

הנאון רבי שריאל רוזנברג רב ודומ"צ בבני ברק

הנני מצרף את ברכתי ברכת הדיוט - לציון חיי שנים למקום התורה המפואר "שיבת נזר התורה" בעיה"ק ירושלים תובב"א, בראשות הגאון הגדול ר' נחום רוטשטיין שליט"א, והוא בית גדול שמגדלן בו תורה, וכבר זכו לראות פרי הלולים ת"ח גדולים בתורה ובעבודת ה' אשר גדלו והתגדלו בבית זה, יתן ה' ויוסיפו עוד ועוד בהרבצת תורה ויראה, להעמיד תלמידים הרבה, עד ביאת גוא"צ בב"א.

כעתירת
שריאל רוזנברג

שו"ת בעניני ממונות

מתוך שיעור שנאמר בכיהמ"ד לאברכים מצוינים 'ברכת אברהם' - נזר התורה

בתקופתנו שהבקיאות גדלה לאין ערוך, ותמיד תמצא איזה שיטה שלא הוזכרה בפוסקים, בכגון דא נקטינן כהחזות יאיר ששיטה שלא הוזכרה בגדולי הפוסקים אי אפשר לומר 'קים לי' כוותה.

ומ"מ כללא ד'קים לי' מועיל רק שלא להוציא ממוחזק, אלא ועדיין מדין 'מהיות טוב' ראוי להתפשר עם הצד השני. אולם יש דיני תורה שבהם אין ברור מי הוא המוחזק ומי הוא המוציא, כגון בנזקי שכנים, ששם קשה יותר לפסוק.

באיזה דינים שייך דין דינא דמלכותא

הרמ"א (תו"מ סי' עסט ח) מביא מחלוקת בדבר. 'יש אומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במיסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא (כ"ש צנזריס ע"ס סר"מ). ויש חולקים וסבירא להו דאמרינן

אם בדין שנחלקו בו האחרונים
יכול אדם לומר קים לי כדעת אחד מהם

הנה במקום שהכריע בדבר אחד מגדולי האחרונים, כגון החתם סופר וכדו' והבאים אחריו לא חלקו על הכרעתו, נתקבלה הכרעה זו להלכה ואי אפשר לומר 'קים לי' כנגדה. אבל אם אין הכרעה כזאת, ובדורנו אין מי שיכול להכריע בין גדולי עולם אלו, נשאר הדבר בספיקא דדינא. ואפילו אם הרבים חולקים על המיעוט, אין הולכים בממון אחר הרוב, ויכול אדם לומר 'קים לי' כהמיעוט, אם איננה לגמרי דעת יחיד.

וכתב הנתיבות בשם החוות יאיר, שבמקום שהשו"ע והרמ"א מסכימים לדעה אחת, והש"ך והסמ"ע לא הזכירו את הדעה החולקת, בזה אי אפשר לומר קים לי כדעת החולקים.

ויתכן שאם גדולי האחרונים שאחריהם כמו הט"א או הגרע"א הזכירו דעת החולקים, יוכל לומר 'קים לי' כשיטתם. אבל היום

הקרקע, ולכן יש לו ענין שהמכירה תתקיים כדי שיוכל לגבות את מס המכירה, ולכן יש בזה דינא דמלכותא לכו"ע. וכעין זה פירש בעל התרומות, שהמלך צריך לדעת למי שייכת הקרקע כדי לדעת ממי לגבות את מס הקרקעות, ולכן שייך בזה דינא דמלכותא.

ודעת הרמב"ן (ובזה נכפל התרומות שער מו ח"א, ובש"ך יו"ד סי' קסה ס"ק ח) היא שבחוקים שנוגעים למטבע לכו"ע אמרינן דינא דמלכותא. וזה לשון הרמב"ן 'שהם בעלי המטבע, והם שעושים אותו ומוציאים אותו בארץ שלהם דכל הרווח שלהן וכל זכותן מטבע, והדין הזה שוה לגמרי לדין קרקע'. והוא אותו ענין, שכל דבר הנוגע למלך אמרינן בו דינא דמלכותא, אפילו שאינו קרקע. [ויש להעיר שהרמב"ן כתב את דבריו לפי דעת התוספות שדינא דמלכותא הוא רק בדברים התלויים בקרקע, אכן הרמב"ן עצמו חולק וסובר כהרשב"א שאמרינן דינא דמלכותא אפי' בדברים שאינם נוגעים למלך].

