

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 133004/5

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד, הרב אביזן משה שפנייר, הרב אברהם הרוש

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אריאל ממן ועו"ד רחלי שמעון וטו"ר יהושע זאב זנד)
נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד דן מלכיאלי)

הנדון: ארבעה מסלולים בהתאמת חוק יחסי ממון להלכה, ושינוי טענה בעקבות סרטון

פסק דין

לפנינו תביעות הדדיות לחלוקת רכוש.

דעת הרוב

רקע והליכים קודמים

הצדדים התגרשו בתאריך י"ז באלול תש"פ (6.9.2020). בהסכם הגירושין נקבע כי מכלול העניינים יידון לאחר סידור הגט.

בעניין פירוק השיתוף

בתאריך כ"ה במרחשון תשפ"א (12.11.2020) ניתן בהסכמת הצדדים צו לפירוק שיתוף בדירת הצדדים ב[...].

עוד הוחלט כי פס"ד לדמי שימוש ראויים יינתן לפי בקשה נוספת. הבקשה לא הוגשה עד יום כתיבת שורות אלו, ונראה כי העניין התייתר.

בעניין הברחת הכספים

בדיון מתאריך כ"ה באדר תשפ"א (09.03.2021) נשמעו טענות הצדדים בעניין הברחת כספים.

הצדדים קיבלו עליהם לדון לפי חוק יחסי ממון.

האשה לשעבר טענה להברחת סכום של 800,000 ש"ח ועוד \$47,000. לדבריה מדובר בסכום מזומן שהיה בביתם. הכספים נספרו על ידיהם יחד. הסכום היה בבית לכל הפחות עד לתאריך 14/05/20. עזיבת הבעל לשעבר את הבית היתה בתאריך 31.05.2020.

הכספים היו משכר עבודה משותף, כאשר שכרה היה 4,000 ש"ח לחודש והבעל לשעבר השתכר סך של כ-20,000 ש"ח בחודש.

הבעל לשעבר השיב שמדובר בסכום של 700,000 ש"ח. הסכום של \$47,000 הוא דמי הלוואה שהושבה להוריו עוד קודם.

הסכום של 700,000 ש"ח הגיע ממכירות של מצות, ומתוכו 600,000 ש"ח הם חוב לספקים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפועל הוא מודה כי ביום עזיבתו את הבית לקח אתו סכום של "כמה עשרות אלפי שקלים".
בחקירתה נשאלה האשה לשעבר מדוע לא הזכירה בכתב התביעה את הסכום של \$47,000 והשיבה שאינה יודעת.

דיון והכרעה

בסרטון שהוקרן באולם בית הדין נראה הבעל לשעבר אומר כי הסכום הנספר הוא \$700,000 ש"ח ובנוסף \$47,000, כך שאין כל סיבה שלא לקבל עובדה זו כנתון.

אמנם הסרטון מתוארך על ידי האשה לשעבר בסיכומיה לתאריך 02/2020, כך שאין לשלול באופן מוחלט את טענות הבעל לשעבר שמדובר בהלוואה שהושבה.

הנה כי כן דומה שאין כל מחלוקת עובדתית בדבר הסכומים הנטענים. הסכומים בלא ספק היו, אלא שלטענת האשה לשעבר יש לחלוק את הסכום כולו, ולטענת הבעל לשעבר הסכום של \$47,000 הוא דמי הלוואה שהושבה, והסכום של \$700,000 ש"ח הוא ממחזור המכירות של המצות, ורובו חוב לספקים.

הצדדים לא הביאו ראיות כלשהן לדבריהם מלבד הסרטון המדובר. בכלל זאת לא הביאו כל ראיה ביחס לסכום של \$47,000.

כאמור לעיל, הצדדים קבלו עליהם בקניין לדון לפי חוק יחסי ממון ולפי הפסיקה האזרחית. כיון שכך, הדרך הנכונה היא להכריע לפי אומד הדיינים. ההכרעה תקח בחשבון את החוב לספקים שאין ספק שהיה, ואת ההוצאות על צרכי הילדים. ביתרה יתחלקו הצדדים בשווה כפי שקובע חוק יחסי ממון.

את הסכום של \$700,000 ש"ח יש להעמיד על \$450,000 ש"ח (כשני-שלישים), שמחציתם תקבל האשה לשעבר.

נימוקים

גירסת הבעל לשעבר אינה סבירה. לא ניתן לקבל זאת שרוב הסכום הוא חוב לספקים. מאידך גיסא, יש בהחלט להניח שקיים חוב כזה. הדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר בשכר עבודה שאינו מתועד ואינו מוסדר.

ביחס לסכום בסך \$47,000, יש לקבוע שמחציתו יועבר לידי האשה לשעבר, סך של \$23,500. הבעל לשעבר יעביר לידי האשה לשעבר סך של \$225,000 ש"ח ועוד \$23,500, וזאת תוך שישים יום.

כאמור לעיל, הצדדים קבלו עליהם לדון לפי חוק יחסי ממון. אין ספק שלפי ההלכה הייתה האשה לשעבר מקבלת סכום נמוך בהרבה. כיון שכך, תביעת הכתובה בסך \$52,000 ש"ח מתייתרת, ותיק הכתובה ייסגר.

נוסיף עוד שראינו את דברי עמיתנו לקמן, ולא נוכל לקבלם. בדיון מתאריך כ"ה בניסן תשפ"א (7.4.2021) קבלו עליהם הצדדים בקניין לדון "לפי החוק ולפי הפסיקה". משמעות קבלה זו מובנת לכל, ועניינה הוא שבית הדין יכריע בספקות לפי אומד הדיינים, וכך עשינו.

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד הרב אבידן משה שפנייר – דיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת הרב אברהם הרוש

ראיתי את דבריהם של כבוד עמיתי הדיינים. אף הם הסכימו שלאחר הקניין יש לתת תוקף לחוק, אולם הם ראו שיש מקום לפשר בשני-שלישים מחמת טענת החוב לספקים. דעתי אינה מסכמת שיש מקום לפשר במקרה זה, בו הבעל מוחזק כאדם לא אמין, וכפי שיפורט במסקנת הדברים ובנימוקים המצורפים.

מבוא

על פניו, היה מקום להתחיל בעיקרו של מקרה זה ולהתבונן בטיב הטענות, ולהכריע כפי שורת הדין ומידתה של ההלכה המסורה מדור לדור. אמנם נראה שבנידון זה לא ניתן להכריע מבלי להתבונן מראש במסגרת המשפטית העומדת לפנינו, וההשלכות שלה על הכרעת ההלכה.

הנידון העומד לפנינו הוא תביעה של האשה לכספים שבעלה הבריה לטענתה, ורצונה הוא לקבל את מחציתם של כספים אלו. האשה מודה שכספים אלו ברובם המכריע התקבלו מעיסוק של הבעל במכירות בחצר ביתם, וחלק קטן מכספים אלו הגיעו מעבודתה שלה. בכך, לו היינו דנים לפי ההלכה המסורה לנו, ובהתאם לחלוקה הדינית בכספים בין בעל לאשה בשו"ע, הרי לנו שגם לטענתה של האשה – לדעה הסבורה שכל מעשי ידיה של האשה שייכים לבעל תמורת מזונותיה, ואף אם נגדיר כספים אלו באשה המטופלת בילדיה כמעשי ידיה שעל הדחק מכל מקום לדעת מרן השו"ע (אבה"ע סימן פ סעיף א), והרמ"א לא השיגו בזה, כספים אלו שייכים לבעל כל ולא אמרה איני ניזונת ואיני עושה – אין לה שום חלק בכספים אלו. ואף אם נקבל את דעת החולקים בדין מעשה ידיה על ידי הדחק, יעויין שם בח"מ וב"ש (ס"ק ב), מכל מקום חלקה בכספים אלו לטענתה מועטה מאוד, ויש לתת לה כשישית מכספים אלו שהיא תובעת.

כמדומה שהבעל ישמח לתת לה חלק זה, מבלי להיכנס לדין ודברים בעצם השאלה האם אכן הבריה ממנה כספים אלו, וא"כ הרי ניתן היה לסיים פרק זה, ובעצם לסיים את כל פסק הדין בזה, וטוב היה הדבר לכולם – לבעל וכן לאשה שאינה יכולה לקבל יותר מזה, וכפי המבואר לעיל.

אמנם נראה שאין זה פשוט כלל, וכפי שהערנו בריש דברינו יש לפתוח את עצמינו לדין רחב יותר, והיא המסגרת המשפטית בה דנים היום על פי חוק יחסי ממון, בו כתוב שבהעדר הסכם אחר, זוג הבא להתגרש חלוקת הממון ביניהם צריכה להיות שווה. חוק זה משנה את כל תמונת המצב מהמתואר לעיל, ולפי החוק מגיע לאשה מחצית מהרכוש והכספים, ובמסגרת זו יש להיכנס לשאלה האם אכן הייתה הברחה כדי שנדע לחלץ את חלקה של האשה.

נדגיש ששני בני הזוג עשו קניין על חלוקה לפי החוק.

כמי שאמונים על דיני התורה, ואין אנו רשאים לזוז ממנה אפילו כמלא הנימה, וכך הוא אף לפי החוק, שהרי סעיף 12 לחוק הדיינים קובע: "אין לדיין מרות בענייני שפיטה זולת מרותו של הדין לפיו הוא דן", הרי שיש לנו לבחון חוק זה, האם ניתן לדיין להכריע על פי החוק מבלי שהוא עובר על דברי תורה ואף גזול על פי תפיסתה של התורה המסורה.

לענ"ד ישנם ד' נושאים שיש לבחון במסגרת פס"ד זה, המורה על היחס בין החוק להלכה. אקדים, שעל אף אריכות הדברים, לגודל הנושא עדיין היה מקום להאריך יותר ולבאר הדברים כדי שיהיו מתוורין כשמלה [יעויין רמב"ן עה"ת דברים כב, יז].

סדר הדברים התקין היה להעלות את יסודות החיוב הקיימים אצלנו בתורה שעניינם אימוץ חוקי המלכות, הן מצד דינא דמלכותא דינא והן מצד המנהג, ובמקרה דנן אף מצטרף לזה הקניין לפעול בהתאם לחוק. אולם, כיון שלענ"ד הבסיס לכל אלה – והוא למעשה מהווה גם את התשתית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחקיקת החוק – הוא התפיסה הכלכלית שהשתנתה, ואינה כפי המתודה המקובלת מקדמת דנא, יש לבחון האם למודל הכלכלי החדש שמצוי כעת בעולמנו, השונה מכפי שהיה מקובל אצלנו מאז ומתמיד והוקבעו להלכה, ישנו השפעה על יחסי הגומלין ויחסי הממון בין איש לאשה.

אדגיש שאיני מרגיש בנוח לתקוע עצמי בהלכה כה רחבה וגדולה המצריכה גדולים וחכמים ממני, ובפרט שהדברים עתיקים ועסקו בהלכתא דא קודמים ונזכרים להלן, אולם נוכח חוסר העיסוק בסוגיא זו בעומק מאז שעסקו בה הגר"ש דיכובסקי והגר"א שרמן שליט"א, וכמו כן נוכח תמורות ושינויים במיבנה הכלכלי בתוך המשפחה, נדמה שאף מה שהיה שייך לזמנם כבר השתנה. כדוגמא לדבר, "התעוזה הגדולה" שמוזכרת במשא ומתן בין שני הנזכרים הייתה במה שהציע הגר"ש דיכובסקי לביה"ד האזורי לעשות קניין לחלוקה על פי החוק [להלן נעסוק בגדר זה], ואף לזה התנגד הגר"א שרמן, כיום (למעט בודדים) בתי הדין עושים קניין לחלוקה על פי החוק. כמו כן, רובצת עלי החובה להכריע לעצמי בסוגיות אלו הפוקדות אותנו חדשים לבקרים, ואין אני יכול למנוע עצמי מלדון בסוגיא זו.

השתלשלות המודל הכלכלי בתא המשפחתי

ידוע ומקובל שהמודל הכלכלי שהיה נוהג בתא המשפחתי בתקופת חז"ל, וכך היה במהלך הדורות עד הדורות המאוחרים, אינו כפי שהיום. פעם, כל התשתית הכלכלית הייתה נשענת על האיש, והוא זה האחראי על העמדת התא המשפחתי וקיומו הכלכלי, ובאופן טבעי הוא זה שריכז את כל הנכסים שהיו למשפחה, ואף אלה שהביאה האישה עימה הבעל היה מתעסק בהן בהשבתתם וברווחיהם ובשימורם כך שלא יכלו. יעויין בגמ' כתובות (דף פ ע"ב) ובשו"ע (אהע"ז סימן פה) שאף נכסי מלוג שזוכה הבעל מהאשה כך הוא לרווח ביתא, היינו לצורך התפקוד השוטף של הבית. נכסיה של האשה התחלקו לשלוש: א. נכסי מלוג. ב. נכסי צאן ברזל. ג. נכסים השייכים לה באופן בלעדי מבלי שיש לבעלה רשות בהן ואף לא זכות אכילת פירות, ופרט לסעיף ג כל הנכסים הועמדו לטובת הבעל. מודל זה היו לו יתרונות רבים, והאישה אף קיבלה תמורה מלאה לכל הדברים שהביאה עימה, והרווח העיקרי הינו שקט ורגיעה לאשה בכל הקשור לסדרי החיים הכלכלי ועול החזקת הבית, שכן זו הייתה מוטלת על הבעל, לרבות החיובים שהשיתו עליו חז"ל כגון רפואתה, מזונותיה, פדיונה, וקבורתה של האשה. לא ניתן להתעלם מכך שתפיסה כלכלית זו אפשרה לכל צד להתפנות למרחבי העשייה השייכים לו בפרט. האשה התמקדה בעיקר בגידול הילדים ובניית הבית פנימה, ואילו הבעל התרכז בעיקר בעולם החוץ לבית, להביא לחם אל ביתו, ללמד את בניו תורה, ולייצג את הבית כלפי חוץ. עוד נעיר שיש לעיתים שאישה עצמה ריכזה את ענייני הממון של הבעל (יעויין שו"ע אהע"ז סי' פה וח"מ סימן סב), אולם גם אז היא הייתה שליחה שלו, ועול האחריות – לרבות הבעלות על הנכסים – היה עליו.

נעיר שמן התורה לאישה לא היו חובות מן הדין פרט לנעשה בבית, ועל הבעל היו מוטלות כלל החובות, וזאת מבלי שהתורה זכתה לו אף לא זכות אחת. חז"ל ראו דרך לשימור המצב ודאגו לרווחתה של האישה, וגם שחובות אלו שמוטלות על הבעל אכן ייעשו מבלי שיהיה בבית איבה שתגרום להפרת האיזון בבית פנימה, ובעקבות כן זיכו לבעל מספר זכויות, כגון מעשה ידיה של אשתו, פירות נכסי מלוג שלה, מציאתה, וירושתה לחלק מהפוסקים. זכויות אלו הגיעו לבעל לא בגלל שחז"ל דאגו לזכויותיו ומעמדו, אלא מתוך דאגה לזכויות האשה ואיזון הכוחות התקין בתוך הבית פנימה, כאמור.

הטיב להגדיר זאת הגאון הרב בצלאל זולטי (בקובץ תורה שבע"פ כרך כב עמ' כא), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מכל האמור מתברר שזכויות הבעל בנכסי אשתו [...] מוגבלות מאוד, אף זכויות הבעל בנכסי אשתו הם לא רק לטובתו אלא בעיקר לטובת האשה [...] חיוביו של האיש כלפי אשתו הם הרבה יותר גדולים [...] יוצא אפוא שהבעל הוא כעין "חברת ביטוח" הנותן לאשתו ביטוח חיים מקיף לכל צרכיה בין בחיי הבעל ובין לאחר מותו כשהיא אלמנה, אמנם היא משלמת "פוליסת ביטוח" בארבעה דברים שהוא זוכה בהן."

זו הכונה שתקנה זו נעשתה לטובת האישה, כפי שהגמ' בכתובות (דף נח ע"ב ופג ע"א) כותבת.

משנעמוד על הגדרות היסוד בדין מעשה ידיה של האשה כתמורה לחיוב שלו לזון אותה, ניוכח שהלכות אלו באים לשרת ולשמר את המודל שדיבר עליו הרב זולטי, ומהלכות אלו הוא שאב הגדרה זו, ואין זו רק תקנה טכנית שיש לקיימה אלא להגדרה זו ישנם השלכות הלכתיות מחייבות. ונחל בדבריו הידועים של הר"ן בשם הרמב"ן (ר"ן על הרי"ף מסכת כתובות דף נה ע"ב בדפ"ר), וז"ל:

"אבל אם לא נתן לה מזונותיה ועשתה ואכלה אפילו הותירה אין לבעלה עליה כלום דכל היכא דאיהו לא יחב לה מזוני הרי משכון בידה היא תמשכנו ואינה צריכה להתנות עמו בב"ד ולומר לו איני נזונית ואיני עושה אלא כל שאין מעלה לה מזונות זכתה היא במעשה ידיה ואפילו דרך שתיקה וזו היא ששנינו אם אינו נותן לה מעה כסף לצרכיה מעשה ידיה שלה."

כדברי הר"ן הללו פוסק השו"ע (אה"ע סימן ע סעיף יא), עיי"ש, ובח"מ (ס"ק מא), וכן פוסק הרמ"א (סימן פ סעיף יח), עיי"ש.

טעם הלכה זו כפי המבואר לעיל בדברינו, שכן חיובו של הבעל לתת לאשה מזונותיה קודם ועיקרי, אולם כדי שלא ישרור איבה בבית – תיקנו לו לבעל מעשה ידיה של אשתו. תקנה זו היא משנית לחיוב הבעל, ולכן כאשר הבעל אינו מקיים את התחייבותו כלפי האשה, בטל החיוב המשני של מעשה ידיה לבעל. יעויין בחלקת מחוקק (סי' פ ס"ק לא) שמבאר הלכה זו של הרמ"א, דהואיל והבעל אינו מספק לאשה את מזונותיה, אמדינן דעתה כאילו אמרה איני נזונית ואיני עושה, ואף כשמעשה ידיה יתרים על מזונותיה אין הבעל נוטל המותר. לענ"ד ישנו הבדל בין ביאורנו לדברי הח"מ, יעויין להלן בגדר זה.

כדברים אלו פוסק אף הבאר היטב (ריש סימן פ), ומוסיף תוספת לדברים, וז"ל:

"ודוקא בזן אותה אבל אם אינו זן אותה אף על פי שלא בא העיכוב ממנו ואפי' שלא אמרה בפירוש איני נזונית ואיני עושה."

לדבריו, אף אם הבעל אינו עושה זאת בכוונה אלא מתוך אונס, מכל מקום אינו זוכה למעש"י. מקור הדברים הוא מדברי המהרי"ט (ח"מ סימן סז), ולענ"ד אף מדבריו נשמע כפי באורנו, שכן פחות עסוקים בסיבה שהביאתו לכך ויותר מסתכלים על התוצאה, וכיון שמכל מקום אינו עומד בהתחייבותו הרי שלא זכה במעשה ידיה של האשה¹.

בענין בעל עני שאינו עומד בכל התחייבותיו לזון, יש לעיין בברכת שלמה להגר"ש טנא (סימן כב).

¹ כסימן לדבר יעויין באג"מ (חלק ב יו"ד סימן סג) שכתב שאף לווה שאין לו ממה לשלם חשיב לווה רשע ולא ישלם, שמכל מקום אין הוא עומד בחיובו לשלם חובו. ועיין חו"מ (סימן כא) ובנושאי כלים שם בעניין תנאה דלא אמרינן אונסא כמאן דעביד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדברים הכלולים במזונות אשה

משלמדנו שבעל שלא עומד בחיובו כלפי האשה וממלא את צורכיה הרי שהוא לא זוכה במע"י, יש לשאול מה כלול בהגדרת צרכיה של האשה? לא נאריך בזה, רק נציין לדברי הר"ן (על הרי"ף מסכת כתובות דף כג ע"ב מדפי הרי"ף) שחידש שאשה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה, אין לה כסות, דכסות בכלל מזונות הוא, וכדבריו פוסק הרמ"א (סימן סט סעיף ד). אולם בב"ש (שם ס"ק א) חקר בזה, ותלה זאת בשאלה האם חיוב כסות וחיוב מזונות הוא אותו חיוב או שמא חיוב הכסות הוא מה"ת וחיוב מזונות הוא מדרבנן, ואז לדעה זו אין לתלות חיובים אלו אחד בשני, ואף באמרה איני ניזונת חייב בכסותה, עיי"ש. על דברי הב"ש הללו חולק ההפלאה (שם ס"ק א) וס"ל שאף אם חיוב כסות הוא מה"ת, בשונה מחיוב מזונות, מכל מקום התקנה לתלות את חיובי הבעל במעש"י של האשה כללו בזה אף את הכסות, וכן כתב בחזו"א (סי' עא ס"ק ח) שכן מוכח מסתימת דברי הרמ"א, ועיין עוד בב"ש (ס"ק ג) מש"כ, ואכמ"ל.

ובכלל חיוב הכסות כלול אף המדור, וכפי פסיקת הרמב"ם והשו"ע (אהע"ז סימן עג סעיף א), וז"ל:

"ובכלל הכסות, שהוא חייב ליתן לה כלי בית ומדור שהיא יושבת בו. ומה הם כלי בית, מטה מוצעת ומפץ (פי' כעין מחצלת) או מחצלת לישב עליה, וכלי אכילה ושתיה כגון קדרה וקערה וחיבת ופך ונר וכוס ובקבוק וכיוצא בהן."

עוד יש לשאול האם בחיוב הבעל לזון את האשה כלולים גם הילדים. ידועים ומפורסמים דברי הר"ן בכתובות (דף כח ע"ב מדפי הרי"ף) שפשוט לו שבכלל החיוב לזון את האשה כלולים אף הילדים, יעוי"ש במה שהאריך בזה. וכן הביא בקרבן נתנאל (פ"ה מכתובות סי' מ אות ל), והאריך בזה טובא ובדברים של טעם האג"מ (אה"ע ח"א סי' קו) וכ"כ גם בחלק יו"ד (ח"א סימן קמג). ולדבריו מצאנו נפק"מ גדולה בגדר זה שאנו עוסקים בו, האם בעל הזן את אשתו ואולם אינו זן את הילדים, והאשה היא זו שזנה את הילדים, האם בכה"ג מעשה ידיה לבעלה שכן הוא זן אותה, או שמא כיון אינו זן את ילדיה ובכלל מזונותיה אף מזונות הילדים לא יזכה הבעל במעשה ידיה של האשה. ואולם יעויין בדרכי משה שמביא שמהרא"ש בתשובה וכן מהריב"ש נראה שחולקים על הר"ן, ולהלכה השו"ע פוסק (סימן עא סעיף ד) כדברי הרא"ש שאף בן שנולד מפנויה יש חובה לאב לזון את בנו, נמצא שהחיוב לזון את הבן אינו תלוי בחיובו לזון את האם. אולם, לאג"מ אין זה קשה, שכן הוא מבאר ששני חיובים ישנם על האב, ואכמ"ל, ומנהג בתי הדין לא כדברי האג"מ.

אולם נראה שאף החולקים על הר"ן יודו להגדרה זו שאנו אומרים, שכן עיקר ההגדרה של מעשה ידיה של האשה שייכים לבעל הוא לא כדי להטיל חיוב על האשה לסייע לבעל בהחזקת עול הבית, אלא כדי למנוע איבה בבית, ועל כן זיכו לבעל זכות זו. אולם, אם האשה מרגישה צורך לעבוד כדי לזון את הילדים וחיוב זה הוא עליו, הרי שזה גם יכול להוות עילה לביטול זכותו של הבעל למעשה ידיה. וכן ראיתי שכותב הגר"ש משאש בשו"ת תבואות שמש (חלק אהע"ז סי' עא), וז"ל:

"ואדרבה מסתמא ובפרט בימי מהרי"ט ז"ל שהיו הנשים צנועות בירכתי ביתם ולא היה דרכם לעבוד ולשרת בבתי המלכים ומגלגלים בדוחק גדול עם בעליהם או עוזרות בעבודה קטנה בבית ולא יצאו לחוץ לעבוד וכ"ש לבתי המלכים, ובודאי שלא הגיע למידה זו עד שלא נשאר בידם מאומה כלל, ואי בעית אימא עד שיכניס פורתא, הלואי יספיקו למזונות עצמו דוקא, וכ"ש אם יש להם בנים, ולא בשביל שזן את עצמו או אפילו גם בניו יקרא זן את אשתו או מסייע לה במזונות וצריך שיביא מזונות עצמו ובניו וגם יסייע מעט במזונותיה ואז יקרא זן את אשתו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביטחון כלכלי מובהק

חידוש נוסף ראיתי בדברי חידושי הרי"ם² בכתובות (דף נח ד"ה ואף), שכתב שהאשה צריכה להביא את מעש"י לבעל בתום זמן הקצוב, כגון שבוע, ואם בתוך שבוע זה לא זנה בסוף השבוע והייתה צריכה האשה להשלים ממעשי ידיה כדי לזון את עצמה בסוף השבוע, הרי שאף מה שזנה בתחילת השבוע לא מועיל וכל מעשי ידיה שלה. הגדרה זו צריכה ביאור רב, שכן על תחילת השבוע שזנה ודאי מגיע לבעל את התמורה ממעשי ידיה במה שזנה, ומדוע איפוא תמנע ממנו כל מעשה ידיה? לדברינו ניחא, שכן עיקר ההגדרה היא שהבעל צריך לפנות מהאשה את עול ההחזקה של עצמה, ולדברי התבואות שמ"ש אף מהחזקת ילדיה, ואם היא מרגישה לא בטוחה וצריכה לסייע בהחזקת עצמה או אף ילדיה – באופן זה לא זיכו לבעל את מעש"י.

חידוש זהה לדברי חידושי הרי"ם מצאתי כתוב בחזו"א, יעויין בדבריו (סימן עא ס"ק ח).

עוד מצאתי שכתב החזו"א בסימן ע ס"ק ו דכל שהאשה טוענת שנאלצת לעשות במלאכה מחמת שהבעל אינו מספק לה את מזונותיה כו"ע מודו דמעשה ידיה לעצמה.

אומדנא במעשה ידיים

יעויין בשו"ת מהר"י באסן (סימן מ) שכתב שאין האשה יכולה ליטול ממעשה ידיה אלא א"כ אמרה מפורשות "איני עושה ואיני נוטלת", וכל עוד ולא אמרה מפורשות בפיה אימרה זו – מעשה ידיה שייכים לבעל. ואף שניכר מתוך הנהגתה שרצונה ליזון משלה ולעכב בידה את מעשה ידיה כנגד מזונותיה, לא נחשבת שתיקתה זו כאילו אמרה איני ניזונת ואיני עושה ומעשה ידיה לבעל.

על דברי אלו של מהר"י באסן יש להעיר שתי הערות. הראשונה, נראה שגדר זה שפשוט לו אינו פשוט כלל, וכדמוכח מהראשונים שהוא עצמו הביא, וכן מלשון הטור (אבן העזר סימן פ):

"כתב הרמב"ם כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה שהיא חייבת לעשותה כופין אותה ועושה אפילו בשוטים, והראב"ד השיג עליו ואומר מעולם לא שמעתי יסור שוטים לנשים אלא ממעט לה מזונותיה וצרכיה עד שתכנע, טען הוא שאינה עושה וטענה היא שעושה מושיבים אשה או שכנים ביניהם ודבר זה כפי מה שיראה הדיין שאפשר הדבר ע"כ. יראה שפוסק דמורדת ממלאכה היא מורדת, וא"כ קשה לדבריו למה לא יפחתו מכתובתה כדין מורדת מתשמיש? וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין כופין אותה דקי"ל כרב הונא דאמר אשה יכולה לומר לבעל איני ניזונת ואיני עושה לפיכך אם תרצה לא תעשה ולא תזון."

מבואר מדברי הטור בשם הרא"ש שאף כשלא אמרה איני ניזונת ואיני עושה אין כופין אותה למעש"י, כיון שרואים אותה כאילו אמרה איני ניזונת, וסר ממנה החיוב לעשות, ובמקרה זה לא שייך לכפותה. כדברים אלו פוסק להדיא הב"ח (סימן פ) דבאמירתה איני עושה נחשב הדבר כאילו אמרה להדיא איני ניזונת ואיני עושה. וכן דקדק המהרי"ט (ח"ב סי' סז), להלן נביא דבריו, מדברי הרמב"ן שהבאנו לעיל. הנה כי כן נראה לומר שלא דוקא כשאמרה "איני ניזונת ואיני עושה", אלא בכל אופן בו ניתן לאמוד את דעתה שרוצה לוותר לבעל על מזונותיה בתמורה להשאת מעש"י אצלה חשבינן ליה כאילו אמרה כן להדיא. ומה שמבואר בגמ' גבי קונם דאין צריך להפר מחמת השעבוד שלה לבעלה, צריך לומר דשם רוצה האשה להמשיך ליזון מבעלה ואעפ"כ

² נעיר ביושר שבחידושי הרי"ם מסתפק בזה, ושוב כתב: "ואינו מוכרח די"ל מה שכבר עשתה הוא שלו וממילא כנ"ל". אולם אין זה משנה, שכן ברור מדבריו שהלכה זו היא פועל יוצא של מודל שחז"ל באו לחזק, ומה שמסתפק הוא שמה כבר זכה הבעל במה שעשתה מכח מה שאכלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להקדיש את מעשה ידיה. וכן מבואר בחזו"א (סימן ע"א ס"ק ט) שזה דין בקונם שרוצה להקדיש את מעש"י מבלי שויתרה לו על מזונותיה. בכך מיישב הב"י על אתר את דברי הרמב"ם מהשגת הטור, שהרמב"ם איירי כשלא ויתרה על מזונותיה, ולפי"ז אף הרמב"ם יודה לרא"ש כאשר ניכר שגם אינה מעוניינת שיזון אותה כתמורה למעשה ידיה.

וכן יש להוכיח מדברי הרשב"א בגיטין (דף ע"ז ע"א) שם מבאר הרשב"א שאף שהאשה משועבדת לבעלה למעש"י, ושיעבוד זה מגדיר את ידה כקנויה לו, עיי"ש בתוס', וא"כ האיך מתגרשת בגט? יישב הרשב"א, שכיון שמסכימה לקבל גיטה נחשב כאומרת איני ניזונת ואיני עושה. מבואר בדבריו שגם מספיק אומדנא לאמירה זו, ולא בעינן שתאמר להדיא.

הערה נוספת יש להעיר על דברי מהר"י באסן, האיך יתיישבו דבריו עם דברי הר"ן בשם הרמב"ן, שכאשר אינו זן אותה הבעל פוקעת זכות הבעל ממעשה ידיה של האשה?

ומכאן נראה מוכח לדעת מהר"י בסאן שהבנת דברי הר"ן הללו היא לא כדברי הח"מ שהבאנו לעיל, שמתייחס לדברי הר"ן בתורת אומדנא ומפרש את שתיקתה כאילו אומרת איני ניזונת, אלא גדר אחר יש לדברים, וכפי שביארנו לעיל, שכיון שהבעל אינו עומד על חיובו כלפיה – הרי שאין היא משועבדת לתת את מעש"י.

נשים כאוניות סוחר

כתב בשו"ת מהרי"ט (חלק ב - חושן משפט סימן סז):

"בנשים האלו שהנה גבירות ונכנסות בחצרות שרי מלכים וטירותם והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתה ומכלכלים את בעליהם זה כמה שנים ומפרי ידיהם עשתו גם גברו חיל עושר ונכסים, אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה חיל, כי מאחר שהוא אינו מעלה לה מזונות אדרבא היא מכלכלת את בעלה ואת בניה ואת כל אשר אתה בבית אין הבעל זוכה במעשה ידיה בסתם, ואינה צריכה לפרש ולומר איני ניזונת ואיני עושה, דכל שאין הבעל זנה במאי זכי במעשה ידיה. ומנא אמינא לה מהא דמייתי הר"ן ז"ל בפרק אלמנה ניזונית משם הרמב"ן [...] אלמא דכל היכא דלא נתן לה זכותה במותר מעשה ידיה."

דברי הרמב"ן שהבאנו היוו בסיס לפסיקה של המהרי"ט, שכאשר האשה היא זו הנושאת בעול הבית, הרי שכל מעש"י שייכים לה אף אם לא אמרה איני ניזונת ואיני עושה. כדברים הללו פוסק להדיא בשו"ת רב פעלים (חלק ב - אבן העזר סימן טו), וז"ל:

"נמצא לפ"ז, זו האשה דנ"ד שהיא היתה נושאת ונותנת בסרסרות והיתה מביאה מזונות הבית, אף על פי שנאמר אשה זו לא התנית בפירוש "איני ניזונת ואיני עושה", כל שהבעל לא היה זן אותה אלא היא היתה מביאה מכח עסק הסרסרות שלה מזון, הבית הרי זו זוכה במותר הריח שמרוחת, והרי הוא שלה מעיקרו, ואף על פי שכל זה היה דרך שתיקה ולא התנית בפירוש, וכמ"ש מהרי"ט ז"ל ודייק לה ממ"ש ואם אינו נותן לה מעה כסף לצרכיה מעשה ידיה שלה."

אמנם נעיר ביושר שהמהרי"ט הביא להסתפק בהאי דינא, ואולם ספקו נבנה מג' צירים: הראשון, שאם הבעל עבד בתחילת נישואיהם ופרנס את הבית – הרי שכבר חלה התקנה, ואחרי זה ההסתכלות על כל מה שהביאה היא כקמא קמא בטיל למה שהוא זן את הבית. הציר השני הוא שמא כשיש רווח ביתה אין זה מפריע לאשה לתת לבעל את מעש"י, וכמו עישור נכסים, עיי"ש. והציר השלישי, שמא באמת אינה רוצה להפקיע מהבעל את מעש"י, ורוצה שזה יהיה גם שלו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כותב הרב פעלים שאם נמצא שאין המדובר כמקרה של המהרי"ט שזן הבעל תחילה, הרי שאין מקום להסתפק, ומכריע שאין מעש"י שייכים לבעל. כמו כן יעויין בתבואות שמ"ש (שם) שנתקשה מאוד בעיקרי ספקותיו של המהרי"ט ומניין לומר שנוח לה שיהא הכל לבעל, עיי"ש.

ועוד לא מבואר לי היטב מה יעשה מהרי"ט עם הראיה שהביא מדברי הרמב"ן, והרי זה אותו מקרה, אלא אם נאמר שרק אם בתחילת נישואיהם הוא היה זן אותה והיא רק החלה מאוחר יותר וכיון שממשיכה את המציאות שהייתה הרי שכל ולא גילתה דעתה על השינוי זוכה הבעל. ולפי"ז ברור שאם בתחילת הנישואין הבעל לא זן אותה כדבעי, אזי גם אם לא אמרה לו איני ניזונית ואיני עושה הבעל לא זכה במעש"י, וכך אכן משמע מדברי הרב פעלים שכלל לא הסתפק, והכריע כן מכח המהרי"ט.

ספק תקנה וכלליו

הגר"ש משאש הכריע כפי הכרעת הרב פעלים, ומעבר לנימוקים שהבאנו סובר שבספק בתקנה הרי שחוזרים לדין תורה, וחוזרים מעש"י לידה, ואף אם הבעל מוחזק בכסף הוא צריך לתת לה מספק, עיי"ש שהביא מקורות רבים וכן הביא מערוך השולחן (אה"ע סימן פ). אולם מדברי שבט הלוי (חלק ב' סי' קיח) נראה שחולק על זה.

