

# ד ב ר י ו - ז כ ר ו נ ו

מרן הגאון הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל זצ"ל  
ראשון לציון הרב הראשי לא"י

## שתי תשובות\*

א. יסודות דין המלכות בישראל ובעמים

ירושלים, לי שבט ה'תש"ט.

שלום וברכה, לכבוד ויכא ובר ויכא,  
מעלת הרב וגאון חריף ובקי, משנתו קב נקי,  
כמוהר"ר רסאל הכהן קוק יצ"ו, רב ואב"ד בעיה"ק  
טבריה.  
רב נהוראי!

בתר דמסגינא בשלמא למעכ"ת ולכל אשר באהלו, הנני לאשר בתודה עמוקה  
קבלת מכתבו מיום כ"ח מרחשון דנא, ובו הערות והארות על קונטריסי בדיני ירושה.  
ראשית דבר הנני אומר: בושתי מאד על איחור תשובתי עד היום, אלא  
שמוכרח הייתי לכך מסגי טרדותי הרבות והתכופות להשיב שואלי דבר, בדבר הלכה  
ובשאלות שחזמן גרמן. יש חן בגדר בל יאחר, נוסף לזה גם טרדות השעה הגדולה  
שאנו חיים בה לאשרנו הגדול, והיא מעמידה לפנינו יום יום תפקידים רבים ואחראים  
שמעסיקים את מחשבותינו וזמננו בלי הרף זאת היתה הסבה לאיחור תשובתי עד  
היום, ואתו הסליחה. ועתה הנני מודה מאד למעכ"ת על דבריו המעודדים ומלאים  
חבה והוקרה על קונטריסי הקטן זה, ועל הערותיו היקרות שהשביעוני רב ענג.  
והנני לשנות לפי קוצר השגתי.

לעצם הערותיו. הנה בפתח דבריו כתב מעכ"ת: ראיתי במ"ש כ"ג שדינא  
דמלכותא דינא לא נאמר זה אלא במלכי אחז"ע עפ"י מ"ש הר"ן ז"ל (נדרים כ"ח)  
נלע"ד דהא הר"ן כותב שם הטעם משום דבא"י כלם שותפין, והיינו שנתחלקה  
לשבטים, וממילא אינו יכול לומר אגרשנו מן הארץ, אבל בזה"ו שאין לנו חלוקת  
שבטים וכל אחד ואחד קונה חלקו בארץ ישראל כדרך העולם, שוב גם הר"ן יודה  
שאינו לחלק בזה בין א"י לחורל, עכ"ל.

ואני תמה מאד על דברי מעכ"ת אלה, דאי"כ יוצא שהר"ן כתב את דבריו לזמן  
שבימי בית ראשון שהיה ישראל שוכן ומתאחו בשבטיו בא"י, ודוקא בא"י שחזן

---

\* שתי התשובות הניתנות בזה פאת מרן הרב הראשי וראשלי"צ זצ"ל הומצאו לנו  
ע"י כב' הרב וגאון מוה"ר רסאל הכהן קוק שליט"א רב ראשי ואב"ד"ק טבריה ת"ה, שאלי נכתבו.  
המפרכת  
ועל זאת יבא על הברכה.

פירושלים שהרי ירושלים לא נתחלקה לשבטים (מגילה כ"ו). ואין זה מסתבר כלל לומר דהר"ן כתב למילתיה לתקופה קדומה זאת שלא התקיימה בכל ימי בית שני, ולא חשוב להיות אלא אחרי ביאת הגואל כחזון יחזקאל (מ"ח), ועל כגון זה נאמר הלכתא למשיחא קמ"ל? או: מאי דהוה הוה. ואני תמה עוד על מעב"ת דידיענא ביה שהוא מדקדק בשמועותיו ובדבריו נקט רק סיפא דמילתא שא"י כל ישראל שותפין בה, והתעלם מראשית מאמר זה מפני שהארץ שלו ויכול לומר אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ (הר"ן נדרים כ"ז. ד"ה מוכס). דברים אלה ברור מללו שהחלוק בין מלכי אוה"ע למלכי ישראל אין זה רק בסמכותו של המלך אלא במצב הגרות של ישראל בהיותם בגולה שהם עלולים להתגרש מארץ גלותם אם לא יקיימו מצות המלך (כמו שכן גרשו אותם גם כקיימם מצותיו) וזה פירוש שכל הארץ שלו, לא שהארץ היא קנינו המיוחד, אלא שכל הארץ לישיבתה עומדת תחת רבנותו העריצית להפקיע קנין היחיד, ועוד יותר מזה גם זכות הישיבה בה, עד כדי כך שיכול לגרש את כל ישראל הגרים בארצו. מה שאין כן בא"י, אין מלך ישראל יכול לגרש מי שהוא מישראל היושב בא"י הואיל וכולן שותפין בה, ויושבים ומתאחזים בה בזכות נחלת אבות שהיא משותפת במדה שוה למלך ולכל איש מישראל, וכיון שכן אין דינא דמלכותא דינא אפילו בחקים שעל הקרקעות (מטעם זה נראה שאין מלכי ישראל רשאים אפילו למנוע הכניסה לארץ לכל איש מישראל, והדבר צריך תלמוד, ואין כאן מקומו). דוק ותשכח שלא כתב הר"ן שכל ישראל הם בעלים בה אלא שותפין בה, כלומר שהם זכאים להתישב בה וללכת בה לארכה ולרחבה ולהסתתר בה וגם אלה שאין להם קרקע מיוחד, וזהו שאמרו אין לך אדם שאין לו ארבע אמות בא"י (ב"ב מ"ד: תד"ה דלא) וכל ישראל אפילו אלה שהם בחו"ל שותפים בכח מירושת אבות בכל א"י ולא רק בנחלת השבט.

