

קונטרס
סלע מדינה

בירור מקיף ושיטות פוסקי זמננו
בענייני דינא דמלכותא
מיסים וממון מדינה

חשון תשע"ב
פעיה"ק ירושלים תובב"א

שלמי תודה והוקרה

לנדיב הנכבד והנעלה
ראש וראשון לכל דבר שבקדושה
אוהב ומזקיר רבנן והוא ניהו צורבא מרבנן

הר"ר **צבי רייזמן** הי"ד
בעל מחבר ספר רץ כצבי
ולמשפחתו החשובה
לוס אנג'לס

על סיועו בהדפסת הספר
יהי רצון שיזכו לרוב נחת מכל צאצאיהם
ויבורכו מן השמים בכל מילי דמיטב
ברוחניות ובגשמיות
מתוך מגוחת הנפש והרחבת הדעת

©

כל הזכויות שמורות

להערות והארות

יונתן אושינסקי

פקס 02-5710351

selamedina@gmail.com

הקדמה

חיבור זה מטרתו, להציע לפני המעיין את הצדדים השונים ושיטות הפוסקים בנדונים מצויים אלו של מיסים וממון המדינה בזמננו, אשר פוסקי הזמן והמחברים מיעטו לדבר בהם. ואין בחיבור זה שום כוונה להלכה ולמעשה, אלא כמראה מקום וכהצעת הצדדים בעלמא, וגם דברי הפוסקים המובאים כאן אין לפסוק על פיהם ללא עיון במקור הדברים.

והנה מחמת שגדולי הדור השאירו נידונים אלו כ"תורה שבע"פ", לא נתבררו נושאים אלו די צרכם, אלא בעיקר מפי השמועה, זה אומר בכה וזה אומר בכה, ולכן ראיתי לנכון ללקט משולחן רבותינו מה שמצאתי שכן נתפרסם בשם, וכן לסדר את הדברים עפ"י הנושאים ומקורי הדינים, ולבררם בס"ד עד כמה שידי מגעת. ולא נמנעתי מפרסום החיבור מצד חשש חילול השם, בראותי את דבריו הקילורין של מרן הגרש"ז אויערבך זצ"ל (מנחת שלמה נדרים כ"ח.) וז"ל "נכון להדגיש, שאף אם אנו אומרים שאין שייך דינא דמלכותא כיום, אין בזה משום חילול השם, שהרי החפשים וכו' אומרים בפירוש שמחמת הדת אין שום פחד לנגד עיניהם, וא"כ אותו הדבר אומרים גם שומרי התורה, כי הרי אין אנו אומרים שמצד הדת הננו חייבים לעבור על הדינים, רק אומרים שמותר, ודבר זה הרי כל החפשים ג"כ אומרים כך" עי"ש עוד.

ומאידך יש להדגיש שמלבד ענין חילול השם, חששו גדולי ישראל לכך שאדם הרגיל בדרכי הערמות סוף בא לידי כך גם ב"א לחבירו, ועמש"כ הגר"מ שטרנבוך שליט"א בענין זה (תשובות והנהגות ח"ד סי' שי"ט) "ולמעשה כבר ביארתי שרבני ישראל אינם מורים בזה כלל לא לאיסור ולא להיתר, וכך נהגו רבותינו דור דור, והמחמיר תבוא עליו ברכה, ובזה גם זוכה להיות ישר בכל דרכיו בלא לשקר לעולם" עכ"ל.

ובסוף החיבור נוספו הערות מהג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, שהקדיש לנו מזמנו לסייע בליבון עיקרי הדברים. וכן הוצב ציון (אות קטנה) בפנים הספר בכל מקום אליו נוגעת הערה.

יודגש כי החיבור אינו למעשה, וגם היכן שמדובר על מקרים מצויים או בנוגע לחוקי מדינות בזמננו וכיו"ב, אין הכוונה למעשה כלל אלא לבירור הצדדים.

מפתח דברי ופסקי גדולי זמננו זצ"ל ויבלח"ט

החזון איש זצ"ל

עמ' ג, י, לא, לב, לג, לז, מא, מה, מו, מז, נ, סד, סו, סז
סח, סט, ע, עב, עג, עה, עו, עח, פ, פא, פב, צד, קיא.

הגר"מ פיינשטיין זצ"ל

עמ' טז, מ, פ, צו, קח, קט.

בעל מנחת יצחק זצ"ל

עמ' ז, לב, כט, לא, פט, צז, קו.

הגרש"ז אויערבך זצ"ל

עמ' א, יב, כד, לב, עו, פד, פט, קט, קי, קיא.

בעל אבי עזרי זצ"ל

עמ' פ.

הגר"מ ברנסדורפר זצ"ל

עמ' לב, צג, קב, קד, קטז.

הגר"ש אלישיב שליט"א

עמ' ט, כו, כח, לב, פב, פג, קו, קיח.

הגר"ש ואזנר שליט"א

עמ' מד, מח, מט, ע, פ, פב, קד.

הגר"ח פ שיינברג שליט"א

עמ' עג, פט.

הגר"נ קרלין שליט"א

עמ' כט, לב, לג, עח, פב, קט.

הגר"מ שטרנבוך שליט"א

עמ' טו, כט, עו, פג, פד, פט, קה, קח, קיג.

הגר"י בלוי שליט"א

עמ' לג, לד, נד, נח, פג, קט, קיב, קטז, קיח.

הערות הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א על הקונטרס עמ' קכ.

תוכן הענינים

פתיחה: מפתח לנדונים המבוארים בסימנים, בדרך שו"ת עמוד 7

שער א

שאלת חיוב המיסים בימינו מדינת דמלכותא

סימן א. הטעמים שדינא דמלכותא דינא עמוד א

[א] שיטת הר"ן שדד"מ מטעם בעלות המלך על הארץ [ב] שיטת רשב"ם שדד"מ מכח הסכמת העם [ג] שיטת המבי"ט וסיעתו דדד"מ מדין פרשת המלך, ונראה דכן שיטת הרמב"ם [ד] שיטת הרשב"א במלך עכו"ם דד"מ כהר"ן, ובמלך ישראל משפט המלך [ה] שיטת הריטב"א

סימן ב. מחלוקת הראשונים והפוסקים בענין הברחת מכם עמוד י

[א] דברי הר"ן המתיר להבריא מכם של עכו"ם [ב] שיטת הרמב"ם האוסר וביורור טעמו [ג] דברי הטור המחמיר יותר, וביאור השו"ע הרב [ד] ביורור שיטת הרמ"א [ה] הכרעות הפוסקים [ו] צד להקל בשלטון בימינו גם לדעת השו"ע [ז] השלכות מגדון זה לשלטון בא"י

סימן ג. דינא דמלכותא בשלטון בימינו שאינו מלוכה עמוד יז

[א] האם שייך דד"מ בשלטון בימינו לשיטת המבי"ט וסיעתו [ב] לשיטת הר"ן שדד"מ מצד בעלות הקרקע למלך, האם שייך בימינו [ג] לשיטת רשב"ם שדד"מ מכח הסכמת העם

סימן ד. חיוב מיסים מדד"מ בא"י ובשלטון ישראל הנוהג כחוקת הגוים עמוד כב

[א] בדעת השו"ע לענין דד"מ בא"י [ב] האם דבר השו"ע בשלטון ישראל נגד התורה [ג] בדעת הרמ"א [ד] חידוש החת"ס והאם נפסק כדבריו [ה] דברי החזו"א הידועים [ו] מסקנא דמילתא [ז] הברחה במס שחלקו לא כדין

נספח לסימן ד. השלכות מעשיות נוספות מנידון דינא דמלכותא בא"י עמוד לד

[א] הנאה מכספי המדינה [ב] מינוי דיינים בבתי דין רבניים ע"י השלטון [ג] שמירת חוקי התנועה [ד] דין הכסף והטיבעא במקום שאין דינא דמלכותא [ה] להסוברים שיש דינא דמלכותא האם מעלים מס פסול לעדות

- סימן ה.** דין ת"ח בתשלומי מיסים עמוד מג
- [א] פטור ת"ח ממסים [ב] מאיזה מיסי בטחון פטור [ג] הגבלות בפטור מהוצאות בטחון [ד] ממה ת"ח אינו נפטר [ה] האם זה דין דוקא במס המוטל על קהילה או גם במס על יחיד [ו] מהי הגדרת ת"ח לענין זה
- סימן ו.** תשלומי קנסות עמוד מט
- [א] דינא דמלכותא לענין קנסות, ומה לא נכלל בו [ב] דד"מ בקנסות המוטלים בבתי משפט
- סימן ז.** לענין איפור שקר, והערמות האפורות והמותרות עמוד נב
- [א] הצהרות שקר לצורך העלמת מס וכדו' [ב] שקר וגניבת דעת לצורך הברחת מס בחו"ל [ג] הערמות כדי ליפטר במסגרת החוק

שער ב

שאלת חיוב המיסים בימינו מטעמי תקנת הקהל והשותפין, ודין נהנה

- סימן ח.** דין תקנות הקהל וטובי העיר עמוד סג
- [א] כח הציבור ככח ב"ד בהחלטות ותקנות [ב] טובי העיר וכחם [ג] צורת ההחלטות של הציבור ובחירת טובי העיר [ד] גדר נוסף לתקנות הציבור- התחייבות ממונית [ה] הסכמת אדם חשוב [ו] דברים שכופין ציבור זא"ז גם ללא כח ב"ד או התחייבות
- סימן ט.** גדר החיוב בתשלומי ועד בית עמוד עא
- סימן י.** האם מיסי המדינה והעירייה שייכים לדין תקנת הקהל עמוד עד
- [א] צורת השימוש בכספים, והחילוקים בזה [ב] האם שייך לתת תוקף מנהג לצורת הגביה הקיימת [ג] האם שייך דין טובי העיר בעירייה וממשלה, ובעיר חרדית
- סימן יא.** מיסים המחויבים מדין נהנה עמוד פב

שער ג

נטילה מכספי המדינה או רכושיה שלא עפ"י חוק

- הקדמה** עמוד פז
- סימן יב.** גדר הבעלות על כספי המדינה ורכושה עמוד פז
- [א] צדדי הספק בגדר בעלות "קופת המדינה" [ב] ביאור המושג "ממון ציבור" והאם הוא חלוק מ"שותפים" [ג] דיני ממונות שבתורה לענין ממון ציבור [ד] ספיקות פוסקי זמננו בגדר הבעלות על ממון המדינה [ה] מסקנא דמילתא
- סימן יג.** צדדים בנטילת ממון מדינה שלא עפ"י חוק עמוד קיא
- [א] הוצאת ממון שנגבה שלא כדין [ב] נטילה לצרכי ציבור [ג] ניצול פרצה בחוק

פתיחה

מפתח לעיקרי הנדונים המבוארים בדרך שו"ת

שאלה א. מאיזה טעמים עפ"י דין יכול השלטון לחייב את היחיד לשלם מיסים.

תשובה. ישנם ג' טעמים שבהם דן חיבור זה עפ"י מה שדנו פוסקי הזמן. א. דינא דמלכותא, דהיינו הכח שנתנה תורה לשלטון לקבוע חוקים (סימן א', וסיכום הדברים סי' ד' אות ו'). ב. תקנת וצרכי הקהל, ובנד"ד היינו החובה על כל אחד מהציבור להשתתף בצרכי ציבור החיוניים, כמבואר בשו"ע חו"מ סי' קס"ג (ויתבאר בסי' י'). ג. תשלומי נהנה, דהיינו החיוב לשלם תמורת הנאה ושירותים שאדם מקבל מהמדינה (סי' י"א). ובכל א' מהטעמים יתבאר באיזה עניינים הוא שייך ובמה לא.

שאלה ב. מהי ההבנה ב"דינא דמלכותא דינא" ומאיזה טעם חוקים שקבע מלך גוי יקבלו תוקף עפ"י התורה.

תשובה. יש בזה ד' טעמים עיקריים בראשונים ואחרונים. א. המלך בעלים על קרקעות המדינה, ולכן זכותו לדרוש מהתושבים הדריים בהם לציית לחוקיו. ב. התושבים מקבלים על עצמם לקיים את חוקיו. ג. יש בתורה ובנביא "פרשת המלך", והתורה נתנה למלך זכויות. ד. זה תקנה דרבנן, כמו שב"ד עושים תקנות לתועלת כך מלך תקנו לו כח לשלוט, וגם עכו"ם נצטוו על הדינים. (ומבוארות כל השיטות בסי' א').

שאלה ג. האם כל חוק שירצה המלך לחוקק הוא דין.

תשובה. יש בזה הרבה הגבלות. א. שיהיה בזה הנאת השלטון או תקנת המדינה, ולא שיקבע משפטי הממון ב"א לחבירו. ב. גם להנאת השלטון זה רק בדברים המקובלים בעולם בין המלכים לדרוש, ולא בדרך חמסנות וגזילת העם. ג. שיהיה משווה מידותיו, דהיינו שיש לו חוק או מס קבוע, ולא ממציא כל פעם כרצונו. וכן שלא יהיה חוק מפלה בצורה שאינה מקובלת. ד. רק חוקי המלך הם דין ולא משפטי הערכאות ובתי המשפט. (בביאור דין זה עי' סי' ו' אות ב'). ה. דעת הש"ך שאין דד"מ נגד דבר שמפורש דינו, והרמ"א פליג. (מבוארים כל התנאים בכ"מ בשער א').

שאלה ד. האם לשלטון כיום בא"י יש כח של "דינא דמלכותא".

תשובה. נחלקו בזה פוסקי זמננו. ועיקר הנדון הוא בתרתי, חדא, רבים מהראשונים סוברים שבמלך ישראל ובפרט בא"י אין לו כח דינא דמלכותא אלא הולכים רק לפי דין תורה, ויש ראשונים שחולקים. ועוד, אפשר שבשלטון ישראל שלא מתחשב בדיני תורה, כו"ע מודו שאין בו דינא דמלכותא, וגרע משלטון גוי. ולהלכה י"א שיש דד"מ בשלטון לכל ענין שנאמר, וי"א שאין כלל דד"מ בשלטון, ויש מתייחסים לזה כספיקא דדינא, ויש מחלקים בין דברים שמוסכמים על הציבור, לדברים שאינם מוסכמים. (כל הנדון והשיטות בסי' ד').

שאלה ה. ידוע בשם החזו"א שאין דינא דמלכו' בשלטון כיום בא"י. האם זה נכון ומה טעמו.

תשובה. עי' סי' ד' אות ה' שהובאו העדויות בענין ובירור כוונתו.

שאלה ו. לפי הראשונים הסוברים שאין "דינא דמלכותא" במלכי ישראל, כיצד יגבו מיסים וכיצד תתנהל מדינה של ישראל, הרי אין חיוב לקיים את חוקי השלטון, היתכן מצב כזה. **תשובה.** גם ללא דינא דמלכותא, וגם ללא מינוי למלך ישראל ע"י סנהדרין ונביא, אם השלטון הוא עפ"י דרך התורה, יש חיוב גמור לקיים את חוקיו, מדין "תקנות הקהל" וז' טובי העיר, וכמו שב"ד הגדול מתקן תקנות לציבור, כך השלטון אם הוא הגון ושומר תורה יש לו כח ב"ד לתקן תקנות וחוקים. וכן בענין מיסים, אם זה מיסים שהם לתועלת וצרכי הציבור יש חיוב גמור להשתתף בהם, ואי"ז תליא בכח השלטון. וכך התנהלו קהילות ישראל בגולה בכל השנים ע"י פרנסיהם. (ומבואר בסי' ח').

שאלה ז. האם יש חילוק בין ממשלה לעירייה לענין דינא דמלכו' ומיסים. **תשובה.** כ' הפוסקים שבשלטון שיש בו דינא דמלכו', גם לשלוחיו המושלים המקומיים יש כח זה. (סי' ג' סוף אות ב'). אך יש שכתבו שלסוברים שאין בשלטון כיום בא"י דינא דמלכו', יש נ"מ לענין תשלום המיסים מדין נהנה, שבארנונה של עירייה התשלום יותר ממוקד לענייני שירותים שמקבל התושב, משא"כ במיסי מדינה שמפוזרים להרבה ענינים נוספים, ולכן כ' להקפיד יותר במיסי ארנונה. (סי' י"א).

שאלה ח. האם בשלטון כיום בא"י, וכן בעיריות, שייך דין "ז' טובי העיר". **תשובה.** כ' פוסקי זמננו שאי"ז שייך, כיון שיסוד דין זה הוא שנתנו להם רבנן כח ב"ד, ולא שייך לתת כח ב"ד לאדם שאינו שומר תורה ולא מתחשב בחוקי התורה. אמנם כתבו פוסקי זמננו שאם חוקקו חוק ותקנו תקנה שגם ב"ד היה מתקן כך אם היה הממונה, יש חיוב לקיימו (סי' י'). ולענין עיר חרדית עי"ש (אות ג').

שאלה ט. לסיכום, האם עפ"י דין צריך לשלם מיסים בדקדוק לפי דרישת השלטון והחוק. **תשובה.** לפי הסוברים שיש דינא דמלכו' בשלטון כיום בא"י, יש חיוב לשלם כדרישת החוק. לפי הסוברים שאין דד"מ, צריך לשלם כפי השיעור שנצרך וחיוני לציבור, מדין החיוב על יחיד להשתתף בצרכי ציבור המבואר בשו"ע חו"מ סי' קס"ג, ופרטי הדין בזה דהיינו מה נקרא הכרחי ומי צריך להשתתף, לא נקבעים ע"י השלטון אלא מבוארים בפוסקים שם, וצריך לשאול מורה הוראה ולחשב חשבון כ"א לעצמו. וכן בדברים שאדם נהנה ומעונין בהם, אפי' אינם הכרחיים, הוא חייב לשלם תמורתם. כן הורו פוסקי זמננו (סי' י' - י"א).

שאלה י. האם מדינא ת"ח פטור ממיסי המדינה. **תשובה.** ת"ח פטור מהשתתפות בהוצאות בטחון ושמירה, וכן מיסים שהשלטון גובה רק להנאתו, גם להסוברים שיש דד"מ. אבל חייב בהשתתפות בשאר הוצאות לצורך חיי נפש, וכן בשירותים שמשמש מרצונו ונהנה. והגדרת ת"ח לענין זה, שיהיה נקרא ת"ח בערך זמנינו, ושיהיה תורתו קבע, וכל זמן שיכול חוזר לתלמודו, והוא יר"ש, ויש שהוסיפו שבזמננו רק אם הוא דחוק בממונו. ובעיר שכולם ת"ח, חייבים גם בהוצאות שמירה ובטחון. (סי' ה', וסי' י' אות ב').

שאלה יא. מה ההבדל בין תשלומי ועד בית לבין עירייה וממשלה. **תשובה.** תשלומי ועד בית מחויבים מדין "מנהגי השותפין" דהיינו שכל דיירי הבנין המשותף הם שותפים ממש בקרקע וברכוש משותף, ויש להם חיובים הדדיים, ואזלינן בזה בתר מנהגי

השותפין, וכל הקונה דירה מתחייב לכל זה. משא"כ תושבי עיר ומדינה אינם שותפים ממש בקרקעות וגם אינם עושים קנין, וגם אין בזה מנהג של הציבור אלא אך ורק חוק השלטון (סי' ט', וסי' י' אות ב').

שאלה יב. להסוברים שיש בשלטון בא"י דינא דמלכותא, וכן בחו"ל לכו"ע, הרי אנו רואים רבים מאד שלא מקפידים על חוקי התנועה בדברים קלים, כגון שעוברים את המהירות המותרת, או שלא חוגרים במושב אחורי, או שחוצים שלא במעבר חציה, היתכן שעוברים על איסור דאורייתא (מלבד היכא שיש סיכון שאז יש דין "ונשמרתם").

תשובה. לכאור' לא עוברים, כיון שדינא דמלכו' הוא דין וחיוב ממוני בעיקרו, מהלכות חו"מ, ולא חיוב לעשות ולהימנע ממעשים. אך אם מקבלים קנס, חייבים לשלם (לסוברים דד"מ), דזה ענין ממוני. (נספח לסי' ד' אות ג'). אך יש בזה נדון נוסף (עמ' קו בשם הגרי"ש אלישיב).

שאלה יג. להסוברים שיש בשלטון בא"י דינא דמלכו', האם מי שמעלים מס, או שעובד "בשחור" וכדו', פסול לעדות כדין רשע דחמס, דא"כ הרי צריך לחשוש בהרבה חופות של יראים ושלמים שהעדים פסולים ואינם קידושיין.

תשובה. מבואר בפוסקים שהעובר על דבר שיש לו בזה הוראת היתר לעצמו, אינו פסול לעדות. (נספח לסי' ד' אות ה').

שאלה יד. להסוברים שאין דד"מ בשלטון בא"י, כיצד מותר להנות מכספי המדינה, הרי חלקם נגבו שלא כדין. וכן קרקעות וכבישים, חלקם הופקעו שלא כדין.

תשובה. לציבור מותר להנות מזה מדין יאוש ושינוי רשות, ואפי' בקרקע, וכן מטעמים נוספים. (נתבאר בנספח לסי' ד' אות א').

שאלה טו. בחו"ל שלכו"ע יש דד"מ, האם חייבים לשלם כל המיסים בדקדוק כדרישת השלטון. **תשובה.** הואיל וזה שלטון גוי, יש ראשונים שהתירו להבריה מטעם הפקעת הלואתו שמותר, ויש אסרו, ונח' בזה גדולי האחרונים לענין פסק. (סי' ב').

שאלה טז. להסוברים שאין בשלטון בא"י דינא דמלכו', האם כספי המדינה ורכושה הם הפקר, וכ"א יכול לקחת כרצונו. ועוד שהכספים מתנהלים שלא עפ"י דין.

תשובה. ודאי שאי"ז הפקר, דגם ללא חוק השלטון, כ' פוסקי זמננו שכספי המדינה שייכים לציבור כולו, ויש להם דיני "ממון ציבור". והרבו האחרונים להסתפק בגדר ממון זה, האם זה מוגדר כשותפות של כל התושבים, דהיינו שלכ"א יש חלק קטן בממון, או שזה בעלות כללית של הציבור ללא בעלים ידועים וללא חלק לכל יחיד. וכן נסתפקו לאיזה הלכות ומצוות זה מיקרי בעלות מספיקה, ולאיזה בעינן בעלות פרטית. וכן האם נאמרו בזה דיני הממון שבתורה כגון הונאה גזל וריבית. אך זה ודאי לא הפקר ואסור לגזול את הרבים, בין ברכוש ציבור ובין בכספים העומדים לחלוקה, כדמצינו בכמה סוגיות בש"ס ובפוסקים. (סימן י"ב). אכן יש יחידים שרצו לומר שאי"ז בגדר "ממון ציבור" כיון שמתנהל שלא כדין. (סי' י"ב ד').

שאלה יז. לפי המתבאר שכספי המדינה הם "ממון ציבור", מי הבעלים להחליט על אופן החלוקה של הממון.

תשובה. יש שכתבו שצריך לנהוג עם זה כפי הדין ב"ממון ציבור", דהיינו כמבואר בפוסקים הדברים שנוטלים לצרכי ציבור, והמתפרנסים עפ"י דין מקופה של ציבור (כגון מוסדות תורה) יכולים ליטול מזה עפ"י הוראת מורה, ואין לשלטון זכות להחליט ולקבוע בזה חוקים, כיון שאינם בעלים לקבוע ולהחליט על ממון ציבור, דב"ד וטובי העיר צריכים להחליט בזה. (מלבד דברים שכל הציבור נותן הרשות ביד השלטון לנהל, או דברים שגם ב"ד בודאי היו מחליטים כן אם היו ממונים, שאז החלטת השלטון תקפה). אך יש שסוברים שלשלטון יש דין בעלים על ממון הציבור הזה, ולכן אסור ליטול נגד חוקי השלטון גם בלי דינא דמלכו'. ובכל מקרה כ' הפוסקים שמי שמקבל מהשלטון כחוק, מותר לו להנות מזה, דלזה כל הציבור מסכים ומוחל. (סי' י"ב ד"ה, סי' י"ג ב').

שאלה יח. מהו נידון הפוסקים לענין גדר הבעלות של "חברה בע"מ", ואם אי"ז בעלות, למה אסור לגזול ממנה.

תשובה. "חברה בע"מ" זהו מצב שבו קבוצת אנשים משקיעים כסף בקופה משותפת שהיא החברה, אך רוצים שהקופה תתנהל כאילו היא גוף בפני עצמו הלווה וקונה ומוכר, בלי לחייב אותם, וכגון שאם החברה לווה, אין המשקיעים ובעלי המניות עצמם משועבדים לשלם החוב, אלא רק נכסי החברה וממונה משועבדים. וזוהי המצאה של חוקי הממון בעולם, שאנשים יכולים להקים ממנום כזו קופה שלא תחייב אותם אלא תהיה כגוף לעצמה, אך עפ"י ד"ת לא מצינו שתהיה לקופה זו גדר בעלות עצמית בלי גברא שהוא בעליה. ונחלקו הפוסקים איך להגדיר מצב זה בהלכה, ו"א שהיה שותפות רגילה של בעלי המניות, ורק שאין גופם משתעבד להלוואות דעל דעת תנאים אלו לו וסחרו עימם, ו"א שכל זה במי שחלקו במניות נותן לו זכות החלטה ושליטה, אבל מי שאין לו שליטה אינו אלא כמלווה לחברה בעלמא ולא כשותף, ו"א שהיה כמטילים כספם לקופה שאינה קיימת, והוא הפקר, ורק אסור לגזול מהחברה משום ביטול כיסם של המשקיעים שהיה גרם היזק, או מדינא דמלכו'. והנ"מ מזה להרבה דיני תורה, כגון מי יעבור בבל יראה על חמץ החברה, בעלי המניות, או שאף א' אינו עובר. (סימן י"ב א').

שאלה יט. האם ממון המדינה דומה לנדון זה של "חברה בע"מ".

תשובה. גם בממון ציבור יש מקום לדון האם זוהי בעלות של שותפים, או בעלות הציבור כגוף עצמי בלי חלק יחידים. אך ישנם ב' חילוקים מ"חברה בע"מ". א. בממון הציבור כיום, אין חלק ואחוז מסוים לאף יחיד, אלא זה עומד לתועלת כולם עפ"י שיקולי הצרכים, אך בחברה יש לבעלי המניות חלק ואחוז בכספי החברה, ולכן הם יותר דומים לשותפים. ב. קופת החברה אינה יכולה להיות בעלות כגוף עצמי בלי בעלות גברא, ולכן אם לא נדון את בעלי המניות כשותפים, יחשב שהטילו ממנם להפקר. אך קופת צרכי ציבור, כן יכולה להיות בעלות עצמית בלי חלק ליחידים, כדמצינו בכמה סוגיות בש"ס בענייני צדקה וציבור, ולכן גם אם היחידים אינם שותפים, הממון מיקרי בבעלות הציבור. (סימן י"ב א-ב').

שאלה כ. אם השלטון גובה מיסים יותר מכפי הדין (לסוברים שאין בו דד"מ ואין לו זכות לגבות להנאתו), האם מותר לקחת כספים חזרה מקופת המדינה, מדין גביית הגזילה.

תשובה. נסתפקו בזה מפוסקי הזמן, דיתכן שאי"ז ממש גזילה ביד השלטון, אלא דמיא לתליוהו וזבין, ועוד שהמע"מ ומיסי הדלק וכדו' אינם משולמים ע"י היחיד בתור מס אלא בתור תשלום

למוכר על מוצר, ואין השלטון גוזלו. וכן לפעמים יש יאוש ותליא בשאלת יאוש בחוב. וכן אם זה מוגדר כיאוש ושינוי רשות מהשלטון לציבור, אין הציבור מחויב להחזיר ליחיד מקופתו. ועוד דלא עביד איניש דינא לנפשיה אלא בדבר ברור. אך בחוב ברור (כגון עובד ציבור שלא קיבל שכרו או אדם שלא קיבל קצבה המגיעה לו) כתבו שיכול לגבות. ויש שכתבו שיכול אדם שרוצה ליטול שלא כחוק, לבקש מא' שחייבים לו מדינא, שהוא יקח במקומו את חובו. (סי' י"ג א').

שאלה כא. יש שמועה בציבור בשם פוסקים, שמותר "לגנוב" מהמדינה אך אסור לשקר. מה פשר הענין.

תשובה. זה לא מדויק ברוב המקרים. דהיינו, אם רוצים ליטול מאדם ממון שלא כדין, כ' הפוסקים שמותר לו גם לשקר כדי להינצל מזה. ואם הגביה כדין, אסורה עצם ההשתמטות מזה גם בלי לשקר. וכן לגבי אדם שנוטל מקופת המדינה מה שמגיע לו מדינא, או מה שחייבים לו, מותר לו ליטול את שלו אף ע"י שקר. ואם זה לא מגיע לו, אסור לו ליטול מדין גזל. אמנם יש שכתבו שמותר לאדם לנצל פרצה בחוק, דהיינו אם מזדמן לו שיכול להצהיר הצהרה ללא שקר, ועי"ז יקבל תקציב מסוים עפ"י חוק, אך באמת לא היתה כוונת החוק לכזה מקרה, רק שיש כאן פרצה בחוק, שלא חשבו על כל המקרים, בכה"ג מותר לו להצהיר ולקבל הכסף ואי"ז גזילה וגם לא שיקר. אך אם ישקר הוא גם גזלן. ועוד יש מקרה שזה שייך, לענין העלמת מסים בחו"ל, שגם הפוסקים המתירים להבריח מדין הפקעת הלואתו, אוסרים לשקר בשביל זה. (סימן ז', סי' י"ג ג').

שאלה כב. אלו שיש להם אזרחות במדינות חו"ל ונוסעים לשם כדי לקבל קצבאות עבור הילדים, ויש שמצהירים שקר להגדלת הקצבה, מה ההיתר לזה, הרי גזל הגוי אסור. וכאן אין היתר שכבר לקחו לו שלא כדין וכדו', דהרי מעולם לא גבו ממנו מיסים.

תשובה. אפשר שסומכים על השיטה הראשונה ברמ"א (חו"מ שמ"ח ב') שמותר להטעות העכו"ם בחשבון ולהוציא ממון עי"ז. אך לשקר ממש לכאור' אין היתר. ואולי סומכים על המיסים ששלמו הוריהם. (סי' ז' סוף אות ב').

שאלה כג. אתרי טבע שהמדינה החלה לגבות תשלום עבור כניסה אליהם, והשאלה האם מותר להשתמט מזה, מה הצדדים בכך.

תשובה להסוברים שיש בשלטון דינא דמלכו', אסור להשתמט מתשלום. ולהסוברים שאין דד"מ, יש מקום לחייב בתשלום רק כאשר הוא נהנה מההשקעה שהמדינה השקיעה במקומות אלו וממתקנים שהציבה וכדו', והוא חפץ בזה, אך אם לא השקיעה בזה, או שסגי לו בלא זה, אין השלטון בעלים לגבות דמי כניסה למקום ששייך לכל הציבור. אמנם לדעת הסוברים (עי' שאלה י"ז) שיש לשלטון דין בעלים על ממון המדינה וקרקעות ציבוריות, יש לשלטון זכות לגבות תשלום. (סי' י"ג סוף אות ב').

שער א

שאלת חיוב המיסים בימינו
מדינת דמלכותא

סימן א

הטעמים שדינא דמלכותא דינא

ולכאור' היה נראה שמי שלא מקיים תנאיו הוא כדר בארצו בגזילה, דהמלך לא מתיר לגור בארץ אם לא עפ"י תנאיו, ואיסור זה הוא המחייב לקיים תנאיו, וכדמשמע מל' הרא"ש הנ"ל.

ונ"מ שלכאור' מוכרחת משיטה זו, שלגבי חוקים שהמלך לא תולה בהם את היתר המגורים בארצו, לא יהיה חיוב לקיימם, דמתיר גם לעוברי החוק לדור בארץ ואין כאן גזילה. ובאמת כ"כ הרא"ש הנ"ל להדיא בשם הרא"מ והושמט בצנזורה, אך הובא בב"י סי' שס"ט, והובא ברמ"א שס"ט ס"ח וז"ל "וי"א דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במיסיים ומכסיים התלוים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא. ויש חולקין וס"ל דאמרינן בכל דבר דד"מ דינא וכו' וכן הוא עיקר".

וראיתי בספר "עמק המשפט" (להגר"י כהן, ח"ד עמ' תקס"ה) שהעיר לפי"ז דבימינו שאין השלטון מגרש מהארץ (עפ"י החוקים) אלא על עברות מיוחדות וחמורות מאד, ומתירים לכל האזרחים לדור בארץ גם כשעוברים על חוקיהם, לכאור' לא שייך חיוב דד"מ (גם בחו"ל). והובאו דבריו גם ע"י הג"ר שריאל רוזנברג (בקובץ "נזר התורה" תשס"ח עמ' רצ"ב) שהשאיר הדבר בצ"ע.

ובחי' מנחת שלמה למס' נדרים (להגרשז"א זצ"ל, כ"ח). העיר עוד דלדברי הר"ן זכויות דד"מ לא מוגבלות רק לזכויות ממון של המלך, דגם אם יאמר שלא ידור בארצו מי שיניח

א

שיטת הר"ן שרד"מ מטעם בעלות המלך על הארץ

בש"ס מצינו במספר מקומות את דברי שמואל "דינא דמלכותא דינא" לענין הכח והתוקף ההלכתי של חוקי המלך בענייני ממון. בגיטין י': לענין קנין מתנה בשטר של המלכות, בנדרים כ"ח. לענין חיוב מכס המלך, בב"ק קי"ג: לענין בניית גשרים ודרכים מממון התושבים ובב"ב נ"ד: לענין קנייני קרקעות לפי חוקי המלך. בראשונים יש כמה טעמים לכך שדיני המלך ותקנותיו הממוניות מקבלים תוקף בדיני תורה, וכל טעם יסודו וגדרו שונה.

הר"ן (נדרים כ"ח.) כ' בשם תוספות וז"ל "דינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ, אבל במלכי ישראל לא לפי שא"י כל ישראל שותפים בה". וכע"ז כ' הרא"ש שם (פ"ג סי' י"א) "דאמר מלכא לא יהא בארצי אם לא יתן כך וכך, והיינו טעמא דדינו דינא, שהארץ שלו היא, ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו ובקצבתו". וכ"כ הרשב"א נדרים שם ובתשו' (ח"ב קל"ד וח"א תרל"ז).

ומבואר שכיון שהמלך בעלים על הארץ (לכאור' כדן כיבוש), מוטל על הדרים בה לקיים תנאיו. ויל"ע מהו הדין המחייב לקיים תנאיו הרי אין כאן מצוה ולא קנין ממוני המחייבם.

תפילין, יהיה אסור למניח תפילין להמשיך לדור בארצו מטעם גזל, וזה לא יתכן דהרי קי"ל שנגד דין תורה לא אמרינן דד"מ. (ותי' ע"ז שבעלותו על הקרקעות אינה מוחלטת וכפופה להלכות "דינים" של בני נח ויש דברים שאינו יכול לגרש עליהם, ויל"ע).

ועוד הק' שם, דשיטת הר"ן בנדירים שם שבמלך עכו"ם מותר להבריח המכס ממנו מטעם דאין המכס אלא חוב ממון והפקעת הלואתו שרי (ויבואר ענין זה לקמן). ואם אסור לדור בארץ שלא לפי תנאיו, בודאי גם המבריח המכס אסור לו לדור בארץ ואמאי שרי להבריח (דזה ודאי יכול לדרוש שלא יבריחו). ואין לומר שאיירי דוקא במכס שמתיר לגור גם לעוברים עליו, דהרי כ' שם הר"ן שלישיבע לשקר אסור כדי להבריח, דמ"מ דרישת המלך היא דינא דמלכותא, והרי כל החיוב לקיים דד"מ הוא מטעם המגורים בארץ ובע"כ שאיירי במכס שכן תולה בו המגורים.

ועוד תמה בכנה"ג (סי' שס"ט בהגה' ב"י), דשיטת הרשב"א (נדירים כ"ח. ובתשובות ח"ב קל"ד וח"א תרל"ז) היא כר"ן שדד"מ מכח בעלות המלך על הקרקע, ואעפ"כ בכמה תשו' הרשב"א נוקט שאמרינן דד"מ גם בעניינים שאינם תלויים בקרקע כלל (ח"ב שני"ו, ח"ג ס"ט), ומה כח המלך בעניינים שאינם קשורים לדיורים בקרקע. והוכיח הכנה"ג מכך שאין הדברים תלויים זב"ז אך לא ביאר.

ובאמת יש ביאור נוסף וקצת שונה בר"ן, דעי' חי' ר' ראובן (גיטין סי' י"ג), שהק' כקו' הגרשז"א על הר"ן בנדירים למה מתיר להבריח המכס ומטעם הפקעת הלואתו הרי מ"מ דר בקרקע באיסור, וביאר בשיטת הר"ן, שיסוד דינא דמלכותא אינו מצד שזה ההיתר לגור בארץ, אלא שהמלך הוא הבעלים על הארץ

ולכן יכול לדרוש שכירות ותמורה מכל מי שגר שם, וכל כוחו בממון התושבים זה מצד מה שקוצב תמורה על המגורים מהממון והתמורה היא המחייב של חוקיו וזכויותיו. ומה שהר"ן תולה את דד"מ בכך שיכול לגרש מהארץ, זה רק מראה שהוא הבעלים על המגורים ולכן יכול לדרוש תמורה. ועפי"ז ביאר שהר"ן מתיר להבריח המכס מדין הפקעת הלואתו דיש כאן רק חוב שכירות ולא גזילה על הקרקע. וכ"כ בשו"ת שו"מ (מהדו' חמישאה סי' פ"ה) בשם מהרש"ק מבראד, לענין מכס שגובין מרווחי הגברא "דזה תשלומי שכירת קרקע מה שדירים בארצו".

אמנם היה מקום קצת להעיר ע"ז (וכן ראיתי בספר באר שרים ח"ו סי' צ') מדברי הש"ך סי' שמ"ח סק"ג בשם מהרש"ל "וגם הפקעת הלואה אינו מותר אלא כשחייב לשלם לו דרך מכס או דרך חוב אבל מה שהוא דרך מקח אסור". ואם כביאור זה הרי כל מס מדינא דמלכותא הוא כשכירות על המגורים ואיך התיר הר"ן להבריחו הרי זה דרך מקח ולא סתם מס שמטיל. אך זה ל"ק כלל דגם חוב שנוצר ע"י מקח שרי להפקיע וכל כוונת היש"ש לאסור הפקעה של התשלום בשעת המקח שזה ממש דומה לגזילה, ומפורש כן במקור הדברים ביש"ש ב"ק פ"י סי' כ' וז"ל "ואף בהפקעת הלואה שרי היינו מה שאתה חייב לשלם לו או דרך מכס או דרך חוב, אבל מה שהוא בעת המקח דומה לגזול".

ולפי ביאור זה גם במקום שאין השלטון מגרש מהארץ מי שלא מקיים החוקים, מ"מ עצם הבעלות על המגורים עדיין יש לשלטון וזה רק החלטתו לא לגרש, ויכול לדרוש תמורה (ועי' לקמן סי' ג' אות ב' שבימינו הבעלות היא לעם והשלטון דורש תמורה בשביל העם). ולפי"ז באמת השלטון לא יכול לחייב חוקים שאינם

וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ חוק המלך הנהוג כעיר משום גזל". וכ"כ או"ז סי' תשמ"ה, ותה"ד סי' שמ"א.

וראיתי חת"ס (חור"מ סי' מ"ד) ביאר את דברי הרשב"ם "כל נמוסיו וחוקיו מקבלים עליהם ברצונם ומחילה גמורה הוא". וכן בשו"ע הרב (הל' גזילה ט"ו) "שהמלך מוחזק הוא במה שמגיע לו מעבדיו הואיל והסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם והם עבדים לו וכל אשר להם משועבד לעבודתו". מבואר שזה דין מחילה או שעבוד ממוני של בני המלכות מעצמם.

וראיתי שהג"ר אשר וייס (בקובץ דרכי הוראה ו') העיר בזה, מה תוקף יש להקנאה זו ולמה לא יוכל המקנה לחזור בו אח"כ. ולכאור' היה צ"ל בביאור הרשב"ם, שיש כאן אנן סהדי שניחא ליה בשלטון ולכן גומר דעתו לתת לשלטון זכויותיו וקניניו בהקנאה גמורה. וכן ענייני ב"א לחברו יש בהם תנאי שבממון עפ"י החוקים. והג"ר שריאל רוזנברג כ' (בקובץ "נור התורה" תשס"ח עמ' רצ"ב) שלהרשב"ם הפי' שבני המלכות ודאי מקבלים השלטון וחוקיו דלולא חוקיהם איש את רעהו חיים בלעו וכו'. וא"כ יש בזה אנן סהדי.

אך אכתי יל"ע טובא האם אכן שייך לומר אנן סהדי שכל אחד ניחא לו למחול ולזכות וגומר דעתו על כל החוקים, הרי גם אם ניחא לכו"ע בקיום השלטון ותוקפו באופן כללי, מ"מ חזינן שיש הרבה חוקים שמשמטים מלקיימם כשיכולים, ורבים מעלימים מיסים וכדו' כשיכולים, האם נימא שאנן סהדי שגמרו דעתם להקנות ואח"כ חזרו בהם ועוברים על הקנאתם. ונהי שעל חלק מהמיסים ותשלומין מוחלים

ממוניים מדד"מ, כיון שיש לו רק זכות בממון כעין משכיר שדורש תמורה.

ולענין ב' השיטות ברמ"א שנח' האם דד"מ רק בקרקע או בכל ממון, והבאנו מהכנה"ג שגם הרשב"א שסובר שבכל דבר נאמר דד"מ בכל זאת ס"ל כר"ן, זה מבואר כעת שפיר, שהרשב"א מבין כנ"ל שמכח המגורים בקרקע יכול השלטון לתבוע זכויות ממון בכל דבר דזכותו לקצוב תמורה במה שירצה, ומי שלא מוכן שיעזוב את הארץ, אבל לדעת הרא"ם כל דד"מ מצד שגזול המגורים אם לא מקיים התנאים, ולכן רק בדברים שהמלך לא מתיר לגור כי אם לעושים כן שייך לומר דד"מ, וזה היה בענייני קרקעות כלשונו "אלא במיסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה".

ועי' אות ד' לקמן שהבאנו שיטת חזו"א (חור"מ ליקוטים סי' ט"ז) שס"ל שדד"מ יסודו מדין כיבוש המלך, וביאר שם שאעפ"כ צריך להגיע לדברי הר"ן, דדין כיבוש נתן כח למלך רק על הנכסים ולא על שיעבוד הגוף, אך בעלותו על הקרקע יכולה ליצור חוב על הגברא נמי. ולכאור' מבואר בדבריו ג"כ שהמלך יכול לדרוש תמורה על המגורים וזהו שיעבוד הגוף, ולא רק איסור גזילה כאן, דהרי אם אדם מתיר לאחר להשתמש בחפץ שלו בתנאי מסוים והוא משתמש, אין לו שיעבוד הגוף לקיים התנאי כחוב, אלא דאם לא קיים הוא גזלן על החפץ, אך אם קצב לו תמורה על השימוש יש לו חוב אם השתמש, ומהחזו"א נראה שזה גדר של חוב ולא רק תנאי על המגורים.

ב

שיטת רשב"ם שדד"מ מכח הסכמת העם

והרשב"ם ככ"ב נ"ד: (ד"ה והאמר) כ' טעם אחר במחייב של דד"מ: "כל מיסים

ואינם גזל, מ"מ על מה שמעלימים אנ"ס שלא הקנו אותם מעיקרא ולא התחייבו עליהם, ומה מחייב לקיים דין המלכות. ושוב ראיתי שכן העיר הגר"י סילמן (קובץ הישר והטוב ד' עמ' נ') וז"ל "ועוד שהרי הדגיש הרשב"ם שבני המלכות מקבלים עליהם מרצונם את חוקי המלך ומשפטיו, וא"כ בזמנינו שאין המציאות כך שהרי רבים עוברים על חוקי השלטון, והחוק בארצנו לא נשמר כראוי, אי"ז דינא דמלכותא דינא" עכ"ל.

ובאמת הגרשז"א במעדני ארץ (שביעית סי' כ') דרך אחרת לו בביאור הרשב"ם, וז"ל "דהנה סברת הרשב"ם היא דדמי למה שאמרו בגמ' (ב"ב ח' ע"א) דרשאינ בני העיר להסיע על קיצתן, ופרש"י לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיע מכח דין תורה, ואם יש אדם חשוב בעירו הוא עושה להם תקנות וכל בני העיר מחוייבים להתנהג עפ"י תקנותיו, והיינו משום דסברא הוא שכל קבוץ אנשים רוצים ודאי לטובתם במנוי טובי העיר לשמוע להם בכל מה שימצאו לנכון לתקן לטובת הצבור, ואף אם יש מי שמתנגד לזה בטלה דעתו אצל כל אדם, וא"כ ה"ה נמי שכל בני המדינה רוצים שפיר במוראה של מלכות ובדיניהם כיון שהוא לטובת המדינה. והנה בריב"ש סי' שצ"ט מבואר דהוא מטעם שבני העיר בעירם חשיבי כבי דיני דר' אמי ור' אסי ועדיפי מינייהו שיכולים הם להפקיע ממון מכל העובר על תקנתם ולהפקירו בהפקר גמור לכל אדם וכו' וחושבני דהיינו נמי מכח הטעם דאמדינן דעתייהו דאינשי דניחא להו בהא, וה"ה נמי בדינא דמלכותא אע"פ שהוא מלך עכו"ם וכו' דשפיר מסתבר דלא עדיף מדין הפקר ב"ד הפקר דילפינן מקראי ואפי"ה אין קנין דרבנן מהני לדאורייתא, וה"נ גם דינא דמלכותא וכו' אין זה עדיף מתיקון שתקנו חכמים" עכת"ד[א].

ומבואר שדינא דמלכותא לפי הרשב"ם לביאור זה הפי' שיש להסכמת בני המלכות הכללית תוקף כדין הפקר ב"ד וכדין ז' טובי העיר שהסכימו עליהם בני העיר שכוחם ככח תקנת ב"ד ואפי' במלכי עכו"ם. (ולקמן סי' ח' נבאר בס"ד בפרטות דין זה). ולפי"ז א"ש יותר כוונת רשב"ם, שאין כאן גדר הקנאה וגמירות דעת של כאו"א מבני המדינה על כל החוקים שזה דבר רחוק, אלא סגי בהסכמה שלהם על המלכות וחוקיה שהיא נותנת לחוקים אלו כח הפקר ב"ד ותוקף לתקנותיה. אלא דלפי"ז כ' דלא יהיה דד"מ דאורייתא ממש אלא רק כהפקר ב"ד שנחשב כקנין דרבנן. וכ"כ בשו"ת חבצלת השרון (חו"מ סי' ח') בדעת הרשב"ם, וגם שם כ' שלפי"ז יהיה דד"מ דרבנן וכשיטת הב"ש (אהע"ז סי' כ"ח סק"ג).

ובשו"ת דבר אברהם (ח"א סי' א' עמ' ז') ג"כ כ' כעין זה, וז"ל אחר שהביא דברי רשב"ם "או דהאי טעמא דקיבלוהו מסייע להפקר ב"ד, דלפי שקיבלוהו הוי ב"ד וזקנים וכו'. ואפי' לפי פשוטו וכפי מה שתפס כת"ר דפי' דברי הרשב"ם הוא משום מנהגא כמנהג בני העיר ותנאיהם, מ"מ הוי נמי דאורייתא, דעיקר תקנות בני העיר נוסד על דינא דהפקר ב"ד וכו' דדברי קבלה הוא". וחזינן שנסתפק כאן האם עצם קבלת המלך נותנת לו כח ב"ד (ועי"ש שהאריך לבאר שכח הפקר ב"ד אינו דוקא בב"ד אלא בכל שררה וממשלה, וילפינן מקרא), או שאתינן כאן לדין מנהג והסכמת הקהל, שהיא עצמה כח ב"ד. (אלא דמ"מ ס"ל שהוא דאורייתא).

ומצאתי שקדם לזה כבר החוות דעת (יו"ד סי' קס"ה ס"ק ה') בחדוש זה שיש למלך אפי' עכו"ם כח של הפקר ב"ד בדבר שהוא לתקנת המדינה, דאיירי שם לענין מלך שקבע שישלמו כל החובות ממטבע מסוים אפי' שהוא יותר יקר מהמטבע שבו לוו, ונתקשו האחרונים

ישראל, מ"מ ילפינן מינה למלכי עכו"ם שגם להם יש תוקף אפי' כלפי תושביהם הישראל. ולפי דבריהם דד"מ אינו יסודו קנין ממוני, מחילה או זכות הפקעת ממון, אלא זה תוקף שנתנה תורה למצוות המלך.

וכביאור זה נמצא גם בתשובות הגאונים (סי' ס"ו, בשם גאון לא נודע) וז"ל "כן הייתה מאמר שמואל, כי כאשר השליט הקב"ה את המלכויות בעולמו, כך השליטן על ממון בני אדם לשלוט בו כרצונם, ואפילו ישראל, ככתוב: 'ועל גוויותנו מושלים ובבהמתנו כרצונם' (נחמיה ט', לז)." משמע שזה מדין תורה למלכים שנתנה להם תורה שלטון על ממון בני המלכות, וילפינן גילוי לזה מדברי קבלה, דנראה שבאים לבאר כאן מקור כח ושליטת המלך בממון ולא רק ענין רעיוני.

ודעת הרמב"ם נמי נראה כסברא זו, דהנה בסנהדרין כ': נח' רב ושמואל בענין פרשת המלך האמורה בספר שמואל (ש"א פ"ח פס' י"א) שנאמרו שם חוקי המלך ובעלותו על העם, וז"ל הגמ' "אמר רב יהודה אמר שמואל, כל האמור בפרשת מלך מותר בו. רב אמר לא נאמרה פרשה זו אלא לאיים עליהם שנא' שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך".

והרמב"ם הל' מלכים פ"ד ה"א כ' "רשות יש למלך ליתן מס על העם לצרכיו או לצורך המלחמות. וקוצב לו מכס ואסור להבריח מן המכס. שיש לו לגזור שכל מי שיגנוב המכס ילקח ממונו או יהרג, שנאמר ואתם תהיו לו לעבדים, ולהלן הוא אומר יהיו לך למס ועבדוך. מכאן שנותן מס וקוצב מכס ודיניו בכל אלו הדברים וכיוצא בהן דין. שכל האמור בפרשת מלך זוכה בו".

ובחי' ר' ראובן (גיטין סי' י"ג) דייק מדברים אלו, שגם זכותו הממונית של המלך על העם להטיל מיסים וליטול ממונם, נובעת

למה לא חשיב ריבית, הרי אפי' שזה דינא דמלכותא, נגד ד"ת לא אמרינן, ותי' החו"ד "דכאן הגזירה היא לטובת המדינה שיהיה מעלה למטבע שלו מש"ה הוי דינו כדין הפקר ב"ד, ואין בו משום ריבית" עכ"ל, וגם בכוונתו אפשר להסתפק ב' הצדדים של הדב"א, או שהמלך מקבל כח כב"ד לענייני תקנת העם מדין שררה וממשלה, או שהסכמת העם עושה את התקנה.

ולחידוש זה של המעדנ"א ודב"א יל"ע טובא מה כוחו של המלך מדינא דמלכותא לדרוש זכויות לטובתו ותועלתו שאינם מועילות לעם, הרי כח ב"ד ודין טובי העיר בודאי לא נותן להם לדרוש לטובת עצמם. ואולי כבוד המלך הוא צורך השלטון ויל"ע. ובאמת ראיתי שהג"ר אשר וייס (שם בקובץ דרכי הוראה) ביאר בדברי הרשב"ם שהסכמת העם לכשעצמה לא מחייבת כקנין, אלא עושה את השלטון למלכות, ונתנה תורה זכויות וכח למלכות בפרשת מלך (כמתבאר להלן).

ג

שיטת המב"ט וסיעתו דד"מ מדין פרשת המלך, ונראה דכן שיטת הרמב"ם

כ' המב"ט בקרית ספר (הל' גזילה פ"ה) "דדינא דמלכותא דינא כדילפינן מקראי דמשפט המלוכה כדנילף בהלכות מלכים בס"ד, ואפילו מלך גוי". וכ"כ בהל' מלכים שם. וכ"כ ברדב"ז שם בהל' מלכים "ופסק כדר' יוסי ושמואל שאמרו כל האמור בפרשת המלך מותר בו ואמרינן בכמה דוכתי דינא דמלכותא דינא ואפילו מלכי הגוים אמרי' בהו דינא דמלכותא דינא".

ומשמע מדבריהם שיסוד דינא דמלכותא הוא מדיני פרשת מלך שבתורה ובספר שמואל, ומשם ילפינן שמצווים לקיים חוקי המלך ותקנותיו. ואע"פ שבתורה איירי במלכות

וגם של ישראל שאינו גזל אלא דין, וכ' שם "במה דברים אמורים, 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 כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת ליסטים המזויינין שאין דיניהם דין וכן מלך זה וכל עבדיו גזלנין לכל דבר". ולכאור' מדבריו אלה משמע כשיטת הרשב"ם שכל כוחו הממוני של המלך הוא מצד סמיכות דעת בני הארץ להקנות לו, ולא מצד הקנאת התורה, וכן ראיתי הרבה שדייקן בשיטתו.

אך בהג' הגר"א על השו"ע (סי' שס"ט ס"ק ט') שהעתיק ל' הרמב"ם הזאת, ציין הגר"א "כמ"ש בפ"ק דמגילה עדיין לא יצא וכו'" וכוונתו לגמ' מגילה י"ד: לענין דוד שרצה להרוג את נבל מדין מורד במלכות, ואמרה לו אביגיל "עדיין שאול קיים ולא יצא טבעך בעולם", כלומר שלא היה לדוד שם "מלך" לענין דין מורד במלכות עד שיצא טבעו בעולם כלומר שיקבלו בני המלכות אותו כמלך עליהם. והדבר קצ"ע ללמוד מהגדרת מלך לענין מורד במלכות שזה דיני נפשות להגדרת מלך לענין הקנאה ממונית של בני המלכות. ונראה דמבואר מדברי הגר"א שגם הדין של הרמב"ם שסיכמו בני הארץ ויסמכו דעתם עליו, אין הכוונה שבוזה הם מקנים לו זכויות כרשב"ם, אלא שזה נותן לו השם "מלך" להלכות פרשת מלך, וזה הגילוי שלומדים מהגמ' מגילה שם, ומדיני פרשת מלך הוא מקבל זכויות ממון כדכ' בהל' מלכים.

אמנם יל"ע דדעת הרמב"ם (הל' מלכים פ"א ה"ג) שמלך ישראל צריך מינוי עפ"י נביא וסנהדרין, ושם בהל' גזילה הרי איירי גם במלך ישראל, ולמה הסתפק בתנאי זה שהסכימו עליו הרי במלך ישראל יש עוד תנאים לקבלת דין מלך. ונראה שבאמת עיקר כוונת הרמב"ם

מהגילוי בפרשת המלך בספר שמואל, שהמלך יכול לעשות כן, ופסק הרמב"ם כשמואל שהאמור בפרשה המלך מותר בו. (דאין נראה שבא הרמב"ם רק לומר שהמלך מותר בו אך מקור כוחו מצד אחר, דהרי כורך גם דיני נפשות עם הממון, וזה ודאי לא מדינא דמלכותא של הר"ן ורשב"ם שהם ממוניים, ועוד שא"כ גם למ"ד המלך אסור בו תיפול שמונת בו מדינא דמלכו' כקושית הרשב"ם נדרים כ"ח, ומוכח שקראי אלו הם עצמם מקור דינא דמלכותא, וכן נראה מלשונו שזה עצמו מקור הדין). ומשמע שלא ס"ל לטעמים של הר"ן ורשב"ם, דלדבריהם א"צ לפרשת המלך לחדש זאת דהרי יש לו קנין ממוני בלא"ה. והעולה מזה ש"דינא דמלכותא" נלמד מדיני פרשת המלך שזכתה לו תורה. וראיתי שהסכים לדיוק זה בדעת הרמב"ם גם בשו"ת דובב מישרים (להרב מטשעבין זצ"ל, ח"ג סי' פ"ט), ובשו"ת להורות נתן (ח"א חו"מ סי' ס"ט). וכ"כ בשו"ת פאת שדך (סי' קס"ה) שלדעת הרמב"ם דד"מ מדין משפט המלך.

ואין לחלק שלדעת הרמב"ם רק מלך ישראל יש לו משפט המלך, אך דד"מ עצמו אינו נובע מזה ובעכו"ם דד"מ הוא מצד סברות הר"ן או הרשב"ם, דהרמב"ם עצמו כ' בפיה"מ נדרים כ"ח שגם במלך ישראל יש דד"מ וז"ל "הנה העיקר אצלנו דינא דמלכותא דינא ואין מותר לו לברוח מן המכס ואיך ישבע עליו לשקר, ואין בזה הפרש בין מלך עכו"ם למלך ישראל" משמע שתרוייהו מדינא דמלכותא, וכן דייק מזה שם במהרי"ץ חיות. הגם שהיה מקום לדחוק, אך עכ"פ כן הבינו ברמב"ם גם המבי"ט והרדב"ז הנ"ל שגם במלך ישראל כוחו מדינא דמלכותא, וא"כ מבואר שדד"מ לדעת הרמב"ם הוא גילוי של התורה כדכ' בהל' מלכים הנ"ל. **אמנם** עיי' ברמב"ם הל' גזילה (פ"ה הי"ח) דאיירי שם לענין מכס של מלך נכרי

דינא דמלכותא כי היא מענייני המלכות ותועלתה, ולאפוקי ענייני הפרט וב"א לחבירו שאינם מעניינים את המלכות ובוהה הסמכות לב"ד).

וראיה נוספת שכן דעת הרמב"ם מביא בחי' ר' ראובן שם משיטת הרמב"ם (גזו"א פ"ב י"א) שאסור להפקיע חוב המלך אפי' שבגוי הפקעת הלואתו מותר, וחולק על הר"ן בזה, ותמהו כל האחרונים על שיטת הרמב"ם למה א"א להפקיע, וביאר משיטת הרמב"ם שיש כאן כח למלך מעבר לדין ממוני רגיל, שיכול מדין פרשת מלך לשעבד את התושבים להעמיד לו הממון ואין זה סתם חוב רגיל. ועי' לקמן סי' ב' אות ב' שהארננו בשיטה זו².

אך אכתי יל"ע לדעת המבי"ט שנתבאר שזו גם דעת הרמב"ם שדד"מ נובע מפרשת המלך בספר שמואל וכל האמור בה מלך מותר בו, מה יהיה לשיטת רב בסנהדרין כ: דכל האמור בפרשה מלך אסור בו, הרי לכאור' גם הוא יסבור דינא דמלכותא דינא, דלא מצינו בזה מח', (מלבד דברי מהרי"ץ חיות בנדרים כ"ח שרוצה לתלות בזה דינא דמלכותא) והרי אם כל הפרשה נאמרה לבהלם, אין מקור לדינא דמלכותא ואפי' בעכו"ם. וביותר דאם הוא אסור במסים ואין דד"מ נמצא שלא תוכל לעמוד ארץ עפ"י התורה דא"א לגבות מיסים. ובפרט שהגמ' ב"ק קי"ג: מוכיחה שדד"מ דינא "תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינן עלייהו" ואטו מלך ישראל לא יכול לעשות כן. וכע"ז תמה במעדני ארץ (שביעית סי' כ').

ונראה דצ"ל, שגם המ"ד דכל האמור בפרשה המלך אסור בו, זה רק לענייני פרשת המלך שבשמואל שהם דברים שהמלך לוקח מהעם רק לתועלתו ועושה את העם לעבדיו, שזה אסור למלך ועכ"פ מלך ישראל, אבל מ"מ הוא לא חולק שיש בתורה פרשת "שום תשים עליך מלך" ושהתורה נתנה למלך זכויות לשלוט

בזה היא על מלך עכו"ם שכל מינויו הוא מצד הסמכות העם (עי' מעדני ארץ שביעית סי' כ' אות י"ב), וכנראה מלשונו "במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ" משמע שאירי בסתם מלכי עכו"ם, אך מ"מ גם במלך ישראל אחר שנתמנה ע"י סנהדרין ונביא, צריך גם תנאי זה כדי לקבל דיני מלך כמו שהראה הגר"א המקור לזה.

וכן נראה משיטת הרמב"ם בהל' מלוה (פכ"ז ה"א), שפסק ששטרי מתנה שעשוין בערכאות כמשפט העכו"ם הרי הם כחרסים, ובמ"מ שם כ' שכן דעת רוב הגאונים, וביאר טעמם (דפסקו כלישנא בתרא דגיטין י:) וז"ל "דאע"ג דקי"ל דינא דמלכותא דינא וכו' הני מילי במה שהוא תועלת למלך בענייני המסין שלו ומה שהוא מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין". ולפי"ז גם מה שעושה מלחמות ובונה גשרים ופורץ דרך זה הכל מצד תועלתו וכוחו. ונראה כן גם מלשונו "וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים" ועבר מטרתו לשרת את האדון. אבל הרמב"ן (ב"ב נ"ה.) פליג דגם בענייני ב"א לחבירו אמרינן דינא דמלכותא אם זה תקנת המדינה.

והנה אם הרמב"ם היה ס"ל כרשב"ם הנ"ל, יל"ע למה לא יקבלו העם את חוקי המלך גם בענייני ב"א לחבירו הרי זה רצונו וקבלו עליהם להיות עבדיו, והוה תנאי שבממון, ובפרט חוקי ב"א לחברו שהם לתקנת המדינה כטופסי השטרות היה צריך להיות כ"ש וק"ו שמקבלים (וכ"כ מנח"י ח"ב סי' פ"ו, ט' לפי הרשב"ם). אלא משמע שסברתו שכל דינא דמלכותא יסודו זכויות המלך וענייני המגיעות לו מעצם היותו מלך ולא מצד קבלת העם את חוקיו, וזה מה שזכתה לו תורה כדחזינן בפרשת המלך שבספר שמואל שכל ענייני זכויות המלך. (ויש להוסיף שכל תקנה שהיא לצורך קיום העם וכדו' יש בה

על העם ולעשות תקנות כלליות לקיום העם כמו מיסים וכן לעשות מלחמות לצורך העם, וזהו דינא דמלכותא לפי המ"ד הזה, וגם הוא יסבור שהמלך לא יכול להתערב בענייני הפרט וב"א לחבירו שזה ענין לב"ד, והתורה נתנה לו כח בענייני הכלל בלבד, וכל המחלוקת היא האם יש לו זכויות לבקש דברים שהם הנאתו בלבד או לא. אך עכ"פ דד"מ לב' המ"ד מקורו מפרשת המלך שבתורה.

ד

**שיטת הרשב"א במלך עכו"ם דד"מ בהר"ן,
ובמלך ישראל משפט המלך**

כ' הרשב"א נדרים כ"ח וז"ל "ופירשו בשם ה"ר אליעזר דדוקא במלכי אומות העולם אמרו דינא דמלכותא דינא 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, תיפוק ליה משום דינא דמלכותא דינא, אלא דלא נאמרו דברים אלו במלכי ישראל אלא במלכי האומות".

ומבואר שהרשב"א ס"ל כר"ן שדד"מ מכח בעלות המלך בארץ, וכ' שלכן במלכי ישראל אין דד"מ כיון שהם בא"י ושם אינם בעלים. ומבואר עוד שגם ללא דין משפטי מלוכה (למ"ד שהמלך אסור באמור בפרשה) אכתי יש דינא דמלכותא למלך שהוא בעלי הקרקע באותם דברים האמורים בפרשה (שהם זכויות המלך מהעם), אך מצד אחר, שהארץ שלו. וא"כ למ"ד שהמלך מותר בו (שכך פסק הרשב"א כדלקמן) יהיה למלך ישראל זכויות כמלך עכו"ם, אבל לא מצד דד"מ אלא מצד פרשת מלך.

ובתשו' הרשב"א (ה"ב קל"ד) נשאל לענין בניית דלתיים ובריחים בתוך העיר לצורך שמירתה, מפריעים לחלק מהדירים שם, והשיב שיכולים הניזקים לעכב, והוסיף "ומכל מקום זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא, כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היה לנו מאבותינו, להדיוט כמלך. אבל עכשיו שיש למלכי האומות בנו מלוכה, ומה גם שהשוקים והרחובות הם למלכים, והם יכולים לסגור ולבנות ברחובות עיר, וכן אנו רואים אותם נוהגין כן, ואם נתן המלך לאלו להעמיד להם דלתות עושים, דדינא דמלכותא דינא. ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים דרים פריצים בין השכנים, ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה מלך מותר בו. אם כן מה שצוה המלך לעשות פתח ודלתים באמצע השכונה לשמירת העם הרשות בידו. נמצא דין מלכי ישראל שזה לדין האומות בדבר זה, וזה ראייה כי זה דינא דמלכותא ולא גזלה דמלכותא, ושפיר דמי".

ומדבריו היסודיים כאן ניתן ללמוד כמה דברים בשיטתו. תחילה מלשונו "אבל עכשיו שיש למלכי האומות בנו מלוכה, ומה גם שהשוקים והרחובות הם למלכים" נראה שס"ל שלמלך עכו"ם יש כח גם מצד משפטי מלוכה, וגם מצד שהשוקים שלהם.

ושנית יש ללמוד ממש"כ "ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות בכענין זה לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים וכו' ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה מלך מותר בו" שגם מלכי ישראל בא"י יש להם כח לתקן בדברים שיש בהם נזק

אמרינן דינא דמלכותא דינא כגון הדינין הידועין למלך בכל מלכותו שהוא וכל המלכים אשר היו לפניו הנהיגו הדברים והם כתובים בדברי הימים ובחוקי המלכים, אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חוק חדש שהוא עושה לקנוס העם במה שלא נהגו בימי האבות, חמסנותא דמלכא הוא ואין אנו דנין באותו הדין וכו' ודייקנא לה מדאמרינן דינא דמלכותא דינא ולא אמרינן דינא דמלכא דינא, אלמא דינא דידיע לכולהו מלכי קאמרינן ולא מה שהמלכים עושים מעצמם באונס, ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועים כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא, ואמרו רבותינו (סנהדרין כ' ב') כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו".

ויש מקום לומר בכוננתם שמלכי ישראל יש להם מקור כח אחר ממלכי עכו"ם, והיינו שאין כוחם מדינא דמלכותא, אלא מפרשת המלך הכתובה בקבלה, וכן ביאר הגר"י סילמן שליט"א (דרכי חושן א' עמ' שצ"ה). אבל בפסקי דין רבניים (ח"ו עמ' 376-381) בפסק של הגר"ש אלישיב שליט"א, הוכיח מדברי הריטב"א האלו שיש דד"מ גם במלכי ישראל, ולמד שמה שהביא ממשפט המלך זה רק להראות שיש דינים מקובלים אצל מלכי ישראל כמו אצל מלכי האומות, ובהם אומרים דד"מ גם במלכי ישראל, ולא שמקור הכח של מלכי ישראל שונה.

ה

שיטת הריטב"א

עיי דבר אברהם (ח"א סי' א') שהוציא מדברי ריטב"א (ב"מ ע"ג:) טעם וכח נוסף למלך, דאיירי הריטב"א שם לענין הדין דיבמות מ"ו. שמי שהיה פורע את מס גולגולת של ישראל במקומו, היה זוכה בו לעבד מכח חוק המלך, ופי' הריטב"א "והמלך יכול הוא למכרם שכן זכה בהן ברעש הארץ וגוי קונה ישראל

המלך, ואפי' שאינם בעלים על הארץ ואין להם דד"מ, והטעם משום שמלך פורץ לעשות לו דרך, היינו שיש לו כח לדאוג לזכויותיו, וכן נפסק שהמלך מותר באמור בפרשה שזה זכויות המלך מהעם, ולכן במלכי ישראל רק בגלל שזה נוגע אליהם ג"כ, יש להם כח ממשפט המלך.

ועולה מכ"ז, שלמלך עכו"ם יש גם משפטי מלוכה לזכויותיו, וגם בעלות לקבוע כרצונו בארץ, אך למלכי ישראל בא"י יש רק זכויות לעצמם ממשפטי מלוכה, אך לא יוכלו להתערב בענייני העם לא להנאתם, כיון שאינם בעלים בארץ. אך כל ענייני שמירת העם ותקנת הסדר, כלולים במשפטי המלך, כיון שהם להנאתו. וא"כ הרשב"א חולק על הרמב"ם שס"ל שדינא דמלכותא הוא רק להנאת המלך, משום שס"ל שדד"מ מכח בעלותו בארץ וזה נותן לו זכויות בכל אשר ידרוש, אך במלכי ישראל יודה לרמב"ם כיון שיש להם רק משפט המלך שבתורה שנותן למלך זכויות רק במה שנוגע אליו.

