

סימן ח: גבולות הסמכויות של דינא דמלכותא.

א.

השי"ך (סי' ע"ג סי"ק ל"ט) כתב להוכיח שגם לדעת הראשונים הסוברים שדינא דמלכותא הוא דין בכל דבר גם במה שנוגע בין אדם לחבירו, אין זה אלא "במה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בכל דבר בדיני נכרים נגד תורתנו חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל" ושלא כפי שהביא דעת הרמ"א שסובר כנראה שכל שהוא לתקנת המדינה דינו דין גם כשהוא נגד התורה, ודעת השי"ך היא שכל שהוא נגד התורה אין דינם דין כלל אף שיש בזה משום תקנת המדינה.

וכי שם וז"ל: "ואין להקשות מפי ח"ה (ב"ב נ"ה) גבי מלכא אמר לא ליקני אלא באיגרתא, ואע"ג דהתם בדינו קונה בחזקה, שאני התם כיון שהקרקע הוא של עכו"ם אזלינן בתר דין העכו"ם ואמרינן נמי דישאל ראשון אדון עכו"ם סמך. וכן בפ"ק דגיטין (דף י') דשטרי מתנות העולים בערכאות כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך, עכ"ל.

ב.

יסוד הנחתו של השי"ך שגם לדעת הסוברים שדינא דמלכותא הוא דין בכל דבר, מ"מ אין תוקף לד"ד בין ישראל לחבירו נגד דין תורה, מפורשת בפשטות דברי רבינו יונה, הו"ד בנמוק"י ובשט"מ ב"ב, וציינם הרמ"א עצמו בדרכי משה סי' שס"ט. שאמרו שם בגמרא (נ"ה) אריסותא דפרסאי עד מ' שניה ופי' ר"י שהמדובר בנכרי שהחזיק בקרקע ישראל מ' שנים, שאז הופקעה מרשות ישראל מדינא דמלכותא, ואף אם חזר ישראל וקנאה ממנו אח"כ מעמידים אותה בידו אעפ"י שבדיני ישראל אין לעכו"ם חזקה. וכי עוד וז"ל: "אבל אין לפרש דישאל המחזיק בנכסי חבירו בארץ פרס דאין לו חזקה אלא במ' שנים, דסתם חוקי המלך אינם אלא על בני אומתו בלבד, ואפי' אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל כיון שיכול ישראל לכופף את חברו בדיני ישראל אין המלך כופף אותו לדון באותם הדינים והמנהגות שהמציא, נמצא שלא פקע זכות של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא. אא"כ הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם ודנו אותם בדינא דמלכותא, ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך. ושמעינן מהכא דאפי' בדברים שאינם להנאת המלך אמרינן דד"ד.

ביאור דבריו במש"כ שאפילו אם פי' והטיל הנהגתו על ישראל אין זה אלא כשהולכים להיות נידונים בערכאותיהם, אבל אין זוכים מכוח זה כשנדונים לפני דיני ישראל, נראה שהוא אפילו אם לפי חק המלכות אסור גם לדיני ישראל לדון אלא לפי הדינים שחקק מ"מ אין שומעים לו בזה, כי אין לענין זה להכריח דיני ישראל לדון לפי חוקיו כל תוקף של ד"ד כלל. שאם נאמר שכוונת דבריו רק כשחקק החוק עבור הערכאות שלו, ואינו רוצה כלל להתערב ולקבוע את סדר הדיון אצל דיני ישראל, אבל אם לפי החוק שחקק מחויבים כולם לדון לפי, אז שייך לענין זה דד"ד ומחויבים גם דיני ישראל לדון בו גם בין ישראל לישראל, א"כ הרי היה יכול לפרש הגמרא גם לענין חזקה מישראל לישראל, ובאופן שכך הוא חוק המלך ולדון גם בדיני ישראל. א"י מוכרח לומר כנ"ל, שלשנות חוק התורה שעל פיהם דנים דיני ישראל אין תוקף לד"ד כלל.

הרי הדברים מפורשים כהשי"ך, שאע"ג שר"י סובר שדי"ד הוא גם במה שבין אדם לחברו כמש"כ בפ"י וכנ"ל, מ"מ אין זה אלא בין נכרי לנכרי או בין נכרי לישראל, אבל בין ישראל לישראל לא "כיון שישראל יכול לכופף חברו בדיני ישראל".

ג.

ויש לעיין לכאורה לשיטה זו למה גם בין נכרי לנכרי או גם בין נכרי לישראל כגון בענין חזקה דפרסאי דין המלכות דין גם כשזה נגד דין התורה, ואם עיקר היסוד הוא, שכל עיקר לא נאמר דד"ד נגד ד"ת מה לי אם הדין נוגע בין ישראל לחברו או בין ישראל לנכרי, כל שהוא נגד הדין שקבעה תורה במקרה זה היה לנו לומר שאין דינו דין. ואם כי הנכרים אינם נזקקים לנו לקבל דעת תורה, מ"מ אם חזר ישראל אחר וקנה ממנו למה לא נדון הדין לפי הדין הישראלי כיון שבזה אין כלל דינא דמלכותא.

