

הרב מנשה שמרלובסקי

סוגיית שטרות ממון העולים בערכאות של גויים - בגדר דינא דמלכותא דינא

נושא דינא דמלכותא רחב מאוד בבירור מקורו תוקפו וגדרו, נעסוק כאן בעיקר בדברי ראשונים ואחרונים בעניין זה ביחס לסוגייתנו.

ראשי פרקים:

- א. קושיית הגמרא משטר מתנה
 - ב. תירוצי הגמרא
 - ג. הסוברים שיש מחלוקת בין תירוצי הגמרא
 - ד. הסוברים שאין מחלוקת בין תירוצי הגמרא
 - ה. שיטת רבינו יונה
 - ו. הסבר התירוץ הראשון בגמרא לפי ר' יונה
 - ז. דעת הרמב"ם
 - ח. דינא דמלכותא כנגד דין תורה
 - ט. דעת הש"ך בד"ד כנגד דין תורה
 - י. דעת הש"ך ביחס לסוגייתנו
 - יא. פרוש אבן האזל ברמב"ם
- סיכום

א. קושיית הגמרא משטר מתנה

במשנה נאמר: "כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם, אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים". מקשה הגמרא: "בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמיהו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמיהו לא הוי מרעי נפשיהו וכתבי ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני לה בהאי שטרא, האי שטרא חספא בעלמא הוא". בפשטות קושיית הגמרא היא שלגבי מכר שהשטר משמש רק לראיה, יכולים אנו לסמוך על הסברא שבערכאות אין חשש שישקרו, אך בשטר מתנה, שהשטר עצמו משמש לקנין, אין השטר יכול לפעול שסוף סוף עדים אלו פסולים.

יש להעיר שקיימת מחלוקת ראשונים בפירוש סוגייתנו בהסבר פסול עכו"ם לעדות. יש שנוקטים שאינם פסולים מן התורה אלא מן הטעם של גזלנות של חשש משקרים ולכן בערכאות שאינם חשודים לשקר הם נאמנים. כן היא שיטת ספר החכמה ורבינו יקר ומובאים במורדכי כאן, ומובא בהגהות אושרי. וכן כותבים תוס' ב"ק פח, א ד"ה "יהא" ותוס' רא"ש כאן דף ט, ב בדעת רש"י בדף ט, ב. ודייקו כן ממה שכתב ד"ה "חוץ מגיטי נשים" - "דלאו בני כריתות ניהו הואיל ולא שייכי בתורת גיטין וקידושין. אבל על הדינין נצטוו בני נח". משמע שפסולם לעדות דוקא בגיטין וקידושין, והוא מפני שאינם שייכים בכך, אך בדיני ממונות שאף הם נצטוו על הדינים הם כשרים.

ולשיטה זו יש לברר מדוע א"כ שלא יהיו כשרים גם כעדים לשטר מתנה. ולע' בכך קצות ס"ח ס"ק חי' (ותוסי' רא"ש כאן ד"ה "הני חספא" בסופו). שיטה שניה היא שיטת תוסי' כאן דף ט, ב ד"ה 'אע"פ' וראשונים רבים נוספים שפסולם של הגוים לעדות הוא מגזה"כ, וכנלמד בגמרא ב"ק פח, א מהפסוק "שקר ענה באחיו". ורק לגבי עבד קיים דיון בפסולו, לדעת רבנן שסוברים שהוא אחיך במצוות. לדעת התוסי' מה שמפורש במשנתנו ששטר ממון העולה בערכאות הוא כשר, הוא משום תקנתא דרבנן. ויש לברר אף לשיטה זו מדוע לא תיקנו כן גם בשטר מתנה, וכיצד היה פשוט לגמרא שלא תקנו, ולהקשות "האי שטרא חספא בעלמא". (ויתכן שתלוי הדבר גם בהבנת טעם התקנה בשטר מכר) לע' תוד"ה חספא ותוסי' רא"ש שם. ולע' תומים ס"ח ס"ק ה' ואין כאן להאריך בכך¹.

ב. תירוצי הגמרא

א. הגמרא מתרצת על קושייתה שני תירוצים: "אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים". יש לברר מה היחס בין שני התירוצים. קימות שתי אפשרויות:

א. התירוץ השני חולק על התירוץ הראשון. ואם כן יש לברר במה המחלוקת.

ב. שני התירוצים אינם חולקים אלא כל תירוץ מדבר באקימתא אחרת ויש לברר מהן האוקימתות השונות.

יש עוד להקשות על התירוץ דינא דמלכותא דינא. הרי זהו נגד דין תורה הפוסל שטר כזה כמבואר לעיל בפרק א האם דינא דמלכותא יכול לשנות דין תורה. ונביא בהקשר לכך את תשובתו הנוקבת של הרשב"א ח"ו סי' רנ"ד ומובאת בב"י חו"מ סוף סי' כ"ו, לגבי ירושה (ירושת הבעל את אשתו) שאם טוענים קרובי האשה להסתמך על ד"ד כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני עכו"ם, הרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן. והשיב על כך הרשב"א וז"ל: "ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא ואפילו גזילה ישיב, רשע מקרי כדאיתא בפרק הכונס. ומכלל עוקר כל דיני התורה השלימה ומה לנו לספרי הקודש המוקדשים שחברו לנו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני עכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכו"ם, חלילה לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור שק עליהם".

1. שיטה אמצעית קיימת אולי בתוס' ר"ד, שנראה מדבריו שאכן הם פסולים מגזה"כ כתוס', ולכן ברור למה שטר מתנה הוא חספא בעלמא, אך לגבי שטר מכר שהיא לראיה אין זה משום תקנתא דרבנן אלא סברא דאוריתא שיש ראייה שהשטר נכון כיון שנעשה בערכאות. וכנראה אינו חושש לקושיית הראשונים המקשים שא"כ נכשיר גם עדים קרובים כמשה ואהרן שודאי אינם משקרים. שיש לחלק ביניהם שכאן יש ראייה חיצונית שעדותם נכונה. אך קשה לי שאם כן, נאמר כך גם לגבי שטר מתנה. שבפשטות אין גזה"כ שצריך דוקא שעדים יחתמו על השטר אלא צריך שהשטר יוכל לשמש כהוכחה ובזה הוא שטר ואפשר לקנות עמו, ואם לסברת תוסי' ר"ד שטר ראייה שנעשה בערכאות כשר מן התורה מצד הסברא דלא מרעי נפשיהו מדוע שלא נאמר כן גם לגבי שטר מתנה?

וכן כותב המאירי לבי"ק קיג, ב וז"ל "כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמר הוא בחוקים שחקק הן לתועלתו והן 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 המלוכה על הדרך האמור במלכי ישראל, כל האמור בפרשת המלך, מלך מותר בו. וזה שנאמר דינא דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא, כלומר דינים הראויים לו מצד המלכות. אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס, או דינים שהאומות מחזיקות בהם בתורת ספריהם ונמוסי חכמיהם הקודמים כנגד דינין שלנו, אינן בכל זה, שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם". (ונפ"מ שמביא שם שאם הם דנים להוציא ממון בעד אחד אל לו לישראל שידוע עדות, להעיד לטובתו אלא אם כן שידוע שיש נוסף עמו). וכחילוק זה מחלק גם הרשב"א בהמשך התשובה ולע"ע בדבריו ח"ו תשובה קמ"ט.

ויש לעיין לפי זה האם לא נכנס גם המקרה שלנו תחת אותו גדר של ד"ד נגד דיני תורתינו² ומתיחסיים לנושא זה ביחס לסוגייתנו באופן ישיר ברשב"א בסוף התשובה שם ובש"ך חו"מ ע"ג ס"ק ל"ט ועי' להלן.

ג. הסוברים שיש מחלוקת בין שני תירוצי הגמרא

דעה זו מובאת ברשב"א בחידושיו כאן ובר"ן על הרי"ף ובר' יונה לב"ב נה, א ובספר התרומות שער מ"ו חלק ח' בשם רבתיו "הצרפתים", ובמ"מ מלוה ולוה כז, א כותב שזו דעת הרמב"ם. וכן כותב השלטי גבורים לב"ב מובא בש"ך ח"מ ע"ג ס"ק ל"ט.