ויש לתמוה במש"כ "נמצא דין מלכי ישראל שוה לדין האומות בדבר זה, וזה ראייה כי זה דינא דמלכותא ולא גזלה דמלכותא" ומשמע שמה שהותר למלך ישראל למ"ד שהמלך מותר בו, הוא דינא ולא גזלנותא גם במלכי האומות. ומינה, שלמ"ד המלך אסור בו, יחשב גזלנותא, והיה אסור גם מדד"מ, וא"כ מה הוכיח הרשב"א בחידושיו מכך שלמ"ד המלך אסור בו אין גם דד"מ, הרי זה יהיה גזלנותא דמלכותא. וי"ל שבמלכי עכו"ם זה לא יהיה גזלנותא לדרוש זכויותיהם, ורק במלכי ישראל החמירה תורה].

ובאמת חילוק זה בין מלכי עכו"ם שיש בהם דד"מ למלכי ישראל שיש להם משפט המלך, משמע מדברי הרמב"ן ב"ב נ"ה. והעתיקו הריטב"א נדרים כ"ח וז"ל "נראין הדברים דכי

המלך לקנות לעצמו שזה קנין מלחמה, אבל להקנות לאחרים צריך הזוכה מידו קנין, והלכך מפקיע מכל יחיד שזו נוגע למלכות לקיים החק, אבל הזוכה מכחו צריך קנין "עכ"ל. ומבואר שיש כאן קנין גוף וממון למלך על בני המלכות מכח מה שכובש אותם ושולט עליהם, והם כעבדים לו ומחויבים ומשועבדים אליו.

ולקמן בס"ד נבאר הנ"מ העולות מטעמים אלו ביסוד דר"מ, לנדונים השונים שיש לדון לענין חיוב תשלומי מיסים וארנוניות השלטון בימינו, ובפרט בא"י.

במלחמה, כדאיתא בפרק השולח, והמלך מוכר זכותו לבי פפא כגון שמכר עבדו לישראל, והרי הוא קנוי לו בקנין הגוף". מבואר שמדין "כיבוש מלחמה" יש למלך כח לזכות אפי' בגוף. וכן הרשב"א יבמות מ"ו. הזכיר סברא זו דקנין גוף.

וכן עי' חזו"א (חו"מ ליקוטים סי' ט"ז ס"ק ט) וז"ל "ובטעם דינא דמלכותא דינא משמע דהוא כעין קנין מלחמה דילפינן גטין ל"ח א', דנכרי קונה, וה"נ כח המלכות תמיד על מה שהיא שולטת וכן קבלו רז"ל וכו' וטעמו של דבר שיכולין להפקיע ואינן יכולין להקנות, דכח

סימן ב

מחלוקת הראשונים והפוסקים בענין הברחת מכס

דמן הדין חייב ליתן לו את המכס. ותי' הגמ' שאירי הכא במוכס המלך שנוטל שלא כחוק והוא כחמסן, או מוכס העומד מאליו שהוא גולן ממש.

וכ' שם הר"ן עוד בד"ה במוכס "וכי אמרינן דינא דמלכותא דינא ה"מ לענין שאם קנה אחד מכס זה חייבים ליתן לו את המכס. וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס, שאינו רשאי ישראל חברו לישבע שהן תרומה דליכא אונסא כיון דדינא דמלכותא דינא". ומבואר בדבריו שישנם שני סוגי מוכסים (שניהם ישראל), מוכס שקנה מהמלך את המכס, שכלפיו יש חובה לתת לו המכס, ומוכס שהוא רק ממונה מטעם המלך לגבות, שכלפיו נראה שאין חובה לתת, רק אסור לישבע לשקר כדי להינצל ממנו, דמ"מ גבייה זו אינה אונס וגזילה משום דינא דמלכותא.

ויל"ע בדבריו, איך יתכן שכאשר קנה הישראל עצם המכס מהמלך, חייבים לשלם לו מדינא דמלכותא, וכאשר הוא רק ממונה והחוב

א

דברי הר"ן המתיר להבריה מכס של עכו"ם

נבוא עתה לנדרון הראשון בדיני תשלומי המסים, והוא על הצד שנאמר שיש דינא דמלכותא בימינו וגם בא"י, מ"מ האם דר"מ יכול לחייב בתשלום מיסי השלטון ובאיזה תנאים. ואירי כאן במסים שכל חיובם מדד"מ ולא מטעמים אחרים, שזה יבואר בשערים הבאים.

איתא במתני' נדרים כ"ז: "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה אע"פ שאינו תרומה שהן של בית המלך אע"פ שאינן של בית המלך". ובגמ' כ"ח. "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רב חיינא א"ר כהנא אמר שמואל במוכס שאין לו קצבה. דבי ר' ינאי אמר במוכס העומד מאליו". במשנה מבואר שמותר לנדרון לשקר על ממונו שהוא תרומה וכדו' כדי שהמוכס יפטרנו מלשלם מס עבורו. והגמ' שואלת הרי דינא דמלכותא דינא, ופי' הר"ן "והיכי שרינן למידר הכי כדי להפטר כיון

והגמ' פריך "להבריה בו את המכס מי שרי" ותירצה כעין הגמ' בנדרים שאירי במוכסים שלא כדין, ולא תירצה שאירי במלך עכו"ם, ומוכח שגם במלך עכו"ם אסור להבריה המכס. אך הכס"מ שם תמה עליו, דשם בגמ' יש אוקימתא נוספת של ר' אשי שאירי במוכס עכו"ם, ומסיק שם שהפקעת הלואתו שרי.

ולכך כ' הכס"מ וז"ל "והשתא כיון דהברחה מן המכס לא הוי אלא כהפקעת הלואתו אמאי אסור להבריה מן המכס במלך עכו"ם. ושמא י"ל דהכא שאני שהעמיד המלך ישראל לגבות לו חלקו, דהוי כאילו המלך עצמו גובהו, דהשתא מלכד שאם יודע יש חילול השם בדבר, אפשר שיהיה סכנת נפשות בדבר. אבל עכו"ם שחכר המכס מן המלך, שאז אם יודע לא יהיה בדבר סכנת נפשות מאחר שאין המלך מפסיד בזה, הוא שאמרו שמותר להבריה ממנו המכס דהוי כהפקעת הלואתו".

ומבואר בדברי הכס"מ, שבמלך עכו"ם שרי להבריה לו המכס, דהפקעת הלואתו מותר, ורק משום סכנת ישראל שהעמיד המלך לגבות, חייבים לשלם. ולהדיא מבואר שס"ל כר"ן שאין חיוב מצד עצם דינא דמלכותא לשלם למלך, ורק חוב ממוני חל כאן, ואינו מחייב כלפי עכו"ם. ומחמת קושייתו דחק לבאר דברי הרמב"ם שאסר "לגזול מנת המלך" שכוונתו לא לאיסור ממוני אלא לסכנה וחילול השם.

ובאמת גם רש"י שם בב"ק על קו' הגמ' "להבריה מהמכס מי שרי" פי' "ונמצא שגזול את המוכס ישראל זה שקיבל את המכס מיד המלך נכרי בהיתר". ויש לדקדק למה כ' דוקא מצד שגזול את ישראל, ולא מצד שגזול את המלך. ומבואר שלא למד כרמב"ם שעצם ההברחה של המלך אסורה, אלא רק מצד גזילת ישראל וכס"מ.

עיקרו למלך עצמו, אין חיוב. אמנם בב"י סי' שס"ט הביא את דברי הר"ן המקוריים שהושמטו בצנזורה, וז"ל הר"ן "אם ישראל ממונה לגבות המכס, אינו רשאי להכריח ישראל חבירו לפרוע לו המכס אם לא מיראת המלכות, דנהי דדינא דמלכותא דינא, לא יהא אלא הלואתו, והא קי"ל דהפקעת הלואתו מותרת" עכ"ל.

והשתא נתבארו דבריו, שאם ישראל רק ממונה של המלך, א"כ החוב הוא למלך, ושרי להפקיע הלואתו, אך אם קנה ישראל המכס, החוב כלפיו ואסור להפקיעו. והעולה מדברי הר"ן, שדין "דינא דמלכותא" אינו מחייב מצד עצמו לשלם למלך, אלא רק הופך את מס וחוק המלך לחוב ממוני שדיניו ככל דיני חוב לעכו"ם שהפקעת הלואתו מותר.

ב

שיטת הרמב"ם האוסר ובירור טעמו

אך הרמב"ם (גזו"א פ"ה, י"א) כ' "במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים, בזמן שהמוכס עכו"ם, או מוכס העומד מאליו, או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה ומניח מה שירצה. אבל מכס שפסקו המלך ואמר שיקח שלישי או רביעי או דבר קצוב, והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה למלך, ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך, אינו בחזקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא. ולא עוד אלא שהוא עובר המבריה ממכס זה מפני שהוא גזול מנת המלך בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל".

ומבואר בדברי הרמב"ם שגם כלפי מלך עכו"ם יש חיוב לשלם מדינא דמלכותא, אפי' היכא שהישראל רק ממונה, ולא עוד אלא שהמבריה גזול המס המגיע למלך. ובכסף משנה שם ביאר שמקורו מהגמ' ב"ק קי"ג: שאירי לענין מבריה המכס ע"י שלובש בגדי כלאים,

ומדברי המל"מ חזינן יסוד חדש, שאפי' במלך גוי שמצד הדין הממוני הפקעת הלואתו מותר, אכתי מצד "דינא דמלכותא" יש חיוב לשלם לו המס שמטיל. אך לא נתבאר אכתי מהות חיוב זה וכיצד חשיב גזול. ובאמת בשו"ת חת"ס (חו"מ מ"ד) תמה על המל"מ מה יועיל שהמלך אוסר להבריא המכס הרי עפ"י דין תורה הפקעתו מותרת ואינו יכול לבטל דין תורה מכח חוקיו.

ובמעדני ארץ (להגרש"ז אויערבך זצ"ל, שביעית, פ"כ) תי' קו' החת"ס שאמנם אין זכות המלך לבטל הדין דהפקעת הלואה דגוי סתם שרי, אך לענין מה שנוגע אליו, אם מחוקק שאסור להפקיע הלואתו, הרי מעתה דין התורה שאסור לעבור על חוקו. ובשו"ת מהרש"ך (ח"ב רי"ט) ביאר "מכל מקום הברחת המכס לא דמי להפקעת הלואתו, כיון דזכית המלך במכס הוא מחק המלכות ודינא דמלכותא אין להפקיע ממנו שום זכות שזוכה בו מצד שהוא מלך כי בזה הוא מבטל דינא דמלכותא, והיינו טעמא, דלא התירו לגזול ולהפקיע אלא בדבר שזוכה הכותי מצד שהוא אדם בעלמא אבל בדבר שזוכה מצד שהוא מלך אין לבטל חק מחקי המלכות דדינא דמלכותא דינא". ובשו"ת שואל ומשיב (מהדו' חמישאה סי' פ"ה) הביא דברי מהרש"ק מבראד לבאר שיטת הרמב"ם לא הותרה הפקעה וז"ל "וגם מה ענין הפקעת הלואה לכאן, דזה דוקא במה שמגיע לו בתורת הלואה, אבל כאן המלך גזור ליתן לו ומה שייך הפקעת הלואה".

ונראה כוונתם ברורה, שאין האיסור כאן מדין חוב ממוני רגיל שאינו משלם, אלא חייב לקיים מצוות המלך מדינא דמלכותא, והמלך מחייב לשלם. (ואז אין כוונת הרמב"ם לאיסור גזל ממש, ולכן כ' רק "ואם הבריא עובר" ולא כ' במה עובר), וכן פי' בחי' ר' ראובן (גיטין סי' י"ג).

וגם הראב"ד שם בשיטמ"ק כ' ר' אשי אומר לעולם במוכס שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ודבר שיש לו קצבה, אבל אין זה המוכס ישראל כי אם עכו"ם וכדברי ישמעאל דאמר שבאין עליו בעקיפין, הלכך הברחה מותרת בין שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ממה נפשך גוי הוא המלך והגזבר שלו". וזה ג"כ כדברי הכס"מ והר"ן ששרי להבריא מהמלך עכו"ם.

נוברש"י ב"ק שם בתי' ר' אשי כ' "כאן בהפקעת הלואתו- ולהבריא את המכס הוה כהפקעת הלואתו": וכן הרא"ש שם כ' "אבל הפקעת הלואתו שרי, והברחת המכס כהפקעת הלואתו דמי". ובפשטות כוונתם שכל הברחת מכס אפי' מהמלך עצמו דינה כהפקעת הלואה ששרי במלך גוי. אך בשו"ת מהרש"ך (ח"ב רי"ט) דחה הראיה וביאר שאיירי במוכס עכו"ם שקנה המכס וכלפיו בודאי שרי דהוה הפקעת הלואה, אבל בממונה מטעם המלך אסור גזול המלך.]

אך במשנה למלך שם כ' על דברי הכס"מ, וז"ל "ולי ההדיוט נראה דלק"מ, אבל לפי שיטתיה אין דעתי נוחה בתירוץו, שתלה הדבר בסכנת נפשות מה שלא כתב רבינו אלא מפני שהוא גזול מנת המלך ויותר מהמה. אבל העיקר אצלי בדברי רבינו הוא שהוא ז"ל סובר דמאי דאוקי רב אשי במוכס עכו"ם היינו לענין שיהא חשוב גזול, שאפילו במוכס שיש לו קצבה, כשהעומד עליו הוא עכו"ם נוטל מה שרוצה, ומייתי עלה ההיא דישראל ועכו"ם שבאו לדין, לומר דאע"ג דמה שיש קצבה דינא דמלכותא הוא וקנה המוכס עכו"ם, הפקעה מותר. אבל המבריא מנת המלך עכו"ם שלא מכרו לשום אדם אלא שמינה אפוטרופוס עליו, אין כאן עסק להפקעת העכו"ם שהתירו בגמרא, כיון דדינא דמלכותא דינא והרי גזר שלא יבריחו המכס- ודאי המבריא גזול הוא וזה ברור".

ג

דברי הטור המחמיר יותר, וביאור השו"ע הרב

ובטור חו"מ סי' שס"ט העתיק בזה כעין ל' הרמב"ם אבל בשינוי קצת "אבל אם פסק המלך ליקח קצבה ידועה מכל אדם והעמיד מוכס לגבות דבר זה, אם ידוע שזה המוכס נאמן ואינו מוסיף ליקח יותר מחוק המלך, אינו גוזלן, דדינא דמלכותא דינא. ולא עוד אלא שאסור לאדם לעבור על המכס וכל המבריח עצמו מן המכס הוא גוזלן, לפי שגוזל מנת המלך בין שהוא מלך ישראל. וכן אם ישראל קנה המכס מהמלך, המבריח עצמו ממנו הרי גוזל ישראל שקנהו". הרי להדיא הוסיף שהמבריח גוזלן, ובדבריו א"א לומר ככס"מ שהמבריח רק עובר על סכנת נפשות. ועיי"ש בבדק הבית שהעיר הב"י על הטור כהערתו על הרמב"ם שבמלך עכו"ם הפקעתו שרי.

ובשו"ע סי' שס"ט ס"ו העתיק ל' הרמב"ם שהמבריח עובר, והרמ"א הגיה "בלא תגזול" כלומר כדברי הטור. והנה דברי הטור האלה צ"ב, למה המבריח המכס עובר בלא תגזול, נהי שהוא עובר על דינא דמלכותא, (כמ"ש הרמב"ם שהמבריח "עובר" ולא כ' במה עובר, וביארו המל"מ כנ"ל), אבל מצד החוב הממוני למלך הרי הפקעת הלואה מותר ומה שייך כאן איסור גזילה.

ובשו"ע הרב (הל' גזילה ט"ו) ביאר זאת, עפ"י ב' הטעמים של הר"ן והרשב"ם בדינא דמלכותא, וז"ל "לפיכך המבריח ממכס זה עובר על לא תגזול מפני שהוא גוזל את המלך וכו' שאף שמתור להפקיע חובו שחייב לנכרי מכבר, זה אינו כמפקיע חובו אלא גוזל ממש, שנהנה מארצו שלא מדעתו ומחסרו ממוץ שהרי היה

יכול למכור הנאה זו של משא ומתן בארצו לאיש אחר. ועוד שהמלך מוחזק הוא במה שמגיע לו מעבדיו הואיל והסכימו עליו בני אותה הארץ וסמכה דעתם שהוא אדוניהם והם עבדים לו וכל אשר להם משועבד לעבודתו לפיכך כל הסחורה שמגיע ממנה המכס משועבדת למלך ליטול הימנה מכס וכאילו היא ברשותו ממש כיון שהוא בארצו ואצל עבדו והמבריחה גוזל מנת המלך שבה מרשות המלך" עכת"ד. וכן בשו"ת שו"מ שם בשם מהרש"ק הביא סברה נוספת לאסור "וגם דזה תשלומי שכירות קרקע מה שדרין בארצו א"כ הוה כגוזל שכירות קרקע והקרקע בעין הוה כגוזל החנות" ע"כ. ומבואר שהם הבינו ששייך איסור גזילה בזה שדר בארץ ולא משלם המכס.

ד

בירור שיטת הרמ"א

וברמ"א שם הוסיף וז"ל "וי"א דאפילו המוכס ישראל, אם לא קנאו לעצמו רק גובה למלך, אע"ג דאסור להבריח מכס דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריח אין למוכס לכוף אותו ליתן, דהוי כהפקעת הלואתו דשרי". ודברי הרמ"א האלו צ"ב, דמחד גיסא זו שיטת הר"ן ששרי להבריח מס המלך מצד הפקעת הלואתו, וכן שאין יכול המוכס לכוף אותו לשלם, אך מאידך גיסא כ' שאסור להבריח מכס דינא דמלכותא, ולכאור' אם כוונתו לחיוב גמור כפשטות הרמב"ם וטור, למה לא יכפהו המוכס לשלם מצד דינא דמלכותא.

וכן תמה שם בהגה' הגר"א (ס"ק כ"ג) על דברי הרמ"א "אע"ג דאסור וכו'- צ"ע דהר"ן לא כ' אלא דאסור לנדור לשקר בכה"ג, אבל להבריח שרי", וכ' שם שדברי הרמ"א ליתא. ובאמת בשו"ע הרב הביא דעת הי"א כדברי הר"ן ממש וז"ל "יש חולקין על זה ומתירים להבריח המכס

ה

הכרעות הפוסקים

העולה שהשיטה העיקרית היא שיטת הטור ושו"ע עפ"י הרמב"ם, האוסרים להפקיע המס. ומנגד שיטת הר"ן, ראב"ד בשיטמ"ק, וגר"א להתיר מדין הפקעת הלואה. (ויש להוסיף דאמנם השו"ע העתיק ל' הרמב"ם, אך בכסף משנה ובבדק הבית תמה על הרמב"ם ונטה להסביר כוונתו לאסור רק מצד חילול השם). ושורש המח' היא האם דינא דמלכותא רק יוצר חוב ממוני רגיל ושרי להפקיעו בגוי, או שזה דין מיוחד שאסור לעבור עליו מאיזה טעם, או מצד גזילת הקרקע, או מצד עצם דינא דמלכותא שמחייב גם ללא דין ממוני. ושיטת הרמ"א לא ברירא דמביא את הר"ן אך אוסר להבריא ולא מבואר מאיזה דין, כתמיהת הגר"א, אך עכ"פ הכתוב לפנינו שאסור להבריא, אך בדרכי משה הביא את הר"ן להתיר, ויש אחרונים שהביאו את הרמ"א כדעה שמתירה להפקיע ע"י לעיל, ואולי היה בזה צנזורה. וצ"ע מעתה האם אפשר לסמוך על החולקים על השו"ע בזה.

ובחוט המשולש (להגר"ח מוואלאזין) סי' י"ז פסק ג"כ כהר"ן וז"ל "אבל יותר נראה דדברי הרמב"ם כדברי הטור והוא שחמורה היתה הברחות והפקעת המכס מהפקעת הלואה וכו' והשגת כת"ר על סברא זו נכונה, אבל מה הרעש אם דברי הרמב"ם באמת אינם מחוורים ובאמת אין דברי הרמב"ם וטוש"ע נראים עיקר, והעיקר הוא לדינא כמ"ש כת"ר דאין חילוק בין הפקעת שאר הלואה להפקעת מכס והן הן דברי הר"ן בפ"י לנדרים בסוגיא דנודרין, והר"ן לא כתב שם אלא לענין לישבע דאסור וכ"ד ח"י רשב"א דבפ' הגוזל" עכת"ד. וכן ביש"ש (ב"ק,

אף על פי שממונה עליו ישראל נאמן כיון שגובה למלך נכרי". וגם בדרכי משה סו"ס שס"ט הרמ"א הביא דברי הר"ן שמתיר להבריא ולא שינה בהם דבר. (וראיתי שהגר"ר שריאל בקובץ "נזר התורה" תשס"ח העיר שאולי מפני הצנזורה כ' אסור להבריא' במקום 'אסור לישבע'). וכן ע"י שו"ת שואל ומשיב (מהדו' חמישאה סי' פ"ה) שהסכים להלכה עם דברי הר"ן להתיר הפקעת המכס והביא שכן הביאו הרמ"א להלכה, ומבואר שהבין שודאי גם הרמ"א פסק להתיר.

ובספר ערך ש"י (להגרש"י מסיגעט, הובא בפתחי חושן הל' גניבה פ"א עמ' ט"ז) ביאר דברי הרמ"א וז"ל "ונלע"ד לחלק דאם המכס מפירות וכה"ג שביד בעל הפירות, וכבר חל עליו החיוב, או אם דד"מ מי שעובר בגשר זה וכדו' יפרע מכס אחר שעבר, אזי חשוב הפקעת הלואה לדעה זאת כיון דכבר בידו, אבל אם דד"מ מי שמעביר לא יעביר עד שיתן מקודם מכס אזי אסור להבריא, דל"ל בזה הפקעת הלואה דאינו הלואה בידו, לא יעבור ולא יתן, והעברה בחנם גניבה וגזילה דמשתמש בשל מלך, וגם המוכס ישראל יכול למונעו מלעבור, אך אם מבריא אין למוכס לכופף אותו ליתן דהנתינה הפקעת הלואה הוא. נמצא ל"ק מהר"ן דמשמע דשרי להבריא היינו היכי דכבר נתחייב, ורמ"א קמ"ל אף היכא דאסור להבריא כשלא נתחייב עדיין נמצא ההברחה באיסור, מ"מ אין המוכס יכול לכופו ליתן".

ועוד כ' שם בערך ש"י דאפשר שהרמ"א לא נתכוין לדעת הר"ן אלא מצא פוסק אחר שהכריע במח' הרמב"ם והר"ן, שאסור להבריא, אך אם הבריא א"א להוציא מידו מספק. ועכ"פ כ' שכן נראה להלכה.

הגזול בתרא סוס"י י"ח) פסק כהר"ן ששרי הפקעת הלואה אפי' במלך וגם כשהישראל רק ממונה. וכן בשו"ת שואל ומשיב (מהדו' חמישאה סי' פ"ה) פסק להתיר הפקעת המכס כהר"ן וכ' שכן פסק הרמ"א. וכן עיי' שו"ת מהרש"ם מבראזען ח"ד סי' כ"ב שהביא להלכה דברי הר"ן האלו. ובשו"ע הרב שם מסיק שאף שיש בזה ב' דעות, יר"ש יחמיר לעצמו שלא לעבור על ל"ת שבתורה. ובתשובות והנהגות (ח"ד חו"מ שי"ט) כ' שדעת הגר"א והחוט המשולש להתיר בזה (ונראה מדבריו שאפשר לומר קים לי כוותיהו). והגר"ר שריאל רוזנברג שליט"א (נזר התורה תשס"ח) כ' שאפשר שאפי' נגד שו"ע ורמ"א אפשר לומר קים לי למוחזק כדעה שהביאו גדולי האחרונים שאחריהם, כדוגמת הגר"א כאן שפסק כר"ן. וראיתי בספר באר שרים (ח"ו סי' צ') שכ' שהמשתמטים ממס בחו"ל סומכים על דברי הר"ן וסיעתו.

ולענין איסור שקר לצורך הפקעת הלואה דנכרי, עיי' להלן סי' ז' סוף אות ב'.

ו

צד לחקל בשלטון בימינו גם לדעת השו"ע

והנה השו"ע הרב הוסיף דאף אם אסור להבריח מהמלך, מ"מ לאדם אחר שקנה ממנו הוא רק חוב ממון רגיל שבגוי הפקעה שרי, וביאר הטעם "לפי שאין המלך יכול למכור לו חזקתו שהוא מוחזק במכס זה, כי חזקתו היא מחמת גופו שהוא מלך וכל הארץ שלו ועבדיו וכל אשר להם משועבדים לו, דבר זה אינו יכול למכור כי רק אותו לבדו קבלו למלך עליהם, ואינו יכול למכור רק הדין ממון שיש לו עליהם וממון זה שם חוב עליו בלבד".

ובפתחי חושן (גניבה עמ' ט"ז) כ' ע"ז "ולדברי הרב נראה, דלא שייך איסור גזל רק

במלך עצמו ממש, אבל לא בממונים מטעמו, ונראה שאף שלטון שבזמנינו אין לו דין מלך לענין זה, שאין לשלטון נבחר המתחלף זכות יותר משליח המלך, וצ"ע". וביאור דבריו, דבזמנם המכס היה הולך למלך עצמו, והוא מוחזק בו כבעלים וא"א להפקיע ממנו, ורק אם מכר החוב לממונה, אז מותר להפקיע מהממונה, דיש כאן רק חוב בעלמא. אבל היום, כל המיסים לא הולכים כלל לשלטון עצמו אלא לקופת הציבור, והשלטון רק ממונה לנהל אותם ואינו לוקח לעצמו, ולכן זה דמי למכר המכס לאחר. וגם אם נגדיר א"ז שהשלטון גובה לעצמו, מ"מ במדינה דמוקרטית אין השלטון מוחזק בממון התושבים כמו שמלך היה מוחזק, ולא היה אלא כממונה ששרי להפקיעו. ולפי"ז בשלטון עכו"ם בימינו יהיה שרי להבריח המכס לכו"ע מדין הפקעת הלואה.

ודבריו הם רק לביאור השו"ע הרב שיסוד האיסור כאן הוא גזל דמוחזק בממון

העם, אבל אי נימא (כמו שהסתפקנו לעיל בדברי מוהרש"ך) שזה איסור עצמי לעבור על דינא דמלכותא מהלכות משפטי מלכים, ונימא שיש דין כזה גם לשלטון בימינו, יהיה אסור להבריח גם בשלטון גוי. וכן אי נימא שהאיסור מצד גזלת הקרקע כשדר בה שלא עפ"י התנאים, יתכן שגם בימינו נהי שהשלטון אינו מוחזק בתושבים וממונם, אך בקרקעות הציבור דהיינו שווקים ורחובות אפשר וכן מוחזק, ויהיה אסור לעבור בהם למי שאינו מקבל התנאים. (אך בשו"ע הרב עצמו נראה שזה ודאי לא גזילה, וכל מה שטען שם מצד הקרקע הוא משום דהוי כעביד למיגר לענין משא ומתן בארצו עיי' לעיל בדבריו בביאור הטור).

ולענין הצהרת שקר וגניבת דעת כדי להפטר ממס בחו"ל שחייב בו מדד"מ, להמתירים להבריה מצד הפקעת הלואתו, עי' לקמן סי' ז' אות ב' שהארכנו בזה.

ז

השלכות מנדון זה לשלטון בא"י

ובמלך ישראל כל הנדון הזה אינו שייך, כיון שכל היתר הר"ן מצד הפקעת הלואתו ואי"ז שייך בחוב למלך ישראל, דהא חוב לכו"ע מיהת איכא. אלא דכל זה כשהחוב למלך עצמו, אך יל"ע בימינו, שהשלטון בא"י אינו מלך אלא שלטון ציבורי, ואין החוב לאדם פרטי או לשלטון, אלא החוב לקופת המדינה ששייכת לכל התושבים, וא"כ חוב היחיד הוא בעצם כלפי כלל התושבים, יתכן שגם אם נאמר בשלטון דד"מ, יהיה שרי להבריה (מה שמעבר לחיוב עפ"י דין המבואר בשער ב'), דיל"ע האם זה יחשב חוב (דללא חוב ממוני אין חיוב דינא דמלכו' לשיטת הר"ן), דעי' שו"ת צפנת פענח סי' קפ"ד שרצה להתיר הלואה מבנק בריבית כיון שאין שהבנק בגדר בעלות של השותפים בו, דהרי אם הבנק לזה הם בעצמם אינם מחויבים להחזיר, ונמצא שבמציאות הבנק הוא כקופת ממון לעצמה, ומי שלוה ממנה אין עליו שיעבוד הגוף כלפי אף אחד דלא חל שעבוד כלפי קופה עצמית בלי בעלים, ואם אין חוב ממילא אין ריבית. ועי' אגרו"מ (יו"ד ח"ב סי' ס"ג) שגם ס"ל שיש לדון את הבנק כקופה לעצמה, אך ס"ל שבכ"ז שייך להיות שעבוד הגוף ללוה כלפי קופה זאת, וכל ההיתר הוא לבנק עצמו ללוות מאחרים שאז אין עליו איסור ריבית דאין הוא מחויב במצוות. וכן היה מקום לדון כלפי חוב למדינה, דהרי גם קופת מדינה מתנהלת כחברה בע"מ וכקופה עצמאית, דאם היא לזה אין על האנשים הפרטיים ולא על אנשי השלטון שיעבוד הגוף לשלם. ועוד דגריעא טפי מחברה בע"מ, כי הציבור שהכסף

מיועד אליו, בעלותו גרועה, דאין לו כמעט שליטה על הכסף אחרי שיצא מידו, ורק לממונים יש שליטה, וגם אין לאף אחד משהו מסוים שמגיע לו לקבל אלא זה מתחלק לצרכי ציבור בכלליות, ואיך נראה את הציבור כשותפים בזה. ונמצא דומה לנדון זה, האם אחד שלווה מהמדינה אפשר לראותו כמשתעבד וכבעל חוב למישהו, וממילא גם לענין דינא דמלכותא האם יחיל חוב כלפי המדינה.

אבל למעשה עי' להלן (סי' י"ב אות ג') שלציבור יש רשות ממונית לעצמה, ולדעת הרבה אחרונים נוהגים בממון הציבור כל דיני הממון שיש בממון יחיד, וממילא יש גם שיעבוד כלפיה, ובזה ציבור גדול כוחו מסתם יחידים המקימים חברה בע"מ. ועוד הרי דעת האגרו"מ ועוד פוסקים ששייך להשתעבד לקופת ממון כזו אפי' בחברה בע"מ.

ועוד היה מקום לדון שגם אם חל חוב כלפי הקופה הציבורית, מ"מ זה יהיה כממון שאין לו תובעים דאף אחד מהציבור לא יכול לתבוע בכ"ד את המס מהמחויב, דאין כאן אחד שיכול לומר שהמס הזה שייך לו, וגם אם לא ישלם אין החוב נופל ישירות על אחרים. אמנם עי' רמ"א חו"מ ש"א ס"ו לענין שומר על מעות עניים שאם פשע פטור דהוה ממון שא"ל תובעין, אבל אם יש גבאי על המעות והוא המפקיד, הוה ממון שיש לו תובעין, ועי"ש בבהגר"א שע"י הגבאי הוה ממון שיש לו תובעין (דיש לו זכות תביעה כשומר אפי' שאינו בעלים), ועי' נתיה"מ שם שהבין שהואיל והגבאי יכול לברר ולחלק למי שירצה יש בזה ברירה והוה ממון שיש לו תובעין, ויש להאריך בזה טובא, והכ"נ לכאור' אפשר לדון את השלטון כגבאים על ממון הציבור ותובעים בשבילו, ובפרט שאיירי כאן על הצד שיש דד"מ בשלטון, וממילא יש לדון א"ז כממון שיש לו תובעים, וצ"ע.

סימן ג

דינא דמלכותא בשלטון בימינו שאינו מלוכה

א

האם שייך דר"מ בשלטון בימינו לשיטת המב"ט וסיעתו

הבאנו לעיל (סימן א' אות ג') שיטת המב"ט ורדב"ז ברמב"ם שדר"מ יסודו מצד משפט המלך שבספר שמואל שנותן למלך זכויות מהעם, ונת' שכן שיטת הרמב"ם, וכן הבאנו לעיל (שם אות ד') דברי הרשב"א בתשו' שגם בא"י שלא שייך דר"מ מ"מ בדברים שהם נזק המלך גם למלכי ישראל יש כח מדין "מלך פורץ גדר" ככ' בפרשת המלך בספר שמואל. ויל"ע בצורת השלטון בימינו שאין העם עבדי השלטון אלא השלטון ממונה ע"י העם וגם מוגבל בדברים רבים, האם שייך לתת הגדרת זכויות מלך לענין משפט המלך שנתנה תורה (וילפינן מיניה גם למלכי עכו"ם). ועוד יל"ע האם בעינן דוקא מינוי ע"י נביא וסנהדרין כדי לקבל דיני מלוכה. (ולקמן סי' ד' אות א' נדון בענין השלטון בא"י בימינו מצד זה שאינו עפ"י תורה).

ותחילה יש להביא דברי המעדני ארץ שביעית (סי' כ' אות י"ב), דהעיר שם הגרש"ז על שיטת המב"ט ורדב"ז, דבשלמא מלך ישראל מתמנה ע"י כהן ונביא, אך מלך עכו"ם כיצד מקבל דין מלך. וביאר שמלך ישראל יסודו שונה ממלך עכו"ם, דמלך ישראל נקרא מלך רק עם מינוהו עפ"י חוקי התורה, אך מלך עכו"ם יסוד סמכותו מהלכות "דינים" שיש לעכו"ם משבע מצוותיהם למנות שופט לשפוט עפ"י הסברא, ולכך כל שעפ"י נימוסי העכו"ם נחשב מלך ושופט הרי זה בכלל פרשת המלך שיליף הרמב"ם. אלא דהעיר שיל"ע האם מכח מצוות

"דינים" יש לו סמכות לשפוט גם ישראל. (ומדברי המב"ט המפורשים שלמד פרשת מלך גם למלך עכו"ם לענין דינא דמלכותא, מבואר שס"ל שסמכותו גם כלפי ישראל שדר בארצו).

ועוד הביא שם דברי תוס' סנהדרין כ: ד"ה מלך, שהק' למה נענש אחאב שלקח את כרם נבות, הרי בפרשת מלך דשמואל כ' שיכול ליטול לעצמו. ותי' כמה תירוצים, ובסוף תי' "אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום". וגם הרמב"ם הל' מלכים פ"א ה"ג כ' "אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בית דין של שבעים זקנים ועל פי נביא, כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו, וכשאל ודוד שמינם שמואל הרמתי ובית דינו" (ומש"כ "בתחילה" לאפוקי בן מלך שירש כסאו). ומבואר מדברי תוס' והרמב"ם שבודאי לשלטון ישראל שלא נתמנה כדין מלך ישראל, וגם אין שלטונו מתייחס ומולך על כלל ישראל אלא על תושבי הארץ, ויהודים כגוים, א"א לתת דין "מלך ישראל" להלכות פרשת המלך דשמואל. וכ"כ בשו"ת להורות נתן (ח"א סי' ס"ט) שמלך שאינו מזרע דוד ולא נתמנה עפ"י נביא אין לו דין מלך והוכיח כנ"ל, וגם הביא דברי הרמב"ן פ' ויחי שע"ז נענשו בית חשמונאי ע"ש. אבל בשלטון נכרי במדינות אחרות לכאור' גם לפי תוס', לדברי הגרש"ז שיסודו מכח "דינים", יהיה שם "מלך עכו"ם" לענין פרשת המלך, דמה לי מלך דוקא ומה לי שרים ושופטים לענין פרשת "דינים", ואז יהיה חיוב כלפיו גם לישראל לשיטת המב"ט.

דשמואל. דפרשת המלך שם יסודה בבעלות המלך על העם, ועניינה זכויות המלך לשעבד את העם וממונו לעצמו וענייניו, ובהל' מלכים פ"ה הביא הרמב"ם הפס' "ואתם תהיו לו לעבדים" שכתוב שם לענין זכויות המלך. וכן ל' הרמב"ם בהל' גזילה בבואו להגדיר מהו מלך לענין דינא דמלכותא "במה דברים אמורים, במלך שמתבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים". וענין זה בודאי לא שייך בשלטון דמוקרטי בימינו, שהרי העם לא משעבדים עצמם לשלטון, ולא מקבלים עליהם השלטון כבעלים אלא כנציגים וממונים וא"כ לא נאמרה בו פרשת המלך דשמואל ולא יהיה לו דינא דמלכותא להלומדים משם.

אך הבאנו לעיל דברי המעדני ארץ שמלכות עכו"ם יסודה מפרשת "דינים" שצריכים בני נח להקים שופטים, וזה לכאור' שייך גם בימינו דגם שלטון דמוקרטי שאינו בעלים על העם הרי הוא כשופט אם יש לו כח משפט (לכה"פ בשלטון עכו"ם). וכ"כ שו"ת פאת שדך קס"ה "לשיטת הרמב"ם ודעימיה שהתורה נתנה משפטי מלכות אף לאומות העולם לכאור' יש לדקדק בדבר אם במדינה שאין בה מלך דנין דינא דמלכותא. מיהו סברא היא שהמשפט אינו תלוי בכבוד המלך אלא בכח המלכות והא איכא". וכסברא הנ"ל ששלטון שיש לו כח המשפט מקבל דיני מלך. וראיתי שגם הג"ר שריאל רוזנברג כ' "ואפי' להראשונים שכתבו שדינא דמלכותא נלמד ממשפט המלך, עדיין י"ל שהעם נתנו את כח המלכות לכמה שנים למושל זה, ושייך בזה דינא דמלכותא" (וגם הם מדברים רק בשלטון עכו"ם).

ובאמת היסוד הזה שמלך עיקר הכח שנתנה לו תורה הוא לתקנת העם ומשפטו ולא כבעלים גרידא, מקורו בדברי הר"ן

אך כ"ז לשיטת הרמב"ם ותוס' הנ"ל, אך הר"ן סנהדרין שם פליג וז"ל "אבל ליכא למימר דלא המליכו לאחאב מן השמים וכו', וכל מלך שהמליכוהו עשרת השבטים עליהם דין מלך יש לו לכל דבר". ומבואר שסגי בקבלת העם את המלך כדי לתת לו דין מלך גם במלכי ישראל. וכן עי' רדב"ז על הרמב"ם מלכים פ"ג ה"ח לענין מורד במלך שחייב מיתה, וז"ל הרדב"ז "והאי מלך היינו שהומלך על פי נביא או שהסכימו עליו כל ישראל". וכן בקרן אורה הוריות י"א: כ' שמי שהעם קבל למלך יש לו דין מלך גם במלכי ישראל, אך אח"כ מסיק מדברי הרמב"ם שבעינינו מינוי נביא. ובספר באר מרים על הרמב"ם מלכים הביא הירושלמי הוריות פ"ג ה"ב דאיתא שם לענין מלכי ישראל שחייבים בשעיר מלך, "עד דיהוא בן נמשי וכו' מכאן ואילך בליסטיות היו נוטלים אותה", ובפני משה ביאר שמלכי ישראל עד יהוא היה להם דין מלך, ומכאן ואילך הו ליסטטים כיון שהיו הורגים המלך הקודם ונוטלים בכח, ומה שיהוא עצמו היה מלך אפי' שהרג את יורם, זה היה עפ"י אחיה השילוני ואלישע. ומבואר שעמרי שנבחר ע"י רצון חלק מהעם (מלכים א' ט"ז כ"א "ויחזק העם אשר אחרי עמרי") והיה לפני יהוא, היה לו דין מלך אפי' שלא נתמנה ע"י נביא, ורק המלכים שגזלו השלטון בכח לא היה להם מלכות.

וא"כ באנו למח' ראשונים בזה האם שייך בשלטון ישראל בימינו דין מלכות מצד המינוי. ועוד יש להעיר דכיום השלטון הולך עפ"י חוקי העכו"ם, וצ"ע האם שייך בזה כלל דין מלכות ישראל, ונברר ענין זה בס"ד לקמן סי' ד' אות ב'.

אך יש לברר עוד האם שלטון בימינו (בין ישראל בין עכו"ם) שנבחר ע"י העם לתועלתו וכוחו מוגבל, יכנס לגדרי מלך לענין פרשת מלך

שא"צ מינוי סהנדרין להיות מלך, האם גם בשלטון נגד התורה זה שייך.

ואחר כל זאת שלשיטת אלו שענין המלך הוא תועלת העם וזה שייך גם בימינו, עדיין תקשה לנו מאד שיטת הרמב"ם שאין דד"מ רק בענייני תועלת המלך, דכ"כ בהל' מלוה פכ"ז ה"א, שפסק ששטרי מתנה שעשוין בערכאות כמשפט העכו"ם הרי הם כחרסים, ובמ"מ שם כ' שכן דעת רוב הגאונים, וביאר טעמם (דפסקו כלישנא בתרא דגיטין י'): וז"ל "דאע"ג דקי"ל דינא דמלכותא דינא וכו' הני מילי במה שהוא תועלת למלך בענייני המסין שלו ומה שהוא מחקיו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין". אבל הרמב"ן (ב"ב נ"ה.) ושאר ראשונים פליגי דגם בענייני ב"א לחבירו אמרינן דינא דמלכותא אם זה תקנת המדינה. והשו"ע סי' ס"ח א' פסק כרמב"ם ששטרות העכו"ם כחרס, והטור וכן רמ"א פסקו שמדינא דמלכותא השטר קיים דגם בענייני ב"א לחבירו אמרינן דד"מ. והנה הראשונים הק' קושיא עצומה על הרמב"ם, איך שייך לומר דד"מ רק בדברים שיש הנאה למלך, הרי בגמ' ב"ב נ"ד: מבואר שהיכא שדין המלכות שלא קונים קרקע אלא בשטר, אפי' ששילם הישראל כסף לא קונה עד שבא שטר לידו, ושם איזה הנאה יש למלך בזה שקונים קרקע דוקא כך. ועוד הקשו דשם נ"ה. איתא שאע"פ שבדין תורה חזקה בקרקע אחר ג' שנים, מ"מ בארץ פרס חזקה רק אחר ארבעים שנה, דכך דד"מ שם. וגם זה לא ענין הנאת המלך אלא תקנת המדינה. והגר"א (סי' ס"ח ס"ק י"ט) תי' דעת הרמב"ם ושו"ע, שלענין קנין קרקע דוקא בשטר, איירי שהמלך לוקח מס על כל שטר כזה ולכן גזר שיעשו דוקא בערכאותיו שטרות, והוה הנאת המלך. ולענין חזקת מ' שנה, אי"ז מדינא דמלכותא אלא כך מנהגם. ועי' שו"ת

בדרשותיו (דרוש י"א) שביאר החילוק בין המלכים לשופטים וז"ל "בא לבאר השופטים האלה וכו' ואמר, שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכולתם עובר ביותר מזה, ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים הש"י תיקונו במשפט המלך וכו' והמלך הוא יכול לדון שלא בהתראה וכפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני, ונמצא שמינוי המלכות שוה בישראל וביתר אומות העולם שצריכים לסידור מדיני, ומינוי השופטים מיוחד וצריך בישראל" עכת"ד הק'. ומבואר שמלך עניינו השלמת תקנת העם שאינה נעשית ע"י השופטים. ולפי כ"ז עולה, שגם שלטון דמוקרטי שאינו יכול לעשות כרצונו בעם, אם יש לו כח לתקן לתועלת העם ראוי לקבל דיני מלוכה שעיקרם צורך העם וסידורו, ויהיה לו דינא דמלכותא.

אבל עדיין ישאר חילוק בין שלטון עכו"ם לישראל לענין המינוי כמו שהבאנו מח' הר"ן והרמב"ם האם צריך מינוי ע"י סנהדרין להיות מלך ישראל, משא"כ מלך עכו"ם שסגי לו בבחירת העם. ויש שרצו לומר שגם בזמן שאין מלך בישראל כגון שא"א למנותו, עדיין אפשר להקים שלטון מדין "שופטים", כמש"כ הר"ן בדרשותיו שם "אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות, כח השופט וכח המלך" וראיית הר"ן שם מיהושע שנאמר עליו "כל איש אשר ימרה את פיך וכו'" ומשמע שהיה לו דין מלך, וכן במשה איתא במדרש שנאמר עליו "ויהי בישורון מלך". ומבואר שגם שופט מקבל כח המלכות ויכול לעשות תקנות לעם גם שלא כמשפט התורה. אך כ"ז שייך אולי בשלטון ישראל עפ"י תורה, אבל בשלטון שאינו מתחשב בתורה כלל לא יעלה על הדעת לתת לו שם "שופט" על ישראל וכח מלכות מצד זה. ולקמן סי' ד' אות ב' נדון לדעת הר"ן

ב

לשיטת הר"ן שדר"מ מצד בעלות הקרקע
למלך, האם שייך בימינו

נתבארה בסי' א' באריכות שיטת הר"ן שכל בעלות המלך וזכויותיו על העם היא מכח שדרים בארצו. והבאנו ב' צדדים בזה, האם הטעם הוא שאוסר המלך לגור בארצו אם לא כפי התנאים, או שאפי' שעפ"י חוקי מתיר לגור לעוברי החוק (כבימינו) מ"מ חייבים תמורה על המגורים. ובמדינה דמוקרטית לכאור' אין בעלות לשלטון על הקרקע, אלא הבעלות לעם, ויל"ע, דאין השלטון יכול לדרוש תמורה על המגורים דאין הוא בעלים.

ובשו"ת להורות נתן (ח"א סי' ס"ט) כ' לדעת הר"ן, שגם בימינו שהארץ שייכת לתושבים ולא למלך, הם בעלים לכפות היחיד לרון עפ"י מנהגיהם שקבעו ע"י ממוניהם. וכן הג"ר שריאל רוזנברג בדבריו בענין (קובץ נור התורה תשס"ח) כ' שגם לדעת הר"ן שייך דד"מ כיום, כיון שהארץ שייכת לעם, והעם יכול להחליט באיזה תנאים אפשר לדור בה. (אך הביא דברי הגר"י כהן (כ"עמק המשפט") שיל"ע דהיום מתירים לגור בארץ גם לעוברי חוק וא"כ אין איסור לעבור על חוק מצד זה, וב"להורות נתן" שם תי' ע"ז שמ"מ אינם מתירים ליחיד שאינו מקיים תנאיהם להנות מפעולות הכלל כגון תיקון הדרכים ומאור ומסחר, ויל"ע טובא בדבריו דזה אולי באדם שמשמט מכל חובותיו, אבל יש דברים שחלק גדול עובר עליהם כחוקי תנועה והעלמות מיסים ואטו נימא שהרוב יאסרו על עצמם).

ויש להעיר שדבריהם תליא בספק, האם בעלות העם על הקרקע שמה בעלות מבחינה ממונית, והם בעלים לחייב היחיד הדר בה

רב פעלים (חו"מ ט"ו) שהאריך לבאר שכן דעת השו"ע שרק בענייני הנאת המלך.

ואם כל ענין המלכות הוא תקנת העם, ונתבאר שלרמב"ם דד"מ מחמת משפט המלך, למה אין דד"מ בדברים שהם תקנת העם אלא רק בדברים שהם הנאת המלך, הרי היה צריך להיות איפכא. ומזה נראה שהרמב"ם מבין שענין המלוכה הוא כמו בעלים על העם, ובאמת זה ל' הרמב"ם הל' גזילה "שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים". אך מאידך כ' הרמב"ם הל' מלכים פ"ד ה"י "שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות. שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו". ומבואר שעניינו משפט העם, ולמה דד"מ שייך רק בתועלת המלך.

ונראה שביאור הענין בדעת הרמב"ם, שיש לחלק בין הטעם שנתנה תורה משפט מלך, לבין הגדר ההלכתי של המלך, דהטעם בודאי היה לתועלת קיום העם, אבל הגדר הוא כגדר בעלים על העם ולא כגדר שופט, והנ"מ היא שהמלך מתעסק רק בעניינים ציבוריים וכלליים שנוגעים לעצם קיום הכלל, כי זה זכותו שנתנה לו תורה כבעלים על העם לדאוג שהעם יתקיים, וכן יכול לדרוש דברים להנאתו, אבל לא במשפטים ותקנות שב"א לחבירו שאין להם ענין לקיום הכלל, שלזה יש בתי דין בישראל ושופטים באומות, וזה לא נתנה לו תורה בעלות על כל אדם בפרטות אלא על העם בכללות.

ולפי"ז בשלטון דמוקרטי שאינו בעלים על העם ויש לו רק שלטון מוגבל לפי חוקים לתועלת העם, לא יהיה לו דין מלך לפי הרמב"ם, אבל מ"מ בשלטון עכו"ם יהיה להם דין "שופטים" מפרשת דינים שנתנה תורה לבני נח כדנת' מהמעדני ארץ.

מוחלים על זכותם ומשאירים ההחלטה ליהודים שבא"י, משא"כ בחו"ל שם השלטון מייצג הסכמת הבעלים האמיתיים והם מחייבים לשמור החוקים וכדברי הג"ר שריאל רוזנברג דלעיל. ועוד שזה לא שייך בדברים שכל הציבור אינו מקפיד לקיים.

והנה נתבאר בסי' א' שגם הרשב"א ס"ל כר"ן דכח דד"מ נובע מבעלות המלך על ארצו, והנה הרשב"א בתשו' ח"א סי' תרל"ז כ' "עוד השיב דכל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו דינו דין והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא כל זמן שעושה כחוקי מקומו דומיא דמלך ממש זה ברור, והראיה תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי כלומר הפקידים הממונים ואף במלכי ישראל בחוצה לארץ ודוקא בארץ שהיא ירושה לכל ישראל הוציאו רבותינו הצרפתים בנדרים".

ובכנה"ג (שס"ט הגהות טור י') הביא ראייה מכאן שכל שלטון שיש לו כח בעירו דינו דין אפי' אין לו "תגא דמלכא". ובשו"ת יחווה דעת ח"ה סי' הביא דבריו להלכה שגם בממשלה בימינו יש דד"מ. ויש להוסיף שהרשב"א ס"ל כר"ן וחזינן שגם לשיטה זו יש כח לשלטון מושל שאינו מלך.

אמנם שם בכנה"ג הביא מספר בנימין זאב (סי' רצ"ד) ומשלט"ג פרק ח"ה, שהוכיחו מדברי הרשב"א איפכא, שרק שליח המלך שקבל כח מהמלך דינו דין אם עושה כדיני המלך. וטעמם, דשם להדיא מדבר על שלטון ממונה וקורא לו "הפקידים הממונים", וי"ל שאיירי במקום שיש מלך גמור שהוא בעלים בקרקע, והם רק ממונים מטעמו והווי דומיא דמלך עצמו אם הולכים עפ"י חוקיו, אבל שלטון שאינו מלך ולא הווי בעלים על הקרקע והעם ולא יהיה לו

לשמור החוקים, או שכלל תושבי מדינה אינם כבעלים על הארץ לענין שיש להם זכות לדרוש מהיחיד דרישות. ועי' לקמן שער ג' באריכות הצדדים בזה. ועוד יש להוסיף דבפרט בקרקעות פרטיות שקנה תושב בכסף מלא, א"א לומר לו כיצד לנהוג. ונהי שהשלטון יכול להפקיע בעלותו וכן שומר לו על זכותו בקרקע, לא נראה שזה יתן בעלות לשלטון, דודאי לכל ענין הלכתי התושב הוא בעלים גמור. אך יל"ע בקרקעות ציבוריות.

והנה יש דיינים רבים שפוסקים היום שבא"י לא אמרינן דד"מ וכו"ן (ידובר לקמן בהרחבה), וראיתי שהג"ר אשר וייס (בקובץ דרכי הוראה ו') העיר ע"ז, דכל דברי הר"ן בזמן שהמלך היה בעלים בקרקע, ובא"י שאינו בעלים לא היה דד"מ למלך, אבל בימינו שברוב העולם העם בעלים, ממ"נ, אם הם יכולים לאסור לגור למי שאינו מקיים החוקים, א"כ גם בא"י זה שייך שכלל ישראל שהם בעלים בחרו ממונים והסכימו לחוקיהם, ויכולים לאסור לגור למי שלא מקיים, ואם אין עם וציבור התושבים יכולים ובעלים לאסור, א"כ גם בחו"ל לא יהיה בימינו דד"מ להר"ן. והשאייר בצ"ע.

אמנם לכאן י"ל שבחו"ל באמת העם בעלים על הקרקע, ושם כל הגר חייב לקיים החוקים, אך בא"י אפי' ששייכת לכלל ישראל, מ"מ אין הם בעלים לגרש ישראל אחר ממנה אפי' עובר על החוקים שהסכימו. ובנוסף נראה, שאפי' שתושבי הארץ בחרו שלטון ומסכימים לחוקיו, מ"מ זה לא בחירת "כלל ישראל" אלא תושבי הארץ יהודים כגוים, ואילו הארץ שייכת ל"כלל ישראל" גם שבחו"ל, ולא לגוים בארץ, ולכן השלטון שנבחר לא מייצג בעלות הבעלים האמיתיים וא"א לאסור לגור לעוברי חוקיו מצד הסכמת התושבים (אך אפשר שהיהודים שבחו"ל

לענין כל חוק וחוק, דנהי שיש דברים שבעל כרחו או מדעתו משלם ומוחל, אבל יש דברים שיכול להשתמט מהם, ויש רבים שאכן משתמטים בכל מדינה, וכלפי דברים אלו צ"ע אם שייך לומר שגומר דעתו להקנות. ואכן הבאנו החת"ס סי' מ"ד שס"ל שטעם הראשונים שחולקים על הרשב"ם משום הדברים שבע"כ של העם ושאינו רוצה לשלמם.

ורק לפי הדרך השניה זה יבואר שסגי בהסכמה הכללית על השלטון לתת כח ב"ד או מדין תקנות הקהל. אלא דלדרך השניה יש לדון טובא, דבשלמא שלטון עכו"ם יש לו שררה וממשלה על ישראל בהסכמתם, אבל בשלטון יהודי שלא עפ"י תורה האם יכול להכנס בגדר שררת ד' טובי העיר, ויבואר בשער ב' בס"ד.

ד

לשיטת הריטב"א וחזו"א

לשיטת הריטב"א שהביא הדב"א וכן לחזו"א, שישוד כח המלך הוא מדין "כיבוש" ששליטתו נותנת לו קנין גוף וממון, לכאור' לא שייך במדינה דמוקרטית ענין "כיבוש", כיון שכח השלטון מוגבל מאד בין על הגוף בין בממון של אנשים פרטיים, וגם ברכוש הכלל שלטונו מוגבל עפ"י חוקים ותקנות לתועלת הציבור. וכ"כ הג"ר שריאל רוזנברג (קובץ נור התורה תשס"ח עמ' רצ"א).

כח זה. אמנם בתשו' הרשב"א ח"א תרי"ב קצת משמע שכל שלטון יש לו דד"מ, דז"ל "אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חוקים בעירו דינו דין דינא דמלכותא דינא" ומשמע כדברי הכנה"ג, שהשלטון עצמו עושה החוקים, ולא רק כשליח המלך.

עכ"פ הא מיהת ברור מדברי הרשב"א האלו שגם לשלטון מקומי כגון עירייה בימינו, יהיה כח דינא דמלכותא היכא שלשלטון המדינה יש כח זה, דחשיב "ממונה בעירו" ע"י המלכות כדברי הרשב"א.

ג

לשיטת רשב"ם שדר"מ מכת הסכמת העם

לעיל סי' א' הבאנו דברי רשב"ם שישוד דד"מ מצד הסכמת העם. והבאנו ב' דרכים באחרונים האם זה מדין גמירות דעת והקנאה של כל תושב לענין חוקי המלכות, או שהסכמת התושבים על השלטון נותנת לשלטון כח לתקן ולהפקיר כהפקר ב"ד או כענין "ד' טובי העיר" שדינם דין. ולענין שלטון דמוקרטי הדעת נוטה שבודאי וכ"ש שיהיה דד"מ כלפיהם, כיון שהעם מסכים עליהם. וכ"כ בשו"ת דובב מישרים (ח"ג פ"ט). וכן בשו"ת להורות נתן (ח"א סי' ס"ט). אלא דהערנו שלכאור' עפ"י הדרך הראשונה נהי שכ"א מסכים באופן כללי לשלטון וחוקיו, מ"מ אין אנן סהדי שהוא מוחל ומקנה ממון

סימן ד

חוב מיסים מדד"מ בא"י ובשלטון ישראל הנוהג בחוקות הגוים

מלך ישראל) בעלות על הקרקע אלא לכל ישראל. אך הבאנו שם אות ב' שיטת רשב"ם וסיעתו שכח דד"מ הוא מהסכמת העם על השלטון, ולפי"ז אין נ"מ בין א"י לחזו"ל. ותחילה יש לברר כמי נפסק בזה בשו"ע.

א

בדעת השו"ע לענין דד"מ בא"י

הבאנו בריש סי' א' שיטת הר"ן רא"ש ורשב"א נדרים כ"ח. שכ' בשם בעלי התוספות שבא"י לא שייך דד"מ כיון שאין למלך (אפי'

ואילו היום השלטון לא דורש זכויות מהעם אלא אדרבה מטרתו לשרת את העם, וכל ענין השלטון היום הוא תקנת העם, וזה לא נוגע לענין דד"מ לשו"ע. אך לרמ"א שפוסק כשאר ראשונים שיש דד"מ גם בשאר עניינים לתקנת בני המדינה, א"כ דד"מ עניינו תקנת העם וסדריו וזה בודאי יהיה שייך בימינו, וצ"ע לדעת השו"ע בזה.]

והנ"מ מזה רבה לעניינינו, דאם ס"ל כרשב"ם א"כ יוצא שפסקו הרמב"ם ושו"ע כרשב"ם, וגם בא"י יהיה דד"מ לדבריהם (אך עי' לעיל סי' א' אות ב' הבאנו שיטות האחרונים שנחלקו בכוונת הרשב"ם, האם כוונתו שבני המלכות מקנים ומוחלים ממש על ממונם למלכות, או שזה רק מדין תקנות הקהל, ואי נימא שכוונתו מדין תקנות הקהל, עי' לקמן שער ב' שהארכנו האם שייך לדון מדין תקנות הקהל כיום במדינת ישראל ובאיזה עניינים ותנאים, ואם כוונתו מצד שמקנים ומוחלים, עי' לעיל סי' א' אות ב' הערת הגר"י סילמן שיש דברים שרואים שלא מוחלים), אך אם ס"ל לשו"ע כמבי"ט א"כ כל מה שפסקו זה לענין מלכים שיש להם זכויות מפרשת מלך, אך לענין שלטון בימינו יש להסתפק בזה טובא האם יקבל דיני מלך ולא יזהר עניינים, ובפרט בשלטון ישראל האם צריך להתמנות עפ"י דיני מלך, והארכנו בזה סי' ג' אות א' במח' הראשונים עי"ש.

ואין לומר שבימינו כאן בא"י גם לשו"ע לא שייך דד"מ כיון שהשלטון אינו משה מידותיו כי מפלה לרעה ציבורים מסויימים, כיון שבכל מלכי האומות שדברו בהם הגמ' והפוסקים היו היהודים מופלים הרבה יותר לרעה ואעפ"כ דנו בהם דד"מ (מלבד בחמסניות ממש), והטעם דכל זמן שהחוקים והקצבה קבועים אפי' הם עושים אפליה זה נקרא משה מידותיו, עפ"י מה שפסק הרמ"א (שס"ט סע' ו')

וברמב"ם הל' גזילה (פ"ה הי"א) פסק שאסור להבריה מכס המלך (שזה מדינה דמלכותא כמבואר בגמ' נדרים כ"ח) "בין שהיה המלך עכו"ם בין שהיה המלך ישראל". ובפשטות כוונתו גם בא"י דלא מסתבר שידבר במלך ישראל בחו"ל. וכן נפסק בטור שס"ט, ושו"ע סי' שס"ט ו' העתיק ל' הרמב"ם. ויוצא מדבריהם שבא"י יש דינא דמלכותא.

אמנם יש להסתפק טובא בשיטת הרמב"ם (ושו"ע דאזיל בתריה), האם הוא סובר כרשב"ם שהסכמת העם מספיקה לתת לשלטון דינא דמלכותא, או סס"ל כמו שביאר המבי"ט בדבריו, שדד"מ יסודו ממשפט המלך שנתנה תורה, וכמשפטי המלך שבספר שמואל, שס"ל לרמב"ם (הל' מלכים פ"ד) שהמלך מותר בהם. ועי' לעיל סי' א' אות ג' שהארכנו בזה, והבאנו דברי שו"ת דובב מישרים דמשמעות הרמב"ם בהל' מלכים שכל זכויות המלך ילפינן מפרשת מלכים בספר שמואל. והבאנו עוד דברי הרמב"ם הל' גזילה לענין הסכמת בני המלכות, ושיש להסתפק האם זה כרשב"ם שהסכמתם כהקנאה, או שזה רק נותן למלך שם מלך כמשמעות הגה' הגר"א שם. וכן עי' בדברינו לעיל סי' ב' אות ב' שמשיתת הרמב"ם לענין איסור הברחת מכס גם במלך עכו"ם (שהותרה הפקעת הלואתו) משמע שאי"ז דין ממוני כרשב"ם אלא מדיני המלכות. וכן הבאנו דממה שפסקו הרמב"ם ושו"ע (סי' ס"ח ס"א) שדד"מ שייך רק בדברים שיש הנאה למלך נראה דלא כרשב"ם אלא מצד משפטי מלוכה, דלרשב"ם אדרבה זה תליא ברצון העם וענייניו.

[ועוד הבאנו סי' ג' סוף אות א' שלדעת השו"ע שאין דד"מ רק בעניינים שהם הנאה למלך, יל"ע האם בכלל שייך בשלטון דמוקרטי ענין דד"מ, כיון שענין דד"מ לשו"ע הוא לתת למלך זכויותיו והנאתו שהוא בעלים על העם,

ומקורו במהרי"ק שורש קצד) שאפי' צוה המלך שישראל יתן יותר מעכו"ם מיקרי דבר קצוב לכל איש והוא בכלל דד"מ כיון שהיהודים פורעים בשוה. ואפי' לשיטת ר"ת הובאה בב"י סי' שס"ט שמלך שמשנה בין מדינה למדינה לא נקרא משהו גזירותיו, זה באמת היכא שעושה באופן רשמי אפליה, אך כיום שהאפליה אינה רשמית בחוקים אלא היא מעשית בדר"כ, כלומר נובעת מהחלטות מקומיות של שלטון ופקידים, ומפסקי בתי משפט, קשה לסמוך על דעת ר"ת בכה"ג, ואולי רק בתקנות עצמם שניכרת בהם האפליה, אין בזה דד"מ, אבל מ"מ בשאר החוקים לכאור' זה לא נוגע וצ"ע.

ב

האם דבר השו"ע בשלטון ישראל נגד התורה

וכן אם כוונת השו"ע כמבי"ט וכדנת' ברמב"ם שדד"מ מכח הלכות מלוכה, יל"ע אם בשלטון יהודי שנוהג כחוקי העכו"ם יהיה שייך לתת כח מלוכה, דזה גרע משלטון עכו"ם, דעכו"ם מצווים על הדינים ויש להם לעשות משפטים כראות עיניהם לתקנת המדינה, אבל מלך ישראל צריך לנהוג כדין תורה וכמשפטי התורה. ולא מיבעי מה שמתקן נגד המפורש בתורה שאין לזה תוקף מדד"מ, אלא גם מה שעושה כתורה יל"ע אם בכלל שלטונו מקבל דין "מלכות".

ובקיצור בזה, ראיתי שהגר"י סילמן (בקובץ הישר והטוב ד') כ' שדברי השו"ע לא שייכים בימינו במלך ישראל שלא נתמנה עפ"י דת תוה"ק ולא הולך על פיה. וכן ע"י מנחת שלמה (נדרים כ"ח עמ' קע"ג) "וחושבני שגם מלך ישראל בחו"ל חייב לקבוע חוקים לפי דין תוה"ק, ואם אין קובעם על פי דין תורה אין להם ערך" עכ"ל, וכ"כ במעדני ארץ (שביעית סי' כ' אות ח') בשיטת הר"ן שמלך ישראל אין

לו דד"מ וז"ל "ובכוונת דבריו נראה שסובר דמלך ישראל שכובש ארץ אפי' בחו"ל יש לנו לומר דכיון שאין זה ממש שלו כרכוש פרטי לכן הן אמנם שלטובה כארץ יכול שפיר לחוקק חוקים כשאר המלכים, אבל מ"מ כיון שהארץ אינה ממש שלו לכן צריך הוא להתחשב בכל מה שהוא עושה ליתקנת המדינה שיהי' עפ"י התורה ואם אינו מתחשב במצווה התורה ומתנהג כמלך עכו"ם אין שומעין לו ואין דינו דין משום דדוקא עכו"ם שאינו חייב במצוות הוא דאמרינן שדינו דין משא"כ במלך ובני מדינה ישראל" עכת"ד, וכ"כ הג"ר שריאל רוזנברג (קובץ נור התורה תשס"ח עמ' רצ"ב) עפ"י הרמב"ם הל' מלכים (פ"א ה"ז) שכ' "וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל", וכן שם ה"ח "נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל, והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה', הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו" ומבואר שאם לא הלך בדרך התורה אינו מלך (ולענין מה שהצריך מינוי נביא הבאנו לעיל שהר"ן פליג ע"ז, וכן תוס' סנהדרין כ: לתירוציו הראשונים). ועוד כ' שם (פ"ד ה"י) "ובכל יהיו מעשיו לשם שמים, ותהיה מגמתו ומחשבתו להרים דת האמת ולמלאות העולם צדק ולשבור זרוע הרשעים ולהלחם מלחמות ה', שאין ממליכין מלך תחלה אלא לעשות משפט ומלחמות, שנאמר ושפטנו מלכנו ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו" (וכוונתו למשפט ה' ומלחמות ה' כמבואר מדבריו הקודמים).

והחזו"א כ' (קובץ אגרות ב' עמ' קסב) "ענין המלך על פי התורה הוא שיהיה המפקח על העם כי לא ילוז דרכיו ולא יטה מדרך החכמה, להרבות הדעת ביהודה ותורה בציון, כי יהיה עם חכם ונבון הגוי כולו. זאת היא תעודת המלך וחותרם תוכניתו". ובאגרות

מלך אפי' שהרג את יורם, זה היה עפ"י אחיה השילוני ואלישע. ומבואר שאחאב ושאר הרשעים שמלכו קודם ליהוא, היה להם דין מלך לענין שעיר מלך.

ובדעת הרמב"ם היה אפשר לדחוק שמה שהצריך שיקיים התורה ויהיה יר"ש זה רק לכתחילה, אך בדיעבד אם נתמנה חל המינוי. אך הבאנו לעיל סי' ג' אות א' דברי תוס' סנהדרין כ': לענין אחאב, שכ' בתירוצם האחרון "אי נמי דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום" ומבואר שלא היה לו דין מלך לדעת תוס', וצ"ע כיצד יתרץ הראיות הנ"ל. ובערו"ג שם כ' שגם לדעת תוס' לדברים מסוימים היה לו דין מלך ולכך אליהו כיבדו. ועוד היה אפשר לתרץ הראיה מסנהדרין לענין הרוגי מלכות, שבאמת לא היה לו דין מלך אך הוא חיפש תואנה לרשת את שדה נבות מדין תורה ונהג עצמו כאילו יש לו דיני מלך, ומ"מ ילפינן משם שכך דיני מלך אמיתי. ואפשר נמי שלכך כבדו אליהו דהוא נהג עצמו כדיני מלך, ויש להאריך עוד. ונמצא בידינו ב' שיטות בזה.

ג

בדעת הרמ"א

וכל זה בדעת השו"ע, אך בדעת הרמ"א יל"ע. דהבאנו לעיל סי' א' דבריו סי' שס"ט ס"ח "י"א דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במיסיס ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא. ויש חולקין וס"ל דאמרינן בכל דבר דד"מ דינא וכו' וכן הוא עיקר". ולכאור' ב' שיטות אלו תלויות במח' הר"ן ורשב"ם, דלפי הר"ן שיסוד כוחו בבעלותו על הקרקע, א"כ רק בדברים התלויים בקרקע ומתירים המגורים בה, אך לפי הרשב"ם זכותו בכל דבר שהעם מקנה

משה (ח"ה סי' מ"ה) "ובכלל הרי מינוי כופרים ורשעים ודאי אינו כדין התורה כמפורש ברמב"ם פ"א ממלכים ה"ז וכל מי שאין בו יראת שמים אע"פ שחכמתו מרובה אין ממנין אותו למינוי מן המינויין שבישראל ואף דוד לא זכה אלא לכשרים עיי"ש וכ"ש שכופרים ורשעים אין ממנים לשום מינוי ובוזה כו"ע מודו ומפורש זה גם בחינוך במצוה תצ"ז תצ"ח ואין שייך לחלוק ע"ז דעיקר תכלית מינוי מלך הוא רק לחזוק התורה והמצוות כדאיתא בספ"ד ממלכים וכן כל המינויין בישראל וכו' ומי שאין בו יראת שמים אף כשליכא בן אחר אין ממנין אותו לא למלך ולא לכל מינויין וליכא שום ספק בזה" עכ"ל. וכן בשו"ת פאת שדך סי' צ"א שכ' בענין זה שהתורה ודאי לא נתנה משפטי המלכות לבני פריצי עמנו. ועי' ב"ב ד. לענין הורדוס דמשמע שם שלא היה לו דין מלך, וגם לא דין נשיא כיון שאינו עושה מעשה עמך.

