

הרב יהודה דוד בלייך

ר"מ וראש כולל להוראה

שיבת רכנו יצחק אלחנן

## הסגרת פושע יהודי שברח לארץ ישראל

בזמן האחרון עלתה על הפרק שאלה חמורה בדבר הסגר פושע לעם אתר ע"י ממשלת מדינת ישראל. המעשה הנדון אירע ביהודי שעלה לארץ ונאשם מארץ שיצא משם במעשה רצח. דרישת ממשלת ארץ מגורו לשעבר מבוססת על הסכם בין-לאומי על החזרת נאשמים שעליו חתמה מדינת ישראל. כמוכן הבעי' אינה על נידון של יחיד זה בלבד אלא היא שאלה כללית, אם ביצוע הסכם כזה מותר לפי ההלכה. מצד אחד יש כאן שאלה חמורה של מסירה לידי גוים, ומאידך גיסא אם יצא הקול שנתקבלה עמדה במדינת ישראל שלא להסגיר שום בורח, יברח כל יהודי הנאשם במעשה פלילי בארצו לארץ ישראל ותיעשה הארץ מקום מקלט לפושעים, ונמצא שם ישראל ושם שמים מתחלל ח"ו.

### א. דינא דמלכותא דינא מטעם "פרשת המלך"

בתחילת דברינו ראוי להניח כי זה פשוט וברור שאסור למסור אפילו ממונו של ישראל לעכו"ם, כמבואר בחו"מ סי' תפח, סעי' ט, שאסור למסור ישראל ביד נכרים בין בגופו ובין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות ואפילו היה מיצר לו ומצער. אך יש להסתפק אם האיסור מוגבל, היינו שנכלל בו רק מסירה ליד אנס שהוא מיצר לישראל בלא חק ובלא משפט. ואמנם כן משמע קצת מלשון הטור שם שנקט בלשונו שאסור למסור ביד אנס, או דלמא אנס לאו דוקא ואסור למסור אפילו ליד המלכות שאינה מענשת אלא העוברים על חוקי המדינה במעשים פליליים ובהתאם למשפטי המדינה.

יסוד הספק הוא מפני שאע"פ שכפי משפטי התורה א"א לחייב שום יהודי באיזה עונש שיהיה אלא על ידי שני עדים כשרים ונאמנים וע"י ב"ד כשר ובדיני נפשות א"א להענישו אלא ע"י התראה וב"ד של כ"ג סמוכים, מ"מ הרי מבואר ברמב"ם, הל' רוצח, פרק ב', הל' ד', שהרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחויבים מיחת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו. וא"כ יש להסתפק אם הסמכות להעניש בדין המלכות מסורה רק למלך ישראל או אם סמכות זו להעניש בדין המלכות שמגמתה היא "תקנת העולם" כפי הגדרתו של הרמב"ם, מסורה גם למלכי אומות העולם.

והנה מפשטות הכתובים בשמואל א', פרק ח', נראה שגם אצל אומות

העולם נוהגים דיני המלך שהרי שם, פסוק ה', מבואר שזקני ישראל אמרו אל שמואל "שימה לנו מלך לשפטנו ככל הגוים", והיינו שבקשו מלך שיהיה לו הרשות לדון במשפטי המלכות, ועיין בדרשות הר"ן, דרוש י"א, שמה שכעס עליהם שמואל למרות זה שמינוי מלך הוא אחת מהמצוות שנצטוו בהן כשנכנסו לארץ הוא מפני שגילו דעתם מראש שאצלם לא יתכן היה לסמוך על משפטי התורה, שהיו כל כך בשפל המדרגה שאם ידונו רק בהתראה ובעדים וכו' יתרבו הפושעים, ולזה טענו שמן הצורך למנות מלך שישפוט בדיני המלכות לתקנת העולם, ובטענתם הזכירו שצריכים הם למלך "לשפטנו ככל הגוים". וע"ע כתב סופר, פרשת שופטים, דה"מ עוד ג"ל, וערוך השלחן העתיד, הלכות מלכים, פרק ע"א, סעי' ו"ז. א"כ לכאורה משמע שגם למלכי אומות העולם יש הסמכות לשפוט בדין המלכות לתקנת העולם, אלא שיש לדחות שמה שהוסיפו לומר "ככל הגוים" היינו לא מפני שכך היא שורת הדין שגם מלך ממלכי אומות העולם מותר לו להעניש בדין המלכות אף שאינו בהתאם לשבע מצוות בני נח אלא שהכתוב מזכיר העובדא שכן עשו מלכי אוה"ע מאז ומקדם, ורק לדמיון בעלמא נקטו "ככל הגוים" ובאמת אין למלכי אומות העולם רשות לדון אפילו נכרים אלא כפי פרטי הדינים של שבע מצוות בני נח.

והנה אם מותר לו למלך ממלכי אומות העולם להעניש מדין המלכות או לא הותר לו לעשות כן היא פלוגתא דרבוותא, יש מרבתינו הראשונים שהביעו דעתם בזה בפירוש ויש שדעתם רק מכללא איתמר. הנה בהאי דינא דשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא רבו השיטות ורבו הפירושים בהסבר הדבר, למה באמת יש תוקף לדיני המלך שאינם נובעים ממשפטי התורה. עיי' ברשב"ם, בבא בתרא דף ג"ד: דה"מ והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא שכתב ח"ל כל מסים וארנוניות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא ע"כ. ודבריו תמוהים, דאם נבא לדון מצד דיני קנין ושעבוד הרי זה שאינו רוצה לשלם המס והארנונא אינו מקבל עליו שום התחייבות למסים אלו, ואם באנו לחייבו מצד קבלתו היינו קבלה שמקודם ונאמר שכל שקבל עליו מעיקרא אין בחזרתו של עכשיו כלום, הרי אף אם באמת התחייב את עצמו מקודם מ"מ הרבה פעמים המלך מוסיף על המס או מטיל מס חדש שלא ברצונם של בני המדינה ובודאי שלא ברצונו של זה שמסרב לשלם את המס וא"כ מאיזה טעם נתחייב במס זה. ואם נאמר שכוונת הרשב"ם שהקבלה היא קבלה סתמית כפי אשר יושת עליו מאת המלך, הרי התחייבות כזו היא התחייבות בדבר שאינו קצוב שלדעת הרבה ראשונים יכול לחזור. יתר על כן, מאחר שהכל חלוי בדעת המלך וברצונו והמסים אשר הוא מטיל הם כפי אשר יוכשר בעיניו נמצא שהתחייבות לשלם מס כזה בכלל אסמכתא היא. ועוד הרי אין כאן מעשה קנין שהרי קבלת

מאמר המלך כפי אשר יושט עליהם הוא רק קנין דברים שיכול לחזור בו בכל עת.

ועיין שו"ת חת"ס, חו"מ סי' מ"ד, שכתב בביאור דברי הרשב"ם: "שכל נימוסיו וחוקיו מקבלים עליהם ברצונם ומחילה גמורה היא". ודבריו אינם מובנים, דאי מטעם מחילה הרי דינא דמלכותא דינא אף בעומד וצווח שאין ברצונו שיתפוס רכושו עבור אי תשלום המס ואי מצד שהתחייב עצמו מראש הרי אין זה ענין למחילה אלא ענין התחייבות שתלוי בגדרי קנין ושעבוד. וע"כ נראה שאין כוונת הרשב"ם שמחויב הוא בתשלום המס מצד התחייבות וקנין על המס אלא שבני המלכות מקבלים עליהם את המלך ברצונם וכל שקבלו עליהם מלך ממילא מחויבים הם לציית לחוקיו ומשפטיו מצד דין המלכות, שהרי כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו כמבואר בסנהדרין דף כ: ואף שבמה שנוגע למצות מנוי מלך ישראל יש דינים ותנאים מסוימים כמבואר ברמב"ם פ"א, מהל' מלכים, מ"מ במלכי אומות העולם המנוי תלוי אך ורק בקבלת בני המלכות, נמצא שלא בעינן קבלה והתחייבות על חיובי מס וארנונא אלא כל שיש לו דין מלך מטיל מסים על בני מלכותו מדין המלכות שזהו מסמכותו של המלך.

נמצא שלדעת הרשב"ם יש דין מלך גם למלכי אומות העולם, ומדין המלכות מטיל הוא מסים וארנוניות לא רק על אלו שאינם בני-ברית אלא אף על בני ישראל "ודין גמור הוא" לדעתו של הרשב"ם, וא"כ, אם מלך ממלכי אומות העולם דין מלך יש לו שפיר יש מקום לומר שבכוחו גם להעניש שלא כפי דיני התורה ושלא מדיני שבע מצוות בני נח, אלא מדין המלכות, נמצא שמה שמלכי אוה"ע מענישים גם בני ישראל מדין המלכות בדין הם מענישים.

וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ם, בסוף פרק ה' מהלכות גזילה ואבידה. שאחר שביאר בארוכה כל משפטי המלך המבוססים על האי כללא דדינא דמלכותא דינא מסיק שם בהל' י"ח ח"ל, 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 כגזולן בעל זרוע וכמו חבורת לסטים המזויינין שאין דיניהם דין, וכן מלך זה וכל עבדיו גזלנין לכל דבר ע"כ. הרי שהרמב"ם תלה דין מלך בקבלתו ע"י בני המדינה, דבר שלפי דעתו של הרמב"ם מתבטא במה שמטבעו יוצא ומתקבל באותן הארצות, שכל שמטבעו יוצא בזה גופא יש בו משום קבלת מלכותו וסמיכות דעת על אדנותו, ומאחר שנעשה מלך על ידי הסכמת בני המדינה שזהו עצם מינויו ממילא הותרו לו כל הדברים האמורים בפרשת מלך — שהמלך מותר בהם. ואף שהרמב"ם תולה דינא דמלכותא דינא בקבלת מרותו של המלך, ואף הרשב"ם מצביע על קבלת משפטי המלך בכתבו "שכל בני המלכות מקבלים עליהם חוקי המלך ומשפטיו" נראה

שכוונת הרשב"ם היא לקבלת מרותו של המלך כדעת הרמב"ם, והיינו שהמלך הוא מי שנתקבל לתפקיד זה ע"י בני המלכות וקבלתו עליהם למלך זה גופא מעניק לו הסמכות לחוק חוקים, וממילא יוצא מזה שקבלתם של המלך היו כקבלת חוקיו ומשפטיו. וכן מבואר בהדיא בדברי הרמב"ן בענין דומה בחידושו ליבמות, דף מ"ו. דה"מ והא דאמרינן וז"ל דכיון דמקבלים הם מלכותו ומקבלין הם גזירותיו וכו', הרי כתב להדיא שקבלת מלכותו היא קבלת גזירותיו.

