

מאמון הציבור לאמונו של "אדם חשוב": על מעמדם של חברי הכנסת במשפט העברי (1948–1995)

ירון זילברשטיין*

- א. מבוא
- ב. כנסת ישראל כסנהדרין
- ג. מקור סמכותם של נבחר הציבור במשפט העברי
 1. "הסכמת הציבור" כיסוד המקנה סמכות שלטונית
 2. שלוחו של אדם כמותו
 3. סמכותם של חברי הכנסת לאור עקרון "דינא דמלכותא דינא"
- ד. פוסק ההלכה כ"אדם חשוב" המפקח על חבר הכנסת
- ה. סיכום.

א. מבוא

מאז ימיה של הכנסת הראשונה (1949–1951) כיהנו בה דתיים וחרדים כחברי כנסת, ואף כשרים וכסגני שרים בממשלות ישראל השונות.¹ הציבור הדתי והחרדי נחשבים שותפים מלאים לפעילות הפרלמנטרית, אך במהלך השנים נמתחה על פעילותם זו ביקורת מבית ומחוץ. ביקורת הפנים, בעיקר בציבור החרדי, התמקדה בשאלה אם ראוי שאדם חרדי יכהן כחבר כנסת, ואם ההישגים שביכולתו להשיג בפעילות פרלמנטרית מועילים בשל שיתוף הפעולה הנדרש ממנו בתחומים אחרים.² ביקורת החוץ התמקדה בשאלה אם ראוי שהציבור הדתי

* דוקטור לתלמוד, מרצה בכיר באקדמית חמדת.

1 לרשימות חברי הכנסת הדתיים והחרדים שכהנו בכנסת ישראל מראשיתה ועד היום, ראו: "אגודת ישראל" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1951–1988) <https://bit.ly/3P1reGQ>; "מפלגת ש"ס" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1984–2022) <https://bit.ly/43MFnMc>; "מפד"ל" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1959–2003) <https://bit.ly/45OtgzW>.

2 לתיאור קשיי החברה החרדית לשמור על עקרונותיה בתוך החברה הישראלית המקדשת את ערכי החירות והשוויון ראו קימי קפלן ונורית שטדלר "מבוא: תמורות במנהיגות החרדית בישראל ובמקורות סמכותה" מנהיגות וסמכות בחברה החרדית בישראל: אתגרים וחלופות 9, 20–21 (קימי קפלן ונורית שטדלר עורכות 2009). על המראה כיצד גם בארץ-ישראל וגם מחוצה לה פיתחו רבנים אשכנזים וספרדים קשת דומה של תגובות

והחרדי ייוצג באופן פוליטי בכנסת, ואם בהתנהלותם הפוליטית אין הם גורמים להערכה-שלילית כלפי הדת ומוסדותיה.³ ביקורות אלו התמקדו באמירותיהם ובהחלטותיהם של חברי הכנסת הדתיים והחרדים, אך לא עסקו בתשתית האמונית וההלכתית לפעילותם הפרלמנטרית.⁴ רוצה לומר בהכרה במדינת ישראל כיישות ריבונית נוכרית, יהודית או באי-הכרה במדינת ישראל כיישות ריבונית. ומהבחינה ההלכתית בהקשר של השתתפות בגוף שרוב חבריו לא רואים עצמם כמחויבים לתורה ולמצוות, ומקבל החלטות העשויות לסתור את עמדת ההלכה.⁵ שאלת מפתח שעולה בתחום זה, היא אם

כלפיי המודרנה, ובכלל זה מאבקם של רבנים ספרדים נגד הצינונות והתנגדות להצבעה בבחירות לכנסת ראו בנימין בראון "קשת התגובות האורתודוקסיות: אשכנזים וספרדים" ש"ס: היבטים תרבותיים ורעיוניים, 45, 81-83 (אביעזר רביצקי עורך 2006). לסקירת דרכי ההתמודדות של משרתי ציבור חרדים עם פעולות שלטוניות שאינן תואמות את השקפת עולמם ראו אביעד הכהן "דברי הרב, דברי הרעבע ודברי הריבון - דברי מי שומעים?" על "נאמנות כפולה" וניגוד עניינים של משרתי ציבור חרדים ושומרי מצוות המשפט והחרדים בישראל, 169, 197-207 (יעקב מרגליות וחיים זיכרמן עורכים 2018).

לדין באופיין של מפלגות דתיות כסוג של מנהיגות דתית ראו אליעזר דון-יחיא "מנהיגות דתית ומנהיגות פוליטית" מנהיגות רוחנית בישראל: מורשה ויעד 118, 118-126 (אלה בלפר עורכת 1981); ראו את המשך הדין בנושא זה בתחילת פרק ד למאמר.

בהקשר זה אתיחס לכלל פעילותם הפרלמנטרית של חברי הכנסת ולא אתיחס באופן פרטני לפעילותם, המוצהרת בעיקרה, בתחום שילובו של המשפט העברי במדינת ישראל. בנושא קליטתו של המשפט העברי כשיטת משפט במדינת ישראל נכתבה ספרות מחקר רבה. ראו אריה אדרעי "מדוע לנו משפט עברי" עיוני משפט כה(2) 467, 468-467 (2002); עמיחי רדזינר ושוקי פרידמן "המחוקק הישראלי והמשפט העברי: חיים כהן בין מחר לאתמול" עיוני משפט כט(1) 167 (2005). לסקירת המעבר של המפד"ל ממגמת התפשרות למגמה אקטיבית ראו אליעזר דון-יחיא "ציבות ותמורות במפלגת-מחנה: המפד"ל ומהפיכת הצעירים" מדינה ממשל ויחסים בינלאומיים 14, 37 (1980). לסקירה מאוחרת יותר המבקשת לספק הסברים למעורבותם ההולכת ונחלשת של נציגי הציבור הדתי-לאומי בעיצוב המרחב הציבורי במדינת ישראל ראו גידי ספיר "ביקורת ספרים: בעקבות ספרה של דפנה ברק-ארו 'Outlawed Pigs' משפט וממשל יא 611, 623 (2008), וכן ירון זילברשטיין בין אדם למדינתו: מדינת ישראל במשנתו ההלכתית של הרב שלמה גורן 42-67 (2021).

בכך אני כורך שני נושאים יחדיו. היחס ההלכתי לאדם שאינו מחוייב לשמירת תורה ומצוות, ושותפות בגוף שאינו רואה את עצמו כמחוייב לתורה ומצוות. באשר לנושא הראשון ראו את ספרות המחקר שצוינה אצל יצחק ברנד מיהו חילוני? קריאות הלכתיות (2012). מעניין לציין כי מקרה מבחן ליחס שבין האדם המאמין לעמדת האחר בא לידי ביטוי בדיון אם יש לנהוג כלפי חילוניים בגישה של 'הלעיטהו לרשע וימות' (בבלי בבא קמא סט ע"א) כגון בהקשר של חקיקה דתית. ראו את הסקירה (בכתיבתו המוקדמת) של יוסף אחיטוב "הלעיטהו לרשע וימות" - הימנעות מהצלת אדם מחטא" תחומין ט 156

מערכת המצוות או האיסורים המוטלים על חבר הכנסת שונה מזו המוטלת על כל אדם אחר,⁶ וכיצד יש להגדיר, בקטגוריה הלכתית, את הקשר שבינו ובין בוחריו. כפי שאראה להלן, הטיעון הכוללני שנשמע בהקשר זה היה "דעת תורה".⁷ יש להקדים ולומר כי כבר בשנים שלפני קום מדינת ישראל, הצהירה הסוכנות היהודית שהמדינה היהודית שעתידה לקום תהיה בעלת צורת משטר דמוקרטי, וזו התגבשה במהלך השנים לדמוקרטיה פרלמנטרית.⁹ אך גם הצהרה זו לא גררה עיסוק הלכתי משמעותי בשאלת מעמדם ההלכתי של חברי הכנסת, השרים וראש הממשלה. סיבות אפשריות לכך היו החשש מלעסוק

(1988). דיון זה רלוונטי בהקשר לעיקרון 'אפרושי מאיסורא', שאותו אזכיר בפרק ד. באשר לנושא השני, ראו את דברי הרב מ' אליהו הטוען שאין תוקף הלכתי להחלטות הכנסת, כתקנות קהל. זאת מכיוון שיש צורך 'שהמתקנים יהיו בני תורה הכשרים לדון, דבר שאין לומר על רוב חברי הכנסת שלנו': הרב מרדכי אליהו "יחס ההלכה לחוקי המדינה" תחומין ג 242 (1982); ראו גם את דבריו של הרב משה פיינשטיין הכותב: "[...] גם שמשמע לי שלא כו"ע סברי כן יוצא מכשול שימנו נשים לפרעודענט (=כנסת ישראל – י"ז) במדינת ישראל, אין אנו אחראין להנהגת המלכות דשם שהיא בעוה"ר אצל כופרים ומומרים ואין מתחשבים עם דעותינו כלום ואף אם כו"ע יסברו כהרמב"ם וגם היה מפורש בגמ' ואף בתורה שבכתב לא היו מתחשבים מזה כמו שלא מתחשבים עם כל איסורי התורה החמורים ביותר והמפורשים בגמ' ובקראי וממילא אין שום מכשול מזה": שו"ת אגרות משה, חלק י"ד ב סימן מה. עוד נפסקה הלכה כי התקנות צריכות "אישור" אדם חשוב, תלמיד חכם מחשובי הדור": הרב אליהו, שם. וראו את הדיון במאפייניו של אישור זה בפרק ד'.

6 כלומר, בתפיסתו של חבר הכנסת כפרט, ומוסד הכנסת בכלל כגוף אוטונומי שאינו כפוף לגורמים חברתיים אחרים: ראו את הדיון הרחב אצל שלומי בלבן עליותו של חבר הכנסת המקצוען 1948–1969 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטת חיפה 2022); בהקשר של תנאי עבודתם ושכרם של חברי הכנסת, חסינותם של חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם ועוד. לסקירת הפערים הקיימים בשאלת חסינות חברי כנסת בין ההלכה למשפט הישראלי ראו את סקירת השופט מ' קליין בת"א (שלום ת"א) 14-01-4205 קיזר נ' מדינת ישראל (לא פורסם), שבו אישה ביקשה לתבוע לדין את דיני בית הדין הרבני על נזקי גוף ונפש שגרמו לה. ראוי בהקשר זה גם לציין לדבריו של יגאל מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית" משפטים לח(2) 217, 240 (2008): "ישנו השוויון של חבר הכנסת כאדם וישנו השוויון של חבר הכנסת כאורגן חוקתי"; ראו גם בג"ץ 5131/03 ח"כ ליצמן נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577, 588 (2004).

7 ראו בנימין בראון "דוקטרינת 'דעת תורה': שלושה שלבים" דרך הרוח: ספר היוכל לאליעזר שביד ב' 537 (יהודע עמיר עורך 2005).

8 לסקירה ראו יצחק גלינר ראשיתה של הדמוקרטיה הישראלית (1985); לסקירת ספרות המחקר על ההיסטוריה של הכנסת בשנותיה הראשונות ראו בלבן עליותו של חבר הכנסת המקצוען 1948–1969, לעיל ה"ש 6, בעמ' 5–7.

9 ראו מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית", לעיל ה"ש 6, בעמ' 224.

ב"קום ועשה" בתחומים אלו שבהם לא עסקו באופן פרקטי מאות רבות של שנים, ובשל התקווה כי "הכל יסודר ב"ה"¹⁰. אך עם הקמתה של מדינת ישראל (ובלשונו של הרב מאיר בראילן "קפצה עלינו מדינת ישראל בלי הכנה ראויה לשמה בכל הנוגע לחוקי המדינה האזרחיים והפליליים")¹¹ עלתה גם בקרב הציבור הדתי והחרדי השאלה מהו היחס ההלכתי לדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית ולנושאי התפקידים בה.¹² זאת מחמת העובדה ש"מדינת ישראל הקיימת בפועל הנה מציאות חדשה שלא נצפתה במסורת ההלכה", כדברי יצחק אנגלרד.¹³ יתירה מזו, היו פוסקים שטענו שההלכה היהודית כלל לא מציעה שיטת משטר ברורה ומוגדרת.¹⁴

10 יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה כרך א 222 (איתמר ורהפטיג עורך 1989). אפשר להציע כמה הסברים לחוסר ההכנה בתחום זה בשיח ההלכתי. הסבר אפשרי אחד הוא שהמסורת היהודית עוסקת בעיקר בשאלת מקור הסמכות, ולכן שאלת הרכבם של מוסדות הממשל הופך לשיקול משני. ראו סטיוארט כהן "מושג שלושת הכתרים: מקומו במחשבה המדינית היהודית והשלכותיו על חקר ההיסטוריה החוקתית היהודית" עם ועדה: המסורת המדינית היהודית והשלכותיה לימינו 58 (דניאל אלעזר עורך 1991). אך דומה כי הסבר נכון יותר לכך הוא השילוב שבין קצב האירועים המהיר שהוביל להקמת המדינה, לבין התפיסה הגורסת כי 'הכל יסודר ב"ה' וחוסר הנכונות ליצור תשתית הלכתית להכרה בסמכותם של גורמי שלטון שאינם מחויבים לקיום תורה ומצוות.

11 ראו הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, שם, בעמ' 276.

12 לסקירה נרחבת ראו: משה הלינגר "על דמוקרטיה ומדינת ישראל כמדינה דמוקרטית" על דעת הקהל – דת ופוליטיקה בהגות היהודית ב 567–593 (בנימין בראון, ואחרים עורכים 2012); גרשון גרמן מלך ישראל: ריבונות לדורות בראי ההלכה ומעמדה של חוקי הכנסת בעולמה של ההלכה (2003); עדו רכניץ מדינה כהלכה: התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות (2018). ביחסם של פוסקי ההלכה לשיטת המשטר הדמוקרטית עסקו רבים וראו, למשל, בנימין בראון חרדים מ"שלטון העם": ביקורת חרדית על הדמוקרטיה הישראלית (2012); דב שוורץ על חבל דק: דמוקרטיה וערכיה בהגות הציונית-דתית (2018). לכן בחרתי שלא לחזור על דברים אלה במאמר זה.

13 יצחק אנגלרד "יחסי דת ומדינה בישראל – הרקע ההיסטורי הרעיוני" דרך ארץ דת ומדינה 253 (עמיחי ברהולץ עורך 2007); וראו מנחם פרידמן "מדינת ישראל כדילמה דתית" אלפיים 3, 24 (1990).

14 ראו הרב חיים-דוד הלוי "דעת תורה בעניינים מדיניים" תחומין ח 366 (1987); שו"ת עמוד הימיני, סימן יב, עמ' קמג-קמד. קביעה זו יכולה להתפרש כלקונה, ומכאן כאפשרות הלכתית להכרה בהלכות דמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית, אך התפיסה ההלכתית המקובלת נוטה שלא להכיר בקיומן של לקונות בעולם ההלכה, וראו בדברי החזו"א: "אין כלל דין שאינו מפורש שהכל מפורש בתורה": חזו"א, ליקוטים לחושן משפט, סימן טז, סעיף א, גם במקרים שבהם אי אפשר להציג את עמדת ההלכה בנושא.

שלושה מודלים הלכתיים אפשריים להגדרת מעמדם של חברי הכנסת: משפט המלך; תקנות הקהל; ועיקרון "דינא דמלכותא דינא" (להלן דד"ד).¹⁵ תיאור תמציתי של שיטת ממשל במקורות היהדות הוא פרשיית המלך (דברים יז טו–כ). פרשייה זו פורשת דמות של משטר מלוכני שבו מוטלות על המלך כמה הגבלות ובראשן הציווי שלא לסטות מחוקי התורה. הנחיה כללית זו לא זכתה לפיתוח ההלכתי, הן בהקשר של המוסד המוסמך לקבוע מהם "חוקי התורה" והן בדיון בפרטיה של הנחיה זו, וכן גם לא ההתמודדות עם האפשרות שהמלך לא ינהג בדרך זו. גם לדעה הסוברת שיש לפרש פרשה זו כמצווה מהתורה למנות מלך, הרי שמאפייני שלטון זה וראייתו של מוסד זה (הלא-יהודי) כמוסד שעבר זמנו,¹⁶ וכממלא בעיקר תפקידים ייצוגיים, מעוררת אתגר משמעותי לפוסקי הלכה בני זמננו שבחרו להקיש ממעמדו של המלך למעמדו של נציג ציבור במשטר דמוקרטי. הרמב"ם (1138–1204) היה הפוסק הראשון שהקדיש חיבור הלכתי שיטתי למחשבה המדינית ביהדות, המעניקה מקום מרכזי לדמותו של המלך. אך אופיין העיוני של ההלכות הקיימות אשר בחלקו הוא תוצאה של הסקת מסקנות עיוניות מהמקורות,¹⁷ הקשה על יישומן בפועל של הלכות אלה על מוסדות השלטון במדינת ישראל.¹⁸ זאת, כפי שאראה להלן "הסכמת הציבור" כיסוד המקנה

15 קלמן נוימן "הציונות הדתית והמדינה" כשיהדות פוגשת מדינה 269, 314–315 (2015).
 16 דוגמה לכך אפשר להביא מדבריו של הרב שאול ישראלי הטוען כי "לפי פסקו של הרמב"ם, העמדת מלך היא מצוות עשה [...] מחשבת בן דורנו מתקוממת מיד כנגד קביעה זו: הכיצד? והרי משטר המלוכה מסמל היום את הסדר החברתי הנחשל ביותר! הן ברוב-רובן של מדינות אירופה הורדו המלכים מכיסאותיהם, וגם במקום שנשארו אינם משמשים אלא תפאורה בלבד. הייתכן, אפוא, שנשאף במדינתנו לחידוש הממלכה? אכן, כל זה נכון, אם אנו מציירים לנו את המלך כדוגמת מלכי הגויים. אולם בראותנו את דמות המלך שמשרטט לנו הרמב"ם בהלכות מלכים על פי חז"ל, כאשר תפקיד המלך לבצע ולהגשים את משפטי התורה, וכל חוק וציווי שלו שהם בניגוד לזה אין להם תוקף – נבין שיש לתורה היגיון משלה בעומדה על ריכוז הכוח השלטוני ביד אחת". ראו הרב שאול ישראלי "המשטר המדיני לפי התורה" *הציונות הדתית והמדינה* 203 (יוסף ואברהם תירוש עורכים 1978).

17 ראו דוגמאות לאופי עיוני זה אצל יעקב בלידשטיין *עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם* 61 (מהדורה שנייה מורחבת 2001). על אופייה האוטופי של המדינה שמציע הרמב"ם לעומת זו העכשווית שבה דן הרשב"א ראו, למשל, דוד פויכטונוגר *תורת המדינה לר' שלמה בן אברהם אדרת (הרשב"א)* 135 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור בפילוסופיה", האוניברסיטה העברית, 2007).

18 יש להזכיר בקצרה כי גם המתווה ההיסטורי שפרש הרמב"ם בהקדמתו לספר המצוות כורך נבואה, בית מקדש ושלטון זה בזה, כאשר ללא נבואה והקמת בית מקדש אי אפשר לקיים שלטון בעל סמכויות בארץ ישראל. מתווה זה שימש בשנות הגלות כחזון לימים טובים יותר, אך יישומו בפועל היה אתגר משמעותי לפוסקי הלכה שביקשו להעניק הכרה לשיטת המשטר הדמוקרטית במדינת ישראל, ושימש דווקא כלי מרכזי לשלילת

סמכות שלטונית" – עיקרון מרכזי שנבנה על בסיס משפט המלך הוא "הסכמת הציבור".

מקור אפשרי נוסף היה שיטות הארגון של הקהילות היהודיות בימי הביניים ולאחריהן. מנחם אלון הגדיר שיטות ארגון אלו כ"דמוקרטיה במיטבה"¹⁹. אך שאלת מעמדם של נבחרי הציבור נידונה בעיקר בהקשר לבדיקה פרטנית של החלטותיהם ולא בהגדרתם ההלכתית כנבחרי ציבור.

בהקשר זה חשוב להדגיש כי הרב יוסף קארו (1488–1575) בחיבורו "שולחן ערוך" לא הקדיש למעמדם ההלכתי של נציגי ציבור מקום בתוך חלק "חושן משפט"²⁰. לנושא זה אין התייחסות בספרות הפרשנית על עיקרון דד"ד שבו אדון להלן בפרק "שלוחו של אדם כמותו".

משמעותה הדתית של מדינת ישראל.