אך בשו"ת יחיה דעת (ה' ס"ד) דחה את דברי השו"ת פאת שדך דבתוס' סנהדרין כ': מבואר שאחאב היה לו דין מלך לענין פרשת מלך שבספר שמואל. ובבאר מרים על הרמב"ם שם הק' נמי מסנהדרין מ"ח: שאיתא שם שאחאב ירש כרם נבות כיון שהעידו על נבות שהוא מורד במלכות, וילפינן משם שהרוגי מלכות נכסיהן למלך, משמע שהיה לו דין מלך אפי' שהיה רשע. ועוד הוכיח שם מזבחים ק"ב: שמיתי קרא באליהו "וישנס מתניו וירץ לפני אחאב" שרץ לפניו משום כבוד מלכות, ועוד הביא מירושלמי (הוריות פ"ג ה"ב) דאיתא שם לענין מלכי ישראל שחייבים בשעיר מלך, "עד דיהוא בן נמשי וכו' מכאן ואילך בליסטיות היו נוטלים אותה", ועיי"ש בפני משה שביאר שמלכי ישראל עד יהוא היה להם דין מלך, ומכאן ואילך הוו ליסטיות כיון שהיו הורגים המלך הקודם ונוטלים בכח, ומה שיהוא עצמו היה

לו. ולפי"ז הרמ"א כאן שכו' "וכן עיקר" פוסק כשיטת הרשב"ם.

אמנם הבאנו דברי הכנה"ג שם שהוכיח שאין הדברים תלויים זכ"ז כלל, מכך ששיטת הרשב"א כר"ן, ומ"מ כ' שגם בדברים שאין תלויים בקרקע אמרינן דד"מ, וביארנו שכיון שהמלך בעלי הקרקע זכותו לדרוש תמורה מכל אשר יחפוץ וגם אם אינו מגרש ע"ז מהארץ. וא"כ אין להוכיח מהרמ"א כאן דבר.

אך עי' סי' קס"ב ס"א שפסק הרמ"א דברי הרשב"א בתשובה לענין בני מבוי שרצו להעמיד דלתות ובריחים באמצע המבוי לשמירה, וישראלים אחרים שדרו במבוי רצו לעכב בידם, יכולים לעכב מעיקר הדין, והעתיק הרמ"א ע"ז ל' הרשב"א וז"ל "זה משורת הדין, אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות במבוי שלהם דינא דמלכותא דינא, כי השווקים והרחובות שלהם ויכולים לעשות בהם מה שירצו" עכ"ל. ומבואר מלשון זה כר"ן, ולא עוד אלא שהרשב"א שם בתשו' כ' שכל זה לא שייך בא"י שכל ישראל שותפים בה (אלא דכ' שגם בא"י אפשר לעשות תקנות מדין "מלך פורץ גדר" ונתבאר לעיל סי' א' אות ד'). ובפשטות נראה שהרמ"א כאן ס"ל כרשב"א ור"ן.

וראיתי בספר "משפטי מלוכה" סי' ח' ששמע מהגרי"ש אלישיב שליט"א, שאין לדייק מהרמ"א הזה כר"ן, דכיון שלא היה נ"מ מדבריו אלא לא"י והרמ"א היה בחו"ל, לא נחת לכתוב טעם אחר דוקא. וצ"ב דנ"מ רבתא איכא גם בחו"ל, דהרמ"א כ' "כי השווקים והרחובות שלהם ויכולים לעשות בהם מה שירצו", ויש לדייק שלא כ' "שהארץ שלהם" אלא שהשווקים שלהם, ומשמע שיש קרקעות פרטיות כגון שדות ובתים שאינם שלהם ושם אין להם זכות מדין זה, ואילו לרשב"ם זה שייך גם בקרקעות פרטיות מכח הסכמת הבעלים. וחילוק זה בין קרקעות

פרטיות לקרקעות המלך כ' בתשו' הרשב"א המיוחסות סי' כ"ב "דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחבירו וכו' וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו ויכול לעשות בה חוקים כמו שירצה" ומשמע שיש מדינות שאין הארץ כולה שלו אלא כל קרקע שייכת לבעליה, ושם יכול לעשות תקנות רק לתקנת המדינה ומטעמא אחרינא, והרמ"א פסק תשובה זו להלכה בסו"ס שס"ט.

וגם בדרכי משה סו"ס שס"ט הביא הרמ"א שיטת הר"ן שבא"י אין דד"מ, ולא הביא שום חולקים עליה, ונראה בפשטות שהסכים כן להלכה (כן הוכיח ב"עמק המשפט" מדבריו). וא"כ יעלה בידנו עד כה שלדעת השו"ע יש בא"י דד"מ, ולדעת הרמ"א אין, אך גם הרמב"ם ושו"ע לא נראה כוונתם כרשב"ם אלא כמבי"ט שדד"מ מדין משפט המלך, ויש להסתפק האם זה שייך בימינו ובאיזה עניינים.

ד

חידוש החת"ם והאם נפסק כדבריו

כ' החת"ם סי' מ"ד וז"ל "ומ"מ נ"ל דלא פליג (הר"ן) אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם, דס"ל דלא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ, אבל במנהגים ונימוסים כמו בכ"ב נ"ד ע"ב (לענין צורת קנין קרקע במדינה) ע"כ מודה הר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם". וסברת החת"ם, שדברים שהם בעל כרחם של העם, צריך הר"ן להגיע לבעלותו על הארץ, אבל דברים שהם לתקנת העם וטובתם יודה הר"ן לרשב"ם שניחא להו.

ולפי"ז בימינו גם לענין מיסים יש מקום לומר כן, דכיום תקנת המיסים היא בעיקרה לתועלת המדינה, ואף אם אינם מנוהלים כראוי

וחלק הולך לעניינים שאין בהם תועלת לציבור בכלל (כגון בזבזי כספים למשכורות גבוהות במגזר הציבורי, או על החלטות בג"ץ שאינם לתועלת הציבור, או עניינים המוטים ע"י מקבלי החלטות לטובת בעלי אינטרסים), ולציבור שומרי תורה בפרט (כענייני תרבות ספורט ובילוי), ויתכן שמנהלים לא בצורה הוגנת, מ"מ רוב הכסף כן הולך לתועלת ובלי זה לא שייך שיתקיימו צרכי ציבור, ולכן לכה"פ מה שיש בו תועלת מהמיסים, יהיה ע"ז דינא דמלכותא גם בא"י.

ונראה דמצאנו חבר לדבריו בתשו' רשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' כ"ב וז"ל "דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחבירו, ולא אמרינן חמסנותא הוא ולא דינא אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות. וכ"ש במדינות שהארץ כולה שלו ויכול לעשות בה חוקים כמו שירצה שעמ"נ כן הוא מחלקה להם ועפ"י חוקי המלך קיבלוה יושביה" עכת"ד. ומבואר שבדברים שהם תקנת המדינה יכול המלך לעשות גם בלי שהוא בעלים בקרקע. אמנם אין מכאן ראייה שזה מטעם הסכמת העם כרשב"ם, דאפשר שזה מכח משפטי המלך שנתנה לו תורה, ונבאר בסמוך.

והנה לעיל סי' א' הבאנו תשו' הרשב"א (ה"ב קל"ד) שאירי לענין הצבת דלתות ובריחים לשמירת העם, ויש תושבים שנוזקו מזה דנותרו מחוץ לדלתות, וכ' הרשב"א שיכולים לעכב. והוסיף "ומכל מקום זהו שורת הדין, ואי נמי בארץ ישראל דלא אמרינן בה דינא דמלכותא דינא, כדעת קצת רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שארץ ישראל ירושה היא לנו מאבותינו, להדיוט כמלך". ובספר "עמק המשפט" (ח"ד עמ' תקס"ט) הק' על החת"ס דבתשו' הרשב"א הזה מבואר שגם דברים שהם לתקנת העם לא אמרינן בהו דד"מ בא"י.

והיה מקום לתרץ שאי"ז ממש תקנת העם דהרי כל השאלה היתה לגבי תושבים שניזקים מזה ואינם רוצים להוותר מחוץ לדלתות, והם בודאי לא ניחא להו בתקנה זו. אך מ"מ איירי שם בעשרה בתים, ומסתמא הם מיעוט גדול לענין שאר היהודים, ויש מקום לומר שאכתי חשיב תקנת העם ואזלינן בתר רובא ולא יתחשבו בהו לענין דד"מ לתקנת העם, ומ"מ כ' הרשב"א שתקנת העם כזו לא עושים בא"י לפי שאין בעלות המלך שם. ויל"ע.

ובספר "משפטי מלוכה" תי' שאפשר שזה גופא כוונת הרשב"א שם בהמשך דבריו לומר כחת"ס, דכ' שם הרשב"א "ואפשר עוד כי גם למלכי ישראל רשות כבענין זה לפי שזה משמירת עמו, כדי שלא יזוקו הישראלים דרים פריצים בין השכנים, ויהיה בזה נזק המלך, והרי זה בכלל מה שאמרנו במשנתנו ופורץ לעשות לו דרך, וכל האמור בפרשה מלך מותר בו" וכוונתו לומר שגם ללא בעלות על הארץ יש רשות למלכי ישראל לעשות לתקנת העם וכחת"ס.

אך אין נראה כן, דלעיל בסי' א' אות ד' הארכנו דאדרבה מדברי הרשב"א האלו נראה איפכא מהחת"ס, דכל מה שנתן רשות למלכי ישראל זה לא מצד תקנת העם אלא מצד "ויהיה בזה נזק המלך", כלומר מצד הנאת המלך, וגם הטעם שנותן בזה אינו הסכמת העם לתועלתם כרשב"ם, אלא אדרבה מצד שמלך פורץ לעשות לו דרך והאמור בפרשה מלך מותר בו, שאלו דברים שכל עניינם זכויות המלך ותועלתו. וכל כוונת הרשב"א לומר שמצד בעלות על הארץ יכולים מלכי עכו"ם להתערב בכל ענייני העם שאינם קשורים למלך, אך גם מלכי ישראל יכולים להתערב בדברים שקשורים לתועלתם כגון שמירת העם, מצד זכויות משפט המלך, ולא מצד הסכמת העם (ואולי אי"ז איפכא מהחת"ס דאין כאן הסכמת כל העם כדנתבאר).

וחזינן דהרמ"א תולה דין זה במח' האם דד"מ רק בקרקע או בכ"ד. ולפי החת"ס צ"ב למה זה תליא בהכי, הרי גם השיטות שאומרים דד"מ רק בקרקע, פירשו להדיא טעמם משום שבעלותו בקרקע נותנת לו דינא דמלכותא ושייך רק בקרקעות, ולפי החת"ס בדברים שהם לתקנת המדינה הם מודים לרשב"ם שיש דד"מ בהכל מצד הסכמת העם. ואין לומר שדין זה דמשכון לאחר שנה לא מיקרי לתקנת המדינה, דהרי הרמ"א שם סעיף י"א כ' שאמרינן דד"מ רק בדברים שהם הנאה למלך או לתקנת המדינה, ובע"כ שענין זה דמשכונות יש בו תקנת המדינה, דמה נ"מ למלך עצמו בזה, וכיון שכך לחת"ס דין זה הוא לכו"ע, ואילו הרמ"א תולה אותו במחלוקת. וכן אין לומר שהי"א החולק ס"ל כחת"ס ולכן אומרים דד"מ בכל דבר, דא"כ זה רק בענייני תקנת המדינה, והי"א נפסקו גם בדברים שהם רק הנאת המלך^ג. (ועי' סי' א' אות א' שבארנו מח' זו, דשני הצדדים בשיטת הר"ן).

ולענין הפסק בזה, בספר "משפטי מלוכה" (עמ' צ"ו, בהערה) כ' שדין לפני הגרי"ש אלישיב בענייני דד"מ, והזכיר כמה פעמים דברי החת"ס האלו להלכה. ובאמת גם בפס"ד רבניים (ח"ו עמ' 376-381) יש פסק של הגרי"ש לענין דד"מ בא"י, והביא להלכה דברי החת"ס שבענייני תועלת יש דד"מ לכו"ע. אך בספר "השבת אבידה כהלכתה" (פר' ב' הע' נב) כ' בשם הגרי"ש שאין לקנות מנכסי "הוצאה לפועל" כיון שכל הנכסים גזל בידם, וכל זה בא"י שאין דינא דמלכותא. ואילו להחת"ס יל"ע, דהוצאה לפועל לכאור' הוה מהדברים שניחא לבני המדינה שיגבו המיסים שלתועלתם וכדו' בכח, אחרת לא ישלמו כלל, וא"כ בזה יש דד"מ. ושור"ר שבספר משפטי מלוכה הנ"ל כ' בשם הגרי"ש שאפי' אם יש דד"מ בא"י אסור

וכן יש לדחות עפ"י מה שהבאנו לעיל ראייה לחת"ס משו"ת המיוחסות סי' כ"ב, די"ל שמש"כ שיש למלך לעשות תקנות גם בלי בעלות בקרקע, אין כוונתו מצד הסכמת העם כרשב"ם, אלא כרשב"א הזה, שתקנות לתועלת העם שהם למניעת נזק המלך, מצד משפט המלך יש לו זכויות. וכל מה שחילק שם בין אם יש לו בעלות או לא, דאם אין לו בעלות הוא מוגבל לדברים שמנהג ודרך מלכים לעשות, אבל אם הוא בעלים כוחו רב למה שירצה (כל זמן שאי"ז עוול כדביארנו סי' א' אות א' בשם חידושי מנחת שלמה שגם מלך שהוא בעלים מוגבל להלכות דינים של עכו"ם).

ושם בספר "משפטי מלוכה" הביא תשו' אחרת של הרשב"א דלא כהחת"ס, בח"ו סי' קמ"ט ששם נשאל לענין שטרות חוב שנעשות עפ"י המלכות ונכתב בספרי המלכות, האם יש להם תוקף, והשיב "לגבי האי ודאי דד"מ דינא וכו' והטענה בזה לפי שהארץ של מלך היא, ומי שבא לגור בארץ ע"ד כן הוא בא" ע"כ, וכאן איירי בענין שהוא לתקנת המדינה בודאי, דכל שטרותיהם היו רושמים בספרי המלוכה לראיה, והסכימו לזה, ומ"מ הוצרך להגיע לטעם שהוא בעלים בארץ ומוכרחים להסכים לחוקיו, ומוכח שלא ס"ל כרשב"ם גם בענייני הסכמה ותקנת העם, ודלא כחת"ס.

ועוד נראה להביא ראייה דלא כחת"ס, מדברי הרמ"א סי' שס"ט ס"ח, וז"ל "י"א דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במיסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא, ויש חולקין וס"ל דאמרינן בכל דבר דד"מ דינא, ולכן המלוה על המשכון יכול למוכרו אחר שנה הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר" עכ"ל. וכוונתו שבריני ישראל אפשר למכור המשכון כבר אחר ל' יום, ובריני המלכות רק אחר שנה.

לקנות מהוצאה לפועל משום הריבית והשומא הנמוכה מהמחיר האמיתי שזה גזילה גם בדד"מ.

וכן במעדני ארץ סי' כ' פסק הגרשו"א כחת"ס שהר"ן מודה לרשב"ם, אלא דביאר דברי הרשב"ם שהסכמת העם יסודה כדין תקנת בני העיר וז' טובי העיר, עי' לעיל סי' א' אות ב', ובשער ב' הארכנו האם שייך תקנת הקהל היום בא"י. וכן בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג של"ח) למד בדעת החת"ס שכוונתו לענין תקנות הקהל ולא לדינא דמלכותא. וכן בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סוסי" פ"ו) הביא דברי החת"ס להלכה לענין חוק הגנת הדייר. ושם (ח"ט סוסי" ק"י) הביא דברי החזו"א שבשלטון זה אין דד"מ והוסיף שבדבר הנעשה מרצון הציבור שאני.

אך בספר "עמק המשפט" (להדין הגר"י כהן, ח"ד עמ' תקסט"ט), דן לענין החוק שלא להעתיק יצירות וכדו' שהוא לתועלת היוצרים, והביא צד לחייב מדינא דמלכותא גם בא"י מכח דברי החת"ס האלו, והסיק וז"ל "אמנם המציאות היא שלא נתקבל חידוש החת"ס הלכה למעשה בבתי הדינים בא"י, ולדבריו הרי רוב רובי החוקים נעשים לתועלת הציבור וכו' ורק בחוקים מסוימים שכך נתפשט המנהג אצל כולם (כגון חוק הפיצויים וחוק הגנת הדייר וכו') בזה אנו נוהגים לפי החוק" עכ"ד. ולכאור' לדבריו גם לענין מיסי השלטון וגביותיו לא נוכל לחייב מצד דד"מ בא"י, אפי' שזה לתקנת המדינה, כיון שדברי החת"ס לא נתקבלו להלכה כדחזינן ברוב בתי דינים בא"י, שדנים עפ"י חוק רק בדברים שהפכו למנהג הציבור.

אך ראיתי בספר "חוט שני" ריבית (עמ' קפ"ו) מדברי הגר"נ קרליץ שליט"א שנתן טעם יסודי לכך שבבתי הדינים היום לא דנים עפ"י דד"מ אלא רק במה שנתקבל כמנהג, ונוגעים

דבריו אפי' בבתי הדינים בחו"ל, וטעמו עפ"י דברי הרשב"א בתשו' (ח"ו סי' רנ"ד) וז"ל "כל דבר שבממון תנאו קיים, ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה. אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזהירה התורה "לפניהם" ולא לפני גוים ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות הגוים ודיניהם וכו' ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שיותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן" עכת"ד. וכן נפסק ברמ"א שס"ט י"א שלא אמרינן דד"מ בענייני ערכאות ומשפטי העכו"ם, רק בענייני הנאת המלך ותקנת המדינה.

וכ' הגר"נ דאמנם התיירו ללכת כדינא דמלכותא בענייני תקנת המדינה בגלל שלא עשו א"ו מצד חוקות ונימוסי הגוים, אלא מצד כח המלכות. אבל במקום שההמון הישראל הולך רק בחוקות הגויים, וקבלו אותם לחוקיהם, א"כ כל שדן עפ"י דיניהם בזה מייקר חוקות הגוים, דנראה שהולך כמקובל עפ"י חוקות הגוים, (ואפי' בענייני תקנות המדינה, שהם סו"ס רובי חוקיהם), ולכן כ' דאין להתחשב היום בבתי הדין בחוקיהם כלל מצד דד"מ ויש לפסוק רק כהלכות חו"מ שבשו"ע, ורק בדברים שנעשו למנהג המקום שאז זה מדין מנהג.

ולפי דברי הגר"נ קרליץ האלו, נראה דאין להביא ראיה ממנהג בתי הדין, לענייני מיסים, דבבתי הדין אה"נ לא נוהגים כלל עפ"י חוקיהם ולא מתחשבים בדד"מ כדי לא לייקר חוקות הגוים, אבל ענייני מיסים אין להם שייכות לחוקי ומשפטי העמים, דזהו דבר מקובל גם בד"ת שיש מיסי הקהל וכדו', ואפי' שיש חלק מהמס שאינו לתועלת או נגד התורה, מ"מ אדם שמשלם מיסים לא נראה בזה כמייקר חוקות

ואז לכאור' שייך כן גם על תקנה פרטית, או שההסכמה היא קבלה של השלטון בכלליות ומחייבת מצד הפקר ב"ד כמו דין טובי העיר, או מצד משפט המלך שנתנה תורה). אך זה צ"ע דלא איירי כאן בשיטת הרשב"ם עצמו (שליטתו לכאור' לא גרע שלטון זה מכל מלכויות שמלכו על עמ"י והצרו להם תמיד ומ"מ נאמר בהם דד"מ, דניחא במוראה של מלכות יותר מאשר איש את רעהו חיים בלעו), אלא בשיטת הר"ן, שהחת"ס חידש שלתקנות מסוימות לתועלת, יודה הר"ן לרשב"ם שחייבים גם בא"י, ולמה בשלטון בימינו לא נחייב בתקנות שלתועלת.

ובאמת ראיתי שהג"ר שריאל רוזנברג (בקובץ נור התורה תשס"ח עמ' רצ"ג) נשאל האם יש חיוב לשלם מיסים והשיב "השאלה אם הם מנהלים את הכסף שגובים כדין" וכוונתו לכאור' שאם מנהלים את הכסף באופן לא שווה או שמבזבזים חלק ללא תועלת אי"ז תקנה לתועלת ואין חייבים בה מדד"מ, אך יל"ע דאכתי עיקר התקנה ודאי לתועלת אפי' שנוהגים בה שלא כדין וצ"ע.

אך אחר כל זאת גם אם נפסוק כרשב"ם, עי' לעיל סי' א' אות ב' שהבאנו הערת הג"ר אשר וייס שגם לדעת הרשב"ם אין הפי' שהסכמה לחוק הופכת להקנאה ממונית, אלא שההסכמה על השלטון נותנת לו משפטי מלוכה והארכנו לעיל אי זה שייך היום, ובמעדני ארץ פי' שזה כדין תקנות הקהל, ונאריך בס"ד בשער ב' בענין זה. וביותר הבאנו שם מה שהעיר הגר"י סילמן שגם אם גמרי ומקני לענין תקנות וחוקים מסוימים, אבל לענין חוקים שרואים שלא מקיימים כראוי ומשתמטים מהם הרבה א"א לחייב א"ז מדברי הרשב"ם, ודבריו מתאימים מאד לענין המיסים שמשלמים את הרוב אבל משתמטים ממקצת שיכולים, (ואי"ז

הגוים דהרי הוא חייב לשלם מיסים ואם לא ישלם יכפוהו (ולא מסתבר לומר שמי שיכול להעלים ולא מעלים הרי הוא כמייקר חוקיהם), ורק בדברים שיש בידו בחירה כגון ללכת לב"ד או לערכאות, או שב"ד עצמו שהוא מקום המשפט דן כדיניהם, שם הוי כמייקר חוקות הגוים.

ועוד הוסיף בספר "עמק המשפט" שם, שבשלטון כבימינו שהעומדים בראשו מתנגדים לדת ותורה ופועלים ברוח זו, בודאי לא דיבר החת"ס, דבודאי בשלטון כזה לא שייך לומר שניחא לשומרי תורה לשעבד עצמם לתקנותיו, ובפרט במצבנו שכח השלטון האמיתי ביד בתי המשפט (שהשקפתם נגד התורה), ובפרט שהרבה ענייני "תועלת" נעשים כדי לשרת אינטרסים מסוימים שלהם וקבוצות לחץ מסוימות, או למצוא חן בעיני קבוצות מסוימות (שהם שונאי הדת), ולכן לא שייך לחייב בשלטון זה מדינא דמלכותא מצד דברי הרשב"ם, אפי' בדברים שהם לתועלת. וכ' דכן הסכימו גדולי הדיינים. וכן ראיתי להגר"י סילמן (דרכי חושן א' עמ' שצ"ו) שבשלטון ישראל נגד התורה לא ניחא לן לקבל ולהתחייב לחוקיו גם להחת"ס.

ולפי דברים האלו לא יהיה חיוב בתשלום מיסים מדד"מ בא"י, כיון שלא ניחא לן באופן כללי בתקנות השלטון אפי' במה שלתועלת. אך הגם שהדברים נכוחים יש בהם עדיין מקום רב לעיון, דנהי שלא ניחא לן בהרבה מתקנותיהם, ואין אנו משתעבדים באופן כללי לכל תקנותיהם, מ"מ לדברים שהם לתועלת ברורה כן ניחא לן, ולמה לא נימא לכה"פ בדברים אלו כרשב"ם שבני המדינה מסכימים. וכנראה סברתו, שלא שייכת הסכמה פרטית רק לחוק מסוים, אלא או שמסכימים לשלטון או שלא (וזה תליא לכאור' איך לומדים ברשב"ם, דעי' סי' א' סוף אות ב' שהבאנו הצדדים בזה מהאחרונים, האם ההסכמה מחייבת מדין תנאי שבמומן והקנאה,

משנה אם משתמטים שלא כהוגן, דמ"מ גמר ומקני
אין בדבר שדעתו להשתמט כשיכול).

ה

דברי החזו"א הירועים

בספר "פאר הדור" (ח"ג עמ' רצ"ו) הביא עדות
האדמו"ר מספינקא ששמע מהחזו"א
בזה"ל "כאן בא"י לא שייך המושג דינא
דמלכותא, אין זה אלא כמוכס העומד מאליו".
וכן הביא בשמו במנחת יצחק (ח"ט סו"ס ק"י)
ובשו"ת פאת שדך סי' צ"א. ודין זה מנדרים
כ"ח. קאי על מוכס שלא מינהו המלך, ואין לו
זכות לגבות מיסים מטעם השלטון ודין המלכות
אלא עמד מעצמו (ואפי' גובה בשביל המלך),
והוא גולן והתירו לנדור כעין שקר כדי לינצל
ממנו.

ויש לתמוה למה החזו"א תלה ענין זה שאין
דד"מ דוקא בדין "מוכס העומד מאליו",
הרי ישנם טעמים נוספים שהחזו"א הסכים להם,
דעי' חזו"א חו"מ (ליקוטים סו"ס ט"ז) שדד"מ
יסודו מדין כיבוש מלחמה של המלכות שזה
מהני לכה"פ לענין הנכסים, וגם מכח שהארץ
שלו וזה מהני גם לשיעבוד הגוף. ודברים אלו
לא שייכים בא"י שאין בה כיבוש ושייכת לכל
ישראל, וגם ששלטון בימינו גם בחו"ל אינו
כובש ממון תושביו (רק אחר תהליכים ובית משפט
וכדו' או בכיבוש צבאי) ולא שייך בזה דין כיבוש
על הממון ובודאי שלא על הגוף, וא"כ צ"ב
למה תלה דין זה דוקא בהא.

ועוד ראיתי בשו"ת פאת שדך סי' צ"א שהביא
דברי החזו"א, והעיר בזה דכל הדין של
מוכס העומד מאליו זה במקום שיש מלך, ונעמד
אחד לגבות בלי רשות המלך, אבל במקום שאין
מלך, וגם יד ב"ד אינה תקיפה, חייבים שיקום
שלטון זה, דאל"כ איש את רעהו חיים בלעו,
הרי שלטון תורה א"א להקים בינתיים בעוה"ר.

ועוד יש להוסיף, דאחר שנים שחלפו מאז הקמת
השלטון, עדיין התושבים מסכימים באופן כללי
לשיטה הנוהגת שנבחר שלטון עפ"י הרוב כל
מספר שנים, והגם ששומרי מצוות לא בוחרים
בשלטון הזה, עדיין השלטון נבחר בצורה
מסודרת בבחירות עפ"י הרוב, וגם שומרי התורה
ממנים נציגים בשלטון, ואין השלטון כגולן
העומד מאליו, וא"כ צ"ב בעיקר הדברים למה
מיקרי מוכס העומד מאליו.

ומצאתי בס"ד עדות נוספת המשלימה ומבארת
דעת החזו"א, בספר "ממלכת כהנים
וגוי קדוש" (עמ' 197) במאמר של ר' זלמן קורן
וז"ל "ומקובלני מפי מו"ר הר' דב יפה שליט"א,
אשר היה מבאי ביתו של החזו"א, כי היה עד
למעשה שבו פסק החזו"א שהעיקר להלכה כדעת
התוס' המוכבא בר"ן בנדרים, שמלכי ישראל אינם
רשאים להטיל מכס וכיו"ב, וכן פסק כי מי
שנטלו ממנו שלא כדין רשאי לעשות דין לעצמו,
וכן הורה בענין זה כי בן רשאי לעשות דין במה
שנטלו מיד אביו שלא כהלכה" עכ"ל.

ואחר עדות ברורה זו, נראה פשוט כוונת
החזו"א בדבריו לעיל, דבאמת מה שאין
לשלטון בא"י דד"מ, זה משום שפוסקים כר"ן
שאינן דד"מ בא"י כיון שאין המלך בעלים על
הארץ, ומה שכינה השלטון "מוכס העומד
מאליו" אין זה נתינת טעם, אלא זהו כינוי לכל
שלטון השולט בלא שיש לו גיבוי וכח דד"מ,
דגם מוכס לא איירי שם בלסטים מזוין בדרכים,
דזה לא מיקרי מוכס אלא ליסטים, אלא איירי
באחד שגובה לשלטון ומתנהג כחלק מהשלטון
אך אין לו תוקף מבחינת ההלכה (וכן משמע שם
בשיטמ"ק נדרים כ"ח), וכוונת החזו"א בלשון הזו
היתה להראות שלא כל דבר שמתנהג כשלטון
יש לו אכן דין שלטון מבחינת הלכות דינא
דמלכותא, וכדחזינן מדין מוכס העומד מאליו.

שיטה זו בספר "דיני ממונות" (להגר"ע בצרי ח"ד עמ' מ"ז).

ב. דעת הגרי"ש אלישיב שליט"א בפס"ד רבניים ח"ו (עמ' 376-381) שענין דד"מ בא"י כיום תלוי במח' הראשונים הגדולה בזה, ולא הכריע, אך כ' שבקניינים שהפכו לסיטומתא זה חל מדין סיטומתא. וכן הורה שלא לקנות מהוצאה לפועל מחשש שאין דד"מ בא"י (השבת אבידה כהלכתה ב' (נב)), ובפד"ר (ח"ה עמ' 264) כן חשש לדינא דמלכותא בא"י, וצירף לזה צדדים נוספים. ומבואר שמתייחס לזה כספיקא דדינא (ועי' לקמן דעתו לענין שיטת החת"ס). וכן ראיתי שכ' בספר "משפטי התורה" (להגר"ר צבי שפיץ, ב"ק, סוף הספר העוסק בדד"מ) שדד"מ כיום בא"י הוה ספיקא דדינא ואזלינן בתר המוחזק.

ג. דעת החזו"א שהובאה לעיל מעדויות נאמנות, וכן הגר"נ קרליץ שליט"א וכל דיניו (הובאה דעתו בספר דרכי משפט-שכנים עמ' ריד), שאין דד"מ בא"י וכו', ובפרט לא בשלטון הנוכחי, וכן דעת שו"ת מנח"י (ח"ט סוס"י פ"ו) ושו"ת קנה בשם (ח"ב סי' ק' עמ' קנ"ח) ושו"ת פאת שדך סי' צ"א, וכן נראה דעת הגרשז"א (מנחת שלמה נדרים כ"ח עמ' קע"ג). והאריך לחזק השיטה בספר "דרכי חושן" (להגר"י סילמן ח"א עמ' שצ"ו) וכ' שא"א אפי' לומר קים לי כשיטת שיש דד"מ כיום בא"י.

ולענין חוקים ותקנות שכולם מסכימים עליהם וחפצים בהם באופן ברור וכצורתם, שכ' בזה החת"ס (ח"מ סי' מ"ד) שלכו"ע יש בזה דד"מ גם בא"י, ג"כ יש בזה ב' שיטות לענין פסק בנוגע לימינו:

א. דעת הגריש"א בפד"ר (ח"ו שם, וכן הורה לשואלים) לפסוק כהחת"ס גם בשלטון בימינו. וכן הורה בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סוס"י פ"ו) כהחת"ס לענין חוק הגנת הדייר, ושם בח"ט

והגם שלענייני טובת התושבים וקיומם צריך את השלטון, והציבור מסכים לשלם לו מה שנדרש לצורך ותועלת אמיתית, ולקיים החוקים הנדרשים לבטחון וחיים תקינים של הציבור, מ"מ זה יהיה דין מחילה והסכמה ממונית, אך השלטון עצמו לא יקבל דין של "דינא דמלכותא" משום הסכמה זו, וממילא בדברים שאין הסכמה כגון חלק מהמיסים ההולכים לעניינים שאין בהם תועלת, או משפטי וחוקי הגוים שאסור לדון כמותם כדנת', לענין זה כפיית השלטון היא גזילה ממש לשיטת החזו"א הוה.

ועוד יש להביא מקור נוסף לכך שדעת החזו"א היתה שאין בשלטון בא"י כיום דינא דמלכותא, דכ' בספר "אורחות רבינו" ח"ד (עמ' ר"כ, אות י"א) "אצל מרן החזו"א אצוק"ל בביתו האחרון, בנו והוסיפו מטבח בלי רשיון מהעירייה, מרן החזו"א אמר שלא זקוקים לרשיון בניה מהעירייה, שאינם בעלי בתים עלי ואני רשאי לבנות בשלי מה שאני רוצה וכו', ובאו מהעירייה ועשו רפורט (דו"ח) על הבנייה וכו'". ונתבאר לעיל (סי' ג' סוף אות ב') שאם יש דינא דמלכו', דין עירייה כדין ממשלה.

ו

מסקנא דמילתא

לאחר שהראנו בס"ד פנים לכאן ולכאן בספק נכבד זה, אתאנו לענין פסק בשאלת דד"מ בא"י בשלטון בימינו באופן כללי, ויש בזה ג' שיטות בין פוסקי זמנינו:

א. דעת שו"ת יחווה דעת (ה', ס"ד) ושו"ת ישכיל עבדי (חלק ו' חו"מ סימן כח אות ז') ושו"ת בית אבי (ח"ב סי' קמ"ג) שיש דד"מ במדינת ישראל בימינו לכל דבר שנאמר דין זה. וכתבו עוד שא"א אפי' לומר קים לי כשיטות שאין דד"מ בא"י בשלטון ישראל, והאריך בחיזוק

(סוס"י ק"י) הביא דברי החזו"א שבשלטון זה אין דד"מ והוסיף שבדבר הנעשה מרצון הציבור שאני.

ב. דעת החזו"א לעיל שלא חשש כלל לדד"מ בא"י, נראה שלא פסק כחת"ס, ובבתי הדין של הגר"נ קרליץ שליט"א לא פוסקים כחת"ס ולא מתחשבים כלל בדינא דמלכותא וחוקי המדינה, מלבד דברים שהפכו למנהג שונים ומנהג שותפים וכדו'. וכ"כ הגר"י סילמן (דרכי חושן א' עמ' שצ"ו) ובספר "עמק המשפט" (ח"ד תקס"ט) כ' שהסכימו לזה גדולי הדיינים. וכן בשו"ת להורות נתן (ח"א חו"מ סי' ס"ט סוף אות ט) כ' שכשהמונים והממנים אינם עפ"י תורה לא איירי החת"ס.

ויש להדגיש שגם ללא דינא דמלכותא, בחוקים שהפכו למנהג הסוחרים והפועלים, יש להם תוקף, דעל דעת כן נסתחרו (עי' פתחי חושן שכירות פ"ז סע' ז' ס"ק י"ז, חוט שני ריבית קפ"ז).

והעולה לענין חוקי המיסים בימינו מצד דד"מ בא"י, שלפי הסוברים שיש דד"מ גמור גם כיום בא"י, יש חיוב לשלם מיסים כיון שאינם דינא דגזלנותא, מלבד לת"ח שיש לו הנחה בזה עי' סי' הבא ושו"ת יחו"ד שם. וצריך להדגיש, שאין סברא לפטור ממיסים מצד זה שחלק מהם הולכים לבזבז, משום שדינא דמלכותא נאמר גם בדברים שאין מהם שום הנאה לציבור, כל זמן שיש בהם הנאת המלכות (כמבואר ברמ"א סוס"י שס"ט, ולדעת השו"ע סי' ס"ח עיקר דד"מ הוא להנאת השלטון כדנת') וכיון שהמיסים הם רצון והנאת השלטון אין סברא לפטור מהם לסוברים שיש דד"מ. ובלבד שזה יהיה בדרך של חוק מסודר ולא בדרך גזילה, ושיהיה חוק מקובל אצל השלטונות בעולם, כמבואר בשו"ע סי' שס"ט (וכ"כ פתחי חושן גניבה עמ' יב). וכן היו רוב מיסי המלכים שדברו

עליהם הפוסקים, להנאת המלכות ולא להנאת התושבים, ומ"מ חייבום מדינא דמלכותא. וגם לענין הכסף שהולך לדברים אסורים, אין בזה איסור מסייע, כמבואר במהרי"ק (שורש קצ"ד, והביאו להלכה בפתחי חושן הל' גניבה עמ' יב) כיון שהכסף נכנס תחילה לקופת השלטון, ורק אח"כ משתמשים בזה למה שרוצים, ואי"ז הכסף שנתן דוקא, וממילא אי"ז דין נגד התורה.

ולפי הסוברים שאין כלל דד"מ בא"י כיום, אין חיוב לשלם מיסים מדין זה (אך על החלק במיסים הנצרך לתועלת הציבור יש חיוב מצדדים אחרים עי' שער ב') ומותר להשתמש, ואף לשקר כדי להינצל בדבר שברור שפטור מדינא (עי' להלן סי' ז').

ולפי הסוברים כחת"ס שיש דד"מ לכו"ע בדברים שמסכימים התושבים, יל"ע טובא לענין תשלומי המיסים, האם נאמר שהואיל ורוב המיסים לתועלת התושבים, וכולם חפצים באופן כללי שיהיו מיסים דאחרת לא נקבל שום שרותים ותשתיות ומים ובטחון ולא יתאפשרו חיים תקינים כלל, נאמרו בזה דברי החת"ס שיש בכה"ג דינא דמלכותא לכו"ע מצד הסכמת העם, או שנאמר שכיון שרואים במציאות שהתושבים לא מקפידים על קיום חוקי המיסים בדקדוק וכן משתמטים מלשלם אחוז מסוים מהמיסים (כגון נתינת וקבלת שירותים ללא חשבונית מע"מ, אי הצהרה על מלוא הכנסה, חניה ללא תו חניה, מכס, ועוד דוגמאות רבות מהמציאות הידועה) אי אפשר לומר שיש כאן קבלה גמורה של החוקים ואין כאן השתעבדות ממונית הלכתית שיכולה ליצור דינא דמלכותא לדעת הרשב"ם, ובודאי שאין הסכמה וגמירות דעת ממונית על קיום כל חוקי הממון. ולקמן שער ב' נדון בטעמים נוספים בפוסקי זמננו לחייב תשלום מיסים כיום עכ"פ בשיעור ובסוג המיסים שיש בהם תועלת ולרצון התושבים.

שמותר להבריא חלק מהמס, מה יהיה הדין היכא שא"י להבריא חלק אלא או ישלם הכל או יבריא הכל (לדוגמא במכס, או שיחביא החפץ או שלא יחביא), האם עליו לשלם הכל או מותר להבריא הכל.

ובירור הענין, עי' רמ"א סי' שס"ט ס"ו ו"א דאפילו ידוע שהישראל לוקח יותר מן הקצבה מ"מ אסור להבריא ממנו דבר הקצוב דהוי כגזול מן הגזולין דאסור ומקורו מדברי הב"י שם שאסור להבריא ממוכס שנוטל יותר מדינו את חוקו, מטעם דברי הגמ' ברכות ו' "אמרי אינשי בתר גנבא גניב וטעמא טעים" שאסור לגנוב מהגנב. וכ' הסמ"ע שם אות י' שכל זה לענין חוקו הקצוב, אבל לענין מה שלוקח יותר מחוקו מותר להערים עליו כדי להבריא כגון שיצהיר לו על פחות סחורה. ובט"ז שם (ס"ו) דן ממש בנדון דידן, לענין מוכס שגובה יותר מדינו, וז"ל "נ"ל דאם א"א להנצל מלתת מותרות אא"כ ישמוט ממנו ואז לא יתן לו אפי' חוק שלו, דאינו חייב להמסיר מעותיו לגזולין, והגזולין הוא דאפסיד אנפשיה, אלא דמ"מ יראה שיבליע לו בחשבון במקום אחר באופן שיגיע לידו המכס המגיע לפי הדין" עכ"ל. ועי' פתחי חושן (גניבה עמ' יז) שנסתפק אם כוונתו שנשאר חייב למוכס, או שרק לרווחא דמילתא יבליע לו במקו"א, אך באמת הוא פטור מדינא.

ועוד עי' להלן סימן ה' שת"ח פטור מחלק מהמיסים.

ואין לומר שבענייני מיסים המלכות היא המוחזקת או הציבור מוחזק לגבי היחיד כמו שפסק הרמ"א (חו"מ סי' ד'), וא"כ לא יכול לומר בזה קים לי, דעי' שו"ת יביע אומר (ח"ז סי' ל') בשם שו"ת בעי חיי שהביא בכע"ז דברי הר"ן בתשו' סי' י' שהרבים מוחזקים רק היכא שהשעבוד ודאי והפרעון ספק, אך כאן כל השעבוד מסופק, ועוד הביא מדברי הג"ר יצחק אלחנן בספר נחל יצחק (סי' ד' ענף א') שהרבים מוחזקים רק בטענת ודאי כגון ודאי שלא שילמת, וכאן יש רק טענת ספק דיש כאן ספיקא דינא לענין דינא דמלכותא. ולכן ודאי היחיד מוחזק לענין המיסים בנדון זה ויכול לומר קים לי (לפי השיטות לעיל שאפשר לומר בנושא זה קים לי).

ז

הברחה במס שחלקו לא כדון

ומעתה יש לדון כאשר גובים מס, לפי השיטות שאין דד"מ בא"י, אך מ"מ חלק מהמס (ואפשר שרובו) הוא כן לתועלת ולהנאת המשלם ואינו גזל עכ"פ (כמבואר בשער ב' בשם פוסקי זמננו), וחלק מהמס אינו לתועלת של הציבור בכלל ושל שומרי תורה בפרט, וגם שיש דברים שת"ח פטור עי' סימן הבא, אם נימא באמת

נספח לסימן ד

השלכות מעשיות נוספות מנידון דינא דמלכותא בא"י

א

הנאה מכספי המדינה

ודלמא משום דאייאוש להו מינייהו מרייהו, אמר ליה אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי" דהיינו שרבא הביא ראייה לדד"מ מכך שאנו משתמשים בגשרים שבונה המלכות מדקלים שנלקחו מבעליהם בעל כרחם, והרי

איתא בגמ' ב"ק קי"ג: "אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברין עלייהו, א"ל אביי

זה גזול, ומוכח שד"מ דינא ואי"ז גזל. ואביי רצה לדחות שגם ללא דד"מ שרי דמתיאשים מהם הבעלים, ודחה רבא שלא מהני היאוש (ולקמן יבואר הטעם) ומוכח שדד"מ דינא.

וראיתי כאלו שרצו לומר, דאם אין דינא דמלכותא בא"י כיום, נמצא שחלק מכספי המדינה גזולים מהתושבים, דהרי חלק מהכסף אינו לתועלת ונגבה שלא כדין (עי' לקמן סי' י"א אות א'), ובשלמא אם יש דד"מ, מותר לשלטון לגבות להנאתו בשיעור המקובל בשלטונות כדאיתא בשו"ע (שס"ט ז), אך בלי דד"מ אסור לגבות רק מה שחוזר לציבור באמת ונצרך לו, וכן בד"ת צורת הגביה וחלוקת המיסים שונה, וכן יש ריביות וכדו', וא"כ כיצד אנחנו נהנים מהדברים שהמדינה בונה ומכספיה, הרי מעורב בזה גזל, וכמו שעולה מהגמ' דלעיל שבלי דד"מ אין היתר להנות מזה.

ונראה שאי"ז טענה כלל מתרי טעמי, חדא, דנפסק בשו"ע (סי' שס"ט ג) "אסור ליהנות מהגזולין (הגה: שהוחזק ממונו שבא בגזילה), ואם היה מיעוט שלו, אע"פ שרוב ממונו גזול, מותר ליהנות ממנו, עד שידע בודאי שדבר זה גזול בידו" ועי"ש בט"ז שכ' שאם ברור שמיעוט אינו גזול, שרי ליהנות מהכל, אך אם הרוב גזול ויש ספק על המיעוט, אסור. ולפי"ז פשוט שבכספי המדינה יש מיעוט ויתכן שאפי' רוב שאינו גזול, ושרי ליהנות כדנת'. ואילו הגמ' שם איירי בדקלים שידוע שהם גזולים.

ועוד, דהנה שם בגמ' אביי רצה לדחות שגם ללא דד"מ שרי, כיון שבעלי הדקלים מתייאשים, וענה לו רבא שיאוש זה לא מהני, ופי' רש"י הטעם "היכי מיאשי- כלומר מי הוי יאוש, הא יאוש כדי הוי ואין כאן שנוי רשות שברה"ר הן, ושינוי מעשה נמי ליכא דהשתא נמי גובא דדיקלא מקרו" אך תוס' שם פי' "היה

להם לתבוע בדין את כל אדם העוברים עליהם, אלא ודאי לכך מתייאשים לפי שבדין אין משלמין להם כלום משום דדינא דמלכותא דינא" משמע שהבין שודאי צריך לחול יאוש, אבל כיון שרוצים לתבוע בדין, לא חל. ועי' רשב"א שם שביאר טעם אביי בקושיתו שחל היאוש הרי אין כאן שינוי רשות וז"ל "ביאוש ושינוי רשות איכא, שהרי המלך מוסר הגשרים לרבים" ומבואר שמסירת הדקלים לרבים היא שינוי רשות. ומה שרבא הקשה לו, זה רק משום שסובר שאינם מתיאשים דרוצים לתבוע העוברים לדין כתוס'. ובשו"ע (שס"ט ב') כ' "אסור ליהנות בדבר הגזול ואפי' לאחר יאוש וכו' גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו" וכ' הרמ"א "מיהו אם מסרו לרבים מותר ליהנות ממנו דהא הוי יאוש עם שינוי רשות". ומבואר שפסק כרשב"א הוה. ולפי"ז בימינו גם השיעור הגזול שבכספי המדינה, הרי הנגזלים התייאשו ממנו, דאינם הולכים לתבוע אותו בדין מהנהנים, ויש כאן שינוי רשות דנמסר לרבים, ושרי שפיר ליהנות ממנו. ועוד שיש כאלו שמרצון נותנים למדינה המיסים עפ"י חוקיה, ובודאי מאלו אי"ז גזילה, ועוד שהרבה מוחלים בדיעבד, והמיעוט שאינם מוחלים מתייאשים. וכ"כ ב"חוט שני" ריבית (עמ' ס"ז). ועי' להלן (סי' י"ב אות ד') שנתבאר שדעת רוב פוסקי זמננו שגדר הממון שבקופת המדינה הוא "ממון ציבור" וא"כ זה ממש מתאים לדין הרמ"א, שאת הגביה שלא כדין גובה השלטון, אך הממון הולך לרשות אחרת שזה רשות הציבור, שאינה רשות השלטון שהוא הנוטל שלא כדין (ועי' דבר אברהם ח"א סי' א' ענף ו' שלדעת תוס' והרשב"א הנ"ל יש לרבים קנין ברה"ר ולכן הוה שינוי רשות).

אמנם עי' להלן (סי' י"ב אות ד') שיש הסוברים שגדר הבעלות על כל הממון היא

בדיינים, משתקע שם בעלים מינה ומתייאש. והכ"ג נראה פשוט שאדם שהשלטון הוציא ממנו קרקע וראה שאינו יכול בשום צורה להחזירה, מתייאש, כיון שאינו יכול להוציאה מהשלטון בדיינים, ונשתקע שמו מהקרקע שהופכת לכביש הרבים, ולכן יש יאוש בכה"ג בקרקע¹⁷. ועוד שבמקרים רבים האדם שמפקיעים ממנו מקבל כסף תמורת הקרקע ויש לדון א"ז כ"תליוהו וזבין" שנפסק בשו"ע (חו"מ ר"ה ד') שגם בקרקע תליוהו וזבין הוי זביני. אך עי"ש שזה תליא אם מקבל תמורה את שווי הקרקע או פחות, דאם מקבל פחות הוי כתליוהו ויהיב שאינה מתנה.

ב

מינוי דיינים בבתי דין רבניים ע"י השלטון

הנה מעיקר הדין, צריכים הדיינים להתמנות ע"י גדולי הדור או ע"י קבלת הציבור אותם, כמבואר בשו"ע חו"מ סי' ב' "כל ב"ד אפי' אינם סמוכים וכו' דנין בין מיתה בין ממון וכו' ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם (כלומר שהמחוס הציבור להיות ב"ד עליהם, סמ"ע וכן בטור) וברמב"ם (סנהדרין פ"ב, ח') "אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא וכו' עושיין אותו דייין בעירו". וברמ"א (חו"מ סימן ח', א') "עיריות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים וכו' ממנים הטובים והחכמים שבהם לדעת אנשי העיר וכו' וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלם, וכן כל ציבור יכולים לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה" וכן בסימן כ"ב, א' "רבים שהמחו עליהם דיינים דלא גמירי, אין בעלי דינים יכולים לעכב".

אולם כיום בא"י, בתי הדין הרבניים שבכל הערים, אינם מתמנים ע"י גדולי הדור וטובי העיר, ולא ע"י הציבור, אלא השלטון

לשלטון ולא לציבור, ולפי"ז אין כאן שינוי רשות, דאותה רשות הנוטלת הממון היא הבעלים בדברים שלא מתחלקים ממש לציבור אלא נשארים ברשותה כגון ציוד של משרדים ממשלתיים. אך יתכן שא"צ בכה"ג שינוי רשות, דהרי בטעם שיאוש אינו קונה בגזלן ביארו האחרונים (קצוה"ח סי' שנ"ג, רעק"א בדו"ח ב"מ כ"א:): שזה מח' תוס' והרמב"ן, דדעת הרמב"ן (ב"מ כ"ו: במלחמות) שבגזילה אינו קונה בגלל שבאיסורא אתא לידיה והוא גרם לבעלים להתייאש וממילא לא יקנה לו יאוש זה, ובאבידה אינו קונה מטעם שהוא שומר אבידה לבעלים ולא חל היאוש, אך דעת תוס' (ב"ק ס"ו.) שהטעם שאינו קונה הוא בגלל החיוב השבה שיש לו על החפץ, שמונע ממנו לקנות. וכן עי' שער המלך פ"א מהל' גזילה שבגזל עכו"ם קונה ביאוש כיון ששם אין חיוב השבה. ולפי"ז יש מקום לומר שהשלטון הנוטל שלא כדין קונה ביאוש כיון שאין לו חיוב השבה דזה מצוה ולא חלה מצוה על רשות ממונית שאינה אדם פרטי ובעלים ידועים ואין כאן גברא שמתחייב בזה (אמנם עדיין חוב יהיה על הרשות הממונית אך אין מצוה על הגברא וממילא קונה החפץ ביאוש ומותר לציבור להנות ממנו). וכן ראיתי שכ' בקובץ אור לנתיבתי (להגר"פ שוב עמ' תשט"ו).

ועוד יש לדון לענין קרקעות שהשלטון מפקיע מבעליהם לטובת כבישים וכדו', אם אין דינא דמלכותא אין מותר להנות מהם, הרי הופקעו נגד רצון הבעלים, וכאן לא יועיל היאוש, דהא נפסק בשו"ע (חו"מ שע"א א') שאין יאוש בקרקע. אך נראה דכאן יהני יאוש, דעי' נתיב"מ שם סק"א שהק' סתירה דבירושלמי איתא שיש יאוש בקרקע, ותי' שהטעם שלא מהני יאוש בקרקע כיון שהארץ לעולם עומדת ויכול להוציאה בדיינים מתי שירצה, ולכן לא מתייאש מינה, אבל היכא שאינו יכול להוציאה

דמלכותא בא"י כיום, לא ברירא האם יש תוקף לבתי הדין הרבניים לכפות דין בממון מדינא דמלכותא. ולענין גיטין שנמסרים בפניהם, הרי לזה אי"צ ב"ד אלא עדים, וצריך רק "חכם המסדר גט" שזה ודאי יכולים (אמנם לכתחילה צריך שיהיה מסירה בפני ג' ע"י פת"ש אבן העזר סוף סימן קנד (תחילת סדר הגט) שהביא בשם הנו"ב), ועוד שכל הבא אליהם מקבלם כב"ד.

ומעתה יל"ע האם יש סמכות לב"ד הרבני לכפות לדין בענייני ממונות כדין "ב"ד הקבוע בעירו" שנתקבל ע"י הציבור וכופה לדינא, ואולי גם מצד שהשלטון מינה אותו לב"ד של העיר. והנ"מ אם תובע רוצה ללכת לב"ד הרבני שבעיר, והנתבע שהוא גם בן העיר רוצה ללכת לב"ד בעיר אחרת, או לעשות "זה בורר לו א". דאם נאמר שב"ד הרבני הוא "ב"ד קבוע בעירו", אין זכות לנתבע ללכת לעיר אחרת או לבקש "זבל"א", כמבואר ברמ"א (סי' ג' א') "ונ"ל דדווקא בדיינים שאינם קבועים, אבל אם דיינים קבועים בעיר לא יוכל לומר לא אדון לפנייהם אלא זה בורר, וכן נוהגים בעירנו".

וראיתי שנתחבטו בזה בפס"ד הרבניים עצמם. הגרא"ד אויערבך אב"ד טבריה, כ' בנוגע לבית דינו, שיש לו דין של ב"ד קבוע שבעיר לכפות בממון, אבל לא מצד מינוי השלטון, דהרי לממון לא נתמנה מהשלטון, אלא מצד שהוא הב"ד הקבוע של הציבור בעיר. והנ"מ שם לענין דרישת הנתבע ללכת לב"ד לעירעורים, דאם היה הב"ד כפוף לתקנות השלטון, היה צריך לאפשר זאת כחוק, אבל כיון שכוחו בממון לא מצד מינוי השלטון, אינו כפוף לתקנה זו של החוק. אבל הרב דיכובסקי חלק עליו בזה, וכ' שלבתי הדין הרבניים אין סמכות מצד "קבלת בני העיר" הואיל ולא הם מינו אותם אלא השלטון, וסמכותם היא מצד

ממנה אותם (ע"י ועדה שרובה חברי כנסת ואנשי משפט ומיעוטה רבנים), וע"י לקמן (סימן י' אות ג') שנתבאר שאין לשלטון היום בארץ דין של "טובי העיר", ועוד שגם טובי העיר אינם יכולים למנות דיינים אם מעורבים בזה שיקולים פוליטיים ומגזריים וכדו' כמבואר בחזו"א (סנהדרין סי' ט"ו, ד'). ומעתה נשאר תוקף מינויים רק מצד דינא דמלכותא, דכ' הרמ"א (סי' ג' סע' ד') וז"ל "רשות שנותן המלך עכו"ם בזמן הזה אינו כלום, ומיהו אם קבלוהו הקהל ע"פ כתב המלך יכול לדון (טור), וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך (ריב"ש סי' רע"א) או השר הממונה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה וכו' (תשובות רשב"א סי' תרל"ז)". ומעתה, לפי השיטה הראשונה ברמ"א, אין למינוי השלטון תוקף, ולשיטה השנייה יש תוקף משום דינא דמלכותא, אמנם לפי שיטת חלק מפוסקי זמננו שנתבארה לעיל שאין כיום בא"י דינא דמלכותא, א"כ אין כח לשלטון למנות דיינים לכו"ע, ויל"ע איזה תוקף יש לבתי הדין הרבניים ולאיזה עניינים¹¹.

וצריך להקדים ולברר, לאיזה עניינים הנ"מ בזה. דבאמת עפ"י החוק (שהוא דינא דמלכותא) יש תוקף לבתי הדין רק בענייני נישואין וגירושים, אך לענייני ממונות לא מפורש בחוק, והיה מקובל שהם במעמד בוררות הנצרך להסכמת הצדדים, אך בשנים האחרונות הורה בג"צ שאין להם גם תוקף בוררות. וכמו"כ הורה בג"צ, שאם אדם בא לדון אצלם בממונות, אינם יכולים לכפות את הנתבע ולהוציא כתב סירוב. אמנם אין עדיין חוק קבוע בענין מעמד הב"ד בענייני ממון. נויש להוסיף שהגם שבג"ץ קבע שאין תוקף לב"ד לכפות דין בממון, בהלכות דינא דמלכותא הולכים אחרי הכתוב בחוק ולא אחרי פרשנות הערכאות (שו"ת מהרי"א ז' ענזיל סי' ד'). ונמצא שגם לסוברים שיש דינא

ונמצא שעיקר השאלה בענין כח ב"ד רבניים לכפות בממון, אינה נוגעת לדינא דמלכותא, וכן אינה נוגעת דוקא לבתי הדין הרבניים, אלא זו שאלה בכל סוג ב"ד שקם בעיר, שאם הוא ממונה ע"י גדולי הדור, או שקבלו עליהם בני העיר אותו כב"ד של עירם, יש לו תוקף לכפות לדין בממון, ואם לאו, אין לו תוקף. וגם להסוברים שיש דד"מ בא"י כיום, לכאו' אין זה נותן כח לב"ד לכפות בממון דלא נתמנו לזה מהשלטון.

ג

שמירת חוקי התנועה

יש לחקור ולברר ענין יסודי בהלכה זו של דינא דמלכותא, האם דין זה נאמר רק על ענייני וחוקי ממון, כמו שמצינו בכל הסוגיות בש"ס (בגיטין י: לענין קנין מתנה בשטר של המלכות, בנדרים כ"ח. לענין חיוב מכס המלך, בב"ק קי"ג: לענין בניית גשרים ודרכים מממון התושבים ובב"ב נ"ד: לענין קנייני קרקעות לפי חוקי המלך), או שמדין זה צריך גם לקיים את חוקי המלכות שאינם ממוניים, כל זמן שאינם מתנגדים לד"ת. ונ"מ גדולה בזמנינו לענין חוקי התנועה, בין בחו"ל ששם לכו"ע יש דד"מ גם כיום, ובין בא"י להסוברים שיש דד"מ כיום, ובפרט בדברים שהם תקנת המדינה כחת"ס, האם יש חיוב מדינא לקיים בדקדוק את כל חוקי התנועה כמו שהם כתובים בחוק, ולדוגמא אדם שחוצה כביש שלא במעבר חציה או אינו חוגר חגורת בטיחות מאחור וכדו' מדברים שאין מקפידים בהם, האם עובר בזה על דין דאורייתא (לרוב הפוסקים) של דינא דמלכותא. [והיה מקום להסתפק גם לענין חוקי הבניה והשכנים, אלא דבזה הרבה פעמים החוק הופך למנהג המקום ומדין מנהג יש לקיימו, ע"י חוט שני (ריבית, עמ' קפ"ז)].

מינוי השלטון, ולכן ב"ד כפוף לתקנות השלטון בנוגע לסמכותו. ואע"פ שהחוק לא מינה אותם במפורש לעסוק בממון, הוא מבין שעצם המינוי להיות ב"ד בעיר זה כולל הכל. אמנם שוב חזר לדון שאולי במקום כטבריה שהב"ד הרבני הוא הב"ד העיקרי של העיר, יש כאן "קיבלו עליהו בסתמא" של אנשי המקום, שב"ד זה יהיה הב"ד שלהם לכל העניינים, וכ' שענין קבלה בסתמא אינו ברור להלכה כמבואר בפתחי תשובה (חו"מ סימן ג' סק"א וסימן ה' סק"ו). ועוד חקר האם קבלת רב העיר לענייני איסור והיתר, תועיל להיות קבלתו כב"ד לענייני ממון. והגר"ח איזרר כ' "בית דין האזורי הוא ב"ד שמקובל על רוב רובו של הציבור שומר המצוות שרואה בו את בית דינו, הן לאישות והן לממונות וכו' והוא נבחר ע"י נציגי הציבור כולו וכו'. מש"כ שביה"ד נבחר רק לענייני אישות ולא לענייני ממונות, אין זה מדויק. בתי הדין הרבניים אינם יצירה של חוק שיפוט בתי הדין משנת תשט"ו, בתי הדין הינם המשך של בתי הדין של כנסת ישראל והעדה היהודית מאז ימי המנדט שהיו מוסמכים לדון בענייני ממונות כמו בענייני אישות" ע"כ. ועו"כ בפס"ד יחד עם הגר"א שרמן נ"ל כי לביה"ד הרבני האזורי מעמד של ב"ד קבוע שבעיר, ומעלתו גדולה מרוב רובם של בתי הדין הפרטיים הקיימים בארץ. כפי שהבאנו לעיל, מעמדו של ב"ד הופך לקבוע ע"י מינוי של הקהל ומכוח קבלתו של הקהל את הדיינים עליהם, ולביה"ד הרבני האזורי יש בהחלט את התנאים הנזכרים". ונמצא שהדעה המקובלת בבתי הדין הרבניים עצמם, לתת להם מעמד של ב"ד קבוע שבעיר, בעיקר מצד קבלת בני העיר. וכל זה כמובן בזמן ומקום שהמציאות בו כמו שתוארה בדברי הדיינים הנ"ל, שהב"ד מקובל על הציבור, וכן יל"ע היכא שמקובל רק לענייני גיטין ולא לממון.

כיום¹. ועוד שהבאנו שם אחרונים שפירשו באופ"א בדעת הר"ן, שכל החיוב הוא לתת למלך תמורה על המגורים, ותמורה שייך רק בממון ולא לענין חוקי התנועה.

ולפי שיטת הרשב"ם שטעם דד"מ משום שבני המלכות מקבלים עליהם חוקי המלך, עי' לעיל (סי' א' אות ב') שהבאנו בביאור דבריו ב' שיטות באחרונים, מה התוקף והמחייב בקבלה זו, האם זה כמו השתעבדות או מחילה ממונית, או שזה כמו תקנות הקהל, שתיקנו רבנן שדבר שהקהל מסכימים לתקן לתועלת, יש לו תוקף דין (ונת' באריכות שער ב'). ומעתה, אם זה מצד השתעבדות ממונית, אין אפשרות לחייב אדם לקיים חוקי התנועה כפי החוק, דאי"ז חיוב ממוני, אבל מ"מ אם יקבל קנס, הוא מחויב לשלמו, כיון שזה כבר השתעבדות ממונית, ושיעבד עצמו לחוקי המלך הממוניים.

אבל אם זה תקנת הקהל, יש מקום לומר שכיון שהציבור שומר תורה ומצות מסכים לחוקי התנועה וחפץ בהם לתקנתו, יש לזה תוקף של תקנה, ואף שהציבור לא התאסף וגמר לעשות כזו תקנה, מ"מ הרי סברת האחרונים הנ"ל ברשב"ם שבחוקים שודאי מסכימים להם יש להם דין תקנה ואפי' במלך גוי. אך גם בזה יש לדון, האם תקנות הקהל הם דין ממוני בלבד מכח הפקר ב"ד, ואם רוצים שיהיה כמצוה צריכים לעשות חרם, או שכל תקנה היא כמצוה גם בלי חרם. ועי' לקמן סי' ח' (אות א') שהבאנו להוכיח בזה, דעי' תשו' הרשב"א (ח"א אלף ר"י) "והציבור בבי"ד של בני עירם, יכולים להפקיר ממון אם ראו בדבר תקנה לבני עירם, והפקר בי"ד הפקר מדבר תורה" ובח"ה (קכ"ו) "כל שהרוב מסכימין ומתקנין ומקבלים עליהם אין משגיחין לדברי היחיד, שרוב כל העיר ועיר אצל יחידיהם הם כב"ד הגדול אצל כל ישראל,

והיה מקום לומר שנח' בספק זה הרמב"ם והר"ן, דעי' לעיל סי' ב' שהבאנו שיטת הר"ן בנדרים כ"ח. שמותר להבריח המכס במלך גוי אפי' שדד"מ דינא, משום שלא יהא אלא חוב והפקעת הלואתו מותר, ואילו הרמב"ם (הל' גזילה פ"ה) אוסר, ותמה הכס"מ בטעמו, ועי"ש שהבאנו דברי מהרש"ך ושו"ת שואל ומשיב שמשמע מדבריהם שהגם שמצד הדין הממוני שרי להפקיע הלואתו, אבל מצד חיוב דינא דמלכותא אסור, דכך צוה המלך שלא להבריח, ומוכח שאי"ז דוקא דין ממוני אלא צריך לקיים ציווי המלך. אמנם עי"ש שבטור כ' שהמבריח עובר בלא תגזול, והבאנו שם מהשו"ע הרב שביאר שלא שייך כאן הפקעת הלואתו דהמלך מיקרי מוחזק במכס, וזה הטעם שהטור אוסר, ואפשר לבאר כן גם ברמב"ם, ונמצא שאין ראיה דהדין לחיוב ממוני.

ויש לדון בזה לפי טעמי הדין, דעי' לעיל סי' א' (אות א') שהבאנו שם דברי הגרש"ז אויערבך (מנחת שלמה נדרים כ"ח) שרצה לומר שלפי שיטת הר"ן שיסוד דד"מ הוא משום שהמלך בעלים על הארץ והקרקע, ואינו מרשה לדור בארצו למי שלא מקיים חוקיו, אם יאמר המלך שלא יניחו תפילין, יהיו מחויבים לעזוב את הארץ, אחרת דרים שם בגזילה. ותי' שהמלך לא יכול להורות כן מצד הל' "דינין" של בני נח. אך עולה מדבריו שלענין חוקי התנועה שזה לא סותר להל' "דינין" כן יכול להורות שמי שעובר על חוקי התנועה לא ידור בארצו, ואז חייבים לקיים כל חוקי התנועה אחרת זה גזל לגור שם. אמנם זה לא נ"מ כיום, כיון שלא מגרשים מהארץ מי שעובר על חוקי התנועה, ונפל כל המחייב, ובפרט שכיום לא השלטון בעלים אלא העם, וכל העם אינו מדקדק בחוקי התנועה, ובפרט בא"י שיש לכל ישראל חלק בה וא"א לגרש יהודים משם, ולכן כ"ז לא שייך

בשיטת הרשב"ם (סי' א' ב') שהבאנו שכן העיר הגר"י סילמן בנוגע לכל חוק שכולם לא מקפידים לקיימו. אמנם יש חוקים שכולם מקיימים כגון שלא ליסוע ברמזור אדום, ויתכן שזה כן יקבל תוקף תקנה (מלבד דין "ונשמרתם"). וכן מצינו בתקנות שהציבור לא עומד בהם ואינו מקיימם, שהם בטילות מאליהם, כמבואר בגמ' ע"ז (ל"ו.) ובירושלמי ע"ז (פ"ב ה"ח) לענין תקנות שהציבור אינו עומד בהם, וכן פסק הרמ"א (יו"ד רכ"ח, נ') לענין תקנות הקהל.

ועוד לענין ספק זה האם דינא דמלכותא מחייב גם בדברים שאינם ממוניים, שמעתי להוכיח מתשו' אגרו"מ (ח"מ חלק ב' סי' ל') בענין העתקה במבחינים, וז"ל "הנה דבר שאלתו על מה ששמע שבישיבות מתירין לתלמידים לגנוב את התשובות להשאלות במבחיני הסיום שעושה המדינה כדי להונות ולקבל את התעודות שגמרו בטוב, הנה דבר זה אסור לא רק מדינא דמלכותא אלא מדין התורה וכו'" עי"ש, ורצו להוכיח מכאן שדינא דמלכותא לדעתו אוסר גם לעשות מעשים שלא כחוק ולא רק דיני ממון. אמנם אין להוכיח מכאן כלל, דעי"ש בדבריו שבאמת יש כאן גניבת ממון מאלו מהמעסיקים שיסמכו על הבחינות, וממילא גם דינא דמלכותא חל על זה, וביותר נראה שאין כוונתו לאסור מהלכות דינא דמלכותא, אלא כוונתו שמלבד שזה אסור מדין המלכות כלומר בחוק, זה גם אסור מדין תורה, אבל לא שהחוק עצמו כאן אוסר מדין תורה.

ד

דין הכסף והטיבעא במקום שאין דינא דמלכותא

כידוע שבימינו המטבעות ושטרות הכסף שעושים איתם כל המסחר אין להם ערך מצד עצמם כמו השווי שהם מייצגים, אלא

ואם גזרו הם גזירתם קיימת והעובר ענוש יענש", ובשו"ת המיוחסות (סי' נ"ט) "במה שהסכימו הקהל וכו' כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם, מה שעשו עשו ותקנו בין בדין בין שלא בדין רשאיין הן והפקרן הפקר" ובסמ"ע (ח"מ סי' ב', סק"כ) "דכל ציבור במקומו כגאונים שתיקנו כמה תקנות בישראל". ובתשב"ץ (ח"ב סי' ה', ח"ג סי' כ"ד) "שהרי הציבור יכולים להפקיר ממון של כל אחד מבני קהלם, שהפקר ב"ד הפקר". ומבואר מכל הנ"ל, שציבור יש להם את ב' הכוחות, גם כח כב"ד, שתקנותיהם מחייבות אותם כהוראות ותקנות ב"ד הגדול, וגם כח של הפקר ב"ד בממון. ועי' מרדכי (שבועות פ"ג סי' תשנ"ה, ומקורו מהסמ"ג) שאדם שנשבע לעבור על תקנת הקהל מיקרי נשבע לבטל את המצוה, ומבואר שיש לזה דין של מצוה דאורי', ועי' תרוה"ד סי' רפ"א שרצה לומר שרק תקנה שיש עמה חרם הקהל היא מדאורייתא, ובלי חרם מדרבנן, אך הוכיח מהסמ"ג הנ"ל שגם תקנה סתם היא מדאורייתא. וכן נפסק בשו"ע יור"ד סי' רכ"ח ל"ג, שהנשבע נגד תקנת הקהל לא חלה שבועתו.