(1) הנה המעיין בדברי שו"ת התשב"ץ, חלק א', סי' קנ"ח, יראה שהבין דברי הרשב"ם כפשוטם שכתב ח"ל וטעמו של דבר שכל העם הם מקבלים עליהם כל מה שהנהיג המלך בכל מלכותו ברצונם וכיון שקבלו עליהם הרי הוא דין גמור ע"כ. ועיין שם שהוסיף וז"ל, אבל דברים שאינם מחוקי המלכות אלא שהמלך הוא רוצה להנהיג כן מעצמו, אפילו רצה להנהיג כן בכל מלכותו אין דינו דין, דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכות לא אמרו וכו', שאין המלך יכול לחקוק חוקים אלא אותם שהם חקוקים כבר ע"פ המלכות, אבל אם גזר וצוה מה שאינו נהוג אפילו צוה כן בכל מלכותו אין דינו דין בזה לפי שמשפטי המלוכה ידועים הם לכל חקוקים הם כבר, וכמו שיש לנו חוקי המלוכה כמו שאמר להם שמואל לישראל וכמ"ש בסנהדרין (כ' ע"ב) כל האמור בפ' מלך מלך מותר בו כך בשאר אומות יש דינים ידועים למלכים ובהם אמרו דינא דמ"ד וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה והרמב"ן ז"ל בפ' חוקת בחידושו עכ"ל. הרי שפירש בדעת הרשב"ם שהקבלה היא על מצוות המלך, וז"ל דמיד בקבלה זו נשחעבדו הנכסים למסים וארנוניות של המלך ולכן באמת אינו יכול להנהיג דינים ומסים חדשים, לזה לא נשחעבדו שהרי קבלו רק אותם המשפטים שחקוקים הם כבר וגם רק אותם משפטי המלוכה שידועים הם לכל ורק אותם דינים הידועים למלכים קבלו בני המדינה.

אמנם המעיין בדברי הרמב"ן שממנו לקח התשב"ץ לחלק בין דינים הנהוגים מכבר ובין דינים שבא לחדש עכשיו לא הזכיר כלום מחידושו של הרשב"ם שדינא דמלכותא דינא מבוסס הוא על קבלת בני המדינה, ואדרבה כתב שם ח"ל מדאמר דינא דמלכותא דינא ולא אמרינן דינא דמלכא דינא אלמ' דינא דידיע לכולהו מלכי ואף במלכי ישראל הקדושים דיני המלך ידועין כמו שכתוב בקבלה על ידי שמואל הנביא ואמרו רבותינו כל האמור בפרשת המלך מלך מותר בו עכ"ל. הרי מוכח מדבריו שרק הדינים הנהוגים אף במלכי ישראל דינא הוא מטעם דינא דמלכותא וכל תקפם הוא מפני שכל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו וכמ"ש לפרש דעת הרמב"ם. וע"ע בדברי התשב"ץ שפירש בדעת הרמב"ם שגם הוא ס"ל כמו שכתב לפרש דעת הרשב"ם שדינא דמלכותא דינא מצד קבלת מצוות המלך על ידי העם, אמנם מאחר שהרמב"ם לא הזכיר כלום מקבלת מצוות המלך אלא מקבלת מלכותו עליהם יותר מסתבר לפרש דעת הרשב"ם כמו שביארנו בדעת הרמב"ם, בפרט שכן משמע ג"כ מדברי הרמב"ן דלא כמ"ש"כ התשב"ץ בכוונת דבריו. וע"ע מה שכתב הדבר אברהם, חלק א' סי' א', ענף ב', סוף אות ה', לבאר טעם הדבר בדעת הרמב"ן בהא שכתב שאם בא המלך לעשות דין חדש שלא מתוקי המלכות הראשונים שלא דינא דינא הוא דמאי שנא דין חדש מדין ישן ומי המה הראשונים ובמאי עדיפי, ולפי מ"ש"כ החילוק מבורר דכל שישינים הם וידיע לכולהו מלכי נכללים הם בפרשת מלך ועדיפי מחדשים דרק באותם האמורים בפרשת מלך מותר בהם.

ונראה שבדברי הרשב"א שהזכיר התשב"ץ ג"כ מתפרשים באופן זה, עיין תשובת הרשב"א המובאה בבית יוסף, חו"מ סוף סי' כ"ו שכנראה זו היא אותה התשובה שהזכיר התשב"ץ בסוף דבריו והוא משו"ת הרשב"א ח"ג סי' כט, וז"ל: כתב הרשב"א בתשובה לענין דינא דמלכותא דינא דע שלא אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות, כי כמו שיש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל כך בשאר העכו"ם דינים

הנה מאחר שנתברר שהן לדעת הרמב"ם והן לדעת הרשב"ם דינא דמלכותא מבוסס על סמכותו של המלך, מוכח בעליל שגם מלכי אומות העולם יש להם דין מלך ומותרים גם הם בכל הדברים הנאמרים בפרשת מלך. וא"כ שפיר יש מקום לומר שמסמכותו של מלך ממלכי אוה"ע גם להעניש העוברים על דבריו בכל מיני עונשים לרבות עונשי הגוף. וכן מצינו מפורש בדברי הריטב"א, המובאים בשיטה מקובצת, ב"מ דף פ"ג: שס"ל שהמלך מותר לו להעניש גנבים בעונש מות ולכן מותר לישראל למסור גנבים לידו. דברי הריטב"א נובעים מפירושו לסוגיא שם, ב"מ דף פ"ג: שהיא תמוה ביותר, דאיתא שם ר' אלעזר ב"ר שמעון אשכח להווא פרהגונא דקא תפיס גנבי אמר ליה היכי יכלת להו וכו' דלמא שקלת צדיקי ושבתק רשיעי א"ל ומאי אעביד הרמנא דמלכא הוא אמר ליה תא אגמרך היכי תעביד וכו', אישתמע מילתא בי מלכא אמרו קריינא דאיגרתא איהו ליהוי פרונקא אתיוה לרבי אלעזר ברבי שמעון וקא תפיס גנבי ואזיל. שלח ליה ר' יהושע בן קרחה, חומץ בן יין עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, שלח ליה, קוצים אני מכלה מן הכרם, שלח ליה, יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו. יומא חד פגע ביה ההוא כובס קרייה חומץ בן יין אמר מדחציף כולי האי שמע מינה רשיעא הוא, אמר להו תפסוהו תפסוהו וכו'. והריטב"א הקשה על זה שדן ר' אלעזר ב"ר שמעון בלא עדים ובלא התראה ושלא בזמן הסנהדרין. ותירץ דשאני הכא דשליחא דמלכא הוא ומדיני המלכות להרוג בלא עדים והתראה לייסר העולם כמו שראינו בדוד שהרג גר עמלקי ושלוחו של מלך כמותו ע"ש. הרי שפירש הריטב"א בהדיא בדעת ר' אלעזר ב"ר שמעון שאף

ידועים יש למלכות ועליהם אמרו דדיניהם דין, אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמם כמו שימצאו בספרי הדיינים שאם אי אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל. והנה אם דינא דמלכותא חליא בקבלת בני המדינה מנין לנו לומר שהקבלה היא רק על מה שכפי ביטויו של הרשב"א הם "דיני המלכות" ולא על מה שכתוב "בספרי הדיינים" שהם ג"כ עתיקים וקדומים ומסתמא כבר נתקבלו ע"י בני המדינה, אלא נראה שבמש"כ הרשב"א כי "כמו שיש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר שמואל לישראל כך בשאר העכו"ם דינים ידועים יש למלכות ועליהם אמרו דדיניהם דין" נתכוון לומר שתוקף דיני המלכות הוא ג"כ מפרשת שמואל, אלא שמדברי הרשב"א משמע שאינם ממש אותם הדברים שנאמרו בפרשת מלך על מלך ישראל. הנראה בזה שלדעת הרשב"א זה נלמד ממש"כ בפרשת מלך "ככל העמים אשר סביבותינו". היינו שכמו שיש דינים ידועים לעמים אלו כך בקשו משמואל שיחוק משפטי מלוכה למלך ישראל, וכאשר הסכים שמואל על פי המקום וקבע הדברים האמורים בפרשת מלך למלכי ישראל כ"כ אישר בזה סמכותם ותקפם של משפטי אותם העמים שהיו ידועים ומפורסמים וקבע אותם בחור דינא דמלכותא דינא.

ע"ע בדברי המאירי בפירושו לבבא קמא, דף קיג ע"ב, הובאו דבריו בשיטה מקובצת שם, שכתב בהדיא דהא דקיימא לן דינא דמלכותא דינא הוא מטעם כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ח"ל: כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמור וכו' שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו, על הדרך האמור במלכי ישראל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, וזהו שאמרו דינא דמלכותא ולא אמרו דינא דמלכא כלומר דינים הראויים לו מצד המלכות עכ"ל.

מלך ממלכי אומות העולם הרשות בידו להעניש עבריינים שלא כפי משפטי התורה אלא מדין המלכות כדי לייסר העולם.

אמנם מפשטות הסוגיא משמע שעצם הדבר שנוי במחלוקת. שהרי ר' יהושע בן קרחה התלונן על ר' אלעזר ב"ר שמעון בטענתו עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, וכן שם באותה הסוגיא מסיק הש"ס ואף ר' ישמעאל ברבי יוסי מטא כי האי מעשה לידיה פגע ביה אליהו אמר ליה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה אמר ליה מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא, אמר ליה אבוך ערק לאסיא את ערוק ללודקיא ע"ש. הרי שגם אליהו נזף בר' ישמעאל ברבי יוסי באותה הטענה, ומאחר שאליהו התלונן על הנהגתו משמע שאין ההלכה כר' אלעזר ב"ר שמעון בדבר זה.

אבל יש להסתפק אי ר' יהושע בן קרחה באמת חולק על ר' אלעזר ב"ר שמעון וס"ל שאין למלך רשות להעניש מדין המלכות או אם בתלונתו על ר' אלעזר ב"ר שמעון עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה בא רק להוכיחו שאין זה ממדת חסידות, הלכך אין ראוי לגברא רבה כמותו להתנהג כן. וכן אליהו שכעס על ר' ישמעאל ברבי יוסי אפשר ג"כ שהיה רק מפני שלא נהג כיאות מצד מדת חסידות.

וכן מצינו כיוצא בזה אצל אליהו בירושלמי, סוף פרק ח' דתרומות, בעובדא דעולא בר קושב תבעתיה מלכותא, ערק ואזיל ליה ללוד גבי ריב"ל, אתון ואקפון מדינתא אמרו להן אי לית אתון יהבון ליה לן אנן מחרבין מדינתא, סליק גביה ריב"ל ופייסיה ויהביה לון, והוה אליהו זכור לטוב יליף מתגלי עלוי ולא אתגלי, וצם כמה צומין ואיתגלי עלוי, אמר ליה ולמסורות אני נגלה, א"ל ולא משנה עשיתי, א"ל וזו משנת החסידים ע"כ.

