

דינא דמלכותא דינא – בא"י

טעמים מספר ניתנו לכלל ההלכתי האומר "דינא דמלכותא דינא"¹. במאמר זה נתמקד באחד הטעמים המרכזיים המופיעים בדברי הראשונים, זהו טעמן של התוס', אותו מביא הר"ן (נדריים כ"ח ע"א): "דדוקא במלכי אוה"ע שייך דינא דמל-כותא, מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם: אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י – כל ישראל שותפים בה".
דהיינו, כיון שהמלך הוא הבעלים על ארצו, יכול הוא להתנות תנאים לישיבה בארצו, והעובר על כך הרי הוא גזלן, הגוזל את אדמת המלך².

הצגת הבעיות

1. האם דוקא כאשר "הארץ שלו" נוהג דינא דמלכותא, או גם במקרה ש"יכול לומר להם, אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ" על אף שהארץ אינה שלו. (כנהוג במשט-רים המודרניים, שהשלטון הוא הקובע את החוקים ויכול לגרש מהארץ אנשים שאינם נשמעים לקולו, אע"פ שאין הארץ שייכת לשלטון אלא לעם).

2. מדוע אומר הר"ן "שא"י – כל ישראל שותפין בה", האם בגלל מהותו של מלך בישראל שאין יחסו אל העם כאדון לעבדיו, כמלכויות אחרות, אלא הוא "לב כל קהל ישראל" (רמב"ם, מלכים, פ"ג, ה"ו), דהיינו, בגלל השוני בין שלטון מלך ישראל לשלטון מלך גוי. או נאמר שאין הדבר תלוי בצורת שלטונו של מלך ישראל אלא בגלל הקניין שיש לעם ישראל על א"י "שאיין לך אדם שאין לו ד' אמות בא"י" (תוס' ב"ב מ"ד ע"ב ד"ה דלא, ועוד), ולכן אומר הר"ן "שא"י כל ישראל שותפין בה" ואין נוהג בה דינא דמלכותא, כי הארץ אינה של המלך.

בפשטות צריכים אנו לומר, ששתי הבעיות הללו תלויות אחת בשניה. אם נאמר שגם במשטרים בהם הארץ אינה שייכת לשלטון, אלא שהעם מיפה את כח השלטון להחליט החלטות ואף לגרש מהארץ, נוהג דינא דמלכותא, מדוע לא יתכן שגם בא"י יהא דינא דמלכותא דינא, הרי גם שם אע"פ שכל העם שותף בארץ ואינה שייכת למלך, יתכן מצב שהעם ייפה את השלטון להחליט החלטות. אלא על כרחינו נאמר שאכן הקובע לענין ד"ד לשיטה זו הוא, הבעלות על הארץ. ולפי"ז, לאו דוקא בא"י אין נוהג דינא דמלכותא, אלא אף בכל ארץ בה נוהגת צורת משטר שבה אין הבעלות על הארץ ניתנת למלך לא ינהג דינא דמלכותא. והר"ן שחילק בין א"י לחו"ל דיבר בהווה, כי בתקופתו רוב המשט-רים היו מלוכניים וכל העם היה משועבד לגמרי למלך ולא היתה לעם זכות החלטה כלל. ואילו בא"י, אף אם ינהג בה שלטון מלוכני הדין לא ישתנה, שהרי "ארץ ישראל – כל ישראל שותפין בה", וקרקע אינה נגזלת, ועל כן אין דינא דמלכותא נוהג בה מדין תורה. הר"ן מזכיר בדבריו שתי בעלויות, בעלות המלך על ארצו ובעלות עם ישראל על ארץ ישראל. אנסה לעמוד על הגדרותיהן ההלכתיות של בעלויות אלו.

1. עיין אנצ' תלמודית בערך זה.

2. ועי' דברי תלמוד לסבי הגרא"א קפלן ז"ל ח"א עמ' קע"ה – ג"מ למעשה, ע"פ הסבר זה.

בעלות המלך על ארצו

יש לשאול, כיצד קנה המלך את כל ארצו ונחשב כבעלים של הארץ, הרי ודאי לא עשה מעשה קנין רגיל בכל ארצו (שטר וכדו').

