

דינא דמלכותא ותקנות הציבור

א.

בכמה מקומות בגמרא (גיטין, נדרים, ב"ק, ב"ב) מובאת מימרת שמואל דינא דמלכותא דינא. ולא נמצא בגמרא מי שחולק ע"ז.

ביסוד הלכה זו יש כמה טעמים:

א. הר"ן — בנדרים כ"ח בשם התוס' כ' שהוא משום שהארץ שלו היא ויכול לומר אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ. עפ"ז כ' שאין דד"ד אלא במלכי עכ"רם שהארץ שלהם, אבל במלכי ישראל לא, שא"י שייכת לכל ישראל. ב. הרשב"ם ב"ב נ"ד: כ' שהוא משום הסכמת בני המדינה „שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטירי. וכ"נ דעת הרמב"ם שכי בפ"ה מגזילה הי"ח שאין דד"ד אלא „במלך שמתבער יוצא באותן הארצות שהרי הסכימו עליו בני אותה ארץ וסמכה דעתו שהוא אדונייהם והם לו עבדים. והובאו דבריו בש"ע ח"מ סי' שס"ט ס"ב.

לפי טעם זה אין מקום להבדיל בין מלך ישראל למלך נכרי, כיון שעיקר הדבר תלוי בהסכמת בני המדינה וקבלתם עליו.

וכן פסק באמת הרמב"ם שם וכן בש"ע, שאין הבדל בין מלך ישראל למלך נכרי, ובעיקר שיהא מקובל על בני המדינה. ויש לציין לזה מ"ש במגילה י"ד: ובירושלמי פ"ב מסנהדרין שאמרה לו אביגיל לדוד: עדיין לא יצא טבעך בעולם, אעפ"י שדוד נמשח ע"י שמואל למלך. הרי כנ"ל שהדבר תלוי במה שבני המדינה קבלוהו עליו ויצא טבעו למלך.

קבלה זו שמקבלים עליהם בני המדינה מועילה גם לקבלת עונשים כמש"כ במדרכי ב"ב על מה שאמרו שם דף ח' ורשאים בני העיר להתנות זע"ז ולהעניש את העובר על ההסכם שמתוך שנהנים משתעבדים ואי"צ קנין. וע"ע ברמ"א ח"מ סי' קס"ג שכל תקנות והסכמות הציבור אין צריכים קנין.¹

עאכ"כ המלכות, שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו, ודאי נהנים ומשתעבדים לכל תקנות המלוכה.

וע"י בחת"ס ח"מ סי' מ"ד שגם הר"ן מודה בדברים שהם לתקנת הציבור שאין להבדיל בין מלך ישראל למלך נכרי ובכולם דינו דין. ולא נחלק אלא בנוגע למכס, שאין בזה מתקנת הציבור.

ג. יש ללמוד מתוך תשובת הרשב"א הובאה בב"י ח"מ סי' ב' שכי בעין מה שמצינו בגמרא ב"ק כ"ו ודף צ"ו שקנסו בי"ד שלא לפי דיני התורה

1. לא מצינו בגמרא אלא קנס ממתן, אבל עונש הגוף לא (המע').

שהוא משום שלצורך שעה לתקון העולם מותר. שאם אנו מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה נמצא העולם חרב ושומם וקלי דעת פורצים גדרו של עולם ולא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על ד"ת. עיי"ש.