אך מאידך יש מקום גדול לומר, שכל דברי האחרונים הנ"ל ברשב"ם שהסכמת העם היא דינא, זה רק בדברים שבאמת מסכימים ומקבלים על עצמם לקיים, אבל בדברים שמסכימים שיהיו חוק, אבל לא גומרים ומקבלים לקיים כדרישת החוק, דהיינו כחוקי התנועה, שכולם מסכימים שהם נצרכים וגם שצריך לתת קנסות כדי לאוכפם, אבל מאידך הציבור אינו מדקדק לקיימם, ורואים שהרוב עוברים את המהירות המותרת, או שלא חוגרים מאחור וכדו', לא שייך לומר שהציבור מקבל א"ז כתקנה ממש שמקבלת תוקף מדינא, דתקנה חלה רק כשמתכוונים לקיימה. ועי"ש בדברינו

ממון כגון שומרים יהיה לזה דין כסף וגופו ממון, כיון שכך גזרה המלכות שיהיה לזה דין מטבע, ודינא דמלכותא בממון דינא להתחייב גם במה שלא היה חייב (משא"כ באיסור והיתר). וראיתי שהעירו בשם הגרז"נ גולדברג שאם נימא שאין דינא דמלכותא כיום בא"י, בטלו כל דיני התשלומין בתורה לדברי החת"ס (וכן הגר"ש קלוגר), דאין כיום כסף כלל במקום שאין גזירת המלכות.

אך בחזו"א (יו"ד סי' ע"ב ס"ק ב') האריך לבאר ענין הכסף בימינו באופן אחר, וז"ל בעיקר הדבר "אבל מנהגנו נשער בערך מטבע בכל מדינה ומדינה, ולמדנו שקבעה התורה את התשלומין ע"פ ערך המטבע היוצאת במדינה וכו'. וענין מטבע, כל דבר שהסכימו עליו בני המדינה למכור ולקנות בו ולהעריך בו את כל השוק כמו שנוהגים המדינות" ושם סק"ט "שגדר מטבע בזה הוא ההשתמשות בו בשוק המשא ומתן" ושם סק"י "וכן לענין שאין המטבע קונה את המטלטלין ואין המטלטלין קונים המטבע בכלהו אין חילוק אם המטבע ערכה מצד עצמה או מצד הלואתה וכו' וכן מטבעות הנייר והזהב כלהו שוין, ונראה דאלו המטבעות אף שהן כשט"ח מ"מ כיון שיש להן דין מטבע שבתורה לכל שומת הענינים לחקי התורה, הו"ל חפץ, ולא אמרה תורה שט"ח אין גופו ממון אלא בהיותו בגדר הפרי איננו פרי, אבל בהיותו בגדר המטבע כבר הוחשב ערכו לעצמיות, גם י"ל דהו"ל גופו ממון מצד הנאת תשמישו, ולא מבעיא שבמדינתו יש לו דין ממון אלא אף במדינה אחרת נחשב לפרי כיון שיכול להוליכו למדינתו ששם הוא מטבע, ולפ"ז יש בהן דין שומרים ופודין בהן את ההקדשות בין במדינתן ובין חוץ למדינתן, והחת"ס ז"ל הכריע כן בדין שומריין והניח בספק לעניין פדיית בכור,

הם כמו שטרות על השווי האמיתי הנמצא ביד המדינה (בעבר היו רזרבות זהב למדינה, וכיום המטבע מייצג שווי בתוצר הלאומי), ולא כמו המטבעות של זמן התורה וחז"ל שהיו מתכות יקרות שגופן ממון, ודנו האחרונים האם לכסף של ימינו יהיה דין "טיבעא" לענין קנין נגד פירא, ולענין דיני התורה שמצריכים כסף כגון פדיית מעשרות, וכן לכל העניינים שמתמעטים שטרות שאין גופן ממון, כגון שומרים, האם גם מטבעות ושטרות כסף של היום יהיה דינם כשטרות שאין גופן ממון אלא הם רק שטר ראייה על שווי מסוים, או שנקראים גופן ממון. וראש המדברים בזה הוא החת"ס (יו"ד סי' קל"ד) שנסתפק בשטרות באנק לענין ריבית, וכן התייחס לענין מטבעות נחושת שעיקר שווייה היה בשל הצורה שעליהם יותר מעצם שווי המתכת, והסיק שהואיל והמלכות גזרה על המטבע שיצא בהוצאה, דינא דמלכותא דין בזה, ונקרא גופו ממון, ואין חילוק בין כסף וזהב או נייר, ויש לזה דין כסף גמור לפדות הקדשות ומעשר שני ולקדש אישה. ורק לענין פדיון בכור מסתפק האם דינא דמלכותא יכול לתת לזה דין כסף לענין לקנות משמיא. וכן בחו"מ (סי' קפ"ז) כ' ו"גם זה פשוט, דכל מטבע דמסגי בעלמא ע"פ מלך ושרים, אפי' השווי שבו פחות בהרבה ממה שהוטבע מהמלך, ורוב מעות נחושת כך הוא, וכל מעות התוגר אינו שוה אפי' הרביעי, מ"מ דין מטבע יש לו, דמה בין זה לזה. וקיי"ל בענין מטבעות דינא דמלכותא דינא מן התורה והוא גזר אומר שתצא המטבע בכך, והממאן ליקח חייב ראשו למלך, הרי זה גופו ממון אפי' אינו שוה החצי" עכת"ד. ובשו"ת האלף לך שלמה (לגר"ש קלוגר) מסיק שלענייני איסור והיתר כגון ריבית או פדיון הבן, יש לזה דין שטרות ולא כסף, אבל לענייני

שעובר על הדין משום חימוד ממון, ומבואר בגמ' סנהדרין כ"ד: ונפסק בשו"ע (חו"מ ל"ד ז') שפסולים לעדות, האם יש לחשוש בהרבה חופות של יראים ושלמים שהעדים הם כאלו שמבריחים מס או עובדים "בשחור" וכדו' שזה מצוי מאד, שהם פסולים והקידושין לא חלו.

ונראה שאין לחוש לזה כלל, דאיתא בב"מ ה': "אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסול

לעדות נימא אשתמוטי קא משתמיט סבר עד דבכשנא ומשכחנא ליה, כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה דהיא שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע, א"נ דהוה נקיט ליה בידיה. אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו נימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, התם נמי מורה ואמר דמי קא יהבנא ליה. אמר ליה רב אחא מדיפתי לרבינא והא קא עבר על לאו דלא תחמוד, לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו" ומבואר מסוגי' זו שאדם שטועה וחושב שאין איסור בדבר, אינו פסול לעדות ולא חשיד אשבועתא. וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' ל"ד ד' ומקורו סנהדר' כ"ו) "קוברי המת ביו"ט ראשון כשרים (לעדות) אפי' נידו אותם ושינו בדבר כשרים מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה" והוסיף הרמ"א "וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות" ועוד עי"ש בפת"ש (סי' ט' בשם תשו' רעק"א) שכל דבר שאפשר לתלות שלא יודע או מורה היתר אינו פסול לעדות. ולפי"ז פשוט שבדברים אלו שהרבה מורים בהם היתר אין בהם כדי לפסול לעדות, ובפרט שיש הרבה דברים שיש בהם שיטות המתירות.

גם בדבריו י"ל דלא אמרו אלא במדינתן משום דינא דמלכותא, ולפי המבואר אין חילוק דין פדיות בכור מדין שמירה בשטרות" עכת"ד. ומבואר שחולק על החת"ס, שהוא תלה את דין המטבע מכח דינא דמלכותא, אבל החזו"א תולה א"ז בכך שיוצא בהוצאה במדינה, שכל שחריף לצאת בהוצאה יש לזה דין מטבע וגופו ממון, אפי' שזה נייר בעלמא. (וכן ביאר שיטות אלו בספר ברית יהודה ריבית פי"ח).

ולפי הגדרת החזו"א אין בזה ענין לעצם דינא דמלכותא אלא לכך שהמטבע יוצא בהוצאה זה נותן דין מטבע. וכן יתכן שגם החת"ס לא נתכוין דוקא לדינא דמלכותא, אלא שבמטבע שהמלך גזור עליו שהוא היוצא בהוצאה, ממילא הוא החריף לצאת ולכן יש לו דין מטבע וכחזו"א, וכן נראה קצת מלשונו "וקיי"ל בענין מטבעות דינא דמלכותא דינא מן התורה והוא גזר אומר שתצא המטבע בכך, והממאן ליקח חייב ראשו למלך, הרי זה גופו ממון אפי' אינו שוה החצי" דהיינו שבגלל שא"א למאן ליקח מפחד המלך, לכן גופו ממון, ולא רק מעצם דינא דמלכותא.

ה

להסוברים שיש דינא דמלכותא האם מעלים מס פסול לעדות

יש עוד לדון, לפי השיטות שיש דד"מ בא"י, וכן לפי החוששים לזה (כהגרי"ש אלישיב), אדם שמעלים מס (שבשו"ע סי' שס"ט ס"ו נקרא גולן היכא שיש דד"מ) או נוטל מכספי המדינה שלא כדין (שזה יבואר בשער ג' שיתכן שיש בזה איסור גזל דרבים מלבד דינא דמלכותא) האם הוא פסול לעדות, דהרי זה "רשע דחמס" דהיינו

סימן ה

דין ת"ח בתשלומי מוסים

א

פטור ת"ח ממוסים

איתא בגמ' נדרים ס"ב: "אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר לא יהיבנא אכרגא דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למירמא עליהון וא"ר יהודה מנדה זו מנת המלך בלו זו כסף גולגלתא והלך זו ארנונא" ובגמ' ב"ב ז. "ר' יהודה נשיאה רמא דשורא ארבנן (פירש"י הטיל יציאת חומת העיר על החכמים, כמו על שאר בני אדם) אמר ר"ל רבנן לא צריכי נטירותא וכו' רב נחמן בר רב חסדא רמא כרגא ארבנן (הטיל מס על ת"ח) א"ל רב נחמן בר יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי ואדכתובי, אדאורייתא דכתיב אף חובב עמים כל קדושיו בידך (פירש"י קדושיו של ישראל בידך [הם] לשומרון) אמר משה לפני הקב"ה רבונו של עולם אפילו בשעה שאתה מחבב עמים כל קדושיו יהיו בידך והם תכו לרגלך תני רב יוסף אלו תלמידי חכמים שמכתתים רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה ללמוד תורה ישא מדברותיך לישא וליתן בדבורותיו של מקום, אדנביאי דכתיב גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא מלך ושרים (פירש"י ואף [אם] מועטין הן השונין בעמים יחלו ממשא מלך ושרים יהיו בטלים מלשאת משא מלך ושרים) וכו' אדכתובי דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהם ואמר רב יהודה מנדה זו מנת המלך (פירש"י מגבת מסים שהן מטילין תמיד על בני המדינה) בלו זו כסף גולגלתא והלך זו ארנונא."

ומבואר מסוגי' זו שת"ח פטורים מב' דברים. א' השתתפות בהוצאות שמירת העיר מטעם דאינם צריכין נטירותא, ב' מיסים שמטיל

המלך על העם להנאת עצמו שזה נקרא כרגא וארנונא, וילפינן פטור זה מקראי. וכן נפסק ברמב"ם הל' ת"ת (פ"ו ה"י) "תלמידי חכמים וכו' ואין גובין מהן לבנין החומה ותיקון השערים ושכר השומרים וכיוצא בהן ולא לתשורת המלך וכו' שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא מלך ושרים". וכן בפיה"מ אבות פ"ד כ' הרמב"ם "הקילה התורה מת"ח חק המלכות מן הארנוניות ואכסניות החיל וחוקים המיוחדים בכל איש ואיש וכו' יפרעו בעבורם הקהל וכן בנין החומות וכו' וב"ב ע"כ.

וכן בשו"ע יו"ד רמ"ג "דבר שהוא צריך לשמירת העיר כגון חומת העיר ומגדלותיה ושכר השומרים לא היו חייבים לתת להם כלום שאין צריכין שמירה שתורתן שמירתם, ולכן היו פטורים מכל מיני מיסים בין מיסים הקצובים על כל בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש לבדו בין הקבועים בין שאינם קבועים וחייבים בני העיר לפרוע בשבילם אפי' הקבועים על כל איש ואיש" ובשו"ע חו"מ קס"ג ד' כ' "כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחים מכל אנשי העיר ואפי' מהיתומים, חוץ מת"ח, שאין ת"ח צריכים שמירה שתורתן משמרתן" ובסע' ה' שם "ת"ח פטורים ממיסים" ע"כ.

ב

מאיזה מיסי בטחון פטור

והנה בימינו, עיקר הדין הזה נוגע להוצאות הבטחון, דענין השני של מיסי המלכות היום אינו להנאת השלטון אלא רובו לתקנת המדינה וגם ת"ח מחויב בזה כדלקמן אות ב'

(אמנם על המיעוט שלא הולך לתועלת, לכאור יש לזה דין כמיסי המלך שפטור), ויל"ע מהם הוצאות הבטחון שת"ח פטור והאם זה נוגע גם להוצאות משטרה ובטחון פנים או רק בטחון המדינה.

ועי' בחידושי חת"ס על ב"ב שם שהגביל מאד פטור זה, וז"ל "דעד כאן לא קפטרו רבנן אלא ממס וחומה שהם מצד גלות ישראל וכדמשמע מקרא כל קדושו בידך (דפי' רש"י אפי' בשעה שאתה מחבב עמים שאתה מצהיב להם פנים כל קדושו של ישראל בידך לשומרון) אבל שמירה כדרך שמלכות נשמרים ממלכויות אחרים גם ת"ח חייב כדמוכח ממרדכי דמייתי מירושלמי ושיירי לשכה עי"ש עכ"ל. ומבואר שת"ח הגר במדינה והיא עושה מלחמות עם מדינה אחרת, אינו נפטור מזה, ורק ענייני שמירת הקהילה מפני הגויים הסובבים שזה שמירת ישראל בגלות, פטור ת"ח. ובשו"ת שבט הלוי (ח"ט סי' ש"ד) הביא דבריו, וביאר שראיתו היא מהמרדכי (ב"ב שם סי' תע"ה) שהביא ירושלמי שחומת ירושלים ומגדלותיה נבנים משיירי הלשכה, והרי גם ת"ח נותן לשיירי הלשכה, ומוכח שגם הוא חייב בשמירת העיר מפני מלחמה של מלכות אחרת, שאי"ז מענייני גלות ישראל אלא כמלחמה בין מלכויות.

ולפי דבריו יל"ע טובא בימינו בא"י, שהוצאות בטחון הולכים לעשיית צבא לשמירה מפני מחבלים ולמלחמה עם מדינות אויב, האם זה יחשב שמירת ישראל בגלות מהאומות שפטור, או כענין מלחמה בין מדינות שחייב, דגם בחומות ירושלים הרי איירי לענין שמירת ישראל מהאומות ומ"מ דן א"ז החת"ס רק כמלחמה בין מדינות שחייב (ואולי בגלות שאני). ובחו"ל לכאור לא יפטר ת"ח מהוצאות בטחון המדינה לפי החת"ס דאין לזה שייכות לגלות ישראל, ורק בהוצאות שמירת הקהילה מפני שונאים יפטר.

ועוד נ"מ לכאור בענייני בטחון פנים כגון גנבים ופושעים המזיקים שאין לזה שייכות בדר"כ לענין הגלות ובפרט שיש גם פושעים יהודים, שלא יפטר ת"ח לפי החת"ס, אלא יתחייב בזה כדין כל דבר שנהנה ממנו כתיקון הדרכים.

אבל להלכה צ"ע אם נפסק כדברי החת"ס האלו¹, דמה שהביא ראה מהירושלמי לענין חומות ירושלים משיירי הלשכה, תמה ע"ז בשבט הלוי שם דמחצית השקל עיקרה לקרבנות ציבור, ונעשית נכסי הקדש, ולזה גם ת"ח נותן, ומה שאח"כ לוקחים השיירים לענין החומות, וכי זה מיקרי שת"ח נותן, הרי זה כבר נעשה נכסי הקדש, וצ"ע. ועוד דאין בראשונים ובאחרונים עוד מאן דנחית לחילוק זה אלא העתיקו בפשטות שת"ח פטור מהוצאות שמירה וחומות, וכן בשו"ע יו"ד רמ"ג כ' בסתם "דבר שהוא צריך לשמירת העיר כגון חומת העיר ומגדלותיה ושכר השומרים לא היו חייבים לתת להם כלום שאין צריכין שמירה שתורתן שמירתם" ולא חלק בזה לפרש שדוקא חומות של רובע היהודים המגינות מהגוים מהם פטור, אלא משמע שגם סתם חומות העיר המגינים על כל התושבים הגוים מפני אויב או שודדים, ובני הקהילה משתתפים בהם, גם מהם פטור ת"ח.

ועוד צ"ב דבגמ' ב"ב שם משמע שלא רק מענייני שמירה פטורים, אלא מכל ענייני פורענות הבאים, דשם במעשה דההוא דמי כלילא דשדו אטבריא, שהמלך חייב הקהל לשלם דמי הכתר שלו שאבד, ופטר רבי את הת"ח והטיל על עמי הארץ, מטעם דאין פורענות באה לעולם אלא בשביל עמי הארץ, וכ' שם ביד רמה "הא למדת שאין מיני פורעניות ועונשין באים לעולם אלא בשביל עמי הארץ לפיכך אין תלמידי חכמים חייבין לסייען ולא לתת מהן

כלום, וקיי"ל בהאי דינא כוותיה דרבי" עכ"ל. ולא משמע שזה דוקא בפורענות שבאה על ישראל מצד הגלות בין העכו"ם.

ובשו"ת רדב"ז (ח"א סי' תשנ"ב) נשאל לענין "מחלוקת אשר נפל בירושלים בין הבעלי בתים ובין החכמים על ענין פריעת שומרי השכונה", ושם איירי לענין שמירה מפני גנבים, כדמוכח שם מטענת הבעלי בתים "הבעלי בתים אומרים אין אנחנו צריכין שומרים כי עניים אנחנו", וכ"כ אח"כ שנתרבה ענין הגנבים, ואע"פ כן לא התייחס הרדב"ז לענין זה שהשמירה אינה מצד גלות ישראל אלא שמירה משודדי ממון (דלכאו) גם אם היו גוים גרים שם היו צריכים לעשות כן שמירה), ומשמע שאי"ז כלל סיבה לפטור, דרבנן א"צ נטירותא הכוונה לכל ענין שמירה. ואולי היה איירי שם שדוקא בגלל שהיו יהודים היו שודדים באים עליהם ואז זה כן קשור לענין הגלות בין העמים וצע"ג.

וכן עי' חזו"א (חומ"מ ב"ב סי' ה') שביאר ענין זה שת"ח פטורין משכר שמירה וז"ל "וה"נ מצאו חכמים שאין ליטול מהם לנטירותא ואחרי שבאמת תורתן מגנת עליהם ואינם נתונים תחת מקרי הטבע כשאר בני אדם, כי השגחתו ית' הוא לפי מדת הבטחון שאדם משליך על בוראו ית', והלכך ראוי ת"ח לפוטרו מנטירותא" ומשמע שאין לזה שייכות דוקא לענין גלות ישראל בין האומות אלא לענין כל המזיקים.

ג

הנבלות בפטור מהוצאות בטחון

עי' רדב"ז (בשו"ת ח"א סי' תשנ"ב) שאיירי במקום שהת"ח דרשו להציב שומרים, אך רצו להפטר מלשלמם, וכ' "הדבר ברור שאם החכמים טוענים לא בעיא נטירותא א"נ דשתקו, אינם חייבים לסייע אותם (את הבעלי בתים), אבל אם הם מודים דבעו נטירותא וצועקים

לאמר תעמידו שומרים, הדבר ברור אצלי דחייבים לסייע עמהם דהודאת בע"ד כמאה עדים והם אמרו דבעי נטירותא" עכת"ד, ולפי"ז גם בימינו בכל מקום שת"ח דורשים להציב שמירה או אבטחה וכדו' גם הם מחויבים להשתתף, ורק במקום שהבעלי בתים דורשים והת"ח שותקים, שם יש מקום לפטור. ועוד כ' שם "ואע"פ שיש טעם אחר כי מסופק אני אם יש עתה מאן דלא בעי נטירותא".

וענין נוסף עי' חזו"א (חומ"מ ב"ב סי' ה') שתמה איך כ' שלא בעי נטירותא הרי הדין דאין סומכין על הנס, וביאר דאה"נ זה רק פטור ממוני, דבמקום שכל העיר תלמידי חכמים ודאי מחויבים לעשות חומה וכופין זא"ז על כך ואסור להם לא לעשות שמירה, ורק במקום שהת"ח הם מיעוט שם המון העם יעשו החומה והת"ח פטורים מלהשתתף דסו"ס לא בעי נטירותא וכאן אין סומכין על הנס דעושינן חומה.

ד

ממה ת"ח אינו נפטר

איתא בב"ב שם "אמר רב יהודה הכל לאגלי גפא (פירש"י לשערי חומות העיר להציב בהן דלתות) אפילו מיתמי, אבל רבנן לא צריכי נטירותא, הכל לכריא פתיא (פירש"י חפירת בור לשחות מים) אפי' מרבנן (פירש"י שהכל צריכין למים)" ע"כ. ותוס' שם פי' "כריא פתיא, פירש ר"ח להסיר גבשושית מרחוב העיר". ומבואר שת"ח מחויב להשתתף בהוצאות של דברים שהוא נצרך להם, וכל מה שנפטר זה מהוצאות שמירה או ממיסי המלך שנוטל להנאת עצמו מהעם.

אמנם יש לדקדק כאן חילוק בין רש"י לתוס', שרש"י דבר על דברים שהם חיי אדם ממש כגון מים, ותוס' מפרש גם בדברים שהם

ה

**האם זה דין דוקא במס המוטל על קהילה
או גם במס על יחיד**

בב"י (יו"ד סי' רמ"ג) הביא מח' הראשונים בזה לענין הפטור ממסי המלכות, דדעת הרמב"ן והר"ן שת"ח אינם פטורים אלא ממס הקהילה הכללי שהמלך מטיל, דמטילים על שאר בני הקהילה לשלמו בעבורם, אבל ממס שדורש מכל יחיד לגופו או לפי סחורתו, א"צ לפרוע הקהל בעבורם, וז"ל הרמב"ן ב"ב ח. "ונראה שאין ת"ח פטורים מעשורי תבואתם ולא מכסף גולגלתם אלא כשהמלך מטיל על בני העיר ליתן כך וכך וכו' והם יפסקו ביניהם, לפי שיכולין תלמידי חכמים לומר לא הטיל המלך עלינו כלום אלא בשבילכם, אבל אם אמר המלך ליתן כאו"א כסף גולגלתו אין עמי הארץ פורעים בשביל ת"ח" ע"כ.

וברבינו ירוחם פי' יותר את שיטתם וז"ל "ואפ"ל דאפי' הר"ן לא חילק אלא כשאמר המלך שיתן כל אחד ואחד כסף גולגלתו דהיינו שקצב המלך על כל אחד מת"ח בפי' שיתן כסף גולגלתו ולכך צידד בסברתו שאין פורעין הצבור בשבילו, אבל כשקצב המלך על כללות בני העיר קצבת ממון אפי' שיהיה למנין גולגלותם כמו שראינו בז"ה שהמלך יר"ה יש לו קצבה על עיר א' מאה כרגיש ועל עיר אחרת חמשים ולמלך אין שוה אם אותם חמשים כראגיש או מאה יקחו אותם מת"ח או זולתם אפי' הר"ן יודה שמשלמין בני העיר בעד הת"ח" . כלומר שהיה מקום לבאר בשיטתם שמחייבים ת"ח אפי' כשהמס מוטל על הקהילה ולא על היחיד, אם המס מוטל לפי חשבון מספר האנשים, שאז אומרים לת"ח שבגללו נתרבה המס, וקמ"ל רבינו ירוחם שגם בזה מודים שמשלמים בעבורו, וכל הנדון היה על מס שמוטל ממש על הגברא, שאז אין הקהל צריך

תועלת אך אינם חיי אדם ממש כהסרת גבשושית מרחוב העיר. ועמד על חילוק זה בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ב סו"ס כ"ה) והביא שיש שרצו לומר שהשו"ע פסק כרש"י שת"ח חייב רק בהוצאות שהם לחייו ממש כמים, דכ"כ השו"ע (יו"ד סי' רמ"ג ב') "אם דבר שצריך לחיי האדם כגון בארות מים וכיוצא בהן, חייבים לתת חלקם". אבל זה לכאור' אינו דבשו"ע חו"מ (קס"ג ד') פסק להדיא גם כתוס' "אבל לתיקון הדרכים והרחובות אפילו מן החכמים" עכ"ל, ומבואר שלהלכה אין חילוק בין דברים שהם חיי אדם ממש לדברים שהם תועלת אחרת לת"ח, דכל שנהנה חייב להשתתף מלבד ענייני שמירה ובטחון. אכן ראיתי בספר "אורחות רבינו" (ח"ד עמ' רכ"א) וז"ל "מרן החזו"א זצוק"ל הורה, בן תורה שתורתו אומנותו פטור מכל המיסים וארנונא של העירייה פטור מלא מאה אחוז וכו' וכן נהג מו"ר שליט"א (הסטייפלר זצ"ל) עפ"י הוראת מרן החזו"א זצוק"ל, מסים לא שלם, אמנם עבור מים שלם מו"ר לעירייה" (ואין הכוונה שהעלים המסים, אלא עי"ש שהחזו"א ביקש מעיריית ב"ב פטור לת"ח). ומשמע שרק דברים חיוניים ממש כמו מים חייב לשלם.

ולפי"ז, בימינו שרוב המס הולך לעניינים שהם תועלת, וכבר הבאנו דברי השו"ת "להורות נתן" (ח"א ס"ט) שגם בדברים שאינם תועלת ישירה של האדם מ"מ כיון שהם תועלת לכלל לקידום הכלכלה והתשתיות וכו' זה מועיל גם לו בסופו של דבר "כי לולא עזרת שאר המדינה אין באפשרותו של יחיד להתקיים בדד במדינה", לא יהיה לת"ח פטור מהם. אך אם ננקוט שרק דברים שהם לחיי נפש ממש מחויב, יש להרחיב הפטור של ת"ח. ולענין החלק של המיסים שאינם לתועלת, אם נחייבם מדינא דמלכותא, יפטר ת"ח מהם כדין מיסי המלכות שפטור מהם.

יפרע בעבורו משא"כ הראשונים איירי כשהקהל פורע. ונראה פשוט שאי"ז שייך למח', דכל מה שנח' הראשונים זה לענין חיוב הציבור להשתתף עם הת"ח ולפרוע בעבורו היכא שהמס מוטל עליו באופן פרטי, וע"ז דעת הרמב"ן ומאירי דמדוע יצטרכו הקהל להשתתף בחובו הפרטי, והרמ"ה ורמב"ם הבינו שמ"מ צריכים להשתתף. אבל לעצם הדין שת"ח פטור ממיסים זה פטור עצמי שפטרה אותו תורה בין מתשלום שמירה דלא בעי נטירותא, ובין ממיסי המלכות דהקילה מעליו משא מלך ושרים כדכ' הרמב"ם (ודימה א"ז לפטור ת"ח ממחצית השקל), וגם אם אין מי שישלם בעבורו הוא לעצמו פטור, ונ"מ שאם יכול להבריא המס אין לו חיוב לשלם מדינא דמלכותא. ועי' בזה בתשו' מהר"ם אלשקר סי' י"ט באריכות שגם אם דינא דמלכותא שת"ח ישלם אי"ז אלא חמסנותא ואינו חייב, וגם אם טובי העיר שכוחם מדין הפקר ב"ד מחייבים אותו אי"ז חל דגם ב"ד לאו כל כמיניהו להפקיע ממון שלא כדין. וכן עי' חזו"א (ח"מ ב"ב סי' ה') שכ' שבמקום שיש הרבה ת"ח בעיר ושאר בני העיר לא רוצים לשלם כ"כ הרבה בעבורם, אינם צריכים לשלם יותר מחומש בעבורם, אך הת"ח ג"כ לא צריכים להשלים משלהם דהם פטורים מ"מ. ומבואר שגם כשלא משלמים בעבורם פטורים.

וכן מוכח לכאור' בגמ' נדרים ס"ב: "ואמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר עבדא דנורא אנא לא יהיבנא אכרגא, מ"ט, לאברוחי אריא מיניה קאמר" ופי' הר"ן שיכול לומר שהוא עבד לאיש שהוא כהן לעובדי האש שעבדיו פטורים מכרגא, כדי להבריא עצמו ממס שהוא פטור ממנו, ופי' ביש"ש פר' הגזול בתרא סי' י"ט וז"ל "ועוד נראה, דוקא לצורבא מרבנן התיירו לומר כך מאחר שהוא פטור מכרגא כמו דמסיק לעיל מיניה, וא"כ האומות באים בגזול עליו,

לפרוע חובו האישי. וכן נראה פשוט ל' הרמב"ן "אבל אם אמר המלך ליתן כל א' וא' כסף גולגלתו" שבא לחלוק היכא שהמס מוטל על היחיד.

וכן כ' במאירי ב"ב שם "וכן הדין בכל מיני מסים ותשחורות המוטלים על הכלל שהצבור חייבים להפקיע חלקם של תלמידי חכמים בשלהן, אבל כסף גולגלתו והוא הקבוע בפרט על כל פרט ופרט וכן ארנונא והוא מעשר בהמתו ותבואתו אין הדברים נראין להיות האחרים פורעין מה שהוא מתחייב בפרט".

אבל הביא שם בב"י דדעת הרא"ש ב"ב שם וכן בתשו' (כלל ט"ו) בשם הרמ"ה לפטור ת"ח גם ממס הקצוב על כל א', וז"ל הרמ"ה "ואפי' המס הקצוב על כל איש ואיש בפני עצמו חייבים לפרוע משלהם כדי המס הקצוב על ת"ח כדי לפטור, דהא כרגא דהיא כסף גולגלתא אקרקף דגברא מנח וכו' ואמרינן דרבנן פטירי" ע"כ, והביא גם מהרמב"ם בפיה"מ אבות ד' "הקילה התורה מת"ח חק המלכות מן הארנוניות ואכסניות החיל וחוקים המיוחדים בכל איש ואיש והם הנקראים כסף גולגלתם יפרעו בעדם הקהל" וכן ברמב"ם ת"ת (פ"ו ה"י) "ואין מחייבים אותן ליתן המס בין מס שהוא קצוב על בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש".

ובשו"ע יו"ד רמ"ג נפסק כרמ"ה ורמב"ם שפטורין גם ממסים הקצובים על כל איש, וכן ברמ"א יו"ד רמ"ג כ' "ואפילו אם אמר ההגמון שת"ח עצמם יתנו, חייב הצבור לתת בעדם". וא"כ נפסק שגם במס אישי של הת"ח חייבים הציבור לתת בעדו.

ויל"ע בימינו שאין המס מוטל על קהילה אלא על כל יחיד, האם פטור ת"ח ממיסי דינא דמלכותא יהיה תלוי במח' הראשונים הנ"ל, ועוד שבימינו אם לא ישלם הת"ח אף א' לא

הגאונים, ותורתו אומנותו כדרך שנתבאר" עכ"ל. והוסיף הרמ"א שיש מקומות שנהגו לא לפטור ת"ח ממס, וכוונתו לדברי תה"ד שם שבני ריינוס לא היו פוטרין ת"ח משום שקשה למצוא ת"ח כזה שמדקדק לחזור לתלמודו תמיד. ובשבט הלוי (ח"ט סי' ש"ד אות י"ז) כ' שזהו תנאי שקשה למצוא בימינו וכ' עוד שגם התנאים האחרים של הרמ"א קשה למצוא בסתם ת"ח (שיהיה מוחזק ת"ח בדורו).

והוסיף שם בשבה"ל שיטה שלישית שהיא שיטת מהרי"ט (ח"מ סי' נ"ט) וז"ל מהרי"ט "כל תלמיד ותיק שקורה ושונה ומשמש תלמידי חכמים ויש לו לב להשכיל ולדרוש ולחקור ולבו על למודו ומתיישב בתלמודו, אסור ליקח ממנו שום מס ופרעון משא מלך ושרים וכו', תלמידים שממציים את מדותם לפני חכמים וקובעים ישיבה בכל יום ועיקר עסקם בתלמוד ובפוסקים אע"פ שעדיין לא הגיעו לגדר חכמים ולא מורי הוראות, פטורין" עכת"ד. וכן עי' מהרשד"ם (ח"מ סי' שס"א) שכ' "כי גם ת"ח שאינו בעל הוראה פטור, שאחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוין לבו לשמים, ובלבד שלא ייגע להעשיר, אלא עוסק בתורה תמיד, וכל כיו"ב פטור, וכן הדעת נותנת בלי ספק. וראיה לזה מהגמ' דרב נחמן רמא כרגא ארבנן, וא"ל רנב"י עבר מר אדאורייתא וכו', וסתם רבנן ידוע אף לתלמידים המתחילים, שר"ל תלמידים, וכן מוכח עוד מדאמרינן אלו ת"ח המכתתים רגליהם מעיר לעיר, והיינו תלמידים הצריכים לרב, משא"כ בעלי הוראה שאין דרכם ללכת ממקום למקום, וזוהי בעיני ראייה מופתית ואמתית, וכן מוכח מתשובת הרא"ש וכו'" עכת"ד. וכן הביא מתשו' מהריב"ל (ח"ג סי' מ"ז), וכ"כ בשו"ת חקרי לב (ח"מ ח"א סי' קז), ובשו"ת חקקי לב (ח"מ סי' ז' וסי' י"א) הביא הרבה פוסקים בשיטה זו.

ומשו"ה התירו לו להציל אבל לא בענין אחר" וכן ביאר בתשו' הרשב"א (ח"א סי' פ"ד). ומוכח שגם כאשר לא משלמים בעבורו (דהרי כאן הוציאו אותו מחשבון התשלום) יכול לפטור את עצמו מדין ת"ח ממיסים. ואין לומר שאירי כאן במס כללי ולא במס קרקפתא דא"כ לא יועיל שישקר הרי זה רמיה מ"מ על שאר הקהל, ולהם א"צ לרמות אלא לשלטון. ועוד דכרגא הוא מס קצוב על כ"א כדפי' הרמ"ה ב"ב ח. (ועי' עוד מהיוצא מגמ' זו סי' ז' אות א').

י

מהי הגדרת ת"ח לענין זה

בענין הגדרת ת"ח לענין פטור ממיסים האריכו בראשונים ואחרונים טובא, וכל האריכות בזה הובאה בשו"ת יביע אומר (ח"ז סי' ל') עי"ש. ובקיצור השיטות בזה, השיטה המחמירה היא שיטת המאירי ב"ב שם והס' חרדים סי' תתר"ט, שבענין רק תורתו אומנותו, וז"ל המאירי "דוקא ת"ח שאינו מתעסק בצרכי העולם כלל ותורתו אומנותו לגמרי, אבל שאר ת"ח שמצרפים ענייני העולם עם למודם אינם בכלל זה" עכ"ל, ולא נפסק כן. והשיטה העיקרית היא שיטת הרא"ש ב"ב ח' בשם הר"י הלוי וכן שיטת הרמב"ן ונ"י והרמ"ה בתשו', ונפסק כן בטור יו"ד רמ"ג, ובשו"ע שם, וז"ל השו"ע "ודוקא ת"ח שתורתם אומנותם, אבל אין תורתם אומנותם חייבין, ומיהו אם יש לו מעט אומנות או מעט משא ומתן להתפרנס בו כדי חייו ולא להתעשר, ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד תדיר, נקרא תורתו אומנותו" עכ"ל.

אבל הרמ"א שם הוסיף תנאים בזה (מהתרומת הדשן סי' שמ"ב) וז"ל "ואין חילוק בין שהוא תופס ישיבה או לא, רק שהוא מוחזק לת"ח בדורו שידוע לישא וליתן בתורה, ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ופירושו ובפסקי

ועוד הביא שם בשבחה"ל דברי מהר"ם אלשקר (סוסי"י י"ט בשם הרמב"ן) "ת"ח הלומדים עם תלמידים בשכר אין מן הדין לפוטרים מן המס דבשכר הם לומדים", וכן נמצא גם בשיטמ"ק ב"ב שם בשם הרמב"ן. אך מסיק שם בשה"ל שכ"ז אם יש לו פרנסה ממקו"א, אבל אם השכר על הלימוד נצרך לו ובלי זה ירעב גם הוא פטור ממסים ואי"ז מגרע שמקבל שכר על לימודו.

ומסיק שם בשבט הלוי וז"ל "ומה שיראה לענ"ד דרך הכרעה בזה, דהגם שכ' בטור בשם הרמ"ה דת"ח אפי' עשירים פטורים ואסור לקחת מהם נגד רצונם, וכזה כ' הש"ך יו"ד שם בשם תשובת מהר"ם אלשקר, מכ"מ בכזה בודאי אי אפשר לדון בזה"ז דין ת"ח לפטור גם העשירים ממסים, אבל ת"ח העניים דאיכא תרתי שהם עניים וגם ת"ח בערך של זמן הזה, וע"פ דברי המהרי"ט הנ"ל ראויים הם לפטור מסים במקום שאפשר לנהוג כן" עכ"ד בפסק הענין.

ובשו"ת יביע אומר ח"ז סי' ל' היקל בזה יותר, וז"ל "מסקנא דדינא שכל תלמיד חכם שעוסק בתורה תמיד בכל עת פנאי שלו, אע"פ שעוסק באומנות או בסחורה או במלאכה לצורך פרנסת בני ביתו בריוח, פטור מכל מיני מסים

ע"פ דין תורה, כל שתורתו קבע ומלאכתו עראי, ואסור לכופו עליו לשלם איזה מס שהוא, בין מס הקצוב לכל בני העיר באופן כללי, ובין מס הקצוב על כל איש ואיש שנקרא מס גלגולת, בין מס קבוע, בין מס שאינו קבוע אלא הוטל על בני העיר בשעת חירום וכיו"ב, וחייבים בני העיר לפרוע בשבילו את המס הקצוב על כל איש ואיש, וכמו שפסק מרן הש"ע יו"ד (סי' רמג ס"ב). ואין חילוק בזה בין ת"ח עשיר לעני, שאין הפיטור אלא לכבוד התורה, ולכן יחד עשיר ואביון פטורים. וגדר ת"ח הוא מי שעיקר לימודו בש"ס ובפוסקים לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא, אע"פ שעדיין אינו בעל הוראה, ואפי' תלמידים הצריכים לרב להדריכם בנתיבות יושר העיון להבין להשכיל עומק דעתם של רבותינו חכמי הש"ס והפוסקים, ומ"מ אפי' ת"ח שעוסק באגדות חז"ל ומזכה הרבים בדרשותיו במוסר ובאגדה פטור מן המס, שיכול לומר קים לי כסברת הפוסקים הפוטרים אותי" עכ"ל.

ותנאי נוסף בזה בשו"ע (יו"ד רמ"ג ג'), "ות"ח המזלזל במצוות ואין בו יראת שמים הרי הוא כקל שבציבור", ופי' הגר"א שם דע"ז לא נאמר בגמ' "כל קדושו בידך" שלא בעי נטירותא ופטור ממס.

סימן ו

תשלומי קנסות

א

דינא דמלכותא לענין קנסות, ומנה לא נכלל בו

כ' הרשב"א בתשו' (ח"א סי' תרי"ב) "אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חקים בעירו דינו דין דקיימא לן דינא דמלכותא דינא. ומי שמענשין המקלקלים כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה, ממשפטי

המלוכה והאדנות הוא זה, ודינן בכל אלו וכיוצא באלו דין" ומבואר שדד"מ נותן למלכות כח להעניש ולקנוס. וכ"כ בשו"ת המבי"ט (ח"א קנ"ח) "ועבר על מאמר השליט וקנסו אותו כמו שהודיעו בכרוז שיקנסו את העוברים והוה כמו דינא דמלכותא דהוי דינא בכיוצא בזה" ע"כ. ומבואר שיש לשלטון כח לקנוס מדינא דמלכותא.

לאדם שעובר על חוק שעפ"י התורה א"צ לקיימו, וא"כ גם הקנס מיקרי נגד דין תורה, שהוא מחייבו לקיים חוק דלא כתורה, או שנימא דנהי שהחוק אינו כד"ת, מ"מ הקנס הרי אינו נגד דין תורה אלא רק חוב ממון בעלמא, ומלך יכול לחייב קנסות כל זמן שזה לא גזלנותא אלא דבר סביר מבחינתו שאינו הולך כד"ת, ויחול הקנס מדד"מ. וצ"ע.

ובקנסות בא"י, ע"י לעיל סי' ה' בענין דד"מ בא"י, שדעת השו"ע שיש דד"מ בא"י, ודעת הרמ"א לכאן כהרבה ראשונים שאין, והחת"ס כ' שגם הראשונים מודים שבעניינים לתקנת המדינה יש דד"מ דבני המדינה ניחא להו בכך, ולהלכה יש שפסקו כמותו ויש שלא פסקו, ויש דברים שלכאן גם החת"ס לא דיבר בהם. ובענייני קנסות, לכאן אם הקנסות הם על דברים לתקנת המדינה (ובתקנות שאכן לתועלת הציבור ולאפוקי דברים שבודאי לא ניחא לן בהו ע"י שם אות ג') א"כ ניחא לן בהם ולפי החת"ס יכללו בדינא דמלכותא. ולפוסקים שאין דד"מ בא"י כלל, א"כ גם קנסות לתקנת המדינה אין חיוב לשלם מדד"מ, אך אפשר שמצד חיובים אחרים יש דין לקיים ענייני תקנת המדינה, ע"י שער ב'.

ב

דד"מ בקנסות המוטלים בבתי משפט

כ' בשו"ת הרשב"א (ח"ג סי' ק"ט) וז"ל "ולענין דינא דמלכותא דינא שאמרת, בודאי לא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות, דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו, אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה, כמו שאמר להם שמואל לישראל דמלך מותר בו, כך בשאר האומות דינין ידועים יש למלכים ובהם אמרו דדיניהם דין. אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא

וא"כ בימינו בחו"ל היכא שהשלטון קונס בקנס הקצוב בחוקיו, לכאן יש חיוב לשלם. וברמ"א (שס"ט סי"א) גדר שדינא דמלכותא נאמר בדברים שהם להנאת המלך או תקנת המדינה, וקנסות נכללים לכאן בתקנת המדינה דהם אמצעי כפיה לקיום החוקים. וע"י לעיל סי' ה' אות א' שהבאנו דדעת השו"ע סי' ס"ח דלא כרמ"א, שרק בדברים שיש בהם הנאת המלך אמרינן דד"מ ולא בענייני ב"א לחבירו, והבאנו שם דברי הגר"א שלפעמים גם בדברים שב"א לחבירו יש למלך הנאה כגון שלקוח מס קצוב מעסקאות. ויל"ע האם קנסות על ענייני ב"א לחבירו כגון קנסות על נהיגה שלא כחוק (שזה לא ענין שבין אדם לשלטון) שייך לומר שיש בזה הנאה לשלטון מצד עצם הממון הנכנס אליו, או שכיון שהקנס על עבירה שאינה נוגעת לענייני השלטון אין בזה דד"מ לשלמו. אמנם החזו"א (חו"מ ליקוטים סי' ט"ז ד') כ' שכל ענין שמלכות מקפדת בו מיקרי הנאה לשלטון, וא"כ ה"ה הקנסות בדברים שהשלטון מקפיד וכופה, דמלכות מקפדת שלא יעברו ע"ז.

אמנם ישנם חוקים שאין חיוב לקיימם מדינא דמלכותא, דהרמ"א שם כ' שכאשר חוקי המלך אינם כפי תורה, אם יש תקנת המדינה בכך, אזלינן בתר חוקי המלך, אך אם אין תקנה בכך אלא שכך מנהג העכו"ם ומשפטם, אזלינן בתר דין תורה. וכגון מש"כ שם שהיכא שדין המלכות שאין הבעל יורש את אשתו אלא קרובי האשה, לא אזלינן בתרה, אלא בתר דין תורה שהבעל יורש, דמה נ"מ מי יורש לתקנת המדינה. אך שם ס"ח כ' שמשכון אין המלוה יכול למכור עד שנה, דכך דין המלכות, אפי' שמדין תורה יכול למכור אחר ל' יום, כיון שיש בדין המלכות תקנת המדינה. ויל"ע בחוקים כאלו שאין חיוב לקיימם, אם עבר עליהם וקבל קנס, האם נימא שקנס זה גם אין לו תוקף, כיון שהקנס הוא

הערכאות דנין לעצמן כפו שימצאו בספרי הדיינין שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרתי כן" עכ"ל. וכ"כ המאירי בבית הבחירה ב"ק קי"ג: וכן מהרי"ק שורש קפ"ז.

וכן עי' שו"ת מהרי"א ענין סי' ד' שביאר ענין זה היטב בדברים חריפים וז"ל "אפילו לדעת הנימוקי יוסף, שגם בשאר הדברים השייכים להנהגת המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא וכו' בכל הני גווני מיירי בעניין שיצא דבר מלכות מפורש, ואינו תלוי בשיקול דעת איזה שופט וכו' אבל בדברים התלויים בשיקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות, שמחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם, כמו שיש להם קצתם מהיוונים וקצתם מהרומיים וקצתם שחידשו להם לפי מצב המדינות, ודנים על פיהם בשיקול דעתם, מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקודו לומר עליהם דינא דמלכותא דינא. אבל הם הם ערכאות של נוכרים שהזהירה אותנו התורה הקדושה שלא לדון בפניהם וכו' אי איפוא נאמר שכל משפט חרוץ מאיזה מאגיסטר או מאיזה שופט בעיר או בכפר יש לו דינא דמלכותא, אם כן בטלו כל דיני תורת הקודש ואויבינו פלילים, ישתקע הדבר ולא יאמר" עכ"ל. וכן פסק הרמ"א סי' שס"ט סי"א "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

ונראה לפי"ז בפשטות, שקנס שמוטל על אדם בבית משפט, במקרה שהשופטים צריכים להחליט לפי שיקול דעתם האם עבר עבירה על החוק, וזה נעשה כידוע עפ"י הצורה שמפרשים את החוק או עפ"י סברתם והשקפתם לענין הגינות וצדק ויושר וכו', אין חיוב לשלמו

מדינא דמלכותא, כיון שאי"ז חיוב מכח החוק הקבוע אלא משיקול הדעת של השופטים, ואי"ז מחייב מדינא דמלכותא. וכן נראה לכאור' לאידך גיסא היכא שהחוק ברור שחייב בקנס, ורק שעפ"י החוק צריך לעשות אומדנא של נכסים או נזקים וכדו' בבית משפט, ששם השופטים אינם מחליטים עפ"י דעתם ומשפטם אלא יש כאן רק אומדן וכדו', שאז יאמר בזה דד"מ.

אך יל"ע היכא שהדבר ברור שיש עבירה על החוק וחייב קנס, אך לא ברורה חומרת העבירה וגודל הקנס, כמו שמצוי שיש דיון מיוחד בבית משפט להחליט על חומרת העונש באדם שודאי חייב, האם נימא שקנס כזה הוטל ע"י ערכאות ואינו בכלל דד"מ, או שכיון שזה ברור שחייב, הוה דד"מ. וכן היה מקום קצת לדון לפטור מדין "מוכס שאין לו קצבה" המבואר בנדרים כ"ח. שאם אין חוק קצוב מראש וקבוע על סכום המכס, א"א להטיל מכס משתנה, והכ"נ א"א להטיל קנס משתנה, או שנימא דסו"ס הקנס קצוב בערך לפי המקובל בבתי משפט לסוג עבירות כזה, ואין כאן קנס נגד ההגינות שנקרא חמסנותא דמלכא.

ויש לפשוט ספיקות אלו מדברי שו"ת מהרש"ם מברעזן (ח"ג סי' רע"ג), שכ' לענין אדם שעבר על חוק בענייני מכר, וא' הלשין עליו וקיבל קנס עי"ז, דכיון שעפ"י דינא דמלכותא הוא מחויב בקנס, א"כ המוסר הזה לא מיקרי מזיק, אמנם הוסיף להסתפק וז"ל "והן אמת דיש לדון דכיון שהקנס אינו קצוב, ותלוי בדעת השופט, א"כ הוה מוכס שאין לו קצבה וליכא משום דדמ"ד, אבל ז"א דנה' שיוכל לקנוס כפי דעתו אבל מ"מ יש לו קצבה כי למשל מן עשרה עד מאה יוכל לקנוס כפי ראות עינו אבל לא יותר ממאה, א"כ אכתי יש לו קצבה. ובילדותי ראייה תשו' מכת"י מהגאון מהרש"ק ז"ל מבראדי שהוכיח מפיה"מ להר"מ פ"י דב"ק

וא"כ לענין הספק מצד שהכרעת השופט הוה כאין לה קצבה, מוכרע בדבריו להדיא שחשיב יש לה קצבה כיון שיש קצבה למעלה באופן כללי, וכן משום שהוא הביא על עצמו הקנס. ולענין עיקר מה שהסתפקנו האם הכרעת השופט על גובה הקנס בדבר שודאי חייב נקראת דין ערכאות, נראה מדבריו שאי"ז דין ערכאות, דהרי הוא איירי בדיוק באותו מקרה, שהחויב ודאי ורק הקנס תלוי בדעת השופט, ומ"מ לא נחית לענין זה דפטור מצד דיני ערכאות.

דמוכס שאל"ק היינו שהמלך קצב מס ונתן רשות להוסיף כמה שירצה אז הוי מוכס שאל"ק, אבל אם מתחילה לא קצב המלך שום קצבה אינו נכלל בשאל"ק. ואף שמדברי הפוסקים ל"נ כן, מ"מ בני"ד שיש לו קצבה למעלה שיותר מזה א"א לקנוס הוי בכלל מוכס שיש לו קצבה וכו' ועוד דדוקא היכי שכל המכס אל"ק הוי גזל, אבל אם רק הקנס על העובר וגונב המכס אל"ק, ל"ה גזל וכו' דהעובר על דד"מ איהו דאפסיד אנפשי' ונתן אצבע בין שינוי" עכ"ל.

סימן ז

לענין איסור שקר, והערמות האפורות והמותרות

אחד מכס זה חייבים ליתן לו את המכס. וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס, שאינו רשאי ישראל חבירו לישבע שהן תרומה דליכא אונסא כיון דדינא דמלכותא דינא ועי"ש סי' ב' שהבאנו דברי האחרונים שביארו דבריו (עפ"י גרסת הבי"ר) שהושמטה (בצנזורה), שהיכא שהישראל המוכס לא קנה המכס לעצמו אלא רק ממונה מאת המלך, מותר להבריה המכס מהמלך מטעם דהפקעת הלואתו דעכו"ם שרי. ואעפ"כ כ' הר"ן שאסור לנדור לו לשקר, כיון שהמלך אינו גזלן בדרישתו למס, דיש לו זכות מדינא דמלכותא. ומבואר מסוגי' זו, שהיכא שאינו חייב לשלם המס מותר לו לעשות דברים שאינם כדין כגון לנדור לשקר (ולחשוב בלבו לתרץ דיבורו), כדי להנצל מהמס. וכן הוכיח מכאן בשו"ת ריב"ש (סי' ב') בריש דבריו לכל גביית המלך שאין בה דד"מ שמותר לשקר ואפי' לישבע לשקר ובלבו יתרץ דבריו. וכן עי' נדרים ס"ב: דאיתא שם "ואמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר עבדא דנורא אנא לא יהיבנא אכרגא, מ"ט, לאברוחי

א

הצהרות שקר לצורך העלמת מס וכדו'

הבאנו בריש סי' ב' המשנה נדרים כ"ז: "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה אע"פ שאינו תרומה שהן של בית המלך אע"פ שאינן של בית המלך". ומבואר שמותר לנדור לשקר לצורך הצלה ממוכסים. ובגמ' כ"ח. שם מבואר שאי"ז ממש נדר לשקר, אלא כגון שאוסר פירות העולם עליו אם אינם של בית המלך, ובלבו חושב רק להיום, ואע"פ שדברים שבלב אינם דברים ואסור לעשות כן, התיירו מחמת אונסא. פריך "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא" וביאר הר"ן "והיכי שרינן למידר הכי כדי להפטור כיון דמן הדין חייב ליתן לו את המכס". ומבואר שבמוכס שנוטל מן הדין אסור לנדור לשקר לינצל ממנו. ותי' הגמ' שם שאיירי הכא במוכס המלך שנוטל שלא כחוק והוא כחמסן, או מוכס העומד מאליו שהוא גזלן ממש.

וכ' שם הר"ן עוד בד"ה במוכס "וכי אמרינן דינא דמלכותא דינא ה"מ לענין שאם קנה

האמנתני, דימוס (לשון שבועה) פטור אתה, ולא השיבו רבי אליעזר לא עליך אני אומר אלא על השם יתברך שהוא הדיין האמיתי, לפי שההגמון הטעה את עצמו. וכן זה מתכוין לשם יתברך וגבאי המס מטעין את עצמם" עכ"ל.

ומבואר מדבריו ב' שיטות האם לת"ח הפטור ממס מותר לשקר ממש או לומר דבר המשתמע לשתי פנים. והיה מקום להסתפק כדלעיל האם הנדון מצד איסור שקר או מצד שמיחזי כמודה בע"ז. ומל' הרשב"א "שההגמון הטעה את עצמו וכו' וגבאי המס מטעין את עצמם" נראה קצת שכוונתו לענין השקר וגניבת הדעת, דאם כוונתו רק לענין ההודאה בע"ז היה לו להדגיש רק הענין שכוונתו בלבו לשם יתברך, ולא להוסיף ענין זה שהם הטעו את עצמן. אך מדברי הר"ן לעיל נראה פשוט לכאור' שאם מדינא פטור מותר לשקר וק"ו מאיסור נדר לשקר שהותר אם בלבו מתרץ דבורו.

ובשו"ת מהרשד"ם (אה"ע קנ"ה) נשאל לענין א' שנשא אשה עם בנים ושמע אח"כ שעפ"י חוק המלכות בניה ירשו אותו, והלך וכתב בערכאות המלכות שגרשה והיא רק שפחה בביתו, אך באמת לא גרשה בגט. ונשאל האם היה שרי לעשות כן דיחשדוה לזונה ואי"ז ראוי. ופסק שם שבודאי שרי לו לעשות כן כיון שהם נתנו אצבע בין שיניו ורוצה להנצל מהם. והביא ראיה זו"ל "ויש להבי' ראוי' ממה שאמרו בנדרים פ' קונם אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר עבדא דנורא אנא לא יהיבנ' כרגא מאי טעמא לאברוחי ארי מיניה אמר, ולא מבעיא לפרש"י דעבדא דנורא היינו עבד של ע"ז פשוט שהדברים ק"ו וכן בנו של ק"ו, דהשתא ומה התם שמראה עצמו בפ"י עבד ע"ז כי מפני זה פטורים מהמס מותר, משום דמוכח מלת' דלא אמר הכי אלא לאפטורי מכרגא, כ"ש בנ"ד דמצי

אריא מיניה קאמר" ופי' הר"ן שיכול לומר שהוא עבד לאיש שהוא כהן לעובדי האש שעבדיו פטורים מכרגא, כדי להבריח עצמו ממס שהוא פטור ממנו. ומה שאיירי דוקא בת"ח, פי' הר"ן דשם ידעין שאין כוונתו באמת לע"ז. וביאר עוד ביש"ש פ' הגוזל בתרא סי' י"ט וז"ל "ועוד נראה, דוקא לצורבא מרבנן התירו לומר כך מאחר שהוא פטור מכרגא כמו דמסיק לעיל מיניה, וא"כ האומות באים בגזל עליו, ומשו"ה התירו לו להציל אבל לא בענין אחר" וכן ביאר בתשו' הרשב"א (ח"א סי' פ"ד). ומבואר מסוגי' זו שהיכא שפטור מדינא לשלם המס, כגון ת"ח, יכול לשנות דיבורו כדי להיפטר. אמנם בראשונים שם יש ב' שיטות האם הותר לו לשקר ממש או לומר דבר המשתמע לשתי פנים, אך שם עיקר הנושא מצד שאם אומר ממש שהוא עבד לע"ז יש כאן דיבור שמיחזי ככפירה. ובשו"ע (יו"ד קנ"ז ב') וברמ"א שם נמצא כל הנדון האם מותר להציל עצמו מנפשות או ממון ע"י שיאמר שהוא עובד כוכבים, או יאמר דבר המשתמע לשתי פנים, ושם כל הנדון מצד חילול ה' והלכות ע"ז.

ובתשו' הרשב"א הנ"ל הובאו ב' השיטות זו"ל "ואותה שאמרו בנדרים שרי ליה לצורבא מרבנן וכו' חס ושלום לא כומר קאמר אלא עבד אני לכומרי נורא, וזה כולו מאותו צד שאמרת לך דצורבא מרבנן אינו נותן כרגא וכו' ואלו שבאין ליטול ממנו כרגא כארי הבא על נכסיו ומותר לו לומר להם הניחו לי המכס שאני איש לכומרי האש שהן ואנשיהן פטורין בינכם מן המכס. ויש מפרשין עבדא דנורא עבד לשם יתברך שכתוב בו אש אוכלה הוא ושרי ליה להוציא לשון שהם שומעין ממנו נורא שלהם. וזה כענין מה שאמר רבי אליעזר (ע"ז ט"ז): לאותו הגמון "נאמן עלי הדיין" וסבור להגמון שעליו הוא אומר ושהאמינו, ואמר לו

ב

שקר וגניבת דעת לצורך הברחת מם
בחו"ל

אך לענין מיסי שלטון בחו"ל שיש לו דד"מ בפשטות, גם לפוסקים שמותרת הברחת מכס מטעם הפקעת הלואתו (עי' באריכות לעיל סי' ב'), מ"מ לכאור' שקר יהיה אסור דסו"ס יש בזה דינא ולא גזילה, וכדכ' הר"ן נדרים כ"ח שם "שאינו רשאי ישראל חבירו לישבע שהן תרומה דליכא אונסא כיון דדינא דמלכותא דינא". אלא דהר"ן איירי לענין איסור שבועת שקר שבודאי לא הותרה במקום שאין גזילה, אך לענין שקר יש לדון האם שרי לשקר לתועלת הפקעת הלואה דגוי, וגם אי נימא שלשקר ממש אסור, האם הותר לגנוב דעת גוי לצורך זה, במקום שאינו משקר ממש אלא גורם לו לטעות. דכל מה שמצינו עד כה שהותר לשקר או לגנוב דעת זה היכא שיש גזילה כגון מס לת"ח, אבל היכא שיש דד"מ ורק הותר מטעם הפקעת הלואתו יל"ע ולברר.

ובעיקר איסור גניבת דעת לגוי, איתא בגמ' חולין צ"ד. "דאמר שמואל אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של עובד כוכבים". וכ' הר' יונה בשע"ת (שער ג' סי' קפ"ד) לענין גניב"ד הנכרי "והנה החטא הזה חמור אצל חכמי ישראל יותר מגזל נכרי, יען וביען כי שפת שקר אשמה רבה, ונתחייבנו על גדרי האמת, כי הוא מיסודי הנפש" עכ"ל. ומבואר ששקר לנכרי יותר חמור מגזילתו כיון שבשקר יש פגם בעצם אצל הישראל עצמו. אמנם שם הוא איירי בשקר ממש עי"ש. (עי' בספר "משפטי השלום" חלק אמת קנה סוף פרק ב' שהביא עוד מקורות לכך). וברמב"ם הל' דעות (פ"ב ה"ו) כ' "אסור לאדם להנהיג עצמו בדברי חלקות ופיתוי. ולא יהיה אחד בפה ואחד בלב אלא תוכו כברו והענין שבלב הוא הדבר שבפה. ואסור לגנוב

למעבד מאי דעבד כדי שיורשיו לא יפסידו נכסיו. אלא אפי' לדעת שאר המפרשים שפירשו עבד' דנורא אנא עבד לאיש שהוא כומר לעובדי האש דמשמע דוקא שמראה עצמו עבד לכומר, מ"מ אית לן ראייה מהתם דהיכא דעביד דבר שאינו ראוי לעשות ועושה אותו כדי להנצל מהפסד ממון שיש בידו לעשותו" עכ"ל.

וכן בסמ"ע (חו"מ סי' שס"ט סק"י) התיר לשקר לצורך השתמטות ממס שאינו חייב וז"ל "דנראה דבמקום שהמוכסים מאמינים לסוחרים במה שאומרים לפניהן שאין להם סחורה אלא כך וכך, אזי מותר לשנות להגיד לפניהן באופן שלא יפסדו, דרך משל אם יש להם מ' אמות בגד וכו' מותר להם לשנות ולומר להמוכסן שאין להם אלא ל' אמות וכו'" עכת"ד.

ומעתה לכאור' עולה לימינו, שלו יצויר שיש מיסים או חלק ממיסים שאין שום זכות וכח לשלטון לגבות, לא מדינא דמלכותא, ולא מצד שום דין אחר שידובר לקמן שער ב', יהיה מותר לשקר כדי להנצל מלשלמם. ואע"פ שלא הותר לעבור איסורי תורה לינצל מהפסד ממון, לענין שקר שאני, דהותר לתועלת, או מפני השלום וכדו', ולא יהיה גרע מאיסור נדר בדברים שבלב, שהותר באופן כזה. וכן ראיתי שהעלה בספר "משפטי הלוי" ובספר דרכי משפט (שכנים).

אך יש דברים שגם אי נימא שא"א לגבותם מדד"מ, מ"מ אכתי לא יהיה לגבייתם דין גזל, וכגון זה ראיתי בפתחי חושן הל' גניבה עמ' י"א שכ' שגם להסוברים שאין דד"מ בא"י, יתכן שבימינו שהשלטון נבחר ומוסכם ע"י התושבים ובפרט למשתתפים בבחירות, גם ללא כח דד"מ עכ"פ לא יהיה דין גזל לגביית המיסים כיון שהתושבים מסכימים להם, ובפרט לחלק שהולך לתועלת. והנ"מ שאם אין דין גזל, יהיה אסור לשקר כדי להיפטר מהמיסים האלו.

אך לרמב"ם יהיה אסור דגם זה סו"ס דיבור כעין שקר. ועוד הביאו דבגיטין ס"ב לענין ר' כהנא שאמר לגוי "שלמא למר" ופי' רש"י שנתכוין לרבו, ותוס' הק' שהוי גונב דעת הגוי. וכתבו בעבודה"מ וסביב ליראיו הנ"ל, שנראה שנח' האם שייך בכה"ג איסור גניבת דעת בגוי, דלא הוי גניבת ממון.

ושם בחולין צ"ד אמרינן ששמואל לא אמר דינו בהדיא אלא מכללא איתמר, ששמואל פייס גוי שמכר לו בהמה נבילה בחזקת שחוטא והקפיד. וכ' שם הרא"ש (סי' י"ח) שכל האיסור לגנוב דעת עכו"ם הוא במכר (ופי' מעדני יר"ט שם כיון שנותן לו דבר בעבורו) אבל במתנה כגון נותן לו נבילה בחזקת שחוטא, אין איסור. וכ' הב"ח (חור"מ רכ"ח ס"ז) שמותר לגנוב דעת הגוי במידי דעלמא כגון לאיחנופי ליה, אבל לגנוב דעתו בממון אסור, ואפי' לגרום שיחזיק לו טובה בחנם אסור מדרבנן.

ועולה בידינו בינתים, שיש ב' שיטות בראשונים בהבנת איסור גניבת דעת, ונ"מ האם מותר לגנוב דעת גוי במידי דלאו ממון ששם אינו כגוזלו הממון. והשתא יש לברר לפי"ז האם גניבת דעת לצורך הפקעת הלואתו תאסר.

ובב"ק קי"ב: איתא לענין גזילת עכו"ם "יכול יגלום עליו, ת"ל וחישב עם קונהו, ידקדק עם קונהו" ופי' בתוס' שם ד"ה יכול "נראה לר"י דה"פ יכול יגלום עליו שיטעה את הכנעני ויתן לו פחות ממה שנתן לו ת"ל וחשב עם קונהו וכן פי' בערוך בערך גלם. אע"ג דטעות כנעני היה מותר, אסור להטעותו במקום שהכנעני יודע שגוזל ועושה עצמו כלא ידע" עכ"ל. והנה תוס' כאן התקשה שהרי שמואל שם אמר שטעות הגוי מותר, ותי' שכל האיסור כאן להטעות את הגוי הוא במקום שיודע הגוי

דעת הבריות ואפילו דעת הנכרי, כיצד, לא ימכור לנכרי בשר נבילה במקום בשר שחוטא וכו'". וכ"כ בפיה"מ כלים (פי"ב מ"ז). ועי' שו"ת שואל ומשיב (מהרד"ם חמישאה סי' פ"ה) שהאריך לבאר בשם החכם צבי שאיסור גזל וגניבת דעת בנכרי, הם לא בגלל הנזק של הנכרי, אלא בגלל הפגם אצל הישראל, ועי"ש שביאר שלכך בשב ואל תעשה שרי כגון הפקעת הלואה.

והיראים סי' רנ"ה כ' "לא תגנובו בגונב ממון הכתוב מדבר, הוא למעוטי נפשות אבל גונב דעת הבריות במידי דממון הוי בכלל ממון ועובר על לא תגנובו, כדתניא בתוספתא (פ"ז דב"ק) ג' גנבים הם הראשון שבכלם גונב דעת הבריות והמרבה לו בתקרובת וכו' ואין לומר שאיסור גניבת דעת במידי דממון דרבנן וכו' וגונב דעת אפילו של עכו"ם אסור שלא מצינו שהתירה תורה בעכו"ם ואע"ג דכתיב לא תגנובו ולא תכחשו בעמיתו וכו' האי בעמיתו לא קאי על תגנובו וכו' ואמרו בפרק גיד הנשה אסור לגנוב דעת הבריות ואפי' דעתו של גוי, ושמואל במידי דממון איירי" עכת"ד. וכע"ז בריטב"א חולין שם.

ובעבודת המלך על הרמב"ם שם דקדק דיש כאן ב' דרכים בהבנת איסור גניבת דעת, לדעת הרמב"ם יסוד האיסור בכך "שמנהיג עצמו בדברי חלקות ופיתוי" שזה איסור דרבנן להתרחק מדבורים שאינם אמת לגמרי. אך ליראים יסוד האיסור בתוצאה של גניבת הדעת כמש"כ "גונב דעת הבריות במידי דממון הוי בכלל ממון", שע"ז מוציא ממנו באופן לא כשר, וכלול באיסור "לא תגנובו" מהתורה. וכן דייק מל' היראים בסו"ד "ושמואל במידי דממון איירי" שמבואר שרק בממון יש איסור זה, דרק זה נכלל בלא תגנובו. וכן דייק שם ב"סביב ליראיו". וכ' שנ"מ בין ב' הדרכים, שליראים יהיה מותר לגנוב דעת גוי במידי דלאו ממון,

שמטעהו ושותק, אבל היכא שלא יודע שרי להטעותו. וכן הוציא מדברי תוס' הלח"מ (הל' גזילה פי"א ה"ד).

אך במרדכי שם סי' קנ"ח כ' "גזל כנעני אסור וטעותו היה מותר כעובדא דשמואל, פירש רבי"ה דוקא כשהכנעני טועה בעצמו, אבל לא שמטעהו, דהא אמר שמואל פרק גיד הנשה אסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של עכו"ם, ולא יהיה דעתו חמור מממונו" ע"כ. ומבואר שפליג על תוס' וס"ל שכשם שנאסרה גניבת דעתו, כך בודאי נאסר לגרום לו להפסיד ממונו בטעות, ורק אם טעה מעצמו שרי.