בדרך כלל נוצר משטר מלוכני ע"י כפית העם לשלטונו של מלך - ע"י כבוש הארץ וכפית שלטונו. לדעת חלק מהראשונים כבוש הוא עצמו קנין, ואין צורך לעשות מעשה קנין נוסף, וכדברי ה"דבר אברהם" (ח"א סי' י') בסכמו שיטה זו: "אע"כ דכיבוש אינו נגדר בדרכי הקנינים ואינו צריך עוד קנין כלל, אלא שהוא עצמו מעשה קנין. ולכן קנו הכובשים את הארץ לא מדין חוקה כלל, אלא הכבוש עצמו" (וע"ש עוד בדבריו הארוכים בענין זה). ובספר "פסקי הלכות" לר"ד מקרלין (ח"ב דף ל"ח ע"ב): "מצינו ממונו של אדם יוצא מרשותו לרשות חבירו בעל כרחו על כמה דרכים, הדרך האחד והיא היותר גדול מכולם, הוא ע"י כבוש מלחמה... ואף קרקע שאינה נגזלת ולא מהני לה שום יאוש לענין שיקנה אותה גזלן, עכ"ז נקנית היא בכיבוש מלחמה" (הביאו הגרצ"פ פרנק - כרם ציון, אוצר שביעית, הר צבי, עמ' מ"ו). וכיון שתחילתו של משטר מלוכני הוא תמיד ע"י כפית העם, וזהו למעשה כבוש, ניתן לומר שבעלות המלך על ארצו נעשתה ע"י קנין כבוש.³

אפשרות נוספת להסביר את בעלותו של המלך על ארצו היא - משום שהעם יודע שהמלך יעשה בארצו כרצונו, והוא מתיאש מכל דבר שהמלך יכול לקחת, וכיון שהתיאש, קרקעו הפקר, וכשהמלך לוקח את הקרקע זוכה בה מהפקר. אך אם כבוש אינו קונה, יש להבין כיצד זכה המלך בקרקע מדין הפקר, הרי צריך לעשות פעולות קנין, אפשר לומר, שאף אם נאמר שכבוש אינו קונה, מ"מ חוקה נעשית ע"י כבוש ומכיון שכל אחד מתיאש מממונו כשהמלך בא לקחתו, זוכה בו המלך ע"י חוקת כבוש מההפקר⁴, אך לכאורה, האדם מתיאש רק כשהמלך עומד לקחת לו את קרקעותיו, ולא ברגע שהמלך כבש את הארץ ואין עדין חשש קרוב שהמלך יקח לו את קרקעותיו, ולכן א"א לומר שהארץ של המלך ברגע שכבשה, כיון שאדם שאין עליו איום ישיר מהמלך, לא התיאש עדיין.

בעלות עם ישראל על א"י

המקור הראשון בו מופיע קנין ד"א לכל אדם מישראל בא"י הוא, בדברי רב נחשון גאון האומר (אוצה"ג, קידושין, קמ"ז): "אלא הכי פירושו, דקים להו לרבנן דאין כל אחד מישראל שאין לו ד' אמות בא"י, וא"ת נטלוה הגויים ואנן בגלות, קי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת ישראל היא, וא"י נקראת ע"ש ישראל דאפילו בזמן שישראל שרויים על אדמתם אין להם רשות למכור שדותיהם לצמיתות, שנא' "והארץ לא תמכר לצמיתות" וגו', וכתוב "לד' הארץ ומלואה", ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה". ובגלל דבר זה אומר רב נחשון גאון, שיכול כל אדם לקנות בקנין אגב אע"פ שאין לו קרקע, אגב ד"א שיש לו בא"י.

הרמב"ם מביא תקנה זו בשם הגאונים שיכול אדם לקנות קניין מעות אגב ד' אמותיו שבא"י, אך אומר ש"דברים אלו, דברים קלים הם עד מאוד ורעועים... והגאונים עצמם שתקנו תקנה זו, אמרו שאין אומרים יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים על ה-נתבע" (שלוחין ושותפין פ"ג ה"ז). בפשטות נראה מדבריו שעקרון הגאונים בענין זה

3. ועי' שו"ת "ישכיל עבדי", ח"ו, חו"מ סי' כ"ח, שחילק בענין זה בין כבוש לירושה, ואינו מובן, כי אם מלך ירש מהמלך הקודם שכבש את הארץ, גם הוא בעלי הארץ.

4. עיין מאמרו של הרב לייב בארון - הדרום נ"א, ניסן תשמ"א עמ' 140, כיבוש מלחמה דנכרים וכבוש מלחמה דישראל.

איננו נכון, אלא אומרים דבר זה כתקנה לאיים על העדים. ברם, לכשנדייק בנמוקיו של הרמב"ם, מדוע דברים אלו דברים רעועים הם, נווכח שאין הוא שולל את הדבר באופן כולל אלא טוען שלקנין אגב אין הדבר מועיל בגלל סיבות מסויימות: "שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י (ומפרש הכ"מ: כלומר, שמא הוא מזרע גרים או משוחררים שאין להם חלק בארץ) ואפילו הוא ראוי - אינו ברשותו" (רמב"ם, שם). דהיינו, באופן עקרוני אינו שולל את ענין ד"א בא"י⁵, אבל לתקן שכ"א יוכל לקנות קנין אגב קרקעו שבא"י אי אפשר, כי יש אנשים שאין להם קרקע ואף שיש קרקע אינה ברשות בעליה. ואם נאמר שכונת הר"ן באמרו שכל ישראל שותפין בא"י משום שיש לכ"א ד"א בארץ ישראל, לא ישלול זאת באופן כולל גם הרמב"ם, שהרי בעם ישראל ככלל אין לחוש לכך שאולי אין להם חלק בא"י כי ודאי רובם המוחלט אינם גרים. ומדובר ביהודים היושבים בא"י, ואין לומר שהקרקע אינה ברשותם, ואף שאין כל אחד מכיר את ד' אמותיו, מ"מ לאחר שנעשו שותפים הרי הקרקע ברשותם⁶.