לפי"ז מחוורים הדברים כשמלה, שדברי הר"ן אלה אינם הלכתא למשיחא לכשתשוב הארץ להיות מחולקת לשבטיה, אבל הדברים מכוונים שתהיה משוחררת משלטון זר שיהיה ביכלתו לומר אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם, ויד ישראל תהיה מושלת בארץ בכולה או בתלקה כמו כיבוש עולי בבל, או כתקופה זאת שאנו חיים בה לאשרנו בחסד ה', ועל זה מכוונים דברי הר"ן שבמלך ישראל לא נאמר דינא דמלכותא דינא.

מעתה עומדת לפנינו שאלה חמורה שיוורדת ונוקבת עד התהום, שא"כ בזמננו זה אין תפקיים מדינת ישראל אם אין דינא דמלכותא מחייבת את כל איש ואשה מישראל בחקי המדינה להטלת מסים או דיני עונשים, ואין להעלות על הדעת שמדינת ישראל תהיה רשות ולא חובה ואיש הישר בעיניו יעשה, וצריך לומר דכוונת הר"ן בשם התוס' היא לומר שאין דינא דמלכותא, כלומר דבר מלך שלטון נהג במלכי ישראל, שלא נתנה תורה זכות זאת למלכי ישראל לגזור ולהטיל גזרתו על היחיד, ואצ"ל הצבור בתוקף מלכותו, אבל המדינה כולה יש לה הזכות והחובה להעמיד בראשה הנהגה ממשלתית עליונה לסדור עניני המדינה הכלכליים החברתיים והמדיניים, שהם הם יסודה וקיומה של המדינה. הלכך החלטות הנהלת המדינה מחייבות את כלם לקיימם ולהעניש את המסרבים לקיימם, כדגרסינן בגמ':

רשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים, ולהסייע על קיצתם, פירש"י לקנוס את העובר על קיצת דברים להסיעם מדין תורת (ב"ב ח')

וכן פירש חנמקיי כלומר להסיעו מדין תורה לקנסו על קצת (צ"ל קיצת) דברים. פירוש דבריהם כל חובת קנס היא העברה על דברי תורה שכל משפטי התורה מחוץ לדברים שחם מפורשים שחייבה תורה מדין קנס, כגון אונס ומוציא שם רע ותשלומי כפל וארבעה וחמשה, אבל כל משפטי התורה בדיני ממונות הם דין ולא קנס, ובני העיר שקונסין ממון או עונשים מעבירים את הנענש על ידם לקיים את הקנס שאינו חייב בו מדין תורה.

והנה המרדכי כתב בשם ר"ת דרשאינ בני העיר פירוש דכבר התנו ביניהם אבל אם לא התנו מתחלה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו, אבל רבנו אבי העזרי חולק אר"ת וסובר אם הובררו טובי העיר מתחלה להתנג קתלם בכל דבר אפילו יחיד שבררו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל, ויפתח בדודו כשמואל בדורו וכר וכר, והארכתי לפרש לפי שיש מרבתי שאמרו דמאי דתניא רשאים בני העיר הני מילי אם כולם נאותו יחד והוא עמהם ושוב עבר הקציצה דומיא דחנהו תרי טבחי, אבל בלא דעתו לא אלימי לעשות והפקר ב"ד הפקר לא שייך הכא, ואני אשר עם לבבי כתבתי (מרדכי ב"ב סי' ת"ד).