19 מנחם אלון "רב שיח ציבורי: מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית 19 (רון מרגולין עורך 1999). לביקורת על הגדרה זו ראו אביעזר רביצקי על דעת המקום: מחקרים בהגות היהודית ובתולדותיה 61 (1991). גם הרב אברהם שפירא אוחז בטענה זו וטוען כי "אין התנגדות כלל בין דמוקרטיה ובין הלכה. העם היהודי התקיים במשך שנות גלות ע"י מוסדות קהילה נבחרים עצמאיים בכל מקום, והם התקיימו בצורה דמוקרטית לגמרי [...] ההגבלה היחידה לסמכות הנבחרים שלא יחליטו דבר בניגוד להלכה". וראו הרב אברהם שפירא מורשה: קובץ שיחות ומאמרים קמו (2005). בדבריו מתעלם הרב שפירא מהמציאות שרווחה במרבית הקהילות היהודיות שראו עצמן כמחויבות לקיום תורה ולמצוות (לעומת המצב במדינת ישראל) וכן מיישומה בפועל על השיטה הדמוקרטית. יש לציין בהקשר זה את דבריו של שלמה אבינרי שכתב שיש הסבורים כי יש "לעגן את הדמוקרטיה הישראלית במסורת היהודית, אבל לדבר זה אין שחר. התנ"ך הנחיל לעם ישראל – ולעולם כולו – ערכים נעלים ונשגבים, אך הדמוקרטיה אינה אחד מהם, ובמשנה ובתלמוד ניתן למצוא יסודות משפטיים וערכיים חשובים, אך אין בהם זכר למשטר ייצוגי או נבחר. לו היו ראשוני העולים מנסים להקים משטר פוליטי בדמות המשטרים של דוד ושלמה, מה שהיה מוקם כאן היה דומה יותר לסעודיה מאשר לחברה חופשית ודמוקרטית [...] יש מידה מסוימת של אמת בחיפוש שורשי הדמוקרטיה הישראלית בארצות המוצא של העולים (כלומר בדגמי השלטון בקהילות היהודיות השונות-י"ז) [...] הפרדוקס הוא, כי אע"פ שאיבדו את הממלכתיות היהודית עם חורבן הבית, גיבשו היהודים בתפוצותיהם מסגרות פוליטיות משלהם – שונות ממסגרות החברות שבתוכן חיו – ומסגרות אלה היו את המסד לדמוקרטיה הישראלית". ראו שלמה אבינרי "מקורותיה ואתגריה של הדמוקרטיה בישראל" הארץ 23.9.2014, 30.

20 יש להזכיר משולחן ערוך, חושן משפט סימן לו, סעיף כב, שהרמ"א מביא את פסיקת שו"ת תרומת הדשן (פסקים וכתבים סי' ריד): "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדדינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה", וראו את דבריו של השופט יצחק קיסטר בבג"ץ 312/66 סאלם נ' שר הפנים, פ"ד כא(1) 59 (1966): "עולה מכאן, כי גישתו של המשפט העברי לסוגיית נבחרי ציבור לאחר שנבחרו, על הבחורים לסמוך על הנבחרים שיעשו מלאכתם באמונה ובדרך האמת".

רובינשטיין ומדינה הגדירו את מעמדו המשפטי של חבר הכנסת כ"מורכב ורב פנים". לדבריהם:

"חברי הכנסת חבים, בראש ובראשונה, חובת אמונים לציבור בכללותו. בפעילותם בכנסת, כמחוקקים וכאמונים על פיקוח על פעילות הממשלה, אמורים חברי הכנסת לפעול לקידום האינטרס הציבורי [...] בהתאם לכללי המשפט הציבורי. בין היתר מוטל עליהם לפעול בהגינות ובמקצועיות, כלומר להפעיל שיקול דעת עצמאי [...] ואולם בצד עקרונות אלה יש לזכור כי חברי הכנסת הם נבחרי ציבור. חברי הכנסת הם המוסמכים לחוקק מכוח העובדה שהם אלה שנבחרו על ידי הציבור. חברי הכנסת נבחרו לא רק מכוח הערכת הבוחרים באשר לכישוריהם ולאישיותם, אלא גם – ושמא בעיקר – לאור העמדות שהציגו במערכת הבחירות, ובכלל זה, במקרים מסוימים, המגזרים והאינטרסים הציבוריים שהתחייבו לייצג בכנסת".²¹

מורכבות זו נובעת מכך שמחד גיסא חבר הכנסת מוגדר כ"נאמן הציבור", ותפקידו הוא לפעול לטובתו של הציבור.²² ואילו מאידך גיסא חבר הכנסת נשלח לתפקידו זה על ידי אזרחים, לשם קידום מטרותיהם ותפיסותיהם. הכנסת אף מוגדרת בסעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת כך: "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה".

הסמכות הרחבה שניתנת לחברי הכנסת עוררה חששות כבדים. ד"ר ליאור יהודה כהן (1894–1961), שהיה מזכיר המחלקה המדינית של הסוכנות, ניסח בשנת התש"ח נוסח לחוקה למדינה היהודית העתידה לקום.²³ נוסח ראשון של הצעה זו הוגש בין היתר לרב י"א הרצוג (1888–1959), והוא העיר עליו כמה הערות. אחת מהן נגעה לבית המחוקקים המוצע:

²¹ אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כך ב: רשויות השלטון ואזרחות 659 (מהדורה שישית 2005); שילה הטיס רולף תפקידו של חבר הכנסת: תפקיד ללא הגדרה (2019).

²² ראו את דיונה המקיף של סווי נבות "חבר הכנסת כ'נאמן הציבור'" משפטים לא(2) 433 (2001). יש לציין כי בחוקת הרפובליקה הפדרלית הגרמנית (1949) סעיף 138(1) נקבע כי משנבחרו חברי הכנסת הם חדלים מלייצג את בוחריהם, וחייבים לייצג את העם כולו.

²³ ראו את הדיון על מסמך זה אצל Amihai Radzyner, *A Constitution for Israel: The Design of the Leo Kohn Proposal, 1948*, 15 ISRAEL STUDIES 1, 1 (2010).

"אין כאן שום הגבלה בנוגע להצעות לחוקים ולקבלת חוקים. לפ"ז יוכל מי שירצה להכניס חוק בפרלמנט שלנו לאסור את השחיטה, או את המילה ח"ו. ואמנם ודאי שאין חשש שזה יעבור אבל עצם הדיון והוויכוח, ואף עצם הניסיון להכניס, יהא דבר מבהיל ומחריד, מחבל ומהרס! גם בשביל אחינו שבגולה וד"ל [...] מה ימנע אותו ["יהודי הכי קיצוני בהתנגדותו לתורה ולדת שלנו", כהגדרתו של הרב הרצוג שם – י"ז] מלהכניס הצעת חוק כנגד החינוך הדתי, כנגד הישיבות ובכל אופן על צמצום הנישואין והגירושים בין יהודים לדת משה וישראל? ובהיות שרוב ישראל, המיליונים שבחוץ לארץ לא תהא להם זכות הדבור והדיון בפרלמנט – מי יודע איזה כת תנצח [...]".²⁴

בדבריו אלה, עמד הרב הרצוג על תוצאה אפשרית של הגדרתה של מדינת ישראל כדמוקרטיה פרלמנטרית. נוסף על כך, בדבריו אלה בידי ביטוי תחושתו האישית כמיעוט של יהודי מדינת ישראל לעומת רובו של העם היהודי שאיננו מצוי במדינת ישראל. מציאות דמוגרפית זו, הייתה ככל הנראה שיקול נוסף לתפיסתו של הרב הרצוג את מדינת ישראל כסוג של קהילה יהודית גדולה,²⁵ ותו לא.

²⁴ הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה כרך ג 18, 28 (איתמר ורהפטיג עורך 1989). לסקירת מעמדם ההלכתי של חוקרי הכנסת ראו: אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" שנתון המשפט העברי טז-יז 417, 500 (1990-1991); אליאב שוחטמן "רובו מתוך כולו": תוקפם של חוקים המתקבלים במליאת כנסת שאינה מלאה" תחומין ט 82-102 (1988). ליחסם הייחודי של הפוסקים לתחום דיני העבודה במשפט הישראלי ראו במחקריו של רון שלמה קליינמן "הכל כמנהג המדינה? הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה" מחקרי משפט לב 141 (2019); רון שלמה קליינמן "הלכה והשקפה יחסי גומלין: מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים" המשפט והחרדים בישראל 107 (יעקב מרגליות וחיים זיכרמן עורכים 2018). אפשר אכן לומר כדבריו של שמואל שילה כי "מסתבר שלחכמי ההלכה הנ"ל קל יותר לעכל חוק שחוקק ע"י שלטון גוי הבא לתיקון המדינה והמתנגש עם דין תורה, מאשר לקבל חוק כזה אשר מחוקקו הנה מדינת ישראל" ראו שמואל שילה דינא דמלכותא דינא 157 (1975).

²⁵ חיים בורגנסקי כתב כי בעוד הרב ישראלי ביקש להעמיד את הדיון בהלכותיה של מדינת ישראל על הלכות הנוגעות למלכות ישראל, הרב הרצוג התרחק מכך והעדיף לראות את המדינה כהמשכה של ההוויה הקהילתית-גלותית, ראו חיים בורגנסקי "קהילה וממלכה: יחסם ההלכתי של הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג והרב שאול ישראלי למדינת ישראל" דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים 267-295 (אביעזר רביצקי עורך 2005).

חששות נוספים מפני דרך פעילותה של הכנסת הביע הרב שאול ישראלי
(1995–1909):

"השיטה המקובלת כיום בעולם הדמוקרטי של בחירת נבחרים ע"י הצבור, היא במקרה הטוב ביותר הבטחת האינטרס של הרוב, מבלי לבחון לגמרי באיזו מידה אינטרס זה גם צודק ובאיזו מידה אין הרוב מנצל עובדה זו של היותו רוב בכדי לגרום עוול למיעוט. אמרנו, 'במקרה הטוב ביותר', משום שאליבא דאמת אין הרוב המושג בבתי הנבחרים מייצג גם את רוב הצבור שבמדינה, והוא מושג ע"י צירופים שונים ועיסקות בהם מתלכדים מיעוטים שונים על בסיס של 'שמור לי ואשמור לך', וכך מתהווה הרוב בצורה מלאכותית. ובעולם זה בו האינטרס הפרטי הוא מגמה לגלית בהחלט, מה טיבה של המנהיגות הנבחרת? ברור שגם כאן פועלים המניעים האישיים של יצר הכבוד וניצול העמדה, לא כגורמים אחרונים במעלה. המועמד (ואין נפ"מ בנידון זה. גם אם זוהי מפלגה) מופיע לפני צבור הבוחרים ומנסה לשכנעם שטובתם דורשת לבחור בו, לשם כך עליו לדבר לפי טעמו של הציבור, לפרוט על הנימות הרגישות אצלו, מבלי לבחון כלל אם רשאים לטפח נימות ונטיות אלה; הוא מוכרח להבטיח לו הבטחות גם כשהוא יודע שאין בדבר צדק, וגם אם הוא יודע שלא יוכל לקיימן. "מנהיג" זה הוא בעצם מונהג ולא מנהיג. הוא לא יעלה את הצבור, הוא לא יתבע מן הצבור, הוא לא יוכיחו, כי המוכיח מאבד, על כל פנים לפי שעה, את הפופולריות שלו, ואילו הוא כל כולו תלוי במידת מצאו חן בעיני ההמון".²⁶

הפתרון שהציע הרב ישראלי לבעיה המוצגת בקטע שלפנינו, ופורסם בשנת התשל"ג, הוא שמינויים של נבחרים הציבור ייעשה במדינת ישראל על ידי הסנהדרין, תוך קבלת הסכמתו של העם.²⁷ מדובר בפתרון תיאורטי שכן אפשרות

²⁶ הרב שאול ישראלי "המשרט המדיני על פי התורה" הדת והמדינה 209–210 (יוסף ואברהם תירוש עורכים 1973); יצחק רונס משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי 17, 31–32 (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן 2012).

²⁷ יש לציין כי הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג הציע פתרון תיאורטי דומה בדמות הקמת אסיפה מכוננת של הישוב היהודי, ואחר כך אסיפה מכוננת של כלל תושבי המדינה כדי להבטיח שבעניינים דת, חוק ומשפט "הכל יחתך על יסודות תורתנו הקד" וראו הרב הרצוג, לעיל ה"ש 10, בעמ' 95.

כינונה של סנהדרין בעייתית לא רק מבחינת החוק הישראלי, אלא בראש ובראשונה מבחינה פנים-הלכתית.²⁸

ברשימה זו אבקש להתמקד בסקירת מעמדם ההלכתי של חברי הכנסת בספרות ההלכה בת-זמננו, כפי שהיא באה לביטוי אצל ארבעת פוסקי ההלכה המרכזיים שעסקו בכך: הרב יצחק-אייזיק הלוי הרצוג (1888–1959), הרב שאול ישראלי (1909–1995), הרב שלמה גורן (1918–1994), והרב אליעזר יהודה וולדינברג (1915–2006). הטיעון שאותו אבקש להציג הוא שפוסקי ההלכה אלה עסקו בתחום זה בשני ממדים מרכזיים: בממד הראשון נגזרה סמכותם של חברי הכנסת מכוח עיקרון "הסכמת הציבור". מכאן עלתה השאלה אם יש להגדיר את תפקיד הכנסת כנגזר ממונה "מלוכה" או כסוג של שבעת טובי העיר, השייכים באופן טבעי לתחום המשפט הציבורי; או שיש לראות את חבר הכנסת כשליח של בוחריו, ולדון בו בהתאם לעקרונות השליחות, הנטועים בתחומי המשפט הפרטי.²⁹ בממד השני עלתה שאלת יישומו של החלק הראשון – האם לפרש את "הסכמת הציבור" או את השליחות כמתייחסת כפשוטה אל הציבור כולו או כתלויה בהסכמת גדול התורה המוגדר כ"אדם חשוב".

לשם הנחת תשתית עיונית לטיעון זה, אתחיל את דבריי בהשוואה אפשרית למעמדה ההלכתי של הכנסת ביחס למוסד הסנהדרין כגוף שלטון קולקטיבי. מכאן אפנה לשלוש האפשרויות של ביסוס סמכותם ההלכתית של הכנסת כגוף קולגיאלי ושל חברי הכנסת: הסכמת הציבור, עיקרון השליחות וד"ד. לאחר סקירה זו אפנה לחלק הבא של רשימה זו ובו הדיון באשר להגדרתם העצמית של פוסקי ההלכה כ"אדם חשוב" לעניין הפיקוח על פעילותם של חברי הכנסת.

נוסף על כך, אצביע בקצרה על שני מהלכים מרכזיים שננקטו באשר למונה המלוכה המקראי המקרינים על הגדרתם ההלכתית של נבחר הציבור: פוזיטיבי ונגטיבי. בממד הפוזיטיבי, הופך מושג המלך הפרסונאלי למושג מופשט של "מלוכה". הרחבת הגדרה זו מאפשרת להגדיר את ראש ממשלה, חברי כנסת וכיוצא באלו, כנושאי תפקידים שלטוניים במשפט העברי. בממד הנגטיבי, מינויים של אלה לא מוגדר כ"שררה" הניתנת למלך, ולכן אפשר להעניק הכרה הלכתית במדינת ישראל לנבחר ציבור אלה.

²⁸ ראו הרב יהודה-ליב מימון חידוש הסנהדרין במדינתנו המחודשת לד-לה (1951), ויש להקדיש מחקר נפרד לסקירת נסיון זה ולדימויו השונים של מוסד הסנהדרין בחברה הישראלית.

²⁹ השוו לדבריו של אולמן, המציג שני דגמים של טיפוס סמכות מדינית: מקור ארצי (התיאוריה העולה) ומקור והשמימי (התיאוריה היורדת), ראו WALTER ULLMANN, *MEDIEVAL POLITICAL THOUGHT* (1976).

בכמה מאמרים שפרסם בשנים האחרונות ביקש רון קליינמן לעמוד על תפיסות העומק של דיינים בבתי הדין הרבניים ובבתי הדין הפרטיים את חוקי מדינת ישראל, כפי שהן באות לידי ביטוי בפסקי הדין שלהם.³⁰ ברשימה זו אבקש לפסוע צעד אחד אחורה ולעמוד על תפיסותיהם של פוסקים בולטים בשאלת מעמדם ההלכתי של מחוקקי חוקים אלה – חברי הכנסת.

ב. כנסת ישראל כסנהדרין?

המהפכות באנגליה במאה ה-17 ובצרפת במאה ה-18 סימנו את המעבר ההדרגתי משלטון ריכוזי בידי אדם אחד, לשיטות ממשל שבהן פועלת לצד הריבון רשות מחוקקת ורשות שופטת כרשויות עצמאיות.³¹ גם מדינת ישראל בחרה לאמץ עיקרון זה כעיקרון יסוד בשיטת הממשל שלה. מעבר זה, הנתפס כטבעי וכרצוי בשיטה הדמוקרטית, מצריך דיון גם במעמדה של הרשות המחוקקת במשפט העברי. כפי שצוין לעיל, התנ"ך מציג דמות של מנהיג יחיד (שופט או מלך), ואינו מציג דמות של "רשות מחוקקת".³² עם זאת, ספרות חז"ל מציגה מוסד שלטוני-קולגיאלי "הסנהדרין".

מוסד זה, שראשיתו בתקופה ההלניסטית, "סבל" לאורך השנים מערבוביה בין מקורות היסטוריים מעטים ובין מקורות רבים המתארים את המצב הרצוי לגביו.³³ בדיון שלפנינו, אבקש לעקוף קושי זה באופן מלאכותי על ידי הצגתו של

30 קליינמן "הלכה והשקפה יחסי גומלין", לעיל ה"ש 24.

31 התפתחות זו חייבה, בשעתו, גם את ההכרח בהענקת חסינות לחבר בית המחוקקים מחשש לפגיעה בו מצידו של השליט, לדיון ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה רשויות השלטון ואזרחות, לעיל ה"ש 21, בעמ' 663-664.

32 שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", לעיל ה"ש 24, בעמ' 423.

33 במסגרת זו לא ראוי להיכנס ולדון בנושא זה וראו שמחה הוניג סנהדרין גדולה (ישראל אלדד מתרגם 1965); חיים דב מנטל מחקרים בתולדות הסנהדרין (אברהם יערי וחיים מנטל מתרגמים 1961); וכן את הפרקים שהוקדשו לדיון במוסד הסנהדרין אצל DAVID GOODBLATT, THE MONARCHIC PRINCIPLE: STUDIES IN JEWISH SELF-GOVERNMENT IN ANTIQUITY (1994). ספרים אלה מיושנים ונדרש עדכון נושא זה הן לאור עדויות היסטוריות והן על פי ניתוחים עדכניים של טקסטים בספרות חז"ל. וראו, למשל, ישי רוזן-צבי "פרוטוקול בית המדרש ביבנה? עיון מחודש בתוספתא סנהדרין פרק ז' תרביץ עה 447 (2009). לדיון בהבחנה ההיסטורית בין מוסד הסנהדרין, בית דין גדול וכדומה (והתפקידים המיוחסים להם במסורת היהודית) לבין ממשלות ישראל הקדומות שאחזו בתפקידים אלו בפועל ראו כהן "מושג שלושת הכתרים", לעיל ה"ש 10, בעמ' 340; יש ציין כי תפקידו של בית הדין כעוסק בחקיקה שיפוטית לא ברור ראו בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, בעמ' 16, 112; בדיון בתפיסת תפקידו של המלך כמחוקק ראו כהן, שם, בעמ' 115-116.

מוסד הסנהדרין על פי תפיסתו של הרב גורן. כחלק מהדיון בשיטת הבחירות הרצויה במדינת ישראל לאור ההלכה, הרב גורן דן גם בדרך בחירתה של הסנהדרין. חשוב להדגיש שאין כל מקור היסטורי המתאר את דרך הקמת הסנהדרין ומקור סמכותה.

בכמה מקומות בכתביו עמד הרב גורן על תפקידיה של הסנהדרין.³⁴ לדעתו היו לסנהדרין שלושה תפקידים מרכזיים: סמכות עליונה לפירוש התורה שבכתב ולפסוק הלכות לציבור; לדון בשורה של נושאים כגון נביא שקר, זקן ממרא ועוד; וכן לייצג את העם בכל תחום שבו נדרש ייצוגו של העם היהודי.³⁵ כאשר אנו באים להעתיק תפקידים אלה אל מערכת הרשויות הקיימת במדינת ישראל, הרי שסנהדרין זו כוללת לא רק את סמכותה של הרשות השופטת, אלא גם תפקידים מתפקידיה של הרשות המחוקקת,³⁶ כגון ייצוג העם וקביעת הלכות לציבור.³⁷ לדעת הרב גורן, בשל אופייה של הסנהדרין כגוף ייצוגי, בחירת חברי הסנהדרין התנהלה בדרך הבאה:

"כדי שהסנהדרין תייצג את כל העם חייבים היו לבחור נציגים מכל שבט ושבט בשווה. גם שבט לוי היה מיוצג ע"י משה רבינו, שהיה ממונה על גבם. משמע לכאורה, שאם לא היו מתמנים נציגים שווים מכל שבט, לא היתה הסנהדרין יכולה להופיע בתפקיד המיוחד לה, כמייצגת את העם לכל דבר שזקוקים את ייצוגו של עם ישראל".³⁸

34 ראו הרב שלמה גורן תורת המדינה 43-52 (1996).