לדעתם ודאי אף לפי האב"א אין לחלוק על עצם דינו של שמואל, שלא מצאנו לכך מחלוקת מפורשת בתלמוד. ובגמרא בי"ק קיג, ב ובגדרים כת, א מביאה הגמרא את שמואל בלא חולק. אלא האב"א חולק על היקף הדין וסובר שאין לומר דינא דמלכותא אלא בדברים שהם להנאת המלך, כמסים, אך לא בדברים שהם בין אדם לחבריו. ולכן הדין שקבעה המלכות ששטר שעולה בערכאות ותומים עליו עדים עכו"ם כשר לא תקף לגבינו ואינו קונה. יש לשים לב, אין דעה זו אומרת שאין כאן ד"ד בגלל שהדין נגד דין תורה, אלא שאין זה כלול בגדר של ד"ד לקבוע בדברים שבין אדם לחבירו. ובפשטות אפילו בדברים שנקבע בינינו שאינם מתוך דין תורה או דרבנן אין לד"ד תוקף לשנות את הכללים שנקבעו בינינו לגבי דברים שבין אדם לחבירו. (אמנם מלשון השלטי גיבורים שמובא בש"ך נראה שכן מדגיש את העובדה שההנהגתו בין אדם לחבירו הם בניגוד לתורתנו וז"ל: "ונראה בעיני שלא נאמר דד"ד אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיוצא בהן, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לנו לדון אלא ועל פי תורתינו"). ולאידך גיסא בדברים שנגדיר אותם כעניי המלכות ולא בין אדם

2. ואין לומר שבזה גופא חולק התירוץ השני, שעדין יהיה צורך להבין את סברת התירוץ הראשון, וכן גם הראשונים שנביא להלן אינם כותבים כך בהסבר התירוץ השני.

לחבירו יש להם תוקף אפילו שהם נגד הדין. וכלשון המאירי לעיל: "אע"פ שהוא כנגד הדינין" ולא מדובר רק על גבית מסים וכלשונו שם "או לעבור על מה שתקן".

יש לברר מה הסברא של שיטה זו וזאת עפ"י בירור של המקור והסברא של דינא דמלכותא דינא.

הר"ן לנדרים כח, א בשם התוס', וברא"ש שם סי' י"א, ובחידושי הרשב"א שם בשם ר"א ממינץ כותבים בטעם דינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו, יכול המלך לאמר להם, אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם. ולכן כותב הר"ן שם, שאין ד"ד במלכי ישראל לפי שא"י כל ישראל שותפין בה ואין המלך יכול לומר אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם. ברשב"א ליבמות מו, א סוף ד"ה "דיהבי" כותב "ועל דעת כן הן באים לארצו וכאילו לקחם במלחמה שיש לו בהן קנין הגוף דכתיב וישב ממנו שבי" ובמאירי שהוזכר לעיל מביא כמקור את דברי שמואל בסנהדרין שכל האמור בפרשת המלך, מלך מותר בו. וכן כותב הקרית ספר על הרמב"ם ה"ל גזילה סוף פרק ה'.

המשותף לכל הדעות לעיל שדינא דמלכותא נובע מתוך כוחו ושילטנו של המלך.

לעומת הדעות לעיל הרשב"ם ב"ב נד, ב ד"ה "והאמר שמואל" כותב: "כל מסים וארנניות ומונהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם **מרצונם** חוקי המלך ומשפטי, ואין למחזיק בממון חבירו עפ"י חק המלך הנהיג בעיר משום גזל". (ומביאו באור זרוע ה"ל גיטין אמצע סי' תשי"ה).

ובפשטות נראה שמה שכתב שמקבלים עליהם מרצונם, הוא מפני שחוקי המלך הם לטובתם שהמלך בהנהגותיו דואג לטובת הארץ והתושבים שבארץ ולכן כל בני המלכות מקבלים עליהם את חוקי המלך³.

לכאורה נראה ששיטת הראשונים שהובאה לעיל שסוברת שהתירוץ השני חולק על התירוץ הראשון וסובר שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו, אינה מתישבת עם פירוש הרשב"ם, שלפי פירושינו בו אדרבא תכלית ד"ד הוא לדאוג לבני המדינה וכיצד נאמר שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו.

אמנם גם לטעם הראשון שד"ד נובע משילטונו של המלך בארצו יש לשאול מדוע לא ינהג ד"ד גם בדברים שבין אדם לחבירו, שגם בהנהגות אלו יכול המלך לכופ אותם על כך ואם לא יקבלו יגרשם מארצו.

ונראה לתרץ שגם לטעם של הכפיה אין זכות למלך לכפות כל דבר שעולה על דעתו, אלא במיגבלות מסוימות, וכפי שכותב הרא"ש עצמו בפירוש לנדרים שם, על תירוץ הגמרא במוכס שאין לו קיצבה: "והאי לאו דינא הוא דדוקא בדבר שהוא שוה לכל בני המדינה יש לו רשות להקונה (מהמלך) לעשות אבל לא בדבר שאינו שוה, למעט לזה לרבות לזה" וכן פוסק הרמב"ם גזילה ואבידה ה, י"א ובה"ל י"ד.

3. ולע' בחת"ס שיובא להלן. ולע"ע בדבר אברהם ח"א ס' א' שדן בכל הנ"ל באריכות.

ולפי זה ניתן לאמר שזכות הכפיה הנובעת מבעלותו על הארץ היא רק בהפקת תועלת מכך, כמסים או הנהגות שהן לתועלת המלכות וכלשון הרא"ש בפסקיו בנדרים: "ואף הדיוט שיש לו קרקע, כך דינו, שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו". אולם התערבות המלך בהנהגות שבין אדם לחבירו אין זה לתועלתו ולכן אין זה זכותו. ואע"פ שבכוחו לעשות כן, ולאמר שאם לא ינהגו כך יגרשם מארצו, נאמר על כך שהוא מנצל את כוחו שלא כדין והוי כגזלנותא דמלכא.

אולם עדין יש להקשות לפי החת"ס בתשובות חו"מ סי' מ"ד הכותב. (בהביאו את שיטת הר"ן בנדרים שאין ד"ד במלכי ישראל לפי שא"י כל ישראל שותפים בה). "ומ"מ נ"ל דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם, ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו, אלא משום שהוא אדון הארץ, וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה אבל במנהגים ונימוסים כמו ב"ב נד, ב (שאמר המלך שלא תיקנה שדה אלא בשטר). מודה הר"ן, **והטעם משום דניחא להו**, ואין לחלק בין מלכי ישראל לאו"ה". (ונראה לומר לפי החת"ס שה"ה במסים כאשר הם נגבים לתועלת הציבור ולא לבזבזי המלך, שאף לכך יש את הסכמת ורצון הציבור ואף בהם יהיה קיים ד"ד גם בא"י).

לפי החת"ס הסברא שפירשנו ברשב"ם היא סברא פשוטה שכולם יסכימו לה. וא"כ חוזר הקושי מה הסברא לאמר שלא ינהג ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו?

ויש עוד להוסיף שהישי"ש ב"ק פרק ו' סי' י"ד שמביא את דעת האומר שד"ד מפני שהארץ שלו (ומזכיר את הר"ן שלכן ד"ד דוקא במלכי או"ה ולא בא"י). ומוסף הישי"ש ז"ל: "ומ"ה נראה דיכול לעשות נמי חוקים ונימוסים במדינה שלו במידי דתלוי בתקנת ארצו ולהעניש העובר על קצתו וכ"ש הדינין שבין אדם לחבירו שדינו דין דאל"כ לא תעמוד הארץ ותהרס". כלומר גם לפי הטעם שד"ד נובע מתועלת המלך הוא כולל בתוכו את הדינים שבין אדם לחבירו כדי שהארץ לא תהרס. ומתחזקת השאלה מה הסברא של מי שאומר שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו⁴.

ונראה להסביר שיטה זו בדרך הבאה: אכן ד"ד הוא גם כדי לדאוג לתקנת העולם (אם לפי הסבר החת"ס מצד רצון התושבים, ואם מצד דברי הישי"ש כדי לדאוג לארצו ונחשב כתועלת המלכות) אולם כיוון שבעם ישראל יש מערכת חוקים והנהגות שמסדרת ביניהם את הסדרים החברתיים אין צורך בהתערבות דינא דמלכותא, ולכן להתערבות כזו אין תוקף ואין לומר לגביה דינא ד"ד.

4. ולע"ע רשב"א בתשובה ח"ב סי' שנו"ז ז"ל... וכן לעשות חוקים בארצו כדי שלא יבאו העם לידי הכחשות וקטטות ומתקנין שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר וכמו שאמרו בפרק חזקת הבתים מלכא אמר לא ניכול איניש ארעא בלא שטרא, וכן כל כיוצא בזה. שכלל ענינים אלו הם ממשפטי המלכים". אמנם הרשב"א יתכן והולך לשיטתו בחידושיו כאן ובתשובות שדחה את ההסבר שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו.

(הסבר זה הוא לפי דברי הרב ישראלי שליט"א בעמוד הימיני עמ' ס"ו, אך הוא מסביר זאת דוקא לסוברים שד"ד גם בדברים שבין אדם לחבירו עיי"ש, ואנו משתמשים בסברתו להסביר את הדעה השניה).

לפי הסבר זה נסביר את הקשיים שהקשו על שיטה זו מהגמרא בב"ב. קושי ראשון הוא מהגמרא בדף נד, ב שם אומרת הגמרא את העיקרון של ד"ד על החק שקבעה המלכות שלא תיקנה קרקע אלא בשטר. אמנם הר"ן שמקשה משם מתרץ שאפשר לפרש אף תקנה זו לטובת המלך כדי שיקים את השטר ויקח המלך מס על כך⁵..