וראיתי בחת"ס (סי' מ"ר) שנוקט גם הוא כהשי"ך (מבלי שהזכירו שם), שאין דד"ד נגד דין המפורש בדיני ישראל, והוכיח את זה מתוך פי' הרשב"ם בענין הנ"ל שמלכא אמר לא ליקני אלא בשטרא (שהשי"ך הקשה משם על שיטתו). כי הרשב"ם פי' בזה "ואיך יקנה המחזיק הואיל ואין לו שטר". ולמה לא פירש שגם הנכרי אינו מסתלק מהקרקע בכסף לחוד הואיל ומצד דינא דמלכותא אין קרקע נקנית אלא בשטר. ומזה די"ק החת"ס שלענין זה שלא יסתלק הנכרי אין מועיל ד"ד נגד דין התורה שנכרי מסתלק בכסף, ורק לענין קניית ישראל הקונה הוא שמועיל ד"ד, שכלל כל הקנינים הוא שיהיה סמיכות הדעת לקנות וכל שאין דעת הקונה סומכת אין קנינו קנין. ונמצא שלפרט זה אין ד"ד סותר דין התורה, כי ע"י הד"ד אין דעת הקונה סומכת וממילא שוב גם מה"ת אין זה קנין.

כדומה לסברא זו התולה את תוקף החוק מבחינת סמיכות הדעת, רצה לפרש הגמרא בשט"מ, שמכח דינא דמלכותא אין בדעת הנכרי להסתלק כלל אלא ע"י שטר. ודחאה שם שא"כ למה תלתה הגמרא את דין זה במימרא של שמואל, הרי גם אם לפי הדין אין דד"ד, מ"מ אין הנכרי גומר בדעתו להסתלק. שאלה זו אפשר לכאורה לשאול גם לפי טעמו של החת"ס שתלה הדבר בחוסר סמיכות דעתו של ישראל הקונה, למה לה לגמרא לתלות בד"ד, הרי גם אם ד"ד לאו דינא מ"מ לא סמכה דעת ישראל כיון שבדינא דמלכותא יעמידו השדה ביד הנכרי.

ונראה שיש הבדל בין ביאור השט"מ לבין ביאור החת"ס, שהשט"מ דן מצד דעת ומחשבת הנכרי שאינו נזקק לדיני ישראל כלל, בזה יפה הקשו שא"כ מאי נפ"מ אם ד"ד הוא דינא או לא, סו"ס הנכרי הולך לפיהם, וממילא אינו גומר בדעתו להסתלק אלא בשטר. אבל החת"ס הולך לפי ההנחה שמחשבת הנכרי בנידון זה אינה קובעת,

הואיל ומצד הדין הוא מסתלק הרי הוא מסולק ממנה, והשאלה היא בין הישראל הקונה לבין הישראל המחזיק, בזה הדבר תלוי באמת בד"ד דינא או לא. שאם דד"ד אז אין דעת המחזיק סומכת על חזקתה אבל אם ד"ד לא דינא אז דעתו סומכת, שהרי יודע שבי"ד לא יתחשב כלל בדינא דמלכותא ויחזיקו השדה בידו.

יוצא לפי"ז שאין כלל צורך לומר שכלפי נכרי דד"ד גם נגד ד"ת, ובאמת כל מקום שהוא נגד הדין אין דד"ד דין כלל, וכלפי הנכרי אין מועיל באמת הד"ד לומר שלא יסתלק, רק כלפי הישראל מועיל שזה אינו כלל נגד התורה וכנ"ל.

ד.

לכאורה קשה להכניס כונה זו לרשב"ם, שהרי דעת הרשב"ם מפורשת בדין חזקה דפרסאי מ' שנים שהוא גם בין ישראל לישראל, ושלא כדעת ר"י שהובאה לעיל (וע"י רש"י על ר"ף שג"כ מפרש כהרשב"ם). והרי ר"י שולל פירוש זה משום שסובר שאין תוקף לד"ד נגד ד"ת וכנ"ל. א"כ הרשב"ם שחולק עליו מוכרח לומר שגם נגד ד"ת יש ד"ד. ודברי הרשב"ם בדיוקו של החת"ס ניתנים להתפרש באופן אחר. והוא עפ"י"ם שמפורש בשט"מ הנ"ל בא"ד שאין כלל ד"ד איך שיסתלק המוכר ולא איכפת לו למלך שיסתלק מיד, ועיקר הקפידא אינה אלא שהקונה לא יקנה אלא בשטר, ע"כ נקט גם הרשב"ם בלשונו רק מצד קנינו של הקונה.

אולם אפשר לפרש הרשב"ם גם עפ"י דרכו של החת"ס, ומחלקותם של הרשב"ם עם ר"י היא במהות קנין חזקה דג' שנים. דבקצוה"ח ס"י ק"מ סעק"ב הביא הרמב"ן שנראה ממנו שחזקת ג' שנים אין בה יסוד תקנתי אלא דיני גרידא, היינו שמדלא מיחה שמעינן שמכר, אלא שתוך ג' שנים איכא טענה שכנגד אחוי שטרך, ואילו לאחר ג' שנים שאין דרכם של בני"א להזהר בשטרם יותר, טענה זו נופלת, ממילא קיימת ההוכחה מדלא מיחה, וזהו שמחזיקו בקרקע. ואילו בקצוה"ח הוכיח בשיטת כמה ראשונים, שחזקה זו היא מתקני"ח, שראו שאין בני"א נוהרים בשטרותיהם יותר מג' שנים, ועמדו ותיקנו שבג' שנים הוי חזקה, שמי שאוכלים קרקעי בגזילה, עליו למחות תוך ג' שנים, ואם לא מיחה הפסיד, עיי"ש.