לפי האמור יוצא שאין כאן מחלוקת בעצם הדין אלא במדת חסידות, שלדעת ר' יהושע בן קרחה אין למסור נפש של ישראל להריגה אף שמעצם הדין מותר הדבר, שהרי מה שעל ידו יהרג מדיני המלכות הוא ומסמכותו של המלך להרוג העוברים על מצוותיו, אלא שמ"מ אין זה ממדת חסידות למסור למלכות, ולדעתו של ר' אלעזר ב"ר שמעון אין כאן מדת חסידות שלא למסרו אלא אדרבה מאחר שברשיעי עסקינן ס"ל שטוב הדבר למסרו למלכות מטעם "קוצים אני מכלה מן הכרם".

ונראה שכן הוא פירושו של הריטב"א בסוגיא זו, שהרי הריטב"א מסיק בסוף דבריו ח"ל: ומ"מ במקום שאין למלך לעשות כן מחוקי המלכות אף הממונה שלו אינו רשאי, ואם אמר לו המלך לעשות כן יהרג ואל יעבור עכ"ל. והנה אם ר' יהושע בן קרחה חולק על עצם הדין וס"ל שלעולם אין למלך ממלכי אומות העולם הרשות להעניש בני ישראל מדין המלכות, ושכן הסכים עמו גם אליהו הנביא, א"כ מה נ"מ לן אם זה מחוקי המלכות או לא, שהרי אף אם הוא מחוקי המלכות ג"כ דינא הוא דיהרג ואל יעבור לדעתו

שעל ר' יהושע בן קרחה, וע"כ שהריטב"א ס"ל שגם ר' יהושע בן קרחה אינו חולק על עצם הדין אלא ס"ל שרק ממדת חסידות אין לעשות כן וא"כ שפיר מחלק הריטב"א שלדינא מותר רק אם הוא מחוקי המלכות לעשות כן, ואל"כ יהרג ואל יעבור.

אבל עדיין צ"ע שעצם חילוקו של הריטב"א שכתב דאם הוא מחוקי המלכות מותר ואם אינו מחוקי המלכות לעשות כן אז אף "אם אמר לו המלך לעשות כן יהרג ואל יעבור". וקשה שהרי אם כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו וסמכותם של מלכי אוה"ע נובעת מפרשת המלך הרי נמצא שסמכותו של מלך אינה תלויה בחוקי המלכות, שהרי זה שנתקבל עליהם למלך ע"י העם אין זה קבלה ישירה על חוקיו ומשפטיו שנאמר שבכחו להעניש רק כפי אותם החוקים הקבועים שכבר קבלו בני המדינה עליהם, אלא הקבלה היא על עצם סמכותו ומקבלה זו נובעת זוכיותו כמש"כ לעיל, ולכן כשקבלוהו עליהם כמלך כל דיני המלך נוהגים בו, וא"כ מאחר שדיני המלך נוהגים בו למה לא יהיה מותר לו להעניש כפי ראות עיניו, ויבואר להלן.

וכן פירש הרשב"א בחשובה המובאת בב"י, בחו"מ סוף סי' שפ"ח, שאין כאן מחלוקת בהלכה אלא שמחולקים היו רק במדת חסידות ח"ל שם: עוד גדולה מזו שהרי רבי אלעזר בר"ש תפס גנבי בהרמנא דמלכא ועניש להו וכן רבי ישמעאל ברבי יוסי ואע"ג דא"ל ריב"ק חומץ בן יין וכו' וכן אמר ליה אליהו לר' ישמעאל בר' יוסי מ"מ לא נשוי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים אלא שמחמת חסידותן היה להם להמנע מלענוש על מה שלא חייבה תורה, וזהו שקראוהו חומץ בן יין לומר שלא היה נוהגין בחסידות כאבותן, ואילו היו טועים גמורים ועושים שלא כדין לא קראום אלא טועים גמורים, חלילה וחס לגדולי ישראל וחסידים עליין כמותם. ועוד תדע לך מדא"ל ר' ישמעאל לאליהו מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא ואהדר ליה אליהו כדאמרי'. שכל שהוא הממונה על כך מן המלך הן ועושה כאילו במשפטי המלוכה כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ, ע"כ לשון הרשב"א המובא בב"י.

וכנראה שכן הבין גם המהר"ם שיק את דברי הריטב"א, שהרי בתשובותיו, חו"מ, סי' ג, במעשה שהיה במי שמת מיתה פתאומית ונחשדה אשתו שנתנה לבעלה סם המות וגם נחשדה מאיש אחר ושהוא ג"כ היה עמה באותה עצה, והשאלה שבאה לפני המהר"ם שיק היתה אם מן הנכון הוא למסרה למשפט אומות העולם. ע"ש שהביא דברי הריטב"א ודברי הרשב"א בחשובה המובאה בבית יוסף, סי' שפח, ומסיק שם שלכל הפחות אין לגדולי ישראל להתאמץ ולהשתדל בדבר אלא להיות בשב ווא"ת. והיינו ע"כ משום דמדת חסידות היא עכ"פ לגדולי ישראל שלא למסור עמו של אלוקינו להריגה אף כשעצם הדבר מותר הוא משורת הדין.

אבל מ"מ תצא לנו מזה סתירה בדברי הרמב"ם, שהרי בהלכות רוצח, פ"ב, הל' ד, כתב ח"ל: וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחויבין מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו ע"כ. הרי דייק הרמב"ם וכתב שרק מלך ישראל יש לו סמכות להעניש שלא כפי משפטי התורה אבל לא מלך מאומות העולם, ואף שהמהר"ם שיק נכנס בדחוקים ליישב דברי הרמב"ם וכתב "ואפשר דלרבותא נקט הרמב"ם מלך ישראל וכו' דיש סברא לומר דדינא דמלכותא דאוה"ע ביי שייך טפי דינא דמלכותא", מ"מ דבריו תמוהים שהרי סברא זו שדינא דמלכותא שייכת רק באוה"ע שהזכרה בתשובת הרשב"א שהביא שם וכן בדברי הר"ן. בנדריים דף כ"ח. מקורה היא בדברי אותם הראשונים שלדעתם דינא דמלכותא דינא מטעם שהארץ הוא שלו ולכן שפיר חילקו שרק אצל מלכי אומות העולם שייך דינא דמלכותא משא"כ במלכי ישראל שאין הארץ שלהם, ולכן לדעת אלו הראשונים לא נאמר דינא דמלכותא דינא על מלכי ישראל.

אבל יש לתמוה על דברי המהר"ם שיק, שהרי לדעת אלו הראשונים המבססים כלל דינא דמלכותא דינא על סברא זו, ע"כ צ"ל שסברת דינא דמלכותא מוגבלת היא לדיני ממון, שבידו של המלך לגרשם מהארץ אבל אין זה מעניק לו הזכות לייסר בעונשי הגוף. והרמב"ם ע"כ לית ליה סברא זו שהרי נקט טעם אחר לגמרי במש"כ שהדינים המבוססים על דינא דמלכותא דינא הם מקבלים תקפם מצד קבלת אדנותו של המלך. וא"כ לדעת הרמב"ם אין שום רבותא במלך ישראל אלא אדרבה הרבותא היא שדינים אלו נוהגים אף במלכי אומות העולם שגם עליהם נאמרה פרשת מלך, ועוד יותר קשה שכנראה המהר"ם שיק העלים עינו ממה שפסק הרמב"ם בהל' חובל ומזיק, פרק ח', הל' ט', ח"ל: אסור למסור האדם ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות ואפילו היה מיצר לו ומצער, וכל המוסרו ביד עובד כוכבים בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעולם הבא, ע"כ. הרי שלא חילק הרמב"ם בין מסירה ליד אנס למסירה ליד מלך ואסר מסירתו של שום אדם, אפילו של בעל עבירות המיצר לישראל אף ליד המלך להענישו, ולכאורה היינו הטעם מפני שפסק הרמב"ם כרבי יהושע בן קרחה. וכן בעל עין משפט הראה מקום להלכה זו בדברי הרמב"ם על דברי רבי יהושע בן קרחה: יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו. ואף אם נפרש בדברי ר' אלעזר ב"ר שמעון כמו שפי' הריטב"א שגם מלך ממלכי אומות העולם דין מלך יש לו להעניש בדין המלכות שלא כפי משפטי התורה, מ"מ הרי מוכח שס"ל להרמב"ם שר' יהושע בן קרחה חולק עליו וס"ל שאין לו דין מלך ולא הותר בכל האמור בפרשת מלך וא"כ מוכח להדיא שדייק הרמב"ם בלשונו במש"כ בהל' רוצח שדוקא מלך ישראל יש לו סמכות זו, ודבריו בפסקיו אלו עולים בקנה אחד.



## ב. סמכותו של מלך להעניש בעונש הגוף

אמנם יש מקום עיין בדעת הרמב"ם במש"כ בהל' גזילה ואבידה שדינא דמלכותא מבוסס על קבלת אדנותו של המלך. כנראה כוונתו לומר שכוח דינא דמלכותא מיוסד על דיני המלך הנאמרים בפרשת המלך בספר שמואל וא"כ מאחר שהוא מבוסס על מה שגם למלך מאומות העולם יש דין מלך למה לא יהא רשאי ג"כ להעניש שלא כפי משפטי התורה כדי לייסר העולם שזהו ג"כ מדיני המלך.

וליישב דברי הרמב"ם נראה להקדים דברי החת"ס בתשובותיו, בליקוטים סי' יד. השאלה שבאה לפניו ושעליה דן החת"ס היא אם מותר לישראל ליתן שוחד לשופט ארמאי, ואחר שהרחיב את הדיבור בביאור שיטת הרמב"ן בהגדרת מצות דינין שנצטוו בה בני נח והביע דעתו בפירושו דברי הרמב"ן באופן שדעתם של הרמב"ן והרמב"ם עולים בקנה אחד, מסיק שם שאף שאין בני נח מצווים על שוחד מ"מ אם הישראל נותן שוחד כדי שהשופט יעזוב את המשפט לטובתו, מלבד העול שעושה עם שכנגדו עוד עובר על לפני עור בזה שגורם לשופט המקבל השוחד לעזוב משפט צדק, שעל זה בן נח חייב מיתה. ועוד הוסיף שם דכל זה נאמר רק במקום שהישראל רוצה לזכות שלא כדין, אבל במקום שהשופט מתרשל ומתעצל ומרחם על הארמאי בעל דתו ואינו נוגש הארמאי בשביל ישראל, אע"פ שהדין עם הישראל אין איסור לשחדו לעשות משפט צדק. ועוד מסיק החת"ס שבמשפט פלילי לעולם מותר ליתן שוחד להנצל מעונש מאחר "דדאי אין שום אופן שבעולם שיתחייב ישראל הריגה בדיניהם בלי עדים והתראה וב"ד של ישראל מומחים של כ"ג וא"כ כל הריגתם היא שלא מדין תורה".