מלאכות שלא שייכות באשה

עוד יעויין במשנה למלך (הל' אישות פכ"א הלכה א) שהביא דברי המהרי"ט הללו, ותמה עליו ממקום אחר, שהרי בלאו הכי יש מן הראשונים דס"ל דתקנה זו שתקנו חכמים שיהיו מעש"י האשה לבעלה אמורה רק כשהיא עוסקת במלאכת הצמר או שאר המלאכות המיוחדות לנשים שמחוייבת על פי דין המשנה בכתובות. אולם כאשר היא שולחת ידה במסחר, אין זה בכלל מלאכות שהאשה חייבת בה, וא"כ אף בניזונת מהבעל אין מעש"י קנוי לו. כדי ליישב את הדברים כתב שאולי זוכה הבעל במעש"י מגדר מציאתה, שאף זה תיקנו לו, ותלוי הדבר במחלוקת הראשונים האם אישה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה הופקע מהבעל אף דין מציאתה. דעת הרמ"ה הובא ברא"ש (כתובות פ"ו ס"א) שכיון שאין היא ניזונת מהבעל אין איבה ולכן אף מציאתה שלה, אולם דעת הרא"ש היא שהבעל זוכה במציאתה. כותב המשנה למלך שדברי המהרי"ט יתיישבו לפי הרמ"ה וזוכה בהן הבעל מדין מציאתה, יעויין בח"מ (סימן פד ס"ק ב) שמכריע כדברי הרמ"ה.

לענ"ד דברי המל"מ תמוהים מאוד, שכיון שאמרה איני ניזונית הרי הופקע מהבעל כל דין מעש"י, וא"כ איך אפשר כעת לומר שזוכה הבעל בזה מדין מציאתה. ולדברי הרא"ש לא נמצא מקרה של מעשה ידים שחוזר לאשה, שכן יזכה בהן הבעל מדין מציאתה, ובודאי במקרה שהאשה צריכה זאת כדי לפרנס עצמה, ומה יועיל להחשיב זאת כמציאה. ויותר פשוט לבאר שנחלקו הראשונים הנ"ל בדין מציאה שמצאה וזכתה בה ממילא, שאין זה קשור לדין מעש"י, ובכה"ג נחלקו האם שייך איבה על אף הפטור מלזונה, אבל מעש"י לכו"ע יהיו שלה. וכן ראיתי שכתב במהרש"ם (ח"ד סי' צב), ועוד יעויין בתבואות שמ"ש שגם כתב כן, וכן משמע בחזו"א (סי' ע"ס"ק) ו) שכל מחלוקת הראשונים עוסקת כאשר הבעל ממשיך לזונה על אף שאמרה איני ניזונת, ובכה"ג ניתן להתייחס אף למעש"י כמציאה, עיי"ש.

ובעיקר נידון זה יעויין בב"ש ובב"מ (ריש סימן פ), ואכמ"ל.

לסיכום פרק זה נאמר שאף לתפיסה הכלכלית הנהוגה בזמן חז"ל, כאשר אין האשה פנויה מעול החזקת הבית וטוענת האשה שאין מספיקין לה מה שבעלה נותן לה ובשל כך יוצאת לעבוד,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכ"ש כשעיקר החזקת הבית עליה, הרי מעש"י שייכים לה בשלימות, ואין זה עניין לאומדנא וכפי שהוכחנו.

מודל כלכלי חדש של שותפות בעול הבית באשה עובדת והשפעתו על חלוקת הנכסים

לא ניתן להתעלם שחל שינוי ביחס למודל שהבאנו לעיל, וכיום ישנו מודל חדש בניהול הכלכלי בתוך התא המשפחתי הנוהג ברוב המשפחות, הבנוי על שיתוף של שני בני הזוג בהחזקת הבית. שינוי זה מחייב אותנו להתבונן מחדש על חלוקת הנכסים בעת פקיעת הנישואין, שאמור להביא לידי ביטוי את תפיסתם הכלכלית בעת הנישואין.

עיקר הנידון אינו ברצון ההדדי השרוי בכל בית עת שרוי שלום בבית. זה ברור על כל יושבי מדין, אלא עיקרם של דברים עסוק בהסדר כלכלי אחר המגדיר את שני בני הזוג כבעלים שווים בנכסים ובכספים המשותפים.

דברים ברוח זו מצאתי שכתב כבוד דיין ביה"ד הגדול הגאון הרב ציון לוז שליט"א בספר כנס הדיינים (תשע"ז עמוד 291), וכך לשונו:

"בדורות מאוחרים התפתחה דרך אחרת שאמנם אין מקורה בהלכותינו אבל היא הדרך המועדפת בנסיבות השינויים והתמורות שחלו בתא המשפחתי בקרב רוב הציבור ועל בסיסה בא רוב זה בברית הנישואין וככל המבואר.

בדרך זו בני זוג צוברים יחד נכסים והן כספי עכשוי או וגם עתידי (פנסיות קופות גמל וכדו'), לכן עם פקיעת הנישואין הם יחלקו את כל מה שנצבר חלקים שווים, משמעות ההתנהלות הכלכלית הזאת אינה רק בגירושין אלא גם במהלך הנישואין הם רואים את עצמם כתא כלכלי אחד לא כזה שהאשה מכניסה את חלקה והבעל משתמש בקרן לאכילת פירות, אלא הכל נכנס לקופה אחת, ולהבנה הזו אין נפק"מ אם המחוייבות באיזון חלה רק עם פקיעת הנישואין, כמקובל היום וכפי המפורש בסעיף 4 לחוק יחסי ממון או גם למהלך הנישואין כפי שהיה מקובל בעבר (בהלכת השיתוף) מכל מקום העיקרון הוא אחד, שהצבירה המשותפת במידה מסויימת – קניינית או שעבודית, זה הבסיס לכל תורת איזון המשאבים."

ודברי פי חכם חן, ומכאן הרהיב עוז בגבורה, לומר שעל בסיס האמור יש מקום לבחון אי אלו שינויים בכתיבת הכתובה והדבר נתון לגדולי הדור. והוסיף קריאה משלו האמורה לפטור את עיקר הנידון בפס"ד זה, והוא שכל זוג יצהירו עם כניסתם לנישואין ואף יעשו קניין ויחתמו מהי הדרך בה יחולקו נכסיהם – זכויותיהם ואף חובותיהם. להלן, אי"ה נעסוק בעצה זו.

שינוי זה מחייב אותנו לבחון האם כעת יש לזה השלכה לזכות של הבעל במעשה ידיה של אשתו, או שמא כעת מראש מוגדרים מעשה ידיה כשלהם ולא נכנסו אף פעם לתקנה זו של מעש"י תחת מזונותיה, ומשזה קנוי גם לה הרי שהם שותפים בנכסיהם, וככל תנאי שבממון³ החל בין בני אדם.

³ יעויין להלן שהרשב"א (ח"ו סי' רנד) השתמש ביסוד זה בהחילו גדרי ערכאות בדין בין איש לרעהו ואף ללא קניין וכאילו התנה. להלן, בעניין המנהג, דיברנו בזה ארוכות, וכמו כן כאן ניתן לומר שהתנהלות זו באופן רבתי עם לא משאיר מקום להסתפק, ודעת כולם היא על דעת התנהלות זו. עוד יש להרחיב בגדרים אלו, יעויין בתוס' כתובות (נו ע"ב ד"ה הרי) ובקצוה"ח (סי' רצא ס"ק ד וסימן שמ ס"ק א) איך שמבאר דברי תוס' אלו, וכן יעויין בנחל יצחק (ח"מ סימן כג) שאף הוא מבאר כדבריו. עוד יעויין במחנה אפרים (הל' שאלה ופקדון סי' א) ובחזו"א על דברי תוס' אלו, ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד מציאות זו שמעשה ידיה של האשה נותרים שלה יכולה שתגרום איבה, וגם לחלק משיטות הראשונים הבעל יכול למנוע ממנה מזונות כאשר יש לה מאיפה לזון (יעויין בסימן סט סעיף ד ובב"ש שם), ואם כן נראה שמבלי להגדיר מודל אחר אלא להישאר במודל הקיים ולא לעשות כמותו זה מחזיר אותנו לאיבה. על כן אני סבור שהמודל הקיים כעת מהוי השלמה למציאות זו שיש פנים על פי הלכה שמעש"י האשה שלה, כדי שלא נמצא את עצמינו נופלים "בין הכיסאות". הכניסה למודל המציאותי החדש בא להגדיר אחרת את חלוקת הכספים בתוך הבית, ובכך נמנעת האיבה בבית. אולם יודגש מיד שהמודל ההלכתי שידובר עוסק בהגדרות הקיימות, ואין הוא בא לשנות שום הלכה, שכן אם כספים אלו נשארים לאשה כאשר הבעל אינו זן אותה כדי צורכה, וכאמור לעיל, והבעל לא גילה דעתו שאינו רוצה לזונה ועדיין האשה מפרישה כספים אלו לטובת הבית, ברור שאין זו נדיבות גרידא של האשה, אלא צריך לראותה כשותפה, וכפי שמצינו בהלכות שותפים (חו"מ סימן קעו סעיף ה) שהטלה לכיס אחד מוגדרת כשותפות, וכל שותף מבלי קשר לשאלה כמה הטיל לכיס הרי הוא שותף מלא ובשעת חלוקה החלוקה היא חצי חצי.⁴

הכרת חכמי הדורות במודל זה

טרם נדון בגדר זה מהבחינה ההלכתית, יש לשאול מהי דעת חכמים ביחס למודל זה, והאם שינוי זה שנעשה הוא על דעת חכמים? הגר"ש דיכובסקי במאמרו הנזכר הביא מדברי המהרי"ק (שורש נו) שדן על נוסח שטר התנאים בו נכתב בשטר זה מתחייבים הצדדים זה לזו וזו לזה: "וישלטו בנכסיהון שוה בשוה, ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה, כי אם ידורו באהבה וחיבה". הטיל המהרי"ק (שם) חרם על בעל שהבריח נכסים מאשתו, וז"ל:

"לא מבעיא שאין יכול לתפוס נדונייתה שהכניסה היא, אלא אפילו מה שהכניס אינו יכול לתפוס. כי על מנת כן מכניסים הנדוניות, שיהנו מהם הבעל והאשה יחד, ומשועבדים כל הנכסים גם למזונות האשה ולפרנסה. וכל שכן, בהיות התנאים מבוארים ביניהם, שישלטו שניהם שוה בשוה בנכסים ולא יבריחו זה מזה."

יש להדגיש שהמהרי"ק לא מדבר על הקנאת בעלות לאשה בנכסי הבעל, אלא רק על איסור הברחה. אבל מדבריו עולה הקביעה כי יש ללכת אחר אומדנא ביחס לשליטה בנכסים ואיסור הברחה, כולל בנכסים שהוא הכניס לבדו – אע"פ שלפי הדין אין לאשה חלק ונחלה בנכסי הבעל, ובידו להבריחם כרצונו.

ומכח זה מסיק הגר"ש דיכובסקי:

"על כן יש מקום לומר: אם האומדנא בימינו נתרחה יותר, והעניקה לאשה שליטה ממשית בנכסי בעלה – אין בכך סתירה להלכה."

עוד הביא שם מדברי המהרש"ם (ח"א סי' מה) שדן במתנתה של גבירה לאחותה (לצורך נישואי בן האחות, שמשפחתה ירדו מנכסיהם) בלא ידיעת בעלה, ופסק שמתנתה של הגבירה חלה ואין להוציא מהאחות, הוכיח כן מהמהרי"ק, שהכתוב בכתב התנאים הוא תנאי גמור, והוסיף:

"ואפשר שבזמן הש"ס ושו"ע לא נהגו לכתוב כן, משא"כ בזמן הזה. ואף שאין בידינו לחדש דבר זה, דבעשירה גדולה ונדרה לפי ערך עושרה - ובפרט שכבר

⁴ אמנם במסגרת שותפות עסקית ממש יש בזה הרבה פרטים מתי מחלקים בשווה ומתי לפי ההשקעה, וכפי שמבואר בנושאי כלים שם, אך י"ל שבמודל השותפי של בני הזוג עליה אנו דנים האומדנא של כוונת הצדדים היא לחלק בשווה בכל אופן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קיימה דבריה ונתנה - דודאי מעשיה קיימים, ואין להוציא מיד המוחזק; דבזה לכולי עלמא מועיל תנאי ד'ישלטו בנכסיהון שוה בשוה'.

וכתב ע"ז הגר"ש הרי לנו ששליטת בני הזוג בנכסים משתנה מתקופה לתקופה.

למעין בדברי הגר"ש דיכובסקי נראה שבא להתמודד עם שתי בעיות. הבעיה הראשונה היא האם יש בתפיסה זו של השותפות בין בני הזוג סתירה להלכה, ועל זה השיב שאין בזה סתירה כיון שחכמים תמכו בזה ואף עודדו שימוש זה בשטר התנאים, ועשו בזה שימוש בפסקיהם. בעיה שניה היא עד כמה יש להתייחס לשינוי כזה – כאשר מעיקר הדין אין זכויות של אחד שייכות לשני בגין החתונה, ואין ביד המציאות הזוגית לשנות גדר בעלותי של אדם בנכסי השני – ע"ז השיב שישנו כאן תפיסה ממונית משתנה מתקופה לתקופה ועל חכמים להיות ערים לה, וכפי שהביא מהמהרשד"ם.

דברי הגר"ש דיכובסקי נהירים וברורים, ואריכות הדברים שדן בה הגר"א שרמן בביור הגדר ההלכתי שיש לתת לנוסח זה בשטר התנאים הוא אך למותר, כיון שעיקר העניין הוא שחז"ל ראו בשינוי זה שינוי מבורך, ולא משנה מהו תוקפו המחייב של שינוי זה, וכך אכן השיבו הגר"ש דיכובסקי בתחומין יט, עיי"ש.

לענ"ד ראוי ששני היבטים אלו ישמשו אותנו בדיון זה, וכך גם להלן כשנעסוק בגדרי דינא דמלכותא ומנהג. אולם ביחס לתפיסה הממונית שיש בתפיסה זו לא צריך לשאול האם ישנה סתירה לדין תורה, כיון שהגדרות החיוב – על אף השינוי – הוא בהתאם לתורה, וכפי שנוכח. מה שיש לשאול הוא האם אכן חייבים אנו להיות ערים לשינוי זה ולהגדיר מחדש את השלכותיו, בזה יש לדון. ראיתי בהקשר לזה מה שכתבו הגאונים (תשובות הגאונים - הרמב"ם סימן תכג), וז"ל:

“ראינו שאין בשרשי הדינים שלנו [להתיר] לשלוח הספתגה [=המחאה – א.ה.]. לפי שאמרו רבותינו אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומין עליה. אבל בשביל שראינו שהבריות משתמשין בה התחלנו לדון על פיה כדי שלא יתבטלו המסחרים בין האנשים. וקבלנו לדון בה כמשפט התגרים לא להוסיף ולא לגרוע. וכך הוא הדין ואין לשנות ממנו דבר.”

הרי שהביא שישנו שינוי הנוהג היפך מה שכתוב הלכה, אולם שימוש הבריות באופן זה חייבה לדון בהתאם לשימוש זה. אמנם ברור שזה בהתאם להגדרות הממוניות החדשות שנוצרו.

עוד ראיתי חידוש גדול בדברי הרב הענקין בספרו שו"ת איברא (פרק ה סימן עא) שביחס למנהגי הממון בן איש לאשתו, החיוב ללכת אחר המנהג והמקום הוא מה"ת, על פי הפסוק “כמשפט הבנות יעשה לה”. בכך ביאר עוד עניינים, עיי"ש, וכן בפירושי איברא (סי' ד אות יח), ואינו בא לדון מפי הגבורה אלא הביא לזה תימוכין מהראשונים, הרי לן שכאן באופן יחודי יש לבחון את מנהג המקום והגדרותיו הממוניות ולהחילם בין בני הזוג, וזו חובה מה"ת, עיי"ש בדבריו הנפלאים.

נמצא א"כ ששאלת היסוד בבחינת מודלים כאלו ואחרים צריכה להיות האם השימוש בהם קיים בצורה כזו שקשה להתעלם מהם, וכאן לא תועיל השאלה האם זה בהתאם למה שהיינו רוצים שיהיה, כיון שזו המציאות. שומה עלינו להסתכל נכוחה ולבחון מציאות זו בכלים הלכתיים, ואם חסרים כאלו אף ליצוק לתוכם כללים הלכתיים, אבל הפיתרון של התעלמות לא נמצא על הפרק.

אבל בבואנו לדון בדינא דמלכותא או מנהג שהתפתח, בזה ודאי שאלת היסוד היא האם יש בזה תקנה לפי עמדת התלמידי חכמים וכן במנהג, שאל"כ אין תוחלת בישומו, וכפי שנביא להלן. בגדר זה טיפל הגר"ש דיכובסקי בהביאו דברי המהרי"ק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבדל בן הפקעת זכות לסילוק מזכות

יסוד הדברים בנוי על דברי הגמ' בכתובות (דף פג ע"א) שם מבואר שאין הבעל יכול לסלק עצמו מנכסי האשה באמירת דין ודברים אין לי בנכסייך אלא רק בעודה ארוסה, קודם שחלו החיובים ההדדיים, מבאר הרשב"א (ב"ב מט ע"א) שלאחר הנישואין זוכה הבעל בנכסי אשתו בקניין גמור, ולכך אינו יכול להיפטר מזה על ידי אמירה גרועה כזו ובלא קניין. חילוק זה הובא להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צב סעיף א).

עוד מבואר שם בגמ' ובפוסקים ששונה הדבר בעניין איני ניוזנת ואיני עושה, שאמירה זו מועילה אף תוך כדי חייהם של בני הזוג. בטעם החילוק נראה לומר שמה שקנוי לבעל שייך לבעל ממש, וככל דברי הקנוי לו, צריך קניין להחזיר בחזרה זכויות אלו ולא סגי באמירה גרידא. זאת בניגוד למעשה ידי האשה, שאין זה קנוי לבעל אלא רק כתקנה משנית לחובה שלו לזון אותה וכמניעת איבה, וחובה זו מוטלת על האשה להביא לבעל את מעשה ידיה. ואף אם נאמר שהבעל זוכה בו ישירות, מכל מקום הוא שיעבוד גרידא ולא כדבר הקנוי לו, ועל כן אמירה כזו מועילה אף תוך כדי הנישואין. בגדר זה עסקנו עד עכשיו, כאשר התפיסה הכלכלית הייתה כפי מה שתיארנו בריש דברינו, ובחנו בהתאם לזה באיזה גדרים עדיין נותר את מעש"י האשה בידיה. אולם לענ"ד כאשר נכנסים למציאות כזו מראש, שאין האשה רוצה שמעשי ידיה יהיו קנויים לבעל אלא רק כמסייעים לתחזוקת הבית בניהולו וכשותפה מלאה לבעל, בזה כולם יודו שמעשה ידיה כעת הופכים להיות של שניהם, וכמו מעשי ידיו.

ביאור ההבדל בין סילוק להפקעה וסיוע לחלוקה זו

יעויין בשואל ומשיב (שתיתאה סימן יד) שחידש הלכה שאם האישה ניוזנה על דרך המשל בתחילת השבוע, ועתה קודם שעשתה מלאכה היא אומרת איני ניוזנת ואיני עושה וכוונתה בכך ליטול את מעש"י לעצמה ולשלם לבעל את דמי המזונות שאכלה באותו שבוע משלו, בזה אין שומעין לדבריה, משום שכבר התחייבה ליתן לו את מעש"י תמורת מזונות אלו שנטלה מנכסיו. יסוד חידושו נשען על דברי הגהות מימוניות (קניין סי' יד) שאין אדם יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים אלא להחזיק ממון ולא להוציא ממון מיד חבירו, ועל כן לאחר שכבר נתן לה הבעל כתמורה למעש"י מזונותיה, אין היא יכולה להפקיע ממנו את מה ששייך לו וכבר זכה בהם. [נעיר שהחזו"א הנ"ל אינו מסכים עם חידושו זה של השואל ומשיב, ולדעתו אף לאחר שכבר זנה היא יכולה להביא לו את מה שזנה, ולהותיר אצלה את מעש"י].

יש לבחון גדר זה של הגהות מימוניות איך יתיישבו הדברים עם דברי הרמ"א בחו"מ (סי' קצח סעיף ה) שפוסק שאף שמעות אינם קונות במטלטלין, אם התנה הלוקח שיקנו לו מעותיו - קונה. מבאר שם הב"ח [הבאנו דבריו להלן בהקשר לשיטת הש"ך בדדמ"ד] שהוא משום דין זה, שכל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו, והביא דבריו שם הנתיבות. לדברי הג"מ פסיקה זו צריכה עיון, שכן שם מוציאים מהמוכר את החפץ כך שלא יחזור בו מן המקח?

ועל כרחק שיש לחלק חילוק גדול בין הדברים, שבמעות התנאי היה מיד בשעת המקח עוד טרם שנתעורר הספק שגורם לתביעה, וכיון שכך הרי שהתנאי הגדיר את כל תנאי המקח והדין הוכרע כבר אז וזכה הלוקח בחפץ, ולכן הלוקח תובע בדין לקיים את המקח. אולם באשה שאמרה איני ניוזנת, בזה עצמו היא באה להוציא מה שכבר זכה הבעל בעת שזנה, וזאת אינה יכולה.

למדנו א"כ שישנו חילוק מכריע בין התניה שקודמת ללידת הספק ובין התניה הבאה לאחר מכן, ששם ישנו קושי אמיתי להפקיע חיוב שכבר חל, על דרך החילוק הנזכר בגמ' שהבאנו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משהגענו עד הלום, פשוט וברור שישנו הבדל בין מציאות החיים שהייתה פעם, וכפי שהגדירו הגר"ש משאש והגר"ב זולטי, ובאופן זה היה ברור לכולם שכניסתם לחיים המשותפים הינה מתוך תפיסה שהבעל הוא זה שנושא בעול פרנסת הביתו והרחיים מונחים בצוארו, ובאופן כזה יש להיכנס לגדרי אומדנא, או לשאול האם הבעל עומד בחיובו כך שניתן לזכותו או לחילופין לשלול ממנו את מעשה ידיה של האשה. אולם במציאות היום, ההסתכלות היא פורצת את גדרי האומדנא, ואין היא אלא הסתכלות נכוחה במציאות המשתנה אל מול עינינו, בה ברור שהאשה לא מוותרת לבעל על הכנסותיה ואין היא רואה בו כאדם האחראי הבלעדי על הבית ועל הוצאותיו והכנסותיו. כיום האשה היא שותפה מלאה בכל העניין הכלכלי, וכך גם רואים אותה כל גורמי הכלכלה לרבות הבנק והמדינה. לרוב ישנו חשבון בנק אחד המשותף לשניהם ושניהם בעלים שווים בו, ואף אחריותם שווה בחשבון זה. במסגרת זה לא צריך להיכנס לגדרי אומדנא, אלא זוהי התווית החיים כיום, ובמסגרת זה ברור שמעשי ידיה של האשה שייכים לבית, וכמו מעשה ידיו של הבעל משוייכים לבית, ועול ההחזקה נופל על שניהם בשווה.

אמנם נעיר מיד שהסתכלות כזו נכונה כשמדובר במשק בית משותף בו שני הצדדים נושאים בעול החזקת הבית, גם אם בצורה לא שווה, אבל הכנסותיה של האשה נצרכים לתשלומים השוטפים של הבית ואינן רק לצורך מותרות. אולם במקרה שהוא נדיר (לדעת) שהכנסות הבעל מספיקות לכל צרכי הבית, ולעבודתה של האשה אין ערך מוסף אמיתי לצרכי הבית אלא למותרות, במסגרת זה לא ניתן להגדיר את מעשי ידי האשה כשלה, שכן היא ניזונת באופן מלא מהכנסות הבעל ואין חלים עליה הכללים שדיברנו עליהם. כדי שמעשי ידיה במקרה זה יהיו שלה צריך שיקרו אחד משני דברים: או שתאמר במפורש איני ניזונת ואיני עושה, או שלא תזון בפועל מהכנסות הבעל. [אולם יעויין להלן שגם בזה ניתן להחיל את מודל השותפות, אמנם בניגוד למציאות בה מעש"י של האשה שייכים לה ועדיין היא נותנת אותן לטובת הבית, וברור שכיום כוונתה לעשות כן כשותפה, אבל במציאות בה אין מעשי ידיה שלה כי הבעל עומד בכל התנאים והתקנה שמעש"י של האשה שייכים לו אמורה לחול, בזה צריך לומר שמיד עם כניסתם לחיים המשותפים זה היה על דעת המודל השיתופי, וזה בנוי על אומדנא של הבעל שכך רצונו, וכתנאי שבממון וכדלעיל הערה 3.]

הזכיה בנכסי הבעל

הסתכלות זו המגדירה את בני הזוג כשותפים היא זו המכריחה חלוקה שווה בנכסים שצברו יחד עת הם באים להתגרש, וכפי שנפסק בהלכות שותפין (סימן קעו סעיף ה) ששותפין שנכנסו על דעת שותפות כל מה שמרויחים מתחלק ביניהם בשווה אף אם בכניסתם לשותפות ההשקעה שונה מאחד לשני. כמו כן, אפילו אם כל אחד מכניס לקופת השותפות סך אחר, הרי שהבסיס לגדרי שותפות היא שעל דעת כן הם שותפים ולכל אחד חלק שווה ברווחים, וכפי ביאור דברי הרא"ש, עיי"ש ואכמ"ל.

יש לציין בעניין זה את דברי המהרשד"ם שהביא בקצוה"ח, על דברי השו"ע (ח"מ סימן עז סעיף י) שפסק:

"איש ואשתו שלוו מאחד, היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה. ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב, חוזרים ונפרעים ממנה החצי. ואם הבעל קיים והיא טוענת: אתה לקחת כל המעות אלא שאני נכנסתי עמך בשטר, אינה נאמנת, אלא במיגו דפרעתך. הגה: והרי הם בטענות הללו כב' לווין שלוו ביחד (טור)."

וז"ל הקצוה"ח (שם ס"ק ח):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והוא הדין אם לוותה אשה לצורך פרנסת הבית, הרשד"ם חלק חו"מ סימן כ"ד הובא בכנסת הגדולה (הגב"י אות כ"ו). עוד שם בשם הרשד"ם חלק אה"ע סימן (קפ"ג) [קפ"ד] שכתב אלמלא דמסתפינא דנראה דבר חדש וזר קצת הייתי אומר דשכירות הבית ששכרו הבעל ואשתו יש לו דין איש ואשה שלוו עכ"ל.

וזאת על אף שהבעל חייב במדור, עיי"ש, נמצא שההבחנה בסוגיות הממוניות נבחנים בהתאם לתפיסות שהיו קיימות אז.

דברי הגר"נ גורטלר

אחר שכתבתי את הדברים האלה, ראיתי שכתב הגר"נ גורטלר דבר דומה בספרו בכורי גשן (ח"א עמוד רמח), וז"ל:

"והנה המהרי"ט נשאר בספק בדין מעשה ידי נשים אלו. וספקותיו הם ג. שמא עושות הכל לעצמם או שמא עושות הכל לבעליהם ושמא עושות להרווחה ולשניהם. ונראה לי שהעיקר להלכה שבזמן הזה אלו אינן עושות הכל רק לבעליהם. דמה שרצה המהרי"ט לומר שיש אומד דעת שעושה לבעלה, משום שעל הסתם עושה כדרך שהיתה עושה בעבר ואם איתא דקפדה היה לה לפרש. נראה שבזמן הזה אין ראייה ממה שעשתה בסתם ולא פרשה, שעשתה לבעלה. כי הנשים היום אינן יודעות הדינים שצריכות לומר וגם אין ביד שכיח להם, ועל כן אין אומד הדעת לומר שעושה רק לבעלה. ועוד, כי בזמן המהרי"ט רוב מוחלט של הנשים לא היו עושות מלאכה חוץ לבית וע"כ יש מקום לומר שמיעוט הנשים שפירנסו בעליהם כדי שיעסקו בתורה לא שינו ממנהגם של שאר הנשים שעשו ומעשי ידיהם לבעליהם. אך בזמן הזה שהרבה נשים עושות מלאכה מחוץ לביתן וביארנו שיש אומד הדעת שעושות כן גם לעצמן וכדלעיל מסתבר שגם בנשים אלו יש אומד דעת שעושות גם לעצמן. ואין לומר שבנשים המפרנסות את בעליהם העוסקים בתורה לא יהיה אומד דעת זה, כי רוצות לעשות המעשי ידיים לבעליהם כדי לקבל שכר שעוסקים בתורה. דבשביל טעם זה אין לבטל האומד הדעת כי גם אם עושות המעשי ידיים לעצמן ומפרנסות את בעליהן משלהן יש להן שכר.

וע"כ גם בחלוקת רכוש, באשה שפירנסה בעל ת"ח רצוי לפשר מחצית מהרכוש המצטבר בזמן עבודת האשה לאשה. ועוד שהיום מתחילת נישואיהם הם מפרנסות את בעליהם. ומה שהבעלים מקבלים מהכולל אין בו כדי לפרנס את עצמם ובודאי אינו מספיק לפרנס עצמם וילדיהם. ובאופן זה ודאי שיש אומד דעת שאין עושות המעשי ידיים רק לבעליהם."

בדבריו אלו תמצת את כל מה שהבאנו. אמנם נראה שדבריו נסובים על אשה שמפרנסת את בעלה, אולם אנחנו הרחבנו זאת אף בבעל שעובד אבל הכנסותיו לבד אינן משביעות את הארי, כך שצריך שאף האשה תסייע לו בהחזקת עול הבית. באופן זה כוונתם היא להיות שותפים בהכנסות ואף בהוצאות, ואין היא מתכוונת לתת לו את כל מעשי ידיה, ומסוף דבריו כך משמע.

תפיסת השותפות אף שאשה שאינה עובדת

יעויין בדברי הגר"ש דיכובסקי שטען שתפיסת השותפות ביסוד הבית כיום היא עובדה מוגמרת, וברור ששני בני הזוג שותפים לגמרי בכל נכסיהם, ואף כאשר האשה אינה עובדת. אולם גדר זה נתקל בשני קשיים. הראשון הוא האומדנא הברורה שלו שהבעל מסכים להתחלק עימה בצורה שווה, על אף שאינה מכניסה שום דבר לעשייה המשפחתית. אולם עם קושי זה יש להתגבר, שכן המודל שדיברנו לעיל אכן מושפע בין היתר על בסיס תפיסה זו. אולם, הקושי השני הגדול יותר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא בהיבט הקנייני, האיך תזכה האשה בנכסים שאינם שלה, ומעולם לא הייתה שותפה לצבירתם? האיך תזכה במה שאינו שלה ובאיזה מעשה קניין?

על זה הביא הגר"ש דיכובסקי את באורו של הרשב"א לדין שבעל שמקדיש בגדי אשתו אין ההקדש חל, ואף אם הבגדים עדיין לא הגיעו לידה ממנו. ביאר הרשב"א שהוא מדין "הן הן הדברים הנקנים באמירה", ובאר בזה שהוא מפני חיבתו אליה וקירבת הדעת מקנה לה אף באמירה. יעויין להלן שביארנו גדר קנייני זה. עוד הבאנו שיש בזה מחלוקת האם הוא תקנה ייחודית לשעת החופה או שמא הרחבה לכל מציאות של קירבת הדעת. לפי זה, דברי הרשב"א שנויים במחלוקת ולא ניתן לסמוך רק עליהם, ועל כן לענ"ד באשה שאינה עובדת יש להיזקק לשאר הגדרים שנדון בהן להלן של דינא דמלכותא וכמו כן מנהג.

ואולם דבריו יועילו עכ"פ באשה שהזכרנו אודותיה לעיל, שבעלה מספק את כל צרכי הבית ועבודתה אינה נצרכת לצרכי הבית, שאז היה זוכה במעש"י לולא שהיה מקנה לה מנכסיו. ומכל מקום, גם באופן זה יכול להיות שהבעל רואה בהכנסותיה כמו גם הכנסותיו ככאלה שהם שותפים בהם לגמרי, ובמסגרת זה לא צריך להגיע לקניין, שכן אומד הדעת הוא זה המאפשר להסתכל עליה כשותפה על אף שהכנסותיה אינם נמצאים בבסיס החזקת הבית, ואז הנכסים שנצברים הם כאלה שחלים עליה גם כללי השותפות שדיברנו אודותן, בזה לענ"ד ישנו חידוש נוסף למה שאנו העלנו שכן כפי שהבהרנו לעיל המודל השיתופי כשמעשי ידיה של האשה נותר אצלה הוא מודל קיים בתבניות ההלכתיות המקובלות וזה פועל בשני שלבים השלב הראשון מעשי ידיה נותרים שלה במקרים שדיברנו בהן לעיל, ולאחר מכן הסכמה של האשה עדיין להותיר מעשי ידיים אלו לבעל ובזה לתרום למשק הבית המשותף בזה אין ספק שדעת שניהם להיות שותפים, ואולם במקרה שאינה זכאית להותיר את מעשי ידיה לעצמה בזה המודל השיתופי משנה את הגדרות הממון על יסוד אומדנא שהבעל רואה בה כשותפה ומעולם לא נכנסנו לתקנה וממילא אף היא נותנת מכספה לשותפות זו וזה כאמור הרחבה נוספת לדברים שהעלינו לעיל.⁵

דינא דמלכותא דינא

קודם יציאתו לאור של חוק זה קדם לו פסיקה של בג"ץ הקרויה בשמה "הלכת השיתוף". בפסיקה זו בחר בית משפט העליון ליצור אחידות בחלוקת רכוש, ועל כן דרש שאף בתי הדין ידונו כפי מסקנות פסיקתם. כבר אז הביעו דעתם מגדולי הדיינים על דרישה זו, ומה מקומה לפי ההלכה. כך הרב דיכובסקי, ומנגד הרב אברהם שרמן. דברים אלו הובאו בקובץ תחומין (כרכים יח-ט), ובעוד מקומות בהם התפרסמו. אולם מיד עם פרסום דבריהם יצא "חוק יחסי ממון", ואף חוק זה מיד עם צאתו זכה להתייחסותם של הנזכרים לעיל.

ישנם הבדלים ממשים בין הפסיקה ונימוקיה ובין החוק, וההבדל הגדול הוא ההגדרה. "הלכת השיתוף" נוצרה מתוך הפסיקה, והיא רואה בבני הזוג הנשואים שותפים מלאים ברכוש שנצבר

⁵ יוער, ששינוי המודל הכלכלי והתפישה ביחסי הממון של בני הזוג אינה יכולה להצטמצם רק לשותפות בני זוג בנכסים שצברו, אלא אמורה להשפיע במקביל גם על החובה במזונות הילדים, שכן חז"ל דאגו לאיזון בין זכויות הבעל וחובותיו. ככל שהמודל הנהוג היום מדעת בני הזוג היא של שיתוף בזכויות, כמו כן הוא שיתוף בחובות ובעול פרנסת הבית וגידול הילדים, ורוב המשפחות מסתמכות על שתי משכורות לכלכלת הבית. יש להביא זאת בחשבון כאשר באים לדון בחיוב מזונות בשני הפרמטרים: א. לא להסמך על רגילות הילדים כאשר היו זוג נשוי ולהחילם על הבעל בעת הפרידה לפי בסיס הכנסה של אדם אחד. ב. יתכן ושינוי זה טומן בחובו חיוב מזונות אף על האשה, שכן לא יתכן לתת לה זכויות בעקבות המודל הזה ולהתעלם מקיומו כשעוברים לחובה לזון, ואכמ"ל, ועוד חזון למועד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על ידם במשך חיי הנישואין, בכל רגע נתון, ואפשר לחלקו באופן שווה בכל מועד, שכן חלוקת הרכוש לפי הלכת השיתוף אינה מותנית בגירושין ו/או בפקיעת הנישואין.