עוד הקשו מהגמרא ב"ב נה, א "ד...דינא דמלכותא דינא, אריסא דפרסאי ארבעין שנים" כלומר המלך הנהיג שתועיל חזקה לעכו"ם בארבעים שנה, ונפ"מ שישראל שקונה ממנו לא נחשב כקונה מגזלן⁶ ומקשה הר"ן הרי אין בכך תועלת למלך ובכל אופן ד"ד דינא.

לפי ההסבר שהסברנו לעיל ניתן לתרץ ולומר, אין להתחשב בד"ד בדברים שבין אדם לחבירו כשהדבר נוגע רק בין ישראל לחבירו. אך כאן כשמדובר בישראל שקנה מן הגוי יש להתחשב בד"ד, כיון שכלפי הגוי מערכת החוקים של המלכות היא הקובעת ולא של ישראל, ולכן יש תוקף לד"ד. ואע"פ שאח"כ הנפ"מ היא לריב שבין ישראל לחברו, כיון שקבעו כבר עפ"י ד"ד שהקנין מן הגוי היה כדן אין הישראל הבעלים הראשונים יכול לתבוע את הקונה מן הגוי. וכן כותב במפורש החזו"א ליקוטים לחו"מ ס' ט"ז אות ד' (כשמסביר את המ"מ שכתב בדעת הרמב"ם שסובר כדעה לעיל שלי"ב באה לחדש שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו וז"ל) החזו"א: "ונראה כוונת דעת הר"מ כהר"י (ר' יונה שיובא בהמשך) דהני תרי לישיני פליגי ותירוץ בתרא ס"ל דלא מהני כאן (בשטר מתנה) ד"ד, כיון שאין זה נוגע למלכות, אע"ג דנעשה אצלן... וכ"ז בין ישראל לחברו אבל כשהדבר נוגע לבן אומתו (של המלכות) לכו"ע ד"ד, דכל שנוגע לאומתו מקרי יש להם הנאה שהרי זו תעודתן לחוקק חוקים ולעשות משפט בין איש לרעהו. (וזה דומה מאוד ליש"ש) ובוזה נתישב הא דהוכיחו הראשונים ז"ל הר"י והרמב"ן והר"ן דד"ד אפילו כשאין להם הנאה דב"ב דף נד, ב דמלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באגרתא ומהא דאמר שם נה, א אריסותא דפרסאי מ' שנים דהתם בנוגע לבן אומתו וכמשי"כ לעילי". (ובדומה פירש הרב ישראל).

יתכן ואפשר להסביר בדרך דומה גם את הקושי הראשון. תקנה זו, שלא יקנו אלא בשטר נועדה למנוע קטטות בין האזרחים. ולמלכות יש רצון למנוע קטטות גם בין האזרחים הישראלים ונחשב כתועלת למלכות, ולכן נאמר על כך ד"ד דינא.

5. ויש בכך חידוש לשיטה זו שזכות המלך איננה רק להטיל מס אלא גם בתקנות שבין אדם לחבירו, להפקיע קנין כדי שיוכל לגבות מס. ואולי לכך נתכוון המאירי בלשונו שאסור "לעבור על מה שתיקן"

6. ופירוש שני פירש הרשב"ם שם, שאע"ג שבשאר מקומות חזקה היא ב- 3 שנים בארץ פרס עפ"י ד"ד חזקה היא רק בארבעים שנה.

(ויתכן שזו סברת הרמ"א שדבריו יובאו בפרק ט'. עכ"פ יש בהסבר זה חידוש גדול בדעת הסוברים שאין לומר ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו, אך גם אם לא נקבל הסבר זה ניתן להשתמש בו להסביר את הדעה החולקת).

ד. הסוברים שאין מחלוקת בין התירוצים

דעה זו סוברים הרמב"ן בחידושו לגיטין ובחידושו לב"ב נד, ב והר"ן על הר"ף בגיטין, וכן מובאת הדעה ברשב"א. לדעה זו התירוץ השני בא להעמיד את המשנה כשאין הורמנא דמלכא על הערכאות "אלא אינהו קימו מנפשיהו" (ובכל אופן לשטר מכר הם כשרים, שלא חשודים לשקר).

גם הרא"ש מפרש שאין התירוץ השני חולק לדינא על התירוץ הראשון. אך נראה שהוא מעמיד את שני התירוצים בשתי אוקימתות שונות ממה שהעמידו הרמב"ן והר"ן. וז"ל הרא"ש: "הני תרי לישני ל"פ אהדדי דליכא מאן דפליג אהא דאמר בכלי התלמוד דינא דמלכותא דינא. ומתרצא מתניתין בתרי לישני: אם הנהיג המלך שלא יעשו שטר אלא בפני הערכאות שלא יחתמו העדים על שטר עד שיבאו בעלי הדבר, ואז יתנו הרשות לעדים לחתום... ואם לא הנהיג המלך כך, אז מתרצא מתניתין חוץ מכגיטי נשים".

משמע מהרא"ש שאע"פ שיש הרמנא דמלכא על הערכאות והן לא עמדו מאליהם, כל שלא הנהיג המלך כך, כלומר שכל השטרות יעשו דוקא בערכאות, אין על השטר שנעשה בערכאות גדר דינא דמלכותא. וכן לשון הרא"ש בסוף סי' י"א: "ושטר מתנה הנעשה בערכאות כיון דהאידינא ליכא דינא דמלכותא שיהו כל השטרות נעשין בערכאות, חספא בעלמא הוא". וצריך לברר את הסברא בדברי הרא"ש. מדוע ד"ד הוא דינא דוקא כשהתקין המלך כך, ולא מספיק במה שהתקין המלך את הערכאות למי שנזקק להם. (וע' להלן בבאור שיטת ר' יונה)

ה. שיטת רבנו יונה

דברי ר' יונה ב"ב נה,א ד"ה "ואריסא דפרסאי" ומובאים גם בחידושי הרשב"א לגיטין. ונביא את דבריו במלואם: "ואריסא דפרסאי ארבעין שנין. פירוש כגון שהנהיג המלך שתועיל חזקה לגוי בארבעין שנין. הלכך גוי שלקח מישראל והחזיק בה ארבעים שנה, הופקעה מישראל בדינא דמלכותא, וזכה בה ישראל אפי' אם היתה גזולה ביד הגוי, כיון שאין שם עדי גזילה. ואם לקחה הישראל מן הגוי זכה בה ואין ישראל הראשון יכול להוציאה מידו. ואע"ג דקי"ל הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי. אבל אין לפרש דישאל שמחזיק בנכסי חבירו בארץ פרס אין לו חזקה אלא בארבעין שנין, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הן. ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכופ את חבירו בדיני ישראל ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינים והנהגות שהנהיג, נמצא שלא פקע זכותו של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אפי"כ הלך חבירו לדון בפני ערכות שלהן ודנו בדינא דמלכותא. שלא קבע המלך אותן דינים על ישראל אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך. ומשמתינן ליה לבר ישראל שכופה

את חברו לדון בערכאות שלהן כנ"ס".

לפי דברי ר' יונה פועל דינא דמלכותא מצד הכח שיש למלך וכלשונו בתחילת הקטע "הופקעה מישראל בדינא דמלכותא" (וכן כותב הדבר אברהם ח"א ס' א', שד"ד פועל כדין הפקר ב"ד הפקר) אך כיון שאין המלך מתכוין להפקיע את ממון ישראל אלא בדין שבין ישראל לגוי ולא בין ישראל לישראל חברו ונותן הוא לישראלים לדון לפי דינהם אין לומר בכך ד"ד. ולכן בין ישראל לחברו נשאר דין חזקה בגי' שנים. אמנם כאשר אחד מהם תובע את חברו לפני הערכאות אע"פ שלא נהג בכך כדין, בכל אופן דין הערכאות דין, כיון שהמלך מפקיע את ממונו של ישראל (אמנם משמתינן ליה, על כך שפנה לערכאות. ובחזו"א מעלה את האפשרות שמשום קנסא צריך הוא להחזיר את השדה ואפשר עוד שחייב לשלם מדין גרמי, שגרם שיפקירו שדהו של חברו אע"ג שההפקר חל מן הדין).

יש להתלבט לפי ר' יונה מה הדין כאשר המלך כן כופה את הישראלים גם בדברים שביניהם לפסוק לפי דין המלכות, ולא רק כאשר הם פונים מיוזמתם לערכאות. מלשון ר' יונה שהובא לעיל נראה לדייק שדינו דין ויש להתחשב במה שהפקיע את ממון ישראל. שכן כשהוא מסביר מדוע אין דין המלך קובע לדון שבין ישראל לחברו הוא כותב: "דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הן, ואפי' אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינים שהנהיג". משמע לכאורה שאם כן היה כופה אותם לדון באותם דינים שהנהיג דינו היה דין והפקעת ממון הישראל לו היתה נחשבת בגזלנותא דמלכא.