הרי לכאורה דברי החת"ס ברור מללו דאין שום אופן שתהא רשות לשופט ארמאי להמית את הישראל הבא לפניו. ולכאורה ה"ה נמי שאין לו רשות להעניש בשאר עונשי הגוף, עי' ט"ז, יו"ד, סי' קנז, ס"ק ח, שהשוה שאר יסורים למיתה וכתב שיסורים פשיטא שהם גרועים ממיחה, כדאמרינן בכתובות דף ל"ג: אילמלי נגדוה לחנניה מישאל ועזריה הוו פלחו לצלמא, ולכאורה ה"ה נמי לענין עונש מאסר דמאי שנא.

אמנם במקום אחר, בשו"ת חת"ס, או"ת, סי' ר"ח, הקשה קושיא עצומה והיינו אף אם נאמר דכל האמור בפרשת מלך מותר בו מ"מ לא מצינו בפרשת מלך שתהא למלך סמכות להעניש במשפט מות, שהרי בפרשת מלך המדובר רק על עניני ממון ועבודת המלך אבל שיהיה רשאי לענוש נפש ומכל שכן להמית מנא לן, ואף שבני ישראל אמרו ליהושע כל איש אשר ימרה את פיך יומת וכתבו יהושע בספרו מ"מ, הקשה החת"ס, אף שהדין דין אמח הוא מ"מ אין הנביא רשאי לחדש דבר.

ותירץ החת"ס, שהמקור לדין זה הוא מ"מ הרמב"ן בפרשת בחוקותי

על הא דכתיב כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה כי מות ימות שאין לו מובן על פי פשוטו, ע"ש בדברי רש"י על הפסוק, וע"ז כתב הרמב"ן שפירושו הוא שכל נשיא בישראל ומכ"ש כל ישראל שמסכימים להחרים דבר, העובר על חרמם חייב מיתה, ומוזה נתחייב יהונתן מיתה ויפדו העם את יהונתן והתירו לו את החרם וכל זה מצד דין חרם, ומסיק שם החת"ס שהחרימו ישראל על המורד במלכות רק בימי יהושע, דרק ליהושע אמרו כל איש אשר ימרה את פיך מות יומת, נמצא שהמורדים על מרע"ה במדבר לא נתחייבו מיתה אע"פ שהיה בישרון מלך מ"מ עדיין לא קבלו עליהם ישראל בחרם להמית המורד במלכות.

ונראית דעתו של החת"ס, דמעולם לא החרימו שהמורד במלך ממלכי אומות העולם יתחייב מיתה ולכן הוסיף שם "אמנם במלכי אוה"ע דאמר שמואל פ' חזקת דינא דמלכותא דינא נ"ל דנפקא לי' מקרא דדברי קבלה הוא נחן את הכרם לנוטרי' ושמואל לטעמי' במס' שבועות ל"ה: מלכותא דקטלא חד משיחא בעלמא לא מיענש דכתי' ומאתים לנוטרי' את פריו ואע"ג דכ' תוס' למלחמת רשות, לאו דוקא אלא לצורכו ולכבודו לאפוקי כרצחן וחמסן בעלמא דגזלנותא דמלכא לא דינא אלא דינא דמלכותא ובמשפט יעמיד ארץ". וכ"כ בשו"ת חת"ס, חו"מ, סי' מד, ח"ל, והנה הא דפשיטא לשמואל דינא דמלכותא דינא, נ"ל שרשו בנוי אהא דשמואל שבועות ל"ה ע"ב ומאתים לנוטרים את פריו ע"ש, דלאו דוקא קטלא אלא לרבותא נקיט אפי' אי צריך למקטל כגון למלחמותיו, כמ"ש תוס' שם כיון דצורך נטירת הכרם הוא היינו תיקון המדינה שפיר דמי ע"ש. הרי דס"ל להדיא דמלך ממלכי אוה"ע ג"כ מותר לו להעניש במשפט מות אמנם לא מטעם פרשת המלך ולא מדין חרם אלא מקרא דדברי קבלה, ולא עוד אלא שזה נכלל בדברי שמואל במה שאמר דינא דמלכותא דינא, וכללא הוא לא רק לדיני ממון אלא גם להעניש מדין משפטי המלך. ואדרבה מדברי החת"ס יוצא לנו מקור מחדש לדברי שמואל דדינא דמלכותא דינא שנסתבכו בו כל הראשונים להסביר מקור דינו, ופירושו פירושים שונים, ומיהו לפי דברי החת"ס הוא מדיני המלך. אולם לא מפרשת המלך בספר שמואל אלא יסודו מקרא דדברי קבלה המעניק למלך רשות להעניש בעונש הגוף בדין המלכות בשביל נטירת הכרם דהיינו תיקון המדינה. וא"כ מכ"ש שיש לו סמכות בעניני ממון כל שהוא לצורך המדינה או לצורכו ולכבודו, כמ"ש החת"ס שם בהדיא.

עכ"פ הרי לנו סתירה גלויה בדברי החת"ס שבליקוטיו, סי' יד, כתב שכפי דיני התורה אין לשופט שנתמנה מטעם המלך להעניש את ישראל משפט מות ואילו באו"ח, סי' רח, ובחו"מ, סי' מד, כתב שזה עיקר דין של דינא דמלכותא, ומדברי קבלה נלמד שיש לו למלך להמית עד שיחא בעלמא, או עד אחד משש של מין אחד או סוג אחד כמו שמסיק החת"ס שם. אמנם נראה שהחת"ס דייק בלשונו במש"כ בליקוטים שם, "וא"כ כל הריגתם הוא

שלא מדין תורה, ולא כתב שכל הריגתם הוא כנגד דין תורה אלא כתב שכל הריגתם היא שלא מדין תורה. זאת אומרת שאף שאין שום חיוב או מצוה מן התורה להעניש במשפט מות כל שאין עדים והתראה וב"ד של כ"ג סמוכים, מ"מ המלך רשאי להעניש העוברים על דתו כשביל תיקון העולם, אבל בזה שונה דין המלך מדין ב"ד דכל שנתחייב בדין הרי הב"ד מחויבים להמיתו ואם לאו עוברים הם על מצות התורה, משא"כ המלך הרשות בידו לחנן ולמחול על העונש ואין בזה עול, ולכן מסיק החת"ס לדינא שמאחר שמשפטי המלך הם שלא מדין תורה, ז.א. שלא ממצוות ומחיובי התורה, מותר להנאשם להשתדל בכל מיני השתדלויות שיחונן אותו ויפטור אותו מעונש מיתה, ולכן מותר לו אף ליתן שוחד בכדי להציל את נפשו, ואין למצוא סתירת לדברים אלו במה שמסיק שם החת"ס בביאור סוגיא דסוף פרק מקום שנהגו שכתב שהמדובר שם על מלך ממלכי הורדוס ושאנשי הורדוס לא היה להם דין מלך על פי דברי תוה"ק, שיש מקום לפרש בדבריו שכוונתו לומר שרק מלך ישראל יש לו דין מלך להעניש במשפטי המלך אבל לא מי שאינו מלך ממלכי ישראל. אמנם נראה שלא בא לשלול מלכי אוה"ע אלא כוונתו לומר דכל מלך ישראל שמלך על ישראל שלא כדין כמו הורדוס גרוע הוא ממלכי אוה"ע, מאחר שנמלכו בניגוד לדיני התורה, הרי נמצא שאף שמלכי אוה"ע דין מלך להם והרשות נתונה להם להעניש במשפטי המלך מ"מ מלכי ישראל שנמלכו שלא כדין אין להם דין מלך.

ובזה יש מקום לפרש דברי הרמב"ם שלא יהיו סותרים אהדדי, והיינו שבפרשת מלך לא מצינו עונש מות או עונש הגוף בכלל הדברים שהמלך מותר בהם, וגם הרמב"ם יפרש כמו שצדד החת"ס לפרש שסמכות זו של המלך יצאה לנו מפרשת כל חרם אשר יחרם או אולי מקרא דיהושע אבל עכ"פ מאחר שאינה מוזכרת בפרשת מלך סמכותו של המלך להעניש בעונשי הגוף לא נאמרה בקשר ל"כל העמים אשר סביבותינו", ולכן ס"ל להרמב"ם שמלכי אומות העולם אין להם רשות להעניש בעונש מות מדין המלכות, ובוה שכתב החת"ס שדבר זה נכלל באיך דינא דשמואל דאמר שמואל במלכותא דקטלא חד משייתא בעלמא לא מיענש, בזה ס"ל להרמב"ם שאינו כן אלא ס"ל שדין זה הנלמד מפסוק של ומאחים לנוטרים את פריו נאמר רק על מלחמת הרשות, כמו שמורים פשטות דברי התוס', ודין זה של שמואל הוא מדיני מלחמה, דבר שאינו שייך לעונשים של מלכי אוה"ע, חדא דעונש אין לו שייכות למלחמה ודין מלחמה נאמר רק על מערכה נגד בני עם אחר אבל לא נגד בני אותה המדינה.

ועיי' פסקי דין של בתי דין הרבניים, כרך א' ע' קעא, שכתבו כן לענין הגדרת קנין של כיבוש מלחמה,<sup>2</sup> ועוד שאוה"ע אין להם היתר לערוך מלחמה

(2) ומיהו יש מקום עיין במש"כ שלא מהני כיבוש מלחמה נגד בני אותה המדינה מדברי

זו כנגד זו, כדאיתא בסנהדרין דף נ"ט, עכו"ם לאו בני כיבוש נינהו, וכ"כ בשו"ת חת"ס, יו"ד סי' י"ט, ובדבר אברהם, ח"א סי' י"א, ובזרע אברהם, סי' כ"ד, ודלא כבעל העמק דבר בפירושו לבראשית ט"ה' ודברים כ"ח', והמהר"ל בספרו גור אריה, פרשת וישלח.

נמצא ששפיר פסק הרמב"ם שדינא דמלכותא דינא מבוסס על דין מלך ושפיר ס"ל שדין מלך נאמר גם על מלכי אוה"ע וכל שקבלו עליהם למלך מותר הוא בדברים הנאמרים בפרשת המלך, אולם אין לו שום היתר לרדות בעונשי הגוף ובעונש מות שאינם מוזכרים בפרשת מלך, ולכן אסור למסור נפש מישראל לשום עכו"ם, אפילו למלך, שיענשו בעונש הגוף ובוזה ההלכה היא כדברי רבי יהושע בן קרחה שאמר יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו.