ולפ"ז אנו יכולים ללמד על דינא דמלכותא שהוא משום תיקון העולם ושלום המדינה. שהרי עיקר תפקיד המלכות הוא לשקד על שלום בני המדינה, לנהל את עניני המלחמות מבחוץ ואת נמוסי המדינה מבפנים. וע"כ דד"ד משום תקון העולם. לטעם זה דד"ד הוא לא רק בעניני ממונות אלא גם לעניני עונשים, כמש"כ הרשב"א הג"ל. ובוה מבוסס חק ממלכתי לקביעת עונשים גופניים או מאסר על הגנבים, גזלנים חובל ומזיק, מאנס, שורף בתים וכו' מלבד תשלומי נזק, שאל"כ "נמצא העולם חרב". ונראה שאין בזה משום ביטול הדין "כדי רשעתו" — משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו'. שזה לא נאמר אלא על שני חיובים במשפט התורה. אבל לא מה שמענישים לתקנת העולם ומיגדר מילתא. גם ברמב"ם אנו מוצאים טעם זה. שכ"כ בפ"ב מה' רוצח ה"ד וה"ה: כל אלה הרצחנים שאינם מחויבים מיתת בי"ד, כלומר עפ"י כללי התורה, אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו. הרי שתקנת העולם משמש בסיס לדיני המלך. ויפה כח המלכות בזה מכת בי"ד, שבי"ד מוכרחים לשפט רק עפ"י כללי התורה, אלא לפי צורך שעה מותרים לענוש ביסורים או במות כמבואר שם ברמב"ם בהמשך דבריו, אבל למלך מותר משום ד"ד שזהו תקנת העולם.

ועי' במהרי"ק הובא ברמ"א סי' שס"ט שכ' ג"כ הטעם של תיקון העולם בדינא דמלכותא דינא.

וע"ע בחת"ס סי' מ"ד הנ"ל שהביא מקור להלכה זו של דד"ד ממה שאמרו בשבועות ל"ה: על משאה"כ ומאתים לנוטרים את פריה, שאם צריך המלך לשם נטירת הכרם דהיינו תיקון המדינה רשאי הוא גם להוציאם למלחמת רשות אעפ"י שיתרגו מהם. ואם גופם הותר, ממונם עאכ"כ. הרי שגם הוא נוקט כנ"ל הטעם לד"ד משום תיקון המדינה.

ד. אפשר ללמד מתוך דברי רש"י סנהדרין ה'. מדבריו נראה שכח השלטון והשררה שנמסר למלכות זה עושה אותו לבי"ד שיש לו רשות להפקיר מדין הפקר בי"ד הפקר כמבואר ביבמות פ"ט.

כי במ"ש שם שרשות ראש הגולה מועילה גם לא"י לפטור את הדיין שדן וטעה, משום שראש הגולה הוא "שבט". פירש"י שבט — לשון שררה ויש לו רשות מאת מלכי פרס להפקיר דהפקר בי"ד הפקר.

הרי שכח השררה שניתן לו מאת המלך הקנה לו זכות הפקר בי"ד.²

2. עי' בס' "דבר אברהם" סי' א' שהביא לדייק מדברי רש"י אלה שכל הדין של הפקר בי"ד לא ניתן להם בתורת בי"ד, אלא בתורת ממשלה. ומה למד לכל דד"ד כי דין

אכן התוס' שם פירשו. שעיקר כוחו של ראש הגולה הוא מחמת שבא מהזכרים של מלכי ב"ד. ולפ"ז אם אינו ממלכות ב"ד אין מועילה רשות המלך. ומצאנו מחלוקת באמת בדבר מינוי דיינים ישראלים ע"י מלכי נהר הובאה ברמ"א חו"מ סי' ג' סעיף ד' שלדעת הטור קבלת רשות מאת המלך הנכרי לדין אינה כלום, ולדעת הריב"ש אם הוא ראוי להיות דין מצד עצמו קבלת הרשות מועילה כי זהו בכלל ד"ד להושיב דיינים ושופטים כל מי שירצה.

מחלקותם מבוארת שהיא תלוי' בשתי שיטות הנ"ל של רש"י ותוס'. שיטת הריב"ש כשיטת רש"י שכח השלטון שנמסר לראש הגולה מאת המלך דינו כב"ד והפקרו מכח זה הפקר, אולם שיטת הטור כהתוס' ואין בכח מלכות דין שלטון בדומה לב"ד לענין שיהא הפקדם הפקר.