התנאי לקיומה של הלכת השיתוף - קיום של חיי משפחה תקינים, ומשק בית במאמץ משותף.

הבסיס הרציונאלי מאחורי הלכת השיתוף הוא, שנישואין נובעים מרצון משותף של בני הזוג, ויש להגן על בת הזוג שנשארה בבית במטרה לגדל את הילדים, כאשר הבעל צבר רכוש ורשם אותו על שמו בלבד.

אולם, חוק יחסי ממון - איזון משאבים שחוקק בשלהי שנת 1973, וחל על בני זוג שנישאו אחרי ינואר 1974, בא להחליף את הלכת השיתוף. בניגוד להלכת השיתוף, לפי החוק אף אם קיימת בין בני הזוג הפרדה רכושית של נכסי כל אחד במשך כל תקופת הנישואין, הרי כאשר פוקעים נישואי בני הזוג מסיבה של גירושין או מוות קובע החוק שיש לאזן בין בני הזוג את כל הזכויות שנצברו במהלך החיים המשותפים.

במועד זה בלבד, יאוזנו הנכסים לפי שוויים. החוק קובע שהנכסים של כל אחד מבני הזוג יהיו כלולים במאגר הנכסים שעומדים לאיזון (מלבד החריגים המפורטים בחוק). אם לאחד מבני הזוג נצברו נכסים ששוויים יותר, אז הפרש יתחלק ביניהם.

לענ"ד הודל בין החוק לפסיקה הינו נחוץ מאוד כדי להיכנס לגדר של דינא דמלכותא דינא.

בדבריהם (שם) מתייחסים הרה"ג דייכובסקי ושרמן בעיקר לגדר זה של דינא דמלכותא דינא בהיבט של תשובת הרשב"א (חלק ו סימן ונד) המובאת בדברי הב"י (חור"מ סימן כו), וכן לדברי הרמ"א בחושן משפט (סימן שסט סעיף יא) ושם בסמ"ע. להלן אי"ה נזכיר חלק מדבריהם, ומשום מה לא התייחסו הרבנים הגאונים הנ"ל לפסיקת השו"ע (חושן משפט סימן סח סעיף א), שיתכן וממנה ניתן ללמוד שדיון זה אינו מתחיל כלל.

טעמי הדין בדינא דמלכותא דינא

נציין שישנם מספר נימוקים בראשונים לדין זה של דינא דמלכותא דינא, ולטעם הדין ישנם השלכות לגדרי הדין.

א. לשיטת הרמב"ם (גזילה סוף פרק ה) והשו"ע (סימן שסט סעיף ב) וסיעתם טעם דדמ"ד היא מפני שבני העם קיבלו על עצמם את מלכות המלך. יש לדון מכח מה יש סמכות למלך לקבוע דינים בארץ, האם משום שכך חידשה תורה שלמלך יש סמכות לקבוע דינים או משום שבכלל קבלת העם את המלך כלול הכח לקבוע דינים בארצו.

ב. לשיטת הרשב"ם (ב"ב נד ע"ב) והרמב"ן (שם) וסיעתם טעם דדמ"ד היא מפני שבני העם קיבלו על עצמם מרצונם את הדינים שהמלך קבע בארץ (בשונה מהרמב"ם הנזכר לעיל שקיבלו עליהם את המלך עצמו). בשיטה זו יעויין בציץ אליעזר (חלק טו סי' כב) ובהלכות מדינה (שער א סימן ו) מה שכתב בדברי הרשב"ם הללו.

ג. לשיטת רבי אליעזר ממיץ (הובאו דבריו בשיטמ"ק נדרים כח בשם השיטה, וכן מובאת שיטתו באור זרוע ב"ק סימן תמז) והרא"ש (מובא בב"י סימן שסט ובנדרים פרק ג סי' יא) וסיעתם טעם דדמ"ד היא מפני שהארץ שייכת למלך, ולפיכך יש לו זכות לבקש שכר עבור השגחה בארצו (מכס מיסים וכו'). מכיון שהארץ שלו יכול גם לתת את הקרקעות למי שיחפוץ, והמקבל מהמלך קרקע זוכה בה ללא צורך בקניין נוסף, משום שלגבי הקרקעות בני העם קיבלו על עצמו את דיני המלך. לשיטה זו דדמ"ד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נאמר רק בקרקע ולא במטלטלי אך הרמ"א פסק דדמ"ד גם במטלטלין, ומבואר שלא סבר כשיטה זו.

ד. לשיטת הרשב"א (נדריים כח וכן בתשובות רבות), הריטב"א (שם) והר"ן (שם) וסיעתם טעם דדמ"ד היא מפני שהארץ שייכת למלך, וע"כ יכול המלך לגרש מארצו את מי שלא מקיים את דיניו, וע"כ מי שרוצה לגור בארצו של המלך מקבל על עצמו את דיני המלך. לשיטה זו דדמ"ד מהני גם במטלטלין, שבגלל זכות המלך בקרקע העם קבלו על עצמם את כל חוקיו. [שיטה זו דומה חלקית לשיטת הרשב"ם לעיל].

ה. שיטת ר"ת (יעויין שו"ת תשובות בעלי התוס' סימן יב וכן בקובץ קמאי לנדריים כח שם מובאת שיטתו של ר"ת) וסיעתו היא שדדמ"ד הוא תקנת חז"ל, וטעם התקנה היא משום שכיון שאנו חיים עם הגוים, אי אפשר שלא נעשה במקצת הדינים כדינם, או משום שהגוים מקפידים על הישראלים אם לא עושים כדינם. האחרונים לא הביאו כלל את שיטת ר"ת, ככל הנראה משום שלא היה לפניהם תשובה זו.

לא כאן המקום לדון בנימוקי הראשונים הללו והיוצא מהן.

דינא דמלכותא בין אדם לחבירו

נחלקו רבותינו הראשונים בגדר זה של דינא דמלכותא דינא, האם הוא תקף רק בדברים שהם להנאת המלך כגון גביית מיסים וכן ענייני כבוד המלוכה וכדומה, או אף לקבוע את יחסי הממון בין אדם לחבירו ולקבוע שם דינים.

יסוד הדין מתחיל בבאור הסוגיא במסכת גיטין (דף י"ב), וז"ל:

"כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים, אף על פי שחותמיהם עובדי כוכבים - כשירים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים; ר"ש אומר: אף אלו כשירין לא הוזכרו אלא בזמן שנעשו בהדיוט.

גמ'. קא פסיק ותני, לא שנא מכר ל"ש מתנה; בשלמא מכר, מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה, ושטרא ראייה בעלמא הוא, דאי לא יהיב זוזי קמייהו, לא הוּו מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא, אלא מתנה במאי קא קני? לאו בהאי שטרא, והאי שטרא חספא בעלמא הוא! אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא. ואב"א, תני: חוץ מכגיטי נשים."

הרי לנו שישנם שתי לשונות בגמ' בבאור המשנה, ויש לעיין האם חלוקים שתי לשונות אלו ומה יסוד מחלוקתן. כך הוא לשונו של הרשב"א (חדושו על אתר):

"ואיכא מאן דאמר דהני תרי לישני פליגי אהדדי, דלשמואל שטר מתנה העולה בערכאות קונה וללישנא בתרא לא קני ואפילו היכא דאיכא הרמנא דמלכא, ואיכא מאן דמפרש דלא פליגי אלא דשמואל היכא דאיכא הרמנא דמלכא ופירוקא בתרא היכא דליכא הרמנא דמלכא, וזה נראה עיקר דהא קיי"ל בעלמא דינא דמלכותא דינא ומ"ש [=ומאי שנא] הכא. ויש דוחין דלא אמרינן בעלמא דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהן להנאת המלך וכאותה שאמרו בשלהי חזקת הבתים (נ"ד ב') מלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באיגרתא כלומר שיחתום הוא את השטר ויקיימנו כדי שיקח הוא את חוקו וכדאמרינן נמי (ב"ק קי"ג ב') תדע דקטלי דיקלי ועבדי גישרי ועברינן עלייהו, והכא בשאין לו למלך בדין זה שום תועלת, ואינו נראה, מדאמרינן התם בפרק חזקת הבתים אמר רבא הני תלת מילי אשתעי לי עוקבן בר נחמיה משמא דרבא דינא דמלכותא דינא אריסא דפרסאי עד ארבעין שנין כלומר דינא דמלכותא דינא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומלכא אמר והנהיג שתועיל חזקה לגוי בארבעין שנין והכא מאי הנאה ותועלת יש למלך בזה”.

הביא הרשב”א שיש הסוברים ששתי לשונות אלו בגמ’ חלוקין בשאלה זו האם ביד המלך לקבוע אף בדינים הנוהגים בין אדם לחבירו וכמו שטרות. ללשון ראשונה מועיל דינא דמלכותא אף לשטר מכר, וללשון שניה לא מועיל ולכן יש להעמיד את המשנה רק בשטר ראייה. אולם הרשב”א דוחה שיטה זו מכח הגמ’ בב”ב (דף נד ע”ב), שם מבואר שמועיל דינא דמלכותא בהחזקת קרקע, הרי שלא ניתן לומר שאין ביד המלך לקבוע בדינים אלו, ועל כרחו מבאר הרשב”א שאין מחלוקת בין הלשונות, ולשון שניה עוסקת במקום בו אין חוק. דברים הללו חזר הרשב”א וכתב בחידושו לב”ב (דף נה ע”א). כדברי הרשב”א מפורש אף בדברי הרמב”ן בשני מקומות, בחידושו על גיטין וכן בחידושו בב”ב (שם), וכך לשונו:

”ויש כאן שאלה מהא דאמרינן במסכת גיטין (י”ב) גבי כל השטרות העולין בערכאות של נכרים אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים. משמע דלא קיימא לן כשמואל אלא כי ההוא ואי בעית אימא דמסקנא הוא, ועוד שכל רבותינו הגאונים ז”ל כתבוהו בפסק הלכה. ולדידי לא קשיא כלל, דהתם הכי קאמר ואי בעית אימא אפילו באתרא דליכא הורמנותא דמלכא איירי מתני’ וחוץ מכגיטי נשים קתני. ומכאן תשובה לדברי האומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא במלתא דעבד לה מלכא לצרכיה, כגון דקטיל דקלי למעבר עלייהו וכיוצא בו בארעתא משום טסקא, וגמרי לה משום דסברי דליתה לההיא דאמר שמואל התם דינא דמלכותא דינא, וכבר כתיבנא דהילכתא פסיקא היא וליכא לדחוייה, דשמואל הוא מרה דשמעתא דהכא ודהתם, וכיון דאיפסיקא הילכתא בהא כותיה בההיא נמי הילכתא כותיה דחד דינא הוא, ועוד דדינא דשמואל דינא הוא דאיהו ושבור מלכא אחי בדינא ניהו, ולית לן לאיפלוגי בהדי אמוראי בלא ראייה.”

ומכח דברים אלו מסיק הרמב”ן לדינא, וז”ל:

”ומכאן נראה לי שכל השטרות העולות בערכאות של גוים בנוטרין של מלכים כשרים בין בשטרי מתנות בין בשטרי הלואות וכ”ש שטרי מקח וממכר, ואפילו בשטרי הודאות אי כתיב בהו ואמר לסהדי אתם עדים או דאמר להו לגוים גופייהו כתובו ליה קנה דשטרא מיקרי, ואי איכא הורמנא דמלכא דבלאו הכי נמי ליקני בלאו הכי קנה, ואי ליכא הורמנא דמלכא איכא שטרי דכשרין ואיכא דפסילי, ואין זה מקומן.”

אולם מי שהעלה סוגיא זו על נס הוא תלמיד הרמב”ן, בעל התרומות (שער מו חלק ח אות ה),

וז”ל:

”ואני קבלתי מרבתי שקבלו מדעת הצרפתים שלא נאמר דינא דמלכותא דינא כי אם בדברים שהם עסקי המלך כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו, אבל העסק שיש בינו לבינו ובין חבירו לא אמרו חכמים [בין דינא דמלכותא דינא, וראיה לדבר הא דגרסינן בפרק הגוזל אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אמר רבא תדע דקטלי דיקלי דאינשי וגשרי גשרי ועברינן עלייהו (דינא), והכא ודאי ליכא אלא יאוש, דשנוי רשות ליכא שהרי ברשות הרבים מונחין, ושנוי מעשה ליכא, דהא לא עבדי מינייהו כלום, שנוי השם נמי ליכא דמעקרא דיקלי קרו ליה והשתא נמי דיקלי קרו ליה, הלכך אי לאו דינא דמלכותא דינא לא שרי לן למתהני מנייהו. אלמא שעיקר דינא דמלכותא לא נאמר אלא בענייני הדרכים שהן של מלך אבל עסקי ישראל עם חבירו ישראל אין לנו לדון ביניהם דיני המלכות, ואף על פי שגזר המלך גזרה מחדש או

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיהא חוק שלהם אין החוקים נחקקים אלא בעסקיו בלבד, וזה אינו מעסקיו שיכוף הלוה ליתן פחות ממה שלוה, אך יש לו כח לדון שהאחד יקבל מטבע היוצא בשוויו [צ"ל פחות – א.ה.]. ממה שהלוהו. כך היתה סברתם.

דברים אלו שלח בעה"ת למורו הרמב"ן והשיב לו בלשון זו (המשך סה"ת):

"מתוך דבריך למדתי שאתה סומך על דעת קצת חכמי הדור שלפנינו שהיו מורים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בעסקי המלך לצרכו, כגון דקטלי דקלי וגשרי גשרי לעשות להם דרך, וכגון בארעא דמסקא להו טסקא דמלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא. ובאמת שהסברא הזאת מסורה בידינו מפי קצת רבותינו. ועם כל זה איני מודה לדבריך בעסקי המטבעות, שאין לך עסק מלכות גדול מזה, שהם בעלי המטבע והם שעושין אותו ומוציאין אותו בארץ שלהם, ואם אין פסק שלהם בעלוי המטבע מתקיים הפסידו כל הרווח שלהם וכל זכותם במטבע. והדין הזה הוא שוה לגמרי לדין הקרקע שמעלה בטסקא שגזרתו של מלך מתקיימת בה לומר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא, ולמימרא נמי ליכא דאכיל אלא בשטרא ואריסן דפרסאי ארבעין סאין [צ"ל שנים – א.ה.]. אבל אנו כבר עמדנו על הסברא וראינוה משתברת ומשתבשת בגמ' בסוגיא ההיא שבפרק חזקת הבתים. ועוד שהרי בשטרות העולים בערכאות של גוים דמקשינן אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, אלמא כי אמר ליכשר שטרא דערכאות מתכשר משום דינא דמלכותא וכלהו שטרות כשרין ואפילו לית ליה למלכותא עסק בהן, כדתנן כל השטרות העולין בערכאות של גוים כשרין חוץ מגיטי נשים, אלמא כל דבר שבממון גזרתן מתקיימת מן הדין. וליכא לדחוייה לההיא ולאפוקה מהלכתא משום דאיתמר עלה טעמא אחרינא ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים, דהא שמואל שהוא מרא דשמעתא דדינא דמלכותא דינא אמרה והלכתא היא וליכא דפליג עלה, וש"מ בכלהו דינין ומנהגין דמנהיגים מלכים במלכותם ומחזיקים לכל המלכות בכלם דיניהם דין."

תשובה זו של הרמב"ן מופיע אף בשו"ת הרמב"ן (סימן מו).

יעויין ברשב"א הנ"ל שכשיטתו למד אף בדעת רש"י, כך לשונו:

"ומדברי רש"י ז"ל נראה דס"ל דאמרי' הכא דינא דמלכותא דינא היכא דאיכא הרמנא דמלכא כפירושא מציעאה דכתיבנא לפי שפי' הוא ז"ל במשנתנו כל השטרות העולין בערכאות של גוים כשרים משום דדינא דמלכותא דינא."

דעות הראשונים

כדברי הרמב"ן פוסקים הרשב"א (בחדושו וכו"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תקמו, ח"ג סי' סג, ח"ג סי' עט), רש"י, הר"ן (ב"ב נה ע"א), רבינו יונה, נמוק"י (שם), ריטב"א (גיטין י ע"ב), רבינו קרשקש (שם), מאירי (שם), וכך הוא בעיטור (סוף מאמר ח קיום טופסין וחותמין, הו"ד במ"מ הל' מלוה ולוה פרק כז הל' א, וסיים שם על הדברים שעליו אנו סומכין בארצותינו) ובריב"ם (מובאים הדברים בתשובות חכמי פרוביניציה סי' מז, ושם בסימן מז הביא דעת רבי שלמה ב"ר יעקב דקרקושנה שכך סובר).

הרי לנו שהסכמת רוב ככל הראשונים הינה שדינא דמלכותא דינא נאמר אף בדינים השייכים בבין אדם לחבירו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת הרשב"א

כפי שראינו שיטת הרשב"א בחדושו וכן בתשובות רבות הינה שדינא דמלכותא נאמר אף בדינים השייכים בבן אדם לחבירו ודחה שיטה הסבורה אחרת. אולם בתשובת הרשב"א המפורסמת (ח"ו סי' רנד, הביאה הב"י סי' כו), שנדון בה לאורך כל פס"ד זה, כתב שאין כח דינא דמלכותא אלא רק להנאת המלך, ועוד מצינו תשובות נוספות הנראות סותרות את דבריו בחדושו ובשאר התשובות, יעויין בשו"ת יביע אומר (חלק ה - חושן משפט סימן א) וביחודה דעת (ח"ד סי' סה) שכבר העיר על סתירות בדברי הרשב"א בעניין זה. לענ"ד דעת הרשב"א הינה כפי רוב שיטות הראשונים, וכפי שמוכח בחדושו, ואת דבריו בתשובות חלק ו ניתן לבאר בדוחק כתגובה לשואל הרצה להחיל את דין המלכות אף אם לא נהגו כך, והוי דין הסותר לדין תורה, ובזה שלל הרשב"א שימוש בזה, וכדי להוציא לגמרי מדעת השואל כתב אף דעה זו הסוברת שלא ניתן ללכת אחר דינא דמלכותא בדין שבן אדם לחבירו ללא תועלת למלך. כן מדויק ברשב"א שהביא נימוק עיקרי שלא ניתן ללכת אחר דיני ערכאות אלא רק אחר דיני המלך, וכתב "איכא דאמרי" בזה יש לומר שאע"פ שלשיטתו לא צריך להגיע לזה, וכאמור בנימוק הראשון, יש ליתן טעם נוסף לשלילת דברי השואל.

ביאור המגיד משנה והב"י ברמב"ם והקשיים העולים בשיטה זו

פוסק הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פרק כז הלכה א), וז"ל:

"שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתיקון שטרי ישראל שאינן יכולין להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעין לקרותו הרי הוא כשר וגובין בו מן המשועבדין, אבל כל השטרות שחותמיהן עכו"ם הרי אלו פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב, והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם, אבל במקום קבוץ פליהן בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום, וכן צריכין עדי ישראל שיעידו על אלו העכו"ם שהן עדי שטר ועל זה השופט שלהן שקיים עדותן שאינן ידועין בקבלנות שוחד, ואם חסרו שטרי העכו"ם דבר מכל אלו הרי הן כחרס, וכן שטרי [חוב] והודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אף על פי שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים, והורו רבותי שאפילו שטרי חוב שלהן שנתנו המעות בפניהם פסולין ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה, אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות של עכו"ם נותנו לשני עכו"ם זה שלא בפני זה וקורין לו שנמצא כל אחד מהן כמסיח לפי תומו וגובה בו מבני חורין אבל אין טורפין בו מפני שאין לו קול שהרי לא ידעו הלקוחות במה שנעשה בעכו"ם."

בבאור שיטתו של הרמב"ם כותב הרב המגיד, וז"ל:

"והנה דעת רוב הגאונים ז"ל ורבינו לפסוק כלשון האחרון שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושיעבוד אינו מועיל כלל ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא כמבואר פ"ה מהלכות גזילה ואבידה הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסין שלו ומה שהוא מחקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין והכי קאמר האיבעית אימא לא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא דינא והני חוץ מכגיטי נשים ואין ראייה גמורה היפך מזה [...] ומ"ש רבינו והוא שיתן המעות בפניהם הוא לשון הגמרא דאמר דאי לאו דיהיב זווי קמייהו והטעם לפי שבכסף הוא קונה ואין הודאתו בפניהם הודאה [...] זו היא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיטת רבינו ומחלוקתו עם רבותיו ז"ל אבל שיטה אחרת יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל שכל השטרות כשרין אפילו שטרי מתנה וגובין בשטרי הלואה מן המשועבדים משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא אפי' בדברים שאינן תועלת המלך [...] ועליהם סומכין בארצותינו..."

מבואר יוצא משיטתו של המ"מ שלמד בדעת הרמב"ם כפי בעה"ת, וכותב הרב המגיד ששיטה זו נודעת היא כשיטת הגאונים. ואכן כן מובא בתשובות הגאונים (מהדורת הרכבי סימן פב), וכן מופיע בתשובת רבי שמואל בן חפני שנדפסה באוצר הגאונים סנהדרין (עמ' קצג), וגם בספק חוקות הדינים (סי' רלא) הביא שיטה שאין דינא דמלכותא דינא בשטרי קניין והעיד שכן פסקו כל הגאונים.

באופן זה מביא הטור בדעת הרמב"ם וציין שלדעת אביו הרא"ש אין זה כך, וז"ל:

"אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקניין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו וכן שטרי הודאות שפלוגי הודה לפלוגי שהוא חייב לו או שטרי מחילות או פשרות שנעשו בערכאותם אינו כלום אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל וכתב א"א הרא"ש ז"ל אם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל שטרות הנעשים בערכאות כשרים אפילו שטרי מתנות והודאות משום דינא דמלכותא."

יעויין בב"י שאף הוא ביאר את דברי הרמב"ם כפי ביאורו של המ"מ, ואולם לפי הסבר זה נתקשה, וז"ל:

"ומשמע דאם קנה המתנה בחזקה או בקניין סודר ולא בשטר או אם היתה מתנת שכיב מרע דדבריו ככתובים וכמסורים דמי דבכל הני אין השטר אלא לראיה כמו שטר מכר כשר. אבל קשה דאם כן שטרי מחילות אמאי אינם כשרות הא אפילו אם מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי (קידושין סה:) והשטר אינו בא אלא לראיה."

והוסיף להקשות בבדק הבית, וז"ל:

"וגם על שטרי הודאות יש לדון דכיון דשטרי ראיה הם למה יפסלו ובהא יש לומר דאף על גב דאודי ליה שחייב לו אינו כלום אלא אם כן הודה בפני עדים כשרים וכיון דגוים פסולים לעדות אינו כלום. ומיהו שטרי פשרות דאינם כלום ניחא משום דפשרה צריכה קניין (סנהדרין ו.) וגוים אינם בקיאים בטיב קניין ואף על פי [שמעידים] שנעשה הקניין במנא דכשר וכו' כיון דרוב גוים אינם בקיאים בכך לא פלוג רבנן."

עוד מביא הב"י שהריב"ש (סי' קמב) מביא קושיא זו על הרמב"ם משטרי מחילות, וכן הוקשה לו אף על שטרי הודאות. לגבי שטרי מחילה תירץ הריב"ש דאגב שיטפא נקט. ולגבי שטרי הודאות יישב הריב"ש (יעויין עוד בריב"ש סי' תצג ותעח) דאיירי בהודאות של הלואות, שיש בהן שעבוד נכסים והשטר יוצר שיעבוד, ובמציאות כזו לא ניתן לעשות ע"י דינא דמלכותא. לפי"ז הודאות על פירעון ניתן לעשות בפני עכו"ם.

ברוח דברים שכתב בב"י פוסק השו"ע חו"מ (סימן סח סעיף א), וז"ל:

"אבל שטרי מתנות, כגון: שדי נתונה לך, שעיקר הקניין נעשה על ידי השטר, ועובדי כוכבים חתומים בו, וכן שטרי הודאות שפלוגי הודה לפלוגי שהוא חייב לו, ופשרות שהם בעדים שלהם (או שטרי מחילות) (טור), אף על פי שיש בהם כל הדברים שמנינו (ונמסרו לפני עידי ישראל) (טור), הרי הם כחרס."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשני פרטים רואים שמכריע השו"ע כפי תפיסה זו. בפרט ראשון מנמק השו"ע שבמתנה לא מועיל, שעיקר הקניין נעשה ע"י עכו"ם, וכמו כן מחמת קושייתו השמיט מחילות, דנוקט כפי תרוצו של הריב"ש.

על הוספת הרמ"א שטרי מחילות נעיר שהסמ"ע והש"ך ביארו שם שהוא במחילה שעל ידי השטר, כך שהשטר יוצר חלות קניינית, וכן מוכח מהמשך דברי הרמ"א (שם) שרק בשטרי ראיא מועיל דינא דמלכותא דינא.

ביאור זה ברמב"ם הינו קשה ביותר, שהרי שהרמב"ם יוצר חלוקה בין מכר והלוואה שניתנו המעות בפניו למתנה ומחילה בהן לא מועיל, ולדעת המ"מ עיקר החילוק הוא בין מציאות בה השטר יוצר קניין ובין מציאות בה השטר הוא רק ראייה, וכן ראיתי שהקשה התשב"ץ (סי' קנח).

עוד הביא להקשות בתשב"ץ מהרמב"ם עצמו שפוסק (הל' זכיה ומתנה פרק א הל' טו), וז"ל:

"במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושין כפי משפט המלך, שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין."

הלכה זו בנויה על הסוגיא בב"ב (נד ע"ב), וכן פוסק השו"ע (סימן קצד סעיף ב).

מהלכה זו משמע שכל מקום שנוהג דין המלכות חל המכר ולא חילק בין הנאת המלך או לא, משמע שתמיד כך יהא, וכפי סיוס דברי הרמב"ם. וכן חזיתי לראיה זו לרבינו הבית יוסף בספרו אבקת רוכל (סימן ו).

ועיין בעמוד ימיני למו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל (סי' ט אות ט) שמחמת כן דחה דברי הב"י והמ"מ ברמב"ם. עוד יעויין בתשובת לחם רב (סימן קנז) שכן הקשה, וכן ראיתי שהביא להקשות באבן האזל (נזקי ממון פר' ח הל' ה).

הוסיף להקשות הגר"ש משאש זצ"ל (שו"ת תבואות שמש ח"ד סי' לג) שהראשונים שדרכם להביא שיטת הרמב"ם אינם מסווגים את שיטת הרמב"ם כאותם הסבורים שדדמ"ד נוגע רק לענייני המלך עצמו, ומהנמוק"י (ב"ב כט ע"א בדפה"ר) משמע דוקא להיפך, וז"ל:

"והכי קי"ל כשמואל דדינא דמלכותא דינא וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות זכיה ומתנה ושמעין משמעתיך דדינא דמלכותא דינא אפילו במילי דלא שייך ליה למלכא מידי ביה כי הכא דמאי איכפת ליה למלכא אי קני ארעא באיגרתא או לא ולקמן נפרש בזה יותר בעזר השם."

ניכר מלשונו שמסקנתו שדדמ"ד מועיל אף לבין אדם לחבירו ולא ראה בעיה לסמוך לדברים אלו דעת הרמב"ם, ומכאן ניתן להסיק שתפיסה זו היא אף לדעת הרמב"ם.

ביאור התשב"ץ בדעת הרמב"ם

קושיות אלו ואחרות שהבאנו גרמה לתשב"ץ (שו"ת תשב"ץ חלק א סימן קנח) לטעון אחרת בדעת הרמב"ם, וז"ל:

"אבל אחר זה נתישבתי בדבר ומצאתי שהוא סובר דבכל ענין של הורמנות דינו דין אפילו בדברים שאין בהם שום זכות ממון שהוא פוסק בפ"א מה' זכיי ומתנ' הא דאמרינן בפ' חזקת (ני"ד ע"ב) גבי נכסי העכו"ם הרי הן כמדבר דדינ' דמלכות' דינא ומלכא אמר לא ליקני אלא באיגרת' משמע דס"ל ז"ל שכל דיני המלך בממון הרי הם כדין גמור ועל פיהם דנין. ולפ"ז יש לתמוה עליו ז"ל מה ראה שלא לפסוק כן בשטרי מתנה העולים בעש"ע כיון דבכל דוכתא קי"ל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דינא דמלכות' דינא [...] ויש לתקן דברי הרב ז"ל ולומר שלא פסל שטרי מתנה אלא באתר' דליכ' הרמנות' דמלכ' בערכאות שכיון שגילה דעתו ז"ל במקומות אחרים דדינא דמלכות' דינ' ממיל' יש לנו לומר דכשרין בהוא אתר' דאית ביה הרמנות' אערכאות ולא בא אלא ללמדנו מהו דין שטרות העולים בערכאות ש"ע מחמת הדין בעצמו לא מחמת דינא דמלכות' והכשיר שטרי מכר כדאי' בגמ' והוסיף שטרי הלואות דחד דינא וטעמ' אית להו דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו לא מרעי נפשיהו ופסל שטרי מתנה כדאי' בגמ' והוסיף שטרי הודאות ופשרות ומחילות.

מיישב התשב"ץ שהרמב"ם סובר שמהני דדמ"ד אף בדבר הנוגע לבין אדם לחבירו, ומה שהרמב"ם כתב שלא מועיל בשטרי מתנה סובר התשב"ץ שהרמב"ם כותב שדבר זה תלוי בכל מקום ועניינו והאם יש חוק כזה מאת המלך. על כן לא בא הרמב"ם לקבוע מסמרות בזה וסמך על מה שכתב בהל' זכיה ומתנה, והותיר הרמב"ם עיקרון זה למחשבת הקורא שידע שהדבר תלוי במקומות בהן יש חוק כזה.

ביאור זה ברמב"ם הינו מוקשה קצת, שכן יכול הרמב"ם לכתוב לנו עיקרון דומה אף בשטרי מתנה ולבאר דעתו דאירי במקום שיש דדמ"ד ונותן הרמב"ם לפי ביאור זה מקום לטעות בדבריו ושנסבור וכפי שאכן סובר המ"מ בדעתו שלא מהני דדמ"ד אלא בענייני המלוכה גרידא.

ביאור הגר"א בדעת הרמב"ם עפ"י דרכו של הרמב"ם בפירושו למשנה

הנה ראיתי שהגר"א באר את דברי הרמב"ם בטוב טעם ומדוייקים הדברים עד מאוד ברמב"ם, וכשעולים בקודש רואים שרבותיו הגדולים של הרמב"ם הם אלה שהתוו דרך זו, ועל כן נחל בהם.

כותב הר"י מיגש (הובאו דבריו בקובץ שיטות קמאי על מסכת גיטין דף י ובעוד מקומות):

"מחוררתא דשמעתא, דשטרות העולים בערכאות של גויים, אי שטרי מכר נינהו כשרים, דאי לאו דיהיב זוזי קמיהו לא הווי מרעי נפשיהו וכתבי שטרא, ושטר הלואות אי כתיב בהו אוזיף ליה קמן פלוני לפלוני כך וכך, הני נמי כשטר מכר דמי, דאי לאו דאוזפייה זוזי קמיהו, לא הווי מרעי נפשיהו וכתבי שטרא, הילכך כשר הוא ומגבינן ביה, ודוקא מבני חרי, הוא דמגבינן ביה, דאהני האי שטרא דלא מצי בעל דיניה למיכפריה, ולא למימר ליה פרעתין, דכשטרא דמי, אבל ממשעבדי בין שטרי מכר בין שטרי הלואות, לא מגבינן בהו דלית להו קלא, ושטר הלואות דלא כתיב בהו אוזיף ליה קמן פלוני לפלוני, דהויא להו כשטרי הודאות וכן שטרי הודאות ושטרי מתנות וגיטי נשים ושחרורי עבדים, וכל מאי דדמי ליה דלא יהיב זוזי קמיהו, הני כולהו אע"ג דאיתניהו בערכאות פסולין נינהו, ולא מגבינן בהו דלא מהימני ערכאות גבן אלא במאי דאית ביה מתן זוזי קמיהו, דאמרינן אי לאו דיהיב זוזי קמיהו לא הווי מרעי נפשיהו למחתם למכתב ליה בשטרא ויהיב זוזי קמיהו לא מהמני גבן."

מלמדנו הר"י מיגש שעיקר החילוק הוא בין שטר שמעיד על מעשה נתינת זוזים, ולגבי זה נאמנים כי אינם מרעי נפשיהו, ובין שטר המעיד על שמיעת הודאת בע"ד ואין מעשה נתינה ובזה חיישינן דמרעי נפשיהו, ולא כפי החילוק שסובר הרב המגיד עפ"י סה"ת ושאר ראשונים בין שטר קניין לשטר ראייה. כהבנה זו בדעת הר"י מיגש אף מצאנו בשו"ת מהר"י בן לב (חלק ג סימן קט) שכתב שלדעת הר"י מיגש אמרינן דדמ"ד אף במה שלא נוגע למלך. עוד כתב שם שהסברא האחרת היא משובשת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאופן זה מבואר ברי"ף בתשובה (סימן יד) וכן ראיתי בתשובה לריב"ם (מובא בתשובות חכמי פרוכניציה סימן מט), וז"ל:

"דהא תינח גבי מכר ודכוותיה כגון הלואות דהתם על מעשה דפרעון וזוי קא מסהדי ומקיים סהדותיהו בערכאות ואנן סהדי דאי לאו דיהיב זוי קמיהו לא הוו מרעי נפשיהו למכתב ולהעלות בערכאות, דכל כי האי גוונא דמתלי במעשה ודבור דודאי אית להו למיחש דמגלי זיופייהו קמי ערכאות כי אתי בעל דין וצווח קמיהו, ואנו ב"ד של ישראל קים לנו דעובדא כי האי בערכאות ליכא בה זיופא וכאלו שני עדים על הדבר וראינו נתינת המעות, והיינו דאמרי' דשטרא ראייה בעלמ', ואנחנו הם היודעים שהמעשה כן היה כמו שכתוב, והוא שיהיה השטר המוצא לראיה עשוי כשטרי ישראל ובכתב שאינו יכול להזדייף, אבל שטרות דלא מסהדי על שום מעשה אלא על דבור בעלמ' ואיכא תמן חששא דזיופא דאנן לא קים לן בהכי, בההוא ודאי אי עבדינן עובדא אפומא דההוא שטרא עברינן אדין תורה ולא אמרו דינא דמלכותא דינא לאפקועי דין תורה..."