ג. ביאור מחלוקת ר' אלעזר ב"ר שמעון — "קוצים  
אני מכלה מן הכרם" — ור' יהושע בן קרחה — "יבוא  
בעל הכרם ויכלה את קוציו"

ועדיין עלינו לבאר לדעת הרמב"ם במה פליגי ר' אלעזר ב"ר שמעון ור' יהושע בן קרחה, ומאיזה טעם אמר ר' אלעזר ב"ר שמעון קוצים אני מכלה מן הכרם. שהרי אינו מסתבר שר' אלעזר ב"ר שמעון ור' יהושע בן קרחה מחולקים באם הא דמאתים לנוטרים את פריו נאמר גם על עונשים שהמלך מעניש, כסברת החת"ס, דבר ששייך גם אצל מלכי אוה"ע או אם נאמר רק על מלחמת הרשות כמו שמשמע מפשטות דברי התוס'. ואילו לדעת הריטב"א שס"ל שר' אלעזר ב"ר שמעון ור' ישמעאל ב"ר יוסי תפסו למלכות מדין המלכות אף שאין דין זה מוזכר בפרשת המלך, יש לנו לפרש דבריו כמו שפירש החת"ס שדין זה יצא לנו מקרא דומאתים לנוטרים את פריו, והיינו שלדעת הריטב"א אף רבי יהושע בן קרחה מודה בדין זה אלא דס"ל

הדבר אברהם, ח"א, סי' א', ענף ג', אות ה', שיצא לחדש שכל יסודה של דינא דמלכותא דינא הוא מהא דילפינן בגיטין דף ל"ח ע"א מושב ממנו שבי דאוה"ע קונים בכיבוש, וא"כ המלך הוא הבעלים ויכול להפקיר וליתן למי שירצה בכל דבר שזוהו לכאורה שלא כסברת הבית דין בפסק דינם.

אמנם עיין שם שהוסיף להסביר הפלוגתא בין הרמב"ן והחולקים עליו בהא דאם בא המלך לעשות דין חדש אם זהו בכלל דינא דמלכותא או לא. וכתב לפרש שלפי דעת הרמב"ן הכובשים קבעו דין מחילה ומסרו למלכא ע"ס דינים שקבעו וויתרו כבר לכל בעלים את כח כיבושם ופסקוהו שלא יהא כח הכובשים יפה יותר מהדינים שקבעו. ובדעת החולקים פירש דס"ל דלא ויתרו כח כיבושם לגמרי שלא הניחו מקום ורשות לחדש דינים, ומ"מ בלקח שלא בדין שחקק וכן בדין שאינו לכל לא מהני משום דע"ז לא ניתן רשות מהכובשים, וא"כ י"ל שכתו של המלך הוא מתחילת התיסדות המדינה ובאותו הזמן היו הכובשים מעם נכר או שדינם כעם נכר מאחר שהיה עת מלחמה ומריבה. ועוד יש מקום עיין מדברי הגרי"א הנקט בענין כיבוש מלחמה בפירושי איברא, סי' ג', אותיות י"ב.

שממדת חסידות אין לו לאדם חשוב להתנהג כן, אבל לדעת הרמב"ם שע"כ ס"ל שחולקים הם בעצם הדין קשה לומר שפליגי בפירושו של האי קרא שאינו מזכר כלל שם בסוגיא.

ועוד קשה שהרי התוס' בסנהדרין דף כ: דה"מ מלך מותר, הקשו אמ"ד כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו למה נענש אחאב על נבות שלא רצה למכור לו כרמו. ובתירוצם האחרון כתבו וז"ל: דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום ואחאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום, עכ"ל. הרי שלא כתבו שמלך ישראל שלא נמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום אינו מותר בדברים שנאמרו בפרשת המלך אלא כתבו דפרשת המלך לא נאמרה רק על מלך שנמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום שרק על מלך כזה נאמרה פרשת המלך ולא על מלך אחר. נמצינו למדים שהתוס' חולקים על הריטב"א, וס"ל להתוס' דלא נאמרה פרשת המלך על מלכי אוה"ע, שהרי לא נמלכו על כל ישראל ויהודה וגם לא מאת המקום, ועי' בדבר אברהם, חלק א', סי' א, בהגהה בסוף ענף ב'. שכתב להדיא דלדעת התוס' מוכח דהאמור בפרשת מלך לא נאמר למלכי אוה"ע. והנה התוס' חידשו כלל זה לתרץ למה נענש אחאב, וא"כ א"א לומר שהנחתם בתירוצן זה במחלוקת תנאים שנויה, דא"כ הדרא קושיא לדוכחא, לאותו תנא דלית ליה הכי, וא"כ אין לומר שבוה גופא פליגי ר' אלעזר ב"ר שמעון ור' יהושע בן קרחה אי מלך שלא נמלך על כל ישראל ויהודה ומאת המקום יש לו דין מלך או לא, וא"כ מאחר שלדעת התוס' מלך ממלכי אוה"ע אינו מותר בדברים שנאמרו בפרשת מלך, מאיזה טעם הותר לו לר' אלעזר ב"ר שמעון למסור גנבי למלכות בהתנצלות של קוצים אני מכלה מן הכרם, מאחר שלמלך נכרי אין סמכות להענישם.

והנראה בזה הוא דבאמת יש מקום מרווח לבאר טעמו של ר' אלעזר ב"ר שמעון באמרו קוצים אני מכלה מן הכרם מבלי לשתף בזה דין מלך, שהרי הנדון דומה ממש למה שפסק הרמ"א, בחו"מ סי' שפח, סעי' יב, ח"ל: מי שעוסק בזיופים וכדומה ויש לחוש שיזיק רבים מתרין בו שלא יעשה ואם אינו משגיח יכולין למסרו לומר שאין אחר מתעסק בו אלא זה לבד עכ"ל, והוכפלו הדברים ברמ"א, חו"מ סי' תכה, סעי' א', ח"ל: מי שמסכן רבים כגון שעוסק בזיופים במקום שהמלכיות מקפידות דינו כרודף ומותר למסרו למלכות עכ"ל. והרי מוכח בעליל שכך היתה העובדא שפליגי בה ר' אלעזר ב"ר שמעון ור' יהושע בן קרחה, שהרי כך היתה השתלשלות הדברים, שר' אלעזר ב"ר שמעון אשכח לההוא פרהגונא דקא תפיס גנבי וכשהוכיח אותו על זה שהיה תופס סתם ולא היה מבחין בין גנבי לצדיקי, ואדרבה גנבי כחיותא מתילי שמחביאים עצמם ביום, השיב לו ומאי אעביד הרמנא דמלכא הוא, היינו שהפרהגונא לא השיב שעשה בצדק וביושר, אלא שכך היא מצות המלך, והיינו לכאורה שהמלך ברצונו היה להטיל אימה שיחדלו הגנבים

מאומנותם וסבר שאף אם יתפוס צדיקי או שישמעו הגנבים ויראו או שהעם בעצמם יעשו תחבולות להפסיקם מאומנותם, אבל סו"ס מוכח שהמלך מוכן היה להמית גם צדיקים עבור מעשי הגנבים, ואף אם נימא שכל זה היה רק מיראת הפרהגונא שפחד מהרמנא דמלכא שאם לא יתפוס גנבי יתחייב ראשו למלך ולכן תפס מי שתפס ושיקר באמרו למלך שהם גנבי בכדי להציל את עצמו מ"מ סו"ס ע"י הגנבים נסתובבה סכנה גם לצדיקים, הרי נמצא שהגנבים היו רודפים לא פחות מהעוסק בזיופים שבגללו המלך מוכן היה להעניש אף אותם שנקיים היו מכל פשע, ומאחר שנתעקשו הגנבים ולא הזניחו מעשיהם ודאי שדינם כרודפים, וא"כ שפיר אמר ר' אלעזר ב"ר שמעון קוצים אני מכלה מן הכרם לא בתור התנצלות על מה שעשה דבר שהוא בעצם רק ענין של רשות, כמו שעולה כפי פירושו של הריטב"א, ז.א. שהמלך מותר לו להעניש מדין המלכות וא"כ אין כאן איסור כשמוסר למלך, אבל מ"מ חיוב לעשות כן גם כן ליתא, אלא אדרבה כוונתו לומר שהגנבים הם קוצים ממש, פירוש רודפים הבאים להשחית ולאבד את כל הכרם ומן החובה לכלותם בכדי להציל את הנרדפים.

אבל אם כנים אנחנו בזה אז קשה להיפך, מאיזה טעם הקפיד עליו רבי יהושע בן קרחה עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה, ואף אם נאמר שלא הבין המצב על בוריו ולא ידע שהגנבים באמת רודפים הם מ"מ כששמע מר' אלעזר ב"ר שמעון קוצים אני מכלה מן הכרם איזו תשובה היא זו שהשיב כנגדו באמרו יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו, הרי אדרבה כל שיש לו דין רודף אסור לרחם עליו, שהרי אסור לחוס על נפש הרודף שנא' וקצותה את כפה ולא תחוס עינך כמבואר ברמב"ם פ"א מהל' רוצח, הל' ז.

והנה בביאור דעתו של רבי יהושע בן קרחה ובמה שר' אלעזר ב"ר שמעון חולק עליו, נראה לומר שמצינו מחלוקת הפוסקים בגדר המושג של רודף, והיינו דבסוגיא דבא במתרת במס' סנהדרין, דף ע"ב, מקשה הש"ס ת"ר אין לו דמים וכו' אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו ואם לאו אל תהרגהו, הרי משמע דכשהדבר בספק אל תהרגהו, תניא אידך אם זרחה השמש עליו וכו' אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו ואם לאו הרגהו, הרי משמע דכשהדבר בספק תהרגהו, ומשני לא קשיא כאן באב על הבן וכאן בבן על האב, והיינו דבאב על הבן יש אומדנא שודאי מרחם על הבן ולא יהרגהו ובבן על האב וכו"ש באיניש דעלמא יש אומדנא שהוא בגדר חזקה שבא על עסקי רציחה, וע"ש בתוספות דה"מ כאן באב שכתבו וז"ל: ואי מספקא לך מילתא כליליא יהא בעיניך כגנב ולא ניתן להצילו בנפשו, ע"ש, הרי מבואר דמספקא אסור להרגו וכן מוכח מדברי רש"י דה"מ זו היא התראתו וז"ל: אבל נכנס לחצרו וכו' אינו הורגו עד שיתרו בו וכו' דדלמא לאו אדעתא דנפשות קא אתי ע"ש.

ועיין בשו"ת כח שור, סי' כ', דה"מ וגדולה מזו שכתב וז"ל, ג"ל ברור

דדוקא אם הוא ברור שרודף אחר חברו לשפוך דמו הוא דניתן להצילו  
 בנפשו אבל אם יש להסתפק אם מחשבתו להרוג חברו לא ניתן להצילו  
 בנפשו מספק ע"ש וע"ע באגרות משה, חו"מ ח"ב, סי' סט אות ב', דה"מ  
 ולכן שכתב דלדין רודף בעינן אומדנא גדולה קרוב לודאי. אמנם בשו"ת  
 אחיעזר, ח"א סי' כג, אות ב', כתב בסתמא דאזלינן בתר אומדנא כמו  
 במחלת, ולכן בנוגע להפלת עוברין כתב דאזלינן בתר האומדנא של  
 הרופאים ולא הזכיר שבעינן אומדנא קרוב לודאי או אומדנא שהיא בגדר  
 חזקה, ויותר מזה איתא בביאור הגר"א, חו"מ סי' שפח ס"ק עד, על זה  
 שפסק הרמ"א שהעוסק בזיופים דינו כרודף וז"ל, ואף שאינו רק חששא כמו  
 במסור וכן מחתרת וכיוצא ע"ש.

