

סמכות המלכות במדינת ישראל.

א) כ' הר"ן (נדריים כ"ח) בשם התוס' שאין אומרים דד"ד אלא במלכי נכרים שהארץ שלהם, אבל לא במלכי ישראל בא"י שכל ישראל שותפים בה. נראה שלשיטה זו אין שום סמכות ותוקף למלכות בתורת שלטון, וכל כוחו אינו אלא משום שיש ביד האדם להתנות תנאים בדבר השייך לו.

ומתוך כך נראה שהיא השיטה שהובאה בשו"ע סי' שס"ט בשם י"א הם הרא"ש בנדריים והמרדכי בפ' הגזל שרק במסים ונכסים התלויים בקרקע הוא שאמרו דד"ד כי המלך גזור שלא יגורו בארצו כ"א בדרך זו. ומעתה כל שאר השיטות הסוברות שלא רק בענינים התלויים בקרקע שלא בכל ענינים הנוגעים למלכות דיניו דין, נמצא שד"ד הוא מכת סמכות ושלטון הניתן למלכות לחוקק חוקים במה שנוגע לה, לפיהם אין מקום לחלק בין מלכי ישראל למלכי נכר, וכשם שסמכות זאת ניתנה למלכי נכר ודאי וודאי שישנה למלכי ישראל.

ב) ומ"מ אין כל זה אלא במה שנוגע לעניני המלוכה אבל במה שנוגע לבין אדל"ח אין תוקף לד"ד של נכרים כמו שנתבאר בש"ך סי' ע"ג שכל שהוא נגד דיני תורה אין דינם דין. ואם כי הש"ך חילק בין דברים שנתפרש דינם בתורה לבין דברים שאין בהם דין בתורה. אולם עי' חזו"א שהסיק שאין כלל דין שאין להוציא מהתורה. נמצא שכל הדינים שבאדל"ח אין בהם ד"ד. ומש"כ שם הרמ"א לענין משכון, עי' בד"מ סי' ע"ג סק"ו שפי' הדברים מצד מנהג.

א"כ לכאורה לפי זה אין מקום לד"ד גם במלכי ישראל אלא במה שנוגע למלכות אבל בין אדל"ח אין דינם דין כלל.

ברם נראה שד"ד דישראל עדיפי מנכרים ומועילים גם במה שבאדל"ח. כיון דקיי"ל הפקר בי"ד הפקר. וכתב המרדכי בב"ב שטובי העיר למה שהובררו הם כגדולי הדור והפקרם הפקר. א"כ בני"ד בממשלת ישראל המורכבת מנציגי נבחרים העם, הרי דינם כו' טובי העיר שהפקרם הפקר. וא"כ שוב אין עקירת דבר מה"ת בכל תקנת ממון גם במה שנוגע לבאדל"ח שהרי מכת הפקר בי"ד יכולים הם לעקור בממון, וממילא שייך שוב גם דינא דמלכותא בזה ואין כאן עקירת דיני ישראל כמו שטוען הש"ך.

ג) והבדל גדול בדבר בין שנאמר שתוקף התקנה הוא מכת ד"ד לבין שנאמר שכל תקפה הוא רק מכת הפקר בי"ד. עפ"י"מ שהעיר ידידנו הגאון הגדול מוה"ר מרגלית שליט"א מנהל ספרית הרמב"ם בת"א לדקדק בדברי הרמב"ם ה' רוצח פ"ב הדי' כל אלו הרצחנים וכיר"ב שאינם מחויבים מיתת בי"ד, אם רוצה מלך ישראל להרגם בדין מלכות ותקנת העולם הרשות בידו. וכן אם ראו בי"ד להרגם בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי שיראו. הרי שדקדק הר"מ

בלשונו שאין בי"ד יכולים להורגם אלא בהוראת שעה, ואילו במלך כתב סתם. והוא משום שבסמכות המלך לגזור ולחוקק חק קבוע שהעובר ע"ז חייב מיתה. ושלא כבי"ד שאין בכוחם להעניש אלא לצורך שעה.

א"כ בי"ד יש הבדל גדול שאם נאמר שכל כח המלכות הוא רק מדין הפקר בי"ד הפקר, אין ביכלתם לקבע עונשים גופניים לעובר ע"ז אלא לפי צורך שעה כהוראת שעה. משא"כ אם הוא גם מכח ד"ד יש בכוחם גם לקבוע ענשי גוף לעובר ע"ז.

