

חוקי המדינה ותוקפם לפי ההלכה

בחוגי תלמידי חכמים בירושלים נתעורר ויכוח: מה דינם של כספים הבאים למדינה בדרך הברחה? האם יש בהם משום גזל, והנהגה מהם, נהנה מגזל, כדעת כמה ראשונים ואחרונים, שדינא דמלכותא „דין גמור הוא ואסור בהעלמתו או בהכרחתו כגניבה גמורה“ (המאירי לנדריים כ"ח) וכדעת הש"ך, אשר למרות שהוא מסיק לצמצם ביותר את חלותו של דד"מ, בכל זאת בעסקי מטבעות כותב הוא: „שאף הסוברים דלא שייך דד"מ, אלא במסים ומכסים חתלויים בקרקע, מודים, דעניני מטבעות דינם כמסים ומכסים“ (יריד קס"ה סק"ח). או גימא, כהדעה המסתמכת על הר"ן בנדריים שבא"י אין דד"מ חל כלל, לא במלך או"ה ולא במלך ישראל והואיל וכך אין בכספים אלה משום גזל.

וטוענים אחרים: שאם גם נמשך אחרי הר"ן וסיעתו שטמבט דד"מ אין לומר שדין גזל בכספים המוברחים, הרי חלים חוקי הכנסת וביחוד עסקי מטבעות מטעם תקנת הקהל וביחוד כאשר חוקים אלה מתקבלים ע"י „נבררים“, שתקנתם תקנה, אפילו בעל כרחו של הקהל.

נסיתי בדברי הבאים לברר לעצמי הלכה זו. נכנסתי בעובי הקורה של בעית דינא דמלכותא, אך נמנעתי לרכז את החומר בבעית תקנת הקהל, שאחרים כבר קדמוני בה, (וביחוד הרב ליפקין גם בבמה זאת). דן אני גם בדבר חדש, היינו בחלותם של חוקי הכנסת על הישוב מטעם שליחות בשבועה, ואעפ"י שלא ראיתי שמי שהוא דן על כך ממבט זה, חושב אני שגם מבט זה מצטרף לסניף גדול בנדון שלפנינו.

בהגישי לפרסום את ברורי זה, הריני דן לפניכם, כתלמיד הדן בקרקע לפני רבותיו והיה אם לא כוונתי להלכה, יואילו המוסמכים לכך להעמידני על טעותי, ואם תרמתי תרומת מה לברור הבעית, אשמח גם כן לשמוע על כך מהם.

דינא דמלכותא דינא

דין זה של דינא דמלכותא דינא, מובא כמה פעמים בגמרא, (גטין י'. ב', נדרים כ"ח א', בבא קמא קי"ג א', בבא בתרא נ"ד ב') כדבר ידוע ומוסכם בלי חולק ומיוחס לשמואל. „ — — — אישתעי לי עוקבן בר נחמיה ריש גלותא משמיה דשמואל דדינא דמלכותא דינא“ וכי' (ב"ב נ"ה ע"א).

יסודו ההלכתי אינו מפורש בגמרא גופא ורק ממפרשי הש"ס אנו יכולים לעמוד על כח חלותו ועל בסוסו:

א) הרשב"ם בבבא בתרא (נ"ד ע"ב) מבסס את כח חלותו על הלכה מוסכמת בדינינו, מכת תקנת הצבור והסכמתו: „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 למחויק בממון חברו עפ"י חק המלך הנהוג בעיר משום גזל.

(ב) הר"ן בנדרים (כ"ח ע"א) מביא: „וכתבו בתוספ': דדוקא במלכי עכרים אמר דינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם, אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה". גם דעה זו המסתמכת על תוקף כבוש מדינה ונתיניה נזכרת הרבה בדברי המקורות הדנים בד"ד.

ואמנם ע"י שתי הדעות האלו לא חושפו עדיין הילפותות המקראיות. לשיטת הרשב"ם אעפ"י שדינא דמלכותא דמי לי לתקנת הקהל, מכל מקום אינו זהה לגמרי עמה. אלא שנראה שבכל זאת מקורם משותף.

לדעה זו (ומובא באחרונה בשו"ת „דבר אברהם" סימן א' סעיף ו'), מקורו של הדין הוא בסוסק שבקבלה „וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והוקנים יחרם רכושו" וכזו, אשר ממנו ילפינו לדעת ר' יצחק הפקר ב"ד הפקר (גטין ל"ו ע"ב) אשר לדעת רבים הוא גם יסודו העיקרי של תקנות הקהל עצמן *). בעל „דבר אברהם" סובר שהלכה זו של חובת ציות לשרים ווקנים „לא נאמרה לבית דין של ישראל בתור בית דין, אלא בתור ממשלה, שהרי השרים והוקנים כתיב. ולא בבית דין של ישראל לבד נאמרה, כי אם בכל ממשלה בביתה שהיא השלטת בכל אשר לנתיניה".

ולשיטת בעלי התוספות אשר בר"ן וברשב"א, שדינא דמלכותא גובע מכח הכבוש, יש למילף דינא דמלכותא דינא מהכתוב „וישב ממנו שבי" (במדבר כ"א א'). וכן אומר הרשב"א בחדושו לבימות כ"ו, „דעל מנת כן הם באים לגור בארצו וכאילו לקחום במלחמה שיש להם בהם קנין גוף דכתיב, וישב ממנו שבי".

לדעת החת"ס (או"ח כ"ח וחר"מ מ"ז) שמואל עצמו מרא דהאי הלכתא קובע את המקור שממנו ילפינו שדינא דמלכותא דינא. ואלה דבריו: „אמנם במלכי או"ה דאמר שמואל פ' חזקת דינא דמלכותא דינא, נראה לי, דנפקא לי מקרא דדברי קבלה הוא נתן את הכרם לנוטרים (שה"ש ח') ושמואל לטעמי במסכ' שבועות (ל"ה ע"ב) מלכותא דקטלא חד משיחא לא מיענש דכתיב: ומאתים לנוטרים את פריו וכזו". וכך סובר גם המהר"ץ חיות (הגהותיו לנדרים כ"ח), שמכח דינא דמלכותא נגע בה שמואל.

* ה„דבר אברהם" אינו מחליט שם דבר ברור אם זה מכח יסוד הפקר ב"ד, אם מכח דין כיבוש כרשב"א ואם מכח מנהג.

אולם לענ"ד דברי הרשב"ם מתפרשים כפשוטם מצד הסכמת בני המדינה על כל מה שמחוקק המלך לתועלת המדינה, וה"ז כאילו השתתפו בני המדינה עצמם בחקיקת החוקים, וכל מי שמוציאים ממנו הממון עפ"י חוקים אלה ח"ו כאילו נתן ומחל מדעתו. וע"ע במשיכ בקובץ זה במאמרנו „תקרית קיבייה לאור התלכת" (פ"ה, אות י"א).
העורך.

ממשלעות הדין כדינא דמלכותא בגמרא ובראשונים יש לראות שאין הכונה שבענין דינא דמלכותא אפשר לפנות לערכאות (ראה ב"י ח"מ בסוף סימן כ"ו), אלא שחובה היא על בית הדין הישראלי, הדין על פי משפטי ישראל, לדון במקרה שיש עליהם דינא דמלכותא, לפי דין המלכות. וע"כ אמרו, שלמרות שעל פי הדין הישראלי חזקה היא שלש שנים, בפרט שלפי חוק מלכותם היתה חזקה רק אחרי ארבעים שנה, היה על הבי"ד הישראלי להתחשב בפסקיו כדיני החזקה של מלכות סרס. (לפי הפירוש השני של הרשב"ם בב"ב ג"ה ע"א). וכן אמרו, שלמרות שמשורת הדין יכולים יוצאים ונכנסים למחות בבני מבוי הרוצים להעמיד דלתות, כדי לשמור עצמם מן העכרים, „אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות במבוי שלהם דינא דמלכותא דינא, כי השוקים והרחובות שלהן" וכ"י (רמ"א ח"מ קס"ב סעיף א' על יסוד תשובת הרשב"א). עוד אמרו שאעפ"י שלפי הדין לוקח גניבה, קונה ביאוש ושנוי רשות, ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעלים, אלא נוהג להם הדמים, — נהגו עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושנוי רשות מכח דינא דמלכותא (רמ"א ח"מ שנו" סעיף ה' ואמנם לדעת הש"ך לא מכח ד"ד אלא מכח חנהג, ואע"ג שהוא מנהג גרוע). עוד אמרו שאעפ"י שלפי הדין, ישראל שלקח שדה מעכרים ונתן דמים בלי שטר וקודם שיחזיק בו יבא ישראל אחר להחזיק בשדה — — — המחזיק בשדה זכה. — — — בד"א 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 (ח"מ קצ"ד סעיף ב') וכן בעוד מקרים מסוימים.

בימי הבינים במקומות שהמלכויות הכירו בשפותו של ביה"ד הישראלי, נתעוררה מתוך כך הבעיה בכל חריפותה: היכן הגבול? עד לאיזה גבול אפשר לביה"ד הישראלי להתעלם מדין הגמרא ולפסוק כדינא דמלכותא ואיפה עליו להפסיק ולעמוד — עד כאן ולא יותר! כי אם החקיקה נתונה בידי המלכות שאינה קשורה בביסוס משפטי לפסקיה (ראה ירושלמי ר"ה פ"א ה"ג אמר ר' לעזר ומפרשים שם וכן רשב"א ח"ה רל"ה), על כל פנים — לא בביסוסו על מקורות הלכה של התורה, ביום מן הימים עלול המשפט הישראלי להבטל לגמרי, וביחוד שיש להביא בחשבון שגם בין היהודים ימצאו שיעדיפו מסיבות שונות את דיני המלכות ויתנו ביניהם תנאים להתדין על פיהם. כנגד אלה הרעים הרשב"א (מובא בב"י ח"מ כ"ו): „ובאמת אמרו שמתנין בכעין זה, אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגויים, באמת ג"ל דאסור". כי הרי ילמדו מזה „לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם, ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה — — — עושה אלה מפיל חומת התורה ועוקר שורש וענף התורה — — — 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 מדרשי הגויים. חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו" מן ההכרח איפוא שחלותו של דינא דמלכותא מוגבל הוא באיזה שהן הגבלות, „שאם אי אתה אומר כן, בטלת ח"ו דיני ישראל" (לשון הרשב"א מובא בב"י ח"מ בסוף סימן כ"ו). ויש צורך לקבוע הגבלות אלה מה הן.

החגבלות

כבר הפוסקים הראשונים חקרו בדבר למצוא את הגבול, את התחום של חלות הדינא דמלכותא. והנה כאמור, למרות שבעצם הדין של דינא דמלכותא אין חולק בגמרא, דחית חלותו במקרה מסוים נמצאת כבר גם היא בגמרא עצמה וגם היא, — מיוחסת לשמואל מרי' דהלכתא של דינא דמלכותא.

בכמה מקומות בגמרא (בב"ק ק"ג ובנדרים כ"ח), כאשר המשניות או הברייתות באות בהתנגשות עם דינא דמלכותא מוקים ל"י שמואל למשנה או לברייתא באופן שאין שם חלות הדין דינא דמלכותא. "ושמואל אמר: במוכס שאין לו קצבה" או לדעת דבי ינאי ולדעה אחת: בסברת שמואל עצמו "במוכס העומד מאליר, היינו שדינא דמלכותא לא חל אלא בהגבלות. הגבלות כליות

(א) מוכס שאין לו קצבה, מוכס העומד מאליר.