35 שם, בעמ' 59.

36 יש להעיר בקצרה שתפקידיה של הכנסת כרשות מחוקקת לא מוגדר בחוק יסוד: הכנסת, אלא בתקנון הכנסת וראו אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב חוק יסוד: הכנסת 29-31 (1993).

37 ראו דברי השופט מ' אלון בבג"ץ 620/85 ח"כ מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מא(4) 169, 249 (1987): "תורת הפרדת הרשויות אינה מצויה בהיסטוריה של שלטון ומשפט עבריים. דוגמה בולטת לכך היא הסנהדרין אשר שימשה במערכת המשפט העברי כבית משפט עליון וכן מילאה תפקידי חקיקה של התקנת תקנות וכיוצא באלה". וראו בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, בעמ' 129. הרב גורן, לעומת זאת, כתב בספר תורת המדינה כי "לפי ההלכה חייבים להפריד בין הרשות המחוקקת שהיא הסנהדרין לרשות המבצעת שהיא המלך". הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 35, בעמ' 66. זוהי דוגמה לתחושתו הדמוקרטית של הרב גורן שאיננה נשענת על מקורות הלכתיים מוצקים, אלא בעיקר על תחושה שזו המציאות הרצויה: ראו זילברשטיין בין אדם למדינתו, לעיל ה"ש 4, בעמ' 167-168.

38 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 59.

שיטת בחירה זו היא סוג של שיטה אזורית. לפי התיאור המובא כאן (המתבסס על מדרש בירושלמי סנהדרין [א, ד, יט ע"ג ומקבילות]), משה הקפיד לבחור מכל שבט מספר זהה של נציגים, ללא קשר לגודלו המספרי של כל שבט.³⁹ בכך, לפי תיאור מדרשי זה, יצר משה גוף המייצג למעשה את העם כולו.

מכאן אפשר, לכאורה, להשתמש במודל זה ובמקורות השונים המרכיבים אותו, כבסיס הלכתי למוסד הכנסת. זאת לפחות בהיבט של דרך בחירתם של חברי הכנסת, הדרישות מהם, והיבטים של שיטת העבודה הנדרשת מהם. קישור זה עשה הרב גורן במפורש, והקישור המוצג כאן נעשה רק ברובד של השוואה לשיטת הבחירות הרצויה במדינת ישראל.

מדוע לא ראה הרב גורן את הכנסת כממשיכת דרכה של הסנהדרין, בדומה למשמעות ההלכתית ולקישור שנעשה בין המלך המקראי ובין ממשלת ישראל (שאותו אציג בסעיף הבא)? יש לתלות את הסיבה לכך בדרך הזיכרון ההיסטורי שבו נתפסו המלך והסנהדרין. באשר לדמותו של המלך, שהיא דמות אזורית מובהקת יכול היה הרב גורן לראות גם בראש הממשלה, סוג של מלך, ולמקד את תפקידו בעיקר בהקשרי צבא ומלחמה. בניגוד לכך, הסנהדרין כפי שנתפסה בעיני הרב גורן הייתה של גוף תורני, שהוא ביטוי מרכזי לדרך מסירתה של התורה שבעל פה.⁴⁰ לכן קיווה להקמתה של סנהדרין, ואולי אף לרבנות ראשית כממשיכת דרכה של הסנהדרין, בהנהגתו כרב ראשי לישראל, לצידו של מלך זה.⁴¹ במילים אחרות נראה שבחזונו ביקש הרב גורן "לשחזר" מצב היסטורי שבו קיימת הרמוניה בין מלך "חילוני" ובין סנהדרין "דתית", העוסקת בכלל היבטי החקיקה כולל פרשנות מוסמכת לתורה.

ההימנעות מהאפשרות לראות בכנסת ממשיכת דרכה של הסנהדרין ובכך ליצור דרך פשוטה יחסית של הקניית מעמד הלכתי לנבחר הציבור, מחייבת

³⁹ יש להעיר כי בדיון כאן מניח הרב גורן, בפשטות, כי שיטת בחירות זו יצרה מצב של ייצוג מלא של עם ישראל, אף על פי שבפועל ייתכן כי ההחלטות יתקבלו בסנהדרין ברוב קולות המייצג למעשה רק מיעוט אנשים מתוך עם ישראל. ייתכן שהרב גורן הניח כי מטרתה של הסנהדרין היא לייצג את השבטים, ובמקרה זה אכן קיימת הלימה בין מספרם של השבטים וייצוגם בסנהדרין זו.

⁴⁰ כדברי הרמב"ם המפורסמים במשנה תורה, הלכות ממרים, פרק א, הלכה א.

⁴¹ נוסף על כך הרב גורן ראה בהקמתה של הסנהדרין את אחת מחמש הפונקציות המשיחיות, וטען כי זו אחת הפונקציות (נוסף על בניית בית המקדש), שלא בוצעו במדינת ישראל. הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 471-472. כקורויו יש לציין כי כחלק מבניין ישיבת 'האידרא' ברחבת הכותל המערבי, בנה הרב גורן גם אולם עתידי לדיוני הסנהדרין, ואף טען שלפי מידות המקדש העתידי בספר יחזקאל יעמוד בניין הישיבה במרכז הר הבית ראו הרב גורן, שם, בעמ' 473.

הצגת דרכים אחרות להגדרת מעמדם של נבחרי ציבור, כפי שאציג בפרקים הבאים.

ג. מקור סמכותם של נבחרי ציבור במשפט העברי

1. "הסכמת הציבור" כיסוד המקנה סמכות שלטונית
 הרב נפתלי צבי ברלין (1816–1893, הנצי"ב מוולוז'ין) שכיחן כראש הישיבה האחרון בישיבת וולוז'ין, דן בהיקפו של הציווי למינוי מלך בעם ישראל:

"ואמרת' – לשון זה במשמע שאין זה מצווה במוחלט למנות מלך אלא רשות, והרי ידוע בדברי חז"ל שמצווה למנות מלך, אם כן מדוע כתוב 'ואמרת'? ונראה, שמשום שהנהגת המדינה משתנה אם מתנהג על פי דעת מלוכה או על פי דעת העם והנבחרים. יש מדינה שאינה יכולה לסבול דעת מלוכה, ויש מדינה שבלא מלך הרי היא כספינה בלא קברניט. ודבר זה אי־אפשר לעשות על פי הכרח מצוות עשה, שהרי בעניין השייך להנהגת הכלל נוגע לסכנת נפשות שדוחה מצות עשה. משום כך אי־אפשר לצוות בהחלט למנות מלך כל זמן שלא עלה בהסכמת העם לסבול עול מלך על פי שרואים מדינות אשר סביבותיהם מתנהגות בסדר יותר נכון, או אז מצוות עשה לסנהדרין למנות מלך" (פירוש העמק דבר לדברים יז, יד).

בדברים שלפנינו, מפרש הנצי"ב את הציווי למנות מלך למצווה התלויה בהסכמת העם. לדבריו, קיימים סוגים שונים של עמים, כאשר אצל חלקם מינוי מלך הוא חיוני להנהגת העם, ואילו בקרב עמים אחרים, מינוי המלך דווקא יפגע בהתנהלותו המדינית של העם. לכן טען הנצי"ב שהסכמת העם היא מרכיב מהותי ותנאי מקדים למינויו של מלך. בכך פותח הנצי"ב פתח לקבלתה העקרונית של שיטת המשטר הדמוקרטית במסגרת ההלכה, המתבססת על יסוד הסכמת הציבור. "צוהר חוקתי" זה, כלשונו של סטיוארט כהן,⁴² שימש בסיס עכשווי להכרה בשיטות משטר נוספות במשפט העברי.⁴³

⁴² סטיוארט כהן 'מלחמה' פסולה' במסורת היהודית – מקורות והשלכות" המסורת הפוליטית היהודית לדורותיה: ספר זיכרון לדיניאל י' אלעזר 335–357 (משה הלינגר עורך, 2010).

⁴³ יש לציין כי מרכיב הסכמת הציבור כמקור סמכות של כל מוסד הנהגה בישראל מצוי בכתביהם ההלכתיים של חלק מחכמי המזרח ובייחוד רבי אליהו מזרחי (הרא"ם, חי בקושטא בין השנים 1435–1526). נוסף על כך ראו מנחם אלון "דמוקרטיה, זכויות יסוד

הרב א"י קוק (1865–1935), תלמידו של הנצי"ב, כותב דברים דומים בהקשר של מעמדה ההלכתי של מלכות החשמונאים, שהפכו עם השנים ל"משאב משמעותי לרבים מן הדנים באושיות הלכות המדינה בימינו", כהגדרתו של נריה גוטל.⁴⁴

"[...] וחוף מזה נראים הדברים שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו לעניין כמה משפטי המלוכה וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל".⁴⁵

ענת נבות כותבת כי אצל הרב קוק מאבד המונח "מלכות" את משמעותו הראשונית כתואר לאדם מסוים ולממשיכי דרכו, והופך לסמכות הנתונה למלך מכוח הסכמתו של העם.⁴⁶ מכאן שהעם יכול ליטול בחזרה סמכות זו לעצמו, ולקבוע מה יהיו סדרי השלטון הנכונים לגביו.⁴⁷ בכך ממשיך הרב א"י קוק את ה"צוהר החוקתי" שפתח רבו הנצי"ב ויוצר מסגרת להכרה הלכתית בכל מנהיג שבו ירצה העם: נשיא, ראש ממשלה, חבר כנסת וכדומה.

ומנהל תקין בפסיקתם של חכמי המזרח במוצאי גירוש ספרד" שנתון המשפט העברי יח – יט 9 (1992–1994); בלידשטיין עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם, לעיל ה"ש 17, בעמ' 172; אציין כי רעיון ההסכמה עומד בניגוד לרעיון ירושת המלכות. ראו הסקירה לגבי מודל זה שם, בעמ' 166–173.

44 נריה גוטל חדשים גם ישנים: בנתיבי משנתו ההלכתית-הגותית של הרב קוק 147 (2005). לדיון ביחסו ההלכתי של הרב קוק למלכות החשמונאים ראו הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 161–162.

45 שו"ת משפט כהן, עניני א"י, סימן קמד. ראו יוסף אחיטוב "לבטיו ההלכתיים של הרב הראשי יצחק הלוי הרצוג בעשור הראשון לתקומת ישראל" אתגר הריבונות: יצירה והגות בעשור הראשון למדינה 199, 205 בה"ש 14 (מרדכי בר-און עורך 1999). יש לציין כי נוסף על המקומות שצוינו בפרק הקודם, דברי הרב קוק לגבי מעמדם של חוקי הכנסת בנושא מיסים צוטטו בהסכמה גם בשו"ת יחוה דעת, חלק ה, סימן סד. לציטוט זה ישנה משמעות באשר ליחסו של הרב יוסף למדינת ישראל. דברי הרב קוק באשר להגדרת המלך בזמננו צוטטו בהסכמה גם בשו"ת ציץ אליעזר חלק כ, סימן מג, אות ח.

46 ענת נבות "הרב הרצוג ועדותם של מחללי שבתות בפרהסיא" על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה 351 (אורי ארליך ואחרים עורכים 2008).

47 לדיון בעיקרון "הסכמת הציבור" כביטוי למושג "הרצון הכללי" של העם ראו שלמה פישר "השיח ההלכתי מבית מדרשו של הרב קוק בנוגע לדמוקרטיה, ומקורותיו" הלכה ציונית: המשמעויות ההלכתיות של הריבונות היהודית 510–522 (ידידיה צבי שטרן ויאיר שלג עורכים 2018).

למעשה, אפשר לראות במושג "הסכמת הציבור", של הרב ותלמידו, יישום לשיטתו של המלומד הנס קֶלְזֶן (1881–1973) הרואה בנורמה הבסיסית לחוק את כוח הרצון של החברה לציית למערכת חוקים מסוימת, ולא בחוק הנתון עצמו.⁴⁸ נורמה זו תעמוד במרכון של נקודות פולמוס ציבוריות בחברה הישראלית שבהן תעלה השאלה אם הנורמה הבסיסית בחברה הישראלית היא כוח רצון זה או דווקא חובת הציות לדברי חכמים, המייצגים את ההלכה היהודית, כפי שאראה להלן.

במאמר "שיטת הבחירות לאור ההלכה" קובע הרב גורן בקצרה כי "הסמכות העליונה של השלטון היא בידי העם",⁴⁹ ובמאמר בנושא "מעמד השלטון בישראל לפי ההלכה", עסק הרב גורן במעמדם ההלכתי של מוסדות השלטון במדינת ישראל:

"[...] ייתכן ויש בידי עם ישראל בארצו להעניק סמכות שלטונית לממשלה הנבחרת על ידי העם. ומכוחו של העם היא זוכה למעמד של ממשלה חוקית גם בזמן הזה. משום שהמקור של סמכות העם לא פקע עם חורבן הבית, ולא בגלות, אלא כאשר לא היו לנו ארץ ושלטון בתקופת הגלות לא היה על מה ולמי להעניק סמכות של שלטון [...] לכן כל עוד היינו בחוצה לארץ לא היתה סמכות לקהל ישראל להקים לו ממשלה, כי גם לעם לא הייתה שם סמכות של שלטון, משום שבחו"ל אינו נחשב לעם".⁵⁰

בדבריו אלה התמודד הרב גורן עם שאלה הקודמת לשאלת ההסכמה והיא הגדרת אזרחי מדינת ישראל כ"קהל" מבחינה הלכתית. לאחר הקמת המדינה, רוב העם

48 ראו יצחק אנגלרד מבוא לתורת המשפט 238 (2019). וראו דיון אצל ברוך יהודה שורץ "לשאלת מקור תוקפן של המצוות: 'הנורמה הבסיסית' וטעמה במסורת התורה" שנתון המשפט העברי כא 244 (1998–2000).

49 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 54.

50 שם, בעמ' 26–27; השוו לך גם את דבריו בספרו: שלמה גורן משנת המדינה: מחקר הלכתי היסטורי של מדינת ישראל מאז תקומתה 78–79 (1999): [...] ואם כי פרשיות וסוגיות אלו, הקובעות את חובת המשמעת הקפדנית המוטלת על העם וזכויותיה של ההנהגה המדינית מדברות במלך ממש ובמלכות, אין אלה באות למעט סדרי שלטון והנהגה מדינית בעלי אופי שלטוני שונים [...] נמצינו למדים גם ממקורות אחרים בתלמוד ומפרשיו, שסמכויות המלכות וחובות האזרחים כלפיה, אינן נוהגות ומחייבות רק כלפי מלך או מנהיג יחידי, כי כל ממשלה שיש לה סמכויות הנהגה לשלטון מדיני, זוכה לכל משפטי המלוכה האמורים אצל מלך, מרותה מחייבת כמרותו של מלך, סדריה קובעים את סדרי המדינה, ואימתה וכבודה היא חובה מן התורה".

היהודי לא נכח בארץ ישראל, ולכן עלתה השאלה אם היהודים במדינת ישראל נחשבים ל"קהל" לצורך קבלת הסכמתם לשלטון יהודי בריתוקף מבחינת ההלכה.⁵¹ זאת בשל העובדה שרובם המכריע של יהודים אלה לא ראו את עצמם כמחויבים לקיום תורה ומצוות.⁵² יש להדגיש כי גם שאלה מהותית זו כמעט שלא באה לידי ביטוי בכתיבתם של פוסקי הלכה אחרים.

כדי לבסס את קיומו של "קהל" מבחינת ההלכה, נקט כאן הרב גורן שני מהלכים (שלכאורה סותרים זה את זה): ראשית טען כי כוח זה של העם לא פסק, ולכן ממילא אותן זכויות המלכות שחזרו לעם, לפי שיטת הרב א"י קוק, עדיין מצויות בידו. במילים אחרות, הרב גורן הדגיש את קיומו של רצף היסטורי בעם היהודי לאורך הדורות, ולא ראה בזמן הגלות וכן בתהליכי החילון קטיעה של רצף זה.⁵³ שנית, לדבריו, בחו"ל העם היהודי לא נחשב לעם, ולכן כל עוד היה בגלות, הוא לא יכל להקים לו מוסדות שלטון, אלא רק מוסדות קהילתיים.

נקודה נוספת שיש לציין כאן היא דרך בחירתו של נבחר הציבור. בעוד במקרא עצמו נתפס הנביא כמרכיב מרכזי בתהליך בחירתו ומינויו של המלך, הרי שבדבריו הרב קוק לא מזכיר כלל את תפקידו זה של הנביא.⁵⁴ אצל תלמיד נוסף של הרב קוק – הרב שאול ישראלי, שהיה מראשי העוסקים בכירורן של הלכות המדינה היהודית החדשה,⁵⁵ מצוי דיון מפורש בתפקידו של הנביא, בהקשר זה. גם דבריו של הרב ישראלי, בדומה לדברי הרב גורן, נכתבו לאחר הקמת מדינת ישראל (בשנת תש"ט). וכך כתב הרב ישראלי:

"נלפענ"ד [נראה לפי עניות דעתי – י"ז] שכל דינו של הרמב"ם לעניין מלך לא נאמר אלא שמתמנה שלא מדעת העם ושלא ע"י בחירה מידם, ובזה הוא שצריך נביא וסנהדרין של ע"א, ובל"ז [ובלא זה – י"ז] לא חל המינוי. כי מכיוון שהיא שררה על הציבור

51 לסקירה של תפיסה זו ראו אריה אדרעי "שורשי הפסיקה הציונית-הדתית: הרב קוק ופולמוס השמיטה" על דעת הקהל – דת ופוליטיקה בהגות היהודית 833–896 (בנימין בראון, מנחם לורברבוים, אבינועם רוזנק וידידיה צבי שטרן עורכים 2012).

52 ירון זילברשטיין בין אדם למדינתו, לעיל ה"ש 4; ראו את דבריה של דפנה ברק-ארו "לקראת דיני דמוקרטיה בישראל" עיוני משפט לג(3) 539 (2011), המדגישה את חשיבות הדיון בקביעת בעלי זכות הבחירה ובקביעת אזורי הבחירה, כחלק מדיני הדמוקרטיה. בנקודה זו יש לציין גם את המורכבות ההלכתית בהסתמכות על אורחים שאינם יהודים וראו הדיון אצל אליעזר חדר מיעוטים במדינה יהודית: היבטים הלכתיים (2010).

53 הרב גורן משתמש בממד ההיסטורי על פני בחינה עכשווית של אמונותיה והתנהגותה של החברה היהודית בזמנו, ואכמ"ל (ואין כאן מקום להאריך).

54 וכך מציין הוא במפורש בשו"ת משפט כהן, לעיל ה"ש 45, עמ' שלו.

55 ראו סקירה מקיפה אצל רונס משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי, לעיל ה"ש 26.

לא יתכן שיוכל מי להרכיבו עליהם אם לא בהסכמת הנבואה ובי"ד הגדול. ובדומה לזה היו כל אותם מינויים שציין הרמב"ם כי יהושע לא נתמנה על ידי ישראל אלא מ"ר [משה רבינו – י"ז] נצטווה למנותו לעיני העם [...] אבל כל שהעם עצמו מסכים למנותו ע"י דרך בחירות, או באיזו שהיא צורה אחרת בזה אין צורך לשום נביא וסנהדרין".⁵⁶

על ידי נטרול המרכיבים של נבואה וסנהדרין, מרחיב הרב ישראלי את האפשרות להכרתו של המשפט העברי בשיטת הממשל הדמוקרטית במדינת ישראל ובסמכותם של נבחרי הציבור. המרכיב המרכזי והבלעדי בסמכותו של המלך הופך להיות רצונו של העם, ובידי "רצון" זה לקבוע איזה סוג של "מלך" ברצונו לאמץ. בכך משנה הרב ישראלי את מאזן הכוחות בהליכי מינויו של המנהיג; משקלם של מוסד הסנהדרין והנבואה – שאינם קיימים כיום – הולך ופוחת, והמשקל שניתן לבחירותיה של החברה הישראלית עולה.