אולם הרב ישראלי בספרו עמוד הימיני עמ' ס"ד דוחה אפשרות זו וכותב: "...ונראה שהוא אפילו אם לפי חק המלכות אסור גם לדייני ישראל לדון אלא לפי הדינים שחקק, מ"מ אין שומעין לו בזה, כי אין לענין זה להכריח דייני ישראל לדון לפי חוקיו כל תקף של ד"ד כללי" ומוכיח זאת מדברי ר' יונה עצמו, שאם סבר דכן הוי ד"ד במקרה כזה, היה יכול לפרש גם לענין חזקה מישראל וכגון שכך הוא חק המלך שאף דייני ישראל ידונו כן. וכן לשון הישי"ש גיטין ס' כ"ב: "רק שיש לי לתמוה נהי שהמלך עשה דת בין עמו שלא יהא שטר הגון כ"א יעלה לפני הערכאות מ"מ אינו גוזר שלא יעשה שטר בנינו. וא"ת שאף זה גוזר, א"כ שטרי ישראל פסולים וערכאות של עכו"ם כשרים וזה לא אשתמיט בשום דוכתא. ועוד כל כה"ג לאו דינא דמלכותא הוא אלא גזירה דמלכותא וכמו שכתבנו בפי' ח"ה ס' קנ"ד שאם המלך גזר שאף הישראלי לא ידונו אלא לפניו שאין זה דינא דמלכותא אלא גזירה דמלכותא"⁷

אולם פשט לשון ר' יונה כפי שהבאנו לעיל: "ואין המלך כופה אותן לדון באותן דינים והנהגות שהנהיג". משמע, שאם כן היה כופה דינו היה דין.

7. ולכן אין לפי"ז להתחשב בד"ד. אמנם אם יש בכך חשש פיקוח מפש מסתבר שאין על כך דין יהרג ואל יעבור שאין זה נחשב להעביר על דת אלא כמו הנאת עצמן, שאינם כופין כן דוקא על ישראל, אלא על כל בני המדינה כפי שהם סוברים שאלו החוקים שבין אדם לחבירו הראויים לכל בני המדינה וצ"ב, ולע' משפט כה, ס' קמ"ח.

לכן נראה לענייך שר' יונה דיבר על המצב הרגיל שאין המלך כופה על כך, שאין לו אינטרס לכך, להתערב בדברים שבין אדם לחבירו שמנוהלים בצורה טובה ע"י דיני ישראל. ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל אין לו בדרך כלל ענין שהדבר יבוצע בפועל ויכול התובע למחול על תביעתו ותשאר השדה בידי המחזיק שלוש שנים ואין המלכות מקפידה שהתובע יתבע כדי לקבל את המגיע ע"פ דיני המלכות. ולכן לא העמיד את הגמ' במקרה של ישראל המחזיק בקרקע חבירו. אך כאשר כן כופה דינו דין.

אמנם יתכן שזהו דוקא כשיש תועלת להנהגת המדינה בכך שאף בין ישראל לחבירו ינהגו בדין המלך, ואז הפקעת ממונו של ישראל תהיה הפקעה כדין (וכפי שנביא בהמשך לגבי שינוי המטבע). אך כאשר המלך כופה בלא כל סיבה שאף בין שני ישראלים ינהגו בחוקי המדינה יתכן שאף לר' יונה לא הוי דין. ונגדיר זאת כגזלנותא דמלכא. וכן עולה מדברי החזו"א כפי שיובאו להלן⁸

בהמשך ר' יונה מתייחס לסוגייתינו. הוא מביא את השיטה הסוברת שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו, ומוכיחים כן מסוגייתנו, מהאב"א שאמר "תני חוץ מבגיטי נשים" ושטר מתנה בערכאות פסול, ולא אמרינן ד"ד. ועל כך משיב ר' יונה וז"ל: "ולי נראה דלהכי אמרינן התם תני חוץ מכגיטי נשים ולא משנינן לה משום דדינא דמלכותא דינא, לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אצל חברו אלא כל זמן שהוא בא לדון בערכאות שלהם, הלכך אע"פ שעשה ישראל שטר לחבירו בערכאות שלהם לא הופקעה השדה מן המוכר ע"י אותו השטר כל זמן שלא בא לדון בערכאות שלהם".

ר' יונה מפרש את סברת התירוץ השני, כפי שהסביר בתחילת הדיבור את דין החזקה, שכל זמן שאין ישראל תובע את חבירו בערכאות שלהם. לא הופקעה השדה, ונשאר דין ישראל ולא ד"ד. אך כאן יש חידוש נוסף. שאע"פ שכבר הלכו לערכאות ועשו את השטר בערכאות, בכל אופן אין המלכות מפקיעה בכך את ממונו של ישראל, כל זמן שלא בא המקבל לערכאות לתבוע את קיום השטר.

וכותב החזו"א ליקוטים לחו"מ ט"ז אות ג' "ונראה אף לדעת ר' יונה דוקא בשאינן מקפידין אם עושים שטרות חוץ מערכאותיהם אבל כשיש להם מכס משטרותיהם ומקפידין שלא יעשו שטרות חוץ מערכאותיהם מקרי ד"ד. שהרי ע"כ הן מקפידים שננהוג דין בשטרותיהם, וזה מקרי בינינו לבין המלכות כיון שהדבר נוגע אליהם ומיהו כשאינן מקפידין אם עושים השטרות חוץ מערכאותיהן אע"ג דנוטלין שכר משטרותיהם, מ"מ לא מקרי בינינו לבין המלכות לקים שטרותיהם כיון שאינם מקפידים על שכרם".

8. אולם אם צדקנו בדברינו לעיל בדעה הסוברת שאין ד"ד בדברים שאינם להנאת המלך וצדקנו בצמצום שיטת ר' יונה עולה שבעצם אין מחלוקת ביניהם. ואילו בדברי ר' יונה רואים שיש מחלוקת והוא מביא את הגמרא ב"ב לדחות את שיטתם. ונראה שר' יונה למד את דבריהם בפשטות ולכן הקשה. אולם החזו"א הסביר את דבריהם בצורה כזו כדי לענות על הקושי. ויתכן עוד שהמחלוקת תהיה בסתמא שלדעה הראשונה נאמר דלא הוי הנאת המלכות, ולר' יונה נאמר כיון דכופה על כך דינו דין ורק כשנדע בבירור שהכפיה באה מתוך סתם שרירות לב, או כדי להתנכל לדיני ישראל אף ר' יונה יסכים שאין דינו דין.

וצריך להבין את דבריו מדוע אין הוא מצייר את הדוגמא שאף לר' יונה דין המלכות יחייב אותנו (גם בלא שאחד מהישראלים יתבע את חבירו בערכאותיהם), כגון במקרה שהמלכות כופה על הדין ומחייבת שאם נעשה שטר בערכאות יתבצע הדין עפ"י השטר ואין (להם) לנהוג דין אחר (ותחשב ההפקעה מהרגע שנחתם השטר).

בתחילה חשבתי להסביר שסובר החזו"א שאם יכפה כן תהיה זו כפיה שלא כדין (לדעת לי"ב) שאין לו סיבה לכך ולכן לא הוי דינא. אך נראה לי לפרש זאת אחרת וכפי שנדייק עוד בדברי החזו"א שיובאו בהמשך.

זה פשוט לחזו"א שאם יפרסמו המלכות בפירוש שהם כופים על מי שעשה שטר בערכאות שיקיים את הדין הוי הפקעה ודינם דין. ואף אין לומר בזה דהוי כפיה ללא סיבה, מפני שרוצים הם שלא יזלו בערכאותם ולכן מקפידים על כך. אולם אנו עוסקים כאן בסתמא כשהמלכות לא פירסמה בפירוש. ואנו מנסים להבין בשכלינו האם היא מקפידה בכך או לא. וסוברת לי"ב שהקפדת המלכות היא דווקא כאשר הוא תבע בערכאות ודנו בתביעתו. אך כאשר רק כתבו שטר בערכאות אין זה נחשב כדין ממש ואין המלכות מקפדת על כך. אולם כאשר קבעה המלכות שכל השטרות יעשו דוקא בערכאות ודאי היא מקפדת על כך. וכן הוא כותב בדעת הרא"ש (שהוא מזהה אותה כדעת ר' יונה), הכותב בהסבר התירוץ הראשון שמדובר שהמלכות מקפדת שכולם יכתבו שטרות דוקא בערכאות וכותב החזו"א: "אלא ודאי דבמקום שאין מקפיד על עשית שטר זולתו אין דעתו על ישראל עם ישראל לכופו לקיים דינהם". (ועל כך חולקים הר"ן והרמב"ן כפי שיבואר בהמשך).