ל"י מוכס שאין לו קצבה" שני פירושים. לפי פירושו של רש"י (בב"ק ק"ג) "שנוטל ככל חפצו, היינו שאם גם נתמנה המוכס מטעם המלך אבל הוא לוקח יותר מכפי שהוקצב. וכך מפרש הרשב"א בחדושי לבב"ק: ש"הכוונה על אותן גזברים ומוכסים שגובים נוסף על הסך שנפסק מהמלכות שהוספה זו היא שלא כדין וגזל הוא, אשר על זה כתבו חז"ל דיניהם, אבל הסך מה שנפסק מן המלכות דינא דמלכותא דינא ואין על הגובים שום אשמה". וכך מובא פירוש בשיטה מקובצת (כ"י) על נדרים בשם הקדוש והוא רבנו אליעזר ממיץ¹). שמאחר שאין לו קצבה הוא מרבה לקחת שלא במצות המלך ואם היה יודע המלך היה קשה בעיניו ומשום הכי הוי כגזול". לפי פירוש אחר ל"י מוכס שאין לו קצבה" (מובא גם כן בשטמ"ק שם): שהמוכס לוקח סעמים מעט ופעמים הרבה לכל רצונו. ואעפ"י שמאת המלך הוא (היינו הוא מיופה כח מטעם המלך להפחית ולהרבות) ומאחר שלא השווה המלך מדותיו לא הוי כי האי דינא דמלכותא דינא". על סמך זה כתבו התוס' (ב"ק נ"ח סוף ד"ה אי נמי): "שדין שאינו הגון אינו דין ודמיא למוכס שאין לו קצבה".²

וכן מפרש הריטב"א על הרי"ף — רמב"ן בנדרים: "כלומר שנוטל מה שרוצה ואפילו בחצות השר, גזל הוא, שאין כן מחוקי המלכות, אלא ליטול דבר ידוע". ובנמוקי יוסף (על נדרים כ"ח) מובאים שני הפירושים, הראשון כרש"י "שאינו נוטל דבר ידוע אלא כמה שהוא רוצה ואעפ"י שהשלטון העמיד מוכס זה לאו דינא הוא אלא חמסנותא" השני, דומה לפירוש השני שבשטה מקובצת: "שמינהו המלך בלא קצבה אלא שיטול המכס הראוי וזה תובע יותר מן הראוי". (ושונה

(1) ראה בהקדמת המ"ל של השטה מקובצת לנדרים בהערה.

(2) ולפי זה אין צורך לחלות את שניי הנוסחאות שבדפוס חמסנותא דמוכס לאו דינא הוא וחמסנותא דמלכא לאו דינא הוא, בצנוורה, כפי הערת המערכת למאמרו של הרב פרידמן (קובץ א' ע' מ"ז בהערה א') כי שני הגירסאות בא משני הפירושים. לפי פירוש ראשון הוא בלי ידיעת המלך וממילא רק חמסנותא דמוכס הוא, ואילו לפי הפירוש השני חמסנותא דמלכא גופא הוא.

פירוש זה מזה שמובא בשטמ"ק, שלפי פירוש זה, אפילו בלי קצבה עדיין דד"ד, אם לוקח לפי הראוי).

גם ב"מוכס העומד מאלו" פירושים שונים. לדעת רש"י (בב"ק קי"ג) הוא מוכס שלא נתמנה מאת המלך אפילו יש לו קצבה. ולפי פירוש זה לא פליגי דבי ינאי על שמואל, לאיזה משני הפירושים המוכס שאין לו קצבה, אלא באו לאשמעינן דבכה"ג נמי איכא לאוקמי. ואמנם לפי פירוש אחר באו דבי ינאי לחלוק על שמואל לפי הפירוש השני למוכס שאל"ק, "ועוד אוקמי ר' ינאי במוכס העומד מאליו שלא ברשות המלך, אבל אם עושה ברשות המלך, אפילו ריבה לזה ומיעט לזה אין זה גזל".

והנה למרות ההגבלה הזאת, שבדבר שאין לו קצבה לא אמרינן דד"ד, פוסק הרמ"ה בחדושו לב"ב נ"ד ש"במסים וכדומה שהם לצרכי החיילות אע"ג שאין להם מסיבת יוקר השער או הזול, לא מקרי דבר שאין לו קצבה" (מובא בהחמץ חיים לר' חיים פאלגי מ"ו אות ז'). וכן מובא בתרומת הדשן שמ"א בשם התג"ה באשרי ס"ק דב"מ דכתב בשם מהרי"ח שכתב בשם ר"ת (ולא מצאתי בהגה שברא"ש אשר לפנינו) "שכל המסים שגובים המושלים אפילו שאינם קצובים כגון לצורך אכסניה למלחמה או שאר צרכים גדולים כולם מקרי דינא דמלכותא וכו'".

מתוך המושג "שאיין לו קצבה" היינו שמדת המלך אינה שווה, באנו להגבלה: דלא אמרינן דד"ד, אלא כשהמלך משה מדותיו על כל בני מלכותו, אבל אם משנה למדינה אחת לא הוי דינא וכו'. (אור זרוע בב"ק תמ"ז בשם רבנו אליעזר ממיץ וכן דעתו של ר"ת מובא בב"י חר"מ שס"ט סי"ד ומקורו בפסקי הרא"ש לבב"ק ולא מצאתיו).

לדעת המהריק (שורש קצ"ה ובדפוס ורשה ק"צ ומובא בב"י שס"ט) "שאפילו אם הוטל מס על היהודים יותר ממה שהעכ"רם פורעים, נקרא משה מדותיו והוי דינא דמלכותא". ולדעת הב"י יוצא שחוק מסים צריך לכלול את כל הסוחרים לסוגיהם השונים ואם החוק הוטל רק על סוג אחד לבד כגון "על מלוי ברבית לבד ולא על כל התגרין, לא אמרינן דד"ד" (חר"מ בב"י שס"ט סי"ד).

כנראה שכתוצאה מעיקרון זה של "משה מדותיו" קובע הרמב"ם (פ"ה מהלכות גזילה ואבידה): "כללו של דבר: כל דין שיחוקק אותו המלך ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גזל" ועל פי דברי הרמב"ם האלה קובע גם הטור להלכה: "במדי"א (שוד"ד) בדבר כללי שגזור על כל בני מלכותו כגון שמטיל מס קצוב בכל שנה ושנה או על איש ואיש, אבל מלך שלקח חצר או שדה של אחד שלא מדין חק המלכות ה"ז כשאר גזלן" והב"י מסיים "גזלנותא דמלכותא לאו דינא דהרי הוא גזל גמור וקרקע אינה נגזלת ולעולם ברשות בעלים" (ב"י בשם הרמב"ן שס"ט סי"ד).

ב) עסקי המלך והנאתו.

עוד הגבלה מצינו, דלא אמרינן דד"ד, אלא בעסקי המלך. ובעל התרומות (שער מ"ו חלק ח' ס"ה) מביא ראיה לדבר מהא "דגרסינן בפרק הגזול: אמר שמואל דד"ד, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי דאינשי וגשרי גישרי ועברינן עליהו והכא ודאי ליכא אלא יאוש דשנוי רשות ליכא, שהרי ברה"ר מונח — — — שנוי השם נמי ליכא, דמעיקרא דיקלא קרי לי' והשתא נמי דיקלא קרי לי', — — —

דינא דמלכותא דינא, לא נאמר אלא בעניני דרכים שהן של מלך אבל עסק ישראל עם חברו אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות. בעל התרומות רוצה ע"י הגבלה זאת להחליט שהדיון בין לזה למלוה מתוך השנויים בהדלי המטבע אינו מעסקיו של המלך, שיכוף הלוה ליתן פחות ממה שלוה ואמנם הוא עצמו מביא: „שאלתי בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב לי: מתוך דבריך למדתי שאתה סומך על דעת קצת חכמי הדור שלטנינו שהיו מודים דלא אמרינן דד"ד אלא בעסקי המלך וצרכיו — — — ובאמת שסברא הזאת מסורה בידינו מפי קצת רבותינו ועם כל זה איני מודה לדבריך בעסקי המטבעות, שאין לך עסק מלכות גדול מזה. שהן בעלי המטבע והן שעושים אותו ומוציאין אותו בארץ שלהם.

ובעסקי מטבעות מובא גם להלכה „שאם גזר המלך, שכל מי שיפרע יפרע ממטבע חדש, הולכים אחרי גזירת המלך דד"ד ואין בזה משום רבית ולא משום איסור גזל (רמ"א יר"ד קס"ה סעיף א') וגם הש"ך המצמצם הקיצוני בחלות ד"ד גם הוא מודה „שאף הסוברים דלא שייך ד"ד אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע, מודים דעניני המטבעות דינם כמסים ומכסים וכ"ו (שם סק"ח).

הגבלה זאת דלא אמרינן דד"ד אלא בעסקי המלך מובאת גם בר"ן (גטין י') בהגדרה „הנאת המלך": „יש מי שפירש — — — דלא אמרינן דד"ד אלא בדברים שהם להנאת המלך. וכך סובר המגיד משנה בדעת הרמב"ם (הלכ' מלוה ולוה פכ"ז ה"א) „דאע"ג דקיימא לן דד"ד כמבואר בפ"ה מהלכ' גזילה ואבידה, הני מילי במה שהיא תועלת למלך בעניני המסים שלו ומה שהוא מחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחברו אין דינו בהם דין והכי קאמר: אי בעית אימא לא אמרינן בכי האי דינא דמלכותא דינא ותני חוץ מבגטי נשים וכ"ו.

„אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל, שכל השטרות כשרין אפילו שטרי מתנה — — — דקימ"ל כשמואל דאמר דד"ד, אפילו בדברים שאינם תועלת המלך והאי „אי בעית אימא" הכי קא מתני אפילו בדליכא הרמנא דמלכא ותני חוץ מבגטי נשים דתרחי לישני לא פליגי, דודאי כל היכא דאיכא הרמנא דמלכא, כל השטרות שבעולם כשרין, ובדליכא הרמנא דמלכא תני חוץ מבגטי נשים למעט שטר מתנה וכיוצא בו וכ"ו (מ"מ הלכ' מר"ל פכ"ז ה"א). וראה תשובת הרשב"א ח"א תתצ"ה „ואפילו במה שאין תועלת למלך בדבר אמרינן דד"ד והראיה היא דאריסותא דפרסאי עד מ' שנין אעפ"י שזה לא מעלה ולא מוריד למלך. וגם הר"ן (בגטין) מסיים: „ולא נהירא — שרק בדברים שהם לתועלת המלך אמרינן דד"ד — מדאמרינן התם בפ' חזקת הבתים אמר רבא הני תלת מילי אישתעי לי עוקבא בר נחמיה משמי דשמואל דד"ד, אריסא דפרסאי מ' שנין — — — והכא ליכא הנאה ותועלת למלך וכ"ו וכך דעת בעל הנמוקי יוסף (על ב"ב נ"ה) „ושמעין משמעתי דד"ד אפילו במילי דלא שייך ל"י למלכא מידי ב"י כי הכא. דמאי איכפת ל"י למלכא אי קני ארעא באיגרחא או לא ו'.

ואחד מהפוסקים האחרונים ר"ח פאלגי כותב: „שאפילו למ"ד בדברים שאין הנאה למלך ליכא דד"ד היינו, בענינים שבין אדם לחברו, אבל בדבר שנוגע קצת להנחת חדינתו ועמו הגם כי אין מגיע הנאה למלך כ"ע דד"ד. כן דקדק מדברי הפני משה ח"א ס' ט"ל (החסף חיים מ"ו ל"ו).

מתוך תפיסת ההגבלות הנ"ל שד"ד אינו חל על יחיד ועל ענין של יחידים

יוצאת תגבלתו של המהרי"ק (שורש קפ"ח): „לענין קנין קרקע שתהא נקנית בשטר שלהם (שטר שעלה בערכאות) כדין קרקע בשטר שייך למימר דד"ד, דמלכא אומר שתהא קרקע שלו קנויה באותו שטר העשוי בערכאות, אבל הענין יד בעל השטר, אם על התחבונה או על העליונה וכיוצא בזה, פשיטא דלא שייך למימר דינא דמלכותא דינא. המהרי"ק מחזק את סברתו זאת גם מדברי ר' שמעון מקינון בעל הכריתות: „וכן מצאתי בשם מרש"ק ז"ל וז"ל: „על אודות שטר שעולה בערכאות של גויים ויש בו לשון השטר אשר בדיניהם היה זוכה ראובן בדין ובאותו לשון בדיני ישראל היה זוכה שמעון בדין, נראה שאין ללכת בדיניהם. וכן גם בריב"ש (ר"ג ש"ה) „בנוגע ללשון השטר מי צדק ומי זוכה צריך להיות עפ"י דין העברי (ראה גם מהרי"ק קפ"ז). וכן דעת בעל התרומות: „בעסק שיש בינו לבין חברו לא אמרו חכמים כי דינא דמלכותא דינא. (שער מ"ו חלק ח' ס"ה).

ג) ד"ד רק בעניני קרקעות.