מכלל הדברים למדנו: הלכה זאת במחלוקת היא שנוי: לדעת ר"ת — להתנות או לחוקק חקים צריכה הסכמת כל הקהל, ורק בצועם של חקים אלה ע"י הטלת קנסות מסורה ביד בני העיר כלומר נבחרים אנשי העיר. ולדעת אבי העזרי רשאים בני העיר שנבחרו לנהל את הקהלה בכל דבר גם לחוקק ולהתנות וגם לבצועם ע"י קנסות.

ודברי הרמב"ם ז"ל מוכיחים כדעת רבינו אבי העזרי, שכן כתב: רשאים בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור שיענישו אותו (ה"ל מכירה פי"ד ה"ט וח"מ סי' ר"א סעי' כ"ז), וכן מוכיחים דברי חסמ"ג: רשאים בני העיר להתנות על המחזת והשערים ולהסיע מדת דין תורה ולקנסו העובר על קיצתן (סמ"ג לאוין ק"ע). מדבריהם מוכח בהדיא שמכותם של בני העיר היא כוללת גם עצם החק וגם הענשת העוברים על חוקם ותקנתם.

ונראה לי שאין הדברים הללו אמורים אלא באנשים חמונים לנהל את הקהלה בכל עניניה, אבל אנשי העיר שנבחרים ע"י כל איש ואשה מהצבור להנהלת המדינה הרי כאלו פורשו שנותנים להם סמכות מפורשת לעצם החוק שיתקבל ע"י הנבחרים וברוב דעות, וכיון שנבחרים אלה לפי תנאי בחירתם הם שלוחי הצבור, החלטתם היא כאלו נעשתה בהסכמת הכל בתוקף תנאי הבחירה, שכל ההחלטות תתקבלנה ברוב דעות, ונמצא אם כן שגם המיעוט הסכים לבטל דעתו מפני דעת הרוב ובכגון זה ודאי שגם ר"ת מסכים שהם רשאים גם להתנות וגם להעניש, לא מטעם דינא דמלכותא אלא מטעם הסכמת הגוי כלו, וזהו שכתב הר"ן דבמלכי ישראל לא נאמר דינא דמלכותא דינא, היינו לענין חקי דבר המלך, אבל יש להם סמכות בית דין הגדול שדיניהם דין גם לעצם החק, וגם לבצועו ע"י הטלת עונשים תוצאתם לפועל.

ותנה בגמרא נאמר תנאי יסודי, הני מילי דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו (ב"ב ט') ומשמע שדין זה נאמר גם אתקנות דבני העיר. אבל הריב"ש ז"ל כתב: דבתקנות בני העיר אפילו בלא אדם חשוב, וכן נראה

מדברי הרמב"ם שלא הזכיר דין זה דאדם חשוב רק בבני אומניות. (ה' מכירה פ"ד ה"א).

והמבי"ט ז"ל כתב: דמאי דאמרינן ה"מ היכא דליכא אדם חשוב, האי ארישא דרשאים בני העיר להתנות וכו' (תשובות המבי"ט סי' ר"פ ד' קל"ב). ודברי חריב"ש נראים עיקר הואיל ודברי הרמב"ם ומרן בשו"ע דייקי כוותיה. מכל האמור ומדובר למדנו: רשאים בני העיר הנבחרים מכל הצבור לחקק חקים ולהטיל ולבצע ענשים על כל העוברים עליהם אפילו במקום דאיכא אדם חשוב. ועדיין יש מקום עיון אם רשות זאת נתונה גם בחקים שיש בהם פסידא לתאי ורווחא לתאי.

חנה מהרי"ק ז"ל למד מדברי המרדכי דכתב: פירש ר"ת שנעשית מדעת כל טובי העיר וכתב רבי מאיר, הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהובררו כמו גדולי העיר בכל מקום, ואח"כ כתב המרדכי: אבל לשנות שלא מדעת כולם במילתא דאיכא פסידא לתאי ורווחא לתאי ולא מגדר מילתא היא אין עומעין להם לעשות חקנה לעצמם שלא כתורה, ועוד הוכיח מדגרסינן התם: אמר שמואל לא כתבינן פרוסבול אלא אי בני דינא דסורא וכו' דלמא כי תקין הלל לדרי עלמא כגון בי דינא דידיה וכו' רב אמי ורב אסי דאלימי לאפקועי ממונא אבל לכולי עלמא לא, ת"ש דאמר שמואל האי פרוסבולא עולבנא דדייני הוא (גטין ל"ו) מכאן מוכח דאפילו בי דינא דרבי אמי ורבי אסי אינם יכולים להפקיע ממון במקום דאיכא פסידא לתאי ורווחא לתאי (מהרי"ק סי' א' שורש א').