ודעת הרמב"ם כהמרדכי, דבהל' גניבה (פ"ז ה"ח) כ' "וכן אסור להטעות את העכו"ם בחשבון אלא ידקדק עמו שנאמר וחשב עם קונוהו אע"פ שהוא כבוש תחת ידיך, קל וחומר לעכו"ם שאינו כבוש תחת ידיך. והרי הוא בכלל כי תועבת ה' אלהיך כל עושה אלה כל עושה עול מכל מקום". וכ"כ בהל' גזילה (פי"א ה"ד) "טעות העכו"ם כאבידתו ומותרת והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור". והטור (ח"מ שמ"ח ס"ג) פסק כתוס' "אבל טעותו של הגוי מותר ובלבד שלא יודע לו דליכא חילול השם" ולא חילק. וברמ"א (שמ"ח ס"ב) כ' "טעות עכו"ם כגון להטעותו בחשבון או להפקיע הלואתו מותר, ובלבד שלא יודע לו דליכא חילול השם. וי"א דאסור להטעותו, אלא אם טעה מעצמו שרי". ואלו ב' השיטות הנ"ל בראשונים.

ומעתה עולה, שלפי השיטה שמתירה להטעותו, ולא חוששת בזה לגניבת דעתו ולא להוצאת ממונו שלא כדין, יש מקום להתיר להטעות השלטון בחו"ל כדי להפקיע חוב המס (להסוברים ששרי הפקעת הלואתו בדינא דמלכותא). וגם לשיטה האוסרת, נדון לקמן האם אוסרת רק במקח או גם בהפקעת הלואה.

ואמנם יש שרצו לומר (עי' בספר אוצר חושן המשפט עמ' ס"ו) שגם שיטת תוס' והטור שהתירו להטעותו, זה רק בגניבת דעת בשב ואל תעשה, כגון שמשלם לו פחות ממה שנתן לו במקח, אבל אם עושה פעולה לגנוב דעתו, בזה גם הם יודו שנאסר להטעותו, וחילוק זה עפ"י דברי הט"ז (יו"ד רנ"ד סק"ב) שאין גניבת דעת בשב ואל תעשה, שאיירי הט"ז לענין האיסור לקבל צדקה מעכו"ם, דבשו"ע כ' שאם השר עכו"ם שלח צדקה לישראל מחלקים אותה לעניי עכו"ם, ובט"ז הק' הרי גניבת דעת השר אסורה, ותי' שלא נתכוין השר לתת לישראל ולא לעכו"ם, אלא דבסתמא שלח לישראל, ולכן אם מחלק לעכו"ם ולא לישראל עובר על דעתו רק בשב ואל תעשה במה שאינו מחלק לישראל, וזה שרי, ורק אם מחלק לעכו"ם נגד רצונו זה גניבת דעת בקום ועשה ואסורה. ולפי"ז רצו לומר שגם להטעותו בחשבון שהתיר הרמ"א הכוונה כמו שכ' תוס' שנותן לו פחות ומטעהו בחלק שלא נתן שזה בשב ואל תעשה, אבל להטעותו בקום ועשה אסור. (אך בשו"ת שואל ומשיב הנ"ל, ביאר עפ"י דברי הט"ז דוקא את שיטת המרדכי לחלק בין הפקעת הלואה ששרי דהיא בשב ואל תעשה, לגניב"ד שאסורה בקום ועשה, אך שיטה השניה מתירה גם בזה).

ואי"ז נראה בדברי הרמ"א שכ' "להטעותו בחשבון" משמע שעושה איתו חשבון לא נכון על הסחורה ולא רק שנותן לו פחות, ושרי הרמ"א בזה, ועוד שלשון הרמ"א הזאת לכאור' נסובה לחלוק על דברי הרמב"ם "אסור להטעות את העכו"ם בחשבון אלא ידקדק עמו שנאמר וחשב עם קונוהו" וזה ג"כ איירי בענין חשבון ממש. וזה פשוט שלעשות עמו חשבון שאינו נכון הוה גניב"ד בקום ועשה ואפ"ה התירה שיטה זו. אך מאידך צע"ג דגם גניבת דעתו נאסרה בגמ' חולין צ"ד, וצ"ע. (וזה צ"ע

המרדכי שכ' לאסור להטעותו מק"ו דנאסרה גניבת דעתו "ולא יהיה דעתו חמור מממונו" גם נראה לכאור' שס"ל שגניבת דעתו היא איסור בעצם השקר, דאם כל האיסור מצד הוצאת הממון שלא כדין ממנו, אין כאן ק"ו, דגם דעתו היא ממון.

וכל זה לענין איסור גניבת דעת, ולענין הצהרות שאין בהם שקר גמור, אבל היכא שיש שקר גמור לכאור' יהיה איסור לשקר, דסו"ס אין כאן היתר של הצלת עצמו מגזילה דהמס מדינא דמלכותא. וכן כ' בחוט המשולש סי' ט"ו שאסור לשקר לצורך הפקעת הלוואתו דגוי.

אך בשו"ע הרב כ' שמותר לשקר לצורך הפקעת הלוואה, דכ' בהל' גניבה הל' ד' "אסור לעשוך את חבריו אפילו כל שהוא שנאמר לא תעשוך את רעך. ואיזהו עושך זה הבא ממון חבריו לידו ברצון הבעלים כגון שיש לחבירו בידו הלוואה או שכירות ואינו רוצה לשלם וכו' ולא זה אינו אלא בישראל אבל לא בנכרי שנאמר רעך. והוא שאין חילול השם בדבר, כגון שלוח מנכרי ומת הנכרי רשאי לכחש לבנו שאינו יודע בבירור שהוא משקר אבל כשהנכרי יודע שהוא משקר אסור לכחש לו שום דבר מפני חילול השם". ומפורש שבאין הנכרי יודע שמשקר מותר לשקר כדי להפקיע הלוואתו. אמנם הדבר צ"ב למה יותר לשקר הרי הנכרי אינו גוזלו דסו"ס הלוה לו. וביותר בשו"ת שואל ומשיב (מהדור' חמישאה סוס"י פ"ה) התיר אף ליטבע לשקר כדי להפקיע הלוואתו כיון לאו דלא תשבעו בשמי לשקר לישראל נאמר עי"ש.

ובפתחי חושן ריש הל' גניבה ביאר שזה תלוי לכאור' במה שחקר המחנ"א הל' שבועות פי"ד לענין הפקעת הלוואתו, האם באמת הישראל חייב ורק הותר לו להפקיע, או שאין כלל חוב (וכן התומים פ"ו סקי"ג כ' שאין חוב,

גם ברמב"ם שאסר טעותו וביאר טעמו שזה מהפס' וחשב עם קונהו, וצ"ב למה לא אסר מצד גניבת הדעת עצמה הרי הרמב"ם (בהל' דעות פ"ב ה"ו) אסר לגנוב דעת הנכרי אפי' בדברים שיגרום שיחזיק לו טובה, וכ"ש בזה. אך בזה צ"ל שרצה להוסיף בזה איסור במקום שיש נ"מ למקח).

והשתא נבוא לדון עוד להשיטה האוסרת, האם האיסור רק במקום שמטעהו במקח, או גם כשמטעהו בחוב. דיש מקום לעי' האם טעמם לאסור מצד עצם גניבת הדעת האסורה גם בגוי, ואז גם בהפקעת הלוואה תאסר, או מצד הוצאת הממון שלא כדין שזה מותר בהפקעת חוב. דעי' בשו"ע הרב הל' גניבה הל' ד' כ' "לא עוד אלא אפילו קנה חפץ מנכרי אסור להטעותו בחשבון בנתינת מעות בעד החפץ כמו שנאמר וחשב עם קונהו, שהרי אין הנכרי מקנה לו החפץ אלא בעד סכום הדמים שפסק לו והמטעהו בחשבון המעות הרי זה כגונב החפץ ולא כמפקיע חובו. ואפילו גניבת דעת שאין בה חסרון מעות אסורה במקח וממכר כמ"ש בהלכות אונאה" עכ"ד. ובפשטות מבואר, שכל האיסור להטעותו שיליף הרמב"ם מ"וחשב עם קונהו" הוא רק משום שזה כגניבה שאסורה, דהרי נתן לו החפץ בטעות, ולכן נאסרה גניבת דעת רק במו"מ, אבל לענין הפקעת הלוואה שלא שייך גזילה, גם גניבת דעתו מותרת דאין איסור בעצם גניבת דעתו יותר מהנזק הנגרם לו ממנה (וכדברי היראים לעיל). ולפי"ז ב' השיטות ברמ"א יודו ששרי לגנוב דעתו לצורך הפקעת הלוואתו, וכזו גניבת דעת לא נאסרה כלל בגוי, וכל מחלוקתם לענין הטעיה במכר.

אך יתכן שלדברי הרמב"ם בהל' דעות האוסר כל גניבת דעת בגוי מצד עצם הדיבור מרמה, גם בזה תאסר, אך לא מדין "וחשב עם קונהו" אלא מדברי הרמב"ם שם "אסור לאדם להנהיג עצמו בדברי חלקות ופיתוי". ומדברי

שהרי אינה אלא כדי להערים ולהשבע עליה. והם לא כווננו למתנה גמורה וכו' ואף אם מפני הברחת המכס עושין מתנה זו ג"כ אסור הוא לישבע, שלא מן הדין לעשות בזה הערמה וכו' אבל המכס שהוא מחוק המלך אסור לעבור עליו ואין זה נקרא אונס דדינא דמלכותא דינא וכו' אבל מה שאפשר לעשות בכל ענין ואפילו במכס המלך הוא שיתנו לך במתנה על מנת להחזיר שהיא מתנה גמורה לכו"ע וכו' אלא שצריך לקיים תנאו להחזירה וכו"ע עכת"ד. ומבואר שיכול להערים לקנות במתנה עמ"נ להחזיר ולישבע ע"ז שהוא שלו, וכך יפטרו בעלי הסחורה המקוריים מהמכס ללא שיעברו על דינא דמלכותא, דהרי דין המלך סומך על השבועה. והובאו דבריו להלכה גם בשו"ת רשד"ם (חומ"ס סי' קצ"א) ובשו"ת מהר"א ששון (סי' ס"ג). ובפתחי חושן (גניבה עמ' י"ז) הביאו, וכ' דנראה לפי"ז שמותר להבריח המכס ע"י ניצול פרצה בחוק ואף להערים באופן המותר.

וביאור כל הנ"ל, שדינא דמלכותא (היכא שחל) מחייבו לקיים חוק המלך ככתבו, ולא את כוונת ורצון המחוקק ורוח החוק, ולכן אף שעושה הערמה, אם יש פרצה וזה נכלל בחוק שרי. ודוגמא א' לפי"ז, אדם שצריך להמציא אישור על גובה משכורתו בחודש מסוים כדי לקבל הנחה על מס, יוכל לבקש ממעסיקו שבחודש זה יתן לו משכורת נמוכה יותר, וחודש אחר"כ יוסיף לו, וכך יוצא שבחודש הנדרש הרויח באמת עפ"י חוק משכורת נמוכה ויכול להצחיר עליה עפ"י חוק (אך יש לדון אם יצטרך למחול על שאר הסכום בחודש זה, וישאר רק כהבטחה בעלמא לחודש הבא בלי זקיפת חוב, או שיכול לעשותו חוב לחודש הבא, דהמשכורת היא מה שקיבל החודש הזה, וצ"ע). אך כל זה לענין פטור ממכס ומיסים, אך הערמות לענין קבלת כספים מהמדינה נדון בזה להלן (סי' י"ג אות ג').

אך הנתיבות סי' ע"ו סק"א ס"ל שיש חוב, דאם אין כלל חוב א"כ הוה כמשתמט מהגוי שלא יגזלנו, אבל אם יש חוב אסור לשקר אפי' שמותר להפקיע. ולפי דבריו יראה שאין הלכה כשו"ע הרב אלא כחוט המשולש, דהרמ"א סי' שס"ט סי"א כ' שישאל שהיה חייב לעכו"ם ומכר העכו"ם החוב לישראל אחר, חל החוב כלפי הישראל הקונה, ומבואר שיש חוב כלפי הגוי, אחרת לא היתה חלה המכירה לכאו', וכיון שיש חוב אין היתר לשקר כדי להפקיעו.

וכן יש לדון מעתה על אותם הנוסעים לחו"ל כדי לקבל תקציב ממדינות שיש להם שם אזרחות, ומצהירים שקר כדי לקבל תקציב יותר גדול, האם זה מותר. ונראה, דסומכים על השיטה הראשונה ברמ"א שמותר להטעות הגוי ואף להוציא ממון עי"ז, אך אעפ"כ עדיין זה רק להטעותו בלי לומר שקר ממש, אבל היכא שמשקר ממש כ' החוט המשולש שאסור לשקר אפי' לצורך הפקעת הלואתו וכ"ש לקחת דבר חדש ממנו, וגם השו"ע הרב שהתיר לשקר, זה רק לענין הפקעת הלואתו אך מהכ"ת שיכול לקחת דבר חדש ממנו ע"י שקר, וצ"ע. ומצד דינא דמלכותא של השלטון בחו"ל, זה לכאו' לא חל עליהם כיון שאינם באמת תושבי אותה מדינה^ח.

ג

הערמות כדי ליפטר במסגרת החוק

ע"י שו"ת ריב"ש סי' ב', שנשאל ע"י יהודי במקום שהיה חוק המלך שתושבי המקום פטורים ממכס על סחורותיהם, ושאינם תושבים חייבים במכס, והיו שולחים לו סחורות מחוץ לעיר ורוצים שישבע עליהם במכס שהם שלו וכך יפטרו הם מהמכס. ושאל האם מותר לישבע לשקר על כך, וכיצד יעשה באופן המותר. והשיב הריב"ש וז"ל "אין ספק שמתנה כזו אינה מועלת

ערמה או תחבולה, מ"מ מותר לשנות לו בדברים לומר שיושבי העיר מועטים ועניים ושלא יכביד עליהם במיסים ותשחורות, וכן מותר להערים שלא להתראות לפניו שהם רבים או עשירים ויכביד לשאול, וכן כל כיוצא באלו הדברים" עכ"ל.

ובפשטות כוונתו לחלק, דהיכא שהמלך כבר הטיל המס, חייבים לשלמו, דזה תוקף שנתנה תורה לדיני המלך, אך היכא שעדיין לא הטיל המס ולא קבע החוק, מותר להערים ואפי' לשקר שהם עניים וכדו' כדי שלא יקבע מס גבוה, דזה שקר לתועלת ולמניעת נזק, דהגם שהמס יש לו תוקף ואינו גזילה, מ"מ אם יכול למנוע הטלת המס מותר לעשות כן גם ע"י הערמה. ולפי"ז יל"ע בזמנינו כשבאים להעריך נכסי אדם לצורך מס האם יהיה שרי להערים בזה כדברי המאירי כיון שאכתי לא הוטל המס ואין כאן עוד דינא דמלכותא, וצ"ע. אך מ"מ בזמננו ודאי שאני מצד זה שחלק גדול מהמס יש בו תועלת לציבור וממילא גם לו, משא"כ המאירי שאירי במס המלכים שהוא להנאת המלכות בלבד.

וענין נוסף של הערמה המותרת בדד"מ, עי' סנהדרין כ"ה: דאיתא שם "אבוה דר' זירא עבד גביותא תליסר שנין (כלומר היה גובה המס לשר העיר), כי הוה אתי ריש נהרא למתא (כשהיה בא השר לעיר) כי הוה חזי רבנן א"ל לך עמי בא בחדריך (ופי' רש"י "דלא נחזינא בך ריש נהרא שהוא שר העיר ורואה שרבים יושבי העיר ושואל ממון הרבה לכל שנה, והוא היה מיקל עליהם המס ומדחה את שר העיר לאמר שיושביה מועטין ואין ממי לגבות") כי הוה חזי אינשי דמתא אמר ריש נהרא אתא למתא והאידנא נכיס אבא לפום ברא וברא לפום אבא ומיגנוזו כולי עלמא" ע"כ. (וברמ"ה שם פי' שלת"ח היה אומר במפורש להתחבא דידע שלא יגלו זאת, אבל לעמי הארץ אמר ברמז, שמא יש בהם א' שיגלה לשר).

ויל"ע בסוגי' זאת, איך היה מותר לאבוה דר' זירא לגרום להבריה את המס מהשר, וגם לשקר לו, הרי חייבים במס מדינא דמלכותא. וביאר זאת שם במאירי וז"ל "אע"פ שדין המלך דין גמור הוא בין בהטלת מכס בין בהטלת מס ובשאר החוקים שהוא חוקק, ואסור לאדם לגנוב או לגזול או להעביר עליו את הדרך בשום צד

שער ב

שאלת חיוב המיסים בימינו מטעמי
תקנת הקהל והשותפין
ודין נהנה

פימן ח

דין תקנות הקהל וטובי העיר

א

כח הציבור ככח ב"ד בהחלטות ותקנות

איתא בגמ' ב"ב ח: "ת"ר וכו' ורשאיני בני העיר להתנות על המדות (פירש"י "שער חטין והיין שלא ימכרנה שנה זו יותר מכך וכך דמים") ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן (פירש"י "לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה"). ומקורו מתוספתא (ב"מ י"א, י"ב) ושם איתא עוד "רשאיני בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך, כל מי שיראה אצל מלכות יהא נותן כך וכך, כל מי שרצה או שתרעה פרתו בין הזרעים יהא נותן כך וכך וכל מי שתרעה בהמה פלונית יהא נותן כך וכך, רשאיני לעשות קיצתן. ורשאיני הצמרין והצבעין לומר כל מקח שיבא לעיר נהא כולנו שותפין בו. רשאיני הנחתומין לעשות רגועה ביניהן. רשאיני החמרין לומר כל מי שימות לו חמור לעמוד לו חמור אחר, מתה בכוסיא אין צריכין להעמיד לו חמור, דלא בכוסיא צריכין להעמיד לו חמור, ואם אמר תנו לי ואני לוקח לעצמי אין שומעין לו אלא לוקחין ונותנין לו. רשאיני הספנין לומר כל מי שתאבד ספינתו נעמיד לו ספינה אחרת, אבדה בכוסיא אין צריכין להעמיד לו, דלא בכוסיא צריכין להעמיד לו. ואם פירש למקום שאין בני אדם פורשין אין צריכין להעמיד לו" ע"כ. ומבואר שבני העיר יכולים לתקן לעצמם תקנות ממוניות וכולם מחויבים בהם, וגם רשאיני לקנוס את העובר עליהם, וכן בעלי אומניות יכולים לתקן לעצמם תקנות מחייבות ולקנוס עליהם. ויל"ע מה המחייב לקיים את תקנות והסכמות הקהל ובעלי האומניות, ומה בכך שהסכימו.

וביאור הענין, עי' תשו' הרשב"א (ח"א אלף ר"י) "והציבור בבי"ד של בני עירם, יכולים להפקיר ממון אם ראו בדבר תקנה לבני עירם, והפקר בי"ד הפקר מדבר תורה, וכך אמר ביבמות וכן בגיטין, מנין שהפקר בי"ד הפקר, שנאמר כל אשר לא יבוא לשלשת הימים יחרם כל רכושו, ותניא בפ"ק דב"ב, ורשאיני בני העיר להתנות על המידות ועל השערים לשכור פועלים ולהסיע על קיצתן" ובסי' תשס"ט "דכל קהל בעירם הוי כסנהדרין בישראל" ובח"ג תי"ז "לפי שהיחידים משועבדים הם לציבור, וכמו שכלל הקהילות משועבד לב"ד הגדול או לנשיא כך כל יחיד ויחיד משועבד לציבור שבעירו" ושם תי"א "לפי שכל ציבור וצבור, היחידים כנתונים תחת יד הרבים, על פיהם הם צריכין להתנהג בכל ענייניהם, והם (היחידים) לאנשי עירם ככל ישראל לב"ד הגדול או למלך" ובח"ה קכ"ו "כל שהרוב מסכימין ומתקנין ומקבלים עליהם אין משגיחין לדברי היחיד, שרוב כל העיר ועיר אצל יחידיהם הם כב"ד הגדול אצל כל ישראל, ואם גזרו הם גזירתם קיימת והעובר ענוש יענש", ובשו"ת המיוחסות סי' נ"ט "במה שהסכימו הקהל וכו' כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם, מה שעשו עשו ותקנו בין בדין בין שלא בדין רשאיני הן והפקרן הפקר" ובסמ"ע (ח"מ סי' ב', סק"כ) "דכל ציבור במקומו כגאונים שתיקנו כמה תקנות בישראל". ובתשב"ץ (ח"ב סי' ה', ח"ג סי' כ"ד) "שהרי הציבור יכולים להפקיר ממון של כל אחד מבני קהלים, שהפקר בי"ד הפקר". ולענין תקנת בני האומנות לעצמם, כוחה כתקנת כל בני העיר לעירם, דהם כל בני העיר לענין אומנות זו, כדכ' הרמב"ן ב"ב שם

לעבירות, שהרי כתיב ושמרתם את חוקותי ודרשו עשו משמרת למשמרתי, ע"כ אין שבועתו של זה חלה כלל, אבל אם הקהל עושים תקנה בשביל תועלת ממון כהיא דריב"ש בענייני מיסים וכן בשאר מינויים שהם על עסקי ממון, חלה השבועה ואין כח בתקנת הקהל לעקרה בלי התרה". ומבואר שתקנות שבממון הם רק מדרבנן. ובבהגר"א שם (סקצ"ד) כ' שכל התקנות הם דרבנן, ורק החילוק הוא שנשבע לעבור על ל"ת דרבנן לא חלה שבועה, ונשבע לא לקיים מצוה דרבנן חלה השבועה. ובחקרי לב (י"ד סי' מ"ט) הסיק שתקנות עם חרם הוה דאורי' ובלי חרם דרבנן, ומש"כ הגאונים והסמ"ג שלא חלה ע"ז שבועה, הם איירי בתקנות עם חרם שהיו מצויות בזמנם. ובחזו"א (ב"ב סי' ד') כ' "ואפשר שזו תקנת חכמים ליתן לבני העיר כח ב"ד וליתן לכל אנשים בעלי אומנות אחת כח ב"ד" עכ"ל.

ובספר בני שמואל (למהרש"ח, סי' כ"ג) ביאר שתקנת רוב הקהל היא מדאורי' מדין "אחרי רבים להטות" כמבואר בתשו' הרא"ש (כלל ו' סק"ה) "דע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחרי הרוב" ועוד כ' (כלל ו' סק"ז) "אם הסכימו הקהל על דבר, אין היחיד יכול למחות, וע"ז אמרה תורה אחרי רבים להטות" ע"כ ברא"ש. וכ"כ בשו"ת דברי ריבות (סי' קס"ב). ובמהרשד"ם (י"ד סי' קי"ז) ביאר השיטות בילפותא מקרא זה, שלפי הסוברים שתקנת הקהל דאורי' ולא חלה שבועה, הם לומדים מקרא זה שיש כח וסמכות ביד הרוב לתקן מהתורה, אבל החולקים שאי"ז מדאורי' לומדים מכאן רק לענייני ספיקות שמתעוררים בהלכה (כמו ט' חנויות) שאולינן בתר רובא, אבל לא שיש כח לרוב לתקן תקנות, וכ' שאפשר שגם הרא"ש נתכוין לאסמכתא.

"דוקא דמתנו כל טבחי מתא א"נ כל אומני דההוא אומנות, משום דהוה להו בני העיר לגרמייהו" וכ"כ הרא"ש שם "דכל בעלי אומנות יכולין להתנות ביניהם, והם הנקראים בני העיר בענין מלאכה".

ומבואר מכל הנ"ל, שציבור יש להם כח כב"ד, ותקנותיהם מחייבות אותם כהוראות ותקנות ב"ד הגדול, ויש להם גם כח של הפקר ב"ד בממון¹⁵. אמנם אכתי יש לברר האם זה מדאורייתא או שזה תקנה דרבנן לתת להם כח. ועי' מרדכי מס' שבועות (פ"ג סי' תשנ"ה) וז"ל "ועל אותו ששמע שציבור ממשמשין עליו לגזור גזירתו ונשבע שלא לקיים גזירתם ואח"כ גזרו עליו, אם צריך לקיים גזירתן אם לאו, כך ראיתי, שהנשבע לעבור דרך ציבור נשבע לשוא הוא וכו' ולא נפטר מתקנת הקהל אע"פ שקדמה שבועתו לגזירתם, שהרי נשבע לבטל המצוה היא, לסור מחוקי המצוה, ומדבר זה מושבע ועומד מהר סיני והרי הוא בכלל ארור אשר לא יקים וכו'" עכת"ד. ומקורו מדברי הסמ"ג (ל"ת סי' רל"ח) בשם רש"י והגאונים. ועי' תרוה"ד (סי' רפ"א) שרצה לומר שרק תקנה שיש עמה חרם הקהל היא מדאורייתא, ובלי חרם מדרבנן. אך הוכיח מהסמ"ג הנ"ל שגם תקנה סתם היא מדאורייתא. וכן נפסק בשו"ע יור"ד (סי' רכ"ח ל"ג), שהנשבע נגד תקנת הקהל לא חלה שבועתו.

אך בב"י שם הביא תשו' המיוחסות לרמב"ן (סי' ר"פ) ששם כ' שהנשבע נגד הקהל צריך לישאל על שבועתו, ומשמע שהשבועה כן חלה דהתקנה הוה רק דרבנן. וצ"ע למה בשו"ע סתם בזה דלא כן. וכה"ק בט"ז שם (סקמ"ב), וביאר וז"ל "ונראה לתרץ שיש חילוק בדבר אם תקנת הקהל היא למגדר מילתא דעבירה כהיא דסעיף כ"ט אז אין השבועה שלו חלה כלל, כי הכח והממשלה מן התורה ביד ציבור לעשות גדרים

ב

טובי העיר וכחם

מקור המושג מהגמ' מגילה כ"ו. לענין בני העיר שמכרו בית כנסת "אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למישתא ביה שיכרא שפיר דמי". דהיינו שטובי העיר הם הממונים על הקהל ויש להם כח, וכ' המרדכי דפ"ב דב"מ בשם תשובת רבינו גרשום "כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר שבאבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי" ובמרדכי ב"ב (פ"א סי' ת"פ) "רשאין בני העיר להסיע על קיצתן פי' ר"ת שנעשית הקיצות מדעת כל טובי העיר וכו' ופי' ר"ם הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהובררו כמו גדולי הדור בכל מקום, כמו שגדולי הדור הפקדם הפקר בכל מקום דמגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר הפקדם הפקר" ע"כ. ועוד שם (תפ"ב) "אם הובררו טובי העיר מתחילה להנהיג קהלם בכל דבר אפי' יחיד שביררו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו" ע"כ שם בשם תשו' אבי העזרי. וברא"ם (תשו' נ"ז) על הא דרשאין להסיען על קיצתן "ומטעם הפקר בכל מקום דמגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר לאותן התקנות שזכרו על המידות והשערים ושכר הפועלים כמו גדולי הדור, וכמו שגדולי הדור הפקדם הפקר בכל מקום דמגדר מילתא ותקנתא, כך טובי העיר לאותן התקנות שזכרו בברייתא הפקדם הפקר, והם יכולים להחרים לכל מי שימחה בתקנתם לקונסו, ואפילו עומד וצווח ואינו רוצה לכלול עצמו בתקנתם, בין שיהיה יחיד או רבים, מאחר שטובי העיר, שהם במקום גדולי הדור בעירם, אם רוב הקהל הסכימו כן" ע"כ.

ובשו"ע סי' ב' "כל ב"ד וכו' אם רואים שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין

ממון וכו' ודוקא גדולי הדור או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם" וביאר הסמ"ע שם ס"ק ט' שכוונת השו"ע שהרבים המחו את טובי העיר להיות ב"ד עליהם, ובטור הלשון "שהמחום רבים עליהם". והוסיף שם הרמ"א "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, ומכין ועונשין והפקרן הפקר". וברמ"א סוס"י ל"ז "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים הרי הם כדיינים". ומבואר שלטובי העיר יש כח כב"ד בעירם, ועוד מבואר מלשונות כל הראשונים הנ"ל שטובי העיר צריכים להיברר ע"י בני העיר לצורך ניהול העיר, ויש כאן דין של המחאת אותם אנשים לב"ד עליהם.

ובענין סוג האנשים הראויים להיות טובי העיר, עי' תשו' הרשב"א (ח"א תרי"ז) וז"ל "שבעה טובי העיר המוזכרים בכל מקום, אינם שבעה אנשים המובחרים בחכמה או בעושר וכבוד, אלא שבעה אנשים שהעמידום הצבור פרנסים סתם על עניני העיר והרי הן כאפטרופסים עליהם" ע"כ. ובשו"ת רא"ם (סי' נ"ג) כ' "דפירוש טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים, אלא היותר משתדלים בצרכי ציבור שכל צרכי הקהל נעשו על ידם ועיני כל הקהל תלוים בהם לכל צרכיהם" עכת"ד. ויש תנאים נוספים עי' לקמן סימן י' לענין טובי העיר בימינו.

ג

צורת החלטות של הציבור ובחירת טובי העיר

יסוד הדין בענייני ניהול הציבור ע"י עצמו ובחירת טובי העיר הוא מתשו' מהר"ם מרוטנבורג (הובאה בהג' מיימוני פי"א מהל' תפילה ובתשו' מיימו' קנין סי' כ"ז, וכן בהג' מרדכי פ"ק דב"ב סי' תפ"ב, ובשו"ת מהר"י מיניץ סי' ז', ונפסק ברמ"א חו"מ סי' קס"ג), וז"ל "על אשר שאלתם אם יש קטטה בין קהלכם ואינם יכולים להשוות

הנבררים מן הקהל ע"ז, כל מקום ומקום לפי מנהגו והכל שלא ירבו המחלוקת, ואין משגיחין על יחיד" ע"כ.

והעולה שצורת ניהול הקהל היא ע"י אסיפת הציבור והכרעת רובם, וכך נבחרים טובי העיר, ומשנבחרו הם המחליטים כב"ד. ובעיר גדולה שא"א לאסוף את כל הקהל לבחור טובי העיר, כ' החזו"א (ב"ב סי' ד' סקט"ו) "בכרך גדול נראה דבוררים יחידים מכל בית הכנסת, והנבררין מכל בתי הכנסות יש להם דין בני העיר, והם בוררים ז"ט העיר ונחשבין כנבררין מכל בני העיר, וכן יש להסכים על מספר בני אדם שצריך לנציג אחד, וסידור העודפים על הקצב שהקציבו כפי הנכון, וחשיבי הנבררים בזה הענין כבוררי כל הציבור" עכ"ל.

ובכל צורת הבחירה של טובי העיר הולכים אחרי מנהג המקום והקהל, אפי' בדברים שלא כהלכה כגון לתת זכות בחירה לקרובי הממונה (כדכ' המ"ב שהובא לעיל), או לענין מספרם של טובי העיר, וכ"כ שו"ת משאת בנימין (סי' ז') שאמרין בזה מנהג מבטל הלכה, והוכיח כן מתה"ד ושו"ת שארית יוסף. וכן הסיק בציץ אליעזר (חי'ג סוס"י כ"ט).

ובחזו"א (ב"ב סי' ד' סק"ד) ביאר עוד, שיש חילוק בין תקנות הקהל שהם למיגדר מילתא או לתיקון העולם, שבזה אזלינן בתר רובא, לבין תקנות פרטיות או הנהגות שונות במסחר שאין בהם תיקון העולם, שבזה צריך דוקא הסכמת כולם, והוכיח כן מהמרדכי ב"ב שם, וז"ל החזו"א "והדין נותן, נהי דבני העיר לעירם כב"ד לכל ישראל וכמש"כ המרדכי שם, מ"מ אין כחם יפה מכח ב"ד וב"ד אי אפשר להם לתקן נגד דין התורה אלא בשביל מגדר מילתא או בשביל תיקון העולם, ולפיכך ור"ל דזה שהסכימו חלוקת הימים ביניהם הוא תועלת להרוחת עסקם ואין בזה מגדר מילתא ולא תיקון

דעתם לברור להם ראשים בהסכמת כולם וכו', נראה בעיני שיש להושיב בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם בברכה שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר, וילכו אחר הרוב, הן בבירור ראשים, הן להעמיד חזנים, הן לתקן כיס של צדקה וכו' ולקנות בית האופים ולבנות ולסתור בו, סוף דבר, כל צרכי הקהל יעשה על פיהם כאשר יאמרו, ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד מלעשות ככל הכתוב, יש כח ביד הרוב או ביד מי שימנו הרוב עליהם לראשים להכריחם ולכופם בין בדיני ישראל בין בדיני האומות עד שיאמרו רוצים אנחנו וכו', והמסרב לומר דעתו עפ"י הברכה, בטלה דעתו וילכו אחר רוב מקבלי הברכה. סוף דבר כופין בני העיר זא"ז לכל צרכי העיר שהן צריכין הרבה וכו' וכופין בני מבוי זא"ז לעשות להם לחי וקורה וכו' אע"פ שאי"ז צורך גדול כ"כ אפ"ה כופין, כ"ש שאר עניינים הצריכין להם יתר". ומבואר שצורת הניהול היא עפ"י רוב הציבור ממשלמי המיסים, וצריכים הציבור להשבע לומר דבריהם לשם שמים ותקנת העיר, וגם בחירת טובי העיר היא עפ"י הרוב.

ובשו"ע (או"ח סי' נ"ג סע' י"ט) פסק לגבי מינוי ש"ץ שאפי' יחיד יכול לעכב ולומר איני רוצה שפלוגי יהיה חזן, וכ' המ"ב שכן בשאר מינויים כגון תופס ישיבה, וכ' הרמ"א ע"ז ודוקא שיהיה לאותו יחיד טעם הגון עפ"י טובי העיר, והסיק המ"ב "כ' האחרונים שזה הדין דשו"ע הוא דוקא בימיהם אבל היום שידוע שבעו"ה הרבה מחזיקין במחלוקת בלי טעם וריח וכוונתם שלא לש"ש, אם היו צריכין לשאול לכל יחיד ויחיד בענין המינויים בין לענין מינוי הש"ץ או מרביץ תורה ואב"ד בעיר וכל כה"ג, לא היו מסכימים לעולם, ע"כ הולכים אחר רוב פורעי המס ואפי' פסולי קורבה ביניהם, ועכשיו המנהג שהולכין אחר ד' טובי העיר או אחר

כמו שותפים שעשו הסכם והתחייבות ביניהם. ומקור הדין מדברי המרדכי (ב"ב פ"ק ס" ת"פ) "וה"ר מרדכי מצא בשם ר"ת, רשאיין בני העיר להסיע על קיצתן, האי רשאיין אלהסיע קאי, פי' היכא שכבר התנו ביניהם, אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו. ודקאמר הפקר ב"ד הפקר, כגון בי דינא דר' אמי ור' אסי דאלימי הוו לאפקועי ממונא וכו'" כלומר דר"ת בא לחלוק על שיטת מהר"ם שיש כח לציבור כב"ד גם במקום שהוא נגד תועלת היחיד, וכופין את המיעוט גם בלי שהסכימו מראש, והוא ס"ל שאין כח זה רק לב"ד כגון דר' אמי ור"א, וכל הדין שיכולים לכפות זה אחרי שהסכימו כולם ביחד והתנו. וממשיך שם (ס"י תפ"א) לבאר כח הסכמה ותנאי זה, וז"ל "דהא דאמרינן רשאיין בני העיר להסיע על קיצתן היינו קיצתן שנהגו כבר וכו' או שהן עצמם באים לתקן תקנות מדעת כולם וכו' וקמ"ל דנתקיימו הדברים, ואע"ג דבדבורא בעלמא קא מתנו וגרע טפי מאסמכתא דכל דאי לאו כלום הוא, הכא ודאי מהני, בההיא הנאה דקא ציייתי להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקני, כההיא דפרק הפועלים מתנה שומר חנם להיות כש"ש או כשואל, ואפי' בדברים דבההיא הנאה דנפק עליה קלא דאיניש מהימן הוא גמר ומשעבד נפשיה. אבל לשנות שלא מדעת כולם במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא מיגדר מילתא היא, אין שומעין להן לעשות תקנה לעצמו שלא כתורה".

ובאמת יש כאן חידוש שא"צ קנין אלא משתעבדים בההיא הנאה דצייתי להדדי, ובמהרי"ק (שורש קפ"ב) הביא דכן שיטת בעל העיטור ומהר"ם כהמרדכי הזה ששותפין א"צ קנין משום שההנאה חשיבא ככסף או סודר. אך הביא שהרמב"ם וראב"ד חולקים ע"ז

העולם, והלכך אם יש ביניהם יחיד דלא ניהא לי' בזה אי אפשר לכופו מכח הסכמת רוב עכת"ד. עוד כ' אח"כ "במהרי"ק שרש קפ"א פי' דברי המרדכי דלא סגי ברוב אלא במגדר מלתא במילי דשמיא, ונראה דענין שאי אפשר להכריע בו ע"פ תורה וירבה מחלוקת בעיר הוא בכלל מגדר מלתא במילי דשמיא, דהרי מחלוקת שנאווי ביותר לפני המקום ב"ה ע"כ.

ומסקנת גררי הענין בחזו"א (שם ס"י ה' ב') וז"ל "מבואר דיש ג' ענינים במה שהציבור כופין את היחיד, א. לבנות חומה וכיו"ב שאין צריך לזה הסכמת הציבור אלא יחיד כופה את הציבור, ולא מהני הסכמת רוב הציבור לבטל זה, דאין זה מגדר מלתא ולא תיקון העולם, ואפשר דאף אם הסכימו כולם שלא לבנות חומה, יכול כל אחד לחזור, שזה מנהג גרוע ואינו מבטל הלכה, והבא לדור בעיר ושהה יב"ח הרי הוא כבני העיר, וכופין אותו לבנות חומה. ב. דבר שאינו מן הדין אבל הסכימו עליו רוב הציבור ויש בו משום תיקון העולם ויש להם גם בזה כח ב"ד ותקנתם קיימת, וגם בזה הבא לדור ושהה יב"ח הרי הוא כאנשי העיר. ג. בדבר שאין בו תקנת העיר מוחלטת ואין רוב הציבור יכולין לכופ את המועט, אלא אם הסכימו כולם הרי הסכמתם קיימת וגם בזה הנכנס לדור הרי הוא כבני העיר דסתמא הוא מסכים ומשום הנאה דצייתי אהדדי חשיב קנין, או משום דבני העיר יש להם כח ב"ד גם על הבא לדור וכמש"כ לעיל".

ד

גדר נוסף לתקנות הציבור – התחייבות ממונית

הנה עד כאן נתבאר הגדר הכללי תקנות הקהל והחלטותיו, שהם מחייבים כב"ד, וכן הדין כנבררים על ידיהם. אך יש גדר נוסף שהוא מיוחד לענייני ממון, שבזה נחשבים הציבור

צריכה להיות עפ"י אדם חשוב שבעיר כמבואר שם בגמ'.

ובשו"ע חו"מ (סי' ב' סע' א') פסק שיש לטובי העיר כח ב"ד, דכ' שם "כל ב"ד אפי' אינם סמוכים וכו' אם רואים שהעם פרוצים בעבירות דנין בין מיתה בין ממון וכו' ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם". וברמ"א שם הביא ב' השיטות הנ"ל בגדר תקנות הקהל וטובי העיר, וז"ל "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול ומכין ועונשין והפקירין הפקר כפי המנהג. אע"פ שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הציבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מ"מ הולכים אחר מנהג העיר וכ"ש אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל עכ"ל.

ומבואר מלשון הרמ"א שבאמת לא הכריע לפסוק כשיטה ראשונה שיש לטובי העיר כח ב"ד גם נגד תועלת היחיד, אבל כיון שכך נהגו בקהילות, אזלינן בתר שיטה זו. וכ"כ בביאור כוונת הרמ"א בפת"ש (סי' קס"ג א'), ובשו"ת שאילת יעב"ץ (סי' ע"ח), וכ"כ להדיא הרמ"א עצמו בשו"ת הרמ"א (סי' ע"ג), וכ"כ החת"ס (חו"מ סי' קט"ז) שמכח המנהג אזלינן כשיטה שיש לטובי העיר ולציבור כח ב"ד וא"צ שיסכימו כולם מתחילה ויעשו שותפים.

אך עי' חזו"א (ב"ב סי' ד' אות י"ד-ט"ו) בשם מהרי"ק (שורש קפ"א) שביאר שבדברים שהם לתועלת הרוב והפסד המיעוט ואינם למגדר מלתא ותקנה אין שום כח ב"ד לרוב לכפות, ובדברים שהם למגדר מלתא ותקנה כו"ע מודו שיש כח ב"ד לרוב, ועיקר המח' היא שר"ת חידש שיש התחייבות בהסכמת כולם גם בלי קנין, ואפי' בדברים שאינם לתקון ואין בהם כח ב"ד.

דבפ"ד מהל' שלוחין מבואר שיטתם ששותפין כן צריכים קנין, והביא דכן שיטת הסמ"ג. ובחזו"א חו"מ (ב"ב סי' ד' אות י') מסיק דגם שיטת הרמב"ן ורשב"א כן דבעינן קנין, דעי' רמב"ן ב"ב ט. לענין המעשה שם דהני טבחי שעשו תנאי ביניהם שכ"א ישחוט ביומו, ומי שישחוט ביום חבירו קונסים אותו, ותנאם קיים. וביאר הרמב"ן שכ"ז היכא שהסכימו כל טבחי העיר לזה, שיש להם דין בני העיר בזה וכחם כב"ד, אבל אם התנו סתם ג' טבחי לעשות הסכם כזה, אין להם דין ב"ד בזה, אלא דין שותפין, וכל חיובם הוא שנעשו כשכירין זה לזה למה שנתחייבו, אחר מתן המעות או התחלת המלאכה, ומבואר שצריך קנין. והסיק מהרי"ק שם כר"ת וסיעתו דהם רבים, אך החזו"א שם כ' שצריך לפסוק כרמב"ם כיון שגם הרמב"ן ורשב"א כוותיה.

ונמצא שיש ב' גדרים שמכוחם יכולים הציבור לתקן לעצמם, או מדין ב"ד, או מדין תנאי שבממון. והנ"מ בין הגדרים הנ"ל היא האם בעינן הסכמה מוקדמת לעשות שותפות, או לא. ועוד נ"מ עי"ש בחזו"א שאם הציבור מדין ב"ד סגי בהכרעת רוב כמו בב"ד, אבל אם הציבור בגדר שותפין אי"ז ענין לרוב אלא צריך כולם, דרק מי שהיה בהסכמה משתעבד. וכן נ"מ לענין קנין (לפי הראשונים הנ"ל ששותפין בעי קנין) דמדין ב"ד א"צ קנין ומדין שותפין צריך. ועוד נ"מ כ' שם בחזו"א (אות י"ד) שמדין ב"ד חלה התקנה גם על הבאים אח"כ לעיר, אך מדין תנאי שבממון חלה רק על מי שהיה בתנאי. ועוד נ"מ בתקנה שנעשתה עפ"י ראשי הקהל היכא שאינם כשרים לכך כגון פסולי רשעה, שאם מצד כח ב"ד אין כאן, ואם מצד תנאי שבממון יש כאן. אבל מ"מ כ' החזו"א שבתקנה שנוגעת לציבור ואינה שותפות של יחידים, גם עם עושים בקנין מדין תנאי שבממון,

ה

הסכמת אדם חשוב

ע"י ב"ב ט. "הנהו טבחי (שוחטי העיר) דעבדי עניינא בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרעוה למשכיה (מי ששוחט ביום של חבירו, יקנס שיקרעו עור הבהמה), אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה, קרעו למשכיה, אתו לקמיה דרבא חייבינהו רבא לשלומי, איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא ולהסיע על קיצתם (ומבואר מהברייתא שיכולים הציבור לקנוס), לא אהדר ליה רבא, אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו" ומבואר שכשיש אדם חשוב בעיר צריכים השותפים להתנות בפניו ובהסכמתו, ואם לא, בטל ההסכם.

וע"י בנמוק"י שם שמשמע מדבריו שתנאי זה שבעינן אדם חשוב, הוא רק כשאותו אדם חשוב ממונה פרנס על הציבור, דז"ל "אבל היכא דאיכא אדם חשוב- הממונה על הציבור, לאו כל כמינייהו דמתניי אא"כ נטלו רשות מאותו פרנס" ע"כ. וכן נראה מל' הרמב"ם (הל' מכירה פ"ד) "בר"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה" משמע שאין הכוונה לת"ח אלא לפרנס הציבור. וכ"כ בשו"ת רא"ם (סי' נ"ג) "הא אין חבר עיר אלא היותר חכם מהעיר המתעסק בצרכי ציבור". וכ"כ בשו"ת פני משה (ח"א סי' ד') שבעל הוראה שאינו מתעסק בצרכי ציבור א"צ להסכמתו.

וביאר עוד בב"י (סי' קע"ו) "ודוקא דאתנו בענייני דמתא כו' אבל בתנאי דבין אינש לחברי' מתנו בלא אדם חשוב", וע"י חזו"א (ב"ב סי' ד' אות י"ג) שביאר כוונתו, שבכל תנאי והסכם שעושים ציבור או שותפים שיש לו נגיעה לכלל, חייבים הסכמת אדם חשוב, דחוששים שיעשו הסכם שלא כהוגן (כגון

שהשוחטים יפקיעו שער הבשר) ויפגעו בכלל. אבל הסכם של שותפים בענייני עצמם שאינו נוגע לציבור, א"צ תנאי אדם חשוב.

ועוד נח' בזה הראשונים, האם תנאי זה שבעינן הסכמת אדם חשוב, הוא רק בתקנות בני האומנות (מחשש שיפקיעו שער וכדו'), או גם בתקנות כלל הציבור, דע"י ריב"ש (סי' שצ"ט) שהאריך לבאר דהצורך באדם חשוב הוא רק בבני אומניות שמתנים, ולא בתנאי של כל בני העיר, ובטעם הדבר הביא לדייק מדברי הרמב"ן ב"ב שם וז"ל "הא דאמרינן בהנהו טבחי דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו, נראה משום דלמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי זבני, הלכך לאו תנאה הוא עד שקלי רשותא מיניה" ומשמע שזה שייך רק בתנאי בעלי האומנות שרצונם יכול לסתור רצון הציבור, אבל בתקנת והסכמת כלל הציבור זה לא שייך וא"צ אדם חשוב. וכן בכס"מ (הל' מכירה פ"ד ה"א) הביא דברי הריב"ש וכו' דמשמע כן גם מהרמב"ם שם. אבל בטור (ח"מ סי' רל"א) פליג וז"ל "אבל אם יש חכם ומנהיג אפילו כל בני העיר אין רשאים לתקן כלום זולתו, ואם תקנו והתנו דבר בלתי ידיעתו אינו כלום" ומקורו מהרא"ש ב"ב שם.

ובשו"ע (ח"מ רל"א סע' כ"ז) הביא דין תקנת בני העיר, ולא התנה שצריך אדם חשוב, ובסע' כ"ח לענין תקנת בני אומנות כן הביא תנאי זה, ומבואר שס"ל כריב"ש וכדבריו בכס"מ, שרק בני אומנות צריכים הסכמת אדם חשוב, אך הרמ"א שם פליג דהוסיף שגם בני העיר צריכים זה.

ו

דברים שכופין ציבור וא"ז גם ללא כח ב"ד או התחייבות

איתא במשנה ב"ב ז: "כופין אותו (פירש"י "את בן החצר שאינו רוצה לסייע את בני

שבהם המיעוט כופה, הנה במשנה ותוספתא הנ"ל נקטו דברים שהם צורך חיוני כגון הוצאות שמירה או ביהכנ"ס, שלגביהם אפי' מיעוט כופין את הרוב משום שחייבים לעשותם, וכ' בשו"ת מהר"י מינץ (שם) "ואפשר שבאלו דברים שהוזכרו במשנה ברייתא ותוספתא כופין אפי' שלא ע"י הרוב וכו' אבל שאר דברים הולכים עפ"י רוב" ע"כ. אך ברמ"א אחרי שכ' שגם מיעוט כופין הרוב לענין חומה ודלתים וכו', הוסיף "וה"ה לכל צרכי העיר" ומשמע שלכל צרכי העיר כופין המיעוט.

ועי' בשו"ת שבט הלוי (ח"ט סי' ש"ב) במסקנת ההלכה בזה וז"ל "איברא רהיטת שיטת

רמ"א שכ' בתחלה אפילו מיעוט כופין וכ' אח"כ צדקה והכנסת אורחים וכיו"ב, משמע דבכולם מיעוט כופין וכו' וכן משמעות הלבוש כאן, ויתכן דשאר פוסקים דהזכירו רוב ג"כ לא חולקים על עיקר יסוד זה רק היכא דנוגע לפרטים של מצות הנ"ל שאין יכולים להשוות עצמם וכמש"כ רמ"א אח"כ דיש להושיב כל בע"ב וילכו אחרי הרוב, והה"ד לענין שאר דברים, אבל במקום שנוגע לאחד מיסודי היהדות כביהכ"נ, מקוה, הכנסת אורחים וכו' פשיטא דגם מיעוט כופין" עכ"ל. ועוד כ' בקובץ תקנת הקהילות לבעל השבט הלוי (עמ' מ"ב) כדבריו הנ"ל, והסיק "וע"כ נראה דכל דבר שהוא הכרחי לבנין וקיום הקהל כגון חזן, כיס של צדקה ומקוה נשים וכדו' בכל אלו הדברים שהם הכרחיים לקיום הקהל כופין המועטין את המרובין, אבל דברים שאינם הכרחיים לקיום הקהל אפי' שהקהל צריך להם צורך גדול כגון בית חתנות, אין המיעוט כופין את המרובין אלא הולכים אחרי הרוב" ע"כ.

ובאמת קדם בזה החזו"א (ליקוטים חו"מ ב"ב שם סי' ה', ב') וז"ל "מבואר דיש ג' ענינים במה שהציבור כופין את היחיד, א. לבנות

החצר" לבנות בית שער ודלת לחצר וכו' כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח" ובתוספתא (ב"מ י"א י"ב) "כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת לקנות להן ספר תורה ונביאים ורשאים בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר הפועלים רשאים לעשות קיצתן". ויש לדקדק שלענין ביהכנ"ס וכדו' הל' "כופין" ולענין שערים ומדות הל' "רשאים" ומבואר שיש דברים שנחוצים ובהם יש חיוב לעשותם בעיר אפי' שלא מרצון התושבים, ויש דברים שפחות נחוצים ובהם רשאים להתנות אם רוצים ומסכימים כולם או הרוב.

וכן בשו"ע (סי' קס"א א') איתא "בני החצר כופין זא"ז לבנות דלת ובית שער לחצר, וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור אינו כופהו" ובסי' קס"ב א' "בני מבוי כופין זא"ז לעשות לחי וקורה למבוי" ובסי' קס"ג א' "כופין בני העיר זא"ז לעשות חומה דלתים ובריח לעיר, ולבנות להם ביהכנ"ס ולקנות ס"ת וכו'" והוסיף הרמ"א "וה"ה לכל צרכי העיר". וכן הוא בתשו' מהר"ם (הובאה בתשו' ממוניות קנין סי' כ"ז) "סוף דבר כופין בני העיר זא"ז לכל צרכי העיר שהן צריכין הרבה וכו' וכופין בני מבוי זא"ז לעשות להם לחי וקורה וכו' אע"פ שאי"ז צורך גדול כ"כ אפי"ה כופין, כ"ש שאר עניינים הצריכין להם יתר".

ועוד הוסיף הרמ"א "אפי' מיעוט כופין את המרובין", ומקורו מהר" ירוחם (נל"א ח"ו), ובבבגר"א אות ב' הביא המקור לזה "תוספתא כופין בני העיר זא"ז לקנות וכו' משמע אפי' יחידים" ולכאו' דיוקו מהלשון "זה את זה" משמע אפי' יחידים כופין, וכן דייק בשו"ת מהר"י מינץ (סי' ז'). ולענין הדברים

מסכים ומשום הנאה דצייתי אהדדי חשיב קנין, או משום דבני העיר יש להם כח ב"ד גם על הבא לדור וכמש"כ לעיל" עכ"ל.

ומבואר מכל הנ"ל, שבדברים שהם הכרחיים לציבור וא"א בלעדיהם כגון שמירה או ביהכנ"ס, א"צ בהם לכח ב"ד וטובי העיר או להתחייבות מוקדמת, אלא יש חיוב לקהל לעשותם ובזה גם היחיד כופה את הרבים, אך בדברים שאפשר בלעדיהם אפי' שהם צורך גדול, כגון בית חתנות, או תקנות למגדר מילתא ולתקון העולם, בזה מבואר בחזו"א שצריך להגיע לכח ב"ד שיש לציבור ואז צריך רוב כמו ב"ד, ומהני כיון שהדברים הם צורך ותקון לציבור. ובדברים שאינם תקנה מוכחת צריך הסכמת כולם ואפי' מיעוט לא כופין רוב.

חומה וכיו"ב שאין צריך לזה הסכמת הציבור אלא יחיד כופה את הציבור, ולא מהני הסכמת רוב הציבור לבטל זה, דאין זה מגדר מלתא ולא תיקון העולם, ואפשר דאף אם הסכימו כולם שלא לבנות חומה, יכול כל אחד לחזור, שזה מנהג גרוע ואינו מבטל הלכה, והבא לדור בעיר ושהה יב"ח הרי הוא כבני העיר, וכופין אותו לבנות חומה. ב. דבר שאינו מן הדין אבל הסכימו עליו רוב הציבור ויש בו משום תיקון העולם ויש להם גם בזה כח ב"ד ותקנתם קיימת, וגם בזה הבא לדור ושהה יב"ח הרי הוא כאנשי העיר. ג. בדבר שאין בו תקנת העיר מוחלטת ואין רוב הציבור יכולין לכופף את המועט, אלא אם הסכימו כולם הרי הסכמתם קיימת וגם בזה הנכנס לדור הרי הוא כבני העיר דסתמא הוא

סימן ט

גדר החיוב בתשלומי ועד בית

הדברים כגון ציור וכיור אינו כופהו" (ועי' דרישה שם שבני החצר שותפין). ומבואר שיש דברים שהם צורך גדול, יש דברים שהם מנהג, ויש דברים שאינם אף מנהג אפי' שמועילים.

והענין הראשון הוא דברי צורך גדול, שנתבאר לעיל סוס"י הקודם בשם ה"שבט הלוי" שהם דברים שהם הכרח לתושבי הבנין, כגון דלת ראשית ננעלת במקום שיש צורך, תאורה בחדר המדרגות, מקלט במקום סכנה, סידור צינורות מים וגז וכדו' מן הדברים ההכרחיים לקיום חיים תקינים שאינם מרובי תקלות. ובדברים אלו בכל ציבור כגון בני חצר, בני מבוי ובני עיר, אפי' המיעוט כופה את הרוב לעשות, וא"צ להגיע כאן לחיובי שותפים אלא זה הלכה בכל ציבור, כמבואר ברמ"א סי' קס"ג לענין בני העיר וכדנת' לעיל סוס"י הקודם.

הנה בימינו מקובל שדיירים בבנין משותף משלמים סכום חודשי לקופת ועד בית וממנה עושים צרכי השיתוף. וגדר חיוב זה הוא מדין שותפין ממש, כיון שכל הדיירים הם שותפים על חדרי המדרגות והחצר וכדו' מהרכוש המשותף, וכל שירות שכולם מקבלים מרצון לרכוש המשותף ודאי חייבים לשלם תמורתו. אלא דיש שירותים שדייר אינו צריך להסכים ולקבל בע"כ, ויש לברר בדרך קצרה וכללית איזה שירותים כופין ואיזה אין כופין.

ובפשטות יש בזה ג' חילוקים שמקורם בדברי השו"ע סי' קס"א א' "בני החצר כופין זא"ז לבנות דלת ובית שער לחצר, וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול, או הדברים שנהגו בני המדינה לעשותם. אבל שאר

בעלמא ואינם יכולים לחזור בהן כל זמן השותפות שהתנו", ומקורו במרדכי (פר' הגזול בתרא ופ"ק דב"ב סי' ת"פ ותפ"א), והגה' מיימוני ובעל העיטור, וביאר המרדכי שם הטעם "בההיא הנאה דקא צייתי להדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי, איידי דקני גמר ומקני" וכן האריך לבאר בנתייה"מ שם סק"ג. ועי' חזו"א (חו"מ ב"ב סי' ד' סוף אות י') שהביא שמסקנת מהרי"ק (סי' קפ"ב) לדינא כשיטה שא"צ קנין, אך החזו"א מסיק לדינא שבעינן קנין ודלא כרמ"א. ולכן צריך הסכמת כולם ועדיף שיעשו קנין, ודייר שלא היה בהסכמה אינו מחויב כמבואר שם במרדכי.

אמנם יש ענין נוסף שאינו כלול בחיובי ומנהגי השותפין, אך אפשר שהרוב כופה בו היחיד, וזה בדברים שאינם מנהג אך יש בהם תקנת התושבים, כגון שנתעורר חשש מגנבים ורוצים להציב שומר או מצלמות וכדו' מענייני יתר בטיחות, או הסרת תקלות קטנות וכדו', או גדר סביב למניעת היזק ראייה, וכל עניינים שיש בהם תקנה אך אינם הכרח או מנהג. דהבאנו בסימן הקודם אות א' מהראשונים ופוסקים, דכל ציבור בישראל יש לו כח של ב"ד לתקן תקנות ולעשות דברים שב"ד יכול לעשות, ומבואר במרדכי (ב"ב פ"ק סי' ת"פ) שאלו ענייני "מגדר מילתא ותקנתא" וכן ביאר בחזו"א (ב"ב סי' ד' אות י"ד-ט"ו) שכל דבר שהוא מגדר מילתא או תיקון העולם יש לציבור כח ב"ד והרוב כופה בזה את המיעוט כב"ד. ומעתה יש לדון האם תושבי בנין נקראים "ציבור" לעצמם לענין זה שיש להם כח ב"ד לכפות את המיעוט על דברים שיש בהם לתקנת הציבור, או שאין נקראים ציבור רק בני עיר או מדינה.

ובירור ענין זה, מצינו שגם בני אומנות אחת שבעיר יש להם כח של ב"ד לתקן תקנות לעצמם, כדאיתא בשו"ע (חו"מ סי' רל"א

הענין השני הוא מנהג המדינה, כגון נקיון שבועי וכדו', או סיווד אחת לתקופה נהוגה (אף שבשו"ע סיווד אינו מנהג, כ' בשבחה"ל שם שכיום זה מנהג) או גינון במקום שזה נהוג, שאלו דברים שהם מנהג השותפים של דיירי בניינים, וכל אדם שקונה דירה ונכנס לשותפות, על דעת כן נכנס ומשתעבד, כמבואר ברמ"א (סי' קע"ו סע' ט') שבשותפין אזלינן אחר המנהג, וביארו שם בסמ"ע ונתייה"מ "דה"ל כהתנו אהדדי שיהיו סומכין על המנהג". וכן בשו"ע שם סע' י' "המשתתף עם חבירו בסתם, לא ישנה מנהג המדינה באותה סחורה". ומי שרוצה להפטר מחיובים אלו, צריך לפני שהוא נכנס לשותפות וקונה הדירה, לכנס הדיירים ולסכם עם כולם כפי תנאו. וכן המנהג הוא שבהחלטות שבענייני הבנין בדברים מקובלים הולכים אחרי הרוב וזה ג"כ מחייב כמנהג השותפין.

והענין השלישי הנקרא בשו"ע "ציור וכיור" הוא דברים שאינם הכרח וגם לא מנהג, אלא כמותרות, כגון שרוצים ליפות את הבנין בציפוי שיש, או בגינון מיוחד וכדו' מדברים שהם יותר מהמקובל. ובזה גם הרוב אינם כופין את המיעוט, כיון שאין מנהג בזה, אלא צריך הסכמת כולם. וגם בהסכמת כולם יתכן שעדיין יכולים לחזור בהם אם לא עושים קנין, כיון שבאים לעשות כאן השתעבדות חדשה של שותפין, ויש כמה שיטות ראשונים איך חלה השתעבדות שותפים, דעי' שו"ע סי' קע"ו, א' "השותפים שבאו להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין" ומקורו משיטת הרמב"ם וראב"ד (ריש פ"ד מהל' שלוחין ושותפים) שהצריכו קנין, וברמ"א שם סע' ג' (קאי על דברי שו"ע האלה עי' ש"ך) "וי"א דאפי' קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנין זה עם זה מתקיים אפי' באמירה

להחליט עפ"י רוב לעשות תקנות לתועלת. (ואע"פ שהגר"א בסי' רל"א לענין תקנת בני אומנות כן הביא דברי הרמב"ן שהם בני העיר לגרמיייהו ולא מצד שותפים, אי"ז ק' כלל, דבני אומנות בעיר אינם שותפים ואין ביניהם קשר להחשיבם ציבור א', ולכן הוצרך לטעם שהם מייצגים כל העיר בענין מלאכה זו, וב' או ג' בעלי אומנות בעיר שאינם מייצגים העיר וגם אין ביניהם קשר שותפות, אינם עושים תקנות, אך דיירי בנין הם ממש שותפין). וכן הביא דברי הגר"ח פ' שיינברג (בקובץ מוריה ט"ז) שדיירי בנין שהם שותפים, יש להם כח ב"ד לענייניהם, והרוב יכול לכפות בענייני תקנה. וכן ראיתי בספר "שמרו משפט" (להגר"ש זעפרני, ח"א סי' י"ח). ובתנאי שיעשו אסיפה שישתתפו בה כל הדיירים, או לכה"פ יודיעו לכולם ומי שלא רוצה להביע דעה מאבד זכותו, כדכ' הרמ"א (קס"ג א') וביתר ביאור בשו"ת חת"ס (חומ"מ סי' ס"א).

וכל זה בדברים שיש בהם תקנה וצורך, שבזה הרוב מקבל כח ב"ד כדנת' מהחזו"א, אבל בדברים שאין בהם מגדר מילתא או תקנה, כענייני יפוי הבנין, לא הולכים בתר רובא, דדעת החזו"א שלא שייך בזה כח ב"ד לרוב נגד המיעוט אלא בעינן הסכמת כולם, שאז מקבלים כח ב"ד לזה (דחשיב תקנה כי כולם רוצים). אך עי' פת"ש (סי' קס"ג א') בשם חת"ס בכמה תשובות וס' משא המלך), שגם בעניינים שהם רווחא לרוב ופסידא למיעוט ואין בהם תיקון העולם, אזלינן בתר רובא לכפות המיעוט, משום שכך המנהג, ודייק כן מרמ"א סי' ב'. ולכן בדברים של יפוי ומותרות שהמנהג שעושים מדעת כולם, לא שייך לכפות. ועי' עוד בחזו"א שם שבדבר שיש בו מחלוקת בין התושבים אפי' עצם הדבר אינו מגדר מילתא ותקנה, אבל כיון שיש מחלוקת, אזלינן בתר רובא ויש כח ב"ד, כיון שעצם הפסקת המחלוקת היא תקנה.

סע' כ"ח), ומקור הענין מהגמ' ב"ב ט. "הני טבחי" ותוספתא דב"מ (י"ב, י"א), וברמ"א שם שדוקא כל בני האומנות ביחד יכולים לעשות לעצמם תקנות, אבל שנים או שלשה אינם עושים לעצמם (ומקורו מהב"י בשם ר"ן ורמב"ן ב"ב ט.), וטעמם עי' רמב"ן הנ"ל "דוקא דמתנו כל טבחי מתא א"נ כל אומני דההוא אומנות, משום דהוה להו בני העיר לגרמיייהו, אבל תרי ותלת במאי קנו" וכ"כ הרא"ש שם "דכל בעלי אומנות יכולין להתנות ביניהם, והם הנקראים בני העיר בענין מלאכה" כלומר שכיון שהם כל בעלי מלאכה זו בעיר, הם מייצגים את העיר בענין מלאכה זו, ויש להם את כח "ציבור" שניתן לעיר. וכ"כ החזו"א (ב"ב ריש סי' ד') "דבעלי אומנות יש להן כח של בני העיר, וכמו שבני העיר יש להם כח ב"ד, כן כל בעלי אומניות יש להם כח ב"ד על בני אומניות שלהם, ותקנתם הוי כתקנת ב"ד". אבל שנים ושלשה שותפים אין להם כח לעשות תקנות לעצמם כיון שאינם מייצגים את העיר אלא את עצמם, ואין להם כח הציבור, ואם רוצים להשתעבד לתקנות צריכים לעשות קנין. ולפי"ז אין ראייה מכך שבעלי אומנות הם ציבור לעצמם, לדיירי בניין, דבעלי אומנות בעצם מייצגים את כל בני העיר בזה, אבל דיירי בנין שמייצגים רק את עצמם, אכתי יש לחקור האם הם ציבור לעצמם.

וראיתי בספר "משפט צדק" (ח"ג עמ' 16) בשם הגר" נפתלי נוסבוים, שהביא דברי בהגר"א (סי' קס"ג ס"ק ח') "ורשאיין החמרים להתנות וכו' ש"מ שכל השותפין בענייני שותפותן הן כב"ד הגדול" וחזינן שהגר"א מדמה כח בעלי אומנות שמייצגים את כל העיר, לכח שותפים בענייני שותפותם מקבלים כח ב"ד. וא"כ היה מקום לומר שגם דיירי בנין שהם שותפים בענייני הבנין, יש להם כח ב"ד

סימן י

האם מיסי המדינה והעירייה שייכים לדין תקנת הקהל

א

צורת השימוש בכספים, והחילוקים בה

כיום העירייה והמדינה גובות מהתושבים מיסים, שמטרתם באופן רשמי לשרת את התושבים ולספק צרכיהם. ובשער א' הארכנו לדון בשאלה האם השלטון מקבל סמכות של "דינא דמלכותא" ומכח זה יש חיוב לשלם מיסיו. והשתא נבוא לדון ללא קשר לענין זה וגם על הצד שאין כח דד"מ למדינה ועירייה, האם יש כח לשלטון לגבות מיסים כמו שהיה בקהילות ישראל מאז ומקדם, שהיו ממונים מטעם כל הקהל שהיו גובים מיסים לצורכי הקהל, והיה להם כח לעשות כן ככח ב"ד הדואג לתיקון העולם כדנתבאר באריכות בסימן ח', ולפעמים גם מטעם הסכמת שותפים שמשעבדים עצמם לשלם לקופה אחת¹.

והנה השימוש בכסף שגובים יש לחלקו לצורך ענין זה לד' עניינים עיקריים. חלק ראשון ומרכזי מהכסף הולך לדברים שהם הכרחיים ממש ובלעדיהם לא יכול הציבור להתקיים, כגון צבא וביטחון, משטרה ובטחון פנים, תשתיות מים וחשמל, סלילת כבישים, בתי חולים, תברואה ונקיון בסיסי, חינוך בסיסי (היכא שאינו נגד התורה) וכדו'. חלק שני הולך לדברים שהם לתקנה ותועלת נצרכת אף שאינם הכרח ציבורי ממש, כגון ענייני רווחה, עזרה לפיתוח הכלכלה ומקומות העבודה, אכיפת חוקי התנועה, גינות ציבוריות במקומות מרובי ילדים, יעול ושכלול התשתיות והרפואה, וכדו' מהדברים שבאים לסייע לחיים מתוקנים ללא קשיים ותקלות. חלק שלישי הולך לדברים שהם לא הכרחיים אבל

מ"מ יש בהם נחותא ותועלת מסוימת לציבור, כגון השקעה בענייני איכות הסביבה כגון גינון ופרחים וכל ענייני היפוי, הקמת מבני ציבור משוכללים וכדו'. וחלק רביעי הולך לעניינים שאינם לתועלת, וזה כולל ניהול שלא לתועלת הציבור כלל אלא לתועלת בעלי הון ואינטרסים זרים, (כגון הענין המכונה "לוביסטים" שהם נציגי חברות המשפיעים על החלטות הכנסת, העדפת חברות במכרזים משיקולים זרים וכדו'), בזבזו הכספים ומשכורות גבוהות בחברות הציבוריות המקבלות חלק מהמדינה, פסקי בג"צ שלעיתים אינם לתועלת הציבור אלא נובעים מהשקפת עולמם וגורמים להוצאות מרובות, עניינים של הבל כגון ספורט ותרבות וכדו', וכן עניינים שהם נגד התורה ממש כגון חינוך לכפירה, חילולי שבת, מרכזי בילוי ופריצות המוניים, תקשורת אסורה וכדו'.

