

"דינא דמלכותא דינא"

עבודת הגמר של שב"ד, בסיימו את חוק לימודיו באוניברסיטה העברית כמוסמך למשפטים, היתה על הנושא: 'דינא דמלכותא דינא, כבסיס לשיטה של משפט בין לאומי פרטי'. העבודה הוגשה בחשון תשי"ד, ושב"ד כתב על עבודתו זו שהיא היתה "פגישתי העצמאית הראשונה עם ספרות ההלכה הישראלית שלאחר התלמוד. הפגישה היתה רחבת היקף ביותר, ומכאן ואילך נעשיתי בן-בית באמת בשיטת המשפט העברי בכללו". (ראה זאת באוטוביוגרפיה 'מהלך חיי', כרך זה עמ' 47 הערה 23).

העבודה נכתבה במחברת עבה בכתב יד צפוף, (146 עמודים), ולאחר-מכן הוקלדו הדברים במכונת-כתיבה ונאגדו לקלסר המחזיק 94 עמודי 'קוארטו'. לימים, פורסמו חלקים מן העבודה, בהמשכים – תוך דילוגים ושינויי עריכה רבים (אשר נעשו שלא בהסכמתו של שב"ד) – ב'רבעון תלפיות' (רבעון לענייני הלכה, אגדה ומוסר היהדות), הוצאת תלפיות, ישיבה-אוניברסיטה ניר-יורק). ראה בארבע החוברות אשר נדפסו בתאריכים הבאים: תשרי תשכ"א, ניסן תשכ"א, ניסן תשכ"ג, כסלו תשכ"ה.

לא כללנו את העבודה במהדורתנו, שכן אופיה הוא למדני, מפורט ומדוקדק עד-מאוד, ויש לקוות שהיא תראה אור יחד עם עבודתו המשפטית הגדולה של שב"ד – 'תורת דיני הקניין' – המחזיקה ארבעה כרכים; (ראה על כך במכתבו של שב"ד לשמואל קרמר, בכרך זה עמ' 620). עם-זאת, בחרנו להביא כאן – כטעימת כוסית מן החבית – את פתיחת העבודה ועוד שני קטעים המהווים מעין סיכומי ביניים עקרוניים, אשר חשיבותם רבה להבנת עמדותיו של שב"ד בחייו ובכתביו.

נקדים ונביא את עשר כותרות הפרקים של העבודה כולה:

א. מלך ישראל ומלך עכו"ם לעניין דינא דמלכותא דינא [להלן: דד"ד] / ב. טעם הכלל דד"ד ותחולתו על שלטון זר בארץ-ישראל ועל מלך ישראל בחוץ-לארץ / ג. היקף תחולתו של הכלל דד"ד / ד. מסים וארנונות / ה. הוכחת ד"ד והכפיות לתחולתו / ו. "מלכא אמר: לא ליכול ארעא אלא באירתא" / ז. מחלוקת השטרות העולים בערכאות של עכו"ם / ח. ערכאות הגויים ומעשה בית-דין שלהם / ט. הגדרת הזכות הבאה מדינא-דמלכותא / י. דד"ד בעובדי כוכבים והבאים מכוחם.

לאחר פתיחת העבודה יובא כאן הקטע המהווה את סימו וסיכומו של פרק א', ואחר-כך יובא קטע נוסף, הלקוח מאמצעו של פרק ב'.

כדי שלא להלאות את הקורא לא ביארנו את דבריהם של ראשונים הנזכרים בקטעים אלה – דברים אשר שב"ד כבר דן בתוכם בהרחבה קודם לכן – ותקוותנו היא שגם כך יובנו הדברים כלי-צורכם, בסיוען של ההערות אשר הערנו.

פתיחה

ב ארבעה מקומות בתלמודנו שובר המשפט העברי את המהלך האורגני של ההלכה, ובמקום חמישי הוא עושה שבירה זו עצמה הלכה חיובית מפורשת בתוכו.

● שנינו ב'בבלי' 'בבא קמא' דף קי"ג עמוד א': "אין פורטין לא מתיבת המוכסין ולא מכיס של גבאין, ואין נוטלין מהן צדקה; (רש"י: ליטול הפרוטות מתיבתן שנותנין בה מעות המכס, וכן מכיס של גבאי המכס, שגובה כסף [מס] גולגולת וארנונא, לפי שהן של גזל)". ומקשה הגמרא: "והא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא!", וההלכה נסוגה ומצטמצמת: "אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל: {משנתנו} – במוכס שאין לו קצבה [וגובה בשרירות ככל שיחפוץ]; דבי רבי ינאי אמרי: במוכס העומד מאליו [= שלא מטעם המלך]".

● וכן ב[משנת מסכת] 'נדרים' דף כ"ז עמוד ב': "נודרין להגין ולחךמין ולמוכסין (רש"י: [מוכס הוא] נוטל מכס המלך, ורוצה ליטול פרותיו [של האיכר] בעל-כורחו), שהיא [=התבואה] תרומה [השייכת לכוהן], אף-על-פי שאינה תרומה, [וכמורכן מותר להישבע על פרות] שהן של בית המלך [ועל-כן פטורין ממכס], אף-על-פי שאינן של בית המלך"; והגמרא מקשה, וההלכה נסוגה ומצטמצמת כנזכר לעיל.

● ושוב ב'גטין' דף י' עמוד ב' [במשנה]: "כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם – אף-על-פי שחותמיהם עובדי-כוכבים – כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים". ומקשה הגמרא:¹ "בשלמא מְכָר: מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא – רָאִיה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו – לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה

1 הנה מהלך דברי הגמרא בעברית, בתרגום חופשי:

נניח אמנם שניתן להכשיר את המְכָר, שכן מעשה הקניין נעשה כאשר נותן הלוקח את כספו למוכר, בפני הדיינים, ואילו השטר ניתן לו רק לראיה על כך – שהרי אם לא היה הקונה משלם למוכר בפניהם לא היו הדיינים הגויים פוגעים בשמם הטוב וכותבים לו ◀

שָׁטְרָא, אלא מתנה במאי קא קני? לאו בהאי שָׁטְרָא? והאי שָׁטְרָא חֲסַפָּא בעלמא הוא!?", והתירוץ הוא: "אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואי בעית אימא, תני: חוץ מִפְּגִיטֵי נשים; (רש"י: כל השטרות שהן כִּגְיֵי נשים, שעל ידי השטר הדבר נגמר)".