וע"ע בביאור הגר"א שם. וע"ע תומים מה שהקשה על פירש"י איך יתכן לפרש שכל כח ראש הגולה הוא מטעם המלך. כיון שהמלך עצמו לא היה לו שלטון על א"י, ונטה לפי התוס'. אולם ע"י בכ"מ פ"ד מסנהדרין ה"ג שנראה שהי' לו גירסא אחרת בגמרא חז' מתאים לפירש"י.

[ואין להקשות על שיטת הריב"ש שמינוי שופט בישראל הוא מסמכות המלך ומטעם הפקר כשיטת רש"י הנ"ל, והלא הרמב"ם פ"ג ממלכים ה"ח כ' שאין המלך רשאי להפקיר ממון ואם הפקיר ה"ז גזל.

כי נראה שהרמב"ם אינו דן שם אלא במקרה שהוא מורד במלכות ומשום כבוד המלך שבזה הדין שיכול לענשו בעונש הגוף. אפילו להרגו, אבל לא יפקיר ממונו, כי בזה דין התורה שרק עונש הגוף יכול להענישו, וכשם שאין רשאי להמית אלא במיתת סייף בלבד. אבל אם המלך מחוקק חק מדינא דמלכותא בזה באמת גם בענין ממון יש לו כוח להפקיר.

וחילוק זה מוכרח ממק"א שהרי הרמב"ם פ"ה מגזילה ה"ג כ' „וכן מלך שכעס על אחד מעבדיו ולקח שדהו אינו גזל ומותר ליהנות בה והלוקח מן המלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוצאים מידם שזה דין המלכים וכר' ונעשה חצר זו כהפקר וכל הקונה אותה מן המלך זכה בה וכר' עי"ש. הרי שיש ברשות המלך גם להפקיר ממון. וא"כ הרי דברי הרמב"ם סותרים זא"ז.

אלא מוכרחים לחלק כנ"ל, שבה' מלכים לא כ' אלא בדין המורד במלכות אבל בה' גזילה המדובר כשהמלך חקק חק וקבע שהעובר עליו יענש בהחרמת רכושו, ובוה ודאי גם הפקר המלך הפקר מדין ד"ד. וזהו שמסיים הרמב"ם שאם לקח המלך ש"ל א בדינים שחקק ה"ז גזלן, ועי' כ"מ, שם. (ג')

זה לא ביחוד בב"ד של ישראל נאמרה אלא בכל ממשלה בביתה". ועי"ש עוד טעם לד"ד מדין כיבוש (המע').

3. עי' טוח"מ סי' שס"ט שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל על מלך שכעס על עבדיו ולקח חצירו וכי שאינו גזל ומותר לקחנה מידו שכן חוק המלך ליקח ממון המורד בו". הרי שהזכיר גם בזה ענין מרידה.

היסודות לד"ד מצד הסכמת בני המדינה ומצד תקון העולם, שהזכרנו לעיל. נראה שהם גם היסודות של ניהול עניני הקהלות עפ"י טובי העיר, שעליהם כי' הרמ"א חו"מ סי' ב' שכן נוהגים בכל מקום שטובי העיר בעירם היו מכים ועונשים והפקרם הפקר. והסמ"ע שם הביא מתשובת רש"ג שכל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר שבאבירים יפתח בדורו וכו'. וכ"כ הרשב"א שכל צבור במקומו כגאונים שתיקנו כמה תקנות לכל ישראל, עיי"ש. וע"ע מש"כ מרן במשפט כהן סי' קמ"ד, 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 וכל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו לענין כמה משפטי המלוכה וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל". ע"ש כי' "כשמתמנה מנהיג האומה לכל צרכיה בסגנון מלכותי עפ"י דעת הכלל ודעת בי"ד ודאי עומד הוא במקום המלך לענין משפטי המלוכה הנוגעים להנהגת הכלל". עיי"ש.