הפרשנות הרחבה הניתנת כאן למושג "מלוכה" גוררת באופן אימננטי גם שינוי בהגדרת סמכויותיו של המלך.⁵⁷ סמכויות אלו לא יהיו בהכרח אלו הקבועות בחוק המלוכה המקראי ובפרשנותו, אלא מקור הסמכויות יהיה העם עצמו, והוא יהיה זה שיקבע את היקפן של סמכויות השלטון. כך כתב הרב ישראלי:

"אם נאמר שהסמכויות של המלך קבועות ועומדות, אין לנו כיום אלא לברר את הסמכויות הללו [...] אולם אם הכל תלוי מאופן קבלת העם, גם סמכויות הנשיא והממשלה יהיו תלויים בהחלטת העם או באי כחו שנבחרו לשם זה על ידו. וכל מה שיחליט העם

56 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן ז', עמ' סד-סה.

57 דיון נוסף שיש להזכיר בהקשר זה הוא אם יש להחיל על ראש ממשלה נבחר את מכלול זכויותיו ההלכתיות של המלך כגון ברכת "שנתן מכבודו לבשר ודם". ראו הרב שלמה גורן משנת המדינה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 79; הרב משה שטרנבוך תשובות והנהגות ב (סי' קלט); שו"ת יחוה דעת, לעיל ה"ש 45, חלק ב', סימן כח; הרב הרצוג פסקים וכתבים ה: שאלות ותשובות בנושא יורה דעה, סימן קטו (1990) בשאלת מנהגי האבלות שיש לנהוג בפטירתו של הנשיא הראשון חיים וייצמן. בהקשר זה ראוי לציין כי בשיח ההלכתי לא נשמעת כיום הטענה כי למנהיגי המדינה יש דין של "מלך". ראו הרב מרדכי פוגלמן "הנשיא לא דן ולא דנים אותו" בצומת התורה והמדינה א 109 (יהודה שביב עורך 1991). מעניין לציין כי בדברים שנשא הרב שלמה גורן באירוע פרטי, הוא אכן העמיד את מעמדו של ראש הממשלה כמעמדו של מלך; ראו ישראל תמרי "מקדש מלך" שמעתין מה 124, 172-173 (2008); ראו שם, בה"ש 123.

בסמכויות הממשלה והנשיא [...] יהיה לזה תוקף וסמכות של דין תורה".⁵⁸

לשיטת הרב ישראלי, אם המינויים נעשים בדרך של בחירות, הרי שלא רק זהותו של השליט עומדת למבחן הבוחר אלא גם צורת הממשל. החידוש המרכזי בדבריו של הרב ישראלי היא שבעוד לשון הרמב"ם עוסקת רק במינויים של אישים, הרי שהרב ישראלי לומד כי הסכמת העם יכולה להינתן, בדרך של בחירות, גם לגופים שלטוניים נוספים.⁵⁹ בכך פתח הרב ישראלי פתח משמעותי להכרה בממשלה, ואף בכנסת כגופים בעלי סמכות, גם בתחומו של המשפט העברי. בספרות המחקר מקובלת הדעה כי דרך הנמקתו של הרב ישראלי הולכת בנתיב של בירור סמכותם של מוסדות השלטון במדינת ישראל כנגזרות מהמונח "מלוכה".⁶⁰ כיוון אחר בא לידי ביטוי בדבריו של הרב הרצוג, וכך כתב במאמר שנכתב כמה חודשים לפני הכרזת המדינה לגבי מינוי של נשיא המדינה:

"מינוי נשיא בימינו [...] מה שבא בחשבון עכשיו אין זה אלא מינוי ראש ומנהיג, כלומר נשיא, או במילים אחרות פרנס ראש וראשון של המדינה, כשם שהיינו ממנים לפעמים גם בגלות בארצות ידועות פרנס ראשי לקהילות [...] אין כאן ח"ו [חס וחלילה – י"ז]) התחרות עם בית דוד ואין זה מלך מיופה בכח המלכות שהתורה נתנה למלך ישראל [...] לשים בראשו פרנס, או נקרא לו נשיא, על פי הסכמת העם, לזמן קצר, אין בזה ניגוד מצד התורה".⁶¹

תפיסה זו רואה את המדינה כסוג של קהילה, וככזו מחילה עליה את שיטות הארגון של הקהילות היהודיות בימי הביניים ולאחריהם. באופן זה, מתייתר הדיון

58 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן ט, עמ' עז.

59 הרב ישראלי מקדיש לכך דיון נפרד. ראו שם, בעמ' עו-פז.

60 רובינשטיין ומדינה רשויות השלטון ואזרחות, לעיל ה"ש 25. בהמשך אראה שגישתו של הרב ישראלי מורכבת יותר מזו המוצגת בקטע זה.

61 הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, לעיל ה"ש 10. דעה זו כי יש לראות במדינת ישראל סוג של קהילה באה לידי ביטוי אצל כמה פוסקים. ראו, למשל, את דברי הרב אברהם שפירא שכתב כי "יש לדון במעמדם של חוקי המדינה מצד תקנות קהל. לקהל, על נציגיו, יש סמכות לתקן תקנות לשם הסדר חיי הקהילה". וראו הרב אברהם שפירא "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנות" תחומין ג 238 (1982); ראו גם את הערתו של קליינמן "הכל כמנהג המדינה?", לעיל ה"ש 24, בעמ' 163; הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34: "במסגרת פסקי הדין שנבדקו במסגרת מחקר זה (העוסק במעמדם ההלכתי של דיני העבודה-י"ז), כמעט ואין הכרה בתוקף חוקי המגן כ'תקנות קהל', ומצאתי רק אצל הרב לביא (=הדיין הרב אוריאל לביא – י"ז)".

בשאלת הגדרתו של ראש המשלה מדין המלכות, אך אבקש להדגיש שיש בכך הכרה בהגדרתה של החברה הישראלית כקהילה.

דומה כי בשלב זה יש להדגיש את שני הכיוונים המרכזיים שבהם הלכו פוסקי ההלכה שעסקו בשאלת מעמדם ההלכתי של נבחר הציבור. הכיוון הראשון היה ראיית נבחר הציבור כהרחבה של מוסד המלוכה, ואילו הכיוון השני (שהוזכר לעיל בדברי הרב הרצוג ואחרים) היה ראייתו של נבחר הציבור כסוג של מנהיג קהילתי (שבעת טובי העיר), ורואה במדינת ישראל סוג של קהילה יהודית הומוגנית גדולה, ואינה מעניקה לה מעמד הלכתי שונה מזו של קהילה.⁶² פער זה יבוא לידי ביטוי בעיקר בהיקף המחויבות שבין המדינה ואזרחיה, ביחס למחויבות של חברי הקהילה לקהילתם, בהקשרים של ביטחון ויחסי-חוץ, אך גם בהקשר של הנחיות אזרחיות בתחומי הבריאות והחינוך.⁶³

שני כיוונים אלה, שייכים אל תחומי המשפט הציבורי, ולדעתי קיימת חשיבות רבה בהבחנה הקיימת ביניהם, ולמשמעויותיה ההלכתיות. עם זאת, בשל ההתמקדות ברשימה זו במעמדם של חברי הכנסת, לא אעמוד על הבדלי הגישות ביניהם. כך, למשל, הרב גורן כתב במקום אחד ש" [...] חוקי הכנסת כשמתקבלים עפ"י רוב מוחלט של חברי הכנסת, ולא לפי רוב מקרי, דינם כתקנת הקהל לכל דבר",⁶⁴ ובמקום אחר כתב "הרשות המחוקקת, גם אם היא חילונית, אם נגדיר אותה כפועלת בסמכות של המלכות בישראל, כפי שכבר קבע זאת בספרו 'משפט כהן' גאון ישראל הרב קוק וצ"ל, היא עצמה מעוגנת בהלכה".⁶⁵

⁶² לקושי הקיים באימוץ תקנות קהל למציאות של מדינה ריבונית המבוססת על דמוקרטיה שוויונית ראו אחיטוב "לבטוי ההלכתיים של הרב הראשי יצחק הלוי הרצוג, לעיל ה"ש 45, בעמ' 212. יש להעיר בקצרה כי ויכוח זה נגע גם בדרך שבה יש לבסס את המשפט העברי במדינת ישראל. בעוד לדעת א"ח פריימן יש לבסס את המשפט העברי במדינת ישראל על המצב המשפטי שהיה בקהילות ישראל, חיים כהן חולק עליו ושואל "האם על ידי השלמה והתאמה של הלכות ודינים שהיו נוהגים בגטאות של ימי-הביניים, שהיו מיועדים לציבור מדולדל ומדוכא החי חיים נבדלים ומובדלים מסביבתו בתוך חומות גבוהות ומחשיכות, ושהיו מושרשים כולם באמונה הדתית שהיא-היא שאיחדה וקיימה אותו, האם כך נוכל ליצור משפט מדינתנו למופת? האם לא יתקבל על הדעת יותר לשאוף לרקונסטרוקציה של המשפט העברי באופן שבו היה מתפתח במשך הדורות אלמלא גלינו מארצנו ובוטלה עצמאותנו המדינית [...]". ראו חיים כהן להיות יהודי: תרבות, משפט, דת ומדינה 239 (רות גביון עורכת 2006).

⁶³ ראו חיה גרשוני "נומוס, נרטיב והטמעת הנחיות הקורונה בקהילה החרדית בישראל" משפט וממשל כד 403 (2022).

⁶⁴ הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 62.

⁶⁵ הרב גורן משנת הגורן 57 (2016).

המשותף לשני כיוונים אלה הוא מתן מסגרת רחבה של סמכויות לחבר הכנסת, מבחינת ההלכה, הנובעת מבחירתו של הציבור בחברי הכנסת כנציגיו בתחום החקיקה. יש להדגיש כי קבלתו של עיקרון "קבלת הציבור" עשויה לבסס את מעמדה ההלכתי של הכנסת כגוף קולגיאלי המוסמך לחוקק חוקים, אך אי אפשר להסיק ממנו לגבי היקף הזכויות והחובות החלות על חבר הכנסת, ביחס לאדם רגיל. אפשרות להגדרת מעמדו ההלכתי של חבר הכנסת תבוא לידי ביטוי בפרק הבא

2. "שלוחו של אדם כמותו"

הרמב"ם בהלכות מלכים מפרט את תהליכי מינויו של מלך בעם ישראל:

"אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשואל ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו. אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל, שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא, ולא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא לא שר חמשים או שר עשרה, אפילו ממנה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך (הלכות מלכים א, ג-ד)".

בשתי הלכות אלו עומד הרמב"ם על שני עקרונות מרכזיים לגבי מינוי מלך ובעלי תפקידים בעם ישראל: העיקרון הראשון הוא כי מינויו של המלך נעשה על ידי סנהדרין ועל ידי נביא.⁶⁶ העיקרון השני הוא שלכל התפקידים בעם ישראל יש למנות יהודים בלבד. דומה כי מעבר לשימוש במקורות הלכתיים (ראו למשל ספרי דברים) הרמב"ם פורש לפנינו את חזונו העתידי על מלכות ישראל. לאחר שנים רבות של שיעבוד יהודים לעריצותם של מלכים ופקידים נוכריים, משרטט הרמב"ם את ממלכת ישראל העתידה ככזו שבוודאי לא תכלול מלך או אף פקיד כלשהו (ואף לא "שר עשרה") שאיננו יהודי, ודומה שיש בכך דוגמה נוספת לאופיין העיוני של הלכות אלה ברמב"ם.⁶⁷

⁶⁶ ראו לעיל בה"ש 54. הרב הרצוג דן בתנאים אלה ומגיע למסקנה שבזמן שאין נביא, אין צורך בהסכמתו של נביא למהלך זה, ואילו סמכותה של הסנהדרין לדחות את מינויו של המלך המוצע, אך קיומה איננו תנאי הכרחי למינוי מלך. ראו הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 134-143.

⁶⁷ ראו ההפניות לעיל בה"ש 17.

חזון זה יכול היה להתממש במדינה שבה אוכלוסייה יהודית בלבד, אך פוסקי ההלכה שבחרו לצקת תוכן הלכתי למדינת ישראל, נאלצו לחפש דרכים ליישם את פסיקת הרמב"ם למציאות המתהווה במדינת ישראל. כך כתב הרב י"א הרצוג בהקשר למינויים של חברי כנסת שאינם יהודים:

"כיון שנאמר 'מלך' ומזה באה הדרשה, שום תשים עליך מלך, וכן כל המשימות בישראל צריך להיות משימה דומיא דמלך, וזהו ברור שמינוי מלך בישראל היה לכל חייו, וכן כל המינויים בישראל היו לכל ימי חיי המתמנים, עם זכות להוריש השררות לבניהם, מה שאין כן בנוגע לפרלמנט, שהבחירות הן לזמן קצוב שלש שנים, או חמש שנים, אין זה דומיא דמלך, ואין כאן איסור מצד ההלכה".⁶⁸

לדעת הרב הרצוג אפשר לבחון את מעמדו ההלכתי של חבר הכנסת, מתוך תפיסת תפקידו של המלך. בעוד המלך מתמנה לכל חייו, הרי שחבר הכנסת מתמנה לתקופה קצרה וגם לא יכול להוריש את משרתו לבניו. בחינה זו מאפשרת לרב הרצוג לאפשר קיומם של נציגי שלטון (לא-יהודים ואחרים) מבחינת ההלכה, גם בהתאם לדעתו של הרמב"ם.

הגדרה זו, עם כל חדשנותה, היא דוגמה נוספת למימד הנגטיבי ביחסו של הרב הרצוג למושג המלוכה במדינת ישראל.⁶⁹ כלומר הגדרת חבר הכנסת כ"לא מלך". מכאן עולה השאלה כיצד יש לאפיין את המרכיב הפוזיטיבי במעמדו ההלכתי של חבר הכנסת.

הרב גורן דן במעמד ההלכתי של חברי הכנסת, דרך הדיון בשיטת הבחירות הרצויה במדינת ישראל לאור ההלכה. הבחירות במדינת ישראל הן כלליות, ארציות, ישירות שוות, חשאיות ויחסיות.⁷⁰ הרב גורן דן בשתי שיטות:

⁶⁸ הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 97. השוו גם לדברי הרב ישראלי "ש"ת עמוד הימיני", לעיל ה"ש 14; וראו דיון בנושא אצל רונס "משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי", לעיל ה"ש 26, בעמ' 36-43. מעניין לציין כי בנושא זה, מאמץ הרב ישראלי את הממד הנגטיבי במושג המלוכה, בניגוד לשיטתו העקרונית של ראיית המלוכה דווקא בממד הפוזיטיבי של 'הסכמת העם'. ניתן להציע שהסיבה לסטייה זו היא הקושי ההלכתי הקיים במינויים של חברי כנסת לא יהודים לאור דברי הרמב"ם, ויש לדון בנושא זה בנפרד. ראו סקירה אצל שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", לעיל ה"ש 24, בעמ' 469-474.

⁶⁹ נריה גוטל חדשים גם ישנים, לעיל ה"ש 61.

⁷⁰ ס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת; רובינשטיין ומדינה רשויות השלטון ואזרחות, לעיל ה"ש 21, בעמ' 557; לסקירה על היווצרותה של שיטה זו, ראו ניר קידר "המאבק לשינוי שיטת הבחירות בישראל בעשור הראשון למדינה: סיפור על דמוקרטיה, תרבות אזרחית

הבחירות היחסיות ושיטת הבחירות האזוריות וקובע כי:

"החקיקה בבית הנבחרים נעשית ע"י העם, כי הנבחרים המייצגים את רוב העם, דינם כשליחם של הבוחרים, על פי הכלל הגדול בתורה 'שלוחו של אדם כמותו' כנ"ל, ונמצא כאילו כל חקיקה של בית הנבחרים, מבוצעת על ידי העם שבידו סמכות זו עפ"י דין תורה. כוחו יפה לא רק לדיני ממונות, אלא כמעט לכל התורה, כמו שמצינו במסכת ברכות (ה, ה), לענין שליח ציבור בתפילה. משם אנו למדים שהשליח מייצג את הרבים ופועל מכוחם".⁷¹

קביעה זו לגבי הגדרתם של חברי הכנסת משפיעה, לדעת הרב גורן, גם על שיטת הבחירות הדמוקרטית שדרכה אמורים הם להיבחר. הבחירות הן יחסיות כאשר רובינשטיין והרזזה כתבו כי "מטרתו של עקרון היחסיות הוא להבטיח ייצוג יחסי נאות ואמיתי של דעות ציבור הבוחרים והשקפותיהם בבית הנבחרים".⁷² לדברי הרב גורן, בבחירות יחסיות, רוב הנבחרים אכן מייצגים את רוב הבוחרים, אך בבחירות אזוריות שונה המצב:

בבחירות אזוריות אין הנבחרים מייצגים, לעיתים, את רוב הציבור אלא את מיעוטו. זאת משום שאם ישנם כמה מועמדים המתמודדים באזור אחד, זה שקיבל את מספר הקולות הגבוה ביותר ינצח, אף על פי שייטכן שלא השיג 51% של הקולות, אלא נניח 40%, וכל אלו שכנגדו, כל אחד מהם קיבל פחות ממנו, הרי כל אלו שכנגדו יחדיו יש להם רוב קולות הציבור.⁷³

במקרה שכזה, לדעת הרב גורן, תישלל סמכותה של הכנסת, מכיוון שהכלל "אחרי רבים להטות" מחייב קשר ישיר בין רוב העם לבין רוב נבחר הכנסת. מכאן הוא קובע כי הבחירות היחסיות הנוהגות אצלנו, עונות לכאורה על הכלל ההלכתי "אחרי רבים להטות", משום שרוב הנבחרים מייצגים את רוב הבוחרים. עם זאת, לאור מקורות הלכתיים נוספים, המלמדים על בחירות על בסיס אזורי, קובע הרב גורן כי שיטת בחירות בשני שלבים: בחירות אזוריות ובחירות יחסיות, תיצור מצב שבו אכן חברי הכנסת יקבלו את סמכותם מכוחו של עיקרון "שלוחו של

ומשפט" עיוני משפט לג 555 (2011).

הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 55.

רובינשטיין והרזזה חוק יסוד: הכנסת, לעיל ה"ש 36.

שם, בעמ' 57-58; הרב עזיאל כתב כי "תמיד הייתי אני בעד בחירות אזוריות, ועתה הנני בעד זה מפני שתופם של הלא יהודים". ראו הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 263. לדיון בשיטת הבחירות היחסיות (בהקשר קהילתי), ראו גם הרב קוק, שו"ת אורה משפט חו"מ סי' ב.

אדם כמותו", ואכן הכרעת הרוב שלהם תהיה הכרעה של רוב הציבור.⁷⁴
בדומה לכך כ גם הרב ישראלי:

"והנראה שיש לדון בנבחרים ע"ד הבחירות הנהוגות במדינה שהיא בחירה לזמן מסוים, ואין הבנים יורשים זכות האבות שאין כאן לגמרי מתוכן שררה שהתורה דנה עליה. כי אין תוכן הנבחרים כיום בגדר מתן זכויות אישיות להם לשררה של הצבור, ואינם אלא באי כח הצבור ושליחיו לפעול מה שצריך לטובת הציבור [...] מנקודת ראות זו הנם ממלאים שליחו הציבור, ובשמו פועלים ומכוחו הם עושים".⁷⁵

אם אסכם את העולה מדבריהם של הרבנים גורן וישראלי, מערכת היחסים שבין חבר הכנסת לבחוריו היא של "שליחות", ומכאן שיש להחיל על מערכת יחסים זו את דיני השליחות. דינים אלו הם חלק מתחום המשפט הפרטי,⁷⁶ וכך הייתה גם הדעה הרווחת במשפט האנגלי.⁷⁷

דיון הלכתי נוסף שעלה בהקשר להגדרת מעמדו של חבר הכנסת כשליח הוא אם חבר הכנסת רשאי לעבור ממפלגה אחת לשנייה בכנסת, כדי לממש מצע שונה מזה של מפלגתו הראשונה.⁷⁸ רובינשטיין ומדינה מציינים כי:

74 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 62-63.

75 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14.

76 פישר "השיח ההלכתי מבית מדרשו של הרב קוק", לעיל ה"ש 48, בעמ' 523, הסובר שיש לפרש את דברי הרב גורן (וכן את דברי הספרי זוטא במדבר, יד: לד, עמ' 279 שעליו מסתמך הרב גורן) כעוסקים בנציגות (representations) מתחום המשפט הציבורי, ולא בשליחות כפשוטה הנטועה בתחומי המשפט הפרטי. פישר מציין בדבריו כי "כל הדוגמאות במדרש, לעומת זאת, הן ציבוריות", אך יש לדייק בדברי המדרש. המדרש מביא סדרה של דוגמאות הקשורות לפעילות ציבור אך בחלקן פעולות אלה הן מינוי של ה' או של מנהיג לאדם אחר לביצוע פעולה מסוימת. גם פעולות שמציין המדרש כגון מינוי המרגלים או הקרבת קרבנות ציבור העשויות להתפרש כנציגות הן, למעשה, מינוי של אדם לעשיית פעולה אחת וייחודית, על ידי שולחים רבים. אין זו נציגות במובן של הפעלת שיקול דעת של נבחר הציבור, במובנו במשפט ציבורי (ראו דבריה של נבות "הרב הרצוג ועדותם של מחללי שבתות בפרהסיא", לעיל ה"ש 46); מכל מקום גם פישר בעצמו מציין שהרב גורן טוען כי חלק מדוגמאות אלה בספרי זוטא במדרש לא תואמות "את הגדרת השליחות שבכל התורה כולה". הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 57. לכן אם הרב גורן היה מפרש את השליחות האמורה כאן כנציגות, היה אפשר לצפות כי יכתוב זאת במפורש. נוסף על כך, גם העיון במאמר זה כמכלול לא חושף קריאה זו שמייחס פישר לרב גורן.