• וב'בבא בתרא' דף נ"ד עמוד ב':² "אמר רב יהודה אמר שמואל: נכסי עובדי-כוכבים הרי הן פְּמַדְבֵּר – כל המחזיק בהן זכה בהן. מאי טעמא? – עכו"ם, מְכִי מְטוּ זוּזֵי לִידֵיהּ אֶסְתַּלַּק לֵיהּ, [ואילו] ישראל לא קני עד דמטי שָׁטְרָא לִידֵיהּ... אמר ליה אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל הכי, והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא; (רשב"ם: והיאך יקנה זה המחזיק, הואיל ואין לו שטר מן העובדי-כוכבים)?! אלא לוקח ראשון יקנה בדינא דמלכותא, לכי אתי שטריה דעובדי-כוכבים לִידֵיהּ!"!

• והמקום החמישי הוא 'בבא בתרא' דף נ"ה עמוד א':³ "אמר רבה {נוסח אחר: רבא}: {הני תלת מילי אשתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל: דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד ארבעים שנין, והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא – זבינהו זביני; (רשב"ם: בעלי נחלות העשירים קונים מעבדי המלך שדות

שטר קניין – אך במסירת מתנה, במה קונה המקבל? האם לא בשטר? והרי שטר זה [הנעשה בידי גויים] הריהו כסתם שבר-תָּרָס! והתירוץ הוא: אמר שמואל: דין המלכות דין הוא. ואם תרצה, אָמֹר [תירוץ אחר]: מִשְׁנֵתְנוּ – באומרה: "חוץ מִפְּגִיטֵי נשים" – מכוונת לפסול את כל השטרות הדומים לגיטי נשים, (כפירוש רש"י).

2 ואלה דברי הגמרא, בתרגום חופשי:

מהו הטעם לדברי שמואל האומר שכל המחזיק בנכסים של גוי (לאחר שנמכרו ליהודי) זכה בהם? הווה אומר כך: הגוי, משעה שבא לידו כסף התמורה לשדהו, הסתלק לו מן הבעלות; ואילו היהודי ששילם לו, עדיין איננו הבעלים עד שיבוא לידו שטר המִכְרָה, (ובזמן הביניים יכול אפוא יהודי שני לרדת לִנְכֵס ולתפוס חזקה). אמר אביי לרב יוסף: האמנם כך אמר שמואל? והלוא הוא-הוא האומר שדין המלכות דין הוא, והמלך קבע שלא תיקנה קרקע אלא בשטר, (ומשמע שלא יוכל היהודי השני להחזיק בשדה בלא שטר, ואילו כאשר יבוא השטר לידי הלוקח הראשון – על-אף שזהו שָׁטְרוֹ של גוי – יהיה הוא הבעלים, כדין המלכות).

3 וזהו תרגום החופשי של דברי הגמרא:

רבה אמר כי שלושה דברים סיפר לו ראש הגולה בשמו של שמואל: שדין המלכות דין הוא, ושאריות-קרקע בדיניהם של פרסיים תִּקְפֵה לארבעים שנה, ושפקידי המלך שמכרו את הקרקע כדי לגבות את המס – (היינו: הפקיעו את שדהו של חייב-מס שלא שילם, ומכרוהו לאחר) – מכרם קיים, (ומותר לקנות מהם).

עניי העיר שאין יכולין לתת הטסקא [= מס] למלך, והן פורעין את המס ומחזיקין בקרקעות בשביל המס, שכן דינא דמלכותא, דמאן דיהיב טסקא ליכול ארעא".

המיוחד בשבירה הזאת שההלכה המקורית נשברת בה בכל המקומות האלה, הוא כמובן בכך שאין אנו עומדים כאן בפני שני כתובים המקציעים זה את זה בתוך תחומה של תורת ישראל גרידא – ואף לא בפני תקנה מסוימת ומוגדרת, נושאת תוכן ידוע משלה – אלא בפני הוראה פורמלית בלבד, מופשטת ובלתי-מוגבלת לחלוטין, המזיקה את הדין למקורות משפטיים חיצוניים ומתנה אותו בתוכן ההוראות שעלולים אנו לשאוב כדיעבד מתוך המקורות הללו.

אמרתו של שמואל יוצאת אפוא דופן במשפטנו מעצם טבעה. משפט ישראל מתרחק, כידוע, מן ההכללות המופשטות והפורמליות והוא צמוד לשאלה הקונקרטית המוצגת לפניו; ושבעתיים היה קשה לתורתנו לעכל את האמרה הכוללנית של שמואל, אשר אין דין בדינינו שאינו עשוי לבוא לידי התנגשות אֶתה ביום מן הימים.