ונראה עוד שאין אנו צריכים לטעם של דד"ד אלא במסים שהמלך לוקח לעצמו, אבל מסים וארנוניות שהם לצרכי בני המדינה, יסודם בדין הש"ס, ב"ב ז' וח' וש"ע סי' ק"ג כופים בני העיר לעשות חומה ודלתיים ובריח לעיר ולבנות להם בית הכנסת ולקנות ס"ת וכו' וכן שאר צרכי העיר. ואפי' מיעוט כופים בזה את המרובים. ואעפ"י שמקצתם אינם צריכים כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, מ"מ צריכים לתת חלקם, עיי"ש רמ"א סעיף ג' והיסוד לזה נראה ג"כ שהוא מסני תיקון העולם. ופשוט, שכשם שבני העיר כופים זא"ז לכל צרכי העיר ואפילו מיעוט כופים את המרובים, כמו כן בני המדינה כופים זא"ז לכל צרכי המדינה, מדין הש"ס.

וכלול בזה רוב עניני המלכות כגון בטחון המדינה ושמירתה מבחוץ ומבפנים, תקנת הדרכים, בנין בתי ספר ומלאכה, קידוח בארות וסידור עניני המים, קופה של צדקה, גמ"ח, שמירת הבריאות וכו'.

ודבר מסתבר הוא שהרי אם יש לו רשות להורגו נוטל ממנו ג"כ, שהרוגי מלכות נכסיהם למלך. ודין המתה רשאי הוא למחול כמו שדייק המנ"ח מלשון הרמב"ם שלא כי' אלא שיש רשות למלך להורגו, ומ"מ למה יהא אסור לקחת ממנו כיון שגם אילו הי' הורגו הי' לוקח ממנו. ועיקר דברי הרמב"ם נראה שמחפרשים בפשוטם שחוזר למה שאמר בראשית דבריו שכל המסרב למלא צו המלך שגור שילך למקום פלוני הי' מורד במלכות, ובוה מסיים שמ"מ אם יגזר על אחד שימסור לו ממנו בזה אין מחויב לשמוע בקולו של זה אין לו רשות. וממילא אין לו דין מורד במלכות.

ודין זה נובע מכרם נבות היזרעאלי שלא הי' בכח אחאב להפקיעו ממנו. ומתוך בזה קושית החוס' סנהדרין כ': ד"ה מלך, עיי"ש שדחקו הרבה. וע"ע מנ"ח מצוה תצ"ו, ולתלן מאמר הרב ש. טנביצקי סי' א' (המע').

ולפי"ז מוכרחים לומר שמה שהוכיח רבא בב"ק קי"ג שדינא דמלכותא דינא ממה שהמלך כורת עצים ועושה גשרים ואנו משתמשים בהם, דהיינו בגשרים שאין בהם משום צורך העיר והמדינה, שאל"כ מנין להוכיח שדינא ד"ד, הרי אפשר לומר, שהוא משום דין כפי לצרכי העיר והמדינה ולא משום ד"ד כלל. אלא כנ"ל כשהמלך עושה את הגשרים להנאתו. וע"ע שבת ל"ג תיקנו גשרים ליטול מהם מכס.

ומה שמצינו שבני העיר יכולים לכוף זא"ז לצרכי העיר, ואילו במדות ושערים ושכר פועלים וכו' צריכים הסכם ואין יכולים לכוף זע"ז, ותלוי גם באדם השוב כמבואר בגמרא הנ"ל, נראה שהוא משום שדין כפי הוא רק בצרכים שהם לרוב בני העיר, וגם המיעוט שאי"צ להם כגון בית חתנות ומקוה, מ"מ אין לו גם הפסד אם ישנם. וכל הכפי היא רק בכדי לשתפם בהוצאות. אבל מדות ושערים ושכר פועלים וכו' מה שטוב לזה רע לזה, ע"כ אינם יכולים לכוף אחד את השני וצריכים להסכם הדדי והסכמת אדם חשוב שבמקום, עי"ש במרדכי. ובמדינה, נראה שבענינים אלה, שהם ריוח לזה והפסד לזה, הוא מענין המדינה ומכת דד"ד. ועפי"ז נראה להבחין בין תקנה לתקנה. שאותן תקנות שהן לצורך רוב בני העיר או המדינה כגון הפקעת קרקע בתשלום לסלילת דרכים, פתיחת רחובות, העמדת חוטי טלגרף טלפון וכדומה הוא מדין הש"ס. אולם דברים שאינם אלא לצורך יחידים כגון חתרמת בתים בשביל שיכון נצרכים וכדומה, זה אינו אלא מכת דד"ד.