תוס' גם הם דוחים את דברי רב נחשון גאון בענין קנין אגב (ב"ב, מ"ד ע"ב, ד"ה אלא) ומביאים ראיות לכך שאין לומר שלכ"א מישראל יש ד"א בא"י. א. הגמ' (שם) אומרת בפירושו "דקאמרי עדים ידעינן ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם" ב. הגמ' בקידושין (ס' ע"ב) דנה במקרה שאמר הרי את מקודשת לי ע"מ שיש לי קרקע. משמע שתתכן מציאות בה לא תהיה לו קרקע. ואם נאמר שלכ"א יש ד"א בא"י לא תתכן מציאות כזו. אכן, טענות אלו, טענות הן נגד שיטתו של רב נחשון גאון בענין קנין אגב. אבל לענין שותפות עם ישראל בא"י אלו אינן ראיות נגד, כיון שמדובר שם בקנין פרטי של אדם ובוה ישנן הבעיות שהעלה הרמב"ם. ברם, לדייק בדברי התוס' כפי שדייקנו בדברי הרמב"ם, קשה מאוד. כי תוס' אומרים בלשון כללית, "דהכא משמע דאפשר שאין לו קרקע". (ועוד, תוס' אומרים שדוחק להעמיד את הגמ' בקידושין דוקא בגר, משמע שלדעתם אף לישראל אין ד"א בא"י, ע"ש).

בהמשך דבריו אומר רב נחשון "וא"ת נטלוה גויים, קיי"ל לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת ישראל היא" וכו'. נשאלת השאלה: מלך הכובש ארץ, כבושו קונה, (כמו שנתבאר לעיל) כמו כל קנין אחר, א"כ, גם בא"י כבוש מלך קונה, ואין לטעון - קרקע אינה נגזלת, כי דוקא כשפלוגי גזול את חברו, אומרים חז"ל אין לו קניני גזילה כי קרקע אינה נגזלת, אבל כיבוש קונה שלא מדיון גזול ולא שייך לומר בזה קרקע אינה נגזלת.⁷

קנין גויים מישראל ע"י כיבוש

הגמ' (גיטין ל"ח). אומרת: "...דאמר ר"ל, מנין לנכרי שקונה את הנכרי... א"ר פפא: עמון ומואב טהרו כסיוחן. אשכחן נכרי לנכרי, נכרי לישראל מנלן, דכתיב: וישב ממנו שבי". רש"י פירש: "והאי עבד נמי, כיון דאפקרי ישראל ביאוש, קנה לי עכו"ם" ובאיזו חזקה: "חזקה של עבדות, כגון הלכישו, הנעילו והרחיצו". לעומתו מפרשים תוס': "אלא צריך לפרש דהכא בחזקה של כבוש מלחמה איירי" (ד"ה אבל). ועוד פירשו שמדובר בסוגיא זו בקנין (לשון תוס' ד"ה דכתיב) ולא רק בחזקה הנעשית ע"י מלחמה. וכן לא הזכירו שהבעלים התיאשו.

5. עיי' מעדני ארץ על שביעית להגרש"ז אוירבך, סי' כ', אות י' בסופה, שכתב כדברינו.

6. ואולי תלוי הדבר בחקירה הידועה כיצד נעשית השותפות, ואכמ"ל.

7. ועיי' כרם ציון, אוצר שביעית פ"ב עמ' כ"ו - מאמרו של הרב יודלביץ שכתב: "אבל עכשיו שגלינו מארצינו וכבשוה, וקיי"ל שכבוש קונה, א"כ א"י בזה"ז שייכת למלך" ולדעת הר"ן ינהג בה ד"ד.