כפי שהבאנו לעיל כך גם ביאר הגר"א (חו"מ סימן סח ס"ק טו) דעת הרמב"ם, וז"ל:

"ונ"ל דהרמב"ם סבר דשט"ח ושטר מכר לכד הוא דכשר אבל שאר דברים אף על גב דאינן אלא לראיה פסולים דעדותן אינן כלום וכמ"ש בפ"י המשנה רק בשט"ח ומכר דעל מעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו וז"ש בגמ' דאי לא כו' דלכאורה הוא יתר דה"ל ושטרא ראייה בעלמא ואינהו לא מרעי נפשיהו אלא דוקא בכה"ג לא מרעי נפשיהו ולכן הצריך דוקא שיכתבו בשטר שראו נתינת המעות וזה הטעם הוא ג"כ לשטרי הודאות ומחילות ומ"ש בש"ע שעיקר הקניין כו' שפלוגי הודה כו' הכל הוא לשון הטור ולשיטתו אזיל אבל הרמב"ם אינו מפליג דלדידיה כל שטרי מתנות והודאות פסולין אפי' אין הקניין נעשה על ידו ולכן סתם הרמב"ם."

יעויין בפירוש המשניות להרמב"ם (גיטין פרק א משנה ה) שמבאר שעיקר החילוק נסוב על נאמנות הגוי ובין שטר מכר לשטר מתנה, ולא סביב שטר ראייה מול שטר קניין.

בדברים הללו מתבארים היטב כל חילוקי הדינים ברמב"ם בצורה טובה ומבלי להידחק בלשונו של הרמב"ם, וכפי שנדחק הריב"ש בבאורו, הן בהשמטת שטרי מחילה ברמב"ם [דאגב שיטפא נקט] והן בבאורו בשטרי הודאות [היינו בהודאה על הלואות שיש בהן שעבוד נכסים]. וכן ראיתי שתמה החזו"א (חו"מ ליקוטים ג ס"ק כג) על באור זה של הריב"ש, וז"ל:

"ודברי הרמב"ם אלו לפי פירוש ב"י, אינם מפרטי הדינים שנתבארו בגמ' בזה, אלא דין חוציי שדן עליו הרמב"ם, והכריעו מסברא, ולא משמע כן ברמב"ם בספר היד ובפרוש המשנה, ושטר מחילה שפסל הרמב"ם לית ליה פתרי וכמ"ש ב"י בשם ריב"ש."

לאחר מכן הביא את באור הגר"א הנזכר.

לפי באור זה, הרי שהבאור בגמ' על שטרי מתנה שלא ניתן לעשות בערכאות אינו מחמת החיסרון של חלות הקניין וכפי באורו של המגיד משנה, אלא החיסרון הוא בנאמנות העכו"ם והיינו חספא בעלמא. והטעם לפי זה מדוע אין חיסרון של מעשה הקניין הוא מפני שדינא דמלכותא דינא, ואולם כל ואין נתינת מעות הרי שיש חיסרון נאמנות, ומכח זה אין זה מועיל. וכעין באור זה בסוגיא מצאתי מובא באבן האזל (הל' מלוה ולוה פרק כז הלכה א.) עיי"ש.

ובזה כמובן באה על נכון הערת הריב"ש (אבקת רוכל סי' ו) והתשב"ץ (סי' קנח) מהרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה, שם רואים שמועיל דמ"ד אף בדבר שאינו נוגע למלך באופן ישיר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצינו אומרים בביאור זה הנהיר בדברי הרמב"ם שמצטרף הרמב"ם וכן רבותיו הגדולים לרוב הראשונים הסבורים שדינא דמלכותא דינא חל אף על דינים הנוהגים בין אדם לחבירו, ולפי"ז יש לומר שלו היה מרן הב"י רואה ביאור זה יוצא מפי רבותיו של הרמב"ם היה מודה בפה מלא להסבר זה ברמב"ם ולא נכנס לדחוקים שהעיר הוא בעצמו על ביאורו של הרב המגיד. עוד נעיר שהרב המגיד עצמו שהביא באור זה ברמב"ם הכריע דלא כרמב"ם, כיון דלכאור זה ברמב"ם לא היה יכול להתנהל בדיני המלכות בארץ הנכר מקום בו ישנם חוקים רבים המחייבים את כולם, וכך נהגי מאז ומתמיד.

ויש לעיין עוד בדברי האור שמח על הרמב"ם שאף ממנו נראה כדברינו, שם חילק בין סוגי הערכאות ומידת נאמנותם.

עוד נעיר שהכרעה זו בדעת הב"י גוררת סתירות רבות בשיטתו בשו"ע ובשו"ת אשר לו, וכפי שנעיר להלן.

דעת השו"ע וסתירות בדעתו

כפי שהבאנו לעיל, פוסק השו"ע סימן סח (סעיף א) את לשונו של הרמב"ם וכפי באורו של המ"מ. אולם, בשו"ע הלכות גביית חוב סימן קד (סעיף ב) פוסק כך השו"ע, וז"ל:

"בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא: כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו."

מקור דברי השו"ע לקוחים מדברי הרא"ש בתשובה, הובאו דבריו בטור, ושם מבואר להדיא שנימוקו הוא משום דינא דמלכותא. וכן מבואר בבאור הגר"א (שם ס"ק טו) שדברי השו"ע הם משום דינא דמלכותא דינא, וכפי לישנא קמא בסוגיא בגיטין (דף י"ב) וכפי דברי הרמ"א שחולק על השו"ע בסימן סח והביא את הרא"ש ב"א, וכן ביאר הסמ"ע (ס"ק ה), עיי"ש.

הרי לנו שהועיל דמ"ד אף בדבר שאינו לתועלת המלך עצמו, וזה קשה לאור פסיקת השו"ע בסימן סח.

עוד מובא בשו"ע סימן סו (סעיף ו), וז"ל:

"שטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים, אם הוא עשוי בענין שהוא כשר בדינינו, וכן שטר של כתב ידו, הם נקנים בכתובה ומסירה."

הרי ששטר הנעשה בערכאות ניתן להקנות בכתובה ומסירה. ולהלן כותב השו"ע (סעיף יג):

"אין שטר נקנה בכתובה ומסירה, אלא שטר חוב או שטר של קנייה שכתב לו: שדי מכורה לך, שהוא עיקר הקניין ובו קנה השדה."

נמצא שאף שטר קניין הנעשה בערכאות יש לו תוקף מדינא דמלכותא. סתירה זו בדעת השו"ע כבר העיר רבינו הקצוה"ח (ס"ק כ) וכן העיר הגר"א (ס"ק כד).

הלכה נוספת הובאה בשו"ע בסימן סו (סעיף ז)

"שטר הקנאה העשוי בדין של עובדי כוכבים, אם כתוב בו לשונות המספיקין לנתינת גוף הנייר והשעבוד, הרי הם כשטרות שלנו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וקשה, הרי דעת השו"ע שלא מועיל שטר קניין בערכאות, ראה בבאור הגר"א (ס"ק כה) שהקשה כן, וכן ברע"א בגליון.

יותר יש להתפלא, מאחר ומקור ההלכה בשני הדינים המופיעים לעיל הוא הרשב"א בתשובותיו (ח"ו סי' סו, ח"ז סי' רנ) הביאם הב"י על אתר, ושם מנמק הרשב"א שכך הוא מחמת דינא דמלכותא דינא, ומה ראה השו"ע לפוסקם להלכה.

וכן פוסק השולחן ערוך חו"מ בהלכות מכירה סימן קצד (סעיף ב), וז"ל:

"[...] בד"א, במקום שאין משפט ידוע למלך. אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט המלך."

ונזכיר שבגין הלכה זו סובר האבקת רוכל (סימן ו) בדעת הרמב"ם שדדמ"ד מהני אף בדין שבן אדם לחבירו.

שוב ראיתי בשו"ת תבואות שמש להגר"ש משאש (חו"מ ח"ד סימן לג) שהביא עוד מספר מקורות בשו"ע שנראה שמהני דדמ"ד אף בין אדם לחבירו, יעויין שם.

עוד יש סתירה בין דברי הב"י בתשובותיו. בשו"ת אבקת רוכל (סימן פא) סובר להדיא שלא מהני דינא דמלכותא בגדרי בין אדם לחבירו, אולם בסימן ו סובר בדעת הרמב"ם שאף בזה מהני. עוד מובא בשו"ת ב"י (דיני כתובות סימן י) שבמקום שהמלך מקפיד שיעשו שטרות כפי הערכאות הרי שיש דינא דמלכותא דינא, וכן הביא המבי"ט שם והסכים עמו הב"י.

הכרעת הרמ"א בגדר דינא דמלכותא דינא

הרמ"א בסימן סח חולק על דברי השו"ע ופוסק כדעת הרשב"א והר"ן, ועל כן מסיק שם שכאשר יש דינא דמלכותא מהמלכות להכשיר שטר קניין, גם שטרי קניין חלים מכח דינא דמלכותא. משמע שהכרעת הרמ"א היא שאף בדינים שבין אדם לחבירו חל דינא דמלכותא, וכן פוסק הרמ"א להדיא (סימן שסט סעיף ח), וז"ל:

"... דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים, לא (הרא"ש פ' ד' נדרים בשם הר"מ ומרדכי פרק הגזול בתרא). ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא (מרדכי שם בשם התוס' ות"ה סי' ש"ט), ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא (שם בשם ר"י בר פרץ); וכן הוא עיקר, וכמו שנתבאר לעיל סימן שנו"ו סעיף ז'."

וכן פוסק הרמ"א במקומות רבים והרי הן פרוסים לרוחב השו"ע, וכן הוא בתשובה (סימן קט), עיי"ש. להלן נדון בדברי הרמ"א בהקשר לדברי הש"ך, ונחזה גם משם שזו הכרעת הרמ"א.

הכרעה ופסיקה בנידון זה

בשו"ת יביע אומר (חלק ה חושן משפט סימן א) פוסק כפי הכרעת האבקת רוכל (סימן פא), וז"ל:

"ומרן מהר"י קארו בשו"ת אבקת רוכל (סי' פא) כתב: ולענין הלכה נקטינן כד' הרי"ף והרמב"ם ורוב הגאונים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו תועלת והנאה למלך, הלא"ה לא אמרינן דינא דמלכותא דינא. וכן פסק מרן בש"ע חו"מ (סי' סח ס"א). וכ"כ הש"ך (סי' עג ס"ק לט וסי' שנו סק"י). וכן העלה בשו"ת שמש צדקה (חחו"מ סי' יד) בהסכמת הרבה מגדולי דורו. ע"ש. וע"ע בשו"ת לחם רב (סי' קנז). ע"ש. ובס' בני אברהם (סי' סח דקמ"ח ע"ב)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

צירף לזה דעת המרדכי (ב"ק קיג) בשם ראבי"ה, והרא"ש (נדרים כח) בשם הר"א ממין, דדוקא בדיני קרקעות אמרינן דינא דמלכותא דינא, ולא בדבר שהוא זולתו. וסיים, שכן יש לפסוק לדינא, ושאר המוחזק אינו יכול לטעון קים לי נגד דעה זו. ע"ש. וכן העלה הגאון הראש"ל בשו"ת ישא איש (חאה"ע סי' יד), שכן עיקר לדינא כד' הרמב"ם ורוב הגאונים, וכפסק מרן הש"ע, ושארפי' המוחזק אינו יכול לטעון קים לי נגד סברא זו. ע"ש. וכן פסק הגאון מהר"ר אשר קובו בשו"ת שער אשר (חח"מ סי' כז וסי' כט). והגאון ר' יוסף חיים מבבל בשו"ת רב פעלים ח"ב (חאה"ע סי' טז). ע"ש.

וכאופן כזה כתב אף בשו"ת יחווה דעת (ח"ד סי' סה), עיי"ש.

עיקר סמיכתו של הרב יביע אומר היא על דברי השו"ע בסימן סח ובאורו ברמב"ם. וכבר הראנו שביאור הרמב"ם יותר מדויק כפי ביאור רבותיו ר"י מיגאש והרי"ף, וכיון שכך נכון לומר שלו היה השו"ע רואה דבריהם היה מודה לדברים הללו, ולא נדחק טובא בבאורו. כמו כן, לא ברורה שיטת השו"ע מרובי הסתירות שבו, ואף במקצת תשובותיו הורה לאחרים כפי הביאור האחר ברמב"ם. הרי שבמקום כזה פשוט וברור שלא ניתן להכריע כך בדעת הרמב"ם והשו"ע.

בצירוף שיטות רוב הראשונים והאחרונים כדעה זו הסבורה שאף בדינים בין אדם לחבירו יש דינא דמלכותא דינא, וכן נקט לדינא אף המ"מ עצמו (ודלא כרמב"ם על פי ביאורו), הרי שכך יש לנקוט לדינא. וכן פוסק בשו"ת תבואות שמש (ח"מ סי' ס"ד סימן לג) לגר"ש משאש, דהואיל ויש ספק גדול בדעת השו"ע, ולעומתו דעת הרמ"א ברורה, הרי שנקטינן להלכה כדעת הרמ"א שאמרינן דינא דמלכותא דינא גם בדין שבין אדם לחבירו. והביא שכן הכריע במשפט וצדקה ביעקב (להג"ר יעקב בן צור ח"ב סי' קצ) ושכן סברו חכמי סאלי, וכן הכריע בחק ומשפט (להג"ר חיים טולדאנו סימן עב), וכן כתבו לדינא בכותנת יוסף (שורש ד) ונופת צופים (ח"מ סי' לה), וכן הכריע מדעתו הגדולה בשו"ת שואל ונשאל (ח"מ ח"ב סימן יג).

חילוק בדעת הגר"ע יוסף וצירופו להכרעתו

כפי שראינו לעיל, דעת הראש"ל הגר"ע יוסף זצ"ל שאין דינא דמלכותא חל אלא לתועלת המלך. יעויין יחווה דעת (ח"ה סי' סד) שמכח זה חייב בתשולמי מיסים מגדרי דין זה אף בשיטת הממשל הנקראת דמוקרטיה הנהוגה כיום, ומנגד (ח"ד סי' סד) שלל הליכה לבית משפט בתביעת ירושה. עיקר נימוקו שלא שייך דינא דמלכותא אלא רק בדבר הנוגע למלכות ולא נאמר דינא דמלכותא בין אדם לחבירו, וכפי שהביא מהב"י וכו' וכפי שהבאנו לעיל. אך יש לשאול על דעת מרן הגר"ע יוסף, איך ניתן להחיל דינא דמלכותא כיום על הדמוקרטיה ולכבול אותו בדבר שהוא רק לתועלת, והרי הנבחר בדמוקרטיה הוא ממונה מטעם הציבור ואינו יכול לעשות שום דבר לתועלתו האישית, ומה שייך להחיל גדר זה בדין הנהוג כיום?

בישוב הדבר נראה לומר על פי דברי הרב קוק זצ"ל (משפט-כהן סי' קמד) שחידש שכיום הכח המלכותי עובר לעם והם בוחרים את נבחר הציבור, ומכח הכלל הוא מקבל סמכות כשל מלך, וז"ל:

"נראים הדברים שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה ככללה [...] אבל כשמתמנה מנהיג האומה לכל צרכיה בסגנון מלכותי, על פי דעת הכלל ודעת בית דין, ודאי עומד הוא במקום מלך לענין משפטי המלוכה, הנוגעים להנהגת הכלל."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם נצרף לזה דברי החזו"א (ליקוטים סימן טז ס"ק ד) שכתב שכל שנוגע לאומתו מקרי יש להם הנאה, הרי שלזה כיון הראש"ל שישנה הרחבה להגדרת המלך, וכמו כן ישנה הרחבה לגדר זה של תועלת המלך, וכאן הכוונה תועלת לניהול הממלכה. כך לענ"ד.

אולם ראיתי ששאלו את הראש"ל הגרש"מ עמאר יבלח"ט שאלה זו (מופיע בספר דינא דמלכותא נספח ת, עיי"ש בארוכה), ובישוב הדבר כתב לחלק בין המלכות לבחירת מנהיג, וסובר שסמכות המנהיג הינה לא מתוקף המלכות אלא תוקף חוקי העולה מכח בחירת העם, שבחורים חברי בית המחוקקים והם דנים וקובעים חוקים לפי רוב דעות. בזה בא ליישב דעת הראש"ל הגר"ע יוסף שבוזה לא צריך להגיע לתועלת, אלא התוקף הוא לחוקק חוקים, שעל דעת כן נבחרו חברי בית המחוקקים.

עיי"ש שמביא ראיה לדבריו מתשובת הרשב"א (ח"א סי' תרלז), שכתב:

"כל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו דינו דין, והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא כל זמן שעושה כחוקי מקומו, דומיא דמלך ממש."

ומשמע שהוא בכלל דינא דמלכותא אך אין זה מלך, וכמו שסיים "דומיא דמלך". הרי שאין זה מלך ממש אלא דמיון, מכל מקום כוחו הוא מכח הנבחרים ויש בידם לחוקק חוקים על דעת הרוב.

דברי הגרש"מ עמאר צריכים עיון לדידי, שכן לפי זה מה ענה הגר"ע יוסף שצריך תועלת למלך כששלל הליכה לערכאות ולירש על פי החוק? ומדוע זה לא יועיל, שכן לזה נבחרו. אלא אם נאמר ששם זה סותר לתורה וע"ז לא נשלחו, וצ"ע שכן לא זה הנימוק של הגר"ע יוסף.

אמנם מתאימים הדברים שכתב הגרש"מ לדברי הגר"א שפירא זצ"ל (בהקדמתו לתקנות הדיון תשנ"ג) בעניין הרחבת חיוב מזונות הילדים מעבר לנקבע בתקנת הרבנות הראשית לישראל עד לגיל 18, וז"ל:

"וכאן לא הוצרכו להעביר לכל עיר ועיר, אלא סמכו על כך שהרי הכנסת שהיא עצמה שלוחי קהל, והם עצמם תיקנו בחוק האזרחי לחייב עד גיל 18 וא"כ יש כבר הסכמות הקהל על החיוב גם לפי הדין."

הרי לן שכח הכנסת לחוק חוקים, וזה סמכותם, הוא זה שנותן תוקף לחוקים אלו, ואמנם בתנאי שזה אינו נוגד לדין תורה, ועל כך יעויין להלן בהרחבה בדברי הש"ך. כיום רבים מבתי הדין דנים בחיוב מזונות עד לגיל שמונה עשרה, נמצא א"כ שדברים אלו הפכו למנהג בתי הדין.

ולפי זה ניחא תירוצו של הרב עמאר בדברי הגר"ע יוסף, שהרי בשיטת הממשל כיום יודה הגר"ע יוסף שניתן לסמוך על חוקי המלך מעבר לתועלת שנמצאת במלך עצמו.

שיטה זו בדבר החילוק בין סוגי השלטון והרחבת דינא דמלכותא תידון להלן בשיטת החת"ס, ביחס לנושא של דינא דמלכותא אל מול דין התורה.

ועדיין יש לבחון מהי אמת המידה בה ניתן למדוד את הדינים הנוהגים בין אדם לחבירו בהן ניתן להחיל כלל זה, והאם בחוק יחסי ממון כפי שהוא ניתן לומר שעונה לגדר זה? אולם טרם נבחן נקודה זו ונאמר את הנלענ"ד, יש לבחון נקודה עמוקה מאוד של דינא דמלכותא דינא שכל הפוסקים התייחסו אליה, וכן התייחסו אליה הרבנים הגאונים דיכובסקי ושרמן ביחס לחוק זה, אודות דברי הש"ך (סימן עג ס"ק ט) שלא ניתן להכריע בדברים אלו בדין הנוהג בין היהודים בינם לבין עצמם שכן הוא נוגד דיני תורה, ולא אמרינן דדמ"ד כאשר הוא נוגד לד"ת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דינא דמלכותא במקום דין תורה

הרמ"א פוסק (סימן עג סעיף יד), וז"ל:

"וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לעו"ג לא יוכל למוכרו נכל' את המשכון – א.ה.]. בפחות משנה, דנין גם כן בישראל שהלוה לחבירו על המשכון, דאזלינן בזה אחר המנהג (מרדכי פ' הגוזל בתרא)."

הלכה זו נפסקה אף בסימן שסט (סעיף ח), הבאנו דבריו לעיל. יסוד דברי הרמ"א נשענים על דינא דמלכותא, וכפי המבואר להדיא בסימן שסט, שם לא הזכיר הרמ"א מנהג. כמו כן, בדרכי משה סימן שסט, שנביא דבריו להלן, מוכרח שלמד שהפשט במרדכי הוא משום דינא דמלכותא, וכן למד בדברי הרמ"א בהגהות הגר"א (בניגוד לדברי התומים והחזו"א ברמ"א, נדון להלן בדבריהם). לגבי מה שכתוב ברמ"א "מנהג" נראה כוונתו שאם לא החל לנהוג - הכונה, שהתחיל הפעולה שלו בתור חוק שמתקבל, דאל"כ הרי הוא כספר החתום שאין לו שום עילה פרט שלהיותו מוזכר בספר החוקים. נמצא א"כ שכונת הדברים שחוק שהחל לפעול כחוק, והוא מראה שישנה הצלחה לפעילותו של החוק ולא נכשל בשלב המעשה ורק בתאוריה הוא טוב, וכיום ניתן להגדיר זאת כך שהמדינה אוכפת אותו בהצלחה. זהו הפשט בדברי הרמ"א, שאל"כ מדוע בא מחמת דינא דמלכותא ולא הלך ישר למנהג, ודר"ק בזה כי נכון הוא. והנפק"מ היא שלדעת הרמ"א לא צריך שבפועל יחלו כל בני המדינה או רובם לנהוג כן, אלא סגי במיעוט להראות שהחוק יצא לפועל.

וכך למד אף הש"ך בדבריו, ולכן חולק הש"ך על דברי הרמ"א הללו, וכן חולק על פסיקת הרמ"א שהובאה בסימן שסט (סעיף יא) דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה. נמצא שבדבר שיש בו תקנה מועיל דינא דמלכותא בין יהודים אף כשיש דין אחר הנוהג לפי התורה, וכנגד זה יוצא הש"ך. לדעת הש"ך לא ניתן ללכת אחר דינא דמלכותא בין שני יהודים מקום בו יש הכרעה לפי התורה, הן מדאורייתא והן כפסיקה מדרבנן, ונימוק לכך הוא שאם לא כן חלילה יתבטלו כל דיני התורה מחמת דינא דמלכותא. הש"ך ביסס עמדתו על דברי הרשב"א (חלק ו סימן שנד) הביאם הב"י בחו"מ (סימן כו), וכמו כן הביא דברי הראב"ד מהן נשמע כדעתו, עיי"ש. עוד תמה מניין שואב הרמ"א הבנה זו דבכל דברי שיש בו תקנה מועיל, אף אם דיני תורה מורים אחרת?

טרם ניישב דברי הרמ"א מהשגות אלו, נעיר שתי הערות על דברי הש"ך.

הערה ראשונה העיר על דברי הש"ך החזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק א), וז"ל:

"ולשון הש"ך ז"ל קשה לכוין שאין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש, ואין כלל דין שאינו מפורש שהכל מפורש בתורה."

הערה זו של החזו"א אלימתא היא מאוד, שכן לדברי הש"ך בטל יסוד זה של דינא דמלכותא כאשר זה נוגע ליהודים בינם לבין עצמם, שכן אין מציאות בה התורה לא הורתה (במובנה הרחב של המילה) וגילתה דעתה. ועיין במה שהאריך בדברי הש"ך מו"ר הגר"ש ישראלי (סימן ח).

דעת הראשונים בדינא דמלכותא בין יהודים אף שישנה הלכה אחרת

עוד יש להעיר האריך נעלם מעינו הבדולח של הרב ש"ך, שכל רז לא אניס ליה, שרוב הראשונים ביארו את הסוגיות העוסקות בדינא דמלכותא דינא אף בדין הנוהג בין היהודים עצמם, ואזכיר חלקם.

הנה הרשב"ם במסכת בבא בתרא (דף נה ע"א) מפרש את הסוגיא שם שאף דבדיני ישראל חזקה הוי בג' שנים, מכל מקום אצל הפרסים מועיל רק בארבעים שנה מפני שכך הוא דינם, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אי נמי אתא לאשמועינן דאע"ג דבשאר מקומות הויא חזקה לישראל בג' שנים בארץ פרס אינה חזקה בפחות ממ' שנים דדינא דמלכותא הוא שם כן."

אמנם הרשב"ם בפירושו הראשון מפרש דאיירי בקונה מן הגוי, מכל מקום אין הכרח ששתי הלשונות יחלקו ביסוד זה של הש"ך, וכפי שמוכח מלשונו של הרשב"ם שזה פרוש נוסף ולא בא לחלוק על הפירוש הראשון.

ואף הרשב"א הביא לפרש כן בשם הראב"ד, וכן הביא הריטב"א בשם רשב"ם, יעוי"ש שמדויק מלשונו שבכך ניתן לבאר אף בישראל המחזיק על ישראל, וכפי שכתוב להדיא בר"ן בחדושו וז"ל:

"א"נ לדינא דמלכותא שישראל שנעשה אריס לחברו במלכות פרס אינו יכול לסלקו עד מ' שנים."

וכן פירש רבי ישמעאל בן חכמון (ב"ב נה ע"ב), וז"ל:

"דינא ארישן [נראה שצ"ל אריסן – א.ה.] דפרסאי ארבעין שנים, פירוש אע"פ שאמרנו שהחזקה בשלש שנים היא בארץ פרס בארבעים שנה היא, אבל בפחות מכאן לא החזיק בדינא דמלכותא."

וכן פירש רבי יהודה אלמדראי.

וכן כתוב בר' יצחק קרקושא על מסכת בבא בתרא (דף נה ע"ב), שעניין זה תלוי בשאלה האם מלך הגויים כופה את דינו על ישראל, עיי"ש. גדר זה ידון להלן, וכן דייק בדבריו החזו"א הנ"ל. וכן כתב אף ברבינו יונה, ואף משם דייק החזו"א כנ"ל.

וכן מצאתי מובא בתשובות חכמי פרוביציה (סימן מח) שכתב רבי שלמה בר' יעקב מקרקושנה, וז"ל:

"עוד שנינו שם אריסותיה דפרסאי עד ארבעין שנים, ופירש הרב רבינו שמואל באחד מפירושו, כי במקום הפרסיים אשר מנהגם שלא תועיל חזקה עד ארבעין שנים גם כן לא תועיל אצלנו עד ארבעים שנה אף על פי שבדיננו שלש שנים הויא חזקה, מאחר שחק הארץ ומשפטה ארבעים שנה נוציאהו מידו, יורו כל אלו השמועות כי בדבר שנזכה בדין או נפסידהו לפי פסקי ההלכה ישיגהו ההפך משום דינא דמלכותא."

וכן מוכח מהרמב"ן בתשובה (סימן ע) שכתב על שט"ח שנעשה בן הישראלים, דהואיל ואין המלכות מקפדת שיעשו כדיניהם לא חל דינא דמלכותא להכשיר השטר. ומשמע שאם הייתה מקפדת, הדר דינא דמלכותא, וכן למד בדבריו החזו"א הנזכר לעיל.

וכן מצאתי בשו"ת הריטב"א (סימן לח), עיי"ש.

וכן מצאתי מבואר במרדכי (ב"ב רמז תקנג), ולמד כן מהרשב"ם שהבאנו לעיל, עיי"ש. אולם נעיר שישנם גירסאות שונות במרדכי דלא גרסי "בין ישראל על ישראל", עיי"ן בהגהות הרמ"א על המרדכי, אולם הרמ"א עצמו בדרכי משה (סימן ססט) למד כאופן הראשון.

העולה מכל האמור שרוב שיטות הראשונים שדינא דמלכותא חל אף בין היהודים, וחלקם לא היו למראה עיניו של הש"ך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דרך בישוב הרמ"א משו"ת הרשב"א; חילוק בין דין המלכות לדיני הערכאות

בנוגע להשגותיו על הרמ"א נראה שנעלם מעיני הברדלח של הש"ך דברי הרמ"א בדרכי משה (סימן שסט), שם מבואר היטב שיטתו של הרמ"א, וכפי שכבר כתב הסמ"ע (שם ס"ק כא), ונבאר בזה שיטתו של הדרכי משה.

באשר למקור דבריו של הרמ"א, מפורש בדרכי משה שמקור הדברים הוא דברי המהרי"ק (שורש קצא), והביא כן בשם תשובת הרשב"א (סימן כב), וכן העירו על דברי הש"ך הרב השיב משה (סי' צ), המנחת יצחק (ח"ב סי' פו) ובשו"ת להורות נתן (ח"א סי' ע). ומה שהקשה מדברי המהרי"ק (שורש סי' קפז), שם משמע שלא אומרים דינא דמלכותא דינא בבין אדם לחבירו מהנימוק של הרשב"א, דא"כ ביטלת כל דיני תורה, כתב לבאר דבריו בדרכי משה שבא להוציא מדיני הערכאות, ואולם בדיני המלך עצמו אין הגבלה זו קיימת.

בזה גם מבאר הדרכי משה את דברי הרשב"א המפורסמים בתשובה (ח"ו סי' רנד) שכל מה שבא לאפוקי הוא מדיני הערכאות, וכן לשונו של הרשב"א מורה, וז"ל:

"וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות ודינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו וכל מה שאינו מחקי המלוכה אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין וכן הסכימו הראשונים ז"ל."

ועל כרחינו לומר בדעת הרשב"א ששלל ירושת הבת כיון שהיה מדיני הערכאות ולא מדיני המלכות, ובזה את"ש תפיסת הרמ"א, וכל השגות הש"ך כתובות להן בדברי הרמ"א עצמו.

חילוק זה בצורה בהירה יותר כותב הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ג סימן קט) להדיא, 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 שדינין בערכאות אין אלו ממשפטי המלוכה אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינין, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל וכבר בא לידי ואמרת כן."

ובזה יש ליישב את פסקי הרמ"א. יעויין בסימן קד (סעיף ב) שפוסק השו"ע, הבאנו דבריו לעיל, בבע"ח שגבה חובו ושוב בא בע"ח אחר ומערער וטוען שהיה מוקדם לגבות חובו, דאם הכריזו ע"פ דינא דמלכותא שאם לא יערערו יבטלו זכויותיו – אם נהגו כן אמרינן דבטלו זכויותיו, עיי"ש. מקור הלכה זו הוא הרא"ש בתשובה הובא בטור, ומבואר בדבריו שאמרינן דינא דמלכותא אף בין היהודים, ואין בזה דבר הסותר לדברי תורה מאחר ואין זה דיני הערכאות אלא דיני המלכים, יעויין בסמ"ע שם (ס"ק ה) שאף הוא ביאר הלכה זו מטעם דינא דמלכותא.

עוד יעויין ברמ"א חו"מ סימן רז (סעיף טו) שפוסק כך, וז"ל:

"וי"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי גוים ובשטרותיהן, קנו אפילו באסמכתא, משום דינא דמלכותא דינא (בית יוסף בשם רשב"א ח"ג סימן סג) (ועייין לעיל סי' ס"ח)."

גם מהלכה זו מוכרח ששיטת הרמ"א שיש דינא דמלכותא בין יהודים ואף אם דין תורה שונה, וכך הוא מפני שאין זה דין הערכאות אלא מדיני המלך, יעויין בגר"א (ס"ק נב) שביאר הלכה זו מפני דינא דמלכותא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן יעויין ברמ"א חו"מ סימן רמח (סעיף א):

"אם עשה הצוואה במקום שנהגו לדון בערכאות של עו"ג, ובאו אח"כ (למקום אחר) לדון בדיני ישראל, לא אמרינן דירושה אין לה הפסק (ריב"ש סימן נ"ב)."

נימוקו הוא משום דינא דמלכותא כאמור בריב"ש, וכפי ביאר שיטתו בגר"א (ס"ק ו). אולם לא נעלמו ממני דברי הקצוה"ח והנתיבות, ונעיר שעל שיטתם יש ליחד דברים בנפרד. שיטתם עקרונית זהה לדברי הש"ך, ואין כאן המקום להאריך בבאור שיטתם (יעויין עוד בדברי הקצוה"ח סימן קד ס"ק ו וסימן רנט ס"ק ג ובנתיבות סימן קמט ס"ק ד ובסימן כו ס"ק ב).

וכן יעויין ברמ"א חו"מ סימן שנו (סעיף ז), וז"ל:

"וכן אומן שנותנין לו כלים לתקן, והשכינם, צריכין הבעלים ליתן לו מעותיו אבל לא הריבית שעולה עליו, דלא עשו תקנת השוק על הריבית. ואפילו למאן דאמר: אומן קונה בשבח כלי, לא נאמר דהרי הוא של אומן ולא של בעלים, דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא."

הלכה זו אף היא מלמדת על תפיסת הרמ"א הסובר שאמרינן דינא דמלכותא בין יהודים אף שדיני ישראל שונים. ואכן, בהלכה זו חולק הש"ך (ס"ק י) על הרמ"א והוא לשיטתו בעניין דינא דמלכותא.

וכן על דברי השו"ע שפוסק שהמציל מהארי ודוב וזוטו של ים וכו' הרי אלו שלו, כותב הרמ"א בסימן רנט (סעיף ז):

"ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן העובדי כוכבים שהוציאו מן האבידה ההיא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן (מרדכי ריש פרק אלו מציאות)."

אולם לא ניתן להתעלם מדברי הרמ"א בסימן שסט שכותב שצריך שיהא תקנה, וכן מדגיש זאת גם הש"ך בדבריו כנגד דברי הרמ"א. ואכן למעין בתשובת הרשב"א (במיוחסות לרמב"ן בסימן כב) כך כתוב:

"ועוד דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון 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 הוא לעשות בה חוקים כמו שירצה. שע"מ כן הוא מחלקה להם ועל פי חקי המלך קבלוה יושביה. וכל שכן כשהכריזו. ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא דתקוני מדינה הם. ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות ועושים מעשה בכל יום."

דברי הרמ"א צריכים ביאור, האם העיקר הוא החילוק בין דיני המלך ובין ערכאות או שמא עיקר העניין הוא שצריך שיהא בו משום תקנה. לענ"ד המעיין בדברי הרמ"א בדרכי משה יראה שעיקר העניין ניסוב בחילוק בין דיני המלך לדיני הערכאות. לפי זה צריך לומר שמה שהביא תקנה הוא רק לתת לנו סימן מתי יש לזה גדר של דיני המלך, שכן דרכו של המלך לתקן תקנות ולא להיכנס לפרטי משא ומתן בין האנשים.

אמור מעתה בדברי הרמ"א לא צריך לחפש תקנה מיוחדת בדינים שהביא, שכן העיקר הוא האם זה דיני המלך, ומה שהביא תקנה אין זה בדווקא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במחלוקת זו בין הש"ך לרמ"א רבים מהפוסקים הכריעו כדעת הרמ"א, יעויין במהרלב"ח (סי' מד) וכן בערך שי (ח"מ סי' עג ס"ק יד). ועוד מצאנו מהאחרונים הקדמונים כדוגמת המהריב"ל (ח"ב סי' נד) התשב"ץ (חלק ב סי' קעו) ומהרשד"ם (ח"מ סי' נה), ובשו"ת מהריט"ץ החדשות (סי' לב) אף הוא הכריע כן, וכן מצאנו בשו"ת מהרי"ק (שורש קפז) וכפי שהביאו הרמ"א. וכן נראה הכרעת החזו"א (ח"מ ליקוטים סי' טז ס"ק א) והאג"מ (ח"מ ח"ב סי' סב), וכן ראיתי בדברי יואל (ח"ב סי' קמב), ובשו"ת להורות נתן (ח"א סי' ע). גם הלום ראיתי בקובץ דרכי הוראה (חלק ו) לגר"א וייס שנוטה לשיטת הרמ"א, וכתב שיש ליישב את הערות הש"ך, וכן הכריעו בנידון דנן הגר"ש דיכובסקי והגר"א שרמן. אולם יש שכתבו דהוי ספיקא דדינא, כך הוא בדובב מישורים (חלק א סי' עו), האמרי יושר (חלק ב קנב ס"ק ב) והמנחת יצחק (ח"ב סי' פו), עיי"ש.