77 נבות, שם, בעמ' 449-450.

78 לסקירת ספרות המחקר הדנה במערכת היחסים שבין חבר הכנסת ומפלגתו ראו נבות,

"ספק בעינינו אם רשאי חבר כנסת להפר את המשמעת הסיעתית ולפעול בניגוד לטובתה של סיעתו ומפלגתו, תוך הסתמכות על טיעונים דוגמת טובת הכלל והמדינה. בסופו של דבר, הדמוקרטיה הפרלמנטארית מתבססת על המפלגות, ויציבותן היא ערובה חשובה ליציבותו של המשטר הדמוקרטי".⁷⁹

עם זאת, בתרבות הפוליטית הישראלית רווחו ורווחים מקרים שבהם נוטש חבר הכנסת את המשמעת הסיעתית ואף את הסיעה עצמה, ופונה לדרך שונה מזו של מפלגתו המקורית. הרב גורן, בדיונו בנושא זה, מביא את דברי הרמב"ם (הלכות שלוחין ושותפים א, ב):

"שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום, וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות, ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר".

הרמב"ם דן במקרה של אדם שמינה שליח לעניין מסויים. שליח זה לא ביצע את השליחות, או לחילופין טעה בביצוע השליחות. במקרים אלה קבע הרמב"ם כי השליחות מבוטלת, וכי ביצוע הפעולה על ידי השליח לא מחייב את שולחו. הסיבה לכך היא שהכלל "שלוחו של אדם כמותו" איננו מוחלט אלא מוגבל להרשאה שאותה העניק השולח לשליח.⁸⁰ חריגה מהרשאה זו מבטלת למעשה את השליחות. נוסף על כך, התלמוד בכמה מקומות מביא את טענת השולח לשליח "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי" (בבלי כתובות פה ע"א ועוד. תרגום: שלחתי אותך לתקן ולא לקלקל).⁸¹ לפי טענה זו, בשל העובדה שהשליח סטה מהשליחות, שליחות זו מבוטלת.

שם, בעמ' 459-465; דפנה ברק-ארו "לקראת דיני דמוקרטיה בישראל", לעיל ה"ש 51, בעמ' 529. לדין בשאלה, הלא-פתורה, אם מפלגה רשאית לסטות אופן מהותי מהבטחותיה לבוחריה ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 481, פסק הדין של השופט א' לוי (2005); סוזי נבות "המעמד המשפטי של המצע המפלגתי" המשפט יב 395 (2007).

⁷⁹ רובינשטיין ומדינה רשויות השלטון ואזרחות, לעיל ה"ש 21, בעמ' 698.

⁸⁰ לדין בעיקרון זה במשפט העברי ראו נחום רקובר חוק לישראל: שליחות 12-15 (2014).

⁸¹ ראו דיון אצל פרץ סגל "לבידור המקור המשפטי של הכלל 'אין שליח לדבר עבירה'" שנתון המשפט העברי ט-י 73-93 (1982-1983).

בדומה לדיון לעיל, גם כאן מעביר הרב גורן את הגדרתו של חבר הכנסת אל דיני השליחות מתחומו של המשפט הפרטי, וקובע עקרונית כי חבר הכנסת נחשב שליח של הציבור שבחר בו ולכן הוא לא יכול לסטות מרצונם של אלה שבחרו בו. יתירה מזו, החלת דיני השליחות על חבר הכנסת מביאה לידי מצב שבו "אם משנה הוא מדעת שולחיו לא עשה ולא כלום ומעשיו בטיילין ומבוטלין, לא שרירין ולא קיימין כלל וכלל", לדברי הרב גורן.⁸²

עם זאת, כחלק מהדיון הבסיסי במאמר זה בשיטת הבחירות בישראל, שכבר הוזכר לעיל, עומד הרב גורן על הבחנה אפשרית בין שני סוגים אפשריים של בחירות. לדבריו, בשיטת בחירות יחסיות, הבוחר איננו בוחר באדם אלא במפלגה מסוימת ובמצעה. במקרה זה, המפלגה היא שלוחת הציבור שבחר בה, ולכן אסור לחבר הכנסת לעבור ממפלגה למפלגה, ולדעתו אף חייבים "לחוקק חוק אשר יפקיע אוטומטית את המשך כהונתו כחבר כנסת".⁸³

שתי נקודות עולות מדברים אלה. ראשית, בלי לציין את המקור ההלכתי לכך, מניח הרב גורן את קיומה של אישיות משפטית למפלגה,⁸⁴ ככזו היכולה לקבל את שליחותם של בוחריה. נקודה נוספת שעולה כאן היא שאם מערכת היחסים שבין המפלגה לבוחריה היא של דיני שליחות, האם גם מערכת היחסים שבין המפלגה לחבר הכנסת היא כזו של דיני שליחות? הרב גורן לא מציין זאת במפורש, ואי אפשר להסיק מדבריו אם זו אכן עמדתו.

לעומת זאת, בבחירות אישיות, שבהן המועמד עצמו עומד לבחירה (והרב גורן מכנה זאת "בחירות אזוריות"), כל אחד מנבחרים אלה נחשב לשליח של הציבור שבחר בו. במקרה זה, טוען הרב גורן כי עקרונית יכול הנבחר לשנות את דעתו, מכיוון שהבחירה הנה באיש ולא במפלגה, אך בהמשך דבריו הוא מעלה טיעון נוסף:

⁸² הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 64.

⁸³ שם. לדיון בס' 6א לחוק-יסוד: הכנסת (שתוקן כמה פעמים), הקובע סייגים שונים על חבר כנסת שפרש מסיעת האם שלו, ראו רובינשטיין והר-זהב חוק יסוד: הכנסת, לעיל ה"ש 36, בעמ' 45-54; ע"א 4799/19 ח"כ קלנר נ' הליכוד – מפלגה לאומית ליברלית (נבו) 28.7.2019; בג"ץ 5087/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו) 21.7.2021, בעניין זה, נכון לכתיבת המאמר, לא התקבלה תגובת המשיבים.

⁸⁴ ראו: אהרון בניסטי "האישיות המשפטית הנפרדת במשפט העברי-להלכה ולמעשה" 349, 353 **שערי משפט** (3) (1998); יעקב קורצמן יסודותיה המשפטיות של החברה בע"מ במשפט העברי (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בראילן 2002). לסקירה על מעמדן המשפטי של המפלגות בשיטת המשפט הישראלית ראו רובינשטיין ומדינה רשויות השלטון ואזרחות, לעיל ה"ש 21, בעמ' 757-786.

"מכל מקום אסור לו לשנות עמדתו המדינית לאחר שנבחר מאחר שכל הנציגים האזוריים הופיעו גם הם עם מצע מדיני ופוליטי מסוים. יש להניח כי בשיקול הדעת של הבוחרים בעד מי להצביע נלקחה בחשבון גם דרכו המדינית של הנבחר, שהבוחרים בו מזדהים אתה [...] סביר להניח שגם בשינוי מדיני יש משום שינוי בדעת שולחיו שהם בוחריו".⁸⁵

בדבריו אלה עומד הרב גורן על קושי עקרוני הקיים בהגדרת מעמדו ההלכתי (ואף הכללי) של חבר הכנסת. אחד ממרכיביה המרכזיים של שיטת המשטר הדמוקרטית הוא זכות האזרח להצביע. כך כתב השופט דב לוי בפרשת פלאטו-שרון: "נטלת מציבור הבוחרים את חירות בחירתו ושללת ממנו את שיקול הדעת העצמאי נמצאת עוקר ומנתץ את ציפור הנפש של שיטת הממשל הדמוקרטי".⁸⁶ התועלת בעמידה חד-משמעית על זכות זו אינה ברורה, כאשר הבוחר חש כי אין חבר הכנסת מייצגו, ונוקט בהצבעותיו בדרך שאיננה תואמת כלל לעקרונות בוחריו, לעיתים משיקולים אידאולוגיים ולעיתים אף משיקולי הישרדות פוליטיים (אם אפשר להבחין בין השניים).⁸⁷

מתן אופי זה למערכת היחסים שבין הבוחר ובין חבר הכנסת, מדגיש את מחויבותו של חבר הכנסת לפעול בהתאמה מלאה לרצונות בוחריו, ויצרת תשתית הלכתית איתנה להגדרתו של חבר כנסת. אך, לדעתי, תשתית זו בעייתית למדי בהגדרת תפקידו של חבר הכנסת.

דיני השליחות עוסקים במקרה שבו אדם אחד ממנה אדם אחר לשלוח בעניין מסוים. תיתכן, כמובן, גם אפשרות שבה אדם אחד יהיה שליח ליותר משולח אחד, אך עדיין בסיס הקשר יהיה של שליחות אחת בין כל שולח ושליח, ולמשימה מוגדרת. מצב זה לא מתקיים באדם הנבחר על ידי מאות-אלפי בוחרים לכהן כנציגים בכנסת. במקרה זה, בכל רגע נתון אמור האדם, לפי דיני השליחות,

⁸⁵ הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 64.

⁸⁶ ע"פ 71/83 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 757, פס' 14 לפסק הדין של השופט ד' לוי (1984).

⁸⁷ ראו דברי השופט דב לוי בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 428 (1993): "חבר כנסת זוכה למעמדו מכוח האמון שנתן בו ציבור של בוחרים, כאשר ראה בו את מי שמייצג נאמנה את רחשי ליבו ואת השקפותיו – אם מבחינת דרכו המדינית ואם משום השקפותיו בענייני חברה וכלכלה וגיתו לעניינים שבאמונה וברוח. משנבחר על ידי ציבור מסוים זה, אך טבעי שיראה עצמו חב חובת אמונות לבוחריו. אם יאכזבם חלילה, אם ייפגם האמון שרחשו לו, מטעם זה או אחר, הרי שבבוא העת יעמוד לדין הבוחר".

לקיים את השליחויות המוטלות עליו, בעוד שאלה סותרות ומתנגשות זו עם זו, בכל הצבעה ובכל פעולה של חבר הכנסת.⁸⁸ יתירה מכך, רכיב שיקול הדעת הקיים באופן מצומצם למדי אצל השליח, הוא רכיב הכרחי בפעילותו של חבר הכנסת.⁸⁹

מודל אחד המסביר את תפקידו של חבר הכנסת מובא בכתבי המלומד הצרפתי De Malberg.⁹⁰ לשיטתו, המדינה היא אישיות משפטית נפרדת, ויש לראות בנבחר הציבור אורגנים היוצרים בפועל את רצונה של המדינה. זאת בדומה למציאות בדיני תאגידים.⁹¹ לאור ראיית נבחר הציבור כחלק מ"משפט המלך" ההלכתי, הרי שאימוץ גישתו של De Malberg וראיית נבחר הציבור

88 ענת נבות "הרב הרצוג ועדותם של מחללי שבתות בפרהסיא", לעיל ה"ש 46, בעמ' 437 – 438; אביעד הכהן "נישט פון אונזרע ('לא משלנו'): אפליה עדתית בחברה הרדית וייצוגן של קבוצות אוכלוסייה מוחלשות מקרבה" מעשי משפט ג 123 (2010). למקור תלמודי המצביע על המורכבות שבהחלת דיני השליחות על מנהיגי ציבור: "אמר רב גידל אמר רב: מנין ששלוחו של אדם כמותו? שנאמר: ונשיא אחד נשיא אחד ממטה, תיפוק ליה שליחות מהכא! ותיסברא דהא שליחות הוא והא קטנים לאו בני שליחות נינהו, אלא כי הא דרבא בר רב הונא, דאמר רבא בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב: מנין שזכין לאדם שלא בפניו? שנאמר: ונשיא אחד נשיא אחד [...]". ראו בבלי, קידושין מב, ע"א. יש לציין כי הרב וולדינברג טען שאי אפשר לבסס היתר מינוי נכרים לתפקידי שלטון מכיוון שאין שליחות לנכרים. לכן הציע לבסס עיקרון זה על דין אפוטרופוס התקף גם לגבי נוכרים. ראו אליעזר יהודה וולדינברג הלכות מדינה ככו (התשט"ו).

89 בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, פס' 3 לפסק הדין של השופט חשין (2004): "העם בחר בנבחריו כדי שידונו לעומקן בהצעות חוק המונחת לפניהם, כדי שיהררו בתוכנן, כדי שישוחחו ביניהם, כדי שיחליפו דעות, כי שיתוכחו, ועל דרך זו יפקחו כראוי על התנהלותה של הממשלה". דומה כי מבחן המאפשר להבהיר עמדה זו הוא הכלל "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי". ראו בבלי, כתובות פה, ע"א ועוד. תרגום: שלחתי אותך לתקן ולא לקלקל, נראה כי שליחות יכולה להיות מוגדרת ככזו במצב שבו יכול השולח יכול לבחון את מעשי השליח, לטעון טענה זו ביחס למעשיו, ובכך גם לבטל את תוקפה של שליחות זו. מצב שבו השליח עושה פעולות רבות ומגוונות שבו אין באפשרו השולח לבחון פעולות אלה וכן לבטל שליחות זו, לא יכול להיות מוגדר כשליחות.

90 ראו ענת נבות "הרב הרצוג ועדותם של מחללי שבתות בפרהסיא", לעיל ה"ש 46, בעמ' 451–459.

91 בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 767–768, לפסק הדין של השופט ברק (1995): "חבר כנסת [...] אינו נציג של מפלגה אלא אורגן של המדינה, שהתחייב לשמור אמונים למדינה. עליו אפוא לפעול כנאמן של הציבור"; אין הוא מתחייב לשמור אמונים למפלגתו ולמלא באמון את שליחותה בכנסת.

כנציגים (representatives) מתחום המשפט הציבורי, גם במשפט העברי נראית כמתבקשת, אך לא מצאתי לכך אזכורים בספרות ההלכה.⁹² כפי שהראיתי, דעה רווחת בשיח ההלכתי מגדירה את חבר הכנסת כשליח. אך, למעשה, במסגרת דיני השליחות אי אפשר לראות אדם אחד העושה את שליחותו של ציבור שלם, ואמור לקיים את שליחותם במלואה, כשליח. להלן בפרק ד אציג דרך שהציעו הרבנים גורן וישראלי בהחלת דיני השליחות על יחסי חבר הכנסת עם בוחריו.

3. סמכותם של חברי הכנסת לאור עיקרון "דינא דמלכותא דינא"
 זכור, בפרק המבוא ציינתי כי קיימים שלושה מודלים הלכתיים אפשריים למשטר המדיני הרצוי: משפט המלך (כפי שהוא בא לידי ביטוי בדברי הרבנים גורן וישראלי), תקנות הקהל (הרב הרצוג) ועיקרון "דינא דמלכותא דינא", שלו אקדיש את הדיון כעת.

קביעתו של האמורא שמואל (בבלי גיטין [י ע"ב] ומקבילות): "דינא דמלכותא דינא",⁹³ שימשה במקורה בסיס למקומו ההלכתי של שלטון שאינו-יהודי, ולהגדרת סמכויותיו. במסגרת זו נדונו החלטותיו של השלטון במשקפי המשפט העברי, כדי להבחין שלטון שחוקיו נחשבים תקפים גם מבחינת המשפט העברי ("דינא"), ובין שלטון המוגדר כחמסן וכגזול.⁹⁴ הראשון שקבע כי למדינת ישראל, ולשיטת המשטר הדמוקרטית בה, יש דד"ד הוא הרב עובדיה הדיה (1889–1969, חבר בית הדין הרבני הגדול),⁹⁵

⁹² אדון על כך בהמשך. לכך יש לצרף שתי הערות. ראשית, ברי שבהכנסתו של חבר הכנסת למשבצת השליח ישנו ביטוי לתחושת אי-האמון בחבר הכנסת. שנית, תפיסתו של עם ישראל כמהות מטפיזית של 'כנסת ישראל'. לסקירה ראו אחיטוב, "לבטיי ההלכתיים של הרב יצחק הלוי הרצוג", לעיל ה"ש 45, בעמ' 61–74; דומה למעשה לעקרון האישיות המשפטית הנפרדת, האמורה להקל על קליטת תפיסתו של de Malberg, אך לא מצאתי כתיבה הלכתית בכיוון זה.

⁹³ לסקירה מקיפה ראו שמואל שילה דינא דמלכותא דינא, לעיל ה"ש 24.
⁹⁴ דוגמה לכך אפשר לראות בדעתו של הרב יצחק זאב הלוי סולובייצ'יק שטען כי עקרון דד"ד לא שייך ברוסיה הקומוניסטית. מכיוון שזהו 'שלטון של חמסנים' ראו שמעון יוסף מלר עובדות והנהגות לבית בריסק ב, נט (1999). להשלכות של קביעה זו ראו שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", לעיל ה"ש 24, בעמ' 445. יש לציין בקצרה כי דיון זה מקבל גוון יישומי במקרה שבו יהודי א' קיבל מהשלטון את רכושו של יהודי ב', ומכאן שיהודי ב' יכל לטעון בבית דין של הקהילה כי רכוש זה נלקח ממנו שלא כחלק מדין המלכות, או במקרה שבו יהודי א' דרש מיהודי ב' תוספת תשלום על פי חוקי המדינה.

⁹⁵ הרב עובדיה הדאיה "האם יש למדינת ישראל דינא דמלכותא דינא" בצומת התורה והמדינה א 25–32 (יהודה שביב עורך 1991).

ובגישה זו הלכו פוסקים נוספים.⁹⁶ ראו, למשל, דברי הרב גורן:

"ברור, שגם לשיטה זו [דד"ד – י"ז] ישנה סמכות מן התורה לממשלת עם ישראל בארצו לתקן תקנות, ולחוקק חוקים לתקון סדרי המדינה הנחוצים לתועלת הכלל והפרט".⁹⁷

שימוש באמירה זו בהקשר לדיון במעמדו של שלטון של יהודים בארץ ישראל, יכול להשתמע לשני כיוונים: מחד גיסא, יש כאן ביסוס משמעותי למעמדו של השלטון מבחינת המשפט העברי ולסמכותה של הכנסת לחקיקת חוקים. מאידך גיסא, כלל זה מגלם בתוכו את ההנחה שלפיה שלטון זה אינו שונה משלטונם של עמים שונים על קהילות יהודיות, לאורך שנות הגלות. במילים אחרות, כלל זה יכול להדגיש הן את קבלתה המוחלטת של מדינת ישראל כ"מלכות", והן את שלילתה העקרונית של "מדינה יהודית" כיום.

הרב יואל בן נון (1946 –), חיבר את עיקרון ההסכמה של הרב א"י קוק, שהוזכר לעיל עם הכלל של דד"ד, וטען כי:

"[...] שלטון דמוקרטי יהודי בארץ ישראל הוא השלטון העדיף לכל אותן הדעות המבססות את 'דינא דמלכותא' על הסכמת הציבור, גם בישראל וגם בעמים, שהרי הציבור יכול לקבל על עצמו גם שלטון לא-דמוקרטי. אבל לפי אותן הדעות שמבדילות בין ישראל לעמים, השלטון הדמוקרטי הוא השלטון היחידי שיש לו תוקף, על פי ההלכה, בארץ ישראל [...]"⁹⁸.

96 ראו הדיון אצל קליינמן "הכל כמנהג המדינה?", לעיל ה"ש 24.

97 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 82.

98 הרב יואל בן נון "משטר דמוקרטי על פי התורה" דרך ארץ, דת ומדינה 314 (עמיחי ברהולץ עורך 2001). הרב וולדינברג אף טען, בהקשר לחקיקת חוק הגנת הדייר, התשט"ו-1955, כי קיימת עדיפות לעקרון הסכמת הציבור על עקרון דד"ד: "בכגון הנהוג כאן באופן קבלת ההחלטות בכנסת, עדיפא קבלת החקים ותקפם עוד יותר משאר דוכתא של דדמ"ד. כי הרי החקים מתקבלים אחרי הצבעת ההסכמה עליהם ע"י רוב חברי הכנסת, וכידוע חברי הכנסת המה נבחרים שנבחרו ע"י רובו ככולו של הציבור בארץ ונבחרו לשם עניינים כאלה בעמידה על המשמר לטובת אנשי המדינה ולטובת האינטרסים של בוחריהם, וא"כ הרי כל חק המתקבל ע"י החלטת רובם נחשב זה כנתקבל ברצון ע"י קהל שולחיהם הבוחרים, וכל בכ"ג דהוו כסברו וקבילו בודאי יודו כ"ע שמהני דבר ההסכמה לכך גם כשזה נגד דין תורה ונחשב כמחלו זל"ז זכותם שמגיע להם ע"פ דין תורה" ראו שו"ת ציץ אליעזר, לעיל ה"ש 45, חלק ה, סימן ל.