הרי שיש לנו מבוכה קצת בקביעת דין רודף, ואולי הריטב"א שפירש  
 שר' אלעזר ב"ר שמעון מסר הגנבים להריגה מטעם שמותר לו למלך להעניש  
 עבריינים ולא פירש מטעם רודף יש לומר שזהו מפני שלדעתו לא היה ברור  
 מעצם העובדא שהמלך ימשיך לתפוס צדיקי, בפרט לאחר שנתמנה ר' אלעזר  
 ב"ר שמעון אולי נתקרה דעתו מאחר שסמך על פיקחותו של ר' אלעזר ב"ר  
 שמעון, ואולי ר' אלעזר ב"ר שמעון היה יכול לשדל אותו בדברים שאינו  
 מוצא גנבי, מפני שמסתירים את עצמם ושאינו מן הדין ומהנימוס לתפוס  
 צדיקי. ומיהו לדעת הרמב"ם והחוס' יש לנו לומר שס"ל שכפי עצם העובדא  
 ומשמעות הסוגיא היה המלך מוכן להמשיך לתפוס ולהעניש בכה"ג שיודמנו  
 לו גם צדיקי, אבל עכ"פ לא היה זה ידוע לר' אלעזר ב"ר שמעון בתורת  
 דאי או אפילו בתור אומדנא הקרוב לודאי אלא כסתם השערה שמסתמא  
 ימשיך לנהוג ככה. ובזה גופא פליגי ר' אלעזר ב"ר שמעון ור' יהושע בן  
 קרחה דלר' אלעזר ב"ר שמעון סגי בחששא או אומדנא כזו ולר' יהושע בן  
 קרחה אינו נעשה רודף אלא באומדנא הקרוב לודאי שהיא אומדנא בגדר  
 חזקה.

### ד. דינא דמלכותא דינא מטעם "שלא ישחת העולם"

שיטה אחרת בביאור האי כללא דינא דמלכותא דינא אנו מוצאים בדברי  
 רש"י, גיטין דף ט: בסוגיא דשטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ  
 שחותמיהן כשרין חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ושם בדה"מ חוץ מגיטי  
 נשים כתב רש"י וז"ל: דלאו בני כריתות נינהו הואיל ולא שייכי בתורת גיטין  
 וקידושין אבל על הדינין נצטוו בני נח עכ"ל. וכן איתא גם בפירושו של  
 התוס' רי"ד שם. דברי רש"י קשים. שהרי שם בדף י: מבואר בגמ' שטעמא  
 דדין זה השנוי במשנה שם הוא משום דינא דמלכותא דינא ובדברי הגמ' שם  
 אין שום רמז למצות דינין, וע"כ שרש"י בא לפרש דהאי דינא דאמר שמואל  
 דינא דמלכותא דינא שמטעם זה שטרות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים  
 מבוסס על מצות דינין, והיינו דבמצות דינין נכלל החיוב לתקן דינים ונימוסים  
 לסידור ולתיקון החברה. ועצם פירוש זה במצות דינין מתאים לשיטתו של

הרמב"ן בפירושו על התורה בפרשת וישלח כפי הבנת הנצי"ב בדבריו בפירושו על השאלות, העמק שאלה, שאילתא ב, אות ג', ועל פי זה ס"ל שמה שאמר שמואל דינא דמלכותא דינא הוא מצד מצות דינין והתוקף שיש לדינא דמלכותא היינו מפני שזה נובע ממצות דינין.

אבל עדיין קשה שהרי מצות דינין נאמרה לבני נח ומחובתם של בני נח לחוקק חוקים ולהנהיג נימוסים לעצמם, אבל ישראל לא נצטוו במצות דינין אלא במשפטי התורה שנאמרו לעם ישראל ואילו דינא דשמואל שדינא דמלכותא דינא נאמרה לגבי ישראל שדיני המלך מחייבים אף את בני ישראל, והרי בני ישראל לא נצטוו על הדינין. וכן שטרות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים אע"פ שחותמיהם עכו"ם, אף שלפי משפטי התורה השטרות פסולים מ"מ כשרים הם מחמת דינא דמלכותא, אבל מאחר שאין לכוף בני ישראל מצד מצות דינין שלא נצטוו בה קשה איך הוכשרו שטרות אלו.

אמנם עיין ברמב"ם הל' מלכים פרק י' הל' יא שכתב וז"ל: חייבין בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים התושבים, לדון להן על פי המשפטים אלו כדי שלא ישחת העולם. אם ראו בית דין שיעמידו שופטיהם מהן מעמידין ואם ראו שיעמידו להן מישראל מעמידין ע"ש, והרי הרמב"ם עצמו שם, פרק ט' הל' יד ס"ל שמצות דינין פירושה להושיב דינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם, וא"כ קשה שהחיוב להעמיד דינינים לשפוט על השש מצות הוא מחובת בני נח שנצטוו במצוה זו השביעית של שבע מצות בני נח אבל אין זה מחובת בית דין של ישראל מטעם שום אחת מהחרי"ג מצות, לא לשפוט בני נח ולא להושיב דינינים ביניהם, וע"כ שאין זו מצוה ממצות התורה שהרי נקט הרמב"ם נימוק שאינו מבוסס על שום מצוה בכתבו "כדי שלא ישחת העולם". אבל מ"מ אין לומר שלדעת הרמב"ם הושבת דינינים בין בני נח הגרים בארץ ישראל ע"י ישראל הוי רק בגדר רשות או עצה טובה בעלמא, שהרי כתב הרמב"ם בתחילת ההלכה "חייבין בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים התושבים", וא"כ קשה מאין הוציא הרמב"ם חיוב כזה, וע"כ צ"ל שהחיוב להושיב שופטים לבני נח כדי שלא ישחת העולם הוא ענין שכלי, בגדר סברא כמו שמקשה הגמ' סנהדרין דף ע"ד. בענין יהרג ואל יעבור רוצח גופיה מנא לן סברא היא, וכ"כ ס"ל להרמב"ם שהשכל מחייב אותם המאמצים שמוכרחים הם כדי שלא ישחת העולם, והיינו להושיב שופטים להעניש עבריינים ולהזהיר את העם דבל"ז אין קיום ליושבי תבל.

וכן יש לפרש בדעת רש"י, שס"ל דאף שרק בני נח נצטוו על הדינין מ"מ זה שהם מצווים לעשות סדרי משפט בעניני ממונות ובהנהגת בני אדם זהו בעצם דבר שהשכל מחייבו, שהרי מלך במשפט יעמיד ארץ ובלא משפטים א"א לעולם להתקיים, ולכן כשישראל יושבים תחת שלטון העמים



אז גם הם מחויבים לציית לדינא דמלכותא וכל זה מצד הסברא, שהשכל מחייב להנהיג סידורים בענינים אלו, שאל"כ אין העולם יכול להחזיק, אמנם אף שרש"י כתב דבר זה בעניני ממונות לענין שטרות העולים בערכאות של עכו"ם ואינו מוכרח שס"ל שתהא רשות גם לאוה"ע להעניש בני ישראל בעונש הגוף, אף שיש סברא גדולה לומר שכמו שהרשות בידם לעשות סידורים בעניני ממונות מפני תיקון העולם כ"כ הרשות בידם להעניש בענינים פליליים דאל"כ איש את רעהו חיים בלעו, מ"מ ודאי יש מקום לחלק בין הפקעת ממון לעונשי הגוף.

ועיין באבן האזל הלכות מלוה ולוה, פרק כו הל' א, דה"מ ונראה, שכתב דעצם כוח המלך לעשות תקנות לתיקון המדינה שיהיו כל בני המדינה חייבים לישא בעול ההוצאה היינו מאותו הגדר ששותפים יכולים לכופף זה את זה לעשות בית שער ודלת לחצר, ומה שבכחו לתקן איזה קנינים יועילו, הוא בגדר האי סיטומתא קניא, והיינו שלא באה התורה להפקיע הקנינים הנהוגים, כמש"כ המהרי"ט בפירושו על הרי"ף לקידושין דף ג. דקנין סדר הוא מגדר סיטומתא, כדכתיב וזאת לפנים בישראל, וכל זה אינו נגד משפטי התורה. אלא שנתקשה האבן האזל במה שפסק הרמ"א, חו"מ סי' רנט סעי' ז', דבדאיכא דינא דמלכותא להחזיר אבידה לאחר יאוש מחויב ע"פ דין להחזיר, וע"ז כתב דכיון דלפנים משוה"ד צריך להחזיר א"כ כשתיקן המלך חקנה לכל בני המדינה מה שהוא מן היושר חלה תקנתו ואינה נגד דיני התורה דיש לו רשות לתקן תקנות טובות לכל בני המדינה. והיינו דנתקשה בזה האבן האזל מפני שתקנת המלך להחזיר אבידה אחר יאוש אינה כמו מס שהמלך מטיל לצורך הוצאות החברה שהוא כעין חיובי שותפים אלא סתם ענין של יושר וצדק, וא"כ עדיין קשה מאיזה טעם מחויבים ישראל לציית לדבר המלך אף שאינו בניגוד לדיני התורה, וגם איזו שייכות יש בזה לחיוב דינין, וע"כ צ"ל שגדרה של מצות דינין הוא ענין שכלי המחייב גם את ישראל שהרי הכל צריכים לתיקון העולם, אלא שעדיין אינו מוכרח שמהני גם למה שהוא בניגוד לדיני התורה ז.א. להעניש את ישראל בעונש הגוף שלא בעדים והתראה וב"ד של כ"ג מומחים.