מלכתחילה היה ברור ומובן מאליו, שכשם שהכלל 'דינא דמלכותא דינא' כשר כדי לצמצם במקרים מסוימים את היקף-תחולתם של דינים אחרים, כן גם יפה כוחם של הדינים האחרים – ואולי אפילו כוחם יפה יותר – כדי לצמצם ולהגדיל את היקף התחולה והמשמעות של הדין החדש הזה. אולם במאבק זה בקרב משפטנו היה לכאורה לחידושו של שמואל יתרון-כוח עצום: אין כוחו של המשפט העברי גדול בניסוח עקרונית מופשטים כוללניים, והלוא רק על ידי ניסוחים של עקרונית כאלה אפשר להתמודד ביעילות עם עקרונית מנוגדים ולהגיע לידי הכרעה ברורה וחד-משמעית. אכן, בלית ברירה, נוסחו במשפטנו מספר עקרונית רחבים, מסורבלים למדי, לצורך ההתנגשות הזאת; אולם, לידי הכרעה ברורה לא הגיע הדבר בדרך זו מעולם. אף-על-פי-כן, סוף סוף לא היה המאבק האמור מאבק בין שני כוחות מנוגדים באמת, אלא רק מאבק פורמלי בלבד בין רוח תורתנו לבין כלל אחד של אותה תורה שלנו עצמה, אשר גם הוא ממילא חדור ברוחה ביסודו של דבר.⁴

4 הנוסח הנדפס כאן הוא זה אשר הוגש לפקולטה למשפטים באוניברסיטה; במחברת כתב-ידו של שב"ד נפתחת הפסקה הבאה במשפט אשר הושמט לפני שהוקלדה העבודה במכונת כתיבה, לקראת הגשתה. מכיוון ששב"ד לא מחק את המשפט הזה בכתב-היד, נביאנו כאן כהערת-שוליים:

"אמנם, לצורכי דמגוגיה נאחזים עד היום פוליטיקנים מסוימים בקרונות הכלל הזה ◀

ההכרעה לא נפלה אפוא על ידי ניסוחם של עקרונות כלליים וברורים, אולם היא נפלה גם נפלה באותה הדרך שהמשפט העברי רגיל לה – על ידי פתרון של בעיות משפטיות קונקרטיות: כללים רבים של משפטנו הגיעו לידי התנגשות עם הכלל "דינא דמלכותא דינא", וההכרעה נפלה לגבי כל־אחד מהם לחוד, ונדמה לי שבסופו של דבר אפשר לייחד במשפט ישראל תחום מסוים של דינים, דיני דינא דמלכותא, שהם אחידים באופיים ובמגמתם ושאינן המחלוקת בהם רבה יותר מן המידה הממוצעת של פלוגתא המקובלת ברוב משפטנו.

דינים אלה של דינא דמלכותא מקבילים מבחינה פונקציונלית במשפט ישראל למה שקרוי "משפט בינלאומי פרטי" או "דיני התנגשות חוקים" בשיטות המשפט של יבשת אירופה ובשיטות המשפט האנגלו־סקסוניות, אם כי הפרספקטיבה של הבעיות שונה במשפטנו ביסודה, כפי שילך ויתבהר בפרקים הבאים.

של דינא דמלכותא דינא כדי לנגח בו את יריביהם, כאילו באמת היתה המחלוקת הנטושה מסביבו מחלוקת היורדת לשורשם של הדברים. למעשה, המציאות איננה כזאת כלל: "וכו'.

סיום וסיכום פרק א'

מלך ישראל ומלך עכו"ם לעניין דינא דמלכותא דינא

... והמכריעים הם השיקולים הענייניים [אשר הובאו לעיל, והמסוכמים להלן].
 אם הכלל דינא דמלכותא דינא [להלן: דד"ד] נאמר גם במלך ישראל, [הרי
 ש]הטעם היחיד שראינו היכול להיות לכך הוא שהאמור בפרשת-המלך – מלך
 מותר בו;⁵ שום טעם אחר לא ניתן לאפשרות זו [במקורות שהובאו לעיל].

5 הכוונה היא לדברים שאמר שמואל הנביא באוזני זקני העם אשר באו אליו בדרישה
 שְׁיִשֵּׁם מֶלֶךְ לְיִשְׂרָאֵל (שמואל-א' פרק ח', פסוקים י"א-י"ז). כזכור, רע היה הדבר בעיני
 שמואל, אך הקב"ה הורה לו להיענות בכל-זאת לבקשת העם, "אך כי הָעֵד תֵּעִיד בְּהֵם
 וְהַגְדַּתְּ לָהֶם מִשְׁפַּט הַמֶּלֶךְ אֲשֶׁר יִמְלֹךְ עֲלֵיהֶם" (שם, פסוק ט'). שמואל מְתַרָּה אִפּוּא בְּבִנְיֵ-
 העם כי עומדים הם להשתעבד לְמֶלֶךְ, הצפוי ליטול את בניהם ובנותיהם לשימוש, ו
 ולהפקיע את אדמותיהם, יבוליהם ורכושם.

במסכת סנהדרין (דף כ' עמוד ב') נחלקו תנאים – רבי יוסי ורבי יהודה – ובעקבותיהם
 אמוראים, אם האמור בפרשה זו הוא בתחום סמכות המלכות, והמלך מותר בו באמת, או
 שבעצם אסור הוא וכל הפרשה לא נאמרה אלא כדי לאיים על העם השואלים להם מלך.
 הרמב"ם פוסק כאן כרבי יוסי, וזו לשונו (בהלכות מלכים פרק ד' הלכה א'):
 "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור
 להבריא מן המכס ... שנאמר (ב'פרשת המלך', שמואל א' ח' י"ז): 'ואתם תהיו לו
 לעבדים' ... מכאן שנותן מס וקוצב מכס, ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל
 האמור בפרשת מלך – מלך זוכה בו".

ולעומתו, רבי יוסף חביבא – מגאוני ספרד בדור שלאחר הריטב"א, במאה ה-14 למניינם
 – בחיבורו 'נימוקי יוסף' (על כמה ממסכתות הש"ס), אוחז בדרכו של רבי יהודה, וכותב
 כי "הסכימו רוב המפרשים ז"ל דדווקא במלכי אומות העולם [אמור הכלל 'דינא
 דמלכותא דינא'] ... ומלכי ישראל אין דנין דין אלא על-פי התורה, דקיימא-לן במסכת
 סנהדרין: כל הכתוב בפרשת המלך בספר שמואל – מלך אסור בו, ולא אמרה תורה
 אלא ליראם ולבהלם, שלא ישאלו להם מלך". (ראה בפירושו על מסכת נדרים, דף כ"ח
 עמוד א').