ההבדל בין דינא דמלכותא לערכאות

יש לעיין, מה בין דינא דמלכותא שאנו מצויים בהם, לבין דיני ערכאות שאסור לדון בהם, הלא גם הערכאות דנים בדיני המלכות, שלא נזכר בש"ס ופוסקים שערכאות שלהם היו דנים בדינים אחרים מדיני המלוכה.

ונראה החילוק, שדינא דמלכותא הם התקנות שהמלך קובע לטובת בני המדינה, כמו איסור מכירת המשכון, שאינו מטעם היושר והצדק, אלא הוא רחמים על הלווה שלא הספיק לפרוע את החוב בזמן, ולכן תיקן המלך שעד שנה אין רשות למכור את המשכון. ובאלו אין לנו מניעה לקיים את תקנות המלכות. אבל חוקים שחוק המלך בתורת צדק ויושר שלו, כגון שעד אחד או בעל דבר נאמנים, שהם נגד

בכל דבר דינא דמלכותא דינא (מרדכי ע"ס נג"ס התוספות), ולכן המלוה על המשכון יכול למוכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא; וכן הוא עיקר'.

והנה קשה לבאר כוונת הרא"ש כפשוטה, שדינא דמלכותא הוא רק במיסי קרקע ממש. שכבר אמרו להדיא (ב"ק קיג. ועוד) שאסור להבריא את המכס מפני דינא דמלכותא, ומכס הוא על המטלטלים שאדם מעביר איתו בגבול, ולא על הקרקעות.

ונראה הביאור בדבריו, שהרי הרא"ש עצמו פירש בטעם דינא דמלכותא, 'כי המלך גזור שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה'. וממילא גם כשהמלך גזור מכס על מטלטלין, פירוש הדבר שתשלום המכס הוא תנאי לדור בארצו, ולכן נחשב כ'דברים התלויים בקרקע'. ולא בא לאפוקי אלא דברים שאינם מדין תשלום על המגורים בארצו, אלא הם רק תקנות וחוקי המדינה, כמו המלוה על המשכון שיכול למוכרו אחרי שנה, שהוא דבר שאין למלך רווח ממנו, אלא הוא חוק מחוקי המדינה, ובה נחלקן הרא"ש והתוספות אם אמרינן דינא דמלכותא.

וראיה לזה, שכראשונים תלו מחלוקת זו אם אומרים דינא דמלכותא רק בדבר התלוי בקרקע, בשני תירוצי הגמרא בדין שטר קנין העולה בערכאות של גוים אם קרקע נקנית בו מדינא דמלכותא (גיטין י:), שנחלקו הראשונים כאיזה אחד מתירוצי הגמ' קיי"ל להלכה. ושם באמת הוא דבר הנוגע לקרקע ממש, אבל אין למלך נפק"מ למי תהיה שייכת הקרקע, ולכן הוא 'דבר שאינו תלוי בקרקע', שהוא השנוי במחלוקת התוספות והרא"ש אם אמרינן דינא דמלכותא בדבר שאינו תלוי בקרקע.

אמנם יש שפירשו שאף שם יש למלך ענין משום שהמלך גובה מס על מכירת

באיזה תנאים אפשר לדור בה. והן כהרשב"ם (כ"ב נד: ד"ה מי אמר) שסובר שכח דינא דמלכותא הוא ע"י שבני המלכות קיבלו את המלך עליהם, ה"נ בני המלכות קבלו את הצורה הזאת של השלטון, שהרי בלא חוק ומשפט איש את רעהו חיים בלעו. ואפי' להראשונים שכתבו שדינא דמלכותא נלמד ממשפט המלך, עדיין י"ל שהעם נתנו את כח המלכות לכמה שנים למושל זה, ושייך בזה דינא דמלכותא.

