

מהדורת פריעדמאן

בעזה"ת



ספר

דינא דמלכותא



ביאור סוגית דינא דמלכותא דינא בעיון ובהלכה
ע"פ שיטת הראשונים האחרונים ופוסקי דורינו

חובר בסיעתא דשמיא ע"י

דוד שלמה בן לאאמו"ר הג"ד משה שלום שליט"א שור

עיה"ק ירושלים תובכ"א

שנת ה'תשע"ז לפ"ק

©

כל הזכויות שמורות

את הספר ניתן להשיג:

דוד שלמה שור

שמואל הנביא 106/77 ירושלים

טל: 02-5820775

נדפס על נייר שאין בו חשש חילול שבת



נתן פלדמן

הסכמת הגאון הגדול רבי מנחם מנדל שפרן שליט"א

בס"ד, י' אייר תשע"ה

ראיתי את ספרו הגדול של הרה"ג רבי דוד שלמה שור שליט"א, בנו של ידידי הגאון מהור"ר משה שלום שור שליט"א, הכי קרא שמו "דינא דמלכותא", כפשוטו וכמדרשו מאן מלכי רבנן, המחבר קפץ לים גדול, רחב ומורכב אשר ממנו התפשט לנהרות הנובעים ממנו ובאים אליו.

יש אשר רצו לטעות ולהטעות בשם 'דינא דמלכותא', בדברים אשר גם על לב הרשב"א המובא בב"י (ח"מ סימן כו) לא עלתה לשלול, וראוי להעמיד דברים על דיוקם, כמו שעשה בספר שלפנינו, ואולי היה ראוי לקבוע פרק מיוחד לשלול בקיצור מהרסים אלו.

המחבר הקיף את הנושא מכל צדדיו, וכל נקודה מתחיל ממקורו מהגמרא וראשונים, ואין רק כמעתיק ומצטט סיכומי דבריהם, אלא זן בכל ראייה וכל קושיא איך יתרצה, עד שהרבה פעמים חידושו יוצאים מאליהם, עד שאינם נכרים ונבלעים בין השיטין, ונראים כפשוטי הדברים.

ולא אפונה אם אומר שספר זה ישמש אם ירצה ה' כספר יסוד בענין זה.

יהי רצון שחפץ ה' בידו יצליח להפיץ מעינותיו חוצה, להדיל תורה ולהאדירה.

מנחם מנדל הכהן שפרן

הסכמת הגאון הגדול
רבי נפתלי נוסבוים שליט"א



הרב נפתלי נוסבוים
אב"ד בבד"ץ שע"י ישיבת אהבת שלום
אב"ד בבד"ץ נתיבות חיים
וראש ישיבת חיי משה
ירושלים



י"א סיון ע"ה

בס"ד

הנני בזה בשבח המגיע לכתבים אודות האברך החשוב ומופלג
השוקד באוהלה של תורה, בכולל חו"מ "אהל יוסף" בראשות
הרה"ג וכו' הרב יוסף פלישמן שליט"א, ה"ה הרב רבי דוד שלמה
שור שליט"א.

אשר ערך וחיבר ספר חשוב הנקרא "דינא דמלכותא" בנושאים
חשובים בדיני ממונות הקשורים לנושא של דינא דמלכותא,
והרב המחבר שליט"א יגע ועמל בכל שיטות הראשונים
והאחרונים וספרי הפוסקים ועוד, וכן מפוסקי דורינו זע"א,
וכן מחכמי דורינו שליט"א, ומשמיא קזכו ליה והינחו לו מקום
להתגד.

והרב הנ"ל גם הוסמך פה לדון בדיני הממונות, והנני לברכו
שיזכה שיפצו מעייניו חוצה, ולברך על המוגמה וחפץ ה' בידו
יצליח, להגדיל תורה ולהאדירה, כשאיפתו הטהורה, אמון כן יהי
רצון.

י"ב ט"ו אלול ה'תשס"ג
נפתלי נוסבוים

הסכמת הגאון הגדול
רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

RABBI Z. N. GOLDBERG

Abbad Bies Horaa'h "Hayashar Vehatov"
Member Of Supreme Rabbinical Court

הרב זלמן נחמיה גולדברג

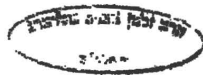
אב"ד בבית דוראה לדיני ממונות "הישר והטוב"
חבר בית הדין הרבני הגדול

בס"ד

י"ז מנחם אב תשע"ה

הנני בזה לדבר בשבחו של תלמיד חכם מובהק, גדול בתורה, הרי הוא הרה"ג רבי דוד שלמה שור שליט"א. וכעת הראני חיבור רב הכמות מאוד, וביותר רב האיכות, ובו בירר והביא כל מה שדנו הפוסקים ראשוונים ואחרונים, ולא הניח דבר גדול ודבר קטן מדבריהם, ובוודאי חשוב ורצוי מאוד להדפיסו ולהפיצו ברבים לתועלת הלומדים ותועלת הדיינים.

הכבוד רב
הגאון הגדול
רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א



הסכמת הגאון הגדול דבי שלמה משה עמאר שליט"א

Shlomo Moshe Amar
Rishon Lezion Chief Rabbi Of Jerusalem

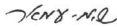
שלמה משה עמאר
הראשון לציון הרב הראשי לירושלים

בעה"ת"ש, כרביעי בשבת שישה ועשרים יום לחדש ניסן התשע"ה,

אגרת ברכה

וזאת הברכה, סדורה וערוכה, לאיש שזכה, אשרי שלו ככה, כב' האבר'ך כמדרשו, נור א-ל-קיו על ראשו, צעיר בשנים, והרבה לו קנינים, בגמרא וראשונים, ועד אחרוני אחרונים, ובונה בתורה בנינים, מיוסדים עלי אדנים, להורים נאמנים, כקבלתה ע"י זקנים, מר איהו רבה, נברשת דהבא, בקיא בהיות דאביי ורבא, זה שמו הטוב, נטע גן טוב, כב' הרה"ג רבי דוד שור שליט"א אשר נפשו הטהורה, זכה וברה, אשרי מי שעמלו בתורה, נפש העמל עמלה לו, מה טוב חלקו וגורלו, אפיריון עשה לו, ומקום הניחו לו, והוא חיבר גדול ורב, אור נערב, בעניני דהלכתא, מדיני אורייתא, בדין דינא דמלכותא, ממשנה ותוספתא, וממכילתא וברייתא, ומשם בארה, מדברי הגמרא, לבאר כל חמירא, וללבנה בטעם ובסברא, וליהודים תהיה לאורה, כשמש מאירה, זכה וברה, להגדיל את התורה, ושמה הטוב להאדירה, נוצר תאנה יאכל פריה, ופניו יאורו מיופיה, ומן המעט שראיתי, לפי מיעוט יכולתי, מדוחק הזמן אשר איתי, מאד נהנתו, מרוחב ידיעותי, אשר כוננו אצבעותיו, בימיו ולילותיו, אשר ניצל את עיתותיו, להרבות אותותיו ומופתיו, בחידושי תורתו פרי כשרונותיו, ופרי רעיונותיו, ובקצתי להרב המחבר נר"ו שזוכה ה' שיהיו מעשיו לשם שמים, ויזכה להשלים מלאכתו בקרוב בבריאות ורוב נחת, ויפוצו מעינותיו חוצה, ויתקבלו בחן ובחסד אצל רבנן ותלמידיהון, וכל אשר יעשה יצליח. ולאות שעיינתי בדבריו אני מצרף מה שכתבתי על דבריו שבסימן כ"ד מספרו.

מיחל ומצפה לישועת ה' ברחמים,


שלמה משה עמאר
הראשון לציון
הרב הראשי לירושלים



הסכמת הגאון הגדול רבי יצחק יוסף שליט"א

Yitzchak Yosef
The Rishon Lezion Chief Rabbi Of Israel
President of The Great Rabbinical Court

יצחק יוסף
הראשון לציון הרב הראשי לישראל
נשיא בית הדין הרבני הגדול

בס"ד, כ"ג תשרי תשע"ז, 57/4-57

דברי ברכה

הובא לפני גליונות הספר החשוב "דינא דמלכותא", מעשה ידי אומן, נטע נאמן, חריף ובקי, משנתו זך ונקי, שמן תורק שמו, טעמו ונימוקו עמו, כבוד שם תפארתו, יראת ה' היא אוצרו, ועליו יציץ נורו, הרה"ג ר' דוד שור שליט"א, המקיף את כל הפרטים בענין דינא דמלכותא דינא. ומפאת העומס המוטל עלינו, לא עברתי על הספר, ומסתמך על העדות שקיבלתי מתלמידי חכמים שהעידו על הרהמ"ח שליט"א שהוא ת"ח מובהק, וכותב בטוב טעם ודעת, ודבריו נשענים על דברי הפוסקים, ראשונים וגם אחרונים, חדשים גם ישנים, בסברא ישראל, והכל בהרצאה ברורה ובסדר נכון, תפוחי זהב במשכיות כסף, איישר חיליה לאורייתא.

וע' בילקוט יוסף קצוש"ע (חשן משפט סימן כו) שנתבאר, דרך במקום שיש תועלת והנאה למלך, אמר' דינא דמלכותא דינא. והבאנו מ"ש הגרצ"פ פראנק, שהדן בפני בית משפט של גויים הוא מייקר שם אליהם להחשיבם, שנאמר ואויבינו פלילים, שכשאוויבינו פלילים זהו עדות לעילוי יראתם, נכמו שפירש רש"י בפר' משפטים, ולפיכך הו' בפניהם ה"ז רשע וכאלו חירף וגידף והרים יד בתורת משה, כדברי הרמב"ם והש"ע. ע"כ. וראה בחזון איש (מגהרי"ח סי' ט"ז אות ד) דמוכח מדברי הרשב"ץ (חי"ב סי' רצ"ג), שגם הדנים בערכאות של מוסלמים שאינם עובדי ע"ז, הרי הם בכלל מה שאמרו לפניהם ולא לפני עכו"ם, שכיון שאינם מכירים בחוקי התורה, וטוענים שכבר פקע תוקף דת משה, ולכן דנים הם ע"פ משפטי נביאי השקר שלהם, ההולך לדון בפניהם הרי הוא ככועט בתורת אלקים חיים כפי שקבלנו מדורי דורות עד משה רבינו, ותוצאות מצב מחפיר ומביש זה מי ישורן וכו'. עכת"ד. וראה ביבי"א ח"ב (תרי"ם סי' א סק"ח). וח"ה חו"מ (סימן א סק"ז).

ובכל הנוגע למסים ארנונה ומכס יש לקיים את חוקי המדינה, שזה בכלל מה שאמרו "דינא דמלכותא דינא". ואף על פי שיש מי שכתב שלגבי הכנסת שהנבחרים בה חלק מהנבחרים שהם מפריצי עמנו, ויש בהם שנאי דת ממש, לא שייך לומר בחוקים שלהם דינא דמלכותא דינא. הנה אין דבריו נכונים, שגם במלך רשע אמרינו דינא דמלכותא דינא. אבל לפי ההלכה אסור להטיל מס על תלמידי חכמים העוסקים בתורה, שהרי הם פטורים מכל מיני מסים, בין מסים הקצובים על כל העיר, ובין על כל איש ואיש, וגזרו בגזרת תרדי חרם ושמתא על כל מי שיגבה מסים מתלמידי חכמים. ואף ריוח שהחכם השיג ע"י משא ומתן מעסקיו, פטור ממס הכנסה ומס ערך מוסף, וכל כיו"ב. וכמבואר דין זה ביחודה דעת ח"ה סי' סג. ובשו"ת יביע אומר ח"ז (תחרי"מ סי' ט). ושם דן מי נקרא ת"ח לענין זה, ובדין גביית קמחא דפסחא ושאר עניני מצוה, אם יכולים ראשי הקהלה לכונן את הת"ח להשתתף במסים אלה. ולא נצרכה אלא לברכה להרהמ"ח, שחפץ ה' יצלח בידו לברך על המוגמר בקרב הימים, ויפוצו מעיינותיו חוצה בחבורים טובים ומועילים, כאורך ימים ושנות חיים, בטוב ובנעימים.

בברכת התורה,

יצחק יוסף

ראשון לציון הרב הראשי לישראל
נשיא בית הדין הרבני הגדול



הסכמת הגאון הגדול רבי דב דיסקין שליט"א

מר חשון תשע"ה

הן הראני ידידינו האברך החשוב מראשוני ומבחירי תלמידינו בישיבה הקדושה הרב דוד שלמה שור שליט"א, חיבור גדול בכמות ובאיכות בעניני דינא דמלכותא, ובו הקיף הענין בעמל ובכשרון רב כפי שיראו המעיינים בו.

ואף שכדי לפסוק הלכה למעשה צריך לעיין במקורות, הרי כדי להראות מקום ולהאיר עיני המעיינים יש תועלת רבה בזה החיבור, שהוא מלאכת מחשבת מעשה ידי אומן.

וזכרני לטובה ימי שבתו של הרב המחבר בישיבה הקדושה אשר מאז כבר היה ניכר בשאיפותיו לעלות בתורה ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא, ועל כן שמחה וענג לי בראותי פרי עמלו לתפארת.

אין לי אלא לברכו שימשיך לעמול ולהגות בתורה, ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא כל הימים.

דברג

ביון בדיסקין



ישיבת
ארחות תורה
ORCHOT TORAH
(ערד)

בראשות
מו"ר ראש הישיבה
הגרא"ל שטיינמן
שליט"א

Under the Direct
leadership of the
Rosh Hayeshiva,
Harav Aharon Leib
Steinman shlit'a

ישיבת
ארחות תורה
ישיבה גדולה
וכלל אברכים
רח' שלמה המלך 10 בני ברק

משרד:
ת.ד. 1922 בני ברק 51118
טל. 073-2245550
פקס. 03-6197130

YESHIVA
ORCHOT TORAH
YESHIVA GEDOLA
& KOLLEL AVRECHIM
10 Shlomo Hamelech St.
Bnei Brak

Office:
P.O.B 1922 Bnei Brak 51118
Tel. 073-2245550
Fax. 03-6197130

E-mail:
archot@zahav.net.il

ע"ר מס' 580327310
למוסד אישור מ"ה לענין תרומות
לפי סעיף 46 לפקודה

ברכת אב



ב"ה כ"ב תמוז, יו"ד זקנו הקדוש מהר"ש מקארלין זי"ע, שנת השביעית תשע"ה
אודה ה' מאוד על שזכיתי לראות את הספר "דינא דמלכותא", שחיבר בני היקר והחשוב,
הרה"ג דוד שלמה שליט"א. הספר נכתב ברוב כישרון, ביגיעה, בעמקות, ובהיקף רחב,
וכראוי לנושא גדול ומורכב זה. וברוך ה' זכה שעלה על שולחן מלכים, ושבחהו גדולי
ישראל שליט"א.

ובסעיתא דשמיא אנו זוכים לאורו, כאשר זכות זקניו גאוני ארץ וקדושי עליון מסייעתו,
זי"ע ועכ"ל. ומן הראוי להביא כאן דברי זקנו מרן מהר"ש מבלזא זי"ע, דברים נפלאים
מאוד, עד להיכן הדברים מגיעים, וכה נכתב בספר אדמור"י בלעז (ח"ב פ"א): "מרן [מהר"י
מבלעזא] שאל פעם את אביו הקדוש [מהר"ש] פירוש דברי הפייט שאומרים ביום
הכיפורים: "ובכן מי לא יראך מלך הגוים וכו' כי בכל חכמים הגוים ובכל מלכותם, **מלכותם**
תיכון מלכותך", **ענה לו מרן מהר"ש כשדמעות זולגות מעיניו, שהכוונה היא שעל**
ידי מלכותם, תיכון מלכות שמים, שאם יש עול מלכות ועול ציבור, יש גם עול מלכות
שמים, ומי שאין לו עול מלכות, אין לו גם מלכות שמים". ומסיים שם "מטעם זה נהגו
צדיקי בלעז כבוד בממשלה ושאלו בשלומה של מלכות".

וכיוצא בזה שמענו מהסתתא הדגולה הרבנית רעכל מיניץ ע"ה, שגדלה בבית מרן מהר"י
מבעלזא, לאחר שהתיתמה ל"ע מאמה בת מרן הקדוש מהר"ש זי"ע מזוהיעל, ומאביה
הרה"ק שמואל מרדכי זי"ע מנעשכיז, על מאורע מרגש בחצר בעלזא, שהייתה עדת
ראיה לו: באחד הימים הגיע יו"ר הסיים הפולני לביקור בחצר הקודש. ומחמת כבודה
של מלכות ציווה מרן הרה"ק מהר"י זי"ע לבנו מרן מהר"א זי"ע, שהוא שיקדמהו בנאום
ברכה. וזאת למרות שכבר אז כל הנהגתו הייתה כמלאך אלוקים, וכל כולו שלהבת אז
יוקדת של תורה וקדושה, והיה רחוק מכל הטקסים והנאומים האלה עם שרי האומות,
הרבה יותר ממרחק מזרח ממערב, וכמובן גם לא ידע אף מילה בלשון המדינה.

ותפילתי שיהיה ספר חשוב זה לעילוי נשמת בנה זקנו, איש אמונים אשר בו בטח ליבם
של גדולי ישראל, מו"ח הרה"ח רבי שמואל מרדכי מיניץ זצ"ל שבכל ימיו היה דבוק בתורה
ובמלכי רבנו, ובפרט ברבו משחר נעוריו רבן של ישראל מרן הרה"ק הבית ישראל מגור
זי"ע, שלא הסיחו מדעתו עד יומו האחרון. ובכח זקניו הק' ורביתיו הק' זכה וזיכה הרבים,
הרבה פעלים לתורה ולמצוות, ובפרט במצוות שבת הארץ. המלמדת אותנו לזכור ללא
הרף למי באמת שייכת הארץ ומלואה, וכמ"ש בגמ' (סנהדרין לט.) "אמור הקב"ה ישראל:
זרעו שש והשמיטו שבע, כדי שתדעו שהארץ שלי היא". ופירש רש"י: "ולא ירום לבבכם

בשבת ארצכם, ותשכחו עול מלכותו". וכדברי מהר"ש מב'לזא שתכלית הכל ש'תיכון מלכות שמים', כי כל חשיבות 'מלכותם', אינה אלא כמשל, למי שמושל בשמים ובארץ.

ויהי רצון מלפני אבינו שבשמים, שנזכה יחד עם אמך הצוה"ח שתחי', לראותו עולה מעלה מעלה בורה וביראה כשאיפתו הטהורה, מתוך רוב שמחה ונחת, ויזכו הוא ורעייתו הצוה"ח שתחי', לגדל את כל בניהם ובנותיהם היקרים לתורה לחופה ולמעשים וטובים, מתוך שפע ברכה והצלחה בגשם וברוח.

הכו"ח באהבה בתפילה ובצפיה שבקרוב בימינו נזכה כולנו שתיכון מלכות שמים
משה שלום בן לאא"מ הרה"ח רבי יחיאל אהרן שליט"א שור

ברכת אב



יום שמחה הוא לי בראותי את מנחת בכוריו של חתני כבני, בנש"ק הג"ר דוד שלמה שור שליט"א. יום בו יגיעו ועמלו בתורה, אשר היא משאת נפשו וחפצו כל הימים, נשאה פרי מזבח, מרהיב עין ומשובב נפש, בבחינת "ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו" (שמואל ב, ח), וזאת כפועל יוצא מבקיאותו ויגיעתו רבת השנים בשו"ע חלק חו"מ.

סוגיית דינא דמלכותא, סוגיא סבוכה ועמומה היא, עמקו יסודותיה ורבו פארותיה, לכן דבר גדול וחשוב עשה, שלקח על שכמו את המשימה הקשה לברר ולהבהיר, וללבן סוגיא זו על כל פרטיה ודקדוקיה, החל ממקורותיה בתלמוד, וכלה באחרוני דורינו.

רבותיו וגדולי הפוסקים אשר מכרים ומערכים את עמלו והבנתו העמוקה במשנת תלמודו, כנאמר בשלמה "כי ראו כי חכמת אלוקים בקרבו לעשות משפט" (מלכים א, א), הביעו את הסכמתם הנלהבת לחיבור יקר וחשוב זה, לא נותר לי אלא להוסיף את ברכתי ברכת אב, כי ימשיך להגות בתורה מתוך הרחבה, ולהעלות עלי ספר את שאר כתביו, ונזכה יחד עמו, ועם בתי זוגתו היקרה שתחי' העומדת לימינו בכל עוז, לראות נחת דקדושה מכל יוצאי חלציו, מתוך בריאות גופא ונהורא מעליא כל הימים.

בברכת אב

חמיך אוהבך ומוקירך

אלימלך טירנואר

הקדמה

אודה לה' בכל לבב על רוב חסדיו שהפליא עימי, ובחסדיו אני זוכה להגיש לפני הלומדים ספר זה, העוסק כולו בסוגית דינא דמלכותא דינא, יסודותיו והמסתעף ממנו. ואשא תפילה בדחילו ורחימו, שיעלו הדברים לרצון לפניו ית"ש, וימצאו חן בעיני הלומדים. ספר זה נכתב כדי לסייע לכל אוהבי התורה בכלל וליושבים על מדין בפרט, ללמוד ולהעמיק בסוגית דינא דמלכותא דינא, כי אע"פ שכמעט אין דין תורה, שאין לו שייכות לסוגית דדמ"ד, לא זכינו בש"ס לסוגיא מיוחדת להלכה חשובה זו. גם רבותינו הרמב"ם והשו"ע, לא קבעו פרק או סימן מיוחד, בו ניתן ללמוד בצורה מרוכזת את כל יסודות הסוגיא, ובכדי ללמוד ולברר את גדרי ההלכה של דדמ"ד, יש צורך לעיין בסוגיות רבות בש"ס, ובביאורי הראשונים והאחרונים, ובנפסק בהם ע"י רבותינו הרמב"ם והשו"ע ונו"כ. ובפרט יש לעיין בספרות השו"ת אשר מלאה בנידונים ששייכים לסוגית דדמ"ד.

עוד קושי יסודי יש בהלכה זו, שכבר העירו בו הראשונים, שלכאורה לאחר שנפסק להלכה כי דינא דמלכותא דינא, מתבטלים כל דיני התורה, וזה בוודאי דבר שאי אפשר שיאמר ח"ו, ולכן יש צורך להגדיר היטב אימתי נאמרה הלכה זו. וכבר כתב בשו"ת הרשב"א (ה"ו סימן רנז, הו"ד ב"י סימן כו) "ואומר אני שכל הסומך בזה לומר, שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא, וגולה ישיב... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה, ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחברו לנו רבי, ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם במות טלואות, בבית מדרסי הגויים, חלילה לא תהיה כזאת בישראל, ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק". ודבריו הקדושים נוקבים ויורדים עד לתהום.

על הקושי שיש בסוגיא זו, ניתן ללמוד מעדות הרשב"א (שם) אשר כל בית ישראל נשען על דבריו. וז"ל: "במה שכתבתה דינא דמלכותא דינא, יגעתי הרבה". והריב"ם מבעלי התוס' (שו"ת חכמי פרוניציה סימן

מט) כתב: "ודאי ראוי הוא חכם כמוך, לעמוד על דברים הללו, מצד מה שבהם מן הקושי, וכבר ראיתי המפרשים והפוסקים בענין דינא דמלכותא דינא, בלבול גדול, יארך ענינו". ומחמת כן מהר"י בן לב כתב בשו"ת (ח"ג סימן קט) שהוא חשב לכתוב קונטרס ארוך, כדי לבאר את סוגיא זו. וז"ל: "ואם יגזור הש"ית אני חושב לכתוב קונטרס ארוך בדינא דמלכותא דינא". גם בשו"ת תורת אמת (סימן קמט) כתב: "ואף על פי שבה הענין דדינא דמלכותא יש להאריך הרבה". ובספר נחלה לישראל להג"ר ישראל משה חזן זצ"ל, נכד בעל החקרי לב (עמוד מב) כתב: "עם כי ידוע ומפורסם כי מקצוע הנהר הגדול הזה, גאו מימיו עד מאוד, ושופעים על כל גדותיו, גם תנינים גדולים יהלכון, למעלה ממאה וחמישים פוסקים, ולא הדרך גוזמא. עכ"ז נחנו נעלה ונלחמנו כי יכול נוכל לו, יען וביען כי נידון שלפנינו רחוק מענין דדמ"ד, כמרחק מזרח ממערב".

ובשו"ת השיב משה לבעל הישמח משה זצ"ל (סימן ז) כתב: "יש מבוכה רבה בין הפוסקים בענין, וסתירות רבות, דלפעמים הרימו דגל המלוכה עדי מרום, ופעמים השפילו עד לעפר. ולא ראיתי שום אחד מהמחברים, שיאמר בזה דבר ברור ויסוד חזק, כהחכם יודע פשר דבר, להשוות כל המקומות שדברו בזה, לבל יהא בו נפתל ועקש, וקושיא ותיובתא, ותקצר היריעה מהכיל לפורטם. והנה עוד חזון למועד אי"ה, לברר הדבר כשמלה לפני כל יודעי דת ודין", ודבריו אלו צוטטו ע"י פוסקים רבים. וז"ל האגרות משה (ח"מ ח"א סימן עב): "קשה לכתוב בענינים אלו משני טעמים. חדא מטעם שכתב בשו"ת השיב משה, שהביא כתר"ה, שיש מבוכה רבה בין הפוסקים וסתירות רבות, וצריך לזה עיון חזמן רב. אולי יעזור ה' להבין לאסוקי להלכה, וכ"ש לקטני ערך כמוני".

הספר נכתב בין כותלי כולל חו"מ המפורסם לשם ולתהלה 'אוהל יוסף' ירושלים, שבראשות הג"ר יוסף פלישמון שליט"א ובנשיאות הג"ר נפתלי נוסבוים שליט"א, הם ראשי בי"ד 'נתיבות חיים' שע"י הכולל, שם זכיתי ללמוד שו"ע חו"מ ולהיסמך לדיינות, ותודתי נתונה להם. תודה מיוחדת להג"ר בצלאל ברוקובסקי שליט"א שצירף אותי

לקרן להכשרת דיינים שע"י בית הדין 'הישר והטוב'. כן אודה למורי ורבותי הגאונים ראשי ישיבת 'אורחות תורה', מהם למדתי תורה ויראה, ובראשם מרן רה"י הגרא"ל שטיינמן שליט"א. אודה לידידי הג"ר יעקב מנשה שליט"א שסייע רבות בראשית הכתיבה. וכמו"כ אודה לחברותא של שנים רבות הג"ר עובדיה יוסף שליט"א ראש ישיבת 'אוהל יוסף'.

והכל מכח עזרתו של מו"ר אבי שליט"א, שהשקיע זמן זמנים טובא מזמנו היקר, ולווה הכתיבה מראשיתה ועד סופה. אין במלים היכולת לבטא את הכרת הטוב הראויה על כך. ה' אלוקי ישראל יברך את אבי ואמי שיזכו לראות רוב נחת דקדושה מכל יוצאי חלציהם. כאן המקום להודות לחמי מו"ר רב פעלים לתורה ולתעודה הג"ר אלימלך טיינואר שליט"א ולחמותי תליט"א, המסורים בכל לבם לסייע ולתמוך כל היכן שרק ניתן, ובכך מאפשרים לשקוד על דלתות התורה, יברכו מפי עליון בכל הברכות הכתובות בתורה, ויזכו לראות רוב נחת דקדושה מכל יוצאי חלציהם.

הספר יוצא לאור במסגרת קרן 'נופת צופים' שע"י הוצאת 'צוף', שבראשות ברוך הכישרון והמעש הר"ר נתן פלדמן שליט"א, ברכה מיוחדת לראש משביר הנגיד הנכבד הר"ר חיים הערש פריעדמאן שליט"א שלקח על עצמו את החסות הכלכלית של פרוייקט חשוב ונכבד זה, ברכותי שימשיכו בדרכם הברוכה להרבות תורה בישראל, ימלא ה' כל משאלות ליבם לטובה, אמן.

מנשים באוהל תבורך נוות ביתי החשובה שתחי', שלקחה על עצמה את עול הפרנסה, ובכך מאפשרת לי ללמוד תורה ללא טרדות. ואסיים בתפילה מעומק לב, שנזכה יחד לראות רוב נחת דקדושה מבנינו ובנותינו, ולא תמוש התורה מפינו ומפי זרענו זרענו עד עולם, אמן כן יהי רצון.

דוד שלמה שור

פתיחה

הקדמה קצרה לבאר את דרכו של הספר.

השדלנו מאוד להעתיק את לשונות הפוסקים, כדי שכל לומד יוכל להתבונן בעצמו בכוונת דבריהם. ועוד שפעמים רבות אלו היו נכתבים בלשון זמנינו, היה הנכתב מרובה, ודווקא ע"י השימוש בלשון הזהב של הראשונים נתקצרו הדברים. כמו כן כדי לקצר ולשמור על הרצף, כשהובאו דברי הפוסקים, לא נכתבו צדדים רחוקים שניתן לבאר בדבריהם, אלא רק הנראה עיקר לאחר העיון בכוונתם, והמעייין הישר יבחר.

והנה כדרכם של ספרים הערוכים על נושא אחד, הפרקים משלימים אחד את השני, ולכן כדי לקבל מבט שלם על ענין אחד, יש להקיף את כל השייך לאותו ענין בכל מקום שבו הוא מופיע בספר. ולזה אקדים בקצרה את הסדר על פיו נערך הספר. בראשית הספר (חלקים א-ה) מתבארים יסודות ההלכה של דדמ"ד. כאשר בתחילה (חלקים א-ג) נידונים שיטות הראשונים בסוגיא, והכרעת הפוסקים לדינא נדון בנפרד (חלק ה), וזאת בכדי לשמור על רצף דברי הראשונים, ובכך לאפשר לקבל מבט בהיר ושלם בדבריהם. הנידון אימתי אמרינן דדמ"ד, כגון מה נחשב אינו נחשב לדינא דמלכותא, אלא לדינא דגזולתא שאינו דינא, והנידון האם בכח דדמ"ד לבטל דיני תורה, נתבאר ע"פ הראשונים וגדולי הפוסקים (בחלק ד). ובזה תלוי נידון חשוב נוסף, אימתי חל פסק הערכאות מכח דדמ"ד (פרקים לד לה).

שני נידונים מהותיים בדינא דמלכותא, נחלקו לכמה פרקים. א: האם כח דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלכות, או גם בדין ודברים שבין אדם לחבירו, (בדברי הראשונים ח"ג פרק כד, בהכרעת הפוסקים ח"ה פרקים לח מז), ב: האם בכח דדמ"ד לבטל דיני תורה, (בדברי הראשונים ח"ג, בח"ד פרק לג, הכרעת הפוסקים ח"ה פרק מא, והכרעת פוסקי דורינו בפרק מב).

בחלק ו' מתבאר: כח המלכות בדין הפלילי להעניש הפושעים. בחלקים ז'- ח' מתבארים: דדמ"ד בדמוקרטיה, דדמ"ד באר"י, כח מלך ישראל, כח הערכאות מכח דדמ"ד. בחלקים ט'- י' מתבארים: מקורות נוספים לחיוב לדון ע"פ חוק המלכות, וחיובי המיסים. ובחלק י"א מתבאר: כח דדמ"ד על מי שאינו בארץ המלך.

וכיון שחוקי המלכות מרובים, וגם משתנים ממדינה למדינה ומזמן לזמן, לא נידונו בספר זה אלא רק הכללים, שעל פיהם ניתן לדון את המציאות המשתנה. ופרטי החוקים נידונו בספר במה שכבר נידון בפוסקים, והדברים רוכזו בחלק יב. והואיל וכדי ללבן כמה נקודות חשובות בסוגית דדמ"ד, יש צורך לדעת את דין ממון הגוי, (והדבר נוגע גם לדין של ישראל הבא מכח מגוי), צורך לספר קונטרס הנקרא בשם דין ממון הגוי, ובו בירור מקיף בכל מה שנוגע לדין ממון שבין גוי לישראל.

הרוצה למצא ענין בספר יחפש את הנושא בתוכן ענינים המקוצר, ולפי"ז ימצא בתוכן ענינים הארוך את אשר יבקש. כיון שהרבה מהענינים שנדונים בספר בגדר דברים הנתונים לשיקול דעת, אין הכותב אלא כמציע הדברים לפי המלכים - 'מאן מלכי דרבנן', והם ידונו בהלכה ויכריעו בסייעתא דשמיא הנראה להם נכון ע"פ האמת. ואסיר תודה אהיה למי שיאיר את עיניי ויעמדני על האמת.



תוכן ענינים מקוצר

חלק א:

שיטות הראשונים בטעם דדמ"ד

א	סוגיות הגמרא	פרק א
ב	שיטות הראשונים, ודדמ"ד במלך ישראל במטלטלין ובאר"י	פרק ב
ג	דדמ"ד במלך ישראל בחו"ל ומלך גוי באר"י	פרק ג
ד	בירור שיטת הרשב"א	פרק ד
ה	בירור שיטת הרא"ם והרא"ש	פרק ה
ו	מקור זכות המלך באדמת ארצו	פרק ו
ז	שיטת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם	פרק ז
ח	שיטת הרמב"ם וסיעתו	פרק ח
ט	שיטת רבינו תם	פרק ט
י	האם דדמ"ד במלך גוי מכח פרשת מלך ישראל	פרק י
יא	האם דדמ"ד לדעת רש"י מצד דינים דבני נח	פרק יא
יב	כיבוש מלחמה ודינא דמלכותא	פרק יב
יג	האם דדמ"ד מדין קנין כיבוש מלחמה	פרק יג
יד	מקורות מהמדרשים לדינא דמלכותא	פרק יד
טו	מדוע מהני קבלת העם לדדמ"ד, והאם צריך את הסכמת כל העם	פרק טו
טז	שיטות נוספות וסיכום השיטות	פרק טז

חלק ב

מו"מ בגדר דדמ"ד

יז	האם דדמ"ד מדאורייתא או מדרבנן	פרק יז
יח	האם דדמ"ד מועיל לגבי איסורי תורה	פרק יח
יט	האם דדמ"ד הוא רק חיוב לקיים החוקים, או חלות ממונית בחפץ	פרק יט
כ	האם דדמ"ד קובע בעלות בעצם או הנהגה בדיני הממונות	פרק כ

האם דינא דמלכותא מועיל רק להפקיר או גם להקנות לאחרים	קטז	פרק כא
גדר בעלות המלך ותושבים בקרקע, והנפק"מ לירושת בכור תרו"מ עירובין ועוד . . .	קכב	פרק כב
דינא דמלכותא, לחדש דינים או מיסים חדשים	קלז	פרק כג
האם דדמ"ד להנאת המלך או גם בין אדם לחבירו	קמח	פרק כד

חלק ג:

דדמ"ד בדין שבין ישראלים

דינא דמלכותא בדין שבין ישראל לישראל	קע	פרק כה
מתי אמרינן דדמ"ד בין הישראלים	קעח	פרק כו
מתי נחשב שהמלך מקפיד שיעשו כדיני המלכות	קפח	פרק כז
גדרי דיני המלכים ודיני הערכאות	קצה	פרק כח

חלק ד:

גדרי דינא דגולנותא, וגדרי ערכאות, והמסתעף

דינא דגולנותא	רא	פרק כט
גדר וטעם דינא דגולנותא	רו	פרק ל
דין נאמנות גוים וערכאות מכח דד"מ	רטז	פרק לא
שיטת גדולי האחרונים בגדר דינא דמלכותא ודינא דגולנותא	רכב	פרק לב
האם בכח דד"מ לבטל דיני התורה	רכז	פרק לג
האם בדיעבד יש בפסק הערכאות משום דדמ"ד	רלד	פרק לד
דין ערכאות בזה"ז, ודין הדנים בערכאות בהסכמה	רמז	פרק לה
דין חוק שמפלה בין אנשים	רנו	פרק לו
האם בסמכות המלכות למנות דיינים	רסד	פרק לז

חלק ה:

שיטת השו"ע הרמ"א וגדולי האחרונים

שיטת השו"ע וגדולי ספרד, האם דדמ"ד רק במה שנוגע למלך	רעא	פרק לה
שיטת השו"ע בדדמ"ד בין ישראלים, והאם אפשר לשנות חוקים/מיסים	רעח	פרק לט

דינא תוכן ענינים מקוצר דמלכותא 3

פרק מ	ביאור שיטת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד	רפא
פרק מא	מחלוקת הרמ"א והש"ך האם דדמ"ד חל לבטל דיני תורה בין ישראלים	רצא
פרק מב	שיטות הפוסקים בדדמ"ד בדין שבין ישראלים	שיד

חלק ו:

סמכות המלכות בדין הפלילי

פרק מג חלק א	סמכות המלך למנוע ולהעניש על פשעים	שכג
פרק מו חלק ב	אופן קבלת העדות בדין הפלילי	שלז
פרק מז חלק א	איסור מסירה בדין הפלילי	שמב
פרק מח חלק ב	מסירה לגוים כדי להפסיק הזק, ונספחים	שנח

חלק ז:

דדמ"ד בדמוקרטיה, גדר קבלת החוק, ופרשנות בית המשפט

פרק מה	האם בממשל דמוקרטי אמרינן דדמ"ד	שסט
פרק מו	שיטת החתם סופר	שפא
פרק מז	גדר קבלת החוק ע"י אזרחי מדינה דמוקרטית	שפח
פרק מח	מעמד בתי המשפט	שצא

חלק ח:

כח מלכות ישראל, ודדמ"ד בארץ ישראל

פרק מט	דדמ"ד במלך גוי באר"י, והכרעת השו"ע והרמ"א	שצט
פרק נ	כח מלכות ישראל	תג
חלק א	דין פרשת מלך ישראל	תג
חלק ב	סמכות הנהגת המלכות או השלטון בעם ישראל	תיד
חלק ג	גדר כח ההנהגה בשלטון דמוקרטי	תכד
פרק נא חלק א	דין מלכות של יהודים שאינם שומרים תו"מ	תכט
פרק נא חלק ב	דעת פוסקי הדור בענין דדמ"ד באר"י	תלד

חלק ט:

מקורות נוספים לכח חוק המלכות, ולחייב המיסים

פרק נב	חיוב מיסים מדינא דכופין בני העיר זא"ז	תמט
פרק נג	סמכות המלכות מדינא דטובי העיר, (ודין בני אומנות)	תסג
פרק נד	דין חוק שפשט למנהג המדינה	תפא
חלק א	תוקף קבלת דיני הערכאות בקנין או מכח המנהג	תפא
חלק ב	האם בחוק שפשט למנהג אמרינן מנהג מבטל הלכה	תצו
חלק ג	האם חוק שפשט למנהג נחשב כתנאי בני העיר	תקג
פרק נה	המדינה כקופה משותפת של בני המדינה, ודעת פוסקי הדור בנידון	תקיז

חלק י:

חיוב מיסים, ודין ת"ח

פרק נו	חיוב תשלום מיסים למדינה ולעיריה	תקכא
פרק נז	דרך חלוקת עול המיסים לפי דין התורה	תקל
פרק נח	מיסים ודין הפקעת הלוואתו במלך גוי	תקנד
פרק נט	פטור ת"ח ממיסים	תקסד
פרק ס	פטור ת"ח ממיסי שמירה	תקצ

חלק יא:

דדמ"ד בארץ כבושה, ובאדם או רכוש שלא נמצאים בארצם

פרק סא	איזה דדמ"ד חל על אדם או רכוש שאינם בארצם	תקצה
פרק סב	האם יש חיוב מיסים על רכוש או אדם שנמצאים בארץ אחרת	תקצט
פרק סג	דין היוצא מארצו לגבי חיוב מיסים, ולגבי דד"מ שכבר חל על ממונו	תריד
פרק סד	דדמ"ד בארץ כבושה, או בעם שגולה בארץ אחרת	תרכג

חלק יב:

דדמ"ד בכמה דינים

פרק סה	דדמ"ד לדינא בחוקים שבין אדם לחבירו	תרלא
--------	--	------

תוכן ענינים מורחב

חלק א:

שיטות הראשונים בטעם דדמ"ד.

- פרק א:** סוגיות הגמרא..... א
- פרק ב:** שיטות ר"ת, הרא"ם והרא"ש, הרשב"א והר"ן, ודמ"ד במלך ישראל במטלטלין ובאר"י..... ז
- א. שיטת הרא"ם שאין דד"מ בארץ ישראל. ב. שיטת ר"ת שאין דדמ"ד במלך ישראל. ג. ביאור מחלוקת ר"ת והרא"ם. ד. דדמ"ד במטלטלין תלוי במחלוקת ר"ת והרא"ם. ה. סתירה בדעת הרשב"א שסבר כרא"ם ופסק דדמ"ד במטלטלין. ו. שיטת רשב"א ריטב"א ור"ן שיש דדמ"ד גם במטלטלין מכח שיכול לגרש מארצו.
- פרק ג:** דדמ"ד במלך ישראל בחו"ל ומלך גוי באר"י..... טז
- פרק ד:** בירור שיטת הרשב"א, האם דדמ"ד מכח שיכול המלך לגרש מארצו או גם מצד קבלת העם..... כא
- פרק ה:** בירור שיטת הרא"ם והרא"ש, האם דדמ"ד מכח שהארץ של המלך או בצירוף עם קבלת העם..... כד
- פרק ו:** מקור זכות המלך באדמת ארצו..... כח
- א. שיטת הדב"א והחזו"א דהארץ של המלך מכח כיבוש מלחמה, ודלא כהראשונים. ב. כיצד זכה המלך בקרקע הארץ. ג. הטעם שהארץ קנויה למלכים.
- פרק ז:** שיטת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם..... לג
- פרק ח:** שיטת הרמב"ם וסיעתו..... לז
- פרק ט:** שיטת רבינו תם..... מ
- פרק י:** האם דדמ"ד במלך גוי מכח פרשת מלך ישראל..... מב
- פרק יא:** האם דדמ"ד לדעת רש"י מצד דינים דבני נח..... מו
- פרק יב:** כיבוש מלחמה ודינא דמלכותא..... נ
- א. סוגיות הגמרא בגיטין וסנהדרין. ב. האם קנין כיבוש מלחמה חל מצד קנין גזילה, או שבדרך מלחמה לא נחשב לגזילה. ג. קנין כיבוש מלחמה אינו מכח דדמ"ד. ד. דעת הרמב"ם והשו"ע. ה. ביאור דעת המחנה אפרים ושו"ע הרב.

פרק יג: האם דדמ"ד מדין קנין כיבוש מלחמה.....נה
 א. שיטת הדב"א והחזו"א שדדמ"ד מטעם כיבוש מלחמה. ב. דברי הרשב"א שדדמ"ד אינו מכח כיבוש מלחמה. ג. מחלוקת רש"י והרשב"א האם גוי קונה ישראל לעבד עברי בכיבוש מלחמה. ד. דעת הריטב"א בנידון. ה. עבדות מכח דינא דמלכותא דינא.

פרק יד: מקורות מהמדרשים לדינא דמלכותא.....סג
פרק טו: מדוע מהני קבלת העם לדדמ"ד, והאם צריך את הסכמת כל העם.....סז
 א. מפני מה מהני קבלת העם. ב. משום מתנה שומר חנם להיות כשומר שכו. ג. התורה קבעה כח להנהגת העם. ד. גדר כח הנהגת בני העיר. ה. דדמ"ד מצד עשו שאינו זוכה כזוכה. ו. דדמ"ד ללא קבלה מפורשת של החוק. ז. האם צריך קבלת כל העם. ח. האם בביטול הסכמת העם, סר כח המלך.

פרק טז: שיטות נוספות, וסיכום השיטות.....פא
 א. שיטת רבי משה ב"ר חנוך ונתיבות המשפט. ב. שיטת מלמד התלמידים. ג. סיכום.

חלק ב:

מו"מ בגדר דדמ"ד

פרק יז: האם דדמ"ד מדאורייתא או מדרבנן.....פה
 א. שיטת ר"ת והבית שמואל שדדמ"ד מדרבנן. ב. משמעות הראשונים שדדמ"ד מדאורייתא. ג. ביאור שיטת הבית שמואל כראשונים שדדמ"ד מדאורייתא. ד. דין ספק דדמ"ד.

פרק יח: האם דדמ"ד מועיל לגבי איסורי תורה.....צ
 א. האם דדמ"ד מועיל לגבי איסורי תורה. ב. שיטת האחרונים דלא מהני לאיסורים. ג. שיטת האחרונים דמהני לאיסורים. ד. שיטת הרשב"א. ה. שיטת הראשונים בנידון. ו. שיטת האחרונים בנידון. ז. סיכום.

פרק יט: האם דדמ"ד הוא רק חיוב לקיים החוקים, או חלות ממונית בחפץ.....ק
 א. טעם הראשונים לדדמ"ד מורה כי דד"מ קובע בעלות בממון.

פרק כ: האם דדמ"ד קובע בעלות בעצם או הנהגה בדיני הממונות.....קה
 א. דדמ"ד קובע הנהגה בממון ואינו משנה את עצם הבעלות. ב. ג' דרגות בבעלות על ממון והנפק"מ. ג. סוגיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. ד. משא ומתן בראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. ה. הראשונים נחלקו מתי תקנו רבנן בגדר הפקר ב"ד. ו. תקנת טובי העיר מהני לגבי איסורים. ז. דד"מ ממלך ישראל מהני לגבי איסורים. ח. דעת הדבר אברהם ומעדני ארץ.

פרק כא: האם דינא דמלכותא מועיל רק להפקיר או גם להקנות לאחרים.....קטז
 א. שיטת רבינו יונה שדדמ"ד מהני רק להפקיר. ב. משמעות הרמב"ם הסמ"ג הריב"ם ר"ת ור' ירוחם

כרבינו יונה. ג. האם דדמ"ד מהני להקנות ע"פ טעמי הראשונים בדדמ"ד. ד. מהראשונים נראה שחלקו על רבינו יונה. ה. חילוק בין זכות המלך לעצמו, לבין החוקים לעם.

פרק כב: גדר בעלות המלך ותושבים בקרקע, והנפק"מ לירושת בכור תרו"מ עירובין ועוד קכב

א. מחלוקת הרשב"א והרא"ש בגדר זכות המלך בקרקעות ארצו. ב. ביאור שיטת הרשב"א. ג. בעלות המלך ברשות הרבים. ד. ביאור שיטת הרא"ש. ה. זכות המלך בארצו כבעלות כוללת, ולא קנין מוחלט. ו. נפק"מ מבעלות המלך בקרקע פרטית לגבי עירוב. ז. זכות התושבים בקרקעות ובמטלטלין לגבי ירושת בכור. ח. כח המלך לגבות קרקע ללא שומא והכרזה, מפגיע חזקת האדם, ונפק"מ לירושת בכור. ט. האם מלך גובה כל הקרקע עבור המס או רק כנגד המס. י. כאשר יש למלך זכות במטלטלין של חייב הכרגא, המטלטלין נחשבים לראוי. יא. האם חיוב המס מפגיע הממון בזמן החיוב או בעבר זמן הפרעון. יב. חיוב תרו"מ בקרקע שיש עליה חיוב מס. יג. האם חיוב מס פוטר קרקע מתרו"מ. יד. גדר הבעלות לר"ת בקרקע שיש חיוב מס. טו. איסור לא תחנם בהשכרת בתים שחייבים בטסקא. טז. זכות טסקא כבעלות לגבי דינא דבר מצרא. יז. סיכום.

פרק כג: דינא דמלכותא, לחדש דינים או מיסים חדשים קלז

א. שיטת הרמב"ם והר"י מיגש שדדמ"ד נאמר גם בדינים חדשים. ב. שיטת הרמב"ן שדדמ"ד נאמר רק בדינים הישנים. ג. לכו"ע המלך יכול לחדש דינים מכח הדינים הישנים. ד. שיטת הר"י מיגש. ה. שיטת ר"י, בעה"ת, הרשב"א, המאירי, הריטב"א, ועוד ראשונים. ו. מו"מ בשיטת הטור בשם רמ"ה. ז. מו"מ בשיטת הטור בשם הרא"ש. ח. שיטת הנמוקי". ט. סיכום ופסק השו"ע.

פרק כד: האם דדמ"ד להנאת המלך או גם בין אדם לחבירו קמח

א. מחלוקת בעה"ת והרמב"ן האם דדמ"ד רק להנאת המלך. ב. הסכמת רוב הראשונים שדדמ"ד נאמר גם בבין אדם לחבירו. ג. שיטת הרמב"ם ע"פ המ"מ והב"י. ד. קושיות על המ"מ והב"י בדעת הרמב"ם. ה. ביאור שיטת הרמב"ם ע"פ הרי"ף הר"י מיגש ופירוש המשניות. ו. החילוק שבין שטר מכירה לשטר מתנה. ז. האם לדעת הרמב"ם אמרינן דדמ"ד במה שאינו להנאת המלך. ח. שיטת הרי"ף. ט. מה נחשב להנאת המלך. י. האם לבעה"ת בדין שבין גוים או שבין גוי לישראל יש דדמ"ד. יא. שיטת בעה"ת בטעם דדמ"ד. יב. ראשונים הסוברים כבעה"ת. יג. סיכום.

חלק ג:

דדמ"ד בדין שבין ישראלים.

פרק כה: דינא דמלכותא בדין שבין ישראל לישראל קע

א. מבוא. ב. מו"מ בסוגיות הש"ס. ג. הוכחות מדברי הראשונים. ד. סיכום.

פרק כז: מתי אמרינן דדמ"ד בין הישראלים קעח

א. הגבלה ראשונה: כאשר המלך מקפיד שיעשו כדינו. ב. הגבלה שניה: בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות. ג. כאשר המלך קובע את דיני הערכאות. ד. כאשר המלך מבטל לגמרי דין ישראל.

פרק כז: מתי נחשב שהמלך מקפיד שיעשו כדיני המלכות..... קפח
 א. שיטת רבינו יונה ושיטת הראשונים. ב. ביאור מחלוקת רבינו יונה והראשונים. ג. יישוב דעת רבינו יונה כדעת הראשונים. ד. שיטת הדרכי משה בביאור רבינו יונה. ה. מחלוקת רבינו יונה והראשונים בגדר הקפדת המלך. ו. האם דיני תקנה בכלל דיני המלכים.

פרק כח: גדר דיני המלכים ודיני הערכאות..... קצה
 א. מה הם דיני המלכים ומה הם דיני הערכאות. ב. עדיפות דיני המלכות שא"צ כפיה. ג. הרשות המחוקקת בזה"ז. ד. הדין בחוקי תקנה בזה"ז.

חלק ד:

גדרי דינא דגזלנותא, וגדרי ערכאות, והמסתעף.

פרק כט: דינא דגזלנותא..... רא
 א. גדר דינא דגזלנותא. ב. שיטת השיט"ק דנחלקו בזה הראשונים. ג. הוכחות דאינה במחלוקת. ד. דעת הראשונים.

פרק ל: גדר וטעם דינא דגזלנותא..... רו
 א. הטעם דדינא דגזלנותא לאו דינא. ב. גדר דינא דגזלנותא. ג. כח המלך מוגבל למה שהעם האציל לו. ד. דין מוכס שגובה ללא קצבה, מעצמו או בשליחות המלך.

פרק לא: דין נאמנות גוים וערכאות מכח דד"מ..... רטז
 א. האם חל דד"מ להאמין לערכאות כשיש חשש על נאמנותם. ב. שיטת התומים שהרמב"ם והרא"ש נחלקו האם יכול המלך לחייב להאמין לחשודים. ג. מהראשונים מבואר דלכו"ע אין כח לחייב להאמין לחשודים. ד. הטעם שדדמ"ד לא מהני להאמין לחשודים.

פרק לב: שיטת גדולי האחרונים בגדר דינא דמלכותא ודינא דגזלנותא..... רכב
 א. שיטת תרומת הדשן. ב. שיטת הריב"ש. ג. שיטת תשב"ץ. ד. שיטת מהרי"ק.

פרק לג: האם בכח דד"מ לבטל דיני התורה..... רכז
 א. דד"מ לדון משומד בדיני הגוים. ב. שיטת הריב"ש ותשב"ץ בדד"מ באנוסים לשמד, ובמנהג לדון בדיני הגוים. ג. דעת הריב"ש ותשב"ץ שדדמ"ד חל לבטל דין תורה. ד. ביאורים נוספים בדעת הריב"ש.

פרק לד: האם בדיעבד יש בפסק הערכאות משום דדמ"ד..... רלד
 א. שיטת מהרי"ק בשטר שנכתב בערכאות. ב. הכרעת השו"ע והרמ"א במי שדן בערכאות. ג. הטעם דאמרינן בפסק הערכאות דדמ"ד. ד. דעת רבינו יונה שהמלכות מקפדת על קיום פסקם. ה. האם לחולקים על רבינו יונה המלכות מקפדת בדבר. ו. שיטת תשב"ץ ע"פ הרמב"ן שאין המלכות מקפדת בדבר. ז. בי"ד מחזירים דין ערכאות רק כאשר יש ביטול מהותי של דיני התורה. ח. שיטת התומים ונתיבות המשפט מדוע אין בי"ד מחזירים דינם. ט. שיטת הש"ך שפסקם חל כי קבלהו ע"ע.

פרק לה: דין ערכאות בזה"ז, ודין הדנים בערכאות בהסכמה..... רמז
 א. הדין בדיעבד במי שדן בערכאות. ב. ההלכה בזה"ז. ג. דין המקבל עליו בקנין לדון בערכאות.
 ד. שיטת הרא"ש והט"ז. ה. שיטת הברכת יוסף. ו. אחרי שכבר דנו בערכאות אין איסור לעשות כדין
 הערכאות.

פרק לז: דין חוק שמפלה בין אנשים..... רנו
 א. חוק המפלה בין אנשים. ב. חוק המוגבל למדינה או עיר אחת. ג. חוק מיוחד על היהודים.
 ד. ענישה קבוצתית (קולקטיבית). ה. כח המלך לקנוס לעובר על דבריו.

פרק לז: האם בסמכות המלכות למנות דיינים..... רסד
 א. שיטת הריב"ש שבסמכות המדינה למנות דיינים. ב. סוגית מנוי דיינים ע"י המלכות. ג. שיטת
 תשב"ץ שאין בסמכות המדינה למנות דיינים. ד. הכרעת הרמ"א כדעת הריב"ש. ה. הכרעת
 הפוסקים. ו. סיכום.

חלק ה:

שיטת השו"ע הרמ"א וגדולי האחרונים.

פרק לה: שיטת השו"ע וגדולי ספרד, האם דדמ"ד רק במה שנוגע למלך..... רעא
 א. בירור דעת השו"ע האם דדמ"ד נאמר בדין שבין אדם לחבירו או רק במה שנוגע למלך. ב. סתירות
 לכאורה בשו"ע. ג. האם בקרקעות לכו"ע יש דדמ"ד תמיד. ד. עוד סתירות לכאורה בדעת הב"י
 משו"ת שלו. ה. סיכום.

פרק לו: שיטת השו"ע בדדמ"ד בין ישראלים, והאם אפשר לשנות חוקים/מיסים... רעח
 א. האם לדעת השו"ע בכח המלך לשנות חוקים או גובה תשלום המיסים.

פרק מז: ביאור שיטת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד..... רפא
 א. שיטת הרמ"א בדדמ"ד שבין אדם לחבירו. ב. הטעם לדדמ"ד, דדמ"ד במטלטלין, ובאר"י.
 ג. הכרעת הרמ"א בדיעבד אחרי שירד לערכאות מאונס או מרצון. ד. דדמ"ד בכפיה לבטל דין התורה.

פרק מא: מחלוקת הרמ"א והש"ך האם דדמ"ד חל לבטל דיני תורה בין ישראלים... רצא
 א. מבוא. ב. שיטת הרמ"א שדדמ"ד חל בין ישראלים. ג. שיטת הש"ך שאין דדמ"ד בין ישראלים.
 ד. יישוב שיטת הרמ"א. ה. הרמ"א לשיטתו פסק כן בכל מקום, והש"ך וסיעתו נדחקו בביאורו.
 ו. ביאור קצוה"ח בדעת הרמ"א שהשבת אבידה לאחר יאוש מכח תקנה. ז. ביאור התומים והחזו"א
 בדעת הרמ"א שגובים מהמשכון מכח המנהג. ח. הטעם דאמרינן דדמ"ד בגביית משכון לדעת הרמ"א
 והגר"א. ט. תשובת הרמ"א אימתי אמרינן דדמ"ד בדין שבין ישראלים. י. דדמ"ד בין ישראלים
 כאשר המנהג כן מחמת התקנה. יא. סיכום שיטת הרמ"א. יב. שיטת התומים שדדמ"ד חל בין
 ישראלים בדיני תקנה ובמה שנוגע למלך. יג. שיטות הסמ"ע הב"ח קצוה"ח ונתיבות המשפט בנידון.

פרק מב: שיטות הפוסקים בדמ"ד בדין שבין הישראלים..... שיד
 א. הכרעת הפוסקים במחלוקת הרמ"א והש"ך. (וענין רישום מקרקעין בטאבו). ב. שיטות אבן האזל, טוב טעם ודעת, חזו"א, ואגרות משה. ג. סיכום שיטות הפוסקים. ד. שיטת מלמד התלמידים, שו"ת אבקת רוכל, שו"ת מהראנ"ח.

חלק ו:

סמכות המלכות בדין הפלילי.

פרק מג חלק א: סמכות המלך למנוע ולהעניש על פשעים..... שבג
 א. סמכות המלך בדין הפלילי, וכחו להעניש יותר מדין תורה. ב. כח בי"ד למיגדר מילתא. ג. כח גדול הדור למיגדר מילתא. ד. לכתחילה יש לדון את הדין הפלילי בבי"ד ישראל. ה. אזרח שפשע בארץ אחרת, הסכם הסגרה, ובי"ד בין לאומי.

פרק מג חלק ב: אופן קבלת העדות בדין הפלילי..... שלז
 א. מלכות דנה בידיעת האמת ללא עדות עדים. ב. מסירת חשוד שיצא עליו קול שפשע. ג. ייסור חשוד לברר האמת.

פרק מד חלק א: איסור מסירה בדין הפלילי..... שמב
 א. איסור מסירה בדין הפלילי. ב. חילוק בין מצער לחוד ובין מזיק. ג. חילוק בין מצער יחיד למצער ציבור. ד. טעם איסור מוסר בדין הפלילי. ה. דעת פוסקי דורינו בנידון. ו. דעת האגרות משה והפתחי חושן. ז. דעת חלקת יעקב ומשנה הלכות. ח. מסירת תושב שאינו משלם מיסים כראוי. ט. מסירת לוח המשתמט מפריעת חובו. י. מסירה בעבירות תנועה. יא. חובת סיוע לפושע שלא יזיק. יב. סיכום דין מסירה בדין הפלילי.

פרק מד חלק ב: מסירה לגוים כדי להפסיק הזק, ונספחים..... שנח
 א. עביד איניש דינא לנפשיה ע"י גוים וערכאות. ב. עביד אינש ע"י גוים וערכאות ברשות בי"ד. ג. מסירת מכה ע"י המוכה בשעת הזעם. ד. נספח: מסירת חייב מיתה בדיני ישראל להצלת בני העיר. ה. נספח: מסירת יחיד הרודף לבני העיר.

חלק ז:

דדמ"ד בדמוקרטיה, גדר קבלת החוק, ופרשנות בית המשפט.

פרק מה: האם בממשל דמוקרטי אמרינן דדמ"ד..... שסט
 א. דדמ"ד בדמוקרטיה ע"פ שיטות הראשונים בדדמ"ד. ב. האם שייך בדמוקרטיה הנאת מלך. ג. האם בדמוקרטיה יש בעלים לארץ. ד. הסכמת הפוסקים שיש בדמוקרטיה דדמ"ד. ה. דמוקרטיה בעם ישראל.

פרק מז: שיטת החתם סופר שפא
 א. שיטת החתם סופר שיש שני דינים בדדמ"ד. ב. הסכמת הפוסקים כדבריו. ג. משא ומתן בדבריו.
 ד. דעת הרשב"א ומהרי"ק. ה. האם לדעת הרשב"א והרא"ש יש לדון בדיני תקנה מצד קבלת העם.
 ו. האם בדמוקרטיה לכו"ע חל דינא דמלכותא מכח קבלת העם.

פרק מז: גדר קבלת החוק ע"י אזרחי מדינה דמוקרטית..... שפח
 א. חיוב מיסים מלא, כשאחרים אינם משלמים כל חלקם. ב. פרשנות החוק ככוונת המחוקקים או
 כפרשנות הסבירה. ג. דינא דגולנותא בחוק שבאופן מסוים אינו הגון. ד. ספק זכות כספית מהמדינה.

פרק מה: מעמד בתי המשפט שצא
 א. האם בפרשנות בתי המשפט אמרינן דדמ"ד. ב. בית משפט שמרחיב סמכויות מעבר לכח שנמסר לו
 מהעם. ג. שיטת הדברי חיים שספק בפרשנות החוק זה כספיקא דדינא. ד. דעת השבות יעקב בספק
 בפרשנות. ה. שיטת המשנה הלכות שבמשטר דמוקרטי אין לבתי משפט דדמ"ד. ו. חוק שנקבע מכח
 תקדים פסיקה, (שיטת המשפט האנגלית).

חלק ח:

כח מלכות ישראל, ודדמ"ד בארץ ישראל.

פרק מט: דדמ"ד במלך גוי באר"י, והכרעת השו"ע והרמ"א שצט
פרק נ: כח מלכות ישראל

חלק א: דין פרשת מלך ישראל תג
 א. דין פרשת מלך ישראל. ב. להלכה מלך מותר בכל האמור בפרשה. ג. דדמ"ד ופרשת מלך.
 ד. דין מלך ישראל כמבואר בפרשת מלך, ודין מלך גוי כהסכמת העם. ה. דעת הרמב"ם בחילוק שבין
 מלך ישראל ומלך גוי. ו. לטובת העם לכ"ע שרי. ז. דין מלך שמינוהו שלא כדין תורה. ח. שיטת
 מעדני ארץ בדעת הרמב"ם. ט. פרשת מלך בשלטון דמוקרטי.

חלק ב: סמכות הנהגת המלכות או השלטון בעם ישראל תיד
 י. כח המלך להנהגת העם. יא. כח הסנהדרין. יב. חילוק בין הנהגת מלך והנהגת הסנהדרין.
 יג. בכח מלך לבטל דיני תורה רק לצורך תקנה. יד. כח שופטי ישראל. טו. שופט עם הארץ. טז. כח
 טובי העיר.

חלק ג: גדר כח ההנהגה בשלטון דמוקרטי תכד
 יז. פרשת מלך ישראל נאמרה דווקא במלך. יח. חילוק בין כח הנהגה בדמוקרטיה ובדדמ"ד. יט. גדר
 החילוק שבין מלך ישראל ובין הסנהדרין. כ. האם כח הנהגה מדינית דומה למלך או לשופט וסנהדרין
 כא. אופן הבחירה של הנהגה דמוקרטית

פרק נא חלק א: דין מלכות של יהודים שאינם שומרים תו"מ..... תכט
 א. דין מלך יהודי שאינו שומר תו"מ. ב. ראייה מהראשונים שדנו דין פרשת מלך באחאב. ג. כח
 ההנהגה במלכות שאינה שומרת דין תורה. ד. ראייה מגדולי האחרונים שדנו דדמ"ד במלכות ספרד
 הרשעה. ה. דדמ"ד במלך ישראל.

פרק נא חלק ב: דעת פוסקי הדור בענין דדמ"ד באר"י..... תלד
 א. דעת מרן החזו"א. ב. דעת שו"ת מנחת יצחק, שבט הלוי, קנה בושם, ותשובות והנהגות. ג. דעת
 שו"ת אגרות משה. ד. דעת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל ובית דינו. ה. דעת הג"ר שלמה זלמן
 אורבך זצ"ל. ו. דעת הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל. ז. דעת הפתחי חושן.

חלק ט:

מקורות נוספים לכח חוק המלכות, ולחיוב המיסים.

פרק נב: חיוב מיסים מדינא דכופין בני העיר זא"ז..... תמט
 א. על מה כופים. ב. כפיה על צדקה. ג. כפיה לצרכים שאינם מצווה. ד. פעמים שיחיד כופה את
 הרבים. ה. פעמים שרק רוב העיר כופים. ו. האם צריך שיהיה בדבר צורך של כל העיר. ז. גדר
 השיעבוד. ח. שורש החיוב. ט. כח בני העיר בעיר שיש בה גוים. י. סיכום.

פרק נג: סמכות המלכות מדינא דטובי העיר, (ודין בני אומנות)..... תסג
 א. שבעה טובי העיר. ב. כופים בני אומנות זא"ז, (ארגוני עובדים). ג. הסכמת חכם העיר. ד. שיהיו
 מעשיהם לשם שמים. ה. פסול קרובים ורשעים, וקבלת פסולים לטובי העיר. ו. גדר פסול רשעים.
 ז. טובי העיר פסולים בזה"ז. ח. טובי העיר בתקנה ליחיד. ט. טובי העיר למיגדר מילתא. י. טובי
 העיר למיגדר מילתא ביחיד פרוץ.

פרק נד: דין חוק שפשט למנהג המדינה

חלק א: תוקף קבלת דיני הערכאות בקנין או מכח המנהג..... תפא
 א. שיטת הרשב"א שקבלה לדון בדיני הערכאות לא חלה. ב. האם בעה"ת והרא"ש נחלקו על שו"ת
 הרשב"א. ג. שיטת הלבוש בהתנאה מפורשת. ד. שיטת הלבוש בקבלת דיני הגוים לתקנת המסחר.
 ה. שיטת התומים. ו. דעת האחרונים לחלק בין דיני הערכאות לדיני הסוחרים. ז. חילוק בין דיני
 ערכאות לדיני סוחרים. ח. הסכם נישואין שהאשה תירש בנכסי בעלה. ט. ריב ממון שהוכרע בזמן
 שנהגו האנוסים כדיני הגוים. י. דעת הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א. יא. דעת הג"ר יוסף שלום
 אלישיב זצ"ל והג"ר נסים קרליץ שליט"א.

חלק ב: האם בחוק שפשט למנהג אמרינן מנהג מבטל הלכה..... תצו

יב. מנהג שפשט מחמת החוק. יג. מנהג מבטל הלכה רק כאשר הונהג ע"י וותיקין. יד. מנהג שיש בו
 תקנה לרבים. טו. מנהג בעניני מסחר חל שלא ע"י וותיקין. טז. מנהג הנלמד מחוקי המדינה בזה"ז.
 יז. האם מנהג לקבל את עיקר החוק כולל קבלת פרטיו. יח. מי מוסמך לפרש את החוק.

חלק ג: האם חוק שפשט למנהג נחשב כתנאי בני העיר.....תקג

יט. האם חוק שפשט כמנהג נחשב כתנאי בני העיר. כ. מנהג שלא נתקבל בהדיא ע"י בני העיר, שיטת הרי"ף והרמב"ן. כא. טעם הרי"ף משום שמנהג לבטל התורה נקבע בטעות. כב. שיטת הרשב"א שכל מנהג שפשט מהני. כג. מנהג שנקבע מחוסר ידיעת התורה, נחשב לטעות. כד. הרי"ף והרמב"ן מודו במנהג הסוחרים, שותפות של רבים, מנהג של תקנה לבני העיר. כה. מחלוקת הריב"ש ותה"ד במנהג הסוחרים שלא נקבע להדיא. כו. בכח הגוים לתקן לעצמם תנאי בני העיר, וחל גם על הישראלים. כז. חוקים שנעשו מנהג בני העיר בזה"ז. כח. נספח: קנין סיטומתא מכח תנאי בני העיר.

פרק נה: המדינה כקופה משותפת של בני המדינה, ודעת פוסקי הדור בנידון.....תקיו

חלק י:

חיוב מיסים, ודין ת"ח.

פרק נו: חיוב תשלום מיסים למדינה ולעיריה.....תקכא

א. זכות מלך גוי ומלך ישראל בגביית המיסים. ב. מקורות נוספים לחיוב מיסים. ג. טענת פטור משום שהגביה אינה כפי דין תורה. ד. טענת פטור מדין הפקעת הלוואתו. ה. טענת פטור משום שהמדינה מקפחת בחלוקת המשאבים. ו. טענת פטור משום שהמלכות אינה מקפדת. ז. טענת פטור משום שהרבה אינם משלמים מיסים כחוק. ח. טענת פטור משום שהמדינה מממנת איסורים. ט. דין ספק בחיוב המיסים. י. חילוק בין חזקת המלך לחזקת הקהל. יא. הערמה להפטר מחיוב המיסים. יב. ניצול פרצות בחוק להפטר ממיסים.

פרק נז: דרך חלוקת עול המיסים לפי דין התורה.....תקל

א. סוגית הגמרא. ב. לפי נפשות או לפי ממון. ג. שיטת הרשב"א הרא"ש הרי"י מיגש והריטב"א. ד. שיטת רב האי גאון ומהר"ם מרוטנבורג. ה. שיטת מהרי"ל. ו. שיטת השו"ע. ז. שיטת הרמ"א. ח. שיטת הצמח צדק דבאין חשש נפשות גובים לפי ממון. ט. כשאין צורך בני העיר שווה. י. כשאין הנאתם שווה. יא. דרך הגביה לפי ממון ולפי נפשות. יב. קופת צדקה של העיר ניגבת לפי ממון. יג. סכום דרך גבית המיסים ע"פ התורה. יד. צורת הגבייה בזה"ז. טו. גביית מיסים בזה"ז מכח מנהג.

פרק נח: מיסים ודין הפקעת הלוואתו במלך גוי.....תקנד

א. האם התר הפקעת הלוואתו חל במקום דדמ"ד. ב. שיטת השו"ע והרמ"א בהפקעת הלוואתו. ג. הדין בספק התר הפקעת הלוואתו. ד. הפקעת הלוואתו במיסים לדינא בפוסקים. ה. המיסים בזה"ז. ו. סכום.

פרק נט: פטור ת"ח ממיסים.....תקסד

א. פטור ת"ח ממיסים. ב. ה' שיטות ראשונים בטעם הפטור. ג. נפק"מ בין הטעמים. ד. האם הפטור גם ממס פרטי. ה. גדר תלמידי חכם. ו. בספק פטור ת"ח מהמיסים. ז. ביאור הסוגיא דנדרים. ח. האם נפטר מכל חיובי הציבור. ט. גדר תורתו ואומנותו. י. אברכי כולל בזה"ז. יא. הפטור דוקא לת"ח ירא שמים. יב. פטור ממיסי מלכות ושמידה בזה"ז. יג. סכום.

פרק ס: פטור ת"ח ממיסוי שמירה..... תקצ
 א. טעם הפטור. ב. שמירה שעיקרה לצורכו. ג. שיעור חיוב העם תמורתו. ד. דעת החתם סופר.
 ה. גדר ת"ח לפטור.

חלק יא:

דדמ"ד בארץ כבושה, ובאדם או רכוש שלא נמצאים בארצם.

פרק סא: איזה דדמ"ד חל על אדם או רכוש שאינם בארצם..... תקצ
פרק סב: האם יש חיוב מיסים על רכוש או אדם שנמצאים בארץ אחרת..... תקצ
 א. חיוב מיסים בארצו על ממון שבארץ אחרת. ב. דעת שו"ת הרשב"א. ג. חיוב מיסים למלך שהאדם או רכושו בארצו. ד. רק על ממון הנמצא קבוע בארץ אפשר לחייב במיסים. ה. חיוב בשני מדינות אלא על אותו ממון (כפל מס). ו. ההלכה בממון שנמצא בארץ אחרת. ז. אפשר שהרשב"א ומהר"ם פסקו כמנהג מקומם. ח. האם יש ראייה מלשונם דלא פליגי. ט. מאימתי נחשבים לבני העיר לגבי מיסים. י. האם יש חילוק בין הבא להשתקע לבא לגור. יא. מאימתי נחשבים לבני המלכות לגבי מיסים. יב. מאימתי נחשבים לבני המלכות לגבי דד"מ שבין אדם לחבירו.

פרק סג: דין היוצא מארצו לגבי חיוב מיסים, ולגבי דד"מ שכבר חל על ממונו..... תריד
 א. מבוא. ב. מחלוקת ר"ת ור"י האם בורח נפטר מחיוב המיסים. ג. שיטת מהר"ם מרוטנבורג בבורח מחמת הקנס. ד. שיטת מהר"ק בדעת ר"ת. ה. האם מהגמרא בב"ב מוכח שבורח נפטר מהמיסים. ו. סיכום דין חיוב מיסים בבורח.

פרק סד: דדמ"ד בארץ כבושה, או בעם שגולה בארץ אחרת..... תרכג
 א. האם דדמ"ד נאמר בארץ כבושה. ב. דדמ"ד בשבויים ועם שהוגלה לארץ אחרת. ג. דדמ"ד למלך ישראל על גוים הכבושים תח"י. ד. דדמ"ד בגוים הגרים ביהודה שומרון וברמת הגולן. ה. דדמ"ד לכוף נוצרים לדון בדיני ישמעאלים, ולהפך.

חלק יב:

דדמ"ד בכמה דינים.

פרק סה: דדמ"ד לדינא בחוקים שבין אדם לחבירו..... תרלא
 א. מבוא לכרעת הפוסקים. ב. אבידה. ג. דבר שלא בא לעולם, שאינו ברשותו, ושאינו בו ממש. ד. דיני שכנים והרחקת נזיקין. ה. זכויות יוצרים. ו. חוק הגנת הדייר. ז. חוק ההתיישנות. ח. חיוב מזונות לבניו ולאשתו. ט. חלוקת ממון בגירושין (הלכת השיתוף). י. חוקי כלכלה ומסחר. יא. טאבו. יב. ירושה, ירושת הבת וירושת האשה. יג. ספק בדדמ"ד. יד. עבדות/טיהור ממזרים. טו. עד מדינה. טז. פיקוח מחירים. יז. פצווי נזיקין ורשלנות רפואית. יח. פשיטת רגל. יט. צוואות. כ. צ'ק המחאה (שטר ממרני). כא. קנסות. כב. רישיון. כג. רשות הרבים. כד. שטרות/חוזים

חלק יג:

בירורים ונספחים.

נספח א: גדר טובי העיר, והאם צריכים הסכמת כל בני העיר תרסב
 א. מבוא. ב. מקור תקנות בני העיר. ג. שיטת ר"ת וסיעתו שצריך הסכמת כל בני העיר. ד. תמיה על הדרכי משה בדעת ר"ת. ה. ביאור דעת ר"ת בדניא דהפקר בי"ד. ו. הטעם דאין צריכים קנין לר"ת א: בההיא הנאה, ב: הפקר בי"ד הפקר, ג: מעשה של רבים. ז. שיטת ראבי"ה שהרוב כופה על המיעוט. ח. שיטת הרי"ף הרמב"ן הרשב"א הרא"ש הריטב"א ורבינו יונה כדעת הראב"ה. ט. מתי לכו"ע אין בכח הרוב לכוף המיעוט. י. סכום דעת הסוברים כר"ת.

נספח ב: אופן חלוקת עול המיסים שהמלך מטיל על העיר תרעד
 א. כפי מנהג בני העיר. ב. מעיקר הדין חלוקת עול המס כפי מה שגרם עין לבני העיר. ג. עושה עין כרודף לממון בני העיר. ד. מחלוקת ראשונים האם מותר לאבד ממון הרודף ממונו. ה. שיטת רש"י ומהר"ם מרוטנבורג בדין ממון הרודף. ו. שיטת מהר"ם מרוטנבורג א: גובים לפי רבוי ממון, שכך כוונת המלך. ז. שיטת מהר"ם מרוטנבורג ב: גובים גם לפי נתינת עין, כי הגורם למס מחויב יותר. ח. הטעם דאזלינן בתר כוונת המלך בחיוב המס. ט. שיטת תרומת הדשן הגביה רק לפי רבוי ממון. י. שיטת מהר"ם מריזבורק שהגביה לפי נתינת העין. יא. ביאור שיטת הנמוק"י. יב. סיכום חלוקת עול המיסים.

נספח ג: תקציב המדינה וחלוקת עול המיסים באר"י תרפט
 א. תקציב המדינה. ב. חלוקת עול המיסים במדינת ישראל. ג. המיסים כמצוות צדקה ומעשר כספים. ד. חלוקת משאבי המדינה שלא ביושר. ה. חלוקת משאבי המדינה לפי אזורים ומגורים. ו. טענת קיפוח המגזר החרדי. ז. השוק השחור.

נספח ד: כת"י חדשים מהראשונים להלכה, וטענת אילו ראה היה מודה תרצט
 א. יסוד מהרי"ק. ב. דעת החזו"א. ג. דעת יביע אומר. ד. דעת כפי אהרן.

נספח ה: דין מסור תשה
 א. איסור מסירה לגוים בתוספתא ובגמרא. ב. שיטת רבי יצחק ב"ר שמואל. ג. שיטת הראב"ד. ד. שיטת הר"ח, שיטת הרא"ש בדעת הר"ח, ושיטת רש"י. ה. שיטת מהר"ם מרוטנבורג. ו. שיטת הרמב"ם. ז. שיטות נוספות. ח. שיטת הטור והשו"ע.

נספח ו: דעת ויואל משה במלך אחאב תשטז
 א. דעתו שאחאב האמין בה' וקיים את כל התורה, מלבד איסור ע"ז. ב. מקורותיו, ומ"מ בדבריו. ג. ראיות שאחאב כפר והרשיע בכל התורה. ד. האם אחאב נתמנה ע"י נביא.

נספח ז: השתעבדות לעבדות ולצבא המלך מכח דדמ"ד תשכב
נספח ח: מאמר מרן הראשל"צ רבי שלמה משה עמאר שליט"א תשכה

חלק א: שיטות הראשונים בטעם דדמ"ד



פרק א סוגיות הגמרא

קמייהו, לא הוּו מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני, לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים".

להלכה של דינא דמלכותא דינא לא נמצא כל מקור במשנה או בבבלייתא מהתנאים, המקור הראשון לדינא דמלכותא דינא הוא מדברי שמואל בכמה מקומות בש"ס (הו"ד לקמן).

ולכאורה נראה שהתירוח השני שבגמרא חולק על דברי שמואל, ולא סבירא ליה לדדמ"ד, ולפי"ז קשה דידוע הכלל שההלכה כתירוח השני, ומאידך קי"ל בכל הש"ס כדבר פשוט לפסוק כשמואל דדינא דמלכותא דינא".

הסוגיא הראשונה: במסכת גיטין (י:), "תנן כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אע"פ שחותמיהם עובדי כוכבים, כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, ר"ש אומר אף אלו כשרים, לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט", והגמרא מקשה: "קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי

מכח שאלה זו כתבו הראשונים שודאי גם לפי התירוח השני אמרינן דדמ"ד, אלא

א. ובתוספות (יבמות מו. ד"ה כי נפקי) כבר הקשו כן, ומדבריהם משמע לכאורה שביארו כי הגמרא הסתפקה בזה גופא האם דדמ"ד, אמנם כבר נתבאר (פרק יג ס"ק ג) עפ"י תוספות הרא"ש ותוספות רבינו פרץ, שהביאור

העולם, אך אין דין "מלך מותר בו" ו"דינא דמלכותא דינא" תלויים זה בזה, שהרי לא מצאנו שרב (או אמורא אחר) חולק על דדמ"ד, וגם להלכה אמרינן דדמ"ד לכו"ע, ובמחלוקת רב ושמואל זו אי מלך מותר בו, נחלקו הראשונים כיצד ההלכה, וכפי שיתבאר להלן.

הסוגיא השניה: במסכת ב"ב (דף נד:), "אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי עובד כוכבים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן, מ"ט עובד כוכבים מכי מטו זוזי לדידיה אסתלק ליה, ישראל לא קני עד דמטי שטרא לדידיה, הלכך הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן, א"ל אביי לרב יוסף: מי אמר שמואל הכי, והאמר שמואל: דינא דמלכותא דינא, ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא."

הסוגיא עוסקת בגוי שמוכר קרקע לישראל, וכיון שקנין גוים בקרקעות נעשה ע"י קנין כסף, א"כ בכסף שהגוי מקבל מהישראל בעד הקרקע, מקנה לו הקרקע, אבל ישראל הקונה מהגוי אין קנינו נגמר בכסף לחוד ללא שטר או חזקה, וכיון שהקרקע כבר יצאה מרשות הגוי שקנינו נשלם, ולא נכנסה לרשות הישראל, בזמן זה הקרקע הפקר, וכל הרוצה יכול לזכות בה, ועל כך הגמרא שואלת מדוע לשמואל הקרקע הפקר, והרי המלך אמר שקונים קרקעות רק בקנין שטר, וכיון שלהלכה דדמ"ד, א"כ הגם שלפי דין התורה גוי מקנה בקנין כסף לחוד, א"א לקנות קרקעות אלא בשטר מכר, וא"כ גם אחרי שנתן הישראל כסף, עדיין הקרקע ברשות הגוי המוכר ואינה הפקר, והנה לכאורה מגמרא זו מוכח שדדמ"ד נאמר גם בדבר שאינו נוגע להנאת המלך עצמו, (ונפק"מ למחלוקת הראשונה). שהובאה בסוגיא הראשונה.

שהתרצן השני סבר שיש אופנים שבהם אין דדמ"ד, ובוזה נחלקו התירוץ הראשון והשני שבגמרא, הרמב"ן מבאר כי בתרוץ השני מדובר באופן שבאותה המלכות אין דינא דמלכותא להכשיר שטרות העולים בערכאות של גוים, אבל יש מהראשונים שפירשו שהחילוק שלתרוץ השני דינא דמלכותא דינא נאמר רק במה שנוגע להנאת המלך עצמו, א"נ רק כאשר המלך מקפיד להדיא גם על הישראלים שיעשו כדינו (אע"פ שאין זה מהדברים שהם להנאת עצמו), ומהתירוצים לשאלה הנ"ל עולה חילוקים יסודיים בהלכה של דינא דמלכותא דינא.

יש להעיר שלכאורה עיקר דברי שמואל נאמרו בסוגיא זו, שהרי כאן הלשון 'אמר שמואל', ובשאר הסוגיות שהובאו לקמן הלשון הוא 'והאמר שמואל', או 'גופא אמר שמואל', כלומר שכבר נאמרה הלכה במקום אחר, (שוב מצאתי שדייק כן בשו"ת לחם רב סימן קנז), אמנם האור זרוע (גיטין סימן תשה, תשובה לרבי אביגדור) כתב שלדעת הרמב"ם הרי"ף והר"ח שאין הלכה כלישנא קמא, אין זה מדברי שמואל עצמו, אלא שהגמרא תירצה כן ע"פ שיטת שמואל.²

עוד יש לציין למחלוקת שבין רב לשמואל (סנהדרין כ:), האם כל מה שנאמר בפרשת מלך (שמואל א פרק ח, ששמואל ביאר לבני ישראל את דיני המלוכה, כאשר ביקשו שימנה עליהם מלך), מלך מותר בה, או שפרשה זו נאמרה רק כדי לאיים עליהם שיחזרו מבקשתם למינוי מלך, אבל באמת המלך אסור באמור בפרשת מלך, שמואל סובר שמלך מותר בו, ורב סבר דמלך אסור בו, ונראה ששמואל סבר ליתן כח לכל המלכיות בין למלך ישראל בין למלך מאומות

בתוספות דאה"נ דהיה פשיטא לגמרא דדדמ"ד, רק השאלה היא עד כמה נאמר דדמ"ד, וכמו שתירצו שם הרמב"ן ושאר המפרשים, כדלקמן.
ב. וכן כתב במלמד לתלמידים (רבי יעקב בן אבא - מהראשונים, פרשת משפטים, ד"ה ואל זה הענין).

הסוגיא השלישית: במסכת ב"ב (דף נה.), "אמר רבה, הני תלת מיילי אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל: דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד מ' שנין, והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינהו זבני, וה"מ לטסקא, אבל לכרגא לא, מ"ט כרגא אקרקה דגברי מנח, רב הונא בריה דרב יהושע אמר אפילו שערי כדא משתעבדי לכרגא"

וביארן הראשונים (שם) 'אריסותא דפרדסאי עד מ' שנים', דבפרס היה דין המלכות שאחרי ארבעים שנה יש חזקה על הקרקעות, והמחזיק בקרקע שלו היא, ונאמן בדבריו שקנה הקרקע, אך נחלקו הראשונים האם דדמ"ד בחזקת קרקעות נאמר בחזקת ישראל על גוי, או גם בחזקת ישראל על ישראל חבירו, שאלה זו תלויה בספק האם ההלכה של דדמ"ד נאמרה באופן כללי בדין שבין הישראלים, או רק בדין שבין ישראל לגוי, ובהמשך (פרק כה) בע"ה נאריך בזה.

הסוגיא הרביעית: במסכת נדרים (דף כח.) במשנה: "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה, אע"פ שאינו תרומה, שהן של בית המלך, אע"פ שאינן של בית המלך", ומקשה הגמרא כיצד ניתן לשקר וגם להשבע לשקר, "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא", ותירצה: "אמר רב חיננא א"ר כהנא אמר שמואל במוכס שאין לו קצבה, דבי רבי ינאי אמר במוכס העומד מאליו".

התרויץ הראשון נאמר בשם שמואל (שהוא מרא דשמעתא דדמ"ד), שהמשנה עוסקת במוכס שאין לו קצבה, והיינו שאינו גובה סכום מסויים לכל, ונחלקו הראשונים (שם), האם מדובר שהמלך עצמו אמר לו לגבות מכס ללא קצבה, או שהמלך אמר לו לגבות כדין, והמוכס מדעתו גבה ללא קצבה, ועכ"פ מסוגיא זו עולה שגביית מיסים ללא קצבה אינה בסמכות המלך,

והטעם כי גם דין המלכות צריך להיות בצדק וביושר, ומתרוץ זה של שמואל למדנו כי 'דינא דגולנותא' לאו דינא.

התרויץ השני (דדבי רבי ינאי) מבאר שהמשנה מדברת במוכס שאינו מכח מלך שהתקבל ע"י רצון העם, אלא אדם שמושל בכח הזרוע, ומתרוץ זה למדנו כי דינא דמלכותא נאמר רק בשלטון שהתקבל בהסכמת העם, ולא בכל מי שאצלו הכח והשלטון, ובראשונים (הו"ד בפרק כט) נחלקו האם שני תירוצים אלו נפסקים לדינא.

וי"ש לברר דברים אלו, שהרי בוודאי שלא לכל אדם ואדם נמסר להחליט אם הוא רוצה לקבל את המלך ע"ע או לא, וכדמוכח מהא דמצאנו כח דדמ"ד בארץ כבושה למלכות הכובשת, אף שכולם או רובם אינם מקבלים הכובשים למלוך עליהם (וכמבואר בפרק סד), ולקמן נדון בזה.

הסוגיא החמישית: במסכת ב"ק (דף קיג.) והיא דומה לסוגיא בנדרים, אלא שנוסף בה הדין שסתם כסף שביד המוכס אינו בחשש גזל, כי דדמ"ד, עוד נתחדש בה היתר ללבוש כלאים בכדי להבריה המכס, וזאת כאשר המכס הוא בכלל 'דינא דגולנותא' וכנ"ל, כמו כן נידון שם האם מכח התר הפקעת הלוואתו בגוי, מותר שלא לשלם מיסים.

הסוגיא השישית: במסכת ב"ק (דף קיג:) והיא המשך הסוגיא הקודמת, "גופא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו, א"ל אביי ודלמא משום דאיאוש להו מינייהו מרייהו, אמר ליה: אי לא דדמ"ד היכי מייאשי", ומקשה הגמרא: "והא לא קא עבדי כדאמר מלכא, מלכא אמר זילו וקטלו מכל באגי (מכל האנשים שבבקעה), ואינהו אזלו וקטלו, מחד באגא, שלוחא דמלכא כמלכא ולא טרח,

כלומר שיש רק יאוש בעלים ותו לא, וכאשר יש רק יאוש בעלים ללא צירוף שינוי רשות או שינוי השם, החפץ עדיין שייך לבעלים ולא נקנה לגזולן, ועל כרחך שהמלך זוכה בנכסים מצד דדמ"ד, (ולא מצד יאוש), אבל בתוספות (ד"ה היכי מיאשי) פירשו: "והיה להם לתבוע בדין את כל אדם העוברים עליהם, אלא ודאי לכך מתייאשים, לפי שבדין אין משלמין להם כלום, משום דדדמ"ד".

והרברבים צריכים תלמוד, דהנה רבא מביא מקור (אמר רבא תדע) לדין המחודש של שמואל, מהעובדה שאנשים נוהגים לעשות כך, ויש לעיין בדבר, כי כמדומה שלא מצאנו בגמרא שתביא ראיה לדיני ממונות ממעשי האנשים⁷, וכאשר יש ספק בהלכה יש לברר ההלכה בסברא ובמקורות, ולא להביא ראיה ממעשי האנשים, ואף אם נאמר שגם התלמידי חכמים היו משתמשים, או שראו לאחרים ולא מחו, ומכך הראיה, עדיין תימה שלא

ואינהו אפסיד אנפשייהו, דאיבעי להו דאינקוט מכוליה באגי ומשקל דמי, אמר רבא: מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא".

בסוגיא זו רבא מביא מקור או ראיה לדדמ"ד, ממה שמשתמשים ונהנים מההפקעות המלך, והלא אם אין זכות למלכות להפקיע, נכסים אלו הם גזולים, וכיצד משתמשים ונהנים מהם, אלא ע"כ שדינא דמלכותא דינא, אמנם אביי דחה שההיתר הוא מפני שהבעלים מתייאשים בגלל כח המלכות, ונקנה למלכות מצד יאוש, ורבא דוחה שאלמלא דאמרינן דדמ"ד לא היו בני האדם מתייאשים ממונם הגזול, אך לא נתבאר בגמרא כיצד ההלכה של דדמ"ד גורמת שהאנשים מתייאשים מרכושם.

ובביאור הדבר נחלקו הראשונים, רש"י (ד"ה היכי מיאשי) פירש: "ואין כאן שנוי רשות שברה"ר הן, ושינוי מעשה נמי ליכא, דהשתא נמי גובא דדיקלא מקרו",

ג. כלומר דלרש"י ביאור הלשון "היכי מיאשי", איך חל היאוש, ולתוספות אמאי מתיאשי. ד. אמנם מצאתי בדומה לזה בגמרא (ע"ז עא). "אמר אמימר: משיכה בעובד כוכבים קונה; תדע, דהני פרסאי משדרי פרדשני להדדי ולא הדרי בהו, רב אשי אמר, לעולם אימא לך משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, והאי דלא הדרי בהו, דרמות רוחא הוא דנקיטא להו", ובתוספות (ד"ה אמר) פירשו: "דאין זה עיקר הטעם... ומה שמביא ראיה מפרדשני דפרסאי, אין זה כ"א אמתלא בעלמא, שמנהג אבותיהם מן הפרסיים שאינם חוזרים אחר המשיכה, ש"מ שכך הדין", וכ"פ רבי יהודה מפריז (שם), והרשב"א (שם ד"ה הא), ז"ל: "וכל שאנו רואים אותם נוהגין כן, ואיפשר לנו לומר שהנהגתם מחמת הדין שנתנה להם התורה, יש לנו לומר שמחמת כך הם נוהגין כן, ואמר ליה רב אשי לא, דהנהגתם אינה ראיה על דין תורה, דדילמא רמות רוחא הוא דנקיטא להו", אבל בריטב"א (שם ד"ה תדע) פירש: "מייתי אמימר מן המנהג שלהם כעין סמך דגמרי ומקנו במשיכה", וא"כ אפשר לפרש בגמרא דנן שרבא הביא ראיה משתיקת בני האדם, שאכן כך זכות המלך, אלא שיש לחלק, דבשלמא את דיני הגוים אפשר ללמוד ממעשי הגוים, אך מנלן ללמוד את דין התורה בזכות המלך ממעשי בני אדם.

גם בגמרא (ב"מ טו). רבא לכאורה הביא ראיה ממעשי האנשים לקביעת דין, "אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח, אמר רבא תדע, שכך כותב לו מוכר ללוקח, אנא איקום ואשפי ואדכי ואמריק זביני אילין אינון ועמליהון ושבחיהון", אמנם תוס' (שם ד"ה תדע, ותוס' רבינו פרץ בשיטה מקובצת) מבארים שרבא לא הביא ראיה לדין של שמואל ממעשי בני האדם, אלא ראיה שיש טעם בדברי שמואל, שכיון שיש ללוקח ממי לגבות את מה שיגבה ממנו, ראוי לאפשר למלווה לגבות גם את שבח הקרקע, (ובגליון תוס' בשיטה מקובצת כתב כי לפי ביאור תוס' לא נתיישב לשון 'תדע', וע"ע שם בדברי תוס' שאנן, ובתוס' הרא"ש), אבל בר"ן (שם) כתב שרבא הביא גם ראיה וגם טעם לדין של שמואל, אך יש לחלק בין שטרות שנעשים ע"פ סופרי הדיינים והנוסח שלהם נמשך אחרי דין תורה, לבין סוגיא דהכא.

מצאנו ראייה כזו בשום מקום, וביותר קשה לדעת תוספות שהראיה ממה שהנגזלים אכן מתיאשים, והרי כל יאוש הוא החלטה של הבעלים להתיאש מהחפץ, ואיך מוכיחים ממעשי אנשים, אשר חשבו לתומם שיש כח למלכות.

אמנם יש ליישב ע"פ מה שיתבאר בע"ה (לקמן פרקים ד,ה,ז,ח) מהראשונים בע"ה שדדמ"ד תלוי בהסכמת האנשים לתת למלך את הסמכות בארצו, וראית רבא באה לומר שאכן העם מבין שזכות זו שייכת למלך, וזה עצמו מעניק למלך את הכח לדדמ"ד.

עוד מוכח מהגמרא בגדר דינא דגולנותא, דאף שלומדים ממוכס שאין לו קיצבה שדינא דגולנותא לא מהני, מ"מ דין מלך שונה מסתם אדם, שהרי אם ילך ראובן ויגבה חוב ששמעון חייב לו מלוי, ויאמר ללוי לך אתה ותגבה חובך משמעון הוי גזל גמור, ומ"מ במלך או אפילו בשלוחו של מלך זה מעשה ישר, ובכלל דינא דמלכותא ולא דינא דגולנותא, והחילוק בזה כי מלכות שונה בהנהגתה משאר בני אדם, ולכך יש לה הגדרות אחרות מה נחשב ישר, וכמבואר בגמרא 'כי מלכא לא טרח'.

ובך סיום הדברים שם: "אמר רבא מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא, וה"מ שותפא, אבל אריסא אריסותיה הוא דקא מפיק, ואמר רבא בר מתא אבר מתא מייעבט", ופירש רש"י (ד"ה בר מתא): "בר מתא אבר מתא מייעבט, רשות ביד ישראל גבאי המלך למשכן בן העיר על מס בן עיר חבירו, דדינא דמלכותא דינא".

הסוגיא השביעית: במסכת יבמות (דף מו.), "א"ל רב פפא לרבא, חזי מר הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי לאינשי

לכרגייהו ומשעבדי בהו, כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא, א"ל 'איכו שכיבי', לא אמרי לכו הא מילתא, הכי א"ר ששת: מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנת, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא", ופירש רש"י (ד"ה דיהבי זוזי): "כשאין (האנשים) נותנין כסף גולגולת למלך תופסים אותם גבאי המלך, והני דבי פפא עשירים היו ופורעים המס לגבאי המלך, וקונין אותם לעבדים מהם, ועובדי כוכבים היו אותן הנקנין, וקא מיבעיא ליה, אי הוי קנין, דלכי נפקי מיניה ליבעי גיטא דחירותא או לא. ומלכא אמר וכו', הילכך מכר הוא, ובעו גיטא דחירותא אי בעו לאיגיורי ולאשתרוי בבת ישראל".

ומובח בגמרא זו: שכאשר אדם שלא משלם המס שמוטל עליו, יכול המלך למכרו לעבד, ומכירתו מועילה לא רק לשעבדו לעבד, אלא שיהיה לו שם "עבד" לכל דבר, ויצטרך גט שיחרור, ולקמן (פרק יג) תתבאר בע"ה גמרא זו.

ובעיין סוגיא זו גם בירושלמי ב"ק (פרק י הלכה ו), "רבי יהושע בן לוי אמר אין אדם נתפש על חבירו חייב ליתן לו אלא בארנון וגולגולת", ופירשו האור זרוע (ח"ג ב"ק סימן תמת, הו"ד במרדכי ב"ק רמז קנו): "כלומר שאם ראובן חייב למלוה של עובד כוכבים או ישראל, והלך אותו המלוה ותפש שמעון בן עירו ומשכנו בעבור ראובן, והלך שמעון ונתפשו עם זה המלוה ונתן לו כסף או משכון, אין ראובן חייב לשמעון כלום, כי המלוה הזה שלא כדין תפשו לשמעון, אלא ארנונא וגולגולת, פירוש, אא"כ תפשו גבאי המלך את שמעון בעבור ראובן בן עירו שהיה חייב ארנון וגולגולת, פירוש, מס קרקע שאוכל פירותיה או כסף לגולגולת", (וכ"כ עוד ראשונים), והיינו שארנונה ומס גולגולת הם חוב גמור ע"פ דין

ו דינא פרק א דמלכותא

תורה משום דדמ"ד, וחוב זה הוא בערבות מהאחד בעבור אחרים, (ודברי הירושלמי הודית, וכמבואר בבבלי (ב"ק קיג): שהובא נפסקו בשו"ע חו"מ סימן קכח סעיף ב, וסימן לעיל בסוגיא השישית, ולכן כדין תפסו שפח סעיף ו) ה.



ה. ואף שלקמן (פרק יד) הובאו מקורות לדדמ"ד ממדרשים, הרי נתבאר שם שמהמדרשים יש מקור רק לחיוב לשמוע למלך ולתת לו מיסים, אבל לחידוש של שמואל שדדמ"ד הוא חיוב ממוני, ויש כח למלך לקבוע מי בעל הממון, ולא רק חיוב לשמוע בקולו, וכפי שנתבאר בפרק יט, אין מקור במדרשים. אמנם בזהר הלשון "דינא דמלכותא דינא" מופיע כמה פעמים, במשמעות המקובלים כלפי הספירה האחרונה שהיא 'מלכות', ראוי לציין ללשון הזוהר (משפטים כרך ב עמוד קיח.), "פתח רעיא מהימנא ואמר, אדנ"י שפתי תפתח ופי יגיד תהלתך, אדנ"י בהפוך אתון דינ"א, ובגין דא אמרו מארי מתניתין דדמ"ד, והיינו שהזוהר מגלה שהתנאים כבר עסקו במושג של דינא דמלכותא דינא.

פרק ב

שיטות הראשונים, ודמ"ד במלך ישראל
במטלטלין ובאר"י

א: שיטת הרא"ם שאין דמ"ד בארץ ישראל. ב: שיטת ר"ת שאין דמ"ד במלך ישראל. ג: ביאור מחלוקת ר"ת והרא"ם. ד: דמ"ד במטלטלין תלוי במחלוקת ר"ת והרא"ם. ה: סתירה בדעת הרשב"א שסבר כרא"ם ופסק דמ"ד במטלטלין. ו: דעת הרשב"א הריטב"א והר"ן שמחמת שהמלך יכול לגרש מארצו יש דמ"ד גם במטלטלין. ז: סיכום

במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה".

שיטת הרא"ם שאין דמ"ד בארץ ישראל

ומבואר שהוקשה לרבי אליעזר ממיין שאם נאמר דמ"ד גם במלך ישראל, מה נפק"מ במחלוקת רב ושמואל (סנהדרין כ:), האם מלך מותר בכל האמור בפרשת מלך (שמואל א פרק ח), או מלך אסור, ולא נאמרה פרשת זו אלא כדי ליראם ולבהלם, דסו"ס המלך מותר מכח דמ"ד, ומכח זה הוכיח שבמלך ישראל לא נאמר דמ"ד, והטעם לפי שאינו יכול לגרש מאר"י, שאין אר"י שייכת למלך אלא לכלל ישראל.

שיטת ר"ת שאין דמ"ד במלך ישראל

שיטת רבינו תם (שו"ת תשובות בעלי התוספות סימן יב, ובקובץ שיטות קמאי נדרים כח.) שבמלך ישראל לא נאמר דמ"ד, וכל כח מלך ישראל משום פרשת מלך, לפי גודי פרשת מלך, וז"ל: "אין זה כמו שאמרתם, אלא דינא

איתא בגמרא (נדרים כח.) "אמר שמואל דינא דמלכותא דינא", וביאר הרשב"א (שם): "ופירושו בתוספת בשם ה"ר אליעזר ממיין, דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דמ"ד, ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא, אבל במלכי ישראל לאו דינא, דאינו יכול ליטול מהם משלהם כלום, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה, ואין בה למלך יותר מלאיש אחר, ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מ"ד (סנהדרין כ:). כל האמור בפרשת מלך מלך אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואמאי תיפוק ליה משום דדמ"ד, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל, אלא במלכי האומות", וכ"כ הר"ן (שם) "וכתבו בתוספות דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדמ"ד, מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל

בגמרא (ב"ק קיג:), וגדר זכות מלך גוי יתבאר בע"ה לקמן פרק ל).

והנה לשיטת רבינו תם מתיישבת שאלת רבי אליעזר ממיין, שהקשה מאי נפק"מ במחלוקת רב ושמואל האם מלך ישראל אסור או מותר באמור בפרשה, תיפוק ליה משום דמ"ד, כי לשיטתו אכן לא התחדש דמ"ד במלך ישראל, ואין זה משום שבארץ ישראל כל בני ישראל שותפין, אלא שאין כח למלך ישראל בדמ"ד דהוי כגזל לגביו, (אבל לשיטת ר"א ממיין שהובאה ברשב"א ובר"ן הנ"ל, רק באר"י אין דמ"ד, כי בה כל ישראל שותפין).

וב"ב הנימוקי יוסף (גדרים ו: ברי"ף) שבמלך ישראל לא התחדש דמ"ד, ושעפי"ז מתיישבת שאלת התוספות הנ"ל, וז"ל: "והסכימו רוב המפרשים ז"ל דדוקא במלכי אומות העולם, ודינא דמלכותא דוקא כלומר חוקי המלך הקבועין במלכות ע"פ הגדולים, אבל דין שההגמון עושה מדעתו אינו דין, ומלכי ישראל אין דנין דין אלא ע"פ התורה, דקי"ל (סנהדרין כ:). כל הכתוב בפרשת המלך בספר שמואל מלך אסור בוי, ולא אמרה תורה, אלא ליראם ולבהלם שלא ישאלו להם מלך"ו,

דמלכותא באומות העולם מיירי, אבל מלכי ישראל ומלכי בית דוד דנין אותו", כדמפרש בפרק כהן גדול, ואין יכולין לגזול, כלומר שלא כדן, ואפילו למאן דאמר כל האמור בפרשת מלך מותר בו (סנהדרין כ:), אין לך בו אלא חידושיו, ואת כרמכם יקח ונתן לעבדיו, אבל לעצמו להרבות לו הון ולהיות לו לגן ירק לא, כדאשכחן פרק הכונס (ב"ק ס:). בדוד שלא רצה אפילו לעשות לפרוץ לו גדר ומלחמה היתה, וכן בנבות, ואם תדחה בנבות מפני שזרע המלוכה היה, כדכתב אשר ירד שם לרשותו, ההיא דהכונס מורה גדול ונלמוד הימנו, ומקראות דהכונס מוכיחי דבין לרבי יוסי בין לרבי יהודה דפליגי בפרשת מלך, אלא ודאי דינא דמלכותא דינא אפילו בדברים דלאו דינא קא עבדי, דקטלי דיקלי לאו דינא" (ב"ק קיג:), ובמלכי אומות העולם מיירי".

ונראה שיטתו שאין הדינים שווים, דמכח פרשת מלך לא הותר למלך ישראל אלא ליתן לעבדיו, אבל לא להרבות לו הון, וכן שאר ההגבלות שנאמרו בפרשת מלך (כמבואר פרק נ חלק א), אבל מכח דמ"ד מותר למלך עכו"ם לקחת לעצמו ולהרבות הון, ושאר דברים שלמלך ישראל אסור, וכדאיתא

א. בב"ד, אם גזול ממון.

ב. כי פקידי המלך גבו את כל המס מאיש אחד בלבד, ושלחו אותו לגבות בחזרה את חלקו מכל בני העיר, ע"ש.

ג. מדבריו נראה דס"ל להלכה מלך אסור בו, ויתבאר בע"ה בפרק נ חלק א.

ד. מפשטות דברי הנמוקי" נראה שאם נפסוק דמלך ישראל מותר בכל האמור בפרשה, גם אמרינן בו דמ"ד, ודבר זה צ"ב, דמה תלוי ענין זה במחלוקת האם מלך מותר בו או אסור בו, ונראה שכוונתו שאם היה מלך מותר בו, היה למלך ישראל כח כמו למלך גוי, ולא שאז אמרינן במלך ישראל דמ"ד.

גם במאירי (גדרים כח.) יש משמעות שדמ"ד תלוי האם מלך מותר בכל האמור בפרשה, וז"ל: "ודבר זה אין בו חילוק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם, שהרי אף במלכי ישראל פסקנו בשני של סנהדרין, שכל האמור בפרשת מלך על יד שמואל הנביא מלך מותר בו, ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אומות העולם, אבל מלכי ישראל אין ידם תקפה לחדש בדינין כלום. והביאם לכך דעת האומר שכל האמור בפרשת מלך אף הוא אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואם כן תפוק ליה משום דדינא דמלכותא דינא, ואין צורך בכך, שהרי פסקנו כל שבפרשת מלך מותר בו", אלא שממה שכתב המאירי "והביאם לכך וכו'", מבואר שכוונתו מצד הראיה שהביא הרשב"א בשם תוספות, ולא מצד שהדינים תלויים זה בזה, וא"כ יש לפרש מה שכתב "ודבר זה אין בו חילוק וכו'", כלפי עיקר הדבר שיש כח למלכות, אך לא לומר שהדינים שווים במקורם ובגדרם, וצ"ע.

וגזירותיו על כל בני מלכותו, אבל אם הוא משנה למדינה אחת, לא דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא, כדאמר בגיטין (נה:): לא היו סקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה, ומפרש דין סקריקון דאגב אונסא גמר ומקני, ואי לא משום דאניס לא קני, אע"פ שמצוות הקיסר היה, ואין נראה לי ראייה, דהתם לא ציוה המלך שיקחו הקרקעות, אלא גזירה קמייתא הייתה כל דלא קטיל ליקטליה, ומציעתא כל דקטיל ליתיב ליה ד' זווי, הילכך איצטרך לטעמיה דאניס"ח, ולקמן (פרק ג) יתבאר כי מזה שהוכיח דינו מדין סקריקון שהיה באר"י, מוכח ששיטתו שדדמ"ד נאמר גם באר"י, אלא שנאמר דווקא במלך גוי.

ביאור מחלוקת ר"ת והרא"ם

באור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק, סימן תמז), מובאת שיטת ר"ת, ומחלוקת רבי אליעזר מיץ בארוכה, וז"ל: "ורבינו אליעזר בר שמואל" זצ"ל ממיץ כתב בפרק ארבעה נדרים אומר רבי' (והוא ר"ת הנ"ל), דלא אמרינן דדמ"ד אלא כשהמלך משוה מדותיו על כל בני מלכותו, אבל אם משנה למדינה אחת, לא הוי דיניה

ומבואר בדבריו כסברת ר"ת שהחסרון במלך ישראל מחמת שצריך לדון כדיני התורה, ולפי זה ה"ה בחו"ל"ה.

עוד חידש ר"ת והו"ד בבית יוסף (חו"מ סימן שסט) מהרא"ש (נדרים פרק ג סימן יא)¹, שכאשר המלך לא משווה את דיניו בשווה על כל בני מלכותו, לא חל דדמ"ד, וז"ל: "פירש רבינו תם הא דאמרו דדמ"ד היינו דוקא כשהמלך משוה גזירותיו על כל בני מלכותו, אבל אם הוא משנה למדינה אחת לאו דינא הוא, כדתנן (גיטין נה:): לא היה סקריקון ביהודה וכו', ואינה נ"ל (-להרא"ש) ראייה, דהתם לא צוה המלך שיקחו הקרקע וכו', והיינו שהוקשה לר"ת מפני מה לא חל דין דסקריקון מצד דדמ"ד, ולמה המשנה בגיטין דנה את הקרקע שלקח הסקריקון לקרקע גזולה, ומכח זה חידש שכאשר הגזירה לא שווה על כל בני המדינה, זה דינא דגזלנותא ולא דינא דמלכותא.

ובן כתב תלמיד רבינו פרץ (נדרים כח.) בשם האשר"י, וז"ל: "כתב ר"ת הא דאמר דדמ"ד היינו דווקא כשהמלך משווה מדותיו

ה. ואף שגם הרשב"א (ב"ב נה.) והריטב"א (נדרים ו: ברי"ף), כתבו שמלך ישראל כפוף לפרשת מלך ישראל, והם סוברים כרבי אליעזר ממיץ, שיש דדמ"ד גם במלך ישראל אך לא באר"י, נראה שכל דבריהם (שם) דווקא בארץ ישראל שאין הקרקעות של המלך, אבל בחו"ל שגם למלך ישראל יש זכות בקרקע כמו למלך גוי, כח מלכותו תלוי באופן הסכמת העם, ולא בפרשת מלך ישראל, ודלא כר"ת דס"ל שגם בחו"ל מלך ישראל משועבד לדין תורה ולפרשת המלך, (ועיקר דין מלך ישראל בחו"ל יתבאר בע"ה לקמן פרק ג).
ו. לפנינו נמצא רק סיום הדברים, ונראה שהשמיטו הצנזור, גם הלחם רב (סימן קנז) הביא את דברי הרא"ש כמ"ש בבית יוסף.

ז. חיוב זה של השוות הכל בדדמ"ד, הוזכר גם בהגהות מימוניות בשם ר"ת (גזילה פרק ה ס"ק ט).
ח. לכאורה יש לעיין טובא בראיה שהביא ר"ת, שהרי לא אמר המלך כל דין לגבי הקרקעות, אלא שהתיר להרוג את הישראלים, ומה שזכה הסקריקון בקרקעות משום 'כיון דקטליה אגב אונסיה גמר ומקני' (כדי שלא יהרגנו), וכמבואר שם בגמרא, ובוודאי שאין זה דדמ"ד להרוג לאחר שתמה המלחמה, (וע"ש בתוספות שזה היה נקמת הרומאים על הריגת עשו ע"י יהודה, ולכן הגזירה הייתה רק בארץ יהודה), אך מצאתי בתשובות הגאונים 'גנוזי קדם' (ח"ה תשובה יב) שכתב שללא דינא דמלכותא לא מהני היאוש של אגב אונסיה להיות הקרקע של השבאי, ונראה הטעם לפי שאין יאוש בקרקעות, אבל עדיין יש להסביר כי אם נאמר דין מהמלכות לגבי הקרקעות, למה דינא דמלכותא לחוד לא מזכה את הקרקעות לסקריקון וצ"ע, (וע"ע בפרק טז שיטת רבי משה ב"ר חנוך שדדמ"ד חל משום יאוש).

ט. בשיטה מקובצת (נדרים כח.) הובאו הדברים בשם "השיטה".

י. במרדכי השלם הושמט שדברים אלו נאמרו ע"י רבו של רבי אליעזר מיץ.

דינא, כדתנן בגיטין לא היה סיקריקון ביהודה בהרוגי המלחמה, ומפרשין דין סיקריקון דאגב אונסיה גמר ומקנה, ואי לאו משום דאניס לא קני, ואע"ג שמצות המלך היתה, ובמלכי ישראל לא אמרינן דיניה דינא, כדאמרינן בסנהדרין לא נאמרה פרשת המלך בשמואל אלא ליראם ולבהלם, אבל המלך אסור בכל מה שאסור בפרשה, ואפילו למ"ד מלך מותר בו היינו דוקא באמור בפרשה, ולי נראה^א דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס, שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס, וכדאמרינן בחזקת הבתים דאריסתא דפרסאי עד ארבעין שנין, ואמר נמי דמלכא אמר דיהיב טסקא ליכיל ארעא, וגם כרגא דאקריקף גברא שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו, אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה^ב, כי ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה, ומלכי ישראל אין דיניהם דין, שארץ ישראל נתנה לכל אחד ואחד מישראל ואינה של מלך, אבל באוה"ע כן דינם

דינא, כדתנן בגיטין לא היה סיקריקון ביהודה בהרוגי המלחמה, ומפרשין דין סיקריקון דאגב אונסיה גמר ומקנה, ואי לאו משום דאניס לא קני, ואע"ג שמצות המלך היתה, ובמלכי ישראל לא אמרינן דיניה דינא, כדאמרינן בסנהדרין לא נאמרה פרשת המלך בשמואל אלא ליראם ולבהלם, אבל המלך אסור בכל מה שאסור בפרשה, ואפילו למ"ד מלך מותר בו היינו דוקא באמור בפרשה, ולי נראה^א דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס, שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס, וכדאמרינן בחזקת הבתים דאריסתא דפרסאי עד ארבעין שנין, ואמר נמי דמלכא אמר דיהיב טסקא ליכיל ארעא, וגם כרגא דאקריקף גברא שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו, אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה^ב, כי ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה, ומלכי ישראל אין דיניהם דין, שארץ ישראל נתנה לכל אחד ואחד מישראל ואינה של מלך, אבל באוה"ע כן דינם

יא. לרבי אליעזר ממיץ.

יב. בשיטה מקובצת (נדריים כח). הגירסא "ושכבשו בגזל", ושמא היינו הך ד"בגולה" זה "שאינו שלו", כלומר שהיא גזולה, אך עיין לקמן (פרק ג) דאפשר שיש נפק"מ בדיוק הלשון.
יג. וז"ל: שו"ת מהר"ח (אור זרוע סימן רנג): "ואפילו לפירוש רבי אליעזר ממיץ זצ"ל שפירש דלא שייך דינא דמלכותא אלא בקרקע, מ"מ הרי הוא בעצמו פירש וז"ל גם בכרגא דאקרקפא דגברא שאומר לא יהיה בארצו אם לא יתן לי כך וכך עכ"ל, ר"ל דמסים הוו דינא דמלכותא".
יד. ולכאורה היה נראה מלשון רבי אליעזר ממיץ שרק הארץ שבחורה במלך, היא בבעלות המלך, אבל כיבוש מלחמה לא מכניס את הארץ הכבושה תחת בעלות המלך, (ובענין ארץ כבושה ע"ע לקמן פרק סד), אלא שמפשטות הגמרא (גיטין לח. הו"ד בפרק יב) לגבי כיבוש מלחמה, מבואר שגם בארץ שנכבשת נאמר דמ"ד, ע"ש בגמרא שע"י כיבוש סיחון לארצות מואב ועמון, קנה סיחון את ארצותם, וכ"כ הראשונים (שהובאו שם) כי גם בארץ כבושה נאמר דמ"ד, ודוחק לומר שרבי אליעזר ממיץ נחלק על זה, ושמא חילק בין במלחמה שנעשתה ללא הצדקה, שאז לא נקנית הארץ הנכבשת לכובש, אלא הכיבוש נחשב לגזל, לבין מלחמה צודקת שקונה הארץ הכבושה, וס"ל דהמלחמה של הרומאים נגד ישראל הייתה ללא הצדקה, שהרי עם ישראל לא באו לכבוש את ארצם, אלא שהרומאים רצו לשלוט על כל העולם, ומלחמה כזו לא מזכה הקרקעות ע"י הכיבוש, וכן מצאתי שכתב המחנה אפרים (עבדים סימן ג סד"ה וישראל) שמלחמה ללא הצדקה אין בה דין כיבוש מלחמה, והיא גזל גמור, (וכן פסק לדינא הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל בקובץ תשובות ח"א סימן ריז) ולפירוש זה אתי שפיר הגירסא שהובא מהשיטה בדברי רבי אליעזר ממיץ "דכבשו בגזל".

שיתן המכס, וכההיא דפרק חזקת (ב"ב נד): מלכא אמר מאן דיהיב תסקא ליכול ארעא, וגם כרגא דקרקפתא דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניו דין, דארצו הוא, ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו.

אמנם לדעת רבינו תם שאין כח דדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות אין מקום לחלק בין מטלטלין לקרקעות, וכן משמע באור זרוע שקודם שהביא את דברי רבי אליעזר ממיץ על ר"ת, הביא את דברי הראב"ה (תלמידו של רבי אליעזר ממיץ) וז"ל: "כתב רבינו אבי העזרי ז"ל, יש מפרשים דדוקא בקרקע שייך למימר דדמ"ד, ויש אומרים אפילו בין שאר עניני ממון, ולא הכריע", וכן במרדכי השלם (ב"ק עמוד קפו) הובאו דברי הראב"ה קודם לדברי רבי אליעזר ממיץ, ומשמע שר"ת ורבי אליעזר ממיץ הם החולקים האם נאמר דדמ"ד במטלטלין.

והנה הרא"ש דחה את ראית ר"ת, שחידש שאין יכול המלך לקבוע דינים שאינם שווים, אבל אין הכרח דפליג עליה בדינא, אבל במחלוקת ר"ת ורבי אליעזר ממיץ האם דדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, סתם כרבי אליעזר ממיץ, שדדמ"ד דווקא בקרקעות ולא במטלטלין, וא"כ ה"ה שדווקא בחו"ל ולא באר"י.

סתירה בדעת הרשב"א שסבר כרא"ם ופסק דדמ"ד במטלטלין

ולפי"ז הרשב"א והר"ן דס"ל כרבי אליעזר ממיץ (הר"ד בריש הפרק), ה"ה דס"ל שאין דדמ"ד אלא בקרקעות, אך קשה כי

באמור בפרשה, משא"כ בחו"ל שהארץ של המלכים אמרינן דדמ"ד אפילו למלך ישראל, ויכול המלך לתבוע מיסים על הקרקעות, אפילו כדי להתעשר ולהרבות הון, (והם הדברים שהובאו בשמו ברשב"א ובר"ן הנ"ל).

וא"כ ר"ת מחמיר טפי, כי לשיטתו התורה הגבילה את כח מלך ישראל למה שמתבאר בפרשת מלך ישראל, וזה בין באר"י ובין בחו"ל, אבל לשיטת רבי אליעזר ממיץ באר"י שאינה של המלך נתנה התורה כח למלך באופן המבואר בפרשה, אבל במה שמלך ישראל כובש בחוץ לארץ הרי הוא כמלך גוי שזוכה בגוף קרקע הארץ, ובכחו לגבות מיסים שיש בהם כדי להתעשר, ולא מצאנו שהגבילה התורה את כחו, ועיין עוד לקמן בפרק ג'.

דדמ"ד במטלטלין תלוי במחלוקת ר"ת והרא"ם

עוד מבואר כי לדעת רבי אליעזר ממיץ שדדמ"ד מכח בעלות המלך בקרקע ארצו, אין דדמ"ד אלא במה שנוגע לקרקעותיו, אבל לא במטלטלין, וז"ל: "ולי נראה דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס, שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס... וגם כרגא דאקרקף גברא שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו".

וב"כ הבית יוסף (שם) בשם הרא"ש (שם) בדעת רבי אליעזר ממיץ, וז"ל: "והרב רבי אליעזר ממיץ כתב דלא אמרינן דדמ"ד אלא דוקא בדינין התלויין בקרקע כמו מכס, שאומר המלך לא יעבור אדם בארצי אם לא

טו. אמנם ברא"ש שלפנינו נשמט שאין דדמ"ד רק בקרקעות, אבל גם המהרש"ל (ב"ק פרק ו ס"ק יד ד"ה ונראה) הביא הרא"ש כהב"י.

בכל מקום פסק הרשב"א דדמ"ד גם לגבי מטלטלין.

א. וז"ל שו"ת הרשב"א (ח"א סימן תצ"ה):
 "שאלת, במי שחייב עצמו לזון בת אשתו לאה ה' שנים, וחייב אביה של לאה עצמו לתת לזה כו"כ בכל שנה, בשטר עשוי בגופן של גוים, ומת אביה של לאה, וטוען בנו שאינו חייב, שלא חייב עצמו אביו לבעל אחותו אלא בתורת צדקה, ועוד דהשטר עשוי בגופן של גוים, ואמרינן פרק קמא דגיטין (דף י:) מתנה במאי קני בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא. תשובה: הדין עם הנושא שטר העשוי בגופן של גוים דכשר, ואפילו עשוי במתנה, מדאמר פרק הגוזל בתרא (ב"ק קיג:): תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועברינן עליהו, ואפילו במה שאין תועלת למלך בדבר אמרינן דדמ"ד, כדמוכח בחזקת הבתים (דף נה.) הני תלת מילי אישתעי לי עוקבא ריש גלותא דינא דמלכותא דינא", והנה חיוב מזונות הוא כדין מטלטלין, ופסק דדמ"ד.

ב. שו"ת הרשב"א (ח"ב סימן ריג): "שאלת, ראובן היו לו חותמות מאבותיו, שנתן אדוננו המלך להם, ולזרעם אחריהם, ולבאים מכחם שני ליטרין בשר כבש בכל יום, או מחירם מבית מטבחיים, מאותו שיש למלך על הקצבים היהודים. תשובה: ואם יטעון שהוא זכה משום דינא דמלכותא, שעושין ונותנין בחסד וקיים, אבל הוא אינו יכול להקנות לאחרים, אלא באחד מדרכי הקנינים של תורה, והוא זוכה, ואינו מזכה לאחרים, מ"מ חותם זה של המלכים, אינו שטר הקנאה שהמלך אינו מקנה בית המטבחיים, וכן אינו שטר חיוב ושעבוד, אלא שטר חסד, וזכרון הבטחה שמבטיח לזה", הנה לא שלל את טענת דינא דמלכותא מצד שאין דדמ"ד במטלטלין, אלא משום שאין כאן דין אלא חסד.

ג. שו"ת הרשב"א (ח"ג סימן לד): "שאלת, מי שהלוה את חברו מנה, והחליף המלך המטבע במטבע אחר, ונפחת השני מן הראשון הרבה, שהמאה דינרים מן הראשונים שוין כמאה ושלישים מן האחרונים, והלוה טוען שאין עליו לפרוע אלא מן המטבע היוצא אחר שצוה המלך, והמלוה אומר שחייב ליתן לו כפי המטבע הראשון, כמו שכתוב בשטרו, ועוד שאינן שוין כל כך, הודיעני הדין עם מי. תשובה, ...ומ"מ, אם יש מאמר המלך בזה שוה שיגזור כמה יתן הלוה למלוה בהתחלף המטבע, נראה שהדין כמי שיגזור המלך, ולשעבר שאלתי חכמי העכו"ם, ואמרו שזה מחקי המלכות הוא, שיכול לומר: המטבע הזה יתחלף כן וכן, וכיון שכן קיימא לן דדמ"ד", והרי גם מטבעות הם מטלטלין, ולמה יהיה בהם דדמ"ד.

ד. שו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד): "שאלת, מעשה היה בפירפנייאן בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון, והכניס לו עמה סך ממון בנידוניה, וילדה לו בת, ואח"כ מתה לאה, ואחר זמן מתה ג"כ הבת שילדה לו, ועכשיו עמד ראובן ותבע בדיני הגויים, שיחזיר לו אותו ממון הנדוניה, שהכניס לו עם לאה בתו, ...ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה, וגזלן הוא, וגזלה ישיב, וחס ליה דאפילו גזלה ישיב רשע מיקרי, כדאיתא (ב"ק דף ס:). ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות, ותירש הבת עם הבנים, ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה, ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים, חלילה לא תהיה כזאת בישראל, ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק, ובמ"ש דדמ"ד יגעתי הרבה שאמרת אפשו דשמואל אמר כן כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים, וע"ז הספרים שנתחברו להם...".

ו. שו"ת הרשב"א (החדשות סימן קפט):
 "שאלת, יעקב נשא לאה וכתב לה
 בכתובתה סך ממון, והיה על יעקב נושים
 הרבה...תשובה הדין עם ראובן התובע מכמה
 טעמים, חדא שאין גוביינת הגזבר גוביינה
 אלא גזילה, לפי שלא נשתעבדו לה נכסי
 יעקב, אלא לכשתבא לגבות כתובתה על ידי
 אלמנות או גרושין, אם כן הגזבר שהגבה לה
 קודם לכן שלא כדין עשה, ודמ"ד אמרו, הא
 שלא כדין לא אמרו, ועוד שאפילו הייתה...",
 והנה גם בתשובה זו הרבה הרשב"א בטעמים
 מפני מה אין כאן דמ"ד, ולמה לא כתב
 בפשטות שאין דמ"ד רק בקרקעות, וסך
 הממון שבכתובה הוא מטלטלין.

ז. שו"ת הרשב"א (החדשות סימן רס) וז"ל:
 "שהשטר מדין תורה אינו קונה במטלטלין
 לא בגוי ולא בישראל, אפילו הכי מכיון שנהגו
 וקבעו אותם בדין, כל שמסתלק ממנו באותו
 ענין קנה ישראל, ואין צריך לומר אם קבע דין
 זה המלך דקנה, דהא קיימא לן כשמואל דאמר
 דמ"ד", הנה גם כאן מפורש בדבריו לדון
 דינא דמלכותא דינא במטלטלין.

ח. וכן מבואר להדיא בשו"ת הרשב"א (ח"ג
 סימן סט, הו"ד בב"י חו"מ סימן קד) ז"ל:
 "תשובה אם ראובן זה גבה מטלטלין מן
 העכו"ם, הדין עם ראובן, בין שתאמר
 שהלכה כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא,
 בין שתאמר דלית הלכתא כותיה, ותדע דאי
 דינא דמלכותא דינא הא כדין גבה בשטר
 שחדש לו הפקיד, כדין הנהוג שם לחדשו
 מדינא דמלכותא".

ט. וע"ע בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן ב) ז"ל:
 "אבל מה שטען ששטר ההרשאה כשר,

ועיין שם שהאריך טובא לומר שלא שייך
 בזה דינא דמלכותא, וטרח לבאר בכמה
 דרכים, ולמה לא כתב בפשטות שדינא
 דמלכותא נאמר דוקא לגבי קרקעות, ועוד
 שאם דינא דמלכותא מוגבל רק לקרקעות, אין
 חשש שיתבטל כל התורה כולה, דהרי
 במטלטלין ידונו כדין תורה.

ה. שו"ת הרשב"א (החדשות סימן עד): "אמרת
 על עניין המטבעות שפחתו יותר מחומש,
 וגם הוקר השער מצד פחת המטבע, אמרנו
 לדון בזה ע"פ ההלכה, אלא שיש מפטפט
 בדבר משום דדמ"ד. תשובה: דין חלוף
 המטבעות על ידי המלך לפחות או להוסיף
 מדעתו, נתחלף הדין לפי צווי המלך או
 סתמו, ולפי שאיני יודע המטבע שלכם אשר
 צוה בו המלך בעניין השווי, אצטרך לחלק
 הדינין, ולהודיעך בכל אחד דרך קוצר,
 ותחילה אני אומר כי דמ"ד לומר דין חוקי
 הממלכה, אבל לא דינא דמלכא, ואני שאלתי
 את פי חכמי הגוים מה דין הממלכה בחלוף
 המטבעות או בשוויין, ואמרו כי מדין
 הממלכה אם ירצה להחליף המטבע ולעשות
 לו קצבה, לומר מטבע זה יתחלף בזהוב בכך
 וכך, או שיהא חייב מטבע ראשון לחבירו
 יפרע מזה כך וכך להוסיף או לפחות, כי זה
 כולו מדין הממלכה, ...אבל אם קצב לו
 קצבה, הכל לפי צויו, שכל זה נכלל בכלל
 דמ"ד, וכן נהגנו אנו ודננו כשהחליף אדוננו
 המלך המטבע הראשון במטבע היוצא היום,
 ואז צוה שכל מי שחייב לחבירו מנה יפרע
 חמשים מן המטבע היוצא עכשיו, וכן כתב
 שווי ידוע בבא להחליפו על הזהב הזהוב, וכן
 במטבע שלכם לפי דעתי הוא הדין והוא
 הטעם", הנה גם בזה פסק לגבי המטבעות
 שהם מטלטלין, דמ"ד¹⁵.

15. וכן מצאנו בתשובה אחרת (ח"ה סימן קצח) לגבי המטבעות, אלא שתשובה זו כבר מופיעה בבעה"ת
 בשם הרמב"ן, ומוכח שהיא מהרמב"ן, ותמצאנה בשו"ת הרמב"ן מו, וע"כ לא הובאה הכא.

משום דדמ"ד, אעפ"י שיש מקצת מן הגדולים שסוברים כן, אין דעתי נוטה כך, בתשובה זו דן לבטל השטר מהרבה סיבות, ולא כתב בפשטות שרק במטלטלין נאמר דמ"ד.

י. וע"ע בשו"ת הרשב"א (המיוחסות כב) שדן לכאורה דמ"ד במטלטלין, ואף דאיירי בשטר שכתב גוי על ישראל, ואח"כ מכרו לישראל, ואפשר לומר שבזה כולי עלמא מודי שלגבי גוים יש למלך כח לקבוע דינים גם במטלטלים, מכח היותו המלך הקובע של החוקים לארצו, אך בשו"ת הרשב"א (הני"ל) להדיא דן כח המלך משום דמ"ד, (והטעם שהוצרך לדמ"ד לפי שברוב הארצות הערכאות קובעים את הדינים, ואין זה מתפקיד המלך).

הרי מוכח כי דעת הרשב"א שגם במטלטלין אמרינן דמ"ד, וקשה שהרי לעיל נתבאר דשיטתו דכח המלך משום שהקרקעות שלו כרבי אליעזר ממיץ, ולשיטה זו אין דמ"ד אלא בקרקעות שהם של המלך, ואין לומר שבפירושו על הש"ס הביא הרשב"א את דעת התוספות, אך איהו גופא לא סבר כן, שזה דוחק גדול, ועוד שהרשב"א הביא את דברי בעל התוספות בתשובתו, (ח"ב סימן קלד): "ומכל מקום זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא, וכדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו, להדיוט כמלך", ובמק"א (ח"א סימן תרלז): "עוד השיב דכל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל זמן שעושה כחוקי מקומו, דומיא דמלך ממש, זה ברור, והראיה תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, כלומר הפקידים הממונים, ואף במלכי ישראל בחוצה לארץ, ודוקא בארץ שהיא ירושה לכל ישראל הוציאו רבותינו הצרפתים בנדרים", (ועיין עוד בתשובה ח"ו סימן קמט, ובתשובות המיוחסות סימן כב), הרי

שהרשב"א עצמו ג"כ סובר כהתוספות שאין דמ"ד בארץ ישראל.

ושאלה זו כבר הקשה הכנה"ג בשו"ת בעי חיי (ח"מ ח"א סימן רד, וכ"כ בכנה"ג ח"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק לג) וז"ל: "והיה נ"ל לומר שלא חלקו בין מלך ישראל למלך גוי, אלא לאותם הסוברים דלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בקרקעות, מפני שהארץ שלו ויש לו בה ליטול הקרקעות, כמ"ש המרדכי (פרק הגזול ומאכיל), והרא"ש (פ"ד דנדרים), ומהרי"ק (שורש סו), דכיון דטעם דינא דמלכותא מפני שהארץ שלו, יוצא דמלך ישראל בא"י שאין הארץ שלו אין בו דינא דמלכותא, אבל אותם הסוברים דאפילו דמ"ד אפילו בשאר דברים, והביאו דבריהם המרדכי בפרק הנזכר, ומהרי"ק בשורש הנזכר, אין חילוק בין מלך גוי למלך ישראל בא"י דבכולהו דמ"ד, איברא שמדברי רוב הפוסקים מתבאר דמ"ד אף בדברים שאינם קרקע, וכן הביא המרדכי שם בשם רבינו פרץ, וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה הנזכרת, וכן פסק בספר המפה (כלומר הרמ"א, וכפי שיתבאר בע"ה בפרק מא), ומזה יתבאר לך שמה שכתבתי שלא חלקו בין מלך ישראל למלך גוי אלא למ"ד דדינא דמלכותא לא נאמר אלא בקרקע, ליתא, שהרי הרשב"א מהסוברים דמ"ד אפילו לשאר דברים שאינם קרקע, ואף על פי כן חילק בין מלכי גוים למלכי ישראל".

**שיטת רשב"א ריטב"א ור"ן שיש
דמ"ד גם במטלטלין מכח שיכול
לגרש מארצו**

ונראה ליישב שהרשב"א סובר כרבי אליעזר ממיץ רק בכך שדמ"ד הוא מכח בעלות המלך על הארץ, אבל במה שכתב רבי אליעזר ממיץ שלכן "לא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות ובמשפטים התלוים בקרקעות", נחלקו עליו הרשב"א והר"ן, וס"ל שמכח

בעלות המלך על ארצו, יכול המלך לחייב לעשות את דיניו גם במטלטלין, דאם לא יעשו כרצונו יכול לגרשם מארצו.

ובן מדוייק בלשון הרשב"א: "ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם שהארץ שלו", ולשון הר"ן "ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ", כלומר דמי שמהגר מארצו אין כלפיו דינא דמלכותא דינא, אך כל מי שרוצה להיות בארצו חייב לקבל דינו, ולקמן פרק ד' נבאר בע"ה למה מכח 'אגרש אתכם' מחויבים לקבל את דינו.

ובן כתב הריטב"א (יבמות מו.) לגבי זכות המלך למכור לעבד מי שלא משלם מיסים, וז"ל: "ופשיט ליה, דמכירת הגזבר מכירת עבד גמור, כי המלך קנאם במלחמה, ועל מנת כן הניחם בארצו", שאם לא יפרעו המס שיוכל למוכרם לעבדים, הילכך הרי הם עבדים גמורים, וצריכים גט חירות ממנו כדין עבד שגופו קנוי", והיינו שכח המלך משום שיכול לגרש מארצו, ולכך בשו"ת הריטב"א (סימן ע) דן חוב כתובה בדדמ"ד, אף שחוב כתובה הוא מטלטלין ע"ש".

אבל לשון הרא"ש (שם): "דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדינו דינא שארץ שלו היא, ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו, שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו", וכן לשון האור זרוע (שם) והמרדכי השלם (שם): "דהוא הדין בכל

הדיוטות שבעולם, שאם קצבו שלא יהנה אדם בארצם אלא בקיצבתם, שדיניהם דין", ומשמע שאין למלך כח לכופף לעשות כל חוקיו גם בנוגע למטלטלין, מכח שהארץ שלו ויכול לגרשם מארצו, כי מה שהמלך הבעלים על הקרקעות, זכותו לדרוש שישלמו לו מיסים בעבור הקרקע, וכן יכול לומר למי מוסר הקרקעות שלו, ולכן במטלטלין אין דדמ"ד.

סיכום:

א: שיטת רבינו תם והנמוק"י: דדמ"ד לא נאמר רק למלכי אומות העולם, אבל מלך ישראל כפוף לפרשת מלך ישראל, ולא הותר לו מה שהותר למלכי האומות, אלא כפי המבואר בפרשת מלך ישראל (שנתבאר בפרק נ חלק א), ולכן אין חילוק בין א"י לחו"ל, כיון דתמיד אין למלך ישראל לדון בדיני הגויים.

ב: שיטת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש: דדמ"ד שייך גם במלך ישראל, ודלא כר"ת, והמקור לדדמ"ד משום בעלות המלך על הקרקעות, ולכן רק בעניני קרקעות יש דדמ"ד, ולכן באר"י לא שייך דדמ"ד, שהרי באר"י אין המלך בעלים על הקרקע, כי אר"י שייכת לכל ישראל¹, אבל במטלטלין אין דדמ"ד.

ג: שיטת הרשב"א והר"ן והריטב"א: כרבי אליעזר ממיץ שהמקור לדדמ"ד משום בעלות המלך על הקרקעות של הארץ, אך מכח זה שהארץ של המלך חייבים לקיים את דיני המלך גם במטלטלין, שיכול המלך לומר אם לא תקיימו כל דיני אגרשכם מן הארץ.

יז. ואין לדחוק שלשון זה לאו דווקא, שהרי נראה להדיא שנקט לשון רבו הרשב"א, שהכל מצד כוחו לגרש מארצו.

יח. אבל אין להביא ראיה מהריטב"א (ב"ב לה:): בשם רבו הרא"ה, שיש דדמ"ד בחזקת חלון שבין אדם לשכנו, שיש לומר שהזכות לפתוח בחצר חלון הוא חלק מזכויות האדם בקרקע, (ובקונטרס דין ממון הגוי פרק ז יתבאר בע"ה שגם לרא"ש יש בחזקת חלון דדמ"ד, ע"ש).

יט. בפרק יא ס"ק א הוכח בע"ה מרש"י, והר"י מלוניל, והתספות רי"ד, דס"ל שלא רק בקרקעות מהני דדמ"ד.

פרק ג

דדמ"ד במלך ישראל בחו"ל ומלך גוי
באר"י

ב. וכן מוכח משו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרלז) שלמלך ישראל יש דדמ"ד, ורק בארץ ישראל אין דדמ"ד, וז"ל: "עוד השיב דכל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל זמן שעושה כחוקי מקומו, דומיא דמלך ממש, זה ברור, והראיה תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, כלומר הפקידים הממונים, ואף במלכי ישראל בחוצה לארץ, ודוקא בארץ שהיא ירושה לכל ישראל הוציאו רבותינו הצרפתים בנדרים", (הו"ד בכנה"ג חו"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק לג).

אמנם ראיתי להג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל, שדן בספרו מעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק ח) לומר בשיטת הר"ן (בנדרים כח): שאין למלך ישראל בחו"ל דדמ"ד, וז"ל: "ובכוונת דבריו יש לומר דכיון שאין זה ממש שלו כרכוש פרטי, לכן הן אמנם שלטובת הארץ יכול שפיר לחוקק חוקים כשאר המלכים, אבל מ"מ כיון שהארץ אינה ממש שלו, לכן צריך הוא להתחשב בכל מה שהוא עושה לתקנת המדינה שיהיה עפ"י התורה, ואם אינו מתחשב במצוות התורה ומתנהג כמלך עכו"ם, אין שומעין לו, ואין דינו דין, משום דדוקא עכו"ם שאינו חייב במצוות הוא דאמרינן שדינו דין,

א. בפרק הקודם נתבאר כי לשיטת ר"ת מלך ישראל דינו כמבואר פרשת מלך ישראל, וכל דדמ"ד נאמר דווקא במלך גוי, ואין בזה הבדל בין אר"י או חו"ל, אבל לשיטת רבי אליעזר ממיץ וסיעתו גם מלך ישראל אמרינן דדמ"ד, אלא שבאר"י אין דדמ"ד, ונפק"מ למלך ישראל בחו"ל דאמרינן בו דדמ"ד, עוד נחלקו במלך גוי באר"י, שלשיטת ר"ת גם באר"י שייך דדמ"ד, אבל לשיטת הרא"ם אין באר"י דדמ"ד, לפי שאין למלכים בעלות על אר"י, וא"כ ה"ה למלך גוי.

שיטת רבינו תם שיש דדמ"ד גם באר"י, מוכחת מזה שהביא רביה שצריך שישווה המלך את הדין שלו על כל האומות שתחת שלטנו, מהמשנה בגיטין (דף נה:): שלא זכה הסקריקון בקרקע, והקשה ר"ת והרי המלך ציוה כן לסקריקון, ולמה לא מהני מחמת דדמ"ד, ותירץ דכיון שהמלך גזר רק על ישראל, ולא על כולם בשווה, אין בזה דדמ"ד, וקשה דהרי דינא דסקריקון היה באר"י, וא"כ היה אפשר לומר דבלא"ה אין דדמ"ד באר"י, ומוכח דלר"ת גם באר"י אמרינן דדמ"ד במלך גוי, וכן הוכיח במעדני ארץ (להג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל ח"א עמוד קכב: ס"ק יא).

א. תשובת ר"ת הובאה בתחילת הפרק הקודם.
ב. גם בקובץ ישורון (חלק טו סימן כא) הובאו דברים אלו מהג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל.

ביאר הטעם דווקא באר"י משום שהיא ירושה לנו מאבותינו.

גם בלשון הר"ן דבריו הם דוחק, ובפרט בלשון הרשב"א מקור דברי הר"ן, (וכבר רמז על הקושי בלשון הרשב"א המעדני ארץ שם ס"ק יא) וז"ל הרשב"א (נדרים כח:): "ופירשו בתוספת בשם ה"ר אליעזר ממיץ, דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דדמ"ד, ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא, אבל במלכי ישראל לאו דינא, דאינו יכול ליטול מהם משלהם כלום, לפי שאר"י כל ישראל שותפין בה, ואין בה למלך יותר מלאיש אחר, ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מ"ד (סנהדרין כ:): כל האמור בפרשת מלך מלך אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואמאי תיפוק ליה משום דדדמ"ד, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל אלא במלכי האומות", וז"ל הר"ן (שם): "וכתבו בתוספות דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדדמ"ד, מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שאר"י כל ישראל שותפין בה", ולעת עתה לא ראיתי מי שלמד כדבריו בר"ן וברשב"א, וכן כתב בדרכי חושן (ח"א עמוד שצב) שגם לר"ן במלך ישראל אמרינן דדמ"ד.

ובמנחת שלמה (שיעורים מהגר"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל, נדרים כח.) כתב על הר"ן הנ"ל, וז"ל: "גם יש לדון במלך ישראל בחו"ל אם נוהג בו דדמ"ד, כיון שבזה לא שייך טעמו של הר"ן 'שארץ ישראל כל ישראל שותפין בה', וחושבני שגם מלך ישראל בחו"ל חייב לקבוע חוקים לפי דין תורה"ק, ואם אין

ולפי"ז נראה דמ"ש 'לפי שאר"י כל ישראל שותפין בה', אין כוונתו דוקא על אר"י ממש, אלא כל מין כיבוש של מלך ישראל, שאין המלך חשיב ממש כבעלים, דשפיר צריך להנהיג מלכותו עפ"י התורה, אלא שעדיין יש להסתפק דאפשר שבאר"י ממש, אפילו מלך עכו"ם לאו בעלים הוא כלל על גירוש ישראל מן הארץ, כיון שהארץ היא של ישראל ולא של עכו"ם, ולא אמרינן כלל באר"י דדמ"ד".

בלומר שלשון שלשון 'כל ישראל שותפין בה', זה לאו דווקא עם ישראל בארץ ישראל, וה"ה לכל הגוים בארצם, כי אין הארץ ממש של המלכים, (וכפי שיתבאר בע"ה לקמן בפרק ה), אלא שאצל מלך גוי שלא נצטוו בדיני התורה, די בזכות שיש לו בקרקע ארצו כדי לכפות את דין המלכות, אבל מלך ישראל שמחוייב בדיני התורה, אינו יכול לבטל דיני תורה, כי אין זכותו בקרקע הארץ כממון גמור שלו שיהיה ראוי לקבוע דיני מלכות כרצונו, ולכך התורה חייבה אותו בהגבלות של פרשת מלך ישראל.

אמנם משו"ת הרשב"א שהובא לעיל מוכח שבחוק לארץ אמרינן דדמ"ד במלך ישראל, וכן מדויק עוד בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן קלד) וז"ל: "...ומכל מקום זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דדמ"ד, כדעת קצת רבתינו הצרפתיים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו, להדיוט כמלך, אבל עכשו שיש למלכי האומות בנו מלוכה... דינא דמלכותא דינא", וממה שכתב "וא"נ בארץ ישראל" משמע כי בחוק לארץ גם במלך ישראל אמרינן דדמ"ד, וגם להדיא

ג. ודוחק לומר שכוונתו בארץ ישראל שגם למלך גוי אין דדמ"ד, כי את מלכי הגוים הזכיר רק בהמשך דבריו שכתב "אבל עכשו שיש למלכי האומות וכו'", ומשמע שקודם לכן איירי במלכי ישראל לחוד, וכתב כי בארץ ישראל אין בהם דדמ"ד.

קובעם ע"פ דין תורה אין להם ערך", ומלשון זה הוא נראה כמסתפק בדבר.

ונראה שעיקר מה שנכנס בדוחק זה משום שנתקשה, והרי מלך ישראל מצווה לפרשת מלך ישראל, ומסתבר שהגבלות פרשה זו נאמרו גם במלך ישראל שבחול, ועוד שכח מלך ישראל לקבוע תקנות בדיני הממונות שלא כדיני תורה, זה רק במקום צורך בתיקון מדיני, ובוודאי שגם בחול אין לבטל דיני תורה שלא במקום הצורך, ולכן ביאר כי אין כוונת הר"ן לארץ ישראל כי אם למלך ישראל, וכן נראה מהמשך דבריו (ס"ק יא ד"ה והנני) שדייק כדבריו מהרמב"ן (ב"ב נה.) והנמוק"י והמאירי (נדרים כח.), שכתבו שכח מלך ישראל מוגבל למבואר בפרשת מלך ישראל, ולא תלו הדבר דבארץ ישראל.

מיסים מכח הבעלות של המלך בקרקע הארץ, אבל דבר ברור שגם בחול אין כח למלך ישראל לקבוע דיני תקנה בדיני הממונות ולבטל דיני תורה, אלא רק במקום הצורך, ולא מבעי לשיטת הרא"ם שכל כח המלך רק במה שנוגע לגבית מיסים תמורת השימוש בארצו, אלא גם לשיטת הרשב"א שמחמת שיכול לגרש מארצו, על כל הגר בארצו לקבל על עצמו את דינו, הרי אסור למלך לצוות לבטל דיני תורה שלא במקום הצורך, וכמבואר בפרק נ חלק ב, ואפילו שאדם פרטי יכול לקבל ע"ע את דיני הערכאות, וחלה קבלתו, ובי"ד דנים כדיני הערכאות, קבלה כללית לבטל דיני תורה לא מהני, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד) הו"ד לעיל (פרק ב בראיות מהרשב"א ס"ק ד).

מלך גוי באר"י

ג. המעדני ארץ (ח"א פרק כ ס"ק ח-י) הסתפק האם מה שנאמר שבאר"י אין דמ"ד הוא רק במלך ישראל, אבל במלך עכו"ם אמרינן דמ"ד גם באר"י, כיון שמלך גוי קונה את הארץ בכיבוש מלחמה הארץ שלו לגמרי, ותלה דבריו בחקירה האם קנין כיבוש מלחמה של מלך גוי מהני לקנות קרקעות דארץ ישראל, והביא הרבה ראיות ומקורות מהראשונים והאחרונים.

וי"ש לדון בדבריו, כי אפשר שענין דמ"ד לא שייך לשאלה האם כיבוש מלחמה באר"י פועל קנין למלך גוי, שאף אם יש קנין בכיבוש מלחמה, היינו דווקא בדברים שהמלך מתכוון לזכות בהם ע"י כיבוש המלחמה, אבל רכוש פרטי שהמלך משאירו בבעלות הפרטית של

אולם כבר נתבאר כי לדעת הרא"ם כח מלך ישראל בחול אינו מוגבל לפרשת מלך, כי כיון שזוכה בגוף הקרקע הרי הוא כהדיוט, שיכול לתובע דמים עבור השימוש בקרקע, וכל ההגבלות של פרשת מלך ישראל נאמרו דווקא באר"י, שם אין למלך זכות בקרקע כי כל ישראל שותפין בה, וכן מבואר בשו"ת הרשב"א שהובא לעיל שכתב להדיא כי בחול גם למלך ישראל יש כח כמלך גוי, ומשא"כ לדעת רבינו תם שכח המלך אינו מחמת הבעלות על הקרקעות, וא"כ אין לחלק בין אר"י וחול, אלא בכל מקום מלך ישראל מוגבל למבואר בפרשת מלך.

אולם גם לשיטת הרא"ם שיש דמ"ד למלך ישראל בחול, כל זה דווקא בחיוב

ד. וכדברי הרמב"ן (ב"ב נה.) כתבו גם שאר הראשונים שם, והתמיה היא שהביא את דברי האור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק, סימן תמוז, הו"ד בפרק ב), שציין שהוא פתח כי כח מלך ישראל מוגבל לפרשת מלך ישראל, וסיים שבאר"י לא אמרינן דמ"ד, ונראה שהביא זה כמקור לומר שאין הדבר תלוי באר"י רק במלך ישראל, אולם כבר נתבאר בפרק הקודם כי השיטה הראשונה באור זרוע זו שיטת ר"ת, שסבר כי הכל תלוי במלך ישראל, ונחלק עליו רבי אליעזר ממיץ שדווקא באר"י אין דמ"ד כי כל ישראל שותפין בה.

כגון מכס, שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס... שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא ודדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו, אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה (ויש גורסים בגולה) כי היא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו, לאו כל כמיניה למיגזליה, וגרס 'שכבשו בגולה', וע"כ פירש שהטעם רבי אליעזר ממיץ משום שאר"י של עם ישראל, ולא מהני בה כיבוש מלחמה.

ויש לעיין דלעיל נתבאר (פרק ב) דשיטת ר"ת שדדמ"ד לא תלוי בבעלות המלך על הקרקעות, וא"כ גם אם כיבוש מלחמה לא מהני, צריך להיות דדמ"ד, גם מה שהוכיח מלשון רבי אליעזר ממיץ "שכבשו בגולה", אמנם בשיטה מקובצת כן היא הגירסא, אבל המקור לדברי השיטה הוא מהאור זרוע, ובו הגירסא היא "שכבשו בגולה", ומלשון זה נראה שגם בכל הארצות הוא כן, ולא דווקא באר"י, שבארץ כבושה אין כלל דדמ"ד, באם העם לא מקבלים עליהם מרצון את המלך הכובש, והיינו טעמא שאף שכיבוש מלחמה קנין גמור, אין זה קנין כללי רק קנין פרטי, ולכן אם המלך השאיר הקרקע ביד המחזיק, או שחזר והקנה הקרקע לאיש אחר, הקרקע היא בבעלות המוחלטת של אותו האדם, ולא נשאר למלך דבר בקרקע זו, וחזוק לכך שגירסא זו עיקר, כי גם בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן קי) הגירסא שכבושה בגולה, ודלא כגירסת השיטה מקובצת.

האזרחים, אין בזה דין קנין כיבוש מלחמה, כי המלך ויותר על זכותו בקנין כיבוש מלחמה בקרקעות אלו.

אבל בעלות המלך על הקרקעות מכח דדמ"ד, היא בעלות שלטונית כללית ולא בעלות פרטית^ה, ואע"פ שהמלך לא מתכוון לזכות ברכוש הפרטי של האזרחים בקנין כיבוש מלחמה, ואין למלך קנין גמור בממון זה, יש למלך בעלות הכללית על כל קרקעות ארצו, אך בעלות כללית זו אינה סותרת את הקנין הפרטי, שיש לכל אדם בקרקע הנמצאת ברשותו.

וא"כ אע"פ שיש למלך גוי קנין כיבוש מלחמה באר"י כמו בשאר בארצות, ואם חפץ הגוי בקרקע הרי היא נקנית לו בשעת המלחמה ע"י קנין כיבוש מלחמה, הבעלות הכללית על קרקעות אר"י לא נמסרה למלכים, ואפילו לא למלך גוי אלא רק לעם ישראל, ודדמ"ד מחמת הבעלות הכללית של המלך על ארצו, וא"כ מקרקעות שלא נתכוון המלך לזכות בהם בקנין רגיל בשעת כיבוש המלחמה, אינו יכול לגרש^ו.

ד. ובמעדני ארץ (שם) כתב לבאר שבזה נחלקו ר"ת ורבי אליעזר ממיץ, שהובא לעיל (פרק ב ס"ק ד), שר"ת הביא ראיה מסקריקון, דלמה לא יהיה בסקריקון דין דדמ"ד, ולמה נחשב לקרקע גזולה, ומבואר שר"ת סבר שכיבוש מלחמה מהני באר"י לגוי, אבל רבי אליעזר ממיץ כתב: "ולו נראה דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות, ובמשפטים התלויים בקרקעות,

ה. ובפרק ח הו"ד דברי שו"ע הרב, שבעלות כזאת יכולה להתקיים רק מכח המצב של מלך ונתינים, וא"א להקנות בעלות כזו למי שאינו מלך.

ו. ואע"פ שהאזרחים משתמשים ברחובות העיר, ואת הרחובות בוודאי המלך השאיר ברשותו, עכ"פ עיקר דדמ"ד תלוי במה שהעם מקבלים עליהם את עול המיסים מתוך הבנה שזוהי זכות המלך (כפי שנבאר בע"ה בפרקים ד, ה, טו) כיון שגרים בארצו, לזה צריכים שיהיה למלך בעלות בעצם הקרקע שהם חיים בה, ולא די במה שיש למלך בעלות של קנין כיבוש מלחמה ברחובות העיר.

ז. בשיטה מקובצת הגירסא היא "ושכבשו בגולה", ועיין לקמן דאפשר שיש נפק"מ בדיוק הלשון.

לקנות פירות מסתם גוי, משום דחזקה כל מה שהוא בידו, שלו הוא, שקנה בדמים מישראל או מן המלך שכבש את הארץ, דכיבוש הוא קנין בדמים, ולא שהוא גזל בידו, עי"ש, (וזה דלא כמ"ש התו"ט בעדיות פ"ח, דבחזקה שהחזיקו מיד מלך פרס, לא אתא כיבוש ומבטל לחזקה ועל לקיחתה מידינו לא מצאנו בה נבואה מפורשת, ולפיכך שלא כדין נטלוה מידינו, ואין קרקע נגזלת).

ובן נכתב בהכרעת הדין (עמוד 376): "יש מחלוקת בין הראשונים אם גם בארץ ישראל חל הכלל דדמ"ד, מחלוקת זו היא רק בזמן שהשלטון בא"י הוא בידי יהודים, אבל כשהארץ כבושה בידי זרים אין הבדל בינה לבין ארצות אחרות".

אבל לפי מה שנתבאר לעיל גם אם כיבוש מלחמה מהני באר"י, אין זה מהני לגבי דדמ"ד, ומה שהביאו מהמהרי"ט לחלוק על התו"ט, בענין זה יש אריכות גדולה במעדני ארץ הנ"ל מהרבה מקורות, ועיין גם בדבר אברהם (ח"א סימן י) ועוד.

ה. וכן העלה לדינא בדרכי חושן (ח"א עמוד שצב) וז"ל: "ובפשטות לשון הר"ן הוא שגם גוי לא יועיל בא"י, מפני שלא קיבלו דמ"ד, אלא במי שמגיע לו בדין ולא בגזלנותא, וגם בזמן הזה היא שלא כדין, דהרי לא זכו הגויים בכיבוש מלחמה, דא"י היא מתנה לאברהם, ולא נפקע בכיבוש, וכמו שהאריך בחזו"א (שביעית סימן כא ס"ק ב), גם מהחידושי הרי"ם (גיטין לו.) עולה כי גם למלך גוי באר"י אין בעלות על הקרקעות, (אלא מוחזקות בפועל, מחמת הכפיה על חיוב המיסים).²

ובפסקי דין רבניים (ח"ו עמוד 382) בפסק דין מהג"ר יצחק נסים זצ"ל, הג"ר בצלאל זולטי זצ"ל, והג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל כתבו: "אכן במקרה שלפנינו שמעשה ההעברה נעשית בשנת תש"ג, בזמן שא"י היתה כבושה תחת שלטון המנדט, הרי י"ל דאליבא דכו"ע יש תוקף לרישום במשרד ספרי האחוזה, עיין מוהרי"ט (ח"א סימן מג) במ"ש לפרש הירושלמי ספ"ט דשביעית, דאין לחוש



ח. גם המעדני ארץ הביא שם את הראיה שאר"י מתנה שניתנה לאברהם אבינו, ע"ש באריכות.
 ט. החידושי הרי"ם דייק מהגמרא (ב"ב ח.) שלמדה לפטור ת"ח מחיוב מיסים, מהמלך כורש הפרסי, שפטר את הת"ח שבאר"י מחיוב המיסים, כי יש בכח מלך גוי באר"י לגבות מיסים, ומשמע בדבריו כי זה גם לדעת הר"ן שאין למלך בעלות בקרקע באר"י, וצ"ע כי הר"ן כתב שחיוב המס הוא מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ובמחידושי הרי"ם מבואר כי גם למלך גוי אין בעלות בקרקע אר"י.

פרק ד

בירור שיטת הרשב"א

האם דדמ"ד מכח שיכול המלך לגרש מארצו או גם מצד קבלת העם

א. לפניהם המלך, שמי שרוצה להתגורר בארצו ולא יגרשנו, עליו לקיים את כל דיני המלוכה.

ב. ולכאורה נראה שטענת המלך שאם אדם לא עושה כרצונו, הרי הוא גוזלו במה שגר בארצו, וקשה שלפי"ז עולה שמי שכבר נתחייב במיסים, ומבקש עכשיו לצאת מן הארץ, לא יוכל המלך לחייבו במיסים, דאע"פ שכבר נתחייב מקודם לכן כיון שיוצא מארץ המלך, שוב אין גוזלו, ואין לומר ששאני מיסים שגם הרשב"א מודה שלא יכול לברוח, כי החיוב בהם מצד עצם בעלות המלך על הקרקעות, שהרי הר"ן והרשב"א כתבו את הטעם של אגרש מן הארץ על הסוגיא (נדריים כה). ושם הנידון בחיוב המיסים^א.

ואף שכתב באור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק סימן תמז), "שאדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה", וכן כתב בשיטה מקובצת בנדריים (שם), היינו דווקא למי שלא בא לגור בארצו כלל, אבל מי שכבר גר, כבר נתחייב במיסים, ולא יכול עתה לצאת מן הארץ ולהפטר מהמיסים, שכבר נתחייב בהם, וכן כתבו הראשונים (ב"ב ה). בסוגיא "דדמי כלליא

כתב הרשב"א (נדריים כה). ז"ל: "דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דדמ"ד, ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא, אבל במלכי ישראל לאו דינא, דאינו יכול ליטול מהם משלהם כלום, לפי שאר"י כל ישראל שותפין בה, ואין בה למלך יותר מלאיש אחר", וכן לשון הר"ן (שם) "דדדמ"ד מפני שהארץ שלו, ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה".

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ד סימן סד), "כל בני המדינה מתמשכנין על כל אחד ואחד מבני המדינה בערכין, על הכרגא ועל הטסקא, שכך דעת המלך שכל בני המדינה יהיו אחראין זה ע"ז, אם ירצו לישב בארצו", וכן כתב הריטב"א בחידושיו שם (יבמות מו), "ופשיט ליה דמכירת הגזבר מכירת עבד גמור, כי המלך קנאם במלחמה, ועל מנת כן הניחם בארצו, שאם לא יפרעו המס שיוכל למוכרם לעבדים, הילכך הרי הם עבדים גמורים, וצריכים גט חירות ממנו כדין עבד שגופו קנוי", ומכל לשונות אלו נראה שהוא כמו תנאי שנותן

א. ועיין גם בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרסד) וז"ל: "אבל ממלכה אל מלכות אחר אין למלך רשות לחלק ולשעבד, אלא שיכול לגזור שלא יחזור ולא יתעסק שום אדם בארצו אלא אם כן יתן כך וכך, וכענין המכסים ושאר החוקים שיש למלך על הסוחרים הנכרים בסחורותם שהם סוחרים בארצו, ומשמע מדבריו שלא חייב על עצם השימוש בארצו, וכמו כל הדיוט שיכול לחייב על עצם השימוש ברכושו, רק מצד "שיכול לגזור".

דשו על טבריה", שהבורח עדיין נשאר חייב במסים.²

ועוד קשה שמצאנו בגמרא (יבמות מו. וב"מ עג: ויתבאר בע"ה בארוכה בפרק יב), שהמלך יכול לשעבד לעבדות את כל מי שלא שלם מיסים, ולטעם הרשב"א קשה, דהרי לעולם יוכל העבד להפטר, בטענה שאין למלך זכות בו, כי רוצה לצאת מארצו, ודוחק להעמיד כשרוצה להשאר בארצו, דהרי הפתח לפניו פתוח, ולמה לא יעדיף חיי בן חורין במקום אחר ע"פ חיי עבדות.

עוד קשה שאם הטעם לדמ"ד מכח שיכול לגרש מן הארץ, כיצד אמרינן דמ"ד משנה את עצם הבעלות של הממונות כמו שמוכח בגמרא בב"ב (נד:), והרי אין כאן אלא חיוב לעשות כרצון המלכות (עיי' בפרק יט שם נתברר בע"ה יסוד זה).

ג. ומכל זה נראה שדמ"ד אינו משום שאם לא עושים כרצון המלך, אסור לגור בארצו משום איסור גזל, אלא שמחמת זכותו של המלך על ארצו, בני העם מבינים ומסכימים שזכות המלך לדרוש מהגרים בארצו לקיים את דינו, (כל שאין בהם משום דינא דגולנותא), וא"כ דמ"ד מכח קבלת העם על עצמם לדיני המלכות, ולכך חל דמ"ד כדין גמור על יושבי ארץ המלך, (כלומר שאין הדבר תלוי בכחו של המלך להכריח את העם לעשות רצונו, אלא אדרבה האנשים מסכימים מדעתם לעשות כרצונו, ועל דעת כן באו לגור ארצו).

וז"ל שו"ת הרשב"א (ח"ו סימן קמט): "וכל שהלוח מודה שחייב, יכול המלך לחדש השטר, ואין הלוח צ"ל כתבו, כי זה מחק המלכות בדיניהם, הרי הוא דין גמור, וכמ"ש נכסי הגר הרי הן כמדובר, ואע"פ שהראשון

נתן מעות, וקרקע נקנה בכסף, מלכא אמר לא ניכול ארעא אלא בשטרא, וכן כל כיוצא בזה כאותם שאמרו באריסא דפרסאי ובטסקא, והטענה בזה לפי שהארץ של מלך היא, ומי שבא לגור בארץ ע"ד כן הוא בא".

וכן כתב ברשב"א (יבמות מו.) לגבי זכות המלך למכור לעבד מי שלא משלם מיסים, וז"ל: "ואי לאו דמסתפינא אמינא דישראלים נינהו, והיינו דקאמר דמשתעבדי בהו עבירותא יתירתא, וכתוב לא תעבוד בו עבודת עבד, ומיהו אינשי דלא מעלו הוו, ובעא מיניה אי בעי גיטא דחירותא, כיון דגבאי המלך מוכרין לו, ופשט ליה דמוהרקינהו דהני בטפסאי דמלכא מנח, דעל דעת כן הן באים לדור בארצו, וכאלו לקחם במלחמה, שיש לו בהן קנין גוף, דכתיב וישב ממנו שבי, וזה שמכרן לו גופן קנוי לו כעבדים עבריים, שנמכרו לו ע"י גבאי המלך, וכי נפקי גיטא דחירותא הוא דצריכין".

ומשמע שכח המלך משום הסכמת וקבלת בני העם מרצונם לחוקי המלך, וזה דומה למה שיתבאר בע"ה (לקמן פרק ז) דשיטת הרשב"ם וסיעתו שהעם עצמם מקבלים עליהם מרצונם את דין המלכות, (ובפרט שיש תועלת בכוחה של מלכות, דאלמלא מוראה של מלכות איש רעהו חיים בלעהו, וכן שבהרבה מדיני המלכות יש תקנה לסדר במדינה), אלא שלהרשב"א מחמת שיש למלך זכות בקרקע, בני העם מבינים ומסכימים, שכדי לגור בארצו יש עליהם לעשות את דין המלך, משא"כ להרשב"ם שאין הסכמת בני העם לדין המלכות תלויה בזכות המלך בארצו, וכפי שיתבאר בע"ה (שם).

ד. אמנם א"כ יש סתירה בדעת הרשב"א בטעם דמ"ד, שבחלק מהמקומות מבואר

ב. ועיי' בפרק סג שם הובאה הסוגיא דבב"ב (דף ח.), ושיטות הראשונים לגבי חיוב הבורח במיסים.

יגור בארצו מי שלא עושה כדינו, בני העם הגרים בארצו מקבלים עליהם את דינו, גם אם לא מחמת רצונם העצמי, מחמת שהם מבינים ומסכימים שזכות המלך לדרוש זאת כיון שהוא הבעלים על הארץ.

ואין אדם נאמן לומר דגור בארץ המלך בגזלה ולא קבל ע"ע את דיני המלכות, דהאומר כן דומה לעושה קנין, ואומר שלא התכוון להחיל את הקנין, שוודאי שהקנין שעשה מחייבו לגמרי, (דדברים שבלב אינם דברים כשהמעשה מכחישם), וה"ה דלגור בארץ של המלך, הרי הוא כקנין להתחייב בדיני המלכות.

עוד מקבלים ע"ע הגרים בארץ המלך להיות ככבושים במלחמה, לגבי כח המלך לשעבדם לעבדות באם לא ישלמו המיסים, וכמבואר ברשב"א ובריטב"א שהו"ד לעיל (וע"ע בפרק יב), אך לדדמ"ד במטלטלין אין צריך לטעם שקיבלו עליהם להיות ככבושים במלחמה, ודי בהסכמת בני העם לדיני המלך כדי שיהיה להם זכות לגור בארצו, שלא נזקקו הראשונים לטעם דכיבוש מלחמה אלא לעשות לעבד גמור, (וכמו שיתבאר בע"ה בפרק יג).

בדבריו הטעם משום שהמלך כופה שאם לא יעשו רצונו, יגרשם מן הארץ, ובמקומות אחרים כתב הטעם משום שהעם מקבל ע"ע את דיני המלכות.

שוב ראיתי במק"א שהרשב"א (שו"ת המיוחסות סימן כב) מחבר שני הסברות יחדיו, וז"ל: "ועוד דכל שיש טעם במה המלך מצוה, ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא ולא דינא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא מחלקה להם (וזה עולה כטעם של תנאי לגור בארצו), ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה (וזה עולה כטעם של קיבלו ע"ע את דינו) וכל שכן כשהכריזו, ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם, ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום", ומבואר להדיא בתשובה זו את שני הטעמים הנ"ל, ונראה דסבר כשני הטעמים.

ה. ובביאור צירוף שני הטעמים: דכיון שהמלך בעלים על הארץ, ומקפיד שלא



ג. ומה שכתב 'וכ"ש', ולא כתב כן כעיקר, אע"ג ששיטתו שכח המלך מבעלותו בקרקעות, כן דרך הראשונים לפעמים, שאף שסוברים כצד אחד, יראו פנים לפסקם גם לפי דעות אחרות, והתחיל בסברת החולקים, כי הוא תנאי בסיסי גם לשיטתו שיהא דין המלך דין הוגן, שאין למלך סמכות לקבוע דין שאינו הוגן, דהו"ל דינא דגולנותא.

ד. ואף שאפשר לדחות שמה שכתב שגם העם מקבל ע"ע החוקים, אין כוונתו שהקבלה מחייבתם, אלא שלכן אין דין המלכות דינא דגולנותא, וכמו שכתב אח"כ 'וכ"ש שהכריזו', וכוונתו דכיון שהכריזו לא הוי דינא דגולנותא, אלא שכיון שכבר הובא מדבריו שני לשונות, גם לשון של קבלת העם וגם של כפית המלך, נראה דס"ל ששני הטעמים נצרכים, וכנ"ל.

פרק ה

בירור שיטת הרא"ם והרא"ש

האם דדמ"ד מכח שהארץ של המלך או בצירוף עם קבלת העם

אח"כ לעשות קנין, בוודאי היה מפרש דעתו, ובפרט שהרא"ש ראה את דברי רבינו יונה בב"ב ורגיל להביאם, וכן ראה את דברי הרשב"א במסכת גיטין שהביא מש"כ רבינו יונה, וא"כ ממה שהשמיט שצריך אח"כ קנין, משמע דלא ס"ל הכי.

ב. ובטעם הדבר יש לומר, דגם הרא"ש וסיעתו ס"ל דיש קבלה מהעם לקיים הוראות המלך, במה שנוגע לקרקעות ארצו, אלא שסבר שאף שקבלת העם מהני, אין העם מרבה ליתן כח למלכות, דאע"פ שבכח המלך לגרש מארצו, אין זה סיבה מספקת שיקבלו בני העם על עצמם את כל דינו גם לגבי מטלטלין (וכשיטת הרשב"א), אלא רק בנוגע לקרקעות שהם עצמם של המלך, וראוי לעשות בקרקעות המלך כרצונו.

ובן נראה שהרי שיטת רבי אליעזר ממיץ (אור זרוע ח"ג פסקי ב"ק, סימן תמוז, הו"ד לעיל פרק ב), שאין דדמ"ד בארץ כבושה, "והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו, אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה, כי ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה", ולכאורה כיון שזוכה בקרקע ארץ כבושה מכח

א. בגמרא ב"ב (נד:) מבואר שאין דינא דמלכותא דינא רק חיוב לשמוע בקול המלכות, אלא שכאשר המלכות נותנת לאדם ממון, הממון נעשה שלו, אף שלא נעשה קנין המועיל בדיני התורה, אלא כמו שדין התורה קובע למי שייך הממון, ולא רק למי צריך ליתן הממון, כך גם דינא דמלכותא קובע למי שייך הממון, ולא רק למי צריך ליתן הממון, (עיי' בפרק יט שם נתבאר בע"ה ענין זה ע"ש).

ולפי"ז יל"ע לשיטת רבי אליעזר ממיץ הרא"ש וסיעתם, שהטעם לדדמ"ד מכח בעלות המלך בקרקע, דאה"נ שהמלך הוא הבעלים, ויכול לתת את קרקעות ארצו למי שירצה, או להפקיע מהבעלים את זכותם בקרקעות ארצו, אבל מניין יש כח למלך לקבוע למי שייך הקרקע גם ללא מעשה קנין, דבשלמא להפקיע מהבעלים י"ל דכיון שיש למלך בעלות כללית יכול להפקיע בעלות פרטית, אבל כיצד יקנה ללא מעשה קנין.

ואין לומר דאה"נ דעת הרא"ש שדינא דמלכותא מהני להפקיר ולא להקנות, וכשיטת רבינו יונה (עליות דרבינו יונה ב"ב נה. והרשב"א גיטין י:), דהרי הרא"ש סתם דבריו (גיטין י: ב"ב נד:), ואם היה סובר שאין די בהפקעת המלך כדי לזכות בקרקע, אלא צריך

א. וכפי שיתבאר בע"ה בפרק כב.

דינא בירור שיטת הרא"ם והרא"ש דמלכותא בה

המיסים, ובשלמא לגבות מטלטלין בעד השימוש בקרקע המלך אתי שפיר שהרי זכות המלך לגבות מיסים בעבור השימוש בקרקע ארצו, אבל כיצד יכול לשעבד מטלטלין, והרי על מטלטלין לא חל שיעבוד חובות, ובשלמא אם יש דדמ"ד במטלטלין, אפשר לומר שמלך שאני, שמשעבד גם מטלטלין, ומכח זה חידש דאה"נ לדעת הרא"ש אמרינן דדמ"ד גם במטלטלין.

ו"ל: "ובמרדכי פרק הגזול בתרא כתב דשמואל אשמעינן דהקרקע היא של מלך ודדמ"ד, ממילא משתמע דגם יחיד שיש לו קרקע יכול לגזור שלא יהנו ממנה עד שיתנו כך וכך, ונראה לפ"ז הא דאמר ב"ב נד: מלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באגרתא, וכן הא דאמר שם בדף נה. אריסא דפרסאי מ' שנין, וכן הא דאמר גיטין י: בשטרות העולין בערכאות כשרין מדינא דמלכותא, משום דאין המלך מקנה לעולם גוף השדה, אלא מקנה לכל יחיד לזמן, וכל זמן דבעי לאפקועי מיניה מפקע, והוי כדגמר זמנו, ולפ"ז אין השני קונה בד"ד בלא קנין, שאין נפקותא בין יחיד למלכותא, ועפ"ז כתב בתשובת מהר"י (הור"ד בב"י סימן שסט) שאין דדמ"ד אלא בקרקע, מיהו תימא דהא אמרינן ב"ב נה. דאפילו שערי דכדא משתעבד, ואמר דאין הבכור נוטל פי שנים משום חוב המלך, אלמא איכא דדמ"ד אף במטלטלין, וכמו שפירשו הראשונים טעם דמקרי ראוי (לגבי בכור) דהמלך מפקיע מיד מדדמ"ד, (דשיעבוד דדמ"ד הוא שיעבוד חזק, וזה ראייה שגם במטלטלין אמרינן דדמ"ד), ומאן דפליגי התם, משום דסבר דלא משתעבד (המטלטלין לחיוב המסים), אבל אי משתעבד איכא דדמ"ד, וכן נדרים כח. אמר דדמ"ד במכס של פירות, מיהו י"ל שנוטלין בשביל הדרך שנותנין להן".

וע"ז כתב לתרץ: "ואפשר שאין דדמ"ד אלא על נכסים, ולא על הגוף להטיל חוב (רק משום מצוה לשמוע דבר המלך ולחפוז בשלומו) לזה

קנין כיבוש מלחמה, מה שנא ארצו כבושה מארצו שלו, ולהנ"ל אתי שפיר, כי גם לשיטתו אין די בבעלות המלך על הקרקעות מכח הזרוע, וצריך להגיע להסכמת וקבלת העם, וא"כ יש לומר כי בכלל הקבלה לקיים את דיני המלך.

והיינו שלדעת הרשב"א העם מקבל ע"ע את חוקי המלכות כהנהגה בארץ, ולדעת הרא"ש אין העם מקבל את חוקי המלך כהנהגה בארץ, אלא רק בנוגע לקרקעות שהם של המלך, וכיון שקיבלוהו ע"ע יש כח לחוקי המלך כדיני התורה לקבוע מי הבעלים אף ללא קנין, וכפי שנתבאר טעם הדבר באריכות בפרק טו ע"ש, ולקמן יתבאר (פרק ו) שהקרקעות של המלך מכח הסכמת העם ליתנם לו, ולכך אף שהקרקע שלו וזכותו של כל אדם לעשות ברכושו כרצונו, כיון שהעם הוא המקנה את הקרקע למלכים, יש לומר שלא הקנו העם למלך אלא לגבי דינים ומסים ישרים, אבל לא לעשות דינא דגזלנותא, ע"ש.

ג. בחזו"א (חור"מ ליקוטים טו ס"ק י) נתקשה בשיטת רבי אליעזר ממיץ, א: גם אם המלך בעלים על קרקע ארצו, סו"ס כיון שכבר הקנה לפלוני הקרקע, כיצד יוכל לשוב להפקיע ממנו הקרקע, וכתב לתרץ שהמכירה של המלך היא רק הקנאה לזמן, ולכן יכול לחזור ולהפקיע, (ובפרק כב יתבאר בע"ה ענין זה). ב: עוד הקשה שאף אם נאמר שהמלך מקנה לזמן, סו"ס כיצד נותן המלך את הקרקע לתושב ללא קנין (וכמו שהקשנו לעיל), ומזה הוכיח דאה"נ שיטת הרא"ש כרבנו יונה, שאין דדמ"ד מהני אלא לאפקורי, אולם לעיל נתבאר דמסתימת הרא"ש לא נראה כן, וכן הוכח בע"ה באריכות לקמן (פרק יט ס"ק ז), וא"כ הדרא קושיא לדוכתא, וע"כ צ"ל כמש"כ לעיל שהעם מקבל על עצמו את רצון המלך כחוק לגבי קרקעות. ג: עוד הקשה שמהגמרא (ב"ב נה.) נראה דיש למלך כח בדדמ"ד גם לשעבד מטלטלין לחוב

פירשו דהקרקע שלו, וממילא המכס שהוא מטיל זוכה מעיקר הדין ככל חוב, אבל מודים דיש כח בד"ד להפקיר ולהפקיע כרבינו יונה.

ואפשר דסבירא ליה שהמרדכי סובר שגם במטלטלין אמרינן דדמ"ד, ומה שכתב בגביית המיסים מצד 'הקרקעות' אינו בדווקא, והכוונה שכל מה שנוגע לממונות יש בעלות למלך, והוא הדין למטלטלין, ומה שכתב דהקרקע של המלך, לאפוקי שאין חיוב הגוף, ודלא כתשובת התרומת הדשן, שהובאה בבית יוסף (ס"ו ס"ט).

ד. אמנם ראוי להעיר שהחזו"א ראה את המרדכי בדפוס שלפנינו, ושם חסר הרבה, אך במרדכי השלם (מהדורת מכון ירושלים), מבוארים הדברים בשלמות, שדברי המרדכי הם מהאור זרוע (הו"ד בפרק ב ס"ק ד) עם שינויים קטנים, ומבואר ששיטת המרדכי שרק בקרקעות יש דינא דמלכותא ולא במטלטלין וכהאור זרוע, וכמש"כ בתרומת הדשן הנ"ל בדעת המרדכי.

וז"ל המרדכי השלם: "ולי נראה דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות, ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס, שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן מכס, וכדאמרינן בחזקת הבתים דאריסתא דפרסאי עד ארבעין שנין, ואמר נמי דמלכא אמר דיהיב טסקא ליכיל ארעא, וגם כרגא דאקרקף גברא, שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו. אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה, כי ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה, ומלכי ישראל אין דיניהם

דין, שארץ ישראל נתנה לכל אחד ואחד מישראל, ואינה של מלך, אבל באוה"ע כן דינם שכל הארץ למלך, והוא הדין בכל ההדיוטות, שהם קצבו שלא יהנה אדם מארצם אלא בקצבתם, שדיניהם דין, ושמואל הא קמ"ל דכל הארץ למלך היא, והיינו דאמר בהגוזל בתרא דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, שהדקלים והקרקעות שלו הם, עכ"ל.

הרי מפורש בדבריו כדברי התרומת הדשן שהכל שיטה אחת, ולפי"ז קשה קושית החזו"א על הרא"ש וסיעתו, מהא דמבואר בגמרא (ב"ב נה.) 'דשערי בכדי' משתעבד למלך בדינא דמלכותא, והרי אע"פ שיכול המלך לחייב בתשלום מיסים על הקרקעות, כיצד משעבד בדמ"ד מטלטלין, והרי במטלטלין אין דמ"ד להרא"ש וסיעתו, (שיטת הרא"ש מהאור זרוע הנ"ל, וגם נקט את לשון האור זרוע, וכפי שהו"ד בפרק ב).

ה. אמנם ע"פ מה שנתבאר לעיל אתי שפיר, דכיון שהעם קיבל ע"ע את הוראות המלך במה שנוגע לקרקעות, ה"ה שהעם נתן כח למלך גם לגבי המטלטלין, במה שנוגע לבעלות המלך על הקרקעות, כגון לגבות מיסים בתמורה לקרקעות שלו, אבל לגבי ענינים אחרים אין למלך זכות במטלטלין.

ו. שוב מצאתי בספר המחלוקת לבעל שלטי הגיבורים, שכתב בדעת הרא"ש שכאשר המלך מתנה שלא יגור בארצו אלא מי שעושה רצונו, אמרינן דדמ"ד גם לגבי מטלטלין, וע"כ הקשה על מהרי"ק (שורש טז) שכתב שאין דמ"ד בדבר שהוא על הגברא, והעלה לחלק בין אם המלך צווה שרק מי שיעשה דבר פלוני יוכל לגור בארצו, או שצווה לעשות דבר פלוני, אבל לא תלה בכך את זכות הישיבה

ב. לרבי אליעזר ממיץ.

ג. חלק חו"מ, בביאורו אימתי חל דמ"ד.

דינא בירור שימת הרא"ם והרא"ש דמלכותא כז

ובשיטה מקובצת, נראה שאין דמ"ד אלא בקרקעות, וז"ל: "דלא אמרינן דיניה דינא, אלא בקרקעות ובמשפטים התלויים בקרקעות", גם לא מצאתי לע"ע כדבריו בשאר האחרונים.

סיכום, א: גם לרבי אליעזר ממיץ וסיעתו יש בדמ"ד קבלת העם לקבל חוקי המלכות לגבי הקרקעות להיותם לדין, ולכך חל רצונו של המלך גם ללא מעשה קנין, ב: גם לשיטתם יכול המלך לשעבד מטלטלין במה שנוגע לבעלות המלך על הקרקעות, כגון גביית מיסים על המגורים בארצו.

בארצו, וכתב שמהרי"ק איירי באופן השני, אבל יודה שבאופן הראשון יהיה דמ"ד במטלטלין לדעת הרא"ש.

והנה דברי ספר המחלוקת דומים לשיטת הרשב"א והריטב"א (שנתבארו בע"ה בפרק ב) שמחמת שהמלך יכול לגרש מארצו אמרינן דמ"ד גם במטלטלין, אלא ששיטת הרשב"א שהעם מקבל על עצמו את כל מה שהמלך מצווה גם בעניני מטלטלין, ולא רק כאשר המלך מתנה את הזכות לגור בארצו בקיום החוק, אבל מפשטות לשון רבי אליעזר ממיץ כפי שהובא באור זרוע

פרק ו

מקור זכות המלך באדמת ארצו

(עיין בפרק יג שכן מתבאר בראשונים), וא"כ חוזרת השאלה מפני מה הקרקעות הם של המלך.

ובן יש להוכיח ממש"כ הרשב"א והר"ן שדדמ"ד במטלטלין משום שהארץ של המלך ויכול לגרשם (הו"ד בפרק ה), ולדברי החזו"א קשה תיפוק ליה שגם במטלטלין יש כיבוש מלחמה, ולמה נדון רק מצד שהארץ למלך, הרי המטלטלין עצמם כבושים במלחמה, ולכאורה משמע דהראשונים לא למדו כהחזו"א במקור זכות המלך בקרקעות ארצו.

עוד מבוואר בסוגיות הש"ס ובראשונים שגם למלך יש הגבלות בדדמ"ד, כי המלך ג"כ כפוף לדיני המלכים, ואינו יכול לקבוע דינים שהם דינא דגזלנותא, והנה אם דדמ"ד מחמת שהקרקעות הם ממש של המלך מכח הכיבוש מלחמה, למה לא יוכל לעשות בקרקעותיו כרצונו, וכמו כל אדם שעושה ברכושו כרצונו, ומה שייך לומר על חוקי המלך שהם דינא דגזלנותא², ובהכרח שאין

שיטת הדב"א והחזו"א דהארץ של המלך מכח כיבוש מלחמה, ודלא כהראשונים

א. האחרונים דנו בשאלה היסודית, מנין למלך כל קרקעות ארצו, בדבר אברהם (ח"א סימן א ענף ב ס"ק ה ד"ה ובמש"כ) כתב שכאשר העם כבשו את הארץ, וזכו בה בקנין מלחמה, הקנו את הקרקעות למלך, ובחזו"א (ליקוטים טז ס"ק ט) כתב: "ובטעם דדדמ"ד משמע דהוא כעין קנין מלחמה, דילפינן (גיטין לח.) דנכרי קונה, וה"נ כח המלכות תמיד על מה שהיא שולטת, וכן קבלו רז"ל", ומבואר דלא ס"ל כהד"א מצד הכיבוש הארץ, אלא שעצם המציאות של מלך שליט בארצו, זה ככיבוש מלחמה כלפי הגרים בארצו, ומלשונו 'על מה שהיא שולטת', משמע בכל זמן וזמן.

אמנם מדברי הראשונים לכאורה משמע איפכא, דדין קנין כיבוש מלחמה למלך, מכח שהקרקעות של המלך, ולא שהקרקעות של המלך בגלל כיבוש מלחמה,

א. אבל לשיטת הדבר אברהם לא קשה, כי המטלטלין שבאו לארץ אחרי הכיבוש מלחמה, ואין בהם זכות למלך, ולכן צריכים להגיע במטלטלין לזכות המלך לגרש מפני זכותו בקרקע הארץ.
ב. גם הטור שלכאורה סבר כדעת אביו הרא"ש כי דדמ"ד מחמת הבעלות של המלך על קרקעות ארצו, כתב (סימן ססט): "וכתב הרמב"ם בד"א במלך שטבעו יוצא באותן הארצות, והסכימו עליו שהוא אדוניהם והם עובדים לו, אבל אם אין טבעו יוצא, הרי הוא כבעל זרוע לכל דבר הוא ועבדיו", וא"כ מוכח דבעינן מלך בהסכמת העם, ואע"פ שדי בהסכמתם לבעלות המלך על הקרקעות, ומדוע כתב שהסכימו גם לעבוד את המלך, ונראה טעמו כי רק כאשר קיבלוהו כשאר המלכים אמרינן שגם הקנו לו את הקרקעות, ואולי אפשר לומר כי אינו סובר כשיטת, וסבר כשיטת הרמב"ם שנתבארה בפרק ח, וצ"ע.

דינא זכות המלך באדמת ארצו דמלכותא כמ

ג. ומלשונות הפוסקים נראה דס"ל שכח המלך בקרקעות מהסכמת העם, ולהדיא כתב כן ביש"ש (ב"ק פרק ו ס"ק יד) וז"ל: "נראה, אף שיכול ליקח הקרקע שלו, ולא מיקרו גזילה אלא דינא, מ"מ היכא שלוקח כל ממונא, כגון מטלטלים, בכה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא, כי לא נתנו לו בני המדינה היתר ליקח כל אשר לו בעבור שהולך ממנו, אם לא בתים ושדות, ולא מטלטלים, כי הקרקעות סברא נותנת שהן שלו כי לו הארץ, אבל לא הממון שיגע ומצא, כי מאין הוא לו", ומדבריו עולה שהעם מקנים הקרקעות למלך, כי כן הסברא אומרת שהארץ ראויה למלך, אבל במטלטלין אין דדמ"ד, כיון שאת המטלטלין אין העם מקנים למלך.

ד. וכן משמע ברמב"ן (ב"ב נה). שכתב, וז"ל: "אלא שנראין הדברים דכי אמרינן דדמ"ד כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין", ולשיטתו אזיל שדדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את חוקי המלכים מרצונו, (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק ז), וע"כ כתב הרמב"ן שרק את חוקי המלכים הנודעים העם מקבל על עצמו, ולא את החוקים חדשים.

כח המלכות נחשב בעלות גמורה, שיוכל לעשות ככל שירצה, אלא נמסר לו כח להנהיג את ארצו בדרך ישרה בלבד.

כיצד זכה המלך בקרקע הארץ

ב. אפשר לבאר בשלשה אופנים מנין למלכים קרקע ארצם, א: בהסכמת העם שיהיה למלך עליהם¹, הם מקנים לו גם את קרקעות ארצם, כי כן דרך המלכים שהארץ שלהם, ב: משום דינא דבני נח לתת למלך כח ושלטון על קרקעות ארצו², ג: כאשר בני העם מקבלים על עצמם מלך, התורה נותנת לו בעלות על ארצו.

אמנם הבעלות על הארץ לא ניתנה למלך להיות קנינו פרטי, שיוכל לעשות גם דינא דגזלנותא, אלא כדי שיכול לקבוע דינים ישרים, לטעם א הנ"ל: משום שהעם לא נתן למלך כח בקרקע לגבי דינא דגזלנותא, לטעם ב: משום שמדיני בני נח אין כח למלך בארץ לגבי דינא דגזלנותא, לטעם ג: משום שהתורה לא נתנה למלך כח בארץ לגבי דינא דגזלנותא, (בחלק ד יתבאר בע"ה גדר דינא דגזלנותא).

וע"ע באברבנאל שכתב (דברים פרק יז, ד"ה ההקדמה האחת) "וגם אלו (המלכים) לא נמנו, כי אם בדרך אמונות לעבוד את העם, והם נעשו אדונים כאלו נתן השם יתברך להם את הארץ ומלוואה, ויורישוה לבניהם אחריהם, ולבני בניהם עד עולם, כאלו היה קרקע שקנה בממונו".

ג. וכמו שמוכח מדין מוכס העומד מאליו שאין דינו דין, וכמבואר בגמרא (נדרים כח. ובב"ק קיג).
ד. לכאורה יש להעיר על זה דשיטת הרמ"א (שו"ת סימן י), שבני נח מצווים לעשות כדין התורה, וא"כ יש לברר תחילה האם התורה מוסרת את הארץ למלכים, אבל רוב האחרונים פליגי (עיין בקונטרס דין ממון הגוי ריש פרק ה) דהתורה רק קבעה שעל הגוים למנות להם אנשים שיקבעו להם דינים, אך על הגוים לקבוע בעצמם דינים אלו, וא"כ אע"פ שבעלות המלך על הקרקעות מדיני בני נח, דיני בני נח עצמם הם מהסכמת העם לקבוע לתת את הארץ למלך, (אבל מה שהגוים קובעים בדיני בני נח שצריכים לשמוע לקול המלך, אין זה מחייב את ישראלים).

גם הרשב"א והריטב"א והר"ן (ב"ב נה). ובעוד מקומות) הסכימו שאין למלך כח לקבוע דינים חדשים, ויש לעיין דלשיטתם שדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, למה לא יוכל המלך לקבוע איזה דין שירצה, ואם לא יגרשם מן הארץ, ומה שנא דינים חדשים מדינים ישנים, ובהכרח שגם לשיטות שדדמ"ד מכח בעלות המלך בקרקעות, זכות המלך בקרקעות מחמת הסכמת העם ליתנם למלך, ונתינת העם היא רק כלפי הנהגה ראויה של המלך, ולא שיקבע המלך חוקים חדשים או דינא דגזלנותא, שאין זכות המלך בקרקעות מוחלטת להיותם לגמרי שלו כשאר בני אדם ברכושם, אלא מכח הסכמת העם, והם לא נתנו הארץ למלך גם לגבי חוקים חדשים.

ה. והנה לגבי ארץ ישראל כתבו הראשונים שאין למלך בעלות על הארץ, לפי שאר"י לא ניתנה למלך אלא לכל עם ישראל, ובשלמא לפי הצד השני שהתורה היא הנותנת את הארץ למלך אתי שפיר, שאר"י לא נתנה התורה למלך, אבל לצד שהעם נתן את הארץ למלך, יש לעיין למה עם ישראל שונה מכל העמים שאינו נותן ארצו למלך, ונראה ליישב דהטעם שהעם נותן את הארץ למלך, מפני שכן ישר בעיני העם שהארצות שייכות למלכים, אבל אר"י שהיא ירושה מה' לעם ישראל, אין סברא ליתנה למלך, ולכן כח מלך ישראל באר"י, הוא רק מכח פרשת מלך ישראל.¹

ו. בנביא ירמיהו (פרק כז פסוק ד) יש משמעות שהמלך זוכה בקרקעות מן התורה, "וצוית

ובן מצאתי בתשובת רבי נחמיה (מרבי נחמיה תלמיד הרא"ש, שהשיב לרבי יעקב בעל הטורים ורבי יהודה בני הרא"ש, נדפסה בזכרון יהודה סימן ק) ז"ל: "דלא מתקרי דינא דמלכותא אלא חמסונתא דמלכא, שלא אמרו דינא דמלכא, אלא דינא דמלכותא, ואפילו דינא דמלכותא לא אמרו אלא בחוקי מלכות, ואפילו בחוקים נמי, דוקא שיעשה בהורמנא דכולא מלכותא, ושיהיה שוים לכל, כדאיתא בנדרים גבי נודרין לחרמים ולמוכסין...".

וא"כ מפורש בדבריו הטעם מצד שהעם מאציל למלך כח, וזאת באופן מוגבל

ה. וז"ל חידושי הרשב"א (ב"ב נה): "אלא שכך הסכימו כל המחברים וכל המפרשים, דלא אמרו דדמ"ד אלא בדברים שהם חוקי המלכים, אבל שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שחוקי המלכים ידועים ומוסכמים".
ו. ועיין בספר תורת משה לחת"ס (במדבר פרק טז פסוק יג) שכתב וז"ל: "כתוב בהפטרה 'והנה בא נחש בני עמון', נראה כי הר"ן כתב (נדרים כח). דווקא דינא דמלכותא גוים דינא, משום שהארץ שלו, אבל מלך ישראל אין הארץ שלו, אין לו לחקוק חוקים כרצונו ע"ש, והיינו דבתורה כתיב 'והיה בהניח ה' אלקיך לך מכל אויבך ואמרת אשימה עלי מלך', וכיון שהניח ה' מכל אויב ונכבשה הארץ לפניכם, אז אין למלך לשפוט כלל כי אם משפטי ה', ולהקים דבר התורה הזאת, אבל ישראל בימי שאול ראו כי נחש מלך בני עמון בא עליהם, נתיאשו מישועת ה', ובקשו מלך ללחום, א"כ הארץ נכבשה לפניו ולא לפניכם, ע"כ אמרו תנה לנו מלך ככל הגוים לשפטינו, ויהיה דינא דמלכותא דינא", אולם למעשה הגם שנתמנה מלך לעם ישראל, כתבו הראשונים שבמלך ישראל אין דין דדמ"ד, ונראה הטעם משום שהארץ שייכת במהותה לעם ישראל, ואין נפק"מ בזה שמלך ישראל כבשה מידי מלך גוי.

דינא זכות המלך באדמת ארצו דמלכותא לא

הסדר של העולם ראוי שתהיה הנהגה שתארגן את בני האדם, ולכן נתחדש ענין המלכות, וסמכות המלך לעשות הנהגה ישרה לטובת אנשי מקומו, וכל מלך נקבע למנהיג של מקום מסוים, ולכן המקום הוא של המלכות לצורך ההנהגה, והמקומות נחלקו בין המלכים לאיזה מלכות והנהגה הם שייכים, אבל האנשים והמטלטלים יכולים לעבור מהנהגה להנהגה, ולא ניתנו התושבים למלך קנין, אלא המקום נמסר למלך לבעלות כללית לצורך הנהגתו.¹

וממהות המלכות הוא שיהיה מורא המלכות על העם, שהרי ללא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו, (וכמבואר באבות פרק ג משנה ב'), וממורא זה גם להיות המלכים בעלי שליטה מלאה על כל הנתון להנהגת המלכות, והמקום של הארץ הוא הניתן להנהגת המלכות.²

ובן מצאנו לענין תפקידה של המלכות בספר שמואל (ח"ב פרק ה פסוק א) "ויבאו כל שבטי ישראל אל דוד חברונה, ויאמרו לאמר הננו עצמך ובשרך אנחנו, גם אתמול גם שלשום בהיות שאול מלך עלינו, אתה הייתה המוציא והמביא את ישראל, ויאמר ה' לך אתה תרעה את עמי את ישראל, ואתה תהיה לנגיד על ישראל", (ושם פסוק יב) "וידע דוד כי הכינו ה' למלך על ישראל, וכי נשא ממלכתו

אתם אל אדניהם לאמר, כה אמר ה' צבאות אלהי ישראל כה תאמרו אל אדניכם, אנכי עשיתי את הארץ את האדם ואת הבהמה אשר על פני הארץ, בכחי הגדול ובזרוע הנטויה, ונתתיה לאשר ישר בעיני, ועתה אנכי נתתי את כל הארצות האלה ביד נבוכדנאצר מלך בבל עבדי", אלא שאפשר לומר שרק לנבוכדנאצר נתנה התורה הארצות לבעלות פרטית,³ ועכ"פ נראה דשייך ענין של בעלות פרטית למלך בארצו.

וע"ע בפירוש המלבי"ם למגילת אסתר (פרק א פסוק א) שכתב וז"ל: "והנה בין שני מיני הממלכות האלה, חמשה הבדלים: המולך ממלכה מוגבלת. המלך היה שומר המדינה, והיה ראש המדינה לעשות משפטיהם, וללחום מלחמתם וכל עניניהם, והם משועבדים לו לדברים הצריכים לצורך הכלל, כמו המס וכדומה, אבל המולך ממלכה בלתי מוגבלת בחזקה, כמו סנחריב ונבוכדנאצר, המדינה היתה משועבדת אליו, וכולם היו נחשבים עבדיו, והיה לו רשות לעשות בהם כחפצו, כאשר יעשה האדון בעבדו מקנת כספו", וע"ש עוד במה שחילק בין מיני הממלכות.

הטעם שהארץ קנויה למלכים

1. ויש לבאר מה הטעם שהתורה או העם הקנו את הארץ למלך, ונראה שלצורך

1. גם ממה שהקדים שה' ברא הכל, נראה יותר לומר כי הנתינה היא לקנין, ולא רק להנהגה.
2. אמנם צריך טעם לחלק, ושמה מחמת שה' נתן לו את המלוכה כשכר על ג' פסיעות שפסע לכבוד ה'.
3. כפי שנתבאר בפרק ג שמלך יש בעלות כללית בארצו, ובעלות כללית אינה סותרת את הבעלות הפרטית, ע"ש.

4. וז"ל הגמרא (ע"ז ד.): "דבר אחר מה דגים שבים כל הגדול מחבירו בולע את חבירו, אף בני אדם אלמלא מוראה של מלכות, כל הגדול מחבירו בולע את חבירו, והיינו דתנן רבי חנינא סגן הכהנים אומר הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה של מלכות, איש את רעהו חיים בלעו".

5. ומה שכתב התוספות (ב"ק נח. ד"ה א"ג) וז"ל: "אומר ר"י שאם בא ישראל וקנאו מיד השר מחזירים לבעלים ונוטל מה שהנהו, דאין זה דינא דמלכותא אלא גזילה, כי ראינו במדינה שסביבותינו שמשפט היהודים לעמוד כמו פרשים בכל מקום שירצו, ובדין מלכותא היו תופסין שלא יחזיק המושל בנחלת היהודים כשיצאו מעירו, וכן היו נוהגין בכל ארץ בורגוניא, ואם יש שר שבא לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הגון כלל, ודמיא למוכס שאין לו קצבה", וכן הוא בתשובת ר"י

ולאנשי המלחמה כפי מה שירצה, ומניח לעצמו כפי מה שירצה, ובכל אלו הדברים דינו דין, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו, וכ"כ בספר החינוך (מצוה תצו) על כל כח המלך וז"ל: "וכל הדברים האלו הכל לטובת העם ולתועלתם"², הרי שהנהגה שיש למלך זכות לבעלות, כי יש בזה תועלת לעם כשהמלך טוב ודורש טובת עמו, ונראה שע"כ הסכימה התורה שהארץ שייכת למלך.

בעבור עמו ישראל", ונראה שמהות תפקיד המלך לרעות את העם, ולעזור לעם מול האויבים החיצונים, וכל כח המלכות "וכי נשא מלכותו" הוא לצורך שני דברים אלו, ואפשר שלצורך זה הקנו התורה או העם את הארצות למלכים.

ובן מבואר בספר ישעיהו (פרק לב, פסוק א) "הן לצדק ימלך מלך", ופירש רש"י (שם) "הן אין משפט מלך למלוך כי אם לעשות משפט צדק", וכן פירש באלשיך (שם) "שע"י מוראת מלכות יעשו העם צדק", וכן משמע מלשון הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה י), "כל הארץ שכושב הרי היא שלו, ונותן לעבדיו

הזקן (סימן קנ) ובהגהות מיימוניות (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג) ובמרדכי (ב"ק רמז ס), וברא"ש (ב"ק פרק ו סימן ז) אין הכוונה שהמלכות יכולה לאסור על מי שאינו יהודי או פרש, לצאת מארצה, אלא שהמלכות יכולה לגבות את הקרקעות של היוצא מארצה, אבל האנשים עצמם חופשים לצאת מן הארץ. יב. החינוך שולח לעיין במק"א (מצווה עא) שם ביאר התועלת שיש לעם במינוי מלך, כי עדיף מלך שטועה לפעמים, מאשר עם מחולק וללא הנהגה, ומפאת זה חיזקה התורה את כחו של המלך, ע"ש.

פרק ז

שיטת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם

ז"ל מטין, שאמר דינא דמלכותא, כל מסים וארנוניות ומנהגן של משפטי המלכים שרגילין להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלין עליהם ברצונם חוקי המלך ומשפטיו, ומבואר דס"ל בביאור הרשב"ם כטעם השני, שהעם מקבל את הדינים שיש בארץ, ולא שמקבלים את המלך עצמו, ולכן לא יכול המלך לחדש דינים חדשים, כי דינים אלו לא קיבלו על עצמם, דאם נאמר שהבין ברשב"ם מטעם שקיבלו את המלך כמלך, מה הביא ראיה מהרשב"ם שלא יוכל המלך לחדש דינים חדשים, ולמה לא יוכל המלך שקבלוהו העם לתקן דינים חדשים.

עוד עולה מדבריו שאין לפרש בדעת הרשב"ם כשיטת הרשב"א², שאם הטעם לדדמ"ד כיון שהמלך בעלים על הארץ, כל הבא לגור בארצו מקבל ע"ע כל דינו, א"כ ה"ה שיש להם לקבל את הדינים החדשים שקובע המלך דמאי שנא, ולכאורה עולה דלא צד אחד בדבר אברהם (ח"א סימן א) שכתב לומר שדעת הרשב"ם כשיטת הרשב"א, ובאמת שכן מדויק בלשון הרשב"ם: "מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך", שמקבלים את

א. כתב הרשב"ם (ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל) וז"ל: "כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חברו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל", ואפשר לבאר דבריו בכמה דרכים. א: דין המלך דין, משום שהעם מסכימים לקבל על עצמם את המלך, שכל מה שיאמר המלך כך יעשו^א, (וכשיטת הרמב"ם שנבארה בע"ה בפרק ח). ב: דין המלך דין, משום שהעם מקבלים על עצמם את הדינים של המלך, כלומר את החוקים שיש בארץ זו, ולא את המלך עצמו. ג: בגלל שהם באים לגור בארצו, הם מקבלים על עצמם את כל הדינים שלו, (וכמו שנתפרש בדעת הרשב"א בסוף פרק ד ע"ש).

ב. הרמב"ן (ב"ב נה.) דן האם מלך יכול לחדש על בני מלכותו דינים חדשים, והכריע שאינו יכול, והביא ראיה לדבריו מהרשב"ם הנ"ל, וז"ל: "וכיון שכן אם יש מלכות שבאה לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמה, אין זה דינא דמלכותא, ... גם דברי הרב רבינו שמואל

א. וכן משמע במעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק יג).
ב. ואין להקשות ממש"כ הרשב"א (שו"ת ח"ה סימן קצח) להביא ראיה שאין יכול המלך לחדש דינים מדברי הרשב"ם, והרי שיטת הרשב"א שדדמ"ד הוא מפני שיכול לגרשם מארצו (כפי שנתבאר בע"ה בפרק ד), ואיך מביא הרשב"א ראיה לדבריו מדברי רשב"ם שחולק עליו, דבאמת תשובה זו אינה מהרשב"א, אלא מהרמב"ן, והיא נמצאת בשו"ת הרמב"ן (סימן מו), והיא תשובה ששלח הרמב"ן לבעה"ת, וכמבואר בבעה"ת (שער מו חלק ח).

חוקי המלך ולא את המלך עצמו, ועוד שהרי בא לבאר מה מקור הדין של דינא דמלכותא דינא, ואם כוונתו כהרשב"א, העיקר חסר מן הספר, והוא ענין בעלות המלך על קרקע ארצו, (ובפרט שדרכו לבאר היטב, ולא היה מקצר בעיקר הטעם).

ובן נראה גם דעת הרמב"ן עצמו, דביבמות (דף מו.) מבואר שיש למלך זכות למכור לעבד את מי שלא משלם מיסים, ולגבות מדמי מכירתו את חוב המיסים, וביאר הרמב"ן (שם) שכח המלך למכור לעבדות משום שכן קיבלו בני העם על עצמם שיהיה זכות למלך למוכרם, וז"ל: "ויש לפרשה משום דקנין המלך עדיף דמשוי להו עבדים בלא טבילה, משום דכיון דמקבלים הם מלכותו ומקבלין הם גזרותיו, הרי הם כנמכרים לדעת עצמם, והוה ליה גוי גופיה, והיינו דקאמר מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח",² ודוחק לחלק ולומר שדבריו נאמרו רק לגבי עבדות, ולא לגבי חיוב מיסים, א: שהוא כל שכן, דאם לעבדים יכול למוכרם, כל שכן שיכול לקבוע להם חוקים. ב: שכתב "ומקבלין גזירותיו", ומשמע את כל דיניו, וא"כ עולה דשיטת הרמב"ן כהרשב"ם.

ג. גם באור זרוע מתבאר כהרשב"ם (גיטין סימן תשה) וז"ל: "דשאני התם שהשטר מתנה זה נכתב בערכאותם ע"פ ערכאות, ומלכא אמר דכל שטר שיכתב ע"פ ערכאות על הקרקע, אפילו כי האי גבי ביה, דדדמ"ד, דהואיל וגזירתא דמלכותא היא הכי קיבלו עליהו, כדפירש רבינו שמואל זצ"ל בפרק חזקת הבתים, דינא דמלכותא כל מיסים וארנוניות

ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא, שכל בני מלכות מקבלים עליהם ברצונם חוקי המלך ומשפטיו, הלכך דיין גמור הוא".

ובן מבואר דעת מהר"ח אור זרוע (מהר"ח אור זרוע סימן פ) ממה שכתב שאין המלך יכול להוסיף על המס יותר מהמקובל בארצו, כי יותר מכך לא קיבלו העם ע"ע, ולמד דין זה מהרשב"ם, ומשמע שלמד שהעם מקבלים ע"ע את עצם המיסים והדינים הקיימים בארץ, שאם כוונת הרשב"ם שהעם מקבלים את המלך ע"ע, מדוע לא יוכל המלך להוסיף על שיעור המס כל שאין במס משום דינא דגזלותא, וז"ל: "ואם אחר כך רצה המלך לשנות לפחות לזה ולהוסיף לזה אין זה דינא דמלכותא, כי רשב"ם זצ"ל פירש, דדמ"ד, כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, הלכך דיין גמור הוא עכ"ל, וזה לא קבלו שיגבו המס לפי דעתו, אלא שכל אחד יתנו לפי ממונו, שכך הנהיג הוא ושלפניו כל הימים".

ד. וכן למד תשב"ץ (ח"א סימן קנח) בדעת הרשב"ם, וז"ל: "ומ"מ אע"ג דקי"ל דדדמ"ד בכל ענין וכמש"ל, אפ"ה לא אמרינן הכי אלא בדברים שהם ידועים שהם מדיני המלכות, וחקים שחקקו להם כבר, וכגון ההיא דאמרינן בפרק חזקת (ב"ב נה.) דאריסא דפרסאי ארבעין שנין, שכן הוא חק קבוע מצד המלכות, שאין חזקה מועלת אלא עד מ' שנין, ...וכן כל כיוצא בזה, ממכס וכריתת ארזים

ג. אבל ברשב"א (שם) תלה לשיטתו את קבלת העם במה שהם באים לגור ברשותו, וז"ל: "פשט ליה דמוהרקיניהו דהני בטפסאי דמלכא מנח, דעל דעת כן הן באים לדור בארצו וכאלו לקחם במלחמה", וכעין דבריו כתב הריטב"א (שם) וז"ל: "כי המלך קנאם במלחמה, ועל מנת כן הניחם בארצו, שאם לא יפרעו המס שיוכל למוכרם לעבדים, הילכך הרי הם עבדים גמורים", והוא לשיטתו כהרשב"א (וכמו שנתבאר בסוף פרק ב ע"ש).

דינא שיטת הרשב"ם והרמב"ן דמלכותא לה

ספריהם, אלא מחמת דין גמור הוא, סתם הדברים הרי הוא כקבלוהו עליהם".

וז"ל רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה בשאלתו מאת הריב"ם בביאור גדר דדמ"ד (תשובות חכמי פרוניציה סימן מח): "ואולי יתכן לומר כי מה ששם המלך חק בארץ, כל אנשי המדינה יקבלו עליהם בתנאי גמור בכל עניניהם ומשאם ומתנם, והוי תנאי בדבר שבממון ותנאו קיים, אף על פי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה".

ו. אלא שיש לרדן לשיטתם, האם האנשים מקבלים ע"ע רק את החוקים הראויים והישרים, ולא את החוקים שאינם ראויים, או שכל אדם מכיר בכך שאין אפשרות שכל אדם יקבע לבדו, מה לדעתו חוק ישר וראוי ומה חוק גרוע, וכפי שכבר כתב הסמ"ע (סימן ט ס"ק א) "משום דחמדת ומשיכת האדם אחר הממון הזהיר באזהרה כפולה, וכתב מאד מאד", כי אם כל אחד יחליט בכל פעם מה לדעתו ישר, התוצאה תהיה בהכרח שכל הארץ תחרב, וע"כ מקבלים על עצמם את כל החוקים, מלבד החוקים שהכל מודים בהם שהם חוקים גרועים, והם בכלל דינא דגזלנותא, וצ"ע ד.

ועיין בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן קי), שכתב וז"ל: "ובפרק חזקת הבתים כתב רבינו אבא מארי זצ"ל דדמ"ד, פירש רבינו שמואל לעיל כל מסים וארנונות ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותא, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי

לתקן גשרים, כדאיתא בפרק הגוזל ומאכיל (ב"ק קיג:), שהם חוקים קבועים וידועים למלך בכל מלכותו דיניה דינא, וכ"כ הראשונים ז"ל, וטעמו של דבר שכל העם הם מקבלים עליהם כל מה שהנהיג המלך בכל מלכותו ברצונם, וכיון שקבלו עליהם הרי הוא דין גמור, וכ"כ הרשב"ם בפירושו, וז"ל כל מסים וארנוניות ומנהג כל משפטי המלכים שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם ברצונם חקי המלך ומשפטיו, והילכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ המלכות הנהוג בעיר משום גזל", הנה מבוארת דעתו בדעת הרשב"ם שהיסוד כיון שקבלו עליהם הרי הוא דין גמור, היינו שקבלוהו ע"ע את הדין הנמצא כבר בארץ לדין גמור, ועיקר הדגש הוא על קבלת הדין, ולא על קבלת המלך, ולכך דינים חדשים לא קבלוהו ע"ע, וכנ"ל בשיטת הרמב"ן.

ה. גם מצאתי בשו"ת בעלי התוספות (סימן קל) בתשובה לרבי יצחק ב"ר אהרן, שלמד כרשב"ם, וז"ל: "ולפי זה נראה לומר דכל מתנות שלנו (לאו) גזילא דמלכותא הן, רק דינא, דעל מנת כן מתיישבין תחת השרים, שיהא גופם וממונם כרצון המלך, לגבות מהן כפי רצונו", הרי שדנו דדמ"ד מצד הקבלה של העם לחוקי המלכות, ולא מכח זכות המלך בקרקע ארצו, וכן נראה מלשון המאירי (ב"ב נה). שלמד כהרשב"ם, וז"ל: "למדת שהדין שהמלך חוקק בפרט בנימוסיו על הכל בשוה, ואינו מחדשו לאחד בפרט דרך תואנה וכעס, וכן שאינו בא עליו מחמת

ד. ומלשון הרשב"ם: "שרגילים להנהיג במלכותם", למד הרמב"ן שדינא דגזלנותא לאו דינא, וכמבואר בפרק ל.

המלך ומשפטיו, הלכך דין גמור הוא עכ"ל, ובהגוזל בתרא פירשתי, עכ"ל רבינו אבא מארי זצוק"ל, וגם זה אין שייך כאן, שאין שום אדם מקבל ברצון ליתן ממונו להציל סחורתם ויינם של העירוניים, ולבנות חומות ומגדלים לעיר שאינה צריכה כל כך, וכ"ש שהיהודים לא קבלו כלום עליהם מרצונם, לשנות מנהג אבותיהם הקדושים, ומנהג כל ישראל שאנו יודעים ומכירים, דהא קמן קודם שנכנסו העירוניים למבוי של היהודים לשמור הבתים, לא נתנו מן הבתים, אם העירוניים לא רצו להאמין היהודים

בשבועה, ובזה כפו אותם ליתן כרצונם, אין זה דין, ומבואר בדבריו שבחוקים שאינם מתקבלים על הדעת, אין בני העם מקבלים על עצמם.

סיכום: שיטת הרשב"ם, הרמב"ן, האור זרוע, מהר"ח אור זרוע, המאירי, רבי יצחק ב"ר אהרן מתשובות בעלי התוס', שהמקור לדדמ"ד משום שבני העם מקבלים על עצמם את דיני המלוכה מרצונם לדין גמור, ולא מטעם שקיבלו על עצמם את המלך עצמו.

פרק ה

שיטת הרמב"ם וסיעתו

- א.** כתב הרמב"ם (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יח) וז"ל: "במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן שהוא אדונייהם והם לו עבדים, אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע, וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהן דין, וכן מלך זה וכל עבדיו כגזלן לכל דבר", ודברים אלו הובאו בטור (ח"מ ס"ו ס"ט) ובשו"ע (שם ס"ק ב), ומפשטות לשונם משמע שדדמ"ד מהני מכח קבלת המלך, ולא מחמת קבלת דיני המלכות, ולכאורה קבלת העם מהני משום שכן חידשה התורה, שלמלך הרצוי על העם יש כח דדמ"ד, כי כן ראוי להיות כח ביד המלך לתקנת ארצו ועמו, (ודלא כשיטת הרשב"ם והרמב"ן שנתבארו בפרק הקודם).*
- ב.** וכן משמע בשלטי הגיבורים (ב"ב כט. מדפי הרי"ף) שהביא לשון הרמב"ם הנ"ל, וכתב על דבריו: "ומכאן יש להביא ראיה למלך שגזל ארץ ומדינה ממלך חברו כנהוג, ובחזק יד הוא מולך עליהם, והעם לא קיבלהו עליהם למלך, אלא שבכוח הוא מולך עליהם, ועשה מקום ליהודים שיבאו לדור שמה, שאין חוקי חוקים, כי אין דינא דמלכותא, מאחר שאין טבעו יוצא באותן הארצות, ולא קיבלהו עליהם למלך, וכן כל כיוצא בזה שהוא שלטון בזרוע", ומבואר בדבריו שפירש ברמב"ם שצריך שהעם יקבל ע"ע את המלך, ושיהיה מלך ברצון העם ולא בכח הזרוע.
- ג.** וכן מבואר בשו"ע הרב (גזילה סעיף טו), שכתב דאע"ג דקי"ל שהפקעת הלואתו מותרת, ולכך אם מכר המלך את זכות גביית המכס לגוי, אין חייבים לשלם מכס למוכס הגוי, מטעם דהפקעת הלואתו שרי, אם המלך גובה המכס לעצמו אין התר דהפקעת הלואתו, לפי שכל ממון הנמצא במדינה בחזקת המלך, וא"כ מי שבא להבריח המכס הוא כגזול ממון המלך, ולא רק כמפקיע הלואתו, וז"ל: "שהמלך מוחזק הוא במה שמגיע לו מעבדיו, הואיל והסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה
- ובן** מבואר בביאור הגר"א (ח"מ סימן ססט ס"ק ט) שהמקור לדברי הרמב"ם ממגילה (דף יד:), שדוד רצה להרוג את נבל, משום דהחשיבו למורד במלכות, אך אביגיל אמרה לדוד כי עדיין לא יצא טבעך בעולם, ומחמת זה אין אתה נחשב למלך, וא"כ נבל אינו מורד במלכות, הנה מבואר בגר"א שאין מלך ללא הסכמת העם.

א. אמנם א"כ עולה ששיטת הטור דלא כאביו הרא"ש (שיטת הרא"ש נתבארה בפרקים ב ה), ושם י"ל דגם לדעת הרא"ש רק מחמת שבני העם מקבלים ע"ע את המלך כשאר המלכים, אמרינן שהקנו למלך את קרקע הארץ כשאר המלכים, אלא שא"כ אין ראיה שהרמב"ם נחלק על שיטת הרא"ש, אך סתימת הפוסקים ששיטת הרמב"ם שונה, וכמבואר לקמן.

למכור בעלות כללית על כל הממון שבארץ, למי שאינו המלך על הארץ, ולכן כלפי מי שקנה זכות גביית המכס, אין כאן אלא חוב רגיל, שיש בו התר דהפקעת הלוואתו.

ונראה שגם לדעת הדבר אברהם (ח"א סימן א סעיף יא ד"ה אבל) ששיטת הרמב"ם כהרשב"ם, היינו רק לגבי שדמ"ד משום קבלת העם, אבל לא ששיטת הרמב"ם והרשב"ם שווה לגמרי, שהרי להרשב"ם בני העם מקבלים ע"ע את דיני המלך, ולרמב"ם מקבלים ע"ע את המלך עצמו, גם הציץ אליעזר (חלק טז סימן מט) שכתב שדברי שניהם שווים, איירי לענין אם דמ"ד הוא מדרבנן או מדאורייתא, ולענין זה שיטתם שווה, כיון דס"ל דדמ"ד מחמת קבלת בני העם, ודלא כהבית שמואל (אה"ע סימן כח סעיף א ס"ק ג) שס"ל שדמ"ד הוא תקנה מדרבנן, אבל לא שנשתוו השיטות מה קיבלו העם ע"ע.

ובן מוכח דהרי לכאורה שיטת הרמב"ם רק במה שהמלך פועל לטובת עצמו אמרינן דדמ"ד, (כן שיטת המגיד משנה בדעת הרמב"ם כמבואר בפרק כד), אך לרשב"ם (ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל) כל חוק שהוא לתקנת העם אמרינן דדמ"ד, וכן כתב להוכיח בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סימן פו ס"ק ט) וז"ל: "וע"כ דהרשב"ם סובר כהסוברים דכל שנעשה לתקנת המדינה שייך דדמ"ד, ומטעמא שכתב שהמה מקבלים עליהם ברצונם חוקי המלך, אבל מאן דס"ל דדוקא בדבר שיש הנאה למלך אמרינן דדמ"ד, ע"כ דלא ס"ל כפירש הרשב"ם", (ואמנם לקמן פרק כד נתבאר בע"ה ע"פ הרי"ף והר"י מיגש, שגם להרמב"ם אמרינן דדמ"ד אף במה שנוגע לעם).

דעתם שהוא אדונייהם והם עבדים לו, וכל אשר להם משועבד לעבודתו, לפיכך כל הסחורה שמגיע ממנה המכס משועבדת למלך ליטול הימנה מכס, וכאילו היא ברשותו ממש, כיון שהוא בארצו ואצל עבדו, והמבריחה גוזל מנת המלך שבה מרשות המלך, ...אבל אם קנאו נכרי מותר לדברי הכל, אפילו ידוע שאינו מוסיף כלום על קצבת המלך, שהרי אינו גוזל את המלך, אלא מפקיע חובו שחייב להנכרי, לפי שאין המלך יכול למכור לו חזקתו, שהוא מוחזק במכס זה, כי חזקתו היא מחמת גופו, שהוא מלך וכל הארץ שלו, ועבדיו וכל אשר להם משועבדים לו, דבר זה אינו יכול למכור, כי רק אותו לבדו קבלו למלך עליהם, ואינו יכול למכור רק הדין ממון שיש לו עליהם, וממון זה שם חוב עליו בלבד".

הרי ששו"ע הרב אזיל בדרך הרמב"ם, ומוסיף שבני העם מקבלים על עצמם את המלך, ומשעבדים עצמם ורכושם למלך, ומבואר דדמ"ד משום קבלת המלך עצמו, ולא מצד קבלת החוקים, שאם נאמר דינא דמלכותא מצד קבלת החוקים, אין להבדיל בין המלך עצמו, לבין המוכס שמכר לו המלך את הזכות לגבות, שהרי קיבלו עליהם את החוקים.²

ולכאורה מוכח מדבריו, שאע"פ שהמלך נחשב למוחזק בכל הנכסים שבארצו, ולכן אי תשלום מכס נחשב לגזל המלך, ולא רק להפקעת הלוואה, אין המלך יכול לתת את הנכסים לאיש אחר, כי אין הנכסים רכוש ממש של המלך, רק תחת בעלותו הכוללת של מלך בארצו, וגדר זה אינו יכול להתקיים רק ביחס למלך עצמו, ואין אפשרות

ב. וכחילוקו של שלחן ערוך הרב נקט גם המשנה למלך בהלכות גזילה (פרק ה הלכה יא).

דינא שיטת הרמב"ם דמלכותא למ

של למלך, לתת לו כח לקבוע דינים בארצו, וכשאר המלכים.^ג

ואפשר לחבר בין הטעמים, שכיון שמצאנו בתורה שיש כח למלכי ישראל ה"ה למלכי גוים^ד, על בני ישראל זה נלמד מהתורה וכנ"ל, ועל הגוים מכח דיני בני נח, אמנם בתנאי שקבלו ע"ע בני המדינה את המלך, ומסרו לו כח לקבוע דינים, וכפי מלך ישראל צריך להתמנות בהסכמת בני המדינה.

והנה יש לעיין לשיטת הרמב"ם אע"פ שהעם קיבלו על עצמם את המלך, מכח מה יש למלכים זכות לקבוע דינים בארצם, ויש לבאר זאת בכמה דרכים, א. התורה מסרה זכות זו למלכים, וכמו שמצאנו במלכי ישראל, ב. כן הוא דיני בן נח שלמלך יש כח לקבוע דינים לארצו, אלא דא"כ צ"ע כיצד יש למלך כח כלפי בני ישראל שלא נצטוו בדיני בני נח, ג. בכלל קבלת בני העם

ג. והמלך לא גרע משבעת טובי העיר, שנמסר להם כח כל בני העיר לקבוע דינים לבני העיר.
ד. ועיין לקמן (פרק נ סוף חלק א) שהבאנו שהמעדני ארץ ביאר כך בכוונת הרדב"ז והמגדל עוז.

פרק ט

שיטת רבינו תם

בדין ודברים שבין ישראל לחבירו דדמ"ד רק משום הפקעת חכמים, וכפי שיתבאר לקמן.

אמנם חילוק זה אתי שפיר טפי בשיטת הרמב"ם שעיקר הקבלה זה לכח המלך, וא"כ יש לומר שקבלהו במה שנוגע אליו עצמו, ולא במה שנוגע בין ישראל לחבירו, אבל בשיטת הרשב"ם שכל בני המדינה מקבלים עליהם מרצון את חוקי המלכות, מסתבר יותר לומר שהם מקבלים עליהם גם את חוקי התקנה שקובע המלך, וכפי שיתבאר לקמן הצורך הגדול שבקבלת חוקים אלו.

וז"ל רבינו תם (הו"ד בשו"ת בעלי התוספות סימן יב, ובקובץ שיטות קמאי נדרים כח): "כללו של דבר אין דינא דכל מלך ומלך העומד ומשנה דינא, אלא דינא דמלכותא בדברים שהנהיגו קדמוניהם, דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות, כדרך שהפקיעו מפני תקנת המינין השבים (ב"ק צד:), ומפני תיקון העולם (גיטין לד:), ומפני דרכי שלום (שם נט:), וכן הא דתלאה וקדיש (ב"ב מח:), וההיא עובדא דהוי בגרש (יבמות קי). שהפקיעו קידושי תורה, וכן גבי שטר מתנה דינא דמלכותא (גיטין י:), או (נראה שצריך לגרוס "אך") אם היה מלך עומד ואומר באמירה בעלמא ליקני, לא היה קונה, כמוכס שאין לו קצבה שלא היה קונה".

א. לעיל (פרק ב) נתבאר שלדעת ר"ת אמרינן דדמ"ד גם באר"י, ודלא כשיטת רבי אליעזר ממיץ שסבר כי כיון שכח דד"מ משום בעלות המלך על קרקע ארצו, ומפני זה סבר כי באר"י ששייכת לבני ישראל אין דדמ"ד, ולכאורה נראה שלר"ת אין דדמ"ד מכח הבעלות על הקרקעות, כי אם כן מפני מה אמרינן דדמ"ד באר"י, והרי היא של כלל ישראל, ואין לומר שסבר דשאני מלך גוי שזכה בקרקע אר"י מכח קנין כיבוש המלחמה, כי לקמן (פרק יג) יתבאר בע"ה שאין דדמ"ד מכח קנין כיבוש מלחמה (וע"ע לעיל סוף פרק ג), ומפני זה גם לשיטת רבי אליעזר ממיץ אין גם למלך גוי דדמ"ד באר"י, וא"כ לשיטת ר"ת שיש למלך גוי דדמ"ד באר"י, בהכרח שדדמ"ד אינו מחמת בעלותו על קרקע ארצו, וכ"כ בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן קי) וז"ל: "והואיל וכן, אפילו לר"ת שאינו תולה בקרקעות אין דיניהם דין".

ונראה שסבר שכח המלך משום קבלת העם, או בדרך של הרשב"ם שמקבלים את חוקי המלכות, או בדרך של הרמב"ם שמקבלים את המלך עצמו כמלך, וסבירא ליה כשיטת (הו"ד לקמן בפרק כד) שקבלת המלך נעשתה רק במה שנוגע להנאת המלך עצמו, אבל לא בדין ודברים שבין ישראל לחבירו, ולכן לשיטתו

א. ונרמז מזה גם במרדכי ב"ק תרנ"ט בסופו בתשובה לרבי יהודה מפריז.
ב. כי אין דבר זה המסתבר, וכן שאין זה מנהג קודמיהם.

דינא

שיטת רבינו תם

דמלכותא

מא

הנה כתב שדדמ"ד מתקנת חכמים ולא מדאורייתא, ומדמה תקנה זו לתקנת השבים ושאר תקנות, אבל לא ביאר לנו איזה תקנה יש בזה שנעשה כדינא דמלכותא, וכן יש לעיין בשיטת הבית שמואל (אבה"ע סימן כח ס"ק ג, ה"ד בפרק יז) שסבר שדדמ"ד מדרבנן, מדוע תיקנו חז"ל דדמ"ד.

שוב מצאתי ביאור לדבר בשו"ת חכמי פרוכניצא (סימן מט) בתשובת רבי יצחק ב"ר מרדכי (הוא הריב"ם תלמידו של רבינו תם) וז"ל: "ופירושא הכי, כיון שדבר של ממון הוא, וסמכי אינשי במה שהם נושאים ונותנים אשטרי דערכאות, עבדינן אפומיהו דקי"ל דדמ"ד, ...וסברתו שסמך אליו, תדע דקטלי דקלי ועבדי גשרי כו' לבאר, שלא השתרשה זאת הסברא אלא מן ההכרח המגיענו מפני שאנו מונהגים מהם, וא"א במדיניות כמו דיני ממונות מזולת שנתנהג במנהג מנהיג המדינה ומניח נימוסיה בהכרח, יהיה מי שיהיה, וזה במה שלא יסתור מצוה ממצות התורה, אע"פ שישתור אי זה דבר מדברי סופרים, ובלבד שיהיה בממון, והם אמרו והם אמרו".

ב. גם מהרשד"ם (חו"מ סימן שנ) סבר שדדמ"ד מתקנת חכמים, כדי שלא יקפידו הגוים על הישראלים, וז"ל: "ועוד כמו שאמרנו שלא תקנו דבר זה, אלא משום שהגוים מקפידים על עשיית שטרות בערכאות, א"כ בראגוזה אית למימר דמה לנו ולהקפדתם, שאין ישראל מיושבים לשם, אלא עתה מזמן קרוב הלכו שם קצת יהודים, וגם אינו דרך קבע, כלל הדברים כי בעיני דבר כיוצא בזה דנ"ד, מלתא דלא שכיחא הוא, ולא שייך ביה תקנה כלל, וזה ברור לע"ד, אלא שמ"מ גם כי ירצה אדם

להכחיש דברים אלו, מ"מ מן הטעמים שכתבתי למעלה, נ"ל שהדין דין אמת, שאין בשטר צוואה זו ממש".¹

ודבריו אלו הם משו"ת הרמב"ן (סימן ע) שכתב שאין דדמ"ד רק במה שהמלכות מקפדת על ישראל שיעשו כדינה, משום שרק במה שהמלכות מקפדת מצווה את הישראלים לנהוג בדדמ"ד, ולא בשאר דברים, (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק כו), וביאר מהרשד"ם שבדבר שהגוים מקפידים תיקנו חז"ל לעשות כדינם, כדי שלא יקפידו על הישראלים.

ג. אבל צריך עיון, שבסמ"ק שנדפס עם פירוש הר"י מצוריק (בן דורו של הרשב"א, מצווה קנו, ה"ד בקובץ שיטות קמאי גיטין י:) כתב וז"ל: "חוץ מגיטי נשים, פירש רש"י 'כל אותן שטרות שהם כגיטי נשים, שעל ידי השטר נגמר הדבר, היינו נמי שטר מתנה', וכן פסק רבינו תם בתשובותיו, שאין גובין בין במתנות והלואות בשטרי גוים שדיניהם אינם כדינינו, ומה שגבה בהן מנדין אותו עד שיחזיר, עכ"ל ר"א".

ומבואר בדבריו ששיטת רבינו תם לפסוק כלישנא בתרא (בגיטין י:) שאין דדמ"ד בשטרות, לפי שאין דדמ"ד בענינים שבין אדם לחבירו מועיל לבטל דיני התורה, ודדמ"ד מהני רק לחייב בתשלום מיסים למלך, או בשאר דברים שנוגעים למלך עצמו, (ובפרק כד הארכנו בע"ה בביאור שיטה זו), וקשה שהרי בתשובת ר"ת שהובאה לעיל כתוב להדיא שדדמ"ד מהני גם בשטרות, וז"ל "וכן גבי שטר מתנה דינא דמלכותא (גיטין י:)", וצ"ע.

ג. וכן משמע בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ רכד), "כי לא גזרו חכמים בהחלט שנלך אחר דין המלכות חס ושלום, ושנניח תורת משה רבינו ע"ה ח"ו".

פרק י

האם דדמ"ד במלך גוי מכה פרשת
מלך ישראל

א. וְעֵינֵי בְקִרְיַת סֹפֶר לְהַמְבִיט שְׂכַתְבֵּי (גזלה סוף פרק ה) וז"ל: "דדמ"ד, כדילפינן מקראי דמשפט המלוכה, כדנילף בהלכות מלכים בס"ד, ואפילו מלך גוי", ומשמע מדבריו דאדרבה עיקר דינא דמלכותא נאמר בישראל, שהרי המקראות נאמרו במלך ישראל, וביותר מוכח כן מסיום לשונו 'ואפילו במלך גוי', דמשמע שעיקר דדמ"ד נאמר בישראל, ומלך גוי הוא טפל הנלמד מהעיקר.

ב. וְכֵן דֵּיּיקוּ הַאֲחֵרוֹנִים מֵהַמְגֵדֵל עוֹז וְהַרְדֵּב"ז, שכתבו ע"ד הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה א) גבי מלך ישראל, "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס ואסור להבריא מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג, שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס, ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו".

ג. וְכַתְּבֵהֶם מֵהַמְגֵדֵל עוֹז (שם) וז"ל: "נדרים פרק ד, וכמה מקומות בתלמוד הלכה רווחת דדמ"ד", וכן כתב הרדב"ז (שם) וז"ל: "פרק כה"ג פלוגתא דתנאי ואמוראי, ופסק כדר' יוסי ושמואל שאמרו כל האמור בפרשת המלך מותר בו, ואמרינן בכמה דוכתי דדמ"ד, ואפילו מלכי הגוים אמרינן בהו דדמ"ד", הרי

א. כתב הרמב"ם בפירוש המשניות (נדרים פרק ג משנה ג) ז"ל: "במה דברים אמורים במוכס העומד מאליו, אבל אם מנהו המלך הרי כלל הוא אצלינו דינא דמלכא דינא, ואסור לו להבריא מן המכס, כל שכן להשבע עליו, ואין חילוק בזה בין מלך גוי או מלך ישראל", ומבואר שמדמה דין מלך ישראל למלך גוי, ומשמע דגם במלך ישראל אמרינן דדמ"ד.

ב. משמע מהרמב"ם בהלכות גזילה (פרק ה הלכה יא), דמלך גוי ומלך ישראל הם באותו הגדר בכח מלכותם, שהביא להלכה את הסוגיא בנדרים (כח.), שמלך גובה מיסים מכח דדמ"ד, והוסיף שזה בין במלך גוי ובין במלך ישראל, וזאת אע"פ שהגמרא (שם) דנה מכח דדמ"ד, ולא מכח פרשת מלך ישראל, וז"ל: "במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים, בזמן שהמוכס גוי, או מוכס העומד מאליו, או מוכס העומד מחמת המלך, ואין לו קצבה, אלא לוקח מה שירצה, ומניח מה שירצה, ...אבל מכס שפסקו המלך ואמר שילקח שלישי או רביעי או דבר קצוב, ...שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריא ממכס זה, מפני שהוא גזול מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל", וכן העלו בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן מד ד"ה והנה בהא), ושו"ת אורח לצדיק (סימן א), וציץ אליעזר (חלק טז סימן מט ד"ה ורביעית) שדעת הרמב"ם שדדמ"ד נאמר גם במלך ישראל.

דינא דדמ"מ מכה פרשת מלך דמלכותא מג

בפרשת מלך, אף הוא אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואם כן תפוק ליה משום דדמ"ד, ואין צורך בכך שהרי פסקנו כל שבפרשת מלך מלך מותר בו, הרי מבואר במאירי (שדרכו לילך בשיטת הרמב"ם), שאע"פ שמלך ישראל נלמד מפרשת מלך, אפשר ללמוד למלכי ישראל ממלכי הגוים משום דמ"ד, שאין הבדל בזה בין המלכים, ושמה כך גם כוונת הרמב"ם שהשווה בין מלכי ישראל למלכי גוים, ולא שההלכה של דמ"ד נלמדת מפרשת מלך ישראל, (ועיין עוד במה שיתבאר בע"ה בפרק נ חלק א).

ד. ומעתה שמא יש לבאר גם בדברי הקרית ספר, שלא בא לומר שמלך גוי נלמד ממלך ישראל, אלא שגם במלך גוי יש דינא דמלכותא אך מצד אחר, ואע"פ שמפשטות לשונו נראה שדמ"ד נלמד ממלך ישראל, קשה לפרש כן, שהרי לא נמצא באחד מהראשונים שיפרש כן, ומלשון הרמב"ם כבר נתבאר שאין הכרח לזה, דאפשר שכוונתו כהמאירי להשוות בין יסוד דינא דמלכותא הנאמר במלך גוי, לפרשת המלך הנאמר במלך ישראל, גם מהרדב"ו והמגדל עוז נתבאר שאין הכרח שסברו כן, ובפרט שכבר נתבאר לעיל (פרק ח) מהשלטי הגיבורים, ביאור הגר"א, שו"ע הרב ועוד, שלמדו מהרמב"ם שהמקור לדמ"ד במלך גוי משום שבני העם קבלו על עצמם המלך, וא"כ נראה דמלך גוי לא נלמד ממלך ישראל, וכוחו רק מחמת קבלת העם.

ועוד שאם נבאר כפשטות לשון הקרית ספר, קשה טובא, שהרי למ"ד מלך אסור בכל האמור בפרשה, עולה שגם במלך עכו"ם לא יהיה דמ"ד, וא"כ דברי שמואל שאמרינן

כתבו את הדין של דמ"ד כמקור גם לכח מלך ישראל, ולא זו בלבד אלא שמסיום לשון הרדב"ו 'ואפילו מלכי הגוים', משמע שהיותר פשוט הוא דמ"ד במלכי ישראל, שהרי מי נתלה במי, ודמ"ד הנאמר במלכי הגוים נלמד מפרשת מלך שנאמרה במלכי ישראל, כי אין לחלק בזה בין המלכים, וכהקרית ספר.

אמנם מלשון הרמב"ם אין הכרח, שאפשר לפרש שרק השווה בין מלך לישראל למלך גוי לגבי עצם הדין שיש בהם דמ"ד, ולא לומר שהם לגמרי שווים, וכן אפשר לפרש בכוונת המגדל עוז שאין כוונתו לומר אלא שגם במלך ישראל אמרינן דמ"ד, ואין הכרח שסברו כהקרית ספר, שמלך גוי נלמד מפרשת מלך ישראל, גם ברדב"ז אפשר לדחוק כן, דהואיל ודיבר כאן במלך ישראל כתב את הלשון ואפילו מלכי הגוים, כי מזה ראה שכ"ש שנתנה התורה כח זה למלך ישראל, ואין מקור מדבריו שזכות מלך ישראל ומלך גוי שווה.

ברשב"א ובר"ן (נדריים כח.) הקשו בשם התוספות, דמה הצד של הגמרא בסנהדרין (כ:) שמלך ישראל אסור בכל האמור בפרשת מלך, והרי אע"פ שהמלך אסור בכל האמור בפרשה, מותר לו מכת דמ"ד, ובמאירי כתב לתרץ (נדריים כח.) ז"ל: "ודבר זה אין בו חלוק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם, שהרי אף במלכי ישראל פסקנו (סנהדרין כ:) שכל האמור בפרשת מלך על ידי שמואל הנביא מלך מותר בו, ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אומות העולם אבל מלכי ישראל אין ידם תקפה לחדש בדינין כלום, והביאם לכך דעת האומר שכל האמור

א. ועיין גם בספר העיטור (סוף מאמר ח קיום טופסין וחותרמין לג עמוד א) ז"ל: "ואנן סבירא לן כשמואל דדמ"ד, אע"פ שאינו ישראל", ומשמע ג"כ שדמ"ד ופרשת מלך ישראל הם אותם הדינים, ואין הסוגיות חלוקות.

ב. הרמב"ם בהלכות גזילה מדבר גם על מלך ישראל, ולכן הסביר כאן הקרית ספר גם את מלך ישראל.

לדמ"ד גם לפי הרמב"ם, משום שהאנשים מקבלים ע"ע את סמכות המלך, אתי שפיר הראיה ממעשי בני האדם.

ועוד שהרי ביארו הראשונים מקורות לדינא דמלכותא, וכמו שנתבאר לעיל בפרקים הקודמים, ובשלמא אם פרשת המלך הייתה המקור היחיד לדמ"ד, יש צורך ללמוד מלך גוי ממלך ישראל, אבל כיון שכבר הביאו הראשונים מקורות אחרים לדמ"ד במלך גוי, מה צורך יש לחדש ולומר דמלכי הגוים נלמדים מפרשת מלכי ישראל.

ה. ובחדושי רבי ראובן (גיטין סימן יג ס"ק ב) כתב דשיטת הרמב"ם שדינא דמלכותא במלך גוי משום פרשת המלך, (וכפשטות הקרית ספר) ועפ"ז ביאר דעת הרמב"ם שדינא דמלכותא נאמר רק בדברים שהם הנאת המלך עצמו, לפי שכל מה שמצאנו בפרשת המלך הכל בדברים שהם מטובת המלך, אלא שבפרק כד נתבאר דאפשר שגם להרמב"ם דמ"ד נאמר גם בבין אדם לחבירו, ולא רק בדבר שיש בו הנאה למלך, ועוד שאף אם נימא דשיטת הרמב"ם שדמ"ד נאמר רק בדברים שיש בהם הנאת המלך, עדיין אין מזה ראייה שלמד דמ"ד ממלך ישראל למלך גוי, דאפשר שרק בפרט זה השווה בין מלך ישראל למלך גוי ללמוד אחד מהשני, אבל עיקר מה דאמרינן דמ"ד אינו נלמד מפרשת מלך ישראל, וכמש"כ לעיל.

ו. במעדני ארץ להג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל, (ח"א סימן כ ס"ק יב, הו"ד בקובץ ישורון טו סימן כא ס"ק יב), הביא דברי הרדב"ז והמגדל

דמ"ד, יהיה תלוי במחלוקת התנאים שבסנהדרין (פ:), האם מלך ישראל מותר בו או אסור בו, וזה דבר שאי אפשר, שא"א לאמורא לחוק על תנאי, גם לא מצאנו לשום פוסק שהשווה בין שני הסוגיות, ואדרבה הנמוק"י סבר שמלך אסור בו, ואפילו הכי סבר דאמרינן דמ"ד, וע"כ שהם שני דינים חלוקים.

גם מהרמב"ם עצמו נראה שהדינים חלוקים, שהרי לא כתב את דיני מלך ישראל ודיני מלך גוי במקום אחד, דדין מלך ישראל כתב בהלכות מלכים, ודין מלך גוי כתב בהלכות גזילה, ועוד שגם אין דיניהם שווים שלמלך ישראל לא הותר לקחת קרקעות אלא לצורך מלחמותיו, וכמבואר ברמב"ם (מלכים פרק ה ה"ג, ובפרק ד ה"ו), ולמלך גוי הותר, כמבואר ברמב"ם (גזילה פרק ה הלכה יג), "אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה דרך חמס, שלא כדין שחקק, הרי זה גזלן, והלוקח ממנו, מוציאין הבעלים מידו", הרי שלא הגבילו אלא שיהיה כחוקים שחקק, אבל למלך ישראל לא התיר אא"כ בא לצורך מלחמה, לפי שדיני מלך ישראל נקבעו ע"פ התורה, (וכמו שיתבאר בע"ה בפרק נ חלק א ע"ש).

ועוד שעל דין דמ"ד, אמר רבא (בסוגיא ב"ק קיג:) "תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, ועברינן עלייהו", ואם דינא דמלכותא נלמד מפרשת המלך, מדוע הוצרך להביא ראייה ד'תדע', ובפרט שמה ראייה יש להביא לפסק הלכה מהנהגת בני האדם, וכהא דאיתא בגמרא (קידושין ו.) "ויהודה ועוד לקרא", ופירש רש"י (שם) "וכי המקרא צריך סיוע ממנהג שביהודה", אבל לדברינו שהמקור

ג. שוב ראיתי שכבר הקשה כן הדבר אברהם (ח"א סימן א בהערה שבסוף ענף ב), והוסיף שהרי דברי שמואל מוכרחים, כמו שאמר רבא בב"ק קיג: תדע דקטלי דיקלי וכו'.

ד. דהואיל ואינו דן כן לכל בני המדינה, אלא לאדם אחד לבדו, הוי ליה דרך של חמס, כמבואר בר"י מיגש (ב"ב נד:) שהובא לקמן (ריש פרק כג), והוא מקור דברי הרמב"ם דנן.

ה. ועיין בפרק כד במה שיתבאר עוד בע"ה בנידון.

דינא דר"מ מכח פרשת מלך דמלכותא מה

עוז והרדב"ז כוונתם רק לומר דמכח זה שגילתה תורה שיש דין מלך אצל ישראל, אנו יודעים דסברא הוא שגם העכו"ם יכולים לעשות להם מלך משלהם עפ"י נימוסיהם, ודינו דין, אבל עדיין זקוקים שפיר לסברת הר"ן, לענין זה שדינו דין גם על ישראל".

בלומר שכח מלך גוי אינו מצד פרשת מלך ישראל, אלא מצד קבלת העם, וכח המלכות של מלך גוי הוא כפי מנהגי הגוים שבאותו הארץ, וממלך ישראל לומדים רק זאת שיש מושג של כח מלך, וממילא גם הגוים יכולים לעשות להם מלך, ולפי הסבר זה אין הרדב"ז והקרית ספר חולקים, וגם לשיטתם טעם דר"מ דהרמב"ם משום קבלת העם למלך.

והנה הדובב מישרים (ח"ג סימן פט) העלה שאע"פ שכן דעת הקרית ספר, הפוסקים חולקים עליו שאין לפרש כן ברמב"ם, וכבר הובא לעיל (פרק ח) מהשלטי הגיבורים, שולחן ערוך הרב, ביאור הגר"א, דבר אברהם, ציץ אליעזר, שלמדו בשיטת הרמב"ם דדינא דמלכותא דינא מכח קבלת העם למלך.

עוז הנ"ל, והבין מדבריהם שדרמ"ד במלך גוי נלמד מפרשת מלך ישראל, וכמו שנראה מפשטות דברי המבי"ט, (וצ"ב כי לכאורה אין דבריו מוכרחים, כי הם דיברו על מלך ישראל שיש בו גם דינא דמלכותא, ולא באו לומר שבמלך גוי יש פרשת מלך, וכמו שנתבאר לעיל).

והקשה על זה, כיצד אפשר ללמוד דין מלך גוי ממלך ישראל, והרי במלך ישראל נאמרו דינים כיצד חל המנוי שלו, כגון על ידי נביא ובי"ד של שבעים ואחד, ובמלך גוי כל זה לא מתקיים, וכתב לתרץ ז"ל: "אך אפשר דאדרבה דוקא מלך ישראל לא חשיב מלך, אלא א"כ המליכוהו עפ"י חוקי התורה, משא"כ עכו"ם, סברא הוא דגם הם שפיר יש להם דין מלך, והוא נכלל בכלל 'דינים' שמסור בידם לשפוט עפ"י הסברא, ולכן כל שעפ"י נימוסי העכו"ם הרי הוא חשיב מלך, יש לנו שפיר לומר דדינו דין, משום דגבי עכו"ם לא קפדינן כלל אם המליכוהו בדין התורה או לא, אלא שעדיין יש מקום לומר דלא חשיב כלל מלך אלא לגבי נכרים, ולא לגבי ישראל, ומשום כך הוצרך שפיר הר"ן לומר דמה שדינו דין גם על ישראל, הוא רק מפני שהארץ קנויה למלך, ונמצא שהמגדל

ו. ועיין בדבר אברהם (ח"א סימן א בהערה שבסוף ענף ב בהגה למטה) שדן דשמו צריכים שני מקורות לדרמ"ד, כי הכח של דרמ"ד בדברים שבין אדם לחבירו, נלמד מהטעמים שהובאו בראשונים שבני העם קיבלו ע"ע את המלך, או את דיני המלך, או מכח בעלות המלך בקרקע ארצו, אך את זכות המלך לגבות מיסים לעצמו נלמד מפרשת מלך ישראל, אלא שדחה שמהר"ן והרשב"א (בנדרים כח). מבואר שאין לומר כן, כי דנו לגבי חיוב מיסים, וכתבו לחייב מצד זכות המלך בקרקע ארצו, ולא משום פרשת מלך ישראל, ועיי"ש עוד מה שהוסיף לדחות צד זה, עוד יש לדחות שכיון שהראשונים נתנו טעם לדינא דמלכותא, כמבואר בפרקים הקודמים, אין צריכים ללמוד מלך גוי ממלכי ישראל, ובשלמא אם פרשת המלך הוא המקור היחיד לדרמ"ד, היה צורך ללמוד מלך גוי ממלך ישראל, אבל כיון שיש מקור לדרמ"ד במלך גוי, למה ללמוד מלך הגוי מפרשת מלך ישראל.

פרק יא

האם דדמ"ד לדעת רש"י מצד דינים

דבני נח

ובן מבואר מפירושו רבי יהונתן מלוניל, (נדפס בקובץ ישורון ח"ח יג). וז"ל: "כל השטרות העולות של גוים בערכאות, אע"פ שחותמיהם גוים כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים", "ערכאות: מקום בית הועד שדיניהם קבועים שם ונכתב ונחתם השטר על פיהם, כשרין: דהא דינא דמלכותא דינא, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים: דהא לאו בני כריתות נינהו, הואיל ולא שייכי בתורת גיטין וקידושין, אבל על הדינין נצטוו בני נח", כלומר הואיל ולענין שטרות ממון גם הגוים שייכים, שטרות ממון שנעשו על ידם כשרים, אבל בגיטין שאינם שייכים, גם שטרות שנעשו על ידם פסולים.

ומפשטות דברי רש"י נראה שעדות גוים מועילה בדיני הממונות, אבל דבר זה א"א לומר, וכן מבואר בגמרא לקמן (שם י:): שנאמנות הגוים בשטרי ממון או משום חזקה דלא מרעי נפשיהו, או משום כח דדמ"ד, וכן כתב רש"י גופא קודם לכן, כי נאמנות הגוים בשטרי ממון משום דדמ"ד, ע"כ נראה שבא לבאר מדוע ההלכה של דדמ"ד, מועילה רק בשטרי ממון ולא בשטרי גיטין, ובוה ביאר שדווקא בגיטין וקידושין אין שייך שיהיה נאמנות לגוים, כיון שאינם שייכים בהו, אבל בעניני ממון שהם שייכים, אע"פ שהתורה לא קבעה להם נאמנות מכח דיני העדות, שייך שיהיה להם נאמנות מכח ההלכה של דדמ"ד, דכיון שיש לגוים שייכות עם דיני הממונות.

ובן מבואר מפירושו רבי יהונתן מלוניל, (נדפס בקובץ ישורון ח"ח יג). וז"ל: "כל השטרות העולות של גוים בערכאות, אע"פ שחותמיהם גוים כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים", "ערכאות: מקום בית הועד שדיניהם קבועים שם ונכתב ונחתם השטר על פיהם, כשרין: דהא דינא דמלכותא דינא, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים: דהא לאו בני כריתות נינהו, הואיל ולא שייכי בתורת גיטין וקידושין, אבל על הדינין נצטוו בני נח, וכן בשחרורי עבדים פסול, דכל פיסולא דאורייתא שוה שחרור לגט אשה, דגמרינן לה דאמרינן 'לה' מאשה דכתיב "או חופשה לא ניתן לה", וכתב "וכתב לה ספר כריתות".

הנה העלה שאע"פ שדינא דמלכותא דינא, אין דינא דמלכותא יכול להועיל בדבר שהגוים לא שייכים בו, כגון בשטרי גיטין, שהרי אינם בני כריתות, אבל בשטרי ממון הם שייכים דאע"פ שעיקר דין שטרות נאמר בישראל, גם שטרות של גוים מהני בדדמ"ד, ולפי זה לא כתבו רבי יהונתן מלוניל ורש"י שדינים דבני נח המקור לדינא דמלכותא, גם בתוספת רי"ד על הגליון (גיטין ט:). כתב כלשון רש"י, ויש לבאר בדבריו כמבואר בפירושו רבי יהונתן מלוניל.

דינא דד"מ מכח דיני בני נח דמלכותא מז

שאם המקור לדדמ"ד משום דיני בן נח, זה טעם נכון שיוכל המלך לקבוע דינים לגוים, אך לא ליהודים, שלהם התורה קובעת את דיני הממונות, ולא נמסר להקבע אף לא ע"י מלך ישראל, וכ"ש ע"י מלך גוי, ובדברות משה (גיטין פ"א הערה פג) ביאר ברש"י, שבמה שמורה המלכות בעניני גיטין וקידושין אין שום משמעות אפילו כלפי הגוים, כי לא נצטוו בזה, ורק בדיני הממונות שיש משמעות לחוק המלכות כלפי הגוים, שהרי התורה מסרה למלכות את הכח לקבוע חוקים לגוים, שייך שיחולו גם על היהודים מכח ההלכה דדדמ"ד, אך כח דדמ"ד כטעמי הראשונים שהו"ד לעיל, ולא מחמת דיני בני נח, שנאמר כלפי הגוים, ולא כלפי היהודים, וע"ע בתשובות חכמי פרובינציה (סימן מח) וז"ל: "ומאחר שזה הוא מחקותיהם ונמוסיהם הקדומים, חלילה לנו לעשותם ולקררות זה דינא דמלכותא, אך דינא דבני נח", ומבואר שדדמ"ד ודינא דבני נח שני דברים אחרים הם.

ג. ועיין בדרכי חושן להג"ר יהודה סילמן שליט"א (ח"א עמודים שנט-שצב), שכתב להוכיח מרש"י הנ"ל שדווקא לעכו"ם יש דינא דמלכותא, אבל למלך ישראל אין דינא דמלכותא, כי כל טעם דינא דמלכותא משום שעל המלך מוטל לחוקק את דיני בני נח, אבל למלך ישראל כבר קבעה התורה כל החוקים, ואין לו לשנות מדין תורה, ומכח זה חידש לומר שלרש"י אין דינא דמלכותא למלך ישראל, אבל להנ"ל אין זו כוונת הרש"י, וכבר מצאנו כן בשו"ת מהריט"ץ (החדשות סימן לב) שאין כוונת רש"י לאפוקי ממלכי ישראל.

ב. אמנם בשערי יושר להג"ר שמעון שקופ זצ"ל (שער ה פרק ד) פירש בדעת רש"י דס"ל שדדמ"ד חל משום שדיני המלך הם דינים דבני נח, וז"ל: "וכמש"כ רש"י בגיטין י: לגלות לנו מקור הדין שדין של דדמ"ד, משום דבני נח מצווים על הדינים, היינו כיון שמצווים מן השמים לעשות משפט, הרי הסכימו מן השמים שמה שיעשו שיהא כן באמת", וכעין זה כתב באבן האזל (נזקי ממון פרק ח ס"ק ה ד"ה ועתה, ובמלוה ולוה פרק כו הלכה א, הו"ד בפרק מב ס"ק ד, ע"ש) וכ"כ הג"ר בצלאל זולטי זצ"ל (פסקי דין רבניים ח"ה עמוד 268).

אך עיקר דבריהם צ"ב שהרי אם כח דדמ"ד משום דינא דבני נח, א"כ יש לעשות הכל כדיני הגוים, וזה א"א לומר וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט) וכ"כ שאר הראשונים (הו"ד בפרק כו) וז"ל המאירי (ע"ז טז): "ועיקר הדברים שאף לענין ממון לא נאמר אלא בחק שהמלך קובע מאיליו לפי מה שרואה צורך השעה, או דברים שהם עסקי מלכות כגון מסים ותשחורות ומכסים, אבל מה שהם עושים מתורת נימוס הידוע להם בספריהם, אין זה נקרא דינא דמלכותא", וז"ל עוד (ב"ק קיג:): אבל דינים שהאומות מחזיקות בהם מתורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים כנגד דינין שלנו, אינן בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם".

גם מפירושו רבינו יונתן מלוניל עולה, שכוונת רש"י רק לבאר מדוע לא מהני שטר שנעשה ע"י גוים גם לגבי קידושין וגיטין, אך לא כדי להביא מקור לדדמ"ד וכנ"ל, ועוד

א. והביא ראיה שכאשר נמסר לבי"ד כח לקבוע דין כגון דינא דיחלקו, אע"פ שקודם לדינא דחז"ל היה הממון שייך לאחד מהם לחלוטין, נחשב חלוקתם לדין בעצם הממון, שמעתה באמת הבעלות היא לכל אחד ואחד מחצה בלבד, כי התורה נתנה לבי"ד כח לשנות את המציאות של הממונות, וכמו כן גם בדינא דמלכותא שהוא תולדה של דיני בני נח, שיש לגוים לקבוע דינים, יש את היסוד שהדינים שקבעו יוצרים בעלות בממון, גם כאין זה האמת במציאות, ע"ש.

אמנם בוודאי שאין למלך ישראל לשנות מדין התורה ללא סיבה וטעם, וכמו שיתבאר בע"ה (לקמן פרק נ חלק ב), אבל במקום תקנה יכול וצריך לתקן תקנות בכח מלכותו, וכמבואר בדרשות הר"ן (הדרוש האחד עשר) ז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך", ואפשר שזה מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ:): "זקנים שבדור כהוגן שאלו, שנאמר (שמואל א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו"².

ד. ובדרכי חושן (שם) הביא ראה מהאור זרוע (ח"ג, ב"ק, ערכאות, סימן ג) וז"ל האור זרוע: "מיהו נראה בעיני, שאם קבלו עליהם את דיני עכומ"ז, שניהם התובע והנתבע מרצונם, ודנו אותם כדין ישראל, דיניהם דין, דאיכא למידק דדוקא היכא שדנו אותם בעל כרחם, לא הוי דיניהם דין אפילו בדיעבד, דומיא דעישוי גט שמעשין אותו בעל כרחו ליתן את הגט, וכדאמרינן אביי אשכחיה לרב יוסף דיתיב וקא מעשה אגיטי, ואותביה מההיא דר' טרפון דלפניהם ולא לפני עכומ"ז, אבל היכא שקבלו מרצונם, אע"ג דעברו אלפניהם ולא לפני עכומ"ז, אעפ"כ הואיל

וישנם בתורת דיינים, כדתנו רבנן (פרק ארבע מיתות) שבע מצות נצטוו בני נח דינין וברכת השם וכו', דיניהם דין בדיעבד", ובהמשך הביא את דברי רש"י הנ"ל, "ובמתני' פירש רבינו שלמה זצ"ל, די"ל חוץ מגיטי נשים דלאו בני כריתות נינהו, הואיל ולא שייך בתורת גיטין וקדושין, אבל על הדין נצטוו בני נח עכ"ל, הילכך היכא שדנו כדיני ישראל בדיעבד דיניהם דין, מיהו לכתחילה אימעטינהו קרא מלפניהם", ומכך דייק הדרכי חושן שהטעם שדיני הגוים מהני משום דינים דבני נח, ושכן למד האור זרוע גם ברש"י, ואולם למלך ישראל אין כח לקבוע דינים.

אלא שלאחר העיון באור זרוע, נראה שבאמת לא נתן כח לערכאות לשנות מדיני תורה, ואדרבה הגדיל הדברים בתנאי שהערכאות ידונו כדיני ישראל, רק שסבר שללא שיש לערכאות שם של דיינים, לא יועיל מה שהלכו בעלי הדין מרצונם לערכאות, ולכן חידש שלערכאות יש שם של דיינים, דכיון שהגוים שייכים בענין של דינים מצד חיובם כבני נח, יש לגוים שם של דיינים, ולכך בהסכמת שני בעלי הדין חל דין הערכאות משום שיש להם שם 'דיינים', והביא להידושו ראה מרש"י שכתב דשטרות העולים בערכאות מהני, כיון שיש לגוים שייכות לעדות ושטרות בשל דיני בני נח, ואם כן יש להם שייכות גם להיות דיינים מצד דיני דבני נח, וא"כ אין זה שייך לגדרי דדמ"ד.

ה. ועיין באורים ותומים (סימן סח סק"ח ד"ה אך נראה) ובקצוה"ח (שם ס"ק א), שכתבו להוכיח מדברי רש"י אלו, שסבר כספר

ב. והמעייין באבן האזל הנ"ל יראה שאדרבה ממה שמצאנו שהתורה מסרה כח למלך ישראל לקבוע דיני תקנה, למד דהוא הדין למלך גוי, ומשום דיני בני נח, ע"ש.

ג. ואולי כי היה כאן ללא קנין בהסכמה, או שהיה קנין רק לעצם זה שיהיה הדין בערכאות, ולא קנין על גוף הממון על מנת שיחול כפי מה שיפסקו הערכאות, ועכ"פ כיון שיש להם שם של 'דיינים' מהני גם ללא קנין גמור, וכמו שמצינו שקנין כזה נותן כח לעשית פשרה, כיון שזה ג"כ דרך משפט, וצ"ע.

דינא דמלכותא דמלכותא מט

לזה, וכמו שמצאנו בשטרי גיטין, שגם דדמ"ד לא מהני להכשירם.

ואף שספר החכמה הכשיר את הגוים לעדות, כי להכשר עדות צריכים שיהיו העדים נאמנים, ושלא יהיה בעדותם חשש שקר, גם לפי קצוה"ח והתומים בדעת רש"י מבואר, שלולא שהיו הגוים שייכים לדינים בגלל חיובם כבני נח, לא היה רש"י מכשירם לעדות ולשטרות, וא"כ גם אם נאמר שרש"י סבר לדינא כספר החכמה, טעמו אחר, ולפי זה אפשר לומר שגם האור זרוע למד ברש"י כספר החכמה, ודייק דכשם שרש"י הכשירם לעדות ולשטרות בגלל שהם שייכים לעדות, מצד חיובם בדיני בני נח, הוא הדין שיש להכשירם לדיינים, מצד חיובם בדיני בני נח.

ועב"פ מבואר שהתוספות, תוספות רא"ש, תומים, קצוה"ח^ה, לא ביארו בדברי רש"י כמ"ש השערי יושר, שנתן טעם מדוע דדמ"ד מהני, ולדבריו עולה שבמלך ישראל לא שייך דדמ"ד, ולדעתם בא לפרש למה גוים כשרים לעדות, וכמו שנתבאר לעיל מהר"י מלוניל שרש"י בא לבאר החילוק שבין שטרי ממון לשטרי גיטין, ולא בא לומר טעם להא אמרינן דדמ"ד בכל הש"ס.

ועוד שהרי שיטת הרמ"א (שו"ת סימן י) ועוד אחרונים, שבני נח חייבים לדון גם בדין שבין גוי לגוי כדיני ישראל, וא"כ בוודאי לא יכול המלך לקבוע דינים מחמת דיני בן נח, (ובענין זה ע"ע בקונטרס דין ממון הגוי ריש פרק ה).

החכמה (מרדכי גיטין רמז שכד) ז"ל: דטעמא דערכאות דכשרין משום דלא מרעי נפשיהו, ואילו משה ואהרן פסולים אע"ג דמיהמני, דהטעם משום דלא בעינן דווקא ישראל לעדות, וכל מי שמוחזק בכשרות כשרים להעיד מן התורה, וכן כתב בתוספות הרא"ש (גיטין ט:) לבאר דברי רש"י (אע"ג שלדינא פליג על דבריו) וז"ל: "ודלא כפירש"י שפירש שאע"פ שחותמיהן גויים כשרים משום שנצטוו על הדינין, משמע שרוצה להכשירן בשאר שטרות מן התורה", וכן כתבו התוספות (ב"ק פח. ד"ה יהא עבד) שלדעת רש"י גוים כשרים לעדות מהתורה, והתומים וקצוה"ח לומדים ברש"י שגוים כשרים לעדות ולשטרות ראייה, אבל לגיטין וקידושין ולשטרות קנין אין להם כח, אמנם במקום דינא דמלכותא מהני שטרי קנין מצד דינא דמלכותא, (ולא מצד דיני בני נח).

ומבואר שתוס', תוספות רא"ש, תומים, וקצוה"ח למדו שכוונת רש"י שהגוים כשרים לעדות גם בלי ההלכה של דדמ"ד, ומה שהוצרכה הגמרא להכשיר הערכאות מכת דדמ"ד, זה רק לשטרי קנין, אך לשטר ראייה הם כשרים גם ללא דדמ"ד או תקנת חז"ל להכשירם, אבל מהר"י מלוניל שהובא לעיל מבואר שגם לרש"י ללא דדמ"ד א"א להכשיר עדות הגוים, אלא שללא שהגוים שייכים בדינים לא היו כשרים לעדות, וגם דדמ"ד לא היה מהני

ד. וכ"כ התוספות (שם ט:) וז"ל: "אבל עובד כוכבים דלאו אחיו הוא פשיטא דפסול, וכיון דלאו בני עדות ניהו היה ראוי אפילו כל שטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים לפסול מן התורה, אפילו אותם העומדים לראיה, אלא תקנתא דרבנן הוא היכא דקים לן בשהדוטיהו שהוא אמת, דלא מרעי נפשיהו" וכן כתבו עוד הרבה מהראשונים.

ה. וכן כתב בחידושי הג"ר נחום פרצוביץ זצ"ל (גיטין ט: ס"ק רב), אלא שכנראה לא היה לפניו גם דברי הר"י מלוניל, ע"כ פירש כי לפי התוס' רי"ד אכן שיטת רש"י לתת מקור לדדמ"ד.

פרק יב

כיבוש מלחמה ודינא דמלכותא

א: סוגיות הגמרא בגיטין וסנהדרין. ב: האם קנין כיבוש מלחמה חל מצד קנין גזילה, או שבדרך מלחמה לא נחשב לגזילה. ג: קנין כיבוש מלחמה אינו מכח דדמ"ד. ד: דעת הרמב"ם והשו"ע. ה: ביאור דעת המחנה אפרים ושו"ע הרב.

בכספא אבל בחזקה לא, אמר רב פפא עמון ומואב טהרו בסיחון, אשכחן עובד כוכבים בעובד כוכבים, עובד כוכבים בישראל מנלן, דכתיב וישב ממנו שבי".

ובסנהדרין (דף צד:): "ואסף שללכם אסף החסיל", אמר להם נביא לישראל אספו שללכם, אמרו לו לבוזז או לחלוק, אמר להם כאסף החסיל, מה אסף החסיל כל אחד ואחד לעצמו, אף שללכם כל אחד ואחד לעצמו, אמרו לו והלא ממון עשרת השבטים מעורב בו, אמר להם "כמשק גבים שקק בו", מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה, אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד גוים מיד טיהרו, כדרב פפא, דאמר רב פפא עמון ומואב טהרו בסיחון".

ולבאורה נראה מהסוגיות אלו שעל ידי כיבוש מלחמה אפילו גוים זוכים במה שכבשו, ומטעם זה עמון ומואב טיהרו בסיחון, כי על ידי כיבוש מלחמה כבר זכה סיחון בקרקע של עמון ומואב, ולא לקחו בני ישראל כלום מיד עמון ומואב, וכן ממון עשרת השבטים הותר לבני יהודה, הואיל וכבר נקנה לסנחריב שכבשם.

סוגיות הגמרא בגיטין וסנהדרין

א. במשנה בגיטין (דף לז:): "עבד שנשבה ופדהו, אם לשם עבד ישתעבד, אם לשום בן חורין לא ישתעבד", והקשו בגמרא: "במאי עסקינן, אילימא לפני יאוש, לשום בן חורין אמאי לא ישתעבד, אלא לאחר יאוש לשום עבד אמאי ישתעבד", ותירץ רבא: "לעולם לאחר יאוש, ולשום עבד ישתעבד לרבו שני, לשום בן חורין לא ישתעבד לא לרבו ראשון ולא לרבו שני, לרבו שני לא דהא לשום בן חורין פרקיה, לרבו ראשון נמי לא דהא לאחר יאוש הוה", והקשו בגמרא לרבא: "רבו שני ממאן קני ליה (לעבד), משבאי, שבאי גופיה מי קני ליה, (שהרי אין דין עבדים לגוים)", ותרצה הגמרא: שאה"נ שגוים לא קונים לעבדות היינו לקנין הגוף, אבל קונים עבד למעשה ידיו, דאמר ריש לקיש מנין לעובד כוכבים שקנה את העובד כוכבים למעשה ידיו, שנאמר וגם מבני התושבים הגרים עמכם מהם תקנו, אתם קונים מהם, ולא הם קונים מכם, ולא הם קונים זה מזה, ... יכול לא יקנו זה את זה אפילו למעשה ידיו, אמרת ק"ו עובד כוכבים את הישראל קונה למעשה ידים, עובד כוכבים לעובד כוכבים לא כ"ש, ואימא הני מילי

דינא ד"מ וכיבוש מלחמה דמלכותא נא

מלחמה למחזיק בו בגזל, ונראה כוונתו שבזמן מלחמה לא נחשב כיבוש לגזל, שכן דרך המלכים.

גם הר"ן ורבינו קרשקש (שם) ס"ל כהרשב"א, שהשבי בעצמו מהני לזכות, אך סייגו הדברים שכל זמן שאין יאוש בעלים עדיין לא כבשו את העבד במלחמה, וז"ל: "במאי עסקינן אילימא לפני יאוש, לשום בן חורין אמאי לא ישתעבד, פירוש לרבו ראשון, דהא ודאי קודם יאוש לא קני ליה שבאי, דטעמא דלא מייאש היינו משום דאכתי יכול להצילו הוא, דאי אינו יכול להצילו ודאי יאושי מיאש, ואפילו לא מיאש הרי הוא כאחר יאוש, כיון דאינו יכול להציל, וכדאמרין (ב"מ כא:) גבי זוטו של ים ושלוליתו של נהר, דהוי יאוש, ואע"ג דאיהו אמר דלא מיאש, והכא נמי הכי הוי, אבל לפני יאוש היינו דאכתי יכול להצילו, וכיון דיכול להציל לא קרינן ביה שבאי ולא שביו קרינן ביה, והיינו דקא מתמה אי לפני יאוש אמאי לא ישתעבד, כלומר לרבו ראשון".

ובן העלה לדינא בשולחן ערוך הרב (חור"מ קונטרס אחרון הלכות הפקר והשגת גבול): "אלא שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם", וכן כתב המאירי (שם) ליישב קושית הראב"ד, וז"ל: "וגדולי המפרשים שואלים היאך קנאו שבאי אף למעשה ידיו, וכי אי עריק ליה מי מצי לאוקומיה בדינא, ואי נמי ציית דינא וקאי בהדיה בדינא, מי לא מפיק ליה, ואם כן אונס הוא, וישראל שקנאו היאך זכה בו, הואיל והגוי לא קנאו מן הדין, ...ולדעתי איפשר שכבשו בשעת מלחמה, או שאף דרך גזילה קנאו ביאוש, ודמים הוא חייב לו"ב וא"כ בא לחלק בין דרך גזלה, שמצריך

האם קנין כיבוש מלחמה חל מצד קנין גזילה, או שבדרך מלחמה לא נחשב לגזילה

ב. אמנם דעת רש"י הרמב"ן והראב"ד לפרש הגמרא בסנהדרין דאיירי לאחר יאוש, והזכיה של סיחון וסנחריב מכח דין יאוש וזוטו של ים, ולא מצד כיבוש מלחמה, וחידשה הגמרא (בגיטין לו:) שאין צריכים קנין כסף, ודי בקנין חזקה כדי לקנות העבדים, אבל לא התחדש יסוד של קנין כיבוש מלחמה, (והזכיה בעבדים נעשתה בקנין גזילה, מכח יאוש בעלים), וכן פירש היד רמה (סנהדרין צד:) וז"ל: "שכיון שנפל ביד עכו"ם נטהר, ודוקא דומיא דהתם דהוה ליה ייאוש בעלים, דהשתא לדידהו שקלינהו מממוניהו מי לא מיאשי, אבל עכו"ם דגזיל ממונא דישראל, כל כמה דלא אייאש בעלים גזל מעליא הוא", (וכן פירש הראב"ן בשו"ת סימן קיב).

ובן כתבו היד רמה* והריטב"א (מכת"י בסוגיא דגיטין לו: ד"ה במאי עסקינן) וז"ל: "ואע"ג דגוי שבאי דקני ליה בחזקה כדקאמר בסמוך, מכל מקום לא משתעבד ליה דלקניה גוי לפני יאוש יותר מישראל", וכן כתבו (שם לח. ד"ה אבל בחזקה לא) "והכא בחזקה קאי, דהא שבאי לא קניה להאי עבד, אלא בחזקה דאחזיק ביה וקנייה לאחר יאוש", וא"כ דעתם כדעת רש"י.

ג. אמנם הרשב"א בסוגיא (שם) הקשה על דבריהם, שפשטות הגמרא מורה שגם ללא יאוש זוכה השבאי, ועוד שבפסוק של וישב ממנו שבי, לא הוזכר עניין יאוש, ולכן צ"ל דכיבוש מלחמה מהני גם ללא יאוש, "שהתורה זיכתה לו", "ואינו דומה חזקת

א. בהוצאת מכון אופק ומכון ירושלים.

ב. וכתב בסיום דבריו: "שאיין העבד נגזל עד שתאמר שאינו מתיאש ודעתו לברוח, דעבדא מיהא מה לי הכא מה לי התם, הכא עבדא קרו ליה והכא עבדא קרו ליה, אלא האדון הוא הנגזל, ומדאיאש ליה קנייה, והדברים פשוטים".

להגיע ליאוש, ונותר רק חיוב דמים, לדרך מלחמה שאין בזה גזלה, ומימלא אין חיוב השבת דמים.

קנין כיבוש מלחמה אינו מכח דדמ"ד

ד. ועיין ביד רמה בגיטין (שם) ובריטב"א גיטין (שם, מכתבי יד), שכתבו וז"ל: "ושבאי קני ליה למעשה ידיו מדינא דמלכא, מכח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעבד למאן דיהיב כרגא עליה, ודווקא שנשבה בשעת מלחמה, דדינא דמלכותא הוא, והוא הדין אפילו בשעת שלום דומיא דכרגא".

וז"ל הרמ"ה (שמוכא בטור יו"ד סימן רסז): "וכתב הרמ"ה עכו"ם דשבייה לישראל וקנייה בדינא דמלכותא, והדר זבניה לישראל, קנייה למעשה ידיו, דכי היכי דקנייה עכו"ם למעשה ידיו, ה"נ מצי לזבוני למעשה ידיו, ואע"ג דקיי"ל אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, ה"מ למקניה גופיה לשאר דיני עבד עברי, אבל למעשה ידיו היכא דקני שבאי למעשה ידיו בדינא דמלכותא, הדר מצי לזבניה לישראל למעשה ידיו, ודוקא שנשבה במלחמה, דדינא דמלכותא הוא, וה"ה נמי כל היכא דקני ליה בדינא דמלכותא מטעמא אחרינא, כגון שמכרוהו גובי המס, אבל נשבה בשעת שלום, דלא קני ליה שבאי בדינא דמלכותא, לא קני ליה רבו שני כלל, ודינא הוא דנפיק מיניה בלא דמים, ובשעת מלחמה נמי דקנייה למעשה ידיו, אין דינו לא כעבד עברי ולא כעבד כנעני לכל דבריו, ...אלא למעשה ידיו הוא דקנייה וכפועל כעלמא".

ונראה מדבריהם שהטעם שזוכה השבאי בשביו משום דינא דמלכותא, שכיון שהמלך הרשה לכל אנשיו לקחת שבויים לעבד, הוי דדמ"ד ומהני, כמו שמהני כאשר המלך אומר שמי שלא משלם כרגא יהיה עבד למי שמשלם עליו את הכרגא, דמהני להיות

לעבד, (כמבואר בגמרא ביבמות מו. שנביא בע"ה בפרק הבא).

ויל"ע בדברי היד רמה והריטב"א (הו"ד לעיל ס"ק ב), שהעמידו הסוגיא באופן שהיה גם יאוש של רבו הראשון, דתיפוק ליה מצד דדמ"ד, וכמש"כ כאן, עוד צריך ביאור יסוד ושורש הדבר דמנין שכל השביה שייכת למלך, כדי שתחול על השביה דדמ"ד, וכפועל יוצא להתיר לשבאי לשעבד את השבוי לעבד, ועוד יש לעיין שהרי בדינא דמלכא "דאמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעבד למאן דיהיב כרגא עליה", אין צריך להגיע ליאוש, ומכח המלכות לחוד מהני לשעבד כל מי שלא משלם מיסים, ונראה דס"ל כשיטת רש"י שכיבוש מלחמה לא מהני לקנות ללא יאוש, והמלך קונה זכות השביה לעצמו מכח יאוש, (ולא ע"י דדמ"ד), והואיל וזכה בהם לעצמו, יכול בדדמ"ד להקנות את השבויים למי שירצה, דכן דין המלכות.

דעת הרמב"ם והשו"ע

ה. כתב הרמב"ם (עבדים פרק ט הלכה ד) "מלך עכו"ם שעשה מלחמה, והביא שביה ומכרה, וכן אם הרשה לכל מי שירצה שילך ויגנוב מהאומה שהיא עושה עמו מלחמה, שיביא וימכור לעצמו, וכן אם היו דיניו שכל מי שלא יתן המס ימכר, או מי שעשה כך וכך, או לא יעשה, ימכר, הרי דיניו דין, ועבד הנלקח בדינין אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר". ופירש הכסף משנה (שם) שהוא מכח דינא דמלכותא, וכן פירש בשולחן ערוך הרב (בקונטרס אחרון על הפקר), ודייק זאת ממה שהרמב"ם השווה דין כיבוש לדין עבדות מחמת אי תשלום הכרגא.

ובאמת שלשון הרמב"ם כלשון היד רמה והריטב"א שהובאו לעיל, דהשוו בין הכרגא לבין שבייה, דשניהם מצד דדמ"ד, וזה חיזוק לדברי הכסף משנה וש"ע הרב, שגם כוונת הרמב"ם מצד דינא דמלכותא.

הללו, צ"ע מה סבר להלכה האם כיבוש מלחמה מהני גם ללא יאוש.¹

ביאור דעת המחנה אפרים וש"ע הרב

1. ועכ"פ למה שנתפרש ברמב"ם, ובטור בשם היד רמה, וביד רמה גופא, ובריטב"א בגיטין, הרי מה שכתבו שזוכים בעבד בדינא דמלכותא, היינו כיצד השבאי זוכה מיד המלך, אבל המלך עצמו אינו זוכה אלא משום יאוש, וכשיטת רש"י יד רמה וריטב"א, או משום כיבוש מלחמה, וכשיטת הרשב"א.

ומעתה אין צריכים למה שכתבו כמה גדולי תורה שכיבוש מלחמה מהני רק מצד דינא דמלכותא, עיין באנציקלופדיה תלמודית, (ערך כבוש מלחמה), ובהערות העורכים על הראשונים, ועיין באבי עזרי (סוף הלכות עבדים) שפירש בזה כדברינו.

אמנם גדולים אלו חיזקו דבריהם ממש"כ המחנה אפרים (עבדים ריש פרק א), שאף שגוי לא קונה עבד בקנין הגוף, כיון שהשבוי נקנה בדינא דמלכותא, שהוא קנין אלים, מהני גם לקנות העבד בקנין הגוף, ועוד כתב (סוף פרק ב) "דאתא לאשמועינן דדדמ"ד, ולא גזל הוא בידו", וכע"ז כתב עוד בהמשך (פרק ג), אך לפי מה שנתבאר כ"ז הוא רק כלפי שבאי ששוכה לעצמו העבד כשהמלך נותן לו רשות, שכאשר המלך נותן רשות אין איסור גזל, וקונה קנין הגוף, כי בכח המלכות לעשות קנין בגוף העבד, אבל וודאי שגם לדברי המחנה אפרים המלך עצמו כשהוא זוכה בכיבוש מלחמה אין זה משום דינא דמלכותא, רק משום קנין חזקת מלחמה, וכן הוא לשונו (בפרק ג), בביאור הזכיה של מלכות סיחון בארץ מואב ועמון: "דהתם הוה חזקת מלחמה, וליכא בה משום גזל".

אלא שהרמב"ם סתם בלשונו, ולא חילק שצריך יאוש כדי שיזכה המלך עצמו בכיבוש מלחמה, ונראה דס"ל כשיטת הרשב"א שיש קנין מצד הכיבוש עצמו, אלא שהקשו המפרשים שמדבריו בהלכות עבדים (פרק ח הלכה טו) מוכח להפך שצריך יאוש, (גבי סוגיא דגיטין לז:), ולשיטת הרשב"א כבר נתבאר שאין צריכים ליאוש, וז"ל הרמב"ם (שם): "עבד שנשבה, אם נתיאש ממנו רבו ראשון, כל הפודה אותו לשם עבד, ישתעבד בו והרי הוא שלו, ואם פדהו לשם בן חורין, הרי זה בן חורין, ואם לא נתיאש ממנו רבו ראשון, הפודה אותו לשם עבד נוטל פדיונו מרבו, וחוזר לרבו, ואם פדהו לשם בן חורין, חוזר לרבו הראשון בלא כלום", ודוחק לומר שהצריך יאוש כדי שיחשב לכיבוש מוחלט, וכשיטת הר"ן (הו"ד בס"ק א).

אמנם בפירוש המשניות לרמב"ם בגיטין (שם) מפורש שהטעם משום יאוש, וז"ל: "דבריו כאן אינם אלא לאחר יאוש רבו ראשון, ולפיכך אם פדאו מי שפדאו לשם עבד, ישתעבד בו, שהרי רבו הראשון כבר נתיאש ממנו, ואם פדאו לשם בן חורין לא ישתעבד בו אפילו רבו ראשון, מפני שכבר נתיאש ממנו, ויתבאר דיני יאוש בעלים בסוף קמא ובשני דמציעאה".

וקשה לומר שהרמב"ם למד שבסוגיא דגיטין לא היה כלל מלחמה, ורק שבאי אחד שבה לעצמו אדם לעבדות, אבל אם היה כיבוש של מלחמה היה מהני גם ללא יאוש, שמדבריו (שם בפרק ט) משמע שכיבוש אדם פרטי ללא מלחמה והסכמת מלך, לא מהני להחשב לכיבוש מלחמה, וא"כ גם בשו"ע (יו"ד סימן רסז סעיף טז) שהביא לשונות הרמב"ם

ג. ועיין בשו"ע הרב (שם) שמיישב דברי הרמב"ם, ועיין באבי עזרי (סוף הלכות עבדים) שיישב הרמב"ם כהר"ן, אך לכאורה זה דוחק.

אלא שתרוצו צ"ב, כי גם אי נימא שאין הזכיה של המלך כדינא דגזלנותא, כי כן דרך המלכים, סו"ס כל דדמ"ד לשיטת הרמב"ם מועיל רק מחמת קבלת העם, ובכיבוש שלכאורה לא קיבלו את המלך הכובש אותם למלך עליהם, כיצד חל דד"מ, ע"כ נראה שיש כאן שני נושאים, א: כיצד זכה המלך בכיבוש הנכבשים. ב: כיצד זכה המלך ולא אנשי הצבא שלו, והרי הם כבשו ולא המלך, ותירץ שנגד אנשי הצבא יש למלך זכות מצד דדמ"ד, אלא שאם היו הנכבשים נכנעים ברצון תחת המלך, היה זוכה בהם המלך כמו שזכה במדינתו עצמה, מצד שקיבלהו עליהם למלך, והואיל שאין הנכבשים מקבלים אותו למלך עליהם, זכות המלך נגד הנכבשים מכח קנין כיבוש מלחמה, וזכות המלך נגד אנשי צבאו מצד דדמ"ד.

ובן מבואר בשו"ע הרב (או"ח הלכות לולב סימן תרמט הלכה י): "וכן אם נכרי בעל הקרקע שנותן רשות לישראל לקצוץ, הוא מחזיק קרקע זו מיד המלך שנתנה לו, אע"פ שהמלך עצמו כבש קרקע זו במלחמה מיד אחר, אין זה גזל, שהקרקע נקנית להגזלן בכיבוש מלחמה קנין גמור, כמו שלמדו חכמים ממדרש הפסוקים", וא"כ מבואר שלא זיכה למלך את קרקע הכבושה מצד דדמ"ד, אלא ממדרש הפסוקים דכיבוש הוי קנין ראוי ולא גזל.

סיכום: נחלקו הראשונים האם כיבוש מלחמה מהני לקנות מעיקר הדין, כי כן דרך המלכים במלחמותיהם, או רק מצד קנין גזל ע"י יאוש, עוד נתבאר שכיבוש מלחמה אינו קונה משום דדמ"ד, אלא שקנין כיבוש הוא קנין בפני עצמו, וכמו דעמון ומואב טיהרו בסיחון, וכיון שהוא בשעת מלחמה אין זה דרך גזל, וכמבואר ברשב"א ובראשונים, ואחר שהמלך זוכה בקנין כיבוש, מקנה לשבאי מדרמ"ד, (ולא שהמלך זוכה בכיבוש מלחמה מצד דדמ"ד), (ובנידון דדמ"ד בארץ כבושה וע"ע בפרק סד).

ז. עוד הוסיפו לדייק כדבריהם, ממש"כ השולחן ערוך הרב (חור"מ הלכות הפקר והשגת גבול), שאע"פ שהבא לזכות מן ההפקר צריך לעשות קנין, מ"מ המלך זוכה בדינא דמלכותא, ואין צריך קנין, וז"ל: "אבל מלך אפילו נכרי שכבש איזו מדינה במלחמה, קונה אותה עם כל הנהרות והיערים שבה, ואם מכר או נתן יער ממנה לאחד מעבדיו, נקנה להם קנין גמור, אע"פ שלא החזיקו בו לא הם ולא המלך, ואין צריך לומר אם מכר או נתן ממדינתו, לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים היא ברשות המלך, בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה, ומשפטי המלכות הם דין גמור כדין של תורה" עכ"ל, הרי שלא כתב שכיבוש המלחמה מהני משום קנין כיבוש, אלא משום שכן חוקי המלכות, ומשפטי המלוכה הם דין גמור, והיינו לכאורה על ידי דדמ"ד.

ובן משמע עוד מדבריו (שם), דכתב שבשעת מלחמה הכובש לעצמו עבד ברשות המלך, זוכה בו, וז"ל: "מדסיים הרמב"ם שם הרי דיניו כו', מכלל שמדינא דמלכותא נגעו בה, וכן הוא בכסף משנה שם, ...דהכא אין הטעם כמ"ש הרמב"ם (גזלה סוף פ"ה) שהרי הסכימו כו' והוא אדוניהם כו', דהא עיקר הקנין הוא באומה אחרת, אלא שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם", וכוונתו ללשונות הרמב"ם שהובאו לעיל (פרק ח) דס"ל שיסוד דינא דמלכותא משום קבלת העם למלך למלוך עליהם, ומבואר שהוקשה לו כיצד חל דינא דמלכותא בארצות הכיבוש, הרי בוודאי לא קיבלו עליהם את המלך הכובש, כי הם לחמו כנגדו, אלא שהוא ניצחם וכבשם, וכל עיקר דדמ"ד מחמת קבלת העם, ומיישב מצד שכן דרך כל המלכים, ונראה כוונתו שהמלך זוכה מצד דדמ"ד, ואין בזה משום דינא דגזלנותא, שכן דרך כל המלכים כשמנצחים במלחמותיהם.

פרק יג

האם דדמ"ד מדין קנין כיבוש מלחמה

א: שיטת הדבר אברהם והחזו"א שדדמ"ד מטעם כיבוש מלחמה.
ב: דברי הרשב"א שדדמ"ד אינו מכח כיבוש מלחמה. ג: מחלוקת רש"י
והרשב"א האם גוי קונה ישראל לעבד עברי בכיבוש מלחמה. ד: האם
הריטב"א סובר שדדמ"ד מכח כיבוש מלחמה. ה: עבודות מכח דדמ"ד.

דילפינן בגיטין (לח.) דנכרי קונה, וה"נ כח
המלכות תמיד על מה שהיא שולטת, וכן קבלו
רז"ל, ולא כתב משום קנין כיבוש מלחמה
ממש וכדבר אברהם, אלא ס"ל שכח שלטון
המלך הוא כעין קנין כיבוש מלחמה.

ב. בשיטת החזו"א יש לעיין, ע"פ מי
מהראשונים ביאר טעמו לדדמ"ד, דהנה
וודאי לא שייך לומר כדבריו בשיטת הרשב"ם
וסיעתו (פרק ז), שס"ל שדדמ"ד משום שהעם
מקבל על עצמו את דיני המלך, גם שיטת
הרמב"ם (פרק ח) שהעם קיבל את המלך על
עצמו (ולא את דיניו), לא עולה כשיטתו,
לדבריו עצם הכיבוש נותן יש כח למלך, ולא
מצד קבלת העם והסכמתם, גם בשיטת
הרשב"א והר"ן (פרק ב) שכח המלך על
המטלטלין משום שיכול לסלק מארצו מי שלא
עושה רצונו ודינו, א"א לפרש כשיטתו, שהרי
לדבריו אין צריך להגיע לזכות לגרש, אלא
בעצם שלטון המלכות יש הנהגה של כיבוש
גם על המטלטלין, גם בשיטת רבי אלעזר
ממיץ וסיעתו (פרק ב) א"א לומר כדבריו, דהרי
לשיטתם רק בקרקעות אמרינן דדמ"ד, והרי
הכיבוש נעשה גם במטלטלין, ולדבריו מדוע
לא יהא בהם דדמ"ד, וצ"ע.

שיטת הדב"א והחזו"א שדדמ"ד מטעם כיבוש מלחמה

א. בשו"ת דבר אברהם (ח"א סימן א ענף ב ס"ק
ה ד"ה ויותר נראה, ושם סימן יא ס"ק ז) כתב
שהמקור לדינא דמלכותא משום שזכה המלך
בכל ארצו על ידי כיבוש מלחמה, ושכן עולה
משיטת הרשב"א (יבמות מו.) והריטב"א (ב"מ
עג:), ובזה ביאר שיטת הראשונים (הו"ד בפרק
כג) שאין המלך יכול לחדש דינים, דלכאורה
הדבר צריך תלמוד, דמה עדיפי הדינים
הישנים מהחדשים, אך להנ"ל אתי שפיר
שהדינים הישנים התקבלו ע"י הכובשים, ועל
דעת כן חילקו את הקרקעות לעם, משא"כ
בדינים חדשים, ולדעה שהמלך קובע דינים
חדשים, הטעם משום שהכובשים חילקו את
הקרקע על דעת כן שיהיה למלך גם זכות
לחדש דינים, אך דבריו צ"ב, שא"כ לכאורה
בארץ המקור של המלך, באופן שמלכותו לא
נוצרה ע"י כיבוש אלא בהסכמת העם, לא יהא
דדמ"ד, גם אין בה טעם לחלק בין דינים
ישנים לחדשים.

בחזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק ט) כתב כעין
מש"כ הדב"א, וז"ל: "ובטעם
דדדמ"ד, משמע דהוא כעין קנין מלחמה,

אמנם על הדבר אברהם אין להקשות כן, שאפשר ליישב שדבריו נאמרו בשיטת הרשב"א הר"ן והריטב"א שדדמ"ד מצד שהקרקעות של המלך, וע"ז כתב מקור מנין הקרקעות למלך מחמת שכבשו למלך את הקרקע, ואין להקשות דגם המטלטלין נכבשו למלך, (וכמו שנתקשנו בשיטת החזו"א) שלשיטתו אכן בתחילה הכיבוש כלל גם את המטלטלין, אלא שאחר כך ויותר המלך לעם על המטלטלין מחמת פחיתות חשיבותם, והשאר רק הקרקעות ברשותו, ועוד שהרי כדרכו של עולם במשך הזמן הרבה מן המטלטלין שבארץ באים מבחוץ, ולא היו בה בשעת הכיבוש כדי שנוכל לומר שזכה בהם בכיבוש הארץ, וכמו כן לאידך גיסא הרי המטלטלין כשמם כן הם מטלטלים ממקום למקום, ובודאי לא ישארו כולם במקום הראשון, ואין בהם כיבוש מלחמה.

עוד יש לעיין דבשלמא לדבר אברהם, שהארץ נמסרה למלך ע"י הכובשים, לא מסרוה למלך אלא על דעת שיקבע דינים ישרים, אבל לא על דעת דינא דגזלנותא, אבל לחזו"א שהכיבוש נעשה מעצם המצב שהמלך שולט על העם, כיון שהמלך זכה בקנין כיבוש מלחמה בכל הנמצא בארצו, מדוע לא יוכל לעשות ברכושו כרצונו, ומה שייך לומר שדינא דגזלנותא לאו דינא, וכדעת כל הראשונים בפרק כט.

אמנם אין להקשות ממה דקי"ל דמוכס העומד מעצמו אין בו דינא דמלכותא, מדוע באמת אין בו דדמ"ד, והרי גם הוא זכה בכיבוש מלחמה, ועוד שכיון שמלכותו בכח הזרוע לכאורה יותר שייך לדון בו קנין כיבוש מלחמה, דאפשר לפרש כדעת הראשונים שפירושו שאין הכוונה במוכס למלך שכבש כל הארץ, אלא לאדם פרטי הגובה מכס

א. וכמ"ש הדבר אברהם.

באונס, אבל אפשר לומר דאה"נ גם אדם פרטי אם יכבוש מדינה יאמר בו דדמ"ד, כי אז יהפך מיד למלך אותה המדינה, וככל המלכים השולטים בארצתם, עוד אפשר ליישב ע"פ המתבאר בפרק הקודם שטעם קנין כיבוש מלחמה משום שאין במלחמה ראויה שנעשית כדרך המלכים משום גזל, וא"כ אולי אפשר לומר שדווקא כאשר מלכות כובשת הוא כדרך המלכים, משא"כ באדם פרטי הכובש, עדיין אין שם מלך עליו.

אמנם הואיל ומהרשב"א (יבמות מו.) והריטב"א (ב"מ עג:) יש קצת משמעות שדדמ"ד הוא מכח כיבוש מלחמה, מוטל עלינו לבאר הסוגיא, ולאחר העיון נראה לכאורה מדבריהם להדיא שאדרבה שדדמ"ד אינו מכח קנין כיבוש מלחמה, אלא כפי שנתבאר שיטתם לעיל (פרק ב).

ג. איתא בגמרא יבמות (שם), "א"ל רב פפא לרבא, חזי מר הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי לאינשי לכרגייהו ומשעבדי בהו, כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא, א"ל, איכו שכיבי, לא אמרי לכו הא מילת, הכי א"ר ששת, מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא". ופירש רש"י "דיהבי זוזי לאינשי לכרגייהו: כשאין (האנשים) נותנין כסף גולגולת למלך, תופסים אותם גבאי המלך, והני דבי פפא עשירים היו ופורעים המס לגבאי המלך, וקונין אותם לעבדים מהם, ועובדי כוכבים היו אותן הנקנין, וקא מיבעיא ליה אי הוי קנין, דלכי נפקי מיניה ליבעי גיטא דחירותא או לא, ומלכא אמר וכו', הילכך מכר הוא, ובעו גיטא דחירותא אי בעו לאיגיורי ולאשתרויי בבת ישראל", ובסוגיא זו התחדש שאדם שלא משלם מיסים יכול המלך למכרו לעבד, ומכירה זו מועילה לגמרי, ולא רק

דינא ד"מ מכה כיבוש מלחמה דמלכותא נז

ישראל לעבד עברי, מדוע לא פירש את הספק
בעבד עברי, והנפק"מ אם צריך גט שיחרור.

אך הרשב"א (שם ד"ה דיהיבי) נחלק על רש"י,
והעמיד את הסוגיא בישראל שנמכר
לישראל, בגלל שלא שלם המיסים, וז"ל:
"ולדידי קשיא לי, אי גוים נינהו, היכי סתים
לישניה, ואמר דיהבי זוזי אאינשי, דהוה ליה
למימר דיהבי זוזי אגוים, ועוד מאי קאמר
ומשתעבדי בהו עבידתא יתירתא, ... ואי לאו
דמסתפינא אמינא דישראלים נינהו, והיינו
דקאמר דמשתעבדי בהו עבידתא יתירתא,
וכתיב לא תעבוד בו עבודת עבד, ובעא מיניה
אי בעי גיטא דחירותא, כיון דגבאי המלך
מוכרין לו, ופשט ליה דמוהרקינהו דהני
בטפסאי דמלכא מנח, דעל דעת כן הן באים
לדור בארצו, וכאלו לקחם במלחמה, שיש לו
בהן קנין גוף דכתיב וישב ממנו שבי, וזה
שמכרן לו גופן קנוי לו כעבדים עבריים,
שנמכרו לו ע"י גבאי המלך, וכי נפקי גיטא
דחירותא הוא דצריכין", כלומר שספק הגמרא
הוא האם יש קנין בישראל בגדר עבד עברי,
להצריכו גט שיחרור, או שאין קנין בישראל
אלא רק למעשה ידים, והכריעה הגמרא שכח
המלך הוא עד כדי לעשותו עבד עברי לגמרי.

וברשב"א ביאר כיצד חל דין עבד עברי ע"י
המלכות, וז"ל: "דעל דעת כן הן
באים לדור בארצו, וכאלו לקחם במלחמה,
שיש לו בהן קנין גוף, דכתיב וישב ממנו
שבי", כלומר דמחמת הסכמת העם להחשב
כאילו נשבו במלחמה, דעל דעת זה הם באים
לגור בארצו, נחשב הדבר כאילו קנאם ע"י
כיבוש מלחמה, ויש למלך כח של קנין הגוף
לעשות ישראל לעבד.

לשעבדו למלאכה, אלא גם לתת לו שם "עבד"
לכל דבר, וכגון להצריכו גט שיחרור.

ובתוספות (שם, ד"ה כי נפקי) משמע שפירשו
שרב פפא הסתפק האם דדמ"ד
או לא, וז"ל: "כי נפקי צריכי גיטא דחירותא
או לאו, מספקא ליה אי דדמ"ד או לא, ואע"ג
דלא קני גופיה הכא קני, או דלמא הכא נמי
לא קני אלא למעשה ידיו, ובנכריותן מיירי אם
היו באין להתגייר".

אמנם יותר נראה לפרש בדעת התוס' דגם רב
פפא מודה דאמרינן דדמ"ד, דהא בכל
מקום בש"ס קי"ל דאמרינן דדמ"ד בלא חולק,
גם ס"ל שהמלך יכול לשעבד למלאכה על
חיוב המיסים, אלא שנסתפק האם בכח דדמ"ד
אפשר לשעבד בדרגה של "עבדות", או רק
בדרגה של שיעבוד מלאכה, וכן מוכח
בתוספות הרא"ש (שם) וז"ל: "כי נפקי צריכי
גיטא דחירותא או לא, מספקא ליה אי דינא
דמלכותא היא למוכרם לעבדים, כשאינן
פורעין כרגא שלהם, ופשיט ליה דינא
דמלכותא היא, ואע"ג דעכו"ם לא קני גופיה,
דינא דמלכותא עדיף טפיי". כלומר דנסתפק
האם ע"י דדמ"ד יש לעכו"ם זכיה בעבד בגדר
קנין גופיה, ולא לעצם שיעבוד העבד למלאכה,
(כי לגוים בעצם אין עבד אלא למלאכה ולא לקנין
גופיה), וכן מבואר בתוספת רבינו פרץ ע"ש.²

דברי הרשב"א שדדמ"ד אינו מכה כיבוש מלחמה

ד. לדעת רש"י הסוגיא איירי בעבד גוי, והספק
דרב פפא האם נעשה הגוי לעבד כנעני, או
שרק משתעבד למלאכה לבעליו הישראלי,
והנה אם יש למלך כח דדמ"ד לשעבד גם

ב. (וברבינו פרץ מבואר שסבר כדעת רש"י להעמיד הסוגיא בגוי, וגם בגוי הסתפקה הגמרא האם שייך בו קנין הגוף על ידי המלכות, כיון שאין עבדות אפילו של גוי לגוי ללא כח מלכות).
ג. כלומר שאסור לרדות בישראל עבודת עבד, אבל ישראל יכול להעשות עבד עברי, וא"כ הנפק"מ בספק הגמרא אם נהפך לעבד, הוא גם לגבי זה אם הוא רק חייב לעבוד, או שזה כשינוי בגופו, ונעשה לעבד עברי.

והעולה מדבריו שעיקר טעם דדמ"ד משום קבלת העם, ואולם כדי שיהיה קנין הגוף למלך שיוכל לעשותם לעבדים, צריך להגיע להסכמת העם להחשב ככבושים במלחמה, אבל לגבי שאר הענינים התלויים בדדמ"ד די בכך שבני העם מקבלים על עצמם את דיניו, ואזיל לשיטתו (נתבאר לעיל פרק ב ופרק ד) שהטעם לדדמ"ד דמכח בעלות המלך על קרקע הארץ, בני העם מקבלים על עצמם לעשות כדינו, כדי שיניחם לגור בארצו, ועל הדבר אברהם צ"ע, כיצד פירש שטעם הרשב"א לדדמ"ד מכח קנין כיבוש מלחמה, והרי להדיא פירש הרשב"א בטעמו משום שעל דעת כן באו לגור בארצו, ורק כדי לבאר מכח מה יכול המלך להחיל על ישראל דין קנין הגוף בדין עבד עברי, אע"פ שאין גוי קונה ישראל לעבד עברי אלא למלאכה, כתב שעל ידי כיבוש מלחמה יש לגוי בישראל קנין הגוף דעבד עברי, אבל ללא צורך זה, לא הווקק לטעם של כיבוש מלחמה, והיה די בטעם שעל דעת כן באו לגור בארצו.

גם מה שכתב הדבר אברהם שמלשון הרשב"א מבואר דזכות המלך בקרקעות מחמת כיבוש המלך, (הו"ד דבריו בהערה כאן), ובפרק ו לגבי מקור זכות המלך בקרקע, לכאורה מהרשב"א נראה להפך שרק מחמת שהארץ של המלך, והם רוצים לגור בארצו, מקבלים ע"ע להיות ככבושים במלחמה, ומשמע שהארץ עצמה של המלך אין הדבר מכח כיבוש מלחמה, אלא הביאור כמש"כ לעיל (פרק ו) שזכות המלך בקרקע מחמת שהעם מקנים את הארץ למלך, או כשני הביאורים האחרים שנכתבו שם, ע"ש.

עוד יש לבאר מדברי הרשב"א נראה שרק לפי פירושו צריך ליישב כך, אך לפרש"י ניחא, וצ"ב מדוע לפירוש רש"י לא נצטרך להסביר כיצד יכול המלך לעשות גוים לעבד כנעני, עוד יש לעיין מפני מה לא פירש הסוגיא לגבי עבד עברי, וביותר שבגמרא (ב"מ עג:), והיא כעין הגמרא ביבמות מו). מדובר בהכרח לגבי עבד עברי, "אמר ליה רב פפא לרבא, חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא דאינשי, ומשעבדי בהו טפי, אמר ליה, השתא איכו שכיבא לא אמרי לכו הא מילתא, הכי אמר רב ששת, מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעביד למאן דיהיב כרגא", כלומר שהקונה משלם בעבור האדם הנמכר לו את חוב המס, וכנגד זה הוא עובד אותו יותר מחוב המס, ונתקשתה הגמרא כיצד זה מותר, והרי יש בזה רבית, ותירצה שהם עבדים מחמת צווי המלך ולא מרצונם, וע"כ אין הם משיבים יותר מהפרעון, ואין בזה איסור רבית, ואמנם מתוך סוגיית הגמרא מוכח להדיא דאיירי בישראלים, שהרי הגמרא דנה על איסור רבית, גם רש"י פירש (ד"ה בטפסא) "והרי כולם עבדים לו שדדמ"ד", וא"כ מוכח מדבריו שדינא דמלכותא מחיל על יהודים דין עבד, וא"כ מדוע בסוגיא ביבמות (מו). העמיד דווקא בעבד כנעני.

מחלוקת רש"י והרשב"א האם גוי קונה ישראל לעבד עברי בכיבוש מלחמה

ואפ"ל דשיטת רש"י שגוי אינו קונה ישראל לעבד עברי אף לא בכיבוש מלחמה, ומה שכתב בב"מ (עז:): שקונה, אין זה אלא

ד. וז"ל הדבר אברהם: "ויותר נראה דדמ"ד ילפינן מהא דגיטין (דף לח.) וישב ממנו שבי, דאומות העולם קונה בכיבוש, וא"כ הוא הבעלים, ויכול להפקיר וליתן למי שירצה בכל דבר, ולענין קרקעות מפורש הכי בר"ן ובשטמ"ק (גדרים כח:), ולענין השווקים והחובות בשו"ע (ח"מ סימן קסב סעיף א), אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות במבוי שלהן, דדמ"ד, כי השווקים והחובות שלהם, ויכולין לעשות בהם מה שירצו".

דינא ד"מ מכה כיבוש מלחמה דמלכותא נט

נותנים כסף גולגלתם, היה הגזבר תופסם ומוכרם לעבדים, להני דבי פפא שהיו עשירים, וקא מבעיא ליה אם הוא קנין, דלכי נפקי מיניה צריכין גיטא דחרותא, ושלא יוכלו להתגיר שלא מדעתם, ובכלל זה ג"כ אם יכול להטבילם לשם עבדות בע"כ כדין עבדים, כדבעינן למימר לקמן, אלא דחדא מגו תרתי בעי. ואין פירוש זה נכון, חדא דא"כ למה לן למקפד ולמנקט דמשתעבדי בהו עבידתא יתירתא^ה, כיון דגוים נינהו, ועוד דלישנא ד'אינשי' לא משמע משום גוים, ועוד דבפרק איזהו נשך הביאווה לענין רבית, ...והנכון דהני אינשי ישראלים היו, וקא מבעיא לן אם יש כח למלך וגזבר שלו למוכרם לעבדים, שיהא נדון כעבד עברי שגופו קנוי, וצריך גט שחרור, או אם אינו קנין ואינו אלא כחוב בעלמא, ואין להם להשתעבד בהם אפילו כדין עבד עברי, ולא יותר מכדי המס שפרעו בשבילם, ואם עשו כן יש בו איסור עובד בישראל ואיסור רבית, ונקט עבידתא יתירתא מפני שהיו משתעבדים בהם יותר מכדי הכרגא, ופשיט ליה דמכירת הגזבר מכירת עבד גמור, כי המלך קנאם במלחמה, ועל מנת כן הניחם בארצו, שאם לא יפרעו המס שיוכל למוכרם לעבדים, הילכך הרי הם עבדים גמורים, וצריכים גט חירות ממנו, כדין עבד שגופו קנוי, (והוסיף, וא"ת והא קי"ל שאין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, י"ל דההיא לענין דיני עבד לצאת בשש או בסימנים, או להתירו בשפחה, אבל מ"מ קנוי הוא קנין הגוף לענין שעבוד, ולהצריכו גט או לקנות עצמו בכסף, ולא סגי ליה במחילה^ה, וכלשון הריטב"א כתב גם בנמוקי יוסף בשם הריטב"א שהביא בשם רבו, אך קשה שביד רמה והריטב"א מכת"י בגיטין לז: (הו"ד בפרק הקודם). כתבו שאין לגוי קנין בישראל, רק למעשי ידים, וצ"ע).

למלאכה, שחייב לעבוד כהוראת המלך, אבל לא לקנין עבד עברי, ולזה האריך הרשב"א לבאר שלומדים מ"וישב ממנו שבי", שע"י כיבוש מלחמה יכול גוי לשעבד ישראל לעבד עברי, ולכך הסיק דכל ישראל הדר בצלו של המלך, מקבל על עצמו ליתן כח זה למלכות, ואין צריך לזאת מלחמה ממש, כי די בקבלת מרות המלך להחשב ככיבוש מלחמה.

אך הרבה ראשונים חולקים על הרשב"א, וסוברים שאין מלך עכו"ם קונה ישראל לעבד על ידי כיבוש מלחמה, וכמו שהובא (בפרק הקודם) מהיד רמה (שהו"ד בטור) ומהריטב"א, שאפילו עבד עברי שנקנה לגוי בכיבוש מלחמה, נקנה רק למעשה ידיו, ואין דינו כעבד עברי גמור, וכן מדויק מדברי הרמב"ם (שהובא שם) שרק גוי נעשה עבד כנעני ע"י כיבוש מלחמה, (ועיין בדבר אברהם (ח"א סימן יא סעיף א) שהאריך בשיטות אלו), ולזה לא פירש רש"י הסוגיא בעבד עברי, ורק הרשב"א לשיטתו הוצרך להגיע לדינא דכיבוש מלחמה, כי ללא כיבוש מלחמה גם לדבריו אין קנין לגוי בישראל לעבד עברי.

ומ"מ עיקר כח המלך לשעבד לעבדות משום קבלת העם, וכ"כ הרמב"ן (רבו של הרשב"א ביבמות מו.). ז"ל: "משום דכיון דמקבלים הם מלכותו, ומקבלין הם גזרותיו, הרי הם כנמכרים לדעת עצמם, והוה ליה גוי גופיה, והיינו דקאמר מוהרקייהו דהני בספטא דמלכא מנח...", אלא שהרמב"ן מעמיד הסוגיא בעבד כנעני, וכשיטת רש"י, והרשב"א העמיד בעבד עברי, ולכך הוצרך לבאר משום כיבוש מלחמה.

דעת הריטב"א בנידון

כתב הריטב"א ביבמות (מו.), "פרש"י ז"ל כי האנשים הללו גוים, וכשלא היו

ה. כך היה גירסתם בגמרא, כמבואר בתוספות ישנים עיין שם.

הקודמים), ולא מצאנו באחד מהראשונים שיאמר שטעם דדמ"ד מחמת קנין כיבוש מלחמה, ולא הזכירו ענין כיבוש מלחמה אלא בסוגיא דעבדות, והלא דברים בגו, לכן נראה שלא הוזקקו לטעם זה, אלא כדי שיהא כח למלך לשעבד לעבדות בדרגה של שעבוד הגוף, ולזה אין די בשאר הטעמים שהוזכרו בדדמ"ד, והוצרכו לחדש שבגלל בעלות המלך על הארץ, יש לו גם על העם כח כיבוש מלחמה, זאת ועוד, שהרי עד שלא נחלקו הרשב"א והריטב"א ע"ד שיטת רש"י שהעמיד הסוגיא בעבד גוי, לא הזכירו כלל לטעם דכיבוש מלחמה, ורק לאחר שנחלקו ופירשו הסוגיא בעבד עברי, הוצרכו להגיע לטעם דכיבוש מלחמה, א"כ מוכח שלא בא טעם זה אלא לבאר שמלך יכול לשעבד עבדים בדרגה של שעבוד הגוף.

ו"ל הריטב"א (ב"מ דף עג:): "וא"ל מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דיהיב כרגא משתעבד במאן דלא יהיב כרגא, כלומר כי כשיפרעו הכרגא של אלו למלך, קנאום באותו כרגא כקונה עבד עד שיפרעום, ואין המעות חוב, והמלך יכול הוא למכרם, שכן זכה בהם בכבוש הארץ, וגוי קונה ישראל במלחמה, כדאיתא בפרק השולח (גיטין לח.), והמלך מוכר זכותו לדבי פפא, כגוי שמכר עבדו לישראל, והרי הוא קנוי לו בקנין הגוף, והבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי, והיינו דאמרינן בפרק החולץ דלכי נפקי צריכי גיטא דחירותא, וכדפרישנא התם שפיר, ולא שייך בהא אין עבד עברי נוהג בזמן שאין היובל נוהג, שאין זה מותר בשפחה, ואין דיני עבד עברי נוהגין בו כלל, וכדפרישנא בפרק השולח".

ונראה שגם כאן אפשר לדחוק כנ"ל דלשון כיבוש מלחמה שכתב, כוונתו שכיון

והנה מלשונו משמע שזכות המלך בעם מצד כיבוש המלחמה, דלא כתב כהרשב"א: "וכאילו לקחם במלחמה", ועוד יש לעיין דפתח בכך שהמלך קנאם בכיבוש מלחמה, ואח"כ הוסיף "שעל מנת כן הניחם בארצו", וקשה כיון שיש קנין כיבוש מלחמה למה הוצרך לטעם דעל מנת כן הניחם בארצו, עוד י"ל דבשלמא במדינה שכבש יש דדמ"ד מכח כיבוש מלחמה, אך בארצו המקורית הרי העם בחר בו למלך, ולא כבשה.

לבן נראה שיש לבאר דעת הריטב"א כפי מש"כ לעיל בדעת הרשב"א, (וכן מסתבר, כי הריטב"א תלמיד הרשב"א, ולהדיא כתב שדבריו מדברי רבו), שהמלך קיבלם לגור בארצו בתנאי שישכמו להכניע עצמם לפניו כאילו כבשם במלחמה, עד כדי כך שיוכל למכרם לעבדים כשלא ישלמו מסים, ואף שבפועל לא הייתה מלחמה, קבלת מרות מהני כאילו הייתה מלחמה, דמה שנא קבלת מרות בהסכמה מקבלת מרות במלחמה, ומסתברא דעדיפא מינה.

ואם כן החילוק בין הרשב"א לריטב"א, שלדעת הרשב"א קבלת המרות היא מרצונם, ולדעת הריטב"א מחמת רצונם לגור בארצו הוצרכו לקבל כן, ובפרק ד גס הובא שהרשב"א בכמה מקומות ביאר ג"כ כהריטב"א, שמחמת רצונם לגור בארצו מוכרחים הם לקבל ע"ע כן, ונתבאר שם דמחמת שהעם רוצה לגור בארצו של המלך, הם חייבים לקבל על עצמם את דינו, ולתת לו זכות לכופם לעבדות באם לא ישלמו לו המיסים, כי אל"כ יגרשם המלך מארצו, וא"כ מתאימים דברי הרשב"א והריטב"א.

ובן נראה, שהרי הרשב"א בתשובותיו (הו"ד בפרקים ב, ד), ביאר טעם דדמ"ד, וכן שאר הראשונים ביארו טעמים לדדמ"ד (הו"ד בפרקים

דינא דד"מ מכח כיבוש מלחמה דמלכותא סא

הראב"ד, רש"י, ע"פ הסוגיות ביבמות ובב"מ, שיש כח ביד המלכות לשעבד ישראלים לעבדים, (וכן לשעבד גוים לעבד כנעני), אך נחלקו האם יהיה בהם קנין הגוף או רק קנין מעשה ידיים.

אך שיטת הראב"ד (שיטה מקובצת בב"מ עג:), ובהשגות הלכות עבדים פרק א הלכה ח) שבסוגיא נתחדש הכח לשעבד את הישראל כפועל גם יותר משיעור חובו למלכות, ושאינן בזה משום איסור רבית, כי להעביד בתמורה לחוב המיסים הוא דינא דמלכתא, ולא דינא דחמסנותא, כי כן דרך המלכים, אך אין מקור בסוגיא לכח המלך לכופ לשעבד לעבדות.

אמנם בשו"ת הרא"ש (כלל סח סימן י) העלה שיש כח למלך לשעבד לעבד עברי, וז"ל: "ואפילו אם שעבד גופו לכך, אין השעבוד חל על גופו, דאם שעבד גופו למוכרו כעבד, אין שעבוד זה חל, דאין עבד עברי נוהג בזמן הזה, וגם המלוה עצמו אינו יכול להשתעבד בגופו, וכ"ש ליסרו עד שיפרע לו אינו רשאי, דתנן: האומר סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי, חייב, ע"מ לפטור, חייב, וא"כ למה יתפשחו, להשתעבד בו, אינו רשאי, ליסרו, אינו רשאי, וכל זה בחוב שמלוה אדם לחברו, אבל במס המלך, נהגו הקהלות לתפוס כל מי שאינו פורע מס המלך, ודמ"ד".

ויש לעיין לשיטת הרא"ש ורבי אליעזר ממיץ (ה"ד בפרק ב), שאין כח למלך בדדמ"ד אלא לגבי הקרקעות שהם שלו, אבל במטלטלין אין דדמ"ד, א"כ לכאורה כ"ש שהאנשים עצמם לא גרעו מטלטלין, ומנין למלך כח לשעבדם לעבדות, ונראה ליישב ע"פ מה שנתבאר לעיל (פרק ה), שגם לרא"ש אף שדדמ"ד נאמר דווקא לגבי קרקעות שהם

שבאו לגור בארצו, מחויבים הם לדינו, כאילו כבשם במלחמה, ולכך יכול לשעבדם לעבד עברי, ודלא כדעת רש"י והראשונים שאין יכול לשעבד לעבד עברי, אלא רק למעשה ידיים.

ועיין ברבינו קרשקש (גיטין לז:): שכתב: "ותדע לך מדאמרינן ביבמות (מו.) ומייתי לה נמי בב"מ בפרק איזהו נשך (עג:), דאמרינן התם א"ל רב פפא לרבא, חזי מר הני דבי פפא בר אבא, דיהבי זוזי אכרגא דאנשי, ומשעבדי בהו טפי, א"ל ולא אמרי לכו, הא מילתא אמר רב ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא, ואמרינן התם ביבמות, דלכי נפקי צריכי מנייהו גיטא דחירותא וכו', משמע דבמלך אית בהו קנין הגוף, ולא נפקי במחילה אלא בשטר, והא התם המלך לא קנאם בדמים, אלא זכה בהם בחזקה שהחזיק בהם מחמת מלחמה, ששבה אותם מתחלה, מכל הני משמע דגוי יש לו בישראל קנין הגוף, ואצ"ל בעבד", ואפשר לפרש דבריו שאע"פ שלא כבש ארצו במלחמה, די בכך שהעם חיים תחת שלטונו וזה הוא הכיבוש בהם (וכעין שכתב החזו"א ה"ד בריש הפרק), ואף שאין זה כ"כ פשוט דבריו, הרי כבר מצאנו כן בריטב"א דס"ל דתמורת מה שמניחם לגור בארצו כובשם לעבדים, הרי שכיבוש מלחמה לעבדות הוא תולדה מבעלות המלך על הקרקעות.

העולה: אין לפרש שכוח המלך בקרקעות משום כיבוש מלחמה, אלא אדרבה בגלל זכות המלך בקרקעות נחשב כאילו כבשם במלחמה.

עבדות מכח דינא דמלכותא דינא

עוד עלה: דשיטת הרשב"א, הריטב"א, הנמוקי יוסף, רבינו קרשקש, הרא"ש,

דמלכותא

פרק יג

דינא

סב

לרבינו יונה דס"ל שכח המלך בדדמ"ד אינו יתר על כח בי"ד, וכמו שכח בי"ד בהפקר בי"ד רק להפקיר ולא להקנות, ה"ה כח המלך, יש לעיין כיצד המלך משעבד לעבדות מכח דדמ"ד, וגם לשיטת הראשונים שדדמ"ד משום קבלת העם לדיני המלכות, נתפרש בצד השני (פרק טו) הטעם, דכמו שלטובי העיר שהוסמכו ע"י בני העיר נמסר כח הנהגה על עניני העיר, ה"ה למלכות, א"כ יש לדון האם בכח בני העיר לשעבד לעבדות, וכבר דן בדבר אברהם (ח"א סימן יא ס"ק ז, יא) האם בכח הפקר בי"ד הפקר ניתן לשעבד לעבדות.

של המלך, בכל מה שנוגע לזכות המלך בקרקעות, העם משעבדים גם את המטלטלין למלך, כגון לחוב מיסים בעבור זכות המגורים בארץ המלך, וא"כ ה"ה שהאנשים משעבדים עצמם למלך בעבור חוב המיסים, ויכול המלך למוכרם לעבדים.

ואולי לזה נתכוון במה שנקט שני טעמים, א: מנהג הקהילות, ב: דינא דמלכותא, שהכוונה שכן קיבלו היהודים על עצמם לתת גם כח למלך לתפוס כל מי שלא משלם המס, וממילא כאשר העם מקנים כח זה למלך, יש לו זכות לעשות כן משום דדמ"ד.

פרק יד

מקורות מהמדרשים לדינא דמלכותא

אל תבהל מפניו תלך, לפי שאין מבטלין אתכם מן המצות אלא שתכפרו בהקב"ה, לפיכך על דברת שבועת אלהים, וכן עשו חנניה מישאל ועזריה בשעה שהעמיד נבוכדנצר את הצלם, ...אלא אמרו לו נבוכדנצר לא חשחין אנחנא על דנא פתגם להתבותך, אם למסים אם לארנוניות ולכל מה שאתה גוזר, 'אני פי מלך שמור' ואתה מלך עלינו, אבל לכפור בהקב"ה וכו'".

עוד הוסיף במדרש במדבר רבה (פרשת נשא פרשה יד סימן ו) להשוות את החיוב לשמוע בקול מלך ישראל עם החיוב לשמוע בקול מלך גוי, וז"ל המדרש: "הדא הוא דכתיב (קהלת ח) אני פי מלך שמור וגו' אם יאמר לך המלך שיהא מוראו עליך ותשמור גזירתו שמור גזירת פיו, וכה"א (דברים יז) שום תשים עליך מלך שיהא מוראו עליך, ואומר (יהושע א) כל איש אשר ימרה את פיך וגו', ...האני שיאמר לך פי המלך שתהא אימתו עליך, שמור שלא תמרוד על צויו, יכול אפילו יאמר לך לעבור על דברי המקום, ת"ל (קהלת ח) ועל דברת שבועת אלהים, בא הכתוב להודיעך שדברת שבועת אלהים יהיה עליון על צווי בשר ודם, שתבטל רצון בשר ודם מפני רצון אלהים וכו'", ודברים אלו נמצאים

א. כתב הרמב"ם (ספר המצוות עשה קעג) שבכלל מצוות מינוי מלך לפעול כפי הנהגתו, ולעשות מצוותו, וז"ל: "שצונו למנות עלינו מלך מישראל יקבץ כל אומתינו וינהיגנו, והוא אמרו יתברך שום תשים עליך מלך, ...וכל זמן שיצוה המלך הזה צווי שלא יהיה סותר מצוה מן התורה, הנה אנחנו חייבים לשמוע מצותו, ומי שיעבור על מצותו ולא ישמע אליו, הנה מותר למלך להרגו בכל עניין שירצה, וכמו שאמרו אבותינו על עצמם (יהושע א) 'כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע אל דברך לכל אשר תצונו יומת', וכל מורד במלכות יהיה מי שיהיה דמו מותר למלך"א.

וביציא בזה מצאנו במדרשים חיוב לשמוע בקול מלך גוי, וז"ל מדרש תנחומא (פרשת נח סימן י): "זה הוא שאמר הכתוב 'אני פי מלך שמור על דברת שבועת אלהים' (קהלת ח), אמר הקדוש ברוך הוא לישראל, משיבוע אני עליכם שאם תגזור עליכם מלכות גזירות קשות, אל תמרדו עליה בכל דבר שהיה גזור עליכם, אלא פי מלך שמור, אבל אם תגזור עליכם לבטל התורה ואת המצות אל תשמע לה, אלא אמור לה אני פי מלך שמור בכל מה שאתם צריכים, אבל על דברת שבועת אלהים

א. וכ"כ בספר החינוך (מצוה תצז) "ומה שאמרו זכרונם לברכה (סנהדרין יט): שום תשים עליך מלך, שתהא אימתו עליך, כלומר, שנירא אותו ונאמין לדבריו בכל דבר שלא יצוה כנגד התורה", ונראה שפירוש 'שנאמין לדבריו' היינו שנעשה כדבריו, ולמד את החיוב לשמוע בקול המלך, מהחיוב לירא את המלך, שבכלל זה לשמוע בקולו.

מתדע וכו', ולא למד זה מהפסוק, ואולי גם הגאון מודה דדמ"ד משום הסכמת העם לקבל ע"ע את המלכות, אלא שבדברים שנקבעים ע"פ דעת בני האדם, והאדם אינו אומר בפיו מה דעתו, יש קושי, שהרי יש באדם לפעמים כמה דעות, וקשה לדעת בירור מה דעתו העיקרית, וגם בענין של קבלת המלכות יש ספק בדעת בני האדם, אך כיון שע"פ התורה הוא דבר ראוי שיהיה כח למלך, אנו אומדים שעיקר דעת בני האדם כדעת התורה לתת כח למלכים, ודומה לדבר מצאנו בתוספות (גיטין ט. ד"ה ואינו חוזר) וז"ל: "וא"ת כיון דסתמא דדעת של שכיב מרע לחזור בו אם יעמוד, אמאי אינו חוזר בעבד, וי"ל דהכל תקנת חכמים היא, גם מה שחזר בנכסים, גם מה שאינו חוזר בעבד, דמסתמא דעתו כמו שיאמרו לו חכמים", והיינו טעמא שאע"פ שיש לאדם דעת כיצד לנהוג, יש לכל אדם דעת כללית לנהוג כדעת תורה.

אלא שיל"ע בדברי הגאון, שהרי פסוק זה (נחמיה ט לו) נאמר על ידי עזרא, לומר בכאב ובצער שכך המציאות המרה שבני ישראל מסורים ביד האומות, ולא בא לומר שיש להם זכות לעשות כך, אלא לומר ש"ובכל זאת אנחנו כרתים אמנה" עם הקדוש ברוך הוא, (נחמיה י א, והוא הפסוק הבא אח"כ), גם חפשי ולע"ע לא מצאתי בשום מדרש או אחד מן המפרשים ללמוד כן מפסוק זה.

בכמה וכמה מדרשים, שלמדו שיש חיוב לעשות כדברי מלך גוי ולשלם מיסים, מהפסוק 'אני פי מלך אשמור'².

ואף שיש מהמדרשים מקור לחיוב מיסים, ולשמוע בקול מלך גוי, אין עדין מקור לדמ"ד, כי דינא דמלכותא חל גם בעצם הממונות, ובכחו לשנות הבעלות והקנינים, וכדין התורה בדיני הממונות, וכפי שיתבאר בע"ה (לקמן פרק יט), ומהמדרשים אלו לא מצאנו אלא שיש מצווה לשמוע בקול המלך, ולא שדינא דמלכותא דינא, ובמלך ישראל זה בכלל מצוות מינוי מלך ויראתו, ובמלך גוי זה מצווה מדברי כתובים³.

ב. בתשובת הגאונים ב"תשובה לגאון לא נודע למי" (הוצאת אסף תש"ב) כתב וז"ל: "הם (השטרות) כשרות כי כן הייתה מאמר שמואל, כי כאשר השליט הקב"ה את המלכויות בעולמו, כך השליטן על ממון בני אדם לשלוט בו כרצונם, ואפילו ישראל, ככתוב 'ועל גויתנו משלים ובבהמתנו כרצונם'" (תשובה זו הובאה באנציקלופדיה תלמודית ערך דמ"ד כרך ז, טור רצה).

ואפשר שאין הכרח שהגאון חולק על ביאורי הראשונים לדמ"ד, ולמד כפשוטו שדמ"ד בגלל שה' השליט את המלך על הממון, שהרי סו"ס שמואל לא פירש כן טעמו, וגם רבא (ב"ק קיג): הביא ראיה לשמואל

ב. אמנם בכמה מדרשים פירשו "אני פי מלך אשמור", שהכוונה למלכו של עולם הקדוש ברוך הוא.
ג. ועיין בתומים (סימן עד ס"ק יג) שכתב וז"ל: "ובאמת יש לי קצת קושיא לשיטת האומרים דבענייני מטבע בכל דבר דינא דמלכותא דינא, אם כן הא דמשני הגמרא (ב"ק צז): במה דפריך אי מלכויות מקפידות היכי מצי ממטי ליה, ומשני דלא בחשי, וקשה מה בכך, הא מ"מ צווי מלכות שלא להוציאו חוץ למדינה, ואם כן אותו שמוציא עובר על צווי מלכות, והרי הוא איסור כיון דדינא דמלכותא דינא, וכי מלך ישראל המצוה לבל יוציאו מטבע חוץ למדינה, וכי רשאים לעבור מצותו, ואי דינא דמלכותא דינא הרי זה איסור לעבור דתו ומצותו, ומה נפ"מ אי בחשי או לא, ויש ליישב דוקא הנוגע לממון דינא דמלכותא, אבל לא בשאר צווין, וזה אינו נוגע לממון כיון שמוציאו ממדינתו, ולכאורה בפשטות אפ"ל ע"פ מש"כ רש"י (שם ד"ה ומשני דלא בחשי) "שאיין מקפדין כל כך", כי דינא דמלכותא שאין מקפדין עליו כ"כ, אכן הוא דין קלוש יותר, דזה גופא קביעת המלכות שאין להקפיד ע"ז כ"כ.

דינא כח המלך במדרשים דמלכותא סה

רק הגדרה עד היכן מגיע כחו של מלך למיגדר מילתא.

ד. בגמרא (ב"ב ח:) נלמד מהתורה לפטור תלמידי חכמים ממיסים, "רב נחמן בר רב חסדא רמא כרגא ארבנן, א"ל רב נחמן בר יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי ואדכתובי, אדאורייתא דכתיב (דברים לג) 'אף חובב עמים כל קדושו בידך', אמר משה לפני הקדוש ברוך הוא רבונו של עולם אפילו בשעה שאתה מחבב עמים, כל קדושו יהיו בידך". ויל"ע כיון שדדמ"ד מחמת הסכמת העם או מחמת בעלות המלך על הקרקעות, כיצד יפטרו תלמידי חכמים מן המיסים, ומהיכן תפטרם אחר שיש הסכמת העם למלך, או בעלות למלך על קרקע הארץ.

ואם נאמר שאין מקור כח דדמ"ד מצד דיני הממונות לחוד, אלא מצד שכן הסכימה התורה שראוי הדבר שדדמ"ד, ושישמעו לקול המלכות וכדמשמע במדרשים הנ"ל, א"כ יש לומר שהתורה שחייבה לשלם מיסים למלך, פטרה את תלמידי חכמים מתשלום, כדי לא ימסרו בידי האומות⁷.

וראיה לדבר משו"ת מהרי"ט (ח"מ ח"ב סימן נט) שביאר בשיטת הרמב"ם וסיעתו, דסברי שגם כאשר המלך גוזר מס לפי מספר הגולגלות, כיון שהטיל המס על כל העיר ביחד, ולא הטיל המס לכל גולגולת בנפרד, אין תלמידי חכמים חייבים לשלם, לפי שאין לגוים שלטון על התלמידי חכמים, וז"ל: "והיינו דכתיב כל קדושו

ג. ובשו"ת חתם סופר (ח"א או"ח סימן רח) חידש לימוד לדדמ"ד, וז"ל: "דדמ"ד נראה לי דנפקא ליה מקרא דדברי קבלה, והוא, 'נתן את הכרם לנוטרים' (שיר השירים ח יא), ושמואל לטעמיה (שבועות לה:) מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מיענש, דכתיב (שה"ש שם) ומאתים לנוטרים את פרו, ואע"ג דכתבו תוספות למלחמת רשות, לאו דוקא, אלא לצורכו וכבודו, לאפוקי ברצחן וחמסן בעלמא, דגולנותא דמלכותא לא דינא, אלא דינא דמלכותא ובמשפט יעמיד ארץ".

עוד כתב כע"ז (ח"ה חו"מ סימן מד) "והנהגה הא דפשיטא לשמואל דדמ"ד, נ"ל שרשו בנוי אהא דשמואל (שבועות לה:) ומאתים לנוטרים את פרו, עיין שם דלאו דוקא קטלא, אלא לרבותא נקיט אפילו אי צריך למקטל, כגון למלחמותיו, כמ"ש תוספות שם, כיון דצורך נטירת הכרם הוא היינו תיקון המדינה שפיר דמי, כש"כ ממונם אפילו בשעת שלום לצורך הנהגה שפיר דמי, והא דחד משיתא דהיינו חומש מלבד מאתים מאלף, בנוי על חק יוסף החמישית לפרעה וארבע הידות ליושבי הארץ, כנלע"ד דליכא מידי דלא רמיזא באורייתא".

שוב מצאתי ברשב"א שכתב (שבועות שם): "פירוש דהיינו ארבעה חולקי דעלמא מתים בדרך כל הארץ או על פי סנהדרין דשכינה עליהם, ואין רשות למלך לדונן להרגן בדיני המלכות", וכ"כ בריטב"א (שם), ומבואר כחתם סופר שלאו דווקא במלחמה, אמנם הם לא הביא מכאן מקור לכח המלך,

ד. והמשך הגמרא: "אדנביאי דכתיב (הושע ח) גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים, אמר עולא פסוק זה בלשון ארמית נאמר, אי תנו כולהו עתה אקבצם, ואם מעט מהם יחלו ממשא מלך ושרים, אדכתובי דכתיב (עזרא ז) מנדה בלו והלך לא שליט מרמא עליהם, ואמר רב יהודה מנדה זו מנת המלך, בלו זו כסף גולגלתא, והלך זו ארנונא"

בידך, שאף בשעה שחבבן הקדוש ברוך הוא לא מסרן לת"ח בידם, כי הא דאמרינן בפ"ק דע"ז, דרוכיאל שרו של פרס נקיט כתב בידיה, ואמר הבו לי רבנן, לא יהבו ליה, הילכך כשבאה פורענות לעולם, ח"ו לא על ת"ח תהיה המגפה, וכתוב נמי גם כי יתנו בעכו"ם עתה אקבצם, אם כלם יתנו או רובם מיד היו נגאלין, ואם מעט הם יחלו ממשא מלך ושרים, משמע שבזכותם הקלנו מעליהם משא המסים, הילכך אפילו דבר הקצוב עליהם לא יטלו מהם,

דאשתרושי משתרשי בהדייהו, וכתוב נמי מנדה בלו והלך לא שליט למרמי עליהון^ה, מדכתיב לא שליט, דייקנן דהול"ל לא לרמו עלייהו, אלא דה"ק אין לנו שלטנות להטיל עליהם דלא אתמסור בידייהו, דכתיב כל קדושיו בידך^ה.

ובעיקר גדר פטור תלמידי חכמים ממיסים הארכנו בע"ה פרק נט, ויש בדבר חמש שיטות בראשונים, ושם נתבאר טעם פטור תלמידי חכמים, ע"ש.

פרק טו

מדוע מהני קבלת העם לדדמ"ד, והאם צריך את הסכמת כל העם

א: מפני מה מהני קבלת העם. ב: משום מתנה שומר חנם להיות כשומר שכר. ג: התורה קבעה כח להנהגת העם. ד: גדר כח הנהגת בני העיר. ה: משום עשו שאינו זוכה כזוכה. ו: דדמ"ד ללא קבלה מפורשת של החוק. ז: האם צריך קבלת כל העם. ח: האם בביטול הסכמת העם, סר כח המלך.

גוים, ושמה יש לומר שכיון שמצאנו שלמלך ישראל יש כח בדדמ"ד מכח פרשת מלך, הוא הדין למלך גוי, שאין הבדל בין מלך גוי למלך ישראל לגבי כח המלוכה, אך לעיל (פרק י"ט) הוכח שאין ללמוד ממלך ישראל למלך גוי את היסוד שיש למלך דדמ"ד, וא"כ אכתי צ"ע גם לפי הרמב"ם מדוע מהני דדמ"ד, ומה מוסיפה קבלת העם למלך.

ואין לפרש שהעם מקנה את כל נכסיו למלך, שכל מה שיאמר כן יהיה^א, (וכעין יקני על מנת להקנות דמהני), גם אין לומר דבקבלת העם הקנו את כל הממון שבמלכות שיהיה ממון המלך, ולהם נשאר רק זכות השימוש, דאמנם בזה אפשר לבאר מכח מה המלך מפקיר קרקע או לוקח קרקע לעצמו, אך עדין קשה מפני מה מהני הקנאה של המלך לתת הקרקע לאיש אחר, ובפרק כא יתבאר בע"ה דשיטת רוב הראשונים שדד"מ מהני גם להקנות.

מפני מה מהני קבלת העם

א. לעיל (פרק ז) הובא דעת הרשב"ם וסיעתו, שטעם דדמ"ד משום שבני העם קיבלו ע"ע את חוקי המלך, גם לדעת הרשב"א וסיעתו (פרק ב) שדדמ"ד מכח בעלות המלך בקרקע ארצו, נתבאר לעיל (פרק ד) שדדמ"ד אינו רק מחמת בעלות המלך בקרקעות, אלא שמחמת בעלותו העם מקבל ע"ע את חוקי המלך, ולכך אמרינן דדמ"ד גם במטלטלין, גם לרא"ש וסיעתו שדדמ"ד נאמר רק בקרקעות, נתבאר לעיל (פרק ה) שבנוגע לקרקעות העם מקבל ע"ע את חוקי המלך, ויש לברר כיצד מהני קבלת העם לדיני המלך כדי להחיל זאת על העם.

אמנם לשיטת הרמב"ם (פרק ח), שדדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את המלך, היה אפשר לפרש שהתורה נותנת למלך את הכוח לדדמ"ד, רק שעדיין קשה היכן מצאנו שנתנה התורה כח לדין המלכות של

א. ואין להקשות כיצד מקנים למלך ללא קנין, די"ל זה כמו שמצאנו בדברים שבציבור שאינם צריכים קנין, (כמבואר ברמ"א חו"מ סימן כב ס"ו ס"א).

משום מתנה שומר חנם להיות כשומר שטר

ב. כתב הרשב"א (ח"ו סימן רנד) שלמאן דס"ל דאין דדמ"ד אלא במה שהוא להנאת המלך בעצמו, (הו"ד בפרק כד), הטעם שיש דדמ"ד בשטרות העולים בערכאות, אף שאין ענין השטרות נוגע למלך עצמו, לפי שכיון שירד לדון בערכאות אומרים שקבל על עצמו את דיני הערכאות, וקבלה זו מהני, כמו שמצאנו שיכול שומר חנם להתנות שיהיה דינו כדין שומר שטר, וז"ל: "כלומר אע"פ שמצד דיני המלך אינו מועיל, כיון (ששטר) מתנה אין בו תועלת למלך, כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה, ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין, כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל, וכענין ערב דמשתעבד, אע"ג דהוי אסמכתא".²

כלומר דאע"פ שלא נאמר מעיקר הדין דדמ"ד במה שנוגע לבין אדם לחבירו, עכ"פ ע"י קנין האדם יכול לחייב את עצמו בדיני המלכות, ואף שלא נעשה קנין בגוף הממון שיהא לפלוני כדין המלכות, אלא נעשה קנין שיהיה דין הממון כדיני המלכות, די בכך, וכמו שמצאנו בדין מתנה שומר חנם להיות כשומר שטר,³ שקנין יכול להחיל דינים אחרים מדין התורה, ובמה שירד לדון בערכאות נחשב כאילו עשה קנין לקבל ע"ע את דיני המלכות, וזה חידוש שיכול אדם לקבל ע"ע חוקים זרים, ואע"פ שלא נעשה קנין בגוף הממון.

וכ"כ רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה, בשאלתו מאת הריב"ם, בביאור גדר דדמ"ד (תשובות חכמי פרוביניציה סימן מח) ז"ל: "אבל עניני משא ומתן המתחדשים בכל יום, יצדק לומר עליהם כי על דעת התנאים נשאו ונתנו בעניניהם, וחדשום ע"מ כן, ואולי יתכן לומר כי מה ששם המלך חק בארץ, כל אנשי המדינה יקבלו עליהם בתנאי גמור בכל עניניהם ומשאם ומתנם, והוי תנאי בדבר שבממון ותנאו קיים, אף על פי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה".

ג. וכעין זה מצאנו ג"כ שקבלת אדם פסול להיות עד או דיין, חלה אע"פ שלא נעשה בקנין, כל זמן שאין בקבלתו תרתי לדיעותא, כגון שהוא מקבל אדם אחד שהוא גם פסול להיות כשני עדים, וכמבואר בחו"מ (סימן כב סעיף א), ואפילו כאשר יש תרתי לדיעותא, לפי הנמוק"י ורש"י אין צריך קנין בגוף הממון שדנים עליו, אלא רק קנין לחזק הדבר שהוא מקבל על עצמו את הפסול, וכמו שכתב הש"ך (שם ס"ק ד) "כתב הנ"י פרק זה בורר, וז"ל 'ואע"ג דמיחזי כקנין דברים, אפ"ה אשכחן בקנין שמחזק הדברים, כדאמרינן גבי דינא דבר מצרא, וגבי משכנתא באתרא דלא מסלקי', וכן משמע מפירש"י בסנהדרין (כד: ד"ה וקנו) שכתב אם קנו מידו שלא לחזור וכו'".

ד. וכן מצאנו לגבי קבלת פשרה, דבגמרא (סנהדרין ד.) נחלקו האם פשרה צריכה קנין, ויש לעיין מדוע שפשרה תחול ללא קנין, ונראה דכיון שאין כאן מקח וממכר או מתנה, ואין העסק בגוף הממון, אין צריך מעשה קנין בגוף הממון, ודי בקבלה כללית להחיל את

ב. ובמה שיש להקשות לכאורה סתירה מדוע הצריך טעם זה, והרי ס"ל שדדמ"ד נאמר גם במה שאינו נוגע למלך עצמו, יתבאר בע"ה בהערה בפרק כד.
ג. ואף שלא עשה קנין להיות חייב כסף על תנאי אם יגנב, אלא רק עשה קנין כללי להיות דינו כשומר שטר, קנין זה מהני לחייבו בתשלומים אם יגנב החפץ.

תביעה", וכן כתב בתוספות הרא"ש (שם), ואע"ג שהתוספות מבארים למה אין צריכים קנין לגוף קבלת הפסול, ולא מדוע לא צריכים קנין בגוף החפץ, עדיין נלמד מדבריהם שכאשר אדם מקבל על עצמו דבר כדין, די חשיבות שלא להצריך קנין, ושוב מצאתי שכתב באגודה (שם עג:) וז"ל "ועובדא דהמרו זה את זה איירי בקניין, דבלא קניין לא מהני, אבל נאמן עלי אבא ודור לי בחיי ראשך מיירי בלא קניין, דמקבל עליו דינא".

ה. ועל פי הנ"ל אפשר לבאר כיצד חלה קבלת דיני המלכות ע"י העם, אע"פ שהקבלה נעשית ללא קנין, דכיון שמקבלים 'חוקים ודינים', אין צריכים קנין בגוף הממון וכנ"ל, והוא בכ"ש מהדינים דלעיל, שבהם מדובר באדם יחידי שבא לקבל ע"ע דינים אחרים, והוא דומה יותר לקבלת פשרה ולא לקבלת דין, ואפילו הכי כתב הרשב"א שאין צריך קבלת קנין, אלא די בעצם מה שדן בערכאות להחשב כקבלת דיניהם, כ"ש הכא שיש כאן קבלת כל דיני המלכות, שדומה לקבלת דין שאין צריך קנין, ולא למשא ומתן או מתנה בגוף הממון, ובפרט שאין דמ"ד אלא בדיני המלכות, ולא בדיני הערכאות, (כפי שיתבאר בע"ה בפרק מא), ודיני המלכות היינו דינים של תקנה לעם או לכבוד המלך, ובאלו באמת ראוי שנלך אחרי הנהגת המלך.

אלא שלפי זה יש מקום לומר שצריך שכל בני המדינה יסכימו לקבל על עצמם, ואם אחד מבני המדינה לא יקבל על עצמו לא נוכל לכופף עליו את הדמ"ד, ובע"ה לקמן (ס"ק יא) נדון בזה, עוד יש לעיין האם בקבלת העם לדיני המלכות אין התחייבות לשלם מיסים, ונצטרך לומר שיש כאן שני קבלות נפרדות, א: קבלת דיני המלכות כיצד לדון בין אדם לחבירו, ב: קבלה לתת זכות למלך לגבות מיסים, או שאר ענינים שהם לטובת המלך.

הפשרה כפי שיפסקו הדיינים, וא"כ הוא הדין יש לומר שקבלת חוקי המלך מהני אף ללא קבלת קנין בגוף הממון, כיון שאין כאן מקח וממכר או מתנה, אלא קבלה לדון כדינא דמלכותא.

ואף שלהלכה פשרה צריכה קנין, אפשר לפרש שדווקא בקבלת 'דין' נחשב שאין העסק בגוף הממון, אלא קבלת הדין שיחול על הממון, אבל פשרה נחשב לקבלה להתפשר בגוף הממון, ולזה צריכים קנין בגוף הממון, ועוד שגם להלכה שפשרה צריכה קנין, משמע מתוס' (שם ד"ה צריכה), בצד אחד שאין הקנין בפשרה בגוף הממון, אלא רק לחזק הדברים.

ובן כתב בתשובות מיימוניות (שופטים סימן י) ונפסק בשו"ע (ח"מ סימן כב סעיף א), שאם קבלו עליהו דיין פסול, אשר פסק שלא כדין התורה, אין תוקף לקבלתו, כי כדי לתת כח לדיין לפסוק כראות עיניו צריך קנין, שאין זה כקבלת דין, אלא כפשרה הצריכה קנין, ועוד שלא קיבלו עליהו אלא לדון דין תורה, וז"ל: "נראה דהא דנאמנין עלי שלשה רועי בקר, שאם נודע שטעו דיכול לחזור בו אפילו לאחר גמר דין, דלא עדיף מפשרה בלא קנין, שיכול לחזור בו אפילו אחר שהגידו הפשרה, כיון דלא קנו מיניה, אע"ג דקבלינהו עליהו לפשרה ועשו פשרה, כ"ש הכא דקבלינהו עליהו לעשות לו דין ועשו פשרה, דאדעתא דהכי לא קבלינהו, דמצי למיהדר ביה, דכל דין של טעות אינו דין, ולא עדיף מפשרה".

ובעין חילוק זה כתבו התוספות (ב"מ דף עד. ד"ה הכא לאו) וז"ל: "ואע"ג דיש מקומות דקנו בלא קנין בדברים בעלמא, כגון בסנהדרין (דף כד) נאמן עלי אבא כו', דבאתן לך מחלוקת, וכן (שם) דור לי בחיי ראשך, דאין יכול לחזור בו, התם דין הוא שיועיל כיון שיש להם תביעה זה על זה, והם קבלו עליהם כך את הדין, ולא דמי להיכא שאין לו שום

וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך, כל מי שתרצה או מי שתרעה פרתו בין הכרמים יהא נותן כך וכך, וכל מי שתראה בהמת פלנית יהא נותן כך וכך רשאין לעשות קיצתן", וכן מבואר בגמרא (כ"ב ה:): "ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שער פועלים ולהסיע על קיצתן".

ובתוספתא (שם הלכה כד) מבואר שגם לבני אומנות יש כח לקבוע תקנות לבני אומנותם, "ורשאין הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבוא לעיר נהא כולנו שותפין בו". ובהלכה כה "רשאין נחתומין לעשות רגיעה ביניהן, רשאין החמרין לומר כל מי שתמות חמורו נעמיד לו חמור אחר". ובהלכה כו "רשאין הספנין לומר כל מי שתאבד ספינתו נעמיד לו ספינה אחרת", וכן הוא בגמרא (כ"ב ט.) "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 חייבינהו רבא לשלומי, איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא ולהסיע על קיצתם".

וא"כ אפשר לומר דהוא הדין שקבלת בני המדינה לחוקי המלך חלה כתקנת בני העיר ובני אומנות, וקבלה זו מוסרת גם כח להעניש לעובר עליה, כמו שמצאנו בקבלה של בני העיר ובני אומנות, הסבר זה לכח דדמ"ד אתי שפיר לפי שיטת הרשב"ם והרמב"ן והרשב"א והרא"ש שבני העם מקבלים עליהם את דיני המלוכה.^ד

גם אין צריך קנין כללי לקבלת דיני המלכות, כיון שכל דבר שבציבור אין צריך קנין, וכמבואר ברמ"א (ח"מ סימן כב סעיף א, וע"ש בביאור הגר"א) שכאשר עושים פשרה בפני ציבור אין צריך קנין, דלציבור יש כח קנין גם ללא מעשה קנין, וכמבואר ברמ"א (סימן קסג סעיף ו) ז"ל: "וכל דברי הקהל אינן צריכין קנין", והוא מתשובת הרא"ש (כלל ו סימן יט) ע"ש, ואף שהרא"ש מדבר על כח דבני העיר, והטעם בבני העיר שאין צרכים קנין, לפי שיש להם כח דהפקר בי"ד, ולמלך גוי אין כח דהפקר בי"ד, וא"כ ה"ה כיון שכל הקהל מקבלים על עצמם חל גם ללא קנין, אלא שיש לעיין דילמא כח הפקר בי"ד שנמסר לבני העיר, היינו לתקן לטובת בני העיר, וא"כ בחוקים שבני המדינה מקבלים רק מחמת רצונם לגור בארץ המלך לא שייך לומר כן, אמנם אפשר לומר כי אכן עצם השבר שיכולים לגור בארץ המלך שאננים בלא חשש שיגרשם, זה עצמו טובת בני העיר, ולכן א"צ קנין, וכנ"ל.

התורה קבעה כח להנהגת העם

ו. עוד יש לבאר דהנה מצאנו שנתנה תורה כח לציבור לתקן תקנות לטובת הציבור, והסכמת בני העיר מחייבת לגמרי, ואפילו ללא קנין המועיל, וגם יכולים להעניש למי שאינו עושה כתקנת הציבור, שכן מצאנו בתוספתא (כ"מ פרק יא הלכה כג) "ורשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שער פועלין רשאין לעשות קיצתן, רשאין בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך

ד. וכבר מצאנו במשה רבינו שתיקן לישראל חוקים ע"פ הצורך מכח מנהג, גם מה שלא נצטוו ע"י התורה, וכמבואר ברמב"ן (שמות טו כה) על הפסוק "שם שם לו חוק ומשפט ושם נסהו", וז"ל: "ועל דרך הפשט, כאשר החלו לבא במדבר הגדול והנורא וצמאון אשר אין מים, שם להם במחיתם וצרכיהם מנהגים, אשר ינהגו בהם עד בואם אל ארץ נושבת, כי המנהג יקרא "חק", כענין הטריפני לחם חקי (משלי ל ח), חקות שמים וארץ (ירמיה לג כה), ויקרא "משפט" בהיותו משוער כהוגן. ומשפטים, שיחיו בהם, לאהוב איש את רעהו, ולהתנהג בעצת הזקנים, והצנע לכת באהליהם בענין הנשים והילדים, ושינהגו שלום עם הבאים במחנה למכור להם דבר, ותוכחות מוסר שלא יהיו כמחנות השוללים, אשר יעשו כל תועבה ולא יתבוששו, וכענין שצוה בתורה (דברים כג י) כי תצא מחנה על אויביך ונשמרת מכל דבר רע, וכן ביהושע נאמר ויכרות יהושע

דינא כח דד"מ מקבלת העם דמלכותא עא

עירו, כדברי הגדול בדור לאנשי דורו, וכי היכי דגדולי הדור יכולין להפקיע ממון, ולגזור ולתקן ולהנהיג לכל אנשי דורם, כמבואר מהמקראות שבעזרא, וטעמא משום דכל אנשי הדור, הם סומכים כל מעשיהם וכל תקנותיהם, בין במילי דשמייא, בין במילי דידהו על ידם, ואע"פ שלא פירשו בו, דאנן סהדי דעלייהו סמכינן לכל מילי, והוה ליה כאלו בררום והסכימו בם, שכל מה שיעשו ויגזרו ויתקנו וינהגו יהיה קיים, הוא הדין נמי יש לומר דטובי העיר יכולים להפקיע ממון, ולגזור ולתקן ולהנהיג לכל אנשי עירם, משום דחד טעמא הוא, ומשום הכי אייתי הראיה מעזרא דמיירי לגדולי הדור לטובי העיר, דחד טעמא הוא.

ובן כתב במעדני ארץ (ח"א פרק כ ס"ק יג) שטעם דדמ"ד משום דין טובי העיר, וז"ל: "סברת הרשב"ם היא דדמי למה שאמרו בגמרא (ב"ב ה.) דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן, ופרש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיע מכח דין תורה, ואם יש אדם חשוב בעירו הוא עושה להם תקנות, וכל בני העיר מחויבים להתנהג עפ"י תקנותיו, והיינו משום דסברא הוא, שכל קבוץ אנשים רוצים ודאי לטובתם במנוי טובי העיר, לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה, בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר במוראה של מלכות ובדיניהם, כיון שהוא לטובת המדינה, והנה בריב"ש (סימן שצט) וברא"ש (כלל נה סימן י) מבואר דהוא מטעם שבני העיר בעירים חשיבי כבי דיני דר' אמי ור' אסי, ועדיפי מינייהו, שיכולים הם להפקיע ממון מכל העובר על תקנתם, ולהפקירו בהפקר גמור לכל אדם עיי"ש,

ז. אך בשיטת הרמב"ם שדדמ"ד מחמת קבלת המלך, אפשר לומר דכמו שבני העיר יכולים למסור כוחם לשבעה טובי העיר, והם מתקנים דינים לבני העיר, הוא הדין כשבני העם מסרו את כוחם למלך, והוא קובע דינים לכל בני המדינה, ואף דהמלך יחיד, מהני, וכמבואר בירושלמי (מגילה פרק ג הלכה ב) "ג' 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", (עיי' במרדכי בב"ב השותפין רמז תפב, וברמב"ן וברשב"א מגילה כה: ועוד, שהביאו את הירושלמי לדינא).

וז"ל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג דפוס קרימונה סימן רל) בדעת ר"ת: "וטעמא נראה לי דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר, למה שהזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקירן הפקר בכל מקום במגדר מילתא ותקנתא, הכי נמי טובי העיר בעירם, דעלייהו סמכו כל בני העיר וכל הנסמכים עליהם. וכמו חבר עיר דאמרינן פרק בני העיר (מגילה כז, א) בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהן צדקה נותנין, וכשהן באין מביאין אותה עמהן, ומפרנסין בהן עניי עירן, במה דברים אמורים בשאין שם חבר עיר, אבל יש שם חבר עיר, תנתן לחבר עיר, וטעמא הוי משום דבתרייהו גירי בעל כרחן, הלכך מכל הני טעמי דפרישנא אין לו לראובן על שמעון כלום".

ובעי"ז כתב בשו"ת רבי אליהו מזרחי (סימן נז) וז"ל: "מיהו יש לומר דסבירא ליה להרמב"ן ז"ל, דטובי העיר בעירם הוו כגדולי הדור בדורם, משום דדברי הגדול בעירו לאנשי

ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם (יהושע כד כה), אינם חקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות ויישוב המדינות, כגון תנאים שהתנה יהושע שהזכירו חכמים (ב"ק פ:), וכיוצא בהם, ודברים אלו הובאו בשו"ת חתם סופר (ח"ה חו"מ סימן עט) לגבי דינא דיורד לאומנות חבירו.

ובתשובות צ"צ שבסוף שו"ע הרב ז"ל לחו"מ, וחושבני דהיינו נמי מכח הטעם דאמדינן דעתייהו דאינשי דניחא להו בהא, וה"ה נמי בדינא דמלכותא אע"פ שהוא מלך עכו"ם.

גדר כח הנהגת בני העיר

ח. בגדר כח ההנהגה שמסרה התורה לבני העיר, נחלקו הראשונים (שיטות הראשונים יתבארו בע"ה בנספח א), שיטת ר"ת וסיעתו: שאין בכח בני העיר לקבוע תקנה, אלא א"כ הסכימו לה כל בני העיר, אך שיטת הראב"ה וסיעתו: שדי בהסכמת רוב אנשי העיר, כדי לכוף על המיעוט את תקנתם, וטעמו משום דס"ל שכח בני העיר כבי"ד לקבוע תקנות לבני העיר, ולכך דימה כח בני העיר לכח בי"ד, דכמו שבבי"ד מכריעים ע"פ הרוב, ה"ה בני העיר.

ובן כתב בשו"ת הרא"ש (כלל ו סימן ה), ז"ל: "וששאלת, אם שנים או שלשה מהבינונים שבעיר יכולין להוציא עצמן מן ההסכמה שיעשו הקהל, או מגזרת חרם שיעשו על שום דבר. דע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות, ועל כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים, דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות", וכתב עוד (שם סימן ז) וז"ל: אם הסכימו הקהל על דבר, אין היחיד יכול למחות, ועל זה אמרה תורה אחרי רבים להטות, דאי לא תימא הכי, אין תקנה לציבור לעולם, כי מתי יסכימו כל הקהל לדעת אחד".

אבל לשיטת ר"ת וסיעתו לכאורה אין לבני העיר כח של בי"ד, שהרי הצריך

שיקבלו כולם את הדין עליהם מרצונם, אך יש לבאר כיצד חלה הסכמת בני העיר ללא מעשה קנין, ובנספח א' הובאה מחלוקת ראשונים האם גם לר"ת יש כח בי"ד לטובי העיר, אך כל זאת נאמר להחיל הדין ללא מעשה קנין ולכוף על תקנתם, אך לא לגבי שהרוב כופים את המיעוט, או שהטעם שאין צריכים מעשה קנין בתקנת בני העיר, לפי שכל דברי שותפים אינם צריכים קנין, שמחמת ההנאה שיש לכולם בהסכם ובתקנה, נגמרת דעתם להקנות גם ללא קנין, וכן פירש רבי יוסף טוב עלם.

והנה אם הטעם לדדמ"ד הוא ככח בני העיר, עולה כי להראב"ה די בהסכמת רוב בני המדינה, אבל לר"ת צריכים את הסכמת כל בני המדינה, ודבר זה הוא כמעט מן הנמנע, וה"ה לטעם שהובא לעיל לדדמ"ד, משום "מתנה שומר חנם להיות כשומר שכר", הרי גם לזה בעינן לקבלת כל בני המדינה, ולקמן נדון בע"ה בענין זה.

מ. עוד קשה דהרי גם לשיטת הראב"ה הטעם שיש כח לרוב לכפות על המיעוט משום הפקר בי"ד הפקר, וכמבואר בלשונו המובא במרדכי (ב"ב רמז תפב): "אבל אם הרוב הסכימו והמיעוט מיחו, חלה עליהם הגזירה בעל כרחם, ...שמע מינה שחלה הגזירה בהסכמת הרוב, אע"פ שאינם יכולים לקבלה, ...וכיון שתקנתן וגזירתן קיימת, והפקר בי"ד הפקר בדבר שתקנת צבור הוא, דכתיב וכל אשר לא יבוא וגו', ואם רוב הקהל מסכימין אל גזירות הראשים, היו יכולים מן הדין לכפות המיעוט להיות צייתי לתקנתם, ...והארכתי לפרש, לפי שיש מרבתי שאומרים דתניא רשאיין בני העיר לקיים תנאם ולהסיע על קיצתן, ה"מ אם כולן ניאותו יחד, והוא עמהם, ושוב עבר הקציצה, דומיא דהני תרי

ה. מובא בסמ"ע (סימן קנו ס"ק ו).
ו. מובא במרדכי (ב"ב רמז תפב).

דינא כח דד"מ מקבלת העם דמלכותא עג

(וכמבואר פרק כ), למלך גוי אין כח דהפקר בי"ד, כדמוכח ממה שדדמ"ד לא מהני באיסורים, (ומכאן קשה על הדבר אברהם והמעדני ארץ שכתבו שדינא דהפקר בי"ד הפקר נאמר גם במלך גוי), וכיון שכח בני העיר מחמת הפקר בי"ד, ולמלך גוי אין כח דהפקר בי"ד הפקר, לכאורה מוכח שאין כח דדמ"ד נלמד מדין דבני העיר, וא"כ יש לבאר שקבלת בני המדינה מהני מצד "מתנה שומר חנם להיות כשומר שכר", וכנ"ל.

י. אמנם לכאורה נראה שאע"פ שאי אפשר ללמוד ממש מדין בני העיר לדדמ"ד, אפשר ללמוד שכמו שמצאנו שהתורה נתנה כח דהפקר בי"ד לבני העיר, כדי שיכלו לקבוע תקנות לבני עירם, ומצאנו שנתנה התורה כח ב'פרשת מלך' למלכי ישראל, נלמד מזה שהתורה נותנת כח לציבור שיהיה להם הנהגה, ולא יהיו 'כצאן אשר אין להם רועה', ויש ללמוד מזה שאפילו במלכות של גוים כאשר רוב הציבור מקבלים על עצמם את המלך (לשיטת הרמב"ם), או את חוקי המלכות (לשיטת רשב"ם והרשב"א), יש כח לקבלה זו, ודדמ"ד.

יא. שוב מצאתי בראשונים שכתבו לבאר את דברי הירושלמי (ב"מ ריש פרק השוכר את הפועלים), "זאת אומרת מנהג מבטל הלכה", שמדובר במנהג שנתקבל ע"י שבעה טובי העיר, או ע"י כל בני העיר, ולא בכל מנהג, וכמבואר ברשב"א (ב"ב דף קמד:): "ויש מפרשים דנהגו ממש קאמר, ומיהו לא שהסכימו עליו שבעה טובי העיר, אלא שנהגו

טבחי, אבל בלא דעתו לא אלימי לעשות, והפקר בי"ד הפקר לא שייך הכא, כך היה אומר מורי הזקן ממיץ, ואני את אשר היה עם לבבי כתבתי", הרי דמה שהרוב כופה את המיעוט זה מכח הפקר בי"ד הפקר.

ובן מבואר בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן רפ) ז"ל: "תשובה דע שכל ציבור וציבור יש להם רשות על יחידיהם, שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם, כמו שב"ד הגדול יכולים לגדור ולתקן על כל ישראל, ומקרא מלא דבר הכתוב: 'במארה אתם נארים הגוי כולו', והרוב ככלם, כדאיתא בע"ז פרק אין מעמידין (לו:). וגרסינן פ"ק דב"ב (ח:): רשאי בני העיר וכו', להסיע על קיצתן", וכן כתב במק"א (ח"ה סימן קכו): "שורת הדין בהסכמת בני המדינה, כל שהרוב מסכימין ומתקנין ומקבלין עליהם, אין משגיחין לדברי היחיד, שרוב כל העיר ועיר אצל יחידיהם, הם כב"ד הגדול אצל כל ישראל. ואם גזרו הם, גזירתם קיימת, והעובר ענוש יענש, כדכתיב: במארה אתם נארים וגו'".

וא"כ כיצד נאמר שדדמ"ד נלמד מכח דבני העיר, והרי לקמן (פרק יח) הובא שדעת רוב רובם של האחרונים שדדמ"ד לא מהני להיות כקנין גמור לענין איסורים, כמו קידושי אשה, מכירת חמץ, היתר מכירה בשמיטה ועוד, ומוכח שאין בדדמ"ד כח דהפקר בי"ד, שהרי הפקר בי"ד מהני גם להפקיע קידושין ולהתיר אשת איש, וכ"ש שאר איסורים ע"ש, ואע"פ שלמלך ישראל יש כח דהפקר בי"ד

ז. אמנם בכמה מתשובות הרשב"א לא מבואר בפירוש שרק מצד הפקר בי"ד מהני, וז"ל (בח"ז סימן קמז): "שהציבור יכולין להסיע לכל אנשי העיר על קצתם, ובלבד שהסכימו עליו רוב הציבור, דכתיב 'במארה אתם נארים, ואותי אתם קובעים, הגוי כולו', כדאיתא פרק אין מעמידין (דף לו) והרוב ככולו", וכן כתב עוד במק"א (החדשות סימן קנב), ובמיוחסות (סימן רפ בקטע השני "עוד השיב הרב ז"ל") ובעוד מקומות. אך אין לומר שדעת הרשב"א שהמקור לכח הרוב לכופה את המיעוט מפסוק זה, ולא מכח הפקר בי"ד, שהרי בפסוק זה נתבאר רק שרובו ככולו, וכלל לא דן במקור כח בני העיר, ועוד שבתשובות שהובאו לעיל (המיוחסות סימן רפ, ח"ה סימן קכו) מתבאר להדיא שהפסוק בא לומר שרובו ככולו, וכח הכפיה נלמד מדינא דהפקר בי"ד הפקר.

שהרי המקור של הלשון מנהג מבטל הלכה, מתוספתא (סופרים פרק יד הלכה טז), ושם מדובר בענייני איסור והתר, ובזה לא שייך כח הפקר בי"ד הפקר, אלא הענין שיש כח למנהג לקבוע הלכה.

וא"כ מוכח שאפשר לבני אדם לקבל על עצמם דינים חדשים, גם ללא כח הפקר בי"ד הפקר שיש לבני העיר, וכל מה שצרכים בני העיר לכח הפקר בי"ד הפקר, אינו אלא כדי לתת כח לרוב בני העיר לכופ את המיעוט לתקנה חדשה, אבל מה שנהג מעולם בין בני העיר, גם אם לא קיבלו על עצמם בפירוש, חל מכח בני העיר לקבל ע"ע דינים.

וא"כ אפשר לומר דה"ה הסכמת כל העם לקבל ע"ע את חוקי המלך, מועילה להחיל חוקיו כדין גמור מן התורה, וכיון שכבר נהגו כל בני המדינה בדיני המלכות, הרי שכבר קבלו דינים אלו על עצמם, ובאמת דינים חדשים אכן לא יוכל המלך לקבוע, אא"כ נאמר שבני העם קבלוהו על עצמם דין לתת כח למלך לחדש דינים, (ועיין בפרק כג מחלוקת הראשונים האם בכח למלך לקבוע דינים חדשים).

כן, והא דאמרינן מנהגא מלתא היא, היינו כשהתנו אנשי העיר, או שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר, וכן ראיתי בתשובה לרב אלפסי ז"ל^ה, אבל בסתם מנהגין, כל שהן נגד הדין, אנו עושין בהן דין, ולא אמרו באלו מנהג מבטל הלכה^ה, וכ"כ בנימוקי יוסף (ב"ב דף טז:): "אמר המחבר גבי הא דקי"ל (ב"מ עד.) מנהג מבטל הלכה, כתבו שהנכון שכל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה גמורה, ככל תנאי שבממון שהוא קיים, אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור, אלא בדבר שהוא רופף^ה, וכן כתב לדינא בריטב"א (ב"מ עד. ד"ה האי סיטומתא)^ה, וכ"כ בשו"ת הרמב"ן (סימן ז), ובתשב"ץ (ח"ב קסו), ובחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ה).

ומשמע מדבריהם שטעם תקנת בני העיר, משום מנהג מבטל הלכה, ונראה שאין הכוונה שהמנהג מהני מצד הפקר בי"ד הפקר, או מצד קנין גמור שעשו כל בני העיר, שא"כ מה הוא הלשון "מנהג מבטל הלכה", אלא שכאשר כל בני העיר מסכימים לקבל על עצמם "מנהג", חל חיוב על בני העיר לקיים המנהג, וכדין חדש מן התורה וכמו שנתבאר, וכל זאת גם ללא קנין בגוף הממון, וכן נראה

ת. והוא בשו"ת הרי"ף (סימן יג), וז"ל: "תשובה, עיקר המנהג שעושין על פיו, והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל, ויתקנו תקנה כמה שיתקנו, ויקיימו אותה זהו המנהג, ואפילו לאחר שנים, אם לא ידעו הך עיקרו, אלא שהיה מחזיק בכך והיה עומד בחזקתו".

ז. אמנם בעיקר פירוש מנהג מבטל הלכה, פירש הריטב"א (ב"מ פג.) שבדיני שכירות פועלים תיקנו חכמים שהדין תלוי במנהג בני העיר, אף שלא תוקן המנהג להדיא ע"י בני העיר, ולא אזלינן בתר עיקר הדין ע"פ ההלכה, וגם לשיטתו אין פירוש "מבטל" משום אומדנא, אלא שחז"ל תיקנו בדיני שכירות פועלים שהמנהג יבטל את ההלכה.

י. אבל אין לדייק משלטי הגיבורים (ב"ב כט: בסופו) שדדמ"ד חל מצד מנהג, וז"ל: "וכן בכל מקום שיש להם מנהג ראוי לרון להם ע"פ המנהג, שכל משאם ומתנם של בני אדם על דעת המנהג הוא, והמנהג מבטל הלכה, וכן המשפטים והחוקים שעשה מלך על המכסים ועל הגלגלות כולן קיימין הן, ודינא דמלכותא דינא, לפיכך מי שאינו פורע המס, והלכו גבאי המס ומכרו הקרקע שלו בעבור המס, מכרם קיים" לפי שמקור דינו הוא מהריא"ז, והמעייין במקור הדברים בפסקי הריא"ז (פרק חזקת הלכה י ס"ק לב), יראה ששלטי הגיבורים חיבר שני פיסקאות מחולקות בריא"ז משני טעמים, שטעם הדין הראשון מצד מנהג, וטעם הדין השני מצד דדמ"ד ולא מצד מנהג, ובהכרח שגם הוא לא ביאר לחבר הטעמים, אלא להשוות הדינים בכך שגם המנהג וגם דדמ"ד יפה כוחם, אע"פ שאינם מעיקר דין התורה.

דינא כח דד"מ מקבלת העם דמלכותא עה

דאע"פ שאין זכיה לקטן עשאוהו כזוכה, ובכולן יש לומר מפני תקנה עשו", והואיל ודינא דעשו שאין זוכה כזוכה הוא מתקנת חכמים, מוכרח לומר דהערך ש"י סבר דדמ"ד מתקנת חכמים, וכשיטת ר"ת (פרק ט), אמנם נראה שאין כוונתו כן.

אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רצב) משמע שהטעם לעשו שאינו זוכה כזוכה, משום ד"הכל מוחלים"א, ולא מצד תקנה שנקבע ע"י חז"ל, שהרי מי תקן בדורו של הרשב"א שיעשו בורות ברה"ר, וכן מבואר מסיום דבריו (שם): "כדאמרינן בעלמא, עשו את שאינו זוכה כזוכה, גבי המלוה את הלוי ואת העני על חלקם (גיטין ל. ב"מ יב:), עניים גופייהו נמי ניחא להו דלקטו בנייהו אבתרייהו, כי היכי דכי אגריי נמי לדידהו ללקטו בנייהו אבתרייהו, והכי נמי ניחא להו לכלהו, כי היכי דלכי מצטרכי אינהו ליעברו נמי הכי".

וכן מבואר בחידושי הרשב"א (כ"מ טז:): בדינא דהקונה קרקע מגזלן, וחזר הגזלן וקנה בדמים את הקרקע מהנגזל, דזכה הקונה מהגזלן בקרקע, מחמת האומדנא שהגזלן קנה הקרקע בעבור הקונה ממנו, כדי לעמוד בנאמנות המקח שעשה, והקשו בגמרא באיזה קנין זכה הלוקח מהגזלן בקרקע, ותירצו "תהא במאמינו, בההוא הנאה דלא קאמר ליה מידי, וקא סמיך עליה, טרח ומייתי ליה גמר ומקני ליה".

וברשב"א (שם) הקשה דסו"ס באיזה קנין קנה הלוקח את הקרקע, ותירץ: "ויש לי לומר דמשום דמאמינו אף הוא כגובה אותה, ומזכה לו ע"י עצמו, ועשו את שאינו

דדמ"ד מצד עשו שאינו זוכה כזוכה

בערך שי (ח"מ עג ס"ק יד) כתב שקבלת העם מחייבת משום דינא דעשו שאינו זוכה כזוכה' (כ"מ יב:), וכבר מצאנו שכ"כ בשו"ת הרשב"א לגבי כח בני העיר, וז"ל (ח"ב סימן רצב): "מכל מקום, עכשו נהגו בכל המקומות ובכל הערים, לעשות לעולם כל ביבין של העיר חלולין תחת קרקע רה"ר, לקלח שם מימי גשמים, וכל מימי תשמיש בעלי בתים, ומכסין אותן, ואין אדם נמנע בכך, והכל הורגלו בכך, עד שכל מושב הערים, עליהם הוא סומך, ושמה בימי חכמים, היו ביביהן מגולין, וכן עושין ברוב המקומות, בורות בורות למגורות תבואה ברשות הרבים, וכבר הורגלו הכל בכך, ואינן נמנעין, והכל צריכין לכך, וכאלו הכל מוחלין בכך ורוצין, ועשו בזה את שאינו זוכה ואת שאינו רשאי, כזוכה וכרשאי, וכדאמרינן בעלמא עשו שאינו זוכה כזוכה", (וכן פסק הרמ"א ח"מ סימן תיו סעיף א).

מקור דינא עשו שאינו זוכה כזוכה, ממשנה בגיטין (דף ל.) דמותר להלוות מעות לכהן, על מנת לגבות את ההלוואה מדמי התרומה שיפריש משדהו, ובגמרא הקשו דהרי הכהן טרם זכה בתרומה, ועדיין התרומה שייכת לכל שבט הכוהנים בשווה, וכיצד יגבה המלווה מהתרומה את חובו של הלווה הכהן, ובגמרא תירצו דהמשנה כדעת רבי יוסי שסבר 'עשו שאינו זוכה כזוכה', ופירש רש"י (ד"ה עשו): "במקומות הרבה מפני תקנה עשו כן לרבי יוסי, בהניזקין (גיטין נט:): עני המנקה בראש הזית, ומצודות חיות ועופות, ומציאת חרש, ובבכורות (דף יח:): כל שחליפיו ביד כהן פטור מן המתנות, ובגמרא דשנים אוחזין (כ"מ דף יב:): השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו,

יא. וכן מבואר בגמרא (ב"ק ל.) "רבי יהודה אומר, בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים יום, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ", וביאר רש"י (ד"ה שעל מנת כן) "שלא יהו מקפידין על כך", ומבואר דהסכמת כולם מסלקת דין מזיק.

זוכה כזוכה, ויש לנו כיוצא בזה בע"ז (סג):
 בחנוני הרגיל אצלו דמקני ליה דינר בכיסיה",
 וא"כ מבואר שאין דינא 'עשו שאינו זוכה
 כזוכה' מכח תקנה, אלא שכאשר נגמרת דעת
 כולם לוותר, או להקנות ממון מסוים, נגמר
 הדבר כבקנין.

לא כתבו הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו,
 ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד, כיון שנהגו
 לעשות כן תדיר, ואפילו הוא כנגד ההלכה,
 שמנהג מבטל הלכה, ודנין בו כדרך שדנין
 בתנאי ב"ד", ובריב"ש (סימן קכח ד"ה תשובה)
 הביא דבריו לדינא.

וא"כ אפשר לומר שגם דדמ"ד מהני ע"י
 שהסכימו כל בני העם לתת סמכות
 למלכים בדיני המלכים, ואין דבר זה צריך
 קנין, וכן אפשר לפרש בדעת הערך שי, ולא
 שסבר כר"ת שדדמ"ד מכח תקנת חכמים.

ובן מבואר בתרומת הדשן (סימן שמב, הו"ד
 ברמ"א חו"מ סימן קסג סעיף ג) וז"ל: "אמנם
 נראה דצריכים לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא,
 שנתנו כן בני העיר לכל הפחות תלתא זימנין,
 והרבה פעמים ציבור עושים להם מסקנא לפי
 הצורך, ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל", ועיין
 בחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ב) שלמד מדבריו
 שאין צריכים שיסכימו בפירוש לעשות כך,
 אלא כיון שנהגו כן בפועל, נעשה הדבר
 כמנהג, וז"ל: ומשמע שאם נהגו כן ג' פעמים,
 אף שהמתעוררים בזה היו יחידים, ולא
 הסכימו כן רבים ע"י שאילת פיהם מקרי מנהג
 קבוע, כיון שנהגו כן, וכל הציבור נתרצו
 לזה"י, וכן מבואר מהרשב"א דלעיל, (ובענין
 זה ע"ע בפרק נד).

העולה: שלשה טעמים כיצד מהני קבלת
 העם, א: הוי כמתנה שומר חנם
 להיות כשומר שכו. ב: התורה נתנה כח לציבור
 להנהיג את עצמם. ג: עשו שאינו זוכה כזוכה.

דדמ"ד ללא קבלה מפורשת של החוק

יא. בגדר קבלת המלך מבואר בשו"ת
 הרשב"א (ח"ב סימן רסח), שאין צריכים
 שבני המדינה יישבו ויחליטו לקבל על עצמם,
 אלא עצם הדבר שנהגו כן בפועל, מתוך
 הסכמה הדדית, מהני להחשב כקבלה, וז"ל:
 "וקיי"ל מנהגא מלתא היא, והכי שדרו
 ממתכתא, וכן אתה דן בכל מקום, כמה
 שנהגו בממונות בכ"מ, ואפילו לא נהגו כן
 במקום אחר אתה נוהג כן במקומו כאלו הוא
 תנאי גמור מוסכם ביניהן, ואפילו לא הסכימו
 בפירוש בני המדינה, אלא שנהגו כן סתמא,
 הוא מנהג חזק, כאלו התנו בו בפירוש, ואפילו

האם צריך קבלת כל העם

יב. ומעתה ע"פ מה שנתבאר בפרקים
 הקודמים שדינא דמלכותא מכח קבלת
 העם למלך או לחוקי המלך, יש לברר האם
 צריכים שכל העם כולו יקבלו על עצמם את
 המלך או חוקיו, או שדי בקבלת רוב העם.

והנה לטעם שקבלת העם לדד"מ מהני משום
 הנהגת התורה לתת לציבור סמכות
 לקבוע לעצמו דינים, וכמו שמצאנו בסמכות

יב. אמנם בפתחי תשובה (חו"מ קסג ס"ק טז) הביא דעת נחלת שבעה (סימן כז) וחוות יאיר (סימן פא) ועוד
 אחרונים, שנחלקו על הנודע ביהודה (מהדו"ת חו"מ סימן ב), וס"ל שאין מספיק מה שנהגו כן ג' פעמים
 לחוד, אלא צריך שתהיה הסכמה ברורה על התקנה בתחילה ע"י טובי העיר, אלא שגם החוות יאיר והנחלת
 שבעה לא כתבו להצריך הסכמה ברורה מחמת חסרון מעשה קנין, אלא רק שלא יוכלו לומר שלא קיבלו על
 עצמם את המנהג, ואע"פ שנהגו כן ג' פעמים, אין זה אלא דרך מקרה.

דינא כח דד"מ מקבלת העם דמלכותא עז

שהרבים הסכימו, ואין צריך את הסמכת כולם, עוד נראה שכיון שפסק הרמ"א (ח"מ סימן ב סעיף א) שבמקום שנהגו ללכת לפי הרוב, גם לר"ת הרוב כופה למיעוט, ה"ה בבני המדינה שאם המנהג שהרוב קובע מי יהיה המלך, הרוב כופים למיעוט.

ובן כתב המעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק יג) וז"ל: "והיינו משום דסברא הוא שכל קבוץ אנשים רוצים ודאי לטובתם במנוי טובי העיר, לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר במוראה של מלכות ובדיניהם, כיון שהוא לטובת המדינה", (וכן כתב עוד במנחת שלמה נדרים כח).

יג. אמנם אם קבלת העם חלה כדינא דמתנה שומר חנם להיות כשומר שכר, לכאורה צריך שכל אחד ואחד יקבל על עצמו את חוקי המלכות, וכ"ש שלא יספיק שרק רוב מבני המדינה יקבלו את דיני המלכות, ובאמת שיש לדון בזה גם על הרשב"ם שכתב (ב"ב דף נד: ד"ה והאמר שמואל) "כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא", ומשמע שאם לא קבל ע"ע להתחייב במיסים, אינו חייב, וקשה דא"כ וודאי שכן יאמרו כולם כדי להפטר מחיוב המיסים.

ומסתברא לומר שכוונתו לומר דירדו חז"ל לסוף דעת בני אדם, שמעדיפים את מוראה של מלכות, כדי לקיים סדר תקין ונאות, ולכך מקבלים ע"ע מרצונם חוקי המלך מיסיו ומשפטיו, שהרי "לולי מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו", ואע"פ שפעמים מרגישים שאיזה חוק או מס

בני העיר, ולא מבעי לשיטת הראב"ה והרשב"א והרא"ש וסיעתם, שרוב בני העיר כופים על המיעוט, מסתבר דה"ה שבבני מדינה הרוב כופים על המיעוט, אלא אפילו לר"ת וסיעתו דאין רוב בני העיר כופים על המיעוט, שמא בבני מדינה שהם מרובים, ואם נצריך את הסמכת כולם, לא ייקבעו לעולם תקנות נחוצות לטובת בני המדינה, שהרי אין דרך שיסכימו הרבה אנשים לדבר אחד, לכך די בהסמכת הרוב.

בספק זה יש לדון גם בענין דינא דהפקר בי"ד הפקר, שלדעת השו"ע לא נמסר לכל בי"ד, אלא דווקא לבי"ד שהציבור קבלוהו ע"ע גם כמנהיגים, והוא הנקרא "בי"ד שהמחוס רבים עליהם", כגון לעריכת פרוזבול שנעשה מכח הפקר בי"ד, וז"ל (ח"מ סימן סז סעיף יח): "פרוזבול אינו נכתב אלא בבי"ד חשוב, דהיינו שלשה בקיאים בדין ובעניין פרוזבול, ויודעים עניין שמיטה, והמחוס רבים עליהם באותו העיר", וכן לגבי אסמכתא כתב (ח"מ סימן רז סעיף טו): "אסמכתא שקנו עליה בבי"ד חשוב, הרי זה קנה, וכל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בי"ד חשוב לענין זה, (טור, הרא"ש כלל עב סימן ה), וי"א דבעינן בי"ד חשוב שבעיר או המומחה לרבים" (מרדכי וה"ה פ"א דמכירה).

ומבואר דכדי שיהיה לבי"ד כח דהפקר בי"ד, צריך דווקא בי"ד שקבלוהו הציבור על עצמם, ומסתברא שאין צריכים שכל הציבור יקבלו את הבי"ד ע"ע, שהרי דבר זה לא ימצא לעולם, אלא כאשר הרוב מסכימים לתת כח לבי"ד, הרי שנמסר לבי"ד כח ההנהגה, וא"כ יש לומר דה"ה בכל ענין של הנהגה כמו בדינא דמלכותא דינא די בהסמכת רוב בני המדינה. גם מהלשון 'שהמחוס רבים עליהם', משמע שדי בכך

יג. ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק מד, מו) שיש להם כח לעשות הפקר בי"ד הפקר.

מכבידים עליהם לפי שעה, כל שאין בחוק או במס המלך משום דינא דגזלנותא, האדם מעדיף שיתקימו חוקי ומיסי המלכות על אף החיסרון שבהם, ע"פ העדר מוחלט של מורא מלכות".

האם בביטול הסכמת העם, סר כח המלך

ויש לעיין מה דין מלך שנתמנה ברצון העם, ושוב רצו רוב העם להדיחו ממלכתו, האם בהסרת רצון העם מיד הופך להיות דינו כמוכס העומד מאליו, שנתבאר בגמרא (נדרים כח). שאין בו דדמ"ד, או שכיון שכבר מונה ברצון העם אין בכח העם להדיחו.

בספר פרשת דרכים (מהמשנה למלך, דרוש האחד עשר ד"ה והכוונה) דן האם היה לדוד דין מלך כשעם ישראל מרדו בו והמליכו את בנו אבשלום, והביא ראיה מהירושלמי (ר"ה פרק א הלכה א): "רב חונא אמר, כל אותן ששה חדשים שהיה דוד בורח מפני אבשלום בנו, בשעירה היה מתכפר כהדיוט, אמר רבי יודן בי רבי שלום כתיב כי ששת חדשים ישב שם יואב וכל ישראל, אמר לו הקב"ה אני אמרתי לך אל תתגרו בם, וביקשת להתגרות בם, חייך שאינן נימנין לך", ובמדרש רות רבה (פרשה ה) "ותשב מצד הקוצרים, שנוצדה ממנו המלכות לשעה, דאמר רב הונא כל אותן ששה חדשים, שהיה דוד בורח מפני אבשלום,

לא עלו מן המנין, שהיה מתכפר לו בשעירה כהדיוט"ו, וכתב ע"ז: "הרי דסבירא ליה לדוד דאף שהוא היה משוח מפי ה', וכבר התחיל במלכותו, מכל מקום כיון שנטו כל ישראל אחרי אבשלום אין לו דין מלך", וכתב שכן מבואר גם ברד"ק (מלכים א פרק ב פסוק כח) וז"ל: "כי אילו נטה אחרי אבשלום ולא נטה אחרי אדוניהו, לא היה לו לפחד, שכיון שכל ישראל היו רוצים להמליכו, לא היה מרד שיתחייב מיתה".

ובתב מהרי"ט על תורה (צפנת פענח פרשת חיי שרה דף כו ע"ד, והו"ד בפרשת דרכים דרוש שנים עשר) כי דעת דוד המלך היתה דכיון שמונה ע"י נביא וסנהדרין, ונמשח בשמן המשחה, דינו כמלך, וע"כ דן את נבל כמורד במלכות, אך אביגל טענה לו (גמרא מגילה יד): "עדיין שאול קיים, ולא יצא טבעך בעולם", כלומר שמלכותך לא פשטה בפועל בעם ישראל, וחזר דוד והודה לדבריה, ואמר לה (שמואל א פרק כה פסוק לג) "וברוך טעמך וברוכה את, אשר כלתני היום הזה מבוא בדמים", והראיה לזה מהכתוב (ויקרא פרק ד פסוק כב) "אשר נשיא יחטא ועשה אחת מכל מצות ה' אלהיו", וביארה המשנה (הוריות פרק ג משנה ד) "ואיזהו הנשיא זה המלך, שנאמר ועשה אחת מכל מצות ה' אלהיו, נשיא שאין על גביו אלא ה' אלהיו", כלומר שכבר פשטה מלכותו לגמרי בעם ישראל, וכתב שלפי"ז גם בזמן שדוד המלך ברח מפני אבשלום בנו, לא

יד. וע"ע פירוש המשנה לרמב"ם (כריתות פרק א משנה א) שכתב: "אלא שאם אירע סכסוך וקטטה בזרע דוד, אי זה איש למנות אם פלוני או פלוני, והיתה אחר כך הסכמת הכל על אחד מהם, או שהלכו הרוב אחריו, או שמנוהו הסנהדרין, או נביא, או כהן גדול, או שהושגה המלכות לאחד מהן באיזה אופן שיהיה, הרי זה נמשח בשמן המשחה כדי להפסיק הקטטה והמלחמה, ולסלק המחלוקת, וידעו ההמון שזה הוא משיח ה' שייראוהו".

טו. וז"ל הירושלמי הוריות פרק ג הלכה ב) "אמר רב חונה דכל אותן ששה חדשים שהיה דוד בורח מפני אבשלום, שעירה הוות מתכפר לו כהדיוט" ויסוד זה הובא גם במאירי (הוריות יא). "ויראה שאין לו דין נשיא אלא בעוד שהוא מחזיק במלכותו, והוא שאמרו בתלמוד המערב, כל אותם ששה חדשים שהיה דוד בורח מפני אבשלום, בשעירה היה מתכפר לו כהדיוט".

דינא כח דד"מ מקבלת העם דמלכותא עמ

דאע"פ שבני ישראל פשעו בדוד שלא כדין, כיון שהעם מרד בדוד סר ממנו דין מלך.

אמנם בפירוש האברבאנל (דברים סוף פרק יז) כתב כי מלך שמונה א"א להסירו ממלכותו, וכתב שלשה טעמים בדבר, א: קבלת העם למלך מוחלטת, ואינה מותנת במעשיו או בחזרתם מהסכמתם, ב: מלכותא דארעא כלפי עם הארץ כעין מלכות שמים, ואין ראוי שהעם ישלחו ידם לבטל כח מלכותם, ג: המלכות נקבעת ע"י ההשגחה האלוקית, ואין ראוי לעם להתערב ולבטל מעשה שמים, ואולי שלשת הטעמים אינם שייכים אלא במלך, ולא בשאר אופני שלטון.

גם היעב"ץ (לחם שמים הוריות פרק ג משנה ב) כתב להוכיח כי הואיל וגמרא דידן העמידה את האוקמתא של מלך שעבר ממלכותו (שאין לו דין נשיא לגבי קרבן חטאת) באופן שהמלך נצטרע, מבואר כי דעת הבבלי שע"י המרידה לא סר כח המלך, וסיים שזה דוקא במלכי בית דוד שניתנה לו המלכות ברית עולם, משא"כ במלכי ישראל שהם תלויים בהסכמת העם, ולכן אם יש מרד סר כוחם, גם השם משמואל (בהג"ה על האבני נזר שם ס"ק כז) כתב כי כשנמשח דוד המלך בשמן המשחה, ע"י שמואל הנביא, חל עליו מיד דין מלך, אע"פ שהעם טרם קבילו ע"ע את עול מלכותו, ואלם כיון שלא שלט בפועל על כל העם, לא היה לו גדר של נשיא לגבי קורבן

היה לו דין מלך, וזו היתה טענת שמעי לדוד המלך, וקיבל דוד המלך טענה זו¹⁰.

ובספר בשבילי אורייתא (בשבילי המלך-פרק כה) האריך בחקירה זו, והביא שכן כתב שו"ת חת"ס (יו"ד ח"ב סימן ה) וז"ל: "אמנם הרוב יכולים לחזור, אף על גב שהם עצמם מינו אותם לכתחלה על כל דבר הקהל, מ"מ יכולים עתה לחזור בהם, וגם ע"ז שייך מה לי קבלה מתחלה מה לי חזרה בסוף, שהם אמרו למנותם והם אמרו לחזור בהם, ואפילו כה"ג נתמנה בפה ומסתלק בפה, (כמ"ש תוס' יומא יב:). האמת שבירושלמי במסכת הוריות איתא דכהן גדול דכתב שמן משחת אלקיו עליו אני ה', מה ה' לעולם, אף כה"ג אינו עובר לעולם, וצ"ל כהן גדול שנמשח בשמן המשחה שאני, אף על גב דדוד המלך ע"ה נמי נמשח, ואפ"ה בששה חדשים שנרדף מאבשלום היה מתכפר בשעירה כהדיוט, מ"מ גבי כהן דכתיב אני ה', גבי משיחה שלו אינו עובר מגדולתו לעולם, אבל כה"ג מרובה בגדים מסתלק בפה, כ"ש מינוי קהל, ע"כ יכולים הרוב לסרב על תקנתם, וכאלו סלקום ממינוי שלהם עכשיו".

וב"ב בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן שיב ס"ק טו), וכ"כ בקרן אורה (הוריות יא. ד"ה יכול נשיא), ודייק זאת מהכתוב: "שם תשים עליך מלך", דמשמע שמינוי המלך תלוי בהסכמת העם, ובקובץ הערות (להג"ר אלחנן וסרמן זצ"ל, סימן לו ס"ק י) הוכיח ממרדו של אבשלום,

10. אלא שא"כ קשה מפני מה צווה על שלמה להרוגו, וכבר הקשה כן בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יב סימן סד), ונראה שכל זמן שלא הכריע את אבשלום במלחמה, היה כאן ספק האם נתבטלה מלכות דוד, ולכן לא רצה להרוגו משום מורד במלכות, אבל לאחר שנצח התברר כי לא היה כאן ביטול המלכות, וכן משמע ברש"י (תהלים פרק ג) שבזמן שבתחילת בריחתו היה ספק לפניו האם טכסיסו עדין קיימת, וז"ל: "ומדרש אגדה על שראה טכסיסו קיימת, שהיו עבדיו והכרתי והפלתי שהם סנהדרין מחזיקים אדנותו עליהם, כשאמר להם קומו ונברחה מפני אבשלום, מה כתיב שם, 'כל אשר יבחר אדוני המלך הנה עבדיך', וכשבא מחנים ושובי בן נחש ומכיר בן עמיאל וברזילי הגלעדי יצאו לקראתו וכללוהו", אלא שא"כ קשה מפני מה לא נמנו ימים אלו למלכותו, ושמא כיון שבפועל בזמן זה היה ספק במלכותו, אין למנות ימים אלו למלכותו.

עצמו את ביי"ד גם כמנהיגים, ולא רק כדיינים, וא"כ יש לדון מה דין ביי"ד שהעם הכיר בו כהנהגה ראויה וכמומחים לרבים, ואח"כ הפסיקו להכיר בהם במעלה זו, וכן יש לדון בדינא דשבעה טובי העיר.

ונראה דכיון שכה בעניני ציבור תלוי בהסכמת העם, בחזרה של העם מהסכמתם בטל המעמד המיוחד שהיה להם, ונתבאר לעיל שאפילו במלך כח שלטונו תלוי בהסכמת העם, וגם לדעת האברבנאל שמלך אין בטל כחו, כאן בטל הכח וכנ"ל, וז"ל החת"ס שהר"ד לעיל: "אמנם הרוב יכולים לחזור, אף על גב שהם עצמם מינו אותם לכתחלה על כל דבר הקהל, מ"מ יכולים עתה לחזור בהם, וגם ע"ז שייך מה לי קבלה מתחלה מה לי חזרה בסוף, שהם אמרו למנותם והם אמרו לחזור בהם".

אמנם נראה שלא ביום אחד שרוב העם לא ירצו המלך, מיד נגמר כח מלכותו, להיות כמוכס העומד מעצמו, אלא רק כאשר יתברר שרצון העם להדיח את המלך הוא ברור ומוחלט, ובדרך כלל הדבר נבחן בכך שלאורך זמן רצון העם להדיח את המלך אינו משתנה, שהרבה פעמים אף שהעם אינם מרוצים מהמלך, אין הם רוצים באמת לסלקו מהמלכות, ונראה דה"ה לדינא דהפקר ביי"ד הפקר בבי"ד המומחה לרבים, או לדינא דשבעה טובי העיר, וצ"ע".

חטאת, שהרי לא נתקיים בו שאין ע"ג אלא ה' אלוקיו, ומטעם זה גם נענש שמעי ע"י שלמה המלך, כיון שגם בזמן המרידה של אבשלום, היה לדוד המלך כח מלך, וכ"כ בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יב סימן סד)."

סיכום: דעת רד"ק, מהרי"ט, פרשת דרכים, חתם סופר, אבני נזר, קובץ הערות, כי ע"י מרידה בטלה אפילו מלכות דוד, שהיה ממונה ע"י נביא ושמן השמחה, אבל דעת האברבנאל כי א"א כלל לבטל מינוי מלך, ודעת יעב"ץ כי דווקא מלכי בית דוד א"א לבטל, משא"כ במלכי ישראל. ודעת שם משמואל כי מלך שנמשח א"א לבטל מינויו.

א"כ לדעת הפרשת דרכים וסיעתו שאפילו מלך שנמשח מבית דוד בהסרת רצון העם בטל כח מלכות, כ"ש במלך גוי או בממשל דמוקרטי, ולדעת היעב"ץ והשם משמואל במלך גוי ובממשל דמוקרטי ואפילו של ישראל, כיון שאינם מבית דוד וגם לא נמשחו, בהסרת רצון העם בטל כח שלטונם, אבל לדעת האברבנאל אין בטל כח מלך גוי, אבל בשלטון דמוקרטי אפשר דלא שייך בהם טעמיו, וא"כ בהסרת רצון העם בטל כח שלטונם, הואיל ומתחילה הוגבל כח השלטון לכל זמן שיסכימו העם לשלטון הקיים.

בספק זה יש לעיין גם לגבי כח הפקר שנמסר לבי"ד, שנתבאר לעיל דכדי שיהיה לבי"ד כח הפקר, צריך שהעם יקבל על

יז. ועיין (שם) שכתב: "והנה גבי נשיא מצינו דלא כן הדבר, אלא שאפשר להעבירו מנשיאותו, יעוין בברכות (כז): שהעבירו את רבן גמליאל מנשיאותו", וזאת על אף שכה נשיא ככה מלך לכמה ענינים, כמבואר בגמרא (הוריות יא): שאלמלא שרבי היה כפוף מבחינה שלטונית לריש גלותא שבבבל, היה חייב להביא קרבן חטאת כמלך.

יח. עוד נראה שגם לצד שכה המלך מהתורה, כיון שתועלת העם שתהיה יציבות שלטונית, אין התורה מסירה את כח השלטון מהמלכות, עד שהעם מסלקים את רצונם מהמלכות באופן סופי ומוחלט.

פרק טז

שיטתו נוספות וסיכום השיטות

א: שיטת רבי משה ב"ר חנוך ונתיבות המשפט. ב: שיטת מלמד התלמידים. ג: סיכום השיטות.

תלוי במנהג המלכות ויאוש הבעלים, אם מנהג המלכות מי שנתחייב הריגה כל נכסיו למלכות, ואין מניחין היורשים ליכנס לביתו של הרוג, מה שלקח שמעון לקח, שכבר נתיאשו הבעלים מממון, ואמר שמואל דדמ"ד, אמר רבא תדע דקא קטלי דקלא וגשרי גשורי ועברין עליה, א"ל אביי ודילמא התם דמייאשי מרותייהו, אי לאו דינא הוא אמאי מייאשי, הרי שלא דן דדמ"ד אלא מחמת שכבר נתיאשו הבעלים מהממון.

ישמא יש לדחות שכיון שאפשר ראובן לא רצח, שהרי אין לסמוך על העדים שהעידו נגדו, א"כ אין זה מתפקיד המלכות לקונסו, ולא חל בזה דדמ"ד, ומה שהביא רביה מסוגיא דב"ק, אין כוונתו שהטעם לדדמ"ד משום יאוש, אלא שיש גם יאוש בכל דד"מ, וכמבואר שם בגמרא שע"י דד"מ יש גם יאוש, וא"כ אע"פ שאין כאן דדמ"ד, אפשר לזכות בנכסים מטעם יאוש, אמנם פשוט זה דחוק בלשונו שכתב: "שכבר נתיאשו הבעלים מממון ואמר שמואל דדמ"ד", ומשמע שטעמו משום דדמ"ד, ולא שהביא את דברי שמואל רק בשביל המשך דברי רבא, להוכיח שבכל דד"מ יש גם יאוש.

שיטת רבי משה ב"ר חנוך ונתיבות המשפט

רבי משה ב"ר חנוך (שו"ת גאוני מזרח ומערב סימן קעט) כותב ע"פ הגמרא (ב"ק קיג:): שהטעם לדדמ"ד משום שכל אדם מתיאש מחמת כוחה הרב של המלכות, וז"ל הגמרא: "אמר שמואל דדמ"ד, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשורי ועברין עליהו, א"ל אביי ודלמא משום דאייאוש להו מינייהו מרייהו, אמר ליה אי לא דדמ"ד היכי מייאשי", והנה הראשונים פירושו שלמסקנת הגמרא הטעם משום דדמ"ד (וכאחד מהטעמים שנחבאו לעיל בטעם של דדמ"ד), אך דעת רבי משה ב"ר חנוך שגם לפי המסקנא הטעם לדדמ"ד הוא משום יאוש.

וז"ל רבי משה ב"ר חנוך: "ראובן שאמרו עליו שהרג את הנפש, וצוו עליו השלטונים להרגו, והרגוהו, וצוו והחריבו את ביתו, לימים עמד שמעון ובנה את הבית, ונתרעמה אשת ראובן עליו, ...כך ראינו שאין הדבר תלוי אם דיניהם דין ואם לאו, שודאי אין דיניהם דין, דלא דיני וקטלי ואפילו הם לעצמן, וכ"ש ישראל, וסומכין על עדיהם, והם כולם עדי שקר אשר פיהם דבר שוא, והדבר

בין ישראל לישראל חבירו, אבל כאשר דנים בין ישראל לגוי, לכו"ע חל דמ"ד לבטל דיני התורה, וא"כ כבר זכה הגוי, ושוב כאשר בא הקרקע לידי ישראל, הוי ישראל הבא מכח גוי, והרי הוא כגוי, (וכמו שיתבאר בע"ה בקונטרס ממון הגוי פרק ז, וצ"ע).

ובן כתב עוד במק"א (סימן קסג ס"ק א) לגבי חיוב מיסים, שדמ"ד חל מצד יאוש, דז"ל הרמ"א (שם סעיף ג): "קהל שהלון לשר, ואמר לנכות להם בענייני המסים, ואח"כ לא רצה, ונתייאשו מן החוב", וכתב ע"ז וז"ל: "נראה דהכא מיירי בשר שיכול לקצוב מיסים קצובין ושאינן קצובין, ודינו דינא דמלכותא, ויאוש זה יאוש מעליא, הוא כיון דהשר יכול לפטור עצמו מגוף החוב ומשעבוד גופו, דיכול לקצוב שיפטרו אותו מהחוב בתורת מס, אבל משאר חוב ודאי לא מהני יאוש, דלמה ליה ליאוש עצמו משעבוד גופו, ועוד דשעבוד גופו דמי לקרקע דלא מהני יאוש".

ושמא יש לומר שהשר לא גזר שיתבטל חובו, אלא שאמר שגבה כל המיסים ולא יפחית מחמת חובו, ולכן העם התייאש מהחוב, אבל החוב לא התבטל מצד דמ"ד, שהרי השר לא ביטל החוב, ולכן הוצרך הרמ"א להגיע ליאוש של העם, אלא שזה דוחק, שהרי נתיבות המשפט מסיים ששעבוד הגוף דומה לקרקע שלא מהני בו יאוש, וא"כ בהכרח שמה שמהני יאוש בחוב השר היינו מצד שהיאוש נגרם ע"י כח המלך, כמו שהובא מדבריו לעיל שיאוש הבא מכח המלכות מהני אפילו בקרקע, ולדברינו הרי השר כלל לא ביטל את עצם החוב, אלא שבפועל אינו פורע, ושמא נאמר דכיון שיאוש מחמת מלך הוא יאוש חזק, כי מי אשר יאמר למלך מה תעשה, חל דין המלכות גם כשהוראת המלך אינה חלה מכח

אך בהכרח שיש לדחוק בדבריו שהרי אם נאמר שדמ"ד חל רק מכח יאוש, א"כ כאשר האדם יכול להבריח מיסים, מפני מה יאסר עליו, ובגמרא (נדריים כח): נאמר שאסור לשקר ולהבריח המכס, וכן א"כ דמ"ד נאמר רק כאשר המלכות יכולה לכוף בפועל על דיניה, ועוד שאם טעם דמ"ד מחמת יאוש, אין דמ"ד מהני להקנות אלא רק להפקיר ממון בלחוד, ולקמן (פרק כא) יתבאר בע"ה ששיטת הראשונים שדמ"ד מהני גם להקנות.

אמנם בנתיבות המשפט (סימן קמט ס"ק ד) משמע שדמ"ד מהני חל מכח יאוש, וז"ל: "והטעם נראה, דבשלמא כשהיה ביד הגוי מ' שנה, שקנאו הגוי מדינא דמלכותא, ואי יאוש מייאש מריה מיניה, דיאוש כי האי כשאינו יכול להוציא בדיניהם, מהני אפילו בקרקע כמבואר (סימן רלו סעיף ט), משו"ה זכה הישראל, דבהיתירא אתי ליד הישראל, והוי כמו יאוש ושינוי רשות דמהני מהאי טעמא, הואיל ובהיתירא אתי לידיה, אבל כשלא היה ביד הגוי מ' שנה, דלא נתייאש ביד הגוי, ואפילו את"ל שנתייאש אחר המ' שנה שהיה ביד הישראל, מ"מ הא באיסורא אתי לידיה, דלא מהני ביה יאוש, ולא אמרינן דמ"ד לבטל דין תורה, כמ"ש הש"ך (סימן עג ס"ק לט)".

אלא שבסיום דבריו מבואר שדינא דמלכותא לא חל בחזקת מ' שנים לגוי, כיון שבא לבטל דיני התורה, ושמא לכן כתב שעכ"פ הדמ"ד מהני מצד היאוש שבא מכח הדמ"ד, אבל בגביית מיסים, ובבנית גשרים, ועשית דין ברוצחים, ובשאר דיני המלכות שאינם נגד דיני התורה, דינא דמלכותא מהני ללא הטעם של יאוש.

ואבתי קשה שהרי הא דאין דמ"ד מבטל דיני תורה, היינו דווקא כאשר דנים

פג דינא שיטתו נוספות וסיכום השיטות דמלכותא

היא קדומה, ואי אפשר לבאר פרטיה, כי הענינים המתחדשים בין בני אדם הם מאין תכלית, והמלך שהוא מושל בארץ ההוא, ראוי הוא שכל דין שיגזור אותו כללי בארצו, ולא יהא בו סתירת דבר מן התורה, שיהא דינו דין ונדון בו, וזה דבר שצריך בו השתכלות, כי קרוב אצלי שטעו בו רבים, גם קצת חכמי התלמוד היה עולה על דעתם להרחיב המאמר הזה במה שלא עלה על לב שמואל, והוא מה שנאמר בו בפרק ראשון מגיטין, והוא אצלי כאלו אמר אחד מן האמוראין האמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא עמד הטעם ההוא.

והנה היה אפשר להבין דבריו בכמה פנים, אך נראה שעיקר ביאור שיטתו: שבכל המצוות יש צורה מוחלטת שאינה ניתנת לשינוי, אבל מצוות הדינים, ניתנה לשינוי כפי צורך הזמן, כי עיקר המצווה זה לדון, ולא כיצד לדון, מלבד בפרטים שהתורה קבעה להדיא כיצד לדון, ואמנם התורה השאירה לחז"ל לקבוע את יסודות הפסיקה, כגון דין המוחזקות דין המוציא מחבירו דין ברי ושמא, ודין אומדנא ודין מעשה קנין, וכל כיוצא בהם, אלא שבהתחדשות הזמנים יש צורך בשינוי דינים או בהוספת דיינים לפי צורך הזמן, וזה ענין כח המלכות שראוי להמסר למנהיג של אותה הארץ, לקבוע את התיקון המדיני, ואין זה נגד דין תורה כי התיקון אינו עומד בסתירה ליסודות של דיני הממונות כפי שקבוע חז"ל לפי הנראה להם נכון לפי האמת, אלא שהמלך קובע דין מצד צורך השעה לחוד, שאין זה נגד דין תורה, רק אדרבה זה ההשלמה של דיני התורה, כי מעולם היה בכח השופטים לקבוע דינים חדשים לפי הצורך, אבל בדין שאינו מצד צורך תיקון מדיני, אין כח למלך לבטל דין

דדמ"ד², וצ"ע, (ועיין עוד בנתיבות המשפט סימן קנד ס"ק כב).

שיטת מלמד התלמידים

בספר מלמד התלמידים (מהראשונים¹ פרשת משפטים) כתב וז"ל: "וכל הדינים הנזכרים שם באו דרך קצרה מאד, גם דינים רבים הניחה התורה שלא הזכירה כלל דבר מענינם, אפילו על דרך רמז, והם נזכרים בתלמוד, ולא נאמר בו עליהם מנא לן, ולא מצינו שנאמרו על פה, וזה לפי שמצות דינין היתה קדומה, ואינה כשאר מצות התורה, כי כשנצטוו בני נח על הדינין לא היתה המצוה אלא שיסדרו דינין ביניהם, לפי שהעולם עומד על הדין, (וכבר התבאר זה בפרשה אלה תולדות נח), וכן היה הענין אחר מתן תורה, על מה שלא נצטוו בפירוש, שהמצוה ההיא היתה מסורה לשופטים להניח חוקי המשפט, כפי הנהגה ראויה למדינה.

...וזה דבר נהוג היום בין האומות גם לסוחרים ולבעלי מלאכה, לקבוע חוקים ביניהם, כמו שאמרו רשאים חמרין להתנות ביניהם, כל מי שיאבד לו חמור שמעמידין לו חמור, וכן הספנין רשאים להתנות ביניהם על מי שתאבד לו ספינה שמעמידין לו ספינה, וכמו שאמרו מאן דעביד ביומא דלאו דיליה לקרעוה למשכיה, ובדרך שאמרו בהנהו דיקולאי ובהנהו אמוראי דאתו לזבוני במתא אחריתי, דבני מתא מעכבי עליהו, וכן כל כיוצא בזה, הוא דין כאלו היה כתוב בתורה, וכל העובר עליו עובר על דברי תורה, אחר שצותה התורה לשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם.

...ואל זה הענין נמשך מה שאמרו דינא דמלכותא דינא כי אחר שמצות דינין

ב. והדבר דומה לכיבוש מלחמה שמהני גם בקרקעות, כמבואר בפוסקים (שיטה מקובצת ב"ב מה. ועוד).
ג. דבריו הובאו רבות בספרים אורחות חיים, כל בו, אבודרהם, ועוד.

דמלכותא

פרק טז

דינא

פר

את דיני הארץ, בין במה שנוגע לטובת המלך
ובין במה שנוגע לטובת העם.

תורה אפילו דין שקבעו חז"ל בכח הסברא
שהוא אמת מוחלטת.

ד. שיטת הרמב"ם: העם מקבלים על עצמם
המלך, ולמלך יש זכויות מהעם, אמנם
לא נתבאר בדבריו טעם לכח המלך בהנהגת
העם, ואפשר שזה בכלל קבלת העם למלך
שיתקן ענינם, ובשו"ע (שם סעיף ב) פסק
כדעת הרמב"ם.

ה. שיטת ר"ת: במה שנוגע לטובת המלך: או
מצד קבלת המלך או קבלת דיני מלך.
ובמה שנוגע לטובת העם: מתקנת חז"ל משום
סדר העולם.

ו. שיטת מלמד התלמידים: במה שנוגע
לטובת העם: כי מצוות הדינים משאירה
מקום להנהגה שנקבעת לפי תקנת בני המדינה.

עוד נתבאר א: מקור דדמ"ד אינו מצד פרשת
מלך ישראל (פרק י). ב: אין לומר בשיטת
רש"י ועוד ראשונים שהטעם לדדמ"ד מכח דני
בני נח (פרק יא). ג: אין לומר דדדמ"ד מכח
קנין כיבוש מלחמה (פרק יג).

גם הובאו (פרק יד) מדרשים שיש חיוב
מהתורה לשמוע בקול המלך,
ושבתשובת הגאון כתב שדדמ"ד מצד שה'
השליט את המלכים על ממון בני האדם,
אלא שנסתפקנו האם דברי הגאון הם שיטת
נוספת במקור דדמ"ד, או רק כתוספת טעם
לדברי שאר הראשונים.

בהמשך הדברים נדון בעיקר בארבעה
שיטות הראשונות, שהם דעת רוב
הראשונים, וגם האחרונים דנו בדדמ"ד רק על
פי ארבעה שיטות אלו.

והעולה ששיטתו כי כח דינא דמלכותא דינא
זה ממש ככח מלך ישראל לקבוע
תקנות לצורך התיקון המדיני, וכפי שיתבאר
בע"ה לקמן (פרק נ חלק ב), ואין צריך להגיע
לכח מחודש, אלא שזה כלול ונכנס בתוך
מצוות הדינים, אמנם הוא ביאר את כח המלך
לקבוע דיני תקנה, ולא את כח המלך במה
שנוגע לזכויות שלו לגבות מיסים וכיוצא בזה
לטובת עצמו מהעם, ובוזה בהכרח סבר כדעת
אחד משיטות הראשונים שנתבארו לעיל.

סיכום:

שבע ביאורים במקור ההלכה של דינא דמלכותא דינא

א. שיטת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש:
המיסים הם כתשלום שכירות למלך על
זכות השהיה בארצו, ולכן במטלטלין שאינם
של המלך אין דדמ"ד, ובעלות המלך בקרקע
ארצו מקנה לו כח לגבי קרקעות, בין במה
שנוגע לטובת המלך, ובין במה שנוגע לטובת
העם, ברמ"א הביא שיטה זו (חור"מ סימן שסט
סעיף ח) אך לא פסק כך.

ב. שיטת הרשב"א והר"ן והריטב"א: הואיל
והקרקע שייכת למלך, בני העם מקבלים
על עצמם את כל חוקי מלכותו, כדי שיוכלו
להתגורר בארצו, בין במה שנוגע לטובת
המלך, ובין במה שנוגע לטובת העם.

ג. שיטת הרשב"ם והרמב"ן ותשובות בעלי
התוספות: העם מקבלים על עצמם מרצונם

חלק ב: מו"מ בגדר דדמ"ד



פרק יז

האם דדמ"ד מדאורייתא או מדרבנן

א: שיטת ר"ת והבית שמואל שדדמ"ד מדרבנן. ב: משמעות הראשונים שדדמ"ד מדאורייתא. ג: ביאור שיטת הבית שמואל כדעת הראשונים שדדמ"ד מדאורייתא.

מהני לדאורייתא, אבל דדמ"ד מן התורה הוי דינא וצ"ע, וכן הקשה בשו"ת חתם סופר (יו"ד סימן שיד) "דדמ"ד מן התורה הוא בלי ספק, ויש לי לתמוה על דברי הרב ב"ש סימן כח סק"ג בזה", עוד יש לעיין לדעת הבית שמואל דאם דינא דמלכותא אינה מהתורה אלא מתקנת חכמים, מה ראו חכמים ליתן כח למלכות לבטל את דיני התורה.