דלא אמרינן דד"ד, אלא בקרקע ובמשפטים התלויים בקרקעות, כגון מכס שאומר לא יעבור אדם בארצו, אם לא יתן מכס וכדאמר בחזקת הבתים (ב"ב נ"ה) דאריסתא דפרסאי עד מ' שנין ואמר נמי דמלכא אמר דיהיב טסקא ליכול ארעא וגם כרגא דאקרקי דגברא, שאמר לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך והיינו טעמא דדיני דינא, שהארץ שלו הוא ואינו רשאי אדם שיעבור בארצו אם לא כמצוותא (אור זרוע בב"ק ס' תמ"ז וראה גם בב"י חר"מ שס"ט ורמ"א חר"מ שס"ט סעיף ח').

ד) ד"ד לא יכול להיות במקום קנין.

שלא הזכיר ד"ד, אלא בהפקעה, שהנכסים מופקעים מבעליהם בדיני המלך וכענין הפקר בי"ד הפקר נמי שיורד בהם במצות המלך זוכה בחזקה אבל כל זמן שלא החזיק בהם לא זכה בהם (שטמ"ק לב"ב נ"ה וראה משנה למלך מהלכ' גולה פ"ה ה"ט).

תגבלה זאת היא מחויבת לפי דעת הסוברים שיסודו של ד"ד היא הפקר בי"ד הפקר, ואף זה — רק לדעת רבי יצחק (גטין ל"ו ע"ב), כי כנראה בהפקר בי"ד הפקר עצמו תלוי הדבר בילפותות המקראיות: אם ילפינן מקרא דכל אשר לא יבוא וכר' כדעת רבי יצחק, אזי הפקר בי"ד רק מפקיע, ואינו מקנה; ואילו אם הילפותא, היא מקרא דאלה הנחלות כדעת רבי אלעזר הוא גם מקנה (חרשב"א בהדושי' לגטין ל"ו וראה גם בדבר אברהם ס' א').

ה) ד"ד בתנאי שזה אינו נוגד לד"ת.

התגבלה העניינית המרחיקה לכת, מבוארת בש"ך (חר"מ ע"ג סקל"ט) שאפילו לדעת הפוסקים „דסוברים דאמרינן דד"ד בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדין בדיני העכרים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה! ודאי לא יעשה כן בישראל. — — — דדוקא בדבר שאין מפורש אצלנו למדין מד"ד אבל לא מה שהוא מפורש בדיננו, אבל דין שבין אדם לחברו פשיטא ופשיטא דלא ואף שיפסקו בדיניהם כן, משום תקנת בני המדינה".

הגבלות קונסיטוטיוניות

א) שלא אמרו דד"ד, אלא במאי דאיכא הרמנא (פקודה) דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות, כי כמו שיש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל, כך בשאר האומות דינים ידועים יש למלכות ועליהם אמרו בדיניהם דין' וכר' (מובא

בב"י חר"מ כ"ו בשם הרשב"א). וכן דעת הר"ן (בפ"ק דגטין ומובא בב"י שפ"ט סי"ד): „ודאמרינן דד"ד דוקא במה שהמלך עושה מחוקי מלכותו אבל מה שהוא עושה שלא כדין, לא. ולישנא דמלכותא הכי משמע. ואי עביד שלא כדין חמסנות הוי ולא דינא“.

בהגבלה זאת מצמצמים את כח חקיקתו של המלך רק במסגרת הנוכיות של המלכים כפי הנהוג באותה מלכות.

(ב) שיטת הרמב"ן היא: דכי אמרינן דד"ד כגון הדינים הידועים למלך בכל מלכותו שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים כחוקי המלכים. אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי אבות, חמסניתא דמלכא היא ואין דנים באותו הדין. ודייקינן לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא ולא אמרינן דינא דמלכא דינא וכר' אלמא דינא דידוע לכולהו קא אמרינן ולא מה שהמלכים עושים מעצמם וכר' (הרמב"ן בחדושו לבי"ב והם הם הדברים בתשובות הרמב"ן ב"ספרן של ראשונים" מאת הרב אסף — הוצאת מקיצי נדרמים תרצ"ה ס' מ"ו).

וכן דעת הריטב"א (על הרי"ף — רמב"ן נדרים ריש פ"ג): „דחא דאמר שמואל דד"ד, היינו הדין שהוא עפ"י חוקי המלכות הקבועים עליהם, שהוא וכל אשר לפניו הנהיגו הדברים וכר' והריטב"א (בחדושו לגטין י') גם מביא דוגמא לדבריו: „אם המלך קובע עכשיו דין אחד בארצו, שיצוה לכל מי שלא יקח מתבואתו או ממלח שלו, שיפסיד כל מה שיש לו והמלך מחוקי המלכות אינו יכול לעשות כן, ובני המדינה גם כן לא נתרצו בזה, דאי לאו דינא הוא, שזה חמס הוא שהמלך עושה לבני המדינה או לבני מלכותו. וראה גם בנמוקי יוסף על נדרים, „שדד"ד אמרינן רק לפי חוקי המלכות הקבועים במלכות עפ"י הגדולים, אבל מה שעושה המלך מדעתו אינו דין“ וכן בר"ן גטין.

אך דעתו של המהרש"ל בים של שלמה פ' הגזול בתרא סימן ח"י: „דלא בעי חוקי המלוכה, אלא היכי שרוצה המלך להעניש ליחידים אבל כל מה שמחדש המלך על הכל אין צריך חוק קבוע“. וגם הרב"י אחרי שמביא את הרמב"ן מוסיף: „ואין כן דעת רבותינו ז"ל, אלא הרי הוא יכול לעשות דין חדש ולומר כל העושה כך יענש כך ועונשו מן הדין“ (ב"י חר"מ שפ"ט).

(ג) הרמב"ם (הלכ' גווא"ב פ"ה י"ח) אומר: „במה דברים אמורים — שדד"ד, — במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתן, שהוא אדוניהם והם לו עבדים, אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגולן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזוינים שאין דיניהם דין וכן מלך זה וכל עבדיו גולנין לכל דבר“.

גם הטור (חר"מ שפ"ט) מביא את ההגבלה הזאת להלכה וכנראה היתה גירסתו ברמב"ם טבעו במקום מטבעו, היינו שטבעו יוצא באותן הארצות. ואעפ"י שנדמה לכאורה שהיינו הך, הרי יש לדייק בלשונות ולהבחין ביניהן. לפי גירסתנו אנו, יציאת המטבע כבר קובעת את סמיכת דעת בני הארץ ואילו לפי גירסת הטור, עדיין אין ביציאת המטבע משום סימן שיוצא טבעו. וכנראה על יסוד גירסת הטור, יש מהפוסקים האומרים שדד"ד אמרינן רק במלך, שירש את המלוכה מאבותיו „אבל מלך שגזל ארץ ממלך חברו, ובהחזק יד הוא מולך עליהם והעם

לא קבלוהו עליהם למלך — — — שאין חוקיו חוקים כי אין דינו דין, מאחר שאין טבעו יוצא באותן המקומות — — — וכן לכל כיוצא בזה שהוא שלטון בורוע ושינה חוק המלך הקודם מאיש זה לאיש אחר, אין במעשיו כלום וכו' (שלטי הגבורים לבי"ב וראה גם בעדות ביעקב ס' ע"ב, כנה"ג ח"מ סוף סימן שס"ט ומובא בהחפץ חיים מ"ו אות ל"ב נ' ונ"א) וכן גם באור זרוע (בב"ק סימן תמ"ז) „אבל אם קוצב על מלכות שאינו שלו ושכבשו בגולה, כי ההוא דסקריקין בגטין או אדם שאינו חפץ בארצו לאו כל כמיני' למיגזל“.

ד) לסוג ההגבלות בד"ד, שייך גם חלוקי הדעות בין התשב"ץ והריב"ש במנוי רבנים מטעם המלך. לדעת הריב"ש (רע"א): „מחוקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ, ואילו לדעת התשב"ץ (ח"א ס' קנ"ח) „אין דד"ד בכך, וכמו כן בכל דבר איסור תורה“.

הפוסקים נוטים לדעת הריב"ש ופסק הרמ"א (ח"מ ס' ג') שדינא דמלכותא הוא להרשיב שופטים ודיינים, אלא הם צריכים להיות גמירי וסבירי, וכן דעת החת"ס (ח"מ י"ט): „אעפ"י שאין להתמנות, אלא על פי רצון הצבור, מ"מ אם מינה אותו המלך והשר, דינו דין דקיי"ל דינא דמלכותא דינא“.

לשלמות הענינים יש עוד להזכיר כאן את חלותו של שעבוד הגוף, אם הוא בתוצאה של מסים ומכסים, מקורו בגמרא דיבמות (מ"ו) וב"מ (ע"ג ע"ב): „מהרקייהו דהני בספטא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב ועל פיה ברמב"ם (הלכ' גולה ואבדה פ"ה ה"ז) ובטור (ח"מ שס"ט סעיף י"ג): „וכן אם ציוה שכל מי שלא יתן מס שישתעבד בו כל מי שיתננו בשבילו ופרע אחר בשבילו, מותר לו להשתעבד בו ובלבד שלא יעבוד בו עבודת עבד, שדין המלך דין בכל מה שיגזור בכל מלכותו“ (וראה גם ח"מ שס"ט ס"א).

בסיכומם של הדברים: אחרי שעל התגבלה „דלא אמרינן דד"ד, אלא בדבר שהוא מעסקי המלך, שיש בו הנאה ותועלת למלך, חולקים הפוסקים בעל העיטור, הרשב"א, הר"ן ובעל נמוקי יוסף (ראה מ"מ הלכות מלוה ולוה סכ"ח ה"א) ואמרו ששייך דד"ד גם בדברים שאין בהם תועלת למלך ואינם מעסקיו וביחוד כאשר יש בחוקים אלה משום הנהגת המדינה (רמ"א שס"ט), ואחרי שגם על הגבלת הרמב"ן ודעימי, שאין המלך רשאי לחוקק חוק חדש, מוסיף הב"י (ח"מ שס"ט): „שאין כן דעת רבותינו ז"ל אלא הוא יכול לעשות דין חדש, ואפילו אם נצריך לתקנו, שהחוק החדש הזה יתקבל ע"י מועצת גדוליו כדרישת בעל נמוקי יוסף, — הרי עם ההגבלות הנשארות שאין חולק עליהן, כמו מוכס שאין לו קצבה וכיוצא בזה ועם הדרישה של השואת המדות וכל הדומה לה, נשאר עוד שטחים נרחבים — כל דיני קרקע והמשפטים התלויים בקרקעות, מסים ומכסים, עסקי מטבעות ושעריהם, הנהגת המדינה, מנוי שופטים ודיינים — שעליהם חל דינא דמלכותא.

3) והדברים תמוהים. מתי איפוא מדותו של כבוש כפי שאמרו עמון ומואב טיחרו בסיוח? (גטין ל"ח ובתוספ' שם וכן חולין ס').

דינא דמלכותא דרבנן או דאורייתא

רבותינו הראשונים בעסקם בשאלת ד"ד, לא בררו אם דין זה דרבנן או דאורייתא הוא. רק האחרונים נטפלו לברור זה אגב שאלות אחרות. בש"ע אה"ע סכ"ח פוסק המחבר: „המקדש את האשה בגול או בגניבה וכ"ו אם נודע — — — שנתיאשו הבעלים וכ"ו הרי זו מקודשת". הקשה הבית שמואל לפי מה שכתב הרמ"א בחו"מ שנו ש„בומה"ז מחזירים גניבה אפילו אחר יאוש ושנוי רשות מחמת ד"ד, א"כ במה מקדש"ז ומשני הבית שמואל: „מכל מקום מדאורייתא קנתה החפץ ודמי החפץ צריך הנגול ליתן לה והרי קדושין דאורייתא". ומשמע מדבריו הואיל והחזרת הגניבה היא רק מד"ד, שהוא רק מדבריהם ודרבנן לא מהני להפקיע קדושי דאורייתא ונשארו הקדושין בתקפם בדאורייתא. והנה לפום ריהטא יש להביא סיזע לדעת הבי"ש. לפי שיטת הרשב"ם בד"ד, שהוא נובע מהסכמת הצבור ובהתאם לסוברים שתוקף תקנות הצבור יסודו בהפקר בי"ד הפקר, היינו שיש לו טובי העיר וביחוד לנבחרי הצבור כח בי"ד וטעמא דד"ד היא איפוא מכה הפקר בי"ד הפקר, והפקר בי"ד הוא לכאורה מדרבנן. דמקשינן בגמרא (יבמות פ"ט ע"ב) בנוגע לבעל יורש את אשתו הקטנה „דמדאורייתא אבהו ירית לה ומדרבנן ירית לה בעל"ז? ואתינן עלה מכה הפקר בי"ד הפקר, הרי משמע שהפקר בי"ד הפקר, דרבנן הוא.

