עולם או של אידיאולוגיה.

למיטב הבנתי, לחידושו של הרב שרמן קשה למצוא מקור בספרות הפסיקה. הרב שרמן הסיק מדברי הרשב"א, שעסק בקבלה גורפת של חוקי גויים, שהחלטה אם לקבל חוק נקודתי או לדחותו מתקבלת על בסיס כוונת המחוקק. חידוש זה אינו מוכרח, ובצדק רב הקשה עליו הרב דסברג, שכמעט כל חוק נובע מהשקפה מוסרית מסוימת (אולי למעט החוק הקובע שיש לנהוג בצד ימין ולא בצד שמאל). בוודאי הדברים אמורים בחוקי העבודה, ואף בחוקים שהזכרו על ידי הפוסקים הקודמים כחוקים שאומרים בהם "דינא דמלכותא דינא", כגון חוק הגנת הדייר. זאת ועוד, קשה לדעת מה כוונת המחוקקים כולם בעת הצבעתם, וייתכן שחלקם פעלו מתוך אידיאולוגיה אחת וחלקם מתוך אידיאולוגיה אחרת. בנוסף, חלקם מחברי הכנסת תומכים בחוק או מתנגדים לו בשל מחויבות מכוח הסכם קואליציוני, ולא מתוך הזדהות עם השקפה זו או אחרת.

לפיכך, הדעת נותנת שהתבחין הקובע את תוקפו של החוק אינו כוונת המחוקק, אלא התבחין האובייקטיבי שנקבע על ידי הפוסקים - האם במבחן התוצאה החוק מועיל לתיקון המדינה על פי דעת בית הדין או לא. לפיכך גם אם כוונת המחוקק הייתה לאמץ השקפה זרה לערכי התורה, יכול בית הדין לקבל את החוק בגלל התוצאות החיוביות שלו.¹⁶

14. הערה 2 למאמר הנ"ל. פסק דינו של הרב שרמן נהפך בערעור - ראו: הרב יעקב אליעזרוב "מעביד החורג ממנהג המדינה", תחומין כ 71. בית הדין הגדול קבע בין השאר שהחוק המבטל חוזים אישיים מפני חוזים קיבוציים אינו נחשב כ"מנהג המדינה".

15. הרב אברהם שרמן, "הלכת השיתוף לאור משפטי התורה", תחומין יח 35.

16. [הערת עורך (י"ב): ראו לציון שגישתו של המחבר עולה בקנה אחד עם הגישה המקובלת כיום בבתי המשפט, לפרש חוקים בהתאם לתכליתם האובייקטיבית ולא בהתאם לכוונת המחוקק - "אנליזה של החוק ולא פסיכואנליזה של המחוקק".]

תשובת הכותב: מאמר זה עוסק בשאלה האם לקבל את החוק ולא כיצד יש לפרש אותו. הגישה המקובלת כעת על פיה בית המשפט (ולעתים, הפרקליט) מפרש את החוק לפי התכלית שהוא מייחס לו (לעתים בניגוד

כדוגמה לדברינו נציין כי בתי הדין של "ארץ חמדה גזית" קיבלו באופן עקבי את חוק עבודת נשים כ"דינא דמלכותא", מהנימוקים הבאים:

החוק הנ"ל מטרתו להגן על זכויות אשה הרה, ולכן הוא נראה לנו תואם לחלוטין את רוח התורה והמסורת היהודית הרואה בלידה ובפרייה ערכים נעלים. פגיעה בנשים הרות תמעט הילודה, מציאות שאינה יכולה להתקבל על דעת התורה. ולכן נראה שאם היה כח וסמכות לפוסקי ההלכה, הם עצמם היו מתקנים חוק ברוח דומה. ודומה שעל חוק זה גם כן היה אומר החתם סופר את דבריו, אשר נאמרו במקורם ביחס לחוק מסחרי מסוים (שו"ת חתם סופר חו"מ סי' מד).¹⁷

בית הדין קיבל את החוק כיוון שהוא מעודד נשים ללדת בהתאם לערכי התורה, אף שיייתכן מאוד שכוונת המחוקק הייתה דווקא לעודד נשים לעבוד. בית הדין לא פנה לדברי ימי הכנסת כדי לעמוד על כוונת המחוקק, אלא בחן את החוק על פי תוצאתו ומצא שהוא בגדר "תקנת המדינה".

ו. סיכום ומסקנות

- א. מצאנו בדברי הפוסקים, שחכמי ישראל אינם רשאים לתקן תקנות ולאמץ מנהגים שמטרתם הידמות לחוקי הגויים.
- ב. לא מצאנו מקור לכך שתנאי לקבלת חוק מדינה מסוים מכוח "דינא דמלכותא דינא" הוא שכוונת המחוקק לפעול לתקנת המדינה. לפיכך, המסקנה היא שדי לבחון האם בפועל החוק מועיל לתקנת המדינה.
- ג. בשו"ת חבצלת-השרון כתב שאין תוקף לחוק שאין בו כל תועלת ואשר נחקק מתוך אידיאולוגיה סוציאליסטית. אולם ביארנו שגם לדעתו, השיקול הקובע הוא מידת התועלת שבחוק.
- ד. הרב שרמן פסק שיש לפסול חוק הנובע מאידיאולוגיה של צדק הזרה לרוח התורה. קשה למצוא בסיס לחידוש זה בפוסקים, וייתכן שמשמעותה היא שיש לפסול את כל החוקים כיוון שכולם נובעים מאידיאולוגיה כלשהי, וזאת בניגוד לדעתו של הרב שרמן עצמו.
- ה. בפסקי הדין של "ארץ חמדה גזית" בחנו האם החוק הוא בגדר תקנת המדינה לפי מבחן התוצאה, ולא לפי כוונת המחוקק, ונראה שכך יש לנהוג.

לשונו של החוק) היא פגיעה חמורה בריבונות הכנסת, ועל פניו היא מנוגדת לעמדת ההלכה המכבדת את סמכות המחוקק.

17. פסק דין ארץ חמדה גזית 72034, בפני הדיינים הרב בניהו ברונר (אב"ד), הרב יהודה דהן, והרב אורי סדן. וכן בתיקים 71070, 73122, 75049. וכן כתב הרב אריאל בראלי, "פרטי החוק - האם גם הם בכלל דינא דמלכותא?", תחומין כו, עמ' 352.