וני כונת הדברים לפי שיטת קצוה"ח, דהא דזוכה המחזיק בשדה ג' שנים, אין זה רק מכח תקנתי ודין הפקר ב"ד הפקר, אלא הוא מדינא ממש, שהתקנה היתה שעל בעל השדה למחות תוך ג' שנים, וכיון שלא מיחה הרי"ז משמש כהוכחה שמכר השדה. ולא נחלק עם הרמב"ן אלא בזה שלהמב"ן גם מבלי תקנתי יש אומדנא שאין אדם רואה שאוכלים פירות שדהו ג' שנים ושותק, ואילו לקצוה"ח, ה"ז רק לאחר התקנה. אבל לאחר התקנה יש באמת הוכחה משתיקתו, והמחזיק זוכה בשדה מכח ד"ת כמו לרמב"ן. (וע"י "החזקה במשפט העברי" לדידי ד"ר ז. ורהפטיג, עמ' 43 שלא ירד לזה).

ומעתה ניתן לפרש בשאלה זו של מהות החזקה את המחלוקת של הרשב"ם עם ר"י, שלרשב"ם חזקת ג' שנים מקורה בתקנתי כנ"ל מקצוה"ח, ואפ"ל שבמקום שיש ד"ד לא תקנו תקנתם, ואז מדינא אינה חזקה, כי רק מצד התקנה יש הוכחה משתיקתו, אבל כשאין תקנה שוב אין הוכחה, ונשאר בחזקת בעל הקרקע הראשון מעיקר הדין, ואילו ר"י נוקט כשיטת הרמב"ן שמעיקר הדין קיים מושג חזקת ג' שנים. באופן שד"ד מתנגדת לדין התורה בזה, כי מדין תורה אנו רואים זאת כדבר ברור מחוסר מחאתו שאכן מכר השדה, ובא הד"ד לשנות ד"ת, ובזה אין דד"ד וכנ"ל.

ומ"מ קשה להבין החילוק לשיטת ר"י, שמשו"מ יש לעכו"ם חזקה לפי דינא דפרסאי ואפילו מישראל לענין שאם חזר ישראל וקנה ממנו לאחר שהחזיק העכו"ם. והרי לפי ד"ת אין חזקת העכו"ם חזקה כלל, וא"כ הרי בא ד"ד נגד ד"ת. וזה ודאי מוכרח שהוא רק מצד ד"ד שהרי אין יאוש בקרקעות, ועוד שאם מדין יאוש הוא, א"כ אינו שייך לדינא דמלכותא כלל.

ורואים אנו בבירור שהגבלה זו לשיטות אלו, שאין ד"ד אלא כשאנו סותר ד"ת, קיימת רק בין ישראל לישראל אבל לא בין ישראל לנכרי ומכש"כ שלא בין נכרי לנכרי. ואינו מובן למה, ואם כלל הוא שאין ד"ד סותר דין תורה, בכל מקום שיש דין תורה וד"ד מתנגד לו היה לנו לומר שאין דינו דין, וצ"ע לכאורה.

ה.

כמו"כ קשה סברת השי"ך לענין שטר מתנה העולה בערכאות שאינו כשר אלא משום שכיון שהשטר עשוי בערכאותיהם "א"כ אדינא דמלכותא סמיך", שלכאורה קבלת פסולים באופן זה אינה מועילה. כך מצינו בגמרא סנהדרין (כ"ח) ההיא מתנתא דהוי חתימי עלה תרי גיסי שזה פסול ואין אומרים כיון שהוא עצמו החתים אותם הרי שקבלם על עצמו.

אמנם זה ניתן ליישב. כי הרי עצם עובדא זו שקבל פסולים אלה על עצמו זקוקה לעדות כשירה, והרי בניד"ד כל עיקר שקבלם ע"ע אין אנו יודעים אלא מתוך שטר זה שחתומים עליו הפסולים הללו. משא"כ בשטר העולה בערכאות, מצד הנאמנות שבדבר הרי כבר אמרו שם לעיל מזה שנאמנים משום "דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו לא הוי מרעי נפשיהו". נמצא שיש לנו עדות מספקת שקבלם ע"ע. וכיון שכן אפשר כבר לקיים את השטר מצד הקנין שבו, כיון שסמך על הפסולים וקבלם על עצמו.