ברם לפי טעמו של הרשב"א (יבמות מו.) שכולם קנויים למלך, נראה שבדמוקרטיה אין התושבים קנויים לשלטון, ולא יהיה בו כח דינא דמלכותא.

וגם ראיתי מהג"ר יעקב כהן שלתוספות דסברי שדינא דמלכותא הוא מפני ש'המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה', אם כן מכיון שהחוק בזמננו הוא שאי אפשר לגרש מהמדינה אפילו את העוברים על חוקיה, ורק מענישים אותם בבית הסוהר, אם כן בטל דינא דמלכותא, כיון שהמלך מתיר לדור בארצו גם לעוברים על חוקיו, וצ"ע בדבר.

והנה גם לסברא זו, ישאר דינא דמלכותא כלפי התיירים, שאותם מגרשים מן הארץ אם אינם שומרים את חוקיה. וגם יהיה אסור לבני ארץ להבריה את המכס בכניסתם לארץ (שאינה ח"ך ישראל, כמבואר לקמן), שבדרך זו 'אינם רשאים ליכנס'.

דינא דמלכותא שייך גם בדברים שאינם ממון

ברור שדינא דמלכותא הוא גם בדברים שאינם ממון, כמו חוקי התנועה וכדו'. ומלבד זאת יש לשמור את חוקי התנועה מדין פיקוח נפש, כגון שלא לעבור ברמזור אדום.

התורה שלנו שהיא תורה מן השמים, אלו הם דיני ערכאות, ואסור לדון בהם.

אכן יש להוסיף, שאם השופטים דנים מעצמם שלא כחוקי המלוכה, בודאי שאין בדבריהם כלום.

דינא דמלכותא נגד דין התורה

מדברי הרמ"א הנ"ל משמע שתקנות של המלך יש לקיימם גם אם הם נגד דין התורה, כמו איסור מכירת המשכון שאינו מן הדין. אמנם בלבוש (חו"מ סי' עטט) כתב שבענין פסול קרובים או בדיני ירושה לא אמרינן דינא דמלכותא, מפני שאינה תקנת בני המדינה, שהרי זה מרוויח וזה מפסיד.

אבל בש"ך (סי' עג ס"ק ט) הפליג לחלוק עליהם, שאין לומר דינא דמלכותא כנגד דין התורה, אפי' בתקנות המלכות גרידא כאיסור מכירת המשכון. אלא שלפי לדבריו יש לעיין איך תקיים שיטת התוספות שבכל דבר אמרינן דינא דמלכותא, ואיך ימצא לנו דבר שלא נאמר בו עדיין דין תורה, וצ"ע.

אם לשלטון דמוקרטי בהוץ לארץ

יש דין דינא דמלכותא

בזמננו נהוג השלטון בדמוקרטיה, דהיינו שהעם הוא המושל במדינה ע"י נציגיו. ובודאי שגם לשלטון זה יש כח דינא דמלכותא, שרוב הטעמים שנאמרו בראשונים בסיבת דינא דמלכותא, שייכים גם בשלטון העם.

הן כהתוספות (טובא כר"ן גמ"ס כח) שכתבו הטעם שדינא דמלכותא דינא בגלל שהארץ שלו ו'המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה', וה"נ הארץ שייכת לעם, והעם יכול להחליט

שמותר להבריא את המכס, ורק אסור להישבע לשקר לצורך כך.

ושמא י"ל דכתב 'אסור להבריא' במקום 'אסור לישבע' מפני הצנזורה, אבל באמת סובר כהר"ן שלהבריא נמי שרי מפני שהיא הפקעת הלוואתו. ואם כן הוא, באנו למחלוקת השו"ע והרמ"א אם מותר להבריא את המכס ממלך גוי, ואם הוי כהפקעת הלוואתו.