ולע"ד אין ראיותיו מכריעות דקושטא הוא לדעת ר"ת שאין אנשי עיר יכולים לשנות דבר אלא מדעת כולם, אבל לדעת רבינו אבי העזרי יכולים לשנות ולהתנות אפילו שלא מדעת כולם, וכבר כתבתי שדברי רמב"ם סמ"ג וש"ע מוכיחים שהם סוברים כדעת אבי העזרי, ומסוגיא דגטין נמי אין ראיה מכרעת שאע"ג שרשאים ב"ד לשנות שלא מדעת כולם, מ"מ אינם רשאים להשתמש בסמכות זאת במקום שנכרין הדברים כעוקר דבר מן התורה ללא צורך של מגדר מילתא כדאמרינן התם מי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותקנו רבנן דתשמט.

שבתי וראיתי להמבי"ט ז"ל שנשא ונתן ע"ד מהרי"ק מהא דאמרינן הפקר ב"ד דמשמע אפילו במילתא דאיכא רווחא לתאי ופסידא לתאי, ותרץ דהפקר ב"ד הפקר היינו במידי דאיקרי באיש אחד שקונסים אותו על מה שעשה או בתני גווי דאמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה וכו' דבשעתא דתקינן רבנן הכי לא חוה מידע ידיעא למאן איכא רווחא ולמאן איכא פסידא אבל רווחא ופסידא דחקנות דילפי לה מההיא דרשאים בני העיר להסיע וכו' הוי ידיע למאן איכא רווחא ולמאן איכא פסידא וכו', וכח"ג הוא דכתב מהרי"ק דאפילו בי דינא דרבי אמי ורבי אסי לא אלימי לאפקועי ממונא כיון דמהשתא איכא פסידא לתאי ורווחא לתאי, ואסיפא דדינא אסיק המבי"ט כדעת מהרי"ק. אבל אי איכא פסידא לתאי ורווחא לתאי אפילו גדולי הדור לא מצו לתקן (המבי"ט ח"א סי' רל"ז).

בתרצו של המבי"ט יש מקום עיון רב אבל מכל מקום מדבריו למדנו שכל מקום שמעיקר התקנה לא חוה ידיעא למאן איכא פסידא ולמאן איכא רווחא שפיר מצו בית דין לתקן והוא חדין בני העיר שכגדולי הדור דמו. וכבר כתבתי שהסכמת הכל או הרוב המכריע לבחור חנהלת ממשלתית שיהיה בכחה לתקן חקנות המדינה בכלל,



ובפרט לדברי הכל ושאיך הצבור ליפות כח נבחריהם לתקן ולבצע שתקנתם היא כאלו נתקבלה בדעת כולם.

הלכה זאת היא סנה ויתר לכל תקנות הצבור וועדי הקהלות, וכמ"ש רמ"א ז"ל: וכן נהגים בכל מקום שטובי העיר בעירן כבי"ד הגדול ומכין ועונשין והפקדון הפקר כפי המנהג אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקומם או שקבלו עליהם מדעת כולם אבל אינם רשאים לעשות דבר במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר וכל שכן אם קבלום עליהם (ח"מ סי' ב' בסעיף א' בתנה) פרוש דבריו דאם יש מנהג בעיר שטובי העיר משנים אפילו בדבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי אעפ"י שלא פירשו שקבלום עליהם לכך סתמא הוי כאלו פירשו שעל דעת המנהג קבלום ואם קבלום עיניהם לכל דבר הרי הם רשאים להפקיר ולהעניש בממון או במאסר לכל העוברים על דבריהם.

ובחירת הנהגת המדינה הרי הוא כמפרש שקבלום עליהם לכל דבר ולכן כל תוקת ממון או עונשים היא תקיפה ואלימתא כאלו נעשתה על ידי גדולי ישראל ולא כדינא דמלכותא של אומות העולם שכל תוקפה היא בכח האלמות שאם לא תעשו מצותי אגרש אתכם. ובזה נתפרשו שפיר דברי הר"ן. מכאן אנו לומדים שרשות המדינה מוגבלת רק בדברים שהם צורכי המדינה אבל לא להוציא ממון מאיש לחברו שלא במשפט ושלא לצורך הקהלה (עיין סמ"ע סי' ב' ס"ק י"א).

אסיפא דמגילתא אנהרינהו לעיינין מעכ"ת בציינו דברי הגאון מהר"ץ חיות בחודשיו בסוגין דכתב: עיין סנהדרין כ"ה, כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו וע"כ משום דינא דמלכותא ועין שבועות ל"ה: אמר שמואל מלכותא דקטלא חד משיתא לא מעניש ומייתי ראיה מקרא דהאלף לך שלמה ועין "מקום שמואל" דמדינא דמלכותא נגעו בה הרי דגם במלך ישראל שייך דינא דמלכותא ועין רמב"ם בפירוש המשנה דכתב בפירוש דאין הפרש בין מלך ישראל למלך אומות העולם. והר"ן יפרש במימרות דשמואל לאו מטעם דינא דמלכותא הם רק מטעם דשאני הכא דגלי קרא.