בספר "דבר אברהם" (ח"א סי' י"א, א') הסביר, שהמחלוקת בין רש"י לתוס' היא, האם יש קנין ע"י כבוש לנכרי מישראל. לפי רש"י, אין קנין ע"י כבוש לנכרי מישראל, ולכן פירש, שהישראל התיאש מהעבד והנכרי קנה את העבד בחזקה רגילה. ואלו לתוס', כבוש נכרי-קונה מישראל, וע"כ לא הוצרכו לפרש, דוקא כשתיאש הישראל, ודוקא בחזקה רגילה, אלא אף אם הישראל לא התיאש ולא נעשתה פעולת חזקה רגילה, קנה הנכרי ע"י כבוש.⁸

על פי מחלוקת זו נאמר: למ"ד נכרי מישראל אינו קונה בכבוש, מוכן מדוע אף כש-נכרים שולטים בא"י, יש לכ"א ד"א, כי הנכרי יושב שם בגזלה, וקרקע אינה נגזלת ואין לומר שישראל יתייאש מא"י והנכרי קנה מהפקר, שהרי "עתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה"⁹ (סוף דברי רב נחשון, שם). ולמ"ד, נכרי מישראל קונה בכבוש, נאמר שאין לכ"א מישראל ד"א בא"י בזמן שנכרים יושבים בה. (ועפ"י הולכים תוס' בב"ב, שהבאנו לעיל, בשיטת תוס' בגיטין הנ"ל, ע"ע דבר אברהם שם, אות ז').

יש לעיין בדברי הרמב"ם שע"פ מה שהוסבר לעיל ("בעלות עם ישראל על א"י") סובר שיש לכ"א ד"א בא"י. ואילו בהל' בית הבחירה (פ"ו הט"ז) כתב: "אבל חיוב הארץ כשביעית והמעשרות אינו אלא מפני שהוא כבוש רבים, וכיון שנלקחה הארץ מידיהם, בטל הכבוש ונפטרה מן התורה ממעשרות ומשביעית, שהרי אינה מארץ ישראל".

משמע שכבוש נכרים מפקיע את קנינו של ישראל על הארץ. וצריך לומר שלגבי קדושת הארץ, אין הדבר תלוי בקנין הממוני של עם ישראל בארצו, אלא במציאות הפיזית, האם עם ישראל נמצא בארצו או לא, לכן כשבטל הכבוש, בטלה הקדושה (ואולי אפשר לדייק גם בדברי הרמב"ם, שכתב: "דכיון שנלקחה הארץ מידיהם בטל הכבוש" ולא הזכיר כלל את הקנין הממוני)¹⁰.

הרשב"א גם הוא מביא את דברי התוס' שהביא הר"ן (המוכאים בתחילת המאמר) ובפשטות סובר כמוהם. וע"פ המתבאר עד עתה, צריך הוא לסבור שכבוש נכרי מישראל אינו קנין. אך בדבריו על הגמ' האומרת (יבמות מ"ו). "א"ל ר"פ לרבא, חזו מר הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי לאנשי אכרגייהו ומשעבדי להו. (פרש"י: "כשאין נותנין כסף גולגולת למלך, תופסים אותם לעבדים מהם"), כי נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא". אומר הרשב"א שמדובר במקרה זה בעבדים ישראלים "וכאילו לקחם במלחמה, שיש לו בהם קנין הגוף" (ולא כפרש"י שהעבדים הנקנים גויים הם) משמע מדבריו אלו, שאף כבוש נכרי מישראל הוא קנין.¹¹

8. ולפי"ז אין דעת ביניים האומרת, כבוש נכרי מישראל - חזקה היא ולא קנין כפי שהוסבר לעיל. ("בעלות המלך על ארצו").

9. ובמעדני ארץ, שם, אות ט' שכתב שצפיה זו היא צפיה לישועה, אבל בגדרי יאוש של חיי היום-יום התיאשו, שהרי אף כשחרב חדה מונחת על צוארו אין אדם מתיאש. וגדר יאוש במלחמה הוא כאשר נכנעים במלחמה. אע"פ שמצפים "שהם עצמם או הדרך אשר יקום מאחריהם ישיבו מלחמה שעה..." וה"ה נמי לענין כבוש א"י, אע"פ שבטוחים אנו בענין הגאולה העתידה... מ"מ כל זמן שהעונות לא נכבשו עדיין ובאו גויים נחלתך, שפיר חשובה הארץ כשלהם ודיניהם דין".

10. וצריכים הסבר דבריו של הדבר אברהם (שם, אות ז'), שכתב בהסבר דברי הרמב"ם הנ"ל: "משלק-חיה מידינו בטל הכבוש שלנו ופקע קניינינו ממילא, ואינו תלוי כלל בזה אם קנאוה הכובשים אם לא" מדוע אין הדבר תלוי בקנין כבוש, הרי אם הכבוש אינו קונה, הקרקע גזולה, ומדוע יפקע קניינינו.

11. ועי' דבר אברהם (שם) שהעמיד שיטות הראשונים ע"פ הכחנה זו, ולא הבחין בסתירה זו שבדברי הרשב"א.