ב. ובאמת שכבר הובא לעיל (פרק ט) שכדברי הבית שמואל כתב ר"ת בתשובה, (הובא בתשובות בעלי התוספות סימן יב, ובקובץ שיטות קמאי לנדרים כח.) וז"ל: "כללו של דבר אין דינא דכל מלך ומלך העומד ומשנה דינא, אלא דינא דמלכותא בדברים שהנהיגו קדמוניהם, דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות, כדרך שהפקיעו מפני תקנת המינין השבים (ב"ק צד:), ומפני תיקון העולם (גיטין לד:), ומפני דרכי

שיטת ר"ת והבית שמואל שדדמ"ד מדרבנן

א. איתא בשו"ע (אה"ע סימן כח סעיף א) "המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתיאשו הבעלים, ונודע שקנה אותו דבר ביאוש, הרי זו מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת", וכתב הבית שמואל (שם ס"ק ג) "ובזה"ז מחמת דינא דמלכותא צריכה להחזיר (גם לאחר היאוש), מ"מ מדאורייתא קנתה החפץ, ודמי החפץ צריך הנגזל ליתן לה, והוי קידושין דאורייתא", והקשה ע"ז באבני מילואים (ס"ק ב) "אלא דבעיקר דברי הב"ש שכתב ובזה"ז מחמת דינא דמלכותא צריכה להחזיר, מכל מקום מדאורייתא קנתה החפץ, הוא תמוה, דנראה דהא דאמרו דדמ"ד לאו מדבריהם הוא, אלא מן התורה דדמ"ד, ודוקא בתקנת חכמים הוא דכתבו קצת פוסקים דלא

משמעות הראשונים שדדמ"ד מדאורייתא

ד. וראיה לדבר שדעת רוב הראשונים שדדמ"ד הוא מעיקר הדין וע"פ התורה, ולא רקתקנה דרבנן, דהנה לשיטת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש וסיעתם (הו"ד פרק ב) דדדמ"ד מחמת שהמלך בעלים על הארץ, וזכותו לדרוש מיסים ומכסים בעבור שימוש בארצו, הרי שזכות בעלים לדרוש דמי שכירות על קרקעותיו הוא מדאורייתא ולא מתקנה.¹

ובן נראה שיטת הרשב"ם והרמב"ן (הו"ד פרק ז), דס"ל דדדמ"ד מחמת שהעם מקבל על עצמו את חוקי המלכות, והנה צריך ביאור כיצד חלה התחייבות העם, והרי לא נעשה על כך קנין, ולעיל (פרק טו) נתבאר בע"ה שני טעמים מדוע מהני קבלת העם, או מצד שהוי כמתנה שומר חנם להיות כשומר שכו, ולפי"ז פשיטא דמהני מדאורייתא, כמו דהתם הוא דין גמור מדאורייתא ולא תקנה, או שקבלת העם לדיני המלכות מהני משום חידוש התורה לתת כח לציבור להנהיג את עצמם, וכמו שמצאנו בבני העיר ובבני אומנות, ובדין כופים בני העיר זה את זה, ומדברי הראשונים מבואר שכח טובי העיר הוא מדאורייתא, שהביאו לדין של טובי העיר לימוד מהסוגיות בגיטין (דף לו:) ויבמות (פט:) "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה", רבי אליעזר אמר מהכא 'אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות', וכי מה ענין ראשים אצל אבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו, (ועיין מש"כ בזה בנספח א ס"ק ב).

שלום (שם נט:), וכן הא דתלאה וקדיש (ב"ב מח:), וההיא עובדא דהוי בגרש (יבמות קי:), שהפקיעו קידושי תורה, וכן גבי שטר מתנה דינא דמלכותא (גיטין י:), או (נראה שצריך לגרוס "אך") אם היה מלך עומד ואומר באמירה בעלמא ליקניא, לא היה קונה, כמוכס שאין לו קצבה שלא היה קונה.

ושם הובא משו"ת חכמי פרובנציה (סימן מט) תשובה לרבי יצחק ב"ר מרדכי, (הוא הריב"ם תלמידו של רבינו תם), שמבאר מדוע תיקנו חכמים שיהא דדמ"ד, וז"ל: "ופירושא הכי, כיון שדבר של ממון הוא, וסמכי אינשי במה שהם נושאים ונותנים אשטרי דערכאות, עבדינן אפומיהו, דקי"ל דדמ"ד... וסברתו שסמך אליו, תדע דקטלי דקלי ועבדי גשרי כו', לבאר שלא השתרשה זאת הסברה אלא מן ההכרח המגיענו מפני שאנו מונהגים מהם, וא"א במדיניות כמו דיני ממונות, מזולת שנתנהג במנהג מנהיג המדינה ומניח נימוסיה בהכרח, יהיה מי שיהיה, וזה במה שלא יסתור מצוה ממצות התורה, אע"פ שישתר אי זה דבר מדברי סופרים, ובלבד שיהיה בממון, והם אמרו. והם אמרו".

ג. ומ"מ אע"פ שמצאנו כדברי הבית שמואל בתשובות ר"ת והריב"ם, מדברי שאר הראשונים בטעם דינא דמלכותא מוכח דס"ל שדדמ"ד מדאורייתא, ודוחק לומר שהבית שמואל כתב שדדמ"ד מדרבנן מכח תשובת ר"ת והריב"ם, ויניח שיטת רוב הראשונים, ועוד שספק גדול אם ראה הבית שמואל את תשובות אלו, כי אחרוני זמננו לא הביאו לתשובות אלו, וכמדומה שנדפסו מכת"י בזמן מאוחר יותר.

א. כי אין דבר זה המסתבר וכן שאין זה מנהג קודמיהם.
ב. בדבר שהוא ענין מדיני, כלומר ענין קיבוצי מכמה בני אדם יחד, כלומר במו"מ שבין אדם לחבירו.
ג. ודחוק לומר שרק חז"ל הם שהקנו למלך את הקרקעות של הארץ, וע"ע בפרק ו.

דינא דד"מ מדאורייתא או מדרבנן דמלכותא פז

למלכות מצד דדמ"ד, ואם נאמר שכל הדין של דינא דמלכותא הוא רק מדרבנן, ליתא לקושית הרשב"א, שהרי יש נפק"מ גדולה במחלוקתם האם מהתורה יש כח למלך או לא, (וודוק ליישב ששאלת התוספות דכיון שסו"ס מדרבנן יש דדמ"ד, למה נחלקו בגמרא אם מלך מותר בו או אסור בו, ובפרט שבהמשך יתבאר שיש נפק"מ בספק האם דדמ"ד מדאורייתא או מדרבנן).

ביאור שיטת הבית שמואל כראשונים שדדמ"ד מדאורייתא

ה. אמנם לאחר העיון בדברי הבית שמואל, נחזי אנן הרי לא כתב שדדמ"ד מדרבנן, אלא שמדאורייתא הכסף שייך לאשה המתקדשת, וא"כ אפשר לומר דס"ל דאע"פ שדדמ"ד מדאורייתא, וכדעת רוב הראשונים, כ"ז רק לגבי ההנהגה בדיני הממונות, שהאשה חייבת לתת החפץ לנגזל כהוראת המלכות, אבל מבחינת הבעלות בפועל, הכסף עדיין שייך לאשה, ולכך חלו הקידושין.

וראיה לחילוק זה עולה ג"כ מתוך סתירה לכאורה, שהרי דדמ"ד יוצר קנין גמור בגוף החפץ, (וכמבאר בע"ה לקמן פרק יט) ולעומת זאת שיטת הרבה פוסקים שקנין שחל ע"פ דדמ"ד לא מהני כקנין לגבי איסורים, כגון לגבי מכירת חמץ, מכירת בכור וכד', (וכמבאר בע"ה לקמן פרק יח), וקשה כיון דדדמ"ד יוצר קנין גמור בגוף החפץ, מדוע לא מהני קנין זה גם לגבי איסורים, ודוק לומר דכל אלו הפוסקים ס"ל דדדמ"ד מדרבנן, ודלא כהראשונים הנ"ל, ע"כ נראה לחלק דדמ"ד הוא קנין גמור, רק בהנהגה שיש חיוב לתת הממון כדין המלכות, אך לא לגבי עצם

ובן נראה שיטת הרשב"א וסיעתו, לפי מה שנתבאר לעיל (פרק ד) דס"ל שדדמ"ד מחמת שהארץ של המלך וזכותו לגרש מארצו מי שלא עושה רצונו, ולכן כדי שיוכלו לגור בארצו, בני העם מקבלים ע"ע את דיני המלך, וצ"ל דקבלת העם מהני מהטעמים שנתבארו לעיל בדעת הרשב"ם והרמב"ן, וא"כ גם לשיטתם דדמ"ד מדאורייתא, וכן עפ"י המדרשים שהביאו מקורות לדינא דמלכותא (הו"ד פרק יד) משמע שדדמ"ד אינו רק תקנה דרבנן, אלא כן הוא עיקר הדין מדאורייתא.

אך בשיטת הרמב"ם (הו"ד פרק ח) שהטעם לדדמ"ד מחמת שהעם מקבל על עצמו את מלכות המלך, יל"ע מנין כח המלך לבטל דיני התורה ע"י חוקי המלכות, ושמא מכח זה הוכיח הבית שמואל שדדמ"ד הוא תקנת חכמים, ואכתי צ"ב מדוע חכמים חידשו דדמ"ד לבטל דין התורה, ואפשר לומר כי גם לדעת הרמב"ם כיון שהעם מקבל על עצמו את מלכות המלך, לא גרע המלך משבעה טובי העיר, שיש להם כח לעשות חוקים לבני העיר, ועוד דכשם שלמלך ישראל יש כח לעשות תקנות, וכמבאר בדרשות הר"ן (דרוש יא), הוא הדין שנתנה התורה כח למלך גוי לנהל את ארצו, וא"כ דעת הבית שמואל אינה עולה כרוב הראשונים.

ובשו"ת יחוזה דעת (ח"ה סימן סד) הביא ראייה שדינא דמלכותא מדאורייתא, מדברי הרשב"א בנדרים (כה.), שהקשה בשם התוספות, מה הנפק"מ במחלוקת רב ושמואל בסנהדרין (כ:). האם כל האמור בפרשת מלך (ישראל) מותר בו, ותיפוק ליה שיש כח

ד. וכעין מה שמצינו במחלוקת הב"י והדרכי משה לגבי קנין מעמד ג' בקידושין, שהביא הבית שמואל (שם), האם קנין דרבנן של מעמד ג' מהני לקידושין דאורייתא, ואף שבוודאי כוחם של חז"ל בדיני ממונות מדאורייתא, היינו לגבי ההנהגה בפועל, אבל עצם הממון לעולם שייך למי שע"פ התורה הוא שלו, (אא"כ יש יאוש ושנוי רשות), ה"ה יש לומר שדדמ"ד קובע רק את ההנהגה בפועל, ולא את עצם הבעלות כאשר זה נגד דברי תורה.

הבעלות על הממון, חילוק כעין זה מצאנו גם בסוגיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, שנחלקו הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא או לא^ה, והרי קנין דרבנן בוודאי מהני להקנות החפץ ממש לבעליו להיות שלו, (ולא רק שלא יהיה בממון איסור גזל), ואפילו הכי ס"ל להראשונים שקנין דרבנן לא מהני לגבי האיסורים.

ובן מצאנו באחרונים (לקמן פרק יח) דדמ"ד משנה את הבעלות רק לגבי דיני הממונות, ולא במה שנוגע לאיסורים, וכמש"כ הנחלת שבעה (שו"ת סימן לא) וז"ל: "דאין אנו הולכין בדבר איסור אחר מנהגם ודינא דמלכותא, כדאיתא להדיא בשו"ת מהר"ם מיניץ, ודבריו ברורים, דאם כן מה לנו לפלוגתא זו ולחומרת מהר"ם לקנות בכסף ומשיכה, כדי לצאת ידי שניהם (בקנין בכור לגוי), יקנה בכל דור ודור כפי מנהג התגרים באותו מקום ובאותו זמן, כגון בהכאת כף זה לזה, או מסירת המפתח, וכהאי גוונא, אלא ודאי שאינו מועיל מנהגם לענין דבר איסור, ובטור חו"מ (סימן קצד ס"ב) כתב להדיא שכל דיני המלך בממון דנין על פיהם, ומבואר שרק לגבי ממון מועיל דינא דמלכותא, והכי סיים ברמב"ם (זכיה פרק א הלכה טו) וז"ל שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים, מה שאין כן לענין איסור", שוב מצאתי שכבר כתב כן בשו"ת בנין ציון (סימן טו) שהביא דברי הנחלת שבעה, וכתב שכן גם כוונת הבית שמואל, (וכע"ז כתב המעדני ארץ בדעת הבית שמואל, הו"ד סוף פרק כ ע"ש).

דין ספק דדמ"ד

בפרק נט יתבאר בע"ה הנידון בשאלת ספק בזכות המלך בגביית המיסים מכח

דדמ"ד, דכיון שהמלך נחשב למוחזק בכל הנמצא בארצו, המוציא ממנו עליו הראיה, וכן כאשר יש ספק בגביית מיסים משותפת ע"י כל הקהל, הקהל נחשבים כמוחזקים נגד יחידים, משני טעמים א: הקהל הם ידא אריכתא של המלך לגבות המיסים, והמלך נחשב למוחזק וכנ"ל, ב: יש תקנה להחשיב את הרבים כמוחזקים נגד היחיד, אך בספק בעצם כח המלכות כלפי אדם או ממון מסוים, בזה אין המלך נחשב למוחזק, וחזר הדין להיות ככל התורה, דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, וכ"כ בשו"ת בעי חיי (ח"א סימן רד) "והנכון שבפסקים שיכול המוחזק בכל המחלוקות לומר קי"ל, בין לומר שזה נקרא דינא דמלכותא, בין לומר שאינו נקרא דינא דמלכותא".

לבן כאשר הספק בדדמ"ד לגבי דין שבין אדם לחבירו, יש בזה שני חלקים א: באופן שיש מחלוקת הפוסקים האם אמרינן דדמ"ד, כגון האם אמרינן דדמ"ד במטלטלין, או האם אמרינן דדמ"ד בארץ ישראל, או האם אמרינן דדמ"ד לבטל דיני תורה, ועל כגון זה כתב הבעי חיי דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ב: באופן שהספק האם בענין הריב שביניהם נקבע דדמ"ד ע"י המלכות, כלומר האם הדבר בכלל דין המלכות או לא, ולכאורה גם בזה יש לומר דבספק ממון המוציא מחבירו עליו הראיה, דהרי בספק תקנה כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שצז) וז"ל: "כל שיש ספק במשמעות התקנות בנדון שלפנינו, הולכין להקל לנתבע, חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין, אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור, וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד, ועוד שכל המוציא עליו הראיה".

ה. עיקר מחלוקת זו תבאר בע"ה בפרק כ, ושם יתבאר מהראשונים שיש מקרים שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ויש מקרים שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכל מחלוקתם הוא מתי קנין דרבנן מהני לדאורייתא, ומתי לא.

דינא דד"מ מדאורייתא או מדרבנן דמלכותא פט

והנה בשו"ת אמרי יושר (חו"מ סימן קנב ס"ק ב) ובשו"ת חבצלת השרון (חו"מ סימן ח) כתבו שלבית שמואל שדדמ"ד מתקנת דרבנן, הרי שבמחלוקת הפוסקים בדדמ"ד, כגון האם אמרינן דדמ"ד לבטל דיני תורה, או האם אמרינן דדמ"ד בדבר שאינו נוגע למלך, הוא בכלל ספק תקנה, אך באמרי יושר כתב ע"פ קצוה"ח (סימן קג ס"ק ו) דשמא כל דין ספק תקנה נאמר דווקא כאשר יש ספק "בגוף המעשה, ואיכא למימר דחכמים כשתקנו ועשית הישר והטוב, לא תקנו כשיבא המצרן בספק נגד הלוקח, אבל בזה שהוא מחלוקת בין הפוסקים, וא"כ לזה הפוסק שומא הדרה בודאי בלי הוצאה, ומצי ליה טעין קים ליה כאותו פוסק", ובחבצלת השרון כתב שבמשנה למלך (מלוה פרק כ"א הלכה א ד"ה ועוד) מבואר שגם מחלוקת הפוסקים בכלל ספק תקנה.

אך למבואר לעיל דשיטת הראשונים שדדמ"ד הוא מעיקר הדין ולא מתקנה, אין מקום כלל לדינא דהרשב"א, שאין כאן תקנה כלל, גם בדעת הבית שמואל נתבאר לעיל שדדמ"ד מדאורייתא, אלא דס"ל דדדמ"ד חל רק בהנהגה של דיני הממונות, ולא בעצם הממון, לקבוע בעלות נגד דין תורה.

עוד כתב חבצלת השרון, דלטעם הרשב"ם שדדמ"ד משום שהעם קיבל ע"ע את דיני המלכות (פרק ז), לא עדיפא קבלת העם מתקנת חז"ל, דאמרינן בה דספק תקנה אינו מוציא מידי עיקר הדין, והנה גם אם לפי הרשב"ם ספק בדדמ"ד הוא ספק תקנה, הספק האם הלכה כהרשב"ם או כשאר הראשונים, הוא ספק האם דדמ"ד הוא מעיקר הדין או ספק תקנה, והדרינן לדינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ובפרט שטעם הרשב"ם לא הובא בשו"ע או ברמ"א, (וכמבואר בפרקים לט מ).

גם בדעת הרשב"ם הדבר לכאורה תלוי בשני האופנים שנתבארו לעיל (פרק טו) כיצד חלה קבלת העם, האם משום שבדיני ממונות יכולים להתנות לקבל דינים אחרים מדיני התורה, וכמו שמצאנו במתנה שומר חנם להיות כשומר שכר, וא"כ כמו שספק קבלה להיות כשומר שכר, אינו נחשב לספק תקנה, אלא כספק ממון, ה"ה הכא, אך אם קבלת העם חלה משום שהתורה מסרה כח לעם לקבל ע"ע דינים חדשים, וכמו שמצאנו בטובי העיר, א"כ הדבר דומה לתקנת הציבור, דבספק תקנה הדרינן לעיקר הדין.

והנה בשו"ת אמרי יושר (חו"מ סימן קנב ס"ק ב) ובשו"ת חבצלת השרון (חו"מ סימן ח) כתבו שלבית שמואל שדדמ"ד מתקנת דרבנן, הרי שבמחלוקת הפוסקים בדדמ"ד, כגון האם אמרינן דדמ"ד לבטל דיני תורה, או האם אמרינן דדמ"ד בדבר שאינו נוגע למלך, הוא בכלל ספק תקנה, אך באמרי יושר כתב ע"פ קצוה"ח (סימן קג ס"ק ו) דשמא כל דין ספק תקנה נאמר דווקא כאשר יש ספק "בגוף המעשה, ואיכא למימר דחכמים כשתקנו ועשית הישר והטוב, לא תקנו כשיבא המצרן בספק נגד הלוקח, אבל בזה שהוא מחלוקת בין הפוסקים, וא"כ לזה הפוסק שומא הדרה בודאי בלי הוצאה, ומצי ליה טעין קים ליה כאותו פוסק", ובחבצלת השרון כתב שבמשנה למלך (מלוה פרק כ"א הלכה א ד"ה ועוד) מבואר שגם מחלוקת הפוסקים בכלל ספק תקנה.

ונראה שהדבר תלוי בטעם הרשב"א, דלמשנה למלך הטעם משום שדספק תקנה נגד עיקר הדין, הוא בכלל דינא דאין ספק מוציא מידי וודאי, (לצד זה ספק תקנה אינו כמו ספק תנאי במקח, דכאשר יש ספק אם נעשה התנאי במקח כרבעי, אין דנים בדינא דאין ספק מוציא מידי וודאי), אך לקצוה"ח הטעם משום שכל תקנה אינה עיקר הדין, אלא שחז"ל או טובי העיר תקנו כן מחמת צורך, ולכך יש אומדנא שדעת המתקנים לא באה לעקור עיקר הדין, אלא בדבר המוכח שהוא בכלל התקנה, וא"כ יש לחלק שאין דברי הרשב"א אלא בספק האם דין מסוים הוא בכלל התקנה, ולא בספק האם יש כח לחז"ל או לטובי העיר לקבוע תקנה, או לעם לקבל ע"ע את דיני המלך.

עוד כתב באמרי יושר (שם) ע"פ שו"ת נאות דשא (סימן צא, הו"ד בפת"ש חו"מ סימן יג ס"ק ח) שכל דברי הרשב"א נאמרו בתקנת הקהל, וכלשונו שאין מבטלים דין התלמוד בספק, אך ספק בתקנת חז"ל הוא ספיקא

פרק יח

האם דדמ"ד מועיל לגבי איסורי תורה

א: האם דדמ"ד מהני לגבי איסורי תורה. ב: שיטת האחרונים דלא מהני לאיסורים. ג: שיטת האחרונים דמהני לאיסורים ד: שיטת הרשב"א בנידון. ה: שיטת הראשונים בנידון. ו: עוד שיטות באחרונים. ז: סיכום.

לפי דיני האומות מכירה זו אינה מועלת כלל, כיון שנראת כהערמה בעלמא, שהרי המכירה נעשית לצורכי דת ולא לצורך עסקי, ובעיניהם אין זה מכירה כלל. ב. בתקופתם קבעה המלכות ששטר מכר שלא נכתב בשפת המדינה, לא חל ע"י המכירה ויכולים הצדדים לחזור בהם. ג: בשאלת היתר מכירה בשמיטה, שמכורים קרקעות באר"י לגוים, כדי לבטל מהם את חיוב שבייתת הארץ בשנת השמיטה, דכיון שלפי דד"מ מכירת קרקע שלא נרשמה ב"טאבו" לא חלה, הרי לא זכה הגוי בקרקע אר"י ללא רישום בטאבו.

שיטת האחרונים דלא מהני לאיסורים

ב. מקור האחרונים שדדמ"ד לא מהני לאיסורים, מתשובת מהר"ם מינץ (סימן ה) לגבי מכירה לגוי לפטור מקדושת בכור, דכתב וז"ל: "ואין לפוטרו מטעם זה, דנהי דקנה ישראל הכבשים מיד כשנערכים בכסף מלוה אשר ביד הגוי, מ"מ הרי חוזר ומקנה אותו לגוי, בעד ששה זהובים בסודר שלו, שהכה בו בכף הקונה כדרך התגרים עושים, ומצי לדמות להא דאמרינן באיזהו נשך, האי סיטומתא באתרא דקני ממש קני, הא ליתא, המנהג לא

האם דדמ"ד מועיל לגבי איסורי תורה

א. בפרק הקודם הובא דעת הבית שמואל שאדם שזכה ע"פ דיני התורה בממון גזול, אע"פ שע"פ דינא דמלכותא חייב להשיבו, הממון נחשב שלו גם לגבי קידושי אשה, ובאחרונים הקשו כיון שדדמ"ד מדין תורה (וכדמוכח מרוב הראשונים), הרי שגם ע"פ התורה גופא אין הממון נחשב שלו, ומדוע אפשר לקדש בזה אשה, ונתבאר לעיל דבאמת גם לדעת הב"ש דדמ"ד חל מהתורה, ואפילו הכי ס"ל דלענין איסורים דדמ"ד לא מהני, וכן יתבאר בע"ה בפרק זה ע"פ הרבה אחרונים, דדדמ"ד לא מהני לענין איסורים, ובפרק הבא יתבאר בע"ה הטעם מדוע באמת דדמ"ד מהני לגבי ממון אך לא לגבי איסורים.

האחרונים דנו האם דינא דמלכותא מהני לענין איסורים לגבי ג' נושאים, א: מכירת בכור לגוי לאפקועי מקדושת בכור, ע"י קנין שאינו מועיל בדיני תורה ומועיל בדינא דמלכותא, או ע"י קנין שמועיל בדיני תורה אך אינו מועיל לפי דינא דמלכותא. ב: מכירת חמץ לגוי, לגבי עצם קנין המכירה לגוי, כמו"כ דנו בשני שאלות נוספות, א. כי

דינא כח דר"מ באיסורי תורה דמלכותא צא

לנכרי בבהמה בדיניהם, אע"ג שלא משך קנה וחייב בכורה...".

ג. וכן כתב הנחלת שבעה (שו"ת סימן לא) לגבי פטור מקדושת בכור, וז"ל: "ומה שכתב מעלת כבוד תורתו, דנראה לו טעם למנהג גרוע כזה, דבדיניהם קונים בכסף או בסיטומתא וכו', (נחלת שבעה סימן ל בתשובה מבעל ברכת הזבח ליישב המנהג הנ"ל, שלדעתו היה מנהג גרוע, אך הוא עצמו דעתו שלא לסמוך על תירוץ זה), גם הא ליתא דאין אנו הולכין בדבר איסור אחר מנהגם ודינא דמלכותא, כדאיתא להדיא בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן ה) ודבריו ברורים, דאם כן מה לנו לפלוגתא זו ולחומרת מהר"ם, לקנות בכסף ומשיכה כדי לצאת ידי שניהם, יקנה בכל דור ודור כפי מנהג התגרים באותו מקום ובאותו זמן, כגון בהכאת כף זה לזה או מסירת המפתח וכהאי גוונא, אלא ודאי שאינו מועיל מנהגם לענין דבר איסור, ובטור חו"מ (סימן קצד סעיף ב) כתב להדיא שכל דיני המלך בממון דנין על פיהם, הרי דוקא בממון מטעם דינא דמלכותא, והכי סיים ברמב"ם (זכיה פרק א הלכה טו) ז"ל: שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים, מה שאין כן לענין איסור".

ובן כתב בשו"ת שער אפרים (סימן עט) לגבי פטור מקדושת בכור, והוסיף טעם לדבר, ז"ל: "אבל זה אינו, חדא דהלא מבואר הוא בשאלה שהלך הישראל לכפר, ורצה ליקח פרתו, וראה שהיא חגירית ורצה לחזור, משמע שהגוי שבכפר לא היה מעכב מליתנה, רק שהישראל חזר בו, ובר מן דין אם לדין יש תשובה, כי לענ"ד דאין אנו יכולים להקל בכבור, אף שיש לגוי איזה זכות בדיניהם, אם לא שיש לו או בוולד (זכות) בדיננו, ואף שיש לו זכות בדינא דמלכותא, וראיה לזה מהא דאמרין בסוגיה דבכורות הנ"ל, אר"ל משום רבי אושעיא, ישראל שנתן מעות לגוי בבהמתו כו', בדיניהם פטור מן הבכורה, ומקשי שם

מצי להפקיע קדושת בכור דאורייתא, ואפילו את"ל דמנהג שנהגו חכמים עוקר דאורייתא, כגון סיטומתא, דכיון דמוקמיה חכמים ברשות הלוקח, דהפקר ב"ד הפקר, ממילא הוי קנייה לכל מילי, מ"מ האי קנייה דנהגו התגרים גוים, אינו מועיל להפקיע קדושת בכור, דאל"כ למה הצריך מהר"ם כסף ומשיכה לאפוקי נפשיה מפלוגתא, הא מנהג הגוים בכל המקומות, מי שנותן אפילו פרוטה על המקח, קונה בו אפילו זהוב, ולית דין צריך פנים".

ואכת' יש מקום לדון בדבר, כי מהר"ם מינץ דחה את כח קניני הגוים מכח דין קנין סיטומתא, ולא מכח דין דינא דמלכותא, והיה אפשר לומר שבאותו זמן ובאותו מקום, לא היה דר"מ להכשיר קנין שנהגו בו הגוים, וא"כ אין ממהר"ם מינץ ראיה שדדמ"ד לא מהני לאיסורים, ואולם אין זה מסתבר כ"כ, דלא תכשיר המלכות קנין המקובל למועיל אצל העם, וכדוגמת סיטומתא, אא"כ יש למלכות סיבה גדולה לכך, כגון הפסד מיסים וכד', וא"כ היה לו להאריך ולבאר הדבר.

ואמנם בתשובה אחרת (סימן פב) הדברים מפורשים, וז"ל: "ועתה מה שכתב מר וז"ל: והדין מלכות קונה בכסף מעט עכ"ל, אמינא אפילו לפי דעתך דסבר מר דדינא דמלכותא הוי מועיל, א"כ בין לרש"י בין לר"ת נקנית הפרה לאיזוק ע"י וויינקוף, כיון דקנה בדיניהם, אפילו אין שם כסף, וכן מה שמכר איזוק הפרה להגויה בכסף, הוי נמי מכירה אפילו לר"ת, כיון דכסף קנה בדבריהם קנה נמי לדידן, וא"צ משיכה לכ"ת, וכן כל החילוקים בין ר"ת ובין רש"י בטילים ומבוטלים עתה, דאינה תולה רק בדינא דמלכותא, וזה לא נמצא בשום דוכתא, ולא שמיעה לי ולא סבירא לי, וכן מוכח, דאין קניית בכור תולה בדיניהם, איתא בבכורות פ"ב א"ר יצחק ישראל שנתן מעות

דין שפסקה לנו התורה, ולכן אין חילוק כלל בין אם נכתב בלשון אשכנז או בלשון הקודש.

ובן הסכימו לדינא בשו"ת צמח צדק (הראשון סימן סא) לגבי מכירת בכור לדין של מהר"ם מינץ, וכתב שלכן קנין בדיניהם אינו מועיל, ומאידך קנין שלנו מועיל, אע"פ שלא מהני ע"פ דיניהם, ובשו"ת בנין ציון (סימן טו) לגבי מכירת בכור לגוי, וכן כתב המשפט שלום (סימן קצ ס"ק ו) שמכירת קרקע מהני גם ללא רישום במדינה, ונפק"מ למכירת החמץ, והוכיח דבריו ממש"כ מהרי"ט בנידון מכירה שנעשית בין הישראלים ללא רישום בעלות בטאבו דמהני לקנין, ולא חילק שאם המקח בין ישראל לגוי חובה לעשות כדינא דמלכותא, ומשמע דפשיטא ליה שהולכים בתר דינינו גם בעסק שבין ישראל לגוי, וכן העלה לדינא בספרו שו"ת מהרש"ם (ח"א סימן רג).

שיטת האחרונים דמהני לאיסורים

ד. אך המשאת בנימין (סימן צז) וסיעתו ס"ל לגבי מכירת חמץ, שדינא דמלכותא מהני לקבוע את הקנין עם גוי, הגם שקנין זה לא מהני לפי דיני ישראל, וז"ל: "ונראה דאם בקנין שבין ישראל לישראל המנהג מבטל הלכה, וכ"ש בקנין שבין ישראל לנכרי, דבכה"ג אמרינן דדמ"ד, אפילו במקום שאינו קונה בדיני ישראל, ובדיניהם פשוט הוא שכיון שלקח הסחורה לביתו, גם נתן מקצת הדמים על המקח, שמקח קיים, ואין שום אחד יכול לחזור בו, ולפיכך בנ"ד קנה הנכרי היין שרף לגמרי, ואין בו משום חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח".

ובעין זה כתב (סימן לה) לגבי מכירת בכור לגוי, "ועוד לפי דברי השואל

מאי בדיניהם, אילימא כו', אלא אמר אביי בדיניהם שפסקה להם תורה כו', ע"ש באריכות, וא"כ לפ"ז מאי מקשי שם מאי בדיניהם, לימא ה"ק שנתן לו מעות בדיניהם, דהיינו שקנה הבהמה בנימוסי הגוים, אף שבדיני ישראל לא קנה הישראל, מ"מ כיון שבנימוסי הגוים הוא קנין, אזי חייבים בבכורה, אלא ודאי מוכח שנימוסי הגוים לקנין בכור, אינו מעלה ואינו מוריד".

ובן כתב המגן אברהם (או"ח סימן תמח ס"ק ד) לגבי מכירת חמץ, וז"ל: "מ"ש המשאת בנימין דאזלינן בתר דיניהם וכו', ק"ק דאמרינן (בכורות ריש פרק ד) עכו"ם שנתן מעות לישראל בדיניהן קנה כו', מאי בדיניהן בדיניהן שפסקה להן תורה, משמע דדיני עכו"ם לא מהני, וכ"מ בע"ז בתוספות (דף עא), וכ"מ בי"ד סימן ש"כ, דאזלינן בתר דין תורה ולא בתר דיניהם, אין ראייה ממ"ש (סימן תמא) לענין אסמכתא, דהתם שאני, כיון דבדיניהם לא הוי אסמכתא גמר ומקני, אבל הקנין בעינן דין תורה, ובביאור הלכה (שם ד"ה דבר מועט) האריך בענין, והביא שיטות האחרונים בנידון.

ובשו"ת דברי חיים (או"ח ח"ב סימן לז) כתב לגבי שטר מכירת חמץ שנכתב רק בלשון ישראל, וז"ל: אך באמת דקיימא לן דאזלינן בתר דינינו, בין להקל בין להחמיר, כמבואר בשער אפרים (סימן עט) וגם בשערי תשובה (סימן תמח סק"ח) מסכים לדבריו, ובעל כרחך צריכים אנו לזה, דלא מהני שום שטר בעולם בזה בדיניהם, דחוק גזר אצלם, דמכירה כזו שנעשה להפקיע איסור, אינה מכירה כלל, ומשום הכי אין צריך סטעמפיל, וכל הערכאות לא יחזקו המכירה הזו, ישאל נא מעלת כ"ת וידע כי כן הוא, ואם כן מה הוא מכירתינו אם אינו מועיל בדיניהם, אלא ודאי דאין לנו רק

דינא כח דר"מ באיסורי תורה דמלכותא צנ

שיטת הרשב"א

ה. בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן רכה) דן בראובן שהלווה מעות ברבית לגוי, בערבותו של שמעון, והקנה המעות לגוי בקנין כסף, האם זכה הגוי במעות בקנין כסף ושוב נתחייב גם הערב או לא, ודן בזה בשלשה צדדים א: במחלוקת רבי יוחנן ור"ל בגמרא (בכורות יג.) באיזה קנין קונה הגוי מישראל במשיכה או כסף, ב: האם קנין שנהגו בו הגוים מועיל מצד קנין סיטומתא, ג: מצד שבדיניהם דנים אותם לחובתם, וכמבואר בב"ק (ק"ג.), וא"כ זכה הגוי במעות כדיני הגוים, והתחייב בריבית.

וז"ל: "ואפילו לסברא הראשונה דאמרי דכותי אינו קונה במשיכה לבריה אלא בכסף, נראין הדברים דכיון דבדיניהם בזמן הזה קונים זה מזה בכסף, אף אנו מינייהו קונים מהם בכסף בדיניהם, דלא תהא אלא שנהגו הנהגה מילתא היא, ואפילו ישראל בישראל, וכאותה שאמרו פרק איזהו נשך האי סיטומתא קניא, ואסיקנא התם דאפילו למקנא ממש, בדוכתא דנהיגי דקנו ממש, וכ"ש בנדון שלפנינו שהרי אמרו אם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבם, ...ואפשר נמי, דהיינו דאמר רב אשי (ע"ז עא.) 'רמות רוחא הוא דנקיטא להו', תלה הענין בגסות הרוח לבד, ולא במנהג קבוע, לומר דאינו קונה כלל, ואפילו משום מנהג, מדאמר להנהו סטותא שקלו זוזי, אלא התם, גסות הרוח הוא, שנהגו בעצמן שררה, שלא לחזור אחר שמשכו, אבל אם היה מנהג קבוע, ודאי לא היה מצריך רב להקדים וליטול דמי..."

שבמשפט הנכרים יכול לסלוקי בזוזי, כל כמה דלא נפקא עדיין מרשותיה, וא"כ מאי איכפת ליה לנכרי בדין שלנו, רק הנכרי אינו חייב לדון בדיני שלנו רק בדיניהם, ודמ"ד, והוי שפיר יד הנכרי באמצע."

ובן כתב בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סימן נב) וז"ל: "ועוד ראיה דכל ממון אתי לידי איסור, כגון לענין קדושי אשה והקדש, ואפ"ה אמרינן בכותי שמכר קרקע לישראל דנכסי כותי הרי הן כהפקר, ואם החזיק בהם אחר זכה, וזה היא ע"פ דין תורתנו, כפירוש רש"י שם, ואפ"ה אמרינן כמה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין המלך ומשפטיו שיזכה בקרקע מי שנותן דמיו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון דנים על פיהם, ולפ"ז אם הקדיש המחזיק השני הקרקע, אינו קדוש כלל, והנותן מעות הוא יוכל להקדיש, אף שבדין תורתנו אינו כן, והיה הדבר בהיפך, מ"מ הולכין בכל משא ומתן אחר מנהג התגרים אחרי חוק המלך, אף שמזה נולד איסורא לא משגחינן ביה, א"כ ה"ה לענין בכור דנוכל לסמוך על זה, דמ"ש איסור זה או זה."

ובן כתב בשו"ת חתם סופר (יו"ד סימן שיד) לגבי מכירת בכור, "ועוד כיון דמשמע מלשון השאלה דהאנדשלאק² קונה מדינא דמלכותא באתרא דמעלתו, ודינא דמלכותא באותן ענינים, דקיי"ל דמ"ד מן התורה הוא בלי ספק, ויש לי לתמוה על דברי הרב ב"ש (סימן כח סק"ג) בזה, "דס"ל שקונים בכור בכה"ג לפוטרו מקדושת בכור, ותמה על הב"ש הנ"ל."

ב. תרגום: תקיעת כף, כמו שהיה בזמן הרא"ש הטור והשו"ע, וכדאיתא בשו"ע (סימן רא סעיף ב, ובבבאר הגולה ס"ק 1).

ג. פירוש דאמימר הביא ראייה דקנין משיכה מהני בגוי, ממה שהגוים לא חוזרים בהם אחרי קנין משיכה, ודחה רב אשי דאין מזה ראייה, דרק מצד הגאווה אינם חוזרים, אבל קנין משיכה לא מהני, ורק משום רמות רוח בושם מלחזור בהם.

ד. והיה מועיל משום קנין סיטומתא.

משום איסור רבית מאוחרת, שהרי לא לזה הוא ממנו, כלום, שיאמר לו: בשביל מעותיך, שהיו בטלות אצלי, ואף כי לחייב את הקבלן מן הדין, הדעת נוטה, כמו שכתבתי^ו.

ו. ומבואר דס"ל שהגוי זוכה ע"פ דיניהם, מכח קנין סיטומתא, כיון שדיניהם פשוט להיות מנהגו^ז, וזוכה ג"כ משום שבדיניהם דינין לגוי לחובתו, כלומר לזכותו בהלוואה ולחייבו בריבית, אלא שנסתפק האם קנין סיטומתא מהני לגבי איסור דאורייתא, כגון לגבי מכירת בכור, ולצד דקנין סיטומתא מהני לדאורייתא, פירש שמחלוקת ר"י ור"ל איירי במקום שאין מנהג בין הגוים כיצד קונים, וכתב דאת דברי הגמרא בבכורות יש לפרש רק לגבי איסור בכור, שהרי לגבי הממונות לעולם דנים גוי לחובתו כדיניהם או כדינונו, (וכמבואר בב"ק קיג.), (ואף ששיטת הרשב"א בכל מקום שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, שמא קנין סיטומתא גריע טפי, וכמו דס"ל שאע"פ שקנין קטן מהני מדרבנן, לא מהני לדאורייתא)^ח.

י"ז לדייק כיון שע"פ דיני הגוים זוכה הגוי בקנין כסף, מדוע לא זכה במעות מכח דדמ"ד, עוד קשה דאע"פ שקנין סיטומתא לא מהני למכירת בכור כיון שקנין זה מדרבנן, הרי דדמ"ד מדאורייתא, ומדוע לא מהני מכירת בכור מכח דדמ"ד, ואע"פ שבדין שבין הישראלים לא אמרינן דדמ"ד כיון שאין המלכות מקפדת, (וכפי שיתבאר בע"ה פרק כו בהגבלה הראשונה), כאשר הדין בין ישראל לגוי בוודאי המלכות מקפדת, ומדוע לא יזכה הגוי מכח דדמ"ד.

...ואותה שאמרו שם (בכורות יג.) ישראל שנתן מעות לכותי בבהמתו בדיניהם, אע"פ שלא משך קנה^ה, דמשום דבתר דינא דאורייתא שדינן לה, ודילמא התם במקום שאין מנהג ידוע, ולכן אוקמה אדינייהו למר כדאית ליה, ולמר כדאית ליה...

...וא"נ (אפשר לפתוח את הראשי תיבות לאין נראה או לאי נמי)^י שנהגו לקנות במשיכה, ואפ"ה קאמר ר"ל דישאל הקונה מהם בהמה בכסף ולא משך, חייב בבכורה, כיון דמדאורייתא קני ליה ישראל, קמה ליה ברשותו משעת מתן מעות, וחייב בבכורה, וכן נמי כותי שנתן מעות לישראל בבהמתו, אע"פ שלא משך ודרכם למשוך, אפ"ה ישראל מכי שקיל זוזי אסתלק ליה, ולא קמה ליה ברשותיה, הלכך אינה חייבת בבכורה, דלאו דישאל היא, ולרבי יוחנן דאמר לעמיתך בכסף ולכותי במשיכה, ישראל שנתן מעות לכותי בבהמתו פטורה, דהא לא משך, ואפילו נהגו לקנות בכסף, וכותי מדשקיל מסתלק ליה, מ"מ ברשותיה דישאל לא קאי להתחייב בבכורה שהיא דאורייתא, עד דמשיך כדינא דאורייתא, אבל ודאי לחייב הכותי לתת לו לישראל בהמה זו שקנה ממנו, חיובי מחייבי ליה בבי דינא, וכדיניהם דיינינן ליה, וכדאמרינן אם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבהו...

...ומ"מ, אף לכשתמצא לומר, דבתר דינא דאורייתא שדינן להו, ולא נתחייב כותי בקבלת מעות, וישאל הקבלן לא נתחייב בכך, כ"ש שאין כאן איסור רבית. דכיון שלא נתחייב לו, מתנה הוא דקיהיב ליה, ואין כאן

ה. פירוש ומדוע לא יזכה מכח קנין סיטומתא.

ו. ובמהדורת מכון ירושלים מבואר דבכת"י כתוב וא"נ בראשי תיבות, ולא כמו בנדפס שכתוב ואין נראה, וע"ע לקמן.

ז. וכן כתב הרשב"א בסוגיא דגיטין (י:): וכן כתבו ראשונים רבים (שם) שקנין שנעשה ע"פ המלכות אף אם לא מהני מכח דדמ"ד, מהני מכח קנין סיטומתא במקום שנהגו.

ח. שיטת הרשב"א בקנין דרבנן תבאר בע"ה בפרק הבא.

דינא כח דר"מ באיסורי תורה דמלכותא צה

נראה שאין לגרוס 'ואין נראה', שהרי אין דרך לומר 'ואין נראה', ושוב להאריך להסביר ולהעמיד הדברים שכבר נדחו, וגם לא לכתוב אח"כ מדוע אין נראה כן, וכ"כ שו"ת אבני נזר (יו"ד סימן תי) "ובודאי כבודו ראה כן בחת"ס והוא פלא, ואולי נוסחא אחרת נודמן לחת"ס ברמב"ן לפי שעה ונגנו, ולפנינו מפורש להיפוך"א, וע"ע בענין זה בספר שביבי אש לג"ר שמואל אליעזר שטרן שליט"א (סימן טז).

וז"ל שו"ת לבושי מרדכי (להג"ר מרדכי ליב וינקלר זצ"ל, יו"ד מה"ק סימן רח): "והנה לפלא בעיני מאד, כי אחרי שעיינתי בתשובות מיוחסות להרמב"ן הנ"ל, מצאתי תחילת דבריו, הלא הם כדברי מרן בעל חתם סופר, דקנין שנוהגים קונה מן התורה אפילו לענין בכור משמע, דהא מתרץ ההוא דבכורות דפליגי אי מעות או משיכה קונה, היינו בלא נודע מנהגם, אח"כ מתחיל כדברי בעל תשובות עטרת חכמים (סימן כד), וכי נימא דבעל חתם סופר ראה תחילת הדברים, ופסק באמצע הדיבור מיניה וביה, והעלים מעיניו, חלילה לאמור על מרן אשר דברי הראשונים עיין בעין נראים לפניו, ועל כן לענ"ד לפי מה שכתב בתשובות המיוחסות לפניו לא כתב ראשי התיבות "א"נ" כמ"ש בעטרת חכמים, אלא כתב להדיא "ואין נראה", ומפשט פשיטא ליה לחתם סופר דהאי ואין נראה נמשך למטה, כלומר שאינו נראה לומר כן דפטור מבכורה בקנין כסף ומשיכה, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, איירי בהפוך הקנין שהיו נוהגין ביניהם, והסברא מוכח כן, דא"כ מהיכי תיתי להקל בבכור ג"כ נגד קנין הנהוג, עכ"פ נימא מדרבנן חייב, וכמו קנין אסטומתא למ"ד

ואין ליישב שאע"פ שהגוי זוכה בממון בדדמ"ד, דדמ"ד לא מהני לגבי איסורים, שהרי ברבית אם הגוי זכה בהלוואה, אין איסור בגביית הרבית מהערב, וכמבואר ברשב"א, וא"כ מדוע לא זכה הגוי משום דדמ"ד, ושמא לא נחית הרשב"א לטעם דדמ"ד כיון שיש דעות דס"ל שאין דדמ"ד אלא בקרקעות, או רק בדבר הנוגע למלך, א"נ ס"ל דכיון שהגויים דנים בקנינים מכח דיני הערכאות, אע"פ שהמלכות ציוותה שבידין שבין ישראל לגוי ידונו לגוי בדיני הערכאות, אין זה נחשב לדדמ"ד אלא לדיני הערכאות, ולא מהני"ב, (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק כו בהגבלה השניה).

אמנם בחתם סופר (שו"ת יו"ד סימן שיח, ובש"ס ע"ז עא.) למד דהרשב"א הכריע דקנין סיטומתא, ודינא דבדיניהם דינינו להו לחובתם, מהני גם לאיסורים, וצ"ב מנין לו, ונראה דגרס 'ואין נראה', וא"כ הכריע הרשב"א שמהני הקנין לאיסורים, ולכך העמיד הגמרא בבכורות במקום שאין מנהג בין הגויים, וסיים דאילו היו רואים מהר"ם מינץ וסיעתו לדברי הרשב"א, היו מודים לדבריו, וכ"כ קרית מלך רב (זכיה פרק א הלכה יד), וכ"כ באמרי בינה (ח"א שו"ת סימן יב ס"ק יח), וכ"כ בכסא שלמה להג"ר רפאל שלמה לניאדו זצ"ל (סימן ד).

אך בביאור הלכה (סימן תמח ד"ה דבר מועט) כתב שיש לגרוס 'ועוד נראה', והרשב"א נסתפק בדבר, וכ"כ בדברי חיים (יו"ד ח"ב סימן קז), ובמהדורת מכון ירושלים מבואר דבכת"י כתוב וא"נ בראשי תיבות, וא"כ אפשר לפתוח ל'אי נמי', (לא כמו בנדפס, שפתחו לאין נראה), וכן

ט. וא"כ עולה מכאן חידוש דלא רק כלפי ישראל אין כח לדיני הערכאות משום דדמ"ד, אלא גם כלפי הגויים אין כח לדיני הערכאות, אלא משום דינים דבני נח.
י. עיין גם באבני נזר (יו"ד סימן תי) שהעיר דהרשב"א לא בא מכח דדמ"ד.
יא. עוד יש להעיר על ביאור החתם סופר בשו"ת הרשב"א ע"פ הנדפס לפנינו, וכגון מה שכתב בטעם הרשב"א

לעניין איסורים^{יב}, לגבי מעשה שקנה ישראל יין מהגוי, בקנין המועיל בדינא דמלכותא, ולא מועיל בדיני ישראל, והר"ן כתב שכבוד המשיבים במקומם מונח, אך לעולם יש לאסור בגלל השייכות שיש לגוי אל היין, אמנם בנידון האם דדמ"ד מהני לאיסורים לא גילה דעתו.

עוד עיין בספר מגן אבות למאירי (ענין טו) שכתב בשם הרמב"ן, וז"ל "ואף בשם הרב רמב"ן מצאתי כתוב שאין שמיטה נוהגת בזמן הזה כלל, אפילו יבא בה לדיני ישראל, מדדמ"ד, והרי דין המלך שלא יאבד זה חובו בשביעית, אלא שמכל מקום מודה הוא אם יש לאותו קהל חותם לדון בדיני ישראל, ששביעית משמטתו מדברי סופרים, והדברים ברורים כשטתינו", ומשמע מדבריו שדדמ"ד יכול לבטל את האיסור של שמיטת כספים, אלא שאפשר לחלק ולומר שהחוב המקורי בטל, והחוב של המלך הוא חוב חדש מכח דדמ"ד, וצ"ע."

ולכאורה היה נראה להביא ראיה מר"י הזקן בקידושין (ח:), וההשלמה (כללי יין נסך ס"ק יח, ובקונטרס ממון הגוי פרק ה יתבארו בע"ה דבריהם), שכאשר גוי קונה יין מישראל, אם הגוי נגע ביין, ורק אח"כ עשה קנין ביין, כיון שעשה היין ליין נסך ברשות ישראל, ויין נסך אסור בהנאה, אסור לישראל לגבות תשלום עבור היין נסך מהגוי, וכתבו ר"י הזקן וההשלמה, שאם הגוי קנה את היין בקנין המועיל בדינא דמלכותא, ורק אח"כ נגע ביין, מותר לישראל לגבות תשלום, שקנין דדמ"ד מחייב את הגוי בדמי היין, ואין הישראל נהנה מדמי יין נסך, ולכאורה מוכח שדינא דמלכותא מהני לגבי איסורים.

דהוה דרבנן, או בשאר קניני דרבנן, אלא שלשון הרמב"ן מ"ש "אבל חייב חייבין ליה ליתן זו הפרה לישראל" קשה קצת לפירוש זה, וצ"ל דלשון אבל הוה כמו אלא, כלומר סתירה להנ"ל, כלומר דודאי הוה קנין מועיל".

וסיים (סם) בדעת הרשב"א, וז"ל: "ואם הוא מקנינים שהוא מדינא דמלכותא, ודאי י"ל דמהני, כמ"ש בתשובות חתם סופר הנ"ל, וזה עולה כפי שביארנו, שהרשב"א איירי דוקא באופן שאין דדמ"ד באיזה קנין יקנו הגוים, והם דנו מכח דיני הערכאות בלבד, ודינא דמלכותא לדון בין ישראל לגוי בדיני הערכאות, אינו נחשב לדדמ"ד.

ואמנם שמדברי החתם סופר (י"ד ח"ב קכו) לגבי מטהר יינו של גוי, משמע דהסתפק בזה, וז"ל: "ומ"ש דפסיקת שער הוה קנין גמור, משום דבדיניהם הדין כן, בודאי אזלינן הכא בתר דיניהם דוקא, ולא בתר דין ישראל כלל לא להחמיר ולא להקל, דהכא אין הטעם משום דינא דקנין, כמו במכירת חמץ ובכור והיתר שביתת בהמה, דהכא הכל תלוי במירתת, וכיון דשופט העיר יעשה בו דין אם יעבור על דיניהם, הרי מירתת, מה לי קנה ישראל בדיני או לא", ונראה שהסתפק האם קנין דדיניהם מהני לאיסורים או לא, ורק ביין נסך מצד מירתת מהני בכל מקרה להתיר, ובסיום דבריו הביא ראיה מתשובות הר"ן (הו"ד לקמן) שהעיקר תלוי במירתת וצ"ע, (ובפתחי תשובה סימן קלא ס"ק א, הו"ד תשובה זו).

שיטת הראשונים בנידון

א. בשו"ת הר"ן (סימן מ) הביא שנחלקו חכמי פרוכנצ'יא, האם דינא דמלכותא מהני גם

רק משום דבדיניהו דדינן להו, ולפנינו עיקר טעמו משום קנין סיטומתא, אלא שהחתם סופר כבר כתב שתשובה זו היא משובשת, ואפשר שהיה לו גירסא אחרת בשו"ת הרשב"א.

יב. את תשובת חכמי פרוכנצ'יא לא מצאתי.

יג. ובחזו"א (שביעית פרק יב ס"ק ח) כתב לגבי ישראל שמכר שדהו בשביעית לגוי, לאחר שכבר חלה קדושת

דינא כח דר"מ באיסורי תורה דמלכותא צו

פסק מור"ם דליקנו ליה מעות מטעם סיטומתא בדיניהם, היינו דיש מנהג כותים כנגדן, דיד בעל המעות על העליונה וכו', או משום דהמנהג הוא לשלם החצי וכו' עיין שם, מבואר דאי ליתא להני טעמי, קנין כותי במעות הוא קנין גמור מדרבנן בסיטומתא לקנות, דבדיניהם האידנא כותי שנתן הכסף או איפכא, קנה, ולא יכול לחזור, ואף שמהר"ם מיניץ בשו"ת (סימנים ה, ופב) צידד להחמיר בבכור לקנות בסיטומתא, והביא ראיות שיש לדחות אותם, עיין שם, מכל מקום העם הזה הנוהגין להקל, קורא אני עליהם, עמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו, וסומכים אמור"ם להקל אף לכתחלה, אכן ודאי אין בידינו להקל נגד האחרונים, שכתבו במקומו בהלכות בכור (סימן שכ) לכתחלה לצאת ידי שניהם, וכך אנו נוהגים במכירת חמץ לכתחלה לצאת ידי שניהם, אמנם לענין דיעבד כבר הצעתי דעת הפוסקים בזה".

ובשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורה קמא סימן לו) כתב שגם מהר"ם מיניץ מכשיר מכח קנין סיטומתא, ומה שכתב לפסול, היינו כאשר אין הקנין נחשב לסיטומתא אלא אצל הגוים, אבל כאשר גם אצל היהודים הוי סיטומתא לקנות כן, מהני לקנין אפילו עם הגוים.

וז"ל: "והנה יש לי עוד צד היתר בנ"ד, אחרי שמנהג התגרים בין ישראלים בין נכרים, באם נותן קצת מעות על המקח אף דבר מועט, שוב אין המוכר יכול לחזור, ואם הלוקח בא לחזור ולמחול המעות הרשות בידו, א"כ יש ביד הנכרי לכוף להישראל ליתן לו הפרה שקנה, והוי כמו אסומתא דקונה, כדאיתא בפרק איזהו נשך, ...ועיין מג"א סימן

אך אפשר לחלק שע"י הקנין בדיני הגוים הגוי מתחייב בתשלום מכח דדמ"ד, שאף שדדמ"ד לא מהני לגבי איסורים, מהני לגבי הממונות, וא"כ שעת החיוב בתשלום זה בזמן שהיין טרם נעשה ליין נסך, וא"כ הישראל נהנה מתשלום על יין כשר, כי רק אח"כ נהיה ליין נסך.

כתב רבינו יונה (ב"ב נה). ז"ל: "שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה, שהנכסים מופקעין מבעליהם בדיני המלך, וכענין הפקר ב"ד הפקר, ומי שיורד בהם במצות המלך זוכה בהם בחזקה, אבל כל זמן שלא החזיק בהם לא זכה בהן, הילכך כיון שהמוכר מסתלק מן הנכסים בקבלת הדמים, אינו זוכה בהם ממילא בדינא דמלכותא", וממה שכתב דדדמ"ד כענין הפקר ב"ד הפקר, אין להביא ראיה דמהני גם לאיסורים, וכמו דהפקר ב"ד מהני אף להפקיע קידושין, ולא כתב שיש כח לדדמ"ד כבי"ד, ולא כתב אלא שכמו שהפקר ב"ד הפקר לא מהני להקנאה, כי לקנין צריכים מעשה קנין, ה"ה דינא דמלכותא לא מהני ללא מעשה קנין, ולענין איסורים לא נחת הכא.

שיטות האחרונים בנידון

ח. בתשובה מהברכת הזבח לנחלת שבעה (נדפסה בשו"ת נחלת שבעה סימן ל) מבואר דס"ל שמהני דיניהם מצד סיטומתא בדיעבד, וז"ל: "ועוד נראה לי קצת טעם למנהג גרוע זה, דכיון דבדיניהם קונים בכסף או בסיטומתא ממש, ולא יכול לחזור בו, קני אף לענין בכור, הן להפקיע או להכניס, כגון ישראל מכותי, כי כך משמע בשו"ת מור"ם (סימן פז), דהא דלא

שבעית על הפירות, הנראה שאין בכח דדמ"ד לבטל את חלות ההפקר של פירות שביעית, והטעם כי כיון שע"פ דין חל ההפקר לישראל, גם הגוים מצוים על הגזל, ודבריו צ"ב דלקמן (פרק כה) נתבאר שדדמ"ד חל בין הישראלים ומבטל דיני תורה, וכיון שהדד"מ דלא כדין תורה זכה הגוי, ונראה לחלק כי כאשר יש טעם בדין הגוים, זה כוחם לקבוע דינים לבני המדינה, אך כאשר יסוד דינם מחמת שאינם יודעים לדין התורה, וכגון דין שמיטת כספים ושמיטת קרקעות, אין כאן דד"מ, אלא סתם טעות.

ז. בשולחן ערוך הרב (מכירת חמץ, בנוסח שטר מכירת חמץ) כתב שכדי לקיים את המכירה, יש לכתוב שמותר להעתיק את השטר ללשון רוסיא, כדי שיהיה לשטר תוקף גם בדדמ"ד, וז"ל: "והרשות נתונה להעתיק מכתב זה בלשון רוסיא, באיזה מקום משפט הקיר"ה על נייר הארבווי, ולשלם נתינת הקיר"ה, להיות תוקף מכתב זה כתוקף קאנטראק"ט, הנעשה כנימוס ודת הקיר"ה", אמנם כתבו האחרונים שאין להביא ראייה מכאן שהדבר מוכרח להעשות כן, כי אפשר שרק משום שופרא דשטרא החמיר לכתוב כן לכתחילה, ועיין עוד שיטות שהובאו בספר שדי חמד (מערכת חמץ ומצה סימן ט סוף ס"ק כה), ועיין גם בשו"ת הר צבי (יו"ד סימן ריב).

בשו"ת טוב טעם ודעת (מהג"ר שלמה קלוגר זצ"ל, ח"ב מהדורא ג, הלכות בכור, סימן קמב) כתב לחלק בין קנין שהתורה קבעה שאינו מועיל לישראל או לגוי או לשניהם, שבזה אין בכח דינא דמלכותא לבטל דין תורה להכשיר דבר שאינו קנין לקנין, ובין קנין שלא הוזכר בתורה, שבזה בכח דדמ"ד לקבעו לקנין, כי אין הדבר נחשב לביטול דין תורה, והוי כמנהג הסוחרים דמהני, ולשון דבריו הובא לקמן פרק מב, וע"ע במה שכתב (שם, סימן קעד).

סיכום:

י. דעת רוב האחרונים: מהר"ם מינץ, נחלת שבעה, ברכת הזבח, שער אפרים, מגן אברהם, כנסת יחזקאל, צמח צדק, דברי חיים, רעק"א, אמונת ישראל, בני ציון, מהרש"ם ועוד, שדינא דמלכותא לא מהני לגבי איסורים, וגם הסוברים דמהני לאיסורים זה רק מצד קנין סיטומתא, וכן מוכח משו"ת הרשב"א, אבל המשאת בנימין הפנים מאירות והחתם סופר סברו שדדמ"ד משפיע גם לגבי איסורים.

והדבר צריך ביאור, דכיון שדינא דמלכותא הוא דין מדין התורה, למה לא יחול גם לגבי איסורים, ואין לומר דס"ל דאה"נ

תמח ס"ה, ...ואפשר דהמג"א לא דחה רק היכי שהוא מכח דיניהם לחוד, אבל במנהג הסוחרים י"ל דמורה דמהני לאפקועי איסור חמץ, וה"נ לענין בכורה, וכן מ"ש האחרונים בשם תשובות מהר"ם מינץ (מלשונו נראה שראה דבריו רק מתוך האחרונים) במנהג תגרים של כותים דלא מהני לאפקועי איסורא, וי"ל דוקא בתגרי כותים, אבל המנהג שגם בתגרי ישראל יש לומר דמהני, ויש להסתייע כן ממה שכתוב בתשובות צמח צדק (סימן סא) היכי דנכרי אלם וזוכה בה מכח אלמותו מהני להפקיע מבכורה, וכתב וז"ל: אבל מ"מ כיון דמהר"ם מינץ פסק שאין מנהג תגרים מועיל להפקיע קדושת בכורה, יש לי לחלק דיותר מועיל אלמותא דנכרי מהזכיה שיש לו בדיניהם, והיינו משום כשאינו אלם ולית ליה זכיה בדין ישראל אלם בדיניהם, אין דעתו סומכת לזכות בבהמה, דידועים המה דמצלי דינא ובקל יוכל ישראל לדחותו, משא"כ באלם סומך על אלמותו ליקח הפרה מיד ישראל, ואין מידו מציל, עכ"ל, משמע להדיא דביש לו זכיה גם בישראל מהני, א"כ ממילא במנהג שגם בתגרי ישראל מהני להפקיע מבכורה, ואף אם המנהג רק בתגרי נכרים, וזוכה רק בדיניהם, דעת הרבה פוסקים דמהני להפקיע מבכורה, כמו שצייד בתשובת נחלת שבעה (סימן ל), ובתשובת פנים מאירות (ח"ב סימן לב)."

אמנם ממהר"י מינץ (סימן ה) נראה שלא כל מנהג, ואפילו לא כל מנהג של ישראל, מהני משום קנין סיטומתא לאיסורים, ורק מנהג שקבעו חכמים מהני משום קנין סיטומתא לאיסורים, ומכח הפקר בי"ד הפקר, וז"ל: "המנהג לא מצי להפקיע קדושת בכור דאורייתא, ואפילו את"ל דמנהג שנהגו חכמים עוקר דאורייתא, כגון סיטימתא, דכיון דמוקמי' חכמים ברשות הלוקח, דהפקר ב"ד הפקר, ממילא הוי קנייה לכל מילי, מ"מ האי קנייה דנהגו התגרים גוים, אינו מועיל להפקיע קדושת בכור".

דינא כח דר"מ באיסורי תורה דמלכותא צט

מייאשי מרא קמא מינייהו, וה"ה אם עכו"ם אחד יש לו שדה ויערות מצד דין המלכות, שאין בזה חשש איסור כלל, לרב הונא דלא איירי רב הונא אלא בבבל, שהיו העכו"ם גוזלים שדות מישראל, לא מצד דין המלכות, וכ"כ עוד במק"א (או"ח סימן תרלו ס"ק ג), וכ"כ במשנה ברורה (סימן תרלו ס"ק יא), ובביאור הלכה (שם ד"ה לא יקצו) כתב דאע"פ שבאליהו רבה (סימן תרלו ס"ק ו) הניח דברי הט"ז בצ"ע, יש לפסוק כהט"ז בצירוף טעם אחר.

והנה לכאורה יש לעיין, דאע"פ שדדמ"ד קובע שזכה הגוי בקרקע הגזולה מישראל, הרי אין בכח דדמ"ד להוציא הקרקע הגזולה מרשות בעליה לגבי הנפק"מ של איסורים, ואפשר לחלק שבט"ז איירי דווקא בזכות של המלך לגבות מס לעצמו או לעבדיו, ובזה חל דדמ"ד כחלות בגוף הממון, אך בחוק שנקבע בין אדם לחבירו אין בכח המלכות לקבוע חלות בממון, אלא לחייב לעשות כחוק המלכות, ולפי"ז דברי הט"ז מוגבלים רק לאופן שהגוי זוכה ע"פ דין המלכות רק משום שהוא עבד המלכות, ודבר זה דוחק בדבריו.

עוד מבואר שחיוב אחריות מכח דדמ"ד בשמירה על חמץ הגוי, מכניס את החמץ לרשות הישראל לגבי איסור בל יראה ובל ימצא, כמבואר מגיד משנה (חמץ ומצה פרק ד הלכה ד) בשם קצת המפרשים, והר"ד בב"י (הלכות פסח סימן רמ), ובט"ז (שם ס"ק א), ובמשנה ברורה (שם ס"ק ב), ואין לומר דהיינו דווקא לחיילי המלכות שבזה חל לגמרי חיוב השמירה של המלכות, כי במשנ"ב (שם) איירי בסתם גוי, ושמא איסור בל יראה ובל ימצא שאני שאין הדבר תלוי בבעלות גמורה, ודי בחיוב אחריות כדי לחייב בביעור, וכעין המבואר בתוספות (פסחים לא: ד"ה כדרכי יצחק) וא"כ די גם בחיוב מכח דדמ"ד לחוד.

דינא דמלכותא רק מדרבנן ולכך לא מהני לאיסורי דאורייתא, שהרי נתבאר לעיל (פרק יז) דדעת הראשונים שדינא דמלכותא מהתורה, וגם האחרונים הנ"ל לא ביארו טעמם משום שדדמ"ד אינו אלא מדרבנן ולא מהני לאיסורי תורה, ובפרקים הבאים בע"ה נבאר טעם הדברים.

עוד יש להעיר שעכ"פ היה פשוט לכל האחרונים, שהקנין שבין ישראל לגוי צריך להעשות ע"י קנינים הכשרים לפי דיני התורה, וגם האחרונים שהכשירו קנינים הכשרים רק בדיני הערכאות, לא הכשירו אלא מצד דינא דמלכותא, או מצד סיטומתא, אבל לא שמעיקר הדין בין ישראל לגוי יש לדון כדיני הגוים, ומכאן צ"ע על החזו"א (ב"ק סימן י ס"ק א) שסבר כי ריב שבין ישראל לגוי נידון בדיני הגוים, ולדבריו גם אם אין אומרים דדמ"ד, קנין הגוי מהני, כי מעיקר הדין יש לדון ע"פ דיני הגוים, (ובע"ה נאריך בדבר בקונטרס ממון הגוי פרק ה).

שוב מצאתי בט"ז (או"ח סימן תרסד ס"ק ו) שכתב, שאע"פ שאין קוצצים ארבעת המנים משדה הגוי, אפילו בהסכמתו, כי סתם גוים גנבי ארעא, (וכמבואר בשו"ע או"ח סימן תרלו סעיף ג) כאשר המלכות מתירה לקצוץ משדה גוים שרי, כי דדמ"ד מקנה את ארבעת המנים לישראל הקוצץ בשדה הגוי, ומבואר שדדמ"ד חל להחשיב את הממון כשלו אפילו לגבי קיום מצוות ארבעת המנים, וז"ל: "ואף על גב דכתב רמ"א לעיל בקוצץ לסכך הסוכה שלא יקצץ ישראל לסכך הסוכה, אלא יתן לעכו"ם לקצוץ, והוא מדרשת מהרי"ל, נ"ל שאין זה אלא ממדת חסידות לא מצד הדין, ותו נ"ל דבמקום שיש עצי יער של שר העיר, והוא נותן רשות לקצוץ שם מי שירצה, ודאי לכו"ע אין איסור, דהא דינא דמלכותא דינא, כדאיתא בזה בפרק הגזול בתרא, דמצד דינא דמלכותא

פרק יט

האם דדמ"ד הוא רק חיוב לקיים החוקים,
או חלות ממונית בחפץ

לא שנא מתנה, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמיייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמיייהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני, לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומבואר דע"י שטר הכשר רק בדדמ"ד, חל קנין גמור בדיני הממונות, ואין זה רק חיוב לשמוע בקול המלך, ולפי פשוט דוחק לומר דאה"נ צריך לחזור ולעשות קנין אחר המועיל בדיני תורה כדי לזכות בממון, וכוונת המשנה והגמרא רק לומר שאינם יכולים לחזור מהמקח, שא"כ היה לראשונים ולפוסקים לבאר דבר גדול כזה, וכ"כ בחזו"א (או"ח סימן קנ"ס"ק כא ד"ה ובעיקר) "ובעיקר הסוגיא נראה דדדמ"ד לענין קנין, אינו צריך ראייה שהרי נלמד ממתנתין בגיטין י: וגם הוא מסתבר".

אמנם בעליות דרבינו יונה (כ"ב נה. הו"ד ברשב"א גיטין י:) כתב שדדמ"ד לא מהני להקנות ממון, אלא רק להפקיר ממון, ולכן גם כאשר יש דדמ"ד האומר דקנו, עדיין

והנה יש לחקור מה התחדש בדינא דדמ"ד, האם זו בלבד שלגבי הממונות יש חיוב לשמוע בקול המלך וחוקיו, או שעצם הבעלות של הממונות נקבעת ע"פ המלך וחוקיו, כלומר האם מכח דדמ"ד יש חיוב ליתן את הממון לפלוני, אבל אין הממון שלו עד שיגיע לידו, או שהממון נעשה רכושו של לאותו פלוני מיד, וכן אם המלך גזר שפלוני חייב ממון לפלוני, האם חל חוב ממש, כאילו הוא עצמו לווה ממנו ממון ועדיין לא פרעו, או שיש רק חיוב נתינה, ומהגמרא והראשונים משמע שדדמ"ד קובע בעצם הבעלות על הממון, ולא רק חיוב לשמוע בקול המלך, וכן מוכח מהשיטות (שהובאו בפרק הקודם) שדדמ"ד חל לגבי איסורים, ובהכרח שדדמ"ד אינו רק חיוב לשמוע בקול המלך, אלא קובע ממש את עצם הבעלות.²

א. וז"ל המשנה (גיטין י:): "כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אע"פ שחותמיהם עובדי כוכבים, כשירים", והקשו בגמרא: "קא פסיק ותני לא שנא מכר

א. בענין המצווה לשמוע בקול המלך, עיין במה שנתבאר בפרק יד מהמדרשים.
ב. וז"ל החוות דעת (ביאורים סימן קסה ס"ק ה): "ועוד דכאן הגזירה היא לטובת המדינה שיהיה מעלה למטבע שלו, מש"ה הוי דינו כדין הפקר בית דין, ואין בו משום רבית", ומשמע שדדמ"ד חל בעצם הממונות.
ג. וכן כתב באגרות משה (אורח חיים ח"ג סימן ס): "דהחוק אינו שיש לו זכות ממון בהלחם שניתן מרכוש המדינה, עבור אכילת האסירים, שנימא שקנה כבר בדינא דמלכותא גם בלא קנין, אלא דיאכילו אותם מלחם המדינה", הרי שאם החוק היה בא להקנות הלחם, היה זוכה בלחם עצמו מכח דדמ"ד.

דינא דד"מ קובע בעלות בממון דמלכותא קא

שדה זו ממנו, וע"פ דין התורה אין חזקת קרקע לגוי, אלא צריך להביא עדים על קנייתו, אבל בדיני הפרסים לאחר ארבעים שנה זוכה המחזיק בקרקע, נגד ישראל הראשון, וישראל שני הבא מכח גוי הרי הוא כגוי, וכיון שהגוי היה זוכה ע"פ התורה מכח דדמ"ד, כן גם דין ישראל הבא מכחו, (דברי הראשונים יתבארו בע"ה בפרק כה ע"ש).

א' נימא דדמ"ד אינו קובע את עצם הממון, אלא רק חיוב לשמוע בקול המלך, א"כ הרי לא זכה הגוי בממון נגד ישראל הראשון, אלא שלמעשה יש לשמוע בקול המלך לקיים הקרקע ביד הגוי, וא"כ עתה שהדין בין הישראלים, ואין דדמ"ד בין הישראלים, יש לדון כדיני ישראל, ובדיני ישראל לא זכה הגוי בקרקע נגד ישראל הראשון, וה"ה לישראל הבא מכחו, (וגם לראשונים דס"ל שיש בכח המלך לקבוע דדמ"ד נגד דין תורה בין הישראלים, עכ"פ אין דרך המלך לעשות כן, וע"ע בפרקים כה כו).

ג. וכן מוכח מהריטב"א (ב"ב דף לה:): שכתב בשם רבו הרא"ה, שאע"פ שדנים בנזקי חלון שבין ישראל לישראל חבירו כדיני ישראל, ולא כדינא דמלכותא, כאשר הישראל מגיע מחמת גוי, דנים לישראל כדין שהיה לגוי בדדמ"ד, ומוכח שדדמ"ד קובע את הבעלות בממון, וע"כ זכה הישראל במה שהיה לגוי בממונו, וז"ל: "אומר רבינו הרא"ה נר"ו, דבזמן הזה שהגוי דן עם ישראל בדיניהם, אם זכה הגוי בשום קרקע של ישראל, או בשום נזקי חלון וכיוצא בו על ישראל, הבא מכחו זכה בדינא דדדמ"ד, וכל זכותו של גוי זכה, וכן אם החזיק ישראל על גוי זכה בדבר כפי דיניהם, ומכר הגוי קרקעו לישראל, לא עדיף ההוא ישראל מן הגוי שמכר לו".

צריכים קנין המועיל ע"פ דיני התורה, ולכאורה משמע מדבריו דס"ל דדדמ"ד הוא רק חיוב לשמוע בקול המלך, וז"ל: "ולפום לישנא דקאמר התם (גיטין י:): טעמא דמתניתין משום דינא דמלכותא, פירושו שאין המוכר יכול לחזור בו עוד, שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא, וכשיחזיק בה הלה יזכה בה, ולא בשטר עצמו זוכה בה, וכמו שאתה אומר בשטרי מכר בזווי קני, אי נמי אפשר שקונים בשטר, וכדקא אמרינן התם האי סיתומתא קניא, באתרא דנהיגי למקני בה, ודינא דמלכותא נמי כמנהגא הוי".

אמנם גם לדבריו ההפקעה חלה בעצם הממון, אלא שהקנאה לא חלה, ומה שהצריך לחזור לעשות קנין אינו מחמת שדדמ"ד אינו אלא חיוב לשמוע בקול המלך, אלא דס"ל שאין כח המלך עדיף מכח ב"ד, ולשיטתו אזיל (ב"ב ק.) שהפקר ב"ד מהני רק כדי להפקיר ולא מהני להקנות, וז"ל (שם נה:): "שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה, שהנכסים מופקעין מבעליהם בדיני המלך, וכענין הפקר ב"ד הפקר, ומי שיורד בהם במצות המלך זוכה בהם בחזקה, אבל כל זמן שלא החזיק בהם לא זכה בהן, הלכך כיון שהמוכר מסתלק מן הנכסים בקבלת הדמים, אינו זוכה בהם ממילא בדינא דמלכותא, ושיטת רבינו יונה תתבאר בע"ה בפרק כא ע"ש.

ב. עוד יש להוכיח כן מגמרא (ב"ב נה.) "דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד ארבעים שנין", וברוב הראשונים פירשו (שם) דאיירי בישראל שקנה קרקע מגוי, שהיתה שייכת קודם לכן לישראל אחר, ועתה בא ישראל הראשון לתבוע בטענה, שהגוי גזל

ד. ראה זו מתחדדת ע"פ דברי רבי יצחק קרקושא (ב"ב נה.) וז"ל: "כגון שהנהיג המלך שתועיל חזקה לגוי בארבעים שנה, הלכך גוי שלקח קרקע מישראל והחזיק בה ארבעין שנין, וכבר הופקעה מישראל בדינא דמלכותא, זוכה בה ישראל הלוקח מן הגוי, אפילו אם היא גזולה ביד גוי, כיון שאין שם עידי גזלה".

עוד נראה להוכיח מלשון הפוסקים שכתבו שמי שמבריח את המכס מהמלך הוא גוזל, וז"ל הרמב"ם (גזילה פרק ה הלכה יא) "הרי הוא גוזל מנת המלך", וכן כתבו אורחות חיים (דין השבת גולה ד"ה וכתב הר"ף), סמ"ג (עשין סימן עג, ד"ה אסור ליהנות), בטור (חומ"מ סימן שסט), ובשו"ע (שם סעיף ו), ומוכח שיש כאן חוב גמור ולא שרק יש עליו דין לשלם.

אמנם בתשובות חכמי פרוכנציה (סימן מח) כתב רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה אל הריב"ם, וז"ל: "מדקטלי דקלי ועבדי גשרי, ואנן עברינן עליהו (ב"ק קיג:), יראה מזה כי הדברים אשר יאסרו להם משום גזל, כאשר ירצה מלך הארץ יגזור הפכו, סר אז מעלינו דין העושק והחמס, והותר לנו ליהנות ברצון נפשנו מאין אונס, ... יראה מזה אשר יגזור ויכפור למוכס המלך, עון יחשב לו", ומשמע מפשטות לשונו דס"ל שדדמ"ד הוא הסרת איסור גזל וכד', אך אין שינוי בגוף הבעלות.

טעם הראשונים לדדמ"ד מורה כי דד"מ קובע בעלות בממון

ה. לעיל נתבאר שלרשב"ם והרמב"ן טעם דדמ"ד, משום שבני העם מקבלים ע"ע את חוקי המלך (הו"ד פרק ז), ונתבאר לעיל (פרק טו) שני טעמים מדוע קבלת העם חלה, א: קבלת העם הוי כמתנה שומר חנם להיות כשומר שכו, כלומר שבדיני הממונות אדם יכול לקבל ע"ע דינים חדשים, ודינים אלו חלים בגוף דיני הממונות, וא"כ ה"ה שקבלת העם לדיני המלכות חלה בגוף דיני הממונות, ולפי"ז עולה שדדמ"ד אינו רק חיוב לשמוע בקול המלך, אלא חל לגמרי כדין בדיני הממונות. ב: קבלת העם לדיני המלכות חלה, כי התורה נתנה כח לציבור להנהיג את עצמם,

ובן כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן כח), (הו"ד בהגהות מימוניות (סוף ספר משפטים אות ע) ובמרדכי (ב"ב רמז תקנג), שאין לישראל הבא מחמת גוי חזקה בחלונות, וז"ל: "וא"כ בנדון זה דדמ"ד שלא יחזיק אדם באורה, בין גוי על גוי, בין ישראל על גוי", ומבואר מדבריו שדדמ"ד קובע בעצם הממון, ולכן חל גם על הישראל הבא מכח גוי, (ועיין עוד בקונטרס ממון הגוי פרק ו), וכ"כ רבינו ברוך הספרדי (ב"ב נה). "חדא דינא דמלכותא דינא, פירוש ודאי דשקיל מלכא מהאי ויהיב להאי, קני".

ד. וכן מוכח משו"ת הרשב"א (ח"ג סימן סו) וז"ל: "שאלת, המוכר שטר חוב העשוי בגופן של עכו"ם, אם יש לו דין שטר להמכר בכתיבה ומסירה, אם לאו, ואם מכרו וחזר ומחל הרבית שבו, אם משלם ללוקח אותו ריבית אם לאו, תשובה: שטר העשוי בגופן של עכו"ם שטר הוא כשאר שטרות דעלמא, דדדמ"ד", ובשו"ע (חומ"מ סימן סו סעיף ו) פסק כדבריו, וקשה שהרי מבואר בראשונים ששטר שנועד לראיה, החזרתו לידי המוכר אינו מקנה לו את הקרקע בחזרה, שהרי שטר זה מעולם לא שימש כקנין, ואין בו חשיבות כדי שע"י החזרתו בלבד יחול קנין למוכר, שאין שטר זה 'אפסרה' דהקרקע, וא"כ מוכח כצד השני שדדמ"ד להכשיר את השטר פועל קנין גמור בקרקע, ואינו רק חיוב לשמוע בקול המלך.

ובן נראה עוד משו"ת הרשב"א (ח"ז סימן רנ) וז"ל: "שטר הקנאה העשוי בגופן של גוים, אם כתוב בו לשונות המספיקים לנתינת גוף הנייר והשעבוד, הרי הן כשטרות שלנו", ונפסק כן בשו"ע (חומ"מ סימן סו סעיף ז), ומשמע שאין צריכים קנין נוסף, כי דדמ"ד עושה קנין גמור כשטרות שלנו.

ה. ושמא יש לדחות דלשון זה נכתב לפי ענין הספק שהעלה שם, ע"ש.

דינא דד"מ קובע בעלות בממון דמלכותא קג

ואין לומר דאה"נ הרא"ש סובר כשיטת רבינו יונה (ב"ב נה. והביאו הרשב"א בגיטין י.), שדדמ"ד לא מהני רק להפקיר ולא להקנות, דהרא"ש סתם דבריו (גיטין י. וב"ב נה.), והשמיט את דין רבינו יונה שדדמ"ד מהני רק להפקיר, וצריכים לשוב ולקנות בקנין גמור כדין תורה, ואם היה סובר שצריך קנין חדש, בוודאי היה מגלה דעתו בדבר כה חשוב, ובפרט שראה דברי רבינו יונה בב"ב ודרכו להביאם, (וכן ראה את חידושי הרשב"א על מסכת גיטין), ומדוע ישמיט דין כל כך חשוב שאין דדמ"ד מהני ללא קנין מהקונה, ע"כ נראה דס"ל ג"כ דדדמ"ד מהני להחיל קנין בממון, (ובפרק כא יתבאר בע"ה שיטת רבינו יונה).

ומעם הדבר משום שכיון שקרקע הארץ שייך למלך, בני העם מקבלים על עצמם את הוראתיו, במה שנוגע לקרקע ארצו, אלא דשיטת הרא"ש שאף שקבלת העם מהני, אין העם מרבה ליתן כח למלכות, ואף שיכול המלך לגרש מארצו, אין זה גורם שיקבלו על עצמם את דינו גם לגבי מטלטלין וכהרשב"א, אלא רק לגבי הקרקעות שהם עצמם של המלך בני העם מקבלים ע"ע את חוקיו, אך לשיטת הרשב"א בני העם מקבלים את חוקי המלכות כהנהגה בארץ, אבל לרא"ש בני העם לא מקבלים את החוקים של הארץ כהנהגה בארץ, אלא לגבי קרקעות הארץ לפי שהם שלו, וקבלת העם מהני שיחול דין המלך בגוף הממון, וכמו שנתבאר לעיל בדעת הרשב"א, והרשב"א, (שיטת הרא"ש נתבארה בפרק ה ע"ש).

ז. אלא שאף שנתבאר שלטעם הרשב"א דדמ"ד קובע מי בעל הממון, ואינו רק

וכח הציבור להנהגה הוא ככח בי"ד להפקר בי"ד הפקר, ולצד זה עולה כי דדמ"ד הוא חלות ממונית, שהרי ע"י הפקר בי"ד אפשר להפקיר את מעות קידושין מהבעל, ובכך להתיר אשת איש לעלמא.

ולדעת הרשב"א הריטב"א והר"ן (הו"ד פרק ב), טעם דדמ"ד כיון שהמלך יכול לגרש מן הארץ, ולעיל נתבאר (פרק ד) שאין הכוונה רק שכיון שהארץ של המלך, הרי התנה שכדי לגור בארצו יש לעשות כרצונו, וא"כ מי שלא עושה כן הוא גזול, אלא שבגלל זכות המלך לגרש מן הארץ, אין היתר לגור בארצו ללא קבלת חוקיו, ולכך העם מקבל על עצמו את סמכותו, וכיון שדדמ"ד משום קבלת העם לחוקי המלך, כבר נתבאר לעיל שקבלה זו חלה בגוף הממון, ולא רק כחיוב לשמוע בקול המלך.

ו. אמנם לשיטת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש (הו"ד פרק ב), טעם דדמ"ד לפי שהארץ שייכת למלך, והמלך אומר דמי שרוצה להיות בארצו, עליו לשלם לו מיסים כדמי שכירות הארץ, וכמו הדיוט שגובה שכירות ממי שגר ברשותו, וא"כ לכאורה ע"פ הרא"ש אין בדדמ"ד רק זכות המלך לגבות מיסים כדמי שכירות, אבל לא התחדש זכות למלך לקבוע דינים לבני מדינתו, או כח למלך לקבוע בעלות בגוף הממון, ולכן כאשר המלך קובע דינים בדין שבין אדם לחבירו במה שנוגע לקרקעות, לא חלים הדינים בגוף הממון, כי אמנם יכול המלך להוציא אדם מהקרקע שלו, דכיון שהארץ שלו יכול להפקיע את זכות האדם הפרטי מקרקעו, אבל לא להקנות קרקע לאדם אחר ללא מעשה קנין.

ו. וגם אם נאמר דס"ל כרבינו יונה, אין טעמו כטעמו, שלרבינו יונה הטעם משום שאפילו הפקר בי"ד לא מהני לאקוניי, אבל הרא"ש הטעם מחמת שהמלך בעלים על הקרקעות, ולא משום שיש למלך כח דהפקר בי"ד הפקר.

אמנם לפי הטעם השני (שהובא שם) שקבלת העם מהני כהפקר ביי"ד הפקר, יש לומר דכל דדמ"ד נאמר רק להפקיר ולא להקנות.

אמנם יותר נראה שמש"כ שאין בזה משום גזל, כוונתו כלפי עיקר דין התורה, כי בוודאי שדין המלך אינו עיקר הדין, אלא העם מוסר למלך כח לקבוע דינים, ולכך אין בדיניו משום גזל, גם הרא"ש (ב"ב פרק ג סימן סו) כתב שאין בדין המלך משום גזל, וז"ל: "כל משפט חרוץ שתקן והנהיג המלך על כל בני מדינתו דינא, ואין בו משום גזל המחזיק בממון ע"פ המלך", ולקמן יתבאר בע"ה (פרק כא) ששיטת הרא"ש שדדמ"ד מהני גם להקנות, ודלא כרבינו יונה, ומוכח שאין לדייק הלשון הזה, וכן מצאנו במאירי (ב"ב נה.) וז"ל: "וכן מאחר שחק המלך ידוע שכל שאינו פורע את הטסקא, גזברים שלו הממונים לגביית הטסקא, והם הנקראים זיהרורי, מוציאין אותו מן הקרקע, ומוכרים אותו לאחרים, ממכרן ממכר, ואין נדנוד עברה או סרך גזל אצל הקונה כלל, שהרי דין המלכות ידוע בכך", וזה גם כוונת הרא"ש שכיון שהמלך גזר על כל מלכותו, אין בזה משום גזל.

חיוב לשמוע בקול המלך, מדבריו (ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל) אין נראה כן, ז"ל: "והאמר שמואל דדמ"ד - כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל", והנה לא כתב כי כל הזוכה בממון עפ"י דדמ"ד, הוא בעלים גמור, אלא זו בלבד שכל המחזיק עפ"י המלך אין לו איסור גזל, ויש לעיין בדבר, כי נתבאר לעיל שדדמ"ד הוא קנין בגוף הממון, ובפרט לפי טעם הרשב"ם בדדמ"ד וכו"ל.

ולבאורה צריכים לומר דס"ל כרבינו יונה הנ"ל, שכל כח דדמ"ד רק להפקיר ולא להקנות, ולכך כתב כן, שהרי לא זכה בגוף הממון, אך זה דוחק, דלעיל (פרק ז) הובא שהראשונים למדו בשיטת הרשב"ם שבני העם מקבלים על עצמם את עצם החוקים, ולפי מה שנתבאר לעיל (פרק טו) בטעם הראשון שקבלת העם מהני מצד מתנה שומר שכר להיות כשומר חנם, אין לחלק בין להפקיר לבין להקנות, וא"כ א"א לומר שדעתו כרבינו יונה,

פרק ב

האם דדמ"ד קובע בעלות בעצם או הנהגה בדיני הממונות

א: דדמ"ד קובע הנהגה בממון ואינו משנה את עצם הבעלות. ב: שלש דרגות בבעלות על ממון והנפק"מ. ג: סוגיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא. ד: מו"מ בראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא. ה: הראשונים נחלקו אימתי תקנו רבנן בגדר הפקר ב"ד. ו: תקנת טובי העיר מהני לגבי איסורים. ז: דדמ"ד של מלך ישראל מהני לגבי איסורים. ח: דעת הדבר אברהם ומעדני ארץ.

את הבעלות על החפץ בדיני הממונות, אין הוא קובע של מי החפץ באמת, חילוק כעין זה מצאנו גם במחלוקת הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, והרי קנין דרבנן בוודאי מהני להקנות החפץ ממש לבעליו להיות שלו, (ולא רק שלא יעבור על איסור גזל), וכיצד סברו ראשונים שקנין דרבנן לא מהני לגבי האיסורים.

ובגדר הדבר נראה שבדיני הממונות יש שני נידונים. א: של מי החפץ לפי האמת. ב: למי צריך ליתן החפץ בפועל לפי הנהגה של דיני הממונות, שיש מקרים שאף ע"פ שלאמיתו של דבר החפץ שייך לפלוני, לצורך הנהגת העולם נתחדש שיש למסור חפץ זה לאלמוני, כגון בהנהגה שנמסרה לחז"ל

הקדמה

בפרק הקודם נתבאר בע"ה שדדמ"ד יוצר קנין גמור בגוף החפץ, וא"כ לשיטת הפוסקים שהובאו לעיל (פרק יח) שדדמ"ד לא מהני לחול כקנין המועיל לגבי איסורי תורה, (כגון מכירת חמץ או מכירת בכור), יש לעיין כיון שדדמ"ד קובע את עצם הבעלות בחפץ, למה לא יהני גם לגבי איסורים, ואין לומר שדדמ"ד הוא רק מדרבנן, ולכן לא מהני לאיסורים דאורייתא, שכבר נתבאר לעיל (פרק יז) ששיטת רוב הראשונים דדדמ"ד הוא מדאורייתא*.

דדמ"ד קובע הנהגה בממון ואינו משנה את עצם הבעלות

א. ובאור הדברים נראה, שאף שדדמ"ד קובע

א. ובהר צבי (זרעים ח"ב סימן מט) כתב הטעם, שבמכירה שנעשית רק בשביל מצוות הדת, כגון מכירת בכור לפטרו מקדושתו, או מכירת קרקע אר"י לגוי בשמיטה, אין המלכות מצווה שיעשו כדינה, אמנם בפרק יח הובאו גם מקרים שאין המכירה רק בשביל מצוות הדת, ואפילו הכי דנו הפוסקים כי דד"מ אינו חל לגבי איסורים דאורייתא.

ב. ולקמן בפרק זה יתבאר כי יש מקרים שלכו"ע קנין דרבנן מהני לדאורייתא, ויש שלכו"ע קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ומחלוקת הראשונים היא אימתי קנין דרבנן מהני לדאורייתא ומתי לא.

לסדר את עניניהם המשותפים. והנה לטעם הראשון שקבלת העם נחשבת 'כמתנה שומר שכר', לכאורה יל"ע דכיון שהעם קבלו עליהם, מדוע לא יחול גם כפי האמת, וכמו שמתנה שומר חנם חל חיובו גם כפי האמת, אמנם לטעם השני שהתורה מסרה כח לציבור להנהיג את עצמם, אפשר לומר שאין כח זה אלא כהנהגה בדיני הממונות, אך אין ההנהגה משנה את בעלות כפי האמת.

ג' דרגות בבעלות על ממון והנפק"מ

ב. ולכאורה יש לעיין, דסו"ס גם באיסורים מצאנו שאינם תלויים בשאלה למי שייך הממון בעצם לפי האמת, שהרי בספיקא דדינא או בספק במציאות, תפיסה או מוחזקות מהני, והם יוצרים הכרעה גם לגבי האיסורים, ואע"פ שאמיתות הבעלות על הממון, לא יכולה להיות מוכרעת בתפיסה או במוחזקות, וא"כ מדוע גרע דינא דמלכותא שאינו מהני גם לגבי איסורים.

ונראה לחלק שבהכרעה ע"פ תפיסה או מוחזקות, אע"פ שאין מתברר ע"פ האמת של מי הממון, הכרעות אלו הם מכללי דיני הממונות, שיש ללכת אחר המוחזק ואחר התופס, מסברת דינא דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכך ההכרעות הללו קובעות בדיני הממונות למי הבעלות על הממון, כי הבעלות על הממון נקבעת לפי ההכרעה בדיני הממונות, ותפיסה ומוחזקות הם מדיני הממונות, אבל תקנות חז"ל או דמ"ד הם רק הנהגה חיצונית לנהוג על פיהם בממונות, ואין

לקבוע בדיני הממונות, כגון לחדש קנינים מדרבנן, דאפשר שאין הקנין דרבנן משנה ע"פ האמת את עצם הבעלות, בפועל לפי ההנהגה קנה פלוני את הממון בקנין שקבעו חז"ל, אע"פ שלפי האמת הממון נשאר בבעלותו של אלמוני, והוא הדין יש לומר בסוגיא דדמ"ד, דאע"פ שע"י דמ"ד לא ישתנה באמת הבעלות על החפץ, בהלכה של דמ"ד נקבע חיוב לנהוג בפועל ע"פ חוקי המלך, והנפק"מ לגבי איסורים התלויים בממון, שהאיסור נקבע אליבא דאמת, ולא ע"פ הנהגת הממונות שנמסרה לחז"ל או למלך.

אמנם לחז"ל נמסר גם כח דהפקר בי"ד הפקר, וכאשר בי"ד פועלים מכח הפקר בי"ד, אין הקנין דרבנן רק כהנהגה בממונות, אלא גם חל בעצם החפץ, ולכך מהני גם לגבי איסורים, ואפילו להפקיע מעות הקידושין מרשות הבעל, ובזה להתיר אשת איש לעלמא, וכל מה שנחלקו הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, נחלקו בהא גופא, האם חידשו את הקנין בגדר של הפקר בי"ד, או רק בגדר של הנהגה, אבל דמ"ד ממלך גוי שאין לו כח דהפקר בי"ד, בוודאי חל רק בגדר של הנהגה ואינו חל לגבי איסורים, וכפי שיתבאר בע"ה להלן.

בפרק טו נתבארו שני טעמים מדוע קבלת העם מהני להחיל את דיני המלכות, א. קבלת העם נחשבת 'כמתנה שומר שכר להיות כשומר חנם'. ב. התורה מסרה כח הנהגה לציבור לקבוע חוקים לעצמם, כדי

ג. וכבר הקשנו (שם) על טעם הראשון דאם דמ"ד משום שקבלוהו עליהם, וכדין מתנה שומר שכר, א"כ צריכים שכל בני העם יקבלו על עצמם, ולכן ע"כ צ"ל כי חז"ל ירדו לסוף דעת בני אדם, שלאמיתו של דבר רוצים בדיני המלכות, וגם אם חוק מסוים לפי שעה אינו נח להם, עדיין עדיף להם קיום כל מערכת החוקים כמקשה אחת, דאל"כ תהיה בסופו של דבר הפקרות מוחלטת.

דינא נדר הבעלות מכה דד"מ דמלכותא קז

וכתב הג"ר שמעון שקופ זצ"ל שיש מקרים שלפי כל הראשונים קנין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא, ואפילו לא כלפי איסורים התלויים בממונות, וביאר הדבר (פרק ט, ד"ה ונלע"ד) שהכח שקבעה התורה לבי"ד בממונות הוא בג' אופנים, א: להרשות להשתמש בממון של אחרים, מבלי לעבור בשימוש על איסור גזל, כיון שהדבר נעשה בהיתר בי"ד. ב: להפקיר ממנו של אדם, אך הזוכה צריך למעשה קנין כדי לזכות בממון זה. ג: להקנות לגמרי חפץ מאחד לשני. וביאר שכאשר רבנן חידשו רק היתר להשתמש בחפץ ללא איסור גזל, אף שלא נכשל באיסור גזל אכתי אין הממון שלו, ולגבי איסורים התלויים בממון אין דנים הממון כשלו.

ד. אלא שבדינא דמלכותא אין נראה לומר שכח המלך הוא רק להתיר שלא יהיה איסור גזל, וכמו שנתבאר (פרק ט) שדדמ"ד קובע זכות בגוף הממון, ולכך ישראל הבא מכה גוי דינו כגוי נגד ישראל חבירו, ואף שכאשר הדין בין הישראלים עצמם לא חל דדמ"ד, כאן כבר זכה הגוי ע"פ דדמ"ד בגוף הממון, ולכך גם לישראל הבא מכחו ניקנת זכות זו בממון, ואי נימא שאין דדמ"ד זכיה בגוף הממון, אלא שהמלך מתיר את איסור הגזל, א"כ כיון שכעת שהדין בין הישראלים, צריכים לחזור לדין ישראל, ובהכרח לומר שדדמ"ד חל להקנות זכויות בגוף ממון, וכבר זכה בהם הגוי, ובעקבותיו זוכה הבא מכחו.

ואם הוצרכנו לומר שדדמ"ד חל כזכות בממון, ואפילו הכי לא מהני לאיסורים, כיון שחל רק בגדר הנהגת הממון, ולא בעצם הממון, והאיסורים תלויים בעצם הממון, ולא בהנהגה הממון, וכפי שנתפרש לעיל, אפשר לומר כן גם בקנין דרבנן, שאף שחל כזכות בממון, היינו רק בגדר ההנהגת הממון ולא בעצם, ולכך לא מהני לגבי איסורים, ואין צריכים להדחק כהג"ר שמעון שקופ זצ"ל,

הם מכללי דיני הממונות, ולכך אינם יכולים לשנות את בעלות הממון, וכדהלן.

ג. והנה בשערי יושר (שער ה, פרקים ו - יא) הקשה, דיש לכאורה סתירות בסוגיות האם הכרעות של דיני ממונות קובעים גם לדיני איסורים או לא, שמצאנו סוגיות שהכרעה של דיני הממונות בספקות משפיעה גם על האיסורים, ומצאנו סוגיות שהכרעה של דיני הממונות אינה משפיעה על האיסורים, ומכוח זה חידש (פרקים ו ח) לחלק שיש איסורים שתלויים בהגדרה של הממונות, כגון תרומות ובכור, שהאיסורים שלהם הם תולדה מהחלק שיש לכהן בממונות, וא"כ האיסורים הם תולדה של הממונות, וכן הביא (פרק ט) דברי מהרי"ט אלגזי שההיתר של עבד עברי בשפחה הוא תולדה של הממונות, ולכן לא מהני ספק ספיקא להתירו, כיון שאין ספק ספיקא מכריע להיתר רק את האיסורים ולא את הממונות, וכן הוכיח עוד (פרק א) שכאשר זוכה האדם מספק ע"פ דיני הממונות אין עליו ספק איסור גזל, כי גדר איסור גזל תלוי בדיני הממונות.

אמנם יש איסורים שאינם תולדה של דיני הממונות, כגון איסור שביתת בהמתו בשבת, ואיסור אכילת תרומה לזרים (פרק ט בסוף), שבהם אין משמעות להכרעה של דיני הממונות, והכל תלוי בנידון של מי הממון שייך באמת, ולכך ההכרעה של דיני הממונות לחוד לא משנה את דין האיסור, ולכן תפיסה או מוחזקות אע"פ שהם מכריעים לגבי דיני הממונות, אינם מכריעים לגבי איסורים כאלו, ויש להחמיר מספיקא דאיסורא.

והעולה שיש שלשה רבדים דרגות מי נחשב בעל הממון. א: ההנהגה בפועל, אף שהיא מנוגדת להכרעה בדיני הממונות. ב: הכרעה בדיני הממונות למי מגיע החפץ, וזה הקובע לאיסורים הבאים כתולדה מדיני הממונות. ג: של מי החפץ באמת, וזה הקובע לאיסורים שאינם תלויים בדיני הממונות.

שכאשר קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, לא החילו רבנן זכות בממון, אלא רק היתר להשתמש ללא איסור גזל, ושמא זו גם כוונתו.

אמנם גם במקרים שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, לקידושי אשה מהני, וטעם הדבר דאע"פ שאין הממון באמת של המקדש, כיון שלפי ההנהגה זה ממונו, א"כ במסירת הממון נותן לה ממון שיהיה שלה לגמרי, וא"כ יש כאן נתינת כסף לגבי קידושין, ובאמת בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סימן נב) העלה כדבר פשוט שדדמ"ד מהני לגבי קידושין, ומזה דן שדדמ"ד יועיל גם לגבי מכירת בכור, ולהנ"ל אולי יש מקום לחלק.

סוגיא דקנין דרבנן מהני לדאורייתא

ה. ליסוד שבדיני הממונות יש ג' דרגות של בעלות, ושייך שיהיה אדם בעלים גמור בממון, ואפילו הכי לא יהיה הממון שלו לגבי איסורים, יש להביא ראיה מסוגית קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא, שמצאנו במקצת הראשונים שאף שתיקנו חכמים קנינים מדרבנן, ובוודאי אין בהחזקת ממון ע"פ קנין דרבנן משום גזל, אמנם כלפי האיסורים לא מהני, וא"כ ה"ה אפשר לומר גם לגבי דינא דמלכותא, דאע"פ שמהני לגמרי בדיני הממונות, לגבי איסורים לא מהני.

ואין לומר שהראשונים שחלקו וסברו שקנין דרבנן מהני לאיסורים דאורייתא, נחלקו על זה גופא, שסברו שכל קנין שמהני לקנות הממון, בהכרח מהני גם לגבי האיסורים, כי מהראשונים בסוגיא מוכח שיש מקרים שקנין

דרבנן מהני לדאורייתא, ויש מקרים שלא מהני לדאורייתא, והמחלוקת רק כיצד תקנו רבנן בכל נידון, אבל לכו"ע פשיטא דיש כח לרבנן לפעול בשני האופנים, וכדלקמן.

וראיה לדבר שכאשר רבנן תקנו בכח דהפקר בי"ד הפקר, מהני הדבר גם לגבי איסורים דאורייתא, שהרי כל פרוזבול מהני ע"י הפקר בי"ד, ופרוזבול מהני לכו"ע, גם לדעת הראשונים דגם בזה"ז איסור שמיתת כספים דאורייתא, וכן מצאנו שרבנן מפקיעים קידושין מכח הפקר בי"ד, אע"פ שהפקעת הקדושין מתיר אשת איש לעלמא, ומוכח שכאשר בי"ד מתקנים בכח דהפקר בי"ד מהני תקנתם גם לדאורייתא.

ו. ובעניין קנין דרבנן אי מהני לדאורייתא נחלקו הראשונים דגמרא (עבודה זרה סג.) נאמר שאם לא נעשה באתנן קנין משיכה כתקנת חכמים, אינו נאסר לקרבן, והקשו הראשונים שהרי לרבי יוחנן דבר תורה מעות קונות, וא"כ מדאורייתא כבר קנתה במעות, והרמב"ן (שם) תירץ שהסוגיא איירי אליבה דריש לקיש, שסובר דמעות אינם קונים מדאורייתא אלא משיכה, וברשב"א (שם) כתב שדעת רש"י כהרמב"ן, וכ"כ התוספות (שם ד"ה והא) שמהגמרא ב"מ (מת.) מוכח שדינא דרבנן בממונות לא מהני באיסור מעילה דאורייתא, אמנם הרשב"א והריטב"א (שם) תירצו שרבנן העמידו דבריהם להצריך משיכה לקנין, גם במקום איסור דאורייתא, ואע"פ שמהתורה כבר זכתה באתננה, רבנן הפקיעו הזכיה בכח הפקר בי"ד הפקר.

ד. עיין באנציקלופדיה תלמודית בערך הפקר בי"ד שהביאו דוגמאות רבות לכך.

ה. וכ"כ הריטב"א בשם רבו הרא"ה, לבאר הגמרא (פסחים ז.) שאיסורי הנאה דרבנן לא מהני לקידושין דאורייתא, ואף שמדאורייתא אין כאן איסור הנאה, משום הפקר בי"ד הפקר, (וצ"ע דשאני התם דלמעשה אינו שווה דבר, הואיל וסו"ס נאסר הדבר בהנאה, ונראה שלמד הריטב"א דאע"פ דלמומר חזי, דאינו חושש לאיסור הנאה, לא מהני לקידושין), וכן שיטת הריטב"א גופא שרבנן העמידו דבריהם בממונות גם כלפי דאורייתא (עיין לדוגמא בב"מ צט.).

דינא נדר הבעלות מכה דר"מ דמלכותא קמ

בו ידי חובתו, והקשו תוספות ותוס' הרא"ש (שם) שהרי שינוי הוי קנין רק מדרבנן, וא"כ כיצד יצא ידי חובת מצוות לולב דאורייתא, ובתירוץ קמא כתבו תוספות שבאמת אי אפשר לצאת ע"י קנין זה בחיוב דאורייתא, אולם בתרוץ בתרא נראה שסברו דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן קנין ע"י יאוש ושינוי מהני לקיום מצווה דאורייתא.¹

יא. עוד איתא בגמרא סוכה (מו:): שלא יקנה אדם לולבו לקטן, כי הקטן יכול רק לקנות, אך אינו יכול להקנות בחזרה את הלולב לבעלים, וכתב הר"ן (על הרי"ף) דהגמרא מדברת בקטן שעדיין אין לו קנין אפילו מדרבנן, אבל קטן שהגיע לעונת הפעוטות, ויש לו קנין מדרבנן, יכולים ליתן לו לולב, כי יכול להקנותו בחזרה לבעליו, וכן כתב הריטב"א (שם) שקטן קנייתו קנין גמור², ויש שהדפיסו את חידושי הריטב"א בשם חידושי הרשב"א, והקשו סתירה ממש"כ הרשב"א בקידושין (מב.) שאין לקטן קנין בעבד לגבי דינים מדאורייתא, ולכן אף שהקנה האב עבד לבנו, יכול האב לשחררו, ומבואר שקנין קטן לא הוי קנין גמור, וכאן כתב שיש לקטן קנין גמור, אבל לפי מה שהודפס לפנינו החידושים כחידושים של הריטב"א לא קשה מידי, וכשיטת הרשב"א בקידושין (מב.) כתב גם בספר המכריע (אות נד) לתוספות רי"ד, הובא שם בקובץ שיטות קמאי).

ובן מוכח בדעת הרמב"ם, דבהלכות סוכה (פרק ח הלכה י) כתב בסתמא שאין להקנות לולב לקטן, כי קטן לא יכול להקנות הלולב

ז. עוד נחלקו בזה הראשונים בגמרא גיטין (עח.), גבי זרק לה גט בתוך ד' אמות שלה, שהאשה מגורשת, והקשו הראשונים שהרי קנין ד' אמות אינו קנין אלא מדרבנן, וכיצד תהיה מגורשת מדאורייתא, והרמב"ן והרשב"א (שם) תירצו שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, וא"כ יפקיעו את הקידושין למפרע, והריטב"א והר"ן (שם) כתבו בתירוץ השני שרבנן קבעו דאמרינן כה"ג לבטל הגט משום הפקר ב"ד הפקר, והפקר ב"ד מהני להפקיע גם איסורים דאורייתא.

ח. בגמרא גיטין (כ.) אמרינן שמעיקר הדין צריך הבעל לשלם לסופר על כתיבת הגט, אמנם גם כאשר האשה משלמת לסופר, הגט כשר, ופירש הרמב"ן (שם) שרבנן הקנו כסף האשה לבעל, ועי"ז נחשב כאילו הבעל נתן המעות לסופר, וכן פירשו הרש"י והריטב"א ורבינו קרשקש (שם), ומוכח שקנין דרבנן מהני גם לגירושין דאורייתא.

מ. בגמרא בבא מציעא (עא:): מבואר שע"י קנין אפשר לזכות לאדם שלא בפניו, כסף השייך לגוי, וממילא אין בזה איסור רבית, והקשו הראשונים שהרי קנין זה הוא דרבנן, וריבית איסור דאורייתא, וכיצד קנין דרבנן מונע איסור דאורייתא, ותירץ הרמב"ן (שם) דאיירי בריבית דרבנן, והם אמרו והם אמרו, אבל הרשב"א והריטב"א פירשו (שם) משום דהפקר ב"ד הפקר מהני.

י. בגמרא סוכה (ל:): אמרינן שהקונה לולב גזול ע"י יאוש ושינוי רשות, מהני לצאת

1. והרשב"א מוסיף עוד שיש כח לרבנן לבטל דבר מהתורה.

2. בהערות על תוס' הרא"ש (מהג"ר ורטמהיר) הוכיח מהרבה מקומות ששיטת התוספות שלא מהני קנין דרבנן לדאורייתא, וכתירוץ קמא בתוספות.

3. וכן מסיק התוס' הרא"ש בגיטין (סה. ד"ה ופדו) דקנין קטן (דהוא מדרבנן) מהני לדאורייתא, ואפילו לקדושי אשה, ומשום הפקר ב"ד הפקר, ולכן אין חסרון של קנין מדרבנן לדינא דאורייתא.

4. ומה שכתב הריטב"א עוד ליישב דכשם שקונה הקטן מדבריהם כן מקנה מדבריהם, לכאורה זה לשיטתו דס"ל שאין קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

הראשונים נחלקו מתי תקנו רבנן בגדר הפקר ב"ד

יב. וליישב הדבר נראה, שלחז"ל נמסרו שני כוחות בממונות. א. ממה שהתורה מסרה את ההנהגה של דיני הממונות לידי חכמים, וכאשר חכמים פועלים בכח זה, אין תקנתם משנה את עצם הבעלות, אלא שאמרה תורה שצריכים לנהוג בממון על פיהם, וכפי שנתבאר לעיל. ב. ממה שיש כח לרבנן לשנות את עצם בעלות הממון על ידי כח דהפקר ב"ד הפקר.

י"ז תקנות שחז"ל השתמשו בכח דהפקר ב"ד, ובזה חלה תקנתם גם לגבי דינא דאורייתא, כיון שחל שינוי בעצם הבעלות, ויש שתקנו רק בכח שמסרה להם התורה להנהיג בממונות, ואז תקנתם לא חלה לדאורייתא, דסו"ס עצם הממון נשאר בבעלות הקודמת, ובזה גופא נחלקו הראשונים, באיזה כח השתמשו חז"ל בכל אחד מתקנתם.

ובדברים האלה מצאתי שכתב הג"ר שמעון שקופ זצ"ל (שערי יושר שער ה פרק ט ד"ה ונלע"ד, ה"ד בס"ק ד) שלאחר שהביא סתירות בראשונים, האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, הסיק כמש"כ לעיל, שבכל תקנה פעול חז"ל תקנתם בדרגה אחרת, ומחלוקת הראשונים כיצד פעלו חז"ל בכל תקנה ותקנה, וכן כתב הקהלת יעקב בספרו תוספת דרבנן (סימן י ס"ק קנט בסופו).

ואפשר להוכיח עוד יסוד זה מתורתן של ראשונים, דרבינו קרשקש (גיטין עח.) הביא תירוץ הרמב"ן הנ"ל, וכתב אח"כ בשם הרא"ה וז"ל: "א"נ כיון דרבנן אמרו דארבעה אמות של אדם קונות לו, עשאום כחצירו ממש, והפקר ב"ד הפקר, ובאותה שעה שהוא עומד שם זכה באותו מקום וקנאו, דרבנן הקנוהו לו, וכיון שכן מדינא מגורשת, רבינו נר"ו, ומשמע שכדי להכשיר הגט צריכים שהקנין דרבנן יהיה

בחזרה לבעלים, ולא חילק כדעת הר"ן והריטב"א הנ"ל, שלקטן שהגיע לעונת הפעוטות יש קנין מדרבנן, ואפשר להקנות לו לולב, ובלחם משנה (ועוד אחרונים) דייקו מכך דשיטתו דקנין דרבנן שיש לקטן, לא מהני לדאורייתא, ואפשר שדווקא קנין של קטן לא מהני לדאורייתא, אבל שאר קנין דרבנן מהני, וכדמוכח בדעת הרשב"א (קידושין מב:) שבכל מקום שיטתו שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולגבי קנין דקטן כתב דלא מהני לדאורייתא, ומוכח שקטן גריע טפי, וא"כ יש לומר דכן גם דעת הרמב"ם דדוקא קנין קטן לא מהני לדאורייתא.

ועיין בכסף משנה (שם) שהביא חילוק הר"ן, שלקטן שיש קנין מדרבנן אפשר להקנות לולב, ותמה למה לא כתבו כן שאר הפוסקים, והכסף משנה מקשה כן לשיטתו (שו"ע אה"ע סימן כח סעיף יג) שסבר כהר"ן דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ודלא כרבי ירוחם שכתב שקנין מעמד שלשתן לא מהני לקידושי אשה, אמנם להנ"ל אפשר לחלק שקנין דקטן גרעי טפי, וכדמוכח ברשב"א הנ"ל.

משיא ומתן בראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא

והנה יש כמה סתירות לכאורה בדעת הראשונים האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא או לא. א: הרמב"ן כתב בכמה מקומות דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא (ע"ז סג. גיטין עח. ב"מ עא:), ובמק"א כתב דמהני לדאורייתא (גיטין כ.). וכדעת רש"י (שם). ב: גם הרשב"א כתב (ע"ז סג. ב"מ עא:) דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ובמק"א (גיטין עח. קידושין מב.) כתב דלא מהני לדאורייתא. ג: שיטת רש"י לדעת רשב"א (ע"ז סג.), דקנין דרבנן דלא מהני לדאורייתא, אך במק"א (גיטין כ.) כתב רש"י להדיא דמהני לדאורייתא, וכהנה יש לכאורה סתירות רבות בראשונים, ובפרט בשיטת הרמב"ם.

דינא נדר הבעלות מכח דר"מ דמלכותא קיא

בי"ד הפקר, אבל בלאו הכי אין צריך להגיע לדין הפקר בי"ד הפקר, (אמנם לדעת הג"ר שמעון שקאפ זצ"ל, שהובא לעיל, כל תקנה דרבנן גבי ממון זה מכח הפקר בי"ד).

ובן נראה מהריטב"א (ב"מ טז.) וז"ל: "וא"ת ולדין דסבירא לן דמשיכה קונה בשואל היכי מעל, דהא משיכה זו אינה אלא מדרבנן שתקנו משיכה בשומרים, וי"ל דאפ"ה איכא מעילה, דהפקר ב"ד הפקר, וקנין דרבנן כקנין דאורייתא חשיב לענין זה". משמע מדבריו דהואיל והוצטרך לומר שמשיכה דרבנן מהני לדאורייתא כתב לדין דהפקר בי"ד, דבלאו הכי אין צריך להגיע לדין זה, דדי בכח שנתנה תורה לחז"ל לקבוע בדיני ממונות, ודבר זה משמע מכמה מקומות בראשונים הנ"ל, שרק למאי דמהני קנין דרבנן לדין דאורייתא הוצטרכו ליסוד של הפקר בי"ד הפקר, כי אפשר לחז"ל לעשות תקנות גם בלא כח הפקר בי"ד וכנ"ל, עוד משמע מדבריו דלא אמרינן תמיד דקנין דרבנן מהני גם לדאורייתא, אלא הכל תלוי האם חז"ל השתמשו לתקנתם בכח דהפקר בי"ד.

ובן נראה בריטב"א (עבודה זרה סג.) וז"ל: "אבל נראה לי שאין צורך לכך, וקושין אפילו לרבי יוחנן, דכל איסורא דתלי בממונא, כיון דבממונא הפקר ב"ד הפקר, אפילו באיסורא נמי אדרבנן מוקמינן לה, והוי נמי דאורייתא, ... והכא נמי התורה אמרה שיהא אתנן כשזכתה בו לעשות רצונה, והכא הרי לא זכתה בו דאפקעוה מינה רבנן, ויש לי כיוצא בזה בפרק אלו נערות, וכן הודה לי מורי הר"א הלוי ז"ל".

מהני לדאורייתא, ולכן צריך לכח דהפקר בי"ד הפקר, דאל"כ אין קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

ובן נראה מתוספות הרא"ש (סוכה ל:) שכתב וז"ל: "שינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי, ואע"ג דקני מדרבנן, כדאיתא (ריש הגזול קמא) גזל עצים משופין ועשאן כלים, אע"ג דחוזר לברייתו קני מדרבנן, כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק ביה, ומיהו מההיא אתתא לקמן, משמע גבי סוכה דנפיק, אע"ג דלא קני אלא מטעם תקנת מריש, וי"ל דשאני התם משום תקנת השבים, עשאוהו כאילו הוא שלו", ומשמע דאף שבדרך כלל קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, מ"מ יש כח לחז"ל לתקן באופן שהקנין יועיל שיהיה כשלו בעצם, וא"כ יוכל לצאת ידי חובת מצוות סוכה דאורייתא.

ובן נראה מתוספות הרא"ש (גיטין סה. ד"ה ופדו), שכתב וז"ל: "וא"ת ופדיית קטן מי מהניא, והא אין מעשה קטן כלום, ... וי"ל אע"ג דאין לו זכיה אלא מדרבנן, פטר שפיר מחומש דאורייתא, דהפקר ב"ד הפקר, וקני ליה קטן בלא שום קנין, דהפקר ב"ד ילפינן מראשי האבות, מה אבות מנחילין אף ראשין מנחילין, והויא ליה כירושא, וכיון שתקנו חכמים שיכול לזכות, מיקרי שפיר ממונא, אפילו לקדש בו האשה, וכן מוכח בירושלמי (פרק חלון ופרק הניזקין) דמסיק גבי זכיית קטן עצמו ירדו להם בשיטת פעוטות, כלומר מה שזוכה אינו אלא מדבריהם בתקנת פעוטות לענין מקח וממכר, והקונה מן הפעוטות נקרא ממונא, אפילו לקדש בו את האשה, או אם נתנו מתנה לאחר", ומשמע דהואיל והעלה דקנין דקטן מהני לדאורייתא, הוצרך לטעם דהפקר

י. ומכל הראשונים הנזכרים קשה על מש"כ בשו"ת חתם סופר (ח"א אור"ח סימן קיז), שהראשונים שסברו דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, סברו שהפקר בי"ד לא מהני אלא להפקיר ולא להקנות, וכשיטת רבינו יונה (הו"ד בפרק כא), דמהראשונים דהכא מוכח שבמקום שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, אין הקנין דרבנן חל בכח דהפקר בי"ד הפקר, ועוד שאם נאמר שטעמם לפי שהפקר בי"ד לא מהני להקנות, הרי הוכח לעיל כי פעמים שקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

כתקנה ללא כח הפקר בי"ד, ולכך אע"פ שדרמ"ד קובע את הנהגת הממונות, אינו מהני לגבי איסורים.

תקנת טובי העיר מהני לגבי איסורים

יג. הראשונים נחלקו האם יש כח לרוב בני העיר לכופ תקנה חדשה על המיעוט שאינו חפץ בכך, ושורש הדברים בשאלה האם כח הפקר בי"ד הפקר נמסר דווקא לבי"ד הגדול בדורו, או גם לבני העיר נמסר כח זה לכופ תקנתם על המיעוט.

וז"ל המרדכי (ב"ב רמז תפ): "ופירש רבינו מאיר הטעם דטובי העיר הוי בעירם למה שהובררו, כמו גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקרו הפקר, בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר הפקרו הפקר, וה"ר מרדכי מצא בשם ר"ת, רשאי בני העיר להסיע על קיצתן, האי רשאי אלהסיע קאי, פירוש היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחלה, אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו, ודקאמר הפקר ב"ד הפקר, כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי, דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאייתא פרק השולח", (וע"ע בנספח א שם הובא מחלוקת הראשונים, האם יש לבני העיר כח הפקר בי"ד, והנה אם יש לתקנתם כח הפקר בי"ד, תקנתם בממונות חלה גם לגבי איסורים).

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן אלף רי) ז"ל: "שאלת עוד, קהל שעשו תקנה מחמת הפריצים, שכל מי שיקדש אשה שלא במעמד י', שלא יהא קדושיו קדושין, הודיעני אם יש כח ביד הקהל לעשות כן, תשובה: שורת הדין נראה לי בברור שרשאי בני העיר לעשות כן, ובלבד שיסכימו בכך אנשי העיר, ואם יש שם תלמיד חכם ולא הסכים עמהם לא, והטעם מזה לפי שהצבור יכולין להפקיר ממונו של זה, ונמצא כמקדש בממון שאינו

גם בשו"ת חתם סופר (יו"ד ח"ב סימן שיד), אחר שהביא סתירות לכאורה בראשונים, האם קנין דרבנן מועיל לדאורייתא או לא, כתב וז"ל: "ולפע"ד הוא כפשוטו ונכונים, דבמעמד שלשתן אלו רצה להחזיר המעות להמלוה ולהמפקיד, ולא יתנה למי שהומחה עליו, הרי הוא עובר אתקנתא דרבנן, וכמפקפק על דבריהם, ותיקון כזה הוא קנין גמור מהתורה, אך בקנין יאוש כדי, שאינו אלא משום תקנת השבים, ולא כיוונו לעקור דבר מהתורה, אלא תקנו שלא נכוף אותו להחזיר גזילתו, משום תקנת השבים, אבל אם ישוב אל ה' ויחזור זכור לטוב, א"כ לא תקנו לקנין גמור, על כן אינה מקודשת דאורייתא, והחילוק קל להבין, ...היוצא מזה לדינא, דקנין דרבנן היכי דמצוה יותר לקיים דין תורה, אלא שחכמים הקילו, כגון יאוש כדי, וכדומה, וכגון קנין כסף בלא משיכה שהפקיעוהו חכמים, ומ"מ עדיף לקיים קנינו בכסף לחוד, זהו לכ"ע אינו מועיל לאיסרא דאורייתא, ואמנם תקנתא דדבריהם דמצוה לקיים דבריהם, כגון מזונות הבנות, זהו מועיל בודאי כדאורייתא ממש, ומאכיל תרומה להעבדים, אך מעמד שלשתן שעדיין לא הגיע ליד הזוכה, או קטן הזוכה לאחרים ועודנו בידו, בהא פליגי רש"י ותוס', לרש"י ורי"ף ור"ן הוה כדאורייתא, ולתוס' הוה רק דרבנן", וע"ע חילוק כיוצא בזה בדברי יחזקאל (סימן נו ס"ק א).

סכום: נחלקו הראשונים בכמה סוגיות האם קנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכאורה יש סתירות בראשונים בדבר, לכן נראה שיש חילוק אם עשו תקנתם בכח הפקר בי"ד, שאז קנין דרבנן מהני לדאורייתא, לסתם תקנה שאינה מהני לדאורייתא, ונחלקו הראשונים בכל אחת מתקנות חז"ל האם נתקנה בכח הפקר בי"ד או לא, וכאשר תיקנו ללא כח הפקר בי"ד, עצם הממון ממשיך להיות שייך לבעלים הראשונים, ולכך לא מהני לגבי איסורים, ולפי"ז יש לומר שגדר דדמ"ד

דינא נדר הבעלות מכח דר"מ דמלכותא קינ

ציוה כיצד לנהוג, או שקבע את המציאות הממונית בפועל.

דעת הדבר אברהם ומעדני ארץ

יד. הדבר אברהם (ח"א סימן א ענף ב) העלה שנחלקו ראשונים בטעם דדמ"ד, וי"א שדרמ"ד מהני משום הפקר בי"ד הפקר, שדין הפקר בי"ד הפקר נאמר בכל כח שלטוני ראוי, והוכיח כן מהדין שהובא לעיל מגמרא (סנהדרין ה.) שיש לריש גלותא כח של הפקר בי"ד, גם כשאינו תלמיד חכם.

ומדבריו עולה שדינא דמלכותא בהכרח מהני גם לאיסורים, שהרי הפקר בי"ד מהני גם לאיסורים, וכ"כ בהדיא בהמשך דבריו (שם בענף ג), וכשיטת החתם סופר שדינא דמלכותא מועיל לאיסורים, אלא שכבר הובא (פרק יח) שרוב האחרונים סברי שדינא דמלכותא לא מהני לאיסורים, ושכן משמע בשו"ת הרשב"א, וא"כ מוכח שלדעתם אה"נ למלך ישראל יש כח דהפקר בי"ד, אולם למלך עכו"ם אין כח זה, וטעם דדמ"ד נתבאר בראשונים כמבואר בפרקים ב - ט.

זו. במעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק יג) כתב ליישב דעת הבית שמואל (הו"ד בפרק יח) שכתב שדינא דמלכותא לא מהני מדאורייתא, וז"ל: "גם נראה דשפיר מסתבר הא דאמרן, דהרשב"ם והר"ן לא פליגי כלל אהדדי, דהנה סברת הרשב"ם היא דדמי למה שאמרו בגמרא (ב"ב ח.) דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן, ופרש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם, להסיע מכח דין תורה, ואם יש אדם חשוב בעירו הוא עושה להם תקנות, וכל בני העיר מחויבים להתנהג עפ"י תקנותיו, והיינו משום דסברא הוא, שכל קבוץ אנשים רוצים ודאי

שלו, וכמו שאמרו בתלמוד אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה", וכן כתב עוד בשו"ת (ח"א סימן תקנא).

אבל נראה שזה דווקא בתקנה שהוקבעה ע"י בני העיר להדיא בכח דהפקר בי"ד הפקר, אבל מה שמצאנו שבדבר שהונהג ע"י בני העיר, אומרים דמנהג מבטל הלכה, ופירשו הראשונים (כמבואר בפרק טו) שמדובר במנהג שנעשה בכח דבני העיר, די ש כח לבני העיר לקבל על עצמם דינים חדשים, אין בזה משום הפקר בי"ד הפקר, ולא מהני לגבי איסורים, (ובענין מנהג בני העיר ע"ע בפרק נד ח"ב וח"ג).

דר"מ ממלך ישראל מהני לגבי איסורים

למלך ישראל יש כח דהפקר בי"ד הפקר, וכדמוכח בסנהדרין (ה.): "אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא, ואי טעה מיבעי למיפטרא, לישקול רשותא מבי ריש גלותא". ופרש"י (שם): "ויש להן רשות להפקיר, דהפקר בי"ד הפקר, דכתיב (עזרא פרק י) וכל אשר לא יבא וגו', ביבמות בהאשה רבה", ומסתבר לומר דאם לריש גלותא יש כח דהפקר בי"ד, כ"ש למלך גמור יש כח זה, (וע"ע בפרק לז ביאור הגמרא), ובאמת שעיקר הפסוק דכל אשר לא יבא, שממנו נלמד דין הפקר בי"ד, נאמר בראשי העם", וא"כ גם מלך ישראל בכלל כח הפקר בי"ד, אבל למלך גוי לא חידשה התורה כח דהפקר בי"ד, כי דין זה נתחדש דווקא בישראל במלך או בב"ד.

ונראה שגם מלך ישראל לא תמיד מתקן בכח דהפקר בי"ד הפקר, (וכמו שנתבאר לעיל בתקנות חז"ל), והדבר תלוי אם רק

יא. וכבר דייק כן הדבר אברהם (ח"א סימן א).

יב. שיטת הרשב"ם שדינא דמלכותא משום הסכמת העם (הו"ד בפרק ז), שיטת הר"ן שדינא דמלכותא מכח זכות המלך בקרקע ארצו, שיכול לומר שיגרש מן הארץ (הו"ד בפרק ב).

לטובתם במנוי טובי העיר, לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר במוראה של מלכות ובדיניהם, כיון שהוא לטובת המדינה, והנה בריב"ש (סימן שצט) וברא"ש (כלל נה סימן י) מבואר דטובי העיר מטעם שבני העיר בעירם חשיבי כבי דיני דר' אמי ור' אסי, ועדיפי מיניהו שיכולים הם להפקיע ממון מכל העובר על תקנתם, ולהפקירו בהפקר גמור לכל אדם, עיי"ש, וחושבני דהיינו נמי מכח הטעם דאמדין דעתייהו דאינשי דניחא להו בהא, וה"ה נמי בדינא דמלכותא, אע"פ שהוא מלך עכו"ם...

ועפי"ז יש לבאר מה שכתב הב"ש באה"ע סימן כח סק"ג, ...ובאמת פלא גדול הוא על הב"ש, והרי לא נזכר כלל בשום מקום, דהא דדמ"ד הוא רק מדרבנן, והנלענ"ד דלענין מכס וכדומה שפיר מודה גם הב"ש שהוא מדאורייתא, וכסברת הר"ן ושאר הראשונים (-שהמלך אדון על הארץ, וזכותו לגבות מס מכל הגר בארצו), משא"כ בדינים שבין אדם לחברו, וכגון זה שתקנו (-המלכות) שלא יקנו ביאוש ושנוי רשות, ואפילו גם זה שתקנו דלא למיקני ארעא אלא באיגרתא, דבר זה רק סברא הוא מכח זה שבני המדינה מקבלים עליהם את דין המלך, וכסברת הרשב"ם דהוי כבני העיר המסיעין על קיצתן, דשפיר מסתבר דלא עדיף מדין הפקר בי"ד הפקר דילפינן מקראי, ואפי"ה אין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, וה"נ גם דינא דמלכותא במה שאין נוגע ישר להמלכות, אין זה עדיף מתיקון שתקנו חכמים, ומשו"ה שפיר כתב הב"ש דמקודשת מיהת מה"ת, ומלשון השו"ע (בסימן רנט ושנו) משמע באמת דדמ"ד דמי להפקר בי"ד וכהנ"ל מהריב"ש, וכמו"ש לעיל מהשטמ"ק.

העולה מדבריו: שכח דמ"ד משום שבני העם מקבלים עליהם את הנהגת

המלך, וכאשר העם מקבל על עצמו הנהגה, יש כח למנהיגים לקבוע דינים לעם, כמו שמצאנו בבני העיר ובבי"ד, וכל זה עולה כמ"ש לעיל, אלא שהמעדני ארץ פירש שכח המלך הוא ממש כטובי העיר, ויש למלך גם כח דהפקר בי"ד הפקר, ואפילו הכי לא מועיל דמ"ד לאיסורים דאורייתא, וכמו שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וזה עולה כדברי הדבר אברהם, שדינא דמלכותא משום הפקר בי"ד הפקר, וקשה שא"כ למה לא מהני דמ"ד גם לאיסורים דאורייתא, וכמו שכתב גם הדבר אברהם, והרי אפילו קידושי אשה מפקיעים ע"י הפקר בי"ד, וכמו שהובא לעיל.

גם קשה מה שדימה המעדני ארץ דמ"ד לדין טובי העיר, והרי לדעת ר"ת אין לטובי העיר דין הפקר בי"ד, וכמו שהובא לעיל, ולסוברים שיש לטובי העיר כח הפקר בי"ד, הרי כתבו שתקנת טובי העיר מהני גם לדאורייתא, וכמו שהובא לעיל משו"ת הרשב"א (ח"א סימן תקנא, וסימן אלף רי).

עוד יל"ע דתירוצו עולה רק כהרמ"א, שפסק דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, אבל לבית יוסף שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, עדיין קשה למה לא מהני דמ"ד גם לקידושי אשה, ודוחק לומר שהבית שמואל הכריע כהרמ"א לדינא, שהרי בס"ק ו הביא מחלוקת הבית יוסף והרמ"א, ולא הכריע בניהם.

עוד קשה דמשמע מדבריו שהר"ן והרשב"א (מקור הר"ן מדברי הרשב"א) סברו כרא"ש, שזכות המלך בארצו זה הסיבה לזכותו לגבות מיסים על השימוש בארצו, אבל אין זכותו בארצו סיבה שיוכל לקבוע דינים בין אדם לחברו, אמנם לעיל (פרק ד) נתבאר דעת הרשב"א, שכיון שהמלך יכול לגרש מארצו, בני העם מקבלים על עצמם את דינו גם כדברים שבין אדם לחברו.

דינא נדר הבעלות מכח דר"מ דמלכותא קטו

שיש לנהוג בממון ע"פ דדמ"ד, וכמו שמצאנו גדר זה בקנינים דרבנן, שכאשר חז"ל לא השתמשו בכח דהפקר בי"ד, אין הקנין מועיל לאיסורים דאורייתא.

ובל זאת דווקא במלך גוי, אבל מלך ישראל כחו עדיף, כי יש לו גם כח הפקר בי"ד, וכמבואר בגמרא (סנהדרין ה.), ובשבעה טובי העיר נחלקו הראשונים, האם נאמר בהם הפקר בי"ד הפקר, והדבר אברהם והמעדני ארץ למדו שדינא דמלכותא משום הפקר בי"ד הפקר, ודבריהם לכאורה דלא כרוב הפוסקים שכתבו שדדמ"ד לא מהני לאיסורים.

גם קשה דמשמע מדבריו שטעם הרשב"ם לדדמ"ד, כי בני העם מקבלים ע"ע את המלך לתקן תקנות ודינים לארצו, וכמו שבעה טובי העיר, אך כבר נתבאר (פרק ח) שזו שיטת הרמב"ם, שהעם מקבל את המלך עצמו, אבל שיטת הרשב"ם שהעם מקבל את חוקי המלך, ולא שהם מקבלים ע"ע את המלך, וכמו שנתבאר לעיל (פרק ז).

העולה: שיטת רוב האחרונים שדינא דמלכותא לא מהני לאיסורים, וכן מדויק משו"ת הרשב"א, ולדבריהם מוכרח שדינא דמלכותא אינו משום הפקר בי"ד הפקר, ולכן אין בעלות הממון משתנת, אלא

פרק כא

האם דינא דמלכותא מועיל רק להפקיר
או גם להקנות לאחרים

א: שיטת רבינו יונה שדדמ"ד מהני רק להפקיר. ב: משמעות הרמב"ם הסמ"ג הריב"ם ר"ת ור' ירוחם כרבינו יונה. ג: האם דדמ"ד מהני להקנות לפי טעמי הראשונים בדדמ"ד. ד: מהראשונים נראה שחלקו על רבינו יונה. ה: חילוק בין זכות המלך לעצמו, לבין החוקים לעם.

שיטת רבינו יונה שדדמ"ד מהני
רק להפקיר

א. שיטת רבינו יונה שדדמ"ד מהני רק להפקיר ולא להקנות, והוכיח דבריו מהמבואר בגמרא (ב"ב נד:) דכאשר ישראל קונה קרקע מגוי, יש להקפיד שהגוי יכתוב שטר קנין, לפני שהישראל ישלם את הכסף, שאם הגוי יקבל את הכסף קודם לכתובת השטר, כיון שקנינו הוא בכסף, מיד כשמקבל כסף הוא מסתלק מהקרקע, והישראל הקונה מהגוי לא זכה בקרקע עד שיעשה קנין חזקה, וכדין קנין ישראל בקרקע, ולכן אם הגוי מסתלק גורם שהקרקע תהיה הפקר, וכל הקודם לזכות בה בקנין חזקה זכה, ובגמרא הקשו, והאמר שמואל שדדמ"ד, והמלך צוה שיקנו קרקעות דווקא בשטר, ואיך יכול ישראל השני לזכות בקרקע בקנין חזקה ללא שטר קנין, ומסקנת הגמרא (כפי שפירש רשב"ם) דאה"נ שבמקום שהמלך מקפיד שיקנו דווקא ע"י שטר, אין ישראל השני יכול לזכות

בקרקע, אבל אם המלך אינו מקפיד, יכול ישראל אחר לזכות בקנין החזקה.

וז"ל רבנו יונה: "אלא הכי פירושו נהי דגוי מכי מטי זוזי לידיה איסתלק ליה, מ"מ אין המחזיק בו יכול לזכות בו, כיון דדדמ"ד, ומלכא אמר ליכא דקני אלא באגרתא, ונמצאו דעל כן הלוקח שיכתבו לו את השטר, הוא לבדו יש לו רשות מן המלך לקנות, והוא יקנה כשיחזיק, ואין לפרש דהכי קאמר ליה, כיון דמלכא אמר ליכא דקני אלא בשטר, אין המוכר יכול להסתלק בקבלת הדמים, לפי שעדיין זוכה בנכסים בדינא דמלכותא, שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה, שהנכסים מופקעין מבעליהם בדיני המלך, וכענין הפקר ב"ד הפקר, ומי שיורד בהם במצות המלך זוכה בהם בחזקה, אבל כל זמן שלא החזיק בהם לא זכה בהן, הלכך כיון שהמוכר מסתלק מן הנכסים בקבלת הדמים, אינו זוכה בהם ממילא בדינא דמלכותא, ועוד שהרי המלך לא אמר שהמוכר יזכה בהן על כרחו, אלא שאין הלוקח זוכה אלא בשטר, אלא ודאי פירושו כדכתיבנא".*

א. וכ"כ רבי יצחק קרקושא (ב"ב נד:) ז"ל: "דלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה, שהנכסים מופקעים

דינא דד"מ הפקר או גם הקנאה דמלכותא קיז

בשורת דמשק אליעזר מהג"ר אליעזר ניצבערג זצ"ל (הלכות דיינים סימן ב) שהביא דעות האחרונים בנידון.

ג. אמנם גם אם נאמר שלבי"ד יש כח להקנות, אין הכרח שגם למלך יהא כח זה, דאפשר דווקא לבי"ד מסרה התורה כח לקבוע בממונות, ולכן מהני גם להקנאה, אבל למלך לא מסרה התורה כח לקבוע בממונות, אלא העם הוא שקיבל את המלך להשליטו על ממונם, ואף שקבלת המלך מהני, יש לומר שכחו כשליט על הממון הוא רק ליטול מממון מבעליו, אך לא להקנות ממון ללא מעשה קנין.

ואף שבי"ד יכולים לעשות קנין גם ללא כח הפקר בי"ד, וכמבואר משיטות הראשונים, דס"ל שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, לפי שלא תקנו זאת בכח דהפקר בי"ד, מ"מ נמסר לחז"ל ההנהגה בממון על ידי התורה, ולכן ניתן להם כח לקבוע בעלות, אבל מלך אינו יכול לחדש בעלות ללא מעשה קנין, וכל כחו אינו אלא להפקיר הממון, מכח העם שהשליטו על ממונם.

רבינו יונה לשיטתו אזיל דס"ל שגם הפקר בי"ד מהני להפקיר ולא להקנות, וכמש"כ במק"א (שם דף ק.) וז"ל: "הפקר עד שיחזיק ויקנה, וכל היכא דאמרינן הפקר בי"ד הפקר, הבעל איבד זכותו על ידי הפקר בי"ד, והרי הן כדבר שאינו שלו, ויש רשות לחברו להחזיק בו ברשות בי"ד, אבל אינו זוכה בו בדבור בי"ד שיחזיק", וכן כתב גבי מלך, "שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה, שהנכסים מופקעין מבעליהם בדיני המלך, וכענין הפקר ב"ד הפקר".

ב. אמנם הרשב"א (גיטין לו:) כתב להדיא שהפקר בי"ד מהני גם להקנות, וכן מוכח שיטת רוב הראשונים שסברו דקנין דרבנן מהני גם לאיסורים, ואם נאמר שכל כח רבנן הוא רק לאפקורי, כיצד מהני קנין דרבנן לדאורייתא, וע"כ דעתם שקנין דרבנן מהני גם להקנות, אמנם גם הראשונים שסברו שקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, נתבאר לעיל (פרק כ) דמודים שיש אופנים שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, וא"כ לכו"ע מצאנו דהפקר בי"ד הוי קנין גמור גם להקנות¹, (ובאחרונים האריכו בגדר כח בי"ד עצמם, אם הוא רק להפקיר או גם להקנות, וע"ע

מבעליהם בדיני המלך, וכענין הפקר ב"ד הפקר, ומי שיוורד בהם במצות המלך זוכה בהם בחזקה, אבל כ"ז שלא החזיק בהם לא זכה בהם".

ב. ועיין בהר צבי (זרעים ח"ב סימן מט) שכתב כי לדעת רבינו יונה א"א להקנות אגב קנין דדמ"ד, כי דדמ"ד אינו קנין אלא הפקר בלבד, ע"ש, עוד הן שם בדעת רש"י בנידון.

ג. ובחתם סופר (או"ח ח"א סו"ס קיז, יו"ד ח"ב סימן שיד) כתב שהטעם שאין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, משום דאין קנין דרבנן מהני רק להפקיר ולא להקנות, אמנם הראשונים שהו"ד לעיל (פרק כ) הביאו ליסוד דהפקר בי"ד הפקר רק לפי הצד שקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ומשמע דאם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, אין בקנין זה כח הפקר בי"ד, כי אם היה כח הפקר בי"ד הפקר קנין דרבנן היה מהני גם להקנות, וכן נתבאר (שם) שגם לדעת החולקים דס"ל בכמה דינים שאין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, הרי בדינים אחרים מודו דמהני, והטעם משום שלכו"ע יש כח לחז"ל גם להקנות, אלא שנחלקו האם למעשה תקנו בגדר הפקר בי"ד או לא, וכ"כ בשערי יושר (הו"ד שם).

ד. ובפרט יש לחלק ע"פ מה שיתבאר בע"ה בסוף הפרק, שרק במה שנוגע לטובת המלך ס"ל דדמ"ד מהני רק להפקיר, אבל במה שנוגע לחוקי המלכות לעם, כח דדמ"ד מהני אף להקנות, וא"כ לגבי בי"ד שתמיד לא טובת עצמם הם באים, אלא רק לתקנת הנהגת העם, בוודאי דמהני גם להקנות.

משמעות הרמב"ם הסמ"ג הריב"ם ר"ת ור' ירוחם כרבינו יונה

ד. ויש להוכיח שאין דין בי"ד ודין המלך תלויים זה בזה, שמלשונות הראשונים נראה שסברו שדינא דמלכותא מהני רק להפקיר, ואפילו הכי סברו שלבי"ד יש כח גם להקנות.

וזה לשון הרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יג): "וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה, ולקח שדהו או חצרו, אינה גזל ומותר ליהנות בה, והלוקח אותה מן המלך הרי היא שלו, ואין הבעלים מוציאין אותה מידו, שזה דין המלכים כולם, ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם, והרי המלך הפקיע שעבודן, ונעשית חצר זו או שדה זו כהפקר, וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה", והעתיק דבריו בסמ"ג (עשין עג), וכן כתב רבינו ירוחם (מישרים נתיב לב ח"א קג טור ב): "וכן המלך שקצף על אחד מעבדיו ולקח כל נכסיו, הקונה מהם אינו מחזיר לבעלים, כי כן חוק המלך לכעוס על שמשו ולקחת נכסיו, והרי הן כמו הפקר, והקונה ממנו זכה", ומשמע שסברו כרבינו יונה, שדינא דמלכותא מהני רק להפקיר.

וכן כתב רבינו תם בתשובה (הובאה בתשובות בעלי התוספות סימן יב, ובקובץ שיטות קמאי לנדרים כח): "כללו של דבר אין דינא דכל מלך ומלך העומד ומשנה דינא, אלא דינא דמלכותא בדברים שהנהיגו קדמוניהם, דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות, כדרך שהפקיעו מפני תקנת המינין השבים (ב"ק צד:), ומפני תיקון העולם (גיטין לד:), ומפני דרכי שלום (שם נט:), וכן הא דתלאה וקדיש (ב"ב מח:), וההיא עובדא דהוי בגרש (יבמות קי). שהפקיעו קידושי תורה, וכן גבי שטר מתנה

דינא דמלכותא (גיטין י:), או (נראה שצריך לגרוס 'אך') אם היה מלך עומד ואומר באמירה בעלמא ליקניה, לא היה קונה, כמוכס שאין לו קצבה שלא היה קונה", (שיטת רבינו תם נתבארה לעיל פרק ט).

וכן נמצא בשו"ת חכמי פרוניציה (סימן מט) בתשובה מהריב"ם, "והנהו גשרי כי עברין עליהו לא עברין על איסור גזל, דאנן לא קטלינן להו, ושליחא דמלכא הוא דקטל להו, כדאיתא התם (ב"ק קיג:), אלא משום דינא דמלכותא מפקע מינן איסור תשמיש ידיהו, וזה דכי היכי דאמר רבנן (גיטין לו:), הפקר ב"ד הפקר, בהנהו מילי דחזו לאפקורי ממונא, הכי נמי אמרו הפקר מלכא הפקר, כאלו הוא הפקר ב"ד, ושרי לאשתמושי בההוא ממונא דמפקר, וכי מצרך גשרא שהוא צורך גדול לכל מפני הנחץ, אמר מלכא שיהיו כל האילנות הפקר עד שיתוקן".

ובספר התרומות (שער מו חלק ח, והיא תשובת הרמב"ן שכתבה לבעה"ת) כתב וז"ל: "ולענין הוסיפו על המטבע, בשגזר המלך שיהא מנה זה נפרע במקום מנה של מטבע ראשון, שאמרת משום איסור רבית, אף בזה דינו דין, שהתוספת הזה שלא ברצון בעלים הוא נפרע, ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית אלא בכלל גזל, אלא שדינו של מלכות דין והפקרו הפקר, ואין כאן גזל ואין כאן רבית".

ולבאוריה יש לעיין בדבריו, דכיון שהמלך מחייב להשיב יותר מסכום ההלוואה, מה שייך חיוב זה לגדרי הפקר, ועל כרחך שכוונתו להורות שאין זה נידון כהחזר חוב, שאז יש בו איסור רבית וגזל, כי זה כח המלכות, ולשונו "הפקרו הפקר", בא להורות שהסכום העודף על עיקר החוב, אינו חיוב של רבית, אלא חיוב מכח המלכות.

ה. כי אין דבר זה דבר המסתבר, וגם אינו מנהג קדמוניהם.

דינא דד"מ הפקר או גם הקנאה דמלכותא קיט

מהראשונים נראה שחלקו על רבינו יונה

ו. אמנם נראה שאין דברי רבינו יונה מוסכמים בראשונים, ואע"פ שלא נמצא בראשונים בהדיא מי שנחלקו, מ"מ ממש"כ הראשונים ששטר קנין מועיל כשנעשה בערכאות, ולא ביארו שהשטר מועיל רק להפקיר, ושצריך אח"כ קנין בשביל לזכות, משמע שדי בשטר שנעשה ע"י הערכאות גם להקנאה, וכן משמע ממה שלא כתבו הראשונים בשום מקום שהזוכה בדדמ"ד צריך לחזור ולעשות קנין, כדי לקנות מההפקר, אף שיש בדבר נפק"מ להלכה.

אמנם הרשב"א (שהיה תלמיד רבינו יונה) הביא דעתו (בגיטין י:) ולא השיג עליו, ולכאורה נראה דלא פליג על דבריו, אך כבר הובא לעיל (פרק יט ס"ק ד) דמשו"ת הרשב"א עולה ששטרות המלך עבדי חלות קנין, ועיין שם (ס"ק ז) דגם מהרא"ש משמע דפליג על רבינו יונה.

ואכתי יש לעיין מלשון שו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) שכתב וז"ל: "ואל תתמה היאך נשמע למלך מן הדין שיאמר שיטרוף זה בחתם יד, ויפקיע זכות המוקדם בשטר זה, דשמא מזוייף הוא ויש קנוניא, הא ליתא, שאני אומר לאו מזוייף הוא, וזמנו מכוון הוא, ועוד, דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה, ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא, ולא דינא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא

האם דדמ"ד מהני להקנות ע"פ טעמי הראשונים בדדמ"ד

ה. לעיל נתבארו (בפרקים ב - ח) שיטות הראשונים בטעם לדדמ"ד, ויש לדון לפי טעמיהם, איזה כח ראוי להיות למלך בדדמ"ד, האם רק כח להפקיר או גם כח להקנות, והנה שיטת הרשב"א וסיעתו שהטעם לדדמ"ד הואיל והמלך יכול לסלק מארצו חייבים לעשות רצונו, ולכך בני המדינה מקבלים ע"ע דינו, וא"כ מה חילוק יש בקבלת העם בין להפקיר לבין להקנות, והרי בכל דבר הם חייבים לעשות כרצונו, (שיטת הרשב"א נתבאר בפרק ד, וכח קבלת העם נתבאר בפרק טו ע"ש).

גם להרא"ש וסיעתו, שדדמ"ד נאמר רק בקרקעות, כי הם של המלך, ודין המלך ככל הדיוט שיש לו קרקע, א"כ לכאורה נראה שהמלך יכול רק להפקיר, כיון שהקרקע שלו ויכול ליטלה מהם, אבל מאיזה טעם יוכל להקנות ללא מעשה קנין, אמנם נתבאר לעיל (פרק ה) שגם לרא"ש בני העם מקבלים ע"ע את דיני המלך במה שנוגע לקרקעות, וא"כ אין לחלק בין להקפיר לבין להקנות, וכמו שנתבאר בדעת הרשב"א, דעת הרשב"ם וסיעתו, שבני העם מקבלים ע"ע דין המלכות, וא"כ אין לחלק בדבר, אמנם לעיל (סוף פרק יט) דייקנו מפשטות לשון הרשב"ם דכח המלך רק להפקיר, וכרבינו יונה, אך לאחר העיון נתבאר שאין מדבריו ראייה ע"ש, ונראה שדברי רבינו יונה, מותאמים בשיטת הרמב"ם (פרק ח) שבני העם מקבלים את המלך לסמכות עליהם, ורבינו יונה סבר כי סמכות המלך על העם מועיל רק להפקיר, וכבי"ד שאין כוחם אלא להפקיר.

ו. לומר דיש בכח המלך להקנאות, אך לבי"ד יש כח להקנאות לדעת הרבה ראשונים, וכמבואר לעיל.

מחלקה להם, ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה, וכל שכן כשהכריזו, ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם, ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום.

ולבאורה יש לעיין בדבריו, שבתחילת דבריו משמע שע"י אמירת המלך שיהיה לזה, עוברת בעלות החפץ, ובסיום דבריו כתב "ויש כח למלך להפקיע ממון", ומשמע שאין פה כח הקנאה, אלא רק כח להפקיע מיד הראשון, וא"כ יצטרך השני קניין חדש, ומסתברא דלא בא להגביל כח המלך בלשון "להפקיע ממון", וכשם שיכול להפקיע ממון מהראשון, יכול גם לתת ממון לשני, וכמו שכתב להדיא "יהא לחבירו".

ובן מוכח מדברי האחרונים שהו"ד לעיל (פרק יח), שנחלקו האם קנין של דינא דמלכותא מועיל לגבי איסורים, וכגון להקנות חמץ או בכור לגוי, גם ללא קנין המועיל בדיני ישראל, והובא שיש שכתבו שדינא דמלכותא מועיל לאיסורים, והנה לפי רבינו יונה והרמב"ם וסיעתם, הרי דדמ"ד מהני להפקיר ולא להקנות, ומסתמת האחרונים נראה שהגוי זוכה בממון, וכ"ש לדברי האחרונים שכתבו שישראל הקונה מהגוי בדינא דמלכותא, מתחייב באיסורי בכור וחמץ, דמוכח מדבריהם שדינא דמלכותא מהני גם לקנין, דאל"ה לא זכה הישראל בממון, וגם האחרונים שסברו שדדמ"ד לא מהני לאיסורים, לא ביארו שטעמם מחמת שדינא דמלכותא הוי רק כהפקר, ונראה שהיה פשוט להם שאם מהני דינא דמלכותא גם לאיסורים, בהכרח דהוי קנין גמור, ולא רק כהפקר, וכל זאת דלא כשיטת רבינו יונה.

ז. ובחזו"א ליקוטים (סימן טז סק"ט) מבאר הא דמהני לרבינו יונה רק להפקיר ולא

להקנות, מחמת שכל דדמ"ד זה רק מצד כיבוש מלחמה של המלך, וכיבוש מלחמה מהני להפקיר ולא להקנות, אך כבר הובא שרבינו יונה לשיטתו שגם ב"ד יכולים להפקיר ולא להקנות, וא"כ ה"ה למלך, ועוד שכבר נתבאר לעיל (פרק יג) שלא הוזכר בראשונים עניין כיבוש מלחמה, אלא לגבי הדין דאפשר לכופ ישראל להיות עבד עברי, ולא כדי לבאר את הטעם דדינא דמלכותא, ואדרבה כח כיבוש מלחמה לכופ לעבדות, זה בגלל זכות המלך בקרקע ע"ש, וא"כ יש לעיין בדברי החזו"א, ולא מבעי בביאור שיטת רבינו יונה, אלא גם בדעת הרמב"ם והסמ"ג.

ח. ובמעדני ארץ (סימן כ ס"ק ו ז) רצה לדחות דברי רבינו יונה, דהקשה על דבריו דאם כח המלך רק להפקיר, איך יכול להטיל מיסים על העם, ומכוח מה חל חוב המלך, ובשלמא מה שכבר גבה יכול לזכות בו, כיון שהוא הפקר, אבל איך יכול לחייב במיסים ומכס, ועוד הקשה שאם כל כח המלך רק להפקיר, איך יכול לכופ לעבדות מי שלא משלם מיסים.

ונראה ליישב שבוודאי גם רבינו יונה מודה כי יש כח למלך בארצו, משום שהעם קיבלוהו עליהם, אלא שעדיין להקנות אינו יכול, כיון שצריכים מעשה קנין, אבל בוודאי שצריכים לשלם לו מיסים, כי הם מחויבים לכל מה שיאמר המלך, וגם יכול לקחת ממון ממי שלא משלם המיסים, כי כן דינו של מלך בארצו, אמנם לקבוע שממונו של פלוני יהיה שייך לאחר זה אינו יכול, כי להעברת בעלות צריך מעשה קנין, ולכן יכול המלך לקחתו לעבדות כל מי שלא משלם מיסים, ואח"כ יכול גם להקנותו לאחר.

ונראה שהמעדני ארץ למד כביאור הדבר אברהם בשיטת רבינו יונה, שכח המלך מפני דהוי כבי"ד, ועל כן הקשה כן,

דינא דד"מ הפקר או גם הקנאה דמלכותא קבא

שהמלך קובע לדון בהם בין בני המדינה, כוחם לקבוע מי יהיה הבעלים של הממון, וכפי שנתבאר (פרק טו) שבני העם יכולים לקבל על עצמם דינים חדשים, וכמו שדין התורה קובע בעצם הממונות, הוא הדין שהדינים שבני העם מקבלים על עצמם חלים בעצם הממונות, אבל מה שהמלך גובה מיסים ומכסים לעצמו, אע"פ שבני העם נתנו למלך כח גם לזאת, לא נתנו לו כח לקבוע את החיוב בגדר שיקבע בעלות על הממון, אבל כאשר קובע דינים וחוקים לעם, בני העם מקבלים על עצמם שיהיה ציוי המלך קובע את עצם הבעלות, וא"כ אין ראיה מדברי הרמב"ם הסמ"ג רבי ירוחם וחכמי פרובנציא, כי הם דנו בדברים שנוגעים למלך עצמו, ובזה חל דדמ"ד רק כהפקר.

העולה: כל דין שהמלך עושה לצורך עצמו, ולא לתקנת העם, הלכה כדברי רבינו יונה והרמב"ם, שאינו יכול להקנות אלא להפקיר, וכן העתיק השו"ע (סימן שסט סעיף ח) לשון הרמב"ם דהוי כהפקר, (ובזה לא מצאנו בראשונים מי שחולק לומר שבדבר הנוגע למלך חל דדמ"ד גם להקנאה), אבל בדין שהוא לתקנת לעם, כיון שמצאנו בהרבה ראשונים שחל גם כקנין, ולא מצאנו חולק בזה אלא רבינו יונה, מוכח באחרונים שמהני גם כקנין ולא רק כהפקר.

אבל כבר נתבאר בע"ה דאפשר לבאר ששיטת רבינו יונה כרמב"ם, שכח המלך מצד שקבלו עליהם את המלך למלוך עליהם, אלא שרבינו יונה הגביל זאת שלהקנאה צריך מעשה קנין.

וגם במה שפסק המעדני ארץ דלא כרבינו יונה, יש לעיין, כיון שלעיל נתבאר בע"ה כי מהרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יג) ובשו"ע (סימן שסט סעיף ח) ומעור ראשונים משמע כרבינו יונה, גם מהחזו"א (הנ"ל) נראה שסבר דהלכה כרבינו יונה, ומה שהוכיח המעדני ארץ שגם בבי"ד יש הרבה שיטות שיכולים גם להקנות, אפשר שמלך גריע טפי, ואפשר שכו"ע מודים בו שאינו יכול להקנות וכנ"ל.

חילוק בין זכות המלך לעצמו, לבין החוקים לעם

ז. והנה הובא לעיל (ס"ק ד) שהרמב"ם הסמ"ג ר' ירוחם וחכמי פרובנציא והשו"ע סוברים שכח דדמ"ד הוא רק להפקיר, ומאידך הוכח (ס"ק ו) מסתימת הראשונים דמשמע שנחלקו על רבינו יונה, וכן הובאו ראיות שהראשונים דנו למעשה שדדמ"ד מהני גם להקנות, והוכחנו גם מהאחרונים דס"ל שדדמ"ד מהני גם להקנאה.

וליישב הדברים יש לחלק בין דין שהמלך קובע לדון בו בין בני המדינה, לבין מיסים ומכסים שהמלך לוקח לעצמו, שהדינים

פרק כב

גדר בעלות המלך ותושבים בקרקע,
והנפק"מ לירושת בכור תרו"מ עירובין ועוד

א: מחלוקת הרשב"א והרא"ש בזכות המלך בקרקעות ארצו. ב: ביאור שיטת הרשב"א. ג: בעלות המלך ברשות הרבים. ד: ביאור שיטת הרא"ש. ה: זכות המלך בארצו כבעלות כוללת, ולא קנין מוחלט. ו: נפק"מ מבעלות המלך בקרקע פרטית לגבי עירוב העיר. ז: זכות התושבים בקרקעות ובמטלטלין לגבי ירושת בכור. ח: כח המלך לגבות קרקע ללא שומא והכרזה מפקיע חזקת האדם, ונפק"מ לגבי ירושת בכור. ט: האם מלך גובה כל הקרקע עבור המס או רק כנגד המס. י: כאשר יש למלך זכות במטלטלין של חייב הכרגא, המטלטלין נחשבים לראוי. יא: האם חיוב המס מפקיע הממון מיד בזמן החיוב, או בעבר זמן הפרעון. יב: חיוב תרו"מ בקרקע שיש עליה חיוב מס. יג: האם חיוב מס לחוד פוטר קרקע מתרו"מ. יד: גדר הבעלות לר"ת בקרקע שיש חיוב מס. טו: איסור לא תחנם בהשכרת בתים שחייבים בטסקא. טז: זכות טסקא בקרקע כבעלות לגבי דינא דבר מצרא. יז: סיכום.

וז"ל האור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק סימן תמוז):
"ורבינו אליעזר בר שמואל זצ"ל ממיץ
כתב בפרק ארבעה נדרים, ...ולי נראה דלא
אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות,
ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס,
שאומר לא יעבור אדם בארצו אם לא יתן
מכס, ...והיינו טעמא דדיניה דינא, שהארץ
שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו
אם לא כמצותו, ...ומלכי ישראל אין דיניהם
דין, שארץ ישראל נתנה לכל אחד ואחד
מישראל, ואינה של מלך, אבל באוה"ע כן
דינם שכל הארץ למלך, והוא הדין בכל
ההדיוטות, שהם קצבו שלא יהנה אדם

מחלוקת הרשב"א והרא"ש בגדר
זכות המלך בקרקעות ארצו

א. לדעת האור זרוע הרשב"א והרא"ש כח
דד"מ מחמת בעלות המלך על קרקע
ארצו (כמבואר לעיל פרק ב), אלא שנחלקו כיצד
בעלות המלך על הקרקעות גורמת לדין
דדמ"ד, לדעת האור זרוע והרא"ש הטעם לפי
שהמלך מבקש על השימוש בארצו דמי
שכירות, וכשאר הדיוט שהארץ שלו, אך
לדעת הרשב"א הטעם לפי שהמלך אומר שמי
שלא ינהג בחוקיו יגרשנו מארצו, ולטעם זה
גם במטלטלין שייך דדמ"ד.

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קבג

שהסוגיא עוסקת בחיוב מיסים על גידולי הקרקע, וכמבואר שם במשנה שדנה באדם שנשבע למוכס דהתבואה היא תרומה, כדי שיפטר אותו ממס על התבואה, דהואיל ולא פירשו בפשטות כהרא"ש שהחיוב במיסים הוא כתשלום שכירות למלך שהקרקע שלו, והוצרכו להגיע לזכות המלך לגרש מן הארץ, מוכח דס"ל שכיון שקנה אדם קרקע מן המלך, שוב אין הקרקע של המלך, כדי שיוכל לדרוש דמי שכירות בעבורה, אא"כ נאמר דתמיד משייר לעצמו זכות בקרקע, וכלקמן.

ובן יש להוכיח מדברי רבינו יונה (ב"ב נד:), שכתב שהמלך יכול להפקיע קרקע מיד מי שאינו עושה רצונו, וזאת בכח דהפקר ב"ד, וכ"כ בעוד ראשונים שהמלך מפקיע בעלות ע"י הפקר (הו"ד בפרק כא), ואם דעת רבינו יונה כהרא"ש שלעולם הקרקעות שייכים למלך, הרי יכול לקחת חזרה את קרקעותיו, ואין צריך להגיע שיש למלך כח להפקיר כבי"ד, שהרי אם תושב שוכר הקרקע מהמלך, די יהיה במה שיפסיק להשכיר לו הקרקע, ומוכח דס"ל שאם קנה תושב קרקע מהמלך, הרי היא שלו לחלוטין.

אלא שיש לעיין לשיטת הרשב"א, דאי נימא שע"י מכירת הקרקע לתושב, שוב אין למלך זכות בקרקע, א"כ כיצד באמת יכול לגרש מן הארץ מי שלא עושה רצונו, ונראה דס"ל דכאשר המלך מוכר את הקרקע, משייר לעצמו זכות לחזור ולקחת את הקרקע, בין עבורו בין עבור אדם אחר, וגדר זכות זו כקני על מנת להקנות (גדרים מה:), שנשאר למלך בעלות בקרקע ע"מ ליקחה לעצמו או ליתנה אחרים, וכן מצאנו בטובת הנאה ממון, שאע"פ שאין האדם בעל הממון, זכותו

מארצם אלא בקצבתם, שדיניהם דין, ושמואל הא קמ"ל דכל הארץ למלך היא, והיינו דאמר בהגוזל בתרא דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, שהדקלים והקרקעות שלו הם".

וב"ב הבית יוסף (חו"מ סימן שסט בסו"ד) בשם הרא"ש וז"ל: "והרא"מ כתב דלא אמרינן דדמ"ד אלא דוקא בדינין התלוין בקרקע, כמו מכס, שאומר המלך לא יעבור אדם בארצי אם לא שיתן המכס, וכההיא דפרק חזקת (ב"ב נד:) מלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, וגם כרגא דקרקפתא, דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניו דין דארצו הוא, ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו, שלא יהנה אדם מארצו, אלא מדעתו ובקצבתו עכ"ל", (וברא"ש שלפנינו (גדרים פרק ג ס"ק יא) השמיטה הצנוורה תחילת הדברים).

ונראה שלדעת הרא"ש יש למלך בעלות גמורה בקרקע, והחיוב לתשלום המיסים הוא כחיוב דמי שכירות בהדיוט, וזה חידש שמואל שהארץ של המלך, וממילא יש חיוב מס על התושבים, וכן פירש החזו"א (חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק י) בשיטת רבי אליעזר ממיץ, ודברי הרא"ש הם מדבריו.

ביאור שיטת הרשב"א

ב. אמנם הרשב"א והר"ן (גדרים כח.) כתבו וז"ל: "ופירשו בתוספת בשם ה"ר אליעזר, דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דדמ"ד, ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא", ומבואר בדבריהם כי אין החיוב מצד דמי השכירות על הקרקע המלך, אלא משום החיוב לעשות כרצון המלך, ובפרט

להקנות הממון למאן דבעי^א, אמנם כל זמן שלא הפקיע הקרקע מיד התושב, הרי התושב בעלים גמור בקרקע, ואינו צריך לשלם דמי שכירות, עוד אפשר לומר שגם קודם שהקנה המלך קרקע לתושב, אין זכות המלך בקרקע ארצו אינה אלא להקנותה, ולא בעלות גמורה בעצם הקרקע, אמנם מלשונו נראה שקודם שמקנה הקרקע לתושבים, הארץ לחלוטין שלו.

בעלות המלך ברשות הרבים

ואין להקשות ממש"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן קלד), לענין העמדת דלתות במבוי, וז"ל: "ומה גם שהשווקים והרחובות הם למלכים, והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר, וכן אנו רואים אותם נוהגין כן, אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות, עושים, דדמ"ד", כי פשיטא שרשות הרבים שאני, שלא הקנה אותה המלך לאחרים, ונשארה שלו לגמרי, וגם לצד שאין למלך כלל בקרקע המלוכה יותר מקני על מנת להקנות, יש לומר שרשות הרבים שאני, שבני העם מזכים אותם למלך לחלוטין, וכלשון הרשב"א 'ומה גם שהשווקים והרחובות הם למלכים'.

וב"ב לגבי היזק ראייה (ח"א סימן אלף פה, וח"א סימן אלף קלב) ז"ל: "מי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים, הרי זה זריז ונשכר, ואין חברו שבצד השני שעל הדרך רשאי למנעו, מפני שאינו פתוח על רשותו, שהדרך של מלך הוא, וכך רצה שכל הבא לפתוח על הדרך יפתח, ואינו פותח על רשות חברו ולא משתמש בשל חברו", וכ"כ (ח"ב סימן רצב) "שהדבר ידוע שלדרכים, עם היותם מסורין

לרבים, של אדני הארץ הם, והם רשאים לסתום דרכים, ולפתוח במקום אחר, ולהעמיד דלתות על ראש דרך, לפי שהדרכים שלהם הם, והרי זה ככונס לתוך שלו, על דעת שיוציא זיזין, או יעשה מחילות, לכשירצה", כלומר שיש לחלק בין קרקע פרטית, שהמלך הקנה ליחידים, ותו אין לו בקרקע אלא כקני ע"מ להקנות, ומשום הכי אינו שליט בלעדי בקרקע לקבוע דינים ככל הנראה לו, והרי זה בבחינת דינא דגזלנותא, דלא מהני, אבל רשות הרבים הגם שמוסרה לשימוש הרבים, אינו מוציאה מתחת ידו, ולכן יכול לקבוע לגבה דינים, ואין זה בבחינת דינא דגזלנותא, וע"ע בשו"ת בית אפרים (סימנים כב, כג) הו"ד בפתחי תשובה (חו"מ סימן תיו ס"ק א), שדן מה כוחו של המלך לקבוע ברשות הרבים.

ביאור שיטת הרא"ש

ג. גם בדעת הרא"ש יש לעיין, דס"ל שהתושב רק כשוכר קרקע המלך, וקנין גוף הקרקע של המלך, א"כ המסקנא המתבקשת שאין לתושב קנין בגוף הקרקע, ויש בזה נפק"מ רבות לדינא, וזה לא שמענו, ובפרט שאפילו זכות השימוש שיש לתושב בקרקע, ניתן לדון שאינה קנין פירות, שהרי המלך יכול להעביר זכות זו לאחר.

ולבן נראה לומר דגם לרא"ש המלך מקנה הקרקע לחלוטין לתושב, אלא שמתנה עימו שישלם לו מיסים, בתמורה לנתינת הקרקע לעולם, (וכדמי שכירות בעד שימוש זמני בקרקע), עוד מתנה המלך שיהא בידו לשוב ולקחת הקרקע מידו^ב, ואע"פ שפשטות לשון

א. שכתב מהר"ץ חיות (נדרים פה). שטובת הנאה אע"פ שהיא ממון, אין בה קנין הגוף ממש, ועיין גם בכתבי הקהילות יעקב (החדשים נזיקין א סימן ו) שדן בגדר טובת הנאה.

ב. אבל אין לומר שדעת הרא"ש כדעת הרשב"א, כי כתב בסו"ד שכן זכות גם הדיוט באדמתו, וא"כ זכות המלך במיסים נובע מעצם בעלותו בקרקע, ולא מפני כחו לגרש מארצו, וכן לשון רבי אליעזר ממין שהמלך כהדיוט.

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קבה

ומכסים, וא"כ אין צריך לומר שקנין התושב בארצו זה כמכירה על תנאי או מכירה לזמן.

אבל לדעת הרשב"א אין הבעלות כללית שיש למלך מחייבת את התושב לשלם מיסים, וכמו שהוכח לעיל מדבריו (גדרים כח.), שלשיטתו אפילו חיוב המיסים אינו אלא משום זכות המלך לגרש מארצו, וס"ל דכיון שהמלך הקנה קרקע זו לתושב, שוב אינו יכול לתבוע מיסים משום בעלותו הכוללת.

ואולי יש להביא ראיה שאין קנין המלך בעלות גמורה, ממה שהוצרך יוסף לקנות לפרעה את כל ארץ מצרים, ככתוב (בראשית פרק מז פסוק כ) "ויקן יוסף את כל אדמת מצרים לפרעה", והרי הארץ כבר היא בבעלות פרעה מקודם לכן, וכן פירש רש"י: "ותהי הארץ לפרעה - קנויה לו", ופירש השפתי חכמים (שם): "ולא תחת ממשלתו, שגם קודם לכן היתה", וכן פירש רבי יונתן בן עוזיאל (שם): "והות ארעא חליטא לפרעה", והיינו שהוחלטה הארץ לגמרי להיות שלו, ולא רק קנין כללי, גם האור החיים כתב (שם): "וכשהזכיר למעלה ויקן יוסף את אדמת מצרים, שם נרמז כי קנאה באחד מדרכי קנין האדמה".

ונראה שהוצרך יוסף לקנות הקרקעות, כיון שרצה להעביר את כל העם ממקומם,

ככתוב (בראשית מז פסוק כא) "ואת העם העביר אתו לערים מקצה גבול מצרים ועד קצהו", ואין זכות המלך בקרקע ארצו, מספקת כדי להעביר את העם ממקומם, והוי ליה דינא דגזלנותא, שלא על דעת זה ניתנה הארץ למלך מצרים, ולכן קנה יוסף מהעם את כל הארץ לפרעה בקנין מוחלט, וטעם שעשה כן יוסף, מתבאר בחולין (ס:) כדי שלא יקראו המצרים ליהודים גולים בארצם, וכן פירשו בתרגום

הרא"ש נראה שהמיסים הם ממש דמי שכירות, וז"ל: "דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניו דין דארצו הוא, ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו, שלא יהנה אדם מארצו, אלא מדעתו ובקצבתו", ע"פ מה שנתבאר לעיל אין התשלום בעד השימוש בקרקע, אלא בעד המכירה של הקרקע, וכן משמע עוד יותר מלשון רבי אליעזר ממיץ שדברי הרא"ש מדבריו, (ח"ג פסקי ב"ק סימן תמו, הו"ד בפרק ב ס"ק ד) ז"ל: "והיינו טעמא דדיניה דינא שהארץ שלו היא, ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצותו, ...והוא הדין בכל ההדיוטות, שהם קצבו שלא יהנה אדם מארצם אלא בקצבתם, שדיניהם דין".

ובעין זה כתב בחזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק י, ונו"נ בדבריו בפרק ה), אלא שלדבריו זכות המלך להפקיע הקרקע מהתושב, אינה משום תנאי בהקנאה, אלא שאין המלך מוכר אלא מכירה לזמן, וז"ל: "משום דאין המלך מקנה לעולם גוף השדה, אלא מקנה לכל יחיד לזמן, וכל זמן דבעי לאפקועי מיניה מפקע, והוי כדגמר זמנו", אמנם את החיוב לשלם מיסים למלך, גם לדבריו יש לפרש משום תנאי במכירה, וכנ"ל.

זכות המלך בארצו כבעלות כוללת, ולא קנין מוחלט

ד. אמנם ע"פ שו"ע הרב (גזילה סימן ט) הו"ד לעיל (פרק ג ס"ק ג, ופרק ח ס"ק ג) אתי שפיר, כי בעלות המלך היא בעלות כללית על כל הארץ שהיא שלו, ואין בעלות כללית זו סתירה לקנין הגוף המוחלט שיש לתושב בקרקעו, וכדי לקיים את קנין הגוף שיש לתושב בקרקע, חייב לשלם למלך שהרי יש לו בעלות כללית על כל הארץ, ולכן חייב בתשלומים על השימוש בארצו בצורת מיסים

ג. ההבדל שבין מכירה לזמן לקנין פירות, מתבאר בשו"ע (חו"מ סימן ריב סעיף ד).

מסויימים יכול המלך ליטול גם את רכושו של האיש הפרטי, וכהדין ד"מלך פורץ גדר ואין ממחין בידו"ה.

נפק"מ מבעלות המלך בקרקע פרטית לגבי עירוב

כתב בית יוסף (אבקת ווכל סימן מז, בנידון עירוב), שבסתם ארצות אין הקרקעות שייכים למלך, אלא שיש לו זכות להשתמש בקרקעות לכשירצה, ורק בארץ שידוע שהקרקעות שייכים לחלוטין למלך, כי כן מנהג אותה הארץ, נחשב שגוף הארץ שייך למלך, ונפק"מ האם נטילת רשות מהמלך מספקת לעשית עירוב בעירי.

ו"ל: "והטעם שאחר ששכרו יש לו רשות להשתמש בבית, אף ע"פ שהבית אינה שלו, ובשביל אותו רשות שיש לו בבית, יכול להשכיר אפילו שלא מדעתו, א"כ הכא נמי המלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית שבעיר כשירצה, ומשתמש בשעה שצריך, א"כ יכולים היהודים לקנות רשות כל העיר ממנו, שהרי דינא דמלכותא שבכל בית ובית מן המדינה חונים שמה עבדיו ופרשיו, ויכול להפקיד כליו בכל שעה שירצה בכל בית ובית, הרי ראייה מבוארת שקונין רשות מן המלך, ואפילו שאין הבתים שלו, ...ואומר עוד שאילו הונח שלא היינו מוצאים חכם שיאמר שרשות המלך (להשתמש) יועיל, אלא אם היה יכול

ירושלמי ובתרגום יהונתן (שם), עוד אפשר שהוצרך לקנות הארץ בקנין גמור, כדי לגבות חמישית מהתבואה, שהיה זה הרבה יותר ממה שנהגו מלכי מצרים מקדמת דנא לגבות מיסים, ואלמלא שקנה הארץ לפרעה הוי ליה דינא דגזלנותא, (וכמבואר בע"ה בפרק כג).

בחלוקה שבין בעלות כללית לבעלות פרטית, מתיישים כמה שאלות בגדר בעלות בני"א באר"י, כי לכלל ישראל יש בעלות כללית שהארץ שלהם, אבל קנין פרטי יש לגוי באר"י, אך הקנין בארץ להפקיע מידי גוי, נוצר רק ע"י ציווי המלך להפקיע קרקע הגוי, או בקנין כיבוש מלחמה, ומטעם זה הוצרך אברהם לקנות את שדה מערת המכפלה, ואסר על רועיו לרעות בשדות זרים, כי זכה רק בבעלות הכללית, וגם אותה נאסר עליו לממש ע"י הפקעה, עד שיכלה עוון האמורי, וכן ביאר האדמו"ר מחב"ד (לקוטי שיחות פרשת חיי שרה ספר שמיני כרך ראשון) וז"ל: "בעלות כללית אינה שוללת הבעלות הפרטית, וכמו בעלות המלך על המדינה שלו, דעם היות שכל הארץ כולה היא ברשות המלך, מ"מ אין זה שולל בעלותו הפרטית של כאו"א מבני המדינה על רכושו הפרטי, (ביתו שדהו וכו') אלא שמצד בעלותו של המלך על כל הארץ, חלים כמה דינים גם על הרכוש הפרטי של כאו"א, דדינא דמלכותא דינא, ולכן מוטל עליו לשלם מיסים למלך על רכוש זה, ועד שבתנאים

ד. וז"ל בראשית רבה (לך לך פרשה מא פסוק ה) "אמר להם הקדוש ברוך הוא, כך אמרתי לו לזרעך נתתי, אימתי לכשיעקרו שבעה עממים מתוכה".

ה. ועפ"ז ביאר (שם) מפני מה קנה דוד המלך את גורן ארונה בכסף מלא, ולא סמך על הכיבוש, ובחזו"א (או"ח יומא סימן קכו ס"ק ח) ביאר וז"ל: "וכן הכסף שניתן לארונה בשביל ציון, היה כדי לזכות לישראל, שרשות היה ליקח ממנו בלא כסף, שארץ ישראל מוחזקת היא, וכבר חלק יהושע מקום זה לבנימין, אלא שרצו לעשות הכיבוש ע"י כסף, וכל ישראל ישתתפו בזה, ויהיה להם סיוע בכיבוש מקום זה, וגם נתחייבו להחיותו לארונה דגר תושב".

ו. ועיין בנשמת חיים להג"ר חיים ברלין (ח"א סימנים ל, לא) שסבר שלא בכל ארץ הקרקעות שייכים למלכות, וע"כ התקשה כיצד סמכו בעיר ווארשא לעשות עירוב על סמך הסכמת שר העיר, והרי אין לו בעלות בארץ, ע"ש.

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קבו

בחזקת המלך, אפשר לעשות עירוב על סמך הסכמת המלך.

זכות התושבים בקרקעות ובמטלטלין לגבי ירושת בכור

ה. איתא בגמרא (ב"ב נה.) "אמר רבה הני תלת מילי אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה, דינא דמלכותא דינא, ואריסותא דפרסאי עד ארבעים שנין, והני זהרורי (גובי המס) דזבין ארעא לטסקא, זכינהו זביני, וה"מ לטסקא (מס על הקרקעות), אבל לכרגא (מס על האדם) לא, מאי טעמא, כרגא אקרקף דגברי מנח, רב הונא בריה דרב יהושע אמר אפילו שערי דכדא (שעורים שבכד) משתעבדי לכרגא, אמר רב אשי אמר לי הונא בר נתן קשי בה אמימר, א"כ בטלת ירושת בנו הבכור, דהוה ליה ראוי, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, א"ל אי הכי אפילו טסקא נמי, אלא מה אית לך למימר דיהיב טסקא ומית, הכא נמי דיהיב כרגא ומית".

ופירש רשב"ם (שם, ד"ה הני זהרורי) וז"ל: "הני זהרורי, בעלי נחלות העשירים קונים מעבדי המלך שדות עניי העיר, שאין יכולין ליתן הטסקא למלך, והן פורעין את המס, ומחזיקין בקרקעות בשביל המס, שכן דינא דמלכותא, דמאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, זבינייהו זביני, מה שקונין הקרקע מעבדי המלך, בשביל המס שנותנים, מכרן קיים, דדמ"ד, אם כן דאפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא, היכי יתקיים הכתוב דכתוב (דברים כא) בכל אשר ימצא לו, הרי באותה המלכות בטלת ירושת בנו הבכור, דכל ממון האב אם מת ולא פרע עדיין כרגא דשנה זו, הוה ליה ממון ראוי, דאינו מוחזק בו כלל, כי אם המלך, דשעבוד המלך עדיף משאר שעבודין וכגבוי דמי".

ומבואר דהוקשה לרשב"ם, מדוע בשאר חובות לא אומרים שכל נכסי החייב

לסלקם מן הבית כבעלי בתים, דע שכל הקרקעות שבמלכות אדונינו המלך יר"ה מן המלך, כמו שהעידו לפני אנשי אמת, שהיקרה בת המלך יר"ה רצתה לקנות בתים מבעלי בתים שם בקוסטאנדינא, ולא רצו, והזמינתם לדין לפני המשנים, וימצא כתוב שהקרקעות כלם שבכל המלכות הם מהמלך, אלא שהרשה לאנשים שבמלכותו שיבנו בקרקעותיו בתים, באופן שקרקע כל בית ובית הוא מן המלך, והבנין שעליו הוא מבעל הבית, ...עוד אומר לך שהקרקעות נתנם המלך להם, על מנת כשיחפוץ יצוה להם שיסתרו הבנין, וילכו להם ויעשו כאהלי קדר, וכן נמצא בדיני המלוכה שבמלכות הזאת והרי יכול לסלקם, ועוד שא"כ המלך אדוננו לקח את כל הארצות האלה, ובתים בנויים ממלך הגוים, ונתן הבתים לאנשי מלכותו ע"מ שיסלקם כשירצה, וידוע זה".

בלומר דדמ"ד תמיד יוצר מצב שיש למלך רשות בכל דירה פרטית, מחמת זכותו לדריסת רגל הוא ועבדיו, ומעבר לכך יש מקומות שכל הקרקעות ברשות המלך, אלא שהרשה לתושבים לבנות בתים על גבי קרקעותיו, ע"מ שיוכל לסלקם מהקרקע אימתי שיחפוץ בכך.

והנה הובא לעיל (פרקים ב, ו) דעת הראשונים שהקרקעות שייכים למלך, ומכח זה חל דדמ"ד, גם לא נמצא בראשונים דעה שאין הקרקעות של המלך, וקשה דא"כ למה הגביל הדבר שצריך שנדע שכן דין הארץ שהקרקעות שייכים למלך, ואולי יש ליישב ע"פ מה שנתבאר בריש הפרק, שכאשר המלך נותן קרקע לאזרח, שוב אין לו קנין בגוף הקרקע, ולדעת הרשב"א כח המלך כקני על מנת להקנות, ולדעת הרא"ש זה כמכירה על תנאי או כמכירה לזמן, וא"כ אין בזה די לצורך עירוב העיר, אבל במדינות שיכול המלך לסלק התושבים מבתיהם, מחמת שהקרקע נשאר

נחשבים לראוי, ומה שנא חוב למלך, ותירץ שהשיעבוד למלך עדיף, כי נחשב שהחייב אינו מוחזק בנכסים כלל, אלא שלא ביאר מדוע באמת שיעבוד המלך עדיף, וכן יש לעיין למה לאמימר רק בקרקעות חל שיעבוד המלך, עד כדי ביטול מוחזקות הבעלים, ולא במטלטלין.

גם התוספות (שם, ד"ה א"כ) הקשו כרשב"ם, וז"ל: "אם כן בטלת ירושת בנו, דבשלמא מכל אדם שיש עליו כתובת אשה ובעל חוב, אף ע"פ שנכסים משועבדין להן, מ"מ אין ירושת בנו הבכור בטילה, משום דמלוה ואשה מחסרי גוביינא, וצריכי אדרכתא ואכרזתא ושומא, אבל למס המלך אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבדת לדבר מועט, והקרקעות עיקר הן של המלך, וכבר הוא מוחזק, ולא מחסרי גוביינא, ר"י ור"ת".

ומבואר בתוספות א: המלך גובה מיד ללא צורך בגביית בי"ד, וללא תהליך גביה רגיל של שומא אדרכתא ואכרזתא, והטעם לפי שכל הקרקע משועבדת למלך, לגבותה גם בעבור חוב מועט¹. ב: הקרקעות של המלך הם, והוא מוחזק בהם מעיקרא, ולא מחוסר גוביינא, ולטעם זה יש להסתפק האם באמת נאמר כי כוונת התוס' שכל הקרקעות של המלך, ולכן הוא המוחזק, או שמא באו לבאר מדוע יכול לגבות את כל הקרקע בעבור דבר מועט, והכל טעם אחד.

כח המלך לגבות קרקע ללא שומא והכרזה, מפקיע חזקת האדם, ונפק"מ לירושת בכור

1. אלא שיש לעיין לפירוש התוספות, דתירוצם אתי שפיר לגבי קרקעות, "שהקרקעות עיקר

הן של המלך", אך בגמרא מבואר דה"ה לעניין מטלטלין, דמקום חוב מיסים מתבטל דין ירושת בכור, שהרי רב הונא אמר כי 'שערי דכדא' שהוא מטלטלין משועבד למלך, וע"ז הקשה אמימר דא"כ בטלת ירושת בכור, והרי גם ע"פ תירוצם המטלטלין הם של התושבים לגמרי, ואין עיקרן למלך.

וע"ב נראה שעיקר תירוץ התוס' שהמלך גובה ללא צורך בתהליך גביה של בי"ד, שדינא דמלכותא שיגבה מיד, ודד"מ זה נאמר גם במטלטלין, וכאשר יש למלך זכות לגבות ללא תהליך גביה, אין הבעלים נחשבים עוד למוחזקים לגמרי בממונם, וממילא ממונם בבחינת ראוי לגבי ירושת בכור.

ומה שהוסיפו התוספות לומר שבקרקע גובה כולה בשביל חוב מועט, משום שהמלך נחשב למוחזק בקרקע ארצו, יש לפרש שבאו ליתן טעם לשמואל, דסבר שרק במס טסקא שעל הקרקעות, יכולים עבדי המלך למכור ללא בי"ד, בגלל שהקרקע בעיקרה שייכת למלך, וע"כ זכותו להפקיע ארצו ממי שאינו פורע המס הקרקע כראוי, וכדאיתא בגמרא (ב"ב נד: שהובאה ברשב"ם): "התם באגי מטמרי הוו, דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא", אבל במס כרגא, וכ"ש בגביית מטלטלים על מס הכרגא, לא נראה לומר שאין המלך מוסר קרקעו אלא למאן דיהיב כרגא, ולכך צריכים שלוחי המלך לגבות חוב זה רק בדרך הרגילה, ובפרט שהלכתא כשמואל, וכמבואר ברי"ף הרמב"ם (גזילה פ"ה סעיף יד) הרא"ש, והשו"ע (חז"מ שסט סעיף ט)².

ז. ולהלן נבאר בע"ה האם באמת זכות המלך לגבות כל הקרקע עבור חוב קטן, שזה לכאורה דינא דגזלנותא ולא דינא, או רק שאין חיוב המלך לדקדק בגביתו כיון שכל הקרקע שלו.
ח. ונראה דלא פליג אמימר על רב הונא אם יגבה מס כרגא מהקרקעות, שהקרקע עיקרה של המלך, ויש

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קבט

דמוחזק בכולהו נכסי, ונחית ומזבין מנפשיה וזביניה וזביני מן הדין, ומוכר כל הקרקע על דבר מועט של טסקא שיש לו עליו, לפי שגוף הקרקע למלך הוא, וכל שאין פורעין לו חקו נוטלו, ואילו חוב דעלמא שעבוד בלחוד הוא, ומשתעבדי ליה נכסי, ונכסי בחזקת יתמי, ואינהו פרעי חוב אביהן וכתובת אמון, ותדע לך דהא זבין מלוה ואקדיש מלוה לא עשה ולא כלום, ואי אפשר לבעל חוב ליפרע אלא בב"ד ובשומא והכרזה וכדי חובו בלבד, אלמא לית ליה בגופן של נכסים כלום, אלא שעבוד בעלמא הוא דאית ליה, ונכסים מוחזקין הן ליתומים, וגם הרשב"ם ז"ל כן כתב דשעבוד המלך עדיף משאר שעבודין וכגבוי דמי".

והעולה מדבריו שבמקום שיכול שליח המלך לגבות בעצמו, הדבר מוכיח שדדמ"ד הקנה למלך את גוף הממון, ואין נחשב שמלך גובה חוב מהבעלים, אלא כנוטל חלקו, ומה שבתחילה ביאר דין שערי דכדא שקנוי למלך לגבות גם ללא צורך בגביית בי"ד, ובהמשך הדברים מבאר טעם, לפי שהקרקעות הם של המלך וחקוקו הוא נוטל, והרי מטלטלים אינם קנוים למלך, וא"כ מה טעם לדינא דשערי דכדא, וצ"ל שהוסיף טעם בקרקע לבאר שיטת שמואל ואמימר דפליגי על רב הונא, (וכמו שנחבאר לעיל בשיטת תוספות), אבל עיקר הטעם מצד שכן הוא דדמ"ד, שהמלך שליט בגוף הממון, ולא רק בשעבוד על הממון.

וז"ל הר"ן (שם): "מסקנא דארעא משתעבדא לטסקא, וכל דמית ולא יהיב טסקא, בטלה ירושת בנו הבכור מכולהו ארעי, דכולהו ארעתא משתעבדא לטסקא, וה"ל מלכא כמאן דמוחזק בכולהו, דהא מצוי נחית ומזבין מנפשיה, ואפילו בשביל דבר מועט של טסקא, הן מוחזקין, וראויין אצל יורש, מה

וכן כתב ביד רמה (ב"ב שם) שגדר המוחזקות אם היא לבעלים או למלך, תלויה האם יכולים שלוחי המלך לגבות בעצמם ללא גביה של בי"ד, דאם יכולים לגבות בעצמם, נגזר מכך שאין הקרקע בחזקת הבעלים, אלא עיקרם שייך למלך, ולכן הקרקע היא בגדר ראוי אצל ירושת בכור.

וז"ל: "ואשתכח דטיסקא מנתא בעלמא הוא דאית ליה למלכא בגופה דארעא, ואמטול הכי כי מטו זמן מפרע טיסקא, ולא פרע מרה עילוה טיסקא לגבאה דמלכא, לא צריכי גבאי למתבעיה, אלא אית להו רשותא לגבאי דמלכא לזבוני מארעא כשיעור טיסקא, מקמי מתבעיה למרי ארעא, דכי קא מזבני ארעא דמלכא קא מזבני, ואלו כרגא כיון דאקרקף גברי מנח, בין דאית ליה להאי גברא ארעא בין דלית ליה ארעא, אשתכח דחיובא דכרגא לאו גבי גופא דארעא הוא, דהא לאו מחמת ארעא קאתי, אלא מחמת קרקפתא דגברא קאתי, ואקרקף גברי מונח כהודאות והלוואות, ואמטול הכי לית להו רשותא לגבאי לזבוני ארעא לכרגא, אלא אפומא דבי דינא, ורב הונא בריה דרב יהושע אמר אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא, דכיון דמיחייבי מריהו למיתב כרגא למלכא, ממילא קני מלכא מנתא בהנהו שערי או בשאר מטלטלי, כשיעור כרגא דמיחייב מריהו, ושליחא דמלכא לא מיחייב למיטרח, אלא גבי מנתיה מכל היכא דבעי, שלא ע"פ בי"ד".

ז. וכן מבואר בחידושי הרשב"א (שם) וז"ל: "ור"ת ז"ל הקשה, א"כ אף אנו נבטל ירושת בנו הבכור, כל שיש עליו כתובה ובעל חוב, וי"ל דלא דמי שעבוד חוב דעלמא לשעבודו של מלך, דאי מדינא שערי דכדא משתעבדי לכרגא, הילכך הוה ליה מלכא כמאן

סברא לומר שאין מוסר הקרקע למי שאינו משלם מס כרגא, משא"כ בגביית מס כרגא ממטלטלין, שאין המלך יכול להפקיע את הבעלות על המטלטלין ממי שאינו משלם מס כרגא, שהרי אין עיקרן שלו.

ועוד שבעל חוב צריך תביעת ב"ד ושומא והכרזה, והמלך אינו צריך לכל זה".

ונראה שדעת רבינו יונה, שדי בזה שכן חוק המלך, שהממון מופקע מהבעלים שלא משלמים המס, כדי שנאמר שהממון ברשות המלך, דדמ"ד, וא"כ דינו כראוי אצל ירושת בכור, משא"כ שאר חובות, שכדי לגבות צריכים לתבוע בב"ד שגובים ע"י שומא והכרזה, ונראה דס"ל שיש חק מפורש מהמלך שיגבו כל הקרקע מהחייב, וחיליה דיליה מהגמרא (ב"ב נד:): "התם באגי מטמרי הוו, דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא", וכיון שיש חוק מפורש מהמלך שהממון מופקע מהבעלים, לא הוזקק כשאר הראשונים להביא ראיה שכוונת המלך להפקיע את עצם הבעלות, ממה שמורה לשלוחים לגבות בעצמם את הקרקע, ללא צורך בגביית ב"ד ושומא והכרזה, שכן הוא חק המלכות שהממון עצמו מופקע מהבעלים, ואינו רק חוב למלכות.

האם מלך גובה כל הקרקע עבור המס או רק כנגד המס

עוד מבואר ברבינו יונה דשליחי המלך רשאים לגבות את כל הקרקע מהחייב, ולמוסרה למי שישלם מיסים, וכדמשמע מהגמרא (ב"ב נד:), אבל היד רמה כתב שאין להם רשות לגבות אלא כנגד חוב הטסקא, וז"ל: "דאית להו רשותא לזבוני מארעא כשיעור טיסקא".

ואולם בתוספות כתבו להדיא בשם ר"י ור"ת: "אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבדת לדבר מועט", ומשמע מלשונם שדעתם כרבינו יונה שהמלך גובה את כל

שאינן כן בשאר שעבודי דעלמא, דודאי שעבוד כתובת אשה ובעל חוב, אינו מבטל ירושת בנו הבכור, דכיון שאין בעל חוב יכול ליפרע אלא בב"ד, ובשומא והכרזה וכדי חובו בלבד, אלמא לית ליה בגופן של נכסים כלום, אלא שעבודא בעלמא הוא דאית ליה, ונכסים מוחזקים הן ליתומים, וכן כתב רשב"ם ז"ל".^מ

וז"ל הריטב"א (שם): "והקשה ר"ת, א"כ אף אנו נבטל ירושת בנו הבכור, במקום שיש על האב כתובת אשה ובע"ח, ותירץ דמשום חוב לא הוו הנכסים ראויים, ואפילו הם אפותיקי מפורש, דמכאן ולהבא הוא גובה, ואין בע"ח נפרע אלא בב"ד ושומא והכרזה, אבל הכא אליבא דרב הונא, משום כרגא הנכסים קנויים למלך קנין הגוף למכור כחפצו, וכן פירש רבינו שמואל, ששיעבוד המלך עדיף משאר שיעבודין, וכגבוי דמי".

וז"ל רבינו יונה (שם): "עלה בידינו, מי שלא פרע טסקא כשהגיע זמן לפרוע, ומכרו עבדי המלך את הקרקע לאיש אחר, מכרן קיים, שזה משפט המלך, שהקרקעות מופקעין מבעליהן, כשאין פורעין את הטסקא, והם בחזקת המלך, ועבדיו רשאים למכרן לאדם אחר, שיתן מהם טסקא בכל שנה ושנה, ומי שנתחייב לשלם הטסקא ומת, אין בנו הבכור יורש אותו קרקע, לפי שהוא ראוי שכבר מופקע מבעליו, ואין לו בה כלום עד שישלם הטסקא, ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק, ואינו דומה למי שיש עליו בעל חוב וכתובת אשה, שהבכור נוטל פי שנים ונכנסים בנכסיו, לפי שהנכסים של לוח הן, אלא שמשועבדין לבע"ח, אבל מי שמתחייב לשלם טסקא, אין לו כלום בקרקע עד שיפרענה, שהרי משפט המלך שהוא רשאי למכור כל הקרקע, לכל מי שירצה, אע"פ שאין הטסקא אלא דבר מועט,

מ. וכ"כ הנימוקי יוסף (ב"ב כט: מדפי הרי"ף), וסיים שכן כתבו הרשב"א והרמב"ן, אמנם ברמב"ן שלפנינו לא כתב הטעם כמו שביאר הרשב"א, אלא כתב ששעבוד המלך עדיף טפי, וכמו שכתב הרשב"ם, ע"ש.

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קלא

המלך גובה הקרקע להיות שלו, גם ללא גביה בבי"ד, מה שאין כן במס הכרגא שהוא על הגברא ולא על הקרקע, אין המלך מעמיד הקרקע ברשותו, וכמבואר ביד רמה הנ"ל.

כאשר יש למלך זכות במטלטלין של חייב הכרגא, המטלטלין נחשבים לראוי

ונראה דלא נחלקו רב הונא אמימר ושמואל ביסוד הדבר, שיכול המלך לקבוע מכח דדמ"ד לגבות אפילו מס כרגא ממטלטלין ללא שומא והכרזה, וכל מי שלא משלם מיסים יהיה ממונו שייך למלכות, דמאי שנא מכל דדמ"ד אחר שיכול לקבוע בממונות, וכל מחלוקתם רק מה קבע המלך לגבי מס כרגא, ולגבי שיעבוד מטלטלין על מס כרגא, האם הטיל שיעבוד על מטלטלין, באופן של סילוק זכות של הבעלים, דלשמואל רק במס טסקא קבע כן, ולאמימר בגביית מס כרגא רק מקרקעות קבע לסלק זכות הבעלים, ולא ממטלטלין.

ובן משמע מהרשב"ם (ד"ה אבל לכרגא), שכל מחלוקתם בכוונת המלכות, וז"ל: "בשביל כסף גולגלתא שלא פרעו, מכרו להם עבדי המלך קרקעותיו של זה, לא הוו זביני, דאין זה דינא דמלכותא לגבות הקרקע בשביל מס הראש, כי אם בשביל מס הקרקע", ובד"ה אפילו שערי דכדא, כתב בדעת רב הונא, וז"ל: "שכבר נתלשו מן הקרקע ומונחין בכדו, וכל שכן קרקע עצמה, ולא שנא זבין ארעא לטסקא או לכרגא, זבינייהו זביני, דהכי הוי דינא דמלכותא".

ובן מבואר בלשון הרמב"ם (גזילה פרק ה סעיף יד), והשו"ע (חומ"מ שסט סעיף ט) וז"ל:

הקרקע, ומוסרה לאדם אחר שישלם המס בכל שנה, ולא באו לומר זו בלבד שאין שליחי המלך חייבים לדייק בגבייתם ע"י שומא והכרזה, כיון שיש למלך זכות בגוף הקרקע, כי אע"פ שאין למלך לקבוע דינא דגזלנותא לגבות כל הקרקע עבור חוב מועט, עכ"פ אין חייב לדקדק בגבייתו, ובאמת גם ברשב"א משמע דנוטל כל הקרקע, דנקט כשיטת ר"ת, וכתב: "ומוכר את כל הקרקע על דבר מועט, שגוף הקרקע למלך הוא, וכל שאין פורעין לו, חוקו הוא נוטל", ונראה שכן ג"כ כוונת התוספות.

אמנם אין צריך שיהיה זכות למלך לגבות כל הממון בעבור חוב קטן, כדי לתת לממון דין ראוי לגבי בכור, שהרי במטלטלין לא מצאנו מי שיאמר שהמלך גובה מהמטלטלין יותר מחובו, ואפילו הכי כיון שדדמ"ד לגבות שלא בשומא והכרזה, אנו אומרים שהמלך העמיד גוף המטלטל ברשותו, והוא הדין יש לומר בקרקע, אלא שכבר נתבאר לעיל, שהתוספות והרשב"א כתבו כן לתת טעם לשיטת שמואל ואמימר, דסברי שרק בקרקע אמרינן שהמלך הפקיע הקרקע מרשות הבעלים והעמידה ברשותו, וע"ז כתבו התוספת טעם שהקרקעות לגמרי ברשות המלך, שהרי יש למלך זכות אפילו לגבות כל הקרקע בעבור חוב קטן, וא"כ יש סברא לומר שדווקא בקרקע, המלך מפקיע מרשות בעלים ומעמידה ברשותו, אבל מטלטלין אין המלך מפקיע מרשות הבעלים אפילו כנגד החוב, ונראה שגם היד רמה לא פליג, שהרי גמרא מפורשת היא (ב"ב נד:), אלא שנתן טעם אחר לבאר חילוק שמואל, שדווקא במס טסקא שהוא בעד הקרקע עצמה, יש סברא לומר שכיון שחוב המס הוטל על הקרקע, כאשר אין משלמים

י. ואמנם ממה שלא כתבו תוספות להדיא אלא ענין השיעבוד של "קרקע שווה אלף זוז", ולא גדולה מזו דגובה כל הקרקע על חוב מועט, נראה שלא באו אלא ליתן טעם מדוע שאין המלך חייב לדקדק בגביה, כיון שכל השדה משועבדת לחוב המס, וצ"ע.

"לפיכך גבאי המלך ושוטריו שמוכרים השדות, במס הקצוב על השדות, ממכרן ממכר, אבל מס שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו, ואם מכרו השדה במס שעל הרא"ש, הרי זה אינו ממכר, אלא אם כן היה דין המלך כך", ומבואר שאם יודעים שכן דין המלך היה בזה דדמ"ד, אלא שסתמא אין כן דין המלך.

האם חיוב המס מפקיע הממונ בזמן החיוב או בעבר זמן הפרעון

מ. כתב רבינו יונה (שם): "ויראה שאם לא היה חק האדון לירד לנכסיו עד שיעכבהו שני פעמים או שלש, אין זה ראוי, אא"כ עכב עד זמן שממנו ואילך רשאי לירד לנכסיו", ומקור דבריו מהר"י מיגש, הביאו הנמוקי" (ב"ב כט: מדפי הרי"ף) ז"ל: "כתב הר"י מיגש ז"ל דבמקום שנהגו שאין המלך מוכר קרקע לטסקא עד ג' או ד' שנים, אלא שהוא משכיר הקרקע עד שיפרעוהו, כמו שהוא נהוג בקטאלוניה, אם מת בעל השדה בתוך הד' שנים, בכור נוטל בה פי שנים", וכן הכריע הרמ"א (ח"מ סימן רעח סעיף י, וכמ"ש הסמ"ע (שם ס"ק ל) בדעת הרמ"א, ע"פ הדרכי משה הארוך ס"ק ז).

אבל בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן ק) כתב: "ונלע"ד דאפילו לא הגיע עדיין זמן הטסקא ליתן, אלא שכבר הותחלה השנה, שחייב ליתן בה טסקא מתחלת השנה, כבר נשתעבד הקרקע למלך עד שיפדנה בטסקא, וכן משמע מדמשני דיהיב טסקא ומית, ולא משני דמית קודם שהגיע זמן טסקא, ש"מ דכיון שהותחלה השנה שחייב בה טסקא, מתחלת השנה הוא משועבד למלך, והוי ראוי לגבי בכור, ושל מלך הוא ולא שלו", וכ"כ בשו"ת תורת אמת (סימן קמט).

חיוב תרו"מ בקרקע שיש עליה חיוב מס

י. שיטת ר"ת (תוספות חולין ז. ד"ה והתיר רבי) שבקרקע שיש עליה חיוב טסקא, אין חיוב

תרומות ומעשרות, שאינה נחשבת בבעלות המחזיק, אלא בבעלות המלכות, וז"ל: "ור"ת מפרש דאין השדות חשובות כמו שלנו, לפי שנותנין מהן מס, ולפי זה בימיהם לא היו מפרישין אלא מהנהו דלא יהבי טסקא, דאיכא דלא יהבי, כדאמר בהמקבל (ב"מ קי.) ארעא דלית לה כרגא וטסקא מאי".

וב"ב בתוספות קידושין (לו: ד"ה כל מצוה): "עו"ל דהיינו טעמא דלא בעי מתרומה ומעשר, משום דתני בירושלמי, רבותינו שבחו"ל היו מפרישין תרומה ומעשר, עד שבאו הרובים וביטלו, ובעי מאי רובי, מתורגמניא, ויש ליתן טעם דלפיכך בטלו תרומה ומעשר, לפי שעכשיו בחו"ל אין הקרקעות שלנו, שהרי משועבדות הן למלך ואנו נותנים מהם מס למלך, אם כן אין להם דין קרקע להפריש תרומה ומעשר, ואם תאמר בא"י נמי משועבדות הן למלך ואפ"ה מפרישין תרומה ומעשר, וי"ל דאין קנין לעובד כוכבים בא"י להפקיע מיד מעשר", (לקמן יובא בע"ה דעת הרא"ש לפרש את הירושלמי באופן אחר).

והמעם שחיוב המיסים מוציא הקרקע מיד הבעלים להעמידה ברשות למלך, כתבו התוספות בע"ז (נט. ד"ה בצר לאו) ז"ל: "ומעשרות שאין אנו מפרישין עכשיו, אף לא כקולי חו"ל, אומר ר"ת דקרקעות שלנו משועבדות הם לשרים, ודינא דמלכותא הוא שאם לא יתנם, שיהו משועבדות ביד עובד כוכבים ומשוקעות לו, ולכן אינם שלנו, וקשה לר"י כי גם בימי החכמים היה להם קרקעות לטסקא, כדאמרינן פרק ח"ה (ב"ב נד: ע"ש) מאן דלא יהיב טסקא לא ליכול ארעא, ועוד קשה כי אנו יש לנו הרבה קרקעות שאין בהם טסקא".

ובן פירש הרא"ש (עבודה זרה פרק ד סימן ט): "אומר בשם ר"ת כי הקרקעות עכשיו משועבדים לשרים לטסקא, ודינא דמלכותא הוא, שאם לא יתנו הטסקא שיהו מופקעת לשרים, ואם כן אינה כשלנו, ואנו כמו אריסין

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קלג

ולכאורה לפי מש"כ לעיל ע"פ התוספות והרא"ש בע"ז, אין מתוספות בקידושין טעם לפטור מתרו"מ, שר"ת לא סבר שבכל מקום שיש חיוב מיסים אין חיוב הפרשת תרו"מ, אלא שבמקום שדדמ"ד שגם בעבור חוב מועט מעבירים הקרקע, ממי שאינו משלם המס למי שישלם המס, הדבר מוכיח שאין המוחזק בקרקע אלא כאריס בקרקע המלך, וכ"כ החזו"א (חו"מ ליקוטס טז ס"ק י), (וע"פ מה שיחבאר לקמן בע"ה, אפשר לומר דשמא לא כתב כן ר"ת אלא לזמנו).

האם חיוב מס פוטר קרקע מתרו"מ

יב. בתוספות (ע"ז וקידושין) הקשה ר"י על ר"ת, שבגמרא משמע שהיו מפרישים בזמנם תרו"מ, והרי גם בזמן הגמרא היו קרקעות שהמלך הפקיע מהבעלים שלא שילמו מס, ומוסרם למי שישלם המס, וכמבואר בגמרא (כ"ב נד:), ובתוספות (חולין) כתבו שאכן לדעת ר"ת גם בזמן הגמרא שדות שהיה בהם חיוב טסקא, לא היו חייבים בתרו"מ.

עוד יש להקשות דלעיל (ס"ק ה) הו"ד הגמרא (כ"ב נה.) שאדם לא שילם את מס הטסקא למלך ומת, אין דין ירושת בכור בקרקעתי, שחוב מס טסקא מקנה למלך את קרקעותיו, ושוב אינו מוחזק בקרקע, עד שיפרע המס, והוי ליה ראוי לגבי דין ירושת בכור, ולכאורה קשה שהרי לדעת ר"ת כל קרקע שיש בה חיוב מיסים, המחזיק הקרקע אינו אלא כאריס, וא"כ גם אם למעשה שלם את המס, הכי יש באריסות דין ירושת בכור"א.

ואין לומר דר"ת פירש כמהר"ח אור זרוע (סימן קי, הו"ד לעיל בסמוך), דס"ל דאע"פ שלא הגיע זמן פירעון חיוב המס, כבר אין

בעלמא, ותנן (פרק בתרא חלה) ישראל שהיו אריסין לעובדי כוכבים בסוריא, ר"א מחייב פירותיהם במעשר ובשביעית, ור"ג פוטר, ולא נהירא, כי גם בימי חכמי התלמוד היה להן קרקעות לטסקא, כדאמר (כ"ב נד ב) מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, ואע"כ היו מעשרין, וכי תימא שהיו מעשרין מאותן שאין בהן טסקא, גם האידנא יש קרקעות שאין בהן טסקא".

ומבואר מתוספות בקידושין והרא"ש, שגם לדעת ר"ת אין עצם החיוב במס גורם שיחשבו הקרקעות ברשות המלך, אלא דדינא דמלכותא שמי שלא משלם מס מפקיעים ממנו הקרקע לגמרי, אע"פ ששווי הקרקע יותר מחיוב המס, וכדאמרינן (כ"ב נד:): "דאינהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא, ומלכא אמר, מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא", מוכיח שע"פ דין המלכות אין הקרקע נחשב של המחזיק, ויש לו חיוב לשלם מיסים, אלא שאין המחזיק בקרקע אלא כאריס בקרקע המלך, ולכך אם אינו משלם המיסים מוצאים הקרקע מידו, ומעברים אותה למי שישלם את דמי האריסות, וכן כתב החזו"א (חו"מ ליקוטס טז ס"ק י).

יא. במעדני ארץ (ח"ב תרומה פרק א ס"ק ט) כתב וז"ל: "ומעתה הן אמנם דהשו"ע פסק שגם בזמן הזה נוהג חיוב תרומות ומעשרות בסוריא ובשנער ומצרים, אבל מ"מ ידוע שלמעשה אין נוהגים כן, ונתבאר לעיל (בהלכה ו ס"ק ג) דהטעם משום דכיון שתרו"מ בזה"ז הוא רק דרבנן, נמצא דאותם המקומות הו"ל תרי דרבנן, ולכן סומכים שם על מה שכתבו התוספות (קדושין לה:): "עכשו בחו"ל אין הקרקעות שלנו, שהרי משועבדות הן למלך, ואנו נותנים מס למלך, א"כ אין להם דין קרקע להפריש תרו"מ".

יא. ואף שבשכירות יש דין ירושת בכור, היינו לפי שיש לאב קנין שכירות בקרקע, כמבואר בשו"ת כוכב מיעקב (ח"א סימן קס).

הקרקע ברשותו עד שישלם, דגם למהר"ח אחרי שפורע חוב המס, הקרקע בחזקתו, אבל לר"ת אינו אלא כאריס בקרקע המלך, זאת ועוד, שהרי נתבאר לעיל כי רוב הראשונים פירשו דהגמרא איירי דווקא כאשר עבר זמן פירעון המס.

אמנם בריטב"א כתב (כ"ב נה.) וז"ל: "ונראה כי אמימר היה סובר דאילו איתא להא, היו נכסים לעולם מוחזקים למלך, ואף קודם זמן הטסקא, ואין הבעלים בהם אלא כשוכרים ואוכלי פירות, והיינו דאהדרו ליה דא"כ לדברי הכל תיקשי מטסקא, היאך דנים בכל עיר דין ירושת בנו הבכור", אמנם גם לדבריו לא קיי"ל כאמימר, ואין מחזיק השדה נחשב כשוכר בלבד אלא הרי כבעלים ממש.

ושמא עוד יש לומר, שר"ת גופא לא סבר דכל שיש חיוב מס למלך, אין הקרקע בחזקת המחזיק, אלא כתב טעם מדוע אין בזמנו חיוב להפריש תרו"מ, ופירש משום שבימיו הקרקעות היו בחזקת השרים, והמחזיק אינו אלא כאריס, וכן משמע מלשון התוספות בע"ז (נט. ד"ה בצר לאו) ז"ל: ומעשרות שאין אנו מפרישין עכשיו, אף לא כקולי חו"ל, אומר ר"ת דקרקעות שלנו משועבדות הם לשרים, ודינא דמלכותא הוא שאם לא יתנם, שיהו משועבדות ביד עובד כוכבים ומשוקעות לו, ולכן אינם שלנו, וכ"כ הרא"ש (עבודה זרה פרק ד סימן ט) "בשם ר"ת, כי הקרקעות עכשיו משועבדים לשרים לטסקא, ודינא דמלכותא הוא שאם לא יתנו הטסקא, שיהו מופקעת לשרים, ואם כן אינה כשלנו, ואנו כמו אריסין בעלמא", הרי שדנו בגדר הקרקעות שבימיהם, ולא בעיקר הדין.

וחילוק הדברים מהאי טעמא, כי בזמן ר"ת היה המלך בעל שלטון מוגבל, ורוב הכח היה בידי השרים (וכן נקט ר"ת בלשונו שרים), והשרים היו בעלי הקרקעות שתחת חסותם,

והם מסרו הקרקע למי ששלם להם יותר מס על הקרקעות, וכאשר היו חושבים שאדם אחר ישלם יותר מס, היו מוצאים הקרקע מיד הראשון ומוסרים לידו, שהמבט של השרים היתה שהקרקע היא שלהם לגמרי, ואין למחזיק בקרקע אלא זכות שימוש, בעבור תשלום המס, ועל זה כתב ר"ת שא"כ אנו רק כאריסים ואין הקרקע שלנו, אבל אין בעצם הא דאמרינן דדמ"ד למסור הקרקע למי שישלם המס, טעם להחשיב שאין הקרקע בחזקת המחזיק, אלא שבזמן אותם השרים אכן היו שהקרקעות נשארים ברשותם לגמרי, והיא הסיבה לדעת ר"ת והרא"ש, וכן נבאר לקמן בדעת הראב"ן.

וא"כ מה שכתבו תוספות בחולין (ז. ד"ה והתיר) וז"ל: "ור"ת מפרש דאין השדות חשובות כמו שלנו, לפי שנותנין מהן מס, ולפי זה בימיהם לא היו מפרישין אלא מהנהו דלא יהיב טסקא, דאיכא דלא יהיב, כדאמר בהמקבל (ב"מ קי.) ארעא דלית לה כרגא וטסקא מאי", אין המשך הדברים "לפי זה" מדברי ר"ת, וכמבואר בתוספות ע"ז (נט. ד"ה בצר) שר"י הקשה כן על ר"ת, וז"ל: "וקשה לר"י כי גם בימי החכמים היה להם קרקעות לטסקא, כדאמרינן פרק ח"ה (ב"ב נד: ע"ש) מאן דלא יהיב טסקא לא ליכול ארעא, ועוד קשה כי אנו יש לנו הרבה קרקעות, שאין בהם טסקא, עכ"ל.

ובן מה שכתבו תוספות בקידושין, שלר"ת יש לבאר הטעם שביטלו תרוגמניא את הפרשת תרו"מ, כיון שהשדות משועבדים למלכות, הוא מדברי תוספות עצמו, ולר"ת יש לפרש הירושלמי כמו שנתבאר ברא"ש (עבודה זרה פרק ד סימן ט) וז"ל: "תרגמניא, יש מפרשים גדולים חכמי ישראל באו שמה, ודרשו להם שאין צריכין להפריש, וי"מ הכתות שהעמידו הגוים לדרוש להם ולהחזיק דתן, תקנו לתת להם מעשרות שדותיהן, ואם היו ישראל מפרישין מעשרות היו צריכין ליתן להם".

דינא גדר בעלות המלך בקרקעות דמלכותא קלה

הדברים עולים יפה כדברי הרמב"ם במשנה תורה, ומסתבר לומר שהעיקר כנוסח זה, כי לפיו אין סתירה לדברי הרמב"ם במשנה תורה, וא"כ יש לפרש ר"ת כפשטות לשון הרא"ש, דאין למחזיק כל שותפות בקרקע.

איסור לא תחנם בהשכרת בתים שחייבים בטסקא

יד. כתב הראב"ן (ע"ז סימנים רצ ורצא, הו"ד בש"ך י"ד סימן קנא ס"ק יז) לגבי איסור לא תחנם, וז"ל: "רבי יוסי אומר בחו"ל מוכרין להן בתים ושדות וכרמים, ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי, והא דתניא (כ.) לא תחנם לא תתן להם חנייה בקרקע, מוקי לה רבי יוסי בא"י, ולהכי מזבני להו בתים ושדות בזמן הזה, ועוד שהקרקעות אינן מיוחדות לנו, כי לטסקא הן בידינו מן הגוים, ומזה הטעם אנו משכירין בתים לגוים עכו"ם בזמן הזה, אף על גב דתנן אף במקום (שאמרו) להשכיר לא לבית דירה אמרו, מפני שמכניס לתוכו ע"ז, אף על גב דשכירות לא קניא, אין בו משום לא תביא תועבה אל ביתך, דכי אמרו לא תביא תועבה, ה"מ בא"י ובסוריא, שהיא ביתם מיוחד להם, ול"ה יד גוי באמצע, אבל אנו שנותנין מס לגוים מקרקעות שלנו, אינו מיוחד, ועוד סמכינן אהא דגוים שבחו"ל לא עובדי ע"ז נינהו, ואין לחוש למכניס לתוכו ע"ז, שאינם אדוקין בה לעשותה בביתם, ותלינן לקולא ואמרינן דילמא לא עביד, אבל ברוסיא ובארץ יון ודאי אדוקין, שהם עושין על שעריהן ועל פתחי בתיהן ובכותלי בתיהן ע"ז".

ומבואר דס"ל כר"ת שכשיש חיוב טסקא המלך נחשב לבעל הקרקע, ומחזיק הקרקע אינו אלא אריס בקרקע המלך, ומכח זה התיר להשכיר בתים לגוים בזמן הזה, ונראה שלא כתב דינו אלא כפי הנהוג בזמנו, וכפי שנתבאר לעיל שר"ת ג"כ לא כתב דינו אלא לפי הנהוג בזמנו, שכח השלטון היה רב ועצום.

גדר הבעלות לר"ת בקרקע שיש חיוב מס

יג. איתא במשנה בחלה (פרק ד משנה ז), שאריס בסוריא אינו חייב לעשר פירותיו, כי אין הקרקע של ישראל, ובפירוש המשניות להרמב"ם (מהדורת הרב קאפח) כתב שהפטור כיון שאין לישראל האריס כל חלק בקרקע, וכן כתב הרמב"ם (תרומות פרק א הלכה יז) שהאריס בסוריה פטור כי אין לו בקרקע כלום, ומשמע שאם היה לו שותפות בקרקע היה חייב במעשרות, וכן כתב הרמב"ם (שם הלכה כ) להדיא ששותפות ישראל עם גוי בקרקע מחייבת במעשרות.

וברא"ש (עבודה זרה פרק ד סימן ט) פירש שמקור ר"ת שאריס פטור מתרו"מ, נלמד ממשנה זו, ומזה נראה שלדעת ר"ת אין הכוונה שהשר והמוחזק בקרקע שותפים, אלא שהמחזיק אינו אלא כאריס בלבד, ואין לו כל שותפות בקרקע, וכן משמע מלשון הרא"ש: "ואם כן אינה כשלנו, ואנו כמו אריסין בעלמא".

אבל בהר צבי לג"ר צבי פסח פראנק זצ"ל (הערות לספרי האחרונים עמוד שי) למד שלר"ת הישראל והעכו"ם שותפים בקרקע, ודין הקרקע כבהמת ארנונה, וכתב שכן פירשו בשו"ת מהרשד"ם ובאור שמח, ואכן בפירוש ר"ע מברטנורה (שם) מבואר ששותפות ישראל וגוי פוטרת מחיוב במעשרות, וכבר נתבאר כן גם בפירוש המשניות לרמב"ם (הנדפס לפנינו במשניות), וא"כ יש סתירה מפירוש המשניות (בנוסח זה), למבואר במשנה תורה כי שותפות עם גוי חייבת בתרו"מ, וכבר הקשה כן המשנה ראשונה (שם) ע"ש.

ונראה שפירוש ר"ע ברטנורה אזיל ע"פ הנוסח הנדפס לפנינו בפירוש המשניות להרמב"ם, הביא לפירוש ההר צבי, אבל לפי התרגום החדש של הרב קאפח,

זכות טסקא כבעלות לגבי דינא דבר מצרא

זו. כתב בית יוסף (חו"מ סימן קעה סו"ס עט) ז"ל: "וקשה על זה, דאם כן לא מטעם בתי אית ליה זכותא, אלא מטעם קרקע הקנוי לו ופשיטא, לכך נראה לי דהכא במאי עסקינן שאע"פ שלעולם יקיים הבתים בקרקע, ואף אם יפלו יחזור ויבנה, אין הקרקע שלו לגמרי, דלעולם הוא פורע שכירות כעין טסקא לבעל הקרקע", ומבואר בדבריו שכאשר יש לאדם זכות בקרקע לקבל טסקא, אף שעצם הקרקע אינה עומדת לשימוש, נחשב שיש לו חלק בקרקע, ויש לו דינא דבר מצרא כדין שותף בקרקע עצמה, שכחו עדיף מבר מצרא רגיל, גם בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קנא) ביאר שזכות גביית טסקא מקרקע, נחשב לבעלות גמורה בקרקע, ואין מחשבים זאת כזכות חיצונית בלבד לקבלת תשלום כל שנה.

אלא שאין מדבריהם ראייה שבעל זכות טסקא בקרקע, הוא הבעלים היחיד בקרקע, שלדינא דבר מצרא די בכך שנחשב לשותף עם הבעלים המחזיקים בקרקע, וכן נראה, דלפי מה שנתבאר לעיל (כשיטת הרא"ש בריש הפרק) שכח המלך בגביית המיסים, משום שיש לו בעלות כוללת בכל הארץ, שאינה סותרת את הבעלות הפרטית שיש לכל תושב בקרקעו, א"כ יש לומר שהגם שהדיוט שיש לו זכות טסקא נחשב לבעל הקרקע, הרי סו"ס גם המלך גובה טסקא מחמת בעלותו הכוללת, וא"כ אינו בעל הקרקע באופן מוחלט.

סיכום:

א. אע"פ שקרקע הארץ של המלך, כשנותן קרקע לשימוש בני ארצו, נותן להם גוף

הקרקע, ולהרשב"א משייר לעצמו זכות לקחת הקרקע לעצמו, או לתתה למי שיחפוץ, וכקני על מנת להקנות, ולהרא"ש מתנה את נתינת הקרקע בתשלום שכירות, וכן מבואר בב"י לגבי עירוב, שכיון שנתן הקרקע לבני ארצו, אין לו חלק בקרקע.

ב. בסוגיא (ב"ב נה.) ביארו הראשונים שכיון שעיקר הקרקע של המלך, המלך מפקיע את הבעלות ממי שלא משלם טסקא על קרקע, ולכך כל החייב טסקא אין הקרקע ברשותו, אע"פ שלא הפקיע המלך מאומה, ונפק"מ לירושת בכור שנחשב כראוי ולא כמוחזק.

ג. דעת רבנו תם שהקרקעות של המלך, ורק לטסקא מסרם ביד המחזיק, והראיה לזה מזה שהמלך מפקיע כל הקרקע בעבור חוב מועט של המס, כי התושב אינו אלא אריס בקרקע המלך, וא"כ פטור מתרו"מ כדין כל אריס, אמנם ר"י נחלק על ר"ת, והלכה כדבריו.

ד. לגבי השכרת בתים לגוי, כתב ראב"ן שכיון שיש חיוב טסקא אין המחזיק בקרקע נחשב לבעלים אלא לשוכר, ואין איסור למכור שכירות זו לגוי, ודברים אלו עולים כשיטת ר"ת הנ"ל, ושמא ר"ת וראב"ן לא כתבו דינם אלא לפי מנהג זמנם, שכח המלכות היה רב, וקרקע הארץ היה רכוש השרים באופן מוחלט.

ה. כתבו הרשב"א והב"י שהזכאי בטסקא נחשב כשותף בגוף הקרקע, ונפק"מ לדינא דבר מצרא שיש לו דין קדימה לקניית השדה.

פרק כג

דינא דמלכותא, לחדש דינים או מיסים חדשים

א: שיטת הרמב"ם והר"י מיגש שדדמ"ד נאמר גם בדינים חדשים.
ב: שיטת הרמב"ן שדדמ"ד נאמר רק בדינים ישנים. ג: לכו"ע המלך יכול לחדש דינים מכח הדינים הישנים. ד: שיטת הר"י מיגש.
ה: שיטת ר"י, בעה"ת, הרשב"א, המאירי, הריטב"א, ועוד ראשונים.
ו: מו"מ בשיטת הטור בשם רמ"ה. ז: מו"מ בשיטת הטור בשם הרא"ש.
ח: שיטת הנמוק"י. ט: סיכום ופסק השו"ע והרמ"א.

נמי למירמא עליה ממונא, דלית ליה גביה מיניה ולא מידי, ואע"ג דהורמנא דמלכא היא לזבונינהו להנהו נכסי דיליה, ההוא ודאי לאו דינא דמלכותא מיקרי, אלא חמסנותא דמלכותא, ומאן דזבין מידי מהנהו נכסי זביניה לאו זביני ניהו"א.

ומבואר מדבריו שדדמ"ד נאמר דווקא כאשר המלך משווה דינו על כל המדינה, או כאשר גוזר שכל מי שיעשה כך יענש, והגם שבפועל נענש רק אדם אחד, כיון שדין המלך נקבע על כל מדינתו בשווה שכל העובר על גזירתו יענש, הוי דדמ"ד, ומלשונו שכתב "היכא דגזר", משמע דס"ל שיש כח למלך לקבוע דין חדש, ובלבד שיהיה שוה לכל אדם.

ובן כתב הרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יד): "כללו של דבר כל דין שיחוקק אותו

שיטת הרמב"ם והר"י מיגש שדדמ"ד נאמר גם בדינים חדשים

יש לחקור האם מכח דדמ"ד יכול המלך לחדש חוקים ומיסים חדשים כרצונו, או שדדמ"ד נאמר רק לכוף את החוקים והמיסים הישנים שמעולם היו בארץ.

א. וז"ל הר"י מיגש (כ"ב נד): "ודוקא לענין כרגא ומיסים וארנוניות ושאר מיני תשחורת, הוא דאמרין דדמ"ד, כיון דאכולה מדינתא הוא דקא רמי לה, הוה ליה דינא דמלכותא, אי נמי היכא דגזר ליה גזירתא, ונפק מינה הורמנא דמאן דעביד כך וכך מיקניס בכך וכך, הא נמי דינא דמלכותא היא, ומאן דעביר על ההוא גזירתא וערק, מזבנין מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה, אבל היכא דנקיט ליה מלכא איניש באפי נפשיה, וקאתי עליה בדרך עלילות ומשקלינהו לנכסיה, אי

א. כן הוא הנוסח במהדורת אוריתא, וכן הוא הנוסח בפירוש קדמון, ובספר הנר, וכן מצאתי בתשובה להמגיד משנה (בקובץ גנוזות ח"א עמוד צה), ובנוסח הנדפס חסר הסיום.

המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל", הרי להדיא שגם חוק חדש שחוקק על הכל בשווה חל דדמ"ד, וכן כתב ביש"ש (ב"ק פרק י סימן ח, ד"ה כתב הרמב"ם).

וב"ב רבינו יהונתן על הרי"ף (סנהדרין ה.) וז"ל: "ומעיקרא סבור דלא שקלי טפי, אלא מאי דקיין להו לחודיה, ודינא דמלכותא דינא, אף על פי שנעשה זה המנהג בחדש שלא היה זה המס קבוע ועומד, כיון שהמלך גזר דיניה דינא".

שיטת הרמב"ן שדדמ"ד נאמר רק בדינים הישנים

ב. אך בחידושי הרמב"ן (כ"ב נה.) כתב וז"ל: "אלא שנראין הדברים דכי אמרינן דדמ"ד, כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם, כמה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין, והרי רבי יהוסף הלוי ז"ל הורה שאם גזל המלך לאחד מבני עמו ממונו, שבא עליו בעלילה, דחמסנותא דמלכותא מיקרי, אבל במאי דעבד בכל ארעיה הורמנותא דמלכא הוא ודינא הוא, והוראה נכונה היא, אלא שיש להוסיף עליה מה שכתבתי, ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן, ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו (סנהדרין כ:) כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו...

...ומצאתי לי חבר במה שאמרתי שהמלך שדן דין חדש שלא כחוקי המלכים חמסנותא הוא, שכתבו מקצת חכמי צרפת ז"ל בחבוריהם שיש מקומות שישראל יוצאין ממלכות למלכות, והמלך מחזיק בכל מה שנמצא להם במלכותו, אם בא ישראל אחר וקנה מן המלך, זה היה מעשה ופסקו הדין שאין זה דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכותא, לפי שהדבר ידוע בדיניהם שדין היהודים כדין הפרשים, לדור בכל מקום שירצו, וכיון שכן אם יש מלכות שבאה לשנות את הדין ולעשות דין לעצמה, אין זה דינא דמלכותא, וזה סיוע לדברי, גם דברי הרב רבינו שמואל ז"ל מטיין, שאמר דינא דמלכותא כל מסים וארנוניות ומנהגן של משפטי המלכים, שרגילין להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלין עליהם ברצונם חוקי המלך ומשפטיו".

מבואר מדבריו שדין חדש שמחוקק המלך אינו דין, כי לקבוע דין חדש זה חמסנותא², ולכאורה מחלוקתם תלויה בטעם דין דדמ"ד, שהרמב"ן סבר כשיטת רשב"ם (פרק ז), "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא", ולטעם זה יש לומר שדין חדש לא קיבלו עליהם בני המלכות, ולכך אם המלך כופה דין זה הוא גזלן, אך הרמב"ם לשיטתו אזיל (פרק ח), שהעם מקבלים ע"ע את המלך עצמו (ולא את דיני המלכות), וכשם שיש כח לדינים הישנים שקבע המלך, יכול גם להוסיף ולחוקק דינים חדשים, ובלבד שלא יחוקק דינא דחמסנותא.

לכו"ע המלך יכול לחדש דינים מכה הדינים הישנים

ג. אמנם גם לשיטת הרמב"ן שדין חדש הוי דינא דחמסנותא, כיון שאת הדין החדש לא

ב. ואין למלך כח לעשות דין לא ישר, כמו שהארכנו בזה בפרק ל, בגדר דינא דגזלנותא.

דינא כח דד"מ לקבוע דין חדש דמלכותא קלמ

מיסים, כי בכלל הדינים והמיסים הישנים, שבמקום צורך גדול יגבה מיסים נוספים.

עוד נראה ראייה לדברים, שהרי הרמב"ן כתב דהרשב"ם עולה כשיטתו, והרי לרשב"ם טעם דדמ"ד מפני שבני העם מקבלים ע"ע את דיני המלכות, וא"כ מה נפק"מ בין דינים חדשים לישנים, ומדוע שיקבלו דווקא את הדינים הישנים, וע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ן שהתושבים מקבלים ע"ע את דרך ההתנהלות הישנה והמקובלת מקדמת דנא, שכבר הורגל אצלם שכך דין המקום, משא"כ דינים חדשים שבאים לחדש עליהם, אמנם חלק מקבלת ההתנהלות הישנה, להתאימם במקום ההכרח לצורך השעה, ואין זה נחשב לדינים חדשים, וכן מבואר במרדכי הנ"ל שגם רשב"ם פסק כר"י ור"ת, וכ"כ בחזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק ט) ז"ל: "וכתב רמב"ן שלא הותר לו למלך לחדש דבר שלא הורגלו בו הראשונים, ונראה דכוונתו ז"ל בדבר שמחזיקין אותו לאוון ועקיפין".

שיטת הר"י מיגש

ד. ומשמע מדברי הרמב"ן כי אינו נחלק על הר"י מיגש, אלא שבא להוסיף על דבריו, וא"כ יש לפרש דמה שמשמע בר"י מיגש שיש למלך כח לקבוע דינים חדשים, היינו דווקא בדבר שיסודו ע"פ הדינים הישנים, ואינו חדש לחלוטין וכנ"ל, אבל הרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יד) כתב: "כללו של דבר כל דין שיחזיק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני

קיבלו על עצמם בני העם, אפשר שדינים שדרך המלכים לחדש, כגון דין שהוא כתיקון והמשך לדינים הישנים, ולא חדש לגמרי, מהני, שהוא בכלל הדינים הישנים שקיבלו על עצמם, וכן מוכח מדברי הרמב"ן שכתב (תשובה מו) שמלך יכול לשנות את ערך המטבע, מפני שזה בכלל הסמכות שנתנו העם למלך, כי מדיני המלכים להתאים את ערך המטבעות לפי הצורך, וא"כ ה"ה כל כיוצא בזה.

והטעם לפי דמסתברא מילתא דבשינוי המציאות יצטרך המלך להתאים את החוקים לפי הצורך המשתנה מעת לעת, וכל זאת כאשר המלך ממשיך בעקרונות הקודמים, ולדינא דחמסנותא נחשבים רק דינים חדשים שחורגים מהעקרונות המקובלים מקדמת דנא.

ובן מוכח מהגהות מרדכי (כ"ב רמז תרנט) וז"ל: "וכן הדין פשוט, וכן היו דנין רבינו יצחק ור"ת², כי כל דבר שהנהיגו השרים והמלכים ע"פ דין קדמונים, דין גמור הוא, ולא דמי למוכס שאין לו קצבה, ...ואפילו היה לשם קצבה, ועתה הכביד עליהם, היה אומר ר"י דדינא דמלכותא להכביד על עמו למלחמה ולשאר צרכים גדולים, ובודאי יש לו לפרוע, וכל רבותינו שוין בדבר, וכ"פ רשב"ם", הרי מפורש בדבריהם דאע"פ שמעיקר הדין דדמ"ד נאמר דווקא בדינים ובמיסים הישנים, אמנם יש להתחשב בהתחדשות צרכים גדולים כצורך מלחמה, ובכה"ג יכול המלך לחדש

ג. וכן מבואר בתשובת ר"ת, שנדפסה בשו"ת בעלי התוספות סימן יב.
ד. זמסתבר לומר שאין כוונתו שדין חדש נחשב לעקיפין רק כאשר אינו ישר, שהרי גם דין ישן שאינו ישר הוא דינא דגולונתא, ולא מהני, וכפי שכתב (ח"מ ליקוטים טז סעיף ט) "דבר שמדת הישרים לאחזו לאוון, לא ניתן לו", אלא שהעקיפין הוא בזה גופא שהמלך מחדש דין שלא היה נהוג עד כה, אע"פ שאילו היה מהדינים הישנים היה נחשב כישור, אמנם מדבריו עולה שיש לפעמים דינים מחודשים, שאין עקיפין ואוון בכך שהתחדשו, כי דינים אלו נצרכו מחמת שנוי העתים, והם בכלל ההסכמה הישנה לתת כח למלכות לקבוע דינים חדשים לצרכים מתחדשים.

כה למלך לחדש דין חדש ממש, ודלא כהרמב"ן, ואף שמדבר (שם) לגבי חילוף המטבע, ובזה גם הרמב"ן מודה לדינא (כמבואר בשו"ת הרמב"ן סימן מו, הו"ד בעה"ת אח"כ), עכ"פ בעה"ת גופא (שם) לא חילק בין דין חילוף המטבע לשאר דינים, ומתוך פשוטות לשונו נראה כי בכל גוונא איירי, ולא רק לגבי חילוף המטבע.

ובן כתב בספר האגודה (נדריים כח.) בשם ר"י: "והאמר שמואל דדמ"ד במוכס שאין לו קצבה או בעומד מאיליו, פירש ר"י מכאן ראייה כל שהמלך משנה אינו דינא דמלכותא, אלא אם כן קצב דין שוה לכל", הרי שגם אם המלך משנה, אם משווה דינו לכולם, אמרינן דדמ"ד, ודוחק לפרש דהיינו לצרכיו הגדולים או למלחמתו, כי לא נתפרש כן בדברי האגודה, ועוד שהרי זה חידוש דברי ר"י שהמלך יכול לחדש דינים, ובלבד שישווה דינו לכולם, אמנם לעיל נתבאר בהגהת מרדכי (ב"ב רמז תרנט) דשיטת ר"י כהרמב"ן, וכן מבואר לקמן בריטב"א (ב"ב נה.), וצ"ע.

גם מדברי המאירי (ב"ב נה.) עולה כשיטת הרמב"ם, וז"ל: "שדה זה שלא היו בעליה פורעין את הטסקא, שמכרוה אותם הבעלים בעצמן, הואיל וחק ידוע למלך שלא יחזיק בקרקע מי שאינו פורע הטסקא, אין זה שלו לגמרי, וכל שקנאו ולא הגיע השטר לידו עדיין, הואיל ופרע הדמים, הרי הוא כהפקר להיות המחזיק זוכה בו, למדת שהדין שהמלך חוקק בפרט בנימוסיו על הכל בשוה, ואינו מחדשו לאחד בפרט דרך תואנה וכעס, וכן שאינו בא עליו מחמת ספריהם אלא מחמת דין גמור הוא, סתם הדברים הרי הוא כקבלוה עליהם, ואפילו חקק להיות דין חזקה לזמן ידוע, הן בפחות משלש הן ליתר מיכן, הולכין

עצמו, אינו גזל", ומלשון "כללו של דבר כל דין", נראה שיש כח למלך לקבוע דין חדש ממש, ובפרט שלשיטת הרמב"ם טעם דדמ"ד שלמלך שנתקבל ע"י העם, יש כח לחוקק חוקים עליהם, וא"כ לכאורה אין לחלק בין דין ישן לחדש, משא"כ לדעת הרשב"ם והרמב"ן, שהטעם לדמ"ד משום קבלת העם לדיני המלכות, שיש לומר כי דין חדש לא קיבלו ע"ע, וכנ"ל.

וב"ב המגיד משנה (שם הלכה יג): "כבר הודו לו כל בעלי הוראה וכו', ...ועוד הוסיף הרמב"ן, ...ואין כן דעת רבינו ורבותינו, אלא הרי הוא יכול לעשות דין חדש, ולומר כל העושה כך יענש כך, ועונשו עונש מן הדין", ומדבריו משמע כי גם הר"י מיגש והרמב"ן חולקים, וכן כתב המגיד משנה להדיא בתשובה (הובאה בקובץ גנוזות ח"א עמוד צה) "והם ז"ל (קודם לכן הו"ד ר"י מיגש והרמב"ם) סבורים שהמלך יכול לעשות חדש וגזרה מחודשת, ובלבד שיהיה הדבר כללי, והעובר עליה רשאי להענישו, והרמב"ן ז"ל ראה את דבריהם, ולא הודה לזה".

שיטת ר"י, בעה"ת, הרשב"א, המאירי, הריטב"א, ועוד ראשונים

ה. כתב בעה"ת (שער מו חלק ח) וז"ל: "ואע"פ שהמלך חדש מחדש הגזרה ההיא, הואיל וצוה להתנהג בה בכל מלכותו או בכל אותה העיר, אע"פ שאין חוקי המלכות מקובלים מתחלה בכך, דינו דין, ואע"פ שגזרתו מחדש, ור"ל כי כל גזרה שישגזור המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, אבל כשגזור גזרה על אחד מבני המדינה דרך כעס, והמס שלא מן הדין המחוקקים למלכות, הרי זה גזל", ומבואר שבעה"ת ס"ל כהרמב"ם, שיש

ה. וכבר כתב הב"ח (חו"מ סימן תי ס"ק יא): "מכל מקום לא ראה רבינו (הטור) לפרש כך בדברי הרמב"ם, דפוסק מפרש הוא, וה"ל לפרש".

דינא כח דד"מ לקבוע דין חדש דמלכותא קמא

וזהו שאמרו דדמ"ד, ולא אמרו דינא דמלכא דינא, כן הורו כל בעלי הוראה ועיקר".

וז"ל בשו"ת (ח"ג סימן קט): "ולענין דדמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל".

והנה לא כתב להדיא שאין המלך יכול לחדש דינים, אלא שיש למלך לעשות רק כדיני המלכים, אך נראה שכוונתו כהרמב"ן שהרי נקט דינו ולשונו, וכפי שמוכח מהריטב"א שנביא בסמוך, ובפרט לפי מה שנתבאר בע"ה שגם לדעת הרמב"ן באמת יכול המלך לחדש דינים, ובלבד שיסוד הדבר מקדמת דנא.

ואף שטעם דדמ"ד לדעת הרשב"א משום בעלות המלך על קרקע הארץ, כי אומר שמי שלא יעשה רצונו יגרשנו מארצו, וא"כ מאי שנא דין ישן מדין חדש, והרי תמיד יכול לגרש מארצו, כי נתבאר לעיל (פרק ו) שזכות המלך בקרקע הארץ, אינו אלא מכח שבני העם מסרו לו את הארץ, ולגבי דינא דגזלנותא לא נתנו לו כח בארץ, וא"כ ה"ה דאינו יכול לחדש דינים דלא כדיני המלכים הקדמונים, דגם זה נחשב לדינא דחמסנותא, וכמבואר ברמב"ן הנ"ל.

אחר דינו, וכן מאחר שחק המלך ידוע, שכל שאינו פורע את הטסקא, גזברים שלו הממונים לגביית הטסקא, והם הנקראים זיהרורי, מוציאים אותו מן הקרקע, ומוכרים אותו לאחרים, ממכרן ממכר, ואין נדנוד עברה או סרך גזל אצל הקונה כלל, שהרי דין המלכות ידוע בכך, אע"פ שלא חדשו מלך זה בפרט, וזהו לשון דינא דמלכותא ולא אמרו דינא דמלכא, אלא שאף הדין כן במה שיחדש הוא על הדרכים שנתבאר".

ומבואר בדבריו בהדיא שיכול המלך לחדש דינים חדשים, והטעם לפי "שסתם הדברים הרי הוא כקבלוה עליהם", כלומר שהמאירי סבר כהרמב"ן שאין למלך כח לחדש אלא בהסכמת העם, ודלא כהרמב"ם, אלא שבסתמא העם מסכים, והוא עולה שפיר כפי שנתבאר לעיל (פרק ו) דשיטת המאירי בטעם לדדמ"ד כדעת הרמב"ן, ואע"פ שנתבאר דגם הרמב"ן מסכים כי דין שאינו חדש לחלוטין, זה בכלל ההסכמה הראשונה לתת כח למלכות, במאירי משמע שאף שאין הדין בכלל ההסכמה הראשונה, כיון שבסתמא העם מקבל ע"ע דין חדש, מהני!

ו. וזה לשון הרשב"א (ב"ב נה.): "אלא שכך הסכימו כל המחברים וכל המפרשים, דלא אמרו דדמ"ד אלא בדברים שהם חוקי המלכים, אבל שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שחוקי המלכים ידועים ומוסכמים, ותדע שהרי שמואל כתב להם לישראל פרשת מלכים שדויתכם יעשור, וכלל הענין, ואמרו חז"ל (סנהדרין כ:): כל הכתוב בפרשת מלכים מלך מותר בו, וכן לכל המלכים חוקים ידועים, אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מיכן אינו דין,

ו. אבל לדעת הרמב"ם שדדמ"ד אינו מחמת קבלת העם, נראה שאין צריכים שיהא בסתמא דעת העם לקבל ע"ע גם דינים חדשים, וגם לא פירט הרמב"ם דהכל לחדש דינים, היינו דווקא כאשר יש יסוד לומר שהעם מקבל ע"ע דינים חדשים, ואפשר דהמאירי והרמב"ן לא נחלקו אלא במציאות הדברים, שהרי כשיש הסכמת העם לדינים המחודשים, גם לדעת הרמב"ן מהני, דבמקום שיש קבלת העם מאי שנא דינים חדשים מדינים ישנים.

וביותר אתי שפיר ע"פ מה שנתבאר לעיל (פרק ד) שגם לדעת הרשב"א דדמ"ד מצד הסכמת העם, אלא שלדבריו אין העם מקבל את דיני המלך מחמת הסכמה בלבד, וכדעת הרשב"ם והרמב"ן, אלא מחמת שהמלך יכול לגרשם מארצו, וא"כ יש לומר כי דינא דחמסנותא העם לא מקבלים ע"ע, אמנם הואיל וכח המלך מחמת שהקרקע שלו, מסתבר כי גם דין חדש אם הוא דין ישר, בני העם מקבלים ע"ע, כדי שלא יגרשם מארצו, אבל לפי מה שנתבאר לעיל (פרק ו) כי כל מה שהארץ של המלך מכח נתינת בני העם וכנ"ל, יש לומר שלא נתנו לו אלא בהתאם לחוקים הישנים, ולא לחדש דינים חדשים, וכנ"ל.

וזה לשון הריטב"א (ב"ב נה.): "והסכים הר"י ובעלי התוספות והרמב"ן, שאין אומרים דינא דמלכותא אלא בדברים שהם מחוקי המלכות הקבועים וידועים, אבל אם המלך קובע ועשה דין חדש, לאו דינא הוא, עד שיסכימו עליו כל אנשי מלכותו, ולהכי לא אמר שמואל דינא דמלכא דינא אלא דינא דמלכותא, ומצאנו בדשמואל שפירש לנו חוקי המלך שדוניהם יקח (שמואל א פרק ח), והוא האמור בסנהדרין (כ): כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, וכן לכל מלך חוקים קבועים, הילכך כל שנטל המלך ממון יהודי, שלא בחוקי המלך הקבועים, חמסנותא הוא, וישראל שלקח ממנו לא זכה, ובגזל הוא אצלו, וכן פירשו רבותי", וכבר נתבאר לעיל (פרקים ב, ד) כי שיטת הריטב"א בטעם דדמ"ד כהרשב"א, ואעפ"כ פסק שאין למלך כח לחוקק דינים חדשים, וסיים שכן פירשו רבותיו, ונראה שכוונתו להרשב"א רבו".

ובהמשך דבריו (סם) כתב ז"ל: "ורב הונא בריה דרב יהושע אמר, אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא, כעין טיסקא, שכל ממונו מוחלט למלך לעשות בו כחפצו, כי כן הנהיג וקבע במלכותו כשנעשה מלך", ומשמע שכל כח המלך לחוקק דינים הוא רק בשעה שמתמנה למלכותו, ואפשר דצריכים שהעם יסכים לקבל את דיני המלך, ולא רק את עצם מלכותו, ולכך אינו יכול לחדש דינים, אחר קבלתו המלכות, ובחידושי הריטב"א בהוצאה אחרת הגירסא שונה, וז"ל: "כי כן הנהיג וקבע במלכותו כשעשה וחילקה", ולגירסא זו מבואר יותר שאין בכח המלך לחדש דינים אלא בזמן שמכונן את המלכות, כי על דעת כן קבלוהו עליהם, ועל דעת כן נתן להם להתגורר במלכותו, וכל זאת לשיטתו שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הארץ.

ז. בחידושי רבינו קרשקש (גיטין י:) כתב ז"ל: "ובכלל זה ג"כ אם המלך קובע עכשיו דין אחר בארצו, שיצוה שכל מי שלא יקח מתבואתו או ממלח, שיפסיד כל מה שיש לו, והמלך מחוקי המלכות אינו יכול לעשות כן, ובני המדינה ג"כ לא נתרצו בזה, הא ודאי דינא דמלכותא לאו דינא הוא, שזה חמס הוא, שהמלך עושה לבני המדינה או לבני מלכותו, כשרוצה לקבוע דין זה, וכיון שלא נתרצו לו אינו רשאי, ודינו בהכי לאו דינא, דדינא דמלכותא אמרו, כלומר מה שהמלך עושה מחוקי המלכות, חמסנותא דמלכא לא אמרו, כך שמעתי בשם הרמב"ן, ונכון הוא".

והר"ן כתב (ב"ב נה.) ז"ל: "וי"ל דכי אמרינן דדמ"ד לא אמרו אלא בדברים שהם

ז. ואע"פ שלעיל נתבאר דעצ האגודה שלשיטת הר"י יכול המלך לחדש דינים, ובלבד שיחוקק הדינים בשווה לכולם, אמנם דעת ההגהות מרדכי (ב"ב רמז תרנט, הו"ד לעיל) דר"י סבר כהרמב"ן, וצ"ע.
ח. שמצאנו לרשב"א שאומר ענין זה, וגם שבדרך כלל מכנה את הרא"ה בכינוי 'מורי', וחידושי הרשב"א היו למראה הריטב"א, ובוודאי לא היה כותב בפשיטות וכן הורו רבותי אילו היה הרשב"א פליג בהא.

דינא כח דד"מ לקבוע דין חדש דמלכותא קמג

ולכאורה נראה כוונת הטור שתחילה הביא דברי הר"י מיגש והרמב"ם (הו"ד בס"ק א), שאין המלך יכול לגזור דין על אדם אחד בלבד, ומדבריהם נלמד שכאשר גזור על כל מלכותו בשווה, גם דין חדש חל, וע"ז כתב שדעת היד רמה שאינו יכול להכביד עול המיסים, וסיים דהרא"ש סבר כהרמב"ם, וכתבו הב"י והדרכי משה, (שם, וכ"כ בשו"ת אבקת רוכל סימן ו), שדעת היד רמה כהרמב"ן שאין למלך כל לחוקק דינים חדשים, וא"כ ה"ה שאינו יכול להכביד עול המיסים, ומבואר שדעת הרא"ש כדעת הרמב"ם, שהמלך יכול לשנות דינים ולהכביד המיסים, ודעת היד רמה כדעת הרמב"ן.

אמנם מהיד רמ"ה שלפנינו (ב"ב נה.) לכאורה אין משמעות שסבר כהרמב"ן, ז"ל: "דדמ"ד דוקא בדבר שיש קצבה, אבל בדבר שאין לו קצבה לא, דהאי לאו דינא דמלכותא מיקרי, אלא אונסא דמלכותא מיקרי, כדמבריר בהגוזל בתרא (ב"ק קיג.), ... דכיון דלאו דבר הקצוב עליהן בכל שנה, לאו דינא דמלכותא הוא, אבל ודאי היכא דגזר מלכא גזירתא, דמאן דעבד כך וכך קנסי ליה בכך וכך, ועבר איניש אגזירתא דמלכא כי האי גוונא, ודאי דינא דמלכותא הוא, וכך כל מיני כרגין ומסין וארנונות הקצובין על בני העיר בכל שנה, אי נמי אע"ג דאין הממון קצוב, אלא שהדבר קצוב לספק לו צרכו, לכך וכך פרשים או לכך וכך שיירות, ופעמים שצרכו מסתפק בממון מרובה, ופעמים בממון מועט, כיון שאין התוספת והגירעון בא מחמת חידוש גזירות המלך, אלא מחמת יוקר השעה או מחמת הזול, דינא דמלכותא הוא, ודבר שיש לו קצבה מקרי".

בלומר שאין כח המלך אלא לקבוע מיסים קצובים בכל שנה ושנה, או לקבוע לשלם עבור צורך כל שהוא, ואז אע"פ שעלות

חוקי המלכים, שלכל המלכים יש חוקים ידועים, אבל מה שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שהרי אפילו במלכי ישראל כתוב להם (שמואל א פרק ח) מה שהמלך מותר בו, וכדאמרין בסנהדרין (כ.). כל הכתוב בפרשת מלך מלך מותר בו, וכל שבא ליטול מבני ארצו יתר מכאן אינו דין, וזהו שאמרו דדמ"ד ולא דינא דמלכא, גם בר"ן על הרי"ף גיטין (ד.) כתב: "ודאמרין דדינא דמלכותא דינא, דוקא במה שהמלך עושה מחוקי מלכותו", וביאר הדרכי משה (בסו"ס שסט) שסבר כדעת הרמב"ן.

ובן כתב הנימוקי יוסף (ב"ב כט: מדפי הרי"ף), "ופירוש דינא דמלכותא הסכימו כל בעלי הוראה דמדאמר דינא דמלכותא, משמע דלא אמרו אלא בדברים שהם חוקי המלכים, שלכל המלכים יש חוקים ידועים, אבל מה ששר אנס נוטל בזרוע אינו דין, הלכך כל שנטל השר ממון יהודי שלא מחוק המלכות הקבועין, חמסנותא הוא, וישראל שלקח ממנו לא זכה, וכגזל הוא אצלו, וכ"כ הריטב"א בשם רבותיו ז"ל".

מו"מ בשיטת הטור בשם רמ"ה

ח. כתב הטור (הו"מ סימן שסט) ז"ל: "בד"א בדבר כללי שגזור על כל בני מלכותו, כגון שמטיל מס דבר קצוב בכל שנה ושנה, או על איש ואיש, או שגזר כל מי שיעבור על דבר פלוני, שיהיו נכסיו למלך וכיוצא בזה, או שכעס על אחד ולקח חצירו או שדהו, אינו גזל ומותר ליקחנה ממנו, שכן חוק המלך ליקח ממון המורד בו, אבל שר שלקח חצירו או שדהו של אחד, שלא מדין חוק המלכות, הרי זה אסור ליקח ממנו, והרמ"ה רצה לומר אפילו הוא מטיל על כל בני המדינה, אם דבר חדש הוא שמוסיף על קצבתו, שהורגלו ליתן בכל שנה ושנה, שלא מדין לאו דינא הוא, וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה".

שלנו הוי דינא, ואפילו פרדכס מסייע מתא במסים שלנו, שאין להם קצבה בפירוש"ב.

ב. ולפי"ז יש לפרש מחלוקת הרמב"ם והיד רמה שהו"ד בטור, האם יכול המלך לגזור מיסים בסכום שונה בכל שנה ושנה, דהרמב"ם סבר שהמלך יכול לשנות במיסים משנה לשנה, וכן סבר הרא"ש וכפי שיתבאר בע"ה לקמן, אבל היד רמה פליג, אבל גם לדבריו עדיין יכול המלך לחדש דינים, ודלא כשיטת הרמב"ן.

ונראה שאף שכתב הרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יב) "וכן מלך שהשים מס על בני העיר או על כל איש ואיש, דבר קצוב משנה לשנה, או על כל שדה ושדה דבר קצוב, או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה, ילקחו כל נכסיו לבית המלך", והיה אפשר לומר בפשטות שבדווקא הצריך שיהיה מס קבוע בכל שנה ושנה, וכדעת היד רמה, לדעת הטור לשון זו לאו דווקא, והראיה ממה דסיים (שם הלכה יד) "כללו של דבר כל דין שיחקוק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל אלא חמס את זה, הרי זה גזל", הרי שדעתו כי יכול לחוקק דינים חדשים, ובלבד שישווה דינו על כולם.

מו"מ בשיטת הטור בשם הרא"ש

י. בטור כתב דשיטת הרא"ש כשיטת הרמב"ם, ובב"י ובדרכי משה כתבו לשיטתם דהרמב"ם והיד רמ"ה נחלקו, האם בכח המלך לחדש דינים חדשים, ושיטת הרא"ש דיכול לחדש דינים חדשים.

הצורך משתנה בכל שנה בגלל יוקרא וזולא, עדיין דבר קבוע מיקרי, ובוה מפרש הגמרא (ב"ק קיג.): "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רב חנינא בר כהנא אמר שמואל במוכס שאין לו קצבה", שבכלל החיסרון של מכס שאין לו קצבה, שאין לגבות מיסים ללא סדר וכללים, דבכה"ג לאו דינא מיקרי, אלא אונסא דמלכא מיקרי, אבל כאשר המלך מחדש מיסים בסדר קבוע מהיום והלאה, אין חיסרון בדבר, ואפשר דמהני כי שיש בזה קצבה, ואדרבה מלשונו שכתב "דגזר המלך גזירתא", משמע שיכול לחדש דינים, וכדעת הר"י מיגש הרמב"ם, וה"ה בהוספת מיסים, ובלבד שיהיו קצובים בכל שנה ושנה, אמנם ספר זה לא היה לפני הב"י והדרכי משה, (ועיין בנספח ד בנידון הדין באילו ראה מרן).

ועיין בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רנג), שכתב דכיון שהמיסים נגבים בדרך הוגנת וע"פ הצורך, אע"פ שאין הסכום קצוב ומבורר, דדמ"ד, וכדעת היד רמה, וז"ל: "דמסים הוו דינא דמלכותא, ואין לדמותו למוכס שאין לו קצבה, דאמר פרק הגוזל (ב"ק קיג.) דלאו דינא הוא, כיון שאינו לוקח יותר מן הרגילות, אעפ"י שלא קצב עמהם בפירוש, כמו דקטלי דקלי וגשרי גשרי, דקרי ליה שמואל דינא דמלכותא בפרק הגוזל, אף על פי שאינו קוצב, אלא נוטל לפי הצריך, ואי אפשר לו לצמצם בקציצת הדקלים, שלא לקצוץ יותר מן הצריך, ואעפ"י כן הוי דינא, ה"ה מיסים שלנו, כיון שאינו נוטל אלא כאשר הורגל, אפילו אם לפעמים ישנה להוסיף במס, דהוי דינא כפי הצריך, ותדע שהרי כל רבותינו ז"ל השיבו בתשובותיהם, ושום בדבר, דמסים

ב. ובענין מיסים בזמן הראשונים, עיין בתשובות מיימוניות נזיקין (סימן ב), ובמרדכי (ב"ק רמז קצ), שאין בהם דמ"ד, ז"ל: "המסים שלנו בזמן הזה אין להם קצבה, אלא כפי אשר יעלה ברעת המושל צריך ליתן, והמסרב אחת דתו להמית לשלול ולבוז ולתפוס, ולא שייך בהן דינא דמלכותא דינא, אלא גזילה ניהו, כמוכס שאין לו קצבה, דמתניא בהדי הרגין וחרמין בפרק ד דנדרים (כו:)", וע"ע בתרומת הדשן (סימן שמא).

דינא כח דד"מ לקבוע דין חדש דמלכותא קמה

בכלל דינים הישנים, ובהכרח יש לבאר שכוונת ר"ת שהביא הרא"ש, היינו דווקא כאשר המלך מחדש דינים מכח הדינים הישנים.

והב"י שהביא ראיה מר"ת, לכאורה סבר כי למ"ד שאין למלך כח לחדש דינים, היינו אפילו מכח הדינים הישנים, ולכך הביא ראיה מסתימת ר"ת, דמשמע שגם דינים חדשים יכול המלך לקבוע, אולם למבואר לעיל ע"פ תשובת הרמב"ן והמרדכי, שלחדש דינים מכח הדינים הישנים, לכו"ע יש כח למלך, יש לעיין מה הביא ראיה מר"ת, וצ"ע.

יא. אמנם שיטת הרא"ש כדעת הרמב"ן, שאין כח המלך אלא בדינים הישנים, וכמבואר בפסקיו (ב"ק פרק ו סימן ז) ז"ל: "ויהודי שברח מעירו, והשר מחזיק בקרקע שאין בה טסקא, ואפילו יש בה טסקא, אם הניח הקרקע ביד אחרים לפרוע הטסקא", נראה שאם ישראל אחר קנאו מיד השר, מחזיר לבעלים ונוטל מה שהנהגו, דאין זה דינא דמלכותא, כי מנהג הוא בכל מדינות, וחק ישראל הוא ע"פ השרים והמלכים, לילך ולדור בכל מקום שירצה, ולא יעכב השר משלהם כלום, והבא לשנות ממנהג זה, גזירת השר הוא כמו מוכס שאין לו קיצבה", ומבואר בדבריו שא"א לשנות בדדמ"ד מהמנהג המקובל לחוק המדינות.

זאת ועוד שמקור דין זה מתוספות (ב"ק נח. ד"ה א"נ מבריה, ומתשובת ר"י הזקן סימן קנ), ושם מבואר שדין המלכות כי גוי שיוצא מהארץ מפסיד קרקעו, אך ליהודי היה דין 'פרשים', שאינם מפסדים הקרקע בעזיבתם, ועל כך כתב הרא"ש שהמלך לא יכול להשוות דין היהודים לדין הגוים, ובכך לשנות מהמנהג המפלה את היהודים לטובה, ומבואר בדבריו

ואף שלא נמצא כן מפורש ברא"ש, דייק כן הב"י מדבריו, וז"ל (שם): "ומה שאמר רבינו 'ואדוני אבי כתב כסברא הראשונה', בפרק ארבעה נדרים כתב הרא"ש, וז"ל: פירש רבינו תם הא דאמרו דינא דמלכותא דינא, היינו דוקא כשהמלך משה גזירותיו על כל בני מלכותו, אבל אם הוא משנה למדינה אחת לאו דינא הוא, כדתנן (גיטין נה:): לא היה סקריקון ביהודה וכו', ואינה נ"ל ראיה, דהתם לא צוה המלך שיקחו הקרקע וכו'", ומסיים הבית יוסף שאע"פ שדחה הרא"ש ראית רבינו תם, הסכים לדינו, ומדברי ר"ת שהגביל דין דדמ"ד בכך שצריך שהמלך יקבע דינו בשווה, ולא הגבילו גם בזה שאין דדמ"ד אלא בדינים הישנים, משמע שיכול המלך לחדש דינים.

אמנם יש לעיין, דשמא יש מקום לומר דגם לר"ת אין המלך יכול לחדש דינים, וכל מה שכתב ר"ת איירי באינו מחדש דינים חדשים ממש, אלא מחדש דין מכח הדינים הישנים, וכגון להתאים את הדינים הישנים למציאות המשתנה וכד', וכפי שנתבאר לעיל דבכה"ג כו"ע מודו שיש כח למלך, וכן מוכח שהרי כן שיטת ר"ת גופא, שאין המלך יכול לחדש דינים חדשים, וכמבואר בהגהת מרדכי (ב"ב רמז תרנט, והוא מתשובת ר"ת בשו"ת בעלי התוספות סימן יב) וז"ל: "וכן היו דנין רבינו יצחק ור"ת, כי כל דבר שהנהיגו השרים והמלכים ע"פ דין קדמונים, דין גמור הוא, ולא דמי למוכס שאין לו קצבה, ... ואפילו היה לשם קצבה ועתה הכביד עליהם, היה אומר ר"י דדינא דמלכותא להכביד על עמו למלחמה ולשאר צרכים גדולים, ובודאי יש לו לפרוע, וכל רבותינו שוין בדבר, וכ"פ רשב"ם", הרי דכשם שע"פ דין קדמונים, יש כח למלך, ה"ה לצורך מלחמה ושאר צרכים גדולים, דכל זאת

י. ולפנינו ברא"ש נשמט קטע זה, ומסתמא מחמת יראת הצנזורה.
יא. כלומר שאין כעת חוב מיסים, דאל"כ בוודאי זכותו לגבות המס כנגד הקרקע.

דס"ל כדעת הרמב"ן, שאין כח למלך לתקן דינים חדשים, ודוחק לחלק בין דינים המתנגדים לדינים הישנים, לבין דין חדש שלא דנו בו כלל מעולם, דאם כח המלך נובע מכח עצמו, מדוע לא יוכל לחדש דינים, ואם שואב כחו מכח מקבלת העם, מדוע יכול לחדש דינים שבני העם לא קבלו זאת ע"ע, ועוד שלהנ"ל מבואר להדיא בטור שדעת אביו הרא"ש כדעת הרמב"ם שהמלך יכול להכביד את עול המיסים.

ולמתבאר שמחלוקת הרמב"ם והרמ"ה בטור, בשאלה האם מלך יכול להכביד עול המיסים, עולה כי דעת הרא"ש כדעת הרמב"ם שהמלך יכול לשנות, ובלבד שישווה דינו לכולם, וכן משמע מפירושו הרא"ש (נדריים כח.) שעל דינא דמוכס שאין לו קצבה, כתב: "והאי לאו דינא הוא, שדווקא בדבר שהוא שווה לכל בני המדינה, יש לו רשות, ... אבל לא בדבר שאינו שווה, למעט לזה ולהרבות לזה", ונראה מדבריו שאין ההקפדה בעצם שינוי גובה חיוב המיסים, וכפי שביאר הרמ"ה, אלא רק בזאת שצריך להטיל מיסים בשווה על כולם, וכן נתבאר לעיל מהאגודה (נדריים כח.) בשם ר"י, שדייק מדינא דמוכס שאין לו קצבה, שהמלך יכול לשנות חיובי המיסים, ובלבד שישווה דינו על כולם, ואפשר שמקור הטור שהרא"ש סבר כהרמב"ם, מפירושו הרא"ש זה.

וא"כ עולה כי דעת הרא"ש דאע"פ שאין בכח המלך לחדש חוקים חדשים, יכול לשנות את גובה חיובי המיסים, ונראה טעמו משום דס"ל שקביעת גובה חיוב המיסים מעת לעת זה בכלל סמכות המלך, המסורה לו מהעם ע"פ החוקים הישנים.

יב. ובשו"ת הרשב"ש (סימן ריב) כתב דבאמת כלל לא נחלקו היד רמה והרא"ש, ודלא כהטור, ולכו"ע אין יכול המלך לשנות את

החוקים והמיסים, אלא שהיו מקומות שהמנהג מקדמת דנא היה לתת כח למלך לשנות המיסים והדינים, ויש מקומות שלא מסרו לו כח זה, והראשונים כתבו מפי מנהג מקומם, אבל לכו"ע אם העם לא ימסור למלך כח לחדש, אינו יכול לחדש.

וז"ל: "והרמ"ה ז"ל אמר שאפילו אם הוא מטיל על כל בני מדינתו, אם דבר חדש שמוסיף עליהם על קצבתן שרגילין לתת בכל שנה ושנה, לאו דינא דמלכותא הוא, והרא"ש ז"ל כתב שאם הטיל על כל בני מדינתו דהוי דינא דמלכותא, ואני אומר שכל אחד כתב כפי מנהג מדינתו ומקומו, שבארץ אדום יכול המלך להטיל דבר ידוע על כל בני מדינתו, והוא מחוקי המלוכה אצלם, אבל בארץ ישמעאל אינו כן, אלא הדבר הקצוב הידוע לבד, והרא"ש ז"ל כתב כפי מנהג ארצו, והרמ"ה ז"ל שהיה מארץ ישמעאל, כי בטוליטילה היה, ועדיין היתה של מלך ישמעאל, כתב כפי מנהג ארצו, והכל דין אמת".

שיטת הנמוק"י

יג. עוד יש לעיין דבשו"ת אבקת רוכל (סימן ו) כתב הב"י ז"ל: "וכן כתוב בנמוקי יוסף בפרק חזקת הבתים, והיינו דאמרינן דינא דמלכותא ולא אמרינן דינא דמלכא, למימר אע"פ דלא שייך ביה מלכא, אלא הוא תקנה ותועלת לבני המלכות, אמרינן דינא דמלכותא, אי נמי דקאי דינא דמלכותא למימר שצריך שיהיה אותו החוק כללי לכל בני המלכות, ואע"פ שהיה חק חדש לבד שיהיה כללי ולא פרטי אמרינן דדמ"ד, וזהו דעת גדולי הפוסקים ורובם, לא כהרמב"ן ז"ל והרמ"ה ז"ל, שכתבו שאם בא מלך לעשות דין חדש, אע"פ שחקק אותו לכל, אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשונים, לאו דינא דינא, והיינו דנקט דינא דמלכותא, ולא נקט דינא דמלכא".

דינא כח דד"מ לקבוע דין חדש דמלכותא קמו

דינים, ואולם בסתמא בני העם מקבלים ע"ע גם דינים חדשים.

זו. השו"ע (חו"מ סימן שסט סעיף ח) פסק כהרמב"ם (גולה פרק ה הלכה יד), דסבר שהמלך יכול לחדש דינים, ובלבד שיהא הדין על כולם בשווה, ויש לעיין דכיון דשיטת הב"י שדעת הרא"ש הטור הריטב"א והנמוק"י כדעת הרמב"ם, שמא מה שלא חש לשיטת הרמב"ן וסיעתו, משום שפסק כשני עמודי ההוראה הרמב"ם והרא"ש, ובפרט שהנמוק"י שהוא בתראי פסק בשם הריטב"א כהרמב"ם, אך למבואר לעיל שיטת הרא"ש הריטב"א והנמוק"י כדעת הרמב"ן, וכן סברו רבינו קרשקש והר"ן, והמרדכי בשם רבינו תם רבינו יצחק והרשב"ם, ואפשר שאילו ראה השו"ע לדברי היד רמה בספרו, לא היה מפרש דברי הרא"ש כן, ואילו ראה לדברי הריטב"א שהוא מקורו של הנמוק"י, לא מפרש שנחלקו על הרמב"ן, א"כ היה חושש לשיטתם, ולא היה מכריע בתורת וודאי כהרמב"ם, (ועיין בנספח ד ההלכה באופן שיש לומר אילו ראה השו"ע לא היה פליג).

ובפרט יש לעיין בזה בשיטת הרמ"א דלא הגיה בשו"ע, וידוע כי דרכו בכל מקום לחשוש לרוב הראשונים, גם נגד דעת הרמב"ם, ומסתבר לומר דמה שהסכים לשו"ע, משום שסבר שהרא"ש והטור מודים לרמב"ם, אמנם להנ"ל שמא יש מקום לחשוש לשיטת רוב הראשונים, וצ"ע.

ודבריו צ"ב, כי לעיל הו"ד הנמוקי יוסף, שנקט כלשון הריטב"א, וגם סיים שכן כתב הריטב"א, והריטב"א כתב את דבריו בשם הרמב"ן, ואולי לא היה לפני הב"י חידושי הריטב"א ב"ב, ולכך כתב שהנמוק"י פליג על הרמב"ן, ובאמת הדרכי משה כתב שהנמוק"י עולה כהרמב"ן והריטב"א.

סיכום ופסק השו"ע

יד. העולה שיש בזה שני מחלוקות נפרדות: מחלוקת ראשונה האם יכול המלך לשנות המיסים בכל שנה, שיטת הרמב"ם: יכול לשנות אם משווה לכל המדינה בשווה, וכן דעת רבינו יהונתן והרא"ש. שיטת הרמ"ה: אין יכול לשנות, כי נחשב למס שאינו קצוב, (וברשב"ש כתב דאפשר שלא נחלקו, וכל אחד כתב מנהג ארצו).

ומחלוקת שניה האם יכול המלך לחדש דינים חדשים. ויש בזה ג' שיטות, א: שיטת הרמב"ן וכן ס"ל לרוב הראשונים: אין המלך יכול לחדש דינים, והוא דינא דגזלנותא, כי העם קיבלו ע"ע רק את הדינים הישנים, אבל כאשר המלך מחדש דינים ע"פ יסוד הדינים הישנים מהני, ובלבד שיקבע דינו לכולם בשווה, וכתבו הריטב"א ורבינו קרשקש שבהסכמת העם וודאי יכול המלך לחדש דינים. ב: שיטת הרמב"ם, בעה"ת, והאגודה בשם ר"י: יכול המלך לחדש גם דין חדש ממש, ובלבד שהוא על כולם בשווה. ג: שיטת המאירי: אין למלך זכות לחדש

יב. גם מהיד רמה נראה לכאורה שיכול המלך לחדש דינים, ודלא כמש"כ הב"י והרמ"א בדעתו, וצ"ע.

פרק כד

האם דדמ"ד להנאת המלך או גם בין
אדם לחבירו

א: מחלוקת בעה"ת והרמב"ן האם דדמ"ד רק להנאת המלך. ב: הסכמת רוב הראשונים שדדמ"ד גם בבין אדם לחבירו. ג: שיטת הרמב"ם ע"פ המ"מ והב"י שאין דדמ"ד אלא להנאת המלך. ד: קושיות על המ"מ והב"י בדעת הרמב"ם. ה: שיטת הרי"ף הרי"י מיגש ופירוש המשניות להרמב"ם. ו: ביאור שיטת הרמב"ם ע"פ שיטת רבותיו. ז: דעת הרמב"ם האם אמרינן דדמ"ד במה שאינו להנאת המלך. ח: ביאור הגמרא לפי שיטת הרמב"ם וסיעתו. ט: שיטת הרי"ף. י: מה נחשב להנאת המלך. יא: האם לבעה"ת בדין שבין גוים או שבין גוי לישראל יש דדמ"ד. יב: שיטת בעה"ת בטעם דדמ"ד. יג: ראשונים הסוברים כבעה"ת. יד: סיכום.

מחלוקת בעה"ת והרמב"ן האם
דדמ"ד רק להנאת המלך

א. נחלקו הראשונים האם דדמ"ד התחדש רק בדברים שהם להנאת המלך, וכגון לגבות מיסים או עניני כבוד המלכות וכדו', או גם לקבוע דינים בדין ודברים שבין אדם לחבירו.^א

וז"ל בעה"ת (שער מו חלק ח סימן ה): "ואני קבלתי מרבתי שקבלו מדעת הצרפתים, שלא נאמר דדמ"ד, כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו, אבל העסק שיש בינו לבינו

ובין חבירו, לא אמרו חכמים בו דינא דמלכותא דינא,^ב וראיה לדבר הא דגרסינן בפרק הגוזל, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי דאינשי וגשרי גשרי ועברינן עלייהו דינא, והכא ודאי ליכא אלא יאוש, דשנוי רשות ליכא, שהרי ברשות הרבים מונחין, ושנוי מעשה ליכא, דהא לא עבדי מינייהו כלום, שנוי השם נמי ליכא, דמעקרא דיקלי קרו ליה, והשתא נמי דיקלי קרו ליה, הלכך אי לאו דדדמ"ד לא שרי לן למתהני מנייהו, אלמא שעיקר דינא דמלכותא לא נאמר אלא בענייני הדרכים שהן של מלך, אבל עסקי ישראל עם חבירו ישראל, אין לנו לדון ביניהם

א. ונפק"מ לא רק לדין שבין ישראלים, אלא גם לדין שבין ישראל לגוי או לדין שבין גוי לגוי.
ב. ונראה כי דבריו מדברי הראב"ד (שו"ת הראב"ד סימן רכו), וז"ל: "לא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם עסקי המלך, כענייני המכסים והטסקאות שלו, אבל לא בעסקים שבין אדם לחבירו".

דינא דר"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קמט

ב. יסוד מחלוקת זו היא בביאור הסוגיא דגיטין (דף י:), דעל המשנה: "כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אע"פ שחותמיהם עובדי כוכבים, כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים", דנה הגמרא: "קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני, לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים".

וכתב הרמב"ן (ב"ב נה:): "ויש כאן שאלה מהא דאמרינן במסכת גיטין (י:), גבי כל השטרות העולין בערכאות של נכרים, אלא מתנה במאי קני לה, בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, משמע דלא קיימא לן כשמואל, אלא כי הוא ואי בעית אימא דמסקנא הוא, ועוד שכל רבותינו הגאונים ז"ל כתבוהו בפסק הלכה, ולדידי לא קשיא כלל, דהתם הכי קאמר ואי בעית אימא אפילו באתרא דליכא הורמנותא דמלכא איירי מתני, וחוז מכגיטי נשים קתני, ומכאן תשובה לדברי האומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במלתא דעבד לה מלכא לצרכיה, כגון דקטיל דקלי למעבר עלייהו וכיוצא בו בארעתא משום טסקא, וגמרי לה משום דסברי דליתה להאי דאמר שמואל התם דינא דמלכותא דינא, וכבר כתיבנא דהילכתא פסיקא היא וליכא לדחוייה", וכג"כ כתב בחידושו גיטין (י: ע"ש).

וברשב"א (גיטין י:): כתב וז"ל: "ואיכא מאן דאמר דהני תרי לישני פליגי

דיני המלכות, ואע"פ שגזר המלך גזרה מחדש, או שיהא חוק שלהם, אין החוקים נחקקים אלא בעסקיו בלבד, וזה אינו מעסקיו שיכוף הלוה ליתן פחות ממה שלוה".¹

וע"ז כתב הרמב"ן (מובא גם בשו"ת הרמב"ן סימן מו): "מתוך דבריך למדתי, שאתה סומך על דעת קצת חכמי הדור שלפנינו, שהיו מורים דלא אמרינן דדמ"ד אלא בעסקי המלך לצרכו, כגון דקטלי דקלי וגשרי גשרי לעשות להם דרך, וכגון בארעא דמסקא להו טסקא, דמלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, ובאמת שהסברא הזאת מסורה בידינו מפי קצת רבותינו, ... אבל אנו כבר עמדנו על הסברא, וראינוה משתברת ומשתבשת בגמרא, בסוגיא ההיא שבפרק חזקת הבתים, ועוד שהרי בשטרות העולים בערכאות של גוים, דמקשינן אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אלמא כי אמר ליכשר שטרא דערכאות מתכשר משום דינא דמלכותא, וכלהו שטרות כשרין, ואפילו לית ליה למלכותא עסק בהן, כדתנן כל השטרות העולין בערכאות של גוים כשרין, חוץ מגיטי נשים, אלמא כל דבר שבממון גזרתן מתקיימת מן הדין, וליכא לדחוייה להיא ולאפוקה מהלכתא, משום דאיתמר עלה טעמא אחרינא, ואב"א תני חוץ מבגיטי נשים, דהא שמואל שהוה מרא דשמעתא דדמ"ד אמרה, והלכתא היא וליכא דפליג עלה, וש"מ בכלהו דינין ומנהגינן, דמנהגינן מלכים במלכותם, ומחזיקים לכל המלכות, בכלם דיניהם דין", וראיות הראשונים להא דאיתא דדמ"ד גם בין אדם לחבירו, ותשובת בעל התרומות, הובאו לקמן (ריש פרק כה).

¹ ואע"פ שמביא שיטות שיש דמ"ד גם מה שלא נוגע למלכות, מתשובת הרמב"ן אליו (שמובאת לקמן) נראה שהיה נראה לו עיקר כחכמי צרפת, וכן העלו בשיטתו כל הפוסקים.

שדעת רש"י כהרמב"ן, וכה"ג כתב בחידושו
ב"ב (נה.) ע"ש.

אמנם בבעה"ת (שם) סיים וז"ל: "ומעתה
נסתלק מן החובות דיני המלכים, למי
שירצה לצאת מידי שמים, או למי שיתיר
המלך לרון ביניהם דיני התלמוד, כענין דורינו
שהמלך אומר דונו ביניכם תביעותיכם, ואין
מכריחין אותנו לרון בינינו כי אם בדיני
ישראל, אא"כ נתרצו שניהם בדבר", ומשמע
בדבריו דאם המלך כופה לרון כדיני הגוים כן
חל דדמ"ד, ולכאורה זה ההיפך ממה שכתב
קודם לכן בדעת רבותיו הצרפתים, ואפשר
דכתב כן מחשש מהמלכות, ולכן כאילו הגביל
דבריו שאם המלכות כופה על קיום דינה,
מחויבים ב"ד לעשות כדינה, אלא כשהבע"ד
מבקש לצאת ידי שמים, או כאשר המלכות
מתירה לרון בב"ד ישראל.

הסכמת רוב הראשונים שדדמ"ד נאמר גם בבין אדם לחבירו

ובדברי הרמב"ן והרשב"א הסכימו
הראשונים, וכמבואר בעליות דרבינו
יונה (ב"ב נה.), ר"ן (שם), נמוק"י (שם נד.),
ריטב"א (גיטין י.), רבינו קרשקש (שם), מאירי

אהדדי, דלשמואל שטר מתנה העולה
בערכאות קונה, וללישנא בתרא לא קני,
ואפילו היכא דאיכא הרמנא דמלכא, ואיכא
מאן דמפרש דלא פליגי, אלא דשמואל היכא
דאיכא הרמנא דמלכא, ופירוקא בתרא היכא
דליכא הרמנא דמלכא, וזה נראה עיקר, דהא
קיי"ל בעלמא דדמ"ד, ומאי שנא הכא, ויש
דוחין דלא אמרינן בעלמא דדמ"ד אלא
בדברים שהן להנאת המלך, וכאותה שאמרו
בשלהי חזקת הבתים (נד): מלכא אמר לא
ליקני איניש ארעא אלא באיגרתא, כלומר
שיחתום הוא את השטר ויקיימנו, כדי שיקח
הוא את חוקו, וכדאמרינן נמי (ב"ק קיג): תדע
דקטלי דיקלי ועבדי גישרי ועברינן עלייהו,
והכא בשאין לו למלך בדין זה שום תועלת,
ואינו נראה, ...ובהלכות רבינו אלפסי ז"ל לא
נתבררו דברים הללו שהביא שתי הלשונות
(של הגמרא), ולא כתב הלכתא היכי, אבל
בתשובת שאלה מצאתי לו כלישנא בתרא,
ובמתנה לא קנה, ומדברי רש"י ז"ל נראה
דס"ל דאמרינן הכא דינא דמלכותא דינא היכא
דאיכא הרמנא דמלכא, כפירושא מציעאה
דכתיבנא, לפי שפירש הוא ז"ל במשנתנו, כל
השטרות העולין בערכאות של גוים כשרים
משום דדינא דמלכותא דינא, הרי דס"ל

ד. שבד"ה 'כבר ביארנו' הביא שיטת גדולי המחברים (הרמב"ם), שאין דדמ"ד בשטרי הודאות ומתנות, ודעת
יש פוסקים (הרמב"ן) שגם זה חל דדמ"ד, ובד"ה 'כלל הדברים כתב שהכרעתו כהרמב"ן ע"ש, אלא שלכאורה
קשה ממש"כ המאירי במק"א (ב"ק קיג): ז"ל: "כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמור, הוא
בחוקים שחקק הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו, אפילו חקק שיהא כל אדם נותן לו כך וכך בשנה, או כך וכך
ממשאו ומתנו, או כל שיעשה כך יטול המלך ממנו כך וכך, או כל שכיוצא בזה, אע"פ שהוא כנגד דינין שלנו,
דין הוא, ואסור לגזלו או לעבור על מה שתקן, שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו, על הדרך האמור במלכי ישראל,
כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, וזהו שאמר דינא דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא, כלומר דינים הראויים
לו מצד המלכות, אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס, או דינים שהאומות מחזיקות בהם מתורת ספריהם ונימוסי
חכמיהם הקדומים, כנגד דינין שלנו, אינן בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם, מעתה בדורות
הראשונים שהיו הגוים מוציאין ממון בעד אחד, והיה גוי תובע לישראל ומוציא ישראל בעד אסור לו להעיד,
אלא אם כן יודע שאחר מצטרף עמו", ונראה דאע"פ שכתב דאמרינן דדמ"ד בדברים הנוגעים למלך, לא
לאפוקי דינים שבין אדם לחבירו בא, אלא לאפוקי מדיני הערכאות שבין אדם לחבירו, כמו שכתב בסו"ד
"מתורת ספריהם ונימוסי חכמיהם", וכן מבואר במאירי (ע"ז טז): "ועיקר הדברים שאף לענין ממון לא נאמר
אלא בחק שהמלך קובע מאיליו, לפי מה שרואה צורך השעה, או דברים שהם עסקי מלכות, כגון מסים
ותשחורות ומכסים, אבל מה שהם עושים מתורת נימוס הידוע להם בספריהם, אין זה נקרא דינא דמלכותא,

דינא דר"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קנא

(שם), רא"ש (שם), עיטורה (סוף מאמר ח, קיום טופסין וחזקתין (דף לג עמוד א), ריב"ם¹, שכולם הכשירו שטרי קנין שנעשו בערכאות², ולדעת בעה"ת אינם כלום, כי אין זה מעניני המלך.

שיטת הרמב"ם ע"פ המ"מ והב"י

וכן כתב לדינא בשו"ת הרשב"א (ח"א תקמו, ח"ג סג, ח"ג סו, ח"ג עט), וכן מוכח בכ"ש ממה שכתבו הראשונים והרשב"א (הו"ד בפרק

וכמו שאמרו (בב"ק קיג): האי בר ישראל דידע סהדותא לגוי בישראל, ומסהיד ליה בערכאות של גוים... ומסתבר דכוונתו דבריו ע"פ מש"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט), ז"ל: "ולענין דדמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרת כן".

וכן מבואר בחידושי המאירי (ב"ב נה). ז"ל: "וכן שאינו בא עליו מחמת ספריהם, אלא מחמת דין גמור הוא, סתם הדברים הרי הוא קבלו עליהם, ואפילו חקק להיות דין חזקה לזמן ידוע, הן בפחות משלש הן ליתר מיכן הולכין אחר דינו", הרי שכתב בפשטות שיש דמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, ולא פירש כבעה"ת מטעם שיש בדבר תועלת למלך עצמו, אלא משום שקיבלו עליהם, וכהרשב"ם והרמב"ם (כמבואר לעיל פרק ז).

ה. הו"ד במגיד משנה (הלכות מלוה ולוה פרק כז הלכה א), שסיים: "ועליהם סומכין בארצותינו". ו. תשובות חכמי פרובינציה סימן מז, וכ"כ רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה, בשאלתו אל הריב"ם (שם מח). ז. ואף בשו"ת הרא"ש (כלל יח סימן ב) כתב ששטר צוואה הוא שטר ראייה, ומטעם זה הכשיר שטר צוואה העולה בערכאות, ולכאורה אם אמרינן דדמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, מדוע לא הכשיר גם שטרי קנין, וצריך לומר דהרא"ש איירי בדליכא דדמ"ד להכשיר שטרי קנין, וכפי שכתבו הראשונים והרא"ש עצמו (גיטין י:), ולכן הוצטרך להכשיר משום שהוא שטר ראייה.

ח. ולכאורה קשה ממה שכתב הרשב"א (ח"ב סימן ב, הובא בב"י חו"מ סימן סח), ז"ל: "אבל מה שטען ששטר ההרשאה כשר, משום דינא דמלכותא דינא, אעפ"י שיש מקצת מן הגדולים שסוברים כן, אין דעתנו נוטה כך, אלא כלישנא אחרינא דאיתמר (גיטין י:): תני חוץ מגיטי נשים, וכן נראה דעת הרב אלפסי ז"ל", ומשמע דס"ל שאין דמ"ד בשטרי קנין, כי אין דמ"ד אלא במה שנוגע למלך, ואין ליישב כי תשובה זו אינה להרשב"א, אלא נשתרבה בטעות לשו"ת הרשב"א, (כפי שידוע שנשתרבו תשובות משאר הראשונים לתוך תשובות הרשב"א), שהרי בהמשך תשובה זו נאמר 'מורי רבינו יונה', וידוע שהרשב"א תלמידו של רבינו יונה, ולכן מסתבר שתשובת הרשב"א היא, (אע"פ שמסתמא לרבינו יונה היו עוד תלמידים), ודוחק לומר שכוונתו לפסול שטר הקנין משום יסוד דברי רבינו יונה, (ב"ב נה. והו"ד ברשב"א גיטין י:), ששטר שנכתב בערכאות, ולא דנו עליו בערכאות, אין המלכות מקפדת שיעשו הישראלים כדינה, ובוזה איירי בגמרא בשטר שנכתב בערכאות, אך לא נדון בערכאות, שהרי הרשב"א עצמו פליג על זה כמו שיתבאר בע"ה לקמן (פרק כז), וכבר הקשו מתשובה זו הרבה האחרונים, וע"ע בשו"ת יחוה דעת (ח"ד סימן סה).

עוד קשה משו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד) שאין כח דמ"ד רק להנאת המלך ע"ש, ושמא אפשר לדחוק דהשואל רצה לילך בכל הדינים כמו דיני העכו"ם, וע"כ כתב לו זה כצירוף עם שאר הטעמים שמביא שם, להוציא מדעת לשואל, אבל לא שסבר כן לדינא.

עוד קשה משו"ת הרשב"א (החדשות סימן רנו, בהוצאת מכון ירושלים, והו"ד בקיצור בב"י סימן סח) דמשמע שהכשיר שטרות העולים בערכאות של גוים, משום שאינם משקרים, ולא משום דדמ"ד, אך יש לדחות דאיירי כשאין דמ"ד להכשיר השטרות, ועכ"פ מוכח מרוב תשובות וחידושי הרשב"א דאמרינן דינא דמלכותא גם בשטרי קנין וכנ"ל, גם שבמקום סתירה בדעת הרשב"א, יותר יש לסמוך על חידושי הרשב"א, מאשר על תשובותיו שחלקם אינם ממנו.

והטעם לפי שבכסף הוא קונה, ואין הודאתו בפניהם הודאה, ...זו היא שיטת רבינו ומחלוקתו עם רבותיו ז"ל, אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל, שכל השטרות כשרין אפילו שטרי מתנה וגובין בשטרי הלואה מן המשועבדים, משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא, אפילו בדברים שאינן תועלת המלך, ...ועליהם סומכין בארצותינו".

וּנְרָאָה דהרמב"ם אזיל בשיטת הרי"ף, שהביא בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן ב, והו"ד בב"י חו"מ סימן סח), שפסל שטרי מתנה הנעשים בערכאות, (ועיין עוד לקמן ביאור שיטת הרי"ף), ומה שכתב המ"מ שכן דעת רוב הגאונים, כן מצאתי בתשובות הגאונים (שבהוצאת 'אסף' קמברידג' עמוד עה) שאין כח דדמ"ד בשטרי קנין, וכלישנא בתרא שבגמרא (גיטין י:), ועיין שם בהערות המו"ל שהביא עוד גאונים שפסקו כן, וכ"כ בתשובות הגאונים (מהדורת הרכבי סימן פב): "הכין פסקו כל רבואתא כהאיי שינויא בתרא, ולא שמיע לנא במתיבאתא מאן דסמך על שטר מתנה העולה בערכאות של גוים, והכין אמרין, דבעלמא איתה לדשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא, אבל הכא...", וכ"כ בתשובת רבי שמואל בן חפני, שנדפסה באוצר הגאונים סנהדרין (עמוד קצג)', וגם בספר חוקות הדינים

אלו פסולין, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב, והוא שיתן המעות בפניהם, ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך, דמי המכר או מעות החוב, והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם, ...ואם חסרו שטרי העכו"ם דבר מכל אלו, הרי הן כחרס, וכן שטרי (חוב) והודאות ומתנות ופשרות ומחילות, שהן בעדים שלהן, אע"פ שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים, והורו רבותי שאפילו שטרי חוב שלהן, שנתנו המעות בפניהם פסולין, ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר, שנתנו המעות בפניהם, ואין אני מודה בזה".

וּז"ל המגיד משנה (סם): "והנה דעת רוב הגאונים ז"ל ורבינו, לפסוק כלשון האחרון, שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים, שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט, שהשטר הוא שטר הקנאה ושיעבוד, אינו מועיל כלל, ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא, כמבואר פ"ה מהלכות גזילה ואבידה, הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסין שלו, ומה שהוא מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין, והכי קאמר האיבעית אימא, לא אמרין בכי הא דינא דמלכותא דינא, והני חוץ מכגיטי נשים, ואין ראייה גמורה היפך מזה, ...ומ"ש רבינו והוא שיתן המעות בפניהם, הוא לשון הגמרא דאמר דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו,

ו. ועיין במאירי (גיטין י: ד"ה כלל) שכתב: "וגדולי המחברים כתבו (היינו הרמב"ם), ...וכן כתבו בשם רבותיהם, שאף שטר חוב אף בערכאות אינו כלום, ולא הכשירו אלא במכר, ובאמת כך אמרו בסוגיא זו, קא פסיק ותני לא שנא מכר ולא שנא מתנה, ולא הזכיר לשון הלואה כלל", והוא ע"פ הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כז הלכה א) שכתב: "וכן שטרי חוב והודאות ומתנות ופשרות ומחילות, שהן בעדים שלהן, אף על פי שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים, והורו רבותי שאפילו שטרי חוב שלהן, שנתנו המעות בפניהם פסולין, ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם, ואין אני מודה בזה", אמנם מלשון ר"י מיגש שהו"ד לקמן יבואר להדיא דרק שטר חוב שלא נכתב בו שראו נתינת המעות, פסול, דז"ל: "ושטר הלואות אי כתיב בהו אוזיף ליה קמן פלוני לפלוני כך וכך, הני נמי כשטר מכר דמי", וכוונת הרמב"ם כפי הנראה לשו"ת הרי"ף (סימן יד הו"ד לקמן), וכמבואר לקמן בביאור שיטת הרי"ף, ע"ש.
י. וכן מבואר בשרידים שנשארו מפירושו של רבי שמואל בן חפני לתורה, (הוצאת גרינבוים עמוד רלד), וע"ע במה שכתב בעיטור (סוף מאמר ח, קיום טופסין וחותמין (דף לג עמוד א) בשמו.

דינא דר"מ בן אדם לחבירו דמלכותא קנג

דפשרה צריכה קנין (סנהדרין ו.), וגוים אינם בקיאים בטיב קנין, ואף על פי שמעידים שנעשה הקנין במנא דכשר וכו' כיון דרוב גוים אינם בקיאים בכך לא פלוג רבנן.

ולאחמ"ב מביא הב"י שהריב"ש (סימן קמב) "הוקשה לו הקושיא שהקשיתי ממה שכתב הרמב"ם לפסול בשטרי מחילות העשוי בערכאות, וכתב שדבריו בפסול זה מתמיהים, וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות, וכיוצא בזה כתב (סימן תצג וסימן תעח), וסיים בה אמנם מה שכתב שטרי הודאות, אפשר שדעתו היה להודאות של הלוואות, שיש בהם שעבוד נכסים, והשטר עושה השעבוד, אבל בהודאת פרעון כיון שהודה בפני הערכי, והערכי נאמן דלא מרע נפשיה, בזה די".

ועפ"ז פסק בשו"ע (ח"מ סימן סח סעיף א): "אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך, שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר, ועובדי כוכבים חתומים בו, וכן שטרי הודאות, שפלוגי הודה לפלוגי שהוא חייב לו, ופשוט שהם בעדים שלהם (הגה: או שטרי מחילות),...הרי הוא כחרס", הרי שהשמיט את פסול שטר מחילה כיון שאין בו קנין, ונקט כמגיד משנה שטעם פסול שטר מתנה, משום שאין בכח הערכאות להחיל קנינים.

ומה שהוסיף הרמ"א שגם שטר מחילה לא מהני, פירשו הסמ"ע (ס"ק יד) והש"ך (ס"ק ח) ועוד אחרונים, שהיינו כשעושה קנין המחילה ע"י השטר, וכן מוכח מהמשך דברי

(סימן רלא) הביא שיטה שאין דמ"ד בשטרי קנין, והעיד שכן פסקו כל הגאונים^{יא}.

ובמור (ח"מ סימן סח) כתב ע"פ הרמב"ם וז"ל: "אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך, שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר, והם חתומים בו, וכן שטרי הודאות שפלוגי הודה לפלוגי שהוא חייב לו, או שטרי מחילות או פשוט שנעשו בערכאות, אינו כלום, אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל".

ובב"י (סם) כתב וז"ל: "ומ"ש כגון שדי נתונה לך, שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר וכו', כן משמע מפשטא דלישנא דגמרא (י:), דקאמר אלא מתנה במאי קני לה, בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא, וכן פירש רש"י אלא מתנה דעל ידי השטר הוא קונה אותה במסירת השטר, היכי מיקניא, האי שטרא חספא בעלמא הוא ע"כ, ומשמע דאם קנה המתנה בחזקה או בקנין סודר, ולא בשטר, או אם היתה מתנת שכיב מרע, דדבריו ככתובים וכמסורים דמי, דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר, כשר, אבל קשה דאם כן שטרי מחילות אמאי אינם כשורות, הא אפילו אם מחל לו בלא עדים מהניף דלא איברו סהדי אלא לשקרי (קידושין סה:), והשטר אינו בא אלא לראיה", ובבדק הבית הוסיף להקשות, וז"ל: "וגם על שטרי הודאות יש לדון, דכיון דשטרי ראייה הם למה יפסלו, ובהא יש לומר דאף על גב דאודי ליה שחייב לו, אינו כלום, אלא אם כן הודה בפני עדים כשרים, וכיון דגוים פסולים לעדות אינו כלום, ומיהו שטרי פשוט דאינם כלום ניחא, משום

^{יא}. אלא שבסימן רלג כתב וז"ל: "וכתב רבנו מאיר הלוי ז"ל, בפירושו במס' גיטין בפ"ק, דדוקא בשטרי הלוואה ומכירה, אבל בשטרי הודאה ומתנה וכל כיוצא בהם, אין גובין בהם אלא מנכסים בני חורין, וכן דעת הר"ף ז"ל, וזהו כדעת הגאונים ז"ל, כמו שכתבתי למעלה לגבי כל השטרות שנעשו בערכאות של גוים", וקשה ע"ז א: הרי לפי דעת הגאונים כלל לא חלה המתנה, ואפילו לא לגבות מבני חורין, וא"כ אין דעת הרמ"א כדעת הגאונים, ב: מדוע כתב שהר"ף סובר כהגאונים, והרי לפנינו בשו"ת הר"ף (סימן יד) חולק על הגאונים, שאין החיסרון בשטרי קנין אלא משום חיסרון נאמנות הגוים, כיון שאין זה מעשה חשוב, וכמו שנביא בע"ה לקמן, וצ"ע.

הרמ"א בדעת הרמב"ם: "וכן שטרי מחילות כשרים בערכאות (ריב"ש סימן קמב), וכן מתנה הנקנית בקנין או בחזקה, רק שהודה בערכאות, דכל השטר אינו אלא ראייה בעלמא, כשר מה שנעשה לפניהם, ולכן שכיב מרע שעשה צוואה לפני ערכאות של עו"ג, קיים כל מה שצוה (ריב"ש סימן נא)", ומשמע דכל הטעם שהשטרות כשרים אינו אלא משום דאינו אלא לראיה בעלמא".

קושיות על המ"מ והב"י בדעת הרמב"ם

ד. אך יש לעיין בביאור המגיד משנה והבית יוסף בדעת הרמב"ם, שהרי הרמב"ם מחלק בין מכר והלוואה לבין מתנה ומחילה, ולדעת המ"מ החילוק הוא האם נעשה הקנין ע"י השטר או ללא השטר, והרי גם במחילה ובמתנה אפשר לעשות את המחילה או את הקנין, שלא על ידי השטר, וכמו במכר, וגם במכר אפשר להחיל קנין על ידי השטר עצמו, וכבר הקשה כן בתשב"ץ (ח"א סימן קנח).

עוד הקשה בתשב"ץ ממש"כ הרמב"ם (זכיה ומתנה פרק א הלכה טו, ע"פ הסוגיא בב"ב נד:), "במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו, שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב

בשטר, או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממוץ* על פיהן דנין", ונפסק בטור ובשו"ע (חו"מ סימן קצד סעיף ב), ומשמע שדדמ"ד חל בכל דבר, ואין חילוק אם יש למלך הנאה או לא, וכמו שסיים "שכל דיני המלך בממוץ על פיהן דנין", וכן דייק הב"י גופא בשו"ת אבקת רוכל (סימן ו), (וכן הקשו האחרונים, אבן האזל (נזקי ממוץ פרק ח הלכה ה) לחם רב"י (סימן קנז) ועוד, וע"ע במה שיישב בשם יוסף (מלוה ולוה פרק כז), ובעמוד הימיני (סימן ט ס"ק ט) למד מזה בפשיטות שדעת הרמב"ם דלא כביאור המגיד משנה)".

וז"ל תשב"ץ (ח"א סימן קנח): "ורגיל הייתי לומר שהרב סובר דלא אמרינן הכי, אלא בדברים שמגיע למלך הנאת ממוץ, כגון מסים וארנוניות, או לענוש נכסין למכעיסין אותו על פניו, שאלו הם החקים המוטלים על העם לעשות למלך, והרי זה הוא אל המלך כשאר זכיות שיש לאדם על חברו, שהרי העם חייבים לתת למלך מכסים ומסים וארנוניות, כי זה משפט המלכים מאת העם, והמבריה מהם כלום, הרי הוא גוזל מנת המלך וחקו אשר הוא חייב לו, וכן יכול לקנוס כל מי שכועס עליו, כי צריך להטיל אימה על העם, ומלך במשפט יעמיד ארץ, והלא בין אדם לחברו, אם ביישו או צערו, חייב לשלם לו דמי בשתו וצערו,

יב. אמנם הרמ"א עצמו אינו סובר בזה כדעת כהרמב"ם, וכמבואר לקמן בע"ה (פרק מ). יג. וכתב ליישב המגיד משנה, שמה שכתב הרמב"ם בהלכות זכיה: "וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממוץ על פיהן דנין", ונראה שבכל שטרות אמרינן דדמ"ד, הוא לאו דווקא, וסמך על מה שכתב בהלכות מלוה ולוה שבשטר קנין לא מהני, ואמנם בלשון הרמב"ם הדבר דוחק, שאע"פ שפסל שטרי קנין בהלכות מלוה, לא ביאר שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך, ואדרבה כתב בסתמא בהלכות זכיה, שבכל דיני הממונות עושים כמשפט המלך.

יד. עוד יש לעיין שמא אפשר ליישב שלא כתב כן אלא במה שנוגע לגויים, דשם איירי בישראל שקנה שדה מגוי, וע"פ דיני התורה מעת שהגוי נטל מעות בעבור השדה, הפקיר שדהו, וישראל אחר שעשה קנין חזקה בשדה זכה בה, וע"ז כתב שבאם דין המלכות שאין שדה נפקע מרשות הגוי אלא בשטר, אין השדה הפקר, ולכך הגם שהנידון עתה בין ישראל לישראל, עכ"פ כיון ששורש הנידון בבעלות הגוי, יש כח למלכות לקבוע שאין השדה נעשה הפקר, אלא שא"א לומר שכח המלכות מדינא דדדמ"ד כי הוא נאמר דווקא במה שנוגע למלך, גם אין לומר משום קבלת הגויים לדיני המלכות, שהרי הישראלים לא קיבלהו, וכעת הנידון בין הישראלים, כמו כן אין לומר משום דיני דבני נח, שהרי הנידון עתה בין הישראלים, וצ"ע.

דינא דד"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קנה

הרמב"ם דבריו, והרי אפשר לבא לידי טעות, כי אין דדמ"ד רק בדבר הנוגע למלכות, וכמו שביארו בשיטתו המ"מ והב"י ע"פ שיטת הגאונים, ועוד שמתשובות הראשונים נראה, כי למעשה בכל הדורות נהגה המלכות להקפיד על קיום שטרותיה¹, ודוחק לומר שהגמרא דיברה על מנהג לא שכית, ואפשר שלא תירץ כן תשב"ץ אלא לגודל השאלה.

עוד קשה כי הראשונים (גיטין י: ובבב"ב נה.) הביאו שיטה שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך, ואין מי מהם שיאמר כי כך שיטת הרמב"ם, ונראה מכך שהראשונים לא למדו בדעת הרמב"ם כהמ"מ, ועיין בנמוק"י (ב"ב כט. ד"ה לא קני) שכתב: "דאיך קנה זה בלא שטר, ומי יכתבנו עוד, הרי נסתלק העובד כוכבים, וכדנתפרש לעיל, והכי קי"ל כשמואל דדינא דמלכותא דינא, וכ"כ הרמב"ם ז"ל (פרק א מהלכות זכייה ומתנה), ושמענין משמעתיך דדמ"ד אפילו במילי דלא שייך ליה למלכא מידי ביה, כי הכא דמאי איכפת ליה למלכא אי קני ארעא באיגרתא או לא", ומהסמיכות שהביא הנמוק"י דעת הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה, ואח"כ כתב שדדמ"ד בכל דבר, משמע קצת שכן למד גם בהרמב"ם, וכן העיר בשו"ת תבואת שמש להג"ר שלום משאש זצ"ל (ח"ד תחילת סימן לג).

שיטת הרי"ף הרי"י מוגש הריב"ם ופירוש המשניות להרמב"ם

ה. וליישב דעת הרמב"ם נראה דאזיל בשיטת רבו הרי"י מיגש, (ליקוטי הרי"י מיגש לגיטין י: והו"ד בקובץ שיטות קמאי שם) "וז"ל: "מחורתא

כ"ש המצער אדוניו והמכעיסו, חייב להענש כאשר ישית עליו האדון, וכן בכל כיוצא בזה, כגון לכרות עצים לבנות גשרים לתקן מדינתו, שהוא מחקי המלך דינו דין, אבל בדברים שאין לו למלך בהם הנאת ממון כלל, אע"פ שהם חקים חקוקים לו במלכותו, אין דינו דין כלל, והיה נ"ל שלפי דרך פסק הרב ז"ל (פרק כז מהלכות מלוה ולוה) ששטרות העולים בערכאות של עכו"ם, שאין בהם עדות נתינת ממון, כגון שטרי מתנה שהם פסולים, ואף ע"פ שהמלך רוצה וגוזר בכל מלכותו, שהשטרות ההם יהיו כשרים, אפ"ה כיון שאין בזה הנאת ממון למלך, אלא שהוא מפני הורמנותו הוא רוצה להכשירן, אין דינו דין בזה...

אבל אחר זה נתישבתי בדבר, ומצאתי שהוא סובר דבכל ענין של הורמנות דינו דין, אפילו בדברים שאין בהם שום זכות ממון, שהוא פוסק (פרק א מהלכות זכייה ומתנה) הא דאמרין בפרק חזקת (נד): גבי נכסי העכו"ם הרי הן כמדבר, דדמ"ד, ומלכא אמר לא ליקני אלא באיגרתא, משמע דס"ל ז"ל שכל דיני המלך בממון הרי הם כדין גמור, ועל פיהם דנין.

בלומר דלא פסק הרמב"ם ע"פ הסוגיא דגיטין להכשיר גם שטרי קנין, הואיל וזה תלוי במציאות המעשית בכל מלכות ומלכות, האם המלך קבע שיהיו השטרות העולים בערכאות כשרים או לא, ולכן פסק רק את הדין הקבוע בכל המקומות, ששטרי ראייה כשרים, משום שערכאות נאמנים ואינם משקרים², אמנם אכתי יש לעיין דסו"ס הגמרא הביאה בזה מחלוקת, וא"כ איך סתם

פז. וכן כתב בשו"ת תבואת שמש (ח"ד סימן לג).

פז. הראשונים והאחרונים בכל הדורות הכשירו שטרות בערכאות, ולא מצינו בדברי מהם שכתב שבימיו אין המלכות מקפדת על כך, ומאוד לא מסתבר כי לא יקפיד המלך על קיום השטרות העולים בערכאותיו, ששטרות הם מיסוד הסדר הנהוג בארץ, ולכך יש בדבר משום כבוד מלכות כמבואר בראשונים, (עיין ברמב"ן סימן ע, הו"ד בריש פרק כו).

יז. דברי הרי"י מיגש הובאו מחידושי רבי יהודה אלמדארי (מהראשונים, גיטין ד:).

סימן קט), שמשון הר"י מיגש (הו"ד בריש פרק כג), נראה כי דעתו דאמרינן דדמ"ד גם במה שלא נוגע למלך י"ח.

ובן מבואר כבר בשו"ת הרי"ף (סימן יד) ז"ל: "והשטר שכתבה לאה על בנה באומות העולם, אין מן הדין שתגבה בה כלום, כי מה שאמרו רבותינו ז"ל כל השטרות העולין בערכאות של עכו"ם, אעפ"י שחותמיהן עכו"ם, כשרים, אינו אלא במכירה^ט, שהעדים גוים רואים נתינת הממון, ולפיכך עדותן עדות, אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלוואות שדיניהן בהם כדינינו^כ, ואין אנו עושין מעשה בהן, לא, ואם עברה לאה וגבתה בדין אומות העולם, יש מן הדין שתנדר אותה שתחזור אותה, וכן הדין", כלומר שחלוק מכירה שיש בה מעשה חשוב של נתינת מעות, וא"כ הם נאמנים בעדותן, ממתנה שדניהם כדינינו שקונים ע"י שטר לחוד, וכיון שאין מעשה חשוב אינם נאמנים, ואם האשה גובתה המתנה בשטר זה, עליה להחזיר הממון, וא"כ חילוק זה הוא הנאמר בגמרא (גיטין י.) כפי שנתבאר ברי"י מיגש, ולקמן נדון עוד בדעת הרי"ף בנידון.

ובן מצאתי בתשובה לריב"ם (המובאת בתשובות חכמי פרוכצ'ה, סימן מט) ז"ל: "דהא תינח גבי מכר ודכוותיה כגון הלוואות, דהתם על מעשה דפרעון זוזי קא מסהדי, ומקיים סהדותיהו בערכאות, ואנן סהדי דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו, לא הווי מרעי נפשיהו למכתב ולהעלות בערכאות, דכל כי האי גוונא

דשמעתא, דשטרות העולים בערכאות של גוים, אי שטרי מכר נינהו כשרים, דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו, לא הווי מרעי נפשיהו וכתבי שטרא, ושטר הלוואות אי כתיב בהו אוזיף ליה קמן פלוני לפלוני כך וכך, הני נמי כשטר מכר דמי, דאי לאו דאוזפייה זוזי קמיהו, לא הווי מרעי נפשיהו וכתבי שטרא, הילכך כשר הוא ומגבינן ביה, ודוקא מבני חרי הוא דמגבינן ביה, דאהני האי שטרא דלא מצי בעל דיניה למיכפריה, ולא למימר ליה פרעתין, דכשטרא דמי, אבל ממשעבדי בין שטרי מכר בין שטרי הלוואות, לא מגבינן בהו דלית להו קלא, ושטר הלוואות דלא כתיב בהו אוזיף ליה קמן פלוני לפלוני, דהויא להו כשטרי הודאות, וכן שטרי הודאות ושטרי מתנות וגיטי נשים ושיחורורי עבדים, וכל מאי דדמי להו דלא יהיב זוזי קמיהו, הני כולהו אע"ג דאיתניהו בערכאות פסולין נינהו, ולא מגבינן בהו, דלא מהימני ערכאות גבן אלא במאי דאית ביה מתן זוזי קמיהו, דאמרינן אי לאו דיהיב זוזי קמיהו, לא הווי מרעי נפשיהו למחתם למכתב ליה בשטרא, ויהיב ליה זוזי קמן, אבל מאי דלית ליה ביה מתן זוזי קמיהו, לא מהימני גבן".

ומבואר טעם הר"י מיגש לחלק בין שטר שמעיד על מעשה של נתינת זוזים, שלגבי מעשה נאמנים כי אינם מרעי נפשיהו, לבין שטר שמעיד על שמיעת הודאת בע"ד, ולא על מעשה נתינה, דבזה חיישנן דמרעי נפשיהו, אך אין כאן חילוק בין שטר קנין לשטר ראיה, וכ"כ בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ג

יח. וז"ל הרמב"ן (ב"ב נה.) "והרי ר' יהוסף הלוי ז"ל הורה, שאם גזל המלך לאחד מבני עמו ממונו, שבא עליו בעלילה, דחמסנותא דמלכותא מיקרי, אבל במאי דעבד בכל ארעיה, הורמנותא דמלכא הוא, ודינא הוא, וכן פסק הרמב"ם (גזלה פרק ה הלכה יד), וא"כ מוכח בדעת הרמב"ם גופא, כי דדמ"ד חל גם במה שלא נוגע למלך עצמו.

יט. בשו"ת הרי"ף הגירסא "בהיכר", אולם בפסקי רקנט"י (סימן שלה, שנדפס בקובץ מוריה צ-צא) הביא התשובה בלשון "במכירה", (וכ"כ מעצמם בהערות על שו"ת הרי"ף), וכן מדויק מסיום דבריו: "אבל זולתן ממכירות", שנראה שכבר קודם לכן הגביל הדבר למכירה בלבד, וזה אתי שפיר לגירסת הרקנט"י.
כ. ברקנט"י (שם) גרס: "שדיניהן בהם אינו כדינינו", ולקמן נדון בגירסא זו.

דינא דר"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קנו

נתקיים לפני השופט, שהעידו העדים לפניו וחתם עליו, ובתנאי שיהא מפורסם אצל ישראל שאותם העדים, ואותו השופט, לא מקבלי שוחדא, וגם שיהא מפורש בגוף השטר שהעדים ראו מסירת המעות, במה דברים אמורים בשטרי מקח וממכר, אבל בגטי נשים וכיוצא בהן, מכל דבר שהוא מעשה בית דין והודאות והכחשות, אין עדות לגוים בכך כלל באיזה אופן שיהיה, הרי שלא כתב חסרון של חלות הקנין בשטר קנין, אלא של נאמנות בשטרות ראייה, וכן הוסיף הגר"א (ס"ק יז) לדייק מזה שהגמרא מחלקת בין שטר מכר לשטר מתנה, ולא בין שטר מכר לשטר ראייה, וכן משמע עיקר כוונת הרמב"ם מתוך דברי הסמ"ק מצוריך (הו"ד לקמן בביאור דעת הרי"ף).

ביאור הרמב"ם ע"פ שיטת רבותיו

העולה שיש שני שיטות בראשונים בביאור חילוק הגמרא, שיטת הרמב"ם וסיעתו שהחילוק בין שטר שיש מעשה בו נאמנים הערכאות, ובין שטר שיש בו רק עדות בן אין נאמנים הערכאות, ולשיטת רש"י וסיעתו החילוק הוא בין שטר קנין שאין בכח שטר הערכאות להחיל קנין, ובין שטר ראייה לחוד שהערכאות נאמנים שאינם משקרים.

ובזה אתי שפיר כל דברי הרמב"ם, וז"ל: "כל השטרות שחתמיהן עכו"ם הרי אלו פסולין, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב, והוא שיתן המעות בפניהם, ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך, דמי המכר או מעות החוב, והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם, ...ואם חסרו שטרי העכו"ם דבר מכל אלו, הרי הן כחרס, וכן שטרי הודאות ומתנות

דמתלי במעשה ודבור, דודאי אית להו למיחש דמגלי זיופיהו קמי ערכאות, כי אתי בעל דין וצווח קמיהו, ואנו ב"ד של ישראל קים לנו דעובדא כי האי בערכאות ליכא בה זיופא, וכאלוח שני עדים על הדבר וראינו נתינת המעות, והיינו דאמרינן בסוגיין (גיטין י.) דשטרא ראייה בעלמא, ואנחנו הם היודעים שהמעשה כן היה כמו שכתוב^כ, והוא שיהיה השטר המוצא לראיה עשוי כשטרי ישראל, ובכתב שאינו יכול להזדייף, אבל שטרות דלא מסהדי על שום מעשה, אלא על דבור בעלמא, ואיכא תמן חששא דזיופא, דאנן לא קים לן בהכי, בההוא ודאי אי עבדינן עובדא אפומא דההוא שטרא, עברינן אדין תורה, ולא אמרו דדמ"ד לאפקועי דין תורה, כלומר דבעדות על מעשה הערכאות נאמנים, שחוששים שמא יתגלה קלונם, והנאמנות היא בגדר אנן סהדי.

גם בביאור הגר"א (שם ס"ק טו) פירש כן מדיליה, ע"פ המבואר בפירוש המשניות להרמב"ם, וז"ל: "ונ"ל דהרמב"ם סבר דשט"ח ושטר מכר לבד הוא דכשר, אבל שאר דברים אע"ג דאינן אלא לראיה פסולים, דעדותן אינן כלום, וכמ"ש בפירוש המשנה, רק בשט"ח ומכר, דעל מעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו, וז"ש בגמרא דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא כו', דלכאורה הוא יתר, דהל"ל ושטרא ראייה בעלמא, ואינהו לא מרעי נפשיהו, אלא דוקא בכה"ג לא מרעי נפשיהו, ולכן הצריך דוקא שיכתבו בשטר שראו נתינת המעות, וזה הטעם הוא ג"כ לשטרי הודאות ומחילות^{כב}, וז"ל הרמב"ם בפירוש המשניות (גיטין פרק א משנה ה) "ורוצה לומר שאותו השטר כבר

כא. כלומר כיון שהשטר לראיה בעלמא, אין חיסרון בזה שהם עדים פסולים, שהרי בי"ד יודעים מכה חזקה שעדותן אמת.

כב. אמנם הרי"ן (על הרי"ף גיטין ד.) כתב: "ודאמרינן מדיהיב זוזי לאו דוקא, אלא הוא הדין דאי אודי קמייהו דיהיב ליה זוזי, דלא הוו מרעי נפשיהו וכתבי שטרא, וכל היכא דאודי מהני, בין בשטרי מכר בין בשטרי הודאות והלואות, דבכה"ג ליכא למימר משטה אני כן, ולא אדם עשוי שלא להשביע את עצמו".

ופשרות ומחילות, שהן בעדים שלהן, אע"פ שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים", כי מה שהצריך שיתנו המעות בפני הערכאות משום שרק בעדות על מעשה נאמנים הערכאות, ולא בעדות על הודאה על הלוואה, אולם המ"מ (הנ"ל) ביאר מה שהצריך הרמב"ם עדות על עצם נתינת המעות, משום שהודאה מתקבלת רק בפני עדים כשרים, והו"ד גם בב"י (הנ"ל).

ולפי חילוק זה אתי שפיר מה שפסל הרמב"ם שטרי מחילה הודאה ופשרה, אע"פ שאינם פועלים בהם חלות קנין, ואין צריך לומר כהריב"ש (סימן קמב) "אגב שיטפא נקט שטרי מחילות", ולכך בשו"ע השמיט דן שטר מחילה, שהדבר הוא דוחק גדול לומר כן על הרמב"ם, ואין ספק כי רק לגודל השאלה כתב ליישב כן, וכן בשטרי הודאה אין צורך לפרש כריב"ש (סימן תצג וסימן תעח), דהיינו דווקא "בהודאות של הלוואות, שיש בהם שעבוד נכסים, והשטר עושה השעבוד", או לפרש כב"י (חור"מ סימן סח) משום שהעדות על ההודאה נמסרת בפני עדים פסולים, (וזאת אע"פ שלעדות על שטר מכירה הוכשרו כשהשטר אינו פועל חלות קנין), כי להדיא ביאר הרמב"ם טעמו, ששטר שאין בו מעשה הוא כשטרי בי"ד, והם נאמנים רק על סיפור דברים, וכ"כ החזו"א (חור"מ ליקוטים ג ס"ק כג) "ודברי הרמב"ם אלו לפי פירוש ב"י, אינם מפרטי הדינים שנתבארו בגמ' בזה, אלא דין חוציי שדן עליו הרמב"ם, והכריעו מסברא, ולא משמע כן ברמב"ם בספר היד ובפירוש המשנה, ושטר מחילה

שפסל הרמב"ם לית לית פתרי וכמש"כ ב"י בשם ריב"ש", ואח"כ הביא פירוש הגר"א.

ובזה אתי שפיר מה שהקשו בתשב"ץ (ח"א סימן קנח), והאבקת רוכל (סימן ו) מלשון הרמב"ם (זכיה ומתנה פרק א הלכה טו), "במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו, שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר, או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין", כי אכן דמ"ד מהני גם במה שאינו נוגע למלך עצמו, אלא שכאשר יש חשש על עצם הנאמנות של הערכאות, דמ"ד לא מהני.

דעת הרמב"ם האם אמרינן דמ"ד במה שאינו להנאת המלך

וביזון שמה שהביא את המ"מ לומר כי לדעת הרמב"ם אין דמ"ד רק במה שנוגע להנאת המלך עצמו, משום שנתקשה מפני מה פסל שטרי מתנה, וז"ל (שם) "והנה דעת רוב הגאונים ז"ל ורבינו לפסוק כלשון האחרון שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים, שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושיעבוד אינו מועיל כלל, ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא, הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסין שלו ומה שהוא מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין, ...ואין ראייה גמורה היפך מזה"כ, הרי שמעתה שמצאנו טעם אחר ברמב"ם מפני מה

כג. וע"ע בשו"ת רדב"ז (חלק ה סימן ריט) מה שתמה על ישוב הריב"ש. כד. וז"ל שו"ת הרשב"א (החדשות סימן רנו, הו"ד בקיצור בב"י חור"מ סח), "תשובה תחלת כל דבר אומר אני, שכל השטרות של מקח וממכר והודאות והלוואות העולות בערכאות של גוים, לפי דעתי ולפי דעת רבותי נוחי נפש כולם כשרים מן הדין, לפי שכל שטר שאינו אלא לראיה, ולדעת אמתת הענין, סומכין בעדות זו על הערכאות, משום דחזקה לא מרעי נפשיהו לשקורי, ...וזה כלו שכתבתי שלא כדברי הרמב"ם ז"ל", ומזה נראה ג"כ שהרמב"ם נחלק בכל שטר הודאה, ולא רק בהודאה שיש בה שיעבוד. כה. אמנם המ"מ מעיד בהמשך הדברים שהמנהג בארצו הוא כשיטת הרמב"ן והרשב"א שיש דמ"ד בכל דבר.

דינא דר"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קנט

ביאור הגמרא לפי שיטת הרמב"ם וסיעתו

אלא שהעומד לנגד דברנו לשון הגמרא (גיטין שם): "קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוה מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני, לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים", וביאר רש"י (שם ד"ה אלא מתנה) "דעל ידי השטר הוא קנה אותה במסירת השטר היכי מקניא האי שטרא חספא בעלמא הוא", וכעין זה ביארו שאר הראשונים (שם), ומבואר שאין לערכאות סמכות לעריכת שטר הקנאה.

ונראה שהר"י מיגש והרמב"ם למדו שכונת הגמרא ששטר מתנה הוא חספא בעלמא משום העדר נאמנות, וכן מוכח בלשון הרמב"ם (שם) שכתב לשון 'הרי הם כחרסים' לגבי שטרות ראייה שאין בהם חיסרון של קנין, וכן כתב בראש דבריו על שטר שיכול להזדייף וכיוצא בזה 'הרי הוא כחרס' הגם שהחיסרון בו רק בנאמנות.

ובן מוכח בדעת הרמב"ם שהחיסרון רק משום העדר נאמנות כאשר לא מעדים על מעשה נתינת מעות, וזה הכוונה הרי הוא חספא בעלמא, כי אם הרמב"ם למד שיש שני חיסרונות והלשון חספא בעלמא הולך על החיסרון של הסמכות לערוך שטר קנין, הרי לא הזכירה הגמרא את החיסרון של העדר נאמנות לגבי שטר מתנה, לכן נראה כי לדעת הרמב"ם יש רק חיסרון של העדר נאמנות.

והמעם שאין כאן חיסרון בעריכת שטר קנין ע"י ערכאות שהם גוים כי דדינא

פסל שטרי מתנה, אין מקור לחדש בדעתו כי אין דדמ"ד רק כמה שנוגע להנאת המלך עצמו. (ובפרט שזה קשה מדברי הרמב"ם במקו"א (הלכות זכיה שם), וכמו שהקשו התשב"ץ והאבקת רוכל הו"ד לעיל).

ובן מבואר להדיא בר"י מיגש (הנ"ל) כי כל הפסול של שטרי מתנה רק משום שאינם נאמנים, ולא משום שאין בכח הערכאות לעשות שטרי קנין, כי זה לשונו: "וכן שטרי הודאות ושטרי מתנות וגיטי נשים ושחרורי עבדים, וכל מאי דדמי להו דלא יהיב זוזי קמיהו, הני כולהו אע"ג דאיתניהו בערכאות פסולין נינהו, ולא מגבינן בהו, דלא מהימני ערכאות גבן אלא במאי דאית ביה מתן זוזי קמיהו, דאמרינן אי לאו דיהיב זוזי קמיהו, לא הוה מרעי נפשיהו למחתם למכתב ליה בשטרא", וכן מדויק מלשון שו"ת הרי"ף (סימן יד): "כל השטרות העולין בערכאות של עכו"ם, אעפ"י שחותמיהן עכו"ם, כשרים, אינו אלא במכירה, שהעדים גוים רואים נתינת הממוץ, ולפיכך עדותן עדות, אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלואות שדיניהן בהם כדינינו, ואין אנו עושין מעשה בהן, לא".

ובן נראה פשוט פירוש המשניות להרמב"ם שלא הזכיר חילוק בין שטר קנין וראייה כלל, כי אם רק חילוק בנאמנות הערכאות בין שטרי הראייה, וז"ל: "...במה דברים אמורים בשטרי מקח וממכר, אבל בגטי נשים וכיוצא בהן, מכל דבר שהוא מעשה בית דין והודאות והכחשות, אין עדות לגוים בכך כלל באיזה אופן שיהיה", הרי שהזכיר חילוק הגמרא (גיטין י: בלישנא בתרא שכל כיוצא בגיטי נשים פסול, ולא ביאר משום חיסרון הקנין, רק משום חיסרון נאמנות עדות הגוים.

דמלכותא דינא, אלא שאין נפק"מ בזה כי כאשר השטר עצמו מחיל את הקנין, יש חיסרון בעצם הנאמנות, כי אין כאן עדות על מעשה, וכאשר השטר הוא שטר ראייה אין חיסרון של קנין ע"י שטר הערכאות, ולכן הרמב"ם והר"י מיגש לא נזקקו להזכיר ענין דינא דמלכותא דינא בסוגיא זו.

להכשיר השטר, אך ללישנא בתרא דדמ"ד אינו מועיל במקום שיש חשש על הנאמנות, וכאשר אין חשש על הנאמנות לא צריך להגיע לדמ"ד, כמבואר בשאלת הגמרא, אלא נאמנים מחמת שרבנן הקלו לקבל עדותם בדבר שאין חשש לזיופי, וע"כ לא הזכירו הר"י הר"י מיגש והרמב"ם כאן את ענין דמ"ד כ"ה.

אמנם עדין קשה מדוע לא מהני להכשיר שטרי מתנה והודאה ומחילה שיש בהם חיסרון בנאמנות מכח דדמ"ד, ונראה כי אין למלך סמכות לצוות לישראל להאמין למי שאינם נאמנים, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) שכתב: "ואל תתמה היאך נשמע למלך מן הדין שיאמר שיטרוף זה בחתם יד, ויפקיע זכות המוקדם בשטר זה, דשמא מזוייף הוא ויש קנוניא, הא ליחא, שאני אומר לאו מזוייף הוא, וזמנו מכוון הוא", ומשמע שאם יש חשש זיוף בזמן השטר, גם דדמ"ד לא מהני להכשיר השטר, והטעם כי זה לא דינא דמלכותא אלא דינא דגזלנותא, (וע"ע לקמן פרק לא ראיות נוספות ליסוד זה, ובפרק ל יתבאר בע"ה מה נחשב לדינא דגזלנותא) כ"ה.

ובעין דברים אלו כתב באבן האזל (מלוה ולוה פרק כז הלכה א, ד"ה ועתה) וז"ל: "ותירוצא בתרא סבר דדוקא גבי שטרי מכר שכותבין שנתן המעות בפניהם, בזה שפיר אמרינן חזקה דלא מרעי נפשייהו שהוא דבר מסויים, אבל בשטרי מתנה דאינה אלא ע"י דבור, שצוה הנותן לכתוב שטר זה, ליכא לא מרעי נפשייהו, דלפעמים לא אמר כן בהחלט, רק נו"נ מנתינת המתנה, והם לא דקדקו, וחשבו מדבריו שכבר צוה אותם לכתוב וליתן השטר להמקבל מתנה, וליכא בזה לא מרעי נפשייהו, ולכן אף שהמלך אמר שיועילו שטרי מתנה של ערכאות, אינו מועיל, דמה שהערכאות נאמנים אצלו מצד עצמם, זה לא מהני שזהו נגד דיני התורה, וכך הוא גם בשטרי מחילות, דאף דבמחילות גם דין שטרא לא צריך, ושטרא ראייה בעלמא הוא, והעיקר הוא בדבור שיאמר שמוחל, אבל גם על זה אין לסמוך על העכו"ם, שאינם מדקדקים, ויחשבו

וא"כ ביאור הגמרא כי ללישנא קמא הגם שיש חיסרון בנאמנות, כי אין כאן עדות על מעשה נתינת זוזי, עכ"פ דדמ"ד מהני

כו. ובתשובת הריב"ם (שם) כתב וז"ל: "אבל שטרות דלא מסהדי על שום מעשה, אלא על דבור בעלמא, ואיכא תמן חששא דזיופא, דאנן לא קים לן בהכי, בההוא ודאי אי עבדינן עובדא אפומא דההוא שטרא, עברינן אדין תורה, ולא אמרו דדמ"ד לאפקועי דין תורה".

כו. וז"ל החזו"א (חור"מ ליקוטים סימן ג סק כ"ג): "וצ"ל לפ"ז דדמ"ד מהני גם לזה, אף דחיישינן דמשקר, ולא חשיב כחמסנותא", כלומר כי החשש לשקר הוא מועט, אך החשש גדול לא אמרינן הכי, וכפי שכתב בחזו"א גופא (שם ליקוטים טז סעיף ט) ז"ל: "וגם הותר לו משפט המלך כפי ההסכמה, אבל דבר שמדת הישרים לאחזו לאוון, לא ניתן לו".

כה. ומספר העיטור (מאמר ח קיום טופסין וחותרמין דף לג טור א) שכתב: "דלא מרעי נפשיהו לקבולי שוחדא, ודינא דמלכותא דינא", משמע שזקוקים לשני הטעמים כדי להכשיר שטר הערכאות, וכ"כ רבינו דוד ממודינה (תלמיד מהרי"ק הו"ד מכת"י בקובץ שיטות קמאי גיטין י): "כל השטרות העולים בערכאות של גוים אעפ"י שהחתומין בהם גוים, כשרים, דדינא דמלכותא דינא ולא מרעי נפשייהו", ואפשר שהם סברו כהרמב"ן והרשב"א ששטרי קנין כשרים בערכאות, ולכן נזקקו לדמ"ד, ואפילו הכי צריך שיהיו הערכאות נאמנים, ומוכח מדברי העיטור ותלמיד מהרי"ק, שדדמ"ד לא מהני כאשר יש חשש בעצם הנאמנות, וכנ"ל.

דינא דר"מ בן אדם לחבירו דמלכותא קסא

אבל אין לומר כי הרמב"ם איירי כשאין הורמנתא דמלכא, ורק לכן פסל שטרי מתנה, אבל כשיש הורמנתא דמלכא גם שטרי מתנה הודאה ומחילה מהני, וכפי שפירש הרמב"ן (גיטין י: ב"ב נה. הו"ד לעיל), כי מסתימת הרמב"ם שלא ביאר כן להדיא, נראה שלעולם שטרות אלו פסולים, וכ"כ להדיא במאירי (גיטין י: ד"ה כבר ביארנו) בדעת גדולי המחברים (וידוע שהכוונתו לרמב"ם כ"כ, וכ"כ להדיא באור זרוע (ח"א שאלות ותשובות סימן תשמה, וח"א הלכות גיטין סימן תשה) וז"ל: "וכ"ש לפי לשון שני דאיבעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, דהואיל והשטר חספא בעלמא הוא, לא זכה במתנה ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא, מעתה הכא נמי, אף על גב דדנו הערכאות והחזיקוהו בבית, הואיל והשטר לאו כלום הוא, לא אמרינן דדמ"ד, וכי האי לישנא קיי"ל, דפר"ח זצ"ל אוקימנא למתני' חוץ מכגיטי נשים ושחרורי עבדים, ודייקנין מינה דמתנה כמותם, וכן פסק הרמב"ם זצ"ל דשטרי מתנה שחותמין עכו"ם שהן כחרס ולית בהן מששא".

אמנם במאירי (גיטין י:) גופא הכריע כהרמב"ן, שכשיש הורמנתא דמלכא מהני אפילו בשטרי מתנה מכח דדמ"ד, וזאת אע"פ שסבר כהרמב"ם שהחיסרון בשטר מתנה והודאה אינו מחמת שאין בכח הערכאות להחיל קנין, כי אם מצד שאינם נאמנים, ולדבריו י"ל שהגם שחסר בנאמנות של הערכאות, ולכן לא תיקנו רבנן להאמין להם בשטר מתנה, אבל כאשר דמ"ד קובע להאמין גם לשאר שטרות, אין זה בכלל דינא דגזלנותא, ומהני.

והנה לקמן בביאור דעת השו"ע (פרק לח) הובא שאף שבסימן סח (סעיף א) הכריע לכאורה כדעת הרמב"ם ע"פ המגיד משנה,

על דבור שאינו ברור ומוחלט כמו על דבור ברור, וכן הוא בשטרי הודאה, ולכן שפיר כתב דשטרי מתנה והודאות ומחילות אינם מועילים, משום דפסק כלישנא בתרא, ...אבל במה שהמלך הוציא ע"פ דינו מן הלוקח, אם ע"פ ד"ת אין בירור המערער מספיק להוציא מן הלוקח, ודאי אין המוכר חייב באחריות, דלענין זה לא הוי דין המלך דין, והוי כמו שהוציא העכו"ם מן הלוקח השדה בגזילה".

וכבר כתב כן בתומים (סימן סח ס"ק ה) דרק בשטר מכר הכשיר הרמב"ם שטר הערכאות, ולא בשטרות מחילה מתנה וצוואה, ודייק (באורים שם ס"ק יג) שכן למד הרמ"א בדעת הרמב"ם, אמנם לשיטתו גם לדעת הרמב"ם דדמ"ד לא נאמר אלא במה שנוגע למלך, ולכן צריך שיעידו הערכאות שהשטר נעשה כדיני ישראל, וכיון שרבים הדינים שנאמרו בשטר מתנה, חוששים לטעות של הערכאות, אבל אין החיסרון משום חשש משקרים, וז"ל: "במתנה דלא תליא בנתינת מעות, אם כן ספיקות הרבה יש בו וטעות רבות, מילתא דלדידן הוי קפידא ולדידהו לא, קנין אתן, ותנאי באונס, או תנאי כפול, ותנאי ומעשה בדבר אחד, ואסמכתא, ומתנה טמירתא, וכהנה עצמו מלספר, ולכך פריך איך נסמוך עלייהו, הא יאמרו ויעידו בדדמי, ואין ממש בעדותן, וזהו הכוונה חספא בעלמא ואתי שפיר, ומעתה זה הספק והוא הדין והסברא בשטרי פשר ומחילה, וכל הספיקות שיש במתנה כנ"ל, יש ג"כ בהנך על תנאי, בדרך פטומי מילי, או השטאה והשבעה, וכהנה רבו מלספר, ולכך השוה אותן הרמב"ם לשטר מתנה", אמנם מדברי הר"י מיגש והריב"ם והגר"א הנ"ל, מבואר שבשטרות מתנה מלבד החשש לטעות, יש גם חשש שהעדים משקרים, וע"ע בחידושי הג"ר שמואל רוזובסקי זצ"ל (גיטין סימן ז) מה שביאר ע"פ ביאור הגר"א הנ"ל.

כ"כ. כמבואר בשם הגדולים להחיד"א, (מערכת גדולים אות ג, קונטרס אחרון, ס"ק ח גדולי המחברים).

ולא משום שאין בכח שטרי הערכאות להחיל קנין, וז"ל: "אינו אלא במכירה, שהעדים גוים רואים נתינת הממון, ולפיכך עדותן עדות, אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלוואות שדיניהן בהם כדינינו, ואין אנו עושין מעשה בהן, לא, ואם עברה לאה וגבתה בדין אומות העולם, יש מן הדין שתגדור אותה שתחזור אותה".

אבל בתשובות הגאונים (הרכבי סימן תצא) הו"ד שו"ת הרי"ף בנוסח שונה, וז"ל: "לפי שמה שאמרו כל השטרות העולין בערכאות של גוים כשרים, זה אינו אלא במכירות שמעדין בהן שנפרע המחיר, אבל בזולת זה כגון המתנות וההודאות, שדיניהם בהן שונים מדינינו אינן שוות כלום, ואם עברה לאה וגבתה בדיני גוים צריך לנדותה עד שתחזיר מה שגבתה", וכן גרס ברקנט"י (סימן שלה), וא"כ החילוק שבין שטר מכירה למתנה, אינו משום הנאמנות, או חלות הקנין, אלא שבעדות אין חיסרון להאמין לערכאות, אבל בשטר מתנה שיש חילוק בדינים, א"א לקבל את השטר הערכאות, וכן נכתב בכמה גירסאות בפסקי הרי"ף (גיטין ד.) "פירוש כל דבר שאין קונין אותו בדינינו וקונין אותו בדיניהם, אין אנו מקבלין אותן, ולא מגבין בהן, ואף על גב דעלו בערכאות שלהן".

והגם שתשובות הרי"ף שהובאה בתשובות הגאונים (הרכבי) מתורגמת מערבית, אין לומר כי תשובת הרי"ף הנדפסת לא תורגמה כראוי מערבית, כי כיון שישנם חילוקים רבים בלשון ביניהם, נראה יותר כי המקור הערבי של תרגום תשובה זו אחר, ועכ"פ התשובה הנדפסת עולה שפיר כשיטת הרי"ף מיגש והרמב"ם, וכיון שהוא רבם ראוי להעמיד דבריו כשיטתם, ועוד שהחילוק מצד שבשטרי

וע"כ השמיט פסול שטרי מחילה, ומזה נראה שהסכים שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע להנאת המלך, בכמה מקומות בשו"ע עולה כי יש דדמ"ד גם בין אדם לחבירו, וע"ע שם שהקשו סתירות נוספות לכאורה בענין זה בשו"ת אבקת רוכל ובשו"ת בית יוסף, ע"ש.

ולהנ"ל יש לעיין דשמא אם היה רואה השו"ע לדברי הרי"ף מיגש ותשובת הרי"ף, היה מפרש דעת הרמב"ם כדבריהם, שהרי הם היו רבותיו של הרמב"ם, ודרכו לפסוק בכל מקום כדבריהם, ובפרט שהרבה להקשות בב"י (סימן סח) על ביאור המ"מ, גם מתוך הסתירות שיש בשו"ע בשו"ת אבקת רוכל ושו"ת בית יוסף בדין זה, נראה כי נסתפק בדבר, ואפשר עוד שאילו היה המגיד משנה רואה לדברי הרי"ף מיגש והרי"ף, היה מפרש ברמב"ם כדבריהם, ובענין טענת אילו ראה היה מודה, עיין בארוכה בנספח ד, וע"ע בפרק לח נידונה דעת השו"ע בזה.

שיטת הרי"ף

הרי"ף (גיטין ד.) הביא שני הלישנות ולא הכריע ביניהם, וכתב הנמוק"י (שם) שהטעם משום שסבר שלא נחלקו הלישנות וכשיטת הרמב"ן (גיטין י: ב"ב נה.) שגם ללישנא בתרא דדמ"ד מהני, אלא דהכא איירי כשאין הורמנתא דמלכא, אבל ברשב"א (גיטין י:) כתב "בהלכות רבינו אלפסי ז"ל לא נתבררו דברים הללו, שהביא שתי הלשנות ולא כתב הלכתא היכי, אבל בתשובת שאלה מצאתי לו כלישנא בתרא, ובמתנה לא קנה", וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן ב').

לעיל הו"ד הרי"ף בתשובה (סימן יד) שמשמע מדבריו שטעמו משום שאינם נאמנים,

ל. וברמב"ן (ב"ב נה.) משמע כי הגם שהלכה כלישנא בתרא, היינו דווקא כשאין הורמנתא דמלכא, אבל כשיש מהני אפילו בשטרות מתנה דדמ"ד, ויש לעיין בדבריו דא"כ לא פליגי כלל, ומה שייך לומר דהלכתא כלישנא בתרא.

דינא דד"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קסג

ולכאורה דברי רש"י שכתב שהחיסרון בשטר מתנה משום שהשטר עצמו פעול הקנין, משום שהערכאות אינם בני עשית שטר הקנאה, ואין בכח דדמ"ד להחיל קנין, או משום שאין דדמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, או משום שהמלכות לא מסרה הורמנתא דלמלא לערכאות לכתובת שטרות (וכביאור הרמב"ן), אבל הסמ"ק מצורף השווה את דברי רש"י עם שיטת הרי"ף לפי גירסתו, שלדעת שניהם רק שטר שלא הוא גומר הדבר, אלא יש מסירת מעשה קנין מלבדו, נאמנים הערכאות בעדותם.

ובחידושי רבי יהודה אלמדראי (על הרי"ף, גטין ד.) כתב וז"ל: "ובהא מילתא אינהו מהימני, דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו, כיון דדיינין קבועין ניהו, לא הוו מרעי נפשיהו וכתבי ליה שטרא, אלא מתנה על ידי השטר הוא קונה אותה, שהוא כותב לו שרי נתונה לך, וחתמי ערכאות, ובלא שום חליפין וקנין קנה אותה במסירת השטר, היכי מיקניא הא שטרא חספא בעלמא הוא חשיב, דכתיב לפנייהם ולא לפני גוים, אלמא כתב גוים ודיניהן אינו כלום".

ודבריו צ"ב כי אם בא לומר כי אין ממשות בדיני הגוים כי אם בדיני התורה, הרי זה יסוד ידוע, ולא היה צריך להביא הכא הלימוד ד'לפניהם' ולהסיק מכך 'אלמא', ע"כ נראה דהיה לו צד להקל בקנין כיון שעיקר הקנין חל מכח גמירות הדעת, והדעת נשלמת גם ע"י דיני הגוים, ולזה הביא ראייה מזה שסתמא כתבה תורה שאין לדון בערכאות, ומשמע דלא רק בדין ודברים שבין אדם לחבירו, כי אם בכל ענין, כי אין עדותם ודיני קניניהם קובעים ומחילים דבר בקנינים, ועכ"פ דבריו עולים כפשט בגירסא שהובאה לעיל ברי"ף.

ועוד נראה דאע"פ שמפשטות רציפות לשון הרשב"א (בגטין י:) נראה כי לדעת הרי"ף דדמ"ד נאמר רק במה שהוא הנאת המלך עצמו, אפשר לומר שאין כוונתו לומר

מתנה אין דיניהם כדינינו, לא מתבאר בדברי הגמרא או בראשונים שביארו את הגמרא, (מלבד בגירסא שהובאה לעיל בדברי הלכות הרי"ף).

ובסמ"ק מצורף (בן דורו של הרשב"א, סימן רנו, הו"ד בקובץ שיטות קמאי גיטין י: עמוד קנב) כתב וז"ל: "ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, פירש רש"י דכל אותן שטרות שהן כגיטי נשים, שעל ידי השטר הדבר נגמר, היינו נמי שטר מתנה, וכן פסק רבינו תם בתשובותיו, שאין גובין בין במתנות והלוואות בשטרי גוים, שדיניהם אינם כדינינו, ומה שגבה בהן מנדין אותו עד שיחזיר, עכ"ל ר"א, אבל המיימון חולק עליו, ופסק דכל השטרות שחותמין גוים הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב, והוא שיתן המעות בפניהם, ויכתבו בשטר, בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך, דמי הממכר או מעות החוב".

והנה הדבר שכתב בשם רבינו תם לא נמצא בשום מקום בשמו, (וגם דוחק לשונו שהעמיד את דברי הרמב"ם בלשון שהוא נחלק על רבינו תם), ונראה שהגירסא הנכונה בדבריו זה הרי"ף, כי לשון זו דומה ללשון שו"ת הרי"ף (ובפרט לגירסת הרקנט"י שגורס ברי"ף "שדיניהם אינם כדינינו").

וביאור דבריו כי הנה הרמב"ם (הנ"ל) כתב כי לדעת רבותיו גם שטר ראייה על הלוואה פסול בערכאות, ורק שטר מכר כשר בערכאות, ונראה טעמם כי הערכאות אינם נאמנים אפילו בעדות על מעשה עובדתי, רק בעדות על מעשה גדול של מכירה, ואין כוונת הרמב"ם לרבו הרי"ף מיגש (הנ"ל) שהרי להדיא כתב להדיא ששטר הלוואה כשר בערכאות, ונראה שכוונתו לתשובת הרי"ף לפי גירסא זו, (וזו גם הגירסא בשו"ת הרי"ף הנדפס, אבל בתשובת הרי"ף שנדפסה בשו"ת הגאונים נכתב הודאות במקום הלוואות), ובזה אתי שפיר דברי הסמ"ק מצורף כי הרי"ף פסל שטרי הלוואה תמיד, והרמב"ם מכשיר כאשר הערכאות ראו את עצם ההלוואה.

איש לרעהו, ובזה נתישב הא דהוכיחו הראשונים ז"ל הר"י והרמב"ן והר"ן, דדמ"ד הוא אפילו כשאין להם הנאה, מהא דב"ב (נד:): דמלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באגרתא, ומהא דאמר (שם נה.) אריסא דפרדסאי דהתם בנוגע לבן אומתו, וכמש"כ לעיל".

אולם מבעה"ת נראה לכאורה דס"ל כצד השני, וז"ל (שער מו חלק ח): "ואני קבלתי מרבתי שקבלו מדעת הצרפתים, שלא נאמר דדמ"ד כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו", ומסיים "אלמא שעיקר דינא דמלכותא לא נאמר אלא בענייני הדרכים שהן של מלך", ומשמע שטעמו משום שהארץ היא רכוש המלך, ותיקון הכבישים זה השבחת ארצו, ולא משום שתיקון הדרכים זה תפקיד המלך.

ובן מבואר מלשון תשב"ץ (ח"א סימן קנח) שהרחיב לבאר מה כח המלך, ז"ל: "ורגיל הייתי לומר שהרב סובר דלא אמרינן הכי, אלא בדברים שמגיע למלך הנאת ממון, כגון מסים וארנוניות, או לענוש נכסין למכעיסין אותו על פניו, שאלו הם החקים המוטלים על העם לעשות למלך, והרי זה הוא אל המלך כשאר זכויות שיש לאדם על חברו, שהרי העם חייבים לתת למלך מכסים ומסים וארנוניות, כי זה משפט המלכים מאת העם, והמבריה מהם כלום, הרי הוא גוזל מנת המלך וחקו אשר הוא חייב לו, וכן יכול לקנוס כל מי שכוועס עליו, כי צריך להטיל אימה על העם, ומלך במשפט יעמיד ארץ, והלא בין אדם לחבירו אם ביישו או צערו חייב לשלם לו דמי בשתו וצערו, כ"ש המצער אדוניו והמכעיסו, חייב להענש כאשר ישית עליו האדון, וכן בכל כיוצא בזה, כגון לחרות עצים לבנות גשרים לתקן מדינתו, שהוא מחקי המלך דינו דין, אבל בדברים שאין לו למלך בהם הנאת ממון כלל, אע"פ שהם חוקים חקוקים לו במלכותו, אין דינו דין כלל".

כן, כי אם שלדעת הרי"ף ההלכה כלישנא בתרא, אך טעמו מצד אחר, וכן נראה מהרמב"ן (ב"ב נה.) דממה שהלכה כלישנא בתרא, אין ראיה שדדמ"ד נאמר דווקא במה שנוגע למלך עצמו.

מה נחשב להנאת המלך

ח. בגמרא (ב"ק קיג:): מבואר דלצורך בנית כבישים וגשרים אמרינן דדמ"ד, ויש לעיין לדעת בעה"ת שדד"מ נאמר רק בדבר הנוגע למלך, מדוע בנית כבישים נחשב כנוגע למלך עצמו, ונראה שאפשר לבאר זאת בשני דרכים. א: הכבישים הם באחריות המלך, ומחמת זה יש לו הנאה מתקונם, ולדרך זו עולה כי אין צורך שתגיע למלך הנאה ממשיה, ודי בהנאה כזו. ב: הארץ עצמה שייכת למלך, והשבחתה בכבישים טובים היא טובת המלך ורכושו.

ומתחזו"א (תו"מ ליקוטים טז ס"ק ד) נראה שסבר כדרך הראשונה, ומטעם זה כתב דלבעה"ת והרמב"ם אמרינן דדמ"ד בדין שבין הגוים, אף שאינו נוגע למלך עצמו, כי עשית סדר בארץ הוא תפקיד המלך, ע"כ עשית דין זה דבר הנוגע למלך עצמו, עוד עולה מדבריו שאם יש למלך הנאה אע"פ שאין ההנאה ממשיה, חל דדמ"ד גם בדבר שבין אדם לחבירו, וא"כ ה"ה בין הישראלים.

וז"ל: "הר"מ (פרק כו מהלכות מלוה) סתם דשטר מתנה העולה בערכאות פסול, וכתב המ"מ דס"ל להר"מ דאין דדמ"ד אלא במקום שיש הנאה למלכות, ונראה כוונתו דדעת הר"מ כהר"י דהני תרי לישני פליגי, ותירוץ בתרא ס"ל דלא מהני כאן דדמ"ד, כיון שאין זה נוגע למלכות, אע"ג דנעשה אצלן, ותירוץ קמא ס"ל כיון שנעשה אצלן מקפידין עליה אם נבטל קנינם, וכ"ז בין ישראל לחברו, אבל כשהדבר נוגע לבן אומתו לכו"ע דדמ"ד, דכל שנוגע לאומתו מקרי יש להם הנאה, שהרי זו תעודתן לחוקק חוקים, ולעשות משפט בין

דינא דד"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קסה

שהם נצטוו לחוקק חוקים ולדון בהם, וא"כ היינו דווקא בדין שבין הגוים, אבל לא בדין שבין ישראל לגוי, ובמקום שהמנהג שהערכאות קובעים את החוקים, הרי שלהם ניתן מדיני בני נח הכח לקבוע הדינים, ואז למלך אין למלך סמכות לחוקק חוקים, ועיין בקונטרס ממון הגוי (פרק ז) שהובאו דעות ראשונים דס"ל שבין ישראל לגוי דנים כדדמ"ד, וזה עולה דלא כדעת בעה"ת וסיעתו, וע"ע שם (פרק ד) בנידון כיצד יש לדון מעיקר הדין בדין דבין ישראל לגוי.

ולעיל הובא מש"כ החזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק ד) שגם לבעה"ת אמרינן דדמ"ד בדין שבין הגוים, וז"ל: "כשהדבר נוגע לבן אומתו לכו"ע דדמ"ד, דכל שנוגע לאומתו מקרי יש להם הנאה, שהרי זו תעודתן לחוקק חוקים ולעשות משפט בין איש לרעהו", ועיין שם לא.

עוד הקשה (חזו"א שם, ס"ק ג) דלדעת הרמב"ן (גיטין י: הו"ד בריש הפרק), שפירש דלפי לישנא בתרא בגמרא (גיטין י:): אין דדמ"ד בשטרי קנין, היינו דווקא כאשר אין דד"מ להכשיר השטרות, אבל בדאיכא דד"מ להכשיר השטרות, אמרינן דדמ"ד, וקשה דהאיך שייך לומר דליכא דד"מ להכשיר השטרות, דא"כ מנין הכח של הערכאות לכתוב שטרות לגוים, וז"ל: "הנה יש לעיין בהא דאמר תני חוץ מכגיטי נשים, שפירש רמב"ן בליכא דדמ"ד, איך יתכן דליכא דדמ"ד על ערכאותיהם, ובמה קונה נכרי מחברו, אם אין כאן דינים קבועים כלל במדינה".

הרי ביאר כל כח המלך בדדמ"ד לשיטות שדדמ"ד נאמר רק בנוגע למלך עצמו, וכתב דווקא בהנאת ממון, כגון לבנות כבישים וגשרים זה הנאת ממון, כי המדינה שלו, אבל לא לקבוע חוקים לבני המדינה, אפילו לא לגוים, ודלא כחזו"א, ומש"כ החזו"א שבדבריו נתיישבה השאלה מבב"ב (נד:) הרי בעה"ת עצמו הקשה כן, ותירץ דהתם איירי כאשר המלך גובה מס מהקרקע ע"ש, ואדרבה מזה הראשונים שהקשו מגמרא זו, ולא תירצו כחזו"א, נראה דלא ס"ל הכי.

ובתשובות חכמי פרובינציה (סימן מח) יישב שיטת בעל התרומות באופן אחר, וז"ל: "גם כן בהאי דקטלי דקלי ועבדי גשרי, נוכל לומר שעל המלך מוטל לעשות הגשרים, לסבת המכסים אשר יטלו בהם, כי לכך תקנו גשרים ליטול בהם מכסים, ואחר שעל המלך מוטל לעשות יישוב זה לדברים שבינו ובין העם".

וע"ע לקמן (פרק מה) מה שנדון בע"ה בגדר שיטת בעה"ת, בנפק"מ לנידון האם בדמוקרטיה יש דדמ"ד, כיון שלא שייך לכאורה הנאת המלך עצמו.

האם לבעה"ת בדין שבין גוים או שבין גוי לישראל יש דדמ"ד

והנה יש להקשות לבעה"ת שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך, א"כ לא יהיה דדמ"ד אפילו בין הגוים, ואין כח לדינים שהמלך קובע לעמו, ונראה שיש כח למלך לקבוע דינים לעמו, משום דינים דבני נח,

לא. וע"ע בדברות משה (יבמות ח"א עמוד רסב) שגם להכרעת הרמ"א (חו"מ סימן שסט סעיף יא) שדדמ"ד נאמר גם בדין של תקנה בין אדם לחבירו, כח המלך כלפי גוים מוגבל לחוק שיש בו תקנה, מלבד דין ירושה או כי התורה ציותה שהמלך יקבע את דיני הירושה, או כי גם בעניני ירושה יש תקנה, אמנם לקמן (פרק כו) הו"ד שו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמב) שבמקום שנהגו שהמלך קובע את כל החוקים, חל דדמ"ד על הגוים, (אך לא על היהודים, כי בסתמא ציווה את דינו רק על הגוים).

שיטת בעה"ת בטעם דדמ"ד

והנה שיטת בעה"ת עולה לפי כל הטעמים שכתבו הראשונים לדמ"ד, מלבד טעם הרשב"ם, דלראשונים שהטעם לדינא דמלכותא משום הסכמת העם למלכות^ל, או שהטעם לדינא דמלכותא משום בעלות המלך על קרקע ארצו^ל, אפשר לפרש כי מה שנתנו העם למלך כח למלכות או לזכיה בארצו, היינו רק לגבי מה שנוגע למלך עצמו^ל, אבל לפי הרשב"ם^ל שהטעם לדמ"ד משום שבני העם מקבלים על עצמם את דיני הארץ, א"כ לכאורה אם העם מקבל ע"ע את הדינים הנוגעים למלך, כ"ש שמקבלים ע"ע את הדינים שנתקנו לטובת הסדר של בני המדינה, וז"ל הרשב"ם (ב"ב נד: ד"ה והאמר שמואל): "כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם, חוקי המלך ומשפטיו^ל, והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממוץ חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל".

עוד נראה קצת דדעת בעה"ת שאין דמ"ד אלא במה שנוגע לעסקי המלך, משום ההכרח דאל"כ בטל דין ישראל, שהרי לא הביא ראיה לדבריו, אלא מהא שמקור דמ"ד נאמר בגמרא (ב"ק קיג:): על עסקי המלך של בנית כבישים וגשרים, ולעומת זה הוצרך ליישב כמה סוגיות, שמפשוטם נראה כי יש דמ"ד גם בין אדם לחבירו, כמו שיתבאר

ויל"ע בדבריו שהרי גם אם המלך לא קבע דינים לערכאות, וגם לא צווה לעשות כדיני הערכאות, יש כח לערכאות לחוקק דינים ולדון בהם מצד דינים דבני נח, וכן יתבאר בע"ה לקמן (פרק כו), ע"פ הרשב"א והראשונים שעיקר דיני הגוים נקבעו ע"י הערכאות, ורק מיעוט דינים דברים הנוגעים לתיקון המדינה נקבעים ע"י המלכות, וא"כ ידונו הערכאות כדיניהם, ומכח דינים דבני נח.

וז"ל הרשב"א (ח"ג סימן קט), "ולענין דדמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו... כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו, דדיניהם דין, אבל דינין שדינין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דינין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל".

עוד נראה שהחזו"א (שם) סבר להלכה בדעת הרמב"ם כבעה"ת וכהמגיד משנה, ולכן פסק שצריך דוקא שיהיה נוגע למלכות, וכמו דמשמע שם (ס"ק ט), ולפי מה שנתבאר לעיל יש לעיין דשמא אין זה כוונת הרמב"ם, אלא כהר"י מיגש והר"ף רבותיו, ובפרט שהרמ"א (סימן סח סעיף א) פסק שיש דמ"ד בשטרי קנין, ודלא כבעה"ת, וצ"ע.

ל.ב. כדעת הרמב"ם, בפרק ח.

ל.ג. כדעת רבי אלעזר ממיץ הרשב"א הרא"ש ועוד, בפרק ב.

ל.ד. וכמו שנתבאר (פרק ו) שאין הקרקעות מצד עצמם שייכים למלך, ולכך אינו יכול לעשות בהם כרצונו, ודינא דגזלנותא לא הוי דינא, כי העם מוסר את הקרקעות למלך, על דעת שינהג בהם כדרך המלכים, כגון לגבות מסים וכדומה, וה"ה דאפשר לומר שהעם נתנו את הקרקעות למלך רק למה שנוגע למלכותו.

ל.ה. וכן דעת הרמב"ן, המאירי ועוד, בפרק ז.

ל.ו. וגם אם בלשון חוק, אפשר לדחוק שהכוונה ל'חוק המלך', במובן של דרישת המלך לקבל מס, הלשון 'משפטים' משמע יותר על קבלת הדינים שבין אדם לחבירו.

דינא דד"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קסו

משמע שכח דדמ"ד תלוי בתקנת חז"ל, דז"ל: "אבל העסק שיש בינו לבינו ובין חבירו, לא אמרו חכמים בו דינא דמלכותא דינא", אמנם אין מלשון זה הכרח, דאפשר לפרשו בפשטות שבזה לא נאמר ההלכה של דדמ"ד, ולא שהדבר תלוי בתקנת חז"ל.

אלא שבמרדכי (ב"ק רמז קיב) כתב: "ור"י היה פוסק כשנפסל המטבע דדינא דמלכותא דינא, וכמו שתיקן השולטן שהפורע לאלתר (יטול את) רביע, והפורע לאחר שנה יפרע הכל, כך היו עושין היהודים ביניהם ע"כ (בשם) ר"ת, וגם בשם רשב"ם היה אומר ר"ת (כז). והוא היה דן כך אחריו כל הימים", וא"כ מבואר שר"ת סבר שהולכים בפסילת המטבע כדינא דמלכותא, ודלא כבעה"ת (שער מו חלק ח) דכתב לשיטתו שאע"פ שיש כח למלכות לקבוע מטבע חדש, אין למלכות כח לשנות את ערך הפרעון, שדבר זה אינו נוגע למלך עצמו, וא"כ עולה כי שיטת ר"ת אינה כבעה"ת, ודלא כמבואר בסמ"ק מצוריק.

ונראה ליישב שאף ששיטת בעה"ת דע"פ חכמי צרפת, גם בהחלפת המטבע וערכו אין לדון דדמ"ד, כי אין הדבר נוגע למלך עצמו, שיטת הרמב"ן שחילוף המטבע וערכו נחשב לנוגע למלך עצמו, וכן כתב הש"ך ביו"ד (סימן קסו ס"ק ח) ע"פ דברי הרמב"ן בתשובה לבעה"ת (שם) וז"ל הרמב"ן: "מתוך דבריך למדתי שאתה סומך על דעת קצת חכמי הדור שלפנינו, שהיו מורים דלא אמרינן דדמ"ד אלא בעסקי המלך לצרכו, כגון דקטלי דקלי וגשרי גשרי לעשות להם דרך, ... ובאמת שהסברא הזאת מסורה בידינו מפי קצת רבותינו, ועם כל זה איני מודה לדבריך בעסקי המטבעות, שאין לך עסק מלכות גדול מזה, שהם בעלי המטבע, והם שעושין אותו ומוציאין אותו בארץ שלהם, ואם אין פסק שלהם בעלוי המטבע מתקיים, הפסידו כל הריוח שלהם

בריש פרק כה ע"ש, וכן משמע קצת בלשון בעה"ת (שם) ז"ל: "שלא נאמר דינא דמלכותא דינא, כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו, אבל העסק שיש בינו לבינו ובין חבירו, לא אמרו חכמים בו דדמ"ד, ... אבל עסקי ישראל עם חבירו ישראל, אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות, ואע"פ שגזר המלך גזרה מחדש, או שיהא חוק שלהם, אין החוקים נחקקים אלא בעסקיו בלבד, וזה אינו מעסקיו שיכוף הלוה ליתן פחות ממה שלוה", אמנם הראשונים דס"ל שיש דדמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, מתרצים ענין זה בהגבלת סמכות המלך, וכמו שיתבאר בע"ה (לקמן פרק כו) ע"ש.

ראשונים הסוברים כבעה"ת

ז. בקובץ שיטות קמאי (גיטין י: עמוד קנב) הו"ד הסמ"ק מצוריק (בן דורו של הרשב"א, סימן רנו) ז"ל: "ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, פירש רש"י דכל אותן שטרות שהן כגיטי נשים, שעל ידי השטר הדבר נגמר, היינו נמי שטר מתנה, וכן פסק רבינו תם בתשובותיו, שאין גובין בין במתנות והלוואות בשטרי גוים, שדיניהם אינם כדינינו, ומה שגבה בהן מנדין אותו עד שיחזיר, עכ"ל ר"א, אבל המיימון חולק עליו, ופסק דכל השטרות שחותמין גוים הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב, והוא שיתן המעות בפניהם, ויכתבו בשטר, בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך, דמי הממכר או מעות החוב".

הרי שני דברים, א: דעת הסמ"ק מצוריק שהרמב"ם לא סבר כבעה"ת. ב: רבינו תם סבר כבעה"ת, ולא הכשיר בשטרות קנין, כיון שאין דיניהם כדינינו, ובפרק ט (על שיטת ר"ת בדדמ"ד) נתבאר שר"ת לשיטתו דס"ל שדדמ"ד מדרבנן, וא"כ יש לומר שלא תיקנו רק במה שנוגע למלך מפני כבוד המלכות, ולא בין אדם לחבירו ע"ש, גם בלשון בעה"ת (שם)

אברהם זקן וזקנה וכו', מיהו לא הויא בידיה רשותא למגזר על טיבעיה, דלישקלוה בטפי ממאי דהוה שוה"ל, הרי שאפילו לגבי עצם כח המלך לטבוע מטבע חדש, הוצרך לדון ולהביא ראיה משלמה המלך, ונראה דס"ל כעין הבעה"ת, שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך עצמו, וכיון שמצאנו בתורה דהטבעת מטבעות הוא מעניני המלכות, גם בזה איכא דדמ"ד, אמנם הש"ך (יו"ד קסח ס"ק ח) הכריע כהרמב"ן הנ"ל, שכל ענין המטבע נוגע למלכות, ואפילו לקבוע לשלם יותר ממה שווה יש כח למלך, ודלא כהרמ"ה מסרקסטה.

סיכום:

דעת בעה"ת ע"פ רבותינו הצרפתים, שדדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך עצמו, וכן שיטת הרבה מהגאונים, והריא"ז, והרמ"ה מסרקסטה, (ור"ת), אבל הרמב"ן, רבינו יונה, הרשב"א, המאירי, רבינו קרשקש, הריטב"א, הרא"ש, הר"ן, הנמוק"י, ועוד, ס"ל דיש דדמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, שיטת המ"מ והב"י בדעת הרמב"ם כבעה"ת, ומכח זה פסק בשו"ע (ח"מ סימן סח סעיף א) כי רק שטרי ראיה תקפים מדדמ"ד, בפרק לח נדון בע"ה מה שיטת הב"י בנידון, מאחר ולכאורה יש סתירות רבות בדעתו.

ולכאורה כיון שע"פ הר"י מיגש והרי"ף, יש לבאר שטעם הרמב"ם שהכשיר רק שטרי ראיה, לפי שיש בהם עדות חשובה על מעשה, ובזה אין הערכאות חשודים, משא"כ בשטר קנין,

וכל זכותם במטבע, ע"ש בש"ך שהביא דעת ר"ת והרשב"ם ע"פ מה שכתב מהרש"ל ביש"ש (ב"ק הגזול עצים ס"ס יג), להוכיח שבענין המטבע אמרינן דדמ"ד לכו"ע.

גם הריא"ז (ב"ב פרק חזקת הלכה י סימן לו) הסכים כבעה"ת שדדמ"ד נאמר רק להנאת המלך, וז"ל: "ונראה בעיניי שלא נאמר דדמ"ד אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו, כגון המכסים והמיסים וכיוצא בהם, אבל בדברים שבין אדם לחבירו, אם אין רוב העם נוהגין בו, אין לנו לדון בו אלא ע"פ תורתנו, כמבואר בקונטרס הראיות בראיה יח, ובפרק ראשון של גיטין בראייה ח, וכן נתבאר בפרק גט פשוט (הלכה ה פסקא כ), (והביאו הש"ך בסימן עג ס"ק לט בשם שלטי הגיבורים), אלא שהריא"ז כתב שאם רוב העם נוהגים כן, הדבר מחייב, ולא ביאר מטעם מה, ושמא מצד תקנת בני העיר, וכפי שיתבאר בע"ה להלן פרק נד ח"ב, או שכתב כן רק לגבי קנינים, ומהני מדין סיטומתא ל".

בשיטת מקובצת (ב"ק צז:) כתב בשם הרמ"ה מסרקסטה, וז"ל: "ואע"ג דאמר מלכא, כל מאן דאיכא עליה מלוה מההוא טיבעא קמא, יפרעוה מהאי טיבעא חדתא, זוזא בזוזא או תרי בתלתא, בכי הא מילתא לא אמרינן דדמ"ד, אלא בהנהו דכתיבי בקרא דאינון דיני מלכא, וכן נמי איכא רשותא בידיה לתקוני טיבעא, וכל מאן דזבין ומזבין בטיבעא אחרינא ליקנסוה הכי והכי, דהכי אשכחן דשלמה תקן מטבעות, והיה כתוב בו ירושלים מצד אחד, ודוד ושלמה מצד אחד, ומטבע

לו. אלא שגם סיטומתא מבואר בראשונים (הו"ד בפרק נד חלק ב) דמהני מצד תקנת בני העיר, וא"כ מוכח שיש תקנת בני העיר גם בגוים.
לח. וברמ"א (ח"מ סימן עד סעיף ז) הביא בזה מחלוקת, האם יש כח למלך לחייב יותר משווה בשווה, ע"ש.

דינא דד"מ בין אדם לחבירו דמלכותא קסט

נתבאר בע"ה הדין בשאלה אילו ראה מרן לכאורה היה מודה, ע"ש).

עוד נתבאר בע"ה בשיטת בעה"ת שהנאת המלך, היינו דווקא בהנאת ממון, ואין די בהנאה שנתקיים רצונו לדאוג לעם וכדומה, וכן מדויק בבעה"ת ובתשב"ץ, אך בחזו"א כתב שגם זה נחשב להנאת המלך.

ומדבריהם עולה כי דדמ"ד נאמר בין אדם לחבירו, ודלא כבעה"ת, ורק מפני חשש בנאמנות הערכאות, אין שטרי קנין חלים מכח דדמ"ד, וכן ביאר הגר"א, ודייק כן מפירוש המשניות, ואפשר שאם היה רואה הב"י לדברי הר"י מיגש והרי"ף, היה מפרש כן ברמב"ם, ולא היה פוסק כבעה"ת נגד שאר הראשונים, (ובנספח ד

חלק ג: דדמ"ד בדין שבין ישראלים



פרק כה

דינא דמלכותא בדין שבין ישראל לישראל

א: מבוא. ב: מו"מ בסוגיות הש"ס. ג: הוכחות מדברי הראשונים.
ד: סיכום.

מתבטלים חס ושלום, ולכך כתבו הראשונים
הגבלות אימתיות חל דדמ"ד בין הישראלים.

בפרק זה יתבאר בע"ה שיטת הראשונים
בענין זה, ובפרק לב יתבאר בע"ה כי
דעת גדולי האחרונים כהראשונים, ובפרק מא
יתבאר שהגר"א והסמ"ע ביארו ברמ"א,
כפשוטו שהכריע כהראשונים, אבל הש"ך
וסיעתו סברו שלא נאמר דדמ"ד בין
הישראלים, ועפ"ז דחקו לבאר שיטת הרמ"א
בכמה מקומות, ע"פ דרכם.

מו"מ בסוגיות הש"ס

ב. והנה משלש סוגיות יש ראייה לכאורה
דאמרינן דדמ"ד גם בדין שבין אדם
לחבירו, ולא רק להנאת המלך, (סוגיות אלו כבר

מבוא

א. שיטת רוב הראשונים (פרק כד) שדדמ"ד
נאמר גם בדין שבין אדם לחבירו, ולא רק
במה שנוגע לזכות המלך עצמו, ויש לדון האם
דדמ"ד נאמר גם בדין שבין ישראלים, או רק
בדין שבין הגוים או שבין ישראל לגוי.

לנידון זה השלכה מעשית רבה מאוד, ורבות
דנו הפוסקים בשאלה זו, הרבה
מהאחרונים נקטו בשיטת הש"ך (סימן עג ס"ק
לט) שאין כח למלכות לקבוע דדמ"ד, בדין
שבין ישראל לישראל, ודלא כשיטת הרמ"א
הסמ"ע והגר"א (הו"ד בפרק מא ע"ש),
ומהראשונים לכאורה מוכח דסבירא להו שיש
כח למלכות גם בדין שבין הישראלים, אלא
שיש בדבר קושי, דא"כ כל דיני התורה

דינא דר"מ בין ישראל לחבירו דמלכותא קעא

אמנם בפסקי הרי"א^ז (פרק חזקת הלכה י ס"ק לב) כתב ליישב הסוגיא דב"ב (נה). בדרך אחרת, וז"ל: "אע"פ שחזקת השדות שלש שנים, כמו שנתבאר למעלה, בארץ פרס נהגו להיות חזקתן ארבעים שנה, וישראל הדרים שם נמשכין אחר אותו המנהג, ואינם חוששין למחות בתוך שלש, וכן בכל מקום שיש להם מנהג פשוט, ראוי לדון להם ע"פ המנהג, שכל משאם ומתנם של בני אדם על דעת המנהג הוא, והמנהג מבטל ההלכה", וכן פירש בביאור הגר"א (סימן סח ס"ק יט) בדעת הסוברים שדדמ"ד רק במה שנוגע למלך עצמו, ולפי"ז טעם הגמרא אינו מכח דדמ"ד, אלא מכח המנהג, ודלא כפשטות הגמרא, ובשאר הראשונים לא ביארו כן.

ומ"מ מדברי רוב הראשונים (הו"ד בפרק כד) שהוכיחו מסוגיות אלו שדינא דמלכותא נאמר גם בין אדם לחבירו, לכאורה מוכח דאמרינן דדמ"ד גם בדין שבין הישראלים, שהרי בסוגיא דגיטין (י:) איירי בין הישראלים, גם בסוגיא דבב"ב (נד:) אף שקנו הקרקע מידי גוי, הרי הדין הוא בין שני ישראלים, וכן מוכח בסוגיא דב"ב (נה). דהרי לכאורה הגמרא קובעת דינים לישראלים ולא לגוים.

אמנם עדיין יש לדחות ולומר שדדמ"ד חל רק בין הגוים, ואע"פ שכאשר הדין הוא בין הישראלים לבדם אין דדמ"ד, כאשר קונים מהגוים יש דדמ"ד, וא"כ אין להביא ראיה מסוגיא דב"ב (נד:), וגם את הסוגיא דב"ב (נה). אפשר להעמיד בישראל הקונה מהגוי, שהגוי טוען שהוא שלו מירושת אבותיו, וישראל אחר אומר שגזלה ממנו, אלא שכיון הגוי זכה בדדמ"ד נגד ישראל שטוען כי גזלה ממנו, זכה גם הישראל שקנה מהגוי, כי

הובאו בארוכה בפרק א, ע"ש). א: בגיטין (י:) ששטר שנעשה בערכאות מועיל להחיל קנין, ואף שלערכאות אין כח לעשות קנין ע"י שטר, השטר מועיל לקנין מכח דדמ"ד. ב: בב"ב (נד:) שכאשר ישראל קונה קרקע מגוי, כאשר הישראל נותן כסף לגוי, מיד הגוי מסתלק מזכותו בקרקע, אבל ישראל הקונה לא זוכה בקרקע עד שיעשה קנין חזקה, ולכן קודם שעושה קנין החזקה, הקרקע נחשבת להפקר, וכל הרוצה יכול לזכות בה, אלא שהגמרא מוסיפה שבמקום שיש דדמ"ד, שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר אמרינן דדמ"ד, ואי אפשר לתופס לזכות בקרקע כיון שאין לו שטר מהגוי. ג: בב"ב (נה). שאע"פ שמעיקר דין תורה, חזקת קרקעות נגד מרא קמא דיה בשלשה שנים, כיון שאצל הפרסים הוא בארבעים שנה, אמרינן התם דדמ"ד, ויש לנהוג כן, ובכל הסוגיות הללו מוכח לכאורה דאמרינן דדמ"ד גם בין אדם לחבירו, ולא רק להנאת המלך.

אמנם דעת בעה"ת (שער מו חלק ח, הו"ד לעיל פרק כד) שאין אומרים דדמ"ד אלא להנאת המלך, ודחה את הראיות הנ"ל, כי הראיה מגיטין (י:) אינה מוכרחת דאה"נ שכן עולה מהתירוץ הראשון בגמרא, אך ההלכה כתירוץ השני ששטר קנין העולה בערכאות פסול, ועל הראיה מב"ב (נד:) תירץ שהמלכות צריכה לידע מי הם בעלי הקרקע, כדי שידעו ממי לגבות מיסים, ובזה יש ליישב גם הראיה מב"ב (נה). דחזקה בקרקע נקבעת ע"י דין המלכות, כיון שזה נוגע למלכות, לגבות את מיסי הקרקע מבעלי הקרקע^א, וברשב"א (גיטין י:) יישב הסוגיא דב"ב (נד:) שהמלך גובה עמלה בעבור עשיית השטר, אך בזה אין כדי ליישב הסוגיא דב"ב (נה). דשם איירי בחזקת ארבעים שנים, ולכך הכריע הרשב"א דלא כבעה"ת, ע"ש.

א. עוד יש ליישב ע"פ החזו"א (ח"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ג), דאיירי כשיש הנאה למלך מהמס שמשלמים על השטרות, וכעין מש"כ הרשב"א, שהו"ד לקמן.

וז"ל רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה, בשאלתו לריב"ם (תשובות חכמי פרונינציה סימן מח) "ופירש הרב רבינו שמואל באחד מפירושו, כי במקום הפרסיים אשר מנהגם שלא תועיל חזקה עד ארבעין שנין, גם כן לא תועיל אצלנו עד ארבעים שנה, אף על פי שבדיננו שלש שנים היא חזקה, מאחר שחק הארץ ומשפטה ארבעים שנה, נוציאהו מידו, יורו כל אלו השמועות כי בדבר שנוכה בדין או נפסידהו לפי פסקי ההלכה, ישיגהו ההפך משום דינא דמלכותא".

ובן כתב הרשב"א (שם) וז"ל: "פירש הראב"ד, ...ונפקא מינה לישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי, דאע"ג דאמרינן אין לו חזקה אלא בשטר, חזקה דארבעין שנין היא להו חזקה, א"נ לדינא דמלכותא, וישראל שנעשה אריס לישראל במלכות פרס, אינו יכול לסלקו עד ארבעין שנין ע"כ, ויש מפרשים דבמלכות פרס אין חזקה עולה לישראל, בשדה של ישראל חבירו, בשלש שנים כשני חזקה דעלמא, אלא בארבעין שנין, וגם מדבריו נראה שלא נחלקו לדינא, אלא בביאור הגמרא, וכנ"ל.

ובן פירש רבי ישמעאל בן חכמון (שם) וז"ל: "דינא ארישן דפרסאי ארבעין שנין, פירוש אע"פ שאמרנו שהחזקה בשלש שנים היא, בארץ פרס בארבעים שנה היא, אבל בפחות לא החזיק בדינא דמלכותא", וכן פירש (שם) רבי יהודה אלמדראי כדבריהם, דאמרינן דדמ"ד בין הישראלים.

ובן נראה שיטת הריטב"א (שם) שכתב וז"ל: "ואע"ג דקי"ל (לעיל לה:): דגוי אין לו חזקה אלא בשטר, שאני הכא דאיכא דינא

הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי גם לטיבותא, דכבר קם דדמ"ד, וכמו שנתבאר לעיל (פרק יט) שדדמ"ד חל בעצם הממון, (ובעיקר דינא דישאל הבא מחמת גוי, עיין בקונטרס דין ממון הגוי פרק ז), ואת הראיה מסוגיא דגיטין (י:): כבר יישב הש"ך (חומ"מ סימן עג ס"ק לט) דכיון שנסמכו על הערכאות בעשיית השטר, חל עליהם גם דין הערכאות.

הוכחות מדברי הראשונים

ג. אמנם הראשונים העמידו הסוגיא דב"ב (נה.) בישראלים, ומוכח דס"ל דאמרינן דדמ"ד בדין שבין הישראלים, ודלא כשיטת הש"ך וסיעתו, וז"ל הרשב"ם (שם): "חזקת פרסיים מ' שנים היא ע"י דינא דמלכותא, דאע"ג דלא קני איניש אלא בשטר, מיהו אם החזיק בה עכו"ם מ' שנים, ובא ישראל וקנה ממנו, הוי קנין גמור, ולא יוכל ישראל אחר לומר שלי היא שגולה עכו"ם ממני, ואע"ג דאמרינן (ב"ב לה:): ישראל הבא מחמת העכו"ם, הרי הוא כעכו"ם, ואין לו חזקה אלא בההוא שטרא שמכרה ישראל לעכו"ם, הכא יש לו חזקה, אי נמי אתא לאשמועינן, דאע"ג דבשאר מקומות היא חזקה לישראל בג' שנים, בארץ פרס אינה חזקה בפחות ממ' שנים, דדינא דמלכותא הוא שם כן".

ונראה שהפירוש הראשון מסכים לדינא לפירוש השני, אלא שנחלקו בביאור מה חירשה הגמרא, וכן משמע מלשון הרשב"ם: "אי נמי אתי לאשמועינן", וא"כ ע"י חזקת מ' שנים גם גוים זוכים בחזקת הקרקע, ואין צריכים לראיה משטר הקנין, ומאידך חזקת ג' שנים לא מהני אפילו לישראלים ללא שטר ראה, שדדמ"ד.

ב. וכן מבואר מגוף הדברים (שם) שדן אימתי אמרינן דדמ"ד בין הישראלים, והביא ראה מהרשב"ם הנ"ל, ולא חילק דאם עוסקים עם הגוי שאני, דאזלינן לגמרי בתר דדמ"ד.

דינא דר"מ בין ישראל לחבירו דמלכותא קעג

אריס לחברו במלכות פרס, אינו יכול לסלקו עד מ' שנין, אלו דבריו ז"ל, ושמענין משמעתין דדמ"ד אפילו במילי דלא שייך בהו מלכא".

הרי מבואר כי שיטת הרשב"ם, הראב"ד, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן, ר' ישמעאל בו חכמון, ור' יהודה אלמודראי, שדמ"ד חל גם בין הישראלים.

ד. והנה ברבינו חננאל, ובבעל האשכול, ובפירוש רבי ברוך מארץ יון, (ב"ב שם, ובקובץ שיטות קמאי), פירשו הגמרא בישראל הקונה מגוי, והגוי אומר שקנה מישראל, וממה שלא ביארו שהדבר נוגע גם לדין שבין הישראלים, היה נראה לכאורה דס"ל שאין דמ"ד בין הישראלים, אמנם כיון שנתבאר שהריטב"א והר"ן סברו להלכה דדינא דמלכותא נוהג גם בין הישראלים, ואפילו הכי פירשו הגמרא בקונה מגוי, וכרבי חננאל ובעל האשכול, מוכח שאין להביא ראיה מזה, ויש לפרש דמה שהעמידו הגמרא בקונה מגוי, משום החידוש שיש לגוי חזקה בקרקע מכח דמ"ד, אע"פ שבדין התורה אין לגוי כלל חזקה בקרקע, (ואפשר דהיה פשוט להם שאין לחלק בזה, כי יש דמ"ד בין הישראלים, ולכך לא מצאו לנכון להרחיב בדבר פשוט).

ה. אך רבינו גרשום (ב"ב דף נד:) כתב וז"ל: "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, דכל מי שהוא בא מחמת גוי יש לידון בדין

דמלכותא, ...ולפירוש רבינו שמואל, הא דנקט אריסא לרבנותא הוא, לפי שמחוקי המלכות שאפילו ירד שם באריסות, אם החזיק בה ארבעים שנה תעלה לו חזקה, ויש מפרשים אריסא דפרסאי ארבעין שנין, שאם הוריד אריס סתם לשדהו, אינו יכול לסלקו עד ארבעים שנה, ואין לו בו חזקה תוך אותו הזמן כלל, ואפילו היה שום זמן חוץ לחזקתו, וזה יותר נכון, ומיהו לעיקר הדין הכל אחד ודרך אחת", הרי שבתחילה העמיד את הגמרא לגבי חזקת קרקעות, ואפשר לבאר דבריו דאיירי בישראל שקנה מגוי, דהואיל והביא שיטת הרשב"ם דביאר כן, ואח"כ פירש בישראל שירד כאריס לשדה חבירו ישראל, וסיים שהכל דרך אחת, וא"כ מה שפירש בתחילה שבפשטות איירי בישראל שקנה מגוי, מסתברא דאינו בדווקא, אלא רבותא קמ"ל דאע"ג שבדין ישראל אין חזקה לגוים בקרקעות, מ"מ בדמ"ד יש, וכדנתפרש ברשב"ם.

ובן כתב הר"ן (שם) וז"ל: "דאריסא דפרסאי עד ארבעין שנין, פירש הראב"ד ז"ל חזקה דפרסאי אינה אלא עד ארבעים שנין, והאי דנקט אריסא, משום דיניהו דפרסאי דכי מחתי אריסא לא מסלקי ליה, אלא א"כ יסתלק מעצמו או שיפסיד, וחזקתם ע"י אריסיהם היא, ונפקא מינה לישראל הבא מחמת גוי, דאע"ג דאמרינן לעיל הרי הוא כגוי, ואין לו חזקה אלא בשטר, דחזקה מ' שנין מיהא מהניא, א"נ לדינא דמלכותא שישראל שנעשה

ג. מפשטות דבריו נראה דאיירי בשני ישראלים, וכן מפורש בר"ן שמואב לעיל בסמוך, וכן נראה ממה שלא פירש לחלוק על הרשב"ם והרשב"א.

ד. אך שיטת היד רמה (ב"ב לה: ס"ק סח) שגם ע"פ דינא דמלכותא, גוי אינו יכול לזכות נגד ישראל בחזקת קרקע, ולכאורה דבריו צ"ע, דהרי כלפי גוי ודאי מהני דינא דמלכותא גם נגד הישראל, וכמבואר בסוגיא (שם נד:), וצ"ל דאה"נ זה וודאי שדמ"ד מהני בגוי כלפי ישראל, אלא דס"ל דמ"מ בחזקת קרקע לא אמרינן דמ"ד לגוי, כיון שהגוי חשוד שאונס הקרקע, ובוה לא מהני כח דינא דמלכותא דינא, כי דמ"ד מהני לקבוע דינים, ולא לסייע לגזלנים, וכעין סברא זו נתבאר לקמן (פרק לא) דמש"ה דכפית המלך להאמין לערכאות שחשודים בקבלת שוחד, לא מהני, כי זה בכלל דינא דגזלנותא, ע"ש.

דמלכותא אלא דבר הנעשה בערכאות לפני שופטים, וליתא, דהא כל השטרות העולים בערכאות וכו', הוא הדין אפילו הדיוטות, אי לא משום דחיישינן דמשקירי, ולא חיישינן לאורעי נפשיהו, ועוד אמרינן פרק חזקת הבתים אריסות דפרסאי עד מ' שנים, אפילו מישראל לישראל שייך דינא דמלכותא עכ"ל.

ובן כתב עוד (ב"ק רמז קנד) וז"ל: "דדמ"ד, פסק ה"ר יצחק בר פרץ, שישראל המלוה לישראל חבירו על המשכון, אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו, כדינא דמלכותא גבי מלוים לעובד כוכבים ברבית, ועשה מעשה כזה באחד שמשכן לחבירו ספרים, ואחר שנה שלא פרע בא ישראל ומכר המשכון, לסוף שנה ותבעו חבירו לדין, ופסק דאין לו עליו כלום, משום דינא דמלכותא, והביא ראיה מפרק קמא דגיטין, מכל השטרות העולין בערכאות של כותים וכו', דפסק בגמרא דדמ"ד כשמואל", ומבואר להדיא בדבריו דדמ"ד שייך גם בדין שבין ישראל לישראל.

וז"ל המרדכי (ב"ב רמז תקנג): "ופירש רשב"ם דאע"ג דבשאר מקומות הוי לישראל חזקה בג' שנים בארץ פרס אינה חזקה בפחות מארבעים שנה דדמ"ד, וא"כ בנדון זה דינא דמלכותא שלא יחזיק אדם באורה, בין עובד כוכבים על עובד כוכבים, בין ישראל על עובד כוכבים, בין ישראל על ישראל, שלא יחזיק לעולם, ואין לו תקנה אלא בשטר שקנה מן העובד כוכבים", הרי להדיא שדמ"ד חל בין הישראלים, וכך דייק מכאן בדרכי משה (ח"ו ס"ו ס"ט), אמנם שבהגהות הרמ"א על המרדכי כתב, כי בגירסאות אחרות הלשון "בין ישראל על ישראל" ליכא, וצ"ע, דא"כ מה הביא הדרכי משה ראיה מהמרדכי, זאת ועוד דמקור דברי המרדכי מתשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן כח) והו"ד גם בהגהות

המלכות", ומשמע מדבריו שרק בישראל הבא מחמת גוי אמרינן דדמ"ד, ולא בדין שבין שני ישראלים, ואין לדחוק שכתב כן לפרש דברי הגמרא, ואולם לדינא מודה שיש דדמ"ד בין ישראלים, כיון שבפירוש רבינו גרשום (השלם) כתב זאת ג"כ לגבי חזקת פרסאי, וז"ל: "הני מילי בלוקח מן הגוי, דהבא מחמת הגוי דינו כגוי, אבל מישראל בג' שנים הוי חזקה", ומשמע דסבר שאין מהני דדמ"ד בין הישראלים.

אמנם אפשר לדחות הראיה מרבינו גרשום ע"פ מש"כ רבינו יונה (שיטה מקובצת ב"ב נה). וז"ל: "אבל אין לפרש דישראל שמחזיק בנכסי חברו בארץ פרס, דאין לו חזקה אלא בארבעין שנים, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הם, ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכופף את חברו בדיני ישראל, אין המלך כופה אותו לדון באותם הדינים והמנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכות של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אלא אם כן הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, ודנו אותן בדינא דמלכותא, ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל, אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך", ומבואר דשיטתו דאה"נ דינא דמלכותא מהני גם בין הישראלים, ובלבד שהמלכות תקפיד גם על הישראלים שיעשו דווקא כדין המלכות, ולפי"ז אפשר לומר שגם רבינו גרשום סובר כדעת רבי יונה, ולא נחלק על כל הראשונים הנ"ל, (ומש"כ רבינו יונה שצריך כפיה מהמלכות, יתבאר בע"ה בפרק כז), עוד בענין שיטתו בדדמ"ד בין הישראלים, ע"ע במה שנכתב לקמן (פרק מא) לגבי שו"ת רבינו גרשום (סימן טז) בנידון דדמ"ד בהשבת אבדה.

1. במרדכי (גיטין רמז שכה) כתב וז"ל: "דדמ"ד, יש מפרשים דלא מקרי דינא

דינא דר"מ בין ישראל לחבירו דמלכותא קעה

אלא בדבר הנוגע למלך, ס"ל דאין דדמ"ד בדין שבין ישראלים, אבל ללא זה בכל דבר שהמלכות מקפדת, איכא דדמ"ד בין הישראלים, וז"ל: והיכא דבע"ח מאוחר קדם וגבה בענין הלואה של גוים, וכיצד ב' ישראל שהלוו ממון לגוי אחד בשטר שלהם ובשעבוד נכסים, ובע"ח המאוחר החזיק בנכסיו מהו. ובה יש מחלוקת, דאיכא מ"ד דינא דמלכותא דינא, ואיכא דס"ל דמה שגבה גבה, דמנהג מקומנו דמלכא יהיב לן רשותא, דכל ישראל ליעביד דינא לחבריה בדיננו ולא בדיניהם, אם לא קא בעי נתבע למיעבד דיניהם, הילכך איסתלק מינן טעמא דדינא דמלכותא, ועוד שאין אנו דנין דינא דמלכותא כי אם בעסקי המלכות בלבד, אבל במה שבין אדם לחבירו לא נאמר דין זה".

ובן מוכח מכמה תשובות הרשב"א (הו"ד פרק ב בארוכה) שדן כדבר פשוט דדמ"ד בין הישראלים, וכן מבואר בשו"ת הריטב"א (סימן נג): "שאלה ראובן נשא אשה בקטלונא, וכתב לה שם שטר כתובתה, ... ורוצים לפרוע לה לסך י' דינרים ברצוליניאש בעד זהוב, כי כן הסכמת שופטי ארגון במצות המלך, תשובה, הא ודאי דבעניני חיוב כתובה סתם מנהגא מילתא הוא, ... והסכמת שופטי המלך בזה אינו מעלה כלום, אלא א"כ הוא חוק קבוע מן המלכותא על כל המלכות, ואפילו על היהודיים, דקי"ל דדמ"ד".

וב"ב עוד בשו"ת הריטב"א (סימן לח): "שאלה יעקב היה דר בכפר של גוים, ונתן לשמעון בן לאה אחותו כל החובות שיש לו בין בשטר בין בעל פה, ושטר המתנה עשוי בגופן של גוים, שנתנו לו בפני שני ישראלים, ... ויוסף טוען עליו שאין שטר המתנה הנזכר

מימוניות (סוף ספר משפטים אות ע), ושם הגירסא כהגהת הרמ"א".

עוד כתב במק"א (ב"ק רמז קיב) וז"ל: "ור"י היה פוסק כשנפסל המטבע דדינא דמלכותא דינא, וכמו שתיקן השולטן שהפורע לאלתר יטול את רביע, והפורע לאחר שנה יפרע הכל, כך היו עושין היהודים ביניהם ע"כ בשם ר"ת, וגם בשם רשב"ם היה אומר ר"ת כן, והוא היה דן כך אחריו כל הימים". הרי שדנו הר"י ר"ת והרשב"ם דדמ"ד גם בין הישראלים, אך אפשר לדחות ראיה זו שמטבע שאני, וכמש"כ הרמב"ן שעניני המטבע נחשבים לנוגעים למלך עצמו, (ודלא כבעה"ת), וכפי שנתבאר לעיל (סוף פרק כד), ע"ש.

אבל בשו"ת בעלי התוספות (סימן קל) דנו דדמ"ד בדין חלוקת עול המיסים בין הישראלים, ולמדו זהאת מהדין הנ"ל שהביא המרדכי בשם ר"ת והרשב"ם, לגבי מטבע שנפסל, ומוכח שלמדו דאמרינן דדמ"ד לר"ת והרשב"ם תמיד, ולא רק במטבע שנפסל, וז"ל: "ועוד חקרתי, שאילו באין לפני השר, היה מצוה להחזיר להם מה שפרעו יותר מחלקם, והיה פוסק כן, לכן יש לנהג כן, ומעשה בא לפני ר"י הזקן ממטבע שנפסל, והשיב שיעשו כמו שתיקן השלטון דדמ"ד, וכן בשם רשב"ם נהג כן ר"ת, ועוד המנהג כן בכמה מקומות, ומנהג מבטל דין והלכה, כדאיתא בירושלמי פרק השוכר את הפועלים (ירושלמי ב"מ פ"ז ה"א), ומעשה בא בבורגוני"א באלמנה אחת לעניין כתובה, ושלח ר"י לעשות כמנהג המדינה, ולהגבות לה כתובתה, ושלום יצחק בר אהרן תנצב"ה, וכן פסק ה"ר מנחם בן שמואל".

ז. וכן מבואר בשיטת בעל התרומות (שער סז חלק ג אות א), דהואיל וס"ל שאין דדמ"ד

ה. ובעיקר דברי המרדכי נדון בע"ה בקונטרס ממון הגוי פרק ז, לגבי דין ישראל הבא מכה גוי, ע"ש.

סיכום:

ח. העולה מכל האמור: הרשב"ם, הראב"ד, הרמב"ן, רבינו יונה, הרשב"א בחידושים ובתשובות, המאירי, הריטב"א בחידושים ובתשובות, המרדכי בשם ה"ר יצחק ברבי פרץ, ובשם הר"י ר"ת והרשב"ם, הר"ן, ר' ישמעאל בו חכמון, ור' יהודה אלמודראי, סברי דאמרינן דדמ"ד גם בדין שבין הישראלים, ונתבאר בע"ה שאין להוכיח מדברי רבינו חננאל, בעל האשכול, ורבי ברוך מארץ יון שחלקו עליהם, גם בדעת רבינו גרשום נתבאר דאפ"ל דאין חולק בכך.

ולפי"ז מבואר דדעת הראשונים שיש דמ"ד גם בין הישראלים, מלבד משיטת בעה"ת דס"ל שדינא דמלכותא נאמר רק לטובת המלך, ולא בדין שבין אדם לחבירו, וא"כ ה"ה וכ"ש שבין הישראלים לא נאמר דדמ"ד, וכבר הארכנו לעיל (פרק כד) להוכיח שהראשונים נחלקו בזה על הבעה"ת, ושנראה כי גם דעת הרמב"ם דלא כדבריו.

ועיין לקמן (פרק לג) שם הוכח בע"ה כי דעת הריב"ש, תשב"ץ, מהרי"ט, ומהריט"ץ שיש דמ"ד בדין שבין הישראלים, וכן הובא בפרק מב מהמהרלב"ח והמהרש"ל שיש דמ"ד בין הישראלים.

וע"ע לקמן (פרק מא) שגם שיטת הרמ"א הסמ"ע והגר"א, עולה כראשונים, אבל ש"ך קצוה"ח ונתיבות המשפט, סברו שאין דמ"ד בדין שבין הישראלים, וע"ע לקמן (פרק מב) שם הובא דעת שו"ת השיב משה ומעדני ארץ, שפסקו כהש"ך, אבל הכרעת האמרי יושר הדובב מישירים ושו"ת מנחת יצחק, דדמ"ד בין הישראלים הוא בספיקא דדינא.

כלום, לפי שהשטר עשוי בגופן של גוים, ועוד לפי שלא נתן לו החובות בכתיבה ומסירה כראוי או באגב, תשובה מה שטוען יוסף ששטר המתנה בטל, מפני שהוא עשוי בגופן של גוים, הא ודאי כל שלשון השטר הוא מתוקן כראוי וכתוב כהלכותיו, הרי שמעון זוכה בו, מכיון שיש עליו עדים ישראלים, ... אבל כל שאין עליו עדים ישראלים אין השטר כלום, אלא במקום שיש בו הרמנא דמלכא, דדמ"ד כדאיתא בההוא פר"ק דגיטין, הרי מצאנו שהרשב"א והריטב"א דנו דמ"ד גם בדינים שבין הישראלים.

ובן מוכח בספר מגן אבות למאירי (ענין טו) שכתב בשם הרמב"ן, וז"ל: "ואף בשם הרב רמב"ן מצאתי כתוב שאין שמיטה נוהגת בזמן הזה כלל, אפילו יבא בה לדיני ישראל, מדמ"ד, והרי דין המלך שלא יאבד זה חובו בשביעית, אלא שמכל מקום מודה הוא אם יש לאותו קהל חותם לדון בדיני ישראל, ששביעית משמטתו מדברי סופרים, והדברים ברורים כשטתינו".

ובן מוכח משו"ת הרמב"ן (סימן ע, הו"ד בטור סו"ס סח) שכתב על שטר חוב שנעשה בין הישראלים, דהואיל והמלכות אינה מקפדת, לא חל דמ"ד להכשיר השטר לקנין, ומשמע להדיא שאם היתה המלכות מקפדת חל דמ"ד בין הישראלים, וכן דייק בחזו"א (חומ"מ ליקוטים סימן טז בס"ק א).

ובן מוכח מדברי רבינו יונה (ב"ב נה. הו"ד בפרק כז) שאין המלך מקפיד כיצד דנים הישראלים בדין שבינם לעצמם, ורק לאחר שכבר דנו בערכאות, המלך מקפיד ואז חל דמ"ד גם בין הישראלים, וכ"כ רבי יצחק קרקושא (שם), ומבואר שדמ"ד יכול לחול גם בין הישראלים, וכן דייק החזו"א (שם).

דינא דר"מ בין ישראל לחבירו דמלכותא קעז

התורה, כבר הקשו כן הראשונים, וגם תירוצו כפי שיתבאר בע"ה (לקמן פרק מא), וכן הכריעו לדינא דאמרינן דרמ"ד בין הישראלים, בשו"ת דברי אמת בערך שי בחזו"א ובשו"ת אגרות משה, וכמו שהובא לקמן (פרק מב), (ובענין טענת אילו רואה היה מודה, עיין בנספח ד).

ולכאורה הואיל ודעת רוב הראשונים שיש דרמ"ד גם בין הישראלים, יותר נראה לפסוק כהרמ"א הסמ"ע והגר"א וסיעתם, ודלא כהש"ך וסיעתו, ועוד שאפשר שלא היה למראה עיני הש"ך כל דברי הראשונים הנ"ל, גם מה שהקשה על הרמ"א, כי לדבריו מתבטלים כל דיני

פרק כו

מתי אמרינן דדמ"ד בין הישראלים

א: הגבלה ראשונה: כאשר המלך מקפיד שיעשו כדינו. ב: הגבלה שנייה: בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות. ג: כשהמלך קובע את דיני הערכאות. ד: כשהמלך מבטל לגמרי דין ישראל.

מבוא

א. אע"פ שנתבאר לעיל כי דעת רוב הראשונים, שדמ"ד נאמר גם בדין שבין ישראלים, יש כמה הגבלות בדבר, דהרי אם נאמר שהולכים תמיד אחרי דין המלכות, ח"ו יתבטל לגמרי דין התורה, וידועים דברי הרשב"א שכתב (ח"ו סימן ונד, הו"ד ב"י סימן כו), "ואומר אני שכל הסומך בזה לומר, שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגוזלן הוא, וגזלה ישיב, ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות, ותירש הבת עם הבנים, ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה, ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחברו לנו רבי, ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם במות טלואות, בבית מדרסי הגויים, חלילה לא תהיה כזאת בישראל, ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק", ודבריו הקדושים נוקבים ויורדים עד לתהום.

הגבלה ראשונה: כאשר המלך

מקפיד שיעשו כדינו

ב. וכבר בתשובות הראשונים מצאנו, שהגבילו את הכח של דמ"ד בדין שבין

הישראלים, וכמש"כ הרמב"ן בתשובה (סימן ע, ומקורה בשאלת בעה"ת לרמב"ן, ונעתיקה מבעה"ת שער סז חלק ד כי שם הנוסח נהיר)*, "וכבר שאלתי הרמב"ן ז"ל בזה, מה דינן של שטרות העשויות בערכאות, ושטרי פרסאה ושטרות של גוים שכותבים עכשו במקומות, מה דינן, וכמו כן שאלתי ממנו שטרות אלו, אם נחסר מהם דרכי ההקנאות, כמו בזביני דשטר, דלא כתבי בהו קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה, וכיוצא בהן, מי מהנו או לא...

והשיב: ושטרות העולין בערכאות של גוים, כבר כתבתי לך שכשר הוא למשועבדים, בראיות ברורות ונסחאות בדוקות לגאונים, ושטרא פרסאה דחתימי עלה סהדי גוים כשר לבני חרי, ובנוטרין של מלכות כמו שנהגו במקומותינו כשרים, ולא מן הדין אלא משום דדינא דמלכותא, וגובין בהם מן המשועבדין דקלא אית להו, ...ושטרות העולות בערכאות, אם חסרים הם דרך מדרכי ההקנאות, כגון מטלטלי אגב מקרקעי, וכגון דאקנה וכיוצא בהן, ודאי אין דינן בהן לענין אותו דבר שחסר מהן, ואם דבר פוסלן הוא,

א. תשובה זו הודפסה בשו"ת הרשב"א (ח"ה קצח), ובאמת היא להרמב"ן, כמבואר בבעה"ת, וכן היא נמצאת בחידושי הרמב"ן (ב"ב נה.).

דינא מתי חל דד"מ בין ישראלים דמלכותא קעמ

לג עמוד א), שכתב בשם רבינו שמואל בן חפני כדברי הרמב"ן, אך העיטור חלק עליו, ששטר הנעשה בערכאות כשר, אף שהוא יכול להזדייף, אע"פ שבדיני ישראל שטר היכול להזדייף פסול, והוא הדין דמכשירים כאשר אין השטר עצמו עושה קנין, ואע"פ שעל פי דיני ישראל צריך לעשות קנין נוסף, כי הואיל והערכאות מכשירים שטר זה לקנין, ואין מצריכים בקנין נוסף, אמרינן גם פה דדמ"ד.

וז"ל העיטור: "לרבינו שמואל בן חפני, אין אנו עושין דין בשטרות של פרסיים, אלא בכתב שאינו יכול לזייף, ויחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה, ויגבה מבני חרי, כדאמרינן האי שטרא פרסאה דמסרי ניהליה באפי סהדי ישראל, מגבינן ביה מבני חרי, ואסיקנא בידעי למיקרי ודאפיצן, ושיהיו בערכאות, כדאמר רבינא סבר לאכשורי בכינופיא דארמאי, וא"ל רפרם ערכאות תנן, ושלא יהיה מעוות מדיני ישראל, דכל השטרות הכתובין בפרסיים, שאנו צריכין לקנין וחליפין, אין עושין בהן דין, ואפילו בדיני ישראל אין עושין בהן דין, וכל שכן בדיני כותים, ...ולא בריר לן, דהא דאמר רבא בשטרא פרסאה, משום שנעשו בהדיוט, ומסרינן באפי ישראל, אבל בערכאות דמתני לא מקשיה האי קושיא², ומה (ומאן) דאמר שאין בהם קניין וחליפין, מסתברא אי סבירא לן דבמתנה כשר, כשמואל דאמר דדמ"ד, בכל השטרות עושין דין וכשירין, ואנן סבירא לן כשמואל דדמ"ד, אע"פ שאינו ישראל, כדאמרינן בפרק הגוזל, וצריכא עיונא".

כגון שנתן לו מעות בלא אגב, ושטרות בלא מסירה ובקני הוא וכל שעבודא דאית ביה, פסולין לגמרי, דמי עדיפי בערכאות מסופר ישראל, ודבר זה אינו צריך שאלה, ובנוטרין של מלכות נמי בתקונין שלהן כשר, משום דינא דמלכותא, לומר שאינן נפסולין מפני שהם גוים, אבל כל שחסר מהם דרך הקנאה שלנו, אין דנין בהם בדיני גוים, שאין דינין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, והיינו דמכשר שמואל שטרי מתנה בערכאות וחותמיהן גוים, משום דינא דמלכותא, דהא חותמיהן דישאל לדין כשרין, ומלכים עושים נוטרין שלהם כעדים כשרים, אבל לענין דרכי ההקנאות, לא עדיפי משטרות שלנו, שאף הגוים במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן, וכשחסר מהן דרך מן הנימוסין שלהם, לפי דעתו של דין, פוסלין אותן, וזה בורר דין אחד, וזה בורר לו דין ונימוס אחד, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד, ודברי בעל העטור בזה ידועין הן אצלכם, ע"כ".

ומבואר בדבריו שלא נאמרה ההלכה של דדמ"ד לפסוק לגמרי כדיני הגוים, אלא רק באופן שהמלך מקפיד על הישראלים שיעשו כדינו, וכגון שמקפיד על כבודו שיאמינו לסופר שלו, וכדומה בשאר הדברים שמקפיד שגם הישראלים יעשו כדינו, בזה אמרינן דדמ"ד.

ומה שציין לדברי בעל העיטור, הוא בסוף מאמר ח' על קיום טופסין וחותמין (דף

ב. מחלוקת הרמב"ן והעיטור הובאה בשו"ת הריב"ש (סימן רג), וברמ"א (סימן סח סוף ס"ק א) ושם פסק כדעת הרמב"ן, ובנתיבות המשפט (ס"ק יד) ובתומים (ס"ק ו) ביארו העיטור באופן אחר, כיון דס"ל דא"א לבטל דין התורה בדין שבין הישראלים, וכשיטת הש"ך (הו"ד בפרק מא), ולא עמד לפנייהם דברי בעל העיטור עצמו בספרו, וכיוצא בזה העיר בשו"ת צמח צדק (חו"מ לח) שלא היה לפנייהם, גם שו"ת הריב"ש שממנו מקור דברי הרמ"א, אמנם הריב"ש ראה דברי העיטור בספרו.
ג. ועיין ברמב"ן ובראשונים (גיטין יא.) שכתבו ליישב בכמה דרכים, ולדברי הכל גם אם מכשירים שטרות

מצד המלכות ודינא דמלכותא דינא, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו, אא"כ הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום, כדיני התגרים ופנקס החנונים⁷, וכענין שאמרו בסיטומתא, בין לקבולי עליה מי שפרע בין למיקנא ממש, ובעניני השטרות מחק המלכות הוא להיות השטרות העולות בערכאות של גוים, בשטרות שחתמו עליהם עדים ישראלים, ואפילו שטרי הקנאה כשטרי מתנה, חוץ מגיטי נשים⁸.

ובן משמע עוד מדבריו במק"א (החדשות סימן שמב) ז"ל: "ונראה בעיני שאין זה נקרא דדמ"ד, שיוכל זה להתרעם מחברו בערכאותיהם, לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני המלכות, וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו כדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינים והנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן, אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כך, אם יבואו לפניהם, אם הלך ישראל זה ונתרעם מנכסי ישראל חברו, והתפיסם בערכאות של גוים ומשכנם, אין זה מותר...", ומבואר דגם אם המלך קובע חק לכל בני מדינתו בשוה, ולא הוציא את הישראלים מהכלל, אם הישראל יכול לכוף את חברו גם כדיני ישראל, מסתמא אין המלך מקפיד עליו, דסו"ס נעשה כאן דין, ואין חשש לביטול הסדר הציבורי.

וב"ב בספר התרומות (שער סז חלק ג אות א) ז"ל: "והיכא דבע"ח מאוחר קדם וגבה בענין הלואה של גוים, וכיצד ב' ישראל שהלוו ממון לגוי אחד, בשטר שלהם ובשעבוד נכסים, ובע"ח המאוחר החזיק בנכסיו, מהו, ובזה יש מחלוקת, דאיכא מ"ד דינא דמלכותא דינא, ואיכא דס"ל דמה שגבה

ונראה שגם העיטור סבר כדעת הרמב"ן, שרק במה שהמלכות מקפדת על הישראלים שיעשו כדינה, אמרינן דדמ"ד, אלא דס"ל שהמלכות מקפידה שיכשירו את השטרות העולים בערכאות, ולכן אע"פ שבדיני ישראל שטר שיכול להזדייף פסול, בשטר העולה בערכאות גם שטר היכול להזדייף כשר, כיון שהמלכות מקפידה שיהיו כל השטרות העולים בערכאות כשרים, והוא הדין שהמלכות מקפדת שכל השטרות שלהם יהיו כשרים לעשות קנינים, כי לא רק הכרה בנאמנות הערכאות חשובה למלכות, אלא גם שיהיו השטרות פעלות קנין, אע"פ שבדיני ישראל אין שטרות כאלו פעלות קנין.

ג. וכדברי הרמב"ן מבואר גם בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תתצה) וז"ל: "אלא שדעתי שבמקום שהמלך נותן רשות לישראל, לדון בדיני ישראל, כל שמעמיד דין ישראל, והוציא שטר מתנה וכיוצא בה, אין דנין בה, אלא כל זמן שדנין בפני ב"ד ישראל, דאז אינו מקפיד, אדרבה נותן להם רשות לדון בדינם".

והדברים מבוארים יותר בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן קמט) לגבי שטר שבין ישראל לישראל שנעשה בערכאות, שכתב וז"ל: "עוד אני אומר שעל דיני הגוים אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דינין ידועין, שזה (הדיין של הערכאות) בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו, ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך בזה הקפדה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועין עשויין מצד המלכות, וכמצוה שלא ידונו אלא כך, וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא, הא בענין אחר לא, ולפיכך אעפ"י שבדיניהם אפילו המלוה את חברו בע"פ, צריך לפורעו בעדים, זה מדיניהם הוא, ולא

העולים בערכאות, אין זה אלא באופן שאינם יכולים להזדייף. ד. ואז מהני משום קנין סיטומתא, ולא משום דינא דמלכותא, וכדלקמן.

דינא מתי חל דר"מ בין ישראלים דמלכותא קפא

לקבוע (אלא לשופטים), ואם הוא קובע הוי דינא דגזלנותא, וכמו כן העם לא מסר למלך כח לכוף על היהודים לדון בדיני הערכאות, כי זה מענינה של המלכות.

וז"ל הרשב"א: "ולענין דרמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרת כן".

עוד כתב (ח"ו סימן רנד) לגבי ירושת הבת שאסור לעשות כדיני הערכאות, וז"ל: "וכן ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות, ודינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה, אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין, וכן הסכימו הראשונים ז"ל, ותשובות אלו הובאו בבית יוסף (חור"מ סימן כו).

והמעם לזה מתבאר בחדושי הרשב"א (ב"ב נה.) וז"ל: "אלא שכך הסכימו כל המחברים וכל המפרשים, דלא אמרו דרמ"ד אלא בדברים שהם חוקי המלכים, אבל שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שחוקי המלכים ידועים ומוסכמים, ותדע שהרי שמואל כתב להם לישראל פרשת מלכים "שדותיכם

גבה, דמנהג מקומנו דמלכא יהיב לן רשותא, דכל ישראל ליעביד דינא לחבריה בדיננו, ולא בדיניהם, אם לא קא בעי נתבע למיעבד דיניהם, הילכך איסתלק מינן טעמא דדינא דמלכותא, ועוד שאין אנו דנין דינא דמלכותא כי אם בעסקי המלכות בלבד, אבל במה שבין אדם לחברו לא נאמר דין זה", ונראה דשיטת החולקים דכיון שבדין שבין ישראל לגוי כבר חלו דיני הגוים, תו לא פקעו, אבל לא פליגי בעיקר הדבר, שאין אומרים דרמ"ד אלא במה שהמלכות מקפדת.

הגבלה שניה: בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות

ד. הרשב"א בשו"ת (ח"ג סימן קט) כותב הגבלה נוספת, אימתי אמרינן דרמ"ד בדין שבין הישראלים, שאין המלך יכול לכוף את הישראלים לעשות ככל כדיני הגוים, וגם אם מקפיד שיעשו הכל כדיני הערכאות, אין בזה משום דרמ"ד, והגדר הוא שיש שני סוגי דינים בארץ. א: "דיני הערכאות" שאינם נקבעים ע"י המלך, אלא ע"י השופטים היושבים בערכאות, ובהם אין כח למלך לכוף על הישראלים לעשות כדינם ב: דינים שהמלכות קובעת ומנהגת בעם כעין תקנות, ובוזה המלך יכול לכוף גם את הישראלים, כי רק ב"דיני המלכות" נאמר הדין של דינא דמלכותא דינא.

ומעם הדבר נראה עפ"י מה שנתבאר לעיל (פרק ד) שגם לדעת הרשב"א טעם דרמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו לתת כח למלך לקבוע החוקים, וכפי הדרך לתת כח למלכים באותה הארץ, ולכן כאשר קובע חוקים בדברים שאין זה מדרך המלכים באותה הארץ, חורג מסמכותו וזה דינא דגזלנותא, אבל את דיני הערכאות העם לא מסר למלך

ה. ואף שלדעת הרשב"א והרא"ש הארץ שייכת למלך, אין יכול לחייב מחמת בעלותו כל מה שירצה, וכפי שנתבאר בע"ה לקמן פרק ל, ע"ש.

יעשור" וכלל הענין, ואמרו חז"ל (סנהדרין כ:): כל הכתוב בפרשת מלכים מלך מותר בו, וכן לכל המלכים חוקים ידועים, אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מיכן אינו דין, וזהו שאמרו דדמ"ד ולא אמרו דינא דמלכא דינא, כן הורו כל בעלי הוראה ועיקר".