וכך יוצא מפורש מדברי האבני מלואים (אה"ע כ"ח) לדעת הרמ"א, בתרצו את קושית הבית שמואל: „ונראה משום שכתב הרמ"א בס' רנ"ט סעיף ז', חייב להחזיר מכה דינא ד"ד או הפקר בי"ד הפקר ע"ש. ומשום הפקר בי"ד אינו אלא מדרבנן לדעת הרמ"א במעמ"ש דהוי קדושין דרבנן וכ"ו). אלא כד מעיינינן בגמרא דיבמות הנ"ל, נראה שמשם מוכח להיפך, שהפקר בי"ד הפקר דאורייתא הוא. שהרי תירוץ הגמרא שהבעל יורש מכה הפקר בי"ד הפקר, בא לאפוקי מדעת המקשן דבעל ירית לה מדרבנן, אלא אתי עלה מכה הפקר בי"ד שהוא דאורייתא, ולפיכך מהני להפקיע את ירושת האב. וכך איתא מפורש בלבוש (ח"מ ס"ז): „הפקר בי"ד הפקר דילפינן מקראי דכל אשר לא יבוא וכ"ו אי נמי מהכא: דכתיב אלה הנחלות וכ"ו ולפי זה אפילו מן התורה הפקר בי"ד הפקר דקרא אלה הנחלות בתורה כתיב". (כלומר: דברי קבלה הם שהם הללמ"מ⁵), וכן הדבר בריב"ש שצ"ט). וממילא גם לדעת הסוברים שד"מ מטעמא דהפקר בי"ד הפקר הוא, גם לדעה זאת דד"ד דאורייתא הוא.

ובאמת מתמה האבני מלואים על דברי הבית שמואל וכותב: „דבעיקר דברי הבי"ש הוא תמוה. דנראה דאמרו דד"ד לאו מדבריהם הוא אלא מן התורה

(4) וכן משמע קצת מתשובת הרמ"א ס' ס"ז.

(5) ובנוגע לספק דברי קבלה אם הם כספק דאורייתא להחמיר או אולינן ב"י לקולא. ראה נודע ביהודה תנינא חי"ד ס' ה' וס' קמ"ו ובאה"ע ס' ח'ו בש"ך י"ד ס' רצ"ד ע"ק י"ט; בשבת תארץ למדן חרב זצ"ל במבוא פ"ח סעיף ח'ו בשדה חמד מערכת הה"א ערך הלמ"מ וכן ס"ק רב ערך בספר „תורה הנביאים" למחריץ חיחה.

ודוקא בתקנת חכמים הוא דכתבו קצת פוסקים דלא מתני לדאורייתא, אבל דד"מ
מן התורה הו" דינא.

וכן דעת החת"ס (חיו"ד ש"ד) שדד"מ הו" דאורייתא. החת"ס נטפל לברור
זה אגב שאלה בבהמה מככרת שנמכרה בכסף בלי משיכה ורק קבל דמי קדימה מתגוי
והמותר נזקף עליו במלוה ועשה "האנדשלאק" (תקיעת כף). השואל סובר שתקיעת
כף היא קנין דרבנן ונתעוררה השאלה אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא אם לאו.
החת"ס נכנס בפלוגתת רש"י ותוספות בנדון זה ומסיק: "היוצא מזה לדינא דקנין
דרבנן היכי דמצוה יותר לקיים דין תורה — — — אינו מועיל לאיסור דאורייתא"
אך מוצא שמשמע מדברי השואל שתקיעת כף היא במקומו קנין של דד"מ —
"דינא דמלכותא באותם ענינים דקיי"ל דד"ד, מן התורה הוא בלי ספק" וגם הוא
מוסיף: "ויש לתמה על דברי הרב ב"ש ס' כ"ח סק"ג בזה". במקום אחר (א"ח
ר"ח) מדייק החת"ס שדד"ד "דנפק לי מקרא דדברי קבלה והוא נתן את הכרם
לנוטרים" והיינו דברי קבלה, היינו דאורייתא. החת"ס לשיטתו אזיל שבהלמ"מ
הולכים בספקו להחמיר כמו בכל אסורי תורה (חת"ס חיו"ד ש"מ"א).

גם הגאון רבי אברהם שפירא בעל דבר אברהם, נכנס באריכות לברור
זה וגם הוא מסיק: (דבר אברהם סמן א' סוף סעיף ו') : "מכל המקובץ זכינו על
כל פנים לדין ברור שדד"ד הוא מן התורה ממש ושלא כהבית שמאל (את"ע כ"ח).
וצדקו ממנו הגאון בעל אבני מלואים והחת"ס אעפ"י שקיימהו רק מסברא.

ואמנם גם לפי סברת הרשב"א יש לומר שלדעתו דד"ד הוא מדאורייתא.
שבחדושו ליבמות (לדף מ"ו) אומר הרשב"א: "דעל מנת כן הם באים לגור בארצו.
וכאילו לקחום במלחמה, שיש לו בהם קנין גוף דכתיב וישב ממנו שבי" וכר' והוא
הוא טעמו לדד"ד (ראה בחדושו לנדרים כ"ח) ומדיליף לי מקרא, שבתורה,
ש"מ"מ דגם לדעתו דאורייתא היא." (6)

דינא דמלכותא בארץ ישראל

הר"ן בנדרים כ"ח מביא בשם תוספות: "ודוקא במלכי עכו"ם אומר דד"ד,
מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם, אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ,
אבל במלכי ישראל לא, לפי שא"י כל ישראל שותפין בה".

והנה המסקנות הנובעות מדברי הר"ן האלה מתחלקות לכמה כוונים. נסתפקו:
אם בכוונתם לחלק בין מלך ישראל לבין מלך עכו"ם גם בארץ ישראל, היינו שבמלך
מא"ה, שייך למימר דד"ד ובמלך ישראל לא, או שיש להעמיס בכוונת הדברים
את ההבדל בין מלך ישראל מצד שמולך בא"י למלך מא"ה מצד שמולך בחוץ לארץ.
היינו שגם בחר"ל אין לומר דד"ד במלך ישראל (ראה ס' מעדני ארץ לה"ר שלמה
זלמן אורבך ס"ב סעיף ח' וסעיף י"א ד"ה והנני רואה צורך).

ואמנם לדברי תוספות אלה המובאים כמעט מלה במלה גם בחדושי הרשב"א

(6) ואמנם בשו"ת בנין ציון ב' ט"ז מספק להכריע שד"ד דאורייתא הוא, פי
מתשובות הרמ"א ס' ט"ז ומתשובת מהר"ם מינץ ס"ה משמע קצת כדברי הב"ש שהוא מדרבנן.

לנדירים כ"ח בשם חר"ר אליעזר (רבנו אליעזר ממיץ 1), ישנה הוספה קטנה בסופם ותדברים נעשים ע"כ ליותר ברורים בכוונתם, וכך הם ברשב"א: "ופירושו בשם ה"ר אליעזר דדוקא במלכי אר"ה אמרו דד"ד ומשום דמצי לומר להו אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם, שהארץ שלו הוא. אבל במלכי ישראל לאו דוקא, 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, ואמאי? תפ"ל משום דד"ד, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל אלא במלכי האומות". ההוספה של הראיה לדברי התוספות "תדע דהכי הוא" מפרשת המלך שנאמרה במלכי ישראל בא"י, אינה משאירה שום ספק בדברי התוספות שדבריהם על ארץ ישראל נאמרו. ומכאן שאפילו בא"י שייך לומר במלך מאר"ה דד"ד.

והכרח גמור הוא לומר כך בכוונת התוספות. כי ברשב"א מובאים דברים אלה בשם רבי אליעזר, ובאור זרוע (לב"ק ס' תמ"ו) מביא בשם רבי אליעזר ראיה דלא אמרינן דד"ד אלא כשהמלך משה מדותיו על כל בני מלכותו, מהא דתנן בגטין (נ"ה ע"ב) לא היה סקריקון ביהודה וכו' דאגב אונסי' גמר ומקני ואי לאו משום דאניס לא קני ואע"ג שמצות המלך היתה עכ"ל. היינו שכל הטעם שלא היה סקריקון, הוא משום שלא השווה מדותיו. ואילו השווה, היה חל גם בא"י דד"מ, הרי ברור שר"י אליעזר ס"ל שד"ד במלך אר"ה שייך למימר גם בא"י. דאלת"ה, הראיה מסקריקון אינה ראיה כלל ואפילו השווה מדותיו לא היה דין סקריקון ביהודה כי לא שייך כלל דד"מ בארץ ישראל.

ואולם מקור אחר ובמקומות אחרים בדברי הרשב"א והוא מביאם בשם "קצת רבותינו הצרפתים", אומר בפירוש שבא"י גם במלכי אר"ה לא שייך דד"מ. כן בחלק א' ס' תרל"ז וכך בתשובה שדן לענין מלך מאר"ה כתב (תר"א קל"ד): "ואי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דד"ד כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל". היוצא לנו מזה, שלדעת רבי אליעזר (כמובא ברשב"א או תוספ' סתם כמובא בר"ן) אין דד"ד בא"י למלכי ישראל לבד ובמלכי אר"ה איכא. ולדעת קצת רבותינו הצרפתים, אין שייך לומר דד"ד בא"י גם במלכי אר"ה. וס"ל כנראה שאין קנין לנכרי בא"י ע"י כבוש. כן נוקט בפשיטות בביאור דבריהם. בעל ערוך ביעקב ס"י ע"ב (מובאים דבריו בהחמץ חיים מ"ו סעיף מ"ט) הפוסק בנוגע למלך אר"ה כדעה זו של קצת רבותינו הצרפתים: דאע"ג דבכל המלכים הגהה כי בתר דנוצחים במלחמה וכובשים אותה עיר ואת כל שללה הוא של מלך כנהוג, מיהו זהו בארצות הגויים, דלבתר דכובשם הם נקראים על שם מי שכבשם ועל שמם יקראו בנחלתם כדאמרינן עמון ומואב טוהרו בסיחון ושל סיחון איקרי. אך אמנם ארצות שלנו לעולם ועד על שם אנחנו בית ישראל הם נקראים ארץ ישראל, אעפ"י שהם היום ביד האומות כדמוכח קראי טובא וכדברי תז"ל רבו לספור, הילכך י"ל דהוי כקוצב על דבר שאינו שלר". וכך פוסק גם רבי שלמה קלוגר בספרו עבודת עבודה (על מסכ' ע"ז דף כ"א) "דהטעם דד"ד הוי מכח שיש למלך לגזור שלא ידורו בארצו — וא"כ תינתן בתוך לארץ דהוי שלהם, שייך לומר דד"ה, אבל בארץ ישראל דהוי שלנו, אם כן לא שייך דינא דמלכותא".

תוכן הדברים, שלדעה זו אין לתת עדיפות למלכי נכרים בא"י על מלכי

ישראל, וכשם שאמרו שאין ד"ד למלך ישראל בא"י, מפני שאין הארץ שלו, ה"ה מלכי גכרים, שאין כיבושם כיבוש בא"י ואף הם אין ארץ זו שלהם.

אולם מראיתו של הרשב"א לדברי ר' אליעזר שהבאנו לעיל אנו למדים נמוק נוסף בדחיית דד"מ במלך ישראל. והוא, לדעת הסוברים, שכל האמור בפרשה מלך אסור בו, ולא נאמרו הדברים רק ליראם ולבהלם וכו'. וכן דעתו של הראב"ה (רבי אבי העזרי) המובא באור זרוע (לב"ק ס' תמ"ז) „ומלכי ישראל לאו דינאי דינא כדאמרינן בסנהדרין כ' ע"ב, לא נאמרה פרשת המלך אלא ליראם ולבהלם אבל המלך אסור בכל מה שנאמר בפרשה ואפילו למ"ד מלך מותר בו, היינו דוקא באמור בפרשה“.

גם הנמוקי יוסף (לנדריים כ"ח) מסתמך על טעם זה, אלא שהוא מוסיף נעימה נוספת, שמלך ישראל צריך לדון עפ"י התורה וז"ל: „ומלכי ישראל אין דנין אלא על פי התורה דקיי"ל במס' סנהדרין (כ' ע"ב) כל הכתוב בפרשת מלך בספר שמואל מלך אסור בו ולא אמרה תורה אלא ליראם ולבהלם שלא ישאלו להם מלך“.