ומ"מ עדיין אין זה מיושב כלל. שאם מצד קבלתו אותם לעדים נבא ע"ז, א"כ אי"צ כלל למה שאמרו ע"ז בגמרא דד"ד, ומה לנו אילו היינו אומרים דד"ד לאו דינא הרי מ"מ קבלם ע"ע וקבלת פסול מועילה (עי' חו"מ סי' כ"ב ס"ב). א"ו צ"ל שאין בזה משום קבלה כלל שיכול לומר משטה הייתי בך, ובכונה רשמתי הדבר בפני עדים פסולים של ערכאות שידעתי שאין בהם ממש. ועוד נראה שלענין זה לא תועיל אפי' קבלה מפורשת של עדים פסולים. כי הרי אין בכח הקבלה להכשיר העד שפסלה תורה, ואין זה בע"כ רק גדר התחייבות בע"ד שמחייב א"ע בממון לחבירו, ועדות הפסולים היא רק בגדר תנאי להתחייבות זו. וא"כ אין זה פועל אלא בשטרי חוב והתחייבות אבל בשטרי מתנה לתת

לזה דין שטר קנין באמת לא יועיל, כי עדים פסולים אין בכוחם לעשות השטר שאינו אלא חרס בעלמא לשטר מעולה.

וזה ודאי לא מסתבר כלל לומר, שמה שדד"ד כלפי נכרים מועיל שתחשב קבלתו קבלה ולא יוכל לומר משטה אני בך, כי מה קשר זה לזה, כיון שכלפי ישראל מ"מ הוא פסול, מה לנו מזה, שכלפי נכרים דינם דין. נמצא שיטה זו צריכה עיון רב כדי ליישבה.

1.

והנראה בכונת הש"ך וסברתו, כי לאותן שיטות שגם בדינים שבין אדל"ח דין המלכות הוא דין זהו מצד **תקנת העולם**, שזהו מתפקיד המלכות לשקוד על שלום הבריות, וכן אמרו חז"ל שאלמלא מוראה איש רעהו חיים בלעו, וכשם שב"ד בישראל רשאי לעשות תקנות בעניני ממונות לתקון העולם, כן ישנה זכות זו לאוה"ע במלכות. אלא שכי"ז רק כלפי האומות עצמן, אבל כלפי ישראל כיון שיש דיינים העושים דין ושוקדים לשלום הבריות ותקנתם, וכל אחד יכול לכוף חברו בדין, והדיינים ידונו אותם לפי חוקי התורה אשר דרכיה דרכי נעם ונתיבותיה שלום, ממילא שוב אין כל צורך למלכות להתערב בדבר ולתקן את התקנות הנראות בעיניה לתקון העולם, כי לזה כבר ידאג הצבור הישראלי ודייניהם בראשם. ונמצא שכל תקנה שהמלכות עושה כלפי ישראל היא מיותרת, וממילא אין בזה משום תיקון העולם כלל. ומכיון שכני"ל כל התוקף של ד"ד בבאדל"ח אינו אלא מצד תיקון העולם וכאן אין תיקון כלל, ע"כ אין דינם דין בזה, כי כל הנימוק לקיים הדין שלהם אינו קיים כאן. ורק כשאין הדין מפורש בתורה רשאית המלכות לתקן.

וכ"ז כשישראל מסדרים הדין, אבל כשהבע"ד, ומכ"ש שניהם, פונים בעצמם לערכאות, אז יש באמת מתפקידו לדונם ולהחזיר את השלום על כנה וע"כ באופן זה דין המלכות דין.

ומעתה הדברים מיושבים, שבעיקרו של דבר אין הגבלה בדבר וכח מלכות לעקור דבר מה"ת בעניני ממונות, ככוח ב"ד, וכן מפורש בשט"מ הנ"ל שכוח מלכות דומה לכוח ב"ד, אלא **שעיקר התנאי וההגבלה שבד"ד הוא - שזה יהא באמת לתקנת העולם**. וע"כ בין נכרי לנכרי או ישראל ונכרי דין המלכות דין שבמקרה זה שייך לראות בזה תקנת העולם, וכן בין ישראל לחבירו כשפונים לד"ד. אבל כשאין פונים אין ד"ד דינא כי במקרה זה אין בזה משום תיקון העולם כלל. ומיושב לפ"ז למה לשטה זו דד"ד כלפי נכרים. וכן מיושב מה שהכשירו חכמים במתנה העולה בערכאות מדינא דמלכותא. ולא מדין קבלו עליהו קרובים אנו באים על זה אלא, כנ"ל שבאופן זה שהם סומכים על הערכאות חוזר להיות דינם דין מעיקרא דדינא.

2.

עוד יש לבאר בדברי הש"ך מה שמחלק בין דין מפורש לדין שלא נתפרש, שהרי אין דין שאי אפשר ללמוד אותו לפי כללי ההלכה. ומה שסתום הרי הוא כמפורש, א"כ אינו מובן מה הבדל יש בין דבר שנתפרש למה שלא נתפרש, וכבר דברו מזה האחרונים. עוד קשה לפ"מ שמסיק שם על יסוד דבריו, שאין בכוח ד"ד להכשיר עדים פסולים כיון שיש בהם פסול מפורש, והרי מצינו שלענין מסים וכיו"ב מעניני המלכות דנים גם ע"י עדים פסולים. א"כ אינו מובן הרי זכות המלך להטיל מסים אינה יותר עדיפה מחוב ממש שהישראל לוח, ואם בחוב ממש אין בכוח המלך לתקן לקבל פסולים, במה עדיף ענין המסים מהם.