ודבריו הם מדברי הרמב"ן (שם) שכתב וז"ל: "אלא שנראין הדברים דכי אמרינן דדמ"ד, כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם, במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין, והרי רבי יהוסף הלוי ז"ל הורה שאם גזל המלך לאחד מבני עמו ממונו, שבא עליו בעלילה, דחמסנותא דמלכותא מיקרי, אבל במאי דעבד

בכל ארעיה, הורמנותא דמלכא הוא ודינא הוא, והוראה נכונה היא, אלא שיש להוסיף עליה מה שכתבתי, ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן, ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו (סנהדרין כ:): כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו", (וכן כתב הרמב"ן בשו"ת סימן מו).¹

ובעיי"ז כתבו הראשונים (ב"ב נה. ובגיטין י: ועוד), בנידון האם יכול המלך לחדש דינים חדשים, (שלא נהגו בהם המלכים שלפניו), והעלו עפ"י דברי הרמב"ן הנ"ל, שאין המלך יכול לכוף את ישראל לעשות הכל כדיני הערכאות, כיון שאין זה מנהג המלכים לכוף כן לישראל, ואם המלך עושה שלא כמנהג

ו. וז"ל המלכיים במגילת אסתר (פרק א פסוק א): "לבאר הפרשה הזאת צריך אני להקדים הקדמה אחת, הנה המלכת המלך בימים הקדמונים, בממשלות המצריים והפרסיים והמדיים, היתה על אחת משתי דרכים, א: המולך ע"י בחירת העם שהסכימו על איש אחד להמליכו עליהם: ב: המולך ביד חזקה שכבש מדינה ומלך עליהם בעל כרחם כמ"ש על נמרוד.

ומזה עמדו אז שני מיני ממלכות, א: ממלכה מוגבלת, והוא שמשרת המלך על העם היתה לה גבול ידוע, וזה היה לרוב במלך שנתמנה ע"י בחירת העם, שאז בעת בחירתם אותו, שמו חוק למשפט המלך אשר מלך עליהם עד כמה תתפשט כחו וממשלתו, וע"פ הרוב מלך כזה נשבע בעת מלכותו לשמור הנמוסים והדתות אשר במדינה, ב: ממלכה בלתי מוגבלת, והוא שהמלך היה לו רשות לעשות כחפצו ואך לפעמים שאל בעצת שרי העצה, וגם היה יכול לשנות דתות וחקי המדינה, ולחקוק חוקים אחרים תחתיהם, באופן שהוא היה המלך והמחוקק בעצמו.

...והנה בין שני מיני הממלכות האלה חמשה הבדלים, א: המולך ממלכה מוגבלת. המלך היה שומר המדינה, והיה ראש המדינה לעשות משפטיהם וללחום מלחמתם וכל עניניהם, והם משועבדים לו לדברים הצריכים לצורך הכלל כמו המס וכדומה, אבל המולך ממלכה בלתי מוגבלת בחזקה כמו סנחריב ונבוכדנצר, המדינה היתה משועבדת אליו, וכולם היו נחשבים עבדיו, והיה לו רשות לעשות בהם כחפצו, כאשר יעשה האדון בעבדו מקנת כספו, ב: המולך ממלכה מוגבלת, האוצרות בגנזי המלכות היו שייכים אל המדינה, ומי שמלך ממלכה בלתי מוגבלת, האוצרות היו שייכים לו לבדו, כמו פרעה ונבוכדנצר: ג: המולך ממלכה מוגבלת לא היה אפשר לו לעשות דבר כללי, אם לא בהסכמת שרי העצה, ובממלכה בלתי מוגבלת היה יכול לתקן ולהרוס הכל לבדו, בלי נטילת עצה ורשות כלל, ד: שהראשון היה נתון תחת דתי המדינה, ולא היה אפשר לו לעבור על דתות הקבועים, והשני הוא היה המחוקק, והיה יכול לתקן חוקים אחרים".

ולפי"ז היה נראה שהרמב"ן והראשונים איירי דווקא במלכות מוגבלת, אבל במלכות בלתי מוגבלת, מה יגביל את המלך לומר כי החוק שחקק לבדו כרצונו, זה בכלל דינא דחמסנותא, אבל היותר נראה שע"פ התורה אין כח המלך אלא מחמת קבלת העם, וכפי הסכמת העם כן כח המלך, ולכן גם במלכות שאינה מוגבלת, אין כח המלך אלא כפי שבני העם קיבלוהו עליהם, וקבלת העם תלויה במנהג הארץ, איזה כח נותנים ביד המלך.

דינא מתי חל דר"מ בין ישראלים דמלכותא קפג

ותנאו קיים, אף על פי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אם נפשך לומר מההיא דהגוזל בתרא (ב"ק קיג:) דמשמתינן ליה לבר ישראל, דידע ליה סהדותא דגוי על ישראל חבריה, ואזל ומסהיד, (משום דהערכאות מוצאים ממון ע"פ עד אחד), ומאחר שהישראל שעבד עצמו לפי מנהג החק, אשר שם מלך הארץ, ועל דעת כן מאי טעמא משמתינן ליה.

...טעמא משום דהאי דמפקי ממונא אפומא דחד סהדותא, לאו משום דדינא דמלכותא, אך משום דינא דבני נח הקדום, אותם שנצטוו על ז' מצות, ובתוכם נצטוו על הדינין, וכל דיניהם על פי עד אחד ובדיין אחד, ואנחנו זרע אברהם יצאנו מכללם ונתקדשנו בזה, ובכל דבר נצטרכנו לשני עדים, ומאחר שזה הוא מחקותיהם ונמוסיהם הקדומים, חלילה לנו לעשותם ולקרות זה דינא דמלכותא, אך דינא דבני נח.

ואין לפרש דטעמו שהוא כדבר איסור לדון ע"פ עד אחד, ולא מהני בזה דדמ"ד, וכפשטות לשונו "יצאנו מכללם ונתקדשנו בזה, ובכל דבר נצטרכנו לשני עדים", דא"כ מדוע הוצרך לסיים דאין זה דינא דמלכותא אלא דיני בן נח, הרי גם אם הוא דינא דמלכותא, לא אזלינן בתריהו לדון ע"פ עד אחד, אלא טעמו משום שקבלת העם דמהני בדדמ"ד הוא רק על דיני המלכות, ולא על הדינים הישנים, שהם דיני בני נח, שאינם מתאמים לנו אע"פ שמתאמים לאו"ה, ומצוה עליהם לנהוג כדיניהם, וכמבואר ברשב"א וברמב"ן הנ"ל.

וב"ב במאירי (ע"ז טז.) "ועיקר הדברים, שאף לענין ממון, לא נאמר אלא בחק

המלכים זה דינא דחמסנותא, א"כ ה"ה שאין המלך יכול לחדש דינים חדשים שלא כמנהג המלכים.

ונראה שגם הרמב"ם וסיעתו שסוברים שיכול המלך לחדש דין או מסים חדשים¹, נחלקו על הרמב"ן, רק בזאת שיכול לחדש דין או מס, כיון שלחדש דינים או מיסים זה בכלל סמכות המלכים, ואין בזה חמסנותא, אבל לכוף אומה אחרת לבטל דינה שלא במקום תקנה, גם לשיטתם אין זה אלא שרירות הלב, הוי דינא דגזלנותא, כיון שאי"ז מדרך המלכים לכוף אומה לבטל את דינה, (ועוד שכתב הרשב"ש שאפשר שגם הסוברים שיכול המלך לחדש דינים, לא נחלקו בעיקרא דדינא, אלא שכן היה מנהג המלכים בארצם, שהוסמכו לחדש דינים, אבל לבטל דיני עם אחר ללא צורך, בוודאי אין זה מנהג המלכים, ולא קיבלו ע"ע את עול המלכות לכך.

ובן כתב בשו"ת מהרי"ק (שורש קפז), "אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו, וכן כתב ה"ר נסים (קדושין ובפרק קמא דגיטין) וז"ל והא אומר שמואל דינא דמלכותא דינא, דוקא מה שהוא עשה מחוקי המלך, אבל מה שהוא עשה שלא כדין לא, ולישנא דדינא דמלכותא הכי משמע, ולא אמרו דינא דמלכא, דאי עביד שלא כדין חמסנות הוא, ולא דינא, עכ"ל".

וז"ל רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה, בשאלתו אל הריב"ם (תשובות חכמי פרובינציה סימן מח): "ואולי יתכן לומר כי מה ששם המלך חק בארץ, כל אנשי המדינה יקבלו עליהם בתנאי גמור, בכל עניניהם ומשאם ומתנם, והוי תנאי בדבר שבממון

ז. וכמו שנתבאר בפרק כג, ע"ש.
ח. וכמו שנתבאר בפרק כג, ע"ש.

לכפות את הישראלים על דינים אלו בדין שבינם לבין עצמם, וא"כ אין זה מדיני המלכים באותה הארץ, והמלך שבא לשנות הוא דינא דגזלנותא, כי לא קיבל לכך כח מהעם, אמנם בדינים שדרך המלכים לכוף על כל האומות, אמרינן דדמ"ד, כי הוא בכלל סמכות המלך, (ובפרק כח נדון בע"ה, כיצד משערים מה הם הדינים, שהמלכות קובעת לכוף על כל האומות, וזה מאוד נוגע בימינו, שרשות מחוקקת אחת קובעת את כל הדינים).

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמב) על מדינה שהמנהג בה שהמלך קובע את כל הדינים, וז"ל: "ונראה בעיני שאין זה נקרא דמ"ד, שיוכל זה להתרעם מחברו בערכאותיהם, לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני המלכות, וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינים והנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כך, אם יבואו לפניהם".

כאשר המלך מבטל לגמרי דין ישראל

ו. ויש לעיין שבכמה מקומות נראה מדברי הרשב"א, שכל הטעם שאין דמ"ד בדין שבין הישראלים, לפי שאין המלך מקפיד על הישראלים, ומשמע שאם יקפיד המלך לכוף על הישראלים את כל דיני הגוים, יהיה דמ"ד בכל הדינים, וזה לכאורה לא מש"כ בתשובות הנ"ל, שאין כח למלכות לכוף על דיני הערכאות, כי דינא דמלכותא דינא, ולא דינא דמלכא, ואין זה דינא דמלכותא לכוף את הישראלים לכל דיני הערכאות.

וז"ל הרשב"א (ח"ו סימן קמט), לגבי שטר שבין ישראל לישראל שנעשה בערכאות, "עוד אני אומר שעל דיני הגוים

שהמלך קובע מאיליו, לפי מה שרואה צורך השעה, או דברים שהם עסקי מלכות, כגון מסים ותשחורות ומכסים, אבל מה שהם עושים מתורת נימוס הידוע להם בספריהם, אין זה נקרא דינא דמלכותא, וכמו שאמרו (ב"ק קיג:): האי בר ישראל דידע סהדותא לגוי בישראל, ומסהיד ליה בערכאות של גוים, משמתין ליה, משום דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד סהדא, ומפסידו ממון שלא כדין", וז"ל עוד (ב"ק קיג:): אבל דינים שהאומות מחזיקות בהם מתורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים, כנגד דינין שלנו, אינן בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם, מעתה בדורות הראשונים שהיו הגוים מוציאים ממון בעד אחד...".

סיכום: אין דמ"ד חל על ישראלים, אלא בהתקיים שני תנאים, א: אין עושים מרצון כדיני הגוים, אלא שכאשר המלך מקפיד שנעשה כדינו, חייבים לבטל דין התורה, ולעשות כדינו. ב: אין למלך סמכות בדמ"ד אלא כפי שהעם האציל לו, לפי מנהג הארץ, ובדיני הערכאות שהמנהג שאינם בסמכות המלך, אלא בסמכות הערכאות, לא אמרינן דמ"ד.

כאשר המלך קובע את דיני הערכאות

ה. ויש לעיין ע"פ חילוק הרשב"א בהגבלה השניה, שאין דמ"ד אלא בדינים שנמסרו למלכים לקובעם, ולא כאשר המלך קובע בדיני הערכאות, (כיון שאין לו סמכות מהעם לכך), מה הדין במקום שמנהג המדינה שהמלך קובע את דיני הערכאות, וגם לזה קיבלו אותו עליהם, וכך המצב בזמן הזה בהרבה מדינות שהשלטונות מחוקקים בבית המחוקקים את כל הדינים.

ואפשר שגם במקום שהמנהג שהמלך קובע את דיני הערכאות, אין המנהג

דינא מתי חל דר"מ בין ישראלים דמלכותא קפה

יבואו לפניהם, אם הלך ישראל זה, ונתרעם מנכסי ישראל חברו, והתפיסם בערכאות של גוים, ומשכנם אין זה מותר...", ומשמע שאם מקפיד שיעשו כדד"מ אמרינן דדמ"ד גם בדיני הערכאות.

וב"ב במק"א (ח"א סימן תתצה), "אלא שדעתי, שבמקום שהמלך נותן רשות לישראל לדון בדיני ישראל, כל שמעמיד דין ישראל, והוציא שטר מתנה וכיוצא בה, אין דנין בה, אלא כל זמן שדנין בפני ב"ד ישראל, דאז אינו מקפיד אדרבה נותן להם רשות לדון בדינם", ומשמע שאם יקפיד, נתחייב לעשות כדיניו לגמרי.

ואמנם, מאחר וסו"ס בתשובות שהובא לעיל (ס"ק ד) כתוב להדיא שאין בכח דדמ"ד לבטל כל דיני ישראל, בהכרח חייבים לפרש שמה שמשמע בתשובותיו (שהובאו בס"ק ה) שאם המלך מקפיד כופה דיניו על הישראלים, היינו אם אינו קובע את כל דינם, אלא דין מסוים בלבד, שאז גם זה נחשב לדין המלכות, אבל כאשר המלך קובע את כל דיניהם, הם נחשבים לדיני הערכאות, ולא מהני, והטעם לפי שכל זמן שהמלך מגלה רצונו בדין אחד בלבד, יש לומר שהעם נתנו למלכים כח לכוף לדין אחד, ובפרט כאשר יש בדין הזה ענין של תקנה, שיש לומר שהעם נתנו כח למלכות, לכוף את ישראל לקיום התקנה, אבל לבטל כל דין ישראל, אין העם נותן למלכות כח.

וגם מש"כ עוד (שו"ת החדשות שמב) ז"ל: "לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני

[לא"] אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דינין ידועין, שזה (הדיין של הערכאות) בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו, ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך בזה הקפדה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועין עשויין מצד המלכות, וכמצוה שלא ידונו אלא כך, וכאותה שאמרו ומלכא אמר לא ליכול איניש ארעא אלא בשטרא, הא בענין אחר לא, ולפיכך אע"פ שדיניהם אפילו המלוה את חברו בע"פ, צריך לפורעו בעדים, זה מדיניהם הוא, ולא מצד המלכות, ודדמ"ד, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו, אא"כ הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל שבאותו מקום, כדיני התגרים ופנקס החנונים, וכענין שאמרו בסיטומתא, בין לקבולי עליה מי שפרע בין למיקנא ממש, ובעניני השטרות מחק המלכות הוא, להיות השטרות העולות בערכאות של גוים, בשטרות שחתמו עליהם עדים ישראלים, ואפילו שטרי הקנאה כשטרי מתנה, חוץ מגיטי נשים", ומשמע שאם יקפיד המלך, גם על חוקי הערכאות שנעשה כמותם, נאמר גם בזה דדמ"ד, אע"פ שאין זה מדיני המלכים לקבוע כן, ודלא כמש"כ לעיל מדבריו בתשובות.

ובן נראה גם מדבריו במק"א (החדשות סימן שמב), "ונראה בעיני שאין זה נקרא דדמ"ד, שיוכל זה להתרעם מחברו בערכאותיהם, לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני המלכות וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינין וההנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כך, אם

ז. כן נראה לגרוס, וכן הוגה במהדורת "מכון ירושלים".

י. דס"ל כהרמב"ן (סימן מו) שכתב: "שאף הגוים במקומות הרבה, בדינין חלוקין דנין אותן, וכשחסר מהן דרך מן הנימוסין שלהם, לפי דעתו של דיין, פוסלין אותן, וזה בורר דיין אחד, וזה בורר לו דיין ונימוס אחד, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד".

המלכות וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינים וההנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כך אם יבואו לפניו, יש לפרש כוונתו, שגם כאשר קובע את כל הדינים, אין כוונתו לכוף על ישראל, וכל כוונתו לחוקק דינים לדון בהם בערכאות אם יבואו לפניו, ואפילו ישראל, ואולם אין המלך כופה על הישראלים לדון לפניו, מה שאין כן כאשר המלך קובע דין יחידי, שאז יש לבדוק שמא קבע כן גם לכפות את הישראלים.

בכל הדינים, אלא כאשר המלך מקפיד שהדינים יעשו ע"פ הספרים שחיברו חכמי הגוים, אבל כשאין הקפדה על כך, מי שגובה מכח הערכאות הוא גזלן, (וכגון במלוה ע"פ והנתבע טוען פרעתי, דבדיני ישראל א"א להוציא ממון, ובדיני הגוים מוצאים ממון מהלווה), עוד ביאר דאע"פ שכאשר המלך מקפיד אמרינן דדמ"ד, היינו דווקא כאשר בחוקים שהם בסמכות המלך, אך כאשר הוא חורג מסמכותו אין כאן דדמ"ד, כי לא קיבל לכך כח מהעם, והוי ליה דינא דגזלנותא.

ז. ומכל מה שנתבאר עולה שבעיקר הדבר דדמ"ד חל גם לבטל דיני התורה בדיני הממונות, אלא שבדרך כלל חסר למלך סמכות מהעם לכוף על היהודים את דיני הגוים, שאין אלו דיני המלכים מקדמת דנא, וא"כ זה דינא דגזלנותא, וכן מדויק בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קצד) שרק בגלל שאין זה מנהג המדינה הוי ליה דינא דגזלנותא, וז"ל: "ואתה מסתפק בדבר, אם זה אונס, אחר שאדונינו המלך אינו נוהג להוציא יהודים מדין יהודים, והיה לו ללכת לפני המלך, או להודיע באונסו לבני הקהל", ואע"פ שכתב זאת בשם השואל נראה שקיבל דבריו בזה, ע"ש.

ובן נוכיח עוד לקמן בע"ה (פרק לג) מהריב"ש ותשב"ץ ועוד, שפסקו על ארץ ספרד בזמן גזירות שמד, דכיון שהעם שם נתן למלכות סמכות לכפות את ישראל, על ביטול דיני ישראל, אמרינן דדמ"ד לבטל כל דיני ישראל, וכעין זה כתב הריטב"א (יבמות דף מו:)

ובן משמע מדבריו (ח"ו סימן רנד) בתשובתו המפורסמת האם יש לנהוג כדדמ"ד לתת ירושה לבנות במקום דאיכא בנים, וז"ל: "ובמ"ש דינא דמלכותא דינא, יגעתי הרבה, שאמרתי אפשר דשמואל אמר כן, כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים, וע"ז הספרים שנתחברו להם, והמלוה את חברו שלא בעדים אינו נאמן לומר פרעתי, ומי שגובה כן ע"י ערכאות הגויים, ודאי גזלן הוא, ... וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות, ודינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה, אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן, אינו דין, וכן הסכימו הראשונים".

תשובה זו צריכה ביאור קצת, ונראה שבריש דבריו ביאר שלא אמרינן דדמ"ד

יא. דכמו שבדרך כלל העם לא נותן למלך כח לכוף את ישראל לדיני הערכאות, הוא הדין שהמלך בסתמא אינו כופה את הישראלים לדיני הערכאות, ולכן גם אם ירצה לכוף את הישראלים לדיני הערכאות, אינו יכול, אלא א"כ העם יתן לו כח לכך, וכמו שנכתב בע"ה להלן, וכן היה בספרד, וכמבואר בע"ה לקמן פרק לג, ע"ש.

יב. ועוד יש ליישב עפ"י מש"כ לקמן, שבמקום שנהגו המלכים לקבוע את כל הדינים, ולכופם על כל האומות, אין זה דינא דגזלנותא, רק שבסתמא לא נהגו המלכים לכפות זאת על אומות אחרות, ובוודאי לא על היהודים, כמ"ש "כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל".

דינא מתי חל דד"מ בין ישראלים דמלכותא קפו

נה). הביא דברי הר"י, וזו כוונת רשב"א למש"כ הדרכי משה (טור סימן שסט ס"ק ג), והיינו טעמא דאנו דנין לעולם בין ישראל לחברו בדיני ישראל, ואין משגיחין בדיניהם, כלומר דביסודו של דבר יכול המלך לבטל דיני תורה, אמנם למעשה אין המלכות מקפדת.

אמנם בחזו"א (יו"ד סימן עד ס"ק ו) כתב וז"ל: "ככל דין שבין ישראל לישראל, שאין הדבר נוגע למלכות אם ישראל נוהגין בדין התורה בינם לבין עצמם, ואף אם יקפידו אין זה רק רוע לב, ואין זה דינא דמלכותא", ודבריו אלו עומדים לכאורה בסתירה למש"כ לעיל, ונראה לחלק דכיון שיש בדבר רוע לב, אין בלב העם לתת סמכות זו למלכות, ולקמן יתבאר בע"ה (פרק ל) כי כח המלכות בדדמ"ד תלוי בסמכות שמקבלים מהעם, וכן נתבאר לעיל ע"פ תשובות הרשב"א, כי בדרך כלל אין העם נותנים סמכות למלכות להקפיד על הישראלים לעשות הכל כדיני הערכאות.

ופסקו הבית יוסף (יו"ד סימן רסח), שאם המלך קובע שדין המומר כדיני הערכאות חל עליו דדמ"ד, וכן נבאר בע"ה (פרק לד) שבדיעבד אחרי שדנו בערכאות, אם המלכות מקפדת שיעשו כפסק הערכאות, אמרינן דדמ"ד לבטל דיני התורה, כי מה שאין בכח המלך לבטל דין התורה, משום שאין לו סמכות מהעם והוי ליה דינא דגזלנותא, אך דבר שיש למלך סמכות מהעם בכלל כח דדמ"ד, וחל גם לבטל דיני התורה.

ובן מבואר בחזו"א (ח"מ ליקוטים טז סק"א) וז"ל: "וזה דעת כל הפוסקים, שכן לשון הרמב"ן שהביא הטור (ס"ס סח) שאם יש בשטר דבר הפוסלו ע"פ תורתנו, השטר פסול, שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם, מבואר שאם היו מקפידים שידונו כדיניהם, היה גם זה בכלל דדמ"ד, וכיון שאינן מקפידין, אם פוסלין משום דבר שאנו פוסלין בנעשה בישראל, אין כאן דדמ"ד, וכן הנמוק"י (ב"ב

פרק כז

מתי נחשב שהמלך מקפיד שיעשו כדיני המלכות

א: שיטת רבינו יונה ושיטת הראשונים. ב: ביאור מחלוקת רבינו יונה והראשונים. ג: יישוב דעת רבינו יונה כדעת הראשונים. ד: שיטת הדרכי משה בביאור רבינו יונה. ה: מחלוקת רבינו יונה והראשונים בגדר הקפדת המלך. ו: האם דיני תקנה בכלל דיני המלכים.

מבואר דעתו שאמנם יש כח למלך לכוף את הישראלים לדון כדינא דמלכותא, אך בסתמא אין כוונת המלך לכפיה, וגם אם המלך אומר בפירוש שקובע דינו גם לישראלים, ונראה שרצונו שכולם ידונו ע"פ דינו, אין כוונתו לכפות את הישראלים על דינו, דכיון שהם מקפידים על קיום דיני ישראל, אין המלך מקפיד שיעשו כדינו, אא"כ מרצונם ירדו לדון בערכאות.

ב. ולמשמעות הדברים שגם כאשר המלך קובע דמ"ד במפורש על הישראלים אין חיוב לקיים דינו, אא"כ כופם על הישראלים, לא מצאנו חבר בראשונים (הו"ד בפרק כה), דאף דס"ל נמי דדמ"ד חל בדין שבין הישראלים, לא הגבילו הדבר דווקא כאשר המלך כופה על ישראל, ומסתימת דבריהם עולה שכל שקובע הדין על כל האומות וגם על ישראל, (בדינים שהם בסמכותו) אמרינן דמ"ד, אע"פ שידוע שאם היינו מקפידים על קיום דיני ישראל, לא היה כופה דינו על ישראל, וכן נראה מלשון הרמב"ן והראשונים (הו"ד בפרק כו בהגבלה הראשונה לדמ"ד) שצריך שיקפיד שגם הישראלים יעשו כדינו, אך לא ביאר דהיינו

שיטת רבינו יונה ושיטת הראשונים

א. כתב רבינו יונה (שיטה מקובצת ב"ב נה.) וז"ל: "אבל אין לפרש דישאל שמחזיק בנכסי חברו בארץ פרס, דאין לו חזקה אלא בארבעין שנין, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הם, ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, אין המלך כופה אותו לדון באותם הדינים והמנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכות של ישראל, מחמת אותו דינא דמלכותא, אלא אם כן הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, ודנו אותן כדינא דמלכותא, ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל, אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך".

ז"ל הנימוקי יוסף (ב"ב דף כט:) "ודעת ה"ר יונה ז"ל, שאם יכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינים שלו והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אא"כ הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, כיון שלא קבע המלך אותם דינים אלא בערכאות שלהם".

דינא מתי נחשב שהמלך מקפיד דמלכותא קפט

וגד, "וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות, ודינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו".

ביאור מחלוקת רבינו יונה והראשונים

ג. ונראה שהרשב"א והרמב"ן אזלי לשיטתם, שאין כח למלך אלא במה שהוא מדיני המלכים, ולכן אינו יכול לחייב את הישראלים לדון כדיני הערכאות, כי דינים אלו אינם בסמכותו, וא"כ אין בקבלת דיני המלכים לבדם, משום חשש לביטול כל דיני התורה, שהרי כח המלך מוגבל רק לדיני המלכים.

זאת ועוד כי ע"פ רוב דיני המלכים הם דיני תקנות למדינה, ודיני הערכאות הם דיני ישוב הסכסוכים שבין אדם לחבירו (וכפי יתבאר בע"ה בפרק כח), ובדיני תקנה באמת ראוי להשמע למלכות, שהרי ע"פ התורה תפקיד המלך לקבוע את דיני התקנה, ולבטל במקום הצורך את דיני התורה, וא"כ י"ל דס"ל דה"ה מלך גוי, וכמבואר בדרשות הר"ן (דרוש יא) ז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך", והוא מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ:): "זקנים שבדור כהוגן שאלו", וכיון שהדינים שהמלך קובע הם בדרך כלל דיני תקנה, צריך

דווקא בכפיה גמורה ע"י המלך, וכ"כ הדרכי משה (סו"ס שסט, ויובאו להלן) שמהראשונים נראה דלא כרבינו יונה, ונראה הטעם שאין מתנגדים לדיני המלך, לפי שפועל בתחום סמכותו בדינים המסורים לו, (ובהמשך הדברים יובא בע"ה עוד מחלוקת בין רבינו יונה לראשונים, בגדר הקפדת המלכות, ואפשר שדברי רבינו יונה דהתם אזיל לשיטתו הכא).

ובן משמע ברמב"ן (ב"ב נה.) ז"ל: "אלא שנראין הדברים דכי אמרינן דינא דמלכותא דינא, כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם, במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא", וכן כתבו הרשב"א והריטב"א (שם), ומשמע מלשונם שבדינים המסורים למלך, יכול לקבוע דינים.

גם בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט) ביאר שאין דדמ"ד אלא בדיני המלכים, ומשמע שבדינים אלו לעולם אמרינן דדמ"ד, כי זה כח המלך, וז"ל: "ולענין דדמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין, אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין", וכ"כ עוד לגבי ירושת הבת (ח"ו סימן

לאפשר לו לדאוג לתיקון המדינה, ואין טעם להתנגד לדין המלך^א.

יישוב דעת רבינו יונה כדעת הראשונים

ד. אמנם ברשב"א (שו"ת החדשות סימן שמב) כתב וז"ל: "ונראה בעיני שאין זה נקרא דדמ"ד, שיוכל זה להתרעם מחברו בערכאותיהם, לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני המלכות, וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינים והנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כן, אם יבואו לפניהם, אם הלך ישראל זה ונתרעם מנכסי ישראל חברו, והתפיסם בערכאות של גוים ומשכנם, אין זה מותר...", ולכאורה נראים דבריו כדברי רבינו יונה.

לכך נראה שאין לדייק מלשון "ואין המלך כופה", שכוונת רבינו יונה והרשב"א, שאין די במה שהמלך מצווה לישראל, וצריך דווקא כפיה, וכמו שמשמע מלשונם שהמלך מצווה בפירוש על כל האומות וגם על ישראל, ואעפ"כ אין חיוב לעשות כדבר המלך, אא"כ כופה דינו, וצ"ל דס"ל שיש הוכחה מכך שאין המלך כופה דינו, דמה שצווה דינו על כל האומות וישראל בכללם, דאין כוונתו אלא שאם יבאו לדון בערכאות כך ידונו להם, אבל לא צווה כלל לדון כן תמיד בדין שבין

אבל רבינו יונה (ב"ב נה.) לא חילק שרק בדיני מלוכה אמרינן דדמ"ד, וא"כ לכאורה יוצא כי דיני הממונות שבתורה בטלים, וזה בוודאי א"א, להחיל דיני המלכות במקום דיני התורה ח"ו, והואיל וא"א להסכים לכך, ולכן גם המלכות אינה מצווה בכפיה את בני ישראל לעשות כדינם, כי אינם רוצים להכריח בכפיה, וממילא אין כאן דינא דמלכותא, וכן פירש בעל שלטי הגיבורים בטעם רבינו יונה בספרו 'ספר המחלוקת' (חלק חו"מ בביאורו אימתי אמרינן דדמ"ד), ולקמן יתבאר בע"ה (פרק מא) שחשש זה הביא גם את התומים (הו"ד שם) לסבור כרבינו יונה.

ולפי"ז אפשר לומר שגם לשיטת הרשב"א והרמב"ן, במלכות שדין המלכות שהמלך קובע את כל הדינים גם על בני ישראל, בוודאי א"א לקבל את דיני המלך, ואין אומרים שהכל נחשב לדיני המלכים, שהרי א: אם נקבל את דיני המלך יתבטלו כל דיני ישראל. ב: אין כל תקנה בזה שלא נדון את הדין שבין ישראל לישראל בבי"ד של ישראל^ב, (אמנם בכ"הג שהמלך בכל זאת כופה דינו, ויש לו לכך סמכות מהעם, חל דדמ"ד אע"פ שמבטל כל דיני התורה, וכמבואר בע"ה דעת גדולי האחרונים בפרק לג).

א. וכ"כ בספר מלמד התלמידים (מהראשונים, פרשת משפטים) וז"ל: "וזה דבר נהוג היום בין האומות גם לסוחרים ולבעלי מלאכה, לקבוע חוקים ביניהם, כמו שאמרו רשאים חמרין להתנות ביניהם, כל מי שיאבד לו חמור שמעמידין לו חמור, וכן הספנין רשאים להתנות ביניהם על מי שתאבד לו ספינה שמעמידין לו ספינה, וכמו שאמרו מאן דעביד ביומא דלאו דיליה לקרעוה למשכיה, ובדרך שאמרו בהנהו דיקולאי ובהנהו אמוראי דאתו לזבוני במתא אחריתי, דבני מתא מעכבי עליהו, וכן כל כיוצא בזה, הוא דין כאלו היה כתוב בתורה, וכל העובר עליו עובר על דברי תורה, אחר שצוה התורה לשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם, ... ואל זה הענין נמשך מה שאמרו דינא דמלכותא דינא כי אחר שמצות דינין היא קדומה, ואי אפשר לבאר פרטיה, כי הענינים המתחדשים בין בני אדם הם מאין תכלית, והמלך שהוא מושל בארץ ההוא, ראוי הוא שכל דין שיגזור אותו כללי בארצו, ולא יהא בו סתירת דבר מן התורה, שיהא דינו דין ונדון בו", ואומנם שיטתו בדין דדמ"ד נתבארה בהרחבה בפרק טז ע"ש, אבל יסוד דבריו כשיטת הרשב"א.

ב. וענין זה נתבאר בפרקים כו כח ע"ש.

דינא מתי נחשב שהמלך מקפיד דמלכותא קצא

דינא, וכן משמע מדברי התוספות ותרומת הדשן, שכתבתי לעיל דבריהם לענין משכון, ועיין לעיל (ס"ו סה אות ד) מדינא דמלכותא דינא, מה שכתבתי שם בזה, "הרי דס"ל דמסתימת הראשונים שדדמ"ד חל בין הישראלים, ולא פירשו דבעינן שהמלך יכפה דינו על הישראלים, מבואר דפליגי על רבינו יונה, ודברי המרדכי ושאר הראשונים, דס"ל שאיכא דדמ"ד בדין שבין הישראלים, הובאו באריכות בפרק כה ע"ש.¹

וכרי שלא יהיו דברי רבינו יונה דלא כדעת שאר הראשונים, כתב לבאר שגם רבינו יונה מודה שבדיני המלכים די במה שהמלך מצווה דינו לישראלים, ואין צריך שיכפה דינו, ומה שכתב דצריך שיכוף דינו, היינו בדיני הערכאות, שאינם בסמכות המלך, ואפילו הכי כאשר המלך מקפיד גם ע"ז יש לדון כדינו, אלא שהדברים צ"ע שהרי בדיני הערכאות אין למלך סמכות, והוי דינא דגזלנותא, כמבואר ברשב"א והראשונים, וא"כ אע"פ שהמלך כופה דינו ומה בכך, סו"ס זה דינא דגזלנותא, ולא מהני.²

ובאמת רבינו הדרכי משה לא ראה את דברי רבינו יונה אלא מתוך דברי הנמוק", ובאמת רבינו יונה לא כתב לחלק בין דיני המלכים לדיני הערכאות, א"כ אפשר שלא סבר לחילוק זה, וע"כ הוקשה לו על הגמרא,

הישראלים, וכן משמע מסיום דברי רבינו יונה וז"ל: "ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל, אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך",

ובן משמע מריש דברי הנמוק"י שכתב: "שאם יכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינין שלו והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אא"כ הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, כיון שלא קבע המלך אותם דינים אלא בערכאות שלהם", ובזה אתי שפיר מדוע הביא הרשב"א בתשובה הנ"ל מלשון רבינו יונה, כיון דלא פליגי כלל.

שיטת הדרכי משה בביאור רבינו יונה

כתב הדרכי משה (ח"מ סו"ס שסט) וז"ל: "וכתב נמוקי יוסף בשם הר"ר יונה וכו', ...ולא נראה כן מדברי המרדכי (ב"ב רמז תקנג) דכתב דדינן דינא דמלכותא לענין חזקת חלונות, מיהו אפשר דרבי יונה לא קאמר אלא בדבר שאינו מדין המלוכה, אלא שחקק המשפטים בערכאות כיצד ידונו, ולכן אין צריכין לילך אחר אותו משפט, וכדברי הרשב"א דלעיל, ועיין במרדכי גיטין (רמז שכה מדיני דמלכותא) וכתב שם עוד דאפילו בין ישראל לחבירו יש בו משום דינא דמלכותא

ג. וז"ל המרדכי (ב"ב רמז תקנג): "ופירש רשב"ם דאע"ג דבשאר מקומות הוי לישראל חזקה בג' שנים, בארץ פרס אינה חזקה בפחות מארבעים שנה, דדדמ"ד, וא"כ בנדון זה דינא דמלכותא שלא יחזיק אדם באורה, בין עובד כוכבים על עובד כוכבים, בין ישראל על עובד כוכבים, בין ישראל על ישראל, שלא יחזיק לעולם, ואין לו תקנה אלא בשטר שקנה מן העובד כוכבים", ומוכח מדבריו שדי במה שהמלכות צוותה על הישראל, ואין צריך שגם תכפה דינה על ישראל, אמנם בהגהות הרמ"א על המרדכי, כתב כי בגירסאות אחרות לא נמצא הלשון "בין ישראל על ישראל", ודברי המרדכי מתשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן כח) אשר הובאה גם בהגהות מימוניות (סוף ספר משפטים אות ע) ושם הגירסא כהגהת הרמ"א, וא"כ צ"ע מה הביא הדרכי משה ראיה מהמרדכי.

ד. ושמה הרמ"א לשיטתו, שאחרי שדנים בערכאות המלכות מקפדת שיצייתו לפסק דינם, והוא מדיני המלכות להקפיד בכה"ג שיעשו כדיני הערכאות, וכפי שיתבאר בע"ה לקמן (פרק לד).

מחלוקת רבינו יונה והראשונים בגדר הקפדת המלך

ה. עוד כתב רבינו יונה (שם), "ובפרק קמא דגיטין נמי, דאמרינן תני חוץ מגטי נשים, כלומר דשטר מתנה בערכאות פסול, ולא אמרינן קיימא לן דינא דמלכותא דינא, ולא כאידך לישנא דאתמר התם דטעמא דמתניתין משום דדמ"ד, ולי נראה דלהכי אמרינן התם תני חוץ מכגיטי נשים, ולא משנינן ליה משום דדמ"ד, לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אצל חברו, אלא כל זמן שהוא בא לדון בערכאות שלהם, הלכך אע"פ שעושה ישראל שטר לחברו בערכאותיהם, לא עשה ולא כלום".

ונראה דהוקשה לו למה לא נפסק (בגיטין י:): שגם שטרי קנין של ערכות מהני, והרי דדמ"ד, ותירץ שדדמ"ד נאמר דווקא כאשר המלך מקפיד, וכל זמן שלא עשו דין בערכאות, ורק עשו שטר בערכאות, אין המלך מקפיד שיהיה השטר כשר, דרק כשדנים בערכאות מקפיד שלא יבטלו את דינו.

אולם הרמב"ן ושאר הראשונים (גיטין י:): פסקו כלישנא קמא דדדמ"ד, וכתבו שגם לישנא בתרא לא נחלקה על בזה, וכן פסק הרשב"א בשו"ת (ח"ג סימן סו) "שאלת: המוכר שטר חוב העשוי בגופן של עכו"ם, אם יש לו דין שטר לנמכר בכתיבה ומסירה אם לאו, ואם מכרו, וחזר ומחל הרבית שבו, אם משלם ללוקח אותו רבית, אם לאו, תשובה: שטר העשוי בגופן של עכו"ם, שטר הוא כשאר שטרות דעלמא, דינא דמלכותא דינא",

דכיצד אמרינן דדמ"ד בדין שבין הישראלים, והרי בזה מתבטלים כל דיני התורה, וע"כ חילק שאין דדמ"ד אלא כאשר המלך כופה דינו, אבל הרמב"ן והרשב"א מחלקים בין היכא שהמלך פועל בדיני המלכים לבין דיני הערכאות, ובחזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק ב) הקשה שברבינו יונה שלפנינו מדובר בדבר שבעקרו יש בו דדמ"ד, ואולם הואיל ולא באו לפני ערכאות, אין כופה זאת על הישראלים, ולא מצד עצם הדבר שזה דיני הערכאות, ולא דיני מלכים".

ועב"פ הכרעת הדרכי משה דאמרינן דדמ"ד גם ללא כפיה מהמלכות, וכן מוכח מלשון הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שכתב וז"ל: "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל", ולקמן (פרק כח) יתבאר בע"ה שכוונת הרמ"א לחילוק הרשב"א שבין דיני המלכים לדיני הערכאות, כי עפ"ר דיני המלכים הם בענינים שנוגעים לתקנת בני המדינה, ובזה הוי דדמ"ד גם ללא כפיה מפורשת מהמלך, כי אין להתנגד לדינו בדיני המלכים וכנ"ל, ודיני הערכאות הם הדינים שבין אדם לחבירו, שבהם אין לבטל דיני ישראל וכנ"ל, וכן מוכח עוד ממש"כ בשו"ת הרמ"א סימן קט (כמו שיתבאר בע"ה בפרק מא ס"ק יא), וכן מוכח מכל פסקי הרמ"א שהובאו בפרק מא (כגון לגבי חזקת חלון, גבית משכון לאחר שנה, השבת אבידה וגזילה לאחר יאוש וכד') שפסק ע"פ הראשונים דדמ"ד, וגם באופן שלא נקבע הדד"מ להדיא על הישראלים.

ה. עוד הקשה (שם) שאין להביא ראיה מהמרדכי שיש דדמ"ד בין הישראלים, כי המרדכי מדבר בישראל קנה בית מגוי, וא"כ זכה הישראל במה שהיה לגוי, והרי את הגוי דנים לגמרי כדיני המלכות, שהמלכות מקפדת שידונו את הגוים כדינה. אלא שכבר נתבאר שבגירסא אחרת במרדכי, מפורש דאיירי גם בדין שבין הישראלים, ועכ"פ גם אם אין ראיה מהמרדכי, יש ראיה מסתימת שאר הראשונים שדיברו על דדמ"ד בין הישראלים, ולא הגבילו הדבר באופן שהמלך כופה דינו על הישראלים.

דינא מתי נחשב שהמלך מקפיד דמלכותא קצנ

יונה אין המלכות מקפדת אלא כאשר גם דנו על השטר בערכאות.

ויותר נראה שרבינו יונה לשיטתו שיש להתנגד לקבלת דיני הערכאות, שהרי אם נקבל דינם גם ללא כפית המלכות, יתבטלו דיני התורה, וכמו שנתבאר לעיל (אות ד) דלא ס"ל לחלק בין דיני המלכים לדיני הערכאות, ולכן לשיטתו רק כאשר יורדים לדון בערכאות, שאז המלכות מקפדת לכוף את דינה על ישראל, מוכרחים לקבל את דין המלכות, אבל כאשר המלך רוצה שבני ישראל יקיימו את שטר הערכאות, הואיל ואינו קובע דינו בכפיה, אין כאן דדמ"ד.

האם דיני תקנה בכלל דיני המלכים

1. כתב הרא"ש (גיטין פ"ק א סימן י) וז"ל: "ומיתרצא מתניתין, ...אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר אלא בפני הערכאות, שלא יחתמו העדים על שטר, עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות, ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר, ואז יתנו הרשות לעדים לחתום, והיינו שטרות העולין בערכאות, דאחר שנכתב השטר מביאין העדים אותו לפני הערכאות, ונגמר כל הדבר בפניהם".

ובחזו"א (חור"מ ליקוטים טז ס"ק ג) הקשה מדוע צריך שיפסול המלך כל השטרות הנעשות חוץ לערכאות, כדי שיהיה לערכאות דדמ"ד, תיפוק ליה משום שאם באו לעשות שטר בערכאות, המלך מקפיד שלא לבטל השטר, ולכן ביאר שהרא"ש הסכים לדעת רבינו יונה, שבעצם הדבר שעושים שטר בערכאות, עדיין אין הקפדה למלך, ורק כאשר עושים דין בערכאות הוא מקפיד, ולכן הוא

הרי שדן דדמ"ד גם כאשר לא דנו על השטר הערכאות, וכן מבואר עוד בשו"ת הרשב"א במק"א (ח"א סימן תתצה, ח"ג סימן סו, ח"ז סימן רנ ועוד), וכן פסק בשו"ת הריטב"א (סימן לח), ואע"ג שבחידושי הרשב"א (גיטין י) הביא גם את שיטת רבינו יונה, אין בזה משום הוכחה שסבר כן להלכה, שכן מצאנו הרבה פעמים שהראשונים מביאים גם שיטות שלא פסקו כוותיהו¹.

ובן מוכח מהרמב"ן (שו"ת סימן ע) שהטעם שיש דדמ"ד בשטרות, לפי שהמלך מקפיד שלא יבטלו את נאמנות הסופרים שלו, ואין הקפדתו שידונו דווקא בערכאות, וז"ל: "אבל כל שחסר מהם דרך הקנאה שלנו, אין דנים מהם בדיני גוים, שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, כדמכשר שמואל שטרי מתנה בערכאות וחותרמיהן גוים משום דינא דמלכותא, דהא חותרמיהן ישראל לדידן כשרין, ומלכים עושים נוטרין שלהם כעדים כשרים, אבל לענין דרכי ההקנאות לא", וא"כ באמת דעת העיטור (הו"ד בפרק כו ס"ק ב) שחולק ע"ד הרמב"ן, והכשיר שטר קנין שנכתב בערכאות, בוודאי חולק על רבינו יונה הנ"ל.

2. ושמא לא נחלקו הראשונים ביסודות הדברים, אלא רק על מה המלכות מקפדת, שבעל העיטור סבר שכיון שהשטר נכתב בערכאות, יש הקפדה מהמלכות על קיום השטר, והרמב"ן סבר שהמלכות אינן מקפידה אלא על הנאמנות, וכן סברו הרשב"א והריטב"א שם, וא"כ בין לבעל העיטור ובין להרמב"ן והרשב"א, המלכות מקפדת אפילו בשטר שנכתב בערכאות¹, אבל לשיטת רבינו

1. וכן משמע שהרי מלבד דברי רבנו יונה הביא צדדים נוספים, ועוד שגם את הדין השני שהביא שם בשם רבינו יונה, שדדמ"ד מהני לאפקורי ולא לאקנוי, לא סבירא ליה הכי לדינא, וכפי שהוכח בע"ה בפרק כא.
2. וגם לרמב"ן והרשב"א דדמ"ד תלויה בהקפדת המלכות, וכמו שנתבאר בפרק כו בהגבלה הראשונה, וכ"כ החזו"א (בחור"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ז), וא"כ צ"ע מה שהקשה החזו"א (שם ס"ק ג), שהרי אפשר שהמלכות תקפיד רק על הגוים.

הדין אם המלך מקפיד שיכתבו כל השטרות אצלו, (וכגון שנוטל מכס על עשיית השטר), אע"פ שלא באו לדון על השטרות בערכאות, דסו"ס מקפיד שרק שטרותיו יהיו שטרות כשרים.

זו"ל: "ונראה אף לדעת רבינו יונה דוקא בשאינן מקפידין, אם עושין שטרות חוץ מערכאותיהם, אבל כשיש להם מכס משטרותיהם, ומקפידין שלא יעשו שטרות חוץ מערכאותיהם, מקרי דמ"ד, שהרי הן מקפידין שננהוג דין בשטרותיהם, ...ונראה דזה דעת הרא"ש, שפירש ערכאות שיש בהן דמ"ד, היינו כשהמלכות מקפדת שלא יעשו שטר רק בערכאות, ומשמע דאם אינן מקפידין כשעושין זולתן, אין כאן דמ"ד, ולכאורה קשה נהי דרשאין לעשות זולתן, מ"מ הלא הן מקפידין דשטרות הנעשין אצלן תהיינה קיימות, ולמה אין כאן דמ"ד, וע"כ נכרי שנתן שטר לנכרי בערכאות, מתנתו קיימת מדמ"ד, (שהמלך מקפיד אצל הגוים על קיום שטר הערכאות), אלא ודאי דבמקום שאין מקפיד על עשיית שטר זולתו, אין דעתו על ישראל עם ישראל לכופו בדיניהם, (לקיים שטר הנעשה בערכאות)."

ח. אלא שדבריו לכאורה צ"ע, דלכאורה כוונת הרא"ש לבאר למה הקפיד המלך שיעשו השטרות רק בערכאות, וביאר שהמלך רצה שהערכאות יכלו לעקוב אחרי כתיבת כל שטרות, כדי לברר שאין בהם עדות שקר, וכיון שזה דין של תקנה, הוא בכלל דיני המלכים, שנאמר בהם דמ"ד, כי זה תפקידו של המלך לקבוע תקנות, והקפדת המלך שלא יעשו שטר מחוץ לערכאות, מוכיח שאין כאן רק דין לגוים שידונו בערכאות, אלא תקנת השטרות לכלל תושבי המדינה, ודבר כזה הוא מדיני המלכים דאמרינן בו דמ"ד וכנ"ל, וכלשון הרא"ש: "שלא יחתמו העדים על שטר, עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות, ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר, ואז יתנו הרשות לעדים לחתום", (וא"צ לטעם שהמלך רוצה להרויח המכס).

ואפשר שהוקשה לו דא"כ למה הצריך הרא"ש שהמלך יאסור על ב"ד מקפיד ישראל לכתוב שטרות, והרי גם ב"ד מקפיד שלא יהיו שקרים, ודי בזה שאוסר לכתוב שטרות מחוץ לב"ד או ערכאות, ומזה הכריח בכוונת הרא"ש שכדי שנדע שהמלך מקפיד, צריך שיכפה דינו על ישראל, וכשיטת רבינו יונה.

ולדברינו נראה ליישב בשני דרכים מדוע הקפיד גם על ב"ד ישראל, א: שכן דרך המלכים שכאשר קובעים תקנה אינם סומכים על אחרים, ורוצים לשמור על התקנה בעצמם, ולכן מוסרים אותה לערכאות שלהם, וא"כ בזה שהמלך מחייב דווקא בערכאות יש ראייה שכוונת המלך משום תקנה לכלל המדינה, ובתקנה אמרינן דמ"ד, שזה מדיני המלכים, וכנ"ל. ב: מה שכתב הרא"ש בדברי המלך שיעשו שטרות רק הערכאות, אין כוונתו אלא שלא לעשות שטרות בשוק, אבל אין הכי נמי שגם בב"ד ישראל מהני.

ז. ולפי מה שנתבאר לעיל, דרבינו יונה שכתב דרק בשטר שדנו עליו בערכאות, אמרינן דמ"ד, אזיל לשיטתו דכדי שיחול דמ"ד לא די במה שהמלך קובע דינו גם על הישראל, אלא צריך שיכפה דינו על ישראל, בהכרח שהרמ"א לא למד ברא"ש כרבינו יונה, שהרי במק"א פסק כדעת הרא"ש (ח"מ סימן סח סעיף א) וז"ל: "ובכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים בערכאות, כל השטרות העשוין לפנייהם, כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכח דינא דמלכותא, (הרא"ש פ"ק דגיטין), ונחלק על רבינו יונה, כמבואר בדרכי משה (ח"מ סו"ס שסט, ה"ד לעיל) שאין צריך דווקא כפיה מהמלך, וכן מבואר עוד להדיא משו"ת הרמ"א (סימן קט, ה"ד בפרק מא), שבכל דין של תקנה אמרינן דמ"ד, אע"פ שהמלכות לא כופה דינה על הישראלים.

פרק כח

גדרי דיני המלכים ודיני הערכאות

א: מה הם דיני המלכים ומה הם דיני הערכאות. ב: עדיפות דיני המלכות שא"צ כפיה. ג: גדר הרשות המחוקקת בזה"ז.

שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין, אבל דינין שדינין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרת כן".

בלומר, שלא נאמר דדמ"ד אלא כאשר המלך פועל בתחום הסמכות שקבל מהעם, והם הדינים שהעם מוסר למלך לקבוע בהם, לפי שדדמ"ד משום קבלת העם למלכות (וכמו שנתבאר בפרקים ד, ה, ז, ח, טו), וא"כ כח המלך הוא רק כפי שהוא צל לו מהעם, וכאשר חורג מחוץ לתחום זה, הוא בכלל דינא דגזלנותא (וכפי שנתבאר בפרק ל).

ב. ונראה שעפ"ר לשמירת הסדר הציבורי אחראי המלך, ולו נמסר הסמכות לקבוע חוקים שיש בהם תקנות לקיום הסדר במדינה,

מה הם דיני המלכים ומה הם דיני הערכאות

א. כתב הרמב"ן (ב"ב נה.) וז"ל: "אלא שנראין הדברים, דכי אמרינן דדמ"ד כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם, במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין, ...ודייקנא לה מדאמרינן דדמ"ד ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן, ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא", וכן כתב הרשב"א (שם) וכן כתבו הראשונים (שם, גיטין י:).^א

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט) וז"ל: "ולענין דדמ"ד שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא, ובדברים

א. בשאלה האם המלך יכול לחדש דינים חדשים, שלא נהגו בהם המלכים שלפניו, הכריעו ע"פ הרמב"ן הנ"ל, דכשם שאין המלך יכול לכוף ישראלים לדון בדיני הערכאות, כיון שאין מנהג המלכים בכך, וכאשר מלך חורג מסמכות המלכים זה נחשב לדינא דגזלנותא, ה"ה שאינו יכול לחדש דינים חדשים שלא כמנהג המלכים, כי זה בכלל דינא דגזלנותא.

והם החוקים שבין האדם הפרטי לצורך של כלל המדינה, וכיון שהאחריות על הסדר של כלל המדינה מוטלת על המלכות, ממילא בסתמא חוקי המלך נחקקים על כלל בני המדינה, ובכללם על בני ישראל, והם הנקראים דיני המלכים, אבל יישוב הסכסוכים הפרטיים שבין אדם לחבירו, הוא מתפקיד הערכאות, ולכך הם קובעים מה החוקים שיחולו בין אדם לחבירו, והם דיני הערכאות.

ואע"פ שעיקר תפקיד המלך לחוקק חוקים לתקנת המדינה, וחוקים אלו ברוב המדינות נמסרים למלכים, אם נמסר למלך כח לקבוע גם את הדינים בדין שבין האדם לחבירו, גם בזה אמרינן דדמ"ד, וכמו שנתבאר לעיל (פרק כו), גם מסתימת הראשונים שלא ביארו כל כך להדיא שאין דיני המלכות אלא לתקנת בני המדינה, נראה שאע"פ שדרך הרגילות היה שאת הדינים שבין אדם לחבירו קבעו הערכאות, לעיתים גם המלך היה קובע דרך ארעי דינים בין אדם לחבירו, וכל זמן שהמלך קובע בזה רק בדרך עראי, הדבר היה עדיין בתחום סמכות המלך, וכ"ש כאשר קבע דין בין אדם לחבירו משום כבודו, שהוא בכלל סמכות המלך, וכמו לענין הכשר שטר חוב שנעשה בערכאות, דאמרינן בזה דדמ"ד (גיטין י:).

ובל זה משמע בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן שנו), "דינא דמלכותא אמרו, גזלה דמלכותא דינא, לא אמרו, ולשון דינא דמלכותא, מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם, כגון לשים ערכאות, לכתוב שטרות, ...וכן לקוץ אילנות, לסכור נהרות, ולעשות יערים, וכדאמרינן בפרק הגזול, אמר שמואל דינא דמלכותא

דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי, וגשרי גישרי, ועברינן עלייהו, וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות, ומתקנין שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר, וכמו שאמרו (ב"ב נד:), מלכא אמר: לא ניכול איניש ארעא, בלא שטרא וכן כל כיוצא בזה, שכלל עניינין אלו, הם ממשפטי המלכים, אבל אם יחדש השלטון דברים שאינן מחוקי המלכים, לא אמרינן כבי האי דדמ"ד", ומשמע שמקור כח המלך משום שחוקי המלכים נמסרו ע"י העם לסמכותו, וביאר שעפ"ר חוקי המלכים הם החוקים שיש בהם תקנת העם, ולא שמקור דדמ"ד משום שיש בחוקים אלו תקנה לעם, ונפק"מ שגם אם יהיה חוק בסמכות המלך, אע"פ שאין בחוק זה תקנה, אמרינן נמי דדמ"ד.

ובן משמע במאירי (ב"ק קיג:), שהעיקר תלוי שיהיה הדין בסמכותו מצד מלכותו, וז"ל: "אע"פ שהוא כנגד דינין שלנו, דין הוא, ואסור לגזלו או לעבור על מה שתקן, שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו, על הדרך האמור במלכי ישראל, כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, וזהו שאמר דינא דמלכותא, ולא אמר דינא דמלכא, כלומר דינים הראויים לו מצד המלכות, אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס, או דינים שהאומות מחזיקות בהם, מתורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים, כנגד דינין שלנו, אינן בכלל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים".

ג. אלא שמשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) נראה שאין דין המלך דין אלא במקום תקנה, וז"ל: "ועוד דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות

ב. ואין לומר שהמאירי סבר שרק במה שנוגע למלך יש דדמ"ד, וע"כ נקט לשון שכך ראוי למלך, שבריש פרק כד (בהערה) הוכח ששיטת המאירי שיש דדמ"ד גם במה שאינו נוגע למלך, ע"ש.

דינא גדר דיני מלכים ודיני ערכאות דמלכותא קצו

תקנה בחוק הוא בסמכות המלך, אלא כל שחוק המדינה למסור כח זה למלכות, אמרינן בזה דדמ"ד.

ובן מוכח דעת הרמ"א שהרי בסימן עג (סעיף יד) פסק דאמרינן דדמ"ד בגביית משכון לאחר שנה, אע"פ שאין בחוק זה כל תקנה, וכמו שהקשה הש"ך (שם, ס"ק לט), וכן פסק בסימן קנד (סעיף יח) דדמ"ד בחזקת חלון, אע"פ שאין בחזקת חלון ענין של תקנה.

ומבל זה יל"ע על מש"כ בסימן שסט (סעיף יא) ז"ל: "דלא אמרינן דינא דמלכותא, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שורש קפז)^ג", ומשמע שרק במקום תקנה אמרינן דדמ"ד.

וביון שדברי הרמ"א מקורם מדברי מהרי"ק, שהביא לשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) שהו"ד לעיל, ושם נתבאר דעת הרשב"א שכשיש תקנה לטובת בני המדינה, הדבר מוכיח כי זה בכלל דיני המלכים, דאמרינן בהם דדמ"ד, כי עניני התקנה נמסרים למלכים, אבל אה"נ דכל שנמסר למלכים אמרינן דדמ"ד, אע"פ שאין בדבר תקנה, וכמבואר ברמ"א עצמו שהובא לעיל.

עדיפות דיני המלכות שא"צ כפיה

ה. בפרק כז נתבאר ששיטת הראשונים שכאשר המלך קובע דין שהוא מדיני המלכים, אם קבע דינו גם על הישראלים, אע"פ שלא כופה את דינו עליהם בפועל, חל דדמ"ד, אבל כאשר קובע דין מדיני הערכאות, אין לקבל את דין המלכות, כדי שלא לבטל

לזה מן הדין, יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא ולא דינא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא מחלקה להם, ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה, וכל שכן כשהכריוז, ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם, ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום".

ואפשר שאין כוונתו להגבלה שרק בתקנת המדינה אמרינן דדמ"ד, אלא שר"ל שכאשר יש תקנה בחוק, מסתבר שהדבר בכלל הסמכות שהעם נתן למלך בדיני המלכים, וכן משמע ממה שכתב "בלא טענת דיני המלכות", כי החיסרון של דין שאין בו תקנה, שעפ"ר אינו בכלל סמכות המלך.

עוד אפשר שכיון שבריש התשובה בא לתת כח למלך, מבלי להזדקק לבעלות המלך על הקרקעות, הוצרך לבא לנימוק שיש כאן תקנה, ובני העם מקבלים ע"ע דין זה מרצונם, אבל לטעם שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, בני העם מכירים בזכות המלך, ומקבלים ע"ע את סמכות המלך כפי שמקובל לתת למלכים, גם אם אין בדינו משום תקנה, והרי שיטת הרשב"א בכל מקום, שטעם דדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, (וכפי שנתבאר בפרק ב ופרק ד, ע"ש).

ד. וכדברים האלה משמע גם משו"ת הרמ"א (סימן קט) וז"ל: "דא"כ נתבטלו כל דיני ישראל, אלא דאין דנין דינא דמלכותא אלא בדברי חקיי למלכות, כמבואר במימוני ובשאר פוסקים", הרי שלא כתב שכל שיש

ג. ומה שצוין למהרי"ק שורש קפז הוא טעות, דשם לא נכתב כן, וצ"ל שורש קצא, שם הביא מהרי"ק את לשון שו"ת הרשב"א המיוחסות סימן כב, ולשון הרמ"א נלקח מלשון הרשב"א, וכידוע שלטו ידי הצנזור בהדפסת שו"ת מהרי"ק והואיל ומחקו שורות שלמות, חל בילבול בסדר השורשים (הסימנים).

את דין התורה, וכיון שאין המלך רוצה לכפות את דינו על ישראל, ע"כ במקום התנגדות אינו מצווה דינו על ישראל, וא"כ אין כאן דדמ"ד, ויש לעיין מה שנא דיני המלכות שמקבלים דין המלך גם כשאינן כפיה, ואין חוששים לביטול דין התורה.

ויש ליישב בשני דרכים, א: כל זמן שהמלך קובע דינים רק בדיני המלכים, אין חשש לביטול כל דיני ישראל, ולכן אין להתנגד לדינו, משא"כ כאשר המלך קובע את כל הדינים לבני ישראל, שאז יש חשש של ביטול כל דיני ישראל, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט) שהובא לעיל. ב: כיון שדיני המלכות הם עפ"ר דיני תקנה, באמת זה תפקידו לתקן תקנות לבני מדינתו, וכמו שמצאנו שהתורה נותנת למלך ישראל כח לקבוע תקנות, וכמבואר בדרשות הר"ן (דרוש יא)⁷.

ומסתתמת הראשונים (הו"ד לעיל פרק כז) שלא חילקו נראה שבכל דיני המלכים חל דדמ"ד, ואפילו כשאינן כפיה מהמלך גם כשאינן בהם תקנה, ושמה הטעם כיון שעיקר סמכות המלך הוא לדיני תקנה, אין להקפיד אם בדין אחד מדיניו אין ענין של תקנה, כיון שגם אם בכמה דינים בודדים נעשה כדיני המלכות, לא יתבטלו כל דיני התורה.

הרשות המחוקקת בזה"ז

1. בזה"ז עפ"ר הרשות המחוקקת קובעת את כל הדינים, בין את הדינים שהיו בעבר בסמכות המלכים, בין את הדינים שהיו

בסמכות הערכאות, ויש לעיין באיזה מהדינים אמרינן בזה"ז דדמ"ד, ועיין לעיל (פרק כו) בנידון מלך שהמנהג בארצו, שהמלך קובע גם את דיני הערכאות, והבאנו שכתב שו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמב) כי גם במקום שהמנהג שהמלך קובע את דיני הערכאות, אין המנהג לכפות את הישראלים על דינים אלו בדין שבינם לבין עצמם, וא"כ אין זה מדיני המלכים באותה הארץ, והמלך שבא לשנות הוא דינא דגזלנותא, כי לא קיבל לכך כח מהעם.

וז"ל: "ונראה בעיני שאין זה נקרא דדמ"ד, שיוכל זה להתרעם מחברו בערכאותיהם, לפי שסתם חקי המלך על בני אומתו בלבד, ואפילו אם פירש והטיל הנהגותיו על כל בני המלכות וישראל בכלל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל, ואין המלך כופה אותן לדון באותן הדינים והנהגות שהנהיג, ולא קבע אותן אלא לענין שידונו אותן בערכאות שלהן כך, אם יבואו לפניהם", וא"כ ה"ה בזה"ז אע"פ שהמחוקקים קובעים כל הדינים, אפשר דלא ניתנה להם סמכות מהעם לכוף את ישראל על דינם, בדין שבינם לבין עצמם, אבל בדינים שיש מהם נפק"מ לכל בני המדינה, יש להם סמכות לכוף גם על הישראלים.

הדין בחוקי תקנה בזה"ז

אמנם יש לעיין בחוקים שנקבעים כתקנה לכל בני המדינה בדין שבין אדם

ד. וז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועלויות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך", ונראה שהוא מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ:): "זקנים שברור כהוגן שאלו, שנאמר (שמואל ח"א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו".

דינא גדר דיני מלכים ודיני ערכאות דמלכותא קצט

הרשב"א (הו"ד לעיל) שנפסק ע"י הרמ"א (חו"מ סימן שסט סעיף יא), וכ"כ בשו"ת הרמ"א (סימן קט, הו"ד בפרק מא), מטעם שזוה תפקיד המלכות לקבוע דיני תקנה, ואין זה נחשב לביטול דיני התורה, וא"כ ה"ה בחוקים אלו שהמדינה קובעת לתקנת כל בני המדינה, אע"פ שהמדינה לא כופה דינה, דאמרינן דדמ"ד. (והגם שהעלנו לעיל שהטעם שבדיני המלכות מקבלים את דינה גם ללא כפיה, משום שאין בזה חשש ביטול דיני ישראל, וא"כ מניין נחדש שגם בדיני תקנה מקבלים את דין המלכות, י"ל כי גם מה שמקבלים בני המדינה את דיני המלכות ע"ע, זה מחמת כי כן בדבר ראוי ליתן סמכות למלכות בדיני המלכים, שהרי בדינא דגולנותא אין למלכות כח, (וכמבואר בפרק ל), וא"כ דיני תקנה שזה ממהות המלכות, בוודאי הוי בכלל דיני המלכים, שמקבלים בני המדינה ע"ע, ואמרינן בהו דדמ"ד גם בזה"ז).

ז. ולדעת הרשב"א וסיעתו והרמ"א וסיעתו (הנ"ל), אע"פ שאין תועלת לשאר בני המדינה מכך שגם הישראלים יקיימו את חוקי המלכות, כל חוק שנקבע ע"י בית המחוקקים, לא מחמת הצדק שבו, אלא מחמת שיש בו תקנה לבני המדינה, נחשב לדיני המלכות, וחל בו דדמ"ד, אבל חוק שנקבע משום שלדעתם כך הוא הצדק בדין שבין אדם לחבירו, נחשב לדיני הערכאות, ולא חל בו דדמ"ד בדין שבין ישראל לישראל חבירו, אא"כ המלכות תכפה את דינה, (ובתנאי שיהיה לה סמכות מהעם לכפות דינה, בדין שבין הישראלים).

ועיין בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"ב סימן סב) שהרחיב הרבה המידה, וז"ל: "ומש"כ הרמ"א בסוף סעיף יא שם דלא אמרינן דדמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, ... אבל נראה דודאי אף להסוברין דדמ"ד בכל דבר, היינו מה

לחבירו, דכאשר לא מקיימים את החוק נגרם נזק לכלל בני המדינה, אלא שכל זמן ששני הצדדים מסכימים לדון באופן פרטי, אין המדינה כופה שיעשו כדינה, מחמת שכפיה בכח אינה דבר ראוי, והמדינה משתדלת ככל האפשר להתחשב במיעוטים שבמדינה.

ודוגמאות לחוקים כאלו שיש בהם יסוד של תקנה לכלל בני המדינה, הם חוקי העבודה, שנועדו לשמור על זכויות העובד, או על זכויות האשה העובדת, או חוק פיטורי עובדים וחוק פיצוי פיטורין, שיש בחוקים אלו ענין לכל החברה, ששוק העבודה יהיה משתלם לעובד, כיון שזה מחזק את הכלכלה, גם יש חוקים שמיועדים למנוע נפילת תושבים לנטל על הכלכלה, וכגון חוק פנסיה חובה, וכן בחוק זכויות יוצרים, שללא קיום החוק יש חשש לעצירת היצירה, ולכל מדינה חשוב שכל התושבים ישמרו בענינים אלו את דיני המדינה, אלא שלמעשה המדינה לא מתערבת בנידון פרטי שבין שני אנשים, כאשר הם מקבלים מרצונם החופשי את הבוררים, וכנ"ל.

ונראה שהדבר תלוי במחלוקת רבינו יונה והרשב"א שנתבאר לעיל (פרק כז), דשיטת רבינו יונה שכל זמן שהמלך לא כופה את דינו, אנו מתנגדים לדינו, וכיון שהמלך לא חפץ לכופה את דינו על ישראל, ליכא דדמ"ד, אבל הרשב"א והראשונים ס"ל שכאשר המלך קובע בדיני המלכים, שהם עפ"ר דיני התקנה, אין מתנגדים לדין המלכות, ואמרינן דדמ"ד, אע"פ שאין המלכות כופה דינה על ישראל, וכן הכריע לדינא הרמ"א, ונראה שגם בזה"ז דינים שיש בהם תקנה לבני המדינה מקבלים את דין המלכות גם ללא כפיה ע"י המלכות, וכשיטת

דמלכותא

פרק כח

דינא

ר

ובאמרי יושר (ח"ב קנב ס"ק ב), ובמנחת
יצחק (ח"ב סימן פו), ובציץ אליעזר (ח"ד סימן
כח, ובח"ה סימן ל), והביאו עוד אחרונים
דכולהו ס"ל הכי, וכ"כ בערך ש"י (חו"מ
סימן עג ס"ק יד), וע"ע הרבה כיוצא בזה
בפרק סה, שהפוסקים דנו בדיני התקנה
דדמ"ד, בדין שבין אדם לחבירו, גם כשאין
כפיה מהמדינה.

שנקבע מדדמ"ד בדיני קנינים, ותשלומי
הלוואות מהנכסים, שהוא חסרון להמלכות,
שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי שמזה
אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות".

ובן דנו הפוסקים לגבי חוק הגנת הדייר,
(שבא למנוע הוצאת דיירים מבתים ששכרו
מאחרים), עיין בדובב מישרים (ח"א סימן עו),

חלק ד:
גדרי דינא דגולנותא,
וגדרי ערכאות, והמסתעף



פרק כט
דינא דגולנותא

א: גדר דינא דגולנותא. ב: שיטת השיטמ"ק דנחלקו בזה הראשונים.
ג: הוכחות דאינה במחלוקת. ד: דעת הראשונים.

ופירוש הרשב"א (שם): "במוכס שאין לו קצבה, כלומר ושלא כדין הוא עושה, ודינא דמלכותא דינא, אבל גזילה דמלכותא לאו דינא, וכן כתב בנימוקי יוסף (שם): "במוכס שאין לו קצבה, י"מ שאינו נוטל דבר ידוע, אלא כמה שהוא רוצה, ואע"פ שהשלטון העמיד מוכס זה, לאו דינא הוא אלא חמסנותא", וכ"כ בשיטה מקובצת (ב"ק קיג.) בשם הראב"ד: "במוכס שאין לו קצבה שאין הדבר קצוב כמה יתן בחבילה של בגדים, וכמה יתן בחבילה של פשתן, אבל נוטל הוא כמה שירצה, ואין לו קצבה, וזה אינו דינא דמלכותא, שאינו דינא אלא בדבר הקצוב

גדר דינא דגולנותא

א. במסכת נדרים (דף כח.) מתבאר שדינא דגולנותא לאו דינא, דאיתא שם במתניתין: "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין, שהיא תרומה, אע"פ שאינו תרומה, שהן של בית המלך, אע"פ שאינן של בית המלך", והקשה הגמרא: "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא", ותירצה: "אמר רב חיננא א"ר כהנא אמר שמואל, במוכס שאין לו קצבה (פירוש - שגובה המוכס מכל אדם סכום אחר), דבי רבי ינאי אמר במוכס העומד מאליו, (פירוש - מעצמו וללא קבלת העם)".*

א. וכן איתא בב"ק (קיג.).

שיטת השיטמ"ק דנחלקו בזה הראשונים

ג. אמנם בשיטה מקובצת (שם) כתב כי הנידון האם המלך יכול לגבות מס שאינו קצוב, כי רק למוכס פרטי נאסר הדבר, או דלמא לא שנא, תלוי במחלוקת הראשונים מאי טעמא דינא דמלכותא הוי דינא, דלשיטת הרא"ש וסיעתו (הו"ד בפרק ב) שטעם דמ"ד משום דכיון שהקרקעות של המלך, יכול לגבות מיסים על השימוש בקרקעותיו, א"כ דין הוא שיוכל לגבות מיסים כראות עיניו, וכמו שאר בני אדם שיש להם קרקע, שיכולים לדרוש שכר כראות עיניהם עבור השימוש בקרקעותיהם.

וז"ל השיטמ"ק: "גמרא, ואומר רבי דלאו דינא דמלכותא דינא, אלא כשמשוה מידותיו על כל בני מלכותו, אבל אם משוה למדינה אחת, לא הוי דיניה דינא, כדתנן בגיטין לא היה סיקריקון ביהודה מהרוגי המלחמה, ומפרש דין סיקריקון, דאגב אונסיה גמר ומקני, ואי לא משום דאנוס לא גמר, אע"פ שמצות המלך היתה, ובמלכות ישראל לא אמרינן דיניה דינא, כדאמרינן בסנהדרין "לא נאמרה פרשת המלך בשמואל אלא כדי לייראם ולבהלם", אבל המלך אסור בכל מה שאמור בפרשה, ואפילו למאן דאמר מלך מותר, דוקא באמור בפרשה...

...ולרבינו הקדוש נראה, דלא אמרי דיניה דינא, אלא בקרקעות, ובמשפטים שהוא תולה בקרקעות, כמו מכס שלא יעבור אדם בארצו, אלא אם כן יתן מכס, וכדאמרינן בחזקת הבתים, דאריסא דפרסאי עד ארבעין

להם, הראב"ד ז"ל, ומשמע שגם המלך עצמו אינו יכול ליטול מס שאינו קצוב, כיון שגביית מס שאינו קצוב הוא דינא דגזלנותא.

ב. אך התוספות (שם) כתבו: "ואם תאמר מכל מקום דינא דמלכותא דינא הוא, וי"ל כיון דאין זה דינא דמלכותא, אלא גזילה של המוכס עצמו", כלומר שהמוכס פועל בחוסר סמכות, ומשמע שדווקא מוכס אינו יכול לגבות מס שאינו קצוב, אבל מלך עצמו יכול, ואין אומרים שהוא דינא דגזלנותא.

ובן נראה מפירוש הרא"ש (שם) ז"ל: "והא לאו דינא הוא, דדוקא בדבר שהוא שווה בכל בני המדינה יש לו רשות לקונה (מהמלך זכות גביית המיסים) לעשות, אבל לא בדבר שאינו שווה, למעט לזה ולרבות לזה, אי נמי כיון שאין לו קצבה מרבה ליקח יותר ממה שהמלך חפץ, הלכך כולו גזל", ונראה שהקפיד להעמיד הגמרא במוכס שקנה מהמלך זכות גביית המכס, וגובה לעצמו, ולכך כשגובה מהאזרחים מיסים בלי קצבה, ללא הסכמת המלכות, הוי דינא דגזלנותא, אבל המלך עצמו, גם אם גובה מיסים באופן שאינו קצוב, הוי ליה דמ"ד, וכתוספות הנ"ל, וכן משמע מהר"ן (שם) שכתב: "במוכס שאין לו קצבה, וכיון שכן לאו דינא הוא אלא חמסנותא, וחמסנותא דמוכס לאו דינא הוא", אמנם אין ראיה שלשיטתם דינא דגזלנותא דמלכא ג"כ הוי דינא, דיש מקום לחלק שס"ל שיש זכות למלך לגבות מס גם אם אינו קצוב, ואין בזה משום דינא דגזלנותא, ויחשב לדינא דמלכותא לכל דבר.

ב. אך מסוף דברי הרא"ש אין לדייק שמלך שאני ממוכס, שהרי כתב הרא"ש בסיפא שאין במס שאינו קצוב חסרון של דינא דגזלנותא, אלא של חוסר הסכמה מהמלך לגבות מאדם אחד מס גבוה, וזה לא שייך במלך עצמו.

שנין, ואמרינן נמי מלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, וגם כרגא דגברא, שאמר לא יהא בארצי אלא אם כן יתן כך וכך, והיינו טעמא דדיניה דינא, שהארץ שלו היא, ואינו רשאי שיעמוד בארצו אלא במצותו, אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו, שכבשו בגזל, כי היא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ לעמוד בארצו, לאו כל כמיניה למיגזליה, ומלכי ישראל אין דיניהם דין, לפי שארץ ישראל הונח לה לכל אחד ואחד מישראל, ואינה של מלך, אבל באומות כן דינם שכל הארץ למלך, שהוא הדין בכל הדיוטות שבעולם, שאם קצבו שלא יהנה אדם בארצם אלא בקוצבתם, שדיניהם דין, ושמואל הא קא משמע לן שכל הארץ למלך, והיינו דאמרינן בב"ק דדינא דמלכא דינא, דקטלי דיקלי וגשרי גשורי ועברינן עליהו, שהדקלים והקרקעות שלו הם...

...במוכס שאין לו קיצבה, ולוקח פעמים מעט ופעמים הרבה לכל רצונו, ואע"פ שמאת המלך הוא, מאחר שלא הוה המלך מידותיו, לא הוי כי האי דינא דמלכותא דינא לפי פירוש ראשון, ולפירוש הקדוש מאחר שאין לו קיצבה, הוא מרבה לקחת שלא במצות המלך, ואם היה יודע המלך היה קשה בעיניו, ומשום הכי הוי גזלן, שיטה".

והיינו שפירוש קמא סובר שדדמ"ד משום קבלת העם למלך, וא"כ יש לומר שהעם לא קבלו המלך ע"ע לגבי דינא דגולנותא, אבל לפירוש בתרא שדדמ"ד מחמת בעלות המלך על קרקע הארץ, וא"כ כמו שהדיוט יכול לגבות דמי שכירות על קרקעותיו כרצונו, ה"ה למלך שקרקע הארץ שלו, שיכול לגבות ככל שירצה, ולא תשמע טענה נגדו, והדברים עולים יפה, שהרי דעת הרא"ש (הו"ד בפרק ב) שטעם דדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקע, ולשיטתו כתב (נדריים כח.) שהמלך גובה גם מס שאינו קצוב.

ובעין דברי השיטמ"ק שלשיטות שדדמ"ד משום שהקרקע של המלך, אין חסרון דינא דגולנותא במיסי קרקע, כתב מהרי"ק (בסימן קצד) אודות מדינה שהיתה גובה מהיהודים מיסים בסכום יותר גבוה מאשר מהגוים, דאעפ"כ לא הוי דינא דגולנותא, וז"ל: "וכ"ש לענין מכס (של קרקע) במלכי אומות העולם שהרי הקרקע שלהם, ויכולים לומר לא יעבור שום יהודי בארצי, אם לא יתן כך וכך, ולא מבעיה מלך, אלא אפילו כל הדיוט יכול לפסוק כיוצא בזה בארצו, כמ"ש ר"א ממ"ץ", אמנם שמא יש לדחות שגם לדעת מהרי"ק שייך דינא דגולנותא במיסי קרקע, אמנם כיון שהדבר מקובל אצל הגוים, להטיל מס גבוה על היהודים, אין בזה משום דינא דגולנותא, וחזוק סברא זו במה שגוף הארץ של המלך, ולכן אין לדקדק כל כך שתהיה חלוקת נטל המס לגמרי ע"פ היושר המוחלט, אולם באופן שיהיה חלוקת נטל המס באופן שמקובל לגולנות, הוא דינא דגולנותא ולא מהני, וכן אפשר להוכיח מדברי הרמ"א, דמצאנו שפסק (הו"מ סט"ז סעיף ה) לגבי דינא דגולנותא, שבחילוק בגביית המיסים בין בעלי החנויות, לא הוי דינא, ואפילו הכי פסק (שם סעיף ו) כדעת מהרי"ק שמס שמוטל רק על היהודים הוי דדמ"ד, ומוכח שאין טעמו משום דלעולם דינא דגולנותא לא הוי דינא, אלא שיש לחלק בין הדברים וכנ"ל, (ובדעת מהרי"ק ע"ע בפרק לו).

ד. עוד כתב בשיטה מקובצת (שם): "ועוד אוקמה רבי ינאי במוכס העומד מאיליו, שלא ברשות המלך, אבל אם עושה ברשות המלך, אפילו ריבה לזה ומיעט לזה, אין זה גזל, או נוכל לומר דרבי ינאי לא פליג על שמואל, אלא בא לאשמועינן דבכהאי גוונא נמי איכא לאוקמיה, וכן נראה לי עיקר הרי"ף ז"ל", ומבואר שלפי הלישנא קמא, בזה גופא נחלקו שמואל ורבי ינאי, האם בהסכמת המלך אפשר לגבות מכס שאינו קצוב, והוא

הלוואתו נאמר גם בחיוב מיסים, ואפילו מהמלך עצמו, וכמו שביאר הגר"א בדעתו (ח"מ ס"ט ס"ק יט, וע"ע בפרק נח שם נתבאר), ולכך הוכרח הרא"ש להעמיד הסוגיא במוכס ישראל, שקנה המכס מהמלך, כי בגביה ישירה של מלך הגובה לעצמו, מותר להשבע לשקר, לפי שהפקעת הלוואתו מותרת.

ו. עוד יל"ע לדעת השיטה מקובצת, דס"ל שלשיטת הראשונים הסוברים שטעם דדמ"ד משום בעלות המלך על הקרקעות, אין טענת דינא דגזלנותא כלל, ולעולם הוי דדמ"ד, שהרי מצאנו כי דעת הרשב"א והריטב"א שדדמ"ד מצד הקרקעות (וכפי שנתבאר לעיל פרק ב), ואפילו הכי נתבאר לעיל (ס"ק א) דסברו דדינא שדגזלנותא לא הוי דינא, וז"ל: "כלומר שנוטל מה שרוצה, ואפילו במצוות המלך, גזל הוא, שאין כן מחוקי המלכות אלא ליטול דבר הידוע", ומוכח מהכא שדינא דגזלנותא לכו"ע לא הוי דינא.

דעת הראשונים

ו. וכן הסכמת שאר הראשונים, וז"ל שו"ת ר"י הזקן (סימן קג): "דין הבורח מן המושל שלו, ... אין לישראל הקונה מיד המושל עליהם כלום, כי בדין אין על היהודים אחיזת עבד, שהוא בן חורין ללכת למקום שירצה וקרקע שלו, כמו פרשים, ודינא דמלכותא לאו דינא, והוא כגון מכס שאין לו קצבה", תשובת הר"י הזקן זו הובאה בפוסקים רבים, בהגהות מיימוניות (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג), "וכן פירש ר"י, ... או שלקח ממנו בצווי המלך, כגון יהודים שבורחין ודדמ"ד זה אינו, דיאוש אין כאן דקרקע אינה נגזלת, ואינו דינא דמלכותא, אלא גזלנותא דמלכותא, ודמיא למוכס שאין לו קצבה", ובמרדכי (ב"ק רמז ס), וכן פסקו תוספות (ב"ק נח). ז"ל: "אומר ר"י שאם בא ישראל וקנאו מיד השר, מחזירם לבעלים, ונוטל מה שהנהו, דאין זה דינא דמלכותא,

כמחלוקת הראשונים הנ"ל, אבל ללישנא בתרא לכו"ע א"א לגבות מכס שאינו קצוב, ואפילו בהסכמת המלך.

אמנם בשאר הראשונים מבואר ששמואל ורבי ינאי לא נחלקו כלל, ולכך פסקו כשני החילוקים שבגמרא, וכן כתב להדיא בתשובת ר"ת (שו"ת בעלי התוספות סימן יב) ע"ש, שוב מצאתי כדברי השיטה מקובצת, בתשובה לרבי יצחק ב"ר אהרן (בעלי התוספות, סימן קל) ז"ל: "וכן משמע מהתם, דפריך עלה מההיא דאין פורטין לא מגבה המוכסין, ופריך והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומתריך לה במוכס שאין לו קצבה, דבי רבי ינאי אמרי במוכס העומד מאליו, ודווקא דעמד מאליו שלא ברשות, קרי ליה גזלן, אבל אם עמד מחמת המלך, אע"פ שאין לו קצבה, קרי ליה דינא", ומשמע דפליגי, והלכה כרבי ינאי.

הוכחות דאינה במחלוקת

ה. אלא שבגמרא שבהוצאת עזו והדר הגירסא בתוספות שונה, וסיום התוספות הוא: "אלא גזילה דמלכותא", וכן הגירסא בר"ן במקום 'חמסנותא דמוכס' 'חמסנותא דמלכא', וכן מסתברא שכל זאת מהשמטות הצנזור, שהעדיף לתלות הקלקלה במוכס מאשר במלכות, ולפי"ז אדרבה מבואר שגם המלך אינו יכול לעשות דינא דחמסנותא, וכשיטת הרשב"א והראב"ד, וכן מפורש בתוספות ישנים בנדריים (שם) ז"ל: "מוכס שאין לו קצבה, ששואל יותר מדאי, ואין זה דינא דמלכותא, אפילו עושה ע"פ המלך, אלא גזילא דמלכותא".

ונם מה שדייקנו לעיל מדברי הרא"ש, שהעמיד הסוגיא במוכס, ומשמע שסבר שרק למוכס אסור לגבות מס שאינו קצוב, אבל למלך מותר לגבות מס שאינו קצוב, אפשר דאזיל לשיטתו דסבר שהתר הפקעת

דינא

דינא דגולנותא

דמלכותא

רה

(נדריים כח.) "כלומר כי אמרינן דדמ"ד הני מילי שיסד ועשה חוק שוה לכל, ... אבל אם המכס אינו מיוסד בזה הענין, שלא חקק המלך כמה יפרע דבר פלוני, אלא שצוה ליקח שם מכס, והמוכס נוטל כרצונו, מותר להעבירו ולידור לו כמה שירצה, שזה שלוקחין שם מכס, גזילה הוא ולא דין", וכן כתב בשו"ת בעלי התוספות לר"ת (סימן יב), וכן כתב בשו"ת הרי"ד (סימן נג), ולהלן (פרק ל) יתבאר בע"ה כי כן גם דעת שאר הראשונים.

סיכום: דעת הראשונים שאין כח למלך לקבוע דינא דגולנותא, ולכן אינו יכול לגבות מס שאינו קצוב, אולם בשיטה מקובצת כתב שלדעת הראשונים שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, יכול לקבוע גם דינא דגולנותא, אמנם מהרבה ראשונים מבואר להדיא דדינא דגולנותא לא הוי דינא, ולא מצאנו ראשונים שהכשירו דינא דגולנותא כדדמ"ד, גם הרא"ש הרשב"א והריטב"א שסברו שדדמ"ד מכח בעלות המלך בקרקע, פסקו דדינא דגולנותא לא הוי דינא, ואע"פ שבתשובת בעלי התוספות ביארו שבזה גופא נחלקו תירוצי הגמרא, ורבי ינאי ס"ל שהמלך יכול לגבות כפי רצונו והלכה כמותו, משאר הראשונים מבואר דלא ס"ל הכי.

אלא גזילה, כי ראינו במדינה שסביבותינו, שמשפט היהודים לעמוד כמו פרשים, בכל מקום שירצו, ובדין מלכותא היו תופסין שלא יחזיק המושל בנחלת היהודים, כשיצאו מעירו, וכן היו נוהגין בכל ארץ בורגוני"א, ואם יש שר שבא לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הגון כלל, ודמאי למוכס שאין לו קצבה", וכן פסק הרא"ש (ב"ק פרק ו סימן ז), ומוכח שגם לדעת הרא"ש אע"פ שהקרקע של המלך, אין לו כח לעשות דינא דגולנותא, ובכלל זה שלא להטיל חיוב מכס שלא בקצבה.

וב"ב בתשובות הגאונים (החדשות, אופק, נספח סימן ז) וז"ל: "ואי משום דשדר מלכא לבית דינא, והחרימו בשבת שני וחמישי, ליכא למיחש לההיא שמתא ואחרמתא משום מדעם, דשלא כדין היה וגזל וחמס קא שקיל, ואי משום דינא דמלכותא דינא הוא, לא הוה כהדין מעשה, אלא למישרא מכס על אינשי, ולמשקל מן אינשי למיעבד גשר ועמוני טבין, הכא ודאי הוא דקבעי מגזלינן ליורשין דההוא עניא".

ובן כתב הר"י מיגש (ב"ב נד:): "ודאי לאו דינא דמלכותא מיקרי, אלא חמסנותא דמלכותא", וכן כתב רבי אברהם מן ההר

ג. ובפרק ל יתבאר בע"ה מדוע אין המלך יכול לקבוע דינא דגולנותא בקרקעותיו.

פרק ל

גדר וטעם דינא דגולנותא

א: הטעם דדינא דגולנותא לאו דינא. ב: גדר דינא דגולנותא. ג: כח המלך מוגבל למה שהעם האציל לו. ד: דין מוכס שגובה ללא קצבה, מעצמו או בשליחות המלך.

הטעם דדינא דגולנותא לאו דינא

א. והנה בגמרא ובראשונים בנדרים (כח). לא ביארו מדוע דינא דגולנותא לא הוי דינא, ומדברי הראשונים (הו"ד לקמן בסמוך) בכמה מקומות נתבאר שכל דין שאינו הוגן, אינו נחשב כלל לדין, וזה בגדר גזל, וז"ל התוספות (ב"ק נח. ד"ה א"י מברייח): "ואם יש שר שבא לשנות את הדין ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הוגן כלל, ודמאי למוכס שאין לו קצבה", וז"ל המרדכי (ב"ק רמז קעז) "גם השר שבא לשנות את הדין אין שומעין לו, דלא אמרינן בכה"ג דינא אלא גזילה, וכמו מכס שאין לו קצבה", ובמרדכי (ב"ק רמז נט) "שהרי היהודי לא היה חייב בדין לעובד כוכבים שתפשו, והאי גולנא הוא, ולא הוי דינא, כמוכס שאין לו קצבה", וכן בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תרסא) "אלא במה שהגון לעשות, אבל דבר שאין הוגן לעשות, כגון מוכס שאין לו קצבה, אמרינן בהגוזל בתרא (קיד.) דלא הוי דינא דמלכותא", וכן בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תתמא) "ולא כל כמיניה דהשר להפרידם זה מזה, לשנות מנהג שהנהיגו היהודים שבעירו, ולא היינו דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא, כמוכס שאין לו קצבה".

ומסתימת דבריהם שכתבו "זה הדין אינו הוגן כלל", "והאי גולנא ולא היו דינא" וכד', ולא ביארו מה החיסרון שיש בדינא דגולנותא, משמע שהוא כפשוטו שגזילה אינה יכולה להחשב לדינא, מכח ההלכה של דדמ"ד, אמנם אין המשמעות מוכרחת, דאפשר לומר שדינא דגולנותא לאו דינא מהטעם שיתבאר לקמן מהראשונים, ולא נחתו הכא לבאר טעם הדבר, אלא באו לומר שדין זה הוא גזל, והוא בכלל דינא דגולנותא, והביאו ראיה שדינא דגולנותא אינו דינא, מהא דמוכס שאין לו קצבה.

ב. בחידושי הרמב"ן (כ"ב נה.) ביאר טעם מדוע אין תוקף לדינא דגולנותא, וז"ל: "אלא שנראין הדברים דכי אמרינן דדמ"ד, כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו, שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים, והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה, או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם, במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא, ואין אנו דנין באותו הדין, והרי רבי יהוסף הלוי ז"ל הורה, שאם גזל המלך לאחד מבני עמו ממנו, שבא עליו בעלילה, דחמסנותא דמלכותא מיקרי, אבל במאי דעבד בכל ארעיה,

דינא גדר ומעם דינא דגולנותא דמלכותא רז

החדשים, וממילא כאשר מלך כופה חוקים חדשים זה דינא דחמסנותא, ולפי דבריו יש לבאר דה"ה כל חוק שאינו ישר העם אינו מקבל ע"ע, והוי דינא דגולנותא.

ובן מבואר בריטב"א (נדרים כח. ומדפי הרי"ף ו:): שהביא דברי הרמב"ן שאין המלך יכול לכופ, אלא על מה שהוא מחוקי המלכות מקדמת דנא בארצו וכו', ומבאר הגמרא שמוכס שאין לו קצבה אין בו דמ"ד, כי "אין זה מחוקי המלכות אלא ליטול דבר הידוע", ומשמע שחיסרון דינא דגולנותא שגלמד ממוכס שאין קצבה, טעמו משום שדינא דגולנותא אינו מחוקי המלכות שקבלו בני העם ע"ע.

וב"ב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רז) ז"ל: "שוב נראה דאין הדין עמו, שזהו דינא דמלכותא שכל הדרים בעיר ישאו יחד בעול המסים, והוא רוצה לשנות זה הדין, ומתוך כך יכביד עול האחרים, שאם היה זה נותן עמהם, היה נופל לו ליתן יותר ממה שהיה נותן עתה למלך, וזה לא קבלו בני מלכותו עליהם, שאין זה דין הגון, ואינו דין".

ובן כתב רבי נחמיה* (בתשובה שנדפסה בשו"ת זכרון יהודה סימן ק) ז"ל: "דלא מתקרי דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכא, שלא אמרו דינא דמלכא אלא דינא דמלכותא, ואפילו דינא דמלכותא לא אמרו אלא בחוקי מלכות, כדאיתא בפרק הגוזל, דוק ותשכח, ואפילו בחוקים נמי דוקא שיעשה בהורמנא דכולא מלכותא".

וז"ל הרשב"א (ב"ב נה.), "אלא שכך הסכימו כל המחברים וכל המפרשים, דלא אמרו דמ"ד אלא בדברים שהם חוקי המלכים, אבל

הורמנותא דמלכא הוא ודינא הוא, והוראה נכונה היא, אלא שיש להוסיף עליה מה שכתבתי, ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן, ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא...

...ומצאתי לי חבר במה שאמרתי שהמלך שדן דין חדש שלא כחוקי המלכים, חמסנותא הוא, שכתבו מקצת חכמי צרפת ז"ל בחבוריהם, שיש מקומות שישאל יוצאין ממלכות למלכות, והמלך מחזיק בכל מה שנמצא להם במלכותו, אם בא ישראל אחר וקנה מן המלך, זה היה מעשה, ופסקו הדין שאין זה דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכותא, לפי שהדבר ידוע בדיניהם שדין היהודים כדין הפרשים, לדור בכל מקום שירצו, וכיון שכן אם יש מלכות שבאה לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמה, אין זה דינא דמלכותא, וזה סיוע לדברי, (והוא מתשובת ר"י הזקן (סימן קנ הו"ד בפרק כט) שלמד החסרון של דינא דגולנותא, ממכס שאין לו קיצבה), גם דברי הרב רבינו שמואל ז"ל מטין, שאמר דינא דמלכותא, כל מסים וארנוניות ומנהגן של משפטי המלכים, שרגילין להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלין עליהם ברצונם, חוקי המלך ומשפטיו".

ומבואר בדבריו דמה שאינו ממנהג המלכים באותה ארץ, אין יכול המלך לחדשו, והטעם ע"פ שיטת הרשב"ם והרמב"ן (פרק ז) כי טעם דינא דמלכותא משום שהעם מקבל על עצמו את חוקי המלך, והם קבלו ע"ע רק את החוקים הישנים, ולא את

א. תלמיד הרא"ש, בתשובה לשאלת רבי יעקב בעל הטור, ואחיו רבי יהודה, בני הרא"ש.

ואף לראשונים דסברי שיכול המלך לחדש דינים חדשים (וכפי שהובא לעיל פרק כג), אפשר שמסכימים לדעת הרמב"ן שצריך את הסכמת העם לדיני המלך, אלא דס"ל שכשם שהעם קיבל על עצמו את החוקים הישנים, מקבל על עצמו גם את החדשים, אבל דינא גזלנותא בוודאי אין העם מקבל ע"ע, ואפילו לא בדין ישן, (בביאור מחלוקתם ע"ע בפרק כג).

ג. ר"ת (תשובות בעלי התוספות סימן יב) כתב לבאר מדוע לא מהני דינא דגזלנותא, ולשיטתו אזיל, דס"ל דדמ"ד מהני מתקנת חכמים (וכמו שנתבאר לעיל פרק ט) וז"ל: "דלית דינא דמלכותא בכל דבר, כגון מוכס שאין לו קצבה, אפילו העמידו (המלך) דבהכי מיירי, דדמ"ד אינה אלא בדברים שהמלכות עושה, כגון (ב"ק קיג:) מכס קצבה וגשרים, ומשתכח בבי דרא, ובר מתא אבר מתא מעבט, והני תלתא מילי בסוף פרק חזקת הבתים (ב"ב נה.), לאשמועינן דתרי מילי דהאריסי והזיהירווי והאנדיסקי ישראל נינהו, וכן המוכרים והמלכים מלכי אומות העולם, ואילו המוכרים גוים, כן היה הדין כמו כן, כללו של דבר אין דינא שכל מלך ומלך העומד ומשנה דינא, אלא דינא דמלכותא בדברים שהנהיגו קדמוניהם, דהפקיעו חכמים ממון במנהג המלכות", כלומר שחכמים לא תיקנו להפקיע ממון ולעשות כדינא דמלכותא, אלא במה שהוא מנהג המלכות מקדמת דנא, ולא כאשר המלך חורג מסמכותו ע"פ מנהג המקום, שאז זה דינא דחמסנותא, ובדינא דגזלנותא לא חידשו חכמים דמ"ד.

ד. שיטת הרמב"ם (הו"ד בפרק ח) דדמ"ד חל משום שהעם קבל ע"ע את המלך, ואפשר לפרשו בשני אופנים, א: כאשר העם מקבל ע"ע מלך, התורה נותנת לו כח לקבוע דינים לעם, וא"כ יש לומר כי לדינא דגזלנותא לא קיבל כח, (וכפשוטו לשון הראשונים שהובאו לעיל ס"ק א), ב: עצם קבלת העם למלך, נותנת לו

שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שחוקי המלכים ידועים ומוסכמים, ותדע שהרי שמואל כתב להם לישראל פרשת מלכים "שדותיכם יעשור" וכלל הענין, ואמרו חז"ל (סנהדרין כ:): כל הכתוב בפרשת מלכים מלך מותר בו, וכן לכל המלכים חוקים ידועים, אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מיכן אינו דין, וזהו שאמרו דינא דמלכותא דינא, ולא אמרו דינא דמלכא דינא, כן הורו כל בעלי הוראה ועיקר", (וכן כתב בח"ג סימן קט).

ואף שלא כתב כהרמב"ן להדיא, שאין המלך יכול לחדש דינים חדשים, אלא שיש לו לעשות רק כדיני המלכים, נראה דלמעשה סבר כדעת הרמב"ן, שהרי נקט לשונו, ואפשר לומר שכל שאינו מדיני המלכים, דין חדש יקרא, ואף שלשיטת הרשב"א והריטב"א הטעם לדמ"ד משום שהארץ של המלך, אשר קבע שמי שלא יעשה כרצונו יגרשנו מן הארץ, (וכמבואר בפרק ב), וא"כ יל"ע מאי שנא דין ישן מדין חדש, והרי לעולם יכול לגרשם.

ונראה ליישב ע"פ מה שנתבאר לעיל (פרק ד) בשיטת הרשב"א וסיעתו, שאין דמ"ד מכח שיכול המלך לסלק מן הארץ, אלא שמפני שהארץ של המלך, וזכותו לסלק מן הארץ מי שאינו עושה כרצונו, העם מקבלים עליהם את דיני הארץ, כי ראוי לנהוג בארץ כדין בעליה, ואעפ"כ מסתברא שאין מקבלים ע"ע אלא דינים ישרים, ולא דינים של גזלנותא, (וכן נתבאר בפרק ה גם בשיטת הרא"ש).

עוד יש לפרש שאין למלך זכות בקרקע לקבוע דינא דגזלנותא, וכמש"כ לעיל (פרק ו) שגם הארץ עצמה ניתנה ע"י העם למלך, ולא ניתנה לו לגבי דינא דגזלנותא, וכ"ש אם נאמר שהארץ ניתנה למלך ע"י התורה, דבוודאי לא נתנה לו לגבי דינא דגזלנותא, ע"ש.

דינא גדר ומעם דינא דגולנותא דמלכותא רט

בן העיר, על מס בן עיר חבירו, דדמ"ד". וכן הוא בתלמוד ירושלמי (ב"ק פרק י הלכה ו) "יהושע בן לוי אמר אין אדם נתפש על חבירו חייב ליתן לו, אלא בארנון וגולגולת".

ואע"פ שאדם אחר שיגבה מאדם אחד לבדו, עבור חוב כל בני עירו, ויאמר לו לך תגבה כספך מבני עירך, הוא גזל גמור, מ"מ במלך או בשלוחו נחשב לדינא דמלכותא, ולא לדינא דגולנותא, כיון שבהנהגות של מלכות יש הגדרות אחרות מה נחשב למעשה ראוי, וכלשון הגמרא "כמלכא ולא טרח"ג.

ובן מבואר במסכת יבמות (מו.) שאדם שלא פרע חוב המס, יכול המלך למכרו לעבד, למי שיפרע עבורו את החוב, ואין זה נחשב לדינא דגולנותא, ואף שאדם אחר בוודאי דאינו זכאי למכור את הלווה לעבד, וז"ל הגמרא: "א"ל רב פפא לרבא חזי מר, הני דבי פפא בר אבא, דיהבי זוזי לאינשי לכרגייהו, ומשעבדי בהו, כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא, א"ל איכו שכיבי, לא אמרי לכו הא מילתא הכי, א"ר ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא, משתעבד למאן דיהיב כרגא", כי הגדרת דינא דגולנותא במלך שונה מהגדרה של גזל בשאר בני אדם"ג.

אבל אין להביא ראיה מזה שמותר למלך לגבות את כל הקרקע, אפילו בעבור

כח לקבוע דינים, וא"כ יש לומר שלא קיבלו את המלך אלא להנהגה של יושר, ולא לדרך גזילה, וכעין מה שכתב הרמב"ן, והו"ד לעיל.

ובן משמע ברמב"ם (גולה ואבדה פרק ה) שדינא דגולנותא אינו דינא, וז"ל: "שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם, כשכועסין עליהם, ... אבל מלך שלקח חצר או שדה, של אחד מבני המדינה, דרך חמס, שלא כדין שחקק, הרי זה גזלן", "כללו של דבר, כל דין שיחקוק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל".

גדר דינא דגולנותא

ה, ומעתה יש לברר מה גדר דינא דגולנותא דלא הוי דינא, דאיתא בגמרא (ב"ק קיג:): "גופא אמר שמואל דדמ"ד, ... והוא לא קא עבדי כדאמר מלכא, מלכא אמר זילו וקטלו מכל באגי (מכל האנשים שבקעה), ואינהו אזלו וקטלו מחד באגא (מאיש אחד), שלוחא דמלכא כמלכא ולא טרח, ואינהו אפסיד אנפשייהו, דאיבעי להו דאינקוט מכוליה באגי ומשקל דמי, (שיש לאותו אדם לשוב ולגבות חלקו משאר בני הביקעה)".

"אמר רבא מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא, (מי שנמצא מהשותפים בגורן, פורע את חוב המיסים של כל השותפים), וה"מ שותפא, אבל אריסא אריסותיה הוא דקא מפיק, ואמר רבא בר מתא אבר מתא מיעבט", ופירש רש"י: "רשות ביד ישראל גבאי המלך למשכן

ב. ובדומה לזה מצאנו בציבור, שכוחם רב לגבי דיני ממונות להחשב כמוחזקים נגד היחיד, כמבואר בפרק נו (לגבי ספק בחיוב המיסים), מטעם דכל מה שמוטל על הציבור לעשות, אמרינן ביה דקדירא דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא.

ג. וכתב החתם סופר (בראשית פרק לב פסוק כה) שאע"פ שלמלך הותר מה שאסור לאחרים, אמנם עכ"פ מידת חסידות שלא להשתמש בממון זה, שאיתא במדרש בראשית רבה (וישלה פרשה עו) שיעקב בנחל יבוק "עשה עצמו כגשר, נסיב מן הכא ויהיב הכא", (הו"ד ברש"י שם פסוק כד), וכתב החת"ס: "דרוב הגשרים המה מעצי הגזל מעבדי המלך, ואין לנו רשות לעבור עליהם, שהוא גזל, לולי דינא דמלכותא דינא, והנה יעקב דקדק בעצמו יותר, ולא רצה ליהנות מאבוריהו דגזל אפילו ע"פ דינא דמלכותא, ע"כ לא העביר את שלו על המעברות".

חוב מועט של מיסים, כדי למוסרה למי שיפרע החוב, שאין דין המלך כשאר בני אדם, וכמבואר בגמרא (ב"מ עג:): "אמר ליה ארעא לטסקא משעבדא, ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא", דאפשר לומר כי קרקעות שאני, שהקרקעות מעיקרם של המלכות, וכמבואר בראשונים (שם).

החיים באותה מדינה, שהם המקבלים על עצמם את דיני המלכות, אלא שבדרך כלל העם נותן כח למלך בארצו, כמו שמקובל באותו הזמן בשאר הארצות, וזה כוונת הרמב"ם שכתב (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג): "שזה דין המלכים כולם, ליקח כל ממון שמשיהם, כשכועסין עליהם", ולא שגדר דדמ"ד תלוי בשאר המדינות שבאותו הזמן¹.

ובתוספות גיטין (נח: בד"ה אנן יהינן) כתבו לחלק בין מי שאינו משלם המס על הקרקע מחמת שהלך למדינת הים, לבין מי שמשלם מלפרוע, וז"ל: "והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים (ב"ב נד:): גבי דורא דרעוותא דבני באגי דמטמרי הוו, ומלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, והפסידו הקרקע לגמרי, התם היו נשמטים מלפרוע, אבל כאן שהבעלים הלכו, ולא להשמט, דין הוא דכל הנהו שני, מאן דיהיב טסקא אכיל, וכי הדרי אהדרי ארעא למרא".

וכרברים האלו כתב החזו"א (ח"מ ליקוטים טז סעיף ט) ז"ל: "וגם הותר לו משפט המלך כפי ההסכמה, אבל דבר שמדת הישרים לאחזו לאוון, לא ניתן לו", כלומר שהקובע מה גדר דינא דמלכותא ומה דינא דגזלנותא, הוא לפי מה שנחשב הגון לפי מידת הישרים, שבאותו דור ובאותו המקום, כי רק לזה העם האציל סמכות למלכות.

כח המלך מוגבל למה שהעם האציל לו

ו. ונראה שגדר דינא דגזלנותא, כאשר המלכות קובעת חוקים, במה שהעם לא האציל לה סמכות, וכעין המבואר בראשונים לעיל, שרק בחוקים ישנים אמרינן דדמ"ד, כי הם בכלל הסכמת העם לתת כח למלכות, ויותר מכך בכל חוק שמחמת הגזלנות שבו, יש לומר שהעם לא קיבלו ע"ע, אין דדמ"ד, וא"כ בכדי לדעת על דין אם הוא בכלל דינא דגזלנותא, יש לעיין באותה מלכות האם דין זה נחשב למוסרי, לפי דעת רוב האנשים

וי"ש ראה לדבר מלשון התוספות (ב"ק נח. ד"ה א"ג) ז"ל: "אומר ר"י שאם בא ישראל וקנאו מיד השר, מחזירם לבעלים, ונוטל מה שהנהו, דאין זה דינא דמלכותא, אלא גזילה, כי ראינו במדינה שסביבותינו, שמשפט היהודים לעמוד כמו פרשים, בכל מקום שירצו, ובדין מלכותא היו תופסין שלא יחזיק המושל בנחלת היהודים כשיצאו מעירו, וכן היו נוהגין בכל ארץ בורגוני"א, ואם יש שר שבא לשנות את הדין, ולעשות דין לעצמו, אין זה דינא דמלכותא, שהרי זה הדין אין הגון כלל, ודמיא למוכס שאין לו קצבה", הרי שגדר דינא דגזלנותא תלוי במנהג, ואם המנהג מקדמא דנא להתיר דבר מה לבני ישראל, והשר בא לשנות הוי ליה דינא דגזלנותא, וכן

ד. להרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש.

ה. רוב העם מספיק לגבי הגדרת קבלת העם, וכמבואר בפרק טו.

ו. ואע"פ שבפרק יב נתבאר ע"פ דעת הרשב"א, שטעם הזכיה בממון בנכבש ע"י כיבוש מלחמה, לפי שאינו דומה חזקת מלחמה למחזיק בו בגזל, וכתב בשו"ע הרב (ח"מ, קונטרס אחרון, הפקר והשגת גבול, הערה א): "שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם", שאני גדר מה הוא דרך 'כיבוש מלחמה' שתלוי בכלל המלכיות, (החוק הבין לאומי), ולא די באותה המלכות.

דינא גדר ומעם דינא דגולנותא דמלכותא ריא

אלא בעיר אחת, א"נ משום שהיה זה גזירה חדשה ע"ש, והטעם שאין זה נחשב לדינא דגולנותא, לפי שבעיני הגוים שבאותו דור היה דין זה נחשב כדין ישר, לקחת ממון ממושמד שחזר בתשובה, ולכן הוי דמ"ד.

ולפי זה נראה שאף שהובא לעיל הרבה מעשים, שבאופן רגיל נחשבים לגזל, ואעפ"כ עדיין הם בכלל דינא דמלכותא, היינו דווקא בימים ההם, שהיה מקובל ליתן כח רב למלכות, אבל בימינו שמידת הישרים שלא ליתן כח רב למלכות, אלא במה שקרוב לעיקר הדין, או במקום צורך גדול, יש לעיין טובא בכל הני דינים שנתבארו לעיל.

ה. ובה מתבארת הגמרא (ב"מ כח:): "ומשרבו האנסים התקינו שיהו מודיעין לשכיניו ולמידועיו ודיו, מאי משרבו האנסין, דאמרי אבידתא למלכא, רבי אמי אשכח אודיאי דדינרי, חזייה ההוא רומאה דקא מירתת, אמר ליה זיל שקול לנפשך, דלאו פרסאי אנן דאמרי אבידתא למלכא".

והקשה הרי"א ז' (קונטרס הראיות לרי"א ז', שם) מדוע באמת לא נאמר בזה דהוי דמ"ד, וז"ל: "ואין לומר בזה דינא דמלכותא דינא, דדוקא במכסין ובמסים, שמטיל על כל העם, ראוי לומר דינא דמלכותא דינא, וכן אם רוצה לפרוץ גדרות ולחתוך אילנות לצורכו, אבל אם רוצה ליטול שום ממון אדם שלא כדין, אין ראוי לומר בזה דינא דמלכותא דינא, אלא אונס ודרך גזלה הוא, ואבדה נמי אם יש עליה סימנין הרי היא לבעלה, ואם אין בה סימנין הרי היא של מוצאה, ואין למלך עליה שום דין, ומאי דשקיל באונס שקיל, ומשום

פסקו הרא"ש (ב"ק פרק ו סימן ז), תשובת ר"י הזקן (סימן קג), הגהות מיימוניות (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג), המרדכי (ב"ק רמז ס) ועוד.

ועל פי זה כתב בשלטי הגיבורים (ב"ב כט:): שכל דברי תוספות נאמרו רק במקום שהמנהג להתיר ליהודים לגור כרצונם, אבל במקום שהמנהג שאסור ליהודים לצאת ממקום למקום, הוי דמ"ד, ולא דינא דגולנותא ע"ש, כי אין דינא דגולנותא תלוי בהגדרת דין המלך כמעשה גזילה, אלא במה שהמלך משנה מהמנהג ומהסמכות שניתנו ע"י העם למלכים שלפניו.

ז. וכבר מצאנו בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רז) שכתב וז"ל: "שוב נראה דאין הדין עמו, שזהו דינא דמלכותא שכל הדרים בעיר ישאו יחד בעול המסים, והוא רוצה לשנות זה הדין, ומתוך כך יכביד עול האחרים, שאם היה זה נותן עמהם, היה נופל לו ליתן יותר ממה שהיה נותן עתה למלך, וזה לא קבלו בני מלכותו עליהם, שאין זה דין הגון ואינו דין, וא"כ נלמד מדבריו דכל דבר דאינו הגון ע"פ השקפת בני מלכותו, לא קיבלו זאת ע"ע, ואין בזה משום דמ"ד.

ובן נראה משו"ת מהרשד"ם (ח"מ סימן נה) שכתב וז"ל: "לפי שמה שלקח האפיפיור מראובן בשביל שמעון, לקח בדין כפי נימוסיהם, כי מדינם ומדתם, כי מי שהיה גוי ואח"כ נתיחד בארצם, מפסיד כל נכסיו ודמ"ד בכה"ג", וכן כתב בתשב"ץ (ח"ב סימן קעו), גם בשו"ת דברי ריבות (סימן פג) מצאנו כי כל מה שדן בחוק הנ"ל להחשב כדינא דגולנותא, אינו אלא משום שלא גזר כן המלך

ז. ומש"כ רבינו יהונתן מלוניל (ב"מ טו: בדפי הרי"ף): "ותהיה אבודה לבעלים לגמרי, התקינו שיהא מודיע לשכיניו ולמידועיו ודיו", כלומר דלבעלים גופא עדיף שלא יכריז, ולא משום ההפסד של המוצא באופן שלא ימצא הבעלים, או משום חשש שיענש על שהכריז על אבידה, וע"ע בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סימן שנא), ובשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב סימן מד).

הכי אמר ההוא רומאה דלאו פרסאי אנן, כלומר דשלא כדין הן עושין, שאם היה כדין לא היה קרי להו אנסים, ועיין מ"ש על דינא דמלכותא פ"ק דגיטין", כלומר שגם בין הגוים גזילת האבידה מידי המוצא, נחשב לדבר שאינו הגון, וכלשון הגמרא 'משרבו האנסים', וע"כ היה נחשב לדינא דגזלנותא, ולא הוי דינא.

ומה שכתב החיסרון לפי שאין החיוב 'על כל העם', לכאורה צ"ב, שהרי סו"ס המלך קבע דין כללי, שכל אדם שימצא ממון כך דינו, ולא חילק בין האנשים, והחיסרון רק כאשר קובע חילוק בין אנשים, כפי שמבואר בר"י מיגש הו"ד בריש פרק לו, ונראה כי עיקר טעמו משום שאין ראוי להוציא רכוש מאדם, אלא בדרך של מיסים מסודרים שנקבעים בשווה, או לצורך שנוצר למלך, כגון לפרוץ גדר או לכרות אילנות, אבל לאסוף ממון באופן שאינו שווה, ללא כל טעם, אין זה אלא דינא דגזלנותא, וכמבואר לקמן (פרק לו) ע"ש, וכעין זה כתב מדיליה בדברות משה (ב"מ ח"א הערה נב).

והנה בריא"ז מבואר שהחוק נקבע ע"י המלך, אבל בלשון הגמרא נראה כי האנסים מדעתם היו אומרים כן, וגם לשון הרמב"ם (גולה ואבדה פרק יג הלכה ט) היא כך: "משרבו האנסין ואמרו המציאה של מלך", ולשון הטור (סימן רסז) והשו"ע (שם סעיף ג): "ובזמן שיש אנשים שאומרים אבידה הנמצאת של מלך היא", וא"כ היה אפשר ליישב שלא היה בזה דין מלכות מאת המלך, וכן כתב רבינו חננאל (ב"מ שם) כי מן המס היה מתירא, ונראה קצת כוונתו שגובי המס מעצמם היו אומרים כן, אמנם א"כ יש לבאר מה רצו האנסין להרוויח במעשיהם, ע"כ נראה שלכו"ע היה זה חוק המלכות, וביאור הגמרא והראשונים שהאנסים היו משתפים פעולה עם

חוק המלכות, וא"כ לא היה אפשר להכריז על האבידה, וכן עולה בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן שנא), וכ"כ גם בשו"ת אגרות משה (חו"מ חלק ב סימן מד), ועוד.

ובזה מתבאר גם דעת ר"ת בגמרא ב"מ (קח). וז"ל הגמרא (שם): "אמר שמואל האי מאן דאחזיק ברקתא דנהרא, חציפא הוי, סלוקי לא מסלקינן ליה, והאידינא דקא כתבי פרסאי קני לך עד מלי צוארי סוסיא מיא, סלוקי נמי מסלקינן ליה", וביאר רש"י (שם): "בשני הפרסיים היה הקרקע מופקר לכל הקודם להחזיק בו, ולפרוע למלך טסקא דהוא מס של קרקע, ואם בא אחד ומחזיק על שפת הנהר, מקום שהספינות עולות לנמל, וצריך מקום פנוי הרבה, לפורקי משאות לספינות, ולטוענין מתוכן ומוציאין, וזה החזיק לבנות שם בנין או לחרוש ולזרוע. חציפא הוי שמקלקל מקום לרבים, אבל סלוקי מדינא לא מסלקינן ליה, והאידינא דכתבי פרסאי לאותן הלוקחין שדות שעל שפת הנהר 'קני לך השדה עד תוך הנהר, מלא צואר הסוס', והלוקחין גודרין גדירין רחוק מן הנהר, שלא לקלקל את מקום הרבים, ואם בא אחד והחזיק מן הגדר ולצד הנהר, מסלקינן ליה, לפי שהיא קנויה לבעל הגדר עד תוך המים", הרי שאע"פ שיש בדבר חציפות בדבר, כיון שניתן לו הרשות מעת המלך, דדמ"ד, ומסלקינן את המפקיע את זכות בדדמ"ד.

אולם בתוספות כתבו לאידך גיסא, וז"ל (שם, ד"ה והאידינא): "לא כפירוש הקונטרס, דמפרש דמסלקינן ליה שהראשון קנאו מן המלך, אלא דמסלקינן ליה לבא להחזיק לכתחילה, משום דכיון דכתבי פרסאי כו', חיישינן שלא יבא להחזיק עד תוך הנהר, כמו שכותב לו המלך, ויעכב הילוך הספינות וביאתן לנמל, וקנסינן ליה משום הכי להסתלק

דינא גדר ומעם דינא דגולנותא דמלכותא ריג

קצבה, ונראה טעמו שהמלך עצמו מסיר לגמרי ממוכס זה את הכח לגבות מיסים, כיון שאינו עושה כרצונו, וכן ביאר בקצוה"ח (סימן שסט ס"ק א): "וכיון דנוטל יותר, אין המלך חפץ בזה כלל, והו"ל כולו גזל", וכבר ביאר כן בשיטה מקובצת (גדרים שם) "ולפירוש הקדוש, מאחר שאין לו קצבה, הוא מרבה לקחת שלא במצות המלך, ואם היה יודע המלך היה קשה בעיניו, ומשום הכי הוי גזלן".

אבל שו"ת מבי"ט (ח"א סימן רסא), ביאר דעת הרא"ש באו"א, וז"ל: "אבל הכא שהמכס עצמו אין בו חיוב אלא מצד דמ"ד, כיון שזה מוסיף מדעתו בסחורה אחת, הרי הוא נחשב לגזלן, ונסתלק ממנו דינא דמ"ד, שאם היה יכול להוסיף בכל הסחורות היה מוסיף, ולכן מותר להבריא ממנו המכס בכל מה שיוכל, שהרי הוא מציל את עצמו, ...וכן פירש הרא"ש, מוכס שאין לו קצבה, ומרבה ליקח יותר ממה שהמלך חפץ, הילכך כולו גזל, וכן משמע נמי התם מדברי התוס' שמותר להבריא אפילו מה שאינו מוסיף", ומלשונו נראה קצת דאף שהמלך לא פשע, א"א שיהיה לגזלן תוקף של מינוי להיות מוכס, ואם בטל המינוי, תו ליכא חיוב לשלם לו אף את המס הקצוב.

ורבי אברהם מן ההר (שם) ביאר באו"א, דאיירי שאע"פ שהמלך קבע קצבה למכס, הואיל והעמיד מוכס שגובה ללא קצבה, המינוי הזה הוא דינא דגולנותא, וז"ל: "וכן נמי אפילו יסד המלך המכס בדבר קצוב לכל דבר ודבר, והעמיד שם מוכס שנוטל לעצמו יותר מן הקצוב, מותר להעבירו ולידור לו, דהואיל ומעמיד שם גזלן לית כאן דינא דמלכותא, וכל המכס היא גזילה", (ולפירושו דווקא כאשר שהמלך פשע במה שמינהו למוכס).

מכולה רקתא, אפילו ממה שחוץ לנהר"ת, ומבואר דס"ל דאע"פ שיש לו רשות מאת המלך מפקיעים זכותו ממנו, וקנסינן ליה בכל הקרקע, וצ"ע והרי דמ"ד, ובפרט לגבי הקרקעות שהם ברשות המלך, ולדעת כמה מהראשונים כל דמ"ד מכח בעלותו על הקרקעות, ונראה ליישב דכיון שאין הדבר ראוי, נחשב לדינא דגולנותא, שאין למלך זכות מהעם בקרקע, באופן שמקלקל את השימוש בנהר, ונראה כי גם רש"י לא נחלק ביסוד זה, אלא שסבר שאין בזה חיסרון עד כדי שיחשב לדינא דגולנותא, (וע"ע באור זרוע ובמאירי (שם) שביארו הסוגיא באופן אחר).

דין מוכס שגובה ללא קצבה, מעצמו או בשליחות המלך

ז. הא דדינא דגולנותא לא הוי דינא, נלמד מגמרא בנדרים (דף כח. ב"ק קיג.) לגבי מוכס שאין לו קצבה, דאם המלך מינה מוכס שאין לו קצבה, לא הוי דינא דמלכותא דינא, ואפשר לבאר שהמלך גופא לא קבע למס כל קצבה, ולכן כל מהות מס כזה נחשב לדינא דגולנותא, וכן ביארו חלק מן הראשונים (עיין ביד רמה בשיטה ב"ק שם).

אבל בפירוש הרא"ש (שם) ביאר שהמלך עצמו קבע קצבה, אלא שהמוכס גבה מעצמו ללא קצבה, ופסק שאין חייבים לשלם למלך אף את המס הקצוב, וז"ל: "והאי לאו דינא הוא, דדוקא בדבר שהוא לכול בני המדינה, יש לו רשות להקונה (לקונה המכס) לעשות, אבל לא בדבר שאינו שוה, למעט לזה ולרבות לזה, אי נמי כיון שאין לו קצבה, מרבה ליקח יותר ממה שהמלך חפץ הלכך כולו גזל", ודבריו צ"ב, דלמה פקע זכות המלך, שאין לשלם גם את המס שיש לו

ח. וכן ביאר בפסקי ריא"ז (שם ס"ק טז).

הרא"ש כן, היה כותב דכיון דלא קבע לו המלך קצבה, הוי ליה דינא דגזלנותא, ולכן דבריו אתי שפיר יותר כשיטת רבי אברהם מן ההר, שמינוי כזה אינו ראוי.

וכתב הרמב"ם (גולה ואברה פרק ה הלכה ט) וז"ל: "בני אדם שחזקתן גזלנית, וחזקת כל ממונן מן הגזל, מפני שמלאכתן גזלנות, כגון המוכסין והליסטין אסור ליהנות מהן, שחזקת מלאכה זו שהוא גזול, ואין מצרפין דינרים מן התיבה שלהן, שהכל בחזקת גזלה", וכן כתב בשו"ע (ח"מ סימן שסט סעיף ד), וכעין זה כתב בטור (שם), ואפשר לבאר דבריהם דכאשר המלך גופא לא קבע קצבה למכס, הוי דינא דגזלנותא, אבל אם המלך קבע סכום אלא שהמוכס גובה ללא קצבה, אע"פ שפטורים לשלם מה שתובע ללא קצבה, חייבים לשלם את הסכום הקצוב.

אבל בשו"ע הרב בקונטרס אחרון (ח"מ, קונטרס אחרון, גולה וגנבה, הערה יא) דייק מהרמב"ם והשו"ע דס"ל כהרא"ש (שהו"ד לעיל) שאע"פ שהמלך קבע קצבה, וכאשר המוכס גובה ללא קצבה, פטורים מכל חיוב המכס, ולכך הקשה וז"ל: "היאך היתירו להבריח הסחורה לגמרי, הוי ליה להבריח חציה או רובה, לפי ערך ההוספה", וע"כ ביאר (בהלכות גולה וגנבה סעיף טז) וז"ל: "אבל אם לא קנאו מן המלך, אלא שהוא ממונה למלך לגבות, ונודע שמוסיף על קצבתו לעצמו, וכן ממונה מוכס נכרי, שסתמו הוא מוסיף לעצמו, מותר להבריח ממנו כל המכס, שכולו גזל, שהרי המכס אינו חוב כלל אלא מחמת דין המלכות, וכיון שמכס זה נגבה למלך שלא

אך בבית יוסף (ח"מ סימן שסט) נחלק על הרא"ש, וז"ל: "ונראה שאפילו בשידוע שזה המוכס מוסיף ליקח יותר מחוק המלך, שהרי הוא כגזלן, אסור להבריח ממנו, כדי מה שהוא חקו, דאטו מפני שהוא עושה שלא כדין לגזול, יגזלו בני אדם חקו, היינו דאמרי אינשי (ברכות ה:) בתר גנבא גנוב וטעמא טעים", וכן פסק הרמ"א (שם סעיף ו), וי"א דאפילו ידוע דהישאל לוקח יותר מן הקצבה, מ"מ אסור להבריח ממנו דבר הקצוב, דהוי כגזול מן הגזלן, דאסור".

ובקצוה"ח (סימן שסט ס"ק א) כתב שמהטור ביו"ד (סימן רלב) מבואר דס"ל כהרא"ש, וכיון שכאן לא פסק הב"י בשו"ע את דבריו, ולאידך גיסא ביו"ד (סימן רלב סעיף יד) כתב כדברי הטור, יש לדון שהכריע כהטור, דכל כהאי גוונא הו"ל כולו גזל", וכ"כ המאירי (ב"ק קיג.) שאין לקחת צדקה ממוכס שאין לו קצבה, לפי "ואותן המעות כולן גזלה".

ועיין בספר בית דינו של שלמה (סימן כה) שהקשה על הב"י, דפליג על הרא"ש, ולא דן בדבריו, אך בחיודשי רבינו מאיר שמחה (מבעל האור שמח, ב"ק קיג.) פירש הרא"ש באופן אחר, שהמלך לא קבע קצבה, וכיון שאפשר שהמוכס יגבה מעבר לרצון המלך, הוי ליה דינא דגזלנותא ולא מהני, ולדבריו נצטרך לפרש דאין לו קצבה היינו מהמלך, ולא שהמוכס מעצמו גובה ללא קצבה, ומה שכתב הלכך כולו גזל, אין הכוונה בגלל שעובר על רצון המלך, אלא שעצם המינוי הוא בגזל, אלא שנראה שאם באמת דעת

ז. ואע"פ שהרבה מהדינים שמחדש הב"י לא הביאם בשו"ע, והביאם הרמ"א, וא"כ לכאורה אין מכך ראיה שחזר בו הב"י, עכ"פ הואיל וביו"ד גילה שדעתו כדעת הרא"ש והטור, נלמד הסתום מן המפורש בב"י יו"ד. י. וכתב דלפי"ז הרמ"א לא נחלק על הרא"ש, אלא שהרמ"א איירי באופן שהמלך קבע קצבה למס, ורק המוכס גבה שלא בקצבה, אמנם לכאורה כוונת הרמ"א לפסוק את הב"י שנחלק על הרא"ש, וכ"כ בביאור הגר"א על הרמ"א (שם ס"ק כ) את טעם הב"י.

דינא גדר ומעם דינא דגולנותא דמלכותא רטו

והרי היתה מכירה נקיה שאין בה גזל, וישראל הלוקח זכה במקחו בדין המלכות, לגבות לו חוב המכס שחייבים בני המדינה, ונעשה כבעל חוב אחר, שנעשה גזלן וגובה יותר מחובו, שאין רשאים לגזול ממנו חוב שחייבים לו.

י. סיכום: כאשר מוכס מדעת עצמו גובה ללא קצבה, לדעת הרא"ש המלך מקפיד, ואינו מרוצה ממעשיו אף בחלק הקצוב, ולדעת רבי אברהם מן ההר במוכס כזה לא חל מינויו, וא"כ אין חיוב לשלם לו אף את החלק הקצוב, ולדעת הב"י בחור"מ וכן פסק הרמ"א, בחלק הקצוב אין חסרון, ויש לשלמו, ובקצוה"ח דן דשמא השו"ע עצמו הכריע כדעת הרא"ש, והאור שמח כתב שלא דיבר הרא"ש אלא כאשר המלך עצמו מינה את המוכס שיגבה ללא קצבה.

אך כל זה דווקא במוכס, אך מלכות שחלק מחוקיה אינם ראויים, והם בכלל דינא דגולנותא, אין בכך כדי לפסול את החוקים הראויים, וכמבואר בראשונים שבטלו רק את החוק שאינו ראוי לבדו, אך יראה שאם רוב דיני המלכות אינם ראויים, זה פגם בעצם המלכות, וכמו שמצאנו בדעת רבי אברהם מן ההר, דבמוכס שאין לו קצבה, בטל עצם מינויו למוכס, וכן מדוייק מהראשונים שפירוש שהמלך מינה מוכס שאין לו קצבה, וסתמו שאין חיוב לשלם לו מכס, ומשמע דאין חיוב לשלם כלל, גם לא את הדבר המועט שהמוכס גובה בשוה מכולם.

בדין המלכות, שהרי נוטל יותר מקצבת המלכות, הרי כל גבייה זו גזל גמור הוא, הואיל ונגבית על ידי שליח המלך שלא בדין המלכות, ששליח המלך כמלך, והמלך שנוטל שלא כדין המלכות, כגון שהעמיד מכס שאין לו קצבה הרי זה גזל, כמו שנתבאר למעלה, ואף זה שנוטל יותר מקצבת המלכות, הרי זה כמכס שאין לו קצבה, כלומר דאיירי שהמלך לא הטיל מכס באופן ישיר על התושבים, אלא האציל סמכות למוכס להטיל מכס בסכום שקבע, ושליח המלך כמלך, אלא שכיון שהמוכס פעל בגולנותא סר ממנו כח דדמ"ד.

אבל כל זה רק כאשר המוכס גובה המכס בעבור המלך, שבאופן זה חיוב המכס נעשה בשליחות המלך, וכיון שהמכס נעשה בדרך של גולנותא, לא חל חיוב זה, אבל כאשר המלך מחדש את חיוב המכס בדרך של דינא דמלכותא, ומוכר את זכות גבית המכס למוכס שיגבה לעצמו, אע"פ שהמוכס גובה בדרך גולנותא, אין זה פוגם בחיוב שקבע המלך בדינא דמלכותא.

וז"ל שו"ע הרב (שם): "מה שאין כן ישראל שקנה המכס וגובהו לעצמו, ואינו שליח המלך כלל, אין הוספתו שהוא מוסיף לגזול, מגרעת חלק המלך כלל, אלא חלק המלך מגיע למלך, והמלך מכרו לישראל זה, ואין חלק המלך נגרע, מחמת ישראל זה שגובה יותר מחלקו שקצב לו המלך, הואיל ואין למלך בגבייה זו כלום, כי כבר נסתלק כשמכר קצבתו הראויה לו בדין המלכות, לישראל זה,

פרק לא

דין נאמנות גוים וערכאות מכח דד"מ

א: האם חל דד"מ להאמין לערכאות שיש חשש על נאמנותם. ב: שיטת התומים שהרמב"ם והרא"ש נחלקו האם יכול המלך לחייב להאמין לחשודים. ג: מהראשונים מבואר דלכו"ע אין כח לחייב להאמין לחשודים. ד: הטעם שדדמ"ד לא מהני להאמין לחשודים.

אבל במקום קבוץ פליליהן, בלא קיום השופט שלהם, לא יועילו כלום, וכן צריכין עדי ישראל שיעידו על אלו העכו"ם, שהן עדי שטר, ועל זה השופט שלהן שקיים עדותן, שאינן ידועין בקבלנות שוחד.

וברא"ש (שם, פרק א סימן י) כתב וז"ל: "כתב רב אלפס ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא, ולא ידענא פירושא דמילתא, אי נחת לפרש טעמא דערכאות, משום דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא, אבל כנופייא דארמאי חיישינן, דלמא מקבלי שוחדא ומסהדי שקרא, או בעי למימר דוקא ערכאות דידיע לן דהני לא מקבלי שוחדא, והרמב"ם ז"ל כתב והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהן, אבל במקום קיבוץ פליליהם, בלא קיום השופט שלהן, לא יועילו לו כלום, וכן צריכין שיעידו עדי ישראל, על אלו העובדי כוכבים שהן עדי השטר, ועל זה השוטר או השופט שקיים עדותן, שאינם ידועים בקבלות שוחד, ולא מסתבר לי (פירוש הרמב"ם בדעת הרי"ף) דא"כ נפל פיתא בבירא, דמי יעיד עליהם בזה, דסתם עובדי כוכבים מקבלי שוחדא, כדאמר

האם חל דד"מ להאמין לערכאות כשיש חשש על נאמנותם

יש לחקור האם מכח דינא דמלכותא יכול המלך לחייב להאמין למי שיש חשש על נאמנותו, או שזה נחשב לדינא דגזלנותא.

המשנה (גיטין י:): הכשירה שטרות העולים בערכאות של גוים, ובגמרא נאמרו שני לישנות בטעם הדבר, ללישנא בתרא הטעם כי אין ערכאות חשודים לשקר, ולכן שטרות שבאים לראיה כשרים, כיון שמאמינים לערכאות, אבל שטרי קנין פסולים, ששטרות שנעשו ע"י גוים אינם מועילים לקנין, אבל ללישנא קמא שטרות הגוים כשרים מכח דדמ"ד, ולפי"ז גם שטרות קנין מהני בערכאות, והגמרא מוסיפה (שם יא.) שרבינא סבר להכשיר גם שטרות העולים "בכנופייא דארמאי", ורפרם דחה דבריו, שהרי המשנה הכשירה רק ערכאות (שהם שופטים רשמיים), ולא בכל כינוס חכמיהם.

ובתב הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כז הלכה א): "והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם,

דינא נאמנות גוים וערכאות מדד"מ דמלכותא ריז

למלכות עצמה, אבל בדברים שבין אדם לחברו אין דדמ"ד, ומה שחז"ל הכשירו שטרי ראייה, משום שסומכים על כך שבסתמא הערכאות אינם משקרים, אבל אם יש חשש על נאמנות הערכאות, תו אזיל ליה החזקה שאינם משקרים, והשטר ראייה פסול, אבל לשיטת הרא"ש שהטעם שמהני שטרות העולים בערכאות משום דדמ"ד, א"כ אף אם הערכאות חשודים לשקר, השטר כשר, דכיון שכך צווה המלך אין חיסרון במה שהערכאות חשודים, וז"ל: "מה בכך שמשקר כל זה צווה המלך שלא ימרו עדותו, ויהיה אמת או ששקר, הפקר המלך הוא, שכך צווה, ופשיטא שמועיל, ומה בכך דמקבל שוחדא, כיון שנתמנה מהמלך וגזירת מלך שיהיה עדותו מועיל, וזה ברור", וסיים (שם) דמטעם זה נהגו לסמוך במדינות אלו גם במקום שהוחזקו הערכאות בקבלת שוחד, כי ההלכה כהרא"ש, שהשטרות כשרים מצד דדמ"ד.

אלא שדבריו בדעת הרא"ש, להכשיר גם אם הערכאות חשודים, צ"ע, א: כי לדבריו נצטרך לומר שמה שאמר רפרם לרבינא שכנופיא דארמאי לא מהני, כי ערכאות תנן, לא נאמר לפי הלישנא קמא, דהרי ללישנא קמא מהני גם בחשודים לשקר, כי דדמ"ד.

ב: לדבריו הרא"ש מכשיר ערכאות החשודים לשקר, והרי מצאנו שהצריך שלא יהיה עליהם קול שמקבלים שוחד, וז"ל הרא"ש (גיטין פרק א סימן י'): "וסמכינן עלייהו דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוו מרעי נפשיהו לצוות

בפרק כל כתבי (דף קטז:), אלא מסתברא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא"^א.

ומבואר שהרמב"ם והרא"ש נחלקו, דלדעת הרמב"ם צריכים עדות שהערכאות אינם ידועים בקבלת שוחד, אבל להרא"ש אין צריכים עדות, כי סתם ערכאות אינם מקבלים שוחד, ומלשון הרמב"ם: "שיעידו... שאינן ידועין בקבלנות שוחד", ומשמע שדי בכך שיש עדות שאינם ידועים בקבלת שוחד, אבל אין צריך בירור שידוע שאינם מקבלים שוחד, ושמא טעמו משום שבירור זה אינו אפשרי, דגם אם הוכח בנסיון שהשופט ועדים לא הסכימו ליטול שוחד, שמא באופן אחר יטלו גם הם שוחד, אולם הרא"ש סבר דסתם ערכאות אינם חשודים בנטילת שוחד.

שיטת התומים שהרמב"ם והרא"ש נחלקו האם יכול המלך לחייב להאמין לחשודים

ולכאורה יש לעיין דכיון שהמלכות האמינה לערכאות, מה אכפת לנו אם הערכאות חשודים ליקח שוחד, סו"ס דינא דמלכותא להכשיר הערכאות ולהאמינן, וא"כ מדוע צריך להרמב"ם עדות ולהרא"ש חזקה, שאינם מקבלים שוחד.

ובאמת שהתומים (סימן סח ס"ק ב) כתב שבזה נחלקו הרמב"ם והרא"ש, שהרמב"ם שפסל ערכאות אם אין עדי ישראל שהערכאות אינם ידועים בקבלת שוחד, אזיל לשיטתו שדדמ"ד נאמר דווקא בדבר שנוגע

א. כלומר אע"פ שסתם גוי מקבל שוחד, סתם ערכאות אינם מקבלים שוחד.
ב. ועיין באור זרוע (גיטין סימן תשה) שכתב בדעת הרמב"ם: "הרי פסק דבעינן שנדע בהם שאינן מקבלין שוחד", ובפשטות משמע שאין די בדיעה שאינם יודעים בלקיחת שוחד, אלא בעינן שנדע בירור שאינם לוקחים שוחד, ואפשר שכיון שבדרך כלל ערכאות שלוקחים שוחד הם יודעים בזה, כאשר נדע שאינם יודעים, מסתבר שאכן באמת אינם לוקחים, ולא דייק בלישנא.
ג. שפסק כלישנא בתרא בגיטין (י').
ד. שפסק כלישנא קמא בגיטין (י').

הרא"ש אעפ"י שכתב ג"כ דאהני הורמנא דמלכתא, אעפ"כ העתיק דין הרי"ף לענין שוחד, דבעינן דלא מקבלי שוחד, רק פלפל בשיטת הרמב"ם אם בעינן ידיעה דודאי לא מקבלי שוחדא, ואם כדברי התומים ממילא אין מקום לשיטת הרמב"ם, כיון דהרמב"ם כתב רק לשיטתו, והרא"ש לא ס"ל כדעתו בדינא דמלכותא, אלא ודאי דאין זה תולה זה בזה, דנהי דמלכותא דינא, והוא צוה שמעשה ערכאות יהיה קיים, מ"מ מצד דין המלכות עליהם לאמת ולא לשקר, ומכ"ש שלא לקבל שוחד ע"מ לשקר, ואם גם המלוכה יודעת ושותקת, מ"מ לא שייך לומר בזה דינא דמלכותא דינא, אמנם מה שכתב דגם הרי"ף פסק הכא לדדמ"ד, ודייק כן מהר"ן, עיין באור זרוע (גיטין סימן שכה) שכתב דלשיטת הרי"ף הכא לא אמרינן דדמ"ד, וכיוצא בזה איכא בעוד ראשונים.

מהראשונים מבואר דלכו"ע אין כח לחייב להאמין לחשודים

ה: שיטת הרשב"א שאפילו שטר קנין העולה בערכאות כשר, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב)¹, ואפ"ה כתב (שם): "ואל תתמה היאך נשמע למלך מן הדין, שיאמר שיטרוף זה בחתם יד, ויפקיע זכות המוקדם בשטר זה, דשמא מזוייף הוא, ויש קנוניא, הא ליתא, שאני אומר: לאו מזוייף הוא, וזמנו מכוון הוא", ומשמע שאם היה חשש לזיוף הזמן, גם דדמ"ד לא מהני מידי.

ואף שהעיטור (סוף מאמר ח קיום טופסין וחותמין לג עמוד א)¹ הכשיר בשטר העולה בערכאות שיכול להזדייף, וכן דייק המגיד

לחתום, ואפילו אי נפיק קלא עלייהו דשקלי שוחדא לאצלווי דינא, לעדות שקר לא מרעו נפשייהו", וקודם לכן כתב: "אלא מסתברא דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא", מוכח שסבר דמחמת דדמ"ד לחוד אין להאמין לערכאות, ללא החזקה שלא מרעי נפשיהו לחתום שקר, ושסתם ערכאות אינם מקבלים שוחד.

ג: וכן נראה גם דעת הרמב"ם, שהרי לעיל נתבאר (פרק כד) ע"פ הר"י מיגש והרי"ף, שגם לדעת הרמב"ם אמרינן דדמ"ד גם בדבר שאינו נוגע למלך עצמו, וא"כ הסתלקה כל התליה של התומים דהרמב"ם אזיל לשיטתו¹.

ד: גם מסתימת דברי הרמ"א (ח"מ סימן סח ס"ק א) אין נראה כהתומים, שהרי לשיטתו דעת הרמ"א דשטר הערכאות כשר משום דדמ"ד, ומטעם זה הכשיר גם בשטרי קנין, וא"כ מדוע סתם הרמ"א כדעת השו"ע, דדווקא בערכאות שהעידו על נאמנותם השטרות כשרים, וגם האחרונים סתמו כהשו"ע, ולא כתבו לשיטת הרמ"א אין צריך עדות על נאמנות הערכאות, ומשמע דלא ס"ל כהתומים, וכן עולה מסתימת הטרור (שם) שלכו"ע צריכים עדות על נאמנות הערכאות, ע"ש.

ובן הקשה בשבט הלוי (ח"ד סימן קצד) וז"ל: "ולולא דברי רבינו התומים, צ"ע בזה, חדא דמש"כ דהרי"ף לית ליה כאן דינא דמלכותא דינא, הנה הרי"ף העתיק סתמא שני תירוצי הגמרא, ואדרבה הר"ן אסיק דהני שני תירוצים לא פליגי, ואית לן דינא דמלכותא דינא, ומשמע בשיטת הרי"ף אסיק כן, וגם

ה. ואדרבה לעיל (פרק כד) נתבאר שהטעם שפסל הרמב"ם שטרי קנין, זה מחמת החשש שהערכאות אינם מדייקים בדבריהם ע"ש, ולשיטת התומים באם שטר הערכאות מהני מכח דדמ"ד, כיון שהמלך הכשירם "יהא אמת או שקר, הפקר המלך הוא", מה איכפת לן אם אינם מדייקים בשטרי קנין.

ו. וכן נתבאר בשיטת הרשב"א בפרק כד ע"ש.

ז. דברי העיטור הובאו בפרק כו ס"ק ב ע"ש.

דינא נאמנות גוים וערכאות מד"מ דמלכותא ריט

כדפרכינן והא בעינן שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא, ומשני בדמהדר, וכההיא דר"פ גט פשוט, דא"ר יצחק בר יוסף א"ר יוחנן, צריך שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה, מ"ט א"ר עמרם לפי שאין למדין משיטה אחרונה, ופירש רבינו שמואל זצ"ל דזהו שאנו כותבין בסוף השטר, וקנינא מן פב"פ ככל מה דכתוב ומפורש לעיל כו', ופירש טעמא משום זיופא, דאי לא כתב הכי מצי מזייף, מעתה הואיל ובשטר שכתבו ישראלים חיישינן לזיופא, אי לא הדר וכתב וקנינא, כ"ש היכא שנכתב בערכאות של עכו"ם דאיכא למיחש לזיופא, דגריעי מישראלים, ולא עדיפי מישראלים.

ו: וכן מבואר מהרמב"ן הרשב"א והריטב"א, דבגמרא בגיטין (יא.) איתא: "אמר רבא האי שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל, מגבינן ביה מבני חרי, והא לא ידעי למיקרא, בדידעי, והא בעינא כתב שאינו יכול לזיף וליכא, בדאפיצן, והא בעינא צריך שיחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא, בדמהדר", וכתבו שגם במשנה של השטרות העולים בערכאות, אין מכשירים את השטרות אא"כ אינם יכולים להזדייף, והרי הראשונים הנ"ל ס"ל ששטר ראייה בערכאות כשר משום דינא דמלכותא, ואפילו הכי ס"ל שאין בכח המלך לחייב לקבל שטרות שיש בהם אפשרות לזיוף, וא"כ כ"ש שאין בכחו לחייב להאמין לערכאות שיש חשש על נאמנותם.

ז: וכן כתב הרא"ש גופא (שם בס"ק יא) ז"ל: "והוא הדין דכל הני פירכי שייך נמי לאקשוויי אמתניתין דכל שטרות העולין

משנה מסתימת הרמב"ם (מלווה ולווה כז הלכה ב) שאין חסרון במה שיכול להזדייף, נראה דכשיש חשש שהם משקרים, לכו"ע אין בכח המלכות לחייב להאמין לערכאות, שהרי הרמב"ם (שם הלכה א) כתב שצריך עדות שהערכאות אינם חשודים בקבלת שוחד, ובהכרח שיש לחלק שלזיוף אין לחוש", ונראה דשאני חשש זיוף דשטר, כמבואר בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) שכתב: "שאני אומר דאינו מזויף", ונראה כוונתו שהרי מעיקר הדין שטר אינו צריך קיום, שאין לחוש בסתם שטר לזיוף, ועל כן כאשר מלכות קובעת להכשיר שטר שיכול להזדייף, אין זה נחשב לדין המבטל את דיני התורה².

ובן יש לפרש באור זרוע (גיטין סימן תשה) שכתב דאם מכשירים את השטר מכח דדמ"ד, השטר כשר אע"פ שיש בו חשש זיוף, אך אם מכשירים משום נאמנות הערכאות, שטר שיכול להזדייף פסול, ונראה מדבריו שיש בכח דדמ"ד להכשיר במקום חשש של נאמנות, אך לא נתבאר בדבריו שדדמ"ד מהני אלא במקום שכל החשש אינו אלא משום חשש זיוף, דבזה יש סברא לומר שבכח המלך לקבוע שאין לחוש, וכפי שנתבאר בהרשב"א (שם), אבל עדיין אין להכשיר משום דדמ"ד במקום שיש חשש על הנאמנות עצמה.

וז"ל: "והשתא דאיתבריר לן דטעמא דמתניתין לא מטעמא דדינא דמלכותא דינא, אלא משום אי לאו דיהיב זוי קמייהו, לא הוו מרעין נפשייהו וכותבין לו שטרא, הלכך מה"ט משוינן להו כישראלים, ומפקינן ומוקמינן אפומייהו, מיהו טפי מישראלים לא הוו, ובעינן שיהא השטר כתוב כהלכתו,

ח. ודוחק לומר שהטעם שלא הגביל הרמב"ם דבריו בשטרות הערכאות, שצריך שטר שאינו יכול להזדייף, לפי שגם הערכאות היו מקפידים על זה, כי מאן יימר שלעולם יקפידו על כך, והיה לרמב"ם לבאר הדבר, ובפרט שבגמרא מבואר שהגוים לא נהגו להיזהר בכך, וכן כתב התומים (שם בס"ק א) שמרש"י (גיטין יא. ד"ה ואינו) משמע שהגוים לא נהגו להיזהר מחשש זיוף.
ט. ובחידושי הרשב"א (גיטין יא.) כתב על דברי העיטור "שלא נתחוו דבריו".

ונראה שגם הכסף משנה לא פליגי בעיקר הדבר, שאין המלך יכול לקבוע לישראלים להאמין לערכאות, שפוסקים ע"פ עדים גוים, אלא שלמד שהרמב"ם לא איירי רק בנאמנות שהמלך נותן לעדים גוים, אלא גם כאשר המלך מזכה את הממון לגוי ע"פ דיני המלכות, וגם בזה הסתפק דש"מ אע"פ שלהלכה דדמ"ד, אין חיוב האחריות אלא לגבי מה שיוציאו ממנו הממון ע"פ האמת בדיני התורה, ולא במה שיתחייב ע"פ דינא דמלכותא.

(ואבתי קשה על דבריו, דהרי לא אמרינן דדמ"ד בין הישראלים אלא כאשר המלכות מקפדת, וכפי שנתבאר לעיל (פרק נו), וכן הקשו הב"ח (ח"מ ס"ק ג) ומעשה רוקח (רמב"ם שם), וכ"ש לשיטת הבית יוסף בדעת הרמב"ם, שאין דדמ"ד אלא בדבר בנוגע למלך בעצמו, (וכמבואר לקמן פרק לח), וכן הקשה בשו"ת מהר"ש הלוי (ח"מ סימן ו), וש"מ כיון שהגוי הוציא מיד הקונה כדין, ולא בגזל, אף שהוא בדיני הגוים, זה עדיין בכלל חיוב האחריות לקונה).

הטעם שדדמ"ד לא מהני להאמין לחשודים

א. ונראה כי הטעם שאין דדמ"ד מהני להאמין לחשודים דזה משום דינא דגזלנותא, כי העם לא נתן כח בזה למלך, ובפרק ל נתבאר שכאשר המלך קובע דין מעבר לסמכות שקבל מהעם, הדבר נחשב לדינא דגזלנותא, ולכך רק כאשר המלך קובע להאמין לערכאות, שהם בחזקת נאמנים, אמרינן דדמ"ד, והתומים

בערכאות של עובדי כוכבים, דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף, ושיחזור בשיטה אחרונה מעין השטר, והא דלא קבעי ליה רב אשי אמתני, משום דלא שייכי כולהו פרכי אמתני, דשטרי פרסיים ועדי פרסיים חתומים עלייהו, וידעי למיקריי, ומבואר לכאורה שאף במקום שיש דינא דמלכותא, אין בכח המלך לחייב להאמין למי שאינו נאמן, כי זה דינא דגזלנותא לחייב להאמין לערכאות דמקבלי שוחדא, ודברי התומים צ"ע.

ח: וכתב הרמב"ם (מכירה פרק יט הלכה ד): "עובד כוכבים שהוציא המקח מן הלוקח, בין בדין המלך, בין בערכאות שלהן, אין המוכר חייב באחריותו", והקשה הכסף משנה (שם): "למה כשהוציאו בדין המלך אינו חייב, הא קיי"ל דדמ"ד, אלא אם נאמר דסתם מקבל אחריות אינו מקבל אלא אם יתחייב בדין תורה, לא בדינא דמלכותא אף על גב דהוי דינא, ועם כל זה אינו מספיק".

ובסמ"ע (סימן רכה ס"ק ו) תירץ שאין דדמ"ד מהני להאמין לעדים גוים, שהם חשודים על עדות שקר, וכן תירץ בשו"ת מהר"ש הלוי (ח"מ סימן ו, ה"ד בגליון רע"א שם), וכעין זה כתב באור שמח (מכירה פרק יט הלכה ד) דאף דדמ"ד מהני לזכות הגוי בממון ע"פ הערכאות, לא מהני דדמ"ד לקבוע שעדים לא שיקרו בערכאות, ולכך אין חיוב אחריות על המוכר, וכן כתב באבן האזל (מלוה ולוה פרק כז ד"ה ועתה נבאר), שאין דדמ"ד מהני להאמין לערכאות במקום חשש, ובזה יישב שאלת הכ"מ הנ"ל.

י. וכן מוכח דהרי כשיש עדים ישראלים, אם הלוקח מחזיר מדעת עצמו לנגזל, ללא קבלת עדות בב"ד, פטור המוכר מאחריותו, וכמבואר בסמ"ע (שם ס"ק ה) ובנתיבות (שם ס"ק ד), ואפילו הכי כאשר הערכאות מקבלים עדי ישראל מהני, ומוכח דאע"פ שיש כח לערכאות לפסוק נאמנות מכח דדמ"ד, במקום שיש חשש על נאמנות העדים כגון בעדים גוים, לא מהני עדותם, שאין דדמ"ד מהני להכשיר עדות במקום שיש חשש על הנאמנות, כנ"ל.

דינא נאמנות גוים וערכאות מדמ"מ דמלכותא רבא

יהיה בירור טוב יותר, אין ראוי שהמלכות תכופ להאמין לערכאות, שהם פחות נאמנים מבי"ד ישראל, וכמו שאין הגוים נותנים סמכות למלך לכופ את ישראל לדיני הגוים, ה"ה שאינם נותנים סמכות למלך לכופ את ישראל להאמין לערכאות, שסו"ס יש עליהם חשש, ואפילו אם החשש הוא רחוק, כיון שלישאל יש אפשרות לדון גם בבי"ד ישראל.

ובן יש לדייק מהא דאיתא בגמרא (ב"ב לה:): "עכו"ם אין לו חזקה (בקרע) אלא בשטר", וביאר רבינו יונה (שם) הטעם לפי שסתם עכו"ם מוחזק לגזלן, וקשה דהרי בגמרא (שם נה.) מבואר שדמ"ד מהני לקבוע חזקה לגוי גם בקרקע, ואם הגוי מוחזק לגזלן, כיצד יעזור דמ"ד להכשיר גזל, והרי אפילו להאמין לחשודים בלבד, דמ"ד לא מהני, ולהנ"ל אתי שפיר שאף שכלפי הבירור האמיתי בדיני ישראל, אין להחשיב את שהות הגוי בקרקע לראיה על בעלותו, מפני שהגוים מוחזקים לגזלנים, בדיני הגוים ראוי להחשיב מחזקות גוי בקרקע לראיה, שהרי ראיה יותר ברורה מזה לא יהיה, וא"כ הדין דין ראוי, ודמ"ד".

סיכום: גם למ"ד ששטר העולה בערכאות כשר משום דינא דמלכותא, אין כח למלכות לחייב ישראלים להאמין לחשודים, כיון שלישאל יש אפשרות בירור עדיפה ע"י בי"ד ישראל, אבל גוים שכל בירורם נעשה בערכאות, אמרינן דמ"ד להאמין לערכאות, אע"פ שיש חשש מסוים בבירור זה, כל שאין החשש ברור, לא הוי דינא דגזלנותא.

שכתב (סימן סח ס"ק ב): "ומה בכך שמשקרים, כל זה צווה המלך שלא ימרו עדותן ויהיה אמת או שקר, הפקר המלך הוא שכך צווה", ומטעם זה הכשיר ערכאות שהוחזקו בקבלת שוחד, צ"ב כי לכאורה אין דינא דגזלנותא גדול מזה, כי הם שופטים ע"פ השוחד שקיבלו, וגוזלים לבעלי הדין שלא כדיון.

אך אפשר להסביר מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בדרך דומה למש"כ התומים, שהרמב"ם שהכשיר שטר העולה בערכאות של גוים משום נאמנות הערכאות, הצריך עדות ברורה שאין ערכאה זו חשודה בקבלת שוחד, אבל הרא"ש שהכשיר משום דמ"ד, סבר שהעיקר שלא יהיה דינא דגזלנותא, וסתם ערכאות אינם מקבלים שוחד, וא"כ דין המלך הוא דין ראוי, ולא דינא דגזלנותא.

אמנם למה שנתבאר לעיל (פרק כד) שגם לדעת רמב"ם הכשר שטר העולה בערכאות משום דמ"ד, נצטרך ליישב מדוע הצריך בירור גמור, ולא די במה שאינם מוחזקים למקבלי שוחד, ותו לא הוי ליה דינא דחמסנותא.

ונראה שכלפי גוים עצמם די בחזקה שסתם ערכאות לא מקבלי שוחד כדי להאמין להם, כי אין להם גדרי נאמנות יותר מכך, וא"כ המלכות פעלה נכון כאשר קבעה שיש לגוים לעשות כאשר מורים להם הערכאות, והוי דמ"ד, אמנם לישראלים שיש להם אפשרות לברר דברים בבי"ד, שזה בוודאי

יא. גם להרשב"ם והראשונים שביארו (ב"ב לה:): שאין לגוי ראיה מכח החזקה, מפני שהישראל ירא למחות בו, יש לעיין דא"כ מה מהני דמ"ד להכשיר חזקת הגוי, והרי סו"ס אין כל ראיה משתיקת הישראל, שהגוי אכן קנה את הקרקע, וא"כ הוי ליה דינא דגזלנותא, ולהנ"ל אפשר לומר שאע"פ שאין ראיה גמורה משתיקת הישראל, ולכן בדיני התורה אין להוציא מידי המרא קמא, עדיין יש כאן ראיה שאינה ברורה, ולכן אם המלכות מחשיבה זאת לראיה, אין זה נחשב כדינא דגזלנותא, אמנם לדעת רבינו יונה שאין החסרון רק בהעדר הראיה משתיקת הישראל, אלא שהגוי בחזקת גזלן, א"כ כיצד מהני דמ"ד לזכות לגזלן, ושמא מה שכתב רבינו יונה שחושדים את הגוי בגזילה, היינו ג"כ דווקא כלפי הבירור של בי"ד ישראל, אך כלפי הגוים אין לחשוד כל גוי בגזילה, וא"כ דין המלכות אינו נחשב כדינא דגזלנותא.

פרק לב

שיטת גדולי האחרונים בגדר דינא דמלכותא ודינא דגזלנותא

סכום תשובות: תרומת הדשן, ריב"ש, תשב"ץ, ומהרי"ק

שיטת תרומת הדשן

א. מדברי תרומת הדשן (ח"א סימן שט) עולים שני דברים, א: הואיל ודן לגבי מטלטלין (מעוה ריבית) בדדמ"ד, מוכח דס"ל שגם במטלטלין אמרינן דדמ"ד, ודלא כדעת ר"א ממיץ והרא"ש (הו"ד פרק ב) דס"ל שרק בקרקעות נאמר דדמ"ד. ב: גם במה שאין בו הנאה המלך, אמרינן דינא דמלכותא, ודלא שיטת בעה"ת וסיעתו (הו"ד פרק כד).

וז"ל (שם): "היה צריך שמעון להחזיר לראובן החגורה, מטעם דדדמ"ד, דהכי דייני עתה דצריך להחזיר לבעלים כל דבר הגנוב מרשות הבעלים, או מה שהאומנים והשומרים מוכרים מרשות עצמן משל אחרים, ואפילו לאחר יאוש ושינוי רשות, ...אי בתר דינא דמלכותא ניזל, צריך ראובן לתת לשמעון הריבית כמו הקרן, דחוק קבוע הוא ליהודים מן המלכות באילו מדינות, כשמלוין על דבר הגנוב, ובאו הבעלים לפדות צריכין לפרוע קרן וריבית", והרמ"א (חו"מ סימן שנו סעיף ז) פסק כדבריו.

ב. עוד כתב (שם סימן שמא) כי דעת תשובת מהר"ם מרוטנבורג (הו"ד במדכ"ב ב"ק רמז קצ, ובמימוניות נזיקין ב) שכל המיסים בזמן הזה

מבוא

עיקר הנדון עד היכן מגיעה סמכות המלך בדינא דמלכותא דינא, ומאימתי כבר נחשב לדינא דגזלנותא, מתבאר בתשובות גדולי האחרונים, בפרק זה נשתדל להביא מדבריהם בנידון, ובפרקים הבאים נדון בדברים העולים מדבריהם, וכיון שנעסוק בדעתם, נשתדל גם לברר את שיטתם בטעם לדדמ"ד, ובשאר מחלקות הראשונים שנתבארו לעיל בחלק א וחלק ב, ישנה חשיבות מרובה לבירור דעת גדולי האחרונים, כיון שהרבה מיסודות ההלכה בשו"ע, ועוד יותר מכך בהגהות הרמ"א, מבוססות על הכרעת גדולי האחרונים, וכידוע.

בפרקים הבאים יתבאר בע"ה א: הכרעת האחרונים להלכה במחלוקת הראשונים בדדמ"ד. ב: נידונים שהתחדשו בדורות האחרונים. ג: מחלוקת האחרונים האם בסמכות המדינה למנות הדיינים. ד: הגדרות הגדרים מה נחשב לדינא דמלכותא, ומה לדינא דגזלנותא. ה: הדין כאשר המלך כופה לדון כדיני הגוים לגמרי, ולבטל לחלוטין את דיני התורה. ו: מה הדין בדיעבד שכבר דנו בערכאות, האם יש להחזיר את הדין לדיני התורה, או שבדיעבד אמרינן דדמ"ד.

דינא שיטת גדולי האחרונים דמלכותא רבנא

על עצמם, ואין בזה משום דדמ"ד, כמו שנתבאר (בפרקים ד, ה, ז, טו) שדדמ"ד תלוי בקבלה של העם לדיני המלכות, ושמא תרומת הדשן למד שאע"פ שאין הדבר ראוי, כיון שכל כך הורגלו בזה בזה"ז, שוב העם קבלת כוללת גם דבר זה.

ג. עוד מתבאר שיטתו שדדמ"ד חל בדין שבין הישראלים, אף בדבר שנתפרש דינו בתורה, ודלא כשיטת הש"ך (סימן עג ס"ק לט, הו"ד פרק מא) וז"ל (ח"א סימן שמה): "הכי משמע מתשובת מור"ם דלעיל, דאם שינה מידת היהודים ודין תורה, אזלינן בתרייהו, הואיל וצוו לשמור על הדרך שהן שומרים, הוי כדינא דמלכותא ואזלינן בתרייהו, אא"כ נתפשרו מהן בסך ידוע, דתו לית לן גבייהו ולא מידי אלא אותו הסך, וא"כ צריכין לגבות אותו סך בינינו ובין עצמנו לפי דין תורה".

שיטת הריב"ש

א. נחלקו הראשונים האם שטר קנין שנעשה בערכאות פועל קנין בין הישראלים (עיין בפרק כד), שיטת הרמב"ם ששטר קנין אינו מועיל, וביאר הריב"ש (סימן קמב) בטעמו, כי דדמ"ד לא נאמר אלא בדבר שהוא לתועלת המלך, (וכן פירש המגיד משנה), אמנם בשו"ת הריב"ש (סימן תצג) הכריע לדינא ששטר קנין בערכאות מהני, ודלא כהרמב"ם, וסיים וכ"ש במקום שנהגו, אמנם במקום שפוסקים ע"פ הסכמתם בכל הדינים כהרמב"ם, גם בדין זה יש להם לפסוק כהרמב"ם, (הריב"ש גר באלג'ירה, שם נהגו לפסוק בכל הדינים כהרמב"ם,

נחשבים כמוכס שאין לו קצבה, כיון שהמלך גובה כל פעם כפי רצונו, ומביא שבתשובה אחרת דן מהר"ם עצמו במיסים בזה"ד דדמ"ד, והכריע שהעיקר בדעת מהר"ם, שבזה"ז גם מיסים שאינם קצובים הוי דדמ"ד, וביאר: "ונראה קצת טעם לדבר, משום דחזינן דכל המושלים רגילים בפשיטות בזה, שהם תדירים לתבוע בקשות ולהטיל אנגריא, אדעתא דהכי אנו קובעים דירה תחתיהם, ומקבלים עלינו את עולם ומשאם, והוו כוליהו מעתה דדמ"ד, דהכי פירש רשב"ם (ב"ב נה). דדינא דמלכותא דינא היא, משום דמקבלים בני מלכות עליהו".

ומבואר מדבריו, שאף מה שנראה לכאורה כדינא דגזלנותא, אם זה דין ישן שנהג מעולם באותה מדינה אמרינן בזה דדמ"ד, כיון שבני העם ידעו וקיבלו דין זה על עצמם, ומדברי הראשונים מוכח לכאורה שאין לומר כן, שהרי לעיל (בפרק כג) נתבאר שלהרבה ראשונים בדינים חדשים אין דדמ"ד, וא"כ לראשונים אלו אין מציאות לדינא דגזלנותא, שהרי בדינים ישנים מהני אפילו דינא דגזלנותא, ובדינים חדשים אפילו דדמ"ד לא מהני.

ועוד שהראשונים כתבו בפשטות שדינא דגזלנותא לא מהני, ולא חילקו שבדינים ישנים דינא דגזלנותא מהני, ונראה טעמם שאף כאשר הדינא דגזלנותא הם החוקים הישנים שבארץ, אין העם מקבלים על עצמם דינים שהם במהותם דינא דגזלנותא, ואף שיודעים שיצטרכו לשלם מיסים כדינא דגזלנותא שבארץ, לא קיבלו כן

א. ז"ל: "והנכון, כדברי האחרונים שהכשירו כל שטרות העולין בערכאות של כותים, כמו השטרות שלנו, וכבר נהגו לסמוך על זה, ואף אם יש מקום שנהגו לדון ע"פ ספרי הרמב"ם מכח הסכמה, כמו שיש בקצת מקומות, עדיין יש להכשיר שטרי מחילות או הודאות, של פרעון העשוי בנטאריין של כותים, שהרי רגילין להזמין להעד שני יהודים בשטרי היהודים, והרמב"ם ז"ל לא פסל אלא בשאין שם עדים יהודים, אבל כל שיש עדים יהודים, הרי מחל או הודה שנפרע, בפני עדים ההם, ובוה נתקיימה המחילה או ההודאה אף לדעת הרב ז"ל, והערכי נאמן שהיו פלוני ופלוני עדים בהודאת פלוני לפלוני, דהא לא מרע נפשיה", כלומר שגם

מהם", וברמ"א (בסימן סח סעיף א) הביא את שני הדינים שכתב בריב"ש.

ד. וכתב עוד בתשובה (סימן רעא) שדיין שמינהו המלך, הרי הוא כמינהו ריש גלותא, להפטר מלשלם אם טעה בדין והזיק, כיון שדן ברשות (כמבואר סנהדרין ה.), שמתפקיד המלך למנות דינים, והוא בכלל הסמכות שהמלך קיבל מהעם, וראיה לזה דהרי כל כח ריש גלותא מהאצלת המלכות, וא"כ כ"ש בנתמנה ע"י המלכות עצמה, (ודברים אלו יתבארו בע"ה בפרק לז).

ה. ובתשובה נוספת (סימן נב) העלה שישראלים שמקבלים על עצמם את דיני הגוים, הועילה קבלתם, ונידונים בדיני הגוים, וז"ל: "זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים, במקום שדין דיניהם בדיני ישראל, אבל המצוה הזוהי דר במיורקה, בחזקת עובד כוכבים, וכן האשה הבאה לירש מכח הצואה, גם היא שם בחזקת נכרית, וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה, גם הם דרים שם בחזקת נכרים, וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני עובדי כוכבים, כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרצונם", וזה חידוש גדול, ויתבאר בע"ה בפרק לג.

שיטת תשב"ץ

א. תשב"ץ (ח"א סימן קנח) דן במחלוקת הראשונים האם שטרי קנין העולים בערכאות כשרים, שלדעת הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כז הלכה א) פסול, וביאר המגיד משנה (שם) הטעם, לפי שאין דמ"ד חל אלא במה שנוגע למלך עצמו, ובתשב"ץ הקשה שבהלכות זכיה ומתנה (סוף פרק א) משמע

וכמו שנהגו בעוד מקומות, ולכך הוסיף תוספת זו), אבל בתשובות אחרות (עיין בסימנים נא, שה, תעח) הביא מחלוקת הראשונים ולא הכריע לדינא, ואפשר משום שבתשובות אלו לא הוצרך להכריע, לא נחית להכריע נגד דעת הרמב"ם זצ"ל.

ב. בתשובות רבות (עיין בסימנים רכח, ותצה, רג, ועוד) הכריע להלכה כהרשב"א (הו"ד פרק כו), שדמ"ד נאמר דווקא כשהמלכות מקפדת שגם ישראל ינהגו כדינה.

ג. בתשובה נוספת (סימן רג) הביא שיטת הרמב"ן (הו"ד פרק כו), שרק על נאמנות הערכאות המלכות מקפדת שנקבל את העדות שבשטרם, או ששטר שנעשה בערכאות יהא בעצם כשר לקנין, אך בחיסרון צדדי שבו גם שטר שנעשה בי"ד אינו מועיל, אין המלכות מקפדת שנכשיר את השטר ע"פ דיני הערכאות, וכגון בקניית מטלטלין שבדיניהם מהני ע"י שטר, ובדין התורה לא מהני, אין המלכות מקפדת שנכשיר שטרם לקנין במטלטלין, ומסיים שיש חולקים על הרמב"ן, וגם לשיטה זו יש סימוכים², ונראה כי לא הכריע לדינא, אמנם בתשובה אחרת (סימן שה) פסק ע"פ הרמב"ן, וכנראה שדעתו להכריע כהרמב"ן.

ובן מצאנו בתשובה (סימן נא) נידון דומה בשטר קנין שפגום לפי דיניהם, וכשר לפי דיני ישראל, שכתב דכיון שגם הגוים למעשה לא מכשירים את השטר לקנין, אין הקפדה מהמלכות שנכשיר שטר כזה, ואף שבדינינו קנין היה טוב, ואנו פוסלים אותו רק בגלל שהשטר נעשה בגוים, וז"ל: "שאם השטר פסול לפי חוקותיהם, לא נכשירהו יותר

לדעת הרמב"ם שטר מחילה שלא בא אלא לראיה כשר, אלא שהרמב"ם איירי בשטר שהוא עצמו עושה את המחילה.

ב. וזו שיטת בעל העיטור בסוף המאמר השמיני.

דינא שיטת גדולי האחרונים דמלכותא רבה

ה. בתשובה (ח"א סימן סא) משמע שאם המלכות מקפדת שידונו גם היהודים כדינה, אמרינן דדמ"ד בכל הדינים לבטל כל דיני התורה, שכתב לגבי העיר מירוקא, שנהגו בה לדון בערכאות, וז"ל: "ומה שכתב (הריב"ש הו"ד לעיל ס"ק ה) כי כן נהגו מעולם קהל מירוקא, גם כי יהיה הדבר כן, אין מביאין ראיה ממנהג של איסור, ותא חזי מה סלקא בהו, ועוד שאין ספק שלדון בדיני עכו"ם אינו אלא משום דדמ"ד, ושמא שם היתה מלכות מקפדת שידונו היהודים בדיני עכו"ם, ולא בדיני ישראל", (וע"ע בענין זה בפרק לג).

עוד כתב (ח"ב סימן קעו) לגבי אשה שהוכרחה להשתמד, ואח"כ ברחה מארצה כדי לשוב לדת יהודית, והמלכות קנסה לקחת את כל רכושה, שיש בזה דדמ"ד, ויש לעיין למה לא יחשב לדינא דגזלנותא, ועיין בפרק לג.

עוד כתב (ח"ב סימן קפח) שלא לבטל מינוי של אשה לאפטרופוס שנעשה ע"י ערכאות, כיון שדדמ"ד, וקשה דכיון שבין הישראלים אין המלכות מקפדת, למה לא נחזיר לדין ישראל שאין למנות אשה לאפטרופוס, ועיין בפרק לג.

ומה שכתב (ח"ב סימן רצ) "אבל אם דיניהם אינו כדינינו, הדבר פשוט שהוא אסור, והדן לפנייהם הרי הוא גזלן, ופסול לעדות עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו, אע"פ שהוא (זכה) בדיניהם, ודבר זה לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב, ואם קדש אשה באותו ממון שנטל בדיניהן שלא כדינינו, אינה מקודשת", (וכן כתוב בח"ד טור ג סימן ו, אלא שתשובה זו מנכד תשב"ץ כמבואר בתשובה², וקשה דא"כ מדוע לעיל לא ביטל את העמדת האשה לאפטרופוס, ועיין בפרק לד.

שדדמ"ד מהני גם במה שלא נוגע למלך, ומכח זה הוכיח שגם להרמב"ם אמרינן דדמ"ד במה שאינו נוגע למלך, ודלא כמ"מ, ומה שלא הזכיר כשרות שטרי קנין העולים בערכאות, לפי שלא בכל מקום תקנה המלכות לקיים שטר הערכאות, וא"כ אין שם דד"מ, (וע"ע בפרק כד), ולדינא הכריע (ח"ב סימן קפח) ששטרי קנין מהני משום דדמ"ד, ודלא כהרמב"ם, (אע"פ ששם ביאר כדעת המגיד משנה כדעת הרמב"ם).

ב. ובתשובה זו (שם) פסק כדעת הרשב"א (הו"ד בפרק כו), שיש שני הגבלות אימתי נאמר דדמ"ד בדין שבין היהודים, א: דדמ"ד נאמר רק במה שהמלכות מקפידה שגם הישראלים יעשו כדינה, ב: אין דדמ"ד חל אלא במה שהעם האציל כח למלכות, ובדרך כלל העם לא מוסר כח למלכות לכוף את היהודים, במה שאינו נוגע לשאר בני המדינה.

ג. בתשובות נוספות (ח"א סימן יג, וח"ג סימן יח, וח"ג סימן שכה) העלה כדעת הרמב"ן, שרק לגבי עצם השטר והנאמנות נאמר דדמ"ד, כי רק על כך המלכות מקפדת, אבל על הקנין אין המלכות מקפדת, ואין מכשירים שטר קנין שלא נעשה כדיני ישראל, (ודלא כבעל העיטור), וכן הכריע הריב"ש (הו"ד לעיל ס"ק ג).

ד. ובתשובות (ח"א סימנים קנח, וקסב) העלה שאין למלכות למנות דיינים לישראל, שאין זה מעניניה של מלכות, שהרי היהודים קובעים דינים לעצמם, ואין דדמ"ד רק במה שמקובל באותו מדינה להיות בסמכות המלכות, אבל דעת הריב"ש (הו"ד לעיל ס"ק ד) שלמנות דיינים לישראל זה בסמכות המלוכה, ויתבאר בע"ה בפרק לז.

ג. וכן כל ח"ד טורים ב, ג, אינם מתשב"ץ, דטור ב הוא לרבי שלמה סרור(צרור), וטור ג הוא לרבי אברהם אבן טוואה.

דגזלנותא, וקשה שמק"א (שורש טז) פסק שאם המלך מטיל מס רק על בעלי חניות, הוי ליה דינא דגזלנותא, ולכאורה כ"ש שלהטיל מס רק על היהודים הוי דינא דגזלנותא, ויתבאר בע"ה בפרק לו.

ד. עוד כתב (שורש קפז) בשם רבינו שמעון מקינון, שאין כח למלך בדדמ"ד לכוף את ישראל לדון בכל דבר כדיני הערכאות, דכיון שיש בדבר ביטול דיני ישראל, הוי ליה דינא דגזלנותא, וז"ל: "ועוד אם גזר דבר שלא כהגון דינא לאו דינא הוא, כדאומר התם והאומר שמואל דדמ"ד, ומתרץ במוכס שאין לו קצבה שאין דינו דין, וכ"ש להעבירנו על דיננו כולה, וכן כתב ר"ת דדווקא דדמ"ד ולא גזלה דמלכותא", ויתבאר בע"ה פרק לג.

ה. עוד כתב (שורש קפז) בשם רבי יצחק ב"ר פרץ, שאם ירד אדם לדון כדיני האומות והפסיד, ושוב רוצה ללכת לדין ישראל אולי יזכהו, אין נזקקין לו, כיון שדדמ"ד, וז"ל: "כיון שהניח דיני ישראל ובחר להאסר כדיני אומות העולם, שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה דדדמ"ד", והו"ד עוד בב"י (חור"מ סימן כו) וברמא (שם סעיף א) ויתבאר בע"ה בפרק לד.

שיטת מהרי"ק

א. מהרי"ק (שורשים קפז, סו) הביא מחלוקת הראשונים (הו"ד פרק ב), האם דדמ"ד נאמר רק בקרקעות או גם במטלטלין, ולא הכריע, אבל במק"א (שורש טז) דן בפשיטות גם לגבי מטלטלין (מלח) דדמ"ד, והביא טעם הרשב"א, שכיון שהקרקע של המלך ויכול לגרש מארצו, דינו דין גם במטלטלין, גם במק"א (שורש קלו) לגבי הלוואה של מטבע, (ושורש קמה) לגבי משכונת מטלטלין, דן דדמ"ד כהרשב"א במטלטלין.

ב. לגבי נידון הראשונים האם דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך, מבואר במהרי"ק (שורשים קלו, קמה) שגם בדברים שאין להם שייכות למלך אמרינן דדמ"ד, (וכן משמע בשורש קפו), אך במק"א (שורש קצא) הביא דברי הרשב"א (המיוחסות כב) שבכל דין של תקנה לבני המדינה, יש כח למלך לקבוע דדמ"ד ע"ש, ומה שמשמע במק"א (שורש קפו) שדדמ"ד לא נאמר בדבר שבין אדם לחבירו, יש לבאר דהיינו בדבר שלא נוגע לתיקון המדינה.

ג. עוד העלה (שורש קצד) שכאשר מלך מטיל מס רק על היהודים הוי דדמ"ד, ולא דינא

פרק לג

האם בכח דד"מ לבטל דיני התורה

א: דדמ"ד לדון משומד כדיני הגוים. ב: דעת הריב"ש במקום שנהגו ע"פ המלכות לדון בערכאות. ג: דעת גדולי האחרונים. ד: סיכום.

ויכול לכוף לבטל את דיני הממונות שבתורה, ולדון כדיני הערכאות.

דד"מ לדון משומד כדיני הגוים

ב. כתבו הריטב"א והנמוקי יוסף (יבמות מז: והביאם הבית יוסף ביו"ד סימן רסח ללא חולק) וז"ל: "ושמענין מינה דישאל משומד כישאל נדון, וקדושו קדושין גמורים, וה"ה דגטו גט, אפילו לקדושין שקדש ביהדותו, ומסתברא דלדיני ממונות בהקנאותיו וחייביו, כולם כישאל הוא נדון, מיהו אם דין המלכות שהוא קונה ומקנה כגוי, דדמ"ד כדאיתא בפ"ק דגיטין".

מבואר שיש כח למלך לבטל דין התורה, ויכול לכוף לדון את המשומד והנושאים ונותנים עימו כדיני הגוים, ונראה הטעם כי בעיני העם נראה הדבר שראוי לדון כל אחד כחוקי דתו, ובין הגוים המשומד נחשב לגוי, (אבל ע"פ דיני התורה ישראל אע"פ שחטא ישראל הוא), והם נותנים למלך סמכות לקבוע דינים ראויים, אבל לכוף על הישראלים הכשרים את דיני הגוים, אין זו הנהגה ראויה גם בעיני הגוים, ועכ"פ מוכח מהריטב"א

א. דעת רוב הראשונים שדדמ"ד חל גם בדין שבין אדם לחבירו, אע"פ שאינו נוגע למלך עצמו (כמבואר בפרק כד), וכן שגם בדין שבין ישראל לישראל חבירו, אמרינן דדמ"ד לבטל דין התורה (כמבואר פרק כה), אמנם הראשונים כתבו שני הגבלות אימתי אמרינן דדמ"ד בדין שבין ישראל לישראל חבירו, א: רק כאשר המלך מקפיד שגם הישראלים יעשו כדין המלכות. ב: רק בדינים שדרכם להקבע ע"י המלכים בארצם, ולא בדינים שדרכם להקבע ע"י הערכאות, לפי שכח המלך מוגבל למה שהעם האציל לו, והעם נותן למלך סמכות לגבי דיני המלכים, ולא לגבי דיני הערכאות, (כמבואר בפרקים כו, וכז).

אמנם דעת הש"ך וסיעתו (חו"מ סימן עג ס"ק לט, הו"ד בפרק מא), שאין בכח דד"מ לבטל דיני התורה, שהם דיני אמת, אמנם מהראשונים הנ"ל לכאורה מבואר שכל מה שאין בכח המלך לבטל את ישראל מדיני התורה, משום שאין זה דרך המלכים, והעם לא העניק לו כח לעשות כן, אבל במקום שחוק המלכים קובע שיש כח למלך לכוף את כל העמים לעשות כדינו, העם מוסר לו כח זה,

א. כי דדמ"ד אינו משום שדינם ישר ואמת, אלא משום הכפיפות למלכות, ולכך אם המלכות לא מקפידה ע"ז, אין צורך לעשות כדינה.

והנמוק"י שכאשר המלכות מקפדת, והעם נותן את הסמכות, דיני הערכאות חלים ומבטלים את דיני התורה גם בדין שבין הישראלים.

ו'יש לעיין מהא דאיתא בשו"ת אבקת רוכל (סימן ז) שהמשומד מפסיד חלקו בירושת האב, ולכאורה הוא דלא כהריטב"א והנמוקי יוסף, שהרי בדיני הגוים לא הפסיד חלקו בנחלה, וסותר לכאורה ג"כ למה שהכריע הבית יוסף עצמו (יו"ד סימן רסח) כהריטב"א והנמוק"י הנ"ל, ושמא במקומו של הבית יוסף לא הקפידה המלכות שיהא דין המשומד כדיניהם, או דכיון שמורישי הנכסים היה ישראל כשר, המלכות הסכימה שראוי לדרך הירושה בדינו של המורישי, ואה"נ כאשר המלכות מקפדת דנים משומד בדיני הגוים, וכמש"כ הריטב"א והנמוק"י הנ"ל, (וע"ע בשו"ת מעשה חייא (סימן יב, הו"ד בכנה"ג חר"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק נא), שדין ירושת משומד כדיני ישראל, שאין בכח דמ"ד לבטל דין ירושה ע"פ התורה, וצ"ע).

שיטת הריב"ש ותשב"ץ בדד"מ באנוסים לשמד, ובמנהג לדרך בדיני הגוים

ג. כתב הריב"ש (סימן נב) ז"ל: "מה שכתבת שאחרין לאשה אחר מיתת הבנות, אינו כלום, כיון שהראשון ראוי ליורשו, דירושה אין לה הפסק, זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים, במקום שדנין דיניהם בדיני ישראל, אבל המצוה הזו היה דר במיורקה, בחזקת עובד כוכבים, וכן האשה הבאה לירש מכח הצואה, גם היא שם בחזקת נכרית, וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה, גם הם דרים שם

בחזקת נכרים, וגם ביהדותם היה להם לדרך בדיני עובדי כוכבים, כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרצונם, וא"כ איך ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות, וילך ארץ מרחקים, שידינו לו בדיני ישראל, יבאו במיורקה לפני הדיין שלהם שהוא הגזבר, ומי שיזכה ויחזיקהו הגזבר בנכסי המורישי, הוא הירוש".

ולכאורה נראה שבא משני טעמים, א: המורישי והיורשים בני העיר מיורקה שבארץ ספרד, נהגו כגוים לכל דבר (מחמת השמד), וא"כ יש להם גם לדרך בדיני הגוים, ואין לאחד מהצדדים ללכת לארץ מרחקים לדרך בבי"ד ישראל, ב: בני מיורקה כבר קיבלו עליהם (קודם שנאסו להשתמד) לדרך בדיני הגוים, וקבלה זו מהני.

ובמעם הראשון יש לעיין, דהרי משומד דינו כישאל בדיני התורה, ומדוע יהא דינו כדיני הגוים, וכן הקשה כבר תשב"ץ (ח"א סימן סא) וז"ל: "ומה שכתב (הריב"ש) אלו ואלו בחזקת עכו"ם הם, ולכן ראוי להחזירו ביד עכו"ם לדונו בדיניהם, אינה טענה כלל, שמפני שמדותן אינו משתנה דין ירושתן כלל, והרי הם בנכסים הללו אחר שמד כקודם שמד, וכמו שביהדותן לא היה אפשר לנו להחזירו שם, שלא ברצון התובעים כולם, הכי נמי בשמדותן, דהא קי"ל בסנהדרין (מד.) דאע"פ שחטא ישראל הוא, וקדושיו קדושין, אפילו בגר שחזר לסורו, כדאיתא בפרק החולץ (מז:.) ובבכורות (ל:), וה"נ מוכח בפ"ק דקדושין (יח.) דישאל משומד הוי כישאל גמור לירושה".

ו'יש ליישב דעת הריב"ש דוודאי משומד בכלל ישראל, דישאל אע"פ שחטא

ב. אמנם משו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רפח) משמע דבדין תורה שבין ישראל למושמד דנים כדיני ישראל.

ג. וכמו שבזה"ז עפ"ר חוקי הגוים דנים את הירושה כפי שמשערים לדעתם מה היה ברצון המנוח ואין הולכים כל כך אחרי לשון הצוואה.

דינא כח דד"מ לבטל דיני התורה דמלכותא רבט

לדין בפני דייניהם, והם יודונו בדייניהם שירושה יש לה הפסק, ומכאן למד מהר"ם אסרלן ז"ל, וקבעה בהגהותיו לשו"ע, ...ונ"ל כי הלכה זו מקופחת, שהאיך יתכן שיעזבו מקור מים חיים את ה', ליקר שם פליליהם בשביל שנהגו, והרי הרשב"א ז"ל כתב בתשובות, הביאה הרב בב"י ז"ל בחו"מ סימן כו", וכן הקשה בתשב"ץ הנ"ל, וז"ל: "ומש"כ כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא, גם כי יהיה הדבר כן, אין מביאין ראיה ממנהג של איסור, ותא חזי מה סלקא בהו".

עוד הביא מהרי"ט שהריב"ש עצמו בתשובה אחרת (סימן קז) כתב וז"ל: "ואנחנו בכואנו בזאת הארץ לא ראינו מנהג בזה, כי תושבי הארץ לא היו נוהגין בדיני תורתינו, כי אם לפני שופט ישמעאלים יובא כל ריב, וגם קהל מיורקה, אשר רוב קהלנו מהם, לא היו נוהגין שם כי אם בדין הישמעאלים, ולזה אין להביט במנהגם, כי אין להם מנהג לפי דין תורתינו, ולזה נהגנו כאנשי גליל, כפסק הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והאחרונים ז"ל", הרי שאף שנהגו לדון כדיני הגוים, כתב להפסיק מנהג זה, ולא דן שקיבלו ע"ע דיני הגוים.

אמנם לכאורה יש ליישב הסתירה, דלא אסר לקבל את דיני הגוים ע"י ישראל, שהרי כאשר הגיעו בני ישראל לארץ אלג'יריה,

ישראל הוא, וכמו שכתב תשב"ץ, אמנם ארץ ספרד שאני, שהעם נתן כח למלך לכוף על המשומדים שלא לדון כדיני ישראל, וכאשר הדבר ראוי בעיני העם, ונותן כח זה למלך, הוי דינא דמלכותא ולא דינא דגזלנותא, הגם שלאמיתו של דבר אין הדבר ראוי כלל, וכפי שנתבאר (בפרק ל) שגדר דינא דגזלנותא לא תלוי בגזילה כפשוטו, אלא במה שהמלך פועל ללא סמכות מהעם, וכאן הואיל והייתה לו סמכות מהעם חל דמ"ד, וכעין מה שכתבו בריטב"א ובנמוק"י לעיל לגבי משומד, (אמנם לקמן נבאר הריב"ש באופן אחר).

ד. גם בטעם השני יש לעיין, דהאיך אפשר לישראל לקבל על עצמו את דיני העכו"ם, והרי כבר כתב הרשב"א (בתשובה הנודעת לגבי ירושת הבת, הו"ד בב"י סימן כו) שגם קבלה גמורה בקנין לא מהני לדון את ישראל בדיני הגוים ע"ש, וגם כאשר מקבלים לדון שטר מסוים בדיני הגוים, נחלקו בעה"ת והרא"ש (בטור חו"מ סימן סח, ובשו"ע סח סעיף ג) האם מהני קבלתם, אבל לבטל כל דיני התורה לכו"ע לא מהני.

ובן הקשה בשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן ו) ז"ל: "ולכאורה משמע מדבריהם שבמקומות שנוהגים לדון בדיני הכותים, כמו קהל מיורקה מלפנים, צריכים על כל פנים

ד. דינם היה כי מי שבא כביכול מרצונו להמיר דתו ר"ל, נחשב לנוצרי אע"פ שהכל ידעו שהמיר רק כדי שלא יהרגו, אבל מי שבאו להורגו בפועל, והציל עצמו ע"י התנצרותו, חלק מהנוצרים לא החשיבהו לנוצרי גמור, ויכל לשוב ליהדותו.

ה. וז"ל הב"י בשם הרשב"א: "על מי שמתה בתו, ותבע את חתנו בערכאות שיחזיר לו הנדוניא, בטענה שהכל יודעים שהם הולכים בדיניהם, וכל הנושא שם כאילו התנה כן וכו', והשיב, כל תנאי שבממון תנאו קיים, ובאמת אמרו שמתנין כבענין זה, אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט העכו"ם, באמת אסור, מפני שהוא מיקר שם ע"ז, והחמיר בזה עד שכתב כי הסומך על משענת הקנה הרצוף הזה, ועושה אלה, מפיל חומת התורה, ועוקר שרש וענף וכו'".

ו. ועיין בשו"ת בעי חיי (חו"מ ח"א סימן קנח) שמעלה צד שהריב"ש אכן נחלק, וסבר שיש כח לקבל ע"ע מנהג של גוים בירושה, אך אין ההלכה כהריב"ש בזה, לפי שלא ראה לשו"ת הרשב"א הנ"ל, אמנם נראה שהבעי חיי לשיטתו דס"ל דכן סבר גם רבינו ירוחם, אך בתשובת תשב"ץ (ח"ד טור ג סימן ו) מבואר דגם רבינו ירוחם לא פליג דאפילו בהסכמת שניהם לא מהני ע"ש.

מעצמם חזרו לדון כדיני ישראל, וכמבואר בתשובה, אלא דס"ל שאין לדון ע"פ המנהג הקודם, כי אף שמנהג קובע בדין זה, לא היה מנהג מיוחד לדין זה, אלא שעשו באופן כללי כדיני הגוים, ועתה ששבו לדיני התורה, יש לדון כעיקר הדין כמנהג אנשי הגליל, (וכ"כ בדרכי חושן ח"א עמוד תח).

דעת הריב"ש ותשב"ץ שדדמ"ד חל לבטל דין תורה

ה. גם בדעת תשב"ץ (שם) קשה, שכתב וז"ל: "ועוד שאין ספק שלדון בדיני עכו"ם אינו אלא משום דדמ"ד, ושמה שם היתה מלכות מקפדת שידונו היהודים בדיני עכו"ם, ולא בדיני ישראל, וכיון שמפני טעם זה היה המנהג ההוא, יש לנו לומר בנדון הזה שאין למסור ממון זה לדיניהם, לפי שאין המלכות מקפדת אלא על נכסים שהם באותה מלכות, אבל נכסים שהם במלכות אחרת אינה מקפדת", ומבואר בהדיא דס"ל שיש כח למלכות לבטל כל דיני התורה, וקשה דהרי הובא לעיל (פרק לב, תשב"ץ, ס"ק ב) שתשב"ץ הכריע כדעת הרשב"א, שאין כח המלכות אלא בדבר שהוא מחוקי המלכים, ולבטל כל דיני ישראל, לכאורה אין זה מדיני המלכים, וכמובאר לעיל (פרק נו).

עוד מצאנו שכתב (ח"ב סימן קעו, הו"ד בפרק לב, תשב"ץ, ס"ק ה) לגבי יהודיה שנאנסה

להשתמד, ושוב ברחה מארצה כדי לשוב לדת יהודית, והמלכות קנסה אותה לקחת את כל רכושה, וכתב תשב"ץ שחל בזה דדמ"ד, וכן מבואר בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן נה), וכן מבואר בשו"ת מהר"י בן לב (חלק ב סימן נד) שרק בגלל שהאפיפיור חילל כהבטחתו לאנוסים, החשיב זאת לדינא דגזלנותא ע"ש^ה, וצריך ביאור למה לא יחשב חוק כזה לדינא דגזלנותא.

ונראה ליישב שתשובות הריב"ש ותשב"ץ נשלחו לקהילת מירוקה שבספרד, בזמן שלטון הנוצרים בספרד, ובאותה תקופה היה מצוי בכל יבשת אירופה כפיה על שמה, ובהתאם לרוח זמן, היה ישר בעיני הגוים דאז, שאדם שכבר קבל עליו את הדת הנוצרית, אע"פ שקבלתו היתה מחוסר ברירה, הרי הוא נוצרי ולא יוכל לשוב ליהדותו, ולא היה זה נחשב בעיניהם לאון לענוש לקחת את כל הרכוש מהרוצה לחזור לדת ישראל^ז, והעם מסר כח למלך לקבוע דינים הסבירים לפי דעתם המושבשת, והמלך לא חרג מהסמכויות, ולדינא דגזלנותא נחשב רק כאשר חורג מסמכויותיו, ואין די בזה שגוף מעשיו הם בגזלנות לפי דין תורה, וכפי שנתבאר בפרק ל בהגדרת מהות דינא דגזלנותא, ע"ש.

ואפשר דגם מה שכתב הריב"ש שקהלת מירוקה קיבלו מרצון את דיני

ז. כי בנידון דהתם עד מתי יושבת האלמנה בבית בעלה לאחר מותו, לאכול מנכסיו, האם עד שתקבל הכתובה או עד שתנשא לאיש אחר, היה מנהג בארץ יהודה ומנהג בארץ הגליל, אלא שהם לא נהגו כן מצד המנהג, אלא שדנו כדיני הגוים.

ח. והריב"ש (סימן ב) כתב: "או שהמלך מעליל שלא כדין כדי להעניש ממון, כמו שעושה עתה בממון האנוסין שברחו לעשות תשובה, ... אין זה מן הדין, אלא שנותן עליהם חקים לא טובים, להתגולל עליהם לקחת ממונם", היינו כשאין חוק ישיר להחרים למלך את ממון האנוסים, שהתקבל כחוק ראוי בעיני העם, אלא שהמלך מעליל שלא כדין ומתגולל עליהם, וכמבואר בדברי הריב"ש.

ט. וכעין שנתבאר לעיל בדעת הריטב"א והנמוק"י מה הטעם שמושמד נדון בדיני הגוים, כיון שבעיני הגוים הדבר ראוי שיהיה דין המושמד כדיני הגוים, וכלשון החזו"א (חו"מ ליקוטים טז סעיף ט) בגדר דינא דגזלנותא "וגם הותר לו משפט המלך כפי ההסכמה, אבל דבר שמדת הישרים לאחזו לאוון, לא ניתן לו", והו"ד בפרק ל.

דינא כח דד"מ לבטל דיני התורה דמלכותא רלא

הנ"ל שכבר ביהדותם כפו עליהם בענין זה שידונו כדיני הגוים, י"ל כוונתו לומר שכבר ביהדותם חל דדמ"ד לדון כדיני הגוים, ומה שכתב 'מרצונם', מפני שנזהר בלשונו שלא להזכיר את הכפיה, גם הגר"א (סימן רמח ס"ק ו) ביאר את הרמ"א שפסק כהריב"ש, משום דדמ"ד, ולא משום מנהג א.

ועיין בשו"ת מהריט"ץ (החדשות סימן לב) שדן לגבי המנהג שהיה בטורקיה לדון דיני ירושה בערכאות, והעלה שאע"פ שלדינא דדמ"ד אינו אלא בדבר שנוגע למלך, ולא בדין שבין אדם לחבירו, אמנם הואיל וכבר נהגו לדון הכל בערכאות, אין לבטל הדבר, שיכולים להיסמך על הפוסקים כלישנא קמא (בגיטין י:): שכאשר המלך מקפיד שיעשו הכל כדיניהם חל בכל דדמ"ד, ובזה ביאר את תשובת הריב"ש הנ"ל י, הרי להדיא בדבריו שללישנא קמא שכח דדמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, דין המלך חל אפילו לבטל דבר תורה, (והרמ"א פסק כלישנא קמא, וכמבואר בע"ה בפרק מ, ובשיטת הב"י עיין בפרק לח), אך לדבריו קשה א"כ דדמ"ד מבטל את כל דיני התורה, ונראה דס"ל כהראשונים (הו"ד בפרקים כו כז) שדדמ"ד חל דווקא כאשר המלך מקפיד לבטל דיני ישראל, אבל בסתמא אינו קובע דינו אלא לערכאות שידונו כדינו, ורק כאשר בני העם מסמכים את המלך לכופף על הישראלים חל דד"מ, אך ללא סמכות הוא דינא דגזלנותא.

הערכאות, לא היה מועיל אם לא משום שכפו זה עליהם בדדמ"ד, וכפי שמעיד תשב"ץ (ח"ג סימן רכז) בתשובה לקהילת מירוקה, שהיתה כפיה מהמלכות לדון כדיני הערכאות, וז"ל: "ועוד אני מדבר בתפלה שתהיו זריזים באיסור והיתר, אחר שאתם במקום שאין מניחים אתכם לדון כדיני ממונות, ותורתכם היא קצרה, קיימו אותה כראוי", אמנם בתשב"ץ (ח"א סימן סא) כתב: "ועוד שאין ספק שלדון כדיני עכו"ם אינו אלא משום דינא דמלכותא דינא, ושמא שם היתה מלכות מקפדת שידונו היהודים כדיני עכו"ם ולא כדיני ישראל, וכיון שמפני טעם זה היה המנהג ההוא יש לנו לומר בנדון הזה", ומשמע שלא היה ברור לו אם היה בזה דדמ"ד מהמלכות.

ואמנם לשון הריב"ש שכתב שבני מירוקה נהגו מעולם כחוקי הגוים מרצונם, משמע שיש כח למנהג לדון כדיני הגוים, ודבר זה צ"ע, שהרי אין בני ישראל יכולים לקבל ע"ע את דיני הגוים וכנ"ל, ודוחק לומר שכיון שתשובה זו נשלחה לקהילת מירוקה שהיו אנוסים, נזהר בלשונו, לכתוב שביהדותם קבלו את דיני הגוים מרצונם, א: שהרי לא הזכיר כלל בתשובה שהיה אונס של שמד, אלא כתב שהם כיום גוים, ולכך גם דינם כגוים, ב: כי גם אם יש תועלת בכתיבה שגם ביהדותם קיבלו ע"ע מרצונם את דיני הגוים, איזה תועלת יש בלכתוב שקבלה זו מחייבת לנהוג כדיני הגוים, שזה דין שאינו נכון, וע"פ

י. ומה שכתב עוד (ח"ג סימן מד) על קהילת מירוקה, "ואלה הדברים הם במקום ההוא חדשים וזרים, כי לא הורגלו כדיני ממונות, ולא שמעו ולא ראו באותם ארצות, אלא איסור והיתר", הוא בהתייחסות להתיישבות השניה שהיתה בקהילת מירוקה, שההתיישבות הראשונה לא נתקימה, וכמובאר בתשב"ץ (ח"ג סימן רכז), אבל בהתיישבות הראשונה עד לגזירה זכו לקיים כל דיני הממונות, והרבה מתשובות רבותינו הראשונים כדיני הממונות מופנות לקהילת מירוקה.
יא. ואע"פ שדעת הריב"ש עצמו שאין כח למלכות רק במה שהוא מחוקי המלכים, וכמו שהובא בפרק לב בדעת הריב"ש ס"ק ב.
יב. ושיטת הריב"ש כפי שהובא בפרק לג בדעת הריב"ש ס"ק א, שהלכה כלישנא קמא, שגם בדין שבין אדם לחבירו אמרינן דדמ"ד, וא"כ קשה על מהריט"ץ מדוע הוצרך הריב"ש לכח המנהג, כדי לתת כח לדד"מ.

הערכאות וכו', נראה דבמקום זה נמי מקרי מלכות מקפדת, שאין שם רק משפט הערכאות, הרי שיש בכח דד"מ לבטל דיני התורה, כאשר המלכות מקפדת.

ביאורים נוספים בדעת הריב"ש

עוד יש ליישב הטעם הראשון שכתב הריב"ש, בהקדם דיוק לשונו, שכתב שהם כולם בחזקת גוים, "וא"כ איך ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות, וילך ארץ מרחקים, שדינו לו כדיני ישראל, יבאו במיורקה לפני הדיין שלהם שהוא הגזבר, ומי שיזכה ויחזיקהו הגזבר בנכסי המוריש, הוא היורש", ונראה טעמו שכיון שבכל דבר הם דנים כדיני הגוים, אין זה ראוי שכאשר דין ישראל מטיב לאחד הצדדים, יבא ויתבע שבי"ד יעשו לו כדיני ישראל, שאין דבר זה מן היושר שיהא בגדר 'ארכבי אתרי ריכשא', ודבר דומה לזה מצאנו ברמ"א (סימן כו סעיף א), שמכריע לדינא שמי שדן בערכאות, אין יכול לחזור ולתבוע להחזיר את דינו לדונו כבי"ד ישראל, ואע"פ שע"פ דין תורה אפשר שהוא זכאי, לא הקפידו חז"ל על ביטול דין תורה בכה"ג, וממילא חל דדמ"ד, וכפי שיתבאר בפרק לד ע"ש.

ובן ביאר את דעת הריב"ש בשו"ת פני משה (ח"א סו"ס צד, ח"ב סו"ס כה, ולדבריו ציין בכה"ג חו"מ סימן רמח הגהות הטור ס"ק יג), וע"כ כתב דדווקא בבני מירוקא שהיו שומרי תורה נחלקו תשב"ץ ומהרי"ט, כיון שאדרכה גם את דיני הממונות שבתורה עליהם לחזור ולשמור, אך הקראים שכבר נבדלו לחלוטין מבני ישראל, ודנים כדיני הישמעאלים, לכו"ע היושר מחייב לדונם כדיני הישמעאלים.

עוד יש ליישב ע"פ שו"ת בעי חיי (חו"מ ח"א סימן קנח), שכתב בשם מהר"י בן לב, שכל דיני הממון שנעשו בזמן האונס, אין מחזירים לדין ישראל, אלא רק מכאן ולהבא,

ולפי"ן מבואר לכאורה בריטב"א ובנמוק"י בריב"ש בתשב"ץ במהרי"ט ובמהריט"ץ וברמ"א ובגר"א, שביסודו של דבר חל דדמ"ד לבטל דיני תורה, ודלא כשיטת הש"ך (חו"מ סימן עג ס"ק לט) וסיעתו (הו"ד בפרק מא) שאין בכח דד"מ לבטל את דיני התורה שהם דיני האמת, ולשיטתם לא חל דדמ"ד, אלא בדברים שלא נתפרש דינם בתורה, אך לא לעקור דברי תורה, ולשיטתם גם אם דד"מ לדון משומד כדיני הגוים אינו דינא דגזלנותא, אין בכח דד"מ לבטל דיני התורה.

ובן מבואר בשו"ת מהרי"ק (שורש קפז) שהטעם שאין דדמ"ד מבטל דיני התורה, משום שזה דינא דגזלנותא, שכתב בשם רבינו שמעון מקינון, וז"ל: "ועוד אם גזר דבר שלא כהוגן דינא לאו דינא הוא, כדאמר התם והאומר שמואל דינא דמלכותא דינא, ומתריך במוכס שאין לו קצבה שאין דינו דין, וכ"ש להעבירנו על דיננו כולה, וכן כתב ר"ת דדווקא דדמ"ד, ולא גזלה דמלכותא".

עוד ראיה שיש כח בדד"מ לבטל דיני התורה, מהמבואר בע"ה לקמן (פרק לד) שבדיעבד שכבר דנו בערכאות, אם המלכות מקפדת על קיום פסק דינם, יש לקיים את פסק הערכאות, אע"פ שזה דלא כדין התורה, ואין זה דינא דגזלנותא, כי המלכות מקפדת ע"ז, ולש"ך הדבר צ"ע דהגם שהמלכות מקפדת, סו"ס כיצד דדמ"ד יבטל דיני התורה, (ואולי י"ל דכיון שירדו לדון בערכאות נחשב הדבר שקבלוהו עליהו, וכפי שיתבאר שם בסוף הפרק ע"פ דברי הש"ך במק"א, ע"ש).

ובן מבואר בשו"ת הרמ"א (סימן פו ד"ה והנה כתבתי כל זה) וז"ל: "דהא נעשה שטר זה במקום שאין שם ב"ד של ישראל, רק משפט של כותים, וכל הנעשה שם צריכים לכתוב לפני הערכאות, ודאי שם דדמ"ד, ...ואף לדברי הרא"ש דכתב דוקא במקום שהמלכות מקפדת שלא לכתוב שטר רק במקום

דינא כח דד"מ לבטל דיני התורה דמלכותא רלג

ובט"ז (ח"מ ריש סימן רמח) הקשה על הרמ"א, שכל דברי הריב"ש רק שאין חיוב ללכת לדון בארץ מרחקים, ויכולים לדון בערכאות, אבל כאשר הדבר כבר הגיע הדבר ליד ביי"ד ישראל, יש לדון כדיני ישראל, ודבריו צריכים ביאור, דכיון ששיטת הט"ז (שם) כשות הרשב"א, שאין כח לקבלת דיני הגוים, מפני מועילה קבלת דיני הגוים, ואין חייבים ללכת לדון בבי"ד בארץ מרחקים.

סיכום:

סיכום: שיטת הש"ך וסיעתו (הו"ד בפרק מא) שאין כח דדמ"ד לבטל דיני תורה האמיתים, אינה כשיטת הריב"א והנמוקי שלמשומד דנים כדדמ"ד, כיון שהמלכות מקפדת שמשומד יעשה כדינה, גם הבית יוסף פסק כדבריהם, וכן מבואר מגדולי האחרונים הריב"ש, תשב"ץ, מהרי"ט, ומהריט"ץ, הרמ"א, והגר"א, שכאשר המלכות מקפדת חל דמ"ד לבטל דיני התורה, שכל הטעם שאין בכח המלכות לבטל את דיני התורה, או בגלל שאין המלכות מקפדת שיעשו כדינה, או שהעם לא נתן סמכות למלכות לכופף את היהודים לדיניהם, אבל במקום שהמלכות מקפדת, והעם נתן כח זה למלכות, הו"ד דמ"ד לבטל כל דיני התורה, ודלא כהש"ך וסיעתו, וכן הובא לעיל (פרק כה) דעת הראשונים שיש כח למלכות לבטל כל דיני התורה.

ועיין לקמן (פרק נא חלק ב) שדעת כמה מהפוסקים שבשלטון שאינו ראוי לא אמרינן דדמ"ד, וע"כ דנו שבשלטון באר"י בזה"ז לא אמרינן דדמ"ד, אומנם בתשובות גדולי האחרונים שהובאו בפרק זה מבואר, שאפילו במלכות ספרד הארורה שהייתה ממלכת שמד אמרינן דדמ"ד, וא"כ כ"ש באר"י, דאע"פ שהשלטון מסור בידי מי שאינם שומרי תורה, אמרינן דדמ"ד, (וע"ע לקמן שם).

וקשה נמי כיצד לא מחזירים הדין, והרי לפי דין תורה הו"ד איסור גזלה, ובהכרח יש ליישב, שבדיעבד כל שדנו ע"פ דין, אע"פ שיש בדבר איסור, אין לבטל הדבר, וז"ל: "ומצאתי בתשובות כתב יד, וכתוב עליה מכתב ידי מורי הרב ז"ל, שהיא למהריב"ל ז"ל: "מנהג שנהגו במקום האנוסים במקח וממכר, בהיותם בגיותם, ואח"כ באו לחסות תחת כנפי השכינה, אזלינן בתר דמעיקרא ומאי דהוה הוה, ובענין ירושות מסתברא לי שאם יהיה חילוק בין דיניהם לתורתנו, לא מבעי אם לא באו הנכסים ליד המקבל, אלא שהיו ביד השליש, פשיטא דלא אזלינן בתר דמעיקרא, אלא יחבין לכל אחד חלק המגיע לדין תורה, אלא אפילו זכה כל אחד בחלקו, כשיחזרו למוטב דיינינן להו כדין ישראל..."

ובמה הלכתא גברותא איכא למשמע מתשובה זו, איכא למישמע שיש חילוק בין משא ומתן לירושות והדומה להם, תו שמעינן מינה, דאפילו במשא ומתן לא קיים מנהגם, אלא מפני שנהגו כן בהיותם בגיותם, ונפסק הענין בגיותם, אבל אם לא נפסק הענין שם, וצריך להתדיין פה כשבאו לחסות תחת כנפי השכינה לא אזלינן בתר דמעיקרא, אלא דיינינן כפי דין התורה, (הו"ד בשו"ת יוסף אומץ סימן ד, תשובת בנו הג"ר רפאל ישעיה שהודפסה ע"י החיד"א, ובכנה"ג ח"מ סימן ר ס"ק נ-נא).

ושמא טעמו כהרמ"א הנ"ל (שו"ת סימן פו ד"ה והנה כתבתי כל זה), דבמקום שאין ביי"ד ישראל, בוודאי שגם ע"פ התורה אין לנהוג בהפקרות, ועליהם לנהוג כדיני הערכאות, וכיון שכן אין מחזירים מה שכבר נעשה ע"פ דיני הגוים, מלבד בדיני הירושה דאיכא מצווה כיצד סדר הירושה, ולכך גם בדיעבד יש להתזיר הדין, וע"ע מה שנתבאר בענין זה בפרק נד חלק א.

פרק לד

האם בדיעבד יש בפסק הערכאות משום דדמ"ד

א: שיטת מהרי"ק בשטר שנכתב בערכאות. ב: הכרעת השו"ע והרמ"א במי שדן בערכאות. ג: הטעם דאמרינן בפסק הערכאות דדמ"ד. ד: דעת רבינו יונה שהמלכות מקפדת על קיום פסקם. ה: האם לחולקים על רבינו יונה המלכות מקפדת בדבר. ו: שיטת תשב"ץ ע"פ הרמב"ן שאין המלכות מקפדת בדבר. ז: בי"ד מחזירים דין ערכאות כאשר יש ביטול מהותי של דיני התורה. ח: שיטת התומים ונתיבות המשפט מדוע אין מחזירים דינם. ט: שיטת הש"ך שדינם חל כי קבלוהו ע"ע.

בדין שבין ישראל לישראל חבירו, שאם אתה אומר כן, מתבטלים ח"ו כל דיני התורה.

והביא שרבי שמעון מקינון (בעל ספר הכריתות) כתב שיש מי שפסק שכיון שכתבו השטר בערכאות, מונח בזה גם קבלה לדון השטר בדין הערכאות, והר"ש מקינון נחלק עליו, שאין בכתיבת השטר בערכאות ראייה שקיבלו עליהם גם לדון שטר זה בדיניהם.

וכתב מהרי"ק דנראה שהדעה הראשונה שבספר הכריתות היא שיטת רבינו יצחק ב"ר פרץ, וז"ל: "כן מצאתי בתוספות, וכמדומה אנכי שהוא בשם רבינו יצחק ב"ר פרץ, וז"ל 'ואומר אני אם בני אדם נאסרים לחבריהם בחותם מלכות, ואחר כך רוצה חבירו לתובעו בדין מאותה תביעה, שהוא

הקדמה: איסור חמור לדון בערכאות (וכמבואר בטור ובשו"ע חו"מ סימן כו סעיף א), וגם המלכות בזה"ז ע"פ רוב אינה כופה לדון בערכאות, כאשר שני הצדדים מסכימים מרצונם לדון בבי"ד ישראל, ויש לדון מה הדין בדיעבד כשעברו על האיסור ודנו בערכאות, האם פסק הערכאות מקבל תוקף הלכתי מכח דדמ"ד, וחייבים לקיימו אע"פ שאינו כדין התורה, או שאין בפסקם משום דדמ"ד".

שיטת מהרי"ק בשטר שנכתב בערכאות

א. כתב מהרי"ק (שורש קפז) ששטרות שנכתבו בערכאות, אין דנים אותם בערכאות ובדיני הערכאות, אלא יש לדון אותם בבי"ד ישראל ובדיני ישראל, לפי שדדמ"ד לא נאמר

א. ובפרק מח נדון בע"ה האם לפרשנות ולהגדרות הערכאות בחוקי המדינה יש כח דדמ"ד, אבל זה נידון אחר, ואינו שייך לכאן, ע"ש.

דינא כח פסק הערכאות מד"מ דמלכותא רלה

ותבעו בדיני ישראל, היה ראוי לומר שאין נזקקין לו אם זוכה בדיני ישראל, וגדולה מזו משמע במהרי"ק, בשם רבינו יצחק בר פרץ, אבל לא משמע הכי בההוא עובדא שהביא המרדכי (ב"ק סימן קצה) ותשובות מימוניות (ספר נזקין סימן טו) בשם מהר"ם מרוטנבורג, מרבי יואל ורבי אפרים, גם בשו"ע (שם סעיף א) לא הביא דעת מהרי"ק בשם רבינו יצחק, ונראה משום דס"ל כמרדכי ותשובות מימוניות (בשם מהר"ם מרוטנבורג) שנחלקו על רבינו יצחק, וכ"כ בפרי הארץ (ח"א חו"מ סימן יג) בדעת השו"ע, (צוין ע"י רעק"א בגליון חו"מ סימן כו).¹

אבל הרמ"א (שם) כתב וז"ל: "מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דיני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק שורש קפו), ויש אומרים דנזקקין לו (מרדכי), אם לא שגורם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים" (מהר"ם מירזבורק), והסברא ראשונה נראה לי עיקר", ומבואר שהכריע כרבינו

נאסר לו באותו חותם, אין נזקקין לו, כיון שהניח דיני ישראל, ובחר להאסר בדיני אומות העולם, שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה, דדמ"ד".

וביאר טעמו שכאשר עשו השטר בערכאות קיבלו על עצמם לדון בדיני הערכאות, ולטעם זה אם היו חייבים לכתוב בפני הערכאות, פשיטא שאין בכתיבת השטר בפני ערכאות ראייה שקיבלו ע"ע דינם, וסיים דגם אי נימא שטעמו משום דמ"ד, ולא משום דקיבלו ע"ע דינם, כבר הסכימו הראשונים שאין אומרים דמ"ד בדין שבין הישראלים לבטל דיני התורה, וא"כ אין ההלכה כדבריו.²

הכרעת השו"ע והרמ"א במו שדן בערכאות

ב. בית יוסף (חו"מ סימן כו) כתב דהמרדכי חולק על רבינו יצחק, וז"ל: "ישראל שהוליך את חברו לפני הערכאות, וחייבו לאותו שהוליך את חברו, וכשראה כן חזר

ג. ביש"ש (גיטין פרק א ס"ק כב) למד בדעת הר"י ב"ר פרץ, שאין ב"ד מקיימים השטר, משום קנס שהיה לו לעשות השטר בב"ד ישראל, וא"כ אין לזה שייכות עם דברי הר"ש מקינון, שדן בזה משום קבלת דיני הערכאות, גם ראוי לציין שביש"ש השמיט סיום דברי הר"י ב"ר פרץ שביאר טעמו משום דמ"ד, וז"ל: "ומכל מקום נראה מאחר דאינו כשרים מן התורה, אלא משום תיקון הוא, אם כן הסברא נותנת דלא תקינו רבנן לאכשורי שטרות שלהן ולדון עליהן בדיני ישראל, אלא היכא שלא היה יכול למצוא סופרי ישראל, או הוא עניין קרקעות, שדרך הוא לכותב בערכאות שלהן ובפנקסיהם, וכן נותן הדת, או הוא סיבה שמתירא מן פלוני, שלא יהרס הענין ברוב אלמותו ותקפותו, על כן מקדים לפני ערכאות, כדי לחזק אותו שטר או הצוואה, כהאי גוונא מכשירין, וכל כהאי גוונא, אבל היכא שברוע לבו בוחר דתיהם ושטריהם מבלי צורך, אלא זדון לבו השיאו, חלילה שנזקקים לאותו השטר, וכן מצאתי כתוב בשם ר' יצחק בר פרץ, וז"ל 'ואם נאסר לחבריה בחותם מלכות, ואחר כך חברו רוצה לתובעו בדין מאותו תביעה, שהוא נאסרות לו באותו חותם, אין נזקקים לו, כיון שהניח דיני ישראל, ובחר להאסר בדיני האומות העולם, שוב אין נזקקים להם מאותן תביעה ע"כ', וכמו שאין נזקקים לתובע שתבע את חברו בערכאות של גוים להחזירו לדין ישראל, מאחר שבחר בהם ובדתיים, קל וחומר שאין נזקקין לו לעשות תקנה לקיום הערכאות אשר בחר, ואם יכול זה שכנגדו לבטלה בכל תחבולה וסיבה הרשות בידו, ולא מחינן ביה כלל".

ג. עוד בדעת השו"ע, ובכל ענין הדין בדין בערכאות, עיין פסקי דין ירושלים דיני ממונות וביורורי יחסין, (ח"ט פס"ד עמוד כד).

ד. עיין בנימוקי מהר"ם מירזבורק (הודפס בסוף שו"ת מהרי"ל וויל עמוד קעד, מהדורת ירושלים תשי"ט) דמייירי שתבעו בדיני גוים על שחבלו, והענישוהו הגוים לשלם קנס, לכן אין דנין אותו פעם נוספת בדיני ישראל, כי אין לענוש אדם אחד בשני עונשים.

יצחק, ודלא כמהר"ם מרוטנבורג ורבי שמעון מקינון, וגם לא כמהר"ק שפסק כר"ש מקינון, ויש לעיין בדבר כי אין דרכו להכריע לדינא דלא כרוב הראשונים ומהר"ק.

לבן נראה שהרמ"א למד שרבינו יצחק והר"ש מקינון לא נחלקו, אלא שהר"ש מדבר כאשר נכתב השטר בערכאות, ורבינו יצחק מדבר כאשר ירדו לדון בערכאות, וכאשר ירדו לדון בערכאות גריע טפי, וכפי שנבאר בע"ה לקמן, גם הבית יוסף העמיד דברי רבינו יצחק בשטר שדנו עליו בערכאות, ולפי זה היש מי שפסק שהביא הר"ש מקינון, שגם ע"י כתיבת שטר בערכאות חל דיני הערכאות, אין זה דעת רבינו יצחק אלא פוסק אחר, דסבר שע"י כתיבת שטר בערכאות לחוד, מקבלים ע"ע בעלי הריב את דיני הערכאות, אבל מהר"ק למד כי גם רבינו יצחק ס"ל דדי בכתיבת שטר בערכאות שנדון השטר בדינם.

ג. ונראה טעם היש מי שפסק שהביא הר"ש מקינון, משום דס"ל כמש"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד) ז"ל: "ואיכא דאמרי משום דדמ"ד, כלומר אע"פ שמצד דיני המלך אינו מועיל, כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך, כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה, ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין, כמ"ש מתנה שומר חנם להיות כשואל, וכענין ערב דמשתעבד אע"ג דהוי אסמכתא"ה.

אמנם אין כוונתו שיכול אדם לקבל על עצמו שיהיה נדון בחוקי הגוים,

שקבלת כל חוקי העכו"ם אינו חלה, וכמבואר בשו"ת הרשב"א לגבי ירושת הבת (ח"ו סימן רנד, והובא בכ"י חו"מ כו), אלא שאם קיבל על עצמו רק ענין אחד מדיני הערכאות הקבלה חלה, וכמו ששומר חנם יכול לקבל ע"ע דין שואל, ואף שדין ירושת הבת זה ג"כ רק דין אחד, יש לחלק בין אדם שיש לו צורך לפי שעה לשנות מדין התורה, לבין אדם שאין לו צורך להוריש דווקא לבת, ועשה כן משום שלא מקובל עליו הנהגת התורה, שהבת לא תירש במקום שיש בן, ובכלל העברת נחלה חמורה טפי.

ובמעם זה כתב בתשב"ץ (ח"ג בסו"ס סח), "וכל טענות אלו לזכות בני שמעון, היה מן הדין לקיימם אלו באו מתחלה לדון בדיני ישראל, אבל כיון שהלכו תחלה לדון לפני האומות, ובדיני האומות יצאו חייבין, הרי הם כאלו קבלו עליהם לדון באותו דין, ומחלו זכותם", אלא שתשב"ץ איירי בירדו לדון בערכאות, והרשב"א איירי אפילו בכתבו שטר לחודיה.

גם הרמ"א ס"ל שאם ירדו לדון אין בי"ד מחזירים את הדין וכנ"ל, אמנם טעמו אינו משום שקיבלו עליהו וכתשב"ץ, אלא כרבינו יצחק מטעם שיתבאר בע"ה לקמן, (ועיקר דברי תשב"ץ יתבאר בע"ה בפרק הבא ע"ש).

הטעם דאמרינן בפסק הערכאות דדמ"ד

ד. מלשון רבינו יצחק משמע דזה שאין בי"ד מחזירים דין בערכאות לדון כדיני ישראל, הוא משני טעמים, וז"ל: "ואומר אני אם בני

ה. ועיין בפרק כד (בהערה) דלכאורה יש סתירה בדברי הרשב"א, שכאן כתב שאין דמ"ד אלא בדבר הנוגע למלך, ולכן נתן כאן טעם מיוחד משום שקיבל על עצמו, אבל בחידושו (ב"ב נה. גיטין י:) דעתו שגם בדבר שאינו נוגע למלך אמרינן דמ"ד, אמנם מלשונו כאן "איכא דאמרי", איכא למימר דאע"פ שלשיטתו אין צריך להגיע לכך, כתב טעם נוסף ליתן טעם גם לסוברים שאין דמ"ד אלא במה שנוגע למלך.

דינא כח פסק הערכאות מדמ"מ דמלכותא רלו

שהודפסו בו קובץ חידושים מהר"ש מלונדון, ושם נכתב לשון כמעט זהה למה שהביא במהרי"ק בשם התוספות (וכתב על כך שכמדומה שהוא בשם רבי יצחק ב"ר פרץ)¹, וז"ל: "ואומר שאם בני אדם נאסרין זה לזה בחותם של מלכות, ואח"כ רוצה לתובעו לדין על אותה תביעה שהן נאסרים באותו חותם, אין נזקקין לו, כיון שהניח דיני ישראל ובחר בדיני אומות, וגם דדמ"ד", וממה שכתב "וגם דדמ"ד", נראה יותר דהוא משני טעמים, אך אין הדבר מוכרח², וכאמור דברים אלו לא היו לפני הרמ"א, כי במהרי"ק כתב בשם התוספות בלשון: "שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה דדמ"ד", ומזה נראה כי הכל טעם אחד, ועוד דשמא הנוסח שהיה לפני מהרי"ק מדויק יותר".

ה. ולעיל נתבאר מדברי הבית יוסף (שם) שהמרדכי והגהות מימוניות בשם מהר"ם מרוטנבורג, נחלקו על רבינו יצחק, בנידון מעשה דרבי אפרים ורבי יואל שמסרו זה את זה לערכאות, ושניהם ניזוקו כתוצאה מכך, ורצה אחד מהם לחזור ולתבוע חבירו בבי"ד ישראל, וקיבלם מהר"ם מרוטנבורג, והחזיר את דינם, ומכך הוכיח הבית יוסף שאע"פ שעשו שלא כדין והלכו לערכאות, חזר מהר"ם לדונם בבי"ד ישראל, ולא קנסם כרבינו יצחק.

ובדרב"י משה (שם) כתב לחלק, וז"ל: "והמדקק בתשובת המרדכי יראה

אדם נאסרים לחבריהם בחותם מלכות, ואחר כך רוצה חבירו לתבועו בדין מאותה תביעה, שהוא נאסר לו באותו חותם, אין נזקקין לו, כיון שהניח דיני ישראל ובחר להאסר בדיני אומות העולם, שוב אין נזקקין לו מאותה תביעה, דדמ"ד", הרי לכאורה לפנינו שני טעמים, א: משום קנס, כיון שבחר בערכאות שוב אין נזקקין לו, (וכן לשון הבית יוסף הנ"ל), ב: משום דדמ"ד, שכבר דן בערכאות, ודינא דמלכותא לקיים פסק הערכאות.

אמנם אפשר שבאמת אינו אלא טעם אחד, וכמו שמשמע ממה שלא נקט לשון א"נ וכדומה, ע"כ נראה דס"ל כהראשונים (הו"ד פרק כה) שהמלכות יכולה לקבוע דין גם בריב שבין ישראל לישראל חבירו, אלא שעפ"ר המלכות אינה כופה לבטל את דיני ישראל, וכל זמן שדנים ביניהם כראוי, אין ענין למלכות לכופם לדיני הערכאות, ובאופן זה גם העם לא מסר כח למלכות לכופ את ישראל לדיני הערכאות, אבל כאשר בי"ד ישראל עצמם אינם מקפידים על ביטול דיני התורה, בכדי לקנוס את ההולך בערכאות, המלכות קובעת דינה גם ליהודים, דעכשיו נעשה הדבר בהסכמת בי"ד וללא כפיה, וא"כ הוי דדמ"ד, והמחזיק בממון שזכה בערכאות אינו גולץ, שדד"מ דינא ע"פ דיני התורה.

שוב מצאתי בספר מלי דמרדכי (עמוד תקפט, הו"ד גם בקובץ שיטות קמאי נדרים כח).

ו. יש בנותן להביא את שכתב בשם גדולים (בערך רבינו שלמה מלונדון), שהר"ש מקינון היה דן לפני הר"ש מכוך לונדון, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן ג), וכתב שמצא לו קובץ פסקים ישן נושן, ושמה הוא הקובץ שנדפס בספר מלי דמרדכי, (בערך על רבי שמעון מקינון כתב שהיה בזמן רבינו פרץ). גם ראוי לציין שרבי יצחק ב"ר פרץ הוא ממדינת אנגליה מהעיר נורתהמפטון, ואע"פ שהר"ש מכוך לונדון, ראיתי מי שכתב שהר"ש מכוך לונדון הוא מעיר בצרפת ששמה היה לונדון, ולא מהעיר לונדון בירת אנגליה, ששמה היה אז 'לנדוריש', ובשו"ת אבן השוהם (סימן נט) כתב שכנראה הוא רבינו פרץ בעל התוס', וכתב שמשום הכי ראוי לפסוק כדבריו, ע"ש.
ז. ויותר נראה לדחוק לומר דטעם אחד הוא, וכנ"ל, דאל"כ קשה טובא מדוע אמרין דדמ"ד לבטל דיני התורה, וכפי שהקשה מהרי"ק, ודוחק לומר דפליגי על כל שאר הראשונים.
ח. ובענין דעת החזו"א על נוסחאות חדשות הנמצאות בגניזה, עיין בנספח ד.

דעת רבינו יונה שהמלכות מקפדת על קיום פסקם

1. מרבינו יונה (ב"ב נד: הובא בשיטה מקובצת) נראה שאחרי שדנו בערכאות, המלכות מקפדת שיעשו כדינה, וגם בזה אמרינן דדמ"ד, וז"ל: "אבל אין לפרש דישראל שמחזיק בנכסי חברו בארץ פרס, דאין לו חזקה אלא בארבעין שנין, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הם, ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכופף את חברו כדיני ישראל, אין המלך כופה אותו לדון באותם הדינים והמנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכות של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אלא אם כן הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, ודנו אותן כדינא דמלכותא, ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל, אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך, ...ולי נראה דלהכי אמרינן התם חני חוץ מכגיטי נשים, ולא משנינן ליה משום דדמ"ד, לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אצל חברו, אלא כל זמן שהוא בא לדון בערכאות שלהם, הלכך אע"פ שעושה ישראל שטר לחברו בערכאותיהם, לא עשה ולא כלום."

הנה דעת רבינו יונה להחמיר יותר משאר הראשונים (גיטין י:), שלדעתם שטר שנעשה בערכאות כשר לעדות ולקנין, אע"פ שלא דנו עליו בערכאות, שהמלכות מקפדת על קיום שטרותיהם, אך לרבינו יונה רק אם דנו על השטר בערכאות, המלכות מקפדת על קיום שטרותיהם, ולכך כתב דה"ה תמיד כאשר דנים בערכאות המלכות מקפדת והוי דדמ"ד, וכדבריו כתב גם רבי יצחק קרקושא (ב"ב נה.) וסיים: "ומשמתינן ליה לבר ישראל שכופה את חברו לדון בערכאות שלהן,"

שאינה שייכה לכאן כלל, כי התם מסרו זה את זה, ולכן פסקו להם בדין ישראל, אבל לענין הדין אפשר לעולם דאין נזקקין, וכדברי מהרי"ק, כלומר דרק כאשר אחד כופה את חברו לדון בערכאות, יש לקנסו לטובת חברו, אבל כאשר שניים דנו בערכאות, לא שייך לקנסו לקיים את דין הערכאות, שהרי שניהם עשו שלא כדין, ולמה נקנסו האחד ונזכה לחבירו, ומה עדיף האי על חבריה, ועדיף לחזור ולדון כדין תורה, וכבר העירו שחילוק זה אינו מהדרכי משה², שהרי ברמ"א מבואר שהמרדכי נחלק על רבינו יצחק, וגם בדרכי משה הארוך אין הדברים נמצאים, וכנראה הוא תוספת מהגהת הסמ"ע על הדרכי משה, שהשתרבה לתוך דברי הדרכי משה, (וכמו שמשמע מהסמ"ע שם ס"ק ו), אולם הבית יוסף שלא חילק בהא, ס"ל דאפילו הכי אין לבי"ד לסייע למפסיד בערכאות שעשה שלא כדין, להחזיר דינו לדין תורה.

שוב מצאתי כשיטת המרדכי וההגהות מימוניות באור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק הלכות ערכאות סימן א) ז"ל: "מיהו נראה בעיני שאם קבלו עליהם את דייני עכומ"ז, שניהם התובע והנתבע מרצונם, ודנו אותם כדין ישראל, דיניהם דין, דאיכא למידק דדוקא היכא שדנו אותם בעל כרחם, לא הוי דיניהם דין אפילו בדיעבד, ...אבל היכא שקבלו מרצונם, אע"ג דעברו על לפניהם ולא לפני עכו"ם, אעפ"כ הואיל וישנם בתורת דיינים, כדת"ר בפרק ארבע מיתות, שבע מצות נצטוו בני נח דינין וברכת השם וכו', דיניהם דין בדיעבד", ומשמע שרק אם הערכאות דנו כדין ישראל דיניהם דין, אבל אם לא דנו כן, יש להחזיר הדין לדיני ישראל, ואין בי"ד קונסים שלא להחזיר דינם.

2. בהוצאת הטור של שירת דבורה (בהערה כ) ע"פ שני כתבי יד.

דינא כח פסק הערכאות מדד"מ דמלכותא רלמ

פסק הערכאות, ואמרינן כה"ג דדמ"ד, ואינו גזל, עדיין יש חיוב לצאת דין שמים משום דהואיל ויש רשות לדון כדת ישראל, בוודאי אסור לדון בערכאות, ובכך להזיק לחבירו בביטול הדין האמיתי הראוי להיות ע"פ התורה, ושמא חייב לצאת ידי שמים גם אם נתבע לדון בערכאות, ולא עשה כן מרצונו, דכיון שבי"ד מקפידים על ביטול דיני התורה, וזכה רק מכח דדמ"ד, עדיין מדיני שמים חייב להשיב ממון זה.

בחזו"א (ח"מ ליקוטים סימן טז ס"ק א) דן לחייב (לדעת רבינו יונה) את התובע לדון בערכאות, שזכה בדיניהם, או מצד קנס, או מצד שהזיק בגרמי, וז"ל: "ומיהו אי ירד המערער לערכאות וזכה בשדהו, משמע (ברבינו יונה) דכדין זכה, דכל שדנו הפקיעו הממון בכח המלכות, אבל מנדין אותו, במה שלא דן לפני ב"ד של ישראל, דכיון דהיה יכול לדון בדיני ישראל אסור לו לדון בערכאות, ואפשר דמשום קנסא צריך להחזיר את השדה, וואפשר דחייב מדין גרמי, שגרם שיפקירו שדהו, אף שהפקר חייל מן הדין".

ובחזו"א (שם) דייק זאת מהמבואר ברמ"א (ח"מ סימן סח סעיף א), "ואפילו דנו כבר הערכאות ע"פ אותו השטר, והחזיקו הקונה במקחו, אינו כלום", ומקור דבריו באור זרוע (גיטין סימן תשה), ונראה שהוקשה לחזו"א דכיון שהמלכות מקפדת לאחר שדנו בערכאות, מדוע אין השטר קנין כלום, ולדבריו מתיישב שזה משום קנס, או משום דינא דגרמי, אלא שלא זכיתי להבין דבריו, דמנין שדעת האור זרוע או הרמ"א כרבינו יונה, דהמלכות מקפדת לאחר שדנו בערכאות, ודלמא ס"ל דגם לאחר שדנו בערכאות אין המלכות מקפדת, כאשר שני הצדדים מסכימים לחזור ולדון בדיני ישראל, וכדעת רבינו יצחק וסיעתו (שנפסק ברמ"א סימן כו סעיף א) שאין המלכות מקפדת, ורק מחמת שקנסו את

ומשמע ג"כ שדין הערכאות חל, ואין כאן אלא חיוב שמתא, וכן מצאתי בספר המחלוקת (למח"ס שלטי הגיבורים, חלק ח"מ, בביאורו אימתי יש דדמ"ד), שפסק כן לדינא ע"פ רבינו יונה.

א"כ דעת רבינו יונה ורבינו יצחק קרקושא כדעת רבינו יצחק ב"ר פרץ שאין מחזירים את פסק הערכאות, אך לא מטעמיה, לדעתם הוא משום הקפדת המלכות על כבוד הערכאות, אך לרבינו יצחק ב"ר פרץ הגם שכבר דנו בערכאות אין המלכות מקפדת, אלא שכיון שבי"ד גופיהו אינם מקפידים בכה"ג על ביטול דיני התורה, המלכות קובעת דינה גם על היהודים, וממילא הוי ליה דדמ"ד.

והנפק"מ כאשר התובע לדון בערכאות זכה בערכאות, דלרבינו יצחק שאין המלכות מקפדת באם התובע ישוב בתשובה, יחזירו הדין בבי"ד ישראל, אך לדעת רבינו יונה שהמלכות מקפדת זכה התובע בממון מכח דדמ"ד, אלא שחייב לתקן הדבר, וכדלהלן.

כתב בשיטה מקובצת (ב"ק צז:) בשם הר"מ מסרקסטא, וז"ל: "מיהו בהא לודי לן, דאי יהב מלכא הרמנא לישראל, למידן דינא דבין חד לחבריה בדיני ישראל, לא מצי חד מבעלי דינים פטר נפשיה מדיני שמים בהאי דינא דמלכא, כיון דאינה גזרה מוכרחת על ישראל, אלא מדעתם", ומשמע שהדן בדינא דמלכא אין חייב להשיב הממון אלא משום לצאת דיני שמים, אבל בדיני אדם א"א להוציא הממון שבידו, ואין בו גזל בדיני אדם כי דינא דמלכותא דינא, ונראה שאין טעמו כרבינו יצחק, משום קנס בי"ד, דא"כ מדוע יש עליו חיוב בדין שמים.

אמנם אם טעמו משום שהמלכות מקפדת על קיום פסק הערכאות, וכדעת רבינו יונה, א"כ אע"פ שהמלכות מקפדת על קיום

התובע חל הדר"מ, וכן נתבאר לעיל דעת האור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק הלכות ערכאות סימן ג), דגם כאשר שניהם יורדים לדון מרצונם בערכאות אין דדמ"ד.

האם לחולקים על רבינו יונה המלכות מקפדת בדבר

ז. ויל"ע לשיטת הראשונים (גיטין י): שנחלקו על רבינו יונה, וס"ל שבכתיבת שטר לחוד בערכאות המלכות כבר מקפדת, (אע"פ שלא דנו על השטר בערכאות), וא"כ לכאורה הסברא נותנת דכל שכן שאם דנים בערכאות המלכות מקפדת על קיום פסקם.

אמנם יש לדחות ע"פ מש"כ הרמב"ן (שו"ת סימן ע, ובספר התרומות שער סז ח"ד אות ו), שאף שהמלכות מקפדת שנכשיר שטרותיהם לקנין ולראיה, אין המלכות מקפדת על שדנים את דיני השטר כדיני ישראל, שעיקר הקפדת המלכות שלא נבטל שטרותיהם, ונאמר כי ערכאותיו אינם נאמנים, ושטרותיו אינם מועלים, וז"ל: "שאיך דינין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, והיינו דמכשר שמואל שטרי מתנה בערכאות וחותמיהן גוים, משום דינא דמלכותא, דהא חותמיהן דישאל לדין כשרין, ומלכים עושים נוטרין שלהם כעדים כשרים, אבל לענין דרכי ההקנות לא עדיפי משטרות שלנו, שאף הגוים במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן, וכשחסר מהן דרך מן הנימוסין שלהם, לפי דעתו של דיין, פוסלין אותן, וזה בורר דיין אחד וזה בורר לו דיין ונימוס אחד, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפדין, אלא בהכשר השטרות בלבד", וא"כ יש לומר כי המלכות מקפדת שלא נאמר

כי הערכאות אינם נאמנים, ושטרותיהם אינם מועילים וכנ"ל, משא"כ בפסקיהם שזה אומר כך וזה אומר כך.

ואע"פ שמשמע מדבריו שכאשר יש דין אחד בכשרות השטרות, המלכות מקפדת שיכשירו השטרות כדינה, נראה שדווקא בשטרות המלכות מקפדת, שלא נפסול שטרות שנעשו בערכאות וכנ"ל, לכך הוצרך להגיע לטעם של דינים מחלוקים, ולומר שגם בשטרות בדינים חלוקים אין המלכות מקפדת שיעשו גם הישראלים כדינם, אבל בשאר דיני התורה אין המלכות מקפדת אם יעשו הישראלים כדיני התורה, ודדמ"ד תלוי בהקפדת המלכות, וכפי שנתבאר לעיל (פרק כו), ודבר זה תלוי במציאות, ונראה שאין המלכות מקפדת שאם שני הצדדים רוצים לדון בדיני התורה, שבוודאי יכולים לעשות כרצונם, ולדון בבי"ד ישראל.

העולה שאין להביא ראיה מדברי הרמב"ן והראשונים, שנאמרו לגבי שטרות שנעשו בערכאות, לדין ישראלים שדנו בערכאות, האם יש בפסק הערכאות משום דדמ"ד אם לא, והדבר תלוי במציאות האם המלכות מקפדת או לא.

שיטת תשב"ץ ע"פ הרמב"ן שאין המלכות מקפדת בדבר

ובן כתב תשב"ץ (ח"ב סימן רצ) ע"פ הרמב"ן הנ"ל, שגם לאחר שדנו בערכאות אין דדמ"ד, לפי שאין המלכות מקפדת אלא בקיום השטרות, וז"ל: "אבל אם דיניהם אינו כדינינו, הדבר פשוט שהוא אסור, והדן לפניהם הרי הוא גזלן, ופסול לעדות, עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו, אע"פ שהוא זכה בדיניהם,

י. הנידון במשמעות הלשונית שבשטר, ומסתבר שלא קבעה המלכות אלא דינים כללים, אבל כל מקום דן כמנהג לשונו.

דינא כח פסק הערכאות מדד"מ דמלכותא רמא

דובר זה לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב, ואם קדש אשה באותו ממון, שנטל בדיניהן שלא כדינינו, אינה מקודשת, ...ואפילו דנו להם הערכאות אין דיניהם דין, דליכא למימר בכה"ג דדמ"ד, שאין המלכות מקפדת אלא להכשיר עדי הערכאות, ומשום הכי שטר העולה בערכאות של עכו"ם כשר מהאי טעמא, כדאיתא בפ"ק דגטין, אבל שיהא נדון השטר על דיניהן, אין המלכות מקפדת בזה, וכן כתוב בטור חו"מ (סימן סח) בשם תשובת הרמב"ן ז"ל"א.

אמנם עפ"ר המציאות בזה"ז שאף דכאשר שני הצדדים רוצים לדון בבי"ד ישראל, אין המדינה מקפדת שידונו דווקא בערכאות, אולם אם אחד מהצדדים תובע לדון בערכאות, כופים על כך, ונראה שכן היה הדבר תמיד בהרבה מדינות, וכאשר המלכות מקפדת גם לתשב"ץ חל דדמ"ד, כמו שמוכח מהטעם שכתב ע"פ הרמב"ן שאין המלכות מקפדת אלא על קיום השטרות, וא"כ יש מקום לומר דבכל מה שהמלכות מקפדת, חל דדמ"ד, וא"כ המקדש בממון שזכה בו בדיני הערכאות בכה"ג, חלים הקידושין, ונראה שתשב"ץ סתם כן לפי מנהג מקומו (אלג'יריה), שהמלכות קבעה שאת

ודעת לדעת רבינו יצחק בי"ד קונסים את התובע לערכאות, שלא להחזיר דינו בבי"ד ישראל, וכיון שאין בי"ד מקפיד על קיום דיני ישראל, א"כ המלכות קובעת דינה גם לישראלים, ומקפדת שיעשו כדינה, ודדמ"ד וכן"ל"ב, ונראה שתשב"ץ לא סבר לקנס זה, וכשיטת הב"י בדעת מהר"ם מרוטנבורג, (שהובא במרדכי ובהגהות מימוניות), וכיון שבי"ד מקפידים על קיום דיני התורה, גם המלכות אינה קובעת דינה לישראל.

אמנם לדעת רבינו יצחק בי"ד קונסים את התובע לערכאות, שלא להחזיר דינו בבי"ד ישראל, וכיון שאין בי"ד מקפיד על קיום דיני ישראל, א"כ המלכות קובעת דינה גם לישראלים, ומקפדת שיעשו כדינה, ודדמ"ד וכן"ל"ב, ונראה שתשב"ץ לא סבר לקנס זה, וכשיטת הב"י בדעת מהר"ם מרוטנבורג, (שהובא במרדכי ובהגהות מימוניות), וכיון שבי"ד מקפידים על קיום דיני התורה, גם המלכות אינה קובעת דינה לישראל.

והיה מקום לומר דכל מה שאין המלכות מקפדת על קיום פסק הערכאות, זה

יא. ועיין בגליון רעק"א (סימן כו) שמציין לתשובה זו, שאין קידושין תוספים בכסף זה, וכן כתב עוד בתשב"ץ (ח"ד חוט המשולש טור ג סימן ו), ז"ל: "ואין לומר בכיוצא בזה דינא דמלכותא דינא, שאין המלכות מקפדת אלא להכשיר עדי הערכאות, ומש"ה מכשרינן שטר העולה בערכאות שלהן, כמו שאכתוב לקמן בע"ה, אבל אין המלכות מקפדת שיהא השטר נידון בדיניהם, וכן כתוב בטור חשן המשפט, בשם תשובת הרמב"ן ז"ל, וכן כתב הרשב"א ז"ל בחידושי גיטין, וכתב בתשובה שכן עשה מעשה, שאם לא תאמר כן ביטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל, ...ודבר פשוט הוא שבענין שאין דיניהן כדינינו, מלבד גודל האיסור שבו, אלא שהדן בפניהם ה"ז גולן, ופסול לעדות, ואם קידש אשה באותם מעות שקיבל בדיניהן, אינה מקודשת", ובאורח משפט (מהג"ר שמעון אלאניק זצ"ל, חו"מ סימן כו סעיף א) דייק מתשובה זו כדברינו, שבמקום שהמלכות מקפדת חל דדמ"ד לבטל דין תורה.

יש להעיר שלא כל התשובות שבתשב"ץ ח"ד, הם מתשב"ץ, ורק טור א מתשב"ץ, (טור ב לרבי שלמה סרוורצור), וטור ג לרבי אברהם אבן טוואה). ובפרט שתשב"ץ אינו חתום על תשובה זו. יב. והצריכו הראשונים שהמלכות תקפיד שיעשו ישראל כדינה, כי בסתמא אין המלכות קובעת דינים לישראל, שהרי יכולים לדון כדיני ישראל, ואין המלכות רוצה לכופו בכח על ביטול דיני ישראל, אבל כאשר בי"ד לא מקפידים על ביטול דיני ישראל, המלכות פוסקת דינה גם לישראלים. יג. עיין בתשב"ץ (ח"א סימן קנח) שהמלכות באלג'יריה מינתה את הריב"ש לנגיד על היהודים, וגם את תשב"ץ

היהודים ידונו בבי"ד ישראל, ואת הגוים בערכאות, ולא נתנה המלכות עדיפות לדיני הערכאות שיכול ישראל לכופף את חבירו לדון בערכאות.

גם במדינה שהמלכות מקפדת שכאשר אחד מהצדדים רוצה בדין הערכאות, ידונו בערכאות, והוי ליה דדמ"ד, היינו דווקא כל זמן שהתובע לערכאות עומד במרדו, שלא לדון בבי"ד ישראל, אבל כאשר חוזר בתשובה אין המלכות מקפדת שיחזיר הדין בבי"ד ישראל, וא"כ בטל הדמ"ד, והממון שבידו הוא ממון גזול, ולמה שנתבאר לעיל (פרק כ) ע"פ השערי יושר שביטול הדמ"ד חל למפרע, גם קידושין שנעשו בממון זה מתבטלים למפרע, ע"ש.

בי"ד מחזירים דין ערכאות רק כאשר יש ביטול מהותי של דיני התורה

ח. אך יש לעיין שבתשב"ץ (ח"ב סימן קפח) מבואר דכיון שכבר דנו בערכאות, חל דדמ"ד, וז"ל: "אמנם במינוי השופט, יש לומר דאף ע"ג דקי"ל דאין ממנין אפוטרופין נשים^{טז}, כיון שהשופט מינה אותה, אין מסלקין אותה, שכיון שהשופט הוא ממונה ע"פ המלך, מה שעשה עשוי, כדין שטרות העולים בערכאות של עכו"ם, דאפילו שטרי מתנה דחספא בעלמא נינהו, כשרים משום דדמ"ד, כדאיתא בפ"ק דגיטין (י:) וכן פסקו כל האחרונים, ואע"ג דבעלמא אסור לדון לפנייהם, כדאיתא בפרק המגרש

(פח:), מינוי זה בהיתר נעשה, לפי שיש בנכסים חובות על ישמעאלים, ואי אפשר לגבותם, אלא אפוטרופוס ממונה בערכאותיהן, בודאי מותר ללכת לפנייהם כדי להציל מידם, ... וכיון שלהציל מידם היה, מותר ללכת לפנייהם למנות אפוטרופוס, והם בדיניהם עשו אפוטרופא אמם של יורשים, אין לסלקא בדיננו, דהא קיימא לן דדמ"ד...

...וכיון שכן הוא הדין נותן שתשאר אפוטרופא, שאפילו נתמני שלא כדין וראינה נוהגת כשורה, אין מסלקין אותה, דמאי טעמא אמרו רבנן אין עושים נשים אפטרופין, לפי שחזקתן שאין מעשיהן מתוקנין, ואם ראינו שאחר שנעשו אפטרופין נהגו כשורה בנכסים, אין מסלקין אותם, ... כל שכן שאם נתמנו כדין, ומעשיהם מתוקנים כמו הנדון הזה, שהדין נותן שישארו במינויין, והנה נתבאר שזאת האשה יש לה דין אפטרופוס שמנוהו ב"ד, מכח מנוי השופט, שאין הדין נותן לסלקה, אבל חייבין ב"ד לקיים מעשה השופט.

ומבואר בדבריו שיש לערכאות כח בדדמ"ד למנות נשים הפסולות לאפטרופוסות, וכן עולה מהריב"ש (סימן שכד) שביטל אפוטרופוס שהועמד ע"י ערכאות, מחמת חשד גניבה, ולא ביטל מחמת עצם הדבר שמונה רק ע"י ערכאות, ואולם הוסיף שאפוטרופוס שמונה ע"י ערכאות, חייב לתת דין וחשבון על הנכסים, אע"פ שאפוטרופוס שמונה ע"י בי"ד ישראל

הסכימה המלכות למנותו, אך הוא לא רצה בכך, ונראה שהמלכות באלג'ריה נתנה ליהודים עצמאות ואוטונומיה משפטית בכל מה שנוגע לחייהם הפנימיים.
יד. ועיין ברבינו בחיי (שמות פרק כא פסוק א) שכתב: "שכל המניח דיני ישראל ומוציא בערכאות של כותים, הרי זה גזל גמור, ואינו חושבו לגזל, ועל כן אינו מחזיר", ונראה שקאי באופן דליכא דדמ"ד בדיני הערכאות.
טז. וכמבואר בגיטין (נב.).

דינא כח פסק הערכאות מדמ"מ דמלכותא רמג

דינו בבי"ד ישראל, שיטת רבינו פרץ (הר"ש מלונדון) וכן פסק הרמ"א שקנסו, שיטת הבי"ע פ"פ המרדכי והגהות מימוניות בשם מהר"ם מרוטנבורג, שלא קנסו, לדעת הסמ"ע מהר"ם לא פליג על רבינו יצחק, אלא שכאשר שני הצדדים דנו מרצונם בערכאות, אין לטובת מי לקנוס.

שיטת רבינו יונה דאחר שדנו בערכאות, המלכות מקפדת שלא יבטלו דינם, והוי דדמ"ד, וכן פסק שלטי הגיבורים ע"פ רבינו יונה, וכן נראה דעת הר"מ מסרקסטא, שכתב שהחיוב להשיב ממון שזכו בו מכת פסק הערכאות, אינו אלא לצאת ידי שמים, אך תשב"ץ כתב ע"פ הרמב"ן שגם אחרי שדנו בערכאות אין המלכות מקפדת, ונתבאר שנחלקו האם למעשה המלכות מקפדת או לא, אבל לכו"ע כאשר המלכות מקפדת חל דמ"ד.

מהרי"ק הביא מחלוקת האם כותב שטר בערכאות מקבל ע"ע את דיני הערכאות, שיטת הר"ש מקינון ומהרי"ק שאין בזה הסכמה לקבל ע"ע לדון על השטר בדינם, וכתב מהרי"ק שללא קבלת דינם אין דמ"ד חל בדין שבין הישראלים, שאין זה מחוקי המלכים לבטל היהודים מדיני התורה, ואין כח המלך אלא בדבר שהוא מחוקי המלכים, שאם אי אתה אומר כן בטלו כל דיני התורה, (וכמבואר בפרק כו), אבל גם לדעת מהרי"ק במקום שדרך המלכים להקפיד חל דמ"ד.

העולה: שיש כח בדמ"ד לבטל את דיני התורה במקום שהמלכות מקפדת,

אינו צריך ליתן דין וחשבון, וכן פסק הרמ"א (חומ"מ סימן רצ סעיף ז) ¹².

ולבאורה הדבר קשה דכיון שאין המלכות מקפדת כיצד ידונו הישראלים בדין שביניהם, מפני מה לא ביטלו תשב"ץ הריב"ש והרמ"א את מינוי האפוטרופוס שנעשה ע"י הערכאות, ונראה טעמם לפי שאין בי"ד מבטלים דמ"ד, אלא במקום שיש ביטול מהותי של דיני התורה, אבל כאשר אין ביטול מהותי, בדיעבד אין חיסרון לקיים דין הערכאות מכח ההלכה של דמ"ד, ולכך כאשר הערכאות ממנים אפוטרופוס הראוי לכך, בדיעבד אין לבי"ד לבטל דמ"ד שלא במקום ביטול מהותי של דיני התורה, ואף שהערכאות מינו אשה, אמרינן זיל בתר טעמא, והואיל ובדיעבד היא ראויה לכך, אמרינן דמ"ד, (וע"ע בפרק מא) אמנם מתשב"ץ משמע כי כאשר עצם הירידה לדון בערכאות נעשתה באיסור, בי"ד מקפידים לבטל מעשה הערכאות אף בדיעבד ¹³.

ובעין זה מצאנו בשו"ת הריב"ש (סימן קעט) שגביית כתובה ממכירת נכסי הבעל ע"י הערכאות, היא כמכירה ע"י בי"ד, והמכירה שנעשתה ע"י שליח הערכאות לפרעון חיוב הכתובה, חלה גם כאשר נעשה טעות בהערכת נכסי הבעל, שהם כבי"ד שטעו ואין המכירה בטלה, לפי שלערכאות יש הורמנא דמלכא, ע"ש.

סיכום:

2. נחלקו הפוסקים האם בי"ד קונסים את התובע לדון בערכאות, שלא לחזור ולדון

12. אמנם במנחת יצחק (ח"ט סוף סימן קיב) מביא שכן פירש ר' חיים פאלגי, בספרו החפץ חיים (סימן נח ס"ק י), אך המנחת יצחק כתב שאפשר עוד לפרשו מצד שקבלת דיני הערכאות מהני, כפי שיתבאר בע"ה עוד בפרק לה ובפרק נד ח"א.

13. זו"ל: "וכיון שלהציל מידם היה מותר ללכת לפנייהם למנות אפוטרופוס, והם בדיניהם עשו אפטרופא אמם של יורשים, אין לסלקה בדיננו דמ"ד".

מרוטנבורג שלא קנס את היורדים לדון בערכאות, אבל לטעם הרמ"א שאין מחזירים הדין, משום שקבלו ע"ע דיני הערכאות, אין ראייה ממהר"ם, ששם לא מדובר שירדו לדון בערכאות באופן מסודר שאז יש מקום לומר שקבלו ע"ע את דינם, אלא שמסרו זה את זה, אמנם לעיל (ס"ק ד) נתבאר בע"ה שיש גירסאות שלפיהם לא כתב הרמ"א שמהר"ם לא פליגי על רבינו יצחק, ודברים אלו של הגהות הסמ"ע על הדרכי משה, נשתרבו לתוך דברי הדרכי משה עצמו.

ובעיקר קושית התומים כיצד אפשר לקיים את דיני הערכאות ולבטל דיני התורה, נתבאר לעיל שטעם רבינו יצחק והרמ"א דבי"ד קנסו שלא להקפיד כאן על ביטול דיני התורה, וכאשר בי"ד לא מקפידים, המלכות קובעת דינה גם ליהודים, והוי ליה דדמ"ד, ואין לחוש לביטול כללי של דיני התורה, שהרי באופן כללי בי"ד מקפידים על קיום דיני ישראל, וכן פירש בהגהות הגר"א (ח"מ סימן כו ס"ק ד) בטעמא דהרמ"א, דמשום קנס אין נזקקין לו, ולא פירש כהתומים שהטעם משום שקבל ע"ע את דיני הערכאות, ובאמת שיש לעיין טובא בדבריו דהרי מפורש ברבינו יצחק שטעמו משום דדמ"ד, וכיצד מפרש בדבריו משום קבלת דיני הערכאות.

ואם הטעם שאין מחזירים את הדין לרמ"א משום קנס, ולא משום דס"ל שבדיעבד חלה קבלת דיני הגוים (וכהסבר התומים ברמ"א), אין דינו של הרמ"א תלוי בשיטתו (סימן כו סעיף ב) שבדיעבד חלה הקבלה, ודלא כהש"ך (שם ס"ק טו), אלא דבריו לכו"ע, וכן פסק נתיבות המשפט כהרמ"א (הו"ד לקמן), וכן מנהג בתי הדין עפ"ר לקנוס את התובע לערכאות, וכשיטת הרמ"א.

יא. ובנתיבות המשפט (ביאורים שם ס"ק ב) כתב וז"ל: בתומים כתב שני טעמים, א: דהוי כקיבל עליו קרוב או פסול, דאינו יכול

ולכמה פוסקים מבואר עוד שכאשר אין בי"ד מקפידים על קיום דיני התורה, חל דדמ"ד על היהודים, וזה עולה כדעת הראשונים שדדמ"ד יכול לבטל דיני התורה (כמבואר בפרק כה), אבל הש"ך וסיעתו אין כח בדדמ"ד לבטל דיני התורה, אלא במקום שלא נתפרש הדין בתורה (כמבואר בפרק מא).

שיטת התומים ונתיבות המשפט מודוע אין בי"ד מחזירים דינם

י. בתומים (סימן כו ס"ק ב) הקשה על רבינו יצחק ועל הרמ"א, וז"ל: "ולענ"ד צ"ע למאד, כי אם בדיני אומות העולם זכה שלא ע"פ הדין, להחזיק בממון של חברו, מי התיר לו שלא ע"פ דיני התורה", ומכח זה ביאר שטעמם משום שכל היורד לדון בערכאות, קיבל ע"ע את דינם, אבל ללא הקבלה, אין דדמ"ד לכשעצמו מבטל את דיני התורה.

ומקשה התומים דבשלמא בדעת רבינו יצחק אפשר ליישב שקבלו ע"ע את דיני הערכאות, וכשיטת בעה"ת דס"ל שקבלת דיני הערכאות מהני, אבל להלכה קיי"ל כשיטת הרא"ש דאין קבלת דיני הערכאות מהני (שם סעיף ג), על כן פירש שהרמ"א לשיטתו דאע"פ שמעיק הדין קבלה לדון בדיני הערכאות לא מהני, מ"מ בדיעבד שעבר ודן בערכאות מהני, (כמבואר בחו"מ סימן כב סעיף ב, ובלבד שקבלת דיני הגוים נעשתה בקנין גמור, וכמבואר בסמ"ע שם ס"ק טו), אלא שהש"ך (שם ס"ק טו) נחלק דגם בדיעבד לא מהני, וע"כ הכריע שדין הרמ"א הוא ספיקא דדינא, ועיין ביביע אומר (ח"ז חו"מ סימן ה) שנטה להכריע כשו"ע, וכמו שהעיר התומים, שהרמ"א לשיטתו בסימן כב (סעיף ב), ושם העיקר כהש"ך, והביא שכן פסק גם בשו"ת מהרי"ץ דושינסקי (ח"א סימן קמו).

וביאר (התומים הנ"ל) בדעת הב"י דס"ל שטעם רבינו יצחק משום קנס, (וכמו שנבאר לעיל), ולכך הוכיח ממהר"ם

דינא כח פסק הערכאות מדד"מ דמלכותא רמה

כאשר המלכות מקפדת, וכן דעת הרמ"א הסמ"ע והגר"א (כמו שיתבאר בע"ה בפרק מא) אפשר לפרש דעת הרמ"א כפשטות לשון רבינו יצחק, וכפי שנתבאר לעיל.

שיטת הש"ך שפסקם חל כי קבלהו ע"ע

יג. שיטת הש"ך (ח"מ סימן עג ס"ק לט) דאין דדמ"ד חל לבטל דיני התורה (כמו שנתבאר בפרק מא), וע"כ הקשה דא"כ מדוע שטר שנעשה בערכאות כשר, והרי דדמ"ד להקנאות בשטר שנעשה בערכאות הוא נגד דין תורה, ותירץ דכיון שעשה שטר בערכאות, סמך עצמו על דיני המלכות, וז"ל: "וכן בפ"ק דגיטין (י:) ונתבאר לעיל (סימן סח סעיף א) דשטרי מתנות העולים בערכאות של גוים כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם, א"כ אדינא דמלכותא סמך", ודבריו עדיין צ"ב, דמה בכך שכתב השטר בערכאות.

ונראה דס"ל כמש"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד, הו"ד לעיל) דממה שעשה שטר בערכאות, מוכח שקבל על עצמו להכשיר השטר כדין הערכאות, וקבלה זו מהני, כדינא דמתנה שומר שכר להיות כשואל, והוסיף בשו"ת החת"ס (ח"ה סימן קמב) "שלא כתב הש"ך כן אלא לענין שיהיה תוקף לשטר ומגביה ביה, (דבהכי מיירי התם סימן סח, ובגיטין י: ובפוסקים שם), אבל להפך דברי אלוקים חיים לדון בשטר שהוא בדיני פלילים רחמנא ליצלן", ונראה טעמו לפי שממה שעשה שטר בערכאות, לא מוכח שגם דקיבל ע"ע לדון בערכאות, וכשיטת הר"ש מקינון (שהו"ד בשו"ת מהרי"ק שורש קפו, הו"ד לעיל) שנחלק על היש מפרשים, דסבירא להו שבמה שעשה שטר בערכאות, כולל גם קבלה לדון בדינם, שוב מצאתי כן במשפט שלום (סימן קצד ס"ק ב ד"ה

לחזור בו אחר גמר דין, ב: משום קנס, שהלך לפני עכו"ם, ונפקא מיניה בין שני הטעמים, דלטעם הראשון אם נתחייב התובע מחמת שוחד שנתן שכנגדו לעוות המשפט, נזקקין לו, דהא בקרוב או פסול אפילו טעו חוזר הדין, ולטעם השני משום קנס, שוב אין נזקקין לו. ומדסתמו הפוסקים משמע דהעיקר כטעם השני, ולעולם אין ב"ד נזקקין לו, אבל אם בעל הדין בעצמו יודע שחייב לו ע"פ דין תורה, ודאי דצריך לשלם לו, ואפילו אם הוא מסופק, צריך לדון לפני דיני ישראל, שלא יהיה ספק גזל תחת ידו".

ומבואר שנתיות המשפט למד שטעם רבינו יצחק משום קנס, ולא קנס על הממון, שמפסידים לו מה שהגיע לו ע"פ דיני התורה, אלא קנס על האדם, שבי"ד נועלים שערם בפניו, ולא דנים דינו, אבל הממון עצמו לא הפקיעו ממנו, ולכן יש חיוב על השני לברר מה חייב ע"פ התורה ולשלם, אמנם יש לעיין כי רבי יצחק להדיא ביאר טעמו משום שכח דין הערכאות מכח דדמ"ד בגוף הממון, ואין זה רק קנס של נעילת שערי בי"ד.

האו"ת והנתיבות המשפט לשיטתם שאין דדמ"ד חל לבטל דיני תורה

יב. ונראה שנתיות המשפט לשיטתו (הו"ד בפרק מא) דס"ל דאין בכח דדמ"ד לבטל דיני התורה האמיתים, וכשיטת הש"ך (הו"ד שם), ולכן גם אם המלכות מקפדת על קיום דין הערכאות, אין בכח דדמ"ד לבטל דיני התורה, וכן התומים לשיטתו (הו"ד שם) שלא התחדש דדמ"ד בין הישראלים, אלא כשהמלכות מקפדת, או כשיש בדבר ענין של תקנה, ולא די בזה שאין ב"ד מקפידים על ביטול דיני התורה, כי דדמ"ד אינו חל לבטל דיני תורה, ולכך פירשו דברי הרמ"א באופנים אחרים, אך לפי מה שנתבאר לעיל (פרק כה) ששיטת הראשונים שדדמ"ד חל לבטל דיני התורה

ובעיקר) שביאר הש"ך ע"פ שו"ת הרשב"א דנן, שהובאה במהרשד"ם (חו"מ סימן שפ), יש לציין דהש"ך (חו"מ סימן קלא ס"ק יג) הביא לתשובת בשו"ת מהרשד"ם זו, (וע"ע בשו"ע חו"מ סימן כב סעיף ב ובש"ך שם ס"ק טו, ובמה שנתבאר בדבריו בפרק לה), ובזה יש לבאר מה שלא נחלק הש"ך על הרמ"א (סימן כו סעיף א) שכתב שאין מחזירים דין היורד לדון מרצונו בערכאות".

ובגליון רעק"א (סימן כו) ציין לדעת תשב"ץ (הו"ד לעיל), שאם ירד אדם לדון בערכאות, וזכה בדינו, הכסף שזכה בו לגזל יחשב, והמקדש בו לא חלו קידושיו, ומשמע קצת שכוונתו לומר שאף שכתב הרמ"א שאין

בי"ד מחזירים הדין, אין לו זכיה בממון שפסקו הערכאות", והוא עולה כשיטת נתיבות המשפט שאין כאן זכיה בגוף הממון, אלא קנס בי"ד שלא להחזיר הדין, וז"ל הגר"א (שם ס"ק ד): כיון דעבד איסורא, ודמיא להא דאמרינן בנדריים (בסוף פ"ב) מי שנזר ועבר כו', בי דינא דמזדקקי כו", הרי הביא רק את הטעם של הקנס, אע"פ שהגר"א סבר בכל מקום שיש דמ"ד על הישראלים במקום שהמלכות מקפדת, (כמו שיתבאר בע"ה בפרק מא), ויל"ע אם כוונתו לומר שאין זה אלא רק מצד קנס, או שכוונתו לבאר מנין היסוד שבי"ד קונסים שלא להחזיר הדין, ולא נחית לבאר כאן מה מקור דמ"ד.

יח. וכן ציין באורח משפט (להג"ר שמעון אנאליק זצ"ל) חו"מ סימן כו סעיף א. יט. ולעיל נתבאר שתשב"ץ כתב כן לפי מנהג מקומו, שהמלכות קבעה שדין היהודים כדיני התורה, ולא היה שייך כלל דמ"ד בכה"ג, אמנם ממה שהביא רעק"א לדברי תשב"ץ בסתם, נראה דס"ל שבכל הארצות כך הדין שממון שזכה בו בערכאות אינו אלא גזל, ולא מהני לקידושין.

פרק לה

דין ערכאות בזה"ז, ודין הדנים בערכאות בהסכמה

א: הדין בדיעבד במי שדן בערכאות. ב: ההלכה בזה"ז. ג: דין המקבל
ע"ע בקנין לדון בערכאות. ד: שיטת הרא"ש והט"ז. ה: שיטת הברכת
יוסף. ו: האם יש איסור לעשות כפסק הערכאות.

(הו"ד שם), וע"כ פירש שטעם הרמ"א משום
שקיבלו ע"ע דיני הערכאות, והוא לשיטתו
(סימן כב סעיף ב) דס"ל שבדיעבד קבלה לדון
בערכאות מהני, אך הש"ך (שם ס"ק טו) פליג,
וכיון שהתם אין ההלכה כהרמ"א, גם כאן
העיקר ההלכה דלא כהרמ"א, אלא שהמחזיק
יכול לומר קי"ל כהרמ"א.

אמנם להלכה נהגו בתי הדין לפסוק
כהרמ"א, ודלא כהכרעת התומים,
ולמה שנתבאר שדעת הרמ"א כראשונים
שדדמ"ד חל גם לבטל דיני ישראל, יש לפרש
דבריו כפשטות דברי רבינו יצחק, דטעמו
משום דדמ"ד, והיינו דכאשר בי"ד אינם
מקפידים על ביטול דיני ישראל, המלכות
קובעת את דינה גם לישראלים, וזוכה לגמרי
בממון ע"פ פסק הערכאות, ואפילו זה נגד דין
תורה, ומהני אף לקידושי אשה.

כמו כן נתבאר ששיטת רבינו יונה, הר"מ
מסרקסטא, והשלטי הגיבורים, שאע"פ
שאין המלכות מקפדת שידונו הישראלים
בדיני הערכאות, אמנם בדיעבד כשכבר דנו
בערכאות, המלכות מקפדת שלא יבטלו את
פסק הערכאות.

הדין בדיעבד במי שדן בערכאות

בפרק הקודם נתבאר שהרמ"א (חו"מ סימן כו
סעיף א) פסק להלכה כרבינו יצחק בר
פרץ, שבי"ד קונסים את הדנים בערכאות,
שלא יוכלו להחזיר דינם בבי"ד ישראל,
ובמקום שאין הבי"ד מקפידים על ביטול דיני
התורה, המלכות מקפדת שיהודים כגוים יעשו
כפסק הערכאות, והוי ליה דדמ"ד, ואע"פ
שדין הערכאות לא כדיני התורה, זכה בממון
מדדמ"ד, ומהני אף לקידושי אשה.

פירוש זה ברמ"א אתי שפיר לפי מה
שיתבאר בע"ה (פרק מא) שהרמ"א
סבר כדעת הראשונים, שדדמ"ד מבטל דיני
התורה, אך נתיבות המשפט (סימן קמט ס"ק ד)
סבר כדעת הש"ך (חו"מ סימן עג ס"ק לט) שאין
דדמ"ד חל לבטל דיני התורה, וע"כ כתב
דאע"פ שבי"ד לא חוזרים לדון, חובתו של
הזוכה בערכאות לברר לעצמו מה דינו ע"פ
דין התורה, גם התומים (סימן קד ס"ק ב) סבר
שאין דדמ"ד חל לבטל דיני התורה, אא"כ
המלכות מקפדת, או בדיני תקנה, אבל בשאר
הדברים אף שהבי"ד אינם מקפידים על ביטול
דיני התורה, דדמ"ד לא חל לבטל דיני התורה

ויל"ע בשיטת הש"ך (סימן עג ס"ק לט) דס"ל ששטר הנעשה בערכאות כשר אפילו לקנין, כיון שקיבלו ע"ע את דיני הערכאות, וא"כ לכאורה ה"ה שכאשר דנים בערכאות, י"ל דנחשב שקיבלו ע"ע דיני הערכאות, ויש יסוד לדבר בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד), וכ"כ במשפט שלום בדעת הש"ך (סימן קצד ס"ק ב ד"ה ובעיקר, והו"ד בסוף פרק לד), ובזה אתי שפיר שאף שלהש"ך אין דדמ"ד חל לבטל דיני ישראל, סתם דבריו ולא נחלק על הרמ"א (סימן כו סעיף א), שכיון שאין דדמ"ד חל לבטל דיני תורה, ב"ד נזקקים ליורד לדון בערכאות.

אבל השו"ע השמיט דין זה, ונראה שזה ע"פ מה שהביא בב"י, שמהר"ם מרוטנבורג נחלק על רבינו יצחק, וכ"כ בשו"ת פרי הארץ (ח"א חו"מ סימן יג), וא"כ לפוסקים כדעת השו"ע, יש לבי"ד לחזור ולדון הדין בדיני התורה, אא"כ נאמר שלא שבא להכריע דלא כרבינו יצחק, אלא שכיון שהדבר שנוי במחלוקת השמיט בשו"ע, וכמו שמצאנו בכמה מקומות בשו"ע, וא"כ שם י"ל דכיון שהרמ"א הכריע כרבינו יצחק והשו"ע סתם ולא פליג, לכו"ע דנים כהכרעת הרמ"א, וכ"כ בשו"ת תבואת שמש להג"ר שלום משאש זצ"ל (חו"מ ח"ד סימן לג), שכשיש ספק בכוונת השו"ע וכנ"ל, ולעומת זה דעת הרמ"א ברורה יש לפסוק כהרמ"א.

אמנם ביביע אומר (ח"ז חו"מ סימן ה) לא הכריע מכח השמטת השו"ע לחוד, אלא ממשמעות הב"י שדחה לדברי רבי יצחק מיקמי מהר"ם מרוטנבורג דפליג, וכתב דא"כ באנו למחלוקת האם הספרדים קיבלו עליהם רק את השו"ע או גם את הב"י, ויכול המחוזק

לטעון בזה קיי"ל, ולדינא הכריע (שם) ע"פ התומים הנ"ל שאין ההלכה כהרמ"א, ע"ש.

אמנם בדרכי משה כתב (ונתבאר בפרק לד כי נראה שדברים אלו השתרבבו מהגהות הסמ"ע, והובא ג"כ בסמ"ע סימן כו ס"ק ו) דכאשר שני הצדדים תובעים זה את זה לערכאות, לא שייך קנס בקיום פסק הערכאות, שהרי שניהם דנו בערכאות, וא"כ לא נחלק מהר"ם על רבינו יצחק, ודלא כב"י.

ההלכה בזה"ז

בוה"ז עפ"ר כאשר שני הצדדים מסכימים מרצונם לחזור ולדון בבי"ד, אין המלכות מקפדת על קיום פסק הערכאות, כשם שאינה מקפידה אם הזוכה מוותר לגמרי על זכייתו בדינם, וא"כ אין כאן דדמ"ד, והממון שזכה ע"פ פסקם גזל בידו, אמנם נראה שמהות הקנס שאין ב"ד מחזירים הדין, הוא שאין ב"ד מקפיד על קיום דיני התורה, וכיון שאין כאן חיסרון של ביטול דיני התורה, ממילא חל דדמ"ד, כי כאשר היהודים אינם מתנגדים לדין המלכות, המלכות קובעת דינה גם ליהודים, וא"כ זכה בממון ע"פ פסק הערכאות בדדמ"ד, וכמו שנתבאר לעיל (פרק לד) מלשון רבינו יצחק, שלא קנסו זו בלבד שלא להחזיר הדין, אלא חל כאן דדמ"ד בעצם הממון, וכמו שנתבאר בע"ה בפרק הקודם*.

ובזה"ז על פי רוב כל זמן שאחד מבעל הדין תובע לקיים פסק הערכאות, המדינה מאוד מקפידה על קיום פסק הערכאות, וא"כ אע"פ שהתובע עבר על איסור חמור, ושמא חייב נדוי על שגרם להחלת דיני הערכאות

א. שאם הקנס רק שבי"ד אינם מחזירים הדין, עדיין יש חיוב לברר מה דין התורה, וגם במקומות שהמלכות מקפדת שלא ילכו לדון בבי"ד אחרי שדנו בערכאות, מוטל על הזוכה בפסק הערכאות לברר אצל ת"ח מה דין תורה, וכך לעשות, שהרי על זה לא מקפדת המלכות.

דינא דין הערכאות שבוה"ז דמלכותא רממ

סהדותא דגוים וקנו מיניה, לאו דברים בעלמא הוא, כדאמרינן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור, שאין לאחר קנין כלום", והנה לא באר הרי"ף הטעם מדוע קבלת גוים לעדות אינה קנין דברים, ואם משום דאירי כאשר נעשה קנין להדיא בשעבוד גוף הממון, היה לו לומר בעצמו זה החילוק, ועוד דהרי נאמן עלי אבא (סנהדרין כד.) אירי בקבלה לדון ומהני, וכן הקשה כבר בתורת אמת (סימן סב).

ולבאורה נראה דהרי"ף מחלק בין קבלת עדות מגוי מסוים, שאז הקבלה מתפרשת כשיעבוד הממון לדברי אותו אדם, לבין קבלה כללית לדון בערכאות, שמתפרשת כהתחייבות ללכת לדון בערכאות, (ולא כשיעבוד הממון לפסק אותו השופט, שיבחר אח"כ לדון אצלו)², ומה שדן להתר דווקא לגבי קבלת גוי מסוים לעדות, ולא בגוי מסוים לדיין, משום שקבלה לדון לא חלה מחמת האיסור לדון בערכאות, וכנ"ל. (שוב ראיתי שכן ביאר בברכי יוסף, חו"מ סימן כו ס"ק ח).

אך בטור (חו"מ סימן כו) כתב בשם בעה"ת, וז"ל: "לוה שחייב עצמו בקנין בכך וכך, לילך עם המלוה לדון בדייני עכו"ם, אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל, אין הלוה יכול לחזור בו, שאין מועיל אחר קנין כלום, וה"ז כמקבל עליו עדות עכו"ם בקנין שאינו יכול לחזור בו, ומכאן אני אומר (בכ"י פירש דהיינו - הטור גופא), הואיל וכותבין בשטרי חוב שיוכל לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם, רשאי להביא לפני דייני עכו"ם בזמן שאינו יכול לכופו בדיני ישראל, כגון שעברה עליו שמיטה וכיוצא בזה, שהרי קנו מידו, אבל בזמן שיכול

בדין שבין הישראלים, עכ"פ חייבים לקיים פסק הערכאות, שהלכה היא דדינא דמלכותא דינא, והמבטל את פסקם עובר גם הוא על איסור גזל דאורייתא, דהרי דמ"ד, וכן כתב בפירוש רא"ם על דברי רש"י (שמות פרק כא פסוק א, ד"ה אשר תשים לפנים), שאף שיש איסור לדון בערכאות ולייקר שם אלוהים אחרים, אמנם אחר שדנו בערכאות הוי ליה דמ"ד, ואין בזה משום גזל, וכן פסק בן החיד"א הג"ר רפאל ישעיה זצ"ל בתשובה שהודפסה ע"י החיד"א (יוסף אומץ סימן ד).

אמנם כל זה במלך גוי, ומשום דמ"ד, אבל במלך ישראל אין בפסק הערכאות משום דמ"ד, שאין לו כח להעמיד ערכאות שדנים שלא לפי דיני התורה, כי הוא כפוף לדיני התורה, ואינו יכול אלא לתקן תקנות ראויות שידונו בהם כבי"ד ישראל, ולא לעמיד ערכאות שידונו שלא כדיני התורה, וכמו שיתבאר כל זאת בע"ה לקמן (פרק נ חלק ב), ולכן גם אם אמרינן באר"י בזה"ז דמ"ד, אין בפסק ערכאות של יהודים משום דמ"ד.

דין המקבל עליו בקנין לדון בערכאות

כתב בעה"ת (שער סב ס"ק ד) בשם שו"ת הרי"ף וז"ל: "מה ששאלתם המקבל על עצמו בקנין לילך ולדון עם בעל דינו לשופט של ישמעאל, יכול לחזור בו או לא, ... כך ראינו כי זה יכול לחזור, ואינו חייב ואינו רשאי לילך עם בעל דינו אל הגוים, ולא מבעיא כה"ג דקא עקר מצוה, וכדאמר רבי טרפון², אלא אפילו לדבר הרשות, מאי דקנו מאיניש במילתא דעבוד, קנין דברים הוא, ואית ליה למיהדר, אבל ודאי אי מקבל עלויה

ב. "שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, ולא לפני גוים".
ג. ושם דווקא לאחר ששכר יש דין ודברים, הדבר מתפרש כשיעבוד בעצם הממון, ולא רק כהתחייבות ללכת לדון אצל אותו דין.

לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם, אסור להביאו בפני עכו"ם, והקנין אינו כלום שאינו אלא קנין דברים".

הרי שחילק דאע"פ שקיבל ע"ע לדון בערכאות באופן כללי, אם יש לו בדיני הערכאות איזה זכות ממון שהקנין יוכל לחול עליה, חל דין הערכאות, כיון שאין זה קנין דברים, ובכלל הקבלה לדון בערכאות יש גם שיעבוד הממון לדיני הערכאות, ולא רק קבלה לדון בפני דייני הערכאות, שקבלה זו היא קנין דברים, וכ"כ בב"י (שם) ונראה שרבינו מפרש מה שכתב אבל אי מקבל עילויה סהדותא דגוים, וקנו מיניה וכו', דהיינו לומר דמקבל עליו דיני גוים הוא כמקבל סהדותא דגוים, דבין בזה ובין בזה, אם קנו מידו אין לאחר קנין כלום, ובבדק הבית סיים "ואינו מוכרח".

אמנם מלשון הב"י משמע שרק אם קיבל ע"ע להדיא את דיני הגוים מהני, אבל כאשר קיבל רק את דייני הגוים לא מהני, אך לשון הטור הוא קבלת דייני הגוים, ולכך פירשו הסמ"ע (שם ס"ק יא) והב"ח (שם), דכל שמקבל עליו לדון בדיני הגוים, בכלל הקבלה גם לדון בדיני הגוים, וכן פירש בגידולי תרומה (שם) בדעת הטור והב"י.

אך קשה דא"כ עיקר החילוק ברי"ף, שבסיפא דאיירי בקבלת גוי לעדות, לעולם יש נפק"מ בגוף הממון, אבל ברישא שקבל גוי לדין, בהכרח כוונת הרי"ף רק באופן שאין נפק"מ, שאם יש נפק"מ אין הקנין נחשב לקנין דברים, ולא הדגיש שבזה חלוק

קבלת עדות מקבלה לדון בערכאות, ועוד שהרי נאמן עלי אבא לדון, שמזה הביא הרי"ף ראייה שקבלה לעדות אינה קנין דברים, הקנין חל אע"פ שיש לאבא לדון כדין תורה, וא"כ הוי ליה לכאורה ממש קנין דברים, (וכמבואר בחו"מ סימן כב סעיף א, שלא קיבלהו אלא לדון דין תורה), וצ"ע.

ועיין באור זרוע (ח"א סימן תשנב ס"ק ב) שכתב: "ואשר שאלת על ראובן שאמר נאמן עלי עכו"ם פלוני ופלוגי, וכיון שראה שהעכו"ם עוזר לשמעון אמר חזורני בי, סתמת דבריך ולא פירשת אם בבית דין אמר או חוץ לבית דין, ואם קנו מניה או לא קנו מניה, אם לדון ואם להעיד, ונתתי את לבי לבאר את הענין", ועיין שם שהאריך והשווה לגמרי דין קבלת גוי לדין ולעד, לדין קבלת אבא לדין ולעד, ונראה דאיירי כאשר קיבל עליו שהגוי ידון ע"פ שיקול דעתו, שהרי קבלה לדון כדיני הערכאות לא מהני וכנ"ל.

גם במרדכי (סנהדרין רמז תרפו) על המשנה 'נאמן עלי אבא' כתב: "בא מעשה לפני רבי מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו נכרי וקנו מיניה, וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד, רצה לחזור בו, ופסק דלא מצי הדר ביה", ונראה שכוונתו כאור זרוע.

בב"י (חו"מ סימן כב) הביא דברי המרדכי הנ"ל, ובבדק הבית (שם) נתקשה דהרי הרי"ף ובעה"ת כתבו דקבלה לדון בערכאות לא מהני, ולכך העמיד דברי המרדכי בשקיבל עליו את הגוי לעד ולא לדין, וכן פירש

ד. ובתורת אמת (סימן סב) פירש הטור והב"י בידוע לבעלי דיינים, דכאשר ידוע שאין הפרש בדיני הגוים, בהכרח שהקנין נעשה לקבוע שידונו בערכאות, והוא קנין דברים, אך כאשר ידוע להם שיש הפרש, הקנין מתפרש כשיעבוד הממון לדיני הערכאות, ועיין שהביא תשובת הגאונים שדומה קצת לתשובת הרי"ף, ורצה ללמוד ממנה על כוונת הרי"ף, אמנם לכאורה יש חילוקי לשון גדולים בין התשובות, גם לא נתבאר מה למד מתשובה זו לפרש ברי"ף.

ה. ונראה דאין צריך שידון דווקא כדין תורה, שדווקא בנאמן עלי אבא שיכול לדון כדין תורה, בסתמא מתפרש הדבר שלא קיבלהו אלא לדין תורה.

דינא דין הערכאות שבוה"ז דמלכותא רנא

הקנין חל על הממון, ואין זה רק קנין דברים לרון בערכאות.

בתשב"ץ (ח"ג סימן סח) לכאורה מבואר כדעת הרמ"א, וז"ל: "וכל טענות אלו לזכות בני שמעון היה מן הדין לקיימם אלו באו מתחלה לרון בדיני ישראל, אבל כיון שהלכו תחלה לרון לפני האומות, ובדיני האומות יצאו חייבין, הרי הם כאלו קבלו עליהם לרון באותו דין, ומחלו זכותם", וכ"כ בשו"ת יכין ובוועז (ח"ב סימן ט) בשם אביו הרשב"ש, (שהוא בנו של התשב"ץ) וז"ל: "שני אנשים עברים נצים, מה שנתרצו לרון בערכאותיהם בקנין, ולא חזר בו אחד מהם קודם גמר דין, דיניהם דין, אבל אם אין שם קנין, אם חזר בו אחד מהם קודם גמר דין, או אחר שנגמר הדין, אין חבירו חייב לו כלום", וכ"כ הראנ"ח בשו"ת מים עמוקים (ח"ב סימן נד): "אם כשבררו הדיין (-הגוי) פירשו לו בפירוש שיהיה מפשר ודיין ביניהם כפי דיניהם, כל שקבלתו עליהם קיימת אף הוא דן להם ע"פ תנאם, ודינו דין כפי מה שקבלו עליהם", אמנם אפשר לחלק דאירי כאשר להדיא קבלו ע"ע גם את דין הערכאות, ובוזה לכו"ע אין חיסרון של קנין דברים, ומהני הקנין לרון בדיני הערכאות גם להש"ך, שלא נחלק אלא מפני שקבלה לרון הערכאות הוא קנין דברים וכנ"ל.¹

התומים (שם ס"ק ו, ובברכי יוסף שם ס"ק יד) וכתב שכן מבואר להדיא בתשובות מהר"ם (דפוס קרימנוה סימן רמה), שהנידון היה בקבלת גוי לעדות, ועפ"ז כתב בשו"ע (סימן כב סעיף ב) ז"ל: "אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדין, אפילו קנו מיניה, אין הקנין כלום, ואסור לידון לפניו".

ובאמת דיש להקשות הרי כאשר יש נפק"מ בדיני הגוים, ביאר הב"י בדעת הטור שאין זה קנין דברים, ויש לדונו בב"ד ישראל בדיני הגוים, ולמה סתם כאן דבריו ולא פירש, ושמא משום שהכריע דלא כהטור, וכפי שכתב בבדק הבית שאין דברי הטור מוכרחים, ולכך גם בסימן כב לא הביא לדברי הטור, ועיין בסמ"ע (שם ס"ק טו) שכבר נתקשה בדבר, מדוע השמיט הב"י חילוק זה, אלא שכידוע לא היה לפני הסמ"ע הערות בדק הבית.

וברמ"א (שם) סיים: "אבל אם כבר דן לפניו, לא יכול לחזור בו (מרדכי)", ובש"ך (שם ס"ק טו) הקשה דמסתימת בעה"ת והר"ף דקנין לרון בערכאות לא מהני, משום שזה קנין דברים, משמע שגם בדיעבד לא מהני, לפי שהקנין כלל לא חלו, וליישב הרמ"א נראה דס"ל כפירוש הב"י והאחרונים בטור, שכאשר יש נפק"מ מדיני הערכאות,

ו. וז"ל: "וגם בדברי הבעה"ת וטור לא נזכר שום חילוק בין לכתחילה ודיעבד, ועוד מדכתבו הבעה"ת וטור אין הקנין כלום, משמע אפילו דיעבד, דהא כיון דהקנין אינו כלום, במה יתקיים הדין שלא יוכל לחזור, ואפשר שהמרדכי פליג עלייהו".

ז. נראה כוונתו דבעינן גם מעשה קנין וגם גמר דין, והוא משו"ת הרשב"ש (סימן שלא), אלא ששם נכתב בשיבוש כמבואר בברכי יוסף (חו"מ סימן כו סוף ס"ק ח).

ח. ובשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד) כתב: "ואיכא דאמרי משום דינא דמלכותא דינא, כלומר אף על פי שמצד דיני המלך אינו מועיל, כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך, כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה, ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין, כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל, וכענין ערב דמשעבד אף על גב דהוי אסמכתא", (וכן נתבאר בפרק לד בדעת הש"ך), אלא שהרשב"א איירי באדם שכתב שטר בערכאות, ונראה שאין איסור אלא על עשיית דין בערכאות, וכמבואר בשו"ת בעי חיי חושן משפט (ח"א סימן קנח).

(ס"ק יד) כתב הסמ"ע להדיא בדעת הרא"ש שבי"ד יפסוק ע"פ דיני הגוים, ולא שמותר לדון בערכאות ע"ש, ובהכרח לזה כוונתו גם בסימן כו, דהרי טעמו משום שהרא"ש לא נחלק על הרי"ף ובעה"ת בכי האי גוונא, וברי"ף עצמו מבואר להדיא שקנין לדון בערכאות לא מהני, אלא שבי"ד ידונו לו ע"פ דיני הערכאות, וכן ביאר בנתיבות המשפט (חידושים סימן כו ס"ק י) בדעת הסמ"ע.

עוד כתב הט"ז (שם): "ונ"ל, דאפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל, באותו זכות שיש לו בדיני גוים, אין שומעין לו, דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא כתב הרא"ש בתשובה כאן, שאין הכונה שלא ישמט שהוא כנגד דין תורה, משמע שגם ב"ד ישראל לא ידונו לו בזה בדין עכו"ם", וקשה דבשלמא לדון בערכאות א"א להתנות על האיסור לדון בערכאות, אך לדון ע"פ דין הערכאות, הרי זה בדבר שבממון, קיי"ל להלכה שאפשר להתנות.

ואפשר ליישב בשני דרכים, א: אע"פ שכל תנאי שבממון חל, להתנות לקבל ע"ע את דיני הערכאות לא חל, שיש איסור בקבלת דיני הערכאות, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד, הו"ד בב"י סימן כו), אמנם לקמן יתבאר בע"ה (פרק נד ח"א) שקבלה לדון בדיני הגוים מהני, והרשב"א איירי באופן שאין קבלה להדיא לדון כדין הגוים, ב: הכא שאני דעיקר קבלתו היתה לדון בערכאות, אלא שיש בכלל זה ששיעבוד הממון לדין הערכאות, וכיון שעיקר הקבלה לא חל, ממילא גם התולדה של שיעבוד הממון לא חל, וכ"כ הראנ"ח בשו"ת מים עמוקים (ח"ב סימן נד) דגם להרא"ש אם יקבל ע"ע בפירוש שידונו לו כדיני הגוים, בי"ד ידונו לו בדיני הגוים ואין בדבר איסור, ובברכי יוסף (ח"ו סימן כו סוף ס"ק ה) למד כן בדעת הט"ז ע"ש, וע"ע בט"ז (ח"ו סימן סא שו"ע סעיף ז).

ובש"ך (שם) ביאר המרדכי, וז"ל: "דדוקא התם שקנו מידו סתם לדון בדיני גוים, דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגוים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול בשקיבל עליו גוי מסוים", וסיים בצ"ע, וכתב בנתיבות המשפט (סימן כו ס"ק יד): "וסיים בצ"ע, וכן נראה, דאפילו בפני עכו"ם מיוחד אסור לדון אפילו ברצון שניהם, דהוי כמייקר שם אלילים", ונראה שלמד בש"ך שקיבל גוי לדון כדיני הגוים, ואע"פ הכי כיון שלא קיבל ערכאות שרי, אך בן החיד"א הג"ר רפאל ישעיה זצ"ל בתשובה שהודפסה ע"י החיד"א בשו"ת יוסף אומץ (סימן ד) כתב ליישב המרדכי, שקיבל ע"ע את הגוי שידון כרצונו, ולא ע"פ דיני הגוים, (ושמא אפשר לפרש כן גם בש"ך).

שיטת הרא"ש והט"ז

במור (ח"ו סימן כו) הביא שהרא"ש נחלק על בעה"ת והרי"ף, וס"ל דגם כאשר כתוב בשטר שידונו בערכאות, יש לפרש הלשון דלא בא אלא לומר דאם לא יוכל לכופו לדון בב"ד, יוכל לכופו לדון בערכאות, שהרי אסור לקבל לדון בערכאות, וז"ל: "אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב, אף על פי שכתב בשטר לדון בדיני עכו"ם, אין בכלל זה שלא ישמט, שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא, שמקבל על עצמו שיכריחוהו בדיני עכו"ם, אבל לא שיעבור על דברי התורה".

ובתב הסמ"ע (שם ס"ק יא) דכל דברי הרא"ש אינם אלא כאשר אפשר לפרש השטר גם באופן זה, אך אם ברור שכוונתו היתה לדון בערכאות מהני, ובט"ז (שם) הקשה כיצד קנין מועיל לעבור על האיסור לדון בערכאות, וכן הקשה בתומים (שם ס"ק ד), אמנם בסימן סא

דינא דין הערכאות שבוה"ז דמלכותא רנג

שיטת הברכת יוסף

קנין אפילו לאחר שהגידו הפשרה, יכול לחזור בו, כיון דלא קנו מיניה, אף על גב דקבלינהו עלייהו לפשרה ועשו פשרה, כ"ש הכא דקבלינהו לעשות דין, ועשו פשרה, דאדעתא דהכי לא קבלינהו, דמצי למיהדר ביה, דכל דין של טעות אינו דין, קיבלהו לדון והוא טעה בדינו, וא"כ ה"ה דקבלת דין הערכאות לא עדיפה מקבלת פשרנים דצריכה קנין, אמנם בט"ז (ח"מ סימן כו) כתב שהמקבל ע"ע דיין עם הארץ, כיון שסתמא לא קיבלהו לדון תורה, גם אם טעה אין הדין חוזר, ועיין בשו"ת מהרש"ל (סימן ד) שהארץ בביאור המרדכי הנ"ל, ובברכי יוסף (ח"מ כו ס"ק ז) כתב דהט"ז לא ראה לתשובת מהרש"ל.

הרא"ש (ב"מ פרק ה ס"ק ע) כתב טעם מדוע בנאמן עלי אבא אין צריך קנין, וז"ל: "התם דין הוא שיועיל, כיון שיש להם תביעה זה על זה, והם קבלו עליהם הדין", ועפ"ז כתב בשו"ת ברכת יוסף (סימן כג) והסכים לזה בשו"ת מהרש"ם (ח"א סימן פט), דה"ה כשיש להם תביעה זע"ז, וירדו לדון בערכאות אין צריך קנין, אך דבריהם צ"ב, דהרי פשרה צריכה קנין, כיון שקובעים דין חדש בממוץ, ולא פוסקים ע"פ דיני התורה, וא"כ לכאורה כ"ש אם קיבלו ע"ע לדון בערכאות בעי קנין², ומה שכתב הרא"ש בא לבאר כיצד חל קבלת האב שדן כדין תורה לדיין, גם מהפוסקים שהובא לעיל מבואר בהדיא דצריכים קנין.

עוד יל"ע לדבריהם שהרי בפרק לד נתבאר מרבינו יצחק ור"ש מלונדון, והובא

ועב"פ מפוסקים אלו מבואר דרק ע"י קנין לדון בדיני הערכאות, חל חיוב על בעלי הדין לדון כדיני הערכאות, ואף שהרמ"א לא כתב שנעשה בקנין, הרי קאי על השו"ע דאיירי בקבלוהו עליהו בקנין, וכ"כ התומים (ח"מ סימן כו ס"ק ב) דכיון שלא ידוע מה יפסקו הערכאות אף המחילה בעי קנין, וכמבואר בתוספות (סנהדרין ו. ד"ה צריכה קנין) לגבי פשרה, והובא בסמ"ע (סימן יב ס"ק טו), אמנם מתשב"ץ (ח"ג סימן סח, הו"ד לעיל) משמע שאין צריך קנין, דז"ל: "הרי הם כאלו קבלו עליהם לדון באותו דין, ומחלו זכותם", אמנם אפשר לחלק דרק על מחילה לא הצריך קנין, אבל להקנאה צריך קנין, וכן מבואר בשו"ת יבין ובוועז (ח"ב סימן ט, הו"ד לעיל) בשם הרשב"ש, דלהדיא הצריכו קנין, והרשב"ש הוא בנו ותלמידו של תשב"ץ.

ובן עולה ממש"כ המרדכי (סנהדרין רמז תרפו, והו"ד בחו"מ סימן כב סעיף א), דאע"פ שאמר וקיבל ע"ע שנאמן עלי אבא, אחרי גמר דין אינו יכול לחזור בו, היינו דווקא כשדנו כדין תורה, אך בטעות יכולים לחזור, משני טעמים, א: רק כאשר מברר הדין ע"פ דין תורה, חלה הכרעתו בגמר דין לחוד, אך כאשר קובע דין הממוץ כנראה בעיניו, אין תוקף להכרעתו, וכמו שמצאנו בפשרה שלא נעשית ע"פ דין, ולכך גם לאחר גמר הפשרה צריך קנין, ב: סתמא לא קיבלהו אלא לדין תורה, ולא לטעות, וז"ל: "אבל אם נודע דטעו יכול לחזור בו דלא עדיף מפשרה, דפשרה בלא

פ. ונראה שהברכת יוסף למד שכל טעם המרדכי משום דלא קיבלוהו לטעות, ולא משום דזה דומיא דפשרה, וכן משמע בדרכי משה (ח"מ סימן כב) שהעתיק המרדכי וז"ל: "והוא הדין כאן אף על גב דקבלינהו עליו, לא קבלינהו לענין אם טעו", ומשמע שכל הטעם אינו אלא משום שלא קיבלוהו לטעות, אך במרדכי (הו"ד לעיל) משמע כדברינו, וכן אפשר לפרש בדרכי משה.

י. ואע"פ שדן כדין תורה, יש נפק"מ מכך שאין צריכים לחזור ולדון אצל דיין כשר, וכמבואר במרדכי הנ"ל: "דנפקא מינה שיטעון בע"א בפני ב"ד אחר, ועוד נפקא מינה שיהיה לו זמן ב"ד ל' יום".

זה שלא נפסול את השטר רק מחמת שנעשה בערכאות, אבל אם השטר לא נעשה כתיקון חכמים, אין המלכות מקפדת שנפסול השטר, וליכא בזה דדמ"ד, וכ"פ הרמ"א (סימן סח סו"ס א), ולדברי הרשב"א הרי אם עשו שטר בערכאות נתכוונו לקבל ע"ע להכשיר השטר כדיני הערכאות, ולא נראה דהרשב"א פליג על הרמב"ן, דהרי הביא מדבריו (ח"ו סימן קמט) ².

אחרי שכבר דנו בערכאות אין איסור לעשות כדן הערכאות

התומים (סימן כב ס"ק ו) מפרש שטעם הרמ"א לפי שכל האיסור אינו אלא לדון בערכאות, אבל אחר שדנו בערכאות ועברו על האיסור, שוב אין איסור לעשות כדיני הערכאות, ולכן הקנין שעשו בעלי הדינים לקבל על עצמם את דיני הערכאות חל, ומחייבם לעשות כפסק הערכאות, אומנם לדינא נשאר האורים (שם ס"ק טז) בצ"ע על חילוק זה.

גם בשו"ת מהרי"ט (ח"א סימן סט) מבואר שכל האיסור הוא רק לדון בערכאות, וז"ל: "מעשה אותו המעשה שנעשה בפניהם נעשה כדין בלי שום אונס, ובהסכמת הרוב, אטו לפי שהיה בפניהם יתבטל, דבענין זה שנעשה לא אמרה תורה לא תעביד, שאין איסור בגוף המעשה, אלא במה שהיה בפני גוים, והעמדה בפניהם אי אפשר לבטלה", אלא דהתם איירי כאשר הפסק של הערכאות הוא כדיני התורה, ואפשר לומר בדעתו שאם פסק הערכאות היה שלא כדיני התורה, גם אם עשה קנין, שאז לכאורה אין חסרון של גזל,

ברמ"א (ח"מ סימן כו סעיף א), שקנסו את היורד לדון בערכאות, שלא להחזיר דינו בבי"ד ישראל, ולדבריהם תיפוק ליה שכיון שירד לדון בערכאות הרי שקיבל ע"ע דינם, ועיין בברכת יוסף (שם) מה שתירץ בזה.

אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן ונד) נראה כדבריהם, וז"ל: "כלומר אע"פ שמצד דיני המלך אינו מועיל, כיון (ששטר) מתנה אין בו תועלת למלך, כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה כדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה, ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין, כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל, וכענין ערב דמשתעבד אע"ג דהוי אסמכתא", ומשמע מדבריו דאע"פ שלא קנו להדיא לדון בערכאות, כיון שבפועל דנו בערכאות, נחשב שקיבלו עליהו דין הערכאות, אלא שכדי שלא להעמיד הרשב"א דלא כהר"ש מלנדון ורבינו יצחק בר פרץ, ודלא ככל הני פוסקים דלעיל, אפשר לדחות דרך לגבי הקנאה בשטר פסול כתב כן, ולא בקבלת כל דין הערכאות, אלא שצריך ליתן טעם לחלקי, (וע"ע במה שנתבאר בדבריו בפרק טו, ושם יש לדחוק דטעמו משום קנין סיטומתא, שיש כח לבני אדם לקבל ע"ע קנינים אחרים, כי אפשר להתנות על דיני תורה, ועיין בשו"ת מהרדש"ם (סימן שפ) שהביא דברי הרשב"א לגבי קניני סיטומתא).

עוד יש לעיין דבעל התרומות (שער סז חלק ד, הו"ד ריש פרק כו) כתב בשם הרמב"ן, שדדמ"ד להכשיר שטרות הנעשים בערכאות,

יא. במתנה שומר שכר להיות כשואל, ההתנאה חלה ללא קנין, משום "בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא, גמיר ומשעבד נפשיה", וכמבואר בגמרא (ב"מ צד.), אך טעם זה לא שייך בעשיית שטרות בערכאות.

יב. ועיין גם בשו"ת הרשב"א (ח"ה קצח), ואפשר שזה תשובה הרמב"ן עצמו שהועתקה בטעות לשו"ת הרשב"א, וכ"כ בהגהות רחמים לחיים, מהג"ר חיים פלאגי זצ"ל, ותשובה זו מובאת בבעה"ת (שער מו חלק ח ס"ק ה) בשם הרמב"ן.

דינא דין הערכאות שבוה"ז דמלכותא רנה

סיכום: קבלה לדון בערכאות של גוים לא מהני, כי יש איסור לדון בפניהם, אך כאשר יש נפק"מ בין דיני ישראל לדיני הגוים, כתבו הטור הסמ"ע והב"ח בדעת הרי"ף ובעה"ת, שבכלל הקבלה לדון בערכאות לשעבר נכסיו לדיני הגוים, ולכך בי"ד ידונו לו בדיני הגוים, ובסמ"ע הוסיף, דגם הרא"ש לא נחלק אלא כאשר אפשר לפרש שכוונת הקבלה שאם לא יבא לבי"ד, יכפהו לדון בערכאות, אך כאשר ברור שהקבלה היתה לדון בערכאות, ידונו לו בבי"ד ישראל כדין הערכאות, וכן נראה דעת הרמ"א, ושיטת הש"ך (וכן נראה מהב"י בבדק הבית, ומסתמת השו"ע) שאין בכלל הקבלה לדון בערכאות שיעבוד הממון לדינם, ולכן בי"ד ידונו כדיני ישראל, ולדעת הרמ"א והסמ"ע בדיעבד שדנו בערכאות, אף שעברו על האיסור לדון בערכאות, יש לקיים פסק הערכאות שהרי קיבלו ע"ע את דיני הגוים, ובתומים הסתפק אם יש איסור לקיים פסק הערכאות, אך משאר האחרונים נראה דאין איסור אלא לדון בערכאות, שיטת הברכת יוסף ומהרש"ם דכדי לקבל ע"ע את פסק הערכאות גם קנין לא צריך, אמנם משאר הפוסקים מבואר דקנין בעי.

אסור לעשות כפסק הערכאות, משום שיש איסור גם לעשות כדיני הערכאות.

ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק טז) שכתב בטעם הרמ"א הנ"ל, וז"ל: "מטעם מחילה (וכמ"ש בב"י) (וכ"מ בכ"מ) ס"ו ומודינא דאי כו", ונראה שכוונתו לגמרא בב"מ סו: שגם לרב נחמן שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אם כבר אכל המקבל את הפירות אין צריך להחזיר הפירות, שסתמא אומרים שהמוכר מחל על הפירות לקונה, ונראה שהגר"א למד ברמ"א כהתומים שהאיסור הוא רק בהליכה לערכאות, אבל במה שכבר זכה בערכאות אין איסור, ומהני מצד מחילה", וכן שיטת החיד"א בברכי יוסף (חו"מ סימן כו ס"ק ג), שאע"פ שקנין לדון בערכאות לא מהני מחמת האיסור, בדיעבד מהני לקיים פסק הערכאות, וכ"כ תפארת יעקב (שם סעיף ב).

גם השו"ע והש"ך לא פליגי משום דס"ל שיש איסור אפילו בדיעבד לעשות כפסק הערכאות, אלא דהשו"ע סבר שהמרדכי איירי קודם פסק דין, ובש"ך נחלק משום דס"ל דקבלת הערכאות בקנין לא מהני, כיון דהוי קנין דברים, אך אם הקנין יהיה בגוף הממון להקנאות או למחלו כפסק הערכאות, אפשר שגם להש"ך בדיעבד פסק הערכאות מחייב.

יג. ויש לעיין למה לא דן הגר"א מצד הקנין לקבל הגוי לדיין.

פרק לו

דין חוק שמפלה בין אנשים

א: חוק המפלה בין אנשים. ב: חוק מוגבל למדינה או עיר אחת.
ג: חוק מיוחד על היהודים. ד: ענישה קבוצתית (קולקטיבית). ה: כח המלך לקנוס את העובר על דבריו.

מבואר בדבריו שדינא דמלכותא חל דווקא כאשר הדין מוטל על כל המדינה בשווה, או כאשר המלך אומר שכל מי שיעשה כך וכך יענש, דינו דין, שאע"פ שבפועל נענש רק אדם אחד, כי הגזירה חלה על כל מדינתו, אבל כאשר המלך גוזר מראש על אדם אחד לבדו, הוא דינא דגזלנותא.

ועל פי זה כתב הרמב"ם (גולה ואבדה פרק ה הלכה יד): "כללו של דבר כל דין שיחוקק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד, שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל", וכן העלו לדינא הרמב"ם והראשונים (ב"ב נה.).

חוק המוגבל למדינה או עיר אחת

ב. נתבאר מדבריהם שגזרה מהמלך שנתקנה על אדם אחד בלבד, הוא בכלל דינא

חוק המפלה בין אנשים

א. כתב הר"י מיגש (ב"ב נד): "וז"ל: "דווקא לענין כרגא ומיסים וארנוניות ושאר מיני תשחורת הוא דאמרינן דדמ"ד, כיון דאכולה מדינתא הוא דקא רמי לה, הוה ליה דינא דמלכותא, אי נמי היכא דגזר ליה גזירתא, ונפק מינה הורמנא דמאן דעביד כך וכך מיקניס בכך וכך, הא נמי דינא דמלכותא היא, ומאן דעביר על ההוא גזירתא וערק, מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה, אבל היכא דנקיט ליה מלכא איניש באפי נפשיה, וקאתי עליה בדרך עלילות ומשקלינהו לנכסיה, אי נמי למירמא עליה ממונא, דלית ליה גביה מיניה ולא מידי, ואע"ג דהורמנא דמלכא היא לזבונינהו להנהו נכסי דליה, ההוא ודאי לאו דינא דמלכותא מיקרי, אלא חמסנותא דמלכותא".

א. כן הוא הנוסח במהדורת אורייתא, וכן הוא הנוסח בפירוש קדמון, ובספר הנר, וכן מצאתי בתשובה להמגיד משנה (בבבבב גנוזות ח"א עמוד צה), ובנוסח הנדפס חסר הסיום.
ב. ועיין בריא"ז (קונטרס הראיות, ב"מ כח). שכתב כי גם חוק שרק בפועל חל על אדם אחד, נחשב לדינא דגזלנותא, ויש לחלק כי כאשר יש טעם בדבר, וכגון שקבע חוק ומעניש רק את העובר בדבר, הוי דדמ"ד, אבל בריא"ז איירי במלך קבע כמס לקחת כל אבידה הנמצאת, ואין בדבר טעם שיהיו כל האבידות למלך, וא"כ המלך גובה מס מאדם אחד לחוד באופן שאינו שוויוני, ובביאור הריא"ז ע"ע לעיין (פרק ל), ולקמן (פרק סה) בערך על אבידה.

משום גזל המחזיק בממון ע"פ המלך", ומשמע שגם לדעת הרא"ש אין המלך יכול להפלות, ויש לומר כי אע"פ שדחה ראית ר"ת מסיקריקון, לדינא לא פליג, וכ"כ בפרשת דרכים (מבעמח"ס משנה למלך, דרוש עשרים ושנים ד"ה ואף שהרא"ש) וכתב שכן משמע גם בטור.

אמנם בשו"ת בעי חיי (ח"א סימן רד) כתב דהרא"ש פליג על ר"ת, וס"ל שאע"פ שאין המלך יכול לחלק בין אנשים, יכול לחלק בין מדינות, (אמנם משמע מדבריו דעכ"פ מדינה אחת שלמה בעי), וכן דייק בשו"ת לחם רב (סימן קנז) ברא"ש, שכאשר המלך משווה דינו על מדינה אחת מהני, אע"פ שלא השווה על כל המדינות, (אלא שיש לדון על דיוקו, דשמא הרא"ש דיבר בסתם מלך ששליט רק בארצו, וע"כ לא כתב מה דין מלך בכמה מלכיות, דצריך שיגזור על כולם).

וז"ל שו"ת בעי חיי: "וכתב המרדכי דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא כשהמלך משווה מדותיו וכו', ובפרט הזה איכא פלוגתא ביני רבוותא, דהרא"ש כתב בשם ר"ת, שצריך שיגזור כן על כל בני מלכותו, אבל אם גזר כן על מדינה אחת, ולא על מדינה אחרת, אין זה דינא דמלכותא, וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל, אבל הרא"ש ז"ל חלק על ר"ת, וס"ל דאפילו לא חקק כן על כל מלכותו, אלא על מדינה אחת, הוי דינא דמלכותא, וכן יש לדקדק מדברי הרב בעל הטורים, ומהר"י קולון (שורש קצד), וספר תומת ישרים (סימן טז) כתבו דמה שהמלך גזור במכסאות, שהגוי יפרע כך וכך למאה, ויהודי כך וכך יותר, כיון שהוא חוק השווה ליהודים, דינא דמלכותא הוא".

באור זרוע (ח"ג סימן תמז) ובשיטה מקובצת (נדריים כח). הובאו דברי ר"ת, ושנחלק

דגולנותא, ויש לעיין מה הדין כאשר המלך גזור רק על מדינה אחת, או רק על עיר אחת, האם דווקא להפלות אדם מסוים אין בכח המלך, אך להבדיל בין מדינות או ערים יש בכחו, הספק בזה רק כאשר יש טעם נכון להבדיל בין עיר אחת לשאר הערים, אלא שאין עדיין הכרח להבדיל בין הערים, והנידון האם כיון שיש טעם נכון להבדיל אין זה דינא דגולנותא, או כיון שאין צורך מוחלט אין ראוי להבדיל בין הערים, והוי ליה דינא דגולנותא, אבל כשאין כל טעם לחלק בין הערים, פשיטא דהוי ליה דינא דגולנותא.

ונראה שבדין זו נחלקו הראשונים, דז"ל תלמיד רבינו פרץ (נדריים כח): "כתב ר"ת" הא דאמר דינא דמלכותא דינא, היינו דווקא כשהמלך משווה מדותיו וגזירותיו על כל בני מלכותו, אבל אם הוא משנה למדינה אחת, לא דינא דמלכותא אלא גזילה דמלכותא, כדאמר (גיטין נה:): לא היו סיקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה, ומפרש דין סיקריקון דאגב אונסא גמר ומקני, ואי לאו משום דאניס לא קני, אע"פ שמצוות הקיסר היה, ואין נראה לי ראייה, דהתם לא צויה המלך שיקחו הקרקעות, אלא גזירה קמייתא היתה כל דלא קטיל ליקטליה, ומציעתא כל דקטיל ליתיב ליה ד' זוזי, הילכך איצטריך לטעמיה דאניס, (דברים אלו מהרא"ש בפסקיו, אלא שמחמת הצנזורה השמיטו בפסקים מקצת דבריו, ובבית יוסף (ח"מ שסט) הביא הרא"ש דומה ללשון תלמידי רבינו פרץ).

הרי דעת ר"ת שגם בין מדינות אין להפלות, ודעת הרא"ש משמע לכאורה שהמלך יכול להפלות, אך קשה מהרא"ש (ב"ב פרק ג ס"ק טו), שכתב וז"ל: "כל משפט חרוץ שתקן והנהיג המלך על כל בני מדינתו דינא, ואין בו

ג. ודוגמא לדבר בדין שנקבע לאדם אחד בלבד, שגם כשיש סכרא להבדילו משאר האנשים, נראה כי אין ראוי לקבוע דין על אדם אחד.

ד. חיוב השוואת כל בני המדינה בדין המלך, נזכר גם בהגהות מימוניות (גזילה פרק ה ס"ק ט) בשם ר"ת.

דדמ"ד, וכל זאת דלא כרבינו תם, דס"ל דאם משנה רק למדינה אחת אין אומרים דדמ"ד.

אמנם בתשב"ץ (ח"א סימן קנח) כתב כי לדעת הרמב"ם אין המלך יכול לחלק בין הערים ובין המדינות, וז"ל: "וכ"ש אם אותו דין שהוא רוצה להנהיג עתה, לא הנהיגו בכל מלכותו, אלא בקצת מלכותו, שאינו דין כלל, שאין זה מחק המלכים להנהיג בעיר אחת, ענין אחד שאינו נוהג בכל מדינות מלכותו, ואם עשה כן אין דינו דין, וכ"כ הרמב"ם ז"ל (פ"ה מהלכות גולה) וז"ל כל דין שיחוקק המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל, וכל שיקח מאיש זה בלבד, שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גזל ע"כ, סובר הרב ז"ל דלא אמרינן דדמ"ד במה שדן בקצת המלכות ולא בכלול, ואף אם נודה שיהא רשות למלך להנהיג חוקים שאינם נוהגין כבר, מ"מ אם הנהיגם בקצת ולא בכל מלכותו, אין דינו דין בזה, שתקנות וחקי המלכים כוללים הם ולא פרטים".

ולכאורה פשטות לשון הר"י מיגש הנ"ל (ב"ב נד:): "כיון דאכולה מדינתא הוא דקא רמי לה, הוה ליה דינא דמלכותא", משמע שלא די במה שאין הדין על אדם אחד, אלא צריך שיהיה על כל בני המדינה באופן שווה לגמרי, ושלא יהא חילוק בין הערים או בין המדינות, וכתשב"ץ.

עליו רבי אליעזר ממיץ וס"ל דהטעם שלא חל דדמ"ד בסוגיא דסיקריקון, לפי שאר"י נכבשה בגזל, וז"ל: "אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגזל", כי ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו, לאו כל כמיניה למיגזליה", ומשמע שללא הטעם דהארץ אינה שלו שכבשו בגזלה היה חל דדמ"ד, אף שדינא דסיקריקון נאמר רק בארץ ישראל, והפלה המלך בין המדינות, ואפשר שגם דעת ר"א ממיץ דאם המלך מפלה בין אנשים הוי ליה דינא דגזלנותא, והפליה בין מדינות שאני וכנ"ל, עוד יש לומר דר"א ממיץ נקט בעיקר הדבר שאין דדמ"ד, ולא נחית להא שאין בכח המלכות להפלות בין המדינות.

וז"ל ספר התרומות (שער מו חלק ח): "ואע"פ שהמלך חדש מחדש הגזרה ההיא, הואיל וצוה להתנהג בה בכל מלכותו, או בכל אותה העיר, אע"פ שאין חוקי המלכות מקובלים מתחלה בכך דינו דין, ואע"פ שגזרתו מחדש", ומשמע דדי אם הגזירה בכל העיר, וכן משמע בתשובה להמגיד משנה (הודפסה בקובץ גנוזות ח"א עמוד צו) שכתב וז"ל: "ונראה שיוודו בזה הרב רבי יוסף והרמב"ם ז"ל (שסוברים שהמלך יכול לחדש דינים חדשים) כיון שאינה כללית למלכותו, ולא למדינה אחת, כי אם למקצת יהודים אומללים דלים ונכשלים (דהוי ליה דינא דחמסנותא)", ומשמע שאם הדין שוה למדינה אחת בלבד, הוי

ה. באור זרוע הגירסא 'ושכבשו בגולה'.

ו. ועיי' בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן קי), שדן ע"פ דברי אביו (רבינו האור זרוע), בנידון סוחרי יין גוים, שנצטוו על ידי המלך לשלם מס על סחורתם, והגוים בני אותה העיר דרשו שהיהודים ישתתפו עימם בתשלום המס, וכתב מהר"ח שאין בזה דדמ"ד משני טעמים, א: לבני העיר אין כח לחייב את היהודים במס, שהזכות לגבות מס נמסרה למלך לחוד, מכח שכל הקרקעות שלו, וכרבי אליעזר ממיץ, ב: ועוד שגם לר"ת שדדמ"ד אינו מכח הבעלות על קרקעות, אין לעירונים כח לחייב את היהודים להשתתף במס, שהרי אפילו מלך אינו יכול להפלות את היהודים לרעה, וז"ל "וכאן אין העיר של העירונים על כן אין דיניהם דין, ולא כל כמיניהו להטיל על היהודים ליתן מס להציל סחורתם וינם, וגריעי טפי הרבה ממלכי ישראל שאין דיניהם דין, ואם היו היהודים צריכים ליתן למלך להציל סחורתם וינם, לא היו נותנים להם כלום, נמצא שהם משנים ליהודים מלעצמם, והואיל וכן אפילו לר"ת שאינו תולה בקרקעות, אין דיניהם דין".

שדר"מ על עיר אחת מהני, וכן מדויק מהמגיד משנה בדעת הר"י מיגש והרמב"ם שדרמ"ד על מדינה אחת שלמה מהני, ולקמן נדון בדעת שו"ת מהרי"ק (שורש קצד) והרמ"א (סימן שסט סעיף ו) דס"ל נמי כדעת ר"ת ותשב"ץ.

יסוד המחלוקת תלוי בשאלה האם נוהג של איפה ואיפה בין ערים ומדינות הוא בכלל דינא דגזלנותא, והנה גדר דינא דגזלנותא תלוי בדעת העם, מה נחשב בעיניהם לאון ועקיפין, (וכפי שנתבאר בפרק ל), וכיון שלא העמידו הראשונים דבריהם כמחלוקת, אפשר לומר שבעה"ת והמגיד משנה איירי באופן שהעם נתנו למלכות סמכות להבדיל בין המדינות או בין הערים, ולא פליגי על שאר הראשונים וצ"ע, (ולדינא בכל גוונא יש לעיין גם בדעת העם שבאותה מלכות).

חוק מיוחד על היהודים

ג. בשו"ת מהרי"ק (שורש קצד) דן האם כאשר המלך מטיל מס רק על ישראל, עדיין נחשב שהמלך משווה דבריו, והוי דינא דמלכותא, או שנחשב לדינא דגזלנותא, והכריע שזה דינא דמלכותא, וז"ל: "וגם אין לומר דהכא לא שייך למימר דדמ"ד, כיון שהישראל פורע יותר מהכותי, שהרי כתב המרדכי (שם) דלא אמרינן אלא כשהמלך משווה מדותיו, דודאי פשיטא דשפיר מקרי משווה מדותיו, כיון שכל יהודי פורע בשוה דבר קצוב, וגדולה מזו השיב ר"מ בתשובה, וז"ל אבל אם השר יאמר מעצמו, איני חפץ ששום יהודי יגור כאן, כי אם ברשות ראובן, בהא ודאי מודינא לך שראובן יכול לעכב עליו מדמ"ד עכ"ל (והרי רק את מגורי היהודים הגבילה המלכות), וגם ראיתי שיש מפרשים ההיא דמותר להברית בו את המכס, דהיינו כדי להראות שאינו יהודי (שהוא) מלובש כלאים, ... ואם איתא דלא אומר דמ"ד דינא בכה"ג שהיהודי פורע יותר מהכותי, א"כ יקשה להא פירוש מאי פריך עלה בפרק הגזול

ובן משמע בשו"ת הרי"ד (סימן נג) וז"ל: "נ"ל שכל העלילות והתואנות שהם מעלילים מושלי המלך לא יקראו דינא דמלכותא דינא, אלא בדבר שהמלך קצב חוק ומשפט על כל מלכותו, כגון מכס הנהרות, ומס הגולגולת, ושאר מסיות ועבודות שהם משפט המלוכה, וכגון זה שגזר בכל מלכותו, שכל מי שכובש ממון חברו, וקיבל עליו חברו לפני הרשות, יענש השליט הזה, ... אבל העלילות והתואנות שמעלילין פקידי המלך, והקנסות שמשימין על בני אדם, אעפ"י שממשלתם מן המלך, אינן דינא דמלכותא, אלא הרי הן כמוכס העומד מאליו וכמוכס שאין לו קצבה", וכן נראה בשו"ת הריטב"א (סימן נג) שכתב: "אלא א"כ הוא חוק קבוע מן המלכות על כל המלכות, ואפילו על היהודיים, דקי"ל דדמ"ד", ודוחק לומר כי מה שכתבו על כל מלכותו לאו בדווקא, וה"ה לעיר או למדינה אחת שלמה ממלכותו, ובלבד שלא יהא הדין על אדם אחד.

וז"ל שו"ת הריב"ש (סימן קצד): "אבל מאחר שהמלך צוה בפירוש בענין פרעון החובות, שיקובל המטבע החדש בערך הראשון, ולא אמר זה באיש פרטי לבד, אבל שיהיה נוהג כן בכל מלכותו, דינא דמלכותא הוא זה", וכתב ע"ז בשו"ת תורת אמת (סימן קנג): "ומדברי הריב"ש ז"ל נראה בהדיא מפורש בדבריו, שצריך שיהיה נוהג כן בכל מלכותו, ואף על גב דלקמן בעינן למכתב דאיכא מ"ד דסגי באותה המדינה, מ"מ הרי הרב הזה המחייב (בענין מטבע ע"פ דמ"ד), צריך לדעתו שיהיה בכל המלכות".

סיכום: נחלקו הראשונים מה הדין כאשר המלך קובע דין מיוחד למדינה אחת או לעיר אחת, דעת ר"ת ותשב"ץ דלא מהני, וכ"כ הבעיי חיי והלחם רב בדעת הרא"ש, וכן משמע קצת מפשטות לשון הר"י מיגש הריטב"א הרי"ד והריב"ש, אבל בעה"ת כתב

הקבוצות ע"פ המקובל בדיני המלכים שבאותה הארץ, חל דדמ"ד, וכמו שנתבאר (פרק ל) שדדמ"ד תלוי במה שהעם נותן כוח למלכות באותה הארץ, ויש לומר שכיון שזה היה מקובל באותה התקופה לקחת מהיהודים יותר מאחרים, ולא היה זה רעיון מחדש של מלך אחד, נחשב הדבר לחוקי המלכים, ואינו נוגד את היושר לפי התקופה, וכמש"כ החזו"א (ליקוט טו ס"ק ט) לבאר גדר גזלנותא וז"ל: "אבל מה שמדת הישרים להחזיקו לאון, לא הותר לו", כלומר שהכל נמדד לפי השקפת בני האדם על פי הזמן והמקום".

ונראה שמה שהוסיף מהרי"ק בסוף דבריו שהארץ עצמה שייכת למלך, וכמ"ש רבי אליעזר ממיץ, אף שבוודאי גם לדעת רבי אליעזר ממיץ אין יכול המלך לעשות דינא דגזלנותא, כי כל מה שנתנו בני העם את הקרקעות למלכים, זה רק לנהוג כדינא ולא בגזלנותא, וא"כ מה הוסיף שהקרקעות של המלך, ואפשר שר"ל דכיון שהארץ עצמה ניתנה ע"י העם למלך, מסתבר שהעם נותן סמכות רבה יותר למלך לגבות מס על הקרקעות כפי הבנתו, וכמו כל הדיוט שעושה כרצונו בקרקעותיו, ולכך יש למלך שיקול דעת רחב בגביית המיסים, ואף שאין מעשי המלך לגמרי ביושר הראוי, כל שאין במס המלך גזלנות ממש, הוא בכלל הסמכות שקיבל מהעם לגביית המיסים, ועיין במה שהובא בפרק כט כעין סברא זו מדברי השיטה מקובצת, ואפשר שגם דעת מהרי"ק הכי.

בתרא (ק"ג.) ובפ"ד דנדרים (כח.) ולהבריא את המכס מי שרי, והאמר שמואל דדמ"ד, והלא ע"כ המכס אינו כי אם על היהודים, דאל"כ מה תועיל לו לבישת כלאים, להראות שאינו יהודי, וא"כ אין כאן דדמ"ד, אלא ודאי צ"ל דשפיר הוי דדמ"ד, כיון שהדבר שוה וקצוב לכל היהודים, כדפירשתי לעיל, וכ"ש לענין מכס במלכי א"ה, שהרי הקרקע שלהם, ויכולים לומר לא יעבור שום יהודי בארצי, אם לא יתן כך וכך, ולא מבעיא מלך, אלא אפילו כל הדיוט יכול לפסול כיוצא בזה בארצו, כמ"ש ר"א ממי"ץ, אלא ודאי צריך לומר דשפיר הוי דינא דינא, כיון שהדבר שוה וקצוב לכל היהודים, כדפירשתי לעיל", (הו"ד בכנה"ג חו"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק נז).

ומבואר בדבריו שכאשר המלך קובע דין רק ליהודים, אין זה נחשב שהמלך אינו משווה לכל מלכותו, והדבר צ"ע, כי כתב שגם לדעת המרדכי אתי שפיר, וכוונתו למבואר במרדכי (השלם בהגזל בתרא)¹, בשם ר"ת הנ"ל, ושם מבואר שמקור דברי ר"ת שאין דדמ"ד כאשר המלך מפלה בין המדינות נלמד מדינא דסיקריקון, ושם הדין היה ליהודים לחוד, וא"כ מוכח שגם כאשר הדבר שווה לכל היהודים לא מהני.

ואפשר שכאשר המלך מפלה בין קבוצה לקבוצה, במה שלא מקובל בדיני המלכים באותה הארץ, נחשב כדינא דגזלנותא, אבל כאשר המלך משנה בין

ז. במרדכי השלם (הוצאת מכון ירושלים, ב"ק עמוד קפו בדפי המרדכי הישנים) הו"ד דברי האור זרוע בשם רבו ר"ת ורבי אליעזר ממיץ, שהובאו לעיל בקיצור, (והו"ד בשלמות בפרק ב ע"ש), והובאה בב"י (חו"מ סימן שסט), אך במרדכי שלפנינו אינו נמצא.

ח. אמנם למבואר בתוס' (גיטין נה; ד"ה ביהודה) וז"ל: "בירושלמי בראשונה גזרו גזרה על יהודה, לפי שמסורת בידם מאבותם שיהודה הרג עשו, דכתיב (בראשית מט) ידך בעורף אויביך", יש לעיין דשם הדבר היה בהסכמת כל בני רומי, ולהנ"ל לכאורה הוה ליה דדמ"ד, ואפשר ליישב שגם אם הדבר נעשה בהסכמת כל בני רומי, אין מהות הסכמתם לתת כח למלכות לקבוע דין בגדר דיני מלכות, שבזה אמרינן דדמ"ד, אלא שהסכימה דעת כולם לנקום לרצוח ולגזול, ובזה בוודאי לא שייך דדמ"ד.

דינא דיין חוק מפלה דמלכותא רסא

שיתן ישראל יותר מהגוי מכל מקום נקרא דבר קצוב, ובהמשך (סעיף ח) כתב: "ואם חקק לבעלי אומנות אחת, י"א דלא הוי דינא דמלכותא, הואיל ואינו חקוק לכל", והגר"א (שם ס"ק לג) הקשה כן, ונשאר בצ"ע.

ולחנ"ל אפשר ליישב שכך היה המציאות המקובלת בזמן מהרי"ק, שלא להבדיל בני אומנות אחת להטיל עליהם מס יותר מעל שאר בני אומנות, ולזה לא נתנו העם כוח למלך, והוי ליה דינא דגזלנותא, אבל להבדיל היהודים מהגוים היה נראה דבר ראוי, והעם נתנו לזה כח למלכות, והוי ליה דינא דמלכותא, וכפי מה שנתבאר (פרק ל) שגדר דינא דגזלנותא אינו תלוי במהות הגזילה, אלא האם המלך פועל שלא בסמכות שקבל מהעם, וצ"ע.

סיכום: הכרעת הרמ"א שהמלך יכול לקבוע דינים שונים לקבוצה אחת או לעם אחד, וכשיטת מהרי"ק, ובלבד שהדבר מקובל בארצו ובזמנו לדבר ישר, אבל בלאו הכי הוי ליה דינא דגזלנותא, וכמו שנתבאר (פרק ל) בגדר דדינא דגזלנותא, ע"ש.

ומעיקר דברי הרמ"א שחל דמ"ד בהפליה של היהודים, משמע שהמלך יכול לחלק בין קבוצות מוגדרות, וא"כ ה"ה בין ערים ומדינות, וכן דייק הבעיי חיי (ח"מ ח"א סימן רד, ה"ד לעיל), ובלבד שהדבר יהיה מקובל לישר בין בני עמו וכמבואר לעיל, וכעין זה כתב החכמת שלמה (ח"מ סימן שסט סעיף ח) שהמלך יכול לחלק בדינו בין בני עמו לגרים בארצו, ואין בזה משום דינא דגזלנותא.

ענישה קבוצתית (קולקטיבית)

כתב בתשובות מיימוניות (קנין סימן ב) בשם מורו מהר"ם מרוטנבורג וז"ל: "ועוד

ומה שהובא לעיל תשובה להמגיד משנה (קובץ גנוזות ח"א עמוד צו) שכתב וז"ל: "ונראה שיוודו בזה הרב רבי יוסף והרמב"ם ז"ל (שסוברים שהמלך יכול לחדש דינים חדשים) כיון שאינה כללית למלכותו, ולא למדינה אחת, כי אם למקצת יהודים אומללים דלים ונכשלים (דהוי ליה דינא דהמסנותא)", שם איירי בדד"מ שנתקן רק על מקצת מהיהודים, כי בין היהודים עצמם אין לחלק.

ובן מבואר בשו"ת מהרשד"ם (י"ד סימן קצד) ובשו"ת מהר"י בן לב (ח"א סימן יב), שדנו בדין המלכות שלא יחזיקו היהודים בעבדים ובשפחות מטעם דמ"ד, והו"ד בשו"ת מבי"ט (ח"ב סימן קצט), ומוכח שגם בחוק שנקבע על היהודים לחוד חל דמ"ד, (ובעיקר הנידון של עבדות במקום דמ"ד עיין בפרק סה).

ד. אך יש להקשות ממה שכתב בשו"ת מהרי"ק (שורש סו) לגבי מס שהטיל המלך רק על בעלי חנויות, שלהטיל מס על קבוצה אחת לחוד, אין זה דינא דמלכותא אלא דינא דגזלנותא, וז"ל: "וכן כתב בטור, וז"ל שדין המלך דין בכל אשר יגזור בכל מלכותו, בד"א בדבר כללי שגזור על כל בני מלכותו, כגון שמטיל דבר קצוב בכל שנה ושנה על כל איש ואיש כו', ולכאורה נראה שסובר כאותו דעת שהביא בעל התרומה, דאית ליה דאפילו שגזור גזירה מחדש, הואיל ונוהג כן בכל מלכותו דמ"ד, ואולם כי יש לדחות ונלאיתי להאריך, וקרוב לזה כתב המרדכי ורוב הדעות מסכימות דלא אמרינן דד"ד אלא בדבר שהוא כללי, לאפוקי זה הדין שאין כללי, רק חק הוא מאת המלך הניתן לבעל חנויות", ולכאורה קשה מאי שנא מס שמוטל רק על היהודים, דאמרינן דמ"ד, למס שהוטל רק בעלי החנויות, שנחשב לדינא דגזלנותא.

ובן הקשו האחרונים על הרמ"א (ח"מ סימן שסט סעיף ו) כתב: "ואפילו צוה המלך

וערק, מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה, וכ"כ הרמ"ה (ב"ב נה:): "אבל ודאי היכא דגזר מלכא גזירתא דמאן דעבד כך וכך, קנסי ליה בכך וכך, ועבר איניש אגזירתא דמלכא, כי האי גוונא, ודאי דינא דמלכותא הוא", וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רמו): "אלא מחמת הפקעה וקנס, ומשום דדינא דמלכותא דינא, דמלכא אמר מאן דלא יהיב טסקא, תהא ארעא מופקעת ביד בעלים, משום קנס".

ועיין בשו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן כא) שכתב:
 "ואף דדמ"ד, י"ל דהיינו בחיוב ממון ולא בקנס, ותדע דהא מבואר בסנהדרין (דף נו:): דקנסות אינם בכלל דינים שב"נ מצוה עליהם, וא"כ י"ל דלא אמרינן בזה דדמ"ד, ...אבל מצאתי בתשובות מבי"ט (ח"ג סימן קנח) שכתב בפשיטות דגם הקנס הוי בכלל דדמ"ד, וגם בשו"ת חכם צבי (סימן עב) מבואר בפשיטות, דאם הקנס יש לו קצבה הוי בכלל דדמ"ד, ...ועיין בב"י (ח"מ סו"ס קכח) בשם מהרי"ל (סימן עח) דמה שפוסקים בנימוסיהם, דאם צד אחד אינו בא להשיב בזמנו לצד שכנגדו, אזי שכנגדו זוכה בדין ונוצח נגדו, וזה שלא בא אבד כל זכותו, אין זה דינא אלא גזילה, ולא אמרינן בזה דדמ"ד, ...ומבואר דגבי קנסא ל"ה דדמ"ד".

נראה דשיטת מהרש"ם שכתב דדמ"ד מדיני בני נח, שיטות אלו נתבארו לעיל (פרק יא), ולכך הסתפק דכיון שבני נח לא נצטוו לדון בדרך של קנסות, שמא בדבר שלא נצטוו בו אין להם כח דדמ"ד, אמנם בחלק א נתבאר מהראשונים טעמים אחרים לדדמ"ד, וא"כ לכאורה לדבריהם אין להסתפק בזה, וכמבואר גם בר"י מיגש היד רמה והרשב"א הנ"ל.

והמבואר בתשובת מהרי"ל (הנ"ל) שגם קנס צריך להעשות בדרך של דינא, ולא של גזלנותא, ולהפסיד את כל התביעה

אפילו המלך לא בא עליהם בדין, אם שלוחו עיוות והעביר עליהן הדרך, ומתוך כך השיבוהו עזות ורצה להכותם ולהורגם, והם תפסו אותו שלא יהרגם, ומתוך כך העליל המלך על שאר יהודים, לא עליהם ולא על שאר יהודים היה למלך דינא דמלכותא אלא גזלה דמלכותא, ... ואפילו אם היהודי הכה את הגוי שלא כדין, ומתוך כך תפש המלך שאר היהודים, אין לחייבו לשלם להם, דשלא כדין העליל המלך על שאר יהודים, טוביה חטא זיגוד מינגד".

וב"כ בשו"ת ריב"ש (החדשות סימן ט) וז"ל:
 "עוד שאלת שנים או שלשה יהודים שהיו ממונים על בית המטבע של המלך, ונמצא אחריהם פסול במטבע, ויקצוף המלך מאוד וחמתו בערה בו, לגרש את כל היהודים אשר בכל מלכותו, ואחר העמל והטורח התפשרו עם המלך לבלתי שלחם מזה, בכך וכך אלפי זהובים... כ"ש וכ"ש שקצבת המלך אשר קצב על כל היהודים היה גזל גמור אצלינו, וכי בשביל ב' או ג' שקלקלו בענין המטבע יקצוף על כל היהודים, וביד חזקה יגרשם מארצו עד שהוצרכו להתפשר בכמה אלפי זהובים, ועל כיוצא בו אמר אברהם אבינו ע"ה להקב"ה חלילה לך וכו', ומשה רבינו ע"ה אמר איש אחד יחטא וכו', ויצדק ג"כ על זה המאמר המורגל בלשון ארמי, טוביה חטא וזיגוד מנגיד, א"כ זו הקצבה גזל גמור", ומבואר שענישה קבוצתית אין בה משום דדמ"ד.

כח המלך לקנוס לעובר על דבריו

כאשר המלך קובע שהעובר על דבריו יקנס, הדבר חל מכח דדמ"ד, וכמבואר בר"י מיגש (ב"ב נד:): "אי נמי היכא דגזר ליה גזירתא, ונפק מינה הורמנא דמאן דעביר כך וכך מיקניס בכך וכך הא נמי דינא דמלכותא היא, ומאן דעביר על ההוא גזירתא

דינא דיין חוק מפלה דמלכותא רסג

עינו, אבל לא יותר ממאה, א"כ אכתי יש לו קצבה".

וע"ע בשו"ת הרי"ד (סימן נג) ז"ל: "אבל העלילות והתואנות שמעלילין פקידי המלך והקנסות שמימין על בני אדם, אעפ"י שממשלתם מן המלך, אינן דינא דמלכותא, אלא הרי הן כמוכס העומד מאליו, וכמוכס שאין לו קצבה", ושם איירי שהמוכס קובע קנס מעצמו ולא בשליחות המלך.

ובדין הפלילי הדבר פשוט שיש כח למלך לענוש ולקנוס לפי הצורך, וכמבואר בע"ה לקמן בפרקים מז מח, ע"ש.

כקנס, נחשב לדינא דגזלנותא, ובחכם צבי (הנ"ל) הסתפק האם בקנס יש דמ"ד, מצד שהקנסות אינם בסכום קצוב, אלא תלוי בהחלטת הפקיד או השופט, ודלמא הווי ליה כמס שאינו קצוב, ועיין בשו"ת מהרש"ם (ח"ג סימן רעג, הו"ד בדובב משרים ח"א סימן קב) שהביא דעת מהרי"ט וחכם צבי שיש דמ"ד בקנס, והקשה: "שיש לדון דכיון דהקנס אינו קצוב ותלוי בדעת השופט, א"כ הוי מוכס שאין לו קצבה, וליכא משום דמ"ד, אבל ז"א, דנהי שיוכל לקנוס כפי דעתו, אבל מ"מ יש לו קצבה, כי למשל מן עשרה עד מאה יוכל לקנוס כפי ראות

פרק לז

האם בסמכות המלכות למנות דיינים

א: שיטת ריב"ש שיש סמכות. ב: סוגית מנוי דיינים ע"י המלכות.
ג: שיטת תשב"ץ שאין סמכות. ד: הכרעת הרמ"א כדעת הריב"ש.
ה: הכרעת הפוסקים. ו: סיכום.

שיטת הריב"ש שבסמכות המדינה
למנות דיינים

א. כתב הריב"ש (סימן רעא) שמכח דמ"ד יש סמכות למלכות למנות דיינים ליהודים, ויש לדיינים אלו כח לדון בכפיה, בלי הסכמת שני בעלי הדין, וז"ל: "רביעית, שנתמנה בהורמא דמלכא ודינא דמלכותא דינא, ואפילו שטרות העולות בערכאות של עובדי ככבים, הן כשרים מטעם דינא דמלכותא, כ"ש שאם מנה המלך במלכותו דיין ישראל שידין בין איש לחברו, והוא מומחה ובקי בדינין שדיניו דין, ויכול לכוף בעלי דינין לדון לפניו, כדאמרינן בגמרא (סנהדרין שם ה.) פשיטא מהכא להתם מהני, דהכא שבט והתם מחוקק, דתניא לא יסור שבט מיהודה, אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל בשבט, ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל, שמלמדין תורה ברבים, ופירש רש"י ז"ל שרודין - שיש להם כח ורשות מאת מלכי פרס ע"כ, ואע"פ שנשיאי ארץ ישראל גדולים בתורה יותר, ועוד שהם סמוכין, ובני בבל כייפי להו במלתא דאסורא, ויש להם ללכת במנהגם כחומרי מקום שיצא משם, כדאמרינן בפרק מקום

שנהגו, אבל מארץ ישראל לבבל כיון דאנן כייפינן להו עבדינן כוותיהו, אפ"ה בענין נטילת רשות, דדבר של ממון הוא, ראש הגולה שבבבל עדיף מנשיא שבארץ ישראל, שהנשיא מצד התורה אין לו לתת רשות רק בארץ ישראל, ובעיירות הסמוכות לה, וראש הגולה שבבבל יש לו לתת רשות בבבל ובארץ ישראל, וזהו מפני הכח שיש לראש גולה ממלך פרס, שהיה מולך בכל הארץ ההיא, ולזה הוא שליט גם על הנשיא, ...וכן הוא מלך צרפת היום במלכותו, ושאר המלכים במלכותם, כמו מלך פרס בימים ההם בארצות ההם, והרשב"א ז"ל כתב בתשובה (ח"א תרלז) וז"ל: דכל שלטון הממונה ומושל במקומו, דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל שעשה כחוקי מקומו, ובודאי מחקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ"א.

מבואר בדבריו שיש כח למלכות למנות ליהודים דיינים ראויים דגמרי וסברי, והטעם לפי שארגון מערכת המשפט הוא חלק מהותי מתפקידי המלכות, ובדברים שהם מחוקי המלכים אמרינן דינא דמלכותא דינא, והראיה לזה מריש גלותא שממנה דיינים,

א. ועיין בהמשך דבריו שיש איסור לדיין שאינו ראוי, או שאינו רצוי לציבור, להתמנות ע"י המלוכה.

דינא סמכות המלך למנות דיינים דמלכותא רסה

דיין דגמיר ולא סביר, ואילו המלך עצמו אינו יכול למנות רק דיין דגמיר וסביר, ואפשר דס"ל שריש גלותא עדיף טפי שהוא מעם ישראל, ויש לו סמכות להסתפק בדיין דגמיר אף דלא סביר, משא"כ המלך שהוא אדם זר, אין ראוי שיכפה על עם ישראל דיין שגמיר ולא סביר, אלא דאכתי יל"ע דכיון דגם לדבריו יש עדיפות לריש גלותא על המלך, כיצד נלמד ק"ו מריש גלותא למלך.

עוד קשה שהטור למד דכח ריש גלותא נובע מהפסוק דלא יסור שבט מיהודה, וא"כ לא שייך ללמוד מריש גלותא למלך, שהרי הפסוק נאמר בזרע המלכות משבט יהודה, ושמא יש ליישב דמה שכתב הריב"ש שחכ המלך למנות דיינים נלמד בק"ו מריש גלותא, אינו אלא בדעת רש"י, אבל לדעת הטור שחכ ריש גלותא נלמד מפסוק, כח המלך למנות דיינים נלמד כעין 'מה מצינו', דכמו שריש גלותא מחמת כח שלטונו הנלמד מ'דלא יסור שבט מיהודה' ממנה דיינים, ה"ה למלך שחכ שלטונו מדדמ"ד גם יש לו כח למנות דיינים, אלא שריש גלותא יכול להסתפק במקום הצורך בדיין דגמיר וסביר, משא"כ מלך שאינו מעם ישראל, וכנ"ל.

סוגית מנוי דיינים ע"י המלכות

ג. וז"ל הגמרא בסנהדרין (דף ה.): "אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה מיבעי למיפטרא, לישקול רשותא מבי ריש גלותא, וכן אמר שמואל לישקול רשותא מבי ריש גלותא, פשיטא מהכא להכא ומהתם להתם מהני, ומהכא להתם נמי מהני, דהכא שבט והתם מחוקק, כדתניא לא יסור שבט מיהודה, אלו ראשי גליות שבבבל, שרודין את ישראל בשבט, ומחקק מבין רגליו, אלו בני בניו של הלל, שמלמדין תורה ברבים".

ופירש רש"י: "לישקול רשותא: דכיון דברשות נחת לא משלם. שבט: לשון

וביאר רש"י שכחו מהסמכות שהאציל לו מלך פרס, וא"כ כ"ש שמלך פרס עצמו יכול למנות דיינים לישראל, וכשם שדיין שמונה ע"י ריש גלותא פטור אם טעה בדין, ה"ה דיין שמונה ע"י המלך עצמו, דפטור אם טעה בדין.

ב. אך בטור (ח"מ סימן ג) כתב וז"ל: "ואי נקיט רשותא מריש גלותא, אפילו אינו מומחה, יכול לכוף האדם לדון לפניו, ...והאידינא שאין לנו נטילת רשות, שאין נטילת רשות אלא מב"ד סמוך בארץ ישראל או מריש גלותא בבבל, ואין לנו לא זה ולא זה, לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום, דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא דלא יסור שבט מיהודה, אלו ראשי גליות שבבבל, אבל רשות שנותן המלך אינו כלום", ומשמע לכאורה דלא ס"ל כריב"ש.

אמנם הריב"ש עצמו כבר הביא לדברי הטור הנ"ל, ותירץ שמש"כ שרשות המלך לא מהני, איירי בדיין דגמיר ולא סביר, דאע"פ שרשות מריש גלותא מהני גם בכה"ג, רשות מהמלך לא מהני, אבל דיין גמיר וסביר, גם לטור מהני רשות מהמלך לדון בכפיה, ולהפטר אם יטעה בדין, וז"ל: "ומש"כ בספר חו"מ (סימן ג) שעתה בזמן הזה שאין לנו ריש גלותא ולא נשיא, אין נטילת רשות מן המלך מועיל, דדוקא הנהו דנפקי לן מקרא דלא יסור שבט, אפשר דהיינו דוקא למי שאינו מומחה, דהיינו דגמיר ולא סביר, דריש גלותא או הנשיא יכולין לתת לו רשות, כיון דגמיר, כמ"ש שם, ולא המלך, כיון דלא סביר, אבל במומחה דגמיר וסביר, שמן הדין יכול לדון ביחידי בלא רשות, כדמסיק בריש מכלתין, רשות המלך מועיל לו להפטר מן הטעות, ולא גרע מריש גלותא דאתי מחמתיה".

ולכאורה קשה שהרי יסוד דברי הריב"ש מק"ו, דאם ריש גלותא שכל כוחו מהמלך ממנה דיינים, כ"ש המלך עצמו, וא"כ כיצד נאמר שריש גלותא יכול למנות ולפטור

הראשונים למדו שרש"י בא לבאר כיצד גלגלה ההשגחה שיהא כח וסמכות לריש גלותא הבא מזרע בית דוד, תחת שלטון הגוים, אבל באמת יסוד סמכותו מהתורה, וכמבואר בפסוק של 'לא יסור'.

ו"ל הנימוקי יוסף (סנהדרין א.): "אלו ראשי גליות, שיש להם כח ורשות ממלכי פרס, בני בניו של הלל, הלל נשיא הוה, כדאמרינן באלו דברים (פסחים טו.) הושיבוהו בראש ומינוהו נשיא עליהם, אבל לענין הפקעת ממון בני בבל עדיפי, וטעמא מפרש בירושלמי, משום דראש גולה שבבבל מן הזכרים של בית דוד, ונשיא שבא"י מן יהודה אלמדארי (סנהדרין ה.), וכן ביאר התומים (סימן ג ס"ק ו) בדעת רש"י, שבא לבאר מנין היה להם כח לדדות העם במקל, והרי היו תחת ממשלת פרס, אך כח ריש גלותא למנות דיינים נלמד מהפסוק 'דלא יסור'.

ובן משמע מפירוש המשנה לרמב"ם (סנהדרין פרק ג משנה א) ז"ל: "אבל המומחה דנקיט רשותא מריש גלותא, הרי זה דן את בעלי דין, בין אם ירצה אחד מהם או לא ירצה, ואין שום אדם יכול לצאת מדינו בכל מקום", וממה שנקט הרמב"ם בכל מקום, ולא הגביל הדבר דווקא תחת מלכות פרס, או מלכות אחרת, שתאציל כח לריש גלותא, משמע שכח הריש גלותא עצמאי, כיון שהוא המשך למלכי בית דוד, וכמבואר בפסוק 'דלא יסור שבט מיהודה'.

אמנם כל זה בנידון האם ניתן ללמוד מלך בק"ו מריש גלותא, אבל גם אם כח ריש גלותא מקרא 'דלא יסור', יש לדון שיש למלך כח למנות דיינים מצד הסברא שכתב הריב"ש, שמסמכות המלך בארצו למנות

שררה ויש להן רשות להפקיר דהפקר בי"ד הפקר. מחוקק: שררה מועטת. שרודים את ישראל בשבט: שיש להם כח ורשות מאת מלכי פרס, ומלשונו למד הריב"ש דכח ריש גלותא משום הסכמת המלכות, וא"כ כ"ש המלכות עצמה, והפסוק דלא יסור אינו מקור הסמכות של ריש גלותא, אלא בבחינת רמז לכך שיש יותר כח לריש גלותא מלנשיא שבא"י.

אבל התוספות (שם, ד"ה דהכא) פירשו: "אבל לענין הפקעת ממון ליפטר, דהפקר בי"ד הפקר, עדיפי בני בבל דאיקרו שבט, שרודין את העם במקל, והיינו טעמא משום דראש גולה מזכרים, ונשיא שבא"י מנקבות, כדאמר בירושלמי, כלומר התורה היא הנותנת לריש גלותא כוח דהפקר בי"ד הפקר למנות דיינים, ולשיטתם אין מקום לומר ק"ו ליתן כח למלכי פרס, שהרי אין להם דין הפקר בי"ד הפקר, וכ"כ היד רמה (שם): "ואע"ג דלא הוי מומחה והיינו טעמא דפטר, דכיון דכתיב לא יסור שבט מיהודה, ודרשינן אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל במקל, ש"מ מדאורייתא אית ליה לריש גלותא רשותא למנויי מאן דבעי, וה"ל כהפקר ב"ד".

וא"כ לכאורה דין הריב"ש תלוי במחלוקת רש"י ותוספות, וכ"כ הגר"א (ח"מ סימן ג ס"ק כו), ומלשון הטור נראה שלמד כדעת התוספות, דכתב: "דרשות שנותן המלך אינו כלום, דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא", וא"כ לדעת הטור אין בכח המלכות לפטור דיין שטעה בדינו.

ד. אמנם בראשונים חיברו פירוש רש"י ותוס' יחדיו, ומשמע דלמדו בדעת רש"י באופן אחר מדעת הריב"ש, דלשיטתו רש"י ביאר כי מקור סמכות ריש גלותא מהמלך, אבל

ב. וכן הקשה בשיעורי הג"ר דוד פוברסקי זצ"ל (סנהדרין ה. ס"ק רנא).

דינא סמכות המלך למנות דיינים דמלכותא רסו

שאפילו מה שנהג באומתו מברירת דיינים, אינו מחמת דינא דמלכותא דינא, אלא מפני חיוב דתו, שהוא מחייבו להעמיד שופט, והוא יש לו רשות לברור איזה שירצה ושידע שהוא ראוי, אבל שיהיה מחוייב מדין המלכות לברור שופטים, זה אינו.

הרי שנחלקו לא רק בשאלה האם דיין שמונה ע"י המלכות נפטר אם טעה, אלא גם בעצם תוקף המנוי, האם יש בכח למלך למנות או לא, ואין לדחוק שבמקום שדן הריב"ש היה מנהג המלכות למנות הדיינים, שהרי לא כתב שכן המנהג, אלא "ובודאי מחקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ", כלומר דמסתבר לומר שמינוי הדיינים בסמכות המלכות כי זה מהות תפקידה.

ו. וטעמו כי אע"פ שבדרך כלל לא נהגו המלכים למנות הדיינים ליהודים, סו"ס מנוי דיינים הוא מעיקר סדרי השלטון בארץ, שהאחריות על מערכת המשפט מוטלת על המלכים, ולכך לעולם בסמכות המלכות לקבוע במינוי הדיינים, ואע"פ שעל פי רוב אין המלכות רואה צורך להתערב ליהודים בבחירת הדיינים, אם באופן מיוחד ראתה בכך צורך, אמרינן דדמ"ד, אבל תשב"ץ סבר שכיון שהיהודים ממנים דיינים בדרך טובה, אין זה מענינה של המלכות, שהרי הסדר נשמר, ואין סמכות למלכות להתערב ללא צורך בעניני היהודים.

אמנם שיטת הריב"ש דאע"פ שהסדר נשמר גם ללא המלכות, ניהול מערכת המשפט נשאר לעולם נשאר באחריות המלכות, אך עיין באברבנאל (דברים פרק טז פסוק יח ד"ה והכוונה השניה) שכתב: "והכוונה השנית היא, שתראה שמינוי השופטים יש מלכיות שהוא מתחת יד המלך, כי הוא אשר

דיינים, והוא בכלל דינא דמלכותא דינא, ונפק"מ מנין נלמד כח המלך, שאם נלמד בק"ו מריש גלותא יש ללמוד בק"ו גם לפטור דיין שטעם בדינו, וכמו שמצאנו בדיין שמונה ע"י ריש גלותא, אך דיין שמונה בכח דדמ"ד לכאורה אין לפטורו, אא"כ פטרו המלך להדיא בכח דדמ"ד, ואפשר דסתמא דעת המלך לפטורו, דאל"כ אין לך אדם שיסכים להיות דיין ולהתחייב על טעותו.

שיטת תשב"ץ שאין בסמכות המדינה למנות דיינים

ה. התשובה הנ"ל נשלחה ע"י הריב"ש למדינת צרפת, על מעשה שהיה שם, אמנם בתשב"ץ (ח"א תשובות קנח - קסב), אנו למדים שלאחר שגלה הריב"ש מארץ ספרד לארץ אלג'יריה, נתמנה ע"י המלך לדיין יחידי על כל היהודים שבארצו, ותשב"ץ סבר דמנוי הריב"ש ע"י המלכות לא מהני, וערך תשובה ארוכה לשלוח לריב"ש בביאור שיטתו, אמנם לבסוף לא שלח התשובה, ונשארה תח"י, לאחר פטירת ריב"ש, מונה תשב"ץ ע"י הקהל לדיין, שביקשו ממנו שלא ינהג כהריב"ש לדון יחידי מכח המלכות, והשיבם שכבר ערך תשובה לריב"ש, שלדעתו אין הדבר מותר.

וז"ל תשב"ץ (סימן קסב): "יצא לנו מכל זה לענין הנדון שבפנינו, שאין אומרינן בו דינא דמלכותא דינא, חדא, שאין זה מחקי המלכות למנות שופט ישראל לדון איש ליהודי אחיהו, וכל שאינו מחקי המלכים, דינייהו ביה לאו דינא דינא, וכמ"ש בחלק ראשון, ועוד שזה ענין שחדשו המלך לפי שעה במקום אחד ולאיש אחד, שהוא לא תקן שיהא חק ומשפט מיום זה ואילך יקימו להם היהודים שבארצו, אלא שהוא רצה לברור להם יחיד אחד להיות דיין, וכל כיוצא בזה אין בו משום דדמ"ד, וכמ"ש בחלק הנזכר, ועוד

בזמן הזה אינו כלום, ומיהו אם קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך, יכול לדון (טור), ו"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך או השר הממונה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה (ריב"ש), וכן הסכים לדינא בפרישה כביאור הריב"ש בדעת הטור.

ובדרב"י משה (שם ס"ק ד) הוכיח כדעת ריב"ש, משו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרלז) וז"ל: "עוד השיב דכל שלטון ישראל הממונה בעירו, ומשל במקומו דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל זמן שעושה כחוקי מקומו, דומיא דמלך ממש", וסיום הדרכי משה: "ובודאי מחוקי המלכות למנות דיינים ושופטים לעירו", ע"ש.

ובן פסק הרמ"א (שו"ת סימן קכג) וז"ל: "על דבר הרב, שנתנו לו שולטנות משר או מלך של אומות, אי אמרינן בזה דיש דמלכותא דינא, נראה דודאי אמרינן, דהשררה והשולטנות שלהם, ומחוקי המלך למנות שררה ומושלים למי שירצה, וראיה מעזרא ונחמיה בן חכליה, שהיו מושלים ע"פ כורש מלך פרס, וכן שאר מלכי ישראל בבית שני, וכן מצאנו פרק במה מדליקין ברבי יהודה, ראש המדברים בכל מקום, שנתמנה ע"פ הקיסר, וכן הוא בסוף פרק המנחות והנסכים, וקאמר התם דהיה מורינא דבי נשיאה, ופירשו שם התוספות דהקיסר מינהו שיהיה למורה לבית הנשיא, כמו שמינהו ראש המדברים, ש"מ שביד הקיסר למנות מורה ורב, וכן כתבו הריב"ש (תשובה סימן רעא) והרשב"א (תשובה סימן תרלז) דרשות מן המלך מהני, והוי מכלל דינא דמלכותא...".

הכרעת הפוסקים

ח. הב"ח (שם ס"ק יב) נחלק על הריב"ש, וכתב שגם אם רשות מהמלך נותנת כח

יצוה בעיר פלוני יהיו השנה הזאת שופטים פלוני ופלוני, וכן בכל שאר הערים כי להיות המלך ראש המשפט, הנה הוא מסדר האברים אשר תחתיו שהם השופטים, והוא הדת והמנהג בכל מלכות קשט"יליאי ואר"גונה ומלכות נאפו"ליש, ויש ארצות שמינוי השופטים הוא מסור בידי עם הארץ, שהמה ימנו עליהם השופטים והשוטרים, שיראו בעיניהם יותר הגונים בכל שנה ושנה, ואין למלך בזה דבר, וכן הוא המנהג בקצת ארצות ספרד ובצרפת וכל ארץ המערב, ועל זה אמר אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך, רוצה לומר שה' אלהיך נתן מינוי השופטים לשבטיך שהם ימנו אותם בשעריהם לא המלך".

אולם לגבי מינוי סנהדרין גדולה כתב האברבנאל גופא (דברים פרק יז פסוק ח) שהמלך הוא הממנה אותם, וז"ל: "המדרגה השניה מההנהגה האנושית, והיא בכ"ד הגדול אשר בירושלים הנקראים סנהדרין, ואמנם מנוים אם היה לשבטים כמו מנוי השופטים הראשונים אשר זכרתי, או אם היה מיוחד למלך או לנביא, הנה זה לא נתפרש בכתובים, ואחשוב אני שבזמן שהיה מלך הוא היה ממנה אותם, וכאשר לא היה שם מלך השופט הגדול היה ממנה את כל אחד מהסנהדרין עם עצתם", הרי שבמלך אפילו לא כתב שהיה מתייעץ במינוי עם הסנהדרין, ונראה שגם לדעתו עיקר ענין השפיטה נמסר למלכות, וכמו שיתבאר בע"ה לקמן (פרק נ חלק ב), אלא שהתורה צוותה כי דיינים של עיר או שבט יבחרו ע"י אותם בני העיר או שבט, וזה כדי שיהיו נשמעים דבריהם אצל אותם בני העיר והשבט.

הכרעת הרמ"א בדעת הריב"ש

ז. הרמ"א (חו"מ סימן ג סעיף ד) פסק לדינא כחילוק הריב"ש בדעת הטור, שרשות המלך מהני רק לגמיר וסביר, ולא לגמיר שאינו סביר, וז"ל: "רשות שנותן המלך עכו"ם

דינא סמכות המלך למנות דיינים דמלכותא רסט

כהב"ח, שלמד שגם לטור לדון בכפיה מהני רשות המלך, ומתוך דבריו נראה דס"ל שמעיקר הדין יש כח למלכות למנות דיינים ליהודים, אלא שאין המלכות מקפדת בזה, אבל בתשב"ץ משמע שאין מינוי דיינים מענינה של המלכות, ולא מהני בזה דדמ"ד.

וז"ל בשו"ת הרשב"ש (סימן תקלג): "וכתב הרב בעל החושן, שהרשות שנותן היום המלך אינו כלום, פירוש אפילו למאן דגמיר, ואין לבוא בזה מדינא דמלכותא דינא, שלא אמרו כן אלא לענין שטרות העולים בערכאותיהם, כדאיתא בפ"ק דגיטין, דשטרות העולים בערכאותיהם המלכות מקפדת אם לא כשרים, אבל במינוי דיינות, אם אינו הגון וידעו בו שאינו הגון לא ימנהו, אלא יטעון לומר שהוא הגון אז ימנהו, והרי אינם מקפידים אם לא נדון ביניהם, ומקפידים הם על שטרותיהם".

ובן כתב נכד תשב"ץ (שו"ת יכין וכו' ח"א סימן יז): "ולענין מי שנתמנה דיין בהורמנא דמלכא, ולא קבלוהו הצבור אלא מחמת האונס, הדבר ברור שאין דיינותו כלל, ודינו אינו דין, ואסור לו לדון עד שיקבלוהו הקהל ברצונם, ובזה הורה א"א מורי הרב רבי שלמה, ואין להאריך, והחולק על זה יכתוב לי, ואני אשיבנו חבלות חבלות תשובות, בראיות מן התלמוד ודברי המפרשים והפוסקים.

סיכום:

העולה דיש שני מחלוקות א: האם מהני רשות מהמלך לדון בכפיה, לדעת הריב"ש מהני שזה מדיני המלכים למנות

לדון בכפיה, אינו נפטר אם טעה, כי רק דיין שמונה ע"י ריש גלותא נפטר על טעותו, מכח הכתוב 'דלא יסור שבט מיהודה', וכתב שכן דעת הטור והרמב"ם, אבל הש"ך (שם ס"ק טו) הסכים לדעת הריב"ש, שדיין שמונה ע"י המלך נפטר על טעותו, וכתב שאין ראייה מהרמב"ם ומהטור דלא כדעת הריב"ש, וסיים: "ואפילו (-נימא) שהטור לא ס"ל כן (-אלא כהב"ח), מכל מקום סברת הריב"ש נכונה בזה, כיון דרשותא דריש גלותא שהועמד מן המלך מהני בזה, כל שכן מלך או שר עצמו, דדינא דמלכותא דינא, שמחוקי המלך והשרים להעמיד שופטים ודיינים בארץ, ואם כן לא גרע מהריש גלותא דאתי מחמתיה", ובנתיבות המשפט (שם, חידושים ס"ק טו) הביא דברי הש"ך, ונראה שהסכים עמו.

אמנם מהראשונים שהובאו לעיל נראה דס"ל כהב"ח, שכח פטור דיין שטעה נלמד מהפסוק, שנאמר רק בריש גלותא מזרע בית דוד, וכן הכריעו התומים (אורים ס"ק יב, תומים ס"ק ו), ושו"ת חתם סופר (חור"מ סימן יט)².

אמנם הלבוש (שם) סבר שרשות מהמלך לא מועלת אפילו לדון בכפיה, וכן משמע קצת בערוך השולחן (שם ס"ק יז) שהשמיט את דין הרמ"א לגמרי, וכתב רק דמהני רשות דריש גלותא, אמנם ממש"כ לאחמ"כ (שם, ס"ק ח) משמע שלדיין גמיר וסביר מהני רשות המלכות, וכדעת הרמ"א.

ובן סבר הרשב"ש (בן תשב"ץ) בדעת הטור, שרשות מהמלך לא מהני כלל, ודלא

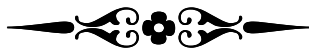
ג. ובסו"ד כתב: "ולדינא נ"ל, דכל מ"ש ש"ס ופוסקים, ותקנת ר"ת וסייעתו, הכל הוא בימים קדמונים, שהיה רק לענין לדון בכפיה, ולהיות מושל העיר, ואינו נוטל פרס מהקהל, ולא היה השר כופה, רק פלוני ימשול, וזה מדינא דמלכות, רק שאינו מדרך המוסר, שהרב יקבל ממשלתו, בלי רצון הציבור והמלכות, אך לכוף הציבור ליתן לו פרס, והספקתו, והכנסות, איננו מדינא דמלכותא, כי אלו יכוף המלך לשכור לו דוקא פועל זה למלאכתו, ולא פועל אחר, זה איננו מחק המלך, וא"כ כל פרוטה שנוטל הרב מהכנסת הרבנות ע"פ כפיית השר, גזל הוא בידו", הו"ד בפת"ש (חור"מ סימן ג ס"ק ח).

הדיינים, ותשב"ץ נחלק, דאין זה מענינה של המלכות לקבוע דיינים לישראל, הרמ"א, פרישה, ב"ח, ש"ך, תומים, נתיבות המשפט, וחתם סופר, הכריעו בזה כהריב"ש, ודלא כרשב"ש, יכין ובוועז, ועיר שושן, שהכריעו כתשב"ץ.

ונראה שגם החולקים לא נחלקו אלא משום שלא היה דרך המלכות למנות דיינים לישראל, והעם לא נתנו כח זה למלכים, והוי ליה דינא דגזלנותא (וכמבואר בפרק ל), אבל במקום שדרך המלכות למנות דיינים לישראל, העם מוסר כח זה למלכות, והוה ליה דדמ"ד, (וכן משמע מתשובת הרשב"ש שהובא לעיל), אלא שהריב"ש סבר שגם כשאין דרך המלכים למנות דיינים, מכל מקום העם נותנים כח זה למלכות, כי מעיקר מהות המלכות לדאוג למשפט בארץ.

ב: עוד נחלקו האם רשות מהמלך פוטרת דיין שטעה, כמו רשות ריש גלותא שפוטרת כמבואר בגמרא, דהריב"ש הרמ"א הש"ך ונתיבות המשפט, למדו שהפטור ברשות הריש גלותא משום שדן ברשות, וכ"ש שרשות המלך לדון מהני לפטור, אבל הב"ח והתומים סברו שהפטור מכח הפסוק 'דלא יסור', שנאמר רק בריש גלותא, וכן נראה שיטת הטור, וכן נראה מהראשונים, ונראה דכיון שמהראשונים עולה כדעת הב"ח והתומים, טוב יעשה דיין הטועה שמונה ע"י המלכות, אם ישלם הזיקו, ובפרט ששיטת כמה מהפוסקים שרשות המלך כלל לא מהני, אמנם קשה לכופף את דיין לשלם, כיון שיכול לומר דקיי"ל כדעת הריב"ש והש"ך וסיעתם, אמנם כאשר המלכות פוטרת את הדיין הטועה מכח דדמ"ד, פטור וכנ"ל.

חלק ה: שיטת השו"ע הרמ"א וגדולי האחרונים



פרק לח

שיטת השו"ע וגדולי ספרד, האם דדמ"ד רק במה שנוגע למלך

א: בירור דעת השו"ע האם דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך.
ב: סתירות לכאורה בשו"ע. ג: האם בקרקעות לכו"ע יש דדמ"ד תמיד.
ד: עוד סתירות לכאורה בדעת השו"ע משו"ת שלו. ה: סיכום.

שטר קנין לא חל מכח דדמ"ד, כיון שאינם
נוגעים למלך עצמו.

אך הובא שם דברי הר"י מיגש (גיטין י: קובץ
שיטות קמאי) והרי"ף (שו"ת סימן יד), שיש
הבדל בין שטר שיש בו מעשה נתינת דמים,
לבין שטר שיש בו רק דיבור, שבשטר שיש בו
עדות על מעשה, הערכאות נזהרים לומר את
האמת, כיון שמעשה הוא דבר גדול, ובדבר
גדול אינם משקרים, ולכן מאמינים להם בזה,
אבל שטר מכר שזה ללא מעשה, אין הערכאות
נאמנים, ונתבאר שם שנראה שכוונת הרמב"ם
כדעת רבותיו, וכמו שכבר דייק הגר"א (סימן
סח ס"ק טו) מפירוש המשניות להרמב"ם, (אע"פ

בירור דעת השו"ע האם דדמ"ד
נאמר בדין שבין אדם לחבירו או
רק במה שנוגע למלך

א. בנידון האם דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע
למלך בעצמו, או גם בדברים שבין אדם
לחברו, נתבאר לעיל (פרק כד) שיטת רוב
הראשונים שדינא דמלכותא נאמר גם במה
שלא נוגע למלך, מלבד בעה"ת (שער מו חלק ח
סימן ה) שחולק ע"ז, ובדעת הרמב"ם (מלוה
ולוה פרק כז הלכה א) כתב המגיד משנה (שם)
שדעתו כבעה"ת, שדדמ"ד חל רק בנוגע
למלך, ומשום כך פסק שאין אומרים דדמ"ד
אלא בשטר ראייה, כי מאמינים לערכאות, אבל

נתונה לך, שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר, ...הרי הם כחרס".

סתירות לכאורה בשו"ע

ב. אמנם בשו"ע הלכות גביית חוב (סימן קד סעיף ב) כתב וז"ל: "בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר, שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא, כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה, יבא ויערער, וכל מי שלא יערער יבטלו זכותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכותיו".

הרי שפסק דאמרינן דדמ"ד גם במה שאינו נוגע למלך, ולכאורה זה סותר למה שפסק לעיל (סימן סח) ע"פ הרמב"ם, שרק בדברים שיש בהם תועלת המלך אמרינן דדמ"ד, ואין לומר שההכרזה הועילה מכח מנהג המקום, וכמו שכתב האמרי ברוך (שם) בשם הריטב"א (כתובות ק. ד"ה כי אצטריכא) וז"ל: "ואפילו היה המכריז אומר כי מי שלא יראה זכותו יפסיד, אין בכך כלום, אבל יש מקצת מקומות שהתנו בני העיר בהכרזות, והסכמתם הסכמה לענין בני העיר והנלוים אליהם, ובלבד לגדולים אבל לקטנים, ואותם שאינם מבני העיר אין בהם כח להתנות, מפי רבינו ז"ל", כי בשו"ע כתב להדיא שמועיל מכח דדמ"ד, ועוד שמקור דינו משו"ת הרא"ש (הו"ד בטור), וגם שם מבואר שהטעם משום דדמ"ד, וכ"כ בביאור הגר"א (שם ס"ק טו) וז"ל: "מדינא דמלכותא וכלישנא בתרא גטין י, וכי"א בהג"ה לעיל סימן סח סעיף א", והיינו דלא כשיטת השו"ע גופא (בסימן סח), ומה שהוסיף כאן השו"ע להביא שגם המנהג כן,

שדברי הר"י מיגש והר"ף לא היו למראה עיניו, ובזה מתישבים דברי הרמב"ם שמטעם זה פסל שטר מחילה, אע"פ שמחילה אינה צריכה קנין, וכן מה שפסל הרמב"ם שטר הודאה בערכאות, אע"פ שזה שטר ראייה, הואיל ואין בשטרות אלו מעשה אלא דיבור, אין הערכאות נאמנים וכנ"ל, (ועפ"ז גם מתיישב הסתירה לכאורה מדברי הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה, פרק א הלכה טו, ע"ש).

ובפרק זה יתברר בע"ה דעת הבית יוסף במחלוקת הראשונים זו, האם דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך עצמו או בכל דבר, ולכאורה יש בזה כמה סתירות בדעת הבית יוסף, ויש מקום לציין שהאחרונים ובכללם הבית יוסף, שפירשו שהרמב"ם פסל שטרי קנין, משום דס"ל שאין דדמ"ד אלא רק במה שנוגע למלך עצמו, לא היו דברי הר"י מיגש ותשובת הר"ף לנגד עיניהם, ואפשר שאם היו רואים דברי רבותיו של הרמב"ם, היו מסבירים את שיטת הרמב"ם כדברי רבותיו, (ובענין טענת אילו ראה מרן, עיין בנספח ד).

ובשו"ע (סימן סח סעיף א) פסק כשיטת הרמב"ם, ששטרי ראייה מהני בערכאות, ושטרי קנין לא מהני, ובבית יוסף (שם) למד כדעת המגיד משנה בשיטת הרמב"ם, שהחילוק בין שטרי ראייה דמהני, לשטרי קנין דלא מהני, שאין דינא דמלכותא אלא במה שנוגע למלך בעצמו, ולא במה שנוגע לבין אדם לחבירו, ולכן אין בכח המלך להחיל קנין על ידי שטר קנין שנעשה בערכאות, כי אין זה נוגע למלך עצמו, גם בשו"ע כתב להלכה שהחילוק הוא בין שטרי ראייה לשטרי קנין, ודלא כהר"י מיגש והר"ף, שהחילוק הוא בין שטר שיש בו עדות על מעשה, לבין שטר שאין בו אלא דיבור, וז"ל הב"י (שם): "אבל שטרי מתנות כגון שדי

א. וכ"כ הריטב"א (יבמות פט): "הפקר ב"ד הפקר שנאמר וכל אשר לא יבא, ...ומכאן סמך להכרזות שנהגו במלכותינו, כי מפני שיש בו תיקון ללקוחות ולמוכרים מפקיעים זכותו של מערער מפני שלא מיחה".

ועוד שמדברי הבית יוסף בשו"ת אבקת רוכל, בתשובה לגבי עירוב (סימן מז), עולה שסבר שבסתם ארץ אין הקרקעות שייכים למלך, ולמלך יש רק זכות שימוש בקרקעות, מלבד בארץ שידוע שדיני המלכים שגוף הארץ שייך למלך, וא"כ אי אפשר ליישב השו"ע שההכרזה מהני מחמת בעלות המלך על ארצו, שבסתם ארץ בעלותו רק לשימוש ולא לקנין, והדרא קושיא לדוכתא ליישב הסתירה מסימן סח לסימן קד.

וז"ל האבקת רוכל: "והטעם שאחר ששכירו יש לו רשות להשתמש בבית, אע"פ שהבית אינה שלו, ובשביל אותו רשות שיש לו בבית, יכול להשכיר אפילו שלא מדעתו, א"כ הכא נמי המלך יש לו רשות להשתמש בכל בית ובית שבעיר כשירצה, ומשתמש בשעה שצריך, א"כ יכולים היהודים לקנות רשות כל העיר ממנו, שהרי דינא דמלכותא שבכל בית ובית מן המדינה, חונין שמה עבדיו ופרשיו, ויכול להפקיד כליו בכל שעה שירצה בכל בית ובית, הרי ראייה מבוארת שקונין רשות מן המלך, ואפילו שאין הבתים שלו, ... ואומר עוד, שאילו הונח שלא היינו מוצאים חכם שיאמר שרשות המלך (להשתמש) יועיל, אלא אם היה יכול לסלקם מן הבית כבעלי בתים, דע שכל הקרקעות שבמלכות אדונינו המלך יר"ה מן המלך, כמו שהעידו לפני אנשי אמת, שהיקרה בת המלך יר"ה, רצתה לקנות בתים מבעלי בתים שם בקוסטאנדינא, ולא רצו, והזמינתם לדין לפני המשנים, וימצא כתוב שהקרקעות כלם שבכל המלכות הם מהמלך, אלא שהרשה לאנשים שבמלכותו שיבנו בקרקעותיו בתים, באופן שקרקע כל בית ובית הוא מן המלך, והבנין שעליו הוא מבעל הבית, ... עוד אומר לך שהקרקעות נתנם המלך להם, על מנת כשיחפוץ יצוה להם שיסתרו הבנין, וילכו להם

יתבאר בע"ה לקמן (פרק מא) על פי שו"ת הרמ"א (סימן קט).

האם בקרקעות לכו"ע יש דדמ"ד תמיד

ג. ולכאורה היה אפשר ליישב דאמרינן דדמ"ד בהכרזה, ואף שאינו נוגע למלך עצמו, דסו"ס הקרקעות הם של המלך, ובהם לעולם דינו דין, גם במה שלא נוגע למלך עצמו, כי יכול לומר שקרקע זו שלי תהיה לפלוני.

אך מדברי השו"ע (סימן סטט סעיף ב) משמע דנקט בטעם לדדמ"ד כהרמב"ם, שהעם קבלו עליהם את המלך, שבזה ביאר הרמב"ם את חיוב תשלום המס למלך², ואם נאמר דגוף הקרקעות שייכים למלך, למה הוצרך ליתן טעם לחיוב מיסים משום קבלת העם, תיפוק ליה שהארץ עצמה של המלך, ויש לשלם לו דמי שכירות, וכמ"ש הרמ"א וסיעתו (ה"ד בפרק ב) שהואיל והקרקע שייכת למלך, יכול המלך לגבות מיסים על השימוש בקרקע שלו.

אמנם אפשר ליישב שאף שהקרקעות של המלך, אינו יכול לבקש מיסים כדמי שכירות, שאין הקרקעות שלו ממש כקנין הגוף, והתושבים דינם כשוכרים, כי באמת לתושבים יש קנין גמור בקרקעות שלהם, אלא שלמלך יש קנין כללי בכל ארצו לקבוע מי יגור בה, ולכן כדי לחייב במס הצריך הרמב"ם להגיע להסכמת העם למנות את המלך, וכן מוכח, שהרי הרשב"א והר"ן סברו שדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ואע"כ כאשר ביארו (נדרים כה.) את תוקף החיוב לשלם מיסים, לא פירשו שזה משום שהתושבים שוכרים קרקעות של המלך, אלא משום חששם שהמלך יגרשם מארצו, לכן מקבלים על עצמם את מרות המלכות.

ב. שהרמב"ם (גזילה פרק ה הלכה יח) כתב שיש חיוב במיסים למלך, וביאר מי הוא מלך לגבי זה, ע"ש.

ויעשו כאהלי קדר, וכן נמצא בדיני המלוכה שבמלכות הזאת, והרי יכול לסלקם, ועוד שא"כ המלך אדוננו לקח את כל הארצות האלה ובתים בנויים ממלך הגוים, ונתן הבתים לאנשי מלכותו ע"מ שישלם כשירצה, וידוע זה".

ו'יש לומר שלגבי עירוב צריכים שיהיה למלך קנין גמור שגוף הקרקע שלו, ואין די בקנין כללי בכל הארץ, שמכחו יכול להפקיע הקרקע לשימוש כשיצטרך, אלא שאם נאמר שקנין כללי לא מהני לגבי עירוב, יש לעיין במה שיישבנו את דעת השו"ע (סימן קד סעיף ב) שלגבי הכרזה בקרקע מהני גם בדבר שלא נוגע למלך, כיון שהקרקעות של המלך, ויש ליישב שיש למלך בקרקע בעלות של קני על מנת להקנות, ויכול לקבוע מי הבעלים על קרקעותיו, אבל אין לו בעלות בגוף הקרקע, שמהני גם לגבי עירובין, ועיין עוד לקמן (פרק כב) שם נתבאר גדר זכות המלך בקרקע ארצו.

ואין להביא ראיה שאין הארץ של המלך, ממה שהרמב"ם לא מחייב במיסים מטעם זכות המלך להתנות מגורים בארצו בתשלום המיסים, וכדעת הרשב"א והר"ן, די ש לומר דאדרבה הרמב"ם סבר דחייב המיסים הוא מעיקר זכות המלך, ואין צורך להגיע לתנאי שהמלך קובע בעד מגורים בארצו, ובזה יש ליישב דגם לשיטת הרמב"ם אין צריכים לחייב במיסים כדעת הרא"ש, משום דין שכירות.

ד. עוד מצאנו סתירה לכאורה בשו"ע, שבסימן סו (סעיף ו) כתב וז"ל: "שטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים, אם הוא עשוי בענין שהוא כשר בדינינו, וכן שטר של כתב ידו, הם נקנים בכתיבה ומסירה", ובהמשך כתב (סעיף יג) "אין שטר נקנה בכתיבה ומסירה, אלא שטר חוב או שטר של קנייה, שכתב לו שדי מכורה לך, שהוא עיקר הקנין ובו קנה השדה, ולפיכך כשמסרו הלוקח

לאחר, וכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, קנה על ידו הקרקע, אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או בקנין, וכתבו לו שטר לראיה, אם מסרו לאחר, וכתב לו קני לך איהו וכו', לא קנה".

ומבואר להדיא ששטר הערכאות מהני גם כשטר קנין, וצ"ע דסימן סח עולה כי שיטת השו"ע שאין דדמ"ד אלא בשטרי ראיה, וכבר הקשה זה בקצוה"ח (שם ס"ק כ), וכן רמז בגר"א (שם ס"ק כד בליקוט) ומקור הלכה זו מדברי בעה"ת, אך אין להקשות משיטתו דאין שטרי קנין לערכאות, כי אפשר לומר דשיטתו כהרמב"ן שגם בשטר ראיה מהני המכירה ע"י כתיבה ומסירה, וכמבואר בקצוה"ח (שם ס"ק כ).

עוד קשה על מש"כ השו"ע (שם סעיף ז) וז"ל: "שטר הקנאה העשוי בדינן של עובדי כוכבים, אם כתוב בו לשונות המספיקין לנתינת גוף הנייר והשעבוד, הרי הם כשטרות שלנו", והרי דעת השו"ע לפסול שטרי קנין של ערכאות, וא"כ כיצד יועיל כתיבת שטר בערכאות לעשות קנין על שטר החוב, וכבר הקשו זאת הגר"א (שם ס"ק כה) ורעק"א (שם בגליון).

וביותר קשה שבב"י (שם) כתב שהמקור לשני הדינים משו"ת הרשב"א, וברשב"א בהדיא כתב הטעם משום דינא דמלכותא, וזה היה למראה עיני הב"י, ואיך פסק בשו"ע כדברי התשובות האלו, אחרי שהוא עצמו פסק (בסימן סח) לפסול שטר קנין בערכאות, ודוחק גדול לומר שכל מה שכתב כן השו"ע, היינו לשיטת שס"ל שמהני שטרי קנין בערכאות, אבל לדינא לא סבר כן.

ובשו"ת תבואת שמש להג"ר שלום משאש צ"ל (ח"מ ח"ד סימן לג) הביא ראיה שלדעת השו"ע אמרינן דדמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, מדברי השו"ע (סימן סו סעיף כו,

דינא דעת השו"ע בדד"מ דמלכותא ערה

מועיל להכשיר שטרי מתנה, לדעת הרמב"ם והרי"ף ורוב הגאונים^ד, וכ"כ עוד באבקת רוכל (סימן עה).

אבל באבקת רוכל (סימן ו) כתב וז"ל: "וכתוב נמי בספר התרומה, קבלתי מרבתינו שלא נאמר דינא דמלכותא כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני הדרכים והמסים והטסקאות שלו, ליתא, דודאי בכל מילי אמרינן דינא דמלכותא דינא, ואפילו בדבר שאין בו הנאה למלך, וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל, בפ"א מהלכות זכיה ומתנה, שכתב במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר, או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים ע"כ", ומדברי הרמב"ם אלו (הו"ד לעיל פרק כד) הקשה תשב"ץ על ביאור המגיד משנה בדעת הרמב"ם, וביותר קשה מלבד הסתירה לכאורה בדבריו בביאור דעת הרמב"ם, איך מבאר בתשובה זו את סברת הרמב"ם, שפסל שטרי קנין, דמדוע פסלם הרמב"ם, וצ"ע.

ובשו"ת בית יוסף (כתובות סימן י) הביא תשובת המבי"ט (ד"ה ואם כן), וכן הסכים לדינא הבית יוסף עצמו (ד"ה ומה שכתבו), שאף שהרמב"ם סובר שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך, היינו דווקא כאשר המלך לא מקפיד שיעשו שטרות דווקא בערכאות, אבל כאשר מקפיד שיעשו שטרות דווקא בערכאות, יש דדמ"ד בשטר קנין גם להרמב"ם, והעלה שכן שיטת הרא"ש ג"כ, שכתב (גיטין פרק א סימן י) שרק כאשר המלך

סימן מה סעיף יז, סימן רכה סעיף ב), ושמא יש לחלק שבכל מקומות הללו מדובר בשטר שנעשה בין ישראל לגוי, ובזה לכו"ע אמרינן דדמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, וכמו שמוכח בכסף משנה^ג (מכירה פרק יט הלכה ג), וכמו שפירש החזו"א (חומ"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ד) שמתפקיד המלכות לעשות משפט בארצם, כדי שלא תחרב, וע"כ נחשב הדבר לנוגע למלך, אע"פ שבאמת אינו נוגע למלך עצמו, ורק בדין שבין הישראלים לא אמרינן דדמ"ד שהרי כבר יש להם דין תורה, ולא תחרב הארץ.

עוד סתירות לכאורה בדעת הב"י משו"ת שלו

ה. גם בדברי הבית יוסף בשו"ת אבקת רוכל, יש לכאורה כמה סתירות בביאור דברי הרמב"ם הנ"ל, שבמק"א (סימן עב) כתב כדעת המגיד משנה, וז"ל: "ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק כלשון אחרון, וסובר דתרי לישני פליגי, וה"ק אי בעית אימא לא אמרינן ככה"ג דינא דמלכותא דינא, אלא בדברים שיש בהם תועלת למלך".

ובן מבואר עוד באבקת רוכל (סימן פא) שצריכים שיהיה הנאה למלך עצמו, והכריע כן לדינא, וז"ל: "והרי מגיד משנה שהוא בן משק ביתו של הרמב"ם, אינו סובר כן כדבריו, שהרי כתב שלדעת הרמב"ם ורוב הגאונים, יש לפרש דאע"ג דקי"ל דינא דמלכותא דינא, הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסים שלו, ומה שהוא מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין עכ"ל, וא"כ אפילו היה מנהיג המלך, שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות, לא היה

ג. דבריו נתבארו בע"ה בפרק לא, ע"ש.
ד. דברי האבקת רוכל נסבו על שיטת המבי"ט, שהובא באבקת רוכל (סימן פ), שגם הרמב"ם מודה דכאשר המלך מקפיד שיעשו השטרות רק בערכאות איכא דדמ"ד, אף שאין בזה הנאה למלך עצמו.

בלומר אע"פ שהב"י סבר שדדמ"ד חל בין אדם לחבירו, ודלא כבעה"ת, מ"מ הסכים לדעת בעה"ת שאין דדמ"ד בין ישראל לחבירו, שאם כן ביטלת כל דין ישראל, ולכן חידש לחלק בין דדמ"ד שיוצר הפסד ממון, לבין דדמ"ד שקובע מה יהיו הקנינים באותו מדינה, וכמדומה שזה חילוק חדש, ולא נמצא כן בראשונים, ועיין במש"כ בפרקים כו וכו' שגם הראשונים נתקשו בשאלה זו, והעלו בזה חילוקים אחרים.

סיכום:

ז. העולה דיש לעיין מה דעת הבית יוסף, שבאבקת רוכל (סימנים פא, עה, עב) כתב לבאר דברי הרמב"ם כדעת המגיד משנה, דיש חילוק אימתי אמרינן דדמ"ד, ובמק"א (סימן ו) ביאר בדעת הרמב"ם שבכל דבר אמרינן דדמ"ד, גם שבשו"ת בית יוסף (סימן י) כתב דבאופן שהמלכות מקפדת חל דדמ"ד בכל ענין, וגם בשו"ע יש לכאורה סתירה, שבסימן סח הכריע שבשטרי קנין אין דינא דמלכותא דינא, וזה כדעת המגיד משנה, שהחסרון משום שאין זה נוגע למלכות, אבל בסימן סו נראה שגם שטרי קנין מהני בערכאות, וכן בסימן קד נראה שגם במה שאין תועלת למלך עצמו יש דינא דמלכותא, וצריך עיון מה דעת השו"ע.

ובשו"ת רב פעלים (ח"מ ח"ב סימן טו, אה"ז סימן טז) דן בדעת השו"ע, והעלה להלכה שרק כשיש הנאה למלך יש דינא דמלכותא ע"ש¹, וכתב שכ"כ הרב כפי אהרן (ח"א סימן יד דף קסד:), וכן פסק בשו"ת יביע אומר (ח"ה ח"מ סימן א ס"ק ו ד"ה והדבר),

מקפיד שיעשו השטרות דווקא בערכאות אמרינן דדמ"ד, ומדבריהם עולה דהואיל והרמב"ן והרשב"א לא כתבו את הגבלה זו, י"ל דס"ל דאמרינן דדמ"ד גם כאשר המלך אינו מקפיד, ויל"ע בדבר, שהרי בפרק כו (בהגבלה הראשונה) נתבאר, כי לדעת הרמב"ן והרשב"א דדמ"ד נאמר דווקא כאשר המלך מקפיד שיעשו כדינו, עוד קשה שאם אין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך, מה מוסיף אם מקפיד שיעשו כדינו, והרי אינו נוגע למלך, גם בעה"ת לא הגביל דבריו לאופן שאין המלך מקפיד, ולא מצאתי באחרונים עוד מי שכתב כן, וגם הבית יוסף עצמו בשאר המקומות לא כתב כן.

ו. ובאבקת רוכל (סימן ו הו"ד לעיל) העלה בדעת הרמב"ם שדינא דמלכותא נאמר גם במה שלא נוגע למלך, והקשה דאם נאמר כן הרי יתבטל דין ישראל, שהרי תמיד נעשה כמשפט המלך², ומחדש הב"י הגדרה אימתי נאמר דדמ"ד, וז"ל: "ומיהו כתוב בספר התרומות, אבל עסקי ישראל עם ישראל חבירו, אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות, וא"כ בנ"ד ליכא למימר דינא דמלכותא, ולא קנה הספרים 'שלמה מאנגווא' בעבור השנה, לעשות מהן כרצונו, ולפי מה שכתבתי מהמרדכי בשם הר' יצחק ברבי פרץ ז"ל, אפשר לומר כי זה הוא דוקא שיוכל המלוה למכור הספרים כדי לגבות חובו, אבל היתר לעולם הוא של הבעלים, וכן כל מה שכתבתי דיני הרמב"ם ז"ל, שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים, איכא למימר נמי שזה הוא דוקא במקח וממכר, אבל לוותר ממון ישראל לישראל חבירו כנידון דידן, לא".

ה. וכלשונו: "דאם לא כן בטלתה כל התורה כולה בדינא דמלכותא".

ו. גם במהריט"ץ (החדשות סימן לב) סתם שדדמ"ד הוא רק במה שנוגע למלך, ע"ש.

ז. וז"ל: "ודע, כי אעפ"י שבאמת מצינו לכמה פוסקים קמאי, דס"ל אמרינן דד"ד בכל גוונא, ואפילו בהיכא דליכא הנאה למלך, עכ"ז לא יועיל זה לדידן לומר שתאמר הבת קי"ל כוותיהו, דהא אנן קבלנו הוראת מרן,

דינא דעת השו"ע בדר"מ דמלכותא רעו

השו"ע, ובפרט שיש בדבר זה לכאורה סתירה בשו"ע עצמו, ובענין טענת אילו ראה מרן, עיין בנספח ד באריכות.

ובן ראיתי שהכריע לדינא בשו"ת תבואת שמש, להג"ר שלום משאש זצ"ל (ח"מ ח"ד סימן לג), וטעמו דהואיל ויש ספק בדעת השו"ע וכנ"ל, ולעומת זה דעת הרמ"א ברורה, שאמרינן דדמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, יש לפסוק בזה כהרמ"א, והביא שכן הכריע גם במשפט וצדקה ביעקב, (להג"ר יעקב בן צור זצ"ל, ח"ב סימן קצ), ושכן סברו גם חכמי סאלי, ושכן הכריע בחק ומשפט (להג"ר חיים טולאדנו סימן עב) וכתב שכן העלו חכמי פאס, והביא את הראיה שהובאה לעיל משו"ע סימן קד סעיף ב, ושכן כתבו לדינא בכותנת יוסף (שורש ד), ונופת צופים (ח"מ סימן לה).

וע"ע בשו"ת שואל ונשאל (ח"ב ח"מ סימן יג) שכתב וז"ל: "וכמ"ש מרן (ח"מ סימן שסט סעיף ו), והגם דהתם מיירי רק במנת המלך, נראה פשוט דה"ה בדברים שהם לתקנת בני המדינה, וכמבואר בדברי מור"ם ז"ל (שם סעיף יא) דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, ע"ש, אלמא דתקנת בני המדינה ודבר שיש בו הנאה למלך דין אחד להם, ודינא דמלכותא הוי".

ובשו"ת יחוה דעת (ח"ד סימן סה), והעלה שא"א לומר קי"ל בזה כהראשונים (הו"ד בפרק כד) נגד דעת הרמב"ם, ולעולם אין דדמ"ד אלא רק במה שנוגע למלך, והביא שכן פסק בשו"ת שמש צדקה (ח"מ סימן יד), בהסכמת הרבה מגדולי דורו, ובבני אברהם (סימן סח דף קמח:), ובשו"ת ישא איש (אה"ע סימן יד), שהעיקר לדינא כדברי הרמב"ם ורוב הגאונים, וכפסק מרן השו"ע, ולכן גם המוחזק אינו יכול לטעון קים לי נגד סברא זו, ושכן פסק הגאון מהר"ר אשר קובו בשו"ת שער אשר (ח"מ סימן כז וסימן כט).

אמנם לעיל (פרק כד) נתבאר שלכאורה אין דעת הרמב"ם כדעת בעה"ת, אלא כרבותיו הרי"ף והר"י מיגש, וכיון שמה שפסק השו"ע כבעה"ת, אע"פ שאין זה דעת רוב הראשונים, משום שלמד בדעת הרמב"ם כדעת המגיד משנה, אפשר לומר שאילו ראה השו"ע לדברי הר"י מיגש והרי"ף ופירוש המשניות להרמב"ם, לא היה לומד כהמגיד משנה, וכמו שהובא (שם) שהרבה נתקשו רבותינו, וגם הבית יוסף עצמו, על ביאור המגיד משנה בדעת הרמב"ם, והרבה דחקו ליישב, ולהנ"ל אתי שפיר, וא"כ יש מקום לדון דלהלכה אמרינן דדמ"ד גם במה שלא נוגע למלך עצמו, אפילו לספרדים שהולכים אחר דעת

והוא פסק (ח"מ סימן סח סעיף א) כהרמב"ם ודעמיה, דסברי מרנן שטרי מתנות והודאות ופשוט הנעשים בערכאות הרי הם כחרס ע"ש, וכתב מרן בב"י בביאור דעת הרמב"ם ודעמיה, דטעמא דידהו הוא כמ"ש המגיד משנה, דאע"ג דקי"ל דדמ"ד הני מילי במה שהוא תועלת המלך, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו דין ע"ש, וכן עוד מצינו למרן בתשובות בספר אבקת רוכל (סימן פא) שסמך על דברי המגיד משנה הנזכר בשתי ידים, ותמה על דעת המורה להפך בדעתו של הרמב"ם, וגם הרדב"ז (סימן ריט) בלשונות הרמב"ם הסכים שכן דעת הרמב"ם ע"ש, וכתבו האחרונים דמ"ש מור"ם ובכל מקום שמשפט המלך וכו' כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכח דדמ"ד, אין כן דעת מרן, וגם עוד עין רואה בב"י (סו"ס שסט) מ"ש בשם מהר"ר יעקב ישראל ע"ש, נמצאת דעת מרן דאזלינן בתריה הוא כמאן דסבר דלא אמרינן דדמ"ד, כי אם בדברים שיש בהם הנאה למלך, ועל כן לא תועיל בנ"ד סברת החולקים על זה, יען דלדין אין לומר קי"ל נגד מרן".

פרק לט

שיטת השו"ע בדדמ"ד בין ישראלים,
והאם אפשר לשנות חוקים/מיסים

חילק כן, וכן פירשהו הסמ"ע (שם ס"ק ה) והגר"א (שם ס"ק טו).

אך למש"כ עולה סתירה לכאורה בשו"ע (וכפי שנתבאר לעיל פרק לח), דכיון ששיטתו (סימן סח סעיף א) שאין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך עצמו, כיצד פסק כאן דדמ"ד במה שאינו נוגע למלך כלל, ומ"מ בדברי הגר"א (שם) מבואר כמש"כ, שסעיף זה מחמת דדמ"ד, וכפי שיטת הי"א שברמ"א (סימן סח סעיף א), וכוונת הגר"א שהרמ"א פסק שאמרינן דדמ"ד גם במה שלא נוגע למלכות, ודלא כהשו"ע, שפסק שאמרינן דדמ"ד רק במה שנוגע למלך עצמו.

ושמא יש ליישב דברי השו"ע, דכיון שכבר ירדו לדון בערכאות בגביית השטר, שוב המלכות מקפדת לשמור את כבודה ושלא לבטל דינה, וא"כ זה נחשב לדברים הנוגעים למלך, מצד כבוד המלכות שלא לבטל דינו, וכמו שנתבאר לעיל (פרק לד), שכן סברו כמה פוסקים ע"ש וצ"ע, ועכ"פ לכאורה נראה כי דעת השו"ע דדינא דמלכותא נאמר גם בדין שבין הישראלים, והוא דלא כהש"ך (סימן עג ס"ק לט) וסיעתו (הו"ד בפרק מא).

ולדעת האחרונים הנ"ל יש ליישב הסתירה, שאף שאין למלך סמכות לקבוע רק במה שנוגע לעצמו, שאני הכא שהישראל כבר

כתב השו"ע (סימן קד סעיף ב) ז"ל: "בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון, בכתב שלטון העיר, שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב המוקדם להוציא ממנו, וטוען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא, כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה, יבא ויערער, וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן דינא דמלכותא הוא ובטלו זכויותיו", ומקור הדברים בשו"ת הרא"ש (כלל יח סימן טז) הו"ד בטור.

ומפשטות לשונו משמע שהטעם משום דדמ"ד, אך התומים קצוה"ח ונתיבות המשפט (שם, הו"ד בפרק מא), ביארו שההכרזה הועילה משום דאיירי בשני ישראלים שהלוו לגוי, והואיל והדין עם גוי, כבר זכה הישראל הראשון בקרקע בדיני האומות, כי כל המלווה לגוי קבל ע"ע את דיני הגוים, ומה שהכריחם לומר כן, לפי שס"ל שבדין שבין ישראל לישראל לא חל דדמ"ד (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק מא), אמנם למש"כ לעיל (פרק כה) דשיטת הראשונים שגם בין הישראלים חל דדמ"ד, אין הכרח לדברי האחרונים בדעת השו"ע, דאפשר לבאר השו"ע כפשוטו, משום דדמ"ד וכהראשונים הנ"ל, וא"כ לא נצטרך לדחוק להעמיד דווקא בלווה גוי, דסו"ס השו"ע סתם דבריו, ולא

דינא עוד בדעת השו"ע בדר"מ דמלכותא רעמ

בהו דדמ"ד, (וברשב"ש כתב שאפשר שלא נחלקו, וכל אחד כתב כמנהג ארצו).

ושם נתבאר שהבית יוסף למד שהכל מחלוקת אחת, האם יכול המלך לחדש דין חדש ולשנות גובה המיסים, ולפי זה כיון שפסק השו"ע (סימן סטס סעיף ח) כדברי הרמב"ם, נראה דס"ל שיכול לחדש כל דין שירצה, וגם יכול לשנות את גובה המיסים, ואין זה נחשב למס שאינו קצוב.

אמנם לפי מה שנתבאר לעיל (פרק כג) שמתוך דברי היד רמה (שלא היו לפני הבית יוסף), מבואר שהם שני מחלוקות נפרדות, וכמעט כל הראשונים נחלקו על הרמב"ם, ודעתם שאין המלך יכול המלך לחדש דינים חדשים, יש מקום לומר דמה שהכריע השו"ע כהרמב"ם, ולא חשש לשיטת שאר הראשונים החולקים, לפי שלמד שהכל מחלוקת אחת, וא"כ גם הרא"ש והטור הכריעו כהרמב"ם.

גם בדעת הנמוקי"י ושאר הראשונים שנקטו כלשונו, למד הב"י דס"ל כהרמב"ם, וכמבואר באבקת רוכל (סימן ו) ז"ל: "וכן כתוב בנימוקי יוסף בפרק חזקת הבתים, והיינו דאמרינן דינא דמלכותא, ולא אמרינן דינא דמלכא, למימר אע"פ דלא שייך ביה מלכא, אלא הוא תקנה ותועלת לבני המלכות, אמרינן דינא דמלכותא, אי נמי דקאי דינא דמלכותא למימר שצריך שיהיה אותו החוק כללי לכל בני המלכות, ואעפ"י שהיה חק חדש לבד שיהיה כללי ולא פרטי, אמרינן דינא דמלכותא דינא, וזהו דעת גדולי הפוסקים ורובם, לא כהרמב"ן ז"ל והרמ"ה ז"ל^א, שכתבו שאם בא מלך לעשות דין חדש, אע"פ שחקק אותו לכל, אם לא היה כן מחוקי המלכים הראשונים, לאו דינא דינא".

קיבל ע"ע את דין הגוים, וכמבואר בנתיבות המשפט ובתומים הנ"ל, אומנם מפשטות השו"ע שלא ביאר דאיירי דווקא בהלווה לגוי, נראה שאיירי בכל גוונא, וכדעת הסמ"ע והגר"א, ועוד שלשיטתם טעם הדין משום שקיבל דינם על עצמו, ולהדיא פירשו הרא"ש והשו"ע כי הטעם משום דדמ"ד.

האם לדעת השו"ע בכח המלך לשנות חוקים או גובה תשלום המיסים

והנה לעיל (פרק כג) הובאו דברי הראשונים, שדנו האם יכול המלך לחדש דינים חדשים, והעלנו בע"ה שיש שתי מחלוקות בראשונים, א: האם יכול המלך לשנות המיסים בכל שנה, שיטת הרמב"ם: שיכול לשנות בתנאי שמשווה המס לכל בני המדינה, שיטת היד רמה: שאינו יכול לשנות המיסים בכל שנה, כיון שנחשב למס שאינו קצוב, וכתב הטור שדעת הרא"ש כהרמב"ם.

עוד נחלקו האם יכול המלך לחדש דינים חדשים, ויש בזה שלשה שיטות, א: שיטת הרמב"ן, וכן ס"ל לרוב הראשונים, שהמלך יכול לחדש דינים רק במה שמקובל בארצו שזה סמכותו לפסוק ולקבוע, ואין לו זכות לחדש מעבר לכך, אולם כתבו הריטב"א ורבינו קרשקש שבהסכמת העם וודאי יוכל לחדש, ויהיה לחוק החדש תוקף דדמ"ד. ב: שיטת הרמב"ם בעה"ת והאגודה, שיכול המלך לחדש דין חדש לחלוטין, ובלבד שישווה דינו על הכל. ג: שיטת המאירי, שאמנם אין למלך זכות מצד עצמו לחדש דינים, אבל בסתם העם מקבלים ע"ע גם דינים חדשים, ומכח קבלתם הדינים חלים, ואמרינן

א. ועיין שם מה שנתבאר בדעת היד רמה, וכיצד למד הבית יוסף ביד רמה.

דמלכותא

פרק לט

דינא

רפ

האם יכול המלך לחדש דינים חדשים, ואפשר שאם היה רואה שרבים הם החולקים בזה על הרמב"ם, היה חושש לשיטתם, (ועיין בנספח ד האם אמרינן אילו ראה מרן היה מודה), אבל בנידון האם אפשר לשנות גובה המיסים, כבר הכריע בשו"ע (סימן שסט סעיף ח) שהמלך יכול לשנות וכדעת הרמב"ם והרא"ש, ודלא כיד רמה.

אולם לפי מה שנתבאר (שם) שדברי הנמוק"י נאמרו בשם הריטב"א, והריטב"א כותב דבריו בשם הרמב"ן, ומוכח שלא היה לפני השו"ע ספר חידושי הריטב"א על מסכת ב"ב, ולכן למד בדעת הנמוק"י שיכול המלך לחדש דינים חדשים, וכדעת הרמב"ם.

ולבן נראה שצ"ע לדינא בדעת השו"ע,

פרק מ

ביאור שיטת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד

א: טעם דדמ"ד, דדמ"ד במטלטלין, ובאר"י. ב: שיטת הרמ"א בדדמ"ד
בדין שבין אדם לחבירו. ג: הכרעת הרמ"א בדיעבד אחרי שירד
לערכאות מאונס או מרצון. ד: דדמ"ד בכפיה לבטל דין התורה.

והוסיף ע"ז הרמ"א וז"ל: "וי"א דשטרי
הודאות כשטרי הלוואות, וכן שטרי מחילות
כשרים בערכאות, וכן מתנה הנקנית בקנין או
בחזקה, רק שהודה בערכאות, דכל שהשטר
אינו אלא ראייה בעלמא, כשר מה שנעשה
לפניהם, ולכן שכיב מרע שעשה צוואה לפני
ערכאות של גוים, קיים כל מה שצוה, ובכל
מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים
בערכאות, כל השטרות העשויין לפניהם,
כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכח דינא
דמלכותא, וכל שכן במקום שכבר נהגו
להכשירם, כשרים".

וי"ש לעיין בשיטת הרמ"א, שפתח בשיטת
הרמב"ם דדמ"ד נאמר דווקא במה נוגע
למלך, ולכן רק שטרי ראייה כשרים בערכאות,
ושטרי קנין לא מהני, שאין קיום השטר נוגע
למלך עצמו, וסיים דבמקום שהמלכות מקפדת
גם שטרי קנין מהני, וזה כשיטת הראשונים
שאמרינן דדמ"ד גם בדבר שבין אדם לחבירו,
עוד קשה שהרי לפי שיטת הרמב"ם גם שטרי
הודאות פסולים, וכמבואר ברמב"ם עצמו,
ולמה כתב הרמ"א בריש דבריו דשטרי הודאה
כשטרי הלוואה.

ונראה שאע"פ שדעת הרמ"א דשיטת
הרמב"ם שאין דדמ"ד אלא במה

בשונה מהשו"ע שכמעט ולא הזכיר את
ההלכות התלויות בדינא דמלכותא
דינא, הרמ"א דן בנושאים אלו בכמה מקומות,
ומדבריו עולה שיטה שלמה בדדמ"ד, ונראה
הטעם שהשמיט השו"ע דינים אלו, לפי
שיטת השו"ע שרק במה שנוגע לטובת
המלך עצמו אמרינן דדמ"ד וכשיטת הרמב"ם,
וממילא ברוב הדינים שדן בהם הרמ"א, לדעת
השו"ע אין בהם משום דינא דמלכותא.

בפרק זה יתברר בע"ה דעת הרמ"א בכמה
נושאים. א: טעם דדמ"ד. ב: דדמ"ד
במטלטלין. ג: דדמ"ד באר"י. ד: דדמ"ד במה
שלא נוגע למלך עצמו. ה: דדמ"ד בכפיה
לבטל כל דיני התורה. ו: דדמ"ד בדיעבד,
לאחר שדנו בערכאות.

שיטת הרמ"א בדדמ"ד שבין אדם לחבירו

א. נחלקו הראשונים האם דדמ"ד נאמר רק
במה שנוגע למלך בעצמו, או גם בדין
שבין אדם לחבירו, (הובא מחלוקתם לעיל פרק
כד), והנה בשו"ע (סימן סח סעיף א) פסק
כהרמב"ם ששטרי קנין העולים בערכאות
פסולים, והטעם לפי שסבר דדמ"ד נאמר רק
במה שנוגע למלך עצמו, (ועיין בפרק לח),

בדין שבין אדם לחבירו, ואפילו בדין שבין הישראלים, ע"ש.

ולעיל נתבאר (פרק כד) ע"פ הר"י מיגש והרי"ף, שגם להרמב"ם אמרינן דדמ"ד גם בשטרי קנין, אלא שזה רק כאשר יש מעשה של מסירת מעות וכדומה בערכאות, או הערכאות נאמנים, כי עיקר הקפדת הערכאות שלא לשקר זה בעדות על מעשה, ולא בעדות על דברים, ודמ"ד לא מהני להכשיר ערכאות במקום שיש חשש שקר, ומזה הטעם פסל הרמב"ם שטרי הודאה, ואע"פ שהם שטרי ראייה, כיון שאין בו מעשה מקח לפני הערכאות, אינם נאמנים, ע"ש.

ב. עוד כתב הרמ"א שדמ"ד חל דווקא כאשר המלך פוסל שטרות הנעשים מחוץ לערכאות, וז"ל: "ובכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים בערכאות, כל השטרות העשויין לפניהם, כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכח דינא דמלכותא", ולשון הרמ"א הוא מהטור בשם הרא"ש, וצריך עיון למה לא די במה שהמלך מקפיד על קיום שטר הנעשה בערכאות, ולמה צריך גם שיפסול כל שטר שלא נעשה בערכאות.

ועיין לעיל (פרק כז) שהחזו"א כתב (ח"מ ליקוטים טז ס"ק ג) דטעמו של הרא"ש לפי שסבר כרבינו יונה שאם כותבים שטר בערכאות, אין המלכות מקפדת על ישראל שיקימו שטר הערכאות, ולכן העמיד הרא"ש במקום שהמלכות מקפדת להדיא שהשטרות יכתבו רק בערכאות, ולא בבי"ד ישראל, אבל מלשון הרא"ש משמע שהטעם לפי שצריך שיהיה בדין המלכות ענין של תקנה, כי דין שיש בו תקנה הוא בכלל דיני המלכים, ולא מדיני הערכאות, ורק בדיני המלכים נאמר

שנוגע למלך, וכלישנא בתרא בגיטין (י:), והרמב"ם לשיטתו פסל גם בשטרי הודאה, שהרי אין קיום שטרי הודאה נוגע למלך, דעת הרמ"א עצמו שהעיקר לדינא כשיטת הר"ן (שהובא בדרכי משה), והרשב"א (שהובא בבית יוסף), שאף לישנא בתרא בגיטין ששטר קנין לא מהני (כי אין דמ"ד להכשיר שטר קנין), שטר הודאה מהני כמו שטרי הלוואה, כי אין לחלק בין שטר הלוואה שיש בו מסירת זווי, לשטר ראייה שאין בו כי אם דברים, וא"כ אף אם נאמר שאין דמ"ד אלא במה שנוגע למלך, יש להכשיר שטרי הודאה, משום ששטרי הודאה הם כשטרי הלוואה, ודלא כשיטת הרמב"ם שפסל שטרי הודאה, משום שאין בהם מעשה מסירת זווי.

ובסו"ד העלה הרמ"א שאין הלכה כהרמב"ם, וע"כ כאשר יש דמ"ד מהמלכות להכשיר שטרי קנין, גם בשטרי קנין יש דמ"ד, והנפק"מ במה שפסק הרמ"א כשיטת הרשב"א והר"ן, ששטרי הודאה דינם כשטרי הלוואה, למקום שאין דמ"ד להכשיר שטרי קנין, דשטרי הודאה מהני כשטרי הלוואה, שסומכים על הערכאות שאינם משקרים, (ועיין בדרכי משה הארוך).

ובן מבואר מהכרעת הרמ"א במק"א (ח"מ סימן שסט סעיף יא) ז"ל: "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק)", וז"ל הדרכי משה (שם) וכתב מהרי"ק (שורש קצא) בשם שו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) דכל דבר שהמלך עושה לתקנת המדינה הוא דינו דין, ואפילו אם אמר ממון של פלוני יהא לפלוני, ועיין עוד לקמן (פרק מא) שבכל מקום פסק הרמ"א דמ"ד

דינא שימת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד דמלכותא רפג

פירש שהטעם לדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ויכול לומר מי שגר בארצי ישלם בעבור מגוריו, וככל הדיוט שיכול לומר כן בקרקעו, אבל בסוגיא דסקריקון כיון שארץ ישראל נכבשה בגולה, (ולגירסא אחרת - בגולה), אין כוח המלכות על אר"י, ואין בה דדמ"ד, ולשיטת רבי אליעזר ממיץ שדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, העלה שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע לקרקעות, שהם בבעלות המלך, אבל במטלטלין לא נאמר דדמ"ד, (וע"ש באריכות הדברים).

ומחלוקת זו הביא הרא"ש בנדרים (פרק ג סימן יא, ובצנזורה השמיטו חלקים ממחלוקת זו, אבל בתלמידי רבינו פרץ הביא דברי הרא"ש בשלמות ע"ש), והדרכי משה הביא מחלוקת זו מהרא"ש, ופסק להלכה כר"ת, הואיל ומוכח מהרבה פוסקים שדדמ"ד נאמר גם במטלטלין, וזה עולה כשיטת כר"ת, ודלא כרבי אליעזר ממיץ.

וז"ל הדרכי משה: "וכתב הרא"ש (פרק ג דנדרים) בשם הרא"ש, דלא אמרינן דדמ"ד אלא בדברים התלויים בקרקע, כגון מס ומכס, שאומר המלך שלא ידור אדם בארצו, או יעבור בארצו, אם לא יתן מכס ומס, אבל בשאר דברים לא, דאף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו, שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו וקצבתו עכ"ל, וכ"כ המרדכי בהגוזל בתרא (מרדכי השלם עמוד קפו) בשם הרא"ש, וכתב עוד בשם ראבי"ה וז"ל ודוקא בקרקע שייך לומר דינא דמלכותא דינא, ויש אומרים אפילו בשאר ממון, ולא הכריע עכ"ל, וכתב המרדכי עוד שם (סימן קנד) בשם התוספות, ישראל שמלוח על המשכון, אין המלוח צריך לשמרו יותר משנה, ויכול למוכרו אח"כ לגבות חובו, כי כן הוא מדינא

דדמ"ד, וע"י שהשטרות נעשים דווקא בפיקוח הערכאות רוצה המלך לסלק שקרים וזיופים*, ולפירוש זה אין ראיה מהרא"ש והרמ"א דס"ל כרבינו יונה.