וכך מובא בשם תוספות בהמאירי לנדריים כ"ח: „ובתוספ' כתבו שלא נאמר כן אלא במלכי אר"ה אבל מלכי ישראל אין ידם תקיפה לחדש בדינים כלום, והביאם לכך דעת האומר שכל האמור בפרשת מלך אף הוא אסור בו ולא נאמר אלא, ליראם ולבהלם. ואמאי? תפק"ל משום דד"ד וכו'“.

נמצאנו איפוא למדים שהנמקה לדחיית דד"מ במלך אר"ה בארץ-ישראל היא דעת הסוברים דטעמא דד"מ הוא משום כבוש, והואיל והפוסקים האלה סבירי להו דאין כבוש לנכרי בא"י, ממילא לא שייך בהו דד"מ.

וטעם זה עצמו הוא גם אחד היסודות לדחיית דד"מ במלכי ישראל, בגוון נוסף, שאין למלך זכות יתירה בארץ מאשר לכל אחד מישראל. כיסוד שני לדחיית דד"מ במלך ישראל בא"י, הוא דעת הסוברים שכל האמור בפרשת מלך, מלך אסור בו.

כיסוד נוסף (אם כי יתכן, שהוא רק כנתינת טעם וכפועל יוצא מכל הטעמים השוללים דינא דמלכותא במלכי ישראל) הוא: שמלך ישראל צריך לדון עפ"י התורה. בנקודה זו נפגשים גם מהסוברים שטעמא דד"מ הוא כדעת הרשב"ם שבני המדינה, הסכימו לחוקי המלך, ולפי שיטה זו הרי לכאורה שייך לומר דד"ד בא"י גם במלכי ישראל, ומ"מ אין ד"ד מטעם הנ"ל. כ"כ החת"ס, הנוטה בתשובתו (חר"מ מ"ד) בכלל לשיטת הרשב"ם: „ומ"מ כל זה שאינו מתנגד למ"ש תורה בהדיא, אבל כשמתנגד למ"ש תורה בהדיא, אזי אפילו למלך אר"ה אין שומעין ק"ו למלך ישראל" וכן בהמשך דבריו: „הנה מבואר דנגד דין תורה אפילו מלך. אר"ה אינו יכול ומה שאינו מסודר בתורה אפילו מלך ישראל יכול להנהיג“.

(7) בהמאירי כתובות במקום המלה „ואמאי“ המלים „ואם כן תיסק לי“, שאין להן כל טובן, וחשבתי מקודם להגיה „ונסיק לי משום דד"ד“, אלא, כשתשוית את הדברים עם ראית הרשב"א לדברי ר' אליעזר דלעיל שהם הם הדברים אשר בהמאירי, הגהתי על פי חרשב"א.

דעת הפוסקים לענין ד"ר בא"י

ועתה נחזה אנן להיכן דעת הפוסקים נוטה. ומהי הכרעתם של האחרונים בסבך הדעות הללו בעיקרם של דברים אם שייך לומר דד"מ בארץ ישראל. הרשב"א עצמו (סמי מכאן את הדעות והשיטות שמביא בשם התוספות וקצת רבותינו הצרפתים) סובר (מובאים דבריו בב"י חר"מ ס"ב וס' שפ"ח) בהא "דר' אלעזר ב"ר שמעון (בב"מ פ"ג) תפיס גנבי שהיה בהרמנא דמלכא ועניש וקטיל להו — — — אלא ודאי כדאמרינן שכל שהוא ממונה על כך מן המלך דן ועושה כאילו במשפט המלוכה כי מלך במשפטים אלה יעמיד", הרי סובר ששייך לומר דד"מ במלך אר"ה בארץ ישראל. וכן פוסק הרשב"א בתשובה (נת"א קל"ד) שלפי תוכנה נשאלה השאלה מא"י. ולמרות שבתשובה זו הוא נמשך לדעת הסוברים שכבוש הוא טעמא דד"מ, הוא כותב: "אבל עכשיו שיש למלכות האומות בני מלוכה ומה גם שהשווקים והרחובות הם למלכים והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר וכן אנו רואים אותם נוהגים כן, אם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות, עושים דדינא דמלכותא דינא".

הראיה שר' אליעזר ממיץ (הובאו דבריו באור זרוע לב"ק סי' תמ"ז) מביא דלא אמרינן דד"ד כשהמלך אינו משווה מדותיו מהא דתנן לא היה סקריקון ביהודה, על כרחנו ראיה שכאשר המלך משווה מדותיו אמרינן דד"ד במלך אר"ה אף בא"י (וראה מה שכתבתי לעיל).

ראיה זו מסקריקון על דחיית דד"מ בדליכא השוואת המדות, מצויינת בב"י חר"מ שס"ט, כדעה המובאה ברא"ש בשם ר"ת, ויוצא לפי זה שגם הרא"ש וגם ר"ת, סבירי ששייך לומר בא"י דד"מ במלך אר"ה.

ושאין נפקא מינה בדין דד"מ בא"י בין מלך אר"ה לבין מלך ישראל ג"כ יוצא מפורש מראשי הפוסקים, שהלכה כמותם בכל מקום.

הרשב"א ממשיך בתשובתו דלעיל (ת"א קל"ד) "ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכעין זה. לפי שזה משמירת עמו כדי שלא יזקו הישראלים הדריים פרוצים בין השכנים ויהיה בזה נזק המלך והרי זה בכל מה שאמרו במשנתנו וסורף לעשות לו דרך וכל האמור בפרשה מלך מותר בו א"כ מה שציוה המלך — — — לשמירת העם הרשות בידו. נמצא דין מלכי ישראל שזה לדין האומות בדבר זה וזה ראיה כי זה דינא דמלכותא ולא גזילה דמלכותא ושפיר דמי".

הרוחנו מתשובת הרשב"א הוה חדוש נוסף, שבדברים הנחוצים לשמירת העם ובטחוננו אומרים בהם דד"ד בא"י, ואין נפקא מינה בנדון זה בין מלך אר"ה לבין מלך ישראל.

הרמב"ם בפירוש המשניות לגדרים על המשנה דגודרין להרגין, מפרש: "אבל אם העמיד המלך (מוכס), הנה העיקר אצלנו דדינא דמלכותא דינא ואין מותר לו לברות מן המכס ואיך ישבע עליו? ואין הפרש בזה בין מלך עובד כוכבים ומלך ישראל" וכן פוסק הרמב"ם בהלכ' גזילה (פ"ה הלי"א) שאין נפ"מ בד"ד בין מלך עו"כ ובין מלך ישראל. וכן פוסק גם הטור בחר"מ שס"ט סעיף ח'. המאירי (לגדרים כ"ח) כותב: "בארנו בהרבה מקומות שלא נאמר דד"ד, אלא בדבר שהמלך עושה חוק קבוע דרך כלל ולא שיחדש דבר לאיזה יחיד בפרט

וכל שעשהו דרך כלל דין גמור הוא ואסור בהעלמתו או בהברחתו כגניבה גמורה
דבר זה אין בו חלוק בין מלכי ישראל למלכי ארצה שהרי אף במלכי ישראל
פסקנו בשני לסנהדרין שכל האמור בפרשת מלך ע"י שמואל הנביא מלך מותר
בר'. ועל דברי התוספות שכתבו כי "מלכי ישראל אין יום תקיפה לחדש בדינים
כלום", הוא מוסיף: "והביאם לכך דעת האומר שכל האמור בפרשת מלך, אף הוא
אסור בו ולא נאמר אלא ליראם וכו'" ומסיים: "ואין צורך בכך, שהרי פסקנו כל
שבפרשת מלך מותר בר'.

וכן בריטב"א (על רמב"ן נדרים ריש פ"ג): "ואף במלכי ישראל הקדושים
דיני המלך ידועים כמו שכתוב בקבלה ע"י שמואל הנביא".
הבית יוסף (בחר"מ שס"ט) מוכיח את ההכרח שאין לחלק בדר"מ דינא בין
מלך ארצה לבין מלך ישראל מתוך הגמרא גוסא: "ומה שאמר (הטור) בין שהוא מלך
עכרים בין שהוא מלך ישראל, כ"כ הרמב"ם בפרק הנוכח. טעמו משום דאל"כ, כי
מקשינן להבריח מן המכס מי שרי, והאמר שמואל דד"ד? הוי לי' לשנויי: לא קשי'
כאן במלך ישראל, כאן במלך עכרים" (וראה את דבריו אלה גם בכסף משנה על הלכ'
גזילה פ"ה ה"א).

החת"ס בתשובתו (חר"מ מ"ד) סובר: "והנה בהא דדד"ד כתב רשב"ם
(בב"ב נ"ד ע"ב) הטעם דהמדינה עצמה ניהא לה חיל כל מסים וארנוניות ומנהגי
של משפטי מלכים וכו' — — — ולפי זה אין לחלק בין מלך ארצה למלך ישראל.
שאפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו כ"א לשבטים נתחלקה, מ"מ כל נמוסיו וחוקיו
מקבלים עליהם ברצונם ומחילה גמורה היא — — — ולא מיבעי מנהגי ונמוסיו
מדינה שבין אדם לחברו כגון קנין קרקע בשטר דהתם מיירי בהכי, אלא אפילו
מטלת מסים וארנוניות ומכסים נמי אמרינן שבני מדינה מרצונם מוחלים על ככה
ואפילו מלך ישראל דינו דין, וכ"כ להדיא רמב"ם פ"ה מהלכ' גזילה. אך הר"ן
בנדרים כ"ח ע"א כתב ח"ל: וכתב תוספ' דדוקא במלך ארצה — — — אבל
במלכי ישראל לא אמרינן — — — ומ"מ נ"ל דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל
על כרחם ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניהא לחו — — — וא"כ יש לחלק בין
מלכי ישראל למלכי ארצה, אבל במנהגים ונמוסים כמו בב"ב נ"ד מודה ר"ן דהטעם
משום דניהא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם." (8)

מזן הרב קוק זצ"ל נגע בדברים אלה, אגב דיונו אם למלכי החשמונאים היה
דין מלך, מאחר שבזמנם כבר פסקה הנבואה ומפשטות לשון הרמב"ם, נראה שמנוי
מלך צריך להיות על פי נביא, וכה דבריו (משפט כהן ס' קמ"ד סעיף י"ד בטעות שם
כ"ב): "נראים הדברים שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע
למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה
וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו לענין כמה משפטי
המלוכה וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל ואפילו בענינים פרטיים — — — אבל

(8) ראה בשו"ת "מלכי בקודש" להר"ח הירשנזון בחלק ג' דיון מקיף בדינא דמלכותא.

הוא מהלק את הסוגים של דינא דמלכותא בהתאם לשיטת הרשב"ם והר"ן מסברא דנפש',
אך בעקרים הדברים כבר נאמרו ע"י החת"ס בתשובת זו.

לשמתמנה מנהיג האומה לכל צרכיה בסגנון מלכותי עפ"י דעת הקהל ודעת בי"ד, ודאי עומד הוא במקום מלך לענין משפטי המלוכה הנוגעים להנהגת הכלל"י).

ומעין הדברים האלה כתב גם הגאון הנצי"ב בסירושו לתורה פרשת שופטים, על הפסוק שום תשים עליך מלך: „אשר יבחר, אם יהיה על פי נביא. מקרב אחיך, היינו אם לא יזכו לנביא אזי עכ"פ מקרב אחיך, היינו מיוחס. לא תוכל. מיוחס אינו אלא למצוה אם אפשר, אכן אינו לעיכובא, שהרי הורדוס לא היה ממיוחסי ישראל, מ"מ היה לו דין מלך" וכי.

נגע בענין זה גם הגאון מקובנה בעל דבר אברהם (סמן א' סעיף ה') האומר — — — דדד"ד ידעינן מהווא קרא גופא דילפינן מני' הפקר בי"ד הפקר (בגטין ל"ו ע"ב) מקרא דוכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יתרום כל רכושו וס"ל דלא נאמרה הלכה זו לבי"ד של ישראל בתור בית דין, אלא בתור ממשלה שהרי השרים והזקנים כתיב ולא ביחוד בבי"ד של ישראל נאמרה כי אם בכל ממשלה בביתה, שהיא השלטת בכל אשר לנתיניה. וכן מתבאר להדיא מסנהדרין (ה' ע"א) דהכא שבט והתם מחוקק יע"ש בפרש"י ותוספ' להדיא כן.