אמנם כשנעיין בדברי רש"י בסוגיא דנדה דף ס"א. נראה שדבריו עולים בקנה אחד עם דבריו בגיטין דף ט: ושדעתו לומר דיש לאוה"ע כוח להעניש בעונש הגוף ג"כ. והיינו דשם איתא: אמר רבא האי לישנא בישא אע"פ דלקבולי לא מיבעי, מיחש ליה מבעי, הנהו בני גלילא דנפק עלייהו קלא דקטיל נפשא אתו לקמיה דרבי טרפון אמרו ליה לטמרינן מר אמר להו היכי נעביד אי לא אטמרינכו חזי יתייכו אטמרינכו הא אמור רבנן האי לישנא בישא אע"ג דלקבולי לא מבעי מיחש ליה מבעי, זילו אתון טמרו נפשייכו ע"כ. ועיין שם בתוס' שפירשו בשם השאלות דהא דאמר רבי טרפון האי לישנא בישא וכו' מיחש ליה מבעי היינו שמא הרגתם, ואם אטמין אתכם חייבתם ראשי למלך, והיינו מיחש ליה מבעי שיש לחוש ללשון הרע להאמינו

אמר רמב"ם

דבר רמב"ם

דבר רמב"ם

לגבי זה שיוהר שלא יבא לו הפסד ולא לאחרים ע"ש. אמנם רש"י כתב שם ח"ל ושמה הרגתם ואסור להציל אתכם עכ"ל. עיין שם בערוך לנר שדעתו לפרש דברי רש"י באופן שהם מתאימים עם דברי השאילתות, והיינו שרבי טרפון אמר שאם אמת שהרגו נפש א"כ מאחר שאסור להצילם מצד חק המלכות הרי הוא מסכן את עצמו. אבל באמת רש"י לא הזכיר כלום מזה שרבי טרפון חשש מלסכן את עצמו, ומפשטות לשון רש"י משמע שס"ל שבאמת אסור להטמין את זה שהרג את הנפש. וכן הבין הרא"ש בכוונת דברי רש"י, שהרי ברא"ש שם וכן בתוס' הרא"ש שעל הגליון הקשה ח"ל: ותימה הוא לומר כן, שאם יצא קול על האדם שחטא שבשביל זה אסור להציל נפשו, ע"כ. ומחמת קושיא זו פירש הרא"ש כמו שפירש השאילתות. ובישוב שיטת רש"י ע"כ צ"ל שכוונתו לומר שהאיסור להציל הוא רק על אותו הצד שבאמת הרגו אדם, והיינו מטעם שרש"י ס"ל שהמלך יש לו הרשות להענישם, ז.א. אף מלך ממלכי אוה"ע יש לו רשות להעניש כמו שפי' הריטב"א בהאי עובדא דר' אלעזר ב"ר שמעון, וצ"ל דאף ר' יהושע בן קרחה התלונן וטען יבא בעל הכרם ויכלה את קוציו, והיינו שעכ"פ לאדם חשוב אין זה מדת חסידות למסור למלכות, מ"מ לסייע בידיהם ולהטמינם ג"כ אסור, ולכן הדין הוא שב ואל תעשה וזהו שאמר להם רבי טרפון זילו אתון טמרו נפשיכו.

אבל מ"מ קשה שאף אם נאמר שמדיני המלך הוא להעניש עבריינים מ"מ לא מצינו שיהא אסור לסייע למישהו לברוח ולהטמין את עצמו מעונשי המלך. שהרי מה שנאמר בפרשת מלך מלך מותר בו, אבל אינו מצוה לא עליו ולא על אחרים להוציא לפועל כל הדברים שהמלך מותר בהם, ואף מקרא של ומאתים לנוטרים את פרוי ג"כ אין להוכיח שיש שום איסור להטמין עבריינים מעונשי המלך, וע"כ צ"ל שרש"י ס"ל שכתו זה של המלך מבוסס על הסברא, והשכל הוא המחייב שאם אחד רצח את חברו שיעמידוהו לדין ויענישו אותו מפני תיקון העולם, וא"כ אף שרק המלך יש לו הסמכות לשפוט ולהעניש, שזה ג"כ השכל מחייב שלא יעביד כל אחד דינא לנפשיה בעונש הזולת בלא דין ובלא דיין, מ"מ אותה הסברא ג"כ מחייבת שלא יפריעו למלך בעשותו סידור ומשפט, וא"כ מצד הסברא יש לומר שמי שבאמת רצח את הנפש שאסור להטמינו, וזהו שכתב רש"י שאם באמת הרגו אסור היה לרבי טרפון להצילם.

ע"ע דברי הרשב"א, שהובאו בב"י, חו"מ סי' שפח, ח"ל: ובדינא דמלכותא אין משגיחין בכל אלו שאין דינם אלא אחר ידיעת האמת ונענש בדיני המלכות אפי' ע"פ קרובים ואפי' ע"פ עצמו ושלא בהתראה, שאין דין המלכות אלא אחר ידיעת האמת שאם אי אתה אומר כן אלא שאתה מעמיד הכל על ד"ת כדין סנהדרין היה העולם שמם, שירבו דוברי שקר וחכריהם עכ"ל. הרי מסגנון דבריו ג"כ משמע שס"ל דמה שהמלכות מענשת בדינא דמלכותא הוא ג"כ ענין שכלי ונדע מסברא.

## ה. דינא דמלכותא להבורחים מן המדינה

במה שנוגע לדינא, הרי מוכח שלדעת הרמב"ם ר' יהושע בן קרחה ס"ל שאסור למסור ישראל למלכות בשום אופן, ולדעת הרמב"ם ההלכה היא כדבריו, ואף לדעת הריטב"א עכ"פ מדת חסידות היא שלא למסור למלכות. וכן הכריע המהר"ם שיק בתשובתו הנ"ל, וע"ע במהרש"ל בחדושי לנדה דף סא. ובדברי הג' ר' שלמה קלוגר בחכמת שלמה לחו"מ סי' תכו.

אמנם כ"ז כשזה שעשה מעשה פלילי עדיין נמצא באותה המדינה שנתחייב בה למלכות, אבל כשברח למדינה אחרת, עיין בשו"ת טוב טעם דעת, ח"א סי' קצג שכתב וז"ל: דדינא דמלכותא דינא אינו רק בזמן היותו יושב בארצו לא כשברח ממדינתו אינו מחויב עוד לקיים פקודתו, לא מבעיא דהוי כן מסברא דהרי טעם דדמ"ד הוי רק מכוח דהוי כשכירות ויש לו כח לכופם שלא ידורו בארצו כ"א באופן זה, וא"כ תינח כשיושב בארצו לא כשברח לו. ומלבד זה יש ראייה ממ"ש בפ"ק דב"ב גבי דמי כלולא דשדי אטברי, דאמר להם רבי עריקו, קשה הרי אסור להעלים המכס שיש לו קצבה מכח דדמ"ד, כמ"ש בנדרים, א"כ איך נתן להם רבי עצה לברוח וכו', אך בע"כ הכוונה דאמר להם לברוח ממדינתו, ובוזה לא שייך לומר דדמ"ד עכ"ל.

והנה אף שראיותיו של מהרש"ק תמוהים מ"מ לדינא דבריו נכונים, עכ"פ לדעת כמה ראשונים, והיינו שלענין הברחת מכס לכאורה מוכח מסוגיא דפ"ק דב"ב שמי שבורח מממשלת המלך אינו מחויב לפרוע המס למלך, כמ"ש כהבעל טוב טעם דעת. וכן משמע ג"כ מסוגיא דפסחים דף קי"ב: ארבעה דברים צוה רבנו הקדוש את בניו וכו', ולא תבריח עצמך מן המכס דילמא אשכחו לך ושקלי מינך כל דאית לך. הרי מוכח שלא צוה כן מחמת איזה איסור בעצם ההברחה אלא מחמת התוצאות העלולות להגיע ממנו. אמנם אינו מבואר אם המלך מותר לתפוס נכסיו עבור המכס שממנו ברח, או בכה"ג שכבר ברח אי אמרינן דהני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינהו זביני כמבואר בב"ב דף נה. או לא. והנה חר"ן, נדרים דף כח. דה"מ במוכס העומד מאליו כתב וז"ל: דדוקא במלכי עובדי כוכבים אמר דדינא דמלכותא דינא מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצותי אגרש אתכם מן הארץ. ושוב מסיק הר"ן וז"ל: 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 חבירו לישבע שהן תרומה דליכא אונסא, כיון דדינא דמלכותא דינא עכ"ל. הרי שדייק הר"ן בלשונו וקבע ש"חייבים ליתן לו את המכס" רק "אם קנה אחד מכס זה", וכוונתו בזה לומר שישראל קנה את המכס היינו שנתן סכום למלך מראש ושוב כל מה שמחוייבים למלך, המוכס גובה לעצמו נמצא שקונה המכס הוא כמו קונה חוב של חברו, אבל כשלא קנה ישראל המכס מאת

המלך לא הזכיר הר"ן שיהא שום חיוב לשלם למלך, רק כיון שהמלך גובה בדן ליכא אונסא ולכן אינו יכול לישבע שהן תרומה. והחילוק מבואר, דכל שקנה ישראל את המכס הרי הישראל הוא הבעל חוב כפי שיעור המכס וממילא מחויב הנטבע לשלם את חובו ואסור לו להבריח את המכס, משא"כ כשהמלך לא מכר את המכס אע"פ שהחוב נשאר אצלו ויכול לתפוס הנכסים של זה שלא פרע המכס, והקונה אותם נכסים מאת המלך אינו כקונה מהגזלן, מ"מ אם לא ישלם אינו אלא מפקיע הלוואתו ובעכו"ם קיימא לן דאין איסור בהפקעת הלוואתו כל שבהתירא בא לידו, ולכן דייק הר"ן דבמקום שלא קנה הישראל את המכס או דינא דמלכותא דינא הוא רק לענינים אחרים אבל אין שום חיוב לשלם המכס אם עודנו מחויב רק למלך.

וע"ע במשנה למלך הל' גזילה ואבידה, פרק ה הל' יא, וכן איתא ברא"ש בהגזל בתרא, סימן י', וז"ל: והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא וישראל שקנה המכס מן המלך אסור לגזולו ע"כ, וכן בפרק ט' דנדה, בהלכות כלאי בגדים, אות ט' כתב הרא"ש וז"ל: דאי בסתם מוכס אפילו בלא כלאים אסור לגנוב את המכס אם ישראל חכרו מאת המלך ודינא דמלכותא דינא עכ"ל. הרי משמע דרק מישראל הקונה את המכס מאת המלך אסור להבריח אבל ממלך עצמו מותר דהפקעת הלוואתו מותרת, ובוה מבואר שפיר סוגיא דפ"ק דב"ב דהא דאמר להם רבי עריקו היינו דכל שלא קנה ישראל את המכס מאת המלך אין שום איסור בהברחתו, וא"כ זה שאמר להם רבי עריקו לאו משום דבוה נפטרו מהמכס אלא משום דהוי הפקעת הלוואה מהעכו"ם שמותר, ובכה"ג חשש רבי בפסחים דף קיד: רק משום התוצאות העלולות לבוא, אבל אם ישראל קנה את המכס יש לומר שבאמת נשאר בחיובו אף אם ברח, וה"ה שהרשות ביד המלך לתפוס נכסיו עבור תשלום המכס כמו כל עכו"ם שיש לו חוב על ישראל. וכן צריך לומר לדעת הר"ן מצד הסברא שמאחר שתשלום המכס הוא בגדר שכר דירה על שיושב בארץ שהוא קנינו של המלך א"כ אינו נפטר ממכס עבור הזמן שישב שם בזה שברח ממדינת המלך שהרי הוא כמי ששכר בית שאינו נפטר בתשלום השכירות שהיא משתלמת לבסוף בזה שעוזב הבית בסוף תקופת השכירות, אבל פשיטא דבוה שבורח מהארץ נפטר הוא מכל מכס שעתידי המלך להטיל על בני מדינתו, שהרי עכשיו כבר אינו יושב בארצו של המלך ואין למלך שום תביעה עליו על להבא.