ואף חילוק זה בין דיני המלך שחל בו הכלל של דינא דמלכותא לבין דיני ערכאותיהם שלא ניתן להחיל בזה דינא דמלכותא – המבואר להדיא ברשב"א, וכן מבארו הרמ"א בדרכי משה ופוסק כך בהגהותיו, וכן ביאר הסמ"ע את דברי הרמ"א – כתבו רבותינו האחרונים להלכה, יעויין בשו"ת פני משה (סי' לט וסימן קטז), וכן הביא במהריא"ז ענזל (סי' ד) וכן הכריע הרב שבות יעקב, ועוד רבים מהפוסקים.

בנקודה זו ודאי צדקו דברי הגר"א שרמן שלא ניתן להכריע כהלכת השיתוף מטעם דינא דמלכותא, מאחר וכך הוא מדיני ערכאות ואין זה חוק המדינה שניתן להתייחס זה כאל דיני המלך. נראה שאף הגר"ש דיכובסקי הרגיש בחולשת דבריו להחיל דינא דמלכותא על "הלכת השיתוף", שכל כולו היה בשעתו "יצירה" של בית המשפט.

דיני הראיות וסדרי הדין חייבים להיות על פי דיני התורה

נקודה נוספת יש להעלות בהקשר לחילוק זה, והיא צורת הדיון שצריכה להתנהל בבית הדין. ראינו שאין תוקף לדינא דמלכותא כאשר זה מגיע מחוקי הערכאות ולא מחוקי המלך, ולפי"ז יש להדגיש שאף צורת הדיון וסדרי הראיות חייבים להתנהל בהתאם לדין תורה. ואף אם נגדיר את חוק יחסי ממון כחוק, כזה שיש לו תוקף של דינא דמלכותא, מכל מקום הראיות וסדרי הדין בבית הדין הרבני חייבים להיות על פי חוקי תורתנו, כגון מוחזקות וחיוב שבועה וכו', ולא יתכן לומר שכיון שאנו דנים מכוחו של החוק הרי שיש גם לעשות כפי הפרשנות וסדרי הדין המקובלים בבתי הערכאות. כמדומה שלזה התכוין הגר"א שרמן, וז"ל:

"במאמרי 'כוחו של מנהג מדינה בתנאים וזכויות בין עובד למעביד' שבכרך זה (פרק ז), ציטטתי מתשובותיהם של הר"מ בנבנישתי בשו"ת פני-משה ושל בעל שו"ת שבות-יעקב, שהכלל "דינא דמלכותא דינא" אינו מחייב לדון ע"פ סדרי דין ודיני ראיות הקיימים בחוקי העמים; אדרבה, הדבר אסור מאותם טעמים שמנינו לעיל.

לענ"ד הדבר מקבל משנה תוקף כאשר באים מכוחו של מנהג, שכן עיקר הדבר הוא מפני שנישאים על פי המנהג וידעת המנהג היא זו הנותנת תוקף למציאות שרואים בה כעין התניה, ותמיד הידיעה בקרב הציבור הוא על כללי החוק ולא על פרטי החוק."

וכן ראיתי שכתב הגר"מ שטרנבוך (תשובות והנהגות כרך ג סימן תנה), וז"ל:

"וזהו יסוד גדול בדיני ממונות, דאף באופן שקובעים לנהוג כפי מנהג חוקי המדינה שכך קיבלו, מ"מ אין אומדנא שקיבלו עליהו פסקים דדייני דידהו שפוסקים כפי דעתם והבנתם, דזה לא קיבלו, ובזה הדרך לדין תורה, ונימא ומשפטים בל ידעום, וגם אם הדיינים פוסקים כפי חוקיהם שנהגו וקיבלו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חייבין כה"ג לפי הבנה דידן, ואפילו כשדנים לפי חוקי המדינה מפני שקיבלו, הבית דין הם שיפסקו אם שייך הדבר בנידון דידן ולא השופטים בערכאות."

ואולם לאחר שחוק יחסי ממון נחקק הרי שיש לדון מחדש בשאלת החלתו של דינא דמלכותא.

דרך נוספת בישוב דברי הרמ"א והעמדת דברי הרמ"א והש"ך

עוד יש לדון בדברי הש"ך, ולענ"ד ניתן לומר יסוד פשוט יותר, ובזה לבאר את דברי הרשב"א בתשובה. כאמור, הרמ"א (סימן עג סעיף יד) פוסק שבדין המשכונות הולכים אחר דינא דמלכותא, ואף שעל פי דין תורה זמן מכירת משכון אחר ל' יום, בזה ניתן לומר שבמקום בו ישנה אומדנא שדעת המלוה והלוה בשעת מסירת המשכון שזמן המכירה תהיה יותר מל' יום כדוגמת דינא דמלכותא ולאחר שנה, בזה ודאי יש ללכת אחר דעתם וכדין כל תנאי בממון, יעויין להלן שהבאנו שכן למדו התומים והחזו"א בדעת הרמ"א. באופן כזה ודאי לא יעלה על הדעת לקרוא לזה התניה כנגד דין תורה, כשאינן סתירה מהותית לדין התורה, שכן גם דין התורה זה סידור ממוני קיים שניתן לשנותו בהסכמה. באופן כזה ניתן לומר שאם דין המלכות בא לסדר אחרת את גדר הממון, בזה סובר הרמ"א והפוסקים אחריו שאין כאן מקום להקפיד על ביטול דין התורה, כך שכעת הסידור הממוני נקבע על ידי המלכות, שכן זו ההלכה הנלמדת מדינא דמלכותא דינא. זאת בניגוד למצב בו ישנו דין מוחלט מהתורה, כגון ירושה – שהתורה מגדירה מי היורש, ולסדר אחרת את דיני הירושה בזה ישנו ביטול מוחלט לדיני הירושה – או כדוגמת הסתמכות על עד אחד להוצאת ממון, או לקבל עדות פסול לעדות וכו', בזה אם המלך לא עומד על זה ומחייב אף את הישראל, בזה ודאי לא ניתן ללכת אחר דיני המלכות.

הנה כי כן גדר דינא דמלכותא כנגד דין תורה, הכונה כשהוא נוגד לדין תורה ולא מסדר מחדש את מערכת ההתניות הממוניות בין בני אדם, שלנקודה זו לא יתכן לקרוא לזה נוגד דין תורה, ודומה הדבר לגדרי הקוב"ש (כתובות נו) ויסוד ההבדל בין לבטל דיני אונאה ובין להגדיר מחדש את המקח כך שלא יהא בו אונאה.

חילוק זה הוא כעין מה שהגמ' בבא מציעא (דף נא ע"ב) אומרת שהאומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה - אין לו עליו אונאה, על מנת שאין בו אונאה - הרי יש בו אונאה.

ומבאר הרשב"א (שם) שהאומר אין בו אונאה כוונתו שאין בו דין אונאה, ובכה"ג הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ולא בדבר שיש בו ממון אלא התניה הסותרת דין תורה. אולם על מנת שאין עלי אונאה מתנה את הממון באופן אחר, בו הוא מוחל על דיני אונאה, עיין מה שמבאר על פי זה בקצוה"ח (סי' רכז ח ובסימן רט ס"ק יא) ובקוב"ש (אות רסד).

בחילוק דומה לדברינו ראיתי שכתב הגאון ר"ש רוזובסקי בשם רבו ליישב דברי ר"מ שסובר שלא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה ואף בדבר שבממון מהגמ' בקידושין (דף כג ע"ב), שם נחלקו ר"מ ורבנן בנותן מתנה לעבד ומתנה על מנת שאין לרבו רשות בו אי מהני תנאי או לא. וקשה דהא הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, שכל מה שקנה עבד קנה רבו, ואפי' לרבנן דבדבר שבממון תנאו קיים, היינו משום דידע ומחיל, והכא אין רבו מוחל לו.

והביא בשם רבו הגר"ש שקו"פ ז"ל לתרץ, דאין דין מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל, רק בדבר שהקפידה תורה, כגון בנישואין שיהי' שאר וכסות, שרצתה התורה שלבעל יהי' חיובים אלו לאשתו. אבל מה שקנה עבד קנה רבו, הוא מחמת שהוא כשורו וחמורו, שקנינו הוא, ועל כן יכול להתנות נגד הדיני ממונות לכולי עלמא. וע"ש בזכרון שמואל מה שדן עוד בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד לכך מתכוין הלבוש (סימן שסט סעיף יא) שהביא להלכה את הרמ"א שפוסק את תשובת הרשב"א ומוסיף בזה, וז"ל:

"לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך, או שהוא לתיקון בני מדינתו בענייני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דיני תורה המפורסמים בינינו כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, ואפילו אב על בנו ואח על אחיו כשר ביניהם, וכיוצא בדברים אלו דיני פרטיים שבין ישראל לחבירו פשיטא שלא נדון בהם כמותם, דאם לא כן בטלו ח"ו כל דיני תורה וישראל. וכן הנושא אשה במקום שדיני גוים ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת מנהג המקום הוא נושא ונדון הדבר כדיני גוים, כגון אם מתה בעלה יורשה או אינו יורשה וכה"ג, דליכא בזה משום דינא דמלכותא דהא פשוט בינינו הבעל יורש את אשתו דבר תורה."

הוספה זו של "דיני תורה המפורסמים", וכן הדוגמאות שהביא, ברור מללו שבא לחלק כדברינו, שעיקר הנקודה בהעמדת דינא דמלכותא כנגד דין תורה הוא העמדה עקרונית הסותרת דין מדיני התורה ולא בהתניות ממוניות שאין סותרות אלא מעמידות אחרת התניות אלו.

באור דברי הש"ך לפי דרך זו

אמנם ברור שמהש"ך נראה אחרת, והוא סובר שאין דינא דמלכותא דינא אלא במקום בו לא נתפרש הדין, ובמקום שישנה הלכה מפורשת לא ניתן ללכת אחרי דינא דמלכותא. לדברי הש"ך הוספת המילים "דיני תורה המפורסמים" אין לה ביאור.

ליישב דברי הש"ך ודעתו, לענ"ד יש לומר כך. הנה פוסק הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פרק יג הלכה ה):

"המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפרעו אף על פי שלא קנו מידו אינו יכול לתבעו עד סוף הזמן בין במלוה על פה בין במלוה בשטר בין שהלוהו על המשכון בין שמת לוה בין שמת מלוה, וסתם מלוה ל' יום בין בשטר בין על פה בין על המשכון, ואם התנה שיתבע בכל זמן שירצה יש לו לתבעו ביומו שתנאי ממון הוא."

סיומת דברי הרמב"ם בנמקו מדוע יכול אדם להלוות לזמן פחות מל' יום היא מפני דהוי תנאי שבממון. ויש לתמוה על כך, שכן אדם שמלוה לזמן פחות מל' יום הרי שכל הגדרת הלואה היא בהתאם להסכם שהתנו ביניהם, ומדוע לנמק זאת מפני שאדם יכול להתנות בממון וכפי דעת רבי יהודה?

ואכן למד מכאן הגרי"ז שדעת הרמב"ם שסתם הלואה ל' יום זהו דין מהלכות הלואה, וכל היכולת לשנות זהו רק מפני שבדבר שבממון הותר לו לשנות ואף בדבר שכתוב אחרת בתורה. נעיר שסיומת זו הושמטה מהשו"ע בהלכות הלואה (סימן עג סעיף א), ונראה שהשמטה זו באה ללמד שדעת השו"ע אינה כן, ולא ניתן לקרוא לזה נגד התורה ולכן לא צריך להגיע לתנאי שבממון, אלא כל צורת ההלואה הינה לפי תנאיהם ואף ר"מ יודה לכך.

ואולי יש בזה כדי לבאר דעת הש"ך לומר שכל דין מדיני התורה, ואף מדיני דרבנן וכפי שיובא להלן, הוי חלק מהגדרות התורה ולא ניתן לשנותן אלא בהתניה גמורה, וכדעת ר"י שבדבר שבממון ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, וכן מצאנו לדברי הש"ך כדיני דרבנן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהנה כתב הב"י (ח"מ סי' קצח) והרמ"א שם (סוף סעיף ה) שאם התנה במטלטלין שיקנו במעות, מעות קונות, אף על גב דבטלו חכמים קניין מעות.

אבל הש"ך (שם ס"ק י) חלק עליהם מהסוגיא בכתובות (דף נו ע"א) דאמרינן דבתקנת חכמים כגון כתובה ר' לבתולה אף בדבר שבממון תנאו בטל, וא"כ ה"ה כשמתנה שיועיל קניין ממון לא מהני, דחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה.

בזה אתי שפיר תפיסת הש"ך, אולם דעת השו"ע והרמ"א אינה כן. לענ"ד הכא בענייננו אף הש"ך יודה, שכן כפי שנראה להלן עסוקים אנו בתקנה לתועלת האשה שמעשי ידיה שייכים לבעל, ואם תקנה זו פוגעת בה ומפקיעה ממנה את כל כספי הבית בנימוק זה שמעשי ידיה שייכים לו, הרי שכיון שתקנה זו היא לטובת האישה הרי התניה אחרת ודאי תועיל. וכן מפורש להדיא בנתיבות שם (במשה"כ אות יז) שהביא דעת הב"ח המחלק, דאמנם בתקנה בעלמא שתקנו חכמים, א"א להתנות נגד זה אפילו בדבר שבממון, אבל הכא שתקנה זו תקנו לתועלת הלוקח, שלא יוכל המוכר לומר נשרפו חטיף בעלייה, יכול הלוקח לומר בתקנה זו שהיא לטובתו, אי אפשר כתקנת חכמים.

ולהלן נראה שיש לבחון מציאות בה אף הש"ך יודה לדברים.

הקפדת המלך כתנאי דינא דמלכותא

לעיל הבאנו שמדברי הרמ"א בדרכי משה נראה שודאי לא ניתן ללכת אחר דינא דמלכותא היכן שיש סתירה לדין תורה כאשר זה רק מדיני הערכאות, כדי שלא יתבטלו חלילה דיני התורה, ולא צריך להגיע לגדרי תקנה בדיני המלכות, ולשונו של הרמ"א כתבנו ליישב.

אמנם ישנה הגבלה אחרת שכתבו אותה רבים מהראשונים שעסקו בנושא זה, וסברו שדינא דמלכותא דינא נוהג אף במקום שאינו כדין תורה ובתנאי שהמלך מקפיד על קיום הדין. אולם אם אין המלך מקפיד שילכו אחר דינו, שוב לא הולכים אחר דינא דמלכותא.

ומכאן גם ניתן להוכיח שדעתם אינה כדברי הש"ך, וכפי שכתבנו לעיל.

כך משמע מדברי הרמב"ן שהבאנו לעיל בתשובה לבעל התרומות שכתב שכך הוא הדין בשטרות שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר השטרות בלבד, וכן כתוב בתשובות הרשב"א (ח"א סימן תתצה), וז"ל:

"אלא שדעתי שבמקום שהמלך נותן רשות לישראל לדון בדיני ישראל כל שמעמיד דין ישראל והוציא שטר מתנה וכיוצא בה אין דנין בה. אלא כל זמן שדנין בפני ב"ד ישראל. דאז אינו מקפיד אדרבה נותן להם רשות לדון בדינם."

וביאר יותר דבריו בתשובת הרשב"א (חלק ו סי' קמט), עיי"ש.

וכן הבאנו מדברי רבינו יונה בחדושי לב"ב (דף נה), וכן הבאנו לעיל מרבינו יצחק קרקושא, וכן ביאר בדעתם החזו"א, הבאנו דבריו לעיל.

וכן מבואר בחזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק א), וז"ל:

"[...] אבל כשהתחלת הנידון בין ישראל לחברו אין כאן ד"ד ודיינינן להו בדיני ישראל, וזה דעת כל הפוסקים, שכן לשון הרמב"ן שהביא הטור (סוף סי' סח) שאם יש בשטר דבר הפוסלו ע"פ תורתנו השטר פסול שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם, מבואר שאם היו מקפידים שידונו כדיניהם היה גם זה בכלל ד"ד וכיון שאינן מקפידים אם פוסלין משום דבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאנו פוסלין בנעשה בישראל, אין כאן ד"ד, וכן הנמוק"י (ב"ב נ"ה א') הביא דברי הר"י, וזו כונת הרשב"א למש"כ הדרכי משה בטור סי' שס"ט סק"ג, והיינו טעמא דאנו דנין לעולם בין ישראל לחברו בדיני ישראל ואין משגיחין בדיניהם."

אמנם נעיר שבין הראשונים ישנה מחלוקת מה מונח בהקפדת המלך. דעת הרבינו יונה דצריך שאף המלך יכפה דינו על היהודים על מנת שיחול דינא דמלכותא, אולם דעת רוב הראשונים שסגי רק בהקפדת המלך שדיניו יחולו אף על היהודים, ולא צריך שהמלך יכפה דינו אף על היהודים. עוד נעיר שלא מצינו בשו"ע בכל מקומות שהביא דין המלכות שכתב גדר זה, וביותר יש להקשות בשיטת הרמ"א שכתב רבות בדינא דמלכותא ולא הזכיר פרט זה.

הצורך בהגדרת דינא דמלכותא כתקנה לצורך הציבור וצימצום המרחב הדיני בדינא דמלכותא

על כן לענ"ד אין מנוס מלקבוע שכל גדר זה שהזכירו הראשונים בענין קפידא של המלך, זה רק בדיני המלכים שלא באו מצד תקנה, ומפני החשש שאם גם בזה נלך אחר חוקי המלכות יגרום הדבר לביטול חוקי התורה, ולזה יצרו גדר זה רבותינו הראשונים. אמנם לדעת הרמ"א בדרכי משה בדעת הרשב"א, כבר ישנו גדר זה מפני החלוקה בין דיני הערכאות לדיני המלך, ובזה סגי. אמנם יתכן שאף הרשב"א יסבור כגדר זה, מפני שעל דרך הכלל דיני המלך יסודן בתקנה, וכפי שיישבנו לשונו של הרמ"א לעיל שהזכיר "תקנה", נמצא שאם המלך לא מקפיד שיקיימו כולם את חוקיו הרי שבזה לכאורה סרה כל חובת ההליכה אחר דינא דמלכותא. ואמנם לדברינו כך הוא היכא שלית בזה משום תקנה, אמנם אם יש בזה תקנה חוזר הדין שיש בזה חלות חיוב מצד דינא דמלכותא אף כשאינו מקפיד. בזה מבואר השמטת השו"ע והרמ"א גדר זה בכל מקום שהזכירו דינא דמלכותא, כיון שהם ראו בזה תקנה בהלכות שהם הזכירו. ואכן יעויין בשו"ת להורות נתן (חלק א סי' ע) שטרח לבאר את כל פסקי הרמ"א מה תקנה יש בהן. אולם לענ"ד בדברי הרמ"א עצמו לא צריך להגיע לזה, וכפי שביארנו לעיל, אבל לפי גדר רבותינו הראשונים, ויתכן שאף השו"ע יודה לגדר זה של הקפדת המלך – צריך להגיע לחוקים כאלה שיש בהן תקנה לכלל. נמצא שאף אנו מודים לזה, ולא מטעמו של הרב להורות נתן.

נמצא א"כ לדברינו שהמרחב ההלכתי של דינא דמלכותא הצטמצם מאוד, וצריך להגיע לגדר זה של חוק שיש בו תקנה לציבור, או לחילופין חוק שיש למלך הקפדה שיקיימו חוק זה.

וכמה מתאימים הדברים לדבריו של האגרות משה (חושן משפט חלק ב סימן סב), וז"ל:

"אבל נראה דודאי אף להסוברין דד"מ בכל דבר היינו מה שנקבע מדד"מ בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים שהוא חסרון להמלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי, שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות, ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר שג"כ אפשר יבא לערער על דיני המלכות, אבל בענינים שלא שייך זה, כגון בירושת הבת עם הבן שאין זה ענין מדיני כל כך, דהרבה אינשי מורישים כרצונם, וכן בנזקי בהמה שהתורה חייבה שאף אם הם פטרי, לא שייך זה לדד"מ, וכן חיובי שומרין ודיני שכנים ושלוחים ליכא בזה דד"מ דינא, וכן בדינים שבין איש לאשתו שג"כ אינו ענין מדיני ויכולה כל משפחה להתנהג כרצונה שלא שייך זה למלך ולא לתקנת בני המדינה. וזהו כוונת הרמ"א ס"ס י"א לפרש הכל דבר שבסעי' ח'."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואולם על סיומת דבריו שהדינים בין איש לאשתו אינו נוגע לממלכה, יש להעיר שתי הערות. ראשית, מדברי המבי"ט משמע לא כך, ונביא דבריו ברחבה להלן כשנעסוק מדיני המנהג. שם נשאל אודות חוק שהאישה יורשת מחצית נכסיו של הבעל ולא היתומים ונשאל המבי"ט האם חל דינא דמלכותא, וכתב שיש בזה דינא דמלכותא. הרי החיל דין המלכות אף בין איש לאשה. ונראה שאף הב"י לא שלל הגדרה זו אלא רק מהסיבה שחש לסוברים שלא חל דינא דמלכותא אלא לתועלת המלך, ואם היה מקום לשלול זאת אף לחולקים היה על הב"י להעיר זאת. ובנוגע לגדר זה בדעת הב"י יעויין לעיל במה שהארננו. יותר מזה מבואר בריב"ש (סי' שמה), ואף את דבריו הבאנו להלן, שהשוה דיני הסוחרים והפועלים לדיני נדוניא והתנאין בין איש לאשה, והביא דבריו להלכה המהריב"ל (סי' כג). נמצא א"כ שגדר זה שכתב האג"מ נכון הוא, אך מה שעצר מילין מלומר זאת אף על הדינים הנוהגים בין איש לאשה, בזה מוכח מהפוסקים שלא כדבריו.

הערה נוספת יש להעיר על דברי האג"מ, וכן העיר הגר"ש דיכובסקי, וז"ל:

"הגבול בין נושאים שמקובל לערוך בהם הסדרים פרטיים לבין נושאים הנוגעים לכלל הציבור אינו ברור כל צרכו. נראה שצריך לשים את הדגש על הרישא של דבריו, משם עולה שכאשר חילוקי דינים וחילוקים בין שופטים מביאים לקנאה, לתחרות ולמריבות - יש בחוקים הבאים למנוע זאת משום תקנת בני המדינה. לכל העוסקים בתחום דיני המשפחה ידוע שנושא חלוקת הרכוש והפסיקה השונה של בתי הדין הרבניים והאזרחיים מביאים לידי קנאה ושנאה. נושא זה הוא אבי אבות מירוץ הסמכויות בין מוסדות המשפט, והוא מוקד למתח רב, ומגיע לא פעם אף לידי עגינות. האם אין בכך "חסרון למלכות"? ! נראה, שאין מקום להבדיל בין משפט פרטי לבין משפט ציבורי; אלא בין משפט שיש לו השלכות על יחידים לבין משפט שיש לו השלכות על כלל הציבור. ברור שלנושא איזון המשאבים בין בני הזוג יש השלכה ציבורית רחבה ביותר."

בשולי הדברים, אבל לא בשולי חשיבותם, נוסיף להעיר שכיום מציאות החיים הנוהגת בין בני הזוג היא שיש שיוויון מוחלט בין בני הזוג בנכסיהם ובדרך ניהול הכספים בתוך התא המשפחתי, וזו עובדה מוגמרת שקשה לחלוק עליה. אשר על כן, הפועל המתבקש מזה הוא שאף בעת פקיעת הנישואין תהיה למציאות זו ביטוי באופן חלוקת הנכסים והכספים. מציאות אחרת של חלוקת נכסים נשמעת לא סבירה ולא הגיונית, וכשאדם פתאום ביום בהיר דורש דונו לי דין תורה בא הדבר בעיקר כדי לנגח את הצד השני, ולעיתים כדי לזלזל בתורה עצמה, שכשנוח לו הוא רוצה לדון בדין תורה כשלא תמיד הוא יודע ומבין את המשמעות. לענ"ד נקודה זו, נוסף לנ"ל, מחייב אותנו להתייחס לחוק כבא לתקן דבר זה.

בזיון ביה"ד ויצא חוטא נשכר

הגר"ש דיכובסקי מתאר מציאות של מירוץ סמכויות. דבר זה לצערנו קיים גם כיום אבל הסיבות הם אחרות, ולא כאן המקום לעמוד עליהן כיון שכיום החוק אינו מאפשר לביה"ד לחלק אלא על פי החוק, אלא א"כ בני הזוג מגלים דעתם לחלוקה אחרת. במציאות זו, כשמגיעים לביה"ד בסיכסוך בעל עצימות גבוהה, ופעמים רבות אף מלווים בעורכי דין שעצתם בעניין חלוקת הרכוש היא ברורה, קשה עד בלתי אפשרי להגיע להסכמה בכל דבר – ובודאי בעניין חלוקת הרכוש שהוא אירוע כה מרכזי בחיי בני הזוג, ויש לזה השלכות רוחב על חייהם לאחר הפרידה ובאיזה נקודת פתיחה יחלו פרק חדש זה בחייהם – ואם כן כדי שביה"ד ידון בעניינם כפי החוק, רבים מהדיינים מבקשים מבני הזוג להודיע דעתם ועושים על זה קניין. צורה זו, ואיך שזה נראה, לא מוסיף כבוד לביה"ד, כאילו זקוק להסכמת בני הזוג לדון בעניינם ותלוי בחסדיהם, ולעיתים אף נעשה הדבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באי נוחות מצד הדיינים כאשר ישנה כאן כפייה על בית הדין ללכת שלא על פי דין תורה. אני רואה בצעד זה בזיון ביה"ד, ולעיתים רבות באי כוח הצדדים מעלים גיחוך על דרך זו. ראה על כך להלן מדברי הגר"ש שפירא, שגם דעתו אינה נוחה ממציאות זו, ומסופקני אם יש דין שנוח לו עם מציאות זו.

דרך זו אף יוצרת מציאות של העמדת אשה דתית בפני נסיון קשה האם לדרוש חלוקה על פי חוק, וגם כאשר נעשה בסוף על פי החוק, על פי עצת בא כוחה, מלויים אותה יסורי מצפון, ודוקא רעותה שבלא שום בעיה רוצה שידונו על פי החוק יוצאת נשכרת, ודאי לי שזו לא דרכה של תורה.

שוב ראיתי בהרחבה את דברי הגר"א שרמן ותגובתו בתחומין (כרך יט), גם משם נראה שמודה לעיקר הדברים שחוק הבא כתקנה לציבור יש לקבלו במסגרת התוקף ההלכתי של דינא דמלכותא, אולם עיקר מחלוקתו על הגר"ש דיכובסקי נסוב על שני פרטים. הפרט המרכזי, הגר"א שרמן צועק על הדרך בה התקבלו הדברים, כביכול השלטת הצדק של הערכאות על בתי הדין. השני, הגר"א שרמן לא רואה תקנה בדברים אלו, ונתפס לדברי האג"מ הנזכר. אף אני מיצר על דרך קבלת הדברים וניסוחם בהלכת בבלי, ואף על דיוני החוק יש להצר על שנעשו כפי שנעשו, וכפי שתיאר מי שהיה חבר בוועדה הציבורית שדנה בהצעת החוק, השופט שרשבסקי (הובאו דבריו בקובץ תורה שבע"פ כרך יב עמ' קל), וז"ל:

"אינני יכול להימנע מהבעת החשש שהקו המנחה בהצעת הרוב הוא שנהיה "ככל הגויים", אך לא שמים לב כי המדובר כאן במשפחה היהודית כלומר ביסודו של דבר לא ברכוש אלא בנפש [...] לגמרי לא בטוח שמה שטוב בעד הגויים מוכרח להיות טוב גם בעד העם היהודי."

אולם, עם כל הצער, שומה עלינו להשיר מבט על המציאות ולראות איך שהיא משתנית לנגד עינינו, ותפיסת כלכלית חדשה ומשותפת שוטפת אל כולנו. באשר לתקנה, מהנימוקים הנזכרים ושנכתבו ע"י הגר"ש דיכובסקי, לא ניתן להתעלם שיש בזה תקנה גדולה.

נקודות אלו שהעלינו מצריכים תיקון, ותיקון זה יכול שיבוא דרך מועצת הרבנות הראשית לישראל שתתקן תקנה משלה על אופן חלוקת הרכוש שיתאים לחוק הקיים. היתרון בזה הוא פשוט, שאז הסמכות תהיה התקנה שיורו לנו רבותינו ולא נצטרך לתיקון שיבוא מצד החוק, וכבר עמד על צורך זה מרום מראשון הגר"מ אליהו (הובאו דבריו בתחומין יג עמוד 245), וז"ל:

"יש מקום לרבנות להיכנס לעובי הקורה ובידה להציע תקנה להסדר אחר של יחסי ממון בין בני הזוג שיהא תואם את המציאות וההלכה."

אולם בהעדר תקנה כזאת, לענ"ד יש לראות בחוק תקנה ראויה למציאות כיום, ובמצב כזה הרי שיש להחיל על החוק הקיים את ההלכה של דינא דמלכותא.

חידוש בדברי הש"ך והקצוה"ח בחוק שאינו בהתאם לדיני התורה

הרמ"א בחו"מ (סימן שנו סעיף ז) פוסק שאפילו למאן דאמר אומן קונה בשבח כלי, אם השכינם האומן יש תקנת השוק להחזיר לבעלים, ולא נאמר שהוא של האומן, דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא. עוד הוסיף שכך נוהגים עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא. וכתב על זה הש"ך (שם ס"ק י), וז"ל:

"ואף ע"ג שהוכחתי לעיל סימן ע"ג סי"ד באריכות דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו מ"מ דיינינן הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כלו' דגם בישראל נהיגי כן ובת"ה א"ש טפי דכתב דהכי דייני עתה כו' ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה לא אזלינן בתריה וכמ"ל סי"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ע"ב ס"ק ל"ה וכמה דוכתי י"ל דהאי מנהג הוא שנתקן כך ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן ודוק."

סיומת דברי הש"ך צריכים ביאור רב, שכתב שאם נתקן בידי הדור מועיל הדבר ועוד משום דינא דמלכותא. יש לשאול במה עסקינן? אם מצד זה שיש בפועל כאלו הנוהגים כך כאשר נתקן הדבר בידי הדור, מדוע בא הש"ך משום דינא דמלכותא? כ"ש כאשר כותב הש"ך דמנהג גרוע הוא וסותר דברי תורה, ולדבריו בתנאים אלו לא ניתן ללכת אחר דינא דמלכותא, ודבריו צריכים עיון רב.

יעויין אף בדברי הקצוה"ח (שם ס"ק ה). ובסימן רנט, על דברי השו"ע שפוסק שמוצא אבידה בזוטו של נהר או מציל מן הארי הרי אלו שלו, מעיר הרמ"א שכיום יש להשיב מדינא דמלכותא. וכותב ע"ז הקצוה"ח, לאחר שהביא דברי הש"ך הנזכרים לעיל, וז"ל:

"והיינו דאע"ג דבעלמא לא כיפי למיעבד לפנים משורת הדין הכא ראו הב"ד לתקן תקנה זו, ואין זה מנהג גרוע כיון דיאות למיעבד לפנים משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא."

נראה שאף הקצוה"ח מסכים עם דברי הש"ך, ובפרט במציאות בה דיבר הרמ"א שזה מנהג טוב. ואף הוא הזכיר משום דינא דמלכותא דינא, ואף דבריו צריכים ביאור, וכנ"ל.

הנה ראיתי שהג"ר אשר וויס עמד על דברי הש"ך הללו, הובאו דבריו בקובץ דרכי הוראה (ח"ו עמוד קטז), וז"ל:

"אלא שצ"ב בסוף דבריו במש"כ דאף שלא אזלינן בתר מנהג גרוע, מ"מ האי מנהג הוא שנתקן, ופשיטא שיש ביד הדור לתקן תקנות, דלכאורה דוחק לומר שמדובר בתקנה שתיקנו חכמי ישראל, דלא מצינו תקנה זו בשום מקום, ונראה יותר בכונת הש"ך דכיון שכך דנו בבתי הדין בראותם את נחיצות הענין, הו"ל כתקנה שתיקן הדור, וע"ז כתב פשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות עכ"ל."

ועיי"ש במה שרצה על פי זה לחייב רופא שהתירשל בעבודתו, אף שאינו על פי הדין, והוא מפני שיש בזה תקנה חשובה.

לענ"ד כוונת הדברים בש"ך הוא באופן דומה לדברי הגר"א וייס, וצריך שגדולי תלמידי החכמים יגלו דעתם שנוח להם עם הנהגה זו. והשתא אתי שפיר שאף לדברי הש"ך ניתן להחיל על חוק יחסי ממון גדר זה של דינא דמלכותא, שכן רבים מגדולי הת"ח סבורים שיש בזה הנהגה נאותה, והנהגה אחרת היא לא הגונה. וכך שמעתי מפי ת"ח חשוב שסיפר לי שאחד מגדולי הדיינים בציבור החרדי ואדם שפוסק רבות בעניינים אלו, בא אליו אברך חשוב ואמר לו שלדעתו יש לחלק הנכסים על פי הדין הכתוב ולא חצי חצי, ואותו ת"ח נזף בו מאוד מפני שכעת יש לחלק חצי חצי.

וכן הבאתי להלן מפי הגר"א איגרא שמעיר אף הוא שלא שמענו פוצה פה ומצפצף כנגד הנהגה זו ואף מפי התלמידי חכמים, ומדשתקינהו ניחא ליהו.

שיטת החת"ס בגדר דינא דמלכותא ודרך נוספת להחלת דינא דמלכותא אף אם ההלכה אחרת בחת"ס (חלק ה חושן משפט סימן מד) מופיעה תשובה מפתיעה בחידושה בגדר דינא דמלכותא. יש לדון אודותיה רבות, ולא כאן המקום לפלפל בדבריו, רק נביא בכאן את תמצית דבריו והיוצא ממנו לדינא, וכך לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"והנה בהא דדינא דמלכותא דינא כ' רשב"ם בב"ב נ"ד ע"ב הטעם דהמדינה עצמה ניחא להו וז"ל כל מסים וארנוני ומנהגי של משפטי מלכים שרגילי להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלי עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והילכך דין גמור ואין למחזיק בממון חברו עפ"י חק המלכות הנהוג בעיר משום גזל עכ"ל. ולפ"ז אין לחלק בין מלך או"ה למלך ישראל שאפי' מלך ישראל שאין הארץ שלו כ"א לשבטי נתחלקה מ"מ כל נימוסיו וחקיו מקבלי עליהם ברצונם ומחילה גמורה הוא.

[...]