והיוצא מכל זה שחוקים הנחקקים ע"י מלך ישראל או מלכות ישראל לשם שמירת העם, וכן המסים וארנוניות המטילים על בני המלכות לשם החזקת מנגנון הממשלה וכל כיו"ב, בני המדינה מקבלים את זה מרצונם ומוחלים על ככה, בזה לכל הדעות דד"ד גם במלכות ישראל ובא"י.

ועוד על נקודה אחת השייכת לנושא זה יש להעיר. ישנה נטיה בחוגים מסוימים של תלמידי חכמים, לחדש הגבלה נוספת בחלות דד"מ, היינו שאין שייך לומר דד"ד במלך או אישי מלוכה, אשר מבחינה דתית, יש בקורת על התנהגותם האישית. הם מסתייעים בדברי התוספות בסנהדרין כ' ע"ב ד"ה מלך מותר וכי „דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום“.

והנה הר"ן למסכ' סנהדרין חולק על הנחה זאת שאחאב לא הומלך מאת המקום ח"ל: „אבל ליכא למימר דלא המליכו לאחאב מן השמים ואדרבה, היה מורד במלכות בית דוד שהיתה קיימת באותה שעה, שהרי הש"ת קרע הממלכה מבית דוד ורק משבט יהודה לבדו (היינו: שמלכות בית דוד נשארה רק על שבט יהודה לבד) וכל מלך שהמליכוהו עשרת השבטים עליהם דין מלך היה בו לכל דבר“.

וראה גם בגליון הש"ס לר' עקיבא איגר המציין לדברי תוספות אלה את הוזה"ק בפרשת וישב.

וכן מסיק גם בעל ערוך לגר על סנהדרין: — — — וכוונת התוספות ודאי אינו דכיון דלא מלך מאת המקום על יהודה לא היה לו דין מלך. דהא אליהו שרץ לפני אחאב אמרינן במכילתא שחלק כבוד למלכות וכי' — — — הרי היה לו דין מלך. ועוד, אמרינן בהוריות י"א ע"ב דמלכי ישראל ומלכי בית דוד אלו מביאין לעצמן וכי' ואמרינן שם דף ר' במתניתין דאיוהו נשיא, זה מלך, הרי דגם למלכי ישראל

(9) וכבר הרחיב את הדבור בטו"ט בקשר עם דברי מרן הרב זצ"ל, הרב ישראלי בסאמרו על סמכות הנשיא ב"התורה והמדינה" קובץ א'.

בעת מלוך מלכי בית דוד היה להם דין מלך וע"כ צ"ל דכוונת התוספות הוא דדוקא דין פרשת המלך לא שייכי רק במי שנמלך על כל ישראל ומאת המקום, אבל לא שלא יהיה לו דין מלך בלא כן. ובעיקר קרשית התוספות עיין בזהר פרשת וישב שכתב שם יישוב לזה" (וראה עוד כמה ראיות שהביאן הרב ישראלי בנדון זה בתורה והמדינה קובץ א' עמוד ע"ה במאמרו החשוב שם).

וכך אומר בפשטות הגאון הנצי"ב בהעמק דבר (שהבאנו לעיל) שגם „הורדוס היה לו דין מלך“.

ובנדון זה יש עוד להסתמך על דברי רש"י בסנהדרין צ"ז ע"ב ד"ה עוד אחת מעט הוא. „עוד אחת מעט הוא מעט כבוד אתן להם לישראל ושוב לא אתן להם כל ימות בית אחרון וכן היה. דמלכות ראשונה של מלכות חשמונאי נתקיימה שבעים שנה. ואע"ג דאמרינן בסדר עולם דמלכות בית חשמונאי מאה ושלוש ימלכות הורדוס מאה ושלוש, עיקר כבודם ופארם שלא שלטה בהם אומה לא נתקיים כל כך וכר“. הרי לדעת רש"י היה עיקר הכבוד והפאר בבית שני בשבעים שנה של מלכי החשמונאים משום שלא שלטה בהם אומה. ובתוך שבעים השנה האלה מלכו אריסטובול שהרג את אמו ואת אחיו וגם ינאי שבגמרא ברכות דף כ"ט אמרו עליו „ינאי רשע מעיקרו“, כי הרג כל חכמי ישראל „והיה העולם משתומם“ (קדושין ס"ו ע"א).

והרי הדברים קל וחומר. אם במלכי החשמונאים, אריסטובול וינאי כך, ורק משום שלא שלטה בהם אומה אחרת, מכש"כ ומכש"כ בתקופתנו אנו, — שאין להעלות על הדעת אפילו השוואה קלה שבקלות בין שרי מדינת ישראל, אישי המלוכה והממשלה, לבין אחאב, אריסטובול וינאי, — שהיא תקופת כבוד ופאר ואם גם, רק משיב שאין אנו משועבדים לשום אומה אחרת.

שליחות בשבועה

כיסוד גדול לחלותם של חוקי המדינה כתובה על כל ישראל במדינת ישראל, יש לדעתי לראות בשבועת האמונים של שרי הממשלה וצירי הכנסת: „לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה“ (**).

שבועת אמונים זו, חלה לפ"מ שכל לא רק על צירי הכנסת ושרי הממשלה,

(** כמדומה אני שהתחייבות זו שהשרים מקבלים עליהם היינו רק במה שנוגע למילוי תפקידם בתור שרים, אבל אין כאן קבלה בשבועה, אפילו על עצמם, בכל מה שנוגע להם בתור אזרחים פרטיים. וזוהי התחייבות בשבועה כלפי הציבור שבחר בהם, ורק עי"ז הם נכנסים לתפקידם.

ואין בהצהרתם זו שום קבלה בשם הציבור אלא מהם כלפי הציבור וכנ"ל. ואף אני מסופק אם היתה מועילה קבלה שכזו, שלא הוסמכו לכך, וע"ז אינם נבחרו הציבור כלל. בפרט שהצהרה זו היא, כאמור, רק המכניסה אותם לתפקיד, ואינו דומה לשבועת נשיאי העדה לגבעונים שכל עיקר שבועתם היתה בשם כל ישראל, והי' זה מסמכותם בתור נשיאים. ה ע ו ר ד.

אלא היא מחייבת את כל אלה שבחרו בהם וגם את אלה אשר לא השתתפו כלל בבחירות. יותר מזה, גם את אלה אשר מודיעים שלא ניחא להו במדינת ישראל וחוקיה. וכפי שיבואר להלן.

אמרינן בגמרא (גטין מ"ו ע"א): ר' יהודה אומר: כל גדר שידעו בו רבים לא יחזור וכ"ו — אמר ר' יהושע בן לוי מאי טעמא דר' יהודה? דכתיב (ביהושע): לא הכום בני ישראל כי נשבעו לתם נשיאי העדה. ורבנן? התם, מי חלה שבועה עליהו כלל. והאי דלא קטלינהו, משום קדושת השם. והקשו בתוספתא (ד"ה כיון דאמרי) וא"ת, בלאו הכי מי היילא שבועה והא הוי נשבע לבטל מצוה דכתיב: לא תחיה כל נשמה? ועוד מקשים בתוספתא: מ"ט דר' יהודה, הא דאי שבועה בטעות הוא. ועוד, לר' יהודה איך הניחום בארץ, הכתיב: לא ישבו בארץ וכ"ו והוי לי נשבע לבטל את המצוות, וע"כ משום חלול השם הוא כדאמרי רבנן?! ומתרצים: וי"ל דקסבר ר' יהודה דאי איתא דיש לו הפרה לא היה בדבר חלול השם. והנה אם נעמיק בסוגית הגמרא, נראה, דרבנן לא פליגי אדר' יהודה במחלוקת זו מכה שליחות בשבועה. שהרי עד כאן לא קא מיבעי להו לרבנן, מי חלה שבועה עליהו אלא מכה שבועה בטעות מיבעי להו, ולא מטעם שאין שליחות בשבועה, וגם מההוס' נראה דסברי שיש שליחות בשבועה, כי גם הם מקשים רק מכה נשבע לבטל מצוה ולא מטעם שליחות. ומדלא הקשו גם מכה שליחות בשבועה, נראה ששליחות בשבועה ישנה אליבא דכ"ע.***)

גם מדברי המאירי לנדירים מ"ו הכותב בתוך דבריו: „וכן כל אדם יכול לעשות שליח לאסור נכסיו על חברו בשליחותו, ששלוחו של אדם כמותו, יוצא בפשטות שלדעתו יש שליחות בשבועה ובנדירים.

גם מתשובת הרשב"א יש משמעות דמצי עביד שליח בנדירים. כי הטעם העיקרי בשלילת שליחות בשבועה ובנדירים, הוא דעת הסוברים דמילי לא מימסרי לשליח. והנה הרשב"א (ח"א תקנ"ד) פוסק ששייך שליח בהפרת נדרים ולפי זה על כרחנו לסבור בשיטתו שמחייב שליחות גם בנדירים ובשבועות****). ואפילו אם נצמצם את חלות השליחות לפי הגדרת רבי עקיבא איגרי, שרק כה"ג מהני כשכל הענין נגמר במילי, ואין איפוא ראיה מכאן שלדעת הרשב"א יש שליחות בנדירים ושבועות הנגמרים במעשה ממש בכל זאת מחייב הרשב"א שליחות הגם

*** אין מדברי התוס' הללו ראיה יותר מאשר מהסוגיא עצמה, וכדרך שהסוגיא תתפרש לדעת התוס' בניזיר שהביא הרהמ"ה להלן ולרמב"ן, כן יכולה היא להתפרש לפי התוס' בסוגיא זו. ומה שהקשו הם הרי הן קושיות גם אם נפרש לשון שבועה זו שנזכרה כאן מגדרי חרם וכדלהלן. אלא שבאמת גם מהתוס' ניזיר והרמב"ן אין ראיה לנידון וכמש"כ לקמן בהערה*****).

**** מדין זה שיש שליחות בהפרת נדרים. הרי הרע"א, שהרהמ"ה מציין כאן, מוכיח שיש שליחות בנדירים. וזו ראיה לא מהרשב"א אלא מגוף הגמרא, שהרי המחלוקת היא רק בנוגע להפרת נדרים שע"י הבעל, אבל לא על כל יסוד נדרים שע"י שליח. ואלה הסוברים שא"א ע"י שליח, בע"כ מחלקים בין קבלת נדרים להפרתם, אי"כ אין מהרשב"א שום ראיה לנידון.

בהגבלה ולכל הפחות בדומה להפרת נדרים מצי עבד שליח (ראה חדושי רבי עקיבא איגר לגטין לדף ל"ב ד"ה ולכאורה).

אלא שכנראה שיטות חלוקות הן בראשונים. ובעוד שמדברי החוס' הנ"ל בגיטין נראה שיש שליחות בשבועה, מדברי החוס' בנויר י"א (ד"ה דהוי) משמע דסברי שאין שליחות בנזירות וממילא גם בשבועה. וכך היא קושית החוספ' שם: וא"ת — מאי נקט תלמודא להקשות על תנאי שבנויר, דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה — ותיפוק ל"י דנזירות אי אפשר לקיים ע"י שליח? דאמר בהמדיר (כתובות ע"ד) דבעינן תנאי דבני גד ובני ראובן וכו'? ומכח קושיא זאת נראה לכאורה שלדעתם אין שליחות בנזירות.

כמשמעות דעת החוס' בנויר הם דברי הרמב"ן (בהודשו לבבא בתרא קנ"ו) אשר בפשטות לשונו משמע שסובר שאין שליחות בשבועות ובנזירות. קשה לו לרמב"ן: "תנאי שבנויר היכי הוי תנאה? והרי כל תנאי שאי אפשר לעשות ע"י שליח לאו תנאי הוא? — ומתוך: ויש אומרים: כי גמרינן מתנאי בני גד ובני ראובן, הני מילי כיוצא בו, שהוא תנאי שבין אדם לחברו, אבל תנאי שבינו לבין עצמו בכל ענין הוי תנאי." (.....)

גם בדעת הר"ן נוקט הב"י שסובר דליתא שליחות בשבועה ובנדר. כי בענין שכתב הר"ן בפסחים גבי הפקר דליתא בשליח (במנוי שליח להפקיר חמץ), כתב הב"י באר"ח סי' תל"ד טעמא דבהפקר לא מהני שליחות, משום דהפקר מתורת נדר וכו' וכיון דמדין נדר הוא, לא מהני שליחות (וראה על כל זה הגהת המהר"ץ חיות על גזיר י"א).