לדעת הרב בן נון עצם התפיסה שלכל יהודי ישנה נחלה בארץ ישראל,⁹⁹ דורשת סוג אחר של שיטת משטר בארץ ישראל. בארצות השונות, המלך מוגדר כבעליהם של כל קרקעות המדינה, ואילו בארץ ישראל לכל יהודי ישנה נחלת אבות בארץ (ויקרא פרק כה).¹⁰⁰ מכך עולה כי לכל אדם בישראל נתונה חירות ומעמד אזרחי שווה. בשלטון הדמוקרטי, המנהיגות היא זמנית ונתונה לביקורת מתמדת, ובכך אין היא פוגעת בחירותו ובמעמדו האזרחי של כל אחד ואחד מתושבי הארץ. לכן, לדעת הרב בן נון, החלטותיהם של נבחרי ציבור מקבלות תוקף הלכתי, באמצעות החלל הכלל דד"ד.

דיון במרכיב שיקול הדעת שיש להקצות לנבחרי ציבור, מופיע אצל הרב ישראלי בהקשר של פרשנות עיקרון דד"ד, וכך כתב הרב ישראלי:

"כל מה שתלוי בהכרעה שכלית כלול במשפט ערכאות שהם הם חכמי המשפט של אוה"ע [אומות העולם – י"ז] ובזה אין ד"ד [דינא דמלכותא – י"ז] כלל, כי במה שנוגע להכרעה השכל, יש לנו חכמת התורה והכרעה והכרעה חז"ל, ומהם לא נזוו. אולם בדברים שעיקרם מיסוד תקנתי לתיקון העולם, זה שייך מטבעו למלכות, שעליה לשקוד לתיקון אזרחיה ובזה דינא דמלכותא דינא".¹⁰¹

בקטע זה לעניין החלת כלל דד"ד הבחין הרב ישראלי בין רשויות השלטון ורשויות המשפט במדינה.¹⁰² לדבריו, רשויות המשפט פועלות מכוחו של שיקול

⁹⁹ ראו שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ח"ד, סי' תקלו: "וששאלת הני שטרות דכתיב בהו אגב ארבע אמות קרקע בחצירי מי שאין לו קרקע כיצד הוא עושה א"כ שטר זה פסול ולדברי האומר [של קבר] נמצא למחר זה מת ואין לו מקום קבורה ולא עוד אלא המוכר מקום קברו לא הוי זביני' זביני' (בבלי, בכורות נ"ב, ע"ב) אלא הכי פירושו דקים להו לרבנן דאין כל אחד מישראל שאין לו ד' אמות בא"י וא"ת נטולה הגוים ואנן בגלות קיי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת ישראל היא וא"י נקראת על שם ישראל דאפי' בזמן שישאל שרויים על אדמתן אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות שנאמ' והארץ לא תמכר לצמיתות וגו' וכת' לד' הארץ ומלוואה ועתידיים אנו לחזור עלי' ולירש אותה ומ"ט כתבו אגב קרקע דאי לא כתבו אגב קרקע לא קנה משום דכתי' ויתן להם אביהם מתנות לכסף ולזהב ולמגדנות עם ערים בצורות אשר ביהודה. הכי אמר רב נחשון גאון", וראו בהערה הבאה.

¹⁰⁰ הבחנה זו היא הבסיס לשיטות הראשונים המחלקים בין עקרון דד"ד בא"י ובחז"ל, ואכמ"ל.

¹⁰¹ שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן ח, עד; דברים דומים מובאים גם אצל וולדינברג הלכות מדינה, לעיל ה"ש 88, בעמ' קצ.

¹⁰² הרב דוד בס "חוזים על פי דיני התורה" כתר א 105 ה"ש 223 (1996). ההבחנה שמציע

דעת שכלי ולכן, למרות היותן רשות מדינתית, אין להגדיר את פסיקותיה כדד"ד, מכיוון שאם הדבר תלוי בהכרעת השכל, הרי שיש ללכת אחר שיקול הדעת התורני. לעומת זאת, רשויות שלטוניות פועלות לתיקון מדינתם, ולכן בעניין זה ניתן להחיל עליהם את עיקרון דד"ד.¹⁰³ הבחנתו של הרב ישראלי מעבירה את

הרב ישראלי אינה הבחנה מוסדית (בין בתי המשפט ובין הרשות המחוקקת והמבצעת), אלא בין תחומים וסוגים שונים של דינים. כלומר, בין הכרעות משפטיות נקודתיות, ובין החלטות רוחביות של בית המשפט העליון המשפיעות על ככל מדינת ישראל. בהקשר זה ראו ס' 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה. סעיף זה קובע כי התקדימים שנקבעים בבית המשפט העליון מחייבים את כלל בתי המשפט בישראל, אך אינו מזכיר שם את מאפיין החקיקה השיפוטית של בית המשפט העליון. על פירוש זה בדברי הרב ישראלי יש להעיר שתי הערות: הראשונה היא שמגוף הדברים של הרב ישראלי בהשתמשו במילים 'חכמי המשפט' אל מול 'מלכות', מלמד כי הבחנה מוסדית לפנינו, וקשה להכניס לתוך דברי הרב ישראלי את הטענה שלבית המשפט העליון עצמו סמכויות של 'מלך'. דוד בס, שם, בעמ' 105. ההערה השנייה היא שכל פסיקה של בית המשפט העליון היא גם הכרעה נקודתית בסכסוך בין שני טוענים (או בין עותר לרשות שלטונית) וגם אמירה רוחבית של בית המשפט העליון האמורה לחול על כלל החקיקה במדינת ישראל. מבחינה זו קשה לבוא ולחלק שהחלטה זו של בית המשפט העליון היא הכרעה נקודתית בלבד ואילו חברתה החלטה 'רוחבית'. מאכן נראה כי יש לפרש את דברי הרב ישראלי כפשוטם כמבקשים להבחין בין מוסדות שלטוניים, למרות הקשיים המוצגים למעלה בהבחנה זו. הרב שרמן במאמרו "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד" תחומין יח 236 (1998), [זהו פסק דינו המוקדם בתביעתן של גנות נגד רשת גני הילדים של אגודת ישראל] ביקש אף הוא לחלק בין חוקים שנועדו לקיום השלטון ופעילותו התקינה וחוקים שנובעים מתועלת העם – שעליהם חל עיקרון דד"ד, ובין חוקים המעוגנים ב"עקרונות משפט נוכריים [...] כגון במדינות בעלות שלטון סוציאליסטי". אך ברור כי אין הבחנה זו עומדת במבחן המציאות, ויש להעיר גם בקצרה על התפיסה הפשטנית בפסק דין זה הרואה בגישה סוציאליסטית המגינה על זכויות עובדים כגישה המנוגדת לדין תורה, ויש להקדיש לכך דיון נפרד.

ניסיון לראות ברשות השלטונית סוג של רשות משפטית, וכתוצאה מכך גם בעלת שיקול דעת עצמאי מופיע בפסיקה. בבג"ץ 312/66 סאלם נ' שר הפנים, פ"ד כא(1) 59, פסק הדין של השופט קיסטר (1966), עלתה לדין השאלה מה מעמדו של נציג יישוב שמונה לתפקידו על ידי שר הפנים, ובעקבות לחץ של אנשי היישוב ביקש שר הפנים לבטל את המינוי ולמנות אדם שיהיה מקובל על אנשי היישוב. בהחלטת השופטים ויתקון, מני וקיסטר נקבע פה אחד כי החלטת השר מבוטלת. זאת לפי הכלל שאין כל זכות לבוחרים לדרוש מנציגם שיתיעץ עימם וינהג לפי בקשותיהם בכל החלטה שיקבל. השופט קיסטר הביא לכך ראיות מהמשפט העברי והפנה אל שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, שם מובאים דברי הרמ"א בהלכות עדות: "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה"; עוד ראו בהקשר זה דברי הרמ"א כבר בהלכות דיינים שם, סימן ב סעי' א: "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג. אעפ"י שיש

103

המוקד מסמכותה של הכנסת כגוף קולגיאלי, אל מרכיב שיקול הדעת הקיים אצל כל אחד מחבריו.

הבחנה זו תואמת את אחד התנאים להגדרת פעילותה של רשות שלטונית כזו, המטילה את חוקיה ותקנותיה באופן שוויוני על כלל אזרחיה. אך אין היא תואמת לחשיבות קבלת החלטות שלטוניות מתוך הצגת שיקולים מתחומים שונים והפעלת שיקול דעת באשר ליחס הרצוי ביניהם.¹⁰⁴

חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידיא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם (מרדכי פ' הגזול בתרא), מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר; וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל". לכך מצרף השופט קיסטר, בעמ' 64 לפסק הדין, גם את דברי החזו"א, ב"ב, סימן ה, ס"ק א': "[...] שיעקר מגמתם של הבוררים שיהיו הנבררים מחזיקים במידת האמת ומביני מדע [...] אבל אין זה ממש דין זבל"א, הדכא אי אפשר לנבררים לעשות בעומק הדין שאי-אפשר לדון בדקדוק בזה, אלא שהנבררים יש להם כח בית-דין [...]". מובן שלפי עמדה זו, על נציג הציבור להפעיל שיקול דעת בדומה לדיין. מכל מקום, יש להדגיש כי עמדה זו שהוצגה על ידי השופט קיסטר כדרך המלך ההלכתית, אינה אלא דרך אחת להגדרתה של הרשות השלטונית, כפי שאראה בפרק הבא. יש לתת את הדעת, למשל, להבחנה בין סמכותם של טובי העיר ה'כופין' את האדם (משנה ב"ב א, ה), ובין בית הדין 'שמחייבים אותו' (שם, משנה ב). ראו הרב יהודה שביב "חובות אזרח – כפייה וחלוקת הנטל" תחומין ג 298, 298-299 (1982). ראו גם את הבחנתו של יעקב בלידשטיין לגבי שני דגמים המסבירים את סמכותה של הקהילה על היחידים: דגם מקראי-כריזמטי שלפיו הקהילה היא ביטוי של שותפות בין פרטים, ודגם שני של 'בית דין' ולפיו לקהילה יש סמכות ככל בית דין להפעיל את סמכותו על היחיד: יעקב בלידשטיין "להלכות ציבור של ימי הביניים – מקורות ומושגים" דיני ישראל ט כזו-קסו (1978-1980).

יש לציין כי בשנת 1952 נשאל הרב וולדינברג אם יש חיוב על חברי הכנסת לערוך משאל עם בשאלת קבלת השילומים מגרמניה (וולדינברג הלכות מדינה, לעיל ה"ש 88, בעמ' פט-צז), שהוא אחד הדיונים הבודדים שאותם הקדיש הרב וולדינברג בפסיקתו לדרך פעילותם של חברי הכנסת. זאת לצד חיובם של מנהיגי ציבור באמירת ברכת שהחיינו עם מינויים [שם, עמ' סא-סב], וכן באמירת קריאת שמע ובתפילה [שם, בעמ' ע-פד]. בתשובתו ציטט את התלמוד הירושלמי, מגילה ג, ב: "שלשה מבית הכנסת כבית הכנסת ושבעה מבני העיר כעיר. מה אנן קיימין אם בשקיבלו עליהן אפילו אחד אם בשלא קיבלו עליהן אפילו כמה, אלא כן אנן קיימין בסתם". מכאן לומד הרב וולדינברג שסמכותם של הנציגים היא גם לעניינים שבני העיר לא העלו על דעתם, וכך כתב (שם, עמ' צד): "כל שאלה המוכרעת בכנסת עפ"י הצבעת הרוב נקרא כאילו כבר הוכרעה ברוב דעות ע"י זט"ו ומעמד אנשי העיר, שזה מועיל לכו"ע אפילו בדבר שאינו מצויו", וכן שם (עמ' צז): "[...] לכן בודאי מסור בידי אישי ההנהגה העוז והממשלה לנהל את המדינה במדיניות הפנים והחוץ ככל אשר ימצאו לנכון ולמועיל למדינה, כל זמן שפעולותיהם לא יעמדו בניגוד לשום חק מחוקי התורה". הסתייגות זו שמוסיף הרב וולדינברג איננה ברורה.

104

אם כן, מה מבקש הרב ישראלי להשיג על ידי הבחנה זו? דומה שאפשר להציע שתי תשובות אפשריות: ראשית, כפי שאמרנו, אימוצו של הכלל דד"ד באופן גורף, עשוי להוביל לביטולה הלכה למעשה של דיני התורה, בכל עניין שבו קיימת התנגשות בין חוק המדינה לבין חוק התורה. חשש מרכזי זה צוין כזכור בסיומו של פרק א. שנית, ייתכן שמכאן אפשר ללמוד על תפיסתו של הרב ישראלי באשר לנבחרי הציבור. הצגתם של אלה הפועלים ל"תיקון העולם" אך ללא כל שיקול דעת והכרעה שכלית, מלמד על הכוח שניתן להם מחד גיסא, ועל ההכרח ליצוק לתפקידם סוג של שיקול דעת מאידך גיסא. במילים אחרות, נבחרים אלה הם "כלים" הזקוקים למילוי. בפרק הבא אבקש לעמוד על הדרך שבה ביקשו פוסקי ההלכה "למלא" כלים אלה.

ד. פוסק ההלכה כ"אדם חשוב" המפקח על חבר הכנסת

בתלמוד הבבלי (שבת מ ע"ב ועוד) נזכר העיקרון "אפרושי מאיסורא". על פי עיקרון זה, על כל יחיד מוטל ציווי להתריע באוזני חברו על דבר שהוא עושה שלא כראוי, ואף למונעו בכוח מלעשות מעשה זה.¹⁰⁵ עיקרון זה אף נתפס כבסיס למצוות התוכחה.¹⁰⁶ לדעת הרב ישראלי, עיקרון זה צריך לבוא לידי ביטוי גם במערכת הפוליטית:

"אכן חובת האפרושי מאיסורא מטילה את החובה לנצל את כל האמצעים האחרים הנהוגים כיום בחברה וזהו ההתארגנות של הציבור שומרי תורה לשם ניהול מאבק פוליטי ולהעביר במוסדות המחוקקים של המדינה חוקים מתאימים שיהא בהם משום

בהנחה שאין לפרשה כרטוריקה בלבד, אפשר לפרשה לדוגמה כך שפעולותיה יוגדרו כמנוגדות לתורה רק בתחומי איסור והיתר, או רק בקביעת דבר חקיקה המחליף חקיקה תורנית, אך בפועל גם הבחנות אלה מורכבות למדי.

105 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכא, סעיף יג: "[...] וכן הדין באדם הרואה אחד מישראל מכה חבירו, ואינו יכול להצילו אם לא שיכה המכה, יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא. הגה: וכן מי שהוא תחת רשותו, ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה, רשאי להכותו ולייסרו כדי להפרישו מאיסור, ואין צריך להביאו לבית דין".

106 ראו ספר המצוות לרמב"ם, מצות עשה רה: "והמצוה הר"ה היא שצונו להוכיח החוטא או מי שירצה לחטוא ולמנוע אותו ממנו במאמר ותוכחה. ואין ראוי לנו שיאמר אחד ממנו אני לא אחטא ואם יחטא זולתי מה לי, דינו עם אלהיו. זה הפך התורה. אבל אנחנו מצווים שלא נמרה ולא נעזוב זולתנו מאומתנו שימרה ואם השתדל להמרות חייבים אנו להוכיחו ולהשיבו ואעפ"י שלא יצא עליו עדות יחייב עליו דין [...]". וראו, למשל, את הסקירה ההלכתית אצל הרב שמחה קוק "מצות התוכחה ביחיד ובציבור" תחומין ז 121 (1986).

אפרושי מאיסורא. שהרי כל מה שאפשר לנצל להשיג את המטרה
אנו מחוייבים להשתמש בו [...] פעולות המביאות לחקיקת חוקים
מעין אלה ומרחיקים את הציבור מן העבירה הן ראיות
הכרחיות".¹⁰⁷

גישתו של הרב ישראלי, מבטאת גם את גישתן העקרונית של המפלגות הדתיות
והחרדיות, החובה ההלכתית של "אפרושי מאיסורא", המוטלת על כל אדם ואדם,
משנה את פניה ומקבלת פנים ציבוריות.¹⁰⁸ עצם ההשתתפות בבחירות ותמיכה
במפלגה אשר בכוחה לחוקק "חוקים מתאימים" אשר ימעיטו וימנעו את
האיסורים ההלכתיים של הציבור כולו,¹⁰⁹ הופכת למצווה המוטלת על כל יחיד
ויחיד. צבירת כוח פוליטי במקרה זה, מממשת, בראש ובראשונה, את ערכיו של
הציבור שומר תורה ומצוות, ואמורה אף למלא בתוכן את מרכיב "יהדותה" של
מדינת ישראל.

אחד החסרונות הבולטים המוזכרים תדיר באשר לשיטת הממשל הדמוקרטית
היא ההכרח לפעול בשיתוף פעולה באופן גלוי וסמוי ומשיקולים של רווח
והפסד, כדי להשיג הישגים פוליטיים, כפי שראינו לעיל בפרק א בדברי הרב
ישראלי.¹¹⁰ במילים אחרות, את מקומה של אידאולוגיה ברורה ובלתי-מתפשרת,
תופסת דרך הפשרה ולפיה תמורת הישג אחד יש לוותר על הישג אחר.¹¹¹

¹⁰⁷ שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, בסימן י', עמ' צח. וראו גם הרב אברהם שרמן "חובת
החקיקה הדתית וישומה על פי ההלכה" תחומין ה' 366-376 (1984); ראו גם את ספרות
המחקר שבהקשר זה אצל אורי מילשטיין הטיעון הדתי בתהליך התחיקה בישראל (כפי
שבא לידי ביטוי בשלוש קבוצות של חוקים) (עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית
1972).

¹⁰⁸ תפיסה זו השתנתה במהלך השנים, וכיום מתמקדות המפלגות הדתיות ביצירת מרחבים
שבהם לא יתקלו בוחריהם בחילולי שבת וכדומה. לסקירה מרתקת של שינוי תפיסתי זה
בהקשר לחוק החזיר ראו Daphne Barak-Erez, *Symbolic Constitutionalism: On Sacred Cows and Abominable Pigs*, 6 LAW, CULTURE & HUMAN. 420 (2010).

¹⁰⁹ יש להקדיש דיון נפרד, החורג ממסגרתו של מאמר זה, לשאלה אם יישומו הציבורי של
'אפרושי מאיסורא' מחייב חקיקה דתית הכוללת כפייה דתית ממשית, כפייה דתית 'רכה'
או חקיקה המאפשרת קיום מצוות, ויש להקדיש לכך דיון נפרד.
ראו לעיל ה"ש 56.