לכאורה אפשר להסביר את דברי הרשב"א, ע"פ דברי ר"ש קלוגר בספרו "עבודת עבודה" (דף כ"א על התוס' ד"ה אף במקום): "...או י"ל, אף אם בעלמא שמיא כבוש, י"ל ארץ ישראל שאני, דכתיב "כי לי הארץ" ויהיה תליא בדין אם יש קנין לנכרי להפקיע מיד מעשר, או לא. דלמ"ד יש קנין לנכרי בא"י, ה"ה נמי ע"י כבוש מלחמה דהוי כקנין, הוי שלהם ושייך שם לומר דינא דמלכותא דינא. אבל למ"ד אין קנין לנכרי להפקיע מיד מעשר, דכתיב "כי לי הארץ", וא"כ, אם מכירה מדעתו לא מהני, מכ"ש כבוש מלחמה, ולכך אין הארץ שלהם ושוב לא שייך שם ד"ד דינא. ואיבו דומה לחר"ל, דשם כיבוש שמיא כבוש. והוי שלהם". ונאמר שהרשב"א סובר כמ"ד אין קנין לעכ"ם בא"י. לכן לא נוהג ד"ד בא"י. ולהסבר זה, אפשר לומר שלזה כיוון רב נחשון גאון בהביאו את הפס' "והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ", כי מפס' זה לומד רבה שאין קנין לעכ"ם בא"י (עי' גיטין מ"ו).

אולם יש לתמוה על הסברו של הר"ש קלוגר, כי המחלוקת האם יש קנין לעכ"ם בא"י, היא לא לגבי הקנין הממוני שלגביו ודאי יש קנין לעכ"ם, אלא לגבי קיום מצוות התלויות בארץ, האם קנין העכ"ם מפקיע המצוות או לא. וכן אומר הרמב"ם: "עכו"ם שקנה קרקע בא"י לא הפקיעה מן המצוות". (תרומות פ"א ה"ו). הרי אומר בפירושו שה-עכו"ם קנה את הקרקע, אלא שלא הפקיעה מן המצוות.¹² ולדעת הראשונים התולים ד"ד בבעלות המלך, צריך המלך קנין ממוני כדי שינהג בארצו ד"ד, ולגוי יש קנין ממוני בא"י.

הרב מ.מ. ישר מביא את תשובת רב נחשון גאון בסגנון זה (בספרו "החפץ חיים חייו ופעלו", ח"ג, עמ' תתכ"ג): רב נחשון נשאל: כיון שכבוש מועיל והגויים כבשו את א"י, מדוע עדין יש לכ"א מישראל קרקע בא"י. והשיב רב נחשון: שבמקום בו ניתן לקנות בכסף, ניתן לקנות בכבוש (וס'מן לדבר דמים - תרתי משמע, דמים - כסף, דמים - דם - מלחמה), ובא"י כתוב "והארץ לא תמכר לצמיתות", משמגיע היובל, חייב הקונה להחזיר את הקרקע למוכר, לכן אף בכבוש, אין א"י עוברת לגמרי לידים זרות אלא רק לזמן. לכן אף שגויים כבשו את א"י וכבוש קונה, בא"י כבוש אינו קונה לגמרי, לכן יש לעם קנין בא"י, אף כשהיא תחת יד זרים.¹³

וע"פ הסבר זה מובנים דברי רב נחשון בתשובתו הנ"ל: "וא"י נקראת ע"ש ישראל דאפילו בזמן שישראל שרויים על אדמתם אין להם רשות למכור שדותיהם לצמיתות שנא' "והארץ לא תמכר לצמיתות וגו'..." ועפ"ז מובנים דברי הרשב"א, אף שכבוש קונה גם בנכרי מישראל, מ"מ את א"י, אין הנכרי קונה לגמרי ולכן לא נוהג ד"ד בא"י. דרך אחרת בהסבר הרשב"א: לכשנעייין בדברי התוס' אותו מביא הרשב"א נמצא,

12. ועי' כרם ציון, אוצר התרומות ע"מ ק"פ - מאמרו של הרב זלוניק בהסבר שיטות הראשונים בענין זה. ועי' במעדני ארץ, שם, אות י"א, ד"ה גם, שתמה גם הוא על דברי הר"ש קלוגר.

13. בספר "ארץ ישראל הספרות השו"ת", ח"א, עמ' כ"ז הערה 6, מביא הרב שציפנסקי הסבר זה, ומוסיף ששאל את הרב ישר מנין לו הדברים הללו ואמר ששמעם מפי הגרא"י קוק. וכנראה שכך פירש הגרא"י תשובת רב נחשון, כי לא בנמצא נוסח דומה בכת"י השונים. לאחר מכן מצאתי שכן אומר הרא"ה בפירושו בהקדמה לספרו של גפני "זכותנו ההיסטורית המשפטית על ארץ ישראל", עמ' 2: "כי רק ארץ אשר יש בידי הבעלים למסור אותה לידי אחרים, ברצונם, אם הם מסכימים לזה, יכול אולי איזה כבוש להפקיע, אבל לארץ ישראל וקשורה עם ישראל ישנו כח עליון, כח אלקים אשר לא ניתן להפקעה גם ברצונם של הבעלים... ק"ו ששום כח אלמות לא יוכל להפקיע את קנינו הנצחי" (מובא בספרו של אליאב שוחטמן, מעשה הבא בעבירה, עמ' 61, הערה 67 בסופה).