ונברר מעתה לגבי כל א' מחלקים אלו האם יש חיוב להשתתף בו. לגבי החלק הראשון, לכאו' יש חיוב להשתתף בו, כיון שאלו דברים שחז"ל תקנו שחייבים לעשותם בכל קהל בישראל ואפי' יחיד כופה את המרובים לעשותו, וא"צ להגיע לזה כלל לכח ב"ד, כמבואר בשו"ע קס"א א' "בני החצר כופין זא"ז לבנות דלת ובית שער לחצר, וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול" והמקור בתשו' מיימו' (קנין סי' כ"ז) "סוף דבר כופין בני העיר זא"ז לכל צרכי העיר שהן צריכין הרבה" ועי' לעיל (סימן ח' אות ו') שהארכנו בביאור זה, והבאנו דברי הגר"ש ואזנר שליט"א (קובץ תקנת הקהילות עמ' מב) "וע"כ נראה דכל דבר שהוא

ולגבי החלק השני שאינו הכרח ממש, אבל מ"מ יש בו צורך לתושבים ותועלת מרובה, ע"י לעיל (סי' ח' אות ו') שהבאנו דברי הגר"ש ואזנר שליט"א שפשטות ל' הרמ"א סי' קס"ג משמע שלכל צרכי העיר גם שאינם הכרחיים ממש, המיעוט כופין את המרובים וא"צ לזה כח ב"ד, ושכן פשטות דברי הלבוש שם, אבל בשו"ת מהר"י מינץ (סי' ז') מצדד שרק ענייני הכרח גמור מיעוט כופין, וכן משמע בחזו"א, וכן הסיק שם בשבה"ל שדברים שאינם הכרח אף שהם צורך גדול אין מיעוט כופין. והנה אם ננקוט כפשטות משמעות רמ"א והלבוש, יעלה בידינו שכל העניינים שהם לצורך הציבור יש חיוב להשתתף בהם, דכיון שהמיעוט כופה המרובים מסתבר שאין צורך כאן לכח ב"ד של הציבור אלא יש דין לציבור לעשות דברים אלו ולהשתתף בהם.

ואם ננקוט כדמסיק השבה"ל בזה שכיון שאי"ז הכרח גמור אין המיעוט כופין, א"כ בעיני הסכמת הרוב לדברים אלו, או החלטת טובי העיר שנתמנו על ידי הרוב, והסכמת הרוב מקבלת תוקף של תקנה כתקנת ב"ד הגדול (כדנת' סי' ח'). ויתכן, שכיון שציבור שומרי התורה ג"כ מסכים לדברים אלו שהם לצורך הכלל, א"כ זה מקבל תוקף של תקנת הקהל. ואף שלא עשו אסיפה של כולם לשאול פיהם במפורש כנצרך ברמ"א, וגם לא מינו טובי העיר שהחליטו זאת, מ"מ יתכן שכיון שכולם רוצים וצריכים בזה, זה מקבל ממילא דין תקנה, ויש חיוב להשתתף בזה. ובאמת ע"י לעיל סי' א' (אות ב') שהבאנו מהגרש"ז אויערבך (מעדני ארץ סי' כ') שהבין שכל דינא דמלכותא לדעת הרשב"ם יסודו מכך שכל הסכמת בני המדינה על דבר של תקנה ותועלת להם, מקבלת דין של תקנה מדרבנן, ואפי' שהמלך גוי אי"ז משנה, כי זו תקנת הציבור ולא המלך. וכן ע"י שו"ת

הכרחי לבנין וקיום הקהל וכו' בכל אלו הדברים שהם הכרחיים לקיום הקהל כופין המועטין את המרובין" וכן דברי החזו"א (ב"ב סי' ה', ב') "לבנות חומה וכיו"ב שאין צריך לזה הסכמת הציבור אלא יחיד כופה את הציבור, ולא מהני הסכמת רוב הציבור לבטל זה וכו', ואפשר דאף אם הסכימו כולם שלא לבנות חומה, יכול כל אחד לחזור, שזה מנהג גרוע ואינו מבטל הלכה, והבא לדור בעיר ושהה יב"ח הרי הוא כבני העיר, וכופין אותו לבנות חומה" ומבואר מדבריו שזה הלכה, וגם לא אומרים בזה "מנהג מבטל הלכה", וכן מבואר מכך שגם יחיד כופה את הציבור, שאין כאן ענין כח ב"ד של הציבור (שלוה תמיד צריך רוב) אלא זה הלכה בפנ"ע. ובלא"ה כיון שכל ציבור שומרי התורה ג"כ רוצים בדברים אלו, יש לזה דין תקנת הקהל ומקבל כח של הוראת ב"ד הגדול.

והגם שהשלטון שגובה אינו מוסכם כלל ואף נגד התורה ולא נתמנה לזה ע"י שומרי התורה, לענין זה אין נ"מ כלל בזה, דלא השלטון מחייבם אלא ההכרח מחייבם, וכל שיש קופה ציבורית העושה צרכים אלו שהם הכרח לציבור, חייבים להשתתף בקופה זו ואין נ"מ מי מנהל אותה, מ"מ הכסף ההולך לצרכים אלו צריך להשתתף בו, ואין הגבלה בשו"ע שאם הכסף להקמת החומה ושאיבת המים מגיע גם מרשעים אסור להשתתף בזה. (אמנם יש יחידים הסבורים שאסורה שום השתתפות עם רשעים אפי' לצרכי פיקוח נפש, והואיל וא"א להקים צבא לבד ולא להשתתף אתם בכלום, הם מצדדים לא לדור כיום בארץ ואכמ"ל).

אמנם הצורה והכמות שכל א' חייב להשתתף בזה, יש לה הלכות וכללים בשו"ע, ולא השלטון יכול לקבוע הכללים בזה, ויבואר ענין זה בסמוך אות ב' בס"ד.

שזה מקבל דין תקנת הקהל. אמנם גם בזה כמש"כ לעיל, יש הלכות בשו"ע איך גובין וממי גובין, ולא השלטון המחליט בזה, ועי' לקמן. וכן ראיתי שכ' הג"ר זלמן נחמיה גולדברג (בקובץ "הישר והטוב" ג' עמ' י"ז) "ובכל עניין, החובה לשלם ארנונה יסודה מכוח "חצר השותפין", וכשם שכופים את בני החצר להשתתף בהוצאות התקנת שערים וכו' כך יש לכוף את כל התושבים להשתתף בהוצאות אחזקת העיר, ואין אדם רשאי להשתמט מחובה זו" עי"ש שאירי לענין ריבית בזה.

ויש עוד מקום לדון לחייב דברים שכולם מסכימים, אפי' מה שאינו מחויב מדין תקנה לקהל, מהדין השני שנתבאר לעיל (סימן ח' אות ד') מהמרדכי (ב"ב סי' ת"פ) בשם ר"ת, שאנשים שרוצים להיות שותפים ולהשתעבד זל"ז לחיובים שונים, יכולים להשתעבד למה שרוצים ומסכימים כולם, אפי' בלא קנין, בההיא הנאה דצייתי אהדדי, והובא ברמ"א (קע"ו ג'), ובתרומת הדשן (סי' שמ"ב) הביא דין זה לענין השתעבדות בני העיר להדדי למיסים ומנהגים, ועוד כ' שם שאפי' הבא לגור מחדש בעיר, ג"כ משתעבד למיסי העיר, דסתמא הוא מסכים להסכמת בני העיר, וביאר החזו"א (ב"ב ה' אות ב') שגם כלפיו אומרים שבההיא הנאה דצייתי בני העיר אהדדי גמר גם הוא ומקני ומשעבד נפשיה. וא"כ יש מקום לדון כיום שכיון שכל בני העיר והמדינה משלמים מיסים, וכל הבא לגור בא על דעתם, סתמא גם הוא משעבד נפשיה לזה וא"כ יש לו חיוב לשלם כמו שכולם משלמים.

אמנם נראה דיש לפקפק בזה מכמה טעמי, חדא, דאי"ז מוסכם שאכן הלכה כן ששותפים יכולים להשתעבד בההיא הנאה דצייתי אהדדי, דשם בסי' קע"ו השו"ע לא ס"ל כן אלא מצריך קנין, וזה לא עושים התושבים

תשובות והנהגות (ח"ג סי' של"ח) שהביא דברי החת"ס (סי' מ"ד) וכ' שגם בלי דינא דמלכותא, בדברים שהם לתועלת ורצון הציבור, יש בהם לציבור כשר כח הפקר ב"ד לעשות תקנות ולהפקיע ממון, אפי' במלך עכו"ם וכ"ש בשלטון בארץ. וביותר עי' מש"כ בזה הגרשז"א (מנחת שלמה נדרים כ"ח) וז"ל "ומעתה בא"י ומלכות ישראל שלא לפי דיני התורה, אף אם נחליט שחוק שאינו לפי רוח התורה אין להתחשב בו, אבל מהיכי תיתי שיהא מותר להבריח מכס וכיוצ"ב, כי הרי סו"ס הוא דבר שכלי, ויתכן שגם אם היו מתייעצים עם טובי העיר ג"כ היו קובעים כך, וא"כ נהי שהם לא התחשבו בדיני התורה, אבל מ"מ מנלן שמותר לגזול" עכ"ל. וע"ע מש"כ בשו"ת פאת שדך סי' קס"ג וז"ל "יש סברא לומר, דאף בפריצי בני עמנו, נהי דלא תקון רבנן דינא דמלכותא דינא, דהא לאו מלכות הם כמש"ש, מ"מ בדבר הנראה בעיני ב"ד צורך לתיקון העולם שלא יבלעו איש את רעהו וכו' הרשות ביד ב"ד לדון כן משום תקון העולם, אלא שחייבין ב"ד לעיין אם תיקון העולם הוא אם לאו. ואין בדינו עצה אחרת לענ"ד, כיון שאין יד ישראל תקיפה כלל לתקן תקנות ב"ד לתיקון העולם, וצריכין לדון כה"ג". ועוד שם סי' קס"ה "אמנם מפני שא"א לעמוד בזה כלל אם לא נדון בקצת דברים בדינא דמלכותא, שהרי אין יד ישראל תקיפה לתקן תקנות כלל אף בדברים שיש בהם צורך גדול מפני תיקון העולם, נלע"ד בזה לדון מפני הדחק כראות עיני הדיינין, ונאמר דלב ב"ד מתנה על אותם הדברים שנראין הגונים בעיני ב"ד וכו' וכי נניח שאיש את רעהו חיים בלעהו" עכת"ד.

וא"כ י"ל, שבדברים שהם צורך חשוב לציבור, יש חיוב להשתתף ולשלם עבורם, הואיל וזהו תיקון העולם וגם ב"ד היו מתקנים כן, ועוד דכיון ששומרי התורה ג"כ רוצים בזה יתכן

הקהל וגם לא מדין נהנה, ורק מדינא דמלכותא (להסוברים דאיכא) יל"ע, ונת' לעיל.

ב

האם שייך לתת תוקף מנהג לצורת הגביה הקיימת

נתבאר באות א' שדברים שהם צרכים חיוניים לקיום ציבור יש חיוב לכולם להשתתף בהם מדין תקנת הקהל המבואר בשו"ע סי' קס"ג, ומשום שגם ב"ד היו מתקנים כן. אמנם הוזכר שהפרטים בצורת ההשתתפות, אינם בדוקא לפי מה שהשלטון דורש, דיש בזה הלכות בשו"ע סי' קס"ג, שמקורם מהגמ' (ב"ב ח:), ממי גובים ומי פטור, מתי גובים לפי ממון ומתי לפי נפשות, חילוק בין זמני מלחמה לזמני שלום ועוד הרבה פרטי דינים ארוכים המבוארים שם, שב"ד צריכים לקבוע ולהחליט צורת הגביה בזה, ואילו השלטון אינו מתחשב בזה.

ולדוגמא בסע' ג' כ' הרמ"א שבית שאדם דר בו ואין לו רווחים ממנו, א"צ לשלם עליו מס כלל, ואילו כיום השלטון גובה מס רכישה על קניית דירה (מסכום מסוים), ובפרט בקונה דירה חדשה, צריך לשלם גם מע"מ, ומסים נוספים המעלים מחיר הדירה, ומסים אלו הם אחוז ניכר מהתשלום ואינו כדין תורה, וגם גבוהים בהרבה מהמקובל בעולם. ועוד כ' רמ"א סוף סע' ג' "כל צרכי העיר אע"פ שמקצתן אינן צריכין וכו' אפי' הכי צריכין ליתן חלקן", וכ' שם הסמ"ע (ס"ק ל"ב), שזה דוקא בהוצאה בענין שהוא צורך כללי, שגם יחידים שאינם צריכין, עליהם להשתתף, אבל הוצאה של קבוצה פרטית שיש לה צורך מסוים, ואינו צורך כללי, אין הכלל צריך להשתתף. ואילו כיום בחוקי השלטון, כל בני המדינה צריכים לשלם עבור צרכי קבוצות ויחידים אפי' שאינם שייכים לכלל, וכל איזור צריך להשתתף בהוצאות איזור אחר אפי' שאינם לפי מידתו וצרכיו, ולא נעשית

בימינו, אמנם הרמ"א כן מביא שיטה זו. ועוד נראה שכל המושג "בההיא הנאה דצייתי אהדדי" זה רק היכא שהסכימו מרצונם לציית אהדדי ויש בזה הנאה וגמירות דעת, וכמו שביאר שם הנתיחה"מ (סק"ג) שהטעם הוא "אידי דקני גמר ומקני" וביאר עוד שרק בגלל שידוע שאם לא יקנה לא יקבל, גומר בדעתו להקנות כדי לקבל, ולפי"ז נראה שכיון שכיום כולם כפויים לשלם ע"י השלטון, ולא מחמת הסכמה הדדית שהסכימו, ועוד שגם אם הוא לא ישתעבד לשלם אכתי האחרים ישלמו בע"כ, לא שייך כאן ענין זה של הנאה דצייתי אהדדי, לעשות גמירות דעת והשתעבדות. והגם שכולם מבינים שצריך להשתתף בדברים החיוניים, מ"מ אינם הולכים לשלם מרצונם ולא שייך בזה צייתי אהדדי. וביותר שהואיל ויש הרבה שמתחמקים מלשלם במה שמצליחים, לא שייך לומר שצייתי אהדדי לגבי התשלום.

ולגבי החלק השלישי של הכספים, ההולך לענייני שיפור ומותרות כגון יפוי הסביבה וכדו', הנה בזה אין כבר ענין של תקנות הקהל וכח ב"ד לרוב לכוף המיעוט, כיון שב"ד מתקנים רק בענייני מגדר מילתא או תיקון העולם, כדנת' לעיל (סי' ח' אות ג') שאין לציבור וטובי העיר כח יותר מב"ד, ולכן א"א לחייב לשלם א"ז מדין תקנות הקהל, וגם אי"ז מדברים שלב ב"ד מתנה עליהם, וזה שייך יותר לענין של "דין נהנה" שנדבר בזה לקמן בס"ד, שמי שרוצה א"ז ונהנה מזה צריך לשלם, ומי שלא רוצה בזה דמעדיף לשלם פחות א"א לחייב אותו לשלם, וכן א"א לחייב לממן א"ז לכלל המדינה, אלא רק לפי השיעור שהוא מקבל ונהנה במקומו.

ולענין החלק הרביעי שאין בו תועלת כלל ולא הנאה לכה"פ לציבור שומרי התורה, אין שום מחייב לשלמו מדין תקנות

חלוקה לקהילות וקבוצות. וכן בסע' ד' מבואר שת"ח אינם צריכים להשתתף בחלק גדול מההוצאות כגון צרכי ביטחון, והשלטון מחייבן. ואכמ"ל בכל החילוקים שאינם כדין בזה.

אמנם מבואר בפוסקים, שגם בקהילות בכל הדורות, מצוי שלא היתה הגביה ממש כפי הדין, אלא היו מנהגים שהשתנו לפי ראות עיני הדיינים וטובי העיר, וכן נפסק ברמ"א סע' ג' (ומקורו מתרומת הדשן סי' שמ"ב) "וכל ענייני מיסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג' פעמים, אע"פ שהוא מנהג גרוע, אין מדקדקים בענייני המיסים". וטעם הדבר מבואר שם בתה"ד, וביתר ביאור בחזו"א (ב"ב סי' ה' סק"ד), שאם לא נסמוך על הסכמת בני העיר יהיו תמיד קטטות ומריבות מתוך שענין המיסים הוא תמידי, וא"א להושיב ב"ד ע"ז כל פעם, ולכן נוח הדבר להחזיק המנהג מלהרבות קטטות. ועיי"ש בבהגר"א (ס"ק נ"ו) דאיירי גם במנהג שאינו כדין.

ולפי"ז היה מקום לומר, שהגביה כיום הנעשית עפ"י השלטון, היא עכ"פ לא גרועה יותר מגדר "מנהג גרוע" שמבואר ברמ"א שהולכים על פיו בענייני מיסים, וא"כ יהיה חיוב לשלם את מה שצריך להשתתף, עפ"י צורת ושיטת המיסים של השלטון, כיון שהיא כיום המנהג בארץ בין התושבים, ולא נלך בתר דינא בזה, וגם ציבור שאין לו צרכים מסוימים, ישתתף בצרכי ציבור אחר, וגם ת"ח יתחייב לשלם הכל, דגם בזה מבואר ברמ"א (יו"ד סי' רמ"ג סעיף ב') "מ"מ יש מקומות שנהגו לפטור ת"ח ממס, ויש מקומות שנהגו שלא לפטור" (בשם תרומת הדשן סי' שמב) וא"כ השתא שהמנהג לא לפטור ת"ח, אפי' שזה מנהג גרוע, אזלינן בתרה.

אך נראה שאין לתת תוקף למנהג הציבור בזה, מכמה טעמי. דכל מה שמנהג עוקר דין

תורה בענייני ממון, זה רק היכא שראו הציבור וטוביהם שיש מצב שבו צריך לנהוג דלא כהלכה בענייני ממון, ואז יש למנהג תוקף, אבל היכא שיכלו לנהוג שיהיה כפי הדין או קרוב לזה, ורק שלא התחשבו כלל בדין משום שאינם מקבלים אותו, אי"ז מנהג שתקף. ועיי' בזה בספר נחלת שבעה (סי' כ"ז סקי"ד) שכ' שנגד הדין מועיל רק מנהג שהיה מחויב מהתיקון לעשות כן. ועוד שמנהג זה לא הונהג ע"י הציבור מסיבות שזה תועלתו, אלא ע"י השלטון, והציבור רק כפוי לזה, ועיי' שו"ת הרא"ש (כלל נ"ה אות י') שמנהג שהונהג לא מחמת תועלת הציבור אלא מחמת טעות, אין לו תוקף וצריך לבטלו. ועוד עיי"ש שמנהג שלא הונהג ע"י התושבים אלא ע"י הדיינים שדנו מה שראו שכתבו הסופרים שלפניהם, אף שפשט המנהג אין לו תוקף. וכן י"ל שמנהג שנכפה על הציבור ע"י השלטון, ובפרט שהשלטון נהג כשלטונות עכו"ם שלפניו בארץ, כך דינו.

ועיי"ע שו"ת רשב"א (ח"ו סי' רנ"ד) שמנהג שנהגו מחמת שכך נוהגים הגויים, אין לו תוקף (אך בכנה"ג חו"מ סי' ר"א הגב"י ק"ד, כ' שבמנהגי ממון למדים ממנהג הגוים היכא שהמנהג פשוט, עיי"ש וצ"ע). וכן פסק הגר"נ קרליץ (חוט שני ריבית קפ"ז) לענין חוקי המדינה מדין מנהג וז"ל "ואף שמנהג מועיל יותר מדינא דמלכותא, כי מנהג בממון מועיל אף נגד דין מפורש וכמו שאמרו מנהג מבטל הלכה, מ"מ כשנהגו עפ"י חוקות הגוים אינו מועיל אפי' בדבר שאינו מפורש דינו עכ"ל. ועיי"ש שמסיק שרק חוק שהפך למנהג הסוחרים ועל דעת כן עשו קנין והתחייבו, חל מדין קנין.

ועוד כ' בדרכי משה (סי' קס"ג בשם ריב"ש סי' תע"ז) שגם בזה יש מנהגים גרועים מאד שלא הולכים אחריהם, ועוד עיי' שו"ת אהל יעקב (למהר"י שפורטש סי' ע', הו"ד בגליון

מהרש"א יו"ד סי' רמ"ו) וז"ל "ואל יטעה הטועה לומר שאף אם נתקנה על ידו כיון שהוא דבר טוב אין אנו משגיחין למי שנתקנה בשבילו וכו' אי"ז אמת ולא מתוקמא לענין דינא וכו' ואל יטעה הטועה וכו' שכל דבר טוב המתוקן ע"י אדם רשע נקימנו ולא נשגיח למתקן אותו אם היה רשע ח"ו וכו'" עיי"ש שמבואר מדבריו שאין תוקף מנהג לדבר שהונהג ע"י רשעים. וביותר נראה פשוט, שאין תוקף למנהג של ציבור שאינו שומר תורה, וגם השלטון שנבחר ע"י הרוב הזה אין תוקף למנהגו, ואילו הציבור שומר תורה אינו בוחר בשלטון זה, ורוצה שמנהג המיסים יהיה עפ"י תורה, ולכן אין בזה תוקף מנהג.

ולפי"ז עולה, שגם מה שמחויבים להשתתף, אי"ז לפי צורת דרישת השלטון, אלא לפי השו"ע, ולכן מצד הדין ציבור א"צ להשתתף בצרכי יחידים (אלא מדין צדקה), ות"ח א"צ להשתתף בהרבה מההוצאות (עי' לעיל סי' שנתבאר דיני ת"ח במיסים וגדר ת"ח בימינו לענין זה), ומס הנגבה על דירה למגורים הוה גזל, ועוד נ"מ רבות לפי"ז. אך אכתי צ"ע, דאם גובים פחות במיסים אחרים בגלל גביות אלו, אפשר שישתנה הדין, וצ"ע.

ג

האם שייך דין טובי העיר בעירייה וממשלה, ובעיר חרדית

והנה יש שרצו לומר, שבזמננו יש לנבחר העיריות והממשלה דין של טובי העיר שחכם ככח ב"ד (כדנת' לעיל סי' ח' ב'), הואיל והם נבחרים ע"י רוב הציבור, והציבור יש לו כח לבחור ולמנות את טובי העיר, כמבואר בהגה' מיימו' (קנין סי' כ"ז) "וילכו אחרי הרוב הן לברר ראשים וכו' הן למנות גבאיהן" ובטור חו"מ סי' ב' "טובי העיר שהמחוס רבים עליהם" ויש להם תוקף מדינא ולהחלטותיהם, כתוקף

תקנות הקהל, וא"כ צריכים לשלם כל המיסים כדרישתם, שהרי זו תקנה, וכן קיום שאר החוקים מחויב מדינא מחמת זה, כגון חוקי התנועה, חוקי הבניה, וכדו' בכל חוק וענין שקבעו לתקנת הציבור אפי' אינו מחויב מדין תורה. ואע"פ שטובי העיר יש להם דין של ב"ד (כנת' באריכות לעיל סי' ח' אות א-ג), הרי כ' הרמ"א (חו"מ סי' ח' סע' א') "וכן כל ציבור יכולים לקבל עליהם ב"ד שאינו ראוי מן התורה", ובתשו' הרשב"א (ח"א תרי"ז) כ' "שבעה טובי העיר המוזכרים בכל מקום, אינם שבעה אנשים המובחרים בחכמה או בעושר וכבוד, אלא שבעה אנשים שהעמידום הציבור פרנסים סתם על עניני העיר והרי הן כאפטורפסים עליהם" ע"כ. ובשו"ת רא"ם (סי' נ"ג) כ' "דפירוש טובי העיר בכל מקום אינו רוצה לומר היותר חכמים או היותר זקנים או היותר עשירים, אלא היותר משתדלים בצרכי ציבור שכל צרכי הקהל נעשו על ידם ועיני כל הקהל תלויים בהם לכל צרכיהם" ומבואר שא"צ טובי העיר להיות חכמים בתורה וכדו' אלא אפי' אינם ראויים להיות ב"ד, אם מינה אותם הציבור הוי מינוי.

ואע"פ שאינם מתחשבים בהסכמת ב"ד שבעיר, והרי מבואר בגמ' ב"ב ט.

לענין תקנת בני אומנות שתנאם תקף רק בתנאי שהסכים לו אדם חשוב שבעיר, ונתבאר לעיל סי' ח' אות ה', אך למעשה אפשר שזה אינו מעכב, דעי"ש שדעת השו"ע (רל"א כ"ז) שבתקנת בני העיר לא בעינן הסכמת אדם חשוב, אלא רק בתקנת בעלי אומנות. אמנם הרמ"א שם פליג ומצריך גם בתקנת העיר. אך גם לדעת הרמ"א, עיי"ש עוד שדין אדם חשוב שייך רק היכא שיש חכם שהוא פרנס על הציבור, או בעינן הסכמתו, אבל אם אינו ממונה ומתעסק בצרכי ציבור א"צ הסכמתו. (אמנם עי' בס' נחלת שבעה (סי' כ"ז אות י"ד) שכ' שהיכא שיש רב

והנה בימינו לא מתקיימים התנאים הנצרכים, לא מצד הבוחרים, ולא מצד הנבחרים, ובפרט בבחירות לממשלה, שבוחרים הרבה מהעם לא מצד שדעתם לשם שמים שזו תקנת המדינה, אלא מחמת ההשתייכות הפוליטית שלהם ומה שהתחנכו במשפחתם לבחור ימין או שמאל וכדו', וכן משנאת חרדים או קבוצות אחרות, ומחמת אינטרס של קבוצתם בלבד על חשבון הקבוצות האחרות וכדו' וא"צ להאריך בדבר הברור. וכן כמו שרוב צריך שהחלטתו תהיה לא משיקולים זרים, פשיטא שהנבחר עצמו אין תוקף להחלטתו כאשר היא משיקולים זרים, והדבר פשוט שכל פוליטיקאי החלטתו בעיקר משיקולי טובתו ובחירתו, ומלחץ התקשורת וכדו', ודי להביא דברי מרן האביעזרי זצ"ל (מכתבים ומאמרים ח"ה קכ"ו) בענין חברי הכנסת "האם הם חושבים באמת אם חוק טוב או לא? כלל וכלל לא. אלא כל אחד ואחד מהם חושב מה טוב עבורו, ואיך ימצא חן בעיני ציבור הבוחרים. בתורה כל הנוטל שוחד פסול לדין, וכאן כל יושבי בית המחוקקים נוטלים שוחד" עכת"ד הנוקבים.

והגר"ש ואזנר שליט"א (בקובץ חיובי שכנים ותקנת הקהילות) כ' בזה "נראה דבזמננו צ"ע אם יש לפרנסי העיר כח של ז' טובי העיר כיון שבעו"ה הרבה פעמים השיקול דעת שלהם אינו נובע מחמת טובת בני העיר לבד, אלא גם משיקולים פוליטיים וכדו', אמנם אם כל מה שהם מחליטים וכל מה שהם עושים הוא עפ"י הוראת בי"ד אפשר שיש להם כח של ז' טובי העיר. ומלבד טעם זה נראה פשוט דבערים הגדולות שבחירת הפרנסים אינה עפ"י התורה שהיא ע"י אינשי שאינם שומרי תורה ומצוות וע"י בחירת נשים, לא שייך כלל שיהיה לפרנסים האלו כח של ז' טובי העיר" עכ"ל. ומבואר שבעיר חילונית פשיטא ליה שאין תוקף

העיר, צריך לשאול אותו בתקנות, וכ"כ בערוך השלחן (חו"מ רל"א כ"ח) שרב העיר דינו כאדם חשוב שבעיר וחייבים הסכמתו, אמנם ע"י שו"ת צמח צדק האחרון ב"ב ט. שכ' שרבנים במקומם לא נחשבים פרנס ממונה על הציבור, וכן ע"י אגרו"מ (חו"מ סי' נ"ט) שבמדינותנו אין אדם חשוב הממונה על הציבור, וחזינן שגם רבני המקום אינם בכלל זה).

אמנם למעשה יש כמה טעמים לכך שאין דין טובי העיר לנבחר הממשלה ועיריות בזמננו. דהנה יסוד הדין של החלטת הרוב ושל נבחרי הקהל שנבחרים ע"י הרוב ויש לבחירתם תוקף, מקורו מתשובת מהר"ם מרוטנבורג שהביא להלכה הרמ"א (קס"ג א'), וז"ל "נראה בעיני שיש להושיב בעלי בתים הנותנים מס, ויקבלו עליהם בברכה, שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר, וילכו אחרי הרוב, הן בכירור ראשים, הן להעמיד חזנים וכו' " (והובא המשך התשובה לעיל סי' ח' ג'). ומבואר שצורת הבחירות צריכה להיות שכל א' מקבל עליו כעין שבועה שבחירתו תהיה לשם שמים ולתקנת העיר ולא משיקולים זרים, ואז בחירת הרוב תקבל תוקף של ב"ד. וע"י חזו"א (ב"ב סי' ד' אות ט"ו) וז"ל "ואם ז' טובי העיר שנבררו אינם טובים באמת, ובני העיר שבררו אותם לא היתה כוונתם לשם שמים, אלא כפי קירוב דעתם לאנשים מסוימים, אין להנבררים שום כח". וע"ע שם (סנהדרין סי' ט"ו ד') לענין מינוי דיין "והנה דיין שלא היה מינוי ידיה כהלכה, שלא הסכימו עליו ז' טובי העיר, או שלא אמרו הבוחרים דעתם לשם שמים רק מחמת אהבת הניצוח וכיו"ב מן המידות הגרועות שיצר האדם מחבבן, אינו רשאי לכוף לדין וכו' וכ"ש אם אינו גמיר והוא זקוק להמחאת הרבים בשביל הכשרו וכו' וכ"ש כשאינו הגון שנוטה לזכות אוהביו ולחנוף למי שצריך, וזה בכלל דיין שאינו הגון".

לבחירה כיון שלחילוניים אין תוקף וכח למנות טובי העיר שיהיו כב"ד, וגם מצד בחירת נשים, ויש להוסיף גם בחירת גוים. ובעיר של שומרי תורה או בקהילה וכדו' מסתפק בימינו האם שייך זט"ה, דגם אי דל מהכא בחירת הנשים, ונבחרו ע"י רוב כשרים, מ"מ אם בחירתם או שיקול דעתם בהחלטות הוא פוליטי, ואינם מתייעצים בב"ד, אין להם תוקף.

ועוד עי' ברמ"א סוס"י ל"ז "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים הרי הם כדיינים, ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה". והנה בימינו רוב הנבחרים לכנסת ועיריות פסולים משום רשעה, או שהם נשים או גוים. ואם יש חברי כנסת או עיריות שאינם פסולים, בדר"כ הם מיעוט במקומות חילוניים ואין להם כח והכרעה.

והנה יש שרצו לומר שמהני קבלת פסולים לדיינים או טובי העיר מדין "קבל עליו קרוב או פסול" שמהני לדיין. ואף רוצים להביא ראיה מדברי הרמ"א לעיל שמהני לקבל בי"ד שאינו ראוי. אך זה אינו, דהרי הרמ"א כ' שאסור להושיב פסולים משום רשעה, ובע"כ שמש"כ שאפשר לקבל אינו ראוי, כוונתו ללא גמיר וסביר אך לא לפסול משום רשעה. וכן עי' בשו"ת משפטי שמואל (סי' צ"ב) שכ' שגם הא דמהני לקבל פסולים לדיינים, אי"ז בקבלה של פסולי רשעה, ואף אם נהגו כן זה מנהג גרוע ולא חל.

אמנם עי' בשו"ת הר"י מיגאש (סי' קי"ד) שנשאל לענין קבלת דיין פסול מחמת רשעה, והשיב "ואמנם מה שזכרת מהיותו בלתי ירא שמים, אם הוא דיין קבוע ראוי לחקור בזה, לפי שאין ראוי לנו לעמוד דיין שאינו הגון לפי שהוא כנוטע אשרה בישראל. ואם אינו דיין קבוע אלא שאין דן לפניו אלא מי שקבל אותו

על דרך הברירה, אין לנו לעכב בזה" עכ"ל. ויש מקום לומר לפי"ז, שאפשר למנות טובי העיר לתקופת כהונה מוגבלת, אפי' שהם רשעים, כדברי הר"י מיגאש. אך זה אינו מג' טעמים, חדא, שמבואר בלשונו שזה מהני רק למי שקיבל אותו בלבד, וממילא לדיין רק אלו שבחרו באותם טובי העיר פסולים, הו"ו ב"ד לגביהו, אבל אלו שלא בחרו בהם, אין להם שום תוקף לגביהם. ועוד, שכ' הב"ח (חו"מ סי' כ"ב סק"ד) שאם הציבור לא ידע את הפסול שלהם וקיבל אותם בסתם, אי"ז מיקרי קבלה של קרוב או פסול, וכאן הרי לא יודעים בדיוק את הפסולים שיש לכל אחד מהנבחרים, ובפרט שהבוחרים אינם מתעניינים בזה כלל, ואינם מתכוונים לקבלה של ב"ד אלא סתם למינוי אזרחי. וכ"כ בשו"ת דברי ריבوت (סי' קצ"ג).

ועוד, והוא טעם יסודי בענין, דעי' חזו"א (סנהדרין סי' ט"ו) וז"ל "יש עוד המחאה של אנשים שלא למדו כלל תורה והם ידונו כפי משפט בני אדם בשכלם, והוא במקום שאין ביניהם גמיר כלל, ושלא יבואו בערכאות, תקנת הציבור כן וכו' ואע"ג דליכא ביניהם דיין שידין ע"פ משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חקי עמים או לחוקק חקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה, ועל זה נאמר אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיעות וכדאיתא בסי' כ"ו. ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים, ובין ישראל ששופט ע"פ חקים בדוים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל, ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה משפטם גזלנותא ועושק ומרימים יד

פוליטיים, אך עי' עוד מש"כ בשבט הלוי (ח"י סי' רס"ג) וז"ל "איברא יתכן דכאן בני ברק שלעת עתה ראשי העיר הם יראים ות"ח, וקבלו אותם רוב העיר, יתכן שדינם כז' טובי העיר שעושים לטובת העיר, שמעשיהם קיימים, וא"כ צל"ע עו"פ במה שכתבתי לענין ערעור על החלטתם" עכ"ל.

ועי' בספר "אורחות רבינו" ח"ד (עמ' ר"כ, אות י"א) "אצל מרן החזו"א זצוק"ל בביתו האחרון, בנו והוסיפו מטבח בלי רשיון מהעירייה, מרן החזו"א אמר שלא זקוקים לרשיון בניה מהעירייה, שאינם בעלי בתים עלי ואני רשאי לבנות בשלי מה שאני רוצה וכו', ובאו מהעירייה ועשו רפורט (דו"ח) על הבנייה וכו'". ומבואר שלא החשיב את חוקי עיריית ב"ב (דאז) לבעלי תוקף הלכתי.

בתורת משה" עכ"ל. ומבואר שלא מהני קבלת דיינים פסולים וכדו' אלא כשדנים לפי שכלם בכל פעם ולא עושים חוקים, אבל אם עושים חוקים לעצמם זה בטל ומבוטל. והכ"נ לענין עירייה וממשלה, הואיל וכל התנהלותם וצורת החלטותיהם אינם בדרך של החלטות עראי, אלא מבוססת על מערכת חוקי הערכאות ועל השקפת העולם והערכים ונימוסים של חוקי הגויים, וכל דבר הקטן וגדול מביאים למשפט הערכאות, ודאי שלא שייך לתת להם דין וגדר של טובי העיר שהם כדיינים, ואי"ז שייך כלל אפי' כלפי שבחר בהם.

ולענין עיר חרדית ונבחרים שומרי תורה, הבאנו לעיל שנסתפק בזה הגר"ש ואזנר מצד בחירת הנשים, ועוד היכא שנוהגים משיקולים

סימן יא

מיסים המחויבים מדין נהנה

וביתר ביאור ענין זה, שכל השימושים שאדם מקבל מהעירייה או המדינה, כגון כבישים ודרכים ובטחון וכל שאר התשתיות והשירותים שמשתמש בהם ומעוניין בהם, הוא בעצם מקבל מקופת הציבור, ולכן חייב לשלם תמורתם לקופת הציבור מדין נהנה, הואיל והקופה הציבורית נחסרת בעבורם והוא נהנה מזה, והציבור שהוא הבעלים לא מסכים לתת ליחיד להנות ממנו בחינם, אלא או שישלם מיסים כחוק (שאז מוחלים בדיעבד למי שמשלם פחות ממה שנהנה), או שישלם לפחות את ערך החלק שלו במה שנהנה מהציבור (אך אין לומר שהציבור אוסר להשתמש למי שאינו משלם את כל המיסים כחוק, דגם הרבה מהציבור אינם מדקדקים במיסים כחוק, ועוד שיש דברים שהציבור אינו יכול

בספר "דרכי משפט" (שכנים והשגת גבול, עמ' רט"ז) הביא ששמע מהגר"נ קרליץ שליט"א, שיש חיוב לשלם מיסי ארנונה וביטוח לאומי, וטעמו מפני שאדם מקבל שירותים מיוחדים עבורם, והוא מעוניין בהם, ואם אינו משלם הרי הוא גוזל כספים המיועדים לציבור. ועוד הוסיף הגר"נ שליט"א שאמנם יותר מערך שימושיו אינו מחויב לשלם, ומותר להבריח ואף לשנות כדי לינצל, מ"מ למעשה מורה לשלם כל המיסים הנ"ל כיון שאין ידוע שיעור ערך השימושים, ועוד שאם יתירו להבריח את העודף, חיישינו שיבריחו גם מה שחייבים. וכן שמעתי מא' ששאל בנוגע לארנונה את הגר"ש אלישיב שליט"א, והשיב לו שצריך לשלם, כי זה תמורה על שימושיו.

ומה שהורה הגר"נ קרליץ כן רק לענין ארנונה וביטוח לאומי, אפשר שדעתו שאר השימושים שמקבל מהמדינה כבר משלם עבורם במע"מ וכדו' מדברים שודאי משלם והולכים לקופה הכללית, ואע"פ שהמע"מ הוא חלק מהתשלום על המוצר, ורק המוכר משלמו, מ"מ יש בזה גדר השתתפות הנצרכת על הדברים שנהנה (וכן ראיתי שכ' הג"ר פנחס שוב בקובץ אור לנתיבתי עמ' תשט"ו, וכ' שפשיטא שהמע"מ לבד מכסה כל מה שנהנה). אבל ארנונה וביטוח לאומי שיש לצורך זה קופות מיוחדות, לא מהני מה שמשלם מע"מ ושאר מיסים, וצריך לשלם גם לקופות אלו את שימושיו מהם, ובפרט קופת העירייה שהיא קופה ציבורית אחרת מקופת המדינה, דזה ציבור יותר מקומי ופרטי, א"כ צריך לשלם גם לקופה זו בנפרד. (אמנם יש לדון שמה שמשלם לקופה הכללית יותר מהדין, הולך הרי גם לארנונה, דגם העירייה מקבלת תמיכה מהקופה הכללית, וצ"ע).

ויש להדגיש עוד מש"כ שם בספר "דרכי משפט" (בשם הגרי"ש אלישיב והגר"ב אבא שאול), שהגם שנתבאר שתשלומים אלו מחויבים מצד קבלת השירותים וההנאה, מ"מ אין גדרם כמו תשלום שאדם משלם לחברת חשמל או נסיעות וכדו' עבור השירותים, דתשלום לחברה הוא גדר תמורה כמו כל קונה חפץ, ונ"מ שאם החברה מחייבת אותו ריבית על פיגורים יש בזה יותר חשש ריבית, משא"כ תשלומי ארנונה וכדו' אינם נמדדים בדיוק לפי ערך השימוש אלא ההתייחסות אליהם היא כתשלום "מס", כלומר כחיוב חדש שהוטל על האדם, והריבית ג"כ נמדדת לפי "מס" ולא לפי החיוב האמיתי מדינא, ולכן אי"ז תשלום ולא שייך בזה ריבית (וכ"כ בספר "נתיבות שלום" ריבית עמ' תרט"ו). אבל כמו שנת', מי שאינו משלם את המס, הרי הוא גולן על שימושו,

לאסור, דנעשו בשטחי א"י שיש גם ליחיד רשות בהם). ואיירי בדברים שאינו יכול לומר שהוא מוותר עליהם ולא היה נהנה מהם מרצונו, דאינו מוותר על כבישים שנוסע, ותשתיות מים, וקופת חולים שמשתמש וכו' ולכן הוא חייב לשלם בעבורם לקופת כספי הציבור, אבל רק כפי הערך שנהנה ישירות משימושים אלו, ולפי הערך שבו אחרים משתתפים איתו במימון¹.

וכן כתב בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ד שי"ט) וז"ל "והיינו דהיום הממשלה משתמשים בהכסף של המיסים לתועלת ולהנאת התושבים ולא מגיע היום לכיסו הפרטי של המלך, ולכן היום אם נהנה מהשירותים שהממשלה נותנת ולא משלם עבורם הוא גולן, ואם כי יש לצדד שיש גם דברים שמבזבזים עליהם כסף ואין לו מזה תועלת, שלדבריו אין צורך לכך, זה נהוג בכל חברה ומדינה, וא"כ כשמתחמק מלשלם למרות שנהנה, זהו גזילה שאסור לכו"ע גם מעכו"ם, ובפרט שאחרים וביניהם גם יהודים ישלמו להנאתו". וכן בפתחי חושן (הל' גניבה עמ' י"ד) "נראה שבזמנינו שעיקר המיסים מיועדים לטובת התושבים כגון כבישים ותאורה, ביוב וניקיון וכיו"ב א"צ בזה לדינא דמלכותא" עי"ש שבא לומר שגם בא"י שאין דר"מ מחויבים בזה. ועוד שם (עמ' ט"ז) "נראה וכו' שבזמננו שהשלטון משקיע כספים בכבישים וכיו"ב, ואע"פ שהכספים באים ממיסי הציבור ואפי' רובם עכו"ם, נראה שעל דעת השלטון ניתנו ואינם רוצים שיהנו מכך מי שאינו משלם המיסים, וצ"ע". ועי' שו"ת להורות נתן (ח"א סי' ס"ט) "ויכולים בני המדינה לומר לו או שתקיים את מצוותינו או שלא נאפשר לך ליהנות מכל הדברים שאתה נהנה מאנשי המדינה כגון תקון הדרכים ומאור ואפשרות לסחור, כי לולא עזרת שאר תושבי המדינה אין באפשרותו של יחיד להתקיים בדד במדינה" עי"ש.

דהציבור לא מסכים שיחיד יהנה ולא ישלם מס. אבל עכ"פ א"א לחייב אותו להשתתף יותר מערך שימושיו, ושמעתי מא' ששאל הגרש"ז אויערבך זצ"ל לענין שקר להברחת חלק מהארנונה, ואמר לו שזה חילול השם. והנה לא נקט לו משום איסור גזל או שקר, ואפשר שטעמו כדנת' שמה שגובים יתר על ערך שימושיו מותר להבריח מעיקר הדין. וכן עי' שו"ת תשובות והנהגות (ח"ד חו"מ סי' ש"כ) אחרי דבריו שהבאנו לעיל שכ' שצריך לשלם מה שנהנים, הוסיף "ומצד אחר יש לומר

דאנשי הממשלה יודעים דכשאפשר להתחמק מתשלום המס מתחמקים, וכשדורשים מס מלכתחילה קובעים שכל אחד ישלם כשאינ לו עצה להתחמק, ואם היה באמת כל אחד משלם את כל המגיע להם, היו מורידים הרבה, רק מתחשבים שאחוז מסויים מהמיסים לא מגיע לידם, ואם הוא משלם כפי חיובו המלא נמצא שהוא משלים למשתמטים, וע"כ רוצה לנהוג כרוב התושבים דבמקום שאפשר להתחמק מחלק מהמיסים מתחמקים, ולא ידקדק לתת את הסכום המלא דוקא" עכת"ד.

שער ג

נטילה מכספי המדינה או רכוש
שלא עפ"י חוק

הקדמה

בסימנים הבאים יבואר בס"ד הנדון של גדר הבעלות על כספי המדינה, והאם מותר (מבחינה הלכתית) לקחת מכספים אלו בצורות שונות שלא עפ"י חוקי השלטון. ויחולק לשני חלקים, החלק הראשון (סימן י"ב) עוסק בדין הכספים הנמצאים ברשות השלטון ומיועדים לצרכי התושבים, שחלק גדול מזה נאסף מהתושבים, וחלק אחר ניתן למדינה כסיוע או תרומות או עזבונות, וכן מרווחי המדינה מהשקעות וכדו'. (ונתבאר בשערים הקודמים שהכספים שנאספו ממיסים מותר לציבור ליהנות מהם, דחלק מהם נגבו כדין, דהיינו בשיעור שכולם מחויבים ומעוניינים להשתתף בו, שזה לצורך הדברים החיוניים לקיום הציבור, כדנת' בשער הקודם, וכן בדברים שהם פחות הכרחיים, לגבי האנשים שנהנים מהם ורוצים אותם, שהם צריכים לשלם עבורם כדנת', וכן בכספים שהמשלמים אותם אף שאינם חייבים עפ"י דין מ"מ הם נותנים מרצון או מוחלים, שכל הכספים האלו אינם גזולים אלא נמצאים בקופת המדינה בהיתר, והציבור שנתן אותם מייעד אותם לצרכי הציבור. וגם הכספים שנגבו מאנשים שלא כדין וגם אינם מוחלים, נתבאר לעיל (נספח לסי' ד' אות א') שיש בזה יאוש ויצאו מרשותם, ומותר ליהנות מהם). ומעתה הנדון האם יש גדר בעלות על ממון זה ולמי הבעלות, ונ"מ האם יש בזה איסור גזילה לנוטל שלא כדין, וכן יתבאר מה נקרא נטילה שלא כדין, וכן לענין דיני תורה אחרים הנובעים מזה, שדנו פוסקי זמננו בנוגע לממון המדינה.

והחלק השני (סימן י"ג) עוסק בשאלת הנטילה בחזרה את הכספים שנגבו שלא כדין, האם מותר לעשות בזה דינא לנפשיה, ונדונים נוספים הצריכים בירור בזה.

סימן יב

גדר הבעלות על כספי המדינה ורכושה

והנה זה לא שייך לומר, שכ"א נשאר בעלים על הכסף שנתן, ויש כאן קופה שלכל א' חלק בה כפי השיעור שנתן בה, כמו "עיסקא", ולדוגמא אם יתברר אחרי מותו שהקופה לא החזירה לו (בצורת נתינת שירותים או קצבאות) את כל מה שנתן בחייו, יכולים יורשיו לגבות ממנה השאר, דשילם ולא קיבל הכל חזרה. דזה היה נכון, רק אם היינו אומרים שצריך לשלם אך ורק כפי השיעור והשווי המדויק שנהנה, ואז היינו רואים את הקופה כשליח של היחיד

א

צדדי הספק בגדר בעלות "קופת המדינה"

נתבאר בהקדמה, שקופת המדינה מורכבת מכספי התושבים שנגבים מהם, וכן מכספים נוספים, וכולם מיועדים בין ע"י הציבור שנתנו ובין ע"י השלטון, לצרכי הציבור. ומעתה יש לדון, למי יש דין הבעלים לענין כל דיני התורה, על הכספים האלו שהציבור מסר לרשות השלטונית, ועל הכספים הנמצאים שם כבר, ועל הרכוש הנקנה בהם.

ומסכים למכור, כיון שביהכנ"ס של כרכין מיועד לכל העולם, הוא שייך לכל ישראל וא"א למוכרו בלי דעת כל ישראל. וכן פסק הטור (או"ח קנ"ג), ועי"ש בב"ח "דכרכים כיון שנעשית גם לאנשים אחרים אין בני העיר לבדם בעליהם, ואע"פ שבנאוה משלהם בלבד ולא קבלו שום סיוע לצורך בנין משל אחרים, מ"מ ה"ל כאילו הקדישוה בפירוש לדעת כל העולם וכל ישראל בעלים שלו ואין רשות לבני העיר למכור שלא מדעת בעלים" (ואין לומר שביכנ"ס הוא הקדש, עי' קצוה"ח סי' ר' סק"א שזה חולין גמור והוה בעלות ממונית). וכן נפסק בשו"ע (קנ"ג, ז) ועי"ש בט"ז (ס"ק ו') "אפילו בנו אותו משלהם-דבנאוהו אדעתא דכו"ע וזכו בו כל העולם. ואי ידוע שלא עשו אלא למעט עם, יכולים למכור". ומבואר מכל זה שבדברים שהסכמת הנותנים להעמיד לציבור, אין חלק לנותנים כשיעור שנתנו, אלא זה שייך לכל הציבור.

ואע"פ שבנד"ד הכספים לא נמסרים ל"קופת ציבור" המתנהלת כדין, דהיינו שאין הם נמסרים לחלוקה עפ"י דין ועפ"י אפטרופוס של ב"ד העושה צרכי ציבור, אלא לחלוקה עפ"י חוקי השלטון, אבל מ"מ זה גם חלוקה לצרכי ציבור, וחלק גדול מהכספים גם ב"ד היו עושים כן, כגון בטחון ותשתיות, וגם בדברים שב"ד לא היו עושים כן, אבל מ"מ כל זמן שהכסף בקופה, זו קופת צרכי ציבור (ויבואר עוד הנדון בזה להלן אות ג').

וא"כ אתינן לשאלה מהו הגדר הממוני של כספים ונכסים אלו המיועדים לכלל הציבור, האם זה נקרא שותפות של הציבור, ויש לכ"א חלק קטן בכספים, או דלמא אי"ז כשותפות, כיון ששאני משותפים, ששם בפועל עומד לכ"א חלק ואחוז ממוני בכלל הנכסים, ואם ימכרו הכל כל שותף יקבל אחוז מסוים,

לשלם לנותני השירותים את חלקו, וכל מה שמעבר לזה מגיע לו חזרה. אך זה אינו, דעי' לעיל (סימן י' אות א') שנתבאר שבדברים הכרחיים לקהל צריכים כולם להשתתף, ואי"ז נקבע לפי שיעור הנאת כ"א אלא בגדרים אחרים עי"ש, ואי"ז מדין נהנה כלל, אלא תקנת חז"ל לצורך קיום הציבור, וא"כ לא שייך לומר שמה שנתן עומד לו חזרה, דהרי מחויב לתת גם כשלא יקבל חזרה כפי מה שנתן. ועוד שיש הרבה אנשים שנותנים ברצון או מוחלים גם על מה שמעבר להנאתם ואפי' מה שאינם צריכים עפ"י דין, ואינם מצפים לקבל חזרה כפי שיעור שנתנו, אלא כפי המגיע להם כחלק מצרכי הכלל, וא"כ הם מוסרים כספם לרשות השלטונית ואין להם חלק כפי מה שנתנו. וכן יש כספים שניתנו לקופה כסיוע מחז"ל או הכנסות מקנסות שניתנים כדין, ובזה ג"כ לא שייך לומר שחלק זה שייך ומגיע למישהו פרטי שנתן אותו.

ומלבד זאת, כבר מבואר להדיא בשו"ע שבנכסי ציבור לא הולכים בתר החלק שנתן כ"א בנכס, אלא זה שותפות של כל מי שמיועד הנכס עבורו, גם אם לא נתן כלום, וזה מבואר בדין "ביהכנ"ס של כרכין" שמבואר בגמ' מגילה כ"ו. "אמר רבי שמואל בר נחמני א"ר יונתן לא שנו אלא בית הכנסת של כפרים (שיכולים בני הכפר למכור) אבל בית הכנסת של כרכין כיון דמעלמא אתו ליה לא מצו מזבני ליה דהוה ליה דרבים". ובטעם שא"א למכור ביהכנ"ס של כרכין, עי' ב"י (או"ח סי' קנ"ג) שהביא בזה ב' שיטות בראשונים, שיטה ראשונה בר"ן (בשם יש מפרשים) מגילה שם וכן שיטת רבי"ה, שכיון שיש אנשים מעלמא שנתנו בבניינו ולא שאלו את הסכמתם, א"א למכור בלי רשותם, אבל אם יודעים כל מי שנתן בבניינו ומסכים למכירה, אפשר למוכרו. אבל שיטת הרא"ש שם והרמב"ם (פ"א מהל' תפילה), שאפי' ידוע מי שנתן בבניינו

לציבור, כמו "ממון עניים", וזה לא כ"כ שייך בסתם קבוצת אנשים שעשו קופת ממון.

ולהלכה לענין היחס ההלכתי לחברות בע"מ, ע"י מנחת שלמה (קמא סי' כ"ח) שאין לדון א"ז כישות נפרדת מבעליה, אלא כשותפות של בעלי המניות, ורק שהמלווה להם ומתעסק עמם עושה כן על דעת שאין גופם משתעבד ויגבה רק מנכסי החברה. וכן ע"י מועדים וזמנים (ח"ג סי' רכ"ט בהערה) שאין בדיני התורה ישות ממונית נפרדת מבעליה לענין שותפות כזו, אלא הוה שותפות של בעלי המניות, ועי"ש שביאר היטב כל הענין. ועי' מנחת יצחק (ח"ג סי' א') שהאריך בזה ומסיק שזה תלוי אם יש לבעלי המניות זכות החלטה על חלקם, אז מיקרי בעלות של כ"א על חלקו והוה ממש שותפות, אבל אם אין זכות החלטה לבעלי המניות, אין כאן שותפות אלא הם נקראים מלווים לחברה שהיא גוף ממוני נפרד, כמו ציבור. ועי' בספר "נשך כסף" (להג"ר אלחנן פרץ, סי' א') שהביא דעת הגר"ח"פ שיינברג בזה, שבאמת אי"ז גדר שותפות, כיון שאין מתייחסים לזה כך, אבל גם בעלות ציבורית אי"ז, אלא כל המשקיעים בחברה הם כנותנים כספם לקופה של הפקר, ואפשר שכסף זה נידון כהפקר לכל הדינים, ורק שאסור לגזולו מדינא דמלכותא, וכן משום שגורם ביטול כיסם של המשקיעים והוה כגורם היזק עי"ש. וכל זה לענין חברה בע"מ, אך כמשנ"ת, לענין ממון ציבורי, גם הסוברים שחברה בע"מ אינה בעלות כלל לא דשותפים ולא גוף נפרד, יודו דממון ציבור הוה בעלות, די ש לציבור רשות ממונית לעצמו.

וצד נוסף לומר, שמחמת זה באמת השלטון הוא הבעלים, כיון שהציבור מוסר לו הממון, ולא הציבור הבעלים. אך גם לבעלות השלטון יש חסרון, שהרי אי"ז כבעלות רגילה

אבל כאן לא מובטח לאף א' אחוז מהקופה, אלא זה קופת צרכי ציבור, ועפ"י דין היא מתחלקת לפי הצרכים של הציבור, דהיינו יש נזקקים שיקבלו הרבה, ויש הוצאות חשובות שיוציאו עליהם הרבה, ויש שלא יקבלו כלום, ועל כן זה קופה כללית ולא קופת שותפים שיש חלק מוגדר לכ"א. וצ"ב האם בכל זאת דנים א"ז כשותפין, ואם לא, מה כן גדר הבעלות של הציבור על ממון זה, ודלמא הוה כהפקר.

ויש חסרון נוסף בבעלות, שבו דנו הפוסקים לענין "חברות בע"מ", שהציבור אינו שולט על הממון ואינו מנהל אותו, אלא השלטון הוא מנהלו, והציבור יכול לכל היותר לבחור שלטון אחר או לדרוש ממנו דרישות, אך בפועל אין לציבור הכח לנהל, ויש לדון האם זה מיקרי בעלות כשהציבור מוסרים ממנו למצב שאין הם שולטים על הממון, ואפילו שיש לציבור שליחים לשלוט ולנהל הממון, מ"מ זה לא ממש שליח כיון שאינו יכול לתת לו הוראות מה לעשות, אלא זה יותר דומה שיש כאן גוף אחר המנהל את הכספים עבור הציבור, אך אין זה שליטת הציבור עצמו, וא"כ יש כאן בעיה בהגדרת הבעלות של הציבור. וזה גריעא מ"חברות בע"מ", דשם עכ"פ לכל יחיד יש חלק ממוני בחברה כגון מניה, והגם שאינו שולט מ"מ יש לו ממון, וע"ז דנו הפוסקים, אבל הכא שאין לו אפי' חלק ממוני מוגדר כדנת', גריעא טפי (מנח"ש ח"א סוס"י כ"ח, מועדים וזמנים ג' סי' רס"ט הע' א'). וכן בזה שמתייחסים במציאות לממון המדינה כרשות ממונית נפרדת, דאם המדינה לוהה אין חיוב על היחידים להחזיר, ובזה זה דומה ממש ל"חברה בע"מ" שגם שם מתייחסים לקופת החברה ונכסיה כרשות ממונית לעצמה שאינה עושה שיעבודים על היחידים. ובזה יש מעליותא לממון ציבור, שמצינו שיש רשות ממונית נפרדת

שהם דרים, ומותרים בכל הדברים שעולי בכל נתנו לכל הציבור.

וביאור הר"ן שם "מותרין בדבר של עולי בכל- שהפקירום עולי בכל לכל ישראל" "ואסורין בדבר של אותה העיר- שהם דרים בה, מפני שאין לאנשי עיר אחרת חלק בהן שהם יכולין למכרן ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר, והווי להו כשותפין שאוסרין זה על זה" [וכוונת הר"ן מבוארת יותר בנמוק"י שם, שאע"פ שכל ישראל רשאים להתפלל בביכנ"ס של העיר, מ"מ הגוף שייך רק לבני העיר, דרך הם יכולים למכור אותן]. ומבואר שנכסי בני העיר הם גדר שותפות בני העיר, ולכן יכול כ"א לאסור חלקו שיש לו בהם, ונכסי עולי בכל הם גדר הפקר, משום שהפקירום עולי בכל לכל ישראל, לכן אין להם חלק לאסור. וכל' זה נקט גם בפ"י הרא"ש "שניהם מותרין בדבר של עולי בכל, לאשמוענין דהפקר הוי ולא דשותפין" ובתוס' שם "של עולי בכל וכו' לפי שהפקירוהו לכל ישראל, ולא נתנוהו להם להיות שותפין בו לענין שיוכל האחד לאסור חלק חברו". וראיתי בשיעורי הגר"ד פוברסקי שם שתמה, איך יתכן שנכסי עולי בכל זה הפקר, היתכן שיבוא כ"א ויקח אותם לעצמו. ועוד הרי זה הפקר רק לישראל ולא לעכו"ם.

אמנם גדר זה של "הפקר" לענין דברים העומדים לצורך כלל, מצינו להדיא בגמ', דאיתא במתני' ביצה ל"ט. "בור של יחיד כרגלי היחיד, ושל אנשי אותה העיר כרגלי אנשי אותה העיר, ושל עולי בכל כרגלי הממלא" כלומר דאיירי שם לענין המרחק שמותר להוליך מים מהבור ביו"ט, ומבואר דבור של יחיד מותר להוליך המים ממנו כמרחק שמותר לבעל הבור ללכת, ושל אנשי העיר כמרחק הילוכם דהיינו אלפיים אמה מהעיר, ושל עולי בכל כרגלי האדם הממלא מהבור, ופי' רש"י הטעם "כרגלי

שהממון עומד עבור בעליו, אלא זה רק שליטה לצורך ניהול עבור הציבור. ועוד שהשלטון אינו אדם פרטי אלא שם תואר לקבוצת אנשים מתחלפת, ויל"ע האם יכולה להיות בעלות כזו בלי חלק פרטי לאנשי השלטון.

ונמצא שיש כאן ספיקות נכבדים בגדר הבעלות על הממון הזה, ומחמת זה יש אפי' שרוצים לומר שאי"ז מיקרי בעלות כלל וכל ממון המדינה הוא הפקר, ונבאר בס"ד דעת פוסקי זמננו בענין זה. והנ"מ בספקות אלו רבות, תחילה לעצם הנידון דנן שהוא איסור גזל, האם יש בעלות על ממון ציבורי זה לענין איסור לא תגזול. וכן דנו בפוסקים לענין תרו"מ על דגן שברשות המדינה, ולענין חמץ ששהה בפסח ברשות המדינה, ולענין כלים ברשות מדינה בחו"ל אי בעי טבילה, ולענין ריבית מכספי המדינה, ונדונים נוספים ויבוארו להלן בס"ד.

ב

ביאור המושג "ממון ציבור" והאם הוא חלוק מ"שותפים"

הנה לעיל הסתפקנו האם שייך לתת דין של בעלות על ממון שמיועד לכלל, אבל אין לאף א' חלק בו, וב"ד מחלקים אותו לפי צרכי הציבור, ומי בדיוק יקרא הבעלים. ובאמת מצינו ספק זה בש"ס ובפוסקים, כפי שיתבאר.

איתא בנדרים מ"ז: במתני' "הריני עליך ואת עלי שניהם אסורין, ושניהם מותרין בדבר של עולי בכל ואסורים בדבר של אותה העיר, ואיזהו דבר של עולי בכל כגון הר הבית והעזרות והבור שבאמצע הדרך, ואיזהו דבר של אותה העיר כגון הרחבה והמרחץ ובית הכנסת והתיבה והספרים". ומבואר כאן ששני אנשים האוסרים בקונם זה על זה את כל נכסיהם, אסורים להנות מכל הדברים של אותה העיר

מיועד לכל ישראל, ורואים שדבר המיועד לכל ישראל אינו הפקר, דא"כ למה יש הגבלה למוכרו, יזכו בו בני העיר וימכרו, אלא מוכח שזה גדר "בעלות" כל ישראל, ולא גדר הפקר לכל. והר"ן בסוגית עולי בבל בנדרים, מדמה נכסי בני העיר לבכנ"ס של כפרים, שבו יש שותפות כיון שרק בני הכפר השולטים בו, ומשמע שביהכנ"ס של כרכים הוא כממון עולי בבל שאין יכולים לאסור על השני, וכ"כ שם בחזו"א לפי הר"ן הוזה, וא"כ זה צ"ב דמחזר זה כהפקר, ומאידך כבעלות.

וגם בלשונות הראשונים שם לענין ביכנ"ס דכרכים, מצינו סתירה זו, דעי"ש ברשב"א (מגילה כ"ו.) וז"ל "כלומר שבני עיר זו כשהן בונין אותה על דעת כל הבאים כאן עשוה וכאילו הקדישוה לכל ואין לה בעלים וכענין מקדש, וכן פירש הרמב"ם ז"ל עכ"ל, אבל ברמב"ם (הל' תפילה פי"א הט"ז) הלשון "במה דברים אמורים שמותר למכור בית הכנסת, בבית הכנסת של כפרים שלא עשו אותו אלא על דעת בני הכפר לבדם שיהיה להם להתפלל בו, שאם רצו כולם למוכרו מותרין. אבל בית הכנסת של כרכין הואיל ועל דעת כל אנשי העולם נעשה שיבוא ויתפלל בו כל הבא אל המדינה, נעשה של כל ישראל ואין מוכרין אותו לעולם" ע"כ. וכן ברש"י "אבל של כרכין- הוה להו בתי כנסיות דרבים והכל בעליהן ואין בני העיר לבדם בעלים להם". וחזינן שמחד נקרא שאין לו בעלים, ומאידך כולם בעליו.

ועוד מצינו שיש בעלות לציבור על הנכסים העומדים לכולם, מדין המשנה (ב"ב צ"ט:) "מי שהיתה דרך הרבים עוברת לתוך שדהו, נטלה ונתן להם מן הצד, מה שנתן נתן, ושלו לא הגיעו" ובגמ' מבואר הטעם שלא יכול לקחת שלו בחזרה, "דאמר ר' יהודה מצר

הממלא- מפני שהוא הפקר והפקר נקנה בהגבהה, ואם בא אחד ושאל לו מימיו אינו מוליכן אלא כרגליו". ובגמ' שם נסתפקו "איתמר מילא ונתן לחבירו, רב נחמן אמר כרגלי מי שנתמלאו לו, רב ששת אמר כרגלי הממלא (דהיינו שא' מילא מהבור מים לחברו, אחרי מי אזלינן לענין המרחק של התחום, הממלא, או מי שמילא עבורו). במאי קא מיפלגי, מר סבר בירא דהפקרא הוא, ומר סבר בירא דשותפי הוא" ופי' רש"י "רב ששת סבר בירא דהפקרא הוא- והמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו כדאמרינן בבבא מציעא בשנים אוחזין (דף י.) דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריים אלא המגביה קנה. ורב נחמן סבר בירא דשותפי הוא- לא הפקירוהו בני הגולה אלא נתנוהו לכל ישראל שיהיו שותפין בו וכשומר זה לחבירו למלאות לו מחלקו והלך בשליחותו נעשה שלוחו ואין זה מגביה מציאה". ומבואר שהגמ' הסתפקה בספק זה ממש האם ממון עולי בבל הוא הפקר, או שנתנוהו לכל ישראל כשותפין, ולכל א' חלק בו. והגמ' פריך "איתיביה רבא לרב נחמן הריני עליך חרם המודר אסור הרי אתה עלי חרם הנודר אסור הריני עליך ואתה עלי שניהם אסורים זה בזה ומותרין בשל עולי בבל ואסורין בשל אותה העיר וכו' ואי אמרת בירא דשותפי הוא אמאי מותר והתנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים וכו' אלא דכולי עלמא בירא דהפקרא" היינו שהגמ' מוכיחה מהדין בנדרים שאינם אסורים זע"ז, שממון עולי בבל הוה בירא דהפקרא, והשואב משם נקרא מגביה מציאה לחבירו, וכך מסקנת הסוגי'.

וא"כ נראה מהנ"ל שנכסים שהעמידו עולי בבל לציבור גדרם הפקר. אך מאידך רואים בכמה סוגיות, שודאי שאי"ז באמת גדר הפקר הרגיל. דהנה לעיל הבאנו דין "ביהכנ"ס של כרכין" (מגילה כ"ו.) שאינו נמכר כיון שהוא

ובאמת עי' בדבר אברהם (ח"א סי' א' ענף ו') שרצה לומר שם שרה"ר דינה הפקר, ושוב נסתפק בזה וז"ל "אולם אפשר דרה"ר אינו כהפקר, דהפקר כל הקודם זכה בו, ורה"ר אסור אף לקלקלו, הרי דיד רבים תפיסא ביה", וחזינן שג"כ הוכיח מדין זה שאינה ממש הפקר. וכן הוכיח שם מהדין שצריכים הרבים לעשות חזקה, ואי הוה הפקר זה לא שייך וכו"ל. ועיי"ש שרצה לתלות בספק זה מח' רש"י ותוס' (ב"ק קי"ג:) לענין מלכות שלקחה דקלים מיחיד ועשתה מהם גשרים לרבים, שלשיטת תוס' ורשב"א שם זה מיקרי יאוש ושינוי רשות, כיון שהמסירה לרבים הוה שינוי רשות, ורש"י כ' שאין כאן שינוי רשות, וביאר הדב"א שרש"י ס"ל שרה"ר ששם הגשרים היא הפקר ואינה בבעלות הרבים, ותוס' ורשב"א ס"ל שהיא בבעלות הרבים ויש כאן רשות אחרת (וכן פסק הרמ"א חו"מ שס"ט, ב').

וכן עי' בטור (חו"מ סי' תי"ז) "ואין מוציאין זיזין ברשות הרבים וכו' אבל במבוי יכול להוציא מדעת בני המבוי, משא"כ ברה"ר שאין לו בעלים", וחזינן שמחד קורא לרה"ר "שאיין לו בעלים" ומאידך מביא א"ז כסיבה לאסור, וכן עיי"ש בב"י בשם תשובת הרשב"א "אבל התם כיון דא"א לומר דפייס ואיפייסו ליה, דבני רשות הרבים א"א להתפייס ולמחול, שהדרך מסור הוא לכל העולם". וכן ביאר בנתיחה"מ (סי' קמ"ט ס"ק ט"ו) שכל דין זה היכא שהדבר מסור לכל העולם ואין לו בעלים מיוחדים שאז אין מי שימחול.

ומכל הנ"ל מבואר, שגם בנכסי ציבור המיועדים לכלל, יש גדר בעלות לכלל, ואינו הפקר, וא"כ צ"ב הרי אין לאף יחיד חלק בזה, כדחזינן מכך שא"י להדיר, ומדין "בירא דהפקירא" בביצה, ויל"ע מה גדר הבעלות הזה.

שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו". ומבואר שדרך הרבים אינה הפקר, אלא היא בבעלות הרבים. ואין לומר שזה רק תקנה דרבנן, דעיי"ש ברבינו גרשום וז"ל "ושלו לא הגיעו, כלומר אותה דרך שרצה לקנות לא הגיעו, לפי שהוא יכול ליתן ולזכות לכל בני רה"ר ולאותן שאין בפניו, אבל אין אחר יכול להחליף ולמכור חלק של אותן שאינו בפנינו". ומבואר שזה גדר בעלות, ואין מי שיכול להקנות חזרה את הדרך לבעל השדה. ומה שהיה לגמ' שם הו"א שאם נתן להם דרך אחרת טובה, קונה חזרה את הדרך, ויכול לעשות דינא לנפשיה, עיי"ש ברשב"ם ד"ה אמאי שלו לא הגיעו "כלומר למה לא תקינו לו חכמים שיהיה לו רשות לתת להן דרך מן הצד וכו' דכגון זה כופין על מדת סדום וכו'" ומבואר שרק מתקנת חכמים היה קונה אבל מעיקר הדין אין מי שימכור כיון שזה בבעלות כולם. וכן רואים שם שגמ' דנה איך הרבים קונים את הקרקע והאם הילוך הוה חזקה, וכן ברשב"ם ד"ה שהחזיקו כ' שצריכים לעשות מעשה קנין, ומבואר מכל הנ"ל שזה גדר קנין של הרבים. ובשו"ע (חו"מ סי' שע"ז) פסק דין זה, ועיי"ש בסמ"ע (סק"א) וז"ל "נראה דהיינו דוקא בדרך שכל מי שרוצה ילך שם אפי' ממקומות דעלמא, הוי דינא דזכו בשניהן, דדרך הראשון אין כח בידו לבטל זכות הרבים דעלמא, והדרך שנתן להן מדעתו מן הצד, זכו בהן אלו בנתינתו זו שנתן להן מדעתו. משא"כ אם היה הדרך מיוחד דוקא לבני מבוי או עיר א' לחוד ולא לזולתם, דאזי אותו בני העיר ואפי' ז' טובי עיר לחוד יכולין להחליף אותו הדרך בדרך אחר ומי ימחה בידם, ותנאם ועסקם קיים" עכ"ל, ומדבריו מבואר שזה דומה ממש לדין ביכנ"ס של כרכין שאינו נמכר כיון שכולם בעליו, ולכן שלו לא הגיעו, וביהכנ"ס של כפרין כן נמכר כיון שהוא בשותפות אנשים מוגדרים.