וע' ב"ק ס' שדרד שאל אם מותר להחליף גדיש בגדיש והשיבו לו — אתה מלך אתה, ומלך פורץ לו גדר. ודין זה של מלך פורץ לו גדר נראה שאינו מדין פרשת המלך (סנהדרין כ') אלא הוא מדין כללי של כח כל מלך. וראיה לזה שהתוס' סנהדרין שם הקשו מה נסתפק דוד למ"ד כל האמור בפרשת מלך, מלך מותר בו. ותירצו שפרשת מלך לא נאמרה אלא לצורך המלך עצמו ולא למה שצריכים עבדיו, עי"ש עוד כמה תירוצים שנאמרו ברוח זה. הרי שכשהשיבו לו אתה מלך אתה וכו' לא מדין פרשת המלך הוא שאינו אלא במלך ישראל שמולך על כל ישראל לפי הדינים שנקבעו בזה, אלא הוא כללי בכל מלכות ומדין דד"ד. אכן להלאים מפעלים ורכוש לתועלת המדינה ואולי גם אם קובעים איזה תשלום עבור זה, נראה שאינו בכלל דינא דמלכותא דינא אלא גולנותא דמלכותא, שאין זה דין וכמו שיתבאר להלן.

ג.

עכשו נבאר קצת את הדברים בהם אין אומרים דד"ד:
(א) אין דד"ד במקום שהמלך מצוה לעבור על מצות התורה. דין זה מפורש ברמב"ם ס"ג ממלכים ה"ט: המבטל גזירת המלך בשביל שנתעסק במצוה

אפי במצוה קלה ה"ז פטור, דברי הרב ודברי העבד דברי מי שומעין, ואין צ"ל אם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לו ע"כ.

ב' אין אומרים ד"ד בד"מ בין אדם לחברו כשזה נגד ההלכה המפורשת בתורה ובפוסקים. ע"י תשובת הרשב"א הובא ברמ"א חר"מ סי' שס"ט ששאלוהו ע"ד שהי' דין המלכות שאין הבעל יורש את אשתו, והשיב שא"א בזה ד"ד והטעם משום שאל"כ בטלת כל דיני התורה. וע"י ב"ב נ"ה. א"כ בטלת ירושת בנו הבכור. והר"ן קרא לזה דינא דגזלנותא. ובס' מאזנים למשפט כ' שהוא כמוכס שאין לו קצבה. וכ' שם שמי שקיבל חלק בירושה לפי ערכאות הנכרים ושלא לפי דיני ירושה שבתורה, גזל הוא בידו ע"ש. וע"י ש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ט באריכות שמסיק שא"א דד"ד אפילו בדברים שיש בהם משום תקנת המדינה אלא דוקא בדברים שאינם מפורשים בתורה, שאל"כ על כל דבר ודבר יאמרו שזוהי תקנת המדינה ונמצא דין תורה בטל ח"ו.