יוצא מכאן שאם טעם הכלל [דד"ד] הוא אחד – הן במלך ישראל והן במלך עכו"ם – [הרי ש]פרשת המלך היא היא אותו הטעם האחד, ומשמע שמן הזכויות של מלך ישראל למדו רבותינו גזירה-שווה על מלכי עכו"ם. מכאן בהכרח שמלך ישראל ומלכי עכו"ם שווים בעיניהם, ומכאן, כאמור, שהמשפט העברי יוצר הבחנה בין משפט דתי ומשפט חילוני בתור שכאלה. דבר זה לא ייתכן, וחוסר-אפשרות זה אינו צריך אפילו ראייה. חוקרים נכריים שונים ביקשו אמנם למצוא במשפטנו הבחנה שכזאת, אבל איני מהסס כלל לומר שדברים אלה הם הבל.

ודאי ומובן הוא שאפשר למצוא על-ידי חקירה היסטורית של תורת ישראל את עקבות המאבק בין משפטנו המתפתח לבין המציאות המדינית במלכות ישראל ויהודה בימי שני הבתים שקדמונו, אולם מציאות משפטית בתקופה היסטורית מסוימת היא רק עובדה היסטורית, ולא הוראה משפטית מחייבת. יהא המצב המשפטי ביהודה בימי יהושפט המלך, ואפילו בימי הצדוקים, אשר יהיה – אין מצב זה יכול כמובן להוות הוראה חיובית, אלא-אם-כן הוא נקבע בתור שכזאת; והנה, כידוע, אין תורת ישראל מצווה עלינו להקים שתיים או שלוש סנהדריות גדולות אלא רק סנהדרין אחת, ואין אנו מצווים להעמיד לנו מלך כגון ינאי, שסירב לעמוד על רגליו, אלא כגון דוד, שהוא דן ודנין אותו, וביחס לעיקרון זה וכיוצא בו אין שום מחלוקת כלל.⁶

אין גם שום מחלוקת במקורותינו ביחס למה שנאמר לגבי מלך ישראל ב'סנהדרין' דף מ"ט עמוד א': "כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו יומת"; יכול אפילו לדברי תורה? – תלמוד-לומר: 'רק חזק וְאָמַן' {מאד, לשמר לעשות ככל התורה אשר צוה משה עבדי, אל תסור ממנו ימין ושמאלו}'⁷, היינו שדינו של מלך ישראל דין הוא רק בתנאי שהוא בא לקיים את

להלן יטען שב"ד כי המחלוקת בשאלה אם הכלל דד"ד חל על דינו של מלך ישראל או אם לאו – הריהי זהה בכולל למחלוקת זאת בהבנת דבר הנביא על יחסו של המלך אל העם.

6 בעניין זה ראה עוד את סיכומי של שב"ד בדבר טיב היחסים בין הרשויות המדיניות במלכות ישראל – סיכום המובא כנספח ב' ל'גאולת ישראל במשבר המדינה', בכרך ב' עמ' 545.

7 סוגיית הגמרא דורשת את הכתוב ביהושע א' י"ח, ושאלת הביניים 'נשתלת' אל אמצעו של הפסוק. בין הסוגריים הוסיף שב"ד את הכתוב בהמשך לאיזכור קודם של "רק חזק ואמן", באותו פרק, בפסוק ז'. (עוד בעניין זה, ראה בפספר 'גאולת ישראל במשבר המדינה' (כרך ב'), בתוספת להערה ס"ד בעמ' 312).

ישראל במצוות התורה, ובכך במשפט ישראל, אבל לא אם הוא בא לשים עצמו עליון עליו או בלתי-קשור בו; וכדבר הזה שווים הם, הן 'נימוקי יוסף' – הדוחה את פרשת המלך – והן הרמב"ם, הגורס את קבלתה. אך התנאי האמור אינו חל לגבי הכלל דד"ד במלך עכו"ם, והדבר מובן מאליו.

מלך עכו"ם הוא אפוא רשות חילונית, אבל מלך ישראל לא, וממילא אי-אפשר לומר שדין שניהם שווה בדינינו; וגם ודאי הוא הלאה שלא הרמב"ם ולא מהרי"ק [אשר דבריהם נדונו קודם-לכן] לא היו באים להוציא מן המצווה [בניקרא י"ט ב'] "קדושים תהיו" – שהיא המסגרת לכל הווייתנו הלאומית, אשר יש בה דברי-חולין אבל אין בה חילוניות – דווקא את מלך ישראל, כשם שוודאי הוא שלא היו באים להפוך לקודש את מלכי עובדי הכוכבים; וזהו בעיני השיקול המכריע להפרדת הטעמים והדינים.⁸

...

ומסתבר שגם טעם נוסף היה למה שרבותינו הצרפתים ותלמידיהם לא שמו את הדגש בדבריהם על כך שהאמור בפרשת המלך – מלך אסור בו, אלא [שמו דגש] על כך שאין דד"ד אמור במלך ישראל.

אפילו בניסוחו של הרמב"ן [אשר כבר נדון קודם לכן] יש משום זרות אובייקטיביסטית בלתי-הולמת לדינה של מלכות ישראל: אין אנו חייבים, כמוכח, לקיים את משפט ישראל, לרבות דיני המלך שבתוכו, משום סתמיות דד"ד, אלא משום שמשפט ישראל הוא, ורק לגבי דיני נכרים יאָה הניסוח הסתמי של שמואל.⁹ אלא שאגב הטעם הפסיכולוגי המוצדק הזה חטאו גם רבותינו הצרפתים בהגזמה מילולית הפוכה, כאילו דינא דמלכותא ישראל איננו דין, אף-על-פי שברור לחלוטין כי אין זו דעתם – (ראה למשל, גם את דברי 'לחם-משנה' על פירוש רש"י ל'סנהדרין' דף מ"ז עמוד ב', ב'משנה תורה'] הלכות אַבְּל פרק א' הלכה ט', דיבור-המתחיל: 'כל הרוגי מלכות').¹⁰ וחטא גורר חטא: מתנגדיהם, שרצו כנראה להדגיש כנגדם שדין מלכות ישראל דין הוא, הסתכחו ולא הסתפקו בקביעת דעתם, שכל

8 סיפא זו תוכן היטב להלן; ראה בעמוד 511, בפסקה המצויינת באות ב' ובשתי הפסקאות שלאחריה (המצויינות: ג' ו'ד').