אין דינא דמלכותא בארץ ישראל

הנה לדעת התוספות שהכח של דינא דמלכותא הוא מפני שהקרקע שייכת לו ויכול לגזור שלא ידורו בארצו כי אם בדרך שגזור, כבר כתב הר"ן (סס) דבארץ ישראל לא שייך דינא דמלכותא, מפני שארץ ישראל מוחזקת לנו מאבותינו, ואין כיבוש מועיל להפקיע זכות ישראל מן הארץ. וכל אחד מישראל יש לו ד' אמות בארץ ישראל וזכות לגור בה, ואף אם יסכימו כל בני המדינה לגרשו מן הארץ אין להם הכח לעשות כן, ולכן לא שייך כאן דינא דמלכותא.

וגם אם מקור דינא דמלכותא הוא במשפט המלך, כיון שע"פ התורה אי אפשר למנות לשום שררה מי שאינו שומר תורה ומצוות, אין למינויים האלה שום תוקף ע"פ דין, מלבד מה שכל הנהגתם היא הנהגה של גזלנות ועקירת הדת. ולא תועיל על המינוי הסכמת בני המדינה, כיון שאין כח לבני המדינה לתקן דבר שהוא נגד דין תורה.

ושמעתי שבחנוכת הבית של ישיבת פוניב' השתתף נשיא המדינה דאז יצחק בן צבי, ודיברו שם שאין דין לכבדו, כיון שאינו שומר תו"מ וממילא אין מינויו מינוי. והעיר הגר"ד פוברסקי [שהיה בבחירתו אז] בדרך

אם צריך לקיים דינא דמלכותא גם במקום שלא שייך הטעם

אך הסתפקתי במקום שחוק המלכות הוא שאסור להכניס בשר שמא יבואו על ידו מזיקים ומחלות למדינה, אם מותר להכניס מעט בשר שיוודע בו שהוא נקי ממזיקים, וישתמש בו לעצמו.

אם מותר להבריא את המכס, ומאי שנא מהפקעת הלוואתו

בדין להבריא את המכס נחלקו הראשונים. פשוטת סוגיית הגמ' (ב"ק קג.) היא שאסור להבריא את המכס מפני שדינא דמלכותא דינא, וכן פסק ברמב"ם (פ"ט מגזילה יא.) ויש לעיין מאי שנא מאם היה לוקח הלוואה מן המלך שפטור מלהשיבה דהפקעת הלוואתו מותרת, ולמה מכס צריך לשלם. ויש שתירצו שלגבי המלך לא הותרה הפקעת הלוואתו, ורק אם סתם גוי קנה מהמלך את הזכות לגבות מכס, שהמלך כבר קיבל את חלקו, בזה הפקעת הלוואתו מותרת.

אבל דעת הר"ן (מל"ט כת.) שמותר להבריא את המכס דהוי הפקעת הלוואתו דשרי, ומבאר דכוונת הגמ' שאסור להבריא את המכס, היינו שאסור לישבע לשקר לצורך כך. שאע"ג שנודרין למוכסים להבריא מהן, זהו דוקא במוכס שלא כדין, אבל במקום דינא דמלכותא אסור לישבע לשקר [דעל השבועה לא שייך הפקעת הלוואתו].

אכן צ"ע דברי הרמ"א (חו"מ סי' טס"ט סעיף ו) שכתב 'אע"ג דאסור להבריא מכח דינא דמלכותא, מ"מ אם אדם מבריא אין למוכס לכוף אותו ליתן, דהוי כהפקעת הלוואתו דשרי (כ"ן פסק ארכנ"ט מל"ט). שמצד אחד משמע מדבריו כדעת הרמב"ם שאסור להבריא את המכס, אבל מצד שני הלא איירי בשיטת הר"ן, שהוא כתב להדיא

שזהו סוג אחר של משיכה שקונה ברה"ר. ושמא נאמר שגם ברכב שייך קנין כעין זה, וקשה לחדש קנינים.

גם חשבתי שאפשר לחייבו מצד השתמשותו, כמו שכתב נתה"מ (סי' נ"ג) שבשואל מדעת ההשתמשות הוא הקנין להתחייב באונסים, ואולי גם בשואל שלא מדעת קונה ע"י השתמשותו.