התוספת שהוספנו לעיל בדברי ר' יונה, שמסתבר שאף אם המלכות כופה על הדין שבין אדם לחבירו, יש להתחשב בכך כד"ד רק אם יש סיבה מוצדקת לכפיתו, כך עולה גם בדברי החזו"א ביו"ד הל' רבית סי' ע"ד אות ו'. שם הוא מתקשה בדין הרמ"א (בשם הרמב"ן) יו"ד קס"ה סעי' א' וז"ל הרמ"א: "ואם גזר המלך שכל מי שיפרע, יפרע ממתבע חדשה, הולכים אחר גזירת המלך דדינא דמלכותא דינא, ואין בזה לא משום רבית ולא משום איסור גזל". ובחור"מ סי' ע"ד מביא הרמ"א דין זה ומצין שיש חולקים עליו. (וצוין שם שהרא"ש חולק) ובש"ך יו"ד שם מכריע שהלכה כדברי הרמ"א ביו"ד, ואין מי שתולק על כך ומביא את דברי הריב"ש וז"ל "ועם היות שאם לא צוה המלך בפירוש על פרעון החובות, היה מן הדין לפרוע ע"פ הדין (דין תורה) כמו שנתבאר אבל מאחר שצוה המלך בפירוש בענין פרעון החובות שיקובל המטבע החדש בערך הראשון ולא אמר זה באיש פרטי לבד, אלא שיהא נוהג כן הכל מדינות מלכותו דינא דמלכותא זה".

ומחלק החזו"א את הנושא לשלושה מקרים: הראשון: בלוה סתם ונפסל דמצי למימר הש"ל, וגזר המלך שישלם מן החדש. והשני: בהוסיף יותר מחומש או דזילא פירי וגזרו שלא ינכה. וכותב החזו"א על שני מקרים אלו: "ובדין א' לכאורה הוי ככל דין בין ישראל לישראל שאין הדבר נוגע למלכות אם ישראל נוהגין בדין התורה בינם לבין עצמם ואף אם יקפיד אין זה רק רוע לב ואין בזה דינא דמלכותא. ומה שהלווה נפטר מחובו במטבע שנפסל אין זה פוגם ערך מטבע החדש". (וכן הוא כותב לגבי המקרה השני) וסובר הוא שזוהי

דעת הרא"ש המוזכרת בחו"מ כחולקת.

אמנם לכאורה ניתן ללמוד מכאן להפך, שהראשונים לא התחשבו בסברת החזו"א וכל שהמלכות כופה על הדין אין צורך להתחשב בסיבה לכך. אולם נראה לומר שאף הם סוברים כן אלא שהם סוברים שדבר זה נוגע ליציבות וקבלת המטבע החדשה והוי תועלת למלכות וכן כותב שם החזו"א בהמשך: "ודעת ריב"ש נראה, דכיון שצווה המלך כן הרי מצא בזה חיזוק למטבע שלו וחשיב דינא דמלכותא"⁹

ו. הסבר התירוץ הראשון בגמרא לפי ר' יונה

ר' יונה ממשיך בדבריו וז"ל "ולפום האי לישנא דקאמר התם דטעמא דמתני' משום דדינא דמלכותא דינא, פ"י שאין המוכר יכול לתזור בו שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא, וכשיחזיק בהן הלה יזכה בה ולא בשטר עצמו זוכה בה, וכמו שאתה אומר בשטרי מכר דבזוזי קנה. א"נ אפשר שקונין בשטר וכדאמר התם האי סיתומתא קניא באתרא דנהיגי למקנא בה ודינא דמלכותא נמי כמנהגא הוי".

ונראה לעני"ד (וכך נראה מהדבר אברהם שמוזכר בהמשך) שאין המשך דברי ר' יונה הנ"ל באים להסביר את ההבדל בין התירוץ הראשון לתירוץ השני. אלא הוא בא להתמודד עם נקודה שעולה מתוך מה שהוא ביאר בתירוץ השני. והיא, שאין דינא דמלכותא יכול לקבוע לנו את הכללים וההנהגות שבין ישראל לחבירו אלא דינא דמלכותא יכול להפקיע את ממון ישראל. ולכן תלוי הדבר אם הם מתכוונים להפקיע או לא, אך אין עצם הדין מחייב אותנו, לקבל על עצמינו את דיני המלכות בדברים שבין אדם לחבירו. וסובר ר' יונה שבכך לא חולק גם התירוץ הראשון, ומסכים הוא שד"ד פועל רק מצד ההפקעה, ולכן מתקשה ר' יונה כיצד לפי התירוץ הראשון קנה הקונה את המתנה בהאי שטרא. ומתוך ר' יונה בתירוץ הראשון שאכן כך. אין כוונת תירוץ הגמרא שקונה המקבל בשטר עצמו אלא ע"י השטר הופקעה הבעלות של נותן המתנה. ויכול אח"כ המקבל לזכות בקרקע בחזקה. (ולע' בדברי ר' יונה לדף נד, ב ד"ה "ומי" שאף שם עולה בדבריו כן, שאין ד"ד מקנה את הדבר אלא רק מפקיע. וכותב שם כענין הפקר ב"ד הפקר. ולע' בכך עוד באריכות בדבר אברהם ח"א ס' א') ובא"י, סובר ר' יונה שלקנינים יש דין מיוחד, וכפי שמצאנו קנין סיתומתא שקונה למרות שאינו קנין מן התורה, אלא רק מנהג ולכן אף קנין שנקבע ע"י ד"ד, לא רק יפקיע את הקרקע אלא גם יקנה אותה לקונה.

יש אם כן לדון מה נקודת ההבדל בין ל"ק לתירוץ השני.

אפשרות ראשונה שאין מחלוקת בין התירוץ וכל תירוץ מדבר במקרה אחר. כך כותב הדבר אחרהם ח"א ס' א' ענף ב' סוף ד"ה "והנ"ל" וז"ל:

9. אמנם יש בכך הרחבה רבה לדין. שכן בדברים רבים ניתן לאמר שאם המלך צוה כן שכולם ינהגו כך מסתמא יש לו תועלת בכך.

"דלישנא בתרא לא נפקע ע"פ דד"מ מן הבעלים, דאין דד"מ אלא בבאין לדון בערכאות ר"ל, **זבההוא אתרא כך הוה דד"מ**, שידונו על פיו רק באופן אם באים לדון לפניהם, אבל היה להם רשות ע"פ הרמנא דמלכא לדון גם בב"ד של ישראל... ושמואל מתרץ לה **דמיירי במקום** שהד"מ היה חל אפילו כשאינן באין לפני ערכאות. ודינא דמלכותא דין קיים הוא ומ"מ הוקשה לר"י (ר' יונה) אליבא דשמואל במאי זכה הקונה כיון דד"מ אינו מועיל אלא להפקיע..."

אולם מהחזו"א נראה שסובר דהוי מחלוקת בין שני התירוצים וז"ל בתחילת אות ג' "והינו טעמא (לל"ב) שהרי אין מלכות מפקעת ממון שבין ישראל לתבירו בדיניהם כל זמן שאין בעלי דין מגישים משפטן אליהן וכמש"כ לעיל והכא בבאין ישראל לעשות שטר בערכאותיהן **ס"ל לל"ק** דהוי **כבאין** לדון לפניהם וחלה ד"ד ול"ב **ס"ל** כיון שאין כאן דין ממש אין דעת המלכות להטיל עליהן דינהם שהרי אפשר שיתנהגו בדיני ישראל **וקי"ל כל"ב**" מפורש בדבריו שיש מחלוקת בין שני התירוצים והלכה כל"ב.

ויש לברר מה בדיוק המחלוקת? שמשלשון החזו"א נראה כמחלוקת במציאות שלי"ב סוברת שאין דעת המלכות להטיל עליהם דינהם, כשרק כתבו שטר בערכאות ול"ק סוברת שכן דעת המלכות להטיל עליהם דינהם. וכן נראה מלשון החזו"א באות ד' (כשהוא מסביר את הרמב"ם כדעת ר' יונה) וז"ל: "דהני תרי לשני פליגי ותירוץ בתרא ס"ל דלא מהני כאן ד"ד כיון שאין זה נוגע למלכות אע"ג דנעשה אצלן ותירוץ קמא ס"ל **כיון שנעשה אצלן מקפידין עליהם** אם נבטל קנינים".