9 האמורא שמואל הוא בעל האמרה 'דינא דמלכותא דינא', המובאת בשמו בכמה מקומות בש"ס, כפי שכבר למדנו בפתיחה לעבודה זו.

10 הכוונה היא לפירוש רש"י על דיון בגמרא ('סנהדרין' דף מ"ז עמודים א'-ב'), איך ניתן להשוות בין הרוגי מלכות להרוגי בית דין, לעניין השאלה אם כיפרה מיתתם על חטאם, כאשר הנפקות היא אם ייטמא להם קרובם הכהן, או אם אסור לו הדבר.

האמור בפרשת המלך – מלך ישראל מותר בו, אלא הדגישו דווקא את הניסוח המסוכן כשלעצמו, שדינא דמלכותא דינא אמור גם במלך ישראל.

מבחינה היסטורית – בנפרד מן הבחינה המשפטית – ברור, כמובן, ששמואל לא התכוון באמרתו אלא למלכות פרס שבזמנו, (ראה: גולאק, 'יסודי המשפט העברי'; אלון, 'תולדות היהודים' וכו'; הרב הרצוג בספרו הנ"ל; גרץ¹¹), ואילו מלכות ישראל לא היתה אקטואלית כל-כך לְאמורא הזה, שהיה שקוע בענייני הדור השוטפים; ובשגרת הלשון – 'מלכות' היתה רק מלכותם של נכרים. תנאי העמקת רגש הגלות הם אפוא שגרמו לכך כי אמרתו של שמואל תנוסח מתוך התעלמות בשגגה מן העובדה שגם מלכות ישראל היא מלכות, ו[מתוך התעלמות גם מכך] שדבר זה עשוי להכניס ערבוביה בהבנת הכוונה, וזאת בנוסף על התקלה לדורות ששטח חשוב במשפטנו יצטרך לשאת על גבו את השם הלא-מתאים לו, "דיני דינא דמלכותא", (והשמות הלועזיים המקבילים אינם טובים, אמנם, ממנו).

הגמרא מחלקת וקובעת שהרוגי מלכות נהרגו שלא כדין, ולכן מיתתם כפרתם, בעוד שהרוגי בית דין נהרגו כדין, ולכן אין להם כפרה במיתתם. ועל כך מפרש רש"י שכוונת הגמרא ב'הרוגי המלכות' היא למלכות של עובדי-כוכבים.

ה'לחם משנה' מרחיב את דברי רש"י – באומרו שסוגיית הגמרא משתמעת כפירושו – שאמנם רק כאשר הוצאו בני-ישראל להורג בידי מלכי האומות, "הוא דשייך לומר בהו דלא מיקטלי בדין, אבל הרוגי מלכות [ישראל], דמיקטלי בדין, הוו כהרוגי בית דין", ולכן אף להם אין כפרה במיתתם. מתוך פירושו זה מקשה הוא על פסק הרמב"ם באותה הלכה (בהלכות אָבֵל פרק א' הלכה ט'), ומתרץ בדוחק.

• בעל החיבור 'לחם משנה' על 'משנה תורה' הוא הרב אברהם די בוטון, בן דורו של רבי יוסף קארו, אשר חי בסלוניקי. כאשר כבר עמד באמצע כתיבת חיבורו, בא לידו פירושו של רבי יוסף קארו על הרמב"ם, 'כסף משנה', ומאז הוא כתב רק דברים שהתחדשו לו מעבר לכתוב שם. הוא נפטר בשנת ש"ח (1588), כאשר היה בן ארבעים ושלוש בלבד, ופירושו נדפס עם רוב מהדורות 'משנה תורה'.

11 ההפניות הן לספרים הללו: גולאק אשר, 'יסודי המשפט העברי' (ארבעה חלקים), הוצאת דביר ירושלים תרפ"ג (נדפס כברלין); • Herzog Isaac, *The Main Insitutions of Jewish Law, London, The Soncino Press, 1936-1939*, (ושב"ד יתייחס אליו עוד להלן); • אלון גדליהו, 'תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד', הוצאת הקיבוץ המאוחד, תשי"ג, כרך א' (מבוא), וראה להלן את ציטוט הקטע שבו אמורים הדברים; • גרץ צבי (בתרגום שפ"ר), 'דברי ימי ישראל מיום היות ישראל לעם עד ימי הדור האחרון', (עשרה כרכים, הופיעו בוורשה מתרנ"א עד תר"ס).

ייתכן שבעתיד נצטרך לומר, שכשם שיש לנו המושג "חג" לציין בו את חגיגנו, ואילו "חגא" לצורך אידיהם, כן "מלכותא" היא בדרך-כלל מלכותא של גויים, ואילו מלכות תיקרא רק מלכותנו, מלכות ישראל.

מכל-מקום, ניתנות להסתכם כתוצאה מבירור הדברים נקודות אחדות, ממצות: (א) הכלל דינא דמלכותא דינא, בתור עיקרון של הפילוסופיה המשפטית, אמור הן במלכות ישראל והן במלכויות הגויים, כדעת הרמב"ן;

(ב) בתור הוראה משפטית חיובית מיוחדת, אפילו אם נסב את הכלל דד"ד גם על מלך ישראל וגם על מלכי הגויים, הריהו מתחלק לשני ראשים שונים [כדלקמן בסעיפים ג' וד'], הנבדלים באופן עקרוני ושטעמיהם שונים;

(ג) במידה שהכלל דד"ד מוסב על מלכי הגויים, כהוראה משפטית חיובית – אין עליו עוררין, (ראה למשל [את דברין] הרא"ש בפסקיו על 'גטין' דף י' עמוד ב': "ליכא מאן דפליג אהא דאמר בכולי התלמוד דינא דמלכותא דינא"), והוא מהווה באמת יסוד לַמדור במשפטנו, המקביל מבחינה פונקציונלית לַ"משפט הבין-לאומי הפרטי" במשפטי-נְכָר;