והנ"ל בזה עפ"י"מ שכבר הבאנו לעיל מה שמשוה בשט"מ דין המלכות לדין הפקר ב"ד, א"כ עלינו ללמוד גם את **דרך התקנות של המלכות** מתקנות ב"ד. ומצינו בתוס' גיטין (ל"ו, ד"ה הפקר), שפירשו שתירוצו הגמרא שם הפקר ב"ד הפקר אינו אלא על הקושיא האחרונה אם שביעית בזה"ז אינה מה"ת איך תיקנו חכמים שישמט. ובה הוא ששייך התירוץ הפקר ב"ד הפקר, אבל על הקושיא הראשונה בשביעית דאורייתא ל"ש לתרוץ שהוא מצד הפקר ב"ד הפקר, ואפ"י לשטת התוס' שם שזהו דין מוסר שטרותיו לב"ד שמה"ת אינו משמט מ"מ לא היה לו להלל ללמד לעשות כן כי ע"ז נעקרת מצות שמיטת כספים מה"ת.

למדנו מדברי התוס' שלמרות שזה נעשה בדרך היתר של הפקר ב"ד מ"מ אין גם **לגרום** עקירה בעקיפין למצות התורה. וכ"ז רק לגבי עקירת מצות שמיטת כספים, אבל לענין שביעית בזה"ז, שמה"ת אינו משמט, אין נקראת תקנתם לשמט עקירה, כשהדבר נעשה מכוח הפקר ב"ד ואעפ"י שגם כאן הרי הוא לוקח ממון חברו ונמצאו בתקנתם מבטלים בעקיפין איסור "לא תגזול", בהכרח שזה אינו נקרא עקירה כלל כיון שעצם הדין של לא תגזול נשאר קיים ורק למקרה זה הוא שמסרו ממונו לחברו מכוח הפקר ב"ד.

(ואעפ"י שרש"י חולק שם וכן הרשב"א ומפרשים תירוץ הגמרא גם על קושיא הראשונה מ"מ נראה שהוא משום שסוברים שגם בפרוזבול אין עקירה מוחלטת של דין השמטת כספים שבתורה, שהרי אם לא עשה פרוזבול משמט. אבל במקום שע"י התקנה תהא עקירה מוחלטת ודאי שלכל הדעות אין לעשות כן).

ומקור לסברת התוס' נראה מגמרא מנחות (מ"א) סדינא בקייטא סרבלא בסיתוא, ציצית של תכלת מה תהא עליה. ומסיק שם שבעידן ריתחא מענישים משמיא על ביטול עשה באופן זה. הרי לנו מזה אעפ"י שעושה בדרך היתר ואינו מכיון כלל לבטל העשה מ"מ אין לעשות כן מכש"כ ומכש"כ ב"ד, שכל התקנה לא היתה אלא בכדי לעקור דין התורה.

ועפ"י דברי הש"ך וסברתו מובנים מאד, ומשוה דין הפקר המלכות להפקר ב"ד, וכשם שאין לב"ד לתקן תקנה העוקרת איזו מצוה או דין מה"ת, א"כ **עיקר** המצוה נשאת, ורק **לפרט** מסוים שממנה השתמשו בהפקר ב"ד, כמו"כ דינא דמלכותא מכח הפקר המלכות כלפי דיני התורה ותקנות חז"ל, ואין להם תוקף אלא כשאינם פוגעים **ואפלו בעקיפין** באחד הדינים לעקור אותו מכל וכל, אבל דין שלא נתפרש אעפ"י שודאי אפשר לשמוע אותו מכלל דיני התורה וממילא נמצא שיש בתקנתם משום עקיפה במקרה זה על לא תגזול, מ"מ לא אכפת לך בהא, כיון



שאינו עקירה אלא בדרך הפקר של דינא דמלכותא, ואף זה אינו עוקר את המצוה רק בפרט מסוים שאינו פוגע בכלל המצוה ולייש לומר שע"י התקנה כאילו בטלה מצוה זו.

וע"כ מיושבים דברי השי"ד, שמחלק בין דין המפורש לדין שאינו מפורש, וברור שאין כונתו משום שבדין שלא נתפרש, אין ד"ת כלל, ולא בא אלא לומר שבאופן זה אין כאן עקירה כלל משא"כ דין שנתפרש בתורה או חז"ל, כל תקנת מלכות בניגוד לו עוקרת **דין זה** מכל וכל, וזה לא יתכן, כמו שמצינו גם לענין הפקר ב"ד, וכנ"ל. וכל זה לשיטת השי"ד.

ח.

אכן בביאור דעת הרמ"א יש לעמוד מתוך מקור שיטתו המבוארת יפה בדר"מ סי' שס"ט, שם הביא דברי רבנו יונה הנ"ל שאין תוקף לד"ד בין ישראל לחברו והביא גם דעות אחרות שהמרדכי כ' ד"ד גם לענין חזקת חלונות בין ישראל לחברו. שוב כ' שיש מקום **להשוות** הדעות ומש"כ ר"י הוא כשאין הדבר ממשפט **המלך** אלא מדיני **ערכאות**, שחקק המלך המשפט כיצד ידונו בערכאות. והוא עפ"י שם שהביא שם עוד מתשובת הרשב"א לחלק בין דין המלכות לדין ערכאות, שלא אמרו דינא דמלכותא אלא במה שיש ע"ז הורמנא דמלכא אבל לא מה שדנים בערכאות שלהם.