ולפ"ז צריך באמת טעם על כמה דינים שאנו מוצאים שאמרו בהם דד"ד ושהם לכאורה נגד הדין. ע"י ב"ב נ"ד ישראל המחזיק בקרקע גוי לא יזכה אלא בשטר והוא בחר"מ סי' קצ"ד ס"ב. ע"ש בב"ב אריסותא דפרסאי מ' שנין, וכן בגיטין, — שטר העולה בערכאות. ובחר"מ סי' שנו' סעיף ז' ברמ"א שאין מועיל יאוש ושינוי רשות בגניבה כי כך הוא דינא דמלכותא. ע"ש בחר"מ סי' ע"ג הנ"ל ברמ"א לענין משכון. ע"ש בש"ך שתירץ מהרבה מקומות וע"ע בתומים שם. עכ"פ מסקנת הש"ך שאין דד"ד אלא בדברים שאינם מפורשים, אבל שאר דיני התורה המפורסמים כגון שהם מכשירים בע"א ואפי' קרוב או פסול וכיר"ב דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדון בהם כמותם דאל"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה. ומ"מ נראה שמש"כ הש"ך שאין לקבל עדים פסולים מצד ד"ד, אין זה אלא במה שדנים לפי משפט התורה אבל בעדות של משפטים שבעיקרם הם מצד ד"ד, כגון בעניני מסים או דיני עונשים בתורת קנסות שיש בכח המלכות להטיל וכנ"ל, יתכן שאפשר לקבל גם עדים אלה שהם פסולים, כל שנראה שהם אומרים אמת. וכמו שמצינו לענין מה שאמרו שבי"ד עונשים ומכים לצורך שעה, שאי"צ בעדים כשרים אלא בעיקר שיחאמת הדבר אצל בי"ד כמבואר בחר"מ סי' ב', עפ"י דברי הרמב"ם והרשב"א הובאו בב"י שם שאי"צ עדות כשרה אלא במשפטי התורה. וע"ע חר"מ סי' ל"ז סעיף כ"ב שבכל עניני תקנת הקהלות נוהגים לקבל עדות אפילו מקרובים. עאכ"כ שבעניני תקנות המלכות אי"צ לעדים כשרים, רק עדים הכשרים לפי המלכות.

[אלא שלפ"ז לכאורה יצא דבר תמוה שאם אחד הכה את חבירו או גזל בהמתו וכיר"ב שמצד דינא דמלכותא יכולים להטיל עליו עונש מאסר וכיר"ב וכנ"ל, ומצד דין התורה מחויב הוא לשלם. ומעתה אם אין לו עדים כשרים לפי הדין, יוטל עליו עונש המלכות ויקבל העדות ולענין הממון לא נגבה כי מצד ד"ד הם פסולים. ואולי באופן זה אפשר יהיו לכלול גם את התשלום בתורת קנס מצד דד"ד, וצ"ע].

ג) אין אומרים דר"ד לענין מינוי דיינים שאינם גמירי וסבירי כמו שנצרך לפי הדין.

ז"ל הרמב"ם פ"ג מסנהדרין ה"ח כל סנהדרין או מלך או ריש גלותא שהעמידו להם לישראל דיין שאינו הגון או אינו חכם בחכמת התורה להיות דיין וכ"ו עובר בל"ת וכ"ו שנמצא מוכה את החייב וכ"ו. ואפילו להריב"ש שהובא לעיל שמד"ד למנות דיינים אין זה אלא כשהדיין מצד עצמו ראוי לתפקידו וכמפורש בדבריו שם.

אולם הסכמת הציבור מועילה גם לקבל ע"ע דיין שאינו גמיר וסביר. ע"י חר"מ סי' כ"ה וסי' ח' סעיף א' ברמ"א בשם תשובת הרשב"א. וע"ע שם סי' כ"ב סעיף א' מה שהביא הרמ"א בשם רבינו ירוחם שאם רבים המחוי עליהם דיינים אלה אין בע"ד יכולים לעכב.

ולפ"ז אם המלכות ממנה דיין שאינו גמיר וסביר אין המינוי מינוי לשפוט בדיני התורה, אא"כ יקבל הדיין או השופט הסכמת בני העיר, או הסכמת טובי העיר, שאם נתמנו לזה, הם במקום כל הקהל עומדים כמבואר ביר"ד סי' רכ"ח סעיף ל"ב מתשובת הרא"ש.