(ד) החלתו של הכלל דד"ד כהוראה משפטית חיובית על מלך ישראל שנויה במחלוקת, שהיא זהה בכול עם המחלוקת בשאלה אם האמור בפרשת המלך – מלך ישראל אסור או מותר בו. מחלוקת זו מתנהלת בתחום המשפט הקונסטיטוציוני-המנהלי של מלכות ישראל, ואין לה שום שייכות לעניין דד"ד במידה שהכלל הזה אמור במלכי עכו"ם;

(ה) מאחר שברור כי מבחינה היסטורית לא התכוון שמואל באמרתו דד"ד אלא למלכי הגויים – במובן שבסעיף ג' הנ"ל – ואילו שאלת החלת הכלל על מלך ישראל התעוררה רק מתוך בלבול המובנים של המושג מלכותא, בעוד שהחלה זו או היעדרה אין בהן כדי לשנות במאומה לא את הבעיות המשפטיות ולא את הדין, וכל השאלה היא רק מילולית גרידא ונושאת ערפל מיותר שאין בו ממש – [הרי ש]מן הראוי לחזור ולהעמיד את אמרתו של שמואל על מידת בהירותה המקורית, ולומר עם רבותינו הצרפתים שאין היא חלה על מלך ישראל. דבר זה כשלעצמו אין בו כלל משום הכרעה איזושהי בשאלה האמיתית השנויה במחלוקת, היינו עניין פרשת המלך.

מתוך פרק ב'

טעם הכלל דד"ד ותחולתו על שלטון זר בארץ-ישראל
ועל מלך ישראל בחוץ-לארץ

ראינו [בפתיחת העבודה] שאותן המשניות, שמקורן כמובן בארץ-ישראל – ואשר הכלל דד"ד בא לצמצמן – ב'בבא-קמא' וב'נדרים' (נתעלם כאן מן המשנה ב'גטין' כדי להימנע מהרחבה יתרה ובלתי-הכרחית), אינן רואות שום תוקף משפטי בדינינו לזכויות הבעלות המוקנות לגבאים ולמוכסים על-ידי משפט השלטון הזר, בעוד אשר אמרתו של שמואל לא נאמרה אלא בבבל. ... העובדה נשארת [אפוא] שאֵלה מחכמינו שישבו בארץ, וממילא לא יכלו לשכוח ששלטון זר שורר בה, לא ידעו לטבוע כלל כגון דינא דמלכותא דינא, אלא קבעו את ההפך.

הרב הרצוג כותב אמנם [בספרו הנ"ל]: "כדאי לציין שאמרתו של שמואל [דד"ד] אינה מופיעה בשום מקום ב'ירושלמי'... [אולם] אף-על-פי-כן, במידה מסוימת לפחות, מכיר ה'ירושלמי' בעיקרון זה מכללא: ... בדרך של תיקון לאחת המשניות על מוכסים, הוכרז כי לא פְשורה הוא לנסות ולהשתמט ממסים המוטלים למטרות של תועלת ציבורית – [היינו ממסים שהם בבחינת] 'דבר שביישוב'; וכוונתו היא ל'ירושלמי' 'נדרים' פרק ג' הלכה ד'. אך דברי הרב הרצוג הם מוגזמים: אפילו לפי גירסתו – אם לא פְשורה הוא להשתמט ממסים המוטלים לדבר שביישוב – ממילא משמע שאין שום רע בהשתמטות ממסים שאינם לדבר שביישוב; ובכן לא משום דד"ד אֵל לו לאדם להשתמט, לא משום טעם משפטי, אלא מטעמים שבתועלת בלבד. אבל גירסתו אף היא איננה מדויקת; לשון ה'ירושלמי' היא: "רבי ישמעאל אומר: 'לא תשבעו בשמי לְשָקֵר' [ויקרא י"ט י"ב] – נשבע אֵת לְהִרְגִין וּלְחַרְמִין וּלְמוֹכְסִין", ורבי יוחנן מתקן: "אם היה דבר של יישוב – אסור", היינו לאו-דווקא שאסור להבריח, אלא רק שאסור להישבע כדי להבריח – אם זה דבר של יישוב.

לעניין תפיסתם של חכמי ארץ-ישראל יש עוד להביא אולי את מסכת שמחות, פרק ב' הלכה ט' – (אשר אלון מייחס אותה לתקופה מאוחרת ביותר) – וזו לשונה שם: "הגונב את המכס ואת החרם הרי זה שופך דמים, ולא שופך דמים בלבד אלא כאילו עובד עבודת כוכבים ומגלה עריות ומחלל שבתות"; אבל אם באמת מוסבת משנה זו על השלטון הזר בארץ, או אפילו רק על מלכי הגויים סתם – הרי מעצם לשונה יש ללמוד שרחוקה היא מלהיות דבר-הלכה, ואם יש בה בכלל משהו, הלא זה רק מעין מהדורה עתיקה על-דרך כרוזי "לא תרצח" הזכורים לנו מימי מלחמת השחרור בימינו.¹²

אכן, זוהי לשונו של אלון במבוא לספרו הנ"ל: "לפני חורבן הבית עדים אנו להתעצמות קשה בעם (בימים כתיקונם), אם יש לקבל את עול המסים והשימושים האחרים של המלכות, אם לאו. הקנאים ושעמהם הורו שאסור להעלות מס למלכות, ותבעו 'ליהרג ולא לעבור' על מצווה זו. ואולם, אף אחרים, שלא קנאים ובני לוייתם, הורו אף הם: מן הדין פטורים ישראל, ואף אסורים הם להעלות את המס; אלא שאין לעמוד בזרוע בפני האונס. פירושו של דבר: האומה ביסודה הרב לא הכירה בייפוי-כוחה של המלכות (מבחינה משפטית-מדינית) להטיל מס על הארץ (סמל ובסיס לשלטונה). ... תפיסה זו הריהי היפוכו של הכלל שנתנסח בגולה – בבבל, כלפי מלכות הפרסים (הססנידית): 'דינא דמלכותא דינא'. ..."