ויש לעמוד ע"ז שהרמ"א בהגותו לשו"ע לא הביא כלל חילוק זה, בין מלכות לערכאות, אלא רק בין שזה לתיקון העולם או לא, שאף חילוק זה הוא על יסוד תשובת הרשב"א שהובא בדר"מ הנ"ל.

והנראה שהרמ"א סובר ששני דברים אלה - דין מלכות וערכאות, ותיקון העולם או שלא לתיקון העולם, **היינו** **הך**, והם רק ביטויים שונים לאותו דבר. כי ודאי אין הכונה במה שמבדילים בין תיקון העולם ללא תיקון העולם, שהמדובר שיש בזה קלקול, כי אז הרי זה בכלל **המסונותא** דמלכא שאינו דין כלל כמפורש בגמרא עצמה (לפי הבנת הראשונים). ומאידך, אין הגדרת ההבדל שבין דינא דמלכותא לדין ערכאות ברור. כי אם נאמר שהעיקר תלוי איך חקק המלך את החוק, אם חקק אותו בצורה מחייבת את כל בתי הדין שבמדינה, או שחקקו רק עבור בתי הערכאות (אם עפ"י משפט המלוכה ניתנה לו הסמכות לכך, כמבואר בראשונים שזהו תנאי מוקדם לד"ד), הרי א"א להתאים את זה בשום אופן לדעת רבנו יונה, שכבר ראינו לעיל דעתו בצורה מוחלטת ופסוקה שאין ד"ד דינא בין ישראל לחברו הרי מזה שגם חוק **מפורש** מטעם המלך המחייב את בתי הדין לנהוג כן, אינו מועיל כלום. א"כ איך יתכן להשוות השיטות.

ע"כ נראה, שעיקר ההבדל הוא במהות המשפטים והחוקים. ישנם דברים ובעיות משפטיות שעיקרם בהכרעת **השכל**, ומטרת החוק בזה הוא למצות את מדת האמת והצדק, ולקבוע כן את החוק. ענינים אלה אין לפעול בהם בדרך של הוצאת פקודות, אלא בדרך הכרעה שכלית, ע"כ ענינים אלה מסורים להכרעת **חכמי המשפט** הבקיאים בדבר, ועל פיהם יקום החוק. וישנם חוקים שכל עיקרם אינם אלא תקנות קבועות, שלא שייך בהם הכרעה שכלית, אלא קביעת נוהג וחק, בהתאם ליסודות הכלליים של הצדק. לדוגמה: חזקת שלש שנים שהיא לפי הסבר הרמב"ן שהו"ל משום ששיערו שלא יתכן שבעל השדה הרואה שאוכלים שדהו בגזלנות וישתוק, וכן שיערו שעד ג' שנים נזהר אדם בשטרו ולא יותר. דבר זה תלוי בעיקר בכושר האבחנה השכלית וקביעות ההכרעה שכך הוא באמת טבעם של בני אדם. זה שייך איפוא, לסוג הראשון. אולם קביעת זמן להתיר מכירת המשכון לאחר שעבר זמן פרעון, לזה לייש קביעות לפי הכרעת השכל, כי מצד השכל יש לתת לו מיד את האפשרות הזאת. ומתן זמן במקרה זה, אינו אלא לשם תיקון העולם. ולזה צריך לבחון באיזו מדה יש בזה משום תיקון העולם ומה הזמן שיכול להנתן.

והבחנה זו בין דברים שעיקרם בהכרעה שכלית לבין דברים שעיקרם בחינת התיקון שיש מזה לעולם, היא הקובעת את ההבדל שבין דין ערכאות לבין דין המלכות. כל מה שתלה בהכרעה שכלית כלול במשפט **ערכאות**, שהם הם **חכמי המשפט** של אוה"ע, ובה אין ד"ד כלל, כי במה שנוגע להכרעת השכל יש לנו חכמת התורה והכרעתה והכרעת חז"ל, ומהם לא נוזו. אולם בדברים שעיקרם מיסוד **תקנותי** לתיקון העולם, זה שייך מטבעו למלכות, שעליה לשקוד לתיקון אזרחיה, ובה דינא דמלכותא דינא.

ואם המלך חוקק חוק שהוא מסוג הדברים של דיני ערכאות, כלומר, שהוא שייך להכרעה שכלית, אעפ"י שעושה לפי משפט המלוכה, וכגון שניתנה לו רשות לכך מטעם מדינתו, מ"מ בזה אין דינו כלל. וכן אם מחוקק חוק, שכל בתי הדין יפסקו לפי הכרעת חכמי המשפט של הערכאות, בזה לא נאבה ולא נשמע לו, כמו שכי' הרשב"א שהבאנו לעיל, שלענין זה אין תוקף לחוק המלכות אלא דין התורה הוא הקובע. אבל אם הוא מחוקק חוק, שהוא לפי ענינו בתחום משפט המלוכה, והיינו חוק, שעיקרו בתקנת העולם בזה דינו דין, גם אם הוא שלא כפי הדין המקובל, כי כשם שיש כוח לחכמים לתקן לתיקון עולם בדי"מ מדין הפקר ב"ד, כמו"כ יש סמכות זאת למלכות.