אך הר"ן בנדרים כ"ח ע"א כ' וז"ל וכ' תוס' דוקא במלך או"ה אומר דדינא 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 וכו' עכ"ל ע"ש. ומ"מ נ"ל דלא פליג אלא במסים ומכס שמטיל על כרחם ס"ל לא שייך לומר בני מדינה ניחא להו אלא משום שהוא אדון הארץ וא"כ יש לחלק בין מלכי ישראל למלכי או"ה אבל במנהגי ונימוסי' כמו ב"ב נ"ד ע"ב מודה הר"ן דהטעם משום דניחא להו ואין לחלק בין מלכי ישראל לאו"ה ויבואר לקמן אי"ה.

מחדש החת"ס שיש שני גדרים בדינא דמלכותא. הגדר הראשון הוא בהטלת מיסים וארנוניות כנגד העם, ואף מבלי רצונו, בזה נחלקו הראשונים מהו הגדר המחייב – האם בעלות המלך על המדינה או היכולת שיש למלך לגרש, וכפי שכתבו הראשונים. וישנו גדר נוסף שקשור לתקנות המלך, שעל דעת כן נבחר המלך ליסד סדר במדינה בכל מה שקשור לחיים בין בני האדם במדינה זו, יעויין שם בחת"ס במה שדיבר, ובגדר השני אין מחלוקת בין הראשונים וכולם מודים שגדר זה בא מכח העם שבחר את המלך וכפי דברי הרשב"ם. נמצא לדרך זו שיסוד הדברים בגדר יכולתו של המלך לתקן תקנות נעוץ במידת מה בכוח שניתן לו ע"י העם לתקן תקנות לטובת העם, ובכך"ג ניתן לתקן תקנות לטובת העם גם ללא בעלות המלך על הקרקעות. התוקף לתיקון תקנות אלו מהוה כעין הסכמה של כולם לקבל עליהם את מוראה של מלכות בהקשר לחוקים אלו, וכפי מה שהבאנו לעיל בשם הגר"א שפירא.

יעויין בשו"ת מנחת יצחק (ח"ב סימן פו), בפד"ר חלק ו (עמוד 337) מהגרי"ש אלישיב, בשו"ת אמרי יושר (חו"מ קנב ס"ק ב), במנחת שלמה (נדרים כח) ובתשובות והנהגות (חלק ג סימן שלח), כולם הביאו דברי החת"ס להלכה.

עוד יעויין בשו"ת עמק יהושע לרה"ג יהושע מאמן (ח"ג סי' מז) ששאל את הגר"מ אליהו מה תוקף חיוב המזונות לבנו הגדול שלא מדיני הצדקה, כגון שאינו בארץ, ושלל שם את החיוב מכח דינא דמלכותא, מאחר וסובר כדברי הרב יביע אומר בדעת השו"ע שדינא דמלכותא אינו חל בין אדם לחבירו אלא רק במה שלתועלת המלך [ויעויין לעיל במה שהארכנו בדעה זו]. וכתב שם שמא יש לחייב מצד שיטת החת"ס סופר דבכל תקנה ראויה חל דינא דמלכותא מכח קבלת העם, עיי"ש.

נמצינו למדים לדעת הגר"י מאמן שראה בדברי החת"ס הרחבה לגדר זה של דינא דמלכותא, שניתן להחילו בשיטת הממשל הנוהגת היום אף לדעה הסבורה שלא ניתן להחיל דינא דמלכותא בין אדם לחבירו. לעיל הבאנו גדר זה אף בשם הרב עמאר ליישב דברי הרב יביע אומר, ולמעשה מפורשים הדברים בדברי החת"ס.

מכאן ניתן להגיע להרחבה נוספת היוצאת מגדר זה של השיטה הנהוגה כיום, בה ניתן לומר שנבחרים על דעת התקנות, ובכך"ג ניתן יהיה לקבל תקנה אף אם ההלכה מורה אחרת כל ואין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניגוד ענייני לתורה עצמה אלא רק בדברים שבממון, ופועל הדבר ככל תנאי שבממון שאינו נוגד לדין תורה, אלא הסכמת הציבור היא כעין התניה בדבר שבממון. ואכן מצאתי שכותב כן להדיא בשו"ת אהל יהושע (מהג"ר יהושע בומבאך סי' יא), הביא דבריו בשו"ת ציץ אליעזר (חלק י סימן נב), וז"ל:

"וכך ראיתי בספר שו"ת אהל יהושע (באמבאך) דבסי' י' נשאל בנוגע לחק שכירות בתים שלא יוכלו להוציא הדייר גם עם כלות הזמן אם חל ע"ז דדמ"ד, והשיב שלא חל היות שע"פ ד"ת שייך כבר למשכיר ויש בזה משום גזל ובדומה למ"ש הש"ך בכמה מקומות וכן התומים בסי' ס"ח ע"ג דל"א בכה"ג דד"מ."

אולם בסימן שלאחריו (בסי' יא) בתשובה מבין המחבר, אחרי שמביא מה שפסק בזה אביו כנ"ל, מוסיף וכותב, וז"ל:

"אולם שמוע שמעתי מאחי הרב הגדול שאאמור"ר זלה"ה חזר מזה, ואמר לו מילתא בטעמא, כי דברי הש"ך לא נאמרו רק בדורות הראשונים שכל נמוסי המלכות נחתכו ונקבעו רק ע"י המלך ויועציו, משא"כ בדורות הללו שכל מדינה יש לה בית נבחרים מכל המדינה (פארלאמענט) / פרלמנט / וכל החוקים נחתכים עפ"י הנבחרים האלה מעתה כל מה שעושים ומתקנים לטובת המדינה הוה כקיבלו עליהם כל החוקים, יען שכל אנשי המדינה בוחרים צירים לבית הנבחרים ושולחים אותם לתקן להם תקנות טובות ומועילות, אשר על כן בדברים שבממון אף שהוא היפך מד"ת יש להם הכח והעוז לתקן תיקון המדינה, וכל מה שעשו הנבחרים נחשב כמו שעשו הקהל בעצמם תקנה דשלוחו של אדם כמותו, וכמו"כ מצינו בחו"מ סי' ל"ה סעי' י"ד ברמ"א שם דאף דאשה פסולה לעדות, כל זה רק מדינא, אבל תקנת קדמונים דבמקום שאין אנשים מצוים גם אשה כשירה לעדות. ומעתה אף שעפ"י דתוה"ק הדין עם המשכיר עכ"ז בדורנו מכח דדמ"ד הדין עם השוכר, והדברים ראויין למי שאומרן ודברי טעם הן, ע"כ עיין שם."

על דברי אהל יהושע נעיר שנראה מדבריו שדדמ"ד שייך אף בדברים שנוגדים ממש לדברי תורה וכגון עדות אשה וכו', וזה הרחבה גדולה שקשה יהיה לומר אותה, שכן בזה יחזרו דברי הרשב"א ביתר שאת, שאם כך יתבטלו דיני התורה וכו'. הדוגמא שהביא יכול שתועיל רק אם תהיה תקנה מפורשת מפי חכמי הדור, וכפי שמופיע בהלכה במקור הדברים ברמ"א שם, וגם בזה צימצם מאוד הנוב"י, עיי"ש.

עוד נעיר מדברי החת"ס, שאף בגדר השני כתב שזה בתנאי שאינו נוגד לדיני התורה, ורק במה שהתורה לא גילתה דעת ניתן יהיה להחיל אף את הגדר השני, ונראה מדבריו שסובר כדברי הש"ך. אולם בזה יש לומר שאף שמהחת"ס נראה כך, מכל מקום לאחר שחידש את הגדר השני בדינא שמלכותא, ניתן לומר סברא זו אף בדבר שבממון וככל התניה. ואף אם החת"ס אינו מסכים, מכל מקום הדברים מתיישבים בטוב טעם עם היסוד שאמר. עוד נאמר שמדבריו נראה שיתכן שתקנה שהיו מתקנים אף חכמי ישראל, אף אם ההלכה ביסודה אומרת אחרת, מכל מקום תקנה זו הולמת אף את התורה ולא קרא לזה שזה נוגד את התורה, יעויין שם בדבריו. א"כ לענ"ד אף הוא יודה שניתן להחיל על חוק יחסי ממון גדר זה של תקנה במציאות של היום.

סיכום העניין בגדר דינא דמלכותא ביחס לחוק יחסי ממון

נמצא א"כ לגדר זה, עיקר עניינו של הדינא דמלכותא הוא להסדיר מחדש את ענייני החברה, ונוגע הדבר אף לתקנות הממוניות בין אדם לחבירו. אולם אין זה עומד מחמת עצמו, אלא יש צורך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למשוב ציבורי שנותן אותותיו, ואם זה עומד בסתירה לגדרי התורה יש לבחון האם ישנו תיקון לחוק זה בחברה, ולדברי הש"ך אף בזה לא סגי אלא צריך שגדולי הדור יגלו דעתם בחיוב על תקנה זו. וכן משמע בקצוה"ח והחזו"א, ודו"ק בזה כי נכון הוא.

ללא ספק, חוק זה של יחסי ממון לענ"ד עונה לקרטיריונים אלו. ראשית, כפי שפתחנו, המודל הכלכלי החדש שאף זוכה לתמיכתם של חכמים, וכפי מה שכתוב במהרי"ק ונפסק במהרשד"ם (סימן מה) ועוד. יותר מזה, שמעתי לא אחת שחכמים בדורינו גילו דעתם להדיא בחיוב אודות חוק זה, כיון שהוא מוציא לפועל את תכונת החיים הכלכליים שלהם בעודם נשואים ואין סיבה להפר איזון זה שנוצר תוך חיי נישואיהם ולחלקו באופן אחר, עת הם באים לחלק את נכסיהם כתוצאה של גירושין, אין זה הוגן ואין בזה שום אמת.

חוק המלך שהתפתח למנהג

יסוד נוסף שיש לנו לבחון הוא עניין המנהג. היינו, אף אם נאמר שאין יסוד הלכתי מובהק להגדרתו של חוק יחסי ממון כחוק כזה שחל בו דינא דמלכותא דינא, עדיין יש לבחון האם כעת שהתפשט המנהג ללכת אחריו, יתפס הדבר עכ"פ מחמת המנהג הנוהג, ולא בתר דינא דמלכותא.

גם ע"ז כתבו הגר"ש דיכובסקי והגר"א שרמן, ואף הגר"א שרמן שהתנגד הוא רק מחמת זה שטען שלא התפשט הדבר, וכדברי הרמב"ם, אולם לענ"ד אף הוא יודה היום, שאנו נמצאים כיוכל שנים לאחר חקיקת החוק, ואף ישנה החובה עפ"י חוק ללכת אחריו לדרישת אחד מהצדדים, נמצא א"כ שלא ניתן להתעלם ממצאות זו החדשה שלא הייתה בפני הגר"א שרמן. כיום זו המציאות ואין בילתה. אולם, יש להניח לפני כן את מסילות ההלכה הקשורות למנהג, ולאחר מכן נראה אם נכון להחילו.

הנה ידועים דברי רבינו יונה בדונו על דינא דמלכותא, וז"ל:

"ולי נראה, דלהכי אמרי' התם תני חוץ מכגיטי נשים, ולא משנינן לה משום דדינא דמלכותא דינא, לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אצל חברו אלא כל זמן שהוא בא לרון בערכאות שלהם, הלכך אף על פי שעשה ישראל שטר לחבירו בערכאות שלהם, לא הופקעה השדה מן המוכר ע"י אותו שטר כל זמן שלא בא לרון בערכאות שלהן, ולפום האי לישנא דקאמר התם דטעמא דמתני' משום דדינא דמלכותא דינא, פי', שאין המוכר יכול לחזור בו עוד שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא, וכשיחזיק בהן הלה יזכה בה, ולא בשטר עצמו זוכה בה, וכמו שאתה אומר בשטרי מוכר, דבזווי קני. א"נ, אפשר שקונין בשטר, וכדאמר התם האי סיתומתא קניה באתרא דנהגי למקנא בה, ודינא דמלכותא נמי כמנהגא הוי."

וכבר תמה על דבריו הדבר אברהם (חלק א וכן בח"ב סי' כו) מדוע נחית לגדרי מנהג כאשר יש דינא דמלכותא, וז"ל:

"לכאורה דברי רבנו יונה תמוהים טובא, דכיון דשמואל לא ס"ל כלישנא בתרא אלא דאפילו בדלא באו לרון בערכאות נמי איכא דד"מ א"כ מאי הוקשה ליה תו בדשמואל ודחיק נפשיה למימר דחידושו דשמואל הוא רק שאין המוכר יכול לחזור בו, והרי פשוט קני בשטרא משום דד"מ, ועוד מאי האי דקאמר שכבר הופקעה ממנו השדה בדד"מ וכשיחזיק בו הלה יזכה ולא בשטר עצמו זוכה בה, ובסכינא חריפא מפסיק לה להפקעה מן המוכר לחודא וזכיית הקונה לחודא לענין דד"מ, ממ"נ אם הועיל דד"מ על ההפקעה אמאי לא יועיל גם על הזיכוי ואם עיקר דד"מ הוא משום מנהגא לחוד אמאי ניחא ליה מעיקרא אפילו על ההפקעה היאך יועיל לזה דד"מ מקמי דנחות לת' השני דהוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כסיטומתא ומנהגא דדוקא לפירושא בתרא דקני בשטרא גופיה הוא דאיצטריך למנהגא אבל לפירושא קמא מבואר דלא הוצרך להכי.

וע"ש שמתרץ דדעת רבנו יונה דד"מ דינא בקנינים ובדברים שבין אדם לחברו ידעינן לה מדין כח הפקר ב"ד הפקר שאין זו הלכה על ב"ד של ישראל בתור ב"ד אלא בתור שררה וממשל ודין זה על כל שררה וממשלה בביתה שהיא השלטת בכל אשר לנתיניה וזהו היסוד לדד"מ גם בדברים שבין אדם לחברו ובקנינים. מעתה מתבארים דברי רבנו יונה היטב, דללישנא בתרא לא נפקע ע"פ דד"מ מן הבעלים, דאין דד"מ אלא בבאין לדון בערכאות, ר"ל דבההוא אתרא כך הוה דד"מ שידונו על פיו רק באופן אם באין לדון לפנייהם, אבל היה להם רשות ע"פ הרמנא דמלכא לדון גם בב"ד של ישראל וכידוע שבבבל היה לריש גלותא שלטון מטעם המלך לדון בין ישראל ואין דד"מ מתערב ביניהם ושמואל מתרץ לה דמדובר במקום שהדד"מ היה חל אפילו כשאין באין לפני ערכאות ודינא דמלכותא דין קיים הוא ומ"מ הוקשה לר"י אליבא דשמואל במאי זכה הקונה כיון דד"מ אינו מועיל אלא להפקיע וע"ז תירץ דבאמת אינו קונה עד שיחזיק, א"נ אפשר שקונים בשטר עצמו ואי תקשי לך דבהקנאה ליתא לדד"מ הרי מ"מ לא גרע האי שטרא מסטומתא דאע"ג דלא הויה קניין מ"מ מנהגא משויי לה לקניין דד"מ נמי אפילו במקום שאינו מועיל כגון בהקנאה מ"מ לא גרע ממנהגיו כיון שע"פ הדד"מ נהגו התגרנים ומשו"ה קנה גם בהאי שטרא.

נמצא א"כ שדינא דמלכותא יכול להתפשט כמנהג ומקבל תוקף מחייב. וחידש הדבר אברהם שיש למנהג אף תוקף משפטי גדול יותר, שכן בעוד דדינא דמלכותא יש רק היכולת להפקיע ממון – למנהג יש אף היכולת להקנות.

[ואמנם יש לדון בגדר זה של הדבר אברהם בגדר כחו של "הפקר ב"ד הפקר" דהוא רק כח הפקעת ממון ולא יכולת הקנאה, דנראה להוכיח מראשונים אחרים לא כך, וכפי שהוא עצמו הביא, וכן נראה מהראשונים שהביאו את התירוף של שמואל ומבלי להשתמש במנהג או בסיטומתא, ועל כרחק שסגי בדינא דמלכותא אף להקנות. ואכמ"ל.]

יסוד זה שהולכים אחר המנהג מצינו במשנה ב"מ (דף פג ע"א):

"השוכר את הפועלים, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב - אינו רשאי לכופן, מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק, הכל כמנהג המדינה."

וכן נפסק להלכה בשו"ע (ח"מ סימן שלא סעיף ב).

מכאן למדו לכמה עניינים בדיני ממונות שהולכים בהם אחר המנהג, וז"ל האור זרוע (סי' רע"ט): "דהכא סתם לן תנא דאזלינן בממונא בתר מנהגא". וע"ע בשו"ת הרמ"א (סי' כ).

והגדר הפשוט מדוע בשכירות פועלים המנהג קובע את הדין, הוא מכיון שכך הוא מנהג המקום, הרי זה כאילו התנו בני המקום לעשות כל עסקיהם ומשאם ומתנם כפי מנהג העיר, אף על פי שלא פירשו כן. וכל דבר שתלוי בהסכמת הצדדים, מפרשים דעתם לעשות הכל כפי המקובל והנהוג. לכן, בפועלים הנשכרים לבעל הבית, הרי זה כאילו התנו ביניהם בשעת השכירות שהפועל יהיה שכור אצל בעל הבית כפי המנהג המקובל במדינה. אין מצריכים אותם לערוך ביניהם הסכם מפורט, רק מפרשים שדעת שניהם היתה על פי מנהג המדינה, וכאילו התחייבו על כך במפורש. וכן מבואר ברשב"א בתשובה (ח"ב סי' רסח), דמאחר שפשט הענין כן ביניהם, כל העושה שם סתם, על דרך המנהג הפשוט הוא עושה, ואף על פי שלא כתב ולא התנה, הרי הוא כמתנה וכותב.

וכן ראיתי בפסקי ריא"ז (בבא בתרא פרק ג הלכה י) שבא לבאר את הגמ' בב"ב לסוברים שדינא דמלכותא אינו חל בין אדם לחבירו, וכותב שאין זה מחמת דינא דמלכותא אלא מחמת המנהג, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אף על פי שחזקת השדות שלש שנים כמו שביארנו למעלה, בארץ פרס נהגו להיות חזקתן ארבעים שנה, וישראל הדרים שם נמשכין אחר אותו המנהג, ואינם חוששין למחות בתוך שלש, וכן בכל מקום שיש להם מנהג פשוט, ראוי לדון להם על פי המנהג, שכל משאם ומתנם שלבני אדם על דעת המנהג הוא והמנהג מבטל ההלכה."

עוד יעויין בבאור הגר"א (ח"מ סימן סח ס"ק יט) שאף הוא באר כך לסוברים שלא מועיל דינא דמלכותא בין אדם לחבירו.

וכן ביאר התומים את שיטת הרמ"א בסימן עג בסדר גביית משכון לאחר שנה ולא לאחר ל' יום, שהוא מכח המנהג, וז"ל:

"מ"מ ס"ל הואיל ויסד המלך כן במשכנות גוים, אף ישראל צריך לעשות כן, דמאן דמלוה אדעתא דמנהגא מלוה, והו"ל כהתנה דלאחר שנה יהיה מורשה למוכרה."

ואמנם מבואר מלשונו של הרמ"א שיסוד הדין הוא מכח דינא דמלכותא, וכפי שביאר שם הגר"א (ס"ק מו), מכל מקום נשמע מהתומים שדינא דמלכותא יכול להתפתח למנהג, ואף אם הוא בניגוד להלכה מכל מקום יכול אדם להתנות בממונו, ומנהג הוא כהתנה.

וכן ביאר בכך החזו"א (ח"מ ליקוטים טז ס"ק א) את דברי הרמ"א, וז"ל החזו"א:

"אלא שכן הוא הדין שאם משכנו סתם, צריך ב"ד לשקול את האומד עד כמה מחל לו שלא יתבענו ודינא דמלכותא מכרעת את האומד וכיון דמורגל אצלנו דינא דמלכותא דינא, אף שזה רק בתנאים מיוחדים, מ"מ זה משפיע על בני אדם לסמוך בסתמא על שיעור שהם דנים."

עוד כתב בחזון איש (שם, ס"ק ט):

"ובטעם דינא דמלכותא [...] אפשר דחשוב כסיטומתא וקונה מטעם מנהג. ומ"מ לא חשבינן ליה סיטומתא, אלא אם יש בזה דינא דמלכותא להפקיר, ורשאי הזוכה מדינא דמלכותא לעשות קניין ולזכות, ואז דעתו למקני כדינא דמלכותא. אבל אם אין כאן דינא דמלכותא, לא חשבינן ליה כסיטומתא."

כדברים הללו כתב המהרשד"ם (חלק אהע"ז סי' קלד וחלק חו"מ סימן שצח), והוסיף לכתוב (חלק אהע"ז סי' קפז) בלשון זו: "כל שיש מנהג פשוט במדינה מי שטוען חלוף המנהג עליו להביא ראיה".

להלן נביא עוד מתשובת המהרשד"ם (חו"מ סי' שכז) הקשורה לענייננו.

וז"ל מהר"א מזרחי (סי' טז):

"אמרינן אנן סהדי דאדעתא דמנהגא עשה מה שעשה, וכאילו התנה הוא עצמו בפירוש על הדבר וצריך לקיים תנאו, ולא מכח המנהג שנהגו אחרים."

ועוד כתב שם, ז"ל:

"לא מכח המנהג, אלא משום דאנן סהדי שלא עשה מה שעשה אלא על פי המנהג, והו"ל כאילו התנה בפירוש הוא עצמו על הדבר, וצריך לקיים תנאו."

וכ"ה בתשו' הרא"ש (כלל ס"ד סי' ד), על המנהג שלא להשמיט כספים, ע"ש.

גדר זה של מנהג נפסק להדיא בשו"ע בכמה מהמקומות, נזכיר חלקם:

בחושן משפט בהלכות הלואה (סימן מב סעיף טו) כתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"היה כתוב בו חשבון סתם, הולכים אחר המנהג שרגילים לעשות בו באותו מקום סכום חשבונם; [...] לשון שרגילים לכתוב בשטרות, אף על פי שאינו מתיקון חכמים, אלא לשון שנהגו ההדיוטות לכתוב במקום ההוא, הולכים אחריו; ואפילו לא נכתב, דנין אתו כאילו נכתב. הגה: וה"ה תקנות הקהל, או דבר שהוא מנהג העיר (רמב"ם פ' כ"ג דאישות)."

עוד כתב שם (סימן סא סעיף ה):

"כל דבר שנהגו במדינה לכתוב, הן נאמנות, הן כתובה בשוקא, הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב, כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתובוהו כמנהג המדינה, ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישיני שפירי דאית ביה; ויתבאר עוד בסימן ע"א."

ועיין עוד בשו"ע אהע"ז (סי' א סעיף י).

מנהג שהאשה חולקת בנכסים חצי לאחר מות בעלה

בתקופת האנוסים נשאלה שאלה שעסקה ככל הנראה בדון יוסף הנשיא ואשתו דונה גרציה, ונשלחה לגדולי הדור וכך נוסח השאלה:

"אחד מהאנוסות של פורטוגאל נשאת עם רבי אנוס במלכות פורטוגאל ובאותו המלכות יש נימוס מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים שבכל הנדוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה כשימות הבעל תקח האשה החצי מהנכסים שישא' אחריו הבעל כמו שנר' מנוסח הנימוס ברור מאד ועתה מת הבעל בפורטוגאל והאשה לקחה חזקת הנכסים כפי נמוסי המלכות וכפי התנאי שהתנו בשעת הנשואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה והאשה נשארה מוחזקת בנכסים ונשאה ונתנה בהם כי גם היא נשא' אפטרופוסית בצואת הבעל גם בנכסי הבנים אח"כ באה האלמנה עם היתומים למלכות תוגרמה לחסות תחת כנפי השכינה ולשמור דת משה ויהודית ושאל השוא' אם נאמר שיוכלו היורשים לדחות לאלמנה ממחצית הנכסים ושלא תטול אלא מה שהכניסה לבעל או דלמא כיון שהמנהג במקום הנשואין שתטול החצי אין כח בידם לדחותה שכבר זכתה בחצי הנכסים."

בתשובה לשאלה זו כתב מהרשד"ם (חלק חו"מ סימן שכז), שהוא תמה מניין לספק זה, וז"ל:

"לע"ד הדין עם האלמ' בשני החלוקות שזכתה בחצי הנכסים שהניח בעלה וגם אם נשאה ונתנה בהן שתטול חצי הריוח אלא שקודם שראיתי לבאר מהיכא תיסק אדעתין לומר שלא זכתה האלמנה בחצי הנכסי' עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאד אחר שידוע אפי' לתנוק' שכל דיני הנשואין הם נדונים ע"פ המנהג וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכל הדברים האלה וכיוצ' בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפרושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט והטור א"ה העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו וכ"כ הריב"ש בתשובה והוא דבר כ"כ פשוט עד שאני תמה מנין יצא לנו ספק בדבר הזה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאלה זו נשאל אף המהריב"ל (ח"ב סימן כג), ובשאלה שם מבואר אף יותר דלא מיבעי שהיא לא בהתאם לכתוב בתורה אלא שחסר קניין והוי דבשלב"ע, ועל שניהם הכריע שגדול כוחו של המנהג, וז"ל:

"יראה לי דכל אפין שוין ולית ספיקא כלל דזכתה האלמנה במחצית הנכסי ולא מבעיא אם תפשה שאין מוציאין מידה אלא אפילו שיהיו הנכסים ביד היורשים מוציאין מידם ונותנים מחצית הנכסים לאלמנה כמנהג אותו המלכות ומעשים כאלו באו בסלוניקי פעמים רבות ולא ראינו מי שפקק בזה כלל."

בשאלה זו עסקו אף המבי"ט והב"י, דבריהם הובאו בשו"ת אבקת רוכל (סימנים פ ופא). וכתב המבי"ט, וז"ל:

"ואפי' כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דיינינן להו לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כהני תנאי דכיון דנתקיימו התנאים בדיניהם בשעת הנישואין כדאמרן תו לא פקעי מינייהו כי אתו לדידן והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חבירו בדיניהם ובקנינם אם יש להם שום חק שיתקיים הקניין קודם שיתן המעות ואח"כ נתגייירו שניהם דכיון דקנה בדיניה' קנה ותו לא פקע קניין מיניה אפילו לא היה קניין לגבי ישראל עם ישראל ואף על גב דהם אנוסים מעיקרא בשעת קניין ישראל' הו' אלא דאניסי בין הגוים אפי"ה בעודן שם ביניהם ניהא להו לענין ממון דלתקיים קנינם ומשאם ומתנם בחוקיהם כי היכי דלהוי ליהו חנית המשא ומתן והוי כמנהג קבוע ביניהם ולא גרע מההיא סיטימותה דקני לפום מנהגא. וכ' הרב בעל מגיד משנה פ"ז מהלכות מכירה ה"ו בשם הרשב"א ז"ל ושמענין מינה כי המנהג מבטל הלכה דכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ע"כ וכמו זה כתוב שם ג"כ בהגהות ובפי"ז וכ"ה כתב הרמב"ם דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה ובחשן המשפט סימן ר"א הביא בשם הרא"ש ז"ל שכתב על ההיא דבסיטימתא וז"ל וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנותן הלוקח פשוט א' למוכר ובוזה נגמר המקח עכ"ל. ונר' דאפילו בקניין קרקע מהני מנהגא דהא הוי דבר של ממון וכתב הרשב"א שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים כו' וא"כ מה לי מטלטלין מה לי קרקעות ובתרומת הדשן סימן של"ט השיב על מקום שיש בו מנהג שיוכל המלוה לגוי למכור קרקעו של גוי הלוח למי שירצה דהאשה אינה יכולה לעכב כו' דמשמע דמנהג קניין מהני נמי בקרקע דהוי כממונו למוכרו אף על גב דלא קנאו מן הגוי עדיין שיכול לפדותו קודם מכירה כדאיתא התם."

מיד לאחר מכן מובאת תשובת הב"י שסתר דבריו של המבי"ט. אמנם נראה שאינו חולק עקרונית על יסוד הדברים שכותב המבי"ט, אלא סובר הב"י שכיון שהמבי"ט מחדש שהקניין הוא מדין הן הן הדברים הנקנים באמירה בשעת נישואין, והני נישאו שלא כדת משה, ומכח נישואין אלו לא נתחדשה הלכה זו – ועל כן לא קנו. ומיהו נראה שבישראל שנישאו, אף הוא יודה שחלים תנאים אלו מכח המנהג, וכן ראיתי שכתב אף הגר"ש שפירא שליט"א בפד"ר (תיק מס' 1151791/4) מיום ב' בתמוז תש"פ (2020.6.24). וז"ל הב"י:

"ומ"ש המורה שהם קיימים בין שנדין אותם כדיני הגוים בין שנדין אותם כדינו אם כדיניהם מההיא דרב גידל כו' ואף על גב דבעינן עמדו וקדשו כו' והכא ליכא קידושין כלל כו' ואפי"ה כיון דלדידהו הו' קידושין ונישואין והויה לגביהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמחתי אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו עכ"ל דברים תמוהים הם לעשות את שאינו זוכה כזוכה שאם אמרו חכמים טענת גמרי ומחתי במקום שיש קידושין כשרי' ואף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם זאת הצריכו שיעמדו מתוך אותם הדברים ויקדשו ואם לא קדשו עד אחר זמן לא קנו יאמרו במקום שאין שם קדושין כלל דאינה אצלו אלא כפלגש דכיון דחיתון אין כאן תנאים אין כאן. ומ"ש עוד ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כפני /כנפי/ השכינה דינינן להו לענין ממון כי הני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן וכתבינן להו כתובה כי הני תנאי' כו' והוי כגוי שקנה קרקע מגוי כדיניהם כו' ונתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניהם קנה ותו לא פקע כו' אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים לא היה צריך להביא ראיה לומר דכשנתגיירו לא פקע הדבר פשוט הוא אבל אעיקרא דדינא פירכא דכיון דקדושין ונשואין אין כאן תנאי נישואין אין כאן וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיתומטה /דסיטומתא/ כו' וממקום שיש מנהג ידוע כו' אינו ענין לנ"ז כלל דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפי' בישר' לתנאי קדושין ונשואין במקום שאין קדושין ונשואין כלל דפשיטא דלא קנו."

בביאור מחלוקתם יש לומר שנחלקו בדין "הן הן הדברים הנקנים באמירה", האם הוא מדיני האירוסין וזו תקנה יחודית שקיימת רק לשעה זו, או דילמא יסוד הדברים נעוץ בשל קירבת הדעת בעת הנישואין ויש בשעה זו גמירות דעת מלאה להעברה הבעלות, ובזה סגי אף ללא מעשה קניין. הרב ב"י סובר כאופן הראשון, ועל כן כיון שלא נישאו כדת משה וישראל לא חלה תקנה זו ולא ניתן לומר יסוד זה, ואילו דעת המב"ט כאופן השני, שמה שגורם לקניין הוא קירבת הדעת שנוצרה, ועל כן גם כשנישאו על פי החוק שנהג שם סוף סוף איתא לקירבת הדעת הניצרכת כדי ליתר את מעשה הקניין. כדברי המב"ט מפורש להדיא ברשב"א על הסוגיא בב"ק (דף קב ע"ב), שם מפורש שאם הבעל קונה בגדים לאשתו האשה קנתה בגדים אלו עוד לפני שהגיעו אליה, ואם הבעל הקדיש נכסיו לא חל ההקדש על אלו מפני שכבר זכתה בהן, וכן בע"ח לא גובים בגדים אלו, וכפי הנפסק בהלכות גביית מלוה (ח"מ סימן צז סעיף כה). בבאור הלכה זו כתב הרשב"א (שם), וז"ל:

"הא דא"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה כסות אשתו ובניו מעיקרא. מדקאמר נעשה כמי שהקנה ולא קאמר כל המקדיש נכסיו מקנה כסות אשתו ובניו משמע דלב ב"ד מתנה על דבר זה קאמר, ולא היא דאי משום תקנת חכמים במקדיש נכסיו קאמר ולא לגבי שאר מילי, א"כ היאך מייתי ראייה בשלהי פ' נערה שנתפתתה דאלמנה אין שמין מה שעליה מדתנן המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו, דבמקדיש עבוד בה רבנן תקנתא ולא בשאר מילי, אלא מהתם שמעינן דדינא קתני משום דאנן סהדי דדעתיה לאקנויי להו כלים שלקח להן, ואף על פי שלא הקנה להן בפירושו ומשום דאמדינן ליה לדעתיה אמרו נעשה כמי שהקנה. וכמוהו בריש פרק המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך סמוך לגנבתה, ואחרים יש בגמ'. ומכל מקום איכא למידק דלדברי ר' אבא לא הקנה להן בשעת קנייה דנימא דשליחותיהו קא עביד לזכות להן מיד המוכר, אלא לאחר שקנאן הקנה אותן להן מדקאמר כל המקדיש, ועוד דר' אבא הוא דנדי מההוא טעמא דר' אבהו דמוקי מתניתין בטעמא דשליחותיהו עביד וא"כ קשיא היאך קנו ומי זכה להן, וי"ל דכל שדעתו קרובה להן הרבה גמר בדעתו בהקנאה וזכייה לקנות ואפילו להפקיע מידי הקדש דאורייתא, ודכותה איכא בריש פרק השוכר את הפועל במס' ע"ז (ס"ג ב') גבי חנוני המקיפו כיון דאורחיה לאוקופי' מקנה ליה דינר בכיסו כנ"ל. עוד נ"ל דהכא לאו משום הקנאה אלא משום דס"ל דאין אדם נותן דעתו על מה שכבר לקח לצורך אשתו ובניו, ודכותה בנדרים פרק השותפין במשנת הי' לו מרחץ ובית הבד מושכרין ביד אחרים, וזה נ"ל עיקר."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יעויין באמרי ברוך (סי' צז) שמביא דברי הרשב"א הללו, וכן בספר חושן אהרן. ובדברי הקצוה"ח משמע ששיטת הרמב"ן אינה כן, אלא הוי תקנה דרבנן, אולם לדברי הרשב"א מבוארים כל ספקותיו של הקצוה"ח (סי' קיג), עיי"ש.

ועיין בספר מערכת הקנינים לגרשש"ק (סי' יא) דמסיק מדברי הרשב"א הללו דעיקר הקניין הוא ע"י גמירות הדעת של הקונה והמקנה, וזה מה שפועל את חלות הקניין, רק צריך שתהא לזה הוכחה ע"י מעשה, ועל כן היכא דברור שיש גמ"ד קונה אף בלא מעשה קניין. ועיין בספר חוסן ישועות (אות קמט) שכתב כן בבאור המהרי"ט (קידושין יד), וכן כתב בספר בית אוצר (ח"ב דף יט), וכן מבואר בשו"ת טוב טעם ודעת (ח"א סי' ער) דבדברים הנקנים באמירה הקניין הינו מהתורה, ועיין עוד בחזו"א (ח"ו"מ סי' כב). ביסוד זה יש לבאר את דברי תוס' בבכורות (דף יח ע"ב ד"ה לאקניין) שחדשו דלענין הקנאת בכור לכהן הוא גם ללא מעשה קניין וגמר הישראל ומשעבד לו חצירו. באבני מילואים (סי' ל ס"ק יג) מבאר דבריהם, דכיון דהוי דבר מצוה גמר ומקנה אף ללא קניין. ברור שאין זה דין במעשה מצוה, אלא דבמעשה מצוה איכא גמ"ד טפי. במנ"ח (מצוה שלו) כתב להטעים דברי תוס' הללו עם דברי הגמ' בכתובות (דף קב ע"ב) בדברי רב גידל דהן דברים הנקנים באמירה, "בהיא הנאה דמתחתיני אהדדי גמר ומקני להדדי". ובזה כתב ליישב את דברי הט"ז (או"ח סי' תלד ס"ק ו) שכתב חידוש דין שהשליח יכול לבטל את חמצו של המשלח, וזה צריך ביאור רב כיון דאין החמץ בבעלותו מי נותן לו כח לבטל? וכתב ע"ז המנ"ח, כיון דהוי דבר מצוה גמר ומקנה ליה.