...

לאור הדברים האלה ניתן לומר שהדין המקורי הוא ברור, שאין הכלל דד"ד חל בארץ-ישראל, ולא זו בלבד שאין אנו מכירים במשפט השלטון הזר באופן פסיבי, אלא שחובה להתנגד לו באופן אקטיבי.

רק כאשר ארך השעבוד מאוד והניסיונות להתמרד נגדו נכשלו, ומתוך שהתחיל העם להתייאש מן הגאולה הקרובה ובכל-זאת היה עליו להמשיך בחייו, וממילא גם בחיים המשפטיים, בתנאי השעבוד, התפשטה ההכרה הפסיבית במשפט הזר, והיא הלכה והתפשטה במידה שגבר היאוש ומן הטעם הגלוי של היאוש.

אולם, מאחר שנדמה לי כי עצם היאוש הזה הוא עבירה – גם ללא ניסוח של י"ג עיקרים – ממילא גם החלת הכלל דד"ד, או [החלת] תוכנו למעשה, על ארץ-ישראל נעשתה בעבירה על אחד העקרונות היסודיים ביותר של תורתנו, ואי-אפשר

12 על כרוזים אלה ראה את הנספח למאמר: 'דינו של הר הבית מן הזמן הזה אל הבא', כרך ג' עמ' 205.

אפוא לראות החלה זו – למרות היותה ההתפתחות המאוחרת – כמשהו יותר ממצייאות משפטית בתולדותינו ומעין מנהג גרוע, אבל לא כעיקרון שהוא בר-קיימא – ללא אסמכתא משפטית-עקרונית חיובית ומפורשת. על אסמכתא מוסמכת שכזאת אין אני יודע מאומה.

כל זאת, אמנם, רק לאור שיקולים היסטוריים חיצוניים; אך הניתוח ההיסטורי שופך בדיעבד אור בהיר על הנימוק שהרמב"ם, למשל, נותן לפלל דד"ד, ועל משמעותו לגבי שלטון זר בארץ-ישראל (פרק ה' הלכות גזלה ואבדה הלכה י"ח): "במה דברים אמורים {שְׁדָד"ד} ? – במלך שִׁמְטָבְעוּ יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדוניהם, והם לו עבדים, אבל אם אין מטבעו יוצא – הרי הוא כגזלן".

הניסוח הוא מרושל, שהרי יש כאן שני יסודות, ואין אנו יודעים אם כל-אחד מהם יפה לעצמו או שאין כוחם אלא במיזוגם, אבל, על-פי פשוטם של דברים נראה כי "מלך שִׁמְטָבְעוּ יוצא" – זהו קודם-כול סימן היכר למלך שדינו דין, ורק אחר-כך נימוק ל[תוקף] דינו, ואילו קבלת עולו של המלך היא העיקר, שהרי היא קודם-כול נימוק ורק אחר-כך סימן-היכר. לרוב יעלו, כמובן, שני החלקים שבפוסטולט° הכפול הזה לפלל דד"ד בד-בבד, ונראה שזהו הטעם לכך שאין הרמב"ם מקפיד על ניסוח מדויק; ונדמה לי שמה שהוא מסתפק בסיפא של דבריו באותו היסוד בלבד שהוא ביסודו רק סימן-היכר – הטעם לכך הוא שבעצם אין זה מתפקידו של המשפט העברי לחטט ולברר בכל מקרה אם השלטון בארצות-יִבְרָ מקובל על עמיהן או לא, ודי לנו בשלטון עובדתי – כפי שנראה להלן, בסייגים מסוימים – כדי שאנחנו נכיר במשפטו, שאף הוא יוצר עובדות, אשר אין אנו חייבים דווקא להתעלם מהן.

אולם, ההשתלשלות ההיסטורית שהתחַקֵּינוּ עליה מעמידה אותנו על כך שבעצם עשויים דברי הרמב"ם להלום לחלוטין את רוח המשפט העברי לגבי עניין דד"ד גם בארץ-ישראל, וזאת בכל הדורות, ואפילו אם הרמב"ם לא נתן בדבריו המובאים את דעתו עליה במיוחד; אלא שלצורך זה אין לנו להסתפק בהחלת המבחן כלאחר-יד, כדרך ניסוחו המרושל, רק מוטל עלינו לתפסו [דווקא] במלוא משמעותו. והנה, לפי זה, אפילו נאמר שארץ-ישראל שָׁנָה בעניין דד"ד לשאר ארצות – אין הכלל הזה אמור בה אלא-אם-כן אנחנו השלמנו עם העובדות בעצמנו: אם לא סמכה דעתנו שהשלטון הזר במולדת הוא אדונו ואנו עבדיו – [הרי] העובדות המשפטיות שהוא יוצר הן בטלות ומבוטלות; ואם אמנם סמכה דעתנו כך – הלוא מובן מאליו שנאמר דד"ד, אם עדיין בכלל נשאר לנו רגש מספיק

של עצמאות כדי להזדקק באופן עקרוני לדינינו שלנו ולא לדיני אדוננו, שהרי גם אם ההלכה הפוכה היא – הלוא על-ידי כניעתנו העמדנו עצמנו מראש על בסיס של הפרתה.