לכ"א "זכות מעט מאוד, שאין לאחד מהן שום רשות" ונראה שיש ענין "זכות" ויש ענין "רשות", וכן בנמוק"י צ"ב.

ומעתה צריך להבין גדר זה של ממון עולי בבל, שמחד הוה הפקר, ולכן אינם אוסרים זע"ז, וכן הממלא אינו זוכה לחבירו כדין מגביה מציאה לחבירו, ומאידך הרי זה הפקר רק לישראל ולא לכל העולם, ועוד שיחיד מישראל אינו יכול לזכות לעצמו, ואיזה דין הפקר זה. וכן חזינן בדברי חלק מהראשונים שמדמים א"ז לשותפים או להקדש, ולא הוה ממש הפקר^{יא}.

וביאור כל הענין כמבואר באחרונים, עי' שו"ת ירושת פליטה (סי' ל"ז, והובאו דבריו גם בשו"ת קנה בשם יו"ד סי' ק') שהביא בשם הגאון הרוגצ'ובר זצ"ל, וז"ל "שחקר בענין ציבור מה הוא, אם הוא רק כפילת הפרטים וכו' שהיחידים שדרים שם השתתפו בדבר מה ונתכפלו כל יחיד ויחיד הרבה פעמים, נמצא באמת דבעצם הדבר לא נשתנו כלל וכו', או דילמא ע"י השתתפותם יחד באמת נשתנה גם עצם הדבר, ואותם רבים לא הווין אותם היחידים כשהן בפרטיות כלל וכלל וכו' דציבור שנולד מכח השתתפות הרבה יחידים נעשו לגמרי עצם אחרת ואינם כלל אותם היחידים שהיו קודם השתתפותם, ונ"מ לכמה עניינים הנוגעים להלכה, ומסקנתו שם דהציבור נתעלו וכו' עד שאינם בעצם היחידים שהיו בפרטות" עכת"ד. והביא ראית הרוגצ'ובר ליסוד זה, דאיתא במשנה (שקלים פ"א מ"ד) שנח' בן בוכרי וריב"ז אם כהן פטור ממחצית השקל, בן בוכרי פטור וריב"ז מחייב, ואיתא שם "אמר לו ריב"ז לא כי, אלא כל כהן שאינו שוקל חוטא, אלא שהכהנים דורשים מקרא זה לעצמן "וכל מנחת כהן כליל תהיה לא תאכל", הואיל ועומר ושתי

ובאמת בנמוק"י בנדרים שם מצינו נוסח שונה בהגדרת ממון עולי בבל, שבריש דבריו כ' "בדבר של עולי בבל- שהפקירום עולי בבל לכל ישראל", אבל אח"כ כ' "באר שבאמצע הדרך- לצורך עולי רגלים, ואע"פ שיש בהם חלק לנודרים לא מיקרו נכסים דידהו, הואיל ויש לכל ישראל חלק בהם, אלא הרי הן כאילו של הקדש". וחזינן שאין כוונתו להפקר ממש, אלא שהואיל ויש לכל ישראל חלק בהם, זה לא דומה לשותפים, אלא דומה להקדש. ובאמת ל' כע"ז כ' הרמב"ם (הל' נדרים פ"ז ה"ב) "ומותרים בדברים שהם בשותפות לכל ישראל כמו הר הבית והעזרות" וחזינן שמחד קורא לזה שותפין ולא הפקר, ומאידך אינם יכולים לאסור בזה כיון שזה שותפות כל ישראל. ובקריית ספר שם התקשה בזה למה באמת אינם אוסרים בכה"ג, וכ' "ומותרים בדבר שהם בשותפות לכל ישראל- דהפקר הם לכל ישראל" היינו שרוצה לפרש ל' הרמב"ם ג"כ שכוונתו להפקר, ומש"כ שותפות כוונתו שזה מותר לכולם. אך ברמב"ם בפיה"מ שם יותר מפורש שכוונתו לשותפים וז"ל "וענין דבר של עולי בבל, הדבר שיש בו שותפות לעולי רגלים והוא מה שזכר מהן, אע"פ שהיציאה והבנין שלהם ממון כל ישראל ולכל אחד מהן יש בהן זכות, אין זה כי אם זכות מעט מאוד שאין לאחד מהן שום רשות" עכ"ל. ובמאירי שם כ' "דאע"פ שנעשה מכל נכסי ישראל ויש לו לכל אחד חלק בהן, מכל מקום חלק מועט הוא שאין לחוש בו".

ומבואר ששיטת הרמב"ם ומאירי ונמוק"י, שממון עולי בבל אין גדרו הפקר, אלא יש חלק בו לכל ישראל, ואעפ"כ אינם יכולים לאסור איש את חלקו, ולא נתבאר שפיר הטעם שאינם אוסרים, דמל' המאירי נראה שכוונתו שכיון שהחלק כ"כ מועט, אין בו כדי לאסור, אך מל' הרמב"ם לא נראה כן, שכ' שיש

וכן ביאר חילוק זה בין שותפין לציבור בשו"ת הר צבי (זרעים ח"ב סי' מ"ג) והביא דברי הגמ' בחולין (קל"ו). "מעקה, אע"ג דכתב רחמנא לגגך דידך אין דשותפות לא, כתב רחמנא כי יפול הנופל ממנו. אלא גגך למאי אתא, למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות" ופי' רש"י "שאיין חלק לאחד מהן בו שאף לבני עבר הים הוא" ומבואר מדבריו שזה שהוא עומד אף לבני עבר הים, זה מגדיר שאין לא' מהם חלק בו אלא זה גדר אחר של בעלות כללית, וגרע משותפות. וכן ביומא י"ב לענין חיוב ביהכנ"ס במזוזה הגמ' מחלקת בין ביכנ"ס של כפרים ושל כרכים ופי' רש"י "דכרכים- שהוא מקום שווקים ומתקבצים שם ממקומות הרבה והיא עשויה לכל הבא להתפלל ואין לה בעלים מיוחדים. דכפרים- כל בעליו ניכרים והרי הוא כבית השותפין".

וכן עי' קוב"ש (ב"ב סי' ת"ד) שביאר יסוד זה וז"ל "והיינו בדבר של שותפות יש להחפץ בעלים רבים, וציבור הוא בעלים אחד", והביא ראיה לזה שציבור הוא גדר שונה משותפין, דעי' רש"י עה"ת (פר' ויקרא א' ב' ד"ה קרבנכם) לענין עולת נדבת ציבור, שהיא עולת קיץ המזבח שמביאין אותה מן המותרות שנתרו מכספי מחצית השקל, וביאר שם הרמב"ן הטעם שהוצרך לומר כן ולא פירש סתם שהיא עולה שמביאין ציבור מכספי כולם "פירש הרב כן, לומר שאם יתנדבו רבים להביא עולה, עולת השותפין היא, מה בין שנים המשתתפין בקרבן ובין עשרה ואלף שנסתתפו בו. אבל קיץ המזבח הבאה מן המותרות לב' ב"ד מתנה עליהן ולפיכך היא עולת ציבור. והנה לדעתו, כל עולה שיביאו רבים, חוץ מן המותרות, דינה כדין עולת השותפין, וטעונה סמיכה בכלום, ונסכים קרבים משלהם" ע"כ, ומבואר בשיטת רש"י הזו שיש חילוק בין קרבן הבא מכספי ציבור הפרטיים,

הלחם ולחם הפנים שלנו, היאך נאכלים" כלומר היו פוטרים עצמם בטענה שאם הכהנים משתתפים במנחת האלו ע"י שנותנים מחצית השקל, נמצא שיש בהם חלק לכהן, וא"כ מעורב בהם "מנחת כהן", שאסורה באכילה. אך באמת טענה זו לא נכונה כמבואר ברע"ב שם ומקורו בירושלמי שם, שרק במנחת כהן יחיד יש דין זה ולא במנחת ציבור, והוכיח מכאן הרוגצ'ובר שכאשר ציבור משתתפים בקרבן, אין בזה חלק מסוים לכהנים ולישראלים, אלא יש כאן בעלות של הציבור כגוף חדש לעצמו, בלי חלק מסוים לאף א' מהפרטים המרכיבים אותו, ולכן לא חשיב מנחת כהן אלא מנחת גוף אחר הנקרא "ציבור".

ומבואר מדברים אלו, שלא רק יחיד יכול להיות בעלים על ממון, אלא גם ציבור יכול להיות בעלים אפי' שאין לשום יחיד חלק פרטי בממון, דיש במשפטי הממון ובדיני התורה רשות ממונית לציבור. אמנם לא כל קבוצת אנשים יכולה לעשות לעצמה "קופה ציבורית" שתהיה גוף נפרד ולא יהיה בה חלק ליחידים ומאידך לא תהיה הפקר (ולדוגמא שיהיה איסור גזל לאחרים לקחת ממנה, אבל השותפים לא יעברו בכל יראה אם יהיה בה חמץ), אבל ציבור ורבים יש להם רשות ממונית לענייני ציבור. ועי' חזו"א ריש ערלה (סי' א' ט"ו) שיסוד בעלות הרבים היא כעין ענייני צדקה שמצינו בזה בעלות לעניים, וז"ל "הנוטע לרבים, היינו שאומר שנותנו לרבים, ואינו כהפקר, דהפקר יכול אחד לזכות, אבל דבר שהוא של רבים הוא מיוחד לרבים וכדרך הרבים וביהכ"נ של רבים ובור הרבים וכדתנן נדרים מ"ח א' [ומיהו לא מקרי שותפים כדאמר בנדרים שם] והרבים קונין באמירה דזה בכלל צדקה דרבים כעניים חשיבי והטבת רבים מצוה והוי בכלל בפין וכו' והיינו משום דמהנה את הציבור" עכת"ד.

בכורות נ"ו: "ת"ר יהיה לך ולא של שותפות, יכול אפילו קנו בתפיסת הבית ת"ל יהיה" ומבואר ששותפין פטורים ממעשר בהמה, ותפוס"ה חייבת, ופי' רש"י "כגון שלא חלקו ועדיין תפיסת בית ירושת אביהן קיימת, דלא הוה כשותפות, כדאמר בגמרא יכול אפי' קנו בתפיסת הבית ת"ל יהיה אלמא כאביהן דמו" ומבואר שאין כאן גדר שותפין אלא בעלות של גוף אחר, כאילו יש כאן רשות ממונית נפרדת שיש לה בעלות ואסור לגזול ממנה, וחייבת במעשר בהמה, ואע"פ שהבעלים כבר מת ואין כאן אדם פרטי שמשתייך לו הממון.

וכן עי' אבן האזל (הל' שכנים פ"ב ה"י) שביאר ג"כ החילוק בין ציבור לשותפים, לענין סוגי' של נוגע בעדות, דהרמב"ם בהל' עדות (פט"ו ה"א) כ' "בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של העיר, אין א' מבני העיר מעיד בדבר זה ולא דן עד שישלך עצמו בקנין גמור ואח"כ יעיד או ידין", ושם (בהל' י') כ' "קרקע שבין שני שותפים שבא מערער להוציאה מתחת יד השותף, אינו מעיד לשותפו עליה, אלא אם שילך עצמו ממנה, וקנו מידו שנתנה לשותף" עכ"ל, ותמה באבה"ז למה לענין שותפים הצריך הרמב"ם גם סילוק וגם קנין חדש של השותף השני בחלק הראשון, ואילו לענין מרחץ של בני העיר סגי בסילוק גרידא. וביאר, ששותף לא יכול להסתלק מחלקו בלשון סילוק, כי הסתלקותו פירושה שהחלק נהיה הפקר, ולזה צריך לשון הפקר, או שיקנה לחבירו חלקו כדכ' הרמב"ם, אבל בני העיר אינם שותפים שיש לכ"א חלק, אלא זה שייך לציבור בכללות, ולכן סגי שאותו א' יסתלק מזכותו במרחץ (או לחילופין יעזוב את העיר), כי זה נשאר בבעלות אותו הציבור ושום חלק לא הופקר. ועפ"י דבריו מבואר שאם נולד תינוק בעיר א"י צלעות לו קנין מיוחד לחלקו, אלא הנכסים

שהוא נידון כקרבן שותפין, וצריך סמיכה של כל השותפין, לבין קרבן הבא מכספי מחצית השקל, שנקרא "קרבן ציבור", ואי"צ סמיכה של יחידים. וגם הרמב"ן שם שחולק עליו, פי' שעד מחצית מן הציבור מיקרי "עולת שותפין", אך אם יש בקרבן שותפות רוב ישראל, מיקרי "קרבן ציבור" ומשתנים דיניו מדיני קרבן שותפין, כלשיטת רש"י. ומבואר שיש חילוק בין שותפים שזה חלוקה של היחידים שמעורבת בדבר אחד, לבין בעלות של ציבור שזה כמו גוף חדש.

ועי"ש בקוב"ש שהביא דוגמה מיסוד זה של ציבור, לדין "תפוסת הבית", דהיינו ממון הירושה לפני חלוקת היורשים, דעי' ב"ב (קכ"ו:): שנח' תוס' ורשב"ם האם אפשר למכור חלק הפשוט קודם חלוקה (משא"כ בכור שהתורה קרייה "מתנה"), דעת תוס' שיכול למכור, ודעת רשב"ם שא"י למכור. והק' הרשב"א על רשב"ם, הרי שותף יכול למכור חלקו ולמה יורש לא יכול. וביאר הקוב"ש דבאמת לכל יורש אין בעלות בחלק או אחוז מסוים בירושה שאותו יכול למכור, דאינם כשותפין, ואעפ"כ ודאי שממון זה אינו הפקר אלא יש כאן בעלות כללית של היורשים וכאילו יש כאן רק בעלים א', כי התורה נתנה ליורשים רשות ממונית מיוחדת של נכסי הירושה ויש לה דינים של בעלות לעצמה (ויש שהגדירו א"ז כדין בעלות המת שנתחדש שעדיין קיימת). אבל תוס' ס"ל שיש כאן חלק לכ"א ויכול למכור חלקו, ובאמת גם לתוס' אי"ז דומה לנד"ד, דהתם הרי כ"א צריך לקבל חלק בירושה, לכך כבר השתא ס"ל לתוס' שהוא בעלים בחלקו, אבל ממון ציבור אינו מתחלק לכ"א אלא לציבור בכלליות, ויש שלא יקבלו כלל, ואפשר שגם תוס' ורשב"א מודים שציבור שאני משותפים. וכן שם הביא עוד ראייה שדין תפוסת הבית אינו כשותפין, דעי'

רחמנא אייתינהו מתרומת הלשכה ודלמא מתו מרייהו דהני זוזי, אלא לאו ש"מ אין הצבור מתים" ומבואר שהגמ' נסתפקה ביחיד שמת מתוך הציבור, האם זה גורם שהקרבן צבור נקרא שמתו בעליו, והגמ' מסיקה "אין ציבור מתים", ולכאור' הפי' כנ"ל שהיחיד אין לו חלק בקרבן כשותף, אלא זה משתייך לכלל הציבור, ואין ציבור מתים.

ועפ"י היסוד הזה, ביארו האחרונים את גדר הבעלות של "ממון עולי בבל", עי' אגרו"מ (י"ד ח"ב סי' ל"ט) שהביא דברי הראשונים שס"ל שממון עולי בבל הוה הפקר, וכ' שמהרמב"ם משמע שזה שותפות, וביאר "אף שאינו הפקר לא נחשב הזכות לכל אחד מהן כיון שהוא לכלל המדינה וכו' דנהי שלא נחשב שם היחידים עליו מ"מ שם כלל המדינה הוי עליו", כלומר שהממון אינו בגדר בעלות שותפים שלכ"א יש חלק, ולכן באמת לא יכולים לאסור זע"ז, אבל מ"מ אי"ז הפקר, אלא בבעלות כל הציבור, כדנת' שיש לציבור רשות ממונית ונחשבים בעלים. משא"כ נכסי בני העיר שם הוה שותפים ממש. וכ"כ בשיעורי הגר"ד פוברסקי נדרים שם "ונראה דהביאור הוא, דהוי ממון של הכלל ישראל, ונשאר בלא חלוקה, אבל הפקר ממש לא הוי, והיינו דהוה ממון של כולם כמו תפוסת הבית, ולא חלקים לכל אחד, ולכן אין הא' יכול לאסור על חבירו" ע"כ. וכן ביאר סוגיות אלו בחי' הגר"מ זמבא (במכתב השואל סי' ל"ח אות י"ד) "אין בזה דין שותפות רק דין הפקר, והיינו דהוה על זה שם ציבור" עי"ש שדייק ל' הנמוק"י שהוה כהקדש. וכן ראיתי ב"חידושי בתרא" נדרים שם וז"ל "ויש לפרש החילוק בין דבר של עולי בבל לבין דבר של אותה העיר, דשל אותה העיר הוה שותפות של כל בני העיר, משא"כ של עולי בבל הוי ממון הציבור" ועי"ש שהביא עוד ראיות ליסוד זה.

קנוים לרשות "ציבור", ואותו תינוק שנהיה במציאות חלק מהציבור, ממילא יש לו זכות בכלל כולם. וכע"ז כ' גם בשיעורי הגר"ש רוזובסקי (ב"ב ח"ב אות ל"ח).

וכן עי' "גבורות שמונים" (לבעל "אתון דאורייתא") אות ל"ו, שכ' יסוד זה לענין זה שאין יחיד מפגל בקרבן ציבור וז"ל "והנה הי' מקו' ג"כ לחלק בין קרבן שותפין לקרבן צבור ופיגל א' מהן, די"ל דבקרבן ציבור אין היחיד נחשב בעלים כלל וכלל דהוא רק קרבן של הכלל כלו יחד אבל איש פרטי אפילו חלק בעלים ג"כ אין נחשב בכלל ישראל, דכלל ישראל הוא ענין בפ"ע ולא דמי לשותפין דגם ב' השותפין יחידים הם והוי יחיד אחד חלק מהם משא"כ כלל ישראל הוא ענין בפ"ע ואין היחיד אפילו חלק בעלים בענין הכלל ודו"ק היטב מאוד".

וכן ראיתי מביאין ראיות נוספות ליסוד זה, דעי' במנחות (ע"ח:) "השוחט את הפסח על החמץ עובר בלא תעשה, רבי יהודה אומר אף התמיד (של בין הערביים של ערב פסח- רש"י), ואמר ריש לקיש לעולם אינו חייב עד שיהא או לשוחט או לזרוק או לאחד מבני חבורה עמו בעזרה" ופי' תוס' שם שהדין של א' מבני החבורה שאם יש לו חמץ עובר בלאו, לא קאי על קרבן תמיד, דודאי אם יש לא' מישראל חמץ לא עובר השוחט את התמיד בלאו. ואע"פ שהתמיד הוא קרבן ציבור, מבואר שהיחיד אינו כשותף בזה לענין איסור חמץ, משא"כ חבורת קרבן פסח.

וכן בתמורה (ט"ו:) דאיתא שם "אמר רב פפא אפילו למאן דאמר חטאת צבור שכפרו בעליה מתה, חטאת צבור שמתו בעליה אינה מתה, לפי שאין הצבור מתים. מנא ליה לרב פפא הא וכו' אלא היינו טעמא שאין הציבור מתים משעירי רגלים וראשי חדשים דאמר

את החצר כיון שאומרים "זה לתוך שלו הוא נכנס" כלומר שיש בזה ברירה וכ"א נכנס למה שהוא קנה מעיקרא, ומאידך פסק כמתני' כאן שבני העיר אוסרים זע"ז את השימוש בנכסי בני העיר, ואם הם שותפים, למה לא נימא "זה בשלו משתמש" כמו לענין חצר. וביאר שלא שייך בזה ברירה כיון שאין לאף א' חלק אלא הוה בעלות כללית של כולם. אמנם תמה שם במנח"י דלפי"ז למה באמת יכולים לאסור הרי אין ליחיד חלק בבעלותו לאסור. ובאמת ברמב"ן ושאר"ר שם ס"ל שהמשנה דלא כראב"י דלשיטתו לא יכולים בני העיר לאסור דהוה כשותפין ממש וכ"א נכנס בשלו.

וביאר גדר החילוק מתי נכס ציבורי הוא בגדר שותפות כמו ממון בני העיר או ביהכנ"ס של כפרים ומתי הוא בגדר ממון כללי שאין ליחיד חלק כמו ממון עולי בבל וביהכנ"ס של כרכים, מהראשונים נדרים שם נראה שזה תלוי ברצון נותני הממון, לאיזה גדר מסרו את ממונם להיות, עי' ל' תוס' "של עולי בבל וכו' לפי שהפקירוהו לכל ישראל, ולא נתנוהו להם להיות שותפין בו לענין שיוכל האחד לאסור חלק חבירו" כלומר שנותני הממון הגדירו את גדרו הממוני, וכן עי' רש"י ביצה ל"ט בשיטת ר"נ שבור של עולי בבל הוה בירא דשותפי "ורב נחמן סבר בירא דשותפי הוא- לא הפקירוהו בני הגולה אלא נתנוהו לכל ישראל שיהיו שותפין בו" היינו שזה תלוי בנותנים, אם רצו שיהיה לכ"א חלק כשותפות, חלה הקנאתם לכל יחיד חלקו, ואם רצו שיהיה לרשות הכללית חלה הקנאתם לרשות הממון הנפרדת של הציבור. וכן מפורש במאירי מגילה כ"ו לענין ביכנ"ס של כרכים וז"ל "ומכל מקום יראה לי שאם נתנו הציבור לכל אחד מקום כפי מה שהוציא בבניינה הרי היא כשל כפרים שהרי לא הוקדשה לגמרי הואיל ויש לכל המקומות

ועפי"ז מתבאר שאין חילוק בין הרמב"ם שקורא לממון הכלל "שותפות" לבין הראשונים שקוראים לזה "הפקר לכל ישראל", שבאמת כוונת כולם לגדר זה שאין בעלות ליחיד כלל, אך יש בעלות חדשה לציבור כגוף לעצמו, וזה דומה להפקר שאין לשום יחיד בעלות, אך שונה בכך שיש לזה בעלות של כולם ובוזה זה דומה לשותפים. ולכן הנמוק"י מדמה א"ז להקדש דגם שם מצינו גדר זה שאין לשום אדם בעלות ואעפ"כ אי"ז הפקר אלא זה ברשות ממונית של הקדש. ועי' ב"ירושת פליטה" הנ"ל שביאר כן את דברי הרמב"ם בפיה"מ "ולכל אחד מהן יש בהן זכות, אין זה כי אם זכות מעט מאוד שאין לאחד מהן שום רשות" שהכוונה כנ"ל, שהבעלות כללית ולא מחולקת ליחידים, ולכן אין לאף יחיד רשות ושליטה על חלקו, ורק זכות קטנה לענין שיכול להנות מזה כחלק מהכלל (דהיינו שכוונת הרמב"ם "זכות מעט" אינה לכמות אלא לאיכות וצורת הבעלות שיש לכ"א לעצמו). ומה שבביצה נקרא "בירא דהפקירא" לענין השואב לחבירו שנחשב המגביה מציאה לחבירו, צ"ל שאע"פ שאי"ז הפקר אלא בבעלות הציבור, מ"מ אי"ז בעלות תמידית כמו הר הבית והעזרות, אלא זה בעלות שבה כל יחיד מהציבור יכול לקחת לעצמו מהמים שבבור (אך זה בעלות לענין שמי שאינו מהציבור כגון גוי אינו יכול לקחת), ולכן זה דמיא להפקר לענין זה שהמגביה מהמים בשביל חבירו לא קנה חבירו דהוי תופס במקום שחב לאחרינא.

ועי' שו"ת מנחת יצחק (ח"ג סי' א' אות ט"ז) שהביא בשם ספר יד שאול, שרצה לבאר שבאמת גם ממון בני העיר אינו שותפות אלא גדר "ממון ציבור", כיון שגם בני העיר יש להם שם "ציבור" ורשות הממונית המיוחדת של ציבור, וראייתו משיטת הרמב"ם, שפסק כראב"י נדרים שם, ששותפים אינם יכולים לאסור זע"ז

בעולם לפי הוצאתם" ומבואר שאם החליטו לתת חלקים לקונים ולא להעמיד לכל ישראל, הוה שותפים. וכן בט"ז (סי' קנ"ג ס"ק ו') "אפילו בנו אותו משלהם- דבנאוהו אדעתא דכו"ע וזכו בו כל העולם. ואי ידוע שלא עשו אלא למעט עם, יכולים למכור".

אך באמת יש אחרונים שביארו באופ"א את הסוגי' בנדרים וביצה לענין ממון עולי בבל, ולשיטתם אין כאן מקור לחידוש זה שממון הכלל דינו כרשות נפרדת, דעי' צפנת פענח (הל' נדרים פ"ז ה"ב) שהביא ל' הרמב"ם שהר הבית והעזרות כל ישראל שותפים בהם, וביאר "הנה מלשון רבינו משמע דסבירא ליה דאף דבר של צבור מכל מקום שם שותפות עליו, רק דאין יכולין לאסור משום דאינם יכולין להפקיע עצמן מציבור, וגם י"ל דהוה כעין לב בית דין מתנה עליהן שלא יוכלו לאסור וזה שייך רק גבי ציבור" דהיינו שהבין שבאמת יש לזה דין שותפים ויש לכל א' חלק, והיה צריך להיות שיוכלו לאסור, אך מדין מיוחד שאין יכולים להוציא עצמם מציבור חסר להם בכח הבעלות על חלקם לאסור, או מצד שלב ב"ד מתנה עליהם שלא יוכלו לאסור.

והביא שם ראיה לזה מדברי הרמב"ם (תמורה פ"א ה"א) "ואחד מן השותפין שהמיר, או מי שהמיר בקרבן מקרבנות הצבור, הואיל ויש לו בהן שותפות הרי זה לוקה ואין התמורה קודש", ומבואר שאדם מן הציבור שהמיר בקרבן ציבור לוקה כדין שותף שיש לו חלק, דאם תאמר שאין לו חלק פרטי, הוה כמו הממיר בקרבן של אחר [אך בחידושי הג"ר מנחם זמבא (סי' ל"ח אות י"ג) דחה הראיה, שאפי' נימא שאין ליחיד חלק פרטי בממון, מ"מ לענין תמורה אזלינן בתר המתכפר, וכיון שהוא באופן פרטי מתכפר מקרבן הציבור, עושה לזה תמורה].

וכן הג"ר מנחם זמבא שם (אות י"ד) ביאר ענין עולי בבל לדעת הרמב"ם שקורא לזה שותפים ואעפ"כ אינם אוסרין זע"ז וז"ל "ודעת רמב"ם ז"ל יתכן כעין דמצינו בירושלמי רפ"א דשקלים, דבעי בהפקר ב"ד אם פטור מן המעשר יעו"ש, ומבואר דענין הפקר ב"ד אינו כגדרי הפקר דעלמא, ובמ"א ביארתי כמה גדרים בזה. ה"נ בהר הבית ועזרות אף דבעצם שותפים נינהו מ"מ לענין זה שלא יוכל האחד לאסור חלק חבירו שוי' כהפקר. וכן דקדקו תוס' (נדרים מז:) "שהפקירוהו לכל ישראל ולא נתנוהו להם להיות שותפים" לענין" שיכול האחד לאסור על חבירו" עכ"ל. ועוד ביאר שם את דברי הרמב"ם בפיה"מ שיש לכ"א זכות מועט אך אין לו רשות, שבאמת יש לכ"א חלק ממוני, אבל כיון שאין לו שליטה עליו יותר מלחבירו, דהכל מעורב ביחד, לא מיקרי "ברשותו" ולכן לא יכול להדירו (משא"כ ממון בני העיר שיכולים למכור ואז כ"א יקבל חלקו).

וכן מהדין שהבאנו בהגמ' בתמורה (ט"ו:) שקרבן ציבור שמת א' מהיחידים לא נקרא חטאת שמתו בעליה ד"אין ציבור מתים", והוכחנו שהיחיד אינו חלק מהבעלים, עיי"ש בחי' הגרמ"ז (עמ' פ"ו) שהוכיח איפכא, מעצם הנדון של הגמ' שם שמחפשת ראיה לזה שאין ציבור מתים, ודאי שהבינה שהיחיד כן חלק מהציבור.

ולפי דרכו יש לבאר כן גם את דין בור עולי רגלים שבגמ' בביצה מבואר שהוא "בירא דהפקירא" והמוציא מים זוכה מההפקר, שאי"ז בעלות כללית, אלא זה הפקר גמור, אך יש דינים שב"ד הגבילו וגזרו שא' שאינו מן הציבור כגון גוי אינו יכול ליטול, וכן שיחיד א"י לקלקל הבור, כמו שגזרו שא"י לאסור. ועי' אתון דאורייתא (כלל ג') שביאר לענין ממון הקדש שאין שייך כאן בעלים, דאף א' אינו בעליו,

ג

דיני ממונות שבתורה לענין ממון ציבור

כ' הרשב"א (תשו' מיוחסות סי' רכ"ב) "שאלה, מעות שביד גזברים שהקדישום בעלים לעניים, אם מותר להלוותם ברבית או לאו. תשובה, שורת הדין, נ"ל להלכה שמותר. שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לזה למלוה. וכאן, אין כאן מלוה, שהרי מעות הללו אין להם בעלים ידועים, ואין לך עני שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים, אלא הם מחלקין כרצונם, לזה הרבה, ולזה מעט, או לא כלום. ואע"ג דהא דאמר רבית ואונאה להדיט, ואין רבית ואונאה להקדש, היינו הקדש גבוה, דאלמא הקדש גבוה הא הקדש עניים, לא. התם היינו טעמא, דאיצטריכא למעוטי הקדש גבוה מרבית, משום דהקדש גבוה, הרי הוא כמעות מיוחדים לאחד, דהיינו לגבוה ממש. ודכוותה, בהקדש עניים דעלמא, אילו הקדיש מעות לעניים ידועים. אבל מעות הללו, כהקדשות הנהוגים במקומותינו, שאין להם בעלים ידועים, מותר. ולהלכה אמרתי, ולא למעשה" עכ"ל. והרא"ש ועוד ראשונים חלקו ע"ז, ולהלכה נפסק להתיר רק בריבית דרבנן (שו"ע יו"ד ק"ס סע' י"ח). ודין זה שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, הוא מהגמ' בב"מ (ס"ט): שמותר לאדם לתת דינר למלוה כדי שילווה לפלוני כסף, כיון שדינר זה לא בא מהלוה למלוה אלא מאחר.

ומבואר מדבריהם שבמצב הדומה לממון ציבור, דהיינו שיש כאן ממון המיועד לכלל העניים בלי חלק לאף א', אלא זה עומד להתחלק בכלליות לעניים, הרשב"א דן להתיר רבית בזה משום שאין כאן מלוה. והנה לכאוי' יל"ע הרי ממון זה אינו הפקר, דמי שלוה ודאי מחויב להחזיר, דהרשב"א לא אמר שהלוה זוכה בכסף כזוכה מן ההפקר ואין כאן הלוואה כלל, אלא רק שאין לזה דין רבית, ובע"כ שיש חוב כלפי

אלא מבחינה ממונית זה הפקר, אך יש בזה קדושה ודינים האוסרים להנות ולקחת א"ז, והוה "הפקר האסור לכל", והכ"נ י"ל בזה. ועוד בדברי הרמב"ם בפיה"מ והמאירי, שכ' שיש לכ"א חלק קטן, עי' בחי' הגר"מ זמבא שם (עמ' פ"ו) בשם השואל (שהוא הגר"מ כשר) שביאר דבריהם עפ"י רש"י בסוכה כ"ז: שפחות מפרוטה לא מיקרי "שלו", ולכן בממון עולי בבל אין להם בו דין בעלות בחלק קטן זה לענין איסור נדר, ויש להם רק זכות שימוש בעלמא. אך מ"מ אי"ז הפקר אלא שותפות שלכ"א יש חלק קטן.

וכן בגבורות שמונים" (שהבאנו לעיל, אות ל"ו) אחר שדן לחלק בין ציבור לשותפים לענין שיחיד אין מפגל בקרבן ציבור, דוחה את החילוק הנ"ל, וראייתו מהגמ' בביצה שבור עולי בבל מיקרי "בירא דהפקירא" ובע"כ שדבר ציבורי אין לו בעלות מיוחדת, אלא או שהוה דשותפי, או דהפקירא, וקרבן ציבור לא יכול לבוא מהפקירא אלא מהציבור, ובע"כ שזה שותפות ממש לציבור. עי"ש שהביא ראיות נוספות שיש בעלות ליחידים בנכסי ציבור.

וכן באגרו"מ (יו"ד ח"ב סי' ל"ט) ביאר בשיטת התוס' והר"ן שנקטו לענין ממון עולי בבל שהפקירום לכלל ישראל, דדעתם שאם לא היו מפקירים היה כאן שותפות ממש ולא בעלות כללית, ואז היו אוסרין זע"ז.

ומבואר מדבריהם שבאמת גם לממון ציבור יש דין שותפים ולכ"א יש חלק מועט בו, ואין כאן רשות חדשה שנקראת "ציבור", אלא הממון נשאר ברשות כל יחיד בשותפות, או שהוא גדר הפקר (עם הגבלות מתקנות ב"ד). ונמצא בדינו ב' מהלכים באחרונים בסוגיות הש"ס השונות האם יש מושג שציבור יש לו רשות ממונית לעצמו, או שאין מושג כזה, אלא יש רק שותפות רגילה או הפקר עם דיני ב"ד והגבלות.

העניים, והם גם מקבלים הריבית, ולמה לא הוי מלוה למלוה.

אמנם יותר מבואר בתשו' אחרת של הרשב"א (ח"ד ס"ג) "וקרוב אני לומר שאין ריבית אף להקדש עניים לפי שמעות אלו אין להם בעלים ידועים וגזבר לא בשל עצמו הוא מלוה ונמצא שאין ריבית זה בא מלוה למלוה וכבר ידעת שאמרו לא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מלוה למלוה ואחר שאין לממון זה בעלים בשעת ההלוואה, מי נאסר, ולא מחמת שהגזבר מלוה אותם נאסר שכל שאין הממון שלו אלא שנעשה עליו אפוטרופוס או גזבר מותר, ובלבד שלא יהיה בעל הממון אסור בריבית" עכת"ד. ומבואר כוונתו שאף שבעצם יש כאן מלוה, שזה רשות הממון של עניים, כיון שרשות זו היא לא גברא שיש עליו איסור ריבית, אין לה איסור להלוות, ואין גם איסור על הלוה. ויש הרבה מאחרונים שביארו שזה דין מיוחד בריבית, שצריך שהמלוה יהיה אדם פרטי וידוע, או שאם אין איסור על המלוה אין על הלוה (עי' שו"ת קנין תורה יו"ד קי"ד אות ה').

ובשו"ת מהרי"ט (חיו"ד סי' ל"ט) תמה עליו כמה תמיהות וז"ל "ובאמת שהדבר צריך תלמוד דמאן לימא לן דבריבית בעלים ידועים בעינן וכו' ועוד דבפרק איזהו נשך דייקנין למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית לאו בגזל לאו בהונאה, ועביד צריכותא לכולהו ומסיק דלאו בגזל לא איצטריך דבמה הצד בריבית והונאה אתי, ודחיק לכובש שכר שכיר ולעבור עליו בשני לאוין, ואי ס"ד דלא אסרה תורה ריבית אלא בבעלים ידועים ומיוחדים, הא איצטריך לאו בגזל לחייב אף בשאינן ידועים דגזל דרבים גזל הוי וחייב להחזיר, ורבים דגזלו נמי גזלנין איקרו" ועוד הק' "ובשלהי החובל תניא לשמור ולא לחלק לעניים דאי פשע בה (השומר על מעות עניים) מיפטר, ואי ס"ד דבעינן

בעלים ידועים וגבי ריבית בעינן אחיך דוקא, גבי פקדון נמי למה לי דרשא דלשמור, נימא רעהו דוקא, וכי יהיב ליה לחלק לעניים תו לא הוי כמפקיד כדפי' רש"י שכבר זכה נפקד לעניים אין כאן בעלים ידועים" ע"כ תורף קושיותיו.

וביאור דעת הרשב"א וז"ל "ונראה דלא אמרה הרשב"א ז"ל אלא בעניים דלא זכי ולא קייץ להו, דממון שאין לו תובעין הוו, כגון ההיא דלשמור ולא לחלק לעניים דיכול לחלק לכל עניים שירצה, וכדפי' רש"י שם דעניים לא מצו תבעי ולכל חד וחד מצוי אמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחרני, אבל בעניי דקיץ להו כגון ההוא ארנקי דצדקה וכו' ופי' רש"י נותנין להם ממון כך וכך לשבת לכל אחד והוה ליה ממון שיש לו תובעים וקרינן ביה לשמור, אבל היכא דעדיין לא זכו בהם עניים ויכול לדחותם לא אתן לך אלא לעני אחר, כיון דממון שאין לו תובעים הוא לא חשיב ממון לענין ריבית ואף לא לענין גזל, כדמוכח בפרק הזרוע דאמרינן המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור ומפרשינן מ"ט וכו' אב"א משום דהוה ליה ממון שאין לו תובעין וכו' ובהכי ניחא דליכא צריכותא בין גזל לריבית, דממון שאל"ת לא חשיב ממון לא לענין ריבית ולא לענין גזל. והא דאצטריך קרא דלשמור לפטור שומר מפשיעה, ודאי במידי דאין לו בעלים כלל כגון פאה ומתנות עניים דפשע בה לא צריך קרא למיפטריה" עכת"ד. ועוד כ' אח"כ דמי שלוה מעות מממון עניים, א"צ להחזיר אלא לצאת יד"ש, אבל מדיני אדם פטור.

ומבואר בדברי מהרי"ט (בשיטת הרשב"א) חידוש עצום, שממון שעומד לחלוקה לציבור עניים או כהנים או כל ציבור אחר, ואין ליחידים בציבור חלק בזה, אלא יכול לחלק למי שירצה וכמה שירצה, לא קרינן ביה "אחיך" ואין בזה דיני תורה הממוניים כלל,

דהיינו שאין בזה איסור ריבית, ולא איסור גזילה, ולא איסור מזיק, ולא דיני שמירה, ולמעשה זה כמו הפקר, רק הגזול צריך להחזיר לצי"ש. וכך הוא מבאר את הדין "ממון שאין לו תובעין", היינו שאינו ממון כלל ואין לו בעלות.

אבל המל"מ (הל' מלוה פ"ד הי"ד) חלק בתוקף על חידוש זה, וז"ל "ולא ירדתי לסוף דעת הרב משום דאע"ג דאמרינן דהמזיק מתנו"כ פטור, היינו דוקא לאחר שהזיק שאינו בתורת תשלומין משום דהוה ממון שאין לו תובעין וזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה, ולכל חד וחד יאמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני, אבל איך יעלה על הדעת שבשביל זה יהיה מותר לו להזיק או לגזול משום דהוה ממון שאל"ת, וראיה ממש"כ התוס' דבדיני שמים חייב. ועוד דגבי שומר איצטריך קרא למיפטריה אע"ג דהוה משאל"ת משום דמפקיד מיוחד, ואף אם תימצי לומר דמשאל"ת לא מיקרי ממון לענין גזל, היינו דוקא במידי שאין לו בעלים כלל כגון פאה ומתנות עניים, אבל הגזול מאדם מיוחד אע"פ שאין לממון זה בעלים ידועים מנלן דפטור כיון דנגזל מיוחד" ועוד כ' שודאי שומר על נכסי עניים מחויב להחזיר, וכן לווה מהם חייב לשלם, ואפי' לפי חידוש מהרי"ט, "וטעמא דמילתא הוי משום שאף שאין לממון זה בעלים ידועים מ"מ המלוה הוא ידוע והמלוה תובע ממנו מה שהלוהו".

ומבואר שגם פליג על עצם החידוש של מהרי"ט, וס"ל דודאי חלים כל דיני תורה הממוניים גם על ממון שאין לו בעלים ידועים, ורק שהמזיק פטור כיון שאין תובע מסוים שיכול לתבוע, אבל בעצם הוא חייב לכלל. ועוד פליג שאפי' אם נקבל חידוש מהרי"ט, מ"מ היכא שיש ממונה על ממון זה, הוא יש לו דין בעלים כיון שהוא התובע בזה, וממנו ודאי יש איסור גזילה.

והחוות דעת (יו"ד ק"ס סק"י) ג"כ חלק על מהרי"ט בחידושו, וגם חלק על מש"כ במל"מ לדמות ממון עניים למתנו"כ שיתכן שבתרויהו פטור מדינא ורק חייב המל"מ במעות עניים מטעם שיש גזבר עליהם שהוא כבעלים, ותמה החו"ד הרי בקידושין נ"ח מבואר שהגזול תרומה מהבעלים אינו חייב לו רק טובת הנאה למ"ד טוב"ה ממון, ולפי המל"מ הרי הבעלים הוא התובע ואפי' שזה מתנו"כ שאין להם בעלים, כאן יש בעלים לסברת המל"מ, ולמה פטור מכל דמי התרומה, ואם זה בבעלים כך כ"ש בגזבר שלא מיקרי בעלים. אלא ביאר החו"ד שבאמת חלוק מתנו"כ מממון עניים, דמתנו"כ ביד הבעלים עדיין לא זכו בהם כהנים, ואין על הבעלים רק מצוה לתת, וחשיב ממון שאין לו בעלים כלל, ובזה צדקו דברי מהרי"ט שהמזיק וגזולן פטור, אבל בממון עניים ביד הגזבר, כיון שהוא יד עניים, זכו עניים בממון אף שאין הבעלים מבוררין, דגזולן דרבים שמיה גזולן. וכ' שכן אם א' זוכה מהבעלים בשביל הכהנים, זכו כהנים ואז המזיק וגזולן פטור.

ובאמת כעין חידוש זה של מהרי"ט שאין דיני הממון על ממון ציבור נמצא גם בשו"ת באר עשק (סי' ג') לענין יחידים שטוענים הונאה על מיסי הקהל, וז"ל "גם לא מצוי לטעון הונאה דמשנה שלימה שנינו בפרק הזהב אלו דברים שאין להם הונאה, וחד מינייהו ההקדשות, ומפקי להו מקרא דכי תמכרו ממכר לעמיתך אל תונו איש את אחיו, ולא הקדש, הכא נמי איש את אחיו ולא של קהל כמ"ש על דיני ריבית של יתומים כשאינו ריבית דאורי' כנראה בטור יו"ד סי' ק"ס" עכ"ל. ומבואר שגם דעתו שממון קהל לא מיקרי "אחיך" לענין דין הונאה או ריבית.

ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סוס"י קס"ו) דחה בתוקף דבריו וז"ל "דברי תשובה זו מעיקרא דדינא פירכא ונשתקע ולא נאמר כלל

הממון, ורק שמחלק שכל זה היכא שיש מי שיזכה בעבורם בממון. ולפי"ז בממון ציבור שיש לו ממונים, או כל אדם הזוכה עבור הציבור, הוה בעלות גמורה דציבור. ורק בריבית יש קולא מיוחדת דלא מיקרי מלוה למלוה כדנת' בהרבה אחרונים.

ד

ספיקות פוסקי זמננו בגדר הבעלות על ממון המדינה

ע"י שו"ת קנה בשם (להגר"מ ברנסדורפר זצ"ל, יו"ד סי' ק'), שדן בשאלה שנתעוררה בעניין תרו"מ (בשנת תשמ"ב), שמשרד התעשייה היה קונה דגן מהחקלאים, ואח"כ היה מוכר לסיטונאים, ובזמן שהדגן היה מרוכז במחסני המשרד, היו הבר"צ מעשרים עליו כשלוחי השלטון. והיו בני תורה שעוררו שאלה, האם יש לשלטון דין בעלים על הדגן הזה, לענין זה שיוכלו להפריש ממנו. והגר"מ ב"ה הנ"ל, צידד בתשובתו שם שאין אפשרות לעשר על חיטים אלו שביד השלטון, כיון שאין עליהם בעלות לאף א', והוה "תורם את שאינו שלו" שאינה תרומה.

ותורף דבריו, תחילה בא לדון האם לשלטון יש דין בעלים על התבואה, וכ' שפשוט שאי"ז מיקרי בעלות, כיון שאנשי השלטון אין להם בעלות או חלק פרטי לעצמם בזה, כיון שאינם קונים לעצמם כשותפים פרטיים את התבואה, אלא הם קונים אותה למה שנראה בעיניהם "קופת השלטון", ואינם יכולים לקחת כלום לעצמם, וגם מה שיכולים לנהל ולשלוט ע"ז, זה לא כבעלים, אלא הם מוגבלים לפי חוקי השלטון וטובת הציבור. וא"כ להם ודאי אין דין בעלים על התבואה הזו ואינם יכולים להפריש או למנות שליח. ודימה א"ז לדין השו"ת צפנת פענח (סי' קפ"ד) שהתיר ריבית בבנקים (או חברות בע"מ) כיון שהלווה אינו

דבר חדש אשר לא נשמע מעולם, ואדרבה מטוני' ומצדו תברא, מדאמתעט בש"ס הקדשות מרעהו מכלל דהדיוט אף בשל רבים איכא הונאה וכו' ועוד דאי איכא למדרש הכי א"כ גם בעושק וגזל דכתיב לא תעשוק את רעך ולא תגזול ג"כ נדרוש הכי, ובאמת מצינו דחמיר עושק וגזל רבים משל יחיד, וכן לענין ריבית דכתיב לאחיק לא תשיך נמי נימא הכי וכו' אלא ודאי שזה הטעם פגום מעיקרא הוא ורוב מצוות התורה נאמרו בלשון יחיד" עכת"ד.

והעולה מכל זה לענין ממון ציבור, הנה לעיל (אות ב') הראנו שיטות באחרונים לענין ממון העומד עבור כלל הציבור ואין ליחידים חלק בו, האם זה נדון כבעלות ציבור, או שדמיא להפקר. והנה כאן רואים להדיא שנדון זה תליא במח' בין המהרי"ט למ"מ וחור"ד, דמהרי"ט ס"ל שכל ממון כגון ממון עניים או מתנו"כ שאינו עומד לאנשים מסוימים אלא להתחלק לכלל באיזה צורה, ואין לו בעלים ידועים, אין לו כל דיני הממון של התורה, אלא דמיא להפקר, ורק יש חיוב להשיב לצי"ש (לענין מתנו"כ נח' תוס' והרא"ש עם הר"ן, והשו"ע יו"ד ס"א ט"ו פסק כרא"ש שחייב לצי"ש. ולענין ממון עניים ע"י פתחי תשו' חו"מ ש"א סק"ו שכ' שחייב לצי"ש). וכמו"כ יהיה הדין בממון רבים (ולהדיא המ"מ שהביא המהרי"ט מדמה לגזל דרבים וכן החור"ד). אבל המ"מ ס"ל שיש לעניים וכהנים בעלות ממונית אפי' שהממון אינו מחולק לכולם אלא עומד להם בכלליות, וזה כדנת' לעיל מהאחרונים שיש בעלות ממונית ציבורית, וכמו"כ לעניים ושבת הכהונה שנקראים ציבור ויש להם רשות ממונית. ורק שאם א' יזיק או יגזול מזה, הגם שיעבור איסור תורה מ"מ אינו חייב בהשבה בדיני אדם דהוה ממון שאל"ת.

ולפי החור"ד, חזינן דבאמת גם הוא מסכים למ"מ שיש לעניים וכהנים בעלות על

של הציבור אינה מספיק בעלות לענין הפרשה. והגדיר א"ז בריש דבריו "והנה הדבר פשוט דגדר שלו בכל מקום היינו שהדבר קנוי לו לעצמו בקנין גמור, ויש לו על זה בעלות גמורה לעשות בו מה שירצה לפי דעתו ורצונו".

ומבואר שיטתו להלכה, שקופת המדינה אינה בעלות השלטון, אלא בעלות כללית של כל הציבור כדנת' (ולא שותפים), ודעתו שבעלות זו אינה מספיקה להיחשב "שלו" לענין דין תרו"מ.

אבל גדולי הדור האחרים שנשתתפו בנדון זה, חלקו עליו. דעי' שו"ת קנין תורה (יו"ד קי"ד אות ה') שדעתו שאין לדון ממון המדינה כממון ציבור ממש שדנו הפוסקים שאין לו בעלים ידועים ודן ב"קנה בשם" שלא מיקרי "שלו", כיון שהשלטון אינו רק אפטרופוס המנהל בשביל הציבור, אלא באמת השלטון נקרא בעלים על הממון, כיון שהוא מנהל אותו ויש לו שליטה עליו למכור ולעשות בו כרצונו, ואע"פ שלא לוקח לעצמו מזה, כיון שהציבור אין לו בעלות גמורה, השלטון הוא הבעלים. והביא ראיות לזה, דבהקדש הוצרכה הגמ' למיעוט "רעהו" ולא הקדש מדיני שומרים, ומוכח שהקדש מיקרי בעלים ממוני כיון שיש לו גזבר שהוא כבעלים, וכן במשנה שקלים (פ"ב מ"א) בענין בני העיר ששלחו שקליהן, שנשבעים לגזבר, ופי' רש"י (ב"מ נ"ח:): שהם הבעלי דין. וכן בירושלמי (תרומות פ"א ה"א) שגזבר תורם משל הקדש, והטעם "אמר ר' אידי גזבר כמאן דאינון בעלים". וכן בשו"ע או"ח (סי' תקמ"ד) בענין צרכי רבים שמותר לעשותם בחוה"מ, וכ' המג"א (סק"ג) דאם יש מנהיג שהרשות בידו לעשות לבדו אסור לעשותו במועד ע"ש. ומסיק בקנין תורה שם וז"ל "הרי דכל שיש מי שמנהל העסק של רבים יצא מכלל רבים וכיחיד דמי".

משועבד לאנשים בעלי הבנק בשיעבוד הגוף, כי הנים ומתנהגים עם הבנק כקופה לעצמה שאינה בעלות האנשים שמנהלים אותה, והכ"נ אין המנהלים מטעם השלטון מוגדרים כבעלים, ואם הצפנ"פ סמך ע"ז לקולא, ודאי יש לחוש לזה לכה"פ לחומרא. וכ' עוד שאין לזה שייכות לכך שאין לשלטון דינא דמלכותא, דאם היו קונים לעצמם היו בעלים, דהרי מכרו להם מרצון, אלא דאינם קונים לעצמם כלל. ואח"כ בא לדון האם לשלטון דין אפטרופוס על התבואה ויכול להפריש כמו אפטרופוס על נכסי יתומים, אך מסיק שלא שייך דין אפטרופוס כיון שהממון אינו שייך לאף בעלים פרטי, ואם אין בעלים לא שייך אפטרופוס.

ואח"כ בא לדון, דהרי אנשי השלטון קונים לרשות קופת הכלל, וא"כ יש לדון שזה בבעלות הציבור. ובא לדון שאם נגדיר את הציבור כשותפין ע"ז, שלכ"א יש חלק בזה, א"כ נמצא שיש כאן חלק גם לנכרים שבמדינה, ועל חלקם א"א לעשר דאינם עושים שליח, ואח"כ כשהמדינה מוכרת התבואה נמצא חלקם הטבל מעורב. ועוד שהרבה אחרונים דנו ממון ציבורי לא כשותפים אלא כבעלות כללית של הציבור (כדנת' לעיל), וא"כ יש בזה חסרון שאם אי"ז בעלות פרטית זה לא מיקרי "שלו" לענין הפרשת תרו"מ. וכ' שאפי' שרוב הפוסקים לא קיבלו את סברת הצפנ"פ לענין היתר ריבית בחברות בע"מ וחילול שבת שלהם ועניינים נוספים, אלא הגדירו שהחברה כבעלות שותפים של המשקיעים בה, ויש חלק לכ"א, זה שייך רק בדברים שבאמת אנשים אלו השקיעו כסף ועומד להם חלקם, וכן במניות, או בקרבן ציבור שבא מכספי ציבור, אבל הכא שהתבואה באה לרשות השלטון מבחוץ ולא מהציבור, וגם נקנתה מקופת השלטון שודאי אין חלק ליחידים בה, ודאי לכו"ע אין ליחידים שבציבור חלק בה, והבעלות הכוללת

של היתומים (שהרי שליח לא יכול להיות דקטנים לאו בני מינוי שליחות), עי' תוס' גיטין (מ: ד"ה וכתב ליה) ורא"ש שם, שב"ד מקנים לאפוטרופוס מדין הפקר ב"ד את הפירות כדי שיוכל לתרום. וגם לשיטת הרשב"א (גיטין נ"ב). שכ' הטעם משום שיד אפוטרופוס כיד יתומים, אין הפי' שהוא בעלים, אלא הם הבעלים, והוא רק יד או שליח שלהם, אבל ודאי שהיכא שאין בעלים כלל, גם האפוטרופוס הוא רק כמנהל נכסי הפקר ולא כבעלים.

אך בשו"ת שבט הלוי (ח"ה יו"ד קע"ב) גם נקט כדעת ה"קנין תורה" לנדון בעלות על ממון המדינה לענין תרו"מ, וז"ל בריש דבריו "הנה בעיקר השאלה כך עניות דעתי שבעלות כללי הוא בעלות גמור לכל דבר, דכל מי שיש לו שליטה עפה"ת ובידו לעשות עם הדבר כאוות נפשו למכור ולתת במתנה באין מוחה זהו גדר בעלות, ויכולים להקדיש ולהפריש תרו"מ, ומש"כ מבוהל אחד דכיון שאין מתנהגים עפה"ת מותר לגזלם וא"כ אין להם בעלות כלל הוא דבר שאין ראוי להשיב, וחלילה להתיר איסור גניבה וגזילה, ותולים עצמם לשוא באילן גדול, ואין זה לגדר דינא דמלכותא אם שייך כאן או לא, וגם אין שני הדברים תלויים זב"ז דהא למ"ד גזל עכו"ם מותר וכי בשביל זה אין בעלות לגוי וכי מ"ד זה חולק על המבואר בכל הש"ס דגוי יכול להקדיש נדו"נ כישראל אף דבהקדש בעינן בעלות גמורה" ועוד שם בהמשך "אבל הכא הרי אנו קובעים על השלטון דהם בעלים ממש כיון דנתנו כסף ע"ז ומוכרים לפי רצונם וזה הקובע בעלות". ומבואר שדעתו כדעת השו"ת "קנין תורה" דלעיל, שהשלטון יש לו דין בעלים ממש אע"פ שהממון לא עומד להנאתו, כיון שהוא שולט בממון באין מוחה, ואינו רק אפוטרופוס בעלמא. ומביא ראיה מדין

והוסיף שאף שהשלטון אינו אדם פרטי אלא תואר לקבוצת אנשים המתחלפת, מ"מ גם זה מיקרי בעלות כדמצינו בגזבר הקדש שגם הוא מתחלף, ובזמן שהוא גזבר הוה בעלים, וכשמתחלף א"צ להקנות הממון לבא אחריו, אלא ממילא מי שמקבל התואר גזבר נהיה בעלים. ובאמת ב"קנה בשם" שם האריך לבאר ענין זה בשם הצפנת פענח (תרומות פ"א ה"ה), שיש דברים שאינם קנויים לאדם פרטי אלא לרשות הממון המשתייכת לתואר שלו, כמו שמצינו בירושלמי כתובות (פ"ב ה"ג) שרבי לפני פטירתו בקש להשאיר את אלמנתו בביתו, ומבואר שם שמדינא היו יכולים להוציאה כיון שהיו אומרים לה שבית הנשיא משועבד לנשיא שאחריו, דהיינו שיש רשות ממון לנשיא שאליה שייך בית הנשיא, ואע"פ שהוא היה הנשיא מ"מ לא היתה לו בעלות פרטית על הבית אלא לתואר נשיא. וכן בנדרים (מ"ח) שהיו כותבין חלקם לנשיא וזה היה עובר מנשיא לנשיא, כיון שלא הקנו לאדם הפרטי אלא לרשות הנשיא הכללית. אמנם דעת הקנה בשם שבאמת כזה קנין שאינו פרטי לא מיקרי "שלו" לענין הפרשת תרו"מ, ו"הקנין תורה" ס"ל שסגי בבעלות זו.

ולענין עצם הדבר שגזבר או אפוטרופוס שיש להם שליטה יקבלו דין בעלים, הנה ראיה זו מגזבר של הקדש שאיתא בירושלמי שהוא מיקרי בעלים, הביא גם ב"קנה בשם" הנ"ל, ודחאה, דשאני גזבר שקניינו להקדש מדין שליח או יד הקדש, דהוה "שלו" דר"חמנא", כמבואר בנתיב"מ (הקדמה לסי' ר') ובקצוה"ח (שם ס"ק א'), וזה דין מיוחד בהקדש, אבל ודאי שאי"ז נכון לומר שגזבר או אפוטרופוס על דבר שאין לו בעלים גמורים, יהפוך הגזבר עצמו לבעלים. וגם מה שמצינו באפוטרופוס של יתומים שמיקרי בעלים לענין הפרשת תרו"מ

שביתת בהמתו (שו"ע או"ח רמ"ו ד' ובביאור הגר"א שם) שמבואר שאם גוי קיבל אחריות יוקרא וזולא וגניבה על בהמת ישראל, אכתי כיון שהישראל הוא הבעלים למכור, מיקרי בהמת ישראל.

ועוד כ' השבה"ל (בקונטרס חיובי שכנים ותקנת הקהילות) וז"ל "מש"כ בהגה שם "אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות במבוי שלהם דינא דמלכותא דינא" נראה דהלכה זו אינה תלויה דוקא בדד"ד, אלא במי שבפועל השלטון בידו היינו זה שבכוחו לעשות בשווקים וברחובות כרצונו. וע"כ נראה פשוט דהעירייה יש לה בעלות לענין זה, לתת רשות להעמיד דלתות במבוי, הואיל והם עושים בשווקים וברחובות כרצונם". ומבואר גם כאן שדעתו שהשלטון עצמו יש לו דין בעלים על כל הנכסים הציבוריים, כיון שהוא השולט בפועל עליהם באין מוחה.

אך יש כמה דברים שצ"ב בשיטה זו, חדא, דמהכ"ת שיש כזה גוף ממוני בדיני תורה הנקרא שלטון ויש לו רשות ממונית לעצמו בלי שיש לאף יחיד חלק בה (דהרי האנשים הפרטיים המרכיבים השלטון מתחלפים ולהם ודאי אין בעלות וחלק פרטי בממון המדינה). ואמנם מצינו כן כמו שהבאנו לעיל לענין גזבר הקדש, ולענין נשיא שנתמנה ע"י ב"ד, אך אלו ענייני גבוה, כמו שהבאנו לעיל מהחזו"א שהמושג רשות ממונית של ציבור נלמדת מצדקה, אך מהכ"ת שגם שלטון מקבל זכות זו לעצמו (עי' שו"ת תשובות והנהגות ח"ג סי' של"ח וז"ל "אף שאין לממשלת הכופרים היום שום זכות להיות בעלים וכ"ש להפקיע, ושמא אין לממשלה מעמד של גוף כלל"). ועוד, לענין קרקעות מי הפך את השלטון לבעלים בהם, הרי זה שייך לכלל, ואם זה מדין כיבוש הרי"ז תליא בשאלה האם שייך דין כיבוש

בא"י להוציא מידי הציבור (עי' מעדני ארץ שביעית סי' כ' אות ח' ט').

אמנם כוונת השבה"ל מבוארת יותר בהמשך התשו' שם (ח"ה יו"ד קע"ב), דעי"ש דהביא ראית המנח"י (יובא להלן) שגם בעלות ציבורית מיקרי בעלות מכך שירושלים חייבת במעשרות אף שהיא בבעלות ציבורית, ודחה הראיה וז"ל "ולדידי הגם שגם אנכי בעניי נוטה דבעלות כללי דשלטון אינו מעכב דין שלו בהפרשה, מכ"מ מהא דירושלים אין רא", דהבדל גדול יש בין בעלות כללי דשותפות אפי' שותפות כל ישראל כהאי דירושלים לא נתחלקה לשבטים דהיינו ששייך לכל השבטים בשהו והמה שותפים שוים בירושלים כמש"כ רש"י יומא י"ב ע"א ועוד, לבין בעלות כללי דשלטון דאין אנו דנין עליהם בתור שותפות כל העם, אלא הוא גוף שלישי שגם רצון כל העם אינו מחייבו ואין מוחה בידו, ופועלים בכח צבורי לא כשותפים, ועיין ברמב"ן עה"ת ויקרא א' ב' מה שמחלק בין הקרבת כל ישראל בתור צבור, להקרבת כל ישראל בתור שותפים שזה אפשרי גם בשלמים ועולת העוף הגם שאינו בא בצבור, וירושלים אם לא נתחלקה לשבטים ושייך לכל השבטים, הוא גדר שותפות כל השבטים, לא גדר צבורי או ממשלה" עכ"ל. ומדבריו אלו מבואר שאין כוונתו שבעלות השלטון היא כקבוצת אנשים שהשתלטה על ממון הציבור, אלא הואיל והשלטון מנהל בשביל הציבור את הממון, יש לו את הבעלות על רשות הממון ציבור, דזה הרי מציינו שיש בתורה רשות ממונית של "ממון ציבור" שיש לה דיני הממון ואסור לגזול ממנה, רק שמעיקר הדין הציבור הוא השולט על הממון ציבור, אך בנד"ד שאין הציבור שולט אלא קבוצת האנשים הנקראת שלטון היא שולטת בשבילו, ממילא היא מקבלת

את הדין בעלים על ממון ציבור, כל זמן שאכן הממון לציבור. אך אי"ז דין כיבוש וכה"ג אלא דין בעלות מכח זה שהממון עומד לציבור. וזה כוונתו "אלא הוא גוף שלישי שגם רצון כל העם אינו מחייבו ואין מוחה בידו, ופועלים בכח צבורי". אמנם אכתי זהו חידוש שכה"ג מיקרי בעלות, דזה רק אם באמת ניחא לציבור בשליטתם, והם מנהלים את הממון באמת לתועלת בלבד, אבל ממון שאינו הולך לתועלת הציבור, ממילא לכאו' אינו "ממון ציבור" ואין לזה הגדר של רשות ממון ציבור.

ובאמת ראיתי כע"ז בספר "נתיבות חיים" על ענייני שמירה בדרכים (שער פ"ב הערה 112) שהביא בשם הגרי"ש אלישיב שליט"א שאדם הנוסע בכביש בלי רשיון נהיגה, הרי הוא גוזל את הציבור, כיון שהכבישים שייכים לציבור, ולענין זה יש לשלטון את הרשות הציבורית להחליט מי יכול להשתמש בהם. ומבואר שלדברים שהציבור חפץ ורוצה שהשלטון ינהל, יש לשלטון את הבעלות לנהל כשליח של הציבור. אך זה אינו ממש כשיטת השבט הלוי, דהוא ס"ל שלכל דבר יש לשלטון בעלות על הרשות הציבורית, כיון שהוא השולט בפועל.

וכן ראיתי בתשובת הרי"מ אהרונסון בנדון זה (ישועות משה סי' ד' עמ' ל') שהובאה גם ע"י המנח"י, שהדגיש שאף שיש מושג של בעלות ציבורית שאינה שותפים, מ"מ בנדון של קניית התבואה ודאי שהשלטון מיקרי בעלים, כיון שהתבואה לא נקנית עמ"נ להתחלק לציבור, אלא עמ"נ למוכרה לסוחרים, ז"א שהשלטון קונה לעצמו כמו סוחר הקונה עמ"נ למכור, והממונים להחליט בזה הם מיקרי בעלים בלבד ולא שייך בזה בעלות ציבורית. והביא כמה ראיות לכך שמי ששולט על ממון שאין לו בעלים אחרים, אף שהשולט לא שומר לעצמו

ולא לוקח לעצמו, מ"מ עצם זה שהוא בעלים למכור ולנהל זה כבר מיקרי בעלות, דמצינו כן לענין איסורי הנאה בדברי הריטב"א (סוכה ל"ה: ד"ה ושל ערלה) שדבר שהוא ברשותו ואין בו זכות לאחרים מיקרי "לכם" אף שגם הוא לא יכול להנות מזה. וכן ע"ש שהביא עוד ראיות לזה. וכן הדגיש שם שמה שדימו השואלים ממון המדינה להפקר, הוא דמיון זר מאד, דגם כסף המונח בבנק לסברת ה"צפנת פענח" שאין בו ריבית כיון שאין שיעבוד הגוף למלוה, מ"מ אינו הפקר, כיון שהוא שמור וא"א לקחת אותו בלי רשותם, ולכן נהי שמתנהגים עם הבנק כקופת ממון נפרדת, מ"מ אי"ז הפקר (וכנראה כוונתו שבעלי הבנק נקראים בעלים כיון ששולטים בכסף ושומרים אותו, ורק שלענין הלואות הם מוחלים על שיעבוד הגוף דכך מתנהגים עם הכסף).

ובשו"ת מנחת יצחק (ח"ט סי' קי"א) כ', שדעתו שבעלות ציבורית כללית שיש לציבור על ממון המדינה, יש לה דין בעלות (ודלא כמש"כ ש"קנה בשם" הנ"ל שבעלות הציבורית לא מיקרי "שלו" לענין כל מקום שצריך בעלות). וראיתו, שאם נאמר שאין זו בעלות, א"כ כל קרקעות הציבוריות בא"י פטורות מתרו"מ (מלבד היכא שזרע האדם הפרטי על דעת לזכות בפירות מהפקר), וראיה שאי"ז כך, דהרי קי"ל דירושלים לא נתחלקה לשבטים, והיא בבעלות כללית של כל ישראל (כמבואר בירושלמי מעשר שני פ"ג ה"ג ופני משה שם), ואעפ"כ זה משנה מפורשת (פ"ב דמעשרות מ"ה) שאמר ר' יהודה גינת ורדים שהיתה בירושלים חייבת במעשר, ומבואר שגם שדה ששייכת לכלל חייבת במעשר דמיקרי בעלות. אמנם הביא שכמה אחרונים דחו ראיה זו ותי' שר"י לשיטתו ס"ל שירושלים נתחלקה לשבטים, ועוד תירצו שגינה זו היתה מסורה לאדם פרטי. ועוד עי' שבה"ל (ח"ה קע"ב) שתי' שגם למ"ד שלא נתחלקה לשבטים, אי"ז בעלות

כללית, אלא זה בעלות שותפים גמורה, שלכ"א מישראל יש חלק (כדנת' אות ב' החילוק הזה). ועוד כ' במנח"י שם שאי"ז מגרע מה שיש שותפות לנכרים בפירות, כיון שממון זה אינו שותפות של כל יחיד בחלקו, אלא זה ממון ציבורי שנידון כגוף לעצמו וממילא גוף זה הוא ציבור ישראל ויכול למנות שליח להפריש על פירותיו.

ועוד בא' אחדש שם במנח"י, כנגד מה שטען ב"קנה בשם" שהשלטון לא מתכוין לזכות בפירות לעצמו אלא לרשות הציבור שהיא לא מיקרי בעלות, שבאמת זהו נידון בפוסקים היכא שא' עושה מעשה קנין בשביל חבריו אבל חבירו לא קונה, האם זה נשאר הפקר, או שעושה הקנין קונה לעצמו. והביא שנראה שתוס' מסתפקים בזה (ב"ק ק"כ: ד"ה מי הודיעו), אל במחנה אפרים (הל' שלוחין סי' ע"ז) מסיק שקונה לעצמו, וכן מוכח מדברי ריב"ש (סי' ת"א) ומאחרונים נוספים ע"ש. והיינו שגם אם נאמר שבעלות הציבור אינה בעלות מספיקה, מ"מ השלטון הרי קנה הפירות בכסף, ונקנים לשלטון.