וקשה לאמר כן שהמחלוקת היא במציאות. וגם לא יתכן לאמר ככלל שקי"ל כל"ב. הרי צריך לבדוק זאת בכל מקום. לכן נראה לפרש כפי שפירשנו לעיל שאין גילוי דעת מפורש של המלכות אם מקפדת או לא. רק ברור לנו מסברא שהיא מקפדת במה שנוגע למלכות. והמחלוקת היא האם להשוות כתיבת שטר בערכאות למקרה שבאו לדון בערכאות ולכן מקפידים שנחשב כנוגע למלכות או שאין להשוות¹⁰

כנגד דעת ר' יונה קימת דעת הרמב"ן והר"ן, שלא חילקו כר' יונה, וכתבו בפשטות שלי"ק מדברת כשיש הורמנא דמלכא, ול"ב כשאין הורמנא דמלכא. אפשר היה לפרש בדבריהם שכל שיש הורמנא דמלכא הדבר מחייב אותנו, לקבל את דינהם, ולא משנה אם מקפידים או לא, ואם מקפידים מדוע מקפידים. ובכך לחלוק על ר' יונה והרא"ש, אך יותר נראה שלא להרבות במחלוקת וגם הם סוברים שד"ד דוקא כשהם מקפידים, וכן דוקא כשיש סיבה מצדוקת להקפדתם, אלא הם סוברים כפי שהסברנו לר' יונה בדעת ל"ק, שהמלכות מקפדת כבר בעצם העובדה שהשטר נעשה בערכאות, גם אם אין המקבל חוזר ותובע את מתנתו בערכאות, וכל שהדבר נידון בב"ד ישראל צריכים לפסוק לפי השטר שנעשה בערכאות ואין ל"ב חולקת על כך. וכן לשון החזו"א.

10. בתחילה חשבתי לפרש את המחלוקת בשאלה האם הקפדת המלכות על כך נחשבת כהקפדה מוצדקת. שלי"ק סוברת דהוי כמו שבאו לדון לפני הערכאות ולכן הוי הקדפה מוצדקת ול"ב חולקת על כך. אולם מלשון החזו"א נראה יותר לפרש את המחלוקת כפי שפירשנו לעיל.

"מיהו דעת הרמב"ן משמע דכל שנעשה בערכאות ודינא דמלכותא עליהו הוי קנין גס לדין כיון שנעשה לפנייהם אע"ג דאינן מקפידין אם יעשו שטר זולתן". ולע"ע בדברי הרמב"ן המובאים בטור סוף סי' ס"ח ובדברי החזו"א באות א'.

ז. דעת הרמב"ם

הרמב"ם פסק בפרק כ"ז מהל מלוה ה"א א' שרק שטרי מקח וממכר ושטרי חוב שחותמיהם עכו"ם ונעשו בערכאות כשרים אך שטר מתנה פסול (ובכ"מ שם מתקשה מדוע שטר מחילה פסול). ומפרש המ"מ שהרמב"ם פוסק כל"ב וכדעה שסוברת של"ב חולקת על ל"ק וסוברת שד"ד רק במה שתועלת למלך בעניי מסים שלו ומה שהוא חוקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין.

האבן האזל (נזקי ממון ח,ה) מקשה על הסבר המ"מ ממה שהוא מוכיח מהרמב"ם, זכיה ומתנה א, ט"ו שאף בדברים שבין אדם לחבירו דינו דין. וז"ל הרמב"ם "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 פיהן דנין".

וכותב האבן האזל: "ומוכח להדיא דלא רק בדיני מסים אמרינן דינא דמלכותא דינא". ואף שהרמב"ם מביא בעצם את הגמ' בב"ב נד, ב וכבר תירצו הראשונים לדעה זו, שאף תקנה זו שלא יקנו אלא בשטר, היא לתועלת המלך כדי שיגבה מס. נראה שהוכחת אבן האזל היא ממה שהרמב"ם הוסיף על דין הגמרא: "או הנותן דמים" ועל כך כבר לא קיים הטעם של הר"ן. וכן סיום דברי הרמב"ם שאמר בצורה כללית שכל דיני המלך בממון על פיהן דנים.

החזו"א מפרש (שם אות ד') את דעת הרמב"ם עפ"י המ"מ. אך מרחיב את משמעות התועלת של המלך לא רק לגבות מסים ופד' אלא גם לדאגה לבני אומתו וכפי שהבאנו בפרק א'. וז"ל "אבל כשהדבר נוגע לבן אומתו לכו"ע ד"ד, דכל שנוגע לאומתו מקרי יש להם הנאה, שהרי זו תעודתן לחוקק חוקים ולעשות משפט בין איש לרעהו..." וכותב זאת החזו"א כדי לישוב בכך את הקושי שהקשו הראשונים מהגמרא בב"ב. לכן מפרש החזו"א את הרמב"ם כדעת ר' יונה, ולכן דוקא בסתמא אין שטר מתנה שנעשה בערכאות קונה, אך כאשר הם כופים על כך כגון כשקבעו שכל השטרות יעשו דוקא בערכאות או כאשר באו לדון בערכאות דינא דין, גם לרמב"ם.

ניתן אולי למצוא סמך לחידוש החזו"א מדברי הרמב"ם מדעת ספר התרומות. בשער מ"ו חלק ח' אות ה'. הוא כותב "ואני קבלתי מרבותי שקבלו מדעת הצרפתים שלא נאמר דינא דמלכותא דינא כי אם בדברים שהם עסקי המלך כגון עניי הדרכים והמכסים והטכסאות שלו, אבל העסק שיש בינו ובין חבירו, לא אמרו בו חכמים דינא דמלכותא דינא" ואומר הוא זאת ביחס לשאלה על צורת השבת חוב כאשר שינתה המלכות את המטבע. ומסיים הוא בסוף הקטע "ומעתה נסתלק מן החובות דיני המלכות למי שירצה לצאת מידי

שמים או למי שיתיר המלך לדון ביניהם דיני התלמוד כענין דורינו שהמלך אומר דונו בינכם תביעותיכם ואין מכריחים אותנו לדון בנינו כי אם בדיני ישראל אא"כ נתרצו שניהם בדבר". משמע כדעת ר' יונה, שכאשר אין המלך מתיר לדון בדינו התלמוד, וכופה על דינו, משלם הלוח עפ"י דינא דמלכותא, למרות שכתב קודם לכן שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו¹¹ ומה שכתב "ומעתה נסתלק מן החובות דיני המלכים למי שירצה לצאת ידי שמים". וכוונתו, אע"פ שאין המלך מתיר לנו לדון דיני התלמוד, נראה לפרש שאע"פ שדינו דין זהו דוקא כלפי בי"ד ישראל שיפסוק לפי ד"ד. אך ודאי אם הזוכה עפ"י ד"ד יוותר על זכותו וינהג עפ"י דינא דתלמוד הרי הוא יוצא בכך ידי שמים ואין הוא עובר בכך על דינא דמלכותא.

ח. דינא דמלכות כנגד דין תורה

בתחילת המאמר הצגנו את הקושיא ביחס לסוגיתנו, כיצד אנו מתחשבים בד"ד כנגד דין תורה והסתיענו בקושיא בדברי הרשב"א והמאירי. ונראה לפי ר' יונה וספר התרומות שהובאו לעיל לתרץ, שהדין שאין להתחשב בד"ד כנגד דין תורה הוא כאשר אנו מיוזמתינו ללא כפיה והפקעה של המלכות נתחשב בדין המלכות ועל כך באו הדברים החריפים של הרשב"א. ואפילו אם באותו מקום המנהג לפסוק לפי דין המלכות זהו מנהג טעות ואין הוא מחייב את מי שרוצה לנהוג עפ"י ד"ת. אולם כאשר המלכות כופה על קיום דין המלכות אנו אומרים ביחס לכך שדינם דין ומה שהפקיעו הוי הפקעה ומתחשבים בכך אף בשאלות העתידות שעליהן כבר לא דנה המלכות. כמו במקרה שהגוי החזיק קרקע של ישראל ארבעים שנה ואחר כך קנה ממנו ישראל ובא הישראל הראשון לביי"ד לתבוע את הקרקע בטענה שהקרקע גזולה ממנו. אמנם כתבנו שמסתבר שזהו דוקא כאשר יש הצדקה מצידם להפקעה. ונדון עוד בענין זה ביחס לדברי הש"ך.

ט. דעת הש"ך (מול דעת הרמ"א) בענין ד"ד נגד דין תורה

הרמ"א חו"מ סי' ס"ג, סי' יד פוסק עפ"י המורדכי שכאשר מנהג המדינה שאין המלוה מוכר את המשכון אלא לאחר שעברה שנה מזמן הפרעון, אין למכור לפני כן, למרות שלאמלי מנהג זה זכותו למכור כבר לאחר שלושים יום מעת שהגיע זמן הפרעון, ותבעו ולא פרע.

11. אמנם הש"ך ביו"ד כתב לגבי ענין זה, וכל עניני המטבעות נחשב כתועלת המלך וכדיני מסים וכד', אך מדברי ספר התרומות לא נראה כך, אלא מתיחס הוא לכך כדברים שבין אדם לחבירו ובכל אופן כאשר המלך כופה על כך דינו דין. ולע"ע בסוף השער שם כתב: "ולענין הוסיפו על המטבע בשגזר המלך שיהא מנה זה נפרע במקום מנה 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 והפקרה הפקר ואין כאן גזל ואין כאן רבית". מפורש שצריך להתחשב בכך בד"ד. אמנם יתכן וכתב כן לפי תשובת רמב"ן שהביא קודם לכן החולקת על דעת הראשונה שהביא ספר התרומות.