ג. וכתב הרמ"א (סימן עד סעיף ז): "ואם תקן המלך כיצד ישלמו החייבים, דינא דמלכותא דינא, וכפי מה שתיקן ישלם (מרדכי שם בשם ר"י), ויש חולקין (הרא"ש כלל קג סימנים א ב)", ומבואר שדדמ"ד חל גם בדין שבין אדם לחבירו, שהרי איזה תועלת יש למלך כיצד ישלמו החייבים, וגם החולקים אינם חלוקים מטעם שאין הדדמ"ד נוגע למלך, אלא משום שס"ל דהמלך לא מקפיד כיצד ישלמו בני אדם, ולא נקבע בזה דינא דמלכותא מטעם המלכות.

הטעם לדדמ"ד, דדמ"ד במטלטלין, ובאר"י

א. כתב הרמ"א בהלכות גזילה (סימן שסט סעיף ח) ז"ל: "י"א דלא אמרינן דדמ"ד אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא, (הרא"ש פרק ד נדרים בשם הר"מ, ומרדכי פרק הגוזל בתרא), ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, (מרדכי שם בשם התוספות ות"ה סימן שט) וכן הוא עיקר".

ולעיל (פרק ב) הובא מחלוקת רבינו תם ורבי אליעזר ממיץ בסוגיא דסקריקון (גיטין נה:), מה הטעם שהסקריקון נחשב כגזלן, ולא אמרינן בו דינא דמלכותא דינא, דר"ת פירש הטעם משום שהמלך לא השווה את דיניו לכל האומות, כי הרומאים גזרו כן רק לישראל, ולכך הוי דינא דגזלנותא, ורבי אליעזר ממיץ

א. וז"ל הרא"ש: "שלא יחתמו העדים על שטר, עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות, ויראו וידעו הערכאות אמתת הדבר, ואז יתנו הרשות לעדים לחתום"

בארץ המלך, והוא התנה שמי שרוצה לגור בארצו עליו לקיים דינו, העם מבין שזה זכותו, ומקבל על עצמו דינו גם בדינים הנוגעים למטלטלים, והדבר מדויק בלשון הרשב"א והר"ן, שכתבו שדדמ"ד משום שהמלך יכול לגרש מארצו, וטעם זה מהני לדדמ"ד גם במטלטלין, שהרי סו"ס יכול לגרש מארצו, אבל לרבי אליעזר ממיץ שהמלך הוא ככל הדיוט שיש לו קרקע, שיכול לגבות תשלום שכירות על הקרקע שלו, אין דדמ"ד אלא לגבות מיסים על הקרקעות.

ולפי"ז אפשר לומר דאף הפוסקים שסברו שיש דינא דמלכותא גם בנוגע למטלטלין, עדיין אפשר שטעם דדמ"ד משום בעלות המלך על קרקעות ארצו, ואפילו הכי אמרינן דדמ"ד גם במטלטלין, וכמו שנתבאר לעיל בשיטת הרשב"א והר"ן, ונפק"מ האם באר"י שלא נמסרה למלך אלא לכלל ישראל אמרינן דדמ"ד, וא"כ אפשר לומר דאף שמהרמ"א נראה שהכריע שיש באר"י דדמ"ד וכנ"ל, מחמת דסבירא ליה שאם אמרינן דדמ"ד במטלטלין, בהכרח שאין דדמ"ד מחמת הבעלות על הקרקעות, אבל למש"כ (פרקים ב ד) בדעת הרשב"א דאפ"ה ס"ל שאמרינן דדמ"ד גם במטלטלין, יש מקום לדון שאם הרמ"א רואה לשו"ת הרשב"א הנ"ל, לא היה פוסק בתורת וודאי שבאר"י חל דדמ"ד, והיה חושש לשיטת הרשב"א הר"ן הרא"ש ועוד שסברו כרבי אליעזר ממיץ, שאין דדמ"ד באר"י, ולדינא צ"ע, (ועיין בנספח ד בענין אילו היה רואה).

ודוחק לומר שכוונת הרמ"א בדעת הי"א בתרא, היא ע"פ שיטת הרשב"א הנ"ל, שדדמ"ד מחמת הקרקעות ואפילו הכי אמרינן דדמ"ד במטלטלין, שהרי הרשב"א בחידושו הביא שיטת הרא"ם, ונראה לכאורה שסובר כמותו ממש, ומנין לחדש שנחלק במטלטלין, אלא שלעיל (פרק ב) הוכחנו

דמלכותא, וכן כתבתי לעיל סימן שנו (סעיף ח) תשובת תרומת הדשן (סימן שט) דיש במשכונת דינא דמלכותא דינא, ולפי"ז קרקע לאו דוקא, אלא בכל מיילי הוי דינא דמלכותא, ...ובמרדכי (גיטין סימן שכה מדיני דמלכותא) כתב שם עוד, דאפילו בין ישראל לחבירו, יש בו משום דינא דמלכותא דינא, וכן משמע מדברי התוספות ותרומת הדשן שכתבתי לעיל דבריהם לענין משכון, ועיין לעיל סו"ס סח מדדמ"ד מה שכתבתי שם בזה, כתב הר"ן פרק ארבעה נדרים (דף כח.) בשם התוספות, דלא אמרינן דדמ"ד אלא במלכי אומות העולם, משום דכל הארץ היא שלהם, אבל מלכי ישראל לא, לפי שבארץ ישראל כל ישראל משותפין בה".

וביון שהכריע כר"ת שטעם דדמ"ד אינו מחמת שהקרקעות של המלך, א"כ יש דדמ"ד גם באר"י, וכמו שכתב הגר"א (סימן שסט ס"ק לה) בדעת הי"א קמא שברמ"א הנ"ל, שלצד שדדמ"ד נאמר רק בקרקעות, הואיל והם בבעלות המלך לא נאמר דדמ"ד באר"י, ומשמע שלי"א בתרא שאמרינן דדמ"ד גם במטלטלין, יש דדמ"ד גם באר"י, ובזה אתי שפיר שאע"פ שהביא בדרכי משה דברי הר"ן בשם רבי אליעזר ממיץ, שאין באר"י דדמ"ד, השמיט דין זה בשו"ע, מפני שהכריע כ"א בתרא שדדמ"ד אינו מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ואין לומר שכיון שבזה"ז אין מלך ישראל באר"י השמיט זאת הרמ"א, שהרי נפק"מ גם למלך גוי באר"י, (וכפי שהוכח בפרק ג).

ב. אמנם כבר נתבאר לעיל (פרק ב) ששיטת חידושי הרשב"א הריטב"א והר"ן כרבי אליעזר ממיץ, שדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ואעפ"כ פסק בשו"ת הרשב"א דאמרינן דדמ"ד גם במטלטלין, ודלא כרבי אליעזר ממיץ, שכתב שאם טעם דדמ"ד מחמת שהקרקע של המלך, אין דדמ"ד אלא בקרקעות, ונתבאר לעיל (פרק ד) שדעת הרשב"א וסיעתו דכיון שבני העם רוצים לגור

דינא שימת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד דמלכותא רפה

וס"ל שאם אמרינן דדמ"ד במטלטלין, בהכרח שאין דדמ"ד תלוי בבעלות המלך בקרקעות, ואמרינן דדמ"ד גם באר"י, א"כ יש לחוש שאם היה רואה את שיטת הרשב"א, שדעתו דאמרינן דדמ"ד במטלטלין, ומאיך ס"ל שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, שמא היה פוסק כוותיה, ולא אמרינן דדמ"ד באר"י, ויש לעיין לדינא, וע"ע במה שיתבאר בע"ה (לקמן פרק מט) בענין דדמ"ד באר"י.

הכרעת הרמ"א בדיעבד אחרי שירד לערכאות מאונס או מרצון

א. כתב הרמ"א בהלכות דיינים (סימן כו סעיף א): "מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם, ואחר כך חזר ותבעו לפני דייני ישראל, יש אומרים שאין נזקקין לו (מהרי"ק שורש קפז), ויש אומרים דנזקקין לו (מורדכי), אם לא שגרם הפסד לבעל דינו לפני עובדי כוכבים (מהר"ם מירזבורק), והסברא ראשונה נראה לי עיקר".

דברי הרמ"א הובאו לעיל (פרק לד) ושם הארכנו בביאור דבריו, ופה נסכם את עיקרי הדברים, דעת התומים (שם ס"ק ב) נתיבות המשפט (שם ס"ק ב) ורעק"א (שם בגליון שו"ע), שתובע שזכה בכסף בדיני הערכאות דלא כדיני התורה, חייב להשיב הכסף לבעליו וכדין כל גזל, ונתיבות המשפט מוסיף שגם נתבע שכפהו התובע לדון בערכאות, חייב להשיב לתובע במה שזכה בערכאות דלא כדיני התורה, שאין דינא דמלכותא חל לבטל את דיני התורה, ואף שכתב הרמ"א שאין נזקקים לתובע, היינו שבי"ד אינם נזקקים לו, אבל הנתבע אם יודע שעל פי דין התורה הוא חייב, הכסף שבידו גזל וחייב להשיבו לבעליו, וגם אם הנתבע מסתפק, חייב לברר ספקו, כדי שלא יכשל ח"ו באיסור גזל, וכל הנפקא מינה במה שאין נזקקין לו, כאשר הדין ביניהם היה בעניני הכחשות, ואז אם בדין ישראל לא היה

משו"ת הרשב"א שלא הודפסו בעבר, שהרשב"א פסק כרא"ם ואפילו הכי פסק דדמ"ד במטלטלין, ומפני מה נאמר שהרמ"א למד בחידושי הרשב"א שנחלק על הרא"ם, גם בכל הפוסקים לא הובא כלל שיטת שלישיית בענין זה, שסוברת שדדמ"ד מכח הבעלות על הקרקעות, ובכל זאת יש דדמ"ד במטלטלין, וכפי שכבר כתב הכנה"ג בשו"ת בעי חיי (הו"מ ח"א סימן רד, וכ"כ בכנה"ג חו"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק לג) והו"ד לעיל בפרק ב.

גם בדרכי משה הביא את דברי הרא"ש והמרדכי (השלם), שהביאו את מחלוקת הרא"ם ור"ת כשני שיטות, שיטת רבי אליעזר ממיץ שאין דדמ"ד באר"י ובמטלטלין, ושיטת ר"ת שאמרינן דדמ"ד באר"י ובמטלטלין, כאשר מחלוקת אחת קשורה ברעותא, כמבואר שם, ובדרכי משה והבית יוסף לא הביאו כל שיטה נוספת, דאע"פ שטעם דדמ"ד מחמת הקרקעות ולכן אין דדמ"ד באר"י, בכל זאת אמרינן דדמ"ד במטלטלין, ודוחק לומר שהרמ"א פסק ב"א בתרא שיטה שכלל לא הובאה על ידו, ועוד שברמ"א ביאר שטעם הי"א קמא לפי שהטעם לדדמ"ד בגלל הקרקעות של המלך, וז"ל: "כי המלך גזור שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה", ואם הי"א בתרא זה דעת הרשב"א, הרי אדרבה דעת הי"א בתרא שאפילו כלפי מטלטלין מהני תנאי המלך.

ובן משמע בביאור הגר"א (שם ס"ק לה) שעל שיטת הי"א קמא כתב: "לכן במלכי ישראל לא היה דין זה כי א"י לכל היא", ומשמע מדבריו כי דינא שיטת הר"ן אתי שפיר רק לי"א קמא, וא"כ בפשטות נראה שהרמ"א הכריע דאמרינן דדמ"ד באר"י.

אך לפי מה מש"כ ע"פ הדרכי משה, דמה שפסק ברמ"א שדדמ"ד חל גם בא"י, בגלל דס"ל שדדמ"ד נאמר גם במטלטלין,

יכול להוכיח צדקתו, והיה מפסיד בדינו, עתה כיון שהוא יודע שלאמיתו של דבר הוא זכאי, אין חייב לשלם, וכתב נתיבות המשפט שטעם הרמ"א שאין נזקקין לתובע משום שקנסהו על שדן בערכאות.

ושם נתבאר מדברי רבי יצחק בר"ר פרץ (מקור ההלכה ברמ"א) ומהר"ש מלנדון, דהטעם שאין נזקקין לתובע, משום שבי"ד קנסו את התובע לדון בערכאות, שלא להקפיד על ביטול דיני התורה שנקבע בפסק הערכאות, וממילא אמרינן דדמ"ד, כי כאשר אין הישראלים מתנגדים לדין המלכות, המלכות קובעת את דינה גם לישראל, ולכן הנתבע שזכה בממון ע"פ פסק הערכאות, הכסף שלו לחלוטין, שהרי הלכה היא דדמ"ד, ונתבאר שם דשיטת רבינו יונה שכאשר דנים בערכאות, המלכות מקפדת שיעשו כדין הערכאות, וע"כ חל דדמ"ד מכח הקפדת המלכות, אף שאין קנס של בי"ד, וכן העלה בשלטי הגיבורים ע"פ רבינו יונה, וכן נראה שיטת הר"מ מסרקסטא ע"ש.

והטעם שלא פירש נתיבות המשפט כהראשונים הנ"ל, לפי דס"ל כדעת הש"ך (סימן עג ס"ק לט) שלא נאמר דדמ"ד בדין שבין הישראלים, שאין כח בדדמ"ד לבטל את דיני התורה הקדושה, וגם התומים לא פירש כהראשונים, משום דס"ל שדדמ"ד חל בין הישראלים דווקא כאשר המלכות מקפדת, או במקום שיש בדין המלכות ענין של תקנה, אך כאן שאין הקפדה ואין תקנה לא נאמר ההלכה של דדמ"ד, אמנם לקמן (בפרק מא) יתבאר דשיטת הרמ"א כדעת הראשונים (הו"ד בפרק כה) שדדמ"ד נאמר גם בדין שבין הישראלים, אלא שהמלכות אינה רוצה לכוף את דיני הערכאות על הישראלים, אמנם כאשר בי"ד עצמם אינם מקפידים על

ביטול דיני התורה, גם המלכות קובעת דינה גם לישראל, ודדמ"ד, וכנ"ל.

ושיטת הש"ך שלא התחדש דדמ"ד אלא במה שלא נתפרש דינו בדין ישראל, וכתב הש"ך (סימן עג ס"ק לט) בביאור הטעם ששטרי קנין שנעשו בערכאות חלים, משום דכיון שירד לעשות שטר בערכאות, סמך עצמו על דיני הערכאות, ונראה שטעמו כמבואר בשו"ת הרשב"א (הו"ד בפרק כד) משום שקיבל על עצמו את דיני הגוים, וכן משמע מלשון הש"ך "שסמך עצמו על דיניהם", וא"כ יש לומר שכל שכן שהיורד לדון בערכאות קיבל על עצמו את דיני הערכאות, וא"כ חל דדמ"ד, ובוזה אתי שפיר מדוע לא השיג על דין הרמ"א, כיון שאע"פ שנחלק על טעם הרמ"א שדן מכח דדמ"ד, על הדין עצמו לא פליגי וכנ"ל.

ב. בהלכות מקח וממכר (סימן רו סעיף טו) כתב הרמ"א: "וי"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה, במשפטי גוים ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא, משום דינא דמלכותא דינא, (בית יוסף בשם רשב"א)".

ומלשונו נראה דהטעם שאין חסרון אסמכתא כי אמרינן דדמ"ד, וכן ציין בביאור הגר"א (שם ס"ק נב) לסוגיא דדמ"ד, וכן נראה ממה שסמך דבריו לדין שטר אסמכתא שנעשה בבי"ד, דאין בו חסרון של אסמכתא מחמת כח הפקר ב"ד הפקר, והוסיף הרמ"א שה"ה כאשר עושה שטר בערכאות משום דדמ"ד, שהמלך דינו כמו בי"ד, ויכול להחיל גם שטר שלא חל מעיקר דין התורה, אלא שיש לעיין בדבר, כי גם לדעת הרמ"א דס"ל דשטר קנין שנכתב בערכאות כשר, כיון דדמ"ד, הרי שיטת הרמב"ן (הו"ד ברמ"א סימן סח סו"ס א) שהיינו

ב. וכן ציין באורח משפט, להגר"ר שמעון אנאליק זצ"ל (הו"מ סימן כו סעיף א).

דינא שימת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד דמלכותא רפז

עוד כתב המשפט שלום דהרמ"א לשיטתו שדדמ"ד חל גם בין הישראלים, ולכן כאשר הם דנים בערכאות חל עליהם דדמ"ד, אך הש"ך פליג, וס"ל שאין דדמ"ד חל בדין שבין הישראלים, וא"כ לכאורה אין דין הרמ"א נכון לדעת הש"ך, (אמנם הש"ך לא העיר על דין זה), וכעין זה כתב בערך שי שהרמ"א לשיטתו שפסק (סימן כו סעיף א) שהיורד לדון בערכאות חל עליו דיני הערכאות, ואין מחזירים דינו בבי"ד ישראל, ופירש שטעם הרמ"א משום דקבל ע"ע את דינם, וא"כ ה"ה הכא שירד לעשות תנאי אסמכתא בערכאות, כבר קיבל ע"ע את דיני הערכאות.

אך למה שנתבאר (פרק לד) שטעם רבינו יצחק הוא מקור דין הרמ"א בסימן כו, אין טעם הרמ"א מצד שקיבלו עליהם דין הערכאות, אלא שבי"ד קונסים את התובע לערכאות, שלא להקפיד על ביטול דיני התורה, ולא להחזיר דינו בבי"ד ישראל, ובאופן כזה דדמ"ד חל גם בין הישראלים, וא"כ אפשר לפרש שטעם הרמ"א דנן משום דדמ"ד, ואף שהסמ"ע (סימן כו ס"ק ו) כתב שכאשר שניהם יורדים לערכאות אין שייך הקנס, דלטובת מי מהם נקנס, מהדרכי משה (שם) מבואר דגם בכהאי גוונא בי"ד קונסים, וכמבואר בפרק לד ע"ש.

אמנם אכתי צ"ע, כי מקור דברי הרמ"א מדברי הרשב"א, ושם לא משמע שהטעם שאין חיסרון אסמכתא משום דנעשה בערכאות ודדמ"ד, אבל ע"פ ביאור המשפט שלום דטעם הרמ"א משום דהוי כמעכשיו ליכא חיסרון אסמכתא, אתי שפיר מדוע הצריך

דווקא שלא נפסול את השטר רק מחמת זאת שנעשה ע"י גוים, כי על כך המלכות מקפדת, אבל כאשר פסול השטר מחמת חיסרון בקנין, לא אמרינן דדמ"ד, כי אין המלך מקפיד שנפסול שטר מחמת דיני התורה, וא"כ כיון שאין החסרון באסמכתא משום שנעשה ע"י גוים, אין המלך מקפיד אם פסולים את השטר, ולא אמרינן ביה דדמ"ד, ואף שהרמ"א הביא (שם) בשם יש חולקים את דעת העיטור דפליג, וסבר שהמלכות מקפדת גם על קיום הקנין, סו"ס דברי הרמב"ן הביא בלשון סתמא, ונראה שכן סבר עיקר להלכה, עוד יל"ע למה לא הזכיר כאן שהרמב"ן פליג, (ורמז לכך בביאור הגר"א הנ"ל).

עוד קשה שדברי הרמ"א מקורם משו"ת הרשב"א (ח"ג סימן סג), ושם הכשיר שטר האסמכתא מטעמים אחרים ע"ש, אלא שבסוף דבריו סיים שאף שהשטר נעשה בערכאות, ולא בבי"ד ישראל, אין בשטר חסרון, משום דאמרינן דדמ"ד, אבל לא כתב להכשיר חסרון האסמכתא משום דדמ"ד, וכן הקשו הערך שי (רו ס"ק טו) והמשפט שלום (שם) הו"ד במנחת יצחק (ח"ו סימן קע ס"ק כ).

ומחמת כן כתב המשפט שלום שצריכים לדחוק שאין טעם הרמ"א משום דדמ"ד, אלא כטעם הג' שכתב הרשב"א, דכיון שמסר משכונות וכתב עליהם שטר קנין הוי ליה כמעכשיו, ושיטת הרשב"א שבמעכשיו ליכא חסרון דאסמכתא, אלא שהקשה שבסעיף הקודם הביא הרמ"א מחלוקת האם קנין מעכשיו מבטל חיסרון אסמכתא, ומדוע כאן סתם דמעכשיו מהני.

ג. ואף שכתב הרמב"ן שאין המלכות מקפדת אלא שלא נפסול את השטר רק מחמת שנעשה ע"י הערכאות, וחסרון של אסמכתא קיים גם כשנעשה בבי"ד ישראל, כל זה דוקא כאשר יש בדיני המלכות משום ביטול דיני ישראל, כי אין המלכות רוצה לכוף לבטל את דיני ישראל, אך כאשר בי"ד עצמם אינו מקפידים על ביטול דיני התורה, גם המלכות קובעת דינה לישראל.

הרמ"א שימסרו המשכונות בערכאות, כי אם הטעם משום עצם הדבר שדנו הערכאות כבר חל דדמ"ד וכנ"ל, מדוע צריך עוד מסירת המשכונות בערכאות.⁷

דדמ"ד בכפיה לבטל דין התורה

א. בהלכות מתנה (סימן רמח סעיף א) כתב הרמ"א: "ואם עשה הצוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של גוים, ובאו אח"כ (למקום אחר) לדון בדיני ישראל, לא אמרינן דירושה אין לה הפסק (ריב"ש סימן נב)", וכ"כ בדרכי משה (שם): "כתב בתשובות ריב"ש אם נעשה הצוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של גוים, והלך אחד מהן עם הצוואה למקום אחר לדונו בדין ישראל, אין דנין שם שלא יהא הפסק לירושה עכ"ל, ועיי"ש".

זו"ל הריב"ש: "מה שכתבת, שאחריך לאשה אחר מיתת הבנות, אינו כלום, כיון שהראשון ראוי לירושו, דירושה אין לה הפסק, זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים, במקום שדנין דיניהם בדיני ישראל, אבל המצוה הזוהי היה דר במיורקה, בחזקת עובד כוכבים, וכן האשה הבאה לירש מכח הצוואה, גם היא שם בחזקת נכרית, וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה, גם הם דרים שם בחזקת נכרים, וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני עובדי כוכבים, כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרצונם, וא"כ איך ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות, וילך ארץ מרחקים שידינו לו בדיני ישראל, יבואו במיורקה לפני הדיין שלהם, שהוא הגזבר, ומי שיזכה, ויחזיקוהו הגזבר בנכסי המוריש, הוא היורש".

ובדברים אלו הרחבנו לעיל (פרק ג), ולכן נקצר כאן, הריב"ש דן בדין צוואה שנכתבה ע"י אנוסים לשמד (בארץ ספרד), ופסק שיש לדון את הצוואה כדיני הערכאות משני פנים, א: מצד שהם בחזקת גוים, ונראה שדן בהם כדעת הריטב"א והנמוק"י (יבמות מז: והביאם הבי"ד ביו"ד סימן רסח), שמומר נדון בחוקי הגוים כי דדמ"ד. ב: מצד שקיבלו ע"ע עוד ביהודתם את דיני הגוים, וברמ"א לא איירי במומרים או באנוסים, ומבואר שדן רק מצד מנהג לדון כדיני הגוים.

ובשו"ת מהרי"ט (חו"מ סימן ו) הקשה על הריב"ש, דמה מהני שקבלו על עצמם את דיני הגוים, והרי אין אדם יכול לקבל על עצמו את כל דיני הגוים, ולדון עליהם בערכאות, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (חו"מ סימן רנד, הובא בב"י סימן כו), וע"ד הרמ"א קשה טובא, שהרי לקמן (סימן שסט סעיף יא) פסק כדעת הרשב"א, וכן הקשה הסמ"ע (שם) ושאר הפוסקים.

ובמהרי"ט (סימן ו) העלה צד ליישב דברי הריב"ש, דכל מה שאמרינן דירושה אין לה הפסק, ואחריך לא זוכה, משום דאמדינן דעת הנותן דכוונתו לתת לראשון כירושה, אך באלו החיים בין הגוים ונוהגים בדיניהם, אין אומדנא זו, אלא שדחה יישוב זה מכח דיוקים בתשובת הריב"ש, וכתב שאין זו כוונת הריב"ש, אמנם בסמ"ע (סימן שסט ס"ק כ), בנתיבות המשפט (ביאורים בסימן רמח ס"ק ג), ובפתחי תשובה (ס"ק ב) בשם שו"ת חתם סופר (חו"מ סימן קמב) כתבו כעין יישוב המהרי"ט, וז"ל הסמ"ע: "וי"ל דשאני התם,

ד. עוד כתב במשפט שלום ליישב דכיון שעשה השטר בערכאות, ובדיני הערכאות אין חסרון אסמכתא, משום הכי גמר ואקני, ודחה דכיון שעשה השטר עם ישראל, הרי לעולם יכול לתבוע אותו לבי"ד ולבטל הקנין, וא"כ לא שייך לומר דגמר ואקני, וכעין סברא זו כתב החזו"א (חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק יא), ועוד הקשה שמשו"ת הרשב"א אין נראה כן וכנ"ל.

דינא שימת הרמ"א בסוגיות דדמ"ד דמלכותא רפט

בדין שבין הישראלים, מטעם דהוי ליה דינא דגזלנותא, כי עפ"ר בני העם לא נותנים כח למלכים להכריח הישראלים לדון בדיני הגוים, אבל הריב"ש מיירי בארץ ספרד בתקופת השמד, ואז היה זה דבר מקובל וסביר בעיני אנשי המדינה שהמלך כופה את היהודים על דיני הגוים, והעם מסר כח זה למלכות, וחלה כפיית המלכות לדון הכל כדיני הגוים, (ועיין בפרק ל דגדר דינא דגזלנותא תלוי במה שהעם נותן כח למלך, וכל חריגה נחשב לדינא דגזלנותא).

והרמ"א פסק כדעת הריב"ש, לפי שסבר דאמרינן דדמ"ד גם בדין שבין הישראלים במקום שהמלכות מקפדת, אבל נתיבות המשפט והאחרונים נתקשו בדברי הרמ"א, משום דס"ל שאין דדמ"ד בדין שבין הישראלים, וכשיטת הש"ך (הו"ד בפרק מא) ולכן לא פירשהו כן, אבל הגר"א כתב ששיטת הרמ"א דדמ"ד נאמר גם בין הישראלים (הו"ד בפרק הנ"ל), ופירש גם כאן שטעם הרמ"א משום דדמ"ד, וכנ"ל.

ועיין בקצוה"ח (שם ס"ק ג) שהביא דעת תשב"ץ והמהרי"ט (הו"ד בפרק לג) שנחלקו על הריב"ש, ואולם בפרק לג נתבאר שלכאורה תשב"ץ לא נחלק, כאשר המלכות מקפדת על הישראלים, וגם העם נותן כח למלך לבטל דיני התורה, חל דדמ"ד גם בין הישראלים, אלא שהשיג שאע"פ שהצוואה נכתבה בספרד, סו"ס הנכסים הם חוץ לספרד, ובכה"ג אין מלכות ספרד מקפדת שיעשו כדינה, ואדרבה אותה מלכות שהנכסים ברשותה מקפדת שיעשו כדינה¹, וגם מהרי"ט

כיון דהמצוה מת באותו מקום שדנין בדיני גוים, ועשה צוואה סתם ואחריו לפלוני, אמרינן דודאי דעתו היה כמו שמורגל בפי הבריות, דמפרשים ואחריו לפלוני כפשוטו, ואפילו אם הראשון ראוי לירש, ומשו"ה פסק שדנין בדיני גוים², אך באמרי ברוך (ריש סימן רמח) כבר הקשה שברייב"ש אין משמע שטעמו כהסמ"ע, ע"ש.

אמנם שעיקר תירוצם צ"ע, שדהרי שיטת הריב"ש (סימן קסח) כדעת הרמב"ן (ב"ב קכט: קמט.) והרשב"א (ח"ג סימן קכט), דהטעם שירושה אין לה הפסק אינו תלוי בדעת האדם, וגם אם האדם יבאר להדיא שעושה מתנה ולא ירושה, מתנה ליורש לאחר מיתה חל כירושה, ודלא כדעת הרמב"ם (זכיה ומתנה פרק יב הלכה ו) שנפסק בשו"ע (סימן רמח סעיף ב), שכאשר האדם מפרש שדעתו למתנה מהני, וכיון שאין זה ביאור דעת הריב"ש, קשה לומר שזה כוונת הרמ"א, גם בט"ז (סימן שסט שו"ע סעיף יא) הקשה כן על הסמ"ע, אולם הדבר צ"ע שסתם שאלתו, ולא ביאר שהשאלה מחמת הסתירה בדעת הריב"ש גופא³.

ולעיל נתבאר (פרק לג) שהריב"ש מדבר במקום שהמנהג לעשות כדיני הגוים היה כדין, לפי שהכריחו הגוים את היהודים לעשות כן, והוי דינא דמלכותא דינא, וכן יש לפרש בכונת הרמ"א דאיירי באופן שמותר לדון כדיני הגוים, וכן כתב בביאור הגר"א (סימן רמח ס"ק ו) שטעם הרמ"א משום דדמ"ד⁴.

וביאור הדבר שאין כח למלכים להכריח לישראלים לדון בדיני הערכאות

ה. שיטת הט"ז (ריש סימן רמח) בדעת הריב"ש נתבארה בסימן לג, ע"ש.
ו. הגר"א מציין לגיטין פרק קמא וכוונתו לדף י:, שם מבואר שדדמ"ד חל גם בדין שבין אדם לחבירו, ולא רק במה שנוגע למלך.
ז. וז"ל תשב"ץ (ח"א סימן סא): "ועוד שאין ספק שלדון בדיני עכו"ם, אינו אלא משום דינא דמלכותא דינא, ושמא שם היתה מלכותא מקפדת שידונו היהודים בדיני עכו"ם ולא בדיני ישראל, וכיון שמפני טעם זה היה

דמלכותא

פרק מ

דינא

רצ

הסכים לדעת תשב"ץ, ובזה לא נחלק על הרמ"א, ועיקר מחלוקת תשב"ץ והמהרי"ט כי אי אפשר ליהודים לקבל על עצמם מרצונם את דיני הגוים, וכבר נתבאר שגם הרמ"א דן רק מצד דדמ"ד, וכפי שנתבאר בביאור הגר"א.¹

המנהג ההוא, יש לנו לומר בנדון הזה שאין למסור ממונן זה לדיניהם, לפי שאין המלכותא מקפדת אלא על נכסים שהם באותו מלכותא, אבל נכסים שהם במלכותא אחרת אינה מקפדת.²

ת. ועיין בשו"ת חתם סופר (חלק חו"מ סימן קמב) שהביא ג"כ הא דתשב"ץ, וכתב: "דפשוט שאילו ראה רמ"א דברי תשב"ץ לא היה חולק עליו, כי דבריו נראין, ויותר נ"ל דריב"ש נמי לא אמרו אלא בעובדא דיליה, דהרי משמעות לשון מתנה איננו ירושה, אלא בלשון התורה במי שראוי ליורשו הוי מתנה ג"כ ירושה, אבל אי הוה ברור לנו שאין כונת השכיב מרע ללשון התורה, הרי גם דין תורה הוא שמתנה הוא ולא ירושה, ויש לה הפסק, וכיון שבכונה ובלשון תליא מילתא, ואלו האנשים לא הכירו לשון התורה, כי כל הנהגותיהם בערכאות של גוים היה, א"כ גם דין תורה הוא שמתנה היא ולא ירושה, אבל חלילה לעלות על הדעת לעקור חוקי ומשפטי התורה, אפילו כחוט השערה, וקרוב לזה כונת הסמ"ע (סימן שסט ס"ק כ)."

פרק מא

מחלוקת הרמ"א והש"ך האם דדמ"ד חל לבטל דיני תורה בין ישראלים

א: מבוא. ב: שיטת הרמ"א שדדמ"ד חל בין ישראלים. ג: שיטת הש"ך שאין דדמ"ד חל בין ישראלים. ד: יישוב שיטת הרמ"א. ה: הרמ"א לשיטתו פסק כן בכל מקום, והש"ך וסיעתו נדחקו בביאורו. ו: ביאור קצוה"ח בדעת הרמ"א שהשבת אבידה לאחר יאוש מכח תקנה. ז: ביאור התומים והחזו"א בדעת הרמ"א שגובים מהמשכון מכח המנהג. ח: טעם דאמרינן דדמ"ד בגביית המשכון לדעת הרמ"א והגר"א. ט: תשובת הרמ"א אימתי חל דדמ"ד בין הישראלים. י: דדמ"ד בין הישראלים כאשר המנהג כן מחמת התקנה. יא: סיכום שיטת הרמ"א. יב: שיטת התומים שדדמ"ד חל בין ישראלים בדיני תקנה ובמה שנוגע למלך. יג: שיטות הסמ"ע קצוה"ח ונתיבות המשפט.

מבוא

על הישראלים, אך בדרך כלל אין בני העם נותנים כח למלכות לכוף ישראלים לדון בערכאות בדין שבין ישראל לישראל חבירו, כיון שאין זה מענינה של המלכות כיצד ידונו הישראלים בדין שביניהם, ואין ראוי לכוף בדבר שכזה, ולכך גם אם המלך מקפיד ותובע שהישראלים יבטלו את דיני התורה וידונו בדין הערכאות, אין בזה משום דדמ"ד, כי אין לו סמכות מהעם לכך, והוי דינא דגזלנותא.^א

עוד נתבאר (פרקים כו כח) שכאשר המלך קובע דינים בדבר שהוא מדיני המלכים לקבוע בארץ, כגון דיני תקנות לעם, או דינים

נתבאר לעיל (פרק כה) שמדברי הראשונים מוכח שדדמ"ד חל גם בדין שבין ישראל לישראל חבירו, וכן היא גם דעת גדולי האחרונים^א, אמנם הראשונים נתנו שני תנאים לדבר^ב, א: דדמ"ד נאמר רק בדברים שהמלכות מקפדת שגם הישראלים יעשו כדין המלכות, ובדרך כלל אין המלכות מקפדת כיצד ידונו הישראלים בדין שבין ישראל לישראל חבירו, כי אין המלכות רוצה לכוף ולבטל דת ישראל. ב: דדמ"ד נאמר רק בדברים שהעם נתן כח למלכות לכוף את דינה

א. כמבואר בפרק לג.

ב. כמבואר בפרק כו.

ג. כפי שנתבאר בפרק ל בגדר דינא דגזלנותא.

לשמור על כבוד המלכות, ראוי לקבל את דין המלכות, וגם באופן שאם היתה התנגדות לא היתה המלכות מצווה בכפיה על ישראלים לבטל דתם, בדינים כאלו ע"פ דין תורה ראוי לקבל את דיני המלכות, ע"ש.

בפרק זה יתבאר בע"ה דשיטת הרמ"א כראשונים, וכן פירשהו הגר"א והסמ"ע בכמה מקומות, אמנם הש"ך קצוה"ח ונתיבות המשפט (הו"ד לקמן), סברו בפשיטות שאין כח בדמ"ד לבטל דיני התורה הקדושה, ולכן אין דמ"ד חל בדין שבין ישראלים, אלא בדבר שלא נתפרש דינו בתורה, וכן פירשו בדעת הרמ"א, אע"פ שלכאורה מפשטות דבריו לא נראה כן.

שיטת הרמ"א שדדמ"ד חל בין ישראלים

א. שיטת הרמ"א שדדמ"ד חל גם בדין שבין ישראלים, כאשר המלכות מקפדת, ואף כאשר דמ"ד מבטל את דיני התורה, כמבואר בדרכי משה (הארון, חו"מ בסו"ס שסט), ולחשיבות הדברים נעתיק את כל לשונו [בתוספת ביאור בסוגרים מרובעות].

וז"ל: "וכתב המרדכי (ב"ק רמז קנד) עוד שם בשם התוספות, ישראל שמלוה על המשכון, אין המלוה צריך לשמרו יותר משנה, ויכול למוכרו אח"כ לגבות חובו, כי כן הוא מדינא דמלכותא, וכן כתבתי לעיל (סימן שנו סעיף ח) תשובת תרומת הדשן (סימן שט) דיש במשכונת דינא דמלכותא דינא, ולפי"ז קרקע לאו דוקא, אלא בכל מילי הוי דינא דמלכותא.

...וכתב מהרי"ק (שורש קפח) ואפילו לאותן דיעות שהביא המרדכי, דאמרינן דדמ"ד אפילו בשאר עניני ממון [ולא רק לגבי קרקעות], פשיטא דהוי דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים, כמו שכתב רשב"ם פרק חזקת הבתים, אבל דין שבין אדם

לחבירו פשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני דאורייתא עכ"ל, וכב"י (לעיל סו"ס כו) [בשם] שו"ת הרשב"א ועיין לעיל, וכ"כ המ"מ (פרק כז מהלכות מלוה) שכן דעת הרמב"ם, דלא אמרינן דדמ"ד אלא בדברים שהן לתועלת המלך, [כלומר שיטת מהרי"ק כדעת הרמב"ם, שרק במה שנוגע למלך עצמו חל דמ"ד, ולא במה שבין אדם לחבירו].

...והנמוקי יוסף כתב פרק חזקת הבתים, דאפילו בדברים דלא שייכי ביה המלכות, שייך דינא דמלכותא דינא, וכן כתב הר"ן פרק קמא דגיטין, וכתב שם דיש חולקים, וכבית יוסף בשם הרב יעקב ישראל, שזהו דעת המרדכי פרק בתרא, שכתב שנוהג לענין משכנות, משום שסובר דנוהג בכל מילי, [מביא ראיה שאמרינן דדמ"ד גם בין אדם לחבירו, מדברי המרדכי והתרומת הדשן הנ"ל, שבמשכונות ג"כ חל דמ"ד], וכתב ב"י (לעיל סו"ס כו מחודש ז) בשם הרשב"א (שו"ת, ח"ג סימן קט) דלא אמרינן דדמ"ד אלא מה שהוא מדיני המלוכה, אבל דינים שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין בעצמן, כמו שימצאו בספרי הדינים, שאם אי אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל עכ"ל, ואפשר שלזה נתכוין מהרי"ק בתשובה דלעיל, [מסתפק שמא אין טעם מהרי"ק משום שאין דמ"ד חל לעולם בדינים שבין אדם לחבירו, והכא שאני, כי אין זה מדיני המלכים לדון בדברים שבין אדם לחבירו, וזה רק מדיני הערכאות, ובדיני הערכאות לא נאמר דמ"ד, ונפק"מ שבדינים של תקנה שמדרך המלכים לתקן גם בין אדם לחבירו נאמר דמ"ד, וכפי שיתבאר לקמן].

וכתב מהרי"ק (שורש קצא) בשם שו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) דכל דבר שהמלך עושה לתקנת המדינה הוי דינו דין, ואפילו אם אמר ממון של פלוני יהא לפלוני ועי"ש, [מכאן מבואר שדדמ"ד נאמר

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא רצנ

והנמוק"י, שדדמ"ד נאמר גם במה שלא נוגע למלכות, ושכן מבואר במרדכי ובתרומת הדשן, שדדמ"ד חל גם בדין שבין הישראלים.

וביאר דברי מהרי"ק שכתב: "פשיטא דהוי דוקא לענין ארנניות ומנהגות של משפטי המלכים, כמו שכתב רשב"ם פרק חזקת הבתים, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני דאורייתא, דזה דווקא בדינים שהם מדיני הערכאות, ולא בדינים שהם מדיני המלכים, עוד הביא דברי מהרי"ק בשם הרשב"א, "דכל דבר שהמלך עושה לתקנת המדינה הוי דינו דין, ואפילו אם אמר ממון של פלוני יהא לפלוני", ומבואר שיכול המלך במקום תקנה לקבוע דין לישראלים, אך יש לעיין בדבריו, שהרי לעת הרשב"א החילוק הוא בין דיני מלכים לדיני הערכאות, ולא חילק בדיני תקנות, אמנם לעיל (פרק נו) נתבאר דכוונת הרשב"א שבדרך כלל דיני הערכאות באים לברר דין שבין אדם לחבירו, ודיני המלכים באים לתקנת לבני המדינה, וא"כ "דבר שהמלך עושה לתקנת המדינה" זה דיני המלכים, והיינו הך.

ג. וע"פ זה פסק הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) ז"ל: "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים, דאם מתה יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא, (ב"י בסימן כו בשם שו"ת הרשב"א) דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל (מהרי"ק שורש קפז) עכ"ל.

גם בין אדם לחבירו, וכמו הצד השני של הדרכי משה בדעת מהרי"ק, עוד מבואר הגדר מהם דיני המלכים שבהם חל דדמ"ד, דכל דבר שיש בו תקנה לעם, מדרך המלכות לתקן התקנות].

ובתב נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים, בשם הר"ר יונה (נה. ד"ה ואריסא), שאם יכול ישראל לכוף חבירו בדין ישראל, ואין המלך מקפיד לכוף בדינא שלו, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אלא אם כן הולך לדון בערכאות של גוים, כיון שלא קבע המלך דינים שהם אלא בערכאות שלהם עכ"ל, ולא נראה כן מדברי המרדכי (ב"ב רמז תקנג) דכתב דדנין דינא דמלכותא לענין חזקת חלונות עיי"ש, מיהו אפשר דרבי יונה לא קאמר אלא בדבר שאינו מדין המלוכה, אלא שחקק המשפטים בערכאות כיצד ידונו, ולכן אין צריכין לילך אחר אותו משפט וכדברי הרשב"א דלעיל, [ולכן רק אם כבר ירד בערכאות, ויש הקפדה מהמלכות, הוי דדמ"ד], ועיין במרדכי גיטין (רמז שכה מדיני דמלכותא) וכתב שם עוד, דאפילו בין ישראל לחבירו יש בו משום דינא דמלכותא דינא, וכן משמע מדברי התוספות ותרומת הדשן שכתבתי לעיל דבריהם, לענין משכון...". עכ"ל הדרכי משה.

ב. ומבואר בדבריו שהכריע שדדמ"ד חל גם בדין שבין הישראלים, ובתנאי שיהיה בדין מדיני המלכים, ולא בדין מדיני הערכאות, וכחילוק הרשב"א שהובא בבית יוסף (סימן כו), וכן למד בדעת רבינו יונה (ולא כמו שמשמע מפשטות לשון רבינו יונה, שגם בדיני המלכים צריכים כפיה מהמלך, ועיין מש"כ באורך בשיטת רבינו יונה בפרק כז) וכתב עוד שכן מבואר בר"ן

ד. ועיין במנחת יצחק (ח"ב סימן פו) שכתב: "והנה בדברי הרמ"א שם נרשם שמקורו בשו"ת מהרי"ק (שורש קפח), וכנראה שהציון הזה מהש"ך, ועל כן הש"ך בהשיגו על דברי הרמ"א הנ"ל, דאנה מצא כן כנ"ל, הדגיש

והנה בריש דבריו הביא דברי הרשב"א, שאין יכולים ישראל לקבל על עצמם את דיני הגוים, וגם למנהג אין תוקף בזה, ובסו"ד כתב דאמרינן דדמ"ד בדין שבין הישראלים לתקנת בני המדינה, או בדבר הנוגע למלך, העולה שהרמ"א הכריע לדינא שאמרינן דדמ"ד גם בין הישראלים, ובלבד שיהיה הדין מדיני המלכים.

ומה שכתב דלא אמרינן דדמ"ד אלא בדיני תקנה, ולא כגדר המבואר ברשב"א, שדווקא בדיני המלכים אמרינן דדמ"ד, ולא בדיני הערכאות, נתבאר לעיל (פרק כח) שכוונתו כי בדרך כלל דיני המלכים הם דיני תקנה, כי זה ענין דיני המלכים, כי את דיני יישוב הסכסוכים שבין אדם לחבירו קובעים הערכאות, ולכן נקט שצריך שיהיה בדין ענין של תקנה, ועוד יש לומר דאיירי במלך שקובע את כל הדינים, ובא לבאר איזה דינים קבעם המלך גם לישראלים ואיזה קבע רק לערכאות, כי בדינים שקבע לערכאות אין דדמ"ד לישראל, וביאר דמסתבר שדינים של תקנה קבעם על כל בני המדינה.

ולשיטתו זו פסק עוד (שם סעיף ח): "ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דדמ"ד (ולא רק בקרקעות), ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר", וכן כתב בהלכות הלואה (סימן עג סעיף יד) "וי"א

דבמקום שהמנהג שהמלוה לגוי לא יוכל למוכרו בפחות משנה, דיין כן גם בישראל שהלוה לחבירו על המשכון, דאזלינן בזה אחר המנהג, (מרדכי פרק הגזול בתרא), כלומר דאע"פ שבדין תורה אפשר למכור משכון מיד אחר ל' יום, הולכים במכירת המשכון אחר מנהג המדינה, שדדמ"ד הוא לדון בדברים הללו כמנהג המדינה¹, ודדמ"ד חל גם בדין שבין ישראלים, ולכן רק אחרי שנה אפשר למכור את המשכון עבור גביית החוב, (ולקמן בפרק זה נבאר מפני מה דין גביה ממשכון נחשב לדיני המלכים, ולא לדיני הערכאות).

המקור לשני פסקי הרמ"א הנ"ל מדברי המרדכי (ב"ב רמז קנד, שהביא הדרכי משה הנ"ל) וז"ל המרדכי: "כתב הרב רבי יצחק בן פרץ, שישראל המלוה לישראל חבירו על המשכון, אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו, כדינא דמלכותא גבי מלוים לעובד כוכבים ברבית, ועשה מעשה כזה, באחד שמשכון לחבירו ספרים, ואחר שנה שלא פרע, בא הישראל ומכר המשכון לסוף שנה, ותבעו חבירו לדין, ופסק דאין לו עליו כלום, משום דינא דמלכותא".

שיטת הש"ך שאין דדמ"ד בין ישראלים

ד. דעת הש"ך (בסימן עג ס"ק לט, חלק מלשונו הובאה בהערה)¹ שדדמ"ד לא מהני בדין שבין שני ישראלים, שא"כ נבטל ח"ו כל דיני

לומר שאין ראייה מדברי מהרי"ק בתשובתו שם, דכתב דד"מ דינא רק לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים וכו', אבל באמת דברי הרמ"א שם מקורם בדברי מהרי"ק (שורש קצא), וכמו שציין בד"מ. ה. ואף שאין מנהג כן בין היהודים, המלכות קובעת דינה לפי מנהג כל בני המדינה יהודים כגוים, וכנראה מלשון המרדכי לקמן דינא דמלכותא לגבי הלואות לגוים ברבית, יוצר מנהג מדינה כללי גם להלואה שבין היהודים.

ו. "היאך נלמוד מדיני גוים, להכחיש דיני ישראל חלילה, וכבר האריך הרשב"א בתשובה (ח"ו סימן רנד, מביאה ב"י לעיל סו"ס כו מחודש ז), באחד שנשא אשה במקום שדין בדיני גוים, שאין הבעל יורש את אשתו כו', שאעפ"כ יורש את אשתו, ולא שייך בזה דינא דמלכותא כלל, דא"כ עקרת כל דיני התורה השלימה כו', ע"ש שהאריך הרבה.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא רצה

התורה מחמת דיני הגוים, את שיטתו בסס יורשת, אין הולכים אחרי דינא דמלכותא הש"ך על הרשב"א שהובא בב"י (חו"מ סימן כו) לבטל את דיני התורה, וכן על דברי מהרי"ק, שכתב שאע"פ שדינא דמלכותא שגם הבת שהביא הדרכי משה, שכתב: "ואפילו למאן

וכן כתב גם כן מהרי"ק (שורש קפו), ז"ל: "ואשר נסתפקת אם יש לדון על שטר גוים בדיני גוים באותו שטר או לא, כגון לענין יד בעל השטר על התחונה, שכתבת שדיניהם בהפך, לע"ד נראה דבר פשוט שאין בטענה זו ממש, דאע"ג דקיימא לן דינא דמלכותא דינא, ואפילו למאן דאמר דמ"ד בכל דברים, היינו דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו, וכן כתב גם כן הר"ן בקדושין ובפ"ק דגיטין (ד. מדפי הרי"ף ד"ה ודאמרינן), ז"ל: והא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, דוקא מה שהוא עושה מחוקי המלך, אבל מה שהוא עושה שלא כדין לא, ולישנא דדינא דמלכותא הכי משמע, ולא אמרו דינא דמלכותא, דאי עביד שלא כדין חמסנותא הוא ולא דינא כו', וכן מצאתי כתוב בשם מה"ר שמשון מקינון וז"ל, על אודות שטר שעולה בערכאות של גוים כו', עד מ"מ מדבריו למדין בהדיא דלא הוכשרו שטרות העולים בערכאות של גוים אלא לענין הימנות דידהו, דלא חשבינן להו ככותבי פלסתר, אבל לא לשנות מדין תורה אפילו כמלא נימא, עכ"ל, והרי משמע נמי להדיא מדברי הראב"ד שהבאתי לעיל (ס"ק לו) דדוקא בדבר שאין מפורש אצלינו, למדין מדינא דמלכותא, אבל לא מה שהוא מפורש בדינינו.

אמת שהרב כתב לקמן (סו"ס שסט בהג"ה), וז"ל, הנושא אשה במקום שדיני בדיני גוים ומתה אשתו, אין יכולים יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני גוים, דאם מתה לא יורשה בעלה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני גוים, דאם כן בטלת כל דיני ישראל, עכ"ל, ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, ולפ"ז היה אפשר לישב דבריו כאן קצת, דזה שאינו יכול למכור המשכון בפחות משנה, הוא לתקנת בני המדינה.

אבל לפע"ד גם דבריו (סו"ס שסט) צ"ע, ואנה מצא זה, דמה שהוא לתקנת בני המדינה, אמרינן דמ"ד אפילו נגד דין תורה, והרי בשו"ת הרשב"א (חו"מ סימן רנד) שמשם מקור הדין דהנושא אשה כו', לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין גוים נגד דין תורתנו, ועוד דמי מפסי, א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה, ומה שכתב מהרי"ק לעיל, היינו דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים כו', הכי קאמר, היינו דוקא לענין ארנוניות שנוגע למלך, דאז כל הדין נוגע למלך עצמו, והזוכה בו הוא כבא מכח המלך, או במנהגות של מלכים, אף ע"פ שאינו נוגע במלך עצמו, כיון שהוא משפט המלך במדינה, ואינו נגד דין תורה, אמרינן דינא דמלכותא דינא, אבל דין שבין אדם לחבירו, פשיטא ופשיטא דלא, ואף שיפסקו בדיניהם כן משום תקנת בני המדינה.

ואין להקשות מפרק חזקת הבתים (דף נד:), גבי מלכא אמר לא ליקני אלא באגרתא, ונתבאר לקמן (סימן קצד סעיף ב), ואף על גב דהתם בדינינו קונה בחזקה, שאני התם כיון דהקרקע היא של גוי, אזלינן בתר דין גוים, ואמרינן נמי דישאל הראשון אדין גוים סמך, וכן בפ"ק דגיטין (דף י:) ונתבאר לעיל (סימן סח סעיף א) דשטרי מתנות העולים בערכאות של גוים כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם, א"כ אדינא דמלכותא סמך, ועוד תירץ בבעה"ת (שער מו ח"ה סק"ה) בענין אחר הך דחזקת הבתים ודפ"ק דגיטין, ומ"מ לפי דברי הרמב"ן בבעה"ת שם צריך לתרץ כמו שכתבתי, ע"ש ודוק.

ואם באנו לישב דברי הרב (דלקמן סו"ס שסט) צ"ל דהכי קאמר, דלא אמרינן דמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, מה שאין הדין מפורש אצלינו, אבל לא שידונו בדיני גוים נגד תורתנו כו', וכן תיקן וביאר בעיר שושן להדיא לקמן סו"ס שסט וז"ל, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך, או שהוא לתיקון בני מדינתו, בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד, ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם, דאל"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל, וכן הנושא אשה במקום שדיני דיני גוים ומתה, אין יכולים יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, דהא פשוט בינינו דהבעל יורש את אשתו כו', עכ"ל, וכן משמע בסמ"ע שם (סקכ"א) שכן כונת הרב שם, אבל דברי הרב כאן צל"ע.

דאמר דדמ"ד בכל דברים, היינו דוקא לענין ארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו".

וע"ב מסיק הש"ך שאף הראשונים שסוברים שדמ"ד נאמר גם כאשר אין הדבר נוגע למלך עצמו, היינו דווקא בדברים שלא נתפרש בפירוש דינם בתורה, אבל דבר שנתפרש בתורה, אין לבטל דיני ישראל מחמת דינא דמלכותא, וחיליה דהש"ך ע"פ מש"כ הראב"ד (תמים דעים סימן ג) וז"ל: "ובמשכון קרקע במקום שאין מנהג, הולכים אחר מנהג הגוים, והם נהגו שאם לא התנה בשעת הלואה, אינו יכול לכופו לפדותו, וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו, ואין לנו בו מנהג ידוע, שהולכים בו אחר מנהגות שלהם, שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא, והם דנין ע"פ המנהגות", ובחזו"א (חומ"מ ליקוטים טז ס"ק א) הקשה עליו, וז"ל: "ולשון הש"ך ז"ל קשה לכיין, שאין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש, ואין כלל דין שאינו מפורש, שהכל מפורש בתורה", ובמשפט שלום (סימן קצד סעיף ב ד"ה כלל) ביאר שכוונת הש"ך דכל שאין דין המלכות להדיא נגד דין תורה, חל דין המלכות, וכגון בדאיכא מחלוקת הפוסקים".

אמנם הש"ך לשיטתו שאין לבטל דיני התורה מחמת דינא דמלכותא, מקשה על הרמ"א שפסק דין המרדכי שגובים את המשכונות רק אחרי שנה, בין אם תבע ללווה בין אם לא תבע ללווה, דהרי התורה אם המלווה תובע ללווה יכול לגבות המשכונות כבר לאחר ל' יום, וכיצד נלך אחרי דיני הגוים לעשות דלא כדין התורה, ובשלמא אם לא תבע המלווה את הלווה, יש לומר דכיון שלא נתפרש בתורה אחרי כמה זמן אפשר לפדות משכון מטלטלין, א"כ יכולים לדון כערכאות, משום דדמ"ד, אבל במה שנתפרש בתורה, כיצד נעשה כדיני ערכאות לבטל דין התורה.

והביא דברי הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) דאמרינן דדמ"ד גם באופן שהם מבטלים דיני התורה, כאשר הדבר נתקן לתקנת בני המדינה, וכתב דא"כ אפשר ליישב דעת הרמ"א דס"ל שדין המשכון נחשב לדין של תקנה, ולכן אמרינן בו דדמ"ד, אך דחה דמנין לרמ"א לחדש יסוד זה מעצמו, ועוד דא"כ הרי כמעט בכל דיניהם יש ענין של תקנה, ותמיד יחולו דיני הגוים על הישראלים, וזה מן הנמנע.

יישוב שיטת הרמ"א

ה. ואפשר ליישב קושית הש"ך משו"ת הרשב"א הנ"ל, שדין ירושת הבת הוא

ז. ועיין מש"כ הראב"ן (שאלות ותשובות בסוף הספר ד"ה ועל ששאל), ז"ל: "ועל ששאל הרב, אהא דאמרינן (לה:): דגוי אין לו חזקה אלא בשטר, ה"מ גוי על ישראל, אבל על חבירו גוי יש לו חזקה, או דילמא דלא שניא, בין חולקין אנו (כי) (בין לא), יש לומר אין זה דבר פסוק אלא בדינא דמלכותא, (ש)יש לו (ו)דברים שאינן מיושרים בדינינו, (דנין) על ידי דינא דמלכותא, ואף בשטרות שבין ישראל לחבירו העולין בערכאותן תנן בפ"ק דגיטין (י:): אף ע"פ שחתומין גוים כשרים, ואמרינן בגמרא בשלמא מכר כו', אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא, שטרא חספא בעלמא, ומשני האמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אלמא שאנו מטיין דינינו לדינא דמלכותא הקבוע להם, עכ"ל, אמנם דברים אלו אינם דברי הראב"ן, אלא דברי השואל ע"ש, ולכאורה נראה דס"ל כחילוק הש"ך, אלא שיש לעיין בזה, דסו"ס איירי בדין שבין גוי לגוי.
ח. וע"ע בשו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן מה) שכתב וז"ל: "והבאתי בכמה מקומות דלא אמרינן דדמ"ד נגד ד"ת, אבל היינו היכי דל"מ הקנין כלל, כגון בדשלב"ל וכדומה, אז לא עדיף קנין של דד"מ מקנין דידן, אבל בנ"ד

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא רצו

משכון דדמ"ד, אע"פ שזה נגד דין תורה מפורש, וכמבואר שם בש"ך גופא, ועוד שבשו"ת הרשב"א (המיוחסות כב) שהביא בשו"ת מהרי"ק הכריע הרשב"א לבטל דין תורה, ולא חשש לזיוף שטר של כתי"ו וזאת מחמת דדמ"ד, וזה לכאורה דלא כשיטת הש"ך.

ועוד שעיקר סברת הש"ך משום שאם אמרינן דדמ"ד גם בדין שבין הישראלים בטלו כל דיני התורה, ויש לעיין בדבריו, דהרי בדרכי משה הביא שכבר הקשה כן בשו"ת הרשב"א (שהובא בבית יוסף סימן כו), ותירץ: "דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא מה שהוא מדיני המלוכה, אבל דינים שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין בעצמן, כמו שימצאו בספרי הדינים, שאם אי אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל", וא"כ כיון שבדיני הערכאות לא נאמר דדמ"ד, לא יתבטלו דיני התורה, ועוד שנתבאר לעיל (פרק כו) דעות הפוסקים שרק בדברים שהמלכות מקפדת על הישראלים נאמר דדמ"ד, ורק בדינים שהעם מסר סמכות למלכות לקבוע נאמר דדמ"ד, ולא בכל דיניהם, וא"כ אין כאן חשש לביטול דיני התורה.

ולעיל (פרק כה) נתבאר ששיטת הראשונים, שגם בדו"ד שבין ישראל לישראל

מדיני הערכאות, ולא מדיני המלכים, שהרי אין ענין של תקנה לבני המדינה שגם הבת תירש, וכבר נתבאר שלדעת הראשונים והרמ"א רק בדיני המלכים נאמר דדמ"ד, ולא בדיני הערכאות.²

ומה שהקשה הש"ך מנין לרמ"א היסוד שדדמ"ד חל בדינים שיש בהם תקנת בני המדינה, מפורש בדרכי משה (הו"ד לעיל) שמקורו מדברי מהרי"ק (שורש קצא), שהביא כן בשם שו"ת הרשב"א (המיוחסות כב), וכבר הקשה כן בספר בית לוי (הו"ד בהשיב משה סימן צ, וכתב שהיה מבני דורו של הש"ך), וכ"כ המנחת יצחק (ח"ב סימן פו), וכן מה שהביא הש"ך מלשון שו"ת מהרי"ק (שורש קפו) שאין דדמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, כבר הביא זה הדרכי משה, וביאר דכוונתו לומר כן רק בדיני הערכאות, ולא בדיני המלכים, וביותר מוכח כן ממה שכתב מהרי"ק עצמו (שורש קצא) בשם הרשב"א שדדמ"ד חל בדיני התקנה.

ומה שכתב הש"ך לדחוק שגם הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שכתב שבדבר שבא לתקנת בני המדינה אמרינן דדמ"ד, כוונתו רק במה שלא מפורש בדינינו אחרת, לכאורה הוא דוחק, שא"כ עיקר הדברים חסרים מן הספר, וגם שהרמ"א (חו"מ סימן עג סעיף יד) כתב בדין גביית

דאם קבלו קנין מהני, א"כ שוב השטר שהוא קנין המועיל בדדמ"ד, בודאי לא גרע מקנין גמור לכו"ע, דזה לא הוי נגד ד"ת כלל.

ז. וכן משמע ברשב"א שסיים (שם) וז"ל: "וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות, ודינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה, אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין, וכן הסכימו הראשונים", ומשמע שטעמו משום חוסר סמכות המלך, כי דינא דמלכא לא אמרו, ואין זה מדיני המלכים, ולא משום שאין כח בדדמ"ד לבטל דיני התורה.

י. ובשו"ת להורות נתן (ח"א סימן ע) הקשה דהר"ן שהביא מהרי"ק כתב רק שאין למלך כח אלא בדבר שהוא מנהג המלכים אשר לפניו, וכיצד למד ממנו מהרי"ק לדעת הש"ך, שאין למלך כח לבטל דיני תורה, אמנם במהרי"ק גם זאת לא כתב, אלא שכתב בכללותו אין למלך כח בדבר שבין אדם לחבירו, וטעמו ע"פ מה שכתב הר"ן שאין למלך כח אלא בדבר שהוא מנהג המלכים אשר לפניו, והדין שבין אדם לחבירו בדרך כלל לא נמסר ע"י העם למלכים, אלא לערכאות, והוה ליה דינא דחמסנותא, אמנם דינים של תקנה בין אדם לחבירו, הרבה פעמים הם בכלל סמכות המלך.

אמרינן דינא דמלכותא, וכדמוכח שיטת העיטור, הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א, רבינו קרשקש, הר"ן, המרדכי בשם ר"ת והרשב"ם ורבי יצחק ועוד, ובפרט הוכח כן בדעת הרשב"א מתשובותיו הרבות ע"ש, ועיינן עוד בפרק לג ששיטת גדולי האחרונים כשיטת הראשונים הנ"ל, ולפי"ז דברי הרמ"א עולים יפה כדברי הראשונים הנ"ל, ואין הכרח לדחוק ברמ"א כדברי הש"ך א.

הרמ"א לשיטתו פסק כן בכל מקום, והש"ך וסיעתו נדחקו בביאורו

ו. והנה נתבאר שהרמ"א סבר כדעת הראשונים, שדינא דמלכותא חל גם בדין שבין הישראלים, (ובלבד שיהיה מחוקי המלכים בארצו, שהעם נתן בהם סמכות למלכות, וכן שתהיה המלכות מקפדת על ישראל שיעשו כדינה), ולפי זה מתבארים היטב כמה מפסקי הרמ"א בחו"מ, וכפי שביארם בביאור הגר"א, וכדלהלן.

א: לעיל הובא (פרק מ) שהרמ"א (סימן כו סעיף א) פסק שהתובע את חברו לערכאות באיסור והפסיד בדיניהם, אין בי"ד נזקקים לו, לחזור ולדרון דינו כדיני התורה, ולבטל דין הערכאות, וכיון שאין בי"ד מקפידים על קיום דין הערכאות, המלכות גוזרת על הישראלים לעשות כדינה, ואע"פ שבאופן הרגיל אין המלכות כופה את היהודים לדינה, הואיל ופה היהודים אינם מתנגדים לדינה, פוסקים דיניהם גם ליהודים, וא"כ הזוכה בממון בערכאות זוכה בזה גם לפי דין התורה, כיון דאמרינן הכא דדמ"ד, ומוכח מזה שהרמ"א סבר דיש כח בדמ"ד בעצם לבטל את דיני התורה, (אמנם נתיבות המשפט (שם ס"ק ב) שסבר (סימן קמט

ס"ק ד, סימן קד ס"ק ג) כהש"ך, נתקשה בהבנת הרמ"א כמבואר שם).

ב: עוד הובא (שם) שהרמ"א (סימן רז סעיף טו) פסק ששטר שנעשה בערכאות כשר אע"פ שיש בו אסמכתא, כיון שלפי דיניהם אין חסרון באסמכתא, הוי דדמ"ד, והנה ע"פ דיני התורה לא חל השטר מחמת האסמכתא, והוי דדמ"ד לבטל דיני התורה, ומוכח דשיטת הרמ"א דדמ"ד יכול לחול גם בדין שבין הישראלים, וכן ציין בביאור הגר"א (שם ס"ק נב) לדדמ"ד, ולקמן נבאר בע"ה את הטעם מדוע בדין זה נאמר דדמ"ד, אף שבדרך כלל בדין שבין ישראלים דנים כדיני התורה.

ג: עוד הובא (שם) שהרמ"א (סימן רמח סעיף א) פסק כדעת הריב"ש, שבמקום שהמלכות כופה לדרון כערכאות הוי דדמ"ד, באם זה מדיני המלכים באותה הארץ לכוף לדרון בערכאות, וכן ציין הגר"א (שם ס"ק ו) לדדמ"ד, ודלא נתיבות המשפט וקצוה"ח, שהובאו בפרק הנ"ל, שפירשו הרמ"א באופן אחר, והם לשיטתם (קצוה"ח סימן קד ס"ק ו, נתיבות המשפט סימן קמט ס"ק ד) דס"ל כהש"ך, שדדמ"ד לא מהני בדין שבין הישראלים כלל.

ד: ומטעם זה פסק הרמ"א בהלכות גניבה (סימן שנו סעיף ז), "דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים, מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה, אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות, מכח דינא דמלכותא, ובמקום שנהגו שיתן לו הריבית, צריך ליתן לו גם הריבית (תרומת הדשן סימן שט).

ובתב על זה הש"ך (שם ס"ק י) "ואף על גב שהוכחתי (לעיל סימן עג סעיף יד)

יא. וכעין דברים אלו כתב גם בשו"ת להורות נתן, להג"ר נתן גשטטר זצ"ל (ח"א סימן ע), וע"ע דעות הפוסקים הו"ד בפרק מב שהכריעו כהרמ"א, או שהכריעו שבמחלוקת זו אין הלכה כהש"ך אע"פ שהוא בתראי נגד הרמ"א, (כמבואר בשו"ת חוות יאיר הו"ד בפתחי תשובה חו"מ סימן כה ס"ק ב), אלא הוי ליה ספיקא דדינא ע"ש.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא רצמ

מרשות עצמן משל אחרים, ואפילו לאחר יאוש ושינוי רשות, דקני נמי כמו שינוי מעשה, מ"מ אי בתר דינא דמלכותא ניזל, צריך ראובן לתת לשמעון הריבית כמו הקרן, דחוק קבוע הוא ליהודים מן המלכות באילו מדינות, כשמלוין על דבר הגנוב, ובאו הבעלים לפדות, צריכין לפרוע קרן וריבית, ובנ"ד אף על גב דהישראל הוא צריך לפרוע הריבית לחבירו, אין כאן איסור, שהרי לא לוח כלום משמעון, ואין זה ריבית הבא מיד לוח למלוה."

ומשמע שהטעם דהכי דיני עתה משום דינא דמלכותא דינא, ואין לדחוק שטעם דינא דמלכותא שכתב התרומת הדשן בא רק לגבי הריבית, שכיון שצריך לשלם הריבית בגלל דינא דמלכותא, אין בזה משום איסור ריבית, שהרי מפורש בדבריו שהטעם שאין איסור ריבית, מחמת שאין זה ריבית הבא מיד לוח למלוה, עוד צריך ביאור בדברי הש"ך, מה הועיל הצירוף של תקנת חז"ל לדדמ"ד, וכבר הקשה כן האבן האזל (נוקי ממון פרק ח הלכה ה) ע"ש.

ועוד ששיטת תרומת הדשן גופא שדדמ"ד חל גם בדין שבין הישראלים, וכמבואר בדבריו במק"א (סימן שמה) וז"ל: "הכי משמע מתשובת מור"ם דלעיל, דאם שינה מידת היהודים ודין תורה, אזלינן בתרייהו, הואיל וצו לשמור על הדרך שהן שומרים הוי כדינא דמלכותא ואזלינן בתרייהו, אא"כ נתפשרו מהן בסך ידוע, דתו לית לן גבייהו ולא מידי אלא אותו הסך, וא"כ צריכין לגבות אותו סך בינינו ובין עצמנו לפי דין תורה."

באריכות, דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו, מ"מ דיני הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו, כלומר דגם בישראל נהיגי כן, ובתרומת הדשן אתי שפיר טפי, דכתב דהכי דיני עתה כו', ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה, לא אזלינן בתריה, וכמש"ל סימן עב (ס"ק לה) וכמה דוכתי, י"ל דהאי מנהג הוא שנתקן כך, ופשיטא דיש כח ביד הדור לתקן תקנות, ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן, ודוק"ב.

אמנם לפי מה שנתבאר בדעת הרמ"א דס"ל שיש דינא דמלכותא בין הישראלים, וכדעת הראשונים, אפשר ללמוד בדבריו כפשוטו מכח דדמ"ד, ואין צריכים לדחוק כמ"ש הש"ך, ומה שכתב הרמ"א דהכי נהגי, הוא מלשון תרומת הדשן, ולשונו נקט, ולא שזה הטעם, (ולקמן יתבאר בע"ה מה כוונת לשון זה), ואע"פ שדדמ"ד מבטל דיני התורה, כיון שיש בזה תקנה גדולה נגד הגנבים, קיי"ל בדבר של תקנה יש כח למלך, וכמבואר ברמ"א (סימן שסט סעיף יא), וכמו שנתבאר לעיל (פרק כח) שבדברים של תקנה אין להתנגד לדין המלכות.

ועוד יש לעיין בדעת הש"ך, כי מלשון תרומת הדשן (סימן שט) נראה לכאורה כהרמ"א, וז"ל: "וא"ת אפילו נאמר דאומן קונה בשבח כלי גופא ושבח, ואפ"ה היה צריך שמעון להחזיר לראובן החגורה, מטעם דדינא דמלכותא דינא, דהכי דיני עתה דצריך להחזיר לבעלים, כל דבר הגנוב מרשות הבעלים, או מה שהאומנים והשומרים מוכרים

יב. הג"ר אשר וייס שליט"א (קובץ דרכי הוראה ח"ו עמוד קטז) ביאר כוונת הש"ך בסיום דבריו, וז"ל: "אלא שצ"ב בסוף דבריו, במש"כ דאף שלא אזלינן בתר מנהג גרוע, מ"מ 'האי מנהג הוא שנתקן, ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות', דלכאורה דוחק לומר שמדובר בתקנה שתיקנו חכמי ישראל, דלא מצינו תקנה זו בשום מקום, ונראה יותר בכונת הש"ך דכיון שכך דנו בתי הדין בראותם את נחיצות הענין, הו"ל כתקנה שתיקן הדור, וע"ז כתב 'פשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות', ועפ"ז דן לחייב רופא שהתרשל בעבודתו, כי יש בדבר תקנה חשובה.

חל בדין שבין הישראלים, (וכפי שתבאר שיטתו בע"ה לקמן) וז"ל: "והיינו דאע"ג דבעלמא לא כייפי למיעבד לפני משורת הדין, הכא ראו הב"ד לתקן תקנה זו, ואין זה מנהג גרוע, כיון דיאות למיעבד לפני משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא".

ודבריו מתבארים יותר בספרו אבני מילואים (סימן כח ס"ק ב) ז"ל: "אמנם נראה דהתם לאו משום דינא דמלכותא אתינן עלה, דלא אמרו דדמ"ד אלא בקרקע, וכמ"ש בש"ך שם", אלא דודאי מדינא יאוש באבידה, או יאוש ושינוי רשות בגזילה, קנה לוקח, אלא משום שאמרו בגמרא דלפנים משורת הדין מחזירין אחר יאוש, וראו ב"ד לכופו על הישר והטוב לפני משורת הדין, וכן כתב במרדכי (ב"מ רמז רנז) ז"ל: אמר ליה לפני משורת הדין, ואשכחנא נמי בפרק הגוזל בתרא, חייב בבא לצאת ידי שמים, וכיון דחזינן דהוי כייפי להו להני, כדאיתא פרק האומנין, גם אנן כייפינן למיעבד לפני משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות, דתני רב יוסף והודעת להם את הדרך כו', וכן פסק ראב"ן וראב"ה, דכפינן להו לעשות לפני משורת הדין עכ"ל, והיינו דאע"ג דבעלמא לא כפינן למיעבד משורת הדין, הכא ראו ב"ד לתקן תקנה דכפיה, כיון דבלא"ה איכא דינא דמלכותא בזה, ובש"ך (סימן רנט) כתב ז"ל: ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד תורה, לא אזלינן בתריה, י"ל דהאי מנהג שנתקן כן, דפשיטא שיש כח ביד הדור לתקן תקנה, ועוד דגם בדינא דמלכותא

ה: ומטעם זה פסק הרמ"א בהלכות אבידה ומציאה (סימן רנט סעיף ז), על דברי השו"ע: "המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר, הרי אלו שלו, אפילו הבעל עומד וצווח, הגה: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה, ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר, ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות..."

ומפורש בדבריו שגם בדין שבין ישראל לישראל אמרינן דינא דמלכותא דינא, והטעם שאין מקפידים בזה על ביטול דין התורה, לפי שיש כאן ענין של תקנה למאבד, כי גם בדינינו הגם שאין חיוב גמור להשיב, עכ"פ טוב וישר להחזיר, ובדבר של תקנה יש כח למלכות, וכמבואר ברמ"א (סימן שסט סעיף יא), וכן ציין הגר"א (שם ס"ק יז) לסוגית דדמ"ד.

ביאור קצוה"ח בדעת הרמ"א שהשבת אבידה לאחר יאוש מכח תקנה

אך קצוה"ח (סימן רנט ס"ק א) כתב לפרש הרמ"א (הנ"ל) ע"פ הש"ך (סימן שנו ס"ק י) שהחיוב להשיב האבידה לבעלים גם לאחר יאוש, משום תקנת הקהילות ולא מצד דינא דמלכותא, ומה שדחקו לקצוה"ח לפרש כן ברמ"א, לפי שסבר כדעת הש"ך שדדמ"ד לא

יג. ונראה דס"ל דמה שכתב הש"ך (סימן עג ס"ק לט) שדדמ"ד אינו חל לבטל דיני תורה נאמר דווקא במטלטלין, אבל בקרקעות חל דדמ"ד בדין שבין אדם לחבירו אפילו לבטל דיני תורה, כיון שהקרקעות עצמם של המלך, ויכול לעשות בהם מה שירצה, אבל באבן האזל (שם) תמה על האבני מילואים דהיכן מצא כן בש"ך, וגם בשאר האחרונים לא ביארו כן בדעת הש"ך, ונראה שסברו שאין הקרקעות של המלך אלא לגבי גביית מיסים, ולא במה שלא נוגע למלך, וכגון בדין שבין אדם לחבירו, שוב ראיתי באמרי יושר (ח"ב סימן קנב) שג"כ כתב דאפשר שבקרקעות גם הש"ך מודה ע"ש, והוזכר חילוק זה גם במנחת יצחק (ח"ב סימן פו) וז"ל: "ובנר"ד הדבר בקרקע ולתקנת בני המדינה כולה, דלדעת רוב הפוסקים דדינא דמלכותא דינא, ואפשר גם הש"ך מודה בקרקע, כיון דהקרקעות שלהם, אף שאינו נוגע למס".

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שא

ממש, כי מה שטוען אבידת נהר מותרת, אינה טענה, שהרי לא הציל הוא מן הנהר, אלא העובד כוכבים הצילה, ומושלי העיר כבר צוו להחזיר, ודינא דמלכותא דינא, ובדיני עובד כוכבים המציל מן הנהר, נוטל שכר טורחו כשמודה בה, ומחזירה לבעליה בחנם, ועובד כוכבים שכופר בה דינו כגנב, ודינו של שמעון זה כלוקח מן הגנב, ועשו בו תקנת השוק, וישבע כמה נתן ויטול, כדתנן המכיר כליו וספריו ביד אחר, אם יצאה לו שם גניבה בעיר, ישבע כמה הוציא ויטול, וגם מפני תקנות הקהלות, צריך שמעון להחזיר האבידה לראובן, אפילו אם נתייאש ראובן, דהפקר בי"ד הפקר, ...וכן הדין, ושלוש גרשום ברבי יהודה"י.

ובן קיצר בדרכי משה (סימן רנט) את דברי המרדכי, שיש כאן שני טעמים נפרדים, וז"ל: "ופסק רבינו גרשום מאור הגולה דצריכין להחזיר, חדא דדינא דמלכותא דינא (נדרים כח.), ועוד דהפקר בית דין הפקר (יבמות פט:), והם צוו להחזיר, ולכן הקונים מן הגוים שהצילו כקונים מן הגנב, ויש בו משום תקנת השוק (ב"ק קטו).", וכן מבואר בקיצור שו"ע (סימן קפו ס"ק ב) שכאשר יש דמ"ד, חייבים להשיב את האבידה אפילו המוצא עני והמאבד עשיר, ודלא כקצוה"ח הנ"ל.

אמנם אחר העיון בתשובת רבינו גרשום, נראה כי מה שדן מכח דינא דמלכותא דינא, זה כדי לקבוע מה דין הגוי שמצא את האבידה, אלא שדין ישראל הבא מכח גוי להיות נידון כגוי שבא מכחו, וכלשונו: "כי מה שטוען אבידת נהר מותרת, אינה טענה,

כך הוא עכ"ל, ולפי מ"ש אינו מנהג גרוע, כיון דלפנים משורת הדין הכי דינא, וראו ב"ד לכופו בזה, כיון דגם בדינא דמלכותא כך הוא, אלא ודאי עיקרא דמלתא משום עשיית הישר, לפנים משורת הדין, למי שהיכולת בידו, והך דדמ"ד אינו אלא לסניף שראו לכופו בזה, ועני שאין היכולת בידו אין צריך להחזיר וע"ש".

גם בקצוה"ח (סימן רנט ס"ק ג) כתב שדין הרמ"א נאמר דווקא בעשיר שמצא מציאה של עני, שרק על עשיר כופים לנהוג לפנים משורת הדין, אלא שלהעמיד דברי הרמ"א בכה"ג דווקא, לכאורה הוא דוחק, שהרי הרמ"א סתם דבריו, וכבר הקשה כן באבן האזל (נזקי ממון פרק ח הלכה ה), ועוד הקשה דסו"ס הטעם מפורש ברמ"א מצד דינא דמלכותא.

ונראה שכיון שלא פירש כן קצוה"ח אלא לפי שסבר כדעת הש"ך, שבדין שבין הישראלים לא חל דינא דמלכותא, א"כ למש"כ לעיל כי דעת הרמ"א כדברי הראשונים, שדד"מ נאמר גם בין ישראלים אפשר לבאר כוונת הרמ"א כפשוטו.

והנה מקור דין הרמ"א מדברי המרדכי בשם רבינו גרשום (ב"מ רמז רנז, שו"ת רבינו גרשום סימן סז), ושם מפורש שדי בטעם של דינא דמלכותא לחוד, וכפשטות הרמ"א שיש להשיב האבידה, או מצד תקנת המלך מכח דדמ"ד לחוד, או מצד תקנת הקהלות לחוד, ואין צריכים לצירוף שני הטעמים, וז"ל: "והשיב כך דעתי נוטה שאין בדברי שמעון

יד. וגם אם רק על גוי חל דדמ"ד, כיון שהגוי נתחייב מדדמ"ד להשיב האבידה, ישראל הקונה מהגוי חייב ג"כ להשיב הממון לבעליו, וכדינא דישאל הבא מכח גוי הרי הוא כגוי לגריעותא, ובענין זה ע"ע בקונטרס דין ממון הגוי שבסוף הספר, וכן משמע ממה שכתב "שהרי לא הוא הצילה, אלא העובד כוכבים", אמנם ברמ"א הנ"ל כתב להדיא שישאל שמוצא אבידה חייב להשיב האבידה, משום דדמ"ד לחוד, מכח תשובת רבינו גרשום, (וכן נראה מפשטות דברי הדרכי משה, הו"ד לקמן).

שהרי לא הציל הוא מן הנהר, אלא העובד כוכבים הצילה", ומדוייק כי דווקא כלפי הגוי חל דדמ"ד, אך אם הישראל היה מציל בעצמו את האבידה מתוך הנהר, לא חל דדמ"ד לבטל דיני תורה בין שני ישראלים, ואפשר לומר שכוון שדדמ"ד זה לא נקבע משום תקנה לבני המדינה, אלא מחמת שאין הגוים סבורים שאחרי יאוש זוכה המוצא באבידה, וכשאין תקנה בדין המלכות לכ"ע לא חל דדמ"ד בין הישראלים¹⁰.

אמנם מדברי הרמ"א בשו"ע נראה שה"ה כשהישראל מציל מן הנהר, ושמא סבר שדדמ"ד להציל את המאבד מהפסד גדול כמו בזוטו של ים הוי בכלל דדמ"ד, ולפי"ז י"ל שדווקא דד"מ בזוטו של ים, שיש בו הפסד מרובה למאבד אמרינן דדמ"ד, אבל דד"מ שנאמר בכל אבידה, אין יסודו בתקנה לבני המדינה, כי אם מחמת שאין הגוים סבורים שיאוש מפקיע את הבעלות, וא"כ בכה"ג אין דדמ"ד מבטל דיני תורה, וע"ע במה שיתבאר בזה בע"ה לקמן (פרק סה).

ז: ובשו"ע (סימן קד סעיף ב) איתא: "בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר, שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה

הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא: כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער, וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו. הגה: והוא הדין אם היו הבעלי חוב חלוקים, וצוו להשכין או לעקל נכסי הלוה, ולא ידענו מי הקודם, והשוטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכח דינא דמלכותא, אם המנהג כן (ב"י בשם תשובה שבסוף חזה התנופה, וע"ל סט סעיף ט), וכן אם האחד גבה, והשני טוען עליו שגבה שלא כדין ושלא היה חייב לו, הואיל וגובה ע"פ דינא דמלכותא, מה שגבה גבה (הרשב"א סימן תקמו)."

ומבואר בדבריהם דאמרינן דדמ"ד גם בענינים שבין הישראלים¹¹, וכן פירש הסמ"ע (שם ס"ק ה), אך העיר שושן פירש דווקא כאשר הלוה מגוי, והסמ"ע (שם) תמה עליו למה לא פירש גם בישראל נגד ישראל, ע"ש.

אמנם דעת התומים (שם ס"ק ב) כהעיר שושן, שדווקא כאשר ישראל לווה מגוי, או כאשר ישראל מלוה לגוי, אמרינן דדמ"ד, לפי שכאשר הישראל מתעסק עם הגוי, מקבל על עצמו את דיני הגוים, וכל תנאי שבממון תנאו קיים, ולכן יפסיד השני שהלוה לגוי, כי כבר קבל על עצמו שהחוב יחול ע"פ דיניהם,

10. והעיקר נראה שרבינו גרשום לשיטתו שכתב (ב"ב דף נד:): "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, דכל מי שהוא בא מחמת גוי יש לידון בדין המלכות", ומשמע מדבריו שרק בישראל הבא מחמת גוי אמרינן דדמ"ד, ולא בדין שבין שני ישראלים, ואין לדחוק שכתב כן לפרש דברי הגמרא, ואולם לדינא מודה שיש דדמ"ד בין ישראלים, כיון שבפירוש רבינו גרשום (השלם) כתב זאת ג"כ לגבי חזקת פרסאי, וז"ל: "הני מילי בלוקח מן הגוי, דהבא מחמת הגוי דינו כגוי, אבל מישראל בג' שנים הוי חזקה", ומשמע דסבר שאין דדמ"ד בדין שבין הישראלים, אמנם אפשר לדחות שאע"פ שלא סבר כהרשב"א (ב"ב נה.) שדדמ"ד חל בין הישראלים בכל דבר שיש בו תקנה, סבר כרבינו יונה (שם) שכל שאין המלכות מקפדת שיעשו הישראלים כדינה, יש להקפיד שלא לקבל את דין המלכות, וכיון שאין המלכות כופה דיניה על הישראלים, אין כאן דדמ"ד, ומחלוקת זו נתבארה באריכות לעיל (פרק כז), אבל לשיטת הש"ך אפילו כשהמלכות מקפדת על הישראלים אין בכח דדמ"ד לבטל דיני התורה.

11. ואין לומר כי הטעם מצד שכן היה המנהג, דסו"ס השו"ע והרמ"א ביארו הטעם משום דדמ"ד, ונתבאר עוד בפרק לט בדעת השו"ע.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שג

נוגע בדבר דיני תקנה או דיני מלכים, בזה שיגבה הראשון חובו ע"י ההכרזה, ויפסיד השני, ואף שבעיקר ההכרזה יש תקנה למלווה שיוכל לגבות, ולא יצטרך לחשוש שאח"כ יבא מלווה אחר ויוציא גבייתו מידו, אבל אין כאן צורך תקנת השוק, אלא תקנה למלווה, דמה איכפת לן אם יוציאו גבייתו מידו, ואיזה תקנת השוק יש בזה שנפסיד ממון מהמלווה הראשון, ונזכה את המלווה השני, ובפרט שבהכרזה תמיד יש חשש שלא ישמע המלווה ראשון ההכרזה, ויפסיד חלקו המגיע לו מעיקר הדין.

אולם בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן נט) דן בתקנה כזו שנקבעה באחת הקהילות, וכתב שיש בזה תקנה נגד רמאין, וז"ל: "אבל במה שהסכימו הקהל, ... ותקנו זה לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה, להרחיק הערמות מבעלי ערמה, כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם, מה שעשו עשו ותקנו, בין בדין בין שלא בדין, רשאים הן, והפקרן הפקר".

עוד אפשר לפרש שטעם הרמ"א דהואיל וכבר דנו בערכאות, המלכות מקפדת שיעשו כדיני הערכאות, וכן פירש בחזו"א (ב"ק סימן י ס"ק ט) ^י, אלא שקשה להעמיס זה בדברי הרמ"א, דהרי במק"א (סימן כו סעיף א) פסק ע"פ רבינו פרץ, שאין מחזירים בבי"ד את דין הערכאות, וטעם רבינו יצחק ב"ר פרץ משום קנס (כמו שנתבאר בפרק לג), ולא משום הקפדת המלכות לחוד, שהרי אין דרך המלכות

ובדיניהם כבר זכה המלווה הראשון בגבייה, ונתיבות המשפט (שם ס"ק ג) הביא דברי התומים, והסיק דהדין עמו, וגם קצוה"ח (ס"ק ו) כתב כדברי התומים, וסיים: "שישראל דנין ע"פ דין תורה, שנצטוו עליהם מהר סיני, אין לשנות ישראל בישראל, וכמ"ש הש"ך (סימן עג ס"ק ט)".

אלא שמקור דברי השו"ע משו"ת הרא"ש המובא בטור, ושם לא הוזכר שמדובר בחוב שעל גוי, והגם שבמקור להגהת הרמ"א מדובר בחוב שעל גוי, הרמ"א השמיט תנאי חשוב זה, ונראה ששיטת השו"ע והרמ"א שגם בין שני ישראלים כן הדין, ומה שדחקו לנתיבות המשפט ולקצוה"ח לפרש דווקא בדין שבין ישראל לגוי, מפני שסברו שאין דדמ"ד חל בדין שבין הישראלים, וכדעת הש"ך, אבל למבואר לעיל ששיטת הרמ"א כהראשונים, שדדמ"ד חל גם בדין שבין הישראלים, אתי שפיר, וכן יש לבאר בשיטת השו"ע, וכן כתב בביאור הגר"א (שם ס"ק טו) שמקור הלכה זו מהדין של דדמ"ד, וכלישנא בתרא (גיטין י): דאמרין דדמ"ד גם בשטרי קנין, ולא רק בשטרי ראייה ע"ש, (וע"ע בפרק לט במה שנתבאר בדעת השו"ע בנידון זה) ^י.

ויש לעיין למה שנתבאר שגם לראשונים אין דדמ"ד אלא רק בדיני המלכים, ולא בדיני הערכאות (הם הדינים שבין אדם לחבירו), וכן כתב הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שאין דדמ"ד אלא רק בדינים של תקנה, א"כ מה

יז. ועיין בספר דרושי הצל"ח (דרוש כב לעשרת ימי תשובה), שדן דדמ"ד בסדר גבית חוב שבין שני ישראלים, וז"ל: "והנה מה שהולכין להערכי מתחלה, והזריז משובח, ואין אני מוחה דבר זה, שהרי זוכה מצד דינא דמלכותא, וראשון ראשון קודם, אבל מה שאח"כ מביאין המטלטלין לידי ליציטירונג, והוצאות מתרבים, וכל נכסי הלוה הולכים לטמיון, והסחורה נמכרת בחצי שויה, וכ"ז על הבעל חוב האחרון שיוצא נקי, והוא גורם להרבות הוצאות, להפסיד גם את זה שלפניו, זה דבר רע, אבל הדרך הישר שאחר שכבר נרשמו אצל הערכי על סדרן, ויודעים מי ראשון ומי אחריו על הסדר, שוב ראוי שיתאספו כלם לדיינים, והמה יעשו החלוקה על סדר דינא דמלכותא, ראשון ראשון תחלה".

יח. ועוד פירש שהיה למלכות נפק"מ בגביית המיסים, אלא שמהשו"ע והרמ"א שסתמו משמע שגם כשאין נפק"מ, המלכות מקפדת.

להקפיד כיצד יעשו הישראלים, ודוחק ולומר שהרמ"א פסק שם כרבינו יצחק ב"ר פרץ ולא מטעמו, דלשון הרמ"א שם כלשון רבינו פרץ, ומשמע שבכל אופן אין ב"ד נזקקין לו, ואין שום נפק"מ האם המלכות מקפדת.

ואולי אפשר לומר שכל ענין גביית חובות בכלל דיני המלכים, שענין וסדר גביית חובות הוא מיסודות הכלכלה, ולכך תקנות המלך מחייבות ורדמ"ד, כי ענין האשראי מיסודות תקנת המשא ומתן, ובזה יתבארו גם דברי הרמ"א (הובא בסמוך ס"ק ז) שפסק דד"מ לגבי זמן גביית המשכון, אך הדבר קשה, דלפי"ז נצטרך ללכת אחרי כל דיניהם בגביית חוב, וזה לא שמענו מעולם, וגם אין טעם שהמלכות תקפיד על כל הפרטים בגביית החובות שבין הישראלים, (וע"ע בשו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב סימן סב, ובמש"כ בדבריו לקמן בפרק מב).

ז: כתב הרמ"א (סימן שסט סעיף ח) לגבי דין משכון, וז"ל: "ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, (ולא רק בקרקעות), ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר", וכן כתב הרמ"א בהלכות הלואה (סימן עג סעיף יד): "וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לגוי לא יוכל למוכרו בפחות משנה, דנין כן גם בישראל שהלוה לחבירו על המשכון, דאזלינן בזה אחר המנהג, (מרדכי פרק הגזול בתרא)", כלומר דאע"פ שע"פ דין התורה אפשר למכור משכון מיד אחר ל' יום, הולכים בזה אחרי מנהג המדינה, כיון שדדמ"ד שבדברים כאלו יש ללכת אחרי מנהג המדינה^{יב}, ולכן רק אחרי שנה אפשר למכור את המשכון לגביית החוב.

ומקור דברי הרמ"א מדברי המרדכי (ב"ק רמז קנד) שהביא הדרכי משה, וז"ל: "כתב

הרב רבי יצחק בן פרץ שישראל המלוה לישראל חבירו על המשכון, אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה, מלמוכרו ולגבות הלואתו, כדינא דמלכותא גבי מלוים לעובד כוכבים ברבית, ועשה מעשה כזה באחד שמשכון לחבירו ספרים, ואחר שנה שלא פרע, בא ישראל ומכר המשכון לסוף שנה, ותבעו חבירו לדין, ופסק דאין לו עליו כלום, משום דינא דמלכותא", וגם מדבריו כאן נראה שדדמ"ד חל גם בדין שבין שני ישראלים, (ולקמן נבאר בע"ה עוד מדוע דין המשכון נחשב לדיני המלכים או לדיני התקנה, שחל בהם דדמ"ד).

ביאור התומים והחזו"א בדעת הרמ"א שגובים מהמשכון מכח המנהג

והנה בתומים (סימן עג ס"ק טו) כתב שאין טעם הרמ"א משום דדמ"ד, אלא רק מכח המנהג, וז"ל: "דמאן דמלווה אדעתא דמנהגא מלוה, והוי ליה כהתנה", כלומר שכיון שכך הדין בין הגוים, יש אומדנא שגם הישראלים בינם לבין עצמם עשו המשכונא כגוים, ובאמת שפשטות לשון הרמ"א נראה כהתומים, וז"ל: "וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לגוי לא יוכל למוכרו בפחות משנה, דנין כן גם בישראל שהלוה לחבירו על המשכון, דאזלינן בזה אחר המנהג", אך קשה על דברי התומים, שהרי ברמ"א (סימן שסט סעיף ח) מפורש שטעמו משום דדמ"ד, וגם בדרכי משה הארוך (הו"ד בתחילת הסימן) להדיא תלה דין גביית המשכון בדדמ"ד, וכן הוא גם במרדכי, שממנו מקור ההלכה ברמ"א.

ובדברי התומים נקט החזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק א), וכתב שזה גם סברת המרדכי, וז"ל: "אלא שכן הוא הדין שאם משכנו סתם, צריך ב"ד לשקול את האומד, עד

יב. ואף שאין מנהג כזה בין היהודים, המלכות קובעת דינה לפי המנהג שבין הגוים.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שה

בעה"ת (שער מט ח"ה ס"ק ג, הובא בב"י מחודש יז, והגר"א ציין שהוא מקור דברי הרמ"א הכא), "וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו, ואין לנו בו מנהג ידוע, שהולכים בו אחר מנהגות שלהם, שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא, והם דנין ע"פ המנהגות", ונראה שהגר"א למד שטעם הראב"ד והרמ"א משום דינא דמלכותא דינא, ודלא כהחזו"א שפירש הראב"ד משום אומדנא, ונראה שהגר"א רצה ליישב לשון הרמ"א שתלה במנהג, שכוונתו שכן נהגו הגוים באותו מקום, ודמ"ד לעשות כפי המנהג, ולא שבא לומר שכן מנהג היהודים, וכפי שביארו התומים והחזו"א, (ועדיין יש לעיין בלשון הראב"ד, בין לביאור הגר"א ובין לביאור החזו"א).

הטעם דאמרינן דדמ"ד נגביית משכון לדעת הרמ"א והגר"א

ובביאור הדבר מדוע בדין משכונות אזלינן בתר דדמ"ד, לכאורה אפ"ל דאע"פ שמעיקר דין תורה זמן פדיית משכון אחר לי' יום, במקום שיש אומדנא שדעת המלווה והלווה בשעת מסירת המשכון, שזמן הפדיה יהיה אחר שנה, יש ללכת אחרי דעתם, וכדין כל תנאי שבממון, (וכמ"ש התומים ובחזו"א), ונראה שבמקום שיש מנהג של גוים, אף שעיקר כוונת המלווה והלווה על דעת המנהג, אין דעתם לבטל דיני התורה, אלא שמחמת חוסר ידיעתם לדיני התורה, דעתם לנהוג ע"פ המנהג הנפוץ בין הגוים, ונראה דכיון שעיקר סמיכות דעת המלווה הוא על דעת המנהג,

כמה מחל לו שלא יתבענו, ודינא דמלכותא מכרעת את האומד, וכיון דמורגל אצלנו דינא דמלכותא דינא, אף שזה רק בתנאים מיוחדים, מ"מ זה משפיע על בני אדם לסמוך בסתמא על שיעור שהם דנים, וזו כונת הראב"ד בש"ך ס"ק לו, ונמצא דאנו דנין בדיננו, ולא בדיניהם", אמנם כתב שלשון המרדכי צ"ע, שנראה מדבריו שזה מכח דמ"ד כפשוטו, ומה שדחק את החזו"א לפרש כן בדעת הרמ"א, אע"פ דס"ל לדינא כדעת הראשונים והרמ"א (וכמו שיתבאר בע"ה בפרק מב), לפי שהוקשה לו מפני מה גביה מהמשכון יחשב בכלל דיני המלכים, דאיזה ענין של תקנה יש בזמן גביית המשכון, דנימא בזה דמ"ד גם בדין שבין הישראלים.

אך בביאור הגר"א (סימן עג ס"ק מו) על הרמ"א דמשכונות, כתב בהדיא שדברי הרמ"א מכח דינא דמלכותא, וז"ל: "וכ"כ בסה"ת שם משום דינא דמלכותא, שהם דנין ע"פ המנהגים, ודמ"ד אף בהלואות שבין אדם לחבירו, כמ"ש בפ"ק דגיטין", ומה שכתב שהם דנים ע"פ המנהגים, כלומר דאע"פ שלא נקבע בדיני הערכאות חוק שלאחר שנה אפשר לפדות משכונות, יש דינא דמלכותא כללי שדברים כאלו תלויים במנהג המקום, וכיון שהמנהג בין הגוים למכור משכון לאחר שנה, כך נקבע הדין בדמ"ד, ואין מתחשבים במנהג היהודים.

וז"ל הראב"ד בתמים דעים (סימן נ, והובא בש"ך סימן עג ס"ק לו), וממנו מקור דברי

ב. ועיין גם בהשגת הראב"ד (מלווה פרק כה הלכה י) שכתב לגבי שני ערבים על חוב אחד, שגובים מאיזה מהם שירצה, "אינו מחוור אלא לפי המנהג, ולמדין מן העכו"ם לישראל", והמגיד משנה מקשה עליו שאין לדברים אלו עיקר, וכן הקשה מרכבת המשנה (שם), והנה לשון הראב"ד שם הוא כלשונו בתמים דעים, ולפי הגר"א כוונתו משום דמ"ד, וצ"ע, ובשו"ת צפנת פענח (סימן טז) כתב שטעם הראב"ד מצד שהמנהג קובע את גדר השיעבוד, וכן כתב באבן האזל (שם) שהיו היהודים מועטים בין הגוים, וע"כ מסתבר שעשו היהודים כמנהג הגוים, ע"ש, וכן פירש בתשורת שי (תנינא סימן קצט) ע"פ התומים דנן, שהמנהג אצל הגוים גורם שכן יהיה האומדנא גם אצל הישראלים.

והלכה היא דדמ"ד, ס"ל להפוסקים שאין כאן מקום להקפיד על ביטול דין התורה, כדי שפשטות האומדנא שנעשה ביניהם, לגבי זמן גביית המשכון, תחול מכח דדמ"ד, ולא יהא זה נגד דין התורה, שהרי הלכה היא דינא דמלכותא דינא.

אמנם כל זה דווקא בכהאי גוונא, לפי שדין התורה שגביית משכון תהיה לאחר ל' יום, נקבע רק מחמת אומדנא, שעפ"ר כך דעת סתם בני אדם, ואין כאן דין בעצם אימתי ראוי שיהיה גביית משכון, אבל בדין התורה שהוא דין מוחלט מחמת עצמו, כגון פסול עד ודיין שנוגעים בדבר, או פסולים מחמת קורבה או עבירה, יש להקפיד על קיום דיני התורה, ובאופן של הקפדה על ביטול דיני התורה, גם המלכות אינה כופה דיניה על הישראלים, וממילא ליתא דד"מ.

ושמא לזה נתכוון העיר שושן (סימן שסט סעיף יא) במה שכתב בביאור הרמ"א, וז"ל: "והמלוה על המשכון לישראל, יכול למוכרה בכלות השנה, משום דהכי דינא דמלכותא, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך, או שהוא לתיקון בני מדינתו, בענייני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם", ונראה ביאורו שבעניני משא ומתן אין להקפיד על קיום דיני התורה, כיון שאין דינים אלו דינים מכח עצמם, אלא מחמת אומדנא וכיוצא בזה, ולכן כאשר יש ענין של תקנה, אין להקפיד על ביטול דיני תורה, אבל בדינים שהם דינים מכח עצמם, כגון להכשיר עדות של עד אחד, יש להקפיד על ביטול דיני התורה, ואז גם המלכות אינה קובעת דינה לישראלים, וכנ"ל.

אמנם הש"ך (סימן עג ס"ק לט) פירש בדעת הע"ש, שאין דדמ"ד אלא בדברים שלא נתפרש דינם בדין התורה, אבל בדבר שנאמר דינו בתורה, אין בכח דדמ"ד לבטל דין האמת ע"פ התורה, ולדבריו צריכים ביאור למה הביא דווקא דיני התורה המפורסמים, כגון עד אחד ועד קרוב או פסול, ולא כתב סתמא שאין לבטל דיני התורה כלל, אולם להנ"ל אתי שפיר, (וביאור נוסף בכוונת העיר שושן ע"פ שיטת ספר מלמד לתלמידים, יובא בע"ה בסוף פרק מב).

תשובת הרמ"א אימתי אמרינן דדמ"ד בדין שבין הישראלים

ז. שוב מצאתי בשו"ת הרמ"א (סימן קט) שביאר היטב שיטתו מתי חל דדמ"ד בין הישראלים, וז"ל: "הנה המתנה והמכירה שנעשו לפני הערכאות, ודאי קיימים, וכמו שהאריך בזה מעלתו בתשובותיו, מידי דהוי אכל שטר העולה בערכאות דכשר, כדפסקינן פ"ק דגיטין, ודאי אין לחלק בכאן בין מתנה להלוואה בנדון דידן, כמו שהאריך מעלתך בטעמים בתשובותיו, והעיקר שאני סומך עליו, שכן הוא דינא דמלכותא בענין מכירת הבתים וקנייתן, וה"ה במתנת הבתים, שכל דבר שנכתב בפנקס המבצר [פירוש - רישום בטאבון] אין לשנות, וכבר כתב המ"מ (מלוה פרק כז הלכה א), והרא"ש (גיטין פרק א סימן ט), דבמקום מנהג בכח דינא דמלכותא כולן כשרים, וכן כתב הריב"ש בתשובותיו סימן תעז ותצג, וכתב שם דהסכימו כל האחרונים, להכשיר כל השטרות העולים בערכאות, ובאמת אם היינו רוצים לפסול משפטי הכותים, במדינות אלו בחזקת הקרקעות, יתבטל כל המצב ויהרס המדינות, שלא נניח שום קרקע לבעלים, שלא יתחדשו עליה קטטות ומריבות, כי כל הבתים נכתבים בדרך הודאה ומתנות, אלא ודאי דדמ"ד בכל הדברים אלו, ואין לפקפק בו.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שז

סעיף ב) ז"ל: "אם הכרוז יוצא, כל מי שיש לו זכות וטענה ושעבוד על קרקע זה, יבא ויודיע ויערער, ואם ישתוק ויעלים מערעורו, יבטלו כל זכויותיו שיביא מכאן ולהבא, כיון שנהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ויבטלו כל הזכויות", וקשה דכיון דדמ"ד למה צריך שיהיה גם המנהג כדד"מ, וכן קשה על הרמ"א (שם, ע"פ הרשב"א חלק ג סימן ט) ששוטר הערכאות שגבה החוב כדיני הערכאות, במקום שכן נהגו, חל דדמ"ד, וז"ל: "והוא הדין אם היו הבעלי חוב חלוקים, וצוו להשכין או לעקל נכסי הלוה, ולא ידענו מי הקודם, והשוטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכח דינא דמלכותא, אם המנהג כן", וקשה כנ"ל, מה מוסיף זה שהמנהג כדיני הגוים, ולדברינו אתי שפיר, דכיון שנהגו כן, יש סברא שלא להקפיד בזה על ביטול דיני ישראל, כיון שיש בדינים אלו ענין של תקנה.

אמנם בראשונים ובפוסקים הוזכר פעמים הרבה לשון מנהג על דדמ"ד, אך כוונתם שדדמ"ד קבע שכך יהא המנהג, או שדדמ"ד קבע שנדון בדיני הממון כמנהגים שנהגו בין הגוים, וכמבואר בראב"ד (תמים דעים סימן ג), וכן אפשר לפרש ברשב"א (הנ"ל), אך ברא"ש וברמ"א הנ"ל, נראה שלפעמים כדי שיחול דדמ"ד בין הישראלים אפילו בדבר של תקנה, יש תנאי שיהיה גם המנהג כדינא דמלכותא כ"א.

ח. עוד מוכח מתשובת הרמ"א, שכדי שיחול דדמ"ד אין צריך שהמלכות תכפה את ישראל על דיניה, וזה עולה דלא כפירוש התומים (סימן סח ס"ק ו) ברא"ש (גיטין פרק א ס"ק י), שנפסק ברמ"א (סימן סח ס"ק א) דדדמ"ד חל על הישראלים רק כשהמלכות כופה דינה,

אבל מה שכתב מעלתו ראיה לזו, שנהגו לכתוב כל הבתים במשפט ערכאות, אינו ראיה, דמ"מ המתנה בעצמה יכולה להיות בעדי ישראל, וצריך בה קנין המועיל, אלא ששטר הראיה יהיה נכתב במשפטם, ומה שכתב מעלתו שהזקינה אמרה חזקו וקנו ע"י הוואזני", זה אינו נמצא בטענות, ואף אם נמצא, לא היה עדיף שלוחן של ערכאות מהן עצמן, ואם שטר שלהן אינו מועיל, גם חזקתן וקנין אינו כלום, דלא עדיף השוטר מן השופט, שהוא עיקר הקנין, אלא שנראה שהכל מהני מכח המנהג ומכח דינא דמלכותא, אם לא שמשפט המלכות היה שכל בית שלא נכתב לפני משפט היהודים, לא יהיה קיים, כי אז יתחלף הדין לבטל המתנה, מכח דינא דמלכותא...".

דדמ"ד בין הישראלים כאשר המנהג כן מחמת התקנה

והעולה מדבריו שני דברים. א: גם אם אין המלכות מקפדת על הישראלים, כיון שיש בכתיבה בטאבו ענין של תקנה, יש לקבל את הדדמ"ד, ואין להקפיד בכהאי גוונא על ביטול דיני התורה, כי זה תפקיד המלכות לקבוע דיני תקנות, וכפי שנתבאר לעיל. ב: דדמ"ד לחוד לא מהני, ורק מחמת שגם המנהג לסמוך על דיני הערכאות בחזקת הקרקעות מהני, ונראה טעמו משום דכיון שגם בישראל כן המנהג, ראוי לקבל את דין המלכות, ושלא להקפיד בדין זה על קיום דין התורה, אבל מנהג גורף לעשות כדיני הגוים, בוודאי לא מהני, והכא שאני כי ברישום בטאבו יש ענין גדול של תקנה.

ובזה נראה ליישב דברי שו"ת הרא"ש (כלל יח סימן טז, הו"ד בטור ובשו"ע בסימן קד

כא. וע"ע לקמן (פרק סה) בערך על 'דבר שלא בא לעולם', שם הובא משות נודע ביהודה (או"ח תנינא סימן נט) שסמך ג"כ טעם מנהג לטעם דדמ"ד, אך נראה דכוונתו לתשובת מהרש"ל (סימן לו, הו"ד שם), דדן מצירוף שני טעמים, ולא שהמנהג הוא התנאי שיהא דדמ"ד.

אלא כמו שנתבאר לעיל (פרק כז) שלא הצריכו הרא"ש והרמ"א שהמלכות תכפה דינה על הישראלים, ע"ש.

ובהמשך התשובה כתב: "אבל מה שכתב מעלתך, אם משמעות השטר בדיניהם שכל הבית היה בחזקת הזקינה, דינא דמלכותא דינא, זה אינו נראה בעיני, וכמ"ש הרמב"ן בשטרות שחסר בהן אחד מדרכי הקנייה, דלא עדיפי משטרות שלנו, שאין דינן של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהן וכו', ובודאי שם היה השטר נכשר ע"פ דין המלכות, וכמו ששמע מדברי הרמב"ן, ואפ"ה מאחר שהוא פסול בדין שלנו, אין אנו דנין רק כפי השטר שלנו, כ"ש שאין אנו צריכין לפרש לשונות השטרות בדינא דמלכותא, וכן נראה מתשובת מהרי"ק (שורש קפז).

...ואין לזכות בני ראובן בזה, מאחר שהעירנים צוו בעת ההיא, שאם לא תמחה אשתו בעת ההיא המכר קיים ודמ"ד וכו', כמו שכתב מעלתך, כי זה אינו נראה שנדון דבר זה בדיני כותים כמו שכתבתי לעיל, שאם לא מחתה האשה, או מכח שעשתה נחת רוח לבעלה, או שלא הגיע זמנה לגבות כתובתה, שתפסיד משום זה זכותה מכח דינא דמלכותא, דא"כ נתבטלו כל דיני ישראל, אלא דאין דנין דינא דמלכותא אלא בדברי חקיי למלכות, כמוזכר במיימוני ובשאר פוסקים"ב.

ונראה כוונתו כמו שנתבאר לעיל (פרק כח) שכח המלך כפי שהאצילו לו העם, ותפקיד המלך לקבוע תקנות לעם בלבד, ותפקיד הערכאות לדון בין אדם לחבירו, ולכך לא יתבטלו דיני התורה כיון שאין דמ"ד אלא בדיני המלכים, וכן נראה כוונת הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שכתב: "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

סיכום שיטת הרמ"א

א. העולה: שיטת הרמ"א כדעת הראשונים, שדמ"ד חל לבטל דין התורה בתנאים הבאים: א: המלכות מקפדת על הישראלים, ב: העם נתן כח למלכים לקבוע דין בכפיה גם על הישראלים, וכגון בדיני המלכות, שהם הדינים שדרכם להמסר למלכים, כגון דיני תקנה לעם, או שאר דינים שדרכם להקבע ע"י המלכים, אבל דיני הערכאות שהם הדינים שרגילים להמסר לערכאות, כגון הדינים שבין אדם לחבירו, עפ"ר אין העם מוסר למלכות כח לכופ דינים אלו על הישראלים, וגם המלכות עצמה אינה מקפדת בדינים אלו על הישראלים, ובדיני המלכים אין הקפדה על ביטול דיני התורה, ולכן גם כאשר המלך אינו כופה דינו על הישראלים, אמרינן דמ"ד, ואין מקום לחשוש לביטול כל דיני התורה, שהרי בדיני הערכאות לא חל דמ"ד"ב.

כב. לא מצאתי את המיימוני, ומה שכתב ובשאר הפוסקים אפשר שהכוונה לרמב"ן והראשונים שכתבו (ב"ב נה). שדמ"ד אמרינן רק בדיני המלכים כדעת הרמב"ן, או לר"י מיגש (שם נד): והרמב"ם (גזלה פרק ה הלכה יד) שכתבו כי גזל המלך אינו דינא.

כג. ועיין במנחת יצחק (ח"ב סימן פו ס"ק ב) שכתב וז"ל: "ומה שהעיר כת"ה לחלק בין נד"ד לנדונו, דמייירי בזמן שאחרי המלחמה הראשונה מזרח אירופה שהיתה חרב ונחרב, וכמ"ש בעצמו שלא יהיו בנ"א מושלכים בחוצות, משא"כ בעירו שיש דירות לרוב, ובכל יום נדפסים מודעות בעתונים שיש דירות להשכיר בכל פינות העיר, ורק ממאנים לצאת בשביל חסרון ממון, וגם הביא מתשובת מרן הגה"ק בר"ח (חור"מ סימן לה) הדכריע להלכה דמי שקרקע שלו חשיב מוחזק עכת"ד, הנה לענ"ד במה שנוגע להפוסקים שס"ל דהיא שנועשה

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שט

ומטבע וכיוצא בהם, אבל משפטים שחקק, חס ושלוש לעבור על חוק המלך מלכו של עולם, שקבע לעמו ישראל, והנה וודאי שאין כוונתו לומר ששיטת הרמב"ן שאין דדמ"ד אלא רק במה שנוגע להנאת המלך, שהרי שיטת הרמב"ן שדדמ"ד נאמר גם בדין שבין אדם לחבירו, וכמו שהובא בשמו בפרק כד (ס"ק א), אלא שרק בדבר שהמלכות מקפדת לגמרי נאמר דדמ"ד, וסבר התומים שאין המלכות מקפדת שיעשו ההכרזה כדיניהם, והתומים לשיטתו שהובא לעיל, ששטר בערכאות כשר רק כשהמלכות מקפדת לגמרי, כגון שהמלכות כופה שגם הישראלים לא יעשו שטרות אלא בערכאות.

אמנם העומד לנגדנו הוא לשון התומים: "לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, רק מה דנוגע לעטרת המלכות", משמע שאין המלכות יכולה להקפיד אלא בדברים שדרכס של המלכים להקפיד, ונראה טעמו כמו שכתבו הראשונים (הביאם מהרי"ק שורש קפו) שרק בדברים שהם מדיני המלכים חל דדמ"ד, ולא בדינא דמלכא, ואין להביא ראיה שלעולם אין דדמ"ד בין הישראלים מסיום דבריו: "אבל משפטים שחקק, חס ושלוש לעבור על חוק המלך מלכו של עולם שקבע לעמו ישראל", כי מסתבר לומר שכל דבריו דווקא כאשר אין הקפדה מוחלטת מהמלכות לעשות דווקא כדיני הגוים, וכמו שמבואר בתומים (סימן סח ס"ק ו) שכאשר המלכות מקפדת חל דדמ"ד גם על קנין שבשטר, אע"פ שאין הדבר נוגע למלכות כלל.

ובתב התומים (סימן כו ס"ק ב) שהרמ"א (חור"מ סימן שסט סעיף יא) הכריע שבמקום תקנה מהני דדמ"ד גם בדינים שבין אדם

ולבן הרמ"א לשיטתו שדדמ"ד חל לבטל דיני התורה, פסק (סימן כו סעיף א) דמי שכפה את חבירו לירד לדון בערכאות, וזכה הנתבע בדיני הערכאות, אע"פ שע"פ דיני ישראל אין הדין עם הנתבע, ביי"ד קנסו את התובע שלא להקפיד בכה"ג על קיום דיני התורה, וממילא זכה הנתבע כדד"מ, (ועיין עוד בענין זה בפרק לד).

שיטת התומים שדדמ"ד חל בין ישראלים בדיני תקנה ובמה שנוגע למלך

י. כתב התומים (סימן סח ס"ק ו) וז"ל: "אבל לא לומר שיועיל קנין במה שאינו מועיל בדיני התורה, ומה ענין לזה דינא דמלכותא, הא אפילו בשטרי מתנה, כתב הרא"ש כי אמרינן דינא דמלכותא דינא, היינו כשהמלך גזר שלא יוכשר שום שטר אלא בערכאות, אבל כאשר דין המלך שכשר שטר בערכאות, ואינו פוסל שארי שטרות הנעשין בישראל, לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, וא"כ בכה"ג וכי מקפיד המלך שלא לכתוב קני לך הוא וכל שיעבודא דאית בה, או מטלטלין אגב קרקע וכדומה, א"כ לא שייך דינא דמלכותא כלל", ומבואר מדבריו שלא אמרינן דדמ"ד אלא כאשר המלך מקפיד שיעשו הישראלים ג"כ כדיני המלכות, ואז חל דדמ"ד גם לבטל דיני ישראל, ודלא כהש"ך.

עוד כתב התומים (סימן קד ס"ק ב) וז"ל: "ואם נימא דכך יסד המלך, א"כ ביטלתה כל דין תורה, דכל דיניהם וחוקיהם ע"פ משפט המלך הם, ודבר זה אינו צריך ראיה, דכבר האריך בזה הרמב"ן והמחברים, בדבר זה לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, רק מה דנוגע לעטרת המלכות, כגון מכס

לתקנת בני המדינה דדמ"ד דינא, לא נתנו דבריהם לשיעורים ולחלק בין תקנה לתקנה, וכיון שנעשה לתקנת בני המדינה, תליא בפלוגתא אם אמרינן בכה"ג דדמ"ד דינא".

הממרני, או שהמלכות תקפיד על קיום דיני המלכות, ואע"פ שאין בדבר ענין של תקנה.

אלא שיש לעיין דהואיל ושם דעתו כדעת הרמ"א שדדמ"ד חל לבטל דיני התורה, מדוע הקשה (בסימן כו ס"ק ב) על הרמ"א שפסק (שם סעיף א) שקונסים את היורד לדון בערכאות, שלא להחזיר דינו בבי"ד ישראל, וכיון שאין בי"ד מקפידים שם על ביטול דיני התורה, למה לא יחול דין המלכות מכח דדמ"ד.

ונראה שדעת התומים שלא התחדש בדדמ"ד לבטל דיני התורה, אא"כ איירי בדבר שנוגע למלכות או לתקנת העם, וא"כ אף כשבי"ד אינם מקפידים על ביטול דיני התורה, אין דינא דמלכותא חל לבטל דיני התורה, וכן משמע מלשון התומים שהובא לעיל, אבל דעת הרמ"א ע"פ הראשונים, שאדרכה דדמ"ד בעצם חל בכל דבר, אלא שהמלכות אינה מצווה דינה אלא בדיני המלכים, ולא בדיני הערכאות, וגם בני העם אינם נותנים כח למלכות אלא בדיני המלכים, ולא בדיני הערכאות, וא"כ אין חשש לביטול דיני התורה.

ובזה אתי שפיר מה שהתומים (סימן עג ס"ק טו) העמיד דעת הרמ"א (סימן עג סעיף יד) שדן דדמ"ד בזמן גביית המשכון, משום

לחבירו, ומדברי התומים (סימן סח ס"ק ו, הו"ד לעיל) נראה שגם התומים גופא הכריע כן, וכן כתב (סימן כו ס"ק א) לגבי המנהג שהיה בזמנו לדון על שטרות דממרני בערכאות, וכתב דאע"פ ששטר ממרני הוא תקנת המלכות בענין משא ומתן, ובתקנה אמרינן דדמ"ד, עכ"פ יש לדון על שטר ממרני בפני בי"ד ישראל, ולא בערכאות י"ד.

ובן כתב התומים (סימן סט ס"ק ה) וז"ל: "והנה בחתימת כתבים הנוהגים בזמנינו (-שטר ממרני), נהגו כל בתי הדינים בישראל לפסוק דאינו נאמן לומר פרעתי, ורוב הלומדים נתנו טעם משום דינא דמלכותא דינא, ובאמת אין זה טעם, כי דינא דמלכותא אין לבד על חילוף כתב (-שטר ממרני), רק כל נימוסם הוא אפילו על כתב יד בעלמא וחשבון הפנקס, אינן נאמן לומר פרעתי, ולכך אף גבי חילוף כתב אינו נאמן לומר פרעתי, וא"כ אם אנו באים לדון כפי נימוס המלכות, בטלו כל דיני התורה, וכבר כתבתי לעיל (סימן סח ס"ק ו) דוקא אם גזירת המלכות שלא יועיל שום שטר רק שטר הערכאי, הוא דאמרינן דדמ"ד ולא זולת, וא"כ וכי גזר המלך שיהיה דוקא נכתבים חילוף כתב, מבלי נאמנות בתוכו, או שאר שטר שמועיל, וא"כ לא דד"מ וכמו שבארנו, דאל"כ ח"ו יבטלו דיני התורה", ומבואר שדדמ"ד חל גם בדין שבין הישראלים, ובלבד שיהיה בדבר ענין של תקנה, כגון שהיה דין מיוחד לשטר

כד. ע"ש שהתומים בא משני טעמים, א: כן יסד המלך לדון בממרני משום תקנה. ב: שקיבלו על עצמם בדבר פרטי לעשות כמלכות בדבר של תקנה, ועיין בתומים (סימן סט ס"ק ה) שהמלכות לא עשתה תיקון מיוחד לממרני, רק שזה דין המלכות בכל השטרות, וא"כ אין כאן תקנה, ולא הוי מדיני המלכים, אלא מדיני הערכאות, ולא אמרינן בזה דדמ"ד, אלא א"כ המלכות מקפדת שיעשו השטרות דוקא בערכאות, וכהרא"ש הנ"ל.

בה. וז"ל התומים (סימן כו ס"ק ב): "ואע"פ שהרמ"א הכריע כן לקמן (סימן שסט) דאמרינן דדמ"ד בכל דבר, היינו כמו שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ג סימן קט), בדבר שחקק המלך לטובת המדינה, אבל אם אמרינן דדמ"ד בכל דתי העכו"ם, א"כ בטלת בכלל כל דיני תורה, ואויבינו פלילים, וח"ו לשוא אנו עמלים בכל הדינים ובחינת הספרים, נלך ונבקר בדתי המלך נמוסי עם אשר חקק, נשתקע הדבר ולא נאמר", ומשמע מדבריו שאין כח בדד"מ לבטל דיני התורה, ודלא כהרמ"א, שאין דדמ"ד חל, מהטעם שאין המלכות מקפדת על ישראל בזה.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שיא

תקנה, אבל בשאר דברים לא חל דמ"ד כלל, ולכך גם כאשר מטעם כל שהוא בי"ד לא מקפיד על ביטול דיני התורה, עדיין לא חל אלא בדבר שהמלכות מקפדת או בדיני תקנה, ולשיטת הרמ"א דמ"ד חל בכל הדינים, אלא שהמלכות לא קובעת דינה לישראל אלא בדיני המלכים.

ובשו"ת הרמב"ן (סימן ע, הו"ד בבעה"ת שער סו חלק ד) כתב וז"ל: "אבל כל שחסר מהם דרך הקנאה שלנו, אין דנין בהם בדיני גוים, שאין דינין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, והיינו דמכשר שמואל שטרי מתנה בערכאות וחותמיהן גוים, משום דינא דמלכותא, דהא חותמיהן דישראל לדין כשרין, ומלכים עושים נוסרין שלהם כעדים כשרים, אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו, שאף הגוים במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן, וכשחסר מהן דרך מן הנימוסין שלהם, לפי דעתו של דיין, פוסלין אותן, וזה בורר דיין אחד, וזה בורר לו דיין ונימוס אחד, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד, ודברי בעל העטור בזה ידועין הן אצלכם".

וברמ"א (חו"מ סימן סח סו"ס א) הביא דעת הרמב"ן לדינא, וכתב שיש חולקים ומכשירים שטר העולה בערכאות לגמרי, ונתבאר לעיל (פרק כו) שכוונת הרמ"א לבעל העיטור שהביא הרמב"ן דפליג, וסבר שהמלכות מקפדת גם על קיום הקנין והלשונות שבשטר הערכאות.

אך התומים למד שדעת החולקים שברמ"א הוא הרא"ש (כלל יח סימנים ה ו), וכתב לדון שבוודאי גם הרא"ש מודה לרמב"ן, שלא אמרינן דמ"ד בכל דין, אלא רק בדינים שהמלכות מקפדת, וז"ל: "אבל לא לומר

המנהג, ולא נחית ליישב כפשוטו משום דמ"ד, וכדנתפרש לעיל, לפי שלדעת התומים באמת לא חל דמ"ד אלא במקום תקנה של המלכות, ומהאי טעמא העמיד דברי הרמ"א (סימן קד סעיף ב) דוקא בלווה גוי, שהרי בישראל גם אם דנו בערכאות לא חל לעולם דמ"ד.

וע"ע בתומים (סימן עד ס"ק יג) שכתב בביאור דעת הרמ"א (שם) וז"ל: "דבשלמא אם הך תקנה כיצד יפרעו הלויים, נוגע בהך תקנה דפסל המטבע, ואם ישלמו הלויים ממטבע ישנה, יהיה נותן מגרעת כמה שפסל המטבע, ובגין דא יש קפידא, א"כ דדבר זה שייך לפיסול מטבע, בזו לכו"ע בדבר מטבע וכיוצא בו דינא דמלכותא דינא, ואם כן ודאי יש לשמוע בקול דתו, (-כי ענין המטבע נוגע אל המלכות), אבל באמת הא אין זה נוגע לפיסול מטבע, דאף שיפסול מטבע, יכולים הלויים לשלם למלויים ממטבע שנפסל, והן יקבלו ההפסד, ומ"מ תקנתו בפיסול המטבע לא ישונה ולא יוגרע כלל, ואין נפ"מ בזה לתקנתו בפיסול המטבע כלל, רק זה תיקן בפרטיות, ודרכו לתקן נימוס ודתי מלכים, כמלך במשפטו יעמיד ארץ, ואין לגויים נימוסים, רק מה שמחדש המלך לעמו חדשים לבקרים, ואף זו תקן כיצד ישלמו, ואין לזה שייכות עם תיקון פיסול המטבע, ואם כן חזר זה לכללא דשאר דינים דמייסד המלך, דלא קי"ל דינא דמלכותא לבטל דבר תורה", ונראה כוונתו לחלק דבמה שנוגע לעניני המלכות אמרינן דמ"ד, גם במקום ביטול דיני תורה, אבל מה שאינו נוגע למלכות, נחשב לדיני הערכאות, ולא אמרינן בזה דמ"ד.

סיכום: שיטת התומים ממצעת בין שיטת הרמ"א ושיטת הש"ך, דמעיקר הדין אמרינן שדמ"ד חל לבטל דיני התורה וכדעת הרמ"א, ואולם כל זה דווקא כאשר המלכות מקפדת, או כאשר יש בדין המלכות ענין של

שיועיל קנין במה שאינו מועיל בדין התורה, דמה ענין לזה דינא דמלכותא דינא, הא אפילו בשטרי מתנה כתב הרא"ש (בגיטין י:) כי אמרינן דדמ"ד היינו כשהמלך גזר שלא יוכשר שום שטר רק בערכאות, אבל כשדין המלכות רק שכשר השטר בערכאות, ואינו פוסל שארי שטרות הנעשין בישראל, לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, וא"כ בכה"ג, וכי מקפיד המלך שלא לכתוב קני לך איהו הוא וכל שעיבודיהו, או מטלטלין אגב קרקע, וכדומה, א"כ לא שייך דינא דמלכותא כלל".

ומדבריו עולה שהעיקר תלוי בהקפדת המלכות, ולכן שטרי קנין מהני, מחמת הקפדת המלכות להחשיב שטרותיהם לשטרות כשרים, אבל הש"ך סבר דלא שייך כלל שדדמ"ד יבטל דיני התורה האמיתים, גם לא במקום שהמלכות מקפדת, אלא רק בדבר שלא מפורש בתורה, ועל כן הקשה (סימן עג ס"ק לט) מטעם מה שטרי קנין העולים בערכאות כשרים, ותירץ לפי שסמך עצמו על דיני הערכאות, קיבל דינם על עצמו.

ובעצם דברי התומים בביאור דברי הרא"ש (גיטין י:), שהטעם שצריך שהמלכות תחייב לעשות שטרי הקנין דווקא בערכאות, כדי שיהיה כאן הקפדה מהמלכות, ועיין לעיל (פרק כו ס"ק ד) שם נתבאר לכאורה כוונת הרא"ש לומר שבצווי המלך שלא לעשות שטרות מחוץ לערכאות, יש תקנה למנוע זיופים, וכיון שיש תקנה בכתיבת שטר דווקא בערכאות, זה מדיני המלכים, ולא מדיני הערכאות, ובדיני המלכים אמרינן דדמ"ד גם כאשר אינם כופים דינו על הישראלים.

ומה שהביא התומים (שם בהמשך הדברים) ראיה מתמיהת הרא"ש, מדוע שטרות העולים בערכאות כשרים, והלא שטרי

הערכאות יכולים להזדייף, ושטר שיכול להזדייף פסול בדיני ישראל, והקשה בתומים דמה בכך שיכולים השטרות להזדייף, סו"ס כן דדמ"ד להכשיר גם שטר שיכול להזדייף, ומזה הוכיח שגם הרא"ש מודה לרמב"ן הנ"ל, שדינא דמלכותא לא מהני אלא לעצם הכשר השטרות שעולים בערכאות, אך לא לגבי שאר דינים, כגון לפסול שטר שיכול להזדייף, ואמנם לעיל (פרק לא) הוכח מדברי הרא"ש גופיה (גיטין סימן י) שכאשר יש חסרון של נאמנות הערכאות, גם דדמ"ד לא מהני, שאין זה מדיני המלכים לכוף להאמין לערכאות שיש עליהם חשש, והוא הדין והוא הטעם לשטרות שיש בהם חשש זיוף, ולפי"ז לכאורה אין ראיה מקושית הרא"ש דס"ל כהרמב"ן.

שיטות הסמ"ע הב"ה קצוה"ח ונתיבות המשפט בנידון

יא. שיטת הסמ"ע: כתב הסמ"ע (סימן קד ס"ק ה, הובא לעיל ס"ק ו אות ו) שדין השו"ע נאמר גם בדין שבין ישראל לישראל חבריו, ומבואר דס"ל שגם בין הישראלים אמרינן דדמ"ד, וכן מבואר עוד מהסמ"ע (סימן קמט ס"ק כב) שכתב דישאל שקנה קרקע מגוי, שהייתה שייכת קודם לכן לישראל אחר, והחזיק ישראל הקונה מ' שנה בקרקע, זכה בקרקע, והקשה נתיבות המשפט (שם) דכיון שהגוי המוכר לישראל לא החזיק בקרקע מ' שנה, א"כ עדיין לא זכה הגוי נגד הישראל הראשון בדינא דמלכותא, שדין המלכות דדווקא במ' שנה הוי חזקה, ואף אם ישראל הקונה החזיק מ' שנה, הרי בין הישראלים עצמם לא אמרינן דדמ"ד, אולם למבואר בסמ"ע (סימן קד ס"ק ה) שאמרינן דדמ"ד גם בין הישראלים וכדעת הראשונים והרמ"א, לא קשיא מידי, ונתיבות המשפט שהקשה לשיטתו אזיל דס"ל כהש"ך, וכנ"ל.

דינא מחלוקת הרמ"א והש"ך דמלכותא שיג

בדיני הטענות שבין ישראל לישראל, וא"כ שיטת הרמ"א כפי שנתבאר לעיל בדעת מהרי"ק והרמ"א, ודלא כהש"ך.

שיטת קצוה"ח: כתב קצוה"ח (סימן קד ס"ק ו): "שישראל דנין ע"פ דין תורה שנצטוו עליהם מהר סיני, אין לשנות ישראל בישראל, וכמ"ש הש"ך (סימן עג ס"ק לט)", ומסתימת דבריו נראה דס"ל כשיטת הש"ך, וכן הובא לעיל מקצוה"ח בסימן רנט (ס"ק ג), ומסימן רמח (ס"ק ג) דס"ל כשיטת הש"ך.

ומדברי קצוה"ח (סימן רנט ס"ק ג), והאבני מלואים (סימן כח ס"ק ב, הו"ד לעיל ס"ק ו אות ה), מבואר שבמקום שראוי לעשותו לפני משורת הדין, במקום שיש דמ"ד, בי"ד מתקנים לכוף לעשות לפני משורת הדין כו', עוד מדוייק מהאבני מלואים (שם) שלמד בדעת הש"ך שבקרקעות נאמר דדמ"ד גם כשמבטל דין התורה, מפני שהקרקעות שייכים למלכות, ולא נחלק הש"ך אלא במטלטלין, אמנם שמסתימת שאר האחרונים משמע דס"ל כי הש"ך נחלק גם בקרקעות.

שיטת נתיבות המשפט: (סימן קמט ס"ק ד) כהש"ך, וז"ל: "ולא אמרינן דדמ"ד לבטל דין התורה, וכמבואר בש"ך (סימן עג)", וכן נתבאר לעיל מזה שפירש נתיבות המשפט (סימן כו ס"ק ב) בדעת הרמ"א, שדדמ"ד לא מהני בדין שבין ישראלים, וכן מוכח מנתיבות המשפט סימן רמח (ס"ק ג), ומסימן קד (ס"ק ג), ובעוד כמה מקומות, ועוד בשיטת נתיבות המשפט בגדר דדמ"ד, עיין לעיל פרק טז.

שיטת הב"ח: כתב הב"ח (חו"מ סימן רכה סוס ב): "יש לדקדק כשהוציאו הגוי בדין המלך והערכאות, אמאי אין המוכר חייב (באחריות), הא קיימא לן דינא דמלכותא דינא, וי"ל דדוקא בדברים שהן מחוקי המלכות כגון העמדת מכס וגביית מסים וארנונית וכיוצא, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא דלא, דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו, וכן כתב מהרי"ק (שורש קפו, ויתבאר לקמן בסימן שפט בס"ד), והב"י בספר כסף משנה לא ירד לכך ולפיכך לא הונח לו", ומשמע דס"ל כדעת הש"ך שאין דדמ"ד אלא בדבר הנוגע למלך.

אלא שבדיני שכנים (חו"מ סימן קנה ס"ק נו) הוא דן דדמ"ד בדבר שבין אדם לחבירו, וז"ל: "ובית הכסא וכו', כתב בספר בדק הבית משמע דהני בתי כסאות בחפירות מכוסים, נהי דחזקה יש להם אם החזיק, אבל לכתחלה יכול למחות בו, דומיא דתנור וכירה דיחיד דבסמוך עכ"ל, ובזמן הזה דינא דמלכותא הוא, ואין יכול למחות", וכן דייק גם בשו"ת מהרש"ם (ח"א סימן קעח, אע"פ שדעתו לפסוק כדעת הש"ך), וכן מבואר בשו"ת הב"ח (הישנות סימן כו) לגבי דין שבין ישראל לגוי, דאמרינן דדמ"ד אף במה שאינו נוגע למלך עצמו.

ושמא ס"ל לחלק שבדדמ"ד נמסר למלך כח להנהגת המדינה, כגון לקבוע סדר בהנהגת השכנים, גם נמסר למלך כח לקובע לגוים כיצד ינהגו, אך בדדמ"ד לא נמסר למלך כח לקבוע דינים לישראלים נגד דיני התורה,

כו. ובשו"ת מהרש"ם (ח"ה סימן מה) העלה ע"פ הקצות (והש"ך) שבמחלוקת הפוסקים יש לדון מצד דדמ"ד, וז"ל: "ועוד אני אומר, דלפמ"ש לעיל דעכ"פ תליא במחלוקת הפוסקים, אי שטר מהני להתחייב על הספק, א"כ בודאי אמרינן בזה דדמ"ד, דלא הוי כלל נגד ד"ת, כיון דגם בד"ת הוי ספיקא דינא, וגדולה מזו כתב בקצה"ח סימן רנט, דהיכי דע"פ הטוב והישר מחויב בדבר, שוב מהני דדמ"ד לחייבו לגמרי, ומכ"ש בזה" וכן כתב עוד במשפט שלום (סימן קצד סעיף ב), ע"ש.

פרק מב

שיטות הפוסקים בדדמ"ד בדין שבין
הישראלים

א: הכרעת הפוסקים במחלוקת הרמ"א והש"ך. ב: שיטת אבן האזול,
חזו"א, אגרות משה. ג: סיכום שיטות הפוסקים. ד: שיטת מלמד
לתלמידים, שו"ת אבקת רובל, שו"ת מהראנ"ח.

הכרעת הפוסקים במחלוקת הרמ"א
והש"ך (וענין רישום מקרקעין
בטאבו)

א. בשו"ת דברי אמת להג"ר יצחק בכר דוד
זצ"ל (סימן יב), דן האם מכירת בתים או
קרקעות חלה, גם ללא רישום בטאבו, והכריע
שהמכירה לא חלה, ויכולים שניהם לחזור
בהם, דדדמ"ד, וע"פ דין המלכות רק כאשר
נרשם בטאבו נקנה הבית או הקרקע.

ולמד כן מתשובות רבי יחיאל באסן שפסק
דדינא דמלכותא בענין הרישום בטאבו
הוי דינא, וכתב שאע"פ שרבי ברוך אנג'ל
זצ"ל (בתשובותיו סימן יט) והמוצל מאש (בסימן
ט) לא למדו כן בדברי רבי יחיאל באסן, זה
מחמת שלא היו כל דברי רבי יחיאל באסן
לפניהם, והביא את שיטת הש"ך (הו"ד בפרק
מא) והרבה להקשות על דבריו, והוכיח
מהראשונים שדדמ"ד יכול לבטל דיני התורה,
וכדעת הרמ"א, ולכך פסק שלמרות שע"פ דין
התורה הקנין חל גם ללא רישום הטאבו,
אמרינן דדמ"ד לבטל דין התורה, ורק ע"י
רישום בטאבו חל קנין בקרקע.

ובמעדני ארץ להג"ר שלמה זלמן אוירבך
זצ"ל (ח"א פרק יח ס"ק יג) כתב
שהאחרונים נחלקו על הדברי אמת, וסברו
שאין הרישום בטאבו מעכב את הקנין, ולא
שייך בזה דדמ"ד, וכל מה שדנו האחרונים
לגבי טאבו אינו אלא מחמת שחסר גמירות
דעת, כיון שע"פ דיני הגוים אין כאן קנין, ולא
מצד שאין קנין ללא רישום בטאבו, ולכן אם
לא יהיה חסרון גמירות דעת, יחול הקנין גם
ללא רישום בטאבו, ושם (ס"ק יב) דוחק בדברי
רבי יחיאל בסאן שיעלה כדבריו ע"ש,
ובהמשך (ס"ק יג) הביא הרבה אחרונים, שפסקו
שהעדר רישום בטאבו לא מעכב את הקנין,
ולכן גם לגבי היתר המכירה של שמיטה, אין
העדר הרישום בטאבו מעכב את חלות המכירה
לגוי, וכבר הקשה בספר פרי הארץ להג"ר
אלעזר כהנוב זצ"ל (סימן לט) שבעיסקה שבין
גוי ליהודי, בוודאי יש כח למלכות לקבוע
שהקנינים יהיו דווקא ע"י הרישום בטאבו, וכל
תשובות האחרונים שכתבו שאין הרישום
מעכב, הוא רק בקנין קרקע שבין הישראלים.

ונראה שמעדני ארץ שכתב שדדמ"ד לרשום
את הקנין בטאבו אינו מעכב קנין

דינא הכרעת הפוסקים בדר"מ דמלכותא שמו

הרישום בטאבו משום דרמ"ד, וז"ל: "ועוד יש טעם לשבח בדבר הוואקף, דרמ"ד וגזרת המלך היא שלא יהיה מכירתם מכר, אם לא העבירוהו בפנקס "המוטיוילי" כדי ליקח חוקם, מה שאין כן בחוגיט של מכר הנעשה בערכאות, דלא איכפת ליה כלום".

ואמנם בפרק הקודם הובאה תשובת הרמ"א (סימן קט) דס"ל שבחייב הרישום בטאבו אמרינן דרמ"ד, כי יש בזה תקנה למנוע קטטות ומריבות, וע"ש מה שנתפרש בטעמו, שבדבר של תקנה אמרינן דרמ"ד, גם ללא שיש הקפדה מהמלכות על הישראלים.

ג. הדוכב מישרים (ח"א סימן עו) מסיק שמחלוקת הרמ"א והש"ך הוי ספיקא דדינא, וצרף את שיטת החתם סופר שבדינים של תקנה העם עצמו רוצה בהם, וקבלם ע"ע, ובהם לכו"ע אמרינן דרמ"ד, וכמבואר ברשב"ם (ב"ב נד: וע"ע בפרק מו ביאור דעת החתם סופר), ועפ"י דן במק"א (שם סו"ס קב) בפשיטות דרמ"ד, הגם שהוא שלא כדיני תורה ע"ש, וגם באמרי יושר (ח"ב קנב ס"ק ב) סבר שמחלוקת הרמ"א והש"ך הוי ספיקא דדינא, וגם הוא צירף להכרעתו את שיטת החתם סופר הנ"ל, וכן פסק באמרי יושר במק"א (ח"ב סימן קמז) שדינא דהרמ"א הוי ספיקא דדינא.

גם בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סימן פו) סבר להלכה דהוי ספיקא דדינא, והביא שהמהרש"ם במשפט שלום (חו"מ קצד ב) שהוכיח משו"ת מהרש"ל (סימן לו) דסובר כהרמ"א, והוסיף "וכן ראיתי בשיטה מקובצת (ב"ב נד, נה), דכתב שם (ד"ה ונמצא) בשם הראב"ד, וז"ל 'אבל מכר שבין איש לחברו, בין בקרקע שיש למלך בו טסקא, והוא נתנו,

המועיל ע"פ דיני התורה, אזיל לשיטתו, שהעיקר לדינא כדעת הש"ך, וז"ל (שם): "מבואר כשו"ע חו"מ (סו"ס שסט) דלא אמרינן דרמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, דא"כ בטלו כל דיני ישראל, ואף שיש גם חולקים ע"ז, מ"מ הכרעת הדין הוא דלא אזלינן כלל בתר דינא דמלכותא רק במנת המלך, ומה שנוגע להמלך ולא יותר, וכמבואר בארוכה בספר השיב משה (סימן צ)א".

ובן משמע בדברי אמת (שם) שלא כתב כן רק מצד ציווי המלכות לחוד, אלא גם מצד שהוא תקנת המלכות, שכתב (בד"ה וכל) לדון את רכוש הוואקף, משום שו"ת הרשב"א (המייחסות סימן כב) ז"ל: "דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה, ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר: ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא, ולא דיןא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא מחלקה להם, ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה, וכל שכן כשהכריזו, ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם, ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום", וכן בהמשך התשובה סמך עצמו על דברי הרמ"א (סימן שסט סעיף יא), שבמקום תקנה אמרינן דרמ"ד, ולא כתב בסתמא שלעולם בכל מה שיאמר המלך אמרינן דרמ"ד, וכן בסוף התשובה מביא דעת המהרי"ט, שלא דן לגבי טאבו מצד דרמ"ד, ומתמה וכי לא ידע מהרי"ט שהמלכות הורתה לעשות הקנין דווקא ע"י הרישום בטאבו, ומביא עוד שתלמידו של המהרי"ט דן חיוב

א. ועינתי שם ולא מצאתי אריכות, ואולם כתב שיש הרבה סתירות בדבר, ויארץ בזה במקום אחר, והעלה לדינא כהש"ך.

שעושה המלכות, עוד הוסיף לדון מצד כופים בני העיר זה את זה, דאמרינן דדמ"ד דיני תקנה, ובפרק נב יתבאר האם יש לדון דדמ"ד משום כופים בני העיר זא"ז.

בש"ת דברי יואל (למרו הגה"ק אדמו"ר מסטמאר זצ"ל, ח"ב חו"מ סימן קמב ס"ק א) ממה שהביא דעת הרמ"א בפשיטות ולא הביא דעת הש"ך דפליג עליה, נראה שהכריע כדעת הרמ"א, וכן מבואר בדבריו במק"א (ח"ב סימן קמז) שכיון שיש תקנה בדינא דמלכותא שבשטר ממרני, לכך אמרינן בו דדמ"ד, ופסק כן ע"פ שו"ת דברי צדק (חו"מ סימן ט) שפסק כן ע"פ התומים (סימן כו ס"ק א), וכבר נתבאר לעיל (פרק מא) כי התומים כתב דינו מחמת שהכריע כדעת הרמ"א, שאמרינן דדמ"ד כאשר יש בחוק ענין של תקנה, אמנם בשו"ת דברי צדק במק"א (יו"ד סימן קכה) פסק להדיא כהש"ך, מכח הכרעת שו"ת השיב משה (סימן צ), וצ"ע בסתירת הדינים.

ובשו"ת להורות נתן להג"ר נתן גשטטנר זצ"ל (ח"א סימן ע), הכריע שהעיקר כהרמ"א, ויישב השגות הש"ך על הרמ"א, בדברים דומים למה שנתבאר בפרק הקודם, אלא שבמק"א (ח"ח סימן קח) כתב שעכ"פ יכול המוחזק לומר קיי"ל כדעת הש"ך, אך (בח"א סימן ע) הכריע להוציא מהמשכיר שהוא מוחזק, ולא כתב שיכול לומר קיי"ל כהש"ך, וכ"כ הג"ר רבי אשר וייס שליט"א, בקובץ דרכי הוראה (חלק ו), כי יש ליישב את השגות הש"ך, ולכן דעתו כי העיקר כדעת הרמ"א, ע"ש.

ועיין בשו"ת מהרלב"ח (סימן מד) מש"כ לגבי פתיחת חלונות, וז"ל: "במעשה שלפנינו, שנראה כפי לשון השאלה שכבר בנה

בין שאין להמלך בו טסקא, גזר עליהם שלא יקנה אדם מחברו, עד שיהיה לו שטר מבעלים, והיה זה המשפט לתקון האנשים, שלא יבואו לידי כפירות וקטטות, ע"ש, וע"כ דלא ס"ל כמ"ש הש"ך שם, ליישב לשיטתו מדברי הש"ס שם, דמלכא אמר לא ליקני אלא באגרתא דדמ"ד, דשאני התם כיון דהקרקע של עכו"ם, אזלינן בתר דין עכו"ם, ואמרינן נמי דהישראל הראשון אדין עכו"ם סמך, עיין שם, דא"כ למה הצריך הראב"ד לפרש דנעשה לתיקון האנשים, דיהיה מאיזה טעם שיהיה, כיון דהתם רק משום דאדין עכו"ם סמך, וע"כ דבא לומר דמה"ט דנעשה לתיקון האנשים הוי דדמ"ד לכל, אף לישראל, א"כ מוכח דדעת הראב"ד כשיטת הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שדדמ"ד נאמר דווקא בדברים של תקנה, (ומפורש בדברי הראב"ד כמ"ש בשו"ת הרמ"א (סימן קט) שהובא לעיל, שסבר שיש בטאבו דדמ"ד).²

והנה מה שהביא המנחת יצחק מהמהרש"ל, הו"ד לקמן (פרק סה, בערך על דבר שלא בא לעולם), ושם נתבאר בע"ה שכן גם הכרעת שו"ת נאות דשא (סימן קיג), ושו"ת משאת בנימין (סימן כז), הו"ד בפתחי תשובה (חו"מ סימן ריב ס"ק א), וכ"כ בכסף הקדשים (שם סעיף א) בשם הבני חייא ו'הספרים הקדושים', ע"ש.

אומנם בערך שי (חו"מ בסימן עג ס"ק יד) הכריע כדעת הרמ"א, וכתב שאע"פ שהש"ך השיג עליו, הרי התומים (סימן כו) נטה לפסוק כדעת הרמ"א, (וכן הוכח לעיל פרק מא בשיטת התומים), ובהמשך דבריו דן הערך שי ע"פ המבואר ברמ"א (חו"מ סימן ב סעיף א) שע"י הסכמת כל בני העיר, חלות התקנות חדשות של בני העיר, אפילו ללא קנין³, והוא הדין שבני המדינה מסכימים לכל דיני התקנות

ב. אומנם משו"ת מנחת יצחק (חלק ו סימן קסה) נראה שסבר דהעיקר כדעת הש"ך, ע"ש.
ג. וכמבואר בסמ"ע (שם ס"ק יב) שבדבר של ציבור מהני ההסכמה גם ללא קנין.
ד. ושם נסמך גם על שיטת שו"ת חת"ס (ח"ח סימן מד), שהביא בסימן הקודם.

דינא הכרעת הפוסקים בדר"מ דמלכותא שיז

מחמת דיני בני נח, קובע המלך את דיניו גם על הישראלים, ומה שהוציא דבריו מרש"י (גיטין ט:), כבר נתבאר לעיל (פרק יא) ע"פ ראשונים ואחרונים דס"ל שאין זו כוונת רש"י, ע"ש.

ובעיקר מה שכתב שאין המלך יכול לבטל דיני התורה, בפרקים כה כו נתבאר ע"פ הראשונים, שהמלך יכול לבטל דיני התורה, כאשר העם נותן סמכות זאת למלך, והמלך מקפיד שגם הישראלים יעשו כדינו, אלא שדבר זה רחוק מלהיות, וע"כ אין חשש ביטול דיני ישראל, אמנם מה שכתב שאין המלך יכול לגבות מיסים אלא לטובת בני המדינה צריך ביאור, שהרי המלכים היו גובים המיסים לעצמם, וע"ז נאמר בגמרא דדמ"ד¹, ועוד שהרי אפילו למלך ישראל יש זכות לגבות מס לעצמו, וכמבואר בפרשת מלך ישראל.

ובעין זה כתב בשו"ת חלקת יעקב (חור"מ סימן לב ד"ה ולפע"ד) בדעת הש"ך (סימן עג ס"ק ט), דגם לדעתו חל דמ"ד בדין שבין הישראלים, אבל רק במקום שאין זה נגד דין גמור, אבל כאשר גם ע"פ דין תורה יש מקום לדמ"ד, חל דמ"ד, וכגון בהשבת אבידה וגזילה לאחר יאוש, שגם ע"פ דין התורה ראוי להשיב לפניו משורת הדין, וכן כל כיוצא בזה, או בדבר שיש בזוי כבוד המלכות, כגון לפסול שטר העשוי על ידם אע"פ שנעשה כדיני ישראל, ובכל כה"ג חל דמ"ד¹.

בשו"ת טוב טעם ודעת (מהג"ר שלמה קלוגר זצ"ל, ח"ב מהדורא ג, הלכות בכור, סימן קמב ס"ק א) כתב לחלק בין דינא דמלכותא שאינו סותר את דיני התורה כי ניתן לראות בו תקנת מסחר, לבין דינא דמלכותא שהוא סותר

הבנין שמעון, ולא מחה בידו שום אדם זולתי ראובן, ועם כל זה לא בשביל זה נסיר זכותו לראובן, ואם אמת הדבר שהוא חוק המדינה, או ממשפטי המלכים, הדין עמו, ובתנאי שיהיה חק המדינה או ממשפטי המלך, שאם אינו כן אלא שהשופט הערבי דן את הדין כפי דינם, אינו נקרא דינא דמלכותא, ואין דנין אותו בדיניהם כי אם בדינינו, והדין עם שמעון, ונראים דבריו כדעת הרמ"א, שהרי דן דמ"ד בין הישראלים בדבר שמפורש דינו בתורה, וכן בשו"ת בית יצחק (חור"מ סימן עז ס"ק ג) שלא פסק כדעת הש"ך, אע"פ שלכאורה יש לפסוק כהש"ך, כי הוא בתראי נגד הרמ"א, ונראה דס"ל שמחלוקת זו היא ספיקא דדינא.

שיטות אבן האזל, טוב טעם ודעת, חזו"א, ואגרות משה

ד. דעת האבן האזל (נוקי ממון פרק ח ס"ק ה ד"ה ועתה, ובמלוה ולוה פרק כו הלכה א) שכח דמ"ד מדינא דדיני בני נח, שעל המלך לתקן תקנות לטובת המדינה, אבל אין דמ"ד מהני לבטל דיני התורה, כגון לצוות על הישראלים, להוציא ממון ע"פ עד אחד או להאמין לגוי, אבל דבר של תקנה יש כח למלך לקבוע גם על הישראלים, ולכן יש כח למלך לחייב להשיב אבידה גם לאחר יאוש, כיון שגם ע"פ התורה ראוי לפניו משורת הדין להשיב אבידה לאחר יאוש, והוי תקנה ראויה, אמנם לאבן האזל זכות המלך במיסים אינו אלא כאשר גובה לטובת בני המדינה.

ויש לעיין בדבריו דאם כח המלך מדיני בני נח, ראוי שיוכל לקבוע כל הדינים לגויים, ולמה דווקא דיני תקנה, וכן יש לדון כיצד

ה. ועיין בפרק מד שלהדיא כתב החתם סופר (ח"ה חור"מ סימן מד) שהמיסים נגבו למלך עצמו, וע"כ כאשר אין צריכים הסכמת המלך לגור בארצו, אינו יכול לגבות מס לעצמו, שאין העם מקבל ע"ע לשלם מס למלך, ע"ש.

ו. אמנם הש"ך גופא ביאר (שם) הכשר שטר העולה בערכאות, מטעם אחר, משום שסמך עצמו על דיניהם.

דין לעולם בין ישראל לחברו בדיני ישראל, ואין משגחין בדיניהם", עוד כתב (שם): "וזה כוונת הרשב"א למש"כ בדרכי משה (ח"מ סימן שסט ס"ק ג)", וכוונתו לחילוק הרשב"א שהובא (שם) בין דיני המלכים, שבהם חל דדמ"ד, לבטל דיני תורה גם בין הישראלים, לדיני הערכאות שבהם לא חל כלל דדמ"ד.

והעלה (ס"ק ז) בכח דדמ"ד בדבר שאין בו תקנה, וז"ל: "שהכל תלוי באם המלכות מקפדת או לא, ולפי רבינו יונה בסתמא אין המלכות מקפדת, ולרמב"ן והרשב"א בסתמא המלכות מקפדת", והכריע כן ממה שלא הצריכו הרמב"ן והראשונים שיאמר המלך בפה מלא שכופה דינו גם על הישראלים, הרי דבסתמא אמרינן דהמלכות מקפדת.

ולעיל נתבאר (פרק כז) מחלוקת הרשב"א ורבינו יונה, שדעת הרשב"א דכאשר המלך פוסק דין מהדינים שדרך המלכים לקובעם, די בכך שהמלכות רוצה שנעשה כדינה, דאמרינן דדמ"ד, אבל בדיני הערכאות אין כלל דדמ"ד, אך רבינו יונה לא חילק בין דיני המלכים לדיני הערכאות, משום דס"ל שכדי לא לבטל את דיני התורה, לעולם אין מקבלים דין המלכות, אא"כ המלכות כופה דינה גם על ישראל, דאז אמרינן דדמ"ד.

ובחזון איש (ב"ב סימן יב ס"ק יא ד"ה והנה) כתב כי בריב שבין שני ישראלים בחזקת חלונות, אין הולכים אחרי דד"מ, כי אין דד"מ חל לבטל דין תורה, וזה עולה לכאורה כשיטת הש"ך, ושמא יש ליישב דס"ל שאין בדבר ענין של תקנה, ורק במקום תקנה פסק הרמ"א דדמ"ד, (ועיין בספר חוט השני להג"ר נסים קרליץ שליט"א (הלכות ריבית עמוד קפו) דמשמע שנפסק האם הלכה כהרמ"א או כהש"ך, שרק במה שלא נתפרש דינו בתורה נאמר דינא דמלכותא, וצריך לדעת מדוע הגר"ק שליט"א שהוא תלמיד החזו"א, יפסק

בהדיא דין תורה, ומכח זה דן לחלק בין קנין שהתורה קבעה אינו ראוי לשמש כקנין, לבין קנין שהתורה לא דנה בו, ולכן אם יש דינא דמלכותא להכשירו מהני, כי נחשב כתקנה למסחר, וז"ל: "והנה ממנהג שנהגו הסוחרים או בדיניהם, היה נראה לחלק הענינים, בין אם הוי המנהג או דיניהם בדבר שגוף הקנין אינו קנין מדין תורה, ובין דבר דהוי קנין מהתורה, רק שהתורה אמרה לחלק בין ישראל לעכו"ם, דבישראל הוי קנין, ובעכו"ם לאי הוי קנין, או להיפוך, וטעם הדבר הוא דהנה מה דקיי"ל דינא דמלכותא דינא הוי רק במסים וארנונית, אבל לא לבטל דת תורתנו הקדושה, רק דבעניני ממון דהוי מתיקון העולם והמדינה, יש לומר דהוי בכלל מסים וארנונית, ושייך ביה דינא דמלכותא דינא, ועיין בתשובת משאת בנימין שם משמע דלכך מהני דיניהם, משום דינא דמלכותא דינא, ולפי"ז יש לומר בשלמא אם מדין תורה הוי עצם הקנין אינו קנין, ואין חילוק בזה בין ישראל לעכו"ם, וא"כ בזה דעיקר כונת התורה הוי על גוף הקנין שאינו קנין, ולכן בזה אם המנהג הוי דהוי קנין, או דיניהם הוי דהוי קנין, הוי עיקר דינא דמלכותא לעשות מאינו קנין לקנין, זה לא הוי בכח דינא דמלכותא והמנהג, לעשות מאינו קנין לקנין, אבל אם דיניהם לקנות בקנין אחר שאינו קנין לישראל, או מנהג התגרים לעשות קנין חדש כגון סיתומתא או רושם או תקיעת כף, כל זה מהני אף לענין איסור לכ"ע, וזה סברא ברורה ונכונה לפענ"ד".

ה. שיטת החזו"א (ח"מ ליקוטים סימן טז בס"ק א) כדעת הרמ"א, שבעיקר הדבר יש כח למלכות לבטל דיני ישראל, אלא שע"פ רוב אין המלכות מקפדת בהנהגת בני ישראל בינם לבין עצמם, וז"ל: "מבואר (מהרמב"ן בשו"ת סימן ע, הו"ד בטור ס"ו סח) שאם היו מקפידים שידונו כדיניהם, היה גם זה בכלל דד"מ, וכיון שאינן מקפידין, אם פוסלין משום דבר שאנו פוסלין בנעשה בישראל, ... והיינו טעמא דאנו

דינא הכרעת הפוסקים בדר"מ דמלכותא שיט

שיש בהם ענין מדיני, כגון מה שנוגע לכלכלת המדינה, ולדברים שהם נושא פרטי שבין אדם לחבירו, ואין בזה משום הנאה למלך, או תקנה לבני המדינה, ונתקשה דגם בענין מדיני מה אכפת למלכות שנדון בבי"ד ישראל, ותירץ שהדבר יכול להביא לידי מריבה, וגם להביא לעירעור על דיני המלכות עצמה, וע"כ המלכות מקפדת, אבל בענין פרטי שבין אדם לחבירו, אע"פ שנתקן למנוע מריבות, לא אמרינן דדמ"ד, ואולם תקנה לכלל בני המדינה הוא ענין מדיני, ואמרינן בו דדמ"ד, ונראה ששיטתו עולה כשיטת הראשונים (ה"ד בפרק כו ובפרק מא), שדדמ"ד נאמר בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות, ופירש שגם עניני הכלכלה שבין אדם לחבירו, הם בכלל דיני המלכים, משא"כ שאר דברים שבין אדם לחבירו, שהם בכלל דיני הערכאות.

וַיֵּשׁ לעיין בדבריו מדוע כל עניני הכלכלה הם ענין מדיני, ולעומת זאת ענין חברתי, כגון דיני שמירה לקבוע סדר ראוי בדבר שבין אדם לחבירו אינו ענין מדיני, ונראה שגם האגרות משה לא מדבר אלא בנושא כלכלי גדול, כגון פשיטת רגל של חברה וכדו', שזה מאורע בעל משמעות כלכלית רחבה, אבל לא כל חידלון פרעון של אדם פרטי נחשב לענין מדיני, ובאמת ה"ה לכל ענין חברתי שיש בו חשיבות גדולה, שהוא בכלל ענין מדיני, ואכתי צ"ע בכוונת האגרות משה!¹

ז. וכן נראה הכרעתו בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן קה) עוד כתב (שם) שאין דדמ"ד מהני להקנאות מה שא"א להקנות, כגון מתנה לאחר מיתה, וז"ל: "בדברים כאלו ודאי מהני דינא דמלכותא, אף במלוה דעלמא,

כדעת הש"ך, וכלל לא יביא את דעת רבו ודודו החזו"א, אמנם ספר זה לא נכתב ע"י הגרנ"ק בעצמו אלא ע"י תלמיד, ושמא עיקר טעם הג"ר נסים קרליץ, משום שלא אזלינן בתר מנהג שנלמד מהגויים לעקור דיני תורה, ולא משום דדמ"ד, ולכך לא דק בנידון).

ז. שיטת האגרות משה (ח"מ ח"ב סימן סב) לגבי דדמ"ד בפשיטת רגל, וז"ל: "ופסק הרמ"א שם, דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ומש"כ הרמ"א שם, דלא אמרינן דדדמ"ד אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, ... אבל נראה דודאי אף להסוברין דדמ"ד בכל דבר, היינו מה שנקבע מדדמ"ד בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים, שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי, שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות, ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה, מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר, שג"כ אפשר יבא לערער על דיני המלכות, אבל בענינים שלא שייך זה, כגון בירושת הבת עם הבן, שאין זה ענין מדיני כל כך דהרבה אינשי מורישים כרצונם, וכן בנזקי בהמה שהתורה חייבה, שאף אם הם פטרי לא שייך זה לדדמ"ד, וכן חיובי שומרינן ודיני שכנים ושלוחים, ליכא בזה דדמ"ד, וכן בדינים שבין איש לאשתו, שג"כ אינו ענין מדיני, ויכולה כל משפחה להתנהג כרצונה, שלא שייך זה למלך, ולא לתקנת בני המדינה, וזהו כוונת הרמ"א (שבסעיף יא) לפרש הכל דבר (שבסעיף ח), ומבואר שהכריע לדינא כרמ"א.

ונתקשה (בקושיית הש"ך) דא"כ יתבטלו כל דיני התורה, ולכן חילק בין דברים

ז. גם נראה שהוא תלוי במדינות, שיש מדינות שרואות את עצמם אחראיות באופן ישיר גם לענין חברתי, ויש מדינות שרואות עצמם אחראיות בעיקר לענין כלכליים וביטחוניים, ואת הענין חברתי הם משאירים לנורמות חברתיות ולבתי המשפט, ובמדינות שאחראיות גם לענין חברתי, אפשר שדעתו שגם ענינים חברתיים משמעותיים יחשבו לדיני המלכים.

סיכום שיטות הפוסקים

מהראב"ד, תרומת הדשן^ב, מהרש"ל, מהרלב"ח, מוכח דס"ל כשיטת הרמ"א, וזאת חוץ משיטת הראשונים שהו"ד בפרק כה, ושיטת גדולי האחרונים שהו"ד בפרק לג, וכן הכריעו הדברי אמת, הערך ש"י, החזו"א, והאגרות משה, והדברי יואל. אבל דעת ה' האמרי יושר, הדובב מישרים, והמנחת יצחק, דזה ספיקא דדינא. ודעת השיב משה, ומעדני ארץ, להכריע כדעת הש"ך.

שיטת מלמד התלמידים, שו"ת אבקת רוכל, שו"ת מהראנ"ח

ח. הגדרה נוספת אימתי אמרינן דדמ"ד בין הישראלים כתב בספר מלמד התלמידים, (מהראשונים, פרשת משפטים, עיקר שיטתו בדדמ"ד נתבארה לעיל פרק טז ע"ש), שבדינים שסותרים את יסוד דיני הממונות ע"פ התורה, כגון דיני נזיקין, שומרים, המוציא מחבירו עליו הראיה וכד', אין כח לדדמ"ד לבטלם, אבל בדינים שלא נקבעו להדיא בתורה, אע"פ שהם מבטלים דיני תורה מהני, ולא הזכיר להדיא שדדמ"ד חל דווקא בדבר שיש בו תקנה לבני המדינה, אבל אפשר לפרש שלזה כוונתו, שהרי זה תפקיד המלך, וכמבואר בדבריו, וא"כ דבריו עולים כדברי העיר שושן (סימן שסט סעיף יא) שכתב בביאור הרמ"א (שם) ז"ל: "והמלוה על המשכון לישראל, יכול למוכרה בכלות השנה, משום דהכי דינא דמלכותא, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך, או שהוא לתיקון בני מדינתו בענייני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד, ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין

אם היה דד"מ שיכולין לקנות היה מהני לפסק הרמ"א (חו"מ סימן שסט סעיף ח)^ג, וכן סוברין רוב הפוסקים דלכן מהני חזקת פרסיים מ' שנין (ב"ב דף נה), וכן הא דמלכא אמר לא ליקני אלא באגרתא (ב"ב נד:), ועיין בני"י (שם), וכ"ש בבאנן שנשתעבד רק כדיני המלוכה, שעצם הדין הוא כן ממילא, ואף הש"ך (סימן עג ס"ק לט) יודה בזה, ומסתבר לפסק הרמ"א שגם לדידיה ודאי אין יכול לשנות גדרי הדין, כגון לומר שהבעל לא יירש אשתו, וכן מה שכתבתי לעיל, דאין מועיל דד"מ לומר שיוכל ליתן לאחר מיתתו, כיון שמדינא גם קנין לא מהני, משום שאינו שלו אז, ולא יוכל לעשות שיוכל ליתן גם דבר שאינו שלו, אבל בדבר שאינו מגדרי הדין, כגון מה שיכול למכור וליתן, אך שצריך קנין שאמרה תורה, או שתקנו חכמים, ע"ז מועיל דד"מ שיקנה קנין שלהם, או אף בדברים בעלמא, או להיפוך, שלא יועיל איזה קנין, כגון יאוש ושינוי רשות דגנב, ולפירוש ראשון דרשב"ם באריסותא דפרסאי, וגם הרא"ש מפרש כן, וכן דינא דהריטב"א בשם רבו שהביא הנ"י, שמועלת חזקה דמ' שנין בעכו"ם, אף שיש לחוש שגזל, או גם שנה אחת בשופי, דודאי יש לחוש שגזל, הוא משום דסברי דמלכותא יכולים גם להפקיר, כעין דין הפקר ב"ד, אבל דין חדש לשנות גדר הדין זה אינו יכול דד"מ".

אמנם יש לדון ולומר, דאע"פ שאין דדמ"ד מהני להחשיב הקנין לאחר מיתה כקנין המועיל, עצם צווי המלכות לאחר מיתה לתת כעת את הממון למי שמת ציווה לו, יחשב לדדמ"ד, ומה גרע משאר צווי המלכות, דהווי ליה דדמ"ד, ועיין עוד בפרק סה במה שנתבאר בזה בע"ה בערך 'דבר שלא בא לעולם'.

ח. נראה שצריך לכתוב סעיף יא, וכמבואר מתוך דבריו.
ט. הובא בפרק מא בביאור פסיקות הרמ"א לשיטתו ס"ק ד ע"ש.

דינא הכרעת הפוסקים בדמ"ד מלכותא שכא

תכלית, והמלך שהוא מושל בארץ ההוא, ראוי הוא שכל דין שיגזור אותו כללי בארצו, ולא יהא בו סתירת דבר מן התורה, שיהא דינו דין ונדון בו, וזה דבר שצריך בו השתכלות, כי קרוב אצלי שטעו בו רבים, גם קצת חכמי התלמוד, היה עולה על דעתם להרחיב המאמר הזה, במה שלא עלה על לב שמואל, והוא מה שנאמר בו בפרק ראשון מגיטין (כלומר- שדדמ"ד לסתור דיני התורה, ששטר שנעשה ע"י גוים ובעדות גוים, חל ומחייב את בני ישראל), והוא אצלי כאלו אמר אחד מן האמוראים, הא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא עמד הטעם ההוא."

מ. באבכת רוכל (סימן ו) נמצא הגדרה מחודשת בנידון, דלעיל (פרק לח) הובאו סתירות לכאורה בדעת הבית יוסף בשיטת הרמב"ם, האם אמרינן דדמ"ד במה שאינו נוגע למלך עצמו, ובאבכת רוכל (שם) כתב ששיטת הרמב"ם שיש דינא דמלכותא גם במה שלא נוגע למלך, והקשה דא"כ מתבטל דין התורה, שהרי לעולם נדון כמשפט המלך, ולכך חידש הגדרה אימתי דנים כדדמ"ד ואימתי כדיני התורה, וז"ל: "ומיהו כתוב בספר התרומות אבל עסקי ישראל עם ישראל חבירו, אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות, ולפי"ז בנ"ד ליכא למימר דינא דמלכותא, ולא קנה הספרים שלמה מאנקונא, בעבור השנה, לעשות מהן כרצוננו, ולפי מה שכתבתי מהמרדכי בשם הר"י יצחק ברבי פרץ ז"ל, אפשר לומר כי זה הוא דוקא שיוכל המלוה למכור הספרים כדי לגבות חובו, אבל היתר לעולם הוא של הבעלים, וכן כל מה שכתבתי דיני הרמב"ם ז"ל, שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים, איכא למימר נמי שזה הוא דוקא במקח וממכר, אבל לוותר ממון ישראל לישאל חבירו כנידון דידן לא".

ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם, ולפי"ז אין אומרים דדמ"ד נגד דין תורה מפורסם, גם אם יש בדבר תקנת בני המדינה, אך ברמ"א (שם) ובראשונים (הו"ד פרקים כה כו) לא חילקו כן.

וז"ל: "וכל הדינים הנזכרים שם, באו דרך קצרה מאד, גם דינים רבים הניחה התורה שלא הזכירה כלל דבר מענינם, אפילו על דרך רמז, והם נזכרים בתלמוד, ולא נאמר בו עליהם מנא לן, ולא מצינו שנאמרו על פה, וזה לפי שמצות דינין היתה קדומה, ואינה כשאר מצות התורה, כי כשנצטוו בני נח על הדינין, לא היתה המצוה אלא שיסדרו דינין ביניהם, לפי שהעולם עומד על הדין, וכבר התבאר זה בפרשה אלה תולדות נח, וכן היה הענין אחר מתן תורה, על מה שלא נצטוה בפירוש, שהמצוה ההיא היתה מסורה לשופטים, להניח חוקי המשפט כפי הנהגה ראויה למדינה, וזה דבר נהוג היום בין האומות, גם לסוחרים ולבעלי מלאכה, היה מסור לקבוע חוקים ביניהם, כמו שאמרו רשאים חמרין להתנות ביניהם, כל מי שיאבד לו חמור שמעמידין לו חמור, וכן הספנין רשאים להתנות ביניהם, על מי שתאבד לו ספינה שמעמידין לו ספינה, וכמו שאמרו מאן דעביד ביומא דלאו דיליה לקרעוה למשכיה, ובדרך שאמרו בהנהו דיקולאי, ובהנהו אמוראי דאתו לזבוני במתא אחריתי, דבני מתא מעכבי עליהו, וכן כל כיוצא בזה, הוא דין כאלו היה כתוב בתורה, וכל העובר עליו עובר על דברי תורה, אחר שצותה התורה לשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם, ואל זה הענין נמשך מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, כי אחר שמצות דינין היא קדומה, ואי אפשר לבאר פרטיה, כי הענינים המתחדשים בין בני אדם הם מאין

י. ואולי אפשר לדחוק בכוננת העיר שושן כי באופן שתהיה תקנה, נאמר דדמ"ד גם נגד דיני התורה מפורסמים, אלא שכוננתו שדבר זה אינו מצוי.

בדין שבין ישראל לישראל, מ"מ עיקר הדין לא נאמר בדין שבין אדם לחבירו, משא"כ בדיני שכנים או בדיני ירושה.

י. המארנ"ח בשו"ת מים עמוקים (ח"ב סימן נד) כתב בדרך אפשר חילוק נוסף אימתי אמרינן דמ"ד, וז"ל: "ועדיין יש לומר דדוקא שטר מתנה דלדין מקריא מתנה בשטר, ייפו כח שטרם בשטר שלנו, אבל שטר ברורין דלדין לא מהני מידי, משום דינא דמלכותא לא מהני, דאם כן בכל הדינים יאמרו שדין על פיהם משום דינא דמלכותא, ולעולם לא אמרינן אלא משום דינא דמלכותא הוו מעשיהם כאלו נעשו בישראל, אבל שיועילו מעשיהם במקום שאפילו ישראל בכה"ג לא מהני, לא אמרו מעולם, והלכך אף שטר ברורין זה כיון דכותיה בישראל לא מהני, בערכאות נמי לא מהני".

בלומר דעת הבית יוסף (בתשובה זו) ששיטת הרמב"ם דאמרינן דמ"ד גם במה שאין נוגע למלך, (ודלא בעה"ת), אמנם חשש לטענת בעה"ת, שאם דנים דמ"ד בדין שבין ישראל לחבירו, ביטלת כל דין התורה^{יא}, ולכן חילק בין חוק שקובע את הדין בדין שבין ישראל לחבירו, לבין חוק שקובע מה הקנינים באותו מדינה, ואין החוק לכשעצמו גורם הפסד ממון לישראל נגד חבירו, ואע"פ שאם לא יקפידו על החוק, אפשר שיגרם הפסד בתולדה, וזה חילוק חדש שלא מצאנו כן בראשונים, גם הבית יוסף עצמו לא מצאנו שכתב כן אלא בתשובה זו, אבל בשאר המקומות שיטת הבית יוסף שהרמב"ם סבר כבעה"ת, בכנסת הגדולה (חו"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק נח), הביא כעין זה בשם מהר"א שלום, שאין דמ"ד אלא במקח וממכר, ונראה כוונתו כמש"כ הב"י, דאע"פ שיוצא מדד"מ נפק"מ

יא. אבקת רוכל (שם) "דאם לא כן בטלתה כל התורה כולה בדינא דמלכותא".

חלק ו: סמכות המלכות בדין הפלילי



פרק מג חלק א סמכות המלך למנוע ולהעניש על פשעים

א: סמכות המלך בדין הפלילי, וכוחו להעניש יותר מדין תורה. ב: כח
בי"ד למיגדר מילתא. ג: כח גדול הדור למיגדר מילתא. ד: לכתחילה
יש לדון את הדין הפלילי בבי"ד ישראל. ה: אורח שפע בארץ אחרת
(הסכם הסגרה), ובי"ד בין לאומי.

ישראל וגם במה שאינו נוגע למלך עצמו, גם
אין בזה חילוק בין מלך ישראל ומלך גוי, וכפי
שיתבאר בע"ה, וגם למ"ד מלך אסור בנאמר
בפרשת מלך ישראל (דעת רב בסנהדרין כ:),
בוודאי יש למלך כח לשמירת הסדר, (וכ"כ
בכנה"ג חו"מ סימן שסט, הגהות ב"י ס"ק נט).

א. איתא בגמרא ב"מ (דף פג:): "אתיוה לרבי
אלעזר ברבי שמעון וקא תפיס גנבי ואזיל,
שלח ליה רבי יהושע בן קרחה, חומץ בן יין,
עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה,
שלח ליה קוצים אני מכלה מן הכרם, שלח
ליה יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו, ואף רבי
ישמעאל ברבי יוסי מטא כי האי מעשה לדידה,

סמכות המלך בדין הפלילי, וכוחו להעניש יותר מדין תורה

הקדמה: בראשונים נתבארו כמה הגבלות
אמתי אמרינן דדמ"ד, כגון שיטת
רבי אליעזר ממיץ והרא"ש (הו"ד בפרק ב)
שדדמ"ד נאמר דווקא במה שנוגע לקרקעות,
או שיטת הרשב"א והר"ן שלא אמרינן דדמ"ד
בארץ ישראל (הו"ד בפרק ב), או שיטת בעה"ת
שדדמ"ד נאמר אך ורק במה שנוגע למלך
עצמו (הו"ד בפרק כד), כל הגבלות אלו נאמרו
דווקא בעניני הממונות, אבל לא במה שנוגע
לסמכות המלכות בשמירת הסדר, ובזה יש
סמכות למלכות גם במטלטלים גם בארץ

ואל יעבור, ואליהו נמי לימא ליה מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, אלא ודאי כדאמרן, שכל שהוא ממונה על כך מן המלך, דן ועושה כאלו במשפטי המלוכה, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ, (תשובה זו נדפסה באריכות בשו"ת הרשב"א החדשות סימן שמה).

ומבואר שוודאי יש למלכות כח להעניש את הפוגעים באחרים, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ, ומותר למסור הגנבים והפושעים למלכות, כדי לכלות קוצים מן הכרם, ואע"פ שהמלך דן את הגנבים בחיוב מיתה, וע"פ התורה אין אינן הגנבים חייבים אלא כפל, מ"מ מותר למיגדר מילתא, אלא לחסידים גדולים כתנאים אלו, הקפידו רבי יהושע בן קרחה ואליהו הנביא שלא יעשו כן*.

ב. עוד משמע שהקפדת אליהו הנביא היתה בגלל שהמלכות חייבה מיתה, וכמש"כ: "היה להם להמנע מלהרוג", וכן משמע קצת מלשון הגמרא: "עד מתי אתה מוסר את עמו של אלקינו להריגה", אבל אם הייתה המלכות מענישה בעונש אחר, גם אם היה העונש חמור יותר מהראוי ע"פ דין התורה, אין בכך חיסרון ואפילו לחסידים, וכלשון הרשב"א: "מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ", וכן כתבו לבאר בדברי הרשב"א, הג"ר משה הלברשטאם זצ"ל (בקובץ ישורון חלק טו עמוד תרמד), ושו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח), וכן מדויק במאירי (שם) שכתב: "וכל שכן לקבל מהם מנוי לתפוש גנבים וליסטים ושאר רשעי הדור לימסר להריגה".

ובעין זה כתב בדרשות הר"ן (דרוש יא), בביאור תפקיד המלך, וז"ל: "ואפשר

פגע ביה אליהו, אמר ליה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, אמר ליה מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא, אמר ליה אבוך ערק לאסיא, את ערוק ללודקיא".

ונראה שנחלקו רבי אליעזר ורבי יהושע בכח המלכות לשמירת הסדר, לדעת רבי אליעזר ברבי שמעון הדבר מסור למלכות, והפועל מכוחם נוהג כשורה, שכן יש בדבר משום מיגדר מילתא, ורבי יהושע בן קרחה סבר כי אין למלכות סמכות לענוש על הדין הפלילי, ולכאורה מתוך הגמרא נראה כי דעת אליהו הנביא כדעת רבי יהושע בן קרחה, ועל כן ציוה לרבי ישמעאל לברוח, ולא לעסוק במסירת הגנבים למלכות, ומסתימת הגמרא נראה שהעיקר כדעתם.

אך בבית יוסף (חו"מ סימן שפח) כתב בשם הרשב"א, וז"ל: "עוד גדולה מזו, שהרי רבי אלעזר ב"ר שמעון תפס גנבי בהרמנא דמלכא, ועניש וקטיל להו, וכן רבי ישמעאל ב"ר יוסי, ואע"ג דא"ל רבי יהושע בן קרחה חומץ בן יין וכו', וכן אמר ליה אליהו לרבי ישמעאל ב"ר יוסי, מכל מקום לא נשוי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים, אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלהרוג, על מה שלא חייבה תורה מיתה, וזהו שקראוהו חומץ בן יין, לומר שלא היה נוהגין בחסידות כאבותן, ואלו היו טועים גמורים ועושים שלא כדין, לא קראום אלא טועים גמורים, חלילה וחס לגדולי ישראל וחסידים עליון כמותם, ועוד תדע לך מדאמר ליה רבי ישמעאל לאליהו מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא, ואהדר ליה אליהו אבוך ברח לעסיא וכו', ואלו היה אסור גמור מאי קאמר הרמנא דמלכא הוא, ה"ל ליהרג

א. ובירושלמי תרומות (סוף פרק ח) "והוה אליהו זכור לטוב יליף מיתגלי עלוי ולא איתגלי, וצם כמה צומין ואיתגלי עלוי, אמר ליה (אליהו) ולמסורות אני נגלה, אמר ליה ולא משנה עשיתי, אמר ליה וזו משנת החסידים". וכן כתבו לבאר בדברי הרשב"א, הג"ר משה הלברשטאם זצ"ל (בקובץ ישורון חלק טו עמוד תרמד), ושו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח), ע"ש.

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שכה

זה בדרושי הר"ן (דרוש יא), וכיוצא בזה כתב בספר 'תורת נביאים הוראת שעה' (למהר"ן חיות פרק שביעי), שכאשר ביי"ד קובעים תקנה, עליהם להוכיח שיש צורך בתקנה, אבל אצל מלך די בזה שאומר כי לדעתו יש בדבר צורך תקנה.¹

ג. וכן מבואר בשו"ת הרשב"א (ה"ג סימן שצג) שראוי למלכות לענוש יתר על הראוי ע"פ דין תורה למיגדר מילתא, ולמד זאת מרבי שמעון בן אלעזר, והדבר ראוי אפילו לכתחילה, וז"ל: "שאם העדים נאמנים אצל הברורים, רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם, שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה, וכמו שאמרו ז"ל 'לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה', וכ"ש בחוצה לארץ, שאין דנין בה דיני קנסות, ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמש, וכבר קנסו ז"ל קנסות במכה את חברו ביד או בהרכיבה וכו', כדאיתא בריש פרק המניח, ואעפ"י שאלו דיני קנסות הן, ואין דנין אותן בבבל, כדאיתא התם בריש פרק המניח את הכד, מכל מקום, בכל מקום ומקום דנין

עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך, ונראה שהוא מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ:): זקנים שבדור כהוגן שאלו, שנאמר (שמואל א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו², ואע"פ שדברי הר"ן נאמרו לגבי מלך ישראל, ה"ה למלך גוי, וכן מבואר מהריטב"א (ב"מ פג: הו"ד להלן) שלמד מכח מלך ישראל לכח מלך גוי, ולא חילק בדבר.

ונראה שחלוק כח ביי"ד למיגדר מילתא שאינו אלא במקום חשש גדול ומצוי, מכח המלכות למיגדר מילתא שנאמר בכל חשש, ונראה שאפילו במלך ישראל כח המלכות מרובה, והטעם לפי שעיקר תפקיד ביי"ד לדון בצדק, ורק כאשר אין מלכות מוטל עליהם גם לגדור הפרצות, אך המלך עיקר תפקידו לגדור הפרצות, וכמבואר כל

ב. וכעין זה כתב בשו"ת חתם סופר (ח"א או"ח סימן רח), "ונ"ל דרשות ביד המנהיגים להרוג ולענוש, מקרא והיה עליך דמים (דברים יט י) כמו שדרשו בזה במסכת מועד קטן (דף ה:), ומסתמא גם אילו לא ניתנה תורה וקודם מתן תורה היו דינין ונימוסים, וכל מלך במשפט יעמיד ארץ, (ועיין שו"ת רמ"א סימן י), וניתנה תורה וחדשה אלה המשפטים, וקבעה חוק גנב ישלם כפל, ושור תם חצי נזקו, שומרים כך וכך, אבל מה שלא הזכירה תורה, כגון היזק שאינו ניכר לא הותר חלילה, דרכיה דרכי נועם, אלא איננו בכלל משפטי תורה, והמלך וסנהדרין יראו לפי המקום ולפי הזמן, ואין להתורה עסק בזה, והוא הדין ומכ"ש להסיר המזיקים הרבים הרוצחים בלא עדים וכדומה, דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום."

ג. יש בנותן טעם להביא את דברי השם משמואל (בראשית, חנוכה שנת תרע"ד ליל ז), על דברי המאירי (שבת יא.), וז"ל: "כי המבין את הדבר, שוב אינו אצלו לעול, אלא קבלו עליהם לעשות מפאת ציווי המלך ואדנותו ית"ש, אף שמדרך המלכות שלא לגלות הטעם אלא פקודה וציווי גרידא, וכמ"ש המאירי בהא שאמרו לעולם יהא אדם מתפלל בשלומה של מלכות, ולא יהרהר אחריהם, אעפ"י שרואה לפעמים מצד פעולותיהם דברים שלא כהוגן למראה עיניו, יהפוך בזכותם וידונם לכף זכות במה שאפשר לו, שלא ניתנה כוונתם להיות נודעת לשעתא, עכ"ל", הרי שציווי המלך הסדר בלתי הבנת הטעם."

נזהרין לעשות בהסכמות זקני עירכס, כדי שיעשו מה שיעשו, אחר הצורך הגדול ובמיתון, ואחר כך, יעשו מה שיעשו כי מדעתי, אתם יש לכם רשות מאת המלך בכך, וכל מי שיעשה בהרמנא דמלכא, מותר, וכבר כתבתי לך, יותר מובן, בתשובתי שהשבתי לך אשתקד, בקונטרס התשובות, והראיתיך כמה ראיות, מרבי שמעון בן אלעזר דבב"מ, ומרב הונא דקץ ידא, סוף דבר הכל לשם שמים ולבער הרע מקרבכם, אחר אשר ראיתם שיש צורך בדבר, ואתה ירא אלקים, תצא את כלם".

ומבואר בדבריו שאפילו אנשים פשוטים, שאינם ראויים להיות דיינים, אם המלכות מסמיכה אותם לדון בדין הפלילי, דינם דין, ואע"פ שעונשים יותר מדין התורה, כיון שהוא למיגדר מילתא, ויש להם ע"ז כח מהמלכות, הוי דדמ"ד, (כן נראה מלשון 'הברורים' דנקט, שאיירי באנשים רגילים שנבררו והסמכו ע"י המלכות, פשוטים, ולא על הדיינים הקבועים).

ד. ואולי אפשר לומר שאם כדי למיגדר מילתא מוכרחים לענוש בהריגה, לא היה אליהו הנביא מקפיד ע"ז, אלא דמיירי שהיה ניתן למיגדר מילתא ע"י עונש יותר קל, אלא שהמלכות החמירה יתר על המידה שלא במקום הצורך, ובכה"ג על חסיד להימנע מלהיות שליח המלכות, אבל לאדם פשוט אפילו בכה"ג מותר למסור למלכות.

ובן מבואר בדברי הריטב"א (ב"מ פג:): שבמקום הצורך יש כח למלכות גם להרוג כדי למיגדר מילתא, וגם דוד המלך עשה כן, ודהע"ה בודאי חסיד היה, וז"ל: "והא דדאין בלא עדים והתראה, ושלא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא, ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה

לעתים בכיוצא בהן, לגדור את הדור, וגדולה מזו אמרו בפרק נגמר הדין, ...ואעפ"י שאין קציצת אבר בדיני התורה, אלא הכל לגדר ולצורך שעה, ולפיכך, ברורים אלו שעשו זה, אם ראו צורך השעה לענוש ולקנוס ממון או גוף, לתיקון המדינה ולצורך השעה, כדין עשו, וכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא, וכענין רבי אלעזר ברבי שמעון, בריש פרק השוכר את הפועלים, ומכל מקום, הברורים צריכין להתיישב בדברים, ולעשות מעשה אחר המלכה, ולהיות כונתם בכל עת לשמים".

וב"ב במק"א (ח"ד סימן שיא), "שאלתם הסכימו דעת הקהל, למנות אותנו ברורים לבער העבירות, וכן נשבענו לעשות כן, וכתוב בתיקוני ההסכמה שיהא רשות בדינו, משלטון המדינה, לייסר ולענוש בגוף וממון, לפי ראות עינינו, ...תשובה: דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה בעיניכם, שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדנין ע"פ דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם, אבל מי שעומד על תקוני מדינה, אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות, כפי השעה, ברשיון הממשלה", וכ"כ עוד (ח"א סימן תריב) ז"ל: "אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חוקים בעירו, דינו דין, דקיימא לן דינא דמלוכתא דינא, ומה שמענשין המקלקלים, כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה, ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה, ודינן בכל אלו וכיוצא באלו דין".

וב"ב עוד (ח"ב סימן רצ) לגבי עיר שאין בה מי שראוי להיות דין כשרי, והוצרכו למנות אנשים לדון כדי שלא יצטרכו לדון בערכאות, וז"ל: "ולדיני נפשות, צריך שיהיו

ד. ולכן התיר להם רק משום רשות המלך, וכדלקמן.

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שבו

בהם שמתחייבים מדיני ישראל, הרי עובר על חקי המלכות וטכסיסיו, ואף זה אסור לו, וכמו שאמר אחד מגדוליהם, ומאי אעביד הורמנא דמלכא אנא, אחר שכן אין בה אלא להתרחק מזו ומכיוצא בה, ולהשתדל עליה בכל כחו, כבר השיבו לאחד מהם, אביך ברח ללודקיא את ברח לאסיא¹.

ה. אמנם בחידושי הר"ן (סנהדרין מו.) משמע שאין כח למלכות לחייב מיתה למיגדר מילתא, אלא כשגם ע"פ דין תורה חייב מיתה, ואין האיסור ממידת חסידות אלא מעיקר הדין, וז"ל: "ומעתה נראה שאלו הבי"ד העונשים עונש מיתה למי שאינו מחוייב לה בדרך הסייג, ראוי שיהיו הבי"ד מומחין וסמוכין, כשמעון בן שטח וחביריו, דיותר חמור הוא זה מעונש דין תורה, וכמו שכתבנו למעלה בפרק זה בורה, גבי בר חמא קטל נפשא ליכהיון לעיניה, אבל במקומות שדנין דיני נפשות בחו"ל, לא יספיק להם טעם זה של בי"ד מכין ועונשין, (שלא מן הדין למיגדר מילתא), דב"ד אלהים (-מוסמכים) בעינן כדכתיבנא, אלא דאי אית להו הורמנא המלכא לדון דיני נפשות כפי דיני ישראל, נראה לומר שכל דין נפשות שדיניהם חייב מיתה מצד דין המלכות, ובדינינו ג"כ חייב מיתה, בזה יכולין הם לדון מכח דהרמנותא דמלכא, וכדאיתא בפרק השוכר את הפועלים, גבי רבי אלעזר ב"ר שמעון, אבל בדין שבדיניהם פטור

לייסר העולם, כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי, ושלוחו של מלך כמותו, ומ"מ במקום שאין כח למלך לעשות כן מחוקי המלכות, אף הממונה שלו אינו רשאי, ואם אמר לו המלך לעשות כן, יהרג ואל יעבור", וא"כ בהכרח שכל הקפדת אליהו הנביא איירי באופן הנ"ל, ועוד שכיון שרבי אלעזר בן רבי שמעון היה ממוחה וסמוך, הרי יש כח לבי"ד לענוש במיתה למיגדר מילתא, וכמבואר בגמרא (יבמות ז: סנהדרין מו.) ומוכח שמשום מיגדר מילתא לחוד לא היה הכרח להרגו, אלא שכן היה דין המלכות.

ובן נראה מדברי המאירי (שם), שמעיקר הדין מותר למסור למלכות, גם במקום חשש למיתה, ורק לחסדים ואנשי השם ראוי להימנע מזה, וז"ל: "תלמידי חכמים וחסידים ואנשי השם, ראוי להם על כל פנים להרחיק עצמם שלא להתודע לרשות, וכל שכן לקבל מהם מנוי לתפוש גנבים וליסטים ושאר רשעי הדור לימסר להריגה, שכל שעושה כן הרי הוא גורם ליהרג הרבה נפשות מדין המלכות, שלא מדין תורה, וכל שמסבב מיתתו שלא בדין תורה, הרי זה אחד ממניי המלשינות והמסירה, וכמו שאמרו לאחד מגדוליהם עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, ואע"פ שהתנצל על זה ואמר קוצים אני מכלה מן הכרם, כבר השיבוהו יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו, ואם תאמר שאף הוא מניחם", אלא אם כן נודע

ה. בסיום המאירי הגירסא אינה ברורה, ונראה שצ"ל "ואם תאמר שאף הוא מניחם הרי עובר על חקי המלכות וטכסיסיו, וכמו שאמר אחד מגדוליהם, ומאי אעביד הורמנא דמלכא אנא, אף זה אסור לו, וכבר השיבו לאחד מהם אביך ברח ללודקיא את ברח לאסיא, אחר שכן אין בה אלא להתרחק מזו ומכיוצא בה, ולהשתדל עליה בכל כחו, אלא אם כן נודע בהם שמתחייבים מדיני ישראל".

ו. אך קשה דבחידושי המאירי במק"א (ע"ז טו.) משמע שכלל אין לתבוע חבירו בערכאות בדין הפלילי, כיון שהם דנים שלא כדיני התורה, וז"ל: "שכשהיה הנדון בא לפניהם יושב בקרקע, והוא ושכנגדו מספרים טענותיהם לשוטר שהיה יושב במדרגה התחתונה, ...וטעם האיסור (לסייע בבניית בנין הערכאות) מפני שבשעה שנתפס ישראל בידם, הניס אותו לשם שלא כדיני ישראל, ואף על פי שאמרו דינא דמלכותא דינא, יש מי שאומר שלא נאמר כן אלא לענין ממון", ושמה דהאיסור לסייע מחמת שדנים שם גם בדבר שנוגע רק אל המלכות, ואינו נוגע כלל לחבירו ישראל, ומה שכתב בתחילת הדברים 'והוא ושכנגדו מספרים טענותיהם לשוטר' וכו', הוא רק תיאור של בנין הערכאות, ואכתי צ"ע.

ממיתה ובדינינו חייב, בכה"ג ודאי אסור דב"ד מומחין וסמוכין בעינן".

אך נראה שיש לדחוק שמה שכתב 'ובדינינו ג"כ חייב מיתה', היינו במקום שיש הכרח גמור לצורך מיגדר מילתא, שבוה ראוי גם לבי"ד ישראל לענוש במיתה וכנ"ל, וכן מוכח כוונתו שהרי הביא ראיה מרבי שמעון בן אלעזר שמסר את הגנבים למיתה, והרי ע"פ דין תורה אין גנב חייב מיתה, ומוכח שמה שכתב 'ובדינינו ג"כ חייב מיתה', היינו כמבואר בגמרא (שם) שלצורך מיגדר מילתא גם בי"ד ישראל עונשים במיתה.

כח בי"ד למיגדר מילתא

1. עוד מבואר בדברי הר"ן, שכתב בי"ד שאינם 'מומחים וסמוכים' לענוש יתר על הראוי ע"פ דין תורה כדי למיגדר מילתא, הוא רק מכח הורמנתא דמלכא, ואין זה דווקא בענוש מיתה, שהרי הביא ראיה מהעונש דינקרו לעיניו, וגם בטעם שנקט כתב סתמא, שרק לבי"ד סמוכים יש כח לענוש ביותר מהראוי ע"פ דין תורה, וכן מבואר עוד בדבריו (שם כו): "ואי ודאי קטל נפשא ליכהיינהו לעיניה, פירש רש"י ז"ל ינקרו עינו, משום דבטלי דיני נפשות ולא היה יכול להמיתו במיתה האמורה בו, וקנסא הוא דקא עבוד ביה, מפני שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ותימה הוא דדין מכין ועונשין שלא מן התורה, יותר חמור הוא ממה שהוא דין תורה, ויותר צריך דיינין גדולים ומומחין, והאיך אפשר לעשות זה בבבל, שאין להם כח בדיני נפשות כלל, אפילו במה שהוא דין תורה (כי אינם סמוכים), לפיכך פירש ה"ר דוד ז"ל, שריש גלותא לא מכח ב"ד היה עושה, שהוא לא היה דיין, אלא מכח המלכות שדין המלכות לבער אנשי הרעות, והיה נותן רשותו לריש גלותא לעשות הדבר כפי דעתו".

אמנם ברש"י (שם) פירש דריש גלותא אמר לרב אבא ב"ר יעקב ליכהיינהו לעיניה משום כח בי"ד למיגדר מילתא, וכן פירשו באור זרוע (ח"ד סנהדרין סימן לה) רבינו יונתן מלוניל (שם) המאירי (שם) פסקי רי"ד (שם) ועוד, ומבואר דס"ל דלכל בי"ד חשוב אפילו שאינם סמוכים יש כח למיגדר מילתא, וכן מבואר להדיא בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן רצג, הו"ד לעיל) שיש כח לבי"ד למיגדר מילתא, אלא שסיים (שם) דכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא, ומה שבשו"ת הרשב"א, שהובאו לעיל (ח"ב סימן רצ, החדשות סימן שמה, ח"ה סימן רלח), נתן כח לענוש רק משום הורמנא דמלכא, זה בגלל שהם היו רק ברורים ע"י הקהל, ולא דיינים כשרים.

הרא"ש (ב"ק פרק ט סימן ה) כתב בשם הרי"ף, שהגם שיש כח לבי"ד שאינם סמוכים לדון למיגדר מילתא, ודלא כדעת הר"ן, אין זה אלא לגדול הדור או לבי"ד שהוסמכו לכך ע"י הרבים, ולא לכל בי"ד, וז"ל: "א"ל האי גולנא עתיקא הוא ובעינן למיקנסיה, כתב רב אלפס ז"ל מהא שמעינן דקנסינן בכה"ג אפילו בחוצה לארץ (שאינם סמוכים), דהא ר"נ בבבל הו"ה, ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו.) 'תניא אמר ר"א שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה', ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דחתנא דבי נשיאה הוה, וממונה לדון על פי הנשיא, או טובי העיר שהמחום רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא", ומרש"י והראשונים הנ"ל שלא התנו כן להדיא אין ראיה דפליגי, כי בגמרא איירי בריש גולתא שהוסמך ע"י רבים.

עוד מדוייק מהרי"ף והרא"ש שבכח בי"ד שאינם סמוכים אפילו לענוש במיתה, שהרי הביא ראיה מהגמרא (סנהדרין מו.) דאיירי

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שכת

שמהריטב"א (ב"מ פג:): שכתב על רבי אלעזר "והא דדאין בלא עדים והתראה ושלא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא, ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם", משמע שמכח ב"ד לחוד אין דנים למיגדר מילתא, ובכל ענין זה ע"ע באריכות בברכי יוסף (שם ס"ק ג), ובשו"ת צ"ץ אליעזר (חלק יט סימן נא).

שיטת נוספת היא דעת הנימוקי יוסף (סנהדרין טז). שכתב: "וכתבו המפרשים ז"ל ה"ה דמצי למימר דטעה באחריתי, דסמוך בעינן ואיהו לא סמוך, ואי קשיא לך והא קי"ל דבי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין, כגון אותו שרכב על סוס בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו, י"ל דהתם סנהדרי גדולה הוא, ורב גובריהו, אבל ב"ד בעלמא לא, ואף על גב דאמרינן קץ ידא מאדם אחד שהיה רגיל להכות את חברו, ואמרינן נמי לעיל אי קטל נפשא ליכהיהו לעיני, היינו לענשו בקצת מה שחייבה עליו תורה, כגון שיכהו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזו, אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא"ט, שיטה זו אינה כדעת הר"ן, כי לדעת הר"ן גם לענוש במקצת, א"א אלא לבי"ד סמוכים, אך לדעת הנמוקי"י להוסיף במעט על

בעונש מיתה, וכן כתב בטור (ח"מ סימן ב) בשם רב אלפס, וכתב שכן גם דעת הרמב"ם כן, וכן פסק בשו"ע (שם סעיף א).¹

אמנם במהרי"ק (שורש קפח) הביא שיש חולקים דס"ל שלכל בי"ד ניתנה הסמכות לענוש למיגדר מילתא, וכן נמצא בשו"ת הרשב"א (ח"ד סימן רסד) "תשובה, בכל דור ודור, הרשות נתונה בזה לבי"ד, ליסר ולהכות מי שנוהג שלא כשורה, ופורץ גדרן של ישראל, וכל העושה כן, תבא עליו ברכה, ... וכל הני, בודאי אפילו אנן, ובכ"מ עבדינן הכי, דבכל הני, לא אשכחן דבעינן ב"ד חשוב, והרב אלפסי ז"ל כתב כן בהלכות, ואפילו למיקץ חד מאיבריו, רשות, כדרב הונא דקץ ידה"ט, וכן דייק הג"ר יוסף שלום אלשיב זצ"ל (הו"ד בקובץ ישורון חלק טו עמוד תרמא) מלשון שו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שצג) שכתב בכח הברורים לדון למיגדר מילתא, וסיים דכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא, ומשמע כי כח הברורים הוא גם ללא ההורמנא דמלכא, ושמא יש לדחות כי ברורים שאני שנתקבלו ע"י בני העיר למטרה זו, והם כטובי העיר שבכחם לדון למיגדר מילתא, כמבואר בטור (ח"מ סימן ב) ויתבאר בע"ה לקמן (פרק נג), וכתב עוד שם

ז. וא"כ מה שכתב בשו"ת הרא"ש (כלל יז סימן ח) שאין לבי"ד לענוש במיתה אלא כשיש להם הורמנא דמלכא, היינו בבי"ד שלא הוסמך ע"י הרבים, וז"ל: "ותמהתי מאד בבאי הלום, איך היו דנין דיני נפשות בלא סנהדרין, ואמרו לי כי הורמנא דמלכא הוא, וגם העדה שופטים להציל, כי כמה דמים היו נשפכים יותר אם היו נדונים ע"י הערבים, והנחתיה להם כמנהגם, אבל מעולם לא הסכמתי עמהם על איבוד נפש, אמנם, אני רואה שדעת כלכם מסכמת לבער זה הרע מקרבכם, ובודאי חלל השם בפרהסיא, וכבר נשמע הדבר בין הישמעאלים, והם מחמירים מאד במדבר נגד דתם ואמונתם, וניתוסף החילול אם לא יעשו בו כדין בשביל מיגדר מילתא, וגם כן ראוי הוא שיתקדש השם בענש הרשע הזה", ועכ"פ מבואר שאין ראוי להשתמש בהתר זה, אלא במקום הכרח גמור וכגון במגדף הנזכר.

ח. ולכאורה צ"ע שהרשב"א מביא בשם הרי"ף ההפך ממה שהביא בשמו ברא"ש, גם ברי"ף המודפס לפנינו (ב"ק לד.) לא נמצא הסיוע שכתב הרא"ש 'דדוקא גדול הדור וכו'', ושמא דברים אלו הם מדברי הרא"ש גופא ולא מהרי"ף, וכן משמע שהרי הרשב"א שהביא מהרי"ק (שורש קפח) כתב להדיא שדעת הרי"ף כי כל בי"ד ולא רק בי"ד חשוב, אבל ממה שהטור לא ציין שסיוע הדברים הם מהרא"ש, וממה שמהרי"ק ג"כ כתב כך בשם הרי"ף, נראה שגירסאות סותרות נמצאו בדברי הרי"ף, וצ"ע.

ט. וכתב ביד מלאכי (כללי הדינים כלל טו) "נ"ל שיש לדייק כן מדברי הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הלכות ד, ה), ודו"ק", וכ"כ בגידולי תרומה (שער סב אות ו), וכ"כ במכתם לדוד (סנהדרין פרק יד הלכה יד), וכתב שמהטור משמע שהרמב"ם פליג על הנמוקי"י.

דיני תורה מותר גם לבי"ד שאינם סמוכים, ודברי הנמוק"י הובאו בבי"ד (ח"מ סימן ב), אבל בדרכי משה (שם ס"ק א) כתב ע"ז: "ולא נראה כן מדברי הפוסקים, אלא שכל שהוא לצורך שעה ולעשות גדר שרי"א, וכן כתב בית יוסף מתשובות הרשב"א והאריך בה", ונראה שדייק מזה שהרשב"א והראשונים לא הגבילו בשום מקום את כח הבי"ד למיגדר מליתא.

כתב במאירי (ב"ק דף פד:) וז"ל: "ויש מתרצין בכל אותם המעשים שהזכרו בתלמוד שדנין אותם בכבל, ענינם בשבאו לפנינו לדין, והואיל ומקבלים עליהם את הדין, דנין בכל מה שיבאו לפנינו עליו, ... וגדולי הגאונים כתבו אף לקנוס בממון ומלקות, בכל שהשעה צריכה לכך, ואומרים שהמקומות שהורשו מצד מלכותם לדון בדיני ישראל, והיתה הסכמת כל העם לעשות כן, הרי הוא מן הסתם כמי שקבלו עליהם בעלי דבר לדון בדיני ישראל, ואף בדיני נפשות דנין בהם מכח הסכמתם לפי צורך שעה", וזה עולה כשיטת הרי"ף הנ"ל שאין לכל בי"ד כח למיגדר מילתא, כי אם לבי"ד שהוסמך לכך ע"י רבים, אך קשה כיון שהורשו מצד המלכות לדון בדיני ישראל, הרי די בכח המלכות וכנ"ל, ומדוע הצריך שיהיה לבי"ד הסכמת הרבים, ונראה שאין הכוונה שהמלכות מינתה את הבי"ד לדון מכחום, אלא שהמלכות רק התירה לבי"ד לדון כדיני ישראל.²

כח גדול הדור למיגדר מילתא

כתב הרא"ש (ב"ק פרק ט סעיף ה, ה"ד בטור ח"מ סימן ב): "ודוקא גדול הדור, כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה, וממונה לדון ע"פ הנשיא", ועפ"ז כתב בשו"ת אבקת רוכל (סימן קעט) "וכיון שהבי"ד והרב רבי יום טוב עמד בפניהם לדין, היו חכמים ופרנסים

כתב בתשובת רב שרירא גאון, וז"ל: "ההורג את הנפש בזמן הזה, אין בידו לעשות לו מאומה לא להורגו ולא לחובטו ולא להגלותו, אלא לימנע ממנו שלא להתערב עמו, ואסור להתפלל עמו, ולהסתכל בדמותו, שכן אמרו חכמים אסור להסתכל בדמות אדם רשע, ופסול לכל עדות שבעולם", (תשובת הגאון הובא בשלמות באור זרוע ח"א סימן קיב, ובגנוזות קובץ א עמוד קסט, וכ"כ בתשובות הגאונים חמדה גנוזה סימן ט), וזה עולה לכאורה כדעת הר"ן הנ"ל, אך תשובה זו הובאה בטור (ח"מ סימן תכה), בשם רב נטרונאי גאון, והקשה על דבריו, מדוע לא יענשהו בי"ד, משום מיגדר מילתא, וז"ל: ואיפשר שלא כתב כן אלא מצד הדין, דודאי אין בידו לדון, אבל במה שצריך לעשות לו משום דמיגדר מילתא בזה לא דיבר, כי מי חולק על ר"א, שאמר ב"ד מכין ועונשין כדי לעשות גדר", ובהגהת הרמ"א (שם סעיף א) יישב שדברי רב נטרונאי נאמרו כשאין צורך למיגדר מילתא.

י. כן נראה מלשונו, ולא שחילק שעונש מיתה שאני יא. וכ"כ בגידולי תרומה (שער סב אות ו).

יב. ואין לומר שדעת המאירי כדעת הר"ן שאין די לבי"ד בזה"ז כח למיגדר מילתא, שהרי להדיא כתב במאירי (סנהדרין נב): "כבר ביארנו שאין דנין דיני נפשות אלא בזמן שבית המקדש קיים, ושתיאה סנהדרי קבועה במקומה לשם, שנאמר ובאת אל הכהן וכו', בזמן שיש כהן יש משפט, אין כהן אין משפט, ומ"מ דיני המלכות קיימים בכל זמן, ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור וגדולי הארצות, לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה על הדרכים שביארנו, וזהו שנרמז בתורה אח"כ, ואל השופט אשר יהיה בימים ההם".

יג. ומהטור (ח"מ סימן ב) נראה שזה מדברי רב אלפס, וז"ל: "כתב רב אלפס בפרק הגזול, בהא דקנסיה רב נחמן לההוא גברא דגזלן עתיקא הוה, ש"מ דקנסין בכי האי גוונא אפילו בחו"ל, ודוקא גדול הדור, כמו רב נחמן דחתניה דבי נשיאה הוה, וממונה לדון ע"פ הנשיא, או טובי העיר שהמחום רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא, ע"כ", אמנם ברי"ף שלפנינו (רי"ף ב"ק לד.) לא נמצא ההמשך של ודוקא גדול הדור וכו', גם בבי" (שם) ציין לרא"ש, וכן כתב במהרש"ל (ב"ק פרק ט ס"ק ז), גם בכפתור ופרח (לרבי אשתורי הפרחי

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שלא

כל כמיניה, אפילו יחיד בדורו, למיגור ולמיקנס, אם לא מרוצה לעם, בהרמנא דידהו, דהיינו ממונה לדון, כדי שלא יבנה כל אחד במה לעצמו, ובש"ך (שם ס"ק ד) הו"ד הב"ח והיש"ש.

לכתחילה יש לדון את הדין הפלילי בב"ד ישראל

ז. והנה בהליכה לערכאות של גוים יש שלש חסרונות. א: אסור לתת כבוד לערכאות, ולכן גם כאשר הערכאות פוסקים ע"פ דין תורה אין לדון בהם, ב: שאינם דנים כדין התורה, וא"כ פסק דינם הוא גזל (ובזה נדון בע"ה בפרק מד). ג: מטעם שנחשב כמוסר למלכות, וידוע חומר איסור מסירה, (ובזה נדון בע"ה בפרק מד).

גם בדין הפלילי אסור לייקר שם אלוהיהם, וע"כ במקום שניתן למיגדר דינא על ידי ב"ד ישראל, אין לדון בערכאות ולייקר שם אלוהיהם, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רצ). בנידון עיר שאין בה אדם הראוי להיות דיין כשר, והצריך למנות אפילו אנשים פשוטים לדון בדין הפלילי, וזאת כדי שלא ידונו בערכאות, וז"ל: "שאלת, כיצד נעשה בעיירות, שאין שם מי שיודע אפילו אות אחת, ואנו צריכין להעמידן לדון, ולפשר, ...ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות של הנכרים, תשובה: שורת הדין אי אפשר להעמיד דיינין שאינן מומחזין, שלא מדעת בעלי הדין, ...על כן, צריכין אתם למנותם, לדעת אנשי העיר, ואף על פי שאינן בקיאים, שהכל לפי השעה, ...ולדיני נפשות, צריך שיהיו נזהרין לעשות בהסכמות זקני עירכם, כדי שיעשו מה שיעשו, אחר הצורך הגדול ובמיתון, ואחר כך יעשו

ומנהיגים שהימנום הקהלות עליהם, הרי הם כבי"ד הגדול".

וב"כ הב"ח (שם ס"ק א) ע"פ הרא"ש: "בעינן שיהא גדול הדור וממונה על הציבור, ואז אפילו הוא יחיד, אי נמי אפילו אין שם גדול הדור, כי אם שבעה טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא שלא המחוס רבים עליהם לא, ומשמע דאף אם הוא גדול הדור, אם לא המחוחו רבים עליהם, אין בידו לקנוס לצורך שעה, אבל ברבינו ירוחם (הו"ד לקמן) מבואר דגדול הדור אפילו אינו ממונה, ולפי זה מה שכתב האלפסי (-הרא"ש) ו"וממונה לדון על פי הנשיא, לאו דוקא דבעינן ממונה, אלא כל זה להודיע גדולתו של רב נחמן שהיה גדול וחשוב בדורו, לפי שהיה חתנא דריש גלותא וממונה לדון, ואם כן לדין כל גדול בדורו אפילו אינו ממונה, וכן עיקר".

וז"ל רבינו ירוחם (מישרים נתיב א חלק ב) בשם הרא"ש: "ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא", והו"ד בב"י (שם), ולכאורה נראה שהב"ח דייק כי דוקא טובי העיר צריך שהמחוס רבים, ולא גדול הדור, אבל מהב"י בשו"ת אבקת רוכל נראה כי 'שהמחוס רבים עליהם', נאמר גם על גדול הדור, וליישב הדיוק מרבינו ירוחם נראה דדעת הב"י, כי גדול הדור כמשמעו, שהוכר ע"י בני הדור כגדול שבדורם, ובכלל זה מסתמא המחוחו עליהו.

גם ביש"ש (ב"ק פרק ט ס"ק ז) ביאר בדעת הרא"ש שגם גדול הדור צריך להיות רצוי על הציבור, וז"ל: והנה במה שכתב שצריך להיות ממונה כו', פשיטא שהדין עמו, דלאו

תלמיד הרא"ש, פרק י בדיני קנסות) הביא את דברי הרי"ף כפי שהם לפנינו, אמנם בשו"ת מהרי"ק (שורש קפח) הביא דברים אלו בשם הרי"ף, ושמא הביא דברים אלו מתוך הטור, ולא שגרס כן ברי"ף. יד. כמבואר בהערה הקודמת.

שלב דינא פרק מג חלק א דמלכותא

מה שיעשו כי מדעת, אתם יש לכם רשות מאת המלך בכך, וכל מי שיעשה בהורמנא דמלכא מותר.

ובן כתב בעה"ת (שער סב ס"ק ה), "הראשון, תדע דהיכא דצייתי דינא בדיני ישראל ואינם אלמים, ואזול האי ומסרי לדיניהו בדיני גוים, להכריחו לפורעו ממנו, או לשלם לו דיני חבלותיו, וממילא ע"י גרמא זו אנסוהו מצד המלכות, עונש הראוי להם בחוקותיהם ובגזרותיהם, בהא לית דינא ולית דינא שהוא אסור לעשות כן, חדא שהוא עובר על אשר תשים לפנייהם ולא לפני גוים, ועכשו הוא משבחן ובוחר בתורתן, כמו שאמר רבי טרפון בגיטין פרק אחרון, אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזדקק להם, כ"ש כשדיניהם אינם כדינינו, ונוטים אחרי הבצע שהוא אסור, ועוד שאין לך מסור גדול מזה, שהוא מסבב חברו במשטמת לבבו להכניסו בדיני גוים, שסתמן חשודין על שפיכות דמים", ומסיים שם: "וכן הסכים הרמב"ן, וזה אשר השיב לי, לזה אלם ואנס, שב"ד של ישראל מתייראין ממנו לכתוב על נכסיו אדרכתא, כיון שזה בכלל רשעים (הוא) מתרעם ממנו בב"ד של גוים, ואינו חושש לשליש, שהוא מתחייב למלכות, חדא דדינא דמלכותא דינא, ועוד כדאמרינן התם מאה פדני בפדנא למחיייה, וכיון דלא ציית דינא וליכא תקנתא בישראל, כמציל מן הלסטים דמי, ובין ע"י גוים ובין ע"י ישראל מותר להציל ממונו ועצמו מן האונסין, ואם בא להפסיד רשעו

הביאו לכך"י, וכן דעת שו"ת מהר"י בן לב (ח"ג סימן מח) ושו"ת בעי חיי (לבעל כנסת הגדולה, חו"מ ח"א סימן רלד) ע"פ הנ"ל, שלכתחילה יש לדון בבי"ד ישראל.

אך כשאי אפשר לדון בבי"ד ישראל, וקיבל רשות מבי"ד לדון בערכאות, שרי, (וכמבואר בחו"מ סימן כו סעיף ב שבאופן זה מותר לדון בערכאות), וכ"כ באגרות משה (חו"מ ח"א סימן ט) "שהנידון הוא אם למסרו לערכאות המדינה שידונו קשה בכסף ובמאסר, או שידונו אותו הרבנים בדיני ישראל, לע"ד אף שפשעו גדול מאד וכנראה אינו בעל תשובה כלל, מ"מ כל זמן שלא ראינו שדיני ישראל אינם יכולים להפסיקו, אין לדונו בערכאות משני טעמים, חדא דאפילו לא ידונו בערכאות אלא כדיני התורה אסור לדון בערכאות כדאיתא (חו"מ ריש סימן כו), ועוד הא ודאי הם ידונו במאסר ובממון שלא כדיני ישראל, שאז יש לחוש לאיסור מסור, שאסור למסור ישראל ביד עכו"ם בין בגופו בין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות כדאיתא (חו"מ סימן שפח סעיף ט), ורק כשיראו שאין דיני ישראל יכולים להפסיקו אז יש היתר, אחר שיתרו בו שיתבעו אותו לערכאות, שהוא כ"ש מממון דכשאינו יכול להציל בדיני ישראל שרשאי ברשות ב"ד לילך לערכאות ולתבוע בדיניהם כדאיתא (חו"מ סימן כו סעיף ב), וכן העלו פוסקי הדורות הו"ד בע"ה לקמן (פרק מד) ^מ.

פו. ואין לומר שבעה"ת חולק, שאין להם כח לדון בדין הפלילי, הואיל ובדין הפלילי אין סכום קבוע וברור, דא"כ מדוע כתב החשש שנוטים אחר הבצע, ולא כתב בפשטות שאין דינם כדינינו, ומוכח שבדין הפלילי אם המלכות קונסת בסכום יותר גבוה מדיני ישראל, אין חיסרון בדבר, כי הדין הפלילי נמסר להם, לגדע יד עושי רעה.

פו. אמנם בריב"ש (סימן שפז) כתב: "והאמת, כי היה יותר טוב לענשו בדיני ישראל, אי הוה ציית דינא, כי יש לחוש ולפחד מני שים אדם מישראל, ביד שופטי העובדי ככבים", ומשמע לולי חשש זה, מותר לדון בערכאות ושמא יש לחלק דכיון שדיבר בכפיה על העובר על דברי תורה, אין בזה את החיסרון של 'אויבינו פלילים', כי רק בנידון של דין ודברים בין שני ישראלים שייך זה.

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שלג

עוד נראה שרק למלכות שהציבור מתרצה בה כדי לקיים את הסדר הציבורי, מסרה התורה כח למיגדר מילתא, וכלשון הרשב"ם (ב"ב נד:): "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו", (הו"ד לעיל בפרק ז), וכן מצאנו בז' טובי העיר שבכח לענוש למיגדר מילתא, וכל כוחם משום שנבחרו לכך ע"י הציבור, וכמבואר בטור (סימן ב) ובשו"ע (שם ס"ק א), ועיין לקמן (סוף פרק ג), ואפילו ב"ד רק כשהוא מומחה לרבים, כלומר שהרבים קיבלהו עליהם, בכחו לענוש למיגדר מילתא (טור ושו"ע שם), ואע"פ שכל המלכות מותנה בקבלת בני המדינה, זה רק תנאי שהתורה תמסור לשלטון זה כח למיגדר מילתא, אבל כחה למיגדר הוא מהתורה וכנ"ל, ולכן אין צריך שיקבלו זאת ע"ע באופן המועיל, שיוכלו להענישם בשעת הצורך.

ונראה כי כח המלכות לענוש למיגדר מילתא אפילו על אורח זר שפשע בה, כי כח המלכות אינו מכח קבלת בני המדינה, שנאמר שאורח זר לא קיבלה ע"ע, אלא התורה הטילה על המלכות שהדבר מסור בידם למיגדר מילתא בארצם.

ולמה שנתבאר כי הטעם שהתורה מסרה כח מיגדר מילתא למלכות, משום שזה תפקיד המלכות שהדבר בכחה למיגדר מילתא בפני עושי עוולה, אפשר שכל תפקיד המלכות לענוש דווקא על הנעשה בארצה, ואם אחד מתושביה פשע בארץ אחרת, אין בכחה להעמידו על זה לדין, כמו כן לכאורה אדם שכבר יצא מהמלכות, אין בכחם לענוש, כי לא צוותה התורה ונתנה כח למלכות, אלא במקום שהדבר מסור בידה.

וא"כ אורח שפשע בארצו, ויצא לארץ אחרת, לכאורה לא ניתן להעמידו לדין, אך באמת נראה שזה שהתורה מסרה

בחיוב לדון בבי"ד ישראל מחמת האיסור למסור למלכות, ומסירה לערכאות כאשר הם עונשים ביותר מהראוי ע"פ דין תורה, נדון בע"ה בפרק מד ע"ש.

אורח שפשע בארץ אחרת, הסכם הסגרה, ובי"ד בין לאומי

כבר נתבאר שכל המלך בדין הפלילי כדי לקיים את העולם, וכמבואר בספר משלי (פרק כט, פסוק ד) "מלך במשפט יעמיד ארץ", ובמסכת אבות (פרק ג, משנה ב) נאמר: "הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו", ובזה שונה עיקר כח המלכות מבית דין, שהמלכות דנה למיגדר מילתא ולתקנת העולם, ובית דין דן את הדין שבין שני בני אדם, וכמבואר כל זה בדרושי הר"ן (דרוש יא הו"ד לעיל).

והנה עד כה דנו בכח המלך למיגדר מילתא בארצו על תושב ארצו, ויש לברר מה הדין בתושב ארצו שפשע בארץ אחרת, בסמכות מי להעמידו לדין, האם של מלך ארצו, או של המלך שבארצו נעשה הפשיעה, כמו כן יש לדון מה הדין במי שפשע בארצו וברח לארץ אחרת, האם יכול מלך ארצו לתבוע את הסגרתו כדי לעונשו, או כיון שאין הוא עוד תושב ארצו, אין בסמכותו להענישו, כמו כן יש לדון האם ניתן לדונו על פשיעתו בארץ שברח אליה.

כדי לדון בכל זה יש לעיין בשורש כח המלכות לענוש כדי למיגדר מילתא, ונראה שהתורה מסרה כח זה למלכות, כי צורך כל ציבור שיתקנום בזה שיענישו פועלי עוולה בחומרה, והתורה מצווה בזה את המלכות שזה בכוחה, ואפשר שזה בכלל דיני בני נח, שבכלל חיוכם במצוות הדינים להעמיד שופטים ושוטרים, לשבר במקום הצורך מלתעות רשע.

שלד דינא פרק מג חלק א דמלכותא

למלכות למיגדר מילתא בארצה, אינו משום שאחריות המלכות רק על הנעשה בארצה, אלא שהתורה צוותה למי שהדבר מסור בידו, ובכלל זה שאם כעת הדבר מסור דווקא בידה, כי הפושע ברח לארצה, עליה מוטל או לעונשו בעצמה, או להסגירו לידי המלכות שפשע כדי לעונשו.

ובספר חשוקי חמד (נכתב משיעורי הג"ר יצחק זלברשטיין שליט"א ע"י תלמידו, ב"ק קיז.) דן בעדות של רופא כדי לאפשר הסגרה של יהודי לארץ אחרת, ונראה כי היה פשוט אצלו כי כדי למיגדר מילתא מותר למסור למי שבכחו לגדור, ומטעם זה כלל לא דן בנידון.

ובשו"ת מים חיים להג"ר חיים דוד הלוי זצ"ל (ח"א סימן סז) כתב: "אבל מה שנראה ברור ביותר, שרעיון ההסגרה היה קיים גם בעולם העתיק, ובהשקפת היהדות כפי שנראה להלן, והסיבה היא פשוטה ביותר, הסגרת פושעים, מעוגן בהגיון ברור ביותר, להגן על החברה מיסודות הרסניים, וכך יודע כל פושע כי יד החוק תשיגנו בכל מקום אליו ינסה לברוח, ולכן הסגרה היתה קיימת גם בעולם העתיק גם ללא הסכמים בין מדינות... למדנו שהסגרה הוא עקרון מקובל ביהדות, ושניתן להסגיר פושע אם פשעו הוכח, ולכן נראה לי שאין כל מניעה הלכתית לחתום על הסכמי הסגרה עם מדינות זרות, ולהסגיר פושעים יהודים שירצו למצוא מקלט בישראל, לידי אותה מדינה שבה בוצע הפשע".

אולם עיין במה שכתב הג"ר שאול ישראלי זצ"ל (חוות בנימין פרק כג) בנידון יהודי שפשע בחו"ל וברח לאר"י, וז"ל: "התוקף המחייב של 'הורמנא דמלכא' כלומר, דינא דמלכותא, שכאמור בענין זה דינו דין בארצו, אינו חל אלא על אזרחי אותה מדינה, כולל יהודים, שהחוקים האלה נחקקו לתועלתם של כל האזרחים, אולם אין דינא דמלכותא חל על

מדינה אחרת ואזרחיה, על כן, אין חובת הסגרה של פושע חלה על מדינת ישראל בנוגע לפשע שבוצע במדינה אחרת, ממילא חל בזה הדין של איסור מסירת יהודי למשפט נכרי, ואסור להתחייב בהסכם הסגרה, ואף בדיעבד לא חל הסכם זה, שגם קבלת קנין בין שני בעלי דין להשפט בערכאות של נכרים אין לה תוקף, מאידך, אין ההלכה מכירה בגבולות מדיניים, שישמשו מקלט עבור פושע שבוצע במדינה אחרת, על כן, רשות ואף חובה, למוסדות השיפוט במדינה לשפוט עבריין שנמלט אלינו ממדינה אחרת, ואכן מסתבר כדבריו שאם שכעת ברח הפושע לארץ אחרת, וניתן לדונו למיגדר מילתא בידי בי"ד ישראל, אין למסור בידי גוים, וכמו שנתבאר לעיל כי לכתחילה יש לדון גם את הדין הפלילי בבי"ד ישראל.

ובאותו נידון כתב בשו"ת שערי עזרא להג"ר עזרא בצרי שליט"א (ח"ב סימן קכא עמוד שג): "מבחינת ההלכה צו הסגרה שחותמות מדינות ביניהם להסגרת פושעים, יש לו תוקף הלכתי מצד הכלל הידוע בתלמוד, דינא דמלכותא דינא, מתי אומרים דין זה ומהו גבולותיו, (בירורו כבר בספר דיני ממונות ח"ד מעמוד לו עד סב), ולפי הנאמר שם יש ללמוד שבאופן כללי צו הסגרה, שחתמה עליו מדינת ישראל, תופס מבחינת ההלכה, זה מעניני הממשלה שלא תהיה מדינת ישראל מקלט לפושעים ישראלים, ושושעים שנמצאים במדינות אחרות נוכל להעניש אותם בארץ", וטעמו משום שכדי למיגדר מילתא באר"י, יש צורך להסגירו לחו"ל, זה עצמו נחשב כא"א לדון בבי"ד ישראל, אז מותר למסור למלכות, וכן נראה עיקר ובלבד שההסגרה היא למדינה שמתקיים בה משפט הגון, ושלא יהיה חשש נפשות כשאין בזה צורך למיגדר מילתא, וכמבואר לעיל, כי אז יש לדונו באר"י, וכ"כ בחישוקי חמד (הנ"ל), עוד כתב בחישוקי חמד

דינא סמכות המלכות בדין הפלילי דמלכותא שלה

להעזר בהש"י, ונתלה במה שהוא מיוחס לשמו, ולא עזרו, אבל צוה להסגירו ביד בעל הדין אשר ברח מלפניו, כ"ש מי שבא להושע באיש מבני אדם, שאין צריך להושיעו ולא לרחם עליו, שהרחמנות על העבריינים אכזריות היא על כל הברואים, אלו הם המדות השוות בלא ספק, אשר הם מכלל חוקים ומשפטים צדיקים, ולא כמדות הסכלים אשר יחשבו למעלות שישובח האיש בהן, על עזרו ושמרו מי שיזדמן עושק או עשוק כמו שהוא מפורסם בדבריהם ושיריהם".

ועוד נראה שלארגון כלל עולמי, שיש לו הסכמה מבני האדם, יש כח להסמיך בית משפט, שידון על עבירות פליליות, בדבר שנוגע לשמירת הסדר הכלל האנושי, שכמו שמצאנו שנמסר כח למלך לדון את הנעשה בארצו, ה"ה שלכלל האנושות יש כח לדון במה שנוגע לכלל בני האדם, שבזה כל העולם נחשב כמדינה אחת.

אך נראה שאין לארגון עולמי לדון במה שנוגע לענייני הפנימים של מדינה אחת, כי לא הוסמכו לזה, אא"כ במקרה קיצוני, כגון שמלכות אותה מדינה מושחת, וא"א לדון בה פושעים, או את ראשי המדינה שהם עצמם הפושעים, שאז יש אומדנא שגם זה בכלל הסמכות שניתנת לארגון העולמי, על ידי בני אותה מדינה שהם מתערבים בנעשה בה.

וראוי לציין לדברי שו"ע הרב (ח"מ הלכות הפקר ס"ק ג) שכתב וז"ל: "לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים, היא ברשות המלך, בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה, ומשפטי המלכות הם דין גמור כדין של תורה", וביאר (בקונטרס אחרון הלכות הפקר ס"ק א) שכח המלך בארצת הנכבשת אינו משום דדמ"ד, "אלא שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם",

כי אם ב"ד משערים שהגנב חזר בתשובה, אין לענשו, כי דין הגנב בכפל, ודבריו צ"ע שפתח דלת בפני הגנבים ושאר פשועים, שלא יחושו במעשיהם, כי יאמרו בלבם שאח"כ ישובו ויחזרו בתשובה, וכדי למיגדר מילתא מותר לענוש גם חוזר בתשובה, ועוד שחלק מחיוב בחזרה בתשובה לתקן אשר פעל, וזה ע"י שיענש ויגדר מילתא על ידו.

ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק יח סימן ב) הכריע שכשאינן חשש מיתה מותר למסור לתועלת הרבים, וז"ל: "במקרה שהמדובר כשנדרש רק לשופטו לענוש מאסר בלבד, ולא למיתה, ואפילו כשהדבר מוטל בספק, אזי אין לזה בכלל שייכות לההיא דתנו לנו אחד מכם וכו', ולא לההיא דירושלמי דתרומות וכו', שמובאים בדברי כבוד תורתו, ודן על פיהם לנידונו, ורשאים אז למוסרו לתועלת הרבים, וכדומה לזה, ובפרט כשהאשמה היא אמיתית, כאשר מצינו שהאריכו בבירור זה, והסיקו בכזאת להלכה בשו"ת ב"ח (הישנות סימן מג), וספר בית הלל (יו"ד סימן קנו ס"ק ב), ובשו"ת ר' יצחק מפוזנא (רבו של המג"א (הנדמ"ח) סימנים לו לח) ושו"ת דברי רננה (הנדמ"ח) לרבי נתן נטע כהנא ז"ל, אב"ד ור"מ דק"ק אוסטראה, שהיה מגאוני הדור בזמנם של הב"ח והט"ז, סימן נד) יעו"ש היטב", ושם הביא משו"ת מהר"ם שיק (חלק ח"מ סימן ג) שהתיר למסור לערכאות אפילו בחשש מיתה, אמנם ע"ז כתב כי אין מידת חסידות, ובנידון זה ע"ע בשו"ת חוות יאיר (סימן קמו)

וראוי לסיים בדברי הרמב"ם (מורה הנבוכים חלק ג פרק לט) שכתב על האיסור להשיב עבד אל אדונו, וז"ל: "ונגד זה הענין ג"כ שהועבר המעוול כשיעזר בנו לא יעזר ולא ירוחם ולא יחסרו ממנו דין כלל, ואפילו בא להעזר בנכבד שבדברים והגדול שבהם, והוא אמרו מעם מזבחי תקחנו למות, הנה זה בא

שלו דינא פרק מג חלק א דמלכותא

ומשמע דס"ל שיש כח להסכמות בינלאומיות גם במה שנוגע לדיני ממון, ולא רק למיגדר מילתא, ואפשר שאין כוונתו אלא שכיון שכך מנהג כל המלכים במלחמותיהם, אין זה נחשב לגזל, (וכפי שנתבאר לעיל פרק יב), ובזה ס"ל שמה שנוגע לעניני הממון שבין המדינות, המנהג הבין לאומי הוא קובע את דיני הממונות, וזה מדויק במה שכתב

"ומשפטי המלכות הם דין גמור כדין של תורה", ולא כתב 'ודדמ"ד', כי אין זכיית המלך מכח דדמ"ד, אלא מכח משפטי המלכויות, ונראה שכח המנהג הבינלאומי בדיני הממונות הנוגעים בין המדינות, ככח מנהג בני העיר, שיש לו תוקף של תקנה, שחלה כהפקר בי"ד הפקר, וכמבואר בפרק נד ח"ג".

יז. ועיין בשו"ת שבט הלוי (חלק ה סימן קצד ס"ק ו) שכתב: "אלא דעומד לפנינו ענין קניית עבדים ושפחות, דלפי חוק כל מדינה, וכ"ה חוק בין לאומי, א"א לקנות היום עבד קנין הגוף ממש".

פרק מג חלק ב

אופן קבלת העדות בדין הפללי

א: מלכות דנה בידיעת האמת ללא עדות עדים. ב: מסירת חשוד שיצא עליו קול שפשע. ג: ייסור חשוד לברר האמת.

אתה אומר כן אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה כדין סנהדרין, היה העולם שמם, שירבו הרצחנין וחבריהם"א.

ובן כתב הריטב"א (ב"מ פג:): "וזהו דדאין בלא עדים והתראה, ושלא בזמן סנהדרין, שאני הכא דשליחא דמלכא הוא, ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם, כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי, ושלוחו של מלך כמותו, ומ"מ במקום שאין כח למלך לעשות כן מחוקי המלכות, אף הממונה שלו אינו רשאי, ואם אמר לו המלך לעשות כן יהרג ואל יעבור".

ובך הם גם דברי הרמב"ם, לגבי מלך ישראל (מלכים פרק ג הלכה י): "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו

מלכות דנה בידיעת האמת ללא עדות עדים

כתב בשו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמה, הובא בבית יוסף חו"מ סימן שפח) וז"ל: "וגדולה מכל אלו בנדון שלפנינו, שאנו לא דננו, אלא נשאלנו מבית אדוננו המלך, לראות בעונו ולהגיד לו עצתנו, ולפי מה שעשה אמר שהוא יכול להמיתו, לפי שלא נאמרו דברים הללו אלא בדיני סנהדרין, מגזירת הכתוב, אבל בדינא דמלכותא אין משגיחין בכל אלו, שאין דינם אלא אחר ידיעת האמת, ונהרג בדיני המלכות אפילו ע"פ קרובים, ואפילו ע"פ עצמו, ושלא בהתראה, ושלא בעשרים ושלושה, שאין דין המלכות אלא אחר ידיעת האמת, שאם אי

א. וז"ל שו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמה): "כי אם אין אתה אומר כן, אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה כדין סנהדרין, היה העולם שמם, שירבו הרצחנין וחבריהם, וכדרי' עקיבא אלו הייתי בסנהדרין לא היה אדם נהרג מעולם, ואמרו כל הסנהדרין שהרגו שני פעמים נקראת קטלנית, ותדע שהרי דוד דן והרג שתי פעמים ע"פ עצמן של נדונים, ושלמה דן והרג את יואב, אע"פ שלא היה נהרג בדיני הסנהדרין, כשהרג שני שרי צבאות ישראל, אע"פ שאמרו בפרק נגמר הדין, אלא ההוא גברא מורד במלכות הוה, לטענתו השיבוהו, שהיה טוען שהרג את עמשא ודנוהו כמורד במלכות, אבל דוד כבר פירש ענשו על אשר המית שני שרי צבאות ישראל, ותדע דלאו מורד במלכות הוה, שהרי לא מרד בדוד, אלא שנטה אחרי אדוניה, להמליכו אחרי מות דוד, ושלמה עדיין לא מלך, והמורד בו לאו מורד במלכות הוה באותו שעה, וגדולה מזו אמרה לו אביגיל לדוד, עדיין שאול קיים ולא יצא טבעך בעולם, והודה לה, כדכתיב וברוך טעמך וברוכה את, כדאיתא בפ"ק דמגילה, ואלו היה מלך שואל אותנו, יכולים היינו לומר שמן הדין יכול הוא להרגו, אחר שחטא באיזה דבר מהדברים שחייב עליהם מיתה, אחר שנודע זה באמת, אע"פ שלא העידו עליו בפניו, ושהיתה עדות מיוחדת,

בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו, ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד ותולה, ומניח תלויים ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם".

ובן נראה בירושלמי (סנהדרין פרק ו הלכה ג) "מעשה בחסיד אחד שהיה מהלך בדרך, וראה שני בני אדם נזקקין לכלבה, אמרין נן ידעין דו גברא חסידה אזיל ומסהיד עלן, ומרן דוד קטיל לן, אלא ניקדמיה וניסהוד עלוי, אסהידו עליה, ונגמר דינו ליהרג, ...ר' יודה בן פזי סלק לעיליתא דבי מדרשא, וראה שני בני אדם נזקקין זה לזה, אמרו ליה רבי הב דעתך דאת חד ואנן תרי", וביאר בקרבן העדה (שם) כי בדווקא אמרו שיעיד אצל דוד המלך, כי הוא יכול לדון בעד אחד מכח דין המלכות.

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ד סימן שיא) וז"ל: "שאלתם הסכימו דעת הקהל, למנות אותנו ברורים לבער העבירות, וכן נשבענו לעשות כן, וכתוב בתיקוני ההסכמה, שיהא רשות בידינו משלטון המדינה, ליסר ולענוש בגוף וממון לפי ראות עינינו, הודיענו אם יעידו עדים קרובים על ראובן, שעבר על שבועתו, והעדים ראויים לסמוך עליהם, או אם יעידו אשה וקטן מסיחים לפי תומם, יש לנו ליסר את ראובן או לא, וכן אם העדים או אחד מהן קרובים לראובן, ורואין אנו אמתלאות, שאלו העדים אומרים אמת, יש לנו רשות לעשות על פיהם, אע"פ שאין שם עדות ברורה, תשובה: דברים אלו נראין פשוטים בעיני, שאתם רשאים לעשות כפי מה שנראה בעיניכם, שלא נאמרו אותן הדברים שאמרתם, אלא בב"ד שדנין ע"פ דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם, אבל מי שעומד על תקוני מדינה,

אינו דן על הדינים הכתובים בתורה ממש, אלא לפי מה שהוא צריך לעשות, כפי השעה, ברשיון הממשלה...".

וכתב עוד (ח"ג סימן שצג): "עמדתי על כל טענות הקונטרס הזה, ורואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים, רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכל לפי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם, שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה, ...ולפיכך, ברורים אלו שעשו זה, אם ראו צורך השעה לענוש ולקנוס ממון או גוף, לתיקון המדינה ולצורך השעה כדין עשו, וכ"ש בדאיכא הורמנא דמלכא, וכענין רבי אלעזר ברבי שמעון, בריש פרק השוכר את הפועלים, ומכל מקום הברורים צריכין להתיישב בדברים, ולעשות מעשהין אחר המלכה, ולהיות כוונתם בכל עת לשמים", (וכן כתב עוד בשו"ת המיוחסות סימן רעט).

והמעם שיש כח למלך לדון ולהעניש, ואפילו ללא עדות כשרה, יש לבאר ע"פ דברי הר"ן (דרוש יא) ז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט

ושלא בב"ד של כ"ג, שכל דברים הללו לא מעלה ולא מוריד לדיעת האמת, ואין דין המלכות רק אחר ידיעת האמת ממי שאמרו, ואפילו הוא עצמו או אחרים שלא בפניו ושלא בפני בי"ד.

דינא אופן קבלת העדות בדין הפללי דמלכותא שלט

(נדה סא.) והברית עולם לחיד"א (ספר חסידים תרפג), שגם תוספות לא נחלקו שאם היו רוצחים יש למוסרם למלכות, אלא שכיון שלא היה אלא קול בעלמא, יש להצילם, שאין לסמוך על המלכות שיבררו באמת, אלא שמחמת שחשש רבי טרפון לשלומו, לא נתחייב להצילם.

וז"ל המהרש"ל: "אין ראייה מכאן להציל ההורג, דאפילו בעת שבטלו דיני נפשות, מ"מ אסור להציל, וכן יאבדו כל אויבי ה', וידינו אל תגע בהם, אלא להכי שרי להציל, דספק הוי, וספק נפשות להקל, ועוד שמעמידים האדם על חזקת כשרותו, ואימור בודאי לא הרג", וז"ל הרא"ש (נדה פרק ט סימן ה): "פירוש רש"י למיחש מיבעי, ושמא הרגתם ואסור להציל אתכם, ותימה הוא לפרש כן, וכי אם יצא קול על אדם שחטא, בשביל קול בעלמא יהא אסור להציל נפשו", ומדייק הציץ אליעזר שברוצח וודאי, גם הרא"ש לא פליג, וכדעת מהרש"ל וברית עולם, וכתב שכבר דייק כן הגר"ש קלוגר ז"ל (בהגהותיו ליד"ד סימן קנו סעיף א), ועיין עוד בציץ אליעזר (שם) שהאריך הרבה בענין זה, וגם בשו"ת דברי יציב (ח"מ סימן עט) האריך טובא, ודן הרבה בדברי החוות יאיר (סימן קמו), ובדברי שאילת יעב"ץ (ח"ב סימן ט).

סיכום: כאשר יש קול שפשע, ויש חשש שהמלכות לא תברר הדברים כראוי, אין למסור למלכות, ונראה שבכה"ג גם רש"י לא נחלק.

ייסור חשוד לברר האמת

איתא בגמרא (ב"מ כד.) "מר זוטרא חסידא, אגניב ליה כסא דכספא מאושפיזא,

מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך, ונראה שהוא מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ) זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר (שמואל א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו", ומדברי הרשב"א (החדשות שמה) ומהריטב"א (ב"מ פג:), שהובאו לעיל מבואר להדיא, שלמדו ממה שדוד המלך הרג את הגר העמלקי ללא ביד, שיש גם כח למלך גוי לענוש שלא מן הדין, ומוכח דס"ל דלא שנא מלך ישראל ממלך גויב.

מסירת חשוד שיצא עליו קול שפשע

במסכת נדה (סא.) איתא: "הנהו בני גלילא דנפק עליהו קלא דקטול נפשא, אתו לקמיה דרבי טרפון אמרו ליה לטמרינן מר (יסתיר אותנו מר), אמר להו היכי נעביד, אי לא אטמרינכו, חזו יתייכו, אטמרינכו, הא אמור רבנן האי לישנא בישא אע"ג דלקבולי לא מבעי, מיחש ליה מבעי, זילו אתון טמרו נפשייכו", ופירש רש"י (שם) "מיחש ליה מיבעי, ושמא הרגתם, ואסור להציל אתכם", והיינו שאם באמת הרגו, היה לרבי טרפון למוסרם למלכות, ומחמת הספק לא מסרם, כי לא סמך על המלכות שתברר הדבר כהוגן.

אבל בתוספות (שם ד"ה אטמרינכו) כתבו: "פירש בקונטרס ושמא הרגתם ואסור להצילכם, ובשאלות דרב אחאי מפרש שמא הרגתם, ואם אטמין אתכם חייבתם ראשי למלך", ומשמע שגם לצד שבני גלילא הרגו, לא היה לו למסרם למלכות, אלא שלא רצה להטמינם, שמא יחייב ראשו למלכות, וצ"ע שהרי נתבאר לעיל שהדין הפלילי נמסר למלכות, וא"כ לצד שאכן הרגו, מפני מה לא נתחייב למוסרם למלכות, ועיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יח סימן ב) שהביא בשם המהרש"ל

ב. אמנם גם לבי"ד יש כח לדון ללא בירור גמור 'כפי צורך השעה', וכלשון הר"ן, וכן מבואר ברבינו ירוחם (מישרים נתיב א סוף חלק ב), אלא שאין כוחם אלא באופן פרטי במקום צורך גמור ומובהק, משא"כ כח המלך, וכן פסק בשו"ע (ח"מ סימן ב סעיף א).

שגנב ממש, ועל ידי נכרין דברי אמת אסרתיו, ולא היה שר ומושל שפטרוהו, ואח"כ נמצאת הגנבה בידו, וקלסוני כל הקהל ישצ"ו, על זריותי בזה".

ובן כתב בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן שס), דבמקום אומדנא יש לכוף להודות, וסיים: "וכ"ש כי קלא דלא פסיק, שזהב זה הוא הנגנב מבית יהודי זה, ולולי הווי ציייתי דעתי למוסרו ביד אומות העולם, בשביל חוב קרוב לשווי הזה, ולכפותו עד יודה כל הדברים האחרים".

ובן כתב בשו"ת פנים מאירות (ח"ב סימן קנה): "ושמעתי מפי דודי, שמעשה היה בימי הגאון מוהר"ר העשיל, והגאון הש"ך הפקיד ביד הגאון שלשלת של זהב, ונגנב ע"י משרת של הגאון מוהר"ר העשיל, והסכימו ונתנו את אצבעו בין השרוף של קנה השריפה שקורין בוק"ס, ולא הודה הגנב, ואחר שלשה שנים מצאו השלשלת באמתחת הגנב, ומעתה נלך בעקבות אבותינו, באם שהדבר ברור ע"פ חקירות אנשים יראי אלקים שיש מקום לחשדו, רשאים ליסרו קצת, ועל כל פנים ע"פ אומדנא הבקי שיכול לקבלו, דהא אפילו אם נתחייב מלקות בוודאי, צריך אומד כמה יכול לקבל, וחוכך אני מאוד שלא למסרו לערכותיהם, וכבר אמרו חכמינו ז"ל 'כתוא מכמר', יש לחוש שאם יודה ידונו אותו למיתה", והיינו שהאיסור למסור לערכאות רק כשיש חשש נפשות, וכ"כ בארחות רבינו (פרק ד עמוד רכה), וכ"כ הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל (קובץ תשובות ח"א סימן קצח), שמותר למסור גנב לערכאות במדינת ישראל, כי אין חשש מיתה.

חזיא להווא בר בי רב, דמשי ידיה ונגיב בגלימא דחבריה, אמר היינו האי דלא איכפת ליה אממונא דחבריה, כפתיה ואודי", וכתב הרא"ש (שם פרק ב סימן ה) "ומאומד הדעת חשדו גם על הגניבה, וכפתיה בשוטי עד דאודי", ועפ"ז כתב רבינו ירוחם (מישרים נתיב א חלק ב) וז"ל: דיין יכול לעשות בגניבה או כיוצא בה, לכוף בשוטים, בשביל אמתלא מועטה, זה הדין הוא פשוט בגמרא מציעא.

וב"ב בתשב"ץ (ח"ג סימן קסח) וז"ל: "ידוע הוא כי הגונב אינו גונב בעדים, ואם באנו לדון ע"פ עדים בכיוצא בזה, תלקה מדת הדין, והרשות נתונה ביד כל דיין בכל דור ודור לגדור גדרים בזה, כמו שנהגו הגאונים ז"ל בדיני קנסות, ואף מדין התלמוד מותר לעשות כן, ומכין ועונשין שלא כדין, משום מגדר מלחא (יבמות צ:), וכ"ש להציל עשוק מיד עושקו ונעלב מיד עולבו, ומצינו בתלמוד שעל ידי אמתלא, כפו לאדם אחד עד שהודו בגנבה (ב"מ כד.), מר זוטרא חסידא אגנוב ליה כסא דכספא מאושפיזיה, חזייה להווא בר בי רב, דמשא ידיה ונגב בגלימא דחבריה, אמר האי הוא דלא איכפת ליה אממונא דחבריה, כפתיה ואודי, ובפרק גט פשוט (קסז.) יש בשני מקומות כפתיה ואודי, ובכאן נראית אמתלא, שזה העלוב הוא מאור עינים, ובהתחברו עם אחזיהו פרץ השם מעשיו, והניחו במקום דובים ואריות ונכנס לעיר, הדין נותן לאיים עליו, ולגזום לעשות כך וכך אם לא יודה, וכן כתוב בספר החושן בסימן סד בשם תשובת הרא"ש ז"ל, וכבר אסרתי אני בבית הסוהר יהודי מכאן, טען עליו אורח נפוסי

ג. הנהגות הגר"י קנייבסקי זצ"ל.

דינא אופן קבלת העדות בדין הפללי דמלכותא שמא

יפרץ הדבר, וא"כ אין די בסתם בי"ד, ובוודאי שאין די בדיין אחד.

ועיין בקובץ קול התורה מהג"ר יצחק זילברשטיין שליט"א (קובץ נ עמוד רנד), שדן לגבי חוקר שעובד במשטרה מתי מותר לכופף להודות, וכתב שנראה שאין צריך בי"ד כדי לכופף להודות, שדי בכח המלכות כדי לכופף להודות במקום הצורך.

וכן כתב בהגהות רבי שלמה קלוגר (ח"מ על סימן שמח), ועוד נסתפק האם כדי למכפיה להודות צריך דווקא בי"ד, או שגם ע"י צורבא מדרבנן מהני, אבל בפתחי חושן (גזילה פרק ב בהגה מא) הביא שהסכימו כל האחרונים, וכן מפורש בחפץ חיים (הלכות לשון הרע כלל ז סעיף יג), שדווקא ע"י בי"ד או דיין מותר, וכן כתב הפנים מאירות הנ"ל, שאין לכפות להודות רק ע"י בי"ד חשוב, כדי שלא

פרק מד חלק א

איסור מסירה בדין הפלילי

א: איסור מסירה בדין הפלילי ב: חילוק בין מצער לחוד ובין מזיק
ג: חילוק בין מצער יחיד למצער ציבור ד: טעם איסור מוסר בדין
הפלילי ה: דעת פוסקי דורינו בנידון ו: דעת האגרות משה והפתחי
חושן ז: דעת חלקת יעקב ומשנה הלכות ח: מסירת תושב שאינו
משלם מיסים כראוי ט: מסירת לוח המשתמט מפריעת חובו י: מסירה
בעבירות תנועה יא: חובת סיוע לפושע שלא יזיק יב: סיכום דין
מסירה בדין הפלילי

דין תורה אין דין גנב במיתה, ומטעם זה
הקפיד עליו אליהו הנביא, וכמבואר כל זה
בפרק הקודם.

איסור מסירה בדין הפלילי

אך יש לדון מפני מה אין איסור לתבוע
ישראל בערכאות משום איסור 'מוסר',
המבואר בתוספתא (סנהדרין פרק יג הלכה ה)
ובגמרא (ר"ה יז.), "המינין, והמסורות,
והמשומדים, והאפיקורסים שכפרו בתורה
ושכפרו בתחיית המתים, ושפירשו מדרכי
צבור, ושנתנו חיתיתם בארץ חיים, ושחטאו
והחטיאו את הרבים, כגון ירבעם בן נבט
וחביריו, יורדין לגיהנם ונידונין בה לדורי
דורות", ובתוספתא (ב"מ פרק ב הלכה לג)
ובגמרא (ע"ז כו:): "המינין והמסורות והמומרים
היו מורדין ולא מעלין". (ובנספח ה נתבאר חומר
וגדר איסור זה).

ואין לומר שאיסור מוסר נאמר דווקא כאשר
מוסר על לא דבר, אבל בשביל למיגדר
מילתא מותר, כי בגמרא (גיטין ז.) מבואר כי

הקדמה

בפרק הקודם נתבאר כח המלכות בדין
הפלילי לענוש למיגדר מילתא,
אפילו בחומרה יתירה מהראוי ע"פ דיני
ישראל, וגם בי"ד ישראל שמוסמכים לענוש
ע"י המלכות, כחם כח המלכות, גם נתבאר
כי לכתחילה כל שניתן למיגדר מילתא ע"י
בי"ד ישראל אין התר לדון בערכאות, ואע"פ
שבכח המלכות למיגדר מילתא, עכ"פ בזה
הוא מייקר שם אלוקיהם, ועוד שאין ראוי
לצאת מן הדין לענוש למיגדר מילתא, אלא
כשיעור המדויק שנצרך, ובי"ד ישראל ידייקו
בדבר זה טובא, משא"כ הערכאות, ועוד שיש
חשש שהערכאות יחמירו לענוש אפילו מעבר
לראוי ע"פ המלכות, לכן לכתחילה כל
שאפשר למיגדר מילתא ע"י בי"ד ישראל,
אין לתבוע בערכאות.

אבל כשאין ברירה מותר למיגדר מילתא ע"י
המלכות, וכן מצאנו ברבי אליעזר ב"ר
שמעון שמסר את הגנבים לדין המלכות
שהיתה מחייבת במיתה, וזאת אע"פ שע"פ

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שמג

המוסר ישראל ביד גוים, בין בגופו בין בממונו, אין לו חלק לעולם הבא², וכן פסק בשו"ע (ח"מ סימן שפח סעיף ט)³.

ומשמע כי לא יכל מר עוקבא למנוע כי אם ע"י המלכות, ואעפ"כ נאסר עליו למסור למלכות, משום איסור מוסר, ולמה שנתבאר לעיל יש לעיין, שהרי כשא"א למיגדר מילתא בבי"ד ישראל מותר למסור למלכות.

חילוק בין מצער לחוד ובין מזיק

ונראה לחלק כי משום ציעור לחוד, אין התר למסור ישראל מלכות, כי אעפ" שהדין הפלילי נמסר בידם, במקום תועלת קטנה לא הותר איסור מוסר, וכן משמע ברמב"ם וברי"ף שביארו שבני האדם העומדים עליו, לא נתכוננו להזיקו כי אם לצערו, ובמקום צער המסירה אסורה, משא"כ באופן של היזק גמור, ולהלן יתבאר בע"ה טעם החילוק.

אפילו למיגדר מילתא אסור למסור למלכות, וז"ל הגמרא: "שלח ליה מר עוקבא לרבי אלעזר, בני אדם העומדים עלי, ובידי למסרם למלכות מהו, שרטט וכתב ליה, אמרתי אשמרה דרכי מחטוא בלשוני, אשמרה לפי מחסום בעוד רשע לנגדי, אע"פ שרשע לנגדי אשמרה לפי מחסום, שלח ליה קא מצערי לי טובא, ולא מצינא דאיקום בהו, שלח ליה דום לה' והתחולל לו, דום לה' והוא יפילם לך חללים חללים, השכם והערב עליהן לבהמ"ד, והן כלין מאיליהן, הדבר יצא מפי ר"א, ונתנהו לגניבא בקולר".

גמרא זו הובאה ע"י הרי"ף בסוגיא דמוסר (ב"ק מג:): וז"ל: "שמעינן מינה דאפילו במקום צער, אסור למימסר בר ישראל למלכות עובדי כוכבים, ל"ש גופיה ל"ש ממוניה"⁴, וכן כתב הרמב"ם (חובל ומזיק פרק ח הלכה ט) ז"ל: "אסור למסור ישראל ביד גוים, בין בגופו בין בממונו, ואפילו היה רשע ובעל עבירות, ואפילו היה מיצר לו ומצער, וכל

א. כלומר של המוסר, וכמבואר ברמב"ם להלן, וכן מבואר במאירי (ב"ק קיז).
ב. בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן צא) נתקשה בדעת הרמב"ם, דמגמרא זו משמע דרק מידת חסידות שלא למסור למלכות, אמנם ברי"ף (שם, הו"ד לעיל) כתב להדיא דמגמרא זו עולה איסור למסור למלכות, ועיין בנחלת שבעה (החדשות סימן א) שדן בדבריו.
ג. אמנם במרדכי (ב"ק רמז קצג) כתב בשם רבי אליעזר מטולא וז"ל: "מכל מקום אי תקף בידי כותים לא דיינינן ליה דין מוסר, ואף על פי שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו, כגון שהעלילו עליו הכותים ולקחו ממנו יותר או הענישוהו, אפילו הכי אין על התוקף דין מוסר, דלא מצינו בתלמוד מסור לאנס אלא במתכוין להזיק את חברו, אבל זה נתכוין להוציא את שלו", וא"כ לכאורה הוא הדין שהמסור כדי למנוע נזק מחבירו מותר, ודלא כהרי"ף והרמב"ם שאסרוהו משום מסירה, ונראה כי המרדכי דן מצד מה שהזיק לחבירו בגרמי ע"י מסירתו, (ושמא ס"ל שחיוב גרמי זה רק במתכוין להזיק, וכפי שכתבו בדעת הרמב"ם), ולא בגוף ההתר למסור, אך ההתר למסור הוא כמבואר לקמן, שרק במצער לחוד אסור למסור למלכות, משא"כ בגנב או מזיק. ובמרדכי (ב"ק רמז קיז) כתב וז"ל: "ודמי למסור לאנס דמורדין אותו, ואף על גב דשאר מזיקין ואפילו גנב וגזלן אין מורדין, אותו התם היינו טעמא דהואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל מכוער הוא, שמרגיל עצמו למסור ממון בידי עובדי כוכבים, הלכך דינו חמור מכל המזיקין", ולדבריו בדין הפלילי שאין הרווחה לערכאות, אלא שהם עונשים לישראל כדי למיגדר מילתא, אין איסור של מסור, ואפשר שגם לשיטתו חלק מחומרת מוסר משום שמוסר את דינו של ישראל ביד גוים, אולם התם איירי בריב שבין גוי לישראל שכבר נידון כבר בערכאות, ולכן כל הנידון רק מצד זה שמרוויח לגוי, וכעין זה מצאנו בר"י הזקן שנתן כמה טעמים בחומרא של מסור, (והו"ד בנספח ה).
ובאמת טעם זה במסור כבר כתב ר"י הזקן (הו"ד בנספח ה ע"ש), אולם כתב שני טעמים נוספים,

דגיטין גניבא הוה, ואדם גדול בתורה היה, ולא היה מסור, אלא מצערו ומקניטו בדברים אחרים, ומזה שנקט שהיה מקניטו, משמע קצת שציערו בלשונו, אך אם היה מכהו או מזיקו ממש, היה מותר לתבועו בערכאות, וכפי שמשמע מדברי רש"י הנ"ל.

ובבר כתב כן במאירי (שם) וז"ל: "ויש מפרשים שלא היו אלו המיצרים לו מפסידים לו כלום בהדיא, אלא שמצערין אותו בדבריהם ובעסקיו, עד שאיפשר שגורמים לו הפסד, והוה שאמר מצערן לי, ואף זה אין נראה לי, שאף הוא לא היה מורה לעצמו היתר בכך, מחמת צער דברים ומיני בזיונות, אלא שיראה לי שאף במסור הגמור, אע"פ שהוא בכלל מורידין, מכל מקום אין מוסרין אותו למלכות, שאם כן אף המוסרים אותו נעשו מסורות עליו, וכל מיני מסורות מכוערים ומרוחקים, אפילו בדרך נקמה, אלא שאם יכולים לחבטו ולהורידו בשאר מיני הכאות וחבלות, עושין", הרי שפירשו היש מפרשים שלא הזיקו בידיים, רק היה אפשר שיתגלגל היזק מדיבורו, אבל אם היה מזיקו בידיים, היה מותר ללכת לערכאות.

ויסוד הדברים שאמנם מהגמרא מוכח שהדין הפלילי נמסר למלכות, ואם מכהו מותר ללכת לערכאות, ואולם בציעור לחוד אין היתר לתבוע בערכאות, וזאת אע"פ שנראה שבי"ד ישראל היו ג"כ קונסים במצער ע"י דברים כעין שמצאנו שקונסים מבייש בדברים, וכמבואר בשו"ע (חו"מ סימן פז סעיף כה, סימן תכ סעיף לח, ובסמ"ע שם ס"ק נו), אין היתר למסור עבור זה ישראל למלכות.

ובן מדויק לשון רש"י (גיטין ז. ד"ה) שפירש: "בני אדם העומדים עלי: לחרף ולגדף, בעוד רשע לנגדי: מריבני ומקניטני", ומשמע שאם היה מכהו או מזיקו ממש היה רשאי למסרו למלכות, וכן כתב הסמ"ע (סימן שפח ס"ק ל) וז"ל: "והיינו דוקא מפני צער בעלמא, אבל אם מסרו בממון וכ"ש אם יסרו במכות ועונשי הגוף, מותר".

ובן כתב החתם סופר (שם, ד"ה בני אדם): "ואפ"ה אי לאו דיכול להציל עצמו ע"י השכמת בהמ"ד, היה רשאי למסרו למלכות, דיש בוטה כמדקרת חרב, אבל מדפירש"י אקרא בעוד רשע לנגדי, מריבני ומקניטני, מוכח דפשיטא ליה לרש"י דאלו היו מצערים בממון וזיוף מותר למסרו, ואינו צריך להשכים ולהשכים, כי הבא להרגך השכם להרגו, וכן פסק הרמב"ם (פ"ט מחובל ומזיק הלכה יא בסופו) וכן המיצר ומצער הצבור, מותר למוסרו ביד גוי להכותו וכו', אבל מפני צער יחיד אסור למוסרו וכו', משמע מיצרו מצער בעלמא, אבל מפסידו מותר למוסרו, שלא יפסדנו עוד, כמ"ש רמ"א (סימן שפח סעיף ט), וכ"כ הש"ך (שם ס"ק נט וס"ק ס), וכדעת החתם סופר כתב גם בשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן קמח), ע"ש.

ועיין גם בשו"ת הרא"ש (כלל יז סימן ב) שכתב, וז"ל: "ששאלת, הא דאמר (גיטין ז.) גבי דום להשם והתחולל לו, קא מצערו ליה טובא, מהו פירוש מצערו ליה טובא, אם כמשמעו, אפילו מלשין שהלשין אותו בכל יום לשקר, או שהלשינו וגרם לו היזק, שגם זה אסור למסרו למלכות, תשובה: אם הוא מלשין אותו, אפילו בידיים מותר למסרו למשפט, ...ואותו מעשה

ד. וע"ע בשו"ת נחלת שבעה (החדשות סימן א) שביאר דעת רש"י.

ה. ושוא בצער של בושת החמירו טפי, וכמו שכתב הרא"ש (ב"ק פרק ח ס"ק טו) בטעם רב שרירא דכתב דקונסים על בושת דברים, "ומסתברא דיותר בושת בדברים, מבושת של חבלה, דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה, שאדם מוציא על חברו".

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שמה

ולדבריו אין הוכחה מהגמרא מה הדין מעיקר הדין בהיתר פניה לערכאות באלמות מילולית, שהרי הגמרא דיברה מצד מידת חסידות.

חילוק בין מצער יחיד למצער ציבור

עוד כתב ברמב"ם (שם הלכה יא) וז"ל: "וכן כל המיצר לציבור ומצער אותן, מותר למסרו ביד גוים, להכותו ולאסרו ולקנסו (-אבל לא למסרו למיתה), אבל מפני צער יחיד אסור למסרו", וכן פסק בשו"ע (ח"מ סימן שפח סעיף יב), כלומר דחלוק צער היחיד מצער הרבים.

ובמעם החילוק שכאשר מצערים את הרבים מותר ללכת לערכאות, כתב בחתם סופר (גיטין ז. ד"ה בני אדם) וז"ל: "אך מאי דפשיטא לרמב"ם דבמצער ציבור מותר למוסרו, נושאי כליו לא הראו מקום מאין לו דין זה, וצ"ל דמשמע מסוגיין, דאי לאו דהוה ליה הצלה ע"י השכם והערב, היה מותר למוסרו, וזה שייך ביחיד לעצמו, אבל בציבור קדירא דבי שותפא, מי יעריב וישכים בעד כולם, ע"כ מותר למוסרו", והדברים מחודשים, דלדבריו עולה כי היזק מלולי נחשב להיזק גמור, אלא שכיון שאפשר למנוע ההיזק ע"י תפילה, אין היתר ללכת לערכאות, דלהחשיב את התפילה כפתרון לבעיה שיאסור ללכת לערכאות, זה בוודאי בגדר חידוש, דהרי הותרו דרכי השתדלות באופן הראוי, ושמה רק באדם גדול שייך לומר כן, ועיין בישורון (חלק טו עמוד תרנט) שדעת הג"ר אשר וייס שליט"א שהחתם סופר לא כתב זאת לדינא ע"ש, (ועיין גם בכתב סופר גיטין ז.).

הג"ר משה הלברשטאם זצ"ל (קובץ ישורון חלק טו עמוד תרמח) כתב וז"ל: "ולו נראה באופן פשוט דהרמב"ם הוי קשיתיה עיקרא דינא, מדוע לא נוכל למסור לשלטונות את המיצר ומצער ומקניט, הרי בכל דרך ואופן שניתן למונעו מעשיית וגרימת צער

אבל בפני יהושע (שם) משמע שדווקא מסור, מותר למסורו למלכות, ולא אם מצערו בנזקי ממוץ, וז"ל: "הנראה שבא (רש"י) ללמד בזה דדוקא כה"ג, שעמד עליו בדברי חרוף אסור למוסרו, משא"כ אם היה גניבא מוסרו למלכות ודאי דשרי", ואם גם מכה מותר למסור, מדוע העמיד את ההתר במוסר למלכות, ושמה רצה להביא דוגמא של מזיק בדיבור, שהרי הגמרא דיברה בציבור שע"י דיבור, ובאמת ה"ה במזיק אחר.

אבל בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן קפא) כתב, וז"ל: "וההיא דאמרינן בפרק קמא דגיטין (דף ז. ד) דשלח ליה מר עוקבא לרבי אלעזר, בני אדם העומדים עלי, ובידי למסרם למלכות מהו, ושלח ליה תו דמצערין ליה טובא, ואפילו הכי אמר לו דום לה' והתחולל לו, הנהו לא מסורות היו, ולא היו מצערין אותו בכך, אלא בדברים או בנזיקין אחרים, שאילו מסורות היו מותר היה להם ומצוה".

וממה שמעט דווקא מסורות, וכתב אלא בדברים או בנזקים אחרים, משמע כי אפילו מזיק גמור אין לסרו לערכאות, וקשה כיון שא"א למיגדר מילתא בבי"ד ישראל, מפני מה אסרו עליו למסור למלכות, לדרן בערכאות, ומהלשון "נזקין אחרים", משמע אפילו בנזק גמור, אין התר למסור למלכות, ושמה סבר דהיה חשש דנפשות, ורק מסור מותר להכניס בחשש נפשות.

או יש לומר שהרשב"א למד שהסוגיא דמר עוקבא היא משום לפנים משורת הדין, שלפי חסידותו של מר עוקבא אין ראוי ללכת לערכאות אפילו בדין הפלילי, וזה מה שסיים הרשב"א שאם היה מוסר, היה מותר להם למסור למלכות, ולא שייך בזה אפילו לפנים משורת הדין, וכן פירש בשו"ת מהר"ם מינץ (סימן צט) שהגמרא באה מצד מידת חסידות, ומעיקר הדין היה יכול למסור למלכות,

טעם איסור מוסר בדין הפלילי

בבל מסירה יש שני חיסרונות, א. שמכניס את חבירו בחשש נפשות, ב. שמביא על חבירו נזק לא כדין ישראל, והנה מזה שמותר למסור מצער את הציבור למלכות, נראה כי האיסור למסור מצער את היחיד נאמר גם כשאין חשש נפשות, כמו כן כיון שהדין הפלילי נמסר למלכות, אין זה נחשב למזיק את חבירו שלא כדין, ובפרט שנראה שגם בי"ד ישראל קונסים בכה"ג.

ואפ"ה אסור למסור למלכות, והטעם כי נתבאר (נספח ה) שחומר המסירה אינו רק מחמת חשש נפשות, אלא עיקר האיסור משום, "פירש עצמו מדרכי ציבור" (לשון התוספתא סנהדרין פרק יג הלכה ה, סדר עולם רבה פרק ג, ברייתא שמחות, אבל רבתי, פרק ה הלכה א, ובגמרא ראש השנה יז, ועוד) כלומר שהוציא עצמו מכלל האחוה של כלל ישראל, "מיצרים לישראל", (רמב"ם ע"ז פרק י הלכה א), "אינם בכלל ישראל", (רמב"ם ממרים פרק ג הלכה ב), אלא שמחמת זה לחוד לא היו הורגים למסור, רק כיון שיש מזה איזה חשש נפשות, כמבואר כל ע"פ הראשונים בנספח ה.

ומזה שהרי"ף והרמב"ם כללו את האיסור למסור מצער למלכות בכלל איסור מצער, נראה דסבירא להו, שיש במסירת ריב שבין שני ישראל למלכות, יציאה מהאחוה של בני ישראל, ולכן יש לדון רק ע"י בי"ד ישראל, אמנם כשיש צורך גדול למיגדר

לאחרים מצוה רבה היא, וכאשר אין דרך אחרת כי אם ע"י מסירתו לשלטונות מדוע לא נעשה זאת, ולעולם הוה דעתיה דהרמב"ם להורות למסור את כל המצערים בין ליחיד ובין לרבים, אלא שבצער היחיד מצאנו גמ' מפורשת בסוגיא הנ"ל שאין היתר למסור את המצער לידי השלטונות, ועל כרחינו לאסור זאת, ואולם בצער דרבים שלא מצאנו שאסרו זאת בגמרא, הרי וודאי שמותר למסור את המצער לשלטונות, וכל כי האי גוונא אמרי' היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר"י.

ובביאור הגר"א (ס"ק עב) כתב שטעם ההתיר בציעור רבים: "שהוא כמו מסור, כמ"ש בפ"ק דר"ה אבל המינין והמסורות כו' ושנתנו חתיתם", והיינו שהגמרא בר"ה (יז.) מדמה מוסר למטיל אימתו על הציבור, ומכך יש ללמוד שאין חיוב לחוס עליו, ואפשר למוסרו למלכות, (ועיין בשער הגמול להרמב"ן (ס"ק קכב), שכתב דהמטיל חיתתו ענשו בכרת מעולם הזה ומעולם הבא), ובהגהות על הטור המאור, הביאו בשו"ת זכר יצחק (להג"ר יצחק מפנוביץ, ח"ב טו) פירש כהגר"א.

סיכום: משמעות לשון רש"י, הרא"ש, והמאירי, וכ"כ להדיא הסמ"ע, והחתם סופר, שרק מצער בדיבור בלבד, אסור למסור למלכות, אבל המזיק מותר למסור, עוד מבואר ברמב"ם שדווקא הצער ליחיד אבל הצער לרבים מותר למסור, וכדין המטילים חיתתם בארץ החיים.

ו. וכעין זה כתב הג"ר אשר וייס שליט"א (שם עמוד תתנט) "דאין המוסר כרוודף ממש מעיקר הדין, אלא שחכמים ברוחב דעתם עשוהו כרוודף להעמיד הדת על תילה ומשום תקנת הציבור, דאלו המוסרים בני ישראל למלכות מחריבי עולם הן, ולא ימלט שברביבוי חטא זו יבואו לידי איבוד נפשות ממש, וכיון שכן נמסר הדבר בידם, ותיקנו מה שתיקנו לתועלת הציבור, והם אמרו והם אמרו, דכאשר אדם מיצר לציבור מותר למוסרו, והם ברוחב דעתם ובפלא חכמתם נמסר בידם לשקול את טובת הציבור".

ז. ראש השנה (יז.) "אבל המינין והמסורות והמשומדים והאפיקורסים, שכפרו בתורה ושכפרו בתחיית המתים, ושפירשו מדרכי צבור, ושנתנו חיתתם בארץ חיים, ושחטאו והחטיאו את הרבים, כגון ירבעם בן נבט וחביריו, יורדין לגיהנם, ונידונין בה לדורי דורות".

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שמו

הפנים מאירות, ולא התנה שנדע שלא יענישו יותר מהראוי לפי התורה¹, וגם באורחות רבינו (על הרה"ק הקהילות יעקב ח"א עמוד רפו, ח"ד עמוד רכה) כתב שהקהילות יעקב התיר למסור גנב כשאין חשש מיתה ע"פ הפנים מאירות, גם אם יענישו במאסר או בקנס, וזאת כיון שמזיק לרבים.

גם בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח) התיר מעיקר הדין למסור מי שלא משלם מיסים² (ולקמן נדון בדבריו), ובתנאי שאין חשש שימסרהו למיתה, ולא התנה שנדע שלא יענישהו יותר מהראוי ע"פ דין התורה, וכן כתב עוד בשו"ת שבט הלוי (ח"ד סימן קכד ס"ק ג), ע"ש.

וז"ל שו"ת ציץ אליעזר (חלק יט סימן נב ס"ק ה) "על כל האמור נראה לי להוסיף לשם הבהרה עוד שתי נקודות, והמה: א. בודאי שאלת כבודו בשאלה הנוספת בנוגע לדין מוסר, היא לא בנוגע למסירה אפילו בערכאות של ישראל, דבכה"ג נראה דבודאי מותר, מכיון שהמציאות היא שכהיום אין כח ביד לדין על כך, אלא כוונת שאלתו היא בנוגע למקרה של מסירה לערכאות של עכו"ם, וכמודגש באמת בחו"מ (שפח בסעיף ט) בלשון: אסור למסור לישראל ביד עכו"ם וכו', ורק גבי מסירת ממון בידי אנס כתוב (שם סעיף ב) "בין אנס עכו"ם ובין אנס ישראל" ע"ש".

"ב. גם בערכאות של עכו"ם נראה שיש חילוק בזה בין מדינות פראיות לבין מדינות נאורות, וכדמצינו שמחלק בכזאת הערוך השלחן (שם בסעיף ז), המעיר שם וכותב, שכל המדובר בדיני מסור בש"ס ופוסקים, הוא בכגון מדינות הרחוקות, שלא היה לאיש בטחון בגופו ובממונו מפני השודדים

מילתא, כגו במזיק מותר למסור למלכות, אבל בציעור של יחיד לחוד אין למסור. (ובפשטות זה שהאיסור לדין בערכאות נכתב כקללה ד"אויבינו פלילים", מורה ג"כ על החיסרון שיש שגוים דנים לישראלים).

דעת פוסקי דורינו בנידון

לעיל (ריש פרק מג) נתבאר שמדיוק לשון שו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמה, הו"ד בב"י חו"מ סימן שפח) נראה כי האיסור למסור למלכות הוא דווקא כשיש חשש מיתה, וז"ל: "אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלהרוג, על מה שלא חייבה תורה מיתה, וזהו שקראוהו חומץ בן יין, לומר שלא היה נוהגין בחסידות כאבותן, ...ואלו היה אסור גמור מאי קאמר הרמנא דמלכא הוא, ה"ל ליהרג ואל יעבור, ואליהו נמי לימא ליה מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, אלא ודאי כדאמרן, שכל שהוא ממונה על כך מן המלך, דן ועושה כאלו במשפטי המלוכה, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ".

וב"ב בשו"ת פנים מאירות (חלק ב סימן קנה) דן במסירת חשוד בגניבה לערכאות, וז"ל: "וחוכך אני מאוד שלא למסור לערכותיהם, וכבר אמרו חז"ל כתוא מכמר, יש לחוש שאם יודה ידונו אותו למיתה, כללא דמילתא בהא נחתא ובהא סלקא, אם יראה ע"פ עוצם בינתם וחכמתם להסיר ממנו מוקשי מות, ודבר הגורם לזה, רשות ניתן ליסרו קצת כדי שיודה על האמת", ועפ"ז התיר בשו"ת מנחת יצחק (חלק ט סימן ט) למסור בזה"ז גנב לערכאות כיון שאין חשש מיתה.

ובן בקובץ תשובות להג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל (ח"א סימן קצח), התיר למסור גנב לערכאות דמדינת ישראל ע"פ

ח. וכ"כ בפסקי הג"ר שלום יוסף אלישיב זצ"ל (שהודפסו בספר משפט כהלכה, סימן שפח סעיף יב).
ט. והחמיר מצד מידת חסידות.

ונשאלו בזה הג"ר הג"ר יוסף שלום אלישיב, הג"ר משה הלברשטם זצ"ל, הג"ר זלמן נחמיה גולדברג, הג"ר אשר וייס, והג"ר יהודה סילמן שליט"א וכולם התירו למוסרו למלכות, ושם דנו הפוסקים באריכות בכל הצדדים בבעיה זו ע"ש, והג"ר משה הלברשטם הסיק שאף שידנוהו בעונשים חמורים כיון שלא יהרגהו, אין בדבר איסור, וכמבואר בשו"ת הרשב"א, שהובא לעיל (פרק מג חלק א) שאין מידת חסידות לאסור אלא במקום חשש מיתה, וע"ע בנידון זה בשו"ת שואל ומשיב (קמא ח"א סימן קפה).

גם יש פעמים שמוותר למוסור למלכות, לא מצד כח המלכות להעניש, אלא כדי להציל את הנרדף, עיין בציץ אליעזר (חלק יט סימן נב) שדן בארוכה להתיר למוסור למשטרה מצד הצלה, באב המכה או מתעלל בבניו הקטנים, וע"ש שהתיר, אפילו במקום חשש שיתגלגלו הדברים עד ימסרו את הבנים למשפחה שאינה שומרת תו"מ, אולם הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל (הו"ד בקובץ ישורון חלק טו עמוד תרמב) אסר באופן זה.

אולם עיין בשו"ת משנה הלכות (חלק טז סימן נח) שהביא את דברי הג"ר יוסף שלום אלישיב והג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל מתוך הספר נשמת אברהם (ח"מ ח"ד דף רז, ד"ה אסור למסור), ונחלק על דבריהם, ע"ש.

דעת האגרות משה והפתחי חושן

אומנם באגרות משה, (או"ח ח"ה סימן ט ס"ק יא) כתב: "ובדבר גנב שגנב ס"ת וכלי כסף מביהכ"נ, אם מותר למוסרו לערכאות המדינה ולמשטרה (פאליס), שידוע שהם דנים ביסורי הגוף במאסר הרבה שנים, הנה לכאורה פשוט שאין שייך להתיר, אף אם לא היה כלל

והאנסים, הגם שנשאו עליהם שם משרה, כידוע גם היום באיזה מדינות מאפריקה וכו', משא"כ במלכי אירופא ע"ש, ומוכח מהערוה"ש שם שלא כוון בדבריו רק משום מלכות, כי מפרט והולך שם לדוגמא גם שמות של מדינות שהיו מרוחקים מרחק רב מאד ממקום מגוריו, ומהמלכות שהיה חי בקרבה".

ובן כתב בדרכי חושן להג"ר יהודה סילמן שליט"א (ח"א עמוד רצה), "הנה בגנב ממשי ישנה הוראה ברורה, שמי שרואה אותו גונב רשאי להתלונן עליו במשטרה, וגם יש מצווה בזה, והסיבה היא שבאותם נושאים שברור שאין בכח בי"ד לטפל, צריכים לתת רשות לפנות לערכאות, ואף שבעינין היתר מיוחד לכל פניה לערכאות, הרי בנושאים האלו כגון כל הטיפול בעולם הפשע הכולל גניבות סמים ורציחות, ניתנה רשות כללית לפנות לערכאות".

ובן כתב בחשוקי חמד (נכתב ע"י תלמיד משיעורי הג"ר יצחק זילברשטיין שליט"א, יומא עמוד תו), "והנה בנידוננו הרי מותר למוסור את הגנב למשטרה, כיון שלגנב מגיע עונש ע"פ דין, ולבי"ד בימינו אין סמכות להעניש הגנב כראוי לו, וכל אחד מהציבור רשאי להתגונן מפני הגנבים, ורשאי בעל המפעל לדרוש להטיל עונש מאסר על הגנב, אלא שהגנב הוא זה המבקש שלא למוסרו למשטרה, אם כן רשאי בעל המפעל להמיר את המאסר בתשלום של סכום הגניבות שארעו, ואין הדבר נידון כ'סחיטה'...", (אבל בקובץ קול התורה (חלק נ עמוד רנה) ראיתי שהסתפק בזה, שהרי מדינא אינו חייב אלא כפל לכל היותר).

ועיין בקובץ ישורון (חלק טו עמודים תרמ-תרסד), בנידון אב שהתעלל בילדיו, שדנו שם הפוסקים אם מותר למוסרו למלכות,

י. תשובת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל נמצאת גם בקובץ תשובות (ח"ג סימן רלא), ע"ש.

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שמט

ונראה שהוקשה לו שהרי בגמרא (ב"מ פג:)
מבואר שמותר למסור למלכות,
אע"פ שהמלכות הענישה את הגנבים בחיוב
מיתה, וכ"ש שבזה"ז שאין עונשים כ"כ מותר
למסור למלכות, אלא שתירצו צ"ב, כי כוונת
הרשב"א שלבי"ד אין סמכות לענוש בדרך של
מיגדר מילתא בדין הפלילי, כי אם למלכות,
אלא שבי"ד שפועל בהורמנתא מהמלכות, כחו
ככח המלכות.

וז"ל שו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמה,
שהובא בבית יוסף חו"מ שפח): "לפי שלא
נאמרו כל הדברים הללו, אלא בדיני סנהדרין,
מגזרת הכתוב, אבל בדינא דמלכותא אין
משגיחין בכל אלו, ונהרג בדיני המלכות אפילו
ע"פ קרובים ואפילו ע"פ עצמו, ושלא
בהתראה ושלא בעשרים ושלושה, שאין דין
המלכות אלא אחר ידיעת האמת, כי אם אין
אתה אומר כן, אלא שאתה מעמיד הכל על דין
תורה כדין סנהדרין, היה העולם שמם שירבו
הרצחנים וחבריהם, ... עוד גדולה מזו, שהרי
רבי אלעזר ברבי שמעון תפס גנבי ורשיעי,
בהרמנא דמלכא, ועניש וקטיל להו, וכן רבי
ישמעאל ב"ר יוסי, אלא ודאי כדארנא, שכל
שהוא ממונה על כך מן המלך, דן ועושה כאלו
במשפטי המלוכה, כי המלך במשפטים אלו
יעמיד ארץ".

גם עיקר דבריו שאסר למסור למלכות,
משום שיענשו ביותר מהראוי על פי דין
תורה צריך ביאור, שהרי נתבאר לעיל (פרק מג
ח"א) שאדרבה כל כך בי"ד ישראל לדון
באופן של מיגדר מילתא, זה כשיש להם
סמכות מהמלכות, וא"כ אדרבה זה כח
המלכות לענוש בחומרא בדין הפלילי,
וכלשון הרשב"א: "כי המלך במשפטים אלו
יעמיד ארץ", (ובפרט שנראה ודאי שגם בי"ד
ישראל יענוש את הגנב ביותר מחיוב כפל המבואר
בתורה, ואדרבה יחמירו טפי בעונש הגנבים, מהנהוג
בוה"ז בהרבה ערכאות).

איסור לידון בדיני המדינות לפני שופטי
המדינה, אבל הא אין לנו למוסרו לדונו
בדברים שלא שייך בדיני התורה, שהוא ממון
כפי שומת הבקיאין, והם דנים ביסורים שזה
לא חייבה תורה, ועיין (במו"ק יז.) בעובדא
דר"ל הוה מנטר פרדיסא, אתא ההוא גברא
וקאכיל תאיני, רמא ביה קלא ולא אשגח
ביה, ושמתייה ר"ל, וא"ל ההוא גברא אדרבה
ליהוי ההוא גברא בשמתא, אם ממון
נתחייבתי לך, נידוי מי נתחייבתי לך, ושאל
ר"ל בבי מדרשא ואמרו, שלו נידוי, שלך
אינו נידוי, והוצרך ר"ל להתיר נידויו, חזינן
דאף על גבא אסור להחמיר יותר מדינו
שחייבה תורה, וא"כ פשוט שגם מכות
וישיבה במאסר וכל יסורי הגוף שאסור,
וחייב המכהו אחר המעשה מלקות, מלא
יוסיף, ורק קודם שגנב רשאיין להכותו שלא
לגנוב, וכהא (דכב"ק כז:): בהא דגרגותא דבי
תרי דאתא חד קא דלי ביומא דלאו דיליה,
ומחייה, ואמר רב נחמן דלכו"ע היה רשאי
למעבד דינא לנפשיה, שלא להניחו למידלא,
ורב נחמן עצמו סובר דאפילו שלא במקום
פסידא עביד דינא לנפשיה, שלא להניחו
לגזול ממנו, וכן כשרואה חפץ שלו יכול
ליקח בעצמו, אבל לתפוס חפץ ומעות בעד
חוב, אף באופן שיכול לתפוס, הוא דוקא
שלא בהכאה, (ועיין פרטי הדינים בחו"מ סימן ד).
וממילא לא שייך להתיר למסור את הגנב
לערכאות, לדונו במאסר ובשאר עונשי
הגוף, וכן כתב (חו"מ ח"א סימן צב, הו"ד לקמן)
בנידון מסירת אדם שמתחמק מתשלום
מיסים, שאין למסרו כי שמא יענשהו ביותר
מהראוי ע"פ דין תורה.

וסיים (באו"ח שם): "עכ"פ בגנב ובמזיק אסור
למוסרו לשלטון, ולא קשה מעובדא
דרבי אלעזר ברבי שמעון ורבי ישמעאל ברבי
יוסי בב"מ (פג:), כדתירץ הב"י (חו"מ סו"ס
שפח) דכיוון שנתמנו על זה מהמלכות שאני,
והביא זה משו"ת הרשב"א".

שלא כדיני ישראל, שאז יש לחוש לאיסור מסור, שאסור למסור ישראל ביד עכו"ם בין בגופו בין בממונו, ואפילו היה רשע ובעל עבירות, כדאיתא (ח"מ סימן שפח סעיף ט), ורק כשיראו שאין דיני ישראל יכולים להפסיקו אז יש היתר, אחר שיתרו בו שיכתעו אותו לערכאות, דהוא כ"ש מממון דכשאינו יכול להציל בדיני ישראל, שרשאי ברשות ב"ד לילך לערכאות ולתבוע בדיניהם, כדאיתא (ח"מ סימן כו סעיף ב).

אמנם מפשטות לשונו משמע, כי איסור מסור זה דווקא כאשר יש חשש שהגוים יענשו ביותר מהראוי ע"פ דין ישראל, ולא ידעתי מקור לזה, ושמה לא הוסיף לכתוב כך אלא משום שחשש מלזות שפתים, וכמבואר במסורת משה (שם) שלא היה מורה לשום אדם את איסור מסור, כי חשש מפני החילול השם שבאמירה גורפת כי אסור למסור למלכות, וא"כ לא היה מורה בזה, ועכ"פ הקפיד מאוד על מי שלא הבין מעצמו כוונתו שאין למסור, ע"ש.

אמנם הפוסקים שהתירו ע"פ הפנים מאירות למסור בדין הפלילי למלכות, סבירא להו דבמקום הצורך גדול הותר למסור יהודי בידי גוים כדי למיגדר מילתא, ובלבד שלא יהיה חשש נפשות, וכמבואר בראשונים ששמה שלא מסר מר עוקבא (גיטין ז. והובא לעיל) את העומדים עליו מחמת שרק ציערו, אבל אם היו מזיקים היה מותר לו למסורם.

א"נ שיטתו שיותר למסור דין הפלילי למלכות, כשא"א לעשות זאת בבי"ד ישראל, ובלבד שנדע שאין הם עונשים ביותר מהראוי ע"פ דיני ישראל, משום דס"ל שאין בכח המלכות לקבוע עונשים בדין הפלילי שלא כדיני תורה, אמנם לפי"ז לא נתבאר מפני מה כאשר ממונים ע"כ מהמלכות מותר למסור.

ומבל זה נראה שעיקר טעמו מחמת איסור מסור, דסבירא ליה כי איסור מוסר נאמר גם כשאין חשש נפשות, משום החיסרון שבמסירת יהודי בידי הגוים וכנ"ל, אולם חיסרון זה דווקא כאשר לא ההכרח מוסר יהודי את דינו בידי גוים, אולם כאשר המלכות מצווה זאת עליו שאני, ואכתי צ"ע כי מלשון הרשב"א שהובא לעיל נראה כוונתו משום שזה בסמכות המלכות ואין בזה כל חיסרון, ולא שבא לחלק שאין חיסרון של מוסר, כאשר הוא מוכרח לעשות כן.

ובן מצאתי בספר מסורת משה (עדות על פסקים שנתן הג"ר משה פיינשטיין זצ"ל בעל פה, הלכות מסירה ס"ק מח): "ושאלתי (-את רבי משה) אולי היום שבית הסוהר אינו מקום שיש בו חשש נפשות, אולי איסור מסירה אינו כל כך כמו בשאר ארצות, דמהו בכלל הסיבה למה אסרו למסור, והשיב רבינו לא ברור, דהנה אסרו גם בדיני ממונות, ושאלתי הלא מוזכר הטעם משום שיכול להביא לדיני נפשות, ואמר רבינו כך מוזכר, אבל למעשה קשה להתיר לסמוך על טענה זה להתיר איסור כל כך חמור".

ובן מבואר מדבריו במק"א (ח"מ ח"א סימן ט) כי עיקר הקפדתו הייתה מחמת איסור מסור, וז"ל: "קבלתי מכתבכם בדבר הרשע בא כח של בית חרושת כשר אשר זייף חותמות ותלה אותם על נבלות וטרפות ומכר ליהודים בתור כשרות, שהנידון הוא אם למסרו לערכאות המדינה שידונו קשה בכסף ובמאסר, או שידונו אותו הרבנים בדיני ישראל, לע"ד אף שפשעו גדול מאד וכנראה אינו בעל תשובה כלל, מ"מ כל זמן שלא ראינו שדיני ישראל אינם יכולים להפסיקו, אין לדונו בערכאות משני טעמים, חדא דאפילו לא ידונו בערכאות אלא כדיני התורה אסור לדון בערכאות כדאיתא (ח"מ ריש סימן כו), ועוד הא ודאי הם ידונו במאסר ובממון

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שניא

גם בדוכב מישרים (ח"א סו"ס קב) אסר למסור למלכות מזיק שבטל כיסו של חבירו, ע"ש.

ויסוד הדבר כי אין בסמכות המלכות להחמיר בעונש, אלא רק בכח בי"ד ישראל, צריך עיון שאדרבה נתבאר לעיל (פרק מג ח"א) כי כח בי"ד ישראל בזה, הוא רק כשיש לו הורמנתא דמלכא, עוד נתבאר שם כי הורמנתא דמלכא מהני אפילו לסתם בני אדם שאינם יודעים דין תורה, לרון בדין הפלילי באופן של מיגדר מילתא, וכן מבואר בשו"ת הרשב"א (הנ"ל) כי כח רבי שמעון בן אלעזר היה מכח המלכות, ולא מכח היותו ת"ח.

ועוד שמדברי הרמב"ן בבעה"ת (שער סב ס"ק ה, הו"ד לקמן), מבואר שגם אם ברור כי יענש בהפסד שלישי יותר מדין התורה, מותר, כאשר אי אפשר לרון בדין ישראל, וז"ל: "וכן הסכים הרמב"ן, וזה אשר השיב לי, לזה אלם ואנס, שב"ד של ישראל מתייראין ממנו, לכתוב על נכסיו אדרכתא, כיון שזה בכלל רשעים (הוא), מתרעם ממנו בב"ד של גוים, ואינו חושש לשליש שהוא מתחייב למלכות, חדא דדינא דמלכותא דינא...".

דעת חלקת יעקב ומשנה הלכות

גם בשו"ת חלקת יעקב (חו"מ סימן ה) משמע איסור מוסר רק מפני החשש שיחמירו טפי מהראוי ע"פ דיני ישראל, ולכן אע"פ שנראה כי ידונו כדיני ישראל אסור לתבוע בערכאות, כי יש לחשוש שלבסוף יחמירו עליו בלי גבול, וז"ל: "בדבר שאלתו אם זה דוקא בזמן שרודפים הישראלים ואם מוסר חברו אז מענישין אותו משום שהוא יהודי, ואם נכרי יעשה זה הדבר אין מענישין, אז נקרא מסור, או אפילו בזה"ז שאין רודפין ישראל בדין, ואם הנכרי יעשה זה הדבר מענישין אותו משום שפשע למלכות, האם ג"כ נקרא מסור".

ועב"פ כן נראה שיטת הפתחי חושן (נזיקין פרק ב הערה מט) שאסר מפני החשש יענשו ביותר מהראוי ע"פ דין ישראל, ולכן רק כאשר העונש ראוי לפי שיקול דעת בי"ד מותר למסור לערכאות, (או כאשר יש חשש להמשך ההזק, או שיחזור ויזיק).

וז"ל: "והנלענ"ד כזה שלאחר מעשה, ואין חשש שיעשה כן להבא, שאסור לפנות למשטרה או להעיד בפניהם, אם ע"י כן יוזק אדם מישראל שלא עפ"י דין תורה, והעושה כן הרי הוא בכלל מוסר ומזיק, אא"כ יטול רשות מב"ד, שישקלו הדבר אם יש מקום לעונש כזה, ואפילו במקום דקיי"ל עביר איניש דינא לנפשיה, כבר נפסק (חו"מ סימן ד סעיף א) שע"י ערכאות של עכו"ם אסור, ואע"פ שמדברי התורה"ד שהוא מקור לדברי הרמ"א, משמע שאינו אלא דבר מכוער, אבל אין בו איסור, נראה דהיינו דוקא כשיודע שלא יענשוהו יותר מכדי ממנו, אבל במקום שיש להניח שיענשוהו יותר מהוצאת ממנו, כיון שאיסור תורה להזיק אדם מישראל בגופו או בממונו, אפילו ע"י גרמא, לא מצינו היתר לכך משום הפסד ממון, ואף למ"ש המהרש"ק בהגהות חכמת שלמה (סימן שמח), שמותר להכות ולייסר למי שחשוד בעיניו שגנב כדי שיודה, אפשר דהיינו דוקא עד שיודה ויחזיר ממנו, אבל יותר מזה מסתבר שאסור, ובפרט לפימ"ש לעיל שנראה שדברי המהרש"ק לאו לכו"ע הם, אמנם בשעת מעשה, כגון שהוא מותקף או אפילי חשש תקיפה, וכן כשרואה גנב נכנס לביתו, או שחושד שעומדים לגנוב ממנו, מסתבר שמותר להזעיק משטרה, אע"פ שאם יתפס יענש יותר מן הראוי עפ"י דין תורה, ואפשר שאף לאחר מעשה אם יש חשש שהתוקף או הגנב הוא מועד לכך, יש בזה משום מוראה של מלכות, ומותר", (וכיון שלא כתב את סיום דבריו בתורת וודאי, אלא בתורת אפשר, נראה כי יש לשאול למורה הוראה הבקי בענינים אלו),

בגמ' ב"ק קי"ז ע"א ומ"מ הרג רב כהנא את המסור, ופשוט לכל מבין דדין מוסר ודין דערכאות של עכו"ם הם נאמרים אפי' במקום שיש שם מלכות של חסד, ואסור למסור אליהם ולדון לפניהם, ובעוה"ר עינינו רואות וכלות מעשים בכל יום, כי המוסר את חבירו בערכאות, אף במלכותינו מלכות של חסד, שגורם לו צרות ויגונות מר ממות השם ירחם, ודין רודף יש לו שיווד עמו לחייו ממש, ולחיי ביתו התלויים עליו, ולמזהיר ולנוזהר שלומים תן כמי נהר", אמנם לעיל הובא כי הציץ אליעזר כתב שמדברי הערוך השולחן מוכח, שכתב זה לא רק מחמת החשש מהמלכות, ע"ש", וכ"כ במק"א (חלק יב סימן תנא, חלק ט סימן שכז).

מסירת תושב שאינו משלם מיסים כראוי

יש לדון האם מותר למסור למלכות, אדם שאינו משלם מיסים כראוי לפי ההלכה, (ובפרקים הבאים יתבאר גדר חיוב מיסים ע"פ ההלכה), והנה לשון הרמב"ם (גזילה פרק ה הלכה יא) על המיסים שחייבים לשלם, "הרי הוא גוזל מנת המלך", וא"כ לכאורה הוא כשאר גנבים שמותר למוסרם למלכות, וכ"ש בזה"ז, כשהמיסים נגבים עבור צרכי העם, ומי שאינו משתתף בתשלום המיסים, ונהנה מהממון שנגבה מכלל התשובים, נכשל באיסור גזל, כי חלק מהעם מקפידים שלא יהנה מהרכוש המשותף, אלא מי שהשתתף בחיוב המיסים.

ועיין בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח) שכתב: "מעשה באחד שעובד במשרד המכס,

וכשהוא רואה מי שרימה את הממשלה, צריך למסור אותו בבית המשפט, ורצונו לדעת אם הוא בגדר מלשין או דמ"ד, ...הנה בעצם דין מכס לית דין ולית דיין שזה נכנס בגדר דמ"ד, ...ולענין למסור למלכות, הנה מש"ס (ב"מ פג:): בעובדא דר"א בר"ש דהוי מסר גנבא

"המעייין בשו"ע ופוסקים יראה להדיא דאין חילוק, ...ל"כ במוסר ממון ישראל לערכאות ודין לעכו"ם ולישראל בשוה, אף על גב דאסור לילך לערכאות (וכבגיטין פח:): אף על פי שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזדקק להם, שנאמר לפניהם ולא לפני עכו"ם, מ"מ מסור אפשר לא מקרי, מ"מ כיון דמבואר (בב"ק קיז.) גבי עובדא דר' כהנא, כתוא מכמר וכו' אף ממון של ישראל כיון שנפל ביד עכו"ם אין מרחמין עליו והובא בשו"ע והפוסקים להלכה, לא נשתנה הדין בזה, וחסד לאומים חטאת כתיב, והעובדות שראינו בעינינו גם בימינו אלו יוכיחו ע"ז".

וז"ל שו"ת משנה הלכות (חלק יז סימן קח) שכתב כי אין חילוק בדין מוסר בזה"ז: "וכן מצינו בערוך השלחן חו"מ סי' שפ"ח ס"ז שכתב הערה ידוע לכל קורא הדורות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא הי' לאיש בטחון בגופו וממונו מפני השודדים והאנסים אף שנשאו עליהם שם משרה, כידוע גם כהיום בקצת מדינות אפריקא השוד והחמס שפקידי הממשלה עושים, ועל טוב יזכרו מלכי איירופא וביחוד אדונינו הקיר"ה מרוסיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא שפרשו כנפי ממשלתם בארצות הרחוקות למען יהי' לכל איש בטחון על גופו וממונו באופן שהעשירים לא יצטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו ממונם ויהרגו אותם וע"ז סובב והולך כל דיני מסור ומלשין שבש"ס ופוסקים כאשר נבארם בס"ד כי המוסר ומלשין את חבירו לפני שודדים כאלה הלא רודפו בגופו וממונו ולכן ניתן להצילו בנפשו עכ"ל.

ובוודאי היתה כוונתו סתם לשבח את המלכות, ולשונו יוכיח כך, אבל ח"ו לחשוב לרגע שעלתה על דעתו הק' לבטל דין מוסר במדינות בריטאניא או רוסיא ח"ו, ומעשה דרב כהנא יוכיח שכבר בימי חז"ל כבר היו מלכיות שקפדו אשפיכות דמים כדאי

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שנג

ומשו"ת שבט הלוי (ח"ד סימן קכד ס"ק ג) במק"א מבואר כי מזיק לציבור ראוי למסרו למלכות, וז"ל: "ועל אשר שאל בגזלן מפורסם, שגזל לאנשים הרבה, וממש בצורת גזלן, והוא מזיק הרבים, ומתחנן להוציאו מבית הסוהר, האם שפיר למיעבד הכי, וכבוד תורתו העיר מש"ך (יו"ד סימן קנח ס"ק ג), ובמה שהעיר עליו בספר מקור חיים, ובאמת המעיין (ועיין בתשובת חוות יאיר סימן קלט, והובא בקיצור גם בפת"ש יו"ד סימן רנא), בשו"ע חו"מ (סימן שפח ברמ"א סעיף יא), ובבאר הגולה (שם סעיף יב ס"ק ס) שכתב וכבר פשט התיקון והמנהג שלא לעשות שקר ועולה לאומות, ומכריזין ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים אשר לוקחים בהקפה וכו', וע"ש ברמ"א (סעיף יא) מי שרוצה רעה עשה, דהוי כמשיב אבדה לעכו"ם, היינו משום שמירי מעכו"ם יחידי, אבל מה שנוגע למלכות, והוא ממונה על כך, אין בזה איסור כנ"ל, אלא דלכתחילה כדאי שלא לקבל משרה כזאת, דצריך למסור אפילו בהיתר דלאו משנת חסידים הוא, וכדאיתא גם כן בירושלמי (סופ"ח דתרומות) בכיוצא בזה".

למלכות, מוכח דהוא מותר משום הורמנא דמלכא, ואע"ג דאמרו ליה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, היינו משום שנוגע לסכנת נפשות של ישראל, וכן מש"כ אליהו זכור לטוב (שם פד). לרבי ישמעאל ב"ר יוסי, אבל מעיקר הדין משמע דגם בכזה איכא דין מלכות, ... ובבאר הגולה (חו"מ סימן שפח סעיף יב ס"ק ס) כתב: "וכבר פשט התיקון והמנהג שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר, שלא לעשות שקר ועולה לאומות, ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים אשר לוקחים בהקפה וכו', וע"ש ברמ"א (סעיף יא) מי שרוצה רעה עשה, דהוי כמשיב אבדה לעכו"ם, היינו משום שמירי מעכו"ם יחידי, אבל מה שנוגע למלכות, והוא ממונה על כך, אין בזה איסור כנ"ל, אלא דלכתחילה כדאי שלא לקבל משרה כזאת, דצריך למסור אפילו בהיתר דלאו משנת חסידים הוא, וכדאיתא גם כן בירושלמי (סופ"ח דתרומות) בכיוצא בזה".

והנה מה שכתב דלא משנת חסידים הוא, צריך ביאור, מפני מה מעלים מס מובדל משאר גנבים שמותר למוסרם למלכות, ועוד שהרי נתבאר בפרק הקודם שכל הקפדת אליהו הנביא על רבי אלעזר ב"ר שמעון הייתה משום שהמלכות המיתה את הגנבים, גם הירושלמי (סופ"ח דתרומות) איירי בחשש מיתה, ועוד שהרי לשון באר הגולה שהביא בתשובה: "מכריזים ונותנים רשות לפרסם", ושמה אפילו שהדבר מותר וראוי, אין זה מידת חסידות לקבוע עיסוקו בענישת יהודים, כמו שנאמר (קידושין פב): "אי אפשר לעולם בלא בסם ובלא בורסקי, אשרי מי שאומנותו בסם, ואוי לו מי שאומנותו בורסקי".

יא. וכן מסופר בספר ועלהו לא יכול (ח"ב עמודים קיג-קיד) שהג"ר שלמה זלמן אוריבך זצ"ל הורה שאין לפדות גנב מהכלא, ואדרבה ילמד שלא לשנות בעולותו.

ובמק"א כתב שבט הלוי (ח"ה סימן קלה) ע"פ דבריו הנ"ל, "שיש מציאות לפעמים, דאפילו למסרו להם מותר, כאשר כתבתי שם", ובהכרח שדעתו לחלק שמי שאינו משלם מס למלכות, אינו נחשב למזיק את הציבור, אלא שבימינו המיסים נגבים בעבור צורכי התושבים, והמעלים מיסים מזיק לכל ציבור, ושמא ס"ל לחלק שבמיסים אין הנזק ניכר בזה שאדם מסוים אינו משלם מיסים, ולעומת זאת מסירה למלכות הוא מעשה מגונה, שאין להתירו אלא במקום הצורך.

באגרות משה חו"מ (ח"א סימן צב) כתב: "הנה בדבר אם מותר לקבל משרת רואה חשבונות אצל הממשלה, באשר לפעמים יבוא לידו חשבונות של אחד שפשע, וימצא את הפשיעה, ויהיה ממילא כמסרו להממשלה, והם יענשוהו ביותר מכפי שחייב בדיני התורה, הנכון לע"ד כיון דבעצם הרי כל מי שיהיה רואה חשבונות ימצא את הפשיעה, וברור שאף אם זה לא ירצה לקבל משרה זו מהממשלה, יהיה שם רואה חשבונות, ונמצא שלא יפסיד הפושע יותר כשהוא יקבל המשרה, מכשלא יקבל הוא ואחר יהיה שם, ולא הזיקו כלום, ובלא היזק לא שייך איסור", וכבר נתבארה שיטתו לעיל ע"ש.

ומה שכתב להתיר משום שגם פקיד אחר במקומו היה מגלה את הפשיעה, כבר כתב כן בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תריב) ז"ל: "תשובה אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חוקים בעירו, דינו דין, דקיימא לן דדמ"ד, ומי שמענישים המקולקלים, כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה, ממשפטי המלוכה והאדנות הוא זה, ודינן בכל אלו וכיוצא באלו דין, ולפיכך בין שנטל האדון בעצמו עונש

הנענש, או המעשר ממנו ונתנו לפקיד, בין שצוה לענוש ליתן ליהודי פקידו, מותר לו לפקיד, ועוד שהשלטון מודה שחייב לתת ליהודי הפקיד המעשר כנגד מה שקבל, ועל מה שהוא חייב לו, ואם לא יתן לו יהודי הענוש היה השלטון נותן לו, הלכך אין זה אלא כאלו העמיד השלטון אחד מבעלי חובותיו אצל זה הענוש, ואומר לו מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני, שזהו מותר לקבל מיד הענוש, שאין זה אלא כמציל מידו, ומכל מקום כבר כתבתי אליך פעמים על כיוצא בדבר הזה, ובלבד שהיהודי הפקיד לא יגרום ולא יסבב שום הפסד ליהודים הענושים י, והדברים אלו לא נמסרו אלא למי שהמחשבות גלויות לפניו יתברך, שומר נפשו ירחק מהם".

ובשואל ומשיב (קמא ח"א סימן כ) הביא לדברי הירושלמי (פאה פ"א ז.) "חנותא דכיתנאי הוה לון צומות, והוה תמן חד מיתקרי בר חובץ, ולא סלק, אמרי מה אנן אכלין יומא דין, אמר חד חובצין, אמר ייתי בר חביץ, אמר רבי יוחנן זה אמר לשון הרע בהצנע", כלומר שהיה פגישה אצל מוכס המלך לגביית מכס, ובר חובץ לא הופיע, ואדם רמז הדבר למוכס, ופסק רבי יוחנן שרמז אסור והוא בכלל לשון הרע, ויש להקשות כיון שדדמ"ד והוא גוזל את מנת המלך, מפני מה אסור לעורר על כך את המוכס, ושמא איירי כשהמוכס לא גבה חוב שכבר צווה המלך, אלא שעליו מוטל לקבוע חוב למלך, וכיון שאכתיו לא חויב, אין כאן דדמ"ד, ומותר להערים כדי לא להתחייב, כפי שנתבאר במאירי (סנהדרין כה: הו"ד בפרק נו), אבל כאשר כבר קבעה המלכות סך קבוע לכל תושב, המעלים מס זה עובר בדדמ"ד, ונראה שהשואל ומשיב שם איירי במס שהטלתו מגיעה רק אחרי ידיעת המלכות. וע"ע בשו"ת

יב. כלומר שלא יוסיף הפקיד היהודי לגרום נזק נוסף על מה שיש בדין המלכות.

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שנה

שקבעה המלכות, ועוד מתבאר מכן שבסמכות המלכות יכולה לקנוס, או כדי להעמיד תקנה שישלמו בזמן, או מפני שמזלזל בכבוד המלכות, ובכלל דדמ"ד לענוש מי שפוגע בכבוד המלכות, כמבואר ברמב"ם (גולה ואברה פרק ה הלכה יג) "וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ושמשיו מבני המדינה, ולקח שדהו או חצרו, אינה גזל, ומותר ליהנות בה, והלוקח אותה מן המלך הרי היא שלו, ואין הבעלים מוציאין אותה מידו, שזה דין המלכים כולם ליקח כל ממון שמשיהם, כשכועסין עליהם".

מסירה בעבירות תנועה

בשו"ת מנחת יצחק (חלק ח סימן קמח) כתב לגבי נהג שנוסע או חונה באופן שמסכן אחרים, וכתב שם שחייב להתרות בו, ונראה דהיינו כאפשר, וע"ע בישורון (חלק טו עמוד תרנ) מהג"ר משה הלברשטאם זצ"ל, שחיוב התראה בכה"ג רק לכתחילה, וכן הדין בכל רודף לחבירו, שאע"פ שאין צריך קבלת התראה, וכרב הונא, בעיני להתרות בו, שיהרגו מחמת שרודף אחרי ישראל, ואפילו הכי פשיטא שהיינו רק לכתחילה כשאפשר, שהרי הורגים אפילו קטן שרודף, וכ"כ רבינו ירוחם (מישרים נתיב לא ח"ב): "ורוצח ורודף אין צריך התראה, ואפילו רודף שהיה קטן", וכמבואר כל זה בטור (חוי"מ סימן תכה), בב"י ובב"ח (שם).

ובשו"ת שבט הלוי (חלק י סימן רצא) כתב לגבי חוקי התחבורה: "ואין לזה שייכות אם יש דינא דמלכותא או אין דינא דמלכותא, דהתקנות שנעשו ע"י השלטון, נעשו לטובת הצבור למנוע אסונות, ואם לא נעשו על ידם היה חיוב עלינו לעשות כזה, ויפה העיר כבודו מתשובת מרן הח"ס (חוי"מ סימן מד) ²".

משנה הלכות (חלק ו סימן שיג) שכתב שמסירת חייבי מס למלכות, בכלל איסור מסור.

מסירת לוח המשתמט מפריעת חובו

כתב בספר התרומות (סוף שער סב): "מיהו יש לנו ספק בדבר, מפני שמיד הם מענישין אותו עונש, המגיע להם כפי חק המלכות, או שליש ההלואה, או כדי סך גזרתם, ועל זה נראה דהיכא דתבע ליה בחצר בדיני האומות, ואמרי ליה עמוד שלם חובך עד זמן פלוני והפטר, ואם לא תשלים לפורעו עד אותו זמן, אתה תתן למלך חק הידוע לעומד במרדו, וזה עמד במרד ולא השלים מצות המלך, מפסידא דאייתי ליה איהו דאפסיד אנפשיה, ואע"פ שאין לו המעות בעין מצויין לפרוע, אם היה פקח היה לו לטעון שישבע שאין לו מעות מצויין, ויתן לו מנכסים אחרים, ובטענה זו היו פוטרין אותו, וכשלא טען כך איהו דאפסיד אנפשיה, והוא גרם לעצמו שנתן אצבע בין שיניו... וכן הסכים הרמב"ן, וזה אשר השיב לי, לוח אלם ואנס שב"ד של ישראל מתייראין ממנו לכתוב על נכסיו אדרכתא, כיון שזה בכלל רשעים (הוא) מתרעם ממנו בב"ד של גוים, ואינו חושש לשליש שהוא מתחייב למלכות, חדא דדינא דמלכותא דינא, ועוד כדאמרינן התם מאה פדני בפדנא למחייה, וכיון דלא ציית דינא וליכא תקנתא בישראל, כמציל מן הלסטים דמי, ובין ע"י גוים ובין ע"י ישראל, מותר להציל ממנו ועצמו מן האונסין, ואם בא להפסיד רשעו הביאו לכך".

וב"ב בשו"ת הרמב"ן (סימן סג) ובשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעא), אלא שבשו"ת הרשב"א והרמב"ן לא ביארו הטעם מדוע המלכות גובתה שליש, ובבעה"ת נתבאר שקנסו כעונש על שלא פרע החוב בזמן

יג. שהובא בפרק מד, שכתב שבכל דבר של תקנה אמרינן דדמ"ד לכו"ע.

חובת סיוע לפושע שלא יזיק

איתא בגמרא (ב"מ לא.) אודות פרה הרועה בין הכרמים, שאין חייב להשיבה לבעלה, "רועה בין הכרמים נהי דלא מסקבא (-נפצעת), תיפוק ליה משום אבידת קרקע, בדנכרי, ותיפוק ליה משום אבידת גופה, דדלמא קטלו לה, באתרא דמתרו והדר קטלי, ודלמא אתרו בה, אי אתרו בה ולא אזדהרו בה, ודאי אבידה מדעת היא", כלומר דכאשר יש חשש שיענשו את בעה"ב ויהרגו את בהמתו, מוטל על המוצא להשיב את הבהמה לבעליה כדי שלא תזיק.

וברבינו ירוחם (מישרים נתיב כ חלק א דף נא טור ד) הוסיף דה"ה אם רק יקנסו, וז"ל: "ונראה לי לפי זה שה"ה במקום שפורעין קנס ידוע, כשימצאו הבהמה רועה בשדות אחרות, וממשכנין הבהמה בשביל הקנס", והו"ד בב"י (חו"מ סימן רסא) וברמ"א (שם סעיף ב), ויש לעיין כיון שזה תפקיד המלכות לענוש למיגדר מילתא, מפני מה מוטל למנוע נזק זה, ומוכח כי הגם שהעונש יחול ע"פ הדין, יש למנוע קנס זה על ידי הפסקת הפשיעה, משא"כ כאשר הבעלים מודעים ולא איכפת להו, דזה אבידה מדעת.

בפסקי רי"ד (שם) הקשה מפני מה הגמרא כתבה שהחשש שמא יהרגו את הבהמה, ולא משום שמא יגבה הגוי את הבהמה לעצמו, וז"ל: "ואי קשיא ותיפוק לי דילמא מזקה, ונקיט לה גוי משום נזקיה, יש לומר אין אדם נזהר על נזקי בהמת חברו, וכיון שהוא לא שמר בהמתו, דין הוא שיתחייב בנזקיה, ואין זה מוזהר לסלק נזקיה, אבל ודאי דלא ליקטלו לה מוזהר הוא, שאין אבדת גופה גדולה מזו", ותיירץ כי אין חובה על אדם לשמור את בהמת

ובנוגע לשמירת חוקי התנועה עיין עוד בשו"ת משנה הלכות (ח"ד סימן רכו ד"ה ולא אכחד), שהחונה במקום שאסור לחנות, גוזל הרבים, ובקונטרס סלע מדינה (פרק יב עמוד קו) הביא מספר נתיבות חיים (שער ב הערה 112) שדעת שהג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל היתה גם אדם שנוסע בכבישים ללא רשיון, גוזל את הציבור, כי הוא משתמש בכבישים של הציבור, באופן שנוגד את הסכמתם, ועיין גם בפתחי חושן להג"ר יעקב בלוי זצ"ל (גניבה פרק א הערה עמוד יד) כתב שגם לשיטות שאין דדמ"ד באר"י, בחוקי הנוגעים לשמירת נפש והרכוש גם באר"י חל דד"מ.

וע"ע בתשובות והנהגות (ח"א סימן תתנ) שכתב: "לכן התקנה של נהיגה כראוי וברשיון היא בצדק וביושר ולטובת הציבור וחייבין לשמור תקנות אלו, ואם הוא מזלזל בהם, ויש חשש שיבוא לאבד נפשות, ראוי הוא לעונש מרתיע אף מאסר, אמנם כדאי לא למוסרו מיד, אלא להתרותו תחילה ע"י רב העיר או הבית דין, שאם ימשיך בדרכו ימסרו אותו למשטרה ויענש כראוי לו, (שבהתראה סתם אינו מאמין שבאמת ימסרוהו), ואם בכל זאת מתעקש בדרכו ומזלזל בציבור, ימסרוהו, (ומרן הגאון רבי יעקב קנייבסקי זצ"ל רגז מאד על אלו העוברים חוקי תנועה, שנוסדו לפיקוח נפש דציבור, ושמעתי על אחד שבא לפניו שחושש מאד שיקבל עונש חמור על שעבר על חוקי התנועה ורוצה לבקש ברכתו שיפטרו אותו, והגיב במחאה חריפה מאד, שהאמת שראוי לעונש, וע"כ נראה שאם הוא בגדר מועד ואי אפשר לנו להענישו בעצמנו ועלול להזיק, ראוי ברשות בית דין או רב העיר למוסרו ומצוה קעביד להציל את הציבור ממזיק שעלול אפילו לסכן את חייהם", ונראה כי מה שכתב שיש להתרות בו, זה רק כאשר הדבר ניתן, ולא שיהיה זה עצמו פירצה שלא יחשוש שיענשו, כי טרם התרו בו.

דינא איסור מסירה בדין הפלילי דמלכותא שנו

מילתא, אבל בוודאי לאחר שנתפס ונתחייב, אין לסייע בידו להפטר מעונש הראוי לו למיגדר מילתא, ולעייל הובאה תשובת שבט הלוי (ח"ד סימן קכד ס"ק ג) שאין לסייע לגנב לצאת מכלאו.

סיכום דין מסירה בדין הפלילי

איסור מסירה שייך גם כשאין חשש נפשות, אלא שלצורך מיגדר מילתא מותר למסור למלכות, וזה דווקא בדבר גדול כמזיק או כגנב וכיוצא בזה, אבל כאשר רק מצער ליחיד אין למסור למלכות, וכן מדויק בשו"ת הרשב"א שכאשר אין חשש מיתה ראוי גם לחסידים כתנאים למסור למלכות וזאת כדי למיגדר מילתא, גם פוסקי דורינו המנחת יצחק, הג"ר יוסף שלום אלישיב, הקהילות יעקב, והג"ר משה הלברשטם, והשבט הלוי ועוד, התירו למסור פושעים למלכות, אלא שהאגרות משה אסר משום חשש שמא יענישו ביותר מהראוי למיגדר מילתא ע"פ התורה, וכ"כ בפתחי חושן ובחלק יעקב, משום דס"ל שאין בכח המלכות לענוש ביותר מהראוי ע"פ דין תורה, וא"כ זה גזל למסור בידם, אמנם בדעת האגרות משה יש להסתפק שמא טעמו משום שאיסור מוסר נאמר גם בדין הפלילי, ואין בזה התר רק מחמת שאין חשש נפשות, וא"כ האיסור הוא אפילו כשנדע שבוודאי המלכות לא עונשת יותר מדיני ישראל. (עוד בנידון כח המלכות לקנוס עיין פרק סה בערך של קנסות).

חבירו שלא תזיק, רק כדי שלא ישלם את הנזק כדין, אבל מוטל עליו לשמור שלא תענש באופן שאינו ראוי.

ונראה החילוק כי העמיד שהגוים יהרגו את הבהמה מעצמם, ולא מכח דין המלכות, ובוזה חילק כי אם יגבו הנזק מהבהמה, אין חובה למנוע זאת, כי זה דין המזיק, ולא עליו מוטל לשמור בהמת חבירו, אך אם יהרגו הבהמה על שנכנסה בכרמים, זה אינו מן הדין, כי רק למלכות יש כח למיגדר מילתא, וכדי למנוע גזל זה, יש להקדים ולהשיב הבהמה לידי בעליה י.

אולם ברבינו ירוחם שכתב "במקום שפורעין קנס ידעו", נראה שהיה להם דין כזה, ואפילו הכי חייב כל אדם למנוע מחבירו אפילו עונש הראוי לו, וא"כ לכאורה ה"ה שמוטל להשיב הבהמה לבעליה, כדי למנוע חיוב תלשום של מזיק, אע"פ שחיוב זה ראוי, ולא אמרינן שאין מוטל על האדם לשמור בהמת חבירו.

סיכום: דעת תוספות רי"ד דכל שהעונש הוא כראוי, אמרינן שאין מוטל על האדם שמירת ממון חבירו שלא יזיק, אבל כאשר העונש שלא כדין, חייב כל אדם למנוע עונש זה, אבל לדעת רבינו ירוחם גם כאשר העונש ראוי, מוטל לשמור על בהמת חבירו, למנוע מהבעלים נזק. אמנם כל הנידון כאשר הסיוע בדרך של מניעת הפשיעה, שזה גופא מיגדר

יד. אבל דוחק לומר דסבר דזה דינא דגזלנותא לענוש בהריגת הבהמה, כיון שאין תועלת לניזק בהריגתה, כי לכאורה יש תועלת בזה שילמדו בעלי הבהמות שלא לרעות בכרמים, ואכתי אין זה בכלל דינא דגזלנותא.

פרק מד חלק ב

מסירה לגוים כדי להפסיק הזק, ונספחים

א: עביד איניש דינא לנפשיה ע"י גוים וערכאות. ב: עביד איניש ע"י גוים וערכאות ברשות בי"ד. ג: מסירת מכה ע"י המוכה בשעת הזעם. ד: נספח: מסירת חייב מיתה בידי ישראל להצלת בני העיר. ה: נספח: מסירת יחיד הרודף לבני העיר.

עביד איניש דינא לנפשיה ע"י גוים וערכאות

והרי הדין הפלילי נמסר למלכות, ומה שנא מגנב שהתירו האחרונים למסרו למלכות, ואין לפרש דברי הרמ"א שכל האיסור הוא רק ע"י גוים בעלמא, אך ע"י הערכאות שהם שלוחי המלכות מותר, שהרי דברי הרמ"א מקורם בתרומת הדשן (סימן שד), שאסר להדיא גם ע"י ערכאות.

ב. וז"ל הגמרא (ב"ק קיז): "ההוא שותא דהווי מנצו עלה בי תרי, האי אמר דידי הוא, והאי אמר דידי הוא, אזל חד מנייהו ומסרה לפרהגנא דמלכא, אמר אביי יכול לומר אנא כי מסרי דידי מסרי, א"ל רבא וכל כמיניה, אלא אמר רבא משמתנין ליה, עד דמייתי ליה וקאי בדינא".

ובתב המרדכי (ב"ק רמו קצג): "פסק ה"ר אליעזר מטולא דתקנת חכמים היא, שלא יהא אדם רגיל בכך, אבל אינו נקרא בכך מסור, ולהכי קאמר היו משמתנין ליה, ולא קאמר מחייבנין ליה, והיכא דתקפה לעצמו בידי עובדי כוכבים, אף שאין לו לעשות כך, דהא דקי"ל בהמניח עביד איניש דינא לנפשיה, ה"מ בחפץ המבורר לו וידוע לכל שהוא שלו, אבל לא בד"א, מכל מקום אי תקף בידי כותים לא דיינינן ליה דין מסור, ואע"פ

א. כתב הרמ"א (ח"מ סימן ד סעיף א), דלכתחילה אם רואה אדם שעומד להזיק או לגנוב, אסור לקבול אצל הערכאות כדי למנוע את הנזק או הגניבה, וזאת גם כשא"א להציל באופן אחר, אמנם בדיעבד כשא"א באופן אחר, מה שעשה עשוי, וז"ל השו"ע (שם): "יכול אדם לעשות דין לעצמו, אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו, ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו, אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין, ...הגה וי"א דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו, ...ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים (תרומת הדשן סימן שד), מיהו אם עבר ועשה על ידי העכו"ם, אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר, מה שעשה עשוי".

וי"ש ליתן טעם מדוע יאסר לקבול אצל הערכאות, כשא"א להציל באופן אחר,

דינא מסירה כדי להפסיק הזק דמלכותא שנט

להציל ממונו בע"א, אז הוא היה פטור, דדוקא אם היה יכול לשומטו ולא שטמו חייב, הא לאו הכי פטור, וכן לקמן וקצתה את כפה, מוקי לה בשיכולה להציל ע"י דבר אחר, אבל אם היה יכול להוציא ממונו בע"א חייב, דקיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי, וכן פסק רב אלפס, (העתקה מתשובת מהרי"ח), והובאו הדברים במרדכי (ב"ק רמז לו) בשם רבינו יקר.

ודברי הרמ"א הם ע"פ התרומת הדשן (סימן שד), שדן לגבי גביית חוב לאחר שמיטה, ע"י ערכאות של גוים, כשכתב בשטר שיגבה החוב בין בדיני ישראל בין בדיני הגוים, ז"ל: "יש לומר דשתי תשובות בדבר, חדא, דאפילו שרי לכופו בזרוע ובגבורת יד, אפ"ה על ידי נכרים אסור לעשויו, דכה"ג כתב מרדכי (ב"ק רמז קיז) דאפילו במידי דדינו כל דאלימ גבר, אין לתקוף ולאם אחד על חבירו על ידי נכרים כלל, דמכוער הדבר לעשויו על ידי נכרים".

וז"ל המרדכי (שם): "ואם תאמר הואיל וההוא שותא הדין כל דאלימ גבר, הלא אם היה בעצמו תוקף בה היתה שלו, ה"ג בשתקפה ע"י העובד כוכבים ומסרה לפרהנגא, בזאת תדע כי הדבר מכוער הוא, למסור ממון לעובד כוכבים אנס, ומש"ה קנסו אותו, ומוטב שהוא היה בעצמו תוקף, ומיהו הא מיבעיא ליה אם העובד כוכבים מסייע ליה לתוקפה, ותוקפה הישראל לעצמו ע"י עובד כוכבים, ולא למסרה לעובד כוכבים, אם זהו כל דאלימ גבר, ומסתברא דאין לעשות ע"י עובד כוכבים כלל"א.

שהפסיד אותו שתקפו הרבה מידו, כגון שהעלילו עליו הכותים, ולקחו ממנו יותר או הענישוהו, אפילו הכי אין על התוקף דין מסור, דלא מצינו בתלמוד מסור לאנס, אלא במתכוין להזיק את חבירו, אבל זה נתכוין להוציא את שלו, ודומה לההיא דנסכא דר' אבא, דאמר אין חטפי ודידי חטפי, ואם יש עדים שתקף על ידי כותים לאו כל כמיניה, אבל אם אין עדים נאמן במגו בספר אבי העזרי", ומשמע להדיא שזה שאין לתקוף ע"י עכו"ם זה רק משום שאין החפץ מבורר שהוא שלו, אבל בחפץ המבורר שהוא שלו, אין חסרון לעשות ע"י גוים.

והביא זה גם בשו"ת מהרי"ק (שורש קסא) וסיים: "ומ"מ אין ראייה לנדון דידן, (שגם עבד איניש דינא לנפשיה, לא הותר אלא בממון המבורר שהוא שלו), דודאי למוסרו בידי עובדי ע"ז, העשוין להעליל ולהתנפל ולהתגולל, ודאי אין לו למעבד דינא לנפשיה, אם לא יהיה דבר ידוע שהוא שלו, דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דכל חד יהא תוקף בטליתו של חבירו ע"י גוים, ויאמר ברי לי דדידי הוא", ומשמע שגם כאשר יש חשש שהערכאות יזיקו יותר מהראוי ע"פ תורה, אם מירי בחפץ המבורר שהוא שלו שרי.

וכתב בהגהות אשר"י (ב"ק פרק ג סימן ג) וז"ל: "וכבר היה מעשה במצרים, באחד שהפקיד אצל אחד פקדון, ואחר ימים כפר לו, והלך המפקיד בערכאות של נכרים, ושב ודלת ולקח פקדונו, ועל הנפקד העלילו הנכרים והפסיד הרבה, ותבע את המפקיד לדין שעל ידו הפסיד, ופסקו הדין אם לא היה יכול

א. וז"ל בתחילת דבריו שם גבי מעיד לגוי בערכאות נגד ישראל: "הכא היו משמתנין ליה, הואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל, ומכוער הוא, ודמי למסור לאנס דהיו מורדין אותו, ואע"ג דשאר מזיקין ואפילו גנב וגזלן אין מורדין אותו, התם היינו טעמא דהואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל, מכוער הוא שמרגיל עצמו למסור ממון בידי עובדי כוכבים, הלכך דינו חמור מכל המזיקין, והכא נמי הואיל והעיד על ישראל, והרויח העובד כוכבים, ואין ידוע שבדין העיד היו משמתנין ליה, ואע"ג דגבי ההוא שותא לא

ומטעמו שנקט שמכוער הדבר לתקוף על ידי גוים, נראה שגם בחפץ המבורר שהוא שלו אין לתקוף על ידי גוים, וזה דלא כמרדכי (ב"ק רמז קצג) שהובא לעיל שלא סבר חיסרון בתקיפה ע"י גוים, בתרומת הדשן איירי כשתוקף ע"י ערכאות, ולא ע"י סתם גוים, וגם בזה כתב דהוה ליה מכוער הדבר.

ובתב הדרכי משה שגם המרדכי וההגהות אשר"י לא נחלקו, אלא האם בדיעבד מה שעשה עשוי, אבל לכתחילה לכו"ע אסור, וממקור הדברים מבואר דמה שאסר הרמ"א ללכת לערכאות, אינו משום חוסר סמכות הערכאות, אלא משום שמכוער הדבר להעשות ע"י ערכאות, וזה אתי שפיר אם אמנם הדין הפלילי נמסר למלכות, ולכן מעיקר הדבר יש סמכות לערכאות בזה, אמנם אין הכרח מדברי הרמ"א שיש למלכות כח להעניש בדין הפלילי, כי להציל ממונו מידי הגנב בוודאי שרי, אף שגורם לגנב נזק מרובה.

ג. באגרות משה (ח"מ ח"ב סימן טו) הקשה: "ובעצם הא דמוכח הרמ"א דבעביד דינא לנפשיה אסור לעשות ע"י עכו"ם, מתרומת הדשן, לא מובן לכאורה, דהתה"ד הא כתב זה בדין כל דאלימ גבר, שהמרדכי סובר דאסור לתקוף ולאדם ע"י נכרים, שזה פשוט שיש לאסור, דודאי לא יתקנו רבנן גם כשאינו אלימ בעצמו, אלא ע"י עכו"ם יהיה נחשב אלימ, דאין בזה סברת הרא"ש, שסמכו שמי שהדין

עמו ימסור נפשו יותר להעמיד שלו בידו, ממה שימסור האחר לגזול, שלכן ודאי לא יתירו, ועוד דבכלל לא יסתלקו הב"ד מלדון ולשלחם לערכאות של גוים, שהוא דבר איסור, אבל כשהדין עמו והתירו לו למעבד דינא לנפשיה, אפשר גם לעשות ע"י עכו"ם, וצ"ע ראיית הרמ"א, ואף מהכפיה לשלם בשביעית שאוסר ע"י עכו"ם, אף למאי דהיה סבור שמותר לכופו בעצמו אין ראייה, משום שנמי הוא שלא כדין, וצ"ע², (פירושו- שמעיקר הדין אין חוב לאחר שמיטה, ולכן לא התירו במקום של מכוער הדבר, משא"כ במקום שכשנגדו גזולו ומזיקו, שאפשר שגם התרומת הדשן לא אסר לעשות ע"י גוים).

ובדבריו אתי שפיר שאין מחלוקת במרדכי, כי המרדכי (רמז קיז) איירי בדינא דכל דאלימ, והמרדכי (רמז קפז) איירי בגובה את שלו, וכן מפורש בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג להדיא, שמותר לגבות את שלו ע"י גוים, וז"ל (ח"ד סימן תתקסח): "רשאי הוא להציל את שלו מהם בכל מה שיוכל, אף לכנוס לבית חבירו ולטול את שלו, ואף בידי גוים, דקיי"ל עביד אינש דינא לנפשיה".

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן פד, הו"ד באמרי ברוך בחו"מ סימן כו), "שאלת, יששכר הלך לחצר הנכרים, והלשין את שמעון, עד שהוציא אותיות מן החצר, לתפוס את שמעון בכל מקום שימצא, והוא הלך לדרכו, וזבולון הלך עם רץ החצר, ומצאוהו

אמרינן הכי, דקם חד ומסריה לפרהנגא דמלכא, ואמר אין מסרי ודידי מסרי, דהתם היו משמתינן ליה, עד דמוקי ליה בדינא, לא דמי, דהתם הדבר ידוע שמסר ממון לאנס, שהיה מוטל בספק, ודינו כל דאלימ גבר, ושמא היה חבירו אלם וגבר ולקח ממנו, הלכך יש לו להחזיר ולהחזיק הממון אחזקיה קמא, אבל הכא דאין ידוע אם מסר כלום, שהרי העובד כוכבים לא היה אנס, אלא בדין תובע ישראל, ואיכא למימר כדין העיד לו, אבל התם מסר לאנס עובד כוכבים שלא כדין".

ב. ועיין עוד באורים (סימן ד ס"ק ה) שהקשה וז"ל: "בלא"ה הך דינא של בעל תרוה"ד אין לו שורש, דהביא ראייה מהמרדכי בפרק הגזול (רמז קיז) דכתב אף על פי דיש בו דין דכל דאלימ גבר, מ"מ אין לתפוסו ע"י גוים, ע"ש. והמעין במרדכי יראה דלא כתב רק דמסרו לשר אלימ, וא"כ אף דיביא חבירו אח"כ עדים לא יהיה סיפוק ביד ב"ד להוציאו, אבל אם הגוי הוציאו ומסרו ליד ישראל דאם יביא חבירו עדים וראיה הרי ישראל יכול להחזירו, מודה המרדכי דמותר, ודברי תרומת הדשן צ"ע".

דינא מסירה כדי להפסיק הזק דמלכותא שסא

אפשר לעשות ע"י גוים, וא"כ לדינא צ"ע, (ובענין טענת 'אילו היה רואה' עיין בנספח ד).

ובן כתב ביש"ש (ב"ק פרק ג ס"ק ו) ע"פ המדרכי (ב"ק רמז רצג), שמותר לכתחילה ללכת לערכאות להציל את שלו, אפילו כשהוא מזיק לחבירו, ובלבד שאח"כ יוכל להוכיח שעשה כדין, והביאו בש"ך (ס"ק ה), וכן משמע בשו"ת נודע ביהודה (תנינא סימן ל ע"ש), וכן מבואר בשו"ת רבינו מנחם עזריה (סימן נא) הו"ד בש"ך (ס"ק ד), שיכול לכתחילה ללכת לערכאות לעקל הממון, כדי להציל את שלו, וכבר כתב האורים (שם ס"ק ה) לדינא שאין דברי התרומת הדשן אלא במי שאינו אלם, אבל במי שהוא אלם יכול לקחתו לכתחילה לערכאות, ולעשות ע"י גוים, (גם כתב שם שדברי התרומת הדשן קשים, כי טעם המדרכי שהביאו התרומת הדשן משום שבדינא דכל דאלים גבר, אחר שהממון יבא לידי חבירו, ע"י הגוים, שוב לא יוכל להביא עדים שהחפץ הוא שלו בדין, משא"כ בשאר דין גם כאשר הגוים מביאים הממון לישראל, אם שוב יביא ראייה שהצדק עימו, נוציא הממון מיד המוחזק ע"י הגוים, ע"ש).

סיכום: הרמ"א כתב ע"פ בעל התרומת הדשן שאין לעשות דין לנפשיה ע"י גוים וערכאות, משום שמכוער הדבר, אבל במדרכי, מהר"ם מרוטנבורג, הרשב"א, בעה"ת, ומהרי"ק, התירו ללכת לערכאות במקום דאמרינן דעביד אינש דינא לנפשיה, וכן כתבו ביש"ש, ושו"ת רבינו מנחם עזריה, שהביאם הש"ך, ובנודע ביהודה.

ועל הראיה שהביא הרמ"א מתרומת הדשן, הקשה האגרות משה דכל דאלים גבר שאני, ורק בזה אסור לעשות ע"י גוים, וכיון שרבו הראשונים והאחרונים שהתירו לעשות דינא לנפשיה ע"י גוים, יל"ע אם אפשר לאסור ע"פ הרמ"א.^ג

באחד המקומות, ואמר זבולון לרץ לתפוס אותו, ושלא יניחו בשום ממון, ושמעון נתן ממון כדי לפטור עצמו, אם יששכר וזבולון בנדוי וחרם כמשפט מוסרין, עד שישלמו לשמעון כל הממון שהוצרך לפדות את עצמו, אם לאו.

תשובה: אם לא היה ליששכר דין על שמעון לעכבו על דין החצר עד שישלם דינן, מוסרים הם אלו, וחייבים בדינין ידועים במוסרים, הן בעונש גוף הן בעונש ממון, אבל אם יש לו עליו דין, שיעכבהו ע"י החצר, כדי שלא ישמטנו ויברח מדינו, איני רואה בזה דין מסור, ומעשים בכל יום שמעכבין את בעלי דינין, שלא ישמטו בממון אחרים, וילך למדינת הים, ואלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו יגזול, ויאכל וחדי ואיש זרוע לו הארץ, ועל הדין העולם עומד".

ובן מבואר בבעה"ת (בסוף שער סב) בשם הרמב"ן, שבלווה שאינו ציית דינא, מותר לתבעו בערכאות של גוים, ואף שיקנסהו לשלם שליש נוסף על סכום החוב למלכות, ולא חשש לומר שמכוער הדבר, וגם לא הצריכו לכך היתר בבי"ד, וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעא) ע"ש.

א"כ עולה מהראשונים שגם לכתחילה התירו ללכת לערכאות של גוים, במקומות שראו כי "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו יגזול", וכלשון הרשב"א, ולא חששו למכוער הדבר, דאין בזה חילול ה' אלא כאשר כח בי"ד יפה, ונראה כדברי האגרות משה שדין המדרכי שאני, בגלל שזה נאמר בדין דכל דאלים גבר וכנ"ל, ואפשר שאם היה רואה הרמ"א את דברי הראשונים הנ"ל, לא היה פוסק כן, (ובפרט שפשטות המדרכי ומהרי"ק, שגם לכתחילה

ג. הנה נתבאר כי מכוער הדבר אינו מחמת שהערכאות דנים בדיני הגוים, אלא שאין לערב גוי בעניני היהודים.

עביד אינש ע"י גוים וערכאות ברשות בי"ד

איתא במתניתין (גיטין פח:) "ובעובדי כוכבים, חובטין אותו, ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך, וכשר"י, ונראה דכמו שבי"ד כופין ע"י גוים, ואין בדבר חיסרון, ה"ה דע"י רשות בי"ד אין בדבר חיסרון, וכיוצא בזה מבואר ברמ"א (סימן כו סעיף א) לגבי לדון בערכאות ברשות בי"ד, "ואפילו אינו דן לפני עובדי כוכבים, רק שכופהו על ידי עובדי כוכבים שיעמוד עמו לדין ישראל, ראוי למתחו על העמוד", וכתב הסמ"ע (ס"ק ה) "אפילו שהוא אלם וסרבן מלציית דין ישראל, ה"ל להלוך לפני דיני ישראל, ליטול רשות מהם, ואז הן היו נותנין לו רשות להוציא את שלו ע"י דיני גוים", וכן כתבו האורים (שם ס"ק ה), ונתיבות המשפט (שם ס"ק ה), וא"כ יש לומר שבדברים שידוע שאין לבי"ד כח לכוף בהם בימינו, כמו בגנבים וגזלנים וכיוצא בהם, יש היתר כללי ללכת לערכאות, ואין את החסרון של "מכוער הדבר", וע"כ התירו הפוסקים למסור לערכאות פושעים, אף ללא היתר מפורש מבי"ד, וכפי שנתבאר לעיל.

כתב הרמ"א (סימן ד סעיף א) ז"ל: "ודווקא הוא בעצמו יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל אסור לעשות על ידי עובדי כוכבים, מיהו אם עבר ועשה על ידי העו"ג, אם לא היה יכול להציל שלו בענין אחר", ומשמע שאסור לכוף גזלן וגנב ע"י ערכאות, אף כאשר א"א לכופם ע"י בי"ד, ויש לפרשו ללא רשות מבי"ד, אבל

ע"י רשות בי"ד שרי, אבל כידוע שאין בי"ד יכולים לענוש הפושעים, מותר גם ללא רשות מפורשת וכנ"ל, א"נ י"ל דהרמ"א מדבר כאשר יש כח לבי"ד לענוש את הפושעים.

מסירת מכה ע"י המוכה בשעת הזעם

כתב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (תשובות חדשות סימן ד) וז"ל: "אודות קבלתו לגויים אחוה דיעי, ואחוה לפניך כי רבים צריכים לכך, וכשכבר כתבתי, וזה לשוני", וזה שאמרו שבשעת הזעם קובל המוכה לגויים, ואין בזה דין מסירות, ואפילו אם יפסיד המכה כל אשר לו, ...כ"ש בעוד בזעמו עליו, וירא שמתוך זעמו יוסיף בקטטה נגד המכה עד שיכנו, או שמא כיון שהמכה הרשיע להכותו ...יש לירא וקרוב לודאי שיחזור ויכנו, ומתוך שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו, כ"ש על גופו כאשר כתב מהר"ם, שמא יבא לידי שפיכות דמים, שמותר לקבול לגויים ואפילו אם יפסיד כל אשר לו מחמת כן, ואם המכה רגיל בכך, אפילו לקצץ ידו, אם יוכל לעשות עם הגוי יעשה, דרב הונא קצץ ידו, ואפילו לא הכהו עדיין, אלא הולך להכותו, ...כ"ש כאן שהולך להכות את חברו, ואין אדם מעמיד עצמו על גופו, ומתוך כך שמא יבא לידי שפיכות דמים, שמותר לכל אדם לשמוטי לקועיה, ומעתה גופו מותר ממונו לא כ"ש, למ"ד ממון מסור מותר לאבדו ביד, ואפילו מאן דאסר, כאן להציל הנרדף יפטר המפסידו, כרודף שהיה רודף אחר רודף, ושיכר כלים של כל אדם, פטור".

וא"כ יש לעיין האם שייך איסור דמכוער הדבר, כאשר כופים ע"י ערכאות של יהודים שאינם דנים כדיני התורה, האם בכפייה ע"י יהודים אין הדבר מכוער, או שכיון שהם דינים כדיני הגוים ר"ל, גם בהם שייך מכוער הדבר.

ד. ועיין ברא"ש (כלל ו סימן כז) ובטור (חומ"מ סימן ב), דאפילו בדינא שאינו מעיקר הדין אלא למיגדר מילתא, מותר לבי"ד לכוף ע"י גוים,

ה. תשובה זו היא בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן כה).

ו. הוא מהר"ם מרוטנבורג רבו של מהר"ח כמבואר בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן כה).

דינא מסירה כדי להפסיק הזק דמלכותא שסג

יכול לעשות עם הגוים יעשה, וגם מותר לכל אדם להגיד לשופט ולצוות לתופסו, ואפילו יפסיד מחמת כן כל אשר לו, דהוי כמו רודף, אכן אם באקראי בעלמא הכה ומתחרט, שניכר לעולם שלא יוסיף לעשות דבר הרע זה, אסור להורגו ולהפסיד ממנו, דגם במסור כתב המימוני עשה המסור כאשר זמם, יראה לי שאסור להורגו, ועל כן נראה שבעוד זעמו של המוכה עליו, ואם לא נתקרה דעתו עליו בקבלתו בגוים, לא יוכל להעמיד עצמו מלנקום הוא עצמו, או קרובו אשר יחס לבבו. ולא דווקא המוכה, אלא מצוה לכל אדם להגיד לשופט פלוני הכה פלוני, ועוד הולכים בכעס, תעשה כך שלא יוסיף עוד, ואם יעליל השופט עליו ויקח כל אשר לו, פטור המגיד, דאל"כ אין לך אדם המציל את חבריו מיד מכהו, ודאי אם יכול להצילו באחד מאבריו יעשה, כרב הונא דקץ ידא, או שמא יותר טוב שיגיד לשופט ויפסיד ממון מלחסרו אחד מאבריו והא רפיא, ואין לומר כיון שהמוכה כבר הוכה, יש לו לכופף את יצרו ולא לנקום, צא ולמד מגואל הדם כו".

הדרבי משה (הארוך חו"מ סימן שפ"ח ס"ק יא) הביא את דברי מהר"ם מריזבורק, והקשה מדוע מותר למסור את ממנו, והרי אפילו מוסר גמור לא הותר לאבד את ממנו, ואף שבדרכי משה הקשה, ברמ"א (חו"מ קפ"ח סעיף ז) פסק ע"פ מהר"ם מריזבורק: "יש אומרים דאדם המוכה מחבריו יכול לילך לקבול לפני העו"ג, אע"פ דגרם למכה היזק גדול", ובש"ך (שם ס"ק מה) תירץ דמה שהתיר מהר"ם מריזבורק לאבד הממון, הוא להצלת הנדרף, ובזה מותר לאבד את כל ממון הרודף, וכמבואר ברמ"א עצמו (שם סעיף ט), והנה כאשר לפנינו תשובת מהר"ח אור זרוע הנ"ל, מקור דבריו של מהר"ם מריזבורק מפורש

...ועל כן נראה שכל אדם הרגיל ומועד להכות דינו כמסור המועד למסור, (אכן אם באקראי בעלמא הכהו, ומתחרט שניכר לעולם שלא יוסיף לעשות בדבר הרע הזה עוד, אז ודאי אסור להורגו ולהפסיד ממנו, דגם במסור כתב המימוני עשה המסור כאשר זמם, יראה לי שאסור להורגו), ועל כן נראה שבעוד זעמו של המוכה עליו, ואם לא יתקרה דעתו בקבלתו לגוים, לא יוכל להעמיד עצמו מלנקום, הוא עצמו או קרובו אשר יחס לבבו, ומתוך כך יש לדון שהמכה הרשע יקל בעיניו להכותו עוד, ויבא לידי שפיכות דמים, לא מבעיא שהמוכה בעצמו מותר לקבול לגוים, אלא מצוה לכל אדם להגיד לשופט פלוני הכה את פלוני, ועוד הולכים בכעס, תעשה כך שלא יוסיפו לעשות עוד, ואם מתוך כך יעליל השופט עליו, ויקח כל אשר לו, פטור המגיד, שאם לא כן אין לך אדם שיציל את חבריו מיד מכהו, כרודף שהיה רודף אחר רודף, ושיכר כלים בחמתו, ודאי אם היה יכול להציל באחד מאבריו, היה יכול לעשות, כרב הונא דקצץ ידא, או שמא יותר טוב שיגיד לשופט להפסידו ממון, מלהפסידו אחד מאבריו, והא רפיא בידי, ואין לומר שהמוכה שכבר הוכה, יש לו לכופף את יצרו, ולא לנקום, צא ולמד מגואל הדם, שאם ימצא את הרוצח מחוץ לעיר מקלטו, אפילו אחר כמה שנים פטור אם הרגו, ולא אמרה תורה לכופף את יצרו שלא יחס לבבו, וה"ה או כ"ש כאן".

ונראה שע"פ תשובה זו כתב מהר"ם מריזבורק בנמוקיו (בסוף תשובות מהר"ם וייל עמוד קעד), והביאו הש"ך (חו"מ סימן שפ"ח ס"ק מה), "מותר למוכה לקבול לגוים בשעת הזעם, ואפילו אם יפסיד המכה כל אשר לו, ואם המכה רגיל בכך, אפילו נקצוץ ידו, אם

ז. כוונת מהר"ח שאף שבוודאי יש לגואל הדם להתגבר על יצרו, התורה לא סמכה על זה, והרחיקה את הרוצח, הוא הדין שאין לסמוך על המוכה שלא ינקום, ושמא יגיעו לידי שפיכות דמים, וע"כ מותר למסור לגוים.

ואין אדם נתפס על צערו, ולא ידעתי מהיכן הלשון הזה, ואם תקנת הקהלות לפטור, אפשר שתקנו שלא ילקה, ולא יקנסו בשאר קנסות את המוסר, כדרך שרגילים כל קהל וקהל, לקנוס את עוברי עבירות ופורצי פרצות, שמסיעין על קיצותן, ומדין קנס הקהל פוטרין אותו אם מסר בשעת הזעם, אבל ממון שהפסיד לחבירו לא יפטור, ...אמנם אם תקנת הקהלות לפטור לגמרי בשעת הזעם, כדי לקנוס המכים, ולמונעם שלא יעשו עוד, על תקנת הקהלות איני חולק, דהפקר ב"ד הפקר במיגדר מלתא".

מדברי מהר"ם משמע שהיה נהוג שלא לחייב מי שמסר בשעת זעם, וכתב שיש לומר שכך היה תקנת הקהלות לפטור ממלקות ומקנס, מי שמסר בשעת הזעם, ונראה שהרמ"א למד שהוא הטעם שמותר ע"פ מהר"ם מריזבורק ללכת לערכאות, מצד תקנת הקהלות.

אלא שמהר"ם מרוטנבורג לא כתב שמותר למסור לכתחילה בשעת זעם, אלא שבדיעבד אין לעונשו כיון שהיה זה בשעת הזעם י, אבל מדברי מהר"ם מריזבורק והרמ"א מבואר שמותר למסור אפילו לכתחילה, גם בשו"ת מהר"י ווייל (סימן כח) שהביא הרמ"א, כתב וז"ל: "ועל מה שגרם ראובן, שצוה ראש העצה לשמעון לשלם, ושיעשה דין לראובן, אין לחייבו בשביל זה, כיון שהיה בעת הזעם", הרי שגם מהר"י ווייל לא התיר לכתחילה.

שאמנם כוונתו כדברי הש"ך^ח, גם בביאור הגר"א (שם ס"ק מו) מבואר שהסכים לדברי הש"ך, וז"ל: "דהא ר"ה קץ ידא, ואין זה ראייה דוקא בדיני ישראל, אלא דוקא באי אפשר להציל באופן אחר".

והנה מתוך שאלת הדרכי משה, מוכח שסבר שמהר"ם מתיר למסור לערכאות גם כאשר כבר תמה המסירה, שהרי להציל מרדיפה, גם לדעת הרמ"א מותר לאבד ממון הרודף, ולרמ"א יש לעיין מה טעם מהר"ם שהתיר למסור לערכאות^ט, ועוד קשה דכיון שהדרכי משה הקשה על דבריו, ולא תירץ מאומה, למה סתם הרמ"א בשו"ע כדבריו.

והנה קודם שהביא בדרכי משה הארוך את דברי מהר"ם, כתב וז"ל: "ומה שכתב לענוש המוכה שהלך למסור המכה, כך פסק מהר"י ווייל (סימן כח) בתשובה בשם מוהר"ם, והיא בתשובות מיימוני סוף ספר נזיקין (סימן טו), וכן כתב מוהר"ם מריזבורק".

וז"ל תשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תתקצד) שממנו מקור דין תשובות מימוניות (סימן טו): "תשובה בקצרה אשיב הנראה בעיני, על מה שאומר העולם בשעת הזעם פטור, אני רגיל לומר שאם מסר אותו והפסידו ממון, אע"פ שבזעם היה, נ"ל דחייב לשלם הפסדו, דלא גרע משני אנשים שחבלו זה בזה, דמשלמין במותר נזק שלם, ולא פטרינן ליה לשמעון לומר שבשעת הזעם היה,

ח. אלא בש"ך משמע שהרדיפה היא על ממון לחוד, ואפילו הכי להצלה מותר, אבל מהר"ח אור זרוע עצמו דיבר על חשש שפיכות דמים.

ט. והרי כל מה הקשה הרמ"א הוא רק על איבוד הממון, ולא משום חשש שיענישו הערכאות בעונש גופני, וכמבואר בדבריו.

י. וכן בציונים שעל הרמ"א הביאו שמקורו מכל אלו הפוסקים, ולא רק מדברי מהר"ם מריזבורק שלשון הרמ"א הוא מלשונו.

יא. וכן מבואר בתשובת מהר"ם במדרכי (ב"ק רמז נה), ז"ל: "אמנם אם אתם רגילים לפטור, את בעל הסעודה לפי שהיה מוכה, ואין אדם נתפס על צערו, אז יראה לי ששמעון לבדו חייב כל ההיזק".

דינא מסירה כדי להפסיק הזק דמלכותא שמה שמה

להכעיס, דשביק התירא ואכיל איסורא, ובאמת שבמהר"ם מריזבורק משמע שההיתר הוא לכתחילה, אלא שכיון שמוצא דינו של המהר"ם ממהר"ח אור זרוע, הרי שם מתבאר שלא הותר לכתחילה אלא כשיש חשש סכנה ושפיכות דמים, ולא בשאר מקרים.

ועב"פ לפי המבואר שטעם הרמ"א מחמת שהוא שעת הזעם, אתי שפיר הדרכי משה, שהדרכי משה למד שיש במהר"ם מריזבורק שני דינים, א: היתר דשעת הזעם. ב: היתר למסור לערכאות מי שרגיל להכות, גם כשאינו בשעת הזעם, ועל ההיתר השני הקשה הדרכי משה שהרי אין מאבדים ממון המוסר, אבל ברמ"א לא פסק אלא את ההיתר של שעת הזעם, וכמבואר בלשון הרמ"א "אדם המוכה", שהוא מוכה כעת, ולכן יכול ללכת לערכאות², כמו כן חשוב להדגיש שכל התר הרמ"א ללכת בשעת הזעם לערכאות, הוא רק כאשר לא יוכל בשעת הזעם ללכת לבי"ד ישראל, שא"כ יש לו לילך לבי"ד ישראל, וכמבואר להדיא בתשובת הרמ"א הנ"ל.

סיכום: מהר"ם מרוטנבורג פטר מוסר לערכאות בשעת הזעם, אך לא התיר למסור לכתחילה, ומהר"ם מריזבורק התיר ללכת לערכאות לכתחילה כאשר כן מצילים את הנרדף, ולפי"ז צ"ע מה מקור הרמ"א שהתיר ללכת לכתחילה בשעת הזעם כשאין בזה הצלת הנרדף, אך הגר"א והש"ך כתבו שההתר הוא רק להצלת הנרדף.

ועדיין קשה מדוע לא התירו לכתחילה למוכה ללכת לערכאות, והרי בדין הפלילי דינא דמלכותא דינא, וכמו שנתבאר

(ועוד יש לעיין שהרי האור זרוע שהתיר מחמת סכנת נפשות, כתב שכן כתב בתשובת מהר"ם רבו, והרי אדרבה מהר"ם לא התיר לכתחילה, אלא ס"ל שבדיעבד אין לענוש, ועוד שאור זרוע מתיר למוכה ללכת לערכאות כיון שאין אדם עומד על ממונו וכ"ש על גופו, ויש חשש נפשות, ומהר"ם כלל לא הזכיר חשש נפשות, ואין לומר שלאור זרוע היה תשובה אחרת של מהר"ם, שהרי באור זרוע (סימן קמב) הביא תשובה זו של ר"ת, ועליה כתב דבריו הנ"ל, וצ"ע).

אבל הרמ"א בשו"ת (סימן פח) למד בדעתם, שהתירו למסור לכתחילה, וז"ל: "ואין לחלק עוד ולומר דלא שייך דינא דמסור רק אם מסרו בממון, אבל על דבר חבלות והכאות יש רשות למוכה לילך לפני ערכאות, כדמשמע מתשובת מהר"ם (במרדכי בב"ק רמז נה), שכתב על אחד שעשה סעודה, והזמין שם את ראובן ובני ביתו, ונפלה מריבה ביניהם, ועמדו בני ביתו של ראובן, והכו לבעל הסעודה, ובעל הסעודה רץ לפני השופט וכו', עד אם אתם רגילים למפטר בעל הסעודה, לפי שהיה מוכה, ואין אדם נתפס על צערו, וכן פסק מהרי"ו (בתשובותיו סימן כח), מ"מ נראה דאין זה שייך לנדון דידן, דדוקא בשעת זעמו שרי, כדאיתא בפסקי מוהר"ם מריזבורק, אבל אם כבר שכך זעמו וכעסו מעליו, פשיטא דאסור, ותו, דלא איירי מוהר"ם אלא כשהלך לפני ערכאות בעיר, שלא היה לו ב"ד של ישראל מוכן לדון בדבר, דאז אין חייב להדר אחר ב"ד של ישראל בשעת צערו ויכול לקבול לפני כותים, אבל מי שיש לו ב"ד של ישראל, ומניחן והולך לפני כותים, אין זו כי אם

יב. וז"ל הדרכי משה (סימן שפח ס"ק יד): "זמה שכתב שלא לענוש המוכה, שהלך למסור המכה, כך פסק מהר"ו וייל בתשובה בשם מהר"ם, והיא בתשובת מימוני סוף ספר נזיקין סימן טו וכן כתב מוהר"ם מריזבורק, וכתב שם דאם מועד להכות הבריות, מותר לקצוץ ידו על ידי גוים או להפסיד כל אשר לו, ומותר לכל אדם להגידו לשופט, ויש להסתפק איזה עדיף אם להפסיד ממונו, או להציל באחד מאיבריו עכ"ל, עיי"ש שהארין בדינים אלו, ואין דבריו נראים, דהא אפילו מסור גמור, אסור לאבד ממון, וכל שכן זה כן נראה לי".

לעיל, וגם כאשר הם מחמירים בדינם, הרי הכח למיגדר מילתא נמסר למלכות, ומוכח כמו שנתבאר לעיל (פרק מג חלק א) דכשיש ביי"ד ישראל, אף למיגדר מילתא אין ללכת לערכאות, אלא לבי"ד ישראל.

אך קשה שהרי בהכרח לא היה ביי"ד ישראל, שאם יש גם בשעת הזעם ילך לבי"ד ישראל, וכמו שכתב בתשובת הרמ"א הנ"ל: "דמי שיש לו ב"ד של ישראל ומניחן והולך לפני כותים, אין זו כי אם להכעיס, דשביק התירא ואכיל איסורא", ואפשר שהרמ"א לשיטתו שהתיר אפילו לכתחילה, פשוט שכאשר יש ביי"ד ישראל אין להתיר לכתחילה, אבל מהר"ם מרוטנבורג שכתב כי בדיעבד אם הלך לערכאות פטור, זה גם אם יש שם ביי"ד ישראל, כי רק מחמת כעסו עשה כן, ולכן אין להחמיר בעונשו.

ובתשובת מהר"ח אור זרוע (הנ"ל) נראה לפרש, דאיירי שלא היה ביי"ד ישראל שיכלו למנוע את החשש של שפיכות דמים, דא"כ בוודאי לא היה מתיר לכתחילה ללכת לערכאות.

נספח: מסירת חייב מיתה בידי ישראל להצלת בני העיר

איתא בתוספתא תרומות (פרק ז הלכה כג): "סיעה של בני אדם שאמרו להם גוים, תנו לנו אחד מכם ונהרגהו, ואם לאו הרי אנו הורגין את כולכם, יהרגו כולן, ואל ימסרו להן נפש אחת מישראל, אבל אם ייחדוהו להם, כגון שייחדו לשבע בן בכרי, יתנו להן, ואל יהרגו כולן".

ובירושלמי (תרומות סוף פרק ח), נחלקו ריש לקיש ורבי יוחנן בהתר למסור באופן שייחדהו: "אמר רבי שמעון בן לקיש והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי", (מורד במלכות בית דוד, שהתחבא בעיר אבלה, ויואב בא להלחם עם כל בני העיר, ובכדי להציל עצמם הרגוהו בני העיר, כמבואר בשמואל ח"ב פרק כ), "ורבי יוחנן אמר אע"פ שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי", (שהרי כשיהרגו כולם גם הוא יהרג, ואין הצלה באי מסירתו, כמבואר הטעם לקמן במדרש רבה) י, "עולא בר קושב תבעתיה מלכותא, ערק ואזל ליה ללוד גבי רבי יהושע בן לוי, אתון ואקפון מדינתא, אמרו להן אין לית אתון יהבין ליה לן, אנן מחרבין מדינתא, סלק גביה רבי יהושע בן לוי, ופייסיה ויהביה לון, והוה אליהו זכור לטוב יליף מיתגלי עלוי, ולא איתגלי, וצם כמה צומין ואיתגלי עלוי, אמר ליה (אליהו) ולמסורות אני נגלה, אמר ליה ולא משנה עשיתי (-הנ"ל, דאם ייחדוהו יתנו להם), אמר ליה וזו משנת החסידים".

ופסק הרמב"ם בהלכות יסודי התורה (פרק ה הלכה ה): "ואם ייחדוהו להם, ואמרו תנו לנו פלוני או נהרוג את כולכם, אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי, יתנו אותו להם, ואין מורין להם כן לכתחלה", ופירש הכסף משנה (שם) "ופסק רבינו כרבי שמעון בן לקיש, אע"ג דמן הסתם לא קיי"ל כוותיה לגבי דרבי יוחנן, משום דהוי ספק נפשות, ולהחמיר דלא ימסרוהו בידי העובדי כוכבים, ועוד דמתניתא מסייעא ליה דקתני כשבע בן בכרי, משמע כשחייב מיתה כמותו דוקא, ומקרא איכא למידק הכי, שאל"כ למה ליה ליואב למימר נשא יד במלך בודד, כלומר

יג. אבל כאשר הגוים לא בחרו באדם מסוים להורגו, אלא שדרשו למסור אדם אחד, ויהיה מי שיהיה, אסור וכדפירש הריטב"א (פסחים כה): "דכיון שאינם מייחדים להם איש ידוע, כשבוררין אותו מדעתם, נמצאו באין לפדות עצמן בישראל אחר, ומתרפאין בשפיכות דמים", ואין מתרפים בע"ז גלוי עריות ושפיכות דמים.

דינא מסירה כדי להפסיק הזק דמלכותא שמו

לענוש הפושעים, וזמלך במשפט יעמיד ארץ, וכמו נתבאר בפרק הקודם ע"פ שו"ת הרשב"א, ע"ש.

אמנם שיטת הר"ן (רי"ף יומא ד.), המאירי (סנהדרין עב:), והריטב"א (פסחים כה:), שהלכה כרבי יוחנן, שמותר למסור גם אדם שאינו מחוייב מיתה ע"פ דיני ישראל, ולשיטתם רק במקרה של רבי יוחנן שיחדו למיתה אדם שלא היה חייב מיתה ע"פ דיני ישראל הקפיד אליהו הנביא, כי אע"פ שמותר למסור בייחודה הגויים משום הצלת רבים, אין זה מידת חסידות, אבל אדם שמחוייב מיתה ע"פ דיני ישראל, מותר למסור גם לכתחילה, והרמ"א (י"ד סימן קנו סעיף א) הביא את שיטת הרמב"ם ואת שיטת הראשונים הנ"ל, ובט"ז (שם ס"ק ז) פסק שמותר למסור רק מחוייבי מיתה ע"פ דין תורה, והביא שכן פסק הב"ח, עוד בענין שיטת הב"ח עיין בשו"ת הב"ח (הישנות סימן מג), וע"ע בחזון איש (י"ד סימן ט) מה שדן בסוגיא, ובשו"ת הב"ח).

שוב מצאתי בבראשית רבה (ויגש פרשה צד), שהביאו לדינא דתוספתא הנ"ל ופירשו, וז"ל: "אר"י בד"א בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ, אבל הוא מבפנים והן מבפנים, הואיל והוא נהרג והן נהרגים יתנו להם, ואל יהרגו כולם, כגון שהוא אומר ותבא האשה אל כל העם, הואיל והוא נהרג ואתם נהרגים תנוהו להם, ואל תהרגו כלכם", ועוד מתבאר (שם) שהקפדת אליהו על רבי יהושע, לא היתה משום עצם המסירה, אלא שמעשה כזה אינו ראוי לאיש חסיד, והיה לו להניח לאחרים לעשות כן, וז"ל: "אמר וכי משנת חסידים היא, מיבעי להאי מלתא מתעבדא על ידי אחרני ולא על ידך", והובא (שם) שסנהדרין גדולה מסרו את המלך יהוקים לנבוכדנצר, כדי להציל את כלל ישראל, ולא היה בזה חיסרון של מידת חסידות, לפי שלא היה אדם אחר שיכל לעשות כן.

והרי הוא חייב מיתה (מדין מורד במלכות בית דוד), משמע דאי לאו הכי, לא היו רשאים למסרו לו, וסובר רבינו דההוא בר נש דריש לקיש היה חייב מיתה כשבע בן בכרי, ואפ"ה לא איתגלי ליה אליהו מפני שמסרו, וא"ל וזו משנת חסידים היא, אלמא דלכתחילה אין מורים כן".

אולם במאירי (סנהדרין עב: ד"ה זה שביארנו) הביא יישוב אחר, וז"ל: "ומ"מ י"מ שלא על מדת חסידות לבד היה מתרעם עליו אלא מן הדין, וממה שלא היה חייב מיתה בדיני ישראל, ומכאן פסקו כריש לקיש, שאמר והוא שמחוייב מיתה כשבע בן בכרי, ופירשו בו שיהא מחוייב מיתה בדיני ישראל", ומפירוש הכסף משנה עולה שממידת חסידות שלא למסור למלכות, גם מי שמחוייב מיתה בדין תורה, כשבע בן בכרי, אבל לפירוש המאירי עולה שלא היה מחוייב מיתה בדין תורה, והקפדת אליהו היה על עיקר הדין, ולא על מידת חסידות, וא"כ אין ראיה לאסור ממידת חסידות למסור חייבי מיתה בדין תורה.

ובביאור הגר"א (י"ד סימן קנו ס"ק טז) כתב: "ירושלמי פרק ח דתרומות, והביאו הר"ש שם מתני', וכרבי יוחנן, והרמב"ם פסק כר"ל, משום ההוא עובדא דריש לקיש שם, וצ"ע", כלומר דדעת הרמב"ם שאם הלכה כרבי יוחנן שיש למסור בייחדהו, אין מידת חסידות בהכנסת כל בני המדינה בסכנה.

ולכאורה יש לומר דחייבי המיתה ע"פ דיני ישראל דאיירי בהו הכא, זה באופן צורך של מיגדר מילתא בהריגתם, אך המזיקים לבני אדם כגנבים או רוצחים וכדומה, אם ראויים לחייבם מיתה ע"פ דין תורה, משום מיגדר מילתא מותר לכתחילה למסורם, ואין בזה משום מידת חסידות שלא למסורם, שאדרבה זה תיקון העולם

תכה דאיירי בענין רודף, משמע דס"ל שאפילו שהמלכות תהרגהו, מותר למסרו, משום שהוא רודף לכך בני העיר, וע"ע שו"ת מנחת יצחק (ח"ח סימן קמח) שדן מדברי הרמ"א אלו להתיר למסור למלכות נהג שמסכן את הציבור.

וע"ע בנמוקי מהר"ם מירזבורק (הו"ד בש"ך סימן תכה ס"ק ז) ז"ל: "דין המגזם בדליקה הוי רודף לכל ישראל, שהרי אם נשרף בית אחד בעיר או בכפר, יהרגו כמה עוברים ושבים, ומשעה שתולה כתב פסול של שריפה לעיר או לכפר על פי גוים, הוי רודף, ואפילו לא פירש בכתב שמו של רודף, כ"א של נרדף, וידוע שמתחילה גיזום, ואשכחנא כה"ג ברכב על הסוס בשבת, והטיח באשתו תחת התאינה, והביאו לב"ד וסקלוהו", וממה שתלה ההיתר להורגו משום דינא דרכב על הסוס בשבת, משמע שזה משום מיגדר מילתא, ולא מעיקר הדין, ואפשר משום דאיירי כשאין ברור שיבאו בני העיר לחשש מיתה, וצ"ע.

נספח: מסירת יחיד הרודף לבני העיר

אמנם באופן שהיחיד רודף לבני העיר, אע"פ שאינו מתכוון לרדוף, מותר למסרו למלכות, כמבואר בנמוקי מהר"ם מירזבורק (ד"ה דין מותר למוכה): "וכן מי שעוסק בפסולין או בגזיות מטבע, או בכל דבר שיכול לבא מזה פשיעה לקהל, אם הקהל התרו בו שלא לעשות, ולא השגיח, יכולים להגיד לגוים פלוני עסק באילו עניינים מכוערים, ואם לא עשה כן אלא פעם אחד וחדל, או יחדל, ודאי אסור להגיד לגוים, ואפילו יחיד שבא מחמת כן כבר לידו עלילה, שסבורים הגוים שהוא עשה, מותר לומר פלוני עשה ולא אני", וכן פסק ברמ"א (חו"מ סימן שפח סעיף יב, ותכה סעיף א), וכתב הגר"א (סימן תכה ס"ק עד, וסימן שפח ס"ק יא) דאע"פ שאינו מתכוון לרדוף לבני העיר, מותר למסרו למלכות, וממה שהרמ"א הביא לדין זה בסימן

חלק ז:
דדמ"ד בדמוקרטיה,
גדר קבלת החוק,
ופרשנות בית המשפט



פרק מה

האם בממשל דמוקרטי אמרינן דדמ"ד

א: דדמ"ד בדמוקרטיה ע"פ שיטות הראשונים בדדמ"ד. ב: האם יש בדמוקרטיה הנאת מלך. ג: האם יש בדמוקרטיה בעלים לארץ. ד: הסכמת הפוסקים לדון בדמוקרטיה דדמ"ד. ה: דמוקרטיה בעם ישראל.

לשיטת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם (פרק ז) הטעם לדדמ"ד משום שבני העם מקבלים על עצמם מרצונם את דיני הארץ שהם גרים בה, וא"כ הסברא נותנת שאם בשלטון מלכותי אמרינן דקיבלו ע"ע את דיני המלך מרצון, כ"ש שבשלטון דמוקרטי מקבלים ע"ע את דיני השלטון א.

שיטת ר"ת (פרק ט) שדדמ"ד הוא תקנת חז"ל, והטעם שהוצרכו לתקן כן

דדמ"ד בדמוקרטיה ע"פ שיטות הראשונים בדדמ"ד

א. בזה"ז בהרבה ארצות השתנה צורת הממשל משלטון מלכותי לשלטון דמוקרטי, ויש לדון האם בשלטון דמוקרטי אמרינן ג"כ דדמ"ד, ונראה שהדבר תלוי בטעמים שכתבו הראשונים לדדמ"ד (כפי שנתבארו בע"ה בפרקים הראשונים של הספר).

א. וכ"כ בשו"ת להורות נתן להג"ר נתן גשטטר זצ"ל (ח"א סימן סט ס"ק ד), ואמנם בסוף פרק ז הובאה

מבואר ע"פ חכמי פרובנציה, שכתבו וז"ל: "שלא השתרשה זאת הסברא, אלא מן ההכרח המגיענו, מפני שאנו מונהגים מהם, ואי אפשר במדיניות כמו דיני ממונות, מזולת שנתנהג במנהג מנהיג המדינה ומניח נימוסיה", ולכאורה גם במדינה דמוקרטית שייך טעם זה.

ב. שיטת הרמב"ם (פרק ט) שהטעם לדדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את המלך, ולמלך יש כח לקבוע דינים בארצו, ואפשר לבאר זאת בשני אופנים, א. התורה מסרה כח זה למלך, ולפי"ז יש לרון דשמא רק למלכים נתנה התורה כח זה, ולא לשלטון דמוקרטי, ב. קבלת העם למלך, כוללת מסירת כח למלך לנהוג כשאר המלכים, ולקבוע דינים בארצו, וא"כ גם בדמוקרטיה העם מסר את כח קביעת הדינים לבית המחוקקים, וא"כ גם בהם יש לומר דדמ"ד.

ומסתבר שגם אם נאמר דכוח המלך משום שהתורה נתנה למלכים כח לקבוע דינים בארצם, אין זה דווקא למלך, אלא ה"ה

לכל צורת שלטון ראויה, שאף שנאמר (דברים שופטים פרק יז פסוק טו) "שם תשים עליך מלך", ונחלקו בגמרא סנהדרין אם הוא מצווה או רשות, ודעת הרמב"ם (מלכים פרק א הלכה א) והחינוך (מצווה תצו) שיש מצווה למנות מלך, אך דעת האברבנאל (שופטים שם, ועיין עוד בהקדמה לספר שמואל) שאין המצווה למנות מלך, אלא המצווה היא כיצד למנות את המלך, ובנצי"ב (שם) ביאר שהמצווה על הסנהדרין, שכאשר עם ישראל יבקש מלך ככל הגוים, ימנו להם מלך, אך לא נצטוו ישראל שהנהגתם תהיה בדווקא ע"פ מלך, וכן מדויק בלשון הפסוק "ואמרת אשימה עלי מלך ככל הגוים אשר סביבותי, שם תשים עליך מלך", וז"ל רבינו בחיי (במדבר פרק כב, פתיחה לפרשת בלק) "על הטעם הזה לא היה רצון הש"י שיהיה בינינו מלך, לפי שבטחון העם במלך, והמלך בטחוננו בעמו, ואנחנו מקבלי התורה נצטוינו בה שנירא את הש"י".

אמנם ברמב"ן (שופטים שם) כתב וז"ל: "כי מצווה שיבואו לפני הכהנים הלויים

דעת מהר"ח אור זרוע, שדינים שאינם ראויים אין בני העם מקבלים על עצמם, ע"ש. **ב.** והמלך לא גרע מזו טובי העיר שנמסר להם כח בני העיר לקבוע דינים לעירם.

ג. ועיין בבבאור על ספר המצות לרס"ג (להגרי"פ פערלא זצ"ל, מנין סה, פרשה ז) שהאריך מאוד במצווה זו, וז"ל ריש דבריו: "במצווה זו ראיתי מבוכה גדולה בדברי הראשונים ז"ל, הבה"ג ז"ל מנה במנין הפרשיות שלו פרשת המלך, וכן באזהרות אתה הנחלת מנה פרשת המלך, ודבריהם באו שתומים, ולא נתבאר אם כוונתם בזה למנות העשה דשום תשים עליך מלך, או שכוונתם למנות את הלאו של לא תוכל לתת עליך איש נכרי, או שכוונתם בזה למנות שניהם, הלאו וגם העשה, ובאזהרות הר"ש בן גבירול ז"ל לא מנה אלא הלאו בלבד ולא העשה, והר"א הזקן ז"ל וכן הר"י אלברגלוני ז"ל באזהרותיהם, לא מנו פרשת המלך כלל, וגם רבינו הגאון ז"ל באזהרותיו שע"פ עשה"ד, לא הזכיר פרשה זו כלל, והוא דבר מתמיה מאוד לכאורה, ולעומת זה הרמב"ם ז"ל וסייעתו, מנו הלאו במנין הלאוין והעשה במנין העשין, וגם דברי רבינו הגאון ז"ל כאן שתומים מאוד, שלא כתב לא לשון העשה שום תשים עליך מלך, וגם לא לשון הלאו לא תוכל לתת וגו', אלא הביא רק לישנא דקרא שבראש הפרשה דכתיב ואמרת אשימה עלי מלך, שאין בו לא לשון עשה ולא לשון לאו, ולא נתבאר א"כ כלל מה כוונתו בזה".

ד. וז"ל: "והרי ידוע בדברי חז"ל דמצווה למנות מלך, וא"כ למאי כתיב ואמרת וגו', ונראה דמשום דהנהגת המדינה משתנה אם מתנהג עפ"י דעת מלוכה, או עפ"י דעת העם ונבחריהם, ויש מדינה שאינה יכולה לסבול דעת מלוכה, ויש מדינה שבלא מלך הרי היא כספינה בלי קברניט, ודבר זה א"א לעשות עפ"י הכרח מ"ע, שהרי בענין השייך להנהגת הכלל נוגע לסכנת נפשות שדוחה מ"ע, מש"ה לא אפשר לצוות בהחלט למנות מלך כ"ז שלא עלה בהסכמת העם לסבול עול מלך, עפ"י שרואים מדינות אשר סביבותיהם מתנהגים בסדר יותר נכון, או אז מ"ע לסנהדרין למנות מלך, ומש"ה כתיב ואמרת וגו' שיהא העם מבקשים אז שום וגו'".

דינא דד"מ בממשל דמוקרטי דמלכותא שעא

הדרכים והמכסים והטסקאות שלו, אבל העסק שיש בינו לבינו ובין חבריו, לא אמרו חכמים בו דינא דמלכותא דינא, ובהמשך כתב: "אלמא שעיקר דינא דמלכותא לא נאמר אלא בענייני הדרכים שהן של מלך", וכן מבואר בתשב"ץ (ח"א סימן קנח).

וא"כ לכאורה בדמוקרטיה לשיטת בעה"ת לא שייך ההלכה דינא דמלכותא דינא, וצ"ע, (אמנם נוכל לדון דדמ"ד מטעמים אחרים, וכגון מחמת דין כופין בני העיר זה את זה, או מדין ד' טובי העיר, או מצד קופת המדינה, ולקמן חלק ט נדון בע"ה בסברות הללו ע"ש).

ולפי"ז צ"ע מה שהעלה בשו"ת יחוה דעת להג"ר עובדיה יוסף זצ"ל (ח"ד סימן סה) שדדמ"ד הוא רק במה שנוגע למלך, וכשיטת המ"מ והב"י שהרמב"ם סבר כבעה"ת, ומאידך כתב עוד שם (ח"ה סימן סד) שגם בדמוקרטיה יש דדמ"ד, וסיים: "לכן נראה להלכה שבכל מה שנוגע למסים וארנוניות ומכס, יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא", דלכאורה לבעה"ת לא שייך לדון בדמוקרטיה דדמ"ד, שהרי אין כאן מלך, שניתן לו כח לתקן דינים לטובת עצמו, וכנ"ל, וע"ע במה שכתב בענין זה הג"ר שלמה משה עמאר שליט"א במאמר על דדמ"ד שהובא בסוף הספר (נספח ח).

ולכאורה נראה כי דעתו שאין עיקר גדר בעה"ת שיהיה בדבר הנאת המלך כאדם פרטי, אלא שיהיה בדבר תועלת לשלטון המלכות, ותועלת שלטון דמוקרטי בכלל דבר זה, וזה כוונת בעה"ת במה שכתב:

ואל השופט, ויאמרו להם רצוננו שנשים עלינו מלך, אך נראה שגם לפוסקים שיש מצווה במינוי מלך, גם לכל הנהגה שלטונית יש כח מלכות, לקבוע תקנות ודינים לעם ישראל, וכן משמע בהשגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם (שכחת הלאוין מצווה יז) שכתב: "והוא שייראה לי שמצוה על המלך, או על השופט, ומי שהעם ברשותו, להוציאם לצבא במלחמת רשות", הרי שדקדק בלשונו לומר על כל מי שהעם ברשותו, ולא דווקא מלך או שופט".

האם שייך בדמוקרטיה הנאת מלך

ג. שיטת בעה"ת שדדמ"ד לא נאמר אלא בדבר שהוא להנאת המלך עצמו, וכן דעת המגיד משנה והבית יוסף בדעת הרמב"ם (ועיין בפרק כד), וא"כ בשלטון דמוקרטי לכאורה לא שייך דדמ"ד, דמה שייך בשלטון דמוקרטי שאין בו מלך, הנאת המלך עצמו.

וקשה לומר שגם לדעת בעה"ת הא דאמרינן שאין דדמ"ד רק להנאת המלך, לא בא לאפוקי אלא שאין דדמ"ד בדין שבין אדם לחבריו, אבל בכל מה שנוגע לארגון הכללי של הארץ, כגון סלילת כבישים וכדומה, אמרינן דדמ"ד, גם אם אינו נוגע למלך עצמו, וא"כ נוכל לומר שגם לבעה"ת אמרינן דדמ"ד בדמוקרטיה, במה שהשלטון דואג לארגון הכללי של הארץ, שהרי נתבאר לעיל (פרק כד בס"ק ח) שגם בכבישים שנעשים לטובת הארץ, לדעת בעה"ת חל דדמ"ד רק מחמת שסלילת הכבישים נחשב להנאת המלך עצמו, דז"ל בעה"ת (שער מו חלק ח), "ואני קבלתי מרבתי שקבלו מדעת הצרפתים, שלא נאמר דדמ"ד כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון ענייני

ה. כן דייק הג"ר שלמה יוסף זווין זצ"ל, בספרו לאור ההלכה (עמוד טז), ודוחק לומר דר"ל דבאמת אין לו דין מלך לשאר דברים, וחייב להתנהג כמלך רק לגבי יציאת למלחמה, כי מפשטות הרמב"ן שנקט גם אופן של העדר מלך, משמע שאין לחלק בדבר.
ו. שם נתבארו דברי הרמב"ם ע"פ הר"י מיגש והר"ף באופן אחר, ע"ש.

"כי אם בדברים שהם עסקי המלך כגון ענייני הדרכים", ומה שכתב: "אלא בענייני הדרכים שהן של המלך", היינו של המלכות, ולא בעלות פרטית של המלך, כי דמ"ד נתחדש כסמכות המלכות לדאוג לטובתה, אך כמה שנוגע לטובת התושבים לא ניתן כח למלכות.

ודעתו שאע"פ שבמדינה דמוקרטית המיסים נגבים בעבור צורכי בני המדינה, אין אומרים שגביית המיסים נחשבת כתועלת בני המדינה עצמם, אלא לתועלת סמכות המלכות, כי המדינה עושה בממון כהבנתה, והגם שבעיקרון מדינה דמוקרטית מתקיימת עבור תושביה, באופן ישיר הממון בא לידי השלטון לעשות בו כרצונו, ובפרט שיש הוצאות ממון להתפתחות וקיום עצם המדינה, שאין בהם טובת התושבים באופן ישיר, וניתן להגדיר זאת כטובת סמכות המלכות.

וראיה שכך דעת היחווה דעת ממה שפסק שת"ח פטורים מתשלום מיסים, ואם תשלום המיסים במדינה דמוקרטית מוגדר כתועלת התושבים, ולא כתועלת השלטון המרכזי, הרי מבואר בגמרא (ב"ב ה.) בחיוב מיסים שאינו חיוב מיסים בעבור המלך, אלא בעבור צורכי העיר גם הת"ח חייבים להשתתף עם בני העיר, ואכתי יש להעמיק בדבר מדוע לא יחשב חיוב המיסים במדינה דמוקרטית, כגביה עבור צורכי בני העיר.

אמנם עיקר שיטתו שאין הענין טובת המלך אלא טובת המלכות, מפשטות לשון הראשונים נראה שצריך הנאת המלך ממש, כי לא כתבו בשום מקום מצד טובת המלכות, כי אם מצד טובת והנאת המלך עצמו, וזאת אע"פ שעסקו בענייני הדרכים שיש בהם טובת המלכות, וז"ל הרמב"ן (בכעה"ת שם, שו"ת הרמב"ן סימן מו) "שהיו מורים דלא אמרינן דמ"ד אלא בעסקי המלך לצרכו, כגון דקטלי

דקלי וגשרי גשרי לעשות להם דרך, וכגון בארעא דמסקא להו טסקא", וז"ל בחידושים (ב"ב נה.): "ומכאן תשובה לדברי האומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במלתא דעבד לה מלכא לצרכיה, כגון דקטיל דקלי למעבר עלייהו, וכיוצא בו בארעא משום טסקא, וגמרי לה משום דסברי דליתה לההיא דאמר שמואל התם דינא דמלכותא דינא".

וז"ל הרשב"א (שם): "אפילו במילי דלא שייך איהו בהו דמאי הנאה אית ליה למלכא בהאי, ודלא כהני דאמרי דדוקא במילי דנפשיה אבל במילי אחריני לא" וז"ל הר"ן (שם): "שלא כדברי מי שאומר דכי אמרינן דמ"ד דווקא במידי דמטי למלכא הנאה מיניה, דומיא דמאי דאמרינן בפרק הגוזל, תדע דקטלי דקלי וגשרי גשורי ועברי עליהו", וז"ל הריא"ז (פרק חזקת הלכה י סימן לו) שסבר כבעה"ת: "ונראה בעיניי שלא נאמר דמ"ד אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו", וז"ל המ"מ (מלוה ולוה פרק כו הלכה א) "הני מילי כמה שהוא תועלת למלך בענייני המסין שלו, ומה שהוא מחקיו".

וז"ל התשב"ץ (ח"א סימן קנח): "ורגיל הייתי לומר שהרב סובר דלא אמרינן הכי אלא בדברים שמגיע למלך הנאת ממון, כגון מסים וארנוניות או לענוש נכסין למכעיסין אותו על פניו, שאלו הם החקים המוטלים על העם לעשות למלך, והרי זה הוא אל המלך כשאר זכיות שיש לאדם על חבירו, שהרי העם חייבים לתת למלך מכסים ומסים וארנוניות, כי זה משפט המלכים מאת העם, והמבריה מהם כלום, הרי הוא גוזל מנת המלך וחקו אשר הוא חייב לו, וכן יכול לקנוס כל מי שכועס עליו, כי צריך להטיל אימה על העם, ומלך במשפט יעמיד ארץ, והלא בין אדם לחבירו אם ביישו או צערו חייב לשלם לו דמי בשתו וצערו, כ"ש המצער אדוניו והמכעיסו, חייב להענש

דינא דד"מ בממשל דמוקרטי דמלכותא שעג

בעלות המלך על הקרקעות, הרי בדמוקרטיה אין מלך שהארץ שלו, ומכח מה נאמר בדמוקרטיה דדמ"ד.

אולם נראה שבדמוקרטיה הקרקעות שייכות לכלל העם, כי בני העם הם הבעלי המדינה, וכמו שהמלך הבעלים של המלוכה, ולכן לדעת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש יש זכות להעם לקבוע כמה מיסים חייבים לשלם על השימוש בקרקעותיהם, ולדעת הרשב"א והר"ן העם מתנה את הזכות לגור בארץ, בקיום דיני המדינה, וכל הגר בארץ, מקבל על עצמו את דיני השלטון הדמוקרטי השולט באותה הארץ.

וזו שבשלטון דמוקרטי העם הם בעלי הארץ, אתי שפיר לשלשת האופנים שנתבאר לעיל (פרק ו) מנין זכות המלך בקרקעות ארצו, א: התורה קובעת שהקרקעות שייכים למלך, ב: העם עצמו מקנה את קרקעותיו למלך, ג: כן הוא הדין בדיני בני נח שהארץ שייכת למלך.

ולבל הטעמים אתי שפיר שבדמוקרטיה בני העם הם בעלי הארץ, לטעם א' כבר נתבאר לעיל בדעת הרמב"ם שהתורה לא קבעה צורה מחוייבת למשטר, וכפי שכתבו האברבנאל והנצי"ב, וא"כ מסתבר דכמו שאנו אומרים שהתורה זיכתה למלך את גוף הארץ, הוא הדין והוא הטעם שהתורה מזכה לכלל העם את ארצם, ולטעם ב' הדברים ק"ו, שאם העם מקנה הארץ למלך, בוודאי שהעם מקנה את הקרקעות לעצמו, גם לטעם ג' נראה שגם בזה"ז ע"פ דיני הגוים (שהם דיני בני נח), הבעלות הכוללת על הארץ נשארת ביד השלטון המרכזי, שנבחר מפעם לפעם ע"י העם.

כאשר ישית עליו האדון, וכן בכל כיוצא בזה, כגון לכרות עצים לבנות גשרים לתקן מדינתו, שהוא מחקי המלך דינו דין, אבל בדברים שאין לו למלך בהם הנאת ממון כלל, אע"פ שהם חקים חקוקים לו במלכותו, אין דינו דין כלל".

אמנם לפי מה שנתבאר (פרק כד) ע"פ הר"י מיגש והר"ף, שגם לדעת הרמב"ם אמרינן דדמ"ד במה שלא נוגע למלך, גם לשיטת הרמב"ם שייך דדמ"ד בדמוקרטיה, עוד נתבאר לעיל (פרק לה) שאע"פ שמשלשן השו"ע (סימן סח סעיף א) נראה שפסק שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך, בכמה מקומות בבית יוסף משמע שאמרינן דדמ"ד גם במה שלא נוגע למלך, והובא שם שדעת הג"ר שלום משאש זצ"ל (תו"מ ח"ד סימן לג) שכיון שבדעת השו"ע הוי ספיקא, ודעת הרמ"א מבוארת דאמרינן דדמ"ד גם במה שלא נוגע למלך, יש לפסוק כהרמ"א, וא"כ גם בדמוקרטיה יש לומר דדמ"ד.

האם בדמוקרטיה יש בעלים לארץ

ד. שיטת רבי אליעזר ממיץ, הרשב"א, הר"ן, והרא"ש, שהטעם לדדמ"ד מחמת בעלות המלך על קרקע ארצו, דלשיטת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש (פרק ב), מחמת שהקרקע של המלך, יכול לבקש תמורה לשהיה בארצו, והם המיסים והמכסים, וכן יכול לתת קרקע ארצו למי שיחפוץ, ולשיטת הרשב"א והר"ן (פרקים ב ד) כיון שהקרקע של המלך, יכול לגרש מארצו, וע"כ כל מי שבא לגור בארץ, בא על מנת לשמור את חוקיו, וקיבל ע"ע את כל דיני המלוכה, ואם נאמר שדדמ"ד משום

ז. וכ"כ בשו"ת להורות נתן להג"ר נתן גשטטנר זצ"ל (ח"א סימן סט ס"ק ג), והשווה מדינה דמוקרטית לבית הכנסת של בני כפרים, שיש לו בעלים מיוחדים, ודינו כבית השותפים ממש, ולא לבית כנסת של כרכים שאין לו בעלים מיוחדים, וכמבואר חילוק זה בגמרא (יומא יב:) וברש"י (שם), וה"ה במדינה שכל הרשומים כאזרחיה, הם בעלים מיוחדים בשותפותם בבעלות על המדינה.

ועוד שהרי טעם הרשב"א והר"ן מצד שיכול המלך לגרש מארצו, וגם היום אף שאין מדרך השלטון להעניש אדם בהוצאתו מהארץ, עדיין זכות כל מדינה להוציא תושב מארצה במקום הצורך, אלא שעושים כן רק במקום צורך גדול, ולפי"ז מוכח שאע"פ שהקרקעות פרטיים לגמרי במדינות דמוקרטיות, היינו דווקא לענין השימוש הפרטי, אבל במה שנוגע לכלל, בוודאי שלא יוכל לומר המגורש לשלטון הדמוקרטי, אינני נמצא בארצכם אלא בקרקע הפרטית שלי, כי בכל מה שנוגע לכלל גם במדינה דמוקרטית הארץ היא בבעלות השלטון, ולכן על מי שרוצה לגור מוטל לקבל על עצמו את דיני הארץ, וכמו במשטר מלוכתי.

ובאמת גם את הגדרת הבעלות על הרכוש הציבורי בממשל דמוקרטי, אפשר לבאר בשני דרכים. א: הארץ והנכסים של המדינה שייכים לעם כולו, והם כשותפים לכל דבר, והנבחרים שנבחרו ע"י העם, מנהלים בעבור העם את ארצם כאפטרופוסים. ב: הארץ והנכסים שייכים למדינה, והמדינה היא כמו חברה בע"מ, שהכל שייך לישות משפטית שהיא המדינה, ולא לאדם מסוים, וגדר ישות משפטית בהלכה הוא כממון השבט², שנכסי השבט שייכים לכלל השבט, ולא שיש לכל אחד ואחד חלק פרטי, שבו נשתתף עם שאר בני שבט, אלא הממון שייך לכללות מי שהוא תחת שם השבט³.

ואין לומר לשני הטעמים האחרונים, שמלך נחשב כבעלים על כל ארצו, אבל בדמוקרטיה כל אדם ואדם בעלים מוחלט בקרקע הפרטית שלו, והחילוק כי מלך מחשיב עצמו כבעלים המוחלט של קרקע ארצו, משא"כ שלטון דמוקרטי שיעודו לנהל את הארץ המשותפת בלבד, ואינו מחשיב עצמו כבעלים על כל הארץ, כי נראה שגדר בעלות המלך שייכת גם בשלטון דמוקרטי, שכבר נתבאר לעיל (פרק כב) שאין גדר בעלות המלך שיש לו קנין הגוף, והתושבים אינם אלא שוכרים ממנו, אלא שהבעלות מוגבלת לגבי זכות לגבות מיסים, ולקחת את הקרקעות מיד בעלים, שיש למלך בעלות לקבוע מי הבעלים, אבל לא בעלות פרטית בגוף החפץ לשמשו, וזה כעין גדר של קני על מנת להקנות⁴, וא"כ יש לומר שהוא הדין בזה"ז, יש כח לשלטון דמוקרטי לגבות מיסים, ולהפקיע קרקעות ונכסים במקום הצורך, כי בעצם יש לשלטון דמוקרטי סמכות בקרקעות של האדם הפרטי, אלא ששלטון דמוקרטי אינו פגוע בזכויות הקניין בנכס ללא צורך הכרחי, אבל במקום הצורך גם שלטון דמוקרטי מפקיע מאדם פרטי את קרקעותיו, ואדרבה יותר מסכמת דעת בני האדם למסור כח זה למשטר דמוקרטי, שע"פ רוב נוהג ביושר, מאשר לשלטון של מלך שמי יאמר לו מה תעשה, וא"כ אין הבדל במהות הבעלות על הקרקעות בין שלטון דמוקרטי לבין שלטון מלך.

ח. וגם זה רק כשאין בדבר משום דינא דגזלנותא.

ז. כגון ממון של בני העיר הרחבה ובית הכנסת, שאם אחד מת או עובר מעיר, אין לו בזה חלק, ואינו מוריש או מוכר חלקו, והטעם כי ממון בני העיר שייך לבני העיר בכללות, ולא שיש לכל אחד ואחד חלק ממשי שניתן להוריש או למכור, וא"כ גם בשלטון דמוקרטי אפשר לומר שיש בעלות כללית לכל התושבים על כל הקרקעות, והנבחרים הם האפטרופוסים לנהל הממון של הציבור.

י. אבל אין נראה לומר הנבחרים הם בעצם מלכים לתקופת זמן, ושכל הארץ באותו הזמן הוא שלהם, וכמו מלכים לזמן, שהרי אין הדבר כן, ואינם אלא כמנהלים ולא כבעלים, ולכן אם נוטלים לעצמם יענשו בחומרא ככל הגנבים.

דינא דד"מ בממשל דמוקרטי דמלכותא שעה

זה מצוי כל כך לסלק מן הארץ, מחמת שכן קבעו שלא לגרש אלא במקרים נדירים, אבל בוודאי בזכותה לגרש מי שמחליט שלא לעשות כדיני הדמוקרטיה^א.

גם בדרכי חושן (ח"א עמוד שסב) דחה דברים כעין אלו, כי אע"פ שלא מגרשים כרגע, הרי בכחם לחוקק חוק כזה, ועוד דטעם הרשב"א שיכול המלך לגרש מארצו, זה לאו דווקא, והוא הדין כאשר יש להם גם חוקים אחרים של ענישה די בכך, ודבריו צ"ע, שהרי מה שיכול המלך לעשות כרצונו ואפילו להרוג, לא נותן למלך כח דדמ"ד, אלא רק מחמת שהקרקע שלו, וכמבואר בדברי הרשב"א והראשונים, שהובאו בפרקים ב ד ע"ש, ולדבריו אע"פ שאר"י אינה בבעלות המלך, מדוע לא יהיה דדמ"ד, והרי גם באר"י יכול המלך להעניש בשאר עונשים.

ובפרט לפי מש"כ בפרק ד, שאין כח דדמ"ד מחמת איסור גזל לגור בארץ המלך, מבלי לקיים את חוקיו, כי התנה את זכות המגורים בארצו בקיום חוקיו, אלא שהעם מקבל על עצמו את דיני המלך, מחמת שאין זכות לגור בארצו מבלי לקיים דינו, כלומר: שבעלות המלך בקרקע נותן לו זכות מוסרית להתנות את המגורים בארצו בקיום דינו, ומכח זה אמדינן שבני העם מקבלים ע"ע באמת את חוקיו, ולא רק כדי שלא להענש ע"י.

הסכמת הפוסקים שיש בדמוקרטיה דדמ"ד

ו. רוב פוסקי זמנינו הכריעו להדיא שיש דדמ"ד במדינה דמוקרטית, גם שאר הפוסקים שלא כתבו בפירושו שיש בדמוקרטיה דדמ"ד, כאשר דנו בענין דדמ"ד, לא כתבו שאין בדמוקרטיה דדמ"ד, ומשמע כי גם לדעתם אין חילוק בדבר.

ובעיקר הספק עיין לקמן (פרק נא חלק ב), שמחמת ספק זה בגדר בעלות מדינה דמוקרטית, דנו גדולי זמנינו האם המדינה יכולה למנות שליח להפרשת תרו"מ מפירות שהם רכושה, או שאין למדינה בעלים שימנה שליח לפעול ברכושה, כי ממון מדינה הוא כחברה בע"מ, ולא כשותפים ע"ש, ובנידון יסודי זה יש נפק"מ גם לגבי איסור ריבית ואיסור חמץ ועוד.

ולקמן (סוף פרק מו) נתבאר שע"פ דעת הרשב"א שטעם דדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את דיני המלך, וכפי שנתבאר לעיל (פרק ד), יש לדון האם במקומות שהשלטון דמוקרטי והעם מרוצה מהשלטון, נאמר דדמ"ד אע"פ שאין המלך אומר שאין לגור בארצו ללא קבלת עול חוקיו, כי כל מה שצריך להגיע להתניה זו, זה בשלטון של מלך שיש לו כח לעשות כרצונו לטובתו, וגביית המיסים ג"כ לצורך עצמו, אבל בדמוקרטיה שהשלטון של העם וגביית המיסים היא לצורך העם, אולי גם הרשב"א מודה לדעת הרשב"ם והרמב"ן (שנתבארה בפרק ז) שהעם מקבל את דיני השלטון גם ללא תנאי המלך שאוסר לגור בארצו אם לא יעשו כדיניו, ונפק"מ לדדמ"ד באר"י, שאולי במשטר דמוקרטי, אע"פ שאין אר"י שייכת לשלטון, עדיין יהיה דדמ"ד.

ה. ובקובץ נזר התורה (קובץ יח) כתב הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א, שיש אומרים שכיון שמדינה דמוקרטית בזה"ז לא מגרשת מהארץ, תם כח דינא דמלכותא, שהרי טעם הרשב"א לדדמ"ד משום שהמלך אומר אגרש מארצי, וכיום החוק אוסר לגרש, אלא רק להעניש בשאר עונשים, אמנם למעשה לאמיתו של דבר גם כיום יש כח למדינה דמוקרטית לסלק אנשים מארצה, אלא שאין

יא. ולדוגמא בארה"ב שוללים אזרחות מפושעים נאצים וכיו"ב.

(כח.) נודרים לחרמים ולמוכסים, והרי אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא העמידה בממשלה שאין שם מלך, וכמו שכתבו התוספות עבודה זרה (דף י: שברומי נשבעו שלא יהיה להם מלך, אלא ממשלה של שלש מאות יועצים וכו' ע"ש"י, (וכעין הוכחת מרן הבית יוסף בחשן משפט סימן שסט לגבי מלכי ישראל), וכן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרלז) שכל שלטון של ישראל המושל במקומו דינו דין, והוא בכלל מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, וכדין מלך ממש, וראיה לזה ממה שאמר רבא (ב"ק קיג:) תדע דאמרין דינא דמלכותא דינא, שהרי שלוחיו כורתים אילנות דקלים, לעשות מהם גשר, ואנו עוברים עליהם וכו', (וכ"כ ברמב"ם גולה פרק ה הלכה יז), וכן הדבר בכל שלטון ישראל על ידי הפקידים הממונים על כך, ע"כ, וראה עוד בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תריב, וח"ב סימן שנו), וכן כתב הכנסת הגדולה חשן משפט (סימן שסט הגהות הטור ס"ק י, והגהות בית יוסף ס"ק סא), ושכן כתב המהר"י קולון (סימן קצה), ובשו"ת תומת ישרים (סימן טז), ע"ש.

והנה מה שכתב ללמוד שאמרין דדמ"ד בדמוקרטיה משו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרלז) צ"ע, דלכאורה לא בא הרשב"א לחדש שגם כשאין מלך בארץ יש דדמ"ד, אלא לומר שגם למי שפועל מכח המלך, יש כח כמו

ואציין כאן לכמה מגדולי הפוסקים, שכתבו להדיא שאמרין דדמ"ד בדמוקרטיה, בשו"ת בישכיל עבדי להג"ר עובדיה הדאייה זצ"ל (ח"ו חו"מ סימן כח ס"ק ב), ובשו"ת נצח ישראל להג"ר ישראל גרוסמן זצ"ל (סו"ס לג), וכ"כ בשו"ת להורות נתן להג"ר נתן גשטטנר זצ"ל (ח"א סימן סט), וכן מבואר מהחזו"א (חו"מ ליקוטים טז בס"ק ה ז, ובב"ק סימן י) שדן רישום בטאבו בשלטון דמוקרטי מצד דדמ"ד², ובאגרות משה (חו"מ ח"ב סימן כט) דן דדמ"ד בארה"ב³, ובשו"ת אהל יהושע (מהג"ר יהושע בומבאך זצ"ל סימן יא) כתב בנו בשמו, שגם הש"ך שסבר שאין בכח דדמ"ד לבטל דיני התורה, מודה בדמוקרטיה, כיון שהדינים נעשים בדרך של הסכמת העם, והוי כקיבלו עליהם.

וכן העלה בשו"ת יחוה דעת (ח"ה תשובה סד), ועיי"ש שהביא שכ"כ בשו"ת משפט כהן להרא"ה קוק (סימן קמד ס"ק יד), והעמוד הימיני (מהג"ר שאול ישראלי זצ"ל, ח"א סימן ז), ופאת השדה (מהג"ר שמואל מונק זצ"ל סימן קסה) וז"ל (שם): "ונראה שגם במדינה שאין השלטון ע"פ מלך, אלא ע"פ ממשלה הנבחרת על ידי תושבי המדינה, שייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, בכל מה שנוגע לתשלומי מסים וארנוניות ומכס וכדומה, וראיה לכך מקושית הגמרא (ב"ק קיג.) על המשנה נדרים

יב. ואע"פ שבזמנו באר"י השלטון הבריטי היה כובש, שהיה לו מנדט מחבר הלאומים לשלוט באר"י, אך לא נבחר בבחירות דמוקרטיות, בריטניה עצמה מתנהלת ע"י משטר דמוקרטי, דאע"פ שיש מלוכה בבריטניה, לגבי דדמ"ד יש להחשיבה כדמוקרטיה, כי אין למלוכה שלטון מעשי על העם.

יג. ונעתיק לשונו להראות גודל החומרה שנתן האגרות משה לאיסור לעבור על דינא דמלכותא, "ואף שח"ו לא נחשדו ראשי הישיבות והמנהלים שהם יראי שמים, לעבור על איסורי גזל ואמרי שקר וכזב וגניבת דעת, ולא על דינא דמלכותא בשום הוראת היתר בעולם, כי יודעים מחומר האיסורים ומעונשי שמים הגדולים בזה ובבא, והוא כנגד כל תכלית יסוד הישיבות, והלמוד שם להתלמידים להיות יראי ה' באמת, ולהזהר באיסורי ממון ביותר", אך אין לומר שלא כתב זה אלא בדרך מוסר, שבהרבה תשובות דן האגרות משה לדינא בדדמ"ד בארה"ב, (עיי' לדוגמא באגרות משה חו"מ ח"ב סימן סב).

יד. שבתחילה היה ברומא מלכים, ואח"כ נתבטלה המלוכה והקימו שלטון של רפובליקה, ואח"כ קיסר המליך עצמו למלך רומא, ואף כאשר רשמית חזרה רומא להיות רפובליקה, למעשה היה למנהיג כח כשל מלך, גם באתונה וחלק מערי יוון היה דמוקרטיה, וכפי הנראה במערב היה לעתים שלטון דמוקרטי כבר בזמנים קדומים.

דינא דממשל דמוקרטי דמלכותא שעי

הרשב"א כמש"כ היחווה דעת, משום שאין צריך לכח מלך ממש, ודי בכל מי שהוא שר ממונה בעירו¹⁰.

ובן מבואר ביש"ש (ב"ק פרק י סימן יח ד"ה וכתב הרמב"ם) שכתב וז"ל: "ובפרק חזקת הבתים (סימן קנג) כתבתי, (ואנו לא זכינו לספרו על ב"ב) דלאו דוקא דינא דמלכותא, אלא אפילו הנהגת המדינה ונימוסיה הוי דינא", הרי שמסר את כח דינא דמלכותא להנהגת מדינה, ולא דוקא למלך, וכן דייק בדבריו בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן מט ס"ק ב).

ובן כתב בדובב מישרים (ח"ג סימן פט) שדדמ"ד נאמר גם במושל שאינו מלך, ולמד כן משו"ת הרשב"א (אלף קה, והיא תשובה למהר"ם מרוטנבורג) וז"ל: "אבל עכשו כל שר ושר במלכותו הוא כמו מלך, ומי יאמר לו מה תעשה, ... ומה שכתבתי שקנה כל מה שנתן לו השר, לאו דדינא דמלכותא דינא, דהאי גולה דמלכותא היא, ולא קנה מהאי טעמא כמו המס שאין לו קצבה", אלא שיש לרדן שכונת מהר"ם מצד שבזמנו (תקופת הראשונים) השר היה נחשב במקומו כמלך גמור, וכידוע שהיה כח גדול לשרים במקומם כמעט כמו מלך לכל דבר, עד שיכלו אפילו להוציא להורג, וזה כוונת מהר"ם מרוטנבורג דהשר דינו כמלך, וא"כ אין ללמוד משר לשלטון דמוקרטי.

למלך עצמו, וכמבואר מתוך הראיה שהביא, וז"ל הרשב"א (שם): "דכל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו, דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל זמן שעושה כחוקי מקומו דומיא דמלך ממש, זה ברור, והראיה תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, כלומר הפקידים הממונים, ואף במלכי ישראל בחוצה לארץ, ודוקא בארץ שהיא ירושה לכל ישראל הוציאו רבותינו הצרפתים בנדרים", וכן למד השלטי הגיבורים בדעת הרשב"א, וכמבואר (ב"ב כט. ס"ק ג) וכן למדו הריב"ש (סימן רעא) והרמ"א בדרכי משה (ח"מ ס"ס ג) ובשו"ת (סימן קכג), ועל כן כתבו שדיין הממונה ע"פ המלך פטור על טעות בדין ע"ש, וגם מה שהביא ראיה משו"ת הרשב"א (ח"א סימן תריב וח"ב סימן שנו), לכאורה יש לעיין בדבר, דאע"פ שהרשב"א מדבר שם בשלטון עירוני, ולא בשלטון כללי, ופסק דאמרינן דדמ"ד, אפשר לחלק דכאשר יש מלכות, יש גם לעירוניים כח המלכות בהאצלה מהמלכות הכללית, משא"כ אם אין מלכות כלל.

וישוב ראיתי בכנה"ג (ח"מ סימן שסט בהגהות הטור ס"ק י) שכתב בשם שו"ת בנימין זאב והשלטי הגיבורים שביארו דברי הרשב"א, דמהני משום שהם שליחי המלך וכמש"כ, אבל הכנה"ג עצמו פירש דברי

זו. ועיין שם שכתב שהיינו דווקא כאשר המלך מוסר זכותו לשלוחו, אבל אם אחד מאנשי חצר המלך עשה מדעת עצמו, אין בזה דדמ"ד ואין צריך לפרש שאין המלך מסכים, ומה ששתק המלך הוא מאיזה טעם אחר, אלא אף שהמלך רוצה במעשי אנשי החצר, אין ראיה משתיקתו שנתן כח מלכותו למעשי אנשי החצר, גם אם ניחא ליה במה שעשו אנשי החצר, וא"כ לא שייך כאן דינא דמלכותא דינא.

זו. וע"ע בספר חיי אדם (ח"ב כלל עה ס"ק כב) יסודות בענינים אלו, וז"ל: "אין מספיק לשכור הרשות משר העיר, לענין לטלטל בחצרות שדרים בו נכרים, אם אין רשות להשר להשתמש בבתי הנכרים אפילו בשעת מלחמה, אלא עפ"י יועצי המדינה, כיון שאין הבתים שלו, ומ"מ מועיל לענין זה לטלטל במבוי ולהוציא מחצירות שאין הנכרי דר שם, שהרי הדרך הוא של שר העיר ויכול לסלק כל הנכרים משם, אבל מותר לשכור מהממונה של מלך, שהרי יש רשות להמלך להושיב אנשיו וכלי מלחמתו בבתי בני העיר שלא מדעתם מדינא דמלכותא, ואם כן כל עבד מעבדיו הקטנים הוי כשכירו ולקיטו, שהרי הממונה הוא במקום המלך, ונ"ל דוקא מהממונה ע"ז כמו זה שקורין פאליציא (שוטר), שידוע שכל דבר המלכות נעשה על ידו, ואפילו מהמשרתים שלהם, שהרי יש להם רשות ליקח משרתים שעל ידיהם נתקיים כל צווי המלך, אבל מאנשי חיילותיו אפילו הראש שלהם, נ"ל דלא מהני במקום שהוא אין ממונה על זה".

ולהקפדתם, שאין ישראל מיושבים לשם, אלא עתה מזמן קרוב הלכו שם קצת יהודים, וגם אינו דרך קבע, כלל הדברים כי בעיני דבר כיוצא בזה דנ"ד, מלתא דלא שכיחא הוא, ולא שייך ביה תקנה כלל, וזה ברור לע"ד, אלא שמ"מ גם כי ירצה אדם להכחיש דברים אלו, מ"מ מן הטעמים שכתבתי למעלה, נ"ל שהדין דין אמת, שאין בשטר צואה זו ממש".

לפי דבריו יש מקום לדון, האם נאמר שהוא הדין שלא דיברו חז"ל במדינה דמוקרטית, שאין לה תקיפות של מלך, אלא שנראה שגם לדעתו כל החסרון שאין שם דמ"ד, בגלל שהיה שם משטר מאוד חלש, שהם היו אומה שפלה, וכח השלטון היה רופף, אבל אם המשטר חזק, אלא שההנהגה השלטונית מבוססת על דמוקרטיה, נראה שגם מהרשד"ם יסכים שיש בה דמ"ד, עוד נראה לומר שכל דין מהרשד"ם הואיל ודמ"ד תקנת חז"ל מצד דרכי שלום¹⁰ (כיון שהגויים מקפידים), וע"כ כתב דהתם במילתא דלא שכיחא לא תקנו חז"ל¹¹, אבל ע"פ שנתבאר לעיל (פרק יז) מהראשונים והאחרונים שדמ"ד הוא מדאורייתא, אין לחלק בזה, וכ"ש לפי מה שנתבאר לעיל שהטעמים שכתבו הראשונים לדמ"ד, מתקיימים גם במדינה דמוקרטית, וכבר הובא לעיל דעת הרבה מפוסקי זמנינו שיש בדמוקרטיה דמ"ד.

2. אמנם בשו"ת משנה הלכות (ח"ו סימן רעז) כתב סברא לומר שאין בדמוקרטיה דינא דמלכותא דינא, מחמת כוחם של בתי המשפט, וז"ל: "גם דינא דמלכותא בזמן הזה, במקום שאין מלך, אלא מה שקוראים דעמאקראטיא,

ז. לעיל (פרק יג) הובא דעת הדבר אברהם (סימן א ענף ב ס"ק ה ד"ה ויותר נראה) והחזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק ט) שביארו בדברי הרשב"א דמ"ד משום כיבוש מלחמה, ולפי"ז כתב הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א (קובץ נור התורה יח), שלדעת הרשב"א שדינא דמלכותא מצד כיבוש מלחמה ובעלות המלך על האנשים, לא שייך הדבר בדמוקרטיה ושם לא אמרינן דמ"ד, אמנם כבר נתבאר שם להוכיח שאין הכרח ללמוד כן בדעת הרשב"א ע"ש, וגם לדעת החזו"א שדמ"ד משום כיבוש מלחמה, כבר נתבאר לעיל (ס"ק ו) דמוכח דסבר דאמרינן דמ"ד בדמוקרטיה, ואפשר שגם החזו"א לא סבר שמלך זה ממש ככיבוש מלחמה בארצו, אלא ר"ל שכח המלך דומה לכח דכיבוש מלחמה, וכמו שמוכח מלשונו (ח"מ סימן טז ליקוטים ס"ק ט) "ובטעם דד"ד משמע דהוא כעין קנין מלחמה דנכרי קונה, וה"נ כח המלכות תמיד על מה שהיא שולטת, וכן קבלו רז"ל", וא"כ מסתבר שגדר זה שייך גם בדמוקרטיה.

ח. אמנם בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סימן שנ) כתב וז"ל: "ועוד אני אומר לרווחא דמלתא, שדעתי נוטה דארגוזה" לא שייך בה דינים אלו, דלא עדיפי מכנופיא דארמאי, שהם אומה שפלה, ומלך אין לארבה"¹², ולא עוד אלא כפי מה ששמעתי אין להם דבר קבוע, אלא שבכל חדש מעמידים מנהיג אחד, ומאן לימא לן דבכל כי האי גוונא מיירו רבנן, כפי הנראה מן התלמוד לא דברו אלא במקום מלך, ועוד כמו שאמרנו שלא תקנו דבר זה, אלא משום שהגויים מקפידים על עשיית שטרות בערכאות, א"כ בראגוזה אית למימר דמה לנו

יז. שם מלכות בזמן מהרשד"ם.

יח. משלי פרק ל פסוק כז.

יט. ועיין במש"כ (פרק ט) על שיטת ר"ת בדמ"ד, ואפשר שכוונת ר"ת כמהרשד"ם, ע"ש.

כ. ונראה שמדינה דמוקרטית בזה"ז היא מילתא דשכיחא, ואין זה בכלל מש"כ שלא דיברו רבנן במילתא דלא שכיחא.

דינא דממשל דמוקרטי דמלכותא שעת

ישמעאלים אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דינין ידועין, שדיין אחד בא ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו, ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך הקפדה בזה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועים עשויים מצד המלכות, ומצוה שלא ידונו אלא כך ע"ש, והוא חידוש גדול, דלפי זה נמצא דבכל המדינות הנקראים דמוקרטיות, לא שייך כלל דינא דמלכותא.