שאינן הוא שולל את האפשרות של דינא ד"ד במלך גוי בא"י, אלא את האפשרות של ד"ד דינא במלך ישראל בא"י¹⁴ ועפ"י נאמר, שאכן לדעת הרשב"א כיון שכבוש נכרי מישר-אל קונה, נוהג ד"ד בא"י במלך גוי.

קנין כבוש של ישראל מישראל

אך יש לשאול, מדוע לא נאמר שאף במלכי ישראל בא"י ינהג ד"ד, כי מה בכך ש"א"י - כל ישראל שותפין בה", הרי כבוש ישראל קנין הוא, והמלך קנה את הארץ מהעם ע"י כבושו.¹⁵ ונראה לומר שכבוש אינו קונה לישראל, מישראל חבירו, וסברא היא: כיון שכנוהג שבעולם כבוש קונה לא יגרע כח ישראל מכח של נכרי ויקנה אף הוא בכבוש.¹⁶ אבל בישראל מישראל שאין מקום לסברא זו, אין כבוש קונה (ובדבר אברהם סי' י"ג-י"א דן במקרים של כבוש נכרי מנכרי, נכרי מישראל וישראל מנכרי, ולא בישראל מישראל, ע"ש).

היחס בין בעלות המלך לבעלות הפרט

ע"פ השיטה אותה בררנו במאמר זה נמצא שהמלך הוא הבעלים הממונים על הארץ בה הוא שולט, אך יש להבין מהו מעמדו הממוני של כל יחיד ויחיד המחזיק בקרקע מסוימת, האם שתי הבעלויות הללו אינן מתנגשות. ואין לומר שהמלך והפרט שותפים בקרקע, שא"כ הדבר, מדוע חייבים במעשר כהמה, הרי שותפים פטורים ממעשר כהמה. לגבי דיני ממונות אין בעיה, כי אפשר לומר שאכן המלך הוא הבעלים האמיתיים, אך כדי לנהל חיי מסחר תקינים בארצו, נקבעו נהלים מסוימים והם דיני הממונות של אותה מדינה. אבל תהיה בעיה בקיום מצוות מסוימות שהתורה דורשת לקיים על ידי חפץ שלך דוקא (ציצית, סוכה, מצה ועוד), הרי לאדם הפרטי אין בעלות כלל.

הדבר אברהם מכאר, שאין הכיבוש - קנין לאדם הפרטי, אלא רק כשרבים הם הכוב-שים, כיבושם - קנין (ח"א סי' א' אות, ח"ב סי' ו' אות ד'). ונוסיף אנו שכשם שהכבוש קונה דוקא ע"י רבים, כך גם הקנין עצמו כללי הוא, ופירושו שאין המלך יכול לקבוע מה לעשות עם כל חפץ מסויים השייך לאדם מסויים דוקא, אלא רק תקנות כלליות, וכ"כ הטור שאין ד"ד נוהג אלא "בדבר כללי שגזר על כל בני מלכותו" (ח"מ שם"ט, ועי' רמב"ם גזילה פ"ה ובב"י שם).¹⁷ והתורה כשדורשת בעלות על חפץ כדי לקיים בו מצוה - בעלות פרטית היא דורשת ולא בעלות כללית. (עקרון החלוקה בין קנין פרטי לכללי שמעתי מהגר"ש פישר).

מדברי תוס' נראה, שאין הם מקבלים את החלוקה לשני סוגי בעלויות, כללית ופרטית. תוס' (קידושין ל"ז ע"ב ד"ה כל) מסבירים מדוע לא גזרו על תר"מ בחר"ל: "עו"ל דהיינו טעמא... משום דתני בירושלמי: רבותינו שבחו"ל היו מפרישין תרומה ומעשר עד

14. וכן הבין דברים אלו הר"ש קלוגר (שם) "והוא (הר"ן) כתב כן במלכי ישראל" (שלא נוהג ד"ד בא"י), ע"ש. ועי' מעדני ארץ אות ח'.

15. ע"פ ההסבר שהביא הרב ישר אין שאלה, אך להסברים האחרים נשאלת השאלה.

16. וכן הביא הדבר אברהם (ח"ב סי' ו' אות ד') בשם מוה"ד אליהו ברוך אב"ד מיר: "דגדר כבוש המלחמה הוא שכל שהוא מנימוסי המדינות המקובלים בין העמים בתורת מלחמה בין צד לצד יש לנו דין כבוש וכל שאינו מנימוסי המדינות יש לו דין גדול". (ועי' שם, ח"א סי' א' אות ו' - י"ב שהסביר אחרת, ועי' כרם ציון, אוצר שביעית, הר צבי, עמ"מ הרחבת הדברים. ועיין מאמרו של הרב לייב בארון - הנ"ל בהערה 4, שהסביר בכיון אחר לחלוטין, ואכמ"ל).