תנה הרדב"ז כתב שדין כל האמור בפרשת מלך הוא מדינא דמלכותא ואפילו מלכי תגוים אמרינן בהו דינא דמלכותא (ה' מלכים פ"ד ה"א) והיינו כדברי מהר"ץ חיות. אבל לע"ד נראה שכל הכתוב בפרשת מלך אינו בגדר דינא דמלכותא אלא הוא זכותא דמלכותא דמשמיא זכו ליה. וכן דייק הרמב"ם וכתב וכל האמור בפרשת מלך מלך זוכה בו ומתוך זכות זאת הוא: שדיניו מכל אלו הדברים וכיוצא בהם הם דין (שם) זכות זאת היא מוגבלת דוקא למלך שנמלך על כל ישראל ומאת המקום (כתירוץ בתרא של התוס' שם ד"ה מלך).

ונראה שהיא מוסכם להלכה. ומ"ש הרמב"ם רשות יש למלך חיינו למלך הנזכר בדבריו בפרק הקודם רוצה לומר: מלך בן דוד או מלך ישראל שעמד ע"פ נביא ומלך זה הוא שזוכה בכל הנאמר בפרשת המלך. אבל מלך שלא הועמד על פי נביא אעפ"י שמלך ברצון העם שבמדינתו אין לו זכות זאת, ולפיכך אין דינו דין. תדע שחרי במלך המשיח כתב, ובכל אלו הדברים דינו דין (ה' מלכים פ"ד הלכה י') מכלל דמי שאינו מלך המשיח אין דינו דין אעפ"י שהוא נבחר מכל ישראל הואיל ואינו זוכה בכל האמור במשפט מלך.

הראיה השניה ממ"ש שמואל מלכותא דקטלא חד משיתא בעלמא לא מעבשא גם היא אינה מכרעת דאם נפרש כפרוש התוס': בהוצאת למלחמת הרשות קאמר (שבועות ל"ה: ד"ה דקטלא) הרי במלחמת הרשות פסק הרמב"ם אינו מוציא העם בת אלא עפ"י ב"ד של שבעים ואחד (ה' מלכים פ"ה ת"ב) וא"כ אין זה דינא דמלכותא אלא דינא דבית דינא ולפירוש רש"י דסירש: דאנגריא בעבודת המלך, אין הוכחה לדינא דמלכותא דינא לגבי ישראל בגלותם דבאמת אין דינם דין, אלא שעד שיתא דעלמא אינם נענשים אם עושים אנגריא לצורך המדינה כדין תורגי נפש משום דעד שיתא דעלמא רגילה היא המיתה אבל יותר מזה נענשים אפילו כשעושיב אנגריא לצורך המדינה, דמיתה מופרות כזאת מוכיחה על אנגריא של עבודת פרך.

עומדים לפנינו דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בפרקין דכתבי: העיקר אצלנו דינא דמלכותא ואין מותר לו לברוח מן המכס ואיך ישבע עליו ואין הפרש בין מלך עובדי כוכבים ובין מלך ישראל.

אולם כבר כתבתי שמדברי הרמב"ם בהלכותיו מוכח שלא נתנה זכות זאת אלא למלכי ישראל שנבחרו מישראל והועמדו על פי נביא או למלך המשיח, מדין זכות שמלך העולם זכה לו, ולכן החשואה למלכי אומות העולם אינה מדין זכות שודאי הנאמר בפרשת מלך למלך ישראל אמרה ולא למלכי אומות העולם אבל דינא דמלכותא של אומות העולם הוא מטעמא דכתב הר"ן שכל הארץ שלו ויכול לומר אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, לפיכך במלכי ישראל בארץ שאינם יכולים לומר כן אין דינם דין מתוקף מלכותם אבל דינם דין בתוקף חסכמת הצבור לבחירתו וסמכותו וכדאמרן. הלכך כשבאים לשנות דבר מן התורה אין שומעין להם שאין ישראל רשאים לבחור ולהתנות על זה אבל יכולים לעשות זאת מבחינת תקנות שהן מוסכמות מפי בית דין הגדול של האומה בארץ ישראל שהוא המקום שממנו יוצאת הוראה לכל ישראל ובדרך תקנות רז"ל בכל הדורות.