¹¹¹ ראו צבי ויינמן "חקיקה דתית בעד ונגד" תחומין ז' 521, 522 (1986). כהדגמה לכך אפשר
לומר שגם חבר כנסת מהמגזר החרדי המבקש לסייע בהעברת תקציבים ליישובים, ייאלץ
ככל הנראה, כחלק מכללי המשחק הפוליטיים, לסייע בהעברת כספים למטרות ולמגזרים
השונים ואף סותרים את אורחות חייו. לרוב, אין הציבור מודע למכלול הצבעותיו
והימנעותיותיו של חבר הכנסת כחלק מפעילותו הפרלמנטרית, ובמקרים רבים הוא אף
טורח להצניעה. על שיתוף פעולה שבין חברי כנסת חרדים וערבים בהקשר לחוקים בעלי

אם מאמצים את תפיסת תפקידם של חברי הכנסת כנובע מהסכמת הציבור (פרק ג.1), הרי שציבור זה גם מקבל את הכרעת חברי הכנסת שנבחרו על ידו. טענה דומה אפשר לטעון גם באשר לראיית עיקרון דד"ד כבסיס הלכתי לסמכות הכנסת (פרק ג.3). אם מאמצים את תפיסת חבר הכנסת כשליח (פרק ג.2), הרי שהשאלה היא כיצד ישקול חבר הכנסת שיקולים אלה לאור הצורך שלו לפעול בהתאם לרצונותיהם הרבים של בוחריו, ולפשרות שהוא נאלץ לקבל בתמורה לתמיכה בעמדותיו. לפני הדיון בשאלת מפתח זו אבקש להציג בקצרה פרשה שבה עלה לדיון גם מעמדו ההלכתי של נבחר ציבור: פרשת החפירות בעיר דוד. משנת 1978 ואילך החל פרופ' יגאל שילה מהאוניברסיטה העברית בחפירה ארכיאולוגית רחבת היקף בעיר דוד לחפירה זו ניתנו רישיונות על ידי שר החינוך והתרבות זבולון המר.¹¹² בשנת 1980 נטען כי במקום שמחוץ לשטח G נפגעו קברים. מכאן ואילך נערכו הפגנות נגד המשך החפירות הארכיאולוגיות במקום בטענה שמדובר בפגיעה בבית קברות יהודי קדום, טענה שנדחה על ידי הארכיאולוגים.¹¹³ פרשה זו העמידה למבחן מעשי את זיקתה של המפד"ל ונציגיה בכנסת ובממשלה לרבנות הראשית, ואת תפיסתו העצמית של הרב גורן, שהיה אז הרב הראשי לישראל כמנהיג האולטימטיבי של המפד"ל.¹¹⁴ בתאריך 26.8.1981 הכריזה מועצת הרבנות הראשית בראשותו של הרב גורן על אתר עיר דוד כבית קברות יהודי ואסרה על המשך החפירות במקום.¹¹⁵ כך נאמר גם בכרוז שיצא בחודש אב תשמ"א בחתימת הרבנים אויערבך, אלישיב ושיינברג,¹¹⁶

אופי דתי. ראו, למשל, יהונתן לוי "ברית האאוטסיידרים" הארץ 6.7.2018, 14.
 112 ראו את הסקירה אצל יהודה עזריאלי דור הכיפות הסרוגות: המהפיכה הפוליטית של הצעירים במפד"ל 178–182 (1990); מיכאל פייגה "חזון העצמות השבורות: חרדים מול ארכיאולוגים בעיר דוד" חרדים ישראלים: השתלבות בלא טמיעה? 56, 81–56 (עמנואל סיון וקימי קפלן עורכים 2003); לראיית תופעה זו כמאפיינת את האורתודוקסיה היהודית במדינת ישראל ראו כהן להיות יהודי, לעיל ה"ש 62, עמ' 82–83; לתיאור מאבק הרבנות הראשית לישראל נגד החפירות הארכיאולוגיות בעיר דוד מנקודת מבטו של הרב גורן. ראו הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 245–252.
 113 עם זאת במהלך הזמן הודו הארכיאולוגים כי במקום נמצאו עצמות ושלידים וכי שיקרו לציבור החרדי בעניין זה. ראו פייגה שם, בעמ' 59.
 114 שפרה מישלוב בעין הסערה: דמותו הציבורית ויצירתו התורנית של הרב שלמה גורן בשנים 1948–1994 171–173 (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן 2010).
 115 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 252.
 116 יהושע לוין השקדן: פרקי מופת אודות יגיעה ופירות משקידתו בתורה של רבינו רשכבה"ג מרן הגרי"ש אלישיב א 206 (התש"ע); פסק הלכה דומה ניתן גם בשו"ת מנחת יצחק חלק ט סימן קכא.

ובמקום התפתח מאבק בין העדה החרדית וגורמים חרדיים נוספים ובין הארכיאולוגים שחפרו במקום.

באשר לרב גורן, אפשר היה לצפות שהוא יאמץ את הנרטיב של החפירות בעיר דוד, ככלי מרכזי בביסוס היחס והזיקה ההיסטורית בין אזור זה, השנוי במחלוקת פוליטית, ובין מדינת ישראל, כפי שעשה במקרים נוספים.¹¹⁷ יש לשער כי באימוץ הנרטיב החרדי בדמות קיומו של בית קברות יהודי במקום זה, ועצירת החפירות הארכיאולוגיות ניסה הרב גורן לייצר הזדמנות לחזור לחיקו של הממסד הדתי-חרדי, לאחר פרשת האח והאחות וספיחיה.¹¹⁸ בראיון עיתונאי אמר הרב גורן במפורש כי פרשה זו סייעה לו להראות כי הוא אינו "פועל לפי תכתיבים ומתיישר עם כל שלטון, וכאילו הפכתי למעין 'רב מטעם בלי טעם' [...]"¹¹⁹.

מכל מקום, אם אנסה להתעלם מרקע זה ולדון לגופם של דברים, שהרי הרב גורן כתב שהוא פנה לפסוק בנושא זה מתוך פנייה מפורשת של שר החינוך, בצירוף התחייבותו המפורשת למלא את פסק ההלכה.¹²⁰ השר המר סירב בתחילה לקיים את הפסק כפשוטו, והרב גורן כתב:

"פסק דין זה [קביעת אזור עיר דוד כבית קברות יהודי-יז] עורר סערה בקרב הארכיאולוגים [...] אין אנו יכולים לבוא בטרוניא ננגד אלו שלא פנו לרבנות הראשית לחקור ולפסק בנידון. ברם שר החינוך המייצג את המפלגה הדתית לאומית בארץ שיום את

117 ראו חיים וייס "לפתע הוקם גשר אל מעבר לאלפיים שנה": מארכיאולוגיה מחולנת לארכיאולוגיה דתית – המקרה של בר כוסבה, יגאל ידן ושלמה גורן "תיאוריה וביקורת" 46, 143 (2016); יש לציין בקצרה כי בכתיבתו ההלכתית, עשה הרב גורן שימוש בממצאים ארכיאולוגיים. ראו מכתבו של הרב גורן לרב עובדיה יוסף משנת תשמ"ב: הרב שלמה גורן תרומת הגורן א: תשובות בהלכה 29 (2005). במכתב זה, הרב גורן מציין באשר לפרשיות פתוחות וסתומות כי "כבר ביארתי בתורת המועדים, במאמר 'התפילין ממדבר יהודה לאור ההלכה', שפרשיות התפילין שנמצאו במדבר יהודה מאשרות את שיטת הרמב"ם [...]" בעניין כתיבת תאריך לועזי על מצבות ראו ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992): פוסק הרב גורן לאיסור אך מציין כי "אין איסור לחרוט או לכתוב את השמות של הנפטרים באותיות לטיניות. כי הרי מצינו בבית שערים כתב יווני על הקברות ועל הקטומבות, אע"פ שזה היה מקום קבורה מימיו של רבינו הקדוש ואילך". ראו הרב שלמה גורן תרומת הגורן ב: תשובות בהלכה 215 (2012), ועוד.

118 ראו זילברשטיין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 11 הע' 44; שם, בעמ' 205-207.

119 רחל פרימור "הקו האדום והרב גורן" מעריב 19.10.2012, 19.

120 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 34, בעמ' 249, 252.

הפניה לרבנים הראשיים והפציר בנו במשך ימים רבים להיכנס לעובי הקורה ולפסוק לפי ההלכה, שהוא ימרה את פי ההלכה וימריד את דעת הקהל כנגד הרבנים הראשיים – זה לא ייתכן".¹²¹

אפשר לקרוא דברים אלה כתגובה לחוסר נימוס של שר, הפונה לגורם בבקשה לטיפול בנושא מסוים ומתעלם מהחלטתו של גורם זה. אלא שהרב גורן לא הסתפק בכך והוציא גם "כתב סירוב" כנגד זבולון המר בדרישה לציית לפסיקתה של מועצת הרבנות הראשית.¹²² נראה אפוא שלתפיסתו של הרב גורן, קביעותיה של מועצת הרבנות הראשית עומדות מעל להחלטותיו של שר בממשלה, והוא חייב לציית להחלטותיה.¹²³ במילים אחרות, נבחר הציבור נתפס כפסיקה זו, בדומה לאדם רגיל, ככפוף לסמכות הרבנית.¹²⁴ מודל הלכתי לסמכות רבנית באשר לקביעת הסכמים ותקנות של מנהיגי הציבור מובא בסוגיית הבבלי (בבא בתרא ט ע"א):

"הנהו בי תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה. אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה; אתו לקמיה דרבא, חייביניהו רבא לשלומי [...] אמר רב פפא: שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב – לאו כל כמיניהו דמתנו".

(תרגום: היו שני קצבים שסיכמו ביניהם על דרך עבודה מסוימת

¹²¹ שם, בעמ' 254; הרב גורן תרומת הגורן ב, לעיל ה"ש 117, בעמ' 184–185. הרב גורן הדגיש כי הרבנות הראשית פעלה כאן בהתאם לסמכותה להכריז על מקום כבית קברות וכמקום קדוש, וכן בהתאם לספק חוות דעת בענייני הלכה: ראו הרב גורן, שם, בעמ' 252–253; וכן Yaron Silverstein, 'Sanctification and 'Sacred Sites' in a Jewish-Democratic State: A Study of Rabbi Shlomo Goren's halakhic rulings', 31(3–4) JEWISH POLITICAL STUDIES REV. 98 (2021).

¹²² ראו עזריאלי דור הכיפות הסרוגות, לעיל ה"ש 112, בעמ' 178, 182.

¹²³ ראו לעיל בה"ש 6. מעניין לציין כי בדיון השתמשו בפרשנות המשנה (משנה, סנהדרין ב, ב) "המלך לא דן ולא דנין אותו". בשאלת חסינותו של נשיא המדינה הראשון חיים וייצמן, ראו בג"ץ 65/51 ז'בוטינסקי נ' נשיא מדינת ישראל, פ"ד ה(1) 801 (1951); וראו גם את דברי הרב מ' פוגלמן בשו"ת בית מרדכי חלק א, סימן פג, הדן בסוגיה זו (ובמשנה זו) וקובע כי יש להחיל משנה זו כפשוטה על הנשיא וייצמן ולקבוע כי אין להעמידו לדין.

¹²⁴ יש לציין כי בית הדין הרבני ראה עצמו כמוסמך לדון גם בעתירות נגד רשויות שלטוניות, אך תפיסה זו נדחתה בבג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב(2) 769 (1998); וראו גם אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני 152–153 (2011).

והתנו כי מי שיעבוד ביום המוקצה לחברו יקרעו את עור הבהמה ששחט, וכך עשו. באו שני הקצבים לרבא, וחייב רבא את הקצב שקרע את העור בתשלום נזקיו של הקצב השני. אמר רב פפא שדינו של רבא נכון, מכיוון שאנשי העיר יכולים להתנות ביניהם רק כשאינן בעיר אדם חשוב, אך כשיש בעיר אדם חשוב, יש לקבל את הסכמתו לתנאי זה).

על פי סוגיית הגמרא, לאנשי העיר נתונה הסמכות לקבוע תקנות המחייבות אותם. אך, אם מצוי בעיר "אדם חשוב", נדרשת הסכמה מצידו כדי שתקנה זו תקבל תוקף מחייב במשפט העברי.¹²⁵ מיהו אדם חשוב זה? דומה כי האפשרות הפרשנית הסבירה ביותר הנה פירושו של הר"י מיגש: "שהוא תלמיד חכם וממונה פרנס על הצבור" (הובא בשיטה מקובצת לבבלי, ב"ב ט ע"א). כלומר, גם תלמיד חכם, אך גם אדם המשמש בפועל כמנהיג ציבור ומפנים את תוצאות פסיקותיו ההלכתיות.¹²⁶ החזו"א קבע כי המצב הרצוי הוא "הנהגת הציבור ע"פ

125 ראו רמב"ם, הלכות מכירה יד, הלכה ט-יא: "רשאינן בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפילו בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענשו אותו כך וכך. רשאינן אנשי אומניות לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום שיעשה חברו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענשו אותו כך וכך. במה דברים אמורים במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה, אבל אם יש בה אדם חכם חשוב אין התנאי שלהן מועיל כלום ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם"; ראו גם בשו"ע, חושן משפט, סימן רלא, סעיף כח, ובהמשך בה"ש 145.

126 לסקירת אפשרויות נוספות ראו שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", לעיל ה"ש 24, בעמ' 476-495; ראו פויכטונגר תורת המדינה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 213-214. בפסיקות של בתי דין רבניים נקבע לעניין תוקף מיסים שקבעה עיריית אשדוד כי "דין אדם חשוב שתקנות הציבור תלויות בו, נאמר רק אם הא ממונה על הציבור כלשון השו"ע: 'חכם חשוב ממונה על הציבור', וכן כתבו הר"י מיגאש והנ"י, אבל ת"ח שאינו ממונה על הציבור, אין לו דין אדם חשוב לגבי זה" (פד"ר טז: 254, סעיף א); ראו, למשל, בבלי, מועד קטן ו, ע"א: "אמר אביי שמע מינה צורבא מרבנן דאיכא במתא כל מילי דמתא עליה רמיא". שוחטמן, שם, בעמ' 483, מזכיר את סברת הפוסקים על קביעת תקנה שאין 'הפסד לאחריני' (=הפסד לאחרים) וראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רלא, סעיף כח בהגהת הרמ"א הקובע כי לפי סברה זו, בחקיקה בתחום המשפט הציבורי אין צורך באישורו של אדם חשוב. יש לציין בהקשר זה כי לא קיימת תקנה כלשהי בהלכות ציבור שאין בה הפסד לאדם אחר, וקצרה היריעה מלהביא דוגמאות לעניין זה. הרב ישראלי מבקש לחלק בין העיסוק בשאלות של משפט ציבורי שיש להן מקום לדיון בכלים הלכתיים, ובין שאלות פוליטיות, כגון אם יש לפרוש מהממשלה וכדומה, שבהן קיימת חובה להישמע ל"דעת תורה", אך אין בהן הלכה פסוקה. ראו הרב שאול ישראלי הרבנות והמדינה 209 (2001). לדיון ביחסו של הרב ישראלי למושג זה בקשר לענייני מדינה ראו

הוראה של החכם הממונה על הציבור".¹²⁷

הגדרה זו מעלה שתי שאלות: כיצד מתבצע מינוי זה, ומי הוא "הציבור" שמינה פוסק זה לתפקידו. ניתן היה לקבוע כי לרב יישוב או עיר, שמונה לתפקידו באופן פורמלי על ידי הציבור (ולעיתים גם בדרך של הליך בחירות) נתונה סמכות הלכתית של "אדם חשוב". עם זאת, במציאות המודרנית שבה בוחר ציבור זה נציגי ציבור מקומיים וארציים, לשם קביעת חוקים ותקנות, סמכות החקיקה נתונה דווקא בידיהם של נציגים אלה, ואילו לרב היישוב אין כלל סמכות פורמלית בתחום זה.

אפשרות נוספת היא להתחיל את הדיון מהגדרתו של ה"קהל".¹²⁸ אם זה מוגדר כחברה החרדית, הרי שחברה זו יכולה לקבל על עצמה את מינוי של פוסקי ההלכה המרכזי כ"אדם חשוב", גם בדרך של בחירה לא-פורמאלית. בדרך זו מקבל פוסק זה מעמד הלכתי של "אדם חשוב" שיש לקבל את הסכמתו לכל תקנה וחקיקה, בהתאמה לדברי החזו"א שהוזכרו לעיל, כאשר ה"קהל" הרלוונטי הוא החברה החרדית בלבד. כך, למשל, קבע הרב י"ש אלישיב (1910–2012) שהנחיותיהן של ועדות הרבנים בציבור החרדי (כגון הוועדה לענייני חינוך, תקשורת, דיור, צניעות ועוד) הן בעלות כוח מחייב לציבור כולו.¹²⁹ ובהקשר אחר פסק שאפילו חוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965, לא מחייב בהכרח

גריה גוטל "את אשר יאהב יוכיח": מורכבות יחסו של הרב שאול ישראלי אל אישיה, מוסדותיה ומשנתה של הצינות הדתית" סוגיות בחקר הצינות הדתית: התפתחויות ותמורות לדורותיהן 157–159 (ישי ארנון, יהודה פרידלנדר ודב שוורץ עורכים 2012); עם זאת מכיוון שהעניין תלוי בקבלת סמכותו של הפוסק, קשה להבחין בין "דעת תורה" ובין "פסק הלכה", ראו לעיל, ה"ש 7.

ראו את דבריו בחלק או"ח, קונטרס השיעורים (סי' לט אות ח' עמ' 116): "ואמנם אפשר למסור משקל להמון עם ע"פ פקוח חכמי הדור בכל שעה שיהי' מכוון לפי המדה ולהעיר את הציבור בזמן שיוכנס שינוי במשקל הקמח לסיבות המשנות, ואם מצאנו מנהג בישראל במשקל סתמא הוא ע"פ פקוח חכמים אבל אם יודע לך שנוים בקמח, כגון שבאו מארץ אחרת או שבא בקמח תערובות או שנשתנה מסלת לקמח מסובן ולא שינו משקלן אין למנהג זה ממש, [ועיקרו של מנהג שאנו לוקחים אותו למשקל מכריע – להיות הנהגת הציבור מבטחת את האמת והנכוחה, אשר זכות הרבים וזכות אבותם מסיעתם לבלי לתעות ולהכשל – הוא הנהגת הציבור ע"פ הוראה של החכם הממונה על הציבור שזו חובתו של הציבור לשמוע אל הרב שהמחום עליהם, וע"י הנהגת הציבור מתאמת ההוראה, אבל הנהגת דלת העם שאינם מודקקים בדיבורם ובמאם ומתנם ובדקדוקי מצות וכל מעשיהם ממצות אנשים מלומדה אינה קובעת מנהג לקחת אותו למכריע, ומנהג זה אינו מבט הלכה ואינו מקיימה]".

¹²⁸ אדרעי, לעיל ה"ש 51.

¹²⁹ לוין, לעיל ה"ש 116, בעמ' 71.

בחברה החרדית.¹³⁰ בדומה לכך קבע הרב אלישיב שמוטל חיוב על נבחרי ציבור (וכן על עובדי מדינה) שנתבעו בדין תורה, על פעילותם הציבורית, להתייצב לדיון בפני בית דין רבני.¹³¹

האם לאור תפיסתו הציונית-דתית, ראה הרב גורן את עצמו כ"אדם חשוב" באשר לחקיקה הנעשית בכנסת בידי חברי הכנסת? בשני מקומות בכתביו הנדפסים התייחס הרב גורן במפורש למונח ההלכתי "אדם חשוב". במאמר שכותרתו "עסקת החבילה הכלכלית לאור ההלכה" בחן את סמכותם של הצדדים: הממשלה, ההסתדרות והמעסיקים לחתום על עסקה זו.¹³² לאחר שהביא את הברייתא בבבלי (ב"ב ח ע"ב) "ורשאיני בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן", הדגיש כי קיים סייג לקביעתן של תקנות אלה והוא הסכמתו של החכם החשוב בעיר על התקנות. הרב גורן הדגיש שהלכה זו נפסקה ברמב"ם (מכירה יד, יא) ובשו"ע (ח"מ סי' רלא סעי' כח).

בהמשך דבריו דן הרב גורן בשאלה אם סייג זה של אדם חשוב תקף רק לגבי בני אומנות אחת אך לא לגבי בני העיר, וקבע כי כלל זה חל הן לגבי נציגי העיר והמדינה והן לגבי איגודים מקצועיים – שהוא מוקד הדיון ההלכתי בשאלה המרכזית העולה כאן. מכאן קבע הרב גורן כי:

"אם סמכות החקיקה המוענקת לבני עיר, דיה כדי להתקין תקנות מחייבות את כל בני העיר, גם את אלה שלא הסכימו מראש לתקנות, קל וחומר לבני מדינה, שבוודאי יש להם סמכות חקיקה בדינים סוציאליים וכלכליים [...] לכן על אחת כמה וכמה, שעסקת חבילה שהוסכם עליה במדינת ישראל ע"י הממשלה,

130 ראו הפסיקות השונות שמציג קליינמן "הלכה והשקפה יחסי גומלין", לעיל ה"ש 24, בעמ' 144–145.

131 הובא בפסק דין של בית הדין לממונות בירושלים (חלק ח: יא), וראו גם שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני, לעיל ה"ש 125, בעמ' 169. ראו לנושא זה גם לוין, לעיל ה"ש 116, בעמ' 65–69. אם אמשיך קו מחשבה זה, ייתכן שגם חובות האמון של חבר הכנסת יוטלו בין חבר הכנסת ובין גדול התורה, וראו סקירה אצל נבות "הרב הרצוג ועדותם של מחללי שבתות בפרהסיא", לעיל ה"ש 46, בעמ' 442–449; ראו ערעור (רבני גדול) 1-21-6122 פלוגית נ' פלוני 22, 25 (נבו 10.5.2009) שבו קבע הרב אברהם שרמן כי כלל הדיינים בעולם היהודי, ובהם גם דייני בתי הדין הרבניים, כפופים בפסיקותיהם לגדולי הדור ובראשם לרב אלישיב.

132 הרב גורן תורת המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 385–394.