ומבואר בדבריו שכל מה שנעשה בדמוקרטיה אין בזה דינא דמלכותא, דכיון שלערכאות אין דינא דמלכותא, ויש להם כח לבטל גם דין המלכות, א"כ גם למלכות אין דדמ"ד, וכלשונו בתשובה הראשונה: "ואפילו המלכות כמה פעמים פוסקים איזה דין, והבית משפט העליון סותרין אותו, א"כ פשוט דאין כאן דין דינא דמלכותא."

ודבריו צריכים ביאור, דכוונת הרשב"א בתשובותיו לחלק בין דברים שהם מדיני המלכות, שבהם נאמר דדמ"ד, לדברים שהם מדיני הערכאות, שבהם אין דדמ"ד, וגם אם המלך יקבע אותן החוקים השייכים לערכאות לא יהיה בחוק משום דדמ"ד, כיון שדיני הערכאות לא נמסרו למלכים לקבוע בהם אלא לערכאות, וגם במקום שהמנהג שהמלך קובע גם את דיני הערכאות, היינו דווקא לגוים, אבל לא נתנו בני העם כח למלכים לכוף דינים אלו על בני אומה ודת אחרת, ועיין בפרק כו שם נתבאר דברי שו"ת הרשב"א באריכות.

וא"כ כאשר בית המחוקקים קובע חוקים שהם מדיני המלכים, יש בחוקים אלו דדמ"ד, אע"פ שיש כח לערכאות לבטלם, כאשר לדעתם החוק מנוגד לחוקה, ובאם בית המחוקקים יקבע חוק שהוא לא מדיני המלכות אלא מדיני הערכאות, לא יהיה בזה דדמ"ד,

צ"ע אי יש בזמן הזה דינא דמלכותא, דכבר הבאתי מה שכתב הריב"ש בשם הרשב"א, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא היכא דהמשפט הוא למלכות לבד, אבל במקום שהמשפטים בבית משפט, ויש כח להשופטים לדון כפי שקול דעתם, ולפי ההלכות כפי מה שהם מחדשים לפעמים כזה, שוב אין כאן דין דדינא דמלכותא דינא, כיון דאין זה דין מלכות, אלא דין השופטים, וכע"ז כתב (בח"ה סימן קיב) ז"ל: ולפ"ז במדינה זו, שידוע שהשופטים יש להם משפטים בל ידעום, ובפרט שיש כאן יותר מזה, היינו דזשורי בלע"ז (מושבעים ע"פ חוקת ארה"ב) שלוקחים איזה שכורים מהשוק בני אדם, שמעולם לא למדו משפט, והם מושחתים בטבעם, והם החותכין את הדין ע"פ רוב ותלוי בדעתם, ודאי כה"ג ליכא למימר דינא דמלכותא דינא, ואפילו המלכות כמה פעמים פוסקים איזה דין, והבית משפט העליון סותרין אותו, א"כ פשוט דאין כאן דין דינא דמלכותא לענין זה, לפי שיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל, וממילא צ"ע גם לענין קנינים מה דינם, אי שייך בהוא דינא דמלכותא כה"ג, ואין הזמן גרמא להאריך בזה הפרט, אמנם במק"א (ח"ו סימן רפח) כתב כי בארה"ב אמרינן דדמ"ד, אך בתשובה נוספת בהמשך הנידון הנ"ל (ח"ו סימן רעא) כתב שבמקום שיש כח לשופטים כנ"ל לא אמרינן דדמ"ד, (והפנה לעיין במה שכתב בח"ה סימן קיב), וכן הכריע עוד (ח"ט סימן סב).

ולכאורה היה נראה שמחלק שאין דדמ"ד במה שנקבע בערכאות, ובפרט בארה"ב שסדר השפיטה שם הוא ע"י חבר מושבעים, (והם חבר אנשים שעולים בגורל ללא כל הכשרה משפטית), אבל בחוקים שקובעים בית המחוקקים אמרינן דדמ"ד.

אלא שבמק"א כתב (ח"ה סימן קיב) ז"ל: "ועיין שו"ת הריב"ש (סימן תצה), שהביא בשם הרשב"א, דשלא על דיני

גם כאשר אין לבית המשפט כח לבטל את דיני המחוקקים, כי בדיני הערכאות לא ניתן כח מהעם למלך לכוף אותם על בני אומה ודת אחרת, ולא נמצא בדברי הרשב"א דין דכאשר יש כח לערכאות, אין דמ"ד באותה מדינה, ולקמן (פרק מח) יתבאר שכאשר בית המחוקקים מסמיך בחק את הערכאות לפרש את החוק, בוודאי יש בפרשנות הערכאות משום דמ"ד, כי הם שליחי המלכות.

ובמדינה דמוקרטיית צריכים לתת גדר, מה הם דיני המלכות ומה הם דיני הערכאות, כי הנבחרים קובעים את כל הדינים בשווה, ולעיל (פרק כח) נתבאר כיצד יש לדון בזה ע"ש, עוד יש מקום לדון על כוחה של דמוקרטיה לשלוט מצד דין ז' טובי העיר, כיון שבדמוקרטיה השלטון נבחר ע"י הקהל,

ולקמן (פרק נג) יתבאר גדר ז' טובי העיר לגבי דמ"ד, אולם נראה שגם בלאו הכי נאמר דמ"ד בדמוקרטיה, וכנ"ל.

דמוקרטיה בעם ישראל

לקמן (פרק נ) יתבאר בע"ה כי כח הנהגת עם ישראל לא נמסר בדווקא למלכים, כי אם גם לסנהדרין או לשופט, ונתבאר שם שנראה שלכל הנהגה נבחרת של העם, התורה מסרה כח להנהגה, וא"כ ה"ה בממשל דמוקרטי, עוד נפק"מ שכח הנהגה נבחרת בעם ישראל אינו יונק את כחו רק מקבלת העם, כי מהמבואר בתורה בפרשת מלוכה, ומהמצווה לשמוע בקול השופט אשר יהיה בימים ההם, שמסור להנהגה כח להנהיג את העם, ושם נתבאר ע"ש.

פרק מו

שיטת החתם סופר

א: שיטת החתם סופר שיש שני דינים בדדמ"ד. ב: משא ומתן בדבריו.
ג: דעת הרשב"א ומהרי"ק. ד: האם לדעת הרשב"א והרא"ש יש לדון
בדיני תקנה מצד קבלת העם. ה: האם בדמוקרטיה לכו"ע חל דינא
דמלכותא מכח קבלת העם.

הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל
ישראל שותפים בה וכו' עכ"ל, ע"ש, ומ"מ
נ"ל דלא פליגי אלא במסים ומכס שמטיל על
כרחם, ס"ל דלא שייך לומר בני מדינה ניחא
להו, אלא משום שהוא אדון הארץ, וא"כ יש
לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה, אבל
במנהגי ונימוסים, כמו ב"ב נד:, מודה ר"ן
שהטעם משום דניחא להו, ואין לחלק בין
מלכי ישראל לאו"ה, ויבואר לקמן אי"ה"א.

ומבואר יסוד שיטתו: שאין מי שחולק על
הרשב"ם, שהטעם לדדמ"ד משום
שהעם מקבל על עצמו מרצונו את חוקי
המלכות, ומה שכתבו הרשב"א והר"ן הטעם
משום שהמלך יכול לגרש מארצו, ולכן באר"י
שאינ הארץ של המלכים אין דדמ"ד, זה רק
במה שנוגע למלך עצמו, כגון גביית מיסים
ומכס, שלזה אין העם מתרצה מעצמו, אלא
שמחמת שהארץ שייכת למלך הם מתחייבים
לשלם, אבל בתקנות שהמלך קובע לארץ, גם

שיטת החתם סופר שיש שני דינים בדדמ"ד

א. החתם סופר (ח"ה חו"מ סימן מד) כתב
תשובה יסודית בהלכה של דינא דמלכותא
דינא, וז"ל: "והנהגה בהא דדדמ"ד כתב רשב"ם
(ב"ב נד:) הטעם דהמדינה עצמה ניחא להו,
וז"ל: כל מסים וארנוניות ומנהגי של משפטי
מלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא,
שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם,
חוקי המלך ומשפטיו, והילכך דין גמור, ואין
למחזיק בממון חברו, עפ"י חק המלכות הנהוג
בעיר משום גזל עכ"ל, ולפ"ז אין לחלק בין
מלך או"ה למלך ישראל, שאפילו מלך ישראל
שאינ הארץ שלו, כי אם לשבטים נתחלקה,
מ"מ כל נימוסיו וחוקיו מקבלים עליהם ברצונם
ומחילה גמורה הוא, ...אך הר"ן (נדריים כח.)
כתב וז"ל וכתבו תוספות דווקא במלך או"ה
אומר דדדמ"ד מפני שהארץ שלו, ויכול לומר
להם אם לא תעשו מצותי, אגרש אתכם מן

א. שם מבואר שכן דין המלכות לעשות סדר בארצם, ונראה שכוונתו להביא ראיה שבדברים של תקנה יש
כח דדמ"ד לכל שלטון.

ב. ובאמת גם במיסי המלכות יש לחלק, בין מה שגובה המלכות לצורך הציבור, וכגון תיקוני דרכים ושמירת
הסדר בארץ, דלזה די בטעמו של רשב"ם, לבין מה שהמלך לוקח לצרכיו הפרטיים, שבזה כל כחו רק משום
שהארץ שלו.

דיני התורה, זה דווקא בדבר שאין בו תקנה, אבל בדברים של תקנה מהני דמ"ד, וכמש"כ הרשב"ם.

הסכמות הפוסקים בדבריו

ובשו"ת במנחת יצחק (ח"ב סימן פו ס"ק ב) ובפסקי דין רבניים (ח"ו עמוד 337) מהג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל, העלו מכח החתם סופר שאמרינן דמ"ד באר"י במקום של תקנה, וכ"כ בספר משנת זכות היוצר בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל (פרק יח שאלה יח), וכן הביא (שם שאלה א) בשם הג"ר משה הלברשטאם זצ"ל, ובשו"ת באמרי יושר (ח"ו"מ סימן קנב ס"ק ב) צירף דברי החתם סופר שבדינים של תקנה שהעם רוצה בהם, לכו"ע אמרינן דמ"ד, לשיטת הרמ"א (סימן שסט) דאמרינן דמ"ד גם בין הישראלים במקום תקנה, וכן העלה בדובב מישרים (ח"א סימן עו) כדעת האמרי יושר, לצרף דעת הרמ"א הנ"ל לשיטת החתם סופר, וכן פסק במנחת שלמה להגרש"ז אוירבך זצ"ל (נדריים דף כח). ע"פ החתם סופר, ובתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ג סימן שלח), ובעוד פוסקים¹.

לדעת הרשב"א והר"ן, אמרינן דמ"ד משום קבלת העם, וכדעת הרשב"ם².

ואף שסיים שם: "נעייל להא דידן, דלא מיבעיה דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט, שאיננו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא, דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר, כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה", נראה דלרווחא דמילתא כתב זה, שבמנהגי ונמוסי המלכות העם מקבל ע"ע את דיני המלכות, וכמבואר ברשב"ם, וכ"כ במנחת יצחק (ח"ב סימן פו) דאין לחלק בזה, וכן מוכח בשו"ת חתם סופר (ח"ב סימן שיד), אמנם באמרי יושר (ח"ב קנב ס"ק ב) הביא רק טעם שני של החתם סופר, וע"כ כתב בחבצלת השרון (ח"ו"מ סימן ח) שרק במקום הכרח גמור שייך טעם זה ע"ש.

דברי חתם סופר הובאו לדינא בימינו, דאע"פ שיש מחלוקת ראשונים בדמ"ד, ולדעת הר"ן והרשב"א אין דמ"ד באר"י, מ"מ כל זה רק ביחס למה שהמלך לוקח לעצמו, אבל כל מה שעושה המלך מצד טובת המדינה, גם באר"י ישראל יהיה דמ"ד, וכן דאע"פ שאין בכח דמ"ד לבטל

ג. שכתב לגבי קנין המועיל בדין המלכות "ועוד כיון דמשמע מלשון השאלה (דהאנדשלאק) קונה מדינא דמלכותא באתרא דמעלתו, ודינא דמלכותא באותן ענינים דקיי"ל דינא דמלכותא דינא מן התורה הוא בלי ספק", והכי ביד בהכרח היה מתקן כל קנין שנקבע ע"י המלכות.
 ד. וז"ל: שם: "אמנם הרשב"ם כתב... ולפי"ז פשוט הוא דה"ה נמי בא"י, אע"פ שענינו נשואות לה, כי במהרה ירום קרן ישראל, ויגאל אותנו וארצנו, מ"מ כל עוד חושך יכסה ארץ, צריכים אנו למוראה של מלכות, וכל בני א"י מקבלים עליהם מרצונם הטוב, כל דיני המלכות שהם לטובת הארץ".
 ה. אמנם בדרכי חושן מהג"ר יהודה סילמן שליט"א (ח"א עמוד שצו) כתב לחלוק על הגרי"ש אלישיב הנ"ל, וז"ל: "אבל בעיקר יש להעיר שאפילו נימא כדברי החת"ס, לא שמענו כ"ז אלא במלכות שניחא לן בה, אבל שלטון של כופרים ורשעים המיוסד לעקירת הדת, ובא להחליף חוקי אמת של התורה מקור מים חיים בבורות נשברים, וכמו שהיה בזמנם כשקמה מלכות יון הרשעה, להשכיחם תורתך ולהעבירם מחוקי רצונך, אין ספק שלא ניחא לן לקבל חוקיהם, אלא במלחמה לבטלם מן העולם, ואף שעדיין אין בידינו לעשות כמעשי החשמונאים, עד יבא שילה, אבל ודאי שלא ניחא לעם קדוש לתת יד לעקירת תורת משה" כלומר שדעתו שאין דברי החתם סופר נוגעים לאר"י בזה"ז, ולכן גם את החוקים שבאו לתקנת הציבור לא מקבלים, אך לע"ע לא ראיתי לשום אחד מהפוסקים שסובר כן.

דינא שיטת החתם סופר דמלכותא שפג

מנשא ומתן בדבריו

ב. והנה דעת החתם סופר שיש בדדמ"ד שני דינים שונים משני טעמים שונים, א: זכות המלך לקחת מהעם מיסים ומכסים לעצמו, ומטעם שהארץ שלו. ב: סמכות למלך לתקן תקנות, בדברים שיש בהם תקנה לטובת העם, הואיל והעם מקבל על עצמו דינים שהם לטובתם.

אלא שדברי החתם סופר צריכים ביאור.

א. לכאורה מדברי שמואל שאמר כלל אחד בלבד "דינא דמלכותא דינא", משמע שאמר דין אחד מטעם אחד, ולא שני דינים משני טעמים, גם מדברי הראשונים והאחרונים לא משמע שאמר שני דינים.

ב. עוד יש לעיין טובא, שהרי המקור שרבא הביא ליסוד של דדמ"ד, מהמציאות שהמלכים בונים גשרים שלא כדין תורה אלא מכח מלכותם, ומשתמשים בגשרים ואין חוששים לגזול שעשה המלך (וכמבואר בב"ק קיג:), ולדברי החת"ס כל הראיה מהגשרים אינו אלא לדין השני, שהרי הגשרים נעשים לטובת העם, ומה הראיה לדין הראשון של כח המלך לגבות מיסים, ודוחק לומר שרבא הביא ראיה רק לדין אחד בלבד.

ג. עוד קשה, שדעת בעה"ת וסיעתו שדדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך, (כמבואר בפרק כד), ולדברי החתם סופר מדוע אין גם דדמ"ד בכל מה שיש בו תקנה לטובת העם, וביותר קשה דהרי תיקון הגשרים נעשה לטובת העם, ובבעה"ת נתקשה מדוע חל בהם דדמ"ד, והרי אינו נוגע למלך גופא, והרי לחתם סופר בדבר שהוא צורך לעם, בוודאי דאמרינן דדמ"ד.

ד. וכן יש להקשות משיטת רא"מ והרא"ש וסיעתו, שדעתם שדדמ"ד נאמר רק במה שנוגע לקרקעות, ולשיטת החתם סופר הרי אמרינן דדמ"ד בכל מה שנוגע לטובת העם, ולא מצאנו בראשונים או באחרונים, שגם להרא"ש אמרינן דדמ"ד במטלטלין, ולפחות במה שנוגע לטובת העם, ולשון הרא"מ באור זרוע ח"ג (פסקי ב"ק, סימן תמז) "דלא אמרינן דיניה דינא אלא בקרקעות, ובמשפטים התלויים בקרקעות", ואדרבה הרמ"א פסק (סימן שסט סעיף יא) שדדמ"ד מהני בדין שבין הישראלים רק במקום תקנה, ואפילו הכי כתב (שם סעיף ט) שלדעת הרא"ש אמרינן דדמ"ד רק במה שנוגע לקרקעות, ע"ש.

ה. עוד יש להעיר, שהחת"ס נסמך על דברי הרשב"א הר"ן והרשב"ם כאחת, והרי לדעת הרשב"ם אפשר לחייב במיסים מצד קבלת העם¹, ואם הרשב"א והר"ן מסכימים לטעם הרשב"ם, למה לא חייבו במיסים מטעם הרשב"ם, ולמה הוצרכו להגיע לזכות המלך בקרקעות ארצו, שעולה מזה נפק"מ לדינא שבאר"י אין דדמ"ד.

ו. עוד יש לעיין לדבריו, כי הרשב"א וסיעתו ביארו במקומות רבים טעם דדמ"ד², ובכל המקומות פירשו משום שהארץ של המלך, ולמה לא פירשו שהטעם לדדמ"ד במקום תקנה כמ"ש הרשב"ם, והרי בהרבה מהדינים של דדמ"ד שייך טעם הרשב"ם.

ז. וכן יש לדייק משו"ת הרשב"א (ח"ב סימן קלד) שגם בדברים של תקנה לעם, דן משום בעלות המלך על ארצו, ולא משום קבלת העם וכמ"ש הרשב"ם, וז"ל: "ומכל מקום, זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל, דלא אמרינן

1. כמבואר להדיא ברשב"ם שם.

2. וכפי שהובא לעיל (פרקים ב ד) ע"ש.

המלך לחדש השטר, ואין הלוח צ"ל כתובו, כי זה מחק המלכות בדיניהם, הרי הוא דין גמור, וכמ"ש נכסי הגר הרי הן כמדבר, ואע"פ שהראשון נתן מעות, וקרקע נקנה בכסף, מלכא אמר לא ניכול ארעא אלא בשטרא, וכן כל כיוצא בזה, כאותם שאמרו באריסא דפרסאי ובטסקא, והטענה בזה לפי שהארץ של מלך היא, ומי שבא לגור בארץ ע"ד כן הוא בא"י, הרי שאע"פ דהכא בוודאי נחשב לדין של תקנה, לחדש שטרות שנאבדו, ע"פ הרשום בערכאות, כאשר הלוח גופא מודה לגוף החוב, לא פסק בזה דדמ"ד, אלא רק מכח בעלות המלך על ארצו.

ובן כתב להדיא ביש"ש (ב"ק פרק ו סימן יד) וז"ל: "ויראה סברתו (של רבי אליעזר ממיץ) במה שכתב ותולה הטעם לפי שהארץ שלו, ומשום הכי כתב הר"ן בשם התוספות (בפירוש הנדרים) דדוקא גבי מלכי אומות העולם, אמרינן דינא דמלכותא דינא, לפי שהארץ שלהם, ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל משותף בה, ומשום הכי נראה דיכול לעשות נמי חוקים ונמוסים במדינה שלו, במידי דתלוי בתקנת ארצו, ולהעניש העובר על קצהו, וכ"ש הדינין שבין אדם לחבירו שדינו דין, דאל"כ לא תעמוד הארץ ותהרס", הנה כתב שגם במידי דתקנה, אין כח המלך אלא מצד הדאגה לתקנת ארצו, שהיא שלו".

בה דינא דמלכותא דינא, כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו, להדיוט כמלך, אבל עכשיו שיש למלכי האומות בנו מלוכה, ומה גם שהשווקים והרחובות הם למלכים, והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר, וכן אנו רואים אותם נוהגין כן, אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות, עושים, דדינא דמלכותא דינא, ואפשר עוד, כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה, לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים, דרים פריצים בין השכנים, ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו, ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה, מלך מותר בו, א"כ מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתים באמצע השכונה לשמירת העם, הרשות בידו, נמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה, וזה ראיה כי זה דינא דמלכותא, ולא גזלה דמלכותא, ושפיר דמי".

וא"כ חזינן להדיא שגם בדברים שיש בהם תקנה, אינו דין מצד הסכמת העם לחוקי המלך, אלא מכח בעלות המלך על קרקע ארצו, וע"כ הקשה מה נאמר במלך ישראל, והעלה שגם בו אמרינן דדמ"ד מצד מלך מותר בו, שבדבר של תקנה למלך, יכול גם מלך ישראל להתקין שערים למבוי, כדי שלא יהיה בזה נזק למלך.

ובן מבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן קמט) וז"ל: "וכל שהלוח מודה שחייב, יכול

ת. ויש לעיין בדעת הכנסת הגדולה (סימן שסט הגהות על הבית יוסף ס"ק לג, ובבעי חיי ח"א סימן רד) שהביא כי דעת היש"ש כדעת החתם סופר, וז"ל כנה"ג: "ורש"ל כתב דמ"מ יכול לעשות חקים במדינה במידי דתלוי בתקנת ארצו, וכל שכן הדינין שבין אדם לחבירו שדיניו דין" והרי לא כתב יש"ש "דמכל מקום יכול", דמשמע שיש כאן יסוד חדש משום תקנה, אלא "ומשום הכי נראה", וגם כתב "דיכול לעשות נמי", כלומר שהכל נמשך מכח כוחו בתקנת ארצו שהיא שלו, ושמה יש לפרש גם בדעת כנה"ג, דכוונתו שגם בדינין שבין אדם לחבירו כל המלך רק משום תקנת ארצו, ולא מכח קבלת העם, אמנם ראיתי שכתב הג"ר אשר וייס שליט"א (דרכי הוראה חלק ו דף קיג) שמהיש"ש יש ראיה לשיטת החתם סופר, וצ"ע, שהרי היש"ש הדגיש שכל כח המלך מחמת שהמדינה שלו, שוב ראיתי בפתחי חושן (גניבה עמוד יד) שגם תמה על הכנה"ג, דמלשון היש"ש "במדינה שלו", דנראה שקאי על מלך שהארץ שלו, ולא על מלך ישראל באר"י, ע"ש.

דינא שימת החתם סופר דמלכותא שפה

שנדפסה בהוצאת מכון ירושלים הגירסה היא: "וכ"ש במדינת כבוש שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא מחלקה להם, ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה", ונראה כוונתו שבמדינה זרה שנכבשה ע"י המלך, יש לו יותר כח בקביעת החוקים, כי מדינה כבושה יותר שייכת למלך מאשר מדינה שבחרה אותו למלכה, שהעם לא נתנים כח למלך בארצם אלא לגבי דינים הראוים לתקנת בני המדינה, ולא לדינא דגזלנותא (וכפי שנתבאר בפרק ו ופרק ל), ובמדינה כבושה אין כח המלך תלוי בעם, אלא נובע מעצם כיבושה, כי בכה"ג הוא קודם לעם "והוא מחלקה להם", ולכך רק "ע"פ חוקי המלך קבלוהו יושביה".

ובן משמע מדברי מהרי"ק (שורש קצא) שגם דיני תקנה המלך קובע מחמת שהארץ שלו, ולמד דבריו משו"ת הרשב"א הנ"ל, וז"ל: "ומה שטענו ראשי הקהל, שאף לפי דבריו כבר פסק כח החזקה, כשגזר האדון יר"ה שלא להלוות עוד ברבית תחת ממשלתו, נראה לע"ד דטענה נכונה היא דודאי כן הוא, שפקעה החזקה באשר נגזר מאת המלך שלא להלוות ברבית, דאפקעתא דמלכתא היא ודינא דמלכותא דינא, ויכול לגזור שלא ילוה עוד ברבית תחת ממשלתו, שהרי הארץ שלו היא כדין מלכי אומות, ואפילו מס יכול לקבוע ולומר איני רוצה שידור אדם בארצי, אם לא יתן כך וכך, כ"ש וכ"ש כיוצא בזה, שבקושי התירו כדמוכח פרק איזהו נשך, דקאמר לא נצרכה אלא אפילו לרבית דכותי, אלא דמשום כדי חייו הותר כדאית' התם, ופשיטא שהמלך יכול למנוע בכיוצא בזה, וכן השיב הרשב"א וז"ל: ועוד דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון זה שראוי להיות לזה מן הדין, יהיה לחבירו, ולא אמרינן חמסנות הוא ולא דינא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא

דעת הרשב"א ומהרי"ק

ד. אמנם יש לדון ממש"כ בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) וז"ל: "ועוד דכל שיש טעם, במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין, יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא, ולא דינא, אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות, וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו, ויכול הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה, שע"מ כן הוא מחלקה להם, ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה, וכל שכן כשהכריזו, ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם, ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום".

ומרי"ש דבריו נראה דבדבר של תקנה, אי"צ לטעם של בעלות המלך על קרקע ארצו, ורק לגבי שיוכל המלך לקבוע חוקים "כמו שירצה", צריך לטעם בעלות המלך על הקרקע, וזה עולה שפיר כדעת החתם סופר, אמנם לעיל חזינן משו"ת הרשב"א שגם בחוקים של תקנה, אין אומרים דמ"ד, אלא מחמת בעלות המלך על הקרקעות.

ושמא יש לפרש דמה שנקט הרשב"א שבכל דבר של תקנה אמרינן דמ"ד, כוונתו לבאר גדר דיני המלכות, וכלשונו "כשנוטל בלא טענת דיני המלכות", שהרי אין דמ"ד אלא בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות, (כמו שנתבאר בפרק נו בהגבלה השניה) ולכן כתב שדיני תקנה הם מדיני המלכים, אומנם כח המלך בזה אינו אלא מחמת בעלות המלך על הקרקעות, ולא שדיני התקנה חלים משום שהעם מקבלם על עצמם וכהרשב"א.

וגם את דיוק הלשון שכתב: "וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו", ומשמע שבדינים של תקנה אמרינן דמ"ד גם כאשר הארץ אינו של המלך, יש ליישב ע"פ הגירסא בכתב יד

בהם מיסים, אבל להרשב"א כיון שהארץ היא של המלך, העם מסכים שעליו לקבל על עצמו את כל דיני המלך אפילו במה שנוגע למטלטלים, ושיטת הרשב"ם היא שגם ללא בעלות המלך על הקרקעות, כיון שאדם בא לגור בארץ הוא מקבל על עצמו את דיניה, וכמבואר בלשון הרשב"ם (ב"ב נד: ע"ש).

וביון שעיקר הטעם לדמ"ד גם לדעת הרשב"א והרא"ש משום קבלת העם, ראוי לומר דכל מה שנוקקו הרשב"א והרא"ש לדון מחמת שהקרקעות של המלך, היינו דווקא במיסים שנוגעים למלך, ולא בדינים שנוגעים לטובת העם, אלא שאף שבסברא נראים דברי החתם סופר, צ"ע לדינא, מכל מה שהקשינו לעיל על יסוד החתם סופר, ושמא טעם הראשונים שגם בדינים של תקנה לא דנו דמ"ד מחמת קבלת העם, דכיון שאין כל דיני המלכות דיני תקנה, ואין כלל ברור לקבל את כל דיני המלכות, אין העם מקבל על עצמו בסתמא את דיני המלכות, כי לא פסיקא להו.

ו. עוד יש לומר, שדין שהוא תקנה גמורה, גם לדעת הרשב"א והרא"ש מהני מצד קבלת העם, אלא שהדינים שהם תקנה גמורה הם נדירים, ועל כן הראשונים לא דנו בזה, אמנם גדר זה לא עולה כהחתם סופר, שכתב וז"ל: "ומ"מ נ"ל דלא פליגי אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם", כלומר לדבריו בכל מה שאינו מיסים ומכסים, הרשב"א והרא"ש מודים לרשב"ם, וביסוד זה יש ליישב את שו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) שלא דן טעם דמ"ד משום הקרקע, דשמא שם נחשב לתקנה גמורה, וצ"ע.²

על גדר זה לא קשה מה שהתקשנו בשיטת החתם סופר, דאה"נ אין כאן שני דינים

לעשות בה חוקים כמו שירצה וכו', וכ"ש כשהכריו, ויש כח למלך להפקיע בכי הא דתקוני המדינה הם עכ"ל, וק"ו בכיוצא בזה שאין מפקיע שום ממון לא מזה ולא מזה, אלא שהיה מצוה שלא לעשות דבר אשר לא היו נכונים בעיניו להעשות, ואף חכמים התירו בקושי אלא משום כדי חייו וכדפירשית לעיל, ובהא שוו כל הפוסקים".

האם לדעת הרשב"א והרא"ש יש לדון בדיני תקנה מצד קבלת העם

ה. והנה לחומר הקושיות, לולי דמסתפינא היה נראה לומר שאין לעשות מעשה ע"פ חידוש החתם סופר, אמנם למה שנתבאר לעיל (פרק ד) שאף שלדעת הרשב"א והרא"ש טעם דמ"ד משום בעלות של המלך על הארץ, "משום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם שהארץ שלו", מ"מ עיקר טעמם משום שמחמת בעלות המלך על הארץ העם מקבל על עצמו את דיני המלך, וכפי שהובא משו"ת הרשב"א והריטב"א ע"ש, ומזה הטעם דמ"ד חל כדין תורה לקבוע מי הבעלים של הממוץ, ולא רק חיוב לשמוע בקול המלך, ואם דמ"ד הוא רק משום שהמלך יכול לגרש, היה ראוי לחול רק חיוב לשמוע בקול המלך, אך לפי שיש קבלה של דיני המלך, הוי דמ"ד חלות בעצם הממונות, וכמו שנתבאר בפרק יט, גם בדעת הרא"ש הוכח (לעיל פרק ה) שדמ"ד מכח קבלת העם את דיני המלך כלפי הקרקעות.

ומחלוקת הרשב"א והרא"ש, שלרא"ש אף שהמלך יכול לגרש מארצו, אין העם מקבל עליו את דיני המלך אלא במה שנוגע לקרקעות שהם של המלך, וראוי שיהיה למלך זכות לקבוע בהם, ולגבות על השימוש

2. גם ע"פ דברינו בפרק ד הנ"ל יתישב מ"ש לעיל בשם מהרי"ק שלמד דיני התקנה כ"ש מדיני המיסים שהרי הכל מטעם אחד הוא מצד קבלת והסכמת העם.

דינא שיטת החתם סופר דמלכותא שפז

ע"י העם לזמן קצוב, וע"כ השלטון נזהר שרוב מעשיו יהיו לטובת העם, העם מקבלים ע"ע את דיני המלכות, גם ללא בעלות המלך על הקרקעות, ובפרט בדינים שהם לטובת העם, וכמו החוקים הסוציאליים וחוקי העבודה וכדומה, וא"כ בזה"ז יש לדון שגם להרשב"א והרא"ש יהיה דמ"ד באר"י, וכדעת הרשב"ם, וכעין זה כתב בשו"ת אהל יהושע (מהג"ר יהושע בומבאך זצ"ל סימן יא) כתב בנו בשמו שגם לשיטת הש"ך שאין דמ"ד חל לבטל דיני התורה, במדינה דמוקרטית שהחוקים מתקבלים בהסכמת העם, מהני גם לבטל דיני התורה, (והו"ד בשו"ת ציץ אליעזר ח"י סימן נב).

בדמ"ד, ורק שחוקים של תקנה גמורה שאני, ואף שאין נראה לחדש לדינא מסברא בעלמא, שתקנה גמורה שאני ואיכא דמ"ד באר"י לכו"ע, שמא יש לצרף סברא זו לשיטות הראשונים דסברי דאיכא דמ"ד באר"י, ולשאר סברות שנאמרו לגבי דמ"ד באר"י.

האם בדמוקרטיה לכו"ע חל דינא דמלכותא מכח קבלת העם

וע"פ מה שנתבאר לעיל, שגם להרשב"א והרא"ש עיקר טעם דמ"ד משום קבלת העם, אלא שזכות המלך בקרקעות ארצו הוא הגורם לקבלת העם, שמא בזה"ז במדינה דמוקרטית, הואיל והשלטון נבחר

י. ובפרט קשה ע"ז מהרשב"א הנ"ל שדן על כתיבת שטר חוב מחדש ע"פ הרישום בערכאות מצד דמ"ד, מכח שהקרקעות של המלך, ודין זה הוא לכאורה דין של תקנה גמורה.

פרק מז

גדר קבלת החוק ע"י אזרחי מדינה

דמוקרטיה

א: חיוב מיסים מלא, כשאחרים אינם משלמים כל חלקם. ב: פרשנות החוק כפי כוונת המחוקק או כפרשנות הסבירה. ג: דינא דגזלנותא בחוק שבאופן מסוים אינו הגון. ד: ספק זכות כספית מהמדינה.

במיסים הוא דין הגון שהוטל על כל בני המדינה בשווה, אלא שחלק מהעם אינו משלם, וזה אינו הופך את עצם חיוב המס לדינא דגזלנותא.

ואמנם כעין זה מצאנו בשו"ע (ח"מ סימן רלא סעיף כ) "חייבים בית דין להעמיד ממונים על השערים שלא ירויח כל אחד מה שירצה, ... והני מילי היכא דאיכא בית דין דפרשו לכולהו מוכרים לזבוני הכי, אבל אי כל חד זבין בכל מה דיכול, לא מיחייב האי לחודיה לזבוני בזול", והוא מהטור (שם ס"ק נו) בשם הרמ"ה, וכתב בבית יוסף שכן משמע גם מדברי הרמב"ם (מכירה יד הלכה א), וביאר הסמ"ע (שם ס"ק לח) "פירוש, כיון דאין שם ביד למחות, ושאר מוכרים אינן שמין על לב ועוברים על מה שאמרו חז"ל, שלא ישתכרו יותר משתות, אף זה הירא את דבר ה' אין צריך ליהרר בזה", ומוכח דאין ראוי לתקן תקנות שרק יראי השם יקיימו אותם.

ואולם אע"פ שאין הדבר ראוי, בפרק ל נתבאר שגדר דינא דגזלנותא תלוי בשאלה האם המיסים שהמלכות קובעת אינם ראויים בעיני בני המדינה, וכמבואר בחזו"א

חיוב מיסים מלא, כשאחרים אינם משלמים כל חלקם

א. יש חיובי מיסים שרבים אינם משלמים כנדרש, וכגון אצל חלק מבעלי המקצעות העצמאים, שרבים מהם מעלימים חלק מהכנסתם, ואינם משלמים תשלום מלא של מס הכנסה ומע"מ כחוק, (השכירים מקבלים תלושים, ואינם יכולים כל כך להעלים הכנסות), העלמת מיסים מצויה גם בבניה ללא אישורים כחוק, שהחוק מחייב את המשביח וכושו לשלם לרשות המקומית מס 'היטל השבחה', והבונה ללא רשיון אינו משלם, ורבים נוהגים להרחיב דירות מבלי לשלם 'היטל השבחה', ויש לדון האם יש היתר ליחיד לא לשלם מס שרבים אינם משלמים.

והנה לעיל (פרק לו) נתבאר בשם הר"י מיגש (ב"ב נד:) הרמב"ם (גזלה ואברה פרק ה הלכה יד) הרמב"ן והראשונים (ב"ב נה.), שדינא דמלכותא חל דווקא כאשר הדין נחקק על כל המדינה בשווה, ולא כאשר המלך מחייב רק אדם מסוים, וא"כ לכאורה לחייב במס שא"א לכוף שהכל ישלמהו בשווה הוי דינא דגזלנותא, אך יש לחלק דשאני הכא שהחיוב

דינא

גדר קבלת החוק

דמלכותא

שפט

(ח"מ ליקוטים טז סעיף ט) ז"ל: "וגם הותר לו משפט המלך כפי ההסכמה, אבל דבר שמדת הישרים לאחזו לאוון, לא ניתן לו", ולכן נראה שחיוב מיסים בכי האי גוונא, לכלל דינא דגולנותא לא הגיע.

ועוד שכיון שיש רבים שאינם רוצים או אינם יכולים להשתמט מחיוב המיסים, ומשלמים מס ככל הקבוע בחוק, אף שחלק מסוים מהאזרחים אינם משלמים כחוק, כיון שאחרים משלמים מיסים כחוק, נראה שמי שאינו משלם גזול, ואינו מקיים את דינא דמלכותא דינא.

פרשנות החוק ככוונת המחוקקים או כפרשנות הסבירה

אך יש לדון במה שיתבאר בע"ה (לקמן פרק מח), שגם במדינה דמוקרטית אמרינן דדמ"ד, משום שבני העם מקבלים את השלטון הדמוקרטי ע"ע, האם הגדר שבני העם מתרצים לקבל ע"ע את המחוקקים, שהם נציגייהם שנבחרו על ידם לדאוג לצורכיהם, וא"כ אף שכמובן בחוק אין חילוק, וחייבים לשלם מיסים גם בכהאי גוונא, כיון שדעת המחוקקים לפטור וכנ"ל, אין כאן דדמ"ד, דהעם קיבל ע"ע את דעת המחוקקים, ולא את לשון החוק, או שבני העם מקבלים ע"ע את החוק הכתוב כפי שהוא, שהרי בשלטון דמוקרטי נוסח החוק קובע, ולא כוונת המחוקקים, וא"כ כל הגר במדינה דמוקרטית מקבל ע"ע לנהוג כלשון החוק, ועוד שהמחוקקים רבים ואין כוונתו של זה ככוונתו של זה, ואחר כוונת מי מהם נדון, (וגם פעמים שחלק מהם לא יודעים ומבינים בחוקים שהם עצמם הכריעו לקבלם).

ולבאורה יש לתלות הדבר בטעם דדמ"ד, כי לדעת הרמב"ם (פרק ח) שהעם מקבל ע"ע את המלך, בדמוקרטיה העם מקבל ע"ע את המחוקקים, אך לדעת הרשב"ם

והרמב"ן (פרק ז) שהעם מקבל ע"ע את החוקים, גם בדמוקרטיה העם מקבל ע"ע את לשון החוק, אך כיון שמחלוקתם תלויה במציאות מה העם קיבל ע"ע, י"ל שגם לדעת הרמב"ם דווקא במקום שיש מלך שקובע את החוק כרצונו, העם מקבל ע"ע את המלך ולא את החוק, אך בדמוקרטיה שהחוק הוא הסמכות ולא המחוקקים וכנ"ל, קבלת העם היא לחוק ולא למחוקקים, ומאידך גיסא י"ל בדעת הרשב"ם שאף שדדמ"ד זה קבלה של העם לחוקים, היינו שאין העם מתרצה לתת כח למלך בכל מה שיעשה, אלא מקבל ע"ע את החוקים הגלויים וידועים להם, וא"כ שמא י"ל שהעם אינו מתרצה לקבל ע"ע את החוק כלשונו, אלא כפי שהוא מתפרש ע"י המחוקקים שהם נציגי העם.

ולשיטת ר"א ממיץ הרשב"א והרא"ש (פרק ב) שדדמ"ד משום שהקרקעות שייכים למלכות, וכל הרוצה לגור שם, מחוייב לקבל ע"ע את חוקי המלכות (ונתבאר לעיל פרקים ד ה), א"כ כשם שקבלת העם למלך כי הארץ שלו, בדמוקרטיה הארץ שייכת לעם, והעם מסר את הכח לקבוע מי יוכל לגור בארץ לחוקי המדינה, ולכן הקובע זה לשון החוק ולא המחוקקים, אך עדיין יש לומר דמה שהראשונים תלו את דדמ"ד בבעלות על הקרקעות, היינו נתינת טעם מדוע העם מוכרח להסכים לקבל ע"ע את דיני המלכות, וגם בדמוקרטיה מוכרחים לקבל ע"ע וכנ"ל, אמנם הואיל ובדמוקרטיה בני העם הם בעלי הקרקעות, יכולים לקבוע כי די בקבלת החוק ע"פ כוונת המחוקקים.

סוף דבר נראה שהעיקר שיש להתבונן בו הוא לדעת מה היא כוונת העם, ונראה שכאשר לשון החוק מתרחק לגמרי מכוונת מחוקקי החוק, אין העם מקבל ע"ע את החוק אלא את כוונת המחוקקים, אך אם החוק נשאר קרוב לכוונת המחוקקים, העם מקבל ע"ע את

החוק כלשונו, ולא ככוונת המחוקקים, שזה דבר שקשה לעמוד עליו, וכנ"ל.

וא"ב חוק שקיומו כלשונו מנוגד לישרות ולכוונת המחוקקים, נראה שאינו בכלל דדמ"ד, ואולם מסתבר שאין כל אדם יכול לקבוע לעצמו, מתי הוא נפטר מקיום החוק, א: כי רוב בני האדם לא יודעים את כל הטעמים לדיני המלוכה, ועלולים לעבור על איסור גזל דרבים. ב: כי מחמת הנגיעות של האדם כלפי עצמו או כלפי חברו, הוא עלול במהירות להורות היתרא, ע"כ יש לשאול שאלת חכם למורה הוראה המבין בענינים אלו.

דוגמא לדבר כגון לבנות מרפסת במקום שהחוק אוסר, אע"פ שאין בדבר הפרעה לשום אדם, או לעבור ברמזור אדום (כאשר אין חשש סכנה) כדי למנוע הפסד גדול, או בחוק המסדיר תמיכה כספית לעמותות הפועלות למען הכלל, כאשר כללי החוק או התקנות הרשמיות, גורמות שדווקא אותה העמותה שע"פ האמת מגיע לה תמיכה לא מקבלת, ועמותות שפחות מגיע להם תמיכה מקבלים, ויש לעיין האם מותר לעמותה לרשום כפי הנדרש אע"פ שאין זה האמת, כדי לעמוד בכללי החוק הנדרשים לקבלת התמיכה, הואיל ולאמיתו של דבר הם זכאיות לתמיכה, אלא שהתקנות דרקוניות.²

דינא דגולנותא בחוק שבאופן מסוים אינו הגון

ד. עוד יש לדון במקרים שהחוק ביסודו הגון, אלא שבאופנים מסוימים יוצא מקיום החוק דברים לא ישרים, האם יש חיוב לקיים את החוק באופן זה, צדדי הספק הם: האם כדי לשמור על הסדר, יש לקיים את החוק גם באופן שאינו הגון וישר, כדי שלא יהיה פתח שכל אחד יחליט בעצמו מתי ראוי לקיים החוק ומתי לא, או שבמקרה והחוק אינו ישר, מותר לבטלו ואין בזה משום גזל, (או שהדבר תלוי עד כמה יוצא דבר לא הגון מקיום החוק).

ספק זכות כספית מהמדינה

וגם במקרה של ספק אסור להוציא כסף מהמדינה, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, במקרה של ספק בחיוב לשלם כסף למדינה, לכאורה חל הכלל 'שהרבים מוחזקים הם' (כמבואר בחו"מ סימן ג סעיף ד), וגם בספק חיוב חייבים לשלם לרבים, כי נחשבים מוחזקים בממון, אבל בפרק נו יתבאר בע"ה שכלל זה נאמר רק באופן שהמדינה תובעת לשלם גם אם יש ספק בחיוב התשלום, אבל באופן שאם יש ספק המדינה אינה מחייבת, לא שייך הדין של 'רבים מוחזקים הם', ומספק נפטר.

א. ובפרט שאצל רוב האנשים יש תחושה שהממון של המדינה לא שייך לאף אחד, ואין כאן גזילה.
ב. דוגמא לענין זה בתמיכה לעמותות של הכוללים, שהמדינה מעדכנת את רשימות האברכים לפי החודשים הלועזים, כאשר ידוע לכל ש'הזמן' בכוללים נקבע לפי הלוח העברי, מה שגורם לבעיה בקבלת התמיכה, וא"כ הקטריונים לקבלת התמיכה שורשם בטעות.

פרק מח

מעמד בתי המשפט

א: האם פרשנות של בתי המשפט אמרינן דדמ"ד. ב: בית משפט שמרחיב סמכויות מעבר לכח שנמסר לו מהעם. ג: שיטת הדברי חיים שספק בפרשנות החוק זה כספיקא דדינא. ד: דעת השבות יעקב בספק בפרשנות. ה: שיטת המשנה הלכות שבמשטר דמוקרטי אין לבתי משפט דדמ"ד. ו: חוק שנקבע מכח תקדים פסיקה, (שיטת המשפט האנגלית).

כל זאת יש לדון בבית המשפט העליון, שהפרשנות שלהם לחוקים, מחייבת את שאר בתי המשפט לדון על פיה, ואינם יכולים לשנות מפרשנותם, אבל בערכאות אחרות, פסיקה של בית המשפט אחד אינה מחייבת את בתי המשפט האחרים, ולא שייך לומר שהפרשנות שלהם בחוק, מגדירה את החוק, להכנס בכלל דדמ"ד, כי אמנם המלכות נתנה להם כח לשפוט ע"פ הבנתם בחוק, אך לא קבעה את פרשנותם כהגדרת החוק*.

ונראה שספק זה תלוי בטעמים שכתבו הראשונים לדדמ"ד, שלטעם הרשב"א והר"ן דדמ"ד משום בעלות המלכות על הקרקעות, המלך יכול לומר אם לא תשמעו בקולי אגרש מן הארץ, א"כ למה שנתבאר לעיל (פרק מה) שגם למדינה דמוקרטית יש בעלות על הקרקעות, א"כ גם הרוצה לגור

האם בפרשנות בתי המשפט אמרינן דדמ"ד

לעיל (פרק מה) נתבאר שגם בדמוקרטיה אמרינן דדמ"ד, ועל כן החוקים שנחקקו ע"י בית המחוקקים מחייבים מכח דדמ"ד, ברם בהרבה מהחוקים יש צורך בפרשנות לחוק, ופרשנות זו נקבעת ע"י בתי המשפט, ויש לדון האם לבתי המשפט יש כח דדמ"ד, וממילא גם פרשנותם בחוק בכלל דדמ"ד, או שרק למחוקקים נמסר כח דדמ"ד, ואין בפרשנות בית המשפט משום דדמ"ד, כמוכן שהחקירה במעמד בית המשפט שייכת רק בדינים שלמחוקקים עצמם יש כח דדמ"ד, (עיי' בפרק כו בגדר כח מלך גוי, ובפרק נ חלק ג בגדר כח מלך ישראל), וגם ברור דאף בדינים שחל בהם דדמ"ד, אסור לדון בהם בערכאות, אלא ב"ד ידונו כדד"מ.

א. ולדוגמא באר"י, תקדים של בית משפט עליון, מחייב את בית משפט המחוזי, ולמטה מהם, וגם אם השופטים כולם משוכנעים שבית המשפט העליון טעה בפרשנות החוק, אינם יכולים לעשות מאומה, אבל תקדים של בית משפט מחוזי רק 'מנחה' בית משפט שלמטה ממנו, ולכן אם השופטים חושבים כי טעה בית המשפט המחוזי, יכולים לפסוק כפי הנראה להם.
ב. כפי שנתבאר בפרק ב ובפרק ד.

אמנם לשיטת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם^ד, שהטעם לדדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את חוקי המלך^ה, יש לדון האם הציבור הסכים לקבל על עצמו, גם את הפרשנות של בתי המשפט, או שלא קיבלו על עצמם אלא את החוקים של המחוקקים, שהם נציגי העם, ולא את פירוש החוק עפ"י בתי המשפט, שנבחרים ע"י וועדה ציבורית, ולא ע"י העם, ונראה שבאופן כללי כמו שהציבור מקבלים על עצמם את הדינים שקבעו המחוקקים, כן מקבלים על עצמם את בתי המשפט כפרשני החוק.

ואף שכתב בשו"ת הרמב"ן (סימן מו) וז"ל: "שאינן דינים של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, ... אבל לענין דרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו, שאף הגוים במקומות הרבה, בדינין חלוקין דנין אותן, ... מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד", וכע"ז כתב הרשב"א בשו"ת (ח"ו סימן קמט) כתב וז"ל: "עוד אני אומר, שעל דיני הגוים אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דינין ידועין, שזה (דיין הערכאות) בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו, ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך בזה הקפדה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועין, עשויין מצד המלכות".

ובל זה היה דווקא בזמנם, שהמלכים לא היו מקפידים על דיני הערכאות כלל, וכל הקפדתם היה שיהיה לערכאות כח נאמנות ושטרות, אבל בימינו המדינות מקבלות את פרשנות בית המשפט כאלו היה החוק עצמו, והמדינה מקפידה על הפרשנות כשם שמקפידה

במדינה דמוקרטית חייב לשמוע בקול הממשלה, וכיון שלפי כללי הדמוקרטיה יש כח לבית המשפט לפרש את החוקים, יוצא שבית המשפט הם שליחי הממשלה לקבוע פרשנות לחוק, ובדדמ"ד יכול המלך למסור את כחו לאחרים לקבוע דינים, וכ"ש לפרשם, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרלו) ז"ל: "עוד השיב דכל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו, דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא, כל זמן שעושה כחוקי מקומו, דומיא דמלך ממש, זה ברור, והראיה תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי, כלומר הפקידים הממונים...", ומזה יסוד לומר שכאשר החוק מסמיך שר לקבוע תקנות, יהיה לזה כח דדמ"ד, (והוא הנקרא 'חקיקת משנה').

ובן כתב בשו"ת מהרי"ט (ח"מ סימן לח) ז"ל: "ולא בעינן שיהא תחלת דינו מפי המלך, אלא אפילו כל משפטי דיניהם שיסדו פקחים שבהם, הואיל ומשפט חרוץ הוא, ודרך המלך שמתנהג בנימוס זה שבירר מעצמו, לאפוקי אותם הכפרים, שאעפ"י שדנים בהם העכו"ם, אותם דקבילו עליהו, לא מקרו בהו דדמ"ד, אלא בפסק שהמלך מתנהג בו, ומצוה לשופטיו לדון אחריו".

והנה לשיטת הרמב"ם שטעם דדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את המלך^ג, ולמלכים נמסר כח לקבוע דינים בארצם, כשם שהמלך יכול למנות שליח לקבוע הדינים, וכנ"ל, הוא הדין בדמוקרטיה, כמו שנתבאר (בפרק מה) שאין לחלק לדעת הרמב"ם בין דמוקרטיה למלך, וא"כ להרמב"ם והרשב"א וסיעתם, סמכות בתי המשפט באה מכח זאת שהם שליחי המלכות, ואין צריך שהעם יקבלו ע"ע את בתי המשפט עצמם.

ג. וכפי שנתבאר בפרק ח.

ד. שנתבאר בפרק ז.

ה. ולא מצד קבלת המלך, כשיטת הרמב"ם.

בעם, אע"פ שהכרעתם אינה מכורחת מכח לשון החוק, אלא מבטאת את תפיסת העולם האישית של השופטים, שהרבה פעמים רוב מוחלט חושב אחרת, אבל קולו אינו נשמע, ובדעת העם אינם מתחשבים, (אקטיזים משפטיים), וללא סמכות מהעם לא שייך דמ"ד.

אך בשאר ענינים שאינם תלויים בוויכוח בעם, כגון הכרעות פרטיות שבין אדם לחבירו, העם מקבל ע"ע את בתי המשפט, בכדי לקיים את הסדר הציבורי, וא"כ אמרינן בזה דמ"ד, אלא שיש לדון דשמא כיון שהעם אינו רוצה את בתי המשפט, משום שחורגים מסמכותם בהכרעתם בענינים ערכים התלויים בוויכוח בעם, שוב אין מקבלים ע"ע את בתי המשפט כלל, וכן יש לדון לאידך גיסא, דכיון שמעונינים בשמירת הסדר הציבורי ע"י בתי המשפט, אף שמקפידים על התערבותם בענינים הנתונים לויכוח בעם, כיון שלמעשה אין לעם כח לשנות וכנ"ל, בדיעבד מקבלים ע"ע את בתי המשפט לכל הענינים, ובלבד שלא יהיה נגד קיום התורה והמצוות, ולכאורה ה"ה בכל מלך שאע"פ שקבע חוק אחד שהוא בכלל דינא דגזלנותא, אעפ"כ בשאר חוקי המלך אמרינן דמ"ד, אלא א"כ רבים מחוקיו בכלל דינא דגזלנותא, דאז יש לומר שהעם אינם מקבלים ע"ע סמכות מלך כזה, והוזה הכא בכח בתי המשפט, וצ"ע.

השו"ע (סימן שסט סעיף ו) פסק כדעת הרמב"ם, וכמו שיתבאר בע"ה (לקמן פרק מט), וגם הרמ"א (סימן שסט סעיף ח) הביא רק את דעת הרשב"א, שדמ"ד משום בעלות המלך על הקרקעות, ולא את שיטת הרמב"ן והרשב"ם, וא"כ לכאורה היה מקום לומר כי גם בענינים שנתונים לויכוח בעם, יש כח דמ"ד לבתי המשפט, אך זה אינו, כי כשם שהמלך עצמו אינו יכול לקבוע בדבר שלא קיבל בו סמכות מהעם, כי זה בכלל דינא דגזלנותא, וכפי שנתבאר ע"פ הראשונים (בפרק

על החוק עצמו, וא"כ לכאורה חל דמ"ד גם בפרשנות בית משפט בחוק.

גם מה שכתבו הראשונים שדינא דמלכותא דינא, ולא דינא דערכאות דינא (כמבואר בפרק נו), וכמש"כ הרשב"א בשו"ת (ח"ג סימן קט) וז"ל: "ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין, אבל דינין שדינין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתו כן"

ומסתבר דכוונתם לחלק שלא נאמר דמ"ד אלא בדין שהוא מדיני המלכים, ולא בדין שהוא מדיני הערכאות, כי אין העם מוסר למלך כח לקבוע דיני ערכאות, אך במה שהמלכות מסרה את קביעת פרשנות החוק לערכאות, חל דמ"ד, או לפי שהערכאות בזה כשלוחי המלכות, או שהעם מקבל ע"ע בדינים אלו את פרשנות הערכאות.

בית משפט שמרחיב סמכויות

מעבר לכח שנמסר לו מהעם

לדעת הרמב"ן והרשב"ם שאין כח דמ"ד בפרשנות בתי המשפט מכח שליחות המלכות, אלא משום קבלת העם וכנ"ל, יש לדון טובא במדינות שבתי המשפט לא רצויים על העם, אלא שבגלל הביוקרטיה של משטר דמוקרטי, אין רצון העם לשינוי פסיקת בתי המשפט, בא לידי ביטוי בפועל, ובזה יש מקום לחלק, כי עיקר הקפדת העם על בתי המשפט, במה שכופים דעתם האישית בענינים ערכיים שנתונים לויכוח

ל ע"ש), כ"ש שבית המשפט, שהוא רק שליח המלך, אינו יכול לקבוע בדברים שלא קיבלו סמכות מהעם, והוי ליה דינא דגזלנותא.

שיטת הדברי חיים בספק בפרשנות החוק זה כספיקא דדינא

בשו"ת דברי חיים (או"ח ח"א סימן יט) כתב כי בזמנו אין לחוקים פרשנות ברורה, ולכן גם אם מומחה מפרש כוונתם באופן אחד, חבירו יפרש באופן אחר, ולכן כל חוק שיש בו ספק, הוא ספיקא דדינא, ומשמע מדבריו שכאשר כל המומחים מודים שא"א לפרש החוק באופן אחר, יש לקבל את דבריהם, עוד משמע דגם כאשר החוק עצמו אינו מבורר וזקוק לפרשנות, אמרינן דדמ"ד, אלא שפעמים שהבירור לא יעזור, וז"ל: "וגם זאת ידוע לכל יודע דרכי דינא דמלכותא האידנא, שאין להחליט דבר מאומדנא, רק על פי ערכי בקי, כי כמה פעמים נדחו שטרי כי האי שלא נכתבו כראוי, ואם לחקור הדבר מבקיאים האיך דינא דמלכותא, גם על זה לא יבא לידי תוכן הדבר, כידוע למביני דרכי דינא דמלכותא, ועל כל פנים מידי ספיקא לא נפקא", וכן כתב עוד (ח"מ ח"ב סימן כב) "ומה שכתב מעלת כ"ת משום דינא דמלכותא, אתפלא האיך יאמר דבר זה, הלא ידוע לכל מי שיש לו קצת ידיעה בדיניהם, שאין דינא דמלכותא כעת ברור, והאדוויקאהטין כל אחד אומר פירוש אחר בהפערעגראוויין, וצריך אומן בקי בזה לא להוציא קרקע מיד המוחזק, אשר זה דבר קשה בדת תורה הקדושה, שאין מוציאין ממון ברוב רק בעדות ובדבר ברור", (ועיין מש"כ עוד בחו"מ ח"ב סימן כו).

ולכאורה יש עוד צד להקל, משום שגם הב"ד דן עפ"י החוק, ולעומת זה יש איסור לילך בערכאות, אפילו כשדנים עפ"י דין תורה, אלא שבזה אפשר שאין זה ממש ערכאות, וכמ"ש הפוסקים שם שדינו כב"ד של סוחרים, אלא שמ"מ נלענ"ד שגם בתי המשפט לשכירות אינם אלא מפרשים החוק, וכבר כתבו כמה פוסקים, שאין בפירושי ופסקי בתי המשפט משום דינא דמלכותא, עיין סמ"ע (סו"ס ססט), וכ"ש פירושי עורך דין בחוק, כמ"ש בשו"ת דברי חיים (ח"א או"ח סימן יט), וה"נ אין להם סמכות לקבוע המנהג, וע"כ נראה שבודאי יש לבקש חוות דעת של פוסק גם בפירושים לחוק, שסוף סוף דעת תורה היא, ועוד נראה שבאופן שאין החוק ברור לא שייך מנהג, וממילא חזר דין תורה למקומו".

והנידון שם בדברים שמצד ההלכה אין ללכת בהם אחר דדמ"ד, ומה שדנים כדין המלכות משום שהחוק פשט להיות מנהג המדינה, וכל הדברים נעשים על דעת המנהג, וכתב שאע"פ שהמנהג לעשות כחוק, אין לקבל את פירושי בית המשפט לחוק, ונראה דאירי כעין הדברי חיים שיש ספק בפירוש חוק, וצריכים פרשנות לחוק, ובוזה אין לסמוך על בית המשפט, כי אין לחוק פירוש מוכרע, וכל אחד מהם מפרשו באופן אחר, וגם בתי משפט אינם אלא פרשנים לחוק, ואינם ערפים עליהם, (ובענין פרשנות של בית המשפט כאשר אין דדמ"ד, אלא שפוסקים כדדמ"ד מכח מנהג, ע"ע לקמן (פרק נד סוף חלק ב) הובא שם מתשובות והנהגות (להגר"מ שטרנבוך שליט"א, ח"ג סימן תנה), ומשכנות ישראל (להגר"י גרוסמן זצ"ל, סימן ד ס"ק ד).

וי"ש להקשות דכיון שאין הכרעה בפירוש החוק, מאי עדיפי בי"ד מהערכאות בחוקי הגוים, ובשלמא בדיני התורה, התורה עצמה קבעה כי 'אין לדיין אלא מה שענינו רואות', ויכול להכריע כפי הבנתו, אע"פ שאין

ובפתחי חושן (הלכות שכירות פ"ד ה"ג הערה ח) כתב וז"ל: "יש לדון אם מותר לפנות לבתי משפט המיוחדים לעניני שכירות, ובקובץ הפוסקים (סימן כו עמוד רז) דן אם יש בזה משום ערכאות, ויש מצדדים להקל,

הדבר מוכרע מצד עצמו, ונראה דיש לומר שהתורה נתנה סמכות לדיינים ללכת אחרי דעתם לא רק בדברי התורה, אלא גם בפרשנות החוק, דכמו שנמסר בידם להכריע בביאור נוסח השטר, או באומדן דעת בעלי הדברים, אע"פ שאין דברים אלו דברי תורה, ה"ה שנמסר בידם להכריע את פרשנות החוק כפי עומק דעתם.

ומה שציין הפתחי חושן לדברי הסמ"ע, צריך ביאור, דז"ל הסמ"ע (סימן שסט ס"ק כא): "עיינן בדרכי משה (סעיף יד) שהביא לשון הרשב"א קצת בלשון אחר, וז"ל: דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא במה שהוא מדיני מלוכה, אבל דינים שדנים בערכאות, אין אלו ממשפט המלוכה, אלא הערכאות דנין בעצמן כמו שמצאו בספרי דיניהן, שאם אי אתה אומר כן, ביטלתם ח"ו דיני ישראל", וזה כדברי הרשב"א שהובא לעיל, וכבר נתבאר שכוונתו שדין שאינו מדיני המלכות אלא מדיני הערכאות, לא נאמר בו דמ"ד, אבל לא בא לומר שאין בפרשנות הערכאות בדיני המלכים משום דמ"ד, והגדרת דיני המלכים ודיני הערכאות נתבאר בפרק כח ע"ש.

ובנידון מה שכתב דאין לקבל את פרשנות בתי המשפט, אפשר לחלק דהיינו דווקא בית משפט רגיל, כיון שכל בית משפט יכול לפרש את החוק אחרת, אבל בית משפט עליון שהפירוש שלו לחוק נעשה כהגדרה הקבועה בחוק, מכח דמ"ד, וכפי שנתבאר לעיל, נראה דלאחר שפשטה פסיקת בית המשפט עליון, דעת כל אדם על פרשנות החוק כהגדרתו ע"י בית המשפט העליון, ואולם יש לעיין מה הדין לאחר שפסקו, וקודם שפשטה פסיקתם, האם מכח המנהג קיבלו ע"ע את החוק, כפי שיקבע בעתיד ע"י בית המשפט, או שקבלו ע"ע רק מה שכבר נהגו בפועל, ושמה יש לחלק בין פרשנות קרובה למשמעות החוק, לבין פרשנות מחודשת.

ועיינן באמרי יושר (ח"ב סימן קמז) בדין שחל בו דמ"ד, אלא שאין דין המלכות מוכרע, ובדיני הגוים בית המשפט קובע בדין זה כפי שיקול דעתו, וז"ל: "ומה שכתב שבדיני ערכאות כפי החוק כעת אם הלוח הרויח בהמעות, אזי יכולין הערכאות שלפניהם המשפט לפסוק כפי חוות דעת לשלם גם כל החוב, לענ"ד משום הכי לא בטל דמ"ד, רק שהב"ד של ישראל יפסקו בכזה ג"כ לפי חוות דעת", ונראה טעמו שכיון שאין כאן חוק ברור, אין מניעה שהיהודים יבררו בב"ד מה חוות דעתם ויעשו על פיהם, ולכן זו הדרך הראויה.

דעת השבות יעקב בספק בפרשנות

ועיינן במנחת יצחק (ח"ב סימן פו ס"ק יא) ז"ל: "ובכך כיון שכתב כת"ה שגם הדמ"ד אינו מבורר בזה, כיון שהמשכיר יש בידו תעודה מהרופא, שמפני מצב בריאות ילדיו מוכרח להיות לו דירה מרווחת, והדבר תלוי עוד בהכרעת השופט בערכאות, אם זה מספקת להוציאו, ויפה הביא בזה מש"כ בתשובת ד"ח (ח"מ ח"ב סימן כב) לענין דמ"ד, דהדבר ידוע שאין דמ"ד כעת ברור, והעורכי דין כל אחד אומר פירוש אחר בסעיפים, וצריך אומן בקי בזה, עיין שם, וכה"ג כתב בתשובת שבות יעקב (ח"ב סימן קעו) דעפ"י הרוב אינם מכוונים דעותיהם יחד, רק כל אחד אומר לפי אומדן דעתו, ואיך אפשר לסמוך עליהם, ועוד כתב שם גם לענין הבא מכח עכו"ם, דכ"ז לא נאמר אלא בהני דינים שלהם, שידוע ומפורסם לכל בלי פקפוק ואינו משתנה כלל, אבל שאר דינים שמשתנה לפעמים לפי דעת השופט הערכי, בודאי בזה לא אזלינן בתריהם עיין שם, וא"כ מכ"ש מה שנוגע לדון בדמ"ד, כעין נד"ד לישראל דכל עיקר

במחלוקת שנוי כנ"ל, ועוד בכה"ג דהוי ספיקא בדינא דמלכותא."

שיטת המשנה הלכות שבמשטר
דמוקרטי אין לבתי משפט דדמ"ד

ועיין בשו"ת משנה הלכות (ח"ו סימן רעז) שכתב שאין בבתי משפט דדמ"ד, וז"ל: "גם דינא דמלכותא בזמן הזה, במקום שאין מלך, אלא מה שקוראים דעמקראטיא, צ"ע אי יש בזמן הזה דד"מ, דכבר הבאתי מה שכתב הריב"ש בשם הרשב"א, דלא אמרינן דד"מ אלא היכא דהמשפט הוא למלכות לבד, אבל במקום שהמשפטים בבית משפט, ויש כח להשופטים לדון כפי שקול דעתם, ולפי ההלכות כפי מה שהם מחדשים לפעמים כזה, שוב אין כאן דין דדינא דמלכותא דינא, כיון דאין זה דין מלכות אלא דין השופטים, (וע"ע במשנה הלכות ח"ה סימן קיב), ולפ"ז במדינה זו שידוע שהשופטים יש להם משפטים בל ידעום, ובפרט שיש כאן יותר מזה, היינו דזשורי בלע"ז, שלוקחים איזה שכורים מהשוק, בני אדם שמעולם לא למדו משפט, והם מושחתים בטבעם, והם החותכין את הדין ע"פ רוב, ותלוי בדעתם, ודאי כה"ג ליכא למימר דינא דמלכותא דינא, ואפילו המלכות כמה פעמים פוסקים איזה דין, והבית משפט העליון, (סופרים קארט בלע"ז) סותרין אותו, א"כ פשוט דאין כאן דין דינא דמלכותא לענין זה, לפי שיטת הרשב"א והריב"ש הנ"ל, וממילא צ"ע גם לענין קנינים מה דינם, אי שייך בהוא דינא דמלכותא כה"ג, ואין הזמן גרמא להאריך בזה הפרט."

ושם כתב (ח"ה סימן קיב) ז"ל: "ועיין שו"ת הריב"ש (סימן תצה) שהביא בשם הרשב"א, דשלא על דיני ישמעאלים אמרו דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד על דינין ידועין, שדיין אחד בא ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו, ואחר בא ומהפך דבריו, ואין

השבות יעקב (הו"ד בארוכה בקונטרס דין ממון הגוי סוף פרק ז) איירי לענין ישראל הבא מכח גוי, שנידון בדיני הערכאות, וכתב שאם נדון אותו לגמרי כדין הערכאות בטלת דיני תורה, שהרי עיקר המשא ומתן דידן נעשה עם הגוים, וכעין שכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט, הו"ד בפרק כו) שאין דדמ"ד אלא בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות, דאם גם בדיני הערכאות אמרינן דדמ"ד, בטלת כל דיני התורה, ובהכרח א: אין דנים כדיניהם אלא בדינים המפורשים בפוסקים להדיא, דאפשר מחמת שדומים לדיני ישראל אין קפידה בדבר, ב: רק בדינים ידועים שאין בהם ספק, דאל"כ נצטרך ללמוד כל דיני הגוים, או לשאול אותם בכל פעם, וגם אז הרי אין דעתם שווה, ועל מי מהם נסמוך.

ולמד מזה המנחת יצחק דה"ה בדינא דמלכותא, אמנם הדבר צ"ע שהרי דינא דמלכותא לא נאמר אלא בדיני המלכות, ולא בדיני הערכאות, וכפי שכתב הרשב"א, וא"כ אין חשש ביטול דיני ישראל, ומנין שגם בדדמ"ד יסבור כן השבות יעקב, ועוד שגם בדינא דישאל הבא מחמת גוי, לא מצאנו באחרונים מי שיסבור כשיטת השבות יעקב (כפי שהערנו בקונטרס ממון הגוי סוף פרק ז), גם בתשובות והנהגות (כרך ג סימן תסב) ראיתי שלמד מהשבות יעקב לדדמ"ד, וז"ל: "ואף שהביא חו"ד עורך דין דזהו הלכה אצלם, מ"מ הלוא אין זה חוק קבוע, והכל ניתן לפירוש השופט והבנתו, ובאופן כזה לא שייך דינא דמלכותא, וכ"כ בשו"ת שבות יעקב", וצ"ע כנ"ל, גם לדבריהם יש לציין שבדברי חיים הנ"ל מבואר להדיא דבמקום ספק הוי ספיקא דינא, וכפי שסיים במנחת יצחק, ולא שבטל כל דדמ"ד.

חוק שנקבע מכה תקדים פסיקה, (שיטת המשפט האנגלית)

עוד יש לדון במדינות ששיטת המשפט שהערכאות אינם דנים רק על פי החקיקה של בית הנבחרים, אלא יכולים לחדש דינים, וכל פסיקה שנקבעה ע"י הערכאות מחייבת את שאר הערכאות לדון על פיה, (שיטת המשפט המקובל, השיטה האנגלית), כמו כן יש גם מדינות שהגם שעיקר המשפט נקבע בחקיקה של בתי הנבחרים, מקרים מסוימים כשלא נמצא לדעת השופטים חוק מתאים לדון על פיו, יש סמכות לשופטים לחדש חקיקה משפטית ולדון על פיה.

ולכאורה נראה שעל כגון דא כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן קט) ז"ל: "כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל, דמלך מותר בו, כך בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין, אבל דינין שדינין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתי כן".

והיינו טעמא שהעם לא מסר למלך כח אלא לגבי משפטי המלוכה, ולא לגבי משפטי הערכאות, ואף שמדיני המלוכה לכופ לדון בערכאות כדי לשמור על הסדר, העם לא מסר למלך כח לכופ ישראלים לדון בדיני הערכאות, אלא הם ידונו בבי"ד ישראל.

אך אפשר שהיינו דווקא בימיהם, שהיתה חלוקה בין תפקיד המלכות לחוקק

למלך הקפדה בזה כלל, אא"כ הם נימוסין ידועים עשויים מצד המלכות, ומצוה שלא ידונו אלא כך ע"ש, והוא חידוש גדול, דלפי זה נמצא דבכל המדינות הנקראים דמוקרטיות, לא שייך כלל דינא דמלכותא".

ודבריו צ"ב, דכבר נתבאר לעיל (ובפרק כו) שדעת הרשב"א שרק בדיני המלכים אמרין דדמ"ד, ולא על דיני הערכאות, אמנם מה שהמלכות מסרה את הפרשנות של דיני המלכים לערכאות, מדוע לא יחול דדמ"ד.

וגם בעיקר דבריו יש לעיין, שהרי בדינים שאין הערכאות מחדשים מעצמם, אלא שהם מוסמכים ע"י המלכות לפרש את חוקי המלכות, א"כ הם שליחי המלך לפרש את החוק ומדוע לא יחול ע"ז דדמ"ד, וכן ראיתי שכתב הג"ר אשר וייס שליט"א בקובץ דרכי הוראה (ח"ו עמוד קכד) ז"ל: "והנה על אף שהסכימו האחרונים דרק חוקי המלכות הוי דין, ולא משפטי הערכאות, יש לעיין בזה דהנה בכל מדינות המערב המתוקנות בעלות ממשל דמוקרטי, יש שלשה זרועות ממשל, הממשלה שהיא הזרוע המבצעת, בית המחוקקים שבו נבחרו העם, והוא הזרוע המחוקקת, מערכת בתי המשפט והיא הזרוע השופטת, ומקובל במדינות הנ"ל שהחוקים המתקבלים בבית המחוקקים, לעתים מנוסחים ניסוח כללי מאוד, ופסקי הדין של הערכאות הגבוהות, מתקבלים כגופו של החוק, עד שכל בתי המשפט הזוטרים יותר מסתמכים עליהם, ולפעמים יש סמכות אף לזרוע המבצעת לתקן תקנות להשלים את כוונת המחוקק ורצונו, ולכאורה מסתבר לפי"ז דגם באלה נוהגת הלכה זו דדמ"ד, וצ"ע בזה".

דמלכותא

פרק מח

דינא

שצח

ובן כתב בשו"ת מהרי"ט (ח"מ סימן לח) ז"ל: "ולא בעינן שיהא תחלת דינו מפי המלך, אלא אפילו כל משפט דיניהם שיסדו פקחים שבהם, הואיל ומשפט חרוץ הוא, ודרך המלך שמתנהג בנימוס זה שבירר מעצמו, לאפוקי אותם הכפרים, שאעפ"י שדנים בהם העכו"ם אותם דקבילו עלייהו, לא מקרו בהו דדמ"ד, אלא בפסק שהמלך מתנהג בו ומצוה לשופטיו לדון אחריו".

חוקים של תיקון המדינה, לבין תפקיד הערכאות לחוקק דינים שידונו בהם בין אדם לחבירו, אבל בימינו שהערכאות דנים גם בדינים שהם בעיקרם מדיני המלוכה, כיון שהם דנים בדינים אלו בשליחות המלכות, אפשר שחל על דינים אלו דדמ"ד וכנ"ל, ובגדר מה הם בימינו דיני המלוכה ומה הם דיני הערכאות, עיין לעיל פרק כח.

חלק ח: כח מלכות ישראל, ודדמ"ד בארץ ישראל



פרק מט

דדמ"ד במלך גוי באר"י, והכרעת השו"ע והרמ"א

יכול ליטול מהם משלהם כלום, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה, ואין בה למלך יותר מלאיש אחר", אומנם שיטת ר"ת מוכחת דס"ל שגם באר"י חל דינא דמלכותא במלך גוי, (וכמבואר שם), אולם במלך ישראל נאמרה פרשת מלך ישראל, וכל דיני כח הנהגת מלך ישראל, וכפי שיתבאר לקמן (פרק נ).

ומעתה יש לדון בשיטות הראשונים האחרות בכח דדמ"ד, האם אמרינן

מבוא: לעיל (פרק ב) הובאה שיטת רבי אליעזר ממיץ שחידש כי בארץ ישראל לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, וכן סברו הרשב"א הרא"ש והר"ן (כפי שהובאו שיטתם שם), וזה משום דס"ל שכח דד"מ משום בעלות המלך על הקרקעות*, וז"ל הרשב"א (נדרים כח.): "דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דינא דמלכותא דינא, ומשום דמצי אמר להו אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא, אבל במלכי ישראל לאו דינא, דאינו

א. ולעיל (פרק ו) נתבאר שבעלות המלך בארצו ניתנת מהעם, ואין זה בעלות גמורה שסותרת את הבעלות הפרטית של כל תושב, אלא בעלות כללית, שניתן למלך כח להפקיע את זכות הפרט בחלקו, וא"כ יש לדון דהרי זה שאין למלך ישראל בעלות על אר"י, משום שכיון שאר"י ניתנה מה' יתברך לעם ישראל, אין עם ישראל מוסרים את ארצם לבעלות מלכם (וכפי שנתבאר בפרק ו), אלא רק ממנים מלך להנהיגם, אך בזה"ז שהשלטון באר"י הוא דמוקרטי, יש מקום לומר שהעם מקנים לשלטון את הבעלות הכוללת, שכיון ששלטון דמוקרטי הוא בעצם שלטון העם, אין במסירת הבעלות הכוללת על אר"י לשלטון העם, משום הפקעת זכות עם ישראל בארצו.

דדמ"ד גם באר"י, גם יש לברר מה הכרעת השו"ע והרמ"א בנידון, והנה שיטת הרשב"ם והרמב"ן (הו"ד בפרק ז), דכח דדמ"ד משום קבלת העם לחוקי המלכות, וא"כ אין מקום לחלק בדד"מ בין אר"י לשאר הארצות, שהרי טעם קבלת חוקי המלכות שייך גם באר"י, וכ"כ להדיא בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן מד ד"ה והנה) בדעת הרשב"ם וז"ל: "ולפ"ז אין לחלק בין מלך אומות העולם למלך ישראל, שאפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו, כי אם לשבטים נתחלקה, מ"מ כל נימוסיו וחוקיו מקבלים עליהם ברצונם, ומחילה גמורה הוא".

גם בשיטת הרמב"ם (הו"ד בפרק ח) שכח דדמ"ד משום שהעם מקבל על עצמו את המלך, אין מקום לחלק בין אר"י וחור"ל, וכן דייק שו"ת חתם סופר (שם) מהרמב"ם (גזילה פרק ה הלכה יא) שכתב: "לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה, מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל", וכיון שסתמא דמילתא מלך ישראל מולך באר"י, מדוייק שגם במלך ישראל באר"י אמרינן דדמ"ד, ודלא כדעת הרשב"א והר"ן, ומזה הוכיח שאין כח דדמ"ד מחמת בעלות המלך על קרקע ארצו, כי אם מחמת קבלת העם למלכותו, ולכן אין לחלק בין אר"י וחור"ל².

ובן דייק בשו"ת ארח לצדיק (סימן א), וכ"כ בפתחי חושן להגר"ר יעקב בלוי זצ"ל (גניבה פרק א עמוד יג) שמשמע מדברי הרמב"ם שדדמ"ד נאמר גם במלך ישראל, וגם במלך ישראל באר"י אמרינן דדמ"ד, וכתב כי דוחק

לומר שכוונת הרמב"ם רק למלך ישראל בחור"ל, וכ"כ בשו"ת יביע אומר (ח"י יו"ד סימן מ בהערה) ובשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן סד), אמנם אפשר שאין כח מלך ישראל לרמב"ם משום קבלת בני העם (וכמלך גוי), אלא מכח פרשת מלך ישראל, וכמבואר בע"ה לקמן (פרק ט), וכ"כ בשו"ת להורות נתן להגר"ר נתן גשטטר זצ"ל, (ח"א סימן סט ס"ק ו).

ובשו"ע (חור"מ סימן שסט סעיף ו) נקט בלשון הרמב"ם הנ"ל, וכן נקט את טעם הרמב"ם לדדמ"ד (שם סעיף ב), וא"כ גם בדעתו נראה דאמרינן דדמ"ד במלך ישראל באר"י, ובזה אתי שפיר שלא הביא את חילוק הרשב"א והר"ן, דס"ל שבאר"י לא אמרינן דדמ"ד.

ב. אבל הרמ"א (שם סעיף ח) כתב: "י"א דלא אמרינן דדמ"ד אלא במיסיים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו, כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא, ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא, ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר".

והנה לעיל (ריש פרק מ) נתבאר שהדעה הראשונה היא דעת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש, שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, ולכן רק בקרקעות אמרינן דדמ"ד, והדעה שניה היא דעת רבינו תם דאמרינן דדמ"ד בכל דבר, כי אין דדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, וכפי שנתבאר לעיל שגם דעת הרמב"ם הרשב"ם הרמב"ן ועוד, שאין

ב. ראית החת"ס ממלך ישראל צריכה ביאור, כי כח מלך ישראל כבר מבואר בפרשת מלך ישראל, ומפני מה הוצרך להביא ראיה מהרמב"ם שיש כח למלך ישראל, ועוד שמנין שכח מלך ישראל הנאמר בפרשת מלך ישראל זה מחמת קבלת העם, ואפשר לומר שהתורה מסרה בידו כח מלכות ולא מכח קבלת העם, ונראה שזה מה שהביא מהרמב"ם שהשווה מלך ישראל למלך גוי, ונראה ששניהם ענין אחד משותף, ובהכרח שאין כח מלך רק משום שהתורה נתנה לו כח מלכות, כי אם משום קבלת העם שזה שייך גם במלך גוי, ושייך גם באר"י.

דינא הכרעת שו"ע ורמ"א בדד"מ באר"ד מלכותא תא

באר"י, (וכפי שהוכח בפרק ג), וכן כתב בביאור הגר"א (שם ס"ק לה) שדדמ"ד באר"י תלוי במחלוקת זו.

אמנם יש מקום לדון בדבר, כי מה שהכריע שיש דדמ"ד באר"י ודלא כרא"מ והרא"ש, משום שהביא פוסקים רבים דס"ל דאמרינן דדמ"ד במטלטלין, ומזה הוכיח שאין דדמ"ד באר"י וכו"ל, אך כיון דשיטת הרשב"א והר"ן דאמרינן דדמ"ד במטלטלין, ואפילו הכי אין דדמ"ד באר"י, בהכרח שאין שני הדברים תלויים האחד בשני, א"כ אע"פ שהפוסקים פסקו דדמ"ד במטלטלין, אכתי אפשר דס"ל שאין דדמ"ד באר"י, וכיון שכל הכרעת הרמ"א שאין דדמ"ד באר"י משום שסבר שתלויים האחד בשני, והכריע כרוב הפוסקים, הרי אפשר דאילו ידע לשיטת הרשב"א והר"ן הנ"ל (כפי שהוכח שיטתם בע"ה בפרק ב), לא היה מכריע לדינא בתורת וודאי שאמרינן דדמ"ד באר"י, נגד דעת הרא"מ הרשב"א הרא"ש הר"ן ועוד, (ובענין טענת אילו ראה לדברי הראשונים היה מודה, עיין בנספח ד).

עוד כתב בשו"ת חתם סופר (ח"ה חו"מ סימן מד) שגם הרשב"א והר"ן לא נחלקו שאין דדמ"ד אלא במה שנוגע למלך עצמו, אבל בדינים שיש בהם תקנה לעם, לכו"ע אמרינן דדמ"ד אפילו באר"י, (וע"ע בפרק מו שם נתבאר שיטתו).

ג. אלא שבספר דרכי חושן להג"ר יהודה סילמן שליט"א (ח"א מעמוד שצא) כתב שבאר"י לא אמרינן דדמ"ד, וז"ל: "והעולה לדינא מכל הנ"ל, שמצאנו הסוברים שאין דדמ"ד במלך ישראל בארץ ישראל, רש"י, תוספות רי"ד, אור זרוע, תוספות, רשב"א

דדמ"ד תלוי בבעלות המלך על קרקע ארצו, וא"כ אין לחלק בין קרקעות ומטלטלין.

ר"ת לשיטתו ביאר מפני מה לא זכה הסקריקון (גיטין נה:): בקרקע שלקח בגזילה מישראל מכח דדמ"ד, בגלל שהמלך גזר את דין הסקריקון רק על הישראלים, ולא השווה גזירותיו לכל האומות, אבל רבי אליעזר ממיץ לשיטתו תירץ שמעשה דסקריקון היה באר"י, ואר"י נמסרה לעם ישראל, ואין בה כח למלך.

אך שיטת הרשב"א והר"ן שאע"פ שטעם דדמ"ד משום בעלות המלך על הקרקעות, אמרינן כן גם במטלטלין, וכפי שנתבאר לעיל (פרק ב) בראיות רבות משו"ת הרשב"א ועוד, וטעמם משום שכיון שהמלך יכול לגרש מארצו כל תושב שלא עושה כדינו, העם מחויב לקיים כל דיניו גם במטלטלין, אמנם הרמ"א לא הביא בדרכי משה את שיטת הרשב"א והר"ן, מפני שלמד בדעתם דס"ל לגמרי כדעת רא"מ והרא"ש שאין דדמ"ד במטלטלין, ואין כאן שיטה אחרת, ולעיל (פרק מ) נתבאר שאין לדחוק ולומר שפסק בלישנא בתרא את שיטת הרשב"א והר"ן.

ובי"ן שבדרכי משה הכריע שאמרינן דדמ"ד במטלטלין, מונח בזה הכרעה נוספת שאין דדמ"ד תלוי בבעלות המלך בקרקע הארץ, ואמרינן דדמ"ד גם באר"י, ולכן אע"פ שבדרכי משה (חו"מ סימן שסט) הביא את שיטת הר"ן (נדריים כח). שבאר"י לא אמרינן דדמ"ד, השמיט זאת בהגהת הרמ"א, (וע"ע בפרק מ שם נתבאר בע"ה דעת הרמ"א), ואין לומר שכיון שבוה"ז אין מלך ישראל באר"י השמיט זאת הרמ"א, שהרי נפק"מ גם למלך גוי

ג. בפרק לו נתבאר דין דדמ"ד באופן שיש אפליה בין אומות ואנשים.
ד. ובדעת השו"ע אין להסתפק בזה, שהרי ידוע שבדיני ממונות לא חש כל כך לשיטות הראשונים נגד שיטת הרמב"ם, ובפרט בכגון הכא שהרבה ראשונים ס"ל כהרמב"ם.

בחידושים ובתשובה, ר"ן, רבי אליעזר ב"ר שמואל, הובא באור זרוע, נמוק"י, שמ"ק בדעת רבו הקדוש, שו"ת מהר"ח אור זרוע (תשובה קי), וכ"ה במרדכי פרק הגזול בתרא (סימן קנ), הובא ברחמים לחיים על שו"ת הרשב"א, ולפנינו הצנזור מחקו), שבמלכי ישראל אין דמ"ד, ואמנם במלך ישראל בחו"ל, מבואר בשו"ת הרשב"א שדעתו, וכן דעת התוספות דאמרינן דמ"ד, וכן פשוט הר"ן ודעימיה, ואילו במלך גוי בא"י, אפשר שנחלקו הראשונים בשטמ"ק ואו"ז, ושיטה זו הועתקה בדרכי משה (סימן שסט) ואין חולק".

וסיים (עמוד שצה ס"ק יא), "העולה לדינא מזה, דלא מיבעיא לדין בני אשכנז, הנגררים אחרי הרמ"א, דאין דמ"ד במלך ישראל בא"י, וכמו שהעתיק הר"מ בפשיטות, וכן הסביר דעתו בביאור הגר"א (ס"ק לה), וגם השיטה השניה שם בשו"ע (סעיף ה) אין ראייה דנחלקה בפרט זה, אלא אף בני ספרד, אין שום הוכחה דהשו"ע פליג, והוא דין המוסכם לכו"ע".

והנה מה שכתב (שם ס"ק ד) ששיטת רש"י התוספות רי"ד והאור זרוע, שדדמ"ד אינו אלא מחמת דיני דבני נח, ולכן לא שייך כלל דמ"ד במלכות של יהודים, כבר נתבאר לעיל (פרק יא) מראשונים ואחרונים שלא ביארו כן בדעת רש"י ובתוס' רי"ד, ע"ש בארוכה.

ומה שהביא שיטת הרשב"א והר"ן, כבר נתבאר לעיל שהשו"ע והרמ"א לא פסקו כמותם, גם מה שהביא מתוספות, היא היא שיטת תוספות שהביא הרשב"א, בשם רבי אליעזר ממיץ, והוא רבי אליעזר ב"ר שמואל, שהובא באור זרוע, והובא במרדכי, בשיטה מקובצת, ובתשובת מהר"ח אור זרוע, הכל שיטה אחת - שיטת רבי אליעזר ממיץ,

שהובאה בכל הראשונים הנ"ל, ועל שיטתו נחלק ר"ת, המובא ג"כ בשיטה מקובצת, במרדכי, ובאור זרוע וכו', וכפי שנתבאר לעיל (פרק ב) באריכות, ע"ש.

ומה שכתב שהרמ"א הכריע שאין באר"י דדמ"ד ללא חולק, וגם הדעה השניה שברמ"א הכי סבירא ליה, כבר נתבאר לעיל (ובריש פרק מ) שמהדרכי משה מבואר שהדעה השניה נחלקה, וס"ל שאין הטעם לדדמ"ד מחמת בעלות המלך על הקרקעות, וא"כ גם באר"י יש דדמ"ד, והרי הרמ"א הכריע שהעיקר כדעה השניה.

גם מה שסיים שגם השו"ע לא פליג על זה, כבר נתבאר בע"ה בריש הפרק שהשו"ע סתם כדעת הרמב"ם, שבדעתו כתבו כל האחרונים דאמרינן דדמ"ד באר"י, ואדרבה ממה שלא הביא בשו"ע דעת הר"ן שבאר"י אין דדמ"ד, אף שיש מזה נפקא מינה טובא, נראה שהכריע שיש דדמ"ד גם באר"י, ועוד שהרי לכאורה ע"פ הרמ"א מבואר שלדעה שיש דדמ"ד באר"י, אין דדמ"ד במטלטלין, וא"כ כיצד סתם השו"ע שלא לכתוב שאין דדמ"ד במטלטלין.

ובמה שדחה (שם) בארוכה את דברי שו"ת יחוה דעת, שסבר לדון באר"י משום פרשת מלך ישראל, וכתב ע"ז שאין למלך רשע כח פרשת מלך ישראל, יתבאר בע"ה בפרק נא ע"ש, ולעת עתה לא מצאתי כדבריו בשום פוסק, שיכתוב להכריע בתורת וודאי לאשכנזים ולספרדים, שאין דינא דמלכותא באר"י, וע"ע בשו"ת שמלת חיים (מהג"ר יוסף חיים זוננפלד זצ"ל, סימנים נג-נז) שפסק כדבר פשוט דדמ"ד, ונראה שתשובות אלו נסובות על אר"י.

פרק נ

כח מלכות ישראל

מבוא:

נתבאר לעיל (פרקים ב- ג) כי כל הנידון של דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, זה דווקא במלך גוי, אבל מלך ישראל בארץ ישראל לכ"ע אין כחו רק כפי המבואר בפרשת מלך ישראל (שמואל א פרק ח פסוקים ט-כא), שנאמר לבני ישראל כאשר ביקשו להמליך עליהם מלך, אלא שנחלקו ר"ת והרא"ם, שלדעת הרא"ם דווקא באר"י אין דדמ"ד, כי דדמ"ד מכח בעלות המלך על קרקע ארצו, ואר"י שייכת לכלל ישראל ולא למלך, אבל בחו"ל שהארץ של המלך, גם במלך ישראל אמרינן דדמ"ד, אבל לדעת ר"ת אין כח דדמ"ד תלוי בבעלותו על קרקע הארץ, ומעיקר הדין שייך דינא דמלכותא דינא גם במלך ישראל באר"י, אלא שבפרשת מלך נתחדש שאין כח מלך ישראל ככח מלך גוי, כי אם כמבואר בפרשת מלך ישראל, וכפי שיתבאר לקמן חילוק הדין שבין דדמ"ד ופרשת מלך ישראל.

אמנם בזה"ז אין מלך באר"י, אך יש לדון מה כח ההנהגה שנמסרה לדמוקרטיה יהודית כדי לגבות מיסים ולקבוע דיני תקנה, ומה דין שלטון של נבחרים שאינם שומרי תורה ומצוות.

חלק א: דין פרשת מלך ישראל

א: דין פרשת מלך ישראל. ב: להלכה מלך מותר בכל האמור בפרשה. ג: דדמ"ד ופרשת מלך. ד: דין מלך ישראל כמבואר בפרשת מלך, ודין מלך גוי כהסכמת העם. ה: דעת הרמב"ם בחילוק שבין מלך ישראל ומלך גוי. ו: לטובת העם לכ"ע שרי. ז: דין מלך שמינהו שלא כדין תורה. ח: שיטת מעדני ארץ בדעת הרמב"ם. ט: פרשת מלך בשלטון דמוקרטי.

כאשר דנים על מלכי ישראל יש לעיין גם במחלוקת רב ושמואל בסוגיא דסנהדרין (דף כ:), האם מלך ישראל מותר בכל האמור בפרשת מלך, (שמואל א פרק ח פסוקים ט-כא), או

דין פרשת מלך ישראל

הנה עד עתה נז"נ בגדרים ובדינים שנאמרו בהלכה של דינא דמלכותא דינא, ברם

שלא נאמרו כל דברים אלו אלא ליראם ולהפחידם, שתהיה אימת המלך עליהם, ולא שאלו דיני המלכות בישראל^א.

וזה לשון הגמרא: "אמר רב יהודה אמר שמואל, כל האמור בפרשת מלך, מותר בו, רב אמר לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם, שנאמר שום תשים עליך מלך, שתהא אימתו עליך, כתנאי, רבי יוסי אומר כל האמור בפרשת מלך מותר בו, רבי יהודה אומר לא נאמרה פרשה זו אלא כדי לאיים עליהם, שנאמר שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך".

וכך נאמר בספר שמואל (שם): "ועתה שמע בקולם, אך כי העד תעיד בהם והגדת להם משפט המלך, אשר ימלך עליהם, ויאמר שמואל את כל דברי ה', אל העם השאלים מאתו מלך, ויאמר זה יהיה משפט המלך אשר ימלך עליכם, את בניכם יקח, ושם לו במרכבתו ובפרשיו, ורצו לפני מרכבתו, ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים, ולחרש חרישו ולקצר קצירו, ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו, ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאפות, ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח, ונתן לעבדיו, וזרעיכם וכרמיכם יעשר, ונתן לסריסיו ולעבדיו, ואת עבדיכם ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח, ועשה למלאכתו, צאנכם יעשר, ואתם תהיו לו לעבדים, וזעקתם ביום ההוא מלפני מלככם אשר בחרתם לכם, ולא יענה ה' אתכם ביום ההוא, וימאנו העם לשמע בקול שמואל, ויאמרו לא כי אם מלך יהיה עלינו, והיינו גם אנחנו ככל הגוים, ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו, ונלחם את מלחמתנו, וישמע שמואל את כל דברי העם, וידברם באזני ה'".

בפרשת מלך ישראל נתחדש, א: לדעת ר"ת הפרשה מגדירה להדיא מה מותר למלך ישראל ומה לא, ובשונה ממלכי האומות, שאצלם הולכים לפי דיני המלכים שבאותה ארץ, וכפי שיבואר בע"ה להלן מדברי הראשונים, ולכן לדעתו הגם שמעיקר הדין במלך ישראל באר"י שייך דמ"ד, הפרשה מורה דרך מה מותר למלך ישראל, ועד היכן מגיע כחו. ב: לדעת הרא"ם שאין דמ"ד באר"י או למלך ישראל, עדיין יש למלך כח כמבואר בפרשה זו, (אם להלכה מלך מותר בכל האמור בפרשה).

להלכה מלך מותר בכל האמור בפרשה

הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה א) והסמ"ג (עשין קיד), פסקו לדינא שמלך מותר בו, וכן מבואר בחידושי הרמב"ן (ב"ב נה). וז"ל: "ודייקנא לה מדאמרינן דמ"ד, ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן, ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו כל האמור בפרשת המלך מותר בו", הרי שפסק שמלך מותר בו, גם מבואר בדבריו שלמד מדינא דמלך ישראל לדינא דמלך עכו"ם ונראה שיסוד כוחם שווה, אלא שיש ביניהם חילוק בכח המלכות.

וב"ב ברשב"א (שם) וז"ל: "דלא אמרו דמ"ד אלא בדברים שהם חוקי המלכים, אבל שהמלך נוטל בזרוע אינו דין, שחוקי המלכים ידועים ומוסכמים, ותדע שהרי שמואל כתב להם לישראל פרשת מלכים שדותיכם יעשור וכלל הענין, ואמרו חז"ל

^א. ובנמוק"י (נדרים כח). פירש לבהלם כדי שלא יבקשו מלך.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תה

ואמאי תיפוק לי משום דדינא דמלכותא דינא, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל, אלא במלכי האומות, וכ"כ הר"ן (שם).

תוספות לא פסקו שמלך אסור בו, אלא הביאו ראיה מזה שיש איכא מאן דאמר מלך אסור בו, להוכיח מזה שדדמ"ד לא נאמר באר"י, וכן מוכח, כי במקום אחר פסקו הרשב"א והר"ן (ב"ב נה.) להדיא שמלך מותר בו, ומוכח שלא באו אלא להביא ראיה ממ"ד מלך אסור בו.

אלא שא"כ קשה, דמה נפקא מינה במסקנתם שאין דדמ"ד באר"י, והרי סו"ס אמרינן דדמ"ד מכח פרשת מלך ישראל, ודוחק לומר שבאמת אין כל נפק"מ לדינא, והרשב"א והר"ן רק באו ליישב מפני מה זקוקים לפרשת מלך ישראל, כי מלשונם נראה שיש נפק"מ לדינא בזה שאין במלך ישראל דדמ"ד, ולקמן יתבאר בע"ה שבדינא דדדמ"ד כח המלך גדול יותר מאשר בפרשת מלך ישראל, (אמנם במאירי (נדריים כח. הו"ד לקמן) כתב שאכן לדינא אין בדבר נפק"מ, וקצת נראה מדבריו כי אין כל נפק"מ בין דינא דדמ"ד ובין פרשת מלך ישראל).

ובאור זרוע (ח"ג פסקי ב"ק סימן תמוז) כתב וז"ל: "ורבינו אליעזר בר שמואל

(סנהדרין כ:) כל הכתוב בפרשת מלכים מלך מותר בו, וכן לכל המלכים חוקים ידועים, אבל בא ליטול מבני ארצו יותר מיכן, אינו דין, וא"כ גם דעת הרשב"א להלכה שמלך מותר בו, וכן כתבו (שם) הרשב"א והר"ן, וכן מבואר מהזהר (הו"ד ברעק"א גליון הש"ס סנהדרין כ:).

דדמ"ד ופרשת מלך

הרשב"א והר"ן (נדריים כח.) הקשו דכיון שדינא דמלכותא דינא, מה נפק"מ לדון שמלך אסור בכל האמור בפרשת מלך, והרי עדיין מותר משום כח דדמ"ד, ומזה הוכיחו שדדמ"ד משום בעלות המלך על קרקע ארצו, וזה לא שייך באר"י ששייכת לכל בני ישראל, ולכן בה אין דדמ"ד, וז"ל הרשב"א (שם): "ופירשו תוספות בשם ה"ר אליעזר, דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דינא דמלכותא דינא, ומשום דמצי אמר להו, אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, שהארץ שלו היא, אבל במלכי ישראל לאו דינא, דאינו יכול ליטול מהם משלהם כלום, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה, ואין בה למלך יותר מלאיש אחר, ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מאן דאמר, כל האמור בפרשת מלך, מלך אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם,

ב. ונראה שסברו שדוחק לומר שאכן לדעת רב שמלך אסור בכל האומר בפרשה, אין דדמ"ד, ורק שמואל שסבר שמלך מותר הוא שאמר את המימרא של דינא דמלכותא דינא, כי סתמא דגמרא בכל מקום כדבר פשוט דדדמ"ד.

ג. בשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן סד) הביא שכבר הקשה כן הדבר אברהם, וז"ל: "ובשו"ת דבר אברהם (ח"א סימן א בהערה שברף ח.) הקשה על מה שכתב הר"ן בשם התוספות, דלא אמרינן דדמ"ד במלכי ישראל, שהרי גם במלכי ישראל יש לומר שיהיו דיניהם דין לענין מיסים, משום פרשת המלך, לדעת רבי יוסי ושמואל, דסבירא להו כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, שהרי הלכה כרבי יוסי לגבי רבי יהודה, והלכה כשמואל בדיני לגבי רב, ומיסיס נאמרו בפרשה זו, וצריך לומר דלא סבירא להו, כמו שכתב הרמב"ם (ריש פרק ד מהלכות מלכים) שיש רשות למלך להטיל מס, שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר והיו לך למס ועבודוך וכו', הילכך סבירא ליה שאין המלך מותר אלא במס מעשר האמור בפרשה".
והקשה עליו וז"ל: "ולא זכר שר מדברי הנימוקי יוסף, דסבירא ליה כמאן דאמר כל האמור בפרשת מלך מלך אסור בו", ואולם למה שנתבאר לעיל הרי הר"ן והרשב"א עצמם פוסקו (ב"ב נה.) דמלך מותר בו, גם תירוצו הדב"א לכאורה דוחק, שנאמר כי לדעת הר"ן מלך ישראל אינו יכול לגבות מיסים, ולקמן יתבאר שגם למ"ד מלך אסור בו, יכול המלך לגבות מיסים, וכמו שמצאנו בשלמה המלך.

העולם, ...ומלכי ישראל אין דנין אלא ע"פ התורה, דקיי"ל בסנהדרין (כ:) כל הכתוב בפרשה המלך מלך אסור בו", הרי שפסק שמלך אסור, וגם אין כח למלך לקבוע דינים נגד דיני התורה, אך קשה, שהרי כלל בדינוי דהלכה כשמואל נגד רב בדיני ממונות, וראיתי בשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן סד) שהביא דגירסת רבינו חננאל בסוגיא דסנהדרין (כ:) היה רבי יוחנן במקום רב, וידוע שהלכה כרבי יוחנן נגד שמואל, ולפי זה אתי שפיר מדוע פסק הנמוקי יוסף דלא כשמואל.

ועיין במאירי (נדריים כח.) שכתב וז"ל: "ודבר זה אין בו חלוק בין מלכי ישראל למלכי אומות העולם, שהרי אף במלכי ישראל פסקנו בשני של סנהדרין, שכל האמור בפרשת מלך על יד שמואל הנביא, מלך מותר בו, ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אומות העולם, אבל מלכי ישראל אין ידם תקפה לחדש בדינין כלום, והביאם לכך דעת האומר, שכל האמור בפרשת מלך אף הוא אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואם כן תפוק ליה משום דדינא דמלכותא דינא, ואין צורך בכך, שהרי פסקנו כל שבפרשת מלך מלך מותר בו", כלומר לא שפסקו כן, אלא שהביאו ראיה משיטה זו, אבל דעת המאירי שאכן לרב דסבר מלך אסור בו גם אין דמ"ד, אבל הלכה כשמואל דאמר מלך מותר בו ודמ"ד, כי שני הענינים שווים, וזה אתי שפיר כדעת הרמב"ם שמשווה ומדמה בכל מקום שני הלכות אלו, וכפי שיתבאר לקמן בע"ה.

סיכום: שיטת רוב הראשונים שלדינא מלך מותר בו, מלבד הנמוקי" שפסק מלך אסור בו, וכן נתבאר שכח מלך ישראל משום פרשת המלך, אינו נותן לו כח כמו מלך גוי

זצ"ל ממיץ, כתב בפרק ארבעה נדרים, אומר רבי (הוא רבינו תם), דלא אמרינן דמ"ד, אלא כשהמלך משוה מדותיו על כל בני מלכותו, ...ובמלכי ישראל לא אמרינן דיניה דינא, כדאמרינן בסנהדרין, לא נאמרה פרשת המלך בשמואל אלא ליראם ולבהלם, אבל המלך אסור בכל מה שאסור בפרשה, ואפילו למ"ד מלך מותר בו, היינו דוקא באמור בפרשה", ומשמע מדבריו שהעיקר דמלך אסור בו, אלא שלא הכריע בדבר, וכתב שגם למ"ד מלך מותר בו, היינו רק בכל האמור בפרשה, אבל מכח דמ"ד יש יותר כח למלך, ולהלך יבואר בע"ה החילוק שבין פרשת מלך ישראל לבין דינא דמלכותא דינא.

אמנם שדברי רבי אליעזר ממיץ מיוסדים על תשובת ר"ת (שו"ת תשובות בעלי התוספות סימן יב, הו"ד לקמן) ומתוך דבריו נראה שאין הכוונה בלשון "ואפילו למ"ד מלך מותר בו", שהשיטה האוסרת היא עיקר, אלא שההוכחה שאין במלך ישראל דינא דמלכותא דינא, עיקרה מהשיטה שמלך אסור בכל האמור בפרשה, אולם גם מהשיטה שמלך מותר בו, הדבר מוכח שהרי למלך ישראל לא הותר לגבות מיסים כמלך גוי, אלא רק כמבואר בפרשת מלך, וז"ל: "אין זה כמו שאמרתם, אלא דינא דמלכותא באומות העולם מיירי, אבל מלכי ישראל ומלכי בית דוד דנין אותו, כדמפרש בפרק כהן גדול, ואין יכולין לגזול, כלומר שלא כדין, ואפילו למאן דאמר כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו (סנהדרין כ:) , אין לך בו אלא חידושיו, ואת כרמכם יקח ונתן לעבדיו, אבל לעצמו להרבות לו הון ולהיות לו לגן ירק לא".

בנמוקי"י (נדריים כח.) כתב וז"ל: "והסכימו רוב המפרשים דדוקא האומות

ד. ואכתי יש בדבר דוחק שהנמוקי"י גרס בגמרא דלא כרבותיו הראשונים.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תז

האמור בפ' מלך מלך מותר בו, אין לך בו אלא חידושיו, ואת כרמכם יקח, ונתן לעבדיו אוסרי מלחמתו, אבל לעצמו להרבות לו הון ולהיות לו לגן ירק, לא, כדאשכחן בפרק הכונס (ב"ק ס:): בדוד, שלא רצה אפילו לעשות לפרוץ לו גדר, ומלחמה היתה, וכן בנבות הישראלי, ואם תדחה בנבות, מפני שזרע המלוכה היה, כדכתיב אשר ירד שם לרשותו, ההיא דהכונס מורה גדולה ונלמוד הימנה, ומקראות דהכונס מוכיחי, דבין לרבי יוסי בין לרבי יהודה דפליגי בפרשת מלך, אלא ודאי דדמ"ד אפילו בדברים דלאו דינא קא עבדי, דקטלי דיקלי לאו דינא (ב"ק קיג:), ובמלכי אומות העולם מיירי, הרי מבואר שבפרשת מלך ישראל התחדש שאין כח מלך ישראל כמלכי הגוים, ולא הותר לקחת מהעם ממון כדי להתעשר, אלא רק לקיים את הנהגת המלוכה.

ובעינין זה כתב ביד רמה (סנהדרין כ:): להגביל כח המלך, וז"ל: "אלא פרוץ והולך כדי שיוכלו מחנותיו והעם אשר ברגליו לעבור, ואין אומרים יפרוץ בכדי שיוכל אחד לעבור וכו', ויעברו אחד אחד בזה אחר זה, אלא פרוץ והולך כדאמרן, והני מילי כולוהו לפי שעה נינהו, אבל לאחזוקי בגופה של קרקע לנפשיה, כדי שיהא דרך קבוע לשדהו ולכרמו, לא".

וביאור הדבר: שכיון שמלך צריך עבדים, וכדי לקיים את העבדים צריך לתת את צרכיהם, הותר למלך לקחת מבני ישראל דכי קיום עבדים אלו, אבל לא הותר לו לקחת לעצמו נכסים, כדי להתעשר מנכסי ישראל, והוא הדין בכל כי האי גוונא, שלמלך ישראל

שכחו מההלכה של דינא דמלכותא דינא, אך יש לבאר במה שונה כח דדמ"ד מדין פרשת מלך.

דין מלך ישראל כמבואר בפרשת מלך, ודין מלך גוי בהסכמת העם

ונראה לבאר את גדר החילוק שבין מלך ישראל למלך גוי, ע"פ מה שהקשו תוספות והראשונים (סנהדרין כ:): דכיון שנפסק שמלך מותר בו, מפני מה נענש אחאב על שלקח את שדה נבות היזוראלי, והרי אחאב היה מלך, ובפרשת מלך (שמואל א פרק ח יד) מפורש: "ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו, וזרעיכם וכרמיכם יעשר, ונתן לסריסיו ולעבדיו", ובתוספות (שם) כתבו בתרוץ הראשון וז"ל: "וי"ל דבפרשת המלך כתיב יקח ונתן לעבדיו ולא לעצמו", ואע"פ שנשנו בתוספות עוד שלשה תירוצים, תירוץ זה הוא המוסכם בראשונים (שם) וכמבואר ברבינו יונה, תוספות רא"ש, תוספות חכמי אנגליה, חידושי הר"ן, סמ"ג (עשין קיד), הגהות מימוניות (מלכים פרק ד ס"ק ב) בשם ר"ת, ובעוד ראשונים, ונראה שכן דעת הראשונים עיקר לדינא".

ובן מבואר בתשובת ר"ת (שו"ת בעלי התוספות סימן יב, ובקובץ שיטות קמאי נדרים כח): וז"ל: "מה שאמרתם, אין זה כמו שאמרתם, אלא דינא דמלכותא באומות העולם מיירי, אבל מלכי ישראל ומלכי בית דוד, דנין אותן בבי"ד, כדמפרש בפרק כהן גדול, ואין יכולין לגזול כלום שלא כדין, ואפילו למ"ד כל

ה. ובשו"ת להורות נתן (ח"א סימן ע) כתב ליישב הנפק"מ מכך שלא אמרינן דדמ"ד באר"י, ע"פ תירוץ האחרון בתוספות (שם), וז"ל: "אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה, רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה, ומאת המקום, ואחאב לא מלך על יהודה, וגם לא מלך מאת המקום, שפרשת מלך ישראל נאמרה רק במלכים", אמנם דוחק ליישב הרשב"א והר"ן, ע"פ תירוץ שלא הוזכר בשאר הראשונים (שם).
ו. ומבואר שם בגמרא שפקידי המלך היו גובים מאיש אחד, את המס של כל בני העיר, והיו אומרים לו שילך לגבות מכל בני העיר את המיסים שלהם, וישלים את חלקו, ע"ש.

לא הותר בפרשת מלך ישראל לנהוג בהרחבה כמלך גוי.

וא"כ החילוק שלמלך גוי מותר לגבות ממון להתעשר, בשיעור המקובל בארצו, שכל זה קיבלו בני העם על עצמם, ואין בו משום דינא דגזלותא, (וכפי שנתבאר לעיל (פרק ל) שדינא דגזלותא זה רק כאשר המלך חורג מהסכמת העם), אבל כח מלך ישראל אינו תלוי במה שהסכימו לו העם, אלא במה שנתבאר בפרשת מלך ישראל, והראשונים ביארו שלא התירה התורה למלך ישראל להתעשר מממון העם, אלא רק כפי הנצרך לכבוד המלכות ותו לא, וגם אם דעת עם ישראל לתת כח רב למלך, וכמנהג הגוים, אין זה מועיל, שכבר קבעה תורה את גדר המלכות למלכי ישראל, ואין זה תלוי בדעת העם.¹

ובשו"ת תשב"ץ (ח"ד טור א סימן יד בתשובה מנכד התשב"ץ ששמו כשם רבו, כתב: "דגם יש לומר אם יש להקל בדבר, אדרבא על מלך ישראל יש להקל להבריה ממנו המכס, כי מלך ישראל אשר הקים אותו חק ואותה קצבה לתת לו דבר ידוע לכל ענין וענין יש לומר עליו דשלא כדין עשה, וכמעט שהוא גוזל את הרבים, וע"כ תיסק אדעתין להבריה ממנו, אבל מלך עכו"ם דכך הוא דתם וענייניהם הכל הוא לפי דינא דמלכותא, א"כ ודאי המבריה ממנו גזלן קרינן ביה, וע"כ כתב הרמב"ם ז"ל בין מלך ישראל וכו' דזיל בתר טעמא, והכל לפי דינא דמלכותא", הרי שמלך גוי תלוי במנהגם, וכח מלך ישראל תלוי בדיני התורה.

וא"כ יש שלשה דרגות, א: למ"ד מלך אסור בו, לא הותר למלך אלא לדאוג לצורכי העם, ולגבות מיסים רק לצורך העם, ב: למ"ד מלך מותר בו, מותר לגבות מיסים גם לצורך עצמו, ובלבד שיהיה באופן מדוד ושקול, וע"פ המבואר בפרשת מלך, ג: כח מלך גוי תלוי במה שמקובל לתת כח למלכים בארצו.

דעת הרמב"ם בחילוק שבין מלך ישראל ומלך גוי

ונראה שגם הרמב"ם נתקשה בדבר זה, דכיון שהותר למלך ישראל לקחת השדות והכרמים, כמבואר בפרשת מלך, מדוע נענש אחאב, וע"כ פסק (מלכים פרק ד הלכה ו): "ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה, ויפשטו על מקומות אלו, אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהן, שנאמר ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח, ונתן לעבדיו", וכן כתב גם במאירי בסנהדרין (כ), הרי מבואר ברמב"ם ובמאירי שלא הותר בפרשת מלך ישראל למלך ישראל, לקחת מהעם קרקעות כדי להתעשר, אלא לצורך ניהול המלוכה כראוי.

וא"כ אפ"ל שאע"פ שמהמאירי שהובא לעיל, נראה לכאורה שדדמ"ד ומלך מותר בו היינו הך ממש, וכן כתב הרדב"ז על לשון הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה א), "רשות יש למלך", וז"ל: "בפרק כה"ג פלוגתא דתנאי ואמוראי, ופסק כדרבי יוסי ושמואל, שאמרו כל האמור בפרשת המלך מותר בו, ואמרינן בכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא, ואפילו מלכי הגוים אמרינן בהו דינא דמלכותא דינא".

ז. וראה עוד ביחזקאל (פרק מה פסוקים ח-ט) "לארץ יהיה לו לאחזה בישראל, ולא יונו עוד נשיאי את עמי, והארץ יתנו לבית ישראל לשבטיהם. כה אמר אדני ה' רב לכם נשיאי ישראל, חמס ושד הסיירו, ומשפט וצדקה עשו, הרימו גרשתיכם מעל עמי, נאם ה' אלוקים", וביחזקאל (פרק מו פסוק ח) "ולא יקח הנשיא מנחלת העם להונתם מאחזתם, מאחזתו ינחל את בניו, למען אשר לא יפצו עמי איש מאחזתו", וכן ביארו שם המפרשים.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תט

(יד): "כללו של דבר כל דין שיחוקק אותו המלך לכל, ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו, אינו גזל".

וא"כ גם מוכח שגם לדעת הרמב"ם אין דיני מלך ישראל לדיני מלך גוי שווים, כי למלך ישראל נאסר לקחת קרקעות כדי להתעשר, אבל למלך גוי הדבר תלוי במקובל בארצו, ואם מקובל לעשות כך, גם זה בכלל דדמ"ד, משא"כ במלך ישראל שהתורה אסרה זאת בפרשת המלוכה.

לטובת העם לכ"ע שרי

אך יש להקשות למ"ד מלך אסור בכל האומר בפרשה, והרי מצאנו בשלמה המלך שגבה מיסים, וכמבואר במלכים (א פרק ד פסוק ו) "ואחישר על הבית, ואדנירם בן עבדא על המס, ולשלמה שנים עשר נצבים על כל ישראל, וכלכלו את המלך ואת ביתו, חדש בשנה יהיה על אחד האחד לכלכל", ופירשו הרלב"ג והמצודות דוד שתפקיד הנציבים היה לאסוף המיסים, שיכלכלו בהם את המלך שלמה, וכן מצאנו שאמרו העם לרחעבם אחרי מות המלך שלמה (מלכים א פרק יב פסוק ד) "אביך הקשה את עלנו, ואתה עתה הקל מעבדת אביך הקשה, ומעלו הכבד אשר נתן עלינו ונעבדך", ואין לומר ח"ו כי למ"ד מלך אסור בו, גבה מיסים שלא כדין.

ובהכרח יש לומר שגם למ"ד מלך אסור בו, היינו דווקא בנאמר בפרשה לשעבד את העם לצורך עצמו, ושמא גם לאסור לגבות מיסים בכח רב כדרך המלכים, כגון המבואר בב"ק (ק"ג): שלמלך מותר לגבות מאיש אחד את המיסים של כל העיר, ולומר לו לך תגבה לעצמך מכל בני העיר, (וע"ע בפרק ל), אבל לגבי ניהול הארץ לצורך תושביה, אין חולק שיש סמכות למלך ישראל, וכעין זה מצאנו בבני העיר שכופים זה את זה על צורכי

ובן נראה גם מלשון הרמב"ם בפירושו המשניות (נדריים פרק ג): "במה דברים אמורים במוכס העומד מאליו, אבל אם מנהו המלך הרי כלל הוא אצלינו דינא דמלכא דינא, ואסור לו להבריח מן המכס, כל שכן להשבע עליו, ואין חילוק בזה בין מלך גוי או מלך ישראל", הרי להדיא כתב לשון דינא דמלכותא, כאשר דיבר על כח מלך ישראל.

ואף שיש מקום לומר דלשיטת הרמב"ם והמאירי אין חילוק בין מלך ישראל למלך גוי, כי דדמ"ד ופרשת מלך ישראל דבר אחד הוא, ודין מלך ישראל ומלך גוי שווה, ודלא כמו שהובא לעיל מדעת הראשונים, וכן מוכח דהואיל והרמב"ם למד את דיני מלך ישראל מפרשת מלך, ובמלך גוי כתב שהכל לפי חוקי הארץ, מוכח שאין דיניהם שווים, ואין מקור כוחם אחד.

ובן מוכח שהרי בדין מלך ישראל כתב הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה א): "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו, או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס, ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור, שכל מי שיגנוב המכס, ילקח ממונו או יהרג, שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס, ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו", וכן שאר ההלכות שכתב שם, למדם מפרשת מלך ישראל.

אבל במלך גוי לא כתב הרמב"ם כל לימוד מהפרשה הנ"ל, אלא כתב (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג) וז"ל: "שזה דין המלכים כולם, ליקח כל ממון שמשיהם כשכועסין עליהם, והרי המלך הפקיע שעבודן, ונעשית חצר זו או שדה זו כהפקר, וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה, אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד מבני המדינה, דרך חמס, שלא כדין שחקק, הרי זה גזלן", ובהמשך כתב (הלכה

העיר, ועפ"ז אתי שפיר כיצד למ"ד מלך אסור בו, גבה שלמה המלך מיסים מבני ישראל.

ושלמה המלך השתמש בכבוד המלכות שלו, כדי לרומם את כבודם של ישראל, שסבר כי בזה יחזק את כח ישראל, ויכנעו כל הגוים מפניהם, וכמו שידוע שהתפשטות שלטונו של שלמה על כל העולם (וכמבואר בסנהדרין כ:), לא היתה על ידי מלחמות, רק מכח קבלתם ויראתם משלמה המלך (וכדמוכח בדברי הימים א, כח, ג), ולכן הפרק נביא המספר על הנציבים שהעמיד שלמה המלך מסיים בפסוק: "יהודה וישראל רבים כחול אשר על הים לרב, אכלים ושתים ושמחים", ונראה שבא לומר שגביית המיסים של המלך הייתה לצורך החזקת מלוכה חזקה, ושאכן דרך זו הצליחה, וכן במלכים (א פרק ד פסוק א) כשהנביא מספר על גביית המס התחיל בפסוק: "ויהי המלך שלמה מלך על כל ישראל", ופירשו המפרשים שכל העם היו מרוצים משלטונו של המלך שלמה.

עוד נראה מדברי המאירי (נדריים כח.) שגם למ"ד מלך אסור בו, למה שהסכימו בני ישראל לתת זכות למלך בשעת המינוי, קנה המלך, אלא שאין למלך כח מצד פרשת מלך לחוד, שכן הפרשה נאמרה רק ליראם, וז"ל: "ובתוספות כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אומות העולם, אבל מלכי ישראל אין ידם תקפה לחדש בדינין כלום, והביאם לכך דעת האומר, שכל האמור בפרשת מלך אף הוא אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם, ואם כן תפוק ליה משום דדינא דמלכותא דינא".

ואע"פ שלשונו זה 'לחדש בדינים', אין הנידון כאן בחוקים שהמלך קובע בעם לצורך התיקון המדיני, כי בזה לכ"ע יש כח למלכות, וכפי שיתבאר בע"ה לקמן (פרק נ חלק ב), וכל הנידון של מלך מותר או אסור בכל האמור בפרשה, הוא רק במה נוגע בזכות

של המלך לגבות מהעם להנאת עצמו, ובזה כתב כי במה שמקובל לתת כח למלך בעם ישראל, גם למ"ד מלך אסור בכל האמור בפרשה, זכה המלך מכח הסכמת העם.

דין מלך שמינהו שלא כדין תורה

כתב הרמב"ם (מלכים פרק א הלכה ג) "אין מעמידין מלך בתחילה, אלא ע"פ בי"ד של שבעים זקנים, ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאל ודוד שמינס שמואל הרמתי ובית דינו", ובזה ז' בעו"ה אין נביא ואין סנהדרין, ולכאורה נראה כי מלך שימונה שלא על ידי נביא ובי"ד של שבעים זקנים, לא חלה מלכותו אפילו בדיעבד, וכן דן במעדני ארץ (ח"א פרק כ ס"ק יב) וז"ל: "אך אפשר דאדרבה דוקא מלך ישראל לא חשיב מלך, אלא א"כ המליכוהו עפ"י חוקי התורה, משא"כ עכו"ם".

אך נראה שאין לומר כן, שהרי לקמן (פרק נא חלק א) יתבאר דעת הראשונים שלאחאב היה דין פרשת המלך, וכן מבואר בזוהר שהובא בגליון רעק"א (סנהדרין כ:), אע"פ שלפי הלכות מינוי מלך אחאב פסול למלוכה, וכמבואר ברמב"ם (שם בהלכה ח) שאין מלך ישראל נחשב למלך, אלא אם כן הוא שומר את מצוות ה', וז"ל: "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה, ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך, וכל מצות המלכות נוהגות בו", וא"כ קשה מפני מה היה לאחאב דין מלך, והרי מלכותו בטלה, שהרי לא הלך בדרך התורה.

ועוד שכתב הרמב"ם (מלכים פרק א הלכה ז) שאפילו במלכי יהודה אין בן מלך ממשך מלכות אביו, אא"כ הוא ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, ואחאב היה בנו של עמרי, ולא מלך ראשון, וכמבואר (מלכים א פרק טז) "וישכב עמרי עם אבתיו, ויקבר בשמרון,

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תיא

בו, על פי נביא, אינו מעכב בזמן שאין נביא, וכמבואר ברמב"ן (דברים פרק יז פסוק טו) "יאמר 'שום תשים עליך המלך' שיבחר השם בו, אם תוכל לעשות כן, שיענך השם בנביאים", גם חיוב המינוי ע"י סנהדרין של שבעים ואחת, הנלמד מהנאמר 'וכל הדבר הגדול יביאו עליך', (כמבואר ברמב"ם סנהדרין פרק ה הלכה א) ומינוי מלך הוא דבר גדול², אפשר לומר שאין הדבר מעכב, אלא כאשר יש סנהדרין גדולה¹.

אך ממה שכתב הרמב"ם: "אין מעמידין מלך בתחילה, אלא ע"פ ב"ד של שבעים זקנים, ועל פי נביא", משמע שהדבר מעכב את המינוי³, וכן לשון התוספתא (סנהדרין פרק ג הלכה יד): "ואין מעמידין לא מלך ולא כהן גדול, אלא בבית דין של שבעים ואחד", אלא שבחידושי הגרי"ז (סנהדרין פרק ה הלכה א) כתב כי במינוי כה"ג אין הדבר מעכב, וכ"כ ביביע אומר (ח"ז חו"מ סימן א), וא"כ בהכרח שאין לדייק מלשון זה גם לגבי מינוי מלך, והכוונה דכאשר יש את האפשרות, יש למנות מלך

וימלך אחאב בנו תחתיו, וא"כ כיצד חלה מלכותו של אחאב, ועוד שבמלכי ישראל כתב (שם הלכה ח) כי אין מלכות למלך ישראל אלא כאשר שומר תורה ומצוות, וז"ל: "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך, וכל מצות המלכות נוהגות בו".

ועוד שהרי אחאב לא מונה ע"י נביא ולא ע"י סנהדרין, וכמבואר (מלכים א פרק טו פסוק כא) "אז יחלק העם ישראל לחצי, חצי העם היה אחרי תבני בן גינת להמליכו, והחצי אחרי עמרי, ויחזק העם אשר אחרי עמרי, את העם אשר אחרי תבני בן גינת, וימת תבני וימלך עמרי"⁴, וא"כ מפני מה היה באחאב דין מלך.

ואפשר לומר שחיוב למנות מלך ע"פ נביא, אע"פ שנלמד מקרא, כמבואר בספרי (דברים שופטים פיסקא קנו) "אשר יבחר ה' אלהיך

ח. ועיין בפרק מט ס"ק ח מה שנתבאר בזה עוד.

ז. מפרשי הרמב"ם דנו במקור שהביא מהנאמר 'וכל הדבר הגדול', לפי שבגמרא (סנהדרין טז.) למדו מכך על כה"ג שחטא שנידון בסנהדרין גדולה, ולא לגבי מינוי מלך, וכ"כ בפירושו המשניות להרמב"ם (שם פרק א משנה ט): "אבל כהן גדול, ממה שנאמר כל הדבר הגדול יביאו אליך, כלומר דבר האיש הגדול, ואין אצלינו גדול מלבד כהן גדול, כמו שנאמר והכהן הגדול", אמנם בפסקי רי"ד (שם) כתב: "דבריו של גדול, דהינו מלך או כהן גדול שהרגו, יביאו אליך", וכן מבואר ברש"י (שם, ד"ה דבריו של גדול) "דינו של בעל שררה, כגון נשיא וכהן גדול", ושם סבר הרמב"ם שאע"פ שמלך אינו אדם גדול, ולכן הוא נידון בכל ב"ד רגיל, מנוי מלך הוא דבר גדול מצד מהותו, וזה נעשה רק בסנהדרין גדולה, וכמובאר החילוק במכילתא דרבי שמעון בר יוחאי (פרק יח פסוק כב).

י. אבל בחידושי הגרי"ז (סנהדרין פרק ה הלכה א) כתב כי מינוי מלך ע"י סנהדרין גדולה, מעכב בדיעבד, דומיא דמינוי ע"י נביא שמעכב אפילו בדיעבד, משא"כ מינוי כה"ג ע"י סנהדרין שאינו מעכב, אלא שהסנהדרין של שבעים ואחד, הם כח כלל ישראל, וע"כ מינוים נחשב למינוי של כלל ישראל, (וכעין כח שבעה טובי העיר, ככל בני העיר), אבל דבריו צ"ב, שהרי בתוספתא (שם) נאמר דינם בשווה, גם המקור שהביא הרמב"ם לחיוב מכל הדבר הגדול, נאמר בשווה על שניהם, וכבר הקשה כן במשנת יעב"ץ (חו"מ סימן ז), ומה שכתב הרמב"ם (שם פרק א הלכה ג) "כיהושע שאול ודוד, שמונו ע"י ב"ד של שבעים ואחד", אינו מקור חדש לחיוב מינוי מלך ע"י סנהדרין גדולה, אלא ראיה לחיוב למנות מלך בתחילה (כלומר את מי שאביו לא היה מלך), ע"י ב"ד של שבעים ואחת, ואמנם מהראיות שהביא הגרי"ז, שאין מינוי כה"ג מעכב בדיעבד, (וכן היא שיטת שו"ת יביע אומר ח"ז חו"מ סימן א), יש לדון לאידך גיסא שגם מינוי מלך ע"י סנהדרין גדולה, אינו מעכב בדיעבד כשאין סנהדרין.

יא. מה שכתב "בתחילה" היינו כשממנים למלך אדם פשוט, שאביו לא היה מלך.

דווקא ע"י נביא וסנהדרין י, גם ברדב"ז (מלכים פרק ג הלכה ח) משמע שאין מינוי ע"י נביא מעכב, וז"ל: "והאי מלך היינו שהומלך על פי נביא, או שהסכימו עליו כל ישראל".

אמנם גם אי נימא דאין מינוי ע"י נביא וסנהדרין מעכב במינוי, מינוי מלך רשע לא חל כלל, וכמבואר ברמב"ם (מלכים פרק א הלכה ח, ה"ד לעיל), וא"כ קשה מפני מה היה למלך אחאב הרשע כח פרשת מלך ישראל, ושמא יש לומר שכל דברי הרמב"ם שמלך שאין הולך בדרך התורה אין מצוות המלכות נוהגות בו, נאמר רק לגבי מצוות המלך, כגון קרבן נשיא או לקלל נשיא וכדו', אבל במה שנוגע לכחו כמלך לעומת העם, כיון שהעם קיבל על עצמו מלך זה מרצונם, יש למלך כל כח פרשת המלוכה, ואף שהוא מלך פסול, ואין בו דין מלך לגבי מצוות המלך, והרי הוא כעין מלך גוי שמלכותו תלוי בקבלתו ע"י העם למלך".

שיטת מעדני ארץ בדעת הרמב"ם

ובמעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק יב) תמה על הרדב"ז (מלכים פרק ד הלכה א)

והמגדל עוז (ס), שהביאו כמקור לדדמ"ד את פרשת מלך ישראל", שהרי בתירוץ האחרון כתבו תוספות (סנהדרין כ:): וז"ל: "אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה, רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום, ואחאב לא מלך על יהודה, וגם לא מלך מאת המקום", וכן פסק הרמב"ם (מלכים פרק א הלכה ג), ומלך גוי בוודאי לא נתמנה ע"י סנהדרין ונביא, וכתב לתרץ וז"ל: "אך אפשר דאדרבה דוקא מלך ישראל לא חשיב מלך, אלא א"כ המליכוהו עפ"י חוקי התורה, משא"כ עכו"ם, סברא הוא דגם הם שפיר יש להם דין מלך, והוא נכלל בכלל 'דינים', שמסור בידם לשפוט עפ"י הסברא, ולכן כל שעפ"י נימוסי העכו"ם, הרי הוא חשיב מלך, שפיר יש לומר דינו דין, משום דגבי עכו"ם, לא קפדינן כלל, אם המליכוהו כדין התורה או לא, אלא שעדיין יש מקום לומר דלא חשיב מלך אלא לגבי נכרים, ולא לגבי ישראל, ומשום כך הוצרך הר"ן לומר דמה שדינו דין גם על ישראל, הוא רק מפני שהארץ קנויה למלך, ונמצא שהמגדל עוז והרדב"ז כוונתם רק לומר דמכח זה שגילתה תורה שיש דין מלך אצל ישראל, אנו יודעים דסברא הוא שגם העכו"ם יכולים

יב. וכן מצאנו ברמב"ם (מלכים פרק ה הלכה ב) וז"ל: "אבל מלחמת הרשות אינו מוציא העם בה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד", וכי נאמר כי כאשר אין סנהדרין א"א לצאת למלחמת הרשות, אלא הכוונה דכאשר איכא ביה"ד, יש לקבל רשות, וכעין החיוב של טובי העיר לקבל את הסכמת חכם העיר, שכתבו הראשונים (ה"ד פרק נג) דהיינו דווקא באופן שיש חכם שעוסק בצורכי העיר, וע"ע בשו"ת משפט כהן (ענייני ארץ ישראל, סימן קמד ס"ק טו) שדן האם המינוי ע"י נביא מעכב, וע"ע פירוש המשניות לרמב"ם (כריתות פרק א משנה א) שכתב: "אלא שאם אירע סכסוך וקטטה בזרע דוד, אי זה איש למנות אם פלוני או פלוני, והיתה אחר כך הסכמת הכל על אחד מהם, או שהלכו הרוב אחריו, או שמנוהו הסנהדרין, או נביא, או כהן גדול, או שהושגה המלכות לאחד מהן באיזה אופן שיהיה, הרי זה נמשח בשמן המשחה, כדי להפסיק הקטטה והמלחמה, ולסלק המחלוקת, וידעו ההמון שזה הוא משיח ה', שייראוהו", ועיין בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן שיב, ושם בהג"ה של השם משמואל) מה שביארו בדבריו.

יג. ולפי זה נוכל לומר שגם הראשונים שלא הסכימו לתרוץ האחרון בתוספות, לא חלקו על עצם היסוד שצריכים נביא ("מלך מאת המקום") כדי להחשב למלך לגבי שאר עניני המלוכה, וכמו שמבואר ברמב"ם הנ"ל, אלא דס"ל דכיון שיש הסכמת בני ישראל, אין זה מעכב בדיעבד, שלא יהיה למלך כח פרשת מלך ישראל.

יד. ובישורון (חלק טו עמוד שכז) נוספה הערה מהגרש"ז, שגם הרמב"ן בב"ב מביא את פרשת המלך לגבי דינא דמלכותא דינא.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תיג

פרשת מלך בשלטון דמוקרטי

בפרשת מלך נתבארו זכויות המלך לטובתו העצמית מבני ישראל, ולא נבאר כלל מה כח המלך בהנהגת העם, ונראה שבדבר זה שווה המלך לכח שאר מנהגי העם כמו שופט סנהדרין או הנהגה נבחרת, אומנם כחו מורחב מעט וכפי שיתבאר בפרקים הבאים.

והנה שלטון מלכותי מיסוד על כך שכח המלך מרובה, והוא שליט מוחלט על הממלכה לו ולבניו אחריו, ומחמת שיראים מפניו וכמו שנצטוונו בתורה, השליטה שלו בעם חזקה, ויש לו כח חזק להנהיג את התיקון המדיני של העם, כלומר שהכח של המלך זה טובת העם שיש להם הנהגה ברורה וחזקה, וכמו שנתבאר בספר שמואל (פרק ה פסוק יב) "וידע דוד כי הכינו ה' למלך על ישראל, וכי נשא ממלכתו בעבור עמו ישראל", שכל כח המלכות 'וכי נשא מלכותו', הוא 'בעבור עמו ישראל', ובוה נתבאר בפרשת מלך מה כחו של מלך בדיני התורה.

אבל שלטון דמוקרטי מיסוד על החשש מכחו הבלתי מוגבל של מלך, שהוא טוב כאשר המלך חכם וטוב, אבל כאשר המלך איש רע הוא יכול לנצל את כל כחו לטובתו, ולהתעלם מצורכי העם, וכן כאשר המלך טיפש אין יודע כיצד לתקן את צורכי העם, ושני חסרונות אלו נפתרים בשלטון נבחר לתקופה מוגבלת, ויש בידי העם להחליפם לפי התורה, וא"כ עיקר שילטון דמוקרטי מיסוד על ביטול הכח העצמי של המלכים, והעמדתם בגדר של

לעשות להם מלך משלהם עפ"י נימוסיהם ודינו דין, אבל עדיין זקוקים שפיר לסברת הר"ן, לענין זה שדינו דין גם על ישראל".

ואע"פ שביאורו בדעת רדב"ז מוכרח, דכיון שיש חילוק בין דמ"ד ופרשת מלך ישראל, וכמבואר ברמב"ם שהו"ד לעיל, בוודאי כל כוונת הרדב"ז רק לומר דכמו שמצאנו מלך בישראל ה"ה בגוים, אומנם דיניהם שונים, וכנ"ל, אמנם מה שכתב כי כח המלך כלפי הגוים משום דינים דבני נח, וכלפי ישראל משום הבעלות על קרקע הארץ, עיין לעיל (פרק ח) שנתבאר כי שיטת הרמב"ם שכח דמ"ד משום קבלת העם למלך, וע"ש כתב הרדב"ז שקבלת העם למלך מהני במלך גוי, וכפי שמהני בקבלת מלך ישראל, אלא שקבלת מלך ישראל הוגבלה ע"י התורה למבואר בפרשת מלך, משא"כ מלך גוי שכחו כפי שקיבלו ע"ע בני המדינה, (ולשיטת המעדני הארץ אין דמ"ד למלך גוי באר"י לדעת הרמב"ם, וא"כ יקשה מפני מה סתם הרמב"ם ולא חילק).

אך מה שהקשה מתוספות הרי כל הראשונים הסכימו דלדינא עם התירוץ הראשון, וכפי שהובא לעיל^{טו}, וגם מה שהקשה מהרמב"ם הרי ברדב"ז (מלכים פרק ג הלכה ח) מבואר להדיא דס"ל שאין מנוי ע"י נביא מעכב, וז"ל: "והאי מלך היינו שהומלך על פי נביא, או שהסכימו עליו כל ישראל", ואפשר שאם היה רואה הגרש"ז שהסכמת רוב הראשונים שהיה לאחאב כח דמ"ד, וכפי שנתבאר לעיל (פרק נא חלק א), לא היה חושש לתירוץ האחרון שבתוספות, וצ"ע.

^{טו}. ואין לומר דגם התירוץ הראשון שבתוספות מודה ליסוד של התירוץ האחרון, ולא פליגי, כי מדברי הר"ן (שם) משמע דפליגי, וז"ל: "אבל ליכא למימר דלא המליכו לאחאב מן השמים, ואדרבה הוא מורד במלכות בית דוד, שהיתה קיימת באותו שעה, שהרי השי"ת קרע הממלכה מבית דוד, רק שבט יהודה לבדו, וכל מלך שהמליכו עשרת השבטים עליהם, דין מלך יש לו לכל דבר",

כל תושב אחר בארץ, וגרוע מכך כי הם נתונים ללא הרף לביקורת ציבורית, ולכן לא שייך לדון דין פרשת מלך בשלטון שיתבאר לקמן.

דמוקרטי, כי עם כח הנהגת המלכות, וכעין שמצאנו בכח שופטי ישראל, וכפי שיתבאר לקמן.

חלק ב: סמכות הנהגת המלכות או השלטון בעם ישראל

א: כח המלך להנהגת העם. ב: כח הסנהדרין. ג: חילוק בין הנהגת מלך והנהגת הסנהדרין. ד: בכח מלך לבטל דין תורה רק לצורך תקנה. ה: כח שופטי ישראל. ו: שופט עם הארץ. ז: כח טובי העיר.

כח המלך להנהגת העם

הזה צווי שלא יהיה סותר מצוה מן התורה, הנה אנחנו חייבים לשמוע מצותו, ומי שיעבור על מצותו ולא ישמע אליו, הנה מותר למלך להרגו בכל עניין שירצה, וכמו שאמרו אבותינו על עצמם (יהושע פרק א), 'כל איש אשר ימרה את פיך ולא ישמע אל דברך לכל אשר תצוונו יומת', וכל מורד במלכות יהיה מי שיהיה, דמו מותר למלך שהוקם על פי התורה, הרי שבכלל המצווה של מנוי מלך ליראה אותו ולעשות מצוותו, כדי שתעמוד הנהגתו בעם."

בפרק הקודם דנו בזכות המלך לגבות מיסים מהעם בעבור הנאתו העצמית, אולם מלבד זאת למלך נמסר כח הנהגת העם, וזה עיקר מצוות מינוי מלך למנות עלינו מלך ולשמוע בקול צויו, כדי שתהיה הנהגה אחת כוללת לטובת העם, ומכח זה המלך קובע תקנות בדיני הממונות משום צורך התיקון המדיני, ועונש את הפושעים למגדר מילתא ביותר מהעונש שקבעה תורה, ונלחם את מלחמות ישראל, וכפי שיתבאר לקמן.

עוד כתב הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה י'): "ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת, ולמלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר (שמואל א פרק ח פסוק כ) 'ושפטנו מלכנו, ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו'."

וז"ל הרמב"ם (ספר המצוות מצות עשה קעג, והו"ד בספר החינוך מצוה תצז): "שצונו למנות עלינו מלך מישראל יקבץ כל אומתינו וינהיגנו¹⁰, ...ובא בפירוש (ספרי, משנה סנהדרין כב.) שאמרו 'שום תשים עליך מלך' שתהא אימתו מוטלת עליך, וכל זמן שיצוה המלך

10. מה שכתב הרמב"ם 'יקבץ אומתינו', נראה שאין הכוונה לקיבוץ גלויות, אלא שיאסוף כל העם להנהגה אחת משותפת.

11. וכן מצאנו לענין תפקידה של המלכות בספר שמואל (ב פרק ה פסוק א) 'ויבאו כל שבטי ישראל אל דוד חברונה, ויאמרו לאמר הננו עצמך ובשרך אנחנו, גם אתמול גם שלשום בהיות שאול מלך עלינו, אתה הייתה המוציא והמביא את ישראל, ויאמר ה' לך אתה תרעה את עמי את ישראל, ואתה תהיה לנגיד על ישראל'."

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תטו

את כחו בשפיטה, כנאמר (מלכים א פרק ג פסוק כח) "וישמעו כל ישראל את המשפט אשר שפט המלך, ויראו מפני המלך, כי ראו כי חכמת אלהים בקרבו לעשות משפט" וכן כתב שלמה בספר משלי (פרק כט, פסוק יד) "מלך שופט באמת דלים, כסאו לעד יכון", ובספר שמואל (ב פרק טו פסוק ב) נאמר בענין המרידה של אבשלום, "ויהי כל איש אשר יהיה לו ריב לבוא אל המלך למשפט"¹, הרי מבואר שהמשפט הוא תפקיד המלכות.

אלא שיש לעיין כיון שכבר נצטוו להעמיד שופטים בכל עיר ושפט, מפני מה הוצרכו למשפט המלך, ונראה כי לשני ענינים הוצרכו למשפט המלך, א: שהמלך היה דן במקום הצורך ע"פ אומדן דעתו מבלי קבלת עדות, או בשאר תקנות לצורך התיקון המדיני, וכמבואר ברמב"ם (מלכים פרק ג הלכה ט) "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם", ולא דווקא ברובץ אלא הוא הדין בכל דבר, וכמבואר לקמן.

ולא רק בעניני התיקון המדיני, אלא גם למגדר מילתא באיסורים, שהרי מצאנו בירושלמי (סנהדרין פרק ו הלכה ג) "מעשה בחסיד אחד שהיה מהלך בדרך, וראה שני בני אדם נזקקין לכלבה, אמרין (א) גן ידעין דו גברא חסידה, אזיל ומסהיד עלן, ומרן דוד קטיל לן, אלא ניקדמיה וניסווד עלוי, אסהידו עליה ונגמר דינו ליהרג", ומבואר שחששו

וז"ל עוד בספר מורה הנבוכים (חלק ג פרק מא): "ומבואר הוא שאחר שאי אפשר מבלתי עונשים ומשפטים, שאי אפשר אם כן מבלתי העמיד שופטים מפוזרים בכל עיר ועיר, ואי אפשר מבלתי עדים, ואי אפשר מבלתי מלך, שיפחדו וייראו ממנו וימנעו במינים רבים מן המניעה, ויחזק יד השופטים ויסמוך אותם", כי אי אפשר להעמיד מערכת שפיטה בעל יכולת אכיפה, מבלי להעמיד מערכת של מלכות שמגבה את השופטים.

וענין זה שבעם ישראל המלך אחראי על המשפט מבואר במקומות רבים בספרי הנביאים, בספר ישעיהו (פרק לב, פסוק א) "הן לצדק ימלך מלך", ופירש רש"י (שם): "הן אין משפט מלך למלוך כי אם לעשות משפט צדק", וכן פירש באלשיך (שם) "שע"י מוראת מלכות יעשו העם צדק", ובספר ירמיהו (פרק כא, פסוק יב) "בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט", ועוד (שם פרק כג, פסוק ה) "הנה ימים באים נאם ה', והקמתי לדוד צמח צדיק, ומלך מלך והשכיל, ועשה משפט וצדקה בארץ".

ומלכת שבא שיבחה ואמרה (מלכים א פרק י פסוק ט) "יהי ה' אלהיך ברוך, אשר חפץ בך לתתך על כסא ישראל באהבת ה' את ישראל לעלם, וישימך למלך לעשות משפט וצדקה", ובמלך עוזיהו נאמר (מלכים ב פרק טו פסוק ה) "וינגע ה' את המלך ויהי מצורע עד יום מותו, וישב בבית החפשית, ויותם בן המלך על הבית שופט את עם הארץ", וכן נמצא בספר תהלים (פרק קכב, פסוק ה) "כי שמה ישבו כסאות למשפט כסאות לבית דויד", גם מה שיראו מפני שלמה היה רק לאחר שהוכיח

יח. גם האברבנאל שכתב (דברים פרק טז פסוק יח ד"ה והכוונה השניה) כי תפקיד מינוי הדיינים נמסר לכל עיר ושפט, ואין זה תפקיד המלך, הרי במינוי סנהדרין גדולה השייכת לכלל ישראל כתב (דברים פרק יז פסוק ח) שהמלך ממנה אותם, כי המשפט נמסר להנהגת המלך, אלא שכדי הדיינים יהיו מרוצים לציבור, קבעה התורה שכל עיר ושפט יבחרו את הדיינים בעצמם.

שדוד היה הורגם ע"פ עד אחד חסידי^י, וכן מצאנו בטובי העיר ג"כ שיש בכחם לענוש למגדר מילתא גם בעניני איסורים, ולא רק בעניני ממון, כמבואר ברא"ש (ב"ק פרק ט סימן ה): "ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (דף מו.), תניא אמר ר"א שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה, ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן, דחנתא דבי נשיאה הוה, וממונה לדון ע"פ הנשיא, או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא", וכן כתב הטור (חור"מ סימן ב) ופסק השו"ע (שם סעיף א) לדינא, והרי כח טובי העיר הוא סניף מכח השלטון של המלך, וכמבואר קלמן, וא"כ כ"ש המלך עצמו, וכן יש לדייק בלשון הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה י): "ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת"².

ובן כתב הר"ן (דרוש יא) ז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצורך, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך, ונראה שהוא מה שנאמר בגמרא (סנהדרין כ) זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר (שמואל א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו".

ב: נגד בני אדם אלמים שיש חשש שלא יעשה דין צדק בעירם, וז"ל היד רמה (סנהדרין כ): "זקנים שבאותו הדור כהוגן שאלו שבקשו מלך לשפטם, ולרדות את הסרבנין שבהן במקל", כי אין לומר שהיה דן רק באופן של תקנת העולם לחוד, שהרי בגמרא (שבת נו): גבי מה שנאמר במלך יאשיהו (מלכים ב פרק כג פסוק כה) "וכמהו לא היה לפניו מלך אשר שב אל ה' בכל לבבו ובכל נפשו ובכל מאדו", ביארו: "שכל דין שדן מבן שמנה עד שמנה עשרה החזירן להן", וביאר רש"י שאז נמצא ספר התורה וידע דין התורה, ואם המלך דן כראות עיניו לתקנת המדינה, מפני מה השיב הדין לאחר שמצא את ספר התורה, וכן מבואר בגמרא (סנהדרין יט). "מלך לא דן ולא דינן אותו, אמר רב יוסף לא שנו אלא מלכי ישראל, אבל מלכי בית דוד דן ודינן אותן, דכתיב בית דוד כה אמר ה' דינו לבקר משפט", והיינו שיישבו לדון בסנהדרין בדיני תורה, וכמבואר בתוספות (שם ד"ה אבל) ובפירוש המשניות להרמב"ם (סנהדרין פרק ב משנה ג), וכן כתב באבני נזר (יו"ד סימן שיב ס"ק מח, ג, נב) כי בוודאי גם לדעת הר"ן בכח המלך לדון גם דיני תורה.

כח הסנהדרין

גם לסנהדרין נמסר הכח למגדר מילתא ולדון לפי שעה, כמבואר בגמרא (סנהדרין מו. יבמות ז): "תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין

יב. וכן ביאר בקרבן בעדה (שם, ד"ה אמרין).

ב. אמנם שבאור שמח (מלכים פרק ג הלכה י) נסתפק שמא רק לסנהדרין יש כח למגדר מילתא באיסורים, והביא הראיה זו, ודחה שמא לא הרגו אלא ששלחו במלחמה למקום מסוכן, ודבריו צ"ב לכאורה מכח טובי העיר, גם שסיום הגמרא (שם) "ר' יודה בן פזי סלק לעיליתא דבי מדרשא, וראה שני בני אדם נזקקין זה לזה, אמרו ליה רבי הב דעתך דאת חד ואנן תרי", ומשמע להדיא כי הנידון בגמרא הוא בקבלת עדות יחיד לדון כדי למגדר מילתא, אולם כדבריו כן כתב בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן שיב ס"ק ג).

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תיז

אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך, הרי יש להם רשות כפי מה שיראו, הרי שמלך קובע דין מלכות לצורך תקנת העולם, אבל ב"ד אינם קובעים 'דין', אלא הורגים כהוראת שעה בלבד.

ובן מדוייק עוד ברמב"ם (שם פרק ה הלכה יד) "במה דברים אמורים במחוייב גלות, אבל מי שפחד מן המלך שלא יהרגו בדין המלכות, או מבית דין שלא יהרגו בהוראת שעה, וברח למזבח ונסמך לו, ואפילו היה זר הרי זה ניצל", וכן כתב עוד (סנהדרין פרק יח הלכה ה) "וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם, הוראת שעה היתה, או דין מלכות היה", הרי ששני דרכים הם, א: הוראת שעה, ב: דין המלכות.

אומנם בוודאי גם 'דין מלכות' המלך קובע רק כאשר יש בדבר צורך תיקון העולם, וכמבואר בלשון הרמב"ם (הנ"ל): "בדין מלכות ותקנת העולם", וכן מבואר עוד ברמב"ם (מלכים פרק ג הלכה ט): "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד ותולה ומניחן תלויים ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם", אלא שבית דין לא קובעים דין קבוע, אלא בכל מקרה מעיינים מחדש וקובעים האם יש כאן צורך בהוראת שעה, אבל מלך קובע דין לצורך השעה כ"א.

וסקלוהו, לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך, שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך", ומטעם זה הרג שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד שלא מן הדין, כי אם לצורך תקנה, וכמבואר בגמרא (סנהדרין מה:), וכן פסק ברמב"ם (סנהדרין פרק כד הלכה ד) ובטור ובשו"ע (חור"מ סימן ב).

ובן כתב הר"ן (שם) "ואל תקשה עלי מה ששנינו תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה וכו', שנראה ממנו שמינוי הבית דין הוא לשפוט כפי תיקון העת והזמן, ואינו כן, אבל בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין הם לשפוט את העם במשפט צדק לבד, לא לתיקון ענינם ביותר מזה, אם לא שיתן המלך להם כוחו, אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות, כח השופט וכח המלך, ... שהרי מצינו בפרק נגמר הדין (סנהדרין מט.)... אמר כתיב (יהושע פרק א פסוק יח) כל איש אשר ימרה את פיך וגו', יכול אף לדברי תורה, תלמוד לומר (שם) רק חזק ואמץ, הנה שנתנו בכאן ליהושע כח מלכות אף על פי שלא היה מלך, וכן דרשו רבותינו ז"ל 'ויהי בישורן מלך' (דברים פרק לג פסוק ה), ירמוז למשה".

חילוק בין הנהגת מלך והנהגת הסנהדרין

וברמב"ם מדוייק כי חילוק יש בין כח המלך למיגדר מילתא וכח ב"ד הגדול, וז"ל הרמב"ם (הלכות רוצח פרק ב הלכה ד): "וכל

כא. חילוק זה מבואר ג"כ במאירי (יומא פה. ד"ה כהן) "ומ"מ כל שאינו חייב מיתה מן הדין אלא שמתירא מן המלך שמא יהרגוהו בדיני מלכות או בית דין בהוראת שעה מזבח קולטור". ובסנהדרין (עו:) "ואפילו שיסה אף על פי שפטור ממיתת בית דין חייב הוא בידי שמים, ויד המלכות רשאה להרגו בדינא דמלכותא, או אפילו בית דין דרך הוראת שעה אם ראו העולם צריך לכך ולענין נזיקין בעלים משלמים". ובסנהדרין (פא:) "כגון שוכר לסטים להרוג את חברו, או שכופתו לפני ארי, שהוא פטור כמו שביארנו, או שרצה להרוג את

המלך נהפוך הוא כי אין לו עסק במשפטים בעצם, רק כל עסקו להעמיד ארץ כדכתיב מלך במשפט יעמיד ארץ, והמשפט הוא כלי שבו הוא דן ומעמיד תיקון המדינה, אבל כל כוונתו הוא תיקון המדינה... המלך שהוא לתיקון המדינה אין לדקדק בו כל כך".

גם נראה שכאשר יש צורך ברור המתמשך לאורך זמן, בוודאי גם ב"ד קובעים הנהגה קבועה, ולשון הרמב"ם של הוראת שעה נאמרה דווקא בחיוב מיתה וכיוצא בזה כדי למגדר מילתא בפושעים, אבל לא מסתבר שבכל תקנה הנצרכת לצורך המשא ומתן, יצרכו לעיין מחדש בכל שעה.

ובמשאת המלך (סימן תקיא) דייק שבי"ד מצווים לדון כשהשעה צריכה, אבל מלך אין הדבר תלוי אלא ברצונו, וכלשון הרמב"ם 'יש למלך רשות', 'והרי שלא הרגם המלך', וז"ל: "דחלוקים ב"ד ממלך דבבי"ד משמע דאין תלוי ברצונו ופשוט הוא דכיון דהשעה צריכה הרי מחוייבים ב"ד דרמי עליהם לגדור מילתא להרגם, אבל לענין מלך תלוי ברצונו... והוא 'דתקנת העולם', הוא ענין אחר, ואינו הענין האמור לענין ב"ד 'שהיתה השעה צריכה לכך', וכדבריו מבואר לכאורה להדיא בלשון הרמב"ם (הלכות רוצח פרק ב הלכה ד) "אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה

ובטעם החילוק נראה כמו שביאר הר"ן הנ"ל, ששונה תפקיד הסנהדרין מתפקיד המלוכה, כי כיון שתפקיד הסנהדרין להשרות השכינה בישראל ע"י עשיית דין תורה, אין להם לצאת משורת הדין, כי אם במקום הכרח של צורך גדול, ומבלי לקבוע 'דין' חדש, אבל תפקיד המלכים זה לתיקון המדינה, וזה תפקידם לקבוע דינים לתקנת העולם, ולכן גם אין לבדוק כל כך האם אכן הכרח גמור יש כאן לבטל דין תורה, ונראה שזה כוונת הר"ן (שם) שכתב בהמשך הדברים, וז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבית דין, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט", כלומר תיקונם ביותר מזה זה קביעת דיני מלכות, לצורך תיקון העולם שלא באופן של הוראת שעה, וסיים הר"ן (שם): "והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלוקי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך"כ.

וז"ל עוד (שם): "שזה ההבדל בין השופט והמלך, שהשופט משועבד יותר למשפטי התורה מהמלך", וכן ביאר באבני נזר (יו"ד סיב ס"ק ג) וזה קיצור לשונו: "הדיין עיקר הכוונה בתורה, להופיע משפטי ה' בעולם, אך

עצמו ומ"מ אם רצה מלך ישראל להרגן בדיניו רשאי, או אפילו בית דין בדרך הוראת שעה, ואם לא התעסק בו מלכות, ואין בית דין רואין שם צורך שעה, מ"מ חייבין להכותם מרדות גדולה ולאסרן במצור ובמצוק שלא לגרום תקלה".

ובסנהדרין (מט.) "כבר ביארנו שיש רשות למלך להרוג כל המורד בו והעובר על מצותו או כל מי שדינין שלו מסכימים להרגו, אף על פי שאין בדין תורה כן שנאמר כל איש אשר ימרה את פיך". ובמכות (ז.) "אבל כל שאין בית המקדש קיים אין דנין דיני נפשות בשום מקום מתורת דיני סנהדרין אלא דרך הוראת שעה או דרך נימוסי המלכות". ובשבת (נו.) "אף על פי שדיני המלכות דינים קבועים הם, ויש לה רשות להרוג ביתר ממה שאין יד הסנהדרין שולטת להרוג, כמו שיתבאר במקומו".

כב. אמנם באברבנאל (דברים פרק יז פסוק ב) למד בר"ן שחילק בין מצוות התורה, שהמגדר מילתא של מצוות התורה נמסר מראש בעיקרו לבי"ד, והתיקון המדיני של הממונות נמסר בעיקרו אל המלך.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תימ

קנה הרצון הזה ועושה אלה, מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף, והתורה מידו תבקש, ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש, ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב, וגם למלך לא הותר לעבור על האיסור של קבלת דיני גוים, ואפילו דדמ"ד לא מהני בזה כ"י.

ועוד בענין הגדר שבין מלך וסנהדרין אמתי מבטלים דין תורה כדי להעמיד את התיקון המדיני, עיין בפרק הבא.

כח שופטי ישראל

והנה קודם המלך שאלו היו מנהיגי ישראל השופטים, וגם בהם היו שני ענינים אלו, א: כפשטות הוראת הלשון שהיו שופטים את ישראל, ב: מושעים של ישראל להצילם במלחמות מידי אויביהם.

ומעתה שמשותפים הם בשני ענינים אלו, יש לדעת מה החילוק שבין שופט ובין מלך, גם יש לדעת מפני מה ביקשו להם ישראל משמואל שיעמיד להם דווקא מלך, ובהקדמת האברבנאל לספר שופטים כתב חמשה דברים בהם שווים השופטים אל המלכים, וחמשה דברים בהם שונים השופטים מהמלכים, השווים: א: שצריכים מינוי מעם ישראל וסנהדרין, ב: שהם מצווים לשפוט את עם ישראל, ג: ולענוש ביתר מהמבואר בתורה כדי למגדר מילתא, ד: בחיוב לשמוע בקולם ולירא מפניהם, כי גם בשופט נאמר: "והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע אל הכהן או אל השופט, ומת האיש ההוא", ה: ברציפות שלא היה זמן בו לא היה שופט או מלך, ולכן בידיעת שנותיהם ניתן לחשב את שנות ההיסטוריה.

צריכה לכך, כלומר שאצל מלך תלה הדבר ברצונו לחוד, אבל בב"ד תלה בראיתם אם יש צורך שעה אם לא כ"י.

בכח מלך לבטל דיני תורה רק לצורך תקנה

ועכ"פ דבר פשוט מכל האומר לעיל, שאין בכח מלך ישראל לבטל דיני תורה שלא במקום הצורך, וז"ל הגמרא (סנהדרין מט.) "כתיב כל איש אשר ימרה את פיך, ולא ישמע את דבריך לכל אשר תצונו יומת", יכול אפילו לדברי תורה, תלמוד לומר רק חזק ואמץ, ומסתימת הרמב"ם נראה שגם בדיני ממונות זה כך, וז"ל בספר המצוות (מצות עשה קעג) "וכל זמן שיצוה המלך הזה צווי שלא יהיה סותר מצוה מן התורה הנה אנחנו חייבים לשמוע מצותו", וכ"כ בספר החינוך (מצוה תצו) "ומה שאמרו זכרונם לברכה שום תשים עליך מלך, שתהא אימתו עליך, כלומר, שנירא אותו ונאמין לדבריו בכל דבר שלא יצוה כנגד התורה".

וגם קבלה של המלך לתת כח לבטל דיני תורה לא מהני, וכמו שכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנו, והו"ד בב"י סימן כו) וז"ל: "ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו, על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם, ... אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה, וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים, וסומך על משענת

כג. וכן מדויק בלשונות המאירי שהובאו בהערה לעיל, שסבר כדעת הרמב"ם בזה. כד. וכן כתב במנחת יצחק (ח"ז סימן קכו, ובסימן קלח) לגבי דיני שכנים, ז"ל: "חזן ממה שיש לדון על עיקר דמ"ד במדינה זו, שמשפטיהם לקוחים ממשפטי העכו"ם בעוה"ר", וכ"כ בהר צבי (זרעים ח"ב סימן מט סוף ס"ק א), וכ"כ הפוסקים.

תב דינא פרק נ דמלכותא

השונים: א: שמינוי מלך נעשה ע"פ דיני משיחה ב: שעיקר תפקיד שופט בדין תורה, ומלך בתיקון המדיני, ואין השופט דן למיגדר מילתא של התיקון המדיני רק בהוראת שעה, וכפי שכתב בדרושי הר"ן לגבי הסנהדרין^ב, ג: במצוות המלוכה כגון כתיבת

כה. ולחשיבות הענין הבאנו כל לשונו בענין זה: "ההבדל השני הוא, שכח המלך ומנויו אינו בענין הדין ולשפוט בין איש ובין רעהו על פי התורה, אבל הוא לבד בתקון הקבוץ המדיני, להושיע את העם מאויביהם, ולפסוק הדין בדברים כפי הוראת השעה וצורך, העת לא בדרך דין צודק, ואמנם השופטים הם בחלוף זה, שמנויים בייחוד הוא לדון בין אדם לחברו ע"פ התורה, ושפטו את העם משפט צדק, הלא תראה שהתורה בפרשת שופטים צוה על הב"ד הקטן שבכל עיר ועיר, כמו שאמר שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך וגו', ובפרשת כי יפלא הזהיר על הב"ד הגדול (והם הסנהדרין אשר בירושלים), ועל השופט והוא הגדול שבכלם העומד במקום אדוננו משה בזמן שהיה עומד עם השבעים זקנים, ועליהם אמר והגידו לך את דבר המשפט, ועשית ע"פ והדבר אשר יגידו לך וגו', ע"פ התורה אשר יורוך וגו', הנה א"כ הנהגתם בעצם וראשונה ובייחוד היה לדון כפי המשפט הצודק, ולזה נקראו שופטים, ואם מצינו שהשופטים הנזכרים בספר הזה היו יוצאים במלחמות, והיה מסור אליהם היכולת המוחלט לדון כפי הוראת שעה ושלא ע"פ התורה, לא היה זה אליהם במה שהם שופטים, כי אם לפי שלא היה בישראל עדיין מלך, והיה להם כח השופט וכח המלך, וכבר נפל על זה הר' נסים ז"ל, ולזה פעמים על דרך ההעברה נאמר בהם לשון מלכות, אמר וימליכו את אבימלך בשכם וגו', והוא היה שופט, ואמר בימים ההם אין מלך בישראל וגו', וכבר העירו חז"ל למה אמרו ויהי בישורון מלך זה משה, שבמקום שאין מלך גדול הדור הרי הוא כמלך, הנה התבאר מזה שהשופט מנוי לבד בעצם וייחוד הוא לענין המשפט המסודר והצודק, ואם היה עובר מזה אינו במה שהוא שופט, כי אם בשיתן לו המלך מכחו לעשות או להעדר המלך שם, אמנם המלך אין מנוי בדבר המשפט הצודק, כי אם ללחום את המלחמות ולשפוט את הדברים כפי היכולת המוחלט להוראת שעה, ולכן אחז"ל שמלכי ישראל לא דנין ולא דנין אותם ומפני זה היו בישראל שופט ומלך, והמלך יוכל לבטל משפט השופט ולא יתהפך זה", והנה הסכים לחלוטין עם דעת הר"ן, עד שנקט בלשונו שאין כח מלך לדון רק לתיקון המדיני, אלא שבוודאי לא נתכוון כן, שהרי כבר נאמר כי מלכי בית דוד דנין ודנין אותם, והוא עצמו הביא בסיום דבריו כי אע"פ שאין מלכי ישראל דנים, היינו דווקא בדיני תורה, אבל בדיני תקנה גם הם דנים, ומדבריו מדויק כי מלכי בית דוד דנים בדיני תורה ממש, וכבר דייק כן בשו"ת אבני נזר (יו"ד סימן שיב ס"ק נב), רק הכוונה כי מינוי מלך זה לצורך התיקון המדיני, אבל בוודאי אם הוא תלמיד חכם לא גרע, ויכול לדון את ישראל, וכמבואר במלכי בית דוד.

אך קשה כי בפירושו לתורה (דברים פרק יז פסוק ב ד"ה ההודעה הה') נחלק על הר"ן, כי אכן ב"ד רגיל אין כחו רק לדון כדין תורה, אבל סנהדרין גדולה יחדה לדון בדרך של התיקון המדיני, ואין זה כח של מלכות, ורק שבאין מלך ב"ד ממלא את מקום המלכות, וכמו שפירש הר"ן, אלא זה עיקר תפקיד הסנהדרין גדולה, וכתב כי גם הר"ן חש בקושי שבהבנה זו בתפקיד הבי"ד רק כממלאי מקום המלך, ולכן כתב צד נוסף כי למגדר מילתא במה שנוגע למצוות התורה הדבר מסור בעיקרו לבי"ד, ורק במה שנוגע לממונות שבין אדם לחבירו ב"ד רק ממלאי מקום המלכות, ונראה שחזר בו כי פירוש לתורה מאוחר יותר, שבהרבה מקומות מציין למה שביאר בנביאים.

וז"ל (שם): "וחוץ ממעלת כבוד תורתו אין הדבר כן, כי לא היה דבר ביד המלך שלא יוכלו הסנהדרין עשותו, ומזה שלא היה המלך הכרחי באומה ישראלית כאשר הוא בקרב הגוים כי הנה המשפט הצודק נמסר כפי התורה לבתי דיני שבכל עיר ועיר, והמשפט הראוי לפי צורך השעה נמסר לסנהדרין, ולכן ארז"ל רבי אליעזר ב"י אומר שמעתי שב"ד הגדול שבא"י היה מכין ועונשין שלא מן התורה, ושלא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה וכו', ולא היה זה אליהם מיד המלך או בכח המלכות, כי אם מעצם אומנותם, הלא תראה לפני מלוך מלך בישראל היה זה משפט השופטים הגדולים שבישראל העומדים במקום הסנהדרין, וכבר הרגיש הרב בחולשת דעתו, וכתב שאפשר לומר שכל מה שנמשך למצוות התורה, בין ע"פ משפט הצודק בין כפי צורך השעה, היה מסור לב"ד הגדול, אבל במה שבין אדם לחבירו היה בב"ד המשפט הצודק בלבד, ומה שיהיה להוראת שעה היה ביד המלך, וכל זה מהרב לדעתו שהמלך היה הכרחי בעם, ואין זה דעתי כמו שיתבאר כי זה וזה היה מסור ביד הסנהדרין".

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תכא

בבקשתם לשפטינו ככל העמים, היה בזה נטיה בליבם מאחורי דיני התורה, והעדפה של החיים הארציים, ועל זה הייתה ההקפדה.

שופט עם הארץ

רוב השופטים היו ראשי הסנהדרין ומפאת כן נקראו בשם שופט, אבל כיון שהבחירה בשופט נעשתה לפעמים לפי מי שצלחה עליו רוח גבורה מאת ה'כ, אירע ונחה הרוח על מנהיג שלא היה מהחכמים שבדור, ואפילו הכי היה לו כל כח השופט^ל, וגם בכחו היה לדון בדרך של תיקון המדינה למיגדר מילתא, וכמבואר בגמרא (ר"ה כה:): "שקל הכתוב שלשה קלי עולם כשלשה חמורי עולם, לומר לך ירובעל בדורו כמשה בדורו, בן בדורו כאהרן בדורו, יפתח בדורו כשמואל בדורו, ללמדך שאפילו קל שבקלין ונתמנה פרנס על הצבור, הרי הוא כאביר שבאבירים, ואומר ובאת אל הכהנים הלויים ואל השפט אשר יהיה בימים ההם, וכי תעלה על דעתך שאדם הולך אצל הדיין שלא היה בימיו, הא אין לך לילך אלא אצל שופט שבימיו, ואומר אל תאמר מה היה שהימים הראשונים היו טובים מאלה", והנה מי שנקרא בשם קל שבקלים בוודאי לא היה ראש הסנהדרין או אפילו דיין בסנהדרין, ואפילו הכי כיון שעליהם נחה הרוח, נבחרו על ידי עם ישראל

שני ס"ת, ושלא ירבה סוסים או נשים, ולבלתי רום לבבו מאחיו, ד: בזכויות המלך המבוארת בפרשת מלך ישראל שבספר שמואל, ובכבוד מלכות שאין נושאים את אשתו, ואין רוכבים על סוסו וכדומה, ה: המלכות עוברת בירושה, משא"כ השפיטה.

ומבל זה נראה כי השופט היה בדרך כלל ראש הסנהדרין, ומכאן בא שמו "שופט", כנאמר בראש הסנהדרין: "השופט אשר יהיה בימים ההם", כלומר השופט שיקבל את ההנהגה תחת משה רבינו ויהושע בן נון שהיו ראשי הסנהדרין ומנהיגי עם ישראל^כ, וזה שהזכירו הר"ן (שם) והאברבנאל (שם) כי למשה^כ ויהושע^כ היה דין שופט שהוא במקצת כדיני מלך.

אלא שהמלך שיוחד לתפקיד תיקון ההנהגה המדינית הוכן בדינו לזה, וכל דיני כבוד ויראת המלכות וזכות המלך בפרשת מלך ישראל, אינם אלא לחזק את כוחו של המלך שיהיה כח בידו להנהיג את העם, ומטעם זה גם המלכות עוברת בירושה כדי לחזק כח המלכות שלא תהיה תלויה יותר בדבר, וזה ענין הנוסף בפרשת מלך שאין בשופט שעיקר תפקידו לדון בדיני התורה, ולצורך חיזוק זה בני ישראל בקשו להם דווקא מלך, וחטאם היה כפי שביאר הר"ן כי מה שהזכירו

כו. וכפי שביאר האברבנאל שהובא בהערה הקודמת, וכן ביאר במאירי (סנהדרין נב:): "ומ"מ דיני המלכות קיימים בכל זמן, ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור וגדולי הארצות, לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה על הדרכים שביארונו, וזהו שנרמז בתורה אח"כ ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" כו. ובמדרש שכל טוב (שמות, יתרו פרק יח) נאמר לגבי משה רבינו: "ואת הדבר הגדול יביאו אליך, כדכתיב 'ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט'".

כח. ובסנהדרין נלמד מהנאמר ביהושע דיני מלוכה.

כט. ספר מורה הנבוכים (חלק ב פרק מה) "המדרגה א' תחילת מדרגות הנבואה, שילווה לאיש עזר אלוקי שניעוהו ויזוהו למעשה טוב גדול, כהצלת קהל חשוב מקהל רעים, או הציל חשוב גדול, או השפיע טוב על אנשים רבים, וימצא מעצמו לזה מניע ומביא לעשות, וזאת תקרא רוח ה', והאיש אשר ילוה אליו זה הענין יאמר עליו שצלחה עליו רוח ה', או לבשה אותו רוח ה', או נחה עליו רוח ה', או היה עמו ה', וכיוצא באלו השמות, וזאת היא מדרגת שופטי ישראל כלם אשר נאמר בהם על הכלל, וכי הקים ה' להם שופטים והיה ה' עם השופט והושיעם".

ל. וגם נקרא בשם שופט, כי השם שופט כבר דבק במי שיוחד למנהיג את עם ישראל.

וישראל הם משה, לומר לך שנשיא הדור הוא ככל הדור, כי הנשיא הוא הכל, הרי שהשווה את יפתח למשה לא מצד מעלתו, רק מצד שכמנהיג הוא מייצג את כח הדור.

ובספר החינוך (מצוה תצה) כתב: "ונוהגת מצוה זו בזמן שבית דין הגדול בירושלם בזכרים ונקבות, שהכל מצווין לעשות כל אשר יורו, ובכלל המצוה גם כן לשמוע ולעשות בכל זמן וזמן כמצות השופט, כלומר החכם הגדול אשר יהיה בינינו בזמננו, וכמו שדרשו זכרונם לברכה 'ואל השופט אשר יהיה בימים ההם', יפתח בדורו כשמואל בדורו, כלומר שמצוה עלינו לשמוע בקול יפתח בדורו כמו לשמואל בדורו, ...ועובר על זה ואינו שומע לעצת הגדולים שבדור בחכמת התורה בכל אשר יורו, מבטל עשה זה", ודבריו צ"ב כי פנחס היה החכם הגדול שבאותו הדור, ולא יפתח שהיה נחשב לעם הארץ ולא לחכם בחכמת התורה, וא"כ מה הביא ראיה מהדין של יפתח בדורו כשמואל בדורו שנאמר רק לגבי הכח בתיקון המדיני, ושמא שני דברים נאמרו בפסוק החיוב לשמוע בקול הת"ח שבדור והחיוב לעשות כדברי הפרנס שבדור, ובשניהם מדוייק לשון הפסוק אשר יהיה בימים ההם, א: לשמוע לסנהדרין שבאותו הדור, אפילו אינם במעלה גדולה כל שהם הגדולים שיש באותו הדור, ב: לשמוע להנהגה שבאותו הדור, אפילו אינה במעלה גדולה, אחר שזו ההנהגה וא"א מבלי לקיים הנהגה אחת לעם ישראל, ומחיוב לשמוע בקול הפרנס שבדור נלמד לחיוב לשמוע בקול הת"ח בדור לב.

להנהגה והיה להם כל דיני שופט, ומגמרא זו למד רבינו גרשום (תשובה סימן סז) לתת כח לכל טובי העיר, הגם שאין להם שייכות כלל עם ב"ד, רק ככח ההנהגה, וכפי שיבואר לקמן שכח טובי העיר בדוגמת מלכות זעירא.

ובשופט יפתח נאמר במדרש רבה (ויקרא בחוקותי פרשה לו) שהיה עם הארץ, ובדורו חי פינחס בן אלעזר, ואפילו הכי כיון שעליו שרתה הרוח הוא היה השופט והמלך, ולא פינחס הכהן הגדול, וז"ל: "ולא היה יכול להתיר את נדרו, אלא אמר יפתח אני מלך איני הולך אצל פינחס, ופינחס אמר אני כהן גדול איני הולך אצל עם הארץ, מבין דין לדין טפת ההיא עליבתא", ומדרש תנחומא (בחוקותי סימן ה) "אלא פנחס אמר אני כהן גדול בן כהן גדול ואיך אלך אצל עם הארץ, יפתח אמר אני ראש שופטי ישראל ראש הקצינים אשפיל עצמי ואלך אצל הדיוט, מבין תרויהון אבדת ההיא עלובתא מן עלמא, ושניהם נתחייבו בדמיה, ...כל הדברים האלה אמרה לו ולא שמע לה, כיון שראתה שלא שמע לה אמרה לו הניחני וארד אצל ב"ד שמא ימצאו פתח לנדרך"א.

ועיין ברש"י (במדבר פרק כא פסוק כא) על הפסוק: "וישלח ישראל מלאכים", כתב: "ובמקום אחר תולה השליחות במשה, שנאמר ואשלח מלאכים ממדבר קדמות, וכן וישלח משה מלאכים מקדש אל מלך אדום, וביפתח הוא אומר וישלח ישראל מלאכים אל מלך אדום וגו', הכתובים הללו צריכים זה לזה, זה נועל וזה פותח, שמשה הוא ישראל

לא. ע"ז כתב בשו"ת הרב"ז (ח"א או"ח יו"ד סימן עט) להוכיח שזה שלא ירד יפתח להתיר בב"ד כי גם כבודם היה שפל בעיניו, לפי שהיה עם הארץ, וע"ע בקרית מלך (מלכים פרק ב) שכתב: "ומסתמא הלכה כפנחס, ומה שנענש משום שבמקום פיקוח נפש היה לו לילך, ומשם מוכח ג"כ דאם רצה הולך שהרי אמר אצל עם הארץ משמע דאלו לא היה עם הארץ היה הולך", ובספר נחלת שבעה (תשובות חדשות סימן ו) כתב שצדק פינחס כי יפתח לא היה מלך כי אם נשיא, ונשיא שמחל על כבודו כבודו מחול, מש"כ מלך שמחל על כבודו, וא"כ היה על יפתח ללכת אצל פינחס ולא להפך. לב. ובזה יתיישבו גם דברי הרמב"ן (דברים פרק כו פסוק ג) שכתב: "כי בענין הזקן ראוי לומר אל השופט

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תבג

הפקר, ...דאמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר 'וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים, בעצת השרים והסגנים והזקנים, יחרם כל רכושו', ...ואם תאמר כי אמרינן הפקר ב"ד הפקר, ב"ד חשוב כגון שמאי והלל, אבל האידנא לא, ליכא למימר הכי, דתנו רבנן למה לא נתפרשו שמותן של זקנים, שלא יאמר אדם וכו', פלוני כנדב ואביהוא, פלוני כאלדד ומידד וכו', ואומר, 'וישלח ה' את ירובעל ואת בןן ואת יפתח ואת שמואל', שאפילו וכו' ונתמנה פרנס על הצבור, הרי הוא כאביר שבאבירים, הלכך מה שעשו הקהלות, גזירתם גזירה ומעשיהם מעשה, ואין לשמעון לעבור על גזירתם, ויחזיר היותר לראובן, ולא יתן עיניו בממון שאינו שלו, וכן הדין", וכדברים אלו בכח טובי העיר הובא במרדכי (ב"מ רמז רנז, ב"ב רמז תפב), וכ"כ במאירי (סנהדרין נב): "ומ"מ דיני המלכות קיימים בכל זמן, ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור וגדולי הארצות, לענוש ולהרוג דרך הוראת שעה על הדרכים שביארנו, וזהו שנרמז בתורה אח"כ, 'ואל השופט אשר יהיה בימים ההם'.

ובתב הרא"ש (ב"ק פרק ט סימן ה): "ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (דף מו.), תניא אמר ר"א שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה, ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן, דחתנא דבי נשיאה הו"ה, וממונה לדון ע"פ הנשיא, או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא", וכן כתב הטור (ח"מ סימן ב) ופסק השו"ע (שם סעיף א) לדינא.

ונספר מלמד התלמידים (מהראשונים ל), פרשת נצבים) כתב: "החמישי המבזה את רבותיו ושאר תלמידי חכמים ופרנסי הקהל ומנהיגם, כי התורה צותה לשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם, ושופט שם למנהיג, כי כן היו קוראים שופטים למנהיגים הראשונים, לפי שהם מכלכלים דבר העם במשפט".

כח טובי העיר

איתא בגמרא (גיטין לו: יבמות פט:): "רבא אמר הפקר ב"ד היה הפקר, דאמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר: 'וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים, כעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכושו, והוא יבדל מקהל הגולה', רבי אליעזר אמר מהכא: 'אלה הנחלות אשר נחלו, אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות', וכי מה ענין ראשים אצל אבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו", ומבואר שיש לראשי הקהל כח הפקר ב"ד בהנהגה לטובת הקהל.

רבינו גרשום (שו"ת סימן סז) דן האם רק לבי"ד חשוב ניתן כח זה או לכל הנהגה של מקום, והביא ראיה מזה שמצאנו שופטים עמי ארצות, ואע"פ הכי ניתן להם כח שופט, וז"ל: "אפילו נתייאש ראובן, אפילו הכי כיון שגזרו הקהל שהיו שם, על כל מי שיבוא לידו כלום, מכל מה שנאבד באותו אבדה, שיחזיר לבעלים, צריך שמעון זה להחזיר אותו היותר לראובן, אע"פ שהתורה זכתה לו, שהפקר ב"ד

אשר יהיה בימים ההם, אף על פי שאינו גדול וחכם כשופטים הראשונים אשר היו לפנינו מן העולם, צריך לשמוע לו, יפתח בדורו כשמואל בדורו, ומשמע שיש תנאי שעכ"פ יהיה השופט ת"ח, אלא שזה נאמר כלפי כח ב"ד ולא כח ההנהגה, גם יתיישבו דברי שו"ת רבי אליהו מזרחי (סימן נז) שכתב: "והא דאמרינן בעלמא ובאת אל הכהנים וכו' וכי תעלה על דעתך וכו' אלא יפתח בדורו כשמואל בדורו, ...היינו שאין באותו הדור כלו כמותם, אבל אם יש באותו הדור גדול כמותם, אף על פי שאינו נמצא באותה העיר, אין בידם להפקיע ממון", ודבריו צ"ב שהרי פינחס בן אלעזר חי באותו הדור, רק כוונתו שבכח המלכות היה יפתח לבדו, וה"ה בסנהדרין שכאשר יש גדול הדור כמותם אין בהם כח לכופ על מי שנסמך על גדולים אחרים, גם דברי רבי חיים פלטיאל (תלמיד חבר של מהר"ם מרוטנבורג, דברים פרק יט פסוק יז) יתיישבו בתירוץ זה, ע"ש. לנ. דבריו הובאו רבות בספרים אורחות חיים, כל בו, אבודרהם, ועוד.

בדיני הממונות, ולענוש את הפושעים כדי למגדר מילתא במקום הצורך, כי אין כח ההנהגה מסור דווקא אל בי"ד, כי אם אל אשר נתמנה על ידי בני ישראל, ואפילו הוא עם הארץ, אלא שבסתמא כל שלא נתמנה אחר, תפקיד ההנהגה של הציבור מוטל על בי"ד, וכן מצאנו בהרבה דברים שעל בי"ד מוטל לדאוג לתיקונם ל"ד, כי כל שאין הנהגה אחרת בי"ד הם ההנהגה של המקום, ועוד בענין כח טובי העיר עיין לקמן (פרק נג, ובנספח א).

ואמנם כל פרשת מלך נאמרה דווקא בזכות המלך לשעבד את העם לטובת עצמו, אבל עתה שאין מלוכה, כל כח ההנהגה רק להנהיג את העם בדיני תקנה, או לענוש פושעים כדי למגדר מילתא, אבל אין להנהגה דמוקרטית שייכות לפרשת המלוכה, וכפי שנתבאר לעיל (פרק נ סוף חלק א).

ונם לדעת ר"ת (מרדכי ב"ק רמז קעט) שאין בכח טובי העיר לתקן בכח הפקר בי"ד הפקר, רק כאשר כל הציבור מסכים לתקנה, אין זה מפני שסבר כי אין לטובי העיר כלל כח הפקר בי"ד, אלא שסבר כי אין להם כח לכוף את המיעוט לתקנתם, ואין להם סמכות להשתמש בכח הפקר בי"ד רק כאשר הכל הסכימו לתקנה, וכפי שיתבאר בע"ה לקמן (נספח א) שיטת ר"ת מתוך תשובותיו, וז"ל מהר"ם מרוטנבורג (קרימונה ח"ג סימן רל) בביאור דעת ר"ת: "וטעמא נראה לי דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר, למה שהוזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקירן הפקר בכל מקום במגדר מילתא ותקנתא, הכי נמי טובי העיר בעירם, דעלייהו סמכו כל בני העיר".

הרי הסכמת הפוסקים שכל כח סנהדרין גדולה יש גם לטובי העיר, לקבוע תקנות

חלק ג: גדר כח ההנהגה בשלטון דמוקרטי

א: גדר כח ההנהגה בשלטון דמוקרטי **ב:** פרשת מלך ישראל נאמרה דווקא במלך **ג:** חילוק בין כח הנהגה בדמוקרטיה ובדדמ"ד **ד:** גדר החילוק שבין מלך ישראל וסנהדרין **ה:** האם כח הנהגה מדינית דומה למלך או לשופט וסנהדרין **ו:** אופן הבחירה של הנהגה דמוקרטית

לכל הנהגה נבחרת, וא"כ נראה שגם להנהגה דמוקרטית יש כח לתקן את התיקון המדיני ולענוש את הפושעים כדי למגדר מילתא, וכבר מצאנו בטובי העיר שהם נבחרים מרובים, ויש להם כח זה, וכן סנהדרין גדולה היו שבעים

פרשת מלך ישראל נאמרה דווקא במלך

הנה נתבאר בפרק הקודם כי כח הנהגת המלכות אינה דווקא למלך, אלא ה"ה

לד. וכגון בי"ד אפוטרופוס של יתומים, וכדאיתא במשנה (סוטה פרק ט משנה ו) "ואומרים ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו וכי על דעתינו עלתה שזקני בית דין שופכי דמים הן אלא שלא בא לדינו ופטרנוהו בלא מזון ולא ראינוהו והנחנוהו בלא לוייה", ובתוספתא (שקלים פרק א הלכה א) "בחמשה עשר בו שלוחי בית דין יוצאין ומתקינין את הדרכים ואת הרחובות שחולחלו בימות הגשמים פרק למועד, סמך לעולי רגלים, כדי שיהיו מותקנין בשלשה רגלים".
ראיות מהיוצא לחו"ל, ועוד.

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תכה

חילוק בין כח הנהגה בדמוקרטיה ובדמ"ד

ויש לבאר החילוק שבין כח הנהגת המלכות ובין דינא דמלכותא דינא, כי כח הנהגת המלכות ניתן למלך כדי להשלים את התיקון המדיני, וכפי שנתבאר בפרק הקודם, אבל דמ"ד לשיטת הרא"ם וסיעתו (פרק ב) שזה מכח בעלות המלך על הקרקע ארצו, אין דינא דמלכותא כח הנהגה לטובת צורך העם בתיקון המדיני, כי אם כח של המלך להכריח לעשות כדיניו, וא"כ לכאורה כל דיניו בכלל, ולא רק התיקון המדיני במקום הצורך.

גם לשיטת הרמב"ם (פרק ח) שכח דמ"ד משום שזה כחו של מלך שנבחר ע"י העם, אפשר שכחו אינו מוגבל דווקא לתיקון המדיני, אלא כמקובל לתת כח למלכים, ושמה גם לשיטת הרשב"ם (פרק ז) שכח דינא דמלכותא מפני ההסכמה של העם לקבל את דיני המלכות, הרי זה כולל את כל דיני המלכות, ולא רק את ההשלמה של דיני התורה במקום הצורך ע"י תוספת התיקון המדיני.

אמנם כבר כתבו כל הראשונים שאין בכח דמ"ד לבטל כל דיני תורה, ולעיל (חלק ג) נתבאר הטעם משום שהעם לא מוסר למלך סמכות להכריח את הישראלים לבטל את כל דיני התורה, ולכן מלך המצווה כן אין זה דינא דמלכותא כי אם דינא דגזלנותא, כי לזה לא נתמנה ולא נמסר בידו כח מהעם, ע"ש, ולכן אין דמ"ד רק כאשר המלך מצווה משום שהוא סבור כי יש בדבר תקנה לבני המדינה, שזה מהות תפקיד המלכות שנמסרה בידו מהעם, לתקן את ישוב בני המדינה,

ובן הכריע הרמ"א (ח"מ סימן שסט סעיף יא) ע"פ שו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב), כי אין דמ"ד אלא או במה שנוגע להנאת המלך עצמו, או במה שהוא קובע לתקנת בני

ונמסר בידם כח זה, וכמבואר בדרושי הר"ן (הו"ד בפרק הקודם), ואדרבה יותר ראוי לתת כח למרובים, וכמבואר בירושלמי (מגילה פרק ג הלכה 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", וביאר בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תריז): "כשהן שבעה יש להם רשות לכל דבר כאלו עשו כן כל בני העיר, אף על פי שלא העמידו אותם על דבר זה בפירוש, אבל פחות משבעה אין כחן שוה להיותם ככל בני העיר, עד שיטלו רשות בפירוש מן בני העיר".

אמנם בהנהגה דמוקרטית לא ניתן לדון מכח מלך ישראל המבואר בפרשת מלך ישראל, ולא מפאת דרך הבחירה שלא נעשתה כדין מינוי מלך ע"י סנהדרין גדולה ונביא, כי זה אינו מעכב בדיעבד, כאשר מלך נבחר ורצוי לבני המדינה, (וכמבואר לעיל פרק נ חלק א), ובפרט בשעבוד של העם לצורכי המלך, וכן לא מפאת החיסרון בנבחרים שלפי התורה אינם ראויים למלוכה, כי גם זה אינו מעכב בדיעבד אם המלך נבחר ורצוי ע"י העם, (וכפי שנתבאר שם).

אלא מפאת מהותו של השלטון דמוקרטי אין בו דין מלך, וכפי שלשופט יש כח ההנהגה ואין לו דין מלך, וכפי שחילק האברבנאל (בהקדמה לספר שופטים) בדינים שבין מלך ושופט, (והובא דבריו בפרק הקודם), והטעם כי מלוכה אינו רק כח הנהגה לחוד, אלא מי שכדי שישמעו לצויו, נמסר לו מהעם זכות השתעבדות בעם לצורך יראת מלכותו, והמלוכה היא כעין קנין שיש למלך בעם, והיא עוברת בירושה לבניו ובני בניו, משא"כ שופט או הנהגה דמוקרטית שלא נמסר להם זכויות של טובת עצמם, אלא אדרבה הם משועבדים לדאוג לטובת הציבור, (וע"ע בסיום פרק נ חלק א).

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

וא"כ לכאורה לדינא שווה כח המלכות שיוצא מההלכה של דינא דמלכותא דינא, אל כח המלכות שנמסר למלך ישראל משום הנהגת המלכות, כי שניהם רק בתיקון המדיני, במלך ישראל מפני שהתורה הגבילה את כחו של המלך ישראל, ובמלך גוי מפני שמינוי ע"י העם מוגבל לתיקון המדיני, וכתב הרשב"א שגם בארץ שהמנהג בה שהמלך קובע כל חוקי המדינה, ובאופן זה בכח המלך לקבוע גם את הצדק והיושר, ולא רק את דיני התקנה, זה דווקא לגוים, אבל כלפי היהודים בוודאי לא מינהו לכופם לבטל דיני תורה ולדון כדיני הגוים, כשאין מזה כל נפק"מ לשאר בני המדינה, וכפי שנתבאר כל זה לעיל (חלק א).

סמכות מהעם וכו"ל, אבל כאשר בני המדינה מוסרים בידו כח זה חל דמ"ד, ונפק"מ במומר ישראל שהגוים רואים בו גוי לכל דבר, חל עליו דמ"ד, וכמבואר ברישב"א והנמוק"י (והו"ד בריש פרק לג), או במקום שהגוים סבורים שראוי לכוף לבטל דיני ישראל, וכגון בארץ ספרד בזמן השמד, חל דמ"ד לבטל כל דיני התורה, וכמבואר בגדולי האחרונים (הו"ד בפרק לג).

עוד נראה שמלך גוי שסבור כי יש באיזה דבר תקנה לבני המדינה, חל בזה דמ"ד, הגם שאלבא דאמת אין כל צורך לבטל דיני תורה, כי באופן שלדעת המלך יש כאן תקנה, נמסר בידו הכח בדינא דמלכותא דינא, אבל כח ההנהגה של מלכות ישראל מוגבלת, שכאשר אין כל צורך לבטל דין תורה, בטל חוק המלכות מאליה.

גדר החילוק שבין מלך ישראל ובין הסנהדרין

לעיל (פרק נ חלק ב) נתבאר חילוק בין שופט וסנהדרין ובין מלך ישראל, שסנהדרין

אמנם אין מניעה עקרונית שאין בכח מלך לבטל דיני תורה, אלא שאין לו

לה. עוד חילוק בין כח דמ"ד במלך גוי ובין מלך ישראל, מתבאר בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן קלד), בנידון ויכוח בין שני קבוצות בעיר, האם להתקין דלתיים באמצע המבוי, כאשר לרוצים בכך יש טענה שחוששים מהגוים, ויש להם אישור מהמלך, והמתנגדים טוענים שהם יהיו מחוץ למבוי, והדבר יפריע להם להגיע לבית הכנסת המקווה וכו', וז"ל: "ומכל מקום, זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל, דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא, כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדיוט כמלך, אבל עכשו שיש למלכי האומות בנו מלוכה, ומה גם שהשוקים והרחובות הם למלכים, והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר, וכן אנו רואים אותם נוהגין כן, אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות עושים, דדינא דמלכותא דינא, ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה, לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים הדרים פריצים בין השכנים, ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה מלך מותר בו, א"כ מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתים באמצע השכונה לשמירת העם, הרשות בידו, נמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה, וזה ראייה כי זה דינא דמלכותא, ולא גזלה דמלכותא, ושפיר דמי".

ונראה שנתקשה כי כיון שכח המלכות זה או לגבות מיסים לטובת עצמם, או לקבוע דיני תקנה לבני המדינה, ושני ענינים אלו לא שייכים כאן, לא גביית מיסים, ולא תקנה לבני המדינה, שהרי כנגד תקנת הזקוקים לדלתות, יש נזק לאלו שנשארו מחוץ לדלתות, לכן תלה את כח המלך בזה שהרחובות והשווקים של המלך, וכיון שהם ממש של המלכים, בכח המלך לקבוע כיצד יהיה סדר ההנהגה בהם, שוב כתב שאפילו מלך

דינא כח מלכות ישראל דמלכותא תבו

“אמר רבי אלעזר בן יעקב שמעתי שב”ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה”, ופירש רש”י (שם): “ולא שיתכוונו לעבור על דברי תורה, לבוד מלבם חיוב מיתה לשאינו חייב, אלא מפני צורך השעה”.

ובן כתב הרמ”א (חו”מ סימן קסג סעיף א) לגבי תקנות טובי העיר: “כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב”, וביאר הגר”א (ס”ק י): “ויקבלו עליהם. סנהדרין (מו.), יבמות (ז:), ולא לעבור על ד”ת כו’, וכמ”ל (סימן ב) ע”ש”, ונראה שלמד שיש להזהר בתקנות של טובי העיר, שיתקנו רק מחמת צורך מובהק, ובלאו הכי אין לקבוע תקנות נגד דיני התורה, וכן נראה כוונת הרמ”א גופא במה שכתב שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים’.

ודונמא לדבר באדם שהזיק בגרמא, שהשיקול דעת האם ראוי לחדש תקנה לחייב על נזקי גרמא, מותנה בהבנה שמעיקר הדין מזיק בגרמא גם אם היה בכוונה פטור, ואין לבדות תקנה לחייבו כעונש על שהתכוון או לא נזהר מלהזיק בגרמא, והסיבה הראויה לתקן חיוב בגרמא, היא רק כאשר מתרבים נזקי הגרמא, ויש צורך לגדור את הדבר, כדי שאנשים יתרגלו להזהר במעשיהם, וכ”כ במאירי (סנהדרין עו:): “ואפילו שיסה אף על פי שפטור ממיתת בית דין, חייב הוא בידי שמים (-מדין גרמא), ויד המלכות רשאה להרגו בדינא דמלכותא, או אפילו בית דין דרך הוראת שעה אם ראו העולם צריך לכך, ולענין נזיקין בעלים משלמים”.

ושופט אין כוחם לקבוע חוקי שונים מדיני תורה אפילו לצורך תקנה, והם מנהיגים תקנה רק בדרך של ‘הוראת שעה’, משא”כ מלכות שקובעת ‘דיני מלכות’ לצורך התיקון המדיני, ונתבאר טעם החילוק ע”פ הר”ן (בדורש יא) שסנהדרין עיקר יעודם להעמיד את דיני התורה, ולא נמסר בידם ההנהגה של תיקון מדיני, רק מפני ההכרח כשאין מלך, ולכן רק במקום הכרח גמור יכולים לקבוע תקנה, ולכן יש לבדוק בכל עת ממש האם עדיין קיים הצורך, משא”כ מלך שנמסר בידו התיקון המדיני, אין צריכים כל כך להקפיד, ודי בזה שבכללות דעת המלך הייתה שיש בזה צורך תקנה.

והנה יש שלש דרגות של תקנות, א. תקנות שהם נחוצות ביותר לתקנת העם, או לקיום הכלכלה של העם. ב. תקנות שיש בהם תקנה גדולה, אבל אפשר להתקיים בדוחק גם ללא התקנה. ג. תקנות שאפשר להתקיים בלעדיהם, אלא שהתקנה משפרת את הנהגת המדינה.

ונראה שלשופט או סנהדרין אין כח רק בשני האופנים הראשונים שהתקנה נצרכת מאוד, אז בכחם לבטל דיני תורה לצורך שעה, אבל באופן השלישי רק מלך שנמסר לו התיקון המדיני, יכול לבטל דיני תורה כדי להעמיד את התיקון המדיני בתיקונו השלם.

וגם מלך אם מתקן כך מפני שאין ליבו שלם עם דין התורה, אין כח בתקנתו, ורק כאשר מתקן משום התעוררות צורך בתיקון מדיני, חלה תקנתו, וכעין שמצאנו בגמרא (סנהדרין מו.) לגבי סנהדרין שרק כאשר יש צורך מובהק בתקנה מתקנים, וז”ל הגמרא:

ישראל באר”י, שאין לו בעלות על קרקע הארץ, יכול לתקן קביעת הדלתות כי יש בזה טובת המלך גופו בגביית המיסים, וא”כ גם במלך גוי אין צריך להגיע לבעלותו המיוחדת בשווקים והרחובות, אלא משום גביית המיסים, ובגדר הבעלות המיוחדת של המלך בשווקים ע”ע לעיל (פרק כב ס”ק ג).

וְזוֹ"ל שו"ת חתם סופר (ח"מ ח"ה סימן מד) לומר שאף שדמ"ד לא מהני לבטל דיני התורה, כאשר המלכות קובעת תקנה ראויה חלה תקנתם: "נעייל להא דידן, דלא מיבעיה דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאיננו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן".

הרי הוא דומה למלך, שאדרכה עיקר תפקידם להעמיד את התיקון המדיני באופן מוחלט כפי הצורך, ולא רק כהוראת שעה, ובסברא נראה יותר כצד השני, וא"כ ה"ה בטובי העיר שהם דומים למלך, כי אינם עוסקים בדיני תורה כי אם בתיקון המדיני, שיכולים לקבוע במקום הצורך חוקי תקנה ולא רק בהוראות שעה.

האם כח הנהגה מדינית דומה למלך או לשופט וסנהדרין

ומעתה יש לעיין מפני מה אין כח הסנהדרין בתיקון המדיני כל כך כמו כח המלך, האם מפני שכח הנהגה המדיני נמסר ע"י התורה דווקא למלכות, שהיא הדרך שהתורה קבעה כדי להעמיד את התיקון המדיני, וכוחה בנוי במיוחד לצורך הנהגה זו, בזה שיש למלך זכויות בעם ויראים מפניו, ואבל להנהגה של שופט או סנהדרין לא נמסר כח זה, רק מפני ההכרח, וע"כ אין להם לבטל דיני תורה רק בהוראת שעה, וא"כ ה"ה לשלטון דמוקרטי שהם כשופט וסנהדרין, ואין להם לבטל רק בהוראת שעה.

אופן הבחירה של הנהגה דמוקרטית לבאורה דיני מינוי הנהגה לכללות בני המדינה דומה למינוי של טובי העיר, אלא שבאברבנאל (הקדמה לספר שופטים) כתב שמינוי שופט צריך הסכמה של סנהדרין, אלא שכמו שנתבאר (פרקי חלק א) שאין הדבר מעכב בדיעבד במינוי מלך, כ"ש שאינו זה מעכב במינוי של הנהגה דמוקרטית.

או דלמא שכיון שסנהדרין מיוחדים לדון בדיני האמת, אין להם לדון בדיני התקנות, כי אז אין הם משכן למידת האמת והמשפט, והתורה יעדה את המלך להנהיג את הארץ, ואת השופטים להיות מקור המשפט, ואין לערב ביניהם, וזה דווקא בשופט וסנהדרין שמהות כוחם מהיותם שופטים ודיינים, ולכן אין להם לנהוג כמלך להרבות בתיקון המדיני, שכן אז הם מבטלים את עצם יעודם כשופטים בדיני התורה, וכלשון האבני נזר (שהר"ד לעיל), אבל שלטון דמוקרטי שעיקרו לתיקון המדיני,

ואף שבבחירות משתתפים גם גוים, ולכאורה נראה שלפי התורה במדינה של עם ישראל, ראוי שיהיה השלטון רק ע"פ ריצוי בני ישראל, ולא ע"פ הגוים, סו"ס רוב עם ישראל הסכים לשלטון, ומה לי שגם הגוים שותפים בזה, ושמא אם אכן יהיה ממשלה שיהא לה רוב רק מכח הסכמת הגוים, לא יהיה לה כח פרשת מלך ישראל, ועוד שכיון שרוב עם ישראל מעונין בהשתתפות הגוים בבחירות, הרי הרוב הכריעו לקבל ע"ע את השלטון הנבחר, גם נראה שגם מי שהצביע למפלגה מסוימת, מקבל על עצמו את השלטון של מפלגה אחרת, כיון שהרוב בחרו בה, וא"כ עולה שלמעשה כל העם מקבל ע"ע את השלטון הנבחר, ובנוגע לזה שנשים בוחרות ונבחרות יתבאר לקמן בע"ה (פרק נג) שבדיעבד אין הדבר מעכב את כחו הנבחרים, קחנו משם.

פרק נא חלק א

דין מלכות של יהודים שאינם שומרים תו"מ

א: דין מלך שאינו שומר תו"מ. ב: ראייה מהראשונים שדנו דין פרשת
מלך באחאב. ג: כח הנהגה במלכות שאינה שומרת דין תורה.
ד: ראייה מגדולי האחרונים שדנו דמ"ד במלכות ספרד הרשעה.
ה: דמ"ד במלך ישראל.

ראייה מהראשונים שדנו דין פרשת מלך באחאב

וי"ש להוכיח שפרשת מלך ישראל נאמרה גם
במלך רשע, מהראשונים שדנו דין פרשת
מלך באחאב הרשע, דהתוספות בסנהדרין (כ:)
הקשו דכיון שהמלך מותר בכל האמור בפרשת
מלך (שמואל א פרק ח), מפני מה נענש אחאב,
על שלקח את השדה מנבות הישראלי, וכן
הקשו רבינו יונה (שם), תוספות רא"ש (שם),
תוספות חכמי אנגליה (שם), חידושי הר"ן
(שם), סמ"ג (עשין קיד) וכן בשאר הראשונים,
וכבר הקשה כן בספר הזהר (פרשת וישב עמוד
קצב:), והו"ד בגליון הש"ס לרעק"א (שם),
ומוכח שגם במלך רשע שאינו ראוי למלוכה
(וכמבואר בפרק נ חלק א) נאמר פרשת מלך
ישראל, כבר הביא ראייה זו בשו"ת יחוה דעת
(ח"ה סימן טד)*.

והנה אם פרשת מלך ישראל שנתחדשה
במלכי ישראל, נאמרה במלך אחאב,

דין מלך יהודי שאינו שומר תו"מ

כיום לדאבון כל לב חלק גדול מעם ישראל
אינם שומרי תו"מ, ויש לעיין האם
במלכים או בשלטון דמוקרטי של יהודים
שאינם שומרי תו"מ, נאמר דינא דמלכותא
דינא או כח של הנהגה.

אמנם לעיל (פרקים ב-ג) נתבאר שלדעת ר"ת
במלך ישראל כלל לא נאמר דמ"ד,
ובמה שנוגע לטובת המלך עצמו נידון פרשת
מלך ישראל, ובמה שנוגע לעם ישראל נמסר
למלך כח להנהגת בני המדינה בתיקון המדינה
(כמבואר לעיל פרק ג), אבל לדעת הרא"ם דווקא
באר"י נאמרה פרשת מלוכה לחוד, כי באר"י
אין הקרקעות של המלך, ולכך אין בה דמ"ד,
אבל בחו"ל גם במלך ישראל אמרינן דמ"ד
במה שנוגע לטובת עצמו, אבל במה שנוגע
לתיקון המדינה, אין בכח מלך ישראל בשום
מקום לבטל דיני תורה שלא במקום הצורך,
(וכפי שנתבאר לעיל פרק נ חלק ב).

א. וע"ע בשו"ת המב"ט (ח"ב סימן כז) שדן דמ"ד במלך יהורם בן אחאב.

כ"ש שדדמ"ד שנאמר במלכי הגוים, יחול גם על יהודים שאינם שומרי תו"מ, לפי שדדמ"ד תלוי במה שהעם מקבל את המלך ע"ע, ולכן גם כאשר מקבלים עליהם מלך רשע אמרינן בו דדמ"ד.

אמנם שבספר ויואל משה (מאמר ג' שבועות ס"ק קלא) דן לגבי חיוב כבוד מלכות בשלטון שבזה"ז באר"י, וסבר כי חמורה מציאות השלטון באר"י בזה"ז מהמלך אחאב, שהגם שאחאב עבד ע"ז, עשה זה מפני שיצרו התגבר עליו לשעתו, ולא שפרק מעליו כל עול תורה ומצוות, משא"כ בזמן הזה ר"ל, ולפי שיטתו אין כ"כ ראייה מהראשונים שדנו באחאב פרשת מלך ישראל להביא ראייה לשלטון בזה"ז, אולם נראה שגם לשיטתו יש להוכיח שלמלך שאינו ראוי למלוכה, אם הוא בהסכמת העם, ואינו כמוכס העומד מאליו, יש לו כח מלכות, שבוודאי גם לשיטתו אחאב היה פסול מלשמש כמלך (וכמבואר בפרק נ חלק א), ויראי ה' לא קבלהו על עצמם, אפילו הכי היה בו דין פרשת מלך, וכנ"ל.

וע"ע לקמן (נספח ז) שם דנו בעיקר שיטתו וראיותיו שאחאב שמר תורה ומצוות, ורק נכשל ביצרו באיסור עבודה זרה לחוד, כי לכאורה מתוך דברי הנבאים וחז"ל, נראה שדעתם הייתה שאחאב היה חוטא ומחטיא בכל התורה כולה, ולכאורה דין אחאב חמור יותר, כי נחשב ליהודי מומר, וכמבואר בגמרא (חולין ד: ועיין בנספח ז), אבל בחילונים שבשלטון בזה"ז דעת הפוסקים ע"פ החזו"א (יו"ד הלכות שחיטה פרק ב ס"ק כג) שאינם כמומרים, אלא כתינוקות שנשבו, ועוד שע"פ רוב הם חוטאים לעצמם, ואינם מחטיאים מי שרוצה לשמור תו"מ, ולפעמים גם מסייעים לקיום הדת, משא"כ באחאב שהיה חוטא ומחטיא את הרבים, ועיין בגדרם באריכות בספר בינה ודעת להג"ר מנחם אדלר שליט"א, (עמודים ל לא), ובתשובות והנהגות (ח"א סימן קלב).

שוב מצאתי בשו"ת דברי יואל (להגה"ק מסטמאר זצ"ל, ח"א סימן צח ס"ק ב) שסבר להדיא שיש סמכות לממשלה שבזה"ז באר"י, ולכן כל הקרקעות משועבדות לה, ומה שדן בזה עם גדולי ירושלים זה בענין אחר, ולא משום שהם אינם שומרי תורה ומצוות, וכמבואר בגוף התשובה שם, ז"ל: "ואך בטעם הראשון שכתב בשמן המור, שהקרקעות היו משועבדים למלך והוי רשות עכו"ם עליהם, שגם טעם זה לא שייך עכשיו, שהרי הקרקעות משועבדות לממשלה שחייבת בשביעית, ... וכשהייתי בא"י אישתקד בשנת השמיטה, הייתי נזהר שלא לאכול אף משדות של עכו"ם, בשביל אותה הסברא שמשועבדות אף השדות של עכו"ם לממשלה שחייבת בשמיטה, והבאתי ראיות לדבר, ודברתי בזה עם גדולי ירושלים ולא העלנו דבר ברור".

כח ההנהגה במלכות שאינה שומרת דין תורה

אלא שיש לדחות הראייה מזה שדנו הראשונים פרשת מלך במלך אחאב, ולומר שדווקא במה שנוגע לזכות של המלך מהעם להנאת עצמו, אמרינן שכיון שהעם קיבלו על עצמם, יש לו כח מלך כלפיהם, אבל במה שנוגע לכח הנהגה שנמסרה למלך כדי להעמיד את תיקון המדינה, אפשר שרק למלך שיעקר חוקיו הם דיני התורה, ובמקום הצורך לחוד הוא קובע תקנה, מסרה התורה כח לתקן תקנות, אבל מלך שאינו שומר תו"מ וכל חוקיו נקבעים לפי שרירות דעתו, לא מסרה לו התורה כח לקבוע דיני תקנה, ולא מפאת רשעותו, וכמבואר באחאב שאין מינוי של רשע בטל מעליו, אלא מפני שלא מסרה התורה כח הנהגה לקבוע דיני תקנה, בידי מי שמבטל את כל דיני התורה.

אלא שאם כן כמו שהתיקון המדיני של הממונות לא נמסר בידם, ה"ה בתיקון

דינא דין מלך שאינו שומר תו"מ דמלכותא תלא

בגמרא (סנהדרין כ) זקנים שבדור כהוגן שאלו שנאמר (שמואל א פרק ח) תנה לנו מלך לשפטנו, וז"ל האברבנאל (בהקדמה לספר שופטים): "ההבדל השני הוא שכח המלך ומניו אינו בענין הדין ולשפוט בין איש ובין רעהו על פי התורה, אבל הוא לבד בתקון הקבוץ המדיני, להושיע את העם מאויביהם, ולפסוק הדין בדברים כפי הוראת השעה וצורך העת, לא בדרך דין צודק".

ולבן נראה שכל חוק שמהותו תקנה לבני המדינה, ואפשר שגם מלכות שומרת תו"מ הייתה קובעתו, חל בזה דין מלכות, אבל חוק שבא לקבוע צדק בין שני בעלי דברים, אין חל בזה דין מלכות, כי אין בכח מלכות לבטל דיני תורה שלא במקום הצורך, ובי"ד צריך לשער בכל חוק שנראה בו צד של ענין התקנה, האם אכן זה מהות החוק, (ולעיל (פרק נ חלק ג) נסתפקנו האם כח שלטון דמוקרטי כדין שופט, שאין בכחו לבטל דיני תורה רק במקום הכרח גמור, או כדין מלך ישראל שכל שנראה לו נכון קובע תקנה לבני המדינה, ולא רק במקום הכרח גמור, וה"ה בשלטון שבאר"י בזה"ז).

ואע"פ שבטובי העיר דעת תרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן ריד) ומשאת בנימין (סימן רסב), שבעיני דווקא טובי העיר הכשרים לדון, נראה שבגבי כח המלכות שאני, ואין צריך כשרים לדון, שהרי הכח למיגדר מילתא בפושעים נמסר אפילו בידי מלך גוי, וכמבואר בראשונים (הו"ד בפרק מג), ואילו בטובי העיר נתבאר (פרק נג) כי מה שצריך כשרים לדון, זה דווקא מחמת שדנים למיגדר מילתא, ולא מחמת שמתקנים בדיני ממונות, וא"כ אם למגדר מילתא יש כח במלך גוי, הגם שהוא פסול לדון, ה"ה למלך ישראל, וכ"ש בתקנות שנוגעות לדיני הממונות, (ונראה טעם החילוק שהרי שיטת ר"ת (הו"ד בהרחבה בנספח א) שכלל אין כח לטובי העיר, רק לכוף על מה שכבר הסכימו עליו

המדיני של הענשת פושעים אין למסור בידם, ופוסקי דורנו כתבו שמתר למסור פושעים לעונשם בדיני השלטון באר"י, וכמבואר לעיל (פרק מד חלק א), וגם האוסרים למסור כתבו זה בחו"ל, ומטעם איסור מסירה לגוים, ע"ש.

והעיקר נראה שהצורך בתיקון המדיני הוא דבר מוכרח, ומפאת כן הוא נמסר בידי המלכות ההנהגה של בני המדינה, ולכן גם כאשר המלכות מבטלת דיני תורה שלא במקום הצורך, אין זה מבטל את עצם כח המלכות לתקן במקום הצורך, כי זה תפקיד המלכות ע"פ התורה, להשלים את התיקון המדיני במקום הצורך, וכפי שכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שצג) בענין ענישת הפושעים וז"ל: "שאם אתם מעמידין הכל על הדינין הקצובים בתורה, ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות, וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה, וכמו שאמרו ז"ל 'לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה', וכ"ש בחוצה לארץ, שאין דנין בה דיני קנסות, ונמצאו קלי דעת פורצין גדרו של עולם, נמצא העולם שמים".

ובן כתב בדרשות הר"ן (דרוש יא), בתיקון המדיני בדיני הממונות, וז"ל: "ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבי"ד, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט, והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפוט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך, נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך, ונראה שהוא מה שנאמר

תלב דינא פרק נא חלק א דמלכותא

ראיה מגדולי האחרונים שדנו דדמ"ד במלכות ספרד הרשעה

ב. לעיל (פרק לג) הובא שתשב"ץ הריב"ש מהרי"ט ומהריט"ץ, פסקו אודות ממשלת השמד הארורה בספרד דדמ"ד, וכתבו עוד, שכיון שהעם באותה תקופה נתנו כח למלכות לכוף לגמרי את הישראלים לדין המלכות, היה בסמכות המלכות לכוף את הישראלים לבטל כל דיני הממונות שבתורה, ולא היה זה בגדר דינא דגזלנותא, כיון שניתן למלך סמכות מהעם, ע"ש.

והנה אם כל גדולי האחרונים פסקו דדמ"ד במלכות הרשעה של ספרד, משום שבני העם קבלו אותם על עצמם, כ"ש שבשלטון בזה"ז באר"י יש כח מלוכה, כי אם נאמר מכח סברא שלא נתנה התורה כח מלכות למלך שאינו הגון, כ"ש למלכות הרשעה של ספרד, ומה שמצאנו בכמה מקומות שהקפידה תורה על היהודים יותר מעל הגוים, היינו להענישם על העבירות, או שידקדקו יותר במעשיהם, או כדי לצרפם בעוה"ז כדי שיזכו לעוה"ב, אבל פסול מלך רשע אינו מחמת עונש, אלא משום שאינו ראוי להנהיג את מדינתו, ובזה לכאורה אין לחלק אם הוא יהודי או גוי.

דדמ"ד במלך ישראל

ובנדרון דדמ"ד במלך יהודי שאינו שומרי תו"מ, יש לעיין לפי הטעמים שאמרו הראשונים בדדמ"ד, (ואומנם למה שנתבאר לעיל פרקים ב- ג אין נפק"מ בזה רק במלך ישראל בחו"ל לשיטת הרא"ם וסיעתו, כי לשיטת ר"ת גם בחו"ל אין דדמ"ד במלך ישראל, אמנם גם בזמן הזה יש חלקים ממדינת ישראל שאינם חלק מאר"י, ובהם חל דדמ"ד לדעת הרא"ם).

בני העיר כולם, והיינו טעמו כי לא נמסר כל כך כח הנהגה לשלטון מוגבל של בני עיר אחת, ונראה שגם לדעת החולקים אין כוחם בהנהגה ככח שופט או סנהדרין, ולכן כדי למיגדר מילתא הם צריכים לינוק כח גם מהיותם ב"ד כשר, אבל מלך כחו מעצם מינוי כמנהיג העם, ואין צריך לצירוף כחו כב"ד כשר).

ובשו"ת פאת שדך (להג"ר שמואל מונק זצ"ל, ח"א סימן צא וקסה) אע"פ שסבר שאין דדמ"ד בשלטון יהודי שאינו שומר תו"מ, במה שנוגע לדיני תקנות חל דין המלכות, ולא רק מכח שיטת שו"ת חתם סופר (חו"מ סימן מד) שבמה שנוגע לתקן העם בני המדינה מקבלים ע"ע את דיני המלכות, וכפי שנתבאר שיטתו (פרק מו) ולזה הסכימו כל הפוסקים גם באר"י וכפי שנתבאר (שם), אלא מכח ההנהגה שנמסרה למלכות בתיקון המדיני, ונפק"מ שגם בדבר שאין התועלת שבו נגלית לבני המדינה חל דין המלכות.

וז"ל (ח"א סימן קסג ס"ק טו) "וא"כ יש סברא לומר דאף בפריצי בני עמנו, נהי דלא תקון רבנן דינא דמלכותא דינא, דהא לאו מלכות הם כמש"ש, מ"מ בדבר הנראה בעיני ב"ד צורך לתקון העולם שלא יבלעו איש את רעהו, כגון להסיע על קצתו, הן במו"מ והן בשכירות בתים, הרשות ביד ב"ד לדון כן משום תקון העולם, אלא שחייבין ב"ד לעיין אם תקון העולם הוא אם לאו, ואין בידינו עצה אחרת לענ"ד, כיון שאין יד ישראל תקיפה כלל לתקן תקנות ב"ד לתקון העולם, וצריכין לדון כה"ג, ואע"פ שצע"ג אם כדאי לסמוך על סברא קלושה כזו, מ"מ לא מצאנו ידינו ורגלינו אם לא נדון כן, ובנ"ד נלענ"ד שהפריזו הערכאות על מדותיהם, לשער ליתן רשות להפריז הדמים עד כדי רביע, ומ"מ אינו רחוק מאד מן הסברא, ונלענ"ד לסמוך על כך בצירוף סברא דאדעתא דהכי אתנו".

דינא דין מלך שאינו שומר תו"מ דמלכותא תלג

מסרה התורה כח המלכות אלא למלך שומר תו"מ, אבל לביאור השני נראה שאין לחלק בין קבלת העם למלך שומר תו"מ, לקבלת מלך שאינו שומר תו"מ, ועוד שבפשטות די בהסכמת רוב בני המדינה, וכפי שנתבאר לעיל (פרק טו), וכדלקמן.

ושיטת הרשב"א והרא"ש (בפרקים ב ד) שדדמ"ד נובע מכח בעלות המלך על הקרקעות, וא"כ באר"י שאין קרקעותיה של המלכות אין דדמ"ד, אבל בחו"ל כיון שגם למלך ישראל רשע יש בעלות על הקרקעות בחו"ל, גם בו אמרינן דדמ"ד, ואע"פ שלשיטת הרשב"א והרא"ש אין אומרים דדמ"ד, אלא א"כ יש הסכמה מהעם למלכות או לחוקיה, (וכפי שנתבאר בפרקים ד ה), נתבאר לעיל בדעת הרשב"ם והרמב"ן שהסכמת רוב העם לשלטון של חילונים מהני.

העולה מזה שלרוב הטעמים שנאמרו בדדמ"ד, אין מקום לחלק בין מלך שומר תו"מ למלך רשע, מלבד בשיטת הרמב"ם, אם נבאר בדבריו שסמכות המלך לקבוע חוקים ע"פ דדמ"ד, היא מכח האצלת התורה, שא"כ שמא לא נתנה התורה כח דדמ"ד למלך רשע, אמנם כדי לחדש שהתורה לא נתנה כח דדמ"ד למלך רשע, צריכים ראייה, ואם מצאנו בדין פרשת מלך ישראל שגם למלך רשע יש כח מלכות, ה"ה שיש לדון דדמ"ד, ובפרק הבא יתבאר בע"ה דעת הפוסקים בנידון זה.

והנה לשיטת הרשב"ם והרמב"ן (פרק ז) שהטעם לדדמ"ד בגלל שבני העם מרצונם מסכימים לקבל על עצמם את חוקי המלך, א"כ ה"ה למלך ישראל שאינו שומר תו"מ, אם יסכימו לקבל חוקיו עליהם חל בו דדמ"ד, והנה באר"י תחת שלטון החילונים, הסכים הרוב הגדול של העם לקבל על עצמו את חוקי המלכות, שהרי גם במלכות הגוים ע"פ רוב אין הסכמה של כל העם, כי זה דבר כמעט בלתי אפשרי, ואפילו הכי אמרינן דדמ"ד (וע"ע בפרק טו), ועוד שגם יראי ה' אע"פ שלכתחילה רוצים שהשלטון יהיה בידי שומרי תו"מ, ויתנהל הכל ע"פ ההלכה, עכ"פ בדיעבד בהרבה חוקים יש ענין של תקנה, והם נצרכים לתיקון המדינה, ולפי ההלכה מתפקיד המלכות לקבוע דיני תקנות לעם, וכמבואר בדרשות הר"ן, (דרוש יא, הו"ד לעיל), א"כ י"ל שגם יראי ה' מקבלים ע"ע את החוקים שיש בהם ענין של תקנה.

שיטת הרמב"ם (פרק ח) שכח המלך לקבוע חוקים, משום שהעם מקבל ע"ע את המלך, ויש לבאר מפני מה יש סמכות למלך שנתקבל ע"י העם לקבוע דינים לעם, ויש לבאר זה בשני אופנים, א. התורה מסרה סמכות זו למלכים, ב. קבלת העם למלך כוללת נתינת סמכות לנהוג כמנהג המלכים, שקובעים דינים לארצם², ונפק"מ בין הטעמים באופן שהעם קיבל ע"ע מלך שאינו שומר תו"מ, שלביאור הראשון אפשר שלא

ב. המלך דומה לשבעה טובי העיר, שנמסר להם כח כל בני העיר, לקבוע דינים לעירם.

פרק נא חלק ב

דעת פוסקי הדור בענין דדמ"ד באר"י

א: דעת מרן החזו"א. ב: דעת שו"ת מנחת יצחק, שבט הלוי, קנה בושם, ותשובות והנהגות. ג: דעת שו"ת אגרות משה. ד: דעת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל ובית דינו. ה: דעת הג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל. ו: דעת הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל. ז: דעת הפתחי חושן.

משלמים מיסים, מחמת עניותם, מסתבר לומר שמקפידים על מי שעקרונית מתחמק מתשלום המיסים, (ובפרק נג נדון בע"ה בחיוב מיסים משום דין טובי העיר).

דעת מרן החזו"א

יש שמועה בשם החזו"א שאין כיום דמ"ד באר"י, וכן מוסרים גדולי תלמידיו בשמו, אלא שלע"ע לא מצאתי בזה שמועה ברורה, גם מצאתי כמה הסברים וגדרים שנאמרו בשמועה זו, אבל החזו"א לא כתב בספריו דבר בענין זה, ועיין בספר דרכי משפט (שכנים פרק יג סעיף ב) שמביא שהג"ר נסים קרליץ שליט"א תלמיד החזו"א, ובית דינו, פוסקים בתורת וודאי שאין באר"י דינא דמלכותא דינא, ולא רק כספיקא דדינא.

בספר פאר הדור (לתולדות מרן החזו"א זצ"ל, ח"ג עמוד רצו יצא לאור בשנת תשל"ל) כתב: "לשאלה נוספת של הרב (רב מושב בני רא"ם) האין די אם ירשמו בתעודת בעלי החיים של משרד החקלאות, שבעליו מיום פלוני הוא גוי פלוני, ברישום המעניק תוקף חוקי למכירה, ומדין שטר המקוים בדינא דמלכותא, והשיב החזו"א כאן בארץ ישראל לא שייך המושג דינא דמלכותא, ואין זה אלא כמוכס

מבוא: בפרק זה יסוכם בע"ה דעות הפוסקים, האם אמרין דדמ"ד באר"י בזה"ז, חשוב להדגיש שגם לפוסקים שסברו דאין דמ"ד באר"י, היינו דווקא בחוקים שאין בהם תקנה לבני המדינה, אבל בחוקים שיש בהם תקנה לבני המדינה, גם אם אין כח למלכות באר"י לקבוע חוקים מכח דדמ"ד, חלים החוקים מחמת שבני העם קבלו על עצמם, וכפי שהעלה בשו"ת חתם סופר (ח"ה חו"מ סימן מד), ולעיל (פרק מו) נתבאר שהפוסקים הכריעו כדבריו.

כמו כן גם אם אין למלכות כח לקבוע דינים בין אדם לחבירו, יש למלכות זכות לגבות מיסים בעבור צרכי תשתיות המדינה, משום דינא דכופין בני העיר זה את זה, (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק נב), וגם אם אין למלכות כח דדמ"ד לגבות מיסים, הסכימו הפוסקים (הו"ד בפרק נה) שממון שכבר נגבה בחיוב המיסים, הוא רכוש משותף לכל בני המדינה, שאסור לגזלו או להנות ממנו ללא הסכמת כולם, ואם חלק מבני המדינה מקפידים שלא ישתמש בממון זה אלא רק מי שהשתתף בתשלום המיסים, המשתמש שלא שילם מיסים כראוי נחשב לגזלן, ואע"פ שיש סברא לומר שאינם מקפידים על אלו שאינם

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תלה

צ"ב, שגם אם נאמר שאחאב היה גרוע מהשלטון בזה"ז, וכשיטת הויואל משה, סו"ס זה ברור שאחאב היה רשע, ולדבריו מנויו למלכות פסול ע"פ דין, ואפילו הכי כתבו הראשונים דאמרינן ביה דדמ"ד, וכנ"ל.

ובאורחות רבינו (תולדות בעל הקהילות יעקב, ח"ד ס"ק יא, עמוד רכ) כתב: "אצל מרן החזו"א זצוק"ל בביתו האחרון, בנו והוסיפו מטבח בלי רשיון מהעיריה, מרן החזו"א אמר שלא זקוקים לרשיון בניה מהעיריה, שאינם בעלי בתים עלי, ואני רשאי לבנות בשלי מה שאני רוצה", אלא שאין ראייה מלשון זו, כי כל משמעות הדברים שאין לעיריה זכות ברכוש פרטי של אדם, כי אין זה מעניינה של העיריה להיות בעלים על הרכוש הפרטי, והוי דינא דגזלנותא להתערב לאדם ברכושו הפרטי, ובפרט לשיטתו שגדר דינא דגזלנותא נמדד לפי דעת הישרים שבאותו הדור, (הו"ד בפרק ל), ולכן אין מזה ראייה לשיטת החזו"א בענין דדמ"ד באר"י.

ובישועות משה להג"ר יהושע משה אהרנסון זצ"ל (סימן ד ס"ק ה) כתב וז"ל: "מה שמדמים את נידון דידן להא שכתב החזו"א בסנהדרין טו ס"ק ד, חושבני שאף החזו"א זצ"ל, לא כתב ולא אמר מה שאומרים בשמו, אלא לעניני הנהגת המדינה חוקים גזרות וערכאות, אבל לא לגבי קנינים, ... וה"נ בנידון דידן אף שנאמר דאין לשלטון בעלות גמורה לכל דבר, אבל בדבר שקונים בכסף מלא, או שרוכשים בדרכי הקנינים, ואין בזה התנגדות לדיני התורה, בודאי הוא שלהם לכל דבר".

העומד מאליו, ואפשר שמכאן לקח דבריו שו"ת פאת שדך (סימן צא, נדפס לאחר שנת תשל"ו) וז"ל: "ובשם החזו"א שמעתי שיש להם דין מוכס העומד מאליו".

אלא שיש לעיין בדבר, שהרי שיטת החזו"א (הו"מ ליקוטים טו ס"ק ה), שרישום בטאבו לא עוזר גם אם אמרינן דינא דמלכותא דינא, כי אין המלכות מקפדת על הרישום בטאבו כקנין, וכמבואר שם, וא"כ מדוע לא דחה דבריו בפשטות שהרישום בטאבו כלל אינו מועיל, זאת ועוד שלומר שהטעם שאין כיום באר"י דדמ"ד, משום שהמלכות כמוכס העומד מאליו, צריך ביאור כי אע"פ שהרבה שומרי התורה אינם רוצים בשלטון זה, סו"ס רוב העם שבאר"י רוצים בשלטון, וכי בכל המדינות רצו בני ישראל את המלכים ששלטו עליהם, ואפילו הכי היה דדמ"ד, כיון שרוב העם רצה במלכות.

ובקובץ נור התורה (חלק יח) כתב הג"ר שריאל רוזנברג שליט"א, (חבר בית דינו של הג"ר ניסים קרליץ שליט"א) ז"ל: "וגם אם מקור דינא דמלכותא הוא במשפט המלך, כיון שע"פ התורה אי אפשר למנות לשום שררה מי שאינו שומר תו"מ, אין למינויים האלה שום תוקף ע"פ דין, מלבד מה שכל הנהגתם היא הנהגה של גזלנות ועקירת הדת, ולא תועיל על המינוי הסכמת בני המדינה, כיון שאין כח לבני המדינה לתקן דבר שהוא נגד דין תורה".

והוא טעם נוסף בדברי החזו"א, שאי אפשר למנות אדם רשע לשום מינוי, ודבריו

- א. ושמה מה שנתן טעם שהם 'כמוכס העומד מאליו', נאמר רק בדרך צחות.
- ב. וכמו שנתבאר בפרק טו, שאם רוב ככל הציבור מעונין בשלטון מסוים, די בכך, ואין צריכים הסכמת כל הציבור.
- ג. ובפרט שבני ברק היתה אז כמו כפר לא גדול, והבתים היו רובם ע"ג מגרש פרטי, ומסתבר דכולם נהגו להוסיף שטחים קטנים, בלי לטרוח לפנות לעיריה, דאל"כ מסתברא שלא היה עושה כן, כי גרו אז בבני ברק אנשים מחוגים שונים, ומסתמא היה חושש ללזות שפתים וחילול השם.

שומרים תורה ומצוות אינו חל, וא"כ בדין שיש בו ענין של תקנה וגם ב"ד ישראל בוודאי היה קובע תקנה זו, אפשר שגם לדעת החזו"א חל דדמ"ד.

ובספר ממלכת כהנים גוי וקדוש (עמוד 197) במאמר מהג"ר זלמן קורן שליט"א, כתב וז"ל: "ואותם מעוררים טענו בשם החזו"א כאילו אמר שלממשלה יש דין מוכס העומד מאליו, והם חבורת גזלנים שהשתלטה על הארץ, ... אבל באמת ידוע לי כי עיקר הברים שיוחסו לחזו"א בעינין זה אינם נכונים, ושמע השומע ולא ידע עומק הדבר, ומקובלני בשם מו"ר הרב דב יפה שליט"א, (המשגיח בשיבת כפר חסידים), אשר היה מבאי ביתו של החזו"א, כי היה עד למעשה שבו פסק החזו"א שהעיקר להלכה כדעת תוספות המובא בר"ן בנדריים, שמלכי ישראל אינם רשאים להטיל מכס וכיוצא בזה, וכן פסק כי מי שנטלו ממנו שלא כדין רשאי לעשות דין לעצמו, וכן הורה בדין זה כי בן ראשי לעשות דין במה שנטלו מאביו שלא כהלכה, וכל זה אינו נוגע לבעלות הממשלה על החטים שבממגורותיה, כיוצא בזה שאל גם אחד מידידי את הרה"ג מוהר"ר חיים גרינמן שליט"א, ואמר לו במפורש כי הדין תלוי במחלוקת הנ"ל של הראשונים, וכל זה אינו כפי אותם בעלי שמועות, לפיכך אף אם השתמש מרן החזו"א בביטוי מוכס העומד מעליו, היינו כמוכס ולא מוכס ממש".

ועיקר דבריו בשם הג"ר חיים גרינמן זצ"ל והג"ר דב יפה שליט"א כי החזו"א לא סבר שמפאת שאינם שומרי תו"מ אין בהם דד"מ או דין מלכות, אלא מפאת שהכריע כשיטת הרא"ם הרשב"א והר"ן. וכן מעיד הג"ר משה וועבער (במכתב בריש ספר הלכות חג בחג יו"ט ח"ב) שהחזו"א נשאל האם מותר למסור לשלטון אדם שלא שילם מיסים, ואסר

וז"ל החזו"א (סנהדרין טו ס"ק ד), "ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידין ע"פ משפטי התורה, ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים או לחוקק חוקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים, הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות, ... ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים, ובין ישראל ששופט ע"פ חוקים ברום, ועוד הדבר יותר מגונה, שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל, ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה משפטם גזלנותא ועושק, ומרימים יד בתורת משה".

וא"כ נראה מהישועות משה דס"ל שהחזו"א לא שלל לגמרי לומר שאין דדמ"ד באר"י, אלא שאין כח למלכי ישראל לתקן דינים נגד דיני התורה, אבל אם יתקנו דינים במידי דתקנה, גם לחזו"א שפיר דמי, דגם למלכי ישראל יש כח לתקן דיני תקנה, שזהו דין המלך לעשות תקנות לבני המדינה, וכן במה שנוגע לתיקון המדינה עצמה, כגון עשיית כבישים גשרים וכד', ג"כ נאמר דדמ"ד, כי זה מתפקידי המלך, ואינו נגד התורה.

ובזה אתי שפיר לשון החזו"א שנקט שהם כמוכס העומד מאליו, שהרי זה הלשון שנקט, כי "אם יכפו על זה משפטם גזלנותא ועושק", וזה גם עולה שפיר אם המבואר לקמן בדעת המנחת יצחק, שהביא את דעת החזו"א ואת מה שכתב בזה הישועות משה, ובמקום אחר כתב כי הספק האם יש דדמ"ד באר"י בזה"ז, הוא משום שקיבלו ע"ע דיני גוים, ולא שעצם מינוי יהודים שאינם

ד. לגבי הפרשת תו"מ בשליחות הממשלה בזה"ז באר"י, כמבואר לקמן בנידון דעת שו"ת מנחת יצחק ועוד.

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תלו

הו"ד דבריו בפרק מט), אע"פ שכתב בספרו שאין דדמ"ד באר"י, לא הזכיר מהשמועה שיש בענין זה מהחזו"א, גם לא כתב שאין דדמ"ד באר"י היום בגלל שהשלטון כיום הם כמוכס העומד מאליו וכגזלנים ואנסים וכנ"ל, גם בספר עמק משפט (ח"ד פרק לד, מהג"ר יעקב כהן שליט"א דיין בכ"ד הנ"ל) האריך לבאר הטעם שאין באר"י דדמ"ד, ולא כתב שהשלטונות הם כגזלנים ואנסים, או שהם כמוכס העומד מאליו.

סוף דבר: לא נתברר מה בדיוק אמר החזו"א, ומה היה טעמו, ונאמרו ארבעה סברות בדברי החזו"א, א: שהם כמוכס העומד מאליו, וזה צ"ע, שהרי רוב העם רצה בהם כשלטון, ב: שהכריע כדעת הר"ן והרשב"א, וזה קשה שבמקום אחר הכריע דלא כהרשב"א והר"ן, ג: רשע אינו יכול לקבל שום מנוי, ובכלל זה מלכות, וא"כ קשה מאחאב, שהיה בו דדמ"ד, ד: דברי החזו"א נאמרו רק בדברים שהם נגד דין התורה, שאין כח למלך ישראל לבטל דיני התורה, אבל בתקנות ראויות גם לשיטתו חל דדמ"ד באר"י, וכן נראה שלמדו במנחת יצחק ובישועות משה, וביאור זה אתי שפיר, וכן שאין כח למלך ישראל בא"י לגבות מיסים כרצונו אלא רק כפי דיני התורה, משא"כ מלך גוי בחו"ל שהארץ עצמה שלו וגובה מיסים כרצונו, וכן עולה דעת הג"ר חיים גרינימן זצ"ל, ועדות הג"ר דב יפה שליט"א.

עוד אפשר שטעם החזו"א שלא נמסר כח למלכות של ישראל, אלא באופן שסדר הנהגת המלכות מיוסד ע"פ דיני התורה, אבל כאשר סדר המלכות מבוסס על דיני גוים, אין כח למלכות למלכי ישראל, לפי שעם ישראל מחוייב לקיום דיני התורה, ולכך קבלת עם ישראל למלכות שמיוסדת על דיני הגוים לא חלה, וכזה יש לחלק שאע"פ שאחאב היה

משום שיטת הר"ן. אולם אין בעדות זו ראייה שפסק כהר"ן, כי אם שחשש לשיטה זו, (עוד אפשר שבמיסים שיגבו כדין תורה יהיה כח לשלטון, משום שהם כטובי העיר או מדינא דכופין בני העיר זא"ז). אולם עדויות אלו צ"ע, שהרי לדעת הר"ן והרשב"א גם למלך גוי באר"י אין דדמ"ד (וכמו שנתבאר בפרק ג), ובחזו"א (חומ"מ ליקוטים טז ס"ק ה, ובב"ק י ס"ק ט) דן דדמ"ד באר"י, גם קצת דוחק שהחזו"א יכריע במחלוקת ראשונים כנגד רשב"א ור"ן, ובפרט דלא כדעת השו"ע והרמ"א, שהכריעו דלא כהרשב"א והר"ן (הו"ד בפרק מט).

עוד אפשר כי לדעת החזו"א כח דינא דמלכותא דינא אין בהם, משום שאין אר"י של המלכים, וכמבואר בר"ן, אבל כח מלכות ישראל יש בהם, ולא סבר שזה שהם אינם שומרי תו"מ מעכב את סמכותם בדיעבד, והנפק"מ שמכח מלך ישראל אינם רשאים לגבות מיסים לטובת המלך, אלא כמבואר בפרשת מלך ישראל, ובזה"ז שאין מלך יכולים לגבות ע"פ ההלכה כפי הנצרך לטובת העם, אבל בחו"ל שיש דדמ"ד, יכול מלך ישראל לגבות מיסים כהבנתו, שהרי הארץ שלו, והוא זכאי לבקש תמורה למגורים בארצו כפי רצונו, ולעיל (פרק ב) נתבאר כי גם ר"ת שנחלק על הרא"ם, כתב להדיא שאין כח מלך ישראל רק כפי המבואר בפרשת מלך ישראל, וא"כ הסכמת כל הראשונים שבאר"י למעשה אין כח לגבות מיסים ביותר מהמותר ע"פ ההלכה, ושמא זה כוונת החזו"א בהכרעתו כהרא"ם, וזה אתי שפיר עם המבואר בשו"ת ישועות משה ומנחת יצחק הנ"ל, שהחזו"א פסל חוקים שמבטלים דיני תורה, כי אין בכח מלך ישראל לבטל דיני תורה, אבל במה שמתקנים לטובת בני המדינה שזה כוחם ע"פ ההלכה, גם בהם יש כח מלכות.

בדרכי חושן מהג"ר יהודה סילמן שליט"א (חבר בי"ד של הג"ר נסים קרליץ שליט"א,

תלח דינא פרק נא חלק ב דמלכותא

משא"כ בימינו שאע"פ שאין הדברים מתוקנים כראוי, עדיין אין הפקרות מוחלטת ברכוש המדינה¹, וצ"ע.

ועיין בספר מעשה אי"ש (ח"ב עמוד רכ) וז"ל: "אמר כי ביום מן הימים נשכים בבוקר ונסתכל מהחלון, והנה אין עוד מדינה, כי גזירה היא ועבידא דבטלה, (ספר בית אב שיחות ח"א עמ' קלד), ...אמר שהוא חושב שלא תהיה מדינה, שמשמים לא יטילו נסיון כל כך גדול, של מדינת יהודים בלי אמונה, על דור כל כך חלש, ואם תהיה לא תתקיים זמן רב, (ספר התקופה ובעיותיה להרב יוסף אברהם וולף זצ"ל), שנה לאחר הקמת המדינה התבטא בעת שחזרו מ'מים שלנו', הם עוד מאפשרים לנו לאפות מצות, (מהג"ר שמריהו גריינימן זצ"ל)".

עוד שמועה נאמרת בשמו כאילו התיר לקחת "כיסאות מחדרי ההמתנה של המדינה והעירייה", אבל כבר כתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קעב) ז"ל: "ומש"כ מבוהל אחד דכיון שאין מתנהגים עפ"י התורה מותר לגזלם, וא"כ אין להם בעלות כלל, הוא דבר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה ותולים עצמם לשוא באילן גדול", ואין זה לגדר דינא דמלכותא אם שייך כאן או לא, וגם אין שני הדברים תלויים זה"ז...".

והיוצא מהדברים כי כסף שנאסף מכל בני המדינה, הוא רכוש משותף של כל

רשע גמור וגם החטיא את ישראל, עדיין סדר המלכות היה מבוסס על דיני התורה, (כפי שמצאנו בשדה נבות הישראלי שסדרי הדין היו ע"פ דיני תורה), ואז אע"פ שהיצר גבר ונעשו גם דברים שלא כדיני התורה, סו"ס יסוד סדר המלכות היה מונהג ע"פ דיני התורה, אבל כיום סדר המלכות מבוסס כמעט כולו על דיני הגוים, אין כח למלכותם, ולכך גם במה שאינו סותר את דיני התורה, לא שייך שיחול מכח דינא דמלכותא או מכח מלך ישראל².

עוד אפשר שטעמו היה שבקום המדינה (החזו"א נפטר בשנת תשי"ד) היה שלטון מפלגת פא"י חזק מאוד, והיה חשש סביר שהחילונים יכפו בכח שלא לקיים מצוות הדת, וכמו שהיה בעליות הנוער, והעליה מתימן וממרוקו, וכפיה על גיוס בנות, ועוד דברים, והחזו"א חשש שתהיה כפיה ע"י החילונים שלא לקיים את מצוות התורה, ובזה אפשר שגריע טפי, משא"כ אם הם חוטאים בעיקר לעצמם, ואינם כופים לבטל הדת.

עוד אפשר שטעמו לפי שבקום המדינה לא שלט סדר ראוי במדינה, והרכוש הציבורי היה כהפקר לאנשי השלטון, וא"כ אפשר שדן את הדבר כמוכס שאין לו קיצבה³, וגם שהחזו"א הסתפק כידוע אם יש בכלל קיום למדינה הזאת וכדלקמן, ולכן לא ראה במדינה הנהגה ראויה שיחול בה דמ"ד,

ה. אמנם ממה שפסקו הראשונים (ריב"ש תשב"ץ ועוד הו"ד בפרק לג) דמ"ד במלכות ספרד שכפתה את דת הנצרות, ואת דיני הממון של הגוים, על בני ישראל, נראה כי גם כששלטון בנוי לגמרי שלא ע"פ התורה אין בדבר חיסרון, והעיקר תלוי האם יש לשלטון סמכות מהעם, ודוחק לומר שיותר גרוע מלכות ישראל דהיום, ממלכות ספרד שבאותה העת, דהרי אם לשלטון שפועל בדרך שאינה ראויה לא חל דמ"ד, נראה שה"ה בשלטון של גוים שנוהג שלא כתורה, המעביר בכפיה על הדת וכופה על דיני הגוים.

ו. וזה דומה לשמועה שטעמו מדין מוכס העומד מאליו.
ז. ואף שעדיין יש גזילות רבות, כבר אין זה בכלל דינא דגזלנותא, וע"ע בסימן לא שדנו בענין בדין מוכס שחלק מהמס גובה ע"פ קצבה, וחלק ללא קצבה, האם מחמת החלק שגובה ללא קצבה, בטל כח דמ"ד גם מהמס שגובה ע"פ קצבה.

ח. דברים אלו הובאו ע"י השואל במנחת יצחק (ח"ט סימן קיב) בשם החזו"א.

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תלמי

ובשו"ת קנה בושם (להג"ר מאיר בראנדסדאפער זצ"ל דיין בעדה"ח, ח"ב יו"ד וסימן קא ס"ק א) הפנה שאלה לגאון מנחת יצחק גאב"ד העדה"ח, בנוגע לעניין זה, ובתוך הדברים כתב: "והנה אם היה שייך בשלטון הקיים כעת כאן באר"י דינא דמלכותא דינא, היה לנו לכאורה מקום לומר אף באנשים הממונים לפקח על עסקי החיטים, דדין אפטרופוסין יש להם, ואע"פ שאנשי רשע הם, שאינם שומרים תו"מ, מ"מ היה אפשר עדיין לצדד בזה, דאי משום הא לא יגרע כחן בדיעבד, מכיון שכבר נתמנו, מה שעשה עשו, ומ"מ פשוט שזה אינו, מכיוון שלא שייך בהם דינא דמלכותא דינא, ואינם אלא קבוצת גולגלים שהשתלטו על אנשי המדינה, א"כ בודאי שגם הממונים שלהם שנתמנו על ידם, אין דינם כנתמנו על ידי המלכות, אלא כעושה עצמו אפטרופוס מאיליו, ואין במעשיו כלום", (ועיין גם בסימן ק ד"ה ופשוט).

תשובת המנחת יצחק לקנה בושם, נדפסה בספרו מנחת יצחק (ח"ט סימן קי) ושם הרחיב הדברים, ובסו"ד כתב דאף שיש שליחות למלכות, וגם לשליח המלך יש כח כהמלך (ב"ק קיג:), אין שליחות לשלטון באר"י, וז"ל: "אמנם שם איתא לגבי דינא דמלכותא דינא, וכבר אמרו בשם הגאון החזו"א ז"ל, דמדינה זו דינו כמוכס העומד מאיליו, אבל כמובן בדבר הנעשה מרצון של בעלי השדות וטובתן שאני", הרי שהביא השמועה בשם החזו"א שאין דמ"ד, ואף שלא כתב כן אלא לדחות שאין להביא ראיה ממה מצאנו שליח למלך, הואיל וכתב כן בפשיטות, נראה שעכ"פ אין הדברים נראים לו דחויים, וע"ע במק"א (שם סימן קיב, ד"ה והנה

בני המדינה, ואין לגזולו, וכן כתב בפתחי חושן (גניבה עמוד יח) ז"ל: "מה שדנו הפוסקים הוא להבריח ולא לשלם המכס, אבל להוציא שלא כדין מהמלך או מהממונים על ידו, לאחר שבא לידו, נראה פשוט שאפילו בשלטון שאין בו משום דינא דמלכותא, אין שום היתר, ... ושמעתי שיש מורים היתר בזה, ולא ראיתי מקור לזה"^ט, (ועיין עוד בנידון זה בפרק נה).

וכבר כתב החזו"א (או"ח סו"ס ט), "ואמנם חמורה היא ההלכה, ולא ניתנה להקבע ע"פ סיפורים, אלא העיקר הוא העיון בגמרא ובפוסקים", ובפרט בסוגיא המורכבת של דינא דמלכותא ודין פרשת מלך ישראל, שלא כל כך נתבארה היטב בפוסקים, ושמא חלק מהשומעים לא היו מונחים באותה שעה כדבעי בסוגיות אלו, ולא ירדו לסוף דעת מרן החזו"א בהכרעתו.

דעת שו"ת מנחת יצחק, שבט הלוי, קנה בושם, ותשובות והנהגות

בר"י העדה החרדית ועוד הכשרים מהודרים, מפרישים תרומות ומעשרות על ידי קניית החיטים מהמדינה, הקונה את החיטים מכל החקלאים, ונותנת רשות לגופי הכשרות לעשר את החיטים, והיו שערערו שכיון שאין גדר המדינה כשותפין, שיש לכל אחד חלק ברכוש המדינה, אלא כרכוש כלל הציבור, ללא בעלים מסוימים, א"כ כיצד יכולה המדינה למנות שליח להפרשה, לממן שאין לו בעלים, דמי ממנה לשליח, אמנם אם ננקוט שיש דמ"ד באר"י, יש כח למלכות למנות אפטרופוס על החיטים, ולתת לו כח לעשרם.

ט. ומשמע מדבריו שא"א לומר שכיון שגבו ממנו מיסים שלא כדין, יכול לגבות את כספו בחזרה, וצ"ע.
י. ומה שסיים: "ואכמ"ל, כי עדיין לא נכנסתי לעיקרא דדינא בזה כנ"ל", נראה שמוסב על מה שכתב קודם לכן בסוף התשובה, ולא על סוגית דמ"ד, ומה שכתב שבדבר הנעשה לטובתן שאני, נראה כוונתו כדברי שאר הפוסקים, שיתבארו בע"ה בסמוך.

מדברי כ"ת) שהביא שיטות אלו, ולא ביאר מה דעתו בענין זה.

אבל במנחת יצחק (ח"ז סימן קכו) לגבי דיני שכנים, ובמק"א (שם סימן קלח) לגבי בעלות של המלך על רה"ר, כתב וז"ל: "חוקי ממה שיש לדון על עיקר דמ"ד במדינה זו, שמשפטיהם לקוחים ממשפטי העכו"ם בעוה"ר", הרי שלא פסל את חוקי המדינה מעיקרם, משום שהם כגולנים וכמוכס העומד מאליו, אלא משום שאין להם כח לעשות משפטים כגוים, כי מלך ישראל מחוייב לדיני ישראל, (וכפי שיתבאר בע"ה בפרק ג), וגם זה לא כתב אלא בדרך מו"מ.

וביותר תמוה כי במק"א (ח"ה סימן קכ) בתשובה לרה"ג זלטניק זצ"ל חבר בד"צ העדה החרדית, כתב לגבי דין ודברים במכירת צ'קים: "וכ"ז אף דלא מטעם דינא דמלכותא, אמנם כהיום הזה, כיון דפסקינן בזה דינא דמלכותא דינא, הרי נודע כעת הדינא דמלכותא, דמחוייב הלוה לשלם לכל המוציאיו כל הסכום הנכתב בתוכו, ואינו מועיל שום טענה שיש לו מי שנתן לו הממרני, ובדברי מרן הד"ח שם, מוכח להדיא דאם היה חייב מדינא דמלכותא, היה פוסק בזה דינא דמלכותא דינא, תשובה זו (משנת תשל"א) דנה באר"י, (כמבואר מהתשובה שקדמה לה סימן קיט), והוא דן בה בפשטות דינא דמלכותא דינא, וצ"ע, ואפשר כי מעיקרא סבר בפשיטות דמ"ד, ושוב נסתפק בדבר, או שסבר לחלק כי בצ'קים יש תקנה חשובה לבני המדינה, ואין תקנות אלו נגד דין תורה, כי אדרבה זה דין תורה שהמלכות תקבע תקנות ראויות במקום הצורך, (וע"ע בספר הצ'ק בהלכה ריש פרק א).

תשובות אלו נכתבו לאחר שנתפרסם הספר ויואל משה, ומסתבר שראה דבריו, וממה שלא דן בהכרעת היואל משה,

נראה שלמד שמה שכתב ויואל משה (הו"ד בנספח ו), שאין לשלטון באר"י שם מלכות, היינו רק על שאר עניני מלוכה, ולא לגבי דמ"ד, (ועיין עוד שם).

שאלה זו נשלחה גם אל הג"ר משה שטרנבוך שליט"א, שכתב בספרו תשובות והנהגות (ח"ג יו"ד סימן שלח) וז"ל: "...ומסברא יש גם לצדד שקנינים שקונים ומקנים קיים, כאשר אינם פועלים נגד התורה, וכ"ש לטובתנו כבנידון דידן, וכמבואר בחת"ס חו"מ סימן מד ע"ש, שבזה אינו ענין עם דמ"ד בא"י ע"ש, שכח ציבור גם להפקיע ממון, ומדין הפקר בי"ד מסרו (-בי"ד) כח זה לציבור כשר, וכשהו לטובת הציבור ודיני התורה, אף שהם כאנסים, לא גרע ממשלח עכו"ם, שגם בדיני ממונות כחם קיים, ומסור הכח לכל ציבור כשהו לטובתנו, (וכעין הרמב"ם ספ"י דמלכים)..."

...וא"כ אף היום שאין לממשלת הכופרים היום, שום זכות להיות בעלים, וכ"ש להפקיע, ושמא אין לממשלה מעמד של גוף כלל, מ"מ סוף כל סוף הואיל ויודעים כל הציבור בארץ, שלמעשה הוא בשליטתם, ממילא מתייאשים, והקונים המפרישים או שלוחם, שהממשלה הקנתה להם כדין, כדי שיפרישו זכו...

...ונראה עוד סברא שמועיל בזה אף מדין שליחות, שנציגי הממשלה זוכים במה שקונים מקיבוצים ומושבים וכו', עבור תושבי הארץ לפי תקנותיהם, וזוכין תושבי הארץ כולם, מדין זכיה כפי הנהוג, ולא גרע מסיטומתא, ושוב אלו שמוסרים לנו הכח להפריש תרו"מ, מועיל כחם לכך, שהציבור זכו על תנאי שינהגו בו כפי המקובל אצלם, שיש נציגים הפועלים לטובתם ומעשיהם קיים, כל זמן שאין מתנגדים במעשיהם לתורתנו הקדושה, וכמ"ש לעיל".

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תמא

דמלכותא אם שייך כאן או לא, וגם אין שני הדברים תלויים זה בזה...".

ונראה דדעתו שגם אם נאמר שאין בשלטון באר"י כיום דינא דמלכותא דינא, עכ"פ מה שהם קונים מהחקלאים בהסכמת כולם, הוא רכוש שאין לגזול, שאף אם אין כח לשלטון בזה"ז לחייב לשלם מיסים וכדומה, הכסף שהציבור נתן לקופה הציבורית אינו הפקר, ואסור לגזול, וממון זה שייך לכלל בני המדינה, ובפרק נה יתברר בע"ה יסוד זה.

ובשו"ת ישועות משה להג"ר יהושע משה אהרנסון זצ"ל (סימן ד ס"ק ה) כתב: "מה שמדמים את נידון דידן להא שכתב החזו"א, (סנהדרין טו ס"ק ד), חושבני שאף החזו"א זצ"ל, לא כתב ולא אמר מה שאומרים בשמו, אלא לעניני הנהגת המדינה חוקים גזרות וערכאות, אבל לא לגבי קנינים, שהרי אפילו למ"ד אין קנין לגוי באר"י, ...וה"נ בנידון דידן אף שנאמר דאין לשלטון בעלות גמורה לכל דבר, אבל בדבר שקונים בכסף מלא, או שרוכשים בדרכי הקנינים, ואין בזה התנגדות לדיני התורה, בודאי הוא שלהם לכל דבר", ובמנחת יצחק הביא דברים אלו בהערכה רבה בתשובתו (ח"ט סימן קיב) ע"ש."

אמנם בשו"ת משנה הלכות (ח"ה סימן קיב) כתב וז"ל: "ובמלכי ישראל הקדושים

ובח"ג (סימן תעו) לגבי עניין אחר, כתב: "ודברינו כאן דווקא בממשלה דעכו"ם, שאנו כפופים לדיניהם במיסים וארנוניות, מתקנת חז"ל, אבל בארץ ישראל, מלבד דבא"י לא אמרינן כן תחת שלטונם, כפי ששמעתי תלוי הרבה בפרוטקציה ובפקידים, והוי כמוכס שאין לו קצבה, שכל אחד מסתדר כפי אפשרותו, וכה"ג לא אמרינן דדמ"ד אפילו בעכו"ם, וע"כ יש לרבני המקום שמה לדון כפי המצב, ואני להעיר באתי"א."

הנה הסכים שאין באר"י כיום דמ"ד, בגלל שאנשי השלטון הם כגזלנים ואנסים, אלא שדן שבדבר שנעשה לטובת התושבים מהני, ע"פ שו"ת חתם סופר, שכתב כי התושבים מקבלים ברצון את הדינים שהם דינים של תקנה, (ובפרק מו נתבאר יסוד החתם סופר ע"ש).

הג"ר שמואל הלוי וואזנר זצ"ל, כתב תשובה בענין זה, להג"ר משה הלברשטאם זצ"ל, (שו"ת שבט הלוי ח"ה סימן קעב) וז"ל: "ומש"כ מבוהל אחד, דכיון שאין מתנהגים ע"פ התורה מותר לגזלם, וא"כ אין להם בעלות כלל, הוא דבר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה, ותולים עצמם לשוא באילן גדולי", ואין זה לגדר דינא

יא. ועיין במה שכתב עוד בקובץ עטרת שלמה (ח"ח עמוד קמה תשס"ג) "אמנם יש טוענים שבזה"ז דינא דמלכותא דינא, ואין שפחות ועבדות ולא מועיל, אבל נראה אדרבה בארץ ישראל שזכותינו שמה רק ע"פ התורה, כשאין שומרים התורה, אין להם זכות לכוף אותנו לדיניהם, וכיון שלפי התורה כשהו תקנה לממזר, אין בזה שום איסור ומניעה, אין אנו משועבדים להם", ושמה כוונתו כעין שכתב בהר צבי (זרעים ח"ב סימן מט סוס"ק א) לגבי התר מכירה, דלשיטתו שהתר מכירה מועיל לגבי שמיטה, אע"פ שע"פ דד"מ לא חלה מכירה שלא כתובה בטאבו, כיון שגם המדינה מצווה לקיים ההתר מכירה בכדי למנוע איסור, אין בכוחם לבטל המכירה, וה"ה הכא כיון שע"פ תורה ראוי למעט הממזרות, אין בכח דד"מ לבטל המכירה. יב. דברים אלו הובאו ע"י השואל במנחת יצחק (ח"ט סימן קיב) בשם החזו"א. יג. ובריש הדברים שינה מעט בהבאת לשונו, ונקט בלשון שבט הלוי (הנ"ל), וז"ל "מה שתולין עצמן באילן גדול, כמדומני דאף החזו"א לא כתב ולא אמר", נראה לדברים אלו התכוון במק"א (מנחת יצחק ח"ט סימן קי) שכתב "כבר אמרו בשם הגאון החזו"א ז"ל דמדינה זו דינו כמוכס העומד מאליו, אבל כמוכס בדבר הנעשה מרצון של בעלי השדות וטובתן שאני".

רעק"א בגליון הש"ס (שס), וכמו שהובא בריש הפרק, ע"ש.

סיכום: א. בדעת המנחת יצחק הובאו סתירות, כי במקום אחד דן בפשיטות דדמ"ד באר"י, ובתשובות אחרות הוא נראה כמסתפק בדבר, ובפרט בחוקים שאינם צורך תקנה, אלא שהם תיקנו להן דינים כדיני הגוים, וצ"ב בשיטתו"ד, הג"ר משה שטרנבוך שליט"א והג"ר מאיר בראנדסדפער זצ"ל סברו שאין בשלטון של היום דדמ"ד, אך דעת הג"ר משה שטרנבוך כי בכל חוק שיש בו ענין של תקנה, אמרינן דדמ"ד גם באר"י. ב. נכסי המדינה הם בבעלות בני המדינה, ואסור לגזולם, גם אם אין דדמ"ד באר"י.

דעת שו"ת אגרות משה

בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב סימן מד) כתב תשובה לת"ח מהעיר באר שבע שבאר"י, בנוגע לדדמ"ד בדין השבת אבידה, והוכיח כי דין זה בכלל דינא דגזלנותא, וממה שלא כתב בפשיטות שאין דדמ"ד באר"י, נראה קצת דס"ל בפשיטות שלדינא אמרינן דדמ"ד גם באר"י, וכפשטות סתימת השו"ע והכרעת הרמ"א.

דעת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל ובית דינו

ה. בפסקי דין רבניים (ח"ה מעמוד 258 והלאה), מובא פסק דין (שנכתב בנפרד על ידי כל אחד משלשת הדיינים שישבו בחיק משנת תשכ"ה), בו מתבאר שיטת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל (דבריו מעמוד 264) וז"ל: "מ"מ בנ"ד נראה פשוט, דבודאי יש תוקף להערבות הבנקאית, שניתן ע"י הבנק, וכמבואר ברמ"א (סימן רו סעיף טו) וי"א דאם השלישו משכנות זה כנגד

אי שייך דינא דמלכותא דינא, הנה ידוע בזה מחלוקת הראשונים, ודעת הר"ן (נדריים כח.) דבמלכי ישראל לא שייך האי דינא דמלכותא דינא, ושאר ראשונים חולקים, והרמב"ן בסה"ת הנ"ל כתב וז"ל: ואף מלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועין, כמו שכתובין בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ע"כ, מבואר דס"ל דדמ"ד אפילו במלכי ישראל הקדושים, ומיהו דוקא לענין מה דמבואר בפרשה ולשאר דברים לא, וא"כ כ"ש בשלטוני חילוניים דלא שייך בהוא לומר דינא דמלכותא דינא, ומהאי טעמא נראה דעובדיה היה זן ומפרנס לנביאים בימי אחאב, ולא חש ליה לגזל, והבן".

ולבאורה דבריו צ"ע, שגם לדעת הר"ן הטעם שאין דדמ"ד באר"י, משום שקרקעות אר"י לא ניתנו למלכים, ולא שאין דדמ"ד באר"י, וגם למלך גוי אין באר"י דדמ"ד, (כמו שנתבאר בפרק ג), ועוד דאמנם נחלקו הראשונים האם אמרינן דדמ"ד באר"י, אבל דין פרשת מלך ישראל לכו"ע יש למלך ישראל באר"י, וראיה לדבר שהרשב"א (נדריים כח.) כתב כדעת הר"ן, ובמקום אחר (ב"ב נה.) כתב כדעת הרמב"ן הנ"ל, ומוכח שלא נחלקו הרמב"ן והר"ן, (וע"ע בפרק נ מה שנתבאר בע"ה).

ומה שכתב "וכ"ש בשלטוני החילונים", לא הבנתי דבריו, וגם מה שסיים שם לגבי עובדיה, שהיה זן ומפרנס ולא חש לגזל, קשה שהרי היה פיקוח נפש של רעב בארץ, ואחאב רדף אחרי הנביאים להורגם, ועובדיה החביאם להצילם מיד אחאב, וכמבואר בספר מלכים, ועוד שאדרבה הראשונים (סנהדרין כ:) כתבו להדיא שלאחאב בוודאי היה דדמ"ד, אע"פ שהיה מלך רשע, וכן כתב הזוהר, כמו שהביא

יד. עיין בשו"ת מנחת יצחק (ח"ט סימן קיב) לגבי עכו"ם הדר באר"י.

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תמג

לא דינא, דאינו יכול ליטול משלהם כלום, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה...

...אולם מהריטב"א (נדרים כח) משמע דלמ"ד כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו, אמרינן דינא דמ"ד גם במלכי ישראל¹⁷, ועיין בחת"ס (ח"מ סימן מד) דלפי דעת הרשב"ם (ב"ב נד:) גם במלכי ישראל אמרינן דמ"ד, שהרי כתב כל מסים וארנוניות ומנהגי משפטי מלכים, שרגילים להתנהג במלכותא דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והילכך דין גמור... ולפי"ז אין לחלק בין מלך או"ה למלך ישראל, שאפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו, כי אם לשבטיו נתחלקה, מ"מ כל נמוסיו וחקיו מקבלים עליהם ברצונם עכ"ד...

...ובשו"ת ארח לצדיק (סימן א) כתוב: דעת הרמב"ם לא לחלק בין מלכי או"ה למלכי ישראל, דהא בפ"ה מהלכות גזלה, השווה מלכי ישראל למלכי או"ה, לענין דמ"ד, וז"ל הרמב"ם: "ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך עכו"ם, בין שהיה המלך ישראל", וכ"כ הב"י (ח"מ סימן שסט) שאחר שכתב דברי המגיד משנה, שדעת הרמב"ם והגאונים, דדוקא בדאיכא תועלת למלך אמרינן דמ"ד, כתב הב"י וז"ל: "וכ"נ ממ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' מלכים, וז"ל: "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו, וקוצב לו מכס, ואסור להבריה מן המכס, שכל האמור בפרשת מלך, מלך זוכה בו", וכ"כ הטור בסימן שסט, משמע בהדיא דמ"ד איתמר גם במלכי ישראל, גם הנמוק"י כתב (פרק חזקת הבתים) "הסכימו כל בעלי הוראה, דמדאמר דמ"ד, ולא אמר דינא דמלכא,

זה, במשפטי גויים ובשטרותיהן קנו, אפילו באסמכתא משום דינא דמלכותא דינא", הרי שדן כדבר פשוט דמ"ד באר"י¹⁸.

גם הג"ר בצלאל זולטי זצ"ל (שם) גם דן בפשיטות דמ"ד באר"י, אלא שהעיר כי לשיטת רש"י שכח דמ"ד משום דיני בני נח, הרי שבמלכות של יהודים לא שייך דמ"ד, שהרי גם הם מצווים בדיני התורה, והנה במה שביאר בדעת רש"י, עיין לעיל (פרק יא) שנתבאר ע"פ ראשונים כי אין זו כוונת רש"י, ובמה שכתב שאין למלכות ישראל לשנות מדיני תורה אלא במקום תקנה וצורך, נראה שזה הסכמת כל הפוסקים, וענין זה נתבאר לעיל (פרק נ חלק ב).

גם הג"ר עובדיה הדאיה זצ"ל (ראש ישיבת המקובלים בית א-ל) כתב (שם עמוד 269) "ובעיקר הדבר, אם יש במדינת ישראל הכלל של דינא דמלכותא דינא, כבר הארכתי בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו ח"מ סימן כח ס"ק ז), ובאתי למסקנה שיש דמ"ד במדינת ישראל ע"ש, אף דשם סיימתי בזו הלשון, שזה רק בדבר שאינו נגד ההלכה, הנה גם כאן לא היה זה נגד ההלכה".

1. ופסקי דין רבניים (ח"ו, מעמוד 376 משנת תשכ"ו), בפסק דין שכתבו הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל, והג"ר יצחק נסים זצ"ל, והג"ר בצלאל זולטי זצ"ל (עמוד 381) לגבי דמ"ד באר"י, כתבו וז"ל: "אך גם לאלה הסוברים דהרישום בטאבו מהוה מעשה קנין, הרי לפי האמור, זה מבוסס על דינא דמלכותא, וא"כ לכאורה גם זה שנוי במחלוקת, לדעת הר"ן (נדרים כח.) והרשב"א (שם), דוקא במלכי או"ה אמרו דינא דמלכותא דינא, אבל במלכי ישראל

17. הו"ד ע"י הג"ר אשר וייס שליט"א בקובץ דרכי הוראה (חלק ו עמוד קיג).
18. מדברים אלו נראה דס"ל שאפשר לדון דמ"ד באר"י מצד פרשת מלך בשלטון דמוקרטי, ועיין במה שנתבאר בזה בפרק נא חלק א.

תמד דינא פרק נא חלק ב דמלכותא

משום הנהגת העם, (ולמלך גוי מכח דעת החתם סופר הנ"ל).

ואמנם יש כאן קושי, כי לעיל כתבו הג"ר יוסף שלום אלישיב והג"ר בצלאל זולטי זצ"ל, בפשיטות שיש דמ"ד גם באר"י בזה"ז, וכאן דנו בדבר והביאו את שיטת הרשב"א והר"ן, שסברו כי דמ"ד באר"י, והכריעו רק בצירוף דעת החתם סופר שבכל דבר של תקנה לכ"ע חל דינא דמלכותא.

אמנם מהפסק האחרון אין לדעת בבירור מה דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל, כי שמא נחלק והפסק נכתב ע"י שני הדיינים האחרים שרבו עליו, אמנם בספר דרכי חושן (עמוד שצה) וכן בעוד ספרים, הביאו כדבר פשוט מפסק דין זה, שכן דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל¹, ועכ"פ לא דנו כלל שמא יש חיסרון בכך, שהשלטון בידי מי אינם שומרים תו"מ, אלא רק מצד שיטת הרשב"א והר"ן, שדמ"ד מחמת בעלות המלך על הארץ, ובאר"י הבעלות של עם ישראל, ולא של המלך, ונראה שכלל לא חשו לחיסרון שאינם שומרי תורה ומצוות.

דעת הג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל

הג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל בספרו מעדני ארץ י" (ח"א פרק כ ס"ק יא), הביא את שיטת רבי אליעזר ממיץ שאין דמ"ד באר"י, והוא נסתפק שמא כוונת הרא"ם שלמלך ישראל אין דמ"ד אפילו בחוץ לארץ, עוד הביא את שיטת ר"ת שיש דמ"ד גם באר"י, ולא הכריע במחלוקת זו, אולם

משמע דלא אמרינן אלא בדברים שהם חוק המלכים יש חוקים ידועים, שהרי אפילו במלכי ישראל כתב להם שמואל מה שהמלך מותר בו², הרי שהשווה מלכי או"ה למלכי ישראל לענין דמ"ד, ואע"ג דאינה ראייה גמורה, מ"מ משמעות פשוט דבריו כך הוא, עכ"ל...

ומובח מדבריהם דס"ל דדעת הרמב"ם והטור והבית יוסף, שיש דמ"ד גם למלך ישראל באר"י, ושכן דעת הריטב"א והנמוק"י, ודלא כהרשב"א והר"ן, אמנם שם לא הוצרכו להכריע לדינא בשאלת דמ"ד באר"י, לפי שענין תקנת הטאבו באה לסלק הרמאים, וזה לטובת העם, ובזה הרי לכ"ע דמ"ד, וכמבואר בחתם סופר הנ"ל.

ולדבריהם (שם עמוד 381) שהביאו ראייה מהריטב"א והנמוק"י בנדרים, יש להביא ראייה גם מהרמב"ן הרשב"א הריטב"א והר"ן (ב"ב נה.), שכתבו ג"כ אותם הדברים (הו"ד לעיל ס"ק ב), ואכן כבר הקשו שם וז"ל: "וכעת נדפס חידושי הר"ן על ב"ב ובדף נד כתוב כמ"ש הנמוק"י בשם הריטב"א ע"ש, ולפי האמור צ"ע שהרי בנדרים לא הביא הר"ן שום חולק על דעה זו שבמלכי ישראל לא נוהג דינא דמלכותא", אולם נראה כי אכן למלך ישראל אין כח משום דמ"ד רק משום מלך ישראל, ויש בזה נפק"מ בין לענין גדר זכות המלך לעצמו, וכפי שנתבאר לעיל (פרק נ חלק א), ובין בכח המלך לתקן דינים להנהגת העם, וכמבואר לעיל (פרק נ חלק ב), ואמנם לדינא כיון שבענין הטבאו יש תקנה נצרכת וכפי שביארו שם, יש כח למלך ישראל

יז. ומת"ח מקורב לגר"ש, שמעתי כי את רוב הפסקים היה כותב הגר"ש, אמנם מכמה ת"ח שמעתי שהגר"ש הסתפק בנידון דמ"ד באר"י, וע"כ לא היה עונה תשובה ישירה בנידון, אלא היה מדחה את השואלים בתשובות צדדיות.
יח. יש לציין שספר זה יצא לאור לראשונה לפני קום המדינה, אבל יצא במהדורה שניה עוד בחיי הגר"ש, לאחר קום המדינה.

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תמה

ובמנחת שלמה (שיעורים וכת"י מהגרש"ז אוירבך זצ"ל¹, נדרים כח. עמוד קעג) כתוב וז"ל: "ומעתה בארץ ישראל ומלכות ישראל, שלא לפי דיני התורה, אף אם נחליט שחוק שאינו לפי רוח התורה, אין להתחשב בו, אבל מהכי תיתי שיהא מותר להבריח מכס וכיוצ"ב, כי הרי סו"ס הוא דבר שכלי, ויתכן שגם אם היו מתייעצים עם ז' טובי העיר, ג"כ היו קובעים כך, וא"כ נהי שהם לא התחשבו בדיני התורה, אבל מ"מ מנלן שמותר לגזול..."

...בן צ"ע בנוגע לדואר וכדומה, שהכל מתנהל בסדר, אבל אוצר המלכות הוא אחד, וא"כ מי שחושב שנותן מס שאינו חייב בו לפי דין תורה², האם יהיה מותר לקפח את הדואר, כלומר דאילו הממשלה חייבת לו ודאי מותר, אבל בנידון דידן אף שיתכן דמותר להבריח מס מסוים, שהנישום סובר שלקחו ממנו שלא כדין, אבל אחר שנתן, לא חשיב כאילו הם גזלו, שיהיה מותר לחזור ולהטוף ממקום אחר, כן יש דוגמא בזה שגובים מס חינוך, ולא נותנים חינוך טוב, ומוכרח כל אחד לשלם כסף עבור החינוך, האם זה חשוב כאילו הממשלה גזלה ממנו כסף, או שמהמסים היא נותנת בשביל דברים אסורים, ואינה נותנת לשיבות ולאנשי דת, האם זה חשיב כגזילה?"

ונראה שהסתפק לדינא אם יש דדמ"ד גם באר"י או לא, והסיק שעכ"פ יש חיוב לשלם מיסים, מטעם שכופים בני העיר זה את זה לעשות את כל צורכי העיר, וכמו שיתבאר בע"ה בפרק נב, או משום דלא גריע מטובי העיר וכמו שיתבאר בע"ה בפרק נג, ואפילו במה שגבתה המדינה יותר מהראוי ע"פ דיני תורה, או כשהמדינה לא משתמשת בכספים כראוי, דבזה לא שייך

בהמשך (שם ד"ה אמנם) הביא את שיטת הרשב"ם (הו"ד בפרק ז) ואת דעת החת"ס (הו"ד בפרק מו) שכתב שלהרשב"ם בדיני תקנה גם באר"י אמרינן דדמ"ד, וז"ל: "אמנם הרשב"ם כתב בטעמא, ומנהגים של משפטי מלכי דדמ"ד, כל מיסים וארנונית ומנהגים של מלכים, שרגילים להנהיג במלכותא, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלכות הנהוג בעיר משום גזל, ולפי"ז פשוט הוא דה"ה נמי בא"י, אע"פ שעיינינו נשואות לה, כי במהרה ירום קרן ישראל ויגאל אותנו וארצנו, מ"מ כל עוד חושך יכסה ארץ, צריכים אנו למוראה של מלכות, וכל בני א"י מקבלים עליהם מרצונם הטוב, כל דיני המלכות שהם לטובת הארץ", ואח"כ הביא (שם) את שיטת החת"ס הנ"ל, והכריע כוותיה לדינא.

ועוד הוסיף (שם ס"ק יג) לחזק את שיטת החת"ס בדעת הרשב"ם, והשווה את קבלת דיני התקנות של המדינה, לקבלת התקנות של טובי העיר, ואין צריך להגיע בזה לדדמ"ד, וז"ל: "סברת הרשב"ם היא דדמי למה שאמרו בגמרא (ב"ב ח.). דרשאינ בני העיר להסיע על קיצתן, ופרש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיע מכח דין תורה, ואם יש אדם חשוב בעירו הוא עושה להם תקנות, וכל בני העיר מחויבים להתנהג עפ"י תקנותיו, והיינו משום דסברא הוא שכל קבוץ אנשים, רוצים ודאי לטובתם במנוי טובי העיר, לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה, בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר, במוראה של מלכות ובדיניהם, כיון שהוא לטובת המדינה."

י. נערך ונדפס לאחר מותו ע"י תלמידיו.

שייך רק במלכי אומות העולם, ובחויץ לארץ. שהמדינה שלהם, ויכולים לומר לתושביהם אם לא תעשו כמצותינו נגרש אתכם מן המדינה שלנו, אבל במלכי ישראל לא שייך לומר דינא דמלכותא דינא, לפי שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה, ואין למלך בה יותר מכל איש אחר, (וראה עוד בזה בשו"ת הרשב"א ח"א סו"ס תרלז). וכן כתב בספר אור זרוע (ב"ק סימן תמו). וראה עוד בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן קי). וכן כתב הנימוקי יוסף (נדריים שם) בשם רוב המפרשים.

...אבל הרמב"ם (גולה בפרק ה הלכה יא) כתב, שהמבריה מן המכס לפי מה שקבע המלך קצבת המכס, הרי זה גזול מנתו של המלך, בין שהוא מלך ישראל בין שהוא מלך גוי, לפי שדין המלך דין הוא, וכן כתב בפירוש המשנה (נדריים פרק ג) שאסור להבריה מן המכס, בין כשהמלך ישראל ובין כשהמלך גוי, וכן פסק להלכה הרשב"א (ח"ב סימן קלד), וכן כתב המאירי (נדריים כת.), וע"ע להריטב"א (שם), ומרן הבית יוסף חשן משפט (סימן שסט), הוכיח כן מהגמרא (ב"ק קיג.), שהקשו על המשנה (נדריים כת.) נודרים לחרמים ולמוכסים וכו', והרי אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא תירצו שהמשנה מדברת במלך ישראל, אלא ודאי שגם במלך ישראל שייך הכלל דינא דמלכותא דינא, וכן פסקו הטור והשו"ע (חור"מ סימן שסט סעיף ו), וכן עיקר להלכה, שאין כל הבדל בזה בין מלכי ישראל למלכי עכו"ם, (וע"ע להכנה"ג בשו"ת בעי חיי חור"מ ח"ב סוף סימן רד) ע"ש, וידוע שאין לומר קים לי נגד פסק הרמב"ם ומרן השו"ע,

הטעם של כופים בני העיר זה את זה, באם כבר שילם למדינה, נסתפק שמא אסור לגבות כנגד זה מרכוש המדינה במקום אחר.

ובנשמת אברהם (גזילה סימן שנט הערה א ד"ה בין מעכו"ם) כתב וז"ל: "אמר לי הגרש"ז אויערבאך זצ"ל, שבכל המקומות שבהם חוקי המדינה, אינם מפלים בין יהודים לעכו"ם ובין עדה לעדה, יש ממש דין של דינא דמלכותא דינא, ואסור משום גזל דאורייתא לשקר במילוי כל טופס השייך לחברת ביטוח, או כל משרד ממשלתי אחר, כדי לא לשלם מה שמגיע להם לפי החוק, או כדי להוציא מהם כספים במרמה".

דעת הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל

בשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן סד) הביא לדברי רבי אליעזר ממיץ וסיעתו שאין דמ"ד באר"י, וע"ז הביא כי לדעת הרמב"ם גם ממלך ישראל אסור להבריה המכס, אולם לכאורה מדברי הרמב"ם אין סתירה לדברי הרא"ם, כי אפשר שהרמב"ם בא מצד זכות מלך ישראל מכח פרשת מלך ולא מכח דמ"ד, שהרי גם לדעת הרא"ם זוכה מלך ישראל מכח פרשת מלך לגבות מיסים, ואולם מזה שלא חילק הרמב"ם בין דינא דמלך ישראל באר"י ומלך ישראל בחו"ל, נראה כי לשיטתו אין לחלק, ודלא כשיטת הרא"ם.

וז"ל: "וכתבו הרשב"א והר"ן בנדריים (כת.). בשם התוספות, שהכלל שאמרו בגמרא שם דינא דמלכותא דינא, לגבי מכס, הוא

ב. ובקונטרס סלע מדינה (סימן יב עמוד קי), כתב בשם הספר שלהי דקייטא, שכתב בשם בנו הג"ר עזריאל שליט"א, "הגרש"ז אורבך הקפיד ביותר שלא יגזלו כסף מהמדינה, ומ"מ אם איתרע ונטל מהמדינה, אין צריך להשיב משום גזל".

בא. ראוי להעיר כי לא דמי כלל משרד ממשלתי לחברת ביטוח, כי חברת ביטוח הוא רכוש פרטי, ואין לגזולם בין של יהודי בין של גוי, וכמבואר בקונטרס דין ממון הגוי.

דינא דעת פוסקי הדור בדר"מ באר"י דמלכותא תמו

כתב שהרמ"א הכריע ג"כ שיש דדמ"ד באר"י, וכדעת הרמב"ם, ושכן משמע מהגר"א שהרמ"א הכריע שיש דדמ"ד באר"י.

ובהמשך הדברים (שם בהערה עמוד יד) כתב עוד, וז"ל: "כתב הרמב"ם (גזילה פ"ה הלכה ח) בד"א שדין המלך דין, במלך שטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתן שהוא אדוניהם, והם לו עבדים, אבל אם אין מטבעו יוצא, הרי הוא כגזולן בעל זורע, וכמו חבורת ליסטים המזוינים, שאין דיניהם דין, וכן מלך זה וכל עבדיו גזלנים לכל דבר ע"כ, ומדבריו יש ללמוד שבזמננו במקום שיש שלטון תקין, שנבחר ע"י בני המדינה, שייך בו דינא דמלכותא, משא"כ בשלטון שעלה שלא עפ"י סדרי שלטון תקין, אין מקום לדדמ"ד, (מיהו אפשר שכל שאינו עושה לצורך עצמו, אלא לצורך בני המדינה אין לחלק בכך, וצ"ע)..."

...ועפ"י האמור יתכן שאף אם נאמר שמצד דינא דמלכותא לא שייך באר"י, מ"מ בזמננו כשהשלטון נבחר ע"י רוב בני המדינה, וכ"ש לגבי אלה המשתתפים בבחירות, יש מקום לומר שעכ"פ אין דינו כגזולן, ולאידך גיסא יש לומר שכל שלטון של ישראל המתנהג שלא עפ"י תורה, וכ"ש במעשים שהם נגד דיני התורה, אינו בכלל זה.

...ויש לדון עוד, דאפשר שלא דנו מכח דינא דמלכותא, אלא בענינים של מסים וכיוצא בזה, אבל בחוקים הנוגעים לשמירה על הנפש והרכוש, כגון חוקי תנועה וכיוצא בזה, ואפשר שאף בדיני ממונות הנוגעים לכל בני המדינה, אין צריכים לדין דינא דמלכותא, וכמו שאמרו הוי מתפלל בשלומה של מלכות,

ועד כתב שם כי בשלטון דמורקטי אמרינן דדמ"ד, ואין לחלק בדבר, וכן הביא לדעת שו"ת פאת שדך (סימן צא) שכתב כי ברשעים לא אמרינן דדמ"ד, ודחה דבריו, שהרי מצאנו באחאב שהיה מלך רשע, והסכמת הראשונים שהיה בו דדמ"ד.

אולם במק"א (יחווה דעת ח"ד סימן סה, יביע אומר ח"ה חו"מ סימן א ס"ק ו) כתב כי דדמ"ד נאמר רק כמה שנוגע לטובת המלך עצמו, כגון לגבות מיסים וכד', ולא בדינים שהוא קובע בדין שבין אדם לחבירו, (ובנידון זה ע"ע בפרקים כד לח), ומטעם זה כתב לגבי אר"י כי בזה"ז יש לשלם מיסים אך אין כח לדיני הממונות שקבעו השלטונות, ודבריו צ"ב כי כיון שכל דינא דדדמ"ד נאמר כמה שנוגע לטובת המלך עצמו, כיום שאין מלך בישראל, וכל גבית המיסים נעשית רק לטובת בני המדינה, לכאורה לא שייך לחייב במיסים מכח דדמ"ד, ועייין כמה שנכתב בישוב דעתו לעיל (פרק מה), עוד יש לעיין שהרי במלך ישראל מלבד זכות לגבות מיסים לטובת עצמו, וכמבואר בפרשת מלך ישראל, בכוחו להנהיג את בני המדינה, לקבוע תקנות בדיני הממונות לפי צורך הזמן, או לגבות מיסים משום משום צורך העם, וכמבואר כל זה לעיל (פרק נ), וצ"ע.

דעת הפתחי חושן

בפתחי חושן להג"ר יעקב בלוי זצ"ל (גניבה פרק א בהערה בעמוד יג) כתב שמלשון הרמב"ם שדדמ"ד הוא בין במלך גוי בין במלך ישראל, נראה שגם למלך ישראל באר"י יש דינא דמלכותא דינא, שדוחק לומר שכוונת הרמב"ם הוא רק למלך בחו"ל, עוד

כב. כלומר לדעת הר"ן והרשב"א, שדדמ"ד מחמת שהקרקעות של המלך. כג. כלומר כדעת הרמב"ם, שכאשר יש קבלת העם למלך, יש דדמ"ד.

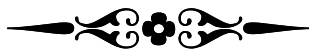
וא"כ דעתו כי אע"פ שפסקו הרמב"ם והשו"ע והרמ"א, שיש דדמ"ד גם באר"י (ודלא כדעת הר"ן והרשב"א), עדיין יש להסתפק בזה"ז כיון שהשלטונות אינם שומרים תו"מ, ובחוקים שנגד רוח התורה לא אמרינן דדמ"ד, אבל בדינים שהם לטובת העם, יש כח לשלטון, אפילו בזה"ז, לחוקק ולענוש למי שעובר עליהם, וכן יכולים לגבות מיסים המיועדים לטובת העם.

ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק י סימן א) העלה שיש בשלטון דין כח הנהגה, וז"ל: "וא"כ גם בימינו הנשיא והממשלה והכנסת וכו' (על כל מגרעותיהם בשטח הדת, ואשר ברור שבנוגע לדת אין להחלטותיהם נגדו כל תוקף שהוא) שנבחרו מדעת רוב ישראל היושבים על אדמתם, ואשר המה גם יותר מס' ריבוא, במקום מלך הם עומדים בכל הנוגע למצב הכללי של האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם, כדברי המשפט כהן (סימן קמד)".

שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו, ויש כח ביד כל שלטון, העושה לטובת בני המדינה, לחוקק חוקים, ולענוש ולקנוס לכל מי שיעבור עליהם.

...ועוד נראה שבזמננו שעיקר המסים מיועדים לטובת התושבים, כגון כבישים ותאורה ביוב ונקיון וכיוצא בזה, א"צ לדינא דמלכותא, ואף כשחלק מהמסים מיועדים לדברים אסורים, כבר כתבתי לעיל מדברי מהרי"ק, שבמקום דינא דמלכותא אין בזה איסור, ואף במקום שאין משום דינא דמלכותא, אם אינו לע"ז, נראה שאין האיסור אלא משום מסייע, וכל שנוטלים שלא מרצונו, אף משום מסייע אין בזה, ועדיין צ"ע, ועיין להלן בדין העלמת מס", וכתב עוד (שם עמוד יח): שאסור לגזול מהמדינה כסף, ושכאשר אין משלמים מיסים נחשב לגניבה בגרמא, כיון שבגללו אחרים צריכים לשלם יותר מיסים, (והו"ד אלו בפרק נב).

חלק ט:
מקורות נוספים
לכח חוק המלכות,
ולחיוב המיסים



פרק נב

חיוב מיסים מדינא דכופין בני העיר זא"ז

א: כופין בני העיר זה את זה. ב: על מה כופים. ג: כפיה על הצדקה.
ד: כפיה לצרכים שאינם מצווה. ה: פעמים שיחיד כופה את הרבים.
ו: פעמים שרק רוב העיר כופים. ז: האם צריך שיהיה בדבר צורך של
כל העיר. ח: גדר השיעבוד דכופים בני העיר. ט: שורש החיוב
דכופים בני העיר. י: כח בני העיר בעיר שיש בה גוים.

לעיר חומה ודלתים ובריח", ואין צריך
לדינא דדמ"ד.

ולקמן נדון בע"ה (פרק נה) בסברא נוספת,
דכיון שהמיסים נגבים לטובת בני
המדינה, הרי שקופת המדינה היא רכוש
משותף של כל בני המדינה, וא"כ הנוטל
שירותים מהמדינה, מבלי לשלם לקופת
השותפות, כפי תנאי השותפים שהם כל

מבוא: עד הנה נתבאר ענין כח המלכות
לגבות מיסים, ולקבוע דינים
ותקנות לעם, מכח דדמ"ד, אבל בזה"ז
במדינות דמוקרטיות שהנבחרים הם נציגי
העם, כספי המיסים נגבים בעבור העם,
ואינם רכוש המלך לעשות בו כרצונו,
לכאורה יש כח למדינה לגבות מיסים
לצורך בני המדינה, וכמבואר במשנה (ב"ב
ז:ז) לגבי בני העיר, "כופין אותו לבנות

בני המדינה שהניחו את כספם בקופה, נחשב לגזולן.

כופין בני העיר זה את זה

א. איתא בגמרא (ב"ב ז:): "מתני' כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר, רבן שמעון בן גמליאל אומר לא כל החצרות ראויות לבית שער, כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח, רשב"ג אומר לא כל העיירות ראויות לחומה, כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר, י"ב חדש, קנה בה בית דירה, הרי הוא כאנשי העיר מיד".

ובתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה כג): "כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת, ולקנות להן ספר תורה ונביאים", ובהמשך (הלכה יז): "מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהן, דלת נגר ומנעול לחצר, ושאר כל הדברים אין יכולין לכופו, אם היה שרוי עמהן באותו חצר, משעבדין אותו על הכל, מי שיש לו חצר בעיר אחרת, בני העיר משעבדין אותו, לחפור עמהן בורות שיחין ומערות, ולתקן את המקוואות ואמת המים, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו, ואם היה שרוי עמהן באותו העיר, משעבדין אותו על הכל".

וברמב"ם (שכנים פרק ה הלכה א) כתב: "חצר השותפין כל אחד מהן כופה את חברו לעשות בה בית שער ודלת, וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול, או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם, אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכיוצא בו, אינו כופהו", (וכ"כ בשו"ע חו"מ סימן קסא סעיף א), וכתב עוד (שם פרק ו הלכה א) "כופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר, ולבנות להן בית הכנסת, ולקנות ס"ת ונביאים וכתובים, כדי שיקרא בהן כל מי שירצה לקרות מן הצבור".

על מה כופים

ב. בתוספתא הנ"ל מבואר שכופים לא רק על תיקון גוף העיר, כגון חומה ובריח, אלא גם על צורכי בני העיר, וכמו לקנות ספרי תורה ונביאים, והוא הדין לכל שאר דברים הנצרכים לעיר, וכלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב: "וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול, או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם, אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכיוצא בו, אינו כופהו", ומשמע שיש שני גדרים, א: דבר שיש בו צורך גדול, שזה אינו תלוי במנהג העיר, ב: דברים שנהגו בני העיר לעשותם, אפילו כשאין בהם צורך גדול, וכלשון המאירי (ב"ב שם): "ובלבד שיהא מנהג העיר בכך, אע"פ שאינה צריכה לה כל כך".

וז"ל השו"ע (חו"מ קסג סעיף א): "כופין בני העיר זה את זה, (אפילו מיעוט כופין את המרוכבים) לעשות חומה דלתים ובריח לעיר, ולבנות להם בית הכנסת, ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים, כדי שיקרא בהם כל מי שירצה, מן הצבור, הגה: וה"ה לכל צרכי העיר, ... וכופין בני העיר זה את זה, להכניס אורחים, ולחלק להם צדקה, וליתן בתוך כיס של צדקה".

כפיה על צדקה

ג. המקור לדברי הרמ"א שבני העיר כופים גם על הצדקה, מהגמרא (ב"ב ת:): "ולכל מילי מי בעינן י"ב חדש, והתניא שלשים יום לתמחוי, שלשה חדשים לקופה, ששה לכסות, תשעה לקבורה, שנים עשר לפסי העיר, אמר רב אסי אמר רבי יוחנן כי תנן נמי מתניתין שנים עשר חדש לפסי העיר תנן", ומשמע שגם חיוב הצדקה עבור עניי העיר, אינו רק משום כפיה על הצדקה, אלא גם מחמת כפיה על צורכי העיר.

דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תנא

תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון, וכתב בביאור הגר"א (שם ס"ק פ) "שכ"ז בכלל צרכי העיר וצדקה כנ"ל", ועיין ברבינו ירוחם שכתב (מישרים נתיב כט ח"ג): "ומלמדי תנוקות שאמרו בהן מתקנת יהושע בן גמלא ואילך, כופין בני העיר זה את זה, שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר", ומשמע מדבריו שחיוב בני העיר להושיב מלמדים מכח תקנת רבי יהושע בן גמלא, ולמה פירש הגר"א שבא מכח כפיה על צורכי בני העיר, ומסתבר לומר כי זה גופא תקנתו, שת"ת יחשב כצורכי העיר, המוטלים על כל הציבור, וכן מדויק מלשון רבינו ירוחם 'כופין בני העיר', שזה הלשון שנאמר במשנה ובתוספתא על הכפיה לצרכי העיר, וכן מבואר בביאור הגר"א ביו"ד (סימן רנו ס"ק א) שגביית הצדקה לעניי העיר זה מדין כופין בני העיר ע"ש.

ובן כתב בחידושי הגר"ז (ערכין כא.) שכפית הצדקה שניגבת ע"י בני העיר היא מחיובי בני העיר, ולא מצד כפיה על מצוות צדקה, והביא ראיה לדבר שהרי בני העיר יכולים לשנות מקופה תמחוי ומתמחוי צדקה*, וכן פסק באגרות משה (יו"ד ח"א סימן קמט, ד"ה הנה עצם) וז"ל: "חיוב על בני העיר לעשות הקופה הוא ככל צרכי העיר שכופין לכל בני העיר, אף שמצד מצות צדקה בעצם לא היו כופין לתוס' (כתובות מט: ד"ה אכפיה רבא) דעכ"פ כיון שהוא חיוב על העיר, הוא צרכי העיר שכופין, וכוונתו לשני התירוצי הראשונים שבתוספות הנ"ל, כי לתירוץ השלישי כופים גם לצדקה גרידא, משום שני הלאוין, וכנ"ל.

ועדיפה כפיה זו מכפיה על הצדקה לבדה, וכמו שהקשו תוספות (כתובות מ"ט: ד"ה אכפיה), דהאיך כופים על הצדקה, והרי מתן שכרה נאמר בצידה, ואין בי"ד של מטה מוזהרין עליה, ותירצו א: אה"נ לא כופים אלא בדברים, ב: כופים מכח קצבת בני העיר, ורשאיני בני העיר להסיע על קיצתן, ג: בחיוב צדקה יש גם שני לאוין לא תאמץ, לא תקפוץ, וכופים מכח לאוין אלו.

ובן משמע במקור הדברים שבמרדכי (ב"ב רמז תעה) ז"ל: "כופין בני העיר זה את זה, לבנות להם ביהכ"נ ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים, פסק רבינו מאיר שהוא הדין להכניס אורחים ולחלק להם צדקה, וכן אם אין מנין בעיר, ורוצים להשכיר מנין, אפילו אם היא עיר חדשה, דאכתי לא נהוג בה מידי, כופין זה את זה לתת בתוך הכיס, כדמשמע הכא כמה יהא בעיר, ויהיה כאנשי העיר, ל' יום לתמחוי, שלשה חדשים לקופה, אלמא דכופין הבא לגור ליתן עמהם למילי דצדקה, אע"פ שלא נשתתף עמהם מעולם, והוא הדין שכופין אותו להשתתף עמהם במסים", וכן מבואר מתשובת הריצב"א (מיימוניות קנין סימן כז) ז"ל: "אם יש לאדם זה קרוב בעיר, אין רשאי ליתן צדקה שלו לקרובו לבדו, אלא לגבאי העיר יתננה, והם יחלקוהו כראוי לכל אחד ואחד, דאפילו בני העיר שהלכו לעיר אחרת, ופסקו עליהן צדקה, אין מביאין אותה עמהם, אם יש שם חבר עיר, אלא ינתן לחבר עיר, כדאיתא פרק בני העיר (מגילה כז), וכ"ש זה שאין רשאי להפרד מעיקר העיר ומפרנסיה".

ובן כתב הרמ"א (שם סוף סעיף ג): "במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד

א. והיינו שבגבאי צדקה גם כאשר הכסף נאסף על דעתו, אינו יכול לשנות, וכמבואר במרדכי (בב"ב רמז תצא), אבל שיטת ר"י (ערכין ו: ד"ה עד שלא באתה) שבני העיר יכולים לשנות אפילו לדבר הרשות ממש, ובלבד שיהיה מצורכי העיר.

כפיה לצרכים שאינם מצווה

ועיין ברמ"א (חו"מ קסג סוף סעיף ג) שכתב שכופים גם לבנית בית חתנות, כי גם זה צורך בני העיר, וכחומה שהיא לעצם קיום העיר, וכן לצורך מצווה כמקווה ובית הכנסת, הואיל ויש בו צורך משותף לכל בני העיר.

ויסודו מתשובות מיימוניות (קנין סימן כז) בשם מהר"ם מרוטנבורג, וז"ל: "על אשר שאלת אלופי ומיודעי הרב רבי אברהם הלוי, אם יש קטטה בין קהלכם, ואינם יכולין להשוות דעתם לברר ראשים בהסכמת כולם, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ומחמת חילוק לבם בטל התמיד, ומדת הדין לוקה, ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר, ולא בכל המלכות והנגררים אחרים, איך יעשו, נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנין מס, ויקבלו עליהם ברכה, שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר, וילכו אחר הרוב, הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים, הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים, הן לבנות הן לסתור בבית הכנסת להוסיף ולגרוע, ולקנות בית חתנות ולבנות ולסתור בו, ולקנות בית האופים ולבנות ולסתור בו, סוף דבר כל צרכי הקהל יעשה על פיהם כאשר יאמרו, ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד מלעשות ככל הכתוב, יש כח ביד הרוב, או ביד מי שימנו הרוב עליהם לראשים, להכריחם ולכופם בין בדיני ישראל בין בדיני האומות, עד שיאמרו רוצים אנחנו, ואם יצטרכו להוציא ממון על ככה, המה המעוט יתנו חלקם באותו ממון, והמסרב מלומר דעתו ע"פ הברכה, בטלה דעתו, וילכו אחר רוב מקבלי הברכה, סוף דבר כופין בני העיר זה את זה לכל צרכי העיר, שהם צריכין הרבה, כי ההיא דתניא בתוספתא דב"מ (פרק יא הלכה יב) כופין בני העיר זה את זה, לבנות להם בית הכנסת, ולקנות להם ספר תורה נביאים כתובים, וכופין בני מבוי זה את זה, לעשות להם לחי וקורה

למבוי וכו', אע"פ שאין זה צורך גדול כ"כ, אפילו הכי כופין, כל שכן שאר עניינים הצריכין להם יותר".

הרי שגם בית האופים שאין בו צורך מצווה, כיון שיש בזה צורך לעיר, כופים על זה, וה"ה לאולם חתונות, ומזה נלמד שהוא הדין לכל דבר, שדרך בני העיר לדאוג לקיומו, אפשר לכופו לכך את כל תושבי העיר, וכן מבואר מדברי הרמב"ם הנ"ל, שהכל תלוי בדרך אותו מקום, ועיין בסמ"ע (סימן קסג ס"ק ב) שכופים לייסד ספריה של ספרי קודש להשאלה ללומדים, וע"ע בערוך השולחן (שם סעיף א) שכתב שכופים גם על הקמת בית חולים, ובית מרחץ, ועיין עוד בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן שג), והו"ד לקמן.

פעמים שיחיד כופה את הרבים

ד. ואפילו יחיד כופה את כל היתר לעשות עימו את צרכי החצר והעיר, וכדכתב הרמב"ם (שם): "חצר השותפין כל אחד מהן כופה את חבריו לעשות בה...", וכן איתא ברבינו ירוחם (מישרים נתיב לא חלק ו): "כופין בני חצר לבנות בית שער, ...ואפילו מועטין כופין למרובים", וכן פסק הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף א): "אפילו מעוט כופין את המרובים", וכתב הגר"א (שם ס"ק ב) שנלמד מלשון התוספתא כופין בני העיר זה את זה, דהלשון 'זה את זה', מורה כי גם אחד מהם יכול לכפות על הכל.

ואע"פ שבמשנה עצמה משמע שכופים הרבים את היחיד, דלשון המשנה הוא "כופים אותו לבנות", כתב המאירי (שם) "כופין אותו, ר"ל אחד מבני החצר שלא רצה לסייע, ...חבריו כופין אותו, ואף אחד מהם כופה את חבריו בכך", והטעם שכתבה המשנה בלשון זה הוא מפני החידוש לאידך גיסא, שגם רבים אינם כופים את היחיד, בדבר שאין

דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תנג

זה, לעשות להם לחי וקורה למבוי וכו', אע"פ שאין זה צורך גדול כ"כ, אפילו הכי כופין, כל שכן שאר עניינים הצריכין להם יותר".

ועיין לעיל (ס"ק ד) שכתבו הפוסקים שאפילו יחיד כופה את הרבים, בכל הדברים המפורטים במשנה ובתוספתא, וא"כ קשה מדוע הצריך מהר"ם שיעשו כל עניני העיר ע"פ הרוב, ובפרט שהצורך בדברים אלו גדול יותר מהדברים המבוארים במשנה והתוספתא, ואולי לא הצריך הכרעת רוב העיר, אלא לגבי השאלה כיצד יעשו הדברים וכדומה, אבל על עצם הדבר שחייבים לבנות בית הכנסת וכדומה, הדבר פשוט כי כל יחיד כופה בזה את שאר בני העיר.

ובן משמע מדברי הרמ"א (סימן קסג סעיף א) שכתב: "כופין בני העיר זה את זה, אפילו מעוט כופין את המרובים, לעשות חומה, דלתים ובריח לעיר, ולבנות להם בית הכנסת, ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים, כדי שיקרא בהם כל מי שירצה, מן הצבור, הגה: וה"ה לכל צרכי העיר, וכופין בני העיר זה את זה, להכניס אורחים, ולחלק להם צדקה, וליתן בתוך כיס של צדקה, ... כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב, ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכוף אותן", הרי שתחילה כתב שהמעוט כופים את המרובים בכל עניני העיר, ורק אחר כך כתב "כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן", כלומר שאין ויכוח בעצם הדבר, אלא אינם יכולים להשוות כיצד יעשו, וכגון כיצד יבנו את בית הכנסת וכיוצא בזה, וכן כתבו בלבוש (שם), ובערוך השולחן (שם)², וע"ע בשבט הלוי (ח"ט סימן שג ס"ק א) מש"כ בדעת הרמ"א.

בו צורך, ושאינו מנהג המקום, וכמבואר שם במשנה, וכן פסקו בשו"ת מהר"י מינץ (סימן ז) ובשו"ת יהודה יעלה (או"ח סימן לג), וכן כתב רעק"א (מכתבי רעק"א סימן מז) שגם מיעוט כופים את הרוב לעשות מקוואות, והובאו הדברים להלכה בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן פח).

ובתב הרא"ש (ב"ב פרק א ס"ק מד): "דתניא נמי בתוספתא, אין כופין בני מבוי זה את זה, לעשות דלת למבוי, מפני שיכול לומר רצוני שאכנס וחבילתי על כתיפי, הא אם רצו כולן עושין לו דלת", וע"פ זה פסק בשו"ע (חור"מ סימן קנו סעיף א) "ואפילו נתרצו לו כולם, חוץ מאחד, אותו אחד מעכב עליו", וכן מצאנו עוד לקמן (סימן קסב סעיף א) "אפילו אחד מהם יכול לעכב, ולומר אני רוצה ליכנס בחבילתי", כי יש זכות לכל יחיד לדרוש שישתמשו במבוי ובחצר, כדרך השימוש הראוי, וגם אם הרבים מסכימים לשנות, אין להם כח בזה, ואפילו נגד יחיד, ומשמע נמי דבדינא דמתנתין שהיחיד כופה את הרבים.

פעמים שרק רוב העיר כופים

ה. ועיין בתשובת מהר"ם מרוטנבורג (הו"ד בתשובות מימוניות קנין כז, הו"ד לעיל) שכתב: "וילכו אחר הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים, הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים, ... סוף דבר כל צרכי הקהל יעשה על פיהם כאשר יאמרו, ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד מלעשות ככל הכתוב, יש כח ביד הרוב להכריחם ולכופם, ... סוף דבר כופין בני העיר זה את זה, לכל צרכי העיר, שהם צריכין הרבה, כי היא דתניא בתוספתא דב"מ (פרק יא הלכה יב) כופין בני העיר זה את זה, לבנות להם בית הכנסת, ולקנות להם ספר תורה נביאים וכתובים, וכופין בני מבוי זה את

ב. בערוך השולחן כתב את עיקר החיוב בסעיף א, ובסעיף ב ביאר, שאם יש ויכוח כיצד יבנו את בית הכנסת, אז הרוב מכריעים נגד מיעוט.

ובשו"ת מהר"י מינץ (סימן ז) הביא תשובת מהר"ם הנ"ל, וסיים: "הרי לפנינו מכל הנ"ל, דכל דבר שהוא תועלת או תיקון לקהל, או לרוב הקהל (-כופים), ...ואפשר שבאילו דברים שהוזכרו במשנה וברייתא ותוספתא כופין, אפילו שלא ע"י הרוב, מדנקט בלשון כופין זה את זה, ולא נקט כופין אילו את אילו, אבל שאר דברים הולכין ע"פ הרוב, ודבר גדול כתב הגאון לעיל דהרוב כופין המועט, לקנות בית חתנות ולבנות ולסתור בו, אע"פ שנופלין בזה טענות רבות, דיש לזה טענת עדיין אין לי בנים, או עדיין לא הגיעו לפרקן, או כבר כל בני ובנותי נשואין, או באולי לא אשיאם בכאן, או ההוצאה גדולה, אפילו הכי אין שומעין לטענותיו, אלא בונין בית חתנות, כל שכן בעניין המקוה שאינה הוצאה כל כך, וצריכות לקהל הרבה יותר ויותר מלחי וקורה ובית חתנות, והרי הוה בכלל הכ"ש שכתב הגאון בסוף דבריו, וכן מה שטוענות הזקנות, שאין צריכות למי טהור למי מקוה, שהנידה טובלת בהן, תואנות הן מבקשות כדפירשית, ועוד הן צריכות למי טהור, לפי מנהג הנשים היקרות והכשרות, שאפילו הזקנות טובלות בערב ראש השנה וערב יוה"כ, כי אותן טבילות סימן לטהרה ותשובה, ומטעם זה יש לחייב גם האנשים, אפילו הם אלמונים..."

ומבואר בדבריו שבדברים שנאמרו במשנה ובתוספתא, שכופים בני העיר זה את זה, די במיעוט כדי לכוף את הרוב, אבל בשאר דברים רק הרוב כופים, ויש להבין כמה שונים הדברים שהוזכרו במשנה ובתוספתא משאר דברים, ונראה שהחילוק הוא בין דברים שהם צורך חיוני, שמוטל על בני העיר לעשותם, לבין דברים שאף אם יש בהם צורך גדול מאוד, אין בהם צורך חיוני, וכגון לחי וקורה הבאים לאפשר לטלטל בשבת, שהם צורך חיוני, וכל שכן חומה או באר מים, שהרי

א"א לגור העיר אם חסרה דברים אלו, משא"כ בית חתנות שאמנם הצורך בזה גדול, אבל עדיין אין זה צורך חיוני לעיר, ולכן צריכים הסכמת רובם.

ובן כתב החזו"א (ב"ב ה ס"ק ג) וז"ל: "מבואר דיש ג' ענינים במה שהציבור כופין את היחיד, א: לבנות חומה וכיו"ב, שאין צריך לזה הסכמת הציבור, אלא יחיד כופה את הציבור, ולא מהני הסכמת רוב הציבור לבטל זה, דאין זה מגדר מלחא, ולא תיקון העולם, ואפשר דאף אם הסכימו כולם שלא לבנות חומה, יכול כל אחד לחזור, שזה מנהג גרוע, ואינו מבטל הלכה. ב: דבר שאינו מן הדין, אבל הסכימו עליו רוב הציבור, ויש בו משום תיקון העולם, ויש להם גם בזה כח ב"ד, ותקנתם קיימת. ג: בדבר שאין בו תקנת העיר מוחלטת, ואין רוב הציבור יכולין לכוף את המועט, אלא אם הסכימו כולם, הרי הסכמתם קיימת."

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן שג) כתב: "ואפילו מיעוט כופין את המרובים, וכ"כ בתשובת מהר"י מינץ (סימן ז) בשם הר"מ, איברא, שם משמע דדוקא הדברים שזכרו במשנה ותוספתא בפירוש, לא כן שאר דברים כהכנסת אורחים וכו', איברא רהיטת שיטת רמ"א, שכתב בתחלה אפילו מיעוט כופין, וכתב אח"כ צדקה והכנסת אורחים וכיו"ב, משמע דבכולם מיעוט כופין, וכן לשכור מנין, ודעת תורה מחייב כן, שהם חיובים ראשונים במעלה, כמו בנין בית הכנסת שהוזכר במשנה, וכן משמעות הלבוש כאן, ויתכן דשאר פוסקים דהזכירו רוב, ג"כ לא חולקים על עיקר יסוד זה, רק היכא דנוגע לפרטים של מצות הנ"ל, שאין יכולים להשוות עצמם, וכמש"כ רמ"א אח"כ דיש להושיב כל בע"ב, וילכו אחרי הרוב, והה"ד לענין שאר דברים, אבל במקום שנוגע לאחד מיסודי היהדות כביהכ"נ, מקוה, הכנסת אורחים, בנין

דינא דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תנה

הצבור צריכים אנו לילך אחר הרוב, וברוב כופין את המיעוט להסכים לדעתם, והיא מצוה מן התורה, כמ"ש חז"ל אחרי רבים... שאחר שבני העיר הזאת כולם הסכימו לדעת אחת, שזה המקום הנאות והמובחר למצוות הללו, אין למיעוט למחות ולעכב בידם, רק שמחוייבים לתת חלקם בגמר המצוה", הרי שהחשיב את הענין שיהיה המקום יותר נאות ומובחר, לצורך שהרוב יכול לכפות על המיעוט, ונראה דשאני ממקום שיש מחלוקת, שיכולים רוב הקהל לומר דקיי"ל כדברי המיקל, אבל בחיוב דזה קלי ואנוהו כולם מחוייבים, (ואפשר שבחומרא בהלכה לא שייך ענין של זה קלי ואנוהו).⁷

ועיין בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן שב) שכתב וז"ל: "ובספר ערוך השולחן כתב, דלענין שני הדעות באו"ח (סימן שמה) אם אפשר לערב רחובות רחבים ט"ז אמה, ואין שישים רבוא בוקעים בהם, ומימות עולם עשו תיקון להקל ע"י צורת הפתח סביבת העיר, ועכשיו הספק במי שמחמיר על עצמו בזה, אם יכול לומר אינני נותן השתתפות לעשות צורת הפתח לעיר, כדעת המקילים, ודעתו נוטה דצריך אף הוא ליתן חלקו, כיון דלפי דעת הפוסקים תקנת העיר בזה, ואינו יכול לומר קים לי כהמחמירים, כיון דכבר נתפשט ההיתר ע"פ דעת המקילים, ועשית עירוב הוא מצוה בש"ס (עירובין סח), ודבריו נכונים לדינא, דזה מנהג הדורות, איברא אם במקום הזה רוב מחמירים ומיעוט מקילים, מסופק אני להלכה".

סיכום: בהוצאות על הצרכים החיוניים לבני העיר, המיעוט כופה את הרבים, וכגון הדברים שנתפרשו במשנה ובתוספתא

ת"ת, ויש חשש לבטול תורה של תשב"ר, שאמרו חז"ל כל העיר שאין בה תינוקות של בית רבן, מחריבים או מחרימים אותם, פשיטא דגם מיעוט כופין".

ומשמע מדבריו שבדברים של מצווה היחיד כופה לרבים, מה שאין כן בשאר דברים, וצ"ע שהרי בחומה ובריח שהזכרו במשנה ליכא מצווה, ונראה שכוונתו להביא דוגמאות של דברים שהם צורך חיוני לעיר, כגון צורכי מצווה, והוא הדין לכל דבר הנצרך לעיר כגון חומה ובריח, שהמיעוט כופה לרוב, אבל בשאר דברים רק רוב יכול לכופף את המיעוט.

ובאגרות משה (ח"מ ח"א סימן מ) כתב בנידון כפיה על בניית מקווה חדש, למרות שיש מקווה בעיר, וז"ל: "אבל אם הרוב ירצו לבנות מקוה, בשביל זה (הקור והמרחק) בטלה דעת המעטים, ונחשב זה צורך העיר, מאחר שבעצם גם להמעטים יש טובה בזה, ויכולין לכופף את המעטים, דגם כן יסייעו בבנין המקוה, ומצד הטענה שאין רוצים לסמוך על הרבנים המשגיחים במקוואות הסמוכות, אין זה טענה, אף לרבים לכופף את המעטים, הסומכים על הרבנים המשגיחים, אם הם רבנים שיש להם היתר הוראה".

ועיין בשו"ת מהרשד"ם (חלק אורח חיים סימן כ) שכתב: "וכן מקום למוד התינוקות, צריך שיהיה טוב ויפה כל האפשר, דעל כיוצא בזה נאמר התנאה לפניו במצות, אחר הצעתו זאת אני אומר, דכיון שכן הוא, נראה בעיני כי אחר שרוב העיר מסכימים ובוחרין במקום ההוא, כבר כתבו הפוסקים כי בכל ענייני

ג. כלומר שחז"ל למדו מפסוק זה הנאמר בדיינים, שגם בשאר דברים יש ללכת בתר הרוב.
ד. ועיין בחידושי אנשי שם (ברכות לח. מדפי הרי"ף), שכתב להחמיר במחלוקת הפוסקים, משום הידור מצווה, אלא שנראה דשאני התם שבנטילת הכוס ביד ימין כדברי המחמיר, יש משום הידור מצווה, אבל לא יש הידור מצווה לצאת ידי חובת המחמירים בכל דבר.

הנ"ל, ולהוצאות על הצרכים שאינם חיוניים, אלא שיש בהם צורך גדול לבני העיר, אין המיעוט כופה את הרבים, אבל הרוב כופה את המיעוט, אבל בהוצאות על הצרכים שאין בהם צורך גדול, גם הרוב אינם כופים את המיעוט.

האם צריך שיהיה בדבר צורך של כל העיר

ו. עוד יש לעיין בדברי מהר"י מינץ הנ"ל, שבתחילה כתב שדבר שיש בו תועלת, או תיקון, לרוב הקהל, הרוב יכולים לכופף את המיעוט, ובסוף דבריו כתב, שבמקווה טהרה יש תועלת מסוימת לכולם, ויל"ע דכיון שכתב שבדבר שיש בו תיקון לרוב הרוב כופה את המיעוט, למה הוזקק שיהיה תועלת לכולם.

ונראה שאת הטעם האחרון שלכולם יש תועלת מהמקווה, כתב לרווחא דמילתא, וכלשונו: "תואנות הן מבקשות", שהרי כבר כתב שאפשר לכפות, גם כאשר אין למיעוט כל תועלת, וז"ל: "וכי לענין לחי וקורה אם טען למה אתן לתקנם כדי להכניס ולהוציא בשבת, אני איני רוצה להכניס ולהוציא, או אינו צריך להכניס ולהוציא, או לכולנו אין צריך לנו כל כך בתקנה זו, כמה שכתב מהר"ם בעצמו על לחי וקורה בסוף התשובה הנ"ל, שאין בה צורך כל כך, אלא כופין זה את זה כו', אלמא דאין מקבלים טענותם ואין שומעין אליו, וכן גבי בני העיר שכופין זה את זה לקנות ספר תורה נביאים וכתובים, אם טוען אחד מהם לא אסייע לכם באילו, כי יש לי כדי צורכי, אין בדבריו

כלום", כלומר שאין מועיל ליחיד מה שאינו זקוק לתיקון, אם העיר צריכה לדבר.

ובן כתב הכנסת הגדולה (הגהות טור חו"מ קסג ס"ק ו), ששיטת מהר"י מינץ שאין צריכים לטעם השני, ודי ברוב כדי לחייב את המיעוט בהשתתפות, וצ"ע על החתם סופר (שו"ת או"ח סימן קצג, הו"ד להלן), שהביא רק את הטעם האחרון של מהר"י מינץ, ועשה ע"פ זה מעשה, גם קשה שא"כ מדוע הוצרך מהר"י מינץ לומר שאת המקוואות הכל צריכים, והרי המקוואות הוזכרו בפירוש בברייתא, כמבואר בס"ק א, וכבר כתב מהר"י מינץ שדברים שהוזכרו בפירוש בברייתא גם היחיד כופה, ונראה שגם החתם סופר מודה שמהר"י מינץ עצמו, סבר כי הטעם הראשון עיקר, אלא שהחתם סופר עצמו הכריע כטעם השני, בגלל שהסכים לשיטת מהר"ם אלשיך (הו"ד בסמוך) שסבר כטעם השני שבמהר"י מינץ, ובמשפט שלום (קונטרס תיקון עולם, סימן רלא ס"ק כז) נראה שהכריע כדעתם.

ו. עוד יל"ע דבגמרא (ב"ב ז:): מבואר שתלמידי חכמים אינם צריכים נטירותא, וע"כ אינם צריכים לשלם דמי השמירה, ועל בנית החומה והבריח, וקשה שכיון שהשמירה היא צורך הרוב, מדוע לדעת מהר"י מינץ לא נחייבם להשתתף במס"ה, ובאמת שמהר"ם אלשיך (סימן נב) פטר מטעם זה תלמיד חכם, שאינו זקוק למורה הוראה, מלהשתתף בתשלום למורה הוראה, אף שהוראה הוא צורך רוב בני העיר.

ונראה ליישב ע"פ הסמ"ע (סימן קסג ס"ק לב) שכתב: "דוקא כל כהני, דכל ישראל

ה. ושוא לפי החזו"א והדברות משה (הו"ד בריש פרק ט) שהפטור לת"ח במיסי שמירה מתקנת חז"ל, יש ליישב שבאו חז"ל לפוטרים, גם אם יש בזה צורך גם לת"ח עצמם.

ו. ובאמת שיש להקשות גם מדברי השו"ע (חו"מ קסג סעיף ג), שכתב דבית שאין צריך לחומה כלל, שאין בו כסף, דפטור לגמרי מלהשתתף בהוצאות החומה, וקשה שהרי החומה היא צורך של כל עיר ועיר, ושוא יש ליישב שחומה היא הוצאה גדולה מאוד שאני, ואין לחייב את בני העיר אלא ע"פ הנאתם.

דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תנו

אינם משתתפות בקניית האתרוג, אדם שיש לו אתרוג ולכן אינו זקוק לאתרוג הקהל, אינו נפטר מחיובו להשתתף עם הקהל, כיון שהוא בעצם בר חיובא, משא"כ אשה שאינה שייכת כלל בחיוב האתרוג, וכן כתב הכנה"ג (הגהות טור חו"מ סימן קסג ס"ק ט).²

אבל אין נראה לומר, שכיון שתורתם של תלמידי החכמים, משמרת את כל העיר (כמבואר בסנהדרין צ"ט), נחשב שבזה משתתפים בשמירה עם שאר בני העיר, שהרי הגמרא (ב"ב ח.) לא פטרה ת"ח ממס שמירה אלא מחמת "רבנן לא צריכי נטירותא", ולא משום שכבר נתנו חלקם.

ישמא יש ליישב ע"פ שיטת הרמב"ן (שם, נתבארה בפרק נט), שטעם פטור ת"ח ממיסים למלכות, משום דברי רבי (ב"ב סם), "ראיתם שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ", וא"כ יכולים הת"ח לומר לעמי הארצות שכיון הם הגורמים לפורענות שתבא, רק הם חייבים בהוצאות השמירה (וכמבואר באריכות בנספח ב ע"ש), אומנם סו"ס לשון הגמרא בטעם הפטור, משום שת"ח אינם צריכים נטירותא, ולא מחמת שעמי הארצות גורמים לפורענות שתבא, ואולי זה היינו הך,

צריכין לבית חתנות או מקוה, אף אם אירע שיחיד אינו צריך לו מחמת זקנה, או איזה טעם, אפילו הכי צריך ליתן", (וכן כתב בנתיבות המשפט חידושים ס"ק כח) שיש לחלק בין יחידים שאינם זקוקים ע"ד מקרה באחד מצורכי העיר, כגון שהיו שותפים לצורך בצעירותם ועתה הזקינו וכיו"ב, דממשיכים להחשב כחלק מבני העיר ומחוייבים להשתתף בהוצאות העיר, לבין ת"ח שמוגדרים כקבוצה נפרדת, שכאשר אינם שייכים באיזה צורך, כגון שמירה או מורה הוראה, אינם נחשבים כשותפים של בני העיר בצרכים אלו".

ובן מוכח שהרי כתב מהרי"ל (סימן קז) שאשה פטורה מלהשתתף בקניית אתרוג עם הקהל, וכן נפסק ברמ"א (או"ח תרנח סימן ט), וקשה מה שנא מנשים זקנות, שצריכות להשתתף בחיוב המקוה, וכן פסק הרמ"א, (חו"מ קסג ס"ס ג), והמוכח שכיון שכל הנשים שייכות בעצם בחיוב המקוה, ורק מחמת זיקנה השתנה הדבר, אין הם נפטרים, מה שאין כן בחיוב אתרוג שהנשים פטורות בעצם, אין לחייבים להשתתף באתרוג הקהל, וכעין זה ראיתי בשיירי כנסת הגדולה (או"ח סימן תרנח ס"ק ג) שכתב דאע"פ שכתב מהרי"ל שהנשים

ז. דזה חלק מהשותפות בני העיר, שתהיה העיר מתוקנת בכל הצרכים החיונים לבני העיר.
ח. ואין לומר שגם ת"ח הוא כצער שהזקין, שבתחילה היה כשאר בני העיר, ורק לאחר שהפליג בלימודו יצא משאר העיר, וא"כ מה שנא מזקנה, דשאני זקנה שאינה שינוי מהותי, שהרי סוף כל אדם להזקין, אבל ת"ח שאני, דנפרד דינם לגבי כמה ענינים משאר בני אדם, ולכן אין דנים בהם שיש להם שותפות עם שאר בני העיר בשמירה, אלא שעתה הפליגו בלימודם ואינם צריכים שמירה, עוד יש לומר שמשום כבוד הת"ח, באו חז"ל לפוטרו, ולכך קבעו להחשיב את הת"ח לקבוצה נפרדת. (עוד יש לחלק שלת"ח כבר יש שמירה מתורתם, ויש הוראה מתורתם, ולא ראוי לחייבם, משא"כ בזקנים דאף שאין להם צורך, למעשה הם חסרים מקווה, אלא שעל חילוק זה יקשה מהמובא לקמן מהכה"ג והברכי יוסף, שגם אדם שיש לו אתרוג חייב להשתתף עם הקהל בהוצאת האתרוג, ואמנם דעת האליהו רבה לפטרו, אמנם לפי החילוק שת"ח הם קבוצה נפרדת, אתי שפיר כי מי שיש לו אתרוג אינו מוגדר כקבוצה נפרדת, ובפרט שאפשר ובשנה הבאה לא יהיה לו אתרוג).

ט. ועיין בשערי תשובה (או"ח תרנח ס"ק יא) שהאליהו רבה נחלק על הכנה"ג, והברכי יוסף הסכים לדינא אם הכנה"ג, ע"ש.

י. ומטעם זה הקשו בחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק יח) ובדברות משה (ב"ב ח"א סימן יב הערה לח), שהרי גם

דהואיל והת"ח אינם צריכים נטירותא, אם בכל זאת באה פורענות, בהכרח שבאה בגלל עמי הארצות.

והחתם סופר לשיטתו ס"ל כדעת מהר"ם אלשיך, דהחילוק שבין חיוב שמירה ומורה הוראה שת"ח פטורים, לבין נשים זקנות שחייבות להשתתף בצורך המקווה, לפי שת"ח לעולם אינו נצרך לא לשמירה ולא למורה הוראה, אבל למקווה טהרה כולם צריכים בערב ר"ה ובערב יו"כ, וכן בית חתנות אף שכבר נישאו בניו, עדיין צריך עבור נכדיו, וחילקו צ"ב, שהרי גם ת"ח זקוק לשמירה ולמורה הוראה עבור בניו ונכדיו, ואין ליישב שהשמירה של הת"ח מהני גם לבניו, שא"כ גם בניו צריכים להפטר ממס השמירה^א.

ג בשו"ת מהר"ם מיניץ (סימן סז) כתב: "וכן איתא בתשובה (מהר"ם מרוטנבורג הנ"ל), שכופים זא"ז לעשות להם מקוה, אף על גב דכל זה צריכים לזה יותר מלזה, מי שיש לו אשה זקינה, ואינה צריכה לטבול, או מי שאין לו בנים, וא"צ בית חתנות, וכן כולם כה"ג", ואע"פ דכתב צריכים לזה יותר מלזה, דמשמע שמקצת צורך איכא וכדעת החתם סופר, הואיל והביא דוגמא ממקווה, ולא ביאר שיש צורך לכולם מחמת ר"ה ויה"כ, וכן הביא ראיה מבית חתנות למי שאין לו בנים, נראה שאפילו באין צורך כלל חייב להשתתף, וכן פירש בכנה"ג (ח"מ קסג הגהות הטור ס"ק ה) שמהר"ם לא הצריך אפילו מקצת צורך, וכמהר"י מיניץ, ומה שכתב לזה יותר מלזה, נראה שכתב כן לרווחא דמילתא, וכמהר"י מיניץ^ב.

ח. ועיין בשו"ת הרא"ש (כלל ו סימן ט), שכתב וז"ל: "וששאלת, על מקצת הקהל שעשו

הוצאה, שיתקיימו שטרי חובותיהן, דבר פשוט הוא שאותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות, שלא יתנו עמהם, כי אין להם עסק בדבר זה, אלא אותם הצריכים לדבר, ומה שאומרים, אם לא יפרעו להם השטרות, יהא רוב המס מוטל עליהם, אינה טענה, אטו אם ישנו בעיר עשיר אחד משופע בנכסים, והעליל המלך עליו ליטול מנכסיו, יתנו האחרים עמו, מטעם זה שיתרבה מס שלהם בהפסדו, אלא ודאי לאו טענה היא, ובעלי השטרות יתנו ולא אחרים", וברמ"א (סו"ס קסג) הביא דברי הרא"ש בסתימת לשון, דמשמע שגם אם רוב העיר צריכים לזה, כיון שאין זה צורך כל העיר א"א לחיבם, וז"ל: "יש אומרים שאם הוצרכו להוציא הוצאות, שיעזור להם השר עם שטרי חובותיהן, אותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות אין חייבין ליתן לזה", וכן דיין בפתחי תשובה (ס"ק כח).

ולבאורה יל"ע מהא דכתב הרמ"א (שם סוף סעיף ג): "כל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן", ומשמע שהרוב יכול לחייב את המיעוט, וא"כ מה שנא.

ובבר הקשה כן בסמ"ע (סימן קסג ס"ק לב) ותירץ: "נראה דוקא כל כהני, דכל ישראל צריכין לבית חתנות או מקוה, אף אם אירע שיחיד אינו צריך לו מחמת זקנה או איזה טעם, אפילו הכי צריך ליתן, משא"כ כשהוציאו הוצאה שיעזור להן השר בענין שט"ח, שאינו ענין כללי", וכוונתו שיש דברים שהם צורך מהותי שכל האנשים שייכים בו, אף אם הם לע"ע אינם זקוקים לו, הרי כל

ת"ח חייבים להשתדל בשמירתם, ולטעם שהפורענות באה בגלל עמי הארצות אין להקשות כן.

יא. ועוד צ"ב במי שאין לו בנים כלל, או לפחות שאין לו בעיר זו, האם יפטר לגמרי.

יב. ואין כוונתו שבמקווה יש צורך לערב ר"ה ויו"כ, אלא שנקט לשון זה, לפי שבתשובת מהר"ם מיניץ היה צורך מועט לכולם ע"ש.

דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תנא

הצריך, ואינו רוצה להשכיר בית שבחצר, יתקנו הם וישכירו ביתו, ויקחו השכירות, עד שיפרעו מחלקו המגיע לו", ומקור הדברים מהטור בשם היד רמה, וז"ל היד רמה (ב"ב פ"ק א ס"ק עו): "ואי אמר לא נחא לי מאגריה ולא בצעריהו, דינא הוא דנחתי בני מאתא או בני חצר, ואגרי ליה לבית או לחצר, ושקלי אגריהו, עד דמשתלמי שיעור מאי דחזי ליה למיתב בהדיהו בההוא חיובא ומסתלק, מידי דהוה אבית ועליה של שנים שנפלו, ואין בעל הבית רוצה לבנות (ב"מ ק"ז), והני מילי דלא דייר בגויהו, אבל היכא דדייר בגויהו משכוני נמי ממשכנין ליה", כלומר שאם אדם גר בחצר, ונזקק לתשמישי החצר, ואינו משלם מה שחייב לתיקון החצר, אפשר לרדת לנכסיו ולגבות, אבל אם אינו גר בחצר, אי אפשר לרדת לנכסיו ולגבות, אלא להשכיר דירתו שבחצר, ולגבות חובו מתוך דמי השכירות.

ונראה שזו שיטת היד רמה גם בדינא דהבית ועליה (ב"מ ק"ז), שאי אפשר לכפות לשלם מביתו, והוא דעת הרשב"א והרא"ה, אבל הרמב"ן והרמב"ם פליגי, שאפשר לכפותו לשלם מביתו, וכן פסק בשו"ע, וא"כ הוא הדין במי שאינו גר בחצר דאפשר לכפותו לשלם מנכסיו.

וז"ל הבית יוסף (ח"מ סימן קסד): "כתב בעל נמוקי יוסף (ב"מ ע"א: ד"ה מתניי), ואם תאמר ולמה הוא צריך לבנות הבית, יכפהו לבנות, כבר הקשו זה בירושלמי (שם ה"ד) ותירצו דהכי במאי עסקינן בשאינו, כלומר שהלך למדינת הים, דבכי האי גונא אין כופין אותו, שאין בי"ד יורדים לנכסיו שלא בפניו, ושמעין מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות, וכן דעת הרמב"ן ז"ל (ב"מ קטז: ד"ה הא), אבל

קיבוץ בני אדם זקוק לדברים אלו, וחלק מהשותפות בני העיר לדאוג לצרכים אלו", אבל צורך שהתחדש בגלל מקרה רע, גם אם אירע הדבר לרוב בני העיר, אינו מצורכי עיר בעצם, וזה לשון הפתחי תשובה (שם ס"ק כח) בדעת הסמ"ע, "ומשמע מדבריו דהכא גבי הוצאות שיעזור להם עם שט"ח, אפילו אם רוב אנשי העיר נושאים ונותנים בשטרות, אין המיעוט צריכין ליתן להם לסיוע, כיון שאינו ענין כללי, הנהוג בכל קהילות ישראל", וכן משמע בתשובת הרא"ש גופא, שאין הטעם בגלל שהוא צורך של מיעוט העיר, ואין המיעוט כופה לרוב העיר, אלא משום שעלילה שאני.

גם מלשון הסמ"ע מדויק דלא כהחת"ס הנ"ל, שלא כתב שכל בני העיר נהנים, ויש להם שייכות בצורך של בית החתנות ומקווה, אלא כתב: "ואף אם אירע שיחיד אינו זקוק לו מחמת זקנה, או איזה טעם", ומשמע שאין צריכים שיהנו מהמקווה.

סיכום: שיטת מהר"י מינץ, מהר"ם מינץ, הסמ"ע, והכנסת הגדולה, שבכל צורך המשותף לכל, אע"פ שיש אדם שמחמת עשרו או גילו, אינו זקוק לו, חייב להשתתף עם הציבור, חוץ מאדם שאין לו שייכות בעצם, כגון אשה בקניית אתרוג, או תלמידי חכמים בשמירת העיר, (ובענין כמה שיעור שצריך להשתתף מי שהנאתו פחותה, עיין בפרק נז), ושיטת החתם סופר שצריך שיהיה לתועלת כל בני העיר, וגם אם חלקם נהנים במידה פחותה, עדיין יש בזה כדי לחייבם.

גדר השיעבוד

מ. כתב בשו"ע (ח"מ סימן קסא סעיף ד): "אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן בתיקון

יג. אבל המיעוט אינו כופה על הרוב אפילו בדברים אלו, וכמבואר בלשון הרמ"א, "שהמיעוט אינו יכול לעכב על הרוב", ומשמע שדווקא בגלל שהרוב זקוק לדברים אלו, אבל לא כאשר רק מיעוט זקוק להם למעשה, וכן כתב בפתחי תשובה (ס"ק כג), ע"ש.

בדבר, ויכול אחד לכופף לחבירו לעשות מה שנצרך לטובת השותפות¹⁵.

ובן מבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תקט"ו): "ואם באת המלכות לשנות לפטור אחד מן הקהל או להקל עליו, לא כל הימנו, ...ועוד שכל הקהל שותפים במס, ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו", וכתב עוד (ח"ד סימן תקצ"ב): "אף על גב דהקהל הם שותפים במסים, וכיון דהם שותפים, אין שותף חולק שלא מדעת חבירו", ובתרומת הדשן (סימן שמ"א): "ורבינו שמחה וכן או"ז ואשירי, פליגי אהך סברא, ומפורש באו"ז גדול מתשובת רבינו שמחה הטעם, כיון דדרים יחד בציבור, ונושאים תדיר יחד בכל מיני עולים, לא שייך כאן לומר שותף חולק שלא לדעת חבירו, שהרי עדיין השותפין קיימין לענין שאר עולים, גם במס זה לא יכול לחלק".

אלא שבשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תקיח) מבואר ששותפות בני העיר מחמת שעל דעת המנהג גרו יחד בעירם, אך לדינא דכופים בני העיר זא"ז, אין צריך להגיע לגדר של שותפות, וז"ל: "אודות ראובן הפורש מן הצבור שלא לתת לתוך כיס של צדקה, ושלא לתת עמהם מס, ...אם נהגו לתת יחד אינו יכול ליפרד מהם, דקיי"ל (ב"ק קט"ז): דשותף אינו חולק שלא לדעת חבירו, וכה"ג נמי משמע בהמקבל (ב"מ קה). ואפילו אם היא עיר חדשה דאכתי לא נהגו בה מידי, נראה דכופים אותו לתת עמהם לתת לתוך הכיס, כדתניא בתוספתא (ב"מ פרק יא) כופים בני העיר

הרשב"א כתב דבירושלמי סברי לה כרבי אחא שר הבירה, דאית ליה אין נפרעין מן האדם שלא בפניו, ואפילו מן התקנה, כדמוכח בהכותב (כתובות פח.), אבל אנן דסבירא לן כרב נחמן דאמר דנפרעין, ומן התקנה, כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו, והולך למדינת הים, אם איתא דבישנו כופין, אפילו בשאינו נמי כופין, אלא דסברא דגמרא דידן היא שאין כופין אותו כלל, שאין לזה שעבוד אלא על הבית, אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בעל כרחו, וכן דעת הרא"ה ז"ל עכ"ל, והרמב"ם (בפרק ד מהלכות שכנים) כתב כדעת הרמב"ן, והוא דעת רבינו, ובפרק הנזכר (הלכה ג) הביא המגיד משנה שתי הסברות".

שורש החיוב

ובגמרא לא נתבאר מה יסוד החיוב של כופים בני העיר זא"ז¹⁶, ובשו"ת חתם סופר (או"ח ח"א סימן קצג) כתב: "כיון שבני הקהלה דין שותפים יש להם, ואפילו כל נשיהם זקנות, אי אפשר להם בלא מקוה, לפעם אחת בשנה או בשמטה, וכן בית חתנות וכל כיוצא בזה, וע"כ כופין זה את זה לבנותו", "כל זה בבני הישובים השייכים לקהלה, והמה שותפים עמהם בכל דבר, אך התושבים הגרים עמכם מגלילות רחוקים, ואין להם יד ושם בקהלה, ולא שום שותפות, לא ידעתי שום מקום להטיל עליהם שום דבר, גדול או קטן מעולי הקהלה", ונראה שסבר שטעם החיוב משום שבני העיר הם כשותפים, וכן כתב בשו"ת דברי מלכיאל (ח"א סימן לה) "עיקר הטעם משום שותפות שכולם שותפים

יד. ודוחק לומר לדעת הרשב"א וסיעתו (הו"ד לעיל), שטעם החיוב לפי שיש שיעבוד על כל הקרקעות שבעיר לא יגורו בהם, אלא א"כ נתקיימו כל צורכי הקרקע, (וכעין השיעבוד שלא להשתמש בקרקע פרטית, באופן שמחסיר שימושים מקרקע של שכנים), וכ"ש שאין לומר כן לדעת הרמב"ן, שיש גם שיעבוד על האדם עצמו. זו. וכתב שם: "יש שני שעבודים, שעבוד השותפות בקרקע שלהם, והשעבוד שהבית משועבד לבעל עליה, להעמיד עליו עלייתו, ובשעבוד זה נחלקו הרמב"ן והרשב"א, אם השעבוד על הנכסים או לא, אבל שעבוד השותפות וודאי הוא גם על הנכסים, כמבואר בסימן קצח, שכופהו לבנות".

דינא דכופין בני העיר זא"ז דמלכותא תסא

המדינה שהכל כמנהג המדינה, אבל הא גופא טעמא בעי, למה צריך לנהוג כמנהג המדינה בעניני ממון, ובשותפין ע"י מקח, אפשר לומר דמן הסתם ע"מ כן נשתתפו, לנהוג כמנהג המדינה, אבל בשותפין ע"י ירושה לא שייך ה"ט, ולענין מנהגי איסור איכא קרא אל תטוש תורת אמך, אבל בממון הא ליכא קרא, ואין לומר דגם הכא הטעם משום דהוא מנהג של מצוה לסלק היזק מחבירו, דא"כ אין זה חיוב ממון אלא חיוב מצוה גרידא, והכא משמע דחוב ממון יש עליו לבנות בית שער לחצר.

כח בני העיר בעיר שיש בה גוים

י. ונראה שדין זה לא נאמר דווקא בין הישראלים, וגם בעיר שרובם גוים יכולים הגוים לכוף את הישראלים, להשתתף עימם בצורכי העיר, כי אין החיוב מכח דין הפקר ב"ד הפקר וכדומה, אלא מפני תקנת העיר.

סיכום:

סיכום: כל דבר שנהוג לעשותו בכל עיר ועיר, אפשר לחייב בזה את כל תושבי העיר, והוא הדין שכל דבר המקובל לעשותו במדינה", אפשר לחייב בזה את כל בני המדינה, וא"כ גם כאשר א"א לחייב במיסים מכח דינא דדמ"ד, עדיין אפשר לחייב מכח דינא דכופין בני העיר זה את זה, ופרטי הדינים נתבארו כל אחד במקומו בפרק זה, ע"ש.

ועיין בערך שי (תו"מ סימן עג ס"ק יד) שפסק כדעת הרמ"א (תו"מ ס"ס שסט סעיף יא),

זא"ז לבנות ביהכ"נ, ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים, וה"ה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה", ואפשר שכוונת החתם סופר לומר שחז"ל נתנו להם גדר של שותפים, ולא שהם באמת שותפים^{יז}.

אמנם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן אלף ה) מבואר דדין כופין בני העיר זא"ז, לא נאמר רק בבני העיר או בני חצר, אלא ה"ה בכל שותפין שכופין זא"ז לכל צורכי השותפות, ומשמע כדעת החתם סופר שגדר החיוב שתיקנו חז"ל ככופין בני העיר זא"ז מטעם שותפים.

גם בנתיבות המשפט (סימן קעח ס"ק ג) כתב: "אפילו בשנים שאינן שותפין, כל שיש דבר שהוא מוכרח לשניהן, ואין האחד רוצה לעשותו, יכול השני לכפותו", ובמק"א (סימן קסד ס"ק א) כתב: "דבכל מקום שיש בדבר ההוא תועלת לשניהן, ואי אפשר לתקן לעצמו, כי אם בבוא התיקון גם להשני, כופין זה את זה ליתן כל אחד חלקו, ואין הלה יכול לומר אנא לא צריכנא לתיקון זה, וראיה מסימן קסא וקסג, בדברים הרבה שכופין זה את זה, אמנם זהו דוקא בדבר שאם ימנע מלעשותו, יבואו שניהם לידי היזק, אבל בדבר שהוא להשבית, ואין בו יראת היזק, אין יכולין לכפות זה את זה, ע"ש".

אבל בקובץ שעורים (כ"ב אות מ) כתב: "והא דכופין בני העיר לבנות חומה אפשר דהוא תקנ"ה, אבל בחצר אינו נראה לומר שהיא תקנה, וצ"ל דהוא מטעם מנהג

פז. וז"ל שו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רנג): "שנויא דהתם (ב"ק קטז:): שותפים גמורים הם, וגם דרך לבוא גייס על הולכי מדברות, לכך נשתתפו אפילו לאינשי גייס, אבל כאן לא נשתתפו, אלא שדירתם בעיר היא משתפתן, לכך לא נשתתפו אלא לדינא", ויש לפרשו בשני פנים א: רק מתקנה הם שותפים, ולא תקנו בעלילות, ב: כיון שלא השתתפו להדיא, אין הכוונה בהשתתפותם אלא למס שבא מעיקר הדין. יז. וכמנהג שאר המדינות הדומות למדינה זו.

דמלכותא

פרק נב

דינא

תסב

ועיין במנחת שלמה (נדריים כח. עמוד קעג)
שכתב וז"ל: "ומעתה בארץ ישראל
ומלכות ישראל, שלא לפי דיני התורה, אף אם
נחליט שחוק שאינו לפי רוח התורה, אין
להתחשב בו, אבל מהכי תיתי שיהא מותר
להבריח מכס וכיוצ"ב, כי הרי סוף סוף הוא
דבר שכלי, ויתכן שגם אם היו מתייעצים עם
ז' טובי העיר, ג"כ היו קובעים כך, וא"כ נהי
שהם לא התחשבו בדיני התורה, אבל מ"מ
מנלן שמותר לגזול".

שבדבר של תקנה אמרינן דדמ"ד גם
בדברים שבין אדם לחבירו, ודלא כדעת
הש"ך (סימן עג ס"ק לט), וביאר שטעם
הרמ"א משום דינא דכופין בני העיר זה את
זה, וכמבואר בחו"מ (סימן ב סעיף א), שע"י
הסכמה של כל בני העיר מהני תקנה חדשה,
ואפילו ללא קנין, וכן אמר לי הג"ר זלמן
נחמיה גולדברג שליט"א שאפשר לכוף
תשלומי מיסים, מכח דינא דכופין בני העיר
זה את זה.

פרק נג

סמכות המלכות מדינא דטובי העיר, (ודין בני אומנות)

א: שבעה טובי העיר. ב: כופים בני אומנות זא"ז, (ארגון עובדים). ג: הסכמת חכם העיר. ד: שיהיו מעשיהם לשם שמים. ה: פסול קרובים ורשעים, וקבלת פסולים לטובי העיר. ו: גדר פסול רשעים. ז: טובי העיר פסולים בזה"ז. ח: טובי העיר בתקנה ליחיד. ט: טובי העיר למיגדר מילתא. י: טובי העיר למיגדר מילתא ביחיד פרוץ.

את שעות העבודה, ולענוש בדין הפלילי למיגדר מילתא, ומקור הדין בגמרא (ב"ב ח:): "ורשאיני בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן", ובתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה כג) "ורשאיני בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין, רשאיני לעשות קיצתן, רשאיני בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני, יהא נותן כך וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות, יהא נותן כך וכך, כל מי שתרצה או מי שתרעה פרתו בין הכרמים, יהא נותן כך וכך, וכל מי שתרעה בהמת פלנית, יהא נותן כך וכך, רשאיני לעשות קיצתן".

ונחלקו הראשונים האם תקנות בני העיר, צריכים להסכמת כל בני העיר, שיטת ר"ת, מהר"ם מרוטנבורג, רבי יוסף טוב עלם א, רבי אליעזר ממין ועוד, דצריכים הסכמת כל בני העיר, אך שיטת הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ש, הריב"א ועוד, שדי בהסכמת רוב בני

הקדמה: לעיל (פרק נחלק ב) דנו בכח שלטון דמוקרטי מחמת שנמסר בידם ההנהגה של העם, ונתבאר (שם) שכח זה דומה לכח ההנהגה שנמסרה לטובי העיר, אך כיון שיש לחלק בין כח ההנהגה של מלך ושופט ישראל ובין המציאות שבזה"ז, ולומר כי אין השלטון בזה"ז דומה למלך או לשופט, לא נמנעו מלדון בפרק זה בכחם של טובי העיר לתקן תקנות עבור בני העיר, כי עכ"פ לא גריע משאר טובי העיר, כי הם טובי העיר הכלליים של כל בני המדינה.

שבעה טובי העיר

א. בפרק נב נתבאר בע"ה כח בני העיר והמדינה, לכוף על תשלום מיסים, עבור צורכי העיר והמדינה, ומקור הדין ממשנה (ב"ב ז:): "כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח", ובפרק זה יתבאר בע"ה כח בני העיר והמדינה, לארגן את סדר החיים בעיר ובמדינה, כגון לקבוע את גובה שכר הפועלים,

א. מראשוני הראשונים, ורש"י מביא דבריו בכתובות (יד. ד"ה תרי ספיקא).

העיר, ומחלוקת זו נתבארה בע"ה בארוכה בנספח א (בנידון טובי העיר), ע"ש.

ולמעשה נהגו לתת כח לרוב לכוף את המיעוט בתקנה טובה, וכמבואר בתשובות הפוסקים, וכמו שפסק הרמ"א (ח"מ סימן ב סעיף א) "וכן נוהגין בכל מקום, שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג, אעפ"י שיש 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 ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר, וכל שכן אם קבלום עליהם (במפורש) לכל דבר כן נ"ל", וכן פסק בשו"ת הרמ"א (סימן עג) ².

וא"כ דעת הרמ"א שיש כח לטובי העיר לעשות דינים חדשים, גם כאשר הדין לרעת חלק מבני העיר, במקום שכן מנהג העיר, ובזה"ז בדמוקרטיה כך המנהג שנותנים לנבחרים כח לקבוע דינים חדשים, גם כאשר הם לרעת חלק מבני המדינה, ועוד הוסיף הרמ"א שכ"ש כאשר קיבלו אותם עליהם לכל דבר, וא"כ במדינה דמוקרטית הרי מקבלים את הנבחרים לכל הדברים שהם מוסמכים לחוקק.

ויסוד כוחם של בני העיר נלמד מהגמרא בגיטין (לו:), "רבא אמר הפקר ב"ד

הפקר, דאמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר: 'וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים, כעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכושו, והוא יבדל מקהל הגולה', רבי אליעזר אמר מהכא: 'אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות וגו'', וכי מה ענין ראשים אצל אבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו, וכן הוא בגמרא יבמות (פט:), (עיין בנספח א שהובא לימוד בשם הראשונים).

גם לרבינו תם שהצריך הסכמת כל בני העיר לתקנה חדשה, בתקנה שיש בה משום מיגדר מילתא, אין צריכים להסכמת כל בני העיר, וכמבואר במרדכי (ב"ב רמז תפא), "אבל לשנות שלא מדעת כולן, במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, ולא מיגדר מלתא היא, אין שומעין להן לעשות", ומשמע שבמיגדר מילתא אין צריך הסכמת כולן, גם לשיטת ר"ת וסיעתו.

ולמעשה גם לדעת ר"ת אין צריכים לערוך משאל עם, כדי להחיל תקנה חדשה, אלא בני העיר מסמיכים נציגים, ואם כל הנציגים הסכימו, התקנה חלה, וכמבואר בירושלמי (מגילה פרק ג הלכה ב, דף עג טור ג) "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,

ב. עיין בשו"ת דברי חיים (ח"מ ח"ב סימן נח) שכתב: "ואם כן בכל מדינת פולין, והרבה ממדינת הגר, לפי ששמעתי הרבים כופין המיעוט, בודאי יכולין לכוף, ובפרט שראוי לקיים מנהג זה, דאם לא כן יתבטלו ויתפרדו כל התקנות הנהוגות בישראל בדיני ממונות", ובשו"ת חתם סופר (ח"מ ח"ה סימן קטז): "ובלא"ה נכבר נהגי בכל גלילות הללו, למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו, ואם נמתין עד שיסכימו כלם לא יגמר שום ענין, ויהיה השחתת הכלל, ומה"ט נ"ל דגם לר"ת דס"ל דאינם יכולים להסיע על קיצתם, אלא כשהסכימו כולם מתחלה, מ"מ היינו מדינא, אבל מודה הוא ממנהגא דהרוב כופין היחיד לעשות כמו שהם אומרים, והן הנה דברי הרמ"א, שכתב בשו"ע ח"מ סימן ב", וכן כתב הב"ח (ח"מ סו"ס ב) "ולענין הלכה נהגו ברוב מקומות, שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, ומה שעשו עשוי בתקנת הקהל דוקא וכראבי"ה", וכן מתבאר בשאר האחרונים, גם ר"ת עצמו תיקן תקנה לעשות הכל ע"פ רוב העיר, וכמבואר בתשובת מהר"ם (ח"ד סימן קנג) אלא נראה שהתקנה לא היתה אלא למקומו ולשעתו, וע"כ לא נודעה התקנה אצל הפוסקים.

דינא דינא דינא דמוני העיר דמלכותא תסה

בסתם, כי כאשר הציבור בוחר שבעה אנשים, נותן להם כח כשל כל בני העיר.

ולכך כאשר שבעה טובי העיר עושים תקנה, מהני תקנתם, אע"פ שרוב בני העיר אינם רוצים בתקנה, הואיל ונבחרו על ידי רוב העיר, מהני כוחם כבני העיר, והוא הדין בשאר נבחרי ציבור, וכן כתב במשפט שלום (קונטרס תיקון עולם סימן רלא ס"ק ד), ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק כא סימן ט) ע"פ דברי הפוסקים ע"ש, ולדעת הראשונים שדי ברוב בני העיר להחיל תקנה, מהני גם רוב מתוך שבעה טובי העיר, כמבואר במשפט שלום (שם ס"ק ה).

כופים בני אומנות זא"ז, (ארגוני עובדים)

בתוספתא ב"מ (פרק יא הלכה כד) מבואר שגם לבני אומנות יש כח לעשות תקנות לבני אומנותם, "ורשאינן הצמרין והצבעיין לומר, כל מקח שיבוא לעיר, נהא כולנו שותפין בו", ובהמשך (הלכה כה): "ורשאינן נחתומין לעשות רגיעה ביניהן, רשאינן החמרין לומר, כל מי שתמות חמורו, נעמיד לו חמור אחר", ועוד שם (הלכה לו): "ורשאינן הספנין לומר, כל מי שתאבד ספינתו, נעמיד לו ספינה אחרת".

ובן הוא בגמרא (ב"ב ט): "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, חייבינהו רבא לשלומי, איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא, ולהסיע על קיצתם", ומבואר בגמרא שבני אומנות יכולים להסיע על קיצתן, וכמו בני העיר, וכן פסק הרמב"ם (מכירה פרק יד הלכה

י): "ורשאינן אנשי אומניות לפסוק ביניהם, שלא יעשה אחד ביום שיעשה חברו, וכיוצא בזה, וכל מי שיעבור על התנאי, יענשו אותו כך וכך", ובנימוקי יוסף (ב"ב ו) כתב: "בדאתנו אהדדי כל בני אומנות אחד, דהוה כבני עיר (אחרת) לגרמייהו, ורשאינן להסיע על קיצתן", וז"ל המאירי (ב"ב ת): "אף זה שבארנו בבני אומנות אחת, שרשאים להתנות ביניהם שלא יעשה אחד ביום חברו, ולחייב את העובר בקנס ידוע", וכן נפסק בשו"ע (חור"מ סימן רלא סעיף כח).

ומכאן המקור לכח ארגוני עובדים וכיוצא בזה, לקבוע כללי התנהגות בין העובדים לבין עצמם, וגם לכופף ולקנוס על קיומם.

ויש לעיין לדעות הראשונים שיש כח לרוב בני העיר לכופף תקנה על המיעוט, האם גם בבני אומנות די ברוב בני האומנות, לכופף את התקנה על כולם, או נאמר כי דווקא בני העיר שהם רבים, ודעותיהם שונות, והעניינים המשותפים שביניהם רבים, ואם נצריך הסכמת כולם, לעולם לא תיקבע תקנה לטובת העיר, ע"כ הקלו בעיר לקבוע תקנות ע"פ רוב, וכמבואר ברא"ש (כלל ו סימן ז), אבל בני אומנות שאינם רבים כ"כ, ועניינם אחד, לא הקלו.

וז"ל הרמב"ן (ב"ב ט): "א"נ כל אומני דההוא אומנות, משום דהוה להו בני העיר לגרמייהו", וכן לשון הרשב"א הריטב"א (שם), הרא"ש (ב"ב פרק א סימן לג) ושאר הראשונים, ומשמע שגדר בני אומנות כגדר בני העיר, וא"כ כשם שלשיטתם לבני העיר די ברוב בני העיר, ה"ה בבני האומנות.

ג. וז"ל: "אם הסכימו הקהל על דבר, אין היחיד יכול למחות, ועל זה אמרה תורה אחרי רבים להטות, דאי לא תימא הכי, אין תקנה לציבור לעולם, כי מתי יסכימו כל הקהל לדעת אחד".

ועיין עוד ברמב"ן (שם) שכתב: "דוקא דמתנו כל טבחי מתא, א"נ כל אומני דההוא אומנות, משום דהוה להו בני העיר לגרמייהו, אבל תרי תלתא דמתנו במאי קנו, ומצאנו בתוספתא (ב"מ פ"א הלכה יב) ורשאיין הצמרין והצבעיין לומר כל מקח שיבא לעיר, נהיה כולנו שותפיין בו, ורשאיין הנחתומים לעשות רגיעה ביניהם, וכל זה בתנאי כל האומניין הוא", וכ"כ ברשב"א (שם), וכן כתב הריטב"א (שם) וז"ל: "ואפילו בדאיכא אדם חשוב וליכא פסידא, דוקא בשהתנו כל בני אומניות של אותה העיר, הא מקצתם לא חשיבי כבני העיר, ואיין תנאם כלום, דבמה קנו, דהא אפילו קניין הוי קניין דברים".

ולכאורה נראה מלשון זה דבבני אומנות צריך הסכמת כולם, והרי שיטת הרמב"ן והרשב"א (הו"ד בנספח א) שבבני העיר די בהסכמת הרוב, ושמא יש לפרש בכוונתם שאם מקצת בני האומניות רוצים לעשות אגודה לעצמם, ולקבוע תקנות לבדם, אין בהם דין בני אומנות, ולא מהני, כי דווקא כאשר כל בני האומנות עושים אגודה, מהני לקביעת תקנות, אבל לגבי דרך ההכרעה איזה תקנה לקבוע, דין בני האומנות כדין בני העיר, ודי בזה שרוב מסכימים לתקנה.

ובן משמע ברמב"ם (מכירה פרק יד הלכה יא) שגם בבני אומניות די בהכרעת הרוב, וז"ל: "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, אלא

אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם, משלם", והלשון: "ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל, אא"כ התנה וכו'", מורה לכאורה שאם החכם שבעיר הסכים לתקנה, אפשר לכוף התקנה גם על אלו שלא קיבלו התקנה.

אלא שמסיום לשונו שכתב: "אלא אם כן התנה עמהם, ועשו מדעת החכם", משמע שצריך הסכמת כולם, כדי שיחול התקנה, גם מתחילת דבריו נראה שאין צריכים להסכמת חכם העיר, אלא כדי לכוף על מי שלא קיבל על עצמו תקנתם, אבל מי שקיבל אפשר לכופו, גם ללא הסכמת חכם העיר, אבל מסיום דבריו נראה דאע"פ שהסכימו לתקנה א"א לכוף ללא הסכמת חכם העיר".

וכבר הקשה כן בבית יוסף (חו"מ ס"ו רלא) וז"ל: "ואיכא למידק בדברי הרמב"ם ז"ל, דממה שכתב ואין יכולין לענוש ולהפסיד על מי שלא קיבל התנאי, משמע שאם קיבל עליו התנאי, אע"פ שלא היה בפני החכם, חייב, וזה הפך מאי דאיתמר בגמרא בעובדא דהני תרי טבחי, דאתנו בהדי הדדי, ואסיקנא דמשום דלא היה בפני אדם חשוב, לאו כלום הוא", וכן מבואר בדבריו ז"ל בסמוך, שכתב אלא אם כן התנה עמהם ועשו מדעת החכם, דמשמע בהדיא שאע"פ שהתנה עמהם, אם לא עשו מדעת החכם לאו כלום הוא, וצריך לומר שמה שכתב אין יכולין לענוש ולהפסיד, על מי שלא קיבל התנאי, פירושו, על מי שעבר התנאי", וכן כתב בכסף משנה (מכירה, שם).

ד. אלא שאף אם שיטת הרמב"ם להצריך בבני אומנות הסכמת כולם, אין להביא מדבריו ראייה לדעת הראשונים דסברי דקבלת רוב בני העיר מהני, שאפשר שהרמב"ם סובר גם בבני העיר דצריך הסכמת כולם. ה. ועיין במאירי שכתב שאדרבה מכאן ראייה לדבריהם, דרק בגלל שהיו שני טבחים לחוד, הוצרכו להסכמת חכם העיר, לפי שלא נעשה בעצת כל טבחי העיר.

דינא

דינא דטובי העיר

דמלכותא

תסז

ועפ"ז שינה בשו"ע (חור"מ סימן רלא סעיף כח) מלשון הרמב"ם, וז"ל: "בד"א, במדינה שאין בה חכם חשוב, ממונה על הציבור, אבל אם ישנו, אין התנאי שלהם מועיל כלום, ואין יכולים לענוש ולהפסיד, למי שלא קיים התנאי, אלא אם כן עשו מדעת החכם".

אדם חשוב לאו כל כמניהו דמתנו, ומאחר שלא נזכר מעשה אלא בשנים, יראה להם שאילו היו כלם בעצה אחת על כך, אין הדין כן, ואין הדברים נראין".

אמנם גם בכסף משנה שהקשה על הרמב"ם, לא הקשה אלא על מה ששמע שאין זקוקים לחכם העיר, אלא כדי לכוף על המיעוט, אבל על מה ששמע שכאשר יש חכם העיר, יכולים הרוב לכוף את המיעוט, לא הוקשה לו כלל, ומשמע קצת שסבר שכן הוא באמת, וכן כתב בלבוש (חור"מ סימן רלא ס"ק כח) "ודוקא שהיו כולם ביחד, ותקנו ע"פ הרוב, אבל שנים או שלשה מהם שתקנו ביניהם אינו תנאי", וכ"כ בבאר היטב (שם סו"ס נז) בשם הרב מהרש"ך (ח"ב סימן קט).

אבל עיין בספר השטרות לרבי יהודה אלברצלוני (שער החמשים ושבע) ז"ל: "וכן בענין הנהו טבחי דאמרינן לעיל אבל איכא אדם חשוב לא כל כמניהו דמתנו, מכל מקום אם יש אדם חשוב ביניהם, או הוא דבר שכל הסוחרים והתגרים ובני העיר הושוו ביניהם, אי נמי כל הנחתומין והצבעין או כל בעלי האומניות ההוא הושוו בו, והתנו ביניהן בין בקנין בין שלא בקנין, התנאי שלהם קיים, ועל כגון זה אמור בתוספתא, ורשאין הנחתומין לעשות רגיעה ביניהם", ושם כוונת הרמב"ם כדבריו.

אבל באור שמח (מכירה פרק יד הלכה יא) כתב שבני אומנות לא יכולים לכוף הרוב את המיעוט, ודייק כן מסיום דברי הרמב"ם (שם): "אלא אם כן התנה עמהם, ועשו מדעת החכם", ומלשונו (שם, הלכה י) "רשאין אנשי אומניות לפסוק ביניהם", וכן דייק רבי אליהו מזרחי (סימן נז) בדעת הרמב"ם, וכן הסכים מהרשד"ם (יו"ד סימן קיז), (והרא"ם ומהרשד"ם למדו מכך ששיטת הרמב"ם שגם בבני העיר צריכים הסכמת כולם, כשיטת ר"ת), וכן כתב בשיטה מקובצת (ב"ק קטז): בשם הרד"ך, "ורשאין החמרין להתנות, בשכולם רוצין", ועיין עוד בפרי האדמה (פרק יד ממכירה הלכה יא) שהביא בשם המשא מלך ותורת חסד, שחילקו בין רוב העיר לרוב בני האומנין.

ובן כתב במאירי (ב"ב ח:): "יש אומרים שאף בני אומנות אחת, אם היה תנאי זה ברשות כל בני אותה אומנות, יש לה קיום אף בלא רשות חכם, ולא נאמר דין אדם חשוב, אלא בשתתנו על עצמם שנים או שלשה, או מקצת בני האומנות לבד, והוא שנאמר במעשה זה האמור למטה על ענין זה, הנהו תרי טבחי דאתנו בהדדי, דכל דעביד ביומא דחבריה לקרעיה למשכיה, אזל חד עבד ביומא דחבריה, וקרעיהו למשכיה, אתו לקמיה דרבא, חייבינהו לשלומי, דכל דאיכא

ו. וצ"ע מה שכתב המגיד משנה, שמקור דברי הרמב"ן להצריך הסכמת כל בני האומנות שבעיר, הוא מספר השטרות, ולכאורה בספר השטרות לא משמע כן.
ז. ואמנם יש מקום לחלק, שבבני העיר שהם רבים, ואי אפשר להם להנהיג עצמם, אם נצריך בכל תקנה את הסכמת כולם, גם הרמב"ם מודה שדי בהסכמת רובם.
ח. ואולם יש לחלק שבדבר זה אין תקנה גמורה לטובה, דמיתת החמור אינו דבר שכיח כל כך, ולכך צריך הסכמת כולם.

דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה, אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה, אתו לקמיה דרבא, חייבינהו רבא לשלומי, איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא, ולהסיע על קיצתם, לא אהדר ליה רבא, אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי, ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, אבל היכא דאיכא אדם חשוב, לאו כל כמיניהו דמתנו".

וז"ל הרשב"א (שם): "וכתב הרמב"ן ז"ל, דטעמא דמילתא משום דאיכא פסידא ללקוחות, דמייקרי תרעא, עוד כתב (הרמב"ן) דמשמע דהיכא דליכא אדם חשוב, וא"נ במלתא דליכא פסידא, דהוי תנאיהו תנאה, (וכ"כ בחדושי הרמב"ן), וכן כתב בשו"ת מהרי"ק (שורש קפא): "מ"מ פשוט הוא יותר מביעותא בכוחתא, דלא בעינן דלהוי חבר עיר בהדיהו, אלא בעיר שיש חבר עיר, אבל אין שם חבר עיר לא איכפת לן".

וכתב הר"י מיגש (שם), "ודווקא היכא דהוי האי אדם חשוב תלמיד חכם, הממונה פרנס על הציבור, כמו רבא, אבל תלמיד חכם שאינו ממונה פרנס על הציבור, אע"ג דעבוד בלא רשותא דידיה תנאיהו תנאה", וכן כתב בריטב"א בשם הר"י מיגש, וכן פסק לדינא ביד רמה, וכן מדויק בנמוק"י, ובמאירי (ב"ב ח:): כתב: "ומ"מ דוקא חכם שהוא פרנס וממונה על מעשה העיר, לפשפש בהם ולתקן את המעוות, אבל שאר תלמידי חכמים, אין להם כלום בדבר זה".

ובן כתב באגרות משה (חו"מ ח"א סימן נט) וז"ל: "והיכא דאיכא אדם חשוב שלא מהני, הוא דוקא אדם חשוב הממונה פרנס על

אבל בתשב"ץ (ח"ד טור א סימן טו) כתב וז"ל: "וכל אלו הדברים הם אפילו באמירה בעלמא בלא קנין, אלא מכח הרבים, דאי בקנין מאי אתו לאשמועינן, אלא ודאי האי דפרק הגוזל כי היא דפ"א דבתרא, או במעמד כולם, או שיש ביניהם אדם חשוב, והסכים עם רובם, אע"ג דלא הוו במעמד כולם", (וכן כתב בנו בשו"ת הרשב"ש סימן ריא), ובגליון רעק"א (חו"מ ס"ס רלא) מביא מחלוקת הראשונים, האם צריך את הסכמת כל בני העיר, בנידון האם צריך הסכמת כל בני האומנות, ומזה נראה כי סבר דלא שנא האי מהאי, וכן משמע מביאור הגר"א, שעל דברי הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף א) "כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב", כתב (שם ס"ק ט): "ב"ק קטז: ורשאינן החמרין להתנות כו' ש"מ שכל השותפין בעניני שותפתן הן כב"ד הגדול", ונראה מדבריו שגם בחמרין הולכים אחרי הרוב, וא"כ הוא הדין בבני אומנות.

סיכום: גם בבני אומנות ישנה מחלוקת האם צריכים את הסכמת כל בני האומנות לתקנות, ומה שהכריע הרמ"א (חו"מ סימן ב) שנהגו כבר לעשות בכל דבר כהרוב, נאמר בבני העיר, ולא בבני אומנות, ולפי"ז נראה שהוא ספיקא דינא, אלא א"כ יסכימו להדיא לתת כח לרוב לכוף על המיעוט, אזלינן בתר המנהג שהנהיגו.

הסכמת חכם העיר

איתא בגמרא (ב"ב ט) "הנהו בי תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי, דכל מאן

ט. בתשובה מתשב"ץ עצמו, ע"ש.

י. והריטב"א (שם) מביא טעם אחר, מפני כבודו של חכם העיר, ובתשב"ץ (ח"ד טור א סימן טו) כתב טעם חדש, "לפי שכבר קבלוהו עליהם להיות כל מעשיהם לפי ראות עיניו, ואין להם לעשות דבר זולתו", ובמרדכי (ב"ק רמז קעט) כתב בשם ר"ת הטעם: "והואיל וליכא קנין, וכמו דבר שלא בעולם הוא, צריך חבר עיר".

דינא דינא דמוני העיר דמלכותא תסט

הרמב"ן, שצריך את הסכמת חכם העיר, כדי שלא יפסידו בני האומניות את שאר תושבי העיר, וא"כ כאשר בני העיר בעצמם עושים תקנה, אין צריכים לחכם העיר, ובכסף משנה (שם) הביא הב"י לשיטת הריב"ש בסתמא, אמנם בשו"ת אבקת רוכל (סימן קפו) הב"י מסתפק בכוונת הרמב"ם, ובתשב"ץ (ח"ד טור א סימן טו) כתב שהרמב"ם הגביל כח בני אומנות, שצריכים להסכמת חכם, כי הגמרא כתבה דין זה בבני אומנות, אבל הוא הדין בבני העיר.

גם שיטת הרשב"א שצריכים את הסכמת חכם העיר, לתקנות בני העיר^{יא}, וזאת אע"פ שס"ל כדעת הרמב"ן בטעם הצורך בהסכמת חכם העיר, ואפשר דהואיל וס"ל דבתקנת בני העיר יכולים הרוב לכוף את המיעוט, עדיין מוכרחים להסכמת חכם העיר, כדי שלא יכפו את המיעוט בדבר שאינו ראוי, אבל לסוברים שבני העיר אינם יכולים לכוף זה את זה, וצריכים הסכמת כולם, אפשר דאין צריכים להסכמת חכם העיר.

ולדינא צ"ע, כי השו"ע (חו"מ סימן רלא סעיף כח) לא הכריע בענין, אלא שהביא לשון הרמב"ם שכתב דין חיוב הסכמת חכם העיר, רק בדין של בני אומנות, ובשו"ת מהריט"ץ (החדשות סימן קסח) פסק דצריך הסכמת חכם העיר, רק בבני אומנות ולא בטובי העיר, אבל הרמ"א (שם) פסק ע"פ הטור, שגם תקנת טובי העיר צריכה את הסכמת חכם העיר, והוסיף דאימתי צריכים את חכם העיר, כשיש חשש לפסידא דיחידים מבני העיר, אבל במקום שאין חשש שינזק מאן דהו, יש כח לתקנת טובי העיר גם ללא הסכמת חכם העיר, והוא ע"פ טעם הרמב"ן, שחיוב הסכמת חכם העיר אינו אלא מחמת חשש לפסידא דאחרים.

הצבור, לעיין בתקנות בני העיר ובכל צרכיהם, ומפרש המ"מ זה בלשון הרמב"ם (שם הי"א) שכתב, חכם חשוב לתקן מעשה המדינה, ולהצליח דרכי יושביה ע"ש, וכן יש לפרש גם בלשון הטור, שכתב לתקן ענינם, ולכן אף שהש"ע נקט סתם אדם חשוב ממונה על הצבור, נמי צריך לפרש שהוא ממונה לעיין בצרכי העיר, לא רק להורות ולדרוש, וכן משמע מהמ"מ, דהא בלשון הר"י מיגש שהביא איכא רק כלשון השו"ע, ומפרש זה בדעת הרמב"ם, אלמא דזה משמע לו מב' הלשונות שכוונתם אחד, דבעי שיהא ממונה על הצבור, לתקן עניניהם לטובתם, ומסיק דבלא ממונה אפילו זולתו תנאם קיים ע"ש, וא"כ בערים שבמדינה זו, לא ממונה שום חכם על כך, ולכן הוא כליכא אדם חשוב, שתנאיהם ותקנותיהם קיימים".

ובן כתב בשו"ת מנחת שלמה (ח"א סימן פז ס"ק ד): "גם יש לצדד דבאותם המקומות שהרבנים והת"ח שבעיר, אינם מכניסים את ראשם בעסקי פועלים ושכר עבודה, הו"ל כאילו אין שם חבר העיר, וכמו שכתבו גדולי האחרונים, 'מי שהוא בעל הוראה ואינו ממנהיגי העיר, אפילו בלי דעתו, תקנתם קיימת', וכן כתב גם השבות יעקב (ח"א סימן יא) 'אם אין שם חכם ממונה מהצבור, אף שיש איזה חכם בעיר, כיון שאינו ממונה לראש עליהם, הוי תקנתם תקנה, בלא הסכמתו'".

ונחלקון הראשונים האם צריך את הסכמת חכם העיר רק בבני אומניות או גם בטובי העיר, ובשו"ע (סימן רלא סעיף כח) העתיק לשון הרמב"ם (מכירה יד הלכה יא) שהזכיר דין חכם העיר רק בבני אומנות, ודייק מכך הריב"ש (שורש שצט) שבבני העיר אין צריכים לחכם העיר, וביאר שכן עולה ע"פ טעם

יא. וכן דעת שו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן סה).

ויש לעיין מה הכוונה באמירה לשם שמים, האם הכוונה שכולו מסור לטובת הציבור, ולא נגוע מנגיעות אישיות, או שגם צריכים אמונה בהשם, ולכוון במעשיו לכבוד שמים, ולפי זה יש לעיין באדם שאינו שומר תו"מ, האם יהיה יכול להבחר לטובי העיר, באם כוונתו תהיה עניינית לטובת העיר, והנה דברי הרמ"א הם ממהר"ם מרוטנבוג (הגהות מיימוניות תפילה פרק יא הלכה א ס"ק ב) וז"ל: "על אשר שאלת, אם יש קטטה בין הקהל ואינם יכולים להשוות דעתם, לברור ראשים בהסכמת כולם, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ומחמת חלוק לבם בטל התמיד, ומדת הדין לוקה, ואין אמת ושלוש בעיר, ולא בכל המלכות הנגררים אחריהם, איך יעשו, נראה בעיני שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנים מסים, ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר", ויש לדון האם שני תנאים בדבר א. לשם שמים, ב. לתקנת בני העיר, או דלמא דלשם שמים פיורשו שרצון שמים שיחליט לפי טובת בני העיר, ולא לפי הנגיעות שלו, ויותר נראה כצד השני, כי בהרבה מענייני העיר אין שיכות של 'לשם שמים'.

ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק י) שכתב וז"ל: "ויקבלו עליהם, סנהדרין מו. יבמות צ: ולא לעבור על ד"ת כו', וכמש"ל סימן ב ע"ש", וז"ל הגמרא בסנהדרין (מו.) ויבמות (צ:): "ר' אלעזר בן יעקב שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה", ופירש רש"י (שם): "ולא שיתכוונו לעבור על דברי תורה, לבוד מלבם חיוב מיתה לשאינו חייב, אלא מפני צורך השעה", ונראה שלמד שכוונת הרמ"א לומר שכיון שטובי העיר באים לקבוע

ובביאור הגר"א (שם ס"ק טו) כתב: "דדוקא לענין ממון צריך ב"ד חשוב, דאלימי לאפקוריה ממונא, וה"ה לאדם חשוב בעירו", ונראה שאין כוונתו שגדול העיר יכול להפקיר, משא"כ בני אומנות, שהרי כאשר אין חכם בעיר, טובי העיר מפקירים לבדם, וכמו שהובא לעיל דעת הראשונים, אלא דכאשר יש חכם בעיר א"א לעשות תקנה ללא הסכמתו, כי במקום שיש חכם העיר, לא נמסר כח לבני העיר לתקן בכח הפקר בי"ד הפקר, ללא הסכמת חכם העיר, לפי שעיקר כח ההנהגה של הפקר בי"ד נמסר לבי"ד, ורק במקום שאין בי"ד, נמסר הכח לבני העיר.

סיכום: דעת הרמ"א שטובי העיר צריכים את הסכמת חכם העיר לתקנתם, ולשו"ע יש להסתפק בדבר, ונראה שכאשר כל בני העיר מסכימים לתקנה, לכו"ע אין צריכים להסכמת חכם העיר, וכן כתב הרמ"א שבמקום שאין חשש פסידא מהתקנה, אין זקוקים לחכם העיר.

שיהיו מעשיהם לשם שמים

כתב הרמ"א (חור"מ סימן קסג סעיף א), "כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב", ומשמע מלשון החזו"א (חור"מ ב"ב סימן ד ס"ק טו בסופו) משמע שחוסר אמירה לשם שמים מעכבת גם בדיעבד, וז"ל: "ואם ז' טובי העיר שנבררו, אינם טובים באמת, ובני העיר דבררו אותם לא הייתה כוונתם לשם שמים, אלא כפי קרוב דעתם לאנשים מסוימים, אין לנבררים שום כח", ואמנם שמא כוונתו לפסול בדיעבד, רק כאשר נבחרו לבסוף אנשים שאינם טובים².

יב. ובפשטות אפשר לומר שפסלם משום שנבחרו שלא לשם שמים, ואם היו נבחרים לשם שמים לא היה ראוי לפוסלם גם אם "אינם טובים באמת", דסו"ס נבחרו ע"י הציבור כדת וכדין.

דינא דינא דמוני העיר דמלכותא תעא

ויחידים, במקום ב"ד קיימי, כדמוכח בהדיא במרדכי פ"ק דב"ב, דמדמי להו לגזירותיהם, להא דכל אשר לא יבא לעצת הזקנים והשרים, ולהא דבי נשיאה גזור תעניתא, וכיון דהכי הוא, אפילו אי הוי מפורש בהדיא בכתב קיום שביניכם, שמחלתם לו לגמרי על כל דבר פשע ההודאה לשמים ולבריות, חלקכם יהא לכם להתיר, חלק מזבח מי יתיר."

וב"ב בשו"ת בנימין זאב (סימן רסב), "כיון דהכחיש ונשבע, ואחר כך באו עדים והכחישוהו, אין לך חשוד גדול מזה, ואסור להושיבו לפקח ענייני הצבור עם טובי הקהל, עד אשר ישוב כאשר ישיתו עליו חכמי הקהל או יחידים, דיחידים במקום ב"ד קיימי, וה"ה ב"ד שבכל עיר ועיר, כדמוכח במרדכי (ב"ב פ"ק) דמדמי אותם לגזירותיהם, להא דכל אשר לא יבוא לעצת השרים והזקנים, ולהא דבי נשיאה דגזר תעניתא, ואם לא ישוב בתשובה מעלייתא אסור להושיבו כדפרישית, כתב הרמב"ם (נחלות פרק ו) ישראל שנסתמד יורש את קרוביו הישראלים כו', וכתב המגיד משנה ומה שכתב רבינו ואם ראו ב"ד, דברים נכונים והפקר ב"ד הפקר, מכאן נראה שב"ד שבכל עיר ועיר נקרא ב"ד, דהא בב"ד שבעירו משמע."

ונראה שאע"פ שיכול אדם לקבל על עצמו קרוב או פסול, היינו דוקא דרך ארעי, אבל דרך קבע אסור, וכמבואר בשו"ת הר"י מיגש (סימן קיד) ז"ל: "ואמנם מה שזכרת מהיותו בלתי ירא שמים, אם הוא דיין קבוע ראוי לחקור בזה, לפי שאין ראוי לנו לעמוד דיין שאינו הגון, לפי שהוא כנוטע אשרה בישראל, ואם אינו דיין קבוע, אלא שאין דן לפניו אלא מי שקבל אותו על דרך הברירה, אין לנו לעכב בזה."

תקנה חדשה לבני העיר, שלא כדיני התורה, יש עליהם להזהר שיהיה זה מחמת הצורך והתקנה, ולא מחמת שהם חושבים שיותר צודק לקבוע שלא כדיני התורה, וכמו שמצאנו בב"ד שיש כח לקבוע תקנות שעליהם להזהר בזה, ולזה הכוונה לשם שמים.

ועוד נראה שאם כוונת טובי העיר הייתה לטובת העיר, גם אם יש להם נגיעה בדבר, חלה החלטתם, שהרי כמעט בכל דבר יש נגיעה לטובי העיר בעניני העיר, ואין הכוונה שכאשר יש להם נגיעה אסור להם להשתתף בקבלת ההחלטה, אלא שמשביעים אותם שלא יקבלו את ההחלטה מחמת הנגיעה באופן ישיר, ומסתבר שאין טובי העיר צריכים להיות גדולי הדור, ודי בכך שכוונתם בתקנה מחמת הנגיעה.

פסול קרובים ורשעים, וקבלת פסולים לטובי העיר

כתב הרמ"א (חו"מ סימן לו סעיף כב) "הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה."

ובספר 'טובי העיר' כתב שדברי הרמ"א הם ע"פ תרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן ריד) וז"ל תה"ד: "אמנם כך דעתי נוטה שאין אתם רשאים להושיבו בקהל כדמבואר, אא"כ יעשה כבר תשובה ע"פ אחד מרבותינו בעלי הוראות, דכיון דברי לכוון שנשבע לשקר, בשביל חימוד ממון, גרע מגנב וגזולן דתיתי עבדי, ותלמוד ערוך (פרק שבועת העדות) מניין לדיין שיוודע בחבירו שהוא גנב או גזולן, שלא יצטרף עמו, ת"ל מדבר שקר תרחק, וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים

יג. מהג"ר יוסף גולדברג שליט"א, הדין בנושא שבעת טובי העיר.
יד. ואע"פ שלא ציין בפירושו לדברי תרומת הדשן הנ"ל, מתוך שנקט לשונו נראה כי הביא לדבריו.

אמנם במשפט שלום למהרש"ם (קונטרס תיקון עולם, סימן רלא ס"ק כג) כתב, שהסכמת בני העיר לבחור לטובי העיר רשעים ופסולים מהני, דהרי יכול כל אדם לקבל ע"ע דיין פסול, עוד כתב (שם ס"ק ד) שקבלת הפסולים מהני ללא קנין, דאם מה שנעשה בפני ז' טובי העיר, אינו צריך קנין, כ"ש מה שנעשה בפני כל העיר, וכנראה שדעתו שכל מה שאסרו תרומת הדשן ובנימין זאב, למנות רשע, אינו אלא לכתחילה, אמנם בדיעבד יש להם כח דטובי העיר, וראיה לדבר שהרי כח המלך מרובה מכח טובי העיר, ומהראשונים מוכח שאפילו מלך ישראל רשע שפסול למלכות, אם נבחר בהסכמת העם, בדיעבד יש לו דין מלך להנהגת תקנות לעם, ולגבות מיסים לעצמו (בפרק נ חלק א), וא"כ לכאורה כ"ש שאין לפסול בדיעבד, טובי העיר פסולים, שנבחרו בהסכמת בני העיר.

ובתב עוד (שם ס"ק כג, שכיון שכבר נבחר הפסול, א"א לבטלו, דהוי כנגמר הדין, וכן נראה בסברא ע"פ מה שכתב שם בס"ק ד), וא"כ מינוי הפסול חל עד לכל זמן מינויו, וא"א לבטלו באמצע, ובספר טובי העיר (סוף פרק שני) כתב,

שאם רק הרוב קיבלהו לדיין הרשע, רק הם מחוייבים לתקנת טובי העיר, אבל מי שלא קיבלו פטור מעולו.

עוד אפשר לומר כי לדעת הרשב"ם והרמב"ן (פרק ז) דטעם דדמ"ד משום שהעם מקבל ע"ע את דיני המלכות, א"כ הכא נמי אע"פ שאסור למנות פסולים כטובי העיר, סו"ס בני העיר מקבלים ע"ע את דיני טובי העיר, וא"כ מה בכך שהם פסולים¹⁰.

גדר פסול רשעים

והנה תרומת הדשן ובנימין זאב פסלו קרובים ופסולים מלשמש כטובי העיר, לפי שהשוו את טובי העיר לדיינים, וכלשון תרומת הדשן: "וטובי הקהל כשיושבין לפקח על עסקי רבים ויחידים, במקום ב"ד קיימי, כדמוכח בהדיא במרדכי, דמדמי להו לגזירותיהם, להא דכל אשר לא יבא לעצת הזקנים והשרים", ומבואר שאין החסרון מצד שאין למנות פסולים לתפקיד חשוב, אלא שכיון שטובי העיר גוזרים בכוח ב"ד על הציבור, הם צריכים להיות כשרים לדין כבי"ד.

10. ועיין בשו"ת משנה הלכות (ח"ז סימן רנד, ומתוך הדברים ניכר כי לא היו למראה עיניו דברי המשפט שלום הנ"ל), שהקשה על תרומת הדשן, דגם אם טובי העיר הם כבי"ד, הרי גם בב"ד מהני קבלת קרוב או פסול, ותירץ וז"ל: "וראיתי בשו"ת שארית ישראל (ח"מ סימן ד) שהביא ראייה מכאן להבית יעקב (תשובות סימן לח) דהא דמהני בקבל עליו קרוב או פסול לדין, היינו מצד בעלי דינים שאינם יכולים לחזור, אבל מצד הדיין, אף אם קבלו עליהם, אין לו לכתחילה לצרף עם הפסול, אפילו אם ידון דין אמת, משום שנאמר מדבר שקר תרחק, ולדעת השבות יעקב דפליג, וס"ל דבקבלו אחד ליכא איסור להצטרף, צ"ל דקבלה מותר דוקא באקראי בעלמא, אבל למנותו בקביעות אפילו ע"י קבלה אסור, ומוזהרים ע"ז מה"ת מלא תטע לך אשרה ע"ש, ולפענ"ד י"ל עוד לפמ"ש הרשב"א, דבקבלוהו בעי קבלה בכל פעם ופעם, א"כ לא מהני קבלה בתור ז' טובי העיר, דבשלמא יחיד יכול לקבל בכל פעם ופעם, אבל רבים שקבלוהו ונשארה קבלה זו לכל הזמן, וזה אי אפשר, עוד יש לחלק בין יחיד המקבל לרבים המקבלים, דיחיד יכול לקבל דאי בעי מחיל לממוניה, אבל רבים אין בידם לקבל ולהפסיד ממון אחרים, ועוד בו שלישיה, דנלפע"ד דמה שאמרו דקבל עליו קרוב או פסול מהני, היינו דוקא לדון דיני ממונות, דודאי לענין עונשים ועבירות, לא מהני מה שקבל עליו קרוב או פסול, ואפילו משה ואהרן פסולים, וא"כ לקבל עדות או דיין מה שאינו כדיני ממונות אין בידו לקבל, וזה ברור מאד, וא"כ אתי שפיר דברי מהרא"י, דודאי קבלה מהני לענין דיני ממונות, אבל לקבל אחד להיות מז' טובי העיר, שהוא מינוי לכל צרכי צבור, ולא דוקא לענין ממונות, דהלא ז' טובי העיר יש בידם לגדור גדר וכיוצא, ולזה רשע פסול, ודו"ק", אמנם בר"י מיגש (הו"ד לעיל) נתבאר דאע"פ שקבלת דיין פסול מהני, אין להעמיד דיין קבוע פסול, אע"פ שקיבלהו עליהם.

דינא דינא דמוני העיר דמלכותא תעג

ושו"ת משנה הלכות (ח"ז סימן רנד), אלא שעדיין יקשה, שהרי הטעם שנקט תרומת הדשן להצריך ראויים לדון, משום שנמסר להם דינא דהפקר בי"ד, וכדי שהרוב יכפה על המיעוט, צריך להגיע לכח הפקר בי"ד, וכמבואר בראשונים.

ובן יש לדייק משו"ת הר"י מיגאש (סימן קסא) כתב וז"ל: "מ"מ אם היה בעיר דיין קבוע, ונראה לו לענשו על כך, עושה, כמו שאמרו שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה כו', ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך, כגון שזה השוכר קדמה לו עשיית פעל כזה פעמים, או שהיה במדינה שעושין בפעל זה, שיש לחוש שאם יתראשו מלענשם על זה, שירכו לעשות כיוצא בו, אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו, אין ב"ד יכולין לחייב את העושה פעולה כזו שום דבר, כ"ש מי שאינו ב"ד, והצבור אינם בזה כדיין קבוע", הרי שלמיגדר מילתא אין כח בציבור, אמנם פשוט דבריו שצרייך דווקא דין, וזה עולה שלא כדברי כל הראשונים שיש כח של מיגדר מילתא לטובי העיר, לכן שלא להרבות המחלוקות נראה שלמעט אסיפת כל ציבור בני העיר כתב שצריכים דיין, אבל אה"נ שה"ה נבחרו ציבור שממונים לכך, ועכ"פ מוכח מדבריו שלמיגדר מילתא חמיר טפי.

ב. מעיקר הדבר אין צריך לכח בני העיר דווקא כשרים הראויים לדון, אמנם כאשר ממנים שבעה טובי העיר על הציבור, כיון שיש להם כח כבי"ד, הם דומים לבי"ד, ולכתחילה ראוי שיהיו כשרים לדון, ולכן בבני אומנות, שהתקנות נעשו בהסכמת כולם, וכן כאשר בני העיר מתקנים בעצמם, ללא טובי העיר, אין חסרון בכך שהם פסולים לדון^{טז}.

וא"כ לכאורה נראה דהיינו דווקא בדברים שטובי העיר פועלים כבי"ד בכח הפקר בי"ד הפקר, וכגון לכוף על המיעוט את תקנה שנקבעה ע"פ הרוב, או כאשר טובי העיר מענישים למיגדר מילתא, וכיוצא בזה, אבל כאשר טובי העיר כופים מכח דין "כופים בני העיר זה את זה", לגבות מיסים עבור צרכי העיר, אין כאן אלא תפקיד של פועלים בעלמא, (שנתבאר בפרק הקודם), ואין צריכים דווקא טובי העיר הראויים לדון, וכן בתקנה חדשה בהסכמת כל בני העיר, או במקום שהמנהג שדי ברוב בני העיר לקבוע תקנות חדשות, שאין צריכים להגיע לכח הפקר בי"ד, כדי להחיל התקנה, נראה דאין צריכים טובי העיר הראויים לדון.

עוד יש לעיין, שהרי מעיקרא דמילתא כח בני העיר הוא של בני העיר עצמם, אלא שיכולים למנות עליהם טובי העיר, שייצגו את כל בני העיר, וא"כ קשה, וכי כל בני העיר כשרים לדיינות, ואינם קרובים זה לזה, והרי לעולם ימצאו בבני העיר קרובים ונשים הפסולים לדון, עוד יש לעיין, שהרי בני אומנות יכולים להתנות ביניהם, ולהעניש מי שעבר על תקנתם, גם הובא לעיל מהרבה פוסקים שבני אומנות הרוב כופה תקנות על המיעוט, ולעת עתה לא מצאתי לשום פוסק שיאמר שבני האומנות צריכים להיות כשרים לדון, והרי הובא לעיל מלשון הראשונים שבני אומנות הם לגופיהו כבני העיר, וא"כ מה שנא בני אומנות, שאין צריכים דוקא כשרים לדון.

וי"ש ליישב בשני אופנים, א. שמא קפידת תרומת הדשן משום כוחם למיגדר מילתא, כי דבר גדול זה נמסר רק לטובי העיר, ולא לבני העיר או לבני אומנות, ולא משום שהרוב הכופה תקנתו על המיעוט, וכן ראיתי שביאר בשו"ת תשורות שי (סימן שג ד"ה אלא)

טז. וכן כתב בתירוץ האחרון בשו"ת משנה הלכות, שהובא לעיל בהערה, ע"ש.

טובי העיר פסולים בזה"ז

וע"פ האמור לעיל, יש לדון מה הדין בזה"ז, בעיר שגרים בה שומרי תו"מ וחילונים, ולטובי העיר נבחרים מאלה ומאלה, האם יש בעיר זו דינא דטובי העיר, או שכיון שהנבחרים החילונים פסולים לדון, הם פסולים גם לטובי העיר, וכנ"ל.

והנה לדעת מהרש"ם הנ"ל, שבדיעבד אם הסכימו בני העיר לקבל על עצמם פסולים, הוי כקיבלהו עליהם קרוב או פסול ומהני, א"כ כלפי החילונים וודאי מהני, שהם מקבלים על עצמם את הפסולים, ונראה שגם כלפי שומרי תורה מהני, דאע"פ שלכתחילה צריכים למנות כשרים לדון, וכתרומת הדשן והר"י מיגש הנ"ל, הכא שאני שהעיר זקוקה להנהגה, וכיון שאי אפשר לכוף על החילונים שיהיו כל טובי העיר שומרי תורה, הוי כבדיעבד, ובהכרח ממנים גם פסולים לטובי העיר, והוי כקיבל עליו קרוב או פסול דמהני, ואע"פ שכתב הר"י מיגש שאין למנות דיין קבוע פסול, אפשר דהיינו דווקא לכתחילה, אבל בשעת הדחק שרי".

עוד נראה דמה שטובי העיר פועלים בכח דכופין בני העיר זה את זה לטובת צורכי העיר, אין צריכים דווקא טובי העיר הראוי לדון, שבדברים אלו הם כפועלים בעלמא, ואינם פועלים בכח בי"ד, וגם לתרומת הדשן אין צריכים בזה טובי העיר הראויים לדון, וכנ"ל.

עוד יראה שלשני התירוצים (בתרומת הדשן) שהובאו לעיל, בזה"ז יש סברא להכשיר פסולים, כי לתירוץ הראשון ההקפדה שיהיו

טובי העיר ראויים לדון, נאמר דווקא במה שהם עונשים למיגדר מילתא, וא"כ בזה"ז שאין העיריה עוסקת במיגדר מילתא, אין הדבר מעכב, ולתירוץ השני שמעיקר הדין לכח בני העיר לקבוע תקנות, אין צריך שיהיו ראויים לדון, ורק בגלל שטובי העיר נבחרים לממונים על הציבור, דעת תרומת הדשן כי יש למנות דווקא הראויים לדון, א"כ כיון שאין החיוב מעיקר הדין, ולעומת זה יש צורך בהנהגה לעיר, מסתברא שאין ראוי לבטל את ההנהגה מבני העיר, ולהשאירה ללא סדר ומשטר, אע"פ שלצורך כך נצטרך למנות טובי העיר, גם מי שאינם כשרים לדון.

אמנם בשו"ת שבט הלוי (חלק י סימן רסג) כתב: "איברא, יתכן דכאן בני ברק, שלעת עתה ראשי העיר הם יראים ות"ח וקבלו אותם רוב העיר, יתכן שדינם כז' טובי העיר, שעושים לטובת העיר, שמעשיהם קיימים", ומשמע מדבריו שדווקא במקום שטובי העיר יראים וכשרים לדון, אלא ששם מדובר בנידון תוכנית בניה של בנין, ואחד מהשכנים רוצה להגיש עירעור על החלטת העיריה, ואפשר שגם לשבט הלוי בדינא דכופים בני העיר, לא בעינן טובי העיר כשרים לדון, וכנ"ל, וגם אם קיבלו עליהם את טובי העיר הפסולים, לניהול עניני העיר, לא קיבלהו עליהו להכריע בדין שבין שני שכנים".

ובספר טובי העיר (עמוד מו), הביא מקונטרס חיובי השכנים ותקנת הקהילות שיעורים שמסר הג"ר שמואל הלוי וואזנר זצ"ל, וז"ל: "ולפי"ז נראה דבזמנינו צ"ע אם יש לפרנסי העיר כח של ז' טובי העיר, כיון שבעו"ה הרבה פעמים השיקול דעת שלהם

יז. וכיון שהדבר יתכן ע"פ ההלכה, סתמא דעת הכשרים הוא על דעת ההלכה, ויש כאן קבלה של הפסולים. יח. ומבואר בשבט הלוי שלטובי העיר כשרים יש כח לניהול העיר, ואינם חייבים לדון דווקא כעיקר הדין הראוי לפי התורה.

וז"ל מהר"ם: "ואפילו הכי בנדון זה, שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל, מנהג הוא בכל מלכותינו שכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל, שנבררו מדעת הקהל, שאינו יכול לחזור בו, וכן כתב רבינו תם בתשובתו, דרשאינן בני העיר להסיע על קיצתן (ב"ב ח:): אפילו בדברים דלא שייכי לכל הקהל אלא ליחידים, אם מתחילה קבלו עליהם אינן יכולין לחזור בהן, וז"ל: "על הקרקע שמערער ראובן על שמעון שהיא שלו, ושמעון משיב וכו', עד אם על פי גזירה שגזרו הקהל רוצה להחזיק בה וכו', אם על ידי טובי העיר נגזרה ולא עירער ראובן עליה כששמע, אין בדברי ראובן ממש, דהא אמרינן רשאין בני העיר להסיע על קיצתן, שנעשית הקיצותא אדעתו או בלא מחאתו, וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמינייהו, ואם על ידי פשרה נגזרה הגזירה, לאו כל כמינייהו, דכל פשרה לאפקועי ממונא לא הוו כחבר עיר, ע"כ לשוננו, וטעמא נראה לי דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר, למה שהוזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקידן הפקר בכל מקום במגדר מילתא ותקנתא, הכי נמי טובי העיר בעירם, דעלייהו סמכו כל בני העיר".

ובן מבואר עוד בראבי"ה (סימן תקצו) וז"ל: "ומה שאמר מורי (רבינו אפרים) הלא ראשי הקהל פישרו, ורשאין להסיע על קיצתן

עוד יש בנדון אריכות בפוסקים², ואין כאן מקומי³, אך בכל אופן גם לצד שיש איסור גמור במינוי אשה, הרי מצאנו במנוי מלך רשע שאסור למנותו, ואפילו הכי בדיעבד שקבלהו ע"ע בני המדינה המינוי חל לגבי פרשת מלך, וכפי שנתבאר לעיל, (פרק נ חלק א) שאע"פ שנאמרו הלכות כיצד יש לבחור מלך, מי יכול להבחר, אין דינים אלו אלא לכתחילה, שיש למנות מלך כשר באופן כשר, אבל בדיעבד אם נבחר מלך פסול בדרך פסולה, כל שיש למלך זה הסכמה מהעם, יש לו כל דין מלך ישראל, כמבואר בראשונים שהיה לאחאב דין מלך, וא"כ לכאורה כ"ש לטובי העיר, שגם אם שנבחרו פסולים בדרך פסולה, כל שיש הסכמה מהעם, מהני, ויש להם דין טובי העיר, וה"ה שאפילו לצד שאסור למנות אשה, כיון שרוב בני המדינה קבלהו ע"ע, בדיעבד חל מינויה כנבחרת.

טובי העיר בתקנה ליחיד

עיקר דינא דטובי העיר שנתבאר לעיל, נעשה באופנים שמתקנים תקנה כללית לכלל בני העיר, ויש לדון האם יש כח לטובי העיר בתקנה בענינם של יחידים, ובתשובת ר"ת שהובאה לדינא במהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רל), ובראבי"ה (אלף כה), מבואר שיש לבני העיר כח גם בתקנה ליחידים, וכגון בעלי דין שקיבלו ע"ע פשרה בפני טובי העיר, ועתה מסרבים לקיימה.

ב. ועיין שרידי אש (ח"א סימן קלט) שכתב וז"ל: "ע"ד שאלתו בבחירת נשים הג"ר ד"צ הופמן ז"ל התיר את הבחירה האקטיבית (לבחור) ואסר את הבחירה הפאסיבית (להבחר), אולם רבני א"י וכן בעל חפץ חיים ז"ל והגר"ע ז"ל ועוד, אסרו גם הבחירה האקטיבית (כלומר גם לבחור), והרב הראשי בספרו משפטי עוזיאל, מתיר את הבחירה לבחור ולהבחר גם יחד, ולמה לי לתקוע א"ע במקום מחלוקת של האוסרים ומתירים, נניח הדבר לזמן שיבוא ויכריע, להאוסרים יש טעם מוסרי, שזהו נגד הצניעות, שאשה תעסוק בענייני ציבור וקהל, גם מביאים ראיה מספרי (שופטים קנז) מלך ולא מלכה, וכן (ברכות מה.) נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהם, שאין חברתם נאה, וכן (מגילה כג.) אשה לא תקרא בתורה מפני כבוד צבור, ויש לדחות ולפלפל, אבל אין תועלת בפלפול כי יש בזה טעמים יותר עמוקים"
כא. שו"ת משפטי עוזיאל (ח"ד חו"מ סימן ו), שו"ת מים חיים (ח"א סימן ע), ובשו"ת בנין אב (ח"א סימן סה).

דינא

דינא דטובי העיר

דמלכותא

תעו

(ב"ב ח.), א"כ הקהל צריכין לכופו כמנהג הקהילות".

טובי העיר למיגדר מילתא

כתב הרא"ש (ב"ק פרק ט סימן ה): "ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (דף מו.), תניא אמר ר"א שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה, ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן, דחתנא דבי נשיאה הו"ה, וממונה לדון ע"פ הנשיא, או טובי העיר שהמחום רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא", וכן כתב הטור (הו"מ סימן ב) ופסק השו"ע (שם סעיף א) לדינא, וא"כ במקום שיהיו ז' טובי העיר כשרים, יש כח בידם לדון בדין הפלילי, שלא מן הדין למיגדר מילתא, לפי צורך שעה ואע"פ שאינם תלמידי חכמים, וכן מבואר מתשובת ר"ת (משו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן ר"ל, הו"ד לעיל בסמוך), ומשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קסד, הו"ד לקמן בסמוך), שיש כח לבני העיר במיגדר מילתא.

וע"ע באור שמח (מלכים פרק ג הלכה י) שחילק כי כח מלך (וה"ה לכאורה בטובי העיר) למיגדר מילתא, אינו אלא בענינים שבין אדם לחבירו, וז"ל: "יש למלכי בית דוד רשות לתקן העולם, והיינו דוקא לרוצח, אבל בענינים שבין אדם למקום, כמו בהטיח את אשתו תחת תאנה (יבמות ז): או רכב על סוס בשבת, שזה אינו נוגע לתקון המדינה כלל, אין זה שייך למלכי ב"ד, רק לסנהדרין, וברור", אולם פשטות דברי השו"ע (הו"מ סימן ב סעיף א) נראה כי יש בכח טובי העיר למיגדר מילתא גם בדבר שבין אדם למקום".

וב"ב בשו"ת חת"ס (יו"ד סימן ה) "היכי דתקנתא הוא למגדר מלתא דאיסורא,

ליה דין ולית דיינ דיכולים ומחוייבים ממוני הקהל לעמוד בפני פריצים, ולא בעינן חבר עיר, ...וכ"כ להדיא במהרי"ק (שורש קפ) באריכות, וכן משמע בתשובות מיימניות הנ"ל לספר שופטים (סימן י').

טובי העיר למיגדר מילתא ביחיד פרוין

כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קסד), "ומה שקנסו הקהל את ראובן במאה זהובים, אם יערער לעולם על לבן, ועל שמעון בנו, ועל רחל בתו, מחמת שום תביעה שהיה לו אצלם, ...ושאלת אם יוכל ראובן לכוף את הקהל, שיבטלו מעליו אותו קנס, אני איני יודע, מי גרם להם ליכנס בכך, כדי שאדע אם יוכל ראובן לבטל את הקנס, הם שקנסו, ויודעים מאיזה טעם קנסו, וחזקה שלא על חנם קנסו, ואם ראובן היה יראה שהרשות בידם, דהפקר ב"ד הפקר, כל שהם רואים שהוא צורך שעה", ומשמע שדינא דמיגדר מילתא נאמר גם בענין שבין אדם לחבירו, אע"פ שאין חשש לכלל הציבור.

ובן משמע קצת מסיום תשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן ר"ל, והו"ד לעיל), דאיירי בתקנת טובי העיר ליחידים, וכתב: "וטעמא נראה לי דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר, למה שהוזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקירן הפקר בכל מקום במגדר מילתא ותקנתא, הכי נמי טובי העיר בעירם", ומשמע שגם במיגדר מילתא יש כח לטובי העיר על יחידים.

וב"ב בשו"ת הר"י מיגאש (סימן קסא) כתב וז"ל: "מ"מ אם היה בעיר דיינ קבוע, ונראה לו לענשו על כך, עושה, כמו שאמרו

כב. וז"ל: "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות, היו הנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה, ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים, וכל מעשיהם יהיו לשם שמים, ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם".

במקל, ומילי טובא, כגון ההיא דמרי בר איסק, דאמר רב חסדא הכי דיינא לך ולכל גברי אלמי כותך, ההוא דינא ולא קנסא ההוא, דדינא קאמר דהא דיינא קאמר ולא קניסנא, ומבואר דנחלקו רבותינו הראשונים על ראב"י אב"ד, וס"ל דקנסינן למיגדר מילתא ביחיד, ודלא כפשטות דברי הטור, שנראה שרבותינו הסכימו לדברי ראב"י אב"ד^ב.

ובתב הרמב"ם (סנהדרין פרק כד הלכה ד), "וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר, יש להן לגדור ולחזק הדבר, כפי מה שיראה להם", ומשמע דווקא כאשר יש מיגדר מילתא לכל הציבור, וכן משמע בטור ובשו"ע (ח"מ סימן ב סעיף א) שכתב: "אם רואים שהעם פרוצים בעבירות", ובטור (שם) "וכן יש להם להפקיר ממון שיש לו בעלים ולאבדו, כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור", וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שצג, והר"ד בב"י שם), "אם ראו צורך השעה לענוש ולקנוס ממון או גוף, לתיקון המדינה ולצורך השעה, כדין עשו".

אמנם הסמ"ע (שם ס"ק ג) כתב וז"ל: עיין בפרישה (סעיף א), שם כתבתי דאף דאין כל העם פרוצים אלא יחיד מהם, יכולים לענוש אותו היחיד ולקנוסו, שלא מן הדין כפי ראות עיניהם, אלא כשהעם פרוצים יכולים לתקן ולגדור כלל העם, ולענוש את כל אחד שיעבור על תקנתם, אף שלא ראו אותו האיש שהיה פרוץ במעשיו, אלא כדי לגדור העם, וכ"כ הש"ך (שם ס"ק ב) "ואפילו יחיד פרוץ, יכולים לענוש אותו היחיד, כפי ראות עיני הדיין, וכן משמע להדיא בטור ושאר פוסקים ובש"ס, וכ"כ הסמ"ע", ונראה כי חיליה דהש"ך מדינא דרב נחמן (ב"ק צו:)

שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה כו', ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך, כגון שזה השוכר קדמה לו עשיית פעל כזה פעמים, או שהיה במדינה שעושין בפעל זה, שיש לחוש שאם יתרשלו מלענשם על זה, שירבו לעשות כיוצא בו".

אמנם בטור (ח"מ סימן תכה) כתב: "וכן יש תשובה לגאון, על אחד שקם על חבירו כפורים כטוב לכו ביין ויהרגהו, ונשא ונתן בדבר שלא לדונו בדין רוצח, וסיום דבריו, ועתה רבותי אל תתנו יד לפושעים, להיות כל איש צורך כמתלהלה היורה זיקים, ויאמר שוגג הייתי, אך העמידו ב"ד, והכו וענשו למיגדר מילתא כי הך, וכגון שהיה רוכב בשבת (סנהדרין מו.) ומטיח באשתו, כמו שפירשו רבותינו דמשום דמיגדר מילתא דיחידא לא קנסינן, אלא לעשות גדר לדבר שיש בו צורך רבים, קנסינן לפי צורך השעה", וע"פ זה פסק בסמ"ע (שם ס"ק ב) שאין מיגדר מילתא אלא בחשש שאחרים ילמדו ממעשיו, ולא משום חשש שאדם זה גופא יחזור על מעשיו, וז"ל: "אבל למיגדר מילתא, אם יש לחוש שיעשוהו ג"כ אחרים להבא, יגדרו, כדי שלא יעשוהו עוד".

ותשובה זו היא משו"ת ראב"י אב"ד (מהראב"ד השני בעל האשכול, סימן קמט) וז"ל: "וכגון רוכב בשבת ומטיח באשתו, מיגדר מילתא מכל ישראל, ולא כמו שפירש רבותינו בתשובותיהם, משום מיגדר מילתא דיחידא קנסינן, והא דאמר רב נחמן (ב"ק צו:) האי גברא גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאקנסיה, זה היה בכח חמיו, דהוי ראש גולה ורודה

בג. וכ"כ הב"ח (שם ס"ק ב) מדיליה, דרבותינו חולקים, ויש לתקן לשון הטור, וז"ל: "כך היא הנוסחא המדוייקת בתשובת גאון, 'וכגון שהיה רוכב בשבת, ומטיח באשתו, מיגדר מילתא בכל ישראל, ולא כמו שפירשו רבותינו, דמשום מיגדר מילתא דיחידא לא קנסינן, אלא אם כן לעשות גדר לדבר, שיש בו צורך רבים, קנסינן לפי צורך השעה', (וע"ע בפרישה ס"ק ב).

שחכמים תקנו לנדות או להכות מכת מרדות, אבל לא עונשים אחרים, וגם באלו השנים יש חילוק, פעמים שמגדין ופעמים שמכין, וגם יש חילוק בין תלמיד לחכם לעם הארץ, וגם יש חילוק בין העובר על דברי תורה (לעובר על דברי סופרים) לעובר על המנהג, וגם יש עובר על דברי סופרים, ופטור מעונש, שאין האיסור אלא לכתחילה, ובחבלות וחירופים יש חילוקים, בין התחיל במריבה ללא התחיל, ופעמים שאף שלא התחיל חייב, וגם יש חירופים שחייב עליהם נידוי, ויש שחייב עליהם מלקות ארבעים, לזכרון צער בלבד, ולביישו, ויש שפטור לגמרי, לפיכך כל טובי העיר שיש בהם קצת יראת שמים, לא יקנסו שום אדם מישראל, בשום קנס ועונש, בלי שאלת בית דין שיוורו להם כדת.

סימן ב ס"ק א), וכ"כ בשער אפרים (סימן עב, ד"ה אבל ז"א) כ'.

וב"ב בשו"ע הרב (חו"מ הלכות נזקי גוף סעיף טז), "וכל זה לצורך השעה לגדור פרצת הדור כשהדור פרוץ, וכן אם החוטא הוא פרוץ, יש לענשו קצת יותר מעונש הראוי לו על פי התורה, אף על פי שאין הדור פרוץ, ולא כל כך כמו שעונשים לגדור פרצת הדור, אבל אם אין הדור פרוץ, ולא החוטא פרוץ, אלא שחטא דרך מקרה, אין רשות לטובי העיר לענשו כלל, יותר מעונש הראוי לו על פי התורה, שהוא נידוי או מכת מרדות, אף אם עבר עבירה שחייב עליה מיתת בית דין, הואיל ולא נתנה לנו התורה רשות לדון עכשיו דיני נפשות, ולא מלקות ולא קנסות ממון, רק

כו. אמנם בשבות יעקב כתב דבשער אפרים פליג, ונראה כוונתו לד"ה 'אמנם כד', שהביא דעת מהרי"ק (שורש קפ) שאין דינא דמיגדר מילתא אלא בעניני שמים ולתקנת הדור, ולא בדבר של יחיד שאינו שכיח, אמנם בד"ה 'וזה אינו', מבואר דס"ל דיחיד פרוץ בכלל מיגדר מילתא, והביא לזה ראייה מדינא דרב נחמן בגזלנא עתיקא, וגם זה אפשר לבאר כנ"ל, דיש לחשוש שאם לא יענש כראוי ילמדו ממנו רבים.

פרק נד

דין חוק שפוט למנהג המדינה

הקדמה:

מלבד מה שדנו עד כה בכח המלכות לקבוע כללים וחוקים, או מכח סמכות מלכות ישראל, או מכח דינא דמלכותא ואפילו במלך גוי, כאשר החוק פושט כמנהג המדינה יש לדון בשני נקודות נוספות א: מנהג מבטל הלכה, ב: משום תקנת בני העיר, אולם ראשית יש לדון האם אין במנהג שפוט מכח החוק משום הליכה בחוקי הגוים שזה שבכלל האיסור לדון בערכאות, וכמבואר בשו"ת הרשב"א, (ובזה נדון בע"ה בחלק ראשון).

חלק א: תוקף קבלת דיני הערכאות בקנין או מכה המנהג

א: שיטת הרשב"א שקבלה לדון בדיני הערכאות לא חלה. ב: האם בעה"ת והרא"ש נחלקו על הרשב"א. ג: שיטת הלבוש בהתנאה מפורשת. ד: שיטת הלבוש בקבלת דיני הגוים לתקנת המסחר. ה: שיטת התומים. ו: דעת האחרונים לחלק בין דיני בערכאות לדיני הסוחרים. ז: חילוק בין דיני הערכאות לדיני סוחרים. ח: הסכם נישואין שתירש האשה בנכסי בעלה. ט: ריב ממון שהוכרע בזמן שנהגו האנוסים כדיני הגוים. י: דעת הגר"נ גולדברג שליט"א. יא: דעת הגר"ש אלישיב זצ"ל והגר"נ קרליץ שליט"א.

ותבע בדיני הגוים, שיחזיר לו אותו ממון הנדוניא, שהכניס לו עם לאה בתו, ואעפ"י שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו בדיני ישראל, טוען ואומר שאין לחוש לירושת הבעל, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגוים, והרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן, ...תשובה כל דבר שבממון תנאו קיים, ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה, וכדאמרינן בירושלמי 'הני דכתבין אין מיתת בלא בנים,

שיטת הרשב"א שקבלה לדון בדיני הערכאות לא חלה

כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן נד, הו"ד בב"י חו"מ סימן כו) וז"ל: "שאלת מעשה היה בפירפנייאן, בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון, והכניס לו עמה סך ממון בנידוניא וילדה לו בת, ואח"כ מתה לאה, ואחר זמן מתה ג"כ הבת שילדה לו, ועכשיו עמד ראובן

תהדיר מוהרא לבי נשא, תנאי ממון וקיים, ומוסף אני על זה שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי, אפילו הנושאים שם סתם, גובין מהם אם מתה בלא בנים, שכל הנושא סתם, ע"ד הנוהג שם בישראל נושא, וזהו שקראוה בפרק המקבל דרישת הדיוט, ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נ"ל שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו, על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם, וכן פסק הרמ"א (חו"מ סימן שסט סעיף יא).

אומות העולם, כפר בהקב"ה תחלה, שנאמר כי לא כצורנו צורם ואיבינו פלילים, למה שאין חקותיהם טובים*, ...וכן חוקות עכו"ם אינן של חיים, שנאמר (ירמיה י) כי חוקות העמים הבל הוא, וכתוב וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים, ומשפטים לא יחיו בהם (יחזקאל כ), אבל לישראל נתתי להם מצות וחוקים טובים, שנאמר (ויקרא יח), ושמרתם את חקתי ואת משפטי, אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, ומבואר שבזה שמניחים את דיני התורה, ודנים בדיני הגויים, מבזים ח"ו את התורה הקדושה, ומייקרים את דיניהם, ויש בזה כפירה בתורה וחילול השם.

מקור האיסור לדון בערכאות מתבאר בגמרא גיטין (דף פח:) "כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עובדי כוכבים, אף על פי שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפנייהם, לפנייהם ולא לפני עובדי כוכבים, דבר אחר לפנייהם, ולא לפני הדיוטות", ומבואר שאין האיסור רק בגלל שאין דינים דין אמת, אלא שיש גם איסור עצמי לעמוד לפנייהם לדין, וברש"י (שמות פרק כא פסוק א) ביאר הטעם וז"ל: "שהמביא דיני ישראל לפני גויים, מחלל את השם, ומייקר שם עבודה זרה להחשיבה, שנאמר (דברים לב פסוק לא) כי לא כצורנו צורם ואיבינו פלילים, כשאוויבינו פלילים זהו עדות לעלוי יראתם", וכ"כ רבינו בחיי (דברים פרק לב פסוק לא) הסמ"ג (עשין סימן קז) ושאר המפרשים.