וכן הביא בספר נתיב"מ (סי' קצז ס"ק ד) את הגמ' בריש המפקיד (ב"מ לד) דנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרחי קנויה לך, ומבאר הנתיבות שיש כאן אומדנא שרוצה להקנותה לו וקונה אף ללא דעת מקנה אלא מחמת אומדנא זו, נעלמו ממנו דברי הרשב"א שהבאנו שביאר כן להדיא את דברי הגמ' הנ"ל. ועוד ניתן להביא חבל פוסקים שהלכו בדרך זו. עוד יעויין בשואל בתשובת הריב"ש (סי' שמה) שאף הוא סובר כן, ואכמ"ל.

לעומת זאת, דעת הב"י היא דכל זה הוי מדרבנן, וכפי שיטת הרמב"ן שהובאה בקצוה"ח, וכן היא דעה ראשונה שהזכירה הרשב"א, וכן מסיק בשו"ת נוב"י (מהדו"ק חו"מ סי' כח) דדין זה דהיכי דגמר ומקנה נקנה באמירה בלא קניין הוא מתקנת חכמים ולא מה"ת.

בנידון דנן, וכן ברוב הזוגות הנישאים דרך הרבנות, אין נפק"מ, וכאמור אף הב"י יודה לזה, ועל כן אין כאן המקום להרחיב, ורק בתתונה אזרחית שאינה ע"י חופה וקידושין נידון זה יחזור.

כמו כן יש לתמוה על המבי"ט מדוע היה צריך להגיע להן דברים הנקנים באמירה ולא תיסגי להו המנהג, וכפי דברי המהריב"ל?

לעיל הבאנו את שיטת ר' יונה, וכפי שביארו הדבר אברהם, שלא צריך מעשה קניין אלא המנהג עצמו פועל אף ללא מעשה קניין, וכן הביא המהריב"ל הנזכר מתשובת הריב"ש (סימן שמה), וז"ל:

"אם נהגו על דרך משל שהמלוה את חברו בעדים לא יהיה נאמן לומר פרעתי, או ששומר חנם חייב כשואל, אין מנהגם כלום לבטל ההלכה אלא אם כן התנו עליו, אבל בעניני הקניות וכן בשכירות הפועלים וכיוצא בזה, כל שנהגו כעין הסותרים בקניית הסחורות, אין חוזרים בהם, וכן בשכירות הפועלים הולכין אחר מנהגם אפילו דסתם מנהגם מבטל הלכה המצריכה קניין ומשיכה וכן בעניני הנדוניא והתנאים הרגילין לעשות בה, הולכין אחר המנהג ואפילו לא התנו עליו בני העיר."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יסודות אלו שחידש הריב"ש בתשובה זו שב והעמידם בסי' קח. דברי הריב"ש הללו הובאו אף בשו"ת באר שבע (סימן כב).

ג' חידושים הנוגעים לענייננו כתובים בריב"ש. הראשון, שניתן לוותר על הקניין במקום שכך הוא המנהג, ויש ביד המנהג לקבוע את יחסי הממון בין הסוחרים אף ללא מעשה קניין. וכן הביא דבריו להלכה בכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף חו"מ סימן רא אות כה-כו), וז"ל:

"כה. נהגו הסוחרים לעשות פשרה בלא קניין מנהגם מנהג. הריב"ש ז"ל סי' ק"ה שמ"ה. מהרש"ך חלק ג' סי"ח.

כו. ה"ה כל דבר שנהגו לעשות בלא קניין."

ועיין בספר מקור ברוך (סימן מב).

חידוש נוסף כתוב בריב"ש, שאף ענייני משא ומתן של נישואין שווה לדיני הסוחרים. וכן הביא דבריו להלכה בכנסת הגדולה (הגהות בית יוסף חו"מ סימן רא), וז"ל:

"בענייני הנדוניא והתנאים הרגילים בה הולכין אחר המנהג אפילו לא התנו עליו בני העיר. הריב"ש ז"ל סי' ק"ה ושמ"ה וכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק ג' מהלכות אישות."

ועוד חידוש נכתב בריב"ש דבדיני הסוחרים לא צריך שיהא מונהג ע"י אנשי העיר או טובי העיר אלא צריך שתהא לזה הסכמה או קבלה שכך ינהגו, ואין זה נוגע למחלוקת הרמב"ן (ב"ב קמד ע"ב) והרשב"א בתשובה (ח"ב סי' רסח), הובאה לעיל. הסברא לזה פשוטה, שאין זה נוגד את דיני התורה, שכן כך הוא גם רצון התורה שכל ענייני המסחר יקבעו ע"י הסוחרים עצמם, ולזה אף לא צריך מנהג שיונהג ע"י ותיקים, אלא כל שהסכימו לזה או קיבלו על עצמם בני העיר, וכך כתב במהריב"ל (ח"ב סי' פ) וכן להדיא בתרומת הדשן (סי' שמב). ובזה יש ליישב דברי המהרי"ק (סי' ח) שכתב שכל מנהג צריך שיהא מונהג ע"י ותיקים, ואולם הביא (שורש ט ושורש קב) את דברי האור זרוע שבדיני מממונות לא צריך שיהא נוהג ע"י ותיקים, ועיין בכנה"ג (הגהות ב"י חו"מ סימן רא סעיף ד) שעמד על סתירה זו, עיי"ש. ומה שכתבנו פשוט הוא, וכן מסיק הכנסת הגדולה (שם ס"ק כב) בשם הרב בעל משא מלך, ואכמ"ל. ועיין עוד בשו"ת בצל החכמה (ח"ג סימן כט) שאף ממנו משמע חילוק כעין זה, ולהלן נזכיר חידוש נוסף בדבריו.

וכן פוסק הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה (חושן משפט חלק א סימן עב):

"והגע עצמך דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה [...] א"צ שיעשה המנהג ע"פ חכמי תורה וגם אף לא ע"פ יהודים דוקא דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה מה הוא בכלל המכר, שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב מה הוא בכלל המכירה מפורש ברמב"ם ס"פ כ"ו ממכירה ובש"ע חו"מ סי' רי"ח סעי' י"ט דהוא רק במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג."

ניהדר לענייננו בעניין הצורך במעשה קניין. כפי שראינו, מוכח בריב"ש שלא צריך מעשה קניין והכל נוהג כפי המנהג, ועל כן יש לשאול מדוע באים המבי"ט והב"י מדין דברים הנקנים באמירה? ואולי יש לתלות זאת במחלוקת הראשונים המובאת בכנה"ג (הגהות טור חו"מ סימן רא), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"נ"ל שכיון בזה למ"ש בתשובה כלל י"ב סי"ב דהא דסיטומתא קניא היינו דוקא שנעשה מעשה כדפירש"י ז"ל שרושמין על החבית. ור"ח פי' פאמיא כמו שרגילין הסוחרים תוקע כפו בכף חבירו וזהו גמר המקח וקורין לו בלשון אשכנז פאמיא או שליכא. ואותו מעשה שעושים הוי במקום סודר אבל דיבור בעלמא אפילו אי נהיג, מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה כמו שפירש ר"י בהרבה מקומות בתלמוד. ע"כ. אבל מהר"ם ורבינו יחיאל שהביאו המרדכי בפרק כל הגט והגהות אחרונות דמרדכי פרק ר"א דמילה, והביא דבריהם רבינו בית יוסף ז"ל ב"ד סימן רס"ד, חולקים וסוברים דאפילו בדיבור בלא מעשה אזלינן בתר המנהג. ותמהני מספר מעשה חייא סימן י"ד שכתב שאין הולכים אחר המנהג שאין בו מעשה כל דהוא ולא הזכיר להרא"ש ז"ל שהוא מריה דשמעתתא ולא למהר"ם ור' יחיאל שחולקים בזה ואכתוב עוד בזה בס"ד בהגהת בית יוסף אות ק"א."

הביא כנה"ג מחלוקת בין הרא"ש והמרדכי האם צריך מעשה כלשהוא או שמא רק בדיבור גרידא יכול לקנות. ועיין שם (הגהות ב"י אות קא) שכתב להדיא שודאי לא צריך קניין ממש, שאל"כ מה עניינו של המנהג, אלא כוונתו שצריך מעשה כל שהוא. ולפי"ז יש לומר דהמהריב"ל סובר שכניסתם לחופה היא עצמה מהוה מעשה שבגינו ניתן להחיל את המנהג אף ללא מעשה קניין, ואילו המבי"ט והב"י ס"ל שלא סגי בזה אלא צריך מעשה שנראה ממנו כונה לקניין הנכסים בשה, וכיון שאין כזה במציאות של נישואין גרידא, הרי שיש להשתמש בקניין של קירוב דעת והן הדברים שנקנים באמירה, וכאמור לעיל.

ואולם לאלו הסוברים שלא צריך אף מעשה כלשהו, הרי ודאי יהני המנהג כמות שהוא ומבלי שום מעשה.

שוב תשובות הראשונים עם דברי הרשב"א

אלא שיש לשאול על כל הני שהבאנו לעיל שמשמע מהם שהולכים אחר המנהג אף שיצא מתוך חוקי המדינה, ואף שאינו בהתאם לדיני התורה, האיך יתיישבו הדברים עם דברי הרשב"א (חלק ו סימן רנד) הביאם מרן הב"י (חו"מ סימן כו) שמשמע ממנו שכל ויש סתירה לדיני התורה לא ניתן ללכת אחרי המנהג, ואם נאמר כך הרי שיתבטלו כל חוקי התורה? להלן נברר את דברי הרשב"א בהקשר של קבלת קניין או עשיית מעשה המורה על רצון ללכת אחר דינא דמלכותא, אולם האיך ניתן ליישב דברי הרשב"א עם הנזכר בדברי המהרשד"ם, המהריב"ל, המבי"ט והב"י?

לעיל הבאנו שרבים נקטו דלא כדברי הש"ך בגדר ההלכה של דינא דמלכותא בין שני יהודים על אף קיומה של הלכה שונה, אולם כדי שהדברים יתיישבו עם דברי הרשב"א כתבנו שהרשב"א עסק בתשובתו בחוק שנקבע על ידי הערכאות, ובמציאות זו שלל הליכה אחר דינא דמלכותא. ככל הנראה, המציאות שם בתשובה הייתה שירות הבת הייתה תקנה של הערכאות ולא מדיני המלך. דברים אלו כתובים להדיא בתשובה זו ברשב"א, וכפי שהבאנו לעיל, וכמו שמבאר הרמ"א בדרכי משה את דברי הרשב"א. בכך מתיישבות כל ההלכות שהבאנו לעיל מהרמ"א מהשגותיו של הש"ך. עוד יש ליישב, וגם זאת הבאנו לעיל, שניתן לחלק בין דינא דמלכותא הבא לסתור הלכות מפורשות כגון דיני הירושה, בהן עוסק הרשב"א, ובין הסדרי ממון אחרים ממה שנפסק בהלכה, שכן בזה יכול כל אדם לסדר אחרת תנאי ממונו, וכן מקובל ליצור התניות ממוניות בין איש לרעהו. גם לפי יסוד זה ניתן ליישב את דברי המבי"ט והב"י, שלא יסתרו דיבריהם מהמפורש ברשב"א. אולם המעיין בדברי הרשב"א עצמו יראה שקושיה זו על סתירה בין הדברים אינה מתחילה, וכל הקושי בדברי הרשב"א הללו הוא רק על דברי הרמ"א בגדר דינא דמלכותא דינא, ברם בחוק שהתפשט למנהג וכעת חלות החיוב אינה מחמת דין המלכות אלא המנהג לא בזה עסק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרשב"א וכפי שנבאר [וכמו שנטען בהמשך שעשיית קניין לחלוק על פי החוק אינה סותרת את דברי הרשב"א ויותר מזה כתוב ברשב"א יעויין להלן].

הרשב"א מתמודד עם השאלה האם יהודים שחיים תחת ממלכה בה יש חוק שירש האב את בתו (ולא הבעל) כשאין לה זרע המשך, וכן ישנו מנהג כללי ללכת על פי חוקי הגויים באותה המדינה, האם יש בזה כדי לחייב את הבעל לתת את הממון שירש מאשתו לאביה מדינא דמלכותא?

הרשב"א מתחיל לדון במציאות בה מנהג מחייב, ותמה הרשב"א עליהם מדוע עליהם לנהוג כן רק מפני שכך עושים הגויים, זה דבר שלא ייעשה. מיד אומר שכל מי שלומד כך את המושג דינא דמלכותא הרי הוא טועה וגזלן, יעויין"ש, ומביא ב' נימוקים מדוע לא חל כאן דינא דמלכותא. מניתוח הדברים באופן זה מיד עומדים על ההבדל בין הנידונים, שכן המקרה בתשובת הרשב"א הוא שלא נהגו היהודים בדבר זה בפרט, ולא נוצר מנהג ביחס למקרה זה ורק ישנו מנהג כללי ללכת אחרי חוקי המלך, וכך רצה השואל להכריח הליכה אחרי זה מנוהג כללי זה ורצה לחייבנו מגדרי דינא דמלכותא. והרשב"א השיב לו שלהתחיל לנהוג כן מפני שיש גויים שעושים כן זה ודאי לא מחייב, ונראה שעיקר העיסוק של הרשב"א הוא לא מחמת המנהג, שכן כאמור לא נהגו כן, אלא מחמת דינא דמלכותא, ועל זה כתב לנמק מדוע לא שייך להחיל דינא דמלכותא.

לדברינו אתי שפיר מדוע כלל לא קשה מהנידון בו דנו המהרשד"ם, מהריב"ל, הב"י והמבי"ט מדברי הרשב"א, שכן שם איירי שנהגו כולם על פי מנהג זה, ובכה"ג כל אדם הנישא הוא על דעת המנהג.

יעויין במהרש"ך (ח"ב סימן רכט) שמנע אדם שרצה ללכת אחר דין תורה בעוד במקומו הולכים הסוחרים אחרי מנהגם. הכריע המהרש"ך שיש חובה הלכתית ללכת אחר המנהג, וכאילו התנה שהולכים אחר מנהג זה. יעויין בשו"ת בעי חיי (חור"מ ח"א סימן קנח) שהבין מדברי המהרש"ך שאף אם המנהג הוא דיני ערכאות יש לילך אחריו, והגביל דבריו וכתב שיש לדון אודות מנהג זה בדייני ישראל ולא שידונו בערכאות. עיי"ש שנתקשה בדברי הרשב"א הנ"ל ומה שיישב, ולדברינו אתי שפיר. נעיר שבמגן גיבורים למד בדעת המהרש"ך שאף ניתן לדון בדייני ב"ד של סוחרים, הביא דבריו רע"א בהגהותיו לחו"מ (סי' ג) ובפת"ש (שם), וכן למד בדברי מלכיאל (ח"ה סי' רי) וכן דן בזה בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יא סימן צג), ואכמ"ל.

עוד יעויין בשו"ת רב פעלים (חלק ב - אבן העזר סימן טז) ששיטתו היא שלא חל דינא דמלכותא אלא רק ביש הנאה למלך, מכל מקום כתב שאם זה הפך למנהג בזה הולכים אחר המנהג, וכן לשונו:

”ומלתא אגב אורחאי מודענא, דאין להקשות, מאחר דהעלינו כל מידי דלית ביה הנאה למלך לא אזלינן בתר דינא דמלכותא, אלא בתר דין תורה, א"כ איך אנחנו הולכין בדיני ישראל בתר מנהג הסוחרים, הן בענין שטר הכמביאלה דאמרינן נקניין על ידי הגירו שכותב בעל השטר לשם אדם אחר, ולא בעי כתיבה ומסירה בדין תורה בשט"ח, והן בענין קדימה של בעלי חוב, בהיכא שבאים בעלי חובות להפרע מנכסי הנשכר שכולם חולקים בשוה, ואף על פי ששטרו של זה קודם זמן שטרו של זה, והן בענין תפיסה וכיוצא, דבכל הני אזלינן בתר ספר הקאנון אשר יסד המלך בין הסוחרים, והלא אין הנאה למלך בחוקים אלו אם נעשים או לא נעשים, הנה דע כי בדברים אלו, אין אנחנו מקיימים אותם בדיני ישראל מכח דד"ד, כדי שתאמר דבעינן שיהיה הנאה למלך בדבר זה, אלא הטעם דאנו אזלינן בתרייהו, משום דהם מנהגי הסוחרים אשר סברו וקבלו בחוקים אלו, כי הסוחרים יכולים לעשות מנהגים חדשים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בענייני המסחר בשביל תיקון העולם, בהיכא דכולם סברו וקבלו בזה, דהא קי"ל בממוץ האדם יוכל לחייב עצמו גם בדבר שאינו חייב בו, ולהכי כל שהוא מנהג קבוע, וידוע אצל הסוחרים, אמרינן כל הנושא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא עושה, והו"ל כאלו קבל עליו בפירוש דבר זה, וכיון שנכתבו דברים אלו בקאנון של מנהגי הסוחרים נעשה מנהג קבוע וברור בכך, דאז כל הנושא ונותן ע"ד כן הוא עושה, ולכן גם ב"ד הצדק דנין ע"פ אותו המנהג אם הוא ברור ונודע."

עוד יעויין בדברי חיים (חו"מ ח"ב סי' ל) וכן בשו"ת מנחת יצחק (ח"ט סימן קיב). ועייין עוד מה שכתב בשו"ת חבלים בנעימים (חלק ה מאהע"ז סימן לד אות ד), וז"ל:

"אך נראה במדינה זו שעל פי דין ממשלה יש לאשה חלק שווה ברכוש הבעל וכל מי שחותם שטר נישואין יודע זאת ועל זה הוא חותם מרצונו הרי זו שותפות גמורה [...] אין זה עניין לדינא דמלכותא דינא שיש דעות דמהני [...] דהכא שאני שכן המנהג והכל נוהגים כן וכחה ככחו."

אולם הגר"א שרמן העיר בצדק שהתנאי להחלתו של מנהג הוא הידיעה של כולם או רובם את החוק, ואז ניתן לומר אדעתא דהכי עשו וכאלו התנו. תנאי זה כתוב להדיא בדברי המהרשד"ם הנזכר, וכן בכל הפוסקים שעסקו במנהג. ואכן, תנאי זה הוליד מחלוקת במציאות בין הדיינים. יש אשר כתבו שאולי ניתן לומר על זוג שאינו הולך בדרכי התורה שדעתם על סמך החוק, אולם אדם השומר תורה ומצוות ודאי דעתו על דעת התורה, וכן כתב דייין ביה"ד הגדול בדימוס הגר"י אלמליח בספר שורת הדין (כרך ו עמוד סו, משנת תשנ"ט), וז"ל:

"אם הזוג חילוני ברור שעל דעת החוק שהתקבל נישאו [...] אמנם נראה שקשה מאד לומר שכל זוג נישא על דעת החוק הרי אדם ששומר תורה ומצוות מסתמא נושא על דעת משפטי התורה ולא על דעת החוק."

ואולם מנגד כותב הגר"ש שפירא בפס"ד הנ"ל (משנת תש"פ) היפך הדברים, וז"ל:

"וכבר הארכתי בזה בכמה פסקי דין שאף בין החרדים לדבר ה' ומנהיגים אורחותיהם על פי דין תורה – מערכת ניהול היחסים הממוניים בחיי היום יום אינה כדין תורה, אלא כמנהג המדינה, ולכן גם בבואם להתגרש כמעט אי אפשר לדונם על פי דין תורה וכפי שנקבע בשולחן ערוך, אחרי שבמשך שנים לא נהגו על פי הדין וצד אחד הקנה למשנהו מבלי משים, זכויות שלא מגיעות לו על פי דין תורה, בחושבו שזהו דין תורה, מחמת שלא צפה פני גירושין ובעיקר מפני שנהג על פי הכתוב בשטר התנאים שנהגו בו בני אשכנז "וישלטו בנכסיהם שוה בשוה". וגם עניין זה אינו ראוי שישנה בפסק דין זה.

וכל דייין שאינו מוכן לדון על פי המנהג, ופוסק על פי מה שהוא חושב שהוא דין תורה – טועה וגורם נזק לצדדים, וכן אם נמנע מלדון על פי המנהג ומסתלק מלדון ללא עריכת קניין (שכפי שכתבתי, ספק אם יש לו תוקף), גורם בהסתלקות זו נזק לצדדים בהעמידו אותם בפני שוקת שבורה, (מלבד שלא ידוע על סמך איזה בסיס הלכתי או חוקי הוא יכול לסלק את עצמו, ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו).

אומנם ידוע שנחלקו בעבר הגר"ש דיכובסקי והגר"א שרמן בנוגע למעמדה ההלכתי של 'חזקת השיתוף' ולתוקפו ההלכתי של חוק יחסי ממוץ, ודבריהם נפרשו באריכות בפסקי הדין שנתנו, בקובץ תחומין ובשאר קבצים שבהם כתבו את דבריהם. אין כאן המקום לדון ולפלפל בדבריהם שנכתבו בתקופה בה נכתבו, ובעיקר בתקופה שבה נחקק חוק יחסי ממוץ, וטרם פשט המנהג. אמנם אין ספק שכיום פשט המנהג לדון על פי הוראות החוק, רשות שיפוטית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במדינת ישראל אינה רשאית שלא לדון על פי חוק זה ורוב מניין ורוב בניין של הבאים לפני בית הדין מכל החוגים בין שמקפידים בדרך כלל על שמירת מצוות בין שאינם מקפידים כל כך, השתיתו חייהם על פי קביעות החוק ומבקשים מבית הדין שידון על פי עקרונות החוק, אף אם אינם מזכירים אותו, (אלא שיש מי שמתחכמים לדרוש "דונו לי על פי דין תורה" בין שהם יודעים מהו הדין ובין שאינם יודעים, ואף מי שבכל דרכיו נוהג שלא על פי דין תורה, בכואו להתגרש וחושב שדין תורה ייטיב עמו, פתאום 'חשקה נפשו ב(דין) תורה'). וטעמא דמילתא שזהו המנהג הפשוט בעיניהם.

דא עקא, כידוע הנהגת הדיינים עוברת במסורת ומי שהתמנה לדיין לומד דרכיו מהדיינים שחנכוהו, ולדידם ההנהגה הרגילה היא כפי שנהגו בעבר, שערכו קניין (מפני שחששו ואולי סברו שאין תוקף הלכתי לחוק), וכשבני זוג באים לדון לפניהם מושיטים את עטם כמעט באופן אינסטינקטיבי ומבקשים לערוך קניין. לצערי יש דיינים רבים הסבורים שללא קניין מן הצדדים לדון על פי חוק, אין בית הדין יכול לפסוק דין חלוקת רכוש כקביעת המחוקק.

ואף שברור לי שמי שנוהג כך הוא 'בית דין טועין' ולא כדין נמנעים מלפסוק ללא קניין. אך מצינו שחז"ל חששו לבית דין טועין (עיי' יבמות קו, א ובבא בתרא קלח, ב), ולכן כתבנו שחובה להתנהג באופן המתוקן, אף שמעיקר הדין לא נצרך התיקון הלכתי, חובה עלינו לתקן הדבר באופן שלא תבוא תקלה ע"י בית דין טועין.

ואולם לשם החלת המנהג אף על "הטועים" לשיטתנו, האריך לברר צורת ההדרכה לזוג ע"י רושם הנישואין טרם היכנסם לנישואין, ואיך הדבר יפעל מדיני הקניינים, עיי"ש, ואז כולם ידעו ויצהירו צורת חלוקת הממון טרם התחייבותם לחוק בצורה סתמית.

הגר"א איגרא שליט"א (בפסה"ד הנ"ל) סבור כמותו שפשט החוק למנהג ולא ניתן לסבור אחרת, ומכח זה כתב שמיותר לתדרך את הזוגות אחרת, שכן ברי שעל דעת החוק הם נישאים, וז"ל:

בנוגע לסעיף 3(ב) דעתי שונה מדעתו. לדעתי מאחר שהמנהג הוא על פי חוק יחסי ממון – אף על פי שלא אומרים זאת בשעת רישום הנישואין – כולי עלמא ידעי שזה החוק והמנהג ועל דעת כן נישאים. כולי עלמא גם ידעי שאפשר לעשות הסכמי ממון חליפיים, והמנהג גובר על דרישת החוק שעל רושם הנישואין להבהיר לבני הזוג שאם לא עשו הסכם ממון הרי שהחוק לאיזון משאבים יחול עליהם, ובמיוחד עתה, כשהחוק קיים כבר כחמישים שנה. ופוק חזי מאי עמא דבר שמאות אלפי הזוגות – אפילו מן העולם החרדי, ואפילו הנרשמים אצל רושמי נישואין של העדה החרדית – אינם כותבים שהחוק לא יחול עליהם ופשיטא שרבני הקהל הקדוש ומנהיגיו בירושלים, בני ברק וכד' לא מצאו לנכון לצאת נגד המנהג ולהנהיג הסכמים חליפיים, וזאת מתוך הכרה והבנה של ההיגיון המעשי וההלכתי של חוק יחסי ממון.

לכן לדעתי אם רוצים 'להחמיר' כלשון החוק על רושם הנישואין להודיע לבני הזוג את הברור מאליו שאפשר לעשות הסכמי ממון שונים. אבל אין כל צורך להתחיל ולהכין 'הסכמים' ולהחתים בהם את הצדדים בנוסחים מורכבים ומסובכים ש-95% ויותר מהחותמים עליהם לא מבינים על מה הם חותמים. גם אם יקום אחד לכמה שנים תימהוני שיערער על המנהג וההלכה אין צורך בגלל זה לחייב למעלה משלושים ושלושה אלף זוגות הנישאים בכל שנה לחתום על טפסים מיותרים ומסובכים.

ואף הדיין השלישי להרכב זה, הגר"צ לוז שליט"א, הסכים עימם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המדקדק בדבריהם ישים עינו לשילוב של שני הדברים שכרכו למסקנתם. הראשון, המנהג שהונהג לאחר צאת החוק, והשני, המודל הכלכלי שנמצא בכל בית. לענ"ד בענין המנהג לכאורה אין השפעה למודל הכלכלי, שכן במנהג הכונה שישנו נוהג שיש לו התייחסות ישירה לחוק, ובהקשר זה השאלה היחידה שיש לשאול היא האם האדם הנישא מודע לחוק המחייב חלוקת רכוש באופן שוויוני ושניתן לכפות על חלוקה זו בבית משפט ואף בביה"ד, ומכח זה אנו אומרים שעל דעת כן נישא. לפי זה לא ברור מדוע כרכו בין שני הדברים?

אך אם נאמר שהמודל הכלכלי השוויוני מהווה אומדנא שאין הם רוצים בחלוקה אחרת אף בעת פקיעת הנישואין, וכל מה שהם רוצים זה לחלוק כפי שהיה כשחיו בשלום בביתם, אומדנא זו צריכה קצת עיון. שכן מה שהיה בעת הנישואים יכול להתפרש כמתן רשות שימוש, אולם כשמגיעים לחלוקה וקביעת בעלות בזה ניתן לומר שיחזור הדבר לחלוקה כפי דין תורה. על כן לענ"ד אף בשיטתם אין מנוס מלומר שאף הם תפסו שמודל הכלכלי המשותף אינו רק כמתן רשות שימוש אלא בעלות משותפת, ואם זו התפיסה הרי שלא ניתן לחשוב על חלוקה אחרת. אולם, לפי"ז יש לשאול מדוע צריך להגיע למנהג ולשאול עד כמה התפרסם מנהג זה? והרי הם חיו בשותפות, וממילא מתבקש הדבר שיש לחלק ממון זה בהתאם וכפי חלוקת השותפות בהלכה.

יעויין בצל חכמה (חלק ג' סי' כט) מש"כ.

כך או כך, לא ניתן להתעלם ממצייאות זו של חיי השותפות בניהול חיייהם המשותפים, ולדעת כולם צריך הדבר לבוא לידי ביטוי בעת פקיעת הנישואין.

סיכום גדר התפתחות החוק למנהג בנוגע לחוק יחסי ממון

לסיכום פרק זה נאמר שאכן כיום, לאחר כיובל שנים מהופעתו של חוק יחסי ממון, כל אדם שמתחתן במדינת ישראל יודע, או לכל הפחות אמור לדעת, שבעת חלוקת הרכוש ישנה זכות כזו לחלוק נכסים על פי החוק לכל מי שחפץ בזה. ידיעה זו מעמידה בפני האדם עובדה שיתכן והוא יצטרך בעת מצוא לחלוק על פי החוק, וידיעה זו מספיקה כדי להוות גמירות דעת מלאה לחלוקה על פי החוק מבחינה הלכתית. אולם, בניגוד לדברי הגר"ש שפירא שרואה מי שמצריך קניין ל"טועה", אני סבור שבמחלוקת זו יש מקום לשתי הדעות, אף שדעתי נוטה לדברי הגר"ש וכפי שהארכתי, שהחלוקה כיום על פי החוק הפכה להיות מנהג.

הצעות שעלו לפטור את העניין

הגר"ש שפירא מאריך עד למאוד באימוץ הפיתרון של הדרכה נכונה לרשמי נישואין שיודיעו לבני הזוג טרם היכנסם לנישואין שבידם לבחור את שני המסלולים או יותר, הרצויים מבחינתם. בזה לכאורה נפטרה הבעיה, שכן לא ניתן לומר שבני הזוג לא ידעו על החוק והחיוב ללכת אחריו בהעדר הסכם ממון. נעיר שפיתרון זה עולה מפי רבים מהדיינים, וכן הבאנו לעיל שאף הגר"צ לוז העלה פתרון זה בשנת תשע"ז, וכבר קדם להם הגר"מ אליהו במאמרו (בתחומין יג עמוד 245, משנת תשנ"ג) שיש לעשות כן. הגדיל לעשות הגר"ש שפירא והצריך קניינים ועוד בעת הנישואין, וע"ז נחלק עליו הגר"א איגרא, הבאתי דבריהם לעיל. אולם, הצעה זו לענ"ד לוקה בחסר. ראשית, הישום שלה הוא לא פשוט, וכפי שמעיד הגר"ש שפירא, מה שהופך אותו ללא מעשי. החתמה על מיסמך בו מציינים בני הזוג באיזה דרך יחלקו גם זה לא ישים, ויתכן שאף אינו חוקי. לענ"ד אף הדרך לעשות יש בה הטעיה, שכן אם יאמר להם הרשם שיש להם היכולת לחלק על פי החוק ולחילופין על פי התורה, ודאי יתפרש הדבר כדבר שנוגד לתורה, ואף אם בני הזוג לא יבינו מה הכוונה הם ילכו אחר מצפונם, ואם הם דתיים יגידו על פי התורה אף שאינם מבינים את המשמעות,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעוד זוג שאינו שומר תו"מ יאמר על פי החוק. זאת ועוד, הצגת השאלה באופן זה יש בה עמדה מתריסה הנותנת תוקף למציאות שאינה על פי התורה, ואופן זה לענ"ד יש בו נזק גדול לאין שיעור. ואכן, זו גם הסיבה בה איני אוהב שאלה זו המוצגת בלשון זו לבני הזוג בעת הופעתם בכיה"ד.

ועל כן סבורני שהעצה היעוצה היא שמועצת גדולי התורה וחברי מועצת הרבנות הראשית לישראל תיקבע תקנה משלה, ובה תעגן מציאות ממונית זו בתקנה, כך שמקור הסמכות הוא חכמינו. כך לא נצטרך לגדרים אחרים. אולם יודע אני שאף עצה זו, שאף עלתה מפי הגר"מ, לוקה בתמימות ואני סקפטי בביצועה.

ועל כן לא מצאתי מזור לזה אלא במתן תוקף לגדרים אלו שדנו בהן לכל אורך פסה"ד.

עשיית קניין לחלוקה על פי החוק – מעמדו וחיובו

כפי שצייננו בתחילת הדברים, במקרה דנן נעשה קניין על ידי בני הזוג שיחלקו את רכושם בהתאם לחוק יחסי ממון, ולפי זה – גם מבלי הסיבות שהבאנו לעיל – יש לביה"ד החובה ההלכתית ואף החוקית לחלק את רכושם בהתאם להסכמתם ולקניין שעשו. אולם, יש מהדיינים שכתבו שאף קניין לחלוקה על פי החוק אין בה כדי להחיל את החוק במקרה זה, ועל ביה"ד החובה לחלק את הרכוש לפי מידת הדין וכפי ההלכה המסורה, יעויין בספר כנס הדיינים (שנת התשס"ח), וכן שב על הדברים בספר כנס הדיינים (שנת תשע"ב). כפי שמציין הגר"ש שפירא בפס"ד הנזכר, יש כעת עירעור על הרכב מסוים שאינו מוכן לדון בהתאם לחוק, על אף הקניין שעשו. חיליה דידיה מתשובת הרשב"א (חלק ו סימן רנד) שהביאה הבית יוסף, וכן נתלה בדברי השו"ע (ח"מ סימן כב סעיף ב, סימן כו סעיף ג) שהמקבל עליו בקניין לידון עם חבריו לפני הגויים אינו כלום ואסור לידון בפניהם וכו' וכן הביא מדברי הש"ך והט"ז שם, והעיר שרק לפי הסמ"ע ניתן לעשות כן וגם זה בדיעבד, עיי"ש.

קודם שנתייחס לדברים אלו, יש לשאול איך ניתן לעשות כשכאים להוצאת צו ירושה ורוצים היורשים לחלק את רכושם בהתאם לחוק, האם גם ע"ז יש לעורר שלא ניתן לעשות כן אף ע"י קניין? וכבר העירו כן נגד הדעה הנ"ל רבים וחשובים מהדיינים – מהם הרב דיכובסקי במאמרו בתחומין הנזכר, שכתב שאין ולו משפחה אחת ואף אלו הקרויים חרדים שאינם מחלקים את רכושם כפי החוק בהן אף הבת לוקחת חלק מהירושה וחלק שווה ממש כפי אחיה. נדגיש שתשובת הרשב"א שהביא אותו דין עוסקת ממש בדיני ירושה. הערה זו העיר אף הגר"ש שפירא בפס"ד הנ"ל, וכן תמה הגר"א לביא, ולהלן נזכיר חלק מדבריו בנידון זה.