אכן הדבר תלוי בשאלה אם לגניבה צריך 'קנין המועיל' או רק קנין שיהיה 'מעשה גניבה'.

דהנה הרמב"ם בפירושו המשנה (ב"ק פ"ז מ"ו) כתב שלהתחייב בגניבה צריך קנין המועיל במטלטלים. אבל הריצב"א בתוספות (כתובות לא: ד"ס ובקשות) כתב שמשיכה ברה"ר מועילה להתחייב בגניבה, אף שלגבי קנינים אינה קונה. [ויתכן שכוונת הריצב"א כמו שכתבו התוספות (ב"מ נ"ט. ד"ס כיון) ששואל מתחייב ע"י משיכה ברה"ר בגלל שהיא משיכה להתחייבות ולא לקנין. אך מדבריו משמע שזהו דין מיוחד בגניבה].

ונראה שדעת הריצב"א, שבגניבה אין צריך קנין המועיל כהרמב"ם, רק זהו דין במעשה הגניבה שצריך להיות באופן של משיכה או הגבהה. וכע"ז בגמ' בסנהדרין (פ"ט) שבגונב נפש בעיני משיכה או הגבהה, והרי קנינים אלו אינם מועילים לקנות אדם, ומבואר שהקנין הוא רק צורה במעשה הגניבה. וכן בשטרות, שדייק השושנים לדוד מהרמב"ם שיש חיוב קרן בגניבתם, ושטרות הלא אינם נקנים במשיכה והגבהה, ומשמע שהקנין הוא רק צורת מעשה הגניבה.

אכן מדבריו הגמ' בב"ק (קית. ובקש"י ד"ה פ"ה) שקנין אגב מועיל לגניבה, משמע שקנין גניבה הוא בתורת 'קנין המועיל', שהרי ע"י קנין אגב אינו עושה כלל מעשה גניבה בגוף החפץ, וצ"ע.

הלצה, שהרי הוא נשיא גם על הערבים הגרים בנצרת, וא"כ יתכן שיש לו דין מלכי עכו"ם.

ובכנסת הגדולה כתב שגם לפי הרשב"א שכולם קנויים למלך, אין לחוקי מלכי ישראל כח דינא דמלכותא, כיון שלמלך ישראל יש את חוקי התורה ואינו זקוק להמציא חוקים חדשים.

לזי"ף מונים אסור אפי' בגוי מדין מידות ומשקלות

נשאלתי במדינה אחרת אם מותר לזי"ף את המונה של החשמל. ולכאורה תלוי אם קבלת החשמל מהם חשיב כקבלת דבר ואז הוא גזל הגוי ואסור, או כשכירות בעלמא כיון שהחשמל הוא דבר שאין בו ממש, ואז היא הפקעת הלוואתו ומותר. אכן נראה שלזי"ף את המונה הוא שקר במידות ומשקלות, וזה לכו"ע אסור אפילו בגוי. (סי' נ"א סעיף א).

אם צריך לשלם מסים

השאלה אם הם מנהלים את הכסף שגובים כדין. והרבה דברים כתובים בגמ' שלא דרשינן בפירקא.

מהו קנין הגניבה בגניבת רכב

יש לעיין, גנב שנכנס לרכב החונה ברה"ר ונוסע בו, מהו קנין הגניבה. אם מטעם משיכה, הנה נחלקו הפוסקים האם משיכה קונה ברה"ר. ואולי כיון שהרכב עומד במקום שמותר לו לחנות חשיב כסימטא שמשיכה קונה בה [ואף שלענין שבת חשיב כרה"ר, כבר מצינו בגמ' בשבת שצידי רה"ר כסימטא לענין קנינים ורה"ר לענין שבת].