שבת וראיתי בדברי רב חביבאי וכו' דרמי דברי הר"ן אהדדי, דהא פשיטא דמ"ש בנדרים דאין דינא דמלכותא במלך ישראל היינו במלך שהוקם מקרב העם ולא על ידי סנהדרין ולא נביא; ואילו בסנהדרין כתב: דאין לך מלך גדול מאחאב שמינו אותו שבטי ישראל ומותר היה בכל הנאמר בפרשת המלך. ולכאורה זו היא רומיא אלימתא.

ולפי מה שכתבתי לחלק בין זכותא דמלכותא לדינא דמלכותא מתורצים דברי דר"ן שפיר דקושטא הוא דהר"ן בנדרים איירי במלך ישראל שלא התמנה מפי נביא או סנהדרין ובזה הוא דאמר הר"ן דאין לו סמכות דינא דמלכותא אבל מכל מקום זכותא דמלכותא יש לו ממה שנאמר בפרשת המלך. והו דוקא כשמנו אותו רוב שבטי ישראל וכעובדא דאחאב. אבל מלך שעמד על ישראל בזמן שאין רוב ישראל יושבים בה אין לו לא זכותא דמלכותא ולא דינא דמלכותא.

עוד כתב רב גהוראי שאפי' לדברי התוספות דאחאב לא הותר במה שנאמר בפרשת מלך משום שלא הוקם עפ"י נביא (סנהדרין כ' תד"ה מלך) מכל מקום פשוט הוא שגם התוס' מודים שדינו דין ודינא דמלכותא דינא דלמת יגרע פד"ני האומות שדיניהם דין אלא דס"ל בזה שני דברים נפרדים: האמור בפרשת מלך

אינה אלא במלך על כל ישראל ויהודה וע"י נביא ודינא דמלכותא שייך בכל המלכים ומותר למלך לשים מטים וכר.

ולע"ד דבריו מתמיהים מאד דאם כן הקושיא במקומה עומדת למה נענש אחאב הלא ברשות עשה מדינא דמלכותא.

אולם האמת היא דהאמור בפרשת דינא דמלכותא הם שני ענינים נפרדים וכמו שכתבתי לעיל אבל אינם שוים בדינם דהאמור בפרשת מלך הוא דוקא במלך ישראל ודינא דמלכותא דינא הוא דוקא במלך אומות העולם ולא במלכי ישראל ואל תתמה על החפץ דלמה יגרע מלך ישראל מכל מלכי אוה"ע שאדרבה מעליותא במלכי ישראל שנאמר בהם ולא ירום לבבו מאחיו ומשום מעליותא דארץ שהיא נחלת ד' לכל איש ואשה מישראל אין דינא דמלכותא שהוא מלכות כבושית או עריצות נוהג בו. ומכאן ראיה לדעת הר"ן שאין דינא דמלכותא דינא בדיני ישראל.

אמנם בהסבמת בני המדינה יש רשות לתקן תקנות אבל תקנות מוגבלות בדיני התורה לפי שגם כלל ישראל אינם רשאים לעקור דבר מן התורה אלא בדבר תקנה שיש בה תוקף מדין תורה כתקנת הלל וככל תקנות רבותינו ז"ל בהלכות כתובות ונחלות ומ"ש בקונטרס.

אסיפא דדינא כתב הרה"ג רב רחומאי: וידוע שגאון הדור מרן הגר"ע זצ"ל הורה הלכה למעשה שאין הבת חייבת לתתום על ויתור חוקה וממילא הבן יהיה מוכרח לתת חלק הבת כפי דיני המלכות שבלא הסכמת הבת על ויתורה אינם מעבירים הרכוש על שם הבן ואין בזה משום הפקעת דין ירושה.

ואנא דאמרי דין זה נאמר על דינא דמלכותא של אוה"ע שאין בדינו לשנותו אבל במלכות ישראל היא הנותנת שלא לתת זכות ירושה להבת וממילא אין אנו צריכים לחתימתה על ויתורא.

מכל האמור ומדובר תורה יוצאה מחוורת שאין דינא דמלכותא של מלכי ישראל אלא בהסכמת כולם או רובם מתוך כולם בדיני ממונות או שאין בהם עקירת דין תורה. אבל בדבר שיש בו עקירת דין תורה אין דין המלכות יפה לעקור דבר מן התורה אם לא בדרך תקנות בית דין של כל ישראל כתקנות קדמונינו ז"ל שלאודם הלכנו ונלך כל חימים וטוב לנו ולבנינו עד עולם. והנראה לע"ד כתבתי.

(—) בן ציון מאיר חי עוזיאל

ראשון לציון, הרב הראשי לארץ ישראל

ירושלים

## ב. גירות במי שהוחזק כיהודי

ירושלים, ד' חשון תשי"ז.

לכבוד

מעלת הגאון המפורסם לתהלה

כמהר"ר רפאל הכהן קוק יצ"ו

רב ראשי ואב"ד בעיה"ק

טבריה.