וגם מבין האחרונים סובר הפני יהושע (לגטין ע"ה וכן לכתובות ע"ד וראה גם את ההפלאה על כתובות שם) דליתא שליחות בנזירות ובנדרים. גם הוא כהרמב"ן, התנאי שבנדרים ובשבועות גרמו לו להקשות, הרי "נדרים ושבועות דאשכחו בהו תנאי, אע"ג דנדרים ושבועות אין יכול לקיים ע"י שליח? ומתוך "נהי דאין יכול לעשות שליח, אכתי ליכא מעשה גמור, אלא דבור בעלמא ואתי דבור ומבטל דבור".

אכן קושיא זאת עצמה מתנאי בנדרים ובשבועות, היא שהכריעה את הכף אצל הגודע ביהודה (נוב"י קמ"א ס"ו) לחייב שליחות בשבועה. וכה דבריו: "ולא מצאתי מפורש שאם אמר לאדם צא והשבע לי עבדך שלא אוכל ככר זה, אם חלה שבועה. אלא אף שלא מצאתי מפורש, נלע"ד מוכח דשפיר אמרינן בזה שלוחו של אדם כמותו. דאל"כ, קשה, כי מצאנו מקומות שבועה על תנאי כך וכך ובמס' שבועות, שבועה שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה. וקשה, הרי אחד ממשפטי התנאים הוא שיכול לעשות המעשה ע"י שליח ואם אי אפשר ליטבע ע"י שליח, א"כ בטל

.....) החוס' בנויר וכן הרמב"ן ואף הפנ"י, כולם דנים על קיום הנזירות שלא תתכן ע"י שליח, והיינו דיני הנזירות שתיית יין, לחטמא למתים וכו', וזה ודאי דבר שבגוף הוא וא"א לקיימו ע"י שליח. אבל לא דנו כלל בנוגע לקבלת הנזירות ע"י שא"א ע"י שליח. וע"כ האחרונים הדנים בענין שליחות בנדרים ושבועה לא הזכירו דברי החוס' בנויר.

התנאי והשבועה קיימת? אלא ודאי שיכול לאסור איסור על נפשו ע"י שליח בשבועה".

ברם, גדולי האחרונים הקיפו את דבריו אלה בשאלות וקושיות מכמה צדדים וביחוד מדברי הראשונים הג"ל אשר לפי משמעות דבריהם שוללים שליחות בשבועות ובנדריים. ומצאנו תשובה מבנו של בעל הנוב"י, ר' שמואל (נוב"י תנינא יר"ד קמ"ז), המתאמץ ליישב את הקושיות ולקיים את דברי אביו הגאון ז"ל, שיש שליחות בשבועה. על אחת הקושיות הנוגעת ביחוד לנושא שלנו, הוא משיב: „ומה שהביא מעלתו מהר"י מטראגי (ח"א סמן קכ"ז), שכתב שם לפסק הלכה שאין אדם יכול לעשות שליח שיקדיש איזה דבר להקדש דבור של הקדש מילי גינהו ולא מימסרי לשליח, מזה שפט כבודו דגם שבועה ליתא ע"י שליח מטעם דמילי גינהו ולא מימסרי לשליח, הנה מלבד דאם אמר, אמרו לפלוני, מהני שליחות ועיין בח"מ רמ"ד ובש"ך שם — — — הרי יש כמה פוסקים דלא אמרי מילי לא מימסרי לשליח, אלא היכא שאינו מפורש שעושה השליח למילי, אבל אם אמר בפירוש שיהיה שליחו למילי, שפיר הוי שליחות אף למילי וא"כ כשעושה השליח בפירוש שישבע בעבורו לא שייך לומר להני פוסקים דלא חלה השליחות. והוא גם מקשה קושיא על דברי המהר"ט „אלא גוף דברי מהר"י מטראני במחילת כבודו, דברי שגגה הן ומאד אני תמה על גדול כמותו, איך פלט קולמסו שגגה כזו. דמה דאמרינן דמילי לא מימסרי לשליח, היינו שאין השליח יכול לעשות שליח אחר במקומו וכן מפורש ברש"י במס' גטין כ"ט ע"א בד"ה רבא אמר דלא משוי שליח, שלא מסר להם, אלא דברים ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר עכ"ל ע"ש, הרי דכל זה הוא לענין שאין השליח יכול למסור הדברים לשליח אחר וכן בסוגיא דגטין דף ס"ו כל השקלא וטריא אם שליח יכול למסור לסופר אחר או לעדים אחרים לחותמן, אבל המשלח בעצמו יכול למסור דברים לשליח ופשוט הוא שאם אמר לשליחו צא והקדש דבר עבדו שהשליח יכול לעשות שליח שני שיקדיש עבור פלוני זה תלי' אם מילי מימסרי לשליח, אבל שליח ראשון יכול להיות גם לדברים בעלמא".

וגם הנודע ביהודה עצמו חזר ומחזיק בהכרעתו שיש שליחות בשבועה. בהשיבו לחתנו ר' יוסף (נוב"י תנינא יר"ד קמ"ו) בקשר אם שבועה חלה על הנולדים לאחר כך, הנוב"י מנתח את ההבדלים בין שבועה לחרם „כי בשבועה שפסקו הרב"י בש"ע סמן רכ"ח סל"ה והוא מתשובת הרא"ש שאי אפשר להשביע את הנולדים, ותמחת איך פסק הרא"ש בפשיטות נגד רבו מהר"ם מרוטנבורג שכתב בתשובות הישנות סמן רס"ה בשם אבי העזרי דאפילו מי שלא שמעו החרם חייבים לשמרה ומוכיח מסוגיא דגטין גבי שבועת נשיאי העדה לגבעונים אעפ"י שלא כל ישראל שמעו השבועה בשעה שנשבעו נשיאי העדה, חלה עליהם השבועה וכתב: ועוד אני אומר דאפילו אחרונים מצווים לשמרם. דאלת"ה למה לא צווה יהושע לדורות שעתידין לבוא אחריהן להרגן וכו'". הנוב"י מתנצל, שספר תשובות המהר"ם בו נמצאת תשובה זו אינו בידו „ולכן לא אוכל לעיין בגוף דברי רבנו מהר"ם" והוא מסלסל בדבריו רק מתוך העתקת התשובה, אשר בדברי חתנו השואל ומסיק: „ואני אומר דגם מהר"ם מודה שאי אפשר להשביע הנולדים" אלא

שהמהר"ם חן בנוגע לחיוב הנולדים לא מכח שבועה אלא מכח חרם — כיון שידעו הנשיאים שאי אפשר להשביע למי שאינו אז עמהם — היינו הנולדים אח"כ — ודאי עשו מה שבידם וגזרו בארור שבו כלולה שבועה וגם חרם. ומ"ש הפסוק שנשבעו להם הנשיאים, גם החרם קרוי שבועה כמבואר במשפטי החרם להרמב"ן וכו'. הנוב"י מדייק בלשון המהר"ם המועתקת ע"י השואל „שעל כל העדה שלא שמעו כתב שחלה השבועה ועל דורות אחרונים כתב שמצווים לשמרם ולא כתב שאפילו על דורות אחרונים חלה השבועה: „לכן אני אומר שמהר"ם סובר כדעת הראב"ד שהבאתי בנוב"י שם (קמ"א ס"ז) שהשבועה חלה מפי הש"ץ שהוא שליחם של הצבור, וסובר מהר"ם שהפרנסים גם כן הם שליחי הצבור, ובפרט הנשיאים שנתמנו לכבוש א"י שהם שליחי כל העדה בכל הנוגע למלחמה וכבוש וכריתת ברית עם המשלימים. ולכן כתב ואפילו אותן שלא שמעו חלה השבועה ממש עליהם מטעם שלוחו של אדם כמותו אבל על דורות אחרונים לא שייך שליחות ולכן אי אפשר שתחול עליהם שבועה ממש ולכן כתב מהר"ם שמצווים לשמרם, והיינו מטעם החרם שגזרו הנשיאים.

לדעת הנודע ביהודה יוצא איפוא ברור ששבועת נשיאי העדה תופסת את כל הדור בין היו במעמד השבועה בין לא היו ורק על הדורות הבאים הוא מסב את דברי המהר"ם שתפסום מכח חרם (*****).

והנה תשובת המהר"ם מרוטנבורג היא בדפוס קרימונה סמן קס"ה (לא רס"ה) והרי התשובה בשלמותה: „רבי יצחק אומר עשרה דכתיב כי נשבעו להם נשיאי העדה. מכאן פסק אבי העזרי הלכה למעשה שאם טובי העיר עשו תקנה והחרימו חרם שחייבים כל בני העיר לשמרו בין שמעו בין לא שמעו החרם והגידו להם ואמרו נואש ולא נכנסו בתקנתם ולא בחרמם אעפ"י כן חל עליהם החרם ועליהם לשמרו ואעפ"י שאמרו בשעת החרם לא נכנסו בתקנתם ולא בחרמם ושאר טובי העיר אמרו לא תפטרנו בכך, חל עליהם החרם וחייבים לשמרו כדאמר בשמעתא שלא נשבעו להם אלא שנים עשר מנשיאי העדה ואעפ"י לא הכום בני ישראל משום שבועת נשיאי העדה וכל ישראל לא יכלו לשמוע את השבועה ואעפ"י חלה עליהם השבועה ועל הנ"ל מוסיף המהר"ם: „דאפילו אחרונים הבאים אחריהם מצווים לשמרו. דאלת"ה למה לא ציוה יהושע לדורות העתידין לבוא אחריהם להורגן שהם לא ראו את הדבר אלא שמע מינה כדפירש רש"י וכו' (וראה את כל הנ"ל גם בפרח מטה אהרן ס' נ"ד).

(***** דברי הנוב"י שמפרש שבועת הנשיאים מתורת חרם ה"ה מוכרחים בכדי ליישב הסוגיא אליבא דהרא"ש שאין שבועה חלה על הנולדים, ושדאי אינו חולק על רבו מהר"ם כמש"כ שם. אלא שכל חרם יש בו גם מחומר של שבועה וכמש"כ בעל טרח מטה אהרן עפ"י הרשב"א. וע"כ שפיר קרא לזה שבועה בדברי הכתוב. אלא שמה שמחלק הנוב"י שכלפי עצמם היתה שבועה וכלפי דורות הבאים חרם, זה ודאי אינו במשמעות הדברים. אלא שהנוב"י לשיטתו. אולם עצם הסוגיא יכולה להתפרש מדין חרם הן כלפי הדורות הבאים והן כלפי כל ישראל שלא נשבעו, ואפ"ה קרי לה שבועה וכנ"ל. ומעתה אין ראי' מסוגיא שלנו לענין שבועה בשליחות.

ה ע ו ר ך .

מדברים אלה נראה שאין לחלק בין חרם לשבועה, וביחוד שהשאלה שבאה לפני הראב"ה, היתה שאלת חרם ואילו הראיה היא משבועה. וכן מביא ע"ז בעל פרה מטה אהרן את תשובת הרשב"א ח"א תחקצ"א בשאלת ספק חרם אם להתייר או לאיסור, כי ספק חרם הוא ספיקא דאורייתא ואסור לעבור על החרם דין תורה, כי בכל המקומות הרגילו לומר "משביעין אנו מחרימין אנו ויש כאן שבועה" וכי כן מביא הוא "תניא בילמדנו, רבי עקיבא אומר, וכי שבועה היתה שם (בתרם יבש גלעד), אלא ללמדך שהחרם הוא השבועה והשבועה היא החרם".