ובש"ך שם ס"ק ל"ט הקשה וז"ל: "דכיון דע"פ דין תורה יכול למוכרו לאחר ל' יום היאך נלמד מדיני עכו"ם לבטל דין תורה ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן ד"ד רק בדברים שהם להנאת המלך ולא בין איש לחברו וכן הסכים בשלטי גבורים... אלא אפי' לשאר פוסקים דסוברים דאמרי ד"ד בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו אבל לדון בדיני העכו"ם נגד תורתנו חלילה ודאי לא יעשה כן" ומביא ראיה לכך מלשון הראב"ד שהוא הביא בס"ק לו "וז"ל ובמשכון קרקע במקום שאין דינו מפורש אצלינו ואין לנו בו מנהג ידוע שהולכים בו אחר מנהגות שלהם, שקרוב דבר זה לדינא דמלכותא דינא והם דנים ע"פ המנהגות" ועולה מדבריו שרק במקום שאין דין ישראל מפורש, יש להתחשב במנהג שנקבע אצל העכו"ם.

וכותב הש"ך בהמשך, שאף שניתן לאמר שהרמ"א לשיטתו כפי שכתב הרמ"א בסוף סי' שס"ט וז"ל: "הנושא אשה במקום שדנים בדיני עכו"ם ומתה אשתו אין יורשיה יכולים לאמר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עכו"ם, דאם מתה לא יורשה. וליכא בזה משום דינא דמלכותא דלא אמרינן ד"ד, אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שידונו עכו"ם דא"כ בטלה כל דיני ישראל" (כפסק הרשב"א דלעיל) ומדיק הש"ך בלשון הרמ"א, שבמה שהוא לתקנת המדינה יש לדון אע"פ שהוא נגד דין תורה ובכך לישיב את דברי הרמ"א ביחס למשכון שאף כאן נחשב הוא לתקנה לטובת בני המדינה. ומקשה על כך הש"ך שצ"ע, שאנה מצא דמה שהוא לתקנה אמרינן ד"ד אפילו נגד דין תורה.

ויש להעיר הרי הש"ך עצמו פסק ביו"ד קס"ה ביחס לשינוי המטבע כפסק הרמ"א שם (ולא כיש חולקים המובא ברמ"א בחו"מ) שיש להחזיר את החובות לפי הכללים שקבע המלך ואין בכך רבית או גזל. אמנם אם לא צויה המלך בפירוש על צורת פרעון החובות יש לפרוע עפ"י הדין. אך אם כן צויה כדי שיקובל המטבע החדש הוי ד"ד דינא. (ואפילו לפוסקים שאין ד"ד אלא במסים ומכסים מודים הם בכך שעניני המטבעות דינם כמסים ומכסים). רואים שמתחשבים בד"ד (גם בדין שבין ישראל לחבירו) גם בדין שהוא נגד דין תורה.

וצריך לחלק ששם צויה המלך במפורש על כך ויש לו תועלת בכך ועל כך נאמר ד"ד. אך כאן מדובר שבי"ד ישראל יקבל מרצונו את דין המלכות ולקבוע את מכירת המשכון לפי כללים של מנהגי העכו"ם, ועל כך סובר הש"ך שאין כל מקום להתחשב בד"ד כשהוא נוגד את דין תורה.

ובדעת הרמ"א במה שכתב בס' שס"ט בדבר שיש בו תועלת למלך או לתקנת בני המדינה נראה לפרש בכוונתו שהמלך מקפיד על כך מצד התועלת או מצד טובת בני המדינה ולכן הוי ד"ד אפי' נגד דין תורה. ולגבי הפסק בס' ע"ג בדין מכירת המשכון, התומים באמת מפרש שאין זה קשור לד"ד, ולא מצד הדין יש לנהוג בו, אלא במה שיש מנהג כזה להמתין שנה שלמה הוי כאילו התנו ביניהם המלוה והלוה ואין כאן כלל דין נגד דין תורה (אולם בירושה לא משנה המנהג שאין דין ירושה תלוי בהסכמה שביניהם משא"כ בתנאי הלוואה שבין המלוה ללוה)

אמנם הגר"א שם על פסק הרמ"א כותב: "וכ"כ בשה"ת שם משום דינא דמלכותא שהם דנים ע"פ המנהג ודינא דמלכותא דינא אף בהלוואות שבין אדם לחבירו כמ"ש בפ"ק דגיטין¹²."

משמע שמפרש את פסק הרמ"א מצד ד"ד ולא כפירוש התומים, וכן לא חשש לקושיית הש"ך. ויתכן שסובר שיש להבדיל בין דינים מוחלטים כדיני ירושה, לדינים שהם תקנות סדרי חברה שקבעו חכמים. שאין הקביעה האחרת של ד"ד נחשבת כסותרת דין תורה. שאף בסמכות המלך לקבוע כללי התנהגות בין אדם לחבירו ואין הוא מקבל את החילוק שכתבנו לעיל, שכיון שיש בין ישראל כללים התנהגותיים שהם קבעו לעצמם אין בסמכות ד"ד לקבוע כללים אחרים. ולע"י בספר עמוד הימיני לרב ישראל עמ' ס"ח. ולע"י לקמן בהסבר האבן האזל בדעת הרמב"ם.

י. המשך בירור דעת הש"ך ביחס לסוגייתנו

הש"ך מקשה על עצמו¹³ מהגמרא בב"ב נד,ב ומגמרתינו. קושייתו הראשונה מב"ב מהמקרה כשהמלך אמר ששדה לא תיקנה אלא בשטר. כלומר אע"פ שקנה הישראל בחזקה (או בכסף) לא קנה. ומתרץ הש"ך: "שאני התם כיון דהקרקע הוא של עכו"ם אזלינן בתר דין עכו"ם ואמרינן נמי דישראל הראשון אדין עכו"ם סמך". וצריך להבין את תירוץ. במה שכתב דהקרקע הוא של עכו"ם, לא מובן הרי הנושא כרגע לדיון איננו בין הישראל לעכו"ם אלא בין ישראל לישראל חבירו. בין הישראל שהחזיק בקרקע ראשון ולא קיבל שטר לבין הישראל הראשון ששילם כסף ועתיד לקבל שטר. ולשיטת הש"ך אין להתחשב בד"ד כאשר הוא נגד דין תורה. ובמה שהוסיף הש"ך "ואמרי נמי

דישראל הראשון אדין עכו"ם סמך¹⁴" גם כן קשה שבמה שסמך על דין עכו"ם אין זה משנה את הדין וכפי שהבאנו בשם הרשב"א לגבי ירושה. אמנם ניתן לפרש שכוונתו שבמה שסמך על דין עכו"ם לא התכוון הישראל הראשון לקנות בכסף ששילם ובלא כוונה אין קנין ולכן לא זכה בקרקע גם עפ"י דין תורה. וכן מפרש החת"ס בתשובה מ"ד את הגמרא שם.

עוד מקשה הש"ך על עצמו מהגמרא בגיטין שמשמע שיש תוקף לד"ד נגד דין תורה וקונה השטר מתנה אע"פ שבדינינו הוא פסול.

12. וצ"ב במה שכתב הגר"א כמ"ש בפ"ק דגיטין. שלכאורה אדרבא דוקא מגיטין מ"ל"ב יש שהוכיחו שאין ד"ד בדברים שבין אדם לחבירו. ונראה שהגר"א הוכיח מהתירוץ הראשון בגמרא בשם שמואל וסובר שלא נראה שהל"ב חולקת גדר ד"ד, אלא מדברים באוקימתא שונה כדעת הראשונים לעיל.

13. מובא בסוגרים בש"ך ואולי אין זה מהש"ך עצמו.

14. דבריו: ישראל הראשון אדין עכו"ם סיך לא ברורים שבפשוטו כפי שפירש רשב"ם את הסוגיא וכן ברי' יונה הדיון הוא אם השני קנה במה שהחזיק אחרי הסתלקות הגוי בלא שקיבל שטר. ואולי פירש כפירוש שרי' יונה מביא שם ודוחה אותו. ולע"י לשון הרשב"א בתשובה ח"י ס' קמ"ט.

ומתרץ הש"ך: "הינו נמי כיון דהשטר עשוי בערכותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך" וצריך להבין את תירוצו. כיצד במה שסמך על דין עכו"ם יקנה הישראל את המתנה למרות שעי"פ דין תורה אינו יכול לקנות. שדין קנין אינו תלוי בהסכמה שבין בני אדם יחידים, אלא בכללים קבועים אצל כולם, ואם שנים יחליטו ביניהם שכאשר יעשו מעשה מסוים יחול קנין ביניהם אין זה מועיל. ואף שמצאנו שיכולים לקבל על עצמם עדים פסולים במשנה בסנהדרין כד, ב, א, נאמן עלי אבא וכד' זהו דוקא במחילה על חוב או אף בהתחייבות, אך אין אדם יכול במה שקיבל על עצמו עדים פסולים לעשות קנין ונשאר השטר חספא בעלמא. ועוד אם נתחשב בעדים מצד קבלתו מדוע יש לתלות זאת בד"ד, שאף בלא ד"ד יתחייב צד קבלתו. וכן מקשה על הש"ך הגר"ש הישראלי בספרו עמוד הימיני עמ' ס"ו.