וע"כ מיושב מאד מה שהרמ"א לא הביא להלכה אלא את ההבדל שבין דין שהוא לתיקון העולם או לא, ולא הביא ההבדל בין דין ערכאות או לא, כי עיקר הקובע אם דין זה הוא דין ערכאות או לא אינו אלא בזה אם יש בזה תיקון העולם, או שהוא שייך לתחום ההכרעה השכלית.

ובחר למעט במחלוקת, שגם ר"י אינו חולק בזה, אלא שהנידון שלו הוא בתחום השייך למשפט ערכאות, וע"כ נקט שאין דינו דין כי בזה כולם מודים וכנ"ל.

ובזה אפשר לפי הרמ"א להסביר את מקור ההבדל שבין רש"י ורשב"ם, לבין ר"י לענין חזקה דפרסאי, שר"י שפרש החזקה דפרסאי, בדוגמת דין חזקה שבישראל, מצד אומדן הדעת בכמה נזהר אדם בשטרו או מצד הקפידא של בעל השדה. וע"כ הרי זה שייך לתחום של דיני ערכאות ואין דינם דין בזה כלפי ישראל. אולם רש"י והרשב"ם יפרשו דין חזקה דפרסאי באופן אחר, אם בחזקה שיש עמה טענה כאשר בדיני ישראל, אולם בגדר **תקנה** כדי שלא יצטרך אדם לשמור שטרו, ואם אולי אפילו בחזקה שאין עמה טענה, ומצד תקנה שלא יזניח אדם שדהו ללא עיבוד בתקופה ממושכת כזאת. ולפי"ז הרי כל עיקר דין זה אינו אלא נושא אופי של תקנה, וע"כ דינו דין גם כלפי ישראל. יוצא שבעיקר הדין אינם חולקים זע"ז, וכל עיקר לא נחלקו אלא בתוכן החזקה דפרסאי.

ומה שהקשה הש"ך על שטת הרמ"א : מאן מפיס לקבוע אם יש בזה משום תיקון העולם או לא, ובכל דיניהם אפשר לומר שהוא לתיקון העולם, זהו רק לפי"מ שהבין הש"ך שהכונה אם יש בזה תיקון או קלקול ביחס לחוק התורה. אבל לפי"מ שנתבאר, ההבדל הוא אם החוק הוא מגדר תקנה או מגדר הכרעה שכלית, ובוה אין שאלה מאן מפיס, כי כל חוק יש לו הנמקה, ול"ש לומר שכל חוק הוא לתיקון העולם, כי גם בדיניהם קיימים חוקים מצד הכרעת השכל.

ט.

ונראה לפענ"ד שבדברי הרשב"א בתשובתו שעליהם מתבססים בעיקר דברי הש"ך יותר מסתבר כהבנת הרמ"א. שבתשובה השניה שהזכרה כבר לעיל, הוא מבדיל בין דינא דמלכותא לדיני ערכאות. ואם כהבנת הש"ך אינו מובן באיזה ענין מדובר במשפט הערכאות, אם הוא באופן הסותר ד"ת, הרי גם דין המלך אינו דין לפי הש"ך, ואם כשאינו סותר למה אין דין ערכאות דין, הרי ערכאות הם משפט המוכר ע"י המלכות ומכוחה הוא דן, ובמשנתנו שנינו (גיטין י'): שטרות העולים בערכאות כשרים, וכי הר"ן שתקנו חכמים לקבל עדות הערכאות בדי"מ, א"כ למה אין דין ערכאות דין. וזה ודאי אי"ל שהוא משום שדנים מצד חוק ע"ז, שהרי תלה עיקר הדבר בזה שא"כ "בטלו דיני תורה", א"כ נראה בפירוש שגם אם דנים לפי השכל האנושי מ"מ אין דינם דין. ואינו מובן למה.

עוד קשה מה שיוצא לפי שטת הש"ך, שכל שהוא לתקנת העולם ואינו מפורש בתורה דינו דין, ובאופן זה דן הרשב"א בתשובתו שהזכרה לעיל מהדרי"מ. וקשה מנין המקור לדין זה, הרי דין הגמרא של ד"ד אינו דן אלא במה שבין נכרי לנכרי או בין נכרי לישראל וכנ"ל, ודין זה של ד"ד בין ישראל לישראל לתקון העולם לא נזכר כלל בגמרא, ומהיכן הוציא הרשב"א דין זה. בפרט שיש מקום לדון בדבר ולומר, עפ"י יסוד הסברא של הש"ך שעניני תקון העולם נמסרו בישראל לידי הדיינים, א"כ אפ"ל שגם נגד דין שלא נתפרש לא יהא דין המלכות דין. כי מה לו למלך להתערב ולתקן תקנות במקום שיש דיני ישראל.