ועי' סנהדרין ה' „הכא שבט והתם מחוקק" ופירש"י שבט לשון שררה ויש להם רשות להפקיר דהפקר בי"ד הפקר. ולכאורה גם הנשיאים שבא"י הי' להם כח הפקר בי"ד. א"ו הכונה לזה שרודים את העם בשבט ומכריחים לקיים פסקם ע"י שבט, שלא כנשיא שבא"י שאם כי הפקרו הפקר, אבל כח מלכות להכריח אין לו רק כהוראת שעה.

ד) ויש ליתן טעם לחלק בין בי"ד לשלטון ממלכתי. כי כח בי"ד להעניש ולהכות נלמד ממש"כ בעזרא (נחמיה י"ג) ואריב וכר' ואקללם ואכה בהם באנשים ואמרטם וכר' כמבואר במר"ק ט"ז. והוא רק באופן המדובר שם לעשות טיג לתורה ומיגדר מילתא. וקבלה שקיבלו על עצמם הציבור את תקנותיהם אין זה יכול להועיל לענין עונשי הגוף לעובר על התקנה שאין לאדם רשות לחבול בעצמו (עי' בענין זה באחרונים וע"ע להגרש"י ז"ל שליט"א בענין משפט שיילוק), א"כ קבלה בענין זה לא מהני. משא"כ המלכות שמכח השלטון שיש לו יכול להעניש, ואפילו ענשי הגוף. ועוד נ"ל נפ"מ בין ד"ד להפקר בי"ד הפקר, לפ"נ שכתבו האחרונים שהפקר בי"ד אין בכוחו אלא להפקיע ממון אבל לא להקנות לשני ע"י הפקרם. (ותלו לה בילפותא שבגמרא אם הוא מהא דעזרא או מראשי האבות). אבל כ"ז אינו אלא מדין הפקר בי"ד, אבל מדינא דמלכותא יש בכוחם גם לזכות לשני.¹

ה) אולם נראה שכ"ז ל"ש אלא כשראו צורך לתקן לשם תיקון המדינה ואזרחיה, אבל אם עיקר תיקון התקנות הוא משום דלא ניחא להו בד"ת ובחורים במשפט העמים ותקנותיהם בזה אין דינם דין בי"ד כלל.

ולא מצינו דין הפקר בי"ד אלא במקום שהוא לחיזוק הדת כמו שמצינו בגמרא גבי הל' שתיקן פרוזבול מפני שראה שעברו על מה שכתוב בתורה וכר'. ולפי"ז הי' נראה שמן הדין אין לתקן תקנות המתנגדות למשפט התורה אם לא שמוזה תצמח תועלת לחיזוק הדת²). וסברה היא שלא נתנה תורה כח למי שהוא

1. עי' שט"מ ב"ב נ"ד מעליות הר"י שהשוה ד"ד לדין הפקר בי"ד לפרט זה „שלא תזכר דינא דמלכותא אלא להפקעה וכר' וכענין הפקר בי"ד הפקר".

וע"ע דבר אברהם סי' א' שלמד משם שכל הפקר בי"ד אף הוא כח מלכות וממשלה הוא (המע').

2. בענין סמכות בי"ד להפקיר לצורך תקנת הציבור עי' קובץ זה מאמר הרב ש. טנביצקי אות ז' (המע').

לעקור ד"ת אם לא לשם חיזוק התורה. אכן בעניינינו שקבלום הציבור עליהם, לפיכך מהני גם לתקנת השוק והמדינה וכמבואר ברמ"א שמובא להלן. אולם כ"ז אם יש תקנה בדבר אבל ודאי אם רוצים לשנות דין תורה מפני שלא ניחא להו בד"ת, אין להם דין בי"ד ואין במעשיהם. תקף בי"ד כלל וכלל. ועי' בחר"מ סי' כ"ב ברמ"א "רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי אין בע"ד יכולים לעכב". וכתב בתומים נראה דהיינו בעיר שאין בה לומדי תורה והמחום עליהם כדי שלא ילכו בערכאות וכמ"ש"כ הרשב"א והובא לעיל ריש סי' ח', אבל במקום שיש בעלי תורה ומדע בעיר הראויים לדין העם ח"ו למנות דיינים חסרי מדע וכאילו נוטע אשירה אצל מזבח ה' והעושה כן ראוי לנזיפה ונידוי כי פוגע בכבוד התורה ומעקל הדין ופשיטא דאפי' יחיד יכול למחות עכ"ל וק"ו בני"ד הנועטים בתורת ה' ותועים לחפש בארות נשברים שאינם ראויים להיות דיינין וכל יחיד יכול למחות.