ומאחר שאין לנו מקורות פסקניים יותר לגבי השאלה הנדונה, ואילו דברי הרמב"ם בזה אין כמוהם לריאליזם משפטי והיסטורי כאחד, נראה לומר שנקבעת בהם ההלכה כפי שהיא עשויה כדי לעמוד בתמורות כל הזמנים: היא נשאת תלויה במצב הרוחני הסובייקטיבי של האומה, ומסתכמת על דרך השאלה הפשוטה: הצום צמתוני אני?¹³

הפתרון על דרך זו הוא, כמובן, רק מעשי בלבד, ואין הוא מסלק את הבעיה באופן עקרוני. מבחינה קונקרטיית מתבטא הדבר בכך שעל-פי זה מתעוררת בהכרח השאלה מה יהיה דינן של זכויות שהוקנו בארץ-ישראל על-ידי דינא דמלכותא,

13 תשובה זו – כמשיב בשאלה – ענה זכריה הנביא (בפרק ז' פסוק ה') כאשר נשאל, עם היפנות הבית השני, האם מוטל על העם להמשיך ולצום בצומות החורבן אשר נקבעו לאחר החורבן הראשון, ונתקיימו זה שבעים שנה.

דומה שהפירוש ההולם לתשובת-שאלה זו – באופן בו מביאו כאן שב"ד – הוא פירושם של הרד"ק ושל הרב דוד אלטשולר (= 'מצודת דוד'). זה האחרון מבאר: "הצום צמתוני – וכי צמתם אותי? ... וכי הרעבתם אותי בזה? ...".

וכך הם דברי הרד"ק: "צמתוני – צמתם אותי. כלומר: [ה]אם צמתם בעבורי? [הלוא] בעבור עוונותיכם חרבה הבית וגליתם, בעבור זה צמתם! [ועתה], אם תעשו משפט וצדקה אין אתם צריכים לצום, כי בנה נבנה הבית, ועלו מן הגולה ותשבו בארץ כל הימים. אם תעשו הטוב בעיני לא תגלו ממנה לעולם".

הווה אומר כי הידרדרות מצבו הסובייקטיבי של העם אמנם משנה את הוראת ההלכה לשעה – (למשל: משחטא העם וחרב הבית הריהו מחויב לצום על החורבן) – אך אין היא משנה את העיקרון הקבוע בכל הזמנים, (למשל: הדרישה המתמדת לעשות הטוב בעיני ה', לשבת בארץ, ולקיים בה את בית המקדש).

כאשר מטיח הנביא בעם את דברו, דבר ה': "הצום צמתוני אני", הריהו כאומר להם אפוא כך: צומכם – פרי הבאושים של חטאכם והידרדרותכם אל החורבן והגלות – לא יצר 'מציאות של צום' אצלי. אצלי נשאת קבועה חובתכם, וכאשר מתנערים אתם לקיום חובתכם הקבועה-ועומדת – ממילא, ב-ברגע, נושרת חובת הצום הזמנית, שכל עצמה לא נבעה אלא מהפרת החובה הקבועה.

והגיון ההלכה הפשוט הזה הוא המתקיים אף בענייננו, היינו שרוח הכניעה לשלטון זר בארצנו אמנם מדרדרת את העם אל ההישמעות לו, ואז מידרדרת עמו גם הוראת-ההלכה – ככלל המנוסח: 'דינא דמלכותא דינא' – אך אין זאת אלא פגימות זמנית שהעם נקרא להשתחרר ממנה, למרוד בשלטון הזר, וממילא לשוב אל העיקרון שרק דינה של מלכות ישראל – דין התורה – הוא הדין המחייב.

בעוד בית הוועד שרוי ברוח כניעה, וההלכה הרווחת היא דד"ד – במקרה שהרוח משתנה [מכניעה לעצמאות] ומשנה ממילא את ההלכה.

נראה, אמנם, על-פי 'סנהדרין' דף ע"א עמוד ב', שעקרון הזכויות המוקנות מקובל במשפטנו;¹⁴ אף-על-פי-כן נדמה לי שאם לא היה פסק-דין למעשה במקרה הקונקרטי הפרטי – לא ייתכן, פנרמו לעיל, שלא נראה בדיעבד את עצם הכניעה המונחת ביסוד אותן זכויות-מוקנות-כביכול כפסולה מעיקרא ונוגדת לדין תורה; שהרי כל אותו שינוי-הרוח וההתמרדות הכרוכה בו אינם יכולים, מבחינת המשפט העברי, להיות מבוססים אלא בהכרח רק על העיקרון שהארץ היא ירושתנו ושדין השלטון הזר אינו דין בה, וזאת מלבד מה שכל הבעיה כולה מתקשרת במקרה כזה בהכרח עם דיני שעת-הגאולה המהפכניים.

ומכאן שעל-אף הפנים הסובייקטיביסטיים של ההלכה-למעשה בענייני דינא דמלכותא בארץ-ישראל, הריהי מוברחת בכל-זאת מן הקצה אל הקצה – להיותה סוף-כל-סוף מה שהיתה בתחילה: שלילית באופן ברור ומפורש [= שדינו של שלטון זר בארצנו אינו דין] – על-ידי העיקרון היסודי שארץ-ישראל ארצם של ישראל בלבד היא, לעולם ובכל הזמנים.

14 נראה לעניות-דעתי – על פי רישומי שב"ד במחברת בה סיכם לעצמו את היסקי לימודו במסכת סנהדרין – שהוא הסיק זאת כהרחבת הדין הנדון שם בענייניו של בן נח אשר בירך את השם, עוון המחייבו מיתה – ואחר-כך נתגיר – שנפטר הוא מעונשו. הסיבה היא שבדיניהם מתחייב הוא ב'מיתה קלה' (= סייף) ובדינינו 'מיתה חמורה' (= סקילה), ואי-אפשר אפוא להורגו, לפי שכבר 'זכה' בדינו הקודם (שעתה כבר אינו בר-ביצוע).

שב"ד מבין את העיקרון הזה כך, שאם יצא פסק-דין קודם לשינוי המצב המשפטי – פסק הדין קיים גם לאחר שינוי המצב המשפטי. והעיקרון מתרחב, בשינויים המתחייבים, גם לדיני מלקות וקנסות (וכל העונשים בכלל), וגם לדיני ממונות: שדנים לפי המצב המשפטי החדש, אלא-אם-כן כבר יצא פסק דין במצב המשפטי הקודם; במקרה שכזה – ואפילו אם פסק הדין לא בוצע – הריהו קיים ועומד בתוקפו.