האיגודים המקצועיים ונציגי המעסיקים והסוחרים בוודאי שיש
לה תוקף הלכתי".¹³³

הבעיה העולה מקביעה זו היא שאין היא מצביעה על זהותו של "אדם חשוב" שיש להתחשב בדעתו, ומכאן שהעיקר חסר מפסיקה זו: כיצד קיבלה החלטה זו מעמד הלכתי, אף על פי שלא נערכה התייעצות לגביה עם "אדם חשוב".

במאמר נוסף שכותרתו "על מוסר העבודה" התייחס הרב גורן למרכיב זה של "אדם חשוב" וקבע שבעניין יחסי עבודה יש סמכות לאיגודים המקצועיים לקבוע תקנות בכל הנוגע לסדרי העבודה, לשכר הפועלים ולזכויותיהם ולהטיל עונשים על העובדים והמעבידים שיפרו הסכם זה. גם במקרה זה קבע הרב גורן כי סמכות זו היא בתנאי "שאינן בו חכם חשוב ממונה על הציבור, אבל אם יש שם אחד כזה, אין התנאים של האיגודים המקצועיים מועיל [...]".¹³⁴ גם בדיון זה, אין הרב גורן מתייחס לזהותו של חכם זה.

נראה שעמדתו העקרונית של הרב גורן הייתה שנורמת הבסיס היא רצונו של הציבור כולו הבא לידי ביטוי בהחלטותיהם של נציגי הנבחרים. לכן, בשני הקשרים אלה, שבהם הזכיר במפורש את גורן "אדם חשוב", הוא לא נתן לכך כל משקל הלכתי. ייתכן ששתיקה זו הייתה עשויה ללמד כי במציאות החיים המודרנית במדינת ישראל אין אדם שניתן להגדירו כ"אדם חשוב" לעניין זה, אך פסיקתו בעניין השר המר, מלמדת כי במקרה חריג אכן דין "אדם חשוב" חל גם במערכת היחסים שבין פוסק ההלכה ונבחר הציבור.

אדגיש כי הגדרת כלל אזרחי ישראל היהודים כ"קהל" וקבלת העקרונות הדמוקרטיים של הסכמת הציבור והכרעת הרוב אינה עולה בקנה אחד עם הגדרתו של פוסק הלכה מרכזי כ"אדם חשוב", ובהתניית קבלתו של כל חוק באישורו של פוסק הלכה זה.¹³⁵ אימוץ בפועל של תפיסה זו רואה למעשה בחברי

¹³³ שם, בעמ' 388.

¹³⁴ שלמה גורן משנת המדינה, לעיל ה"ש 50, בעמ' 87. יש לציין שהרב וולדינברג נשאל בשנת התש"ה לגבי סמכות העובדים להכריז על שביתה כנגד מעסיקים. בתשובתו דן הרב וולדינברג באריכות בשאלת הצורך באדם חשוב לצורך קביעת דיני פועלים, וקבע כי אם יש אדם כזה הרי שהסכמתו הכרחית למתן תוקף לקביעת דיני העבודה. ראו שו"ת צ"ץ אליעזר, לעיל ה"ש 45, חלק ב, סימן כג.

¹³⁵ ראו כהן "דברי הרב, דברי הרעבע ודברי הריבון", לעיל ה"ש 2, בעמ' 184. יש להוסיף כי הדגשת חשיבותו של "אדם חשוב", בהגדרה זו, ובמיוחד בשל העובדה שאי אפשר להסכים על פוסק הלכה מרכזי אחד לעניין זה, עוקרת למעשה כל אפשרות להכרה הלכתית בחוקי הכנסת.

הכנסת את שלוחיו של פוסק ההלכה המרכזי, כאשר נורמת הבסיס, בהקשרה הקלִיני¹³⁶ תהיה הציות לפוסקי הלכה אלה, ולא רצונו של הציבור כולו. באשר לרב ישראלי. כוכור, הוא קבע שלעם ניתנה סמכות מלאה לקבוע מהי שיטת הממשל ומהן סמכויות השלטון בעיניו ואין צורך בהסכמתם של נביא וסנהדרין לשלטון זה. וכן כי "[...] קבלת הציבור יכולה להקנות למנהיגיהם דיני מלכות. וכל מה שמלך ישראל היה יכול לתקן לתקנת העולם גם את הדברים נוגעים לדיני נפשות, יש גם לנבחרים שהמחוס [שמינו-י"ז] רבים עליהם"¹³⁷. זאת מכיוון ששלטון זה לא מוגדר כ"שררה" מבחינת ההלכה.¹³⁸ קביעה זו שימשה את הרב ישראלי גם בקביעתו כי אין מניעה שלא-יהודי יכהן כחבר כנסת בכנסת ישראל.¹³⁹ מכאן אפשר לקבוע שלדעת הרב ישראלי לנבחר ציבור אין דין "שררה" ולכן יש להחלטותיו תוקף הלכתי.

בשנת התשל"ד, לאחר פרוץ מלחמת יום הכיפורים פרסם הרב ישראלי מאמר קצר בעלון ישיבת מרכז הרב בשעריך ירושלים – קובץ תורני לתלמידי ישיבת "מרכז הרב" המגויסים (קובץ ב). במאמר זה קבע כי:

"מוסדות הממשל שלנו – הכנסת והממשלה, אין עליהם דין שררה [...] כיון שאינם אלא שליחי הציבור, אין בכוחם לקבוע שם מלחמה גם על הפעולה המלחמתית הנעשית לצורך הצלה וכל כיוצא ב. ואין זה אלא כיחידים שיוצאים להציל אחיהם הנתונים בצרה [...] שגם אם רבים הם, ואף אם הם מאוגדים במחנות צבאיים, מכל מקום אין פוקע מהם דין יחידים היוצאים להציל. ועל כן כל אותם הדינים הנוהגים במלחמה [...] אינם אלא אם הוכרזה המלחמה ע"י מלך או סנהדרין או שופט בזמן שפוט השופטים, שהיה להם תורת שררה, שמכוח זה הכרזתם קובעת, ואין הדבר כן בזמננו" (ההדגשה במקור – י"ז).¹⁴⁰

המשמעות העולה מדברים אלו היא ריקון למעשה של כל תוקף הלכתי למעמדן של הממשלה והכנסת במדינת ישראל, ולמעשה הפיכת צה"ל לאוסף של פרטים

136 ראו לעיל, בה"ש 49.

137 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן ט, בעמ' פז; שם, סימן ז, בעמ' סד.

138 שם, סימן ז', עמ' סד-סה.

139 שם, סימן יב, קמג; שו"ת חוות בנימין, חלק א, עמ' צג.

140 על קיומו של מאמר זה למדתי מתוך ספרו של חגי שטמלר עין בעין: משנתו של הרב צבי יהודה הכהן קוק 173 (מהדורה ראשונה 2016). תודתי נתונה לרב ד"ר חגי שטמלר על הסיוע במציאת המאמר.

המקיימים מצווה במשותף ללא כל תוקף הלכתי לפקודות מפקדיהם.¹⁴¹ לאור קביעתו כי מצוות כיבוש הארץ לשיטת הרמב"ן היא מצווה המוטלת על היחיד,¹⁴² ומכיוון שקבלת רשות מהסנהדרין שייכת רק שהמצווה היא חובת הכלל. אם כן אפשר היה להבין דברים אלה של הרב ישראלי, כי במקרה זה לא נדרשת כל רשות של הסנהדרין ליציאה למצווה לכיבוש הארץ.¹⁴³ עם זאת הרב ישראלי כלל לא מזכיר בדבריו את דברי הרמב"ן ומתמקד בהגדרת הרמב"ם למלחמת מצווה מסוג "עזרת ישראל מיד צר", שאין להחילה על מלחמותיה של מדינת ישראל.¹⁴⁴

לצד פסיקה זו, קבע הרב ישראלי בראיון עיתונאי עימו באשר לתפקידו של חבר הכנסת כי:

"ראוי שכל עסקן יקשור קשרים אישיים עם אישיות דגולה בתורה. שיש לו אמון בה, שיסיח עמו מזמן לזמן, שיבהיר לו מפעם לפעם את המתרחש בעולם המדיני והחברתי, ויחד – האחד מתוך הכרת החיים והתנאים, והשני מתוך עמקות תורנית, יגבשו עמדה בשאלות העומדות על הפרק".¹⁴⁵

141 לדין בתפיסה הלכתית זו של הצגת מלחמות ישראל במלחמות יחידים, מתוך שלילת סמכותם של מוסדי השלטון בישראל או כמנגנון משלים לה ראו זילברשטיין בין אדם למדינתו, לעיל ה"ש 4, בעמ' 10, 260–261, 353.

142 שו"ת ארץ חמדה א, עמ' טו–יז.

143 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן יד, בעמ' 158–160.

144 כהשערה ניתן להציע שאירועי מלחמת יום הכיפורים השפיעו על פסיקתו של הרב ישראלי וגרמו לו לסטות מגישתו הכללית ביחס למעמדן ההלכתי של הממשלה והכנסת. ראו גם את הדיון במונח "שררה" במשנת הרב ישראלי אצל רונס משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 52–60, שלא עמד על עיקרי הדברים כאן. עם זאת, דבריו הפסקניים לתלמידי הישיבה בשעות קשות אלה של מלחמת יום הכיפורים עשויות ללמד לדעתי, כי זו הייתה עמדת הבסיס של הרב ישראלי, ומכאן שאף הטענה שהרב ישראלי ביקש להעמיד את הדיון בהלכותיה של מדינת ישראל על הלכות הנוגעות למלכות ישראל, בניגוד לרב הרצוג (ראו בורגנסקי "קהילה וממלכה", לעיל ה"ש 25, בעמ' 267–294), אינה מדוייקת.

145 שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, בעמ' 210–211. יש להוסיף כי בפסקי דין רבניים, וראו משפטי שאול, סימן מח, מובא ערעור שנידון בפני הרבנים אלישיב, ישראלי ויוסף בשנת התשכ"ט בשאלת שכירות דירה ובו נקבע, בין השאר, כי יש צורך בהסכמתו של חכם חשוב ממונה על הציבור. וראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רלא, סעיף כח. רק בהקשר של הטלת קנס, אך לא לעצם ההכרה ההלכתית בחוק הגנת הדייר.

אם נקרא דברים אלה כעומדים בפני עצמם, אפשר היה לראות בהם עצה טובה שמשיא הרב ישראלי לחברי הכנסת. אך קריאתם של דברים אלה לצד הדברים שכתב לתלמידי הישיבה בימים הקשים של מלחמת יום הכפורים, וחששותיו מעצם מעשה החקיקה בכנסת, מעלה את האפשרות שיש לפרש דברים אלה של הרב ישראלי כסוג של פרשנות לעיקרון "הסכמת אדם חשוב". לפי פרשנות זו, על מנהיג ציבור להתיעץ עם פוסק הלכה מובהק, ולגבש עימו את העמדה הנכונה בנושא הן מבחינת המציאות הפוליטית והן מבחינת יחס ההלכה לפסיקה זו.¹⁴⁶ נראה כי יש לפרש מונח מעורפל זה של "התייעצות" כחלוקת התפקידים בין הכרת המציאות וכיצד יש לפעול פוליטית במציאות זו מצידו של חבר הכנסת, וקביעת העמדה הנורמטיבית הראויה מצידו של פוסק ההלכה.

¹⁴⁶ יש לציין כי במאמר שכותרתו "בהלכות קואליציה" דן הרב ישראלי בשאלת היחס לחוק שנועד להסדיר את שמירת השבת במדינת ישראל. הרב ישראלי רואה בשמירת שבת ברשות הרבים ערך מרכזי, ולדבריו: "כל תקנה שתמנע חילול שבת מהציבור בארץ ישראל יש מצוה לקבלה" וראו שו"ת עמוד הימיני, לעיל ה"ש 14, סימן יא, עמ' 70. עצם הגדרתו של מאמר זה בכותרת 'בהלכות קואליציה', מלמד כי הרב ישראלי ראה את הצעת החוק בנושא השבת ואת היחס הראוי להצעת חוק זו, לא רק כמקרה קונקרטי שיש לדון בו, אלא כפרט המלמד גם על הכלל ליישמו של עיקרון "לאפרושי מאיסורא" במרחב הציבורי במדינת ישראל. לסקירת מעמדה של השבת בפסיקה הישראלית ראו מיכאל קוריאנאדי "חופש הדת בישראל – במה נשתנה ה'סטטוס קוו'?" *שערי משפט* ג(2) 287 (2003); א"ח שאקי "מעמדה המשפטי של השבת במדינת ישראל" *מאזני משפט* ד 147 (2005); עיקרו של החוק המוצע הוא השבתת התחבורה הציבורית בשבת, מלבד תחבורה ציבורית בחיפה, הפחתה משמעותית של עבודה בבתי חרושת בשבת. לצד זאת, אין הצעת החוק דנה בנסיעות ברכב פרטי וכן אינה אוסרת הפעלת מוניות בשבת. בחוק זה יש אם כן שילוב של הפעלת כוח מדינתי לשם שמירת שבת, אך ברור כי זו איננה שמירת השבת האידאולוגית במדינה יהודית לפי חזונו של הרב ישראלי. הרב ישראלי רואה בחיוב חלקים מחוק זה מכיוון ש"עצם העובדה שאין תחבורה ציבורית פועלת גורמת להשראת רוח של שבת על הצבור, ודבר זה בכוחו להשפיע רבות על הללו, שאינם עוברים בלהכעיס רק נסחפים באווירת ההפקרות השוררת ברחוב". שם, עמ' קיח. הבעיה המרכזית שעולה מהתמיכה ההלכתית בחוק זה היא סיוע לכאורה לעוברי עבירה, שהרי חברי הכנסת נותנים למעשה את ידם והסכמתם לחילולי שבת שונים שיעשו בחסות החוק (ראו שם בעמ' קכ את הבחנתו של הרב ישראלי בין מסייע בביצוע עבירה ובין מסייע בדברי עידוד והסכמה לעבירה), שעבר בתמיכתם הפעילה. למרות זאת, הרב ישראלי כתב כי הוא תומך בחקיקת החוק, ומועודד את חברי הכנסת הדתיים לתמוך בו. הנושא שלא נידון כלל במאמר זה, למרות הכותרת שניתנה לו "בהלכות קואליציה", הוא מעמדם ההלכתי של חברי הכנסת לקבל חוק זה. אפשר להציע כי הבסיס ההלכתי לכך יהיה עקרון הסכמת הציבור, כפי שעולה בפשטות מדבריו של הרב ישראלי. עם זאת מקורות נוספים מלמדים שהרב ישראלי לא יישם שיטה זו לעניין מעמדם של חברי הכנסת. הרב ישראלי לא נוקט כאן במפורש או במרומז במונח "אדם חשוב".

דב שוורץ ציין כי בקרב חוגי מרכז הרב קיימת תפיסה שלפיה מהלכי הגאולה מחייבים כי גדולי התורה יתפסו את מקומם של הפוליטיקאים.¹⁴⁷ דומה שמהדוגמאות שהבאתי עולה כי הרבנים גורן וישראלי לא ראו את עצמם במוצהר כ"אדם חשוב", שחברי הכנסת משמשים כשליחיו, במונח של שלילת כל מעמד הלכתי מחקיקת הכנסת הנעשית שלא בהסכמתו. אך, עם זאת, הם שאפו להשפיע על פעולת החקיקה הן בפסיקות הלכתיות שנועדו למנוע חקיקה עתידית (כגון בחוק השבת, וכן בפרשת ה"אח והאחות"), בתיקון חקיקה קיימת (כגון בתיקון חוק השבות), וכן בהשפעה על חברי כנסת בתחומים אחרים.¹⁴⁸ השימוש במרכיב "הסכמת הציבור" כבסיס הלכתי לקבלת חוקי הכנסת צומצם, וכמעט שאינו בא לידי ביטוי בשיח ההלכתי.

בציבור החרדי, לעומת זאת, אין כמעט כל כתיבה הלכתית המתייחסת למעמדו של חבר הכנסת, אך התקבלה התפיסה כי חברי הכנסת החרדיים הם שלוחיהם של גדולי התורה וכמיישמי "דעת תורה", כך שבפועל אפשר לראות בכך יישום לתפיסה הסוברת כי גדול התורה הוא "אדם חשוב" לעניין של קבלת הסכמתו להחלטותיהם של חברי הכנסת. יודגש, לעניין החלטותיה של המפלגה, אך לא לעצם קבלת חוקי הכנסת. השילוב של התעלמות מעיסוק בשאלת מעמדה ההלכתי של הכנסת לצד שימוש בנימוקים הלכתיים סותרים לביסוס מעמדה, וההבנה שבפעילות בכנסת יש משום זירה ציבורית מרכזית בקבלת החלטות ובהקצאת משאבים במדינת ישראל יצרו מצב שבו ההשתתפות בזירה זו נחשבת כחובה "דתית" אך מעמדם ההלכתי של מוסד הכנסת ושל חבריה נותר מעומעם במכוון.

147 שוורץ על חבל דק, לעיל ה"ש 13, בעמ' 83.

148 ראו דבריו של הרב אברהם שפירא (1911–2007), הדין במעמדם העקרוני של חוקי הכנסת: "המבחן להכריע בין תקנה תקפה או לא נראה לי כללית כדלהלן; אם אותו חוק עבר ללא התנגדות הנציגים הדתיים בכנסת חזקה שהוא 'כשר', ואם התנגדו לו חזקה שהוא סותר את ההלכה, ואינו מחייב. כי הנציגים הדתיים ערים לחוקים מחד, ושואלים פי רבנים מאידך, כך שהם לא יסכימו לחוק הסותר את ההלכה". וראו הרב אברהם שפירא "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות", לעיל ה"ש 61. דומה כי אכן ניתן לקבל את פרשנותו של בלידשטיין. וראו יעקב בלידשטיין "מדינת ישראל בפסיקה ההלכתית" דיני ישראל מג יג-יד (1988), ושלא כדעת שוחטמן. שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", לעיל ה"ש 24, בעמ' 489. אפשר לראות בהסכמתם של חברי הכנסת הדתיים מעין 'הסכמת חכם'.

ה. סיכום

הקמתה של מדינת ישראל עוררה תקוות גדולות בקרב הציבור היהודי, אך לצידן גם אתגרים באשר לביסוס ההלכתי למוסדות השלטון שבה ובראשן הכנסת. זאת לאור העובדה כי המתווה המיועד שהציע הרמב"ם לא תאם את המציאות שהתרחשה בפועל. אפשר היה לאתר משאב משמעותי לפיתוחו של משפט ציבורי על פי ההלכה במדינת ישראל בדמותו של "יסוד ההסכמה" של הציבור לקבלתה של הדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית בכלל, ומתן אוטונומיה מוסדית לכנסת ולמחוקקים החברים בה.

עם זאת, משאב זה (בדומה לעיסוק בכלל דד"ד) נדחק לשולי החשיבה ההלכתית, ובמקומו התקבלה תפיסה פרטנית העוסקת בחבר הכנסת וטוענת כי חבר הכנסת הוא שליח של בוחריו, וככזה עליו לפעול בהתאם לשליחות שהוטלה עליו. כמנגנון משלים לתפיסה זו הודגשה התפיסה הרואה בגדול תורה "אדם חשוב" שיש להתייעץ עימו לשם קבלת תוקף הלכתי להחלטות ציבוריות. בחלק מהמקרים נרמזה תפיסה זו, ולעיתים היא נאמרת במפורש כסוג של הסבר לפעילותם הפרלמנטרית של חברי כנסת מהמפלגות החרדיות ואף הדתיות.

כפי שהראיתי, כמות הדיונים ההלכתיים הקשורה למעמדו של חבר הכנסת ואיכותם מצומצמת ובלתי אחידה. נראה שהסיבה המרכזית לכך היא הרצון להשתמש בדמוקרטיה הפרלמנטרית לשם השגת הישגים פוליטיים, אך ללא מתן הכרה הלכתית מלאה במוסד הכנסת ובהחלטותיה. כך נוצרה התפיסה הקובעת כי קיימת חובה דתית בהצבעה לכנסת למפלגות חרדיות ודתיות, וחברי כנסת אלה פועלים, בעיקר במפלגות חרדיות, בהתאם להנחיותיהם של גדולי תורה. עם זאת חקיקת הכנסת עצמה לא נתפסת כמקור הלכתי מחייב מכוח יסוד ההסכמה או דד"ד אלא מכוח מנהג המדינה, אם בכלל. נורמת הבסיס בהקשר הקלזוני, הפכה לנורמת הציות לדבריהם של פוסקי ההלכה ולא לרצונו של הציבור כולו.

דומה כי כל עוד הגדרתה של החברה הישראלית כ"קהל" על פי ההלכה אינה מוסכמת יסוד, גם התשתית ההלכתית הנדרשת להגדרתו ההלכתית של חבר הכנסת כנאמן הציבור וזכויותיו ומכלול חובותיו תלויה ועומדת באוויר.