ו) ועוד נראה לי שאפילו אם אין הכונה לחקוק חוקים מתוך מרידה בתורה, אלא מפני שנראה להם שעניני המדינה יתקנו יותר לפי משפט העמים הוי כדין ערכאות, וגם קבלה מפורשת מטעם הציבור לא מהני ע"ז. ולא דמי למש"כ הסמ"ע בחר"מ סי' כ"ז "אם כתב בפידוש בשטר שמחייב נפשו לדין עכ"פ בפניהם וכ"ו אם יש למלוה זכות בזה אין בידו כח לחזור בו דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותה זכות שקיבל עליו לזון בפני דייני עכ"מ". וא"כ לכאורה מוכח דמהני קבלה להתדיין בדיני עכ"מ. ועיי' עוד מה שתמה בתומים מאי מהני קנין הא מתנה עמ"ש"כ בתורה, וכתב שהכונה היא "דלולא כן היה חיוב על בי"ד של ישראל לפסוק לו כפי הזכות של דיניהם, דזה הוי תנאי שבממון ולא איסור דלא אתיקר שם ע"ז". וא"כ לכאורה יכול בי"ד לתת תוקף למשפט העמים ע"י שידונו בדייני ישראל.

אבל פשוט הוא דלא דמי כלל. ורק קבלה שהתחייב באופן פרטי להתחייב בזכות שזוכה חבירו במשפט עמים שפיר מהני התחייבותו כמו כל דבר שבממון. אבל לחוקק חק העמים ע"י קבלת רוב הציבור זהו ערכאות ממש וכמ"ש הראשונים "דא"כ בטלת כל דיני ישראל". והוא מפורש בדברי הרשב"א הביאו הב"י שנשאל על אחד שמתה בתו ותבע את חתנו שיחזיר לו את הנדוניא בטענה שאעפ"י שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו "כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני העכ"מ, הרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן". והשיב כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין כענין זה. אבל לנהוג כן מסני שהוא משפט עכ"מ באמת נ"ל דאסור, לפי שהוא מחקה את העכ"מ וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני עכ"מ ואעפ"י ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות העמים ודיניהם ולא אפילו לעמוד לפניהם לדין, אפילו בדבר שדיניהם כדיני ישראל וכ"ו". עיי' שהאריך בדברי חוכתה קשים כנגד התנהגות זו והגדירה כ"עובר כל דיני התורה השלימה". ויוצא מזה שאעפ"י שאפשר להתחייב על מקרה בודד להתנהג בו לפי זכויות של משפט העמים, אבל קבלה כללית להתנהג לפי חק העמים ה"ז בכלל מ"ש "לפניהם"

ולא לפני נכרים וגם אם שניהם רוצים בכך אסור, ואין קבלתם קבלה ע"ז כלל.
ז) שוב ראיתי ברלב"ג שכתב בענין המלוכה בזמן שמואל „והנה נתקבצו כל זקני ישראל ובאו לשמואל הרמתה ואמר לו שישים להם מלך לשפטם ככל הגויים והנה טעו בזה כי ישראל אינם באופן שישפט להם המלך כפי מה שירצה כמו הענין במלכי אוה"ע שמיסדים לעמם נימוסים כאשר יעלה על רוחם. ולזה אמרה תורה שאם יאמרו ישראל שישים עליהם מלך ככל הגויים אשר סביבותיהם שלא יוכלו לשים עליהם כ"א מאחיהם שהם נקשרים לקיים התורה ועפ"י התורה ינהיגום ולא בנימוסים אחרים וכר". משמע שאין מועיל כל טצדקי ואפילו בצירוף הפקר בי"ד לחוקק חוקי העמים או חוקים מדעתו בניגוד לתורה, שאל"כ הרי לא טעו כלל והי אפשר לסדר להם, אלא ברור שקבלתם בזה אינה מועילה כלום.

בסיכום הדברים:

- א. עיקר דינא דמלכותא הוא בענינים הנוגעים לממשלה, בזה דינם דין בין במלכי נכרים בין במלכות ישראל.
- ב. ממשלה ישראלית הנבחרת ע"י הציבור יתכן שגם בעניני ממון שבין אדל"ח דינם דין.
- ג. תקנות אלה יכולים להיות גם לתיקון המדינה אך אם עיקרם משום אי רצון לקבל עליהם ד"ת אין להם תוקף.
- ד. גם קבלה מסורשת להתנהג לפי חק העמים באופן כולל אין לה תוקף.