17. ודייק הריטב"א דלכך נאמר דינא דמלכותא ולא דינא דמלכא (נדורים שם), וכן דייק הגר"א, שו"ע שם סי' ל"א.

שבאו הרומים וכיטלום, ובעי: מאי רומים? מתורגמינא. ויש ליתן טעם דלפיכך בטלו תרומ'מ, לפי שעכשיו בחר'ל אין הקרקעות שלנו שהרי משועבדות הן למלך ואנו נותנים מס למלך. אם כן, אין להם דין קרקע להפריש תרומ'מ, ואם תאמר – בא"י נמי משועבדות הן למלך ואפ"ה מפרישין תרומ'מ, וי"ל דאין קנין לעכו"ם בא"י להפקיע מיד מעשר". ובבב נ"ה ע"ב אומרים ר"י ור"ת: "הקרקעות עיקר הן של המלך וכבר הוא מוחזק ולא מחסרי גוביינא" (וכ"כ הסמ"ע שס"ט ס"ק י"ד בהסבירו את דברי השר"ע עיי"ש. ועי' כרם ציון, אוצר השביעית, גידולי ציון, אות ט"ז – מאמרו של הרב חיים שרגא פייבל פרנק).

ולשיטתם נאמר: אע"פ שהארץ בבעלות המלך, כיוון שהמלך קובע חוקי משפט שעל פיהם יתנהגו בארצו, כמו שכתבנו לגבי דיני ממונות, נאמר גם לגבי מצוות המצריכות "שלכם" כדי לקיים המצוה. עפ"י הסברו של הגר"ש שקופ במהות דיני ממונות, שאינם כדרך כל המצוות בהם שייך עשה ול'ת: "ובדיני ממונות אינו כן, דקודם שחל עלינו מצות ה' לשלם או להשיב, צריך שיוקדם עלינו חיוב משפטי". (שערי יושר, ש"ה, פ"א) ולכן כשהתורה דורשת לולב שלך, ה"שלך" נקבע ע"פ חוקי המשפט הקיימים באותה מדינה, ולכן אע"פ שלמלך יש בעלות על כל ארצו, כיון שע"פ חוקי מדינתו ישנם מושגים של בעלות לאדם הפרטי, היא הקובעת גם לגבי מצוות המצריכות "שלך".

היחס בין פרשת מלך לדינא דמלכותא

הרשב"א, לאחר הביאו את דברי התוס' שהביא הר"ן, מכינא ראייה לכך: "ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מ"ד כל האמור בפרשת מלך, מלך אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם. ואמאי תיפוק ליה דדינא דמלכותא דינא, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל, אלא במלכי האומות" (נדרים כ"ח). ופירוש דבריו כך הוא: דינא דמלכותא דינא, הלכה מוסכמת היא לכו"ע, וכיצד יתכן שיש מי שאומר כל האמור בפר' מלך-מלך אסור בו, הרי ד"ד דינא, אלא ע"כ שדינא דמלכותא דינא לא נאמר במלכי ישראל. ע"פ הבנה זו, גדרי מלך ישראל וגדרי דינא דמלכותא, זהים הם¹⁸. כי אם אינם זהים, יתכן שדד"ד ואעפ"כ מלך אסור בפרשת מלך.

יש לברר האם שני מושגים אלו נובעים ממקור הלכתי אחד, או שהם נובעים ממושגים הלכתיים שונים.

מדברי הרדב"ז שכתב על פסק הרמב"ם שכל האמור בפרשת מלך-מלך מותר בו. (מלכים פ"ד, ה"א) "ואמרינן בכמה דוכתי ד"ד דינא ואפי' מלכי הגויים אמרינן בהו ד"ד דינא". משמע ששני מושגים אלו נובעים מאותו מקור. וסברא היא: במלך ישראל לא נוהגים דיני מלך, אא"כ המליכוהו ע"פ חוקי התורה, משא"כ בעכו"ם, סברא היא דגם הם שפיר יש להם דין מלך והוא נכלל בכלל "דינים" שמסור בידם לשפוט ע"פ הסברא" (מעדני ארץ, שם, אות י"ב) אך אם כדברים אלו יאמר, יש לשאול מדוע הוצרך הר"ן לומר שד"ד נובע מכח בעלותו של המלך על ארצו – "אלא שעדיין יש מקום לומר דלא חשיבי כלל מלך, אלא לגבי נכרים ולא לגבי ישראל, ומשום כך הוצרך שפיר הר"ן לומר, דמה שדינו דין גם על ישראל, והוא רק מפני שהארץ קנויה למלך". (שם). ברם, מדברי הר"ן משמע שישוד ד"ד הוא בעלות המלך וגם דחיתו של מלך ישראל מד"ד בא"י, היא רק מכח זה ש"א"י – כל ישראל שותפין בה". ולא כהסבר המעדני ארץ, וכן משמע בפירוש ב"אור זרוע" (ב"ק סי' תמ"ז) שכותב שכל האמור בפרשת מלך-מלך

18. המאירי גם הוא מבין שגדרי הד"ד ופרשת מלך זהים הם, כשאומר, מכיון שהאמור בפרשת מלך-מלך מותר, נוהג ד"ד גם במלך ישראל, ומשום כך הוא דוחה את דברי תוס' אלו (נדרים, שם, ע"ש).