וכן למדים אנו על תפיסת שבועה על ידי שלית מדברי בעל תרומת הדשן (פסקים רנ"ד) "דהא דלא קטלינהו ישראל לגבעונים היה משום שבועת הנשיאים דחילא עלייהו. השאלה שבאה בתרומת הדשן היתה: ר' חנינא שלח מורשה והוא קבל בחרם שר' חנינא יבוא הוא עצמו לבריסלאו. והנה טוען ר' חנינא זה, שהדבר מפורסם שסכנה היא לו שיבוא בעצמו לבריסלאו ומתוך כך דעתו היא שהוא פטור מן החרם. והביא ראיה לכך מהא דפטרינן נשבע להרע לו ולאחרים. בעל תרומת הדשן כותב: "לא יכולתי לכוון יפה ראיה זו אם דעתך ששבועת המורשה אינה חלה משום שנשבע להרע, — נראה דאין זה רעת אחרים אלא הרעת עצמו ששלוחו של אדם כמותו וק"ל דמורשה שלית שווינהו — — אמנם נראה דדאי אי אתיליד אונסא כה"ג שאנשים כשרים ונאמנים יעידו שיש סכנה לר' חנינא לבוא בעצמו לבריסלאו, לאו דוקא סכנת הריגה אלא אפילו תפיסה או גזילה מאנשים — — פטור הוא מקבלת החרם דנדרי אונסין ושבועות אונסין התירו חכמים כדאיתא בהדיא פ"ד דנדריים" — — והיינו שיש לפטור את ר' חנינא מטעם אונס — — דאנן סהדי דלהכי לא שווי' המורשה שלית להקים עליו ולאסור איסור על נפשו בחרם שיכנס בסכנה" — — אבל לא מטעם שאין שבועה ע"י שלית, כי "כבר דקדקתי הך סברא מס' השולח גבי דמייתי ר' יודא ראינה מהא דנשבעו להן נשיאי העדה דאינהו נמי הוו אפוטרופא ושליחים של העיר". ומעין המקרה אשר בתרומת הדשן, בא גם לפני הרדב"ז (ח"א ס' ח"י). ראובן עשה שלית את שמעון לרון עם לוי ועשה שטר הרשאה בכל התנאים. אם יכול השליח לקיים איסור ושבועה לעשות דבר פלוני בשם משלחו ויתחייב המשלח לקיים אותו איסור או אותה שבועה, דשלוחו של אדם כמותו וכי. והרדב"ז משיב: "אם ציווהו בפירוש לקיים איסור בשבועה וכיוצא בו הדבר ברור שחייב לקיים כיון שהוא ציווהו על כך. אבל מן הסתם, יש לרון אעפ"י שכתב לו, שיהי ידו כידו ופיו כפיו, מ"מ איכא למימר שאינו נקשר באיסור שבועה ע"י השליח, אבל יש להביא ראיה ממעשה הגבעונים, דכתיב: ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה בד' אלקי ישראל וילונו העדה על הנשיאים. הא קמן, שישראל לא היו חפצים להחיותם אלא מפני שנשבעו להם נשיאי העדה שהם כשליחים שלהם, גם הם נתפטרו בשבועה ולפיכך לא הרגום. ואעפ"י שיש לדחות כי מפני חילול השם נמנעו מלהרגם, שלא יאמרו נשבעים ואין מקיימים וכורתים ברית ואין עומדים בו, מ"מ פשטי' דקרא משמע כי מפני השבועה נמנעו מלהרגם. ותו, דאם השבועה והברית לא חלה על כל ישראל, אין כאן חילול השם, שחרי הנשיאים לא היו הורגים אותם, אלא העם, לקיים בהם לא תחיה כל נשמה. ותו, דר' יהודה מייתי מינה ראיה, ואי טעמא הוי משום חילול השם, אין מינה ראיה כלל.

כן מצינו עוד באחרונים, הגאון בעל „כתב סופר“, שמסיק דיש שליחות בשבועה. (ראה שו"ת כתב סופר י"ד ח"ב ק"ג) אחרי שמסלק אחד אחד את הקושיות העומדות לו בדרך הכרעתו הוא כותב: „אין לנו גלוי דעת בראשונים דנדר וגוירות ושבועה ל"מ ע"י שליח“ ואעפ"י שמירושלמי בפ' כה"ג (מביאו הרא"ש בשבועות ר"פ שבועת העדות) „שכהן גדול אין דנין אותו ומקשה, וימנה אנטלר, ומתרץ הגע עצמך אם יתחייב שבועה וכי אנטלר ישבע? הרי משמע שא"א לשבועה ע"י שליח, ומסביר הכת"ס, שאינו דומה כי כאן בברור דין עיקר השבועה הוא בפני בעל דין כמבואר בח"מ סי' פ"ז סעיף כ"ג וגם צריך איום בית דין, לכן לא הוי שבועה כראוי, שנוכל להטיל עליו לכתחילה ומשום כך אין ממנה אנטלר אבל במקום שאין צורך בפני בעל דין ואין צורך באיום ב"ד יש שבועה ע"י שליח. ובענין זה עצמו בתשובה לבעל „כתב סופר“ (שמפני איוה סיבה לא נשלחה אליו) דן הגאון בעל „בית שערים“ (יר"ד שכ"ה נדפס תש"א) וגם הוא מסיק שיש שליחות בשבועה. את הקושי מהירושלמי שאין הכה"ג ממנה אנטלר הוא מתרץ, דהתם מיירי על לשעבר ואו אי אפשר ע"י שליח, אבל בשבועה דלהבא, לקבל בשבועה לעשות או שלא לעשות דבר מהני ע"י שליח.

אכן אף אם ענין שבועה ע"י שליח בעלמא יש בו מקום דיון ונמצא פנים לכאן ולכאן בדברי הראשונים והאחרונים, אם השבועה באה ע"י נשיאי העדה, בזה ודאי הדבר מוכרע מסוגית הגמרא גיטין שהבאנו ששבועתם מחייבת את כל העדה. כן מסיק הקצה"ח קכ"ג סק"ד, אחרי שמביא את המהרי"א וגם את הדעות שכנגד, את התוספ' שבנויר י"א, המרדכי והרמב"ן וכן את הר"ן פ"ק דפסחים ואחרי שמוצא שמדברי הרמב"ן הכותב בקשר לשבועת ש"ץ שאם הש"ץ משביעם לדעתם יש לחוש, יש משמעות שסובר אף הוא דיש שליחות בשבועה, הוא מסיק בצ"ע ומסיים: „ומהא דנשיאי העדה יש לומר דטובי העיר יש להם כח דחרמם חרים והוא הדין ששבועתם שבועה ואפילו בע"כ של בני העיר“.

וכן מסיק גם בעל „זכרון שמואל“ (על גטין מ"ו מאת הגאון ר' יהודה מודרן). הוא הקשה עפ"י הריטב"א בדפ"ט דנדרים דהא דלא התירו בניי את גדרם במעשה דבני בנימין, מאחר שכולם נדרו והוי כבעלי דבר ולא היה מי שיתיר להם וא"כ כאן דכולם היו בכלל השבועה מכח שליחות הנשיאים א"כ מהיכן מיכיה ר' יהודה נדר שהודר ברבים אין לו הפרה, הא לא היה מי שיתיר, דכולם נתפסו בשבועה? (וראה את המאירי על גטין שהרגיש בנקודה זו ומתרץ באופן אחר). ועל כל פנים דברי בעל זכרון שמואל ברורים שגם הוא סובר שבשבועת הנשיאים נתפסה כל העדה.

וכפי הנראה בדרך זו מתהלך גם רבנו אליהו מזרחי (תשובה נ"ז) אחרי שהוא מנתח את המחלוקת בפירוש הברייתא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן ומעמיד מערכה מול מערכה קבוצת גאונים אחת מול קבוצת גאונים שניה הוא מסיק: „ומתוך שלא הרגישו החכמים — במחלוקת זו הביאם חסרון זה להקשות על הרמב"ם בתשובתו (הוצאת מקיצי נרדמים תשובה ק"א) שהעובר על החרם שהחרימו בו רבים והוא לא קבל על עצמו משום שבועה אינו חייב כלל. שאין בעולם מי שיעלה על דעתו שזה ישבע וזה יאסר, מהא מהשבועה שנשבעו הנשיאים לגבעונים שחלה על כל ישראל ואעפ"י שלא היו שם בעת השבועה

ולא ידעו בה ואעפ"י שהיתה במילי דרשות כדכתיב: ולא הכום בני ישראל כי
גשבעו להם נשיאי העדה בד' אלקי ישראל. דאם לא כן למה לא הרגום מאחר
שבאו עליהם במרמה והטעום וכרתו להם ברית בטעות. והלא מן הדין היה להורגם
מאחר שהכשילום באזהרת לא חכרות להם ברית — — — אלא ודאי מדלא
הרגום שמע מינה שחלה שבועת הנשיאים על כל ישראל ואעפ"י שלא ידעו בדבר
וגם לא ניחא להו כדכתיב: וילונו כל העדה על הנשיאים. — — —

ועל יסוד זה הוא מסלק גם קושיא אחרת על הרמב"ם הנ"ל מהשבועה
שהשביע שאל את העם — — — וחלה השבועה על יהונתן בנו אעפ"י שלא היה
שם ולא שמע בהשביע אביו את העם. — — — כי הדבר נעשה עפ"י שאל שהיה
גדול הדור ומלך על כל ישראל וכו'.

ובמסקנה דמילתא מסיים הרא"ם שכל העובר על דבריהם של נשיאי העדה
„בין מאותם שקבלו בין מאותם שלא קבלו בין מאותם שהיו שם במעמד בין
מאותם שלא היו שם מיקרי עבריין והוי בכלל במארה אתם נאורים וכו'.

הרמב"ם מיירי איפוא בסתם רבים שהשביעו, שאז אפשר שלא לקבל, מה
שאין כן כאשר המשביעים הם גדולי הדור ונשיאי העדה.

סיכום :

הגאון בעל כתב סופר אומר: „שאין לנו גלוי דעת בראשונים דנדר ונזירות
ושבועה ל"מ ע"י שליח". ואל"בא דאמת כל האסמכתאות על דברי הראשונים
כשוללים שליחות בנדרים, הוסקו רק ממשמעות דבריהם ומלימוד סברא בטעמם
ע"י אחרים. בדבריהם עצמם לא נמצא מפורש דלא מצי עביד שליח בנדרים וכו'.
בדעת הרמב"ן מסיקים שהוא סובר שאין שליחות בנדרים מכה קושייתו על
תנאי שבנזיר היכי הוי. לעומת זה מביא הקצה"ח, שבענין שבועת הש"ץ היינו
בשבועה ע"י שליח חושש הרמב"ן לקיום השבועה והרי משמע מדבריו שסובר
שיש שליחות בשבועה. ואין כל סברה לחלק בדעתו בין נזירות לשבועה.
וגם בנוגע לר"ן שאומר שהפקר ליתא בשליח והאומר לשליח הפקר נכסי,
לא אמר כלום, שוב הב"י הוא שפירש בטעמו שלילת שליחות בהפקר הוא מטעם
נדר. וכבר שואלין ומקשיין על הר"ן גדולי האחרונים. רבי עקיבא איגר כותב: ולא
זכיתי להבין איך פשט לו הר"ן דלא מהני הפקר ע"י שליח, דאמאי לא? (בחדושי
לגטין דף ל"ב ושם מסתמך גם על הבית מאיר).

ואם להסיק ממשמעות הדברים, הרי יש להביא בחשבון גם את דברי הרשב"א
בתשובתו, שמהם יש להסיק שיש שליחות בנדרים.
ואמנם אם לשלילת שליחות בשבועות ובנדרים, אין גלוי דעת מפורש
בראשונים, הרי לחיוב שליחות בהן יש ויש.

במצוי דברי הראשונים אנו יכולים איפוא לסכם: דברי הר"ן אינם מפורשים
לשלילה בנדרים ובשבועות ועל שלילתו שליחות בהפקר גדולי האחרונים מקשיין
עליו. דעת הרמב"ן אתיא להכי ולהכי. ולעומת אלה דעת המהר"ם מרוטנבורג
מפורשת לחיוב שליחות בשבועה וגם דעת המאירי ברורה לחיוב.
כמעט כל גדולי האחרונים, תרומת הדשן והרדב"ן והרא"ם, הנודע ביהודה

והקצה"ת, הכתב סוסר ובעל בית שערים, כולם וכל אחד מטעמו, סוברים דאיכא שליחות בשבועה, עכ"ס כשהנשבעים הם נשיאי העדה, שאז זה מועיל ומחייב אפילו אם הי' שלא ברצונם של האחרים.

ולאחר שהסקנו לעיל ששרי מדינת ישראל אישי הממשלה ודאי תורת שלטון וממשלה להם, הרי הם בגדר נשיאי העדה ששבועתם מחייבת את כל ישראל בין שרוצים בכך ובין שאינם רוצים. ומכאן שיש מקום לראות את החובה לשמור את חוקי הממשלה במדינת ישראל גם מצד שבועה זו של שרי הממשלה שהיא חלה על כל אחד ממדינת ישראל.