ואולי י"ל שהרי 'רכוב' קונה ברה"ר, ובאמת כבר הקשה הקצוה"ח (סי' ק"ז) הלא 'רכוב' מדין משיכה ואיך קונה ברה"ר, וצ"ל

השבת רכב גנוב לרשות הבעלים

ואם עשה הגנב תשובה, יש לדרוך היאך יחזירנו לרשות הבעלים, שהרי אם יניחנו ברה"ר לא הוי השבה לרשותם [שהרכב הוא רשות לעצמו ביחס לדברים המונחים בתוכו, אבל לא כלפי חוצה לו]. ואפי' אם הבעלים יאמרו לו 'תחזיר לאותו מקום שלקחת', עדיין לא הוי השבה ולא יפטר בזה. שהרי אפי' בשואל כתב נתה"מ שאם משיב שלא לרשות הבעלים אפי' מדעתם לא הוי השבה, ואף אם יאמר לו הבעלים 'והיפטר' לא מהני בלא קנין.

והנה אם יחזירנו למגרש חניה של הבעלים המשתמר לדעתם, אז הוי השבה לרשותם דהוי רשות היחיד. אבל מי שאין לו מקום כזה, צ"ע כיצד יעשה.

ביאור הפסוקים בפרשת

'אם במחירת ימעה הגנב'

בפרשת משפטים (שמות כג 5) נאמר: 'אם זרחה השמש עליו דמים לו שלם ישלם אם אין לו ונמכר בגניבתו'. והנה נחלקו אמוראים בסנהדרין (עב). אם הגניבה בעין, רב אמר בדמים קנינהו ורבה חולק, ולהלכה פוסקים כרבה. ונחלקו הראשונים שם, מה הדין לרבה אם שיבר את הגניבה מחוץ למחירת. רש"י והתוספות ובעל המאור סוברים שאם שיבר את הכלי אח"כ מחוץ למחירת ג"כ פטור, שלא חל עליו חיוב דמים במחירת. והרמב"ן סובר שאם שיבר את הכלי מחוץ למחירת חייב בדמיו.

וכתב הרמב"ן על התורה, דהכתוב 'שלם ישלם אם אין לו ונמכר בגניבתו', לא יתכן לפי רב בדינא דהבא במחירת, כיון שבדמים קנינהו,

אלא איירי על הרישא 'כי יגנב איש שור או שה'.

ומשמע שלהלכה דקיי"ל כרבה שאם הגניבה בעין חייב להחזירה, אז שייך 'ונמכר בגניבתו' גם בבא במחירת. אכן לדעת רש"י ותוס' ובעל המאור לא שייך 'ונמכר בגניבתו' ממה נפשך, אם החפץ בעין אזי מחזיר את החפץ ואינו נמכר, ואם אבד החפץ אזי פטור מדמיו ואינו נמכר. וצריך לומר שהרמב"ן לשיטתו שאם שיבר את הכלי מחוץ למחירת חייב בתשלומים, ובזה שייך 'אם אין לו ונמכר בגניבתו'.

אכן דבר זה תלוי במחלוקת הקצוה"ח ונתה"מ (חו"מ סי' לה) בדין תברה או שתייה, שלהקצוה"ח חיובו מצד מזיק ולנתה"מ חיובו מדין גזלן. ומדברי הרמב"ן אלו מוכח שתברה או שתייה חייב מדין גנב, דאם חיובו היה מדין מזיק אי אפשר לקיים בו 'ונמכר בגניבתו'.

ברם יש להתבונן בהמשך הפסוק 'אם המצא תמצא בידו הגניבה וכו' שנים ישלם'. והנה חיוב כפל בודאי לא שייך בבא במחירת, דכיון דקלב"מ ופטור מהקרן איך יחול עליו חיוב כפל. ואולי כרבי מאיר שעל קנס אין את הפטור דקלב"מ, וממילא אם לא אמרינן 'בדמי קננהו' וצריך להשיב את הקרן, יתחייב גם כפל.

אכן זהו רק אם חיוב ההשבה של החפץ הוא מחיוב קרן, ואז שייך לחייבו בתשלום כפל. אבל אם אין כלל דין השבה אלא שנשאר החפץ של הבעלים והוא בא ולוקח את שלו, אז אם אין קרן אין כפל. למדנו א"כ מדברי הרמב"ן שחיוב השבת החפץ לרבה הוא חיוב ממון ממש.