שלום וברכה בהוקרה וחבה.

מכתבו מיום כ"ה תשרי דנא, קראתי בשמחה וחדוה ובו שאלת חכם שעמדה לפני בית דינו, באשה עלובה ציציליה בת תיאודור ואלזובט גוטפילד, ותגידה שאביה היה יהודי וגדל וחנוך אותה בתורת ישראל ואמה היתה נוצרייה מברלין. שניהם נהרגו במחנות השמד באושוויץ. אשה זאת החזיקה עצמה ליהודית גמורה בחשבה שהיא מתיחסת אחרי אביה ולא אחרי אמה ובתור שכזה נשאת לאיש מישראל וילדה ממנו בת ואח"כ הפליגו לא"י. וכעת היא מעוברת ממנו ובאה לבי"ד לבקש תעודת נשואין וכשנודע לה מפי בית-דין שהיא גויה גמורה וצריכה טבילת לשם גרות כדין וכהלכה הסכימה לכך. בעלה גר בתל-אביב ולא הופיע בבית-דין. נמצא שאין לנו כל עדות על היותה בת נכריה אלא מפיה. אולם היות ותחזקה לנשואה עם בעלה, ומעכ"ת נסתפק אם נאמנת היא לפסול את עצמה שהיא גויה ולפסול גם את בתה.

ומר ניהו רבא, פתח לה פתחא בשאלה זאת מדגרסינן: גר שנתגייר בבי"ד הרי זה גר, בינו לבין עצמו אינו גר, מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי, אמר לו רבי יהודה יש לך עדים אמר לו לא, יש לך בנים אמר לו הן, אמר לו נאמן אתה לפסול עצמך ואין אתה נאמן לפסול את בניך וכו'. אמר רנב"י הכי קאמר ליה, לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי. ותוס' כתבו דמה שהאמין אותו לפסול את עצמו הוא דוקא במילי דשוי נפשיה חתיכא דאיסורא, אבל אם בא על בת כהן לא פסלה (יבמות מ"ז. ותד"ה נאמן).

מכאן דן מעכ"ת דגם על עצמה אינה נאמנת אלא לחומרא להצריך טבילת גרים כדין וכהלכה, אבל לא להתיר לו אסורי תורה כגון מלאכה בשבת וכיריב, כיון שהוא מחזק כישראל הרי הוא חייב בכל מצות שבתורה ואין הוא נאמן להפקיע מעליו חובות מצוה, ומשום עדות נמי אין כאן, שהרי לדבריו הוא נכרי ואין נכרי נאמן לעדות.

אלא דאיכא הקשה מעכ"ת דגם לפסול עצמו לא יהיה נאמן שדין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא לא נאמר אלא לישראל אבל נכרי אינו מוזהר אלא על ז' מצות בני נח? לכן חדש מדעתו שמ"ש שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא היינו להצריכו טבילה, ומשום דבטבילה החמירו, וכמ"ש בגמרא: כי אתו קמיה דרבי ינאי (פרש"י מי שאירע בו ספק טומאה ברה"ר) אמר להו הא מאי בשקיעתא זילו טבולו (ע"ז ל"ז). תא למדת דהחמירו בטבילה לטומאה וה"ה לענין טבילת גרות.

על יסוד זה העלה בשאלה דנדון דידו, להצריך טבילת גרות לאשה זאת שלדבריה היא נכריה מטעם חומרא דטבילה ומטעם זה להצריך טבילת גרות גם לבתה

שנולדה כבר, ואחרי טבילת גרות להשיאה לבעלה בחופה וקידושין כדת משה  
וישראל, ולהתירה לו דכיון שהיא מעוברת אין בה דין הבחנה, עכת"ד.

ואנא עניא נעתר לבקשתו הנני לחוות דעתי לפי קוצר השגתי:

בשאלה זו כתבתי בסה"ק ירד מהר"ת שיצא לאור בע"ה בקרב ימים וכדי  
להביא מן החדש הנני כותב ואומר:

דברי מעכ"ת נכונים ביסודם דלטעמא דהתוס' שנאמנות הגר היא משום  
דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא הוא רק לחומרא אבל לא לקולא להפקיע עצמו  
מאיסורי תורה והדבר מוכרח מעצמו שאין אדם יכול להתיר לעצמו אלא לאסור  
עליו את המותר לו מדין תורה. אולם התוס' ביבמות הרחיבו הדבר יותר ואמרו  
דנאמן הגר גם בדיני ממונות, שוד ישראל שנגח את שורו פטור ישראל מדמי נזקו  
מדין שוד רעהו ולא שורו של עכ"ר, וזה מדין הודאת בעל דין (שם כ"ה): תר"ה  
לימא) שמכיון שאומר על עצמו שהוא עכ"ר פטר את ישראל המזיק מתשלומים.