אלא שבמדרש תנחומא לא מן הנמנע לומר, כי אמנם כאשר דנים בדיני הגויים יש חילול השם, שהרי מניח דיני התורה ודן בדיני הגויים, אבל אם הערכאות דנים בדיני התורה, אין חיסרון דחילול השם, אבל נראה שרש"י והראשונים למדו, כי במה שדנים לפנייהם, יש משום נתינת יקר לערכאות שדנים שלא כדיני התורה, גם אם בדין זה דנים כדיני התורה, כיון שגם דין זה הם דנים מדעתם, ולא מחמת שכן צוותה התורה, וז"ל הרמב"ם (סנהדרין פרק כו הלכה ז) "כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהן, אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל, הרי זה רשע, וכאילו חרף וגדף, והרים יד בתורת משה רבינו", וכעין זה כתב השו"ע (חו"מ סימן כו סעיף א), הרי מבואר שגם כאשר דנים בערכאות כדין תורה, יש בזה הרמת יד בתורת משה.

מקור דבריהם במדרש תנחומא (משפטים סימן ג) ובמדרש תנאים (דברים פרק טז פסוק יח), "שכל המניח דיני ישראל והולך לפני

ועיין בשו"ת הר"ן (סימן עג) שכתב: "ובודאי שלמה שנראה מפשט הסוגיא שבסוף המגשר (גיטין פח:), יראה כדברך, שאם קבלו

א. ובמדרש תנחומא (שופטים סימן א) "ומנין אתה למד שישראל וגוי עובד כוכבים שיש להם עסק זה עם זה, שאסור לישראל לומר לגוי, לך עמי לערכאות שלכם, שהוא עובר בלאו, שנאמר לא עשה כן לכל גוי, ומשפטים כל ידעום",

דינא דין חוק שפישט למנהג המדינה דמלכותא תפג

אם אין נפק"מ בין דיני ישראל לדיני הגוים, אין הקנין אלא קנין דברים, ולא מהני.

וגם הרא"ש (כלל יח סימן ד) שנחלק על בעה"ת, והו"ד בטור (שם), טעמו משום שכיון שאסור לדון בערכאות, יש לפרש כוונת התנאי שבשטר, שאם יסרב לדון בדיני ישראל, יוכל לכופו בערכאות, אך גם לשיטתו אם יקבל ע"ע להדיא לדון בבי"ד ישראל בדיני הערכאות מהני², וכן ביארו הסמ"ע (שם ס"ק יא) התומים (שם ס"ק ד) והגידולי תרומה (בעה"ת שער סב ס"ק ד) בדעת הרא"ש, ומבואר דאין איסור בקבלת דיני הערכאות אע"פ שמייקר את חוקת הגוים, וקשה דבשו"ת הרשב"א (הנ"ל) העלה דקבלת דיני הגוים לא מהני, ומה שנא.

שיטת הלבוש בהתנאה מפורשת

ודבר זה כבר הוקשה ללבוש (ח"מ סימן כו סעיף ד)¹, ועל כן כתב וז"ל: "ואפילו במקום שהולכין במנהגי הערכאות בהרבה עניינים, אינם יכולין לכוף לדון כמנהגם בכל דבר מן הסתם, כגון הנושא אשה במקום שנוהגין בהרבה עניינים לדון על פי ערכאות, ומתה אשתו בלא בנים, לא יוכל אבי האשה או יורשיה, לומר שהכל יודעים שאנו הולכין אחר ערכאות שלהם, א"כ כל הנושא אשה פה במקומנו יחזיר הנדוניא, אפילו אחר כמה שנים, כי כן הוא מנהגי הערכאות פה, והוי כאילו התנה שינהוג גם הוא כן, חלילה לומר כן לעקור דבר תורה, שהבעל יורש את אשתו, ודאי אם הותנה כן מתחלה, כל תנאי שבממון קיים, אבל לנהוג כן מן הסתם, הואיל ונוהגין כן בין הערכאות, ודאי הוא איסור גמור, לפי שהוא מחקה את הגוים וכל כיוצא בזה, והתורה אמרה לפנייהם ולא לפני גוים".

עליהן בעלי הדין לדון לפני גוים שרי, שהרי השוו ההדיוטות לגויים, שאמרו לפנייהם ולא לגויים לפנייהם ולא לפני הדיוטות, ולכאורה נראה דכי היכי דהתם בשקבלו עליהן שרי, בערכאות נמי נימא הכי, דליהוי כנאמן עלי אבא, אבל אין הדבר כן, מפני מה שמוזכר במדרשות, שהעושה כן מייקר אמונתם, וכלשון הזה כתב הרמב"ן ז"ל בפירוש התורה, בסדר ואלה המשפטים.

אמנם יש לדעת, מנין למד הרשב"א שא"א לבני ישראל לקבל ע"ע את דין הגוים, דבגמרא ובמדרש מבואר שאין לדון כדיני הגוים, כי אינם טובים, ומשום חילול השם, ושאיין לדון בערכאות אפילו כשדנים כדיני התורה, משום חילול השם, אבל עדיין לא נאסר לקבל ע"ע את דיני הגוים ככל תנאי שבממון, ולדון עליהם בבי"ד ישראל, ונראה דס"ל שאע"פ שיש בכח תנאי לבטל דין תורה, כיון שמצאנו שהתורה מקפדת שלא לדון בערכאות, גם בהסכמת שני הצדדים, ה"ה שלא מהני תנאי שבממון לדון בדיני הגוים.

האם בעה"ת והרא"ש נחלקו על שו"ת הרשב"א

והנה לקמן יתבאר בע"ה דדברי שו"ת הרשב"א מוסכמים להלכה, וקשה דבעה"ת (שער סב ס"ק ד, והו"ד בטור חו"מ סימן כו) כתב בשם הרי"ף, ששטר שכתוב בו שטר זה יהיה נידון בערכאות, אם יש נפק"מ בין דיני ישראל לדיני הגוים, אע"פ שאסור לדון בערכאות, הואיל ובכלל הקנין לדון בערכאות יש גם שיעבוד של הממון לדיני הערכאות, הקנין חל על הממון, ואמנם בבי"ד ישראל דנים על פי הזכויות שיש לו בדיני הגוים, אך

ב. ומחלוקת זו נתבארה לעיל (פרק לה) באריכות, ע"ש.
ג. בטור הובא שם דין בעל התרומות ושו"ת הרא"ש הנ"ל, ובכ"י הובא שם דברי הרשב"א הנ"ל, ונראה שהלבוש בא ליישב הדברים יחד.

ונראה כוונתו דהתורה מורה לעם ישראל מה הוא דין הממון הראוי, ובקבלת דיני הגוים לעיקר הדין, מונח שמץ של כפירה ח"ו, וכמבואר במדרשים הנ"ל, אך אם אדם רוצה לשנות דבר מה באופן פרטי, בזה לא הקפידה התורה⁷, דכיון שהוא מודה שעיקר הדין הוא כדיני התורה, אלא שיש לו צורך לשנות כאדם פרטי, אין בדבר משום כפירה בתורה, וגם אם מקבל ע"ע את דיני הגוים בגלל שטועה בדעתו שדין הגוים יותר ראוי, כיון שמודה שעיקר הדין כדין תורה, אין בזה כפירה בתורה, אך מנהג לעשות כדיני הגוים ללא התנאה מפורשת, אף שהם מודים שעיקר הדין כדין התורה, כיון שזה נעשה מן הסתם וללא התנאה מפורשת, מונח בזה שעיקר הדין הוא כדיני הגוים, וזהו חילול השם וח"ו לעשות כן⁸.

ולפי פירוש זה עיקר החילוק הוא בין התנאה מפורשת לדון כדיני הערכאות, לבין לנהוג מן הסתם לדון כדיני הערכאות, ואע"פ שמנהג מבטל הלכה, ולהרבה ראשונים אין צריך שיקבעו את המנהג בהדיא, (וכמבואר בפרק זה ח"ג) מנהג לבטל הלכה ולקבל את דיני הגוים גריע טפי, כי נראה מזה שעיקר הדין כדיני הגוים ח"ו, וזה כוונת הלבוש "אבל לנהוג כן מן הסתם, הואיל ונוהגין כן בין הערכאות, ודאי הוא איסור גמור", אך אין

לפרש שהחילוק הוא בין מקרה שהאדם בוחר לצרכו כדיני הגוים, שאין בזה העדפת דיני הגוים, לבין מנהג, שבוחר כדיני הגוים לא לצורך מסחרו, אלא כהעדפת או חיקוי דיני הגוים, דא"כ מהות החילוק בכוונת האדם, והלבוש הדגיש את החילוק של קבלה מן הסתם וקבלה בתנאי, וגם בריש דבריו לא הביא אלא החילוק שא"א לקבל את דיני הגוים "בכל דבר מן הסתם", ובזה אתי שפיר דבשו"ת הרשב"א איירי כאשר יש מנהג בסתמא לנהוג כדיני הגוים, אבל הרא"ש איירי במקבל ע"ע בפירוש את דיני הגוים.

וב"ב בשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן ו) וז"ל: "ועוד כי בענין חזרת הנדוניא תנאי ממון, כדאמרינן בירושלמי (פ"ק דכתובות) 'אלין דכתבין לנשיהון אי מיתת בלא בני, כל מאי דאית לך תהדר לבי נשא, תנאי ממון הוא וקיים', וע"י מנהג קבוע איפשר שיהיה כמי שהתנה, ואף על פי כן כתב הרשב"א דלנהוג בו על הסתם, מפני שכך דינן של כותים, אין לו שחר".

שיטת הלבוש בקבלת דיני הגוים לתקנת המסחר

עוד כתב בלבוש (חו"מ סימן שסט סעיף יא): "לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר

ד. ולכן נפסק כדיני ממונות דהמתנה על מה שכתבו בתורה תנאו קיים, (רמ"א אה"ע סימן לח סעיף ה), ה. וע"ע בשו"ת מהרי"ק (שורש ח) שדן במנהג להוריש לבכור כפשוט, וכתב שאע"פ שלמנהג יש כח דהפקר ב"ד, לא אמרינן שכמו שאדם פרטי יכול להוריש לבכור כפשוט בדרך מתנה, משום שכך אינו מתנה לבטל את דיני הירושה, ה"ה שמנהג שחל מכח הפקר ב"ד אינו מתנה לבטל את דיני הירושה, כי כיון שהמתנה חל בסתמא שכל בכור אינו יורש את אביו, במהות המנהג מונח לשנות את דיני הירושה, וז"ל: "ועוד דלא יהא כח המנהג גדול מכח שנתנה תורה לכל אדם להנחיל את בניו, להוסיף לזה ולמעט לזה, כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, ואפילו הכי שנינו פרק יש נוחלין (ב"ב קכו:): האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, לא אמר כלום, וכי תימא אדרבה נדמיהו למה ששנינו המחלק נכסיו ע"פ וכו', או שהשוה להם את הבכור, דבריו קיימים אם אמר בלשון מתנה, פשיטא דאיכא לדמויי לההיא דפלוני בני בכור לא יטול פי שנים, ולא לההיא דדבריו קיימים, דהתם היינו טעמא דדבריו קיימים דאמר בלשון מתנה, ואין כאן עקירה ממה שכתוב בתורה, שהרי אדם יכול ליתן מתנה משלו, ודוקא בדרך נחלה אמרה תורה לא יוכל לבכר, כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, אבל לתקן ולהנהיג דבר כולל ושוה לכל בכור, שלא יטול פי שנים, ואפילו היכא שלא התנה עליו בלשון מתנה, פשיטא דאין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזה".

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תפה

כך ראוי ע"פ התורה, שבעניני משא ומתן ננהג כמנהג הסוחרים, וז"ל: "ואפשר שיש דברים שאין סתם מנהג מבטל הלכה, אלא הלכה רופפת, אבל הלכה ברורה אין מנהג סתם מבטלה, אלא מנהג שהתנו עליו בני העיר, כמו שנטה הרמב"ן ז"ל לסברא זו, כמ"ש שאם נהגו על דרך משל שהמלוה את חבירו בעדים, לא יהיה נאמן לומר פרעתי, או ששומר חנם יהיה חייב כשואל, אין מנהגם כלום לבטל ההלכה, אא"כ התנו עליו בני העיר בפירוש, אבל בעניני הקניות, וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה, כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה, ואין חוזרין בהן, וכן הפועלים בשכירותן, הולכין אחר מנהגם, אפילו בסתם מנהג, ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה, וכן בעניני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג, ואפילו לא התנו עליו בני העיר", ולחילוק זה הסכימו כל הפוסקים, כפי שיתבאר בע"ה בפרק זה ח"ב וה"ג.

אמנם בנידון של הטור בעה"ת והרי"ף, שקבלו ע"ע לדון על השטר בדיני הערכאות, בכלל הקבלה גם דיני העדות ונאמנות לטעון פרעתי, שע"ז כתבו הריב"ש והלבוש שאינם מכלל דיני המשא ומתן, אמנם יש לעיין מה הדין בזה"ז בהקלה בדיני העדות, כגון לקבל עדות אשה, או עדות עד יחיד, או לתת לכל שטר כח של ראייה נגד טענת פרעתי, שהם דיני חשובים לתקנת המשא ומתן, וא"כ גם בזה יהיה כח לדדמ"ד ולמנהג, אע"פ שזה חיקוי דיני הגוים, גם בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כב) כתב להדיא, שדדמ"ד מועיל לקבוע ששטר מהווה ראייה נגד טענת פרעתי, ואפשר שהרשב"א והריב"ש לא פליגי, אלא שבמקומו של הרשב"א הייתה תקנה למסחר, בהעצמת כח השטר.

שיש לו הנאה למלך, או שהוא לתיקון בני מדינתו, בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד, ואפילו הוא קרוב או פסול, ואפילו אב על בנו ואח על אחיו, כשר ביניהם, וכיוצא בדברים אלו דיני פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדון בהם כמותם, דאם לא כן בטלו ח"ו כל דיני תורה וישראל, וכן הנושא אשה במקום שדנין בדיני גוים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה, לומר כל הנושא אשה על דעת מנהג המקום הוא נושא, ונדון הדבר כדיני גוים, כגון אם מתה בעלה יורשה או אינו יורשה וכה"ג, דליכא בזה משום דינא דמלכותא, דהא פשוט בינינו הבעל יורש את אשתו דבר תורה".

ואף שעיקר דברי הלבוש נסובים לברר מתי אמרינן דדמ"ד, השווה דבריו דכשם שדדמ"ד אינו אלא לתיקון המדינה בדרכי המשא ומתן, שבדברים אלו התורה מסכמת שהמלך יקבע דינים מועילים לצורכי המשא ומתן, (כמו שיתבאר בע"ה בפרק נד ח"ג), ה"ה שהאיסור לנהוג כדיני הגוים, זה דווקא בדינים פרטיים שבין הישראלים, שאינם נוגעים לתיקון המדינה בעניני המשא ומתן, אך בעניני משא ומתן אין הקפדה על קיום המנהג, שמקורו מדיני הגוים, כי גם ע"פ התורה ראוי ללכת במשא ומתן בתר המנהג, ואין כאן עקירת דין התורה.

וביוצא בזה מצאנו בשו"ת הריב"ש (סימן שמה) בנידון מנהג המבטל דין תורה, שלא תוקן להדיא ע"י בני העיר, דאמדינן שאילו היו יודעים לדין תורה, לא היו מבטלים דין התורה, וא"כ המנהג הונהג בטעות, אמנם בדיני הסוחרים, גם אם הוא מבטל דין תורה,

ו. ולכן אין לחלק בכך בין שו"ת הרשב"א לבין הטור בעה"ת והרי"ף.

שיטת התומים

בתומים (סימן כו ס"ק ד) כתב שגם לדעת הטור בבעה"ת, שקבלה לדון בדיני הגוים, מתירה לדון בערכאות, היינו דווקא כאשר הקבלה נקבעת בשעת המו"מ, אך לא כאשר נקבעת בשעת הריב, וז"ל: "דוודאי אי התנה כן בשעה שנפל ביניהם דברי ריבים, פשיטא דלא מהני תנאי וקנין, לעבור על דברי תורה, רק הוא כתב כן תחילה, בשעת כתיבת השטר, בקנין סודר לדון בדיני הגוים, א"כ לא היתה כוונתו לייקר שם ע"ז, רק שבעל דין יעשה לו ברצון בלי צורך דיינא כלל, כפי הדין ונימוס אומות העולם, דרך משל שאם יעבור שביעית, אע"פ כן יפרע לו כדיני האומות, וכן בנתנו לו פקדון, שיפרע לו אף שיגנב, כדין אומות העולם, וזה יעשה ברצון טוב, ועל זה היה תנאו, ואם אח"כ בהגיע זמן, וחבירו ממאן לקיים תנאו, א"כ כיון שמהדין נתחייב בכך, אלא שבי"ד ישראל אינם פוסקים לו, א"כ הוי כגברא אלמא, דלית ליה דינא בדיני ישראל, דמותר לילך בדיני אומות העולם, ואין כאן תנאי לעבור על דברי תורה בהחלט, כי תנאו היה שחבירו יקיים דיני אומות העולם ברצון, בלי צורך דין וריב כלל, אבל אח"כ בשכבר התחיל המריבה ביניהם, זה בכך וזה בכך, התרצו שניהם אפילו בקנין, שידונו ביניהם גוים, ולא מקדם בעת כתיבת השטר, פשיטא דבוזה לא שייך מה שכתבתי, והתנאי והקנין הוא בהחלט לעבור דברי תורה, ובטל מכל, והיה לא תהיה כלל וכלל".

ונראה כוונתו שהאיסור לדון בדיני אומות העולם, הוא לקבלם דינם כהכרעה בויכוח בין הצדדים, אבל קבלה לנהוג מרצון כדיני הגוים מותרת, ואם הנתבע לא מקיים את התחייבותו, מותר לדון בערכאות, אע"פ שיכריעו ע"פ דינם, דכיון שהנתבע לא מקיים התחייבותו הממונית, מותר לכופו בדיני הגוים, וכיון שבשעת הקבלה אין הכרח

שיצטרכו להכריע ע"פ דיני בערכאות, כי אפשר שכל אחד יקיים עצו מה שהתחייב, אין פה קבלה להכריע ע"פ דינם, וש"י.

אמנם שיטת השו"ע, לדעת התומים, שאע"פ שהקבלה לנהוג בדיני הגוים חלה, יש לדון בבי"ד ישראל כדיני הגוים, ואסור לדון ע"ז בערכאות, וע"פ החילוק שכתב בדעת הטור, יש ליישב דברי שו"ת הרשב"א, עם דברי בעה"ת הנ"ל, שכאשר יש מנהג לדון כדיני הגוים, מהות הקבלה להכריע כדינם, והכרעה כדיני הגוים אסורה, אבל כאשר בני אדם מתנים ביניהם לנהוג כדין הגוים, מהות הקבלה להתחייב ממונית כדיני הגוים, ולא לקבל את הכרעת דיני הגוים, וזה דומה לחילוק הראשון, שהובא לעיל בדעת הלבוש, בין מנהג כדיני הגוים, לבין קבלה להדיא לעשות כדיני הגוים.

עוד כתב בתומים (שם ס"ק א) לאסור לדון על שטר חילוף כתב (ממני) בערכאות, וז"ל: "ולכן מאוד צריך ישוב והתבוננות, כמו שראיתי כאן ק"ק מיץ, וכן הוא בשארי קהלות אשכנז, אשר תקנות הקהל בענין ח"כ, שיש רשות לבע"ד לדון אצל המשפט ערכאות, מי התיר להם זה, דאף דאמינא דהואיל ותקנו הקהל, הוי כאילו הסכימו כל בני עיר, וקיבלו עליהם, הא אפילו כולם מרוצים, אסור להתייקר שם עבודת אלילים, וכתב רשב"א בתשובה, דאעפ"י ששניהם רוצים לדון בערכאות, והוא דבר שבממון, אסור וכו', ואפילו נימא דדינא ח"כ הם דיני מלכותא, דבר פרטי לתקנות המו"מ במדינה, ואינו בכלל שאר נימוסי ומשפטי טיב מדינה, שחקק עליהם המלך, וזהו ניחא שיש לב"ד של ישראל, לפסוק כחוק המלך ההוא, כי כן יסד המלך, וכן קבלו הבע"ד בכתבם תחילה הח"כ, שיהיה לו ככל תוקף כח המלך, אבל אין כל זה מועיל, שיהיו הם מורשים לדון בערכאות, דבר שאינו ברשותם, וכי עדיף חק המלך

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תפז

שפיר יראה דקושטא דמלתא היא, שיכולים יורשי ראובן לכוף לשמעון, לדון בדין הסוחרים, על פי מנהג ויניציאה, כיון שנעשה שם העסק, וכמו שיש להוכיח מברייתא, דפרק שני דייני גזירות, ואין לחלק מה שחלקתי, וזה כשנצרף עוד טעם לשבח, ונאמר שהדבר ידוע דבענייני הקניות והסחורות, וכל ענייני משא ומתן, שנהגו הסוחרים בעסקיהם, יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם, ואפילו בסתם מנהג, ועיקר דין זה נלמד, מהא דאמר רב פפא פרק איזהו נשך (ב"מ עה.), האי סיטומתא באתרא דרגילי למקני קני, ...אם כן מאחר שראובן נשא ונתן עם שמעון, במקום שנהגו שלא יצטרכו בעסקיהם לדון בדין תורה, שהיה מן הנמנעות לישא וליתן ויבטל העסק והמשא ומתן, היתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו המנהג, והדבר היה ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאיפשר שיארעו באותו העסק, היו נידונים בדין תורה, הניח מעותיו על קרן הצבי, ויאכל הלה וחדי, ובלי ספק לא היה ראובן עושה עסק עמהם, ואם כן היעלה על הדעת, שהיה עושה עסק עמו על סמך אותו המנהג שבאותו מקום, ואחר כך יצא למקום אחר, ויפשוט לו את הרגל, ויאמר אין רצוני לדון ע"פ המנהג מקום המשא ומתן, אלא כפי מקום התביעה, אם כן איפה לא שבקת חיי לכל בריה, באופן שנראין הדברים שאין לחלק מאותה ברייתא דשני דיני גזירות!"

והכנה"ג בשו"ת בעי חיי (ח"מ ח"א סימן קנח), למד בדעת מהרש"ך שדין הסוחרים היינו דיני הערכאות, וע"כ פירש שכוונתו שידונו בבי"ד ישראל כדיני הערכאות, ולא שידונו ח"ו בערכאות, עוד

מחקו של מלכו של עולם, שהוא ד"ת הקדושה, ומ"מ אע"פ שהם דנים בכך, אסור לדון לפניהם".

ובקובץ בית אהרן וישראל (גליון כד) כתב הג"ר שלום מרדכי סגל שליט"א, שבתומים הנ"ל מבואר שקבלת דיני הגוים מהני, כאשר הדבר בא לתקנת המסחר, וכמו שנתבאר לעיל בחילוק השני בדעת הלבוש, אך לכאורה לא בא התומים אלא מכח דמ"ד, וכתב התומים דאף שדמ"ד לא מהני בדבר שבין ישראל לישראל חבירו, כאשר דין המלכות נעשה לתקנת בני המדינה, מהני דמ"ד, וכן ביאר הערך שי (ח"מ סימן עג ס"ק יד) בדעת התומים ע"ש, (ובדעת התומים בדמ"ד ע"ע בסוף פרק מא), ואדרבה שמא יש לדייק לאידך גיסא, מדוע לא דן להכשיר משום המנהג, והכשיר רק משום דמ"ד, והרי לשיטת הש"ך (ח"מ סימן עג ס"ק לט, הו"ד בפרק מא), לא מהני דמ"ד גם במקום תקנת בני המדינה, ובהכרח דאעפ"כ הא עדיפא ליה.

דעת האחרונים לחלק בין דיני הערכאות לדיני הסוחרים

בשו"ת מהרש"ך (ח"ב סימן רכט) כתב בדין מי שנשא ונתן עם סוחרים, בעיר שנהגו בה לדון בדין הסוחרים, והוא כמנהג עירו רצה לדון בדין תורה, ופסק א: יש כח למנהג לדון כדיני הסוחרים, ב: כיון שע"פ דין תורה יכלו הסוחרים להפסיד הרבה, בוודאי סחרו על דעת שגם אם יצא ראובן אח"כ למקום אחר, ידונו בעסק זה כדיני הסוחרים כמנהג עיר זו, וזה תנאי בעצם המקח, וז"ל: "כד מעיינן

ז. אך קשה דבשו"ת מהרש"ך (ח"ב סימן לג) כתב: "ואין מקום לומר דדבר זה יהיה תלוי במנהג הסוחרים, כמו שכתב כ"ת, שאם נהגו הסוחרים להוציא ממון בהרשאה כזאת הנעשה בערכאות ע"א מוציאים, דאין יעלה על הדעת לומר שתועיל מנהג סוחרים במנהג רעוע כזה", ונראה שמנהג הסוחרים לבטל דיני תורה, שלא במקום עיקר עניני המשא ומתן, לא מהני, ונחשב למנהג בטעות, אך אין לחלק דעניני שטר שאני, כי כתב דעתו במק"א (ח"א סימן פ) שטענת פרעתי לא מהני בשטר כת"י אם כן מנהג הסוחרים.

הקשה דהרי כבר כתב הרשב"א הנ"ל, שקבלת דיני הערכאות לא מהני, ולכן כתב לחלק בין דיני תקנת המסחר לשאר הדינים, וז"ל: "י"ל דמשא ומתן שאני, דיש מקומות שאם יתנהגו על פי דין התורה הגמור, לא יהיה להם קיום והעמדה, ויתבטל המשא ומתן, ולכך כל שאינם דנין לפני הערכאות, אלא לנהוג שיתנהגו הם בעצמם בנימוסי העכו"ם, כדי שיתקיים המשא והמתן, מנהגם מנהג, מפני ישובה של עיר, אבל בדיני ירושות, דלא שייך בדינא דמשא ומתן, ואין כאן טענה מפני שיתקיים המשא ומתן, אפילו להתנהג במשפט העכו"ם בלתי עמוד לפניהם", (והחיד"א הביא דבריו בשו"ת טוב עין סימן יז).

סברו וקבלו בחוקים אלו, כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים בענייני המסחר, בשביל תיקון העולם, בהיכא דכולם סברו וקבלו בזה, דהא קי"ל בממון האדם יוכל לחייב עצמו, גם בדבר שאינו חייב בו, ולהכי כל שהוא מנהג קבוע, וידוע אצל הסוחרים, אמרינן כל הנושא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא עושה, והו"ל כאלו קבל עליו בפירוש דבר זה, וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים, נעשה מנהג קבוע וברור בכך, דאז כל הנושא ונותן ע"ד כן הוא עושה, ולכן גם ב"ד הצדק דנין ע"פ אותו המנהג, אם הוא ברור ונודע".

וב"ב בשו"ת דברי חיים (חו"מ ח"ב סימן ל, והו"ד בשו"ת מנחת יצחק ח"ט ס"ס קיב), "והנה זאת ידוע לכל מי שבקי קצת בענייני נמוסי המדינה זו, שלכל דבר יש חקים נקראין פערגראוין, ואם אחד מקבל עליו כפי הפערגראוין, מחויב לקיים מכח תנאי, לא מכח דינא דמלכותא כלל, שכן קיבל על עצמו חיוב דבר זה בפירוש, ולא דמי כלל למקבל לילך בדיני גוים, והנה גם זה ידוע דבענייני קאפציע יש חוקים שונים, וחד מהחוקים היא שבאם לא ישלם השוכר כפי ההתחייבות, יומכר כל נכסי הערב, וישומו תחילה, ואך אם יהיה ליציטאציע, ולא יתנו כפי השומא, ימכר כפי שיוכל כדי לגבות חובו, והערב כשחתם זה על נתנת הקאפציע, בוודאי כתב שמחויב כפי פערגראוין, ואם כן נתחייב מחמת תנאי לקיים זה"ח.

אמנם בערך שי (חו"מ סימן ג) כתב לחלוק על מהרש"ך מכח דברי הרשב"א הנ"ל, וחילק בין קבלת דין מסוים מדיני הערכאות דמהני, לבין קבלה כללית לדון בדיני הסוחרים כדיני הערכאות דלא מהני, דא"כ החלפנו דיני

וב"ב בשו"ת רב פעלים (ח"ב אה"ע סימן טז), להתיר לדון בדיני המלך הנוגעים למשא ומתן של הסוחרים, וז"ל: "ומלתא אגב אורחאי מודענא, דאין להקשות, מאחר דהעלינו כל מידי דלית ביה הנאה למלך, לא אזלינן בתר דינא דמלכותא, אלא בתר דין תורה, א"כ איך אנחנו הולכין בדיני ישראל בתר מנהג הסוחרים, הן בענין שטר הכמביאלה, דאמרינן נקנין על ידי הגירו, שכותב בעל השטר לשם אדם אחר, ולא בעי כתיבה ומסירה בדין תורה בשט"ח, והן בענין קדימה של בעלי חוב, בהיכא שבאים בעלי חובות להפרע מנכסי הנשבר, שכולם חולקים בשוה, ואף על פי ששטרו של זה קודם זמן שטרו של זה, והן בענין תפיסה וכיוצא, דבכל הני אזלינן בתר ספר הקאנון, אשר יסד המלך בין הסוחרים, והלא אין הנאה למלך בחוקים אלו, אם נעשים או לא נעשים, הנה דע כי בדברים אלו, אין אנחנו מקיימים אותם בדיני ישראל מכח דר"ד, כדי שתאמר דבעינן שיהיה הנאה למלך בדבר זה, אלא הטעם דאנו אזלינן בתרייהו, משום דהם מנהגי הסוחרים, אשר

ח. עיין בשו"ת מהרש"ך (ח"ב סימן מו) שכתב שבמקום מנהג, גם מה נחשב לפשיעה, נלמד מדיני הסוחרים.

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תפט

הערכאות, וכן נראה כוונת בן החיד"א הג"ר רפאל ישעיה זצ"ל, בתשובה שהודפסה ע"י החיד"א בשו"ת יוסף אומץ (סימן ד) ז"ל: "והנה יש מן ההרגש בתשובות של הרב אלפסי הנ"ל, ל"ל למינקט שקיבל לדון לפני שופט ישמעאל, שנראה שלפני שופט קבוע הוא מה ששאל השואל, וע"ז השיב דיכול לחזור בו, ואינו רשאי לילך לדון, אבל אם אירע שהיה גוי בעלמא, שקיבלו עליו כמנהג הסוחרים, נראה דאינו יכול לחזור בו, ומה לו לחלק, ועלה בדעתי לומר דיש חילוק בין מי שהולך לדון לפני שופט, למי שקיבל עליו גוי בעלמא לדון ביניהם, דזיל בתר טעמא, דכל מה שאסר קרא לדון לפני ערכאות של גוים כדרכי טרפון, משום לפנייהם ולא לפני גוים, וכדי שלא לייקר שם ע"ז, אמנם אם קבלו עליהם גוי אחד, לדון ביניהם כמנהג הסוחרים, אף שאותו הגוי דן כדיניהם, הסברא נוטה שאינו אסור ומעשים בכל יום, אבל אם קבלו עליהם ללכת לפני שופט גוי, בודאי שאיסורא איכא משום לפנייהם".

ואמנם בזה"ז אם הערכאות של המסחר, הם חלק ממערכת המשפט של דיני הגוים, נראה שאסור לדון בפניהם, כי יש בזה הכרה במערכת המשפט, וזה ייקור הערכאות דאסור, ועוד שיש הרבה דברים הנספחים לדיני המסחר, שהם דנים בהם כדיני הגוים, וזה לא בכלל ההיתר לקבלת דיני הסוחרים, וכ"כ בדברי מלכיאל (ח"ה סימן רי) "ומ"ש מעכ"ת דכיון שהלכו לפני ב"ד של סוחרים, אין זה נקרא בערכאות של גוים, והביא ממ"ש הפ"ת (סימן ג סק"ב) בשם הרש"ך, שאם המנהג שם לדון בדיני סוחרים, יכול לומר שרוצה

התורה בדיני הערכאות, וז"ל: "טעם זה שייך גם בזה שנהגו רק בדיני סוחרים, מה צורך בלימוד הש"ס ופוסקים בדיני ממונות, וילמדו ביניהם דיני סוחרים, ומה שאמרו מנהג מבטל הלכה, היינו בדבר פרטי ולא לעקור הכל", אך משאר הפוסקים משמע שהסכימו לדינא דמהרש"ך, וכ"כ ערוך השולחן (ח"מ סימן ג סעיף ג).

חילוק בין דייני ערכאות לדייני סוחרים

ובבעי חיי (שם) כתב בדעת מהרש"ך, שיש לדון כדיני הסוחרים בבי"ד ישראל, אומנם במגן גיבורים למד בדעת מהרש"ך שיש להם לדון בפני בי"ד של סוחרים, שאין בדין הסוחרים משום איסור לדון בערכאות, ולכך במקום שיש מנהג לדון בדיני הסוחרים הוי כקיבלהו ג' רועי בקר ומהני, והובא בהגהות רעק"א (ח"מ סימן ג, ובפת"ש שם ס"ק ב), וכן למדו בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ה סימן רי), ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק יא סימן צג)², וגם מלשון השאלה למהרש"ך נראה שהתביעה הייתה לדון בדיני הסוחרים, וז"ל השאלה: "לחייבו לעמוד בדין הסוחרים, שידונו ביניהם, כמנהג ויניציאה", וע"ע בשו"ת לבושי מרדכי (ח"מ מהד"ק סימן א).

ומעם החילוק בין דייני הסוחרים לדייני הערכאות, כיון שבדיני הסוחרים אין הקפדה על קבלת דיני הגוים וכנ"ל, לכך אם דנים רק בדיני הסוחרים אין חיסרון, אך בערכאות קבועים שדנים ככל דיני הגוים, אסור לדון אף בדיני הסוחרים, שהרי אפילו בדיני ישראל אסור לדון בהם, כי מייקר בזה

מ. ושם דן להתיר לדון אצל פקיד מוסמך שהוסמך ע"פ החוק, להכריע ולפסוק בסכסוכי שכנים בבתים משותפים, כיון שהוא כדייני הסוחרים ע"ש, ועיין להג"ר שלום מרדכי סגל שליט"א בקובץ בית אהרן וישראל (חלק כד עמוד עב) שתמה על דבריו שהרי ע"פ החוק, פקיד זה הוא כשופט לכל דבר, ודן רק ע"פ החוק, ע"ש.

שהתנו בשעת הנשואין, מסכים לנימוסי המלכות, כמו שהוא מבואר בצואה, חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה...".

וז"ל מהרשד"ם: "לע"ד הדין עם האלמנה בשני החלוקות, שזכתה בחצי הנכסים שהניח בעלה, וגם אם נשאה ונתנה בהן שתטול חצי הריוח, אלא שקודם שראיתי לבאר, מהיכא תיסק אדעתין לומר שלא זכתה האלמנה בחצי הנכסים, עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה, כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאד, אחר שידוע אפילו לתינוקת, שכל דיני הנשואין הם נדונים ע"פ המנהג, וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו, וכמ"ש הרמב"ם הלכות אישות (פרק כג) וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה, ...וכל הדברים האלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול, ועל פיו דנין, והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה, והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפרושו במקום שנהגו, ודברים אלו נקראים לשון הדיוט, והטור אה"ע העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו, וכ"כ הריב"ש בתשובה, והוא דבר כ"כ פשוט, עד שאני תמה מנין יצא לנו ספק בדבר הזה".

וב"ב מהר"י בן לב: "מילתא דפשיטא הוא דלא מבעיא אם תפסה האלמנה במחצית הנכסים, דאין מוציאין מידה, אלא אפילו היו כל הנכסים ברשות היורשים מוציאין מידם, ונותנים לאלמנה חלקה המגיעה לפי חק והמנהג מהמלכות ההוא,

לדון אצל סוחרים, לענ"ד זה אינו, כי אצלינו אין המנהג כן, רק הערכאות קבעו אשר לעניני מסחר ידונו סוחרים, והרי זה כחלק מבתי המשפט שבמדינה".

ואולם אין לומר דדיני הסוחרים שאני, כי אינם דנין ע"פ חוקים, אלא כפי הנראה להם, דבפירוש כתבו האחרונים הנ"ל, שהיה להם ספר חוקים לעניני הסוחרים שנקראו 'הקאנון' או 'פערגראוויין', ועל פיו דנו, גם בשו"ת יוסף אומץ (שם) כתב שהגוי היה דן 'בדיניהם', כלומר לפי ספר חוקי הגוים, ואפילו הכי אין בדבר חיסרון כיון שלא דנו ע"פ דיני הערכאות.

הסכם נישואין שהאשה תירש בנכסי בעלה

ומתוך דברי הפוסקים שהובאו לעיל, נראה שדברי הרשב"א מוסכמים לדינא, אך משו"ת מהר"י בן לב (ח"ב סימן כג), ושו"ת מהרשד"ם (ח"מ סימן שכז), נראה לכאורה דפליגי ע"ז, דלשניהם נשלחה אותה שאלה, וז"ל השאלה: אחד מהאנוסות של פורטוגאל נשאת, עם רבי אנוס במלכות פורטוגאל¹, ובאותו המלכות יש נימוס מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים, שבכל הנדוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה, כשימות הבעל תקח האשה החצי מהנכסים, שישאיר אחריו הבעל, כמו שנראה מנוסח הנימוס ברור מאד, ועתה מת הבעל בפורטוגאל, והאשה לקחה חזקת הנכסים, כפי נמוסי המלכות, וכפי התנאי

י. ומה שכתב בחזו"א (ח"מ סנהדרין סימן טו ס"ק ד) "ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידין ע"פ משפטי התורה, ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חקי עמים, או לחוקק חקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים, לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים, הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר אשר תשים לפניהם, ולא לפני הדיוטות, וכדאיתא בסימן כו", כל זאת כאשר קובעים את כלל הדינים, אבל כאשר רק קובעים דינים לסוחרים לצורך תקנת השוק שאני, וכמבואר לעיל.
יא. הם דון יוסף הנשיא, ואשתו חנה דונה גרציה.

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תצא

שנעשה בגיותם חל כדיני הגוים, אלא משום שכאן כלל לא חל מקח, כי נישואין אלו אינם נחשבים לנישואין כלל, וז"ל: "מ"ש עוד 'ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה, דינין להו לענין ממון, כי הני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן, וכתבינן להו כתובה כי הני תנאים, והוי כגוי שקנה קרקע מגוי כדיניהם, ונתגירו שניהם, דכיון דקנה כדיניהם קנה ותו לא פקע, אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים, לא היה צריך להביא ראיה לומר דכשנתגירו לא פקע, הדבר פשוט הוא, אבל אעיקרא דדינא פירכא, דכיון דקדושין ונישואין אין כאן, תנאי נישואין אין כאן, וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיטמתא וכו', וממקום שיש מנהג ידוע כו', אינו ענין לזכר כלל, דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפילו בישראל, לתנאי קדושין ונישואין, במקום שאין קדושין ונישואין כלל, דפשיטא דלא קנו".

וקשה שהרי הרשב"א כתב דגם קבלת דיני הגוים כדיני ירושה, לא מהני, ואין לומר דפליגי עליו, דהרי הבית יוסף הביא לדברי הרשב"א (בחור"מ סימן כו), ונראה שהסכים לדבריו, גם מהר"י בן לב עצמו (הו"ד לקמן) כתב דדין ירושת אנוסים שחזרו ליהדות, כדין ישראל, גם לא מצאתי לאחרונים, שיקשו מתשובות אלו לשו"ת הרשב"א.

ונראה דיש לחלק דאינו דומה סתם ירושה להא, כי חוק המלך שתירש האשה מחצית מנכסי הבעל, זה כתנאי שהיו עושים הנשים, בהסכמתם להנשא לבעליהם, כדי שלא ישארו באלמנותם ללא ממון, וכעין חיוב כתובה לאחר מיתת הבעל, ודבר זה דומה לענייני משא ומתן, שנתבאר לעיל מהאחרונים, שאין בהם חשש של דיני הגוים, כי כן ראוי

וכבר בא מעשה לידי בכיוצא בזה פעמים רבות בסלוניקי וכן דנתי, ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי שום חולק בדבר זה, ותו לא מיד".

ובן כתב המבי"ט בשאלה זו (בתשובה שהובאה בשו"ת אבקה רוכל סימן פ"ב, וז"ל: "ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה, דינין להו לענין ממון, כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן, וכתבינן להו כתובה כהני תנאי, דכיון דנתקיימו התנאים כדיניהם בשעת הנישואין כדאמרן, תו לא פקעי מינייהו כי אתו לדידן, והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חבירו כדיניהם ובקניינם, אם יש להם שום חוק, שיתקיים הקנין קודם שיתן המעות, ואח"כ נתגירו שניהם, דכיון דקנה כדיניהם קנה, ותו לא פקע קנין מיניה, אפילו לא היה קנין לגבי ישראל עם ישראל, ואף על גב דהם אנוסים מעיקרא, דבשעת קנין ישראלים הוו, אלא דאניסי בין הגוים, אפילו הכי בעודן שם ביניהם ניחא להו לענין ממון, דלתקיים קניינם ומשאם ומתנם בחוקיהם, כי היכי דלהוי ליהו חינת המשא ומתן, והוי כמנהג קבוע ביניהם, ולא גרע מההיא סיטימותה דקני לפום מנהגא, וכתב הרב המגיד משנה בשם הרשב"א ז"ל, ושמענין מינה כי המנהג מבטל הלכה דכל כיוצא בזה, שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים, הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ע"כ, וכ"ה כתב הרמב"ם דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה, ובחשן המשפט (סימן רא) הביא בשם הרא"ש ז"ל, שכתב על ההיא דבסיטימתא, וז"ל 'וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח, כגון במקום שנותן הלוקח פשוט א' למוכר, ובזה נגמר המקח'...".

ונם הבית יוסף שנחלק על המבי"ט (שם, סימן פא), לא נחלק ביסוד הדבר, שמקח

יב. ושם נוספו פרטים רבים נוספים, ונראה שעיקר השאלה ופרטיה הופנתה אליו.

מח לגבי סמכות בתי המשפט בדדמ"ד, ובפרק סו מה שנתבאר בענין ירושת האשה בממון המשותף).

ריב ממון שהוכרע בזמן שנהגו האנוסים כדיני הגוים

וז"ל תשובת מהר"י בן לב שהובאה בשו"ת בעי חיי (הר"מ ח"א סימן קנח, לבעל כנה"ג): "ומצאתי בתשובות כתב יד, וכתוב עליה מכתב ידי מורי הרב ז"ל, שהיא למהריב"ל ז"ל, מנהג שנהגו במקום האנוסים, במקח וממכר, בהיותם בגיותם, ואח"כ באו לחסות תחת כנפי השכינה, אזלינן בתר דמעיקרא ומאי דהוה הוה, ובענין ירושות מסתברא לי שאם יהיה חילוק בין דיניהם לתורתינו, לא מבעי אם לא באו הנכסים ליד המקבל, אלא שהיו ביד השליש, פשיטא דלא אזלינן בתר דמעיקרא, אלא יהבינן לכל אחד חלק המגיע לדין תורה, אלא אפילו זכה כל אחד בחלקו, כשיחזרו למוטב דיינינן להו כדין ישראל, וכמה הלכתא גברוותא איכא למשמע מתשובה זו, איכא למישמע שיש חילוק בין משא ומתן לירושות והדומה להם, תו שמעינן מינה דאפילו במשא ומתן לא קיים מנהגם, אלא מפני שנהגו כן בהיותם בגיותם, ונפסק הענין בגיותם, אבל אם לא נפסק הענין שם, וצריך להתדיין פה כשבאו לחסות תחת כנפי השכינה", (הו"ד בשו"ת יוסף אומץ סימן ד, ובכנה"ג

ע"פ התורה, שהמסחר יתנהל ע"פ המנהג, וכן מבואר בריב"ש (סימן שמה, הו"ד לעיל), שהשווה המשא ומתן של הנישואין לדיני הסוחרים, וז"ל: "כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה, ואין חוזרין בהן, וכן הפועלים בשכירותן, הולכין אחר מנהגם, אפילו בסתם מנהג, ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה, וכן בעניני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג", משא"כ בירושת האב את נדונית בתו, כשאינן לה זרע, דהאב לא נתן דעתו לציור כזה בשעת נישואין, וא"כ אין כאן התנאה במשא ומתן של הנישואין, אלא שהאב רצה לדון כדיני הגוים, משום הטענה דכל העושה עושה על דעת המנהג, וכיון שמנהג זה הוא ע"פ דיני הגוים לא מהני".

ובזה"ו בית המשפט העליון באר"י קבע, דכשבני זוג מתגרשים, מחצית מממון הזוג שייכים לאשה, והגם שנתבאר לעיל (פרק מח) דכאשר העם לא מסר כח לבית המשפט, אלא לפרש את החוק, אין להם כח דדמ"ד לחדש חקיקה משפטית, עכ"פ אם חקיקה זו פשטה כמנהג בין היהודים שאינם שומרי תו"מ, שוב יש לדון בזה אצלם מכת המנהג, דאמדינן שכך קיבלו עליהם בשעת הנישואין, וכמבואר בפוסקים לגבי מנהג האנוסים, שנוצר בעקבות חוק המלכות, (ועיין עוד בפרק

יג. ועיין עוד בשו"ת הריב"ש (סימן נב, הו"ד בפרק לג לגבי דדמ"ד) שכתב וז"ל: "מה שכתבת שאחרין לאשה, אחר מיתת הבנות אינו כלום, כיון שהראשון ראוי ליורשו, דירושה אין לה הפסק, זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים, במקום שדיני דיניהם ביני ישראל, אבל המצוה הזוה היה דר במיורקה, בחזקת עובד כוכבים, וכן האשה הבאה לירש מכת הצואה גם היא שם בחזקת נכרית, וכן הללו הבאים לירש מחמת קורבה, גם הם דרים שם בחזקת נכרים, וגם ביהדותם היה להם לדון בדיני עובדי כוכבים, כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה מרצונם, וא"כ אין ילך ויסע ממקומו אחד משתי הכתות וילך ארץ מרחקים, שדינו לו בדיני ישראל, יבאו במיורקה לפני הדיין שלהם שהוא הגזבר, ומי שיזכה ויחזיקהו הגזבר בנכסי המוריש הוא היורש", אך בתשב"ץ (ח"א סימן סא) הקשה ע"ז וז"ל: "ומ"ש כי כן נהגו מעולם קהל מיורקה, גם כי יהיה הדבר כן, אין מביאין ראיה ממנהג של איסור, ותא חזי מה סלקא בהו", ואין לומר שגם טעם הריב"ש מחמת תנאי שבנישואין, כי מלשונו נראה שמנהגם לעשות כל דיניהם כדיני הגוים, וזה וודאי לא מהני, וכן מבואר בתשב"ץ (ח"ג סימן מד) על קהילת מיורקה וז"ל: "ואלה הדברים הם במקום ההוא חדשים וזרים, כי לא הורגלו בדיני ממונות, ולא שמעו ולא ראו באותם ארצות, אלא איסור והיתר", וטעם הריב"ש משום דדמ"ד, וכפי שנתבאר לעיל (פרק לג).

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תצנ

וע"ע לעיל (סוף פרק לג) שם עלה צד דשמא טעמם משום דס"ל כדעת שו"ת הרמ"א (סימן פו ד"ה והנה כתבתי), שבמקום שאין ביד ישראל, בוודאי שגם ע"פ התורה אין לנהוג בהפקרות, וחל דיני הערכאות, וכיון שכן אין מחזירים מה שכבר נעשה ע"פ דיני הגוים, מלבד בדיני הירושה, דאיכא מצווה כיצד סדר הירושה, ולכך גם בדיעבד יש להחזיר הדין.

דעת הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (קובץ ישורון חלק יא עמוד תשב) כתב שכדי שכל הנשים ירצו לבוא להתדיין בבי"ד ישראל, ראוי להנהיג שכל בעל יתחייב לאשתו בכתובתה חוב כספי, שיהיה כפי ערך מחצית נכסיו בשעת גביית הכתובה, ואף שהכוונה בזה לתת לאשה, כפי שנהוג לתת לאשה בערכאות, והרשב"א כתב שאין לחקות את חוקי הגוים, בדרך זו אין חיסרון, א: כי יכול כל אדם להתחייב בכתובה כרצונו, ואין זה נגד התורה, ואין זה אפילו בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, ב: גם בהתניה ישירה נגד דין תורה, אין איסור, אא"כ מתנים בדין שיש בו רצון תורה, כגון שהבעל ירש את אשתו, חיוב מזונות אשתו וכדומה, אך בדיני שכירות פועלים ודיני שומרים שאין התורה מקפדת על קיום דין התורה, אפשר לקבל את דיני הגוים, וה"ה בענין התחייבות כתובה.

וז"ל: "ולענ"ד נראה שלא אמר הרשב"א רק כשבא להתנות נגד דין תורה, כמו לבטל ירושת הבעל, שאף שלדעת רבי יהודה יכול להתנות על מה שכתוב בתורה, והלכה כמותו, ולא כרבי מאיר, מ"מ סובר הרשב"א שהבא להתנות נגד דין תורה, בגלל חוקות הגוים, זה אסור, וכש"כ כשלא התנה כלל, אלא נאמר שכל שרגילים לילך בחוקי הגוים כאילו התנה, זה אסור הרשב"א, אבל להתנות

חו"מ סימן ר ס"ק נ-נא), והנה דברי הבעי חיי צ"ב, דהיכן כתב מהר"י בן לב במשא ומתן, דרק אם נפסק הדין בגיורתם, חל דיני הגוים, ועוד דמהמבי"ט והאבקות רוכל שהובאו לעיל משמע, שדיני הגוים חלים משום דהוי כמנהג הסוחרים, ולא יתבטלו כשיבואו לבית דין ישראל.

גם עיקר דברי הבעי חיי צ"ב, דכיון שאין כח לדמ"ד או למנהג, אפילו לגבי מה שנעשה בגיורתם, דהרי כאשר חוזרים ליהודתם חוזרים לדון כדיני ישראל, מדוע כאשר כבר נהגו כדיני הגוים אמרינן מה דהוי הוי, אמנם בתשובת המבי"ט הנ"ל (אבקות רוכל סימן פ) יש סברא הדומה לזה, בנידון התנאי שתירש האשה מחצית הנכסים, וז"ל: "כל זה הוא אפילו היו באים האיש ואשתו האנוסים, לחסות תחת כנפי השכינה, והיה נושאה עתה כדת משה וישראל בסתם, היו התנאים קיימים, כמו שהתנו אותם בשעה שנשאה בנימוסיהם של גויים, ...כפי מה שכתבתי, אבל בנ"ד אין אנו צריכים להם, דפשיטא דתנאיהם קיימים, דכיון שראובן נפטר שם, הרי נתקיימו תנאיהם שם, וזכתה חנה בחצי נכסי בעלה, בנימוסיהן נכנסה עמו, ובנימוסיהן יצאה, ותנאיהם קיימים".

וב"ב בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן שכז) וז"ל: "אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנשואין הראשונים, כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים, מצד מנהג ונימוס המלכות, וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם, כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר, ...דאל"כ לא שבקת חיי לכל בני האנוסים שבאו משם, ונשאו ונתנו אלו עם אלו, יחזרו עתה לתבוע אלו מאלו הזכויות והשעבודין, שנעשו שם שלא כדין תורה, ע"פ מנהג מקומם, הא ודאי פשיטא שאינו עולה בדעת, אלא על מה שנעשה שם נאמר מה דעבר עבר מכאן ואילך חושבנא".

(ב"מ עה.), האי סיטומתא באתרא דרגילי למקני קני", וז"ל הבעי חיי: "כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים בענייני המסחר, בשביל תיקון העולם".

דעת הג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל והג"ר נסים קרליץ שליט"א

בחומ השני להג"ר נסים קרליץ שליט"א, (ריבית עמוד קפה) חילק שאם יש אומדנא ברורה שדעתם לנהוג ע"פ פרט מסוים שבחוק, הדבר חל מכח קבלתם, אך אומדנא כללית שדעתם לנהוג ע"פ החוק, לא מהני, כי זה בגדר קבלת דיני הגוים דלא מהני, אמנם שבפוסקים דלעיל מצאנו שיש לדון ככל דיני הסוחרים הנמצאים בספריהם, לפי שדבדיני הסוחרים אין חיסרון בקבלת דין המדינה, וכן משמע משו"ת רב פעלים (הו"ד לעיל) שכתב: "דבכל הני אזלינן בטר ספר הקאנון, אשר יסד המלך בין הסוחר, ... וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים, נעשה מנהג קבוע וברור", ובשו"ת דברי חיים (הו"ד לעיל) כתב: "שלכל דבר יש חקים נקראין פערגראוין, ואם אחד מקבל עליו כפי הפערגראו, מחויב לקיים מכח תנאי", ומשמע שכל דיני החוק חלים מכח המנהג, וגם בחלקים שאינם ידועים לכולם, וע"ע בשו"ת רב פעלים (ח"ב חו"מ סימן טו) שכתב: "אפשר לומר זה הקונה הקרקעות האלה מאת המלך יר"ה, אדעתא דהכי נחית, לנהוג בהם כמשפט הקאנון של המלך, בכל דבר ודבר" ובענין פרשנות החוק במקרה של ספק, עיין בפרק זה ח"ב.

וז"ל חוט השני: "ונראה דכוונת הסמ"ע, דהרי הרשב"א לא כתב שאי אפשר להתנות, אלא דאע"פ שאמרו שמתנים כבענין זה, לנהוג כן משום שהוא משפט הגויים, זה אסור, א"כ אם מפרט על פרט פלוני שנעשה בממון, הרי זה מתחייב ע"ז, ואין בזה איסור, אע"פ שחוקות הגויים הוא ג"כ שחייב, כיון

דברים שאינם נגד התורה, כגון שמתנה שיתן לה כתובה מאה מנה, בגלל שכן נוהגים הגוים, בזה נראה שאין איסור בדבר, וכך כל שאר תנאים, תדע שהשוכר פועל ומתנה עמו שיקבל שבועיים חופש בשנה, או שיקבל פצויים, לא שמענו מי שיפקפק לאסור דבר זה, אפילו אם המנהג כך מפני שכן נוהגים הגוים, וביותר שאפילו לא התנה אמרינן אדעתיה דמנהגא עביד, ... דבכל אלו אין בהם דין תורה שכן רצון התורה, ואינו דומה לירושת הבעל ומזונות האשה וכדומה, כן נראה נכון לענ"ד, ומה שהביא מאחד ממחברי זמנינו, שאסור לכתוב בשטר שכל הנהגת השותפים בבנין המשותף, יהיה כפוף לחוק המקרקעין, שאסור לעשות כן, לבבי לא כן ידמה", שאם מתחייב בדברים, שאין בהם רצון לתורה, אין חיסרון בחיקוי דיני הגוים.

ומדבריו מבואר שלהתנות שהאשה תקבל מחצית מנכסיו, לא נחשב שמתנה נגד רצון התורה שהבנים ירשו את אביהם, אלא אמרינן דהוי בדרך של הגדלת ההתחייבות שבכתובה, ומהני, אומנם מהפוסקים שהובאו לעיל מבואר דאפילו ללא התחייבות בכתובה בדרך של הגדלת החוב מהני, כיון שתנאי הנישואין הוא כדיני הסוחרים, שהתורה לא מקפדת שינהגו בהם כמנהג הגוים, עוד נראה מדבריו שאין חסרון בקבלת דיני הגוים בתנאי ממון, כל זמן שלא עושה כן בדינים שיש בהם רצון תורה, אך מלשון מהרש"ך והבעי חיי (שהו"ד לעיל) נראה שדווקא דיני הסוחרים והמשא ומתן שאני, שהתורה מסרה כח לסוחרים לחדש דינים כפי צורכם, אבל בשאר הדינים שבתורה, אין לילך אחר דיני הגוים, וז"ל: "שהדבר ידוע דבענייני הקניות והסחורות, וכל ענייני משא ומתן שנהגו הסוחרים בעסקיהם, יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם, ואפילו בסתם מנהג, ועיקר דין זה נלמד מהא דאמר רב פפא פרק איזהו נשך

דינא דין חוק שפישט למנהג המדינה דמלכותא תצה

ב: בתוספות שמוסיפים על המשכורת ע"פ החוק, כגון ביגוד והבראה, כיון שהדרך ליתן תוספות אלו, הוי כמנהג המדינה וצריך ליתנם, שעל דעת כן נשכר אצלו, אך כל זה במוסדות שרגילים ליחן תוספות אלו, אבל אותם מוסדות עצמאיים שאין רגילים בזה, אי אפשר לחייבם ע"פ החוק, כיון שאצלם אין מנהג כזה.

ג: במה שמחייב החוק להרחיק בבניה בין בית לבית, יותר מהמחוייב להרחיק ע"פ דין תורה, הנה עצם הדבר הוא מסתבר, דבזמנינו שבונים בנינים גבוהים, יש לחייב להרחיק יותר, וכיון שנהגו כן הוי מנהג, אך מדת ההרחקה אין לקובעה ע"פ החוק, שהרי לפעמים מאשרים לחרוג מזה, וא"כ אין זה מנהג קבוע, ושוב יש לדון ע"פ דין תורה, ואי אפשר לחייב הרחקה זו, אף כשלא אישרו בעירייה לבנות כאן, ורק הרחקה כזו שלעולם אין מאשרים פחות ממנה חשיב מנהג, ויש לדון ע"פ זה.

ובקובין צהר (עמוד פב) כתב הג"ר יצחק מרדכי רובין שליט"א, "שמענו ממרן הגר"נ קרליץ שליט"א שדעתו שאין חתימה זו (לקבל ע"ע את התקנון המצוי של חוק בתים משותפים) מחייבת כלל, אלא רק לדברים שיש בהם מנהג מדינה מקובל, וכגון תשלומי ועד בית, עבור הוצאות נקיון וחשמל, וכן שכל הדיירים משלמים עבור זיפות הגג, אבל דברים שאין בהם מנהג מקובל, אין חתימת החוזה מחייבת, כיון שחוק בתים משותפים הוא חוק הערכאות, הרי זה כדין המבואר בשו"ת הרשב"א. "ולכך ס"ל להגרנ"ק שליט"א, דדייר הגר בקומת קרקע, ולא משתמש במעלית כלל, שאינו חייב לשלם את תשלומי המעלית, ואף שבחוק בתים משותפים נאמר שכל הדיירים חייבים בתשלום עבור השימוש במעלית, וכהנה דוגמאות רבות".

שלא תלה בחוקותיהם, ולכן פסק הרמ"א שדברים שדיברו עליהם, ואנו מסופקים בפירוש הדברים, אם התכוונו לירושה שאין לה הפסק, או מתנה שיש לה הפסק, יש ללמוד ממנהג המקום, אע"פ שהם מנהגי הגויים, דהוי כאילו התנה להתנהג בפרט פלוני כך וכך דמועיל ההתנאה, אבל בדבר שאין חושבים ומדברים עליו בשעת מעשה, כמו עניני ירושה בשעת נישואין, אף שגם בזה צריך להתנהג לפי המנהג, דהוי כאילו התנה שבכל המקרים שיתחדשו, ינהגו הכל לפי המנהג, אבל אין כאן התנאה על הפרטים, אלא על הכלל להתנהג לפי המנהג, ובזה אסור להתנהג כמנהג חוקות הגויים, שזה נקרא שנוהג כן משום שהוא משפט הגויים, וזה אסור, "כיון שכונתו להרויח אותה זכות שיש לו בדיני הגויים, הוי כמתנה על אותה זכות להדיא, ולא תשיב שמשעבד עצמו לדיני הגויים, משא"כ בנידון הרשב"א, שלא נתכוין להדיא להתנות על הירושה וכנ"ל".

ולכך העלה לדינא: "א: במה שיש חוק, שאי אפשר לפטר עובד מעבודתו באמצע השנה, כיון שנהגו כך הרי כל המקבל פועל הוא על דעת כן, וא"כ הוי כמתחייב שלא לפטרו, ואינו יכול לפטרו, וכן בחוק שאי אפשר לפטר אשה הרה, הרי כל המקבל אשה לעבודה, יודע שיש אפשרות כזו, וע"ד כן קיבלה שלא לפטרה, וכן חיובי הפיצויים, שע"פ החוק הוי כחלק משכרו שהתחייב לו, כיון ששכרו על דעת המנהג, אבל כשיש נידון אם הפיטורין מסיבה מוצדקת, אין לנו להזדקק לחוקי הפיטורין, כי זה חשוב השתעבדות לחוקיהם דאסור, כי אין לומר שעל דעת כן שכרו, ועל כן אף שלפי החוק אם עבר הפועל לעיר אחרת, אינו יכול לפטרו בלא פיצויים, אין לנו לדון כן, רק יש לעיין לפי הענין אם נתכוין להתחייב על דעת כן.

ומדבריו עולה שמחלוקתם האם החיסרון לדון בדיני הגוים, זה דווקא כאשר יש כוונה להעדיף את דיני הגוים, או שבעצם המציאות שדנים כדיני הערכאות יש חיסרון, עוד אפשר שדעת הגר"ש אלישיב זצ"ל שבענינים אלו כלל אין חיסרון לקבל את דיני הגוים, וכמו שנתבאר לעיל מהפוסקים לגבי דיני הסוחרים, שהתורה מסרה דינים אלו למנהג המדינה, וכ"כ הג"ר שלום מרדכי סגל שליט"א בקובץ בית אהרן וישראל (גליון כד עמוד עא), ע"פ חילוק הבעי חיי והלבוש הנ"ל, (וכתב שם שיש בתי דינים שלא דנים קבלה כללית לדון כחוקי הגוים, אלא בדבר שפשט המנהג בו, וכתב שלא ידע טעם לדבר, ובספר חוט השני הנ"ל ביאר טעם הדבר).

"אלא" שיש מקום לדון דכל דברי הרשב"א נאמרו, אך ורק במקום שמטרת האנשים לחקות את חוקות הגויים, אבל הכא בענין חוק בתים משותפים, אין כוונת החותמים כלל לייקר ולכבד את הערכאות, אלא שכיון עדיין לא נתפשט תקנון הבניה קרוב לד"ת, לכן בסתמא דעת בני אדם כדי למנוע ריב ומדון לקבל איזה הנהגה הקרובה (כלומר- הנוחה) לדיור, וכל חתימתם לדון על פי חוק בתים משותפים, ענינה כאילו כתבו שרצונם לדון בדוגמת הכתוב בחוק בתים משותפים, ואינם מתכוונים כלל לחוקי הערכאות, וכך שמעתי ממרן הגר"ש אלישיב שליט"א, ואמר לי שלדעתו אין דיור יכול להתנתק מתשלומי מעלית, אף שהוא דר בקומת קרקע, ולא משתמש במעלית כלל".

חלק ב: האם בחוק שפשט למנהג אמרינן מנהג מבטל הלכה

א: מנהג שהתפשט מחמת החוק. ב: מנהג מבטל הלכה רק כאשר הונהג ע"י וותיקין. ג: מנהג שיש בו תקנה לרבים. ד: מנהג בעניני מסחר חל שלא ע"י וותיקין. ה: מנהג הנלמד מחוקי המדינה בזה"ז. ו: האם מנהג לקבל את עיקר החוק כולל קבלת פרטיו. ז: מי מוסמך לפרש את החוק.

מנהג שפשט מחמת החוק

עוד יש לדון, בחוק שפשט ונהיה למנהג בני המדינה, האם ניתן לומר שמחמת האומדנא דכל משא ומתן שנעשה במדינה, נעשה על דעת המנהג, יחול המנהג כתנאי במקח, וכמבואר בשו"ת רשב"א (ח"ב סימן רסח) וז"ל: "וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד, אף על פי שלא הסכימו בכך, ולא התנו

כן, לא הם ולא בני העיר, אלא שנוהגים לעשות כן תמיד, מן הסתם על מי שנושא ונותן סתם, על הדבר הנוהג הוא עושה", וכן כתבו כל הפוסקים, אלא שיש לעיין בזה משלשה פנים:

א: מנהג לקבל את חוקי הגוים לא מהני, דהוי כקבל עליו דיני הערכאות דלא מהני, וכמבואר בב"י (חו"מ סימן כו) בשם הרשב"א (חו"מ סימן רנד), וחוקי מדינת ישראל בכלל חוקי

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תצו

הגוים, כמבואר בחזו"א (חו"מ סנהדרין סימן טו ס"ק ד')¹, וכל גדולי הדור זצ"ל הסכימו לדבר, אך בפרק זה ח"א נתבאר לחלק בין דינים השייכים למסחר ולמשא ומתן, שהתורה עצמה קבעה שראוי לדון בהם כפי המנהג, ובהם אין חיסרון לקבל את דיני הגוים, לבין שאר

יד. וז"ל: "יש עוד המחאה של אנשים שלא למדו כלל תורה, והם ידונו כפי משפט בני אדם בשכלם, והוא במקום שאין ביניהם גמיר כלל, ושלא יבואו בערכאות, ...ואע"ג דליכא ביניהם דיין, שידין ע"פ משפטי התורה, ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חקי עמים, או לחוקק חקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו, זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים, הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר אשר תשים לפניכם, ולא לפני הדיוטות, ...ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים, ובין ישראל ששופט ע"פ חקים בדוים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל, ואם יסכימו בני העיר על זה, אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה, משפטים גזלנותא ועושק, ומרימים יד בתורת משה".

זו. ועיין בראב"ד (תמים דעים סימן נ, תשובות ופסקים לראב"ד סימן קלא), ובבעה"ת כתב שהרמב"ן הביא ג"כ לראב"ד הנ"ל, (שער מט ח"ה ס"ק ג, והובא בב"י סימן עג מחודש יז, ובש"ך שם ס"ק לו), שכתב שאפשר ללמוד אפילו מדיני הגוים, וז"ל: "ובמשכון קרקע במקום שאין מנהג, הולכים אחר מנהג הגוים, והם נהגו שאם לא התנה בשעת הלואה, אינו יכול לכופו לפדותו, וכן אני אומר בכל דבר שאין דינו מפורש אצלנו, ואין לנו בו מנהג ידוע, שהולכים בו אחר מנהגות שלהם, שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא, והם דנין ע"פ המנהגות", וביאר החזו"א (חו"מ ליקוטים טז ס"ק א) שטעמו משום שדעת הישראלים במשא ומתנם על מנהג הגוים, ובעיקר פירוש הראב"ד ע"ע בפרק מא.

וכ"כ בהשגות על הרמב"ם (מלוה ולוה פרק כה הלכה י) וז"ל הרמב"ם: "שנים שעברו לאחד, כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאי זה מהן שירצה, ואם לא היה לאחד כדי החוב, חוזר ותובע השני בשאר החוב", וכתב ע"ז הראב"ד: "אינו מחוור אלא לפי המנהג, ולמדין מן העכו"ם לישראל", (והובא גם במאירי ב"ב קעד:) ובמגיד משנה (שם) כתב על הראב"ד: "ואין לדברים אלו עיקר, ועוד מקום שאין שם מנהג מה יהא דינו", ונראה שהראב"ד לשיטתו בתמים דעים שיש ללמוד ממנהג הגוים, וגם הרמב"ם לא פליג, אלא לפי שסבר שיש הלכה מפורשת בדין גביה משני ערבים, ובכי האי גוונא גם לדעת הראב"ד לא אזלינן בתר מנהג וכו"ל.

וז"ל האבן האזל (שם): "אלא דסובר הראב"ד, דבמקום שיש מנהג שבשני ערבים, אם אין הלוה פורע, יגבה המלוה מאחד מהערבים, על דעת זה נשתעבדו הערבים, והוסיף דלמדין מן העכו"ם לישראל, לומר דמהני בזה גם מנהג העכו"ם, אם אין מנהג ישראל, והיינו בעיר שדרים מעט ישראלים והרבה עכו"ם, ואולי כונתו לדין ערכאות, והיינו שאף שבעיקרי הדינים אין אומרים דינא דמלכותא דינא, (כמו שנבאר בפרק כז ממלוה ולוה) בזה לענין דעת הערבים, אמרינן דאם ע"פ דינא דמלכותא חייבים בכל החוב, על דעת זה נשתעבדו".

ובשו"ת מהרשד"ם (חלק יו"ד סימן רכא) כתב: "ולענין חיוב האחיות, עיקר אלו הדברים תלוי במנהג הסוחרים, והראב"ד השיג עליו, וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה, אלא לפי המנהג, ולמדין ממנהג הגוים לישראל, ...הרי אנו רואים כמה יפה כח המנהג שאפילו מנהג הגוים בענין ממון, למדין ממנהג הגוים, וכן דנין, וכ"ש במקום שאין הדין ברור בתלמודא דידן ובפוסקים, אך צריך שיהיה המנהג פשוט וברור, כדי ללמוד ולדון ממנו" וביו"ד (סימן קא) כתב: "והראב"ד השיג עליו, וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה, אלא לפי המנהג, ולמדים ממנהג הגוים לישראל, וכ"ש בנדון כזה שלנו, שראוי ללמוד מהם, כי מקור אלו הדברים מהם יצא", וכ"כ מהרשד"ם בחו"מ (סימן קכ) ומ"מ אם הדבר ברור מאד, שאין דרך התגרים להקפיד בדבר זה, המנהג הוא עקר גדול באלו העניינים, וכתב הטור בשם הראב"ד, שמביאים ראיה ממנהג הסוחרים חוץ מדתנו בדברי תגרים".

ועיין בשו"ת מהרש"ם (ח"ג סימן קכח) שכתב: "ועוד נראה דכיון שנתפשט המנהג בין הסוחרים, ובעוה"ר רובן דנים בערכאות המקיימים תנאי זה בהחלט, א"כ כל כה"ג מנהגא מלתא, חדא שהרי דעת הראב"ד דכל שאין הדין ברור בדינינו, למדין ממנהגי עכו"ם ע"פ דמ"ד, כמ"ש הטור (חו"מ סימן קלב) בשמו, והובא בש"ך (סימן עג ס"ק לו)", הרי שהקיש בין דברי הראב"ד בשני העניינים שלומדים ממנהג הגוים.

על דעת מנהג הגוים, אמנם נראה שרק כאשר הדבר מסתבר שעשו על דעת מנהג הגוים, אך כאשר אין הדבר ברור, אמרינן דכוונת בני אדם לדון ע"פ דיני האמת של התורה, מלבד באופנים שיתבארו בע"ה לקמן, שהתורה עצמה אינה מקפידה שנקבל את המנהג¹⁰.

שאינן לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת¹¹, ועפ"ז פסק האור זרוע (ח"ג פסקי ב"מ סימן רפ): "איתבריר לן דהולכין אחר המנהג לענין דיני ממונות, ...מיהו נראה בעיני, כגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום, כדאמרינן במסכת סופרים, שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג, וזהו שאמרו מנהג מבטל הלכה מנהג וותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת, הא למדת שאין מנהג חשוב, אלא א"כ הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור¹²."

ב: אין כח המנהג לבטל הלכה, אלא במנהג וותיקין, וכמו שיתבאר בע"ה לקמן, ומנהג כזה לא נקבע ע"י ת"ח ותיקין, ג: כתב הרמב"ן בשם הרי"ף שבמנהג המבטל הלכה רק כאשר ניתקן בהדיא, אבל מנהג שפשט מעצמו אינו מבטל הלכה, וענין זה יתבאר בע"ה בפרק זה ח"ג.

וב"ב במרדכי (ב"מ רמז שסו): "השוכר את הפועלים, שנינו עלה דמתנין בירושלמי 'המנהג מבטל ההלכה', כתב בספר אור זרוע כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום, כדאמרינן במסכת סופרים, שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג, וזהו שאמר מנהג מבטל ההלכה פירש מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת, וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו, כדמפרש ר"ת (ב"ב ב:): גבי הכל כמנהג המדינה גבי גויל וגזית"י¹³.

מנהג מבטל הלכה רק כאשר הונהג ע"י וותיקין

במסכת סופרים (פרק יד הלכה טז) איתא: "ויש אומרים בכלן מתחילין במוצאי שבת שלפניהם, ונהגו כן העם, שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג, וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה, מנהג וותיקין", אבל מנהג

זו. ועיין עוד במש"כ בתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ג סימן תעב), הגבלה מתי אמרינן אומדנא שהמקח נעשה על דעת החוק, וז"ל: "ולכן אף שלגבי פיצויים לעובד, אנו מוכנים לקבל את המנהג המקובל כאן ביחסי העבודה, אף אם נהגו כן ע"פ דיניהם, היינו דוקא בפיצויים כעין הענקה דעבד עברי, כמבואר בחינוך (סימן תפב) שלמד מזה אף לשוכר פועל ישראל, שיש ליתן לו הענקה על צד הישר והטוב ע"ש, שהוא יושר וצדק עפ"י דין תורה"ק, וע"כ מועיל המנהג לחייב את הבעה"ב לשלם כן לפועלים, שודאי הסכימה דעתו כן בשעת שכירת הפועלים, שיהא כמנהג היושר שהוא ביושר וצדק, אבל לחייב לשלם לפועל שלא עבד כל השנה הסכום במלואו, אינו כפי רוח היושר וצדק שבתורתה"ק, שלפי דין תורה אין לו שום חיוב, ולזה לא מועיל מנהג המדינה שמקורם בחוקי העכו"ם, שמגזימים לפעמים בזכויות הפועלים, לצורך עזרתם והצבעתם בבחירות וכדומה, ובמנהג גרוע כי האי לא אמרינן דאדעתא דהכא נשכר¹⁴.

יז. ואפשר שהוא מלשון 'ותיק', שפירושו - רבוי זמן, וכמו 'תלמיד ותיק', ולגבי תפילה כוותיקין פירש רש"י (ברכות דף כו.) "המקדימין למצות, ומחזירים לעשות דבר בזמנו ומצותו", ונראה שהוא במשמעות בני אדם המורגלים במצוות, שהם מדקדקים במצוות, ולגבי מנהג מבטל הלכה פירש ביש"ש (כתובות פרק ד ס"ק יד) "על פי לומדים וותיקין", ובאור זרוע (הו"ד לקמן) כתב "הנהיגוהו וותיקים וחכמי הדור", ומשמע קצת ד'או או קאמר', ונראה שעיקר הכוונה ב'מנהג וותיקין' שהמנהג יקבע ע"י המדקדקים במעשיהם לעשותם כדין תורה, ולכן לא יבטלו את ההלכה אלא במקום צורך ברור, אבל אין צריך בדוקא שיקבע המנהג ע"י ת"ח. יח. המרדכי השווה דין ר"ת לדין האור זרוע, ובשו"ת תורת חיים (ח"ב סימן יט) הקשה שדהרי לדעת ר"ת אין החיסרון משום שהמנהג לא נקבע ע"י ת"ח, אלא משום שמחיצה הפחותה מהוצא ודפנא לא קאי, (וכמבואר ברא"ש), ונראה ליישב דאם אזלינן בחר מנהג לבטל דין תורה שלא במקום הצורך, גם אם יש

דינא דין חוק שפישט למנהג המדינה דמלכותא תצט

ובמהרי"ק (שורש ט ס"ק ג) הגביל שרק מנהג המבטל הלכה, צריך להקבע ע"י ת"ח, וז"ל: "ובר מן דין פשיטא שמה שכתב המרדכי וצריך שיהיה למנהג ראייה מן התורה, היינו דוקא היכא שהמנהג מבטל הלכה, דעלה קאי, אבל היכא שאין המנהג כנגד הלכה, אין צריך שיהיה לו ראייה מן התורה, ותדע שכן הוא, שהרי המנהג שאינו מבטל הלכה, למה יהיה כטועה בשיקול הדעת, וכי בשביל שאין לו ראייה, יחשב כטועה בשיקול הדעת".

העולה: אע"פ שהברייתא קבעה דינה לענין איסורים, יש ללמד מכך גם לענין ממונות, דאף שלגבי איסורים כח המנהג הוא לקבוע כיצד לפסוק הלכה, וכח המנהג לגבי דיני ממונות בא לבטל דבר הלכה, ע"י תקנת בני העיר, או ע"י קביעת אומדנא דקיבלו עליהו מנהג זה, ולכן בעינן שיקבע המנהג ע"י ת"ח, שאין כח המנהג לבטל דיני התורה, אא"כ יודעים שהתחדש ע"י חכמי הדור, שברור שיש טעם נכון לתקנתם, או כאשר ניכר טעם המנהג ע"פ התורה, אך כאשר העם נהג מעצמו ללא סיבה ראויה נגד דין התורה, לא אמרינן שהעם קיבלהו ע"ע כתנאי שבממון לבטל דין התורה, אלא המנהג הוא טעות בשיקול הדעת, ואין כאן משום דינא דכל תנאי שבממון מהני².

ובמגן אבות למאירי (ענין כ, וכ"כ בר"ה טו): כתב וז"ל: "וכן הענין במנהג שאין בו שורש ולא טעם, שאין דין מנהג לו, אלא א"כ נתלה באיזה צד של צורך מצוה, או מורה מוסר וגמילת חסד, או חשש איסור, או כעור, או קלקול, ומ"מ כל שהוא מנהג קדמונים וותיקים, מעמידין אותו אף לקולא, הואיל ואין שם איסור, כמו שבארנו בראשון של ר"ה, והוא שאמרו במסכת סופרים, אין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג, וזה שאמרו (שם) 'מנהג מבטל הלכה' במקום שאין איסור, מנהג ותיקין כלומר שאי אפשר שלא יהא לו סעד, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה ר"ל שאינה נתלה בשום ענין, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת".

ועיין במהריט"ץ (סימן פו) שנתקשה בפירוש המרדכי הנ"ל, וז"ל: "וקשה טובא בדברים הללו, שאם המנהג ההוא יש לו ראייה מן התורה, כיצד יקרא מנהג מבטל הלכה, הרי אינו אלא כהלכה, כיון שיש לו ראייה מן התורה, ואפשר לפרש דמאי דקאמר שאין לו ראייה מן התורה, ר"ל שאינו מנהג ותיקין וחכמים וזקנים, שהרי ראייה למנהג מן התורה הוא מקרא, דכתיב שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך, והתם מיירי זקנים שקנו חכמה, וע"ז אמר שאין לו ראייה מן התורה ודוק", (וע"ע מה שתיירן כיוצא בזה במהריט"ץ החדשות סימן קפט), אמנם ע"פ ביאור המאירי הנ"ל אתי שפיר.

מקום לומר שהמנהג בטעות, א"כ גם אם המנהג גרוע הולכין אחריו, דכן קיבלו ע"ע, ונראה במחיצה של היזק ראייה לא בענין למנהג ת"ח, אלא למנהג הבקיאים, וכמו שכתב בשו"ת הרא"ם (סימן טז) בפירוש ר"ת והרא"ש, ז"ל: "עד דאיכא מנהג חכמים וגדולים דבקיאים בכל מילי, וידעי לעמוד בכל פעם על העיקר, ובאומד כל דבר".

יב. ועיין שו"ת הרא"ם (סימן טז) שבריש דבריו משמע דס"ל דדעת הרמב"ם והרא"ש, דאין צריכים שיקבע המנהג ע"פ ותיקין, ובלבד שיתפשט המנהג אצל כל בני העיר, דבמנהג שבדיני ממונות בענין שיקבלוהו כולם, אך בהמשך דבריו פירש דגם הרמב"ם והרא"ש מודו לאור זרוע, אך בשו"ת תורת חיים (ח"ב סימן יט) ס"ל לעיקר דדעת הרמב"ם הרא"ש והגהות אושר"י לא בעינן מנהג ותיקין, ויש לעיין בדבריו, דשמא הרמב"ם והרא"ש איירי באופן שאין המנהג מבטל דיני תורה, כמו בדיני ירושה וכד', שבזה אם לא שנדע שהמנהג תוקן ע"פ הצורך, אמרינן שהמנהג בטעות, ואיירי בדבר שגם ע"פ דין התורה תלוי במנהג, כגון שיעור מחיצה להיזק ראייה וכיוצא בזה.

מנהג שיש בו תקנה לרבים

אלא דנראה דכל התנאי שתקנה שמבטלת דיני תורה צריכה להתחדש ע"י חכמי המקום, זה דווקא בסתם תקנה שבין אדם לחבירו, אבל במה שנוגע לכלל בני העיר, אין המנהג נחשב כמבטל דין תורה, דאדרבה כך הוא דין תורה, שבני העיר יקבעו מנהגים המתאימים לעניני שותפותם, כי א"א לקיים שותפות של רבים בהעמדה על דין תורה, וכמבואר בתרומת הדשן (סימן שמב) ז"ל: "ובא"ז כתב נמי, דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה, אא"כ מפי חכמים, מ"מ נראה לומר דבענייני מסים וכה"ג, כולו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה, שנהגו בו מקדם, אפילו אי לא הוקבע ע"פ חכמים, כדמייתי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה, מההיא דחמרים וספנים, ונראה דיפה יש לחלק בענייני מסים לבני העיר, וכן צורכי חמרים וספנים, למהלך שיירא שלהם וכל דבר שרבים מצורפים יחד, דצריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם, וכ"פ בשו"ת מהריט"ץ החדשות (סימן קפט), ובבנימין זאב (סימן רצג), וברדב"ז (ח"ג סימן תעב), ומהר"ם אלשיך (סימן נו), וכעין זה כתב בשו"ת רבי אליעזר מזרחי (סימן טז).²

ובן מוכח במהרי"ק שכתב במק"א (שורש ח) על המרדכי וז"ל: "דאפילו בממון בעלמא כגון שכירות פועלים, או מחיצות שבין השותפים, אין המנהג מבטל שורת הדין, אלא א"כ הוא מנהג קבוע על פי ותיקים, וצריך שיהיה לו ראייה מן התורה, ובמק"א (שורש ט ושורש קב) כתב שבדיני ממונות לא הצריך האור זרוע שיהיה מנהג ותיקין וז"ל: "שמע מינה אפילו לענין איסורא אתמר דמנהג מבטל הלכה, דאי דוקא לענין ממונא אזלינן בתר מנהגא, והא לענין ממונא אזלינן בתר מנהג, אפילו מנהג חמרים וספנים, ...הרי לך בהדיא דאע"ג דדין תורה הוא לחשוב לפי ממון ולפי משוי, מ"מ מנהג חמרים וספנים מבטל ההלכה, והיאך אומר רבינו יצחק אור זרוע דדוקא מנהג ותיקין מבטל הלכה, ובהכרח שחלק בין מנהג שנקבע לצורך הנהגת כלל בני העיר, לבין מנהג שנקבע בצורך שבין אדם לחבירו, ולמד מהרי"ק שדברי האור זרוע שצריך שיקבע המנהג ע"י ת"ח, היינו דווקא במנהג שאינו לצורך כלל בני העיר, וא"כ בהכרח שסתימת האור זרוע שעל המנהג להקבע ע"י ת"ח, נאמר דווקא באיסורים, דשם לעולם בעינן שיקבע ע"י ת"ח, ובהכרח שכן כוונתו, שהרי איירי המרדכי גם לענין דיני הממונות, כי הביא לדינא דר"ת, בדין עובי כותל של היזק ראייה כ"א.

ב. וז"ל: "יש לומר דלגבי הנהו מילי דמשתתפי ומצטרפי בהו כל בני מתא, או כל בעלי אומנותא ביחד, ואי יעביד חד מנייהו מלתא דלא כמנהגייהו, הויא הפסדא לכל בני מתא, או לכל בעלי אומנותא, כגון גבי שערים ומדות ושכר פועלים, וענייני המסים והעולים דכלהו בני מתא משתתפי בהו, והפסדא דחד מנייהו הויא לכולא מתא, וכגון צרכי שירתא, שכל החמרים והספנים משתתפים בהם, וכגון מכירת הבשר לכל הטבחים, שאם ימכור הא' מהם בשר בזול, או אם ישחוט שלא ביומו, מגיע הזקן לכולהו טבחי, כל כי הני מילי ודכותייהו, מצו בני מתא ובני אומנותא, לאתנו בהדי הדדי ולאנהוגי מנהגי, ואין צורך שיוקבעו מנהגם על פי חכמים ותיקין, משום דהוו בהנהו מילי כמו שותפין".

כא. ושוב מצאתי שכבר הקשה כן בשו"ת באר שבע (סימן כב), וע"כ כתב שתלמיד טועה כתב את התשובה בסימן קב, אלא שכיון שכ"כ בשו"ת מהרי"ק גם בסימן ט, דוחק לומר שגם תשובה זו נכתבה ע"י תלמיד טועה, ושמה כוונת מהרי"ק כמו שנתבאר לקמן בדבריו.

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקא

עניני המשא ומתן והמסחר, ראוי ללכת בתר המנהג, ואין זה נחשב למבטל דין תורה, ולכך גם לדעת הרמב"ן והרי"ף, דס"ל שתקנה לבטל דין תורה שפשטה מעצמה, ולא נקבעה להדיא ע"י בני העיר, לא חלה, כי רואים בה מנהג שהונהג בטעות, אך מנהג בעניני המסחר אינו נחשב למבטל דין תורה (מטעם הנ"ל), וא"כ לכאורה ה"ה הכא שבעניני מסחר, אין צריך שהמנהג יקבע דווקא ע"י ת"ח וותיקין, אלא ה"ה כל מנהג.

וב"ב השואל בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן קח) ז"ל: "ולרווחא דמלתא אפשר לומר דדל מהכא טעם זכיה, הרי מטעם מנהג, שנהגו הסוחרים כשאין לאל ידו של ב"ח לפרוע, משלם לכל הב"ח שלוקח כל אחד לפי מעותיו, ואמרינן בירושלמי דמנהג מבטל הלכה, ואין לומר דה"מ מנהג ותיקין ולא מנהג סוחרים, דהרי לענין ממון אזלינן אפילו בתר מנהגים דחמרים וספנים, כמו שאמר מהרי"ק (שורש קב), והסכים לו מהרשד"ם בתשובה וז"ל: גם אם ירצה להעזר הדין מטעם המנהג כמו שכתב השואל יפה, ויפה הוא אעפ"י שאינו צריך".

מנהג הנלמד מחוקי המדינה בזה"ז

ובזה"ז הורגלו הרבה בדיני המדינה והעירייה, עד שכמה מהחוקים פשוט להיות מנהג המדינה, ויש לדון האם אמרינן במנהג זה דמבטל הלכה, ונראה שלתרומת הדשן וסיעתו כל חוק שנוגע לרכים, ושייך בו הטעם דאי אפשר להעמיד את הרבים על דין תורה, יש כח למנהג אע"פ שלא נתקן ע"י ת"ח, כיון שגם ע"פ התורה בכי האי גוונא ראוי לנהוג כן, ולריב"ש וסיעתו בכל חוק הנוגע למסחר ולמשא ומתן יש כח למנהג, אע"פ שלא נתקן ע"י ת"ח, כיון שגם ע"פ התורה בעניני המסחר ראוי לנהוג כמנהג.

ובשו"ת באר שבע (סימן כב) כתב: "בתרומת הדשן חילק, בין דברים שרבים צריכים להיות מצורפים יחד בשותפות, כעניני מסים, וכן צרכי חמרים וספנים, וכל כי האי גוונא, שבאו רבים להשתתף בו אין צריך ותיקין, ונתן טעם לשבח, דאי מצרכת להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם, ... והוא דכתב הא"ז דבעינן מנהג ותיקין, קאי על שכירות פועלים, ועל חילוק חצרות ובתים ובנין שלהם, וכן שכירות בתים וחצרות, וכל כה"ג דאין רבים מצרפים יחד, וגם לא אצטרך מצרפי למהוי צייתי אהדדי, לכך צריך שיהיה מנהג ותיקין דוקא", ומבואר בדבריו שאין דיני שכנים, בכלל דבר שהרבים צריכים להיות משותפים יחד, (וכן משמע כבר במדרכי שכתב ע"פ ר"ת, שאין הולכים בתר מנהג במחיצה של שכנים למניעת היזק ראייה), ומסתבר לומר כי בזה"ז שהבנינים עצמם משותפים, ויש ענינים רבים המשותפים לכל דיירי הבנין, שאני, וכ"כ במנחת יצחק (ח"ז סימן קכו) וזאת ע"פ תרומת הדשן הנ"ל, וז"ל: "אין נפק"מ אם היו ענינים מסים, או שארי ענינים שביניהם, וכדמוכח ממה שהביא ממנהג חמרים וספנים, ומקנין באמירה בעלמא כנ"ל, והנה כ"ז שייך ביותר בבית משותף דמצטרפים לדור ביחד כשכנים טובים, ולהיות ביניהם שלום בית, דכדי שלא תהא מריבה ביניהם, מחלי אהדדי למיזל בתר מנהג דידהו, אם לא היכא שמתנו דלא כן".

מנהג בעניני מסחר חל שלא ע"י וותיקין

ובעיקר ביאור שיטת התרומת הדשן, שבשותפות של רבים גם ע"פ התורה ראוי ללכת בתר המנהג, ואין בזה משום ביטול דיני התורה, עיין לקמן בפרק זה ח"ג, ושם נתבאר בע"ה דשיטת הריב"ש דלא נאמרה רק בשותפות של רבים, אלא שבכל

האם מנהג לקבל את עיקר החוק כולל קבלת פרטיו

והנה המנהג נוצר בדרך כלל בעיקר חוק לקבלו, ולא בכל פרטי החוק, שהרי אין מצוי כל כך שיזדקקו לכל פרטי החוק, כי פרטי החוק רבים לכל מיני אפשרויות, ומהם נדירות ביותר, ויש לעיין האם כאשר קבלו ע"ע את החוק, קיבלו ע"ע גם את פרטיו, או רק את עיקר החוק שפשט המנהג לקבלו, עוד יש לדון האם יש מקום לומר כי קבלת פרטי החוק ג"כ, נחשבת לקבלת דיני הערכאות ממש.

ועיין בפרק זה ח"א, שם נתבאר שיטת הגר"נ קרליץ שליט"א, דלא מהני הקבלה אלא לחלקים הידועים של החוק, שהם בדעת בני האדם, להתנות כך במקחם, אך לומר שיש בדעת האדם, קבלה כללית של כל פרטי החוק, הוא בכלל האיסור של קבלת דיני הערכאות, אומנם שם הובא כי מסתימת כל הפוסקים שלא התנו כך, משמע שבדיני המסחר שגם ע"פ התורה ראוי ללכת בתר המנהג, אין חיסרון אם המנהג לדון הכל כפי החוק, וכן משמע בשו"ת רב פעלים (ח"ב אבה"ע סימן טז) שכתב: "דבכל הני אזלינן בתר ספר הקאנון, אשר יסד המלך בין הסוחר, ... וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים נעשה מנהג קבוע וברור", ובדברי חיים (ח"מ ח"ב סימן ל) שכתב: "שלכל דבר יש חקים נקראין פערגראווין, ואם אחד מקבל עליו כפי הפערגראווין, מחויב לקיים מכח תנאיו", ומשמע שכל דיני החוק חלים מכח המנהג, גם החלקים שאינם ידועים לכולם.

ובבלל דבריהם מבואר דבכלל המנהג לקבל את כל פרטי החוק, ולא רק את הפרטים הידועים, וכן מבואר בשו"ת מרשד"ם שכתב (יו"ד סימן קא): "וע"כ נראה דבנ"ד נמי אם יתברר ע"י הסוחרים הגוים, שהדיינים טעו בדינם, הרי זה פטור לגמרי, ולמדים בכה"ג מן הגוים, כי הם עקר ויסוד לאלו הדברים, וכ"כ הטור בשם הראב"ד, וז"ל והראב"ד השיג

עליו, וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה, אלא לפי המנהג, ולמדים ממנהג הגוים לישראל, וכ"ש בנדון כזה שלנו שראוי ללמוד מהם, כי מקור אלו הדברים מהם יצא", הרי שלא זו בלבד שלא חילק בדבר, אלא שכתב שראוי ללמוד מהם.

ובן משמע באגרות משה (ח"מ ח"א סימן עב) שכתב על חוק שאינו מבורר, כי יש לברר את החוק, ולא כתב שהקבלה לא חלה בזה, וז"ל: "והגע עצמך, דהא ברור ופשוט, שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה, כגון (ב"מ פג) מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב, אינו רשאי לכופן, ומקום שנהגו לזון יזון, לספק במתיקה יספק, וכגון (ב"מ קג) במקבל שדה מחברו מקום שנהגו לקצור יקצור, לעקור יעקור, לחרוש אחריו יחרוש וכדומה, א"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה, וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא, דאף שהנהיגו זה הנכרים, כגון שהם רוב תושבי העיר, נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג, דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא, ... ולכן ודאי לא גרע דין המלכות ממנהג, שבסתמא הוא כהתנו אדעתא דדין המלכות, וכ"ש שכן נוהגין כדין המדינה, ונמצא שגם המנהג כן, ... אך שמעתי שמדין המלכות, שאם צריך המשכיר לעצמו יכול להוציא, וממילא יהיה זה גם מדין התורה דהוי כהתנו כן, וצריך לחקור אצל יודעי דיניהם, שהוא אדם כשר, כי על השופט אין לסמוך, שאין להם חזקת כשרות, ואפשר שיעזוב בשוגג או במזיד".

מי מוסמך לפרש את החוק

ועיין בתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ג סימן תנה) שכתב דכיון שיש איסור לדון בערכאות, האומדנא נותנת שבמקום ספק קיבל ע"ע שבי"ד יכריעו הדין, (ואם יהיה לבי"ד ספק יכולים לברר ע"י אדם כשר, וכמבואר באגרות משה הנ"ל) וז"ל: "וזה הוא יסוד גדול בדיני ממונות, דאף באופן

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקג

בחוק, כמ"ש בשו"ת דברי חיים (ח"א אור"ח סימן יט), וה"נ אין להם סמכות לקבוע המנהג, וע"כ נראה שבודאי יש לבקש חוות דעת של פוסק, גם בפירושים לחוק, שסוף סוף דעת תורה היא, ועוד נראה שבאופן שאין החוק ברור לא שייך מנהג, וממילא חזר דין תורה למקומו, ומסתבר לומר שכל זאת כשעדיין לא נקבע מנהג, ע"פ פסקי דינים של בתי המשפט, דאז אין סומכים עליהם בזאת, וכמש לעיל, ואולם לאחר שנקבע המנהג על פיהם, הרי הוא מחייב כלל מנהגי המדינה, ולמרות שאולי פירוש השופטים בחוק היה מעוות "בשוגג או במזיד", וכלשון האגרות משה הנ"ל.

אמנם כאשר יש ביי"ד של סוחרים שדנים רק בעניני סוחרים, ובכה"ג אין איסור לדון אצלם (וכמבואר בפרק זה ח"א), אם המנהג לדון אצלם את דיני הסוחרים, יש לדון אצלם כמבואר בפרק הנ"ל ע"פ המרש"ך, המגן גיבורים, רעק"א ועוד ע"ש, ועוד בענין פרשנות החוק ע"י הערכאות עיין לעיל (פרק מח).

שקובעים לנהוג כפי מנהג חוקי המדינה, שכך קיבלו, מ"מ אין אומדנא שקיבלו עלייהו פסקים דיני דידהו, שפוסקים כפי דעתם והבנתם, דזה לא קיבלו, ובזה הדרן לדין תורה ונימא ומשפטים כל ידעום, וגם אם הדיינים פוסקים כפי חוקיהם שנהגו וקיבלו, חייבין כה"ג לפי הבנה דידן, ואפילו כשדנים לפי חוקי המדינה מפני שקיבלו, הבית דין הם שיפסקו אם שייך הדבר בנידון דידן, ולא השופטים בערכאות".

וב"ב במשכנות ישראל (סימן ד ס"ק ד): "דאפילו אם התקשרו קוני הדירות בחוזים, עפ"י חוק מקרקעין ותקנון בתים משותפים, אבל לאו אדעתא דהכי קנו הדירות, שאם יתעורר ספק בחוק, הפירוש של החוק יהיה מסור ביד השופטים החילוניים, אשר בסברת עצמם שלהם פוסקים פסקים בלי שום אסמכתא, אלא שבאותה שעה באו לידי החלטה זו", ולכן יש לדון על זה בבי"ד ישראל.

וב"ב בפתחי חושן (הלכות שכירות פ"ד ה"ג הערה ח): "וכ"ש פירושי עורך דין

חלק ג: האם חוק שפשט למנהג נחשב כתנאי בני העיר

א: האם חוק שפשט כמנהג נחשב כתנאי בני העיר. ב: מנהג שלא נתקבל להדיא ע"י בני העיר, שיטת הרי"ף והרמב"ן. ג: טעם הרי"ף משום שמנהג לבטל התורה נקבע בטעות. ד: שיטת הרשב"א שכל מנהג שפשט מהני. ה: מנהג שנקבע מחוסר ידיעת התורה נחשב לטעות. ו: הרי"ף והרמב"ן מודו במנהג הסוחרים, שותפות של רבים, ובתקנה לבני העיר. ז: מחלוקת הריב"ש ותה"ד במנהג הסוחרים שלא נקבע להדיא. ח: בכח גוים לתקן לעצמם תנאי בני העיר, וחל גם על הישראלים. ט: חוקים שנעשו מנהג בני העיר בזה"ז. י: נספח: קנין סיטומתא מכח תנאי בני העיר.

האם חוק שפשט כמנהג נחשב כתנאי בני העיר

עוד יש לדון בנידון תקנות טובי העיר, שפשטו למנהג בני העיר, מכח קבלת בני העיר עצמם, כי עיקר המבואר בתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה ג) ובגמרא (ב"ב ח:) לתת כח הוא לבני העיר, ולא לטובי העיר, וז"ל: "ורשאיני בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שער פועלים ולהסיע על קיצתן", אלא שבירושלמי (מגילה, פרק ג הלכה ב, דף עג טור ג) נתחדש שבכח בני העיר להסמיך טובי עיר שיפעלו מכוחם, וז"ל: "שבעה מבני העיר, כעיר", וא"כ אע"פ שלטובי העיר צריך לבחור דווקא כשרים לדון, (וכפי שנתבאר לעיל פרק נג), בני העיר כולם כשרים להשתתף בהחלטות בני העיר, (ואין לחדש מדעתנו שבני העיר שאינם שומרים תו"מ אין להם כח דבני העיר, דבר שלא נכתב אף פוסק, וכן מוכח שהרי חלק מבני העיר הם קרובים זה לזה, או שאר פסולים שאינם ראויים לדון).

וז"ל הירושלמי (ב"מ ריש פרק השוכר את הפועלים), בביאורו מדוע תנאי שכירות פועלים נקבעים לפי מנהג בני העיר, "זאת אומרת המנהג מבטל את ההלכה", וכתב החזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ה) כי מלשון "מבטל" מדוייק שמנהג מבטל הלכה, וזה מחמת שהמנהג נחשב לתקנת בני העיר, וכח בני העיר כהפקר בי"ד הפקר, ולא משום שאומדנא שדעת בני האדם בשכירות פועל כפי המנהג, כי א"כ אין המנהג "מבטל" הלכה, וכן מבואר משו"ת הרי"ף (סימן יג) ז"ל: "תשובה, עיקר המנהג שעושין על פיו, והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל, ויתקנו תקנה כמה שיתקנו ויקיימו אותה זהו המנהג, ואפילו לאחר שנים אם לא ידעו הך עקרו, אלא שהיה מחזיק בכך והיה עומד בחזקתו".

ובן מוכח שהרי לשון הירושלמי "מנהג מבטל הלכה", מקורו מתוספתא (סופרים

פרק יד הלכה טז), ושם איירי במנהגי איסור והתר, ושם מבואר שמנהג קובע את ההלכה, ולא רק מגלה מה היא דעת בני האדם, וכן מבואר להדיא בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רסח), שכח מנהג משום תנאי בני העיר (כפי שיבואר בע"ה לקמן), וכן מבואר בשו"ת הרא"ש (כלל נה סימן י), ולהלן יתבאר בע"ה דעת הפוסקים שגם קנין סיטומתא חל משום מנהג בני העיר, ולא רק מכח גמירות דעת הקונה והמקנה.

וא"כ יש מקום לומר כי חוקים שנתקבלו כמנהג, מחייבים מכח שנתקבלו כתקנה ע"י בני המדינה, אלא שאם באנו לדון מכח קבלת בני המדינה, אין המנהג חל אלא כאשר יש הסכמת בני המדינה למנהג, והרבה מתקנות טובי העיר אין כל בני המדינה מקבלים ע"ע, ויש לדון האם צריכים את הסכמת כל בני העיר, או שדי בהסכמת רוב בני העיר, (וכן יש לברר גם בטובי העיר עצמם), והנה לגבי דינא דכופים בני העיר זא"ז, הובא לעיל (פרק נב) שאם באה התקנה לצורך מוחלט של בני העיר, אפילו יחיד כופה את כל הבני העיר, ולצורך שאינו מוכרח, צריך את הסכמת רוב בני העיר, ולדבר שאינו בו צורך כל כך, צריך את הסכמת כל בני העיר, ונראה דה"ה הכא, דבתקנה נצרכת די ברוב בני העיר, ולתקנה שאינה נצרכת צריך את הסכמת כל בני העיר, עוד נראה ברור שאין בכח בני העיר, אלא לחדש תקנות לטובת הנהגת בני העיר, ולא לעקור דיני התורה ללא צורך.

ואע"פ שמנהג זה לא נקבע ע"י תלמידי חכמים, בכוחו לבטל הלכה ע"פ הגדרים שנתבארו לעיל (פרק זה ח"ב), ואע"פ שמנהג זה נלמד מדיני הגוים מהני ע"פ הגדרים שנתבארו לעיל (פרק זה ח"א), ועיין ביש"ש (ב"ק פרק י ס"ק יח, הו"ד בכנה"ג חו"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק מז) שכתב: "בפרק חזקת הבתים (סימן קנג) כתבתי, דלאו דוקא דינא דמלכותא, אלא אפילו הנהגת המדינה ונימוסיה הוי דינא".

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקה

בני העיר מבטל הלכה גמורה, ככל תנאי שבממון שהוא קיים, אבל מנהג שהוא סתם, אינו מבטל דין גמור, אלא בדבר שהוא רופף, ואין דינו מחזור יפה, הריטב"א.

ובר"ן כתב (שיטה מקובצת, ב"ב קמד:):
"ואחרים פירשו, דכי אמרינן מנהג מבטל הלכה, הני מילי כגון שהתנו עליו אנשי העיר, או שבעה טובי העיר במעמדם, אבל מנהגות שנהגו אנשי העיר מעצמם לא מבטל הלכה, אלא דבהלכה רופפת אזלינן בתריה, והכא בכי האי גוונא עסקינן, ומאי דתלי חזרת קדושין במנהגא, היינו טעמא משום דמספקא ליה בקידושין, אי לטיבועין ניתנו או לא, וכיון דספקא הוא, במנהגא כל דהוא סגי להכריע, אבל במת הוא דמצית למימר תנו לי בעלי ואשמח עמו, הדין ברור אצלינו דלטיבועין נתנו, ולא מצי מבטל ליה האי מנהגא דקליש",
וכ"כ תשב"ץ (ח"ב סימן קסו).

טעם הרי"ף משום שמנהג לבטל התורה נקבע בטעות

טעם הרמב"ן מתבאר בשו"ת הרא"ש (כלל נה סימן י' ז"ל: "וכל זה בתקנה, שבית דין מתקנים ומפקירים ממון זה, ונותנין אותו לזה, אבל על פי המנהג, לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה, דבשלמא בענין איסור, מתפשט המנהג שנהגו כל בני המדינה, לנהוג איסור בדבר אחד דב, ... אבל ממון מה שייך מנהג, תקנת נישואין שעשו חכמים הראשונים, אינו מפורש בה, ואפילו לא ברמז, שנתנו כח לאשה להנחיל נכסיה למי שתרצה, והדור שעמדו אחריהם והתחילו במנהג זה, שהאשה מנחלת נכסיה למי שתרצה, וכתבו הסופרים וחתמו העדים, ודאי מנהג של טעות היה, ואף

מנהג שלא נתקבל בהדיא ע"י בני העיר, שיטת הרי"ף והרמב"ן

ואמנם אין הדבר מצוי שבני העיר יתאספו לתקן תקנה, אך רגילות הוא שבני העיר נוהגים עצמם, בדינים שאינם מקורם בהלכה, אלא שלכך הסכימה דעת כולם, ויש לעיין מה דין מנהג בני העיר שלא נתקבל להדיא כתקנה, והראשונים נחלקו בכך, שיטת הרמב"ן (ב"ב קמד:): דאין כח המנהג, אלא לברר מה ההלכה בהלכה מסופקת, אך לא לבטל דין מבורר, וז"ל: "ואיכא דאמרי כי אמרינן מנהגא מילתא היא, כגון שהתנו עליו אנשי העיר, או שבעה טובי העיר במעמדן, אבל שאר מנהגי לא מבטלינן בהו הלכה, אלא בהלכה רופפת, והלכתא כי האי לישנא בתרא, וכענין מה שאמרו (ב"ב דף ח:): ורשאינן בני העיר להתנות", ובשו"ת הרמב"ן (סימן ז) כתב: "ולענין המנהג ששאלתם, אין לו ענין בכאן לדון בו, אלא אם כן התנו טובי העיר, והסיעו על קיצתן, לומר כל הנושא במקומנו יהא לה ולולדים שתלד, כך וכך מתנה, וכיוצא בזה, מ"מ אם הוחזק בב"ד אצל ראשונים, יש לנו להעמיד מנהג בחזקתו, שמא התנו עליו מתחלה, ולכך דנין בו, וכן כתוב בתשובות רבינו הגדול", (שו"ת הרי"ף סימן יג, והר"ד לעיל).

וב"ב הריטב"א (ב"ב קמה:): "והנכון דכל מנהג שהוא בתנאי בני העיר מבטל הלכה גמורה, ככל תנאי שבממון שהוא קיים, אבל מנהג סתם אינו מבטל דין גמור, אלא בדבר שהוא רופף, ואין דינו מחזור יפה, ... וכן פי' הרי"ף בתשובה", וז"ל הנמוק"י (ב"ב סז:): "אמר המחבר, גבי הא דקי"ל מנהג מבטל הלכה, כתבו שהנכון שכל מנהג שהוא בתנאי

כב. כלומר שלגבי איסורים מנהג בני העיר להחמיר, מחייב את כל בני העיר, וגם את מי שלא נתכוון לקבל החומרא ע"ע, וכגון שהגיע אח"כ לעיר, אך בממונות אין כח המנהג, אלא כאשר קיבלוהו כל בני העיר להדיא, וכן פירש בשו"ת הרא"ש (סימן טז).

אם היה באותו הדור דיין, שדן לקיים מה שכתבו הסופרים, ועל ידי כך פשט המנהג, אין זה המנהג שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון, דאי אפשר להוציא ממון אלא בתקנת בית דין".

ובמהר"י בן לב (ח"ב סימן פ) דן מה עיקר טעם הרא"ש, האם משום שמנהג שלא נעשה להדיא לבטל דיני תורה נחשב למנהג שנעשה בטעות, או משום שרק ב"ד יכולים לבטל דיני התורה, והכריע שטעם הרא"ש משום שהוא מנהג טעות²², וזה עולה שפיר ע"פ המבואר במסכת סופרים (פרק יד הלכה טז), "ויש אומרים בכולן מתחילין במוצאי שבת שלפניהם, ונהגו כן העם, שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג, וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה, מנהג ותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת", ולעיל (בפרק זה ח"ב) נידון הדבר דרך מנהג ותיקין מבטל הלכה.

וז"ל מהר"י בן לב: "משמע לכאורה מדבריו, שאין כח במנהג להפקיר ממון ליטול מזה ולתת לזה, שכן כתב בתחלת דבריו 'אבל ממון מה שייך מנהג', וכן כתב 'וכל זה בתקנה שבית דין מתקנין, ומפקירים ממון של זה ונותנים אותו לזה, אבל על פי המנהג, לא ידעתי איך יתנו ממון של זה לזה'. וכד מעיינן שפיר בדבריו, אשכחינן דלאו בכל מנהג קאמר, אלא דווקא במנהג שנתקבל בטעות, כההוא מנהג שנתפשט

מחמת שחשבו שהדין היה נותן כך מכח התקנה, ומכל מקום יראה, דהיכא דנתפשט המנהג שלא מחמת טעות, כההיא דסיטומתא קניא, דהווי יודעין דסיטומתא לא קניא מן הדין, ואפילו הכי נהגו הסוחרים לקנות בסיטומתא, מהניא כקנין גמור, דאי לא תימא הכי, אלא דאין כח בשום מנהג להפקיר ממון, ואפילו היכא שנתפשט שלא מחמת טעות, אם כן ההיא דסיטומתא קניא במאי נוקים לה, והריב"ש כתב (סימן קה) וזה לשונו 'ואפשר שיש דברים שאין סתם מנהג מבטל הלכה אלא הלכה רופפת, אבל הלכה ברורה אין מנהג סתם מבטלה, אלא מנהג שהתנו עליו בני העיר, כמו שנטה הרמב"ן לסברא זו, כמו שכתב בפרק מי שמת...²³'.

ובן ביאר בשו"ת הרא"ם (סימן טז) שכוונת הרא"ש דאע"פ שלגבי איסורים, מנהג בני העיר חל גם על היחיד שלא קיבל ע"ע המנהג, בממונות בעינן שיקבלו כולם ע"ע את המנהג²⁴, ואפילו בכה"ג אם באו לבטל דיני תורה, אמרינן שהמנהג הונהג בטעות, וז"ל: "אבל המנהג שסותר דין תורה... ודאי מנהג של טעות הוא בלי ספק, הילכך אפילו אם נתפשט המנהג לכל בני מתא לית לן בה, דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו".

ונראה שגם מה שבהלכה רופפת אזלינן בתר המנהג, היינו שהמנהג מברר מה באמת הלכה לדינא, ולא שבהלכה רופפת אמרינן שאין מנהג בני העיר נחשב למנהג

כג. וכעין סברא זו מצאנו בתוספות (גיטין ט. ד"ה ואינו חוזר), וז"ל: "וא"ת כיון דסתמא דדעת של שכיב מרע לחזור בו אם יעמוד, אמאי אינו חוזר בעבד, וי"ל דהכל תקנת חכמים היא, גם מה שחזר בנכסים, גם מה שאינו חוזר בעבד, דמסתמא דעתו כמו שיאמרו לו חכמים", והיינו טעמא שאע"פ שיש לאדם דעת כיצד לנהוג, לכל אדם יש דעת כללית לנהוג כדעת חז"ל. כד. ודברי הריב"ש יובאו לקמן בסוף הפרק ע"ש.

כה. ואע"פ שכתב הרא"ש להדיא שכח המנהג מדינא דכופין בני העיר זא"ז, ושיטת הרא"ש (בנספח א) דפעמים שברוב בני העיר סגי, היינו דוקא במה שיש במנהג תקנה גדולה לבני העיר, ובלאו הכי בעינן להסכמת כל בני העיר, וכמו שנתבאר לעיל פרק נב.

דינא דין חוק שפישט למנהג המדינה דמלכותא תקו

ובמעם שמנהג בני העיר מהני ביאר הרשב"א (שם) משום דהוי ליה כמו שתקנו בי"ד, או משום שהנושא ונותן עושה כן על דעת המנהג, (וענין זה נתבאר לעיל בפרק זה ח"ב) וז"ל: "וכן מנהג התגרים שנוהגים כן תמיד, אף על פי שלא הסכימו בכך, ולא התנו כן לא הם ולא בני העיר, אלא שנוהגים לעשות כן תמיד, מן הסתם על מי שנושא ונותן סתם, על הדבר הנוהג הוא עושה, וכאלו התנו ביניהן בפירוש, או שתקנו להם בית דין, וזו היא שאמרו, בשלהי פרק איזהו נשך (ב"מ עד) אמר רב פפא משמיה דרבא, האי סיתומא קניא, למאי הלכתא, רב חביבא אמר למקנא ממש, ורבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע, והלכתא לקבולי עליה מי שפרע ובדוכתא דקני ממש, קני..."

...והרב אלפסי ז"ל כתב (ב"ק לז): גבי אין משלחין בדיוקני, זיהיכא דשדר ליה לחבריה כתבא, ואמר ליה שדר לי ההוא מידי דאית לי גבך, ושדרינהו ניהליה, לא מחייב באחריותיהו, דהכי נהגו האידינא תגרי, וקיי"ל מנהגא מלתא היא, והכי שדרו ממתבתא, וכן אתה דן בכל מקום, במה שנהגו בממונות בכל מקום, ואפילו לא נהגו כן במקום אחר, אתה נוהג כן במקומו, כאלו הוא תנאי גמור, מוסכם ביניהן, ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה, אלא שנהגו כן סתמא, הוא מנהג חזק, כאלו התנו בו בפירוש, ואפילו לא כתבו, הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו, ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד, כיון שנהגו לעשות כן תדיר, ואפילו הוא כנגד ההלכה, שמנהג מבטל הלכה, ודנין בו כדרך שדנין בתנאי ב"ד"י.

טעות י, ודברי הראשונים נאמרו ע"פ הירושלמי ביבמות (פרק ז הלכה ג), "אתא עובדא קומי רבי יהושע בן לוי, אמר צא וראה היאך הציבור נוהג, רבי אבון בשם רבי יהושע בן לוי ולא דבר הלכה זו, אלא כל הלכה שהיא רופפת בבית דין, ואין את יודע מה טיבה, צא וראה היאך הציבור נוהג, ונהוג", וכן העלו הפוסקים לדינא, וביארו הטעם ע"פ הגמרא בפסחים (סו): "אמר להן הלכה זו שמעתי ושכחתי, אלא, הנח להן לישראל אם אין נביאים הן בני נביאים הן", וכמבואר בשו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמה) "ואפילו היתה ההלכה רופפת בידינו, היינו יכולים לעשות על פי מה שעשו הראשונים, וגם מחזיקים בו האחרונים, אף על פי שאינם נביאים בני נביאים הם, ואמרו בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידך, ואינך יודע מה טיבה, צא וראה היאך צבור נוהגים, ונהוג כן", וכ"כ הרשב"ש (סימן שסו), יכין ובוועז (ח"א סימן קיח), רדב"ז (ח"ד סימן ק), והב"ח (החדשות סימן לד) ועוד.

שיטת הרשב"א שכל מנהג שפישט מהני

אך שיטת הרשב"א בשו"ת (ח"ב סימן רסח) שדי בזה שכך נהגו בני העיר, וז"ל: "וקיי"ל מנהגא מלתא היא, ...ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה, אלא שנהגו כן סתמא, הוא מנהג חזק, כאלו התנו בו בפירוש", וכן פסק הריב"ש (סימן קכח ד"ה תשובה) ע"פ הרשב"א הנ"ל.

בו. או שיש בכח בני העיר, לבטל הלכה רופפת ע"י מנהגם, לצד הראשון שבמהר"י בן לב הנ"ל. בו. אמנם צ"ע מדברי שו"ת הרשב"א (ח"ב סימן מג) שכתב: "לפי שהמנהג מבטל הלכה, שהסכימו בו הראשונים ודנו בו הדיינים, שאנו אומרים תקנה מצאו בדבר לפי המקום, וגבלו ראשונים כן, וכל כיוצא בזה המנהג המוסכם מבטל הלכה", ושמא כתב כן כדי לחזק דבריו גם לשיטת הרמב"ן, וכן קשה לכאורה משו"ת הרשב"א (ח"ה סימן פה) אך תשובה זו אינה מהרשב"א, וכדמוכח מזה שמוכח שם דברים בשם תלמידו הריטב"א.

מנהג שנקבע מחוסר ידיעת התורה, נחשב לטעות

וגם לשיטתם כאשר יראה דבוודאי לא היו נוהגים כן, אם היו יודעים לדין תורה, המנהג בטעות, ואין מנהג חל בסתמא, אלא באופן שיש לומר שמשום התקנה היו נוהגים כן גם לבטל דיני תורה, וכן מפורש ברשב"א (ב"ב קמד: ז"ל: "אבל במקום שנהגו להחזיר מחזירין כשמתה היא, אבל לא כשמת הוא, ונתלה המנהג בטעות, שאי אפשר שהעבירו את הדין בתרתי, שתחזיר ועוד אחרת אפילו כשמת הוא, אלא עיקר המנהג בשמתה היא דוקא הוא, אלא שטעו ונהגו אח"כ, אפילו בשמת הוא, שלא מעיקר המנהג", (וכעין זה כתב המאירי בקידושין כ.).

ובן מוכח בשו"ת הרשב"א (ה"ד סימן שכה) שכתב: "ועל ענין בית הכסא, ששמעון טוען שכן מנהג השכנים של העיר בין הנכרים, אינה טענה, שאין מנהג הנכרים מנהג לבטל בו דיניהם של ישראל, ואפילו נהגו כן הישראלים אינו מנהג, אלא א"כ הסכימו עליו בפירוש טובי העיר", לפי שמנהג לדון כדני הגוים, שלא במקום תקנה, הוא בוודאי מנהג טעות, ולא היה כוונת בני העיר לקבלו עליהם^כ.

הרי"ף והרמב"ן מודו במנהג הסוחרים, שותפות של רבים, מנהג של תקנה לבני העיר

ובשו"ת הריב"ש (סימן קח, וכ"כ בסימן שמה) כתב שגם מנהג שלא תוקן להדיא

ובן מבואר בתלמיד הרשב"א (ב"מ קי. שיטת הקדמונים) וז"ל: "יש מגדולי המורים שכתב שאין כל מנהג מבטל הלכה, אלא מנהג שהסכימו עליו שבעה טובי העיר, במעמד אנשי העיר, ואין האחרונים מודים בדבר זה, אלא שכל סתם מנהג מבטל הלכה".

ובן מבואר ברא"ה (כתובות סו: הו"ד בשיטה מקובצת שם) וז"ל: "אלא בעיר ישנה, שאין בה מנהג קבוע שהתנו כן ביניהם, אלא שנהגו כן בעצמן, ובהא פליגי דת"ק סבר אזלינן בתר דינא, ורשב"ג סבר אזלינן בתר מנהג, ...דבכל דוכתא דקתני כי האי לישנא מקום שנהגו, לאו מנהג קבוע קאמר, אלא שנהגו כן בעצמן, כדאמרינן בבבא בתרא מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסים לבנים", והלכה כרשב"ג, וכמבואר ברא"ה (שם) ובכל הפוסקים, וא"כ עולה שדי בכך שנהגו ואין צריך שיקבע המנהג בפירוש ע"י תנאי בני העיר, וכעין זה כתב גם בריטב"א (שם), אך קשה דלעיל נתבאר דשיטתו כהרמב"ן, דבעינן שיקבע המנהג ע"י תנאי בני העיר, ושמא הכא שאני, שכך תיקנו חז"ל דמנהג יבטל את ההלכה, וכמו שכתב הריטב"א (ב"מ פג.) גבי דיני פועלים, שחז"ל תיקנו שהמנהג יבטל את ההלכה בדינים כגון אלו, וז"ל: "רשב"ג אומר הכל כמנהג המדינה, פירוש כי בדברים כאלו, חכמים תלו אותן במנהג, ולא בעינן תנאי בני העיר, ועל כיוצא בזה הוא שאמרו בירושלמי בכאן 'הדא אמרה מנהג מבטל הלכה' כ".

כה. והריטב"א לשיטתו (הו"ד לעיל) שאין כח במנהג שלא תוקן להדיא, לבטל דיני תורה, פירש סוגית סיטומתא בשם הרא"ה, משם אחיו רבי פנחס, באופן אחר מפירוש רש"י, אך אפשר שרק פירוש הסוגיא הוא לדעתם, ומה שהכריח את הריטב"א לפרש כדעתם, משום שאין סתם מנהג מבטל הלכה, הוא שיטת הריטב"א, ולא שיטת הרא"ה ואחיו, אך זה דוחק, דא"כ מדוע נדו הרא"ה ואחיו מפירוש רש"י.
כפ. אמנם דעת הרמב"ן דגם כאשר יש בדבר משום תקנה, אין לומר בסתמא שהיו נוהגים כן לבטל דיני התורה, אך אין לומר שהרמב"ן והרשב"א לא פליגי, ומר אמר חדא ומר אמר חדא, דלהדיא איתא ברשב"א (שם) שני הדעות, ע"ש.

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקט

על הרמב"ן, אלא שזה א"א לומר דהרי מפורש ברשב"א (ב"ב קמד:) דפליג על הרמב"ן, וכן בתלמיד הרשב"א שהו"ד לעיל, ולכך יש לומר שלא הכריע הריב"ש כדעת הרשב"א אלא במנהגי הסוחרים^ל).

וגם תרומת הדשן (סימן שמב, ונתבאר לעיל בפרק זה ח"ב) שכתב שאין מנהג מבטל הלכה אא"כ נקבע ע"י ת"ת, ובלאו הכי אמרינן שנקבע בטעות, (וכמבואר באור זרוע), ובכל זאת כתב שמנהג שנקבע בשותפות של רבים, לא אמרינן שהמנהג בטעות, כיון שכן ראוי, שבשותפות של רבים יקבעו מנהגים מתאימים לענייני שותפותם, לקבוע על פיו את הדין, כי בלא"ה א"א לקיים שותפות של רבים, וז"ל: "ובא"ז כתב נמי דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אא"כ מפי חכמים, מ"מ נראה לומר דבענייני מסים וכה"ג, כולו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה, שנהגו בו מקדם, אפילו אי לא הוקבע ע"פ חכמים, כדמייתי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה, מההיא דחמרים וספנים, ונראה דיפה יש לחלק בענייני מסים לבני העיר, וכן צורכי חמרים וספנים, למהלך שיירא שלהם, וכל דבר שרבים מצורפים יחד, דצריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם", וכ"פ בשו"ת מהריט"ץ החדשות (סימן קפט), בבנימין זאב (סימן רצג), ברדב"ז (ח"ג סימן תעב), במהר"ם אלשיך (סימן נו), וכעין זה כתב בשו"ת הרא"ם (סימן טז).

וגם מבואר בתרומת הדשן שמנהג כה"ג אין צריך שיקבע בפירושו, וכמבואר בהמשך דבריו: "אמנם נראה דצריכים לידע דמנהג

ע"י בני העיר מהני וכדעת הרשב"א, (וכן פסק בסימן קכח) אך סיים וז"ל: "ואפשר, שיש דברים שאין סתם מנהג מבטל הלכה, אלא הלכה רופפת, אבל הלכה ברורה אין מנהג סתם מבטלה, אלא מנהג שהתנו עליו בני העיר, כמו שנטה הרמב"ן ז"ל לסברא זו, כמ"ש שאם נהגו על דרך משל, שהמלוה את חבירו בעדים, לא יהיה נאמן לומר פרעתי, או ששומר חנם יהיה חייב כשואל, אין מנהגם כלום לבטל ההלכה, אא"כ התנו עליו בני העיר בפירושו, אבל בענייני הקניות, וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה, כל שנהגו כן הסוחרים בקניית הסחורה, ואין חוזרין בהן, וכן הפועלים בשכירותן, הולכין אחר מנהגם, אפילו בסתם מנהג, ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה, וכן בענייני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג, ואפילו לא התנו עליו בני העיר", והובא בשו"ת באר שבע (סימן כב).

ומדבריו נראה דס"ל שהרמב"ן מודה דבעניינים של משא ומתן בין הסוחרים, יש תוקף למנהג שלא נקבע להדיא ע"י הסוחרים, וטעמו דאין זה נחשב לבטל דיני תורה, דגם ע"פ דיני תורה ראוי הדבר שהסוחרים יקבעו לעצמם מנהגים הראויים להם לצורך מסחרם, וא"כ אפשר לומר דה"ה כיון שהתורה מסרה כח לבני העיר, לקבוע תקנות לעיר, אין זה נחשב לביטול דיני התורה, וגם מנהג שלא נקבע להדיא ע"י בני העיר חל, מק"ו ממנהג הסוחרים שחל אע"פ שלא שנקבע ע"י להדיא.

(והיה נראה לכאורה דהואיל ופסק בסימן קכח כדעת הרשב"א, וכאן חילק שרק מנהג הסוחרים שאני, דס"ל דרשב"א לא פליג

ל. וז"ל בריש התשובה: "דע שבעניינים כאלו הולך אחר מנהג הסוחרים, כדתניא (ב"ק קטז:) 'ואין משנין ממנהג החמרין', 'ואין משנין ממנהג הספנין'.

קבוע ופשוט הוא, שנתנו כן בני העיר לכל הפחות תלתא זימנין, והרבה פעמים ציבור עושים להם מסקנא לפי הצורך, ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל, (הו"ד ברמ"א חו"מ קסג סעיף ג), וביאר החזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ב): "ומשמע שאם נהגו כן ג' פעמים, אף שהמתעוררים בזה היו יחידים, ולא הסכימו כן רבים ע"י שאילת פיהם מקרי מנהג קבוע, כיון שנהגו כן, וכל הציבור נתרצו לזה", ומבואר שגם מנהג שלא נקבע בפירוש מהני בבני העיר, כי בענין של רבים יש לדון בדרך של תקנות ע"פ ענינם.

העולה: מחלוקת הרמב"ן והרשב"א דווקא באופן שהעם נהגו לבטל דין תורה, משום שכך יותר נח להם, ונחלקו האם כיון שיותר לבני העיר לקבל ע"ע מנהג המבטל הלכה, חל המנהג, או שכיון שאפשר שאילו היו יודעים שאין מנהגם ע"פ ההלכה, לא היו מתקנים, הרי שקבלת המנהג היתה בטעות, ולא מהני, ואפשר שמחלוקתם האם ראוי לכתחילה לקבוע מנהג המבטל דין תורה שלא במקום צורך גמור.

מחלוקת הריב"ש ותה"ד במנהג הסוחרים שלא נקבע להדיא

אלא שבתרומת הדשן כתב שכח המנהג משום ששותפים קיבלו עליהו ומחילי הדדי, ולא משום תנאי בני העיר, וז"ל: "מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו, וכעין זה כתב מהר"ם, דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קניין, משום דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני, כדאיתא בהגה"ה במיימון, וכן איתא בתשובה שהשיב, שאין נותנין מס מקרקעות, דבכל מידי דאית ליה רווחא להאי כמו להאי באמירה בעלמא, וע"י דאי מקני אהדדי, וה"ה לעניין מנהג, ונראה דס"ל שלא מסרה התורה כח הפקר בי"ד הפקר לבני העיר, אלא בדבר

שיש בו תקנה לקיום העיר, ואין בצורת גביית המיסים להקל על אחד ולהחמיר על אחר, משום תקנה לקיום העיר, ולכן כדי שתחול תקנתם ללא קנין, הוצרך לבאר משום בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני, ולא רק משום תנאי בני העיר.

אך אין לפרש שכל טעם תה"ד שאין צריך שהמנהג יקבע ע"י ת"ח, לפי שכח מנהג השותפין אינו משום מנהג, אלא משום ששותפין צייתי אהדדי, שהרי נתבאר לעיל (פרק זה ח"ב) שהטעם שאין מנהג מבטל הלכה, משום דאמרינן שמנהג זה בטעות יסודו, כי אילו היו יודעים שההלכה אינה כן, לא נוהגים כן, וא"כ אף ששותפין צייתי אהדדי סו"ס מנהג זה הוא בטעות, ובהכרח שיש להגיע שמנהג השותפין אינו בטעות, ומה שהוצרך להגיע לדינא דשותפין צייתי אהדדי, כדי שלא יצטרכו קנין, וכמבואר בלשונו: "מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו, וכעין זה כתב מהר"ם, דשותפים קונים ומקנים ומתני בהדדי באמירה בעלמא, בלא קניין", ועוד שהרי הא דשותפין צייתי אהדדי, ולכך אינם צריכים קנין, תלוי במחלוקת הראשונים (המבוארת ברמ"א חו"מ סימן קצו סעיף ג), וא"כ מדוע סתם הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף ג) כדעת תרומת הדשן, ולמתבאר לעיל אתי שפיר, כי הרמ"א פסק כתרומת הדשן, בזה דמנהג של שותפות רבים אינו נחשב למנהג העוקר דבר תורה, ומה שלא הצריך קנין הוא כריב"ש הנ"ל, משום תנאי בני העיר, (ושיטת הריב"ש בזה תתבאר בע"ה לקמן).

עוד כתב תה"ד (שם) ז"ל: "וההיא דר"ת וא"ז דלעיל, קאי על חילוק חצירות ובתים ובניין שלהם, ואשכירות פועלים וכן שכירות בתים וחצירות, וכל כה"ג דאין רבים מצרפים יחד, ולא איצטריך מצטרפו למיהוי צייתי

דינא דין חוק שפישט למנהג המדינה דמלכותא תקיא

לחשוש משום מנהג בטעות, ואין צריך שיקבע המנהג ע"פ ת"ח.

וז"ל: "יש לומר דלגבי הנהו מילי דמשתתפי ומצטרפי בהו, כל בני מתא או כל בעלי אומנותא ביחד, ואי יעביד חד מנייהו מלתא דלא כמנהגייהו, הוא הפסדא לכל בני מתא, או לכל בעלי אומנותא, כגון גבי שערים ומדות ושכר פועלים, ועניני המסים והעולים דכלהו בני מתא משתתפי בהו, והפסדא דחד מנייהו הויא לכולא מתא, וכגון צרכי שיירתא, שכל החמרים והספנים משתתפים בהם, וכגון מכירת הבשר לכל הטבחים, שאם ימכור האחד מהם בשר בזול, או אם ישחוט שלא ביומו, מגיע הזקו לכולהו טבחי, כל כי הני מילי ודכותייהו, מצו בני מתא ובני אומנותא, לאתנו בהדי הדדי ולאנהוגי מנהגי, ואין צורך שיוקבעו מנהגם על פי חכמים ותיקין, משום דהוו בהנהו מילי כמו שותפין", ואין לומר דהרא"ם פליג על תה"ד, דאח"כ הביא דבריו, ובהכרח דסבר דתה"ד איירי באופן שאין בדבר תקנה משותפת של כללות בני העיר, אלא תקנה נפרדת לשוכרים ולמשכירים מבני העיר, ולפי תירוצו של הרא"ם אפשר שאין כח לתקנת בני העיר, גם כאשר יש צורך בתקנה, שאין כח בני העיר אלא במקום צורך של צירוף כלל בני העיר.

שוב ראיתי שכבר הקשה כן בשו"ת תורת חיים (ח"ב סימן יט) ותירץ וז"ל: "ויראה דאפשר דההיא דאור זרוע מיירי בשכירות פועלים, דגבי בניי בתים וחצרות וכיוצא, דבזה אין בני העיר מצטרפין, וכמ"ש בחילוק חצרות ובתים ובנין שלהם, אין הרבים מצטרפין, אמנם ההיא דתניא רשאין בני העיר וכו', מיירי בשכירות פועלים של מלאכת העיר, שחיי העיר תלויין בה, וכל בני העיר מצטרפי ומשתתפי, דומיא דמדות ושערים דתני בהדה".

אהדדי, לכך צריך מנהג שיהא לו עיקר ע"פ חכמים וראייה מן התורה, משא"כ בענייני המסים וכיוצא בו, דמנהג בעלמא מבטל בהן דין תורה".

ומבואר מדבריו דס"ל דבשכירות פועלים שאין בה שותפות דרבים, אין צורך לבטל דין תורה, וע"כ אם המנהג נקבע ללא ת"ח, אמרינן שהמנהג בטעות, וקשה שלגבי כח בני העיר נאמר ב"ב (ח:) והוא מהתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה כג), "כופין בני העיר זה את זה, ... ורשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות, ועל שכר פועלין", ומבואר דאע"פ ששכירות הפועלים נעשית בין שני בני אדם, יש בדבר תקנה כללית לכל בני העיר, ולכך יש כח לבני העיר להתנות על שכר הפועלים.

ונראה דס"ל לתרומת הדשן, דאמנם יש לבני העיר כח לקבוע תקנה בשעת הצורך בענייני שכירות פועלים, ואולם אין ראוי לבטל דין תורה בזה אלא רק במקום הצורך, ולכך בעינן שנדע דהמנהג נקבע ע"י ת"ח, ובלאו הכי אמרינן שהמנהג בטעות, משא"כ בענייני שותפות של רבים, שאי אפשר לקיים שותפות של רבים בהעמדה על דין תורה, וכלשונו: "וכל דבר שרבים מצורפים יחד דצריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם".

אמנם להנ"ל יקשה דסו"ס בגמרא סתמא קתני, 'ראשין בני העיר להתנות', ואמנם בשו"ת הרא"ם (סימן טז) העמיד הגמרא באופן שיש צורך של רבים בתקנה זו, ובכהאי גוונא לא בעינן שיתוקן ע"י ת"ח, ונראה טעמו שבענייני רבים הדבר ראוי לקבוע להם תקנות, ואין הדבר נחשב לבטול דיני תורה, ולכך

ומשמע שמנהג שפשט בין הגוים מחייב גם את הישראלים החיים בין הגוים, וכן פשוט רבינו יונה שכתב (ב"ב נה). שאף שטר העשוי בערכאות שאין לו תוקף שטר מכת דדמ"ד, מהני משום מנהג המדינה, וז"ל: "א"נ אפשר שקונין בשטר (הנעשה בערכאות של גוים), וכדאמר התם האי סיתומתא קניה באתרא דנהגי למקנא בה, ודינא דמלכותא נמי כמנהגא הוי", ולא ביאר שזה דוקא כאשר פשט כן המנהג בישראל.

ובן מבואר בשו"ת הרשב"א (החדשות סימן רס) וז"ל: "שהשטר מדין תורה אינו קונה במטלטלין, לא בגוי ולא בישראל, אפילו הכי מכיון שנהגו וקבעו אותם בדין, כל שמסתלק ממנו באותו ענין קנה ישראל, ואין צריך לומר אם קבע דין זה המלך דקנה, דהא קיימא לן כשמואל, דאמר דינא דמלכותא דינא, אלא אפילו לא קבעו המלך, אלא שנהגו הם כן קנה (כלומר - שנהגו הגוים), דכל שקבלו עליהם במנהג כדין זה קנה, דלא גרע מסתומתא דאמרי בדוכתא דקנה ביה ממש קנה, וכדאמר רב פפא באיזהו נשך האי סתומתא קניא, למאי הילכתא לקבולי עליה מי שפרע, ובאתרא דקנו ביה ממש קני", ומבואר להדיא שגם ישראל קונה המטלטלין, מכח מנהג הגוים.

וב"ב בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן רכה) וז"ל: "נראין הדברים דכיון דבדיניהם בזמן הזה קונים (הגוים) זה מזה בכסף, אף אנו מינייהו קונין מהם בכסף בדיניהם, דלא תהא אלא שנהגו, הנהגה מילתא היא, ואפילו ישראל בישראל, וכאותה שאמרו (ב"מ עד). האי סתומתא, קניא, ואסיקנא התם דאפילו למקנא ממש, בדוכתא דנהגי דקנו ממש", ומבואר שגם במנהג של גוים נאמר דינא דסיטומתא,

אך בריב"ש הנ"ל כתב"א: "אבל בעניני הקניות, וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה, כל שנהגו כן הסוחרים בקנית הסחורה ואין חוזרין בהן, וכן הפועלים בשכירותן, הולכין אחר מנהגם, אפילו בסתם מנהג, ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה, וכן בעניני הנדוניא והתנאין הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג, ואפילו לא התנו עליו בני העיר", כלומר דגם אם אין מנהג לבטל הלכה, כי המנהג בטעות, וכפי שנתבאר לעיל, בשכירות פועלים ושאר עניני מסחר ומשא ומתן יש כח למנהג, כי כן ראוי ע"פ התורה, שהמסחר יתנהל ע"פ מנהג בני העיר, ואין בכה"ג הקפדה על ביטול דיני התורה, וכעין זה כתב הריטב"א (ב"מ פג. הו"ד לעיל) גבי שכירות פועלים, שחז"ל תיקנו שהמנהג יבטל את ההלכה בדינים כגון אלו, אלא שלדעת הריטב"א חז"ל תיקנו ליזל בתר המנהג, ולדעת הריב"ש הא דאזלנין בתר המנהג, משום שנחשב לתנאי בני העיר.

בכה הגוים לתקן לעצמם תנאי בני העיר, וחל גם על הישראלים

מדבררי הראשונים משמע שגם לגוים נמסר כח ההנהגה של בני העיר לחדש תקנות, והם חלות גם על היהודים שגרים שם, וז"ל הריא"ז (פרק חזקת הלכה י סימן לו, והובא בש"ך עג ס"ק לט): "ונראה בעיניי שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו, כגון המכסים והמיסים וכיוצא בהם, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אם אין רוב העם נוהגין בו, אין לנו לדון בו אלא על פי תורתנו", ולכאורה לשון 'רוב העם נוהגים בו', אין הכוונה שרוב הישראלים נוהגים בו, ש'העם' משמע מהגוים והישראלים כאחד,

לא. בריב"ש דן את המנהג בעניני שכירות פועלים מכח תנאי בני העיר, ולכך הביא ראיה לכח המנהג מדינא דסיטומתא, וכח המנהג בדינא דסיטומתא הוא מתנאי בני העיר (כמו שיתבאר לקמן).

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקינ

ובמעדני ארץ (ח"א פרק כ ס"ק יג) פירש שיסוד דדמ"ד הוא כעין דינא דבני העיר, ולזה כוון הרשב"ם (ב"ב נד:) שכתב שטעם דדמ"ד משום שהעם מקבלים עליהם ברצון, את מיסי וחוקי המלכות, וז"ל: "סברת הרשב"ם היא דדמי למה שאמרו בגמרא (ב"ב ח.) דרשאיין בני העיר להסיע על קיצתן, ופרש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיע מכח דין תורה, ואם יש אדם חשוב בעירו הוא עושה להם תקנות, וכל בני העיר מחויבים להתנהג עפ"י תקנותיו, והיינו משום דסברא הוא שכל קבוץ אנשים, רוצים ודאי לטובתם במנוי טובי העיר, לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה, בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר, במוראה של מלכות ובדיניהם, כיון שהוא לטובת המדינה, והנה בריב"ש (סימן שצט) וברא"ש (כלל נה סימן י) מבואר דהוא מטעם שבני העיר בעירם, חשיבי כבי דיני דר' אמי ור' אסי, ועדיפי מינייהו, שיכולים הם להפקיע ממון מכל העובר על תקנתם, ולהפקירו בהפקר גמור לכל אדם ע"ש".

נספח: קנין סיטומתא מכח תנאי בני העיר

איתא בגמרא (ב"מ עד.) "אמר רב פפי משמיה דרבא האי סיטומתא קניא, למאי הלכתא, רב חביבא אמר למקניא ממש, רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע, והלכתא לקבולי עליה מי שפרע, ובאתרא דנהיגו למקני ממש, קנו", ויש לבאר כיצד חל קנין ע"פ מנהג בני העיר, ויש שביארו שמהות הקנין הוא להורות על גמירות הדעת, וכיון שבעיר זו נשלם דעת הקונים ע"י סיטומתא, הוי ג"כ קנין המועיל ל"ב, אלא שבראשונים לא

וכן כתבו גדולי האחרונים בפשיטות שקנין סיטומתא חל אף כאשר מקור המנהג בדיני הגוים, וכמבואר לעיל (פרק יח) ע"ש.

אך קשה דאיתא בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן קמט) לגבי שטר הנעשה בערכאות, וז"ל: "ולפיכך אעפ"י שבדיניהם, אפילו המלוה את חברו בע"פ, צריך לפורעו בעדים, זה מדיניהם הוא, ולא מצד המלכות, ודינא דמלכותא דינא, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו, אא"כ הוא ענין נהגו בו אפילו ישראל, שבאותו מקום, כדיני התגרים ופנקס החנונים, וכענין שאמרו בסיטומתא, בין לקבולי עליה מי שפרע בין למיקנא ממש", ומשמע שבענין שיהיה המנהג גם אצל הישראלים, ואפשר לחלק דהכא איירי כאשר הישראלים מרובים, ואינם בטלים בין הגוים, שנוכל לומר דמנהג הרוב שהם הגוים, קובע גם לישראלים.

חוקים שנעשו מנהג בני העיר בזה"ז

וא"כ בחוקים שנעשו למנהג בני המדינה בזה"ז, אפשר לחלק: דבחוקים שנתקנו בעניני שותפות של רבים, לכו"ע יש כח לחוקים לבטל דיני התורה, משום תקנת מנהג בני העיר, ובתקנת בני העיר לא בעינן שיתקנו המנהג בפירוש, וכמבואר בריב"ש ובתרומת הדשן, אך לחוקים שיש בהם תקנת המסחר שבין שני סוחרים, (ואין בהם צורך מחמת השתפות הרבים במסחר זה) לדעת תרומת הדשן וסיעתו, לא מהני מנהג לבטל דיני תורה, אא"כ נתקן מנהג זה להדיא ע"י בני העיר, ובלאו הכי אמרינן שהמנהג בטעות, אך לדעת הריב"ש מהני גם אם לא נתקבל בפירוש, שכן דין התורה שבעניני מסחר יקבעו הסוחרים מנהגים לעצמם.

ל"ב. וכ"כ הדבר אברהם (ח"א סימן א ס"ק ג), הגרנ"ט קידושין סימן צו (ד"ה והנראה), ובקובץ אוהל יצחק (מסכת גיטין עמוד תקמג ד"ה ועיקר) בשם הג"ר שמעון שקופ זצ"ל, ובדבר למשפט (סימן ב ס"ק ה), אך

ביארו משום גמירות דעת, אלא משום "מנהג מבטל הלכה" ל^י.

ואף שנתבאר בפרק זה ח"ב שמנהג צריך להקבע ע"י ת"ח, בקנין סיטומתא לא התנו כן בפוסקים, והטעם משום שהתורה לא מקפדת אם יתקנו בני העיר קנינים נוספים, כיון שעיקר מהות הקנין הוא גמירות דעת, ושמא זו כוונת כוונת המרדכי בשם הר"ח (ב"מ רמז תמא), "פירש רבינו חננאל מקום שנהגו לקנות בענין זה, יש לסמוך על המנהג, כי המנהג טוב וכשר" ל^ה.

וז"ל הרשב"א (שם) וכ"כ בצורר הכסף הארוך דרך ד שער ג): "ובדוכתא דקנו ממש, קני, ושמעין מינה שהמנהג מבטל ההלכה, וכל כיוצא בזה, שכל דבר שבממון, על פי המנהג קונין ומקנין, הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין", ובתלמיד הרשב"א (שיטת הקדמונים שם), "ואם מנהג המקום שסיתומתא זו קונה לגמרי בין הסוחרים, הכל כמנהג המדינה, שכל עיניי מקח וממכר הכל כמנהג המדינה", וכן משמע בפסקי רי"ד (שם), וכן כתב באגודה (ב"מ פרק ה סימן קט), "פירש רבינו חננאל מקום שנהגו לקנות, סומכין על המנהג".

ובן מוכח מהריטב"א (שם) דאע"פ שפירש הסוגיא באופן אחר, וכתב שאין הטעם

כמ"ש הרשב"א משום תנאי בני העיר, וז"ל: "ואמרינן דבאתרא דנהיגי קני דודאי על דעת חליפין יהבי ליה, ולא בעי בהאי מנהגא תנאי בני העיר, אלא מנהג בעלמא, שאין מנהג זה מבטל הלכה בכלום", וכן מבואר בריב"ש (סימנים קה, שמה) שדן בדינא דסיטומתא, וציין לדברי הירושלמי שמנהג מבטל הלכה, ודן האם מנהג מבטל הלכה, נאמר רק במנהג שתוקן להדיא ע"י בני העיר, או לא, ואם קנין סיטומתא חל משום גמירות דעת, מה השווה הנידון שיש בכל מנהג, האם צריך שיתקנהו להדיא, לקנין סיטומתא, וגם מפני מה נאמר דצריך שיקבלו בני העיר לקנין הסיטומתא להדיא, גם במק"א (סימן קכה) כתב מכח דינא סיטומתא, וז"ל: "לפי שאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה, או כפי הראיות שדרך הסוחרים להיות מספיקות להם", והו"ד במבי"ט (ח"א סימן קפה), וכן מוכח מתשובת המבי"ט שהודפסה באבקת רוכל (סימן פ, והו"ד בפרק זה ח"א) ל^ה.

ולחנ"ל אתי שפיר דמנהג בני העיר חל כתנאי ב"ד, וכמבואר בתוספתא (ב"מ פרק יא) שהובא בריש הפרק, וגם אין צריכים מנהג שנקבע להדיא, דהרי במנהג הסוחרים, גם לדעת הרמב"ן מהני, וכמ"ש הריב"ש הנ"ל, ובזה אתי שפיר דעת

בנתיב בינה (ב"מ סימן נה) האריך להקשות על דרך זו מכמה הלכות שנאמרו בדינא דקנין סיטומתא ע"ש, ויש אחרונים שכתבו שקנין סיטומתא מהני כקנין דאורייתא, וכ"כ בשו"ת חתם סופר (ח"מ סימן יב ס"ק ב) והו"ד בפתחי תשובה (סימן רא ס"ק א), והטעם כיון שדעת האדם נשלמת ע"י הקנין המקובל, ונראה ליישבם דאע"פ שאין די להחיל קנין ע"י גמירות דעת לחוד, ללא מעשה קנין, ע"י תקנת בני העיר נחשב שנעשה פה מעשה קנין, וגם אי נימא דתקנת בני העיר חלה רק מדרבנן, קנין בני העיר חל גם מדאורייתא, משום שנשלם ע"י גמירות דעת.

לג. ונתבאר בריש הפרק שהכוונה שהמנהג כתקנת בני העיר, שכחם יפה כהפקר ב"ד הפקר, ע"ש. לד. וכן פסקו הג"ר יעקב הדס הג"ר יוסף שלום אלישיב והג"ר בצלאל זולטי זצ"ל, בפסקי דין רבניים (ח"ד עמוד 289).

לה. וכן מבואר במהרש"ך (ח"ב סימן רכט) שכתב דנלמד מדינא דסיטומתא, שבמקום שנהגו הסוחרים לנהוג שלא כדיני התורה, אזלין בתר דיני הסוחרים, וביאר בבעי חיי (ח"א סימן קנח) שגם ע"פ התורה דיני הסוחרים ראוי לקבוע מנהגים הנוחים למסחר, והובא במגן גיבורים (סימן ה) ובגליון רעק"א (ח"מ סימן ג).

דינא דין חוק שפשט למנהג המדינה דמלכותא תקטו

ואתא המנהג להחשיב הסיטומתא כאילו היה קנין גמור, אבל בדבר שלא היה מועיל בו קנין, כגון דשלב"ל, לא מצינו שמועיל המנהג"ל¹, והובא בהגהות מרדכי (שבת סי' תעב-ג), ובאגודה (ב"מ פרק ה סימן קט) כתב: "וכן כשאדם אומר לחבירו היה בעל ברית שלי, שלא יוכל לחזור בו".

ובן כתב הרא"ש (כלל יג סימן כ): "וכל שכן חכירות אלמנה דשנה, הוי דבר שלא בא לעולם, ודבר שאינו ברשותו, אלא שאני רואה מנהג הארץ כל היום, שחוכרין זה מזה, ואין בו חזרה, וכן הודו המורשין, דבחתומת ההורדה ובמסירתה למוכר מתקיימת החכירות, וכיון שנהגו כן, הוי קנין דאין בו חזרה, כדאמרינן (ב"מ עד:): אמר רב פפי האי סיטומתא קניא, ...ובזה נקנה המקח, הכל כמנהג המדינה, לענין גמר המקח", ובתוספות הרא"ש (ב"מ סו.), "שדוכין של חתן וכלה, אף על פי דהוי אסמכתא, נראה דקנו, אף בלא ב"ד חשוב, כיון שהעולם נוהגין כן, מידי דהוה אסיטומתא דסוף פירקין שקונה על פי המנהג"ל².

ובנידון זה נחלקו גם באחרונים, וכתב בפתחי תשובה (סימן רא ס"ק ב) דכתב בשו"ת רעק"א (סימן קלד) בשם הי"ש"ש (ב"ק

הפוסקים דס"ל דקנין סיטומתא מהני גם בדבר שאינו בו ממש, ולא בא לעולם, ואינו ברשותו, ויש בו אסמכתא, כיון שקנין זה לא מהני רק מכח גמירות דעת בני האדם, אלא משום תנאי בני העיר, דאל"כ למה יועיל קנין סיטומתא יותר משאר קנינים, דלא מהני בהו כל הני, ולכן תועיל גם לדבר שלא בא לעולם או לדבר שאינו ברשותו, מהני, וכדלקמן, שנחלקו בזה הראשונים והאחרונים³.

ובתב תשב"ץ קטן (סימן שצח) בשם מהר"ם וז"ל: "מהר"ם אמר אדם הנודר לחבירו, ליתן לו בנו למול, או להיות בעל ברית, שצריך לקיים לו, ואף על גב דאמרינן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בכאן שהוא מנהג בני אדם שנוודרין בנייהם זה לזה למול, או להיות בעל ברית, ומקיימין, גם בכאן יש לקיים, כדאייתא בבבא מציעא (עד.) האי סיטומתא קני, כלומר הסיטומתא בשביל שהוא מנהג, אף בכאן הואיל ומנהג הוא כמו שפירשת, צריך לקיים, מיהו רבינו יחיאל מפרי"ש היה אומר דמתנה בעודה מעוברת, אינו כלום משום דהוי דבר שלא בא לעולם, ובדבר שיועיל קנין הוי מנהג, אבל בדברים שלא יועיל קנין לא הוי מנהג, ולא דמי לסיטומתא, דהתם הוי דבר שבא לעולם,

לו. ומה שכתב הרמב"ם (מכירה פרק ז הלכה ז, והובא גם בצרור הכסף הנ"ל, ובמרדכי ב"מ ריש רמז תמא) "דבר ברור הוא שאין דין זה אלא בשרשם בפני המוכר, או שאמר לו המוכר רשום מקחך, שהרי גמר להקנותן כמו שנתבאר בחזקה ובמשיכה", אין כוונתו שכה קנין סיטומתא משום הגמירות דעת, אלא למבואר שם (פרק א ופרק ב הלכה ח) דבענין שיאמר לו המוכר קני, ובלא הכי אפשר לפרש כוונתו שיקנה לאחר זמן וכדומה ע"ש.

לו. ובחתם סופר (חו"מ ח"ה סימן סו) כתב שגם רבינו יחיאל לא פליג על הרא"ש, אלא כשאין מנהג בדבר שלא בא לעולם, וז"ל: "מפני שלא נהגו לדור למוהל טרם שבא הנער לעולם, וזה ששינה מהמנהג לדור למוהל טרם בואו לעולם לא מהני סיטומתא".

לח. ומה שכתב הרא"ש (חולין פרק ו סימן ח) דהאומר לאדם שיהיה מוהל, יכול לחזור בו, היינו כאשר אין בדבר משום קנין סיטומתא, ע"ש.

דמלכותא

פרק נד

דינא

תקטז

לחלק בדבר דאל"כ יקשה ממה שהביא בשם המרדכי לעיל, אמנם בשו"ת חתם סופר (סימן סו ס"ק ד) כתב דמהני בדבר שלא בא לעולם, וכ"ש שאין חיסרון אסמכתא, הואיל ואין כאן חיסרון של סמיכות דעת, (ובכל ענין זה ע"ע בפרק סה בערך על דבר שלא בא לעולם).

פרק ח ס"ק ט) בשם המרדכי, דסיטומתא לא קונה בדבר שלא בא לעולם, וכ"כ בשו"ת הרדב"ז (ח"א סימן רעה), וכ"כ בקצוה"ח (שם ס"ק א), ונתיבות המשפט (שם ס"ק א) הביא דעת שו"ת מהרש"ל (סימן לה) דבאנדרנ"י מהני סיטומתא, וחילק דשמא התם מהני מכח דינא דמלכותא, ולכאורה בהכרח

פרק נה

המדינה כקופה משותפת של בני המדינה, ודעת פוסקי הדור בנידון

בתשתיות הכבישים, הביוב, אספקת המים, בתי חולים, עגלות האשפה, תקצוב המדינה לחינוך, התמיכות השונות, ועוד דוגמאות רבות, (וכ"כ בשו"ת להורות נתן, להג"ר נתן גשטטנר זצ"ל, ח"א סימן סט ס"ק ט).

ואין להקשות דא"כ מדוע לא ביארו הראשונים שהחוב לשלם מיסים, משום שיש איסור להנות משרותי המלך, מבלי לשלם בעבורם מיסים, כי בעבר המלכים כמעט ולא נתנו שירותים לעם, והגישה היתה שהעם משרת את המלך, ולא המלך את העם, וחוב המס היה מפני התחייבות העם למלך, ואמנם לשיטת הרא"ש והרשב"א (פרק ב) מקור חיוב המיסים מפני שהמלך מתנה את זכות המגורים בארצו בתשלום מיסים, ועכ"פ המלך לא היה חייב מאומה לעם, וגם אם עשה לטובת האזרחים, היה זה כחסד ולא בזכות.

וגם כאשר ע"פ החוק המדינה חייבת לתת שירותים גם לאלו שחייבים לה כסף, אין הדבר מתיר לקחת שירותים אלו, מבלי להשתתף בחיוב המיסים עם בני המדינה, כי כסף השותפות שייך לתושבי המדינה ולא לחוק², ובזה אולי יש לחלק בין אדם שאינו

א. עוד יש לדון האם יש מקום לומר, דכל הפטורים מחיוב מיסים, האמורים בגמרא או בפוסקים, נאמרו דווקא לפי מציאות זמנם, שהמיסים נגבו מהעם בעבור המלך עצמו, שעשה בכסף כרצונו, ושימש לצרכיו הפרטיים, ואף שחלק מהכסף השקיע בארצו, כגון לסלול כבישים ולבנות גשרים, הרי גוף הארץ ג"כ שלו, אבל בזה"ז במדינות הדמוקרטיות, המדינה עצמה של העם ולצורך העם, וגם כספי המיסים נגבים לצורך העם, וכל רכוש המדינה כקופת שותפות של בני המדינה, שממנה לוקחים למימון צורכי ביטחון, תשתיות, חינוך, בריאות, נקיון ועוד.

וא"כ גם אם נאמר שאין חיוב לשלם מיסים לקופת השותפות של בני המדינה, כגון לדעות שאין דמ"ד באר"י, או משאר טעמים, עדיין אין היתר להנות מקופת השותפות, ללא השתתפות עם בני המדינה בגביית המיסים, כי זה ברור שבני המדינה מקפידים שכל תושב ישלם חלקו, והנהנה מקופת השותפות ואינו משלם, גוזל מהרכוש המשותף, וחמור גזל הרבים⁴, ובזה"ז כמעט שלא ניתן לחיות במדינה מבלי להנות משירותיה, כגון שימוש

א. תוספתא (ב"ק פרק י הלכה יד) "חמור גזל הרבים מגזל היחיד, שהגזול את היחיד, יכול לפייסו ולהחזיר לו גזילו, הגזול את הרבים, אין יכול לפייסו ולהחזיר להן גזילן".
ב. ובפרט שמהות החוק להגדיר חיובים, ולאכופ אותם ע"י ענישה, ולא להגדיר מי נכשל בגזל, והחוק אינו

לשלם משום שאין לו כסף וכדו', שאז אפשר שרוב האזרחים מוחלים לו, לאדם שאינו רוצה לשלם, אע"פ שיש לו יכולת, שבכה"ג נראה שרוב בני המדינה מקפידים עליו, ונכשל בגזל הרבים, ואין לומר שכיון שהחוק מתיר לקחת שירותים גם בכה"ג, גם בני המדינה מוחלים לו, כי מסתבר שהמציאות היא שבני המדינה מקפידים מאוד על דבר זה.

משלם משום שאין לו כסף וכדו', שאז אפשר שרוב האזרחים מוחלים לו, לאדם שאינו רוצה לשלם, אע"פ שיש לו יכולת, שבכה"ג נראה שרוב בני המדינה מקפידים עליו, ונכשל בגזל הרבים, ואין לומר שכיון שהחוק מתיר לקחת שירותים גם בכה"ג, גם בני המדינה מוחלים לו, כי מסתבר שהמציאות היא שבני המדינה מקפידים מאוד על דבר זה.

ובן דעת פתחי חושן (גניבה עמוד יח) ז"ל: "מה שדנו הפוסקים הוא להבריא ולא לשלם המכס, אבל להוציא שלא כדין מהמלך, או מהממונים על ידו, לאחר שבא לידו, נראה פשוט שאפילו בשלטון שאין בו משום דינא דמלכותא, אין שום היתר, ... ושמעתי שיש מורים היתר בזה, ולא ראיתי מקור לזה, וגם גורם להרגיל עצמו בגניבה, וכ"כ בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קעב), שאסור לגזול מאת השלטון, (ועיין שו"ת קנין תורה ח"ד סימן קיד), וכבר כתבתי שמ"מ מותר לנצל פירצה בחוק, ומסתבר שבאופן זה מותר אף להוציא ממון, ובלבד שלא יצהיר או להמציא תעודות שקר, ועוד נראה שמכיון שתקציב השלטון מבוסס על המסים הנגבים מהתושבים, יתכן שבגלל ניצול שלא כדין, (ואפשר שאף בהעלמת מס) גורם להגדלת עול המסים על שאר התושבים, אע"פ שמסתבר שאין זה אלא גורם, גם גרמא בגניבה אסור", וכן כתב בחשוקי חמד (עירובין לה:): עפ"י שו"ת שבט הלוי.

ג. ובקונטרס סלע מדינה (פרק יא) הביא דעת שהג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל שצריך לשלם ארנונה, משום שכל תושב נהנה מכספי הציבור, וא"כ דעתו כנ"ל שאסור להנות מרכוש בני המדינה ללא תשלום, וכן הביא בקונטרס הנ"ל (פרק יב, עמוד קו) בשם הספר נתיבות חיים (שער ב הערה 112) שדעתו היתה גם אדם שנוסע בכבישים ללא רשיון, גוזל את הציבור, כי הוא משתמש בכבישים של הציבור, באופן שנוגד את הסכמת הציבור,

ונם אם אחדים מבני המדינה נתנו להם רשות, לא מהני, וכמבואר בשו"ת חתם סופר (או"ח ח"א סימן קצג) ז"ל: "ולא יש שום רשות לשום אחד מבני הקהלה להרשות להם להנות מהשותפים, לא מבהכ"נ ומקוה ואפילו מחצר קברות, כי כל זה שייך להשותפים, והרי זה גזול מהשותפים, זולת אם ירצה להתפשר עם ז' טובי העיר, ליתן להם רשות לדבר מהדברים הנ"ל, וההתפשרות נופל להשותפות, להקל ממשא כולם, אבל בלי התפשרות, אין להם יד ושם בשום אופן דבר מהקהלה".

ב. וכן כתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קעב) ז"ל: "ומש"כ מבוהל אחד, דכיון שאין מתנהגים עפ"י התורה, מותר לגזלם, וא"כ אין להם בעלות כלל, הוא דבר שאין ראוי להשיב, דחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה, ותולים עצמם לשוא באילן גדול, ואין זה לגדר דינא דמלכותא אם שייך כאן או לא, וגם אין שני הדברים תלויים זב"ז...".

ונראה שמש"כ תולים עצמם לשוא באילן גדול, היינו בשיטת החזו"א, שסבר כי אין בשלטון באר"י משום דדמ"ד, כי יש לחלק שאין למדינה זכות לקבוע חיוב מיסים, או תקנות שבין אדם לחבירו, אבל בוודאי אסור לגזול מקופת בני המדינה, וה"ה שיש

מתייחס לשאלה האם אדם פלוני נכשל באיסור גזל או לא.

ג. דברים אלו הובאו ע"י השואל במנחת יצחק (ח"ט סימן קיב) בשם החזו"א.

ד. וכן כתב בשו"ת משנה הלכות (ח"ד סימן רכו), ועיין שנתקשה בזה, אך נראה שהגדר תלוי בהסכמת הציבור, ולא בלשון החוק, ועפ"ז הנוסע רק מעט יותר מהמהירות המותרת, אפשר שאינו עובר באיסור גזל, כי רבים אינם מדקדקים על זה.

דינא רבוש המדינה בקופה משותפת דמלכותא תקיט

ולחנ"ל יש לדון כי גם אם משתמש בפחות מהתשלום לארנונה, אם אינו משלם את חלקו הקצוב, אין שאר השותפים מסכימים שישתמש ברכוש המשותף, ושלא יס"ל דכאשר אין דדמ"ד, ואין בכח המדינה לקבוע את גובה החיוב, אין זכות השותפים לחייב להשתתף בקופת השותפות, שלא באופן הראוי ע"פ דין תורה.

ובהמשך (עמוד רכו) הביא עוד מדבריו: "זכויות הניתנות מהממשלה לעזרה, באופנים מיוחדים, כגון הבטחת הכנסה, הנחה בקניית מכשירים, תשלום שכירות, או מענקים לקניית דירות, או הבראה לעובדים, אסור לשקר בנתונים לממשלה, כדי לקבל יותר ממה שמגיע, ובין בחו"ל ובין בארץ ישראל כיום, משום שקר, ולבד זה משום איסור גזל כספי ציבור, ופשוט דגם להחזקת מוסדות התורה, אסור לגנוב ולשקר, ...ומי שעבר ולקח מהממשלה כספים שלא כדין, הרי הוא חייב הגזילה".

ובספר חוט השני שנכתב ע"י תלמיד משיעורי הג"ר ניסים קרליץ שליט"א (עמוד סז הערה כה), נכתב בשמו: "כספי המדינה ורכושם, בזמן שיבא משיח צדקנו במהרה בימינו, יהיה דינם ככספים השייכים לכלל ישראל, ויצטרכו להעמיד ביד, כדי לקבוע מה לעשות עם הכספים אלו, ואף שבני אדם כבר נתיאשו ממון זה, מ"מ הרי מסרום לגבאים, שגבו לצורך כלל ישראל, ורק שהיו צריכים להחליף את הגבאים, אבל עצמם הממון שייך לכלל ישראל", (ולדעתו אין בעיה של ריבית בכספי המדינה, כי זה ממון שאין לו בעלים, וכממון עולי בבל¹, ואפילו הכי אסור לגזול ממון זה).

וכן אמר לי הג"ר אברהם דרברמדיקר שליט"א (בעמח"ס סדר הדין), שהגרי"ש אלישיב זצ"ל השיב לו, שאין היתר להוציא במרמה כספים מקופת המדינה.

ובנשמת אברהם (גזילה שנט הערה א, ד"ה בין מעכו"ם) כתב וז"ל: "אמר לי הג"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל, שבכל המקומות שבהם חוקי המדינה אינם מפלים בין יהודים לעכו"ם ובין עדה לעדה, יש ממש דין של דינא דמלכותא דינא, ואסור משום גזל דאורייתא לשקר במילוי כל טופס השייך לחברת ביטוח, או כל משרד ממשלתי אחר, כדי לא לשלם מה שמגיע להם לפי החוק, או כדי להוציא מהם כספים במרמה", ונראה שטעמו משום שהכסף הוא כקופה ציבורית, וכן"ל^ה, (ובענין דעת הגרש"ז עיין עוד בפרק נא חלק ב).

ד. בדרכי משפט (שכנים עמודים רטז ריז) כתב: "וכן פשוט לכמוה"ר הגאון רבי נסים קרליץ שליט"א לחייב בתשלום ארנונה, עכ"פ חלקו לכל אדם, הא יותר על ערך שימושיו מותר להבריח, ואף לשנות בפיו, כיון שהוא במקום הפסד שלא כדין, (ראה בסמ"ע סימן שסט ס"ק י, שכתב דמותר להבריח, ואף לשנות ממש בפיו, במקום שבאו לגבות ממנו שלא כדין), ואמר לנו כמוה"ר הגאון רבי נסים קרליץ שליט"א שלדינא אין להבריח כלל, וטעמו דאע"פ שמעיקר הדין מותר לשנות על יותר מערך שימושיו, וכמבואר בסמ"ע הנ"ל, מ"מ למעשה כהוראה כללית, יש להורות דאין מבריחין כלל בזה, היות ואין ידוע שיעור ערך השימושים, ועוד אם נתיר לשנות מעל ערך השימוש, ישנו גם במה שכנגד השימוש", יש לציין שדעת הג"ר ניסים קרליץ שאין דדמ"ד באר"י (וכמו שהובא בפרק נא חלק ב).

ה. ואפשר שגם כאשר יש הפליה בין עדה לעדה, עדיין אין סיבה שלא לשלם כלל, וכל כוונתו שלא לשלם כנגד הסכום שהופלה בו לרעה.
ו. ונראה שלמד שממון המדינה הוא בעלות כללית, אבל פוסקים אחרים דנו שהוא רכוש בגדר של שותפות,

ה. ועיין בתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ד תשובה שיט) וז"ל: "דהיום הממשלה משתמשים בהכסף של המיסים, לתועלת ולהנאת התושבים, ולא מגיע היום לכיסו הפרטי של המלך, ולכן היום אם נהנה מהשירותים שהממשלה נותנת, ולא משלם עבורם הוא גזלן, ואם כי יש לצדד שיש גם דברים שמבזבזים עליהם כסף, ואין לו מזה תועלת, שלדבריו אין צורך לכך, אבל זה נהוג בכל חברה ומדינה, וא"כ כשמתחמק משלם למרות שנהנה, זהו גזילה שאסור לכו"ע גם מעכו"ם, ובפרט שאחרים וביניהם גם יהודים, ישלמו להנאתו".

ובתב עוד: "ומצד אחר יש לומר, דאנשי הממשלה יודעים, דכשאפשר להתחמק מתשלום המס מתחמקים, וכשדורשים מס מלכתחילה קובעים שכל אחד ישלם כשאינו לו עצה להתחמק, ואם היה באמת כל אחד משלם את כל המגיע להם, היו מורידים הרבה, רק מתחשבים שאחוז מסוים מהמיסים לא מגיע לידם, (יש אומרים שזה כעשרים וחמש אחוז)¹, ואם הוא משלם כפי חיובו המלא, נמצא שהוא משלם למשתמטים, וע"כ רוצה לנהוג כרוב התושבים, דבמקום שאפשר להתחמק מחלק מהמסים, מתחמקים, ולא ידקדק לתת את הסכום המלא דוקא...".² ודעתו שאין דמ"ד באר"י (וכמו שהובא בפרק נא חלק ב), ואפילו הכי כתב לחייב לשלם מיסים, מחמת שאסור להנות ממון הציבור, מבלי לתת חלקו.

ו. ובתשובת הגאון רבי יהושע משה אהרנסון זצ"ל, בספרו ישועות משה (סימן ד ס"ק ה)

כתב וז"ל: "מה שמדמים את נידון דידן, להא שכתב החזו"א בסנהדרין טו ס"ק ד, חושבני שאף החזו"א זצ"ל, לא כתב ולא אמר מה שאומרים בשמו, אלא לעניני הנהגת המדינה חוקים גזרות וערכאות, אבל לא לגבי קנינים, שהרי אפילו למ"ד אין קנין לגוי באר"י, ...וה"נ בנידון דידן, אף שנאמר דאין לשלטון בעלות גמורה לכל דבר, אבל בדבר שקונים בכסף מלא, או שרוכשים בדרכי הקנינים, ואין בזה התנגדות לדיני התורה, בודאי הוא שלהם לכל דבר", ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ט סימן קיב) הביא דברים אלו בהערכה רבה.

ובן כתב בשו"ת משנה הלכות (ח"ו סימן שיא), "איברא, דנראה לומר דבמקום דליכא משום דינא דמלכותא, מ"מ הרי הוה גזילת הרבים, כיון שהמלכות לא קנאה הכסף, נמצא דכל הכסף באמת שייך אכתי לבעלים מדינא לכל אחד ואחד, ופשוט דהרבה ממון יש שם מבני אדם שונים, והם המפקחים על כל כסף הנ"ל, אבל עיקר הכסף שייך להנותנים הממון, וא"כ אם יגזול הוא מכסף, נמצא גזול את הרבים, או שיחייבו את הרבים עוד ליתן כסף, או שישלמו בכסף הרבים החסרון שזה יגזול, ודו"ק היטב", וכ"כ בשו"ת אז נדברו (ח"ו סימן עד).

סיכום: גם לדעת הפוסקים שאין דמ"ד באר"י בזה"ז, אסורה נטילת שירותים מהמדינה ללא השתתפות בתשלום המיסים, כי המיסים שנגבו ע"י המדינה, הם רכוש כל משלמי המיסים, וחלקם מקפידים שלא יטול אדם מרכוש המשותף, ללא השתתפות בתשלום המיסים.

ולעיל (פרק נא חלק ב) שם הובא תשובות אחרונים בענין זה, ובשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קיב) כתב שיש איסור רבית במדינה, כי גם אם רכוש המדינה נחשב בעלות כוללת, יש בזה איסור רבית, ע"ש.
ז. עיין בנספח ג על תקציב המדינה.
ח. בפרק נו הרחבנו בטענות שהעלה כאן לפטור ממיסים, ע"ש.

חלק י: חיוב מיסים, ודין ת"ח



פרק נו

חיוב תשלום מיסים למדינה ולעיריה

א: זכות מלך גוי ומלך ישראל בגביית המיסים. ב: מקורות נוספים לחיוב מיסים. ג: טענת פטור משום שהגביה אינה כפי דין תורה. ד: טענת פטור מדין הפקעת הלוואתו. ה: טענת פטור משום שהמדינה מקפחת בחלוקת המשאבים. ו: טענת פטור משום שהמלכות אינה מקפדת. ז: טענת פטור משום שהרבה אינם משלמים כחוק. ח: טענת פטור משום שהמדינה מממנת איסורים. ט: דין ספק בחיוב המיסים. י: חילוק בין חזקת המלך לחזקת הקהל. יא: הערמה להפטר מחיוב המיסים. יב: ניצול פרצות בחוק להפטר ממיסים.

בפרק זה נדון בע"ה בחיוב המיסים, ע"פ מה שנתבאר בפרקים הקודמים, חשיבות רבה יש לבירור הלכה זו רבת המהומה, וכבר ידוע כמה גדול הנסיון בתשלום המיסים, ונראה שאחת מהסיבות לדבר שיש הרבה שמועות וסברות להקל, ואין ההלכה ברורה, והאנשים מטבעם נוטים להסמך ולהקל בדבר של חסרון ממון, וכבר כתב חובת הלבבות*, "ומן החזק שבשלוחיו, אשר יורה אותך וילחם אותך בהם במצפון עניןך, שישתדל לספק עליך אמתתך".

א. שער יחוד המעשה (פרק ה).

זכות מלך גוי ומלך ישראל בגביית המיסים

המקור לזכות המלך לגבות מיסים מכח דדמ"ד, מהסוגיות בב"ק (ק"ג.) ובנדרים (כח.) ובסנהדרין (כה:) שמוכס שיש לו קיצבה, יכול לגבות מיסים מכח דדמ"ד, ומבואר שמלך יכול לגבות מיסים, ולמנות מוכסים לגבותם לו, והמקור לזכות מלך ישראל לגבות מיסים, מכח פרשת מלך, וז"ל הרמב"ם (מלכים פרק ד הלכה א) "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו, או לצורך המלחמות, וקוצב לו מכס, ואסור להבריח מן המכס, שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס, ילקח ממנו או יהרג, שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך, מכאן שנותן מס וקוצב מכס, ודיניו בכל אלו הדברים וכיצא בהן דין, שכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו".

ועיין בפרק מט (ס"ק א) שדעת הרמב"ם השו"ע והרמ"א שגם למלך ישראל באר"י, יש זכות לגבות מיסים משום דדמ"ד, וגם לשיטת הרשב"א והרא"ש שאין דדמ"ד באר"י, כבר נתבאר לעיל (פרק נ חלק ב) דאכתי יש חיוב לשלם מיסים מכח ההנהגה שנמסרה לשלטון ישראל.

לעיל (פרק נא חלק ב) הובא דעת הקנה בושם ותשובות והנהגות, שלשלטון של יהודים שאינם שומרים תו"מ, אין שם 'מלך', ולא אמרינן בהו דדמ"ד או דין פרשת מלך ישראל, ושלטונם כשלטון גנבים וגזלנים, אך הובא (שם) מהראשונים ומהזוהר, שלאחאב

היה כח דדמ"ד, אע"פ שאחאב היה מלך רשע, וצ"ב מאי שנא, ולעיל (פרק נא חלק ב) הובא שהג"ר יוסף שלום אלישיב והג"ר שלמה זלמן אורבך והג"ר עובדיה יוסף זצ"ל, ס"ל שגם במי שאינם שומרים תו"מ, אמרינן דדמ"ד, ודין פרשת מלך ישראל, ושם הובא שמועה בשם החזו"א שלא אמרינן דדמ"ד בשלטון שהיה בזמנו באר"י, וע"ש שלא נתבאר טעמו, ושמה בזה"ז לא היה אומר כן.

מקורות נוספים לחיוב מיסים

וגם אם נאמר דבמי שאינם שומרי תו"מ, לא אמרינן דדמ"ד ודין מלך ישראל, עדיין יש שלשה מקורות נוספים לחייב להשתתף בתשלום המיסים.

א: מצד דינא כופין בני העיר זה את זה (פרק נב), אומנם דין זה לא נאמר אלא בצורך חיוני של בני העיר, שאז גם מיעוט מבני העיר כופה את רוב בני העיר, אבל בצורך שאינו חיוני אף שהרוב כופה למיעוט, המיעוט אינו כופה לרוב, וכאשר הצורך מועט צריך את הסכמת כל בני העיר,

ב: מצד דינא דשבעה טובי העיר (פרק נג), אלא ששם נידון האם מי שאינם שומרי תו"מ, ראויים להיות משבעה טובי העיר, אך יש מקום לחייב במיסים, מצד הסכמת בני העיר לחייב במיסים, וכמבואר לעיל (ריש פרק נד חלק ג) ע"ש.

ג: מצד שבימינו הכסף שנאסף למיסים וכל רכוש המדינה, הוא כקופת שותפות של בני

ב. אלא שנו"נ שם בסברא, דשמה אם היה רואה הרמ"א, לשיטת הרשב"א והר"ן, לא היה פוסק דדמ"ד באר"י, ע"ש.

ג. אלא שלעיל (פרק נ חלק א) נתבאר שאין מלך ישראל יכול לגבות מיסים כדרך מלך גוי, כי הוא מחוייב יותר לגדרי המוסר, ולהתרחק מדינא דגזלנותא, ולכן נצרכה פרשה מיוחדת ללמד מה זכות מלך ישראל בגביית מיסים לצרכיו האישיים.

דינא חיוב תשלום מיסים דמלכותא תקבג

טענת פטור מדין הפקעת הלוואתו

בחיוב מיסים למלך גוי, יש לדון לפטור, משום שחיוב המיסים הוא כחוב לכל דבר, והפקעת הלוואתו הותרה לגביו, אומנם לקמן (פרק נח) יתבאר ע"פ גדולי הפוסקים, שאסור להבריח המיסים ממלך גוי, כיון דדמ"ד, ועוד שאף אם נאמר שמותר להבריח מיסים, מדין הפקעת הלוואתו, הרי המלך מקפיד שמי שלא משלם מיסים, לא יטול שירותים מהמדינה, ונטילת שירותים ללא רשות המלך, אינה רק הפקעת הלוואה, אלא גזל גמור, ע"ש.

טענת פטור משום שהמדינה מקפחת בחלוקת המשאבים

יש שדנים לפטור ממיסים, מחמת שחלוקת משאבי המדינה מגביית המיסים נעשית באופן לא שיווני, וא"כ אין צורך לשלם מיסים מלאים, אלא רק כנגד מה שמקבלים מהמדינה.

והנה כשחיוב המיסים מכח דמ"ד, או מכח פרשת מלך ישראל, טענה זו אין בה ממש, שהרי מהות מיסים אלו הם בעבור המלך עצמו, להשתמש בכסף כרצונו, וכמובן שזכות המלך לחלק את משאבי המיסים כרצונו, גם באופן שלא שיווני, אלא שלעיל (פרק ט) נתבאר שאין בכח המלך לגבות מיסים בדרך של גזלנות, ולעיל (פרק ל) נתבאר שגדר דינא דגזלנותא כאשר נוהג שלא כמקובל בארצו, דלזה אין לו סמכות מהעם, וא"כ בזמן הזה גם בניצול כספי המיסים, אסור לנהוג כדינא דגזלנותא, ונראה שבדרך כלל אין בחוסר שיוון מושלם בחלוקת המשאבים משום דינא דגזלנותא, אך הנהגת אפליה וקיפוח בולט זה בכלל דינא דגזלנותא, אמנם כאשר חיוב המיסים משום דינא דכופים בני העיר, או

המדינה, ומי שגר בארץ בהכרח לוקח שירותים מרכוש המדינה, ומי שאינו משלם לקופת השותפות כחוק, מלבד שגורם לאחרים לשלם יותר מיסים, כדי לממן גם את ההוצאות עליו, גם גוזל ממון הרבים, וכפי שנתבאר לעיל (פרק נה) וכן כתבו פוסקי דורינו, וא"כ גם אם נאמר שאין כח למדינה לגבות מיסים, אסור למי שלא משלם מיסים לקחת שירותים מהמדינה, ודבר זה כמעט מן הנמנע במדינה מסודרת, כי כמעט כל התשתיות והשירותים בארץ, נעשים ע"י המדינה.

אלא שעדיין יש לדון לפטור מכמה פנים:

א. גבית המיסים אינה ע"פ דיני התורה.
ב. מדין הפקעת הלוואתו. ג. חלוקת התקציב של המדינה אינה שיוונית.
ד. המלכות עצמה לא מקפדת שישלמו המיסים לגמרי. ה. רבים אינם משלמים מיסים כחוק. ו. המדינה מממנת בכספי המיסים איסורים. ז. בספק בחיוב המס. ח. ניצול פרצה בחוק להפטר ממיסים. ט. פטור ת"ח ממיסים. י. פטור ת"ח ממס שמירה.

טענת פטור משום שהגביה אינה כפי דין תורה

בפרק נז יתבאר בע"ה כיצד צריכה להעשות חלוקת עול המס ע"פ דין התורה, ויש לדון האם יש חיוב לשלם מיסים, כאשר המלכות גובה מיסים שלא כדיני התורה, דשמא עדיין חל חיוב המיסים, מכח מנהג ראוי המבטל הלכה, וכפי שנתבאר שם, אלא שנדון זה שייך רק במלך ישראל שמחוייב לדיני התורה, אבל מלך גוי יכול לגבות מיסים כפי הישר בעיניו מכח דמ"ד, ובלבד שלא יגבה בדרך של דינא דגזלנותא, והטעם כי מלך גוי אינו מחוייב כדיני התורה.

משום כח טובי העיר, או מטעם קופת השותפות, יש להקפיד שחלוקת משאבי המדינה תהיה באופן שוויוני, כפי האפשר, (ולגבי הטענה שציבור שומרי התורה מקופח בקבלת התקציבים מהמדינה, עיין בנספח ג על תקציב המדינה).

מעם נוסף הוא ע"פ מה שיתבאר בע"ה לקמן (פרק נו), שע"פ דיני התורה חלוקת עול חיוב המיסים בין התושבים, תלוי בצורך שלהם בשירותים שהמדינה מספקת, והנה ברוב השירותים שהמדינה מספקת, צורך העניים הבינוניים והעשירים שווה, וע"כ היה ראוי שישלמו בשווה, אלא שהמנהג לחייב את העשירים ביותר מחלקם הראוי בגביה, כדי להקל על העניים והבינוניים, וא"כ אף אם העניים והבינוניים מקופחים לדוגמא ב-20% מהמשאבים, הרי ממילא הם אינם משלמים אלא 80% מחלקם הראוי בחיוב המיסים, ואמנם לעשירים המשלמים יותר מחלקם הראוי, אולי יש מקום לטענה זו.

טענת פטור משום שהמלכות אינה מקפדת

עוד יש שדנים, שהמדינה עצמה יודעת שאין משלמים מיסים כראוי, ומה שהמחוקק קבע סכום מסוים לתשלום המיסים, בא מתוך ידיעה שרבים מעלימים במיסים בסכום מסוים, (גם אלו שרוב הנהגתם בישרות), ועל סכום זה שרבים מעלימים, אין המדינה מקפדת, ומה שמענישים על כך, כדי שלא יתרבו יותר העלמות המס.

והנה אם כך המציאות אכן כך הדין, אבל נראה שאין הדבר כן, כי המדינה מקפידה שכל אחד ישלם את חלקו, ואם כולם ישלמו כראוי, יוכלו להפחית בגובה המיסים, כי יהיה מספיק כסף בקופה הציבורית, וכך

יתקיים שוויון בין האנשים, ולא שמי שמצליח יותר לרמות במיסים מרוויח, ואולי על רווחים מאוד קטנים אין המדינה מקפדת, שהרי גם כאשר המדינה מוצאת מי שלא דיווח על רווח זעום, אין עונשים אותו על כך.

טענת פטור משום שהרבה אינם משלמים מיסים כחוק

עוד יש שדנים שכיון שיש הרבה שמשקרים בתשלום המיסים, יש מקום לטענה דמפני מה היחיד יצטרך לשלם יותר מיסים, לשלם גם כנגד השקרנים שאינם משלמים חלקם, וא"כ יש להתיר גם לו לשקר בחיוב המיסים, אלא שא"כ יצא כי אלו שלא יכולו לשקר בתשלום המיסים, יצטרכו לממן לבדם את כל השאר, וזה ג"כ אינו מסתבר.

והנה בחו"ל בוודאי שיש דמ"ד, גם באר"י לדעת שו"ע אמרינן דדמ"ד, וכמבואר לעיל (פרק מט), וגם לדעות דס"ל שבאר"י אין דדמ"ד, עכ"פ חל פרשת מלך ישראל, או כח ההנהגה של שלטון ישראל, וכמבואר לעיל (פרק נ), וא"כ יש כח למלכות לקבוע לשלם מיסים, למרות שיש אנשים שמשקרים ומעלימים המיסים, (שאין זה בכלל דינא דגולנותא לחייב בתשלום מיסים הגם שמיעוט שאינם משלמים, אמנם כאשר רבים אינם משלמים, אפשר שזה בכלל דינא דגולנותא, (ועיין מש"כ בענין זה באריכות בריש פרק מז).

ואמנם אם החיוב משום דינא דכופים בני העיר, או מדינא דטובי העיר, או מטעם שהקופה משותפת, יש לדון דכיון שמחמת מעלימי המיסים מגיע ההכנסות מהמס רק לכ-80% מהראוי לגבות, וא"כ כל אדם נהנה מכספי המיסים לפי גביה של 80% מחיוב המס, וא"כ כיצד נוכל לחייב אדם שנהנה

ד. כך העלו גורמי הערכה לפני מספר שנים שיש באר"י הברחת מיסים בערך של 20% מהשוק, ובארצות הברית בערך של 9% מהשוק.

דינא חיוב תשלום מיסים דמלכותא תקנה

מעכו"ם, ובפרט שאחרים וביניהם גם יהודים ישלמו להנאתו, ...ומצד אחר יש לומר דאנשי הממשלה יודעים, דכשאפשר להתחמק מתשלום המס מתחמקים, וכשדורשים מס מלכתחילה קובעים שכל אחד ישלם, כשאין לו עצה להתחמק, ואם היה באמת כל אחד משלם את כל המגיע להם, היו מורידים הרבה, רק מתחשבים שאחוז מסויים מהמיסים לא מגיע לידם, (יש אומרים שזה כעשרים וחמש אחוז), ואם הוא משלם כפי חיובו המלא, נמצא דהוא משלים למשתמטים, וע"כ רוצה לנהוג כרוב התושבים, דבמקום שאפשר להתחמק מחלק מהמיסים, מתחמקים, ולא ידקדק לתת את הסכום המלא דוקא", וכפי שנתבאר מסתבר שאין כוונת המדינה שכל מי שיצליח שלא לשלם חלקו יפטור, והשאר ישלמו כל חלקם, וגם יצטרכו לשלם את החלק של מעלימי המיסים, (וע"ע בפרק נה).

טענת פטור משום שהמדינה מממנת איסורים

בענין חשש מסייע לדבר עבירה ע"י תשלום המיסים, לא ראיתי באחרונים שדנו בזה, וכנראה שלא חשו לדבר, ואולם בפתחי חושן (גניבה פרק א בהערה עמוד יד) כתב: "ואף כשחלק מהמיסים מיועדים לדברים אסורים, כבר כתבתי לעיל מדברי מהרי"ק, שבמקום דינא דמלכותא, אין בזה איסור, ואף במקום שאין משום דינא דמלכותא, אם אינו לע"ז, נראה שאין האיסור אלא משום מסייע, וכל שנוטלים שלא מרצונו, אף משום מסייע אין בזה, ועדיין צ"ע", כלומר הואיל וכל חיובי המיסים אינם לרצונו של האדם, אלא משלם שלא מרצונו, אין זה נחשב למסייע.

דין ספק בחיוב המיסים

בר"ן ספק בחיוב גבית המיסים מכח דדמ"ד, ע"ע במה שנכתב לעיל (סוף פרק יז).

מ80% לשלם את חלקו באופן מלא, ולממן בזה את אלו שלא משלמים מיסים, ואומנם אם תופעת העלמות מיסים היתה שולית, היה מקום לומר שיש לשאר בני המדינה להשלים את החלק החסר, שהוא בכלל ההוצאות שיש לבני המדינה, אך כאשר מדובר באחוזים כה רבים, אין סברא לראות בזה אחד מהוצאות בני המדינה, ואין לחייב את הישרים לשלם מיסים, גם כנגד אלו שמעלימים, אומנם כל הנידון הוא ביחס ל20% שאינו נהנה מגביתם, אבל כנגד ה80% חייב לשלם, ואף שיש אחרים שאינם משלמים כראוי, אין זה מתיר לעשות כן.

עוד יש להוסיף שע"פ המבואר לקמן (פרק נו) שע"פ דין התורה חלוקת עול חיוב המיסים בין התושבים, תלוי בצורך שלהם בשירותים שהמדינה מספקת, והנה ברוב השירותים שהמדינה מספקת, צורך העניים הבינונים והעשירים שווה, וע"כ היה ראוי שישלמו בשווה, אלא שהמנהג לחייב את העשירים ביותר מחלקם הראוי בגביה, כדי להקל על העניים והבינונים, וא"כ אף שאין הבינונים והעניים נהנים אלא כנגד 80% מהמיסים, הרי ממילא הם כבר אינם משלמים אלא 80%, ואפילו פחות מהחיוב הראוי להם ע"פ דיני התורה, אומנם לעשירים יש מקום לדון בטענה הנ"ל.

ומצאתי בתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך (ח"ד סימן שיט), שכבר דן בטענות אלו, וז"ל: "דהיום הממשלה משתמשים בהכסף של המיסים, לתועלת ולהנאת התושבים, ולא מגיע היום לכיסו הפרטי של המלך, ולכן היום אם נהנה מהשירותים שהממשלה נותנת, ולא משלם עבורם, הוא גולן, ואם כי יש לצדד שיש גם דברים שמבזבזים עליהם כסף, ואין לו מזה תועלת, שלדבריו אין צורך לכך, אבל זה נהוג בכל חברה ומדינה, וא"כ כשמתחמק מלשלם למרות שנהנה, זהו גזילה שאסור לכו"ע גם

אמנם כבר נתבאר בריש הפרק כי מלבד כח דדמ"ד, יש לחייב במיסים מטעמים אחרים, עוד כתב מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן קו) שהרבים מוחזקים נגד היחידים בגביית המיסים משני טעמים, א: מחמת שהמלך מוחזק בכל הנכסים שבארצו, ב: משום תקנה לרבים שיכלו לגבות מיסים.

זו"ל: "וזה חזיתי ואספרה, זה נוהג בכל הקהילות שעברתי, כמדומה אני שכל יחיד המדיין עם קהלו עבור עניני מסים, שהקהל גובים המס תחלה, ואח"כ אם הוא חפץ ירדו עמו לדין, אם נטלו ממנו שלא כדת יחייבו הדיינים להחזיר, והקהל רוצים להיות מוחזקים ותפושים, ונתבעים ולא תובעים, ואפילו היכא דלא תפשו עדיין, מחזיקים עצמם בחזקת תפוסים, לענין זה דהמוציא מהן עליו הראייה, ואם הדין הוא כך שיש עסק שבועה ביניהם, הרשות ביד הקהל לשבע, או להפכה על שכנגדם, כי כל שעה ידם על העליונה, ומקדם הייתי סבור דמלתא בלא טעם הוא, מהלכות מדינה שנהגו מאליהן, שלא ללמד מאותו מנהג בעיר חדשה, דאכתי לית להו מנהג, והנה נתתי לבי ודקדקתי, כי מנהג תורה הוא, ויש לו על מה שיסמוך (ב"מ עג:) א"ל רב פפא לרבא, חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגי דאינשי, ומשתעבדי בהו כו', עד אמר רב ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, אלמא חשוב המלך כמוחזק במס של כל או"א, וכל היכא דאיכא שום ספיקא, ושום טענה ליחיד שאינה ברורה לפטור ממס, אז אמרינן דינא דמלכותא דינא, ומוהרקייהו בטפסא דמלכא מנח, עד שיברר שהוא פטור, ועוד סברה גדולה היא, שאם לא היינו אומרים כן, א"כ כל או"א יאמר לקהל אני פטור מן הדין, או פרעתי מס שלי, ואם תרצו להוציא ממני, אשבע שפרעתי או תשבעו אתם, וקודם שהיה כל אחד מן הקהל, נשבע בשביל דבר מועט המגיע לחלקו, היו מוחלים לו, ונמצאו הקהל מפסידים, ובכמה דוכתי אשכחן דחשו

רבנן טובא להפסד דרבים, דהא מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו (ב"ב ק), כגון מי שהיתה דרך רה"ר עוברת בתוך שדהו, ונטלה ונתן להם מן הצד (ב"ב צט:) וכיו"ב, וטעמא משום דכל היכא דאיכא טענה כל דהו לרבים, חשיבי כמוחזקים, דאל"כ לא היה להם תקנה לרבים, שכל אחד יעשה עולה ויחשוב בלבו מי יתבעני לדין, מאן פייס ומאן שביק, קידרה דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא, לכן יש לנו להחשיב כמוחזקים, לבד מהיכא דידוע שאין הדין עמהם, דמשום דרבים ניהו, אין להעביר הדרך על שום אדם, אטו רבים גזלנים ניהו, סוף דבר כך הוא הדין, כל מה שיש לו לאדם חייב לתת ממנו מס, אם לא דבר שאין בו שום פקפוק שהוא פטור, אבל דבר שהוא ספק, והקהל חלוקים עליו ואומרים שהוא חייב, יש לו לתן, ושוב ירד עמהם לדין, דאפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא, והרוצה להיות פטור יביא ראיה ויפטר, ואם יש מנהג בקהילה או בעיר, שנגררים אחריה ילכו אחרי המנהג, כדאייתא (ב"מ פג:) ולחזי מהיכא קא אתו כו', ושלוש מאיר ברבי ברוך ז"ל, (וכן כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקצה, ובמדרכי בב"ב רמז תקכא).

חילוק בין חזקת המלך לחזקת הקהל

בתרומת הדשן (סימן שמא) כתב שיש חילוק בין הטעמים, שאם אומרים שכח הקהל משום שכל הנכסים בחזקת המלך, מהני רק לעניני מיסי המלך, שהקהל שלוחיו לגבותם, אבל אם אומרים שכח הקהל משום תקנה דרבים, להיות מוחזקים ותובעים, נכון הדבר בכל עניני הרבים, והחילוק בין הטעמים, דהמלך מוחזק ממש, ולכן גם אם יש ספק במציאות או ספק בהלכה, כל מי שכנגדו נחשב למוציא מחבירו, וכח הקהל כי הם שלוחי המלך, אבל תקנת הקהל לא נאמרה, אלא שיגבו את הממון, ומי שיהיה לו טענה

דינא חיוב תשלום מיסים דמלכותא תקנו

דהני בטפסא דמלכא מנח, אלא טעמא דקדירה דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא, לא משוינן להו מוחזקין, אלא לענין שהקהל גובין ממנו, ואח"כ ירדו עמו לדין, אבל אם יהיה באותו הדין פלוגתא דרבוותא, מצי היחיד למימר קים לי כהני רבוותא, כדין המוחזק, וכן פסק הרמ"א (ח"מ סימן ג סעיף ד) והש"ך (שם ס"ק י), ע"ש.

סיכום: ספק בחוב מיסים, בין בספק במציאות, ובין מחמת מחלוקת הפוסקים, כיון שהמלך מוחזק, יכולים הקהל לגבות מספק, ולא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, והוא הדין בחוב מיסים למדינה, ולדעות שאין באר"י דמ"ד ודין פרשת מלך ישראל, ואין חיוב המיסים אלא מכח דינא דכופים בני העיר, או דינא טובי העיר, בספק אין חיוב לשלם, כי הקהל אינם מוחזקים אלא לזאת שיכולים לגבות תחילה ואח"כ לדון, אבל לא לזכות בספיא דמונא.

הערמה להפטר מחיוב המיסים

איתא בגמרא (סנהדרין כה): "אבנה דרבי זירא עבד גביותא תליסר שנין, כי הוה אתי ריש נהרא למתא, כי הוה חזי רבנן אמר להו 'לך עמי בא בחדריך', כי הוה חזי אינשי דמתא, אמר ריש נהרא אתא למתא, והאידינא נכיס אבא לפום ברא וברא לפום אבא, מיגנזו כולי עלמא, כי אתי (ריש נהרא) אמר ליה ממאן נבעי", ומבואר שמותר להערים כדי להפטר ממיסים, וכן כתב במאירי (שם): "אע"פ שדין המלך דין גמור הוא, בין בהטלת מכס ובין בהטלת מס, ובשאר החקים שהוא חוקק, ואסור לאדם לגנוב או לגזול, או להעביר עליו את הדרך בשום צד ערמה או תחבולה, מ"מ מותר לשנות לו בדברים לומר שיושבי העיר מועטין ועניים, ושלא יכביד עליהם במסים ותשחורות, וכן מותר להערים שלא להתראות לפניו שהם רבים או עשירים, ויכביד לשאול,

כנגדם יתבעם לדין, דאל"כ קדירה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי, אבל לא לזכות מספק בממון היחידים, וכלשון מהר"ם לעיל: "לבד מהיכא דידוע שאין הדין עמהם, דמשום דרבים נינהו, אין להעביר הדרך על שום אדם, אטו רבים גזלנים נינהו".

ז"ל תה"ד: "והיינו טעמא דמהרקייהו דאינשי בטפסא דמלכא מנח, והוי כאילו מוחזק המלך במס שלו, ונראה דה"ה לכל שאר גביות, שהן לצורך מושל, דאכולהו מנח האידנא מוהרקייהו בטפסא דמלכא, ושייך לומר בהא דמ"ד, כמו שאפרש לקמן, אבל שאר צורכי ועניינים רבים, כההיא דאילן הסמוך לעיר, לא חשיבי רבים מוחזקין לגבי יחיד, ואע"ג דהתם נמי שייך ההיא סמך, וטעמא דכתב מור"ם בתחילת תשובה, משום קדרא דבי שותפי כו', וכדי שתהא תקנה לרבים כדלעיל, נוכל לומר דדוקא לענין להוציא ממנו משכון, מועיל ההוא טעמא, כדי שיהא הוא התובע והרודף אחר הדין, ותו ליכא למיחש לפסידא דרבים, אבל לענין זה שתהא יד רבים לעולם על העליונה, למימר קיי"ל כהך גאון דמזכה להו, כדין שאר מוחזקין ממש, או לענין להפוך השבועה, בהני מילי לאו מיקרי רבים מוחזקין, אלא בעניני מסים וגביית של המושל".

ובן מבואר בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ג סימן קז) ז"ל: "וכפי מה שכתב והאריך הרב בעל תרומת הדשן באותו התשובה, יראה דאיכא תרי טעמי, חדא קדירה דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא, ועוד טעמא אחריתי דמהרקייהו דהני וכו', והיכא דאיכא דין ליחיד עם הרבים, בענין גביית מסים לפרוע למלך, משוינן לרבים מוחזקים לגמרי, שיכולים לומר קים לן כהני רבוותא, מטעמא דמהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, משוינן ליה ליחיד המוציא מחברו, והיכא דלא הוו מסים ופרעונות המלך, דליכא טעמא דמהרקייהו

וכן כל כיוצא באלו הדברים", ונראה שאין הטעם משום שאין חיוב לשלם מיסים למלך, דהרי ע"פ התורה חייבים לשלם מיסים, אלא הואיל וזכות המלך לתבוע מיסים מבני ארצו מכח דדמ"ד, כאשר המלך אינו תובע למעשה אין חיוב, ולכן מותר להערים כדי שלא ידרוש ממון מרובה, ואולם זה אסור להערים שלא לשלם מיסים שהמלך כבר חייב, שהרי דדמ"ד.

אמנם בגמרא נדרים (כז:): מבואר שאסור להשבע שהממון אינו שלו, כדי להפטר מחיוב המס, כיון שהלכה כשמואל שדדמ"ד, "מתנתין: נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין, שהיא תרומה אף על פי שאינו תרומה, שהן של בית המלך אף על פי שאינן של בית המלך, ...גמרא: והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רב חיינא א"ר כהנא אמר שמואל, במוכס שאין לו קצבה, דבי ר' ינאי אמר במוכס העומד מאליו", ומבואר שאסור להערים על המוכס, כדי שיפטרנו מחיוב המיסים, ואולי אפשר לחלק בין היכא שהמלך קבע חיוב מכס לכל מי שמכניס סחורה לארצו, והמערים מסתיר את הסחורה, שבזה לאמיתו של דבר מוטל עליו חיוב מאת המלך, אלא שרימה את המלך, שאינו יודע לדרוש חיוב זה, לבין היכא שעדיין אין הדברים קצובים, וכיון שהמלך מתרשם כי יש רק בני אדם מועטים, מטיל מראש חיוב מצומצם, ובאמת אם המלך היה קובע סכום מס קבוע, לכל עיר ועיר לפי כמות אנשים, ולא לפי התרשמות, בוודאי שהמעלים מהמלך את מספר בני העיר, הרי הוא גוזל מנת המלך.

וז"ל הרמב"ם (גזלה ואבדה פרק ה הלכה יא): "אבל מכס שפסקו המלך, ואמר שילקח שלישי או רביעי או דבר קצוב, והעמיד מוכס ישראל, לגבות חלק זה למלך, ונודע שאדם זה נאמן, ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזול, לפי שדין המלך דין הוא,

ולא עוד, אלא שהוא עובר המבריה ממכס זה מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין שהיה המלך גוי, בין שהיה מלך ישראל", וכ"כ בטור (ח"מ סימן שסט) ובשו"ע (שם סעיף ו), ובלשון זו כתבו כל הפוסקים, ונראה מזה שממון המיסים ראוי למלך, ואין ראוי להחסיר ממנו ממון הראוי לו ע"פ דין, הגם שזה מותר ע"פ הדין, אמנם אין הכרח גמור מלשון הרמב"ם, שיש לומר שמה שכתב מנת המלך, אינו הכוונה להורות שממון זה ראוי למלך, אלא שכך נקראו המסים בלשון הגמרא (ב"ב ה. נדרים סב:), "ואמר רב יהודה מנדה זו מנת המלך, בלו זו כסף גולגלתא, והלך זו ארנונא", ושמא יש לחלק בין מיסים בסכום ראוי ממש לקיים כבוד המלכות, למיסים שהמלך גובה יתר מכך, שאע"פ שהדבר מותר לו, כל שאין בזה משום דינא דגזלנותא, ואולם אין מיסים אלו נחשבים למנת המלך.

ובספר פלא יועץ (ערך מלכות) כתב: "וידוע דדינא דמלכותא דינא, הנה כי כן לא יפה עושים המחביאים עצמם, ובורחים מאנגריא דמלכא, וכ"ש וק"ו המחביאים ומבריחים מן המכס, שגזל הוא בידם", ובמה שכתב מאנגריא היינו מעבודת המלך, משום שיש חיוב מצד שיש לשמוע בקול המלך, וכמבואר במדרשים (הו"ד בפרק יד, ע"ש), ועכ"פ חזינן בדבריו שבדברים הראוים למלך, אסור להערים כדי להפטר.

ניצול פרצות בחוק להפטר ממיסים

ובפתחי חושן (הלכות גניבה פרק א הערה ד ריש עמוד יז) כתב ע"פ שו"ת הריב"ש (סימן ב), להתיר לנצל פירצות בחוק, כדי להמנע מלשלם מיסים, וז"ל: "ונראה שיותר להבריח המכס ע"י ניצול פרצה בחוק, ואף להערים באופן המותר, כדמוכח מדברי הריב"ש, וכפי שנראה מדברי הכנה"ג בגופא דעובדא, במקום שמחוק המלך הוא שאם

דינא חיוב תשלום מיסים דמלכותא תקבט

הערמה, וכפי שיתבאר בע"ה לקמן), אבל בזה"ז שהמיסים באים לצורך העם, וגם בזמנם בגביה לצורך קופת בני העיר, אין היתר להעלים ולהראות עצמו כאילו אין לו כסף, כיון שבזה החיוב לשלם מיסים, כדי להשתתף ולישא בעול הציבור, ואינו רק חיוב לשמוע בקול המלך.

אך לנצל פרצות בחוק שלא בדרך של הערמה, כגון להעביר הסחורה דרך מדינה שלישית וכיוצא בזה, כיון שבחוק נקבע שע"י מדינה שלישית פטורים ממיסים, שרי, ואפשר שאין פה אפילו חיסרון של מידת חסידות, ואע"פ שנהנה מכסף בני המדינה, דאינו נחשב כאילו מתחמק מתשלומי מיסים, כי אע"פ שחלוקת עול המס לפי רווח הממון, כיון שנפטר על פי כללי החוק, אין בני העם מקפידים עליו להחשיבו לגזלן, ואם ירצו יוכלו לשנות את החוק, משא"כ כאשר עושים דברים בדרך של הערמה גמורה, כמו מתנה על מנת להחזיר, העם מקפיד על מי שעושה כן, להחשיבו כמי שנהנה מרכוש הציבור מבלי לשלם חלקו, ואפשר שבכה"ג יחשב כגזל.

בענין פטור ת"ח ממיסים עיין לקמן (פרק נט), ובענין פטור ת"ח ממס לשמירת העיר עיין לקמן (פרק ס).

הסחורה שייכת לאחד מבני העיר פטורה ממכס, ושל בני עיר אחרת חייבת, ושולחים סחורה ע"י אחד מאנשי העיר שפטור ממכס, שאם נותן לו הסחורה במתנה, שע"ז יחשב כאילו היא של הפטור ממכס, שיוכל להשבע על כך, אינו מועיל, שהרי לא כיון למתנה גמורה, וגם השליח לא נתכוין לזכות בה, אבל יכול לתת הסחורה לשליח במתנה ע"מ להחזיר, שדינה כמתנה גמורה לו או לפלוני היושב באותו עיר, ולאחר שנשבע שהסחורה שלו, יחזירנו לאותו פלוני, ובה מקיים תנאי ההחזרה, ואח"כ יחזור ויקחנה ממנו ויעשה שליחותו", וז"ל שו"ת הריב"ש (שם): "אבל מה שאפשר לעשות בכל ענין, ואפילו במכס המלך, הוא שיתנו לך במתנה על מנת להחזיר, שהיא מתנה גמורה לכו"ע", עוד הביא בפתחי חושן (שם) שמהרשד"ם (ח"מ סימן קצא), ומהר"א ששון (סימן סג), עבדו עובדא ע"פ שו"ת הריב"ש.

ונראה דהכא שאני, שכיון שקיבל את הממון במתנה ע"מ להחזיר, אין כאן חיוב מאת המלך, ואע"פ דמסתמא כוונת המלך לחייב גם בכי האי גוונא, כיון שלא חייב למעשה רק את בעל הממון, הנותן במתנה ע"מ להחזיר אינו בעל הממון.

ואפשר שכל זאת דווקא בזמנם, שהמיסים היו למלך עצמו, (או שלא בדרך

פרק נו

דרך חלוקת עול המיסים לפי דין התורה

א: סוגית הגמרא. ב: לפי נפשות או לפי ממון. ג: שיטת הרשב"א
הרא"ש הר"י מיגש והריטב"א. ד: שיטת רב האי גאון ומהר"ם
מרוטנבורג. ה: שיטת מהרי"ל. ו: שיטת השו"ע. ז: שיטת הרמ"א.
ח: שיטת הצמח צדק דבאין חשש נפשות גובים לפי ממון. ט: כאשר אין
צורך בני העיר שווה. י: כשאין הנאתם שווה. יא: דרך הגביה לפי
ממון ולפי נפשות. יב: קופת צדקה של העיר נגבת לפי ממון. יג: סכום
דרך גביית המיסים ע"פ התורה. יד: צורת הגבייה בזה"ז. טו: גביית
מיסים בזה"ז מכח מנהג.

מבוא

בך היו גובים מיסים בזמנים הקודמים,
לפעמים המלך קבע בעצמו שיעור מס
לכל אדם ואדם, וגבה את המס בעצמו,
ולפעמים קבע שיעור מס משותף לכל בני
העיר, והטיל עליהם להחליט כמה ישלם כל
אחד ואחד מהם, ובזה דנו הראשונים כיצד
ראוי לבני העיר לחלק את עול המס ביניהם,
והעלו כי כאשר המלך קובע את גובה המס על
בני העיר ע"פ שיעור הרווח של בני העיר
באותה שנה, בן עיר שהרוויח יותר ישלם
יותר, אבל כאשר המלך קובע את גובה המס
ע"פ הנכסים והעושר של בני העיר, על בעל
נכסים מרובים לשלם יותר, וכלשון תרומת
הדשן (סימן שמב) "כי דיינינן דעת המושל
אמאי קאתי", אך בזה"ז ברוב העולם התבטל
המס שנגבה למלכים עצמם, ולכן הרבה
מהלכות חלוקת עול המס שנידונו בראשונים
אינם שייכים כיום, ונידון מלך שגובה המס
לעצמו נתבאר באריכות בנספח ב ע"ש.

בפרק זה נדון בע"ה במיסים שנגבים
לצורכי העיר והמדינה, שבזה דרך
חלוקת עול המס, תלוי לאיזה צורך נגבה
המס, שכאשר גובים לדבר שצורך כולם שווה
בו, העניים והעשירים שווים בחיוב, והוא
הנקרא בגמרא 'לפי נפשות', ואם גובים לדבר
שצורך העשירים בו גדול יותר מאשר צורך
עניים, וכגון שמירת ממון בני העיר, שלעניים
יש פחות צורך להוציא על כך ממון, על
העשירים לשלם יותר מעניים, והוא הנקרא
בגמרא 'לפי ממון'.

סוגית הגמרא

ב. איתא בגמרא ב"ק (דף קטז:), "ת"ר שיירא
שהיתה מהלכת במדבר, ועמד עליה גייס
לטורפה, מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי
נפשות, ואם שכרו תייר ההולך לפניו, ולא
מחשבין אף לפי נפשות, ולא ישנו ממנהג
החמרין", ופירש רש"י (שם) וז"ל: "תייר,
מראה להם הדרך, אף לפי נפשות, שטעות
הדרך במדבר סכנת נפשות היא, ולא ישנו

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקלא

ליה לפי שבח ממון הן גובין, דכל מילתא דלית ביה סכנת נפשות, לא אזלינן אלא בטר ממון, והכי נמי אמרינן (ב"ק קיז:): שיירא המהלכת במדבר, ועמד עליה גייס לטורפה, מחשבין לפי ממון, ודייק דכל גביה שאינה לצורך נפשות, ניגבת לפי ממון.

ולכאורה יש לעיין בדבר דהרי הרא"ש איירי בגביה לצורך שמירה והצלה, וכמבואר בסוגיא שם, דבזה העשיר נהנה יותר מהעני, וכן נראה מסיוס דבריו: "וכן נראה כל מה שמחדשין עכו"ם גזירות ופורענות על ישראל, אפילו מענין אותן ביסורים, ובמניעת מאכל ומשתה, גובין הכל לפי ממון, דעיקר כוונתם על הממון", כלומר דאע"פ שהעני והעשיר שווים בהצלה, כיון שהצורך בהצלה התחדש בגלל ממון העשיר, עליו לשלם יותר בהוצאות ההצלה, ויסוד זה נלמד מתוספות (שם ד"ה לפי שבח), שהקשו והרי אין אדם מעמיד עצמו על ממון, וא"כ בכל סכנת ליסטים יש גם חשש נפשות, ולמה החיוב לפי ממון, ותירצו דכיון שהגורם לביאת הלסטים הוא הממון, הגבייה היא לפי ממון ולא לפי נפשות, ולפי"ז הוא הדין הכא שהגויס גזרו גזרות שונות, אולם עיקר מטרתם שנשחד אותם, כי נתנו עיניהם בממון ישראל, לכך הגבייה היא לפי ממון, ואם נאמר ששיטת הרא"ש שבכל דבר שאינו הצלת נפשות החיוב לפי ממון, מה הוצרך הרא"ש ליתן טעם דעיקר כוונתם על הממון, תיפוק ליה שבכל דבר גובים לפי ממון, וא"כ לכאורה מוכח שכוונתו דכל מילתא דלית בה סכנת נפשות אזלינן בטר ממון, הכוונה רק בדברים הצריכים שמירה.

שיטת הרשב"א הרא"ש הר"י מיוגש והריטב"א

ד. בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן תא) מתבאר שלצורך מימון הוצאות הגנה, התשלום

ממנהג החמרים, שאם נהגו לתייר לפי ממון או לפי נפשות עושין, מבואר בגמרא שחלוקת הוצאת ההצלה תלוי לצורך מה גובים, שאם גובים לצורך הצלת הנפשות, כולם שווים, ואם לצורך הצלת הממון, כל אחד משלם כפי ממונו, ואם לצורך שניהם, גובים לפי נפשות ולפי ממון גם יחד.

ובגמרא ב"ב (דף ז:), "ת"ר כופין אותו לעשות לעיר דלתים ובריה וכו', בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן כשהן גובין לפי נפשות גובין, או דילמא לפי שבח ממון גובין, אמר ליה לפי ממון גובין", וכתבו תוספות (ד"ה לפי שבח) וז"ל: "לפי שבח ממון הן גובין, כיון דאין סכנת נפשות, לא אזלינן אלא בטר ממון, והכי נמי אמר (ב"ק קטז:): שיירא ההולכת במדבר ועמד עליה גייס, מחשבין לפי ממון, דליכא סכנת נפשות, כיון דאין הגייס בא רק בשביל ממון", וברשב"א והריטב"א (שם) כתבו: "ושבח ממון היינו המטלטל, שאין הגייסות שוללין קרקעות, ומיהו הכל לפי מה שהוא, אם באו גייסות ללכוד העיר או לשורפה, גובין לפי הכל".

לפי נפשות או לפי ממון

ג. והעולה מהסוגיא, שכאשר גובים מיסים להצלת נפשות, גובים לפי נפשות, וכאשר גובים מיסים להצלת ממון, גובים לפי ממון, ויש לעיין בגביה שגובים לשאר צורכי העיר, כגון לתשתיות, כבישים, גשרים, בתי כנסת וכד', לפי מה גובים לפי ממון או לפי נפשות.

ולכאורה היה נראה פשוט שהגביה לפי נפשות, שהרי הנאת העני והעשיר שווה בכל אלו, וא"כ הוא דומה להצלת נפשות, שהעני והעשיר שווים בהם, אלא שבשו"ת צמח צדק הקדמון (סימן לד) דייק מהרא"ש שהגבייה לכל צורכי העיר ניגבת לפי ממון, וז"ל הרא"ש (ב"ב פרק א סימן כב), "אמר

לפי ממון ולפי נפשות, אך לשאר צרכי העיר גובים רק לפי נפשות, וז"ל: "ואני אומר, כי מה שנחלקו בהוצאות שמוציאין להגן עליהם בערב חגים, הדין נותן שיפרעו לפי ממון ולפי נפשות, שאותו היום מסתכנין הנפשות והממון, ... אבל על שאר ההוצאות שעושין להשחיד המומר והגלח, שלא לאבד מהם השחיטה וקניית הפת, הדין עם העשיר, ... ולהנצל מנזק מניעת השחיטה ומכירת הפת, אין חייבין אלא לפי הצלת הנזק, וזה כלל הכל, דבהא ודאי לא יאמרו שיהא לפי ממון, אלא זה כזה, לפי שצורך הכל בהן שוה", ומבואר שבצרכי העיר כולם שווים, כי אין אומרים כדעת הרא"ש שהגזירה באה בשביל חמדת ממון, ולכן יגבו רק לפי ממון.

עוד כתב (ח"א סימן אלף צא) לגבי גזירה שיאסר על היהודים שחיטה וקניית פת, וז"ל: "שאלת, ... והעשיר שבעיר אומר שאינו חייב ליתן לפי ממון, אלא לפי מנין נפשות שוה בשוה, לפי שאינו קונה לחם ובשר יתר משאר היהודים שבעיר, ואמרת שהשבת שיש לעשיר מן הדין לפרוע לפי ממון, תשובה: ואני אומר כי מה שנחלקו בהוצאות שמוציאין להגן עליהם בערב חגים, הריני אומר שהדין נותן שיפרע לפי ממון ולפי נפשות, שאותו היום מסתכנין הנפשות והממון, אבל שאר ההוצאות שעושין להשחיד המשומד והגלחים, שלא לבטל מהם השחיטה וקניית הפת, הדין עם העשיר כל שאין שם מנהג ידוע, וכלל זה מסור בדינו, שאין הכל אלא לפי הצלת החזק, וזה פשוט".

עוד כתב במק"א (ח"ה סימן טו) וז"ל: "שאלת ש"ץ ושמש הכנסת, אם שוכרים אותם לפי ממון או לפי נפשות, תשובה מסתברא שורת הדין אם יקוב הדין את ההר, לפי נפשות הם גובין, דאין אלו באין על עסקי ממון, אלא לחובת הגוף, ש"צ להוציא הרבים ידי חובת נפשות, ושמש הכנסת גם הוא לכנסת הוכן,

ומ"מ צדדים יש, כגון אם נמצא ש"ץ אחר ראוי בפחות, וש"ץ אחר ביותר לנעימות קולו, בזה יראה כי הולך לפי ממון, וכענין שאמרו (ב"ק ט): להידור מצוה עד שלישי, וזה הענין הוא לפי מה שהוא האדם בעושר, דכתיב 'כבוד את ה' מהונך', גם שמש הכנסת, אם הוא משמש הקהל לאסוף העדה, על עניני המסין והתשחורת וגביית המס, ובעניניה אלו הנהוגים בארצות הללו, בזה נראה שגובין אפילו לפי ממון, והכל לפי ראות עיני הב"ד של אותו מקום, ולפי הצורך".

ה. אלא שבשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפא) כתב וז"ל: "ולענין שליח צבור גם כן ששאלת, אם שכיר הוא, שוכרין גם כן מקופת הקהל, שאעפ"י שהוא מוציא את הדל כעשיר, מ"מ אין יד העני משגת כיד העשיר, וכל מה שהוא תקנת הצבור, ונעשית על ידי ממון, נותנין לפי ממון, וברוב המקומות יש דברים מיוחדים לפרעון שלוחי צבור, מקומות יש שמוסיפין להן, וכשנותנין נותנין מקופת הקהל, ואם אין אתה אומר כן אלא שפרעון זה כזה, לפי שאלו נהנין כאלו, אם כן אנו נאמר דמי שאינו בקי יפרע הכל, שהרי הוא מוציא את שאינו בקי, ואינו מוציא את הבקי", (והובא ג"כ בבית יוסף אורח חיים סימן נג).

ולבאורה ממה שכתב: "דכל שהוא תקנת הציבור ונעשית ע"י ממון, נותנים לפי ממון", מבואר כדעת הצמח צדק בדעת הרא"ש, וסותר לשו"ת הרשב"א שהובא לעיל, ובפרט לתשובה (ח"ה סימן טו) שם כתב שלש"צ רגיל גובים לפי נפשות, ואפשר שדבריו אלו אינם מעיקר הדין, אלא משום תקנה ומנהג, וכמו שמשמע מתוך לשונו, ועוד שהרי בתשובה (ח"ה סימן טו) שחייב את העניים ועשירים בשווה בהוצאת הש"צ, כתב: "תשובה מסתברא שורת הדין, אם יקוב הדין את ההר, לפי נפשות הם גובין", ונראה שהיו מקומות שנהגו לגבות משום תקנה לפי ממון.

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקלג

שיטת רב האי גאון ומהר"ם מרוטנבורג

ז. כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן אלף טז) וז"ל: "עיר שאין בה אלא עשרה בני אדם, ואחד מהם רוצה לצאת מן התפלה, אם יכולים לכופו שישאר, נראה ודאי דאם אין להם מנין אלא עמו, דכופין אותו או לישאר או להשכיר במקומו, דאמרינן בתוספתא (ב"מ פרק יא) כופים בני העיר זא"ז לבנות להם בית הכנסת, ולקנות להם ס"ת וכו', אלמא דכופין אותו לכל שיש להם צורך גדול, הכי נמי כיון שהמנהג הוא בכל תפוצות הגולה, במקום שיש להם אפילו א' או ב' פחות ממנין, שמשכירים להשלים מנינם בימים הנוראים, שאין דרכן לצאת מבתיהם, יכולים לכופו לישאר או להשכיר בחריקה, ודמיא ממש להא דתניא נמי התם (שם) מי שהיה בלן לרבים, ספר לרבים, נחתום לרבים, ואין שם אחר אלא הוא, והגיע שעת הרגל ומבקש לצאת לביתו, יכולים לעכב על ידו עד שיעמוד אחר תחתיו, ... ושכר החזן על היוצאים, כמו על הנשארים, למאי דפרישית².

... וששאלתם אם גובים לפי ממון או לפי נפשות, נ"ל דגובין לפי ממון, עשיר בעשרו עני בעניו, תדע דאמרינן כופין אותו לבנות לעיר חומה דלתים וכו', ואמרינן בגמרא כשהן גובים לפי שבח ממון הן גובים, ולא לפי נפשות, והא מלתא נמי להא דמיא, שהרי מה שאינם הולכים חוץ לעירם למנין לעיר אחרת, לפי שיש להם טורח להניח את בתיהם ריקם וממונם וחובותיהם, סוף דבר כל

עוד אפשר ליישב בדרך אחרת דיש מקום לחלק, דאה"נ אמרינן דגובין לפי ממון, כאשר כולם עשירים אלא שאינם עשירים באותה מידה, ואולם כאשר חלקם עשירים וחלקם עניים, כפי שמצוי, כיון שאין לעניים די כסף, כופים את העשירים שישלמו גם חלק העניים, שהרי בני העיר כופים זא"ז על הצדקה, וכמבואר (ח"מ סימן קסג סעיף א), ובכפיה על הצדקה גובים לפי ממון, כפי שיתבאר לקמן מתשובת מהר"ם מרוטנבורג³, ותשובת הרשב"א זו הובאה בשו"ע (או"ח סימן נג ס"ק כג) ויתבאר עוד לקמן בע"ה.

ו. וכן מדויקת כוונת הרשב"א מדבריו בחידושים, וכ"כ הריטב"א (ב"ב ז:): דכאשר בונים חומה לעיר, מחשש ליסטים, וגובים המסים לפי ממון, אין גובים אלא לפי המטלטלין, ולא לפי הקרקעות, כיון שאין חשש לגזל קרקעות, ואם נאמר שלכל ענין גובים לפי ממון, מה שנא קרקע שאינה יכולה להגזל, והרי סו"ס בעלי הקרקע הם עשירים, ומוכח שרק בדבר שצורך העשירים מרובה על צורך העניים, גובים לפי ממון, ובשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפב) כתב דין זה בשם הר"י מיגש, וכן כתב הרא"ש (ב"ב פרק א ס"ק כב) ז"ל: "והאי שבח ממון דקאמר דוקא ממון המטלטל, דאיכא למיחש עלה, אבל ממון שאינו מטלטל אין גובין עליו כלל, דליכא למיחש עליו מדידי", וכן כתב הטור (ח"מ סימן קסג), ונפסק בשו"ע (שם סעיף ג), ומשמע שלא דייקו בלשון הרא"ש שהובא לעיל, כדעת הצמח צדק.

א. ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק ב סימן כב) תירץ, שבשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן שפא) איירי כאשר החזן נשכר מחמת קולו הנאה, שבזה יש לחייב את העשיר יותר מהעני, וכפי שיתבאר לקמן, מתשובת מהר"ם מרוטנבורג, אלא שמתוך דברי הרשב"א מבואר שטעמו משום שאין יד העני משגת.
ב. כלומר דכמו שהיוצאים חייבים להשתתף בהוצאה על השלמת המנין, כן חייבים בהוצאה על שכר החזן, אע"פ שאינם נהנים מההוצאה זו.

דבר שתלוי בממון ולא בסכנת נפשות, אינם מחשבים אלא לפי ממון, כי ההיא דשיירא שהיתה מהלכת במדבר, ועמד עליה גייס לטורפה, מחשבין לפי ממון".

הנה כבר במהר"ם מרוטנבורג מצאנו שנקט כלשון הרא"ש, וז"ל: "סוף דבר כל דבר שתלוי בממון ולא בסכנת נפשות, אינם מחשבים אלא לפי ממון", אלא שביאר הטעם שהולכים בתר ממון, משום דמה שאין הולכים למקום אחר להתפלל במנין, מחמת צורך שמירת הממון, ולא משום דבכל דבר שאין בו סכנת נפשות הולכים בתר ממון, דא"כ לא היה צריך לטעם הנ"ל, ולכאורה מוכח שאין לדייק לשון זה, וכפי שנבאר לשון זה, יש לבאר גם בדברי הרא"ש תלמידו.

ח. וכן מבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רכה), "ובאחרון פסק מורי שגובין לפי שבח ממון, כי עשיר חייב לקנות יפה, ולא העני, אבל שכר חזן להתפלל גובין לפי שניהם, כי התפילה היא נגד הכל", הרי שלא כתב שבכל דבר שאין בו סכנת נפשות הולכים בתר ממון, אלא שהעשיר שראוי שיפזר ממונו על הידור מצווה, יותר מחוייב מהעני, ולכן אתרוג נאה זה צורך בעלי הממון, וגובים לפי ממון.

ובהנהות מימוניות (תפילה פרק יא הלכה א) הביא את תשובה הראשונה הנ"ל, ונוסף בה קצת דברים, וז"ל: "אלו ב' היוצאים ישכירו אחר במקומן בשותפות, ושניהם יתנו בשוה, אפילו אחד עני ואחד עשיר, העשיר לא ירבה והדל לא ימעט, כיון דכל אחד חייב להשלים המניין, עני כמו עשיר, ושכר החזן על היוצאים כמו על הנשארים, למאי דפרישית", (ולשון זה מדברי המרדכי בב"ב רמז

תעט), וסיים: "עוד כתב בתשובה ההיא, שכל מה שמוציאין להשכיר חזן או אנשים למלאות מנין, גובין לפי שבח ממון, שהרי על עסקי ממון הוא, כדי שלא יצטרכו לצאת מבתיהם ולהניחם ריקם, ולהניח ממונם וחובותיהם, שוב כתב בתשובה אחת, דגובין אף לפי שבח נפשות, וגם לפי שבח הממון חצי השכירות, ונראה דמה שכתב בשם תשובה אחת, כוונתו לשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רכה, הו"ד לעיל), שכתב וז"ל: "אבל שכר חזן להתפלל גובין לפי שניהם, כי התפילה היא נגד הכל".

מ. ולכאורה יש לעיין כי בריש דבריו כתב, שהחיוב לפי נפשות לחוד, ובמציעתא כתב שהחיוב לפי ממון לחוד, ובסיפא כתב שהחיוב לפי שניהם, ונראה ביאור הדברים, שברישא איירי מחיוב היוצאים, והעני והעשיר גרמו בשווה לצורך להשלים המנין, ע"כ על שניהם לשלם בשווה, ובמציעתא איירי בחיוב הנשארים כאשר חסר להשלמת המנין, או להוצאת שכר החזן, לימים נוראים, ובזה צורך העשיר רב מצורך העני, כי העני יכול באופן ארעי לצאת לעיר אחרת, משא"כ העשיר, ובסיפא איירי בהוצאה על החזן של כל השנה, ובזה החיוב ע"פ שניהם, כי "התפילה היא כנגד הכל", כי גם העני אינו רוצה ואינו יכול לעבור באופן קבוע לעיר אחרת, ואמנם העשיר חייב יותר, כי מה ששכרו חזן בעל קול נעים ביוקר, הוא צורך העשירים, וכמבואר בתשובת רב האי גאון, (שהובא ברבינו ירוחם מישרים נתיב כט ח"ג), וכן יתבאר לקמן מדברי הדרכי משה (הארוך, או"ח סימן נג סעיף יח) דלטעם מהר"ם יש לחלק בין חזן של כל ימות השנה, לחזן של ימים נוראים.

וז"ל רב האי גאון: "ואומר כי שתי הסברות שהזכרת בשאלותיך, מהיות השכר נחלק

ג. והודפס גם בשו"ת הרמ"ה, (אור צדיקים סימן רמא).

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקלה

בשאר דברים אפשר שהכל לפי נפשות, ולכן ביאר שבחזון יש חלק נכבד שהוא לפי ממון, ולכן הגביה לפי שניהם.

אמנם מפשטות לשון ההגהות מיימוניות שכתב "שוב כתב בתשובה אחת", ולא ביאר כי בתשובה זו איירי בחזון של כל ימות השנה, משמע קצת שלמד כי יש סתירה בדעת מהר"ם, וכן נראה שלמד הבית יוסף (או"ח סימן נה) שכתב: "ופסק זה דהר"ם כתב המרדכי (ב"ב רמז תעח/ט) אלא שלא כתב דגובין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, ולענין הלכה נראה לי דכן עיקר לגבות חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות", ומשמע שהבא להכריע כתשובה השניה של מהר"ם, (וע"ע לקמן בסמוך ביאור דעת מהרי"ל ודרכי משה).

העולה: כי דעת רב האי גאון, מהר"ם מרוטנבורג, הרשב"א, ועוד ראשונים, שגם בשאר צורכי העיר גובים לפי נפשות, חוץ מדברים שהעשירים נהנים יותר, וכגון חזן ואתרוג, ומש"כ בשו"ת הרשב"א שהכל גובים לפי ממון, אפשר שכן היה המנהג, או משום כפיה על הצדקה.

שיטת מהרי"ל

מהרי"ל (סימן סב, ותשובות החדשות סימן נט) ביאר שטעם מהר"ם ב"תשובה אחת" שהגביה לפי שניהם, לפי שאם יצטרכו לצאת מן העיר, יסתכנו גם הנפשות וגם הממונות, ומשמע שלמד כי תשובה זו איירי ג"כ לענין היוצאים מן העיר, ונראה שלמד כי כשאין חשש סכנה לנפשות, לעולם הגביה לפי ממון, וד"ל (סימן סב): ועל דבר שזכר החזנות, לענ"ד נראה שיש ליטלו ממצות קופת הקהל, שנוטלים משם שאר עולים, וראייה מתשובות ריצב"א ומהר"ם, שכתבו על ככה, שיש להושיב כל הנותנים לקופה, ועל פיהם יעשו, והזכירו החזנות עם יתר עולים לפקיד ולגלח,

לפי נפשות בשוה, כגון מחצית השקל, או לפי ממון, כגון הצדקות ושאר עולי הקהל, שתי הסברות הם נכונות, ואע"פ שהן סותרות זו את זו, השכל יכריע ביניהן, כי התפלה לפי שהיא כנגד תמידים ומוספין, ושאר קרבנות ציבור, וכל אלו אינן באותו מן הנדבה, אלא ממחצית השקל, כמו שיתבאר במסכת שקלים, נתחייב מזה כי שכר החזן שהתפלה נגמרת בשבילו, למי שאינו יודע להתפלל, או למי שהוא יודע ג"כ, מהדברים שהן דוקא לצבור ולא ליחיד, כגון הקדושות והקדישין וכיוצא בהן, כל זה יש לו להיות לפי נפשות בשוה, אבל לפי ששכר החזן בזמננו זה אינו בשביל חובות התפלה הצריכה בלבד, אלא שרובה בשביל שיתעסק בהם ביוצרות ובקרבנות בחופות ובמועדים וכיוצא בזה מתפארת ההמון, ועוד כי בתפלות המחוייבות לא די להם בחזון שאין קולו ערב, אבל מוסיפין בשכר החזן כשמוציאין אותו יודע נגן בנעימות וכיוצא בזה, ויתחייב לפי זה שיהיה שכר החזן נחלק על שני הדברים, כיצד, משערים כמה היו נותנין בשכר החזן, אלו היה די להם ממנו בתפלות המחוייבות, כגון תמידין ומוספין, ...ומה שמוסיפין על זה השיעור משכר החזן, צריך לחלקו לפי ממון, כמו שאר עולי הקהל כי התפארת והנדיבות, בכגון אלו הדברים שאינם הכרחיים, הם הולכין אחר הממון, ואין ספק אצלי כי שכר החזן הפשוט, שאינו צריך לבטל מלאכתו, אלא בעת התפלה החובה, ואינו מלוה מת, ולא מספידו, ולא להיות לחופת חתן, ולא באבילות אבל, אינו משכר החזן, שהוא מספיק לכל אלה חלק קטן", וא"כ אע"פ שהתפילה היא נגד הכל, כיון שאין ההוצאה על הש"ץ רק לפי עיקר חיוב התפילה, חיוב העשיר מרובה משל העני, וכנ"ל.

ואע"פ שמדבריו מבואר שרק בדברים שבממון הולכים לפי ממון, אבל

ולמד מהרי"ל שרק מחמת שהם משלמים מיסי, הם המחלטים מכל עניני הקהילה.

אמנם אפשר שטעם מהר"ם שגובים מקופת הקהל, שבה העשיר משלם יותר מהעני, כטעם שכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפא) וז"ל: "ולענין שליח צבור גם כן ששאלת אם שכיר הוא, שוכרין גם כן מקופת הקהל, שאעפ"י שהוא מוציא את הדל כעשיר, מ"מ אין יד העני משגת כיד העשיר, וכל מה שהוא תקנת הצבור, ונעשית על ידי ממון, נותנין לפי ממון", ונתבאר לעיל שאין הגביה לפי ממון מעיקר הדין, אלא משום שאין יד העניים משגת, וע"כ תקנו ונהגו לחייב לפי ממון, ואם יש עניים בעיר, אפשר לומר עוד טעם, משום דכופים בני העיר זא"ז על הצדקה, אבל בדעת מהרי"ל א"א לפרש כן, שא"כ גם בהצלת נפשות, היה מחייב את העשיר לשלם עבור העני, דמה שנא.

ועל שיטתו קשה דמק"א (סימן קז) הביא את תשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רכח), שלצורך אתרוג גובים לפי ממון, כי צורך ההידור הוא של העשירים, והרי לשיטתו גובים הכל לפי ממון, ושמא יש חילוק בין גביה לפי ממון של קופת הקהל, שבזה גם העניים משתתפים, לפי חלקם הראוי, לבין גביה לפי ממון לצורך של הידור, שבזה יש לגבות כמעט רק מהעשירים, כי הצורך שלהם בזה גדול מהעניים, שכמעט אין להם להם צורך בזה, אלא בעיקר הדין.

וז"ל הדרכי משה (האר"ח סימן נג סעיף יח) "ומשמע ששכירות החזן של כל השנה, כמו שנוהגים לשכור חזנים שלנו, דלא נוכל לומר טעם זה, אין מחשבין לפי ממון לבד,

ולשאר עולים דמתא, וכן כתבתי ופסקתי כבר, וכן מנהג באלו הקהלות, וידעתי שיש מורה שהורה והטיל קצת על נפשות, וטעמא לא ידעתי אלא נ"ל כדלעיל, וכן שוחט וחזן ימים הנוראים בקהילות, אבל ביישובים שאין להם מנין כל השנה, ולימים נוראים שוכרים מנין וחזן, וכל אותן יציאות למנין, פסק מהר"ם חציה לפי ממון וחציה לפי נפשות, וטעמא שהיו צריכין לילך לאחד מן המקומות, והיו צריכין לסכך ח"ו הנפשות והממון, ע"כ הטיל על שניהם."

אמנם מפירוש הט"ז (אר"ח סימן נה ס"ק ו, והו"ד לקמן), והמג"א (שם ס"ק טז, והו"ד לקמן) ושאר האחרונים, עולה כי טעם תשובה השניה, משום פשרה בין הצורך בחזן לעיקר התפלה, לצורך בחזן בנעימות הקול, וכמבואר בתשובת רב האי גאון הנ"ל, ועוד שלמבואר לעיל תשובה זו דנה בחזן של כל השנה, והטעם שגובים גם לפי נפשות משום "שהתפלה כנגד הכל", ואע"פ שראה מהרי"ל תשובה זו, שהרי הביאה לגבי אתרוג (בסימן קז), למד מתוך לשון הגהות מיימוניות, שבתשובה זו חזר בו מהר"ם, ואין זו התשובה שבה חילק מהר"ם בין אתרוג לשכר החזן.

ומה שהביא מתשובות הריצב"א ומהר"ם, הוא בתשובת הריצב"א בשם מורו מהר"ם, שהובאה בהגהות מיימוניות (תפילה פרק יא הלכה א ס"ק ב, ובתשובות מיימוניות קנין סימן כז) וז"ל שם: "יש להושיב כל בעלי בתים שנותנין מס, ויקבלו עליהם ברכה, שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר, וילכו אחר הרוב, הן לברור ראשים, הן להעמיד חזנים, הן לתקן כיס של צדקה, הן למנות גבאים, הן לבנות הן לסתור בבית הכנסת",

ד. וז"ל שו"ת אגרות משה (ח"מ ח"א סימן מא) בדעת הפמ"ג: "דלפי ממון הוא שגובין ממון אחר מחדש, והוא משום דקופת הקהל יש לפעמים גם הכנסות אחרות שיש לכולם זכות השוה".

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקלו

את הבקי" ולעיל נידון שלכאורה תשובה זו היא נגד שיטת הרשב"א בשאר מקומות, ונתבאר שם בע"ה דתשובה זו באה מצד מנהג ותקנה, או משום כופים על הצדקה, אם אין יד העני משגת, וכמבואר בתשובה הנ"ל, ולא מעיקר הדין.

ובשו"ע (או"ח סימן נג סעיף כג) פסק ע"פ הרשב"א ששכר החזן נגבה מקופת הקהל לפי ממון, וז"ל: "שכר ש"צ פורעים מקופת הקהל, אף על פי שהש"צ מוציא הדל כעשיר, מכל מקום אין יד העני משגת כעשיר", אבל ברמ"א (שם) כתב: "וי"א שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות, וכן הוא מנהג הקהלות (מהר"ם פדואה סימן מב), וזה עולה כדעת רב האי ושו"ת מהר"ם מרוטנבורג.

הבית יוסף (או"ח סימן נה) הביא את שני תשובות מהר"ם, שהובאו בהגהות מימונית, והכריע כתשובה השניה, שהגבייה להשלמת המנין לפי שניהם, ועל פי זה פסק בשו"ע (או"ח סימן נה סעיף כא) וז"ל: "עיר שאין בה אלא עשרה, ואחד מהם רוצה לצאת בימים הנוראים, מחייבין אותו לישאר, או להשכיר אחר במקומו, ואם הם יראי שמים ורוצים לצאת שנים, ישכירו שניהם אחד בשותפות במקומם, ושניהם יפרעו בשוה, ואם אחד עני ואחד עשיר, פורעין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, ושכר החזן על היוצאים כעל הנשארים".

וקשה דהרי בשו"ע (או"ח סימן נג סעיף כג), הכריע כדעת הרשב"א שהגביה לפי ממון, ומדוע כאן פסק שהגביה לפי שניהם, וכמהר"ם בתשובה השניה, גם ראוי להעיר על שבב"י (סימן נג) לא הביא כלל לשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, אע"פ שהביא לדברי רב האי גאון, ומאידך גיסא במק"א (סימן נה) לא הביא את דברי הרשב"א ורב האי גאון.

ובהגהות מיימוניות איתא ג"כ תשובת מהר"ם, וכתב דלבסוף כתב שגובין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, וכן הוא בהגהות מרדכי דבבא בתרא, ובתשובת מהרי"ל (סימן סב) פסק דגובין לפי הממון, ונוטלים שכר החזנות מקופה של ציבור, שנוטלים משם שאר עולים, ופסק ב"י (סו"ס נה) דהכי נקטינן להלכתא חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, וכן כתב מהר"ם פדואה (בתשובה סימן מב) דמנהג שלהם בכל הקהילות, שגובין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, ומנהג מדינותינו שדל ועשיר נותנים לו שכירות בשוה, וגם יש לו איזה קצבה מכל נשואים ואותו הקצבה היא לפי הממון".

אמנם אע"פ שכתב לחלק בין חזן של כל ימות השנה, לחזן של ימים נוראים, לא ביאר שזו כוונת ה"תשובה אחת" שבהגהות מיימוניות, וכן הביא לתשובת מהרי"ל ולב"י הנ"ל, דס"ל דמהר"ם בתשובה זו חזר בו, אלא שסיים בדברי מהר"ם פדואה (ודבריו יובאו בע"ה לקמן), דחילק לדינא בין חזן של ימים נוראים לשאר ימות השנה, ואפשר שכיון שבא לפסוק בחזן של כל ימות השנה, ובזה כו"ע דגובים לפי שניהם, לא נחית להכריע בדין חזן של ימים נוראים, שבזה נחלקו מהרי"ל ומהר"ם פדואה, בדעת מהר"ם מרוטנבורג.

שיטת השו"ע

י. הבית יוסף (או"ח סימן נג) הביא תשובת רב האי הנ"ל, ולשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפא) שכתב וז"ל: "שוכרין אותו מקופת הקהל, שאע"פ שהוא מוציא את הדל כעשיר, מכל מקום אין יד העני משגת כיד העשיר, וכל מה שהוא תקנת הציבור, ונעשית על ידי ממון, נותנין לו לפי ממון, שאם אין אתה אומר כן, אלא שפורעין זה כזה, לפי שאלו נהנין כאלו, א"כ אף אנו נאמר דמי שאינו בקי יפרע הכל, שהרי הוא מוציא את שאינו בקי, ואינו מוציא

ולכאורה אפשר ליישב דבסימן נה איירי בחיוב היוצאים, ובסימן נג איירי בחיוב הנשארים, וכן נראה שחילק בלבוש (סימן נה ס"ק כא) וז"ל: "הואיל ושניהם הולכים להרויח ממון, ודאי אין עסק הליכת העני כעסק הליכת העשיר, ויתנו לפי הממון, לכך עושין כעין פשרה, ונותנין חציו לפי נפשות וחציו לפי ממון"^ה, אמנם דבריו צ"ב, שהרי החילוק בין עניים לעשירים שייך גם בנשארים, שהעשירים מרוויחים יותר במה שאינם צריכים לצאת מן העיר, וכמבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג שהובא לעיל, ונראה ליישב דס"ל שהשו"ע הכריע שחיוב הנשארים לפי ממון, משום שאין יד העניים משגת, וכמבואר בלשון השו"ע, (ובשו"ת הרשב"א מקור דבריו), אך ביוצאים שהם גרמו לביטול המנין, אין להתחשב בעניים, וכ"כ הפרי חדש (שם ס"ק כא) (הו"ד במשבצות זהב שם ס"ק ו).

אבל במגן אברהם (שם ס"ק טז) כתב: "המעייין בהג"מ יראה שט"ס הוא, דבזה פורעין בשוה, שכל אחד מחויב להעמיד איש במקומו, ואם אין דרים בישוב אלא שמונה, אז שוכרין שנים, ופורעין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות, כי העניים יכולין ללכת לעיר הסמוכה, והעשירים אין יכולים להניח ביתם ורכושם", וכ"כ הט"ז (שם ס"ק ו)¹, וז"ל: "שיש סברא, דכיון שהעני חייב כמו עשיר, יש לגבות לפי נפשות, ויש סברא לפי ממון, שלא יצטרכו לצאת מבתיהם, ולעזוב ממונם וחובותיהם, ע"כ עשו פשרה בזה", וכן

ביארו הפמ"ג (שם ס"ק טז) בשם האליהו רבה בשם כנה"ג, שו"ע הרב (שם ס"ק כג), ומשנ"ב (שם ס"ק סח),

ולשיטתם קשה הסתירה הנ"ל, ובאמת שבביאור הגר"א (סימן נג סעיף כג) ציין שהשו"ע עצמו בסימן נה כתב כשיטת הרמ"א, וביאר המשנ"ב (סימן נג ס"ק טז) שדעת הגר"א כי השו"ע בסימן נה חזר בו, והכריע כמהר"ם, ועיין באגרות משה (ח"מ ח"א סימן מא), שהסתפק האם גם לדעת הגר"א צ"ל שהשו"ע בסימן נה חזר בו².

אבל בט"ז ובמג"א לא דנו בסתירה זו, ושמה ס"ל שהשו"ע בסימן נה כתב עיקר הדין שראוי לגבות לפי שניהם, אך בסימן נג דן משום תקנה, "כי אין יד העני משגת" וכמבואר בדבריו, (ובמקור דבריו שו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפא), ובאגרות משה (ח"מ ח"א סימן מא) כתב לחלק בין השלמת המנין (סימן נה) לשכר החזון (סימן נג), כי צורך החזון הוא לנעימות הקול, ולכך החיוב רק לפי ממון, משא"כ בהשלמת המנין, וזאת ע"פ הפמ"ג שכתב (משבצות זהב סימן נה ס"ק ו) "גם למאן דאמר שם (סימן נג) דבמקום שאין מנהג יגבו לפי ממון, התם רוצים בחזון נעימות קול", אך הדברים צ"ע, כי בב"י (סימן נה) משמע דהכרעתו כדעת מהר"ם בתשובה השניה, נאמרה גם על שכר החזון, "ושוב כתב דהשלמת המנין ושכר החזון, לפי שבח ממון הן גובין, כי על עסקי ממון הוא שלא יצטרכו לצאת מבתיהם, ולהניח ממונם וחובותיהם,

ה. אבל בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"א סימן מא) כתב וז"ל: "אבל ג"כ הוא תמוה, דהא הוא טעם חדש שלא מצינו כהאי גוונא, וגם הא אפשר שצורך העני לצאת בשביל מעט הרויח, והנאה הוא לו יותר צורך מלעשיר בשביל הרויח היותר".

ו. ובאגרות משה (שם) דייק מכך שהט"ז ביאר כך בסתמא, ולא כתב כי יש טעות סופר, דגירסתו בשו"ע הייתה כתיקון הסופרים שהביא המג"א.

ז. ומה שהביאו לדון בדעת הגר"א, משום שסבר שהחילוק של המחצית השקל, מוכח מחמת הסתירה שיש בדעת הרמ"א מח"מ לאו"ח, אמנם למבואר בע"ה לקמן בביאור דעת הרמ"א, לא קשיא מידי.

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקלמ

וגם לשיטת הלבוש והפרי חדש, שהכרעת השו"ע שהנשארים בעיר משלמים לפי ממון, אין זה בהכרח משום שכל גביה שלא באה על עסק נפשות, נגבת לפי ממון, ואפשר לבאר דזה משום תקנה, או כשיש עניים מצד דינא דכופין בני העיר זא"ז על הצדקה, וכמבואר בלשון השו"ע "כי אין יד העני משגת", וכן נתבאר לעיל שיש מקום לבאר כן בשיטת שו"ת הרשב"א מקור דבריו.

שיטת הרמ"א

יא. כתב בשו"ת מהר"ם פדוואה (סימן מב) "והנה ע"ד בניין בית הכנסת, הלא כלל גדול כתב מהר"ם, שכל היכא שלא נוכל לתלות בנפשות, אז פורעים וגובים לפי ממון, ופסק על שכירות החזן בימים הנוראים, שמחשבין לפי ממון, ונתן טעם לדבר שתלוי בממונות, כי מחמת עשרם, לא יוכלו לצאת מבתיהם לעיר אחרת, ולהניח בתיהן ריקן, ובמרדכי מבואר יותר, שקאי על שכירות החזן, אם כן משמע ששכירות חזנים של כל השנה כמו שלנו, דלא נוכל לומר טעם זה, אין מחשבין לפי ממון לבד, וככה הוא מנהגינו בכל הקהילות, שגובין החצי לפי ממון והחצי לפי נפשות, מעתה במה נחלק בין בניין הכנסת לשכירות החזן, אך נ"ל לחפש בזכות העניים, ולומר כי בניין אינו דומה לשכירות חזן או שכירות בית לכנסת, כי השכירות פורעים מידי שנה בשנה, והעני בזמן שנמצא בעיר פורע עמהם, כי נהנה כמו עשיר להיות יוצא בתפלה, וחייב כמו עשיר, ואינו תלוי בממון, אבל הבניין הוא על זמן מרובה על העתיד, והעני יכול לעזוב דירתו עיר זו בנקל, וללכת לעיר אחרת שלא יצטרך לבניין, אבל העשיר ממון ועסקיו מעכבין אותו, ועוד יש לזכות

ושוב כתב שגובין חציו לפי שבח ממון, וחציו לפי שבח נפשות ע"כ, ולענין הלכה נראה לי דכן עיקר, לגבות חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות", וכן משמע בדרכי משה (הארון, סימן נג ס"ק יח) שהכרעת הב"י נאמרה גם בשכר החזן".

ובאגרות משה (חו"מ ח"א סימן מא) כתב לחלק שבסימן נג איירי לענין שכר החזן, והואיל שחלק מהוצאה לנעימות הקול, הכריע שהחייב רק לפי ממון, וכמו שכתב הלבוש, אבל בסימן נה איירי לענין השלמת המנין, ובוזה אין לחלק בין עני לעשיר, ולכן הכריע שהחייב לפי שניהם.

העולה: דעת הלבוש והפרי חדש בדעת השו"ע, דהנשארים בעיר משלמים לפי ממון, אך היוצאים מן העיר משלמים גם לפי נפשות, דכיון שהעני הזיק להשלמת המנין בזה שיצא מן מהעיר, אין לו להפטר, ע"כ החיוב גם לפי נפשות, אבל גם לפי ממון שהעשיר מרוויח יותר ביציאתו מן העיר, אבל לדעת שאר הפוסקים כיון שהעני והעשיר הזיקו בשווה להשלמת המנין, גם חיובם בשווה, והגביה רק לפי נפשות, ובנמצאים בעיר איכא לכאורה סתירה שבסימן נג כתב שהגביה לפי ממון, ובסימן נה כתב שהגביה לפי שניהם, ולדעת המשנ"ב בדעת הגר"א, צ"ל השו"ע חזר בו, והכריע שהגביה לפי שניהם, ועוד אפשר ליישב שבסימן נה כתב עיקר הדין, ובסימן נג כתב שכיון שבדרך כלל אין יד העני משגת, יש לגבות לפי ממון, (וכן נראה קצת מסתימת הט"ז והמג"א, שלא הקשו דיש סתירה בשו"ע, ובאג"מ חילק בין שכר החזן לבין השלמת המנין.

ח. דברי הפמ"ג שם בדעת הפרי חדש (הו"ד לעיל) דסבר שהכרעת הב"י, ותשובת מהר"ם השניה, נאמרו על הדין הקודם של היוצאים מן העיר, אולם גם לשיטה זו קשה, מדוע בשכר החזן שונה דין היוצאים מן העיר שמשלמים לפי שניהם, מדין הנשארים שמשלמים לפי ממון.

לעניינם, כי יספיק להם אהל עראי וצריפא דאורבנא, להיות מקום תפלה, אך העשירים יפארו בית אלקיננו בממונם, משום כבוד את ה' מהונך, לכן לא נראה לי לגבות ב"ה כזה לפי נפשות".

ובן מבואר בספר נחלת שבעה (שטרות סימן כז) שכן פשט מנהג, וז"ל: "וכן כתבו כל גאוני ק"ק פראג, על הסכמות הפסק של מהר"ל פסק הנ"ל, והם הגאונים מהר"ר ישעיה סג"ל, ומהר"ר אפרים, ובעל תוס' יום טוב, ומהר"ר פנחס הורוויץ, ועוד שאר גדולים עמהם, דנוהגין לגבות כל דבר שבקדושה חצי על הערך והממון, וחצי לפי ראש הבית, ...וא"כ הכי נמי מאחר שהוא מנהג כל ישראל, וכתבו כן האחרונים דאין לך מנהג ותיקין ודין תורה גדול מזה, דיש לגבות כל דבר שבקדושה חצי לפי הממון וחצי לפי ראש הבית, פשיטא דאין לזוז מדבריהם, וכל הפוסק כנגדם הוי כטועה בדבר משנה, ואין לקבוע מנהג כנגדם".

לשער, עשו הקדמונים פשרה זאת, ונעשה אצלינו זה כדין", וכ"כ הט"ז (סימן נה ס"ק ו).

יב. וע"פ זה הכריע הרמ"א (או"ח סימן נג סעיף כג) וז"ל: "וי"א שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות, וכן הוא מנהג הקהילות (מהר"ם פדואה סימן מב)", ואין להקשות ממה שפסק (או"ח סו"ס תרנח סעיף ט) ע"פ שו"ת מהרי"ל (סימן קז), שכתב ע"פ שו"ת מהר"ם (ח"ג סימן רכח), שלקנית אתרוג לבני העיר גובים לפי ממון לחוד, וז"ל: "וגובין מעות אתרוג לפי ממון, דהדור מצוה מונח טפי על עשירים מעל עניים", ומדוע לא יגבו לאתרוג לפי שניהם, והרי גם עני צריך לאתרוג כשר כלשהו, שהרי דין האתרוג מתשובת מהר"ם, ואיהו גופא פסק באותה התשובה ששכר החזון לפי שניהם, וז"ל: "ובאתרוג פסק מורי שגובין לפי שבח ממון, כי עשיר חייב לקנות יפה, ולא העני, אבל שכר חזון להתפלל גובין לפי שניהם, כי התפילה היא נגד הכל".

אלא שכבר ביאר בשערי תשובה (שם ס"ק יא) וז"ל: "ולענ"ד המעיין במהרי"ל יראה דלא נחית להא, רק ס"ל דלדעת מהר"ם גובין לפי ממון, דס"ל דאף על גב שהמצוה היא חובת הגוף, מכל מקום היא חובה שמוטל לעשותה בממונו, ומי שאין לו ממון לקנות לו אתרוג, הוא פטור ממנה, וא"צ לחזור על הפתחים, ומכ"ש כשיש לקנות אתרוג בדבר מועט, שיהיה ראוי לצאת י"ח, אלא שהקהל הם צריכים להדר המצוה כפי עשרם, פשיטא שחייב זה אינו רק על בעלי כיסים, ולכך החליט מהר"ם לומר שגובין לפי ממון", ומתוך תשובות מהר"ם משמע כצד השני, שאתרוג כשר לברכה אפשר לקנות בדבר מועט, והגביה נעשית כדי לקנות אתרוג מהודר.

אך קשה שבמק"א כתב הרמ"א (חו"מ סימן קסג סו"ס ג): "במקום שבני העיר מושיבין

וביאור הטעם מדוע אין החיוב בדבר מצווה לפי נפשות לחוד, כתב בנחלת שבעה (שם) דבכל דבר מצווה יש חלק הנצרך מעיקר הדין, ותוספת הנצרכת להידור מצווה, ובתוספת ההידור רק העשיר מחוייב, וכפי שנתבאר לעיל מתשובת מהר"ם, ולכן קבעו מנהג של פשרה בכל דבר מצווה, לגבות מחצה לפי ממון, ומחצה לפי נפשות, ופשרה זו נעשית בשיטת מהר"ם מרוטנבורג בתשובה השניה, שהחייב הוא לפי שניהם, וכטעם רב האי גאון, והחייב לפי שניהם יהיה לפי מחצה, וכ"כ בשו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סימן מא) "כמו שחזינן בהרבה עניני הנאות, שהעניים אין מוציאים ע"ז ממון, רק אם הוא בזול, והעשירין מוציאים, וכ"כ הוא בהנאת מניעת הטירחא, שהעניים יוציאו ע"ז רק מעט, והעשירים יוציאו הרבה, ובאשר שקשה לבנ"א

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקמא

יד העניינים משגת, וז"ל: (שם ס"ק כג) "ובמקום שאין מנהג נראה להנהיג לגבותו ע"פ הסכום, שברוב פעמים העשירים מוסיפין בשכר לפי נעיונות הקול, ואין יד העניינים משגת לתת עמהם", וכעין זה כתב בשו"ע הרב (שם סעיף ל), ומלשון הלבוש נראה שאין זה דין גמור, אלא שכך ראוי לקבוע מנהג, משום הטעמים הנ"ל, אמנם בשו"ע הרב משמע שבמקום שאין מנהג, כן הדין.

גם מלשון הרמ"א (או"ח סימן נג סעיף כג) שכתב: "וי"א שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות, וכן הוא מנהג הקהלות", משמע שמעיקר הדין הגביה לפי שניהם, אלא שהוסיף שכן גם המנהג, וכן משמע בדרכי משה (סימן נג ס"ק יח, הו"ד לעיל), וכן מבואר בביאר הגר"א (שם) דהרמ"א פליג מעיקר הדין, ולא רק משום מנהג, גם מש"כ הט"ז (שם ס"ק יד) שהגביה מחצה לפי ממון ומחצה לפי נפשות, משום פשרה, לא קאי על זה שהגביה לפי שניהם, אלא על זה ששיעור החלוקה בין גביה לפי ממון ללפי נפשות הוא בשווה חצי חצי, שדבר זה לא נתפרש ברב האי גאון, או במהר"ם מרוטנבורג (כתשובה הראשונה).

אלא שא"כ קשה מדוע פסק הכא ששכר החזן, בנין בית הכנסת, ומלמדי תינוקות נגבים לפי ממון, ויש ליישב טעמו משום שעיקר החיוב לשלם למלמדי תינוקות מוטל על ההורים, דכתיב "ושננתם לבניך", ואולם כאשר ההורים אינם יכולים לשלם כנצרך, חוזר החיוב על בני העיר לשלם ללמד התינוקות, מחמת דינא דכופים בני העיר זא"ז על הצדקה^ט, ובחיוב צדקה המוטל על בני העיר לכו"ע הגביה לפי ממון, וכפי שנתבאר

ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון, וכן בשכר החזן (ר"י נתיב כט חלק ג), ועיין באו"ח סימן נג סעיף כג, וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון (מהר"ם פדוואה). כל צרכי העיר, אע"פ שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן (מהר"י מינץ).

והדבר צ"ע, דכיון דס"ל דהגביה לפי שניהם, מדוע פסק לגבי שכר המלמדים, שכר החזן, ובניית בית הכנסת, כי הגביה רק לפי ממון, ובמחצית השקל (או"ח סימן נג ס"ק כז, בביאר המג"א שם ס"ק כז) כתב ששיטת הרמ"א שמעיקר הדין יש לגבות עבור החזן רק לפי ממון, ומה שכתב (או"ח סימן נג ס"ק כג) שגובים לפי שניהם, היינו מכח המנהג, ולא מעיקר הדין, וז"ל: "אלא על כרחך גם דעת רמ"א כלבוש, ובחור"מ כתב לפי הדין, ונפקא מינה במקום שאין מנהג, יש לעשות על פי הדין לפי ממון, וכאן באו"ח כתב לפי המנהג", וכן ביאר בפתחי תשובה (חור"מ סימן קסג ס"ק כא). וז"ל: "ר"ל דשם כתב דמנהג הקהילות שגובין חצי לפי ממון וחצי לפי הנפשות".

ודברים צ"ע, שהרי בדרכי משה (שם) כתב לאידך גיסא שמשו"ת מהר"ם מרוטנבורג משמע כי רק הגביה לשכר החזן לימים נוראים היא לפי ממון לחוד, אך בשכר החזן של כל ימות השנה, הגביה מעיקר הדין לפי שניהם, ורמז לזה המשנה ברורה (או"ח סימן נג ס"ק ע) שהביא דברי הדרכי משה לחלק בין ימים נוראים לשאר ימות השנה, ובאמת גם בלשון הלבוש לא מבואר שמעיקר הדין כל גביה היא לפי ממון לחוד, אלא משום שאין

ט. ואין לחייב מכח תקנת יהושע בן גמלא (ב"ב כא.), כי תקנתו היא שכל עיר תקבע מלמדי תינוקות, ולא שבני העיר ישלמו בעבור העניינים את שכר הלימוד.

שס"ל דלהלכה החיוב ע"פ שניהם, וע"כ ציין לעיין באו"ח שם מבואר דין זה.

ובאגרות משה (חו"מ ח"א סימן מא) כתב לחלק בין צורך של כל יחיד ויחיד, וכגון מקווה וכד', שאע"פ שכל הקהל זקוק לזה, הגביה גם לפי נפשות, כי יש תביעה על העני שהרי גם הוא זקוק להוצאה זו, משא"כ דבר שאינו אלא צורך הקהל, וכגון בנין ביה"כ ושכר החזן, שיחיד אינו מחוייב בבניית בהכ"נ ובשכירת החזן, ולכך בזה החיוב רק לפי ממון, וזה טעם הרמ"א שפסק בחו"מ (סימן קסג ס"ו ג) שהחיוב רק לפי ממון^א, ומה שפסק באו"ח (סימן נג סעיף כג) שהחיוב לפי שניהם, היינו רק במקום שיש מנהג כזה, וחילוק זה מחודש, ולא נמצא כן בשאר הפוסקים, ולעיל נתבאר כי לכאורה הכרעת הרמ"א באו"ח היא מעיקר הדין.

העולה: דעת המחצית השקל בדעת המג"א ע"פ הלבוש, כי דעת הרמ"א שמעיקר הדין הגביה לחזן היא לפי ממון, אא"כ יש מנהג לגבות לפי נפשות, וכ"כ הפתחי תשובה, אמנם דעת הלבוש דאין זה מעיקר הדין, אלא שראוי לקבוע מנהג לגבות לפי ממון, משום שהוצאת החזן הוא לנעימות הקול, וזה צורך עשירים, וגם משום שאין יד העניים משגת, אמנם בפשטות נראה שהכרעת הרמ"א שמעיקר הדין הגביה לפי שניהם, וכדמשמע בדרכי משה, וכמבואר בגר"א.

גם לשיטת המחצית השקל שמעיקר הדין הגביה לפי ממון, היינו דווקא בשכר החזן ומשום נעימות הקול, וכמבואר בפרי מגדים (סימן נה ס"ק ו) וז"ל: "גם למאן דאמר שם

לעיל, וכן כתב בביאור הגר"א (חו"מ סימן קסג ס"ק פ) "שכ"ז בכלל צרכי העיר וצדקה".

ומה שכתב הרמ"א בחיוב בית הכנסת, מוצא דבריו בתשובת מהר"ם פדוואה (סימן מב), שכתב להדיא שמעיקר הדין החיוב לפי שניהם, ואולם בבנין ביה"כ, שאפשר לעשותו בצריפא דאורבנא, אלא שהעשירים רוצים לבנות ביכ"נ נאה, החיוב לפי ממון, וז"ל: "יש לזכות לעניים, כי יספיק להם אהל עראי וצריפא דאורבנא, להיות מקום הפלה, אך העשירים יפארו בית אלקינו בממונם, משום כבוד את ה' מהונך", ומסתבר שלכך נתכוון גם הרמ"א, וכן הביא הפתחי תשובה (ס"ק כב) מתשובת מהר"ם פדוואה, חילוק זה בביאור דברי הרמ"א^א, (וע"ש עוד מה שהביא משו"ת חתם סופר (חו"מ סימן קסז) בעניין דרך הגביה לבנין בית הכנסת).

ומה שכתב שהגביה לשכר החזן לפי ממון, לכאורה נקט כלשון השואל, שהובא בתשובת רב האי גאון ובב"י (או"ח סימן נה), כי גם דין שכר המלמד נלמד מדבריו, וז"ל: "ונראה לי כי שכר מלמדי תינוקות בעיירות קטנות, שאין יכולין היחידים לתת שכר מלמדים, כי היא על כל הקהל לפי ממון, ... ואפילו היה שכר המלמד על אבות התינוקות בלבד, ... אע"פ כן התפלה שהיא חובה על כל הקהל, ממי שהוא בר מצוה מהם צריך להיות שכרה לפי ממון", ורב האי גאון השיבו כי הדבר תלוי לצורך מה נשכר החזן, וכמבואר בב"י, ששינה מעט מלשון השואל בזה, וכתב: "אף על פי כן, התפלה שהיא על כל הקהל, ראוי להיות שכר החזן לפי ממון או לפי נפשות", וברמ"א לא נקט לשון הב"י, כיון

י. ועיין בשו"ת אגרות משה חו"מ (ח"א סימן מא) שישב באופן אחר. יא. אמנם בריש דבריו כתב כי רק בחזן סבר הרמ"א שעיקר החיוב לפי ממון, מחמת שחלק מהצורך בחזן הוא לנעימות הקול, וזה צורך עשירים.

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקמג

ומה שהביא ראייה משו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפא, הו"ד לעיל) שגובים הכל לפי ממון, כבר נתבאר לעיל שבתשובות אחרות מצאנו שדעת הרשב"א דאין גובים לפי ממון, אא"כ הנאת העשירים מרובה מהעניים, גובים לפי ממון, וא"כ בהכרח צ"ל דטעמו בתשובה הנ"ל, משום חיוב צדקה, או שכן היה המנהג.

ולעיל נתבאר שכן נראה גם דעת מהרי"ל (סימן סב, בדעת מהר"ם מרוטנבורג), וכ"כ גם בשו"ת זכרון יוסף (ח"מ סימן ט) והו"ד בפתחי תשובה (ח"מ קסג ס"ק ז), וכן פסק בזמנינו בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ב סימן כב) בתשובה על שאלת: "קביעת חיוב מיסים לאורה של התורה", אלא שהגביל הדבר לדבר הנוגע לממון, ולא למה שנוגע לגוף, וכגון מצוות אתרוג ותפילת החזן², והביא הראיה מדברי הרמ"א (ח"מ סימן קסג) שהובא לעיל, אך כבר נתבאר לעיל דברי הרמ"א, באופן שלא יסתרו את דבריו באו"ח ע"ש, עוד הביא ראייה מהמרדכי, אבל כבר נתבאר דמהמרדכי משמע כהראשונים, עוד הביא שביש"ש (ב"ק פרק י סימן מב) ג"כ סבר שהגביה לפי ממון, וז"ל היש"ש: "וה"ה היכא ששלחו חבורת בחורים ללמוד תורה, ושוכרים תייר מחמת עיכוב הדרך, שלא יבטלו זמן לימודם, ג"כ מחשבים לפי גולגולת, דמצוה ותורה שוה לכל, בין המרבה בין הממעט, רק שיהא לכו לשמים".

כשאין צורך בני העיר שווה

והנה נתבאר לעיל שלהוצאות שמירה מסכנת ממון, משלמים לפי שבח ממון, (ע"פ ב"ק קטז: וב"ב ז), ולהוצאות הידור מצווה שהוא צורך עשירים, החיוב לפי ממון, וכגון לחזן בעל נעימות הקול, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן טו), או לאתרוג נאה,

במקום שאין מנהג יגבו לפי ממון (והיינו דעת הלבוש), התם רוצים בחזן נעימות קול, מה שאין כן כאן".

שיטת הצמח צדק דבאין חשש נפשות גובים לפי ממון

יג. בשו"ת צמח צדק הקדמון (סימן לד) העלה שכל שאין בו סכנת נפשות אזלינן בגביתו בתר הממון, ודייק הדבר מלשון הרא"ש, שהובא בריש הפרק, ומלשון התוספות (ב"ב ז:): שהקדימו לרא"ש, ולכאורה יש לעיין בדבריו, וכמ"ש לעיל, דאדרבה מדברי הרא"ש משמע דהחיוב לפי ממון, וכן מוכח ממהר"ם מרוטנבורג דגם לשונו כלשון הרא"ש, וחייב לפי ממון, (וכן שיטת רב האי גאון והרשב"א).

עוד הביא ראייה מהטור שכתב (סימן קסג) וז"ל: "בני העיר כופין זה את זה, לעשות להם חומה דלתים ובריה, ולבנות להם בית הכנסת, ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים, וכל מי שיש לו חצר בעיר אחרת, ואינו דר שם, חייב לסייעם בחפירות בורות שיחין ומערות, אבל בשאר הדברים אינו חייב לסייעם, ואם הוא דר בעיר, הרי הוא כאנשי העיר, וכל מי שדר שם י"ב חודש, או שקנה שם בית דירה, הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר, וכשגובין גובין לפי הממון ולא לפי הנפשות", ודייק מכאן שדין הגבייה לפי ממון נאמר על כל האמור קודם לכן, וגם על בית הכנסת ונביאים, ומוכח שבכל מה שאינו בגדר נפשות גובים לפי ממון, ולכאורה יש לדון בדבריו, דשמא מה שכתב 'וכשגובין וכו'" עולה רק על ענין שמירת העיר, כי זה יסוד דבריו, ומה שכתב אח"כ אפשר שהוא אגב אורחה, וכן נראה בשו"ע שכתב את ריש הטור בסעיף א, ואת הסיפא של 'וכשגובין וכו'" כתב בסעיף ג, ובהכי אתי שפיר ששיטת הטור כהראשונים.

יב. ולפי זה אין להקשות על דבריו, מתשובת רב האי גאון ומשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דאיירי בדבר מצווה.

ונראה דבכל צורכי העיר, על כל בני העיר להשתתף, ואף בהוצאה שאין לו בה צורך, וכמו שנתבאר לעיל (סוף פרק נב) שחז"ל קבעו שבני העיר הם כשותפים, שמוטל עליהם לעשות יחד כל צורכי העיר, אלא שעדיין יש לעיין מדוע אין מחייבים אותו רק כשיעור ההנאתו, וכפי שמצאנו בחיוב שמירה והידור מצווה.

ואין לחלק שיש על בני העיר חיוב משותף לעשות את הצרכים הבסיסיים של העיר, ולכך אף מי שהנאתו פחותה, חייב להשתתף בשווה, משא"כ בהוצאה על הידור מצווה, א: בתשובות הפוסקים מבואר שכופים את העניים על הידור מצווה, כיון שזה צורך מקובל בכל עיר ועיר, אלא שדנו כמה יש לחייבם בהשתתפות על הידורים, והטעם כי דין שותפות בני העיר נאמר בכל הצרכים המקובלים של העיר, ואף בצרכים לא הכרחיים, וכמבואר במהר"י מינץ (סימן ז) ומהר"ם מינץ (סימן סז), שהוכיחו מתשובת מהר"ם, דכופים על בנית בית חתנות וכדו', וגם מי שאינם זקוקים לכך, וחייבים להשתתף בשווה, וא"כ למה יפטרו העניים מלהשתתף בהוצאה על אתרוג מהודר, וחזן בעל נעימות הקול, ב: הרי בהוצאת שמירה מבואר דהחיוב לפי הממון, אע"פ שזה צורך בסיסי של בני העיר.

ונראה שכל מה שמצאנו חילוק בשיעור ההשתתפות בהוצאה, זה דווקא בין עניים לעשירים, שהעניים הם קבוצה שלמה, שאין שיעור הנאתה שווה כעשירים, אך וודאי שא"א בכל הוצאה לבדוק מה שיעור הנאתו

וכמבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רכח), וכן לגבי הידור בית הכנסת, כמבואר בשו"ת מהר"ם פאדוואה (סימן מב), ולהוצאה לצורך מנין לימים נוראים במהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן אלף טז), דלעניינים אין צורך שיתקיים מנין במקומם, דאפשר להם להניח במקומם מיעוט ממונם, ולהתפלל בעיר גדולה, וכן ביאר המ"א (או"ח סימן נה ס"ק טז).

ובפרק נב נתבאר דעת מהר"י מינץ (סימן ז), שכתב (ע"פ מהר"ם מרוטנבורג) שאפשר לחייב בבנית בית חתנות גם את מי שאין לו בנים הנצרכים לכך, ובבנית המקווה את הנשים הזקנות, וכן כתב מהר"ם מינץ (סימן סז), וכן פסק הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף ג), ומבואר דגם אדם שאין כל צורך בהוצאה, חייב להשתתף עם כל בני העיר, וגם לשיטת שו"ת חתם סופר (או"ח סימן קצג) שחייב רק כאשר יש עכ"פ צורך מעט, וכגון בית חתנות לנכדים, ומקווה לערב יום הכיפורים, ואמנם שיעור ההשתתפות של כולם בשווה.

ובבה"ג (הגהות טור חו"מ סימן קסג ס"ק ט) כתב דגם אדם שיש לו אתרוג, חייב להשתתף עם הקהל בהוצאה על אתרוג, שמא יפסל אתרוגו, וקשה למה ישתתף בשווה עם הקהל, והרי הנאתו מאתרוג הקהל מועטת, ובפרט דמי יאמר שיפסל אתרוגו יותר מאתרוג הקהל, ואדרבה מסתבר דאתרוג הקהל יפסל, דהרי יד הכל ממשמשת אותו, ובמהר"ם אלשיך (סימן נב) ג"כ כתב בנידון שכר מורה הוראה, שמשמש גם כדיין, שחייב ת"ח להשתתף בשווה, ואע"פ שעיקר ההוצאה על ההוראה, ות"ח אינו זקוק למורה הוראה.

יג. אמנם בכנסת יחזקאל (חו"מ סימן פד) כתב, שהחיוב לפי שיעור ההנאה, והקשה ע"ע משו"ת הרשב"א (ח"א סימן אלף צא, והר"ד לעיל) שהעשיר והעני שווים בהוצאת ביטול גזירת שחיטה, והרי צער העשיר גדול יותר, ולמה העני ישלם בשווה אם העשיר, ותירץ דהתם איירי כאשר העני והעשיר אוכלים בשר בשווה, וכמבואר בשאלה "והעשיר שבעיר אומר שאינו חייב ליתן לפי ממון, אלא לפי מנין נפשות שוה בשוה, לפי שאינו קונה לחם ובשר יתר משאר היהודים שבעיר".

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקמה

וּנְרָאָה ליישב זה בג' אופנים, א: קירוב בתים הוא חילוק קבוע שקיים בין בתי העיר, ובפרט ראוי להקפיד על כך בהוצאה גדולה של החומה, משא"כ לבדוק ולדקדק בכל הוצאת העיר כמה הנאה יש לכל אדם ואדם.

ב: ע"פ שיטת היד רמה (ב"ב ז:): שהטעם בקירוב בתים אינו מחמת שהנאתם מהחומה מרובה, וכפי שפירושו הר"י מיגש (ב"ב ז:), התוספות ושאר הראשונים (שם), אלא שהגר קרוב לחומה ורחוק מטיבור העיר, גורם להוצאה של הגדלת החומה, והגורם להוצאה שתבא, ראוי שיתחייב יותר בתשלום ההוצאה, (וכפי שנתבאר בנספח ב ע"ש).

ג: אע"פ שבהוצאה על צורכי העיר, לא חייבו אדם שנהנה יותר לשלם יותר, בהוצאה על שמירת ממון, שהממון משתבח מכך, מי שהשביח יותר ממון, ראוי לחייבו יותר בהוצאת השמירה, וכן לשון הגמרא (ב"ב ז:): "לפי שבח ממון הן גובין", ודבר זה נלמד מדברי היד רמ"ה (ב"ב ב:). לגבי דרך השתתפות בבניית כותל, למניעת היזק ראייה, בין שני שדות, אחד גדול ואחד קטן, וז"ל: "ולא תימא הני מילי היכא דשוו חולקי להדדי, אלא אפילו היכא דלא שוו חולקי להדדי, כגון בכור ופשוט שבאו לחלוק תרווייהו, כי יהבי בין במקום הכותל בין בבנין כהדדי יהבי, דהאי כותל כי מתעביד לאו לאשבוחי לחולקיה דכל חד מינייהו מתעביד, כי היכי דתימא כל חד מינייהו לפום מאי דמטי ליה בחולקיה מהאי שבח הוא דיהיב, דהא לאו לאשבוחי משבח

של כל אחד ואחד, ולכך אף שנשים זקנות אינם נהנות מהמקווה, ואלו שאין להם בנים הצריכים להנשא, אינם זקוקים לבית חתנות, אין בדבר כדי לפטרם, וכן מבואר בשו"ת מהר"ם מינץ (שם) שכתב: "האי דיעה שרוצה להשוות עני ועשיר, א"צ פנים כי בטילה, וליתא סלקא דעתך כלל", וסיים: "מוכח, גם כן דלא מצי למימר הרחוקים מבית הכסא, שהקרובים והסמוכים לבית הכסא יתנו יותר, דמ"ש מבית חתנות או מקוה או כה"ג, אף על גב דזה צריך להן יותר מזה"ד, ומבואר שאין חילוקי תשלומים אלא בין עשיר לעני, וכנ"ל.

אלא דבהוצאה על חומת העיר איתא בגמרא (ב"ב ז:), "כשהן גובין, לפי נפשות גובין, או דילמא לפי שבח ממון גובין, אמר ליה לפי ממון גובין, ואלעזר בני קבע בה מסמרות, איכא דאמרי בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן כשהן גובין, לפי קירוב בתים הן גובין, או דילמא לפי ממון גובין, אמר ליה לפי קירוב בתים הן גובין, ואלעזר בני קבע בה מסמרות", ונחלקו הראשונים (והובא להלכה בשו"ע חו"מ סימן קסג סעיף ג), לדעת הר"י והרמב"ם גובים רק לפי קירוב בתים, ולדעת הר"י מיגש גובים לפי שבח ממון וגם לפי קירוב בתים, וקשה דהרי בשאר הוצאות העיר נתבאר לעיל דאין גובים לפי שיעור הצורך וההנאה, (מלבד החילוק בין עשירים לעניים), ומה נשתנה חיוב החומה שהגביה לפי ההנאה ההצלה, ולכך בית הקרוב לחומה חייב טפי¹⁰, (וגם בגמרא לא דנה כיצד גובים אלא בחומה¹¹, ולא בשאר צורכי העיר, ומשמע דחומה שאני).

יד. אמנם בערך שי (חו"מ סימן קמט ס"ק כט) נחלק על מהר"ם מינץ בתרי, א: בית הכסא אינו נחשב לצורכי העיר, אלא לצורך של בני בית הכנסת, וא"כ התשלום כפי ההנאה, ב: מיעוט הסמוכים לבית הכנסת אינם כופים את המרובים, ומעור טעמים ע"ש.
טו. וגם החזו"א (ב"ב סימן ד ס"ק ז) העלה מדין קירוב בתים, שהחיוב הוא לפי ההנאה מהחומה.
טז. כמבואר ברש"י ד"ה כשהם גובים.

אלא מגרע קא גרע, דקא ממעיט בין באוירא בין בתשמישתא, כדאמרינן בגמרא בהדיא בריש פרקין, אלא כי מתעביד לסלוקי היזק ראייה מהדדי הוא דמתעביד, וכיון דתרווייהו בהאי הזיקא כהדדי נינהו, דתרווייהו מזקי אהדדי, ומיחייבי כהדדי לסלוקי היזק ראייה מהדדי, דינא הוא דיהבי ביה כהדדי".

ובדברי היר רמה נפסק בטור (חו"מ סימן קנז) ובשו"ע (שם סעיף ג), ונפק"מ מזה שבכל הוצאה של העיר להשבחת ממון, מי שממון מושבח יותר, חייב יותר, וכן ביאר החזו"א (ב"ב סימן ד ס"ק ז) ז"ל: "מחשבין לפי ממון, דדרך השגת הממון, הוא השתדלות השגתו, ושמירתו מההפסד, וזהו מנהגו של עולם, ואם נפגש בדבר המפסיד ועמד והציל, הרי הממון הניצל כאילו הרויחו עכשיו, והלכך נותן כפי שבח הממון".

כשאין הנאתם שווה

איתא בטור (חו"מ סימן קסא): "בני החצר כופין זה את זה לבנות דלת ובית שער לחצר... וכתב ר"ח כשגובין דברים אלו בחצר גובין לפי הממון, ולא לפי קירוב בתים, ודוקא בעיר דאיכא חצר דמקרבא ואיכא דמרחקא, שייך לחלק, אבל בחצר לא, והרמ"ה כתב שדין החצר כדין העיר, וכן נפסק בשו"ע (שם סעיף ג).

ובנתיבות המשפט (שם ס"ק א) ביאר וז"ל: "ואף דבית שער משום היזק ראייה, כמבואר (ב"ב ב:) דמוכיח מכאן דהיזק ראייה שמיה היזק, ובסימן קנז (סעיף ג) מבואר דלענין היזק ראייה, אפילו יש לאחד פי שנים, דנותן בשוה, ומשמע דה"ה אם יש לאחד ממון הרבה, דמ"מ נותן בשוה, י"ל דשאני התם דההיזק הוא מאחד לחבירו, וכל אחד שם מזיק עליו, ועל המזיק להרחיק עצמו, וכך צריך להרחיק עצמו מהזיק על סך קטן, כמו

מזיק על סך גדול, משא"כ הכא שהנזק בא מאחרים, לכך מי שהוא ניזק יותר צריך ליתן יותר", כלומר שבכל הוצאה החיוב לפי שיעור ההנאה, ולא רק כאשר יש שבח ממון, ולכן בסימן קנז שהאדם מונע עצמו שלא יזיק, ההנאה שווה בין שניהם, דלאיסור להזיק אין חילוק אם מזיק למקום גדול או קטן, משא"כ הניזק שבא להגן על עצמו מהנזק, יש לו תוספת הנאה כאשר מגן על מקום גדול.

אלא שמקור הטור מדברי רבינו חננאל והר"י מיגש, והתם איירי בצורך שמירה, וכן מפורש ברבי יצחק קרקושא (ב"ב ז:) ז"ל: "ולענין חצר היה צריך לפרש לפי שבח ממון, לפי שאין הולכין אחר קירוב בתים כלל, שכולם קרובין נינהו, הפנימים כחיצונים והחיצונים כפנימים, והולכין בהם אחר שבח ממון, שאיך יעלה על הדעת שתתן בית שאין בו ממון כל כך לשמירה, כאותה שיש בה ממון הרבה, וזהו דעת רבינו חננאל והרא"ם", וא"כ יש לומר דהגם שלפעמים יש צורך בבית שער למניעת נזק ראייה, רבינו חננאל והר"י מיגש דיברו על בית שער שנועד לתוספת שמירה, וא"כ אפשר לחלק דיש בזה שבח ממון, אבל במה שנהנה יותר מההוצאה, אין בזה סיבה להרבות בחיוב השתתפות, וכנ"ל.

ובן לכאורה מדוייק ביד רמה, שרק בהשבחת ממון אפשר לחייב יותר בהשתתפות, ולא בהצלה מנזק, דז"ל: "דהאי כותל כי מתעביד לאו לאשבוחי לחולקיה, דכל חד מינייהו מתעביד, כי היכי דתימא כל חד מינייהו, לפום מאי דמטי ליה בחולקיה מהאי שבח, הוא דיהיב, דהא לאו אשבוחי משבח אלא מגרע קא גרע, דקא ממעיט בין באוירא בין בתשמישתא, כדאמרינן בגמרא בהדיא בריש פרקין, אלא כי מתעביד לסלוקי היזק ראייה מהדדי הוא דמתעביד", אלא שסיים: "וכיון דתרווייהו בהאי הזיקא כהדדי נינהו, דתרווייהו

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקמו

אמנם דברי נתיבות המשפט נאמרו בשני בני אדם, שיש להם צורך שווה והנאה שונה, ובוזה כתב דאזלינן בתר ההנאה, אבל בבני העיר, כבר נתבאר בע"ה דעת הפוסקים דגם כאשר אין הצורך שווה, וכ"ש כאשר הצורך שווה וההנאה שונה, השתתפות בשווה, מלבד בגביה לחומה, או בהבדל שיש בצורך בין עשירים לעניים, כגון בעניני הידור מצווה וכד'.

אמנם נראה שאם בבני העיר היה הדין שבצורך שווה והנאה שונה, החיוב לפי ההנאה, כ"ש שבין שני בני אדם יש לחייב כן, וכמ"ש נתיבות המשפט, אבל דין זה מצאנו רק בחומה, ושמה חומה שאני שיש בה שבח ממון וכנ"ל.

דרך הגביה לפי ממון ולפי נפשות

כתב נמוק"י (ב"ב ה.) בביאור דרך הגביה לפי נפשות הנאמר בגביה לחומה, וז"ל: "פירוש, כשהן גובים לחומת העיר, לפי הממון שיש לו לאדם גובין ממנו, או לפי הנפשות שיש בביתו גובים ממנו, ואפילו לא יהיה עשיר, יפרע יותר מעשיר שאין לו כל כך נפשות בביתו", אלא שמסתמת הפוסקים שלא כתבו כן, משמע שכאשר גובים לפי נפשות, אין מחשבים לפי הנפשות שיש לו בביתו, וכל בית אב נחשב לנפש אחת, וכן כתב בחזו"א (ב"ב סימן ד ס"ק יט) שמפשות הראשונים

מזקי אהדדי, ומיחייבי כהדדי לסלוקי היזק ראייה מהדדי, דינא הוא דיהבי ביה כהדדי", ומשמע שגם בהצלה מנזק, אם אין חיובם כהדדי, גם השתתפותם אינה כהדדי, וכמ"ש נתיבות המשפט, וצ"ע.

ובביאור הגר"א (סימן קנו ס"ק יג) כתב שמקור דברי השו"ע מסוגיא (ב"ב ד:) דהמקיף את חבירו משלש רוחותיו, שאם עמד וגדר את הרביעית, מגלגלין עליו את הכל, ומסתמת המשנה משמע שהחיוב בשווה, וכן כתב השו"ע (ח"מ סימן קנח סעיף ו), ופירש רש"י (שם ד"ה אין מחייבים) דאיירי בבקעה מקום שנהגו שלא לגדר, ולכך רק אם גדר את הרביעית מחייבים אותו, וא"כ עולה דטעם הגדרה שלא יזק, ולא שלא יזיק, וכ"ש לשיטת היד רמה וסיעתו, שהניקף גדר את המיצרים החיצונים שלו נגד בע"ח וכד', שגדר זו באה כדי שלא יזק, ולשיטת נתיבות המשפט יל"ע מדוע חיובם בשווה".

גם בתוספתא (ב"ב פרק יא הלכה יב) נראה לכאורה דלא כנתיבות המשפט, וז"ל: "האחין שהניח להן אביהן מרחץ, אחד עני ואחד עשיר, לא יאמר עני לעשיר הריני לוקח כנגדך מן השוק ומרחץ, אלא אומר לו אם יש לך בוא והרחץ והוצאה לאמצע", וקשה כיון שהנאת העשיר מרובה, מדוע תהיה ההוצאה לאמצע, ומוכח שכאשר הצורך בהוצאה שווה, גם אם אין ההנאה שווה, ההוצאה לאמצע י".

יז. ובספר זכרון אש תמיד (עמוד תקכט) הו"ד הג"ר יוסף שלמה כהנמן זצ"ל הרב מפונבז', שפירש כי מקור הגר"א הוא רק לשיטת הרמב"ם שמדובר במיצרים הפנימיים, בחורבה העשויה ליבנות, שהיא דומה ליורד לשדה חבירו העשויה ליטע, וכיון שאח"כ החיוב יהיה בשווה, שהרי הגדר כדי שלא יזיק, גם עתה החיוב הוא בשווה, שא"כ היה להגר"א לבאר, ועוד דעכ"פ לשיטת רש"י וסיעתו, יש מהגמרא ראייה נגד שיטת נתיבות המשפט, ועוד דמאן לימא לן דהגר"א פירש כן ברמב"ם הנ"ל.
יח. אמנם ברמ"א (ח"מ סימן רסד סעיף ד) כתב: "ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חבירו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה", ומשמע שגדר החיוב לפי ההנאה, ולא אמרינן דההוצאה בשווה, אלא שיסוד דבריו ביאר בתשובותיו (שו"ת הרמ"א סימן פו), ושם כתב שהחיוב "ההוצאה לאמצע", וצ"ע.

שכתבו שהגביה בשווה, משמע שהחיוב לפי בית אב, ודלא כנמוק"י.

ושמא אף הנמוק"י לא כתב כן אלא בחיוב החומה, כיון שיש בזה הוצאה גדולה חד פעמית, לכן יורדים לדייק בשומא, לחייב לפי נפשות ממש, (וכעין שנתבאר לעיל מדוע בחיוב החומה, גובים לפי הנאת קירוב בתים, אע"פ שבשאר חיובי העיר אין גובים לפי שיעור ההנאה), וכ"כ בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן קסז) וז"ל: "ונפשות היינו כל בעל בית עם כל בני ביתו, אנשים ונשים וטף הסמוכים עליו, נפש אחד יחשב", והו"ד בפתחי תשובה (סימן קסג ס"ק כב).

ובשו"ת כנסת יחזקאל (חור"מ סימן פד והובא בפתחי תשובה סימן קסג ס"ק ו) כתב וז"ל: "אמנם מי מנה עפר יעקב למנות ישראל ח"ו טף ונשים, והולכים אחרי מספר בעלי הבתים, אך מסתמא יש לעשיר משרתים ובני בית, מה שאין לעניים", ונראה מדבריו דאף שמעיקר הדבר היה ראוי לגבות לפי מספר הנפשות, כיון שאין לספור את בני ישראל, גובים לפי בתי אב, וכיון שמעיקר הדין יש לגבות לפי מספר נפשות, יש מקום לחייב את העשירים להשתתף יותר בחיוב המיסים.

אמנם בשו"ת מהרי"ל (החדשות סימן נט) כתב שהגביה לפי מספר הנפשות, אך הנידון שם בהוצאות של הצלת נפשות, ובהצלת נפשות נראה דכו"ע מודו, וז"ל: "ומה שכתבת כיצד גובין לפי נפשות, וממי גובין, כמה פעמים נשאלתי על ככה, ואמרתי לעניות דעתי נראה, דמכל נפש ונפש אפילו תינוק בעריסה, וראייה משירא שמהלכת במדבר דגובין לפני נפשות, היינו כל נפשות לצורך התיוור, כיון שבטעות הדרך במדבר, יש סכנת נפשות מחמת הרעב וחיות, ה"נ כיון שפסק מהר"ם דחצי לפי

נפשות, מסתמא טעמו משום סכנת נפשות, אם ילכו לעיר אחרת, וא"כ כל הנפשות בסכנה, ועוד הבאתי ראייה מלשון מהר"ם, שכתב לפי שבח נפשות, אכן כמה וכמה אמרו לי שלא שמעו אלא לגבות מאיש ואשה כפלים כאלמנה, ולא מן הטף, אלא ממולים בני מצוה, ויש אומרים ג"כ מבתולות בנות מצוה ששומעות השופר, ועל כן אני אומר יבדק היאך המנהג נהוג, ובתריה אזלינן כה"ג"י.

ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן אלף צא) שהשואל הביא את טענת העשיר, וז"ל: "והעשיר שבעיר אומר שאינו חייב ליתן לפי ממון, אלא לפי מנין נפשות שוה בשוה, לפי שאינו קונה לחם ובשר יתר משאר היהודים שבעיר", ובתשובת הרשב"א לא העמידו על האמת שהגביה לפי נפשות היא לפי בתי אב.

עוד יש לעיין בגביה לפי ממון, האם גובים ממש לפי הממון, וא"כ עני גמור לא ישלם בכלל, ואדם שיש לו ממון כנגד כל בני העיר ישלם מחצה מהמס לבדו, והנה בפוסקים לא נתבאר להדיא עד כמה מחמירים על העשירים, ומקילים על העניים, ונראה שהדבר נמסר לשיקול הדעת הראוי, וכעין מה שכתב הריטב"א (ב"ב ז:): "ומה שגובין לפי ממון וקירוב דהשתא, ואף על פי שאפשר כי כשיבא הגייס יעני העשיר, ויתרחק הקרוב, מ"מ בכל עניני צבור אין לנו אלא לפי השעה, כי העושין מפני חשש עצמן הן עושין, וזה ברור".

קופת צדקה של העיר נוגבת לפי ממון

יד. וז"ל מהר"ם (ח"ד סימן תתקיא) והובאה גם בתשובות מימוניות (קנין סימן כט), "על אודות ראובן הפורש מן הצבור, שלא לתת

יב. ועוד בענין חיוב הנשים בהוצאה בני העיר על מצוות, עיין בשו"ת מהרי"ל (סימן קז).

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקמט

א. בהוצאה על תשתיות בסיסיות, כגון תשתיות מים וחשמל, כבישים וגשרים וכד', על העניים והעשירים להשתתף בשווה, אך בהוצאה על שכלול התשתיות, הגביה לפי ממון, לפי שאינה צורך עניים, ובהוצאה שחלקה על שכלול, הגביה לפי שניהם.

ב. בהוצאה על ביטחון, כאשר עיקר החשש על הנפשות, הגביה לפי נפשות, וכאשר עיקר החשש על הממון, הגביה לפי ממון, וכאשר החשש על שניהם, גובים לפי שניהם, ונראה שצבא מיועד להגן בעיקר על הנפשות, ומשטרה על הנפשות ועל הממונות, ות"ח אינם צריכים שמירה.

ג. בהוצאות על רווחה ועזרה סוציאלית, על העשירים לשלם יותר מהבינוניים, שבהוצאה על צדקה עיקר החיוב על העשירים.

ד. בהוצאות על חיזוק הכלכלה, מי שנהנים יותר משלמים יותר, דבמקום דאיכא ששבח ממון, אזלינן בתריה, (כמבואר שבגביה לחומה, שגובים לפי קירוב בתים).

ה. בהוצאה על מצוות, הגביה לפי נפשות, אבל על הידור מצווה הגביה לפי ממון, שהידור מצווה אינו צורך עניים, בהוצאה שחלקה הידור מצווה, הגביה לפי שניהם.

ו. הגורם לנוק שיבא, חייב לשלם יותר בהצלה, וא"כ אפשר לחייב מי שמזיק לבריאותו, להשתתף יותר בהוצאה על בריאות.

ז. בגביה לפי נפשות החיוב לפי בית אב, ולא לפי מספר הנפשות שבבית, ובגביה לפי ממון השומה לפי ההווה, ולא לפי העתיד.

ח. גם בגביה לפי נפשות, אם אין לעניים לשלם, גובים לפי ממון, מכח דינא דכופים בני העיר זא"ז על הצדקה.

לתוך כיס של צדקה, ושלא לתת עמהם מס, אם כך נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד, אלא כל אחד נותן לבד, אינם יכולים לכופו ולשנות מנהגם, אם לא מדעתו, אך אם נהגו לתת יחד, אינו יכול ליפרד מהם, דקיי"ל (פרק הגוזל בתרא) דשותף אינו חולק שלא לדעת חבירו, וכה"ג נמי משמע בהמקבל, ואפילו אם היא עיר חדשה, דאכתי לא נהגו בה מידי, נראה דכופין אותו לתת עמהם לתת לתוך הכיס, כדתניא בתוספתא כופין בני העיר זא"ז לבנות ביהכ"נ, ולקנות להם ס"ת נביאים וכתובים, וה"ה להכניס אורחים ולחלק להם צדקה, וכן משמע פ"ק דב"ב 'כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר, ל' יום לתמחוי, ג' חדשים לקופה, ו' חדשים לכסות', אלמא דכופין הבא לגור לתן עמהן למילי דצדקה, אע"פ שלא נשתתף עמהם מעולם, ... אבל כל בני העיר חייבים להשתתף ולתן בשותפות לפי ממון, וכן משמע בתר הכי בעובדא דההוא כובס, דכל בני העיר חייבים, והוי כמו לפסי העיר, ולשורא, לפרשאה, ולאיגלי גפא, דכולן חייבין".

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן שפ) שצדקת בני העיר נגביית לפי ממון, וז"ל: "שורת הדין, כדברי העשירים הבינוניים, שהצדקה ופרנסת העניים לפי ממון הוא, וכהיהא דרבא דכפא לרב אמי, ואפיק מיניה ארבע מאה זוזי לצדקה, ולפום גמלא שיחנא", וכן נפסק בשו"ע (יו"ד סימן רנ סעיף ה), ועיין בפרק נב ס"ק ג, שם נתבאר דעת האחרונים שהכפיה על צדקת בני העיר, מדינא דכופים בני העיר זא"ז, ולא רק מכח כפיה על המצוות, וכן הדבר כבר מבואר בתירוץ הראשון של תוספות (כתובות מט: ד"ה אכפיה רבא).

סכום דרך גבית המיסים ע"פ התורה

זו. ע"פ כל הנ"ל נראה שדרך חלוקת עול המיסים לפי התורה הקדושה הוא:

מ. נחלקו הפוסקים האם אפשר לחייב אדם שאין לו כל צורך בהוצאה, להשתתף בחיוב, אך אדם שנהנה מההוצאה, גם אם הנאתו מועטת, חייב לשלם כשאר בני אדם, שלא מצאנו חילוק בשומת הגביה אלא בין עשירים לעניים.

צורת הגביה בזה"ז

מז. יש מספר הבדלים מהותיים בין צורת הגביה ע"פ התורה, לבין צורת הגביה הנהוגה כיום, א: ע"פ דין תורה יש לבדוק כל הוצאה ציבורית מי הנהנה ממנה, כדי לדעת אם לשום החיוב לפי ממון, או לפי נפשות, או לפי שניהם, שע"פ התורה הגביה בעבור ההנאה והצורך, אבל הגביה כיום היא לפי שיעור ההכנסה, או לפי שיעור הרכישה, ולא בהתאם לשיעור ההנאה והצורך בשירותי המדינה, ולכן גובים לכל הצרכים בשווה, וללא חילוק מי הנהנה. ב: צורת הגביה ע"פ התורה הוא גביה באופן ישיר בעבור הצורך, כלומר כשמתעורר צורך בחומה או בכבישים, גובים מיסים בעבור חומה וכבישים, אבל כיום הגביה היא באופן כללי, שיהיה כסף למדינה לממן כל צרכיה. ג: ע"פ התורה כאשר גובים מיסים לפי ממון, מחשבים לפי הרכוש שיש לאדם, אבל במיסים הנוהגים כיום גם גביה לפי ממון, ניגבת לפי גובה ההכנסה או הקניות שערך באותה שנה, ולא לפי הרכוש, ולשיטה זו גם עשיר מופלג, אם לא תהיה לו הכנסה כספית בשנה זו, יפטר מרוב חיוב המיסים.

וכדי לגבות מיסים כפי ההלכה, בהתאם לצורת המיסים של היום, היה ראוי לבדוק היטב את תקציב המדינה, ולברר כמה אחוזים מהתקציב הוא על בריאות או ביטחון,

שבזה רובם שווים, וכמה היא ההוצאה על תשתיות, שבזה העניים צריכים לשלם פחות, וכמה היא ההוצאה על רווחה, ושאר ענינים סוציאליים, שבזה יש לגבות מהעשירים יותר מהבינונים, ומהעניים כמעט ואין לגבות, ולחלק את תקציב המדינה לשלושה סוגים אלו, וע"פ זה לחלק את היחס בין מיסים עקיפים למיסים הישירים, וע"פ זה לקבוע מדרגות המס במיסים הישירים, בחלוקה שבין הבינונים לבין העשירים, ובנוסף לקבוע מס לפי רבוי הרכוש, ולא רק לפי הכנסה כספית או הוצאה כספית, וכדי לברר דבר זה יש לדון עם מומחים לדבר, ולעשות הכל באופן ראוי, ובמקום הצורך יש לקבוע מנהג ראוי ע"פ חכמים, (ועיין בנספח ג על חלוקת התקציב במדינת ישראל).

יז. הבדל נוסף מהותי, כי ע"פ התורה, הואיל וברוב הוצאות המדינה, צורך העניים הבינונים והעשירים שווה, מעיקר הדין אין הבדל בחיוב המיסים, בין עשירים בינונים ועניים, ורק מחמת דינא דכופים בני העיר זא"ז על הצדקה, יש לחייב את העשירים, לשלם גם כנגד העניים שאינם יכולים לשלם חלקם, אך את חלק הבינונים אין חיוב על העשירים לשלם, ועליהם לשלם כל חלקם בהנאה מהוצאות המדינה.

אבל כיום ברוב המדינות משתמשים בחיוב המיסים, לאזן את הרכוש והכסף במדינה, (שנקרא מיסוי פרוגרסיבי) לצורך צמצום פערים בחברה, בהתאם לגישה הזאת המדינות דואגת גם לבינונים, שיהיה להם רווחה כלכלית, וע"כ העשירים משלמים יותר במיסים, לא רק כצדקה בעבור העניים שאינם מסוגלים לשלם, אלא גם כדי לאפשר רווחה כלכלית בעבור הבינונים⁴⁴.

ב. ובמעט גם העניים חייבים, (וכמבואר ב"ור"ד סימן רמח סעיף א).

כא. ראוי לציין שיש היום גם יש שקולים נוספים בקביעה של גובה המיסים, כגון להוריד את גובה המיסים

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקנא

משלמים לפי מדרגות מס גבוהות יותר, ב: "ומיסים עקיפים", שבהם משלמים מיסים ע"פ הצריכה, שעל כל דבר שאדם קונה לצורכו משלם אחוז מסוים כמיסים למדינה, ואחד המיסים העקיפים הנפוץ הוא מס ערך מוסף (מע"מ), שעומד היום (תשע"ד) באר"י על 18% ברוב המוצרים, כמו"כ יש מיסים מיוחדים על רכישת נדל"ן, הנקרא מס רכישה.

יח. בנספח ג על חלוקת המיסים ותקציב המדינה באר"י, הובא שהכנסות המדינה בשנת 2009 ממיסים ישירים וממיסים עקיפים, היו כמעט ביחס שווה, וכן שבשנת 2009 ע"פ חלוקת המדינה לעשר דרגות של הכנסות כספיות בשנה, עולה ששני העשירונים העליונים משלמים 90% מכל המיסים הישירים שיש בארץ, ו31% מהמיסים העקיפים שנגבים במדינה, כלומר שבמיסים ישירים הבינונים כמעט ולא משתתפים, ובמיסים העקיפים הם משלמים את חלקם היחסי בערך 10% לכל עשירון בינוני, והעשירים מממנים במיסים העקיפים את העניים.

כך שלמעשה כיום העניים והבינונים משלמים מיסים פחות מחלק הראוי להם ע"פ ההלכה, ודבר זה מחזק מאוד את החיוב שלהם לשלם לכל הפחות סכום זה, כדי להשתתף עם שאר האנשים בהוצאות צורכי בני המדינה, וגם אם נאמר שע"פ תורה ראוי לעזור יותר לעניים בחיוב המיסים, (ויש לציין

הצידוק המוסרי לכוף את העשירים לממן את העניים והבינונים, נובע מגישה האומרת, שהעשירים הם עשירים מכח כל תושבי הארץ, וע"כ חובה על העשירים לדאוג בחזרה לחברה שממנה הם חיים, א: ערך הנדל"ן הוא תולדה של ביקוש, שנעשה ע"י כלל התושבים, ב: קיום המדינה מתאפשר מחמת כלל התושבים, כגון ע"י הצבא, וכן התשתיות נעשות ע"י כלל התושבים, ובפרט שעשיר נהנה מתשתיות המדינה יותר משאר האנשים. ג: כמו כן חברה יצרנית מרוויחה ע"י שהיא מוכרת את הסחורה שלה לכלל התושבים. ד: לעשיר עצמו יש תועלת מכך שאין בחברה פערים גדולים, המביאים לפשע ולהרס חברתי, מה שיגרום בסופו של דבר גם לאיבוד טובתו ועושרו של העשיר. טעם נוסף להצדקה לחייב עשיר לשלם יותר מחלקו, משום שמגוריו של האדם בארץ, תלוי בהסכמת התושבים שלהם הארץ שייכת, וזכותם לומר לו אם אתה רוצה לגור עמנו בארץ, עליך לשלם מיסים יתרים.

ובאמור לעיל המיסים כיום מתחלקים לשני סוגים עיקריים, א: "מיסים ישירים", כלומר מיסים על ההכנסות הכספיות שיש לאדם, ובמיסים אלו ככל שהאדם מרוויח יותר עליו לשלם יותר, וככל שההכנסה עולה, עולה גם גובה שומת המיסים ביחס להכנסה, וזה נקרא "מס פרוגרסיבי", כלומר שהעשירים

מהעשירים, כדי שיהלו עסקים בארץ, ולא בחו"ל, או להוריד את גובה המיסים הישירים, כדי לעודד אנשים לעבוד, כי יש מס נמוך על רווחים, וכן להפך להוריד מיסים עקיפים, כדי לעודד רכישה, ובכך להמריץ את המשק להיות יצרני, ולפעמים יש שיקול להגדיל מיסים על עשירים ולהוריד מהעניים, כדי שהעניים לא יהיו במצב כללי קשה, דבר המביא למהומות בארץ, וכיוצא בזה שאר שיקולים מדיניים, העומדים בבסיס ההחלטה על גובה גביית המיסים, כמו כן משתמשים במיסים כדי לעודד צריכה בריאה, כגון הגדלת המיסים על סיגריות ודלק, ומיסים נמוכים על רכישת מוצרים בריאים או ירוקים, והדבר נכון גם מעיקר הדין, שהרי נזקי הבריאות גורמים להוצאה כספית מתקציב המדינה.

כב. עיין לעיל (פרק מג) שגם בדמקורטיה הבעלות על הארץ שייכת לתושבים, ואף שגם העשיר מבעלי הארץ, נראה שהארץ שייכת לתושבים ע"פ חלקם באוכלוסייה, והואיל ורובם אינם עשירים, מתנים את מגורי העשירים בתשלום מיסים ראוי ע"פ ממונם.

כי ע"פ התורה חיוב צדקה הוא רק לעניים גמורים, ולא לבינונים), נראה שאין העני יכול לעשות דין לעצמו, ע"י אי השתתפותו בחיוב המיסים של בני העיר, באומרו שזה כנגד חיוב הצדקה.

אלא שיש לדון האם ע"פ ההלכה אפשר לחייב את העשירים, לשלם מיסים גם כנגד הבינונים, כנהוג כיום, ובחור"ל שיש דמ"ד, פשיטא שיש בכח המלכות או המדינה לגבות מיסים כרצונם, ואין בחיוב מס זה משום דינא דגזלנותא, וגם לדעות שבאר"י חל דמ"ד או דין פרשת מלך ישראל, כיון שיש בצורת גביית המיסים כיום ענין של תקנה וכנ"ל, הרי שיש כח למלך ישראל לתקן תקנות לעם ישראל, (כמבואר בפרק נ חלק ב), ואפילו לדעות שאין באר"י דמ"ד, כי במלך רשע לא נאמר פרשת מלך ישראל, יש מקום לחייב את העשירים, ע"פ יסוד החתם סופר שבדברים של תקנה, יש כח לשלטון, משום הסכמת העם, וכמבואר בפרק מו, והפוסקים פסקו ע"פ דבריו, וכמבואר שם.

גביית מיסים בזה"ז מכה מנהג

יא. עוד יש לדון את גובה חיוב המיסים בזה"ז משום מנהג, וז"ל המרדכי (ב"ב רמז תעז): "הרב רבי אביגדור כהן השיב, וזה לשונו, איש הבא אל עיר נושבת יהודים, אם צריך ליתן מס תוך שנים עשר, אם מנהג קבוע שם לחובה, איני יודע לפוטרו, כדתנן פרק הפועלים הכל כמנהג המדינה, וגרסינן עלה בירושלמי זאת אומרת המנהג מבטל ההלכה, ואמרינן נמי התם בגמרא דידן, פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעל הבית, שנאמר תזרח השמש וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב, ופריך וניחזי היכי נהוג, אלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד, אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא, ולא מנהג חכמים בלבד אלא אפילו מנהג חמרים, יש לו לסמוך

עליו, כדאמרינן פרק הגוזל בתרא, ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרים וממנהג הספנים, ובפ"ק דבב"ב אמרינן רשאיין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים, ולהסיע על קיצתן".

ועפ"ז פסק בתרומת הדשן (סימן שמב) "יראה דהני מילי תלי טפי במנהג, ממאי דתלי בדת תורה, ...ונראה אע"ג דכתב ר"ת, והוכיח ממש ממתניתין דב"ב ומריש פרק הפועלים, דיש מנהגים של שטות שאין לסמוך עליהו, אפילו היכא דתנן התם הכל כמנהג המדינה, ובא"ז כתב נמי דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה, אא"כ מפי חכמים, ובמרדכי הוסיף לפרש בשם א"ז, דדווקא מנהג ותיקין מבטל ההלכה, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא טועה בשקול הדעת, מ"מ נראה לומר דבענייני מיסים וכה"ג, כולו מודו דאזלינן בחר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם, אפילו אי לא הוקבע ע"פ חכמים, כדמייתי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה, מההיא דחמרים וספנים...

דא"י מצרכתא להו למיזל בחר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בחר סדר מנהג דידהו, וכעין זה כתב מהר"ם דשותפים קונים ומקנים, ומתני בהדדי באמירה בעלמא בלא קניין, משום דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני...

...וההיא דר"ת וא"ז דלעיל, קאי על חילוק חצירות ובתים ובניין שלהם, ואשכירות פועלים, וכן שכירות בתים וחצירות, וכל כה"ג דאין רבים מצרפים יחד, ולא איצטרין מצטרפו למיהוי צייתי אהדדי, לכך צריך מנהג שיהא לו עיקר ע"פ חכמים וראייה מן התורה, משא"כ בענייני המסים וכיוצא בו, דמנהג בעלמא מבטל בהן דין תורה.

דינא חלוקת עול המיסים לפי ההלכה דמלכותא תקנג

ואין לומר שמנהג מבטל הלכה, היינו דווקא כאשר יודעים מהו דין התורה, ובאים לנהוג באופן אחר מצד תקנה שיש בדבר, אבל כאשר לא מבררים את הדין תורה, וקובעים מנהג אין לזה תוקף, שהרי מסתבר שהחמירין והספנים לא בירורו מה דין התורה קודם קביעת מנהגם, אלא שכיון שנהגו כן, משום שכך היה ראוי להם, ולא משום קבלת דיני הגוים, מנהגם חל ומבטל הלכה, א"כ ה"ה הכא דאע"פ שלא היה בירור מה דין התורה הראוי במיסים, ונקבעה חלוקת המס כפי שנראה להם נכון ומתאים, מהני קביעתם.

יח. אך כח המנהג משום הסכמת העם, וכמו שנתבאר לעיל (פרק נב) כ^ב, וצורת חלוקת עול המס נקבעה ע"י הממשלה, ולא ע"י העם, אמנם יש לומר כמו שנתבאר לעיל (פרק טו), שדדמ"ד מכח הסכמת העם למלכות, ואפילו הכי אין צריך הסכמה לכל חוק וחוק, אלא אמרינן שהעם רוצה שהממשלה תשלוט ותקבע את החוקים, (כצורת שלטון הנקרא 'דמוקרטיה יציגית'), והוא הדין בחלוקת עול המס, אע"פ שיש לעם השגות על קביעת הממשלה, העם מקבל ע"ע את מעשי הממשלה, כדי שיהיה בארץ שלטון ברור, וכמ"ש החזו"א ונוח הדבר להחזיק המנהג הגרוע, מלהרבות בקטטות", ודבריו יסוד גדול.

...אמנם נראה דצריכים לידע דמנהג קבוע ופשוט הוא שנתנו כן בני העיר לכל הפחות תלתא זימנין, והרבה פעמים ציבור עושים להם מסקנא לפי הצורך, ואין בדעתם לקבוע מנהג כלל", וכן פסק הרמ"א (חו"מ סימן קסג ס"ק ג) וכן פסק מהר"י וויל (סימן קכד).

וכתב החזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ד) ז"ל: "וכתב בתה"ד דבעניני מיסים גם מנהג שאינו הגון חשיב מנהג, והולכין אחריו, וכתב הטעם שאם לא נסמוך על הסכמת בני העיר, יהיה ביניהם תמיד קטטות ומריבות, דמתוך שענין המס הוא ענין תמידי, וקשה הדבר להושיב ב"ד כל פעם ופעם, וגם הספיקות מרובות, ראוי שיסכימו הקהל על מנהג, שלא יתקוטטו עוד, ואם טעו ביושר מנהגם, אנוסים הם, ונוח הדבר להחזיק המנהג הגרוע, מלהרבות קטטות, אבל במנהגות שבין יחיד ליחיד, כמו בנין כותל באמצע וכיו"ב, אפילו אם הסכימו כל בני העיר, אם הוא מנהג הדיוטות, אין בו ממש, ובעניני מיסים וכיו"ב, שקובעין מנהג, כדי למנוע את המחלוקת, נראה דיש כח ברוב הציבור, לכוף את המועט, דהוי כמו למגדר מלתא, ובתה"ד כתב הטעם משום דצייתי אהדדי, ולפ"ז דוקא בהסכימו כולם, אבל נראה דיש כאן כח ב"ד וברוב ציבור סגי, וכמ"ש לעיל, והתה"ד כתב לפי דעת מהר"מ, אבל ה"ה לפירוש רמב"ן ורשב"א."

כג. ועיין בשו"ת הרא"ש (כלל ז סימן ג) שכתב שבדבר הנוגע לממון, אין הולכים אחר הרוב להפסיד לעשירים, וז"ל: "ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מיעוט המס, יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם", וכן פסק בהגהת הרמ"א הראשונה (חו"מ סימן קסג סעיף ג) ע"פ תרומת הדשן (סימן שמד), וז"ל: "כל מה שגובין לפי הממון, הולכין אחר רוב הממון, והעשירים שהם מיעוט נפשות, הם חשובים רוב בענין זה, ולכן פסק מהרא"י, על ה' אנשים בעיר אחת, ומהן ב' אחין תקיפין ועשירים, ורוצים שהם יבררו שנים שיש שייכות להם, שהדין עמהם". ועיין בחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק א) שביאר עד כמה יש כח לעשירים יותר מהעניים.

פרק נח

מיסים ודין הפקעת הלוואתו במלך גוי

א: האם התר הפקעת הלוואתו חל במקום דדמ"ד. ב: שיטת השו"ע והרמ"א בהפקעת הלוואתו. ג: הדין בספק התר הפקעת הלוואתו. ד: הפקעת הלוואתו במיסים. ה: המיסים בזה"ז. ו: סכום.

נוהגים עמנו בדרכי המוסר, וא"כ שייך כלפיהם הכרת הטוב שבוודאי מחוייבים בה גם כלפי גוים, וכנאמר בתורה (דברים פרק כג פסוק ח) "לא תתעב מצרי כי גר היית בארצו", וכפי שיתבאר בע"ה לקמן שכן דעת בעל האגרות משה.

א. התר הפקעת הלוואתו נלמד מגמרא (ב"ק קיג.), "ר"ע אומר אין באין עליו בעקיפין, מפני קידוש השם, ור"ע טעמא דאיכא קידוש השם, הא ליכא קידוש השם באין, וגזל עכו"ם מי שרי, והתניא אמר רבי שמעון דבר זה דרש ר"ע כשבא מזפירין, מנין לגזל כנעני שהוא אסור, תלמוד לומר אחרי נמכר גאולה תהיה לו, אלא אמר רבא לא קשיא, כאן בגזילו וכאן בהפקעת הלוואתו".

אמנם הרמב"ם כתב (גולה ואברה פרק ה הלכה יא), "אבל מכס שפסקו המלך, ואמר שילקח שלישי או רביע או דבר קצוב, והעמיד מוכס ישראל, לגבות חלק זה למלך, ונודע שאדם זה נאמן, ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן, לפי שדין המלך דין הוא, ולא עוד אלא שהוא עובר המבריח ממכס זה מפני שהוא גזול מנת המלך, בין שהיה המלך גוי, בין שהיה מלך ישראל", ויש לעיין אמאי עובר המבריח באיסור גזל, והרי המיסים הם חוב, והפקעת הלוואתו שרי.

האם התר הפקעת הלוואתו חל במקום דדמ"ד

יש לעיין האם התר הפקעת הלוואתו דגוי תקף גם בחוב המיסים, או שבמקום דדמ"ד לא שייך התר הפקעת הלוואתו, ובע"ה עיקרי היסודות של דיני גזל הגוי והפקעת הלוואתו, יתבארו בקונטרס דין ממון הגוי שבסוף ספר זה, ולכן בדברים שיתבארו שם נקצר כאן.

וראשית דבר חשוב לציין, שדעת הפוסקים שבזה"ז לא שייך ההתר של הפקעת הלוואתו, א: כפי שכתב בבאר הגולה (ח"מ סימן שפח סעיף יב ס"ק ס) ז"ל: "וכבר פשט התיקון והמנהג, שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר, שלא לעשות שקר ועולה לאומות, ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים אשר לוקחים בהקפה", ופסקו לדינא בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח), ובפרט לשיטת המאירי (ב"ק קיג.) שלא נאמר היתר זה בגוים שגדורים בדרכי הדתות, ב: מחמת חשש חילול ה', ובפרט בימינו שהכל מגיע במהירות לכלי התקשורת, והרי במקום חילול ה' לא הותר הפקעת הלוואתו, וכמובאר בע"ה בקונטרס דין ממון הגוי, ג: ועוד שבזה"ז ע"פ הרוב האומות טובות עימנו, ואינם מצערים לישראל, אלא

דינא הפקעת הלוואה בחיוב מיסים דמלכותא תקנה

לכא לידי סכנה, ותירוצו צ"ע, דבלשון הרמב"ם והטור מבואר שהאיסור מחמת גזל המלך, ולא מצד סכנה, וכבר הקשו כן המשנה למלך (גזילה פרק ה הלכה יא), והכנה"ג (הגהות ב"י ס"ק ט).

ב. אבל בר"ן (נדריים כח.) קצת משמע שמותר להבריה אפילו מהמלך עצמו, דהוי ליה הפקעת הלוואתו, ושרי, וז"ל: "וכי אמרינן דדמ"ד, הני מילי לענין שאם קנה אחד מכס זה, חייבים ליתן לו את המכס, וכן נמי אם לא קנה אותו, אלא שהוא ממונה לגבות את המכס, שאינו רשאי ישראל חבירו לישבע שהן תרומה, דליכא אונסא, כיון דדינא דמלכותא דינא".

ומשמע שכאשר ישראל קונה מהמלך את זכות גבית המיסים, אסור להבריה מחמת גזל, אבל כאשר ישראל גובה בעבור המלך, אין איסור גזל, כי מותר להבריה מהמלך, משום דהוי הפקעת הלוואתו ושרי, אלא שאסור להישבע על הברחה זו לשקר, ואכו בר"ן שהושלם מהשמטות הצנזור, הדברים מפורשים, וז"ל: "מיהו אין ממונה זה

גם בטור (ח"מ סימן שסט) הביא דעת הרמב"ם, (והוסיף לחלק בין מוכס יהודי למוכס גוי) וז"ל: "ולא עוד אלא שאסור לאדם לעבור על המכס, וכל המבריה עצמו מן המכס הוא גזלן, לפי שגזול מנת המלך, בין שהוא מלך עכו"ם, בין שהוא מלך ישראל, וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך, המבריה עצמו ממנו, הרי גזול ישראל שקנהו, אבל אם קנאו עכו"ם מותר, דהוי כהפקעת הלוואתו, דשרי במקום דליכא חילול ה'".

וז"ל בדק הבית (שם): "ויש לתמוה על הרמב"ם, שכתב בפ"ה מגזילה (שם) שמוכס שהעמידו המלך, המבריה ממנו גזול, בין שהיה המלך גוי עובד אלילים, ומאחר דהברחה מהמכס אינו אלא כהפקעת הלוואתו, אמאי אסור במלך גוי עובד אלילים, ועל רבינו יש לתמוה, שאחר דברי הרמב"ם כתב וכן אם קנה הישראל המכס כו', אבל אם קנאו עובד עבודת אלילים מותר, משום דהוי כהפקעת הלוואתו, ובמלך גוי עובד אלילים אמאי לא שרי מהאי טעמא, ושמא יש לומר דמלך עצמו שאני, שאם יודע, מלבד חילול השם, אפשר

א. ויש לעיין בדברים, דהרי לשיטת הר"ן והרא"ש, הטעם לדמ"ד משום שהארץ שייכת למלך, ולכן יכול לומר שכל הרוצה לגור בארצו, צריך לשלם מס (וכמבואר בפרק ב), וא"כ כיצד כתבו שהברחת המיסים נחשב להפקעת הלוואתו, והרי גזול את המלך, שגר בארצו נגד רצונו, והוי כשוכר שאינו משלם שכירותו, או כמשתמש בדבר שאינו שלו, דהוא גזלן גמור, אבל לטעם הרמב"ם שזכות המלך בגביית המיסים, משום שכן זכות המלכים, או להרשב"ם שחיוב המיסים משום שכן קיבלו עליהם התושבים, אע"פ שהארץ של המלך, אין כאן גזל, כי לא התנה את הזכות לגור בארצו בתשלום המיסים.

ונראה ליישב ע"פ יסוד שו"ת מהר"י ווייל (סימן קלח), שאיסור גזל עכו"ם נאמר רק בדוגמא של "ויגזול את החנית מיד המצרי", שזה ממש מעשה גזילה, אך כאשר אין כאן ממש מעשה גזילה, הוי כהפקעת הלוואתו ושרי, וא"כ ה"ה אם אינו משלם מיסים, אע"פ שממשיך לגור בארץ המלך, אין זה נחשב למעשה גזילה דומיא ד"ויגזול את החנית", (ועיין בקונטרס דין ממון הגוי פרק ב, שמוכח כן מהראשונים ומהאחרונים).

ועוד אפשר לומר ע"פ מה שנתבאר לעיל (פרק כב) שאין גוף הקרקע ממש של המלך, שהרי לכל אדם יש קנין הגוף בקרקעותיו, ואין זכות המלך אלא כ'קני על מנת להקנות', לקבוע מי יהיה הבעלים בקרקעות, אבל גוף הקרקע שייך לבעליו, וא"כ דבר זה ממש דומה להפקעת הלוואתו.

ועוד נראה דהראשונים נחלקו האם בקרקע שאינה נגזלת, נאמר איסור גזילה, דשיטת הרמב"ם והשולחן ערוך (ח"מ סימן שעו סעיף א) שיש איסור גזילה בקרקע, ושיטת הטור (שם) ע"פ הרא"ש בשו"ת (כלל זה סימן א) שרק על פירות הקרקע חל איסור גזילה, ולא על גוף הקרקע, (וכן פסק הטור בח"מ סימן שעא), וא"כ י"ל דהרא"ש לשיטתו שאין איסור גזילה בקרקע, א"כ יש בזה היתר דהפקעת הלוואתו, דהואיל ואין בקרקע איסור גזילה, יש להקל להחשיבה כהפקעת הלוואתו לחוד, דשרי.

רשאי להכריח לישראל חבירו, לפרוע לו את המכס, אם לא מיראת המלכות, דנהי דדמ"ד, לא יהא אלא הלואתו, הא קי"ל דהפקעת הלואתו שרי", והשמטה זו הביאה המשנה למלך (גזילה פרק ה הלכה יא), וכן משמע ברא"ש (נדריים שם) שהעמיד את הגמרא דווקא כאשר מוכס ישראל קנה זכות גביית המיסים מהמלך, ולא כאשר המלך גובה בעצמו, וז"ל: "ומי ששכר המכס מן המלך אסור לגנוב לו המכס"², וכן דייק בדבריו בביאור הגר"א (חומ"מ שט"ס"ק כג).

דשרי, כתב המשנה למלך וז"ל: "אבל המבריח מנת המלך עכו"ם, שלא מכרו לשום אדם, אלא שמינה אפוטרופוס עליו, אין כאן עסק להפקעת העכו"ם, שהתירו בגמרא, דכיון דדדמ"ד, והרי גזר שלא יבריחו המכס, ודאי המבריח גזול הוא, וזה ברור", כלומר שבדינא דמלכותא לא שייך הפקעת הלואתו, וכן כתב ליישב בכנה"ג (הגהות ב"י ס"ק טו) וכעין זה במרכבת המשנה, ע"ש.

והמלבושי יו"ט מקשה על המשנה למלך (בתשובה להגר"א חיים מוואלוז'ין וצ"ל, שהובאה בחוט המשולש ח"א סימן יד) וז"ל: "שהרי כל ישראל שחייב ממון לאיזה כותי, הרי חייב הוא לשלם גם מהלכות מדינה, ואטו משום זה יהיה כל הפקעת הלואה גזל (בגלל שיש גם דינא דמלכותא), ועוד ודאי דגם במוכס ששוכר מן המלך, דינו הוא (דין המלך) שלא יבריחו ממנו, והדרא קושיא לדוכתיין, דמה לי מלך כותי או מוכס כותי"³.

אבל רבינו עובדיה מברטנורא על המשנה בנדריים (פרק ג משנה ד) כתב: "אבל מוכס שהעמידו המלך, בין מלך ישראל בין מלך גוי, ולוקח דבר קצוב בחוק המלכות, דדמ"ד, ואסור לברוח מן המכס, וכל שכן שאסור לידור ולישבע לו לשקר", ומשמע שגם ממוכס שגובה עבור המלך אסור להבריח, וכן דייק מדבריו רעק"א בגליון המשניות, ע"ש.

והתירין: "והיה נראה בעיני לחלק, דבמכס שהיה למלך עצמו, דינא דמלכותא

³. וליישוב שיטת הרמב"ם מפני מה אסר להבריח מהמלך, והא הוי הפקעת הלואתו

ב. וכן פירש הרא"ש עך המשנה בכלאים (פרק ט משנה ג) בדין ישראל שקנה המכס מהמלך, ע"ש. ג. ועיין במעדני ארץ (ח"א סימן כ ס"ק ז) שכתב וז"ל: "נלענ"ד דבר חדש, דלכאורה קשה והרי כללא הוא דאע"ג שגזל עכו"ם אסור, מ"מ הפקעת הלואתו מותר, וא"כ מה טעם אסור להבריח מהמכס, ומצאתי כי הכסף משנה הקשה קושיא זו, ותירץ בדוחק, אולם המל"מ כתב דרק אם מכר המלך את המכס לעכו"ם, הוא דשרי להפקיע, משא"כ אם נשאר המכס עסק המלך, אז אמרינן שפיר דכיון דדמ"ד המבריח גזל גמור הוא, ועיין בחתם סופר (חומ"מ סימן מד) שתמה ע"ז, וז"ל: "וצ"ע אם יאמר המלך שלא לבא על שום ישמעאל בעקיפין, וכי נאמר בזה דדמ"ד, הלא מדין תורה מותר לבוא בעקיפין, וא"כ ה"ה אם יגזור על שלו, שלא יבואו על המלך בעקיפין, נמי אין זה בכלל דדמ"ד עכ"ל, ולענ"ד נראה דיש לחלק בין הפקעה מקופת המדינה ממש, לבין גזירה שהמלך גוזר שלא להפקיע הלואת עכו"ם, דשפיר חשיב היפך דין התורה, כיון שאין זה נוגע כלל באופן ישר אל המלך, וגם נראה דאע"ג דאבידת עכו"ם מותרת, ואין שומעין כלל לדין המלך שמחייב להחזיר גם אבידת עכו"ם, מ"מ אם היתה האבידה מקופת המלך והמדינה, בכה"ג שפיר מחויב להחזיר, אך א"כ נראה דלפ"ז שפיר מצינן לחלק בין דין המלך דלא ליקנו ארעא אלא באיגרתא, לבין גזירת המלך דמאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא, גם צ"ע דכיון שעיקר ראייתו של שמואל דדמ"ד, הוא מהא דקטלי דיקלי ועבדי גשורי ועברינן עלייהו, שהוא דבר השייך ישר אל המלכות והנהגת המדינה, ואיך ילפינן מזה שגם שטרות העולים בערכאותיהם חשיב שטר קנין, וכן בההיא דלא ליקני ארעא אלא באיגרתא מנלן, שגם לענין זה אלים כח המלך, ומשמע קצת מזה כהחת"ס, דלא סובר כלל חלוק זה, וצ"ע". ונראה שלמד שאין מלך גוי יכול לבטל דיני תורה, אלא במה שנוגע למלך בעצמו, וכבר נתבאר לעיל (פרקים כו כז) שיש כח למלך לקבוע גם בדינא דבין אדם לחבירו, וכ"ש בדין שבין ישראל לגוי, ואע"פ שאינו כדין תורה.

דינא הפקעת הלוואה בחיוב מיסים דמלכותא תקנו

יודע שגזלו, כ"ש כאן שידוע לאחרים שגזלו, שכך כתב אבא מארי זצ"ל משום רבינו אבי העזרי ז"ל, אם הגוי הפקיד או הלווה מעות לישראל, ומת הגוי, אם ידוע ליורשיו או לאחרים, חייב להשיב, ע"כ דבריו, הרי כתב או לאחרים, משמע אפילו אין ידוע ליורשיו רק לאחרים, הרי גזל, וחייב להשיב ליורשיו, ה"ה כאן", ע"ש שדן שהדוכס בא לשלם חובו, בזה שפטר הקהל מחיוב המיסים, וראובן טען שכיון שהוא שותף הלוואה, ואינו שותף לחיוב המיסים, על הקהל לפרוע לו חלקו בהלוואה, ובני העיר טוענים דמהמיסים הם פטורים בלאו הכי, כי דהוי ליה הפקעת הלוואתו דשרי, וא"כ עדיין חוב הדוכס קיים, ולא פרע לבני העיר, וע"ז כתב: א. הפקעת הלוואות נמי אסורה, וכדעת הרמב"ם, ב. כאשר קיום החוב ידוע לאחרים אסורה ההפקעה.

אך גם אם נלמד בשיטת הרמב"ם שהפקעת הלוואתו אסור, סו"ס שיטת הטור דהפקעת הלוואתו שרי, וכדמוכח ממה שהתיר לגזול ממוכס גוי הגובה לעצמו, ואפילו הכי אסר לגזול מהמלך, וא"כ אכתי צריך ביאור.

ועוד שמדברי רבי אברהם מן ההר (נדריס דף כח.) נראה שלא אסר הרמב"ם הברחת המס אלא מן המלך, ולא ממוכס הגובה לעצמו, כיון דהוי ליה הפקעת הלוואתו ושרי, ונראה שדייק מלשון הרמב"ם: "מפני שהוא גוזל מנת המלך", שאין האיסור אלא במוכס שגובה למלך עצמו, וז"ל: "והא דמייתי התם (ב"ק קיג.) בתר הכי, כדאמר רבי עקיבא דמותר להבריח את המכס במוכס גוי, דהואיל והמוכס גוי, אע"ג דדינא דמלכותא דינא, מותר להעבירו, דלאו גזילה ממש היא, דהא לא

הוא שהסחורה משועבדת למלך עד כדי קצבתם, דומיא דאמרינן בפסחים (דף ו), בהמת ארנונא פטורה מן הבכורה, ואע"ג דמצי מסלק ליה בזווי, וכן עיסת ארנונא היתה פטורה מן החלה, אי לאו משום דלית לה קלא, והיינו טעמא משום דיש למלך זכות בגוף הבהמה והעיסה, עד שיסלק לו בזווי, ודומיא דהכא בכל ענין מיסי המלך מן הסחורות, יש למלך זכות ושעבוד בגוף הסחורה, עד שיסלק ליה בזווי, וכיון שכן הוי דומיא דאמרינן בעבד עברי משום דגופו קנוי, ה"ל גזילו כשמפקיע את עצמו ממנו, משא"כ בכותי ששכר המכס, שלא קנה אלא סך המעות המגיע מן הסחורות, ואין לו זכות ושעבוד בגוף הסחורה, ומה"ט הוצרך לשנויי במוכס עובד כוכבים, ולא מוקי במלך עובד כוכבים ואפילו ממונה ישראל".

ובדברים אלו כתב האולם המשפט (סימן שסט סעיף ו), והוכיח ג"כ מהא דבכור בהמת ארנונה, ושוב הקשה מדוע לא נאמר שהקנה המלך למוכס גם זכותו בגוף הנכסים, וממילא גם במוכס יהיה גזל ממש, ומכח זה דחה תרוצו, וכתב לחדש ששיטת הרי"ף והרמב"ם והמרדכי, שלדינא הפקעת הלוואתו אסורה, וכן שיטת המהרש"ל בהגוזל בתרא (ב"ק סימן יח) בדעת הרמב"ם והסמ"ג, שהשמיטו לדין הפקעת הלוואתו דשרי, לפי דס"ל דלדינא אסור וכנ"ל, ועיין עוד בקונטרס דין ממון הגוי (פרק ב) שכך מוכח בשיטת הרמב"ם.

ובאמת שכבר הקשה כן בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רנג) וז"ל: "הילכך משעה שפשוו נתחייבו למלך מה שנדרו מדינא דמלכותא, ומעתה הם חייבים לפרוע לראובן, דקיימא לן גזל גוי אסור, ואעפ"י שאין הגוי

ד. ובמרכבת המשנה (גזלה פרק ה הלכה יא) תירץ, דכיון שחזקה כי המוכס הגוי כבר גבה מיסים יותר מן הראוי לו ע"פ ציווי המלך, אין שייך עוד דינא דמלכותא דינא, ובזה ביאר דעת המגיד משנה.

נקיט ליה בידיה, אלא הפקעת זכותו, הילכך מותר להעבירו ולידור לו, כמו שנתבאר בהגוזל בתרא, וכן תבין דעת הר"מ לפי מה שכתב בגזילה פרק ה".

ד. ובשולחן ערוך הרב (חו"מ הלכות גולה וגנבה) תירץ בדומה לתירוץ מלבושי יו"ט דלעיל, ותירץ גם את קושיתו, דא"כ יקנה המלך למוכס גם את זכותו בגוף הנכסים, וז"ל: "לפיכך המבריח ממכס זה עובר על לא תגזול, מפני שהוא גוזל את המלך, בין שהוא מלך ישראל בין מלך נכרי, שאף שמותר להפקיע חובו שחייב לנכרי מכבר, זה אינו כמפקיע חובו, אלא גוזל ממש, שנהנה מארצו שלא מדעתו, ומחסרו ממון, שהרי היה יכול למכור הנאה זו של משא ומתן בארצו לאיש אחר, ועוד שהמלך מוחזק הוא במה שמגיע לו מעבדיו, הואיל והסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתם שהוא אדונייהם והם עבדים לו, וכל אשר להם משועבד לעבודתו, לפיכך כל הסחורה שמגיע ממנה המכס, משועבדת למלך ליטול הימנה מכס, וכאילו היא ברשותו ממש, כיון שהוא בארצו ואצל עבדו, והמבריחה גוזל מנת המלך שבה מרשות המלך..."

...אבל אם קנאו נכרי מותר לדברי הכל, אפילו ידוע שאינו מוסיף כלום על קצבת המלך, שהרי אינו גוזל את המלך, אלא מפקיע חובו שחייב להנכרי, לפי שאין המלך יכול למכור לו חזקתו, שהוא מוחזק במכס זה, כי חזקתו היא מחמת גופו שהוא מלך, וכל הארץ שלו ועבדיו, וכל אשר להם משועבדים לו, דבר זה אינו יכול למכור, כי רק אותו לבדו קבלו למלך עליהם, ואינו יכול למכור רק הדין ממון שיש לו עליהם, וממון זה שם חוב עליו

ה. וכמבואר בב"ב (דף נה).

בלבד", כלומר דאע"פ שיכול למכור זכותו לגבות מיסים, אין יכול למכור את זכותו בנכסים, כי זאת הקנו העם דווקא למלך עצמו.

ובן נראה, שהרי לעיל (פרק נו) נתבאר שהמלך נחשב למוחזק בנכסים של בני ארצו, וע"כ כאשר יש ספק במציאות או בדין, המלך נחשב למוחזק נגד התושב, ומטעם זה הנכסים המשועבדים למיסים נחשבים לראוי לגבי ירושת בכור (שאינו נוטל בראוי כממוחזק)^ה, וא"כ כאשר נמנע מלשלם למלך המיסים, נחשב לגוזל את המלך, ואינו רק כמפקיע הלוואתו, ודבר זה עולה כדברי המלבושי יו"ט אולם המשפט ושולחן ערוך הרב, וכל מה שמצאנו שהמלך נחשב למוחזק בספיקא דדינא, או בספק במציאות, אינו אלא כאשר הגביה למלך עצמו, אבל כאשר מקנה את זכות הגביה למוכס, לא יהיה המוכס נחשב למוחזק בספיקא דדינא או ספק במציאות, וכן יהיה נפק"מ לגבי גדר ראוי בירושת בכור, שאם המלך מוכר זכותו למוכס, לא יחשבו הנכסים לראוי.

שיטת השו"ע והרמ"א בהפקעת

הלוואתו

ה. בשו"ע (סימן שסט סעיף ו) הביא לשון הרמב"ם והטור הנ"ל, והרמ"א (שם) הביא דברי הר"ן הנ"ל (בשלמות ללא השמטת הצנוור) וז"ל: "והעמיד מוכס ישראל לגבותו למלך, ונודע שאדם זה נאמן, ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן, משום דדינא דמלכותא דינא, ולא עוד אלא שהמבריח ממכס זה עובר (הגה: על לא תגזול^ו), מפני שהוא גוזל מנת המלך, בין

ו. אומנם עיין בשואל ומשיב (תליתאה ח"א סימן רלב) שכתב שהדבר אסור משום איסור גניבה, שהרי אין עוברים על איסור גזל אלא בגזול בידיים, וכתב דכיון שהערה זו נכתבה בסוגריים, שמא אינה מהרמ"א, ואינה עיקר, אומנם הפוסקים כולם הביאו להגה זו, וגם בשו"ע שלפנינו הודפסה ההגה ללא סוגריים.

דינא הפקעת הלוואה בחיוב מיסים דמלכותא תקנט

הדין בספק התר הפקעת הלוואתו

ו. העולה: לדעת השו"ע אסור להבריח מיסים, שהתר הפקעת הלוואתו לא קיים במקום דדמ"ד, וא"כ לפוסקים כדעת השו"ע אין להבריח מיסים ממלך גוי, אבל הרמ"א הביא גם את שיטת הר"ן, הרי דס"ל דאין להכריע, וההתר להפקיע ממיסים במקום דדמ"ד הוא פלוגתא דרבוותא, ויש לעיין מה הדין בספק התר הפקעת הלוואתו, האם מותר.

ובקונטרם דיני ממון הגוי (פרק ב) נידון באריכות ענין ספק הפקעת

הלוואתו, ושם נתבאר דאמנם תמיד ספיקא דממונא לקולא, אולם בהתר הפקעת הלוואתו, לא נתבטל עצם החוב, אלא שאיסור הגזל בטל, וא"כ במקום ספק הוי ליה ספיקא דאיסורא, ולא ספיקא דממונא, וכיון שרוב הפוסקים סברו שאיסור גזל הגוי הוא מדאורייתא, הוי ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא.

אמנם אם נחוש לשיטות שגם החוב עצמו בטל בהפקעת הלוואתו, או לשיטות דגזל הגוי אסור רק מדרבנן, (שיטות אלו נתבארו שם), הוי ליה ספק ספיקא, דאז אפילו באיסור דאורייתא אזלינן לקולא. ספק א: האם הפקעת הלוואתו זה ספיקא דממונא, וספיקא דממונא לקולא. ספק ב: גם אם נדון זאת לספיקא דאיסורא, שמא גזל הגוי אסור רק מדרבנן, וספיקא דרבנן לקולא.

אלא ששיטת הש"ך (יו"ד סימן נז ס"ק נ וסימן סו ס"ק י) שספק ספיקא של פלוגתא דרבוותא לא נחשב לספק ספיקא, ויש להחמיר בדאורייתא, וא"כ הוא הדין הכא, ואף שהפרי מגדים (יו"ד שפתי דעת סימן קי המחודשים מתורת

שהיה מלך ישראל, בין שהיה מלך עובד כוכבים, וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך, המבריח עצמו הרי זה גזל ישראל שקנאו, אבל אם קנאו עובד כוכבים, מותר, משום דהוי כהפקעת הלוואתו דשרי, במקום דליכא חלול השם, הגה: וי"א דאפילו המוכס ישראל, אם לא קנאו לעצמו רק גובה למלך גוי, אע"ג דאסור להבריח מכח דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריח, אין למוכס לכוף אותו ליתן, דהוי כהפקעת הלוואתו דשרי, מיהו אם יש בזה משום יראת המלך, ודאי יכול לכוף אותו (ר"ן פרק ארבעה נדרים)."

הרי שהשו"ע הביא לשון הטור והרמב"ם כפשוטם, ולא כתב שהאיסור מחמת חשש סכנה, וגם לא הביא את שיטת הר"ן שהביא הרמ"א, ונראה שלא רצה השו"ע לסמוך על תירוצו, והלך בדרכו לפסוק כרמב"ם, (וכפרט בדיני הממונות)¹, גם הרמ"א כתב להדיא ע"ד הרמב"ם שהעתיק השו"ע, שטעם האיסור הוא מלאו דלא תגזול, ולא מצד חשש סכנה, וכן מבואר בלבוש (ס"ק ו) בסמ"ע (ס"ק ט) ובביאור הגר"א (ס"ק יח) שהשו"ע הכריע מצד שאין התר הפקעת הלוואתו במלך גוי, ולא מצד חשש סכנה.

גם הדעה שהביא הרמ"א בהגה בשם י"א, אין היא שיטת הרמב"ם ע"פ תירוץ הבית יוסף², אלא שיטת הר"ן כפי שנכתבה בר"ן ללא השמטות הצנוזר, שכאשר יש חשש יראת מלך למוכס, יכול המוכס לכוף הישראל לשלם, ועוד משמע מהרמ"א והלבוש, שגם לדעת הר"ן לכתחילה אסור להבריח מהמלך, אך בר"ן עצמו נראה שהאיסור רק להשבע לשקר, ולא מצד עצם ההברחה, וכבר הקשה כן בביאור הגר"א (שם ס"ק כג).

ז. וכמבואר בבדק הבית (ח"מ סימן סח ס"ק ג), "לענין הלכה נקטינן כהרמב"ם, דסוגיין דעלמא בדיני ממונות כוותיה", ובית יוסף (ח"מ סימן עז) "ועוד דפשוט המנהג לפסוק כהרמב"ם בדיני ממונות", ת. הראיות לזה א: ביאר דעת הרמב"ם משום גזל. ב: נקט לשון הר"ן ממש.

שמים יחמיר לעצמו כסברא הראשונה, שלא לעבור על לא תעשה שבתורה"ט,

גם בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח) פסק שאסור להבריח המיסים, והתיר למסור למלכות מי שלא משלם מיסים (אף שאין זה מידת חסידות), משום דס"ל דהלכה כדעת הפוסקים שבמקום דמ"ד לא נאמר ההתר דהפקעת הלוואתו, ועוד שהבאר הגולה (ח"מ סימן שפח סעיף יב ס"ק ס) הביא שתקנת הקהילות לכופ ולמסור למלכות את מי שאינו משלם המיסים.

ז"ל: "שאלה באחד שעובד במשרד המכס, וכשהוא רואה מי שרימה את הממשלה, צריך למסור אותו בבית המשפט, ורצונו לדעת אם הוא בגדר מלשין, או דינא דמלכותא דינא, תשובה: הנה בעצם דין מכס, לית דין ולית דיין שזה נכנס בגדר דינא דמלכותא דינא, ...ולענין למסור למלכות הנה מש"ס (ב"מ פג:): בעובדא דר"א בר"ש, דהוי מסר גנבא למלכות, מוכח דהוא מותר משום הורמנא דמלכא, ואע"ג דאמרו ליה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, היינו משום שנוגע לסכנת נפשות של ישראל, וכן מש"כ אליהו זכור לטוב (שם פד.) לרבי ישמעאל ב"ר יוסי, אבל מעיקר הדין משמע דגם בכזה איכא דין מלכות...

...ובבאר הגולה (ח"מ סימן שפח סעיף יב ס"ק ס) כתב ז"ל: וכבר פשט התיקון

שלמים ס"ק ג) פליג וס"ל שגם פלוגתא דרבנותא נדון כספק ספיקא לקולא, א"כ לכאורה ה"ה הכא, וז"ל: "כתב בתורת השלמים, דספיקא דפלוגתא עדיף מספיקא דמעשה, והוה ס"ס, והשיג אש"ך, וכן סברו רוב הפוסקים דס"ס דפלוגתא, הוה ס"ס, ואפילו ב' פלוגתא דרבנותא, כל שאחד מתיר יותר מחבירו, הוה ס"ס, וכך כתב השבות יעקב (ח"ב סימן קפז), וכ"כ הבית שמואל (אה"ז סימן נב ס"ק יב), למ"ד מוציאין ממון מס"ס דה"ה פלוגתא דרבנותא, ולהלכה דעת פוסקי דורינו שיש לסמוך על הפרי מגדים לדון ספק ספיקא בפלוגתא דרבנותא לקולא.

אלא שהפרי מגדים מסיים שם: "וכתב תורת השלמים (מחודש ז) דדווקא ששווין בחכמה ובמנין, הא לאו הכי לא הוה ספק", וא"כ כיון שרוב הפוסקים סברים דגזל עכו"ם אסור מדאורייתא, וכמעט כל הפוסקים סברו דספק דהפקעת הלוואתו זה ספק איסורא ולא ספק ממונא, (וכמבואר בקונטרס הג"ל) א"כ גם לדעת הפרי מגדים והתורת שלמים מסתבר שאין להחשיב ספק זה לספק ספיקא, ויש לפסוק לחומרא שאסור להבריח המיסים.

הפקעת הלוואתו במיסים לדינא בפוסקים

ז. ובשו"ע הרב (גולה וגנבה ס"ק טו) אחר שהביא מחלוקת השו"ע והרמ"א, כתב ז"ל: "וירא

פ. ויש לעיין לשיטת שו"ע הרב, שאין איסור לשקר לצורך הפקעת הלוואה מגוי, (כמבואר בשו"ע הרב הלכות גולה וגנבה סעיף ד), ז"ל: "והוא שאין חילול השם בדבר, כגון שלוח מנכרי ומת הנכרי, רשאי לכחש לבנו, שאינו יודע בבירור שהוא משקר, אבל כשהנכרי יודע שהוא משקר, אסור לכחש לו שום דבר, מפני חילול השם, ואף במקום שאין הנכרי יודע, אינו רשאי אלא להפקיע הלוואתו, או שאר חובו שהוא חייב להנכרי", וא"כ לדעת הר"ן דהפקעת הלוואתו שרי, מדוע נאסר שם לשקר, וצ"ל דשבועה חמורה טפי, ולא הותרה, ובאמת במחנה אפרים (שבועות סימן יג) מביא מחלוקת ראשונים אם מותר להשבע ע"פ התר הפקעת הלוואתו, וע"ע בענין זה בשו"ת חוט המשולש (ח"א סימן טו), ושם מחלוקת זו תלויה במחלוקת האחרונים בגדר הפקעת הלוואתו, (שנתבאר בע"ה בקונטרס דין ממון הגוי, סוף פרק ב), האם חוב לגוי מתבטל לגמרי, או שהחוב קיים, אך אין בזה איסור גזל, כי אם החוב בטל לגמרי מותר אף להשבע, ואין בזה משום שבועת שקר.

דינא הפקעת הלוואה בחיוב מיסים דמלכותא תקסא

למסור למלכות, והם יענישו בחומרא יתרה מהראוי ע"פ דין התורה, וכתב להתיר משום שאם הוא לא יבדוק את החשבונות, יעשה זאת אדם אחר, ולא נוסף ממעשיו כל נזק, (ומעור טעמים שהעלה שם), וקשה מדוע מדוע לא התיר בפשטות משום שהמעלים מהמיסים הוא גזלן, שבמקום דדמ"ד לא נאמר ההתר דהפקעת הלוואתו, ונראה שאם היו מענישים את מבריה המס כדינה של תורה, לא היה אוסר, וכל הקפדתו משום שהמדינה מענישה יותר מהראוי ע"פ תורה, (וכמו שנבאר בשיטתו בפרקים מז מח, ע"ש).

ובן מבוארת דעת שו"ת משנה הלכות (ח"ו סימן שיג) שכתב בנידון האם מותר לעסוק במקצוע ראיית חשבון, וז"ל: "אבל יש סוג שני, שמבקש תחבולות של איסור ושקר וגניבה, כדי לגנוב המס, ובוה ודאי ליכא היתר", ובהמשך דבריו העלה לאסור לעבוד כרואה חשבון במשרדי המיסים, ע"ש.

ובתשובות והנהגות להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ד סימן שיט) כתב וז"ל: "קראתי מכתבך אודות התחמקות ממס הכנסה, ועוד מיסי הממשלה בחו"ל, אם עובר בזה על הלכה של דדמ"ד, או על איסור גזל, ומפציר בי מאד להשיב, וכבר אמרתי לך בע"פ, שרבני ישראל לא נהגו לומר בזה דיעה, לא להתיר בחשש גזל ודינא דמלכותא, ולא לשמש כשוטרים ומוכסים ולאסור, רק ע"ז לא עונים, רק מזהירים מאד שעכ"פ במקום שיש חשש שיתגלה, ויהיה חילול השם, שאין עוון כמוהו, ועלול אולי להרויח כאן, אבל יד ה' בכל הארץ, ומפסיד ללא ספק כנגדו במקום אחר, ואני ג"כ לא באתי להכריע בזה כלל

והמנהג, שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר, שלא לעשות שקר ועולה לאומות, ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות, על האנשים אשר לוקחים בהקפה וכו', ועיין ברמ"א (שם סעיף יא) מי שרוצה לברוח, ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב לו, ואחר גילה אין בזה דין מוסר וכו', ואעפ"י שמסיים רמ"א דמ"מ רעה עשה, דהוי כמשיב אבדה לעכו"ם, היינו משום שמירי מעכו"ם יחידי, אבל מה שנוגע למלכות, והוא ממונה על כך, אין בזה איסור כנ"ל, אלא דלכתחלה כדאי שלא לקבל משרה כזאת, דצריך למסור אפילו בהיתר, דלאו משנת חסידים הוא, וכדאיתא גם כן בירושלמי סוף"ח דתרומות בכיו"ב, וע"ע בתשובת מהר"ם אלשיך (סו"ס טו) כתב בכיו"ב דאין בו דין מסור מטעם דדמ"ד, עכ"ל.

ובן דעת שו"ת אגרות משה (ח"א סימן פח) שמורה דרך תשובה לאדם שהבריה המכס, וז"ל: "ומה ששאלת בהברחת מכס, וערמה מתשלומי טעלעפאן וסאבוויי וכדומה, הנה ודאי צריך תשובה ע"ז, ולהזהר שלא לעשות עוד...". והעיד המו"ל בשמו בהקדמה לספרו (ח"ח אמצע פרק ו): "שמירת חוקי המדינה של ארצות הברית, נחשבה בעיני רבנו חובה הלכתית מוחלטת, וחובה מוסרית מצד הכרת הטוב, כך פסק שאסור לרמות את הממשלה בכל הנוגע לתשלומי המיסים, ולזייף נתונים שעליהם מבוססות תכניות סיוע של הממשלה, הן מצד דינא דמלכותא, והן מצד חילול השם שבדבר".

אלא שקשה דבמק"א (ח"א סימן צב) דן האם מותר לעבוד ברשות המיסים כבודק חשבונות, דשמא ימצא הברחות מס, ויצטרך

י. ולפום ריהטא היה מקום לומר שתשובה זו נשלחה לארץ ישראל, וטעמו משום שמלך ישראל מחוייב לדין התורה, וכיון שהמדינה תעניש שלא כדין התורה, אסור לעבוד אצלם בכפייה על המיסים, אלא שבסוף התשובה שדן באמירת עדות במקום חילול ה', משמע דאיירי במדינה של גוים, וא"כ תשובה זו נשלחה לחו"ל.

כהנ"ל, אבל אסביר לו שורש הדברים, הרמ"א (סימן שסט סעיף ו) פוסק שאסור להבריה מכס מכח דינא דמלכותא, והגר"א בביאורו שם מסיק שזהו רק לענין נדר למוכס, שאין היתר לנדור בשקר להמוכס, שזה לא שלו וכדומה, אבל מעיקר הדין כשאין חשש חילול השם, אין איסור, ובשו"ע הגה"ק בעל התניא זצ"ל (גזילה ס"ק טו) מביא דיעות בזה, ומסיק שירא שמים יחמיר, שיש חשש בזה איסור דאורייתא, אבל דעת הגר"א וכן בחוט המשולש, בדברי הגר"ח מוולז'ין זצ"ל, דכשאין חשש חילול השם דינו כהפקעת הלוואתו.

הרי שדעתו שמותר מעיקר הדין להבריה המיסים, מצד הפקעת הלוואתו, ומסתמך על ביאור הגר"א, ודבריו צריכים ביאור, שהגר"א לא בא להכריע נגד השו"ע (שהביא דעת הרמב"ם, לאסור להבריה מיסים), אלא שעל משמעות הרמ"א שגם לדעת הר"ן אסור להבריה המיסים, כתב שרק לנדור לשקר אסור הר"ן, אך הברחת מיסים מותרת להר"ן גם לכתחילה, ולא שבא הגר"א להכריע כדעת הר"ן נגד דעת הרמב"ם והשו"ע, (והרמ"א, שלא הכריע במחלוקת הראשונים הנ"ל), וצ"ע.

המיסים בזה"ז

ח. עוד נראה שכל האמור בגמרא ובפוסקים, לגבי התר הפקעת הלוואתו בהברחת מיסים, נאמר לפי המציאות שהייתה בימיהם, שהמיסים נגבו בעבור צורכי המלך עצמו וכרכושו הפרטי, אך בימינו המיסים נגבים

לצורך העם, וא"כ המיסים הם קופת כספי ציבור, שמממנים ממנה את כל צורכי הציבור, וכגון הביטחון, החינוך, הבריאות, והנקיון, ותפקיד המלכות רק לקבוע כמה כל אחד ישלם לקופה הציבורית, ומה כל אחד יקבל ממנה.

וא"כ, א: כיון שברוב המדינות גרים גם יהודים, המבריה מיסים גוזל גם מהם, ואין זה רק הפקעת הלוואתו דגוי לחוד. ב: הרי נתבאר (פרק נב) דיש לציבור כח לחייב זה את זה, לעשות ביחד את צורכי העיר והמדינה, וזה גם בעיר של גוים, וא"כ גם אם הפקעת הלוואתו שרי, יש חיוב לשלם מיסים, כדי להשתתף בתשלום צורכי העיר. ג: גם נתבאר לעיל (פרק נה) כי בימינו אדם שנהנה מכספי הציבור, ואינו משלם מיסים, עובר על איסור גזל, שמשתמש בכספי הציבור, מבלי לשלם חלקו, והציבור מקפיד עליו, ואין כאן הפקעת הלוואתו, כי אם גם גזל רכוש הציבור, וזה לא הותר מעולם, והרי כל אדם משתמש בכספי הציבור, בהליכה ברחובות, בשימוש בכבישים, בשימוש בעגלות אשפה, במוסדות החינוך, בבתי החולים, וא"כ יש פה איסור גזל"י, וזאת מלבד עצם החיוב להשתתף במימון צורכי העיר והמדינה, (וגם שגורם שיצטרכו שאר בני העיר, לשלם יותר כסף למיסים, כדי להשלים את הכסף שנחסר בקופת בני העיר).

סכום

ז. לדעת הר"ן והרא"ש מותר להבריה המיסים ממלך גוי דהוי הפקעת הלוואתו

יא. ואף שבקונטרס דין ממון הגוי (פרק ב) הובא דעת הפוסקים שכל שאין הגזל מעין "ויגזול את החנית מיד המצרי", הוא בכלל הפקעת הלוואתו ושרי, ועפ"ז נכתב בהערה בריש פרק זה, שאע"פ שלדעת הרשב"א והר"ן החיוב לשלם מיסים משום שגרים בארץ המלך, כיון שאין מי שגר בארץ המלך, מוציא בפועל ממון מהמלך, אלא רק ממשיך להתגורר בארצו ללא רשות, אין כאן מעשה גזילה גמור ושרי, ואף שקרקע בחזקת בעליה המלך עומדת, זה אינו אלא לגבי דיני החזקות, אולם מעשה גזל גמור אין כאן, אבל בזה"ז המצב שונה, כי כל אדם נוטל לעצמו מממון הציבור, ע"י שנהנה משירותי הציבור, וכגון שרותי רפואה תחבורה ונקיון וכדומה, וא"כ א"א להתיר, דמה שנא מכל גניבה דגם אם אין הגוי יודע מהגניבה, אסור.

דינא הפקעת הלוואה בחיוב מיסים דמלכותא תקסג

ועוד נראה דבזה"ז אדם שאינו משלם מיסים, אסור לו להשתמש בדברים שנקנים מכספי הציבור, ואם עושה כן גוזל ממון הציבור, שהרי נוטל שימושים מהציבור בלי לשלם, ולא רק מפקיע הלוואה, וכמעט שאין בזה"ז אפשרות שלא להשתמש ברכוש הציבורי.

זאת ועוד, שבריש הפרק נתבאר שבזה"ז כלל לא שייך דינא דהפקעת הלוואתו משום חיוב דהכרת הטוב, חילול השם ע"ש, וכבר כתב באר הגולה (ח"מ סימן שפח סעיף יב ס"ק ס) ז"ל: "וכבר פשט התיקון והמנהג, שמנהיגי הקהלות עומדים על המשמר שלא לעשות שקר ועולה לאומות, ומכריזים ונותנים רשות לפרסם ולגלות על האנשים, אשר לוקחים בהקפה", והביאו לדינא בשו"ת שבט הלוי (ח"ב סימן נח) ע"ש.

סוף דבר: דעת הפוסקים שאין להתיר בזה"ז להבריח מיסים.

ושרי, אך לדעת הרמב"ם והטור אסור, כי בדד"מ לא נאמר התר דהפקעת הלוואתו, ובאחרונים ביארו מה שנא מלך, דלא אמרינן ביה התר דהפקעת הלוואתו, ובשו"ע פסק כהרמב"ם, אך הרמ"א חשש גם לשיטת הרא"ש והר"ן.

והואיל ולרמ"א יש מחלוקת בהתר דהפקעת הלוואתו, הוי ליה ספיקא דאיסור דאורייתא דגזל הגוי, וספיקא דאורייתא לחומרא, וכן פסקו האגרות משה, שבט הלוי, משנה הלכות, אבל בתשובות והנהגות נטה להתיר ע"פ הגר"א, (ונו"נ בדבר, כי בגר"א לכאורה לא מבואר כן), אומנם לדינא הסתפק מטעמים אחרים לאסור, ע"ש.

ובזה"ז השתנה מציאות המיסים, דבעבר היו מעלים מיסים למלך כרכושו הפרטי, לעשות בהם כרצונו, אך בזה"ז המיסים נגבים בעבור צורכי הציבור, וא"כ יש מקום לכוף מכח דינא דכופים בני העיר זא"ז, ועוד שעפ"ר גם ישראלים שותפים בקופת הציבור, ואין לגזולם.

פרק נט

פטור ת"ח ממיסים

א: פטור ת"ח ממיסים. ב: ה' שיטות בראשונים בטעם הפטור.
ג: נפק"מ בין הטעמים. ד: האם הפטור גם במס פרטי. ה: גדר תלמידי
חכם. ו: בספק פטור ת"ח ממיסים. ז: ביאור הסוגיא בנדרים.
ח: האם נפטר מכל חיובי הציבור. ט: גדר תורתו אומנתו. י: אברכי
כולל בזה"ז. יא: הפטור דוקא לת"ח ירא שמים. יב: פטור ממיסי
מלכות ושמירה בזה"ז. יג: סכום.

פטור ת"ח ממיסים

עמים כל קדושי בידך, אמר משה לפני
הקדוש ברוך הוא, רבוננו של עולם, אפילו
בשעה שאתה מחבב עמים, כל קדושי (תלמידי
החמים) יהיו בידך*, 'זהם תכו לרגלך', תני רב
יוסף אלו ת"ח, שמכתתים רגליהם מעיר לעיר
וממדינה למדינה ללמוד תורה, 'ישא
מדברותיך' לישא וליתן בדבורותיו של מקום.
אדנביאי: דכתיב 'גם כי יתנו בגוים עתה
אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים', אמר
עולא פסוק זה בלשון ארמית נאמר, אי תנו
כולהו, עתה אקבצם, ואם מעט מהם, יחלו
ממשא מלך ושרים. אדכתובי: דכתיב 'מנדה
בלו והלך לא שליט מרמא עליהם', ואמר רב
יהודה מנדה זו מנת המלך, בלו זו כסף
גולגלתא, והלך זו ארנונא."

בגמרא בבא בתרא (דף ח.) מתבאר שת"ח
פטורים מתשלום המיסים למלכים,
אמנם יש שני סוגי מיסים א: מיסים שנגבים
עבור המלך עצמו, להיות ממונו, ולעשות בו
כרצונו. ב: מיסים הנגבים כדי לממן את צורכי
הציבור, ובתחילה נבאר בע"ה את גדר פטור
ת"ח במיסים שנגבים למלך, ולהלן נבאר האם
גם במיסים שנגבים לצורך הציבור, נאמר
הפטור לת"ח.

וז"ל הגמרא (ב"ב ח.): "רב נחמן בר רב
חסדא רמא כרגא ארבנן, א"ל רב נחמן
בר יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי
ואדכתובי, אדאורייתא: דכתיב 'אף חובב

א. ויש לעיין שמלימוד זה מוכח כי לאומות העולם אין זכות גביה מת"ח, אבל על מלכי ישראל לא שמענו
דבר, אך לא מצינו לאחד מהראשונים שיחלק בזה, אמנם מהמדרש המובא לקמן מבואר שטעם הפטור כיון
שמונה על הת"ח עול תורה, ראוי להסיר מהם עול דרך ארץ, ולפי"ז אכן אין לחלק בין מלכי ישראל למלכי
אומות העולם, ושמא אמרין דמלכי ישראל הצדיקים גובים הנצרך בעבור העם, ואז גם הת"ח צריכים לשלם
וכמו שיתבאר בע"ה לקמן, מה שאין כן מלכות כובשת ומשעבדת שגובה לצורכה, ולא לצורך הנכבשים.
ב. ובתוספות (שם) פירושו "לפי שהיו עסוקים במלאכת שמים, בבנין בית המקדש, ה"נ אין להטיל מס על
לומדי תורה" אבל במאירי (ב"ב שם), וכן הרא"ש (נדרים סב:) למדו שכורש פטר את כנסת הגדולה, לפי
שהיו ת"ח, וכן ביארו עוד ראשונים.

דינא

פטור ת"ח ממיסים

דמלכותא

תקסה

ובהמשך הגמ' (שם) איתא: "ההוא דמי כלילא דשדו אטבריא, אתו לקמיה דרבי, ואמרו ליה ליתבו רבנן בהדן, אמר להו לא, אמרו ליה ערוקינן, א"ל ערוקו, ערקו פלגיהון, דליוה פלגא (המלכות הסירה מחצית מחיוב המס), אתו הנהו פלגא קמי דרבי, א"ל ליתבו רבנן בהדן, אמר להו לא, ערוקינן, ערוקו, ערקו כולהו, פש ההוא כובס, שדיוה אכובס (כל המס על הכובס), ערק כובס, פקע כלילא (המלכות הסירה את חיוב המס לחלוטין) אמר רבי ראיטם שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ".

ובגמרא נדרים (סב.) איתא: "אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר, צורבא מרבנן אנא, שרו לי תיגראי ברישא, דכתיב 'ובני דוד כהנים היו', מה כהן נוטל בראש, אף תלמיד חכם נוטל בראש, וכהן מנא לן, דכתיב 'וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב', ותנא דבי רבי ישמעאל, וקדשתו לכל דבר שבקדושה, לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון, אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר לא יהיבנא אכרגא, דכתיב 'מנדה בלו והלך לא שליט למירמא עליהון', וא"ר יהודה מנדה זו מנת המלך, בלו זו כסף גולגלתא, והלך זו ארנונא, ואמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר, עבדא דנורא אנא, לא יהיבנא אכרגא, מ"ט לאברוחי אריא מיניה קאמר".

ה' שיטות ראשונים בטעם הפטור

הראשונים נחלקו בטעם פטור ת"ח ממיסים, וכיון שהרבה מהמחלוקות והספקות שהעלו האחרונים בגדרי פטור ת"ח,

תלויים בטעם הפטור, על כן נרחיב מעט בביאור חמשת שיטות הראשונים בנידון, וזה החלי בע"ה.

א: שיטת הרשב"א וסיעתו: שכאשר בני ישראל בגלות הם כפופים למלכות, ויש זכות למלכות להטיל עליהם מיסים, אך הת"ח אינם תחת המלכים לגבי תשלום המיסים, וז"ל שו"ת הרשב"א (ח"א סימן פד), "וזה כולו מאותו צד שאמרת לך, דצורבא מרבנן אינו נותן כרגא, דכתיב 'מנדה בלו והלך, לא שליט למירמא עליהון', ואלו שבאין ליטול ממנו כרגא, כארי הבא על נכסיו, ומותר לו לומר להם הניחו לי המס, שאני איש לכומרי האש, שהן ואנשיהן פטורין בינכם מן המס".

וזה לשון רבי נחמיה תלמיד הרא"ש, "וא"ת דדמ"ד, ומלכא אמר דליפרע צורבא מרבנן, הא ליתא, שכבר כתבו הראשונים דכל מידי דלאו דינא, ומלכא אמר דליעבדו, דלא מתקרי דינא דמלכותא, אלא חמסונתא דמלכא, שלא אמרו דינא דמלכא אלא דינא דמלכותא, וכן כתב ביש"ש (כ"ק פרק י"ט) "ועוד נראה, דוקא לצורבא מרבנן התירו לומר כך, מאחר שהוא פטור מכרגא, כמו שמסיק לעיל מיניה, וא"כ האומות באים בגזילה עליו, ומשום הכי התירו לו להציל, אבל לא בעניין אחר".

ולשיטת הרשב"א הלימוד מדאורייתא עולה יפה, שכך התפלל משה, דאפילו בשעה שאתה מחבב העמים, ומוסר את עם ישראל בידי האומות, הת"ח לא ימסרו בידם, וז"ל מדרש תנחומא (וזאת הברכה סימן ה): "אמר משה לפני הקדוש ברוך הוא, רבש"ע, שני עולים אתה מטיל על בניך, עול תורה ועול

ג. תשובת רבי נחמיה היא לשאלת רבי יעקב (בעל הטורים) ורבי יהודה (בעל שו"ת זכרון יהודה), והודפסה בזכרון יהודה (סימן ק) והובאה בשלמות בשו"ת מהר"ם אלשקר (סימן יט), חלק מתשובה זו הובאה גם בבית יוסף (יו"ד סימן רמג).

בעצמן עם כל הקהל, בבנין וחפירה של מדינה, וכיוצא בהן, שלא יתבזו בפני עמי הארץ, ואין גובין מהם, בבנין החומות ותיקון השערים ושכר השומרים וכיוצא בזה, ולא לתשורת המלך, ואין מחייבין אותן ליתן מס, בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש, בין מס שהוא קצוב על כל העיר, שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים, וכן אם היתה סחורה לת"ח מניחין אותו למכור תחלה, ואין מניחין אחד מבני העיר למכור עד שימכור הוא."

וזה לשון הרמב"ם (תלמוד תורה פרק ו הלכה ט), "ת"ח אינם יוצאין בעצמן לעשות עם כל הקהל בבנין וחפירה של מדינה, וכיוצא בהן, כדי שלא יתבזו בפני עמי הארץ, ואין גובין מהן לבנין החומה ותיקון השערים ושכר השומרים וכיוצא בהן, ולא לתשורת המלך, ואין מחייבים אותן ליתן המס, בין מס שהוא קצוב על בני העיר, בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש, שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים, וכן אם היתה סחורה לתלמיד חכם מניחים אותו למכור תחלה, ואין מניחים אחד מבני השוק למכור עד שימכור הוא, וכן אם היה לו דין, והיה עומד בכלל בעלי דינים הרבה, מקדימין אותו ומושיבין אותו, והנה לא ביאר שפטור ת"ח משום מצות כיבוד ת"ח, ואולם ממה שסמך את דין פטור ת"ח ממיסים לכלל שאר מצות כיבוד ת"ח משמע שהוא מטעם אחד, ואולם בפירוש המשניות לרמב"ם מבואר טעם

שעבוד גליות, א"ל הקדוש ברוך הוא כ'ל קדושיו בידך', כל העוסק בתורה נצול משעבוד גליות, וכל קדושיו בידך, 'והם תכו לרגליך' תני רב יוסף אלו ת"ח שעוסקין בתורה, ומכתתין את רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה ללמוד תורה, ופורקין מעצמם עול גליות"^ד, גם הלימוד מדברי כורש מדויק, 'מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליה', שאין שלטון העמים חל על ת"ח, אומנם בלימוד מהנביאים מתבאר שבזכות לימוד התורה, יסיר ה' מישראל את עול הגלות, כי אי 'תנו כולהו', או 'עתה אקבצם', ולא יהיה יותר עול הגלות, אך עדיין לא התבאר בו חוסר סמכות למלכות על הת"ח."

ב: שיטת החינוך והאורחות חיים (לרבי אהרן הכהן מלוניל): דבכלל מצות כיבוד ת"ח לפוטרים מתשלום המיסים, וזה לשון החינוך (מצוה רנו-מצות כיבוד ת"ח) "וכן מדיני המצוה הענינים שפוטריין מהן החכמים מצד כבודם ומוראם, כגון בנינים וחפירות המדינה וכיוצא בהן, וכן המסים שמטילין המלכים על אנשי הארץ, בין מס שהוא קצוב על כל בני העיר יחד, או שהוא קצוב על כל איש ואיש, או שאינו קצוב כלל, מכל זה הם פטורים, שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים."

ובן כתב באורחות חיים (דין אהבת השם ויראתו), "וכתב הרמב"ם ז"ל חייב אדם לכבד ת"ח בכל דבר כיצד, אינן יוצאין לעשות

ד. וכן פירש במחזור ויטרי על המשנה (פרק ג ממסכת אבות) "כל המקבל עליו עול תורה, מעבירים ממנו עול דרך ארץ", כדברי הגמרא (ב"ב ח.). שת"ח אינם חייבים במיסים, ע"ש.

ה. ושמא יש לפרש דאם לימוד התורה מהוה סיבה לביטול הגלות, גם עתה בשורש הדברים אין הת"ח תחת עול הגלות.

ו. ובהגהות מיימוניות (שם) הביא מקור לדבר: "גרסינן, אמר רבי יוחנן כתיב ועשית ארון עץ, וכתיב ועשו ארון, מכאן לת"ח שבני עירו מצווין לעשות מלאכתו".

ז. ומה שהביא פטור ת"ח ממיסים בהלכות ת"ח, משמע דלא ס"ל כדעת הרא"ש, שיתבאר בע"ה לקמן, שהפטור משום שת"ח אינם זקוקים לשמירת המלך.

דינא

פטור ת"ח ממיסים

דמלכותא

תקסז

וכבר הורה בזה רבנא יוסף הלוי זצ"ל לאיש באנדלוס, שהיו לו גנות וכרמים שהיה מחוייב עבורם אלף דינרים, והורה לפוטרו מהמס, להיותו תלמיד חכמים, אע"פ שהיה משלם המס ההוא, אפילו העני שביהודים, וזה דין תורה, כמו שפטרה התורה הכהנים ממחצית השקל, כמו שבארנו במקומו".

רבינו בחיי בפירושו למסכת אבות (פרק ד משנה ז), הביא את דברי הרמב"ם לעיקר, וכן משמע בפירוש רבינו יונה למסכת אבות (שם) ז"ל: "והכתוב גם כן פטרן ממיני מסים וארנוניות, ואפילו כסף גולגולתא, וכמה דברים הידועים ע"פ הקבלה, שהמקום מזכה בהן לת"ח, וכן סדר הענין רבי מאיר הלוי ז"ל".

וז"ל הר"ן (נדריים סב.): "אבל ודאי לפטור עצמו בכבוד תורה, במה שאינו חייב בו, שרי, כדאמרינן לקמן, שרי ליה לצורבא מדרבנן למימר לא יהיבנא כרגא, ושרי ליה נמי למימר שרו לי תיגראי ברישא, שכיוצא בדברים הללו זכתה תורה לת"ח, כשם שזכתה לכהנים וללויים תרומות ומעשרות", וכן נראה במאירי (שם) "ובני דוד כהנים היו, מה כהן נוטל חלק בראש, כדכתיב וקדשתו לכל דבר שבקדושה, לפתוח ראשון בספר תורה, ולברך ראשון בברכת המזון, וליטול מנה יפה ראשון בסעודה, אף תלמיד חכם נוטל חלק בראש, וכן מותר לו לפטור עצמו ממיסים וארנוניות, לומר צורבא מרבנן אנא לא יהיבנא כרגא, שאף זו מחוקו היא, שנאמר מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהו, ...הא כל שאינו ממין דברים אלו שהן כעין דין אצלו, ימעט, כמו שיוכל שלא יהנה בכבוד תורה לכבוד ולתועלת, אלא יברח מהם, והם רודפים אחריו".

אחר לפטור ת"ח, (ויובא בסמוך אות ג, ושם נדון להשוות את פירוש המשניות, למבואר בחינוך והאורחות חיים).

ג: שיטת הרמב"ם והר"ן (נדריים סב.) וסיעתם: דהתורה קבעה שעל העם החובה לשלם את המיסים המוטלים על הת"ח, וכעין החיוב לתת מתנות כהונה לכהנים, וז"ל החזו"א (חו"מ בב"ב סימן ה ס"ק יח), "שהתורה פטרתן, כיון שאינם משתדלים על השגת הממון, בשביל עסקם בתורה, אין ליטול מהם ממונם בשביל מס", כלומר דכמו שהכהנים מחמת שאין להם חלק בארץ, קיבלו בתמורה מתנות כהונה, הוא הדין לת"ח שאינם משתדלים על פרנסתן, מחמת יגיעת התורה, נפטרו מהשתתפות עם הקהל בחיוב המיסים.

וזה לשון הרמב"ם בפירוש המשנה (אבות פרק ד משנה ה): "ואמנם הדבר אשר התירתו התורה לת"ח הוא, שיתנו ממון לאדם, יעשה להם סחורה בו בבחירתו אם ירצה, ועושה זה יש לו שכר על כך, וזה הוא מטיל מלאי לכיס ת"ח, ושתמכר סחורתם תחילה למה שיימכר, ותתפס להם ראשית השוק דוקא, אלו חוקים שקבע ה' להם, כמו שקבע המתנות לכהן והמעשרות ללוי, לפי מה שבאה בו הקבלה, כי שתי הפעולות האלה, יש שיעשו אותן הסוחרים קצתם עם קצתם, על דרך הכבוד, ואפילו לא היתה שם חכמה, ולכל הפחות יהיה תלמיד חכמים כמו עם הארץ מכובד, וכן פטרה התורה את כל תלמידי החכמים, מחובות השלטון כולן, מן המיסים, והאכסניות, ומיסי הנפש, והם אשר יקראו כסף גולגולתא, יפרעום בעבורם הקהל, ובנין החומות וכיוצא בהן, ואפילו היה תלמיד החכמים בעל ממון רב, לא יחוייב בדבר מזה,

ח. ועיין במאירי (שם) שכתב: "זה שהיה רבינו הקדוש מתיר לעצמו להיות אכזרי לעמי הארץ, מפני שאף הוא היה אומר אין פורענות באה לעולם אלא בשביל עמי הארץ, ואף המסים והתשחורות בשביל עמי הארץ

שנתנו המצרים לכהני ע"ז, שהיו משמשין אותה, לא יכל לקנות, דכתיב רק אדמת הכהנים, שלהם לא יכל ליגע בריה, ולא עוד אלא שהיו נזונין בכל עת מנכסי פרעה, שלא יצטרכו לכלום, והכהנים שלכם זקוקים בכל יום לשרתני, ולהשכים בכל יום בבתי כנסיות ולברך אתכם, וליתן מעשרותיכם, אתם מתחכמים אחד מעשרה שצויתי אתכם בתורה, ליתן שם אחד מעשרה, הוי 'ובל ידעת שפתי דעת' (משלי שם), מכאן אתה למד שלא נכתבה פרשת כהני פרעה, אלא כדי שיביטו ישראל בה, ויבינו ממנה ליתן מעשרות כדין, שהיה מוכחת עליהם על זאת", וכן פירשו תוס' (ב"ב ח. ד"ה לא שליט) שת"ח הם כבוני המקדש.

ובן כתב בספר חסידים (סימן רצג): "רק אדמת הכהנים לברם לא היתה לפרעה (בראשית מז כו), למה הוצרך זה לכתוב בתורה, אלא לומר לך אם המלך מטיל מס על העיר, בני העיר יתנו, ות"ח שעוסקים בתורה יומם ולילה לא יתנו עמם דבר, ...הנה פרעה לכהנים לע"ז עשה טובה, וכל שכן עבדי ה' שיהיו ישראל מספיקים כל צרכיהם, שנאמר 'ולא ראיתי צדיק נעזב וזרעו מבקש לחם', אלא עשיתי תקנתם לכל צרכיהם".

ד': שיטת הרמב"ן, הר"ן בב"ב, והנמוק"י: שכיון שפורענות המיסים באה בגלל עמי ארצות, אף שהמלך חייב את כל בני המדינה, ות"ח בכלל, אין הסיבה למיסים אלא מחמת עמי הארצות, וכדברי רבי (ב"ב ח. ת): "ראיתם שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ", ולכן עליהם לשלם המיסים, וכמבואר

ואפשר שגם החינוך ואורחות חיים הנ"ל (הו"ד לעיל אות ב) ס"ל דהפטור משום שהתורה זיכתה כן לת"ח, וכמו מתנות כהונה לכהנים, וכתבו לדין זה בכלל מצות כיבוד ת"ח, לפי שבסופו של דבר פטור ת"ח ממיסים, זה בכלל חיוב כבוד ת"ח, ואף שמצד מצות כבוד ת"ח לחוד, אין עילה מספקת לפטור ת"ח, הפטור המיוחד שהתורה אמרה נכלל בחיוב לכבוד ת"ח, ונראה שהמקור לשיטת הרמב"ם שהפטור משום שת"ח ככהונים, מגמרא (נדרים סב.) שדימתה ת"ח לכהנים, והסמיכה לזה דין פטור ת"ח ממיסים.

אמנם אכתי יש לעיין כי שיטת הרמב"ם החינוך והארחות חיים, לכאורה אינה עולה שפיר ע"פ הלימודים שהגמרא הביאה (ב"ב ח. ת), שמהם נראה שהפטור משום שאין למלכות סמכות על ת"ח, או משום שהמיסים באים מחמת שאר העם, ולא שיש חיוב לשלם מיסים בעבור הת"ח, כדוגמת מתנות כהונה, ומשום כיבוד ת"ח, ונראה ליישב ע"פ מה שיש לעיין בשיטת הרמב"ם, דאח"כ שיש חיוב לכבוד ת"ח ולתת להם מתנות, אך מנין נדע שבכלל כבוד ת"ח גם זאת שמחויבים לשלם בעבורם מיסים, ויש לומר דהואיל ומצאנו בתורה שאין ראוי לחייב ת"ח במיסים ובעול המלכות, נלמד מכך שבכלל החיוב לכבוד ת"ח, לפרוע בעבורם את חיוב המיסים.²

וענין זה שראוי לפטור ת"ח ממיסים, נמצא כבר במדרש בראשית רבה (פרשת ויגש בד"ה רק אדמת הכהנים לא קנה), "אבל האדמה

הם באים", ונראה שטעמו כדעת הרמב"ן (הו"ד לקמן אות ד), שטעם פטור ת"ח משום שעמי הארץ הם הגורמים לחיוב המיסים, אומנם אפשר ליישב דלא בא המאירי לתת טעם לפטור ת"ח, אלא למה רבי לא חס על עמי הארצות, והטעם לפי שחיוב המיסים באו מחמתם.

ט. אבל להרמב"ם אין די בפסוקים אלו לפטור ת"ח ממיסים, ללא חיוב העם לשלם חלקם מחמת מעלתם כת"ח.

י. וצ"ע ליישב הסתירה לכאורה מדברי הר"ן בנדרים.

בגמרא (ב"ק קטז:) שהגורם לפורענות שתבא, עליו החיוב לתקן, "ת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים עמד עליה נחשול לטובעה והקילו ממשה, מחשבין לפי משאוי", וה"ה דהגורם למס שיבא, מחוייב בו.

וזה לשון הרמב"ן והר"ן והנמוקי יוסף (ב"ב ח.): "ונראה שאין ת"ח פטורין מעשורי תבואתם, ולא מכסף גלגלתם, אלא כשהמלך מטיל על בני העיר ליתן כך וכך בפדיון גלגלתם, וכך וכך במעשר תבואתם, והם יפסקו ביניהם, לפי שיכולין ת"ח לומר לא הטיל המלך עלינו כלום אלא בשבילכם", וכן כתב הר"י מיגש "שהרי כשהלכו להם עמי הארץ בטלה גזירת כלליא, ולא ביקש המלך מרבנן כלום, הא למדת שבשביל עמי הארץ באין מיני פורעניות לעולם, וכיון שכן רבנן אין חייבין מהן כלום".

ובן נראה גם מלשון הר"י מיגש (המובא גם בראש"ב ב"ב פרק א סימן כו, בנידון מס בני טבריה) וז"ל הרא"ש: "א"ר ראיתם שאין פורעניות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ, כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל שמעינן מהאי עובדא, ומהא דאמר רב נחמן בר יצחק לר"נ בר ר"ח קא עבר מר אדאורייתא, דכל מיני מסין ותשחורת המוטלין על הצבור, בין קבועין ובין שאין קבועין, אין ת"ח חייבין לסייע בהן את הצבור", כלומר דהואיל ועמי הארץ הם הגורמים למס שיבא, יש לפטור ת"ח מהמיסים.

ונספר חסידים (סימן רצג) כתב: "רק אדמת הכהנים לבדם לא היתה לפרעה (בראשית פרק מז פסוק כו), למה הוצרך זה לכתוב בתורה, אלא לומר לך אם המלך מטיל מס על העיר, בני העיר יתנו, ות"ח שעוסקים בתורה יומם ולילה לא יתנו עמם דבר, כי לא בעבורם הוטל על העיר, אלא בעון עמי הארץ, ותורת אליהם משמרתם, הנה פרעה לכהנים לע"ז

עשה טובה, וכל שכן עבדי ה' שיהיו ישראל מספיקים כל צרכיהם, שנאמר (תהלים פרק לו פסוק כה) ולא ראיתי צדיק נעזב וזרעו מבקש לחם, אלא עשיתי תקנתם לכל צרכיהם", הנה בתחילת דבריו כתב טעם הרמב"ן דהפטור לפי שאין המס מחמתם, וסיים בטעם הרמב"ם דהפטור משום כבוד ת"ח, ואפשר דס"ל דעיקר הטעם לפטור ת"ח כדעת הרמב"ן, שלא מחמת הת"ח הוטל המס, שהרי תורתם משמרתם, ומה שמלמדת התורה מהפטור שנתן פרעה לכהני ע"ז, ק"ו לבנ"י שעליהם לקיים את פטור ת"ח ממיסים.

ונראה דשיטה זו אזלא ע"פ המבואר בגמרא בעובדא דרבי, שהטיל את חיוב המס רק על עמי הארץ, ואחר שהסתלקו עמי הארץ, ביטלה המלכות את חיוב המס, ומזה הוכיח רבי שהמס מתחדש רק בגלל עמי הארץ, ודעת הרמב"ן וסיעתו שמתחילה זה היה טעמו של רבי, שהטיל את כל חיוב המיסים על עמי הארץ, אבל דעת שאר הראשונים דרבי פטר מטעמים אחרים, אלא שאח"כ הוכיח שהמס באים רק בגלל עמי הארצות.

ומקור נוסף לשיטת הרמב"ן מהלימוד שהביאה הגמרא (ב"ב ח.) לפטור ת"ח מדברי הנביאים, שהגלות והגאולה תלויים בלימוד התורה, וא"כ עמי ארצות שאינם עוסקים בתורה כראוי, הם הגורמים לגלות ולמס שיבואו, ובנידון הלימוד מדאורייתא יתבאר לשיטתו שמשם רבנו התפלל שהת"ח לא יהיו בגלות, ולכן אם יש גלות ופורענות של מיסים, בהכרח זה בגלל עמי הארצות, אך הלימוד מהכתובים צ"ב לשיטת הרמב"ן.

ה: שיטת היד רמה, הריטב"א, הרא"ש, הטור, הריב"ש, השו"ע ועוד: וז"ל הריטב"א (ב"ב ח.), "ואמרו רבנן דלא מחייבי במיסים, דכולהו מידי דנטירותא ניהו, ולא גרע נטירותא דמלכא מפרשא ותורזינא", וביד רמ"ה (שם) כתב:

אחרית^י”^ז, וכן כתב הב”ח (יו”ד סימן רמג), “דת”ח תורתן משמרתן, א”כ כל גזירת מסים אף מה שהוא קצוב על כל איש לבדו, אין פורענות באה לעולם אלא בשביל עמי הארץ, כדאמרינן התם בעובדא דכובס^ז, וכן מבואר בשו”ת מהריט”ץ (הישנות סימן עה).

ובן פסק בטור (יו”ד סימן רמג), “אבל דבר שצורך לשמירת העיר, כגון חומות העיר ומגדלותיה, ושכר השומרים, לא היו חייבים לתת בהם כלום, שאין צריכים שמירה, שתורתן שמירתן, ולכן היו פטורים מכל מיני מסים ותשחורות^י”, וזה ג”כ לשון השו”ע (שם סעיף ב), ועוד שכתב יחדיו את פטור ת”ח ממסי מלכות וממיסי שמירה, ומשמע שהכל מטעם אחד.

ובן כתב בשו”ת הריב”ש (סימן קלב): “שהמסין והתשחורות, הרי הן כפסי העיר, לפי שהן לשמירתם^י”, וכן כתב (ריש סימן תעה), אלא שסיים וז”ל: “אלא שהחכמים נמוקם עמם, ותלמודם בידם לעולם, ולכבוד

”ומסתברא דהוא הדין למיני מסין וארנוניות שנותנין למלך, דכולהו נטירותא דמאתא נינהו”, וכן כתב הרא”ש (ב”ב פרק א סימן כט) שכוונת המלך בחיוב המס על הנהנים משמירתו, וז”ל: “כתב ה”ר יוסף כל מלתא דאית להו נטירותא ליתמי, כגון מיני פורעניות, אבל ארנוניות לא רמינן איתמי^י, ויראה לי דכל מיני מסים מידי דנטירותא נינהו, כי הם השומרים אותנו בין העכו”ם, כי מה תועלת יש לקצת עכו”ם בנו לשומרנו, ולהושיב אותנו ביניהם^י, אלא בשביל הנאה שנאותין מאת ישראל, לגבות מהן מיסין וארנונות”.

ובן מבואר בנימוקי רבי מנחם מירזבורק (ד”ה דין יתום שלומד ואוכל), וא”כ יש לפטור את הת”ח, כי אינם צריכים שמירה, וכן כתב בתרומת הדשן (סימן שמב) “וסברא הוא דלענין לפטור ת”ח מן המס, לא בעינן תורתו אומנתו לגמרי, שלא יעסוק באומנות כלל, אפילו כדי חייו, דתלמודא סתמא קאמר, דלא רמינן כרגא אדרבנן, ...וא”כ תורה בענין זה אמאי לא תהוי נטירותא עליוהי, דיצטרך נטירותא

יא. וכן כתבו משמו הרמב”ן, רבי יצחק קרקושא, והר”ן (ב”ב ת.), אך בר”י מיגש שלפנינו לא נמצא הסיוס ‘אבל ארנוניות לא רמינן איתמי’, (אך הובא ברא”ש), ואין לומר שגם בר”י מיגש עצמו לא כתב כן, אלא שהראשונים דייקו כן, ממה שכתב שרק חיובי שמירה רמינן איתמי, ולמדו שבחיוב המיסים אין ענין שמירה, וא”כ יתומים פטורים, שהרי לדעת הרא”ש יש צורך שמירה בחיוב המיסים, ומנין לו שהר”י מיגש פליג עליה, ובמאירי (שם) כתב “ויראה לי לדברי הכל שבזמן הזה כל המסים והתשחורות, צרכי שמירה הם”, ומדבריו נראה שאף טעם חיוב המיסים המבואר בגמרא, הוא מטעם אחר, (וכפי שנתבאר בשיטת המאירי) כי בתקופת הראשונים היה בתשלום המס ענין של שמירה, וא”כ יש לחייב אף מטעם חיוב שמירה, וגם הר”י מיגש לא נחלק בכך, אמנם מהרא”ש והטור נראה שזה טעם הפטור גם בזמן הגמרא.

יב. דאע”פ שמצד דמ”ד יכול המלך לבקש מיסים מחמת שהקרקע שלו, ולא רק מצד שמירתו על היהודים, כיון שהמלך מבקש בעבור השמירה, אין לת”ח להשתתף בתשלום, שלא נתכוון לתבוע מיסים אלא ממי שצריך לשמירתו.

יג. ומה שסיים (שם) “ומן היתומים נהגו ליקח מס כפי ממונם, אף על פי שכתב בתשובה בא”ז, שראה כמה קהילות חשובות, שלא היו נוטלים מס מן היתומים, עד אשר יגדלו וינשאו, וזה ד”ת, ע”כ, י”ל מתוך כובד עול משא מלך ושרים, סמכי עלמא אאשירי, שפסק פ”ק דב”ב, דכל מיני מסים וארנוניות מיקרי מידי דנטירותא”, ונראה שסבר שאין העיקר כהרא”ש, וי”ל דאע”פ שהמלך מחייב במס בעבור השמירה, עדיין אין די בזה כדי להגדיר את תשלום המיסים כמס שנגבה בעבור שמירה, לחייב את היתומים.

יד. עיין גם בב”ח שלמד כן בדיוק הלשון “ולכן”.
טו. פירוש: שפסי העיר חיובם לאחר י”ב חודש, אומנם אפשר לדחוק בכוונת הריב”ש שכן הוא בזמן הזה, וכדעת המאירי שהובא בהערה לעיל.

דינא פטור ת"ח ממיסים דמלכותא תקעא

אבל דעת הרמב"ם^ז היד רמה"ו הרא"ש^י והטור^י דגם כאשר המס מוטל באופן ישיר על הת"ח, הם פטורים מהמיסים, וכן פסק השו"ע (י"ד רמג סעיף ב).

ונראה שהרמב"ן הר"ן והנמוקי יוסף אזלו לשיטתם, שפטור ת"ח ממיסים לפי שפורענות המס באה בגלל עמי הארצות, וא"כ כאשר המיסים מוטלים על כל העיר, יש מקום לומר כי הת"ח לקו בגלל עמי הארצות, אבל כאשר המיסים מוטלים ישירות על הת"ח, בהכרח שלקו מחמת עצמם.

וז"ל הרמב"ן (ב"ב ח. ה.) "ונראה שאין ת"ח פטורין מעשורי תבואתם, ולא מכסף גלגלתם, אלא כשהמלך מטיל על בני העיר ליתן כך וכך בפדיון גלגלתם, וכך וכך במעשר תבואתם, והם יפסקו ביניהם, לפי שיכולין ת"ח לומר לא הטיל המלך עלינו כלום אלא בשבילכם, אבל אם אמר המלך ליתן כל אחד ואחד כסף גלגלתו, אין עמי הארץ פורעין בשביל ת"ח, אלא אם רצה המלך למחול להם ימחול, ולא עוד אלא דמלכא לא טרח, אלא אמר כך וכך אנשים יש כאן, כך וכך חייב כל אחד ואחד, ואם תפס מיחיד מהם או מרבים על ידי כולם כדיניה, כדמפורש בפרק הגוזל (ב"ק ק"ג ב), באין עמי הארץ וגובין מת"ח, וכן במעשר הארץ, ורבינו חננאל ז"ל כתב: כל אלה, כגון שיש עליהם דבר קצוב במס הגולגולת, או בטסקא דארעא, או בארנונא, ומעריכין על כל אחד, ומקבצין אותו ביניהם, אין על ת"ח לסייעם ולא לתת עמהם באלו כלום".^ז

תורתם פוטרין אותם בכל זמן", ונראה שאין בזה סתירה, כמו שכתבו החזו"א והדברות משה (הו"ד בפרק הבא) שהקשו על פטור ת"ח ממיסי שמירה, דהרי גם ת"ח צריך להשתדל בשמירתו, ולמה יפטר מלהשתתף בחיוב שמירה, ותירצו שאע"פ שת"ח צריך להשתדל לשמירתו, עדיין ת"ח שמורים טפי בזכות תורתם, וכיון שהצורך של ת"ח בשמירה מהמלך פחות משאר העם, לכבוד תורתם פטרום חז"ל ממס שמירה, וע"פ זה י"ל גם בדעת ריב"ש דאע"פ שלדעת הרא"ש סיבת החיוב במיסים בעבור שמירת המלך, אין לפטור את הת"ח, שהרי גם הם חייבים להשתדל בשמירתם, ולכך צריך לטעם חז"ל דפטרו ת"ח מחיובי שמירה גם את הטעם של כבוד ת"ח.

ונראה שעיקר שיטת הרא"ש ממה שהגמרא (ב"ב ז: ח.) חיברה בין פטור ת"ח מחיוב בנית חומה לשמירה, לפטור ת"ח מחיוב מיסים למלכות, ומשמע שטעם פטור ת"ח משני החיובים שווה, כי אינם צריכים שמירה.

נפק"מ בין הטעמים האם הפטור גם ממיס פרטי

נחלקו הראשונים האם פטור ת"ח הוא רק ממיסים שמוטלים על העיר בכללות, או גם כאשר מס מוטל באופן ישיר על כל אדם ואדם, דעת הרמב"ן הר"ן והנמוקי" (ב"ב ח.) שכאשר המס מוטל באופן ישיר על הת"ח, אין חיוב לשאר העם לשלם את חיוב הת"ח, ומקור דבריהם מלשון רבינו חננאל,

זו. רמב"ם הלכות תלמוד תורה (פרק ו הלכה י).
יז. בב"ב (ח.) ובשו"ת הרא"ש (כלל טו סימן ח).

יח. הובא בטור (חו"מ סימן קסג), ועיין בבית יוסף ובהפרישה על המקור של הטור בדעת הרא"ש.
יט. טור יו"ד (סימן רמג), וטור חו"מ (סימן קסג).

כ. ומשמע שבא להגביל שפטור ת"ח רק כאשר חיוב המיסים משותף.

וחייבו את הציבור לשלם בעבורם, כי לשיטתם טעם הפטור, משום שחייב המיסים הוא כתמורה על שהמלך שומר על היהודים, אבל ת"ח אינם צריכים שמירה, וא"כ גם כאשר המלך מטיל את המס באופן ישיר על הת"ח הוא בטעות.

והריטב"א (ב"ב ח.) סבר כדעת הרא"ש בטעם פטור ת"ח ממיסים, ואפילו הכי סבר שבמס ישיר אין לעם חיוב לשלם חלק הת"ח, וז"ל: "ומיהו אם תבע המלך בפירוש לכל אחד מהן, אין פורעין בשבילו", ואפשר שאע"פ שת"ח אינם צריכים לשמירת המלך, כיון שהמלך הטיל עליהם חיוב מיסים, סו"ס הוי ליה דדמ"ד וחייבים, אמנם כאשר המלך מחייב את בני העיר בחיוב כללי, אומרים שלא נתכוון לחייב אלא מי שצריך לשמירתו, והת"ח אינם צריכים שמירה, משא"כ כאשר המלך מחייב את הת"ח באופן ישיר, אע"פ שהמלך טעה במה שחייבם, שהרי אינם זקוקים לשמירתו, לא נתחדש שחייבים לשלם בעבורם, והם עצמם צריכים לשלם, משום דדמ"ד.

ואדרבה לאידך גיסא יש לעיין, דמה טעם הרא"ש שכתב דגם כאשר המלך מטיל חיוב ישיר על הת"ח, חייבים לשלם בעבורו, והרי דדמ"ד, והמלך הטיל חיוב על הת"ח, ומה לי שהמלך טעה, ונראה דהריטב"א איירי כשהמלך תבע בפירוש לכל אדם ואדם, בזה גם הרא"ש פוטר מלשלם בעבור הת"ח, אלא שהרא"ש איירי כאשר המלך אומר שכפי מספר הגולגלות שבעיר, כן יהיה חיוב המס, והטיל חיוב המיסים על כללות בני העיר, ולא על כל אדם ואדם, וא"כ יש לומר דאע"פ שהמלך מנה גם את הת"ח,

ולדעת הרמב"ם שגם במס ישיר יש חיוב על העם לשלם במקום הת"ח, יש לומר דאזיל לשיטתו שטעם פטור ת"ח ממיסים, כטעם חיוב מתנות כהונה לכהנים, וא"כ גם אם המלך חייב ת"ח באופן ישיר, חייבים לשלם בעבורו, כי יש חיוב מתנה לת"ח, אבל לטעם החינוך והאורחות חיים שהפטור משום כבוד תלמיד חכם, יש מקום לומר שהדין לכבדו מחייב שלא להטיל עליו חלק בחיובי העיר, אבל אין חיוב על בני העיר לשלם מה שנתחייב באופן ישיר, וכמו שאינם צריכים לפורע שאר חובות הת"ח, וכן נראה שיטת המאירי (ב"ב ח.) וז"ל: "ומ"מ יראה לי שלא הוזכרה כאן לפטור תלמיד חכם, אלא למנת המלך, והוא הנקרא כרגא, או מס הידוע וקבוע על כלל הצבור, וכן הדין בכל מיני מסים ותשחורות המוטלים על הכלל, שהציבור חייבים להפקיע חלקם של ת"ח בשלהן, אבל כסף גולגולת, והוא הקבוע בפרט על כל פרט ופרט, וכן ארנונא, והוא מעשר בהמתו ותבואתו, אין הדברים נראין להיות האחרים פורעין מה שהוא מתחייב בפרט", ומזה נראה שהמאירי לא ס"ל כדעת הרמב"ם, שהפטור משום דהוי כמתנות כהונה, אלא משום כבוד ת"ח, וע"ע בלשון המאירי שהובא לעיל בשיטת הרמב"ם.

גם רבינו נחמיה בתשובתו (זכרון יהודה סימן ק), שכתב שאין כח למלך לחייב ת"ח ממיסים, אזיל לשיטתו כדעת הרשב"א, שאין למלך סמכות על הת"ח לחייבם ממיסים, וא"כ גם אם מחייב את הת"ח באופן ישיר, לא מהני, ואדרבה כ"ש שכאשר המלך מחייב את הת"ח באופן ישיר, לא מהני.

גם הרא"ש (הנ"ל) כ"א והשו"ע (הנ"ל) אזלי לשיטתם שפטרו ת"ח גם במס ישיר,

כא. ויש לעיין בשיטת הב"ח (יו"ד סימן רמג ס"ק ב) שביאר דעת הרא"ש כעת הרמב"ן, וכתב שכיון שחובת המס שעל הת"ח בא מחמת עמי הארץ, עליהם לשלם זאת, והרי לדעת הרמב"ן במס ישיר אין שייך טעם זה, ולכאורה הרא"ש אזיל לשיטתו, שסבר שהמסים בגלל השמירה, ות"ח אינם צריכים שמירה, וכנ"ל.

דינא

פטור ת"ח ממיסים

דמלכותא

תקעג

באמת אין כוונתו לחייבם לשלם, כי אינם זקוקים לשמירתו, (משא"כ באופן של הריטב"א 'שתבע המלך בפירוש לכל אחד').

שיהיה יודע, כמו שבארתי לעיל, דאם לאו הכי לא מיקרי ת"ח, אמנם ההמון עם אינם סוברים כלל לפטור שום ת"ח, אא"כ יושב בראש ישיבה".

אבל הרמב"ן סבר דכיון שהמס נקבע בגלל כמות האנשים, אע"פ שהמלך מטיל חיובו על העיר, כיון שהמס נקבע מחמת מספר האנשים שבעיר, והת"ח בכלל, אין הת"ח יכולים לטעון שהמס בא בגלל עמי ארצות, וז"ל: "אלא אמר כך וכך אנשים יש כאן, כך וכך חייב כל אחד ואחד", וכן כתב הר"י קרקושא (ב"ב ת. ז"ל: "מיהו אם שואלין סתם, ולא לפי חשבון האנשים, אז יוכל להיות שהגולגולת של ת"ח פטורה, שאין שואלין אלא בשביל עמי הארץ".

גדר תלמידי חכם

ה. האחרונים נחלקו מה גדר ת"ח להפטר מהמיסים, שיטת תרמות הדשן (סימן שמב) שגדר ת"ח מי שיודע ללמוד מעצמו ותורתו אומנתו, ואין זה דווקא רב התופס ישיבה, וז"ל: "ונראה נמי דלאו דוקא רב הנסמך ליישב בראש, ולדון ולהורות, שהוא פטור, אלא כל ת"ח בדורו, שיודע לישא וליתן כשורה בד"ת, ומבין מדעתו ברוב מקומות בתלמוד ובפרושיו ובפסקי הגאונים, אם תורתו אומנתו כדפירש האשירי לעיל, אפילו לא נסמך לישב בראש לדון ולהורות, פטור הוא מכל מיני מסים ותשחורת, וראיה לדבר קצת, דהאי קרא דאורייתא דמיניה יליף דת"ח פטור, כתיב ביה אף חובב עמים כו', עד והם תוכו לרגליך, ותני רב יוסף אלו ת"ח שמכתתים רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה, כדי לישא וליתן בכבודו של מקום, והן הן התלמידים ההולכים משיבה לשיבה, דמי שהוא נסמך לישב בראש, לא רגילות הוא שיכתת רגליו מעיר לעיר, אמנם לעולם בעינין

ובן פסק הרמ"א ע"פ דבריו (יו"ד סימן רמג סעיף ב) "הגה: ואין חילוק בין שהוא תופס ישיבה או לא, רק שהוא מוחזק לת"ח בדורו, שיודע לישא וליתן בתורה, ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושו ובפסקי הגאונים, ותורתו אומנתו כדרך שנתבאר (תרומת הדשן שמב), ואע"ג דאין בדורינו עכשיו חכם, לענין שיתנו לו ליטרא דדהבא, אם מביישו, מ"מ לענין לפטור ממס מקילין להם בזה, רק שיהא מוחזק לת"ח, כמו שנתבאר, (שם שמא)", וכן סבר גם שו"ת הרד"ך (בית יח ז"ל: "דנראה דתלמיד חכם הראוי להוראה קאמר, משום כבוד תורתו, וכדמשמע מלישנא דתלמודא בפרקא קמא דבתרא, וכן כל הגאונים והפוסקים דוקא בתלמיד חכם קאמרי", דאע"פ שהצריך ת"ח הראוי להוראה, לא הצריך שיהיה בעל הוראה בפועל.

אבל הרבה אחרונים נחלקו שאין צריך חכם בדורו, אלא כל תלמיד שתורתו אומנתו נפטר מהמס, כמבואר בשו"ת הרשב"ש (סימן תיב) וז"ל: "והרא"ש (ב"ב פרק א ס"ק כו) כתב שתלמיד חכם שיש לו אומנות, או קצת משא ומתן להתפרנס בו, כדי חייו ולא להתעשר, ובכל עת שהוא פנוי מעסקיו, הוא חוזר על למודו ולומר תמיד, נקרא תורתו אומנתו, והנה לפי זה לאו דוקא תלמיד חכם בעל הוראה, אלא כל שקבע עתים לתלמודו ורוב עסקו בתורה, כמוך, שאתה יושב ועוסק מן הבוקר ועד הערב בלמוד הנערים, ובלמודך בזה חייבים בני העיר לתת בעבורך, אפילו המס הקצוב".

כתרומת הדשן שהצריך דווקא ת"ח בדורו, "המבין מדעתו ברוב מקומות בתלמוד ובפירושו ובפסקי הגאונים", כי כתב דאפילו תלמיד ותיק "שיש לו לב להשכיל ומתיישב בלימוד", פטור מהמיסים.

ואולי פירש בכוונת התרומת הדשן 'ת"ח בדורו' דנחשב לת"ח לפי ערך דורו, וכוודאי שהוא מבין מדעתו ברוב המקומות וכו' כד, ולא כמשמעות הרמ"א שכתב בתרומת הדשן 'מוחזק בדורו לת"ח', ואפשר דאף כוונת הרמ"א בלשונו 'מוחזק', אינה לומר שמוחזק (מפורסם) בעיני האנשים לת"ח, אלא שמוחזק (נחשב) לת"ח לפי ערך דורו וכנ"ל, ועיין בביאור הגר"א (יו"ד סימן רמג ס"ק ח) שביאר דאף שאין דין ת"ח לגבי ליטרא דדהבא, יש דין ת"ח לפטור ממיסים, שבפטור ממיסים הכל תלוי בלימוד בקביעות, וז"ל: "משא"כ כאן כל שלומד בקביעות, וכמו שנתבאר בב"ב ח.ו", ונראה מלשונו שהעיקר הוא הלימוד בקביעות, אומנם כיון שהגר"א כתב כן על הרמ"א דסבר כדעת תרומת הדשן, שצריך להיות ת"ח בדורו, יש לומר שכוונתו דאף שצריך ת"ח, אין צריך ת"ח גמור, שהעיקר תלוי בקביעות הלימוד.

ובציין אליעזר (ח"ב סימן כה ס"ק ט י) האריך להוכיח שהרבה אחרונים נחלקו על תרומת הדשן, ושכן נראה עיקר בסוגיא, ומדייק כן גם ביד רמה, וז"ל היד רמה: "אלא מיהו הני מילי בת"ח העוסקים בתורה תדיר, כפי יכולת כל אחד ואחד, ומקימין מצות והגית בו יומם ולילה כפי כחן, כדאמרינן בשמעתין בהדיא אלו ת"ח שמכתתין רגליהם מעיר

ובשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן שסא) כ"ב כתב: "דמה לו להרא"ש להאריך כ"כ, ...אלא שכוונתו ממש להודיענו, שאין צריך ת"ח שיהיה גדול העיון והחכמה, עד שעוסק בנגעים ואהלות, אלא כל ת"ח שעוסק בתורה תמיד כל א' וא' כפי כחו, זה בנגעים ואהלות, וזה בדיני ממונות, שהרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות, שאין לך מקצוע בתורה גדול מהם, וזה במילי דברכות, וזה במילי דאגדתא, כל א' וא' כפי כחו והשגתו, שהרי כל א' מאלו מקיים מצות והגית", וכן כתב בשו"ת מבי"ט (ח"ב סימן כה): "כי כולם הם בכל אותם שתורתם אומנותם, בין הנקראים בשם חכמים, בין התלמידים שלא הגיעו לדין ת"ח עדיין, כי גם אותם שתורתם אומנותם, הוא שתורתם היא קבע, ומלאכתם עראי לפרנסתם, וכן הם כל בני תורה שלא פרעו מס עד עתה, שרוב עסקם ביום ובלילה עסק בתורה".

ובשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן נט) כתב וז"ל: "ולענין גדר ת"ח לא כל המקומות שוין, אבל לענין פטור המסים אין הדבר תלוי בחכם בעל הוראה, ולא במי שהוא פרנס על הצבור, אלא כל תלמיד ותיק שקורא ושונה, ומשמש ת"ח, ויש לו לב להשכיל ולדרוש ולחקור, ולבו על למודו ומתישב בתלמודו, אסור ליקח ממנו שום מס ופרעון משא מלך ושרים", ומלשונו נראה שאף שלא הצריך חכם בעל הוראה, מצריך תלמיד ותיק, ולא כהמרשד"ם דס"ל שאפילו מי שלומד אגדתא כפי כחו, כיון שמתמיד בלימודו הוי תורתו אומנתו, וכן מבואר גם בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ג סימן מז) שפטר רק תלמיד ותיק כ"י, ונראה שמהרי"ט לא ס"ל

כב. בא ליישב שיטת הרשב"ש משאלת מהרד"ך הנ"ל, ע"ש.

כג. עיין בכל התשובה, ובסיומה במה שהכריע.

כד. כן מבואר גם משבט הלוי (ח"ט סימן דש ס"ק יח) שלא פטר ת"ח לפי ערך דורו, אלא ע"פ מהרי"ט שלא הצריך כל זה.

דינא פטור ת"ח ממיסים דמלכותא תקעה

שהפטור משום מתנות כהונה, אפשר לומר שרק לת"ח מופלג נתנה תורה פטור, וכמתנות כהונה, ולא לכל תלמיד הלומד תורה י, אבל לטעם שת"ח אינם צריכים שמירה, מסתבר שכל שלומד תורה בהתמדה התורה מגנת עליו, ואין ההגנה תלויה בדרגתו בהבנת התורה, כי תורה מגנא ומצלא, ולא רק ת"ח מגן ומציל, ולטעם שהפטור לפי שאין ת"ח תחת שעבוד מלכי אומות העולם, אפשר לומר שכל מי שלומד וקיבל על עצמו עול התורה, נפטר מהמיסים, וכן לשון המדרש (תנחומא וזאת הברכה סימן ה), "אמר משה לפני הקדוש ברוך הוא, רבש"ע, שני עולים אתה מטיל על בניך, עול תורה ועול שעבוד גליות, א"ל הקדוש ברוך הוא 'כל קדושיו בידך', כל העוסק בתורה נצול משעבוד גליות, 'והם תכו לרגליך', תני רב יוסף אלו ת"ח שעוסקין בתורה, ומכתתין את רגליהם, מעיר לעיר וממדינה למדינה, ללמוד תורה, ופורקין מעצמם עול גליות".

ובן כתב הריטב"א (ב"ב ח.ה): "ואפילו יש בהם יראת שמים ומעשים טובים, דוקא כשתורתם אומנותם, ואפילו הם תלמידים, המכתתין רגליהם מעיר לעיר ללמוד תורה, אבל אותם שאין תורתם אומנותם, ויש להם עסקים ומתעסקים בסחורה, אינם פטורים

לעיר, לישא וליתן בדבורו של מקום, כדילפינן נמי מקראי דגם כי יתנו בגויים, אבל ת"ח שאין עוסקין בתורה תדיר כפי כחן, ולא דיין לעסוק במלאכתן, כדי למצוא פרנסתן ובני ביתם, אלא שהם יגיעים להתעשר...", וביאר כי מה שכתב בתחילה 'כפי יכולת כל אחד ואחד', אין כוונתו לגודל ההתמדה, שהרי כתב אח"כ 'כפי כוחן', אלא כוונתו כפי יכולת העיון וההבנה של כל אחד ואחד, ועיין עוד בארוכה בשו"ת יביע אומר (ח"ז חו"מ סימן י ס"ק ז ד"ה ועוד רגע אדבר) שהביא שיטות האחרונים בשאלה זו,

העולה: שלש שיטות בנידון, א: שיטת תרומת הדשן וסיעתו, שדווקא במי שהוא ת"ח בדורו, המבין מדעתו ברוב המקומות בתלמוד בפרושיו ובפסקי הגאונים, ואף שאינו רב מובהק התופס ישיבה. ב: שיטת מהרי"ט, שאפילו תלמיד ותיק שיש לו לב להשכיל פטור, ג: שיטת מהרשד"ם, שאפילו מי שאינו יכול להבין רק מילי דאגדתא, כיון שתורתו אומנתו, פטור כ"ה.

ונראה שמחלוקת זו תלויה בחמש טעמים הנ"ל, שלטעם שפטור ת"ח משום כבוד ת"ח, אפשר לומר שרק מי שהוא חכם מופלג, נוהג בו דין כבוד תלמיד חכם, לגבי פטור ממיסים, אבל לא תלמידים, וכן לטעם

כה. ובפתחי תשובה (יו"ד סימן רמג ס"ק ג) הביא בשם שו"ת כנסת יחזקאל (חו"מ סימן צה) שכתב וז"ל: "ומכ"ש שכל הספרים בדפוס, וכל מי שיש לו הבנה כל שהיא, לומד מתוך ספר, ואומר מצאתי כל חפצי, אין שום דין צורבא מרבנן, וק"ו ת"ח, ולא פלוג הדבר בין למדן ללמדן, ומה"ט מצאנו דינו שאין כל הלומדים פטורים ממס, כי אם לפי ראות עיני טובי העיר", והביאו בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש ס"ק יח) אך כתב "דמרוכ פוסקים מוסמכים נראה דלא כבעל כנסת יחזקאל".

כו. אמנם ידועים דברי הרמב"ם (שמיטה ויובל פרק יג הלכה יב), וז"ל: "ולמה לא זכה לוי בנחלת ארץ ישראל ובביתו עם אחיו, מפני שהובדל לעבוד את השם, לשרתו ולהורות דרכיו הישרים ומשפטיו הצדיקים לרבים, שנאמר יורו משפטיך ליעקב ותורתך לישראל, ...ולא שבט לוי בלבד, אלא כל איש ואיש מכל באי העולם, אשר נדבה רוחו אותו, והבינו מדעו, להבדל לעמוד לפני ה' לשרתו ולעובדו לדעה את השם, ופרק מעל צוארו עול החשבונות הרבים, אשר בקשו בני האדם, הרי זה הרי זה נתקדש קדש קדשים, ...ויזכה לו בעה"ז דבר המספיק לו, כמו שזכה לכהנים ללויים", ומשמע קצת שמתנות כהנים תלוי בקבלת עול עבודת השם, ולא בדרגת ידיעת התורה.