גם יש לדון על עיקר ההנחה שסמכות תקנת העולם נמסרה בישראל רק לדיינים, כי מצינו שיש למלך לתקן תקנות לשלום העולם גם נגד ד"ת. כך מפרש הריטב"א מה שמצינו בב"מ (פ"ג) שראב"ש היה מוציא גנבים להריגה על פי אומדנא, שהוא מצד חוק המלכות. וכ"כ הרמב"ם שיש כוח למלך לדון עפ"י אומד הדעת ולהרוג לתקון העולם, ויהושע שהרג את עכן ודוד את גר עמלקי עפ"י הודאת פיו היה הוראת שעה או לפי דיני המלכות. הרי שאעפ"י שלפי דיני ישראל אין חייב גנב מיתה, ואין לדון אלא בראיה ברורה, אם לא לצורך הוראת שעה, למלך אפשר לחייב מיתה לגנב לתיקון העולם, וכן יכול מטעם זה לדון גם שלא ע"י עדים. והרי עוקר דין המפורש בתורה שנקבעו בו לגנב דין תשלומין ולא מיתה, וכן עוקר הדין המפורש עפ"י שנים עדים וכ"ו. ואם בעניני נפשות כך, בדי"מ עאכ"כ,

ומ"מ גם דעת הרמ"א אינה מתישבת יפה בלשון תשובת הרשב"א של ירושת האשה שציין הש"ך. שכתב בצורה מוחלטת שאין תוקף לד"ד בעניני ירושה. והרי יתכן שחוק המלך שלא יירש הבעל את אשתו מצד איזה שהוא ענין שיש בו משום תיקון העולם. ובדומה למה שמצינו גם בחז"ל שתיקנו כתובת בנין דיכרין ועישור נכסים, שפוגעים בדין ירושה מצד תיקון העולם, וא"כ איך פסק הרשב"א בצורה מוחלטת שאין ד"ד דינא בעניני ירושה.

ע"כ נ"ל לפענ"ד שיש לצרף את דברי שניהם יחד: ביסוד הדברים ה"ז כהנחת הרמ"א, שמשי"כ הרשב"א בתשובה אחת להבדיל בין דיני ערכאות לדיני דמלכותא ובשנית-בין לתיקון העולם למה שאיי"ב משום תקני"ח, זה הכל אחד, וכל מה שאינו לתיקון העולם היינו דיני ערכאות. אולם לא כהבנת הרמ"א שתקון העולם שמדבר ממנו הרשב"א, היינו תקנות רגילות בעניני משא ומתן שבין אדם לחבירו וסכסוכים הנוגעים בקשר עם זה, אלא המכון במ"ש לתיקון העולם היינו, כשהאחד פגע בשני פגיעה בין בגוף בין בממון **בדרך אסור**. כגון גניבה וכיו"ב, והוא הנקרא כיום משפט **פלילי**, בזה הוא שניתנה הרשות למלך לדון ולתקן, כי רק ענינים אלה הם הדורשים בעיקר כוח השתלטות ממלכתי, ולשם ביעור העבריינים והעבריות הוא שניתן תפקיד למלך מצד ביה"ד בישראל. כלשון הרמב"ם (מל' פ"ד ה"ט): "ותהי מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת ולמלאת העולם צדק **ולשבור זרוע הרשעים**, ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכים מלך תחלה אלא **לעשות משפט** ומלחמות, הרי מבואר שתפקיד המלך לעשות משפט, היינו, "לשבור זרוע הרשעים", אבל משפטים רגילים, זהו באמת רק מתפקיד ביה"ד.

וע"כ מובן מאד, שבכל מה שנוגע לשבירת זרוע הרשעים בין שהוא בעניני ממונות, בין בעניני נפשות, הרשות בידו, אבל בעניני משפטים רגילים שזה אינו מתפקידו, אין לו לתקן תקנות ואם תיקן אין דינו דין. וכשם שאין למלך ישראל כוח בזה מכוח המלכות, כן וכשי"כ שאין לו למלך נכרי לתקן במה שנוגע לישראל. ומה שחילקו כמה ראשונים להעדיף כוחו של מלך נכרי על מלך ישראל, אין זה אלא במה שנוגע לטובתו וכבודו, שבוה יש מקום להעדיפו מצד שהארץ שלו, אבל ענינים כלליים של טובת הציבור ותקנתו, ודאי שבוה אין להעדיף מלך עכו"ם על של ישראל, וז"פ.

ומעתה הכל מיושב ומבורר בדעת הרשב"א, שבעניני ממונות רגילים בין ישראל לחברו אין תוקף לד"ד לא של ישראל ולא של נכרים, ואין בסמכות המלכות לתקן תקנות מצד דינא דמלכותא. (אלא שבמלכות שנבחרה ע"י העם יש לדון בו מבחינת טובי העיר), ואין בזה שום הבדל אם הוא נגד דין המפורש בתורה, או שלא נתפרש, אלא נשמע מכללא. אולם במה שנוגע לחוק פלילי, גם בדיני נפשות וגם בדיני ממונות, הכוח והזכות בידם לתקן ודינם דין.

אכן אין זו דעה מוסכמת מכל הראשונים. ורשי"י והרשב"ם שמפרשים דין חזקה דפרסאי גם לענין בין ישראל לחברו, וכן המרדכי שצינו הדרי"מ לענין חזקת חלוונות חולקים בזה, ולדעתם בכל דיני ממונות דד"ד, לכל הפחות במקרה שזה נעשה מגדרי תקנת העולם, וכפי שנתבאר לעיל גדריהם.