אסור בו, ומוסיף באותו סימן ומלכי ישראל אין דיניהם דין שא"י נתחלקה לכ"א ואחד מישראל ואינה של מלך, אבל באוה"ע כן דינם, שכל הארץ למלך". משמע שהסבה לכך שכל האמור בפרשת מלך-מלך אסור בו, היא משום "שא"י נתחלקה לכ"א מישראל". והמושגים של ד"ד ופרשת מלך נובעים מאותו מקור הלכתי והיא בעלות המלך על ארצו. אך, אם כן הדבר, תהיה סתירה בדברי שמואל, שהרי, שמואל הוא בעל השמועה האומרת ד"ד דינא וע"פ הסבר זה צריך לסבור שכל האמור בפרשת מלך, מלך אסור בו. ואלו הוא סובר במחלוקת לגבי פרשת מלך שמלך מותר בו. על כן אומר ה"רחמים לחיים" (הערות על שו"ת הרשב"א) שפרשת מלך עוסקת במלך ישראל בחו"ל ולא בא"י, ומה שד"ד לא נוהג במלך ישראל, זהו דוקא בא"י (שו"ת הרשב"א ח"ה סי' קצ"ח) אולם, תירוץ זה הוא תמוה ביותר שהרי פרשת מלך נאמרה ע"י שמואל הנביא לעם ישראל היושב בא"י, וכיצד יתכן שהתכוון לומר שפרשה זו תנהג דוקא בחו"ל, כי אז אין דבריו רלוונטיים לאנשים שהוא מדבר אליהם.

על כן נאמר, שד"ד ופרשת מלך, שני דברים שונים הם, המושג דד"ד, הוא מושג ממוני ועל כן אינו נוהג בא"י, וכמו שנתבאר במאמר זה. לכן הרמב"ם מביא את אסור הברחת המכס בהל' גזילה (פ"ה ה"א) "בין שהיה מלך עכו"ם, בין שהיה מלך ישראל" ואילו המושג של מלך ישראל, אינו מושג ממוני, אלא דרכי הנהגתם של עם ישראל בארץ-ישראל בצורה הנכונה. על כן מביא הרמב"ם את האסור להבריח מכס פעם נוספת בהל' מלכים (פ"ד ה"א) ומסביר מדוע הדין כך: "שכל האמור בפרשת מלך - מלך זוכה בו"¹⁹. (עפ"ז, יש להסביר עדיין את דעת שמואל לפי הרשב"א ואת דברי האור זרוע הפוסק שהאמור בפרשת מלך-מלך אסור בו והסיבה היא שאין ד"ד נוהג בא"י, דהיינו הוא פוסק כשמואל בעקרון שד"ד דינא, ומסביר את המושג הזה ע"פ דעתו של רב החולק על שמואל).

הרב ראובן מרגליות הסביר את ההבדל בין דינא דמלכותא במלך גוי, לבין מלך ישראל בארץ-ישראל, ע"פ מה שהובא לעיל ("היחס בין בעלות המלך לבעלות הפרט") שהמלך יכול לקבוע רק בצורה כללית. אלא שהוא אומר, שזהו דוקא במלך ישראל - "כי אין הארץ קנין עצמי למלך, אך כל ישראל שותפין בה והם ויתרו על זכותם כמה שיש תועלת המדינה... כי ההלכה כשמואל שכל האמור בפרשת מלך-המלך מותר בה זהו אך מה שעושה לתועלת המדינה ולא בשביל צרכי עצמו". ("טל תחיה" מילואים למאמר "בתי משפט בא"י" הערה י"א).

לפי הבנה זו עולה, שלדעת הר"ן, מלך גוי יכול לקבוע לגמרי מה לעשות בממון ארצו ולא רק בצורה כללית, ורק במלכי ישראל קיים הדין הזה, כיון שא"י - כל ישראל שותפין בה. אך מדברי הפוסקים לא משמע חלוק זה, בין מלכי ישראל למלכי גויים (ע' רמב"ם הל' גזילה פ"ה, הביאו הרב מרגליות במאמרו הנ"ל הערה י"א הנ"ל, שו"ע חו"מ סס"ט). כי כתבו דין זה אף לגבי שמיעה בקולו של מלך גוי.

19. ועיינו במקור הנ"ל הערה 2, ג"מ ע"פ הסבר זה, ואכמ"ל.