בשום דבר"י, ונראה שהריטב"א לשיטתו שפטור ת"ח לפי שאינם צריכים לשמירת המלך, ותורה מגנא ומצלא לכל ההוגה בה, ולא רק לת"ח, עוד נראה דממשמעות הראשונים (שנביא לקמן) שדנו בגדר ת"ח הפטור ממיסים מה נחשב תורתו אומנתו, ולא דנו מי נחשב לת"ח, נראה שכל תלמיד ותיק בכלל הפטור ממיסים.

ואף שכן נראה בסברא, עדיין אין זה מוכרח, כי אפ"ל דכבוד ת"ח ומתנות כהונה, שייכות גם בתלמיד ההוגה בתורה בהתמדה, וכ"ש בתלמיד וותיק, כי גדול כבוד התורה ללומדיה, ומאידך איכא למימר שאין תורה מגנא ומצלא, ושאינ הת"ח תחת שלטון האומות, אלא לת"ח מופלג בדורו.

ובזה מתיישב מפני תרומת הדשן דס"ל שטעם פטור ת"ח ממיסים משום שאינם זקוקים לשמירת המלך, וכדעת הריטב"א והרא"ש, פטר רק ת"ח מופלג בדורו, משום דס"ל ששמירת התורה קיימת רק למופלג בדורו, ולא לתלמידים, הגם שתורתם אמונתם, עוד יש ליישב ע"פ מה שהובא לעיל דעת החזו"א והדברות משה, שגם ת"ח חייבים בהשתדלות על שמירתם, אלא שכיון שהת"ח שמורים מצד עצמם, חז"ל פטרו ת"ח משום כבודם, וא"כ יש לומר דלא פטרו אלא לת"ח מופלג בדורו.

בספק פטור ת"ח מהמיסים

ה. בתרומת הדשן (סו"ס רמא) כתב דאע"פ שבספק חיוב מיסים, הציבור נחשב כמוחזק נגד היחיד, ולכן אין אומרים בהם המוציא מחבירו עליו הראיה, כאשר הספק האם התלמיד חכם פטור מהמס או לא, אין

להוציא ממנו ממון מספק, כי כל הטעם שלגבי מיסים הרבים נקראים מוחזקים, כי הנכסים של התושבים משועבדים למלכות, אבל ת"ח ונכסיהם אינם משועבדים למלכות, וז"ל: "אמנם אם תצא מחלוקת, ותפול ספק בין קהל ויחיד, ואותו יחיד רוצה לפטור, משום דת"ח ותורתו אומנתו, נראה דאפילו בענייני מיסים לא חשיבי רבים מוחזקין לגביה, לא מכח דין תורה, וגם לא מטעם מנהג הקהילות, כמו שביארתי לעיל, מדין תורה לא, דמטעמא מאי משויינן לקהל מוחזקים, משום דמוהרקייהו מנח כו', מוהרקא דצורבא מדרבנן לא מנח בטפסא דמלכא, כדדריש בפ"ק דב"ב, מדאורייתא נביאים וכתובין, דרבנן לא צריכין נטירותא, ולא רמינן כרגא עליהו, וכתב שם אשירי, דכל מיני מיסים ותשחורת, כולן מידי נטירותא אינון, כי הם השומרים אותנו בין האומות, ומכולהו פטירי".

ובן כתב בשו"ת מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן נט), "ולענין הלכה, כיון דפלוגתא דרבנותא היא, איכא למימר שיכולים הרבים ליקח מהם, דכל מילתא דספק כתבו האחרונים ז"ל, שהרבים גובים המס הם מוחזקים, וכמ"ש המרדכי פרק לא יחפור, והביא תשובת מהר"ם, שכל יחיד שיש לו ריב עם בני קהלו, מנהג ישראל תורה היא, שגובין הקהילה המס תחלה ממנו, ואח"כ ירדו עמו לדין, שרוצים להיות מוחזקים ותופסים, ונתבעים ולא תובעים, והביא מהא דאמרינן בפרק איזהו נשך, מהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, אלמא חשיב המלך כמוחזק במס של כל אחד ואחד, אף כאן יהיו הקהל נקראים מוחזקים, ואיכא נמי למימר דדוקא במילתא דפסקא להו לבני העיר, ובאים מחמת טענה, ודאי הוא שאמרו שיגבו תחלה, ויהיו מוחזקים, שכן

כו. ונראה שבא לרבות תלמידים אע"פ שעדיין אינם בכלל ת"ח, ועוד שלא התנה שיהיו התלמידים בכלל ת"ח הראויים להוראה.

התלמיד חכם צריך לשמירת המלך, יש לדון האם המלך משעבד את כולם בשווה, אלא שהת"ח אינו חייב במיסים, כיון שאינו זקוק לשמירתו, וא"כ לכאורה קשה דהא התרומת הדשן סבר כהרא"ש, וא"כ למה פטור ת"ח מספק, וכן קשה על הרמ"א שפסק כתרומת הדשן בשני הדינים.

ולדעתם צ"ל שהמלך עצמו אינו מחייב במיסים אלא למי שנהנה משמירתו, וכיון שכן אין כוונתו לחייב ת"ח שאינם זקוקים לשמירתו, ולכן כאשר יש ספק בפטור של ת"ח, נפטר, שהרי לצד שהוא פטור, אין שיעבוד המלך חל עליו.

ביאור הסוגיא דנדריים

ו. איתא בגמרא (נדריים סב:) "אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר, לא יהיבנא אכרגא, דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למירמא עליהון, ...ואמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר, עבדא דנורא אנא, לא יהיבנא אכרגא, מ"ט לאברוחי אריא מיניה קאמר", ונחלקו הראשונים בביאור הטעם דלאברוחי אריא מיניה קאמר, האם בא להתיר להראות כעצמו מודה בעבודה זרה דנורא, דהואיל ורק לאברוחי אריא מיניה מכיון, מוכח שאינו מתכוון להודות בעבודה זרה, ומש"ה שרי, או שזה טעם למה מותר לת"ח לשקר

כתב שם, ואם יש עסק שבועה ביניהם, הרשות ביד הקהל לישבע או להפכה על שכנגדה, שכל שעה ידם על העליונה, אבל מילתא דלא פסיקא להו, היאך יוציאו ממון מספק שלא כדין, ועוד דשאני הכא דמעיקרא מספקא לן, אי שייך בהאי לומר דמהרקייהו דרבנן בטפסא דמלכא מנח, כיון דרבנן לא אמסורו בידיהו, ויהיו הם מוחזקים, והבא להוציא מהם עליו הראיה", וכן כתב בשו"ת מהר"י בן לב (ה"ג סימן מז) ע"ש כ"ה, וכן פסק הרמ"א (תו"מ סימן ג סעיף ד) ז"ל: "וכל זה כשאין היחיד תלמיד חכם, אבל אם הוא תלמיד חכם שתורתו אומנתו, ויש לו דין בזה מחמת מיסים, אין צריך לתת להם משכון, גם אינם נקראים מוחזקים נגדו (מהר"ם מריזבורג)".

אמנם נראה שדבר זה תלוי בה' שיטות הנ"ל, בטעם פטור ת"ח מתשלום המיסים, דלשיטת הרשב"א שאין שלטון לאומות על הת"ח, פשיטא שאין הם מוחזקים כנגדו, אבל לטעם הרמב"ן שהפטור משום שעמי ארצות גרמו למס שיבא, א"כ מצד המלכות עצמה גם הת"ח חייבים, והמלכות מוחזקת כנגדם, ולטעם הרמב"ם והחינוך שהפטור משום מתנות כהונה או כיבוד תלמיד חכם, סו"ס מצד המלכות עצמה הת"ח חייבים, והמלכות מוחזקת כנגדם, ולטעם הרא"ש והריטב"א שהפטור משום שאין

כה. אמנם בשו"ת מהרשד"ם (תו"מ סימן שסא) דן שאין בני העיר נחשבים מוחזקים נגד הת"ח, כיון שזה ספק איסור על בני העיר, וז"ל: "מ"מ כיון דהוי פלוגתא דרבוותא, אפשר לומר דהוי דינא כדין המוציא מחברו עליו הראיה, והצבור יאמרו קי"ל כהני, ולא מבעיא דמהני להו האי טענה שלא לפרוע בעדם, אלא דמהני ג"כ להוציא מן הת"ח, דהא כתב המרדכי (שלהי פרק לא יחפור) דבענין מיסים הצבור לעולם דנין אותן כמוחזקים, נתבעין ולא תובעים, וכן הביא מהרי"ק (שורש ב), ואע"ג שהיה אפשר לומר שדבר זה הוי כמו מילי דאיסורא, כמו שאמר לו רב נחמן לרב חנן, קא עבר מר אדאורייתא, גם שדבר זה נכנס בכבוד התורה, וכמ"ש הרא"ש בתשובה, והביאה הב"י, שהבא להכריח ת"ח לפרוע מס, בין על ידי ישראל בין ע"י גוים, אין רוח חכמים נוחה הימנו כו', עד כל המסייע ומחזיק על כך, הרי זה מכבד את התורה, ועליו נאמר עץ חיים כו', וא"כ היה ראוי לפסוק בדין זה כדיני האיסור, דע"כ לא אמרינן קי"ל כפלוגי אלא בממונא, אבל באיסורא אין לומר כן כמ"ש מהררי"ק ז"ל, ודבר ברור הוא, מ"מ כבר אמרו מאד צריך זהירות וזריזות, במקום שיש חסרון כיס, ויטו אחר המקל".

בהברחת המיסים, כי באמת המלכות היא הגוזלת בגבייתה מיסים מת"ח, שהרי ת"ח פטורים מכך, וא"כ דומה המלכות לאותו ארי העומד על האדם לגזולו.

המאירי עולה יפה לשיטתו, שחיוב הציבור לשלם בעבור הת"ח, משום כבוד ת"ח או מצד מתנות כהונה, אבל למלכות עצמה יש כח גם כלפי ת"ח לא.

ובשו"ת הרשב"א (ח"א סימן פד) מבואר כצד השני, וז"ל: "וזה כולו מאותו צד שאמרתי לך, דצורבא מרבנן אינו נותן כרגא, דכתיב 'מנדה בלו והלך, לא שליט למירמא עליהון', ואלו שבאין ליטול ממנו כרגא, כארי הבא על נכסיו, ומותר לו לומר להם, הניחו לי המס, שאני איש לכומרי האש, שהן ואנשיהן פטורין בינכם מן המס"ב, וכן נראה שפירש הרא"ש (נדרים שם) ז"ל: "וכיון שמן הדין פטור, שרי ליה למימר, כדי שלא יגזלו ממנו".

אבל הרא"ש (שיטה מקובצת נדרים שם) כתב: "מאי טעמא לאברוחי אריא מיניה קאמר, אינו נראה כמודה למעשיהם, שהדבר נראה וידוע שלהשתכר מן האכרגא אומר כן", ונראה שלמד כצד הראשון, וכן מבואר במאירי (שם) ז"ל: "וכן שיאמר ולא יהיבנא מכסא, כלומר שאינו אומר אלא להבריח ארי מעליו"ל.

ודברי הרשב"א עולים יפה לשיטתו, שאין למלכות כח כלפי הת"ח, גם הרא"ש עולה שפיר לשיטתו, דאע"פ שיש לשלטון כח על הת"ח, אין המלכות מטלת מס אלא כתשלום בעבור השמירה, ואינה מחייבת אדם שאינו זקוק לשמירתה, וא"כ ת"ח שמבריח המס מהגובים כדין עביד, וגם

האם נפטר מכל חיובי הציבור

ז. יש מהאחרונים שסברו שאין פטור ת"ח מוגבל למס שמירה וממס למלכות, אלא פטור מכל תשלום, ואפילו ממגבית לצורכי צדקה, ואין חייב להשתתף אלא בגביה שיש בה צורך עצמו, אמנם דבר זה תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים בטעם פטור ת"ח, שלדעת הריטב"א הרא"ש והשו"ע, שפטור ת"ח משום שאינם צריכים שמירה, אין לפטור ת"ח משאר החיובים, ואף שגביית מס לצורכי צדקה בוודאי מגנת ומצלת על בני העיר, סו"ס ת"ח חייבים בגוף מצוות הצדקה וככל ישראל, ואה"נ אם גבית המס לצורך הצדקה הייתה נעשית כדי להרבות שמירה בזכות מצוות הצדקה, היה מקום לדון בדבר"ל, אך כיון שגביה נעשית מחמת חיוב בני העיר לדאוג לצורכי העניים גם הת"ח חייבים בזה, ע"כ נראה שמחלוקת זו אינה בדעת הרא"ש והריטב"א והשו"ע.

וי"ש שהביאו ראייה משו"ת מהרי"ט (חומ"מ ח"ב סימן סא), שהקשה מדוע היתומים פטורים מחיוב צדקה, והרי יש בזה שמירה והגנה עליהם, ובמידי דשמירה יתומים חייבים, ודייקו מזה דחיוב הצדקה משום שמירה, וא"כ ת"ח פטורים מחיוב שמירה,

כפ. ועיין ברשב"א (נדרים סב): שכתב: "וצורבא מרבנן דקאמר, אפילו צורבא מרבנן קאמר, וכ"ש אדם אחר, דאפילו בצורבא מרבנן ליכא משום חילול ה'", כלומר דכה"ג אין את האיסור של נראה כמודה לעבודה זרה, אבל בוודאי שאסור לשאר בני אדם לומר כן, שהרי הם חייבים במיסים, ואסור לשקר כדי להפטור מחיוב כספי.

ל. וכן פשטות כוונת התוספת (שם) והר"ן (שם) ע"ש.

לא. וכן הר"ן שהובא בהערה הקודמת, אתי שפיר לשיטתו בנדרים, שטעם הפטור לת"ח מצד מתנות כהונה. לב. שהרי ת"ח שאינם נותנים צדקה כדת אינם נשמרים, שאין שמירת התורה אלא לת"ח יראי חטא, וכדלקמן.

אמנם לכאורה כוונת מהרי"ט לדרון שהגם שיתומים אינם חייבים במצוות צדקה, יש לחייבם מצד השמירה שבקיום המצווה, וע"ז כתב דכיון שאינם חייבים במצווה זו, אין היא מגנת עליהם, אבל דבר ברור הוא שת"ח חייבים מצד מצוות הצדקה.

ובחוקי חיים לג"ר חיים אברהם גאגין זצ"ל (ח"א סימן לב) כתב שאת מצוות צדקה יקיימו הת"ח כרצונם, ואינם צריכים להשתתף עם בני העיר בשיעור הגביה, ודבריו צ"ב דמה נשתנו ת"ח במצוות הצדקה משאר בני אדם וכנ"ל, ומש"כ שיתנו צדקה כרצונם, יש לעיין שהרי שיעור מצוות צדקה כצורך עניי העיר, (וכמ"ש תוספות כתובות מט: ד"ה אכפיה), ואין יכול כל אדם להחליט כמה רוצה לתת לצדקה, וכמו שכופים את כל בני העיר למצוות צדקה, כן יכפו גם ת"ח, וכבר הקשו כן במשפטי עוזיאל (יו"ד ח"ב סימן לט), ובשרידי אש (ח"א סימן קלח).

והנה לדעת הרשב"א שפטור ת"ח לפי שאינם תחת עול המלכות, אין טעם לפטור משאר חיובים שאינם למלכות, וגם לדעת הרמב"ן שהפטור משום שפורענות המס באה מחמת עמי הארצות, הרי צורכי העיר אינם בגדר פורענות, ומדוע יפטרו מהם הת"ח, ואפילו מחיוב צדקה אין נראה לפטור הת"ח, שהרי אין לומר שהעניות באה בגלל עמי הארצות, שכבר אמר הכתוב "כי לא יחדל אביון מקרב הארץ", ובפרט שת"ח רבים לא זכו לשני שולחנות.

אך לדעת הרמב"ם שפטור ת"ח הוי כעין מתנות כהונה, אפשר שהפטור הוא מכל גביית מיסים, אמנם כבר נתבאר לעיל דישי לעיין דהאיך פירש דהפטור משום כבוד ת"ח, כי התורה קבעה לו מתנה, והרי בגמרא (ב"ב ה.) מבואר להדיא שפטור ת"ח משום שאין למלכות שלטון על ת"ח, או

משום שעמי הארץ הם הגורמים לפורענות המיסים, ומזה מוכח דדעת הרמב"ם דכיון שמבואר בתורה שיש טעם לפטור ת"ח מהמס, קבעו חז"ל לפטור ת"ח משום מצוות כיבוד ת"ח, וע"פ זה גם לדעת הרמב"ם א"א לפטור ת"ח אלא מחיוב מס למלכות או ממס שמירה, וז"ל הרמב"ם בפירוש המשנה (אבות פרק ד משנה ה) "וכן פטרה התורה את כל תלמידי החכמים, מחובות השלטון כולן, מן המיסים, והאכסניות, ומיסי הנפש, והם אשר יקראו כסף גולגלתא, יפרעום בעבורם הקהל, ובנין החומות וכיוצא בהן", וז"ל הרמב"ם (שכנים פרק ו הלכה ו) "כל הדברים שצריכין לשמירת העיר לוקחין מכל אנשי העיר, ואפילו מן היתומים, חוץ מתלמידי חכמים, שאין ת"ח צריכין שמירה, שהתורה שומרתן", הרי שלא כלל לפטור את הת"ח מכל חיוב כי אם מחובות השלטון, ומחומות העיר שנעשות לשמירה.

והנה בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן נב) כתב שלא רק ממיסי מלכות פטורים ת"ח, אלא מכל דבר שאין להם בו הנאה, ולכן פטר ת"ח מלהשתתף בתשלומי שכר מורה הוראה לעיר, ומשום שאינם נהנים מזה, ולשיטתו גם שאר בני העיר אינם חייבים להשתתף בהוצאה שאינם זקוקים לה, אלא שהרבה פוסקים נחלקו על שיטתו, וכמבואר בפרק נב.

ורת"ח אחד כתב תשובה (הו"ד חקרי לב ח"ב סימן קט) לבעל החקרי לב, לפטור ת"ח ממס לצורכי צדקה, והחקרי לב (שם סימן קי) דחה באריכות לדבריו, והביא ראיות רבות לחייב ת"ח בגביה לצורך צדקה, ע"ש, וכן כתב בתשובות הג"ר יצחק פרדו זצ"ל מכח ראיות רבות (הו"ד בסוף ספר מזמור לדוד ע"ש).

והנה בשו"ת דרכי נועם בתשובה מהג"ר אברהם סכנודרי זצ"ל (חו"מ סימן נז) כתב וז"ל: "ומגדולי דורינו המיוחד מוהר"י

קאשטרו ז"ל כתב (בספר ערך לחם, יו"ד סימן רמג) 'כלל הדברים העולה מדברי הפוסקים ז"ל, שכל דבר שאינו לחיי האדם ממש, כגון בורות מים וכיוצא בהם, פטורין, כגון שיש להם פרדסים או שפחות אין אומרים די לו בכך וכך, ויפרע על השאר שיש לו, וכן כתב הרמב"ם משם הרב יהוסף הלוי רבו, ולזה הסכימו כל האחרונים והפוסקים, והדברים קל וחומר, השתא ומה אם חומות העיר וצורכי העיר שבאין משיירי הלשכה, כדתנן התם בשקלים, אף על פי שהן הקדש לשמים, ויש בהם דין מעילה, הנהנה בהם ואפילו ששקל שקלו של חבירו בעד עצמו חייב קרבן מעילה כשנתרמה תרומה, ואין צריך לומר שאר הנאות דודאי מעל, ומ"מ אמרינן שת"ח פטורין מלתת בהן, אף על פי שכתבנו שהתירו להביאם משיירי הלשכה, שאר הפסדות והוצאות על אחת כמה וכמה שיהיו פטורין, כלומר דממה שת"ח פטורים מלהשתתף בחומות העיר, אע"פ שהם דבר חשוב שגובים לו ממועות הקדש, נלמד כמה חמור פטור ת"ח ממיסים, ואמנם בדבריו לא נתבאר מה הם "שאר הפסדות והוצאות", ואע"פ שלכאורה נראה כי בא לכלול כל ההוצאות כולם, זה א"א דבוודאי אין כוונתו על גביה לצורך חיי האדם, שבזה גם ת"ח חייבים וכו"ל, וא"כ ניתן לומר שכוונתו להוצאות המיסים שיש בזה ג"כ ענין שמירה, או שכאן בא לכלול גם הוצאות צדקה וכד', וכיון דלעיל נתבאר כי אין טעם לפטור ת"ח מגביה לצדקה, נראה להגביל הדברים לחיובי מיסים לחוד.

ויש שכתבו לדייק מדברי הערך לחם, כי חיוב צדקה שאינו לצורך חיי האדם ממש, פטורים הת"ח, והנה זה לשון הערך לחם בראשית דבריו, "ודבר שאינו צורך חיי האדם, כגון שאמר להם (המלך), או תצאו מהמלכות או תתנו לי כך וכך, ופדו הגזירה בממון ת"ח פטורים, שאין פורענות באה

לעולם אלא בשביל עמי ארצות, (מהר"ם אלשקר סימן יט), וכלל העולה...", (מהר"ם אלשקר דן שם לפטור גם ת"ח עשירים, ע"פ דברי הרמב"ם והר"י מיגש).

וא"כ מה שכתב שת"ח חייבים רק במה שהוא חיי האדם ממש, זה לאפוקי ממה שדן קודם לכן, במלך שאומר אם לא תיתנו כך וכך, אגרשכם מן הארץ, וע"ז כתב כי אע"פ שת"ח זקוקים ג"כ שלא יגרשום מן הארץ, כיון שאין זה צורך גופם, כי אם מניעת גירוש, אינם חייבים, והרי זה בכלל שאר המיסים, אך אין לדייק מזה פטור בגביה לצורך צדקה, כיון שנידון זה לא הוזכר בפוסקים הקדמונים, ואפשר שבזה באמת יתחייבו, שהרי זה בכלל צורך בני האדם ות"ח בכללם, לקיים מצוות צדקה, (וכיוצא בזה כתב (שם) בשו"ת חקרי לב, וכתב עוד שמצוות צדקה מגנת על הת"ח, וזה בכלל חיי האדם).

ובספר טוב עין (מהחיד"א, סימן יח, יו"ד סימן רמג) הו"ד, וז"ל: "הבט ימין וראה, שהרמב"ם השוה פטור הת"ח כמו שפטרה התורה לכהנים ממחצית השקל, והרי מחצית השקל היה לצרכי קרבנות, ודברים שמהם נפרעים איזה הוצאות מתרומת הלשכה, ועם כל זה הכהנים פטורים, וה"ה שהת"ח פטורים מכל מיסים והוצאות הקהל, וכ"כ הרב הגדול מהר"ר אברהם סכנדר (כתשובה כי באה בסוף שו"ת דרכי נועם) דהשתא ומה חומות העיר וצרכי העיר שבאים משיירי הלשכה כדתנן בשקלים, אעפ"י שהם הקדש לשמים, ויש בהן דין מעילה, שהנהנה מעל, ועם כל זה פטור לת"ח, שאר הפסדות והוצאות על אחת כמה וכמה שיהיו פטורים, גם מהריק"ש בהגהותיו כתב בדין זה, 'כלל הדברים העולים מדברי הפוסקים שכל דבר שאינו לחיי האדם ממש כגון בורות מים וכיוצא בהם פטורים כגון שיש להם שפחות או פרדסים אין אומרים די

דינא

פטור ת"ח ממיסים

דמלכותא

תקפא

לו בכך ויפרע על השאר שיש לו וכו', וכתב מהריב"ל (ח"ג סימן מז) דסברי הרב רבינו מהר"י ן' מיגש והרמב"ם והרא"ש ודעמייהו שהתורה פטרה לת"ח לגמרי מהכל, ועיין מה שהאריך הרב בני יעקב (שו"ת סימן א) באורך, כלומר שכמו מחצית השקל נגבית לצרכים משותפים של כל בני אדם, ואפ"ה פטרה התורה לכוהנים, ה"ה שפטרה תורה ת"ח מכל חיובי בני העיר במיסים, וע"ז הוסיף שהגם שחיוב בנית החומות מרובה, והראיה לזה שנבנות אפילו ממעות הקדש, עכ"ז פטרה תורה לת"ח שאינו זקוק לשמירה, כ"ש שפטרה משאר חיובי מיסים שאין בהם שמירה כל כך.

והנה אחת הראיות שהביאו שת"ח פטורים מכל המיסים, מדברי הכנה"ג (שירי כנה"ג או"ח סימן תכט ס"ק ב), שכתב: "ומנהג קושטא שאפילו ת"ח שאינם פורעים מס נותנים חלקם בזה"ל, והנה אם ת"ח חייבים בכל החיובים חוץ ממס שמירה ומס למלכות, מה חידש הכנה"ג שחייבים להשתתף בחטי פסחא, אך בשו"ת חקרי לב (שם) כתב לדחות שהיתה קופה אחת להוצאת צורכי העיר, שממנה הוציאו לחיוב המיסים ולצדקות, וכיון שלא גבו מהת"ח להוצאת המיסים, לא גבו מהם גם להוצאת הצדקה, (וכתב שכן המנהג גם עתה בהרבה מקומות), אך מנהג זה אינו פוטר את הת"ח מחיוב דמי חיטים, כי לזה נהגו לאסוף בנפרד, ולא פטרו את ת"ח, ומה שכתב אשל אברהם (סימן תכט ס"ק ב): "מה שכתב אליה רבה (ס"ק ה) בשם שיירי כנסת הגדולה, דת"ח הפטורים ממס נותנין לזה, עיינתי שם בהגהות הטור, כתב בקושטנדינא נוהגין כן, אפשר

תקנו שבעה טובי העיר כן, לא שיהא הדין כן בכל מקום, וצ"ע", יש לפרש דס"ל שבמקום שהמנהג לפטור ת"ח מכל חיוב, פטורים גם ממעות חיטים, וזה לשון שו"ע הרב (סימן תכט ס"ק ה): "ואפילו ת"ח הפטורין ממס נותנין חלקם, לפי שצדקה היא זו", הרי שבכל צדקה חייבים, ולא רק מכח המנהג.

עוד הביאו מתשובות הג"ר יצחק פרדו זצ"ל (שהודפסה בסו"ס מזמור לדוד) שכתב לחייב ת"ח בגביה לצדקה, ואפילו הכי סיים שעכ"פ ספק יש בדבר, על כן מספק אין להוציא ממון מידי הת"ח, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אך לאחר העיון בדבריו נראה לכאורה, כי הסתפק רק במה שסיים, בדין חיוב ת"ח להשתתף בגביה להוצאה על מינוי מורי צדק ודיינים, ולא בחיוב ת"ח בגביה לצדקה, שהרי הטעם שלא רצה להכריע, מחמת שלא נתפרש הדין בספרי הפוסקים, ולחיוב ת"ח בגביה לצדקה הביא ראיות רבות, וגם דייק זאת מפשטות לשון הגמרא והראשונים.

אבל בשו"ת יביע אומר (ח"ז חו"מ סימן י ס"ק ז) כתב, וז"ל: "לכאורה יש לדון, אם יכולים ראשי הקהל לגבות מתלמידי חכמים, מס המיועד למטרות צדקה ותלמוד תורה וקמחא דפסחא וכיו"ב, כשהת"ח טוען לעומתם שברצונו לתת למי שישר בעיניו, והנה הכנה"ג כתב שבקושטא אפילו הת"ח שאין פורעים מס, המנהג לתת לחטי דפסחא, ע"ש, והפמ"ג כתב ע"ז, ואפשר שבעה טובי העיר תקנו כן שם, לא שיהיה הדין כן בכל מקום, וצ"ע, ע"כ, ולפ"ז נראה שגם מס למטרות צדקה ומצות אינו נגבה בתורת חיוב

לג. אמנם בכנה"ג (חו"מ טור סימן קסג ס"ק קי) איתא: "ואני בהיותי בקושטא אף על פי שהק"ק פטרוני, הייתי נותן סך קצוב לחטי דפיסחא", ומשמע שהם נהגו לפטור ת"ח, אלא שהוא חייב עצמו, ובתשובת הג"ר יצחק פרדו זצ"ל (שהודפסה בסו"ס מזמור לדוד) דייק מזה שהקהל הם שפטרו, אבל מעיקר הדין חייב ת"ח להשתתף בגביה לצדקה.

גאוני עולם בחרם חמור מאד על המטיל מס על הת"ח, לכן לא מלאני לבי לעשות מעשה לגבות מהת"ח בזה, עכת"ד, וכן העלה הגר"ח שבתי בשו"ת דברי חזקיהו ח"ב (עמוד ע), ושם הובאה תשובת הראש"ל הגרב"צ עוזיאל שהעלה לחייב הת"ח במסים אלה של צדקה ות"ת, והאריך לדחות דברי הרב חוקי חיים הנ"ל, (ותשובתו נדפסה בשו"ת משפטי עוזיאל חיו"ד ח"ב סימן לט והלאה, ע"ש), וחזר הגהמ"ח לחזק דבריו לפוטרים, ע"ש, ומדברי הגר"ז בשו"ע משמע דס"ל כהחקרי לב, ע"ש, ובספר יפה ללב (ח"ב סימן תכט) העלה, דמכיון דתליא בפלוגתא דרבוותא, הת"ח המוחזק יכול לומר קים לי כדעת הפוטרים אותי מן המס הנ"ל, ע"ש, וכן נ"ל עיקר, ודו"ק היטב כי קצרתיי.

והנה מה שכתב כי ממה שהרמב"ם השווה פטור ת"ח ממסים לפטור כוהנים ממחצית השקל, אע"פ שנגבה לצורכי מצווה, צ"ב, שהרי כל דברי הרמב"ם רק להביא דוגמא, שפעמים התורה פוטרת מגביה לצורכי הכלל, אך אין כל מקור להשוות את דיני הפטור מהתם להכא, ועיין בלשון הרמב"ם שהו"ד לעיל, ולגבי שאר דברי היביע אומר עיין מש"כ לעיל, והנה הג"ר יצחק יוסף שליט"א בספר שולחן המערכת (ח"ב עמוד קמו) סיים בהכרעת שו"ת חקרי לב (שם) ושו"ת משפט עוזיאל (שם) ושו"ת שרידי אש (שם), שת"ח חייבים להשתתף בגביה לצורך צדקה, ולא הביא להכרעת שו"ת יביע אומר דהוי ספיקא דדינא, ולכן אין להוציא ממון מהת"ח, ומזה נראה כי הכריע כדבריהם.

סכום: לטעם הרא"ש הריטב"א והשו"ע שפטור ת"ח משום שאינם צריכים שמירה, אין לפטור ת"ח משאר חיובים, גם לדעת הרשב"א וסיעתו שפטור ת"ח כי אינם תחת עול המלכות, אין לפטור משאר חיובים, גם לטעם הרמב"ן שהפטור משום שפורענות

מהת"ח, ולכאורה כן משמע ממ"ש הרמב"ם בפירושו לאבות (פ"ד מ"ה) שהפיטור לת"ח מן המס הוא דין תורה, כמו שפטרה התורה את הכהנים ממחצית השקל, וא"כ משמע שגם בעניני מצוה הת"ח פטורים, וכ"כ מרן החיד"א בספר טוב עין לדייק כיו"ב מדברי הרמב"ם, והוסיף להוכיח כן ממ"ש המהריק"ש בהגהותיו, וכלל העולה מדברי הפוסקים שכל דבר שאינו לחיי האדם ממש, פטורים הת"ח מן המס הזה, ואפילו אם יש לו פרדסים ושפחות וכו', וכ"כ הרמב"ם פ"ד דאבות, וכן הסכימו כל האחרונים, עכת"ד, כל קבל דנא ראיתי להחקרי לב שכתב, ואני אינני רואה מקום פיטור לת"ח שיפטור מהוצאות צדקה ות"ת וכיו"ב, שהרי אין פיטור הת"ח אלא לגבי מידי דנטירותא, דרבנן לא בעו נטירותא, אבל לגבי הוצאות של צדקה ומצות דלאו משום נטירותא הם, אלא מצות התורה, מהיכא תיתי לפוטרים, ומ"ש הרמב"ם פ"ד דאבות, אין כוונתו אלא לומר שכשם שפטרה תורה הכהנים ממחצית השקל כך פטרה ת"ח מן המס, ואה"נ שכל אחד יש לו טעם בפני עצמו, דאטו הת"ח פטורים הם ממחצית השקל, ומה גם שהרמב"ם עצמו פסק שאף הכהנים חייבים במחצית השקל וכו', ע"ש, אולם בשו"ת חוקי חיים עמד וימודד ארש על דברי החקרי לב הנ"ל, וכתב, דאעיקרא דדינא פירכא, דצדקה נמי מידי דנטירותא, וכמ"ש המהרימ"ט, מההיא דאמר רבא לבני מחוזא, עושו להדדי (לצדקה) כי היכי דלהוי לכו שלמא במלכותא, וכו', ואחר שהאריך לדחות שאר ראיות החקרי לב, העלה לפטור הת"ח מלשלם מס לצדקה ושאר מצות, ובודאי שהת"ח יקיימו המצות האלה בינם לבין קונם, ובסוף דבריו הביא ג"כ מ"ש הרב מהר"י פארדו (בסוף ספר מזמור לדוד), שבהיות שענין זה חמור מכל צד, אם משום גזל הרבים בידי הת"ח, ומאידך גיסא איכא חומר איסור הטלת מס על ת"ח דעברי אדאורייתא ונ"ך, מלבד מה שהחמירו

ואין תורתו קבע", כלומר שאין כוונת הרי"ף שלא יעבוד כלל לפרנסתו, אלא שיעסוק בפרנסתו בדרך עראי ובתורתו בדרך קבע.

אבל במאירי (שם) ביאר דברי הרי"ף כפשוטם, וז"ל: "ומ"מ אף בזו כתבו גדולי הפוסקים, דוקא בתלמיד חכם שאינו מתעסק בצרכי העולם כלל, ותורתו אומנותו לגמרי, אבל שאר ת"ח שמצרפין עניני העולם עם למודם, אינם בכלל זה, והדברים נראין", כלומר דצריך שיעסוק רק בלימוד התורה ל', וכן פשטות דברי הרי"טב"א (שם) שכתב: "אבל אותם שאין תורתם אומנותם, ויש להם עסקים, ומתעסקים בסחורה, אינם פטורים בשום דבר", ומשמע שאם יש להם עסקים, אין נחשבים כמי שתורתם אומנותם.

ובן דעת ספר חסידים (סימן אלף ט) "אמר ריש לקיש רבנן לא בעי נטירותא, ודוקא אותם שלומדים יומם ולילה, ואין להם עסק אחר, אבל אם לומד ועוסק בדרך ארץ, הרי הוא כאחרים, ויסייע לכל עולים שמטילין על הקהל", וביאור גדר לומדים 'יומם ולילה', מתבאר בספר חסידים (סימן תקנג) "וכשרואה אדם שיש לו נאמן שיעסוק במה שיש לו, והוא מאמינו, אז יעשה כרבי שמעון בן יוחאי, לקיים 'והגית בו יומם ולילה', ולא יעסוק כלל במלאכה", ועל פי זה כתב (סימן אלף י) "לאחד היה לו בן חריף, ועוסק בתורה כל היום, ואביו היה עשיר, ונותן לו כל אשר לו, ולא רצה לתת מיסים, אמר אין לי מה ליתן, אמרו לו כיון שאתה נושא ונותן בממון תתן, ועתה שאין חכמה בלא דרך ארץ, שהחכם עוסק גם בדרך ארץ, לכך הכל נותנים, ואין ידם תקיפה על הצבור".

המס באה מחמת עמי הארצות, הרי צורכי העיר אינם בגדר פורענות, ומדוע יפטרו מהם הת"ח, אך לטעם הרמב"ם שהתורה פטרה ת"ח כעין מתנות כהונה, אפשר שהפטור הוא מכל גביית מיסים, אמנם מהגמרא (ב"ב ח.) מבואר שפטור ת"ח אינו אלא ממס למלכות, או חומות העיר לשמירה, וכ"כ הרמב"ם עצמו בפירוש המשניות (שם), וא"כ אין לפטור ת"ח משאר חיובי העיר.

וביון שדעת השו"ע כדעת הרא"ש והרי"טב"א נראה שאין לפטור ת"ח משאר חיובי העיר, וכ"כ החקרי לב, הג"ר יצחק פרדו זצ"ל, השרדי אש, ומשפטי עוזיאל, אמנם החוקי חיים הכריע שת"ח פטורים מכל חיוב, ובשו"ת יביע אומר הכריע שכיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים, א"א להוציא מידי הת"ח, (ובשולחן המערכת נראה שהכריע כחקרי לב).

גדר תורתו אומנותו

לעיל הובאה מחלוקת אחרונים, מה היא דרגת תלמיד חכם לגבי פטור ממיסים, ובראשונים מצאנו שנחלקו מה דרגת ההתמדה לפטור ממיסים.

וז"ל הרי"י מיגש (ב"ב דף ח.ה): "ודוקא ת"ח המתעסקין בתורתן, ותורתן זו היא אומנותן, אבל אין תורתו אומנותו, אלא מתעסק במילי דעלמא, חייב במה שהצבור מתחייב, שאינו מכלל רבנן, והדין קאמר רבינו הרב זצ"ל (רי"ף), "ובחידושי הרמב"ן והר"ן (שם) פירשו דעת הרי"ף, וזה לשונם: "אלא בתלמיד חכם שתורתו אומנתו, כלומר שתורתו קבע ועסקו עראי, אבל לא במי שעסקו קבוע,

לד. ונראה שהמאירי לשיטתו, שטעם פטור ת"ח משום כבוד ת"ח, ולשיטתו דס"ל כדעת הרמב"ם (אבות פ"ד משנה ה) שאין לתלמיד חכם להנות כלל מכתר תורה, וכמבואר במאירי (נדרים סב.), ולכן הרחיק מאוד ההנאה מכתר תורה אלא למי שלומד תורה בלבד, אמנם הרמב"ם עצמו כתב שם לחלק בין הנאה מכתר תורה, לבין פטור חיוב המיסים, שזה כמתנות כהונה ע"ש.

ובשו"ת הרא"ש (כלל טו סימן י, והו"ד בטור חו"מ סימן ריב), לגבי קנס ליטרא דדהבא למבייש ת"ח, ביאר דאין די בכך שחוזר ללימודו בכל שעה, אלא בעינן שיקבע עתים קבועים ללימוד התורה, שאינו מבטל בשום אופן, וז"ל: "ת"ח שתורתו אומנותו, והיינו שקובע עתים לתורה, ואינו מבטל למודו אלא בשביל מזונותיו, כי אי אפשר לו ללמוד בלא מזונות, כי אם אין קמח אין תורה, וכל תורה שאין עמה מלאכה, סופה בטלה וגוררת עון, הילכך, כל אדם שעושה תורתו קבע ומלאכתו עראי, כגון שיש לו עתים קבועים ללימודו, ואינו מבטלם כלל, ושאר היום כשהוא פנוי, שאינו צריך לחזור על מזונותיו, הוא חוזר על הספר ולומד, ואינו מטייל בשווקים וברחובות, אלא כדי להשתכר פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו, ולא לאצור ולהרבות ממון, לזה אני קורא ת"ח, והמביישו משלם קנס, המפורש בירושלמי".

וא"כ מצאנו שלש שיטות ראשונים בביאור דעת הרי"ף, א: דעת הרמב"ן שהגדר האם עוסק לפרנסתו בדרך ארעי או דרך קבע. ב: דעת היד רמה והרא"ש שהחילוק האם עוסק רק כדי הפרנסה, או להתעשר. ג: דעת המאירי וספר חסידים שצריך שיקדיש עצמו לגמרי ללימוד תורה, ללא עיסוק אחר כלל. ובשולחן ערוך (יו"ד סימן רמג סעיף ב) הכריע ע"פ הרא"ש כדעת היד רמה, וז"ל: "ודוקא ת"ח שתורתם אומנותם, אבל אין תורתם אומנותם, חייבים, ומיהו אם יש לו מעט אומנות, או מעט משא ומתן, להתפרנס בו כדי

ובתב היד רמה (שו"ת אור צדקים סימן רמח) והביאו הרא"ש לדינא (שו"ת כלל טו סימן ח) שאין ביאור הרי"ף כפשוטו, וז"ל: "מיהו, ה"מ בת"ח העוסקין בתורה כפי יכולת כל אחד ואחד, ומקיימי מצות והגית בו יומם ולילה כפי כחן, כדדרשינן קרא, אלו ת"ח שמכתתין רגליהם מעיר לעיר, לישא וליתן בדבורו של מקום, וכדילפינן נמי מקרא 'דגם כי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא מלך ושרים', אבל ת"ח שאין עוסקין בתורה תדיר לפי כחן, ולא דיין לעשות במלאכתן כדי למצוא פרנסתן ופרנסת אנשי ביתם, אלא שהם יגיעים להעשיר, ומבטלין התורה כדי לקבץ ממון הרבה, הרי אלו חייבין בכל חיובי הצבור", דגם מי שעוסק בפרנסה בדרך קבע, כיון שלא בא להתעשר, וכל זמן פנוי הוא חוזר ללימודו, הוא בכלל תורתו אומנתו, (ולא בא היד רמה לחלוק על הרי"ף מיגש והרי"ף, אלא לפרשם, וכמבואר בתוך התשובה).

וז"ל רבי נחמיה (שו"ת זכרון יהודה סימן ק) "כל זמן שתורתו עיקר, אע"פ שיש לו מלאכה אחרת הוא פטור, שהרי רבותינו שבתלמוד רובם היו בעלי מלאכה, אלא שהיתה טפילה לתורתם, כ"ש כשאין לו שום מלאכה, אלא שהוא מלוה לגוים מעותיו ברבית, שהוא פטור, כמ"ש שהוא האומנות הנאה לת"ח והמעמיד תורתו, ...וכן היה דן ר"י הזקן והר"י יוסף הלוי תלמידן, וכן הר"מ הלוי ז"ל (הוא היד רמה)", ומלשונו נראה שגדר שביארו הרמב"ן ויד רמה בדברי הרי"ף והרי"ף מיגש, הוא אותו הגדר.

לה. ועיין בשו"ת מבי"ט (ח"ב סימן כה) שמדבריו משמע, שגם לדעת הרמב"ן אם יש לת"ח פרנסה כדי חיותו, ובכל זאת מתבטל מלימודו כדי להתעשר, גם אם עבודתו עראי, אינו בכלל תורתו אומנתו, וז"ל: "כי גם אותם שתורתם אומנותם, הוא שתורתם היא קבע, ומלאכתם עראי לפרנסתם, וכן הם כל בני תורה, שלא פרעו מס עד עתה, שרוב עסקם ביום ובלילה עסק בתורה, ומיעוט היו יוצאים מבית, לפקח על מלאכתו, שנעשים ע"י אחרים, שתבא לידי גמר, ולהביא לביתם מזונותיהם וצרכיהם, וחוזרים מיד לאומנות תורתם, ואינה מתבטלים בדברי הבאי, וגם אינם מבטלים זמן יותר, אלא כדי סיפוקם כדי שלא יצטרכו לבריות, לא להתעשר".

דינא פטור ת"ח ממיסים דמלכותא תקפה

רמו ס"ק ב) שדיין או מלמד תינוקות המקבל שכר, אין זה נחשב כלימוד תורה מספיק, לגבי חיוב קביעות עתים לתורה בכל יום, עוד כתב שם: "איברא, דכ"ז אם יש לו להתפרנס ממקום אחר, ואעפ"כ לומד בשכר, אבל כמו בזמנינו, דאם הוא עני גמור ע"פ הלכה, ואם לא ילמוד בשכר ירעוב, פשיטא דבכה"ג הוא מן הפטורים ממסים", וע"פ הנ"ל שמא י"ל דגם הרשב"ש ומהריט"ץ שפטרו מלמדי תינוקות מהמיסים, לא פליגי על הרמב"ן, אלא איירי בכה"ג.

עוד יש לחלק בין אדם המקבל שכר חשוב בעד לימודו, כדרך שמשלמים למלמדי תינוקות, שאז אפשר לראות בהם כנוטלים שכר בעד לימודם, לבין אברכים שאינם מקבלים אלא תמיכה מועטת, ואין זה כשכר בעד לימודם, ובזה יש לבאר מה שדן בברכי יוסף (שם) "בלומד בישיבה בעת קבוע, ומקבל פרס", וכתב דיש לחלק קצת, ושמא כוונתו משום שאינם נוטלים אלא שכר מועט וכנ"ל, ולפ"ז אפשר לומר כנ"ל שהרשב"ש ומהריט"ץ לא נחלקו על הרמב"ן, אלא ששם איירי כאשר גם מלמד תינוקות לא נוטל אלא שכר מועט, וצ"ע.

ובשו"ת ציץ אליעזר (ח"ב סימן כה) מחלק שהרמב"ן מיירי במי שעל כל לימודו מקבל תשלום שכר בטלה, אבל מי שאינו נוטל שכר על לימודו, אלא על ההוראה לציבור, אין זה מגרע, (אך לא הביא ראיה לדבר) ל"ח, עוד הביא (שם) דברי השיטה מקובצת

חייו, ולא להתעשר, ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו, חוזר על ד"ת ולומד תדיר, נקרא תורתו אומנתו"ל.

אברכי כולל בזה"ז

עוד מצאנו תנאי לפטור ת"ח בשיטה מקובצת (ב"ב ח.) וז"ל: "מצאתי בשם הרמב"ן ז"ל: החכמים הלומדים עם התלמידים בשכר, אין מן הדין לפוטרים מן המס, כיון דבשכר הם לומדים, ע"כ משטה לא נודעה למי", וכן נמצא גם בשו"ת מהר"ם אלשקר (סימן יט) בשם הרמב"ן, ויש לעיין בטעם הדבר, שהרי לדעת הרמב"ן מותר לעסוק בפרנסה בדרך ארעי, וא"כ לכאורה כ"ש כאשר פרנסתו נעשית ללא ביטול תורה, ולא נראה שטעם הרמב"ן משום שעובר באיסור של 'מה אני בחנם אף אתם בחנם' ל"י, דמסתמא מדבר בדרך היתר, ושמא טעם הרמב"ן כי לימודו בעבור קבלת שכר, ואף שאין בדבר איסור וכנ"ל, חסר כאן המעלה של מצוות תלמוד תורה, ולפי זה יש לעיין בתמיכה שמקבלים האברכים, אם זה מבטל מהם דין ת"ח לגבי פטור מיסים, אומנם בשו"ת הרשב"ש (סימן תיב) פטר מחיובי מיסים מלמד תינוקות שהושכר לעירו ללמד בשכר, מצד פטור ת"ח, וכן פטר מהריט"ץ (ישנות סימן עה) מלמד תינוקות בשכר.

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש) מבאר ע"פ הרמב"ן, מה שכתב הברכי יוסף (או"ח סימן קנה ס"ק א) והובא בשערי תשובה (שם ס"ק א) ובפתחי תשובה (יו"ד סימן

לו. וראיתי גם לברכת אברהם לר"ג אברהם ארלנגר שליט"א (ב"ב ח.) שהעיר דלא מצינו שחיוב כבוד ת"ח תלוי שיהיה תורתו אומנתו, אלא שיהיה בעל דרגה בידיעת התורה, וממה שכתבו הראשונים לגבי פטור מיסים שיעור לתורתו אומנתו, נראה שהפטור משום זכות עצם הלימוד, ולא משום ידיעת התורה. לו. כמבואר בנדרים (לז:).

לח. ובשו"ת חתם סופר (ח"מ סימן קסד, והו"ד בפתחי חושן חו"מ סימן ט ס"ק ח), כתב שעל כל עיר ועיר להעמיד ת"ח שיהיה פנוי מכל עסקיו כדי לענות בכל עת למבקשי ה', ועליהם להחזיקו בכבוד הראוי, שהרי אינו יכול לעסוק לפרנסתו, כי עליו להיות פנוי בכל שעה.

בשם הרמ"ך (ב"מ קח.) "ומיהו לאו כל צורבא מרבנן פטרינן מהנך מילי ודדמי להו, אלא צורבא מרבנן דלא עסיק במידי אחריןא אלא באורייתא, וכיון דתורתו אומנותו אע"פ שמתפרנס ממנה בשכר בטלתו ממלאכות אחרות, אפילו הכי פטרינן ליה מהנך מילי ומדדמי להו, וקרא כתיב מנדה בלו וגו', וכן כתבו הגאונים דלאו כל צורבא מרבנן פטרינן אלא הנך בלחוד".

ומשמע מדבריו דס"ל שהרד"ך פליג על הרמב"ן, ואולי אפשר לומר דלא פליגי אלא, שהרמב"ן מדבר במי שיש לו כדי פרנסה ממקום אחר, וכיון שבטל מפרנסתו תובע תשלום על לימודו עם התינוקות, ואף שגובה עבור מה שמפסיד פרנסתו ממקום אחר, ולא עבור לימודו, הואיל ויש לו כדי חיותו, אינו נפטר מהמיסים, אך הרד"ך מיירי בת"ח שאין לו כדי חיותו, וכדי שלא יצטרך לעסוק בפרנסה, נוטל כסף על לימודו עם התינוקות, וצייין שם לתשב"ץ (ח"ג סימן קנג) שכתב לפטור מלמד תינקות, משום דלא גרע מהחזן, במקום שנהגו לפוטרו, ונראה מדבריו שמעצם לימודו עם התינוקות לא פטרו ממיסים, שהרי הוא נוטל שכר על לימודו, ולכך פטרו משום המנהג, ושמא התם מיירי באדם שאין תורתו אומנותו, ועוסק גם בשאר דברים, ולכך הוזקק לפוטרו משום המנהג.

הפטור דוקא לת"ח ירא שמים

כתב הריטב"א (ב"ב ח.) שאין הת"ח פטור מהמיסים למלך, אא"כ יהיה צדיק ובעל מעשים, וז"ל: "ומיהו רבנן דאמרינן הכא, היינו שהם בעלי מעשה, וכדאמרינן 'כל קדושיו בידך', דאי לא, עליהן אמר הכתוב

'לכן בגללכם ציון שדה תחרש', והוא מדברי היד רמה בסוגיא, ונראה שכוונת הריטב"א דתרתיה בעינן, שיהיה ת"ח ובעל מעשים, שזה תנאי במעלת הת"ח שיהיו מעשיו מתוקנים, וכן מבואר בשו"ת הרא"ש (כלל טו סימן י) ובלבד דלא סאני שומעניה, שאם אין מעשיו מתוקנים, יותר הוא גרוע מעם הארץ, וכ"כ במהר"ם אלשקר (סימן יט) שכתב וז"ל: "מיהו בעינן שיהיה הת"ח בעל מעשה וחסיד, כדכתיב 'כל קדושיו בידך', אבל אם הוא צורבא מרבנן וסנו שומעניה, הרי הוא כעם הארץ, וגרוע ממנו, כדאמרינן במועד קטן", ומבואר דיש הקפדה שלא יהיה ת"ח דסנו שומעניה, וכן מבואר מלשון הב"י (יו"ד סימן רמג) "וכן ת"ח המזולזלים במצות ואין יראת שמים על פניהם, הרי אלו כקלים שבצבור, ולא אמר הכתוב אלא כל קדושיו, שאין פורענות באה לעולם בשבילם, יצאו אלו שמזולזלים שם שמים", וכן הכריע בשו"ע (יו"ד סימן רמג סעיף ג) "ותלמיד חכם המזולזל במצות, ואין בו יראת שמים, הרי הוא כקל שבצבור" ל"ב, (ועיין ברש"ש בב"ב ז: דסבר שדבר זה תלוי מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש, והלכה כרבי יוחנן, שאין הדבר תלוי במעשים טובים אלא בתורה, ובלבד שיהיה גם ירא שמים).

פטור ממיסי מלכות ושמירה בזה"ז

כתב הרמ"א ביו"ד (סימן רמג סעיף ב) "ומ"מ יש מקומות שנהגו לפטור ת"ח ממס, ויש מקומות שנהגו שלא לפטורין", ואפשר שאין כאן מחלוקת הפוסקים, שהרי פטור ת"ח ממיסים נתבאר בגמרא (ב"ב ח.), אלא שהדעה שניה החמירה בגדר תורתו אומנותו או בגדר ת"ח, ולכך בזה"ז ליכא מעלת ת"ח לגבי פטור מיסים, ומקור הרמ"א מתרומת הדשן (סימן

לט. ובביאור הגר"א ציין למסכת יומא (עב:) וז"ל הגמרא: "רבי יוחנן רמי כתיב ועשית לך ארון עץ, וכתיב ועשו ארון עצי שטים, מכאן לתלמיד חכם שבני עירו מצווין לעשות לו מלאכתו, מבית ומחוץ תצפנו, אמר רבא כל תלמיד חכם שאין תוכו ככרו, אינו תלמיד חכם".

דינא

פטור ת"ח ממיסים

דמלכותא

תקפו

שמב) ז"ל: "אבל בגבול דבני רינו"ס, כמדומה לי שלא היו נוהגים לפטור ת"ח מן המיסים, אם לא לפעמים ברצונם, אפשר משום דסבירא להו דהאידינא אין לנו מי שתורתו אומנתו, אפילו באותו דרך שביאר אשיר"י לעיל, משום דצריך דקדוק יפה, שיחזור תמיד לתלמודו כשיפנה מעסקיו, ואין נזהרין יפה האידינא", ועיין בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש).

ולתרומת הדשן יש לעיין מפני מה הדין שנהגו לחייב ת"ח בכל המיסים בשוה, ונראה דמנהג מבטל הלכה היינו דווקא או כאשר המנהג מכריע כדעה אחת להלכה, או כאשר העם קיבל ע"ע מחמת צורך לשנות מההלכה, אבל מנהג שנוצר מחמת שקבלו לדון כדיני הגוים, לא נאמר בו דינא דמנהג מבטל הלכה, וא"כ להאחרונים דס"ל שיש דין ת"ח בזה"ז, במקום שהמנהג לחייב ת"ח לא נקבע כדון, יש לפטור ת"ח ממיסים.

עוד יש לעיין ע"פ מה שנתבאר לעיל (פרק נו ס"ק יז) שלפי דרך גביית המיסים כיום באר"י, וברוב מדינות העולם המודרני, רוב תשלום המיסים על העשירים, והעניים והבינונים כמעט ולא משלמים את חלקם במיסים, כפי הראוי ע"פ דין התורה, שהרי העניים והבינונים זקוקים לרוב ההוצאות, כפי שזקוקים להם העשירים, ומדוע ישלמו העניים והבינונים פחות במיסים, אלא שהמדינה מוחלת לעניים מצד "צדקה", ולבינונים מצד "צדק חברתי", ע"ש.

וא"כ נראה שאין ת"ח מהמעמד הבינוני והעני יכולים להפטר מהחלק שנגבה במיסים בעבור חיוב שמירה, מטעם שת"ח אינם צריכים נטירותא (וכפי שיתבאר בפרק הבא), שהרי גם עתה משלמים פחות מחיובם הראוי ע"פ ההלכה, אלא שמחלו להם וכו"ל, וא"כ במה שמחוייבים לשלם איו להם להפטר, (לדוגמא אם כל תושב משלם אלף שקל, א"כ ת"ח

שפטורים מחיוב שמירה אמורים לשלם רק שבע מאות שקל, אבל בזה"ז המדינה כבר וויתרה לעניים והבינונים שישלמו רק חמש מאות שקל).

עוד יש לעיין דשמא גם ת"ח עשירים אינם נפטרים מחיוב שמירה, דהרי ממילא עשירים משלמים הרבה יותר מהראוי לפי דיני התורה, כדי לממן את העניים והבינונים, ואין מנהג זה נגד ההלכה, כיון שיש תקנה רבה במנהג זה (וכפי שנתבאר בפרק הנ"ל), וא"כ הגביה מהעשירים אינה משום חיובם לשלם את חלקם בשמירה, אלא שכופים אותם על צדקה ועל הנקרא בשם צדק חברתי, וא"כ לא שייך לפטור את הת"ח שביניהם, משום שאינם צריכים נטירותא, שהרי גובה חיובם אינו משום חלקם בשמירה, אלא משום צדקה וצדק חברתי, אמנם אכתי יש מקום לומר כי כנגד הסכום שגובים בעבור השמירה יש לפוטרום, ואולם אפשר שמצאו לנכון שלא לחלק בזה, כדי שלא לסבך את גביית המיסים יותר מדי.

סכום

מטעם הפטור לדינא: מלשון הטור והשו"ע נראה שפסקו כטעם הרא"ש, שת"ח אינם צריכים לשמירת המלך, וכיון שהמלך גובה המיסים עבור שמירתו, לא בא לגבות מת"ח.

הנפק"מ מטעם הפטור. א: לטעם הרא"ש רק כאשר המלך מחייב את בני העיר, אע"פ שגובה החיוב נקבע לפי מספר האנשים שבעיר, לא נתכוון לחייב במיסים ת"ח, שהרי אינם נהנים משמירתו, אך כאשר מחייב כל אדם בנפרד, אינם חייבים לפרוע בעבור הת"ח.

ב: גדר ת"ח שאינו צריך שמירה, לשיטת תרומת הדשן והרמ"א דווקא במוחזק לת"ח בדורו, אומנם באחרונים רבו החולקים, דסברי דכל תלמיד ותיק פטור ממיסים, וכן

ובספר חקרי לב (ח"מ סימן קז) האריך בדבר, והביא שרוב הפוסקים סברו לדינא, שרק תלמיד החכם לעסוק בהבנה של הש"ס והפוסקים, פטור מהמיסים, אבל הביא שיש ג' פוסקים שסברו שכל לימוד מהני, ונטה להכריע שיש ללכת אחר הסוגיא דעלמא של רוב הפוסקים, שאין הפטור אלא למי שראוי להקרא תלמיד, ולא כל הלומד תורה, אלא שהביא לאחד גדול שהכריע לעשות פשרה, והחקרי לב לא רצה לדון כנגדם, ע"ש באריכות, ונראה מדבריו שאין כאן מקום לטענת קי"ל ע"ש.

והנה השו"ע (יו"ד סימן רמג סעיף ב) מביא בסעיף אחד דינים שנוגעים לת"ח ותלמידים וותיקים בלבד, ולא בכל הלומד תורה, כגון שלא לצאת לחפירת הבורות, נראה קצת שגם הפטור ממיסים נאמר דווקא בכה"ג, וגם מלשון הגמרא ב"ש"ח וצורבא מדרבנן פטורים ממיסים, משמע שדווקא ת"ח, ולא כל הלומד אגדתא, גם נראה שההלכה כדברי המכריע, וכן סתמו רוב האחרונים שדווקא תלמיד וותיק נפטר ממיסים, אמנם ביביע אומר (הנ"ל) הכריע שאפשר לומר קי"ל כדעת מהרשד"ם, שאפילו לומד אגדתא נחשב לתורתו אומנותו להפטר ממיסים, אולם לבני אשכנז נראה שטענת קי"ל לא מהני בזה, שהרי פסק הרמ"א (שם) כתרומת הדשן, וכמבואר לעיל.

כתב בריטב"א, וכן מדויק ביד רמה, וכן נראה מסתימת הראשונים, ע"כ נראה שלבני ספרד, יש לפסוק כרוב האחרונים והריטב"א והיד רמה, ובפרט שהת"ח יכולים לומר קי"ל כרוב האחרונים, וכן הכריע היביע אומר (ח"ז חו"מ סימן י) ², אבל לבני אשכנז יש לחוש לרמ"א, שהביא לתרומת הדשן, ולא מהני קי"ל.

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש) כתב להכריע שבת"ח עני אפשר להסתמך על המהרי"ט והמבי"ט, לפטור גם אם לא הגיע לדרגת חכם, ודלא כתרומת הדשן והרמ"א, וצ"ב שהובא לעיל שהרמב"ם כתב בשם רבו הר"י מיגש, שבדין פטור ת"ח אין לחלק בין עני ועשיר ³, ובציץ אליעזר (ח"ב סימן כה) נראה דס"ל שאין צריך להיות בעל הוראה, אולם כתב בסו"ד שברמ"א מפורש לא כך.

גם לבני ספרד יש לעיין, מה דין מי שתורתו אומנותו, אך לדרגת תלמיד לא הגיע, וכל לימודו בפשוטי הדברים בלבד, שהרי גם המבי"ט ומהרי"ט הצריכו להיות בדרגת תלמיד וותיק, אך המהרשד"ם (ושמא אף מהיד רמה יש לדייק כן) כתב שכל שלומד כפי כוחו מהני לפטור ממיסים, גם יש לדון לטעם הרא"ש (וכן הכריע בשו"ע) שפטור ת"ח מחמת שתורה מגנה ומצלא, וא"כ לכאורה לימוד תורה בכל דרגה של הבנה מגינה על לומדיה, וכבר כתב המהריט"ץ (הישנות סימן עה) שלטעם הרא"ש הוא הדין לעוסק באגדתא לחוד.

מ. עיין בשו"ת יביע אומר (שם) שכתב וז"ל: "וכ"כ בשו"ת משפטי שמואל (סימן סה דמ"ט עג) שכבר נהגו בכל תפוצות הגולה לפטור מן המסים אפילו תלמידים, וכ"כ בשו"ת שביתת יום טוב (ח"מ סימן ז), ובשו"ת בירך יצחק (ח"מ סימן יג). וע"ע בשו"ת ויאמר יצחק (ח"מ סימן צו). ובשו"ת קול אליהו ח"ב (ח"מ סימן ל). ע"ש. ושור"ר מה שהאריך עוד בזה בשו"ת חקרי לב (ח"מ ח"א סימן קז), והחרה החזיק אחריו נכדו הגאון מהר"ח פלאגי, בשו"ת חקקי לב (ח"מ סימן ז), והניף ידו שנית בשו"ת חקקי לב (ח"מ סימן יא דנ"ח). והביא עוד עשרות פוסקים, שכתבו שא"צ שיהיה ת"ח מורה הוראות, ע"ש." **מא.** ואפשר כוונתו לומר שכך ראוי לטובי העיר להנהיג, ולא שכן הוא מעיקר הדין, וז"ל: שם "ראויים הם לפטור מסים, במקום שאפשר לנהוג כן". **מב.** שהובאו בריש הפרק.

דינא פטור ת"ח ממיסים דמלכותא תקפט

והרא"ש, דגם אם מלאכתו קבע, אם אינו עובד כדי להתעשר, וכאשר יש לו כדי חיותו מיד שב ללימוד, הוי ליה תורתו אומנותו, ופטור מן המס, וכתב הש"ך (שם) דכדי חיותו אין הכוונה לפרנסה בצמצום, אלא כל הנצרך לאדם בריוח, ואפילו לנדונית בניו ובנותיו.

בדין אברכים המקבלים תמיכה על לימודם. דעת שבט הלוי, שלת"ח עניים גמורים, שאם לא ילמדו בשכר, ירעבו, אין חסרון במה שנוטלים שכר, עוד נתבאר בע"ה לחלק, שאברכים שאינם מקבלים אלא שכר מועט, אינם נחשבים לנוטלים שכר בעד לימודם.

ג: בספק חיוב מיסים של ת"ח, אין הציבור נחשב למוחזק נגד הת"ח, כי המלך לא הטיל חיוב המיסים על ת"ח, שאינם צריכים לשמירתו, וא"כ הדרינן לכללא דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ד: כיון שטעם הפטור ממיסים, לפי שאין ת"ח צריך לשמירת המלך, אין זה טעם אלא לפטור ממס למלכות וממס שמירה, אבל בשאר ההוצאות חייבים הת"ח להשתתף עם כל העם.

בשיעור תורתו אומנותו. פסק בשו"ע (יו"ד סימן רמג סעיף ב) כדעת היד רמה

מג. וכן דעת עוד אחרונים, וכתב האור לציון (יו"ד סימן רמג) שמי שלומד רוב היום, גם אם יעבד להרווחה, כדי פרנסה בשפע, עדיין יחשב לתלמיד חכם, אבל מי שעובד רוב יומו לפרנסתו, לא יחשב לתלמיד חכם, אם יעבוד בעבור הרווחה, וע"ש עוד מה שדן בסוגיא זו.

פרק 8

פטור ת"ח ממיסי שמירה

א: טעם הפטור. ב: בשמירה שעיקרה לצרכו. ג: שיעור חיוב העם
תמורתו. ד: דעת החתם סופר. ה: גדר ת"ח לפטור.

דלתות, לכריא פתיא - חפירת בור לשתות
מים, אפילו מרבנן - שהכל צריכין למים, דלא
נפקי באכלוזא - שאין הן עצמם יוצאין
בהכרזה לחפור, אלא שוכרים פועלים."

טעם הפטור

בגמרא זו מתפרש להדיא שטעם פטור ת"ח
ממס שמירה, לפי שת"ח אינם
צריכים נטירותא, ויש לעיין למה ת"ח לא
נפטרים ממס שמירה, מאותם הטעמים
שנפטרו מלשלם מיסים למלך.

והנה לדעת הרשב"א וסיעתו שטעם פטור
ת"ח ממיסים למלכות, משום שאין
למלך שיעבוד על ת"ח, טעם זה לא שייך
במיסים של בני העיר, ולשיטת החינוך
והרמב"ם שהפטור משום מצוות כיבוד ת"ח,
או מצד שהתורה פטרתם ממיסים למלכות,
וכמתנות כהונה לכוהנים, לכאורה אפשר לומר
דה"ה במיסים לצורך בני העיר דפטרותם תורה,
אך הרמב"ם כתב (שכנים פרק ו הלכה ו) וז"ל:
"כל הדברים שצריכין לשמירת העיר לוקחין
מכל אנשי העיר, ואפילו מן היתומים, חוץ
מת"ח, שאין ת"ח צריכין שמירה שהתורה
שומרתן, אבל לתקון הדרכים והרחובות אפילו
מן החכמים", וכ"כ בשו"ע (ח"מ סימן קסג סעיף
ה), ומבואר שהפטור רק במס למלכות, ולא

מבוא

בסימן הקודם נתבאר בע"ה טעם פטור ת"ח
ממיסים שנגבים עבור המלך עצמו,
והובאו שם חמשה טעמים מהראשונים, אומנם
גם במיסים שנגבים לצורך בני העיר, הת"ח
פטורים ממה שנגבה לצורך שמירה, כיון
שת"ח אינם צריכים נטירותא, וז"ל הגמרא
(ב"ב ז:), "ת"ר כופין אותו לעשות לעיר דלתים
ובריח, ... רבי יהודה נשיאה רמא דשורא
אדרבנן, אמר ריש לקיש רבנן לא צריכי
נטירותא, דכתיב 'אספרם מחול ירבון'... וק"ו
ומה חול שמועט מגין על הים, מעשיהם של
צדיקים שהם מרובים, לא כל שכן שמגינים
עליהם, כי אתא לקמיה דרבי יוחנן, אמר ליה
מאי טעמא לא תימא ליה מהא 'אני חומה
ושדי כמגדלות', אני חומה זו תורה, ושדי
כמגדלות אלו ת"ח, ור"ל סבר לה כדדרש
רבא, אני חומה זו כנסת ישראל, ושדי
כמגדלות אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות".

ובהמשך הסוגיא (ח): "אמר רב יהודה הכל
לאגלי גפא, אפילו מיתמי, אבל
רבנן לא צריכי נטירותא, הכל לכריא פתיא
אפילו מרבנן, ולא אמרן אלא דלא נפקי
באכלוזא, אבל נפקי באכלוזא, רבנן לאו בני
מיפק באכלוזא נינהו", ופירש רש"י (שם)
"לאגלי גפא - לשערי חומות העיר להציב בהן

דינא פטור ת"ח ממיסי שמירה דמלכותא תקצא

מגנת עליהן, ואינם נתונים תחת מקרי הטבע, כשאר בני אדם, כי השגחתו יתברך הוא, לפי מדת הבטחון שאדם משליך יהבו על בוראו יתברך, והלכך ראוי ת"ח לפוטרו מנטירותא, ולהטיל את החומה על שאר בני העיר, ואפשר לפ"ז דגם רבנן כופין את שאר בני העיר, לבנות חומה...", וכן כתב בדברות משה, שכיון שהת"ח פחות זקוקים לשמירה, חידשו חז"ל משום מעלת ת"ח, ששאר העם ישלמו גם את חלקם.

וכבר נתבאר בפרק הקודם שאע"פ ששיטת הרמב"ם שפטור ת"ח משום כבוד ת"ח, אין חיוב לשלם כל חובותיו של הת"ח, אלא דווקא את חוב המיסיס למלך, כיון שראוי לפטור את הת"ח ממס למלך, וכמבואר בגמרא (ב"ב ח.ה.), שהת"ח אינם תחת שלטון האומות, ועוד שהם אינם הגורמים לגלות, ואמנם גם הת"ח היו צריכים להשתתף בבניית החומה, ומשום חיובם בהשתדלות, אלא שכיון שהת"ח נשמרים ע"י התורה הקדושה, גם חוב זה ראוי ששאר העם יפרע בעבורם.

ובזה מדויק מדוע הרמב"ם (תלמוד תורה פרק ו הלכה י) הביא במקום אחד את פטור מיסי מלכות ומיסי שמירה, כי שניהם מיסוד אחד, ולא שפטור ת"ח ממס שמירה לפי שאינם צריכים שמירה כלל, וז"ל: "ת"ח אינם יוצאין בעצמן לעשות עם כל הקהל, בבנין וחפירה של מדינה, וכיוצא בהן, כדי שלא יתבזו בפני עמי הארץ, ואין גובין מהן לבנין החומה, ותיקון השערים ושכר השומרים וכיוצא בהן, ולא לתשורת המלך, ואין מחייבים אותן ליתן המס, בין מס שהוא קצוב על בני העיר, בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש, שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם, ויחלו מעט ממשא מלך ושרים...", וכ"כ בחינוך (מצוה רנו כבוד ת"ח), ובארחות חיים (בדין אהבת ה' ויראתו).

בשאר מיסיס, ובפרק הקודם נתבאר דדעת הרמב"ם שטעם שהתורה חייבה את הציבור לשלם את המיסיס בעבור ת"ח, לפי שת"ח אינן ראויים להיות תחת שלטון האומות, וטעם זה לא שייך במיסיס לצורך בני העיר.

ולשיטת הרמב"ן שהפטור מחמת שפורענות המיסיס באה בגלל עמי הארצות, א"כ לכאורה גם צורך השמירה בא בגלל עמי הארצות, ושמה זה באמת כוונת הגמרא דת"ח אינם צריכים נטירותא, ולשיטת הרא"ש שהפטור מפני שהמלך מחייב במיסיס, בעבור שמירת היהודים, ות"ח אינם זקוקים לשמירתו, כי אינם צריכים נטירותא, אכן מאותו הטעם פטורים גם ממס שמירה, (ועיין בפרק הקודם בנידון פטור ת"ח משאר חיובים של בני העיר).

ובחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק יח) ובדברות משה (ב"ב ח"א סימן יב הערה לח) הקשו על דברי הגמרא, והרי גם ת"ח צריכים שמירה, שאסור לסמוך על הנס, וז"ל החזו"א: "יש לעיין והלא גם רבנן צריכין לנהוג מנהג עולם ולא לסמוך על הנס, כדאמרו (ברכות לה): הנהג בהם מנהג ד"א, (ובשבת לב.) אל יעמוד אדם מקום סכנה", ובדברות משה הוסיף שהרי גם תמיד יש חשש שמא יגרום החטא, ואפילו יעקב אבינו שהיה לו הבטחה מהקב"ה חשש שמא יגרום החטא.

ובחזו"א והדברות משה תירצו, שהפטור ממס שמירה משום מעלת הת"ח, וז"ל החזו"א: "ואפשר דבעיר דכולהו רבנן, כופין זה את זה לבנות חומה, אבל בעיר שדרין בה בני אדם, ויש ביניהן רבנן, מטילין את החומה על המון העם, ופוטרין את החכמים, כמו שפטורין מן המס, שהתורה פטרתן, כיון שאינם משתדלים על השגת הממון, בשביל עסקם בתורה, אין ליטול מהם ממוןם בשביל מס, וה"נ מצאו חכמים שאין ליטול מהם לנטירותא, ואחרי שבאמת תורתן

ובן מבואר בפירושו המשניות להרמב"ם (אבות פרק ד משנה ה): "וכן פטרה התורה את כל תלמידי החכמים מחובות השלטון כולן, מן המיסים, והאכסניות, ומיסי הנפש, והם אשר יקראו כסף גולגלתא, יפרעום בעבורם הקהל, ובנין החומות וכיוצא בהן, ואפילו היה תלמיד החכמים בעל ממון רב, לא יחוייב בדבר מזה, וכבר הורה בזה רבנא יוסף הלוי זצ"ל, לאיש באנדלוס, שהיו לו גנות וכרמים, שהיה מחוייב עבורם אלף דינרים, והורה לפוטרו מהמס, להיותו תלמיד חכמים, אע"פ שהיה משלם המס שהוא אפילו העני שביהודים, וזה דין תורה, כמו שפטרה התורה הכהנים ממחצית השקל, כמו שבארנו במקומו, ומה שדומה לזה", וכן ביאר בדבריו בדברות משה (שם).

יכולין לכוף אותם שיעמידו שומרים אם דבר צריך הוא, ויסייעו כולם, כדתנן כופין בני העיר זה את זה וכו', ואע"פ שידעתי שיש חכמים שהם חלוקים על זה, לעצמם הם דורשין, ואין שומעים להם, ומ"מ אל תטעה בדברי, שלא אמרתי אלא בזמן שהבעלי בתים טוענין אין אנו צריכין שמירה אם לא יסייעו כולם, והחכמים אומרים עכ"פ תעמידו שומרים, בכה"ג אני אומר כופין אלו את אלו, (ואע"פ שיש טעם אחר, כי מסופק אני אם יש עתה מאן דלא בעי נטירותא, איני נכנס בחקירה זו עתה, כי דברי יעציבו את קצת חכמים, ולכן השתיקה טובה מהדבור)... אבל אם הם מודים דבעו נטירותא, וצועקים לאמר תעמידו שומרים, הדבר ברור אצלי דחייבים לסייע עמהם, דהודאת בעל דין כמאה עדים, והא אמרו דבעי נטירותא".

שמירה שעיקרה לצורכו

כתב בשו"ת רדב"ז (ח"ב סימן תשנב) ז"ל: "שאלת ממני אודיעך דעתי, על מחלוקת אשר נפל בירושלים, בין הבעלי בתים ובין החכמים, על ענין פריעת שומרי השכונה, תשובה: כבר ידעת דאמרינן בב"ב, אמר רב יהודה הכל לאגלי גפא ואפילו מיתמי, אבל רבנן לא צריכי נטירותא, וזה מוסכם, לא נפל בו מחלוקת, אבל במס המוטל אקרקפתא דגברא, הוא דאיכא פלוגתא, אם חייבים הצבור לפרוע בעדם או לא, וכבר נהגו לשמוע למיקל ופורעין הכל, אבל בנידון דידן אפילו האומרים שאין החכמים חייבין לפרוע כסף גולגלתא, מודים הם דחייבים החכמים לפרוע בשמירות, ... דבנ"ד הבעלי בתים אומרים אין אנחנו צריכין שומרים, כי עניים אנחנו, והחכמים צועקים לאמר תעמידו שומרים, והם בעצמם מודים דבעו נטירותא, היש מן הדין או כן הסברא שיכופו את הבעלי בתים להעמיד שומרים, ולא יסייעו עמהם, ולכוף אותם, על כיוצא בזה לא אמרה אדם מעולם, ואי אמרה לא צייתנין ליה, כי לקתה מדת הדין, אבל

ונראה שגם החזו"א והדברות משה, שכתבו דאע"פ שגם הת"ח צריכים שמירה, על שאר העם לשלם עבורם משום מעלתם, אמנם כל זאת דווקא כאשר אפשר לומר שצורך שאר העם בשמירה יותר גדול מצורך הת"ח, שבזה אמרינן דהואיל שת"ח פחות צריכים לשמירה, פטרום חז"ל משום מעלתם, אבל כאשר כל עיקר השמירה בשביל הת"ח, גם לחזו"א והדברות משה אין לפטורם, ומה שכתב החזו"א שהת"ח יכולים לחייב את כל העיר בעשית החומה, נראה שהיינו באופן שכולם צרכים שמירה, אלא שהת"ח הם המעוררים ראשונים, לצורך בבנית החומה, אבל לא באופן של הרדב"ז שהם הם עיקר הצורך בחומה.

שיעור חיוב העם תמורתו

עוד כתב החזו"א (שם) וז"ל: "ויש לעיין עד כמה חייבין בני העיר לסלק המס של רבנן, הגע עצמך, עיר שכולה רבנן ואחד הדיוט, אם אתה מטיל עליו מס של כל העיר, לא יספיק לו כל רכושו, ונראה דאם ע"י המס

דינא פטור ת"ח ממיסי שמירה דמלכותא תקצנ

והביאו בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש ס"ק טו) ז"ל: "כל הדברים הצריכים לשמירת העיר, לוקחים מכל אנשי העיר, ואפילו מהיתומים, חוץ מת"ח, שאין ת"ח צריכים שמירה וכו', כ' מרן הח"ס דנראה לו דלא קפטרי רבנן אלא ממס וחומה, שהם מצד גלות ישראל בין או"ה, וכדמשמע קרא דכל קדושיו בידך, אבל שמירה כדרך שהמלכות נשמרים ממלכיות אחרים גם ת"ח חייב, ומוכיח זה ממרדכי, דמייתי מעשית חומה דירושלים הנעשית משירי הלשכה, וקשה הרי ת"ח נותנים מחצית השקל, אע"כ חומת העיר ממלחמת מלכיות, גם ת"ח חייבים יע"ש, ולא באתי ח"ו כחולק, אבל הראיה צע"ג דהמחצית השקל ניתן מעיקרא לקרבנות צבור כמבואר (ריש פ"ד דשקלים), ונעשית נכסי הקדש, ואם נשאר מהם מוציאים זה לחומת העיר ומגדלותיה, וכי זה שייך לקרא שת"ח נתנו, ועוד דאין ת"ח מוסיפים מאומה מהחיוב שלהם בלא"ה מצות מחצית השקל".

ובאמת דברי החתם סופר מחודשים, ולא מצאנו בראשונים שיאמרו שפטור ת"ח דווקא בשמירה הנצרכת מחמת הגלות בין האומות, עוד קשה שהראיה שהביא החתם סופר מלימוד הגמרא דכל קדשיו בידך, נאמר דווקא על פטור ת"ח ממס למלך, אבל פטור ת"ח מהשתתפות בבניית החומה נלמד ממקורות אחרים, וכמבואר בגמרא (ב"ב ז: ח.א), ולדינא יל"ע אם יכולים בני העיר לומר קיי"ל כחידושו של החתם סופר*, דלא מצאנו לו חבר, ועפ"ר אין אומרים קיי"ל כדעת יחיד.

המרובה לא ישאר להם פרנסתם, ויצטרכו לעזוב את העיר, אין בני העיר לסלק מס החכמים, וקרוב הדבר שאינם חייבים ליתן יותר מחומש, כמו בשאר מצוה, כדאיתא באו"ח (סימן תנו), ואמנם קשה לפ"ז עובדא דכלילא דטבריה, דכיון דערקו הרי שהיה קשה עליהן המס, עד שבחרו למיערק, ולמה לא נתחייבו רבנן ליתן חלקם, ונראה דנהי דאין כופין בני העיר לשלם כל המס, כיון שהוא יותר מחומש, מ"מ אין חיוב על רבנן ליתן חלקם, דיש לחשוב שכל המס הוטל בשביל עם הארץ, וכן משמע בגמרא, שלא חייבם רבי לשלם, אלא שלא חייב רבי לרבנן ליתן חלקם".

ונראה טעמו משום דאזיל בשיטת הרמב"ן, שהפורענות באה בגלל עמי הארץ, ולכך הת"ח אינם חייבים להשתתף בתשלום המיסים, ומה שאפשר לחייב את עמי הארצות לשלם בעבור הת"ח, זה ע"פ טעם הרמב"ם של מצוות כבוד ת"ח, ואולם אין חייבים לשלם על מצוות יותר מחומש.

דעת החתם סופר

כתב החתם סופר (ב"ב ח.א): "דעד כאן לא קפטרו רבנן אלא ממס וחומה, שהם מצד גלות ישראל, וכדמשמע מקרא כל קדושיו בידך, אבל שמירה כדרך שמלכות נשמרים ממלכיות אחרים, גם ת"ח חייב, כדמוכח ממרדכי (פ"ק דב"ב סימן תעה) דמייתי מירושלמי ושירי לישכה ע"ש, וקשה הרי ת"ח נותנים מחצית השקל, אלא ע"כ חומת העיר ממלחמת מלכיות גם ת"ח חייבים, וכן משמע מלשון פירש"י ד"ה רמא דשורא".

א. ובפרט שע"פ החזו"א והדברות משה (שהובא לעיל), שאלת שבט הלוי על הראיה מחומות ירושלים קשיא טפי, דהרי לשיטתם גם ת"ח צריכים שמירה, ומעיקר הדין צריכים להשתתף, אלא שחזו"ל פטרום משום מעלתם, ומשום שהם יותר שמורים, וא"כ אם נשאר כסף משירי הלשכה, ואין צריכים גביה מיוחדת, מסתבר שחזו"ל לא פטרו בזה לת"ח.

דמלכותא

פרק 8

דינא

תקצד

אף שיש מקום לומר שפטור ממס שמירה דא"צ שמירה מכח זכות לימוד התורה, וזה שייך לכאורה בכל לומד, והפטור ממס למלכות מחמת כבוד ת"ח, וזה שייך רק בת"ח, וכמו שנתבאר בפרק הקודם בשיטת הרמב"ם וסיעתו², אומנם לשיטת הרא"ש והשו"ע שפטור ת"ח ממס למלכות מחמת שאינו זקוק לשמירת המלך, נראה שגדר ת"ח לשני הדינים שווה.

ובענין פטור ממיסי שמירה בזה"ז עיין בפרק הקודם.

גדר ת"ח לפטרו

בפרק הקודם הובא מחלוקת הראשונים, מה גדר ההתמדה בתורה להחשב כת"ח שתורתו אומנתו, ולהפטור ממיסים למלכות, ומחלוקת האחרונים מה גדר ידיעת התורה שמחשיב אדם לת"ח, ויש לעיין האם גדר ת"ח לגבי פטור מחיוב שמירה, שווה לגדר ת"ח לגבי פטור ממס למלכות, ובשו"ע (יו"ד רמג סעיף ב) נכתב דין פטור ממיסים למלך ופטור מחיוב שמירה בסעיף אחד, ונראה שגדר ת"ח לשני הדינים שווה.

ב. גם הרמב"ם (תלמוד תורה פרק ו הלכה י) מביא את שני הפטורים בהלכה אחת.

חלק יא:
דדמ"ד בארץ כבושה,
ובאדם או רכוש שלא
נמצאים בארצם



פרק סא
איזה דדמ"ד חל על אדם או רכוש
שאינם בארצם

הממונות שבין אדם לחבירו מכח דינא דמלכותא, ובפרק סב נדון בע"ה מי המדינה שלה הזכות לגבות מיסים, כשאדם או מרכוש, הנמצאים שלא בארצם, ע"ש.

והנה במדינות שערכו ביניהם הסכמים כיצד לדון במקרים אלו, מסתבר שיש לנהוג ע"פ הסכמים אלו, שגם כאשר ההסכם קובע לתת כח למלכות אחרת שלא כדין התורה, סו"ס המלכות שמוסמכת ע"פ דין תורה, קבעה בדדמ"ד לעשות כדין המלכות השניה, וסו"ס דדמ"ד מורה לעשות כמלכות השניה, ונידון דידן שייך רק במדינות שלא נקבע הסכמים ביניהם, או במקרה מסוים שההסכם לא חל עליו, וכן במלכות ישראל שלכתחילה עליה

א. ע"פ רוב האדם ורכושו נמצאים בארץ הקבועה של האדם, ובפרט היה כן בזמנים הקדומים, ובכך איירי סוגית דינא דמלכותא דינא, אך יש לעיין א: מה דין אזרח של מדינה אחת, שנמצא באופן ארעי בארץ אחרת, האם הוא מחוייב לדיני המדינה שממנה בא, או לדיני המדינה שבא הוא נמצא. ב: מה דין אזרח שנמצא במדינתו, אבל רכושו נמצא במדינה אחרת, האם חל על הרכוש דד"מ של מדינת האזרח, או של המדינה שבה הרכוש נמצא, או של שני המדינות. ג: מה דין אזרח של מדינה אחת העושה עסק עם אזרח מארץ אחרת, והממון נמצא באחת מן הארצות, איזה דד"מ חל על הממון, בספקות אלו נדון לגבי הכרעות בדיני

לחוקי המלכות, אע"פ שבאופן ארעי נמצא בארץ אחרת.

ולשימת הרשב"ם והרמב"ן וסיעתם (פרק ז) שכח דדמ"ד מחמת שהאנשים מכירים בזכות המלך, ובצורך של תקנת העולם, שדיני מלכות יחייבו את בני המדינה, ולכן מקבלים ע"ע את דיני המלכות, וא"כ נראה שאם המלכות קובעת דינים ראויים, שיחולו על תושבים ארעים, או על רכוש שנמצא בארצם, דינים אלו תקפים, כי כל זה בכלל קבלת דין המלכות, והוא הדין שאם המלכות הקבועה של האזרח קובעת דינים ראויים, בנוגע לממון שאינו בארצה, או על אזרח שבאופן ארעי בחו"ל חל דד"מ, שכל זה בכלל קבלת דין המלכות.

ודעת מהרשד"ם כשיטת ר"ת וסיעתו (פרק ט) דס"ל שדדמ"ד הוא מתקנת חז"ל, וכתב בהטעם התקנה כדי שלא יקפידו הגוים על הישראלים, ולכך אין דדמ"ד חל אלא בתושב קבע, וז"ל (חו"מ סימן שנ): "ועוד כמו שאמרנו שלא תקנו דבר זה, אלא משום שהגוים מקפידים על עשיית שטרות בערכאות, א"כ בראגוזה אית למימר דמה לנו ולהקפדתם, שאין ישראל מיושבים לשם, אלא עתה מזמן קרוב הלכו שם קצת יהודים, וגם אינו דרך קבע, כלל הדברים כי בעיני דבר כיוצא בזה דנ"ד, מלתא דלא שכיחא הוא, ולא שייך ביה תקנה כלל, וזה ברור לע"ד, אלא שמ"מ גם כי ירצה אדם להכחיש דברים אלו, מ"מ מן הטעמים שכתבתי למעלה, נ"ל שהדין דין אמת שאין בשטר צוואה זו ממש".

אמנם רבי יצחק ב"ר מרדכי (הוא הריב"ם תלמידו של רבינו תם) בתשובות חכמי פרוכנציא (סימן מט) ס"ל ג"כ כדעת רבו, דדמ"ד מתקנת חז"ל, אך ביאר הטעם משום תקנת המשא ומתן, ושמה טעם זה שייך גם

לקבוע את דינה כדין תורה, והשאלה היא כיצד ראוי לדון ע"פ התורה במקרים כגון אלו.

ב. ונראה שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים בטעם דדמ"ד, שיטת הרמב"ם (פרק ח) דדדמ"ד חל מכח שהעם מקבל ע"ע את המלך, וא"כ נראה שמי שנמצא בארץ באופן זמני, ממשיך להיות אזרח של מלך ארצו, ואינו מקבל ע"ע את המלך שנמצא בארצו רק באופן ארעי, וכ"ש שאדם שרק רכושו או חלק מרכושו נמצא בארץ אחרת, אינו מקבל ע"ע את מלך אותה הארץ, וא"כ לעולם ישאר דין האדם והרכוש, כפי המלכות שדר שם באופן קבוע.

ושימת רבי אליעזר ממיץ הרשב"א והרא"ש וסיעתם (פרק ב) דדמ"ד חל מכח בעלות המלך על ארצו, דיכול לומר שמי שאינו מקבל על עצמו את דיני המלוכה, יגורש מארצו, א"כ לכאורה אין לחלק בין תושב ארעי לתושב קבע, שהרי גם כדי להיות באופן ארעי בארץ, יכול לחייב לקבל ע"ע את דיני המלך, וה"ה שכדי להניח רכוש בארץ אחרת, יש לקבל ע"ע את דיני אותה הארץ כלפי הרכוש, וכן כתב במנחת שלמה להג"ר שלמה זלמן אורבך זצ"ל, (נדרים כח עמוד קעג) ז"ל: "גם נראה דלטעמו של הר"ן בדדמ"ד מפני שהארץ שלו, מסתבר שגם אם אינו גר במדינה ההיא, אלא כספו נמצא שם, צריך להתחשב עם חוקי המדינה, כיון שכספו שם", ומהלשון נראה שלא דיבר רק לגבי תשלום מיסים, אלא לגבי כל הדינים.

ואפשר שלשיטה זו ניתן לומר גם לאידך גיסא, כי גם אדם שבאופן זמני אינו בארצו, ואולם בדעתו לחזור לארצו, אם המלך מקפיד שגם מי שעוזב את ארצו באופן ארעי, יהיה מחויב לדינו, הרי שכדי שיוכל לחזור לגור בארצו, מוטל עליו להיות כפוף

דינא איז דד"מ חל ליוצא מארצו דמלכותא תקצו

וז"ל: "נ"ל שורת הדין, דאין פורעין מס בשום מקום, על ממון הקבוע לאדם שיש לו במקום אחר, אף על פי שהוא עומד כאן, הוא ואשתו וביתו, ...הממון משועבד לבעל הקרקע, דהיינו אדוני הארץ אשר הוא שם בעירו".

אמנם במק"א (ח"א סימן תרסד, ח"ג סימן תמ) לא כתב שהחייב לשלם מיסים מחמת שהממון משועבד למלך, אלא מחמת שהממון משתמש בארצו, וז"ל: "אלא שיכול לגזור שלא יחזור ולא יתעסק שום אדם בארצו, אלא אם כן יתן כך וכך, וכענין המכסים ושאר החקים, שיש למלך על הסוחרים הנכרים, בסחורותם שהם סוחרים בארצו", ואלם שם איירי בסוחר הנמצא בארצו באופן זמני, אבל ממון הנמצא באופן קבוע, מבואר מהרשב"א הנ"ל שהממון עצמו משועבד למלך, ולא רק חיוב מיסים, (ובפרק סב יבואר בע"ה הטעם שדווקא על ממון הנמצא בדרך קבע חל דין המלכות), ועוד אפשר לומר שבתשובה זו לא הוצרך לומר שהממון נמצא תחת שיעבוד המלך, כי כדי לחייב במיסים די במה שנהנה מארצו.

העולה: דעת הראשונים שגם מי ששוהה בארץ אחרת, מחוייב למלכותו הקבועה, ולרשב"א והר"ן: בנוסף לכך מחוייב גם לדינא דמלכותא של הארץ בה הוא שוהה, וכן מדויק מהרשב"א, (וכ"כ בשו"ת מנחת שלמה), וכן נראה דעת הרשב"ם, ובלבד שהדין מסתבר וראוי, אבל לדעת הרמב"ם נראה שאין אדם כפוף רק למלכות הקבועה, ואם כנים הדברים, כיון שהשו"ע סתם כטעם הרמב"ם (כמו שנתבאר בפרק ח), א"כ לנוהגים כדעת השו"ע אמרינן דדמ"ד רק כלפי המלכות הקבועה, אבל לנוהגים כדעת הרמ"א לכאורה הוה ספיקא דדינא, שהרי לא זכינו שתתבאר לנו שיטת הרמ"א בטעם דדמ"ד (עיין בפרק מ)².

בתושב ארעי, וז"ל: "ופירושא הכי, כיון שדבר של ממון הוא, וסמכי אינשי במה שהם נושאים ונותנים אשטרי דערכאות, עבדינן אפומיהו דקי"ל דדמ"ד, ...וסברתו שסמך אליו, תדע דקטלי דקלי ועבדי גשרי כו' לבאר, שלא השתרשה זאת הסברא אלא מן ההכרח המגיענו, מפני שאנו מונהגים מהם, וא"א במדיניות כמו דיני ממונות, מזולת שנתנהג במנהג מנהיג המדינה ומניח נימוסיה, בהכרח, יהיה מי שיהיה, וזה במה שלא יסתור מצוה ממצות התורה, אע"פ שיסתר אי זה דבר מדברי סופרים, ובלבד שיהיה בממון, והם אמרו והם אמרו".

ג. ועיין בתשב"ץ (ח"א סימן סא) בנידון דין שבין שני ישראלים הנמצאים בארצות אחרות, וז"ל: "יש לנו לומר בנדון הזה, שאין למסור ממון זה לדיניהם, לפי שאין המלכות מקפדת אלא על נכסים שהם באותו מלכות, אבל נכסים שהם במלכות אחרת אינה מקפדת", וכ"ש שאם המלכות הן מקפדות זו על זו, דאדרבה יש לנו לומר שלא לדון באותו דין מחמת דינא דמלכותא, כדי שלא תקפיד מלכות זו שהנכסים שהן במלכותה, ויש באותו מלכות תובעין שיש בהן זכות, שיהיו מפקיעין זכותן מפני דין מלכות שכנגדה, ותובעין שהן באותו מלכות", ומשמע מדבריו א: כשהמלכות מקפדת על הנכסים שאינם ברשותה, חל עליהם דדמ"ד, אע"פ שהם בארץ אחרת. ב: כאשר יש דין ממון בין אנשים, שכפופים למלכים שונים, יש לדון כדיני אותה מלכות שבו נמצא הממון.

ובשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעח) מבואר שממון הנמצא בארץ אחרת, משועבד לאותה הארץ, וע"כ אין בכח המלכות הקבועה להטיל על ממון זה מיסים,

א. שם בא לחלוק על הריב"ש (שו"ת ריב"ש נב), שסבר דהמלכות מקפדת על רכוש הנמצא בארצה כפקדון.
ב. ועיין בספר אהבת יהונתן לרבי יהונתן אייבשיץ זצ"ל (הפטרת פרשת שלח) שכתב כי מה שרחב הכניסה

בני האדם לקבל ע"ע את עול המלכות, אינו אלא למלכות קבועה, ולא מלכות זמנית, וכפי שנתבאר בדעת הרשב"ם, אומנם בשיטת הרשב"א נתבאר לעיל כי דין מלכות ארעית חל על ממון הנמצא בארצה, אמנם אפשר לחלק דאע"פ שלגבי ממון זה, האדם מקבל ע"ע עול מלכות ארעית, אינו מקבל ע"ע עול מלכות ארעית, לגבי עצמו וכללות ענינו, וצ"ע.

ולעומת זאת בדעת הרמב"ם אפשר לומר לאידך גיסא, שאנשים מקבלים עליהם בכלליות שיהיה עול המלכים על התושבים, ולכך גם כאשר נמצאים באופן זמני בארץ אחרת, מקבלים ע"ע עול מלכות זמנית, ולכך לדינא צ"ע.

גדר איזה ארץ נחשבת למקומו הקבוע של האדם, ואיזה ארץ נחשבת למקום ארעי לגבי דדמ"ד, יתבאר בע"ה בפרק הבא.

אלא שלדינא קשה לקבוע מסמרות בדבר שלא נתפרש בראשונים, ובפרט בדברים שאינם מוכרעים לגמרי בסברא, כי אפשר לומר בשיטת הרשב"ם שהאנשים מקבלים ע"ע רק את עול המלכות הקבועה, ולא את עול המלכות שנמצאים בה באופן ארעי בלבד, ואף שדינים אלו ראויים, בני אדם מקבלים ע"ע רק את עול ארצם הקבועה, א: כי יש הכרת הטוב לארצם, ב: משום שלשמירת הסדר הציבורי די בעול המלכות הקבועה, ומדוע יקבל ע"ע גם את עול המלכות הארעית, ג: אין האדם רוצה לקבל ע"ע עול שני מלכויות, ד: כיון ששוהה בארץ רק באופן ארעי, אין האדם מקבל ע"ע לזמן קצר את עול המלכות.

גם בשיטת הרשב"א וסיעתו, נתבאר (פרק ד) שמחמת זכות המלך בארצו, האדם מקבל ע"ע את עול המלכות, וקבלה זו היא הטעם לדדמ"ד, וא"כ י"ל דמה שנגמרת דעת

את המרגלים לביתה, אע"פ שדדמ"ד אסר זאת עליה, משום שלא הייתה משבעה אומות, ואין אדם מחויב לשמוע אלא למלכו, אמנם נראה שכוונתו מצד החויב לשמוע בקול המלך, המובאר במדרשים (הו"ד בפרק יד), ולא מצד דדמ"ד שיש כח למלך לקבוע את דין הממונות, (וכפי שנתבאר שם חילוק זה), והחויב לשמוע בקול המלך נאמר רק ביחס למלך של האדם, ולא למלך שבארצו הוא נמצא, ע"ש.

פרק סב

האם יש חיוב מיסים על רכוש או אדם שנמצאים בארץ אחרת

א: חיוב מיסים בארצו על ממון שבארץ אחרת. ב: דעת שו"ת הרשב"א. ג: חיוב מיסים למלך שהאדם או רכושו בארצו. ד: רק על ממון הנמצא קבוע בארץ אפשר לחייב במיסים. ה: חיוב בשני מדינות על אותו ממון (כפל מס). ו: ההלכה בממון שנמצא בארץ אחרת. ז: אפשר שהרשב"א ומהר"ם פסקו כמנהג מקומם. ח: האם יש ראייה מלשונם דלא פליגי. ט: מאימתי נחשבים לבני העיר. י: חילוק בין הבא להשתקע לבא לגור. יא: מאימתי נחשבים לבני המלכות. יב: מאימתי נחשבים לבני המלכות לגבי דד"מ שבין אדם לחבירו.

שם צריך לתת מאותם מעות, אפילו לא באו המעות לידו מעולם, ורוב עמא דבר כן.

חיוב מיסים בארצו על ממון שבארץ אחרת

ומס'ים דבריו "ורוב עמא דבר כן", נראה דהכריע כדעה השניה, וכן פסק בשו"ת מהר"י ווייל (סימן קלג) וכתב שכן פסק גם מהרי"ל, וכן פסק בתרומת הדשן (סימן שמב) ע"פ מהר"ם מריזבורק, וז"ל: "א"כ נראה דחייבים לתת מן הפקדונות, דאין השלטון חושש אם מרויח אם לאו, רק שיש לו ממון יתן, ומהאי טעמא נמי נראה שכל מה שיש לאחד אפילו חוץ למדינה פקדון, צריך לתת מן הכל, וכן כתב בפסקי גדולי, וז"ל צריך לתת ממעות שחוץ למדינה, ואפילו לא בא לידו מעולם".

נחלקו הפוסקים האם בני העיר יכולים לחייב מיסים, על ממון שאינו נמצא בעירם, מקור שני הדעות בנימוקי רבי מנחם מריזבורק (שנדפס בסוף שו"ת מהר"י ווייל) וז"ל: "דין יש שהורו: כסף שיש לאדם חוץ לעירו, ולא בא מעולם לעירו, פטור מן המס, כמו מתנה וירושה, או שכר שבא לאדם חוץ לעירו, שמעולם לא היה להקהל 'עין' מזה, מיהו לא דמי, דכסף שיש לו חוץ לעירו זכה כבר בו, ואם צריך ממנה היה מביאו אליו, ויש אומרים, מי שיש לו מעות חוץ לעיר אפילו בכרכי הים, צריך לתת מהם מס מן הכל, וגם

א. פירוש שהמלך קובע גובה המיסים לפי היכולת של האוכלוסייה לשלם המס, וכאשר רואה שאין כסף לבני העיר, מפחית מסכום המיסים, וא"כ ממון שבמק"א אין גורם לגובה החוב.
ב. הוא מהר"ם מריזבורק, וכמבואר בריש דברי תרומת הדשן, ע"ש.

לתבוע מס כנגד אותו ממון, לפי שהממון משתמש בארצו, ומחויב בעליו לשלם עבורו מס, וכמו שיתבאר בע"ה לקמן, לגבי אדם שנמצא באופן ארעי בארץ אחרת, דיכול המלך לחייבו, (וענין כפל מס יתבאר בע"ה לקמן).

דעת שו"ת הרשב"א

אבל בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעח, והודפסה בקיצור בח"א סימן תשפח), פסק לגבי אדם שהיה לו רכוש בארץ אחרת, ובני עירו רצו לחייבו במיסים גם כנגד אותו הרכוש, וז"ל (לשון השאלה מובא בהערה): "תשובה, נ"ל שורת הדין דאין פורעין מס בשום מקום, על ממון הקבוע לאדם שיש לו במקום אחר, אע"פ שהוא עומד כאן, הוא ואשתו וביתו, שהכרגא הוא כסף גולגלתא והטסקא, דברים מוחלקים, הכרגא נותן במקום שהוא דר, לפי שהוא אקרפתא דגברא מנח, אבל הטסקא אינו אלא על הממון, והממון משועבד לבעל הקרקע, דהיינו אדוני הארץ, אשר הוא שם בעירו..."

...וה"ה והוא הטעם, לשאר עסקי ושאר נכסים, אשר יש לו לאדם במקום אחר, והוא שיהיה אותו הממון קבוע שם. ואם אתה אומר שאילו היה יודע אדוני הארץ הזאת, שהוא אינו פורע מס כאן, היה תובע לו

ובאמת הנידון הוא האם בני העיר יכולים לכוף, להשתתף איתם בחיוב המיסים, ואולם מכאן יש להוכיח שגם למלך יש זכות לגבות מיסים מממון הנמצא במק"א, כיון שבעליו נמצא בארצו, שאם למלך אין זכות בכהאי גוונא, כיצד יכלו בני העיר לחייבו להשתתף במס, ואין לומר שמדובר בשני עיירות שתחת מלכות אחת, שהרי מהר"ם כתב להדיא "ואפילו בכרכי הים", וכן כתב בתרומת הדשן: "צריך לתת ממונות שחוץ למדינה", ומשמע דאיירי בשלטון אחר.

עוד יש לומר שכל המחלוקת שהביא מהר"ם, אינו אלא בנידון בני העיר, אם יכולים לכוף להשתתף עימם בתשלום המס, גם כנגד ממון הנמצא בארץ אחרת, שאינו עושה "עין" לבני העיר, אבל לגבי המלך עצמו, לכו"ע יכול לחייב, גם בעבור ממון שלא נמצא בארצו, שהרי זכות המלך במיסים, בעבור שהבעלים גר בארצו, וא"כ יכול המלך להתנות את זכות המגורים בארצו, בדרישת מס ע"פ ממונו של האדם, אע"פ שממון זה נמצא בארץ אחרת, ובלבד שנהגו כן, דאל"כ יש בדבר משום דינא דגזלנותא, (כמבואר בפרק ל שגדר דינא דמלכותא תלוי במנהג הארץ).

עוד מבואר בדעה השניה שהביא מהר"ם, שגם המלך שהממון נמצא בארצו יכול

ג. "שאלת ראובן הדר בינינו הוא וביתו, וממונו בעיר אחרת, שאינו מן המקומות הפורעים מס ממנו, ולא מן המקומות שתחת אדוני הארץ שלנו, והקהל תובעין אותו שיפרע מס עמנו מכל אשר לו, בין בעיר בין בשאר המקומות, והוא טוען דאין עליו לפרוע עמנו על הממון שיש לו במקום אחר, מאחר שהוא פורע שם באותו מקום, אשר ממונו הוא שם, שהוא נושא ונותן שם במעותיו, ומתעסק שם בממונו, והקהל טוענין דאינו חייב לפרוע, אלא במקום שהוא דר עם אשתו, ואם פורע מס שם באותו מקום, לאו כל כמינה לאבד זכות אנשי העיר אשר הוא דר שם, ונתקשה בעיני היאך יהא פורע זה מנת המלך, שתי פעמים, אלא דחזאי ביה קטרי, דסוף סוף ממוניה בתר דידיה גריר, ועוד שהמסים מתרבים ברבוי הדריס, ועוד שאילו היה יודע האדון דאינו פורע עמנו, היה תובעו לבדו, והיה לו ליתן בע"כ, אפילו מן הממון שיש לו במדינה אחרת, א"כ נמצא שהקהל פודין אותו, ודמיא לההיא דאמרינן (ב"ב נה.). פרדכת מסייע מתא, ועוד שהרשות ביד הקהל לעשות חקים ודינים, שלא יצא אדם חפשי, וכההיא שאמרו (ב"ב ח:): ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן, ועוד טוענין עליו הקהל, היאך יפטור מס מועט שאתה פורע במקום אחר, את המרובה שלנו, ולכן תפרע עמנו, ואנו מנכיין לך מה שאתה פורע במקום אחר."

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תרא

אין זה מנהג המלכים באותה הארץ^ה, ומסיום דבריו שאין בזה חסרון של דינא דגזלנותא, אלא "שסתמא דמילתא" אין המלך תובע.

ונראה שעיקר טעמו כמציעתא, שהרי מעיקר הדין סמכות המלך גם על ממון שיש לאדם בחו"ל, וכמו שנתבאר לעיל (פרק סא) בדעת כל הראשונים, אלא שלמעשה אין המלך יכול לתבוע מיסים מממון זה, דהוי ליה דינא דגזלנותא וכנ"ל, ומה שכתב בריש דבריו "והממון משועבד לבעל הקרקע, דהיינו אדוני הארץ אשר הוא שם בעירו", זה הסבר מדוע אין מנהג המלכים לגבות מס מממון זה, וממילא הוי דינא דגזלנותא, כי אין המלך יכול לגבות כפל מס, וכמו שיתבאר לקמן, ולכך המלך שהממון נמצא בארצו ומשועבד לו, גובה המס, ולא המלך שהבעלים ברשותו, ועוד אפשר שלא בא לבאר מדוע מלך שהאדם בארצו לא זכאי לגבות מס מממון הנמצא בארץ אחרת, אלא מדוע מלך שהממון בארצו, יכול לדרוש מס מממון זה, אע"פ שבעלי הממון אינם גרים בארצו.

אמנם גם אם במציאות לא ישלם כפל מס, וכגון שהמלך שהממון ברשותו, אינו תובע מס על ממון זה, כבר נקבע שכל ממון

לבדו, אין זו טענה, שאילו היה עושה כן, דינא דמלכותא בכי האי לאו דינא, ואם אתה אומר כן, אפילו מי שיש לו קרקעות במלכות אחרת, יהא פורע כאן, שאילו היה יודע המלך שזה עשיר במקום אחר, יתבע ממנו, אלא שאין זה משורת הדין אלא אנסיף^ז, וכן הוא מנהג קהילותינו מימי קדם...

ואין הנדון דומה לראיה דפרדכת^ח, דהתם (ב"ב נה.), הוא דהמלך שואל אותו, ובני העיר מצילין אותו, וטוענין עליו שאין לו, ומתוך כך מרבה המס בני העיר, נמצא הצלתו גורמת להם ריבוי המס, ולפיכך מסייע להם עמהם, אבל כאן שלא תבעו ממנו כלום בפרט, והמלך אינו תובע אלא בכלל לכל בני העיר, סתמא דמילתא דאינו תובע אלא לפי ממון, ולפי ממון אנו פורעיין עכ"ל^י.

ויש לעיין, שמריש דבריו משמע שטעם הפטור מלשלם מס על ממון שבארץ אחרת, משום שאין כח למלך לגבות מיסים מממון שאינו בעירו, כיון שהוא "משועבד לאדוני הארץ שהוא שם בעירו", ומהמציעתא משמע שאמנם יש למלך סמכות על ממון שבארץ אחרת, אלא "שאין זה משורת הדין, אלא אנסיף", כלומר דהוי דינא דגזלנותא, כי

ד. והוי ליה דינא דגזלנותא.

ה. שהשואל הביא ראיה משם, דכאשר המלך מחייב לכל אדם בנפרד, המלך מחייב גם כנגד הממון שיש לו בארץ אחרת, וכאזי גוונא בני העיר שפורעים המס מצילים אותו, וזה הטעם שעליו לסייע מתא.
ו. פירוש דשאני פרדכת, שהמלך חייבו בפועל, אלא שבני העיר הצליחו לפוטרו, ואז חל חובו עליהם, אבל כאן המלך הטיל את החיוב על כלל בני העיר, ולא על הפרט, ואע"פ שאם לא היו משלמים כנדרש, המלך גובה מהפרט כהבנתו, אין זה נחשב שהם משלמים את חלקו, כיון שהמלך מעולם לא חייבו.
ז. וזה סיום התשובה: "והטענה שאמרת, דיש לקהל לעשות חוקים ודינים בדבר זה, נראה לי שאין זה אלא גזל, ואין יכולין להתנות על הגזלות, ומ"מ אם התנו כל בני העיר בכך, וקבלו עליהם כל הקהל, תנאם מועיל לאותם שבאו באותו תנאי, ולבאים אחריהם, אבל אם היה אחד בעיר, שלא רצה באותו תנאי, אינו בכלל תנאם, שלא כל כמינו של קהל, לגזור את ממונו של זה, ולקחת אותו לעצמן, גם הטענה שאמרת שהקהל ינכו לו כנגד מה שהוא פורע במקום אחר, ויפרע להם השאר, זה ג"כ נראה לי שהוא כנגד האמת, שאם אותו ממון פטור, הוא פטור לגמרי, ולמה יפרע עמהם עליו אפילו פרוטה, אין זה שורת הדין, אלא א"כ התנו כל הקהל תחילה על הדבר הזה, וזה מדרך התנאים, והוא שיסכים זה עמהם כמו שאמרת, וכן אנו נוהגים מקרוב, מדין הסכמת כל הקהל, שהתנו כולם בכך, ולא ערער שום אדם בדבר".
ח. כמבואר גדר דינא דגזלנותא, בפרק ל.

אינו משועבד אלא למלך שהממון ברשותו, ולו לבדו הסמכות לתבוע ע"ז מס, וכמבואר בדבריו (שם) ז"ל: "ואם אתה אומר, שאילו היה יודע אדוני הארץ הזאת, שהוא אינו פורע מס כאן, היה תובע לו לבדו, אין זו טענה, שאילו היה עושה כן, דינא דמלכותא בכי האי לאו דינא, ואם אתה אומר כן, אפילו מי שיש לו קרקעות במלכות אחרת יהא פורע כאן, שאילו היה יודע המלך שזה עשיר במקום אחר, יתבע ממנו, אלא שאין זה משורת הדין, אלא אנסינ, ... גם הטענה שאמרת, שהקהל ינכו לו כנגד מה שהוא פורע אחר, ויפרע להם השאר, זה ג"כ נראה לי שהוא כנגד האמת, שאם אותו ממון פטור, הוא פטור לגמרי, ולמה יפרע עמהם עליו אפילו פרוטה, אין זה שורת הדין", וכן כתב בכנה"ג (הגהות הטור ס"ק מא), וזה עולה דלא כמשא מלך (ח"ג שער ב) ומשפט צדק (ח"א סימן יט) שכתבו שעיקר טעם הרשב"א שאין חיוב לשלם בעירו, כי א"א לחייב אדם לשלם פעמיים.

ומה שכתב הרשב"א בסיום דבריו: "סתמא דמילתא דאינו תובע אלא לפי ממון, ולפי ממון אנו פורעין", פירושו שאם המלך גובה מס בעבור הימצאות האדם בארצו, (הנקרא מס גולגולת/כרגא), אף שהמס לא הוטל בסכום קצוב על כל אדם ואדם, זכותו לתבוע בעבור המגורים בארצו, מס לפי עושרו של האדם, וגם כנגד הנמצא בארץ אחרת, אך כאשר המלך תובע בעבור הימצאות הממון בארצו (הנקרא מס טקסא) אין לו זכות לתבוע אלא כנגד ממון הנמצא בארצו, ובוה ביאר שסתמא דמילתא כאשר המלך מטיל מס על הכרגא, הוא קובע סכום קצוב לכל אדם ואדם, ואם קבע את סכום המס לפי העושר של כל העיר, נראה שבא

לתבוע מס רק על הממון הנמצא בארצו, ולא על ממון הנמצא בחו"ל, וא"כ א"א לחייב ע"ז.

ובן כתב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סו"ס רו), "ומטעם זה נ"ל, מה שאומר העולם, שכל ממון שלא ראה פני המלכות, אין חייבין ליתן ממנו מס, לפי שזה הממון לא נשתעבד למלך זה, וגם לא אקרפקא דגברא מנח", הרי שפסק שאין לחייב מס על ממון הנמצא בארץ אחרת², כשחיוב המס הוא על הממון, אך כאשר חיוב המס על הגברא, יכול המלך לתבוע לפי עשירות האדם, וגם ע"פ ממון הנמצא בחו"ל.

העולה: א: לדעה השניה שהביא מהר"ם מריזבורק, אפשר לגבות מיסים גם כנגד ממון הנמצא בארץ אחרת, וכן הכריע מהר"ם לדינא. ב: לדעת הרשב"א, מהר"ח אור זרוע, ולדעה הראשונה במהר"ם מריזבורק, א"א אפשר לגבות מס על הממון (מס טקסא), אלא כנגד ממון הנמצא בארץ המלך, ג: וטעמם שונה, לדעה הראשונה במהר"ם, טעם הפטור מחמת שממון שלא נמצא בארץ, אינו עושה 'עין' לבני העיר, אך להרשב"א ומהר"ח אור זרוע, טעם הפטור כי ממון הנמצא בחו"ל אינו משועבד למלך, ולכך אין דרך המלכים להתנות את זכות המגורים בארצם, בתשלום מס כנגד ממון זה, ולכן אם מלך זה רוצה לגבות מס גם כנגד ממון שבחו"ל, הוי דינא דגזלנותא.

חיוב מיסים למלך שהאדם או רכושו בארצו

לעיל (פרק סא) נתבאר כי לדעת ר"א ממיץ הרשב"א הרא"ש וסיעתם, דס"ל שכח דדמ"ד משום בעלות המלך על הארץ, מסתבר

2. אבל בשו"ת מהר"י ווייל (סימן קלג) כתב, שגם מהר"ח אור זרוע לא חלק על מהר"ם, אלא "בממון שלא בא לידו מעולם, כגון שנפל לו בירושה, אבל בממון שהיה בידו כבר, ושלא אותו למרחקים קודם שבא למדינה, אפשר דמודה שצריך ליתן ממנו, כיון שכבר היה בידו".

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תרג

לאדם שיש לו במקום אחר, ... שהוא משועבד לבעל הקרקע, דהיינו אדוני הארץ, אשר הוא בעירו, משמע שממון הנמצא בארץ אחרת משועבד למלכות אותה הארץ, וחל עליו כל דדמ"ד שלה, וכ"ש שחייב במיסים, ומטעם זה אין המלכות הקבועה יכולה לדרוש מיסים בעד ממון זה, וכמבואר בתשובה הנ"ל.

ובן מדויק מתשובות הגאונים (החדשות, אופק, נספח סימן ז) שכתב אודות מלך שתבע לירש ממון נפטר, אשר יורשיו חיים בארץ רחוקה, האם נאמר בזה דדמ"ד, וכתב שאין זה דינא אלא גזלנותא, וממה שלא כתב כי אין היורשים מחוייבים לדין מלך זה, משמע שכיון שהממון נמצא בארץ המלך שייך בו מעיקר הדין דדמ"ד.

רק על ממון הנמצא קבוע בארץ אפשר לחייב במיסים

אומנם יש לעיין שהרי במק"א כתב הרשב"א (ח"א סימן תרסד) וז"ל: "שיכול לגזור שלא יחזור ולא יתעסק שום אדם בארצו, אלא אם כן יתן כך וכך, וכענין המכסים ושאר החקים, שיש למלך על הסוחרים הנכרים בסחורותם שהם סוחרים בארצו", ולא חילק כמו שכתב (שם) בהמשך הדברים (שהו"ד לעיל), כי דווקא סוחר בדרך קבע חייב במיסים, ומה שנא, ועוד שהואיל ודעת הרשב"א וסיעתו דזכות המלך להתנות את הזכות לשהות בארצו בתשלום מס, למה באמת לא יוכל המלך לתבוע מס, גם בעד שממון הנמצא בדרך ארעי.

כי דדמ"ד חל גם על הנמצא בארץ בדרך ארעי, וא"כ כ"ש שחל דדמ"ד לגבי מיסים, ונראה שאפילו לשיטת הרמב"ם, שיש צד לומר בדבריו, כי אין אדם מקבל ע"ע אלא את עול מלכותו הקבועה בלבד, היינו דווקא לגבי דינים שבין אדם לחבירו, אבל לגבי מיסים כיון שהארץ של המלכות, לעולם יכול המלך להתנות את השהייה בארצו בתשלום מיסים, וכעין דמי שכירות, וכ"ש שיש מקום לומר כן בדעת הרשב"ם.

ובן כתב להדיא בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרסד) וז"ל: "גבי זכות המלך לתבוע מס בעבור השימוש בארצו, וז"ל: "אבל ממלכה אל מלכות אחר, אין למלך רשות לחלק ולשעבד, אלא שיכול לגזור שלא יחזור ולא יתעסק שום אדם בארצו, אלא אם כן יתן כך וכך, וכענין המכסים ושאר החקים, שיש למלך על הסוחרים הנכרים בסחורותם, שהם סוחרים בארצו"

ובתב עוד (ח"א סימן תרסד, ח"ג סימן תמ) שעל ממון שנמצא בחו"ל בדרך קבע, אין למלכות הקבועה של האדם לגבות מיסים, כי הוא כבר מחוייב בארץ שבה נמצא הממון, וז"ל: "ואפילו בן עיר שיש לו עסקים ופקדונות בעיר אחרת בקבע, אינו פורע מס מאותו ממון שיש לו קבוע במקום אחר, ועוד שאם אתה אומר כן לקתה מדת הדין בכך, שנמצא זה פורע כפלים, עם בני עירו ופורע עם בני עיר אחרת".

ובן ביאר עוד במק"א (ח"ה סימן קעח): "דאין פורעין מס בשום מקום, על ממון הקבוע

י. כי מסתבר שגם הרמב"ם מודה שיש למלך בעלות על ארצו, ולכן זכותו לחייב מס על זכות המגורים בארצו, וגם אם נאמר שעל תושב ארצו אין לו כח להתנות את זכות המגורים בתשלום מיסים, ולכן הוצרך לבאר שזכותו לדרוש מס מכח זכות המלכים, אמנם מסתבר כי לאדם שאינו אזרח הארץ, יכול להתנות זכות המגורים בחיוב המס, עוד אפשר ליישב שהרמב"ם ביאר כי חוב מיסים הוא מעיקר הדין, ולא הווקא לטעם דתנאי על המגורים, ועיין עוד בפרק לח בנידון בעלות המלך על הקרקעות, לדעת הרמב"ם.

ונראה שדעתו לחלק בין סוחר הנהנה מארץ המלך, במה שסוחר בה, ולכן פעמים שהמלך רואה לנכון לחייבו במיסים, למרות שנמצא שם רק בדרך ארעי, ואף שיתחייב במיסים על רווחים אלו גם בארצו הקבועה, כיון שנהנה לא רק מעצם השהיה בארץ, אלא גם מהאפשרות לסחור בה, משא"כ בממון הנמצא במלכותו בדרך ארעי, ואינו סוחר בארצו, שאין ראוי להטיל עליו חיוב מיסים פעמיים, ומן היושר שחייב המס יהיה למלכות הקבועה.

ואף שזכות המלך לגזור שלא יגורו בארצו אפילו בדרך ארעי מבלי לשלם מס, סתמא דמילתא אין מלך תובע מס על ממון או אדם, הנמצא בארצו בדרך ארעי, אא"כ הוא סוחר בארצו, אמנם משו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעח) נראה דגם בסוחר, מסתמא אין המלך מחייבו במיסים, אא"כ הוא קבוע בארצו, וז"ל: "וה"ה והוא הטעם, לשאר עסקי ושאר נכסים, אשר יש לו לאדם במקום אחד, והוא שיהיה אותו הממון קבוע שם", ומשמע דבעינן עסק קבוע.

ובן מבואר עוד בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן רסג) שמי שסוחר בדרך ארעי, אין לחייבו במיסים מצד חיוב המלך, אלא שבני העיר יכולים לחייבו להשתתף איתם בעול המיסים, כדי שיתירו לו לסחור בעירם, (כמבואר ב"ב כא:): וז"ל: "הדין עם קהל סרקוסט"ה, לפי שאין אדם פורע מס לפי נפשות, אלא לפי ממון, ומקום ששם הממון שם חיובו, כיון שעסקו קבוע שם, ולא הוי כאלו שהולכים לכפרים, ומלויים שם ונפרעין, ומחזירין הממון עמהם למקומם, ואפילו בענין זה, אנשי המקום שהוא נושא ונותן שם, יכולים לעכב על ידו שלא יתעסק שם בממונו, אלא א"כ יפרע עמהם המס, מפני שהוא ממעט בהרוחתם, דמה שהוא מרויח היו

מרויחים הם, וכדאמרינן בפרק לא יחפור (ב"ב כא:): א"ר הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי, בר מתא אבר מתא אחריתי מעכב, ואי שייך בכרגא לא מצי מעכב".

ובן כתב בנימוקי ר' מנחם מריזבורק (ד"ה דין אחר), שרק סוחר הנמצא במק"א זמן מרובה מתחייב במיסים, וז"ל: "ומה שטענו הקהל שלאה מיושבת שמה, משום שמכרה סחורה שלה, והרויחה בה, מטעם זה אינה נידונית כבני העיר, דלא אחזקה ביישוב כדמחזקי אינשי להלוות ברבית", וכן כתב בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן סה) שסתם סוחר בארץ המלך פטור, וז"ל: "עוסקים בעיר אחרת, אין חיובן תלוי בזמן, אם שהה י"ב חדש, שהרי הוא ודאי דלאו להשתקע מכווני".

ועיין בשו"ת מהרי"ק (שורש קכד) שדן לגבי כח בני העיר לחייב בתשלומי מיסים, אדם שיש לו ממון בעירם, וז"ל: "ואם כן הוא שעלה על לב איש, מאד נבהלתי עליו, ומאד רחוק הוא מן המשפט והיושר, דמאיזה טעם תתחייב גיסתי הנזכרת לסייע עמכם, והלא לא נשתתפה מעולם עמכם לא במסים ולא בארנוניות, ולא היה לה דין ודברים עמכם מעולם, כי מאז עמדה תחת מלכות אחרת, וגם אין בחבילות הללו ממון שנתן להרויח במקומכם, שתוכלו לומר כשם שנוטלת בריוח כך תסייע בהפסד, וגם לא נשתלחו לשם להשתקע, רק להיות שם זמן מה בתורת פקדון, עד בא עת פקודתם להסיען משם אל מקום אחר, וגם לא נתרבה העין שלכם בעבורו, כדי שתוכלו לתבוע עליהם מדין מזיק, שהרי לפי הנשמע שלא שלטה בהן עין נכרי, ולא נפלו ביד זר, כי משמיא רחימו עלייהו, ולא נכתבו ונחתמו תחת יד המלך, כאשר הממון שלכם, לא ידעתי מאיזה טעם יערער עליהן המערער כלל ועיקר", ועולה מדבריו שממון שנמצא באופן ארעי, ואינו מרבה העין לבני העיר, ולא

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תרה

מהר"ם אלשיך (סימן סה) פירש דבריו בעיירות של שני מלכים, וכן מדויק שם שכתב: "והממון משועבד לבעל הקרקע, דהיינו אדוני הארץ אשר הוא שם בעירו".

וממעם זה אין המלך יכול להתנות את הזכות לגור בארצו בתשלום מס, בעבור ממון הנמצא חוץ לארצו, דהוי ליה דינא דגזלנותא, שאין לו לגבות מס אלא מממון העומד ברשותו, וכמבואר בתשובה (ח"ה סימן קעח) ז"ל: "תשובה, נ"ל שורת הדין דאין פורעין מס בשום מקום על ממון הקבוע לאדם שיש לו במקום אחר, אע"פ שהוא עומד כאן הוא ואשתו וביתו, ...ואם אתה אומר שאילו היה יודע אדוני הארץ הזאת, שהוא אינו פורע מס כאן היה תובע לו לבדו, אין זו טענה, שאילו היה עושה כן, דינא דמלכותא בכי האי לאו דינא, ואם אתה אומר כן אפילו מי שיש לו קרקעות במלכות אחרת, יהא פורע כאן, שאילו היה יודע המלך שזה עשיר במקום אחר יתבע ממנו, אלא שאין זה משורת הדין אלא אנסיין".

אמנם בסוחר שעושה סחורה בארץ המלך, יש כח למלך לחיוב במיסים, כיון שנהנה מהסחר בארצו, כמו שנתבאר לעיל משו"ת הרשב"א (ח"ה סימן רסג), ואע"פ שמחוייב לשלם מס בארצו, חיוב המיסים שונה, שהחיוב בארצו על מה שיש לו ממון, והחיוב של הארץ שסוחר בה, משום ההנאה מהארץ, ואין זה נחשב לכפל מס.

אבל במהר"ם מירזבורק (הנ"ל) מבואר שאפשר לגבות על ממון אחד פעמיים מיסים, וז"ל: "ויש אומרים, מי שיש לו מעות חוץ לעיר, אפילו בכרכי היס, צריך לתת מהם מס מן הכל, וגם שם צריך לתת מאותם מעות, אפילו לא באו המעות לידו מעולם, ורוב עמא דבר כן", דס"ל שהדבר נחשב להגון, ואינו בכלל דינא דגזלנותא.

נסחר בארץ, אין חייב בעליו להשתתף עם בני העיר בחיוב המיסים.

ומלשון שו"ת הרשב"א (ח"א סימן תרסד) שכתב "אלא אם כן יתן כך וכך", משמע שאין לחייב תושב שאינו קבוע לשלם מיסים כתושב קבוע, אלא לשלם סכום מופחת בעד השימוש בארצו, ולגבי זכות בני העיר לגבות מס מסוחרים ע"פ הגמרא ב"ב (כא:): העלה שאין לחייב סוחר ארעי להשתתף אלא כנגד הנאתו, ורק כנגד הממון שנסחר בעירם, וז"ל (שם): "ואם ירצו להתעסק שם, יהיו כאחד מהם, ויפרעו עמהם מס, לפי הממון שמתעסקים שם, אבל לא על כל אשר להם", ואפשר שאם בא המלך לחייבו לשלם כשאר האנשים, זה בכלל דינא דגזלנותא.

העולה: דעת הרשב"א שאין למלך לחייב במיסים, אלא א"כ הממון או האדם נמצאים ברשותו באופן קבוע, מלבד בסוחר שהמלך יכול לחייבו מיד, דכיון שנהנה מלסחור בארץ המלך, אין בדבר משום דינא דגזלנותא, ומשמע מדבריו שגם אזרח זר השוהה במק"א באופן קבוע, אין ראוי לחייבו לשלם מיסים כשאר בני המדינה, אלא רק באופן חלקי.

חיוב בשני מדינות אלא על אותו ממון (כפל מס)

והנה נתבאר לעיל דשיטת הרשב"א שאין חייבים בתשלומי מס, אלא במקום שנמצא דרך קבע, וטעמו כי אין ראוי לחייב בכפל מיסים, וכמבואר בתשובה (ח"א סימן תרסד) "בן עיר שיש לו עסקים ופקדונות בעיר אחרת בקבע, אינו פורע מס מאותו ממון שיש לו קבוע במקום אחרת, ועוד שאם אתה אומר כן לקתה מדת הדין בכך, שנמצא זה פורע כפליים, עם בני עירו, ופורע עם בני עיר אחרת", ואף שמדבר על בני עיר, מסתבר שהוא הדין לשני מדינות, ועוד שבשו"ת

ההלכה בממון שנמצא בארץ אחרת

ולדינא פסק הרמ"א (ח"מ סימן קסג סעיף ג) "מי שיש לו פקדון ביד אחרים, ואינו נושא ונותן בו, י"א דחייב ליתן מהם מס, אף ע"פ שנותן ג"כ במקום שהפקידן (תרומת הדשן). ויש חולקין, (תשובת רשב"א סימן תרסד וסימן תשפח, ומהרי"ק שורש קכד)".

והנה מה שצוין למהרי"ק שורש קכד (הו"ד לעיל), כן מבואר בדרכי משה, וצ"ב, שהרי מהרי"ק דן כאשר יש לאדם ממון בעיר אחרת, האם צריך להשתתף עם בני העיר האחרת, בחיוב המס שלהם, והרמ"א מדבר בשאלה הפוכה האם חייב לשלם בעיר שלו, על הרכוש שחוץ לעירו.

ובתבו הסמ"ע (שם ס"ק כז) ונתיבות המשפט (שם ס"ק כד), שהעיקר לדינא כסברא ראשונה, אבל בספר משא מלך (ח"ג שער ב) ושו"ת מהר"ם די ביטון כתבו דהוי ספיקא דדינא, ובמשא מלך (שם) הכריע שבספיקא דדינא כה"ג גובים מיסים, כי הרבים מוחזקים נגד היחיד, אבל במהר"ם די ביטון כתב שלא נאמר בזה הכלל שהרבים מוחזקים, והביאם בכנה"ג (ח"מ קסג הגהות הטור ס"ק מ), ובש"ך (שם ס"ק יב) כתב שמשו"ת הר"ן (סימן י) משמע שהמנהג כדעת הרשב"א, ובמשא מלך הביא שהאורחות חיים פסק כדעת הרשב"א, והעיד שנהגו לפסוק כדעת הרשב"א.

וז"ל הפתחי תשובה (סימן קסג ס"ק יט): "ועיין בתשובת שב יעקב (ח"מ סו"ס ד) שדעתו לפסוק כדעה הראשונה, וכתב על נידון דידיה

שהדין עם הקהל, כיון דמהר"ם מריזבורק מהרי"ל ומהרי"ו ומהר"א בתרומת הדשן והרמ"א, כולם ס"ל שנותנין מממון שחוץ למדינה, ואף דהרשב"א ומהרי"ק ס"ל דאין נותנים, בטלים נגד רוב פוסקים, ובפרט דהרשב"א בכרגא ס"ל נמי, דמשועבד אפילו מה שהוא חוץ למדינה, ולא פליג אלא בטסקא^א, ונידון דידן הוי כמו כרגא, דמוטל על קרקפתא, ועוד אפילו לא הוי רוב פוסקים, הציבור יכולין לומר קי"ל כפוסקים דס"ל דחייבים ע"ש^ב, ועיין בעטרת צבי שכתב דיש לעשות פשר שיתן חציה, וכן פסק למעשה".

ובמשא המלך (שם) כתב דשמא יש לומר דהרשב"א ומהר"ם לא פליגי, אלא שהרשב"א מדבר בממון שנמצא באופן קבוע במקום אחר, ולכן משועבד למלך שהממון בארצו, ומהר"ם מריזבורק איירי דווקא בממון שעתידי לבא לארץ, ואינו נמצא בחו"ל אלא בדרך ארעי, ולכן כתב דאין הרבים מוחזקים נגד היחיד, אלא בממון שעתידי לבא לארץ, אבל בממון שנמצא באופן קבוע בחו"ל, לכו"ע אין לגבות מיסים, וכדכתב ברשב"א.

אלא שצ"ב שמהר"ם (בדעה השניה) לא כתב דאיירי בממון העתידי לבא לארץ, וז"ל: "ויש אומרים מי שיש לו מעות חוץ לעיר, אפילו בכרכי הים, צריך לתת מהם מס מן הכל, וגם שם צריך לתת מאותם מעות, אפילו לא באו המעות לידו מעולם, ורוב עמא דבר כן", גם בתרומת הדשן (סימן שמב) האריך מאוד בביאור ענין המיסים, ופסק כדעת מהר"ם, ולא חילק בזה.

יא. נראה פירושו ע"פ מה שנתבאר לעיל בדעת הרשב"א, דגבי כרגא עפ"ר המלך קובע סכום לכל ראש, וע"כ אין נפק"מ שהממון בחו"ל, אבל כאשר המלך קובע שיעור לכרגא ע"פ עשירות בני העיר, גם לדעת הרשב"א יש חיוב לשלם גם לפי הממון שמחוץ לעיר.
יב. פירוש שדס"ל כדעת המשא מלך, שהציבור נחשבים מוחזקים בזה נגד היחיד.

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תרו

דלעיל, שכתב שהמיסים שלנו שהמלך קוצב עם הקהל, ואומר לגבות מכל מי שיש לו, חייבים אפילו מן היתומים, אע"פ שאינם מרויחים, וא"כ נראה דחייבים לתת מן הפקדונות, דאין השלטון חושש אם מרויח אם לאו, רק שיש לו ממון יתן, ומהאי טעמא נמי נראה, שכל מה שיש לאחד אפילו חוץ למדינה פקדון, צריך לתת מן הכל, וכן כתב בפסקי גדול, וז"ל צריך לתת ממצות שחוץ למדינה, ואפילו לא בא לידו מעולם עכ"ל"י.

ובן כתב בשאלת יעבץ (ח"א סימן עח) ז"ל: "וכן דברי הרשב"א, בנכסים המשועבדים לאדוני הארץ במקום אחר, ומעלה מהם טסקא באותו מקום, ושניהם לא דיברו אלא לפוטרן ממס וטסקא השוין לכל נפש, משא"כ מס הנהוג במדינות הללו, שהקהל מתפשרים עם המושל לתת לו סך ידוע בעד כולם, בעבור שיניחם בארצו, ויגן עליהם, ויניח להם חוקים ומשפטים ודרכים טובים יחיו בהם בזה ובבא, ועל כן הן גובים מן היחידים לפי ממון ברשיון השר, איש כערכו נגש את הכסף, זהו בכלל אצילתיה מתא בלי ספק, ולא יחלוק אדם בדבר זה, ומעתה פשוט שגובין אף מנכסי חוץ, דלא גרע מפרדכת, כי ודאי עין המושל על בעלי כיסים, שיצא להם שם בעושר ונכסים, בין יהיו תוך המדינה או חוצה לה, אינו חושש ולוקח בשבילם יותר, לכן לא יסופק שהכל מודים בהערכה כזאת שנגביית אף מנכסי חוץ, אף על פי שנותנין מהם במקומן, ושמא אפילו מקרקעי".

גם בזה"ז יש שני סוגים של גבית מיסים, מס שנקבע לפי מקום האדם, ונקרא מס טריטוריאלי, ומס שנקבע לפי מקום הבעלים,

אפשר שהרשב"א ומהר"ם פסקו כמנהג מקומם

אמנם אפשר דלא פליגי בעיקר הדין, אלא שבארצו של הרשב"א מנהג המלכים היה לגבות מיסים לפי המקום הקבוע של הרכוש, ולכך אם המלך משנה מהמנהג, הוי ליה דינא דגזלנותא, וכפי שנתבאר לעיל (פרק ל) שכח המלך מוגבל לנהוג כמנהג הארץ, אך בארצות מהר"ם ותרומת הדשן נהגו לגבות מיסים, גם על הממון שנמצא בארץ אחרת, ובמקום שכן דרך המלכים, אין זה דינא דגזלנותא, וכן משמע קצת בש"ך (קסג ס"ק יב) שהביא משו"ת הר"ן (סימן י) שהמנהג היה כהרשב"א, כי במנהג הדבר תלוי, ולא בשורת הדין.

וראיה לדבר דאם נאמר שהרשב"א נחלק, שאין זכות למלך לגבות מס כנגד ממון הנמצא בארץ אחרת, אין הדבר עולה יפה, שהרי לשיטתו כח המלך בגביית המיסים, לפי שיכול להתנות את הזכות לגור בארצו בתשלום המיסים, וא"כ מדוע לא יוכל לתבוע יותר מיסים, מאדם שיש לו ממון בארץ או בחו"ל, ובהכרח צ"ל דס"ל שהעם לא נתן סמכות למלך לדרוש מס, כנגד ממון שנמצא בחו"ל, והוי דינא דגזלנותא, וכן מוכח ע"פ מה שנתבאר לעיל דעת הרשב"א והאור זרוע, שאת מס כרגא ניתן לתבוע, גם לפי הממון שיש לאדם בחו"ל, ומוכח שאין חיסרון בעצם הדבר שהממון בחו"ל.

וגם טעם מהר"ם מחמת שמנהג המלכים היה לגבות, גם כנגד ממון הנמצא בחו"ל, וכמבואר בתרומת הדשן (סימן שמב) וז"ל: "ועתה על מי נסמוך, בואו ונסמוך על מהרי"ח

יג. וכן נתבאר (בנספח ב) שלדעת תרומת הדשן קביעת אופן חלוקת עול המיסים בין בני העיר, תלויה בשאלה כנגד מי המלך מחייב מס, וכפי כוונת המלך כן סדר הגביה, כגון האם נתכוון לגבות גם כנגד אדם בטל שאינו מרויח, או גם מממון מופקד, שאינו עושה רווחים, או מקרקעות שרווחיה מועטים וכו'.

ונקרא מס פרסונלי, ויש מדינות שגובות מס טריטויאלי, ויש שגובות מס פרסונלי, ויש מדינות שגובות בשילוב של שני הסוגים, ולהנ"ל הכל כמנהג המדינה, ובלבד שלא ישנו המלכים ממנהג המדינה, כי אם בהסכמת בני המדינה.

האם יש ראייה מלשונם דלא פליגי

ובאמת שבכל התשובות (הו"ד לעיל) שהרשב"א פטר מלשלם מס על ממון שנמצא בארץ אחרת, כתב להדיא שאם נהגו לחייב במיסים, חייבים לשלם, וז"ל: (ח"ה סימן רסג) שאלת ראובן דר באושק"ה, והושיב חנוני בסרקוסט"א, והחנוני דירתו הוא בסרקוסט"א, ועכשיו טוענין הקהל שיש לראובן לפרוע עמהם מס, על אותו ממון שיש לו שם בחנות בסרקוסט"א, וקהל אושאק"ה טוענין שיש לו לפרוע עמהם, כי עמהם מקום דירת ראובן, הודיעני הדין עם מי. תשובה: דיני המס בכל מקום ומקום מחולקים הם עכשיו, ובכל הולך אחר המנהג בכל אלו, וז"ל (ח"א סימן תרסד ח"ג סימן תמ): "אני רואה כן משורת הדין, אבל המנהגים משתנים בעניני המסים והתשחורת, ובכל מקום ומקום נוהג כפי מנהג ומנהג אבותיהם, דנהרא נהרא ופשטיה", וגם לשון מהר"ם מריזבורק שפסק כדעה השניה, זה משום "שרוב עמא דבר כן".

ושמא לזה נתכיון הכנה"ג, שכתב (ח"מ קסג הגהות הטור ס"ק מ), "ובתשובה כתב יד לאחד קדוש מדבר מצאתי דלא פליגי הרשב"א עם בעל תרומת הדשן וסיעתו, דהרשב"א מיירי לפי הדין, ובת"ה מיירי לפי מנהג".

אמנם אפשר שאין להביא מכאן ראייה, דמה שתלה הדבר במנהג, זה לגבי זכות בני העיר לחייב מי שסוחר בארצם להשתתף בחיוב המיסים, כי בר מתא יכול לעכב על בר מתא אחריתא מלסחור בעירו, וכמבואר (ב"ב כא:).

וגם הלשון שכתב (ח"ה סימן קעח, שהו"ד בריש הפרק) "שורת הדין", מורה כי באופן שהמנהג שונה מהדין, אזלינן בתר המנהג, ובסמוך כתב שאין למלך כח לחייב על ממון שבחו"ל, ומשמע שאם יש מנהג לחייב מהני, ואפשר שלשון 'שורת הדין' בא על סיוע דבריו לגבי זכות בני העיר, ובאמת לגבי בני העיר, להדיא הזכיר שם חילוק מנהגים ע"ש, (וכן מבואר יותר בשו"ת הרשב"א ח"ג סימן שצז ע"ש).

גם מלשון מהר"ם שפסק כדעה השניה, וכתב "שרוב עמא דבר כן", אפשר שאין להביא ראייה שהכל תלוי במנהג, דאולי כוונתו לומר שפסק כן מצד שהמנהג לפסוק כדעה שניה, וכלשון המורגל בפוסקים.

מאימתי נחשבים לבני העיר לגבי מיסים

איתא במשנה (ב"ב ז): "כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח, רשב"ג אומר לא כל העיירות ראיות לחומה, כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר, י"ב חדש, קנה בה בית דירה, הרי הוא כאנשי העיר מיד", ובגמרא (שם ה.) "ולכל מילי מי בעינן י"ב חדש, והתניא שלשים יום לתמחוי, שלשה חדשים לקופה, ששה לכסות, תשעה לקבורה, שנים עשר לפסי העיר, אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן כי תנן נמי מתניתין שנים עשר חדש, לפסי העיר תנן", והצורך בפסי העיר, הוא לשמירת העיר, וכמבואר בגמרא (שם), "וא"ר אסי אמר ר' יוחנן הכל לפסי העיר, ואפילו מיתמי, אבל רבנן לא, דרבנן לא צריכי נטירותא".

וחנה שיעור הזמן להחשב כאחד מבני העיר לגבי מיסים לא הוזכר בברייתא, ומסתימת הגמרא שתירצה "כי תנן מתני' י"ב חודש לפסי העיר", ולא כתבה שלכל ענין שיעור הזמן י"ב חודש, מלבד הענינים

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תרט

בה בית דירה, נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכין לתקון החומה והדלתות, ושכר הפרשין השומרין את המדינה, וכל כיוצא בדברים אלו ששומרין את העיר, וכ"כ בשו"ע (חו"מ קסג סעיף ב), ומשמע כי דווקא בדבר של שמירה שיעור הזמן ב"ב חודש, ולא בכל דבר, אמנם אפשר שכיון שזמן החיוב במיסים לא נתבאר בגמרא, גם הרמב"ם לא כתבם, ומה שנקט דברים של שמירה, בא לאפוקי חיובי צדקה, וכן פירש המגיד משנה (שם), ולא שבאו לאפוקי חיוב מיסים.

ובן מבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן תיד) וז"ל: "הוא נדון כבני העיר הראשונה, וחייב הוא לפרוע עמהם מן הדין, שמכלל אנשי העיר שהיתה דירתו שם, ושהוא דר שם עכשיו הוא נחשב, ואין הכונה עוקרתו מכאן ופוטרת משום דבר, ולא עוד אלא אפילו שהוא מעיר אחרת, ודר כאן י"ב חדש, הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר".

ובן מבואר במרדכי בדעת הירושלמי (ב"ב פרק א, דף יב טור ד) "תני שהה שם שלשים יום, הרי הוא כאנשי העיר לקופה, לכסות ששה חדשים, לפסים י"ב חדש", ופירש המרדכי (ב"ב רמז תעז) וז"ל: "ומכאן יש לפסוק שאין לחייב אדם במתנה ומסים, ואין להטילה עליו עד י"ב חדשים, מדקאמר לפייסים ולזמיונות י"ב חדש, וזמיונות היינו מסים, כדאמרין במדרש", ומסיים המרדכי: "והרב רבינו אביגדור כהן השיב וזה לשונו, איש הבא אל עיר נושבת יהודים, אם צריך ליתן מס תוך י"ב, אם מנהג קבוע שם לחובה, איני יודע לפוטרו, כדתנן פרק הפועלים הכל כמנהג

שהוזכרו קודם לכן בברייתא, משמע שאף שהמשנה סתמה בלשונה כמה יהיה בעיר ויהיה מאנשי העיר, ומשמע לכל דבר, אין הכוונה אלא לפסי העיר, ולא לכל דבר, אמנם שבסוגיא קודם לכן מבואר שהגדרת בני מתא לגבי מודר הנאה נלמד מהמשנה דנן, ומשמע מכך שבמשנה נתבאר הגדר של רוב הדברים מי נחשב מבני העיר, ובהכרח שכוונת הגמרא לומר שהחלוקה המתבארת בברייתא, היא גם אליבא דהמשנה, אלא שהמשנה עוסקת בעיקר הגדר מי נחשב לבן העיר, ונפק"מ לדברים שתלויים בבן העיר לכל דבר, וכגון פסי העיר.

ובן כתב הריטב"א (ב"ב ה. וז"ל: "ופרקין כי תנן מתני' לפסי העיר תנן, פירוש דלאו דוקא לפסי העיר ה"ה כל דכוותה כגון מיסים וארנוניות, אלא דנקט פסי העיר משום דאיתיה במתניתא", וכתב ביד רמה (שם): "י"ב חדש לפסי העיר, כגון חומה דלתים ובריה, ושאר חיזוקי העיר ושמירתה, ומסתברא דהוא הדין למיני מסין וארנוניות שנותנין למלך, דכולהו נטירותא דמאתא נינהו, ועוד דאי לא יהבי, משדר מלכא ושקיל כוליה, בכלל פסי העיר נינהו", וכן מבואר בנימוקי יוסף (ב"ב ה: ז"ל: "מוכח בגמרא דאפילו לא ירד להשתקע אלא לגור, כיון שעמד שם י"ב חדש, הרי הוא כאנשי העיר לכל מיסים ותשחורת, ולפסי העיר ולכל ענינים, כבני העיר ממש", ובטור (חו"מ סימן קסג) כתב: "וכל מי שדר שם י"ב חודש, או שקנה שם בית דירה, הרי הוא כאנשי העיר מיד לכל דבר".

אמנם ברמב"ם (שכנים פרק ו הלכה ה) כתב: "וכל הדר בעיר י"ב חדש, או שקנה

יד. וכן נראה משו"ת הריטב"א (סימן קנז), ז"ל: "גם משורת הדין חייב הוא לפרוע אפילו להבא, על מה שנשאר לו בעיר, שאפילו אחד מבני עיר אחרת שיש לו שם קרקעות, חייב לפרוע מס עמהם על אותן קרקעות, כדמוכח בתוספתא", וז"ל התוספתא (ב"מ פרק יא הלכה יז) "מי שיש לו חצר בעיר אחרת, בני העיר משעבדין אותו לחפור עמהן בורות שיחין ומערות, ולתקן את המקוואות ואמת המים, ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו", הרי שלמד את חיוב המיסים משאר חיובי בני העיר.

המדינה", ובמרדכי כתב עוד (ב"ב רמז תקיח):
 "הרב רבינו אביגדור כהן השיב, וז"ל לא
 מציינו מכח ההלכה שיהא כאנשי העיר, לשאת
 עמם בעול, אא"כ יהא בעיר י"ב חדש, או
 קנה בית דירה".

ובן מבואר בשו"ת הריב"ש (סימן תעה, ד"ה
 וכל שכן), וכן כתב בב"י (אבן העזר סימן
 קכח) וז"ל: "ואפשר דאע"ג דתנן קנה בית
 דירה חשוב כאנשי העיר מיד, איכא למימר
 דהיינו לשאת בעול עם אנשי העיר, מפני
 שהמס מוטל על הבית, אבל לא יחשב מפני
 כך שזו עיר דירתו לענין גט, דהא כמה אנשים
 יש להם בתים שלא במקום דירתם, אבל
 כששהה שם י"ב חודש, ודאי דלכל מילי
 חשיבא עיר דירתו, דהא מקמי הכי חייב בקצת
 דברים, וכששהה י"ב חודש חייב בכולן", וכן
 מבואר בתרומת הדשן (סימן שמב ד"ה ואין להביא
 ראיה)²⁰, וכן מבואר בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ
 סימן שצט), ובשו"ת מהרש"ך (ח"ב סימן כז)
 וז"ל: "ליתן מס ולתקנות שבעיר שאינו נותן
 עד י"ב חדש", וכן מבואר מדברי הרמ"א
 (ח"מ קסג סעיף ב) שבנידון גדר קביעות בעיר
 לגבי חיובי שמירה, הביא גם את דיני המיסים,
 ונראה שהם שווים בגדר הקביעות, ע"ש.

אבל בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן סה) דיין
 מהגמרא שדווקא לפסי העיר השיעור
 ב"ב חודש, ולא לשאר דברים, וכתב כי כן
 מדויק גם ברמב"ם, שלא הזכיר דין י"ב חודש,
 אלא לגבי חיובי שמירה, ובביאור הירושלמי
 כתב פירוש אחר, וכתב שאף אם נפרש
 הירושלמי כמרדכי, הרי שהבבלי נחלק וכן"ל,
 עוד כתב שגם הנמוק"י לא נחלק אלא במיסים
 שעל הממון (-טסקא), אבל במיסים שעל

הגולגלות (-כרגא), אע"פ שאדם נמצא זמן רב
 בארץ אחרת, אין לחייבו לשלם שם הכרגא,
 שמש הכרגא תלוי במקום הקביעות שיש לאדם
 ע"ש²¹, וסיים: "ואין ספק כי כל גאוני עולם
 אשר קדמונו, לא עלה על לב אחד מהם לחייב
 את הבאים במלכות ממקום למקום, וגם לא
 ראינו ולא שמענו מימינו מזקנינו ויושבי
 ארצותינו, שהתעוררו בשום עיר ומדינה על
 דבר זה, ולא דבר ריק הוא".

אמנם נראה דכיון שברשב"א, יד רמה, רבינו
 אביגדור כהן, המרדכי, הריטב"א,
 נמוק"י, פשטות משמעות הטור, מבואר
 ששיעור הזמן לגבי חיוב מיסים הוא ב"ב
 חודש, וגם ברמב"ם לא נכתב היפך זה,
 וכמבואר במגיד משנה, נראה להכריע כדעת
 ריב"ש, תרומת הדשן, מהרשד"ם, הב"י,
 הרמ"א, מהרש"ך שגם כתבו כן, ושמה גם
 מהר"ם אלשיך אילו ראה לכל הראשונים
 הנ"ל, לא היה פליג.

האם יש חילוק בין הבא להשתקע לבא לגור

כתב בנימוקי יוסף (ב"ב ה:) וז"ל: "מוכח
 בגמרא דאפילו לא ירד להשתקע אלא
 לגור, כיון שעמד שם י"ב חדש, הרי הוא
 כאנשי העיר לכל מיסים ותשחורת, ולפסי
 העיר ולכל ענינים, כבני העיר ממש, וכשלא
 עמד שם י"ב חדש, אפילו ירד להשתקע, לא
 הוא כאנשי העיר לכל מילי, אלא לקופה
 ולתמחוי ולכסות ולקבורה, בזמנים ידועין
 כדמוכח בגמרא", וכן כתב בריב"ש (סימן קלב)
 "אבל כשלא שהה שם י"ב חדש, אפילו בא
 שם להשתקע, אינו כאנשי העיר, דדילמא לא

20. גם קודם לכן כתב וז"ל: "אם דעתו להשתקע חייב לתת מס מיד, ... כדכתב במרדכי", ושם איירי לגבי
 שאר חיוב השתתפות של העיר, ע"ש.

21. ועיין בתשב"ץ (ח"ג סימן כד) שכתב וז"ל: "וביבמות(יז). "אמרינן כסף גלגולתא היכא יהבת בפום נהרא,
 אי הכי מפום נהרא את, ואמרו זה על מי שהעתיק דירתו מפום נהרא להרפניא".

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תריא

(ב"ב כא:), אבל לא מצד חיוב השתתפות במיסים כבן העיר, ולעיל נתבאר כי מי שנמצא בארץ באופן ארעי בגלל מסחרו, לפעמים המלך מחייבו להשתתף במיסים, כיון שנהנה במסחרו מארצו, אך כאשר אין המלך מחייבו, אף שנמצא י"ב חודש, פטור.

ובנימוקי ר' מנחם מירזבורק (הו"ד בדרכי משה הארוך, חו"מ סימן קסג ס"ק ד) משמע דהגדרת מקום קביעות האדם לגבי מיסים, תלוי בהתיישבות דעתו עם בני המקום, וז"ל: "דין תנן אם נשתתף שם ל' יום הרי הן בסייף, ופירש בקונטרס, כיון ששהה שם ל' יום קרינא ביה יושבי העיר ההיא, מכאן ראייה אם אדם אחד בא מיישובו למקום אחר, ואינו מיושב עניינו בארבעה או חמשה שבועות, ואין דעתו מיושבת ומעורבת עם הקהל, אחרי כן דעתו ועניינו מיושבת והרויח מאומה, עד לאחר ל' יום הבאים, וקהל נותנים מס חייב ליתן עמהן, אבל אם הקהל נתנו מס בתוך ל' יום, אינו חייב ליתן עמהם עד שיתנו מס אחר בזמן אחר".

מאימתי נחשבים לבני המלכות לגבי מיסים

והנה לעיל נתבאר מאימתי אדם נחשב כבן העיר, להתחייב להשתתף עימם במס, ויש לעיין מאימתי יש כח למלך לחייב אדם במס, כי לכאורה א"א לבני העיר לחייב אדם במס, אם לא שנתחייב ע"י המלך, וכמבואר בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן סה): "וא"כ אמור מעתה, אם מחמת המלך הוא פטור, איך יחייבוהו היהודים, האם יש להם כח גדול מגבאי המלך", אלא שלשיטת הריטב"א וסייעתו שכתב (ב"ב ח.): "ואמרו רבנן דלא

מיתדר ליה, אלא א"כ קנה בה בית דירה, דאז גלה דעתו שרצונו להשתקע שם".

אבל במרדכי (ב"ב רמז תעז) מבואר שכל אדם שבא להשתקע, מתחייב במיסים מיד, וז"ל: "כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר, פירש רבינו ברוך בספר החכמה, דמיירי דוקא דומיא דחמרת וגמלת העוברת ממקום למקום ונשתתף שם, אבל אדם הבא לדור להשתקע שם, הוי כקונה בית דירה שם, דתנן ביה (בהדיא) הרי הוא כאנשי העיר מיד", וכן כתב בתרומת הדשן (סימן שמב), וכ"כ בנימוקי ר' מנחם מירזבורק וז"ל: "ודין מי שבא לעיר ושהה שם שלשים יום, ואיכא למיתלי ולמימר דאדעתא דדירה אתא, הרי הוא כאנשי העיר לכל דבר, אם לא שגלוי לכל שאין דעתו לדור שם", וכך פסק הרמ"א (חו"מ סימן קסג סעיף ב).

ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"ג סימן תיד) שכתב דהנשבע לגור במקום מסוים, עדיין אין זה קובע כי שם מקום מגוריו, דלא אזלינן בזה בתר הכוונה אלא בתר מעשיו, ואמנם מסתבר כי גם לדעתו אם עשה מעשה, ומוכח מתוך מעשיו שבא להשתקע בעיר, גם אם עדיין לא גר שם י"ב חודש, נחשב לבן העיר, כי רק שבועה לחודה נחשב ככוונה ללא מעשה.

כמו כן כל הנידון הוא רק במי שבא לגור בעיר, ואין ידוע מה היא השייכות שלו לעיר, אבל אדם הנמצא רק באופן ארעי עד לביטול האונס, לכו"ע אינו כבני העיר לשלם עימם במיסים, שהרי לא קבע מקומו בעיר, וכמבואר בתרומת הדשן (סימן שמב ד"ה ומי שבא), אלא שאם הוא מרוויח בעיר, חייב להשתתף עימם כנגד מה שמרוויח בעירם, ומדין בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב

יז. וביד רמה (גיטין לד:) דן האם מי שקנה בית דירה מהני להחשיב כבן העיר גם לגבי גט או לגבי נדר, דשמא רק לגבי פסי העיר שזה מחיובי שמירה נאמר כן, (שיטתו שגם חיוב מס הוא מחיובי שמירה כנ"ל), ועיין בפסקי רי"ד (ב"ב ח.) שאם בא לגור בדירה, נחשב מיד כבן העיר גם לגבי גט.

עצמו אינו מחייב במיסיס קודם שדר י"ב חודש, שאם לדוגמא כוונתו לחייב לאחר חצי שנה, מדוע לא יתחייב לאחר חצי שנה להשתתף בחיוב המס עם בני העיר.

והנה אם זכות המלך בגביית המיסיס משום שהארץ שלו, א"כ מעיקר הדין מיד כאשר האדם נכנס לארץ, זכות המלך לתבוע ממנו מיסיס, אלא שמנהג המלכים שלא לחייב במיסיס מי שנמצא רק באופן ארעי, וכמבואר כל זה לעיל, אך אם זכות המלך משום דדמ"ד, הדבר תלוי במתבאר להלן.

מאימתי נחשבים לבני המלכות לגבי דד"מ שבין אדם לחברו

ונראה דגם לשיטת הראשונים שכח דדמ"ד משום שהארץ של המלך, אין אומרים כי מיד כשאדם מגיע לארץ המלך חל עליו דדמ"ד, שאין דדמ"ד חל על האדם אלא לאחר שקבע את מקומו במלכות זו, וכמו שנתבאר לעיל לגבי חיוב המס, דכל זמן שמקום קביעותו בארצו, והוא כפוף לדין מלכות ארצו, אין נראה הגון להטיל על אדם אחד עול דד"מ של שני ארצות.

ואף לשיטת הרמב"ם (פרק ח) שכח דדמ"ד משום שזה תפקיד המלך, מסתבד כי רק אדם הנמצא בדרך קבע, מקבל ע"ע מלך זה למלכו, וכן לשיטת הרשב"ם וסיעתו (פרק ז) שדדמ"ד משום שהעם מקבל ע"ע את דיני המלך, רק אדם הנמצא בקביעות בארץ, מקבל ע"ע את דיני המלך, ויש לעיין ממתני נחשב האדם לקבוע בארץ המלך, ומסתימת הפוסקים נראה קצת שזמן הקביעות לדדמ"ד, כזמן שמצאנו לגבי חיוב מיסיס, ואף שאפשר לחלק דשאני חיוב מיסיס שהמלך יכול לתבוע מיסיס על הזכות להמצא בארצו, ואין צריך בזה קבלת עול המלכות או עול דיני המלכות, סו"ס נתבאר בענין המס ממתני נחשב האדם לקבוע

מחייבי במיסיס, דכולהו מידי דנטירותא נינהו, ולא גרע נטירותא דמלכא מפרשא ותורזינא, אפשר לומר שיש כח לבני העיר לחייב לצורך הגנת בני העיר, גם את מי שאינו בכלל חיוב המלך, אך יש לדחות דאף שכוונת המלך בחיוב המיסיס בעבור שמירתו, וכמבואר בלשון הרא"ש (ב"ב פרק א סימן כט) ז"ל: "ויראה לי דכל מיני מיסיס מידי דנטירותא נינהו, כי הם השומרים אותנו בין העכו"ם, כי מה תועלת יש לקצת עכו"ם בנו לשומרנו ולהושיב אותנו ביניהם, אלא בשביל הנאה שנאותין מאת ישראל לגבות מהן מסין וארנונות", הרי שלא נתבאר ברא"ש אלא שכוונת המלך בחיוב המיסיס בעבור שמירתו, וא"כ גם היתומים בכלל החיוב, ולא שלבני העיר יש כח לחייב במיסיס כדי שהמלך ישמור על בני העיר, וכן מבואר בנמוק"י (ב"ב כט: מדפי הרי"ף) שכתב: "נראה לי דהא דאמרינן י"ב לפסי העיר, וכדנתפרש דהוא הדין למסין ותשחורות, היינו כשאין להם מס קבוע, ושמא מתרבה המס בשביל זה, כיון שיושב בעיר ועושה בו אוושא", ומבואר שאין חיוב הנמצא בעיר, משום שגם הוא נזקק לשמירה, וכפסי העיר, אלא מחמת שנותן עין לבני העיר ברבוי המס, (ועיין עוד בנספח ב).

אמנם ביד רמ"ה (כ"ב ח.) כתב: "י"ב חדש לפסי העיר, כגון חומה דלתים ובריח, ושאר חיזוקי העיר ושמירתה, ומסתברא דהוא הדין למיני מסין וארנוניות שנותנין למלך, דכולהו נטירותא דמאתא נינהו, ועוד דאי לא יהבי משדר מלכא ושקיל, כוליה בכלל פסי העיר נינהו", אך משיטת הראשונים שפטרו ת"ח מחיוב מיסיס מחמת טעמים אחרים (וכמבואר בפרק נט), מוכח דלא ס"ל שטעם החיוב להשתתף עם בני העיר במיסיס, משום חיוב שמירה, וא"כ מוכח שלאחר י"ב חודש, או כשמעשיו מוכיחים שבא לגור בקביעות, יש כח למלך לחייבו במיסיס, ומסתבר שהמלך

דינא חיוב מיסים ליוצא מארצו דמלכותא תריג

כמה יהא בעיר, ויתחייב בחיובי העיר, אלא ויהא מאנשי העיר, (ובסוגיא דמקום האדם לענין גט, נתבאר הרבה דינים בענין זה, וראוי לעיין שם).

ובן מצאנו בשו"ת הר"ן (סימן ס"ו) שדן האם יש סמכות לטובי העיר, לכוף לדון בעירם, אדם שקנה דירה בעיר, וכתב שאם קנה דירה, הדבר מוכיח מה מקום קביעותו, והביא ראייה מסיום המשנה (ב"ב ז:): "קנה בית דירה הרי כאנשי העיר מיד", וא"כ משמע שלא רק לגבי השתתפות בצורכי העיר נאמרה משנה זו, אלא לכל דברי".

ושמא בזה"ז שיש אזרחות רשומה, הקביעות תלויה באזרחות הרישמית, ולא במקום המגורים בפועל, ועדיין יש לעיין מה דין אדם שהוא אזרח של כמה מדינות, וצ"ע.

בארץ המלך, וכן משמע בגמרא (ב"ב ח.) שנלמד מהמשנה דין כללי מי הנחשב לבן העיר, וע"כ הקשה הגמרא מעיר הנדחת, דשם מצאנו שדי במגורים בעיר של ל' יום, ותירצה דלגבי עיר הנדחת די ביושב העיר, אף שאינו בן העיר, אך המודר הנאה מבן העיר, אסור רק מהנמצא בעיר י"ב חודש.

וממשנה זו למד הירד רמה (גיטין לד ד"ה וה"מ בחדא מתא) שבגט כותבים את המקום, שהאדם גר ב"ב חודש האחרונים, וכן נפסק בטור (אבן העזר סימן קכח), ופירש בב"י (שם) שמקורו ממשנה דנן, וכן למד בפסקי הרי"ד (ב"ב ח.) ממשנה דנן, ומבואר שבמשנה מתבאר מה מקומו של האדם, ונראה שדיוק הגמרא מלשון המשנה "כמה יהא בעיר, ויהא מאנשי העיר י"ב חודש", שלא כתבה המשנה

יח. הו"ד בדרכי משה הארוך, (חו"מ סימן קסג ס"ק ד).
יט. ולמיגדר מילתא יש כח לחכמי העיר גם על אדם שאינו מבני עירם, וכמבואר בשו"ת אבקת רוכל (סו"ס קעט).

פרק סג

דין היוצא מארצו לגבי חיוב מיסים, ולגבי
דד"מ שכבר חל על ממונו

א: מבוא. ב: מחלוקת ר"ת ור"י האם בורח נפטר מחיוב המיסים.
ג: שיטת מהר"ם מרוטנבורג בבורח מחמת הקנס. ד: שיטת מהרי"ק
בדעת ר"ת. ה: האם מהגמרא בב"ב מוכח שבורח נפטר מהמיסים.
ו: סכום דין חיוב מיסים בבורח.

הראשונה, ולכאורה כיון שחיוב מיסים אינו רק חיוב לשמוע בקול המלך, אלא גם תשלום שכירות על השהייה בארץ המלך, וכמבואר בראשונים, שגוף הארץ שייכת למלך (כמבואר בפרק ב², א"כ כבר נתחייב ממון למלכות, ולמה יפטר מחיובו ביציאתו).

ב: מה הדין בדד"מ שכבר חל על היוצא בענין ריב שבינו לחבירו, האם כיון שיצא מהמלכות בטל חיובו לעשות כדין המלכות, או שכיון שכבר חל דדמ"ד בממונו, תו לא פקע, ונראה שלמבואר לעיל (פרק יט) כי

מבוא

א. לכאורה נראה שאע"פ שהארץ רכוש המלך, התושבים אינם רכוש המלך, וזכאים להגר מארצם לארץ אחרת (וכן מבואר בראשונים)^א, וכשמהגרים מארצם, מכאן ולהבא בטל מהם דד"מ של המלכות הקודמת, וחל עליהם דד"מ של המלכות החדשה, אמנם יש לדון, מה הדין בדברים שכבר חל בהם הדד"מ של המלכות הראשונה.

והספק נחלק לשני חלקים, א: האם נפטרים מחיוב מיסים שנתחייבו למלכות

א. וז"ל תשובת ר"י הזקן (סימן קנ): "דין הבורח מן המושל שלו, ... אין לישראל הקונה מיד המושל עליהם כלום, כי בדין אין על היהודים אחיזת עבד, שהוא בן חורין ללכת למקום שירצה, וקרקע שלו כמו פרשים" (שבתקופתו המלכות מסרה לאנשים קרקעות, בתנאי שיתגוררו בארץ, ולכך יכלה המלכות יכולה לקחת מהמהגרים מהארץ את הקרקע, כי על דעת כן ניתנה הקרקע, אבל הם עצמם בוודאי זכאים לצאת מהארץ), ותשובת הר"י הזקן מובאת בהרבה פוסקים, עיין בהגהות מיימוניות הלכות גזלה (ואבדה פרק ה הלכה יג), ובמרדכי (ב"ק רמז ס), וכן פסקו תוספות (ב"ק נח.), והרא"ש (ב"ק פרק ו ס"ק ז).

ב. וגם לדעת הראשונים שדדמ"ד אינו מצד הבעלות על הקרקע, מסתברא דלא נחלקו על זה, ובענין זה ע"ע בפרק לח.

ג. ויש לדון על המבואר בגמרא (ב"ב נה.), שיש למלכות שיעבוד על המטלטלין לצורך חוב המיסים, מטעם ששיעבוד המלכות חזק, האם שיעבוד זה שבא רק מכח חוזק המלכות, בטל במה שיצא מהארץ, שהרי עתה אינו נמצא תחת חוזק המלכות, או שמא כיון שכבר חל שיעבוד על המטלטלין, שוב אין השיעבוד בטל, וא"כ הדבר תלוי בנידון השני.

דינא דין בורח מארצו דמלכותא תרמו

כולהו, פש ההוא כובס, שדיוה אכובס, ערק כובס פקע כלילא, אמר רבי ראימס שאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ.

וז"ל המרדכי בשם ר"ת (ב"ב רמז תעו): "מכאן אמר ר"ת, אם השר הטיל מס או מתנה על בני העיר, וברחו מקצתן שפטורין, ואין אלו הנשארים יכולין לדוחקם ליתן מס עמהם, דהא הכא דליוה אפלגא קאמר, אלמא דדין הוא דאפטר לגמרי, אע"ג דלא מחל להם המלך כלום בשבילם, ואע"ג דכבר שרו דמי כלילא, וכי תימא הא דקאמר רבי ערוקין, משום דאין פורענות בא לעולם אלא בשביל עמי הארץ, וידע דאי ערקו כולם שלא ישאל המלך כלום מן השאר, אין סברא לומר דאהא סמך, ועוד את"ל דאהא סמך היכי ידע רבי דליערקו כולהו עמי הארץ, ומיהו אם חזרו ודרים בעיר כבראשונה, אפשר שחייבין לתת עמהם, דהכא איכא למימר ערקו ולא חזרו שוב."

ג. אבל בתשובות ופסקים לר"י הזקן (סימן קכה) כתב וז"ל: "נראה בעיני דין תורה, כששאל המלך המס אפילו שערי דכדא משתעבדי למלך, ומלכא אמר דלא יהיב כרגא לישתעבד למאן דיהיב כרגא, ואפילו יברח קודם גבייה נשתעבד קודם לזה למלך, כדאמרין בפרק הגוזל (ב"ק קיג:): 'ומאן דמשתכח בכי דרי פרע מנתא למלכא, ובר מתא אבר מתא מעכב ביה מיעבט', נראה אפילו ברחו מקצתן, דין הוא לגבות מן

דדמ"ד אינו רק חיוב לשמוע בקול המלכות, אלא חל בעצם הממון להיות דין הממון כדין המלכות, עולה כי הואיל וכבר חל דד"מ בשעה שהיה במדינה, תו לא פקע, ובזה יש לפשוט גם את הספק לגבי חוב המיסים דכיון שחוב זה חל בכח דדמ"ד הוי חוב ממון גמור, ולכך גם כאשר האדם מהגר מארצו, נשאר חוב המס עליו."

מחלוקת ר"ת ור"י האם בורח נפטר מחיוב המיסים

ב. אמנם דעת רבינו תם וסיעתו שהבורח מארצו מחמת המיסים, נפטר גם מהמיסים שכבר נתחייב בהם, והדבר צריך עיון, כיון שכבר נתחייב בממון מה מועלת בריחתו, ואם נאמר דאפשר להפטר מחיוב ממון שכבר חל מכח דדמ"ד, מוכח שדדמ"ד הוא רק חיוב לשמוע בקול המלך, ואינו קובע חלות גמורה בממון, וא"כ הוא הדין שדדמ"ד שהכריע בדין שבין אדם לחבירו מתבטל ביציאה מהארץ, וכמו שנתבאר לעיל דהא בהא תליא.

וז"ל הגמרא לגבי היוצא מהארץ (ב"ב דף ת.): "הוא דמי כלילא דשדו אטבריא, אתו לקמיה דרבי ואמרו ליה ליתבו רבנן בהדן, אמר להו לא, אמרו ליה ערוקין, א"ל ערוקו, ערקו פלגיהון, דליוה פלגא (לרש"י - הורידו חצי מהמס, לר"ת הטילו כל המס על פלגא שנשאר)¹, אתו הנהו פלגא קמי דרבי, א"ל ליתבו רבנן בהדן, אמרו להו לא, ערוקין, (אמר להו) ערוקו, ערקו

ד. וכמו שהובא (שם) דמשום הכי ישראל הבא מכח גוי הרי הוא כגוי.
ה. ועיין בשו"ת טוב טעם ודעת (קמא סימן קצג) שכתב כי לדעת הראשונים שכתב דינא דמלכותא מחמת שהארץ שלו, אין בכח המלכות לענוש את היוצא מארצה, אמנם נראה לחלק דשם איירי בעונש הגוף על מעשה פלילי, ועונש הגוף שאני שאינו חל בגוף הממון, ובפרט שהוא כבר ברח קודם העמדה בדין.
ו. כמבואר במרדכי (ב"ב רמז תעה).
ז. הראיה לשיטת ר"ת שהפירוש בדליוה פלגא - שהטילו את כל המס על הנשארים לחוד.
ח. כלומר: הראיה לשיטתו, שהרי אם אין הבריחה פוטרת מן המס, כיצד נתן להם רבי עצה לברוח, ולהטיל את חיוב המס על הנשארים, ובהכרח שבריחה פוטרת מהחיוב.

כר"ת, וז"ל: "ההוא דמי כלילא, דשדו להו אבני טבריא, אתו לקמיה דרבי, אמרו ליה ליתביה רבנן בהדן כו', ערוקו פלגא, שדיוהו אאידיך פלגא, עד שדיוהו אכובס כו', ולכאורה אותן שברחו היו פטורים לתן עמהם, שאל"כ לימא להו רבי אפילו אם תברחו תצטרכו לתן, אלא ודאי הבורחים פטורים מיד, ולא היה להם לתן מאומה עם הנשארים, כיון דעלילה היתה, ולא היה שותפים בזה, ולהכי אע"פ ששמו עליהם מתחלה על כולן, וברחו מקצתם, קודם שנתרצו ונדרו להם הממון ביחד, אמר הבורחים פטורים, כ"ש הכא, וק"ל".

הרי שדן לחייב את הבורחים משום חיובם כשותפין לבני העיר, וכתב שפטורים, כיון שלא נשתתפו בני העיר על דעת עלילה, וחיוב בני טבריה היה בעלילה, ומשמע מדבריו שאין לחייב את הבורחים מצד עצם חיובם למלכות, אלא מצד חיוב השותפות עם בני העיר, וכן כתב בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן קנא) דמהר"ם סבירא ליה כר"ת ע"ש², ותשובה זו דלא כתשובת מהר"ם (ח"ד סימן שסט) שכתב כלשון הר"י ממש, ושמא תשובה זו נדפסה בטעות בשם מהר"ם, והיא לר"י הזקן, שהרי היא ממש כלשון הר"י הזקן, וצ"ע.

ואולי יש לחלק שבמס רגיל שמשלמים באופן מסודר, בעבור המגורים בארץ

הנמצאים, והם יחזרו על חביריהם, מטעם שנתפרש, שכל המס שנתחייב למלך לפורעו לבסוף, נתחייב כבר לפרוע את המס בשעת שנתחייב למלך, "...והכובס (ב"ב ת. נ"ל שהיה יכול לתובעם לבורחים מן הדין, אם היה מוצאם, אבל לא היה לו לכופם בדין ליתן לאלתר, כשהיו אומרים לו ערקנן, שהרי לפי דבריו לא היו התלמידים ממחוייבי המס, ולא נתחייבו להם הבורחים לפוטרים, כי לא היה מוטל עליהם שום חוב לפי דברי רבי, כדקאמר התם ליתבו רבנן בהדן, אמר להו לא", דברי ר"י הובאו בשינויים קטנים גם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן שסט), ובתשובות מיימוניות (נזיקין סימן ט), ובמרדכי (ב"ב רמז תעו), וכן פסק לדינא רבינו יהודה מפרי"ש במרדכי (ב"ב רמז תרנט).

וממה שהמרדכי בכ"ב הביא דברי ר"ת, ואת דברי הר"י הביא כדן בדבריו, נראה דס"ל דר"ת והר"י פליגי, עוד הביא שם "ושוב מצאתי תשובת ר"י, שפירש דאם הכובס היה תבע אותם דערקו לדינא, היו חייבין לסייען, אלא השר לא רצה לכופן, לפי שלפי דבריו היו פטורין לגמרי, אפילו אי לא ערקו"³.

שיטת מהר"ם מרוטנבורג

ד. ומשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תתקצב, וכ"כ בח"ג סימן נג, ובמרדכי בכ"ב קעז, ונדפס גם בשו"ת הרשב"א אלף צט), משמע שסבר

פ. מכאן ואילך הובא הדברים מלשון תשובות מימונית, כיון שבתשובת הר"י אין הלשון ברור כ"כ, ופירושו - שהוקשה לר"י, דהרי אח"כ הטילו כל המס על הכובס, ולמה לא תבע הכובס לבורחים.

י. וז"ל: "השיב רבינו יהודה מפרי"ש, על ראובן ושמעון שהיו תחת שר אחד, והטיל עליהם מתנה, וברח האחד אחר הטלת המתנה, וחבירו הנשאר תובעו שיפרע חלקו, כך קבלתי מר"י הלכה למעשה, שחייב לפרוע לו חלקו דינא דמלכותא דינא, ודינא דמלכותא אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא".

יא. ובהגהות הרמ"א על המרדכי (שם) פירש וז"ל: "פירוש לפי דבריו שהפקדון בידם, ונגנב מהם, הם פטורין לגמרי, דשומר חנם פטור מגניבה", ולא זכיתי להבין כוונתו.

יב. אלא שאפשר לדחוק שבעלילה הוי דינא דגולנותא, וע"כ לא חל כאן חיוב כלל, וכל מה שבא מהר"ם לדון זה רק מצד חיוב ההשתתפות של בני העיר לשלם ביחד המיסים, ואולם משמע מהראשונים שגם בעלילה אמרינן דדמ"ד, ואין זה כדינא דגולנותא, וצ"ע.

דינא

דין בורח מארצו

דמלכותא

תריז

אינו רשאי לפנותן למקום אחר, ...עד שלא יטיל המלך הכוס על אומני העיר, רשאי לומר פלוני עשה לי כוס זה שלי, כדי שלא יחשב מן האומנין, ויפול לאומנות המלך, אבל אם כבר הטיל המלך הכוס על אומני העיר, ונתפס הוא עמהם, בשביל שמצאו לו כלים כיוצא בו, היוצאין מתחת ידי אומן, אסור לומר פלוני הוא שעשה לי כלים הללו, אלא יסייע הוא במלאכתו של מלך, או יתפשר במה שירצה, ולא יציל עצמו בחברו.

ונראה מדבריו שרבי יכל לחייב את הבורחים משני טעמים, א: כי הם עדיין חייבים למלך, שהרי כבר חל עליהם חיובו, וא"כ עולה ששיטת הרמב"ן כהר"י וכטעמו, דאחרי שכבר חל החיוב למלך, כיצד יפטר הבורח. ב: גם אם נפטרים ע"י בריחה מחיובם למלכות, עכ"פ אסור להציל את עצמו בממון חבריו, וזה כשיטת הר"י, ולא מטעמו.

אבל בחידושי הר"ן ובנימוקי יוסף (שם) כתבו וז"ל: "פירוש ערוקו לא רצה לכופם, משום דניחא ליה דליערקו, שהיה יודע דאי ערקו הוה בטל כלילא, הא לאו הכי ודאי לאו כל כמיניהו דליערקו, דמאחר דשדא מלכא דמי כלילא נתחייבו כולם ליתן, ואקרקפתא דידהו רמי, והכי איתא בירושלמי, ראה אמת המים שוטפת ובאת לתוך שדהו, עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו, רשאי לפנותן למקום אחר, כלומר רשאי לסתום גדר שדהו שלא יכנסו שם, אע"פ שנכנסין לשדה חברו, אבל אם נכנסו המים לתוך שדהו, אינו רשאי לפנותם למקום אחר, אלמא כיון שמוטל הנזק על זה לאו כל כמיניה לסלקו מעליו ולהטילו על חברו, ...וקאמר עד שלא תבא האכסניא עליהם, מותר לו לתת שכר שלא יתן כלום באותו אכסניא, אבל אחר שבאו והוטל המס בשבילם אסור, כיון שכבר נתחייב כשפוטר עצמו ממנו, הרי הוא כאילו גוזלו מהם."

המלך, י"ל דכיון שגר האדם בארץ המלך כבר נתחייב, ותו לא פקע, אבל מס עלילה שמלך מחייב בו ללא טעם, אלא כתנאי מחודש למגורים בארצו, נראה שאין כוונת המלך לחייב אלא את מי שגר כעת בארצו, ולא את מי שיוצא מארצו לאחר הטלת המס, שאין החיוב כתשלום שכירות על מגורים בארצו, וא"כ י"ל דכבר נתחייב, אלא בעבור שלא יגרשנו מהארץ, והוא פסק מלגור בארץ, ולכך אין חייב היוצא במס עלילה, אלא משום שותפותו עם בני העיר, וא"כ אין סתירה מתשובת מהר"ם (ח"ד סימן שסט).

ובן מצאתי בשו"ת תורת חיים למהרח"ש (ח"א סימן צה) ז"ל: "והתימה מהרב מהרשד"ם (ח"מ קנא) דיראה מדבריו שמהר"ם הסכים עם ר"ת, ואחר המחילה רבה יראה דהא ליתא, דמהר"ם מוקי ההיא דכלילא שהיתה עלילה, ולדידיה דוקא עלילה שמעליל עליהם בדברו שקר, אמנם במה שהטיל עליהם מס, כמנהג המלכים והשרים, חייבים הבורחים, ושמא כוונתו כנ"ל.

ה. ועיין במה שכתב הרמב"ן (ב"ב דף ה. ח.) בסוגיא דדמי כלילא, וז"ל: "ערקינן ערוקו, פירוש במקום שאין רבי יכול לכופם ברחו, שאם היה יכול לכופם דין הוא לכופם, שמאחר דשדי מלכא דמי כלילא, נתחייבו כולם ליתן, ואקרקפתא דידהו ואנכסייהו מנת, או שמא לא רצה רבי לכופם, דניחא ליה דליערקו וליבטיל כלילא, כדי שלא תהא פורענות באה על תלמידי חכמים בשבילם, אבל מן הדין חייבין ליתן, אע"פ שיצאו להם למלכות אחרת, וגרסינן בהאי ענינא בירושלמי, ...ראה אמת המים שוטפת ובאת לתוך שדהו, עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר, פירוש לתוך של חברו, כלומר שיסתום גדר שדהו, אע"פ שהן נכנסין לשל חברו, ואם משנכנסו מים לתוך שדהו,

לומר כי אחר שמוכח מהריטב"א שאין לדייק מלשון זה כשיטת הר"י, שמא אפ"ל כן גם ברמב"ן שלשונו דומה, שאין הכרח שכוונתו לשני תירוצים חלוקים, ושבתירוץ הראשון סובר ר"י, ובאמת הכל תירוץ אחד.

שיטת מהר"ם מרוטנבורג בבורח מחמת הקנס

ו. כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן קלד, הובא בדרכי משה ארוך חו"מ קסג ס"ק יד) וז"ל: "אם יהודי אחד בקש ממנו (-מהמלך) לפטור, ופטרו, חייב לתת מס, כדאמר בהגוזל בתרא (ב"ק קטז): שיירא שהיתה מהלכת במדבר כו', עד עמד אחד מהן והציל, הציל לאמצע, אע"ג דאמר התם אם אמר לעצמי אני מציל, הציל לעצמו, הכא אע"ג דאמר כך הציל לאמצע, משום דמה שהוא פוחת לו הוא מכביד לאחרים, דאזלינן בתור אומדנא דמוכח כזה, כי כך הוא דרך השרים".

וא"כ מבואר שגם לדעת מהר"ם מרוטנבורג א"א לפטור עצמו, כאשר אחרים צריכים לשלם חובו, וכן כתב בדרכי משה (שם) שהנמוק"י (הו"ד לעיל) סבר שהבא לפטור עצמו מהמס, אחרי שכבר חל החיוב, נחשב למציל עצמו בממון חברו, וכדעת מהר"ם מרוטנבורג.

ויל"ע דהרי דעת מהר"ם מרוטנבורג, שהבורח מהארץ נפטר מחיוב המיסים, וגם לצד שהוזכר לעיל שרק במס של עלילה נפטר הבורח, עדיין קשה, מדוע לא יתחייב הבורח מחמת שותפותו עם בני העיר, ולמה לא נאסר לברוח, משום מציל עצמו בממון חברו, ושמא יש לחלק דדווקא במיסים שמטיל עבור מה שהאדם נהנה מארצו, מטיל שיעבוד על כל אדם ואדם,²

ומלשונם נראה שהכל טעם אחד, משום מציל עצמו בממון חברו, אבל הבריחה עצמה פוטרת, ודלא כר"י הזקן, אלא שברמב"ן כתב "וגרסינן בהאי ענינא בירושלמי", ומשמע שהוא ענין נפרד מפירוש הראשון שהביא בסוגיא, ומסתבר שאין טעות סופר בדברי הרמב"ן, ועיקר הגירסא היא, כמבואר בר"ן ובנמוק"י, שהרי רבי יצחק קשקושא תלמיד הרמב"ן כתב (שם) ממש בלשון הזה.

גם בריטב"א (שם) הביא בשם הרמב"ן רק את התירוץ השני, וז"ל: "ערקינן ערוקו וכו', פירוש רוצה היה רבי שילכו לדראון עולם, כי הפורענות בא בשבילם, דאילו מדינא כיון שכבר נעשית תביעת המלך, אין אחר יכול לפטור עצמו, ולא אף להרויח כתב מן המלך שיפטרו, דהוה ליה כמציל עצמו בממון חברו, וכן בירושלמי כדכתיב בנמוקי הרמב"ן, וכן הסכימו רבותי".

וב"כ בשו"ת הריטב"א (סימן קנו, הו"ד בב"י חו"מ קנו מחודש ג), ואף שמלשונו נראה קצת כשיטת הר"י, יש לדחוק בדבריו, שהרי הריטב"א מביא ראיה מהירושלמי הנ"ל, וז"ל: "ושלא יפרע במסים שכבר הוטלו בעודו בעיר, על הנכסים שיש לו קודם שיפטור אם יוליכם עמו ולא ישארו בעיר, ושתי אלה שלא כשורת הדין, דהא משורת הדין חייב הוא לפרוע על כל נכסיו, על כל המסים שכבר הוטלו, וכל ההוצאות שעליהן, לפי שכבר נתחייב בהם כאחד מפורעי המס, ואי אפשר לו להפטר מהם בהפרדו מן העיר, וכמו שכתב רבי הרמב"ן ז"ל גבי ההוא דמי כלילא דשדו אטבריא, דאמרי ליה עמי הארץ ערקין, ובראיה ברורה מן הירושלמי", ואולי אפשר

יג. אף שלקמן (נספח ב) יתבאר בע"ה שבדרך כלל (במס טקסא) המלך קובע סכום כללי לכל בני העיר, ולא סכום לכל אדם ואדם, כיון שתביעת המס על כל אדם ואדם הואיל וגר בארץ המלך, א"כ יסוד המס הוא

כך מלפרוע חלקם מן המס, כמו שכתב במרדכי (פ"ק דב"ב) ור"י השיב, וז"ל מנהג בכל הקהילות שאין אדם יכול לפטור עצמו המס בצאתו מן העיר אחרי שנתחייב, ... ולא מבעיה לדברי ר"י והנמשכים אחריו, אלא אפילו לדברי ר"ת שכתב המרדכי בשמו, וז"ל מכאן אר"ת, שאם הטילו מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתם שפטורים וכו', היינו דוקא ששאל המלך המס והטילו על בני העיר, ולא נשתעבדו בו בני העיר, ודאי הוא דסבר ר"ת התם הוא דלא חל החיוב לגמרי עד שיבא לידי גיבוי, ומשום כך פוטר הבורחים, אבל הכא בנדון שכבר נשתעבדו ראשי הקהילות לפרוע הי"ג אלפים בשעבוד גמור, אל הגזבר מהדוכוס, ושליחותא דכולהו בני לומברדי"א קא עבדי, פשיטא ופשיטא דאפילו ר"ת מודה בהא, שהרי כבר נתחייבו כולם לכח השעבוד בחיוב גמור, והוי כמו שנגבה כבר".

ונראה שכך היה הדרך בזמנו, שהמלך היה דורש סכום מפורז, ואז היו באים לבקש מהמלך שהסכום גבוה מידי, ואין הציבור יכול לעמוד בו, ולאחר שהיה שומע את תלונות הציבור, היה מתפשר עמם על הסכום שישלמו בפועל, ופשר זה היה סיכום סופי, ולכן רק אחרי ההתפשרות שכבר ידוע מה גבוה סכום המס, המלך הפך את הצווי לתשלום המס, לחוב כספי רגיל.

ולבן בתחילה כל זמן שהמלך רק מצווה על הציבור לשלם, עדיין אין זה אלא תורת צווי, ולא בגדר של חוב כספי, ואולם אחרי ההתפשרות כאשר נקבע סכום סופי לחוב המס, היה המלך משעבד את הציבור לשלם בגדר חוב כספי ושיעבוד הגוף, ולכן כל זמן שיש רק צווי הבורח נפטר, כיון שטרם

וא"כ כאשר פוטר עצמו, הוי ליה מציל עצמו בממון חבירו, אבל במס עלילה אינו משעבד את האדם הפרטי, אלא את כללות בני העיר, וא"כ אין כאן מציל עצמו בממון חבירו, ודומה למקרה שהמים טרם נכנסו לתוך שדהו, שמותר למנוע כניסתם לשדהו, גם אם יבואו לחצר חבירו, וכמבואר בירושלמי הנ"ל, וכן משמע בלשון הרמב"ן והר"ן שהובאו לעיל, דדווקא כאשר החוב חל על הגברא א"א להפטר ממנו, וז"ל: "נתחייבו כולם ליתן, ואקרקפתא דידהו", ולדעת הרמב"ן וסיעתו שבדמי כלילא חל החוב על הגברא, אכן הבורח חייב.

אבל בר"ת מפורש שמכל המיסים הבורח נפטר, וז"ל: "מכאן אמר ר"ת, אם השר הטיל מס או מתנה על בני העיר, וברחו מקצתן שפטורין", והביא ראיה מסוגיא דדמי כלילא, ולא כתב לחלק, ונראה שלא חש (לגבי מיסים) לדין הירושלמי, שאסור לאדם להציל עצמו בממון חבירו.

שיטת מהרי"ק בדעת ר"ת

ז. אלא שיש לעיין לדעת רבינו תם בשאלה שהובאה לעיל, דהאולי ואמרינן דדמ"ד, יש כאן חוב גמור על האדם, ומדוע יפטר הבורח מחוב שכבר נתחייב בו.

ובשו"ת מהרי"ק (שורש ב) כתב שבאמת הבורח חייב במיסים גם לפי דעת ר"ת, וסוגיא דדמי כלילא שאני, לפי שברחו קודם שהציבור נתפשרו עם המלך על סכום החיוב הסופי, וז"ל: "נלע"ד כי יהושע ושלמה צללו במים אדירים, והעלו בידם חרס מחרסי אדמה, שהרי הלכה רווחת היא בישראל, שאין הבורחים אחרי שאילת המס, פטורים בשביל

בחיוב אישי, ולכן המלך משעבד כל אדם באופן אישי, משא"כ במס עלילה, שאין למלך תביעה אישית על האדם הפרטי.

האם מהגמרא בב"ב מוכח שבורח נפטר מהמיסים

ה. עוד קשה מהסוגיא בב"ב (נה.): "והני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינהו זביני, וה"מ לטסקא, אבל לכרגא לא, מ"ט כרגא אקרקף דגברי מנח", פירוש: העשירים היו קונים ממוכסי המלך, את הקרקעות של אלו שלא שילמו מיסים, והדבר מותר, לפי שהקרקעות משועבדות למלך לתשלום מיסי הטסקא, אבל למס שמוטל על הגולגולת, אסור למוכסי המלך למכור קרקעות, שאין הקרקעות משועבדות למס גולגולת, אלא רק האדם עצמו.

וכתב הרשב"ם (שם) "אקרקפתא דגברא מנח: או יתפשוהו עד שיתן מאליו, או יברח מן העיר", ומלשונו משמע שאם יברח מן העיר יפטר מחיובו, וכן כתב הר"י מיגש (שם) ז"ל: "ונקטינן מינה דמאן דערק או מית, ואיכא עליה כרגא, לית לן רשותא לזבוני מנכסיה בכדי ההוא כרגא", וכן כתב במאירי (שם) ובשיטה מקובצת (שם), אבל רבינו יונה (שם) והרשב"א (שם) כתבו נפק"מ שאם ימות אין לגבות המס מבנו, ולא כתבו שהבורח נפטר.

וקשה דכיון שכבר נתחייב במס, למה יפטר הבורח, ואין לתרץ שהמלך מטיל את המס על כל בני העיר, ולא על כל אחד בנפרד, ולכן היוצא מהעיר נפטר, (וכמ"ש לעיל שכך הוא בחוב של עלילה), שהרי כאן מדובר במס קבוע שמוטל על קרקפתא דגברא, גם אין ליישב שטרם חל החיוב במס, עד שיתפשו עם המלך, שהרי הכרגא הוא מס קבוע בסכום ידוע, ואינו נתון למו"מ שמסתיים בהתפשרות עם המלך.

אמנם אפשר ליישב ע"פ מש"כ ביד רמה (שם ס"ק שמא) וז"ל: "אשתכח דחיובא דכרגא לאו גבי גופא דארעא הוא, דהא לאו

נתחייב, ואין זה נחשב למציל עצמו בממון חבירו, ולחילוק המהרי"ק הסכים בשו"ת תורת חיים למהרח"ש (ח"א סימן צה, ועיין עוד בסימן סה), וכן כתב גם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן קלד) וז"ל: "ה"נ מיד כשנתפשרו נתחייב כל אחד לתן לפי מה שיש לו, ואם בא המלך להקל ע"ז ולהכביד ע"ז, לאו כל כמיניה", וכן כתב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רנג) "ומעתה כשהדוכס תבע המס, ופשרו עמו, נתחייבו לו מדינא דמלכותא", "הילכך משעה שפשרו נתחייבו למלך מה שנדרו מדינא דמלכותא".

ובן נמצא בתשובה לרבי שם טוב פולכו (מרבותינו הראשונים, חבר של הר"ן, והו"ד בקובץ גנוזות ח"א עמוד עט) שכתב בפשיטות שבורח חייב לשלם, ומה שלא גבו בני טבריה מהבורחים, לפי שטרם נתפשרו עם המלך, והיינו שהמלך ציווה לשלם מיסים, אבל עדיין לא נעשו לחוב גמור, אבל לאחר שהמלך מתפשר עם היהודים, הוי חיוב גמור, ונחשב למציל עצמו בממון חבירו, וכתב שדבריו דלא כהרמב"ן, שדס"ל שע"י עצם הטלת החוב ע"י המלך, גם קודם ההתפשרות, אם ברח נחשב למציל עצמו בממון חבירו, ולדבריו אפשר לומר שגם ר"ת ור"י נחלקו בנקודה זו, האם בורח לאחר צווי, וקודם פשרה, נחשב למציל עצמו בממון חבירו.

ובן הובאה (שם, עמוד פה) תשובת רבינו נחמיה, תלמיד הרא"ש, שחייב את הבורח לשלם המס, כי אחרי שגזר המלך את הגזירה אי אפשר לברוח, וביאר כי מה שרבי לא חייב את הבורחים, משום שידע כי בסופו של דבר, עמי ארצות ילכו, והגזירה תתבטל, ובתשובת רבינו חסדאי קרשקש (שם עמוד פ) יישב שאכן הבורח חייב לשלם, אך רבי לא יכל לכוף על הבורחים לשלם.

דינא דין בורח מארצו דמלכותא תרכא

מציל עצמו בממון חברו, ולא מחמת שכבר נתחייב למלך (וטעם זה הובא גם ברמב"ן).

שיטת מהר"ם מרוטנבורג: הבורח חייב לשלם משני טעמים, א. מציל עצמו בממון חברו, ב. כבר נשתתף עם בני העיר בחיוב המיסים, ושותף אינו חולק שלא לדעת חבריו. אבל ממס עלילה הבורח נפטר, א. המלך לא מטיל חיוב זה על הפרט, אלא על כלל בני העיר, ואין הוא נחשב כמציל עצמו. ב. שותפות בני העיר אינה על דעת מס עלילה, (עוד אפ"ל דשמא מהר"ם לא פטר את הבורח אלא במס של עלילה, שהמלך עצמו אינו מחייב בעלילה אלא את מי שגר בארצו, אבל ר"י חייב בורח גם במס של עלילה, וממה שהפוסקים הביאו ראיה לדין בורח מסוגיא דדמי כלילא, מבואר דלא ס"ל לחלק שעלילה שאני).

שיטת רבינו נחמיה ורבי חסדאי: הבורח אינו נפטר בבריחתו, ולא ביארו טעמים, אם כר"י, או כהריטב"א והנמוק"י.

ב. בדרכי משה (הארוך חו"מ קסג ס"ק ד) הכריע כשיטת הר"י וסיעתו, שהבורח חייב במיסים, ודלא כר"ת, וכן פסק ברמ"א (שו"ע חו"מ קסג סעיף ב) וז"ל: "כל מס שהושם על בני העיר, אין אדם יכול לפטור עצמו ממנו בצאתו מן העיר, אחר שהושם המס (מרדכי בשם הר"י)", אלא שהדרכי משה (שם) כתב שהנמוק"י פסק כר"י, אמנם לפמש"נ לעיל אפשר לומר דאע"פ שלדינא סבר הנמוק"י שהבורח חייב, וטעמו משום שהוא מציל עצמו בממון חברו, אבל הר"י מחייב משום שכבר חל עליו חוב המיסים.

ושמא זו גם כוונת הדרכי משה עצמו, דאמנם הנמוק"י פסק כר"י, אך לא מטעמיה, וכמש"כ להדיא (שם בס"ק יד) שדעת הנמוק"י כטעם הראשון שבמהר"ם, והיינו טעמא דמציל עצמו בממון חברו, וא"כ אע"פ

מחמת ארעא קאתי, אלא מחמת קרקפתא דגברא קאתי, ואקרקף גברי מונח, כהודאות והלואות, ואמטול הכי לית להו רשותא לגבאי לזבוני ארעא לכרגא, אלא אפומא דבי דינא", ומבואר שבוודאי החיוב למלך נשאר על הבורח, ומה שאין גובים ממנו, כי אין למוכסי המלך כח לגבות בעצמם מקרקעות הבורחים, כי המלך לא שיעבד את הקרקעות למס גולגולת, אמנם אם יתבעו את הבורחים לבי"ד, יוכלו לירד לנכסיהם ולגבות מהם.

ובן נראה גם מלשון הרשב"ם (ד"ה אבל לכרגא) שכתב, וז"ל: "בשביל כסף גולגולתא שלא פרעו, מכרו להם עבדי המלך קרקעותיו של זה, לא הוו זבני: דאין זה דינא דמלכותא לגבות הקרקע בשביל מס הראש, כי אם בשביל מס הקרקע", כלומר שחוב המס נותר על כנו, אלא שאין למוכס כח לגבות מהקרקע, כי אין דין המלכות לגבות מהקרקע ע"י המוכס, וכן משמע משאר הראשונים בסוגיא, שאין גובים מקרקעות הבורח בעבור חיובו, משום שהמלך לא נתן רשות לגבות מקרקעות לחיוב הגוף, או שאע"פ שמתרים לגבות, צריכים שהגביה תעשה ע"י בי"ד, כי המלך לא יפה את כח המוכס לכך, וכדעת היד רמה הנ"ל.

סיכום דין חיוב מיסים בבורח

שיטת הר"י הזקן: בורח שכבר נתחייב במיסים, לא נפטר מחיובו ע"י בריחה, (וכן נראה שיטת הרמב"ן).

שיטת רבנו תם (ע"פ מהרי"ק) ורבינו שם טוב פולכו: הבורח קודם ההתפשרות של הציבור עם המלך נפטר, אבל הבורח אחרי ההתפשרות, אינו נפטר, (אך מסתימת הר"י נראה שגם קודם ההתפשרות, דין חוב המיסים כדין חוב גמור).

שיטת הריטב"א והנמוק"י: בורח חייב לשלם המיסים, מחמת שבבריחתו

דמלכותא

פרק סג

דינא

תרכב

וע"ע במנחת שלמה (שעורי הג"ר שלמה זלמן אוירבך זצ"ל יצא לאור ע"י בניו, נדרים כח: עמוד קעג) שכתב בדעת הר"ן שכח דדמ"ד משום בעולת המלך על קרקע ארצו, וז"ל: "וכמו כן אפילו אם רוצה לעזוב את המדינה ולהבריח את כל כספו, אבל כיון שהרויח את הכסף במדינה ההיא, יתכן שאף אם רוצה לעזבה, מ"מ אסור לו להבריח את כספו, כיון שבמקום זה הרויח כספו"

שהרמ"א הכריע שהבורח חייב, אפשר שטעמו כריטב"א ונמוק"י, ולא כר"י, אבל בביאור הגר"א (שם ס"ק כט) כתב: "דבשעת הטלה מיד משועבדים למלך, והוי כחוב", ולא כתב 'והוי ליה מציל עצמו בממון חבירו', וגם לא ציין לירושלמי, שזה מקור טעמם של הריטב"א והנמוק"י, ומשמע דס"ל שטעם הרמ"א כר"י הזקן, שהמס כבר חל כחוב גמור, והבריחה לא תועיל להפטר מהחוב.

פרק סד

דדמ"ד בארץ כבושה, או בעם שגולה בארץ אחרת

א: האם דדמ"ד נאמר בארץ כבושה. ב: דדמ"ד בשבוים ועם שגולה בארץ אחרת. ג: דדמ"ד למלך ישראל על גוים כבושים. ד: דדמ"ד בגוים הגרים ביהודה שומרון ורמת הגולן. ה: דדמ"ד לכוף נוצרים לדון בדיני ישמעאלים, ולהפך.

וגרים בארץ המלך, זכות המלך להתנות את זכות המגורים בארצו, בקבלת דיני מלכותו, ולכן אמדינן שכל הגר בארץ המלך מקבל ע"ע את דיניו, וא"כ הגם שהמלך זכה בקנין כיבוש מלחמה בקרקעות הארץ הכבושה, אכתי יש לעיין האם העם שגר בארץ כבושה, מקבל על עצמו את דיני המלכות הכובשת.

ובן לפי מה שנתבאר לעיל (פרק ה) שגם לדעת רבי אליעזר ממיץ והרא"ש, שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הקרקעות, ולכך אין דדמ"ד במטלטלין אלא בקרקעות, עכ"פ צריך שתהיה קבלה של העם לדיני המלכות הנוגעים לקרקעות, כי אם נאמר שדדמ"ד מכח בעלות המלך לחוד, מכח מה יכול המלך להקנות קרקע ללא מעשה קנין, או לשעבד לחוב המיסים את המטלטלין, או לשעבד כעבד אדם שלא משלם מיסים, וכיוצא בזה שאר דינים שיכולים לחול, רק מכח קבלת העם לדיני המלכות, במה שנוגע לקרקעות

האם דדמ"ד נאמר בארץ כבושה

א. יש לדון האם אמרינן דדמ"ד בארץ כבושה, והספק בזה משני צדדים, א: לשיטת הרשב"א הריטב"א רבי אליעזר ממיץ והרא"ש (הו"ד פרק ב), דס"ל שטעם דדמ"ד משום בעלות המלך על קרקע הארץ, האם גם ארץ כבושה תחשב בבעלות המלך הכובש לגבי דדמ"ד. ב: לשיטת הרמב"ם והרשב"ם (הו"ד פרקים ז ח) דס"ל שטעם דדמ"ד משום הסכמת בני העם לקבל עליהם את המלך, או את דיני המלכות, האם גם עם כבוש מקבל על עצמו את המלך הכובש או את דיני המלכות הכובשת.

ולפי מה שנתבאר לעיל (פרק ד) שגם לדעת הרשב"א והריטב"א, לא חל דדמ"ד אא"כ העם יקבל את דיני המלכות, והראיה שהרי לשיטתם דדמ"ד נאמר גם במטלטלין, ומה מועיל בעלות המלך על הקרקעות, להחיל דדמ"ד על המטלטלין, ומוכח דס"ל דהואיל

א. וכיון שמוכח דבמטלטלין דדמ"ד רק משום קבלת דין המלך, יש סברא שגם בקרקעות דדמ"ד חל רק מכח קבלת העם, ובפרט לפי מה שיתבאר להלן בדעת הרא"ש.

ע"ש, וא"כ גם לשיטתם יש לעיין האם אנשי ארץ כבושה מקבלים ע"ע את דין המלך הכובש.

אמנם לשיטות שהובאו לעיל (פרק יג) שטעם דדמ"ד אפילו בארץ המלך מכח כיבוש מלחמה, א"כ כ"ש שבארץ זרה שהמלך כבש יש בה דינא דמלכותא, אלא שהובא שם כי דעת הראשונים שאין כיבוש מלחמה הטעם לדינא דמלכותא, ע"ש.

ב. ונראה שכיון שכיבוש מלחמה מהני להקנות את הקרקע לכובשים בקנין כיבוש מלחמה, והעם הכובש כבשו בעבור מלכם, הרי שזכה מלכם בארץ הנכבשת, והיא כארצו המקורית ואמרינן בה דדמ"ד, (וגם בארץ המלך זכות המלך בקרקע ארצו, משום שהעם מזכים את הארץ למלכם, וכמבואר בפרק ו), שהרי דוחק לומר שכל דדמ"ד נאמר רק בארץ המלך, שהרי היה מצוי מאוד במשך הדורות ארצות כבושות, (כגון מלכות רומא ששלטו ברוב העולם במשך זמן רב) ולא מצאנו בראשונים שכתבו שאין בזה דינא דמלכותא דינא.

אלא שאף אם המלך זוכה בארץ הנכבשת ע"י קנין כיבוש מלחמה, הרי נתבאר לעיל כי לדדמ"ד צריך גם את קבלת העם, ונראה לחלק שיש עמים שאחרי שנכבשים בידי אומה אחרת, נכנעים בפניה ומקבלים את עול מלכותם, אך יש עמים שאוחזים בהתנגדותם למלכות הכובשת, ובודאי שאינם מקבלים את דינה עליהם.

וז"ל שלטי הגיבורים (ב"ב כט. ס"ק ג) בדעת הרמב"ם וסיעתו: "הא דאמרינן דדמ"ד,

פשוט דהמלך הזה הוא מלך שטבעו יוצא באותן המקומות והארצות, והסכימו עליו שהוא אדונייהם, והם עובדין לו, אבל שר אנס שאין טבעו יוצא, הרי הוא כגזולן בעל זרוע הוא ועבדיו, כך הסכים מימוני (גזילה פרק ה הלכה יח) סמ"ג (עשין עג) וטוש"ע (טור סו"ס שסט, שו"ע שם סעיף ב), ומכאן יש להביא ראייה למלך שגזל ארץ ומדינה ממלך חברו כנהוג, ובחזוק יד הוא מולך עליהם, והעם לא קיבלהו עליהם למלך, אלא שבכוח הוא מולך עליהם, ועשה מקום ליהודים שיבאו לדור שמה, שאין חוקיו חוקים, כי אין דינא דמלכותא, מאחר שאין טבעו יוצא באותן הארצות, ולא קיבלהו עליהם למלך, וכן כל כיוצא בזה שהוא שלטון בזרוע"י.

ג. ואפשר להביא ראייה מדעת ר"ת (הו"ד באור זרוע ח"ג פסקי ב"ק סימן תמו) דאמרינן בארץ כבושה דדמ"ד, כי שיטתו שדד"מ המפלה בין העמים אינו דינא, והוכיח זאת מהמשנה בגיטין (נה:) שסקריקון אינו זוכה בקרקע שגזל, ולכאורה קשה דכיון שדין המלכות להתיר לעשוק קרקעות מישראלים, מדוע לא יזכה הסקריקון בקרקע שגזל מישראל מכח דדמ"ד, ומכאן הוכיח שכיון שהיתר המלכות לעשוק קרקעות נקבע רק נגד עם אחד, אין בזה משום דדמ"ד, והרי במשנה (גיטין נה:) מדובר בכיבוש הרומאי שבאר"י, ומוכח שגם בארץ כבושה נאמר דדמ"ד.

ד. אמנם רבי אליעזר ממיץ (אור זרוע שם) נחלק על שיטת ר"ת, וז"ל: "אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו, ושכבשו בגולה, (בגזל, ע"פ גירסת השיטה מקובצת בנדרים כח.), כי

ב. לא מצאתי בסמ"ג מהיכן דייק כן.

ג. ועיין בשו"ת נוכח השולחן (חור"מ סימן לט) שכתב על שלטי הגיבורים וז"ל: "מ"מ לא תברא, דההיא דהשה"ג בשלקח בערמה, אבל במלחמה לא", אמנם שלכאורה ממה שכתב "שגזל ארץ ומדינה ממלך חברו כנהוג, ובחזוק יד הוא מולך עליהם" נראה דאיירי בכיבוש מלחמה.

דינא דד"מ בארץ כבושה ובעם שגלה דמלכותא תרבה

נתן את הארץ לנחלה לעם ישראל, וכמבואר בתשובה לרב נחשון גאון (הו"ד בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ח"ד סימן תקלו) ז"ל: "וששאלת הני שטרות דכתיב בהו אגב ארבע אמות קרקע בחצירי, ...דקים להו לרבנן דאין כל אחד מישראל שאין לו ד' אמות בא"י, וא"ת נטלה הגוים ואנן בגלות, קיי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת, ובחזקת ישראל היא, וא"י נקראת על שם ישראל, דאפילו בזמן שישראל שרויין על אדמתן, אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות, שנאמר והארץ לא תמכר לצמיתות וגו', וכת"י לד' הארץ ומלוואה, ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה", וכן מבואר בראשונים שאפשר לעשות קנין במטלטלין אגב ארבע אמות שיש לכל אחד מישראל באר"י, וקשה שהרי אר"י כבר כבושה ע"י הגוים, ומוכח דשיטתם כדעת רב נחשון גאון, שכיבוש מלחמה לא מהני באר"י, וע"ע בענין זה בשו"ת להורות נתן, להג"ר נתן גשטטר זצ"ל, (ח"ד סימן נט), וזה כוונת הרא"ם במה שכתב: "ושכבשו בגזילה", כי באר"י אין כח כיבוש למלך זר, (אמנם פשוט כוונת הרא"ם לכאורה לכל הארצות, וכנ"ל).

עוד אפשר ליישב דכיון שלא היה לעם ישראל כל דין ודברים עם הרומאים, אלא שהרומאים נלחמו כדי לשלוט על העולם, בכגון דא הוי גזילה, ולא מהני הכיבוש להחשב לקנין כיבוש מלחמה, ויסוד זה שגם כיבוש מלחמה מהני רק במלחמה צודקת, כדרך המלכים הכשרים, מבואר ברשב"א בסוגיא דכיבוש מלחמה (גיטין לז:),

ההיא דסיקריקון דגיטין, או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיניה למיגזליה", ומהלשון "מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה, ...לאו כל כמינה למיגזליה", נראה דס"ל שבארץ שאינו שלו, כלומר בארץ כבושה, אין דדמ"ד, ויש לעיין בטעמו, דהרי קיי"ל דכיבוש מלחמה הוי קנין לזכות בקרקעות, ואחר שהמלך זכה בארץ הכבושה, הואיל ששיטת ר"א ממיץ שדדמ"ד מכח בעלות המלך על הארץ, מה שנא ארץ כבושה מהארץ שלו.

ונראה לבאר כי חלוק גדר זכות המלך בקרקעות מכח קנין כיבוש מלחמה, מכחו בקרקעות מכח דדמ"ד, כי מכח קנין כיבוש מלחמה קרקע שלא לקחה לעצמו כשלה מלחמה, והניחה ליושבי הארץ, לא זכה בה, אבל כח דדמ"ד אינו סותר את הבעלות הפרטית של כל אדם בקרקעו, אלא שיש למלך בעלות כללית על כל הארץ, ליתנה לכל אדם או לגבותה לעצמו בכל עת שירצה, וזכות זו של המלך בקרקע ארצו, ניתנה לו ע"י בני ארצו, (וע"ע במה שנתבאר בע"ה בזה לעיל פרק ו), כ"כ מכח דדמ"ד יש לו סמכות מהעם לקבוע דינים לגבי קרקעות, (וכמבואר לעיל פרק ה ע"ש), ולכן מכח קנין כיבוש מלחמה לחוד, לא חל דדמ"ד.

עוד יש לומר שבשאר ארצות כבושות גם לרבי אליעזר ממיץ אמרינן דדמ"ד, כי מכח המלחמה זכה בכל קרקע הארץ, וארץ ישראל שאני, כי גם ע"י קנין כיבוש מלחמה לא זוכים הגוים בארץ ישראל, כיון שה' כבר

ד. ועיין בפרק ב שם נתבאר מחלוקת ר"ת ור"א ממיץ.

ה. אמנם מקרקע שישאר לעצמו, יוכל לבקש דמי שימוש.

ו. ועיין בתוספות ברמב"ן ובראשונים (ב"ב נד:), וברמב"ם (שלוחין פרק ג הלכה ז), ואף החולקים שא"א להקנות אגב ד"א שבא"י, רובם לא נחלקו בעצם הדבר שהקרקע של ישראל, ועיין באינציקלופדיה תלמודית (ערך כבוש מלחמה) שהביאו מחלוקת ראשונים האם יש לגוים דין כיבוש מלחמה באר"י, והביאו שהחזו"א כתב דהראשונים לא פליגי, כי יש דברים שלגביהם קנין הכיבוש של הגוים באר"י, מועיל להפקיע איסורים, ויש דברים שאינו מועיל, ע"ש.

וטעמו לפי שזכית המלך בכיבוש מלחמה, משום שאין זה גזל, שהרי כן דרך כל המלכים, וז"ל: "שהתורה זיכתה לו, ...ואינו דומה חזקת מלחמה למחזיק בו בגזל", ומשמע שדווקא במלחמה שנעשית להכריע בדין ודברים שבין המדינות, שייך למימר הכי, וכן כתב במאירי (גיטין שם) "ולדעתי איפשר שכבשו בשעת מלחמה, או שאף דרך גזילה קנאו ביאוש, ודמים הוא חייב לו", ומשמע שבא לחלק בין דרך גזלה, שצריך להגיע ליאוש, ויש חיוב דמים, לבין דרך מלחמה שאין זה גזלה, ואפילו חיוב דמים ליכא.

ולכאורה יל"ע בדבר, כי הרי מצאנו בדוד המלך שיצא למלחמה כדי להרבות ממון, וכמבואר בברכות (דף ג:) "נכנסו חכמי ישראל אצלו, אמרו לו, אדונינו המלך, עמך ישראל צריכין פרנסה, אמר להם לכו והתפרנסו זה מזה, אמרו לו אין הקומץ משביע את הארי, ואין הבור מתמלא מחוליתו, אמר להם לכו ופשטו ידיכם בגדוד", ושם יש ליישב דאיירי בגדוד שהיו במלחמה עם מלכות ישראל, ולא בעם ששכן בשלום עם בני ישראל.

ובאמת שהחומרה והגנאי שבלצאת למלחמה כדי לשלול שלל, מתבאר בנביא יחזקאל (פרק לח, י-יד) שעל דבר זה יענשו בני גוג ומגוג, "כה אמר ה', והיה ביום ההוא, יעלו דברים על לבבך, וחשבת מחשבת רעה, ואמרת אעלה על ארץ פרזות, אבוא השקטים ישבי לבטח, כולם יושבים באין חומה ובריח, ודלתים אין להם, לשלל שלל ולבז בז, להשיב ידך על חרבות נושבת, ואל עם מאסף מגוים, עשה מקנה וקנין, יישיב על טבור הארץ, שבא וודן וסחרי תרשיש וכל כפריה, יאמרו לך, הלשלת שלל אתה בא, הלבז בז הקהלת קהלך, לשאת כסף וזהב, לקחת מקנה וקנין, לשלל שלל גדול, לכן הנבא בן אדם, ואמרת לגוג כה אמר ה'".

אמנם ר"ת ורבי אליעזר ממיץ איירי, בנידון זכות המלך בקרקעות הארץ לגבי

ובן כתב במחנה אפרים (עבדים פרק ג), וכן כתב בדבר אברהם (ח"ב סימן ו ס"ק ד) בשם הג"ר אליהו ברוך קמאי זצ"ל, "דגדר כיבוש מלחמה הוא, כל שהוא מנימוסי המדינות המקובלים בין העמים, בתורת מלחמה צד לצד, יש לו כיבוש, וכל שאינו מנימוסי המדינות, יש לו דין גזל", וכן משמע משולחן ערוך הרב, שכיבוש מלחמה מהני רק משום שכן הם דיני המלחמה, וז"ל: (חו"מ הלכות הפקר ס"ק ג) "לפי שזהו ממשפטי וחוק המלכות שכל הארץ כולה עם הנהרות והיערים, היא ברשות המלך, בין מדינתו בין מדינה שכובש במלחמה, ומשפטי המלכות הם דין גמור, כדין של תורה, ...שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם", וא"כ אפשר לבאר שדווקא "ככבשו בגזילה" איירי הרא"ם, אבל במלחמה כדרך המלחמות, זוכה המלך בקרקע הארץ, וחל דמ"ד.

ז. אמנם בדרשות בית הלוי (דרוש ו) כתב שאין חיסרון בלצאת למלחמה לשלול שלל, שהרי מצאנו בדוד המלך שעשה כן, ולשיטתו עיקר הכוונה הרעה של גוג ומגוג לא נתפרשה בפרשה ע"ש, וע"ע בספר מעשי ה' (בראשית פרק כג) שכתב: "אבל היה הענין, שאחר שהנכרים ביניהם דינא דמלכותא דינא, וכל מלך שיוכל לכבוש מלכות או עיר מיד מלך אחר, הרי זה משובח, כמו שכתבנו בפרק א' מחבורנו זה, אם כן בדין זכה סיחון במה שלקח מיד מואב", אמנם (שם פרק א ד"ה ובכן) ביאר להדיא הטעם, משום שכן היה הנימוס באותה העת, וכתב ע"ז שהיתר זה קיים רק לגוים, שמחויבים רק לדת הנימוסית, אבל לבני ישראל שמחויבים לדת האלוקית אין להתיר זאת, והטעם שבני עם ישראל כבשו את אר"י מידי שבעת האומות, משום המעשים הרעים של הגוים שגרו אז באר"י, לעומת מעלת עם ישראל, והבטחת ה' לאבות הקדושים, וא"כ גם לדבריו הכל תלוי במנהג אומות העולם באותה העת.

דינא דד"מ בארץ כבושה ובעם שגלה דמלכותא תרבו

על עצמו, וגם אינו רוצה לגור בארץ המלך, ולא שייך בו טעם של קבלת דיני המלך, או טעם שהמלך יכול לגרש מארצו, כי אדרבה חפץ הוא לחזור למולדתו, אלא שאין השבאים מניחים לו, וכבר כתב רבי אליעזר ממיץ (הו"ד באור זרוע ח"ג פסקי ב"ק סימן תמו) "אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו...או אדם שאינו חפץ בארצו, לאו כל כמיניה למיגזליה", אמנם השבוי נקנה לעבד, ע"י קנין כיבוש מלחמה, וכמבואר לעיל (סוף פרק יג), ואע"פ שחל עליו דין עבד, לא חל עליו דדמ"ד, וכנ"ל.

ואף שנתבאר ששבוי שגר שלא מרצונו בארץ המלך, אין בו דדמ"ד, כיון שאינו מקבל עול המלכות על עצמו, אין הדבר כן לגבי היהודים שחיים בגולה, כיון שהמלכות לא כפתה עליהם לגור בארצה, והיהודים גרים שם מרצונם, א"כ בוודאי יש כאן את שני הטעמים לדדמ"ד, טעם דאגרש מן הארץ, וטעם שהיהודים מקבלים על עצמם את דין המלכות, ולכן נראה שבתקופת מסך הברזל כברית המועצות, לא היה דדמ"ד על יהודים שרצו לצאת משם, והמלכות הרשעה עיכבה בעדם, שהרי שני הטעמים לא היו שייכים בהם, והיו דומים לשבוי שגר בארץ המלך בכפיה.

גביית מיסים, או להפקיע את הארץ מידי בעליה, ולמוסרה לעבדיו, אבל לעיל נתבאר שכדי שדדמ"ד יחול בדין שבין אדם לחבירו, על העם הכבוש לקבל ע"ע לנהוג כדיני המלך, וזה תלוי בשאלה, האם העם הכבוש קבלו ע"ע את סדרי השלטון, ואת דין העם הכובש.

וז"ל שו"ת הרדב"ז (ח"ג סימן תקלג): "דקיי"ל דינא דמלכותא דינא, ואפילו ביתו ממש שירש מאביו, שמכרה המלך לשמעון, קנה שמעון, דחוק המלכים הוא כשלוכדים המדינה בכח המלחמה, כל הבתים והשדות והכרמים הם שלו, וגם העם הם לו למס עובד, הילכך אף על פי שלא גרשו משם היהודים, ורצה המלך הראשון אשר לכד את העיר, לקחת ממנו ביתו של ראובן, ולמוכרה לשמעון, זכה שמעון, ואין ראובן יכול להוציאה מידו, משום דינא דמלכותא, ...כי כן דרך המלכים לכבוש מדינות זה מזה, וקונין אותם קנין גמור, דאלת"ה לא תמצא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו, שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים, וכובשים אותם ע"י מלחמות, וזו היא חזקתם", והנה לא הזכיר כלל שלדדמ"ד צריך את הסכמת העם הנכבש, ושמא טעמו משום קנין כיבוש מלחמה, אף כי זה לא הוזכר להדיא בתשובה."

דדמ"ד למלך ישראל על גוים הכבושים תח"י

נראה שהגוים שנמצאים תחת מלכות ישראל, דנים בדיני הממונות שביניהם כדיניהם, שהסכמת רוב הפוסקים שצווי בני נח על הדינים, היינו שנצטוו בני נח לתקן להם

דדמ"ד בשבויים ועם שהוגלה לארץ אחרת

שבוי שנלקח בכפיה לארץ הכובשת, עפ"ר אין בו שאלת דדמ"ד לגבי חיוב מיסים, ולא לגבי דין שבין אדם לחבירו, שהרי שבוי בדרך כלל אינו מקבל את דין המלכות

ח. וע"ע שו"ע הרב (ח"מ קונטרס אחרון הלכות הפקר ס"ק א) שכתב: "דהכא אין הטעם כמ"ש הרמב"ם (סוף פ"ה מהלכות גזלה) שהרי הסכימו כו' והוא אדוניהם כו', דהא עיקר הקנין הוא באומה אחרת, אלא שכן הוא משפטי כל המלכים במלחמותיהם. אלא ודאי שגם עבד שנשבה מיירי בדינא דמלכותא", הרי דכתב שאין כח המלך משום הסכמת העם, אלא משום שהמלך זוכה בקנין כיבוש מלחמה, וכיון שנעשה רכוש המלך, יש כח למלך לקבוע בנכסים אלו דד"מ, וכפי שקובע על ארצו.

דינים, ולא שנצטוו לדון כדיני ישראל, (כמבאר בקונטרס דין ממון הגוי ריש פרק ה) ואף שהגויים מחשיבים דינים אלו לדיני דתם, אפשר שאין בכך איסור, וכן מבואר ברמב"ם (מלכים פרק י הלכה יב): "שני עכו"ם שבאו לפניך לדון בדיני ישראל, ורצו שניהן לדון דין תורה דנין, האחד רוצה, והאחד אינו רוצה, אין כופין אותו לדון אלא בדיניהן", כי עיקר דין הגוים לדונם כדיני הגוים, וגם בית דין ישראל מצווה לדונם בדיניהם.

ועיין במועדים וזמנים להג"ר משה שטרנבוך שליט"א (ח"ד סימן רעג עמוד עא) שכתב וז"ל: "ונראה שגם בארץ ישראל שכפופים לדיני התורה, ולא מהני דינא דמלכותא, שמותר לנו לתקן לטובתנו, שלא יהיה מסחר עבדים בקרבנו, ולאסור הדבר שלא תועיל המכירה, ועוד מהא דדינא דמלכותא לא מועיל בארץ ישראל, אם הוא נגד התורה, ה"מ לדין שאנו כפופים לדיני התורה, אבל לגבם לתקן עבורם (שלא יהיה עבדות) דדמ"ד, נראה דמהני".

אומנם כח דדמ"ד יש גם למלך ישראל נגד הגוים, דכמו שמלך גוי יכול בדיני המלכים לבטל דין ישראל, שבדינים אלו העם נותן כח למלכים (וכמו שנתבאר בפרק כו), ה"ה במלך ישראל במקום תקנה וצורך, יכול לבטל את דיני הגוים, ושמא אף לשיטת ר"א ממיץ וסיעתו, דטעם דדמ"ד מכח הבעלות המלך על הארץ, ולכך באר"י שאין למלך בעלות על הארץ, אין אומרים דדמ"ד, היינו דווקא כלפי בני ישראל, שיש להם זכות באר"י, ואינם מקנים כשאר האומות את זכותם בארצם למלכים², אבל כלפי הגוים יש דדמ"ד באר"י, שעם ישראל מקנה את ארצו למלך לגבי הגוים, ולא לגבי יהודים, וכמו שנתבאר לעיל (פרק ו ופרק כב) שהעם הם המקנים קרקע הארץ למלכים, ואינם מקנים זאת בקנין הגוף, אלא כזכות לקבוע מי יהיה הבעלים על הקרקעות, וכעין קני על מנת להקנות ע"ש, וא"כ אפשר לומר שעם ישראל באר"י מקנה למלך זכות, של קני על מנת להקנות, רק בנוגע לגוים, ולא בנוגע לישראלים.

**דדמ"ד בגוים הגרים ביהודה שומרון
וברמת הגולן**

ולפי מה שנתבאר לעיל, שאף כאשר יש זכות למלך בקרקעות מצד כיבוש מלחמה, והמלך יכול לומר אגרשנו מהארץ, אין זה מהני אלא לגבי גביית מיסים, וכמו בשכירות על הקרקע, אבל אין דדמ"ד בדיני הממונות ללא קבלה של העם לדיני המלכות, ונראה שהערבים בזה"ז באר"י, ובפרט בשטחי יהודה ושומרון שם גם המדינה אינה מחילה את חוקיה, אינם מקבלים עליהם את הדין של מדינת ישראל, וא"כ אין בהם דדמ"ד בדיני הממונות¹, אמנם אפשר שהדינים שיש בהם משום שמירת הסדר, גם הגוים בזה"ז מקבלים על עצמם, ואף שהגוים הם מיעוט, ובפרק טו נתבאר שאם השלטון רצוי לרוב העם, יש כח לשלטון גם כאשר המיעוט מתנגדים, נראה שהכרעת הרוב על המיעוט שייכא דווקא במיעוט שהם חלק מהעם, אבל במיעוט מעם אחר שלא מקבל ע"ע את המלך, אינו בטל כלפי הרוב של העם האחר, וצ"ע⁴.

2. דכיון שלבני ישראל יש זכות פרטית באר"י, אין הישראלים מקנים ארצם למלכים.
 3. ולצד שהעלנו (סוף פרק ח) בדעת הרמב"ם שכן המלך אינו משום הסכמת העם, אלא כי כן קבעה תורה לתת כח למלכים, אלא שאין מלך אלא רק הנבחר ברצון העם, א"כ י"ל שבאר"י ניתנה לעם ישראל הזכות להעמיד מלך גם ללא הסכמת הגוים, וא"כ אף שהערבים לא קיבלו המלכות ע"ע, יש כח למלך ישראל, אבל בשאר שיטות הראשונים שנתבארו בחלק א, צריך קבלה של העם לחוקי המלך.
 4. ובלא"ה הרי חבל יהודה ושומרון זה איזור שיש שם רוב לגוים, ואולי צריך למדוד את הרוב ע"פ המקום

דינא ד"מ בארץ כבושה ובעם שגלה דמלכותא תרכמ

דיני הנוצרים שבארצו, כי זה דינא דגזלנותא, (וכמבואר בפרק כו ובפרק ל).

ובנידון זה דנו מהרשד"ם ומהר"י בן לב וחכמי דורם (שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן רכד), בנוצרי שהלך לדון בערכאות של ישמעאלים, נגד חבירו הנוצרי, והישמעאלים כפו את חבירו לדון אצלם, ופסקו נגדו, והיה בדבר נפק"מ לישראל, ודנו הפוסקים האם זכה הנוצרי התובע מצד דמ"ד, או שאין לישמעאלים כח לכופ נוצרים.

וז"ל מהר"י טאיטאצאק (רבו של מהרשד"ם):
"אין לחוש כלל, למה שצוה וגזר דיין המלכות להעמיד הבית בחזקת אח הנפגר, כי זה אינו מדין המלכות, שנאמר דינא דמלכותא דינא, אלא הערכאות דנין כפי מה שמוצאים בספרי דיניהם, והנה הרשב"א כתב וז"ל: ולענין דינא דמלכותא אשר שאלת, דע בודאי שלא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא, ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל דמלך מותר בו, כך כשאר האומות דינים ידועים יש למלכים, ועליהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינין שדינין בערכאות, אין אלו משפטי המלוכה, אלא

ונם בזכות בקרקעות הכבושות עצמם יש לעיין, שהרי נכון להיום², מדינת ישראל עדיין מחשיבה את המקומות הללו כמקומות כבושים לגבי הרבה דברים, וא"כ יש לומר דלא כוונה המדינה לזכות בקרקעות מכח הכיבוש שעשתה בקרקע הזאת³, ויש לעיין אם יש למדינה זכות לגבות מיסים מהגוים מכח "אגרש מן הארץ", ואולם בוודאי דיש מקום לחייב משום דינא דכופים בני העיר זה את זה, (ונראה שיש לחלק בין יהודה ושומרון, לבין ירושלים המזרחית ורמת הגולן, שסופחו באופן רשמי למדינה ולחוק הישראלי), ושמא בערבים שגרים בתוך הגבולות של ארץ ישראל ע"פ התורה שאני, שהקרקע היא של עם ישראל, גם ללא קנין כיבוש מלחמה, וכמו שהובא לעיל מרב נחשון גאון, שגם כאשר עם ישראל לא נמצא באר"י, אר"י שייכת לעם ישראל, וכ"ש כאשר עם ישראל כבש שוב את ארץ ישראל.

דמ"ד למוף נוצרים לדון בדיני ישמעאלים, ולהפך

הנה לפי מה שנתבאר שביטול דיני ישראל ע"י המלכות, נחשב כדינא דגזלנותא, משום שהעם לא נותן זכות למלך, לבטל דיני דתות אחרות, שלא במקום תקנה וצורך, נראה שהוא הדין שאין בכח מלך ישמעאל לבטל את

הזה לכשעצמו, דסו"ס גם המדינה אינה רואה שטח זה כחלק בלתי נפרד מהמדינה, מסיבות מדיניות, ומפחד אומות העולם.

יב. המדינה מינתה וועדה (בראשות השופט א. לוי) שדנה בנושא יהודה ושומרון, והוועדה החליטה שאין לשטחי יהודה ושומרון דין 'כיבוש', ויש למדינה זכות מוחלטת על מקום זה, אלא שהחלטות הוועדה לא נתקבלו למעשה.

יג. ובענין זה עיין בהר צבי (ח"ז סימן יח) שנחלק על הג"ר בן ציון עזיאל זצ"ל, וסבר שאף שרשמית המדינה אינה מכירה רשמית בזכותה (על הנכבש במלחמת העצמאות) מכח כיבוש מלחמה, למעשה הנהגת המדינה היא כמי שזכו בכיבוש מלחמה, אלא שמטעמים מדיניים אין המדינה מכירה בכך רשמית. ועיין עוד בשו"ת קול מבשר (ח"א סימן מז), ובהראי"ה הרצוג פסקים וכתבים (ח"ג סימנים לו לז), ועיין במעשה איש (ח"ה עמוד קסח) שהחזו"א סבר שאין בכיבוש של מלחמת השיחרור דין כיבוש מלחמה, ועיין עוד בשארית ישראל (יו"ד סימן סב), ואמנם כל זה לגבי כיבושי היהודים במלחמת העצמאות, אבל לגבי מלחמת ששת הימים המצב גרוע בהרבה.

בעל לכל אחד כפי דתו", (ובהמשך דבריו כתב שמהר"י בן לב נחלק ע"ז), ושיטה זו שדדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך עצמו, היא שיטת בעה"ת, וכבר נתבאר בפרק כד שהרבה ראשונים פליגי על שיטה זו, ע"ש.

אבל דעת רבי אברהם הירושלמי (הו"ד במהרשד"ם, שם) שדינא דמלכותא נאמר

גם בדבר שבין אדם לחבירו, ואפילו הכי אין כח למלך לבטל דיני ישראל, כיון שלא כצורינו צורם, משא"כ כלפי הגוים דיש דדמ"ד גם בבין אדם לחבירו, וז"ל: "מפני שדין הנוצרים לגבי דין הישמעאלים, לאו כלום היא, דקי"ל דינא דמלכותא דינא, וכיון שהמלך גוזר לקיים מה שיפסקו דייני ישמעאל, על כל האומות שבמלכותו, חשיב שפיר דינא דמלכותא, ולא אמרינן דדוקא במילי דשייכי לממון המלך, איכא למימר דינא דמלכותא דינא, אלא אפילו בדיני ממון שבין אדם לחבירו, דלא שייך ביה מלכא, אמרינן הכי, כדמוכח (ב"ב נד:): גבי נכסי הגוי הרי הן כמדבר, דבאתר דאית ביה הורמנא דמלכא לא קני, ומיהו יש לראות, דדילמא לא איירי התם אלא כגון שהוא מנמוסי המלך, אבל כשהוא מצד דיני הדת אסור לקיימו, משום כי לא כצורנו צורם גוי, וליכא למימר בכה"ג דדמ"ד, אלא היינו דוקא בישראל, אבל בגוי דלא איכפת לן, אמרינן ביה דדמ"ד בכל ענין", והנה שיטתו כדעת הש"ך (הו"ד בפרק מא) שסבר שאין בכח דדמ"ד לבטל דיני התורה, אבל בפרק כה נתבאר, שהסכמת הראשונים שיש כח בדדמ"ד לבטל דיני התורה, ע"ש.

הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדינין, שאם אין אתה אומר כן, בטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל, הרי בהדיא כי דיני הערכאות אינם מעלין ולא מורידין, לבטל הדינין והמשפטים הצדיקים, אשר לישראל הקדושין, וכמו כן אין כח בערכאות לבטל דת הערלים ודיניהם, ...נאם הצעיר ונאנת, יוסף במה"רר שלמה טאיטאצאק".

הנה מבואר בדברי מהר"י טאיטאצאק שהטעם שאין בדיני הערכאות דדמ"ד, אינו מחמת ביטול הדינים הצדיקים אשר לישראל, אלא ה"ה בדיני הגוים שאין לבטלם, ומטעם שכתב הרשב"א כי דדמ"ד נאמר רק בדיני המלוכה, (בפרק ל נתבאר מדוע לשיטת הרשב"א שהטעם לדדמ"ד מחמת שיכול לגרש מארצו, אין בכח המלך לכופ על ישראל את כל דיני הערכאות, כי דבר זה הוי דינא דגולנותא, ע"ש).

אמנם לדעת מהרשד"ם עצמו, אין דדמ"ד רק בדברים הנוגעים למלך עצמו, וז"ל: "כי לא גזרו חכמים בהחלט שנלך אחר דין המלכות חס ושלום, ושנניח תורת משה רבינו ע"ה ח"ו, אלא או ששטרות שלהם כשרים, או שחוקים ונמוסי המלכים בענין מסים וארנוניות, שדינם דין, אבל אם יפול הפרש בין אדם לחבירו, וכפי דין תורתנו זוכה ראובן, וכפי דינא דמלכותא זוכה שמעון, פשיטא דשמעון נקרא גולן ורשע, אם לא יקיים דין תורתינו, וממנו נלמוד לשאר העמים כי אם יפול הפרש בין שני ערלים, ובדתם יזכה אחד מהם, האחר יקרא גולן אם לא יקיים דתו, ומסתמא כשאמרו מתקני ההסכמות בעל, קראו

חלק יב:

דדמ"ד בכמה דינים



פרק סה

דדמ"ד לדינא בחוקים שבין אדם לחבירו

מבוא להכרעת הפוסקים. אבידה. בדבר שלא בא לעולם, שאינו ברשותו, ושאיין בו ממש. דיני שכנים והרחקת נזיקין. זכויות יוצרים. חוק הגנת הדייר. חוק ההתישנות. חלוקת ממון בגירושין (ובלשון החוק 'הלכת השיתוף'). חוקי כלכלה ומסחר. חיוב מזונות לבניו ולאשתו. טאבו. ירושה, ירושת הבת וירושת האשה. ספק בדדמ"ד. עבדות/טיהור ממזרים. עד מדינה. פיקוח מחירים. פצווי נזיקין ורשלנות רפואית. פשיטת רגל. צוואות. צ'ק המחאה (שטר ממרני). קנסות. רשיונות. רשות הרבים. שטרות/חוזים.

מבוא להכרעת הפוסקים

בפרק זה נדון בקצרה ויובאו מקורות, לכמה מהנושאים שהאחרונים דנו בהם מצד סוגיית דדמ"ד, והנה לדעת הראשונים (הו"ד בפרק כד) שדדמ"ד נאמר רק כמה שנוגע למלך עצמו, בדין שבין אדם לחבירו, כמעט ואין נפק"מ מסוגיית דדמ"ד, ועיקר הנידון לדעת הראשונים (הו"ד שם) שדדמ"ד נאמר גם בדין שבין אדם לחבירו, ובאחרונים דנו בהכרעת השו"ע במחלוקת זו, (כמבואר בפרק לח), אך הרמ"א הכריע להדיא שדדמ"ד חל גם בדין שבין אדם לחבירו, (כמבואר בפרק מ).

וגם לשיטות הראשונים שדדמ"ד חל בין אדם לחבירו, דעת הש"ך (סימן עג ס"ק לט) שאין דדמ"ד חל לבטל דיני תורה, אלא רק בדבר שלא נתפרש דינו בתורה, אבל דעת הרמ"א (סימן שסט סעיף יא) שדדמ"ד חל גם לבטל דיני תורה, ובלבד שיש בדדמ"ד ענין של תקנה, ולעיל נתבאר כי דעת הראשונים כדעת הרמ"א (בפרק כה), וכן דעת גדולי האחרונים (בפרק לג), ודעת גדולי הפוסקים נתבארה לעיל (פרק מב).

ובש"ך (שם) הקשה שבכל דין יש איזה ענין של תקנה, וא"כ תבטל כל התורה

בחוקים שנקבעו משום שלדעתם כך הוא הצדק, אין משום דדמ"ד, כי קבעו זאת מצד תפקידם כשופטים, אבל חוקים שנקבעו מחמת תקנת בני המדינה, חל ההלכה של דדמ"ד, (ובכל זה ע"ע בפרק כח).

למעשה עיקר הדיון באחרונים, האם לפסוק כשיטת הרמ"א או כשיטת הש"ך, או דהוי ספיקא דדינא, אך גם לדעת הרמ"א יש לברר בכל חוק וחוק, האם נתקן ע"י המלכות משום שלדעתם כך הוא הצדק, או משום תקנת בני המדינה, ובמקרים רבים הדבר מצריך עיון רב^א, וע"כ במסגרת ספר זה, לא נכנסנו לקבוע בפרטי החוקים, באיזה מהם חל דדמ"ד לדעת הרמ"א.

ובמקום שיש ספק דדמ"ד, הדבר נחשב לכאורה כספיקא דאורייתא, וכמבואר בפרק יח, ואע"פ שבספק תקנה כתב בשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן שצז, הו"ד בכ"י חו"מ סימן יג אות ז) ובשו"ת הרא"ש (כלל נה סימן ז, הו"ד בטור ובשו"ע אה"ע סימן קיח סעיף ו) שמעמידים אותו על דין התלמוד, אין הדבר דומה דהתם הטעם משום שלא נתקנה התקנה לבטל דיני תורה אלא באופן הברור, אבל דד"מ נקבע ע"י המלכות בכל אופן, ולכך במקום ספק הוי ליה ספיקא דאורייתא^ב.

ובמה שדנו האחרונים לדינא בנוגע לדין הפלילי, עיין לעיל פרקים מז מח, ובמה שדנו בנוגע לדד"מ במקום איסורי תורה, כגון מכירת חמץ וכד', עין לעיל פרק יח.

כולה, וכבר הקשו זאת הראשונים וחילקו שדדמ"ד נאמר רק בדיני המלכים ולא בדיני הערכאות, כי דיני המלכים הם חוקים שהמלכות קובעת הדין, והם בדרך כלל חוקי תקנה, ודיני הערכאות הם חוקים שהערכאות קובעים, מצד שכן היושר שלהם אומר לדון, וטעם החילוק משום שבני העם לא מסמיכים את המלך לחוקק את דיני הערכאות, אלא רק את דיני המלכות, וגם במקומות שהמנהג שהמלך מחוקק גם את דיני הערכאות, בני העם לא נותנים למלכות סמכות לכופם על בני ישראל (והו"ד בפרק כו).

עוד כתבו לחלק שדדמ"ד חל רק כאשר המלכות כופה את דינה גם על הישראלים, אמנם לעיל (פרקים כז כח) נתבאר כי לדעת הרשב"א וסיעתו, היינו דווקא כאשר המלכות קובעת דין מדיני הערכאות, אבל כאשר המלכות קובעת בדיני המלכות, כל שקובעת דינה על כל בני המדינה, אע"פ שאין המלכות כופה את דינה להדיא גם על הישראלים, חל עליהם דדמ"ד.

ובזה"ו אין חלוקה בין דיני המלכים לדיני הערכאות, ושניהם נקבעים ע"י בית המחוקקים (שהם המלכות בזה"ו), וא"כ יש לעיין באיזה מהדינים חלה ההלכה של דדמ"ד ובאיזה לא, והנה מהות החילוק שבין דיני המלכות לדיני הערכאות, שדיני המלכות הם הדינים שנקבעים לתקנת בני המדינה, שזה תפקיד המלכות, ומהות דיני הערכאות לקבוע מה לדעתם הדין והצדק בנידון שבין אדם לחבירו, ותפקיד זה נמסר לשופטים, וא"כ

א. כאשר באים לברר מה טעם החוק, יש לברר את הדעה של מי יש לברר, האם של המחוקקים, והם רבים, וגם חלקם כלל לא מודעים לפרטי החוק, או את כוונת החוק, כפי שנראה לאדם רגיל, מתוך דיני החוק וכדו', ובענין חקירה דומה האם פרשנות החוק תלויה בכוונת המחוקקים, או כפי שנראה כוונת החוק, מתוך לשון החוק, עיין לעיל (פרק מז).

ב. וזה לפי שנתבאר בפרק יח כי שיטת רוב הראשונים שדדמ"ד מדאורייתא, אמנם דעת ר"ת וסיעתו שדדמ"ד הוי תקנה דרבנן כמבואר בפרק ט ע"ש,

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרג

אבידה

אבידת ישראל שזכה בה בדין תורה וחייב להשיבה בדדמ"ד

אבידה שהתיאשו ממנה בעליה, ע"פ דין תורה זכה בה מוצאה, אמנם ברמ"א (חו"מ רנט סעיף ז) פסק לגבי זוטו של ים, שאם דין המלכות לחייב להשיב אפילו לאחר יאוש, חייב להשיב דדינא דמלכותא דינא, ועפ"ז כתב בפתחי חושן (אבידה, פרק ב הערה נג): "ובזמנינו קיים ברוב מדינות העולם חוקים בדבר השבת אבידה, ולפי דברי הרמ"א יש לילך אחר דינא דמלכותא דינא בהשבת אבידה", אמנם לכאורה יש לחלק בדבר, שהרי דעת הרמ"א שדדמ"ד חל בין הישראלים רק בדין של תקנה לבני המדינה, (וכמבואר בחו"מ סימן שסט סעיף יא), ולא בכל דין שהמלכות דנה שלא כדיני תורה, דאל"כ בטל ח"ו כל דיני התורה, וא"כ י"ל שדווקא דד"מ בזוטו של ים, שיש בו הפסד מרובה למאבד אמרינן דדמ"ד, אבל דד"מ שנאמר בכל אבידה, אין יסודו בתקנה לבני המדינה, כי אם מחמת שאין הגוים סבורים שיאוש מפקיע את הבעלות, וא"כ בכה"ג אין דדמ"ד מבטל דיני תורה, וע"ע במה שנכתב לעיל בענין זה (פרק מא).

ובקצוה"ח (שם ס"ק ג) כתב כי גם לדעת הש"ך (חו"מ סימן עג ס"ק לט) שאין דדמ"ד חל בדין שבין שני הישראלים, אמרינן הכא דדמ"ד, כיון שגם ע"פ דין תורה ראוי להחזיר לפניו משורת הדין, אבל אם עני מוצא אבידת עשיר, שאין בכה"ג חיוב השבה לפניו משורת הדין, אין גם דדמ"ד, ועיין לעיל (פרק מא) מה שנתבאר באריכות בדברי קצוה"ח, ולשיטתו אין לחלק בין זוטו של ים, לבין הוראה כללית להשיב כל אבידה אפילו לאחר יאוש, ובספר משפט האבידה מהג"ר מרדכי גרוס שליט"א (סימן רנט מאוני צדק ס"ק לד) כתב שהש"ך (חו"מ סימן שנו ס"ק י) ביאר

הרמ"א משום שתקנת הקהילות שתיקנו להשיב האבידה, אך דבריו צ"ע, כי הש"ך (שם) איירי רק בענין יאוש בגניבה, ולא ביאוש במציאה, גם צ"ע שסתם דבריו והביא רק לשיטת קצוה"ח, ולא הביא לשיטת הרמ"א שדדמ"ד חל בכל דבר של תקנה, וא"כ אין צריך להגיע ליסוד קצוה"ח, וגם עני המוצא אבידת עשיר חייב להשיב כדד"מ.

עוד יש להדגיש, כי הגם שדדמ"ד קובע מי בעל האבידה, אין מסוגית דדמ"ד חיוב לחייב להרים אבידה כדי לקיים מצות המלך להשיבה לבעליה, אבל מהמדרשים (שהובאו לעיל פרק יד) עולה חיוב לשמוע בקול המלכות, כנאמר: "אני פי מלך אשמור על דברת שבועת אלהים" (קהלת ח).

אבידת ישראל שחייב להשיבה בדין תורה, וזכה בה בדדמ"ד

ולאידך גיסא יש לעיין באבידה של ישראל והמוצאה ישראל, כשע"פ דין תורה יש בה חיוב השבה, וע"פ דין המלכות זכה בה מוצאה, ונראה דכיון שבוודאי אין תקנה לבני המדינה בזה שאין חיוב להשיב אבידה, לא חל הדד"מ, וכן פסק הג"ר משה פיינשטיין זצ"ל (כתשובה שהובא בספר השבת אבידה כהלכה עמוד קע).

ובפתחי חושן (אבידה פרק ב הערה נג) הסתפק באבידה שדינה יהא מונח עד שיבא אליהו, האם מחמת דדמ"ד זכה באבידה, וכתב כי כשדין האבידה דיהא מונח עד שיבא אליהו, נראה שמותר להשתמש לצרכו מכח דדמ"ד, ע"ש, אך בספר משפט האבידה מהג"ר מרדכי גרוס שליט"א (דף רל בהערה ד"ה סימן י) הביא לדבריו, והקשה דהשתמשות בממון של אחרים ג"כ הוי גזילה, וכתב שהג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל הסכים לדבריו, ונראה כי דווקא באופן שדין האבידה

להיות מונחת נסתפק הפתחי חושן, שהרי בכה"ג אין בעל האבידה נחסר דבר מחמת דין המלכות, וכעין זה כתב הש"ך (ח"מ סימן רס ס"ק כו) שמותר להשתמש באבידה שדינה יהא מונח, ונראה שזה מה שסיים כי להשתמש באבידה נראה שמותר, והוא בצירוף עם שיטת הש"ך, ועיין במה שכתב במק"א (אבידה פרק ז הערה י) בשיטת הש"ך.

ובגוף ספק הפתחי חושן נראה שאינו אלא בדעת הרמ"א, דס"ל שדדמ"ד חל במקום תקנה לבני המדינה, אבל לדעת הש"ך לעולם אין חל דדמ"ד לבטל דיני תורה, ובספר משפט האבידה (שם) השיג עליו לשיטתו שסתם כדעת הש"ך (כמבואר לעיל), וא"כ בכה"ג לא שייך הטעם שיש בזה תקנת הקהילות, או את טעם קצוה"ח שגם מדין תורה יש חיוב השבה לפנים משורת הדין, עוד נראה שהג"ר יוסף שלום אלישיב זצ"ל לא הכריע כקצוה"ח נגד דעת הרמ"א, אלא רק בזה דס"ל שאין לחלק ולומר כי שימוש בלבד קל יותר מאשר לקיחת האבידה לעצמו, או שסבר שהגם שבדינא דיהא מונח עד שיבא אליהו אין חיסרון לבעלים שיזכה בזה המוצא, עכ"פ אין כח לדד"מ לעקור דיני תורה.

אבידת גוי

ובריין ישראל שמוצא אבידת גוי, מעיקר הדין אינו חייב בהשבתה, שנאמר (דברים פרק כב פסוק ג) 'לכל אבידת אחיך ומצאת', וכמבואר בגמרא (ב"ק ק"ג:), ואדרבה איסור יש בהשבתה, שהרי משווה מעלת ישראל לגוי, וכמבואר בגמרא (סנהדרין עו:), מלבד באופן שגורם לקידוש ה', אז אין איסור, שהרי אינו משיב משום שמשווה גוי לישראל, כי אם כדי לקדש ה', ובמקום חילול ה' חייב להשיב אבידה לגוי, (או בגוים בעלי מוסר כמבואר במאירי ב"ק ק"ג:), וכמבואר כל זה בשו"ע (ח"מ רסו סעיף א).

וי"ש לעיין האם כאשר יש דדמ"ד להחזיר אבידה, יש להשיב אבידה לגוי, ונראה שזה דומה לדד"מ לאסור התר הפקעת הלוואתו, שהרי גם הכא דדמ"ד אוסר על הישראל את אבידת הגוי, ולעיל נתבאר (פרק נח) שדווקא בנוגע לחיוב מיסים למלך, דנו הפוסקים שמא דדמ"ד מבטל התר הפקעת הלוואתו, (מהטעמים שנתבארו שם), אך בנוגע לגוי פרטי, אין בכח דדמ"ד לבטל התר הפקעת הלוואתו, כי בכח דדמ"ד לקבוע מי הבעלים על הממון, אך התורה מתירה להפקיע את זכות הממון מהגוי, וכמבואר בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן מד) ז"ל: "אם יאמר המלך שלא לבוא על שום ישמעאל בעקיפין, וכי נאמר בזה דינא דמלכותא דינא, הלא מדין תורה מותר לבוא בעקיפין", וע"ע בנידון זה בקונטרס דין ממון הגוי (סוף פרק ד), וכ"כ בערך שי (סימן רנט ס"ק ז) כי דדמ"ד להשיב אבידת גוי אינו חל, כי אכתי מותר להפקיע ממון הגוי, אלא שהוא תלה זאת בדעות דס"ל שמותר להפקיע אפילו מס המלך, אבל לעיל (פרק נח) מתבאר שדדמ"ד לאסור הפקעת הלוואתו של גוי פרטי לכ"ע אינה חלה, עוד יש לדון שאחרי שאסור להשיב אבידת הגוי, כמבואר בגמרא (סנהדרין עו:), הוי לי דד"מ לעבור על דברי תורה, ואין בכח דדמ"ד להתיר איסור תורה, וכ"כ במשפט האבידה (סימן רסו מאזני צדק ס"ק ד) כדבר פשוט.

אך בשו"ת שואל ונשאל (ח"ב חו"מ סימן יג) כתב שחיוב גמור להשיב אבידה וטעות לגוי מחמת דדמ"ד, ולא התיר לזכות באבידה משום האיסור להשיב הממון לגוי, הוי כדד"מ לעבור על דברי תורה, או משום דכיון שהתורה פטרה מהשבת אבידה לגוי, הוי כדד"מ לאסור הפקעת הלוואתו, וז"ל: "שאלה, בזה"ז שאנו גולים בין האומות ישמעאלים או אדום. או באיזה מקומות בין שניהם יחד ויש לזה ולזה חקי הממשלה

דינא דר"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרלה

להשתמש בו פעם נוספת, ובשורת משנה הלכות (שם) כתב כי בול של מדינה אסור מחמת שדמ"ד, אך בול של חברה פרטית של גוים מותר, שהרי אבידת גוי מותרת, אך בשורת אז נדברו כתב שאחרי שהמכתב נשלח פג תוקף הבול, והמשתמש בו פעם נוספת גוזל את הגוי בידים, וגזל הגוי אסור, בשורת פאת שדך (ח"ב סימן קנט) מביא ששאל זאת להחזו"א, וענה לו שאינו יודע, אך דעתו נוטה שהבול נפסל, וכתב ע"ז (שם) כי נראה שטעמו משום דמ"ד, וע"ע בשורת שמלת חיים (מהגר"ר יוסף חיים זוננפלד זצ"ל, סימנים נה-נו) שאם דמ"ד אוסר לחזור ולהשתמש בבול, אסור לעשות כן, אמנם בשורת שבט הלוי (ח"ה סימן קעג) כתב כי אנשי המעשה שחששו בזה מחמת דמ"ד שלא לעשות עוול למלכות, הוא רק ממידת חסידות, ואפשר שטעמו, כי המלכות אינה מקפדת שאם שכחו לחתום בול אחד, יחזרו להשתמש בו פעם נוספת.

עוד הקשה בשורת אז נדברו (שם) שהרי מבואר בשו"ע (חו"מ סימן רנט סעיף ז) שבמקום דמ"ד יש חיוב להשיב אבידה, וא"כ גם לגוי חייבים להשיב מכח דמ"ד, ובשורת משנה הלכות (ח"ז סימן ער) השיב לדבריו כי אין בכח דמ"ד להתיר להחזיר אבידה לגוי, אחר שהוא איסור תורה, וכמבואר לעיל, אולם בשורת אז נדברו (ח"ז סימן פט) יישב דבריו, כי אין איסור בעצם השבת אבידת הגוי, אלא מחמת שמשווה מעלת ישראל לגוי, ולכך אם מחזיר אבידת הגוי מחמת דמ"ד, אין חיסרון בדבר, שהרי אינו סובר כי יש מצווה בהחזרת אבידת הגוי, כפי שיש בהשבת אבידת הישראל, עוד כתב כי לעולם יש לחוש לחילול ה' אם יתגלה שלא השיב אבידת הגוי, וחיוב גמור להמנע מחילול ה', וכ"כ עוד במק"א (ח"ח סימן יט), אבל בשורת משנה הלכות (שם) סימן רעא) סבר כי חילול ה' שייך רק בבני אדם חשובים, אך בזה שאדם פשוט מישראל אינו משיב אבידה אין חילול ה', שהרי כמה וכמה

ונימוסים וחיובים בהשבת האבידה ובטעות שיהיה בין אדם לחבירו... תשובה, מכמה טעמים נלע"ד דחייב להחזיר השכחה או האבידה הנזכרת, א: דינא דמלכותא דינא, ובדינא דמלכותא אחד ישראל ששכח דבר אצל אחד מהאומות הנזכרות, או אחד מהאומות הנזכרות ששכח דבר אצל אחד מישראל, חייב להחזירו, ודנים ומכריחים על זה, וא"כ גם אנחנו מחוייבים לקיים זה, וכמ"ש מרן (חו"מ סימן שסט סעיף ו) והגם דהתם מיירי רק במנת המלך, נראה פשוט דה"ה בדברים שהם לתקנת בני המדינה, וכמבואר בדברי מור"ם ז"ל (שם סעיף יא) דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה, ע"ש, אלמא דתקנת בני המדינה ודבר שיש בו הנאה למלך דין אחד להם, ודינא דמלכותא הוי, ובוזה ודאי דאיכא תקנת בני המדינה, שהרי זה וזה חייבים להחזיר, כפי נימוסי המלך וחקיו, והגם דכתב מרן (חו"מ סימן רסו) אבידת העכו"ם מותרת, שנאמר אבידת אחיך, והמחזירה הרי זה עובר עבירה, מפני שהוא מחזיק ידי עוברי עבירה, ומבואר בבאר היטב (שם ס"ק א) דאפילו אם באה לידו מותרת, ע"ש, נראה פשוט דזה היה רק בימי הקדמונים שלא היו נימוסים ישרים למלכים העוברים להנהיג בהם בני המדינה, ולא היו מכריחים למי שמוציא אבידה להחזירה לבעליה, אבל בזה"ז דיש חקים ונימוסים המכריחים בזה לתקנת הישוב המדיני, דינא דמלכותא דינא הוי וכאמור", עוד כתב לחייב להשיב מצד שגוים אלו בני מוסר ובעלי אמונה בבורא העולם, וכמבואר במאירי הנ"ל, וגם משום חומר חילול ה' כשיודע שאין היהודים מחזירים אבידה הגוים, והוא מטיל שנאה לישראל, והקולר תלוי בצוארו, ע"ש.

בשורת משנה הלכות (ח"ו סימן רפח) ובשורת אז נדברו (ח"ו סימן עד), נשאלו על בול שלא נחתם ע"י חברת הדואר, האם מותר

שהוא ראוי לו ע"פ דין תורה שלא במקום תקנה, הוא בכלל דינא דגזלנותא.

ובענין חוק המורה שהאבידות שייכות למלכות, עיין במה נתבאר לעיל (פרק ל) ע"פ הגמרא (ב"מ כח:), הריא"ז (שם), והדברות משה (ב"מ ח"א הערה נב).

דבר שלא בא לעולם, שאינו ברשותו, ושאינו בו ממש

כתב הריטב"א (שו"ת סימן מד) וז"ל: "והטעם, שאם אנו באין לדון הדין שלפנינו כדיני ישראל, שאין אדם מקנה לחברו דבר שלא בא לעולם, אף אנו נאמר כי גם ראובן זה לא זכה בכשר הזה, ...אלא מאי אית לך למימר דמתנה זו שנתן המלך לזקנו של ראובן, היה במתנה כדיניהם של גוים וכדיני המלכות, אע"פ שבדיננו אינה מתנה, לית לן בה, דאנן כדיניהם של גוים דיינינן ליה, כדין כל ישראל שלוקח או שמקבל שום מתנה מן הגוי, כדאיתא בכמה דוכתי", ומלשונו: "דאנן כדיניהם של גוים דיינינן ליה", נראה שכוונתו לדינא דגמרא (ב"ק קיג.) "בדיני גוים זכהו, ואמור לו כך דינכם", ולא לדינא דדדמ"ד שנאמר גם בישראל, אך נראה שאין לדייק זה, שהרי גם בב"מ (דף עג:) כתב לשון זו, וכוונתו שם מצד דדמ"ד, שהרי ציין לדבריו בב"ב (לה:), ושם כתב להדיא שדנים לגוים כדיני הגוים משום דדמ"ד.

ועיין עוד בחשובות חכמי פרוכניציה (סימן יח, וכ"כ עוד בסימן כ) וז"ל: "דהכא לא

גוים ג"כ אינם משיבים אבידות, ובמנחת שלמה (יצא לאור ע"פ שיעורי הג"ר שלמה זלמן אורבך זצ"ל, נדרים כח. ד"ה ולענ"ד) כתב ג"כ לחלק כדעת משנה הלכות כי הוראת המלך להשיב אבידה לגוי אינה חלה, כי מהותה מנוגד לדין תורה, אך הוראה להשיב ממון המלכות למלכות, הוא רק משום ההנאה של המלכות, ואין מהותה נגד דין תורה, גם מתשובת הג"ר משה פיינשטיין זצ"ל (הובא בספר השבת אבידה כהלכה עמוד קסט) משמע שדדמ"מ להשיב אבידת גוי אינה חלה.

דינא דגזלנותא באבידה

והנה במשפט האבידה (סימן רסו מאוני צדק ס"ק ג) כתב שלדעת הדברות משה (ב"מ ח"א הערה נב), דדמ"ד לחייב להשיב אבידה שפטור מלהחזירה ע"פ דיני תורה, לא חל באבידה, אמנם לאחר העיון בדבריו נראה, שלא כתב כי אם שחוק הקובע שכל האבידות יהיו למלכות, אינו חל, וטעמו משום שזה מס שאינו שווה לכל, והוה ליה דינא דגזלנותא (וכמבואר לעיל פרק לו), אך לא דיבר בענין חוק שקובע להשיב אבידה לבעליה, שאע"פ שאין החיוב שבו שווה על הכל, הוא בוודאי חוק מסתבר ואינו בכלל דינא דגזלנותא, עוד כתב בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"ב סימן מד) על מוצא אבידה שאין בה סימנים בחצר פרטית של אדם אחר, שעל פי דין תורה כשאין החצר משתמרת, לא זכה בעל החצר באבידה, ולהבדיל על פי דין המלכות זכה בעל החצר באבידה, שדין מלכות להפקיע ממון ממי

ג. וז"ל (שם): "עוד יש חילוק בין גברא לגברא, דיש אדם חשוב שלדידי אם לא יחזיר הוי חילול השם, ויש אדם שלא יהיה חילול השם, כיון דלאו אדם חשוב הוא, ולא יאמרו שמפני שהוא יהודי אינו מחזיר, אלא שהוא בעצמו אדם פחות, וידוע דהגרים פה בין הגוים בעונו"ה יש אנשים שאינם חשובים בכלל ונחשבים לאזרח המדינה, ורק אם למשל אדם חשוב בפאות הראש והזקן וכיוצא בו, אם יראו בו שלוקח דבר, יש בו משום חילול השם".

ד. ועוד שיש לומר כי חדא מתרי נקט, בפרט שזה טעם ששייך בכל גוונא, גם בדבר שלא נאמר בו דין מהמלכות.

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרלו

שיועיל הקנין, כיון שנעשה בשטר העשוי בערכאותיהן, ובדיניהם מועיל הקנין אפילו בדבר שלא בא לעולם ולמי שלא בא לעולם, שזה אינו בכלל דינא דמלכותא דינא, שאין המלך מקפיד אלא שהשטר הנעשה על ידי סופריו, שיש להם הורמנותא דמלכא, שיועיל, ושנדין בו כדין שטר כשר הנעשה ע"י סופרי ישראל, אבל אם הענין בעצמו אינו מועיל בו קנין, או שאינו נקנה בשטר, בדין תורתנו, אין המלך מקפיד בזה שנדין בדיניהם, ומשמע דאם באמת היה המלך מקפיד שיקנו גם דבר שלא בא לעולם, גם זה היה נקנה מכח דדמ"ד.

והמעם נראה כי אף שקודם שהדבר בא דבר לעולם, אין הדבר בר קנין, וא"א לקנותו אפילו ע"י דדמ"ד, כאשר בא לעולם נקנה מכח דדמ"ד שקובע שהקנין שנעשה קודם שבא לעולם, חל ומחייב.

ובשו"ת מהרש"ל (סימן לו, וכ"כ ביש"ש קידושין פרק ג סימן ב), דן לגבי זכות בלעדית למכירת יין שרף ע"י המלכות, דיש בזה תרתי לריעותא, שהוא דבר שאין בו ממש, ודבר שלא בא לעולם, האם מהני בו קנין, (עוד דן שם לגבי חזקת יישוב), וכתב להכשיר ע"פ הרמב"ם (זכיה פרק א הלכה טו) וז"ל: "והרמב"ם הוסיף בביאור וז"ל 'אבל אם יש משפט ודין של אותו מלך שלא יזכה אדם בקרקע, אלא מי שכותב בשטר או נותן דמים, וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפטי המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהם דנין, ק"ו הכא מה שרגיל אדם לקנות מן שלטוני העיר, שאזלינן בתרייהו בדינא דמלכותא, וידוע הוא בכל המלכות שקונין המכסים, או דוגמתו, ויין שרף ושאר רשות, ושלטונות בעיר כל הקניין ע"י שטר ארנדא, ועל זה דנין, ומשמע דמהני הקנין משום דדמ"ד.

אמרינן ליה תקני לך עיר למה שיעבור בה, אלא זכותא דסחורתא דעברא תמן מזבן ליה, והוא כפירות דקל וגריע מיניה כדברירנא, ומשום הכי לא מהני ביה תנאה אפילו בקנין, כמו שנבאר, ואף על גב דאיכא למימר דמתקיימא ההיא זבנתא גריעא בידיה דמוכר משום דינא דמלכותא, כיון דלא הדרי בהו, ולא מרמות רוחא, דומיא דההיא דמשדרי פרדשכי", הרי שלא דן בפשיטות מחמת דדמ"ד, אלא רק משום שאצל הגוים המכר נחשב לקנין גמור, והראיה דלא הדרי בהו, כלומר דהגמרא (ע"ז ע"א). מביאה ראייה דקנין משיכה הוא הקנין של הגוים בדיני ממונות, והראיה מכך דכאשר מקנים במשיכה אינם חוזרים מהקנין, כי הוא נחשב אצלם לקנין מוחלט, ולא רק משום רמות רוחא, וא"כ משמע דס"ל שגם הקנין בסחורה מהני מעיקר הדין, כיון שנחשב לקנין גמור, ולא רק מכח דדמ"ד.

אלא שבתוספות והראשונים (שם) ביארו, שדווקא בנידון האם קנין הגוים ע"פ התורה נעשה בכסף או משיכה, יש להביא ממנהג הגוים, כי יש לומר דמעשה אבותיהם שידעו את דין התורה בידיהם, אבל ממה שנהגו להחיל קנין דבר שאינו בר קנין, בוודאי אין להביא ראייה ממעשיהם, ולכן בהכרח טעם חכמי פרוכנציה מכח דדמ"ד, דמהני גם בכי האי גוונא, אלא שהביאו ראייה שדדמ"ד נאמר באופן כזה גם בדבר שאינו ממש, ממה שהגוים אינם נוהגים לחזור בהם לאחר הקנין.

ובן מבואר בשו"ת ריב"ש (סימן שה) ז"ל: "אבל לא לומר שנדין בדיניהם לגמרי, כמו שנאמר על דרך משל שאם הקנה בשטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים, דבר שלא בא לעולם, או שהקנה למי שלא בא לעולם,

ה. כפי שיבואר לקמן משו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן קה).

ולאכול, מ"מ נקנה השכירות ההוא, ואין שום אחד מהן יכול לחזור, כאשר ביאר מהרש"ל (סימן לו) לענין שוכרי רשות למכור י"ש, והעלה דמהני ביה קנין, וכן בתשובת משאת בנימין (סימן כז), וכל הטעמים שכתב מהרש"ל שם שייך גם בזה, והוא ג"כ מנהג ודינא דמלכותא, אבל בכסף הקדשים (שם סעיף א) כתב: "גם שכתבו כל הספה"ק ובפרט בני חייא, שהקנינים על החזקות והאורנדיש שבמדינות אלו, גם שהם בגדר דבר שאין בו ממש, ובגדר דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם, מ"מ הם מועילים מצד דדמ"ד, ומשמע שהכשיר משום דדמ"ד לחוד.

ולגבי השאלה הנ"ל של מכירת רשיון המלכות למכירת יין שרף, שזה דבר שאין בו ממש, ודבר שלא בא לעולם, כתב גם בשו"ת נודע ביהודה (או"ח תנינא סימן נט) וז"ל: "והנה אם מטעם דשלב"ע, א"כ גם השוכר מתחלה לא זכה כלל בהשכירות ששכר מהעצה, שהרי שכר מהם דשלב"ע, ואולי כיון שכן מנהג המדינה הוי דינא דמלכותא, וקנה היהודי השכירות מטעם דינא דמלכותא, (ונראה דס"ל כמ"כ בתשובת מהרש"ל הנ"ל), אבל שיוכל הוא להשכיר לאחר זה אינו דינא דמלכותא, והרי זה דומה למה שכתב הרשב"א (הו"ד ברמ"א חו"מ סימן סו סעיף ד) שטר שנתן המלך רשות לגבות הכנסת כפר אחד, ששטר כזה אינו נקנה אפילו בכתיבה ומסירה, הואיל ואינו רק נתינת רשות ע"ש, הרי שאף שהמלך נתן רשות, ובודאי זוכה הוא מאת המלך, (ואף) עכ"פ אינו מוכר זכות זה לאחרים, דהוי מוכר דבר שאין בו ממש, ה"נ לענין דשלב"ע, ולגבי מכירת זכות לגור ביישוב, דהוא ג"כ דבר שאין בו ממש, כתב (חו"מ תנינא סימן מא, והו"ד בפת"ש חו"מ סימן ריב ס"ק ב) וז"ל: "אבל כיון שנהגו כן, צריך לומר שזה מסלק נפשו מזכות שיש לו, וממילא זוכה בו האחר ע"פ דינא דמלכותא, ואין כאן קנין רק סילוק, וגם על זה יש לפקפק אלא שכבר נהגו".

אמנם בסיום דבריו כתב: "ומצינו ג"כ בדברי חכמים ששינו הידוע, ואפילו מה שהוא מקח ממש, אמרו שאינו קונה, כדמוכח בסוגיא דנכסי גוי כו', דכסף אף שקונה בו, אמרו חכמים דאינו קונה, משום דלא סמכה דעתיה, ... ומה שאינו מקח ממש, אמרו ג"כ חכמים שהוא קנין גמור, בסוף פרק הריבית (ב"מ עד.) גבי סטומתא, וכן כתב האשר"י (פ"ק דב"מ) וז"ל כי הקניין לפי המנהג, כדאמר לקמן גבי סטומתא, ומזה הביאו ראייה המחברים, שעיקר קנינים בין בסחורה הכל לפי המנהג, ק"ו מנהג ודת המלך, וגדולה מזו כתב במרדכי (פרק המקבל) וא"ז (פרק הפועלין) הטוען תמורת המנהג, אפילו במיגו אינו מהימן, אלמא דמנהג עיקר לעניין משא ומתן, הילכך הנראה בעיני מי שקונה מכס או כה"ג מן המלך, אפילו קודם זמנו, הוא קניין גמור, והנוטלה ממנו הוא גזל גמור, ויוצאת בדיינים, הרי הביא ראייה דאפשר לשנות בדיני הקנינים, וא"כ הוא הדין לכח המלך בדדמ"ד, דכח חכמים ודדמ"ד לחדש קנינים, משום כח המנהג, ולא נחה דעתו בדברי הרמב"ם לעיל, שבדיני הממונות ככלל אזלינן בתר דדמ"ד, ושמא כתב שני טעמים, דבזה אתי שפיר לכל השיטות.

גם בנתיבות המשפט (ביאורים סימן רא ס"ק א) דן בכוונת מהרש"ל, וז"ל: "ועיין קצוה"ח שהביא בשם הגהות המרדכי, שלא מהני סיטומתא בדבר שלא בא לעולם, ועיין תשובת רש"ל (סימן לו) דבאורנדי מהני שטר, אף שהוא דבר שלא בא לעולם, כיון שהוא מנהג ודמי לסיטומתא ע"ש, ואפשר כיון דשם הוא ג"כ מדינא דמלכותא ע"ש, ועיין גם בפתחי תשובה (חו"מ סימן ריב ס"ק א) בשם שו"ת נאות דשא (סימן קיג) וז"ל: "ג"ל דאע"פ שזהו דבר שלא בא לעולם, דהא שום אדם אינו מחויב ליתן הנתינה ההיא, רק בעת שאוכל בשר, וגם הוי דבר שאין בו ממש, דהא אינו שוכר רק רשות בעלמא, שיהיה לו רשות לשחוט

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרל"ט

אחת בשופי, דודאי יש לחוש שגזל, הוא משום דסברי דמלכותא יכולים גם להפקיר, כעין דין הפקר ב"ד, אבל דין חדש לשנות גדר הדין, זה אינו יכול דד"מ¹.

ולכאורה יש לעיין בדבריו, דאע"פ שאין דדמ"ד מהני להחשיב קנין לאחר מיתה כקנין המועיל, עצם צווי המלכות לאחר מיתה לתת הממון למי שהמת נתן לו, הוא דדמ"ד, ומה גרע משאר צווי המלכות דהוו דדמ"ד, וכמו שנתבאר בשיטת המהרש"ל והפוסקים דלעיל, ולכך פסקו שדדמ"ד מהני גם בדבר שלא בא לעולם, ובדבר שאינו ברשותו, וכן העלה בספר משפט הצוואה (ח"ג שער ג ענף טו) ליישב כל הפוסקים שדנו בצוואה דמהני משום דדמ"ד, דדמ"ד חל לאחר מיתה כחיוב חדש על היורשים, ושמה גם האגרות משה לא פליג בדבר שלא בא לעולם, ובדבר שאינו ברשותו וכדומה, שעיקר החיסרון בהם משום העדר גמירות דעת, וכמבואר באחרונים, אלא רק בקנין לאחר מיתה, שלאחר מיתה כלל אינו בעל הממון¹.

וע"ע בשו"ת משנה הלכות (חלק ו סימן רעז) שכתב כי אין בכח המדינה לקבוע שיש מציאות של חברה בע"מ, שהרי לא שייך לקבוע בעלות ללא בעלים, והגם שבדדמ"ד יש כח לקבוע מי הבעלים, אך לא לקבוע מציאות שהיא לא מציאות, (אך מסתבר כי לקבוע את הנפק"מ הממוניות מחברה בע"מ, כלפי שאר בני האדם, יש בכח המלכות לקבוע, שהרי בזה המלכות קובעת בעלות ודינים כלפי בני אדם).

אמנם בוודאי שאין דדמ"ד מהני בדבר שלא בא לעולם, אלא בדברים שדדמ"ד חל בהם, ועיין במשפט שלום (סימן קצד סעיף ב) שהקשה על מהרש"ל ע"פ שיטת הש"ך (סימן עג ס"ק לט, הו"ד בפרק מא), דאין דדמ"ד מהני בדין שבין ישראל לישראל חבירו, ורצה ליישב דמהרש"ל איירי דווקא כאשר קנו הישראלים מהגוי, דבזה דינים לישראל הבא מכח גוי כדיני גוים, (ובעיקר דינא לישראל הבא מכח גוי, עיין בקונטרס דין ממון הגוי פרק ז), ולדינא כתב כי לדעת הש"ך וסיעתו דדמ"ד לא מהני בדבר שלא בא לעולם.

ועיין באגרות משה (אה"ע ח"א סימן קה) דס"ל שאין דדמ"ד מהני להקנאות מה שא"א לקנות, כגון מתנה לאחר מיתה, וז"ל: "ומסתבר לפסק הרמ"א, שגם לדידיה ודאי אין יכול לשנות גדר הדין, כגון לומר שהבעל לא יירש אשתו, וכן מה שכתבתי לעיל, דאין מועיל דד"מ לומר שיוכל ליתן לאחר מיתתו, כיון שמדינא גם קנין לא מהני, משום שאינו שלו אז, ולא יוכל לעשות שיוכל ליתן גם דבר שאינו שלו, אבל בדבר שאינו מגדרי הדין, כגון מה שיוכל למכור וליתן, אך שצריך קנין שאמרה תורה או שתקנו חכמים, ע"ז מועיל דד"מ שיקנה קנין שלהם, או אף בדברים בעלמא, או להיפוך שלא יועיל איזה קנין, כגון יאוש ושינוי רשות דגנב, ולפירוש ראשון דרשב"ם באריסותא דפרסאי, וגם הרא"ש מפרש כן, וכן דינא דהריטב"א בשם רבו שהביא הנ"י, שמועלת חזקה דמ' שנין בעכו"ם אף שיש לחוש שגזל, או גם שנה

1. ועיין עוד בשו"ת אחיעזר (חלק ג סימן לד) שכתב לגבי צוואה לתת מהירושה לצורכי צדקה, דדמ"ד לא מהני לאחר מיתה, שאין הממון ברשותו, וז"ל: "אפילו אם נימא דהיכא דמהני מצד חוקי המדינה לא גרע מסיטומתא, לא עדיף סיטומתא משאר קנינים דלא מהני לאחר מיתה".

2. ולכאורה דבר זה תלוי בחקירה, האם מעיקר הדין אדם יכול לקבוע מה יהיה בממונו לאחר מותו, או שאין בכח האדם לקבוע כן, שהרי בשעה זו כבר אין הממון ברשותו, ושמה נחלקו בזה הרמב"ם והראב"ד בהלכות אישות (פרק יב הלכה ט) וכדמשמע קצת במגיד משנה (שם הלכה ו).

דיני שכנים והרחקת נזיקין

לדעת הראשונים דס"ל שדדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך (כמבואר בפרק כד), אין בדיני שכנים דדמ"ד, מלבד במה שנוגע בין האדם הפרטי לרשות הרבים שהיא של המלך, כמבואר בבעה"ת (שער מו חלק ח סימן ה, הו"ד בריש סימן כד), אבל לדעת הראשונים שדדמ"ד נאמר בדבר שבין אדם לחבירו, דדמ"ד חל בדיני שכנים שבין אדם לחבירו, אמנם לדעת הש"ך (סימן עג ס"ק לט) דדמ"ד חל רק בדין שלא נתפרש בתורה, (וכמבואר בסימן מא), אבל לדעת הרמ"א כל שקבעה המלכות תקנה לבני המדינה בדיני השכנים, דד"מ חל גם בין הישראלים.

ובב"ח (חו"מ סימן קנה ס"ק נו) כתב שגם במקום שע"פ דין תורה אסור לבנות בית הכסא, אם דין המלכות מותר, אמרינן בזה דדמ"ד, וז"ל: "ובית הכסא וכו', ובזמן הזה דינא דמלכותא הוא, ואין יכול למחות", וכן פסק בשו"ת אמנות שמואל (סימן נא), ולכאורה נראה דס"ל כשיטת הרמ"א, שדדמ"ד חל בין הישראלים, וכן כתב בשו"ת מהרש"ם (ח"א סימן קעח) וז"ל: "ובפרט דהב"ח פסק בפשיטות בזמן הזה דדמ"ד, ואינו יכול למחות, וגם בכנה"ג (הגה"ט חו"מ סימן קנה ס"ק סב) הביאו בפשיטות, ונראה דאף דקיימא לן דנגד דין תורה לא אמרינן דדמ"ד, וכמ"ד הש"ך, מכל מקום בזה דלהרמ"א גם לכתחלה אינו יכול למחות, ובדדמ"ד כופין לעשות ביהכ"ס, הוקבע המנהג כהרמ"א, ואין אחר המנהג כלום", אלא שהמהרש"ם פסק כן מצד שהמנהג בדין זה כדעת הרמ"א, ולא כדעת הב"ח שדן בסתמא מצד דדמ"ד.

ובן דן בשו"ת מהרלב"ח (סימן מד) דדמ"ד לגבי פתיחת חלונות, וז"ל: "במעשה שלפנינו שנראה כפי לשון השאלה, שכבר בנה הבנין שמעון, ולא מתה בידו שום אדם זולתי ראובן, ועם כל זה לא בשביל זה נסיר זכותו לראובן, ואם אמת הדבר שהוא חוק המדינה, או ממשפטי המלכים, הדין עמו, ובתנאי שיהיה חק המדינה או ממשפטי המלך, שאם אינו כן, אלא שהשופט הערבי דן את הדין כפי דינם, אינו נקרא דינא דמלכותא", וכן מבואר במרדכי (ב"ב רמז תקנג) לפי גירסת הרמ"א, שאמרינן דדמ"ד לבטל מבעל החלון את חזקת האורה, גם בדין שבין שני ישראלים, אך אין להביא ראיה מדברי הרמ"א (סימן נד ס"ק יח) שאמרינן דדמ"ד בדין חזקת חלונות, כי שם איירי בישראל הבא מכח גוי, ושאינו כמבואר בקונטרס ממון הגוי פרק ז ע"ש.

זכויות יוצרים

בספר משנת זכויות יוצר (פרק יח) מביא דעת פוסקי זמנינו לגבי דדמ"ד בזכויות יוצרים, ונראה שכיון שביסוד החוק אינו רק מחמת שיש בעלות על דבר רוחני, אלא בעיקר מחמת תקנת השוק, שלא יפסק תהליך היצירה, אמרינן בהא דדמ"ד, דהוי ליה כדיני המלכים, וע"ע בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ג סימן קנז) בשם שו"ת שם אריה (סימן כ), ומשמע מדבריו דכאשר המלכות מקפדת שלא ידפיס אחר, לכו"ע הוא בכלל דדמ"ד, וע"ע בספר עמק המשפט (חלק ד זכויות יוצרים סימן יד), ובשו"ת התעוררות תשובה (ח"ד סימן כד) דן ע"פ שיטת קצוה"ח (הו"ד בסוף פרק מא) שכאשר יש משום ועשית הישר והטוב חל דד"מ, ובזכויות יוצרים יש משום הישר והטוב, וע"ע במה שהובא לעיל בערך דבר

ח. ועיין (שם) שהביא דעת הג"ר שלום יוסף אלישיב זצ"ל, שיש בזה בעלות גם ע"פ ההלכה, וזאת ע"פ שו"ת שואל ומשיב, ועוד. אבל דעת הג"ר שלמה זלמן אוירבך והג"ר משה הלברשטאם זצ"ל, שאין בעלות לקנין רוחני.

דינא דדמ"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרמא

נגד דין תורה, ולכן דן רק מצד אומדנא בדעתם ע"ש, אולם שיטת החזו"א (כפי שנתבאר בפרק מב) שבמקום תקנה נצרכת חל דינא דמלכותא, ונראה שסבר שאין בזה ענין של תקנה.

ועיין בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ד סימן כח), שכתב הצעה לחוקק חוק בנידון דירה בדמי מפתח, משום שסבר כי לשיטת הרמ"א החוק יחול מכח דמ"ד, וז"ל: "אבל בנוגע לעתיד, בבוא ההנהגה המדינית לבדוק מחדש את הנוהג עד כה, ולחוקק חק חדש, או ביתר דיוק חק ברור יציב וקבוע, להגנת המשכיר והשוכר גם יחד, לתקנת בני המדינה כולה, שאמרינן בכגון דא דמ"ד, (חו"מ סימן שסט סעיף יא)".

חוק ההתיישנות

בחוק ההתיישנות יש לדון משני פנים א:
מכח דמ"ד, ב: מכח המנהג, באם הדבר פשט כמנהג המדינה, ונתבאר לעיל (פרק כח) שדמ"ד אינו חל בדין שבין אדם לחבירו, אלא במקום שיש בדבר תקנה מהותית למדינה, בטעם חוק ההתיישנות כתב הג"ר רצון ערוסי שליט"א (קובץ שערי צדק ח"ב): "גישת החוק הוסברה ע"י המחוקקים, בכך שצורכי המסחר וצורכי המשא ומתן של ימינו, מחייבים קביעת תקופה מקסימאלית לאפשרויות של התדיינות², ולפי זה טובת הציבור לקיום מסחר מודרני היא שעומדת ביסודו של חוק ההתיישנות", וא"כ לכאורה בחוק ההתיישנות יש תקנה לשוק, וזה בכלל דיני המלכים שנאמר בהם דמ"ד, אך נראה שדווקא במסחר התקנה יסודית לשוק, אך בשאר דברים וכגון בתביעה של עובד מול

שאינן בו ממש, שם נתבאר דבכח דמ"ד להקנות דבר שאינן בו ממש, ולכן בכח המלכות לקבוע רשיונות למגורים ולעסקים, וע"ע בערך רשיון.

חוק הגנת הדייר

לגבי חוזה לא נכתב בו משך זמן השכירות, כתב בערך ש"י (סימן שיב ס"ק ה) שהולכים בתר דמ"ד, בין מצד מנהג, בין מצד דמ"ד, והיינו משום דס"ל כדעת הרמ"א, שדמ"ד חל בדינים של תקנה, ודלא כהש"ך, (וכמו שכתב בסימן עג ס"ק יד, והובאו דבריו בפרק מב ע"ש), וכן כתב באמרי יושר (סימן קנב ס"ק ב), וכן פסקו הגרי"ש אלישיב הגר"ב זולטי והגר"י עדס זצ"ל, בפסק דין שהתפרסם בקובץ צוהר (כרך טו עמוד שצ) בצירוף יסוד שו"ת החתם סופר (ח"ה סימן מד, הו"ד לעיל פרק מו), וכ"כ בשו"ת דובב מישרים (ח"א סימן עו), וכ"כ בפתחי חושן (הלכות שכירות פ"ד ה"ג הערה ח), וכ"כ בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סימן פו), וכ"כ בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ה סימן ל), ושם כתב דכאשר א"א להוציא השוכר מחמת דמ"ד, גובה השכר נקבע לפי דמ"ד, ואם ע"פ המלכות אפשר לעלות השכר בצמוד ליוקר המחייה, הדבר מותר גם ע"פ ההלכה, אך בשו"ת חבצלת השרון (סו"ס ח, ובתנינא סימן פו) כתב שאין לדון ע"פ חוק הגנת הדייר, (וכן משמע קצת דעת שו"ת אגרות משה (חו"מ ח"א סימן עב), שסבר כדעת הרמ"א, שדמ"ד חל בדיני תקנה, ואעפ"כ בדין זה נראה כמסתפק).

ובשו"ת עטרת שלמה להג"ר שלמה שמשון קרליץ זצ"ל, (ח"א סימן פח) מעיד שדן בנידון זה לפני החזו"א, ומשמע מדבריו כי לדעת החזו"א אין חל בזה דמ"ד, כי זה

מ. עיין שם עוד באריכות מה שדן ע"פ דבריהם מה טעם החוק, ואמנם הפקעת זכות ממונית הוא דבר חמור, וצריך שיהיה לזה צורך מובהק, ולכאורה נראה שאין בצורך ליסופיות הדין, די הצדקה בכל המקרים עד כדי הפקעת זכות ממון של התובע.

חל ע"פ דיני תורה אפילו ביחסי עובד ומעביד, ועיין עוד במה שכתב בזה הג"ר מאיר מאזוז שליט"א (אב"ד בת"א) בקובץ שערי צדק (ח"ב).

חיוב מזונות לבניו ולאשתו

בשו"ת משנה הלכות (חלק יד סימן קעז) כתב וז"ל: "עכ"פ לכ"ע דיני אישות ותקנות שתקנו חז"ל בין איש לאשתו, הן במזונות אשתו, והן במזונות בניו וזמניהם, ודאי שאין לדיני עכו"ם שום שייכות בהם, אלא דיני תורה ותקנתם של חז"ל כפי מה שתקנו", וכן נתבאר לעיל (פרקים כו כח) שאין דדמ"ד חל בין הישראלים לבטל דין תורה, אלא במקום תקנה לבני המדינה, ואיזה תקנה יש לבני המדינה הגויים, בזה שנדון כדיניהם בדיני האישות.

אמנם נתבאר לעיל (פרק כז) מהראשונים, כי בתקנות נחוצות שגם בי"ד ישראל סבור שראוי לקבוע ולהוציא ממון שלא כדין, כדי להעמיד תקנה, חל דדמ"ד גם בין הישראלים, וא"כ אם המצב הקיים שאין האב חייב במזונות בניו הגדולים (לאחר גיל שש), או במזונות אשתו שתבעתו להתגרש, גורם לקלקולים, חל דין המלכות לחייב במזונות, אמנם שיטת הש"ך (ח"מ סימן עג ס"ק לט, הו"ד בפרק מא) שאין דדמ"ד חל אפילו במקום תקנה.

והנה תקנת הרבנות הראשית באר"י לחייב את האב במזונות בניו עד גיל חמש עשרה, וכן דנים בכל בתי הדין באר"י, ומזה נראה כי התקנה לחיוב מזונות לבנים הוא דבר ראוי ע"פ התורה, וא"כ יש מקום לדרון שחוק לחייב במזונות בניו הגדולים יחול מכח דדמ"ד, וכנ"ל, ועיין בשו"ת יביע אומר (ח"ח אבה"ע סימן כב) שהביא שדעת הג"ר יוסף שלום אלישיב הג"ר יעקב הדס והג"ר עובדיה הראיה זצ"ל (פד"ר ח"ד עמוד ז), שתקנה זו

מעסיק, אין בתעולת שבתקנת ההתיישנות די סיבה כדי להפסיד לאדם מזכותו ממונית שיש לו, ואין חוק זה לרוח מוסר התורה, ולמלך ישראל אין כח לתקן נגד התורה, (וכמבואר יסוד זה בפרק נ חלק ב), אך אם יתוקן ע"י מלך עכו"ם, נראה שאם יש בזה ענין מובהק של תקנה, לא יחשב החוק כדינא דגזלנותא, ויחול מכח דדמ"ד), ועיין בפתחי חושן (הלכות הלוואה פרק ב הערה עב) שכתב כי אין דדמ"ד חל בחוק ההתיישנות.

עוד יש לדרון משום מנהג מבטל הלכה, ובגדרי דין זה עיין לעיל (פרק נד ח"ב ו"ח"ג) ובשו"ת משפטי עוזיאל (ח"ד חו"מ סימן כח) כתב בנידון חוק ההתיישנות: "ואין זה דומה למנהג שקבלו עליהם, שלא נאמר זה אלא בדרכי הקנין, כגון סיטומתא ומנהג הסוחרים, שעל פי המנהג גמרי ומקנו, אבל אין היתר לגזול מפני המנהג, והואיל וכל זמן שהשטר קיים, יש הוכחה ברורה שלא נפרע, מטעם שטרך בידי מאי בעי, והואיל ואין הלוח מוכיח שפרע שטר זה, אלא שטוען מחל לי או שמא פרעתיו, וראיה לדבר שלא תבעני, הרי זה בכלל דינא דגזלנותא, ואין הגזל נותר מפני המנהג".

בספר משפט הפועלים (פרק כו הערה יד) כתב בשם הג"ר נפתלי נוסבוים שליט"א, כי בדבר שחיובו מכח מנהג שפשט מחמת החוק, כגון דמי פיצוים לעובד, כיון שכל ההתחייבות לשלם רק מחמת אומדנא שקיבל ע"ע את החוק, הרי שע"פ החוק לאחר תקופת ההתיישנות הוא נפטר, והוא לא התחייב לשלם יתר על חיוב החוק, וכ"כ הג"ר שלמה בן שמעון שליט"א (קובץ בית הלל ח"א עמוד כג), וכן דן בספר חשוקי חמד (להג"ר יצחק זילברשטיין שליט"א, כתובות קד.), אבל בקובץ הישר והטוב (ח"א עמוד לד) כתב הג"ר מנחם מנדל שפרן שליט"א, כי חוק ההתיישנות אינו

דינא דדינא נכמה דינים דמלכותא תרמג

וע"פ הנ"ל נראה שהדבר תלוי האם יש כאן תקנה נחוצה להוציא ממון מהבעל שלא כדין תורה, ולקבוע חיוב מזונות לכל אשה, אפילו כזו שאינה רוצה לחיות עם בעלה, שא"כ חל בזה דדמ"ד וכן"ל, ועיין בקובץ ישורון (ח"ח עמודים תקכב-תקכג) שנשאלה שאלה זו קמי דהג"ר שלום יוסף אלישיב זצ"ל, והשואל הציע לחלק בין אופן שהחוק מחייב במזונות כתקנה לאשה העגונה, הנשארת פעמים רבות ללא פרנסה, שזה בכלל תקנה לבני המדינה, לאופן שהחוק נקבע כקנס לבעל כדי להביאו לגרשה, שאז החוק מתערב בעניני אישות, ובזה אין כח לדד"מ, אמנם הגרי"ש (שם עמוד תקלד) סבר כי למעשה גם האגרות משה התיר רק מחמת שהיה חיוב מזונות גם ע"פ דין תורה.

חלוקת ממון בגירושין (הלכת השיתוף)

בתי המשפט באר"י קבעו שבני זוג שווי זכיות, במה שהשביח הרכוש המשותף במשך חיי הנישואין, (ונקרא בפייהם בשם "הלכת שיתוף"), וכל זאת בניגוד לדין התורה הקדושה, כי כל השבחה שייכת לבעל, חוץ מאם אמרה האשה 'איני ניזונת ואיני עושה', ונראה שכיון שיסוד פסיקה זו לא בא לצורך תקנה, אלא שהשקפתם הנגררת אחרי השקפת הגויים, רואה בדין התורה הלכה לא נכונה ח"ו, ובכה"ג הוא בגדר דיני הערכאות ולא אמרינן בזה דדמ"ד, ובגדר כח דדמ"ד ע"ע בפרק כח, ובגדר סמכות בית המשפט ע"ע בפרק מח, אך עיין לעיל (פרק נד חלק א) שם נתבאר ע"פ גדולי האחרונים, דאם מנהג בני המדינה שיש לאשה חלק בנכסים, מהני, כי על דעת כן נישאו בתחילה ע"ש, ועיין בתחומין (כרכים יח יט) דו"ד בין הג"ר שלמה דיכובסקי שליט"א לבין הג"ר אברהם שרמן שליט"א בשאלה זו, והג"ר מרדכי אליהו זצ"ל כתב בתחומין (כרך

היתה לכוף על מצוות צדקה, וכן הכריע בדבריו, אבל דעת הג"ר בן ציון עוזיאל זצ"ל (משפטי עוזיאל ח"ב אה"ע סימן צב עמוד שס) שהתקנה היתה להרחיב את החיוב מגיל שש על לגיל חמש עשרה, ע"ש.

ובשו"ת עמק יהושע לג"ר יהושע מאמן שליט"א (ח"ג סימן מז) דן קמי הג"ר מרדכי אליהו זצ"ל, מה מקור לחייב במזונות בניו הגדולים מי שאינו חייב בצדקה, וכגון שיצא למדינת הים (כמבואר בשו"ע אבה"ז סימן ע"א סעיף ב), ואין לומר מכח דדמ"ד, שהרי דדמ"ד אינו חל לדעת הבית יוסף אלא במה שנוגע למלכות (בביאור שיטת הבי"ע עיין בפרק לח), וכתב דשמה החיוב מצד שיטת החתם סופר (הו"ד בפרק מו), דבכל תקנה ראויה חל דדמ"ד מכח קבלת העם, (ולכאורה צריך להגיע ליסוד החת"ס, גם מצד השיטות דס"ל שאין דדמ"ד באר"י, וכמבואר שיטתם בחלק ח).

והנה בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סימן קלז ד"ה אבל) דן באשה מורדת שתבעה גירושין, ובעלה לא רצה לגרשה, שע"פ דין תורה אינו חייב לזונה, ולהבדיל ע"פ חוקי הערכאות חייב, ומחמת שחייבו הערכאות במזונות גירש את אשתו, ובתוך דבריו נראה שהסתפק באופן שע"פ דין תורה אין חיוב מזונות, האם יש כח לחייב את הבעל מכח דדמ"ד, וז"ל: "אם לא היה חייב במזונותיה רק שחייבוהו מהערכאות שלא כדין התורה, ונימא שאין בזה הדין דינא דמלכותא דינא, או אף אם דינא דמלכותא דינא גם בזה, אבל היה באופן שחייבוהו גם שלא כדינם, מצד קבלת שוחד", ומשמע שנסתפק בנידון, אלא שכדי להתיר על כל הצדדים, העלה שם בהמשך הדברים כי הבעל חייב מזונותיה מכח דין תורה, ע"ש, וע"ע במה שכתב בנידון זה במק"א (אגרות משה אבה"ז ח"ד סימן קו).

ג עמוד 245) דאף שראוי בימינו לתקן בענין זה תקנה, אסור לנהוג ע"פ הערכאות, שהם דיני הגויים¹.

דיני הערכאות, ולא חל דדמ"ד, אבל החלק השני הוא בוודאי תקנה טובה, וא"כ לרמ"א חל בזה דדמ"ד.

חוקי כלכלה ומסחר

עיינ בערכים האחרים בהם נכתב אודות חוקי הכלכלה, וע"ע לעיל (פרק מב) ששיטת האבקת רוכל (סימן ו), לחלק בין חוק שקובע את הדין בדין שבין ישראל לחבירו, לבין חוק שקובע מה יהיו הקנינים באותו מדינה, ואין החוק לכשעצמו גורם הפסד ממון לישראל נגד חבירו (אלא בתולדה), אמנם אין זו שיטת הבית יוסף בשאר המקומות, וכמבואר בפרק לט, וכעין זה כתב בכנסת הגדולה (ח"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק נח), בשם מהר"א שלום, שאין דדמ"ד אלא במקח וממכר, ואע"פ שמסתעף מדינא דמלכותא נפק"מ בדין שבין ישראל לישראל, אין חיסרון בדבר, כי עיקר הדין לא נאמר בדין שבין אדם לחבירו, משא"כ בדיני שכנים או בדיני ירושה, וע"ע מש"כ האגרות משה (ח"מ ח"ב סימן סב, הו"ד בפרק מב) כמה חילוקים ע"פ שיטתו, שבכל מה שנוגע ליציבות הכלכלית והמדינית, אמרינן דדמ"ד בחוקי הכלכלה.

טאבו

ברישום בטאבו יש שני חלקים: א: המדינה מכירה בזה כקנין היחיד המועיל לקרקע, והחוזה שבין המוכר לקונה, אינו אלא התחייבות להעביר את הרישום בטאבו ע"ש הלוקח. ב: הרישום בטאבו משמש ראיה מי בעל הקרקע, אך ע"פ ההלכה קנין קרקעות נעשה ע"י כסף שטר וחזקה, והראיה לבעלות על ידי שטר ראיה, או בחזקת ג' שנים, והנה החלק הראשון שקנין קרקע יהיה רק ע"י טאבו, לכאורה אין בזה תקנה, וא"כ הוי ליה

בחזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק ה) דין במי שעשה קנין המועיל ע"פ דין תורה, אך לא רשם בטאבו, האם משום דד"מ לא חל הקנין, וכתב כי גם המלכות אינה מקפדת שלא יקנו אלא ע"י טאבו, אלא שבדיני המלכות רק רישום בטאבו מהווה ראיה, וכ"כ מעדני ארץ (ח"א סימן יח), אולם בשו"ת משנת יוסף (ח"א סימן מא) העיר כי זה היה המצב בזמן שלטון המנדט, (כמבואר בחזו"א שכתב זה בשנת תרח"צ) אמנם כיום נכתב להדיא בחוק בעלות שאינו רשומה בטאבו בטילה, ובנידון האם ניתן להקנות ללא קנין המועיל, אלא ע"י רישום בטאבו לחוד, הביא במעדני ארץ (שם), שהדברי אמת כתב שהטאבו מהני כקנין מכח דדמ"ד, אבל רוב הפוסקים סברו דלא מהני הטאבו לקנין.

והפתחי חושן קנינים פרק ב בהערה יד) כתב שגם בזה שרק ע"י טאבו חל הקנין בקרקע, יש תקנה שלא יוכל אדם למכור קרקע אחת לשני בני אדם, ובמקום תקנה לדעת הרמ"א חל דדמ"ד, והביא דעת האחרונים בנידון ע"ש, וע"ע בשו"ת יביע אומר (ח"י יו"ד סימן מ).

ובאמת שהרמ"א גופא (בשו"ת סימן קט, והו"ד בפרק מא) דן בנידון תוקף הרישום בטאבו, וכתב: "ובאמת אם היינו רוצים לפסול משפטי הכותים במדינות אלו בחזקת הקרקעות, יתבטל כל המצב ויהרס המדינות, שלא נניח שום קרקע לבעלים, שלא יתחדשו עליה קטטות ומריבות, כי כל הבתים נכתבים בדרך הודאה ומתנות, אלא ודאי דדמ"ד בכל

1. ועיין בפרק מח על דינא דמלכותא בבתי משפט, שלא נבחרו ע"י העם באופן ישיר, לחוקק חוקים ותקנות.

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרמה

דדמ"ד מכח קבלת בעלי הדינים, עיין לעיל (סוף פרק לד).

ומש"ב כי כח המלכות לקבוע דינא, מוגבל לדברים שהם מדיני המלכים באותה הארץ, כ"כ גם שאר הראשונים וכמבואר לעיל (פרק כו, וע"ע בפרק ל), ולכך כיון שהמנהג שאין המלכות כופה על היהודים כיצד לנהוג בירושתייהם, אין למלך סמכות מהעם לכופה זאת, ואם עושה כן הוי ליה דינא דגזלנותא, ומבואר מדבריו דבאופן שמנהג המלכות לקבוע את דרך הירושה ליהודים, לדעות שדדמ"ד חל בדבר שבין אדם לחבירו, הוי דדמ"ד, ולא אמרינן דאין בכח דדמ"ד לבטל דיני תורה, ולקמן נדון בדבר.

עוד כתב בשו"ת הרשב"א (שם), שמנהג לקבל ע"ע את דיני הגוים, אינו חל מכח דינא דמנהג מבטל הלכה, כי קבלת דיני הגוים נאסרה ע"י התורה, וז"ל: "כל דבר שבממון תנאו קיים, ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה, וכדאמרין בירושלמי, הני דכתבין אין מיתת בלא בניס, תהדיר מוהרא לבי נשא, (כלומר תנאי לבטל ירושת הבעל), תנאי ממון וקיים, ומוסיף אני על זה, שבכ"מ שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי, אפילו הנושאים שם סתם, גובין מהם אם מתה בלא בניס, שכל הנושא סתם, על דעת הנוהג שם בישראל נושא, וזהו שקראוה בפרק המקבל דרישת הדיוט, ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נ"ל שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך, והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו, על רצונם, שייקרו את חקות הגויים ודיניהם".

ובעיין זה כתב מהרי"ק (שורש ח) על מנהג להוריש לבכור כפשוטו, וז"ל: "אחד

הדברים אלו, ואין לפקפק בו", ועיין עוד בנידון זה בשו"ת דברי אמת (לרבי יצחק בכר דוד, סימן יב), וע"ע במה שנתבאר לעיל (פרק מב) בענין רישום בטאבו.

ירושה, ירושת הבת וירושת האשה

ידועים דברי הרשב"א (שו"ת ח"ו סימן רנד, חו"מ סימן שסט סעיף יא) שדדמ"ד אינו חל לשנות את דיני הירושה, וז"ל: "ובמ"ש דינא דמלכותא דינא יגעתי הרבה, שאמרת אפשו דשמואל אמר כן כשהמלך רוצה שידונו בארצו חכמי הגויים, וע"פ הספרים שנתחברו להם, ... וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות, ודינא דמלכותא אמרו, דינא דמלכא לא אמרו, וכל מה שאינו מחקי המלוכה, אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן, אינו דין, וכן הסכימו הראשונים ז"ל, וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת, כאותה שאמרו בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיג): אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועברינן עליהו, ... וא"נ במה שישראל עושה עם ישראל חבירו מדעת עצמו, ... כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות, הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות, שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה, ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו, וליתן משלו, שלא מן הדין, כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל, וכענין ערב דמשתעבד אף על גב דהוי אסמכתא".

והנה מש"כ שגם כאשר המלכות מקפדת אין דדמ"ד חל אלא במה שנוגע למלך גופא, נחלקו בזה הראשונים, ולעיל (פרק כד) נתבאר כי שיטת הרבה ראשונים, ובכללם הרשב"א גופא, שדדמ"ד נאמר גם בדבר שאינו נוגע למלך ע"ש, ובנידון מה שסיים כי באופן שישראלים עושים שטר בערכאות, חל

שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור באמרו כי מנהג מבטל הלכה, וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט, וחלק כחלק יטלו, ועוד דלא יהא כח המנהג, גדול מכח שנתנה תורה לכל אדם, להנחיל את בניו, להוסיף לזה ולמעט לזה, כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, ואפילו הכי שנינו פרק יש נוחלין (ב"ב קכו:): האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, לא אמר כלום, וכי תימא אדרבה נדמיהו למה ששנינו, המחלק נכסיו ע"פ וכו' או שהשוה להם את הבכור, דבריו קיימים, אם אמר בלשון מתנה, פשיטא דאיכא לדמויי, לההיא דפלוני בני בכור לא יטול פי שנים, ולא לההיא דבריו קיימים, דהתם היינו טעמא דדבריו קיימים, דאמר בלשון מתנה, ואין כאן עקירה ממה שכתוב בתורה, שהרי אדם יכול ליתן מתנה משלו, ודוקא בדרך נחלה אמרה תורה לא יוכל לבכר, כדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו, אבל לתקן ולהנהיג דבר כולל ושוה לכל בכור, שלא יטול פי שנים, ואפילו היכא שלא התנה עליו בלשון מתנה, פשיטא דאין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזה".

בלומר דאע"פ שלמנהג יש כח הפקר בי"ד, לא אמרינן שכמו שאדם פרטי יכול להוריש לבכור כפשוט בדרך מתנה, משום שבאופן זה אינו מתנה לבטל את דיני הירושה, ה"ה שמנהג שחל מכח הפקר בי"ד אינו כמתנה לבטל את דיני הירושה, כי כיון שהמנהג חל בסתמא שכל בכור אינו יורש את אביו, המנהג בא לשנות מעיקרא את דיני הירושה, ולא מהני, (והו"ד בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן דש).

והנה ברשב"א נתבאר כי באופן שהמלכות מקפדת, וגם העם מסר בידה את הסמכות להקפיד, חל דמ"ד גם בדיני ירושה, אך ברעק"א (מהדורה תניינא סימן פג) דן דלפי שיטת הרמב"ם (נחלות פרק ו הלכה א, אישות פרק יב הלכה ט) שאין דיני הירושה

נחשבים לדבר שבממון, ולכך אע"פ שאדם מתנה על דיני הממון שכתובין בתורה, על דיני הירושה א"א להתנות, ה"ה שאין בכח דמ"ד או מנהג, לבטל דיני ירושה, כי דין הירושה נחשב כדיני האיסורים, שאין בכח דמ"ד לבטלם ח"ו, ואע"פ שהמנהג פועל מכח הפקר בי"ד, וע"י מתנה ניתן לשנות את הירושה, כבר נתבאר במהרי"ק דכיון שהמנהג חל נקבע באופן כללי, מהותו לשנות את דיני הירושה, ולא מהני.

ודברי הרמב"ם תלויים בכיבור הגמרא (ב"ב קכו:): וז"ל המשנה (שם): "האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו, לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה", ובגמרא: "לימא מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה האמר בדבר של ממון תנאו קיים, ...אפילו תימא ר' יהודה, התם ידעה וקא מחלה, הכא לא קא מחיל", ומשמע בגמרא דמעיקר הדברים ניתן לבטל דיני הירושה, אלא שצריך את מחילת היורש, והוא אינו מוחל.

אבל ברמב"ם (נחלות שם) כתב: "אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מן היורש, אף על פי שזה ממון הוא, לפי שנאמר בפרשת נחלות 'והיתה לבני ישראל לחוקת משפט', לומר שחוקה זו לא נשתנה, ואין התנאי מועיל בה", וא"כ לדעת הרמב"ם כשם שלא ניתן להתיר איסורים מחמת דמ"ד, גם לא ניתן לשנות את דיני הירושה מחמת דמ"ד, ובמאירי (ב"ב שם) כתב על דבריו: "כך היא רמוזה במדרשות, ובגמרא הוסיפו בה טעם אחר", ושמא מקור הרמב"ם מדברי רב האי גאון, וז"ל שו"ת הריב"ש (סימן קסח): "וכן הבאת בתחלת תשובת רבינו האיי גאון ז"ל, דהכותב כל נכסיו לאחרים, לא שלא יניח כלום, דא"כ מתנה על מה שכתוב בתורה וכו', לפי שנאמר

דינא ד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרמו

להתירם ע"י תנאי, אלא שלמעשה אין דרך לבטל ירושה, כיון שהיא חלה מאליה מכח דין התורה.

וז"ל שו"ת רעק"א (מהדורה תניינא סימן פג):
"נראה לענ"ד להוסיף עוד לשיטת הרמב"ם (נחלות, שם) שא"א להתנות ולשנות דינא דירושא, כיון דכתיב והיה לכם לחוקת משפט, עשאו הכתוב לחק, ואינו בכלל תנאי שבממון קיים, א"כ י"ל דגם דינא דמלכותא דמהני בממון, היינו כיון דניתן למחילה, וביד האדם בעצמו לוותר זכותו בתנאי, אבל בזה דעשאו הכתוב לחק, א"א לשנות בשום אופן, והוי כמילתא דאיסורא".

וע"ע בשו"ת מבי"ט (ח"ב סימן קכח) שכתב על דברי מהר"י בן לב (בנידון כח ב"ד בירושא): "ועוד דענין הירושא הוא חקת משפט, וכי היכי דאין מוריש יכול להנחיל בתורת ירושה איש נכרי, אפילו ברצון יורש, כמו שכתב הרמב"ם ז"ל (אישות פרק יב הלכה ט) דכל תנאי שבירושה בטל, ה"נ ב"ד אינם יכולים להנחיל מי שאינו ראוי לנחול".

וע"ע בתשובת מהר"י בן לב (בנידון מנהג לדון בדיני הגוים בירושא), שהובאה בשו"ת בעי חיי (חור"מ ח"א סימן קנח, לבעל כנה"ג):
"ומצאתי בתשובות כתב יד, וכתוב עליה מכתב ידי מורי הרב ז"ל, שהיא למהריב"ל ז"ל, מנהג שנהגו במקום האנוסים, במקח וממכר, בהיותם בגיותם, ואח"כ באו לחסות תחת כנפי השכינה, אזלינן בתר דמעיקרא, ומאי דהוה הוה, ובענין ירושות מסתברא לי שאם יהיה חילוק בין דיניהם לתורתנו, לא מבעי אם לא באו הנכסים ליד המקבל, אלא שהיו ביד השליש, פשיטא דלא אזלינן בתר דמעיקרא, אלא יהבינן לכל אחד חלק המגיע לדין תורה, אלא אפילו זכה כל אחד בחלקו, כשיחזרו למוטב דיינינן להו כדין ישראל", ומכאן ראייה שדיני ירושה שונים משאר

פרשת נחלות, והיתה לבני ישראל לחקת משפט, חק הוא מלפני שלא תשתנה".

אמנם בשאר הראשונים (שם, ותוספות כתובות נו: ד"ה הרי) הקשו דהרי אין בכח היורש למחול, כיון שזה ירושה הבא מאליה, וז"ל הרשב"א (ב"ב שם): "מסתברא דהאי דקאמר לא מחיל לאו דוקא אלא לרבותא נקטיה, דודאי אפילו מחל הבן בפירוש לא עשה ולא כלום, דמחילה במה שאינו שלו עדיין, והוא עתיד לבא לו ממילא כירושת האב, אינו יכול להסתלק ממנה ולא למכרה", ומשמע דאפשר להתנות גם בדיני ירושה.

ועיין בשאלת רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקשונה אל הריב"ם (תשובות חכמי פרוביניציה סימן מח), דס"ל שכח דדמ"ד משום שבני העם מקבלים עליהם במשאם ומתנם את דיני המלכות, וככל תנאי שבממון דמהני, כי ניתן להתנות על הכתוב בתורה, אבל בירושא לא מהני, משום שירושא חלה מאליה, ולא שייך לומר בה שקיבלו ע"ע דין המלכות, וז"ל: "אולי ושמא היא דיש נוחלין (ב"ב קכו:) הויא טעמא משום דירושא הבאה מאליה, ויש לה הבדל משאר דברים שבממון, יורה זה מה שתמצו שם בגמרא, דהאי דאמרינן לא אמר כלום, משום דלא ידע דמחיל, כי מפני שענין הירושא הוא כבר בא מאליו, מהמוריש ליורש, לא יתכן לומר בו על דעת התנאים האלו קבלו הענינים על עצמם, ומחל מה שכנגדו התנאי, אבל עניני משא ומתן המתחדשים בכל יום, יצדק לומר עליהם כי על דעת התנאים נשאו ונתנו בענינים, וחדשום ע"מ כן, ואולי יתכן לומר, כי מה ששם המלך חק בארץ כל אנשי המדינה יקבלו עליהם בתנאי גמור בכל עניניהם ומשאם ומתנם, והוי תנאי בדבר שבממון ותנאו קיים, אף על פי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה", ומבואר דס"ל נמי דירושא אינה כאיסורים, שלא שייך

הדינים, אך עדיין אין מכאן מקור שא"א לתנות על דיני היורשה.

ובשו"ת רב פעלים (ח"מ ח"ב סימן טו) כתב וז"ל: "גם ידוע הוא מה שהאריך בזה הרב מהר"ם חזן בספרו נחלה לישראל, והביא שו"ת הרשב"א הנזכרת, גם הביא דברי תשב"ץ (ח"א סימן קנח) בענין זה", דעקירת דבר מדין ירושה חשיב איסורא, וליכא למימר דשרי מכח דינא דמלכותא דינא, ומשמע מדבריו שטעם הרשב"א משום דא"א לדדמ"ד לבטל דיני ירושה, כי הם איסור, אולם לעיל נתבאר כי אמנם כן דעת הרמב"ם, אך לדעת הרשב"א הטעם משום שאין למלכות סמכות מהעם, לבטל את עם ישראל מדיני היורשה, הוי דינא דגזלנותא.

ומה ששמע בשו"ת רב פעלים (ח"ב אבה"ע סימן יא) שיש כח דדמ"ד בירושה, שכתב: "אך כאן היא זכתה באותם קרקעות מכח דינא דמלכותא, כי כן יסד המלך יר"ה למיהב להאשה ולבנות חלק בקרקעות אלו אחר פטירת האיש הקונה, שזו הקרקע פקעה ויצאה מן המת וניתנה לאלו בדינא דמלכותא, וידוע דאפילו אם היה בעלה מצווה שלא יתנו לבנותיו ולאשתו חלק בקרקעות אלו שלקחם מן הממשלה, אין שומעין לו כנודע, ולפ"ז נמצא חלק זה לא נתנו לה בעלה כדי שנאמר הפקיע ממנה המזונות אחר מותו".

נראה טעמו משום שקרקעות אלו היו נשארות רכוש המלך, וכמבואר בשאלה, וז"ל: "שאלה, עשיר אחד מת, והניח קרקעות, בתים, וחצרות, וחניות, ושדות, וכרמים, ונכסים רבים, והאלמנה לא לקחה ירושה כמנהג הגוים ח"ו, מכל הקרקעות

ונכסים של בעל, ורק היה בכלל הקרקעות של בעלה קרקעות שקנה אותם בעלה מן המלך יר"ה, ומאלו בלבד לקחה ירושה, כפי מה שעלה לה בדינא דמלכותא בחק ירושה, אשר יסד המלך יר"ה לקרקעות של ממשלתו, שמוכר אותם המלך יר"ה, שקורין אותם אמלאקי טאבו, שבאלו הקרקעות עשה המלך יר"ה משפט ירושה מחודש, משונה ממשפט הירושה המיוסד בערכאות בדיניהם, וכשימות הקונה תתן הממשלה מאליה שטרות של טאבו, לבנים ולבנות ולאשתו לכל אחד בפני עצמו, כפי חלק המגיע לו ע"פ היסוד אשר יסד המלך יר"ה".

האם לדעת הריב"ש דדמ"ד חל בדיני ירושה

לעיל (פרק לג) הובא שיטת הריב"ש (סימן נב) דיש בכח דדמ"ד לבטל דיני ירושה, והפוסקים הקשו עליו מדברי שו"ת הרשב"א הנ"ל, ויש שכתבו דאכן הריב"ש נחלק על הרשב"א, ואין הלכה כדבריו, אמנם לעיל נתבאר דהריב"ש פסק כך רק באופן שהיה למלכות סמכות מהעם לבטל דיני ירושה, ובכי האי גוונא אפשר לדייק גם בשו"ת הרשב"א שחל דדמ"ד, וכפי שנתבאר לעיל.

ועיין בשו"ת רעק"א (מהדורא תנינא שם) שכתב: "אף דיש לדון כיון דלהרבה פוסקים אין על משפט הירושה דינא דמלכותא דינא, כמבואר בהגהת ש"ע (ח"מ סימן שסט סעיף יא), ועיין בב"י (סימן כו תשובת הרשב"א בארוכה), ...ואף להפוסקים דבכל ענין שייך דינא דמלכותא...", ואפשר דכוונתו לשיטת הריב"ש הנ"ל, וצ"ע, וע"ע בשו"ת פני משה (ח"ב סימן טו), שהביא שהיה מי שדן דינא

יא. אמנם הרשב"ץ לא כתב שדיני היורשה הם דיני איסורים, אלא דן באופן כללי, שאין בכח דדמ"ד לבטל דיני האיסורים ע"ש.

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרמט

לחקת משפט, כתב רעק"א דדיני ירושה כדיני איסורים, ואין בכח דדמ"ד להתיר לעבור על איסור, אמנם דברי הרמב"ם לא הובאו בשו"ע.

ספק בדדמ"ד

ועיין בכנסת הגדולה (ח"מ סימן שסט הגהות ב"י ס"ק נח), שדן במחלוקת הראשונים, האם דדמ"ד נאמר גם במטלטלין, וגם במה שאינו נוגע למלך, דדינא הוא המוציא מחבירו עליו הראיה, ויכול לומר קי"ל בענין זה, ובנידון ספק דדמ"ד לגבי חיוב מיסים, עיין במה שנתבאר לעיל (פרקים נו נט).

עבדות/טיהור ממזרים

ממזר אסור לבוא בקהל, אבל מותר לישא שפחה, ואם נשא שפחה, ולאחמ"כ שחרר את בניו, בניו כשרים, וא"כ ניתן להכשיר בניו ע"י נישואין לגויה שבאה להתגייר, שתתגייר לשם שפחות, ותנשא לו, ואח"כ ישחרר את בניו, וכך דינם יהיה כעבדים משוחררים שמתרים לבא בהקהל ה', אלא שבזה"ז בדד"מ אסורה העבדות, וא"כ א"א לעשות את המתגיירת לשפחה, וכן כתבו בשו"ת מהרשד"ם (י"ד סימן קצד), שו"ת מהר"י בן לב (ח"א סימן יב), שו"ת מבי"ט (ח"ב סימן קצט), ובמהר"י אבוהב (הו"ד בב"י או"ח סו"ס שד), אמנם בכנה"ג (אבה"ע טור ס"ק לד) כתב שהמבי"ט (שם) והרדב"ז (אולי בח"ד סימן מח) י"פליגי שדד"מ אינו חל לבטל את העבדות, ומחלוקת זו הובא במג"א (סימן דש ס"ק יא), ובמשנ"ב (שם ס"ק כו).

ובמנחת יצחק (ח"ה סימן מח ס"ק ו) הקשה על הכה"ג, דבשו"ת המבי"ט נחלק מצד המציאות, שהערכאות הם שאסרו

דמלכותא בירושה, "וכל חכמי דורו חלקו על הוראתו הלזו, ומחו ליה מאה עוכלי בעוכלא, ישתקע הדבר", ובין החולקים הג"ר יחיאל בסאן זצ"ל ומהרי"ט.

האם ניתן לתקן תקנה בדיני ירושה

כמו"כ אין לקבוע תקנה שהבת תירש במקום בנים, שהרי הדבר נראה כהודאה לצדוקים, וכמבואר בגמרא ב"ב (קטו): "כל האומר תירש בת עם בת הבן, אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו, שאינן אלא מעשה צדוקין", וכתבו תוספות (שם ד"ה אפילו): "שרוצה לתקן לפי צורך שעה, ... אין שומעין לו משום צדוקין", וכן פירשו (שם) הריטב"א מאירי תוספות רי"ד נמוק"י (שם נג.), וע"ע בשו"ת ציץ אליעזר (ה"ו סימן מב קונטרס אורחות המשפטים פרק ח).

אך מצאנו כמה תקנות שנתקנו בדיני ירושה, אמנם אלו נעשו רק במקום צורך גמור, ובמקצת הירושה, או רק לזמן מוגבל, כגון תקנת ר"ת שאשה נתאלמנה תוך שנה מהנישואין אין הבעל יורשה, שבאופן זה אין התקנה כבאה לעקור את דיני התורה.

סיכום:

סיכום: לדעת הרשב"א (הו"ד ברמ"א סימן שסט סעיף יא) כיון שאין זה מדרכי המלכות להקפיד שישראלים ידונו בדיני ירושה כדד"מ, לא חל בדיני ירושה דדמ"ד, אבל במקום שדרכם להקפיד על דיני הירושה שבין היהודים, ויש להם לזה הורמנא מבני העם, חל דדמ"ד גם בדיני ירושה, וכן פסק בשו"ת הריב"ש, והו"ד ברמ"א (ח"מ סימן רמח סעיף א), אבל לדעת הרמב"ם שא"א להתנות על דיני הירושה, משום גזירת הכתוב דכתיב

יב. ובמקור שהביא כנה"ג (ח"א סימן סב) לא נמצא, וכתב המנחת יצחק דשמא כוונתו למקור זה, והו"ד לקמן.

יהיב כרגא"י, אבל בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קצד) יישב הראיה, כי מחמת חוב המס לחוד, אין למלך כח אלא להשתעבד בפועל, כדי לקבל תמורה לחוב המס, והכח להחיל חלות עבד גמור, עד מצריך גט שיחרור, בא רק מחמת שענין העבדות נמסר למלכות.

ובעיקר הנידון יש לעיין, דכיון שנתבאר (שם) שגם לדעת הראשונים והרמ"א, דדמ"ד חל גם במה שלא נוגע למלך עצמו, בעינין שיהיה הדר"מ בדבר שיש בו תקנה לבני המדינה, ולהנה מה נוגע לתיקון המדינה שלא יחזיקו היהודים עבדים, וכ"ש שיש להבין לשיטת ראשונים שדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך, מה שראשונים שבהם חל דר"מ והרי אינו נוגע למלך.

ונראה כי המעמד האישי של האדם האם הוא עבד או בן חורין, הוא עיקר גדול בכח המלכות, ולכך סבר מהר"י בן לב דכמו שיש כח לשטרות המלכות משום כבוד המלך, ה"ה לקביעת המעמד האישי, וכ"ש למ"ד שיש כח למלכות בכל מה שנוגע לדיני המלכים, שדבר זה הוא מעיקר דיני המלכים, וכל מה שהצריכו הפוסקים שיהיה בחוק המלך תיקון המדינה, להורות שחוק זה הוא מדיני המלכים, ושהוא מעיקר הכח שנמסר למלכות, וא"כ כ"ש הגדרת המעמד האישי, וכ"ש בזה"ז שנאסרה העבדות כמעט בכל המדינות על כל בני האדם.

עוד יש לדון לפוסקים (הו"ד לעיל פרק יח) שדמ"ד קובע רק בנוגע לדיני הממונות, ולא בנוגע לאיסורים, ולכן במכירת חמץ או בכור, לא צריך להקפיד על שהמכירה

ליהודים את העבדות, ולא המלכות, אך כתב בשו"ת מהרשד"ם (יו"ד סוף סימן ריד) כתב שחכמי הדור נחלקו עליו, אלא שלכאורה כוונתו למבי"ט הנ"ל, שהתיר לממזר לישא שפחה, משום שסבר שאין זה דינא דמלכותא, אלא דין הערכאות, וכנ"ל, ולא משום שנחלק בגופם של דברים, וע"כ נשאר בצ"ע על הכנה"ג המג"א והמשנ"ב, מי הם החולקים, (גם לא נתבאר טעמם, ושמה הוא מאחד מהצדדים שלהלן).

אמנם שלכאורה כל זה שייך דווקא לשיטת הראשונים והרמ"א (הו"ד בפרק מא), דבכל דבר של תקנה אמרינן דדמ"ד, אבל לשיטת הש"ך (שם) אין בכח דדמ"ד לבטל דין תורה מפורש שיש עבדות, וגם יש לעיין לשיטת בעה"ת וסיעתו, וכן לכאורה גם שיטת הרמב"ם והשו"ע (כמבואר בפרק כד), דדמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך עצמו, וביטול העבדות אינו נוגע למלך.

ובשו"ת מהר"י בן לב (שם) הביא ראיה דבענין עבדות לכו"ע יש כח למלכות, וז"ל: "וכמו שאמרו פרק החולץ (יבמות מו. ב"מ עג.), מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לישתעבד למאן דיהיב, ומי שיעיין בטורים בדברי הרמ"ה, במה שכתב גוי דשבוי לישראל, וקנייא בדינא דמלכותא, יראה בפירוש שבענין העבדים והשפחות אין לנו אלא דדמ"ד", אך בשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן מח ס"ק ט) הקשה: "והנה כל זה צ"ע, דהרי למ"ד דס"ל דדוקא בעסקי המלך אמרינן דינא דמלכותא דינא, אין ראיה מעבדים דמיירי ביה שם, דהוי עסקי המלך, משום דלא

יג. המבי"ט אחרי שמביא את דברי מהר"י בן לב, כתב שדמ"ד לשעבד לעבדות חל, כשהמלך קובע שניתן לתפוס אויבים ולשעבדם, וה"ה כל מי שלא הדבר נוגע למלך.

דינא ד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרנא

כזה", ועוד כי יש לדון האם שייך קנין עבדות במי שלמעשה א"א להתשתעבד בו".

אבל בשו"ת חלקת יעקב (אבן העזר סימנים כג כד כה, מכתבים אל המנחת יצחק) נטה להתיר, אלא שכתב שאין לעשות מעשה ע"פ, אלא ע"פ כמה גדולי תורה, וכן הכריע שו"ת משנה הלכות (חלק יז סימן ח) וכתב שאין לחוש לדמ"ד, כיון שאין דמ"ד חל נגד דין תורה, וכשיטת הש"ך (ח"מ סימן עג ס"ק לט, אלא שלא יישב את הוכחת מהר"י בן לב, מהגמרא שדמ"ד חל בענין עבדים), והג"ר משה שטרנבוך בתשובות והנהגות (ח"א סימן תשסד) דן בדבר ולא הקל מחמת שחשש להערמה, אבל בקובץ עטרת שלמה (ח"ח עמוד קמה תשס"ג) חזר והקל בדבר, וכן כתב הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (קובץ ישורון ח"ז עמוד תפו) והאריך שם טובא בצדדי הנידון ע"ש.

עד מדינה

בנידון זה עיין בשו"ת להורות נתן (ח"ט סימן שלד), ובפסקי הג"ר שלום יוסף אלישיב זצ"ל (שהודפסו בספר משפט כהלכה, סימן שפח סעיף ב) אסר לגנוב למסור את חברו כדי להפטר מחיובו, ועיין עוד במה שנכתב בספר מסורת משה (עדות על פסקים שנתן הג"ר משה פיינשטיין זצ"ל בעל פה, הלכות מסירה ס"ק נו) "שזה דין שקר, דאייך שייך להאמין עדות כזו, שמיישהו מעיד בתנאי שפוטרים אותו", וע"ע מש"כ בנידון בשו"ת משנה הלכות (חלק ט סימן שלד), ובקובץ תחומין (ח"ג עמודים 238 - 249) הו"ד הג"ר אברהם שפירא זצ"ל, הג"ר מרדכי אליהו זצ"ל, והג"ר דב ליאור שליט"א בענין

מועילה לפי דין המלכות, ויש לדון דא"כ ה"ה הכא, דאע"פ שבכח המלכות לבטל את העבדות בנוגע לממונות, אין בכחם לבטל בנוגע לאיסורים, ואע"פ שאסור להשתעבד בעבד כדד"מ, יחול גדר של עבדות לגבי האיסורים, כגון לגבי איסור שביתת עבדו בשבת, היתר שפחה לממזר, וכן דייק במנחת יצחק משו"ת הרב"ז (חלק ד סימן מח), שכתב שאין הגוים מסכימים שיהיה לישראל עבדים, ואע"פ הכי דן שם בכמה תשובות שחלה דין עבדות, (ושמא יש לדחות שהערכאות או הגוים אינם מניחים, אבל אין זה דין המלכות, וכפי שחילק המבי"ט (שם)).

עוד דנו הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (קובץ ישורון ח"ז עמוד תפו), והג"ר משה שטרנבוך שליט"א בקובץ עטרת שלמה (ח"ח עמוד קמה תשס"ג), שכל הוראת המלכות בזה"ז לאסור את העבדות, היינו דווקא להשתעבדות, אבל לא בעבדות שאין בה שום השתעבדות, ואינה אלא להתיר נישואין, וכעין הסברא שכתב בשו"ת חתם סופר (או"ח ח"א סימן קיג), שחוק המלך לבטל שטר שאין בו בול, נאמר בשטר של מכר גמור, ולא במכירת חמץ.

ובהיתר לגייר שפחה לשם נישואין בלבד, יש נידון נוסף של הערמה בדין דאורייתא, וחשש מתקלות שיכולות לבא כתוצאה מהיתר זה, ולכך בשו"ת מנחת יצחק (סימנים מו-נב) לא התיר למעשה, ובשו"ת שבט הלוי (חלק ה סימן קצד) כתב שאין להתיר כיון "שנקרא הוראה תמוה ביותר, אשר מבואר בשו"ע (יו"ד סימן רמב סעיף י) שאסור להורות

יד. ואע"פ שעבד ששחרר ללא גט שיחרור, נחשב כעבד רק לגבי איסורים, הדבר בא מחמת שהאיסורים נשארו מזה שהיה עבד קודם לכן, אבל לא שייך לעשות עבד מתחילה רק לגבי איסורים, (אולם בעיקר דבריו יש לדון, דכיון שהיא שפחה גמור ע"פ דין תורה, מנין נחדש דכיון שלמעשה א"א להשתעבד בה מחמת סיבה חיצונית, בטל דין השפחות שקיים ע"פ דין תורה).

זה ע"ש¹⁰, גם הג"ר אפרים משה קורנגוט שליט"א דן בנידון זה בספרו אור יחזקאל ע"ש, וע"ע בפרק מד בנידון עדות פסולים בדין הפלילי, אמנם הכא גריע טפי שהרי העד מדינה נוגע בעדותו, שהרי כל מה שמעיד, מחמת שסוכם עימו שאם יעיד יקלו בעונשו.

והביא ראייה מלשון הרמב"ם (ממרים פרק ב הלכות ב ה) "בית דין שנראה להן לגזור גזירה, או לתקן תקנה, או להנהיג מנהג", ומשמע שבי"ד יכולים לקבוע דבר למנהג מחייב, גם ללא שיתקנו זאת להדיא כתקנה או גזירה.

פשיטת רגל

בחקי פשיטת רגל יש שני חלקים מרכזיים:
 א: חלוקת הממון הקיים בין הנושים,
 ב: שלב 'ההפטר', שבו מבדלים בין חלק החוב שאין לפושט הרגל אפשרות לשלמו, ופוטרים אותו מזה, ואת חלק החוב שיוכל לשלם בעתיד, מסדרים באופן שיוכל לעמוד בכך, הטעם ל'הפטר' א: בשביל לתת לכל אדם תקווה, ובכלל זה גם לפושט רגל. ב: כי אם ידע פושט הרגל שכל מה שירוויח בימי חייו יצטרך לשלם לנושים, לא יהיה לו סיבה לעבוד, כך שמקיום החוב לא תהיה תועלת כל שהיא לנושים, ולכך בית המשפט כופה את 'ההפטר', משום שהוא טובת כל הצדדים, וטובת החברה.

ונראה שצורת החלוקה לא חלה כדדמ"ד, שהרי אפשר לחלוק כדיני תורה, ואין כל תקנה לחלוק דווקא כדיני המלכות, ואמנם אם המנהג לחלוק בפשיטת רגל באופן אחר מדין תורה, כתב בשו"ת מהרשד"ם (ח"מ סימנים קח-קט) דאזלינן בתר המנהג, אא"כ אמדינן שאם היו יודעים לדין תורה, לא היו קובעים המנהג, וכגון שנהגו כך מחמת שיש דעות בין הפוסקים כמנהג זה, (ובענין מנהג בטעות, ע"ע בפרק נד ח"ג).

פיקוח מחירים

בשו"ת פנים מאירות (ח"א סימן עה) כתב שיש כח למלכות לקבוע מחירי שוק, ולאסור למכור בזול, באם זה מזיק לשאר המוכרים, והר"ד בפתחי תשובה (ח"מ סימן קנו ס"ק ח), וע"ש עוד מה שהביא משו"ת חתם סופר (ח"מ סימן קעה) שיש כח למלכות לאסור לקנות סחורה, מסוחר שאינו משלם מיסים למלכות¹¹.

פצויי נזיקין ורשלנות רפואית

הג"ר אשר וייס שליט"א (קובץ דרכי הוראה חלק ו), חייב ברשלנות רפואית מכח דדמ"ד, מחמת שסבר שהעיקר כדעת הרמ"א, וכתב (ע"פ דברי הש"ך ח"מ שנו ס"ק י) כי גם לדעת הש"ך שחלק על הרמ"א, במקום תקנה גדולה יש כח לבי"ד לחייב, וזה נחשב כתקנה, אע"פ שלא תוקנה להדיא, וכן כתב הג"ר מנחם מנדל שפרן שליט"א (עומקא דדינא ח"ג תשס"ו עמוד 10) לחייב רופא שהזיק ברשלנות, מחמת דס"ל נמי כי כל תקנה שהיא מתחייבת המציאות, יש בכח בי"ד להנהיג כן, ואין צריך שיתקנו זאת במפורש, וכ"כ במק"א (קובץ הישר והטוב חלק יד עמוד כג) לגבי גדר חברה בע"מ,

10. במאמר ארוך בנידון "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", דנו גם על חיוב גרמא וגרמי, הדין הפלילי ועוד, ע"ש.
 11. ועיין בשו"ת שואל ומשיב (מהדור"ק ח"א ס"ס כ) לגבי תחרות מחירים בין שני חנויות, וז"ל: "ומ"ש למעלה שאסור להזיל המקח, אף שבשו"ע מבואר דאם מוזלין המקח, לא מצי מעכבי, מפני תקנת הלכות, זה דוקא כשמוזילים מצד שיכולים לתת בזול יותר, שהראשונים רצו להוקיר, אבל כאן מה שהם מוזילים מפני שאין משלמין המס, א"כ הראשונים לוקחים באמת כפי שוים בזה, אין מעלה מה שהם מוזילים".

דינא דר"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרנג

שכתב לבטל החלוקה שכבר נעשתה בערכאות, וכ"כ בשו"ת מנחת יצחק (ח"ג סימן קלד), ובשו"ת חלקת יעקב (ח"מ סימן לב), ובשו"ת בצל החכמה (ח"ג סימן עג), ובדין נושה שאח"כ נתעשר ע"ע שם (ח"ה סימן קיד).

צוואות

דין צוואה שנערכה בערכאות, תלוי לכאורה במחלוקת הראשונים, שנתבארה לעיל (פרק כד), האם דדמ"ד חל בדבר שבין אדם לחבירו, או רק במה שנוגע למלך עצמו, אלא שכתב הרא"ש (כלל יח סימן ב) שבצוואה בזה"ז אין השטר משמש כקנין, אלא כראיה לחוד, ובזה לכו"ע חל דדמ"ד, וכ"כ הריב"ש (סימן נא).

ועפ"ז כתב הרמ"א (ח"ו סימן סח סעיף א) "דכל השטר אינו אלא ראייה בעלמא, כשר מה שנעשה לפנייהם, ולכן שכיב מרע שעשה צוואה לפני ערכאות של עו"ג, קיים כל מה שצוה", וכן פסק בשו"ע (סימן רנג סעיף לב).

אמנם למבואר לעיל (פרק כד) דשיטת הרמב"ם כי אין הערכאות נאמנים במתנה, אפילו בשטר ראייה, כי אין הערכאות נאמנים אלא במכר, שיש בו מעשה גדול של נתינת דמים, ולא בדבר שאין בו אלא עדות לחוד, ובתומים (אורים סימן סח ס"ק יג, ע"פ התומים שם ס"ק ה) כתב כי דייק הרמ"א לכתוב "ולכן", כי לשיטת הרמ"א לדעת הרמב"ם, כמו ששטרי מחילה לא מהני בערכאות, ה"ה שטרי צוואה, ורק שטרי מכירה מהני בערכאות, ומה שהשו"ע פסק לקמן להדיא להכשיר שטרי צוואה בערכאות, הוא לשיטתו בב"י שגם להרמב"ם כל שאין הקנין בשטר, מהני שטרי הערכאות, (ועיין בכל זה בפרק כד).

ובביאור סיום דברי הרמ"א (שם) וז"ל: "וכל שטר שמכשירין משום דינא

אך לגבי שלב ההפטר, שיש בו תקנה חשובה לשוק, נראה דאמרינן בו דדמ"ד, וגם אין תקנה זו נגד רוח התורה, וכן מצאתי במהרש"ך (ח"ב סימן קיג, וח"ג סימן ח) ובשו"ת פליטת בית יהודה מהג"ר יהודה לירמא זצ"ל (סימן יז), שדגנו לעשות ההפטר מכח מנהג, ולא כתבו שהוא מנהג גרוע ולא מהני, וכ"כ במשאת משה (סימן סב), ובתורת חסד (סימן רכה), ובחקרי לב (ח"א חו"מ סה), ודברי יוסף מהג"ר יוסף אירגאס זצ"ל (סימן כא), ובסם חיים (סימן לג), ובאוהל יצחק (ח"מ סימן לג), ובבית ישראל (סימן קעב) ועוד, וע"ע במהרש"ם (ח"ג סימן טט), אמנם בשו"ת שבט הלוי כתב (ח"ח סימן שו) וז"ל: "כשרגלים לדבר שפשיטת רגל באה באשמת בעל החברה, אגן שהדא דלזה לא הסכים המלוה שלו מעולם, אעפ"י שכל תנאי שבממון קיים, אומדנא דמוכח הוא דלזה לא היה דעתו מסכים".

ועיין באגרות משה חו"מ (ח"ב סימן סב) שכתב בנידון צורת חלוקת הרכוש בין הנושים, וז"ל: "ולפ"ז הדינים שקבעה המלוכה, לאם אחד ירד מנכסיו, ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט), והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים, לחלק המעות בעין וכל הנכסים, לכל בע"ח, לפי סך המעות שחייבין לו, ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו, הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה, וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דדמ"ד, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפארישאן), שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים".

הרי שדעתו שיש גם בדרך החלוקה תקנה לכלכלת המדינה כולה, ובדיני תקנה לדעת רמ"א חל דדמ"ד, אך בפתחי חושן (הלואה פרק ב הערה סג) כתב שאין סיבה למדינה להתערב באופן החלוקה, ואין בזה דדמ"ד, וע"ע בשו"ת צדקה ומשפט (ח"מ סימן ח)

בסימן כו ס"ק א, שיש בממרני דדמ"ד ע"ש"י, ובבן איש חי (שנה שניה פרשת ואתחנן ס"ק כג) כתב להדיא ששטר כעין ממרני מהני, מכח דדמ"ד, וז"ל: "ומאחר דקי"ל בענינים כאלה דינא דמלכותא דינא, לכן גם בדיננו נקנה שטר הכמבייאלה בדרך זה, ואין צריך כומ"ס", (וכ"כ עוד בשנה שניה פרשת עקב ס"ק יב).

ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן קכ) ז"ל: "וכ"ז אף דלא מטעם דינא דמלכותא, אמנם כהיום הזה, כיון דפסקינן בזה דדדמ"ד, הרי נודע כעת הדינא דמלכותא, דמחויב הלואה לשלם לכל המוציאו כל הסכום הנכתב בתוכו, ואינו מועיל שום טענה שיש לו מי שנתן לו הממרני, ובדברי מרן הדברי חיים (שם), מוכח להדיא דאם היה חייב מדינא דמלכותא, היה פוסק בזה דדמ"ד".

ועיין עוד בספר משפטיך ליעקב מהגר"ר צבי יהודה בן יעקב שליט"א (ח"א סימן כא) שהאריך בנידון, ובריש ספר הצ'ק בהלכה (ח"א עמוד ה), ועוד ענינים הנידונים בצ'ק בדדמ"ד, וע"ע בתשובות והנהגות (כרך ג סימן תסב).

קנסות

כתב הר"י מיגש (ב"ב נד:): "ודוקא לענין כרגא ומיסים וארנוניות, ושאר מיני תשחורת, הוא דאמרינן דדמ"ד, כיון דאכולה מדינתא הוא דקא רמי לה הוה ליה דינא דמלכותא, אי נמי היכא דגזר ליה גזירתא, ונפק מינה הורמנא, דמאן דעביד כך וכך, מיקניס בכך וכך, הא נמי דינא דמלכותא היא, ומאן דעביר על ההוא גזירתא וערק, מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה", ודין זה נפסק ברמב"ם (גולה ואבדה פרק ה הלכה יג) ע"ש, הרי שיש כח למלכות לקנוס העובר על דבריהם, וכ"כ להדיא בשו"ת המבי"ט (ח"ג

דמלכותא, אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם, אף על פי שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול, דלא נכשיר יותר מהם, וכן להפך, אם פסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם, ויש חולקין בזה", עיין בערך שטר/חזוזה.

ובמה שיש לדון, כי צוואה חלה רק לאחר מיתה, ואז אין הממון ברשות המוריש, ומה מועיל דדמ"ד, עיין לעיל, בערך דדמ"ד בדבר שלא בא לעולם, מה שהובא שם מהפוסקים, ושיטת האגרות משה והאחיעזר בענין זה.

והנה בזה"ז בדרך כלל כל ששני הצדדים מתרצים לדון הצוואה בבי"ד ישראל, אין המלכות מקפדת כלל על קיום דין דינה, ואפילו לאחר שדנו על השטר בערכאות, וא"כ לא שייך דדמ"ד, וכמבואר לעיל (פרק כו) דעת הראשונים, אמנם כאשר אחד מהצדדים תובע לקיים בו דין הערכאות, גם בזה"ז המלכות מקפדת מאוד על קיום דינה, ובאופן זה חל דדמ"ד, (וע"ע לעיל פרק לה, בענין דדמ"ד מחמת הקפדת המלכות בזה"ז).

ונידון קיום שטר צוואה שנעשה בערכאות מטעמים נוספים, כגון גמירות דעת מחמת דדמ"ד, מצווה לקיים דברי המת, מתנת שכיב מרע, מתנת שכיב מרע בבריא, כיבוד אב, ועוד, עיין באריכות בספר משפט הצוואה (ח"א, חלק שלישי).

ולגבי דדמ"ד בדיני ירושה, עיין בערך ירושה.

צ'ק המחאה (שטר ממרני)

בתומים (סימן סט ס"ק ה) פסק שדדמ"ד לא חל בין הישראלים, ולכך כתב שאין בממרני משום דדמ"ד, (אבל בדעת הרמ"א, כתב

יז. שיטת התומים נתבארה לעיל (פרק מא) ע"ש.

דינא דדינא נכמה דינים דמלכותא תרנה

ואפשר שדווקא כאשר המוכס קונס ממש ככל אוות נפשו נסתפק החכם צבי אם הוי ליה כמוכס העומד מאליו, אך כאשר קבוע בחוק הסכום המועט ביותר והגבוה היותר לענישה, אלא שהחוק מסמיך את הערכאות לאמוד בהתאם לנסיבות את גובה העונש, אין זה בכלל מוכס שאין לו קצבה, וכן נראה דעת שאר האחרונים (הו"ד בפרק מד) שהתירו לתבוע בדין הפלילי בערכאות, ולא חששו שכיון שאין בחוק עונש מבורר לגמרי, אין זה בכלל דמ"ד.

רישיון

עיינן בשו"ת חתם סופר (ח"ה סימן קעה) דאם השר שגובה מס על פתיחת חנות, ואוסר לפתוח חנות נוספת, הפותח חנות ללא רישיון, גוזל את בעל החנות ששלם המס וקבל הרישיון, כי דבר זה בכלל זכות השר בגביית המכס (המבואר בנדירים כח.), ובענין זה ע"ע בדובב מישרים (ח"א סימן קב ס"ק ב), ובשו"ת שואל ומשיב (מהד"ק חלק א סימן כ) עוד בענין זה הובא בערך 'דבר שלא בא לעולם' מש"כ בנידון בשו"ת נודע ביהודה (או"ח תנינא סימן נט, חו"מ תנינא סימן מא), ובענין בקשה מהשר שלא לתת רישיון לאחרים, עיינן בשו"ת אבני נזר (או"ח סימן לו).

(ושאלת השגת גבול כאשר בעל חנות מבקש מהשר, שיסיר את הרישיון מאחר, ויתנו לו, הוא נידון דהשגת גבול דינא מערופיא', שמתבאר בתשובת רבינו גרשום סימנים סח-ע, ובמרדכי ב"ב רמז תקטו, ובהגהות מרדכי ב"מ רמז תמה, וברמ"א חו"מ קנה סעיף ה, ובפתחי תשובה שם ס"ק ז).

רשות הרבים

איתא בגמרא (ב"ב ק. ב"ק כח.) מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לבטלו, כלומר שאם רבים הורגלו לעבור בקרקע

סימן קנח), ובמהרש"ם (ח"ג סימן רעג), וכ"כ בדברי חיים (חו"מ ח"ב סימן לד) ע"פ שו"ת הרשב"א (ח"א סימן תריב), ובדובב מישרים (ח"א סימן קב ס"ק ב).

וכבר נתבאר כן בבעה"ת (סוף שער סב) שיותר למסור למלכות מי שאינו פורע חובו בזמן, אע"פ שהמלכות קונסת אותו בשליש מגובה החוב, וכ"כ בשו"ת הרמב"ן (סימן סג), ובשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעא), והובאו דבריהם בסוף פרק מד ע"ש, וכ"ש שיש כח למלכות לקנוס על הדין הפלילי, כמ"ש כל הפוסקים הו"ד בפרק מג ע"ש.

וע"ע במה שכתב במשנה הלכות (ח"ט סימן שכז) "והמבי"ט (ח"ב סימן קנח) כתב דאפילו בדיני קנסות אי נימא דינא דמלכותא, היינו עכ"פ בקנסות הקצובים כמה הוא, אבל אם הקנס תלוי בשופט להעביר או לקנוס וגם להרבות או למעט, כה"ג לא אמרינן דינא דמלכותא, והו"ל בכלל מוסר ממון, וכ"כ בשו"ת החכם צבי דהא דקנס הו"ל דינא דמלכותא, היינו דוקא ביש לו קצבה מאת המלך, אבל היכא דאין לקנס קצבה, הו"ל בענין קנס כמוכס העומד מאליו, שהרי המוכס קונס בכל אות נפשו ואין קצבה ושיעור, וכה"ג אין לו דינא דמלכותא ע"ש".

וז"ל החכם צבי (סימן עב) "ובענין לישבע נגד מוכס שיש לו קצבה ע"פ דינא דמלכותא, תשובה: אין ספק שקודם ההברחה אסור לו לישבע, ויש כאן גזל ושבועת שקר, אבל לאחר ההברחה אם יש לחוש שיענישוהו יותר מהסך הנוגע למוכס, מטעם שעבר על המכס, יש פנים לכאן ולכאן דאיכא למימר כיון שהקנס הוא ג"כ דינא דמלכותא אסור לישבע, ואיכא למימר כיון דאין לקנס קצבה, הו"ל בענין הקנס כמוכס העומד מאליו, שהרי המוכס קונס ככל אות נפשו, ואין קצבה ושיעור לדבר".

פרטית, ולא מיחה בהם בעל הקרקע, שוב אין בעל הקרקע יכול לבטל את מעבר הרבים, וטעם הדבר משום דאמדינן שמחל והקנה לרבים זכות מעבר בחצירו, וכן נפסק בשו"ע (חור"מ סימן שעז סעיף א).

וכתב בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן קלד), בנידון ויכוח בין שני קבוצות בעיר, האם להעמיד דלתיים באמצע המבוי, כאשר לרוצים בכך יש טענה שחוששים מהגוים, ויש להם אישור מהמלך, והמתנגדים טוענים שהם יהיו מחוץ למבוי, והדבר יפריע להם להגיע לבית הכנסת המקווה וכו', וכתב כי העיקר כמתנגדים משום דהווי ליה מיצר שהחזיקו בו רבים, ואסור לקלקלו, ועכ"פ סיים וז"ל: "ומכל מקום, זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל, דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא, כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו להדיוט כמלך, אבל עכשו שיש למלכי האומות בנו מלוכה, ומה גם שהשוקים והרחובות הם למלכים, והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר, וכן אנו רואים אותם נוהגין כן, אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות עושים, דדינא דמלכותא דינא, ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה, לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים הדרים פריצים בין השכנים, ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה מלך מותר בו, א"כ מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתים באמצע השכונה לשמירת העם, הרשות בידו, נמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה, וזה ראייה כי זה דינא דמלכותא, ולא גולה דמלכותא, ושפיר דמי", וכן פסק הרמ"א (שו"ע חור"מ סימן קסב סעיף א) ¹.

והנה כתב שני טעמים, א: שהשווקים והרחובות הם בבעלות המלך ממש, והוא יכול לקבוע בהם מה שירצה, ב: משום תקנת המלך כשבני עמו שמורים, אמנם לא ניתן לדון כאן דמ"ד מכח זה שבכל חוק שיש בו תקנה לבני עמו חל דמ"ד, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן כב) והו"ד לדינא ברמ"א (שו"ע חור"מ סימן שסט סעיף יא), כי זה תקנה לזה וקלקול לזה, ואין כאן תקנה בני המדינה.

ובה"ג כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ב סימן רצב) לגבי הוצאת זיזין וגוזטראות לרה"ר, וז"ל: "ועוד שעל דעת כן מסר להם המלך את הרשות ואפילו מן הסתם, כל שכן כשנתן המלך או אדוני הארץ רשות בפירוש לזה לעשות, שהדבר ידוע שהדרכים עם היותם מסורים לרבים, של אדוני הארץ הם, והם רשאים לסתום דרכים, ולפתוח במקום אחר, ולהעמיד דלתות על ראש כל דרך, לפי שהדרכים שלהם הם, והרי הם ככונס לתוך שלו על דעת שיוציא זיזין וגוזטראות, או יעשה מחילות לכשירצה", והו"ד בב"י (חור"מ סימן תיז, ונפסק ברמ"א שם סעיף א).

והנה בשו"ת האלף לך שלמה (מהג"ר שלמה קלוגר זצ"ל, או"ח סימן פא) דן ברבים שהרגלו לעבור דרך בית פרטי לבית הכנסת, וכתב: "אך כבר כתבנו דבזמנינו לא שייך זה, כמ"ש הרמ"א (חור"מ קסב סעיף א) דבזה"ז דינא דמלכותא דינא, ולכך אם יכול להשיג רשות בדיניהם, לסתום הדרך דרך ביתו, יכול לעשות כן, במקום שיש דמ"ד", וכ"כ עוד במק"א (שם סימן עה), וכ"כ בהגהות חכמת שלמה (חור"מ סימן שעז) וז"ל: "הנה בדין מיצר

יח. ואע"פ שהרשב"א לשיטתו שדמ"ד מחמת בעלות המלך על קרקע ארצו, כמבואר לעיל (פרק ב), ודעת הרמ"א שדמ"ד אינו מחמת בעלות המלך על הקרקעות, וכמבואר לעיל (פרק מא), גם הרמ"א מורה שהקרקע שייכת למלכות, אלא שאין זה טעם דמ"ד.

דינא דר"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרנו

שדיין אחד היפך בזכות בעל הבנין, על פי מ"ש הרשב"א (ח"ב סימן רצב, לגבי הוצאת זיוין וגזטראות), שר"ה הוא של מושלי העיר, יפה כתב הגאב"ד דודאי גם הרשב"א ר"ל דכיון דחזינן דכך נהגו, י"ל דמסתמא על דעת כן נמסר להם, כגון מחילות וזיוין, משא"כ בגוונא דנידון דידן, מאן לימא לן שנמסר על דעת כן, שיכול לגזול בני ר"ה לעשות לעצמו פיר לייבין", "...אך לכאורה בתשובות הרשב"א שהביא הב"י (ח"מ סימן קסב) שכתב וז"ל: "אבל עכשיו יש למלכי האומות בני מלוכה כו' דינא דמלכותא דינא", משמע אף היכא דשייך דינא דמצר שהחזיקו בו רבים, מ"מ שפיר דמי עפ"י דינא דמלכותא, ומ"מ נראה דהרשב"א לא סמך שם ע"ז לבד, דסיים בה ואפשר עוד כי מלכי ישראל וכו', ובשו"ת (ח"ב סימן קלד) איתא תשובה זו, ומסיים בה א"כ מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתיים לשמירת העם הרשות בידן, ונמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה, וזו ראייה כי זו דינא דמלכותא ולא גזלה דמלכותא, ושפיר דמי".

בלומר דשיטתו שלרשב"א לא ניחא בטעם הראשון של בעלות המלך על הקרקעות, כי אין למלך להתערב ללא טעם להעדיף את בני המבוי הפנימים ע"פ בני המבוי החיצונים, והוי ליה דינא דגזלנותא, וע"כ הוסיף טעם כי הדבר הוא טובת המלך שיהיו עמו שמורים, וכאשר הדבר טובת המלך, הוי ליה דינא דמלכותא.

וסמכות המלכות להפקיע מקום השייך לרבים מתבאר בגמרא דרקתא דנהרא (ב"מ קח): "אמר שמואל האי מאן דאחזיק ברקתא דנהרא, חציפא הוי, סלוקי לא מסלקינן ליה, והאידינא דקא כתבי פרסאי קני לך עד מלי צוארי סוסיא מיא, סלוקי נמי מסלקינן ליה", וביאר רש"י (שם): "בשני הפרסיים היה הקרקע מופקר לכל הקודם

שהחזיקו בו רבים כבר כתבתי תשובה ארוכה בחיבורי על חו"מ (מהדורא ג סימן מג, לא מצאתי תשובה זו) דהדבר פשוט לי דבזה"ז הוי דמ"ד בזה, ובכל ענין לא שייך זה עתה, עיין בתשובתי הארוכה".

ודבריו צ"ב, כי לכאורה מה שכתב הרשב"א שהמלך בעלים על הדרכים והשווקים, היינו דווקא בדרך שעיקרה של המלכות, דאז אמרינן שלא מסרה המלכות את הדרך להיות בבעלות הרבים, ולכן בכח המלכות לקבוע את דיני רשות הרבים, אך אפשר שבדרך שאדם פרטי מסר לרבים, היא שייכת ממש לרבים, וע"פ המבואר בשו"ת הרשב"א (מיוחסות סימן כב), אין בכח המלכות לוותר על זכות הרבים וליתנה ליחיד, אלא בדבר שיש בו תקנה לבני המדינה, וכ"כ לחלק בשו"ת שערי בנימין (מבנו הג"ר אברהם בנימין קולגר זצ"ל, סימן טז ס"ק א).

ובן חילק בשו"ת בית שלמה (חו"מ סימן קכט) וז"ל: "עכ"פ עיקר יסודו משום דר"מ, והנה ידוע שהסכימו רוב הראשונים דל"א דר"מ דינא, רק בדבר הנוגע למלך, או לחזקת המדינה, (כמבואר בב"י וד"מ ס"ס שסט, וכן בב"י ס"ס כו), והוקבע כן בהגהת רמ"א (ס"ס שסט), ופשיטא דא"ל דר"מ במה שבין ישראל לחברו, דא"כ בטלת ח"ו דיני התורה, וכבר האריך בזה הרשב"א בתשובותיו כמה פעמים, והנה בנידון תשובת הרשב"א היה נוגע הדבר למלך עצמו, וגם היה לשמירת העם, ובודאי דבזה מועיל רשות המלך דר"מ דינא, אבל בנ"ד שהעיר אינו של המלך, רק המקום שייך לשר העיר, ע"כ ל"ש בזה לומר דמ"ד, כי אינו נוגע למלך, וגם אינו לתקנת המדינה, רק טובת עצמו".

ובשו"ת בית אפרים (סימנים כב כג, והו"ד בפתחי תשובה סימן תיו ס"ק א) הגביל דברי הרשב"א, וז"ל (סימן כג): "ומ"ש הגאב"ד

ביסוד זה, אלא שסבר שאין בזה חיסרון עד כדי שיחשב לדינא דגזלנותא².

בשו"ת מנחת יצחק (ח"ז סימן קלח) הביא דברי הגהת חכמת שלמה (הנ"ל), וכתב כי כן מבואר לכאורה ברמ"א (חו"מ סימן קסב סעיף א), אמנם כבר נתבאר שיש לחלק שבאופן שרה"ר אינה של המלכות, כי אם של הרבים, לא אמרינן דדמ"ד אלא כשיש בדבר תקנה לבני המדינה, עוד הביא לדברי הבית אפרים (הנ"ל), וסיים: "ועוד יש לדון בכלל אם שייך במדינה זו דדמ"ד, כיון שמשפטיהם לקוחים ממשפטי העכו"ם בעוה"ר", (ועיין בנידון זה בחלק ח), אמנם מלבד זה יש לדון כי באר"י אין המלכות בעלים על קרקע הארץ, וא"כ לא שייך הטעם הראשון של הרשב"א, מצד שהמלכות היא הבעלים על הרחובות והשווקים, כי אם הטעם השני שיש טובה למלך בשמירת בני עמו, וזאת אם נאמר שיש בזה"ז בשלטון באר"י כח הנהגה של שלטון ישראל, ועיין במה שנתבאר בזה לעיל (פרקים נ-נא), וע"ע בשו"ת שבט הלוי (ח"י סימן רפט) שהביא לדעת החכמת שלמה (הנ"ל), וסיים דזה חידוש.

עוד כתב הלבוש (חו"מ סימן קסב סעיף א, והו"ד בערוך השולחן שם ס"ק ג), כי כיון שע"פ דין תורה זכאים בני המבוי החצונים שלא יעמידו דלתות, מותר להם לבקש מהמלך שיאסור את העמדת הדלתות, ובפתחי תשובה (שם ס"ק ג) הוסיף לאידך גיסא, שאסור לבני המבוי הפנימים לבקש מהמלך להעמיד דלתות, כי זה נגד דין תורה, וזה בכלל האיסור לקלקל מיצר שהחזיקו בו רבים.

סיכום: בחו"ל שהדרך שייכת למלכות, בכח המלכות לקבוע את דין רשות

להחזיק בו, ולפרוע למלך טסקא שהוא מס של קרקע, ואם בא אחד ומחזיק על שפת הנהר, מקום שהספינות עולות לנמל, וצריך מקום פנוי הרבה, לפורקי משאות לספינות, ולטוענין מתוכן ומוציאין, וזה החזיק לבנות שם בנין או לחרוש ולזרוע. חציפא הוי שמקלקל מקום לרבים, אבל סלוקי מדינא לא מסלקינן ליה, והאידינא דכתבי פרסאי לאותן הלוקחין שדות שעל שפת הנהר קני לך השדה עד תוך הנהר, מלא צואר הסוס, והלוקחין גודרין גירין רחוק מן הנהר, שלא לקלקל את מקום הרבים, ואם בא אחד והחזיק מן הגדר ולצד הנהר, מסלקינן ליה, לפי שהיא קנויה לבעל הגדר עד תוך המים, הרי שאע"פ שיש בדבר חציפות בדבר, כיון שניתן לו הרשות מעת המלך, דדמ"ד, ומסלקינן את המפקיע את זכות בדדמ"ד.

אולם בתוספות כתבו לאידך גיסא, וז"ל (שם, ד"ה והאידינא): "לא כפירוש הקונטרס, דמפרש דמסלקינן ליה שהראשון קנאו מן המלך, אלא דמסלקינן ליה לבא להחזיק לכתחילה, משום דכיון דכתבי פרסאי כו', חיישינן שלא יבא להחזיק עד תוך הנהר, כמו שכותב לו המלך, ויעכב הילוך הספינות וביאתן לנמל, וקנסינן ליה משום הכי להסתלק מכולה רקתא, אפילו ממה שחוץ לנהר", ומבואר דס"ל דאע"פ שיש לו רשות מאת המלך מפקיעים זכותו ממנו, וקנסינן ליה בכל הקרקע, וצ"ע והרי דדמ"ד, ובפרט לגבי הקרקעות שהם ברשות המלך, ולדעת כמה מהראשונים כל דדמ"ד מכח בעלותו על הקרקעות, ונראה ליישב דכיון שאין הדבר ראוי, נחשב לדינא דגזלנותא, שאין למלך זכות מהעם בקרקע, באופן שמקלקל את השימוש בנהר, ונראה כי גם רש"י לא נחלק

י. וכן ביאר בפסקי ריא"ז (שם ס"ק טז).

ב. וע"ע באור זרוע ובמאירי (שם) שביארו הסוגיא באופן אחר.

דינא דד"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרנ"ט

דרך מן הנימוסין שלהם, לפי דעתו של דיין, פוסלין אותן, וזה בורר דיין אחד, וזה בורר לו דיין ונימוס אחד, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהגי המקומות, ואין מלכים מקפידין אלא בהכשר השטרות בלבד, ודברי בעל העטור בזה ידועין הן אצלכם וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן קמ"ט).

ומה שציין לדברי בעל העטור, הוא בסוף מאמר ח' על קיום טופסין וחומתין (דף לג עמוד א), שכתב בשם רבינו שמואל בן חפני כדברי הרמב"ן, אך העיטור נחלק, דכיון שהערכאות מכשירים השטר, חל דמ"ד, ובפרק כו נתבאר שגם העיטור מודה לרמב"ן, שרק במה שהמלכות מקפדת שיעשו כדינה חל דמ"ד, אלא דס"ל שהמלכות מקפידה שנכשיר שטר הערכאות לקנין, בכל אופן שהם כשרים ע"פ דיניהם, אע"פ שע"פ דיני ישראל שטר זה פסול.

ודעת הרמב"ן הובאה בטור (ח"מ סימן סח), ובב"י (שם) הביא שבשו"ת הריב"ש (סימן רג) כתב שיש חולקים, ויש להם על מה שיסמכו, אמנם בתשובה אחרת (סימן שה) פסק כדעת הרמב"ן, וכנראה שכן הכרעתו.

ובררכי משה (שם ס"ק ה) כתב ע"ז: "לעיל כתבתי אם הוה דינא של מלכים כך, אי מהני, ובמהרי"ק (שורש קפו) משמע דאפילו הוה הקפדת מלכות להכשיר שלא כדין, לא משגחינן ביה", כלומר דשיטת מהרי"ק דאף כאשר המלך מקפיד על קיום שטר, שאינו כשר בדיני ישראל, לא אמרינן בזה דמ"ד, ודלא כמבואר בשו"ת הרמב"ן, ובמהרי"ק ביאר טעמו שאין דמ"ד בדין שבין אדם לחבירו, אלא שכבר נתבאר בפרק לב, דשיטתו שבדבר הנוגע לתיקון המדינה נאמר דמ"ד גם בדין שבין אדם לחבירו, לכך יש לבאר טעמו דמ"ד חל בדין שבין אדם לחבירו רק במקום של תיקון המדינה, ובזה שנכוף על בני

הרבים, ובלבד שלא יהא בדבר משום דינא דגזלנותא, וזה גם לדעת הש"ך (סימן עג ס"ק לט) שלא סבר כדעת הרמ"א (סימן שסט סעיף יא), שכל שיש בחוק תקנה לבני המדינה חל דמ"ד, אמנם באר"י אין הקרקע שייכת למלכות, ולכך אין דמ"ד אלא מצד פרשת מלך ישראל, ואז צריך שיהיה בדבר תקנה למלך גופא, או לדעות שאמרינן דמ"ד גם באר"י, וכדעת הרמ"א הנ"ל, שדמ"ד חל כשיש בדבר תקנה לבני המדינה, א"נ לדעת החתם סופר (ח"מ סימן מד, הו"ד בפרק מו), שבכל דבר של תקנה אמרינן דמ"ד גם באר"י.

שטרות/חוזים

נחלקו הראשונים (הו"ד בפרק כד) האם דמ"ד נאמר רק במה שנוגע למלך, או גם בדבר שבין אדם לחבירו, ולכך שטר ראה שנעשה בערכאות חל לכו"ע, כי יש נאמנות לערכאות משום הדבר נודע לכבוד המלך, אבל שטר קנין כשר מדמ"ד, רק לדעות שדמ"ד נאמר גם בדין שבין אדם לחבירו.

ובתב שו"ת הרמב"ן (סימן ע, הו"ד בבעל התרומות שער סז חלק ד) דהגם ששטר קנין כשר בערכאות, היינו דווקא לגבי עיקר הדבר, שקנין שנעשה בערכאות חל, כי ע"ז המלכות מקפדת, אבל בפרטי הדינים יש לדון כדיני ישראל, כי בזה אין המלכות מקפדת, וז"ל: "אבל כל שחסר מהם דרך הקנאה שלנו, אין דנין בהם בדיני גוים, שאין דינין של מלכים, אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, והיינו דמכשר שמואל שטרי מתנה בערכאות וחומתיהן גוים, משום דינא דמלכותא, דהא חותמיהן דישאל לדין כשרין, ומלכים עושים נוטרין שלהם כעדים כשרים, אבל לענין דרכי ההקנאות, לא עדיפי משטרות שלנו, שאף הגוים במקומות הרבה בדינין חלוקין דנין אותן, וכשחסר מהן

קפז), ויש חולקין בזה (הרא"ש כלל יח סימן ה), והנה ריש דבריו הם תשובת הריב"ש הנ"ל.

ומה שכתב "וכן להפך", היינו לכאורה כדעת הרמב"ן, וכן ביארו הסמ"ע (שם ס"ק יז) וביאור הגר"א (שם ס"ק כא), ואין ראייה שהכריע גם כדעת מהרי"ק, שהחמיר טפי, אפילו באופן שהמלכות מקפדת, ומה שצוין למהרי"ק צ"ע, גם מה שסיים ברמ"א "ויש חולקים", אפשר לבאר שכוונתו לשיטת העיטור שהמלכות מקפדת גם על פרטי הדינים, וכן נראה מביאור הגר"א (שם ס"ק כב) שביאר דכמו שמכשירים את עיקר השטר, ה"ה בפרטי הדינים דמה שנא, (או לשיטה שהובאה במהרי"ק, כי כיון שירד בערכאות נחשב שקבל ע"ע את דיניהם, וקנסהו לדנו בערכאות, אמנם יותר נראה מסתבר שהביא לדעת העיטור).

אמנם ברמ"א צוין לתשובת הרא"ש, ונראה דהמצ"ן הבין בדרכי משה הנ"ל, כי הרא"ש פליג סבר כדעת העיטור, שכל שע"פ דיניהם השטר כשר, אמרינן דדמ"ד, וא"כ מה שכתב אח"כ ועיין במהרי"ק דיש חולקים, היינו המהרי"ק עצמו שסבר כהרמב"ן, ולכך ציין הדבר כמחלוקת מהרי"ק והרא"ש, אולם למבואר היינו מחלוקת הרמב"ן והעיטור, שהובאה בריב"ש, שהובא בב"י שם, וכמבואר להדיא בשו"ת הרמ"א דעתו בביאור כוונת הרא"ש.

ובתומים (שם ס"ק ו) למד ברמ"א כדעת המצ"ן, שכוונת הרמ"א למחלוקת מהרי"ק והרא"ש, וע"כ הקשה דאם הרא"ש פליג, מדוע הביא הטור את דעת הרמב"ן בסתמא, עוד הקשה סתירה מדעת הרא"ש גופא במק"א ע"ש, אך כתב שמחלוקת אחרת יש בין הרשב"א והרא"ש לרמב"ם והעיטור, האם כשהקלו חכמים להכשיר שטר העולה בערכאות, הכשירו גם כשאין חוזרים בו על

ישראל את דיני הגוים בשטרות, אין נחשב לתיקון המדינה.

ועוד (שם ס"ק ז) כתב: "ובשו"ת הרא"ש (כלל יח סימן ה) שטרות הנעשים בערכאות של גוים, ועשויין בלשון שטרי גוים, כמו שרגילים הם לעשותם, אף על פי שאינם עשויין בלשון שטרי ישראל כשרים, ועיין במהרי"ק (שם) דיש חולקים בזה", ובשו"ת הרמ"א (סימן נב) כתב שכוונת הרא"ש רק לעצם הכשר השטר לקנין, כי ע"ז הם מקפידים, ולא שדנים בלשון השטר כפי שדינים בדיני הגוים, וסיים שם וכן כתב מהרי"ק (שם), אמנם דלעיל נתבאר דלדעת מהרי"ק גם כשמקפידים לא חל דמ"ד.

וא"כ מה שכתב בסוף דבריו "עיין במהרי"ק, דיש חולקים", אין הכוונה לדעת מהרי"ק גופא, דהרי הוא אדרבה מחמיר טפי, אלא לדעה שהובאה במהרי"ק, מתשובת רבי שמעון מקינון (וגם הר"ש חלק עליה), דכיון שהשטר נכתב בערכאות, דנים ע"פ השטר, כי קיבל עליו דיניהם, וגם משום קנס ע"ש, (ודעה זו נתבארה בפרק לר ע"ש).

עוד כתב הריב"ש בתשובה (סימן נא) בנידון דומה, בשטר קנין שפגום לפי דיניהם, וכשר לפי דיני ישראל, דכיון שגם הגוים למעשה אינם מכשירים את השטר לקנין, אין הקפדה מהמלכות שנכשיר שטר כזה, ואף שבדינינו הקנין היה טוב, ואנו פוסלים אותו בגלל שהשטר נעשה בגוים, וז"ל: "שאם השטר פסול לפי חוקותיהם, לא נכשירהו יותר מהם".

וברמ"א (שם) כתב וז"ל: "וכל שטר שמכשירין משום דינא דמלכותא, אם לא נכתב כהוגן לפי דיניהם, אף על פי שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול, דלא נכשיר יותר מהם (ריב"ש סימן נא), וכן להפך, אם פסול לפי דינינו, וכשר לפי דיניהם (מהרי"ק שורש

דינא דר"מ לדינא בכמה דינים דמלכותא תרסא

ולבן בזה"ז שכאשר שני הצדדים מסכימים לדון בכ"ד ישראל, אין המלכות מקפדת שלא יעשו כן, אין כאן דמ"ד, אבל כאשר אחד מהצדדים רוצה בדין הערכאות, המלכות מקפדת מאוד שלא יכפו עליו לדון כדיני ישראל, וחל דמ"ד.

דין שטר/חווה המתנה נגד החוק בדבר שע"פ החוק א"א להתנות עליו

ובנידון שטר/חווה שמתנה נגד החוק, בדבר שהחוק מקפיד וקובע שא"א להתנות נגד החוק, וכגון בתנאי העסקת עובדים, או פרישת עובדים, או במפרט בסיסי של דירה מקבלן, לפי מה שנתבאר כי בדיני תקנה יש כח לחוק, בין משום דמ"ד (פרקים כו מא), בין משום קבלת העם לדיני תקנה (פרק מו), בין משום כח הנהגה של שלטון ישראל (פרק ג חלק ג), ובין משום כח טובי העיר (פרק נג), ובין משום תנאי בני העיר (פרק נד חלק ג), הרי שאף שאדם ויתר על זכותו, עדיין לא פקעה זכותו, וזאת מכח דין מלכות, או מכח תנאי בני העיר שמועיל ככח הפקר ב"דכ"א.

שיטה אחרונה, אע"פ שהוי שטר שיכול להזדיף, ודעת הרמ"א כהרמב"ם והעיטור, שהשטר כשר אע"פ שיכול להזדיף.

בנתיבות המשפט (שם ס"ק יד) כתב ע"פ התומים, דהחולקים הם דעת הרמב"ם והעיטור, דסברו דבשטר העולה בערכאות הקלו חכמים להכשירו אע"פ שיכול להזדיף, (ולפי"ז סתם הרמ"א כהרשב"א והרא"ש), אמנם מתוך תשובת הרמב"ן והריב"ש הנ"ל מבואר להדיא שהעיטור נחלק, והכשיר את השטר לגבי כל דבר כדיני הגוים, משום דמ"ד, ולא רק בשטר שיכול להזדיף, ומטעם שחכמים הקלו בזה, וכבר העיר בזה בשו"ת צמח צדק (חו"מ לח) שנראה שלא היה לפניהם ספר שו"ת הריב"ש.

דין קנין שטר/חווה מכח דמ"ד בזה"ז

ולדינא נראה דכיון שהרמ"א הביא בסתמא את דעת הרמב"ן, כן העיקר, אולם כיון שעיקר טעם הרמב"ן משום שאין המלכות מקפדת בזה, א"כ באופן שיהיה ברור שגם בזה המלכות מקפדת, גם לדעת הרמב"ן אמרינן דמ"ד.

כא. וכ"כ הג"ר אברהם שרמן שליט"א (תחומין יח עמודים 236-247), ועיין בתגובה לדבריו (תחומין כ עמוד עח), ולדברינו אתי שפיר, וע"ע בפסקי דין רבניים (בפרויקט השו"ת בר אילן מאגר מקוון פס"ד רלה).

חלק יג: בירורים ונספחים



נספח א

גדר טובי העיר, והאם צריכים הסכמת כל בני העיר

א: מבוא. ב: מקור תקנות בני העיר. ג: שיטת ר"ת וסיעתו שצריך הסכמת כל בני העיר. ד: תמיה על הדרכי משה בדעת ר"ת. ה: הטעם דאין צריכים קנין לר"ת א: בההיא הנאה, ב: הפקר בי"ד הפקר, ג: מעשה של רבים. ו: שיטת ראבי"ה שהרוב כופה את המיעוט. ז: שיטת הרי"ף הרמב"ן הרשב"א הרא"ש הריטב"א ורבינו יונה כדעת הראבי"ה. ח: מתי לכו"ע אין בכח הרוב לכוף על המיעוט. ט: סכום דעת הסוברים כר"ת.

(ב"ב ח:): "ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים, ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן".

ומצאנו בנידון מחלוקת יסודית בראשונים, שיטת ר"ת וסיעתו: אין בני העיר רשאים לעשות תקנה, אלא א"כ הסכימו כל בני העיר לדבר, ואז אפשר לכוף על כך. שיטת הראבי"ה וסיעתו: די בכך שרוב אנשי העיר יסכימו לתקנה, שיש לרוב כח לתקן תקנות, ולכוף את המיעוט לתקנתם, כי לבני העיר יש כח הפקר בי"ד הפקר, וכן הדין

מבוא

א. מקור כח בני העיר להנהיג תקנות בעירם, מתוספתא (ב"מ פרק יא הלכה כג) "ורשאין בני העיר להתנות, על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין, רשאין לעשות קיצתן (-קנס), רשאין בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני, יהא נותן כך וכך, וכל מי שיראה אצל מלכות, יהא נותן כך וכך, כל מי שתרצה או מי שתרעה פרתו בין הכרמים, יהא נותן כך וכך, וכל מי שתראה בהמת פלנית, יהא נותן כך וכך, רשאין לעשות קיצתן", וכן נפסק

בבי"ד, לפסוק ע"פ הרוב, שכן אמרה תורה "אחרי רבים להטות".

ולדעת ר"ת וסיעתו אין צריכים לכח הפקר בבי"ד, שיהיה בכח בני העיר לתקן תקנות, שהרי לדעתם צריך שכל בני העיר יקבלו ע"ע את התקנה, אמנם אפשר שכדי שתחול הקבלה ללא קנין, צריך לכח דהפקר בבי"ד, אמנם שיטת רבי יוסף טוב עלם וסיעתו, שהטעם שאין צריך קנין בתקנת בני העיר, לפי שכל דברי השותפין אינם צריכים קנין, דמחמת ההנאה שיש לכולם בהסכם או התקנה, גמרי ומקני להדדי.

יש לציין שמחלוקת הראשונים נשנתה, במקום שאין מנהג לתת כח לטובי העיר, לקבוע תקנות גם ללא הסכמת כל בני העיר, אבל במקום שנהגו לעשות תקנות ללא הסכמת כל בני העיר, הכל כפי המנהג, וכמבואר ברמ"א (ח"מ סימן ב סעיף א).

מקור תקנות בני העיר

ב. המקור שהראשונים מביאים שיש לבני העיר כח כבי"ד, מהסוגיא דגיטין (לו:), ויבמות (ט:): "רבא אמר הפקר ב"ד היה הפקר, דאמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר: וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים, כעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכוש, והוא יבדל מקהל הגולה, רבי אליעזר אמר מהכא: אלה הנחלות אשר נחלו, אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות, וכי מה ענין ראשים אצל אבות, לומר לך מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין העם כל מה שירצו"א.

ובך כתב רבינו גרשום מאור הגולה (תשובה סימן זז) וז"ל: "אפילו נתייאש ראובן,

אפילו הכי כיון שגזרו הקהל שהיו שם, על כל מי שיבוא לידו כלום, מכל מה שנאבד באותו אבדה, שיחזיר לבעלים, צריך שמעון זה להחזיר אותו היותר לראובן, אע"פ שהתורה זכתה לו, שהפקר ב"ד הפקר, ומנלן... דאמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר 'וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים, בעצת השרים והסגנים והזקנים, יחרם כל רכוש', רבי יוחנן רבי אלעזר אמר מהכא, אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון, וראשי האבות למטות בני ישראל, וכי מה ענין ראשים אצל האבות, אלא לומר לך מה אבות מנחילין לעם כל מה שירצו, ואם תאמר כי אמרינן הפקר ב"ד הפקר, ב"ד חשוב כגון שמאי והלל, אבל האידנא לא, ליכא למימר הכי, דתנו רבנן למה לא נתפרשו שמותן של זקנים, שלא יאמר אדם וכו', פלוני כנדב ואביהוא, פלוני כאלדד ומידד וכו', ואומר, 'וישלח ה' את ירובעל ואת בדן ואת יפתח ואת שמואל', שאפילו וכו' ונתמנה פרנס על הצבור, הרי הוא כאביר שבאבירים, הלכך מה שעשו הקהלות, גזירתם גזירה ומעשיהם מעשה, ואין לשמעון לעבור על גזירתם, ויחזיר היותר לראובן, ולא יתן עיניו בממון שאינו שלו, וכן הדין".

ויל"ע מדוע הביא רבינו גרשום את הסוגיא דגיטין (לו:): דהפקר בבי"ד, ולא הביא את התוספתא בב"מ והגמרא בב"ב, ששם יותר מפורש שיש לבני העיר כח לקבוע תקנה ולכוף עליה, ואולי ס"ל שמהתוספתא יש ללמוד רק כח קביעת תקנות שבאו לתקנת העיר, אבל לא תקנות שבאים משום כפיה על עשית הישר והטוב, וא"כ אין ראיה מהתוספתא לנידון של רבינו גרשום.

א. כבר תשובות הגאונים (גאונים קדמונים סימן קכה) הביאו מקור זה, ועיין עוד לקמן מהראשונים.

ג. אבל הראשונים למדו מכח הסוגיא בגיטין (לו:) וביבמות (פט:), שיש לקהל כח לעשות הפקר ב"ד הפקר, ובזה ביארו הא דאיתא בגמרא (ב"ב ח:) שיש לבני העיר כח לקבוע תקנות לכל בני העיר.

שכח הסכמת בני העיר משום שהסכמת השותפין אינה צריכה קנין, ומשמע דלולא זאת היו צריכים קנין, ולא מהני משום הפקר ביד הפקר.

המקור שבני העיר יכולים להאציל כוחם לז' טובי העיר, הוא מהירושלמי מגילה (פרק ג הלכה ב, דף עג טור ג), "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", כלומר דבסתמא כאשר הציבור בוחר שבעה אנשים, מאצילים להם כח כאילו הם כל בני העיר, לכל דבר.

שיטת ר"ת וסיעתו שצריך הסכמת כל בני העיר

שיטת ר"ת שצריכים את הסכמת כל בני העיר, כדי לתקן תקנה חדשה, נלמדת מתשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג דפוס קרימונה סימן ר"ל, תשובות מיימוניות שופטים סימן י, וכן בתשובת ר"ת שהובא בראבי"ה הו"ד לקמן).

וז"ל תשובת מהר"ם: "אני איני כדי ששלחתם לי אלופי ומיודעי, ברם כך דעתי נוטה, אחרי ששמעון עשה ע"פ הקהל וטובי העיר, שצוו לו למסור הערבונות למשדך, וטוען ששניהם קבלו עליהם כל מה שיפסקו להם, שאין לו לראובן על שמעון כלום.

...ואפילו הכי בנדון זה, שהניחו על טובי העיר ועל ראשי הקהל, מנהג הוא בכל מלכותינו, שכל מה שאדם מקבל עליו בפני ראשי הקהל, שנבררו מדעת הקהל, שאינו יכול לחזור בו. וכן כתב רבינו תם

וז"ל שו"ת הרא"ש (כלל נה סימן י), "ובענין ממון, יש כח ביד ב"ד לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך, אפילו להעביר מדין תורה, וליטול מזה וליתן לזה, כדתניא בפ"ק דבתרא, ורשאין בני העיר להתנות על השערים והמדות ועל שכר הפועלים, ולהסיע על קיצתן, פירוש להסיעו, להעביר אדין מדברי תורה על קיצתן שעשו, ואמרינן ביבמות (פט:) אמר רבי יצחק מנין שהפקר ב"ד הפקר, שנאמר וכל אשר לא יבא וגו'".

וב"ב בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קסד), "ושאלת אם יוכל ראובן לכוף את הקהל, שיבטלו מעליו אותו קנס, ...יראה שהרשות בידם, דהפקר ב"ד הפקר, כל שהם רואים שהוא צורך שעה, וכדאמרינן בפרק השולח (לו:). אמר רבי יצחק מניין דהפקר ב"ד הפקר, שנאמר וכל אשר לא יבא לשלשת הימים, יחרם כל רכושו, ...ותניא בפ"ק דב"ב (ח:) רשאין בני העיר להתנות על השערים על המדות ועל שכר פועלים, ולהסיע על קיצתן", וכן כתב במרדכי (ב"ב רמז תפב) בשם הראבי"ה, "וכיון שתקנתן וגזירתן קיימת, והפקר ב"ד הפקר, בדבר שתקנת צבור הוא, דכתיב וכל אשר לא יבוא וגו'".

הרי נמצא בראשונים דהטעם שיש כח לבני העיר לקבוע תקנות למיגדר מילתא, מחמת שכח בני העיר כב"ד, אבל מרבי יוסף טוב עלם הנ"ל מוכח, דס"ל שאין לבני העיר כח הפקר ב"ד, דאל"כ מדוע הוזקק לחדש

ב. ושיטת המרדכי (בב"מ רמז תנח) שבדברים קטנים גם לג' מבני העיר יש כח ככל העיר.

ובן מבוארת שיטת ר"ת בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן רסח, וכ"כ בתשובות מיימניות נשים סימן יז, ובשלטי הגיבורים למרדכי בפרק הכותב), "השיב ר"ת תשובת זו לר"י בר שמואל, מן השמים ירחמו על נכדי הר' יצחק, על כתובת אלמנה שאבדה, והיא היתה אלמנה, ...וכל האומר אחר המנהג יש לילך, שוטה גמור הוא, אם לא קיימו בני העיר ביניהם, לומר כל הנושא בתולה יוסיף לה כך וכך, ולא למנהג כך וכך ובחבר עיר, כדמוכח בשמעתין (ב"ב ח:): דרשאין בני העיר להסיע על קיצותן, וצריך מדעת כלם אבל ממילא לא, וכל האומר טועה וגועה פועה ורוח רעה".

וב"ב בתשובה במרדכי (ב"ק רמז קעט) "דהא דאמרין ורשאין בני העיר להסיע על קיצותן, הכי פירוש ורשאין בני העיר, להסיע ולהפסיד ממון, את העובר על הקצבה, שקצבו והתנו ביניהם לדעת כולם, שנתרצה בתחלת התקנה, ועתה עובר עליה, והוא שעשאוה בחבר עיר, כי הני דתרי טבחי שנתרצו, וחזר בו האחד, והואיל וליכא קנין, וכמו דבר שלא בעולם הוא, צריך חבר עיר, וכן מפורש בתוספתא, על מי שיראה לשולטן או להגמון יתן כך וכך, אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור, אם לא על ידי הפקר צבור או בי"ד, וקודם מעשה זה אני מורה כן לכל שואל, ומה שנוהגין במלכות זה לתת משל אחרים, לא נהגו אלא מן החצי שהיא מלוה לו, ולא מן החצי שהוא פקדון, ואפילו מן החצי שהוא מלוה, לא נהגו אלא מפני שקבלו עליהם מתחלה מדעת כולם, ומשל עובדי כוכבים אין נותנין כלום, דכולו פקדון, וכן תיקן רבינו שלמה זקני במלכותינו, ושלוש יעקב ברבי מאיר^ג. וכתב במרדכי (ב"ב רמז תצ ובהגהות מרדכי בב"ב רמז תננט) "ומלהסיע על קצתן נמי אין ראייה, דהתם מדעת כולם היה כדפר"ת".

בתשובתו, דרשאין בני העיר להסיע על קיצותן (ב"ב ח:): אפילו בדברים דלא שייכי לכל הקהל, אלא ליחידים, אם מתחילה קבלו עליהם אינן יכולין לחזור בהן, וזה לשונו: על הקרקע שמערער ראובן על שמעון, שהיא שלו, ושמעון משיב וכו', עד אם ע"פ גזירה שגזרו הקהל רוצה להחזיק בה וכו', אם על ידי טובי העיר נגזרה, ולא עירער ראובן עליה כששמע, אין בדברי ראובן ממש, דהא אמרינן רשאין בני העיר להסיע על קיצותן, שנעשית הקיצותא אדעתו או בלא מחאתו, וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניהו, ואם על ידי פשרה נגזרה הגזירה, לאו כל כמיניהו, דכל פשרה לאפקועי ממונא, לא הוו כחבר עיר, ע"כ לשונו.

...ומעמא נראה לי דטובי העיר הוו בעירם כחבר עיר, למה שהוזכרו כמה גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקירן הפקר בכל מקום, במגדר מילתא ותקנתא, הכי נמי טובי העיר בעירם, דעלייהו סמכו כל בני העיר וכל הנסמכים עליהם, וכמו חבר עיר, דאמרין פרק בני העיר (מגילה כז). בני העיר שהלכו לעיר אחרת, ופסקו עליהן צדקה, נותנין, וכשהן באין, מביאין אותה עמהן, ומפרנסיין בהן עניי עירן, במה דברים אמורים בשאין שם חבר עיר, אבל יש שם חבר עיר, תנתן לחבר עיר, וטעמא הוי משום דבתרייהו גרירי בעל כרחן, הלכך מכל הני טעמי דפרישנא, אין לו לראובן על שמעון כלום".

ומבואר כי שיטת ר"ת שאין כח לבני העיר לכוף תקנתם, על מי שלא קבל ע"ע מראש את תקנתם, אך קשה כי אם קיבל ע"ע מראש את התקנה, מדוע הוצרך מהר"ם לפרש בדעת ר"ת שהטעם משום שהפקרם הפקר, ואפשר שהוסיף כן כדי שיהיה תוקף לתקנתם גם ללא צורך בקנין.

ג. הוא ר"ת.

וב"ב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רכב, ובמרדכי בב"ב רמז תפב) "ורבינו ברוך מצא בספר הישר של ר"ת זצ"ל, שפירש כן בב"ב פ"ק, דאין רשאין בני העיר להסיע על קצתן, אא"כ נאותו כולם".

תמיה על הדרכי משה בדעת ר"ת

כתב המרדכי (ב"ב רמז תפ) ז"ל: "רשאין בני העיר להסיע על קצתן, פר"ת שנעשית הקיצות מדעת כל טובי העיר (מדעתן או מחמתן), וטובי העיר הוו כחבר עיר וכל כמיניה, ופירש ר"ם הטעם דטובי העיר הוי בעירם למה שהובררו, כמו גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקרום הפקר, בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר היה הפקרום הפקר, והר"ר מרדכי" מצא בשם ר"ת, רשאין בני העיר להסיע על קצתן, האי רשאין אלהסיע קאי, פירוש היכא דכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחלה, אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו, ודקאמר הפקר ב"ד הפקר כגון בי דינא דרב אמי ורב אסי, דאלימי הוו לאפקועי ממונא, כדאיתא פרק השולח, והא דאמרינן ובאת אל הכהנים, וכי תעלה על דעתך וכו', היינו שבכל זמן שבדורם אין גדול כמותו, אבל אם יש בדורם גדול כמותו, אין בדינו להפקיע ממונ", ומפשטות סיום דברי המרדכי בשם רבינו תם נראה, שאם היה לטובי העיר כח כבי"ד, יכולים לכונן גם מי שלא קיבל על עצמו את התקנה מראש.

מה שירצו, וכמו שאמרו (ב"ב ח:): דרשאים בני העיר להסיע על קצתן כו', ויש חולקין שם, דבני העיר אינן רשאים, אלא בדבר שכבר התנו ביניהם מדעת כולן, אבל אם לא התנו מתחילה, אין כח לבני העיר להכריח לאחד מבני עירם למה שירצו".

ומשמע מדבריו שלדעת מהר"ם בדברי ר"ת, שיש לטובי העיר דין בי"ד, יכולים טובי העיר לכונן גם למה שלא התנו כולם, והשיטה שניה בדעת ר"ת שמצא המרדכי, שאין הפקר בי"ד לטובי העיר, ולכך רק במה שהסכימו כולם מראש, חלה תקנת בני העיר, וא"כ לכאורה יש סתירה בשיטת ר"ת, וצ"ע.

ועוד יל"ע בדבר, שהרי בתשובת מהר"ם שהובאה לעיל, מוכח שר"ת סבר שצריכים הסכמת כולם לתקנה, ושכוונת מהר"ם שיש לבני העיר כח דהפקר בי"ד, בא לפרש כיצד חלה התקנה ללא מעשה קנין, ובהכרח שגם המרדכי שראה את תשובת מהר"ם הנ"ל, למד כך בדעת מהר"ם, וא"כ בהכרח שאין המחלקות במרדכי בין השיטות בדעת ר"ת, האם בני העיר יכולים לתקן, ללא הסכמת כל בני העיר, אלא האם יש לבני העיר כח דהפקר בי"ד הפקר, ולשיטה השניה שאין כח דהפקר בי"ד, יש ליישב שמה שחל הסכמת בני העיר ללא קנין, משום ההנאה שבהסכמת השותפין, וכפי שהמרדכי מביא בהמשך, בשם רבי יוסף טוב עלם ע"ש.

ובזה מתיישב שאין סתירה בדברי רבינו תם, שהרי ר"ת עצמו לא פירש שטעמו משום הפקר בי"ד, אלא מהר"ם פירש כן בשיטת ר"ת, וכמבואר בתשובת מהר"ם שהובא לעיל, ואולי אפשר לדחוק כן גם בכוונת הדרכי משה.

ובן נראה בדרכי משה חו"מ (סימן ב) "ומה שכתבתי בשם הנמוקי יוסף, דלא אמרינן הפקר בי"ד הפקר אלא בי"ד הגדול, כ"כ המרדכי (ב"ב רמזים תפ תפא) וכתב שם דטובי העיר בעירם הם כגדולי הדור בכל מקום, והפקרן הפקר, ויכולין לתקן ולמגדר בעירן כל

ד. הוא מהר"ם מרוטנבורג שהובא לעיל.
ה. יש גורסים ואני המרדכי.

זה מפני שכח הפקר בי"ד נמסר רק לגדול הדור, רק שלבי"ד רגיל אין סמכות להשתמש בכח הפקר בי"ד כדי לבטל דין שמיטת כספים, ולשימוש זה בכח הפקר בי"ד צריך דווקא את גדול הדור, אולם באסמכתא גם לדעת ר"ת די בטובי העיר, ובאמת שיש להאריך בנידון זה, אלא שאין כאן המקום. (ובאמת מצאנו שר"ת תיקן תקנה לעשות הכל כפי רוב העיר, וכמבואר בתשובת מהר"ם ח"ד סימן קנג ע"ש, אלא שמסתימת הפוסקים שלא הביאו תקנה זו, נראה דס"ל שלא היתה התקנה אלא לשעתה).

הטעם דאין צריכים קנין לר"ת א:
בההיא הנאה, ב: הפקר בי"ד הפקר,
ג: מעשה של רבים

ויש לעיין דלעיל הובאו דברי מהר"ם שביאר טעם ר"ת שאין התקנה צריכה קנין, משום שלטובי העיר יש כח הפקר בי"ד, דבמרדכי (ב"ב רמז תפא) כתב בשם מהר"ם: "או שהן עצמן באין לתקן תקנות מדעת כולם, כי הנהו טבחי דאתו לקמיה דרבא, דאתני בהדי הדדי מדעת כולם, וקמ"ל דנתקיימו הדברים, ואע"ג דבדבורא בעלמא קא מתנו, וגרע טפי מאסמכתא, דכל דאי לאו כלום הוא, הכא ודאי מהני, בההיא הנאה דקא צייתי להדדי, במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי, איידי דקני גמר ומקני, כי ההוא (ב"מ צד). מתנה ש"ח להיות כשואל, ואפילו בדברים, בההוא הנאה דנפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא, גמר ומשעבד נפשיה, ואנא לא שמעתייה להא דר"ת, וקיימתייה מסברא, אבל לשנות שלא מדעת כולם, במידי דאיכא פסידא לזה ורווחא להאי, ולא למגדר מלתא הוא, אין שומעין להן לעשות תקנה

ביאור דעת ר"ת בדינא דהפקר בי"ד

ומצאתי בחדושי רבי יצחק ב"ר ברוך, תלמיד ר"ת (סנהדרין כד: נדפס ע"י מכון הרי פישל בתוך הספר סנהדרין גדולה) "מפרש רבינו תם, וכן השיב רש"י בתשובות, דקנין דקבלנות זה, הוי כסף תשומת יד, ביד קבלנים על מנת שהחוזר בו יפסיד, אסמכתא כי האי קניא, לפי שנעשה בפני טובי העיר, וקיימא לן דאסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבי"ד חשוב", הרי מבואר שר"ת סבר שיש לטובי העיר כח הפקר בי"ד, להסיר חסרון אסמכתא.

אבל לדעת ר"ת כפי שהובא במרדכי (ב"ק רמז קעט) אין לבני העיר כח להפקיר, וכפי שהובא לעיל, גם נתבאר במרדכי (ב"ב רמז תפ) שלדעת ר"ת אין כח הפקר בי"ד לטובי העיר, אמנם בתשובת ר"ת המובאת במרדכי (ב"ב רמז קעט) מבואר שלבני העיר יש כח דהפקר בי"ד, וז"ל: "וכן מפורש בתוספתא (ב"מ פרק יא) על מי שיראה לשולטן או להגמון, יתן כך וכך, אבל להפקיע ממון שלא מדעת בעלים אסור, אם לא על ידי הפקר צבור, או בית דין", וא"כ שיטת ר"ת צריכה עיון, ונראה ליישב כי בעיקר הדבר שייך הפקר בי"ד בטובי העיר, ואין החיסרון מצד שאינם ת"ח, אלא שכח זה לא נמסר להם כדי לכוף את המיעוט שמתנגד לתקנתם, ורק כאשר כל הציבור מקבל את תקנתם חלה תקנתם בכח הפקר בי"ד, וכמבואר בלשון ר"ת (מרדכי רמז קעט) שלכלל הציבור יש כח הפקר בי"ד אפילו שיש בניהם פסולים ואינם ת"ח, כי החיסרון של טובי העיר רק מצד שאין להם כח לכפות את המיעוט, והגם שדעת ר"ת שפרוובול יכול להכתב רק ע"י גדול הדור, אין

ו. דקנין בפני בי"ד חשוב מסיר החסרון של אסמכתא, מכח הפקר בי"ד הפקר, כמבואר בשו"ע (ח"מ סימן רז סעיף טו), וכמבואר בגר"א (שם ס"ק מד) והוא מדברי הרא"ש בשם הר"ם, שהו"ד בבית יוסף (שם).

השאלה, שנים שבאו לדין, ונתפשרו במעמד טובי העיר, וקנו זה לזה, יכול אחד מהן לחזור בו, ולבטל אותו קנין או לא, והשיב הרב כך נראה לי, דאין לאחר קנין כלום, ואין יכול לבטלו, דקי"ל כרב יוסף דאמר (ב"ב קיד.) כל זמן שעסוקין באותו ענין, ואפילו כי לא קנו מיניה נמי, כיון דבג' הוי מחילה לית ביה חזרה, דכי אמור רבנן פשרה צריכה קנין, ה"מ בפני שנים, דלא אלימי לאפקועי ממונא בלא קנין, אבל ג' אלימי, דכב"ד ניהו, וכ"ש הכא דבמעמד טובי העיר, וצ"ע שמשמע שלטובי העיר בוודאי יש כח דהפקר בי"ד, והרי שיטת רבי יוסף טוב עלם שאין לטובי העיר כח דהפקר בי"ד.

ושמא יש ליישב שכוונתו שכאשר יש טובי העיר מהני ללא קנין, אבל לא משום הפקר של טובי העיר וכנ"ל, אלא שכאשר הדבר נעשה בפני טובי העיר, יש לבעלי דינים גמירות דעת לעשות פשרה, וכן מצאנו בהגהות אשרי (סנהדרין פרק ג סימן ז, ובאור זרוע סנהדרין פרק ג כח) "ואותם שידוכין רגילין לעשות בהן קנין בפני טובי העיר, כדי שיהיה קנין בב"ד חשוב, ונראה דאפילו בלא קנין קני, דלא חשיב אסמכתא, שהחזור בו מבייש את חבריו, ומשום דמתבייש חבריו גמר ומקני אהדדי, מהרי"ח, (או אפשר שכוונתו שכיון שיש גמירות דעת, בי"ד מחילים את הגמירות דעת ע"י הפקר בי"ד).

לעצמן, שלא כתורה, כמ"ש בשם רבינו יוסף טוב עלם מ"כ"י.

ומבואר מדבריו כי לדעת מהר"ם אין צריכים להגיע לכח הפקר בי"ד, וצ"ע, שהרי מהר"ם עצמו (הו"ד לעיל) כתב שלדעת ר"ת צריכים להגיע להפקר בי"ד, כדי שלא יצטרכו קנין, ושמא דברי המרדכי (ב"ב רמז תפא) אינו ממהר"ם, ובאמת יש גירסאות במרדכי שאין מוזכר להדיא בשם מהר"ם, ואף שתשובה זו נמצאת בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תתקמא), כבר ידוע שהרבה מהתשובות שבשו"ת מהר"ם אינם ממהר"ם, ובפרט שלא מהר"ם חתים עליה², משא"כ בתשובה של המרדכי (ב"ב רמז תפ) שמובא גם במרדכי, וגם בתשובות מימוניות (שופטים סימן י) בשם מהר"ם, אלא שבשו"ת מהר"ם (ח"ד סימן תתקסח) גם נראה שהטעם משום בההיא הנאה, שכתב וז"ל: "ורשאיני בני העיר להסיע על קיצותן היינו מדעת כולם, וקמ"ל דבדבור בעלמא בלא קנין הן הדברים הנקנים באמירה, והרי הטעם שאין דברים הנקנים באמירה צריכים קנין, משום בההיא הנאה דמסכמי הדדי, גמרי ומשעבדי נפשי, וצ"ע.

כתב הראב"ן (בשו"ת סימן ק, ובתשובות מיימוניות שופטים סימן ט, מרדכי סנהדרין תרעט) "אבל ר"י טוב עלם זצ"ל חילק בתשובות שלו, אפילו בפשרה ע"י פשרנים, וקאמר דע"י ג' לא בעיא קנין, וזו היא

ז. ואין להקשות מתשובות מהר"ם (דפוס לבוב סימן רכג) שהביא תשובת ר' יוסף טוב עלם, שאפשר לכוף יחידים לקבל הכרעת טובי העיר, דשאני התם דבתחילה הסכימו כולם לעשות כהכרעת הבוררים, שנתמנו ע"י טובי העיר, אלא שכאשר הוכרע לרעתם, חזרו בהם.

ח. אבל משמע שם שלמיגדר מילתא יש להם כח דהפקר בי"ד הפקר, ורק לעניני העיר אין להם כח, וצ"ע. ט. ובפרט שרשום בתחילת התשובה "הלכות מס מרבינו יוסף טוב עלם", ואין זה הלשון הרגיל של תשובות מהר"ם, אולם אין זה מרבינו יוסף טוב עלם, שהרי מובאים דברים בשמו בתוך הדברים, ושמא מהר"ם הוא שהביא מדברי רבינו יוסף טוב עלם.

י. ואף אי נימא שהתשובה הנ"ל היא למהר"ם, יקשה שהרי גם בשו"ת מהר"ם הביא את דברי רבי יוסף טוב עלם, בח"ד סימן שצב.

אומרים לאדם אחד אנו רוצים ליתן, אינם יכולין לחזור דה"ל לגבי רבים מתנה מועטת, וסיום דבריו שלמד כי כח ג' טובי העיר נלמד מכח בני העיר, נפסק ברמ"א (חו"מ כב סעיף א), והסברא של מתנה מועטת נפסק בשו"ע (סימן רד סעיף ט), אבל ריש דברי המרדכי שכל שלשה הוי רבים, ואין צריכים קנין, לא מצאנו בשו"ע², וכבר הקשה נתיבות המשפט (סימן שלג ס"ק א) למה לא נפסק כדעת המרדכי, ותירץ שרק בדבר מצווה כתב כן המרדכי, גם שו"ת אבקת רוכל (סימן קעט) הביא המרדכי לומר "שמצינו דמהימנותא דרבים עדיף", ולא לעיקר דינו, ונראה שלא נפסקה ההלכה כדעת ההמרדכי.

שיטת ראבי"ה שהרוב כופה על המיעוט

כתב הראבי"ה (תשובות וביאורי סוגיות סימן אלף כה) וז"ל: "ומיהו אם מוחים בפירוש, לא חיילא עליהו בתחילתו, כדאיתא בירושלמי, ומה לי בסוף, והיינו טעמא דאמרינן נמי אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר וכו', שישמעו ולא ימחו, ואין לפרש שישמעו (ויאמרו) בפירוש הרי אנו מתרצים, פשיטא איצטרך למימר, הא אם כן לא מכרו ז' טובי העיר, אלא כולן, ותו דאפילו אם בכרכים נמי, אלא שתיקה כהודאה דמיא...

...מיהו גבי ז' טובי העיר אם מוחים, כיון דליכא רוב, מחאתן הוי מחאה, ואם מסכימין הציבור לדבריהם, אין מחאתן מחאה

ובמרדכי (ב"מ רמז תנו) כתב טעם אחר כיצד חלה ההסכמה גם ללא קנין, וז"ל: "וששאלת רבים שהשכירו מלמד, אם יכולין לחזור קודם שהתחיל במלאכתו או לא, הדין פשוט מההיא דפרק בני העיר, כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר, ואפילו בפני ג' אין יכול לחזור, דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד, ורבים הם שלשה, כדאיתא פרק השולח, ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים (אין) יכול לחזור, כגון נדר שנעשה ברבים או על דעת רבים, כ"ש רבים עצמם", כלומר דכמו שמצאנו דנדר שנעשה ע"ד רבים נעשה בגמירות דעת גדולה, ולכך א"א להשאל עליו, ה"ה שדבר של ממוץ הנעשה ע"י רבים, או על דעת רבים, אי אפשר לחזור, אף שלא הוחל ע"י קנין.

ובמרדכי מבואר שלא רק בבני העיר אין צריך קנין, אלא הוא הדין בכל שלשה, שנחשבים לרבים, ודין זה עולה משיטת רבי יוסף טוב עלם, שכתב שהוא הדין בכל שותפים, וטעמו כי לתקנה שיש בה תועלת לכולם, יש גמירות דעת, ולא משום שדבר שנעשה ע"י רבים, יש בו גמירות דעת.

עוד כתב המרדכי בהמשך (ב"ב רמז תנח) "ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים, אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין, ושלשה טובי העיר חשובים כמו כל העיר, כדאמרינן פ"ב דמגילה בירושלמי, וכל דבר תנאי וקנין די בג' טובי העיר, ...ועוד ראה דאין יכולין לחזור, דלא גרע ממתנה, דאם היו

יא. ואף שהגר"א (סימן רד ס"ק יא) כתב: "ועוד דרבים א"י לחזור, כמש"ל ס"ס קס"ג, כל דברי הקהל א"צ קנין", אין הכוונה מצד כח הרבים, אלא מצד טובי העיר, שזה המבואר שם (ס"ס קסג), שדברי הקהל אינם צריכים קנין, ע"ש.

יב. אבל ברישא דברי המרדכי, אין לפרש משום טובי העיר, שהרי כתב: "ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים (אין) יכול לחזור, כגון נדר שנעשה ברבים, או על דעת רבים", ולמה מה שנעשה בפני טובי העיר, א"א לחזור, והרי אין זה מעשה של טובי העיר עצמם, וגם מהראיה שהביא המרדכי מנדר, משמע שטעמו ברישא משום גמירות דעת, ולא משום הפקר ב"ד.

כדפרישית, ואי לאו גזירה דשייכא להקהל אלא לגבי יחיד, כך נראה דצריך לקבל, ומיהו בידם לכפותו בשמתא עד שיאמר רוצה אני, ובידם לגזור נמי על עצמן להבדל ממנו, עד שיקבל תקנתן וגזרתן...

...ואחרי כותבי זאת בדקתי מצאתי תשובת ר"ת, וזהו לשונו, 'על הקרקע שמערער ראובן על שמעון שהוא שלו, ושמעון משיב על ידי גורל האחין לקחו, נ"ל אם כבר חלקו ע"פ גזרה שגזרו הקהל, רוצה להחזיק בה, שגם נכדו של ראובן ערער, ונמנעו הדיינין מחמת הגזרה, אם ע"י טובי העיר נגזרה, ולא ראובן עירער עליה, א[ז]ו כששמע לא עירער לאלתר, אין בדברי ראובן ממש, דהא אמרינן (ב"ב ח:): רשאי בני העיר להסיע על קיצותן, שנעשית הקיצותא מדעתן או בלא מחאתן, וטובי העיר הוי כחבר העיר וכל כמינייהו, ואם על ידי עשרה נגזרה הגזרה, לאו כל כמינייהו דכל עשרה לאפקועי ממונא, ולא הוי כחבר העיר, וקרובים נאמנים באיסורין, אם הם מעידים כי על ידי טובי העיר נעשה הגזרה, כי כח הגזרה אינו אלא איסור בעלמא, כדין גזרות הקדמונים, שאין עליהן אלא עד מפי עד, או אב מסר לבנו ורב לתלמידו, ואינו תופס עליהם עבריינות, וקרי' למאן דעבר עלייהו עבריינא, וזה מסייע לדברי ותו לא מדי'.

והדברים צ"ע, כי בתשובת ר"ת מפורש, שגם בדבר של כל בני העיר, צריכים הסכמת כולם, ולא רק בדבר של יחיד, וכן היא שיטת ר"ת, וכמבואר בתשובות הנוספות שהובאו לעיל, אבל שיטת הראב"ה שבדבר של בני העיר די בהסכמת רובם, ורק בתקנה שעשו כלפי יחיד, צריך שגם היחיד יקבל את התקנה ע"ע, וא"כ כיצד הביא ראב"ה ראייה משיטת ר"ת, ונראה דס"ל שמה שכתב ר"ת שצריך שיהיה מדעתן, או בלא מחאתן, היינו שאין די בהסכמת טובי העיר

לבדם, אלא צריכים להסכמת בני העיר, ואע"פ שאין צריכים להסכמת כל בני העיר.

אבל מהר"ח אור זרוע (מהר"ח אור זרוע סימן רכב, בשם האבי עזרי, והובא גם במרדכי בב"ב רמז תפב) הביא את שיטת הראב"ה, וכתב ששיטתו דלא כר"ת, וז"ל: "והארכתי לפרש, לפי שיש מרבתי שהיו אומרים דהא דתניא רשאי בני העיר לקיים תנאם, ולהסיע על קצתם, ה"מ אם כולם נאותו יחד והוא עמהם, ושוב עבר על תנאם, דומיא דהנהו תרי טבחי, אבל בלא דעתו, לא אלימי לעשות, והפקר ב"ד הפקר לא שייך הכא, כך היה אומר מורי הזקן ממיין זצוק"ל, ואני את אשר עם לבבי כתבתי, ואם שגיתי הורני רבותי, וחיים ושלום על כל ישראל, ישראל אליעזר ב"ר יואל הלוי, ורבינו ברוך מצא בספר הישר של ר"ת זצ"ל, שפירש כן (ב"ב פ"ק) דאין רשאי בני העיר להסיע על קצתן, אא"כ נאותו כולם", וכתב המרדכי (שם) שהראשונים ששאלו את הראב"ה סברו כר"ת.

**שיטת הרי"ף הרמב"ן הרשב"א
הרא"ש הריטב"א ורבינו יונה כדעת
הראב"ה**

כתב במשפט החרם להרמב"ן (עמוד רצה במהדורת הגר"מ הרשלר) וז"ל: "וכן הדין באנשי העיר, אם הסכימו כולם או רובם במעמד ד' טובי העיר והחרימו, כיון שרשאי להסיע על קיצותם", (והו"ד ברכינו ירוחם בתולדות אדם וחוה נתיב יד ח"ב), וכן כתב בשו"ת הרי"ף (סימן יג): "תשובה, עיקר המנהג שעושין על פיו, והוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל, ויתקנו תקנה כמה שיתקנו, ויקיימו אותה, וזה המנהג, ואפילו לאחר שנים, אם לא ידעו הך עקרו, אלא שהיה מחזיק בכך, והיה עומד בחזקתו".

ובן כתב בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קכו): "שורת הדין בהסכמת בני המדינה, כל

בדבר חרם שלהם חל על כל החייבים", וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן רכה, ח"ג סימן דש, ובשו"ת המיוחסות סימן סה).

וצ"ע משו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן סימן נט) "כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם, מה שעשו עשו ותקנו, בין בדין בין שלא בדין, רשאים הן, והפקרן הפקר, וכההיא דפרק השותפין (ח): ורשאיני בני העיר לעשות קופה תמחוי, ולהסיע על קיצתן, ויתר מזה, בתוספתא בפרק בתרא דבב"מ"י.¹

ובן היא דעת הרא"ש (שו"ת כלל ו סימן ה) שהרוב כופה את המיעוט, וז"ל: "ששאלת: אם שנים או שלשה מהבינונים שבעיר יכולין להוציא עצמן מן ההסכמה שיעשו הקהל, או מגזרת חרם שיעשו על שום דבר, דע, כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות, ועל כל ענין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים, דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם, לכן אמרה תורה, בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות", וכן כתב עוד (שם כלל ו סימן ז): "שכתוב עוד בתקנה, שכל מי שיגבה משטר שנתקיים לו על עד אחד...אם הסכימו הקהל על דבר, אין היחיד יכול למחות, ועל זה אמרה תורה: אחרי רבים להטות, דאי לא תימא הכי, אין תקנה לציבור לעולם, כי מתי יסכימו כל הקהל לדעת אחד", (וכן כתב בכלל ז סימן ג) י.²

שהרוב מסכימין ומתקנין ומקבלין עליהם, אין משגיחין לדברי היחיד, שרוב כל העיר ועיר אצל יחידיהם, הם כב"ד הגדול אצל כל ישראל, ואם גזרו הם, גזירתם קיימת, והעובר ענוש יענש, כדכתיב: במארה אתם נארים וגו', אלא שמנהג המקומות שחוששין להמחאת היחידים לכתחילה, ולא מן הדין, אלא שנהגו סלסול בעצמן", עוד כתב (ח"א סימן תשסט): "עוד השיב, שאין רשות ביד אדם להסתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל, ולומר לא אכנס בתקנות וכיוצא בהן, לפי שהיחידים משועבדים לרוב, וכמו שכל הקהלות משועבדות לבי"ד הגדול או לנשיא, כך כל יחיד ויחיד משועבד לציבור שבעירו".