ושם בס' קי"ב הביא מכתב מא' הרבנים שרצה לטעון כנגד דין הבעלות הציבורית וז"ל במכתב "הנה מאיזה צד יהיה לשלטונות בעלות על החיטים, הרי כשקנו החיטים לא נתכוונו לזכות לעצמם ממש אלא כוונתם לזכות למהות שלטונם דהיינו הקופה של כלל האזרחים וכו' והאם דבר פשוט שיש כזו קופה, הרי לא מצינו קופה אלא לצדקה וכו' אבל ליחידים האם יש כזו קופה, ואם יהי' קבוצה שיסכימו ביניהם לעשות קופה לתועלתם ויפילו ממון לכיס ואין לכאו"א זכות להורות למכור חלקו וכו' ויעשו גזבר על כך, האם יש כזו קופה, ולא יעברו היחידים על ב"י וב"י, ויהי' מותר לדעת הרשב"א להלוות בריבית וכו', ואילו נימא דיש כאן ענין של קופה לרבים וכו' אבל כאן הרי זו קופה שיש

הרבה מטרות גרועות וכו' האם לזה יקרא קופה של רבים" עכת"ד. דהיינו שיש כאן בעצם ב' טענות כנגד דין הבעלות של הציבור, א' שקבוצה של יחידים שעושה קופה שבעלות היחידים מוגבלת בה, זה לא מיקרי בעלות (דהיינו הנדון הידוע על חברה בע"מ), ב' גם אם נאמר שבעלות ציבור שונה, כמו שמצינו שיש מושג "רשות ממונית של ציבור" וכמו שהארכנו מראיות האחרונים לזה לעיל אות א', מ"מ זה רק היכא שהממון עומד באמת לתועלת הציבור כפי שנדרש בהלכה, דהיינו שיש ב"ד ממונה על זה לחלק לצרכים אמיתיים של הציבור כפי דין, אבל היכא שהממון עומד להתחלק לפי שיקולי השלטון, אי"ז מיקרי "קופת ציבור" ואי"ז נקנה לרשות הממון של הציבור. והשלטון לעצמו הרי אינו קונה. וכ' לו שם המנח"י בתשובה, שטענתו שונה מטענת ה"קנה בשם", ששם טען שגם כל קופת ציבור לא מיקרי בעלות להרבה דיני תורה, ואילו הוא טוען שאי"ז מיקרי כלל קופת ציבור. ולא השיב על זה עוד שם במנח"י, ונראה שלא קיבל טענה זו, ואפשר טעמו כיון שמ"מ הכסף עומד לצרכי ציבור, והגם שמתנהל שלא כדין מ"מ זה אכתי מיקרי ממון ציבור.

וע"ע מנח"י ח"ג (סי' א') ששם דן לענין מניות בחברה בע"מ והאם בעלות מוגבלת מיקרי בעלות, ואיירי שם (אות ט') גם בניירות ממשלתיים ובחלק היחיד בממון המדינה, ומסיק (אות כ"א) שבממון מדינה אין דין בעלים ליחיד, וכן בחברה בע"מ היכא שהיחיד א"י להחליט במניותיו ובניהול חלקו כלום, אלא היחידים הם מלויים או נותנים כסף לגוף הממוני כללי. אבל במקום שיש ליחידים בעלות וזכות החלטה אפי' מוגבלת בחלק שלהם, זה מיקרי בעלות. ומה שבני העיר אוסרין חלקם בנדרים (מ"ח). בנכסי העיר, אף שאינם שולטים בו ומחליטים, זה כיון שמשמשים בו בפועל שזה גם בעלות.

אלא בקיבל עלה אחריות" והביא מהמשנה בנדרים מ"ח ורמב"ן ר"פ ויקרא שרואים מהתם דין בעלות ציבור (כדנת' לעיל אות ב').

ובשו"ת הר צבי בכמה מקומות נסתפק בגדר ממון ציבור ומדינה האם זה גדר ממון שותפין או ממון ציבור שאין בו חלק ליחיד, דעי' הר צבי או"ח (סי' קמ"ו) דנסתפק לענין איש צבא המוליך בהמה של הצבא בשבת, האם יש בזה משום מחמר לסוברים שצריך דוקא בהמה שלו, דהרי הבהמה שייכת לציבור, ואם זה גדר שותפות א"כ יש לאיש צבא חלק בה ואסור, אך אם זה גדר ציבורי א"כ ליחיד אין חלק והוא כמחמר בבהמת אחר. וביו"ד (סי' קכ"ו) לענין ריבית מבנק ממשלתי, כ' שאין לאסור, כיון שאין בעלות פרטית לאף א' בממון זה, ומדמה א"ז לא' שנתן מעות שיעמוד הגוף לעולם והפירות יתחלקו לצדקה, שהתיר מהרי"ט בכה"ג ללוות ממעות הקרן בריבית, ששם אין לאף א' בעלות בגוף המעות, לא לפקיד ולא לעניים (ומהנותן ודאי יצא), ויש רק קנין פירות לעניים. ובזרעים ח"ב (סי' מ"ב-מ"ג) דן לענין שביעית בשדה ציבורית, שיתכן למעט אותה מקרא ד"שדך" ולא שדה ציבור, כמו שמצינו בחולין (קל"ו). "מעקה, אע"ג דכתב רחמנא לגגך דידך אין דשותפות לא, כתב רחמנא כי יפול הנופל ממנו. אלא גגך למאי אתא, למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות" ופי' רש"י "שאין חלק לאחד מהן בו שאף לבני עבר הים הוא, ועוד שאינו בית דירה" ולפי טעמו הראשון מבואר שמקום ציבורי מתמעט מ"גגך".

ובשו"ת אגרו"מ (יו"ד ח"ב סי' ל"ט) נשאל לענין כלים השייכים למדינה בחו"ל, האם צריכים טבילה כדין כלים של עכו"ם, או שנאמר שאינם שייכים לאדם פרטי שהוא גוי, אלא לכלל המדינה, ואי"ז מיקרי של גוי, והשיב

אבל עי' מועדים וזמנים (ח"ג סי' רס"ט א' בהערה) שחלק עליו בזה, וס"ל שאין לדמות כלל יחיד בנכסי ציבור לבעל מניה בחברה בע"מ, דבעל מניה אפי' אם אין לו זכות החלטה כלל, מ"מ הרי יש לו חלק ממוני בחברה, ויכול למכור חלק זה, וזה מיקרי בעלות פרטית, משא"כ יחיד בנכסי ציבור אין לו אפי' חלק פרטי אלא זה עומד לכל הציבור בכלליות, ובה באמת יש יותר צד שאין היחיד שותף.

והנה העולה מכל דברי המנח"י בתשובות הנ"ל, שממון המדינה יש בו ודאי בעלות, אך לא בעלות שותפים שיש לכ"א חלק, אלא בעלות ציבורית כללית, דלציבור יש רשות ממונית לעצמו כבעלים, כדברי הצפנת פענח ושאר אחרונים שהובאו לעיל אות ב'. וס"ל שסגי בבעלות כזו להפריש תרו"מ.

ובשו"ת תשובות והנהגות (ח"ג סי' של"ח) ג"כ נשאל בענין תרו"מ על תבואה שקנתה המדינה, וכ' וז"ל "והאמת שבעיקר גדר רכוש ממשלה וזכותם, יש להסתפק אם דינם כשותפין או כציבור וכו' ולא העלינו בזה דבר ברור, ואם כוונת המערערים להחמיר (שאין כאן בעלות שותפין אלא בעלות ציבורית) הלא סופו להקל שלרכוש ממשלה אין דיני מזוזה, ריבית, חמץ וכדו', ואפי' דיני שבת נוכל להקל בכמה דינים" עכ"ל. ועוד כ' בהגדה ש"פ מועדים וזמנים (עמ' ט"ו) וז"ל "ובמק"א דנתי על חמץ גמור השוה מליונים ששייך לממשלה בארה"ק, ונמצא במחסנים וכו' היאך הדין עם לא נמכר, מי מיקרי ע"פ דין תורה הבעלים לעבור באיסור בל יראה, דלכאו' שייך לכל תושבי הארץ, שהממשלה הם רק ממונים שנבחרו לנהל ענייניהם, אבל כולם שותפין, וא"כ כולם עוברין, אף שאין רשות ביד יחיד לשורפה, ששאר השותפין מעכבי. או אולי זהו רכוש ציבורי ולא של שותפין, וא"כ אין עלה כלל איסור בל יראה

עפ"י הסוגי' בנדירים (מ"ח) שנתבארה באריכות לעיל אות ב', שלדעת הר"ן ותוס' שם משמע שרק בגלל שעולי בבל הפקירו לכלל ישראל, אין יכול א' לאסור על חבירו, אבל אם לא היו מפקירים זה היה שותפות גמורה עם חלק לכ"א, אבל מהרמב"ם שם בפיה"מ (הובא לעיל) משמע שלא הפקירו אלא עצם הבעלות אינה שותפות אלא בעלות כללית שאין חלק ליחיד לאוסרו, וא"כ היה מקום לתלות בזה שאם הוא בעלות שותפים, חייב טבילה, אך אם הוא בעלות כללית, אינו חייב, דאינה של גוי בפרטות. אך מסיק שלענין זה נראה שגם אם זה של כלל המדינה, כיון שא"ז הפקר אלא ג"ז בעלות, ורוב המדינה גוים, נקרא ע"ז שם עכו"ם וחייב טבילה. ובמנחת שלמה ח"ב (סי' ס"ו אות י"ז) כ' לענין כלים של מוסדות ציבוריים בארץ, שנכנסו לרשות ישראל וחייבים טבילה בברכה. ומבואר שלכה"פ לענין טבילה ודאי הרשות הציבורית היא כבעלות.

ועוד עי' אגרו"מ (חו"מ ב' סי' כ"ט) שנשאל לענין מוסדות תורה (בחול) שמדווחים על מספר תלמידים יותר גבוה כדי לזכות בתקציבים יותר גבוהים, והשיב שהוא גזל. ומבואר גם מזה כשיטתו לעיל שאפי' נימא שבעלות העם על הממון היא כללית ולא כשותפים, מ"מ זה גם מיקרי בעלות והוא גזל. **וב"חוט שני"** (ריבית עמ' ס"ז) התיר לקבל ריבית מהמדינה (כגון מהחזרי מס) כיון שזה ממון שאין לו בעלים ידועים כלל והוא כממון עולי בבל שאין לאף א' חלק לעצמו, וכ' שבכה"ג אפי' הרא"ש יודה לרשב"א שאין בזה ריבית. ובענין עצם הגדרת ממון המדינה כ' שם (הערה כ"ה) וז"ל "כספי המדינה ורכושם, בזמן שיבוא משיח צדקנו ב"ב, יהיה דינם ככספים השייכים לכלל ישראל וכו", ויצטרכו להעמיד ב"ד כדי לקבוע מה לעשות עם כספים

אלו, ואף שבני אדם שנתנו לממשלה מס הכנסה וכדו' כבר התייאשו מממון זה, מ"מ הרי מסרום לגבאים שגבום לצורך כלל ישראל, ורק שהיו צריכים להחליף את הגבאים, אבל עצם הממון שייך לכלל ישראל" עכ"ל. וכן בספר "דרכי משפט" (שכנים עמ' רכ"ז ועמ' רט"ז הע' ח') הביא בשם הגר"נ קרליץ שהמשקר כדי לקבל כסף מהמדינה שלא עפ"י החוק הרי זה גזילה, הגזול כספים המיועדים לציבור, וחייב בהשבה, וצריך לעשות בזה צרכי רבים.

ועוד בענין זה עי' פתחי חושן (גניבה עמ' י"ח) וז"ל "וכל מה שדנו הפוסקים הוא להבריא ולא לשלם המכס, אבל להוציא שלא כדין מהמלך או מהממונים על ידו לאחר שבא לידו, נראה פשוט שאפי' בשלטון שאין בו דינא דמלכותא אין שום היתר, ובפרט כשצריך לשקר ולזייף לשם כך, וכמה נתחבטו האחרונים בענין העלמת מס הניטל שלא כדין, וכ"ש להוציא מיד הגזלן מה שלא גזל ממנו, ואף אם גזל מאחרים, וכי מפני שהוא גזלן מותר לגזול ממנו. ושמעתי שיש מורים היתר בזה, ולא ראיתי מקור לזה, וגם גורם להרגיל עצמו בגניבה, וכ"כ בשו"ת שבט הלוי (הובא לעיל) שאסור לגזול מאת השלטון" ע"כ.

ובספר "חשוקי חמד" (להגר"י זילברשטיין שליט"א, ב"ק עמ' רפ"ג) דן בא' שהזיקה בהמתו ממון ציבורי בימינו, האם חייב כדין מזיק, וצדדי ספקו, האם הוה גדר ממון שותפין, או גדר ממון כללי של הציבור, ונ"מ, דאם הוה דשותפין יש חיוב מזיק גמור, אבל אם הוה דציבור, אפשר שזה כמו הקדש (כמו שדימה הנמוק"י נדרים מ"ח שהובא לעיל אות ב', ממון ציבור להקדש) והקדש מתמעט מ"רעהו" והכ"ג נמעט ממון ציבור מזה. (ובאמת לעיל אות ג' הבאנו שזה מח' מהרי"ט וזל"מ, וכן מח' שו"ת

עניים (מהרי"ט לעיל אות ג'), מ"מ יש חיוב לצאת יד"ש (פתחי תשובה ש"א סק"ו). וכן לא נראה שס"ל שהיה ממון שאל"ת, דנת' שיש כאן תובעין בעבור הציבור. ואולי סברתו שבכל דבר שאינו יכול להחזיר כיון שעפ"י החוק אין כזה תהליך של השבת הגזילה לאחד שבא מעצמו להשיב, ואף פקיד לא יקבל ממנו סתם כסף, וממילא בכה"ג יש מחילה של הציבור (אע"פ שמעיקר הדין כן היה יכול להשיב ע"י שיעשה צרכי רבים, כדהובא לעיל בשם הגר"נ קרליץ).

ה

מסקנא דמילתא

העולה בדינו מכל המתבאר בסימן זה:

א. נסתפקו ונחלקו הראשונים ואחרונים בגדר כל ממון ציבור שעומד לחלוקה לצרכי ציבור או נכס שעומד לשימוש ציבור, האם זה בעלות שותפים, כלומר שלכ"א מהציבור יש בזה חלק קטן, או שזה גדר בעלות כללית של הציבור, דהיינו שיש לציבור רשות ממון כגוף נפרד, ואין ליחידים חלק בזה (הובא כל המו"מ, הצדדים והשיטות באות ב').

ב. על הצד שצידדו הרבה אחרונים, שזה בעלות ציבור ולא שותפים, דנו הראשונים ואחרונים מה דיני התורה על ממון זה שאין לו בעלים פרטיים, האם בו יש איסור ריבית, האם יש בו דיני תורה הממוניים כגזילה, אונאה, מזיק ושומרים, האם יש בו שביעית ותרומ"מ, האם זה בעלות מספיקה לענין הפרשת תרומ"מ, האם מיקרי חמץ שעבר עליו הפסח, האם חייב במזוזה ועוד נדונים (התבארו אות ג' וד').

ג. גם לצד שאי"ז ממון שותפים אלא ממון ציבור, וגם לסוברים שאין דיני תורה הממוניים בזה, לכו"ע ממון ציבור אינו הפקר ממש המותר לכל אדם בעולם, אלא יש איסור לגזול את הרבים, כמבואר בכמה סוגיות בש"ס

באר שבע עם שו"ת שבות יעקב, האם בממון ציבורי נאמרו דיני התורה הממוניים). והביא דברי המנח"י (ח"ג סי' א' אות כ"א) שהוכיח מממון בני העיר (גדרים מ"ח) שיכולים לאסור זע"ז, שיש בעלות ליחידים בממון הציבור. ולכן מסיק לחייב. (אמנם שם במנח"י אות כ"ב מסיק למעשה שאין ליחידים בעלות בממון המדינה כיון שאין להם שום זכות ושליטה בשום חלק מהכסף, ורק היכא שיחידים בציבור יש להם שליטה אז הוה בעלות יחידים, או בהקדש לקרבן ציבור).

ועוד כ' שם שודאי חשיב ממון שיש לו תובעים, כיון שיש ממונים ע"ז והציבור ודאי רוצה שיתבעו בעבורו מהחייבים, כמו שמצינו ברמ"א (סי' ש"א ס"ו ובגרי"א שם סק"ב ובנתיה"מ סק"ו) שממון עניים אפי' שלא קייץ לאף א' סכום, אם יש גבאי עליו מיקרי ממון שיש לו תובעין ויש לגבאי זכות תביעה. וכ"כ בספר "דרכי משפט" (שכנים עמ' רכ"ז הע' כ"ז).

וראיתי בספר "שלהי דקייטא" (עמ' רפ"ז) שכ' בשם הגר"ע אויערבך "הגרש"ז אויערבך הקפיד ביותר שלא יגזלו מהמדינה, ומ"מ אם איתרע ונטל מהמדינה, אין צריך להשיב משום גזל". ולכאור' נראה מזה שדעתו, שאין דין בעלות גמורה לממון הציבורי, ולכן אין בזה איסור גזילה, ואף שאסור לגזול ואין זה הפקר כדנת', מ"מ חיוב השבה אין בזה. ואף שבמנחת שלמה (ח"א סוס"י כ"ח) דעתו לדון חברה בע"מ כבעלות שותפין, מ"מ כ' שם שזה לא דומה לממון עניים, דבחברה יש חלק ואחוז ממוני לכ"א, ולכן הם שותפים, משא"כ בממון עניים זה עומד להתחלק בכלליות. וכ"כ במנחת שלמה ח"ב (ס"ח י"ג) שחוב לאוצר מדינה אינו חוב לשותפים אלא לציבור.

אמנם מש"כ שא"צ להשיב קצ"ע, דגם להסוברים שאין איסור גזילה בממון

סלע

סימן יג

מדינה

קיא

לבין ממון שהמדינה סוחרת בו שאז הוא בבעלות הממונים (תשו' הרי"מ אהרונסון). והובאו כל דבריהם לעיל אות ד'.

ה. יש שטענו (הובאו דבריהם במנח"י שם), שכיון שהממון עומד לחלוקה לא עפ"י ב"ד וד"ת, וגם לגוים שאינם מהציבור, אי"ז נקרא "ממון ציבור", אלא למעשה כל הציבור מטיל כספו לקופה שאינה קיימת בד"ת, והוה הפקר. ויחסו דבריהם לחזו"א. אך כאמור כל פוסקי זמננו לא דנו כן, אלא כיון שזה מיועד בעיקר לתועלת הציבור הוה "ממון ציבור", וסמכו על סברא זו גם לקולא.

(הובא אות ב'). וכן כל שיש ממונים על הממון אי"ז ממון שאין לו תובעין (סוף אות ג' וסוף אות ד'). אמנם יש חילוקים בדין חיוב השבה למי שגזל (שם).

ד. לענין ממון המדינה, דעת רוב פוסקי זמננו שהוא נדון כ"ממון ציבור" שנתבאר דינו בסעיפים הקודמים (דעת שו"ת הר צבי, אגרו"מ, מנח"י, קנה בשם, תשובות והנהגות, חוט שני, חשוקי חמד). ויש סוברים שהוא ממון בבעלות השלטון כגוף עצמי שוחרו נובע מכח ציבור (שו"ת שבט הלוי, קנין תורה). ויש שחילקו בין ממון העומד לצרכי ציבור שאז הוא ציבורי,

סימן יג

צדדים בנטילת ממון מדינה שלא עפ"י חוק

ושוב ראיתי שהגרש"ז אויערבך הזכיר ענין זה (מנחת שלמה נדרים כ"ח) וז"ל "כן צ"ע בנוגע לדואר וכדו', שהכל מתנהל בסדר, אבל אוצר המלכות הוא אחד, וא"כ מי שחושב שנותן מס שאינו חייב בו לפי דין תוה"ק, האם יהיה מותר לקפח את הדואר, כלומר אילו הממשלה חייבת לו ודאי מותר, אבל בנד"ד אף שיתכן שמותר להבריא מס מסוים שהנישום סובר שלקחו ממנו שלא כדין, אבל אחר שנתן, לא חשיב כאילו הם גזלו שיהיה מותר לחזור ולחטוף ממקום אחר. כן יש דוגמא בזה שגובים מס חינוך ולא נותנים חינוך טוב, ומוכרח כ"א לשלם כסף עבור החינוך, האם זה חשוב כאילו הממשלה גזלה ממנו כסף, או שמהמיסים היא נותנת בשביל דברים אסורים, ואינה נותנת לשיבות ולאנשי דת, האם זה חשיב כגזילה" עכ"ל.

ונראה מדבריו, שזה ודאי שהיכא שהמדינה חייבת לו כסף באופן ברור (כגון עובד

א

הוצאת ממון שנגבה שלא כדין

נתבאר לעיל שכספי המדינה נחשבים "ממון ציבור". אמנם יש לדון עפ"י מה שנת' לעיל (סי' י' אות א') שחלק מהמיסים נגבים שלא כדין, דהיינו לדברים שאינם צורך אמיתי לכפות לשלם עבורם למי שלא מעוניין בהם, ולדברים שאין בהם תועלת, דכל אלו אין זכות לשלטון לגבות (להסוברים שאין בו דינא דמלכותא), ויש לדון שהם גזל ביד השלטון, וא"כ יל"ע האם מותר לאדם ליטול מהמדינה שלא עפ"י החוקים את החלק הזה שנגבה ממנו שלא כדין, כיון שאינו יכול להוציאו באופן אחר (ולא איירי כאן בדברים שהוא יכול לערער לפי החוק כגון שגבו ממנו שלא כחוק, אלא בדברים שאין לו אפשרות לקבלם חזרה עפ"י חוק, דנגבו כחוק, רק שלא כדין תורה). וראיתי שכ' בקובץ אור לנתיבתי (להגר"פ שוב עמ' תשט"ז) שבכה"ג שרי לקחת גזילתו חזרה.

משוויו, כדי שיוכל לקנותו, אך לא כפווהו לשלם א"ז. ועוד שכלפי הקונה המע"מ הוא חלק מהתשלום על המוצר, וממילא זה המחיר ויש כאן תמורה מלאה על המוצר ולא תשלום מס לשלטון, ורק המוכר משלם את המס, וא"כ לא שייך בזה תליוהו ויהיב כלל.

וגם במיסים שאדם כפוי לשלם, וחלק מהם מיותר ואינו נהנה מהם, יש מקום לדון א"ז כדין השו"ע (סי' ר"ה ג') שכפווהו לעשות פשרה עם אחר, הוה כתליוהו וזבין והפשרה קיימת, וביאר הסמ"ע (סק"ט) שכיון שכל צד מותר משהו משלו, אפי' עשו א"ז בע"כ שייך לומר בזה אגב אונסיה גמר ומקני ודמי למכר, וא"כ יש מקום לומר גם בזה שכיון שחלק מהדברים שאחרים נהנים הוא לא נהנה, וחלק ממה שהוא נהנה הם לא נהנים, שייך לומר בזה אגב אונסה גמר ומקני כמו פשרה. ועוד שאדם יודע שהמצב כיום בציבור הוא שיש עדיין רוב שאינם שומרי תו"מ ואי אפשר לנהל המדינה עפ"י תורה, ולא שייך לגבות רק למה שבאמת צריך כמו שב"ד היה עושה, ומאידך אדם רוצה שיהיה שלטון ולא רוצה שיהיה הפקרות וסכנה ללא משטר, ובמצב המוכרח של שלטון חילוני יש הוצאות לדברים שלא נצרכים עפ"י תורה, ויש בזבוזי כספים שלא היו נעשים עפ"י ב"ד, ואדם משלים עם זה במציאות הקיימת, ולכן הגם שאינו מחויב לשלם עפ"י דין מה שאינו לתועלת, אבל אם כופין אותו לשלם יתכן לדון א"ז כתליוהו וזבין כיון שזה חלק מהתמורה לשלטון במצב הקיים. ודמיא גם למה שהביא הב"י בשם מהרי"ק (שורש קכ"ו) שהנאנס לתת מתנה או לעשות פעולה, ומטי ליה הנאה מיניה, אע"ג שהנאה היא דבר מועט בערך מה שהוצרך לעשות, הוי כמכר וזביני זביני (ועי' פתחי חשן הלי' מתנה הע' נ"ד, שלא דמי לדין השו"ע ר"ה ד' שאם כופהו למכור דבר בפחות

ציבור שלא קיבל שכר), יכול ליטול א"ז מקופת המדינה שלא עפ"י חוק, אבל לענין גביית המיסים שיותר מכפי הדין, מסתפק האם זה חשיב גזילה, לענין שיהיה מותר לחזור וליטול א"ז מהמדינה, דאם זה לא גזילה ונוטל מקופה זו שלא כחוק, הרי הוא מקפח גם את הדברים הנצרכים לציבור שהם עיקר הקופה, ולא רק את הדברים שאין בהם תועלת. אמנם לא נתבאר בדבריו מהם צדדי הספק ולמה נטילת מס יותר מהדין לא תחשב גזילה.

ולא נראה שכוונתו שהאדם נתן המס מעצמו ולכן אי"ז גזילה, דהרי יש הרבה מיסים שאינם נתון מעצמו אלא גובים ממנו מראש (כגון מס הכנסה לשכיר). וגם בדברים שמשלם מעצמו, הרי אם זה יותר ממה שצריך עפ"י דין ומשלם רק בע"כ מחמת כפיית הרשויות, הרי זה כ"תליוהו ויהיב" דהיינו שכופין אותו ליתן מתנה, שאי"ז מתנה, כמבואר בשו"ע (סי' רמ"ב ס' א') שדוקא במכר אמרינן "אגב אונסיה גמר ומקני" כיון שסו"ס מקבל תמורה, אבל במתנה שאינו מקבל תמורה לא אמרינן כן, והכ"נ החלק של המס שאינו לתועלת הרי הוא כתליוהו ויהיב. אמנם בזה יש מקום עיון, דחלק גדול מהמס שאדם משלם הוא המע"מ, שאת זה הוא משלם מעצמו למוכר הסחורה כחלק מהתשלום על המוצר, והמוכר משלם למדינה, וא"כ יש מקום לומר שאפי' אם המע"מ גבוה מהנצרך, מ"מ האדם משלם א"ז מעצמו כשבוחר לקנות המוצר, דלא כופים אותו לקנות, ואי"ז תליוהו ויהיב. ואפי' שהוא צריך לקנות את המוצר, מ"מ הוא הולך מעצמו וקונה ומשלם את המס, ויש לדמות א"ז לדברי הנתיחה"מ (סי' ר"ה סק"ח) שאדם שהלך ונתן מעצמו מתנה כדי להנצל מאונס, ולא כפווהו לתת אותה, אי"ז תליוהו ויהיב, והמתנה קנויה, וכן בנד"ד, אדם זקוק למוצר מסוים, והוא הולך ומשלם עליו לשלטון יותר

משוויו לא חל, דהכא לא נותן מעות תמורת מקח אלא הנאה תמורת הנאה וזוהא אפי' מועט סגי ודמיא לפשרה שלא מודדים השווי) והכ"נ מה שנאנס לשלם כדרישת השלטון, כחלק מהענין שיש שלטון, אפשר שיש בזה השלמה ומחילה ואגב אונסיה גמר ומקני. (ובאמת ראיתי סברא כע"ז בשו"ת תשובות והנהגות (ח"ד חו"מ סי' שיי"ט) לענין תשלום מיסים בחו"ל וז"ל "ואם כי יש לצדד שיש גם דברים שמבזבזים עליהם כסף ואין לו מזה תועלת, שלדבריו אין צורך לכך, זה נהוג בכל חברה ומדינה" ע"כ, וצ"ב האם בשביל שזה נהוג צריך לשלם א"ז, ונראה כוונתו שאי"ז גזל דאדם מוחל ע"ז אגב אונסיה כיון שכך היא צורת שלטון).

ואפשר שבספיקות אלו נסתפק הגרש"ז לעיל, דאע"פ שמשלם דברים שא"צ לשלם עפ"י דין, ומותר לפעמים להבריח אותם, מ"מ אם כבר נותן יתכן שאי"ז גזל כיון שסו"ס הכספים לא ממש ניטלים בצורת גזילה אלא באופן רשמי מיועדים לשירות התושבים (ומזה נובעים כל הטעמים שנכתבו לעיל) ולכן שייך בזה "אגב אונסיה גמר ומקני" כמו תליוהו וזבין. וממילא מהכ"ת שיוכל לבוא ולחטוף חזרה מממון ציבור (כגון מהדואר שזה הדוגמא שמביא שם) אם יתכן שלא גזלו אותו כלל.

ועוד יתכן שאינו יכול להוציא הגזילה מטעם אחר, דאחר ששילם המס היותר מכפי הדין, מתייאר מלקבל החוב חזרה (אם אין לו הזדמנויות מצויות להוציא כספו חזרה), ודמי ממש למש"כ הרמ"א (חו"מ סי' קס"ג ג' בשם מהרי"ק) וז"ל "קהל שהלוו לשר ואמר לנכות להם בענייני המיסים, ואח"כ לא רצה, ומת, ונתייאר מן החוב, ואח"כ קם בנו תחתיו וניכה להם, הקהל הוו כזוכים מן ההפקר וא"צ לשלם חלק לאותן שהיו עשירים בזמן ההלוואה וירדו מנכסיהם" עכ"ל, ומבואר שיש יאוש בחוב שהיה לשלטון

כלפי הקהל, ואם אח"כ השלטון שילם החוב זה כנותן מתנה. אך כמה אחרונים חלקו על הרמ"א וס"ל לא לפסוק כמהרי"ק, דאין יאוש בחוב, עי"ש בקצוה"ח סק"א שהביא דברי החולקים והאריך לקיים דברי מהרי"ק והרמ"א, אך הנתיחה"מ שם סק"א כ' שהכריע התומים שאין יאוש בחוב, והסכים עם דין מהרי"ק רק משום שיש לשר דינא דמלכותא לפטור עצמו מן החוב אך בלא זה אין יאוש בחוב. וא"כ נמצא שאם משלם המס התייאר, ואח"כ הזדמן לו לגבות חזרה, לפי פסק הרמ"א והקצוה"ח אסור לו לגבות חזרה, ולפי התומים ונתיחה"מ יכול לגבות, להסוברים שאין בשלטון בא"י דד"מ. אך מאידך יש לחלק, ששאני התם שבזמן הלואה לשר בהתירא אתי לידיה, ולכן יכול לחול יאוש בחוב, אבל הכא שכבר בזמן הגביה של המס, מתוכנן להשתמש עם זה גם לדברים שאינם תועלת, ולא היה צריך לגבות עבורם, זה מיקרי "באיסורא אתא לידיה", שאז גם אם הגזילה נקנית ביאוש ושינוי, מ"מ החוב נשאר על הגזלן, כמו שביאר שם הקצוה"ח חילוק זה, וא"כ בכה"ג לכו"ע לא שייך יאוש בעצם החוב. אך לעיל הבאנו שיש לדון עפ"י מה שביארו האחרונים (קצוה"ח סי' שנ"ג, רעק"א בדו"ח ב"מ כ"א:): בדעת תוס' (ב"ק ס"ו.) שרק החיוב השבה מונע מהגזלן לקנות ביאוש, והכא יש להסתפק דאין חיוב השבה על מישהו דהרי לא אדם פרטי גוזל אלא המערכת השלטונית באופן כללי, וכיון שאי"ז אדם פרטי אין כאן חיוב השבה למישהו, ויתכן שאז יקנו ביאוש.

ועוד יש להסתפק בענין הזכות לגבות הגזילה, מצד זה שהשלטון שהוא המוציא שלא כדין, לא לוקח לעצמו הממון, אלא מעמיד הממון לציבור, והציבור קונה א"ז ביאוש ושינוי רשות כדנת' לעיל (נספח לסי' ד' אות א') מדברי הרמ"א (שס"ט ב') בענין שלטון שלקח מאדם

ויש להוסיף עוד, שכל הדין לקחת ממונו שנגזל חזרה מהציבור, זה מכח דין "עביד איניש דינא לנפשיה" הנפסק בשו"ע חו"מ סי' ד', אך כ' שם הרמ"א (בשם המרדכי ונ"י פ' המניח) וז"ל "י"א דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו יכול להציל שלו, אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר לא"ע"כ, דהיינו שרק בחפץ בעין אמרינן עביד איניש וכו', אבל בחוב לא, ואפי' חוב מחמת גזילה. ובמקור הדברים במרדכי (ב"ק פ' המניח סי' ל') וז"ל "פסק רבינו מאיר דהני מילי בחפץ המבורר שהוא שלו ומחזיק בו ומסרב להחזיר לו, אבל בשאר מילי שאין ידוע אם זה שלו אם לא, לית ליה רשות אפילו הוה ליה פסידא לפי דברו, דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה, דכל אחד יאמר לחבירו ודאי ידי מיגזל קגזלת לי ויכה אותו ויחטוף אותו ויאמר עבידנא דינא לנפשיה, דודאי רב נחמן לא פליג אמתניתין דפרק המקבל, המלוה את חבירו אינו רשאי למשכנו. ועוד, והא קרא כתיב, 'בחוף תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט'. וכן מצאתי בספר היראים דרב נחמן אמר למילתיה בגזלן שדבר שלו בעין ורוצים לגזול אותו ממנו, או אם הוציאה גזלן ולא נזקף דמי גזילתו במלוה, וקרא דלא תבוא אל ביתו לעבוט, במלוה או בנזקף למלוה, וראיה מפ"ק דברכות (ה,ב) דאמר בתר גנבא גנוב וטעמא טעים" עכת"ד.

ומבואר מדברי המרדכי שתי הלכות, א' מש"כ בשם רבינו מאיר שרק בדבר שברור שהוא שלו יכול לעשות דינא לנפשיה, וב' מש"כ בשם היראים שרק בחפץ ולא בחוב, ומוכח מלשונו שאפי' חוב שנוצר מגזילה אינו עושה דינא לנפשיה (כמש"כ הרמ"א). וראיתו, ממימרא דהגמ' ברכות (ה:) דאיתא שם דרב הונא החמיצו

דקלים שלא כדין לעשות מהם גשרים "מיהו אם מסרו לרבים מותר ליהנות ממנו דהא הוי יאוש עם שינוי רשות". ומעתה השאלה האם יכול לגבות מממון ציבור כיון שהציבור כאן אינו הגזלן אלא יש לדונו כלוקח מהגזלן, והנה כאשר הלוקח קונה מהגזלן ביאוש ושינוי רשות, נח' הפוסקים האם יש ללוקח חיוב השבה של דמי החפץ, דהטור (סי' שנ"ג) הביא בזה מחלוקת ראשונים וז"ל "ואם יש עם היאוש שינוי רשות קונה, פירוש שמכרה או נתנה לאחר. והרמב"ם כתב דאינו קונה אלא לענין שאין צריך להחזיר גוף הגניבה אבל צריך ליתן דמיה וכן כתב הרמב"ן. וה"ר יצחק כתב שקונה לגמרי ואין צריך ליתן אפילו הדמים והכי מסתברא" והשו"ע (סי' שנ"ג ס"ג) פסק "אם יש עם היאוש שינוי רשות וכו' קנה לענין שאין הקונה צריך להחזיר גוף הגניבה אבל מחזיר דמים אם לקח מגנב מפורסם [רמ"א: וי"א דא"צ ליתן לו דמים דקנה לגמרי]. ואם לא היה גנב מפורסם אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים מפני תקנת השוק" דהיינו שלשו"ע בקנה מגנב מפורסם צריך לשלם הדמים, וביאר הש"ך שם סק"ה שבאיסורא אתי לידיה, ובגנב שאינו מפורסם א"צ להשיב, ולרמ"א אפי' גנב מפורסם פטור הלוקח מהדמים. והגר"א שם כ' שכל הפוסקים חולקים על הרמב"ם וגם בגנב מפורסם א"צ הלוקח לשלם דמים וכו"מ"א. ובנד"ד שהציבור לא לקח אלא קיבל מהגנב יתכן שאפי' השו"ע מודה, וממילא יהיה הדין שא"א לגבות הגזילה מממון ציבור כיון שהציבור לא גזל אלא השלטון גזל, והציבור רק קיבל מהשלטון וזכה בזה ביאוש ושינוי רשות כדנת'. אבל אם ננקוט כדהובא לעיל שיטת ה"שבט הלוי" שהשלטון עצמו מיקרי בעלים ואי"ז גדר ממון ציבור, א"כ נמצא שהממון נמצא באותה הרשות הגזולת, וא"כ היא חייבת בהשבה ואפשר לגבות ממנה הגזילה.

בר"ן בנדרים, שמלכי ישראל אינם רשאים להטיל מכס וכיו"ב, וכן פסק כי מי שנטלו ממנו שלא כדין רשאי לעשות דין לעצמו, וכן הורה בענין זה כי בן רשאי לעשות דין במה שנטלו מיד אביו שלא כהלכה" עכ"ל. ומשמע שהתיר לקחת חזרה מסים שנגבו שלא כדין.

ובמצב שידוע שיש חוב לא', כגון שהמדינה היתה חייבת לו כסף גם עפ"י חוקיה (כגון דמי ביטוח לאומי) ונעשה לו עוול מכל מיני טעמים ולא קיבל, או עובד מדינה שלא קיבל שכרו, ע"ז כ' הגרש"ז שם שודאי יכול לגבות חזרה מהקופה הציבורית דזה מגיע לו, וראיתי שכ' בקובץ "אור לנתיבותי" (להגר"פ שוב עמ' תשט"ז) שגם אדם אחר יכול לבקש ממנו ליטול בעבורו בשיעור שחייבים לו, אם הוא מבין שיש בזה גביית הגזילה.

ב

נטילה לצרכי ציבור

נתבאר לעיל (סי' י"א אות ד') שלדעת פוסקי זמננו יש לממון המדינה דין "ממון ציבור". וראיתי בקובץ "אור לנתיבותי" (מהגר"פ שוב עמ' תשט"ז) שהעיר בזה, שהגם שהיה ממון ציבור ואין לקחת מזה שלא כדין דגזול את הציבור, מ"מ הגדרת הדבר מתי הוי כדין, אינה תלויה בחוקי השלטון, דמאן מצי למשוניהו גזברים ואפוטרופסין על ממון ציבור כיון שאינם עושים עפ"י דין תורה וגם אינם עושים לטובת הציבור. וא"כ נמצא שיש כאן קופת ציבור שצריך ב"ד או ממונים כהלכה לנהל אותה, וכיון שאין כאלה, אפשר לקחת לצרכי ציבור (עפ"י הוראת חכם שזה באמת דבר שראוי ליטול מקופת ציבור כמבואר בשו"ע חו"מ סי' קס"ג) גם לא עפ"י חוקי השלטון.

ובענין זה של מינוי על הציבור הארכנו לעיל (סי' י"א אות ג') בשם פוסקי זמננו שאין היום לשלטון דין "טובי העיר" הממונים על

לו ארבע מאות חביות יין, ואמרו לו שם החכמים שיפושש במעשיו, ואמרו לו החכמים ששמעו עליו שלא נתן לאריסו את חלקו בזמורות הגפן שחותרים בשעת הזמיר, דבר שהיה מגיע לאריס מדיני אריסות. אמר להם: "מי קא שביק לי מידי מיניה, הא קא גניב ליה כוליה" (פרש"י: "וכי אינו חשוד בעיניכם שהוא גונב לי הרבה יותר מחלקו"), אמרו לו, "היינו דאמרי אינשי, בתר גנבא גנוב וטעמא טעים" (פרש"י: "הגונב מן הגנב אף הוא טועם טעם גניבה"), ולכן נענש משמים שהחמיץ יינו. והיראים מביא ראייה מגמ' זו דאינו רשאי לעשות דין לעצמו אף בגזילה, היכא שהגזילה לא בעין, ולכן היה אסור לר' הונא לעשות כן. ולפי"ז יש מקום לומר לענין לקיחה מקופת הציבור מה שהשלטון נטל ממנו שלא כדין, שיתכן שאין בזה היתר לעשות דינא לנפשיה כיון שאי"ז חפץ מוגדר אלא חוב ממון ואפי" שנוצר מגזילה. ובפרט היכא שלא מבורר לו החוב.

אבל דעת הש"ך בתקפו כהן (סי' ק"י ואילך) שכל מה שאסרו הראשונים לעשות דינא לנפשיה בחוב, זה רק בדרך הלואה, ששם יש איסור תורה לעבוט המשכון שלא ברשות ב"ד, אבל חוב דרך גזילה שרי, עד שעשו בזה זקיפת חוב ממש כאילו היה כאן הלואה. ולפי"ז בנד"ד יהיה שרי לקחת מקופת הקהל מה שנגזל ממנו, אם זה ברור לו שיש כאן גזילה. אמנם הבאנו לעיל דברי הגרש"ז איערבך שלא ברור שגביית מיסים שלא כדין תיחשב גזילה לענין שיהיה מותר לחטוף חזרה.

אך לעיל הבאנו עדות מפי החזו"א, מספר "ממלכת כהנים וגוי קדוש" (עמ' 197) במאמר של ר' זלמן קורן וז"ל "ומקובלני מפי מו"ר הר' דב יפה שליט"א, אשר היה מבאי ביתו של החזו"א, כי היה עד למעשה שבו פסק החזו"א שהעיקר להלכה כדעת התוס' המובא

שאינם סותרים ד"ת, כמש"כ החת"ס (הו"מ סי' מ"ד), אבל לתת לממונה שנוהג בכספים שלא עפ"י תורה, דין של גזבר וממונה כמו ב"ד, זה דבר שאין בכח הציבור לעשות, ואפי' במצב שאין מישהו אחר. ועי' לעיל (סי' י' אות ג') שהארכנו בתנאים הנצרכים לעיכובא להיות ממונה על ענין ציבורי, וגם שאין הממונה יכול לעשות מה שב"ד לא היו עושים.

אך יש עוד לדון, דדל מהכא כח השלטון כגזבר וממונה, הרי מעיקר הדין השולט והמחליט האמיתי על ממון הציבור הוא הציבור עצמו, כמש"כ בתשו' הרשב"א (ח"ב רצ"ב) "שהדבר ידוע שאנשי העיר יכולין לפרוץ דרכים ולגדור אחרי' וכל מה שאנשי העיר רוצים לעשות בעירם עושים" וברמב"ם (הל' תפילה פ"א הט"ז) הלשון "במה דברים אמורים שמתור למכור בית הכנסת, בבית הכנסת של כפרים שלא עשו אותו אלא על דעת בני הכפר לבדם שיהיה להם להתפלל בו, שאם רצו כולם למוכרו מותרין", וחזינן שלציבור העיר יש שליטה על הממון הציבורי, וא"כ היה מקום לדון שהרי חלק גדול מהציבור רוצה שהכספים יתחלקו רק עפ"י החוק, ואם יבוא א' וירצה לקחת מזה עפ"י דין תורה, הוא בעצם גוזל את הרבים האלו. ובאמת ראיתי שסברא כעין זו כ' בפתחי חושן (גניבה עמ' ט"ז) לענין תשלום מיסים "נראה וכו' שבזמננו שהשלטון משקיע כספים בכבישים וכיו"ב, ואע"פ שהכספים באים ממיסי הציבור ואפי' רובם עכו"ם, נראה שעל דעת השלטון ניתנו ואינם רוצים שיהנו מכך מי שאינו משלם המיסים, וצ"ע" דהיינו שמעלה צד שיש לציבור החלטה על ממון הציבור לחלקו רק על דעת השלטון.

אך נראה שכל הדין הזה שנותני הכספים מחליטים, זה רק בדברים שהציבור שותפים עליהם כממון בני העיר דהגמ' נדרים

הציבור שיש להם כח ב"ד, מכמה טעמים, וגם בחירת הרוב לא תועיל בזה לחייב מיעוט שאינו חפץ בהם, ובפרט שרוב שאינו שומר תו"מ אין לבחירתו דין של ממונה על הציבור. וכן עי' שו"ת קנה בשם (יו"ד סי' ק"א א-ב) שדן האם יש לשלטון כיום בא"י דין גזבר על ממון ציבור (לענין שאלת הפרשת תרו"מ ע"י גזבר), והביא דברי התשב"ץ (ח"ב סי' קפ"ח) וריב"ש (סי' שכ"ד) דאפוטרופוס שנתמנה בערכאות של גוים, כיון שנתמנה ע"י השופט שהוא ממונה עפ"י המלך, מה שעשה עשוי משום דדינא דמלכותא דינא. וכ' שלפ"ז היה מקום לומר שאף שמצד מינוי הציבור אינם ראויים להיות גזברים, מ"מ מצד דינא דמלכותא אפי' רשע יכול להיות גזבר. אך כ' שכ"ז במקום שיש דינא דמלכו', אך בא"י בשלטון הזה שאין לו דד"מ (עי' לעיל סי' ד' אות ו' בשיטות פוסקי זמננו בזה) אי"ז שייך, ונמצא שאין לשלטון דין גזבר על הממון. והובאו דבריו במנח"י (ח"ט סוס"י קי"ב). ולפי הסוברים שיש לשלטון דד"מ, א"כ יש לו גם דין גזבר על ממון ציבור ואסור ליטול שלא לפי חוקיו אפי' לצורך שב"ד היה נותן אם הוא היה ממונה. ולסוברים שאין דד"מ א"כ אין גם דין ממונה.

אך יש לדון לפי הסוברים שיש דד"מ גם בשלטון בא"י רק לדברים שהם לתועלת המדינה והציבור חפץ בהם, ועוד יתכן שזה לא צריך לדינא דמלכותא אלא מדין תקנת הקהל (עי' בכל זה לעיל סי' ו' אות ד') הרי הציבור חפץ שיהיה ממונה כלשהו על קופת הציבור, שזה ודאי עדיף משלא יהיה ממונה כלל, והמציאות היא שא"א למנות גזבר עפ"י תורה, וא"כ יש לדון לפ"ז שיהיה לשלטון גדר של גזבר מצד הסכמת כל הציבור בדיעבד, ויהיה אסור ליטול שלא בהסכמתם. אך מאידך אפשר שלא תועיל אפי' הסכמת כל הציבור, דזה מהני רק לחוקים

ההלכה, כמו שטענו הרבנים המעוררים על ענין המעשרות שהובאו במנח"י (ח"ט סי' קי"ב) "ואם יהי' קבוצה שיסכימו ביניהם לעשות קופה לתועלתם ויפילו ממון לכיס ואין לכאו"א זכות להורות למכור חלקו וכו' ויעשו גזבר על כך, האם יש כזו קופה, ולא יעברו היחידים על ב"י וכו', ויהי' מותר לדעת הרשב"א להלוות בריבית וכו', ואילו נימא דיש כאן ענין של קופה לרבים וכו' אבל כאן הרי זו קופה שיש הרבה מטרות גרועות וכו' האם לזה יקרא קופה של רבים" דהיינו שממון זה שנתנו לשלטון יוצא מהיחיד לרשות אחרת שהיא "ממון ציבור", אבל זה רק אם הוא באמת ממון לצרכי ציבור, אבל אם לאו, זה יצא מרשות היחיד ולא בא לשום רשות אחרת, ויש לדנונו כהפקר (מלבד לדעת השו"ת שבט הלוי וקנין תורה שהבאנו לעיל סי' י"א אות ד', שדעתם שאין זה ממון ציבור אלא ממון השלטון). ורק אם נימא שבאמת הממון עפ"י דין אינו כפוף לשלטון, כיון שניתן מכולם בסתם לצרכי ציבור, אז אפשר שיש לכל הממון דין צרכי ציבור, ומה שהשלטון לוקח לדברים שאינם נעשים מקופה של ציבור עפ"י דין, זה גזילה שלו מקופת ציבור (אך בזה כל הציבור מסתמא מוחל בדיעבד למי שמקבל מהשלטון עפ"י חוק דברים שלא עפ"י דין תורה, דהרי כולם מקבלים ונהנים מהממון וקשה לדעת מתי ומה ניתן שלא כדן, אך עכ"פ הציבור אינו מוחל על זכותו לקחת ג"כ מקופה של ציבור דברים שמגיעים עפ"י דין).

ועפ"י כל הנ"ל, יש לדון בענין מוסדות תורה הרוצים ליטול מכספי המדינה שלא עפ"י חוק, האם יש להם היתר לעשות כן מצד הטענה הנ"ל, שהכסף הוא ממון ציבור, וישיבות ומוסדות תורה הרי יכולות להתפרנס מממון זה (כמבואר בשו"ע ורמ"א חו"מ קס"ג, שעושים בכספי ציבור בתי כנסיות, מקואות, קופות צדקה, תלמודי תורה וכו'), ודיני ממון ציבור אינו כפוף לחוק.

מ"ח, וכגון בממון קהילה או ביהכנ"ס של כפרים שבזה בני הקהילה הם שותפים, ויש לכ"א חלק כמבואר בראשונים בנדירים שם (ונתבאר בארוכה לעיל סי' י"ב אות ב') ויש להם כח החלטה גמור, ובוזה א"א לנהוג נגד דעת חלק מהשותפים ככל שותפות, אבל ממון המדינה שעומד לכלל הציבור ואין חלק ליחידים, נתבאר לעיל דעת הפוסקים שהוא ממון ציבורי כללי, ובוזה אין כח לנותני הכסף כשותפים, ואין צריך להתחשב בדעתם, אלא מרגע שיצא מרשותם לרשות הציבור (בין מצד בין ביאוש כדנת') זה שייך לכלל הציבור, וצריך להתנהג עם זה עפ"י דין כפי ההלכות שיש לממון ציבור, דהיינו שב"ד או טובי העיר צריכים להחליט בזה, או שהולכים אחר רוב בעלי בתים שבציבור (כדנתבאר כל זה לעיל סי' ח' אות א'), וכיון שהיום אין ב"ד מחליט בזה, וגם דין טובי העיר לא שייך בדר"כ, וגם הציבור שאינו שומר תו"מ אין בו הדין של כח רוב על המיעוט (כדנת' כ"ז לעיל סי' ט' אות ב-ג'), נמצא שאין מצד הדין סמכות שתחליט בזה (להסוברים שאין דד"מ), ונהי שהרבה דברים שהשלטון משתמש בכסף, גם ב"ד היה עושה כך, דהיינו כל הדברים שהם לתועלת הציבור, אבל יש דברים שצריך לתת ואינם נותנים, או שנותנים למה שב"ד לא היה נותן, ובוזה יחזור הדין שיהיה מותר ליטול עפ"י הוראת חכם.

ועוד דאם באמת נימא שכיון שהציבור רוצה שהכסף יתנהל עפ"י החוק- כך הוא הדין של ממון זה, ואסור ליטול שלא כחוק אפי' לצרכי ציבור, א"כ יצא שקופת המדינה באמת אינה "ממון ציבור", אלא רק החלק שהולך לציבור לצרכים שמגיע עפ"י דין, הוא ממון ציבור, אבל החלק שהולך לדברים שב"ד לא היו נותנים, או החלק שהולך לכאלו שעפ"י דין אינם חלק מהציבור, אין לו דין "ממון ציבור", אלא זה ממון הנמצא בקופה שאינה קיימת עפ"י

שייך לחייבו מדין נהנה מממון ציבור כדנת' לעיל סי' י"א, (וכן ראיתי שהביא בספר "שלהי דקייטא" עמ' קל"ב "ודעת הגרי"ש אלישיב שאם אחראי שמורות הטבע תחזקו ושיפצו את המקום אין לגולם וחייבים מדינא לשלם דמי כניסה"). אבל מי שלא נהנה והיה הולך לאותו מקום גם בעבר בחינם, ופתאום החלו לדרוש תשלום, לכאור' אין זכות לגבות א"ז ולאסור הכניסה, אא"כ לסוברים שיש בשלטון דינא דמלכותא. אמנם אפשר שלשיטת השבט הלוי לעיל (סי' י"ב אות ד') שבעלות הממון הציבורי אינה לציבור אלא לשלטון, והוא יכול להחליט בממון, ממילא גם בזה יהיה לו בעלות להחליט, וצ"ע.

ג

ניצול פרצה בחוק

ע"י בפתחי חושן (הל' גניבה עמ' י"ז) שהביא מדברי הריב"ש שגם במקום דינא דמלכותא מותר להבריח את המכס ע"י שיקנה הסחורה במתנה עמ"נ להחזיר לבן העיר הפטור ממכס, והוא ישבע שזה שלו, ובכך אין כאן שבועת שקר, וגם אין כאן הברחה, כיון שהחוק קובע שמי שנשבע שזה שלו פטור מהמכס. ועפ"ז כ' שם בפת"ח לענין מכס של עכו"ם "ונראה שמותר להבריח ע"י ניצול פרצה בחוק, ואף להערים באופן המותר". והבאנו כל הדברים לעיל (סי' ז' אות ג'). וכן לענין נטילת כספים מהמדינה כ' "וכל מה שדנו הפוסקים הוא להבריח ולא לשלם המכס, אבל להוציא שלא כדין מהמלך או מהממונים על ידו לאחר שבא לידו, נראה פשוט שאפי' בשלטון שאין בו דינא דמלכותא אין שום היתר, ובפרט כשצריך לשקר ולזייף לשם כך וכו' ושמעתי שיש מורים היתר בזה, ולא ראיתי מקור לזה, וגם גורם להרגיל עצמו בגניבה, וכ"כ בשו"ת שבט הלוי (הובא לעיל) שאסור לגזול מאת השלטון. וכבר כתבתי שמ"מ מותר לנצל פירצה בחוק, ומסתבר

ונראה שמכל הדברים לעיל עולה שזה היתר דחוק, כיון שלשיטת השו"ת שבט הלוי וקנין תורה, דין הבעלות הוא לשלטון וא"ז ממש ממון ציבור, אלא הבעלות לשלטון להחליט, וגם לשיטת רוב הפוסקים שזה ממון ציבור, צריך להסתמך כאן ע"ז שאין דינא דמלכותא לשלטון בא"י, וכאן שאני מענין המיסים שנתבאר בסי' ו', דשם היחיד משלם המיסים הוא מוחזק בכספו ויכול לומר קים לי משא"כ כאן. ועוד שצריך לעשות על דעת מורה הוראה מובהק שיוורה מתי הדבר ראוי לקבל מקופת ציבור. ובאמת באגרו"מ (חו"מ ב' סי' כ"ט) דיבר על שאלה זו בדיוק של קבלת תקציבים במרמה לצורך מוסדות תורה, וכ' שזה גזל, אך אין להביא ראיה מדבריו לנד"ד, דהוא מדבר בחו"ל שם הקופת "ממון ציבור" היא של עכו"ם, וקופה זו אינה צריכה להחזיק ישיבות מכספה, אבל קופת ממון ציבור של ישראל כן צריכה. אך מה שכן נוגע מדבריו שם זה מש"כ לענין שהקב"ה שונא "גזל בעולה" וכספי הישיבות צריכים להיות נקיים מאבק גזילה (מלבד מה שהגרי"ש אלישיב שליט"א כ' ע"ז דהוה רודף דגורם נוק לשאר מוסדות תורה). וכ"ז לענין דברים שהם צרכי ציבור, אבל יחיד ודאי לא יכול להחליט שהוא נוטל ומתפרנס מקופה של ציבור, וגם בת"ח עני וכדו' אם הוא כבר מקבל קצבת משרד הדתות לאברכים, יתכן שבזה כבר הציבור יוצא יד"ח לפרנסו.

וכן יש לדון במקומות כגון אתרי טבע בא"י, שהמדינה השקיעה בהם כסף ודורשת מכל הנכנס לשלם דמי כניסה, האם יש לה זכות לדרוש א"ז, הרי נתבאר שלדעת רוב הפוסקים כל רכוש המדינה הוא ציבורי, וכ"ש הקרקעות בא"י שיש לכל א' מישראל רשות בהם, וא"כ מנלן שיכולים לאסור הכניסה ולדרוש תשלום. ובשלמא מי שנהנה ממש ממתקנים שהמדינה הציבה שם,

לו לבקש ממעסיקו לתת לו באותו חודש משכורת נמוכה, וימחול לו על השאר, וכך יוכל להצהיר שבאותו חודש קיבל משכורת נמוכה, ולא שיקר וקיבל כדין. אך כל זה אם צריך להצהיר על אותו חודש, אך אם צריך להצהיר שתמיד משכורתו נמוכה, ואותו חודש הוא רק דוגמא וראיה, אז לא יועיל לו, דאפי' שהדוגמא נכונה, אבל אינו יכול להצהיר שתמיד הוא מרויח כך דזה כבר שקר, ואז יש גם גזילת הציבור דמוציא שלא כחוק.

אמנם יל"ע בדבריו, דכל מה שהציבור מוחל למי שנוטל לפי החוק, זה רק אם אינו מערים, אך אם מערים אין הציבור מוחלים, ושוב הדרינן לעיקר דינא של ממון ציבור שנתבאר לעיל (אות ב') שזה רק לצרכי ציבור, או אלו שמתפרנסים מקופה של ציבור, ויחיד סתם אינו יכול לקחת מהציבור. אך לאידך י"ל שכיון שרבים מהציבור נוטלים או נפטרים ממסים בהערמות כאלו, לא שייך לומר בזה שהציבור מקפיד, וצ"ע.

שבאופן זה מותר אף להוציא ממון, ובפרט שלא להצהיר או ימציא תעודות שקר" ע"כ. ומש"כ ניצול פרצה בחוק לכאור' כוונתו שאדם מקבל מכספי המדינה בצורה חוקית, דהיינו שהוא עומד בקריטריונים של החוק לקבלת הכסף, וכן הוא לא עושה פעולה נגד החוק בשביל זה, דהיינו שאינו משקר או מזייף, אבל הוא כן עושה איזה הערמה כדי להתאים למסגרת החוק, והחוק לא אוסר אותה כיון שלא חשבו על כל המקרים שאדם יכול לעשות, וזה נקרא "ניצול פרצה בחוק". וכיון שנתבאר שמותר לקבל מכספי המדינה עפ"י חוקי השלטון אע"פ שזה כספי ציבור, כיון שהציבור מוחל למי שמקבל כחוק (ואפי' בדברים שרוצים לשנות את החוק אבל מ"מ מוחלים למי שנוטל כחוק), א"כ גם בזה כיון שעומד במסגרת החוק מותר לו לקבל כספים אפי' ע"י שמערים.

ולדוגמא לפי דבריו, אדם שרוצה לקבל קצבה מסוימת, ועפ"י חוק צריך להצהיר שמשכורתו נמוכה בחודש מסוים, יהיה מותר

הוספות והערות הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א על הקונטרס

א] לסי' א' אות ב': בשיטת הרשב"ם שדינא דמלכו' מכח הסכמת בני המדינה הובא שיש המבארים שזה הקנאה ומחילה ממונית, ויש התמהים על זה אטו בכל דבר גמרי ומקני. ואמר הרב שליט"א שדעתו שבאמת לשיטת הרשב"ם זה לא ענין ממוני אלא כדין תקנות הקהל, שהסכמת בני המדינה היא כתקנת הקהל. (וכן הובא בפנים בשם הגרשוז"א). ועי' להלן הערה ט' שביאר יסוד דין תקנות הקהל.

ב] לסי' א' אות ג': נתבאר בכמה ראיות ששיטת הרמב"ם שדינא דמלכו' אין יסודו מכח הסכמת והקנאת בני המדינה (כמו שיש שרצו לומר), אלא יסודו מכח משפט המלך שנתנה תורה, ונ"מ כיום שאפשר שלא שייך משפט המלוכה בשלטון מכמה טעמי. והסכים לזה הרב שליט"א, והוסיף שכך מתבאר שיטת הרמב"ם האוסר הברחת מכס במלך עכו"ם ולא מתיר מטעם הפקעת הלואתו וכהר"ן, שטעם הרמב"ם שיש כאן חיוב לשמוע למצוות המלך מעבר לחיוב ממוני ולכן לא שייך לפטור מטעם הפקעת הלואה (וכן הובא בפנים בשם חי' ר' ראובן).

ג] לסי' ד' אות ד': הובאו דברי החת"ס שגם הר"ן הסובר שדד"מ נובע מהבעלות על הקרקע ולכן אין בא"י, מודה לרשב"ם בדברים שהם תקנת המדינה, כיון שהם מכח הסכמת בני המדינה ושייך גם בא"י. והוקשה על החת"ס מדברי הרמ"א שס"ט ס"ח שהביא ב' שיטות האם אמרינן דד"מ רק בקרקעות או בכל דבר, וכ' שלפי הדעה השניה אמרינן דד"מ בענין משכון שלא ימכור המלוה עד שנה, אפי' שמדינא אפשר למכור לאחר ל'. וחזינן שלפי הדעה הראשונה לא שייך בזה דד"מ אפי' שזה תקנת המדינה, ואינו מודה לרשב"ם, דאם אי"ז תקנת המדינה אין בזה כלל דד"מ לשיטת הרמ"א בסוף הסימן. ותי' הרב שליט"א דעת החת"ס, שבאמת אין בזה תקנת המדינה בצורה מובהקת, ולא שייך לומר שכל בני המדינה מסכימים לתקנה זו (דכל אחד לפעמים לזה ולפעמים מלוח), ולכן בזה הרשב"ם לא דיבר, אך מ"מ לענין שיהא בזה דד"מ כן שייך גם לשיטת הרמ"א, דסו"ס אי"ז מילתא בלא טעמא ואי"ז נובע מנימוסי העכו"ם בעלמא, אלא יש בזה מקצת תקנה לצורך אותו הזמן.

ד] לנספח לסי' ד' אות א': נתבאר שגם קרקעות שהמדינה הפקיעה מהיחיד שלא כדין תורה, מותר לציבור להשתמש בהם, ואף שאין יאוש בקרקע, מ"מ כבר כ' הנתיחה"מ שבקרקע שאינו יכול להוציאה בדיינים, נשתקע שמו ממנה ופקעה בעלותו. והעיר הרב שליט"א שכל זה נכון כגון היכא שהשלטון מסר הקרקע לציבור להיות כביש וכדו' שנשתקע שמו, או שמסר להני דלא ציית דינא, אבל היכא שנמסר ישירות מבעליו הקודמים לבעלים חדשים שאפשר לתבוע אותם לד"ת כגון מוסדות תורה וכדו', למה נאמר שנשתקע שמו ולמה מיקרי שא"א להוציא בדיינים.

ה] לנספח לסי' ד' אות ב': לענין בתי דין רבניים האם יש להם תוקף מצד מינוי השלטון, הובאו ב' השיטות ברמ"א האם אמרינן דינא דמלכו' בענין מינוי דיינים. ואמר הרב שליט"א שאין צורך בזה כלל לענין דינא דמלכו', דלענין גט א"צ ב"ד אלא סגי בחכם ועדים, ולענין חליצה סגי בג'

סלע

מדינה

קבא

הדיוטות, ולענין גיור בלא"ה צ"ב כיצד מקבלים גרים כיום שאין ב"ד סמוכים, אלא דאמרינן בזה "שליחותייהו קא עבדינן", ולענין כפיה בממון אין לב"ד רבות מהשלטון בלא"ה. ולכן אין זה ענין לדינא דמלכו' (אלא הנושא האם נתקבלו כב"ד קבוע, ואי"ז נוגע דוקא לב"ד רבני אלא לכל ב"ד כמבואר בפנים).

ו] לנספח לסי' ד' אות ג': בענין שמירת חוקי התנועה, הבאנו בעמ' קו דברי הגריש"א שליט"א שאדם הנוסע ללא רשיון נהיגה מיקרי גזלן דאין לו רשות ליסוע בכביש ללא רשיון, הואיל והכביש שייך לרבים והם נותנים את ההחלטה ביד השלטון לאסור בכה"ג. ואמר הרב שליט"א שיש להוסיף ע"ז דברי הגמ' (ב"ק לב.) שהזיק בריצתו בער"ש פטור מפני שרץ ברשות, משמע שביום חול לא רק שהזיק חייב אלא שאין רשות לרוץ כלל, והטעם כנ"ל דכל שמסכן הציבור אין לו רשות לרוץ ברה"ר.

ז] לסי' ה' אות ב': הובאו דברי החת"ס שכל הפטור של ת"ח ממיסי שמירה ובטחון זה רק בעניינים של גלות ישראל בין העמים ולא בסתם סכנות או מלחמות בין מדינות. ואמר הרב שליט"א שדברי החת"ס הם חידוש גדול ודלא כפשטות הסוגי' שת"ח לא בעי נטירותא.

ח] לסי' ז' אות ב': לענין אזרחי חוץ המקבלים תקציבים מחו"ל ויש המצהירים נתונים שאינם נכונים, אמר הרב שליט"א שהואיל ואין זה טעות של השלטון עכו"ם מעצמו, אלא הם מטעים אותו, יש בזה בעיה, ותליא בב' השיטות ברמ"א (שמ"ח ס"ב) האם מותר להטעות העכו"ם בחשבון.

ט] לסי' ח' אות א': ביסוד המחייב בתקנות הקהל, אמר הרב שליט"א שלדעתו המחייב נגוד מפרשת המלך שבתורה ובנביא, דכל התוקף שנתנה תורה לציווי המלך הוא מצד שזו תקנת ותועלת הציבור, וכמבואר בדרשות הר"ן (דרוש י"א) שהמלך יעודו להשלים תקנות הציבור לצורך השעה, וממילא בודאי שתקנת כל הציבור לעצמו, יש לה תוקף זה.

והביא עוד מדברי הרמב"ן עה"ת (ויקרא כ"ז כ"ט) ובמשפט החרם שלומד מהפס' "כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת" שיש תוקף ביד המלך או סנהדרין במעמד רוב ישראל לעשות חרם ואף להמית העובר עליו, ומכאן יוצא כח הציבור לתקן תקנות אפי' שלא ע"י חרם. אמנם העיר ע"ז מדברי הרמ"א (סוס"י ל"ז) שטובי העיר העוסקים בצרכי ציבור יש להם דין דיינים ואין להושיב בהם הפסולים לדון, משמע מכאן שענייני תקנות הציבור נובעים מצד כח ב"ד של ראשי הקהל, דאם לציבור לעצמו יש כח לתקן ללא כח ב"ד, למה צריך שיהיו ראשי הציבור דיינים כשרים.

י] לסי' י' אות א': באופן כללי בענייני המיסים אמר הרב שליט"א, שא"צ להגיע בזה לדינא דמלכותא, אלא משום הדין של "כופין בני העיר זא"ז לעשות בית שער וכו'" יכולים בני העיר או המדינה לחייב היחיד להשתתף איתם בכל הצרכים. והוסיף שכל זה בדברים שיש מהם תועלת וצורך, כמו שמצינו שעניים משלמים פחות מיסים מעשירים משום שהם מסתפקים בצרכים חיוניים בלבד. ולענין דין נהנה אמר שאחרי שאדם מקבל את השירות מהמדינה או אפשר לגבות ממנו מדין נהנה, אבל א"א לגבות מראש מכח דין זה. ועוד דזה נמדד רק לפי מה שנהנה ממש ונתחסרו בשבילו, משא"כ מדין "כופין בני העיר" שזה חיוב כללי על כולם.

יאן לסי' י"ב אות ב': בביאור הגמ' בנדירים (מז:): ששותפים שנדרו הנאה זה מזה אסורים בנכסי אותה העיר ומותרים בנכסי עולי בבל, וכ' הראשונים שנכסי עולי בבל (שהם נכסי ציבור) הוו "כהפקר" ולכן אינם יכולים לאסור זע"ז. ואמר הרב שליט"א שודאי אין הכוונה שזה הפקר, דהרי אינו יכול כל יחיד לבוא ולקחת לעצמו, אלא יש מושג של בעלות כללית של הציבור, אך אי"ז כשותפות שיש חלק לכל שותף ולכן אינם יכולים לאסור (וכמבואר בפנים).

והביא דוגמא לזה מדין חלה שהופרשה והיא ביד הבעלים, שאינו עובר עליה בבל יראה בפסח, כיון שאינה ממון בעלים אלא היא ממון כהנים, אך גם כהנים אינם עוברים עליה כיון שאין בה חלק פרטי לאף יחיד. ועוד דוגמא הביא מדברי המשנה (שביעית פ"ד מ"ה) שאין קוצצין אילן פירות בשביעית, ומבואר בגמ' (פסחים נב:): הטעם משום לאכלה ולא להפסד, וכ' הרמב"ם בפיה"מ "אסור לקצוץ אילנות בשנה שביעית וכו' מפני שהוא גוזל בני אדם, שהקב"ה נתן פירותיהם לכל בני אדם". וחזינן מדבריו שדבר העומד לרבים יש בזה כעין בעלות של הרבים ואסור לגזולם. ועוד דוגמא מדין ממון עניים שהרשב"א התיר ריבית ממעות צדקה משום שאין להם בעלים ידועים אלא גדר בעלות כללית, ואין כאן ריבית מלוה למלוה.

והדגיש הרב שליט"א שלדעתו גדר בעלות כללית כזה קיים רק לענין דברים של גבוה, כגון ממון עניים, או ממון כהנים, ואולי גם ממון צרכי ציבור, שבהם התורה חדשה דין בעלות כללית (וכמובא עמ' צד מהחזו"א), אבל סתם קבוצת אנשים אינם יכולים לעשות לעצמם קופת ממון כללי שלא יהיה ליחידים חלק בממון כשותפים, דמבחינה ממונית גרידא אין זה גדר בעלות, ולכן מה שקוראים "חברה בע"מ" אין זה בעלות כללית כממון עניים וכדו', אלא שותפות רגילה עם תנאים שהחליטו, וכן אין להקל בזה בריבית.