ונראה להסביר את שני תירוצי הש"ך בדרך אחת. דעת הש"ך שאפילו לשיטת הראשונים שבסמכות ד"ד לתקן הנהגות בין אדם לחבירו ודינם דין זהו דוקא כשאינם סותרים דין תורה אך אם הם סותרים, הם פעלו בכך שלא כדין ואין לנו להתחשב בהם. (חוץ מדברים שהם לתועלת המלכות כמסים וכד' כמקרה של שינוי המטבע שהם כופים אותנו על כך וחל כדין הפקר ביד הפקר) אולם כאשר מדובר בדין שבין ישראל לגוי, מצד הגוי תקנת העכו"ם תקפה ולכן דינם דינם אף לגבי ההשלכות העתידיות שבין ישראל לחבירו. ומוסיף הש"ך "ואמרינן נמי אדין עכו"ם סמך" שאם נבוא ונטען שמצד הישראל תקנת העכו"ם לא תקפה על כך עונה הש"ך שבמה שהישראל קנה מן הגוי קיבל הוא על עצמו את דין העכו"ם והרשות השופטת לגביו היא דין המלך ולא דין ישראל. וכן לגבי הגמרא בגיטין. נכון שלכתחילה בדיון שבין שני ישראלים אל להם להתחשב בדיני העכו"ם אלא בדיני ישראל אך לאחר שכבר עשו את השטר בערכאות בסמכות המלכות לקבוע להם את הדין. שאין הם מתערבים מיוזמתם בדיני ישראל אלא הישראלים נגשו אליהם ופסקו להם את הדין כדינם. וממילא חל דינא דמלכותא וכך כותב הרב ישראלי בעמוד הימיני שם וזה דומה לדברי החזו"א לעיל¹⁵

יא. פירוש אבן האזל ברמב"ם

אבן האזל פ"ח מהלכות נזיקי ממון ה"ה דן בשיטת הרמב"ם. ואינו מקבל את הסבר המ"מ שדעת הרמב"ם שד"ד לא תקף בדברים שבין אדם לחבירו. ומפרש האבן האזל את הרמב"ם, שהרמב"ם סובר כדעת הש"ך שאין תוקף לדינא דמלכותא כשהוא סותר דין תורה.

15. אמנם החזו"א מדגיש את צד הכפיה ואם אין המלכות כופה אין להתחשב בדין. ואם כן כופין נתחשב בכך. ולפי"ז, אולי אפילו אם יבאו לערכאות לדון בדיני ירושה ויפסקו להם ועומדים על קיום הפסק נאמר בכך ד"ד אע"פ שהוא נגד דין תורה אלא שיש לקנוס אותם במה שהלכו לערכאות. ואילו לפי הסבר הרב ישראלי נראה אפילו בלא כפיה, אך מסתבר שזהו דוקא בקנינים שבסמכותם לחדש קנינים. אך כאשר יבאו לפני הערכאות לדון בדיני ירושה נאמר שאין משמעות לכך שהישראלים קיבלו על עצמם את דין הערכאות שדין הירושה לא תלוי במה שקיבלו על עצמם ואין דין הערכאות יכול לשנות את היורש האמיתי ע"פי דין תורה. וכעין זה נחלק בהמשך בדעת האבן האזל.

אך בקנינים אין הדבר נחשב סותר דין תורה שכן אף בידי ישראל נקבעים הקנינים לפי המנהג ואפשר להוסיף קנינים על הקנינים של תורה. וזוהי סברת התירוץ הראשון. וסובר הוא שאף התירוץ השני מסכים לכך אלא שסובר הוא שלא קימת סברת לא מרעיה נפשיהו אלא לגבי מכר שרואים את נתינת המעות ולא לגבי מתנה שאינם מעידים על מעשה אלא על דיבור. כאן יש חשש של שקר או חוסר דיוק ולא נאמנים. ומסביר בכך את פסק הרמב"ם מדוע אינם נאמנים אף בשטרי מחילה.

וצריך להוסיף ולהסביר הרי גם במה שמכשירים את העדים בשטר מכר כשלא מרעי נפשיהו או לפי ל"ק אף בשטר מתנה הרי סוף סוף הם עדים פסולים והוי נגד דין תורה. ונראה בכוונתו שיכולים לחדש קנינים ולא נקרא לזה קנין שטר של ישראל אלא קנין בשם אחר אך בכל אופן הוא פועל כיון שיש לכך תוקף של דינא דמלכותא, אך במה שהם מכשירים ומאמינים לעדים שחשודים לשקר, זהו נגד דין תורה ואין לכך תוקף.

סיכום:

התיחסנו במאמר לשתי שאלות: הראשונה היחס בין לישנא בתרא ללישנא קמא. והשניה, בתוקף ד"ד נגד דין תורה.

ביחס לשאלה הראשונה הובאו שלש דעות עיקריות. דעה קיצונית לצד אחד, שאין ד"ד דינא בדברים שבין אדם לחבירו. דעה קיצונית לצד השני, שכאשר יש הורמנא דמלכא על הערכאות הוי ד"ד בלא להזכיר הסתייגות בכך. ודעה אמצעית והיא דעת ר' יונה שתלוי בהקפדת המלכות.

בדברים לעיל ניסינו (בעיקר עפ"י ביאור החזו"א בסוגיא), לצמצם את המחלוקת ולקרב את שתי הדעות הקיצוניות אל האמצע אל דעת ר' יונה ולתלות בדעת כולם את ד"ד בהקפדה המלכות ותועלת המלכות. כשהמחלוקת בין הדעות היא מצומצמת מאוד.

ביחס לשאלה השניה הבאנו שתי תשובות. אחת עפ"י דברי ר' יונה שכאשר המלכות מקפדת יש בכך הפקעה כדין הפקר בי"ד הפקר. ולכן אין זה נחשב שאנו נוהגים כנגד דין תורה. (ומתחשבים אנו בכך אף לגבי ההשלכות שלגביהם לא שיכת כבר ההפקעה).

ותשובת הש"ך, שבמה שפנו לערכאות הם קיבלו על עצמם את דין הערכאות. עוד הזכרנו את דברי הרמ"א בסוף סימן שס"ט ובאור הגר"א לס' עג' שמשמע שכאשר מדובר בסדרי מדינה כשכוונת התקנה לתיקון המדינה יש להתחשב בד"ד גם בלא להסתמך על הסברות לעיל.

יש עוד להעיר שכל האמור התייחס לד"ד של ערכאות גוים. ויש לדון בהשלכות של הדבר לד"ד של מלכי ישראל. כשיש לדון בכך בשני הבדלים עיקריים.

א. לפי הראשונים הסוברים שאין ד"ד בא"י. אמנם מפסק הרמב"ם והשו"ע חו"מ שס"ט עולה שאין להבדיל בכך. וכן לפי דברי החת"ס שהובאו לעיל שגם לשיטה הראשונה, בדברים רבים נאמר בס' דד"ד. כך שהבדל זה אינו משמעותי.

ב. בניגוד למלכי אומות העולם שאינם מצווים בד"מ לדון דוקא לפי דין תורה אלא צריכים הם לקבוע דינים (לע' בכך שו"ת חלקת יואב מהדורא תנינא ס' ידי' ולע' שו"ת הרמ"א סימן י' שסובר אחרת). וכל השאלה היתה מצידנו, שאנו כן מצווים, באלו מקרים אנו צריכים להתחשב בדין המלכות. אך כאשר מדובר במלך ישראל המחוייב לדין תורה יש יותר לומר שאם קבע דין בין אדם לחבירו הנוגד לדין תורה שאין להתחשב בדינו אפילו אם הוא כופה על כך. בדומה לדברי הרמב"ם בהל' מלכים ג, ט: וז"ל "המבטל גזרת המלך בשביל שנתעסק במצוות, אפילו במצוה קלה הרי זה פטור דברי הרב ודברי העבד, דברי הרב קודמין. ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לך"¹⁶

16. אמנם יש מקום לפעמים לתקן כהוראת שעה נגד דין תורה כתקנות מפני תיקון העולם אך צריך לעיין אם זה בסמכות המלך. מצאנו אמנם בהמשך הרמב"ם בהלכה י' "כל ההורג נפשות שלא בראיה בחורה או בלא התראה אפילו בעד אחר או שונא שהרג בשגגה יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה". ויש לברר האם בסמכותו גם לתקן תקנות נוספות הנוגעות לחיי היום יום, בדומה לתקנות ב"ד. ולע' בדרשות הר"ן הדרוש האחד עשר שופטים ושוטרים. ולע' מאמר הרב יוסף הכהן תורה ומדינה ה-ו "כוח ב"ד ומוסדות הציבור בתקנות לשינוי דיני ירושה. ובהוצאה החדשה בצומת תורה ומדינה ח"א עמ' 174.