אבל מ"ש מעכ"ת שנאמנות לחומרא זאת הוא משום חומרא דטבילה לא  
שמיע לי כלומר לא סבירא לי, שהרי כתבו התוס' בסוגין: אבל אם בא על בת כהן  
לא פסלה מדבריהם מוכח שנאמנותו של האומר נתגיירתי בינו לבין עצמו הוא בדבר  
שהוא פוסל את עצמו ולא כשהוא פוסל את אחרים. מכאן אנו למדים שנאמנות האומר  
נתגיירתי ביני לבין עצמי אינו מדין חומרא אלא מדין אדם אוסר על עצמו דבר  
המותר לו מדין נדר או מדין נאמנות על עצמו לאסור דבר שמותר לו.

ב) לקושיית מעכ"ת דדין שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא לא נאמר בגוי  
שאינו עליו אלא שבע מצות בני נח — אינה נראית בעיני דהלא כיון שאיתחזק  
לישראל אין אנו מאמינים אותו שהוא גוי אלא בחזקתו עומד שהוא ישראל, ומאמר  
נתגיירתי ביני לבין עצמי מטיל עליו אסור גוי לפסול את עצמו להנשא לישראלית  
משום שויא אנפשיה חתיכא דאיסורא, ואם נשא ישראלית אסורה לעלמא ואסורה  
בקרביו מדין חזקה שהחזק לישראל. הרי שמה שאנו אומרים שויא אנפשיה חתיכא  
דאיסורא הוא על הישראליות שבו ולא על הגוי שבו לדבריו.

ג) ומה שחדש מעכ"ת דמשום חומרא דטבילה נגעו בה כגון מ"ש בגמרא:  
כי שאירע בו ספק טומאה ברה"ר ואתא לקמיה דר"י אמר להו הא מיא בשקיעתא  
דנהרא זילו טבולו (ע"ז ל"ז). — אין נדון דומה לראיה דמה שאמר להם זילו טבולו  
הוא משום דספק טומאה ברה"ר שהוא הלכה ואין מורין כן כמבואר שם ולא משום  
חומרא דטבילה.

תבנא לדיננא, בנדון דידן אין כאן לתא דשויא אנפשיה חתיכא דאיסורא  
שהרי אינה אומרת נתגיירתי אלא שהיא היתה סבורה שהיא מתיחסת אחרי אביה  
שהיא מישראל, ומשום טעות לא נאמר שויא חתיכא דאיסורא.

הלכך הדין דין אמת — כמו שספק מעכ"ת — דאשה זאת היא כגויה לכל  
דבריה עד שתטבול לשם גרות כדין וכהלכה, וכיון שהיא היתה סבורה שהיא  
ישראלית והחזיקה עצמה כישראלית — נכרים הדברים שהיא מתגיירת לשם יחדות,  
ומצוה להודקק לה להטביל אותה ואת בתה מדין זכות הוא לו (עיין שר"ע ירד  
סי' רס"ה סעיף ו—י).

ד) עומדת בפנינו שאלת מעוברת חברה, ויש מקום ספק רב אם היא נאמנת

לומר שמבעלה נתעברה, הואיל ונשואיה עם איש זה היו נשואי זנות, והרי היא כדין  
מזנה שהיא מעוברת.

והנה, אם יבא הבעל בפני בית דין ויודה שעובר זה הוא ממנו יש להתיר  
לו נשואיו אתה אחרי גרותה בלי זמן הבחנה (עיין באה"ט אה"ע סי' י"ג ס"ק י"ז),  
אולם אם הבעל יכחיש שהעובר הוא ממנו הרי שויה נפשיה חתיכא דאיסורא ואננו  
יכול לישאנה אלא אחרי לידה וחדשי הנקה.

והנה הנוב"י כתב דבאומר שאינו יודע אם היא הרה או אפילו אומר שלא  
בא עליה, מכל מקום כיון שלא נתברר הריונה או לא שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא  
(ראה פתחי תשובה סי' י"ג ס"ק י"ח).

אולם, בגדון דידן שכבר הוכר עוברת ודאי בהכחשתו שעובר זה ממנו אסרה  
על עצמו מדין מינקת חברו.

לכן נלע"ד שאין להתיר נשואיה של אשה זו עם בעלה אחרי גרותה אלא אם  
יודה הבעל או לא יכחיש שממנו הרתה עובר זה.  
וחנלע"ד כתבתי.

בכבוד רב, ובברכת התורה,

(—) בן ציון מאיר חי עוזיאל  
ראשון לציון הרב הראשי לישראל