גם כתב (המיוחסות לרמב"ן סימן רפ): "אותם בני אדם, שלא היו בעיר בשעת הנדוי והחרם, חייבים הם לנהוג נדוי וחרם, ואם עברו בשום דבר, מכל מה שגזרו והסכימו הקהל, נפלו באותם עונשים שענשו הקהל, שהציבור יכולים להסיע כל אנשי עירם בקיצתן, ובלבד שיסכימו עליו רוב הציבור, דכתיב: הגוי כולו, דרובו ככולו, וכ"ש בהסכמת ת"ח", וראה עוד בהמשך דבריו (שם): "תשובה דע שכל ציבור וציבור, יש להם רשות על יחידיהם, שכל ציבור רשאיין לגדור ולתקן בעירם, כמו שב"ד הגדול יכולים לגדור ולתקן, על כל ישראל, ומקרא מלא דבר הכתוב: במארה אתם נארים, הגוי כולו", עוד כתב (המיוחסות לרמב"ן סימן רפח): "אם הסכימו כולם, או רובם, במעמד טובי העיר, והחרימו, כיון שהם רשאיין להסיע על קיצתן ולהחרימם,

יג. ושמא יש ליישב שכאן הצריך הרשב"א את הסכמת כל בני העיר, לפי שדיבר בתקנות שאין בהם צורך העיר, אלא שרוב בני העיר רוצים איזה דבר, ובזה אין הרוב כופה את המיעוט, כפי שיבואר בע"ה לקמן, דהרשב"א מדבר בתקנה שמי שלא יתייחס להכרזה, יפסיד את חלקו, ואולי היא תקנה שפעמים אינה מוכרחת לתיקון בני העיר, אלא שכן הסכימו בני העיר, ובכי האי גוונא צריכים להסכמת כל בני העיר. יד. ועיין בשו"ת הרא"ם (סימן נו) שנתקשה בשיטת הרא"ש והטור, ובשו"ת מהרשד"ם (יו"ד קנו) כתב להדיא שיטת הרא"ש כדעת ראב"ה ע"ש.

חוקים ודינים בדבר זה, נראה לי, שאין זה אלא גזל, ואין יכולין להתנות על הגזלות, ומ"מ אם התנו כל בני העיר בכך, וקבלו עליהם כל הקהל, תנאם מועיל לאותם שבאו באותו תנאי, ולבאים אחריהם, אבל אם היה אחד בעיר, שלא רצה באותו תנאי, אינו בכלל תנאם, שלא כל כמינו של קהל לגזול את ממונו של זה, ולקח אותו לעצמן".

וב"ב בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן תשפח): "וגם אין הקהל יכולין להתנות עליהם בכל הענין הזה שיפרע עמהם, כל שהוא אינו מתרצה בדבר, הוה ליה כמתנין על הגזל, אבל מועיל לאותן שיבאו באותו תנאי, ולבאים אחריהם"^י, וגם בשו"ת הריב"ש (סימן תעז) פסק כהרשב"א לדינא, ועיין עוד בשו"ת הרמ"א (סימן עג) שכתב הואיל והרשב"א והריב"ש הצריכו הסכמת כל בני העירף משמע דעולים דבריהם כשיטת ר"ת, וקשה שהרי נתבאר לעיל שדעת הרשב"א לא עולה כדעת ר"ת, וכן מדויק שלא כתב הרשב"א שצריכים להסכמת כל בני העיר, אלא בגלל שהתנו על הגזל, וכמבואר עוד יותר בריש שו"ת הרשב"א, ע"ש.

עוד כתב הרשב"א (ח"ג סימן תכח) שאין להעביר חזן מתפקידו, אלא בהסכמת כל הקהל, ודי בהתנגדות מקצת הקהל כדי להשאירו בתפקידו, וז"ל: "ולפיכך אני רואה שכל מה שיעשו מקצת הקהל שלא מדעת שאר הקהל, ושהיו קצת מאותן בעלי עצה מוחין מה שעשו, דלא עשו ולא כלום, ואין

וב"ב הריטב"א (עבודה זרה לו): "כתוב בשם הרב רבינו יונה ז"ל, ושמעין מהכא דכשמחרימין חרמות בבית הכנסת, אם רוב הצבור שם, חייבין האחרים לקבל עליהם, ואם לאו אין חייבין לקבל עליהם, אלא אם כן יש שם גדול בין כולם, לקבל נדוי וחרם שנדה והחרים, ותקנה וגזרה וחרם דין אחד יש להם, כדכתיב במארה אתם נארים, וכדפירש רש"י ז"ל, וכן היה אומר מורי הרב ז"ל, דכל תקנה שרוב הצבור, והוא החשוב במנין ובחכמה הסכימו בה, אע"פ שהמיעוט עומדין וצווחין, הרי הם חייבין במה שהסכימו הרוב, ובלבד שיהא נראה לרוב ההוא, דיש בגזרה ההיא תקנה לצבור, מתקנין כן על הכל בשוה, ואם יש בעיר חבר עיר, צריכין לעשות כן מדעתו, ואם לאו אין במעשיהם כלום".

ובן פסק בשו"ת ריטב"א (שו"ת סימן קיד) "כי כשאומרים הסכימו הקהל בהא הידיעה, אין משמעותם אלא על הקהל הידוע מבני העיר, שעליהן הסכמותיהם תלויות, הן שיהיו כלם, או שיהא הרוב החשוב מהן, שהוא ככולם בהסכמותיהם", וכן פסק בשו"ת הריב"ש (סימן רמט).

מתי לכו"ע אין בכח הרוב לכופ המיעוט

ובאן המקום להעיר כי גם לשיטת הראב"ה, אין הרוב יכול לכופ למיעוט, אלא בתקנה שיש בה טובה לכולם^י, וכמבואר בשו"ת הרשב"א (ח"ה סימן קעח): "הטענה שאמרת, דיש לקהל לעשות

פו. וז"ל החזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק ג): "מבואר דיש ג' ענינים במה שהציבור כופין את היחיד, א: לבנות חומה וכיו"ב, שאין צריך לזה הסכמת הציבור, אלא יחיד כופה את הציבור, ולא מהני הסכמת רוב הציבור לבטל זה, דאין זה מגדר מלתא ולא תיקון העולם, ואפשר דאף אם הסכימו כולם שלא לבנות חומה, יכול כל אחד לחזור, שזה מנהג גרוע, ואינו מבטל הלכה. ב: דבר שאינו מן הדין, אבל הסכימו עליו רוב הציבור, ויש בו משום תיקון העולם, ויש להם גם בזה כח ב"ד, ותקנתם קיימת. ג: בדבר שאין בו תקנת העיר מוחלטת, ואין רוב הציבור יכולין לכופ את המועט, אלא אם הסכימו כולם, הרי הסכמתם קיימת".
פו. כי על דעת כן באו לגור בעיר.

הסכים עמו, וכמבואר מרדכי (ב"ב הגהות מרדכי רמז תרנט), וכ"כ בתשובות גאוני מזרח ומערב (סימן קסה) "עיינתי בשאלה זו, כיון שקבלו עליהם בני הקהל כולה..." וכן דייק בשו"ת רבי אליהו מזרחי (סימן נו) בדעת הרמב"ם, וכן הסכים בשו"ת מהרשד"ם (יו"ד קיז), אבל עיין בפרק נג מה שנתבאר בדעת הרמב"ם.

וכתב במרדכי בשם מהר"ם, שלמיגדר מילתא יש כח ברוב לכוף על המיעוט, (אבל לא מצאנו שיאמר כן בדעת ר"ת)¹¹, ובגדר מה נחשב למיגדר מילתא, כתב בשו"ת מהרי"ק (שורש קפ), "ופשיטא דלא מקרי מגדר מילתא אלא במילי דשמיא, שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה, ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג, כי ההיא... דאחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאו לבי"ד וסקלוהו, וכן באחד שהטיח אשתו תחת תאנה, והביאוהו לבי"ד והלקוהו, ודחי נמי מגדרא מלתא שאני, ופירש שם רש"י, מגדר מילתא לעשות תקנה וגדר לישראל, כי התם שהשיבם ע"י כך מע"ז, וכי האי גוונא הוא דאומר מהר"ם, שיש כח ביד בני העיר לעשות שלא מדעת כולן, רק מדעת רובן, אבל בע"א לא, אם לא שכבר נהגו מימי קדם, או שבאים להתנות מדעת כולן, כדכתוב שם, ותדע בודאי שכן הוא, דסבירא ליה לרבינו מאיר, דדוקא במגדר מילתא, דהיינו לגדור פרצה במילי דשמיא כדפירשתי, הוא דיש כח לעשות בלא הסכמת כולם, אבל לא בשום ענין השייך לתקנת העיר או הקהל לבדם"¹².

לחרם דין חרם, כמו שאמרתי, דאי ליכא הגוי כלו לא", וכיון שאין נזק למיעוט בהעברת החזן, מדוע לא יכלו רוב בני העיר לכוף על העברת החזן, כשאר ההחלטות שנקבעות ע"פ הרוב, וכבר הקשה זה מהר"ם אלשיך (סימן כד), ותירץ דאמנם לתקנות הרוב כופה את המיעוט, כי אם נצטרך להסכמת כל בני העיר, לעולם לא יקבעו תקנות, אבל במינוי חזן וכדומה, כיון שאפשר למנות חזן בהסכמת כל בני העיר, אין כח לרוב לכוף זאת על המיעוט.

וז"ל: "ואם תשאל והרי הרשב"א גופיה השיב בתשובה, ...תשובתך שניא היא תקנות וגדרים מענייני צבור, כגון מנויים וכיוצא בהם, דתקנות וגדרים ראוי לילך אחר הרוב, ועל זה אמרה תורה אחרי רבים להטות, דאי לא תימא הכי אין תקנה וגדר לצבור לעולם, כי שכיחי מיעוט המתפרצים, אבל בענייני הצבור הרי כולן כשותפין הן, והמיעוט יכולין למחות, וכיוצא בזה כתב מהר"י קולון (סימן קפא), ואפשר דגם הרא"ש בתשובותיו (כלל ו) דאזיל בתר רובא, ולא חש למיעוטא, בתקנות וגדרים דדוקא מיירי, ולא במנויים וכיוצא בזה".

סכום דעת הסוברים כר"ת

הסוברים כר"ת הם: מהר"ם מרוטנברג, רבי יוסף טוב עלם, ורבו של הראב"ה הוא רבי אליעזר ממיץ, ור"י ב"ר קלונימוס, ור"י משה ב"ר מרדכי¹³, וכן סבר רבי יוסף ששלח ספיקו לרבי"א, ונראה שגם הרבי"א

יז. הובאו בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רכב).

יח. ואפשר שר"ת עצמו לא סבר כן, וצ"ע.

יט. ובפתחי תשובה (חו"מ סימן רלא ס"ק ג) כתב בשם שו"ת חוות יאיר להכריע, וז"ל: "עיין בתשובת חות יאיר (סימן פא) דנראה להשוות המחלוקת, דודאי לתקן תקנות דלא שייכי בדין ודת של תורה כלל, כגון הנהגת בעלי בתים ונשותיהם ומלבושים, ומנהגי הסעודות וזיוגים, ומכ"ש מה שהוא סייג וגדר לתורה ומצוה, לא יכול יחיד או יחידים לעכב כלל, אם רוב ציבור או אותן שנתמנו ע"פ רוב ציבור, תיקנו איזה דבר, משא"כ בתקנות שהם נגד הדין והדת, כגון בנתינת מס מנכסים שחוץ לעיר, אם היה הדין נותן נגד תקנתם, או שאפילו העשיר כמה רבבות לא יתן רק מסך כך וכך, אף שכונתם רצויה ונימוקם עמם, מ"מ מאחר שהוא נגד הדין מצי יחיד לעכב. ומסיים שם, כך נ"ל להשוות דברי חכמים, ואם לא כיוונו לזה ונחלקו בכל גוונא, מ"מ הסברא נותנת לחלק בכך, והכי נראה דברי פוסקים האחרונים כו".

נספח ב

אופן חלוקת עול המיסים שהמלך מטיל
על העיר

א: כפי מנהג בני העיר. ב: חיוב גורם ה'עין' לבני העיר. ג: עושה ה'עין' כרודף לממון בני העיר. ד: האם מותר לאבד ממון הרודף ממנו. ה: שיטת רש"י ומהר"ם מרוטנבורג בדין ממון הרודף. ו: שיטת מהר"ם מרוטנבורג א: גובים לפי רבוי ממון, שכך כוונת המלך. ז: שיטת מהר"ם מרוטנבורג ב: גובים גם לפי נתינת עין, כי הגורם למס מחויב יותר. ח: הטעם דאזלינן בתר כוונת המלך בחיוב המס. ט: שיטת תרומת הדשן: הגביה לפי רבוי ממון. י: שיטת מהר"ם מריזבורק: הגביה לפי נתינת העין. יא: ביאור שיטת הנמוק"י. יב: סיכום חלוקת עול המיסים.

כפי מנהג בני העיר

הגמרא (ב"ק קטז:): דנה בחלוקת העול למנוע אסון טביעה משותף, "ת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה, והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי, ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים", ומכאן למד מהר"ם מרוטנבורג (הובא במרדכי בב"ב רמז תעה), שני גדרים בחלוקת עול המס בין בני העיר, א: כאשר יש מנהג בגביית מיסים, המנהג מבטל את ההלכה, וד"ל (שם): "וששאלתם אם יש לתת מס מן הבתים אם לאו, זה הכלל הכל לפי מנהג העיר, כדתניא ספינה שהיתה מהלכת בים, ועמד עליה נחשול של ים לטובעה, והקילו ממשאם, מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון, ובלבד שלא ישנו מנהג הספנים, אלמא בתר מנהג אזלינן".

ובן כתב המרדכי (ב"ב רמז תעז) לגבי חיוב מיסים: "והרב ר' אביגדור כהן השיב

הקדמה: בימים הקדמונים חלק מחיוב המס לא הוטל על כל יחיד ויחיד בנפרד, אלא המלך היה קובע קצבת מיסים משותפת לכל בני העיר יחד, ועל בני העיר הוטל לחלק את עול המיסים ביניהם, באופן הראוי לדעתם, ואז לגבותם ולהביאם אל המלך.

ויש לברר כיצד יש לקבוע את חלוקת עול המיסים בין בני העיר, ובתשובות הפוסקים הרבו לדון בשאלה זו, בנספח זה נדון בעיקר מה היסוד שקובע ע"פ ההלכה, את צורת חלוקת עול המיסים שמוטלים על כלל בני העיר, וכבר כתב בשו"ת מהרש"ך (ח"א סימן קפא) "ושבתי וראיתי, כי הנה רוב דיני מסים וארנוניות והלכותיהן, תלויין על פי המנהגים והתקנות, שנהגו ותקנו בכל עיר ועיר, מקום אשר דבר המלך ודתו מגיע לגבות מסיו ומיני הטלותיו, עד שכמעט מעט מזער הם הדברים הנאמרים בעניינים הנזכרים, על פי שורת ההלכה ושיטת התלמוד".

...אלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד, אע"פ שמצאו לו סמך מן המקרא, ולא מנהג חכמים בלבד, אלא אפילו מנהג חמרים יש לו לסמוך עליו, כדאמרינן ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרים וממנהג הספנים".

ובתב תרומת הדשן (ריש סימן שמב) ז"ל: "ונראה אע"ג דכתב ר"ת דיש מנהגים של שטות שאין לסמוך עלייהו, ובא"ז כתב נמי דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אא"כ מפי חכמים, מ"מ נראה לומר דבענייני מסים וכה"ג כולחו מודו, דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם, אפילו אי לא הוקבע ע"פ חכמים, כדמייתי הר"א כ"ץ ראייה ברורה על זה, מההיא דחמרים וספנים, ונראה דיפה יש לחלק בענייני מסים לבני העיר וכן צורכי חמרים וספנים, למהלך שיירא שלהם וכל דבר שרבים מצורפים יחד, דצריכים למיזל בתר מנהגא דידהו, וכפי הסדר שעושים לעצמן לפי צרכיהם לפי עניינם, דאי מצרכתא להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר, לעולם תהא מריבה ביניהם, מש"ה מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו", וכ"כ בבנימין זאב (סימן רצג), וברדב"ז (ח"ג סימן תעב), ובמהר"ם אלשיך (סימן נו), וע"ע בשו"ת רבי אליעזר מזרחי (סימן טז).

מעיקר הדין חלוקת עול המס כפי מה שגרם עין לבני העיר

עוד למד מהר"ם מרוטנבורג מגמרא זו, כי במקום שאין מנהג לחלוקת המיסים, הרי שמעיקר הדין מי שהביא את הנזק של המיסים, עליו לתקן את הנזק, ולשלם למלך את החיוב שגרם לבני העיר, וז"ל (שם): "ואם

יש בתים גבוהין, שעושין לשאר בתים 'עין', צריך ליתן יותר, ומחשבין לפי שזה גורם העין, וראיה לדברי מדקתני ומחשבין לפי המשאוי, אלמא דבר הגורם היזק נותן יותר, ... אבל שאר מיסים קצובין שנותנין בכל שנה למס לשר או לעירונים, זו היא מחמת הריוח שמרויחים בעיר, אין ליתן מס מן הבתים, אבל אם יש לו שנים או שלשה בתים, יש להם ליתן מס מהם, דמ"ש מריוח אחר, אבל מביתו לא יתן, כלומר מבית דירתו לא יתן כמו אחר, אבל אם השר רוצה שיתנו כל אשר להם, או חצי ממונם, או מס גדול שאינו חושש מאין לוקחין אותו, אז יתנו מן הכל, ואפילו מן הבתים שדר בהם", וכן פסק הרמ"א (הו"מ קסג סוף סעיף ג) שעל בית חשוב משלמים יותר מיסים, כי עושה עין לבני העיר".

ובן כתב בנימוקי יוסף (ב"ב כט: מדפי הרי"ף ד"ה מסייע מתא), "אמר המחבר נראה לי דהא דאמרינן י"ב לפסי העיר, וכדנתפרש דהוא הדין למסין ותשחורות, היינו כשאין להם מס קבוע, ושמא מתרבה המס בשביל זה, כיון שיושב בעיר ועושה בו אוושה", והביאו בדרכי משה (הו"מ סימן קסג ס"ק ה) וברמ"א (שם סעיף ב) וז"ל: "י"א דכל זה במס קצוב, אבל כשאינו קצוב, מיד ששוכר בית חייב ליתן גם הוא, דעושה עין כמו שאר בני העיר, ואיכא למימר דמתרבה המס בשבילו (מוהר"ם מירזבור"ק)".

ובן כתב באור זרוע (ח"א סימן תשנ) ז"ל: "ואם הוא יתום שבא מעלמא, והממון הרויח במקום אחר, והשתא בא לדור בביתך, ואינו מלוה לשום עכו"ם, ח"ו כי שום אדם יחייב אותו מס, ואפילו אדם גדול שאינו יתום כה"ג

א. והנה מהר"ם עצמו מדבר על גביית מלך לצורך חומות העיר, והיה מקום לומר שדווקא בשמירה בודקים מי גרם לנזק שיבא, אבל מהרמ"א מבואר שאין לחלק, והוא הדין לחיוב מיסים, וכן יבואר מדברי הפוסקים להלן.

פטור", הרי מבואר שגם אדם גדול שלא עושה רווח בעירו, פטור מן המיסים, ונראה הטעם כיון שלא עושה עין לבני העיר.

ובן כתב בנימוקי ר' מנחם מירזבורק (ד"ה דין יהודי) וז"ל: "דין יהודי שבא לגור אחר שאילת המס, נראה דפטור, דהא לא עשה להם עין בגופו ולא בממונו, הואיל ולא הלוח קודם המס", עוד כתב (ד"ה דין מי שיש לו): "דכל אדם שקבוע בעיר וניכר, גורם עין למס", ועוד כתב (ד"ה דיני המס רובם): "הדעת מכרעת כי אוצר טמון שקבל עליו בחרם, שלא יגע בו בעיר, שיכול להספיק צרכיו, במה שבידו דרך בינוניים, הואיל והוא דבר הסמוי מן העין, ואין עומד להשתכר בו, ולא אושא מילתא, לא יתן מס מזה הממון".

עושה עין כרודף לממון בני העיר

אלא שיש לעיין בעיקר שיטת מהר"ם מרוטנבורג, שכתב "אלמא דבר הגורם היזק נותן יותר", דלמה נחשיב אדם שעוסק במסחר כדרך כל העולם, כאילו היה מזיק, שנחייבו לשלם יותר בחיוב המיסים של העיר, ואפילו גרמא בנזיקין אינו, כי אע"פ שגרמא בנזיקין פטור, מכל מקום אסור לעשות כן, והכא בוודאי מותר לכתחילה לסחור בעיר, ואדם הטורח בפרנסתו כיצד יחשב למזיק, (וכן הקשה כבר החזו"א, בב"ב סימן ה ס"ק ה ד"ה ושמעין).

ושמא יש ליישב ע"פ תשובת מהר"ם נוספת (מרדכי ב"ק קצא, מיימוניות נזיקין סימן ב) וז"ל: "וששאלת על ראובן ושמעון, שתפסם המושל ונתפשרו ביחד, ויש לאשת האחד מעות תחת ידיה מתכשיטיה שמכרה, ואין בעלה רגיל לשלוח יד בהן, אם בעלה חייב לתת גם מהן

לפי חשבון, הא נמי פשיטא לי, שדעת השר ליקח מכל אחד לפי ממון שבידו וביד אשתו, ודמיא נמי לההיא דפרק הגוזל בתרא, דאדעתא דכסא דכספא אתו, ה"נ אדעתא דממון שבידו וביד אשתו, שנושאין ונותנין בו בא המושל, ונותן עיניו לפי הנכנסים והיוצאים, וגדולה מזו בכל מלכותינו נוהגים, שאפילו ממה שיש לבניו ולבנותיו שלא נישאו, צריך לתת מהן", (וכן פסק האגודה, בב"ק ס"ק קמו).

ובן כתב בתשובת רש"י (סימן רלא, ובתשובות מיימוניות נזיקין סימן יג) שכאשר ממון גורם למס שיבא, אף שאין בעליו מיושבי העיר, אפשר לחייבו, וז"ל: "כך נראה לי: אילו היה לוי שומר חנם על הממון הזה, ומחמתו יצא עליו קול עושר, והכביד עליו המושל לתובעו יותר, משאם לא בא ממון זה לידו, מותר לו לפדות נפשו ולתת מן הממון, ע"פ אומדן שיאמדו שלשה מטובי העיר, שהכבידו בפדיונו מחמת ממון זה, כדאמרינן ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא, סליקו עליה גנביה, שקליה יהביה נהלייהו, אתא לקמיה דרבא פטריה, אמר ליה אביי האי מציל עצמו בממון חברו הוא, אלא אמר ר' אשי חזינא, אי אינש אמיד הוא, אדעתא דידיה אתו וחייב לשלם, ואי לא, אדעתא דכסא דכספא אתו ופטור, שהרי הפקדון גרם לו שיצאו עליו".

ומעמם לחייב בעל הממון, שהמושל נתן בו העין, ע"פ הגמרא (ב"ק קיז): "ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא, סליקו גנבי עלויה, שקלה יהבה להו, אתא לקמיה דרבה פטריה, א"ל אביי האי מציל עצמו בממון חבירו הוא, אלא אמר רב אשי חזינא אי איניש אמיד הוא, אדעתא דידיה אתו, ואי לא אדעתא דכספא אתו".

ב. אמנם מסיום תשובת ר"ת (מרדכי ב"ק רמז קעט) משמע שגם לדעת רש"י מעיקר הדין אין חיוב לנותן עין, אלא שרש"י תיקן לשלם בעיסקא מחלק מלוה, וצ"ע מתשובת רש"י שלפנינו.

דכספא נחשב כשרוף, ואין במסירתו בידים משום מזיק, וכן פירש רבינו יונתן מלוניל (שיטה מקובצת ב"ק קיז:).

אך הרמב"ן במלחמות ה' (שם מג. מהרי"ף) כתב: "יש הפרש בין נפקד לאדם אחר, שהאחר שאנסוהו להביא ממונו של פלוני, מן שמים הוא דקנסוהו בהך אונסא דנפל עליה, ואסור להציל עצמו באותו ממון של חברו, שאין הממון גורם עליו כלום, הלכך מכיון ששלח בו יד, נעשה עליו כגזלן להתחייב באונסיו, אבל הנפקד שהוא שומר לבעלים, ידו כידם, ורשותו כרשותם, ועשייתו כעשייתם, ורואין אותו כאילו הבעלים היו שם, ובאו עליהם הגנבים, שבודאי היו נותנין אותו להם, שע"מ כן הפקיד, וע"מ כן קבל שיהא שומר לבעלים, ולא שיהיה בידו עושר שמור לבעליו לרעתו, שהוא נהרג עליו, וממונם פלט"י, וכן הביא הנמוק"י (שם מד.) בשם הרא"ה בשם הרמב"ן.

ובתב בנמוק"י (מג:): ז"ל: "ומתוך הלשון נראה שאם אנסוהו עכו"ם לישראל, ואמרו תן לנו ממון פלוני של פלוני חברך, אפילו נשא ונתן ביד, פטור לכו"ע, שהרי מחמת אותו ממון בא לו האונס, כהיא דכסא דכספא, וא"כ קשה לי אמאי הוצרכו למימר טעמא בפקדון שפטור, לפי שידו כיד בעלים וכו', לפיכך נ"ל דדוקא כשממון חברו בידו, ואונסין אותו עליו ממש, אז אמרינן שמחמת אותו ממון בא לו האונס, אבל כשאין הממון

והוביחו מהגמרא דה"ה במיסים, שכיון ששיעור חיוב המיסים בשל רבוי ממון, על בעל הממון לשלם חיוב זה, וכ"כ הרמ"א כמש"כ מהר"ם, ששיעור המס כפי נתינת העין (ח"מ סימן קסג סעיף ב), "י"א דכל זה במס קצוב, אבל כשאינו קצוב, מיד ששוכר בית חייב ליתן גם הוא, דעושה עין כמו שאר בני העיר, ואיכא למימר דמתרבה המס בשבילו (מהר"ם מירזבור"ק), וכתב הגר"א (שם, ס"ק כד) שמקור הדין מסוגיא דכסא דכספא.

מחלוקת ראשונים האם מותר לאבד ממון הרודף ממונו

אלא שראיה זו תלויה במחלוקת הראשונים, דשיטת הרי"ף, דמי שאנסוהו גוים למסור ממון חברו, ומסר, חייב לשלם הנזק, וכן דעת הרמב"ם (חובל ומזיק פרק ח הלכה ד), ובעל המאור (שם מג. מדפי הרי"ף), אך שיטת הר"ח (הו"ד בראשונים שם) והעיטור (פקדון עד:): ורבינו אפרים (ב"ק מג.) והראב"ד² (שם) ועוד, דהנאנס פטור, לפי שממון חברו רדפו, ומותר לו למסרו.

והראשונים הקשו דלשיטת הרי"ף יש לחייב את השומר, שמסר כסא דכספא של חברו, להציל עצמו, ומדוע פטור רב אשי, ותוצו בעל המאור (שם מג.) והרשב"א (שם קיז.) דאיירי שהגנבים יכלו למצוא את הכסא דכספא לבדם, רק שהשומר רצה שלא יקחו גם חפצים שלו מביתו, וא"כ הכסא

ג. וע"פ המבואר בהשגות הראב"ד על הרי"ף, הראב"ד חולק בין באונס נפשות ובין באונס שע"י יסורים, ורק באונס ממון מודה לרי"ף, אך בהשגות הראב"ד על הרמב"ם נחלק מטעם שאין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש, ומשמע שנחלק דווקא באונס נפשות, ולא באונס יסורים שעל אף חומרתם, שנאמר עליהם (כתובות לג:): "אילמלי נגדוה לחנניה מישאל ועזריה, פלחו לצלמא", אין מחמתם התר לעבור על דבר תורה, וצ"ע, אך שיטת הרי"ף דגם באונס נפשות חייב, כמבואר במלחמת ה' (ב"ק מג.), "ואף על פי שאמרו אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא שלשה, מי קאמרינן יהרג ואל ימסור, ימסור, וישלם ממון לבעלים".
ד. ואף שסיים שם הרמב"ן בחשש מיתה, כיון שבא ליישב דעת הרי"ף, יש לומר דאינו דווקא, וכמבואר בנמוק"י (שם מד.) שכתב דעת הרא"ה בשם הרמב"ן, "אדעתא דהכי הפקידו גביה, ואדעתא דהכי קביל ממון מיניה, שאין אדם משים עצמו בממון חברו יותר מבממונו".

ואמנם הנמוק"י (ב"ק מג.) דייק מלשון רש"י שדעתו כדעת הר"ח, וכן כתב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן רפח) שדעת רש"י כהרי"ף^ה, אך מהר"ם עצמו מכריע בכמה מקומות כדעת הרי"ף, וכמבואר בשו"ת (שם ח"ג סימן רפח, ח"ג סימן רכג, ח"ד סימן תתקעד), וא"כ קשה מדוע בעל ממון חייב לשלם יותר בחיוב המיסים, כי מה שהותר למסור הכסא דכספא, לדעת בעל המאור והרשב"א, משום שאירי שהגנבים היו לוקחים בכל אופן את הכסא דכספא, גם ללא עזרת השומר, וזה לא שייך לומר במיסים, שאין המלכות גובה מיסים בעצמה, אלא מטלת הגביה על בני העיר, ולדעת הרמב"ן והרא"ה שהטעם משום שהממון בידו, אין זה שייך במיסים, כי אין ממון העשיר ביד העני, וכ"ש ע"פ הטעם השני שכתבו הרמב"ן והרא"ה, דהשומר לא קיבל ע"ע יותר חיובי שמירה מהבעלים עצמם, והם בוודאי היו מוסרים הכסא דכספא, כדי להציל שאר ממנם, וזה לא שייכי הכא בחיוב המיסים.

אמנם לעיל נתבאר בנידון ההיתר למסור ממון שבידו לאנסים, שיש לחלק בין היכא שהממון נמצא בעלמא, ומזלו הרע גרם שבאו האנסים דווקא אצלו, לבין היכא שהממון אצלו, ומזלו דבעל הממון גרם שיבא האנסים דווקא על ממנו, וא"כ היה מקום לכאורה לומר כן גם במיסים, שא"א לומר דמחמת מזלם הרע של בני העיר, באו בתביעת מס דווקא עליהם, וא"כ מותר להם למסור ממון העשיר הרודפם, אך נראה שאין הדבר כן, כי אסור למסור ממון חבירו, אא"כ אומרים שמזל בעל הממון גרם הנזק, וזה לא שייך בממון העשירים שבעיר, שהרי המלך לא

בידו, אין חילוק בין תן לי ממון פלוני של פלוני חבירך, להושיט לי פקיע עמיר זה, בתרין עברי דנהרא, וגרע מיניה מפני שאינו עכשיו עליו כמו בפקיע עמיר, הלכך אף בכה"ג חייב לדעת רבינו ז"ל, דכיון שאינו בידו, אין האונס בא מחמת אותו ממון מיקרי, וחייב, כנ"ל דעתם, ונראה ביאור החילוק דיש לעיין מזלו של מי גרם, שאם הממון נמצא בעלמא, ומזלו גרם שבאו האנסים אצלו לבקש ממון חבירו, הרי מזלו גרם שבאו דווקא אצלו, אך אם הממון בידו, ולכך באו אצלו, אז מזלו דבעל הממון גרם דיבאו האנסים אצל ממנו.

ובחזו"א (ב"ק סימן טז ס"ק כד) הקשה כי גם אחר יישוב הנמוק"י, אכתי קשה, דכיון שהפטור מחמת שהממון בידו, מדוע הוצרכו גם לטעם שלא נחייב לשמור אלא כהבעלים עצמם, ותירץ דשמא כוונת הרמב"ן לבאר מדוע אין כאן חיוב של פשיעה בשמירה, ודבריו צ"ב, שהרי הנמוק"י הקשה מדוע הוצרך הרמב"ן לטעם דבפקדון ידו כיד הבעלים, ואם נאמר כמ"ש החזו"א, הרי לא קשיא מידי.

שיטת רש"י ומהר"ם מרוטנבורג בדין ממון הרודף

וא"כ ממה שהביאו מהר"ם ורש"י ראייה מגמרא דכסא דכספא, לכאורה משמע דס"ל כהר"ח רבינו אפרים והעיטור, דמותר למסור ממון הרודפו, וא"כ ה"ה במיסים, שכיון דגובה חיוב המיסים הוא בשל רבוי ממון, הממון נחשב לרודף ממון בני העיר, ועל בעל הממון לשלם יותר בחיוב המיסים.

ה. ועיין במהרש"א, ובחכמת שלמה (ב"ק קיז רש"י ד"ה נשא ונתן ביד), וע"ע בהגהות מהר"ן שפירא (ב"ק מג. מדפי הרי"ף), ועוד משמע מסיום תשובת ר"ת (מרדכי ב"ק רמז קעט) דמעיקר הדין גם לדעת רש"י אין להציל עצמו בממון חבירו, וכשיטת הרי"ף.

תובע בדווקא לעשירים, אלא שמחמת העשירים נתבעים כל בני העיר יותר.

ועוד דבתשובת מהר"ם מרוטנבורג (שם ח"ג סימן רפח) עצמו ביאר הסוגיא דכסא דכספא לדעת הרי"ף, ע"פ הטעם השני שכתבו הרמב"ן והרא"ה, וז"ל: "אלמא כל היכא דאיכא למיתלי דאדעתא דפקדון קאתי, יכול להציל עצמו בפקדון, כל שכן הכא דבדיניהם חייב להחזיר למומר פקדונו, ולא מחייב להכניס גופו וממונו בסכנה עבור הפקדון, וכי האי גונא וגדולה מזו אשכחנא שכתב רבינו תם (גיטין יג: תוס' ד"ה במעמד) גבי מעמד שלשתן, דלא שייך בגוי, כיון דמילתא בלא טעמא היא, הברו דלא לוסיף עלה, וזה לשונו: ואם הנפקד ישראל ומקבל מתנה גוי, כל זמן שאין הישראל חוזר בו, יכול לתנו לגוי וכו', עד אבל אם חזר בו לא זכה הגוי במעמד שלשתן, וחייב הנפקד להחזיר למפקיד, ומיהו אם אין הנפקד יכול לישמט מן הגוי שלא יפרע לו, לפי שבדיניהם של גוים הוא חייב, מכיון שאמר לו ליתן, אז ודאי יתן לגוי אפילו לכתחילה, והטעם הוא כמו שפירשו התוספות, דכל מי שקיבל פקדון מחבירו, הוה ליה כאילו אתני בהדיה מפקיד מעיקרא, אם יבואו עליו גנבים או אנסים מחמת פקדון של זה, דלישקליה וליתביה ניהלייהו, וליפטר מן המפקיד".

ואין לדחוק דשני טעמים הם במהר"ם, וכל אחד עומד בפני עצמו, וטעם א: אלמא כל היכא דאיכא למתלי וכו'. ב: כ"ש הכא דאינו מחוייב להכניס גופו וממונו בסכנה וכו', דלשון 'כ"ש' משמע דזה המשך למה שנאמר קודם, ועוד דבתשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן שה) כתב רק כטעם השני, וז"ל: "דמה יש לו אצל ממון חבירו לישא ולתן ביד, ולהציל

עצמו בידיים, אלא היכא דלא אמיד ואתו גנבי עליה, אזלינן בתר אומדינן דדעתא, ואמרינן דהוה ליה כאלו אתני הנפקד מעיקרא בהדי המפקיד, אם יבואו גנבים עלי אתן ואפטר, אבל בנדרון זה יש כמה הוכחות דלאו אדעתא דהאי חוב לחודיה אתו כדפרשתי".

ובן מבואר (מרדכי ב"ק קצ, מיימוניות נזיקין סימן ב) שכתב: "ולא דמי להא דפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיז:)" ההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא, אתו גנבי עליה, שקלה ויהבה ניהלייהו, ומסקנא דפטור אי לא אמיד, דאדעתא דכסא דכספא אתו, דשאני התם דשומר חנם הוה, ולא מיחייב באונסין", ומשמע שהטעם דפטור לפי ששומר חנם לא מתחייב לשמור יותר מהבעלים, ולא מטעם שהממון רודפו, וכיון שכן פירש מהר"ם, אפשר שגם הרמב"ן עיקר טעמו משום שלא נתחייב לשמור בכהאי גונא, (וזה דלא כמ"ש החזו"א (שם) שכתב כן ליישב מדוע פטור מצד חיוב שמירה).

שיטת מהר"ם מרוטנבורג א: גובים לפי רבוי ממון, שכך כוונת המלך

אמנם להנ"ל יש לעיין מה הראיה שהביא מהר"ם לחייב בעל ממון מרובה, לשלם יותר בחיוב המיסים, מסוגיא דכסא דכספא, ונראה שלא הביא ראיה אלא שאזלינן בתר כוונת האנשים, ולא אמרינן שהאנשים הם גזלנים ומה איכפת לן כוונתם, וא"כ ה"ה במיסים שיש לברר מה כוונת המלכות, אבל לא הביא משם ראיה לסיבה דיש לחייב ע"פ כוונת המלכות, וכן משמע מלשון מהר"ם (שם¹), וז"ל: "וששאלת על ראובן ושמעון שתפסם המושל, ונתפשו ביחד, ויש לאשת האחד מעות תחת ידיה מתכשיטיה שמכרה,

1. מרדכי (ב"ק רמז קצא), תשובות מיימוניות (נזיקין סימן ב).

רוצה שיתנו כל אשר להם, או חצי ממונם, או מס גדול, שאינו חושש מאין לוקחין אותו, אז יתנו מן הכל, ואפילו מן הבתים שדר בהם".

ובן מבואר להדיא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן שה) שאף בעל ממון הגורם למס שיבא, אינו חייב יותר במיסים, וכשיטת הרמב"ם והרי"ף, וז"ל: "ומה שנתרבה העין בשבילם, מחמת שהיה אפטרופוס שלהם, כבר כתבתי שבשביל זה אין להם לסייע בפדיונו, והא לכם לשון רבינו משה אבן מימון זצ"ל, שכתב (חובל ומזיק פרק ח הלכה ו): מי שנתפס על חבירו, ולקחו ממנו גוים ממון בגלל חבירו, אין חבירו חייב לשלם לו, לבד מי שנתפס עבור מס הקצוב, על כל אחד בכל שנה, או הנתפס על התשורה, שנותן כל איש ואיש למלך, כשיעבור עליהם, הוא או משרתיו, הרי זה חייב לשלם, והוא כשלקחו בפירוש ממנו בגלל פלוני, בפני עדים, ע"כ לשונו"ת.

וי"ש ראייה לדבר בסוגיא דאכסניא (ב"ב יא:): "אכסניא, לפי בני אדם מתחלקת, או לפי פתחים מתחלקת, א"ל לפי בני אדם מתחלקת", ופירש רש"י "חיל של מלך המוטל על בני העיר, לתת להן אכסניא בבתיהם", ויש לעיין מה טעם נחייב יותר לבעל פתחים מרובים, ומבואר שיש לברר לפי מה כיון המלך לחייב, האם לפי פתחי הבתים, או לפי מספר בני האדם שבבתים.

ואין בעלה רגיל לשלוח יד בהן, אם בעלה חייב לתת גם מהן לפי חשבון. הא נמי פשיטא לי שדעת השר ליקח מכל אחד לפי ממון שבידו וביד אשתו, ודמיא נמי לההיא דפרק הגוזל בתרא דאדעתא דכסא דכספא אתו, ה"נ אדעתא דממון שבידו וביד אשתו שנושאין ונותנין בו, בא המושל, ונותן עיניו לפי הנכנסים והיוצאים, וגדולה מזו בכל מלכותינו נוהגים, שאפילו ממה שיש לבניו ולבנותיו שלא נישאו, צריך לתת מהן, וא"כ גם מה שכתב מהר"ם ונותן עיניו, אין כוונתו שהוא גרם לחיובי המס, אלא שכוונת המלך היתה לגבות גם ממון זה מס, ואזלינן בתר כוונת המלך.

ובן כתב רבי יוסף טוב עלם (מרדכי ב"ב תפא, ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תקמא), "ועל זה סמכו הקדמונים, שלא להטיל מס על הקרקעות, כי כל המס אינו אלא ממשא ומתן, תדע שהרי היכא שבני העיר עניים, ואינם נושאים ונותנים בממון ובפרקמטיא, אע"פ שיש להם קרקעות, אין השר לוקח מהם מס".

ובן מבואר עוד דעת מהר"ם מרוטנבורג (מרדכי ב"ב רמז תעה): "אבל שאר מסים קצובין שנותנין בכל שנה למס, לשר או לעירוני, זו היא מחמת הריוח שמרויחים בעיר, אין ליתן מס מן הבתים, אבל אם יש לו שנים או שלשה בתים, יש להם ליתן מס מהם, דמ"ש מריוח אחר, אבל מביתו לא יתן, כלומר מבית דירתו, לא יתן כמו אחר, אבל אם השר

ז. ולקמן יתבאר ששיטת תרומת הדשן (סימן שמב) ע"פ שיטת מהר"ם שגובים מיסים גם מפקדון ומיתום אע"פ אינם עושים רווח כלל, ומאידך פסק (שם) גם כשיטת כרבי יוסף טוב עלם, שאין גובים מיסים על הקרקעות כיון שאין עושים בהן רווח, והדבר צריך ביאור, ונראה טעמו שהכל תלוי ברעת המלך, ומקרקעות שאי אפשר לעשות כל כך רווח אין המלך מחייב כנגדם במס, אבל כנגד פקדון או יתום שמהממונם אפשר לעשות רווח, אלא שאדם זה אינו עושה רווח, תובע מס.

ח. ובהכרח מדובר שאף שהאח היה אפטרופוס על נכסי אחיו, הנכסים לא היו ברשותו, ולכך אף שנתנו לו הנכסים 'עין', לא היה לו להזיק ממון אחיו, דהרי נתבאר לעיל, דכאשר הנכסים בפקדון, הם ניתנים בידו על דעת שינהג בהם, כמו שהיה נוהג בנכסיו, שבליט ברירה היה מוסרם לאנשים, ואמנם מוכח מהכא דאע"פ

ונראה דאף לשיטת הרי"ף הרמב"ם ומהר"ם, שהנאנס למסור ממון חבירו, ומסרו חייב, היינו דווקא משום שהאדם פוטר עצמו ע"י ממון חבירו, אבל כאשר יש צרה המשותפת לכל בני העיר, ואולם רק אחד מבני העיר הוא הגורם לצרה שתבא בעוצמה הנוכחית, דרך חלוקת ההשתתפות בהוצאות הראוי הוא, שהגורם יותר לצרה, ישא יותר בעול התיקון, כי כן הוא ע"פ היושר, והלכה זו נלמדת מסוגיא דספינה (ב"ק קטז:), "ת"ר ספינה שהיתה מהלכת בים, עמד עליה נחשול לטובעה, והקילו ממשאה, מחשבין לפי משאוי, ואין מחשבין לפי ממון, ולא ישנו ממנהג הספנים", ואפשר שהמקור להלכה זו מסוגיא (סנהדרין לב:), "צדק צדק תרדוף, אחד לדין ואחד לפשרה", שנתחדש שבמקום שאין דין לנהוג על פיו, יש לנהוג ע"פ היושר והצדק, ולכן במקום שיש בעיה משותפת, וגם בעל המשאוי בכלל החשש טביעה, וצריכים להתחלק בהוצאות ההצלה, מן ראוי שהגורם לצרה שתבא, יתן חלק יותר גדול בהוצאות פתרון הצרה, וה"ה בחלוקת עול המיסים למלך, שמוטל כל בני העיר בשותפות, שהגורם למס שיבא, צריך להשתתף יותר בעול המיסים.

ולפי זה אתי שפיר, דאע"פ שכוונת המלך לחייב את בעלי הממון, ואין הכרח שמי שביתו גבוה, ועושה עין, הוא העשיר יותר, אפשר לחייב אותו להשתתף יותר במיסים, משום שכן דרך היושר וכנ"ל, אך כאשר אדם מסוים נתפס ע"י המלכות, מחמת ששאדם אחר גרם לו עין, אין אפשרות לחייב

וכן מבואר בירושלמי (ב"ב פרק ט הלכה ד), "רב נחמן בר שמואל בר נחמן נתפש לבולי, אתא עובדא קומי ר' אמי, אמר אין אית בניכסוי דנחמן שנתפש לו, ינתן לו מנכסיו, ואם לאו ינתן לו מן האמצע", פירוש דיש לברר, דאם רב נחמן עשיר, מסתבר שכוונת המלך הייתה בגללו, ואם לאו כוונתו בשביל כל האחים, ונתבאר בשו"ת הרשב"א (המיוחסות סימן כא) וז"ל: "אם יצא שם לאחד מהם שהוא עשיר, והמלך תובע מן העשירים שיתנו לו, ונתפס זה בתוך העשירים, אם עשיר מחמת נכסיו, אינו נותן מתפוסת הבית, אלא מנכסיו עצמו, שלא נתבע בתוך העשירים מחמת אחיו, אלא מחמת עצמו, אבל אם שם עשירותו מחמת ממון הבית, על אותו ממון הוא נתבע, ולפיכך יתן מתפוסת הבית, וזהו מעשה דרבי שמעון בריה דר' שמואל בר נחמן, ופירוש נתפס לבולי, נתפס בתוך העשירים מחמת עשרו, ובולי הם העשירים, והובא בתשובת מהר"ם מרוטבורג (הגהות מימוניות נויקין ב, מרדכי ב"ק רמז קצ), וברשב"א (ב"ב קמד: ד"ה גמרא).

שיטת מהר"ם מרוטנבורג ב: גובים גם לפי נתינת עין, כי הגורם למס מחויב יותר

אמנם יש לעיין במה שהובא לעיל (ריש הפרק) דעת מהר"ם מרוטנבורג (הו"ד מרדכי ב"ב רמז תעה) דבעל הבית הנותן עין לבני העיר, חייב לשלם יותר בחיוב המיסים, וז"ל: "ואם יש בתים גבוהין, שעושין לשאר בתים עין, צריך ליתן יותר, ומחשבין לפי שזה גורם העין, וראיה לדברי, מדקתני ומחשבין לפי המשאוי, אלמא דבר הגורם היזק נותן יותר".

שא"א לומר דמזלו גרם שיבוא העין אצלו, דהרי באו מחמת שהיה אפטרופוס על נכסי אחיו, עדיין הוא חייב, כיון שאין לו פטור של שומר, (שלא נתחייב למסור עצמו להציל ממון המפקיד, וכמבואר לעיל).

מ. הנצי"ב בהעמק דבר (מלכים פרק ג פסוק טו), ובמשנת רבי אהרן (חלק שכנים עמוד כ בהערה) כתבו שהמקור שכופים על מידת סדום הוא מהפסוק של צדק צדק תרדוף, ומשמע דס"ל שכופים על "צדק צדק תרדוף".

שיש לו, כי שארית ישראל לא יעשו עולה, ולפי ממונו יתן כל אחד ואחד, ומשמע דצורת החלוקה לפי ממון, משום שכן ראוי ע"פ היושר, ושארית ישראל לא יעשו עולה.

וב"ב בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סימן רכו) "וכן אנו רואים בגוים שדין ביישובן, ומסתמא גם הם באים לעיר בכל יום, וקונים כל צרכיהם, ונושאים ונותנים בעיר כמוהו, אעפ"י שהמלך שאל מס מבני העיר, אין משתפין בני הכפר עמהם, כ"ש היהודים שלא ימירו לרשעים, ודעת המלך אינו כי אם ליטול מס מבני העיר".

שי"מ ר"ת (הנ"ל) שאין לחייב נותן עין לשלם יותר במיסים, נאמרה בנידון אדם שנתן ממונו בעיסקא לאחד מבני העיר, ורצו בני העיר לחייב את בעל העסקא, להשתתף איתם במיסים, כיון שממון העיסקא עושה עין לבני העיר, וז"ל: "אם ראובן ירא שמא יכביד השר, מפני ממון אחרים שיש ביד שמעון, ילך אל המלך ויאמר לו, אדוני המלך שמעון יש לו משל אחרים, ויראה לו פנים וידים מוכיחות, וזה טוב לשמעון, ותבא עליו ברכה, צא ולמד מדמי כלילא, דשדו אאבולי ולא איסטריטיגי, ואפילו הכי הווי מסייעי בהדיהו, כי דעת המלך על העשירים, ועניים טפלים להם, וכי לא היה באיסטריטיגי מלובש בגדי חופש יתר מן הבולאות, והלא דבר נצב הוא, דאיסטריטיגי דרכם להראות עושר יותר מן הבולאות, וכשם שצועק ראובן על שמעון על ממון אחרים, כמו כן יפגנו (פירוש – יצעקו העשירים) עליו אם ישביע עצמו", ומוכח מהכא דגם אם גורם עין, אין לחייבו במיסים, כיון שאין הכסף שלו, אלא ממון עיסקא של אחרים.

את הנותן עין לפדותו, והחילוק כי בשותפות יש אחריות והתחייבות משותפת, משא"כ בשני אנשים נפרדים.

ובן מוכח ממה שיתבאר בע"ה לקמן שיטת תרומת הדשן (סימן שמב), המחייב לפי רבוי הממון, וגם לפי נתינת עין, ומאידך גיסא שיטת מהר"ם מריזבורק דהחייב רק לפי נתינת עין, ולא לפי רבוי ממון, ומוכח דהחייב משני טעמים שונים.

הטעם דאזלינן בתר כוונת המלך בחיוב המס

ובטעם דאזלינן בתר רבוי ממון, אע"פ שהמלך לא חייב בפועל את העשיר לשלם יותר, אפשר שהוא נמי מהאי טעמא, דכאשר באים לקבוע את דרך חלוקת המיסים, ראוי שנחייב את העשיר יותר, שאף אם ממונו מכוסה, ולא גרם לעין לבני העיר, סו"ס הרי עליו כיון המלך בחיוב המיסים, ואין ראוי שיטיל חיובו על העניים, עוד אפשר לומר דכיון שכוונת המלך שבני העיר יגבו המס לפי העושר, מכלל דדמ"ד לתת כח לבני העיר לגבות כפי כוונתו, ונפק"מ בין הטעמים שכאשר המלך גובה מס של עלילה, שאין בזה דדמ"ד, לא יוכלו בני העיר לגבות מהעשיר יותר מיסים משאר בני העיר.

וז"ל ר"ת (הו"ד מרדכי ב"ק רמז קעט): "שהרי המלך אמר לעבדיו, גבו מן העובדי כוכבים כך וכך ממון, והם קוצבים לכל אחד ואחד לפי מה שיש לו, וגם מן היהודים אומר לגבות כך וכך, ולא ימירו משפטם לרשעה מן העובדי כוכבים, לקצוב על כל אחד יותר ממה

י. דאיתא בגמרא (ב"ב קמג.) שהמלך הטיל מס על העשירים ולא על העניים, והקשה ר"ת מדוע לא מתחייבו העניים לשלם, והרי יש מהם שג"כ נותנים עין, והוכיח מכאן שאין נתינת עין מחייב לשלם, אלא העיקר הוא לבדוק את מי המלך מחייב בפועל במיסים, (וכוונת המלך שגם העניים יסיעו כפי מיעוט יכולתם לעשירים, וכמבואר בגמרא שם, וכן כתב להדיא במהר"ח אור זרוע סימן רנג).

וא"כ גובים גם ממי שאינו מהעיר, אם הוא עושה עין, ואין גובים ממון אפילו מבני העיר, אם אינו עושה עין, או שאומרים כי חיוב המס תלוי ברבוי ממון, וא"כ אין חיוב רק על בני העיר, ואף מפקדון שאינו נותן עין, והכריע מהר"ח ע"פ ר"ת, שאין שום גביה ע"פ נתינת עין, ודלא כמהר"ם מרוטנבורג, אלא כל הגביה ע"פ כוונת המלך בהטלת המס, וכמ"ש לעיל שאין לגבות מבני הכפרים, כיון שאין זה כוונת המלך.

ובחזו"א (ב"ב סימן ה ס"ק יז) ביאר שטעם ר"ת מחמת שאפשר להודיע למלך שממון זה אינו שלו, ומזה דייק שלולי זה יש לחייב, כיון שעשה עין לבני העיר, אלא דצ"ב, דאע"פ שר"ת כתב בתחילת דבריו, דהטעם משום שראובן יכול לומר למלך שממון זה אינו שלו, אמנם בהמשך דבריו הביא ראיה 'מאובלי ואיסטריגי', ומשמע דשיטת ר"ת שאין לחוש לנתינת עין, ורק עצה טובה לומר כן למלך, כדי שיפטור מלשלם את חלק שמעון, וכמבואר במהר"ח אור זרוע (הנ"ל), וכן מבואר בהגהות אשר"י (ב"ב פרק ב ס"ק יג) וז"ל: "השיב ר"ת שמן הדין אין לו ליתן כלל משל אחרים, שהלוהו לחצי ריוח, ואם רוצים לתקן לתת משל אחרים מעתה והלאה, ושמעון מעכב, הדין עמו, אם הוא מישובם, אבל יכולין לומר ל"ל למלך שמעון יש בידו משל

ובן פסק מהר"ח אור זרוע (סימן רכו) בנידון אדם שסחר בממונו בעיר אחרת, ורצו בני העיר לחייבו להשתתף עימהם בחיוב המס, מחמת שנתן עין לבני העיר, ודעתו שאין בזה עילה מספקת להתחייב במיסים, וז"ל: "מטעם עין אין לחייב שום אדם, כמו שהשיב ר"ת, דאפילו מחלק המלוה אין ליתן", ...וכן משמע מלשון ראבי"ה, שכתב בשם ר"ת, ואי שייך בכרגא², אם רוצה להיות שייך בכרגא, מהו אם רוצה, והלא על כרחו צריך להיות שייך עמהם בכרגא, ...אלא וודאי מן הדין אינו חייב ליתן עמהם, כיון שאינו רוצה לדור עמהם, ...ועוד אם באנו לילך אחר העין, א"כ מן הפקדונות לא ניתן", ...מכל הני טעמי נראה דמשום עין אין לחייבו, כי אם שהקהל יכולים לומר למלך, פלוני נושא ונותן בעירנו, ואינו נותן עמנו".

ואין לומר שגם ר"ת ומהר"ח אור זרוע, שכתבו שאין מחייבים לפי נתינת עין, היינו דווקא על מי שאינו מבני העיר, (ודלא כדעת רש"י וסיעתו, שלמדו שיותר למסור ממון הרודף בנתינת עין) אבל אדם מבני העיר שנותן עין חייב להשתתף יותר בחיוב המס וכשיטת מהר"ם שהובא לעיל, כי ממה שכתב מהר"ח: "ועוד אם באנו לילך אחר העין, א"כ מן הפקדונות לא ניתן", והם פקדונות של העיר שלא סוחרים בהם, ומבואר שיש כאן שאלה כללית, האם חיוב המס הוא רק ע"פ העין,

יא. ואע"פ שגם המלווה גורם עין, דמהלוואת כסף נראה שיש רבוי ממון. יב. מלשון הגמרא (ב"ב כא:), ופירושה: שאין לסחור בעיר אחרת, ללא תשלום כרגא לבני העיר, כיון שהוא מחסיר מבני העיר את האשפרות להתפרנס, ומקשה ר"ת, כיון שהוא סוחר בעיר, הרי נתן עין לבני העיר, ומרבה המס, ובהכרח יתחייב במיסים, ולמה תלתה הגמרא הדבר ברצון הסוחר.

יג. שאינם נסחרים, ואין מהם נתינת עין. יד. וסיום דבריו "אבל צדקה ואורחים ושאר עול העיר, חייב ליתן עמהם, ממה שהלווה בעירם, כי בזה אין תקנה במה שיאמרו למלך", ודבריו צ"ע, דהרי כלל לא שייך בענינים אלו נתינת עין, ומטעם מה נחייב בן עיר אחרת להשתתף בהוצאות אלו, אמנם משמע דס"ל שטעם זה עיקר, וזה ראיה למש"כ החזו"א, שהו"ד בהמשך.

טו. ואינם צריכים לחוש שיוזק שמעון, במה שידע המלך שהממון שבידו אינו שלו, כי זה טוב לשמעון, (וכמבואר בתשובת ר"ת).

דכסא דכספא הוא קאתי, ה"נ דעת המושל ליקח מכל ממון שנושאי ונותנין בו, (להלן יבואר בע"ה הראיה מכסא דכספא).

אחרים, שאין נותן ממנו, ויראה לו פנים וידיים מוכיחות, פ"י מהרי"ח"י.

שיטת תרומת הדשן הגביה רק לפי רבוי ממון

...מי שיש לו מעות שאינו מרויח בו כלל, אלא לעולם הם טמונים ומונחים ביד נאמן, כתב בתשובת הר"ח א"ז בפשיטות, דחייב לתת מן הפקדונות, דלא תליא מילתא אם דבר שאין עין השלטון שולט בהן, אבל בפסקי גדול אחד"י כתוב אם הקהל רוצים שיתן העשיר מכל אשר לו, יסגור מותר שיש לו מכדי צרכו ביד אנשי מעשה, אם לא יאמינו לו בחרם שלא יגע בו, אך עשיר המשופע אוצרות כסף, לא יועילו לו כה"ג עכ"ל, משמע מדבריו שאם אינו משופע באוצרות שעין השלטון אין עליו, פטור מן המס, ועתה על מי נסמוך, בואו ונסמוך על מהרי"ח דלעיל, שכתב שהמסים שלנו שהמלך קוצב עם הקהל, ואומר לגבות מכל מי שיש לו, חייבים אפילו מן היתומים, אף על פי שאינם מרויחים, וא"כ נראה דחייבים לתת מן הפקדונות, דאין השלטון חושש אם מרויח אם לאו, רק שיש לו ממון יתן, ומהאי טעמא נמי נראה שכל מה שיש לאחד, אפילו חוץ למדינה פקדון, צריך לתת מן הכל, וכן כתב בפסקי גדול וז"ל: צריך לתת ממעות שחוץ למדינה, ואפילו לא בא לידו מעולם, וגם שם צריך לתת מהם, ורוב עמא דבר הכי עכ"ל"י, ואף על גב דע"כ לדעת

ובתרומת הדשן (סימן שמב) האריך בביאור כל עניני המיסים, ופסק כדעת מהר"ח אור זרוע, משום שכן סבר גם מהרי"ח, ובדבריו מתבאר שחלוקת עול המיסים תלויה באומדן דעת המלך, (וכדי לעמוד על שיטתו, הובאו דבריו שלא כסדר הכתוב בתשובה). וז"ל: "וכתב מהרי"ח ע"ז, דהמסים שלנו שהמלך קוצב עם הקהל, ואומר לגבות מכל מי שיש לו, אינו חושש אם בטל הוא אם לאו, א"כ חייבין ליתן, וכן היתומים חייבים, אע"פ שאינם מרויחים.

...ובן נמי מוכח בהדיא לקמן מדבריו מהרי"ח, דמחייבין ליתומים האידנא, משום דדעת המושל ליקח מכל אדם, אף על פי שאין נושא ונותן ומרויח, ובתשובת מור"ם (פרק הגזול בתרא) כתב שאם יש לאשה ממון שאין לבעלה רשות בה, ואפילו מכרה בהם תכשיטים, וכתב עוד שהיו נוהגים בכל מלכותו, שאפילו מה שיש לבניו ולבנותיו שלא נשאו עדיין, הכל חייבים לתת מס ממנו, כי דיינין דעת המושל אמאי קאתי, כי הא דאמרינן התם, אי לאו אמיד הוא, דאדעתא

פו. ובתחילת התשובה כתב ר"ת שנחלקו עליו רבים, ונראה שכוונתו גם לשיטת רש"י (הו"ד לעיל מתשובה רלא) דס"ל שגובים מהממון עצמו לתשלום המס, דהיינו מהמלווה, ובחזו"א (שם) כתב שלא נתברר לדעת החולקים אם גובים מהלווה או מהמלווה, ע"ש.

יז. מהר"ם מריזבורק, נדפס בסוף שו"ת מהר"י וויל, וז"ל: "דין אם יהיה לעשיר הון רב, ורוצים שיסבול מסים ועולים מן הכל, יסגור יותר מכדי צרכו ביד אנשי מעשה, ולא יוציא מן המסגר תוך ג' שנים, או כך לפי הנראה להם", ועוד כתב שם וז"ל: "דין במקום שלא נהגו לתת מס מפקדונות, ולא הושוו הקהל לתת מהם, לא רצו רבותינו להצריכם מדינא ליתן מהם מס".

יח. וז"ל: דין יש שהורו, כסף שיש לאדם חוץ לעירו, ולא בא מעולם לעירו, פטור מן המס, כמו מתנה וירושה, או שכר שבא לאדם חוץ לעירו, שמעולם לא היה להקהל עין מזה, מיהו לא דמי, דכסף שיש לו חוץ לעירו זכה כבר בו, ואם צריך ממנה היה מביאו אליו, וי"א מי שיש לו מעות חוץ לעיר, אפילו בכרכי היס, צריך לתת מהם מס מן הכל, וגם שם צריך לתת מאותם מעות, אפילו לא באו המעות לידו מעולם, ורוב עמא דבר כן".

רבי האי גאון י" לא מחייב אם הוא בפקדון ולא מרויח ביה, שהרי דקדקנו לעיל מדבריו, דאפילו אם מונח בעירו בפקדון פטור, אא"כ משופע באוצרות כסף, מ"מ אייתנין ראייה מדבריו, כיון דאין חילוק בין חוץ למדינה לתוך המדינה², ואנן אדברי מהרי"ח סמכינן כדלעיל.

...דנ"ל דהתם נמי הטעם, משום דבטל הוא אין דעת השלטון כלל שיתן כמו האחרים, וכה"ג כתב מהר"ם בתשובה בפ"ק דב"מ, וז"ל: דאם כל בני העיר עניים, ואין להם מו"מ אלא קרקעות, דאין השר תובע מהן כלום ע"כ. הא קמן דעיקר תביעת השר מן המו"מ הוא. באור זרוע בתשובה כתב ואם היתום בא מעלמא והרויח במקום אחר, והשתא בא לדור בביתך ואינו מלוה בריבית לשום נכרי, ח"ו ששום אדם יחייב אותו במס, ואפילו אדם שאינו יתום כה"ג פטור עכ"ל, לכאורה נראה דהך דא"ז פליגי אפסק מהרי"ח דלעיל, דדוחק הוא לאוקמי בחד צד כדמבואר לעיל, אמנם נראה דלא פליגי כלל, דהך דא"ז איירי בכה"ג שבא לדור שם באקראי בעלמא, שאין לו בני בית, דומיא דיתום שבא לעמוד שם, או בדרך תלמוד, או בדרך שכירות, או שמשכיר את עצמו לבעל הבית לאכול עמו, בכה"ג ודאי אין דעת השלטון לגבות ממנו וכיוצא בו, דמחשב ליה כארחי ופרחי, כי כן רגילות הוא שהיהודים הולכים ממקום למקום כרצונם, ולא דמיא למי שבא לשם בדרך קבע עם בני ביתו.

וא"כ משמע דשיטתו שאין הולכים כלל בתר נתינת עין, כי אם בתר רבוי הממון, ובאמת שבכל תשובתו לא הזכיר חיוב משום נתינת עין לבני העיר, ואף שכתב בריש דבריו

על היוצא מהעיר בתוך ל' יום לחיוב המס, "שממוני המושל נותנים עיניהם ומעריכים בני הקהל, כמה ראויים לתבוע מהן, ועושים זה זמן מועט קודם התביעה, והואיל וזה נמצא שם כ"כ קרוב לתביעה, מסתמא שמו עיניהם גם עליו", ומשמע שאף שאינו מבני העיר חייב להשתתף במיסים משום שנתן עין, נראה אין כוונתו משום שהנותן עין הזיק לבני העיר, אלא שממוני המושל מטילים חיוב המס על הנמצאים בעיר בזמן שנתנו עיניהם, ולא על הנמצאים בזמן חיוב המס בפועל, ולכך כתב "ולפ"ז ה"נ הוי ליה למימר, דמי שבא לעיר תוך ל' יום קודם התביעה, שיפטור מאותה תביעה, משום דעין ממוני המושל לא הוי עליו", ואף שבזמן החיוב הוא מבני העיר, כיון שממוני המושל מטילים את חיוב המס בזמן נתינת העין, (וע"ש מה שהעלה דינא).

ומה שכתב (שם) לגבי גביית מס מחובות, וז"ל: "דאיכא למימר דמדינא הכי הוא, דכיון דכל המסים עיקרם נתבע בשביל ההלואות שברבית, ולפיכך י"ל שכל חוב שלא נתיאש לו לגמרי עדיין שמו עליו, ... והציבור נערך בעושר בשבילו כמו מחמת שאר ממון", אין כוונתו משום שגרם המס, אלא שהגביה נקבעת ע"פ אומדן כוונת המלך וכנ"ל, וחוב זה בכלל כונת המלך.

גם מבואר בדבריו שאף שכתב באור זרוע (ח"א סימן תשנ, הו"ד לעיל) שאפילו אדם גדול שאינו נושא ונותן בעיר, פטור מתשלום המס, ונראה לכאורה דשיטתו שחיוב המס רק משום נתינת העין ע"י המשא ומתן, וע"כ מי שאינו סוחר פטור, איירי רק באדם שלא קבע מקמו עם בני העיר, ולכך רק אם סוחר בעיר מתחייב במס, כי אז נחשב כאחד מבני העיר,

י. כלומר אותו גאון שהובא לעיל בכינוי: "אדם גדול".

ב. ונראה מתרומת הדשן דגם מהר"ם מריזבורק לא נחלק על היסוד דאזלינן בתר דעת המלך בחיוב המס.

ואינו רק "ארחי פרחי", אבל אדם שקבע מקומו בעיר, חייב ללא תנאי נוסף.

שיטת מהר"ם מריזבורק שהגביה לפי נתינת העין

ומלשון תרומת הדשן נראה ששיטת מהר"ם מריזבורק, שהגביה לפי נתינת העין^{כא}, ולכך ממון שאינו נותן עין פטור, ומאידך ממון הנותן עין חייב, אף שאינו שייך לבן העיר, וכשיטת רש"י וסיעתו, שמותר למסור ממון הגורם נזק, אבל להדיא מבואר בדעת מהר"ם מריזבורק שסבר כשיטת ר"ת, שאין חיוב על הנותן עין שאינו בן העיר (ד"ה דין - ראובן טען לשמעון לתת ממון אחרים שבידו, השיב ר"ת), וא"כ עולה שמודה לר"ת שהחיוב מוטל רק על בני העיר, אלא ששיעור הגביה לפי נתינת העין, ולא לפי רבוי הממון, ודלא כדעת מהר"ם מרוטנבורג, שסבר שהחיוב לפי שניהם, גם לפי רבוי ממון, וגם לפי נתינת עין, וגם אם אינו בעל ממון.

ובן משמע שיטת האור זרוע מפשטות לשונו (ח"א סימן תשנ, והו"ד לעיל), דאפילו גדול, אם אינו נותן עין, אינו חייב במיסים, אע"ג שהוא מבני העיר, (אמנם בתרומ"ד פירש בדעת האור זרוע דאיירי באנשים שאינם קבועים בעיר, ולכן חייבים רק אם הם מרווחים בעיר).

ביאור שיטת הנמוק"י

ובדעת מהר"ם מריזבורק עולה שיטת הנמוק"י (כ"ב כט: ברי"ף), שכתב וז"ל: "הא דאמרינן י"ב לפסי העיר, וכדנתפרש דהוא הדין למסין ותשחורות, היינו כשאין להם מס קבוע, ושמא מתרבה המס

בשביל זה, כיון שיושב בעיר, ועושה בו אוושא", ומשמע שהחיוב במס מפני שגורם עין לבני העיר, עוד נראה לכאורה כי עשית האוושא היא מיידית, ואינה מתחדשת רק לאחר י"ב חודש, ואפילו הכי אין חייב במס אלא לאחר שנחשב כבן העיר, אך צ"ב דכיון שגם מי שנמצא בעיר י"ב חודש, אינו משלם את מס קבוע, א"כ מאימתי חל חיוב זה.

ע"ב נראה דאיירי דווקא במי שלא בא להשתקע בעיר, ואפילו הכי לאחר שגר י"ב חודש בפועל, נחשב כאחד מבני העיר, לגבי מס שתלוי ברבוי האנשים הנמצאים בעיר, אך לגבי מס קבוע שמוטל על עיקר זכות המושב בעיר, מוטל דווקא על תושב הקבוע בעיר, וא"כ יש לומר שאין כוונתו שאופן חלוקת כל מס תלוי בנתינת עין, אלא רק מס המוטל על הנמצאים בעיר, דבזה כל הנמצא י"ב חודש, שהייתו בעיר מורגשת, והוא בכלל 'הנמצאים' בעיר, וזה כוונת הנמוק"י שכתב "כיון שיושב בעיר ועושה בו אוושא", ולכן עליו להשתתף בחיוב המס, ולפ"ז לא נתפרש בדבריו שהחיוב במס נמדד לפי שיעור האוושא שעושה, ושמא החיוב הוא בשווה לכל הנמצאים בעיר, או כפי רבוי ממון.

ובחזו"א (כ"ב סימן ה הלכה ה ד"ה ושמעין), הקשה וז"ל: "שמעין (מהנמוק"י) דתוך י"ב חודש אין מחייבין אותו, אף בנתוסף המס על ידו, אבל הדבר צריך טעם למה אינו חייב ליתן חלקו, כמו בספינה שעמד עליה נחשול לטובעה, דמחשבין לפי משא (כדאמר בב"ק קטז:), ונראה דאדם הקבוע בעיר נהנה בישיבתו בכל עניני החבורה,

כא. וז"ל עוד: "דין יהודי שבא לגור אחר שאילת המס נראה דפטור, דהא לא עשה להם עין בגופו ולא בממונו", דכל אדם שקבוע בעיר וניכר, גורם עין למס, אמנם מצאנו (בד"ה דין יתום שלומד ואוכל ושותה) שכתב לחייב גם ללא נתינת עין, משום שחיוב המיסים כדי שבני העיר ישמרו ע"י המלך, ומסתברא שהכל כפי הענין, דהתם חיוב המס בא לצורך שמירה.

בהכרת ריעים אוהבים, ובהכרת המקום בבחינות הטביעות, ויש לו בזה ריוח ומניעת ההפסד, אבל זה שנכנס ולא נשתהה, ואפשר שיעזוב בקרוב את המקום, הוא מנוע מכל הנאות אלו, וזה שפורע את המס כדאי הדבר לו בשביל הנאות המרובות שלוקח מהעיר, ואין האורח מחויב בתשלומין אלו, ואף שגרם הפסד לבני העיר, כיון שלא נתכוין לכך לא מקרי גרמא בנזקין".

לכאורה נראה כוונתו שטעם החיוב לאחר י"ב חודש משום מידת היושר, שיש לכל אדם לשלם כפי שנהנה מהעיר, אמנם ע"פ מה שנתבאר לעיל אפשר לפרש דכוונת המלך אינה לחייב אלא לאדם הקבוע בארצו, וכפי שנתבאר בפרק סב ע"ש, ואפשר עוד שטעם מהר"ם מריזבורק משום שאין נתינת העין גורמת נזק לבני העיר, אלא לאחר י"ב חודש.

כתב מהר"ם מריזבורק וז"ל: "דין אחרי שלא שהתה שם לאה י"ב חדש, וגם לא קנתה שמה בית דירה, לא הוי כאנשי העיר למסים, וגם לא היתה שם בעת שנתפסו, ודאי אם היתה שם בעת שנתפסו חייבת, דכיון דנהנת משלמת מה שנהנית, מידי דהוה אאכלה מתוך הרחבה, דמשלמת מה שנהנית, ופקדון ומלמדין שהיו שם בעת התפיסה, שהטילו עליהם מסים, כי לשם מסתברא טפי מאחר דנהנו, ומה שטענו הקהל שלאה מיושבת שמה משום שמכרה סחורה שלה והרויחה בה, מטעם זה אינה נידונית כבני העיר, דלא אחזקה ביישוב כדמחזקי אינשי להלוות ברבית", ומשמע שיטתו דהחויב של מס שנגרם מחמת האוושא חייבים בו מיד, ועל השתתפות במס הקבוע, אין חייבים אלא לאחר י"ב חודש, ודלא כהנמוק".

וביאור דבריו נראה שכיון שנהנה מהעיר חייב לשלם, שאין כאן זה נהנה וזה לא חסר, שהרי עשה אוושא לבני העיר, אלא שצ"ב מה נהנה מבני העיר שיש להם כח לחייבו ע"ז, ונראה לפרש ע"פ החזו"א (הנ"ל), וגם אם שאין זה טעם לחייב מעיקר הדין, יש כאן חיוב משום ועשית הישר והטוב.

ובאמת שיש לעיין עוד בשיטת הנמוק"י (ועיין בחזו"א ב"ב פרק ד שהארין בביאור שיטת הנמוק"י), ובמהר"ם מריזבורק, כי חלק גדול מקונטרס נמוקי מהר"ם מריזבורק דן בעניני מיסים, ולכאורה יש הרבה סתירות, ויש לעיין מה כתב מעיקר הדין, ומה כתב לפי המנהג.

סיכום חלוקת עול המיסים

נחלקו הפסקים בדרך חלוקת עול המיסים:

א. אדם שאינו מבני העיר, ונתן עין לבני העיר: שיטת רש"י שהנותן עין לבני העיר חייב, אע"פ שאינו מבני העיר, וטעמו לפי שסבר כדעת הר"ח רבינו אפרים העיטור ועוד, דס"ל שמותר למסור ממון חבירו הרודפו, וכ"ש שמוטל על חבירו לשלם המס שבא מחמת ממונו הרודף לבני העיר, אבל שיטת הרי"ף הרמב"ם ועוד, דהמוסר ממון הרודפו חייב לשלם היזקו לחבירו, וא"כ אין לחייב מי שאינו מבני העיר, להשתתף בתשלום מיסי העיר, אע"פ שגורם רבוי המס, וכן מבואר ברבינו תם ובמהר"ם מרוטנבורג ובתרומת הדשן ובמהר"ם מריזבורק.

ב. וע"פ מה נקבע דרך חלוקת המס בין בני העיר, לשיטת מהר"ם מרוטנבורג, ע"פ רבוי ממון, וע"פ נתינת העין, אך בנתינת העין אין לחייב אלא לאדם מבני העיר וכנ"ל,

דמלכותא

נספח ב

דינא

תרפח

הרי"ף והרמב"ם, יש לפרש משום שכן דרך הישר, ומשום דינא דצדק צדק תרדוף, וטעם חלוקת עול המיסים לפי רבוי ממון, אפשר לבאר דזה משום דכך כוונת המלך בחיוב המס, וא"כ זה בכלל דדמ"ד, ואולם יותר נראה דכיון שכוונת המלך לחייב את בעל הממון, ראוי שלא יטיל העשיר חיובו על העני, והוא בכלל דינא צדק צדק תרדוף.

ולשיטת תרומת הדשן, החיוב רק ע"פ רבוי ממון, ושיטת מהר"ם מריזבורק שהחיוב רק ע"פ נתינת העין, ולא ע"פ רבוי הממון, ואם יכול אדם להחביא ממונו באופן שלא יתן עין לבני העיר, יפטר מן המס.

ג. טעם צורת חלוקת עול המס לפי נתינת עין, לשיטת רש"י אפשר לחייב נותן עין מעיקר הדין, אך לשיטות דס"ל כדעת

נספח ג

תקציב המדינה וחלוקת עול המיסים

באר"י

א: תקציב המדינה. ב: חלוקת עול המיסים במדינת ישראל.
ג: המיסים כמצוות צדקה ומעשר כספים. ד: חלוקת משאבי המדינה
שלא ביושר. ה: חלוקת משאבי המדינה לפי אזורים ומגזרים. ו: טענת
קיפוח מגזרית. ז: השוק השחור.

משא"כ העשירים, שמחמת רוב עושרם חפצים
כי גם רשות הרבים תהיה ברמה גבוהה,
ומש"ה חיוב העניים הוא רק כפי הנאתם,
ובהוצאה על ביטחון נפשות, צורך עניים
ועשירים שווה, אבל בהוצאה על ביטחון
הממון, על העשירים לשלם יותר, מפני שהם
הגורמים לנזק שיבא, ובהוצאה על צדקה, כגון
משרד הרווחה וביטוח לאומי, ע"פ ההלכה
אין חיוב על העניים להשתתף, ועיקר החיוב
הוא על העשירים, שחייבים אפילו יותר מאשר
הבינוניים, (בפרק נו נתבאר המקורות לגדרים אלו).

כדי לברר קצת את הדברים הבאנו טבלה
מתוך ספר התקציב (עמוד 84) לשנות
2011/12, התקציב הכולל של המדינה לשנת
2011 היה 348 מליארד שקל, ולשנת 2012
היה 365 מליארד. אמנם הסכום שבטבלה הוא
271 מליארד לשנת 2011, 248 מליארד לשנת
2012, כי זה תקציב המדינה ללא תשלומי
חובות המדינה, אך הסכום כולל את תשלום
חיובי הרבית שיש על חובות המדינה.

כאשר באים לברר את האחוזים על ההוצאות
השונות של המדינה, אין להתחשב

לצורך בירור כמה הלכות בדמ"ד, ראיתי
צורך לצרף מספר נתונים על תקציב
המדינה, ועל חלוקת עול המיסים במדינת
ישראל, א. כדי להשוות בין צורת חלוקת עול
המיסים לפי התורה, לבין צורת חלוקת הנטל
כיום. ב. כדי לברר כמה בערך הוצאות
הביטחון של המדינה, שהרי ת"ח פטורים
ממיסי ביטחון, (כפי שנתבאר בפרק ס). ג. לבירור
הטענה שהציבור החרדי סובל מקיפוח
בחלוקה התקציבית. ד. בירור הערכת גודל
השוק השחור בישראל, ויכולת המדינה
להקטין את השוק השחור.

תקציב המדינה

בסוף פרק נו נידון וסוכם צורת חלוקת עול
המיסים ע"פ התורה, שכל הדברים
שהצורך של כולם שווה בו, הרי שגם אם
העשירים נהנים יותר מהעניים, חיוב העניים
והעשירים שווה, וגובים לפי נפשות, ובכלל
הדברים שצורך כולם שווה בו, הם התשתיות
הבסיסיות, והשרותים הבסיסים לאזרח, אבל
בדברים של תוספת, לעני לא כדאי להוציא על
זה מכספו, כי יש לו צרכים החשובים לו יותר,

שפטור מלהשתתף בתשלום על אחת מהקטגוריות כפי שנתבאר לעיל, נדע בכמה אחוזים מהוצאות המדינה אינו צריך להשתתף, (וכיון שלא דנים על הוצאת הריבית וכנ"ל, וגם לא על 'ההוצאות האחרות', שיחדיו הם כ-25% בחלוקת האחוזים, יש להוסיף את 25% הללו ל-75%, כך שיש לתת לכל 3% מההוצאה המוכרות, עוד 1% נוסף כדי לדון לפי 100% אחוז).

וא"כ ת"ח שפטורים מלשלם על הוצאות הביטחון, פטורים מ-32.5% מהוצאת התקציב, וצריכים לשלם 32.5% אחוזים פחות מאנשים אחרים, (לשנת 2012 = 8.1 + 24.4 = 32.5 אחוז מההוצאה בתקציב המדינה), והעניים שפטורים מלשלם על הוצאות הצדקה והעזרה, פטורים מ-14% מהוצאת התקציב, (בשנת 2012 הוא 14 + 3.7 = 17.7 אחוז יש לפטור את העניים)*.

חלוקת עול המיסים במדינת ישראל

חלוקת עול המיסים בין העשירים לעניים נחקרה ע"י המרכז למחקר ופיקוח של הכנסת, ומסקנות הוגשו לכנסת בכ"ט תמוז תשע"א, הנתונים הם בנוגע לשנת 2009, אבל בבסיס הנתונים הללו אין שנוי מהותי, כל זמן ששיטת גביית המס בישראל עומדת בעינה.

ישנם שני סוגי מיסים, מס ישיר: על ההכנסות שיש לאדם. ומס עקיף: מסי קניה (מע"מ, מס רכישה, מס שבח וכו'), כיום המיסים הישירים והמיסים העקיפים מכניסים למדינה כמעט אותו הסכום בכל שנה².

לצורך בחינת היחס בנטל המיסים שבין העשירים לעניים, חלקו במחקר הנ"ל

בחובות ובריבית, שהרי החובות נלקחו ע"י המדינה כדי לממן הוצאות, וא"כ לא משנה מה הסכום כולל החובות, אלא כמה החלק של ההוצאה מוגדרת כמו ביטחון, ביחס לשאר הוצאות המדינה, ולמעשה כדי לברר הדברים כדבעי צריכים להושיב על העניין מומחים לכלכלה, ואעפ"כ הובא קצת ידיעות כדי לנסות לקרב את העובדות לשאלות ההלכתיות.

המבלה היא על ההוצאה התקציבית נטו בשנים 2011-2012 (הימיני הוא לשנת 2011, והשמאלי לשנת 2012), בהתפלגות לפי תחומי הוצאה מרכזיים, הסכומים הם במיליארדי שקלים.

סך כל הוצאה: 2011/12:	271.2	284.7
ביטחון וסדר ציבורי	24.9%	24.4%
חינוך והשכלה גבוהה	15.8%	15.6%
רווחה וביטוח סוציאלי	14.2%	14.0%
משרדי כלכלה ותשתיות	9.0%	9.1%
בריאות	7.4%	7.4%
משרדים מנהליים	4.2%	4.2%
ריבית	13.6%	13.5%
הוצאות אחרות	10.9%	11.8%
סה"כ הוצאה ללא הריבית	234.4	246.1

ובאם נוריד את עלות 'הריבית' שיש על חובות המדינה (בשנת 2012 - 13.5%), (כי המדינה לוקחת חובות כדי לממן את התקציב, וא"כ יש לחלק את עלות החובות והריבית, לפי הקטגוריות של התקציב), וכן את 'הוצאות האחרות' שלא ידוע מתוך המסמך לאיזה קטגוריה הם שייכות (11.5%), נשאר 75% הוצאות מוכרות לפי קטגוריות, שעל ידם נוכל לדון כמה אחוזים מתקציב המדינה עולה כל קטגוריה, ומי

א. כמו כן כשישית מההוצאה על ביטחון, זה הוצאה על ביטחון פנים (ספר התקציב עמודים 11-12) שנוגע גם לשמירה על הרכוש הפרטי, תקציב ביטחון פנים יוצא כ-5% מתקציב המדינה, אלא שההוצאה על הביטחון פנים כוללת הרבה תחומים של מיגור פשיעה, מניעת פיגועים, והסדרת הסדר הציבורי, ולא רק מניעת נזקי ממון.
ב. בחוברת הנ"ל עמוד 1. ובספר התקציב עמוד 19.

שני העשירונים הגבוהים משלמים כ-31% מהמסים העקיפים שמשלמים משקי הבית, ושלושת העשירונים הגבוהים משלמים כ-43% מהמסים העקיפים, העשירונים 5-7 משלמים כל אחד כ-10% מהמסים העקיפים.

בנוגע לחיוב בארנונה לעיריות נכתב (עמוד 11): "מהטבלה עולה כי תשלומי הארנונה עולים עם העלייה בהכנסה, העשירון התחתון משלם 5.6% מתשלומי הארנונה, ואילו העשירון העליון 17.2% מתשלומי הארנונה".

בנוגע לסכום הכללי של עול המיסים על העשירים יותר מהעניים, בצירוף של המס הישיר והמס העקיף, נכתב (עמוד 15): "העשירון העליון משלם 44.1%, והעשירון השני 16.6%, והעשירון השלישי 10.1%, ושלושת העשירונים יחד 70.8% מהמיסים שנגבים, ושבעת העשירונים התחתונים משלמים 29.2% מהמיסים".

והנה ע"פ דין תורה חיוב העשירים לשלם יותר משאר האנשים, הוא בדברים שהם צריכים יותר משאר האנשים (וכפי שנתבאר בפרק נו), אך רוב הוצאות המדינה הם לצרכים הבסיסיים, שהם הצרכים המשותפים לכלל האוכלוסייה, וא"כ ע"פ דין תורה על העשירים והבינוניים לשלם על רוב ההוצאות את אותו הסכום, ואולם יש מקום לחייב את העשירים משום חיוב צדקה, לשלם מיסים בעד העניים, שאינם יכולים לשלם חלקם בחיוב המס², וזה מוטל על העשירים יותר מאשר על הבינוניים, כי לפום גמלא שיחנא³, אך כיום המדינה מטילה על העשירים את רוב

את האוכלוסייה לעשר חלקים שווים בכמות האנשים, כאשר העשירון התחתון הם אלו שהכנסותיהם המועטות ביותר, והעשירון העליון הם אלו שהכנסותיהם מרובות ביותר.

בנוגע למיסים הישירים נכתב (עמוד 4): "מהטבלה) עולה כי ארבעת העשירונים בעלי ההכנסה הנמוכה ביותר, אינם משלמים מס הכנסה כלל, המס הישיר שהם משלמים הוא תשלומים לביטוח לאומי ומס בריאות בלבד, והם מהווים כ-1.7% מסך גביית המסים הישירים. גביית המסים הישירים מהעשירון העליון היא 64% מסך גביית המסים הישירים. העשירון העליון משלם כ-73.6% מסך תשלומי מס הכנסה. וכ-45.4% מסך תשלומי ביטוח לאומי ומס בריאות". (ועמוד 14) "מנתוני הטבלה עולה כי שני העשירונים העליונים משלמים כ-82% מאחוזי המיסים הישירים, ושלושת העשירונים העליונים משלמים כ-90% אחוזים מהמיסים הישירים".

ובנוגע למיסים על נדל"ן נכתב (עמוד 6): "מהטבלה שלעיל עולה כי את רוב המסים הממשלתיים על דוור, משלמים שני העשירונים העליונים, כ-61% מהמסים".

בנוגע למיסים העקיפים כמו מע"מ, מס רכישה ועוד, נכתב (עמוד 8): "מהטבלה עולה כי ההוצאה על תצרוכת, עולה עם העלייה בהכנסה, ההוצאה של הצריכה של העשירון העליון היא פי 3.1 מההוצאה על צריכה של העשירון התחתון, כך שהעשירון העליון משלם 18 אחוז מתקבולי המע"מ, והעשירון התחתון משלם כ-6% בלבד", (עמוד 14) "מנתוני הטבלה עולה כי

ג. שבני העיר כופים זה את זה על חיוב צדקה, מדין כופים בני העיר זה את זה לעשות כל צורכי העיר, וכמבואר בפרק נב.

ד. כמבואר במסכת כלה רבתי פרק ב הלכה יג.

עול המס, וגם הבינונים אינם משלמים חלקם הראוי, וכ"ש העניים שכמעט ואינם משתתפים בעול המס, וכפי שנתבאר לעיל, אך לפי ההלכה אין לחייב העשירים לשלם יותר מיסים אלא בעבור העניים כדין צדקה, וכנ"ל.

כמעשר כספים, ולא רק לצדקה ע"ש, ולקמן יתבאר שכדעתו הכריעו כמה מהפוסקים, וע"ע מה שכתב עוד בברכי יוסף (שם ס"ק ח), ועיין גם בש"ך (שם ס"ק ג) דלא פסק כהרמ"א, ודעתו כי כל מצווה מותר לעשות ממעשר כספים.

המעם שהמדינה מטילה על העשירים לשלם גם כנגד הבינונים, כדי שהבינונים שהם היצרנים במשק יחיו ברווחה כלכלית, ובכך לעודד את האזרחים לעבודה, וא"כ אין כאן תכלית של מצוות צדקה, אלא לגמול להם על עבודתם, גם יש תועלת ליציבות החברתית של המדינה, בזה שיש מעמד ביניים גדול ומרוצה, ואפשר דכל בני המדינה קיבלו עליהם לחייב את העשירים לשלם במיסים גם כנגדם, כפי שנתבאר בסוף פרק נו.

ובמחלוקת זו יש נפק"מ לגבי תשלום של העשירים לביטוח לאומי, דאע"פ שגם הם מקבלים תשלומים מביטוח לאומי, לא זו מטרת הביטוח הלאומי, ולכך העשירים משלמים הרבה יותר ממה שמקבלים, וגם מה שהמדינה מתקצבת את הביטוח לאומי מכספיה, הדבר נעשה בגלל העניים, שמקבלים מביטוח לאומי יותר ממה שנותנים, וא"כ יש לדון שמה שהעשירים נותנים לביטוח הלאומי יותר ממה שהם מקבלים, הוא בכלל מצוות צדקה לכו"ע, ויחשב למעשר כספים לדעת הראשון לציון.

המיסים כמצוות צדקה ומעשר כספים

כתב הרמ"א (יו"ד סימן רמט סעיף א), "אין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה, כגון נרות לבית הכנסת, או שאר דבר מצוה, רק יתנו לעניים", ובט"ד (שם ס"ק א) כתב: "וכ"ש לפרוע בהם מיסים דאסור, אף על גב דאיתא בפ"ק דבתרא, שאפילו מה שא"ה נוטלין בזרוע נחשב לצדקה, מכל מקום מיקרי זה פורע חובו מן הצדקה, תדע דהא גם במה שאדם זן בניו הקטנים, אמרינן בפרק נערה שנתפתתה, דהוי בכלל עושי צדקה בכל עת, וכי ס"ד שיוציא אדם מעשר שלו לזון בניו הקטנים", אך החיד"א בראשון לציון (שם ס"ק א) דחה ראית הט"ז, ודעתו דתשלום המיסים יכול להחשב

ובמו כן גם מה שהעשירים משלמים יותר בחיוב המיסים, כדי לממן את העניים, שאינם יכולים לשלם חלקם בחיוב המיסים, (וכפי שיתבאר לקמן), נחשב למצוות צדקה ולמעשר כספים, כמבואר בתשובה מאהבה (יו"ד סימן שעו, ד"ה גליון טז), אמנם מה שהעשירים משלמים יותר מיסים, כדי לאפשר לבינונים שאינם עניים, להיות בכבוד, וכפי שיתבאר לקמן, נראה כי אינו בכלל מצוות צדקה ומעשר כספים.

כמו"כ יש מקום לדון את החלק בתקציב המדינה שיוצא על רווחה, כמצוות צדקה וכמעשר כספים, לגבי כל משלמי

ה. וז"ל הש"ך: "מהרש"ל והדרישה כתבו בשם תשובת מהר"מ, דכל מצוה שתבא לידו, כגון להיות בעל ברית, או להכניס חתן וכלה לחופה וכה"ג, וכן לקנות ספרים ללמוד בהם, ולהשאילן לאחרים ללמוד בהם, אם לא היה יכולת בידו, ולא היה עושה אותה מצוה, יכול לקנות מן המעשר ע"כ, ובתשו' מהר"מ מרוטנבורג (ח"ד סימן עה) כתב ולפזר מעשרותיו לבניו הגדולים, שאינו חייב לטפל בהם, מותר, דאפילו לאביו מותר לתת אם הוא עני, משום כבוד אביו, וכ"ש לבניו דמותר, במקום שאין בעיר תקנה לתת לכיס של צדקה עכ"ל, ומשמע דמותר אפילו יש בידו יכולת לפרנס ממקום אחר, דזה הוי צדקה כדלקמן, (סימן רנא סעיף ג)."

המדינה בדינא דכופין בני העיר זא"ז, לתת את הצרכים ההכרחיים קודם לצרכים שאינם הכרחיים, ובצרכים ההכרחיים מעיקר הדין שווים העניים והעשירים בחיוב המיסים, אלא שמוטל על העשירים לשלם גם בעבור צורכי העניים מדין צדקה, אמנם כנגד הצרכים שאינם הכרחיים כגון כבישים מיוחדים וכד', שלעניים אין כדאי להוציא על כך כסף, על העשירים מוטל לשלם יותר, וכפי שנתבאר לעיל.

אך הצרכים שאינם הכרחיים לעניים, אינם בכלל חיוב הצדקה, ואינם מוטלים על העשירים לשלם בעבור העניים, ואם גובים מהעשירים לכאורה יחשב שנעשה שלא כדין, (גדר הצרכים שכופים עליהם מכח חיוב צדקה, מתבארים בהלכות צדקה), אמנם כל זה בדינא דכופין בני העיר זא"ז, אך כאשר החיוב מכח דמ"ד, כל שאין בדרך חלוקת עול המיסים משום דינא דגזלנותא, יש חיוב גמור לשלם המיסים, וגדר דינא דגזלנותא נתבאר בפרק ל.

חשבון חלוקת משאבי והכנסות המדינה באופן הראוי, הוא דבר קשה, דיש להגדיר מה הם צורכי העשירים שאינם צורך עניים, ומה הוא צורך הכרחי, שיש לתת לו קדימה על צרכים אחרים, גם יש להגדיר מה נחשב לצורך, שאפשר לכוף את העשירים מכח מצוות צדקה לשלם בעבור העניים, גם יש להגדיר מי נחשב לעשיר ומי לבינוני ומי לעני, ועוד ספקות רבות שיש לדון בהם, ובוודאי שלא נמסר לכל אדם ואדם לומר כי הוא מקופח, וכל זמן שיש ספק לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, כי בכלל צרכי העיר שחייבים בהם מכח דינא דכופין בני העיר זא"ז, לשלם מיסים כהוראת טובי העיר,

המיסים, וכ"כ בישכיל עבדי (יו"ד ח"א פרק יג סעיף ד ס"ק ו), וכ"כ הג"ר יואל קלופט זצ"ל (מוריה קובץ עז, שנה יג ז-ט, עמוד סח), וכ"כ באורח צדקה (פרק יב הערה ז) בשם הגרש"ז אוירבך זצ"ל, אלא שהגביל שאין לחשיב אלא כנגד הישראלים, שיש חיוב לפרנסם בצדקה, אך הג"ר יואל קלופט כתב שיש חיוב לפרנס גם תינוק שנשבה ומומר לתיאבון, וכן מפרנסים גם עניי גוים עם עניי ישראל, מפני דרכי שלום, אמנם בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סימן קלג), ובשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"א סימן קמג), דנו האם יש להפחית הוצאות המס, מחישוב הרווח החייב במעשר כספים, אך לא דנו בנידון האם תשלום המיסים נחשב למעשר כספים, ונראה קצת דלא ס"ל הכי, אך אפשר שדנו רק בהגדרת מה נחשב כרווח המחויב במעשר צדקה, ולא בזה שמתקיים מצוות צדקה בתשלום המיסים, אמנם בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ט סימן א פרק ה) הכריע כדעת הט"ז (הנ"ל), דאע"פ שתשלום המיסים נחשב לצדקה, א"א לפרוע בזה חיוב מעשר כספים, אך להב"ח וסיעתו דס"ל דעצם פריעת חוב הוא מצווה ונחשבת למעשר כספים, ה"ה לחוב המיסים, ע"ש.

ובאור לציון (חכמה ומוסר עמוד רטז) כתב כי במיסים שהמדינה לוקחת מעימנו, ראוי לחשב לשם מצוות צדקה, שהרי חלק מהכסף מגיע לידי בני אדם נזקקים, עוד כתב כי בתשלום המיסים יכוון לקיים עשיית צורכי רבים (וכגון שח"ו גזל, ואינו יודע ממי גזל), שהרי המדינה עושה את צורכי הרבים.

חלוקת משאבי המדינה שלא ביושר

חלוקת משאבי והכנסות המדינה צריכה להעשות בצדק וביושר, תפקיד

ו. גם יש לדון האם ראוי לחלק בין עשיר מופלג בעשרו לעשיר רגיל, או שאין לקבוע הגדרה נוספת פרט לחלוקה המקובלת, בין עשירים בינוניים ועניים.

שבתוך כל אזור אין כולם נהנים במידה שווה, ואפילו הכי חיובם שווה, ה"ה הכא אין לחלק, דרק בין עשירים לעניים נקבע דרגת חיוב שונה בפוסקים, כיון שיש חילוק גדול בשיעור ההנאה שלהם, וכמבואר בפרק נז ע"ש, וכמו כן כל מי שיש לו יותר ממון, חייב יותר בצדקה.

יש גם חילוק בין המגזרים, בדברים שחלוקת המשאבים מתבצעת לפי מגזרים, וכגון בחינוך שכל מגזר לומד במוסדות אחרים, או בתרבות שאין כולם משתמשים באותה התרבות, וכן כל כיוצא בזה, ונראה שחלוקה לפי מגזרים שווה לחלוקה לפי איזורים, שיש להקדים את הנצרך יותר, ועל כל המגזרים להשתתף בתשלום זה.

ובקביעה באיזה אזור או מיגזר ההשקעה נצרכת יותר, יש למדינה שיקולים נוספים, כגון לתת שירותים טובים לאוכלוסיה מסוימת, ובכך לתת להם תחושה של שייכות לכלל, שדבר שגורם שאוכלוסיה זו תתרום יותר לצורכי כלל בני המדינה, או שאר שיקולים חברתיים שמצדיקים להקדים צורך מסוים על פני צורך אחר, וכפי שהובא לעיל בשם המאירי (שבת יא.) שהרבה פעמים יש למלכות שיקולים נוספים, שלא עומדים לפני כל אדם, וע"כ אין להרהר אחריהם.

יש לדון בנידון איזור או מיגזר המקופח, ביחס לראוי להנתן להם ע"פ היושר, האם הדבר פוטרם מלהשתתף באותם האחוזים של הקיפוח בתשלום המיסים, ונראה דכנגד מה שמקבלים פחות מאיזורים/מגזרים אחרים, נפטרים המקופחים, וכן אין להם חיוב לממן העדפת איזורים/מגזרים אחרים, כאשר ההעדפה אינה ע"פ היושר, אך נראה דלאידך גיסא, כאשר ראוי להעדיף אזור או מיגזר מסוים, אע"פ שההעדפה לא נעשתה, כיון שלא הוציאו מהם ממון שלא כדין, אין בדבר כדי לפטורם מלשתתף כדין בחיוב המיסים.

אע"פ שיש מקום להסתפק בדבר, וכ"ש שבחיוב מיסים מכח דמ"ד, גם אם יש ספק קיפוח, עדיין אין זה בכלל דינא דגזלנותא, ועוד שבספק של רבים נגד יחיד, הרבים נחשבים למוחזקים, וכמבואר בפרק נו.

ועיין במאירי שכתב (שבת יא.): "לעולם יהא אדם מתפלל בשלומה של מלכות, ולא יהרהר אחריהם, אף על פי שראה לפעמים מצד פעולותיהם דברים שהם שלא כהוגן למראה עיניו, אלא יהפך בזכותם, ויכריעם לכף זכות כמה שאפשר לו, שלא נתנה כונתם להיות נודעת לשעתה, ודרך צחות אמרו, אלו היו כל הימים דיו, וכל האגמים קולמוסים, ושמים יריעות, ובני אדם לבלרין, אין מספיקין לכתוב חללה של רשות, ר"ל עומק עצתם וכונתם, והוא שנאמר ולב מלכים אין חקר".

חלוקת משאבי המדינה לפי אזורים ומגזרים

כיון שבחלוקת משאבי המדינה יש להקדים את הצרכים ההכרחיים יותר, פעמים שיש צורך להשקיע בפריפריה יותר מהמרכז או להפך, ויש לדון האם על תושבי האיזור המושקע יותר, לשלם יותר במיסים, והנה בחיוב העשירים מכח חיוב צדקה לשלם גם בעבור העניים, נראה כי מוטל על עשירי אזור א' לתת צדקה גם לעניי אזור ב', אמנם יש לתת עדיפות לאיזור שבו העשירים והעניים גרים יחדיו, משום דינא דעניי עירך קודמים.

אך יש לדון על האם מוטל על התושבים הבינונים של אזור א' להשתתף בתשלום צרכי אזור ב', ונראה שכיון שלא ראוי לעשות קופה נפרדת של גביית המיסים לכל איזור בנפרד, וגם לא ראוי לשנות מדי שנה בין האיזורים בגובה התשלום, ע"כ כאשר יש צורך לקדם את צרכי איזור מסוים, ניתן לחייב את שאר האיזורים להשתתף בתשלום, וכמו

כאלו שניזוקים יותר ויש פחות, כגון בטענת רבים על קיפוח הציבור החרדי, בהשתתפות המדינה בהוצאות חינוך, דמי שיש לו ילדים מקופח, ומי שאין לו אינו מקופח, וא"כ לכאורה רק מי שמקופח נפטר בחיוב המיסים, אלא שיש לדון, דכיון שחיוב כופין בני העיר זא"ז, שמכחו מחייבים גם את מי שאינו נצרך להוצאה מסוימת, להשתתף עם הנצרך, משום שבני העיר נחשבים כשותפים, מחמת הצורך המשותף שיש להם, א"כ כאשר בני העיר מוצאים מגזר מסוים מהשותפות החדית, יש סברא לומר דאע"פ שאדם שלא קופח באופן אישי, אינו נחשב כאחד מבני העיר, להתחייב להשתתף עם שאר בני העיר, כנגד אותם האחוזים שהמגזר שלו קופח בערבות ההדדית של בני העיר.

כאשר באים לחשב את הפטור מחמת הקיפוח, אין לבדוק כמה כסף הוחסר ממנו, ולהפחית סכום זה מחיוב המיסים, שא"כ עני שכמעט ואינו חייב במיסים יפטר לגמרי, והרי גם העני נהנה מהוצאת הביטחון הבריאות וכדומה, ומדוע יפטר לגמרי, גם אין לומר שבודקים מכמה אחוזים ממשאבי המדינה הוא מקופח, שהרי מי שיש לו ילדים רבים, נזקו מרובה מחמת הקיפוח, ונראה דיש לחשב כמה הוא מקופח ביחס לכלל מה שהוא מקבל ממשאבי המדינה, שיש לחלק את כל הוצאות המדינה לפי התושבים שגרים בה, (תושבים שלפי גילם חייבים במיסים), ולדוגמא אם מגיע לחלקו לקבל תשעים שקלים, אלא שבהתאם למספר ילדיו הוא אמור לקבל מאה שקלים, הרי שקופח בעשרה אחוז מהמגיע לו ע"פ יושר, וכנגד כך פטור מעשרה אחוז מחיובו לשלם למדינה במיסים.

ובתחומין (כרך ג עמוד 242) כתב הג"ר מרדכי אליהו זצ"ל: "מכאן שעקרונית חוקי המדינה תקפים, אא"כ יוברר שאין משווה גזירותיה, למשל אם יוברר שהמדינה נוטלת כספים מאזרחיה שלא ביושר, פוטרת לגמרי או חלקית קבוצות או מוסדות הקרובות לשלטון מתשלום המס, ואינה נוהגת כך לגבי מוסדות דתים, או גם תומכת בכסף ועוזרת לסטודנטים יותר מאשר לבני ישיבה, הרי שאינה משווה גזירותיה, אם כי הדוגמא השניה מסופקת בעיני, שכן אין המדינה נוטלת כי אם אינה נותנת בשווה, והוי כמחילה או כמתנה, ועיין בפתחי תשובה (חו"מ סימן שסט ס"ק א), אך סיום דבריו צ"ב, שהרי מקור דברי הפתחי תשובה, בשו"ת שבות יעקב (ח"ב סימן קפא), ושם לא נתבאר דשאני נתינת המלך מלקיחתו, אלא שאין הבדל בין חוסר שויון בגביית יתר מיסים, לחוסר שויון בגביית חסר מיסים, דבשניהם כאשר אפשר לתת טעם נכון לחוסר השויון, רשאי המלך להפלות בין האזרחים, ע"ש.

וראו להעיר שעל מדינה של יהודים לנהוג ע"פ דת ישראל, (וכמבואר בפרק נ חלק ב) וא"כ אדרבה יש לתת עדיפות ברורה ללימוד התורה הקדושה, וכן להבדיל, ללימודי רפואה הנדסה וכד' שנצרכים לקיום החברה, ע"פ לימודים אחרים, שאינם נחוצים לא לרוחניות ולא לגשמיות, ובוודאי שאסור לתמוך ולסייע לעוברי עבירה, ובוודאי שלא ללמדם לרבים, שזה בגדר חוטא ומחטיא את הרבים, ח"ו.

טענת קיפוח המגזר החרדי

יש לדון כאשר המדינה מקפחת מגזר מסוים, אלא שאין כל המגזר מקופח בשווה, שיש

ז. כמו שנתבאר בפרק נב דעת מהר"ם מרוטנבורג, דשורש דין כופים בני העיר זא"ז משום שבני העיר כשותפים, ואם אינם נוהגים בו כשותף בפרט מסוים, בחלק זה אינו שותף עימם.

היה מעט יותר ממליארד ש"ח, ובתקציב זה הציבור החרדי נוטל יותר מחלקו היחסי במדינה, אמנם ב-2013 הסכום הופחת בהרבה.

ממשרד התרבות והספורט הציבור החרדי נמנע מלהנות מחלקים רבים בתקציב, אלא שכל תקציב זה הוא 832 מליון* שזה פחות משליש האחוז מתקציב המדינה, ועוד שגם בתקציב זה יש חלקים קטנים שגם הציבור החרדי נהנה מהם.

כלל תקציב המדינה לשנת 2012 היה 365 מיליארד כולל החזרי חובות, סך התקציב ללא החזרי חובות 284 מיליארד, א"כ הסכום שניתן לדון שהציבור החרדי מקופח בו, הוא בערך שלוש מיליארד, שמכלל תקציב המדינה זה יוצא קצת יותר מאחוז, ואם כן אע"פ שהציבור החרדי מקופח ביחס של אחוז מהתקציב, אין מקום להתיר בכך שלא לשלם במיסים יותר מאשר ביחס של אחוז, כי כנגד שאר הוצאות המדינה שהציבור החרדי נהנה מהם, יש לשלם, גם יש חלקים מההוצאה של המדינה שהציבור החרדי מקבל בהם יותר מאשר הציבור הכללי, כמו תקציב הישיבות, הבטחת הכנסה, תקציב מסדות דת, תקציבי הרווחה, אמנם ישנם הרבה הוצאות נוספות בתקציב המדינה, שאינם תחת הגדרה ברורה, שהציבור החרדי מקופח בהם.

ודברים אלו משתנים בהתאם למדיניות של כל ממשלה, אך לעולם יש לשקול ולדון בענין בכובד ראש, וח"ו מלהכשל

הדברים שבהם הציבור החרדי מקבל פחות משאר התושבים (נכון לתחילת 2013), הוא בעיקר בתקציב משרד החינוך, שהחינוך העצמאי ורשת המעין התורני מתוקצבים ב-100% באופן מלא, כמו החינוך היסודי הממלכתי, אבל 'המוכר שאינו רשמי' מתוקצב רק ב-75%, ו'מוסדות הפטור' רק ב-55%, (המדינה מתקצבת לפי מידת ההשפעה שלה על מוסדות החינוך, ובהתאם ללימודי הליב"ה, שבוה המדינה רואה מכשיר להכין את האזרחים שיכלו לעבוד ולהתפרנס)¹, ולסיכום עולה שמתוך 15 מיליארד שמופנה לחינוך היסודי², בשקלול האחוזים של הבנים והבנות יחד, הציבור החרדי מקבל מתוך ה-15 מיליארד רק כ-85% מהראוי שיקבל לפי מספר התלמידים שבו, כך שמ-15% בתקציב החינוך, שהם שני מיליארד 750 מליון, הציבור החרדי מקופח, והנה אם נדון לפי כל אדם ואדם ולא על כל הציבור החרדי יחד, נצטרך לבדוק על ילדיו של כל אדם היכן הם לומדים, האם במוסדות שמתוקצבים באופן מלא או באופן חלקי.

תקציב ההשכלה הגבוהה הוא כ-7.5 מיליארד, כאשר שני שליש מתוך זה ללימודי מדעים, ושליש ללימודי הרוח, אמנם אף שהציבור החרדי כמעט ואינו נהנה מתקציב זה, גם לציבור החרדי יש צורך בחלק מתקציב ההשכלה הגבוהה, וזאת כדי שיהיו רופאים מהנדסים ואנשי מדע, התורמים לציבור ולכלכלה, ואומנם סכום רב יוצא ללימודים של מה בכך וגרוע מזה, אמנם להבדיל תקציב הישיבות והכוללים, ב-2012

ח. אמנם ידוע כי גם מי שלא למד את לימודי הליב"ה, ונצרך ללמוד ללימודים אקדמיים, יכול במאמץ של שנה בלבד, להצטרף בנקל ללימודים, ואדרבה הלימוד התורני מפתח את שכלו הרבה יותר מלימודים אחרים, וא"כ אין טעם לבטל ח"ו את לימוד התורה והעיסוק ברוחניות של תינקות של בית רבן ובחזרי הישיבות, ולהשקיע זמן רב ומיותר בלימודים כללים.

ט. עמוד 6 מתוך ניתוח תקציב משרד החינוך, שהוגש לוועדת הכספים, ע"י המרכז מחקר והמידע של הכנסת.
י. עמוד 6 מתוך ניתוח תקציב משרד החינוך, שהוגש לוועדת הכספים, ע"י המרכז מחקר והמידע של הכנסת.
יא. ולמשל תקציב הקולנוע הוא 67 מליון (ספר התקציב עמוד 152).

כולו, כך שקרוב לרבע מהשוק אינו משלם מיסים, יש לציין כי קשה לדעת את גודל השוק השחור, שהרי שוק זה לא מדווח, לדעת מומחים אחרים יש סבירות שהשוק קטן בחצי מההערכה של הבנק העולמי, כמו כן ראוי לציין כי סביר שהשוק השחור כיום קטן מ-23%, מחמת העמקת הגביה שנעשתה בשנים האחרונות.

גם בארצות הברית שהענישה על אי דיווח של הכנסות מאוד חמורה², עדיין יש ג"כ כ-9% של העלמות מס³, מה שמוכיח שלא ניתן לבטל לגמרי את השוק השחור. והנה כאשר המדינה עושה את כל האפשר כדי לגבות את המיסים במלואם, נראה שאע"פ שעדיין יש כ-9% שלא מצליחים לגבות, א"א לטעון שכנגד 9% אלו יחסיר מחיובו במס, דכיון שהתביעה של בני העיר לשלם את המיסים במלואם היא תביעה ישרה, שהרי צריכים לממן את צורכי המדינה, ומה אפשר לעשות שיש אנשים שאינם ישרים במדינה, והרי המדינה עשתה כל הראוי ואפשרי כדי לחייבם לשלם.

וב"ש שאם חיוב המיסים הוא מצד דינא דמלכותא דינא, כאשר המדינה עשתה די בכדי לגבות את כל המיסים, חייב כל אדם לשלם כל חלקו בחיוב המס, שאין זה דינא דגזלנותא וכנ"ל, ואם כן גם כאשר השוק השחור עומד על כרבע מהשוק, יש לברר עד כמה ניתן באמת להגיע בגביית המס ע"י החמרת האכיפה, ועד כמה ראוי להחמיר את

באיסור גזל הרבים, להתיר להחסיר במיסים מעבר לראוי ע"פ דין תורה, ובפרט שניתן לברר הדבר ע"י עיון בספר התקציב, וכבר נתבאר בפרק נו, שבמקרה של ספק הציבור נחשב למוחזק נגד היחיד.

השוק השחור

לידיעת היקף העלמות מס שיש במדינה, יש חשיבות אם באים לחייב לשלם מיסים מצד 'כופים בני העיר זה את זה', שא"כ יש לדון דלכאורה האדם שמשלם את חלקו בישרות, אינו צריך לממן את אלו שלא משלמים חלקם², גם בחיוב מיסים מצד דמ"ד, יש לדון ע"פ המתבאר (בכללות בפרק ל, ובנידון זה בפרק מז) שגדר דינא דגזלנותא תלוי בדעת העם, וא"כ יש לומר שדעת העם שא"א לחייב אדם ישר לשלם מיסים מלאים, כאשר מרובים הם אלו שאינם משלמים, אמנם כאשר רק מועטים מעלימי המיסים, מסתבר שדעת העם לחייב לשלם מיסים מלאים, וככל שותפות אחרת, שכאשר אחד אינו משלם חלקו מאיזה טעם, גובים משאר השותפים את החלק החסר למימון צרכי השותפות, ע"ש.

ברו"ח 'ועדת טרכטנברג' (ח"ג מההמלצות, המלצה מספר שמונה, להקטנת השוק השחור), נכתב: שלהערכת 'הבנק העולמי' גודל השוק השחור בישראל שלא מדווח למס ההכנסה, עומד נכון ל-2007 על 23% מהשוק

יב. ואמנם עדיין יש לעיין בדבר, דכיון שבני המדינה ובני העיר הם כשותפים, ובאם אחד מהשותפים לא משלם חלקו לתעולת השותפות, וא"א לכוף זאת עליו, נראה שעל שאר השותפים לשלם גם כנגד חלקו, כי לכך נשתעבדו האחד לשני לקיים את השותפות.
יג. ראוי לציין כי להחמיר בענישה, ולתת עונש אכזרי על עבירה לא חמורה, כדי לגרום לאנשים להמנע מלעשות עבירות שאינם חמורות, הוא לא מעשה נכון.
יד. כן העלו גורמי הערכה לפני כמה שנים.

דמלכותא

נספח ג

דינא

תרחצ

א: עסקאות כשרות שלא מדווחות ב: עסקאות פליליות שלא מדווחות, כגון סמים, גניבות וכדומה, המאמץ להעמקת הגביה ע"י הגדלת הענישה, מועיל רק להגדיל את רמת הדיווח של העסקאות הכשרות, אבל בעסקאות הפליליות, שכבר יש בהם ענישה חמורה על עצם העבירה, תוספת העונש על העלמת המס כמעט ואינה משמעותית.

האכיפה, שהרי כידוע צריך יחס מידתי בין העבירה לבין העונש שמקבלים עליה, (ואי אפשר להחמיר יותר מדאי בענישה, שבוזה מכניסים את המדינה בלחץ שאינו ראוי), ורק כנגד אותם האחוזים שאפשר לכוף על גבייתם, יש לדון אם נפטרים בחיוב המיסים.

ויש לציין שהשוק השחור בנוי משני חלקים,



נספח ד

כת"י חדשים מהראשונים להלכה, ומענת
אילו ראה היה מודה

א: יסוד מהרי"ק ב: דעת החזו"א ג: דעת יביע אומר ד: דעת כפי
אהרן

יסוד מהרי"ק

כתב מהרי"ק (שורש צד): "ואשר כתבת שקשה הדבר לומר, שלא ידע דברי החולקים, דא"כ בטלת טעם הלכה ככתראי עכ"ד, אמת הוא כי כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם, והפוסקים אחרונים יפסקו בהפך דבריהם, בהא ודאי מודינא לך דיש להלך אחרי הפוסקים האחרונים, דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים, ואפילו הכי לא קבלו דבריהם, ודאי צ"ל דטעמא חזו לחלוק על הראשונים, ואנו בעניותינו אין לנו להכריע כדברי הראשונים, אלא אחרי הפוסקים האחרונים יש לנו לפסוק, דהא הוי ידעי במילי דקמאי טפי מינן, ולא חזו בהן טעמא, וכן כתב רב אלפס (סוף מסכת ערובין) וז"ל, 'ואנן לא סבירא לן הכי, דכיון דסוגיא דגמרא דילן להיתרא, לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא, דעל גמרא דילן סמכינן דבתרא הוא, ואינהו הוו בקיאי בגמרא דבני מערבא טפי מינן, ואי לאו דקים להו, דהאי מימרא דבני מערבא לאו דסמכא הוא, לא קא שרו ליה אינהו עכ"ל, הרי שתלה הגאון טעמא דהילכתא ככתראי, משום דאי לאו דקים להו דמילתא דקמאי לאו דסמכא,

הוא לא הוו פליגי, ...ולפי הנלע"ד דדוקא היכא שדברי הראשונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם, אבל מה שנמצא כתוב בתשובת גאון אחד, ולא עלה זכרונו על ספר ידוע, אפילו אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקודם לו, איכא למימר דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק האחרון, ואי שמע הוה הדר ביה".

ועפי"ז פסק הרמ"א (ח"מ סימן כה ס"ו ס"ב), "כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה ככתראי מאביי ורבא ואילך, אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון, ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים חולקים עליו, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוי שמיע להו הוי הדרי בהו".

וב"ב בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן לט) על דברי מהרי"ק גופא, והו"ד בש"ך (ח"מ סימן כה ס"ק כא) וז"ל: "ואע"ג דסברת מהרי"ק שלא כדעת התוס' וסמ"ג, לא יעלה על לב לומר דכיון דבתרא הוא נקטינן כותיה, דלא

סברא היא, דאע"ג דגם בפוסקים נקטינן כבתראי כדכתיבנא, היינו כשראה האחרון דברי הראשון, ולא חזר בו מקמיה דקמא, אבל אם לא ראה אותו ולא שמע סברתו, אדרבה אמרינן דהלכה כקמא, דשמא אם היה רואה האחרון דברי הראשון היה חוזר בו, ...ומהרי"ק נראה דאשתמטיתה ההיא דתוספות שלא הזכירה, ועוד דעד כאן לא אמרינן הלכה כבתראי לגבי קמאי, אלא כשאין בין בתראי לקמאי, אלא כהדרגת אמוראי קמאי לאמוראי בתראי, אבל היכא דאיכא בינייהו כהדרגת שבינן אמוראי לתנאי לא אמרינן.

ועיין בספר מבא השולחן (פרק ז עמוד קל, שם דן בארוכה בטענת אילו ראה מרן) שכתב שדברי מהרי"ק נפסקו ע"י השו"ע והרמ"א, וז"ל: "והביאו מרן ז"ל בכללי הגמרא (קיד.), ופסקו הרמ"א להלכה בחו"מ (סימן כו סעיף ב), וכן הסכימו גדולי האחרונים ז"ל, ומהם מהרשד"ם בתשובותיו (חו"מ סימן א), מהר"ם אלשיך (סימן לט), מהרימ"ט (חו"מ ריש סימן נג), וכן כתב הגאון מהרי"ט אלגאזי (שו"ת שמחת יו"ט סוף סימן יז)".

ובן כתב המשנ"ב בביאור הלכה (סימן שא סעיף כה ד"ה כגון) וז"ל: "ומאחר שר"ח ורש"י ורבינו יהונתן וסמ"ג וסמ"ק והתרומה והמאירי והג"א, קיימי בחדא שיטתא להקל, והוא מלתא דרבנן דאינו חייב חטאת בכל גווני, כדאיתא במשנה, נראה דיש לסמוך להקל בעת הצורך, וגם הב"י גופא לו היה לפניו פירוש ר"ח ורבינו יהונתן, לא סתם כן

בשו"ע להחמיר", וע"ע במוריה (קובץ יב, שנה ב ז-ח) במאמר על כת"י החדשים, שכתב הג"ר יואל קלופט זצ"ל כי "פעמים הרבה מסתמך המשנ"ב על ספרים חדשים, גם לסטות מן ההלכה של הדור הקודם, על פי כללים מסוימים", וציין גם לרעק"א (חו"מ סימן קנ על הש"ך ס"ק ג), שכתב שעתה נדפס שיטה מקובצת*, וכיוצא בזה כתב בשו"ת חתם סופר (ח"ב סימן שיח) בנוגע לשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, "ויען כל האחרונים וגם מג"א (סימן תמח) לא ראו התשובה ההיא, ...ואלו ראה מהר"מ מינץ ומשאת בנימין ומג"א דברי רמב"ן אלו לא רפרפו".

וע"ע בספר מבא השולחן (שם) שהביא שכ"כ גדולי הפוסקים דגם על השו"ע עצמו אמרינן דאלו ראה לראשונים היה חוזר בו, וז"ל: "מגן אברהם (סימן רעא ס"ק כז) כתב: ובודאי אילו ראה הרב בית יוסף דברי התוספות באותו פעם, היה פוסק כוותיהו, והט"ז (יו"ד סימן קיג ס"ק טו) כתב: "ואילו ראו ב"י ורמ"א ספר משמרת הבית, לא היו פוסקים להיתר כהרא"ה בזה", וכ"כ (שם סימן נב ס"ק יא, וסימן קיט ס"ק יח), והש"ך (חו"מ סימן ס ס"ק יג) כתב: "וכך פסק בפשיטות בשו"ע באה"ע (סימן קיד ס"ד) ואילו ראה דברי הרמב"ם דלעיל, וכל הנך פוסקים שהבאתי לא הוה פוסק כן", וכ"כ (חו"מ סימן מו ס"ק קיז, וסימן ע ס"ק ט, ועוד), וכ"כ באר היטב (או"ח סימן רכג ס"ק טו) בזה"ל: ובודאי אילו היה רואה הב"י כל הני רבוותא, לא היה פוסק כהירושלמי, אמנם פוסקים אלו הם מבני אשכנז, שלא

א. והביא גם משולחן ערוך הרב (ריש הלכות מכירת חמץ) וז"ל שם: "נודע בשערים המצוינים בהלכה, אשר הרבה מספרים הראשונים ז"ל, לא יצאו לאור הדפוס עדיין בימי האחרונים ז"ל, ה"ט"ז ומ"א והנמשכים אחריהם, עד עתה קרוב לדורותינו אלה, כנראה בעליל מספר שיטה מקובצת, על כמה מסכתות וכיוצא בו, ולזאת ודאי אין לסמוך להקל למעשה על הקולות, שנמצאו בדברי האחרונים ז"ל, ובפרט באיסור תורה חמור כחמץ שהחמירה תורה בכל יראה ובל ימצא", וסיכום דברי הג"ר יואל קלופט זצ"ל, כפי שיתבאר לקמן ע"פ החזו"א, א: שראשונים שנתקבלו לרבו מובהק כוחם עדיף משאר הראשונים, ב: הרבה פעמים הנוסחאות החדשות פחות מוסמכות מהנוסחאות הישנות, שגדולי התורה מסרו נפשם על דיוקם.

קיבלו עליהם הכרעות הב"י כדרכם של בני ספרד, ולקמן יתבאר דעת חכמי ספרד.

דעת החזו"א

כתב החזו"א (או"ח סימן יג ס"ק א):
 "והירושלמי לא היה בידי הראשונים ז"ל בקביעות, מפני העניות שלא היו כתבי היד מצוים הרבה, ומפני שאר סיבות, ואילו ראו רבותינו את הירושלמי היו מפרשים כן את הסוגיא", וכ"כ במקום אחר (שם ס"ק ח):
 "וקשה לומר דהרא"ש והריטב"א ורי"ו לא ראו את השאלות ובה"ג, ואילו ראו הוה הדרו בהו, אלא ודאי ראו ופליגי, וס"ל כדעת תוספות דהלכה כרבנן, ואפשר שהיו עוד מקמאי דפסקו כרבנן, ואין ספרי קדמאי בידינו, והדבר צריך הכרע", ועוד כתב (זרעים כלאים פרק א ס"ק א):
 "ענין מיוחד מצאו הפוסקים לפסוק כבתראי, כי מסתמא ראו האחרונים דברי הראשונים", ומשמע מדבריו דאילו לא ראו לדברי השאלות ובה"ג, אין אומרים דהלכה כבתראי נגד הקדמונים.

אמנם שיטתו כי אין לתת עדיפות לרוב הראשונים נגד מיעוטם, אם הם נתקבלו כפוסקי הדורות, הואיל ודינם כדין רב מובהק, שפוסקים כמותו אפילו להקל בדאורייתא נגד רבים, וז"ל: (יו"ד סימן קג ס"ק א)
 "ונראה דהא דאמר דבשל תורה הלך אחר המחמיר, אינו אלא בשאין אחד מהם רבו, אבל אחד מן החכמים הוא רבו, הולך אחריו אף להקל, ומקרי רבו כל שהוא קרוב לו, ושומע שמועותיו תמיד ברוב המצוות, ובזה אם יש שני חכמים קרובים לו, רשות בידו להחזיק בהוראותיו של אחד מהם, ולהחזיקו כרבו, והיינו דאמרין הרוצה לעשות כדברי ב"ש עושה, והיינו להחזיקו כרבו, ולהלך

אחריהם תמיד, בין לקולא בין לתומרא, והנה רשאים להלך אתר רבם אף להקל בשל תורה, ואפילו החולקים עליו הם הרבים, כל זמן שלא היה מושב ב"ד, ודנו זה כנגד זה, והכריעו את ההלכה, והיינו דאמרו (יבמות יד.) במקומו של ר"א היו כורתין עצים".

וכתב עוד במכתב (זרעים כלאים פרק א ס"ק א):
 "ידוע כי אין כח רוב אלא במושב ב"ד, אבל חכמים החולקים שהיו בדורות חלוקות, או במדינות חלוקות, אין נפקותא בין רוב למיעוט, ואותה המדינה שרוב התורה שבידם הוא מרב אחד, ומתלמידיו ומתלמידי תלמידיו, עושין כרבם, אף במקום שרבים החולקים, ובימים אחרונים שספרים מיוחדים של רבותינו, לקחו חלק העיקרי של מסירת התורה לדורות הנוכחות, כמו רי"ף רא"ש רמב"ם רמב"ן רשב"א ריטב"א ר"ן מ"מ מרדכי פרש"י ותוספות, הם היו הרבנים המובהקים של הדורות..."

כל מקום שיש פלוגתא, (וכאמור אין כאן הכרעת כח רוב), היה הדבר מסור להכרעה לכל חכם או להחמיר, או לבחור ביחידים ידועים לילך אחריהם, ובמקום שלא הוכרע הדבר ספק, ובדיני ממונות אמרו דאם יש יחידים כנגד רבים, יכול לומר קים לי, שהדבר ביסודו בספק. ...ומלבד שאין כאן כח רוב בעצם, אין הרוב ידוע, כי הרבה חכמים היו שלא באו דבריהם על הספר, והרבה שספריהם לא הגיעו לידינו, ולכן אין הדין משתנה כאשר מדפיסים כתבי יד חדשים, ונהפך המיעוט לרוב, ובכל זאת למיעוט הלבבות להכריע בסברא, נוטלים לפעמים גם כח רוב המספרים לנטיה לצד זה, אבל ראוי יותר בזה להתחשב עם הפוסקים שתורתם הגיעו לידינו בכל מקצועות התורה"ב.

ב. וסיים שם: "אם כי אין אנו נגשים להכריע בין הראשונים בהכרעה שכלית מוחלטת, מ"מ מתלווה תמיד בהכרעה עיון שכלי, והרבה פעמים מכריע מרן ז"ל כאחת הדעות, מפני שדבריהם מחוורים ביותר", ועוד

ודאי היא תורה, וכמעט שלא ראיתי תועלת להגיע אל האמת על ידי הגירסאות שנחפשים מהגניזות, רק כולם תועלת לעוות משפט ולעקם את האמת, וראוי היה לגנוזם, שההפסד יתר על השכר, ונדפס בקובץ אגרות חזו"א (ח"א סימן לב), ובמעשה איש (ח"ג עמוד צב) כתב: "פעם אמר בן תורה צעיר שראה במאירי כך וכך, הגיב רבינו המאירי לא אמר זאת, אמר הלה אבל אני ראיתי מפורש, ורבינו השיבו נכון ראית, אבל המאירי לא אמר זאת, (מהגאון רבי צבי קרלינשטיין זצ"ל)".

וע"ע בשערי יושר להג"ר שמעון שקופ זצ"ל (שער ה פרק יא ס"ק רלג) שכתב ז"ל: "והנה כאשר זכינו שיצא בזמננו לאור ספרו של הרמ"ה על מסכת ב"ב, הוא יד רמ"ה, כל רואה יראה שדברי הטור בשמו מתפרשים באופן אחר לגמרי להיפוך מדברי הרמ"א, רק שנחסר בדברי הטור בבא אחת מדברי הרמ"ה, ועי"ז נדחקו לפרש דבריו, ...והנה אף שירא אנכי לסתור דברי הרמ"א ז"ל, שכל בית ישראל סמכו עליו, אבל בדבר הנראה לעינים כזה, מצוה לומר דהוראת רמ"א ז"ל בזה אינה נכונה, ...והב"י שתמה על הטור נראה ברור שלא היה לנגד עיניו ספרו של הרמ"ה על ב"ב הנ"ל, והדברים המובאים בטור בשמו הם מחוסרי הבנה ע"י השמטת הבבא העיקרית, וכן הרמ"א ז"ל והפרישה והגר"א ז"ל והנתיבות, כולם לא ראו את ספר הרמ"ה, ועי"ז יצאה כל המבוכה בהוראה זו, ובחזו"א (חו"מ סימן טו) הביא לדבריו, ואעפ"כ העמיד דברי הרמ"א משום שתוס' ועוד ראשונים חולקים על הדין שעולה מהרמ"ה, לפי

ונראה כי מקור דבריו משו"ת הרשב"א (ח"א סימן רנג, הו"ד בחזו"א יו"ד סימן קנ ס"ק ד) ע"ש, ומטעם זה ס"ל שאם המאירי פליגי על הנמוק"י, העיקר לדינא כהנמוק"י, אך אם לא פליגי, יש לפסוק כהמאירי נגד האחרונים, וכן דרכו של החזו"א לז"ן ע"פ דברי המאירי בכל מקום, אא"כ הדברים נראים זרים, ויש לחוש שנפל בהם טעויות במשך הדורות, וכפי שיתבאר בע"ה להלן.

ובענין כתבי יד חדשים, כתב וז"ל: (או"ח סימן סז סק יב) "וכן ראיתי בלשון ר"ח, הנדפס בדפוס ראם², אבל לא ידענא אם אפשר לסמוך על הנדפסין מחדש, שכבר הפסיקה המסורה בינינו, ואין אנו יודעין מי המה המעתיקים, שמלאכת ההעתקה כבדה מאד, ואף ע"י זריזין ומדקדקים מצוי ט"ס הרבה, ואם יעבור הדבר ע"י איזה רפיון בדקדוק הדברים, יוכל הדבר להשתנות לגמרי, ולכן הפוסקים שלא הפסיקה המסורה בינם ובינינו בכל הדורות, ששקדו עליהם חכמי דור דור לשמרם ולנקותם, צריכים אנו לחשוב את ספריהם ליותר דווקנית, וכש"כ במקום שאין ללמוד מכונת הדברים, אלא מדקדוק לשונם, שקשה לסמוך על החדשים", ועוד כתב (שם סימן לט ס"ק ו): "ואף שאין לסמוך על כת"י הנמצאין בהפסקת דור ודור, אבל כאן נראין הדברים שהם דברי הגאון".

ונדרך אמונה להג"ר חיים קניבסקי שליט"א (ח"ד, מכתבים ממרן החזו"א עמוד רג), הביא מכתב מאת החזו"א לגבי נוסחות חדשות בגמרא, וז"ל: "אבל כאשר אנו סומכים על תורת רש"י ותוספות וכל החכמים,

כתב (שם ס"ק יב): "יש רשות להכריע להקל בשעה"ד, והרי יש לאחרונים רשות להכריע כדעת אחת, ודוקא לחכם שחכמתו מרובה, ויודע להכריע". וכתב עוד (זרעים כלאים פרק א ס"ק א): "ולפי השכל הפשוט הכי רהיטא טפי, אף שאין לנו להתערב בין רבותינו, אבל ההכרעה אם הדבר ספק ניתן לנו".
ג. כלומר בדפוס האלמנה והאחים ראם, שבעיר ווילנא, וראוי לציין כי פוסקים אחרים דנו מתוך ספר הר"ח הנ"ל, וכמבואר גם בביאור ההלכה הנ"ל.

הגירסא הנכונה, ומשמע שלולי זאת היה מכריע כדעת השערי יושר לדון כגירסא הנכונה, ודלא כב"י הרמ"א וגדולי האחרונים.

ומבל הנ"ל עולה כי שיטתו שבכת"י החדשים כל שיש לחוש לטעות בגירסא, אין לסמוך עליהם נגד המצוי לפנינו, והכל לפי הענין, גם במקום שאין לחוש לטעות, אין לפסוק כרוב הראשונים נגד מיעוטם, אם נתקבלו כרבו מובהק, אבל כאשר אין שני חסרונות אלו, מצאנו בחזו"א גופא שהביא ודן בהלכה ע"פ ראשונים אלו, וכידוע הרבה להביא מדברי המאירי, גם עולה מדבריו כי במקום שלא ראו האחרונים לדברי הקדמונים, ויש סברא לומר שאלו ראו דבריהם לא היו פוסקים כן, יש לפסוק כדברי הקדמונים, וכדעת מהרי"ק.

דעת יביע אומר

ואע"פ שאין הלכה כבתראי כשלא ראו לדברי קמאי וכנ"ל, יש להסתפק לספרדים שקיבלו עליהם הוראות השו"ע, האם אמרינן הכי נגד השו"ע, ונראה דאע"פ שקיבלהו עליהם השו"ע בגדר רב מובהק, דהלכה כמותו נגד רבים, ואפילו בדינא דאורייתא, אין קבלה זו תקפה כאשר נראה כי השו"ע לא היה פוסק דינו נגד קמאי, כאשר בוודאי לא היו לפניו.

וב"ב בשו"ת יביע אומר (ח"ז י"ד סימן כא) ז"ל: "ומה שהוסיף עוד (הג"ר שלום משאש זצ"ל), שבספרו שמש ומגן כתב בהרבה מקומות, שהכלל הזה שאילו ראה היה חוזר בו, לא נאמר על מרן, דנקטינן כוותיה אפילו נגד אלף פוסקים, ובפרט שהמהר"ם אלשקר היה בזמן מרן או אחריו, ולא יצדק על זה

לומר שאילו היה רואה דבריו היה חוזר בו, הוא תמוה מאד, דאשתמטיתיה מ"ש מרן החיד"א (חיים שאל ח"א סימן נו, וביוסף אומץ סו"ס פ) שאילו היה רואה מרן תשובת הרמב"ם היה חוזר בו, וכ"כ הגאון מהר"י טייב בספרו ווי העמודים (סימן רעב אות ד), והגאון מהר"י עייאש (שו"ת בית יהודה ח"ב סימן קכד), וכ"כ גאוני אלגיריא, (בהקדמה לתשב"ץ ד"ה וכן בדברים), דאילו שמיע למרן תשובות הרשב"ץ היה פוסק כדבריו, וכ"כ כיו"ב בשו"ת קול אליהו (ח"ב אר"ח סימן טז). וכ"כ בספר משכנות הרועים (מערכת בית הכנסת אות כג), ובשו"ת שמו יוסף בן ואליד (דף נג עמוד ד), ובשו"ת ימי יוסף בתרא (עמוד קלז), ובשו"ת איש מצליח (ח"ג אה"ע סו"ס א). ובשו"ת ויען משה (חלק חו"מ סימן ה), ובשו"ת שואל ונשאל (ח"ח אר"ח סימן ה), וכ"כ המשנה ברורה (סימן שא סעיף כה), ועוד".

ועוד כתב (שם אה"ע ח"ז סימנים יד, טו, טז, ועוד) ע"פ שו"ת חיים ושלום (מרכי חיים פאלגי זצ"ל, ח"ב סימן א דף טו): להכריע נגד הכרעת הב"י, בטענת אילו היה רואה תשובת רבו מהר"י בי רב, ודברי האגודה, היה חוזר בו, (וע"ע בהקדמת יביע אומר לחלק ה).

וע"ע מה שכתב (שם ח"ח אר"ח סימן כג) "וראיתי למי שכתב לתמוה עלי, שהרי בכמה מקומות בחבורי, אני עושה את הכל שלא לזוז מדברי מרן הקדוש, שקבלנו הוראותיו, ומה ראיתי על ככה בנ"ד לנטות מדברי מרן, ובאמת שכלל זה בידינו שאף לגבי מרן, כל שלא ראה דברי רבותינו הראשונים, אמינא שאילו ראה דבריהם היה חוזר בו, וכמ"ש מרן החיד"א בשו"ת (חיים שאל ח"א סימן נו) שאילו ראה מרן הש"ע דברי

ד. וכן מבואר מהחזו"א (סימן לט ס"ק ו, הו"ד קודם לכן), שלמד מתשובת גאון שנמצאה, וכן ביאר דבריו בשו"ת יביע אומר (הקדמה לשו"ת ח"ה): "ומ"מ לאו כל דברי הראשונים בחדא מחתא מחתינהו".

הרמב"ם בתשובה, שכתב להקל היה חוזר בו, ולכן הורה למעשה כדברי הרמב"ם.

אמנם בנידון אחר האם אמרינן דאילו היה יודע השו"ע לדברי האר"י היה חוזר בו, הדבר תלוי בשאלה כללית האם ראוי לבטל הלכה היוצאת מספרי הפוסקים, מחמת גלוי תורת הקבלה ע"י האר"י, אך נידון זה אינו שייך עפ"ר בחו"מ, (מלבד לגבי דינא דלא תהיה לו כנושה, ודינא דביומו תיתן שכרו).

דעת כפי אהרן

ואף שבשו"ת כפי אהרן להגאון ר' אהרן עזריאל זצ"ל (ח"א אה"ע סימ יג) כתב "כמה פעמים על מדוכה זו ישבנו עם עמינתו הרב הפוסק הרה"ג ר' משה פראדו, והעלינו כי אין לזוז מקבלת מרן, אף אם המצא ימצא איזה פוסקים מגדולי הראשונים, אשר נגלו לנו אחרי זמנו של מרנא הקדוש ז"ל, לא נאמר אילו היה רואה מרן דברי הראשונים האלו היה חוזר בו, אף כי להתופסים דגל הקים לי, משתמשים הרבה מזה, מ"מ לנו שקבלנו הוראות מרן ז"ל, לא יועיל זה, והטעם כי לפני גדולי האחרונים כגון המ"מ והר"ן והריטב"א וזולתם, היו גלויים כלדברי הראשונים ז"ל, וכן דברי הגאונים היו גלויים לפגי הרי"ף והרמב"ם, ומדלא הזכירו דבריהם, אלמא לא שמיע להו, או פירושא אחרינא או גירסא אחרת היה להם בדבריהם, ואם כן די במה שראו עיני קדשו של מרן ז"ל, ואין לזוז מדבריו".

אמנם דבריו נאמרו רק כאשר כאשר רוצים לדון נגד דעת המ"מ הנמוק"י והר"ן, שהם אחרוני הראשונים, ולא במקום שהם לא גילו דעתם, או בדבר שאינו סותר לדבריהם כלל, אלא אדרבה מוסיף טעם, ויתר ע"כ הוכיח בספר מבא השולחן כי כפי אהרן גופיה בחו"מ (סימן ה) דן בטענת 'אילו ראה מרן, וכן דן הג"ר משה פרדו בתשובה, שנדפסה בשערי רחמים להג"ר רחמים פרנאקו זצ"ל (אה"ע סימן יג), והיינו כמו שנתבאר דרך במקום גדולים ומפורסמים, כהמ"מ הנמוק"י והר"ן וכדומה, ס"ל כי בוודאי ראו לדברי הקדמונים, וע"ע בהקדמה הנ"ל לשו"ת יביע אומר (חלק ה), מה שכתב על דברי כפי אהרן.

למעשה: אע"פ שדעת הפוסקים שדבמקום שהדבר ברור, שאילו היו רואים הפוסקים לדברי הראשונים, היו פוסקים כדבריהם, יש לפסוק כדברי הראשונים, אין הדבר מסור אלא לשיקול דעת של גדולי תורה והוראה, הבקאים בדרכי הלימוד והפסיקה, כי הרבה יש לעיין, האם אכן היה הפוסק מכריע כדעת הראשונים, וצריך לדעת היטב את דרכי הפוסק, ועוד שיש לעיין טובא האם אכן דברי ראשונים שייכים באמת לנידון הפוסקים, והאם אין ראשונים נוספים בסוגיות אחרות, שמוכח מהם כדברי הפוסקים, ועוד חילוקים רבים שישנם בזה, וע"כ ח"ו מלדון בטענת אילו היה רואה, אלא לאחר הסכמת גדולי התורה וההוראה.

נספח ה

דין מסור

א: איסור מסירה לגוים בתוספתא ובגמרא. ב: שיטת רבי יצחק ב"ר שמואל. ג: שיטת הראב"ד. ד: שיטת הר"ח, שיטת הרא"ש בדעת הר"ח, ושיטת רש"י. ה: שיטת מהר"ם מרוטנבורג. ו: שיטת הרמב"ם. ז: שיטות נוספות. ח: שיטת הטור והשו"ע.

כל הני דלעיל, וכ"כ הריטב"א (שם), וכ"כ בפסקי ריא"ז (ר"ה פרק א הלכה ט), וכ"כ הר"ן (ר"ה ד.)^א.

ובן מבואר ברבינו יהונתן מלוניל (רי"ף סנהדרין הלכות טומאה דף א) ובמאירי (סנהדרין מז), שבבארם את התוספתא (שמחות, אבל רבתי, פרק ה הלכה א): "כל שאין מתאבל עליו אין הכהן מטמא לו, שנאמר בעמיו בזמן שעושה מעשה עמך, ולא בזמן שפרשו מדרכי צבור", וכתבו וז"ל: "כגון המינין והמשומדים והמסורות", ומבואר כי חומר איסור מסירה מחמת שבזה שמוסר ישראל לידי גוים, הוציא עצמו מכלל ישראל הכשרים, שהרי פעל כנגדם אצל גוים, (ועוד דברים בחומר המוסרות, עיין במסכת דרך ארץ)^ב.

עוד איתא בתוספתא (ב"מ פרק ב הלכה ג) ובגמרא (ע"ז כו): "המינין והמסורות

איסור מסירה לגוים בתוספתא ובגמרא

גודל האיסור למסור את ישראל בידי גוים מבואר בתוספתא (סנהדרין פרק יג הלכה ה), ובגמרא (ר"ה יז). וז"ל: "המינין, והמסורות, והמשומדים, והאפיקורסים, שכפרו בתורה ושכפרו בתחיית המתים, ושפירשו מדרכי צבור, ושנתנו חיתתם בארץ חיים, ושחטאו והחטיאו את הרבים, כגון ירבעם בן נבט וחביריו, יורדין לגיהנם ונידונין בה לדורי דורות", ובסדר עולם רבה (פרק ג) נאמר: "אבל מי שפירשו מדרכי צבור כגון הצדוקין והמסורות והחניפין והאפיקורוסין וכו'", כלומר שחומר המוסרות, משום שבמסירתו פירש עצמו מדרכי ציבור, ועפ"ז כתב רש"י (ר"ה יז): "שפירשו מדרכי ציבור לא גרסינן, דהיינו

א. אע"פ שכתב כי לדעת הרמב"ם (תשובה פרק ג) פירש עצמו מן הציבור, ענין בפני עצמו הוא, לא נחלק בטעם חומר המסירה, אלא שסבר דשייך ענין מוציא עצמו מן הכלל גם שלא במסירה לגוים.
ב. בפרק המינים (הלכה א): "המינין, והמסורות, והמשומדים, והרשעים, והחנפין, והאפיקורוסין, עליהם הכתוב אומר כי לא לפניו חנף יבוא", אמנם לא נתבאר השייכות של חנף אצל המוסר, ובגמרא (סוטה מב.) נאמר פסוק זה רק על כת החנפים וצ"ע, ואח"כ (הלכה ז): "המינין והמשומדים והמסורות והחנפים ומחללי שם שמים, עליהם הכתוב אומר ישובו רשעים לשאולה כל גוים שכחי אלהים, ואומר מעות לא יוכל לתקן".

והמומרים מורידין ולא מעלין", והיינו שכיון שדברים אלו הורסים את כלל ישראל מותר להורגם, ולכאורה ההתר להרוג את המסור היינו גם כשאין ממעשיו חשש לנפשות ישראל, דומיא דמינין ומומרים שנהרגים מחמת הפירצה שבמעשיהם, ולא משום שיש במעשיהם חשש פיקוח נפש, וכן מבואר מלשון הרמב"ם (ע"ז פרק י הלכה א) שלא כתב אלא שהם מיצרים לישראל, וז"ל: "אבל המוסרים והאפיקורסין מישראל היה דין לאבדן ביד, ולהורידן עד באר שחת, מפני שהיו מצירים לישראל, ומסירין את העם מאחרי ה'", וז"ל הרמב"ם במק"א (ממרים פרק ג הלכה ב): "מאחר שנתפרסם שהוא כופר בתורה שבעל פה מורידין אותו ולא מעלין, והרי הוא כשאר כל האפיקורסין והאומריין אין תורה מן השמים, והמוסרין והמומריין, שכל אלו אינם בכלל ישראל, ואין צריך לא לעדים ולא התראה ולא דיינים, אלא כל ההורג אחד מהן עשה מצוה גדולה והסיר המכשול", הרי שטעם ההתר משום שהם מכשול, ושיצאו מכלל ישראל, ולא משום שדינם כדין רודף, ומטעם זה לכאורה כתב בב"י (ח"מ סימן שפח ס"ק י) שהיינו דווקא בהחזק למסור, כי רק אז נחשב למכשול, וליצא מכלל ישראל.

אמנם שבגמרא (ב"ק קיז.) איתא: "ההוא גברא דהוה בעי אחוויי אתיבנא דחבריה, אתא לקמיה דרב, א"ל לא תחוי ולא תחוי, א"ל מחוינא ומחוינא, יתיב רב כהנא קמיה דרב שמטיה לקועיה מיניה, קרי רב עילויה, בניך עולפו שכבו בראש כל חוצות כתוא מכמר, מה תוא זה כיון שנפל במכמר אין מרחמין עליו, אף ממון של ישראל כיון

שנפל ביד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו", ומשמע שההתר להרוג את המוסר אינו אלא מחמת חשש נפשות, ושמא יש לחלק שמוסר בדרך ארעי מותר להרגו רק במקום חשש נפשות, כי אע"פ שבדרך ארעי לא נחשב שהוציא עצמו מכלל ישראל, עכ"פ כשיש חשש נפשות מותר להרגו כדין רודף, משא"כ במוסר דרך קבע שכבר הוציא עצמו מכלל ישראל, (עוד יש לעיין בעצם הביאור של אין מרחמים עליו, האם הכוונה שגם על גופו אין מרחמים, או שגם על שאר ממונו אין מרחמים, והראשונים שביארו שההתר להרוג משום שהמסור הוא כרודף, ביארו שאפילו על גופו אין מרחמים, אך בדברי ר"י הזקן שהובאו בתמים דעים (ה"ד לקמן) יש לפרש שאין מרחמים על ממונו).

עוד איתא בגמרא (ב"ק קיט.) "ממון מסור, רב הונא ורב יהודה, חד אמר מותר לאבדו ביד, וחד אמר אסור לאבדו ביד, מ"ד מותר לאבדו ביד, לא יהא ממונו חמור מגופו, ומ"ד אסור לאבדו, דלמא הוה ליה זרעא מעליא, וכתיב 'יכין רשע וצדיק ילבש'", והנה אם ההתר להרוג את המסור אינו אלא מחמת שהמסור נחשב לרודף, הרי לא הותר להזיק ממון רודף אלא להצלת חיי הנרדף, וגם מזה נראה שהותר גופו של מסור משום שהוא מצער לישראל, דומיא דמינים ואפיקורסין, ולא משום שהוא נחשב לרודף, ובזה אתי שפיר לשון הגמרא 'לא יהא ממונו חמור מגופו', וא"כ בהכרח מה שנאמר שההתר להרוג משום רודף, זה דווקא במוסר דרך ארעי, ואכן רש"י (שם) לא ביאר מחמת שהוא רודף, אלא כתב התוספתא הנ"ל 'דמסורות מורידין ולא מעלין'.

ג. כעין זה עיין בגמרא (ברכות נח.) "אמר ליה רשע לאו חמרי איקרו, דכתיב אשר בשר חמורים בשרם, חזייה דקאזיל למימרא להו דקרינהו חמרי, אמר האי רודף הוא, והתורה אמרה אם בא להרגך השכם להרגו, מחייה בקולפא וקטליה".

עד איתא בגמרא (ב"ק סב.). "בעי אמימר עשו תקנת נגזל במסור או לא, אליבא דמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי לא תבעי לך, דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך אליבא דמ"ד דיינינן דינא דגרמי, עשו תקנת נגזל במסור דמשתבע ושקיל או לא, תיקו", והקשו הראשונים כי דברי הגמרא תלויים לכאורה במחלוקת רב הונא ורב יהודה, כי למ"ד מותר לאבדו מה נפק"מ אי עשו תקנת נגזל במסור, והרי כל ממונו מותר לאבד, ולכאורה היה מקום ליישב דהכא מיירי כשלא היה חשש נפשות, וכיון שלא הותר גופו לא הותר גם ממונו, א"נ איירי כמסר רק בדרך ארעי, ובזה לאחר המסירה שכבר אין חשש נפשות, לא הותר גופו ולא הותר ממונו.

סבוב: לכאורה מפשטות התוספתא נראה כי את המסור מורדין, לפי שהותר גופו אחר שהוא מייצר לישראל, וחומר הדבר מחמת שבזה שפירש מדרכי ציבור יצא מכלל עמך, ואדרבה הוא מזיק לציבור, וכל זה שייך דווקא במי שמוסר דרך קבע, אבל במוסר דרך ארעי לא הותר גופו, אא"כ יש במסירתו חשש נפשות, שבזה המוסר נידון כרודף.

ובזה החלי לבאר הסוגיא ע"פ שיטות הראשונים.

שיטת רבי יצחק ב"ר שמואל

וז"ל רבי יצחק ב"ר שמואל (ר"י הזקן, הו"ד בתמים דעים סימן רג): "מה שמתמיה אדוני על ההיא דרב כהנא דשמטיה לקועיה דההוא גברא, ועל מה שאמר גבי איבוד ממון מסור ביד, קל וחומר גופו מותר וכו' אלמא מותר, בשביל ממון נאבד נפש אחד, ותו הא דתניא (ע"ז כו): המינים והמסורות מורדין אבל לא מעלין, דמשמע דוקא גרמא בעלמא אבל בידים לא...עד שאדוני תמה על איבוד נפש של מסור מישראל בשביל ממון, אתמה על מה

שאמרו רבותינו שיש עם הארץ שמותר לקורעו כדג, ומותר לנוחרו ביום הכפורים שחל בשבת, ...אבל אין תמה דטעמא רבה אימא, שפעמים שהוא פקוח לנפש כמה נפשות, כגון אותו שידוע שאינו חס על חיי חבריו וחשוד ללסטם ולהרוג כשהוא יכול, ואפילו כשאינו ידוע בו בבירור, כיון שרוב העושים כמעשיו הם חשודים בכך מותר, ואפילו שלא בשעת רדיפתו, ואפשר שיש שום פסוק על זה, ואפילו אין שום פסוק, יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ואפילו בקום עשה, דברי הכל כשיש טעם קצת למתיר, שאז אינו דומה עקירה, ומה שיש מי שאומר בהאשה רבה שב ואל תעשה שאני, אבל בקום ועשה אין להם כח לעקור, היינו בדבר שאין טעם שיהיה דומה היטב שראוי לעקור על ידו, כך אני מפרש ובא, שבדבר הדומה יפה, יש לעקור לכולי עלמא, ויש ראיות רבות, וטעמא הוי משום דבכי האי גוונא לא חשיבא עקירה, וכמו שיש בעם הארץ טעם גדול, כדפרישית, כמו כן יש במסור, ויותר ראוי להורגו מרוצח שהרג, שאין להרגו אלא בבית דין, אפילו בפעם אחת שראה רב כהנא והכיר בו יפה שרוצה למסור, אפילו אין באותה מסירה רציחת נפש של נגזל, שיהא הגוי הורגו בשביל אותו ממון, כי לא יהא רשאי נגזל להלחם עמו, כי כיון שהפקיר עצמו בפניהם לכך, יש לחוש שירגיל עצמו בכך, ויבא לידי שפיכות דמים כמה פעמים, כשלא יעמיד ישראל עצמו על ממונו, ועוד שחשוב כאלו נוטל נפשו ונפש בניו ובנותיו, ועל עונש כזה היה רעב בימי דוד שלש שנים, והוקעו שבעה מבני שאול למה דקא מפרש טעמא (בסוף ב"ק) לפי שהרג נוב עיר הכהנים, שהיו מספיקין להם מים ומזון, מעלה עליו הכתוב כאילו הרגם, ועוד כיון שממונם של ישראל כשנופל ביד עובדי כוכבים אין מרחמין עליו, וזה מוסרו להם וחוטא לגזול נשמתו של חברו, ולא לו, אלא

שיטת הראב"ד

כתב בחידושי הראב"ד (בסוף ב"ק, הו"ד בשיטה מקובצת ב"ק קיז:) וז"ל: "הדרך הראשונה מן החיוב היא שהראה ממון חברו מעצמו בלא שום אונס, וכל שכן שנשא ונתן ביד, וזהו המסור הגדול, ועליו אמרו המינין והמסורות מורידין ולא מעלין, ואם היה רגיל בכך, או שהתרו בו ולא נמנע, אפשר שהקנאין פוגעין בו בידים כמעשה דרב כהנא דשמיטה לקועיה, אי נמי מעשה דרב כהנא הוה משום דבשעת מעשה היה, ודמי למאי דאמרינן במתניתין, אלו שמצילים אותם בנפשם הרודף אחר חברו להרגו, וזה דומה לרוצח".

ומשמע ששני דינים נאמרו במסור, א. משום רודף, וזה דווקא בשעת מעשה, ב. שהרבה במסירות, ובזה פירש עצמו מדרכי ציבור, א"נ שהקל ראשו בחומר המסירה שהתרו בו והמשיך, ובכה"ג מותר להרגו גם לאחר מעשה, אלא שאין חיוב להרגו, שהרי כבר תמה רדיפתו, אלא ראוי לקנאים להרגו, אמנם שלדעת הר"ח אין להרגו בידים (הו"ד לקמן), ולדעת הראב"ד גם בידים מותר להרגו, וזה כדעת רבי יצחק ב"ר שמואל שחז"ל קבעו שמותר להרגו אפילו בידים, וזאת הגם שעתה אינו נחשב כרודף.

ובן נראה דעת רבינו אשר מלוניל (שהו"ד בטור הו"מ סימן שפח ס"ק יא) וז"ל: "וכן כתב רבינו אשר מלוניל, שאסור היה למסורו ביד השלטון בפעם ראשונה שנייה ושלישית, עד שיתחזק במלשינות, או שמתרין בו ולא ציית", והנה בדאיכא חשש נפשות בוודאי מותר מיד להציל הנרדף, אלא שדן להרגו מצד ההתר שנתחדש להרוג את המסור, ובזה התנה כדעת הראב"ד או שיוחזק במלשינות, או שיקל ראשו במלשינות".

כל שלהכעיס עושה רשע כזה רשע גמור הוא, וכמעט שהוא מין אפילו למאן דאמר דלהכעיס בעברות אחרות הוי מומר, וכמו שמותר להרוג את זה המין, כך מותר להרוג את זה שמוסר ממון חברו, וגוזל נשמתו בעין להכעיס, שהרי אינו מרויח כלום, ואפילו כשמרויח קצת חמור ביותר, אבל איני יודע אם נאמר בו מורידין, ומה שמקשה היאך יהא מותר לאבדו ביד, הא לא קתני אלא מורידין דהוא גרמא, יש לומר דמשום דנקט בגוי ורועי בהמה דקה לא מורידין, משום דאפילו גרמא כו' התם אסירא, תנא נמי גבי הני מורידין, והוא הדין בידים, ואם תאמר מנין היה לאמוראים שהברייתא מתיר אפילו בידים, יש לומר דמסברא היא דומה להם מטעמי דפרישית, והאי דנקט מורידין משום רישא".

הרי אע"פ שכתב שלגבי עם הארץ התיר להרוג משום חשש נפשות, לא כתב כי הדבר בכלל דינא דרודף, כי אם שחז"ל התירו גופו להרגו, ובמסור כתב שכמה חומרות שיש בדבר: א. חשש שירגיל עצמו בכך ולסוף יבא לידי חשש נפשות, ב. המזיק פרנסתו של אדם הרי הוא כהרגו, ג. מזיק ללא כל תועלת והרי הוא רשע גמור להכעיס.

ונסתפק שלולי הטעם שהוא רשע גמור בזה שמזיק ללא תועלת, לא אמרינן בו דינא דמורידין, ונראה שלמד זה ממה שהשווה בתוספתא ההתר של הריגת מין להתר של הריגת מסור, ומבואר שאין ההתר משום רודף שהרי במעשהו עתה אין חשש נפשות, אלא משום שחז"ל התירו גופו של רשע גמור כזה, עוד מבואר בדבריו כי די בפעם אחת כדי להתיר גופו, ולמד זאת מרב כהנא, (אמנם נראה שכל זה שייך רק כאשר יש חשש להזק מרובה, וגם חשש לפיקוח נפש בעתיד, אך כשאין כ"כ חששות אלו, אין התר להרוג המסור).

ד. אך בדבריו אפשר לפרש שאחר שמקל ראשו יש לחוש שיחזור וימסור, וזה בכלל חשש נפשות, ולא משום

שיטת הר"ח, שיטת הרא"ש בדעת הר"ח, ושיטת רש"י

בגמרא (ע"ז כו:): הקשו על הא דכתיב מורדין ולא מעלין, "השתא אחותי מחתינן אסוקי מיבעי, אמר רב יוסף בר חמא אמר רב ששת, לא נצרכא שאם היתה מעלה בבור, מגררה, דנקיט ליה עילא, ואמר לא תיחות חיותא עלויה, רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו לא נצרכא שאם היתה אבן על פי הבאר, מכסה אמר לעבורי חיותא עלויה, רבינא אמר שאם היה סולם מסלקו, אמר בעינא לאחותי ברי מאיגרא", אלא שבתוספות (שם ד"ה דלא) הקשו: "משמע דאמר הכי לאשתמוטי כי היכי דלא תהוי איבה, ותימה מאי איבה שייכא הכא הא מורדין ואפילו לכתחלה, י"ל דמורדין היינו כשידינו תקיפה בזמן הבית, אבל לא מעלין אף אין ידינו תקיפה היכא דאית ליה לאשתמוטי, ומעיקרא הכי פריך, השתא אחותי מחתינן כשידינו תקיפה, אסוקי השתא מיבעיא כיון שיוכל לאשתמוטי ולילך לו", וכן פירשו שאר הראשונים (שם, ר"ש משאנן ראב"ד רא"ה ריטב"א ר"ן ועוד).

אך רבינו חננאל (שם) כתב וז"ל: "ופרקין לא נצרכא אלא אם היתה מעלה בבור, ויכול לעלות, מגררה ואומר לו שלא ירד עליך חיה רעה אני מגררה, או מטיל אבן גדולה על פי הבור, ואומר לו להעביר בהמותי אני צריך, ומתיירא שמא יפלו בבור, כלומר והיו באין בעלילות, אבל לא היו הורגין אותם בידיים", ומלשונו נראה כי למעשה אין להוריד בידיים, כי אם באופן שנתבארו בגמרא, ושיטה זו הובאה בריטב"א בשם רבותיו, (שם, אך איהו

גופא הכריע כדעת תוספות), ובמאירי (שם, בשם יש מפרשים), גם לשון פסקי רי"ד (שם) קרוב ללשון הר"ח ע"ש.

ולרבינו חננאל נראה שאין הטעם משם איבה, אלא משום שלא התחדש התר להרוג מסור או מין בידיים, כי אם בגמרא, ומזה נראה שאין ההתר להרוג את המסור משום שהוא כרוף, שהרי רודף בוודאי מותר להרגו בידיים, אלא משום שחז"ל חידשו התר להרגו, אמנם רבינו יצחק ב"ר שמואל אע"פ שסבר שאין ההתר משום רודף, סבר שמותר להרוג בידיים ממש, וכנ"ל, וכן מבואר ברש"י (ב"ק קיט: ד"ה חמיר מגופו) וז"ל: "דקיימא לן בפרק שני דע"ז (דף כו:): דמותר לאבד גופו בידיים, דקתני המינין והמסורות מורדין אותן לבור ולא מעלין", ונראה שדייק זאת מלשון הגמרא (שם) "ממון מסור, רב הונא ורב יהודה, חד אמר מותר לאבדו ביד, וחד אמר אסור לאבדו ביד, מ"ד מותר לאבדו ביד לא יהא ממונו חמור מגופו", ומשמע שגופו מותר לאבדו ביד.

וברבינו חננאל יש לבאר שדברי הגמרא נאמרו בשעת מעשה, כאשר המסור רודף את הנמסר, שאז דינו כרודף ומותר לאבד ממנו, ולא לאחר הרדיפה, וכן מבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (קובץ סיני סימן ב, נדפס בהוצאת מכון ירושלים, ובדפוס ברלין סימן קיג/קלז), שהקשה על דברי הר"ח שמפורש בגמרא (ב"ק קיז:): שרב כהנא הרג בידיים את הרודף, עוד הקשה דמפורש בגמרא (שם קיט:): דיש דעה דממון מסור מותר לאבדו ביד ק"ו מגופו, ומזה הוכיח כי גם לדעת הר"ח בזמן הרדיפה מותר להרוג את המסור בידיים, ורק

התר שנתחדש להרוג את המסור שלא מצד רדיפה, ודווקא בראב"ד משמעות הדברים שלא הזכיר בתחילה לדינא דרודף, נראה כי מותר להרגו משום המסירה עצמה.

לאחר מעשה דעת הר"ח כי אין להרגו בידים^ה.

להרגו ואחר הזכור ואחר נערה המאורסה, אבל הרודף אחר בהמה והמחלל את השבת והעובד עבודת כוכבים, אין מצילין אותן בנפשם, וכ"ש אם עבר כבר שבת, דאין להרגו אלא בבית דין, וכן ממונו, אינו מחוייב להציל לו ממונו ולהחזיר לו אבדתו, אבל בגמרא, כעין הורדה לבור לא תחוש על איבוד ממונו, אבל לאבד ממונו בידים, או לגזול, אסור^ו.

וב"ב הרא"ש (שו"ת כלל לב סימן ד) שמחמת ההתר להרוג כהר"ח אין מותר ממונו, וז"ל: "ועוד אני אומר הא דפליגי בממון מסור, אי מותר לאבדו בידים או לא, היינו בשעה שהולך לעשות המסירה לאנסיין, או שאמר אלך ואעשה, שאז ניתן להציל הנרדף בנפשו של רודף, כי ההיא מעשה דרב כהנא (ב"ק קיז), דשמטיה לקועיה לההוא דאמר: מחוינא, וחשיב ליה רודף, מטעמא דקאמר מה התוא הזה, כיון שנפל למכמר אין מרחמין עליו, אף ממון של ישראל, כיון שנפל ליד עובדי כוכבים אנסיין, אין מרחמין עליו, אבל אחר שעשה המסירה, שוב אין הורגין אותו, שאם הרג נפש אין הורגין אותו אלא בבית דין ובעדים והתראה, ובשעה שהוא רודף ניתן להציל הנרדף בנפשו של רודף, והוא הדין לממונו, דטעמא דמאן דאמר מותר לאבדו ביד, משום שלא יהא ממונו חמור וכו', ודי לו לבא מן הדין להיות כנדון, והא דאמרינן (ע"ז כו:) המינאין והמסורות וכו', מורדין לא קאמר, אלא להורידן לבור, ושמא לא יוכל לעלות וימות שמה, דהא אפילו ההולך לעבוד עבודת אלילים לא היו הורגין אותו כדי שלא יעבור, כדתנן בפרק בן סורר ומורה (דף עג.) אלו שמצילין אותן בנפשן, הרודף אחר חבירו

אבל רש"י מאן מלבאר כן, כי זה שהמסור רודף אין בזה התר לאבד ממונו, שלא מצאנו שמותר לאבד ממון הרודף כי אם להצלת הנרדף, ולכן רק זה שהותר גופו של המסור להריגה, הוי טעם לאיבוד ממונו, ולזה הביא רש"י ראייה שהותר גופו מהתוספתא שבגמרא עירובין (כו:): שמורדין ולא מעלין, וס"ל דהיינו אפילו להרגו בידים, ומטעם זה שיטת רש"י (שו"ת רש"י סימן קעד, שו"ת מהר"ם ח"ד סימן תת) שממון מושמד הוי הפקר ג"כ כמסור שהרי גם מושמד הותר גופו, וזה אתי שפיר אם שיטת רש"י שהתר ממונו אינו משום שהוי כרודף.

העולה: כי שיטת הר"ח ששני דינים נאמרו במסור, א. בשעת המסירה, אז מותר להרגו בידים משום שהוא כרודף, ובזה הותר ג"כ לאבד את ממונו בידים, כמו שמותר לאבד ממון רודף, ב. לאחר המסירה, אז מותר להרגו

ה. ובזה אתי שפיר מה שכתב באור זרוע (חלק ג פסקי בבא קמא סימן תסח) "ופר"ח זצ"ל ממון מסור בר ישראל דמסר ממונם של ישראל לגוים, ממון זה המסור רב יהודה ורב הונא, חד אמר מותר לאבדו ביד, לא יהא ממונו חמור מגופו, ממעשה דרב כהנא דשמטיה לקועיה דההוא מסור", שלכך הביא ראייה דווקא מאופן שיש במסירה רדיפה.

ו. עוד כתב הרא"ש (שו"ת כלל יז סימן ד) וז"ל: "ואם יתרעם עליו בפני אומות עובדי אלילים, יש לו דין מסור, לענשו בידים, ואם יגזם ויאמר אלך ואומר לפני האנסיין דבר שיוכל לבא ממנו הפסד לשמעון, משעת דיבורו יצא מכלל ישראל בני ברית, ונתן רשות לכל יראי השם וחדר על דברו, לענשו", הרי שבאופ הראשון התיר להרגו בידים, ובאופן השני לא התיר לענשו בידים, ושמא שני דינים נאמרו הכא, א. כאשר מוסר בפועל הוא רודף ומותר להרגו בידים, כאשר מגזם למסור יצא מכלל בני ברית ומותר להרגו משום חידוש דין שהותר גופו של מוסר, ואע"פ שבמקרה של רב כהנא נראה שהיה נחשב למסור גמור, נראה ששם איירי שמיד התחיל במסירה ולכך נחשב לרודף גמור, משא"כ הכא רק גיוס לומר שימסור בעתיד, וצ"ע.

רק בגרמא או ע"י גוי, ומטעם שפירש מדרכי ציבור, ובאופן זה אסור לאבד את ממונו, ושיטת הרא"ש כדעת הר"ח.

שיטת רש"י שההתר להרוג מסור אינו רק משום רדיפה, אלא שהותר גופו להרוג בידיים, וכיון שגופו התורה כ"ש ממונו, אבל משום שהוא רודף אין להתיר ממונו, ומטעם זה גם מושמד שהותר גופו הותר ממונו.

שיטת מהר"ם מרוטנבורג

ז"ל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ד סימן תפה) "דין מסורות, דין מסורות מורידין ולא מעלין, ובהתראה כי ההוא דרב כהנא דאמר לא תחוי והדר אמר מחוינא, אבל חידוש מצאתי בדברי המיימוני (חובל פרק ח הלכה יא) וז"ל עשה המסור את אשר זמם שאסור להו גוי עכ"ל, ולמדתי ממנו שני דברים, שאין להורגו אלא קודם שמסר וגמר מסירתו, ועוד למדתי פירוש וטעם מסור מה ראו לומר להורגו עבור דבר מועט ממון, וכי בשביל ממון מועט יהרוג, אלא בשביל דממון ישראל כשנפול ביד גוים אין מרחמים עליו כתוא מכמר וכו', ביום שנפול ביד גוים שמא יעלו

לדמי עלילה כל כך שלא יכול לפדות את עצמו וימיתוהו בתפיסה, הרי המסור רודף הוא ונתן להצילו בנפשו, אם א"א באחד מאבריו, כגון לחתוך לשונו, ובההוא דרב כהנא לא היה יכול להציל באחד מאבריו, לעדות ולשבועה ודאי פסול לעולם, עד שישלם כל מה שהפסיד, ויעשה תשובה בתענית ובמלקיות כמ"ש הרוקח¹, ומדברי האלפס למדתי שאינו סובר כרבינו משה גבי מסור, כי פסק כמ"ד ממון מסור אסור לאבדו בידיים, והביא ראיה מדאיבעיא לן בפרק הכונס (כ"ק סב.) אי עשו תקנת נגזל במסור דשכנגדו נשבע ונוטל או לא, וסליק בתיקו, ואי הלכתא דמותר לאבדו אפי' ביד, השתא אפי' לאבדו ביד מותר, כ"ש דשכנגדו יטול בשבועה, והשתא אי ס"ד דס"ל לרבינו האלפסי כדברי רבינו משה, דכי עשה את אשר זמם אסור להורגו, א"כ מנ"ל דההוא דפרק הכונס לא אתיא כמ"ד מותר לאבדו ביד, דלמא ההוא דהכונס איירי בעשה אשר זמם דאז אסור להורגו, וההוא שעתא אסור נמי לאבד ממונו לכ"ע, דהא למ"ד מותר לאבדו ביד מק"ו מגופו יליף לה בסוף הגוזל בתרא (כ"ק קיט.), וכיון דההוא שעתא אסור לאבד גופו, אסור נמי לאבד ממונו, אלא ש"מ מדבריו שאינו תופס דברי רבינו משה"ת.

ז. וז"ל ספר הרוקח (הלכות תשובה סימן כז) "מלשין, המלשין את חברו, הרי משניאו בעיני השר, ומעליל עליו ולוקח ממונו, וממית את רעהו ואת אשת חיקו וממית בניו ובנותיו וכל בני ביתו, ואם היה גונב או גוזל ממונו לא היה לו כל כך צער וחטא, על כן ישלם לו כל מלשנותו, ויהא לו כעבד עולם, ויבקש ממנו מחילה בפני כל העולם, וילקה ויתענה ויתוודה, כאלו הרג כל בניו ובנותיו וכל בני ביתו, והוא לומד לשר ליקח ממון מכל בני ברית, ראה כמה עבירות עשה, שהרי המסורות מורידין, על כן יהיו חטאיו נגדו, וישוב וישבור רוחו בכל כחו, מה יתרון לבעל הלשון לכבות נרו ולהיות באפילה, ואישון כשלש קלשון, להרבות נהר פישון, מוטב שישוב בעודו בחיים להיות עם הנצחיים, ואם אין לו לשלם, ירבה עליו ריעים ויבקש מחילה למי שהפסיד, טרם ימות, וכאשר ירויה יצמצם ויפרע למי שנתחייב או ליורשו, כי למלשין אין לו רפואה אם לא יסור חלאה ויתוודה חובו, וישוב בכל לבבו", וע"ע בדרך התשובה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ח"ג סימן ריד) שהחשיב את המסור יותר מהשולח לרצוח את חברו, דהתם דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אבל הכא הגוים בוודאי יהרגוהו, וברי היזקא.

ח. וכה"ג כתב בשמו במרדכי (כ"ק רמו קצה), ובתשובות מיימוניות (נזיקין סימן טו), ובתשובה אל הרשב"א (שו"ת הרשב"א החדשות סימן שמו) כתב מהר"ם וז"ל: "בכל מקומות ישראל שראינו ושמענו פשוטה הוראה זו להתר, שהמסורות שהוחזקו למסירות והורגלו בכך עד שנעשה להם בהתר, ויש עדים לדבר, שכל הקודם זכה להורגו, ואף על פי שלא הועד בפניהם, רק שהיה הדבר ברור בעדים, כי אף על פי שכתב הרמב"ם וז"ל:

שהותר גופו, וזה אפילו לאחר מעשה, אך לא הותר להרוג משום כך בידים, וס"ל כי ההתר לאבד ממונו נאמר דווקא משום גדר של רודף, ומזה הביא ראייה לגם הר"ח מודה שיש במסור גם דין רודף בשעת מעשה, כמבואר בשו"ת מהר"ם (בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (קובץ סיני סימן ב, נדפס בהוצאת מכון ירושלים, ובדפוס ברלין סימן קיג/קלז) שהו"ד לעיל.

וב"ב הרא"ש בשם רבו מהר"ם (שו"ת כלל יז סימן ג) וז"ל: "וששאלתם אדם שמוחזק במסירות, אם הוא מותר להעיד עליו, ויבא לגרמת עדותו למשפט בדיניהם, או אם מותר לשכור גוי להרגו, דע כיון שהוא מוחזק במסירות מותר, כי כך שמעתי מר"מ ז"ל אחר שעשה המוסר מסירה אין להרגו בידים, אבל על ידי גוי כיון שהוא מוחזק במסירות מותר", וכן הו"ד בשו"ת זכרון יהודה (סימן עה), הרי שדווקא להמיתו שלא בידים הותר, אמנם

הרי שלא ניחא ליה להתיר להרוג את המוסר לולי שנחשב כרודף, ומטעם זה אסור להרגו אחרי שכבר מסר, אמנם שלשיטה זו קשה טובא משמעות הגמרא בע"ז (כו:), שההתר להרוג את הרודף משום שפרש מכלל ישראל, גם הרמב"ם שדייק מדבריו שההתר להרוג את המוסר משום שהוא כרודף, הרי נתבאר לעיל כי מהרמב"ם (ע"ז פרק י הלכה א) שכתב: "אבל המוסרים והאפיקורסין מישראל היה דין לאבדן ביד, ולהורידן עד באר שחת, מפני שהיו מצירים לישראל, ומסירין את העם מאחרי ה'", משמע שההתר משום שהוא מייצר לישראל, וא"כ לכאורה מותר גם לאחר המסירה, כיון שהוא מוחזק למסור.

ונראה כי דעת מהר"ם כדעת הר"ח (שנתבאר לעיל), ששני דיינים נאמרו במסור, א. התר להרוג משום רודף, וזה אפילו בידים, ודווקא בשעת מעשה, ב. התר להרוג משום

עשה המוסר אשר זמם יראה לי שאסור להרגו עכ"ל, ולמדנו ממנו מה טעם שנתן להרגו על מסירת מעט ממון, אלא דכי אמר מחוינא ומחוינא הוי רודף אחר חברו להרגו, דכתיב כתא מכמר, מה התא הזה כשנופל למכמר אין מרחמים עליו, אף ישראל ממונם כשנפלו ליד גוים אין מרחמים עליהם, וכאלו מסרו להרגו, ונתן להציל הנרדף בנפשו של רודף, וכאשר עשה אשר זמם תו לא חשיב רודף, הני מילי במי שלא הוחזק במסירות שלשה פעמים, אבל אם הוחזק כך שלשה פעמים דאיתחזק בין לרבי בין רשב"ג, ולא הרגשנו בו צד תשובה, כל הקודם להרגו זכה דגדולה חזקה, הא אמרינן שורפין וסוקלין על החזקות, והכל כמו שכתב רבינו נר"ו, ומדברי הרי"ף ז"ל יש להביא ראייה, שכתב בשלהי קמא דק"ל כמ"ד ממון מסור אסור לאבדו ביד, מדאיבעיא לן בסוף פרק הכונס עשו תקנת נגזל במסור או לא ומסקינן בתיקו, ואי כל מסור לאחר שעשה המסירות אסור להרגו, מאי מייתי ראייה מהתם דלא קי"ל מותר לאבדו ביד, והא מאן דאמר מותר לאבדו ביד היינו טעמיה, משום שלא יהיה ממונו חביב עליו מגופו, ואי איתא דלאחר שמסר אסור להרגו אף למי שהוחזק במסירות, מאי ראייה מייתי מהתם, הא בההיא דפרק הכונס כבר מסר, אלא ש"מ דהיכא דהוחזק במסירות מותר לאבד גופו אבל לא ממונו, דמשמע עשו תקנת נגזל במסור וכו' אפילו במסור שכבר הוחזק במסירות".

וכבר הקשה בכה"ג (חומ"מ סימן שפח ב"י ס"ק פו) הסתירה שהכא כתב כי דעת הרי"ף כדעת הרמב"ם, והראיה שהביא מפרק הכונס כי איירי אפילו בהוחזק למסור, ולעיל כתב כי מזה שהביא ראייה מהכונס מוכח דס"ל דלעולם חייב מיתה אפילו לאחר המסירה. ובמרדכי (ב"ק רמז קצו) כתב מהר"ם את הדיוק שהרי"ף לא סבר כהרמב"ם בשם רבו רבינו שמחה, וא"כ אפשר שזה כתב מדברי רבו, ואיהו גופא סבירא להו שניתן ליישב דברי הרי"ף כדברי הרמב"ם, וכן כתב בכה"ג, והוסיף דא"נ אחר שקבל דברי רבו שאין הרי"ף עולה כדברי הרמב"ם קיבל לדבריו. ובמרדכי (ב"ק רמז קצד) כתב בשם ספר החכמה, לדחות כי הגמרא בב"ק נאמרה כאשר עשה תשובה, וכ"כ הרא"ש (ב"ק פרק י סימן לד), ובענין זה ע"ע בשו"ת הרא"ש (כלל יז סימנים א ב) שבסתמא לא חשיינן שמא עשה תשובה, ובשו"ת זכרון יהודה (סימן עה) כתב כי לאחר שהוחזק למסור, לא תלינן לומר שחזר בתשובה, ומטעם זה התיר מהר"ם להרג את המוסר שהוחזק בדבר.

הקלו להרגו מחמת הרדיפה שיש במסירה, ולכן באופן שאין יותר חשש מסירה אין להרגו רק מחמת שהוא מייצר לישראל לחוד, אמנם לא מצאתי ראיה לביאור זה בדעת הרמב"ם, (ומהמהר"ם הו"ד לעיל, נראה שלמד ברמב"ם כפשוטו משום הרדיפה לחוד).

והנה לשון הרמב"ם (חובל פרק ח הלכה יא) "עשה המוסר אשר זמם ומסר יראה לי שאסור להרגו אלא אם כן הוחזק למסור הרי זה יהרג שמא ימסור אחרים, ומעשים בכל זמן בערי המערב להרוג המוסרים שהוחזקו למסור ממון ישראל, ולמסור את המוסרים ביד הגוים להרגם ולהכותם ולאסרם כפי רשעם", ומתוך לשון זה נראה כי גם לשיטת הרמב"ם בהחזוק למסירה, מותר להרגו דווקא ע"י גוים, וכן משמע קצת בשו"ת זכרון יהודה (סימן עה) כי גם לדעת הרמב"ם דווקא ע"י גוים וכדעת רבינו מאיר והרא"ש, וכ"כ ביש"ש (ב"ק פרק י ס"ק ג), אמנם ברמב"ם הלכות ע"ז, מבואר להדיא שמותר להרגו בידיים, וא"כ יש לומר שלדעת הרמב"ם מותר להרגו בידיים, וכן משמע ממה שכתב בתחילה סתמא שמותר להרגו, אלא שאח"כ הביא שנהגו להרגו ע"י גוים, אך אין לעיכובא.

ובן כתב הש"ך (חו"מ סימן שפח ס"ק נו) בדעת הרמב"ם, ודייק דבריו מדברי הרמב"ם (רוצח פרק ד הלכה י) "המינים, והם עובדי עבודה זרה מישראל, או העושה עבירות להכעיס אפילו אכל נבילה או לבש שעטנו להכעיס הרי זה מין, והאפיקורוסין, והן שכופרין בתורה ובנבואה, מישראל, מצוה להרגן, אם יש בידו כח להרגן בסיף בפרהסיא הורג, ואם לאו יבוא עליהן בעלילות עד שיסבב הריגתן, כיצד, ראה אחד מהן שנפל לבאר, והסולם בבאר, קודם ומסלק הסולם ואומר לו הריני טרוד להוריד בני מן הגג ואחזירנו לך, וכיוצא בדברים אלו", וה"ה

בשו"ת הרא"ש אשר לפנינו הגירסא: "וששאלתם אדם שמוחזק במסירות, אם הוא מותר להעיד עליו, ויביא עדותו למשפט בדיניהם. דע, כיון שהוא מוחזק במסירות, מותר; כי כך שמעתי מרבינו מאיר ז"ל, אחר שעשה המוסר מסירה, כיון שהוא מוחזק במסירות, מותר", וא"כ הגם בשלשון השאלה איירי שלא בידיים, עכ"פ לא התנה זאת הרא"ש בדעת רבינו מאיר, ואמנם מפשטות תשובת רבינו מאיר אשר בשו"ת הרשב"א (החדשות סימן שמו), משמע כי לאחר שהחזק במסירה, נחשב לרודף גם לאחר מעשה, ולכן מותר להרגו אפילו בידיים, ולא כהר"ח משום שמוסר בקביעות פירש עצמו מכלל ישראל, אלא שתשובה זו איירי בהריגה ע"י המלכות כמבואר בתשובת הרשב"א (שם סימן שמה), ואפשר לכך לא נחית מהר"ם לנידון זה.

שיטת הרמב"ם

לעיל הובא סתירה לכאורה בדעת הרמב"ם, כי במקום אחד (חובל פרק ח הלכה יא) נראה דס"ל שטעם המסור משום שהוא כרודף, ומשום כך כתב כי לאחר המסירה אין להרגו, אא"כ הוחזק למסור, וכן ביארו מהר"ם כפי שהו"ד לעיל, וכן ביאר שם במשנה למלך.

אך במקום אחר (ע"ז פרק י הלכה א, ובממרים פרק ג הלכה ב) ביאר משום שהוא מייצר לישראל ויצא מכללם, ואין ליישב דס"ל כהר"ח, ובהלכות חובל איירי לגבי להרגו בידיים, וזה מותר רק כשיש חשש נפשות, שהרי גם בהלכות ע"ז כתב שמותר להרגו בידיים, וכן משמע בב"י (חו"מ סימן שפח ס"ק י) כי דינא דמורדין ולא מעלין וטעם דרדיפה, הכל חד הוא לדעת הרמב"ם.

ושמא ס"ל כי משום הרדיפה לחוד אין להרגו, וכמבואר שיטת רבינו יצחק ב"ר שמואל, ורק משום שהוא מייצר לישראל

מסורות שהזכרו יחד בגמרא (ע"ז כו:), וכן דייק כבר הריב"ש (סימן רלח, רלט) ובביאור הגר"א (שם ס"ק פד), וכ"כ בסמ"ע (שם ס"ק לה), וכן מדויק ממה שכתב הרשב"א (החדשות סימן שמה) וז"ל: "וכן עושים מעשה במסור מוחזק, להרוג אותו בידים, בהרבה מקומות שבישראל, וכן כתב והעיד הרמב"ם ז"ל בחבורו שכן עושים מעשה בכל ערי המערב"², שגם לדעת הרמב"ם מותר להרוג בידים, אמנם מהרמ"א (שם סעיף טו) נראה שלמד ברמב"ם כדעת הזכרון יהודה, וכפי שיתבאר לקמן.

שיטות נוספות

כתב הרמב"ן (ב"מ עא:): "ואף על גב דמסור נמי מורדין, וממונו אסור לאבדו, ואסור להלוותו ברבית, התם לאו משום דלא מקרי אחיך, אלא מפני שהוא כרודף, כדאמרינן (ב"ק קיז.) אף ממונו של ישראל, כיון שנפל ביד גויים שוב אין מרחמין עליו, אבל משומד לא מקרי אחיך, הילכך אף להלוותו ברבית מותר, ולא חיישינן לזרעא מעליא, וכש"כ משומד לע"ז שנטמע בגויים, ורחמנא אמר דליחי אחיך עמך, והאי לא ליחי ולא ליקיים", וכ"כ הר"ן (שם), ולכאורה מדבריו נראה שכלל לא נתחדש במסור התר להרגו דומיא דמושמד, ולעיל נתבאר כי הגמרא עצמה בעבודה זרה (כו:): השוותה שניהם, שטעמם משום שפירשו מכלל ישראל, ונראה שהשוו רק בזה שפירוש עצמם מכלל ישראל, אך במסור לולי שיש במעשיו רדיפה, אין בפרישתו מכלל ישראל די טעם כדי להרגו, משא"כ במושמד שכל טעם הריגתו משום שיצא לגמרי מכלל אחיך.

כתב המרדכי (ב"ק רמז קיז) "ואף על גב דכל המזיקין וכל הגורמין היזק פטורין, ולא היו משמתינן להו, הכא היו משמתינן ליה, הואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל, ומכוער הוא ודמי למסור לאנס, דהיו מורדין אותו, ואף על גב דשאר מזיקין ואפילו גנב וגזלן אין מורדין אותו, התם היינו טעמא דהואיל ומרויח לעובד כוכבים ומפסיד לישראל מכוער הוא, שמרגיל עצמו למסור ממון בידי עובדי כוכבים, הלכך דינו חמור מכל המזיקין, והכא נמי הואיל והעיד על ישראל והרויח העובד כוכבים, ואין ידוע שבדין העיד היו משמתינן ליה", ומשמע מדבריו כי חומר המסור משום שפירש מכלל ישראל בזה שהעדיף את הגוים על פני עמו ישראל, וכן נתבאר לעיל מהגמרא (ע"ז כו:), אך אין זה כל טעם ההתר להרג את המסור, כי אם בהצטרפות חשש הנפשות שיש במעשה המסירה, או בזה שעושה כן דרך קבע ומזיק לפרנסתם של ישראל, וכמו שנתבאר לעיל, ואין ראייה מהמרדכי דפליג על המתבאר לעיל.

אמנם הריב"ש (סימן רלח, רלט) האריך בביאור חיוב מיתה של המוסר, וכתב רק משום שהוא כרודף, וכלל לא הזכיר טעם שהוציא עצמו מכלל ישראל, (וע"ע שם סימן שעג), ונראה דלא סבירא ליה לטעם זה, אמנם הדבר צ"ב כי לכאורה מהגמרא והראשונים מוכח טעם זה, ושמא יש ליישב כי כיון שזה עצמו שהמוסר נחשב כמוציא עצמו מכלל ישראל, זה רק מפני החשש נפשות, ומפני זה אע"פ שאין הרדיפה קיימת בבירור, מותר להרגו, ע"כ הזכיר רק לדין רודף, אבל וודאי שלא נחלק על כל הראשונים הנ"ל.

2. ואע"פ שמהר"ם מרוטנבורג הסכים לדבריו, כמבואר בתשובה שאחר זה, אכתי אפשר לומר נאמר שמהר"ם סבר כהר"ח, ונאמר כי בשאר דברי התשובה הסכים לדבריו, וגם לעיקר הדין שהרי איירי כאשר מסרו הדין למלכות וזה נחשב לגרמא, וטעם זה שכתב הכא באמת לא יסכים מהר"ם לרשב"א, ואין זה תימא.

דינא

נספח ה

דמלכותא תשמו

שיטת הטור והשו"ע

שיטת הטור מתבארת בטור ובתשובה שנדפסה בשו"ת זכרון יהודה (סימן עה), דס"ל כדעת אביו הרא"ש, שסבר בדעת הר"ח לחלק בין לאחר מעשה ושעת מעשה.

שמוחזק בשלשה פעמים מסר ישראל או ממונם ביד אנסים, היו מבקשים עצה ותחבולה לבערו מהעולם, הגה: על ידי גרמא, אף על פי שאסור להורגו בידיים, ומתוך דברי הרמ"א נראה שהכריע כדעת הר"ח והרא"ש, ובסמ"ע (שם ס"ק לה) כתב כי זה גם דעת העיטור'.

בשו"ע (שם סעיף יא) הביא לדברי הרמב"ם, ובסעיף טו הוסיף, וז"ל: "מי

בנידון מסירה למלכות בדין הפלילי, עיין במה שנתבאר בחלק ו.

י. עוד כתב הטור (שם) בשם העיטור וז"ל: "ובעל העיטור כתב דווקא ביד הוא דאסור לאבדו, אבל גרמא מצי למעבד ליה, ואף בדינא דגרמי שרי ליה לאניש לאזוקיה", ועיין בכה"ג (חו"מ מהדו"ב שם הגהת הטור אות ע"ז) שדן בזה בשם הפוסקים, (מהרש"ל אגודת אזוב ועוד, האם דברי העיטור נאמרו על איבוד ממון, או על איבוד נפשות, וע"ע בסמ"ע שם ס"ק לה ובש"ך ס"ק סו).

נספח ו

דעת ויואל משה במלך אחאב

א: דעתו שאחאב האמין בה' וקיים את כל התורה, מלבד איסור ע"ז
ב: מקורותיו, ומ"מ בדבריו ג: ראיות שאחאב כפר והרשיע בכל התורה
ד: האם אחאב נתמנה ע"י נביא

קרבן נשיא וכדו', ואפשר שסבר שיש דמ"ד
גם באינם שומרי תו"מ, כי דמ"ד אינו תלוי
במי שמוגדר כמלך ע"פ התורה, אלא במי
שיש לו הסכמה מהעם, שכח דמ"ד משום
קבלת העם, וא"כ גם אם אין לו גדר מלכות
ע"פ תורה, חלים חוקיו מכח דמ"ד.

ועוד שגם אם נאמר שאחאב היה יותר טוב
מהשלטון שבזמן הזה, עדיין יש להביא
ראיה מאחאב לגבי זה שדמ"ד נאמר גם
במלך רשע, שהרי גם לדבריו בוודאי שאחאב
לא היה ראוי למלוכה, שהרי קלקל את עם
ישראל, ואפילו הכי מצינו שהיה בו דמ"ד,
כמבואר בראשונים הנ"ל, ולפי"ז אפשר שה"ה
לשלטון שבימינו, גם לשיטתו שאין להם שם
מלך, היינו לגבי מה שנוגע לשם מלכות, לגבי
הדינים שהתורה קבעה למלכים, כגון קרבן
נשיא, כבוד מלכות, ושאר מצוות המלך, אבל
דמ"ד שהוא מכח קבלת העם, אפשר שיש גם
לשלטון בימינו, וכן מדויק מהמנחת יצחק
(הו"ד בפרק נא חלק ב) שדן לגבי המדינה
שבאר"י, אם יש בה דמ"ד אם לאו, ולא
הביא כלל את דברי ויואל משה, אף

דעתו שאחאב האמין בה' וקיים את
כל התורה, מלבד איסור ע"ז

א. בספר ויואל משה להגה"ק אדמו"ר
מסטמאר זצ"ל (מאמר ג' שבועות), דן האם
יש חיוב לכבד את השלטון שבאר"י מדין
כבוד מלך, וכתב שאין להביא ראיה ממה
שאלהו הנביא נהג כבוד באחאב אע"פ שהיה
מלך רשע, א. כי אחאב היה יותר טוב
מהמלכות בזה"ז. ב. שמלכות אחאב היתה
ע"פ נביא, וע"כ היה לו שם מלך לכל הדינים,
אבל בזה"ז הם נחשבים כרשעים גמורים, ועוד
שלא נתמנו ע"פ נביא, אלא הם תפסו מלוכה
לעצמם, ולכן אין להם מעלת מלכות לגבי
כבוד מלכות ושאר הלכות מלך.

ולפי"ז לכאורה אין ראיה מזה שהראשונים
דנו דמ"ד במלך אחאב אע"פ שהיה
מלך רשע, לומר שה"ה בכל מלכות של
יהודים שאינם שומרים תו"מ, כי אע"פ
שמוכח שלמלך רשע יש כח מלכות, אכתי יש
לומר כי מלכות דעתה גריע טפי, ואמנם ויואל
משה לא דן שם בנידון האם אמרינן דמ"ד
בשלטון בזה"ז באר"י, כי אם לגבי כבוד מלך

א. עד שלא נשארו בישראל אלא שבעת אלפים איש, אשר לא כרעו לבעל, כמבואר במלכים (א פרק יט
פסוק יח).

עד אחר זרעו של יהוא, היה להם דין מלך, יען שנתמנו כדת ע"י הנביאים, אבל אח"כ שנטלו בליסטיות, שלא כדת של תורה, לא היה להם דין מלך, וא"כ כש"כ במלכות המינות הזאת, שבודאי הוא נגד התורה"ק, באיסורים חמורים ונוראים, שאין להם דין מלוכה כלל, ומה ראה מאחאב, ובמלכי עכו"ם שלא קבלו את התורה, יש להם דינים אחרים², אבל מלכי ישראל משועבדים לתורה, וכל מה שאינו עפ"י התורה, הכל בטל ומבוטל כעפרא דארעא".

(ובס"ק קלא)... והנה זה ברור שהמלכות המינות שבדורינו, גרועים באלפים ורבבות דרגות מאחאב וסייעתו, שהרי מצינו באחאב שמסר נפשו על התורה במסירות נפש נפלא, כמבואר בקרא (מלכים פרק כ, ובש"ס סנהדרין קב): שכששאל ממנו מלך ארם כספו וזהבו ונשיו ובניו הטובים, כל מה שהיה לו, הכל רצה למסור לו מפחד המלחמה, ואך כששאל ממנו הס"ת, מסר נפשו ליכנס לאותה המלחמה הכבדה, שפחד ממנה כ"כ, עבור הס"ת, וכן אמרו לו הזקנים וכל העם, וביפת תואר (על המדרש רבה פרשת שמות פרק ג) כתב שלכן שאל בזה לזקנים, יען שהיה מסתפק אם מותר למסור להם הספר תורה מפני הסכנה, ואמרו לו שכיון שמכוין לבזותו ולהשחיתו, לא תאבה ולא תשמע אליו, וקבל את דבריהם, ואין לך מס"נ גדול עבור התורה יותר מזה שעשה אחאב, וכן אנו רואים בסוגיא זו שלולא הטעם דשחיטת מומר לע"ז אסורה, לא היה שום חשש לאכול מסעודתו, ולא נחשד כלל על שום ענין של כשרות, זולת עון הע"ז, וע"כ שבכל שאר הענינים היה שומר תורה ומצות".

שמסתברא שראה דבריו, כי היה מהולכי נתיבותיו, ונראה דס"ל דאין ראייה לדדמ"ד מדבריו וכנ"ל, שוב מצאתי בשו"ת דברי יואל (להגה"ק מסטמאר זצ"ל, ח"א סימן צח ס"ק ב) שכתב שהקרקעות משעבדות לשלטון שבזה"ז באר"י, והובא לשון דבריו לעיל (פרק נא חלק א).

וביון שיש חשיבות לבסס היטב את הראיה מנידון הראשונים בדדמ"ד לגבי אחאב, וכפי שהביא ראייה בשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן סד) ועוד, לכן יש לעיין בדבריו, וז"ל (מאמר ג' שבועות ס"ק קלב): "ומה שאומרים המסיתים, שצריך לחלק כבוד גם למלכות המינות, כמו שמצינו באלהו, דכתיב: וישנס אליהו מותניו וירץ לפני אחאב, ואמרו (חז"ל) מכאן שחולקים כבוד למלכות, גם זה הבל, כי אחאב נתמנה ע"י נביא, אלא שנתקלקל אח"כ, ע"י שנשא את איזבל אשתו, ומחמת כבוד שכיבד את התורה, האריכו לו המלוכה עוד כ"ב שנים, אבל מלוכה שנעשית שלא כדין התורה הקדושה, אין לה דין מלכות כלל לשום דבר..."

(ובס"ק קלג)... ומבואר עוד בירושלמי (הוריות פ"ג הלכה ב) בדין מלך שמתכפר בשעיר, ובלחוד עד יהוא בן נמשי, ומאי טעמא בני רבעים ישבו לך על כסא ישראל, מכאן ואילך בליסטייא היו נוטלין אותה, ופירש הפני משה עד דורות של יהוא, שמלכו אחריו וכו' יש להם דין מלך, אבל לאחר דורות של מלך יהוא, בליסטיות היו נוטלין אותה, ולא היה להם דין מלך, ומה טעם, כלומר דאעפ"י שגם יהוא הרג את יורם, ומלך תחתיו, שאני התם שעפ"י הדיבור היה, ומבואר בזה שאחאב וכל המלכים שאח"כ,

ב. פירוש לגבי גדר מלכות, וגם בהמשך לגבי מלכי ישראל צ"ל שזה הכוונה, דאל"כ היה צריך לפרט שאין דדמ"ד, ולא להבליע בין הדברים, כי הדבר יסודי מאוד, ויש בזה הרבה נפק"מ לדינא.

ולא היתה עת צרה כזאת לישראל, מיום שקבלו את התורה"ק.

מקורותיו, ומ"מ בדבריו

ב. המקורות שהביא שאחאב היה צדיק בשאר מעשיו הם, א: שיהושפט אכל מביתו של אחאב, ולא חשש לכשרות המאכלים, משום פסול שחיטת משומד, שכן משמע מהגמרא בחולין (ד:): "גופא אמר רב ענן אמר שמואל, ישראל מומר לעבודת כוכבים, מותר לאכול משחיטתו, שכן מצינו ביהושפט מלך יהודה, שנהנה מסעודת אחאב", ופירש רש"י: "אחאב וסיעתו חזינן בהו דעובדי עבודת כוכבים הוו, ובנבלה לא אשכחן בהו דפקרי, ואיכא למימר דיצרא דעבודת כוכבים תקיף עליהו, ויהושפט צדיק גמור היה", ומבואר שאף שהיו בית אחאב מומרים לעבודה זרה, עדיין היו מקפידים על הכשרות.¹

אלא שהגמרא (שם ה.) מכריעה "דתיובתא דרב ענן תיובתא", וא"כ להלכה אסור לאכול משחיטת מומר, וא"כ עדיין קשה כיצד אכל יהושפט משחיטת אחאב, וכבר הקשה כן היואל משה (מאמר ג' שבועות ס"ק קכא) ונשאר בצ"ע, אבל הדברות משה בחולין (עמוד כו) כתב: "אבל מאחר דאיתותב רב ענן, לא מפרשינן הקראי לזה, אלא לאהבה ורעות בעלמא", כלומר שלמסקנא באמת יהושפט לא אכל משחיטת אחאב כלל, וכן מדויק ברש"י, כי בפשוטו אחאב חטא גם שאר עבירות, ולכן כתב רש"י "ואיכא למימר", ורק בהו"א של הגמרא רצו להביא ראיה ממה שיהושפט אכל משחיטת אחאב, אבל המסקנא שיהושפט לא

...ועב"פ זה ברור שהיה מאמין בהשי"ת, ובתורתו הקדושה ובעבדיו הנביאים, אמונה גמורה, ושמר תו"מ בתכלית, זולת עון ע"ז דתקיף ליה יצריה, כמ"ש רש"י ז"ל, וקראו ליה כופר, יען שע"ז בלבד הוא ענין של כפירה, גם במנשה מתחלה קראו אותו חז"ל חברינו, ואיתחזי ליה בחלמיה והתרעם ע"ז, וכשא"ל מאחר דחכימתו כולי האי מאי טעמא פלחיתו לעכו"ם, א"ל אי הות התם הות נקיטנא בשיפולי גלימא ורהטת אבתראי, ופירש"י מפני יצר העכו"ם שהיה שולט אז, וע"כ קראו אותו אח"כ רבינו, ובודאי שאלו היה כופר בכל התורה כולה ומין גמור, היתה תורתו סם המות כמ"ש חכז"ל, ולא היה לו דין ישראל כלל, ובודאי לא היו קוראין אותו חכז"ל רבי, או אפילו חבר, גם לא היה זוכה לידע אחר מיתתו, באיזה לשון מדברים ממנו החכמים בבית המדרש, אם קוראין אותו רבי או חבר, וע"כ שהיה אדם גדול, זולת עון הע"ז, שאמר גם להתנאים הקדושים, שאלו היו אז בעת ההוא היו ח"ו ג"כ נתפסים, ומה שאמרו בכתובים ובדברי חכז"ל, לשונות וביטויים חריפים עליהם כ"כ, הוא בשביל שעון ע"ז שחטאו והחטיאו את הרבים בו חמור מאוד, אעפ"כ א"א לידע על בוריה, הכוונה בלשונותיהם העמוקים בענינים כאלו, ואנחנו חסרי הבנה בזה...

...הרי שלא רצו לעזוב תורת ישראל, אלא שלא יכלו לעמוד בנסיון בחטא ע"ז, עבור שהיה מנוסה אצלם השפעת טובה וברכה מהע"ז ר"ל, ואם כן איך אפשר לדמות זה למלכות המינות שבדורותינו, שעל הכלל כולו יצאו, בלי תורה ואמונה כלל וכלל לא,

ג. עוד יש להוכיח מהמגיד משנה (גזלה ואבדה פרק ט הלכה ח) שהיה פשוט לו שיהורם בן אחאב נהג ע"פ דיני תורה, וזה ממה שהוכיח כדעת שו"ת הרשב"א (חלק א סימן אלף קנה) שגזלן חייב להשיב את פירות השדה שאכל, ממה שיהורם צויה להשיב לשונמית את פירות שדה (מלכים ב פרק ח), ובירושלמי (ב"ב פרק הלכה ג, הו"ד ברשב"ם שם לח: ד"ה פשיטא) הוכיח ממה שהוצרכה לבא לפני המלך כי מחזיקים בנכסי בורח, אולם מזה יש ראיה רק על בתי הדין שנהגו כדין תורה.

קצף ה"י, ובמלכים (א יח כא), "ויגש אליהו אל כל העם, ויאמר, עד מתי אתם פוסחים על שתי הסעיפים, אם ה' האלקים לכו אחריו, ואם הבעל לכו אחריו, ולא ענו העם אתו דבר", הרי שגם העם לא האמין כראוי בה', ודוחק לומר שאחאב שהעמיד את נביאי הבעל, האמין בה' יותר משאר העם.

ובמלכים (א יח יג), "הלא הגד לאדני את אשר עשיתי, בהרג איזבל את נביאי ה'", הרי שהרבה להרשיע, עד שהרג אחאב את כל נביאי ה', ובמעשה נבות נאמר (מלכים א כא יט), "ודברת אליו לאמר כה אמר ה' הרצחת וגם ירשת", הרי כאן עוונות חמורים ביותר של רציחה ועדות שקר וגזלה, ופסיקתא רבתי (פיסקא כא, עשר הדברות פרשה קמייתא), "לא תחמוד ביטל אחאב, הרצחת וגם ירשת", ובמלכים (א טז לג), "ויוסף אחאב לעשות להכעיס את ה' אלהי ישראל מכל מלכי ישראל, אשר היו לפניו", ובגמרא (סנהדרין קב:) "אמר רבי יוחנן שכתב על דלתות שמרון, אחאב כפר באלהי ישראל, לפיכך אין לו חלק באלקי ישראל".

ובמשנה (סנהדרין פרק י משנה ב), "שלשה מלכים וארבעה הדיטות אין להם חלק לעולם הבא, שלשה מלכים ירבעם אחאב ומנשה", ופירש הרמב"ם (שם) "הזכיר את אלו, מחמת גודל מעלתם בחכמה, והיה חושב מי שיחשוב שברוב חכמתם וזכות התורה, שהיו יודעים אותה ידיעה גדולה, יש להם חלק, לפיכך השמיענו שיסודות האמונה נתקלקלו אצלו, והיו להם ספקות במקצתם, ולפיכך נדחו מחיי העולם הבא", וברבינו עובדיה פירש "אין להם חלק לעוה"ב, שלא היתה אמונתם שלימה".

אכל, וכמו שביאר הדברות משה, וא"כ אין הכרח לומר שאחאב בשאר ענינים לא חטא.

ב: מקור נוסף הביא ממסירות נפשו של אחאב לכבוד הספר תורה וכנ"ל, אלא שיש מקום לומר דמעשה אחד טוב שעשה אחאב, אין להביא ראיה לכל מעשי אחאב בחייו, ובפרט שהיה בזה משום כבוד האומה, שהרי זרים ביקשו לחלל התורה, ובזה פוגעים בכבוד באומה, ומה שקיבל על זה אחאב שכר גדול משמים, כי סו"ס עשה מעשה נעלה, וכמו שמצאנו בנבוכדנצר שפסע ג' פסיעות לכבוד ה', וזכה למלוכה של ג' דורות, שה' רצה לשלם לו השכר בעולם הזה, וכן כתב רש"י (ברכות סא:): שה' נתן לו שכר בעולם הזה, כדי שלא יהיה לו חלק לעולם הבא, ועיין עוד לקמן.

ג: עוד הביא ראיה מהמלך מנשה, שזכה לבא ולמחות על כבודו, וגם קראו למנשה רבי, והנה ראיתו קשה, שהרי מנשה חזר בתשובה, ונתקבלה תשובתו במרומים, וכמבואר בגמרא (סנהדרין קג:), עוד קשה שהרי מנשה בוודאי חטא גם בשאר חטאים, וכמבואר בספר מלכים (ב פרק כא פסוק טז), "וגם דם נקי שפך מנשה הרבה מאד, עד אשר מלא את ירושלם פה לפה", ובסנהדרין (קג:): איתא: "מנשה בא על אחותו".

ראיות שאחאב כפר והרשיע בכל התורה

ג. והואיל ותורה היא וללמוד אנו צריכים, נברר הדברים, וכך הם דברי הנביא על אחאב, (דברי הימים ב יט ב) "ויצא אל פניו יהוא בן חנני החזה, ויאמר אל המלך יהושפט, הלושע לעזר, ולשנאי ה' תאהב, ובזאת עליך

ד. גם המפרשים (מלכים א פרק כ) פירשו כפשוטו של מקרא, שאחאב לא נכנע למלך ארם משום בקשת בניו ונשיו, ולא הזכירו לגמרא ולמדרש זה.
ה. שאחאב העמיד עדי שקר שנבות מרד במלכות ע"ש.

התורה והמצוות לגמרי, וכאשר בא בספר עזרא באנשי בית שני, וא"כ כ"ש שבימי אחאב לא קיימו את התורה, וגרמו לשכחתה, שהרי בנביא מלכים מבואר שאחאב הרבה לחטוא יותר מירבעם.

ומכל זה יש לעיין במש"כ ויואל משה: "ולא נחשד כלל על שום ענין של כשרות, זולת עון הע"ז, וע"כ שבכל שאר הענינים היה שומר תורה ומצות, "ועכ"פ זה ברור שהיה מאמין בהשי"ת ובתורתו הקדושה ובעבדיו הנביאים אמונה גמורה, ושומר תו"מ בתכלית, זולת עון ע"ז דתקיף ליה יצריה".

ולהשלמת הענין יש להביא מהגמרא (סנהדרין קב:): "אמר רב נחמן אחאב שקול היה, שנאמר ויאמר ה' מי יפתה את אחאב, ...מתקיף לה רב יוסף, מאן דכתב ביה רק לא היה כאחאב, אשר התמכר לעשות הרע בעיני ה', אשר הסתה אתו איזבל אשתו, ותנינא בכל יום היתה שוקלת שקלי זהב לעבודה זרה, ואת אמרת שקול היה, אלא אחאב וותרן בממונו היה, ומתוך שההנהגה תלמידי חכמים מנכסיו, כיפרו לו מחצה", ואח"כ לא עמד בנסיון, הרשיע לגמרי, ונדחה מהעולם הבא, וכמבואר במשנה בסנהדרין (שם).

ובתב בשער הגלגולים (סוף הקדמה ז): "גם אפשר ששניהם מחצה על מחצה שקולים, ואז אם האחד מהם בא לידו איזה עבירה, ומכ"ש אם השני בא לידו איזה מצוה, כי אז מתגבר על חבירו, ומתחיל להמשיך אצלו הטוב מעט מעט, עד שנשלם זה בטוב וזה ברע, על הדרך הנזכר, ובזה תבין מאמר חז"ל 'אחאב שקול היה', וזה שאמר הכתוב (מלכים א פרק כו) 'וכל צבא השמים עומדים עליו מימינו ומשמאלו', הנאמר בענין אחאב המלך, והנה הוא מתמיה, כי הכתוב מספר שהקלות של אחאב, היו כחמורות של ירבעם,

ובגמרא (ברכות סא:): "ואמר רבא לא איברי עלמא, אלא לרשיעי גמורי או לצדיקי גמורי, אמר רבא לידע אינש בנפשיה אם צדיק גמור הוא אם לאו, אמר רב לא איברי עלמא אלא לאחאב בן עמרי ולרבי חנינא בן דוסא, לאחאב בן עמרי העולם הזה, ולרבי חנינא בן דוסא העולם הבא", ופירש רש"י (שם) לרשיעי גמורי, העולם הזה, שאין להם בעולם הבא כלום, וצריכין ליטול שכרן כאן, כגון אחאב, שהיה עשיר מאד", ובגמרא (מועד קטן כח:): "ומה אחאב מלך ישראל שלא עשה אלא דבר אחד טוב, דכתיב (מלכים א כב) והמלך היה מעמד במרכבה נכח ארם", וכאן הדברים מוכחים שהיה כמעט כולו חייב, "חוץ מדבר אחד", וא"כ בוודאי שלא קיים תורה ומצוות.

שוב ראיתי להג"ר מנחם מנדל כשר זצ"ל, (התקופה הגדולה ח"א פרק טז) שהביא מקורות רבים בגודל רשעת אחאב, ולא נוכל להביא כל דבריו, ונביא מדבריו כמה מקורות שמוכח מהם שאחאב חטא בכל האיסורים, וז"ל התנחומא (ואתחנן א, ובויקרא רבה פרשה כ): "ולאשר איננו זוכה, זה אחאב שביטל קרבנות מעל המזבח", ובמדרש זוטא (שה"ש א טו) נאמר: "אחאב הרשע הוא, שלא עשה מצוה ולא כלום, אלא מנע מפיו סעודה אחת, ולא מנעה לשם שמים, אלא היה מתענה על עצמו, כמה סעודות נתן לו המקום, על אותה סעודה שמנע מפיו, נתן לו ארכה".

ובפרקי דר"א (פרק כט): "וכך היו ישראל נהוגים עד שנחלקו לשתי ממלכות, ומלכות אפרים מנעו מהם את המילה, ועמד אליהו וקנא קנאה גדולה, ונשבע על השמים שלא להוריד טל ומטר על הארץ, ושמעה איזבל ובקשה להרוג אותו", וברמב"ן (במדבר טו פרק כב) כתב: "או שישכחו את התורה, וכבר אירע לנו כן בעונותינו, כי בימי מלכי ישראל הרשעים כגון ירבעם, ששכחו רוב העם

ואיך אמרו שהיה שקול, אבל הענין הוא כי במעשיו לא היה שקול, אלא מוטה לכף חובה, אמנם בבחינת נפשו היה שקול, חציה טוב וחציה רע, ואע"פ שלפעמים היתה גוברת עליו בחינת הרוח ועובד ע"ז, הנפש עצמה היתה חציה טובה וחציה רעה, ולכן השי"ת לא דחאו לגמרי, והיה חפץ שישוב בתשובה, אולי ייטב, ולכך אליהו הנביא ז"ל היה רודף תמיד אחריו להשיבו בתשובה, עד שאירע ענין חטאו בנכות היזרעאלי (מלכים א פרק כא).

האם אחאב נתמנה ע"י נביא

ד. עוד כתב בספר ויואל משה, כי אחאב נתמנה ע"י נביא, ולכך יש שם מלכות על מלכותו, משא"כ בשלטון החילונים בזה"ז, והנה לא כתב כן לגבי דדמ"ד, אלא לגבי שם מלך, (כגון לגבי כבוד מלכות וקורבן נשיא), ולכן אפשר דס"ל דדדמ"ד אמרינן גם בשלטון החילונים, כי דדמ"ד תלוי בהסכמת העם, וכנ"ל.

אמנם לכאורה יש לעיין בעיקר דבריו, שהרי לא הנביא המליך את אחאב, שהרי בנו של עומרי היה, ועוד שגם את עומרי לא

הנביא המליך אלא העם, וכלשון הנביא במלכים (א טז כא), "אז יחלק העם ישראל לחצי, חצי העם היה אחרי תבני בן גינת להמליכו, והחצי אחרי עמרי, ויחזק העם אשר אחרי עמרי, את העם אשר אחרי תבני בן גינת, וימת תבני וימלך עמרי".

גם מה שהביא מהירושלמי, שאחאב נתמנה ע"י נביא, צריך ביאור, וז"ל הירושלמי (הוריות פרק ג הלכה ב) "מלך ישראל ומלך יהודה שניהן שוין, לא זה גדול מזה, ולא זה גדול מזה, ומה טעמא ומלך ישראל ומלך יהודה וגו' בגורן כבגורן, אמר רבי יוסי בי רבי בון, ובלחוד עד דיהוא בן נמשי, ומה טעם בני רביעים ישבו לך עד כסא ישראל, מיכן ואילך בליסטייא היו נוטלין אותה", ועיין בפני משה שמבאר שהחסרון של מלכי ישראל בגלל שתפסו המלכות בכח, ולא מלכו בהסכמת העם, והוקשה לירושלמי שהרי גם יהוא בן נמשי תפס מלכותו בכוח, ותירצו שעשה כן ע"י נביא, אבל לא באו לומר שכל המלכים עד יהוא בן נמשי, ואחאב בכללם, נתמנו ע"י נביא, אלא זו בלבד שנתמנו בהסכמת העם ולא בליסטות.

ו. עוד יש לעיין בדבריו, שגם אם נאמר שאחאב נתמנה ע"י נביא, ולכן בתחילה היה לו דין מלך, מכל מקום בסופו של דבר מלכותו בטלה, שכתב הרמב"ם (מלכים א הלכה ח) שמלך ישראל מלכותו קיימת רק אם שומר מצוות ה', וז"ל: "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה, ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך, וכל מצות המלכות נוהגות בו", וא"כ גם אם היה לו בתחילה דין מלך, הרי מלכותו בטלה, ועיין עוד בפרק נ חלק א.

נספח ז

שיעבוד לעבדות ולצבא המלך מכה דדמ"ד

רבנן, וה"מ דלא נפקי באוכלזא (חפירת בורות), אבל נפקי באוכלזא, רבנן לאו בני מיפק באוכלזא ניהו, ומכ"ש שהמלכות יר"ה פטרום, וכבר כמה פעמים כשנתתי אטעסט לבני מדינות פיהם ומעהר"ן, שהם לומדים ויצליחו לנהוג ציבור, נפטרו מלהעמיד עצמם לצבא, וא"כ כל הנוגע בהם נוגע בבכת עין".

ועיין בשו"ת משנה הלכות (ח"ט סימן שלט) שסבר שכיון שאין המלך כופה לעשות איסורים בצבא, גם אם יש חשש גדול שלא יעמוד בניסיון, ויעבור ח"ו על איסורי תורה, עדיין יש בזה משום דדמ"ד, וז"ל: "ברם כ"ת שפיר קשה לו (על החתם סופר הנ"ל), דכיון דסוף סוף חייב לעבור על ד"ת בצבא בע"כ של מלכות, א"כ שוב הו"ל חק לעבור על ד"ת, וכל מקום שהוא חק נגד תורתנו הקדושה, אין דינא דמלכותא דינא, ויפה הקשה, אמנם נראה דבאמת אינו קשה כ"כ, דבאמת חק זה למיפק באוכלזא, אינו חק נגד תורתנו הקדושה, ומן התורה אין שום איסור למיפק באוכלזא דמלכא, ולכן שפיר חל החיוב על כל מי שמחויב לקבל חק המלך, אלא שכל שנכנס לאוכלזא דמלכא בצבא המלך, כרוך שם

רבי אליעזר ממיץ (הו"ד ברשב"א ר"ן נדרים כח). הקשה דמה נפק"מ במה שמלך אסור בכל האמור בפרשת מלך ישראל, והרי בין כה וכה המלך מותר מכה דדמ"ד, ותירץ שדדמ"ד לא נאמר באר"י, ולכן אם מלך ישראל אסור בו, אין לו באר"י כח מלך, וקשה מדוע לא תירץ שבפרשת מלך ישראל הותרו דברים שלא הותרו בדדמ"ד, כגון שהמלך יכול לשעבד אנשים להיות לו לעבדים ועוד, ומוכח שהיה פשוט לו שכל מה שנאמר בפרשת מלך ישראל מותר גם למלך גוי, וא"כ כמו שבפרשת מלך ישראל, הותר למלך ישראל לקחת אנשים לכל צרכיו, הוא הדין במלך גוי".

ובן כתב בשו"ת חתם סופר (ח"ו ליקוטים סימן כט), "ומ"מ אומר כי גוף ענין דינא דמלכותא להטיל מס על כל עמו, להעמיד מהם אנשים לצבא מלחמתו, וזה הוא מחק מלכותו ודינו דין, וממילא מוטל אקרקפתא דכל מי שראוי לצאת, ושאינו לו אשה ובנים, כפי נימוס וחק מלכותו, אך לא אבחורים לומדי תורה, שאפילו לא פטרום המלכות להדיא, מ"מ מדין תורה פטורים, דאמרינן בפ"ק דב"ב (ח) הכל לכריה פתייא אפילו

א. ואף שלמלך ישראל הותר לקחת הנשים להינשא לו, למלך גוי אסור, כי יש איסור דאורייתא להינשא לגוי, ואין דדמ"ד דוחה איסור דאורייתא, ועוד שהעם לא נתנו כח למלך לכוף עם אחר לבטל את דתם שלא במקום הצורך, והוי ליה דינא דגולנותא, ועיין בבעלי התוספות השלם על התורה שהקשו, מפני מה לא נלחם אברהם בפרעה על שלקח את אשתו, כשם שנלחם עם חמשת המלכים, ותירצו דכיון שהטמינה אברהם בתיבה, ועשה שלא כדיון, היה מותר לפרעה לקחתה לאשה, שדדמ"ד, והדבר קשה, שהרי אין דדמ"ד מתיר לעבור על איסורים וכנ"ל, ושמא משום שלא היה כ"כ טענה על פרעה שנהג כמנהג שאר המלכים, וצ"ע.

ובשו"ת שבט הלוי (ח"ט סימן דש ס"ק טז) כתב: "עיינן בחידושי חתם סופר שכתב, שמזה הביא לפטור לתלמידים מגזירת המלכות, להעמיד אנשים לצבא צבא המלחמה, דרבנן לא בני מיפק באוכלוזה ניהו, ויראה לענ"ד אע"ג דלא כל התלמידים בגיל הזה הם בגדר ת"ח, ע"פ שנתבאר שיעורו לקמן ס"ה, ובעיקר בשו"ע ופוסקים יו"ד ריש סימן רמג, מכ"מ לענין זה שלא לזלזל בלומדי תורה, מספיק אם לומדים תורה בלבד, ועוד כיון שהם משועבדים לזה שנה ושנתיים ויותר, ומבטל אותם לגמרי מתורה, בודאי לאו בני צבא ניהו, ובפרט בזה"ז, שהסביבה גורמת לנסיגות גדולות, נגד יסודי התורה וקדושת ישראל, ועיינן היטב לשון מהרי"ט (ח"ב חו"מ סימן נט), דתלמידים שממציים את מדותם לפני חכמים, וקובעים ישיבה בכל יום, ועיקר עסקם בתלמוד ופוסקים, אעפ"י שעדיין לא הגיעו לגדר חכמים ולא מורי הוראות, פטורים (ממסים) ומכ"ש לענ"ד לגבי מיפק באוכלוזה כנ"ל."

וי"ש לעיין מדוע החתם סופר פטר את בני התורה משום דלאו בני נפקי באכולא, (ויפירש רש"י בב"מ קח. דגנאי הוא להן), ולא פטרם מצד שתלמידי חכמים אינם צריכים שמירה, וכמבואר בגמרא (ב"ב דף ח.), ואף שכאשר המלך מחייב ת"ח באופן ישיר במס השמירה, גם הם חייבים להשתתף, הרי החתם סופר מדבר כאשר המלך מחייב את בני העיר למסור בידו אנשים לצבא, ולא חייב באופן ישיר את הת"ח, ואפשר שהרחיב טעמו ע"פ השכיח שלא כל מלחמות המלך הם לשמירה, וחלקם לכבוש ארצות אחרות לצורך המלוכה, ובזה גם ת"ח חייבים להשתתף, ולכן פטרם משום דלאו בני מיפק באכולא, שזה פטור כולל בכל אופן.²

בנסיגות הרבה, שיצטרך לאכול איסורים ולחלל שבת, אלא דלענין זה נמי אין זה חק נגד התורה, דבאמת הנכנס לצבא אם לא ירצה לא יאכל מפת בגם, ולא יאכל נבלות וטרפות, אלא יאכל לחם צר ומים לצמאון, ולא יכריחו אותו לאכול ממאכליהם, ואם הוא יאכל אז, כבר אינו חק נגד התורה, דהן אמת דהסביבה של צבא יגרום לו להמסובב לאכילת טרפות, אבל אין זה מחק המלך לאכול טרפות, אלא שהם נותנין שם מה שנותנין לאכול, ואם לא ירצה לא יאכל, ואין לזה חק, ואם ירצה לאכול רק לחם ולשתות קפה, ואפשר גם שאר מאכלות שאינם נבלות וטרפות, אפשר שיחי' עליהם, או שיתנו לו מביתו לאכול כשר, ויש לו כסף יוכל לקנות לעצמו, וכידוע שכמה מבני ישראל שהיו בצבא, ולא אכלו כל ימיהם טריפות, וגייסי היה בצבא ע"פ הכרח יותר משנתיים, ולא גאל נפשו במאכליהם, אלא חי חיי צער על דברים יבשים, שהיה לו ע"פ רוב, עכ"פ אפילו אחרים יאכלו, אבל אין זה כבר מחק המלך לעבור על התורה, ושפיר א"א לומר דבשביל זה הו"ל חוק המלך נגד התורה, ואם באמת יצא למקום סכנה, שיוכרח לאכול דברים אסורים, אז ודאי כבר יהיה אונס גמור, ומלחא דלא שכיחא הוא, ולא יצטרך אפילו תשובה על זה, כמפורש בפוסקים."

ואף שלא דיבר בלומדי תורה, שבוודאי לא נחלק על החתם סופר הנ"ל, נראה שכל דבריו דווקא במלך גוי שאינו מצווה על ההרחקה מנסיון, אבל למלך ישראל אסור להכניס אנשים לנסיון, "וסחור סחור אמרינן לנזירא, ולכרמא לא תיקרב", וממילא לא יהיה שייך בצבא של מלך ישראל שיש בו חשש להכשל בעבירה דדמ"ד, וכ"ש בשלטון דמוקרטי שאין בו דין פרשת מלך ישראל, כי אם כח הנהגה לטובת העם.

2. וא"כ פטור ת"ח אינו אלא ממס שמירה, שאין בה גנאי לת"ח, אבל מהשמירה עצמה הוא פטור כיון שיש בה גנאי.

ולשיטת הריטב"א והרמ"א שטעם פטור ת"ח ממיסים, כיון שהמלך גובה מיסים עבור שמירת היהודים שבארצו, וכוונתו בחיוב המס רק על מי שנהנה משמירתו, ות"ח אינם צריכים שמירה, וא"כ יש לומר שגם מה שחייב את היהודים לשרת בצבאו, זה בעבור שמירת היהודים, ולא חייב ת"ח שאינם זקוקים לשמירתו, אמנם גם לדעתם כאשר המלך מחייב ת"ח במיסים או בעבודת הצבא באופן פרטני, אין בני העיר חייבים לפרוע בעבורם המס, ולמלא מקומם בעבודת הצבא.

ונפק"מ בין הטעמים, שלטעם החתם סופר, היינו דווקא בלצאת לצבא כשזה גנאי, דומיא דלצאת באוכזלא, וא"כ יש לומר שבעבודות מכובדות ניתן לחייב ת"ח, אבל אם הפטור נלמד מפטור ת"ח ממיסים, יש לפוטרו גם משאר חיובי מלכות, ושמה רק מפאת יראת המלכות לא כתב החתם סופר להדיא, שהת"ח אינם חייבים במיסים למלכות.

עוד יש לעיין מדוע לא פטר החתם סופר ת"ח מלצאת לצבא, מכח הפטור הכללי שיש לת"ח מחיוב מיסים למלכות, ובפרק נט יתבאר בע"ה ע"פ בראשונים כמה דרכים בטעם פטור ת"ח ממיסים, ולכאורה מאותם הטעמים יש לפוטרו גם מלצאת לצבא, דשיטת הרשב"א וסיעתו, שאין למלכות סמכות כלפי ת"ח, וא"כ ה"ה שאין למלכות סמכות להוציאם לצבא, ושיטת הרמב"ם והחינוך שיש חיוב על שאר האנשים לשלם מיסים בעבור הת"ח, משום מעלתם וכבודם, ולכאורה כ"ש בחיוב להשתעבד לעבודת הצבא, יש לשאר האנשים לכבדם ולמלא את מקומם², ואין לחלק שדווקא במיסים שהוא חיוב ממון, הטילו חז"ל את חיובם על שאר האנשים, אבל להשתעבד לעבודת הצבא, שלפעמים יש בזה פיקוח נפש, לא הטילו את חיוב הת"ח, על שאר בני האדם, דא"כ אין ללמוד את פטור ת"ח מהצבא, ממה שאינם חייבים לצאת עם בני העיר, לחפירת הבורות, שגם בזה אין פיקוח נפש, אלא גנאי בעלמא.

ג. ואין לחלק שדווקא במס ממון למלכות, יש ענין של כבוד ת"ח לפוטרו מהמיסים, כיחיוב מיסים מראה על היות העם הכבוש תחת שלטון זר, ואין זה לכבוד הת"ח, מה שאין כן בשירות בצבא של מלכות זרה, כי לכאורה רק במס חסות יש בזיון זה, ולא במס רגיל שמשלמים כשאר בני המדינה, והרי ת"ח פטור מכל מס.

נספח ח

תשובת הראל"צ הגאון הגדול הרב משה שלמה עמאר שליט"א בדין דדמ"ד

הכותרות נוספו על ידי כדי להקל את לימוד התשובה

א: הכרעת היחודה דעת שדינא דמלכותא חל רק במה שנוגע למלך.
ב: סתירה לכאורה מהכרעת היחודה דעת שיש דד"מ בדמוקרטיה.
ג: כוונת היחודה דעת שיש דינא דמלכותא בדמוקרטיה מפני הסכמת העם.
ד: שיטת הרמב"ם שאין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך.
ה: ביאור כוונת ביאור הגר"א. ו: ביאור דברי שו"ת הרי"ף. ז: יישוב דעת השו"ע כדעת הרמב"ם. ח: ראייה משו"ת רב פעלים שחוק יכול לחול מפני הסכמת העם ט: דיון בשיטת האבן האזל בדעת הרמב"ם. י: דיון בשיטת החזו"א בדעת הרמב"ם. יא: העולה לדינא.

ביון שהתשובה ארוכה ראיתי צורך לתמצת את התשובה בקצרה, הגאון הגדול מתייחס בתשובה זו לשני נקודות, שנידנו בספר זה*.

להרמב"ם ועוד, כי לדעת הרמב"ם דדמ"ד חל גם במה שנוגע לבין אדם לחבירו, והטעם שפסל הרמב"ם שטרות משום שיש חשש על נאמנות הערכאות, משא"כ בשטר מכר בו יש עדות על נתינת מעות, ובעדות על מעשה חשוב אין הערכאות חשודים לשקר, וא"כ אין חיסרון בשטר קנין משום שנעשה ע"י ערכאות, כי הקנין חל מכח דדמ"ד, רק החיסרון מפני העדר הנאמנות של הערכאות.

ודחה את דברי כי בוודאי שמלבד זה שהרמב"ם פסל את עצם הקנין ע"י שטרות של ערכאות משום שטרות הגוים הם 'חספא בעלמא' וכלשון הגמרא (שם), גם בשטרות ראייה שהכשרו משום שאין הערכאות

א: לבאר שדעת הרמב"ם (מלוה פרק כו הלכה א) שאין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך עצמו, ומפני זה אין דדמ"ד בשטרות שבין אדם לחבירו, ומה ששטר מכר העולה בערכאות כשר (וכמבואר במשנה ובגמרא גיטין י:), מפני שאין הקנין במכר נעשה בשטר כי אם בנתינת המעות, ואין השטר אלא לראיה, ואין ערכאות חשודים לשקר, וכפי שביארו המ"מ הטור והב"י, ולדחות את דברי (פרק כד) שיש ללמוד מהרי"ף והר"י מיגש ופירוש המשניות

א. אומנם לאחר שעינתי בתשובת הגאון הגדול שליט"א חדדתי מספר דברים בפרק כד.

ב: בפרק מד נתקשנו כי לדעת הרמב"ם שאין דדמ"ד רק במה שנוגע לטובת והנאת המלך, ולא במה שנוגע לבני אדם לחבירו, א"כ במדינה דמוקרטית שאין בה מלך, לא שייך כלל לדון דינא דמלכותא דינא, אבל דעת הג"ר עובדיה יוסף זצ"ל בשו"ת יחוה דעת (ח"ד סימן סה) שדדמ"ד רק במה שנוגע למלך, ובמק"א (ח"ה סימן סה) שיש דדמ"ד במדינה דמוקרטית. ובזה חידש כי בוודאי שאכן אין דדמ"ד כלל במדינה דמוקרטית, וכל כח

חשודים לשקר, זה דווקא בשטר מקח שיש בו עדות על מעשה חשוב של נתינת מעות וכו', אבל בשטר ראייה שאין בו עדות על מעשה אין הערכאות נאמנים גם לשיטת הרמב"ם, וזה כוונת הרי"ף והרמב"ם בפירוש המשניות ועוד שכתבו חילוק בדעת הרמב"ם בין עדות על מעשה חשוב ובין סתם שטר, ולא כדברי כי שאין לדעת הרמב"ם חילוק בין שטר קנין ושטר ראייה משום דדמ"ד גם בדבר שבין אדם לחבירו.²

ב. אולם עיקר כוונת דברי כי מתוך דברי הרי"ף מיגש (גיטין י: ליקוטי הרי"ף מיגש) מבואר כי אין חילוק הגמרא בין שטר קנין ושטר ראייה, וכל פסול שטרי מתנה מפני שאינם נאמנים, ולא מפני שזה שטר קנין, וכמבואר בהדיא בלשונו: "וכן שטרי הודאות ושטרי מתנות וגיטי נשים ושיחרורי עבדים, וכל מאי דדמי להו דלא יהיב זוזי קמיהו, הני כולהו אע"ג דאיתניהו בערכאות פסולין ניהו, ולא מגבינן בהו, דלא מהימני ערכאות גבן אלא במאי דאית ביה מתן זוזי קמיהו, דאמרינן אי לאו דיהיב זוזי קמיהו, לא הוו מרעי נפשיהו למחתם למכתב ליה בשטרא", וכן מדויק מלשון שו"ת הרי"ף (סימן יד): "כל השטרות העולין בערכאות של עכו"ם, אעפ"י שחותמיהן עכו"ם, כשרים, אינו אלא במכירה, שהעדים גוים רואים נתינת הממון, ולפיכך עדותן עדות, אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלוואות שדיניהן בהם כדינינו, ואין אנו עושין מעשה בהן, לא".³ וכן נראה פשוט פירוש המשניות להרמב"ם שלא הזכיר חילוק בין שטר קנין וראייה כלל, כי אם רק חילוק בנאמנות הערכאות, וז"ל: "...במה דברים אמורים בשטרי מקח וממכר, אבל בגטי נשים וכיוצא בהן, מכל דבר שהוא מעשה בית דין והודאות והכחשות, אין עדות לגוים בכך כלל באיזה אופן שיהיה", הרי שהזכיר חילוק הגמרא (גיטין י:): בלישנא בתרא שכל כיוצא בגיטי נשים פסול, ולא ביאר משום חיסרון הקנין, רק משום חיסרון נאמנות עדות הגוים.

ומה שכתבה הגמרא האי שטרא 'חספא בעלמא', אין הכוונה לשיטתם משום חיסרון הקנין בשטר שנעשה בערכאות, אלא משום חיסרון הנאמנות משום שאין בו עדות על מעשה, וכן מדויק ברמב"ם (שם) שהשתמש בלשון חרס גם על שטרות של ראייה ומפני החיסרון הנאמנות.

ובעיקר הדבר שכתב הרה"ג שגם לדעת הרמב"ם שטר ראייה כשר רק כאשר יש בו עדות על מעשה נתינת מעות, לענ"ד זה נגד דעת המ"מ והב"י בדעת הרמב"ם, וז"ל המ"מ (שם, והו"ד בב"י על הטור סימן סח): "ומ"ש רבינו והוא שיתן המעות בפניהם, הוא לשון הגמרא דאמר דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו, והטעם לפי שבכסף הוא קונה, ואין הודאתו בפניהם הודאה", כלומר שכדי שיהיה תוקף להודאה, ההודאה צריכה להמסר בפני שני עדים כשרים, אבל הודאה בפני ערכאות לא מהני, ולכן יש צורך שהערכאות יעידו שהם ראו את עצם מעשה הקנין. ומטעם זה נתקשה בב"י (שם) מפני מה לא הכשיר הרמב"ם שטרי מחילה וצוואה ועוד, ואם היה סובר כדברי הרה"ג שגם לדעת הרמב"ם בעיני עדות על מעשה, הרי בשטרי מחילה אין מעשה של נתינת מעות וכיוצא בזה, ומוכח שלמד הרמב"ם כפשוטו, ודלא כביאור הגר"א שביאר ע"פ פירוש המשניות להרמב"ם.

ואמנם הרה"ג כתב כי יש לדעת הרמב"ם שני חסרונות א: ששטר קנין הנעשה בערכאות של גוים לא מהני. ב: שאין הערכאות נאמנים אלא רק בעדות על מעשה. אבל מתוך דיוק דברי הרי"ף מיגש והרי"ף ופשוטו לשון פירוש המשניות להרמב"ם (הו"ד לעיל), נראה שהפסול של שטר מתנה רק משום חסרון נאמנות, ולא משום שזה שטר קנין, ועוד שגם לדעת הרה"ג הרי כל הראייה של המ"מ שהרמב"ם סבר כהגאונים שאין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך, מזה שפסל שטרי קנין העולים בערכאות, ומעתה שנתבאר דעת הרמב"ם שפסל כל השטרות שאין בהם עדות על מעשה, מנין המקור שיש לדעת הרמב"ם פסול מיוחד בשטרי קנין משום שאין דדמ"ד. וקצרנו כאן בדברים, והרוצה ליטלם באריכות, יעיין בגוף הספר (פרק כד).

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשבו

כלומר שלא רק גיטי נשים לבד פסולים שם, אלא כל השטרות שהם כגיטי נשים, שע"י השטר נגמר הדבר פסולים, ומכללם הם שטרי מתנות ג"כ.

הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה (פרק כו הלכה א) כתב כל השטרות שחותמיהם גוים, ונעשו בערכאות שלהם הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב וכו', אבל שטרי הודאות ומתנות וכו', הרי הן כחרס. וכתב הרב המגיד ז"ל שרבנו הרמב"ם ז"ל ורוב הגאונים פוסקים כמו התירוץ השני שבגמרא (גיטין י:), שכל שטר הדומה לגט שהשטר הוא שגומר הדבר אינו מועיל, ואע"פ שהרמב"ם ז"ל פסק בהלכות גזילה ואבידה (פרק ה) דינא דמלכותא דינא, זהו רק בדבר שהוא לתועלת המלכות, בעניני המסים וארנונות והמכס, אבל דברים שבין אדם לחברו, אין דינו (של המלך) בהם דין כלל.

וב"ב הרשב"א בחידושו למסכת גיטין (שם) בשם תשובת הר"ף ז"ל, וכ"כ בעל התרומות (שער מ חלק ח סימן ה) וז"ל: ואני קיבלתי מרבתי שקיבלו מדעת חכמי הצרפתים, שלא נאמר דינא דמלכותא דינא, כי אם בדברים שהם עסקי המלך, כגון עניני הדרך והמכר והמסים וכו', אבל עסק שבין אדם לחברו, לא אמרו חז"ל בזה דינא דמלכותא דינא, וכן כתב בשו"ת מהר"י קולון (שורש סו) ע"ש, וכן פסק שם (שורש קפו), דדברים שבין אדם לחברו פשוט מאוד שאין לומר בהם דינא דמלכותא דינא, שאם כן בטלת כל דיני תורה ח"ו, וכ"כ רבינו ישעיה אחרון ז"ל בשלטי גבורים (ב"ב נה), עוד ציין להריב"ש ז"ל (סימן רג) והרדב"ז (ח"ב בלשונות הרמב"ם סימן ריט), ומרן ז"ל באבקת רוכל (סימן פא), שפירשו בדעת הרמב"ם ז"ל כהנ"ל.

המלכות משום הסכמת העם, שקבלת העם מהני כמבואר בשו"ת רב פעלים, וזו גם כוונת שו"ת יחוות דעת כפי שיש לדייק בדבריו.

התשובה פותחת בנידון הסתירה לכאורה בדעת שו"ת יחוות דעת, ובתשובה על סתירה זו, ואח"כ בתוך הנידון של ביאור דעת הרמב"ם, מובא הראיה ליסוד תשובת הסתירה מדברי שו"ת רב פעלים, וז"ל:

בעהית"ש ברכיעי בשבת כ"ו ניסן התשע"ה

הכרעת היחזה דעת שדינא דמלכותא חל רק במה שנוגע למלך

ביחזה דעת (ח"ד סימן סה) נשאל מרן הראש"ל גאון ישראל ומאורו רבנו עובדיה יוסף זללה"ה וזיע"א בירושת הבנות, אם שייך שיתבעוה בבתי משפט חילוניים מדין דינא דמלכותא, וכתב דמ"ש בנדריים (כח.) וב"ק (ק"ג:) דינא דמלכותא דינא, דעת רבים מגדולי הפוסקים שזהו רק בדברים שיש בהם תועלת למלכות עצמה, כגון עניני מסים וארנונות וכדומה, אבל בדברים שבין אדם לחברו, לא נאמר כלל זה.

והמקור לזה במסכת גיטין (י:) במשנה "כל השטרות העולים בערכאות של גוים, אע"פ שחותמיהם גוים כשרים, חוץ מגיטי נשים", ובגמרא הקשו בשלמא שטרי מכר כשרים, משום שקנה משעת מתן מעות מהקונה למוכר, שקרקע נקנה בכסף כדאיתא בקידושין (כו.), ואין השטר אלא לראיה בעלמא, והערכאות לא חשודים לשקר, אבל שטרי מתנות מה יועיל, הרי הם כחרס בעלמא. אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, וגם שטרי מתנות יש להם תוקף מחוק המלכות, עוד תירצו בגמרא שם, תני חוץ מכגיטי נשים,

ג. בעיקר דברי הרה"ג כי יש לדון בכל חוקי מדינה דמוקרטית משום הסכמת העם, עיין בגוף הספר חלק ט בנידון מקורות נוספים לכה חוק המלכות, ובפרט בפרק נד חלק ג.

שלא שומע להם, אבל לא במלכי ישראל, שארץ ישראל כל ישראל שותפים בה, ואין למלך בה יותר מכלל איש אחר, וכ"ד עוד כמה ראשונים. אבל הרמב"ם ז"ל בהלכות גזלה ואבדה (פרק ה הלכה יא) כתב שהמבריא מהמכס לפי מה שקבע המלך קצבת המכס, הרי זה גוזל מנתו של המלך, בין שהוא מלך ישראל ובין שהוא מלך גוי, לפי שדין המלך דין הוא, ע"כ. וכ"כ בפירוש המשנה בנדרים (דף כח.), וע"ש שהאריך עוד בטוטו"ד.

ו"ש (ד"ה ונראה) כתב: שגם במדינה שאין בה מלך, אלא הממשלה נבחרת ע"י התושבים שייך בהם הכלל "דדינא דמלכותא", בכל מה שנוגע לתשלומי מסים וארנוניות ומכס וכדומה, והוכיח לה מקושית הגמרא (ב"ק קיג.) על המשנה (נדרים כח.) נודרין לחרמים ולמוכסים, והא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ולא העמידה בממשלה שאין בה מלך, וכמ"ש התוספות (ע"ז י:) שברומי נשבעו שלא יהיה להם מלך אלא ממשלה של שלש מאות יועצים וכו', וע"ש שהאריך בזה, והזכיר תשובת הרשב"א ז"ל (ח"א סימן תרלז) שכל שלטון ישראל המושל במקומו דינו דין, והוא בכלל מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, וכדין מלך ממש, והוכיח לה מרבא בגמרא (ב"ק קיג:), תדע דאמרינן דינא דמלכותא דינא, שהרי שלוחיו (המלך) כורתים עצים ודקלים לבנות גשרים, ואנו עוברים עליהם, וכו', וכן הדבר בכל שלטון ישראל ע"י הפקידים הממונים על כך, ע"כ. וצ"י לעוד תשובות הרשב"א, והכנה"ג ג"כ כתב כן, ושכ"כ מהר"י קולון (שורש קצה) ושו"ת תומת ישרים (סימן טז) ושו"ת פאת שדך (סימן קסח) ג"כ כתב שאין הדבר תלוי דוקא במלכות ממש, אלא בכל שלטון שייך הכלל דינא דמלכותא דינא, ע"ש וגם הגרא"י קוק בשו"ת משפט כהן (סימן קמד

וב"פ מרן ז"ל בשו"ע (ח"מ סימן סח סעיף א) כדעת רי"ף והרמב"ם הנ"ל. וע"ש בהמשך שהזכיר דעת הרמב"ן ז"ל שדחה דעת הרמב"ם, והעלה שגם בדברים שאין תועלת למלך, אמרינן דדמ"ד, כל היכא דאיכא הורמנא דמלכא, וכ"ד הרשב"א ז"ל בחידושין לגיטין (סו.). וע"ש שהאריך בזה עוד ע"ש, וזאת הלכה העלה למעשה שאין לנו אלא דברי הרי"ף ורמב"ם וסיעתם, ומרן השו"ע שקבלנו הוראותיו ופסקיו לכל אשר יאמר כי הוא זה, ועיין עוד שם שהאריך לבאר שדיני ירושות לכו"ע אין לנו אלא דין תורתנו הקדושה. ודי בזה.

שאלת הרב המותב סתירה מהכרעת יחווה דעת שיש דד"מ בדמוקרטיה

והנה האברך כמדורשו, נזר א-ל-היו על ראשו, כמה"ר דוד שור שליט"א שכתב ספר שלם רב הכמות ורב האיכות על דיני דינא דמלכותא, הקשה (בפרק מה מספר זה) ע"ד מרן זצוק"ל דלפי הדברים הללו, כיצד כתב בשו"ת יחווה דעת (ח"ה סימן סד) שיש דינא דמלכותא בדמוקרטיה, והרי אין שם מלך, אלא רק ראש ממשלה שהוא ממונה מטעם הצבור, ואין לו שום זכות לעשות דברים לטובתו האישית.

ומרן זצוק"ל שם דן אם מותר להשתמט מתשלומי מס הכנסה ומס ערך מוסף וכיוצ"ב, והזכיר הגמרא ב"ב (נד:) אמר שמואל דינא דמ"ד, ופירשב"ם ז"ל שכל המסים וארנוניות וכו' שרגילים המלכים להנהיג במלכותם דין הוא. והרשב"א והר"ן ז"ל בנדרים (כח.) כתבו בשם התוספות דדינא דמלכותא לגבי מכס, שייך רק במלכי אוה"ע ובחז"ל, שהמדינה שלהם ויכולים לגרש מי

ד. בשו"ת יחווה דעת הנ"ל.

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשכט

וראשי ממשלה למשפט ולחקירות ועונשים ה' ישמור ויציל, זאת אומרת שדין אחד הוא להם לגדול ולקטן, שגם לגדול אין זכות ליטול לעצמו מאומה, מלבד מה שמוסדר בחוק בדקדוק רב.

ואמרת לו שבאמת אין מלכות ולא דמות מלכות, רק סידור שילטוני שמוסדר ע"י רצון העם המתבטא בבחירות שוויוניות, אך ניתן לראה"מ וממשלתו סמכות ביצוע של סדרי השלטון בביטחון וכן בכלכלה, ובחינוך ובסדר הצבורי וכו', וזה מוסדר ומוגדר בחוק ואינו רשאי ולא זכאי לסטות ימין ושמאל, מ"מ במסגרת ההסדר החוקי יש גם מסים מסודרים ומכסים מעוגנים בחוק, ומצד החוקים הנבנים ע"י חברי בית המחוקקים ברוב דעות, נקבע מה שמוטל על כל אחד בשוה, ובזה אמר שחייבים לשלם ולא להשתמט מזה, וכתב דיש לזה דין דינא דמלכותא, ולשון זה לענין שלטון דימוקראטי, הוא לשון מושאל שאין כאן מלכות, וזה היפך ממשטר מלכותי בהיפך הגמור ממש.

והן עתה שראיתי לשונם של הפוסקים שהזכיר מרן זצוק"ל ביחודה דעת, ראיתי שהדברים מפורשים ומבוררים שם באר היטב, שמתחילה דן בעצם הדין של המלך אם יש חילוק בין מלך ישראל לבין מלך גוי, ואחרי זה כתב שגם במדינה שאין בה מלך אלא ממשלה נבחרת, שייך בה הכלל דדינא דמלכותא וכו', והדבר מבורר שכתב שאין בה מלך, ומ"מ שייך בה הדין הזה, ובאמת אינו מכוח מלכות, שאין שם מלכות, אלא מכוח החוק שמתקבל בדרך דימוקרטית כידוע, ולהלן בדברי תשובת הרשב"א ז"ל (ח"א סימן תרלז) שהביא, הדבר מפורש לגמרי שכתב: "וכל

אות יד) שגם כשאין מלך בישראל, חוזרים כל משפטי המלוכה בכל מה שנוגע למצב הכללי של תושבי ארץ ישראל, אל העם השוכן בתוכה, והממשלה הנבחרת על ידו, יש לה כל דיני המלכות, וכ"כ בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ו חחמ"ש סימן כח), שממשלה שיש לה בית נבחרים ומחוקקים, אע"פ שאינם מעוטרים בעטרת מלוכה, דינם דין גמור בעניני המדינה, ושייך בהם הכלל דינא דמלכותא דינא, ושכן הדין למדינת ישראל שאזרחי המדינה בוחרים בכנסת. וכתב מרן ז"ל שכן עיקר, ודלא כפאת שדך שחולק בזה. וכ"כ בפסקי דין רבנים (ח"א עמוד רפה), וע"כ כל מה שנוגע למסים וממונות יש לקיים את החוק של המדינה, שזה בכלל מה שאמרו חז"ל דינא דמלכותא דינא, עכ"ל.

כוונת היחודה דעת שיש דינא דמלכותא בדמוקרטיה מפני הסכמות העם

והן חתני כבני הרב הגאון זה רע"י שליט"א ראש ישיבת אהל יוסף בירושלים, אמר לי קושיות אלו בעל פה^ה, ומיד אמרתי לחלק בין דין לדין, דדינא דמלכותא הוא כפשוטו הדין של המלך, ובזה העלה מרן זצוק"ל ביחוד (חלק ד הנ"ל) דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שהוא להנאת המלך, אבל מה שבין אדם לחברו אין אומרים בו דינא דמלכותא דינא, וכשיטת הרי"ף והרמב"ם ועוד, וכפסק השו"ע.

ומה שכתב ביחוד (חלק ה הנ"ל) שדן בממשל דימוקראטי, שזה בודאי אינו מלכות אלא שילטון העם, ואיך פסק שיש בו דינא דמלכותא והרי אין שם מלך אלא ראש ממשלה, ואין לו שום זכות לעשות דברים לטובתו, והנה רואים שמעמידים נשיאים

ה. ועל כך ועל עוד מגיע לחברותא של שנים רבות הג"ר עובדיה יוסף שליט"א ברכת יישר כח, שהעלה את הנידון החשוב הזה שיש בדעת סבו מרן היביע אומר לפי חמיו שליט"א.

שלטון ישראל המושל במקומו, דינו דין והוא בכלל מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, וכדין מלך ממש", הנה מבואר שאין זה דינא דמלכותא, אלא: בכלל דינא דמלכותא, ואין זה דין המלך, אלא: כדין מלך ממש.

והוא לא מכוח תוקף המלכות, אלא תוקף חוקי העולה מכוח בחירת הצבור, שבחורים חברי בית המחוקקים והם דנים וקובעים חוקים לפי רוב הדעות, ופשוט, וע"כ לא קשה מעיקרא, ודברי מרן זלה"ה ברורים, וישרים ילכו בס' בטח, וההולכים בדרכו הישרה לא יכשלו לעולם ועד.

ובדברים הללו, אין אנו צריכים למה שהביא הרב הכותב שליט"א (בסוף פרק כד מספר זה) מדברי מרן החזו"א ע"ה, (ח"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ד) דכל שנוגע לאומתו מיקרי יש להם הנאה. והוא דחה דלא דמי לכאן, משום שבדימוקרטיה, לעולם אין נדון על הנאת הממונה עצמו, אלא הוא שליח צבור בעלמא, ואין לו שום בעלות או זכות לעצמו. עכ"ל הרב הכותב נר"ו. ולהאמור בודאי שדברי החזו"א לא שייכים כאן, שהחזו"א דן על המלך עצמו, ואנו דנים בדמוקרטיה שהוא היפך ממישטר מלכותו לגמרי, ובאמת אין להם רשות לשום הנאה פרטית כלל, ואין כאן דין מלכות כלל וכלל, רק כתבו הפוסקים שיש תוקף להחלטותיהם כמו דינא דמלכותא, והוא נכלל בזה.

וראיני שחתני הנזכר כתב על הקושיא הזו, וז"ל: ואולי כונת מרן זצוק"ל כמ"ש בדבר אברהם (ח"א סימן א ענף ב בהגה) דדינא דמלכותא דינא לענין דיני ממונות, מטעם תקנת בני העיר, אבל ע"ש שכתב דלפי זה פשוט שדינא דמלכותא דינא גם בדבר הנוגע בין אדם לחברו. עכ"ל. ואין אנו צריכים לדברי הדבר אברהם, משום שהוא

כפי הנראה מדבר במלכות ממש, וכאן במשטר שהוא הפוך ממלכות. ועוד דמ"ש הדבר אברהם שדבר שהוא לתקנת בני העיר אמרינן דינא דמלכותא דינא, היינו שהוא מדמה טובת בני העיר כמו לטובת המלך, ועדיין זה דומה למ"ש כל הראשונים הנ"ל דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במה שיש למלך הנאה. ובנ"ד אין צריכים לזה דאין תלוי בטובת המלך ולא טובת בני העיר או המדינה, אלא יושבים ודנים וגם מחליטים ומחוקקים ויש לזה תוקף וסמכות, מכוח החלטת הרוב. וכנ"ל.

שיטת הרמב"ם שאין דדמ"ד רק במה שנוגע למלך

עוד כתב (בפרק כד מספר זה), דמה שפסק ביחוד (ח"ד סימן סה) וכן ביביע אומר (ח"ה ח"מ סימן א ס"ק ו), שדינא דמלכותא הוא רק בדבר הנוגע למלך, וכדמשמע מהרמב"ם בהלכות מלוה ולוה (פרק כו הלכה א), והשו"ע (ח"מ סימן סח סעיף א) שכתבו דשטר מתנה העשוי ע"פ דינא דמלכותא לא מהני, וכתב ה"ה ז"ל הטעם הוא כיון שאין זה נוגע למלך עצמו, (אלא בין אדם לחברו) שבזה אין דין המלך דין, ואין המוחזק יכול לטעון קים לי כהחולקים.

ובתב הרב הכותב נר"ו (פרק כד מספר זה), שיש לעיין מדברי רבותיו של הרמב"ם ז"ל בחידושי ר"י מיגאש (בגיטין י:), ובשו"ת הרי"ף (סימן יד) שמחלקים מטעם אחר, וכ"כ הרמב"ם גופיה בפיה"מ (גיטין פרק א משנה ה), וכן ביאר הגר"א (ח"מ סימן סח אות טו) וכו' ע"כ.

ואמתה בפירוש המשנה להרמב"ם (בגיטין פרק א משנה ה) וז"ל: וערכאות של גוים, הם מושב בתי דין שלהם, כונתו בזה שאותו השטר כבר נתקיים בפני השופט, על

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשלא

שרבנו ורוב הגאונים פוסקים כהתירוץ השני של הגמרא בגיטין שם, שכל שטר הדומה לגט, שהשטר הוא גומר את הדבר אינו מועיל. וכתב שאע"פ שהרמב"ם פסק (בהלכות גזלה ואבדה פרק ה) שדינא דמלכותא דינא, זהו רק בדבר שהוא לתועלת המלכות בעניני מסים וארנוניות ומכס, אבל דברים שבין אדם לחברו אין דינו דין כלל, ע"כ, וכנ"ל בראשית הדברים. וכאן בפירוש המשנה בא לומר שגם מה שהכשרנו בשטר מקח וממכר וכיוצ"ב, שאין הדבר נגמר על פי השטר, בעינין שיהיה כתוב בגוף השטר שראו מסירת המעות, ושדוע שהשופט והעדים אינם מקבלים שוחד, ופשוט.

ובן עולה מלשון הרמב"ם ז"ל (שם) וז"ל שטר שכתוב בכל לשון וכו'. אבל כל השטרות שחותמים עכו"ם פסולים, חוץ משטרי מו"מ ושטרי חובות, והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר, לפנינו מנה פלוני לפלוני כו"כ דמי המכר או מעות החוב, והוא שיהיו עשויים בערכאות שלהם, אבל במקום קיבוץ פליליהם בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום, וכן צריכים עדי ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהם עדי השטר ועל השופט שלהם שקיים עדותן, שאינם מקבלים שוחד, ואז גובין מבני חורין. ואם חסרו שטרי העכו"ם דבר מכל אלו הרי הם כחרס. עכ"ל, והרי כל הפרטים שבפירוש המשנה כתובים כאן בלי יוצא מהכלל.

(והשם) לבו ללשונו של הרמב"ם ז"ל, יראה שבכל זה מדבר בבירור באופן דלית ביה דינא דמלכותא, שבשביל זה לא הכשיר אלא בשטרי מכר ושטרי חוב, וגם באלה התנה שיהיה כתוב שראו נתינת מעות המכר או

פי העדים שמסרו עדותן בפניו, ואישר אותו. ובתנאי שיתפרסם אצל ישראל שאותן העדים ואותו השופט לא מקבלים שוחד, וכן שיהיה כלול בנוסח גוף השטר, שהעדים ראו נתינת המעות, וכו'. ע"כ.

ובנראה שהרב הכותב שליט"א, הבין שהטעם שהשטר הזה כשר אינו מצד דינא דמלכותא, אלא מן הטעם שכתב הוא ז"ל, שהתפרסם אצל ישראל שאינם מקבלים שוחד, ושראו מסירת המעות! אך אחר המחילה, אין כאן טעם אחר, אלא שגם לתירוץ השני דגמרא, שאין שטר מתנה והדומה לו כשר בערכאות, משום דלא ע"ז נאמר דינא דמלכותא, מ"מ שטרי מכר ודומיו כן מהני בערכאות לכו"ע, והטעם בודאי ובודאי שאינו מכוח דינא דמלכותא, אלא משום דלא מרעי נפשיהו, ולזה כתב הרמב"ם ז"ל שם, דבעינן שהעדים שלהם העידו בפני השופט, ושהשופט אישר את זה, וכן שעדי ישראל העידו שהשופט והעדים ההם אינם לוקחים שוחד, דאין מועילה החזקה שהערכאות לא מרעי נפשיהו, אלא בעינן שנדע שגם השופט וגם העדים לא מקבלים שוחד, דאל"כ הרי הכל רעוע ואין להכשיר כלל גם שטרי מכר, שהכל שקר משום השוחד.

עוד כתב הרמב"ם שם (בפירוש המשנה הנזכר) וז"ל: וכל גיטי נשים וכיוצא בהן, מכל דבר שהוא מעשה ב"ד, וההודאות והכפירות, אין עדות לגוים בזה כלל באיזה אופן שיהיה, עכ"ל. והן הן הדברים שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה (פרק כז הלכה א) כל השטרות שחותמיהם גוים וכו' ונעשו בערכאות שלהם הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח וממכר, ושטרי חוב וכו'. וכתב ה"ה ז"ל

ו. יש כאן קושי בהבנת דבריו, כי מיד בסמוך כתב הרה"ג שליט"א כי אכן אין השטר כשר משום דדמ"ד כי אם מפני נאמנות הערכאות בכה"ג.

החוב, ושיהיה אצל השופט, ושלא מקבלים שוחד, וכתב בזה"ל: ואז גובין מבני חורין. ור"ל דכל זה הוא שיהיו נאמנים על העובדות, אך דין של שטר אין לו, שזה נעשה רק ע"י עדים כשרים. ואלו העדים הם עדי עכו"ם, אך יש לזה דין מלוה ע"פ וגובין מבני חורין. וגם בפירוש המשנה, לא בא הרמב"ם ז"ל לחדש טעם חדש בדינא דמלכותא, אלא הטעם שאין בזה דינא דמלכותא, הוא משום שכל דבר שבינו לבין חברו, לא אמרינן ביה דינא דמלכותא, וכמ"ש ה"ה ז"ל וכל הראשונים הנ"ל, רק בא לומר שגם בדברים שהם נאמנים מכוח החזקה דלא מרעי נפשיהו, שזה בכלל לא קשור עם דינא דמלכותא, מ"מ בעינן תנאים אלו המפורטים גם בפירוש המשנה, וגם בהלכה זו, אבל בלי זה אין נאמנות כלל, והוי חרס בעלמא, וכמו שסיים בהלכה זו).

ובן פסק מרן ז"ל בשו"ע (חו"מ סימן סח סעיף א), ובבאר הגולה שם (אות ב) כתב: משנה גיטיין י: (ופסק) כלישנא בתרא, חוץ מכגיטי נשים, וכן דעת רוב הגאונים, והא דלא אמרינן בהו דינא דמלכותא דינא, משום דאינו אלא בין אדם לחברו ואין בזה תועלת למלך, הרב המגיד. עכ"ל. עוד כתב הרמב"ם ז"ל שם, וכן שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהם, אעפ"י שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרס, וכו' עכ"ל. ומרן ז"ל בשו"ע שם ג"כ כתב כהנ"ל בשינוי לשון מעט, ולא כתב שטרי מחילות, והרמ"א ז"ל הוסיף שטרי מחילות בהגה.

ביאור כוונת ביאור הגר"א

והגר"א (שם ס"ק טו) כתב שהרמב"ם ז"ל כתב שטרי מחילות והשו"ע השמיטו משום דמחילה א"צ קנין, ואינן אלא לראיה. ונ"ל דהרמב"ם סבר דשט"ח ושטר מכר לבד הוא דכשר, אבל שאר דברים אע"ג דאינן אלא לראיה פסולים, דעדותן אינו כלום

וכמ"ש בפירוש המשנה, רק בשט"ח ומכר דעל מעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו, וזה שאמרו בגמרא דאי לא וכו', דלכאורה הוא יתר, דהל"ל ושטרא ראייה בעלמא ואינהו לא מרעי נפשיהו, אלא דוקא בכה"ג לא מרעי נפשיהו, ולכן הצריך דוקא שיכתבו בשטר שראו נתינת המעות, וזה הוא הטעם גם לשטרי הודאות ומחילות, ומ"ש בשו"ע שצריך הקנין וכו', שפלוני הודה וכו', הכל הוא לשון הטור ולשיטתו אזיל, אבל הרמב"ם אינו מפליג, דלדידיה כל שטרי מתנות והודאות פסולים אפילו אין הקנין נעשה על ידם, ולכן סתם הרמב"ם. עכ"ל.

וגם מזה איני רואה סתירה לדברי מרן ביבי"א ויחו"ד, דמה שכתב הגר"א ז"ל דעל מעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו. וכפי הנראה שהרב הכותב הי"ו למד מזה, שהטעם שהרמב"ם ז"ל סובר דלא אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, הוא לא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, דס"ל לרמב"ם ורוב הגאונים, שאין דינא דמלכותא דינא, אלא במה שנוגע לו למלך כמו מסים וארנוניות, אבל במה שבין אדם לחברו. אין דין המלך דין. אלא החילוק הוא בין עסק גדול דבזה לא מרעי נפשיהו, ובין מיני קיטניות דלא שמים לבם על זה ומרעי נפשיהו בכגון אלו. וכתב שמצא יסוד לזה בפירושו של הרמב"ם ז"ל במשנה הנ"ל, וכן בדברי רבותיו של הרמב"ם ז"ל.

ואחר המחילה לא לזה כיוון רבנו הגר"א ע"ה, אלא יש כאן קודם חילוק פשוט וברור בין דבר שנגמר על פי השטר כגון מתנות ודומיהם, שהכל נגמר ע"י השטר עצמו, דומיא דגיטי נשים. שהרי בזה שוו דברי השו"ע עם דברי הרמב"ם ז"ל ואין בזה חילוק, שגם הרמב"ם ז"ל כתב שם (בהלכות מלוה ולוה) וז"ל שטר שכתוב בכל לשון וכו', והיו עדין ישראלים וכו', אבל כל השטרות שחומתיהן גוים הרי אלו פסולים, חוץ משטרי מקח

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשלג

ושאכן נמסרו המעות מזה לזה, הן לקניה והן להלוואה, ובעינין שיהיה בפני השופט עצמו ובאישורו, שבזה אמרינן דערכאות לא מרעי נפשיהו, אבל בפליההן שלא בפני השופט לא מהני כל הנ"ל, משום דרק בערכאות אמרו חז"ל דלא מרעי נפשיהו. ואחר כל הנ"ל עוד הוסיף הרמב"ם ז"ל באותה הלכה (פרק כו הלכה א) וז"ל: וכן צריכין עדי ישראל שיעידו על אלו הגוים שהן עדי השטר, ועל זה השופט שלהן שקיים עדותן, שאינן ידועין בקבלת שוחד. ואם חסרו שטרי הגוים דבר מכל אלו הרי הן כחרס, עכ"ל.

בלומר שאחר שמנה ופירט כל התנאים שצריכים להיות מפורשים בגוף השטר שלהם, עוד הוסיף דבעינין עדים ישראלים שיודעים שאין אותו שופט ואותן עדי השטר ידועים בקבלת שוחד. דאל"כ אין אפשרות לסמוך על זה כלל, דבלי זה חשיב כמו שידוע שמקבלים שוחד ונפל פיתא בכירא, ע"כ בעינין לברר שאין כאן שוחד, וכל זה כלול בפירושו של הרמב"ם ז"ל במשנה שם.

ואחר אשר הודיענו ה' כל זאת, נבא לדברי הגר"א ז"ל בביאורו שם, ששם (בסימן סח אות טו) עמד על כך שמרן ז"ל השמיט שטרי מחילות מבין השטרות שהם פסולים אם נעשו בעדי עכו"ם, ואילו הרמב"ם כתב ביניהם גם שטרי מחילות. והרמ"א ז"ל בהגה, כתב גם שטרי מחילות, ופירש הגר"א ז"ל דמרן השמיט שטרי מחילות, משום דמחילה אינה צריכה קנין, ואין השטר הזה אלא לראיה. והוסיף לבאר דהרמב"ם ז"ל סובר דאין להכשיר בנעשו בערכאותיהם, אלא שטרי מכר ושט"ח בלבד, אבל שאר שטרות אעפ"י שלא נגמר הענין ע"י השטר כגון מחילות וכיו"ב, אינן כשרים ע"י ערכאות. ונימק שהטעם הוא דרק בשטרי מכר וחוב שהם

וממכר ושטרי חוב, והוא שיתן מעות בפניהם וכו', והוא שעשוי בערכאות שלהם, וכו', וכן צריך עדי ישראל שיעידו שאינן ידועים בקבלת שוחד. וכו' עכ"ל. וכו"ל.

הרי מפורש ומבואר שכל השטרות שחותמיהן גוים פוסלים, חוץ משטרי מו"מ ושטרי חוב. והחילוק מפורסם שכל שטר שאינו כמקח וממכר וחוב, שהם עשויים רק לראיה בלבד, הרי הוא כמו גט אשה, שהכל נגמר עפ"י השטר, ושטר שחתמו בו עדים גוים אינו שטר שיכול לגמור ענין. (תדע שגם שטר שנעשה בעדים כשרים כדת וכדין, אם כבר נפרע מאותו חוב שעליו נכתב, שוב לא יכול לחזור וללוות בו, שכן אמרו בכתובות (פה). דא"ר אסי א"ר יוחנן שטר שלוה בו ופרעו, אינו חוזר ולוה בו, שכבר נמחל שיעבודו. ופירש"י ז"ל, ופרעו בו ביום, אינו חוזר ולוה בו, אפילו בו ביום, ואע"ג דלאו מוקדם הוא, שהרי ביום ההלוואה נכתב. שכבר נמחל שעבודו, משפרעו בטל השטר, ונמצאת מלוה השניה מלוה על פה, ואינו גובה מן הלקוחות. עכ"ל). משא"כ שטרי מו"מ ושט"ח, שאינם פועלים מאומה, והכל נגמר במסירת המעות מיד זה לזה, והשטר הוא רק לראיה בעלמא ותו לא.

ובזה בלבד הוא שהכשירו רבותינו גם בעדים גוים, משום שאין השטר עשוי אלא לראיה בלבד, מיהו גם בזה שאינו אלא לראיה צריך נאמנות, וקרא כתיב, אשר פיהם דיבר שוא וימינם וגו', לזה כתב הרמב"ם בפירושו המשנה, וגם בהלכה שם, וז"ל: והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר, בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר, או מעות החוב. והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהן, אבל במקום קבוץ פלילהן בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום. עכ"ל, והדבר פשוט שבא לומר שגם בשטרי מקח וממכר ושט"ח, שהם כשרים בעדים גוים דאינם כגיטין, מ"מ בעינין שנדע שהדבר אמיתי

הרמב"ם ז"ל דינא דמלכותא דינא, ותירץ ה"ה ז"ל דס"ל להרמב"ם דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא במה שנוגע למלך בלבד. וכנ"ל.

וב"ב הרמב"ם ז"ל שם: וכן שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות הן כחרס. עכ"ל. וא"א לומר שטהעם בכולם משום שאינו מעשה גדול, דשטרי מתנות אינן פחותים משטרי מקח וממכר, ושטרי הודאות אינן פחותים משטרי חוב, ולמה הן כחרס, הרי כתבו שראו שמנה מעות מיד זה לזה, והיה בפני השופט, ועדי ישראל מעידים שאין שם קבלת שוחד. אלא על כרחך דהטעם משום שאין בכוח העכו"ם לעשות שטר כשר שיכול לבצע קנין, שעל ידו תגמר המתנה, או תקבע ההודאה, ולא מהני מהימנותיהו, אלא אעפ"י דלא מרעי נפשיהו ונאמנים, השטר חרס בעלמא, דאין להם דין עדות כלל, ומצד דינא דמלכותא לא מהני, משום דדין המלך שייך רק במה ששייך למלכות.

והגר"א ז"ל בא לבאר בדעת הרמב"ם למה מנה שטרי מחילות בהדי שטרי מתנות, והיה אפ"ל דס"ל דגם במחילה צריך קנין וע"כ לא מהני בערכאות, אבל רצה להסביר זה גם למ"ד דמחילה לא צריך קנין, וחדש טעם חדש, שבמעשה קטן, לא אמרינן דלא מרעי נפשיהו. וכן מוכח מ"ש הגר"א ז"ל שם וז"ל: וזה שאמרו בגמרא דאי לא וכו', דלכאורה הוא יתר, דהל"ל ושטרא ראייה בעלמא ואינהו לא מרעי נפשיהו. ע"כ. ופירוש דבריו הוא, שבגמרא שם (גיטין י:) אמרו, קא פסיק ותני (כל השטרות העולים וכו'), ל"ש מכר ול"ש מתנה, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה וכו'. והעיר הגר"א ז"ל דלכאורה התיבות: "דאי לא

מעשה גדול ובמעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו וכו'. ומזה רצה הרב הכותב שליט"א ללמוד מזה, דאין הטעם משום דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא במה שבין אדם לחבירו, אלא הטעם משום דבדברים קטנים לא שמים ליבם, ואין לנו הטעם דלא מרעי נפשיהו, (וכן הסביר את דבריו חתני כבני זה דודי ורע"י שליט"א).

ואולם אין הדבר כן, שגם הרמב"ם וגם מרן סברי, דשטר מתנה שהכל נעשה על ידי השטר הזה, אינו כשר בערכאות כלל, והגר"א לא נכנס לדון בזה כלל, רק עמד על זה שמרן ז"ל השמיט דין דשטרי מחילות אע"פ שהרמב"ם ז"ל כתבו בין אלה שהם פסולים בערכאות. לזה אמר דהרמב"ם לא הכשיר בערכאות אלא שטרי מכר ושט"ח בלבד, ואעפ"י שיש עוד שטרות שהם רק לראיה עם כל זה לא הכשירן, ואת זה בא הגר"א ז"ל לבאר, וכתב שהטעם הוא, משום שאלו עסקים קטנים ולא שייך לומר בהו, דלא מרעי נפשיהו. וא"כ נמצא שכל הדין על מעשה גדול ומעשה קטן, הוא רק בשטרות שהן כשרים מן הדין גם בערכאות, גם בלי דינא דמלכותא, רק משום החזקה דלא מרעי נפשיהו. ובזה גופא מחלק רבנו הרמב"ם בין מעשה גדול לקטן, דאע"ג דשטרות אלו מן הדין כשרים הם ע"י גוי, דאינו אלא לראיה בעלמא, וגם בלא דינא דמלכותא הן נאמנים, דלא מרעי נפשיהו. לזה פירש הגר"א ז"ל, דלא שייך טעם זה להתיר אלא במעשה גדול, אבל במעשה קטן אינן מחשיבים את זה, ולא שייך הטעם דלא מרעי נפשיהו, ועל כן אינן נאמנים, אעפ"י שאינן עשויין אלא לראיה בלבד.

אבל שטרי מתנות, והודאות שהכל נעשה ע"י השטר, בזה בלא"ה פסולים דאינו שטר כלל וא"א לקנות על ידו, אלא שקשה שנכשיר מדינא דמלכותא דינא, דהא פסק

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשלה

שאמרו רז"ל, כל השטרות העולין בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהן עכו"ם כשרים, אינו אלא בהיכר' שהעדים גוים רואים נתינת הממון, ולפיכך עדותן עדות, אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלוואות שדיניהן בהם כדינינו ואין אנו עושין מעשה בהן, ואם עברה לאה וגבתה בדין אוה"ע, יש מן הדין שתנוד אותה תשחזיר אותה וכן הדין, עכ"ל. ולענד לא מיבעיא שאין מזה משמעות למה שרצה הרב הכותב ללמוד מזה, אלא זה פשוט שמחזק את הבנת ה"ה ז"ל בפירוש דעת הרמב"ם ז"ל הנ"ל, ושכתב שכן פסקו רוב הגאונים ז"ל, והדברים ברורים ופשוטים.

והנה מ"ש הרי"ף ז"ל, כל השטרות וכו', ואינו אלא בהיכר'. אולי צ"ל בממכר, או במכירה, ומ"ש שהעדים רואים. אולי צ"ל, ושהעדים רואים, ועולים דבריו כולם עם הרמב"ם דבמקח וממכר והעדים שלהם רואים נתינת הממון מזה לזה, בזה עדותן עדות. ולא בשאר שטרות שעשוין לגמור הענין, ולא רק לראיה בעלמא, וזה שכתב אבל זולתן ממכירות, כגון מתנות והלוואות שדיניהן בהם כדינינו, ואין אנו עושין מעשה בהן. נ"ל דה"ק דבמתנות והלוואות שדיניהם בהם כדינינו, כלומר שגם הם גומרים המתנה ודומיה על ידי השטר לבד, שהשטר הוא המקנה וגומר הענין, גם אצלם. ע"כ אין אנו עושין בהם מעשה, ר"ל שאין אנו מכשירים השטר שלהם במתנות וכיוצ"ב, דלא דמי למכירה שהכל נגמר במעות, והשטר הוא רק לראיה. וע"כ סיכס הדין, שאם לאה תגבה כדיניהם מנדין אותה שתחזיר אותה (המתנה) וכן הדין. ע"כ. וזה נלע"ד ברור בהבנת דברי קדשו דמרנא ורבנא רבן של כל ישראל הרי"ף ע"ה.

ובאמת כתבתי לעיל שכן כתב הרשב"א בשם הרי"ף ז"ל דס"ל כהרמב"ם ז"ל דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא

יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו, הם מיותרות, ודי שיכתבו, ושטרא ראיא בעלמא ואינהו לא מרעי נפשייהו ותו לא, אלא מזה מוכיח דהמעשה הגדול שנותן כסף זה לזה, הוא הגורם דאמרינן בהו, דלא מרעי נפשייהו. ופשוט.

אלא דמה שרצה הרב הכותב ללמוד שגם במתנה מה דלא מהני, הוא משום שלא אומרים בזה, דלא מרעי נפשייהו, וע"כ אפילו שאומרים דינא דמלכותא בכל ענין, כאן לא מהני משום דאין בזה סברא דלא מרעי נפשייהו. וא"א לומר כן, שהרי בגמרא שם אמרו, אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא, ע"כ. ואם כדברי הרב הכותב נר"ו, היו צריכים לומר אלא מתנה כיון שלא נותן כסף לא שייך בה סברא דלא מרעי נפשייהו ולא מהימני. ומזה שאמרו אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא, וחספא הוא. בע"כ דהכי קאמר דכיון דמתנה לא קונה אלא בשטר זה, ע"כ לא קונה, דאפילו תהיה הסברא דלא מרעי נפשייהו ומהימני, מ"מ אין שטר זה עשוי לראיה, אלא לגוף קנין המתנה, וכיון שנעשה ע"י גוים חספא בעלמא הוא, וזה פשוט וברור בעיני שכן למד רבנו הגר"א ע"ה. ובע"כ צ"ל דאין אומרים בזה דינא דמלכותא, והדרא קושית הרב המגיד ז"ל, הרי הרמב"ם פסק דדינא דמלכותא דינא, וצריכים לחלק ולומר כתירוצו של הרב המגיד ז"ל דלא אמרו שדין המלך דין אלא בדברים שהם להנאתו של המלך בלבד. וכנ"ל.

ביאור דברי שו"ת הרי"ף

עוד ציין לתשובת הרי"ף ז"ל (סימן יד) שהוא ג"כ סובר דאמרינן דדמ"ד, ועיינת בשו"ת הרי"ף ז"ל שם, ובסוף התשובה כתב: וז"ל: והשטר שכתבה לאה על בנה באומות העולם, אין מן הדין שתגבה בה כלום. כי מה

בענינים של ראייה, ולא במתנות והודאות, והטעם הוא, משום דדין המלך דין רק בדברים שהם לטובתו והנאתו בלבד.

יישוב דעת השו"ע כדעת הרמב"ם

עוד העיר (פרק לח מספר זה) מדברי מרן ז"ל בשו"ע (סימן סו סעיף ו) וז"ל השו"ע שם, שטר העשוי בערכאות של עכו"ם, אם הוא עשוי בענין שהוא כשר בדיננו, וכן שטר של כתב ידו, הם נקנים בכתיבה ומסירה. עכ"ל. ובסעיף ז שם כתב, שטר הקנאה העשוי בדינין של עכו"ם, אם כתוב בו לשונות המספיקין לנתינת גוף הנייר והשעבוד, הרי הם כשטרות שלנו. עכ"ל. השו"ע.

ודברי השו"ע בסעיף ו, הם בטור שם, ומרן בב"י כתב שהם דברי בעה"ת שער נ"א, וכתב עוד, אבל אם השטר פסול בדינינו, אע"פ שהגוים נוהגים בו הו"ל כמלוה ע"פ, ולא מהני כתיבה ומסירה. עכ"ל. והרשב"א בתשובה (ח"א סימן אלף תתקפב, וח"ג סימן טו) כתב ג"כ דשטר העשוי בערכאות נקנה בכתיבה ומסירה. ובמישרים (נתיב ד חלק ד) כתב ג"כ שכתב ידו, כתבו הגאונים והרא"ש בתשובה, שנקנה בכתיבה ומסירה, וכ"כ בתשובת הרשב"א (ח"א סימן תתקפב וסימן אלף לח) עכ"ל הב"י. ומ"ש מרן ז"ל בסעיף ז הוא מתשובת הרשב"א (ח"ז סימן רנ) שהובאה בב"י שם, והוא מילה במילה, רק במקום שכתב מרן "בדינין של גוים", ברשב"א שם כתוב "בגופן של גוים". וגם בשו"ע כתוב (נ"א בגופן).

וציין להגר"א (ס"ק כה) שכתב דצ"ע שבסימן סח פסק השו"ע, דשטר שעיקר הקנין על ידו פסול בערכאות של גוים, וכן קשה בסעיף הקודם דע"כ בשטר הקניה מיירי וכמש"ל סי"ד, ודברי (צ"ל ודברים) אלו דוקא למ"ד גם בשטר קנין, כמ"ש בהגה שם. עכ"ל.

וכן הקשה הגאון רעק"א ז"ל בגליון שם ונשאר בצ"ע.

ואי לאו דמסתפינא היה מקום ליישב דברי מרן ז"ל ע"ה שבסימן סח סעיף א כתב, אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך, שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר, והם חתומים בו, וכן שטרי הודאות וכו' ופשרות וכו', אע"פ שיש בהם כל הדברים שמנינו הרי הם כחרס. ע"כ. והמשמעות פשוטה שאין תוקף הלכתי לתת כוח לשטר שנעשה אצלם, שיהיה בו כוח פעולה להקנות מתנה וכדו', דאינו אלא חרס. ובסימן ס"ו דנים איך מוכרים ומקנים שטרות, ובסעיף ו איירי בשטר שנעשה על ידי ערכאות אבל הוא כשר בדינינו, והיינו כמו שטר מכר או שט"ח, והעדים ראו שנתן זה מעות לזה, וכל הפרטים הנזכרים ברי"ס ס"ח הנ"ל. והואיל והוא כשר, ניתן להקנותו בכתיבה ומסירה. וכתב בב"י עוד, אבל אם השטר פסול בדינינו, אע"פ שהגוים נוהגים בו, הו"ל כמלוה ע"פ, ולא מהני כתיבה ומסירה, וכ"כ בסמ"ע (ס"ק י"ח) משמו.

ובסעיף ז כתב: שטר הקנאה העשוי בגופן של עכו"ם, וכו', וכתב הסמ"ע (ס"ק יט) וז"ל, נראה דר"ל שטר שכתב אחד לחברו בערכאות העכו"ם, להקנות בו שט"ח קאמר, דאם כתבו העכו"ם בלשונם, לשון שמשמעותו כמו שכותבים בלשוננו, קנה לך איהו ושעבודו, אז הוא כאילו כתב לו בלשון הקדש קנה לך וכו', וקונה בו, וע"ל סכ"ה בסימן זה, דין עכו"ם שמכר שטר שלו לישראל, עכ"ל.

ואמנם גם הגרעק"א ז"ל כן הביין שמדובר בשטר שעל ידו מקנה שט"ח, ושטר הקנאה זה נעשה ע"י ערכאות, וע"ז הקשה דסו"ס זה שטר קנין שעל ידו קונה השט"ח וכדלעיל ס"ב, והא לדעת המחבר (סימן סח) שטר קנין פסול בערכאות וצ"ע. עכ"ל. ואולי

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשלז

בערכאות, יש לצרף המעשה הזה למה שהקנה כבר במסירה וכו'.

והנה גם להגר"א ז"ל והגרעק"א ז"ל שנשאר בצ"ע. עכ"פ לא העלו על שפתם לומר שמרן ז"ל חזר בו, או שיש טעם אחר למה לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, בדינים אלו, אלא נשאר הטעם על כנו, דל"א דינא דמלכותא אלא במה שנוגע למלכות כמו מסים וארנונא,

ישוב ראיתי בטור (הוצאת המאור) בהערות וביאורים (אות 6) שהזכיר הקושיא ההנזכר, משם הגר"א ורעק"א וכן הקצות (ס"ק כ). וכתב: שבשער המשפט (ס"ק ז) תירץ דכיון דאמרינן בש"ס דאין אותיות נקנות במסירה משום דמילי במילי לא מקנין, וא"כ י"ל דהכא כיון שאומר להם לכתוב שטר, והם כותבים על ידו ושטרי ערכאות מועילים לראיה, חשיב מעשה גמור ולא מילי, דאין צורך בשטר קנין גמור לקנין שטרות, ומסיק דעדיין צ"ע. עכ"ל. ות"ל כיונתי לדעתו הגדולה, ועוד אעיין בענין להסבירו היטב בעה"ו.

ראיה משו"ת רב פעלים שחוק יכול לחול מפני הסכמת העם

ובהיותי בזה ראיתי בשו"ת רב פעלים (ח"ב אה"ע סימן טז) שנשאל מהבד"צ דבגדאד, באשה שקנתה חצר אחד מנכסי מלוג שלה, ורשמה אותו על שמה בטאבו, ורוצה למכור או לתת אותו חצר, ובעלה מעכב ע"ש, ועוד נשאל במעשה אחר, שהבעל רשם קרקע ע"ש אשתו בטאבו, וע"ש בפרטי השאלות, ומנהג הערכאות שם, שלא לרשום בטאבו להעבירם מאחר עד שיביא בעל הקרקע תצדיק מן הב"ד על הקרקע שלו, ונסתפקו אם יכולים לכתוב לה שזה שלה, או לחוש לצווחות הבעל.

וכתב שכבר כתב תשובה ארוכה בענין בנות שקרקע אביהם שהיא כתובה בטאבו,

י"ל דשאני שטר להקנאת שט"ח, דזה דין מיוחד שאין האותיות נקנות אלא במסירה וכתובה. ואפילו מסרו בידו וקנו מידו שמוכר לו כל השעבוד, וכתבו לו עדים הקנין, זה הכתב אינו אלא לראיה בעלמא, ואינו כלום, אלא צריך שיאמר לעדים שיכתבו שטר מכר שיקנה באותה כתיבה שטר זה וכל שעבודו, וכמבואר לעיל (סימן סז סעיף ב) ע"ש.

והטעם מבואר בסמ"ע (שם ס"ק א), לשון הגמרא, מילי נינהו ואין קונין מילי במילי, ר"ל דאין קנין סודר וחליפין חלין כי אם אדבר שגופו ממון והוא בידו, משא"כ שטר זה, דאינו אלא לראיה בעלמא, שחייב לו כו"כ, ושהשדות של הלוח משועבדים למלוח, וקי"ל כרבא שבע"ח מכאן ולהבא הוא גובה, ולכך אפילו מסר השטר ביד הזוכה וכו', וא"ל בע"פ קני לך איהו וכל שעבודיה, עדיין מילי במילי הוא. עד שיכתוב לו אתה פלוני קנה שטר זה ממני על פלוני איהו וכל שעבודיה, דכתיבה זו מחשב מעשה, והוא עצמו הקנין וא"צ קנין אחר, וכו', עכ"ל.

עכ"פ עולה שזה דין מיוחד דל"מ קנין סודר וחליפין, משום דמילי לא נקנין במילי, אלא בעינן מעשה. ואפשר דלענין זה דבעינן מעשה, די בשטר זה שעשו אותו כדין שטרות הכשרים להקנות בהם שט"ח וכדומה, אלא שזה נעשה אצל הגוים בערכאותיהם, ואם היה מקנה רק בשטר זה בלבד, לא היה מועיל דחספא בעלמא הוא, אבל השתא שהוא מוסר לו את השטר ומקנהו לו, אלא דעדיין זה לא מועיל, משום שזה מילי ולא מקני מילי, אפשר דבוה שיש קנין מסירה, או שאר קנינים כמו קנין כסף וכיו"ב, אפשר דכדי להסיר העיכוב דמילי לא קונים מילי, די בשטר כזה שאפילו שאין בו כוח מצד עצמו, כי נעשה בערכאות, מ"מ בזה שהיו כל הקנינים, ורק צריך מעשה לקנות מילי, וכתב שטר כמו שצריך להיות בדינינו אלא שהוא עשה כן

וע"כ הבעל לא מפסיד זכותו בנכסי מלוג של אשתו שיש לו עפ"י דין תורה, וע"ש עוד שהאריך בזה. וכתב שכן פסק החת"ס (חור"מ סימן קמו) בבעל שנתן בית לאשתו והעלה בערכאות על שמה, ועשתה צואה בערכאות וסילקה בעלה מירושתו, וכתב דמה שטענו שיד המלך באמצע הוא הבל, שהמלך נוטל חלק כמו אחד היורשים, ואנו דנים על הנותר ובזה אין נ"מ למלך. (והכונה היא, דאחר שאין נ"מ למלך בפרט זה, ממילא אין דינו דין בזה). וגם החיד"א ז"ל בטוב עין (סימן יז אות ד) טען טענה כזו, וז"ל: ועוד דהא דאמרינן דינא דמלכותא דינא הוא שכך גזר, ואם לא יקיימו גזרתו ריב לו עמהם, אבל הכא ודאי לא איכפת ליה, ע"כ.

ואחר זה כתב (בד"ה ומילתא), להקשות איך הולכים אחר מנהג הסוחרים בכמה ענינים שפירט שם, שבכולם הולכים אחר ספר "הקאנון" שיסד המלך בין הסוחרים, והלא אין הנאה למלך בחוקים אלו, ותירץ בזה"ל: הנה דע כי בדברים אלו אין אנחנו מקיימים מכוח דינא דמלכותא דינא, כדי שתאמר דבעינן שיהיה הנאה למלך, אלא הטעם דאזלינן בתרייהו, מפני שהוא מנהג הסוחרים אשר סברו וקיבלו חוקים אלו, כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים בעניני המסחר בשביל תיקון העולם, כשכולם סברו וקיבלו. דהא קי"ל דבממון יכול אדם לחייב עצמו גם במה שאינו חייב בו, וע"כ כל שהוא מנהג קבוע וידוע אצל הסוחרים אמרינן כל הנושא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא עושה, והו"ל כאילו קיבל עליו בפירוש דבר זה, וכו', ולכן גם ב"ד הצדק דנין ע"פ אותו המנהג אם הוא ברור ונודע, והי"ת יאיר עינינו בתורת אכ"ר עכ"ל. ושמחתי על זה, כי כן ביארתי בעוניי בשיעור שמסרתי עם הבנים והנכדים אשר חנן ה', והקשו ושאלו ע"ז ותשובתי היתה קרובה לזה הלשון, ת"ל.

והם לא יתנו לבנים בלי הסכמת הבנות, ודן לענין אם הן חייבות להעביר חלקן שמגיע להן לפי החוק, על שם אחיהן. וכתב דשם העלה דאע"פ שיש סוברים דאמרינן דינא דמלכותא דינא בכל גוונא, אפילו במקום שאין למלך הנאה בזה. מ"מ המחזיק אינו יכול לומר "קים לי", משום שאנחנו קיבלנו עלינו סברת מרן ז"ל והוא פסק בחור"מ (סימן סח סעיף א) כהרמב"ם ז"ל ודעימיה, דשטרי מתנות והודאות ופשרות הנעשים בערכאות, הרי הן כחרס. וכתב בב"י שטעמם כמ"ש ה"ה ז"ל, דאע"ג דקי"ל דינא דמלכותא דינא, הני מילי במה שהוא תועלת המלך, אבל בדברים שבין אדם לחברו אין דינו דין. וגם באבקת רוכל (סימן מא) כתב מרן ז"ל כהרב המגיד ז"ל, ותמה על המבי"ט ז"ל, ועיין עוד בב"י (סוף סימן סט), בשם מוהר"ר יעקב ישראל ע"ש. נמצא שדעת מרן ז"ל שקיבלנו הוראותיו, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך, כמ"ש בתשובה הנ"ל, וא"צ עוד להאריך בזה.

עוד כתב הגאון רב פעלים ז"ל, דאע"ג שלדעת מרן ז"ל שטר מתנה שלהן הרי הוא כחרס, עכ"ז בזה"ז שהמלך ציוה שכל קנין של מכר ומתנה חייב להירשם בטאבו, וגם נכרים עצמם שהיו רגילים לעשות אצל הקאדי, ביטלו את זה ומצריכים דוקא בטאבו. יש לנו לקיים בדיני ישראל גם שטרי מתנה של הטאבו, משום דינא דמלכותא דינא, דיש בזה הנאה למלך וגם מרן ז"ל יודה בזה, ומ"ש מרן ששטרי מתנה הן כחרס, היינו בזמנן שלא היתה מזה הנאה למלך.

וע"ש במה שכתב אחרי זה דהאשה שרשמה על שמה בטאבו, אינה יכולה להפסיד הזכות של בעלה, ואין בזה דינא דמלכותא דינא, דאין למלך הפרש בהנאתו (ששילמו המס המוטל על רישום זה, ואין נ"מ על שם מי רשום).

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשלט

ודעת לנכון נקל להבין שגם מה שכותבים בספרי החוקים ותקנות המדינה, לא הכל התקבל על דעת כולם, וכמעט שברור שהכל נעשה על דעת רוב דעות, ורק מייעוטא דמיעוטא נעשה על דעת כולם, אלא שהרוב מחייב כמו בכל ענין. ויובן ענין הממשל הדימוקראטי, כל שאינו סותר לדין תורתנו הקדושה, ועיין בשו"ך (חור"מ סימן עג ס"ק לט) דבמה שנוגד לדיני תורה לא אמרינן דינא דמלכותא דינא, וק"ו לחוק הדימוקרטיה.

דיון בשיטת האבן האול בדעת הרמב"ם

ו**חתני** הרה"ג רע"י שליט"א הראני מ"ש בזה הגאון רבי איסר זלמן מלצר ז"ל באבן האול (הלכות מלוה ולוה פרק כז הלכה א ד"ה והנה במה) וז"ל: והנה במה שכתב הרמב"ם על שטרי מתנות שהם בעדים שלהם שהם פסולים, כתב המ"מ שהרמב"ם ורוב הגאונים פוסקים כלישנא בתרא וכו', אבל דברים שבין אדם לחברו, אין דינו (של המלך) בהם דין, ע"כ. וכתב שדברי המ"מ תמוהים, דהא בפ"א מהלכות זכיה ומתנה הט"ו, בעכו"ם שמכר קרקע לישראל שאין הישראל קונה אלא בשטר, כתב בד"א שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר, או הנותן דמים וכיוצ"ב בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהם דנים, עכ"ל. מפורש להדיא דלא רק בדיני מסים אמרינן דינא דמלכותא דינא, עכ"ל.

ו**אולי** שם מדבר שהמלך תיקן שימכרו קרקעות ע"י שטר באופן מסודר, ובאופן שמשלמים ע"ז מס למלך אחוז מסוים מכל מכירה וקניה, באופן שיש בזה הנאה למלך וע"כ דינו דין, דומיא דטאבו הנזכר, שכתב בשו"ת רב פעלים (ח"ב אבה"ע סימן טז), ושכן כתב החת"ס חור"מ (סימן קמו) ע"ש,

ועוד נלע"ד לבאר בזה הענין שחייבים לקיים חוק של הממשלה בשילטון דימוקראטי, שביארתי לעיל דמה שכתב מרן ע"ה ביחוד"ד אין הכוונה שזה דינא דמלכותא דינא, דזה היפך הגמור ממלכות, אלא הוי כמנהג הסוחרים ויותר מזה, שידוע שצריך להיות חוק וסדר, ובחורים בבחירות חופשיות ממשלה ומחוקקים, והם יושבים ודנים ומחליטים עפ"י רוב, והוי כמנהג שהנהיגו הסוחרים.

ו**מה** שכתב ברב פעלים שם, שיכולים לעשות מנהגים חדשים בעניני המסחר וכו', ומשמע דבשאר ענינים אין תקנתם תקנה, נלע"ד ברור שכונת רבנו ז"ל היא דבעניני מסחר יכולים לתקן גם בדברים שהם נגד התורה, בדבר שבממון תנאו קיים אפילו נגד דין תורה, וע"ש בפרטים שהזכיר שם, דאיירי שעושים נגד דין תורה ומש"כ כתב שיכולים להנהיג מנהגים חדשים בעניני המסחר, דחדשים שכתב, ר"ל חדשים ושונים מדיני תורה"ק, ומ"מ בענין מסחר שזה דבר שבממון הם רשאים לחדש ולהנהיג, אבל בדברים שאינם נגד התורה, יכולים להנהיג גם בשאר דברים, ובאמת בענינים הנוגדים לתורה חס וחלילה, אין דינם דין ואין לשמוע להם, וגזירתם עבידא דבטלה, ותקנת חז"ל לא תתבטל, וק"ו דיני התורה שהם חיים וקיימים לעד ולעולמי עולמים, משא"כ בעניני ממון וכנ"ל.

עוד רציתי לבאר דמ"ש ברב פעלים שם, דהיכא דכולם סברו וקיבלו בזה. וכו', וש"מ דאם לא כולם סברו וקיבלו לא מהני. ולע"ד אין זו כונתו אלא ר"ל דאם רובם הסכימו, אמרינן רובם ככולם, דבכל דבר הרוב קובע, וכן נראה ממ"ש בהמשך דבריו: וכיון שכתבו דברים אלו ב"קאנון" של מנהג הסוחרים, נעשה מנהג קבוע וברור בכך, דאז כל הנושא ונותן על דעת כן הוא עושה, עכ"ל.

ולק"מ. ובודאי שאין לנו לדחות דברי הרב המגיד ז"ל מכוח קושיא, ומה גם שכן פירשו רבים מהפוסקים קמאי ובתראי, והכי נקט מרן בב"י ובכסף משנה, וכן פסק בשלחנו הטהור (סימן סח סעיף א) ועוד.

עוד כתב באבן האזל (שם), "עוד קשה מ"ש הרמב"ם ששטרי מחילות פסולים, וכבר הקשה זה הכ"מ, וכתב שכבר תמה ע"ז הריב"ש וכו'", ובסוף הפרק (שם ד"ה ועתה) כתב לבאר "דעת הרמב"ם בשטרי מתנה ושטרי מחילות, דסובר דמה שנחלקו תירוצא קמא בגיטין דאמר (שמואל) דינא דמלכותא דינא, ומהני גם בשטרי מתנות, ותיירוצא בתרא תני חוץ מכגיטי נשים, זה לא מסתבר דבא לחלוק על שמואל. דפשיטא דהלכתא דדינא דמלכותא דינא, שלא מצאנו חולקים על שמואל. אלא זה ברור שגם מה שאמרו דינא דמלכותא דינא, זה לעיקר הדין, אבל אם תיקן המלך שיהיו עדי עכו"ם נאמנים, ודאי לא מועיל דזה נגד דין תורה, דרק בערכאות אמרו שיהיו שטרותיהם כשרים מדין המלכות, דנאמנים משום דלא מרעי נפשיהו, ותירוץ א' סבר דסברא זו מהניא גם לשטרי מתנה, ותירוץ בתרא סבר דזה מהני רק בשטרי מכר שהוא דבר מסויים, בזה אמרו אי לאו דמסר זווי קמייהו, לא מרעי וכו', אבל שטרי מתנה שוא ע"י דיבור שציוה הנותן לכתוב, ליכא לא מרעי נפשיהו, שלפעמים עוד לא ציוה בהחלט, והם טועים בדבריו, וע"כ הגם שאמר המלך שיועיל גם שטר מתנה שלהם, לא מהני, דמצד עצמם הערכאות לא נאמנים שזה נגד התורה, וכן בשטרי מחילות דאע"פ דמחילה מהני גם בלי שטר, והשטר הוא לראיה לבד, גם בזה אין לסמוך על העכו"ם שאינם מדקדקים ויחשבו שמחל, ולא מחל, וכן בהודאות, ולכן שפיר כתב דשטרי מתנות הודאות ומחילות פסולים, משום דפסק כלישנא בתרא. עכ"ד.

עוד כתב (שם) וז"ל: ובוזה מיושבת קושית הכ"מ על הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יט הלכה ד) במוכר סתם דאמרינן אחריות טעות סופר. שכתב, אבל אם העכו"ם הוא שהוציא המקח מן הלוקח, בין בדין המלך בין בערכאות שלהם, אין המוכר חייב באחריותם, וכתב הכ"מ וז"ל: ומ"מ נשאר לי ספק, למה בדין המלך אינו חייב, הא קי"ל דינא דמלכותא דינא, אלא אם נאמר דסתם מקבל אחריות אינו מקבל אלא אם יתחייב בדין תורה, ולא בדינא דמלכותא, אע"ג דהוי דינא, ואינו מספיק עכ"ל.

ולפי מ"ש לק"מ דדינא דמלכותא דינא זהו בדין הקנינים שיועיל קנין זה, אבל במה שהמלך הוציא ע"פ דינו מן הלוקח, אם ע"פ דין תורה אין בירור המערער מספיק להוציא מהלוקח, ודאי אין המוכר חייב באחריות דלענין זה לא הוי דין המלך דין, והוי כמו שהוציא העכו"ם מן הלוקח השדה בגזילה. עכ"ל.

ואחר ההתבוננות להבין דברי קודשו דהגאון הנ"ל עליו השלום, נמצא דס"ל דגם לישנא קמא וגם לישנא בתרא כולהו מודו, דאמרינן דינא דמלכותא דינא בכל ענין, גם לענין שטרות שביין אדם לחבירו, אע"פ שאין תועלת למלך ולמלכות כלל. והנה מלבד שזה נגד הבנת הגמרא בסוגיא זו אצל רוב הגאונים וראשונים ואחרונים, שהקשו על תירוצא בתרא, והא קי"ל בכל מקום דינא דמלכותא דינא, ותיירצו כל אחד לצרכו, ומשמע דכאן למדו שהמתרץ השני חולק בגוף הדין, וחולק בעצם הדין של המלכות.

והגאון אבן האזל ע"ה, אומר שלא נחלקו כלל בגוף הדין, אלא שהמתרץ השני סובר שלא נוכל להאמין לערכאות אלא מכוח דלא מרעי נפשיהו, דאעפ"י שהמלך גזר אומר

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשמא

מנע שום דרך אחרת וחז"ל קבעו שבאופן שזה רק לראיה, ואין השטר פועל מכוח שטר ועדים, בזה סומכים עליהם מכוח החזקה דלא מרעי נפשיהו, אבל כאשר עושים שטר שהוא יהיה בעל כוח לפעול פעולת קנין וכיוצ"ב, בזה לא שייך לומר נסמוך על החזקה, שהחזקה אומרת שלא שיקרו בדבר זה, ומה שכתבו הוא נכון, אבל אין שום כוח בחזקה לתת להם סמכות לעשות שטר שיוכל לפעול פעולה, דהשטר הזה הוא כגיטי נשים, שאין הם יכולים להפוך פיסת נייר לספר כריתות, ולא רק מפני שאינם בני כריתות, אלא מפני שאין להם דין של עדים ודין דיינים, ולא יכולים להפעול מה שעדים ודיינים כשרים יכולים לפעול, וע"כ החזקה מצטמצמת רק לענינים שדי בהם בנאמנות גרידא כמו שטר מכר ושטר חוב.

אלא שהמתרץ הראשון סובר שהמלכות הטילה כל כובד משקלה להכשיר הערכאות, וע"כ בכל דבר של ממון שטרותיהם תקפים, והתירוצ' השני סובר שאין בזה משום דינא דמלכותא אלא רק סדר מדיני וחברתי, ולא נוכל לשנות הדין כלל ואפילו בדין של ממון. עד שנמצא שגם לתירוצ' השני הסובר שבערכאות אין דינא דמלכותא, הפירוש הוא שאין כאן דין מלכות, לא שלא מועיל דין המלכות, כי מסתבר שבדבר שבממון אם יגזור המלך, דינו דין. אלא שהמלכות לא גזרה אומר לקיים דבר זה, וע"כ אין אנו דנים כלל בזה על דינא דמלכותא, שכל הדיון בדינא דמלכותא הוא אך ורק בדברים הנוגעים למלכות ויש להם בו תועלת, ושם קי"ל דינא דמלכותא דינא, אבל בערכאות ושטרותיהם אין דינא דמלכותא, וממילא אין לדון בהם מצד דינא דמלכותא, ורק הדיון הוא אם יש להם נאמנות אם לאו, וכל הנפקא מינה בדיון זה שייכת רק בשטרי ראייה, ולא בשטר הגומר ענין או עסק, ופשוט.

להאמין להם, לא מהני שזה נגד התורה, ולפי זה בודאי שהם חולקים דשמואל סובר דרק בגיטי נשים אין להם תוקף ולא מהני דינא דמלכותא, שאין בכוח ותוקף המלכות לעשות פיסת נייר לספר כריתות בשום פנים שבעולם, אבל ממונות הואיל ובידו להפקיע וליטול כל ממון של כל אדם, וגם לגרשו ממדינתו וכו', ע"כ בדין של ממון כוחו תקף ושטרותיהם תקפים.

והמתרץ השני סובר שגם בממון שבאמת יש לו תוקף להחרים ולקחת וכו', מ"מ יש חילוק בין דבר שיש לו למלך ענין ותועלת לו ולמלכותו, שבזה הוא גוזר באמת, וגזרת המלך תקפה, דדינא דמלכותא דינא בכל ענין ממוני בלי פקפוק, ובין ענין שבין איש לרעהו שאין בו ענין אישי ופרטי למלכות, שבזה אין הוראתו תקפה בגזרת מלכות, אלא שמעונין שיהיה סדר מדיני, אך אם יש להם הסדר משלהם לפי דתם, אין גזרת כפיה לנהוג בדוקא בערכאות, וע"כ אין בכל הערכאות דין של דינא דמלכותא כלל. אלא דלפי זה קשה למה בשטר מכר כן סומכים עליהם, בזה אמרו שכל שטר שאין הפעולה נגמרת על פי השטר, אלא קונה ומוכר בכסף שנותן הקונה למוכר, וכן בהלוואה שלא השטר הוא שפועל את החוב, אלא החוב נעשה ברגע שהלוה קיבל הכסף מיד המלוה ומרגע זה הוא משעובד לו, ונעשה עבד לזה לאיש מלוה, והשטר בא רק לראיה בלבד, ובדברים אלו לבד הוא שקבלו חז"ל את הערך של מעשה הערכאות, והסיקו בדברים כאלה לא מרעי נפשיהו ומהימני. ודומה לקפילא שהאמינוהו בטעימת איסור והיתר לומר שאין טעם של האיסור נרגש בהיתר, וסומכים עליו ומותר באכילה שאין שייך שם דינא דמלכותא כלל, רק האמינוהו מכוח החזקה, שאין אומן מרע אומנותיה, והכא נמי ס"ל למתרץ השני שהמלך לא גזר בזה מכוח גזרת מלכות, רק הציע הסדר, ולא

וע"כ דינו דין. אבל בכל הסידורים שבין איש לרעהו, אע"פ שנסדרו בהסכמת המלך ובאישורו, מ"מ אינו מטיל ע"ז תוקף וסמכות המלך, אלא הוא הסדר מוצע, וכשהסוחרים מאמצים את זה, אז הוא מקבל תוקף חוקי מכוח הסכמתם וקבלתם, ככל דבר שהוא מנהג מדינה, שזה מחייב.

הסכמת שו"ת מנחת יצחק שלמעשה אין חל דמ"ד בדבר שבין אדם לחבירו

והל"ם הראוני במנחת יצחק (ח"ה סימן מז) שדן בדין ממזר שרוצה לישא שפחה בהיתר ולטהר את בניו, בגט שחרור שיהיו מותרים בקהל ה', והשאלה אם יש דין של עבד ושפחה בזה"ז, שדין המלכות אוסר קניית עבדים ושפחות בכל אתר ואתר. ובאות ז' כתב: אמנם לענ"ד אם היה לנו הרשות להכריע בין אשלי וברבי הנ"ל, היה נראה להצדיק שיטת הסוברים דלא אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, דהנה כל עיקרו של מהריב"ל בנויים על מה שחידש לומר, דגם לדעת בעה"ת שכתב, דלא שייך דינא דמלכותא אלא בדברים שהם עסקי המלך וכו', מ"מ בעבדים ובשפחות מודו, וכמ"ש בפרק החולץ מוהרקייהו דהני בטפסי דמלכא מונח, ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא, לישתעבדי למאן דיהיב וכו', ע"ש, וכתב המנח"י דכל זה צ"ע דהא למ"ד דדוקא בעסקי המלך אמרינן דינא דמלכותא דינא, שאני דינא דעבדים דשם (יבמות מו, וב"מ עג) אמרו דהוי עסק המלך, משום דלא יהיב כרגא, וכדמוכח מהריטב"א שם שכתב וכו', וכיו"ב כתב בשטמ"ק (ב"מ שם) בשם הראב"ד, וכה"ג כתב הרמב"ן ביבמות שם, ועוד כתב הרמב"ן בשם התוספות שפירשו וכו', ולפ"ז בודאי אין לו ענין לנד"ד, וגם לפי מה שפירשו הם, י"ל דדוקא בכה"ג דהוי מעסקי המלך אמרינן דינא

אבל מדברי אבן האזל, עולה שהמלכות כן גזרה גם בענין שטרי הערכאות, אלא שיש מחלוקת אם לקבל גזירת המלכות גם בזה, או דזה הוי נגד דין תורה ואין לקבלם, וכנ"ל. וכאמור מלבד שמהלך זה נגד רוב הראשונים, הנה גם קשה לומר כן, שהרי מדובר בדיני ממונות, שבזה יש לו תוקף להחרים ולקחת ולמה לא יהיה דינו דין.

אבל להאמור אתי שפיר, דבאמת אם היתה גזרת מלך היינו חייבים לקבל בכל ענין של ממון, אלא שהמלך לא מטיל

גזרתו אלא במה שנוגע לו, כגון מסים ומכסים וארונגויות, והן הם הדברים שכתבתי לעיל משם שו"ת רב פעלים ח"ב (אה"ע סימן טז) שבסוף דב"ק, שאל איך סומכים על מנהגי הסוחרים שיסד המלך ספר הקאנון, וכתב שאין זה מדינא דמלכותא וכנ"ל, והכונה שעל זה וכיוצא בזה, לא גזור המלך רק תומך בהסדר מדיני, והיות והסוחרים אימצו את הדרך הזו, נהיה כמנהג מדינה, שכל מי שעושה עסק, על דעת כן הוא עושה, אפילו שלא פירשו ולא התנו להדיא על כך. ואם בספר הקאנון שהמלך חתום עליו, כתב רבנו ברב פעלים, שאין זו גזרת המלך, רק הצעה להסדר בין הסוחרים ותו לא, ק"ו בהצעות אחרות שהמלך לא חתום עליהם.

ומה שתמה דאיך יחלוק תירוצא בתרא על שמואל, והוא הלכה ברורה דאמרינן דינא דמלכותא דינא בלא חולק הנה לפי מה שביארתי, אין הכי נמי אין מחלוקת דהוי דינא, רק המחלוקת אם שטרי הערכאות נקבעו בגזרת המלך בתור "דין המלך", או שאין זה דינו ואין זו גזרתו כלל, ותירוץ א' סובר שגם זה מדיני המלכות וע"כ כל השטרות שלהם כשרים, גם שטרי מתנה, ותירוץ שני סובר, דלא חשיב דין המלכות אלא בדברים שיש לו תועלת, שבהם הוא גזור מכוח דין המלכות,

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשמג

אין השטר צריך לעשות קנין מדין שטר אלא הודאה וראיה ברורה שהוא חייב לו, דאל"כ לא הוה יהיב ליה שטרא. וכן בשטר מקח שלא כתוב בו נתינת מעות שפיר הוי שטר, וכן בשטרי פשרה שכתוב שנתפשו כו"כ, כיון שנכתב ונמסר מדעת המתחייב, לא גרע ממחילה וא"צ קנין.

ועל כרחך בערכאות שכותבין את הנעשה בפניהן שלא מדעת המתחייב עסקינן. ולפי טעמו של הב"י בזה, אין טעם שטר מתנה כשטר הודאה, דבשטר מתנה ודאי מדעת הנותן ניתן, אלא שאין השטר (שלהם) עושה קנין. אבל שטר הודאה טעם אחר דגם אם שטר הערכאות חשוב לעשות קנין, מ"מ שטר הודאה פסול, שהוא מזוייף שהם כותבין שהוא חייב לו ע"פ הודאתו, וזה טעות דגם אם אמת שהודה לו (כפניהם) אינו חייב לו. ודברי הרמב"ם אלו לפי פירוש הב"י אינם מפרטי דינים שנתבארו בגמרא בזה, אלא דין חוציי שדן עליו הרמב"ם והכריעו מסברא, ולא משמע כן ברמב"ם בספר היד, ובפירושו המשנה, ושטר מחילה שפסל הרמב"ם לית ליה פתרי, וכמו שכתב ב"י בשם הריב"ש, והגר"א וכו'. עכ"ל.

ותחילה יש מקום לדון במה שכתב החזו"א דכל מה שכתב הרמב"ם ז"ל לפסול בשטרי הודאה ומחילה ופשוט, וכן שטרי מכר שלא כתוב בו שראו נתינת מעות מיד זל"ז, שהוא רק במקום שהערכאות כותבים השטר גם בלי דעת המתחייב, אבל אם מקפידים לכתוב רק מדעת המתחייב, והשטר יוצא מתחת ידו של בעל השטר, שבדאי המתחייב מסרו לו,

דמלכותא דינא, וכשיטת שאר פוסקים הנ"ל, וכפי מה שהעלה בתשובת השיב משה (סימן צ), דהעיקר להלכה כהפוסקים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא רק במה שנוגע למלך ומנת המלך ע"ש. וכו'. עכ"ל. ומתוך הדברים נראה דלעניננו פשטה הוראה כמ"ש הרב המגיד ז"ל ומרן הב"י ושכ"כ בעה"ת ורבים מקמאי ובתראי, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בעסקי המלך ובמה שיש לו הנאה דוקא. אבל בבין אדם לחבירו לא אמרינן דינא דמלכותא דינא!

דיון בשיטת החזו"א בדעת הרמב"ם

והראוני דברי רבנו בעל החזון איש שכתב (חו"מ ליקוטים סימן ג אות כג) כתב הרמב"ם דשטר הודאות ומחילות ופשוט הנעשה בערכאות פסול, וכן שטר מכר שלא כתבו בו שראו נתינת המעות. וכתב הב"י טעם ההודאות, שאין הודאה לפני ערכאות חשיבא הודאה, והיינו נמי טעמא דשטר מכר שלא כתוב שראו נתינת המעות, דחיישינן שהודה בפניהם, ולא הודאה היא. ושטר פשרה חיישינן דלא נעשה קנין כדן, וכתב החזו"א על זה, ונראה דאין כל הטעמים אלא כשהערכאות כותבין שטר שלא מדעת המתחייב, אלא כותבין מה שנעשה בפניהן מדעתו של המתחייב ושלא מדעתו, אבל אם מנהג הערכאות שלא לכתוב השטר אלא מדעתו של המתחייב, א"כ שטר הודאה שפיר כשר דכיון דמסר ליה בעצמו שטר הודאה, ודאי הוי הודאה, כיון דאנו בטוחין בערכאות שלא זיפו, וכיון ששטר זה יוצא מתחת יד בעל השטר, בודאי שהמתחייב מסרו לו. ובזה

ז. המנחת יצחק דן בשיטת הש"ך שסבר שהגם שדדמ"ד חל בדין שבין אדם לחבירו, אין בכח דינא דמלכותא לבטל דיני תורה, ונראה שהרה"ג הביא דעה זו כי הגם שאין זה דעת המ"מ בדעת הרמב"ם, למעשה דעה זו קרובה לדינא שהרי ברוב האופנים חוק המלכות מנוגד לדיני התורה, ואין בכח דדמ"ד לבטל את דין התורה, ובעיקר שיטת הש"ך שנחלק על הרמ"א עיין במה שנתבאר בפרק מא, ובפרק מב נתבאר שדעת המנחת יצחק (ח"ב סימן פו) שדברי הש"ך עומדים בספיקא דינא, אבל במק"א (ח"ו סימן קסה) משמע שהכריע כהש"ך.

כולם כשרים, דהגם שאין הודאה בפניהם חשיבא הודאה, ומ"מ המתחייב מסרו לו, וזה חשוב הודאה וכו'. כנ"ל. ואחר המחילה מגדול ישראל ע"ה עדיין יש מקום לומר, דגם אם מקפידים לכתוב רק מדעת המתחייב, מ"מ עדיין יש צד שנתנו השטר לשני מידם לידו, דזה לא הוי שקר ולא זיוף מצידם, שכתבו השטר ע"פ הודאתו מרצונו של המתחייב שהודה לפנייהם, ומעתה הם רואים שהצדק הוא למוסרו לזוכה, ובאמת הודאתו של המתחייב אינה הודאה דבעינן בפני ב"ד וליכא, והוא לא מסרו לזה בידו, עד שנאמר שעצם המסירה חשיבא הודאה (כדברי החזו"א שם), ולא עוד אלא אפילו אם מסרוהו למתחייב, ואמרו לו שיתן לזה, אינה הודאה מצדו, דחושב שחייב לקיים דבריהם ומסרו לזה, כפקודת הערכאות ואין כאן הודאה. ועוד יש הרבה מה לדון בדב"ק אלו שמחלק בין אם דרכם שלא לכתוב אלא מדעת המתחייב, ודי בהערה קלה זו לע"ע.

ומה שדוחה דברי הב"י בטענה שהטעם של שטרי מתנה לא דומה לטעם של שטר הודאה, ועולה שפיסול שטר הודאה ופשרה ומחילות אינו מפרטי הדינים שבגמרא אלא דינים מחוץ לאמור בגמרא, שדן בהם הרמב"ם בסברתו והכריע לפוסלם, ולא משמע כן מהרמב"ם ז"ל לא ביד החזקה ולא במשניות. ובאמת בגמרא גיטין (י:) תנן כל השטרות וכו' חוץ מגיטי נשים, ובגמרא שאלו, בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטר ראייה בעלמא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוהו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא. אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים. ע"כ. והנה לא נזכר כאן כי אם שטר מתנה ושטר מכר, ולכאורה למה מקשה החזו"א רק לפי הב"י, ולכאורה היה לו להקשות על הרמב"ם מאין לקח שטרי הודאה

ופשרה ומחילה, והרי בגמרא נזכר רק מתנה ומכר. ואולם זה לא קשה לו לרבנו החזו"א ע"ה, דהרמב"ם מפרש ומפרט הדינים העולים מדינא דגמרא, ועורכם וכותבם, תדע שגם שטר מכר שבגמרא אמרו דמהני, ואילו הרמב"ם בפירוש המשנה וביד החזקה, הצריך שיכתבו שראו שמסרו מעות מיד זה לידו של זה. וגם זה לא קשה, דפירושי מפרש לדברי הגמרא אבל לפי הב"י שחידש טעמים חדשים להודאה וכו', שהם שונים מהטעם של מתנה הנזכר בגמרא, בזה קשה לו לרבנו ע"ה, שלפי זה הרמב"ם הביא דינים חוציים שהכריע בהם מדעתו, שלא מפורש בגמרא לא הדינים ולא הטעמים הללו, ועפ"ז הסכימה דעתו לנטות בזה מדרכו של מרן הב"י ע"ה, ופנה לביאורי הגר"א ז"ל במה שביאר בזה וכדלהלן.

ואולם לענ"ד נראה לישב דברי מרן הב"י ע"ה בדעת הרמב"ם ז"ל, דבגמרא אמרו בתירוצי השני ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים, כלומר דשטרות הדומים לגט כגון שטר מתנה, שהשטר הוא שפועל פעולת הקנין שזה דומה לגט שהספר הוא שכורת בינו לבינה, אם נעשה ע"י ערכאות פסול, דאין להם אפשרות לעשות שטר שהוא כשר לפעול מדינא, דבעינן עדים כשרים וליכא, אבל שטר מכר שלהם כשר, והטעם הוא שהוא רק לראיה בעלמא, אבל עצם המכירה נגמרה במעות שמסר הקונה למוכר. אלא שכתבו שטר לראיה שאכן פלוני מכר שדהו לפלוני, ויש חזקה דלא מרעו נפשייהו לכתוב שקר. ונמצא דשני דינים יש כאן, הראשון שהערכאות לא מרעי נפשייהו לכתוב שקר, (כמו החזקה דאומן לא מרע אומנותיה), והשני דאע"פ שלא כותבים שקר, מ"מ אין להם כוח לתת תוקף לשטר שיוכל לפעול פעולת קנין וכדומה.

ובשפסק הרמב"ם להאי דינא הסכימה דעתו שיש לפרט דיניהם של שאר

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשמה

כדין, כלומר דאעפ"י שאין חוששים שישקרו, כי חזקה היא דלא מרעי נפשיהו לשקר, מ"מ אינם עושים כדין, ולתירוץ השני לא שייך בזה דינא דמלכותא, שהרי לא נעשה לטובת המלך והנאתו, ואין להם אלא מה שתיקנו חכמים להאמינם שלא משקרים, אך בכל אלה גם אם נאמינם באמונה שלמה שאכן כך עשו, מ"מ אין בכוח זו האמונה, אלא לתת כוח ראייה בשטר, אבל אין בכוחה לעשות חספא לשטר, שבהודאה בעינן הודאה בפני ב"ד וליכא. ושאר שטרות בעי' קנין כדין וליכא. והצד השווה שבכולם שאין פה דבר שיכול לתת תוקף לשטרות אלו, וכל אלו צריכים כוח הלכתי שיתן תוקף לשטרות אלו, או מצד דינא דמלכותא כהתירוץ הראשון דשמואל שם, או שיש עדים כשרים, ושני הדברים לא קיימים להתירוץ השני, וע"כ לא מהני חזקתם שאינם משקרים ולא מרעי נפשיהו, וכולם פסולים. וגם שטר מכר, בעינן שיכתבו שבפניהם נמסרו המעות כדי שנצא מהספק, שאולי כתבו השטר רק עפ"י הודאת המוכר שהודה לפניהם שמכר לקונה, והודאה בפניהם אינה הודאה והשטר פסול. ועפ"י הדברים הללו אתי שפיר שהרמב"ם למד כל אלו מהגמרא, וטעמיהם כולם עולים מדין הגמרא בבירור גמור.

ומעתה הבא נבא למ"ש החזו"א בשם הגר"א (סימן סח ס"ק טו), דטעם הרמב"ם דחיישינן דמרעי נפשיהו ולא מהימני אלא באומרים בפנינו נתן מעות, דבזה לא מרעי נפשיהו, וצ"ל לפ"ז דדינא דמלכותא מהני גם לזה הגם דחיישינן דמשקרי, ולא חשיב כחמסנותא, (נראה דכונתו היא, דבלי דינא דמלכותא אין הערכאות נאמינים, רק אם כתבו שראו נתנת מעות, דבלי זה חיישינן שמשקרים ואינם נאמינים, וכל זה הוא לתירוץ השני, אבל לשמואל שאמר דינא דמלכותא דינא, השטרות כשרים אע"פ שיש חשש שמשקרים, ולא חשיב חמסנותא, דכך הדין של המלכות).

שטרות, עפ"י הגמרא, שממנה עולה שאין שייך בהם דין עדות כשרה וכיו"ב, אלא שחז"ל קבעו שאינם כותבים שקר, משום החזקה דלא מרעי נפשיהו ותו לא מידי, ולא נאמר להכשיר שטר אחר אלא שטר מכר, וגם לא נזכר לפסול אלא שטר מתנה. ומה דין שאר שטרות, בזה פסק הרמב"ם דכיון דאין להם כשרות, רק שאמרו דלא מרעי נפשיהו לשקר, ע"כ כל דבר שמספיק נאמנות להכשירו, כשר על פיהם, אבל שטר שצריך תוקף של עדים או תוקף ב"ד, זה בודאי אין להם, ואותו השטר פסול הוא.

וע"כ שטר הודאה שנכתב בערכאות, אע"פ שאנו מאמינים שכך היה שהודה בפניהם ככל הכתוב בשטר ההודאה שכתבו, מ"מ הוא פסול דבעינן הודאה בפני ב"ד וליכא. כלומר שבהודאה לא מספיק שיש ראייה נאמנה, אלא בעינן שיהיה תוקף להודאה וזה אין בידם, וע"כ השטר הזה הוא נכון מבחינה עובדתית, שאכן כך הוה עובדא, אך אינו נחשב להודאה שתחייב את המודה. ופועל יוצא מעצם הדין הזה, הוא שגם שטר מכר שהכשירוהו בגמרא בפירוש, מ"מ אמרו, מכי יהיב זוזי קמיהו הוא דקנה וכו', ובזה סובר הרמב"ם ז"ל דבעינן שיכתבו שנתן כסף בפניהם, וזה באמת קשה דהוא ז"ל ביד החזקה וגם בפירושו למשנה הוסיף מה שלא נזכר בגמרא כלל, ואדרבה מסתמיות לשון הגמרא נראה דשטר מכר שלהם כשר, גם אם לא כתבו שראו מסירת המעות, וזה פלא. ופירש הב"י שאם לא כתבו כן, חיישינן שכתבו השטר עפ"י הודאת המוכר, ואמנם אנו מאמינים להם שכן היה, אלא שהודאה לפניהם אינה הודאה, והודאה אין כאן, ומכירה אין כאן. וע"כ שטר פסול הוא.

עוד הוסיף הב"י לבאר את מה שפסק הרמב"ם ז"ל, שגם שטרי מחילות ופשרות שנעשו בערכאות פסולים, ופירש הטעם של כל אחד מהם שאולי לא נעשה קנין

כותבים שטר אלא מדעת המתחייב, כיון דחיישינן לזיוף (פסול). ע"כ. ופשוט שכונתו דכיון שאין בזה דינא דמלכותא, ע"כ פסול, אבל היכא דשייך דינא דמלכותא, כבר כתב שכשר גם בכה"ג. ומאחר שברור שאין בזה דינא דמלכותא, ומדבר רק על המצב הזה, איך דינם של ערכאות בלי דין המלכות, ולא דן בטעם הדבר למה אין בזה דינא דמלכותא, ממילא עולה שטעמו של הרב המגיד ז"ל נשאר איתן על מקומו.

עוד הוסיף שלדעת הרשב"א וכו', שטר הודאה כשר, והעמיד דבריהם שגם במקום שכותבים שלא מדעת המתחייב הם מכשירים, ואע"פ שאין דינא דמלכותא, מ"מ אנו אומרים שגם בזה לא מרעי נפשיהו, וע"כ גם שטר מחילה ופשרה כשרים, מיהו כשיש חשש שלא נעשה הקנין כדין וכתבו השטר בעל כרחו פסול. ע"כ. ולא הבנתי מה שאמר דכשיש חשש שלא נעשה הקנין כדין, וכו', וכי הם עושים קנין כדין, וגם לא יודעים שההודאה צריכה להיות בפני ב"ד, ולמעשה זהו שכתב הב"י בהבנת דברי הרמב"ם שלכך פסל שטרי הודאה כי בדידהו אין דין הודאה, ושטר פשרה פסול, שאינם יודעים לעשות קנין.

ואחר זה העמיד דברי הטור בשם הרמ"ה שהצריך ע"מ בשטר הודאה, דהיינו הודאה דמתנה, וכתב דלפי זה הרמב"ם שפוסל בשטר הודאה יחידאה הוא. עכ"ל. ואחר המחילה רבה מהדר"ג יניח דברי הרמ"ה ז"ל כפשוטם, ולא יהיה הרמב"ם ז"ל יחדאה. (ועוד צ"ע בדעות הרשב"א והרא"ש והר"ן והריטב"א ז"ל שהזכיר וכתב שגם הם חולקים ע"ד הרמב"ם ז"ל).

ובאמת ברמב"ם שם כתב וכן שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות, שהן בעדים שלהם, אעפ"י שיש בהם כל הדברים שמנינו הרי הן כחרס, וכו'. עכ"ל. ומדכתב על

וכתב החזו"א שלפי טעם זה אפילו אם הערכאות לא כותבים שטר רק מדעת המתחייב, כיון דחיישינן לזיוף (פסול). ולדעת הרשב"א והרא"ש והר"ן והריטב"א דשטר הודאה כשר, נראה שזה גם במקום שכותבים שלא מדעת המתחייב. ואע"פ שאין דינא דמלכותא, דגם בהודאה אמרינן חזקה דלא מרעי נפשיהו. וגם שטר מחילה שלהם כשר, וכן שטר פשרה, מיהו כשיש חשש שלא נעשה הקנין כדין, וכתבו השטר בעל כרחו, פסול. ואם יש דינא דמלכותא לקיים הפשרה, צ"ע אי מהני. ושטר הודאה שנעשה לקנין וכהא דאיתא בשו"ע (סימן מ סעיף א) דינה כמתנה, אבל מן הסתם יש להחזיק האי הודאה לאמת שהוא חייב לו מכבר. ונראה דלשון הרמ"ה שהביא הטור דשטר הודאה גם בערכאות צריך ע"מ, כונתו לשטר הודאה דמתנה, ולפ"ז הרמב"ם דפוסל שטר הודאה יחידאה הוא. עכ"ל.

ותחלה אומר דלענ"ד, גם הגר"א מסכים דאין בזה דינא דמלכותא ולא בא לתת טעם חדש למה אין בזה דינא דמלכותא, אלא הטעם נשאר כמו שכתב ה"ה ז"ל, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדברים שהם להנאת המלך, דוקא. וע"כ גם בשטרות אלו אין דינא דמלכותא שהם דברים שבין אדם לחברו, ומש"כ אם לא כתבו בשטר שראו נתינת המעות בשטר פסול, דבכה"ג כן מרעי נפשיה, אבל אם היה סובר שגם בדינים אלו יש דינא דמלכותא ודלא כהרב המגיד ז"ל, היה מכשיר השטר גם בלי שראו מסירת מעות. וכן למד רבנו בעל החזו"א בהבנת דברי הגר"א ז"ל, שכתב: ולפ"ז צ"ל דדינא דמלכותא מהני גם לזה, הגם דחיישינן שמשקרים, ולא חשיב כחמסנותא. עכ"ל. (וכבר פירשתי דבריו לעיל).

ובן עולה ממה שהוסיף וכתב החזו"א: שלפי טעם זה (דהגר"א) אפילו אם הערכאות לא

דינא תשובות הראשל"צ שליט"א דמלכותא תשמו

הרמב"ם סימן ריט), וכ"פ מרן ז"ל באבקת רוכל (סימן פא), עוד כתב שהרמב"ן ז"ל דחה לדעת הרמב"ם ז"ל, והעלה שגם בדברים שאין בה תועלת למלך, אמרינן בו דינא דמלכותא דינא, ומשמע שגם הרמב"ן ז"ל כן הביין בדעתו של הרמב"ם ז"ל, וכמו שכן הביין הרב המגיד ז"ל.

ובפנים כתבתי שכן פשיטא ליה לרבנו יוסף חיים ע"ה בשו"ת רב פעלים (ח"ב אהע"ז סימן טז) שאין לזוז מדברי הרמב"ם ז"ל ומרן ז"ל בש"ע, שאין דין המלכות דין אלא בדברים שיש למלך הנאה או שנוגע לו אישית, וכל כך פשיטא ליה האי מילתא עד שכתב שאין המוחזק יכול לטען קים לי כדעת החולקים וסוברים דבכל ענין אמרינן דינא דמלכותא דינא. וכמ"ש באבקת רוכל ובשו"ע שם. וציין עוד לבית יוסף (סוף סימן ססט) בשם מוהר"ר יעקב ישראל ע"ש, וע"ש מ"ש הרב פעלים על "ספר הקאנון" שבו מוסדרים עניני מסחר, שאעפ"י שהמלך חתום עליו אין לו תוקף אלא מכח מנהג הסוחרים בלבד. וכאמור כן פסק מרן גדול ישראל בשו"ת יחיה דעת (ח"ד סימן סה), וכן עיקר להלכה ולמעשה, ומינה לא נזוע.

ויה"ר שיזכה הרב המחבר שליט"א להשלים מלאכתו בקרב הימים, בחסד וברחמים, ועוד יגדל ויעלה בתורה, וביראת שמים, ובבריאות ורוב נחת מלא חופניים, וכל אשר יעשה יצליח. מיחל ומצפה לרחמי ה' וישועתו על עמנו ועל נחלת אבותנו בב"א, עבד לעבדי ה' בהר ציון בירושלים. (מקום החותם)

כולן, שהם בעדים שלהם, משמע שהוא רואה טעם אחד ששייך בכלם, שכיון שהעדים שלהם אינן כשרים, ע"כ אין לתת תוקף לשטר שלהם שיפעל פעולת הקנאה במתנה, וכן בהודאות ובפשרות ובמחילות. ואם נדקדק זה הוא הטעם שכתב הב"י, ופירושי קא מפרש.

העולה לדינא

וואת תורת העולה מכל מה שביירתי עד עתה, שהעיקר הוא כדעת הרמב"ם ז"ל (מלוה ולוה פרק כז הלכה א), ומרן בשו"ע (ח"מ סימן סח סעיף א), דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא בדברים שיש בהם הנאה למלך ויש לו בהם ענין, כמו מסים וארונות וכיוצ"ב וכן ענין הטאב"ו, שע"י שקונים ומוכרים דירות ושדות ומגרשים ורושמים, יש על זה חובת תשלום, ומשלמים ע"ז לקופת המלך, וכן כל דבר הדומה לזה, אבל בכל מה שבין אדם לחברו, אפילו שהמלך הציע שיעשו עסקיהם בערכאות וכדומה, אין לזה תוקף של דינא דמלכותא. וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל על הרמב"ם ז"ל שם, ושכן הוא דעתם של רוב הגאונים וכ"כ הרשב"א ז"ל בחידושיין למסכת גיטין (דף י:) בשם תשובת הרי"ף ז"ל (סימן יד), כמבואר בפנים התשובה, וכ"כ בעה"ת (שער מ חלק ח סימן ה) בשם רבוותא שכן קיבלו מדעת חכמי הצרפתים.

וב"ב בשו"ת מהר"י קולון (שורש סו, ושורש קפז), וכן פסק רבי ישעיה אחרון ז"ל בשלטי הגבורים (מסכת ב"ב נה.), ועוד ציינו להריב"ש ז"ל (סימן רג), והרדב"ז (ח"ב בלשונות

מפתח ספרים

גמרות/ ראשונים/ רמב"ם/ שו"ע/ פוסקים/ שו"ת ראשונים/ שו"ת אחרונים/ ספרי פוסקי הדור/ דעת פוסקי הדור
 כאשר מופיע כוכב* המראה מקום נמצא בהערה.

גמרות	ב"ב ז.	תתלב	ב"מ עד.	תקטו
ב"ב ז:	תנ תנו תקלא תקמה תקמה תקעא תקצ	ב"מ עד.	תקיג	תקיג
ב"ב ח.	כ* כב* עא קיג שעב תמה תנ תנו תקיג	ב"מ עז:	נח	נח
תקכח תקסד תקסו* תקסט תקעא תקעא* תקעט	תקפג תקפו תקצא תקצג תריג תשכב תשכג	ב"מ פג:	שכג שמט	שכג שמט
ב"ב ח.	תקסד	ב"מ פז:	תשנג	תשנג
ב"ב ח:	סה ע עג תסג תקד תקיא תרסד	ב"מ צד.	רנד*	רנד*
ב"ב ט.	תסה תסח	ב"מ קח.	ריב	ריב
ב"ב כא:	תרה תרפג*	ב"מ קיא:	תשנג	תשנג
ב"ב לה:	רכא תרלו תתכב תתכג	ב"ק כח.	תרנה	תרנה
ב"ב מה.	תתו	ב"ק ל.	עה*	עה*
ב"ב נד:	ב כב כד קטז קכח קל קלג קסד קסה	ב"ק לח.	תשנח	תשנח
קעא תשכח תת	קעא תשכח תת	ב"ק לח.	תשעה	תשעה
ב"ב נה. ג כה כו קא קכז קלג קנ קעא קעב תריד*	תרכ תתה תתכג תתלה תתלו תקנח*	ב"ק מו:	תשעז	תשעז
ב"ב ק.	תרנה	ב"ק סב.	תשז	תשז
ב"ב קטו:	תרמט	ב"ק צו.	תתכה תתלב	תתכה תתלב
ב"ב קכו:	תרמו	ב"ק צז:	סד*	סד*
ב"ב קמג.	תרפב*	ב"ק קטז:	תקל תקסט	תקל תקסט
ב"מ טו.	ד*	ב"ק קיג.	תתט ג צג קמד רא* שעו תמו תקכב	תתט ג צג קמד רא* שעו תמו תקכב
ב"מ כד.	שלט	ב"ק קיג:	תקנד תרלו תשכח תשנג תשנח תשס תשסא*	תקנד תרלו תשכח תשנג תשנח תשס תשסא*
ב"מ כח:	ריא תרלו	תשכח תשנד תשנח תשסא תשסב תשעג תשעה	תשסב תשעט תתג*	תשסב תשעט תתג*
ב"מ לא.	שנו	תשפ* תת תתיא	ג פא קסד קסו רט תט תרלד תשכז	ג פא קסד קסו רט תט תרלד תשכז
ב"מ מח.	קח	תתיז	תשכח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח	תשכח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח
ב"מ עא:	קט	שנח תשו תשט	תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח	שנח תשו תשט
ב"מ עג:	נח רי תרלו תתכג	תרעו	תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח	תרעו
		תשו	תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח	תשו
		צג תתג	תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח תשנח	צג תתג

תשה*	סוטה מב.	תשנג תשפט	בכורות יג:
סח	סנהדרין ד.	תשו*	ברכות נח.
קטו קיג רסה	סנהדרין ה.	קמג	גיטין ד.
תיא*	סנהדרין טז.	שמב שמה	גיטין ז.
תטז	סנהדרין יט.	מו	גיטין ט:
קמג תח	סנהדרין כ.	קנו	גיטין י.
שכה	סנהדרין כ: י מג מד מח פז קמב קפט קצח* שכה	קמט קמט קמט קמט קמט קנט קסה	גיטין י: א יב צד* קמט קמט קמט קמט קמט קנט קסה
תג תו שלט תטז תלא תכט	תג תו שלט תטז תלא תכט	קעא קעב ריז* ריז* רמב רמה רפב רצה* רצו*	קעא קעב ריז* ריז* רמב רמה רפב רצה* רצו*
סט	סנהדרין כד	תשדמ תשכו* תשכו תשכו תשמז	תשדמ תשכו* תשכו תשכו תשמז
תקכב תקכז	סנהדרין כה:	ריט	גיטין יא.
רכח	סנהדרין מד.	קט	גיטין כ.
תיז	סנהדרין מה:	עה	גיטין ל.
תטז שכח תכז תע	סנהדרין מו.	תכג פו תסד תרסג תרסד	גיטין לו:
תיח* תיט	סנהדרין מט.	נ	גיטין לז:
רסב	סנהדרין נו:	נא	גיטין לז:
תשנג תשנו תשס*	סנהדרין נז.	נה נח*	גיטין לח.
תיז* תרלד	סנהדרין עו:	רמב*	גיטין נב.
תיז*	סנהדרין פא:	ט טז תרכד	גיטין נה:
תשיט תשכ	סנהדרין קב:	קט	גיטין עח.
תשיט	סנהדרין קג.	תפב	גיטין פח:
תשיט	סנהדרין קג:	תתכא	יבמות לז:
מד	קידושין ו.	ה לד נח נט סא רט	יבמות מו.
צו	קידושין ח:	פו תכג תסד תרסג תרסד	יבמות פט:
תשנט	קידושין טז.	תכז תע	יבמות צ:
תשכז	קידושין כו.	שעג*	יומא יב:
קט	קידושין מב.	תשעה	כתובות טו:
שמב תשה	ר"ה יז.	תתכא תתלז תתלז*	כתובות קט:
תכא	ר"ה כה:	תשכ	מועד קטן כח:
לא*	ע"ז ד.	תיח*	מכות ז.
שמב תשה תשיד	ע"ז כו:	קמד* תקכח	נדרים כז:
ד* תרלז	ע"ז עא.	נדרים כח. כט* ג ז מב עח פז רא רו ריג רס רפד	נדרים כח.
קח	ע"ז סג.	שעו תמו תקכב תשכו תשכח	שעו תמו תקכב תשכו תשכח
קח*	פסחים ז.	פב	נדרים כח:
תתיב*	שבועות לא.	תקפה*	נדרים לז:
תטז	שבת נו:	תקסה תקסח	נדרים סב.
		תקכח תקעז	נדרים סב:

		ראשונים	
שנט	מרדכי ב"ק רמז לז	שיא תרנט	בעה"ת שער סז חלק ד
שסד*	מרדכי ב"ק רמז נה	תיד	חינוך מצוה תצז
רו	מרדכי ב"ק רמז נט	לב* רד	מיימוניות גזלה ואבדה פרק ה הלכה יג
לב* רד ריא תריד*	מרדכי ב"ק רמז ס	ריא	
קסז	מרדכי ב"ק רמז קיב	תשפב	מיימוניות טוען פרק יד הלכה ו
שמג* שנט תשיד תתיב	מרדכי ב"ק רמז קיז	תשנז	מיימוניות טוען פרק יד
תתיב* תתיד		תת	מיימוניות משפטים סימן ס
דש רצב	מרדכי ב"ק רמז קנד	תרעט*	מיימוניות נזיקין סימן ב
תתיב	מרדכי ב"ק רמז קנז	תרטז	מיימוניות נזיקין סימן ט
תשעג	מרדכי ב"ק רמז קנח	תשיא*	מיימוניות נזיקין סימן טו
רו	מרדכי ב"ק רמז קעז	רסא	מיימוניות קנין סימן ב
תרסה תרסז	מרדכי ב"ק רמז קעט	תנב	מיימוניות קנין סימן כז
קמד*	מרדכי ב"ק רמז קצ	סט	מיימוניות שופטים סימן י
תרעט*	מרדכי ב"ק רמז קצא	תקלו	מיימוניות תפילה פרק יא הלכה א
שמג* שנח שס	מרדכי ב"ק רמז קצג	רצד	מרדכי ב"ב רמז קנד
תשיב*	מרדכי ב"ק רמז קצד	תרטז	מרדכי ב"ב רמז קעז
רלה תשיא*	מרדכי ב"ק רמז קצה	תקצג תרטו*	מרדכי ב"ב רמז תעה
תשיב*	מרדכי ב"ק רמז קצו	תרטז	מרדכי ב"ב רמז תעו
תתטז* תתיב	מרדכי ב"ק רמז ריב	תקנב תרט תריא תרעד	מרדכי ב"ב רמז תעז
קעד	מרדכי גיטין רמז שכה	תנא תקלה	מרדכי ב"ב רמז תעח
רנ רנג	מרדכי סנהדרין רמז תרפו	תקלה	מרדכי ב"ב רמז תעט
תשסה	מרדכי קידושין רמז תצא	מרדכי ב"ב רמז תפ	מרדכי ב"ב רמז תפא
תקטו	מרדכי שבת רמז תעב	תסד תרסו תרסז תרסח תרסו	מרדכי ב"ב רמז תפב
תקטו	מרדכי שבת רמז תעג	תרסו עב עב* תכג תרסד	מרדכי ב"ב רמז תצ
תקמז	נמוק"י ב"ב ה.	תרסה	מרדכי ב"ב רמז תצא
תקעא	נמוק"י ב"ב ח.	תנא*	מרדכי ב"ב רמז תקנא
קנה	נמוק"י ב"ב כט.	תתמט	מרדכי ב"ב רמז תקנג
תריב קלב תרפו	נמוק"י ב"ב כט:	קב קעד קצא קצא* רצג	
קפז	נמוק"י ב"ב נה.	תרמ תתל תתלא תתלג	
תקה	נמוק"י ב"ב סז:	קלט קמב* תרטז תרסה	מרדכי ב"ב רמז תרנט
תרעח	נמוק"י ב"ב מג.	תרעג	
רפח	נמוק"י יבמות מז:	תכג	מרדכי ב"מ רמז רנז
תד*	נמוק"י נדרים כח.	תצח	מרדכי ב"מ רמז שסו
ריח מג* קנב*	עיטור טופסין לג עמוד א	תת	מרדכי ב"מ רמז שעא
תשפב תתכה	עיטור מודעא מג: מד.	תרסד*	מרדכי ב"מ רמז תנח
תתכא	עיטור מודעא מג: מד:		

תשיב*	רא"ש ב"ק פרק י סימן לד	תשסד	עיסור מודעא מג:
קיא	רא"ש גיטין סה. ד"ה ופדו	תשנז תתכד	עיסור מודעא מד.
קצג ריז שו שז	רא"ש גיטין פרק א סימן י	תרעז	עיסור פקדון עד:
תתכז	רא"ש גיטין פרק א סעיף יז	תקמה	ר"י מיגש ב"ב ז:
תקטו*	רא"ש חולין פרק ו סימן ח	תקפג	ר"י מיגש ב"ב ח.
תשעא	רא"ש חולין פרק ז סימן יח	תקפג	ר"י מיגש ב"ב נד:מד* קלז רה רנו רסב שפח תרנד
שלט	רא"ש נדה פרק ט סימן ה	רעא תשכו*	ר"י מיגש גיטין י:
ט	רא"ש נדרים פרק ג סימן יא	תקע*	ר"ן ב"ב ח.
קלב קלד	רא"ש ע"ז פרק ד סימן ט	ל תה תמד	ר"ן ב"ב נה.
תקלג תקמח	ריטב"א ב"ב ז:	קנז*	ר"ן גיטין ד. על הרי"ף
תקסט תקעה תקפו תרט	ריטב"א ב"ב ח.	ר"ן דרוש יא	תשצז מח פז קפט קצח שכד שכה
טו* קא תתכב* תתכז	ריטב"א ב"ב לה:	שלח תטז תכז תלא	
תתלו קמ קמב	ריטב"א ב"ב נה.	שסז	ר"ן יומא ד. על הרי"ף
תקה	ריטב"א ב"ב קמה.	ר"ן נדרים כח. טז.	מג ככג שפא תא תה תמב תמג
תתלט תתמה*	ריטב"א ב"ב קמז:	תקסז תקסז	ר"ן נדרים סב.
תשפ תשפז תשצ	ריטב"א ב"מ עא:	שכז	ר"ן סנהדרין מו.
נה נו ס תתלג*	ריטב"א ב"מ עג:	תשנח	ר"ן סנהדרין נו. ד"ה כותי
עד	ריטב"א ב"מ עד.	תשנז	ר"ן סנהדרין נו.
עד* תקח תקיב	ריטב"א ב"מ פג.	תשה	ר"ן ר"ה ד.
שכה שכו שכט שלו שלט	ריטב"א ב"מ פג:	תקלא תקלג	רא"ש ב"ב פרק א סימן כב
קיא	ריטב"א ב"מ צט.	תקעג	רא"ש ב"ב פרק א סימן כו
קנ	ריטב"א גיטין י:	תקע תריב	רא"ש ב"ב פרק א סימן כט
תשסה	ריטב"א גיטין לז:	תסה	רא"ש ב"ב פרק א סימן לג
תשעד	ריטב"א חולין צד.	תנג	רא"ש ב"ב פרק א סימן מד
טו תשסג	ריטב"א יבמות מו.	תת	רא"ש ב"ב פרק ג סימן סה
קפו	ריטב"א יבמות מו:	קד רנז	רא"ש ב"ב פרק ג סימן סו
ערב*	ריטב"א יבמות פט:	תתלז*	רא"ש ב"ק פרק א סימן ג
ערב	ריטב"א כתובות ק.	תשעט תתח	רא"ש ב"ק פרק א סימן יט
ט	ריטב"א נדרים ו:	רא"ש ב"ק פרק ו סימן ז	לב רה ריא תריד*
רז תמג	ריטב"א נדרים כח.	שדמ*	רא"ש ב"ק פרק ח סימן טו
תערב	ריטב"א ע"ז לו:	תטז תכג תעז	רא"ש ב"ק פרק ט סימן ה
קיא	ריטב"א ע"ז סג.	של	רא"ש ב"ק פרק ט סעיף ה
שסו* שסז	ריטב"א פסחים כה.	תשסג	רא"ש ב"ק פרק י סימן יא
תשסה	ריטב"א קידושין יז:	תשסב* תשעג תשעז	רא"ש ב"ק פרק י סימן יב
תקפג*	רמב"ם אבות פ"ד משנה ה	תתטז תתיא* תתיח	רא"ש ב"ק פרק י סימן יד
תקצב	רמב"ם אבות פרק ד משנה ה		

תקסח	תוספות ב"ב ח. ד"ה לא שליט	תשפז תתא*	רמב"ם ב"ק פרק ד משנה ג
תשנח*	תוספות ב"מ סא. ד"ה לעבור עליו	תשל	רמב"ם גיטין פרק א משנה ה
סט	תוספות ב"מ עד. ד"ה הכא לאו	רמב"ם כלים פרק יב משנה ז גירסת הרב קאפח	תשע
תשס	תוספות ב"מ פז: ד"ה אלא	רמב"ם כריתות פרק א משנה א	עח* תיב*
תשנג*	תוספות ב"מ פז:	רמב"ם מורה הנבוכים ח"ג פרק לט	שלה
תתלח	תוספות ב"ק ח: ד"ה מצי	רמב"ם סנהדרין פרק ב משנה ג	תטז
תשצ	תוספות ב"ק לח. ד"ה עמד	רמב"ם סנהדרין פרק ג משנה א	רסו
תשנח תשפט	תוספות ב"ק לח.	רמב"ן ב"ב ח.	תקעא תריז
רי	תוספות ב"ק נח. ד"ה א"נ מבריה קמה רו לא* רי	רמב"ן ב"ב ט.	תסה
רד תריד*	תוספות ב"ק נח.	רמב"ן ב"ב נה. יח יח* כט לג קלח קמט קנו* קסב*	קסד קעח* קפט קצה רו תד
מט	תוספות ב"ק פח. ד"ה יהא עבד	רמב"ן ב"ב קכט:	רפט
תשנו תשנט	תוספות ב"ק קיג: ד"ה הכי	רמב"ן ב"ב קמד:	תקה
תשעג	תוספות ב"ק קיג: ד"ה יגלום	רמב"ן ב"מ עא:	תשיד
תתטז*	תוספות ב"ק קיד. ד"ה ולא	רמב"ן בב"ב נט.	תתמח
תשפ	תוספות בכורות יג: ד"ה כמ"ד גזל	רמב"ן גיטין י: ב"ב נה.	קסא קסב קסה
תשסג	תוספות בכורות יג:	רמב"ן גיטין סא.	תשנו תשעז*
תוספות גיטין ט. ד"ה ואינו חוזר	סד תקו*	רמב"ן חולין צד:	תשעא
תוספות גיטין יג: ד"ה במעמד	תשפה* תתב	רשב"א ב"ב נה.	ט* ל* קמא קפא רו שב*
תוספות גיטין נה: ד"ה ביהודה	רס*	רשב"א ב"ב קמד:	תרפא עג תקח תקט
תוספות חולין צד. ד"ה כשאר שמואל	תשעא	רשב"א ב"מ טז:	עה
תוספות חולין צד.	תשע	רשב"א ב"מ קי.	תקח
תוספות יבמות מו. ד"ה כי נפקי	א*	רשב"א ב"ק קיג:	תשס
תוספות כתובות מט: ד"ה אכפיה רבא תנא תקמט	תנא	רשב"א בגיטין י:	קסג
תוספות כתובות מט: ד"ה אכפיה	תנא	רשב"א בנדרים כח.	מה*
תוספות כתובות קט: ד"ה ורבנן	תתלז* תתלח	רשב"א גיטין י:	קסב קעא קצג
תוספות סנהדרין ו. ד"ה צריכה קנין	רנג	רשב"א גיטין יא.	ריט*
תוספות סנהדרין כ:	תיב	רשב"א גיטין לו:	קיז
תוספות ע"ז י:	תשכח	רשב"א יבמות מו.	כב נה נו
תוספות ע"ז עא: ד"ה בן	תשעה	רשב"א נדרים כח.	תמב כא שצט
תוספות פסחים לא: ד"ה בד יצחק	צט	רשב"א נדרים כח:	יז
תוספות קדושין לה:	קלג	רשב"א נדרים סב:	תקעח*
רמב"ם		רשב"א ע"ז סג.	קי
רמב"ם אישות פרק יב הלכה ט	תרמו	רשב"א קידושין מב:	קי
רמב"ם גזלה פרק א הלכה ב תשנה תשעה תשעד	תשעד	תוספות ב"ב ז:	תקמג
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה ח	תמז		
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה ט	ריד		

רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יא	קב שנב ת תשצב*	רמב"ם מלכים פרק א הלכה ח	תיב תשכא*
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יב	תמו תקכח	רמב"ם מלכים פרק ג הלכה י	תטו תיז
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יג	קמד	רמב"ם מלכים פרק ד הלכה א	מב תח תט תקכב
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יד	מד קיח קכא שנה	רמב"ם מלכים פרק ד הלכה י	לב תטז תיד
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יז	תרנד	רמב"ם מלכים פרק ה הלכה ב	תיב*
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יח	קכח קלא	רמב"ם מלכים פרק ט הלכה יד תשצד תרכח תשפ	תשפא תשצד* תשצה
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יט	קלו קלט קמז קנו*	רמב"ם ממרים פרק ב הלכות ב ה	תרנב
רמב"ם גזלה פרק ה הלכה יכ	רנו שח* שפח	רמב"ם נזקי ממון פרק ח הלכה ה	תשעט
רמב"ם גזלה פרק יא הלכה ד	לז רעג*	רמב"ם נחלות פרק ו הלכה א	תרמו
רמב"ם גזלה פרק יג הלכה ט	תשסב תשעג	רמב"ם נחלות פרק ו הלכה ט	תשצד
רמב"ם גזלה פרק א הלכה א	ריב	רמב"ם סנהדרין פרק כד הלכה ד	תיז תעח
רמב"ם גזלה פרק ז הלכה ח	תשעז	רמב"ם סנהדרין פרק כד הלכות ד ה	שכט*
רמב"ם דעות פרק ב הלכה ו	תשעד	רמב"ם סנהדרין פרק כו הלכה ז	תפב
רמב"ם זכיה פרק א הלכה טו	תשע* תשעב*	רמב"ם ספר המצוות מצות עשה קעג	תיד
רמב"ם זכיה פרק יב הלכה ו	פח צא קנד קנח	רמב"ם ספר המצוות עשה קעג	סג
רמב"ם חובל פרק ח הלכה ד	תרלז	רמב"ם ע"ז פרק י הלכה א	תשו תשיב
רמב"ם חובל פרק ח הלכה ט	רפט	רמב"ם עבדים פרק ט הלכה ד	נב
רמב"ם חובל פרק ח הלכה יא	תרעז	רמב"ם רוצח פרק ב הלכה ד	תיז תיח
רמב"ם מאכלות פרק יג הלכה כח	שמג	רמב"ם רוצח פרק ד הלכה י	תשיג
רמב"ם מכירה יד הלכה א	תשיג	רמב"ם שכנים פרק ו הלכה ה	תרט
רמב"ם מכירה יד הלכה יא	תתד	רמב"ם שכנים פרק ו הלכה ו	תקעט
רמב"ם מכירה פרק ז הלכה ז	שפח	רמב"ם שכנים פרק יב הלכה ז	תשצח
רמב"ם מכירה פרק יג הלכה ז	תסט	רמב"ם שלוחין פרק ג הלכה ז	תרכה*
רמב"ם מכירה פרק יד הלכה י	תקטו*	רמב"ם שמיטה פרק יג הלכה יב	תקעה*
רמב"ם מכירה פרק יד הלכה יא	תשפט תשצ	רמב"ם ת"ת פרק ו הלכה י	תקסו תקצא תקצד*
רמב"ם מכירה פרק יט הלכה ד	תסה	רמב"ם ת"ת פרק ו הלכה יד	תתטז
רמב"ם מלוה פרק כז הלכה ב	תסו	רמב"ם תרומות פרק א הלכה יז	קלה
רמב"ם מלוה פרק כה הלכה י	רכ תשמ	רמב"ם תשובה פרק ג	תשה*
רמב"ם מלוה פרק כז הלכה א	ריט		
רמב"ם מלכים פרק א הלכה א	תצז*		
רמב"ם מלכים פרק א הלכה ג	קנא קנב* רטז רכד		
רמב"ם מלכים פרק א הלכה ה	רעא תשכה		
רמב"ם מלכים פרק א הלכה ז	שע		
	תי תיב		
	תעה		
	תי		

שו"ע

שו"ע אבה"ע סימן כח סעיף א פה תשסא תשסח*	
שו"ע או"ח סימן נג ס"ק כג	תקלג תקלז תקמ
שו"ע או"ח סימן נה סעיף כא	תקמא
שו"ע או"ח תרנח סימן ט	תקלז
	תנז

תתמח	שו"ע סימן קנד סעיף יט	שסז	שו"ע יו"ד סימן קנז סעיף א
תתמח	שו"ע סימן קנה סעיף מד	תרנא	שו"ע יו"ד סימן רמב סעיף י
תנג	שו"ע סימן קנו סעיף א	תקפח תקפט	שו"ע יו"ד סימן רמג סעיף ב
תקמז	שו"ע סימן קנח סעיף ו	תקפו	שו"ע יו"ד סימן רמג סעיף ג
תנט	שו"ע סימן קסא סעיף ד	תרצב	שו"ע יו"ד סימן רמט סעיף א
תרנו נח* תרנו תרנח	שו"ע סימן קסב סעיף א	תקמט	שו"ע יו"ד סימן רנ סעיף ה
תנב תרעה	שו"ע סימן קסג סו"ס ג	נג	שו"ע יו"ד סימן רסז סעיף סז
תע	שו"ע סימן קסג סעיף אתכז תנ תנב תנג תסח תע	תקעא תקצד	שו"ע יו"ד רמג סעיף ב
תרי תרט תריא תרכא	שו"ע סימן קסג סעיף ב	תעז תעח תיז	שו"ע סימן ב סעיף אעז שטז שלט* תעז תעח תיז
תקי תקמד	שו"ע סימן קסג סעיף ג	תסד תסח תרסג	
תקנג..תרו תקמ		רסח תקכז תקעז	שו"ע סימן ג סעיף ד
תקצ	שו"ע סימן קסג סעיף ד	שנח שסב	שו"ע סימן ד סעיף א
ע	שו"ע סימן קסג סעיף ו	תתיז	שו"ע סימן טו סעיף ה
שא	שו"ע סימן קפז סעיף ב	תרסט סט ע	שו"ע סימן כב סעיף א
שסג	שו"ע סימן קפח סעיף ז	רנא	שו"ע סימן כב סעיף ב
קנד	שו"ע סימן קצד סעיף ב	תרצט	שו"ע סימן כה סימן ב
צג*	שו"ע סימן רא סעיף ב	שו"ע סימן כו סעיף ארצח רלב רמו רמז רמח רנד	
תרסט	שו"ע סימן רד סעיף ט	שסב תפב תתי*	
רחצ תמב תרסז*	שו"ע סימן רז סעיף טו	תעא	שו"ע סימן לז סעיף כב
קכה*	שו"ע סימן ריב סעיף ד	תשמו	שו"ע סימן מ סעיף א
רעד	שו"ע סימן רכה סעיף ב	רעד תתמד תתמו	שו"ע סימן מה סעיף יז
תשפט תשצ	שו"ע סימן רכז סעיף כו	תרמ	שו"ע סימן נד סעיף יח
שפח	שו"ע סימן רלא סעיף כ	קב תשלו קב	שו"ע סימן סו סעיף ו
תסה תסז תסט תסט	שו"ע סימן רלא סעיף כח	תתמ	שו"ע סימן סו סעיף כה
רחצ	שו"ע סימן רמח סעיף א	תתמה	שו"ע סימן סו סעיף כה
רפט	שו"ע סימן רמח סעיף ב	רעד	שו"ע סימן סו סעיף כו
תרנג	שו"ע סימן רנג סעיף לב	תתמה תתמט	שו"ע סימן סז סעיף יז
תרלג תרלה	שו"ע סימן רנט סעיף ז	קנג קסו קסח קעט* ריח	שו"ע סימן סח סעיף א
תקמז*	שו"ע סימן רסד סעיף ד	רכד רלט רנד רעח רפא שז שעג תרנג תשכח תשל	
תרלד	שו"ע סימן רסו סעיף א	תשלב תשמז תתמז	
קלב	שו"ע סימן רעח סעיף י	רצז שי	שו"ע סימן עג סעיף יד
תשסא תשעד תשעה	שו"ע סימן שמח סעיף ב	קסח* רפג	שו"ע סימן עד סעיף ז
רכב	שו"ע סימן שנו סעיף ז	שדמ	שו"ע סימן פז סעיף כה
תתלז	שו"ע סימן שסט ס"ק יא	עדר רעח שב שיא	שו"ע סימן קד סעיף ב
רעג	שו"ע סימן שסט סעיף ב	תתמח	שו"ע סימן קנד סעיף טז
ריד	שו"ע סימן שסט סעיף ד	תתמב	שו"ע סימן קנד סעיף יח

שו"ע סימן שסט סעיף ו רנט רסא תמו תקנח
 תקטב
 שו"ע סימן שסט סעיף ח דש קכא קכא קמו רעט
 רפ שכ שצג
 שו"ע סימן שסט סעיף ט קכח קלא
 שו"ע סימן שסט סעיף יא קסה* קצב קצט רצג
 רצו רצז רצט ש שג שח שט שטו שטז תכה תפב
 תרלא תרנו תרנט תתמו
 שו"ע סימן שעז סעיף א תרנו
 שו"ע סימן שפח סעיף ט שדמ שמג
 שו"ע סימן שפח סעיף יב שמה
 שו"ע סימן תכה סו"ס א שנג
 שו"ע סימן תכה סעיף א שסח

פוסקים

ב"י אבה"ע סימן קכח תרי
 ב"י או"ח סימן נה תקמב
 ב"י יו"ד סימן רמג תקפו
 ב"י סימן ב של
 ב"י סימן כו רכו רצה תצו
 ב"י סימן כח תתיח
 ב"י סימן נג תקלז
 ב"י סימן נה תקלז תקלח
 ב"י סימן סו תשצח* תתלט
 ב"י סימן סח קנח קטב
 ב"י סימן קכח רסב
 ב"י סימן קנ תתמו
 ב"י סימן קטב תרנז
 ב"י סימן רמ צט
 ב"י סימן רסא שנו
 ב"י סימן שסט רס* רעז* תמג
 ב"י סימן שפח תשו תשיג שמת
 ביאור הגר"א אבה"ע סימן כח ס"ק ה תשסא
 ביאור הגר"א יו"ד סימן רמג ס"ק ח תקעד
 ביאור הגר"א סימן מה ס"ק לו תתמה
 ביאור הגר"א סימן נג סעיף כג תקלח
 ביאור הגר"א סימן סו ס"ק קג תתמה

ביאור הגר"א סימן סח ס"ק יט קעא
 ביאור הגר"א סימן עג ס"ק מו שה
 ביאור הגר"א סימן קנה ס"ק קכז תתמח
 ביאור הגר"א סימן קסג ס"ק פ תקמב
 ביאור הגר"א סימן קצד ס"ק א תתכג
 ביאור הגר"א סימן רמח ס"ק ו רפט
 ביאור הגר"א סימן שמח ס"ק ח תשנה תשנז
 תשסא
 ביאור הגר"א סימן שסט ס"ק ט לז
 ביאור הגר"א סימן שסט ס"ק כג תקנו
 טור אהע"ז סימן קכח תריג
 טור יו"ד סימן קיז תשעא
 טור יו"ד סימן רמג תקע
 טור סימן ב שכט שכט של* שסב* תטז תכג תעז
 טור סימן ג רסה
 טור סימן כו רמט
 טור סימן כח תתיט
 טור סימן סח תרנט
 טור סימן קכו תשפה
 טור סימן קלב תצז*
 טור סימן קנז תקמו
 טור סימן קסא תקמו
 טור סימן קסג תקלג תקעא* תרט
 טור סימן שמח תשנד תשסג תשעג
 טור סימן שסט לז קב קמג תקכח תקנה
 טור סימן תכה של שנה תעח תעט
 נתיב"מ חידושים סימן כו ס"ק י רנב
 נתיב"מ סימן כב ס"ק יד רנב
 נתיב"מ סימן כו ס"ק ב שיג
 נתיב"מ סימן עב ס"ק נב תשסז תשסח
 נתיב"מ סימן עב ס"ק נג תשפט
 נתיב"מ סימן קל ס"ק א תשסז
 נתיב"מ סימן קמט ס"ק ד פב רמז
 נתיב"מ סימן קנד ס"ק כב תתכט*
 נתיב"מ סימן קעח ס"ק ג תסא
 נתיב"מ סימן קצד ס"ק ז תשסד

תצז*	ש"ך סימן עג ס"ק לו	תרלח	נתיה"מ סימן רא ס"ק א
פב	ש"ך סימן עג ס"ק לט	תתלח	נתיה"מ סימן רלו ס"ק ו
תתיב*	ש"ך סימן עה ס"ק א	רפח	נתיה"מ סימן רמח ס"ק ג
תשפה תתב*	ש"ך סימן קכו ס"ק צט	תרסט	נתיה"מ סימן שלג ס"ק א
רמו	ש"ך סימן קלא ס"ק יג	תשעה	נתיה"מ סימן שמח ס"ק ב
תרז	ש"ך סימן קסג ס"ק יב	תעט	סמ"ע סימן ב ס"ק ג
רמח	ש"ך סימן קצד ס"ק ב	לה	סמ"ע סימן ט ס"ק א
תרלד	ש"ך סימן רס ס"ק כו	רנג	סמ"ע סימן יב ס"ק טו
תשעד	ש"ך סימן שמח ס"ק ג	רפז	סמ"ע סימן כו ס"ק ו
תשסב*	ש"ך סימן שנ ס"ק א	תתמה תתמז תתנא	סמ"ע סימן מה ס"ק לח
ש	ש"ך סימן שנו ס"ק י	תתנא תתמז	סמ"ע סימן סז ס"ק לג
תרלג	ש"ך סימן שנו ס"ק י	שיב	סמ"ע סימן קד ס"ק ה
תשנה	ש"ך סימן שנט ס"ק ב	שיב	סמ"ע סימן קמט ס"ק כב
שסג	ש"ך סימן שפח ס"ק מה	עב*	סמ"ע סימן קנו ס"ק ו
תשיג	ש"ך סימן שפח ס"ק נו	תנב	סמ"ע סימן קסג ס"ק ב
		תנו תנח	סמ"ע סימן קסג ס"ק לב
	שו"ת ראשונים	תתמז	סמ"ע סימן רלו ס"ק כד
קמו קנד רכח	אבקת רוכל סימן ו	תשצ	סמ"ע סימן שא ס"ק יב
של תריג* תרסט	אבקת רוכל סימן קעט	רפח רצ*	סמ"ע סימן שסט ס"ק כ
תסט	אבקת רוכל סימן קפו	שצה	סמ"ע סימן שסט ס"ק כא
ערה רעו	בית יוסף סימן י	שדמ	סמ"ע סימן שפח ס"ק ל
רה	בעלי התוספות סימן יב	קע קעב רכג רלב רמה רמז רמח רעח רפו רפז ש*	קע קעב רכג רלב רמה רמז רמח רעח רפו רפז ש*
לה קעה	בעלי התוספות סימן קל	שג שו שז שיז שכ תסב תפז תרלא תרלג תרלט	שג שו שיז שיז שכ תסב תפז תרלא תרלג תרלט
תשס	גאונים שערי צדק ח"ד שער א סימן ו	תרמ תרמב תרנא תרנט תשלט	תרמ תרמב תרנא תרנט תשלט
תשס	גאונים שערי תשובה סימן כג	פט	קצוה"ח סימן קג ס"ק ו
קיח מא פו	חכמי פרובינציה סימן מט	שיג	קצוה"ח סימן קד ס"ק ו
ריג	מבי"ט ח"א סימן רסא	תשעז	קצוה"ח סימן רנח ס"ק א
תקעד תקפד*	מבי"ט ח"ב סימן כה	ש שא שיג	קצוה"ח סימן רנט ס"ק ג
תכט*	מבי"ט ח"ב סימן כז	ריג	קצוה"ח סימן שסט ס"ק א
תרמז	מבי"ט ח"ב סימן קכח	תקנט	ש"ך יו"ד סימן נז ס"ק נ
רסא תרמט	מבי"ט ח"ב סימן קצט	תקנט	ש"ך יו"ד סימן סו ס"ק י
תרנד	מבי"ט ח"ג סימן קנח	תשעא	ש"ך יו"ד סימן קיז ס"ק יג
שסב	מהר"ח אור זרוע חדשות סימן ד	שנג	ש"ך יו"ד סימן קנח ס"ק ג
תרב	מהר"ח אור זרוע סו"ס רו	קסח	ש"ך יו"ד קסה ס"ק ח
שסב*	מהר"ח אור זרוע סימן כה	תרצט	ש"ך סימן כה ס"ק כא
תסט*	מהר"ח אור זרוע סימן סה	תש	ש"ך סימן ס ס"ק יג

מהר"ח אור זרוע סימן קי יט לה מ קלב רנח* תב	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן אלף טז	תקלג
מהר"ח אור זרוע סימן רו	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן כח קב תתלב תתלג	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן כח קב תתלב תתלג
מהר"ח אור זרוע סימן רכב	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן מד תשנו* תשנז	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן מד תשנו* תשנז
מהר"ח אור זרוע סימן רכו	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן קלד תריח תרכ	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן קלד תריח תרכ
מהר"ח אור זרוע סימן רנג	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן שכז תרסה	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן שכז תרסה
מהר"י בן לב ח"א סימן יב	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן שסט תרשג	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן שסט תרשג
מהר"י בן לב ח"ב סימן כג	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תפה תשיא	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תפה תשיא
מהר"י בן לב ח"ב סימן נד	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תרסא רו	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תרסא רו
מהר"י בן לב ח"ג סימן מז	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקטו תס	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקטו תס
מהר"י בן לב ח"ג סימן מח	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקיח תס	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקיח תס
מהר"י בן לב ח"ג סימן קז	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקמא תרסח	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקמא תרסח
מהר"י בן לב ח"ג סימן קט	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקסח תרסח	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקסח תרסח
מהר"י ווייל סימן כח	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקצב תרטז	מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן תתקצב תרטז
מהר"י ווייל סימן קלג	מהר"ם מרוטנבורג קובץ סיני סימן ב תשט	מהר"ם מרוטנבורג קובץ סיני סימן ב תשט
מהר"י ווייל סימן קלח	מהר"ם פאדוואה סימן מב תקמד תקלט	מהר"ם פאדוואה סימן מב תקמד תקלט
מהר"י מינץ סימן ז	מהר"ם שיק או"ח סימן קמב תשעה	מהר"ם שיק או"ח סימן קמב תשעה
מהר"י קולון שורש סו	מהר"ם שיק חו"מ סימן נ שלה	מהר"ם שיק חו"מ סימן נ שלה
מהר"י קולון שורש קפז	מהר"ש הלוי חו"מ סימן ו רכ	מהר"ש הלוי חו"מ סימן ו רכ
מהר"ם אלשיך סימן לט	מהר"י"ט החדשים סימן כה תתלב*	מהר"י"ט החדשים סימן כה תתלב*
מהר"ם אלשיך סימן נב	מהר"י"ט ח"א סימן סט רנד	מהר"י"ט ח"א סימן סט רנד
מהר"ם אלשיך סימן סה	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט סה	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט סה
מהר"ם אלשקר סימן יט	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן ו רכט תפד	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן ו רכט תפד
מהר"ם לובלין סימן קלח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן ו רפח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן ו רפח
מהר"ם מינץ סימן ה	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח שצב שצח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח שצב שצח
מהר"ם מינץ סימן סז	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח תתג תתכה*	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח תתג תתכה*
מהר"ם מינץ סימן צא	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תתח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תתח
מהר"ם מינץ סימן צט	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן סא תקעד תקעו	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תקעד תקעו
מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן נג	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן סא תקעח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן סא תקעח
מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן ריד	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תקמח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תקמח
מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן רכח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן קז תקמ תקמח*	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן קז תקמ תקמח*
מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן רל	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח תתג תתכה*	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן לח תתג תתכה*
מהר"ם מרוטנבורג ח"ג סימן רפח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תתח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן נט תתח
מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סימן אלף ה	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן סא תרמח תרעח	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן סא תרמח תרעח
	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן טז עא	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן טז עא
	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן כו יד רכו רסא	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן כו יד רכו רסא
	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן צד תרצט	מהר"י"ט ח"ב חו"מ סימן צד תרצט

תקעד תקעז*	מהרשד"ם חו"מ סימן שסא	תקא	מהרי"ק שורש קב
תרי	מהרשד"ם חו"מ סימן שצט	תרד	מהרי"ק שורש קכד
תרנ	מהרשד"ם יו"ד סוף סימן ריד	רכו	מהרי"ק שורש קלו
תקב	מהרשד"ם יו"ד סימן קא	רכו	מהרי"ק שורש קמה
רסא תרמט	מהרשד"ם יו"ד סימן קצד	שנט	מהרי"ק שורש קסא
תצז*	מהרשד"ם יו"ד סימן רכא	תעז תפ*	מהרי"ק שורש קפ
תרעג	מהרשד"ם יו"ד קיז	תסח	מהרי"ק שורש קפא
תרעא*	מהרשד"ם יו"ד קנז	מהרי"ק שורש קפז רכו קפג רלב רלד רצז שח שיג	
שטז	משאת בנימין סימן כז	תרנט	
תשוצט	ר"י בסאן סימן לג	מהרי"ק שורש קפח רצב רצג* שכט שכט* שלא*	
קמה	ר"י הזקן סימן קנ	מהרי"ק שורש קצא רפב רצד* רצז שפה	
רד	ר"י הזקן סימן קנ	מהרי"ק שורש קצד רג רנט	
תעא	ר"י מיגש סימן קיד	מהריט"ץ החדשות סימן לב מז רלא	
תעג תעז	ר"י מיגש סימן קסא	מהריט"ץ החדשות סימן קסח תסט	
תרו תרז תריג	ר"ן סימן י	מהריט"ץ החדשות סימן קפט תק תקט	
צו	ר"ן סימן מ	מהריט"ץ הישנות סימן עה תקע	
תפכ תתיט	ר"ן סימן עג	מהרלב"ח סימן מד שטז תרמ	
תצט* תקה* תקו תקט תקיא	רא"ם סימן טז	מהרש"ך ח"א סימן קפא תרעד	
תרעא*	רא"ם סימן נז	מהרש"ך ח"ב סימן כז תרי	
עב תרעא	רא"ש כלל ו סימן ה תפז*	מהרש"ך ח"ב סימן לג תפז*	
תסה	רא"ש כלל ו סימן ז תפח*	מהרש"ך ח"ב סימן מו תפז	
תנח	רא"ש כלל ו סימן ט תפז	מהרש"ך ח"ב סימן רכט רנג	
ע	רא"ש כלל ו סימן יט רנג	מהרש"ל סימן ד תקטז	
שסב*	רא"ש כלל ו סימן כז תקטז	מהרש"ל סימן לה תרלז שטו	
תקנג*	רא"ש כלל ז סימן ג תנה	מהרשד"ם אורח חיים סימן כ ריא רל	
תקעא*	רא"ש כלל טו סימן ח תקא	מהרשד"ם חו"מ סימן נה תרב	
תקפד תקפו	רא"ש כלל טו סימן י תרב	מהרשד"ם חו"מ סימן קח תרנב	
תקטו	רא"ש כלל יג סימן כ תרטז	מהרשד"ם חו"מ סימן קט מא*	
תשיב*	רא"ש כלל יז סימן א ב תרטז	מהרשד"ם חו"מ סימן קנא תצ תצג	
שדמ	רא"ש כלל יז סימן ב שעה	מהרשד"ם חו"מ סימן שכז ריא* ריב	
תשי*	רא"ש כלל יז סימן ד שעה	מהרשד"ם חו"מ סימן שנ שם	
שכט*	רא"ש כלל יז סימן ח תצ תצג		
תתלז	רא"ש כלל יח סימן א שעה		
קנא* תרנג	רא"ש כלל יח סימן ב ריא* ריב		
תפג	רא"ש כלל יח סימן ד שעה		
תרס שיא	רא"ש כלל יח סימן ה שעה		

תשוד	ריב"ש סימן רלט	שיא	רא"ש כלל יח סימן ו
תערב	ריב"ש סימן רמט	תתכז תתלד תתלז	רא"ש כלל יח סימן טו
רסד רסח שעז	ריב"ש סימן רעא	רעה שז	רא"ש כלל יח סימן טז
תרלז	ריב"ש סימן שה	תתמח	רא"ש כלל יח סימן יד
רמב	ריב"ש סימן שכד	תשי	רא"ש כלל לב סימן ד
תפה תצב	ריב"ש סימן שמה	תרלב	רא"ש כלל נה סימן ז
שלב*	ריב"ש סימן שפז	עא קיד תקד תקה תקיג	רא"ש כלל נה סימן י
ע"א קיד תסט תקיג	ריב"ש סימן שצט	תרסד	
תרי	ריב"ש סימן תעה	סא	רא"ש כלל סח סימן י
תערב	ריב"ש סימן תעז	תתלז*	רא"ש כלל פו סימן טו
קנח	ריב"ש סימן תעח	תתמח	רא"ש כלל צח סימן י
קנח רכג	ריב"ש סימן תצג	קעד תתכא*	רבינו גרשום סימן סז
שעט שצו	ריב"ש סימן תצה	תקטז	רדב"ז ח"א סימן רעה
תשצח* תשפד תשצ תתכז	ריטב"א סימן יד	תתלז	רדב"ז ח"א סימן תק
קעה קצג	ריטב"א סימן לח	תקצב	רדב"ז ח"ב סימן תשנב
תרלו	ריטב"א סימן מד	תרכז	רדב"ז ח"ג סימן תקלג
קעה רנט	ריטב"א סימן נג	תרנא	רדב"ז ח"ד סימן מח
טו	ריטב"א סימן ע	קנח*	רדב"ז ח"ה סימן ריט
תערב	ריטב"א סימן קיד	רה רנט רסג	רי"ד סימן נג
תתא	ריטב"א סימן קכז	עד* עתר תקד	רי"ף סימן יג
תרט* תריח	ריטב"א סימן קנז	קנו קנט תשכו* תשל	רי"ף סימן יד
תתלד	רמ"א חו"מ סימן י כט* מט תשצב תשצד תשצה*	רסב	ריב"ש חדשות סימן ט
תרס תתיט	רמ"א חו"מ סימן נב	תקיד	ריב"ש סימו שמה
תסד תערב	רמ"א חו"מ סימן עג	רל* תקכח	ריב"ש סימן ב
רלב תצג	רמ"א חו"מ סימן פו	תרנג	ריב"ש סימן נא
תתיז תתיח	רמ"א חו"מ סימן פח	רכח תצב* תקצז* תרמח	ריב"ש סימן נב
קצב קצד קצז קצט רעג שו	רמ"א חו"מ סימן קט	תקיד	ריב"ש סימן קה
רסח	רמ"א חו"מ סימן קכג	תקח	ריב"ש סימן קח
תקלד*	רמ"ה סימן רמא	עו תקז	ריב"ש סימן קכח
תשצח	רמב"ם סימן קצב	תקע תרי	ריב"ש סימן קלב
תשפב* תשצג	רמב"ן סימן ב	קנג קנח רכג	ריב"ש סימן קמב
עד תקה	רמב"ן סימן ז	רפט תרמו	ריב"ש סימן קסח
לג* קפה* שצב	רמב"ן סימן מז	רמג	ריב"ש סימן קעט
שנה תרנה	רמב"ן סימן סג	רנט	ריב"ש סימן קצז
מא רמ קעו קצג	רמב"ן סימן ע	קעט* תרנט	ריב"ש סימן רג
		תשיד	ריב"ש סימן רלח

תתמו	רשב"א ח"ג סימן נט	תשלו	רשב"א ח"א סימן אלף לח
קנא רפז	רשב"א ח"ג סימן סג	תקמד* תקמח	רשב"א ח"א סימן אלף צא
קצג קב קנא	רשב"א ח"ג סימן סו	שעז	רשב"א ח"א סימן אלף קה
יג	רשב"א ח"ג סימן סט	תתכח תתכט תתלו	רשב"א ח"א סימן אלף קכט
קנא	רשב"א ח"ג סימן עט	תתמג תתמג	
תתכח תתמה	רשב"א ח"ג סימן צא	תשיח*	רשב"א ח"א סימן אלף קנה
רשב"א ח"ג סימן קטמו קנא* קסו קפט קצה קצח		קיב קיד	רשב"א ח"א סימן אלף רו
שצו שצז תתלה		תקסה תקעה	רשב"א ח"א סימן פד
רפט	רשב"א ח"ג סימן קכט	שמה	רשב"א ח"א סימן קפא
קלו	רשב"א ח"ג סימן קנא	תשב	רשב"א ח"א סימן רנג
רשב"א ח"ג סימן קנג תתכח תתלה* תתמד תתמח		קיד	רשב"א ח"א סימן תקנא
רשב"א ח"ג סימן קס	תתכז תתכט תתלה תתמג	שעז שעז שונד תרנה	רשב"א ח"א סימן תריב
רשב"א ח"ג סימן רצג	שכח	תכה	רשב"א ח"א סימן תריז
רשב"א ח"ג סימן שפ	תקמט	טז רסח רסח שעז שעז	רשב"א ח"א סימן תרלז
רשב"א ח"ג סימן שפא	תקלב תקלג* תקלו תקלז	שצב	
תקלח תקמג		תרג כא* תרג תרה	רשב"א ח"א סימן תרסד
תקלג	רשב"א ח"ג סימן שפב	תתמה	רשב"א ח"א סימן תשסט
שכה שכט תלא תעח	רשב"א ח"ג סימן שצג	תערב	רשב"א ח"א סימן תשפח
פח תרלב	רשב"א ח"ג סימן שצז	רו	רשב"א ח"א סימן תתמא
תקלא	רשב"א ח"ג סימן תא	תשנו* תשנו	רשב"א ח"א סימן תתנב
תשפ תשפז תשצ	רשב"א ח"ג סימן תטז	קצג יב קפ	רשב"א ח"א סימן תתצה
תרט תריא	רשב"א ח"ג סימן תיד	קנא תתב	רשב"א ח"א סימן תתקמו
תערב	רשב"א ח"ג סימן תכח	תשלו	רשב"א ח"א סימן תתקפב
תרג	רשב"א ח"ג סימן תמ	יג קנא* קנב קסב	רשב"א ח"ב סימן ב
תעה	רשב"א ח"ג סימן תמג	תקז*	רשב"א ח"ב סימן מג
כא	רשב"א ח"ד סימן סד	שס	רשב"א ח"ב סימן פד
שכט	רשב"א ח"ד סימן רסד	רשב"א ח"ב סימן קלדיז קכד שפג תכו* תמו תרנו	
שלח	רשב"א ח"ד סימן שיא	יב	רשב"א ח"ב סימן ריג
תקח תתכט	רשב"א ח"ד סימן שכה	רסב	רשב"א ח"ב סימן רמו
תקמג	רשב"א ח"ה סימן טו	עז תצו תקד	רשב"א ח"ב סימן רסח
תקז*	רשב"א ח"ה סימן פה	שלא	רשב"א ח"ב סימן רצ
עתר	רשב"א ח"ה סימן קכו	עה תרנו תרנז	רשב"א ח"ב סימן רצב
תעז תעזתרסד	רשב"א ח"ה סימן קסד	קצו שעז שעז	רשב"א ח"ב סימן שנו
שנה שסא תרנה	רשב"א ח"ה סימן קעא	רלז*	רשב"א ח"ג סימן ג
תערב תקצז תר תרד	רשב"א ח"ה סימן קעח	תרעא	רשב"א ח"ג סימן דש
קפו	רשב"א ח"ה סימן קצד	יב	רשב"א ח"ג סימן לד

רשב"א ח"ה סימן קצח	לג* קעח* רנד*	רשב"ש סימן תקלג	רסט
רשב"א ח"ה סימן רכה	תרעא	תשב"ץ ח"א סימן סארכח רלא רפט* תצב* תקצז	
רשב"א ח"ה סימן רסג	תרד תרה	תשב"ץ ח"א סימן קנח לד קנד קנד קנח קסד רכד	
רשב"א ח"ו סימן קמט	כב קפ קפד שפד תקיג	רמא* רנח שעא שעב תרמח תשסז	
	תרנט	תשב"ץ ח"א תשובות קנח - קסב	רסז
רשב"א ח"ו סימן רנד רלו יב יח סח קנא* רלו רמה		תשב"ץ ח"ב סימן קסו	עד
רמח רנא* רנב רנד רפח רצה* תפא תצו תרמה		תשב"ץ ח"ב סימן קסו	תקה
רשב"א ח"ו סימן רנו	תיט	תשב"ץ ח"ב סימן קעו	ריא
רשב"א ח"ז סימן קס	תתיא*	תשב"ץ ח"ב סימן קפח	רמב
רשב"א ח"ז סימן רנ	קב תשלו	תשב"ץ ח"ב סימן רצ	רמ
רשב"א חדשות סימן עד	יג	תשב"ץ ח"ג סימן כד	תרי*
רשב"א חדשות סימן קטו	תתמ	תשב"ץ ח"ג סימן מד	תצב*
רשב"א חדשות סימן קפט	יג	תשב"ץ ח"ג סימן סח בסופו	רלו
רשב"א חדשות סימן רנו	קנא* קנח*	תשב"ץ ח"ג סימן סח	רנג
רשב"א חדשות סימן רס	יג תקיב תתג	תשב"ץ ח"ג סימן קנג	תקפו
רשב"א חדשות סימן שמב	קסה* קפד קצ קצח	תשב"ץ ח"ג סימן קסח	שמ
רשב"א חדשות סימן שמה	שלו שלז* שלט שמז	תשב"ץ ח"ג סימן רכז	רלא רלא*
	שמט תקז תשיד	תשב"ץ ח"ד חוט המשולש טור ג סימן ו	רמא*
רשב"א חדשות סימן שמו	תשיא* תשיג	תשב"ץ ח"ד טור א סימן טו	תסח תסח* תסט
רשב"א מיוחסות סימן טז	תתכה תתלה תתמג	תשב"ץ ח"ד טור א סימן יד	תסג
תשפב תשפג תשפד תשפה תשפו תשפז תשפט*		תשב"ץ ח"ד טור ג סימן ו	רכט*
תתג תתכא תתכו תתכח תתכט תתלג תתמ תתמג			
תתמט			
רשב"א מיוחסות סימן כא	תרפא		
רשב"א מיוחסות סימן כב יד כג קיט קס קצו קצז			
ריח ריט רכו רפב רצז רצז שטו שפה שפז תכה			
	תפה תרנו תרנז		
רשב"א מיוחסות סימן נט	שג תרעא		
רשב"א מיוחסות סימן סה	תרעא		
רשב"א מיוחסות סימן רכהצג תקיב תשפב תשפד			
תשפה תשפה תשפו תתג			
רשב"א מיוחסות סימן רפ	עג		
רשב"ש סימן ד	תשס תשסד		
רשב"ש סימן ריב	קמו		
רשב"ש סימן שלא	רנא*		
רשב"ש סימן תיב	תקעג תקפה		

שו"ת אחרונים

אבן השוהם סימן נט	רלז*
אבני מילואים סימן כד	תשצ*
אבני נזר או"ח סימן לו	תרנה
אבני נזר יו"ד סימן שיב	תיב*
אבני נזר יו"ד סימן שיב ס"ק טו	עט
אבני נזר יו"ד סימן שיב ס"ק נ	תטז*
אבני נזר יו"ד סימן שיב ס"ק נב	תכ*
אבני נזר יו"ד סימן תי	צה
אהל יהושע מהג"ר יהושע בומבאך	שעו שפז
אורח לצדיק סימן א	מב
איש מצליח ח"ג אה"ע סו"ס א	תשג
אליהו מזרחי סימן נז	עא תכג* תרעג
אליעזר מזרחי סימן טז	תק תרעה
אמונת שמואל סימן נא	תרמ

תפח	דברי חיים חו"מ ח"ב סימן ל	פט שפב	אמרי יושר חו"מ סימן קנב ס"ק ב
תסד*	דברי חיים חו"מ ח"ב סימן נח	ת תמג	ארח לצדיק סימן א
תשסא	דברי חיים חו"מ ח"ב סימן סז	שיג	ב"ח הישנות סימן כו
שטז	דברי צדק חו"מ סימן ט	שלה שסז	ב"ח הישנות סימן מג
שטז	דברי צדק יו"ד סימן קכה	תק* תקא תקט	באר שבע סימן כב
ריא	דברי ריבות סימן פג	תקפח*	בירך יצחק חו"מ סימן יג
שלה	דברי רננה הנדמ"ח	תשנה	בית אפרים אורח חיים סימן לו
שנא	דובב מישרים ח"א סו"ס קב	תרנו קכד	בית אפרים סימנים כב כג
ר תרמא	דובב מישרים ח"א סימן עו	שיז	בית יצחק חו"מ סימן עז ס"ק ג
תרנה	דובב מישרים ח"א סימן קב ס"ק ב	תשנז תשסא	בית שלמה או"ח סימן לט
מה שעז	דובב מישרים ח"ג סימן פט	תרנו	בית שלמה חו"מ סימן קכט
תשסו	האלף לך שלמה או"ח סימן רכא	תשצט	בית שלמה חו"מ סימן קלא
תשעח*	הרי בשמים ח"ב סימן כא	תעא	בנימין זאב סימן רסב
תקפח*	ויאמר יצחק חו"מ סימן צו	פחצב	בנין ציון סימן טו
תשג	ויען משה חלק חו"מ סימן ה	תפז	בעי חיי חו"מ ח"א סימן קנח רכט* רלב רנא* תפז
שמו	זכר יצחק להג"ר יצחק מפנוביז' ח"ב טו	תצב תרמז	
תשיג	זכרון יהודה סימן עה תשטו תשיב תשיב* תשיג	רפה יד פח רנו	בעי חיי חו"מ ח"א סימן רד
תקמג	זכרון יוסף חו"מ סימן ט	שלב	בעי חיי חו"מ ח"א סימן רלד
פט	חבצלת השרון חו"מ סימן ח	רנג	ברכת יוסף סימן כג
תרמא	חבצלת השרון סו"ס ח ובתנינא סימן פו	דבר אברהם ח"א סימן א	בהערה שבסוף ענף
שלה	חוות יאיר סימן קמו	מד* מה* תה*	ב
תקס*	חוט המשולש ח"א סימן טו	תקיג*	דבר אברהם ח"א סימן א ס"ק ג
תשג	חיים ושלוש מ חיים פאלגי	לח	דבר אברהם ח"א סימן א סעיף יא
תשנה	חכם צבי סימן כו	כח נה קיג תשל	דבר אברהם ח"א סימן א ענף ב
רסב	חכם צבי סימן עב	שעח	
תקפח*	חקקי לב חו"מ סימן יא דנ"ח.	לג קיג*	דבר אברהם ח"א סימן א
תקפח*	חקרי לב חו"מ ח"א סימן קז	כ	דבר אברהם ח"א סימן י
תרנא	חת"ס או"ח ח"א סימן קיג	סב	דבר אברהם ח"א סימן יא ס"ק ז יא
תס תקיח	חת"ס או"ח ח"א סימן קצג	תשסח	דבר אברהם ח"ב בהשמטות לסימן יג ס"ק ג
תקמד	חת"ס או"ח סימן קצג	תרכו	דבר אברהם ח"ב סימן ו ס"ק ד
קיא*	חת"ס ח"א או"ח סימן קיז	תרמה	דברי אמת ל יצחק בכר דוד סימן יב
סה שכה*	חת"ס ח"א או"ח סימן רח	תקפב	דברי חזקיהו ח"ב עמוד ע
שפב	חת"ס ח"ב סימן שיד	שצד	דברי חיים או"ח ח"א סימן יט
תש	חת"ס ח"ב סימן שיח	צב	דברי חיים או"ח ח"ב סימן לו
תשסא	חת"ס ח"ג סימן פד	שצד תקג	דברי חיים ח"א או"ח סימן יט
תשעח	חת"ס ח"ו ליקוטים סימן יז		

מהרש"ם ח"ה סימן מה	מהרש"ם ח"ו סימן כו	מהרש"ם ח"ב יו"ד סימן ו	מ"א סימן ע	מ"ב סימן נד	נו מנחם עזריה סימן נא	נודע ביהודה או"ח תנינא סימן נט	נודע ביהודה חו"מ תנינא סימן מא	נודע ביהודה קמא יו"ד סימן פא	נודע ביהודה תנינא סימן ל ע"ש	נוכח השולחן חו"מ סימן לט	נחלת שבעה החדשות סימן א	עקיבא איגר מהדורה קמא סימן לז	פאת שדך ח"ב סימן קנט	פאת שדך סימן צא	פאת שדך סימן קסח	פני משה ח"ב סימן טו	פנים מאירות ח"א סימן עח	פנים מאירות ח"ב סימן נב	פנים מאירות ח"ב סימן קנה	פרי הארץ ח"א חו"מ סימן יג	צדקה ומשפט חו"מ סימן ח	צמח צדק הקדמון סימן לד	צמח צדק הראשון סימן סא	צמח צדק חו"מ לח	צפנת פענח סימן טז	קול אליהו ח"ב או"ח סימן טז	קול אליהו ח"ב חו"מ סימן ל	קול מבשר ח"א סימן מז	ר' יצחק מפוזנא	רב פעלים ח"ב אה"ע סימן טז	תשלז תשלט תשמב תשמז	רב פעלים ח"ב אה"ע סימן יא	רב פעלים ח"ב חו"מ סימן טו	רב"ז ח"א או"ח יו"ד סימן עט	תשכב	תכח	תסד*	תקיד*	רסט	תתיג תתיח תתיח*	מב ת	עא*	תקפה*	תקמח	תרנב תרנה	עט	קיב	תעז	פה צג	תקטז	תרטו*	תנג	תשנט*	רנב תפט	תשצו	רנא רנג	תשג	רעז	קלג*	תקמח	תקעה*	תפט	רנז	רנג	שיג תרמ	צב	תשצו	תצז*	רסג	רסב	חת"ס ח"ו ליקוטים סימן כט	חת"ס חו"מ ח"ה סימן מד	חת"ס חו"מ ח"ה סימן קטז	חת"ס חו"מ סימן יב ס"ק ב	חת"ס חו"מ סימן יט	חת"ס חו"מ סימן כג	חת"ס חו"מ סימן מד ד"ה והנה	חת"ס חו"מ סימן עט	חת"ס חו"מ סימן קסד	חת"ס חו"מ סימן קסז	חת"ס חו"מ סימן קעה	חת"ס יו"ד ח"ב סימן ה	חת"ס יו"ד ח"ב סימן שיד	חת"ס יו"ד סימן ה	חת"ס יו"ד סימן שיד	חת"ס סימן סו ס"ק ד	טוב טעם ודעת קמא סימן קצג	יהודה יעלה או"ח סימן לג	יהודה יעלה יו"ד ח"א סימן כה	יוסף אומץ סימן ד	יחיאל באסן סימן לג	יכין ובוועז ח"ב סימן ט	ימי יוסף בתרא עמוד קלז	ישא איש אה"ע סימן יד	כוכב מיעקב ח"א סימן קס	כנסת יחזקאל חו"מ סימן פד	כנסת יחזקאל חו"מ סימן צה	לבושי מרדכי חו"מ מהד"ק סימן א	לחם רב סימן קנז	מהרש"ם ח"א סימן פט	מהרש"ם ח"א סימן קעח	מהרש"ם ח"א סימן רג	מהרש"ם ח"ב סימן כא	מהרש"ם ח"ג סימן קכח	מהרש"ם ח"ג סימן רעג	מהרש"ם ח"ה סימן כא
--------------------	--------------------	------------------------	------------	-------------	-----------------------	--------------------------------	--------------------------------	------------------------------	------------------------------	--------------------------	-------------------------	-------------------------------	----------------------	-----------------	------------------	---------------------	-------------------------	-------------------------	--------------------------	---------------------------	------------------------	------------------------	------------------------	-----------------	-------------------	----------------------------	---------------------------	----------------------	----------------	---------------------------	---------------------	---------------------------	---------------------------	----------------------------	------	-----	------	-------	-----	-----------------	------	-----	-------	------	-----------	----	-----	-----	-------	------	-------	-----	-------	---------	------	---------	-----	-----	------	------	-------	-----	-----	-----	---------	----	------	------	-----	-----	--------------------------	-----------------------	------------------------	-------------------------	-------------------	-------------------	----------------------------	-------------------	--------------------	--------------------	--------------------	----------------------	------------------------	------------------	--------------------	--------------------	---------------------------	-------------------------	-----------------------------	------------------	--------------------	------------------------	------------------------	----------------------	------------------------	--------------------------	--------------------------	-------------------------------	-----------------	--------------------	---------------------	--------------------	--------------------	---------------------	---------------------	--------------------

אגרות משה חו"מ ח"ב סימן מד	ריא* ריב תמב	תקעג	רד"ך בית יח
אגרות משה חו"מ ח"ב סימן סב	תלול	תרמז	רעק"א מהדורה תניינא סימן פג
אגרות משה יו"ד ח"א סימן קמג	קצט	תקטו	רעק"א סימן קלד
אז נדברו ח"ו סימן עד	תרצג	תשפא רפח רצ*	רעק"א תנינא סימן קמב
אז נדברו ח"ז סימן פט	תקכ תרלה	תעב*	שארית ישראל ח"מ סימן ד
אחיעזר ח"ג סימן לד	תרלה	תעט	שבות יעקב ח"א סימן קמה
בנין אב ח"א סימן סה	תרלט*	תתמט	שבות יעקב ח"ב סימן קעו
בצל החכמה ח"ג סימן עג	תעו*	תרצה	שבות יעקב ח"ב סימן קפא
דברי יואל להגה"ק מסטמאר	תרנג	תקפח*	שביתת יום טוב חו"מ סימן ז
דברי יציב חו"מ סימן עט	תל תשז שטז	תרנה	שואל ומשיב מהד"ק ח"א סימן כ
דברי מלכיאל ח"א סימן לה	שלט	תרנב*	שואל ומשיב מהדו"ק ח"א סו"ס כ
דברי מלכיאל ח"ג סימן קנז	תס	שמח	שואל ומשיב קמא ח"א סימן קפה
דברי מלכיאל ח"ה סימן רי	תרמ	רעז תרלד	שואל ונשאל ח"ב חו"מ סימן יג
דרכי חושן ח"א עמוד שסב	תפט	תשג שטז*	שואל ונשאל ח"ח או"ח סימן ה
דרכי חושן ח"א עמוד שצב	שעה	שטז	שיב משה סימן צ
דרכי חושן ח"א עמוד שצה	יז כ	תרמ	שם אריה סימן כ
הר צבי יו"ד סימן ריב	תמד	תשג	שמו יוסף בן ואליד נג עמוד ד
חזו"א או"ח סימן ט בסופו	צח	תב תרלה	שמלת חיים מהג"ר יוסף חיים זוננפלד
חזו"א או"ח סימן יג ס"ק א	תלט	רעז	שמש צדקה חו"מ סימן יד
חזו"א או"ח סימן קנ ס"ק כא ד"ה ובעיקר	תשא	צא תא	שער אפרים סימן עט
חזו"א ב"ב סימן ד ס"ק ז	ק	שעו תשכח	תומת ישרים סימן טז
חזו"א ב"ב סימן ד סוס"ק טו	תקמו	קלב	תורת אמת סימן קמט
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק א	תע	רנט	תורת אמת סימן קנג
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק ב	תקנג*	תריז תרכ	תורת חיים ח"א סימן צה
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק ג	עו תקי	תצח* תצט* תקיא	תורת חיים ח"ב סימן יט
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק ד	תנד תערב*	תשצד תלב תלד	תורת חיים סימן קכח ס"ק ד
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק ה	תקנג	תרמ תרלד תרמא	תעוררות תשובה ח"ד סימן כד
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק ו	עד תקד	תעג תשצב*	תשורות שי סימן שג ד"ה אלא
חזו"א ב"ב סימן ה ס"ק יח	תנו*		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק א	תתטו		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק ב	תשצא תתטו		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק ד	תשסח תשפ		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק ה	תשסג		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק ו	תשפט		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק ט	תתלז תשצא תתלז		
חזו"א ב"ב סימן י ס"ק טז	תתה		
		תשעה	אגרות משה חו"מ ח"א סימן פח
		תקסא	אגרות משה חו"מ ח"א סימן פח
		תקמב*	
		תקלח*	אגרות משה חו"מ ח"א סימן מא
		תרמג	אגרות משה אה"ע ח"א סימן קלז
		שיט תרלז*	אגרות משה אה"ע ח"א סימן קה
		תשעה	
		תקמב*	
		תקסא	
		תשעה	

ספרי פוסקי הדור

אגרות משה אה"ע ח"א סימן קה	שיט תרלז*
אגרות משה אה"ע ח"א סימן קלז	תרמג
אגרות משה חו"מ ח"א סימן מא	תקלח* תקמב*
אגרות משה חו"מ ח"א סימן פח	תקסא
אגרות משה חו"מ ח"א סימן פח	תשעה

יחוזה דעת ח"ה סימן סד פז ת תה* תו תכט תמו
 תשיז תשכח שעו
 ישכיל עבדי ח"ו חו"מ סימן כח ס"ק ז תמג תשכט
 להורות נתן ח"א סימן ע רצז* תז*
 להורות נתן ח"ט סימן שלד תרנא
 מהרי"ץ דושינסקי ח"א סימן קמו רמד
 מנחת יצחק ח"ב סימן פו ס"ק ב שח*
 מנחת יצחק ח"ב סימן פו ס"ק ב שפב לח שטו
 תרמא
 מנחת יצחק ח"ב סימן פו ס"ק י פט
 מנחת יצחק ח"ב סימן פו ס"ק יא שצה
 מנחת יצחק ח"ב סימן פו ר רצג* רצז ש* שפב
 תשמג*
 מנחת יצחק ח"ג סימן פח תנג
 מנחת יצחק ח"ג סימן קלד תרנג
 מנחת יצחק ח"ה סימן מז תשמב
 מנחת יצחק ח"ה סימן מח ס"ק ט תרנ
 מנחת יצחק ח"ה סימן קכ תרנד
 מנחת יצחק ח"ו סימן קסה שטז*
 מנחת יצחק ח"ו סימן קע ס"ק כ רפז
 מנחת יצחק ח"ז סימן קכו תיט תמ תקא
 מנחת יצחק ח"ז סימן קלח תרנח
 מנחת יצחק ח"זסימן קלח תיט*
 מנחת יצחק ח"ח סימן קמח שדמ שסח
 מנחת יצחק ח"ח סימן קמח שנה
 מנחת יצחק ח"ט ס"ס קיב תפח תמב* תקכ
 מנחת יצחק ח"ט סו"ס קיב רמג*
 מנחת יצחק ח"ט סימן ט שמז
 מנחת יצחק ח"ט סימן קי תלט
 מנחת יצחק ח"ט סימן קיב תלח* תמא* תקיח*
 מנחת שלמה ח"א סימן פו תשפא*
 מנחת שלמה ח"א סימן פז ס"ק ד תסט
 מעדני ארץ ח"א סימן יח תרמד
 מעדני ארץ ח"א סימן כ ס"ק ז תקנו*
 מעדני ארץ ח"א סימן כ ס"ק ח טז
 מעדני ארץ ח"א סימן כ ס"ק יג לג* עז קיג

תשצד חזו"א ב"ק סימן י ס"ק י
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן ג ס"ק כ"ג קס*
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק אדש רצו תצז*
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק א קפז
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ב קצב
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ג קעא*
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ד ערה קסה
 תתלז
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ה, תלז
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ז קצג*
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ט קלט
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק ט רי רל*
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק י כה קכג קכה
 קלג
 חזו"א חו"מ ליקוטים סימן טז ס"ק יא רפח*
 חזו"א יו"ד סימן ב ס"ק כג תל
 חזו"א יו"ד סימן סט שסז
 חזו"א יו"ד סימן עד ס"ק ו קפז
 חזו"א סנהדרין סימן טו ס"ק ד תלו תצ* תצז
 חזו"א שביעית סימן יב ס"ק ח צו*
 חזו"א שביעית סימן כא ס"ק ב כ
 חלקת יעקב אה"ע סימן כג כד כה תרנא
 חלקת יעקב חו"מ סימן ה שנא
 חלקת יעקב חו"מ סימן לב שיז תרנג
 יביע אומר ח"ה הקדמה תשג*
 יביע אומר ח"ה חו"מ סימן א ס"ק ו רעו תשל
 יביע אומר ח"ז חו"מ סימן א תיא
 יביע אומר ח"ז חו"מ סימן ה רמד רמח
 יביע אומר ח"ז חו"מ סימן י ס"ק ז תקעה תקפא
 יביע אומר ח"ז חו"מ סימן י תקפח
 יביע אומר ח"ז יו"ד סימן כא תשג
 יביע אומר ח"ח אה"ע סימן כב תרמב
 יביע אומר ח"י יו"ד סימן מ בהערה ת
 יביע אומר ח"י יו"ד סימן מ תרמד
 יחוזה דעת ח"ד סימן סה קנא* רעז תשכו תשמז

מעדני ארץ ח"א פרק כ ס"ק ח-י	יח	ציץ אליעזר ח"ב סימן כב	תקלג* תקמג
מעדני ארץ ח"א פרק כ ס"ק יב	תי	ציץ אליעזר ח"ב סימן כה	תקפה
מעדני ארץ ח"א פרק כ ס"ק יג	עא	ציץ אליעזר ח"ד סימן כח	תרמא
מעדני ארץ ח"ב פרק א ס"ק ט	קלג	ציץ אליעזר ח"ה סימן ל	תרמא
משנה הלכות ח"ד סימן רכו	שנו	ציץ אליעזר ח"ו סימן מב אורחות המשפטים פרק	תקמז
משנה הלכות ח"ה סימן קיב	תמא	ח	תרמט
משנה הלכות ח"ו סימן רעז	שעח שצו	ציץ אליעזר ח"ט סימן א פרק ה	תרצג
משנה הלכות ח"ו סימן רעז	תרלט	ציץ אליעזר ח"טז סימן מט ס"ק ב	שעז
משנה הלכות ח"ו סימן רפח	תרלה	ציץ אליעזר ח"י סימן א	תמח
משנה הלכות ח"ו סימן שיא	תקכ	ציץ אליעזר ח"יא סימן צג	תפט
משנה הלכות ח"ו סימן שיג	שנד	ציץ אליעזר ח"יב סימן סד	עט* פ
משנה הלכות ח"ו סימן שיג	תקסא	ציץ אליעזר ח"יח סימן ב	שלה שלט
משנה הלכות ח"ז סימן ער	תרלה	ציץ אליעזר ח"יט סימן נא	שכט
משנה הלכות ח"ז סימן רנד	תעב* תעג תעה	ציץ אליעזר ח"יט סימן נב	שמז
משנה הלכות ח"ט סימן שכז	תרנה	ציץ אליעזר ח"כא סימן ט	תסה
משנה הלכות ח"ט סימן שלד	תרנא	קובץ תשובות ח"ג סימן רלא	שמח*
משנה הלכות ח"ט סימן שלט	תשכב	שבט הלוי ח"ב סימן נח שכד	שכד* שמז שוב
משנה הלכות ח"טז סימן נח	שמח	תקנד תקס תקסג	תקנד תקס תקסג
משנה הלכות ח"יד סימן קעז	תרמב	שבט הלוי ח"ד סימן קכד ס"ק ג	שמז
משנה הלכות ח"יז סימן ח	תרנא	שבט הלוי ח"ד סימן קכד ס"ק ג	שנג
משנה הלכות ח"יז סימן קח	שנב	שבט הלוי ח"ד סימן קכד ס"ק ג	שנז
משנת יוסף ח"א סימן מא	תרמד	שבט הלוי ח"ד סימן קצד	ריח
משפט כהן סימן קמד ס"ק טו	תיב*	שבט הלוי ח"ה סימן קיב	תקכ*
משפט כהן סימן קמד ס"ק יד	שעו תשכח	שבט הלוי ח"ה סימן קלג	תרצג
משפטי עוזיאל ח"ד חו"מ סימן ו	תעו*	שבט הלוי ח"ה סימן קלה	שנד
משפטי עוזיאל ח"ד חו"מ סימן כח	תרמב	שבט הלוי ח"ה סימן קעב	תלח תקיח
נאות דשא סימן צא	פט	שבט הלוי ח"ה סימן קעג	תרלה
נאות דשא סימן קיג	שטז תרלח	שבט הלוי ח"ה סימן קצד ס"ק ו	שלו*
פתחי חושן אבידה פרק ב הערה נג	תרלג	שבט הלוי ח"ה סימן קצד	תרנ
פתחי חושן גזילה פרק ב בהגה מא	שמא	שבט הלוי ח"ה סימן קצד	תרנא
פתחי חושן גניבה עמוד יד	שפד*	שבט הלוי ח"ח סימן שו	תרנג
פתחי חושן גניבה פרק א בהערה עמוד יד	תקכה	שבט הלוי ח"ט סימן דש ס"ק טו	תקצג
פתחי חושן הלואה פרק ב הערה סג	תרנג	שבט הלוי ח"ט סימן דש ס"ק טז	תשכג
פתחי חושן הלואה פרק ב הערה עב	תרמב	שבט הלוי ח"ט סימן דש ס"ק יח	תקעד*
פתחי חושן נזיקין פרק ב הערה מט	שנא	שבט הלוי ח"ט סימן דש ס"ק יח	תקעה*
פתחי חושן שכירות פ"ד ה"ג הערה ח	תקג תרמא	שבט הלוי ח"ט סימן דש	תקפה תקפז תקפח

הג"ר יוסף שלום אלישיב *י כ שוכט שמ שמז
 שמז* שמח שמח* שנו שנו שפב תלד תמב תמב
 תמג תמד תצד תקיד תקיח תקכב תרלג תרלד
 תרמ* תרמב תרמג תרנא
 הג"ר יוסף שלמה כהנמן תקמוז*
 הג"ר יעקב בלוי שנו ת תמוז
 הג"ר יעקב הדס רמב תקיד*
 הג"ר יעקב ישראל קניבסקי שנו שנו
 הג"ר יצחק זילברשטיין שלד שמוא שמח תרמב
 הג"ר יצחק יוסף תקפב
 הג"ר יצחק מרדכי רובין תצה
 הג"ר יצחק נסים כ תמג
 הג"ר ישראל גרוסמן שעו
 הג"ר מאיר בראנדסדפער תמב
 הג"ר מאיר מאוזו תרמב
 הג"ר מנחם מנדל כשר תשכ
 הג"ר מנחם מנדל שפרן תרמב תרנב
 הג"ר מרדכי אליהו תרמג תרנא תרצה
 הג"ר מרדכי גרוס תרלג תשעז
 הג"ר משה הלברשטאם שכד שכד* שמה שנג
 שנה שנו שפב תמא תרמ* שמח
 הג"ר משה פיינשטיין שנ תרלג תרלו תרנא
 הג"ר משה שטרנבוך שפב תמ תמב תצח* תקב
 תקכ תקסא תרכח תרנא תמב תקכה תרנא
 הג"ר נחום פרצוביץ מט*
 הג"ר ניסים קרליץ תלה תצד תקיח תקיט תקיט
 שיח שיט תלד תלז תצד תקיט תקיט
 הג"ר נפתלי נוסבוים תרמב
 הג"ר נתן גשטטנר רחצ* שטז שסט* שעג* שעו
 ת תקיז תרכה
 הג"ר עובדיה הדאיייה שעו תמג תרמב
 הג"ר עובדיה יוסף שעא תלד תמו תקכב תשכו
 תשוכט*
 הג"ר עזרא בצרי שלד
 הג"ר צבי יהודה בן יעקב תרנד
 הג"ר רצון ערוסי תרמא

תנה שבט הלוי ח"ט סימן שב
 תנג שבט הלוי ח"ט סימן שג ס"ק א
 תנב תנד שבט הלוי ח"ט סימן שג
 תעד שבט הלוי ח"י סימן רסג
 תרנח שבט הלוי ח"י סימן רפט
 שנה שבט הלוי ח"י סימן רצא
 קנה* תבואת שמש ח"ד סימן לג
 תל תשובות והנהגות ח"א סימן קלב
 שנו תשובות והנהגות ח"א סימן תתנ
 תמ תשובות והנהגות ח"ג יו"ד סימן שלח
 שצו תרנד תשובות והנהגות ח"ג סימן תסב

דעת פוסקי הדור

הג"ר אברהם ישעיה קרליץ (החזון איש) תלד תלה
 תלו תלז תלח תלט.
 תרנא הג"ר אברהם שפירא
 תרמג תרסא* הג"ר אברהם שרמן
 עט הג"ר אלחנן וטרמן
 תרכו הג"ר אליהו ברוך קמאי
 שיד תתח הג"ר אליעזר כהנוב
 הג"ר אשר וייס רצט* שטז שמה שמו* שפד*
 שצז תמג* תרנב
 תרכט* תרמג הג"ר בן ציון עוזיאל
 כ מז תמג תקיד* הג"ר בצלאל זולטי
 תלו תלז הג"ר דב יפה
 תרנא הג"ר דב ליאור
 רסו* הג"ר דוד פוברסקי
 הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שמח תסב תצג תרנא
 תלו תלז הג"ר חיים גרינימן
 תשב הג"ר חיים קניבסקי
 הג"ר יהודה סילמן מז שמח שפב* תא תלז תתב*
 תתד תתי
 תלה תמא תקכ הג"ר יהושע משה אהרנסון
 תרצג תש תש* תרצג הג"ר יואל קלופט

שעא	הג"ר שלמה משה עמאר	שלד שעו	הג"ר שאול ישראלי
תשצז	הג"ר שלמה פישר	תפז תפט* תצו	הג"ר שלום מרדכי סגל
תרמא	הג"ר שלמה שמשון קרליץ	עדר קנה רמח רעז שעג תשג	הג"ר שלום משאש
תמא תעד	הג"ר שמואל הלוי וואזנר	הג"ר שלמה זלמן אוירבך תקיט טז טז* יז מד שיד	הג"ר שלמה זלמן אוירבך תקיט טז טז* יז מד שיד
שעו	הג"ר שמואל מונק	שמח תלד תמד תמד תקבב תקצו תרכב תרלו	הג"ר שלמה זלמן אוירבך תקיט טז טז* יז מד שיד
קסא	הג"ר שמואל רוזובסקי	תרמ* שנג*	הג"ר שלמה זלמן אוירבך תקיט טז טז* יז מד שיד
שעה שעח תלה	הג"ר שריאל רוזנברג	שעא*	הג"ר שלמה יוסף זווין