אבל יש להעיר שכל זה לדעת הר"ן והרא"ש, אבל הרמב"ם, פרק ה' מהל' גזילה ואבידה, הל' יא, משמע שס"ל שבכל אופן אסור להבריח מנת המלך אם לא שהמוכס נכרי שהוא בחזקת גזלן. ובביאור שיטת הרמב"ם עיין כסף משנה ומרכבת המשנה שם, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה סי' פה, ובשו"ת חוט המשולש, סי' יד, ועיין שו"ע חו"מ סי' שסט סעי' ו, שפסק כדעת הרמב"ם, אבל הרמ"א שם הכריע כדעת הר"ן, והוסיף שם בשם

הר"ן וז"ל: דאפי' המוכס ישראל אם לא קנאו לעצמו רק גובה למלך וכו' מ"מ אם אדם מבריה אין למוכס לכוף אותו ליתן דהוי כהפקעת הלואתו, מיהו אם יש בזה משום יראת המלך ודאי יכול לכוף אותו עכ"ל<sup>3</sup>.

אמנם כל זה הוא רק בנוגע לחיובי ממון אבל לדעת הר"ן בפירוש דינא דמלכותא דינא שהוא מטעם שהארץ שלו ויכול לגרשם מן הארץ, וכן הוא גם דעת הרא"ש שם בנדריים, אין שום סברא לומר שהמלך מותר לו להעניש העובר על מצותיו בעונש מות או בעונש הגוף וולת בעונש גירוש מן הארץ, וא"כ מן החימה על הבעל טוב טעם ודעת שכשבא להוכיח שאין למלך סמכות להעניש בעונש הגוף מי שכרת מארצו נקט בטעם דמ"ד שהוא רק מכח "הוי כשכירות", שהוא כפי שיטת הר"ן, ואילו לשיטת הר"ן בביאור דינא דמלכותא דינא אין שום הוכחה שאפילו בנוגע למי שלא ברח מן הארץ

<sup>3</sup> עיי' בלשונו של הרמ"א שכתב: וי"א דאפי' המוכס ישראל אם לא קנאו לעצמו רק

גובה למלך אע"ג דאסור להבריה מכח דינא דמלכותא מ"מ אם אדם מבריה אין למוכס לכוף אותו ליתן דהוי הפקעת הלואתו דשרי ועיין שם בדברי הגר"א, ס"ק כג, שפירש בדברי הרמ"א שלכתחילה אסור להבריה את המכס מכח דינא דמלכותא אבל מ"מ אם הבריה אין למוכס לכוף אותו והגר"א שם חולק עליו וס"ל שגם לכתחילה מותר. והנה ודאי קשה להבין איזה ענין שלכתחילה יש כאן מאחר ודלעת הרמ"א הפקעת הלואה של עכו"ם שרי, ובאמת יש מקום לפרש דברי הרמ"א שגם הוא ס"ל דמותר לכתחילה ומש"כ שאסור להבריה מכח דינא דמלכותא דייק בלשונו שלא כתב דאסור להבריה מאחר דדינא דמלכותא דינא אלא שאסור להבריה מכח דינא דמלכותא, ולא לאיסור תורה מדינא דמלכותא נתכוון אלא לאיסור מצד גזירת המלכות מכח דינא דמלכותא ולא שיש לזה איזה תוקף בדיני ישראל.

<sup>4</sup> ע"ע ברמ"א, חו"מ ס' רנ"ט, סעי' ו', שכתב וז"ל: ואע"ג דמדינא אין חייבין להתזיר באבידות אלו אם גזר המלך או בי"ד חייב להתזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר בית דין הפקר עכ"ל. הרי גם בזה פסק הרמ"א שביד המלך להפקיע ממון בגזירתו וא"כ אף שהמוצא מציאה בשלוליתא של נהר או לאתר יאוש זכה בה מדין תורה מ"מ מאחר שמצד גזירת המלך עדיין קנייה היא לזה שנאבדה ממנו חייב הוא להתזיר שאם לא יתזיר הרי גזל הוא בידו. אמנם קשה דבסי' רס"ו סעי' א', פסק המחבר שאבידת עכו"ם מותרת והמחזירה הר"ז עובר עבירה מפני שהוא מחזיק יד עובדי עבירה ובה לא הגיה הרמ"א כלום שיהא חייב להתזיר משום דינא דמלכותא אע"ג דבסי' רנ"ט כבר הזכיר שהיו מקומות שבהם גזר המלך להתזיר אבידה, ובדאי שנכלל בגזירתו להתזיר גם לעכו"ם ושזה היתה עיקר כוונתו, ונראה שהדבר פשוט דאף אם יש דינא דמלכותא להתזיר אבידה לעכו"ם מ"מ מאחר שכבר זכה בה הפקיע מדין תורה אין זה גזל בידו ולכל היתר הוי כהלואה שמתחייב להתזיר מגזירת המלך כמו שמתחייב לשלם המכס, אבל מאחר שמדין תורה זכה בה בהיתרא בא לידו ואצל עכו"ם הפקעת הלואה שרי, והוא ממש אותו החילוק שחלקו הר"ן והרמ"א בין ישראל שקנה המכס ובין ישראל שגובה בשביל המלך, דכשישראל קנה את המכס מחייב מן הדין לשלם דהוי ממון ישראל ואע"ג שהוא רק מגזירת המלך מ"מ סו"ס ממון ישראל הוא משא"כ כשלא קנה ישראל את המכס אינו אלא חוב למלך והפקעת הלואתו מותרת. נמצא דבאבידה לא רק שמותר להפקיע הלואתו אלא שאסור להתזירה אם לאו משום חילול השם שהרי סו"ס אין זה סתם מס שהמלך מטיל עליו אלא חוב מצד השבת אבידה ובכה"ג לא רק שהפקעתו שרי אלא שאסור לפרוע.

שתהא לו למלך הסמכות להענישו בעונש הגוף, שהכח להעניש בעונש הגוף הוא או מטעם כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו, להסוברים שזה נאמר אף במלך עכו"ם כמו שביארנו לעיל בביאור שיטת הרשב"ם או מטעם ומאתים לנוטרים את פריו כמש"כ החת"ס או מאיזה טעם אחר, אבל אין זה כפועל יוצא מהטעם שהארץ שלו ויכול לגרשם מן הארץ, ואדרבה יותר מסתבר שלדעת הר"ן והרא"ש אין לו למלך עכו"ם להעניש את ישראל בעונש הגוף דאי בסמכותו להעניש אפילו בעונש הגוף למה צריך לטעם שיכול לגרשם מן הארץ לענין מכס וכדומה.

אבל מ"מ אף לאלו הראשונים דס"ל להדיא שמלך ממלכי אוה"ע יש לו סמכות להעניש את ישראל בעונש הגוף, יש טעם גדול לומר שאם ברח מן הארץ שאין למלך רשות להענישו, והיינו שכל סמכותו להעניש נובע מזה שקבלו אותו למלך, וזהו מדיני המלך להעניש העוברים על מצותיו, וא"כ שפיר מסתבר שמה שקבלוהו למלך הוא רק כל זמן שיושבים בארצו אבל כל שברח מהארץ בכה"ג לא קבלו עליו למלך.

אמנם יש מקום להסתפק כששני המלכים, ז.א. המלך של המקום שזה הבורח יצא משם והמלך של המקום שנכנס לשם, הסכימו ביניהם להחזיר למקומו הראשון את מי שכבר נתחייב עונש למלך של המקום שיצא משם, אי בכה"ג מותר להסגירו ביד המלך הראשון. והיינו שאף שכשברח מהמלכות שבה נתחייב עונש למלך פקע ממנו אדנותו של המלך הראשון מ"מ ע"כ הרי קבל עליו מרותו של המלך השני וא"כ כשהמלך השני מחזירו למלך הראשון להענישו הוי המלך הראשון כמו שליח של המלך השני להעניש העבריין ומסתבר שהמלך יש לו רשות להעניש אף על ענינים פליליים שנעשו קודם שנתמנה למלך, וזה ג"כ נכלל בדברים שהמלך מותר בו.

אמנם עיין בדברי המהר"ץ חיות, בפרק ז' מתורת נביאים, שהמורד במלך, ובכלל זה מי שעובר על מצות המלך, דינו ליהרג, "כיון שמן מרידה יוכל להסתבב ולהסתעף מלחמות והריגות ושפיכות דם נקיים", וזה המורד עלול הוא להשבית שלום החברה, ומפ"ז מותר להרגו ע"פ דין תורה מפני שנקרא רודף. והנה אם מטעם רודף דיינינו ליה לכאורה אין מקום לחלק בין מלך ישראל למלך ממלכי אוה"ע, ואם דין רודף יש לו, אז לכאורה אף אם ברח למלכות אחרת לא פקע מיניה שם רודף דגם במקום החדש עלול הוא להרוס את חיי החברה, ומטעם זה היה ראוי להחזירו למקום שברח משם אם רק בכה"ג יכולים לסלק את הסכנה.

אלא שעצם דברי מהרצ"ח תמוהים, דאם באמת דין רודף יש לו למורד במלכות למה נענש רק בידי המלך ושופטיו, והנה המהר"ץ חיות בעצמו חידש שם, דבכל דיני המלך אין המלך דן בעצמו רק צריך למדייניה בסנהדרין והסנהדרין ידונו את המורד לא לפי דיני התורה אלא לפי משפטי

המלוכה. ואילו דין רודף יש לו אז למה דינו תלוי במלך דוקא הלא לכל אדם מותר וגם מחויב הוא לעשות מאמצים להציל את הנרדף, וא"כ אילו דין רודף יש לו לעובר על מצות המלך קשה למה באמת אין דינו מסור לכל אדם.

## סיכום

מכל האמור נראה דלכמה רבנותא אסור למסור עבריין למלכות בפרט במקום שהמלכות דנה שלא על פי עדות וראיה ברורה, ועיין משכ"כ במאמר "משפט מות בדיני בני נח", ספר היובל להגרי"ד סולובייצ'יק (מוסד הרב קוק, ירושלים תשמ"ד) כרך א, ע' קצג-ר, להסתפק אי המלך דן רק עכ"פ על פי עד אחד או אם יכול לדון גם על פי אומדנא ורגלים לדבר, ועכ"פ ממדת חסידות אין לעשות כן למסור עבריין למלכות אם לא שהוא מסכן ממש לאחרים שאז דין רודף יש לו, ובפרט כשברח למלכות אחרת יש סברא גדולה לומר שבכה"ג אין למלך הראשון רשות להענישו. וגם יש מקום להסתפק אי מותר למלכות שברח לשם להענישו על מעשים פליליים שעשה קודם שבא למדינה שהוא נמצא בה עכשיו.

אמנם כ"ז מצד דיני המלך, אבל בית דין של ישראל מכין ועונשים שלא מן הדין בזמן שהשעה צריכה לכך. ואכ"מ להאריך בענין זה לבאר איזה בית דין יש לה סמכות לזה ועל איזה מעשים, אבל עכ"פ ודאי שזו העצה היעוצה כדי שלא יתרבו פושעים במדינת ישראל ובכדי גם להמלט ממה שלכמה רבנותא הוא איסור מסירה ממש.