סתירה בדברי הסה"ת במקורו ואיך שמובא בטור, ויישוב הסתירה

כותב ספר התרומות (שער סב אות ד), וז"ל:

"ויש לברר למי שקבל על עצמו לדון עם המלוה בפני גוים אם מועיל לו תנאו. על זה השיב הרי"ף ז"ל כך זה טופסו, מה ששאלתם המקבל על עצמו בקניין לילך ולדון עם בעל דינו לשופט של ישמעאל יכול לחזור בו או לא. ועוד אם קבל על עצמו בקניין בעדים שאם לא ילך לפניהם לדין עם בעל דינו שיהא עליו לעניים או לבית הכנסת כך וכך [וחזר בו ואמר לא] אלך לדיני גוים יש לו רשות להוציא ממנו מה שפסק על עצמו. כך ראינו כי זה יכול לחזור ואינו חייב ואינו רשאי לילך עם בעל דינו אל הגוים, ולא מבעיא כה"ג דקא עקר מצוה, וכדאמר רבי טרפון, אלא אפילו לדבר הרשות מאי דקנו מאיניש במילתא דעבוד קניין דברים הוא ואית ליה למיהדר. אבל ודאי אי מקבל עלויה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סהדותא דגוים וקנו מיניה לאו דברים בעלמא הוא, כדאמרינן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור, שאין לאחר קניין כלום.

הרי לנו שנידון זה מפורש להדיא בדברי הר"ף שלא ניתן לעשות קניין זה, ואף אם עשה קניין ללכת לערכות אין הקניין חל, אולם כותב הר"ף שאם קיבל בקניין גוי כעד – הרי שבזה הקניין חל ולא ניתן לחזור. ולא ביאר הר"ף חלוקה זו, ומאי שנא, וכמו כן משמע ממנו שאין זה נובע רק בגין האיסור הכרוך בהליכה בערכאות, אלא אף לדבר הרשות אינו יכול לעשות זאת משום דהוי קניין דברים (עי' שו"ע חו"מ סימן רג סעיף א).

הנה בטור חושן משפט (סימן כו) כותב בשם בעל התרומות, וז"ל:

"כתב בעל התרומות לזה שחייב עצמו בקניין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדיני עכו"ם אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלזה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קניין כלום וה"ז כמקבל עליו עדות עכו"ם בקניין שאינו יכול לחזור בו."

וממשיך הטור מדיליה עפ"י דברי סה"ת (כך מפרש בב"י על אתר):

"ומכאן אני אומר הואיל וכותבין בשטרי חוב שיוכל לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם רשאי להביא לפני דייני עכו"ם בזמן שאינו יכול לכופו בדיני ישראל כגון שעברה עליו שמיטה וכיוצא בזה שהרי קנו מידו אבל בזמן שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם היה אסור להביאו בפני עכו"ם והקניין אינו כלום שאינו אלא קניין דברים."

והנה בב"י ביאר דברי הטור כך:

"ומ"ש והקניין אינו כלום שאינו אלא קניין דברים וכו'. לא יקשה על מה שכתב אין הלזה יכול לחזור בו שאין מועיל אחר קניין כלום דהתם כיון שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל כשהוא נוטל קניין הוי ליה כמשעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ולפיכך מועיל הקניין, אבל הכא שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני גוים נמצא שהקניין אינו מעלה ולא מוריד לענין ממון אלא לענין שמחייב עצמו לילך לפני דייני גוים, ואין זה אלא קניין דברים ואינו כלום."

ונראה שלפי ביאור זה בטור מובן מה שהב"י מבאר את דברי התרומות, וכך לשונו:

"ונראה שרבינו מפרש מה שכתב אבל אי מקבל עילויה סהדותא דגוים וקנו מיניה וכו' דהיינו לומר דמקבל עליו דיני גוים הוי כמקבל סהדותא דגוים דבין בזה ובין בזה אם קנו מידו אין לאחר קניין כלום."

נראה שהב"י בא לבאר לנו את שני הדברים שהעלנו למעלה: מהו קניין דברים שכתוב ברי"ף, וכן, הב"י שהביא את הנוסח המקורי של ספר התרומות כפי הכתוב בפנינו ולא ראה סתירה מדברי הטור איך שהביא את התרומות בא לבאר שאין סתירה בין הדברים, אלא כל החילוק נסוב סביב השאלה האם יש העדפה ממונית בדיני העכו"ם – שאז אין זה קניין דברים אלא הקניין נתפס על העדפה זו, ברם אם אין שום העדפה – הרי שאין זה אלא קניין דברים בעלמא, ובודאי כשזה כרוך באיסור הליכה לערכאות לא ניתן לחייב על בסיס קניין זה.

יעויין בשו"ת תורת אמת (סימן סב) שאף הוא ביאר באופן דומה סתירה זו.

⁶יעויין בב"י שנתמה על ביאור זה בב"י, וכן בספר בני שמואל (חיון) (סימן כו), ועייין בשו"ת תורת אמת (סימן סב) שמבאר דברי הב"י בזה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכאופן זה ביאר בגידולי תרומה (שער סב אות ד) בדעת הטור והב"י.

"מה שהיה נראה מכונת תשובת הרי"ף ז"ל כפי הלשון שמביא רבינו (סה"ת) הוא דכשמקבל על עצמו לילך להתדיין עם המלוה לפני הערכאות ואפילו בקניין לאו כלום הוא מתרי טעמי, חדא מפני האסור דאפילו היה הקניין מצד עצמו מועיל בעלמא כגון שנתחייב בקניין לקיים גזרת הערכאות דאין הקניין על מעשה ההליכה אלא על דבר ממון, מ"מ מפני האסור אינו רשאי בזה, ותו משום דההליכה קניין דברים הוא ולא מהני אפילו בדבר הרשות כי אינו מתחייב על שום דבר של ממש, אבל כשמקבל עליו עדות הע"א דהיינו שמתחייב לשלם מה שיעיד הע"א נגדו אף על גב דמן התורה אין עדותו כלום הוא חייב בכך מפני שרצה ונשתעבד ע"ז בקניין ואין בזה שום אסור. אמנם הטור כתב [...] נראה מדבריו ז"ל דאף כשמקבל קניין על ההליכה עצמה לא מקרי קניין דברים, כל שזוכה דוקא בדיניהם ולא בדיני ישראל."

וכן ביאר הב"ח, יעויין שם.

וכביאור זה מצאתי שהביא בשו"ת יוסף אומץ (סימן ד) בשם בנו, וז"ל:

"אמנם בררתי דרך לעצמי לבוא בכונת בעל התרומות בתשוב' הרי"ף הנ"ל והוא דטעמא דמחלק הרי"ף בין דיין גוי לסהדותא דגוי הוא שמי שקיבל עליו בקניין לדון בעש"ג, הוא כמו שמקבל עליו לעבור על דברי תורה ואיסורא עביד ולכן הוי קניין דברים ויכול לחזור בו ואינו רשאי לילך לדון בעש"ג, אבל בעדות שמקבל עליו עדותו להוציא ממון על פיו או לקבל ממון על פיו וכו' בזה אמרינן שאינו יכול לחזור בו ואינו קניין דברים ואין אחר קניין כלום זה נראה לומר בכונת תשוב' הרי"ף הנ"ל, ולכן שפיר מחלק בין דינות גוי לעדות גוי, ועל דרך זה יבואו דברי הטור בבעל התרומות על נכון והוא אומר אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלוה יכול לחזור בו, ודמי למי שקבל עליו עדות גוי בקניין שאינו יכול לחזור בו, דמשמע דוקא אם אינו יכול לזכות בדיני ישראל ויכול לזכות בדיניהם אז דמי לעדות גוי ואינו יכול לחזור, והכוונה שיש חילוק גדול ביש לו זכות בדיני ישראל לכשאינו לו, דביש לו זכות בדיני ישראל אם כן מה לו לילך בעש"ג כיון שיש לו זכות למלוה בין כך ובין כך, ולזה מה שמקבל עליו בקניין ללכת בעש"ג אינו משעבד נכסיו לזכות המלוה בדין, דכיון דבלאו הכי המלוה זוכה בדיני ישראל וא"כ אם מקבל עליו בקניין ללכת בערכאות ש"ג הוי קניין דברים דאינו הקניין אלא לעבוד איסורא לבד ולא לשום זכות כלל, וכיון דאיסורא עביד ואינו משעבד לו כלום כי אם ללכת בעש"ג קניין אין כאן ויכול לחזור דהוי קניין דברים. אבל כשאין לו זכות בדיני ישראל ויש לו זכות בדיניהם והלוה מקבל עליו בקניין לדון בדיניהם לזכות המלוה, אז משעבד לו נכסיו לזכותו ואינו יכול לחזור בו ודמי למקבל עליו סהדותא דגוי דאינו יכול לחזור, ועל פי זה יבואו דבריו ז"ל על הנכון דאמר ומכאן אני אומר הואיל שכותבין בשטר חוב שיוכל לגבות חובו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם, רשאי להביאו לפני עכו"ם בזמן שאינו יכול לכופו בדיני ישראל דוקא, ואינו מועיל הקניין אלא דוקא כשאינו יכול לכופו בדיני ישראל כגון שמטה וכו' דאי יכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם אינו מועיל הקניין, דאז אין הקניין אלא ללכת בדיני גוים ואינו משעבד שום ממון כיון שבין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם זוכה המלוה, ואז הוא קניין דברים, אבל אם אינו זוכה המלוה אלא בדיני עכו"ם כגון שמיטה וכיוצא אז מועיל הקניין ואינו יכול לחזור בו ועיין בב"י ח"מ סימן כ"ו דפירש הכי בדברי הטור."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה ראיתי בספר אור זרוע (חלק א - שאלות ותשובות סימן תשנב) שמשמע ממנו שאם קיבל בקניין גוי שידון בעניינינו הרי שאין אחר קניין כלום, וז"ל:

"ואשר שאלת על ראובן שאמר נאמן עלי עכו"ם פלוני ופלוני וכיון שראה שהעכו"ם עוזר לשמעון אמר חוזני בי. סתמת דבריך ולא פירשת אם בבית דין אמר או חוץ לבית דין, ואם קנו מניה או לא קנו מניה אם לדון ואם להעיד, ונתתי את לבי לבאר את הענין [...] הלכך אתבריר דהיכא שקיבל עליו קרוב או פסול לפני גמר דין חוזר. א"כ הא דאתינן עלה שכתבת שכיון שראה ראובן שהעכו"ם עוזר לשמעון אמר חוזני בי ש"מ קודם גמר דין חזר בו, הלכך אמת דינו של שמעון ושפיר מצי למיהדר ביה, דהלכה כרבא דלפני גמר דין יכול לחזור בו כדפרישית, ואפי' אם אמר כך לאחר ג"ד [=גמר דין] חוזני בי או אם היתה הקבלה לעדות (ונכר העד כשהעיד או גמר דין) אפי' הכי יכול לחזור בו אם לא קנו מניה קודם הג"ד או קודם שהעיד דבדיבור דעלמא שאמר נאמן עלי עכו"ם פלוני אין זה כלום אפי' בישראל קרוב."

דברי האור זרוע צריכים ביאור, שכן ראינו בדברי הרי"ף שקבלה זו אף בקניין גוי קניין דברים, והאיך הכשיר זאת האור זרוע? ואולי יש לבאר דבריו כשיש יתרון בדיני הגוי ואז מהני, וכפי המבואר בדברי הטור והב"י.

אם כנים הדברים, הרי שבכך גם ניתן לבאר את דברי המרדכי (מסכת סנהדרין פרק זה בורר רמז תרפו), וז"ל:

"האלפסי פסק דאם קבל עליו חד קרוב או פסול כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה, וכך פסק המיימוני, וכך בא מעשה לפני רבי מאיר באחד שאמר נאמן עלי אותו נכרי וקנו מיניה וכשהרגיש שהיה מטה דבריו וקבל שוחד רצה לחזור בו, ופסק דלא מצי הדר ביה."

נראה לכאורה שקבל עליו אותו נכרי לדיין, וניתן לבאר הגיון הדברים לפי המבואר לעיל.

תמיה על הב"י

ולפי"ז יש להבין מדוע מרן הב"י בסימן כב, כשהביא את דברי המרדכי הללו, העמיד דבריו בקבלת עד ולא קבלת דיין גוי, מכח מה שכתב בסימן כו. והרי כפי האמור לעיל, דעת הב"י שניתן להעמיד אף בקבלת דיין גוי, ובתנאי שישנה העדפה בדיני הגויים, ואז לא הוי קניין דברים.

ועוד יותר יש להתקשות מדבריו בשו"ע (סימן כב סעיף ב) שהכריע באופן מובהק שאם קיבל קניין על קבלת גוי לדיין לא מועיל הקניין, וז"ל:

"אם קבל עליו עדות עובד כוכבים, כמי שקיבל עליו עדות אחד מהפסולים. אבל אם קבל עליו עובד כוכבים לדיין, אפילו קנו מיניה, אין הקניין כלום, ואסור לידון לפניו."

וכן פסק בסכינא חריפא עוד (סימן כו סעיף ג), וז"ל:

"המקבל עליו בקניין לידון עם חבירו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם."

ואכן יעויין בסמ"ע (סימן כב ס"ק טו) דחש בזה, וכדי שלא יסתרו הדברים מהאמור לעיל כתב כך, וז"ל:

"אין הקניין כלום ואסור כו'. משום שלא יעשה אויבינו פלילים, ועיין לקמן סימן כ"ו [סקי"א], שם כתבתי דמוכח מדברי הפוסקים באם יש לאחד מבעלי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דינים זכות ויפוי כח במשפט הגוים טפי מבמשפט ישראל, דאז מהני הקניין, ולא אמרו אין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה כי אם בתנאי בעלמא, אבל אין אחר קניין כלום, ואם אין בו זכות לא מחשב קנינו לקניין דהו"ל קניין דברים, ע"ש, וכמ"ש שם דלא תיקשה אזה."

נעיר, שמדברי הסמ"ע נראה שבכך רוצה להעמיד את דברי השו"ע. אולם זה קצת קשה, שכן מרן הב"י עצמו יכול היה ליישב בכך דברי המרדכי ולא להידחק בהעמדת הדברים דאירי בעד ולא בדיין. [יעוין בש"ך (שם ס"ק טו) שכתב שמוכח מלשונו של המרדכי שמדובר בדיין ולא בעד, וזה מוסיף קושי על דברי הב"י]. גם בדבריו בסימן כו מסכם הסמ"ע (ס"ק יא) שמדברי השו"ע לא נראה כחילוק זה, ומתקשה מדוע אינו מקבל חלוקה זו.

והנה חזיתי בספר כתונת יוסף (להגאון הרב יוסף ברדוגו) (חלק ב עמוד טז ע"ב ענף יז) שכתב שיש לבאר דברי השו"ע הללו כפי באורו של הסמ"ע, וכל מה שפסק שקניין לא מועיל זה רק באין העדפה בדיניהם, ברם אם יש לו זכות יתרה בדיניהם חל הקניין ולא ניתן לחזור ממנו. כך ביאר גם בדעת הכנה"ג (הגהות ב"י סימן כב אות יט) שהביא חילוקו של הב"י בדעת המרדכי בין עד לדיין, ומיד לאחר מכן הביא דברי ספר התרומות שהביא הטור וכן את הכרעת הסמ"ע בדבריו שאין מחלוקת בזה בין הרא"ש [שיוזכר להלן] ובין ספר התרומות, ואם דעת הב"י אינה כן מה לו להכנה"ג להביא דברי ספר התרומות מבלי להעיר שישנה כאן מחלוקת? ועל כרחך שסובר הרב כנה"ג שאין מחלוקת, וגם דברי השו"ע יתבארו כשאין לו זכות יתרה בדיני העכו"ם. וכן הוכיח מדברי כנסת הגדולה (הגהות בית יוסף חו"מ סימן כו אות א) שהביא דברי הב"י בשם הרמב"ן שפסק שאפי' נתרצו הבעלי דינין לילך לפני ישמעאל אסור וכו'. ותמה על זה ממה שכתב מרן הב"י בסמוך בשם רבינו ירוחם במשרים (נ"א ח"ג), שאם אחד מבעלי דינין שרוצה לדון בערכאות אין שומעין לו, נר' דדוקא כשרוצה הא' ולא השני אבל אם שניהם רוצים שומעים להם, וז"ל:

"ויש לתמוה על רבינו המחבר ז"ל שכתב סמוכות זו לזו ולא ביאר שחולקים. ואפשר עוד לומר, דכשאין למלוה זכות בדיניה יותר מבדינינו אז אפי' שניה רוצי' אסור לידון לפניה, אבל אם יש לו זכות בדיניהם יותר מבדינינו, אז נתרצו שניה לידון לפניה אין כאן איסור. אבל אם אין שניה מתרצין אפילו יש לו בדיניהם יותר מבדינינו מנדין אותו."

ועי"ש בכתונת יוסף שתמה עד למאוד על סיום דבריו של הכנה"ג שכתב דנקטינן כדברי הרמב"ן, מה ראה על כך אחר שהעמיד את הדברים רק באין זכות בדיני העכו"ם אבל כשיש זכות הרי שחל החיוב ללכת ולדון בפניהם על פי זכות זו, וכתמיהה זו תמה אף בברכי יוסף (סימן כו ס"ק ג).

ולהלן נעסוק באיזה אופן עוסקים דברי הסמ"ע.

הרמ"א (סימן כב סעיף ב) הוסיף על דברי השו"ע שאם כבר דן לפני אותו הגוי לא יוכל לחזור בו.

ומבארים הש"ך (ס"ק טו) והתומים (ס"ק ו) שבא הרמ"א ליישב סתירה זו כדי שלא יקשה מדברי ספר התרומות המובא בטור לדברי המרדכי, ועל כן כתב ליישב בין לכתחילה – שיש איסור, ובין דיעבד – שאם עשה כן הרי שחל חיוב זה, ולא ניתן לחזור בו. הש"ך תמה על דברי הרמ"א, היכן ראה חלוקה זו כתובה ומה ההגיון בזה, שאם יש איסור – אף בדיעבד כן, ואם אין איסור – אף לכתחילה. להלן נבאר חילוק זה וכמו כן נזכיר את ישובו של הש"ך עצמו.

לאחר שהביא הטור את דברי ספר התרומות כתב שמדברי הרא"ש נראה שחולק על דברי ספר התרומות, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב אף על פי שכתב בשטר לדון בדיני עכו"ם אין בכלל זה שלא ישמט. שאין הכוונה בזה אלא שאם הוא אלא ולא ציית דינא שמקבל על עצמו שיכריחוהו בדיני עכו"ם אבל לא שיעבור על דברי התורה."

דברי הרא"ש הללו הובאו להלכה בדברי תה"ד (סימן דש) כפי שהעיר הרמ"א, ויעויין עוד בסימן סא (סעיף ו).

ביאור מחלוקת הרא"ש וסה"ת

מהטור נראה שהבין שישנה מחלוקת בין הרא"ש לשיטת בעל התרומות כפי שהובאו בטור. אולם בסמ"ע מבאר שאין מחלוקת בין הדעות, וז"ל סמ"ע (סימן כו ס"ק יא):

"עייין בתשובת הרא"ש [כלל י"ח סי' ד'] והטור [סעיף ו'] הביאו שכתב [...] "אבל לא שיעבור על ד"ת כו. ומשמע מזה, דהיינו דוקא כל שכתב סתם שידון בדיני האומות, ומטעם שכתב, דאז אמרין דלא היתה כונתו לעבור על ד"ת, אבל אם כתב בפירוש בשטר שמתחייב נפשו לדון עכ"פ לפניהם, מודה להרי"ף ובעל התרומות שכתבו שאם אין להמלוה זכות בזה לא חל ע"ז הקניין דה"ל קניין דברים, אבל אם יש למלוה זכות בזה אין בידו כח לחזור בו, דהקניין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דייני גוים, ולא מצאתי מי שחולק ע"ז."

ואף שהר"ן סתם וכתב בתשובה סי' [ע"ג] דלא מהני קבלתו עליו לדון בפניהן, מ"מ יש לפרשו באופן דלא יחלקו על הבעל התרומות והרא"ש [הובאו בב"י סעיף ג'], ודמיירי כשאין זכות לו יותר בדיני גוים מדייני ישראל, וא"כ קשה על המחבר שסתם וכתב כאן ולעיל בסימן כ"ב [סעיף ב'], ולא חילק לכתוב דביש לו זכות צריך לקיים קנינו, וצ"ע."

מדברי הסמ"ע נראה שכל דברי הרא"ש אינם אלא כאשר ניתן לפרשם כך, אך אם ברורה הייתה כוונתם לדון בערכאות – הרי שלא ניתן לחזור בהם מקניין זה.

לפי ביאור זה, יתכן שמה שראה הטור מחלוקת בין סה"ת לרא"ש אין באמת מחלוקת, ואם יש מחלוקת, נאמר לאידך גיסא, שלדברי בעה"ת אין אנו צריכים לדחוק בכוונתו כל ויש לו זכות בדיניהם, ומותר לדון בפניהם.

וכדברי מצאתי כתוב להדיא בדברי הראנ"ח בשו"ת מים עמוקים (ח"ב סימן נד), וז"ל:

"ראשונה המחלוקת אשר בין הפוסקים במקבל עליו לדון בדיני נכרים. שכפי מה שכתב הטור דעת בעל התרומות שהמקבל עליו לדון בדיני ערכאותיהם וקנו מידו אם יש דבר שחברו זכה בו בדין ערכאות שלהם ולא בדיני ישראל חייב לדון בדיני' ההם כיון שכבר קבל עליו כן אלא שלא ילך לדון בפני ערכאותיה'. והרא"ש ז"ל סבירא להו שאין לדון בדיניהם אפילו ישראל כמ"ש הטור ז"ל בשמו. וכן עולה מכלל מ"ש בתשובותיו בכלל ס"ח ובכלל י"ח. שהחמיר הרבה בענין לדון בפני דייניהם. וכתב אף על פי שהמלוה והלוה עומדים בפנינו ואומר לו שיתבענו בפני דייניהם, מחינן בהו וכו'. ומתוך חומר שהחמיר בענין, הכריח שאין פירוש מה שכותבין בשטרות בין בדיני ישראל בין בדינים האחרים של האומות שיוכל לעשות כן. אלא שאם גברא אלמא הוא וכו'. ואף על פי שכותבין סתם וממנ' דן ג"כ במה שכותבין שיהא המלוה רשאי לירד וכו' אף על פי שכותבין סתם. שאין הכונה אלא כשאנו מוצא דיין ישראל וכו' כיון דכפי דין התורה לא ימשכנו. ואף על פי שכל תנאי שבממון תנאו קיים. כיון שאפשר לפרש הדבר מסכים עם הדין. וקרוב לזה היא סברת בעל התרומות בקבלה ללכת לפני דייניהם היכא שאין מפסיד זכותו לאו כלום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא. אבל כשמפסיד זכות הוה ליה כמו קרית לחברך ולא ענך שמותר ללכת בפני דייני' שלהם שלא להפסיד זכותו. ומ"מ כל שקבל בפני' לדון כפי דיניהם ויש לו זכות כפי הדין ההוא, י"ל דלכולי עלמא תנאי ממון הוא ואין לאחר קניין כלום. והיה אפשר להעמיד גם דברי בעל התרומות כמפרש / במפרש / דבריו בדרך שא"א לומר בהם פירושו של הרא"ש אלא שהטור שנה דברי בעל התרומות ודברי הרא"ש במחלוקת. ואפשר לדחוק שדעתו לומר שע"י דברי הרא"ש יובנו דברי התרומות דוקא במפרש. ובין כך ובין כך י"ל שכשהדבר מפורש בתנאים לדון כפי דיניה' לענין זכו' שאפשר להיות לו על פי דיניהם תנאים קיים.

הרי לנו בדברי הראנ"ח שכתב להדיא שניתן לומר שאין מחלוקת, ודברי הטור שהביא את דברי הרא"ש אביו באו לומר שכך צריך לבאר גם את דברי בעה"ת. עוד נראה מדברי הראנ"ח שהסכים עם ביאור זה של הסמ"ע שכל וכוונתם ברורה חייבים לעשות כפי כוונתם והקניין שהתחייבו, גם אם זה אומר שיקבל הלה זכויותיו בהתאם לדיניהם.

כדברי הסמ"ע וכהכרעתו כתב מדעתו הגידולי תרומה (סימן סב אות ד), וז"ל:

"ומ"מ כתב הטור ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל דאע"פ שכתוב בשטר לדון בדיני האומות אין בכלל זה שלא ישמט שאין הכונה אלא שאם הוא אלם ולא ציית דינא שמקבל על עצמו שיכריחוהו בדיני האומות אבל לא שיעבור על ד"ת וכו'. ומכל תשובותיו המובאות בכלל י"ח משמע דדוקא כשכתב בסתם לדון בדיני האומות אז לא דרשינן לשון הדיוט ולא מפרשינן ליה אלא כפי דין דהיינו כשהיה אלם, אבל אם פירש בהדיא לשון דמשמע מיניה דאפילו לא יהיה אלם יוציא בדיני האומות ודאי דאין להוציא הלשון ממשמעותו ומתחייב אפילו שלא ע"פ דין התורה."

וכן פסק הב"ח (סימן כב) וכן ביאר דברי הרא"ש בבני שמואל (חיון) (סימן כו) ותמה על דברי הב"י מדוע חיבר בין שיטת הר"ן בתשובה לדברי הרא"ש בעוד שיש לחלק ביניהם, עיי"ש.

וכן למד בדעת הרא"ש בשו"ת חוט השני (סוף סימן לו), עיי"ש.

עוד יעויין בתומים (סימן כו ס"ק ד) שאף שדחה מהלכה דברי בעה"ת המובאים בטור, מכל מקום הסכים עם הסמ"ע בבאור דברי הרא"ש, וכאשר אין לפרש את השטר אלא באופן כזה היוצר זכות אצל דיני העכום יש ליתן לבעה"ד זכות זו בדיני ישראל. לדבריו כך הוא הביאור בשו"ע, וכפי שנביא להלן.

מחלוקת הסמ"ע והט"ז וביאורה

והנה על דברי הסמ"ע הללו כתב להעיר הט"ז (סימן כו סעיף ג), וז"ל:

"תמהני על פה קדוש בעל הסמ"ע במ"ש בזה [סקי"א] דמשמע מתשובת הרא"ש שאם כתב בפירוש שמחייב נפשו לדון בפני גוים חייב לדון בפניהם, והא כתב בהדיא בכלל (ס"ג) [ס"ח], דין י"ג וכיוצא בזה דנתי על מה שנהגו לכתוב בשטרות בין בדין ישראל בין בדין אומות, והא דכתב בשטרות בין בדין גוים, נ"ל שלא בא לעבור על ד"ת אלא כגון שהוא אלם כו'. מבואר לך דמ"ש הרא"ש כאן שאין הכונה כו', לא בא לומר שאם כונתו מפורשת בענין אחר דאזלינן בתר דעתיה כמו שהבין בעל הסמ"ע, דזה ודאי שאין הב"ד מניחין לילך אל גוים, אלא הרא"ש אמר דבלשון שכתב בשטר לדון בדיני גוים, אין בכלל זה שתהיה עבירה בדבר כגון שלא ישמט, וא"כ תקשה לך וכי כולי עלמא רשיעי נינהו שיכתבו לשון שהוא עבירה. לזה תירץ אלא הכונה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאם הוא אלם וכו'. וזהו ג"כ ביאור דברי הרא"ש בתשובה שהביא הטור סימן ס"א [סעיף י'] שכתב, והא דכותבין בשטרות בין בדיני גוים וכו', ר"ל ואם תקשה לך ממנהג העולם שכותבין לשון זה בשטרות, לזה תירץ שכונתם בדרך שאין בו עבירה, ונמצא שאם ימצא אחד שכונתו ממש לעקור ד"ת אין שומעין לו. ומ"ש סמ"ע [סקי"א] בפירוש דברי הר"ן דמיירי בדרך שאין בו זכות בדיני גוים, הוא תמוה וא"א לאומרו, דאטו ברשיעי עסקינן שילך לפני עכו"ם במקום שאין בו ריוח, וכי יצטרך הר"ן לכתוב דבר זה בתשובה, ומש"ה צדקו דברי המחבר בזה שלא חילק כאן כמו שעלה על דעת הסמ"ע, וצ"ע. ועוד נ"ל, דאפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו זכות שיש לו בדיני גוים אין שומעין לו, דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא כתב הרא"ש בתשובה כאן שאין הכונה שלא ישמט שהוא כנגד דין תורה, משמע שגם ב"ד ישראל לא ידונו לו בזה בדין עכו"ם, כנלע"ד ברור ונכון.

הט"ז חולק על דברי הסמ"ע וכן על כל מה שהבאנו לעיל בדברי הרא"ש, וסובר שהפשט בדברי הרא"ש אינו אלא לומר שאם יהיה אלם אז יוכל להוציא בדיניהם את זכויותיו, אבל ודאי שאינו מתכוין ליתן תוקף לדיני עכו"ם וללכת לדון שם, זה לא יעלה על הדעת. מכח זה סובר הט"ז שאף אם יהיה מפורש קניין לידון בפני עכו"ם אין הקניין חל, ולא מוליד התחייבות כזו.

אולם מה שיש לעיין הוא על סוף דברי הט"ז, שכתב שאף זכות זו הקנויה לו לא ניתנה לדון אף בביה"ד של ישראל. דברי הט"ז הללו מחייבין אותנו לעיין יותר בדברי הראשונים ואף בדברי הסמ"ע, על איזה מציאות דיברו.

המדקדק בדברי הטור יראה שקיבל עליו ללכת ולדון לפני דיין עכו"ם, נמצא שממש קיבל על עצמו ללכת ולעבור בפועל על איסור ערכאות, ועל זה גופא ביאר הטור שכל ויש לו זכות בדיניהם חל הקניין ואין זה קניין דברים. וכן אכן מורה לשונו של הרי"ף המובאים בדברי ספר התרומות, שכתב: "מה ששאלתם המקבל על עצמו בקניין לילך ולדון עם בעל דינו לשופט של ישמעאל" וכו'. אולם בב"י שהבאנו לעיל נראה שהבין דאיירי שקיבל על עצמו דיני הגויים, ודבר זה הוליד מבוכה בבאור העניין.

למעין בדברי הסמ"ע אצלנו נראה שלמד שקיבל על עצמו לדון לפני דיני עכו"ם בזכות זו, וע"ז כתב שאף הרא"ש יסכים, וכך לשונו:

"אבל אם יש למלוה זכות בזה אין בידו כח לחזור בו, דהקניין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דיני גוים, ולא מצאתי מי שחולק על זה."

מכאן למד הט"ז שעל מציאות זו נסוב חדושו של הסמ"ע, שיהיה מותר ללכת לפני עכו"ם ולדון לפניו מכח הקניין, והתנגד לזה הט"ז נמרצות. כהבנה זו בט"ז נראה שאף למד בכנה"ג שהבאנו לעיל, שכן ראה סתירה בין דברי הטור בשם סה"ת לדברי הרמב"ן שאף אם שניהם נתרצו ללכת לדיין עכו"ם לא יועיל והוי איסור, ועל כרחק שלמד שעל מציאות זו עוסק הטור והסמ"ע. וכן למד בספר כתונת יוסף להדיא, ואף הכריע במחלוקת זו כדברי הסמ"ע וסיעתו.

וכן משמע בדברי הט"ז (סימן סא) שאכן למד שהקניין הוא לדון בפני ערכאות, וז"ל:

"הסמ"ע [סקי"ד] מביא כאן ראייה דמהני באם כתב בפירוש שידון בדיני גוים. וכבר כתבתי סימן כ"ו [סעיף ג'] דדברים תמוהים מאד כתב בזה. ומכאן אין ראייה, דודאי כל שאין כאן איסור אם עושין מדעת שניהם כגון שלא תשמטני בשביעית, ע"ז חל הקניין כל ששניהם מסכימים על זה בפירוש, משא"כ בלילך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפני הדיינים עכו"ם שיש איסור אפילו אם שניהם מסכימים ע"ז בפירוש, ודאי הקניין בטל בזה אפילו יש תנאי בפירוש.

אופן זה ניתן לדייק אף מדברים שסיים בסימן כב, ועל סיומת זו אנו מבקשים לדון, וז"ל:

"ועוד נ"ל, דאפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו שיש לו בדיני גוים אין שומעין לו, דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא כתב הרא"ש בתשובה כאן שאין הכונה שלא ישמט שהוא כנגד דין תורה, משמע שגם ב"ד ישראל לא ידונו לו בזה בדין עכו"ם, כנלע"ד ברור ונכון."

למד הט"ז כפי שאמרנו שהקניין הוא על הליכה לפני ערכאות, ועל זה נסובים דברי הסמ"ע, וכיון שעיקר קבלתו הייתה לדון בערכאות ובכלל זה ישנו שיעבוד ממון לדון בערכאות [וכפי שיבואר להלן בדעת התומים בביאור הרמ"א], מחדש לנו הט"ז שכיון שעיקר קבלתו לדון בפני ערכאות לא חל, הרי כמו כן התולדה היוצאת מכאן – שיעבוד ממונו לצורך זה ושיוציא זאת בדיני ישראל – אף זה לא חל.

הבנה זו בדברי הט"ז כתובה עלי ספר בברכי יוסף (סימן כו ס"ק ח), וז"ל:

"ועדיין צריכין אנו למודע"י אם קבל קניין שאם יהיה לו זכות בעש"ג יתן [נדצ"ל 'לך' או 'ידון' – א.ה.]. לפניהם, דהגם דאסור להם ללכת דהרי זה כמרימי עול ועוברי דת, מכל מקום יש להסתפק דדילמא יועיל שישראל ידונו לו על פי מה שיזכה בדיניהם, דהשתא כי אמרינן שידונו לפני דייני ישראל ליכא משום לפניהם ולא לפני עכו"ם, והיה הנשאר לתא דממון, וכל תנאי שבממון תנאו קיים. או דילמא כיון דלשון התנאי הוא שילכו בעש"ג, והא אסור, נתבטל התנאי לגמרי. ואיברא דלהא מילתא היה צריך להתישב בכל תשובות הרא"ש והפוסקים הם המדברים בפרט מתנה על מה שכתוב בתורה ואביזרייהו, ולא ע"ט האסף, רק זה אגיד שהרב ט"ז בסוף דבריו כתב וז"ל, ועוד נ"ל דאפילו אם רוצה זה שידונו לו ישראל באותו זכות שיש לו בדיני עכו"ם אין שומעין לו דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה וכו'. עכ"ל. ומשמע דבמפרש דבכל אופן ידון בעש"ג דביה איירי הסמ"ע קאי. ועמ"ש הט"ז סימן ס"א דין ר'."

וכן ביאר מחלוקת הסמ"ע והט"ז הרב כתונת יוסף הנזכר לעיל, ועוד הוסיף לומר שברור שאף השו"ע יסכים עם מסקנת דברי הסמ"ע וכפי שהבאנו לעיל, וכתב שאם הט"ז היה רואה שכל הפוסקים חולקים על תפיסתו אף הוא היה אומר כן. ואף אם נאמר שהט"ז חולק, מכל מקום ההכרעה פשוטה כפי דברי הסמ"ע, והתשובה שבה עוסק מדברת על "ב' בעלי דינים שקבלו עליהם בקניין להתדיין לפני דייני אוה"ע. ושוב רוצה אחד מהם לחזור אי מצי או לא". והביא מדברי הטור והסמ"ע בחו"מ (סי' כו) ושאר הפוסקים, והעלה שאם יש לבעל הדין זכות יותר בדיני העכו"ם, אין לאחר קניין כלום וחייב ללכת ולדון במקום הערכאות, עיי"ש.

אולם האמת תורה דרכה, שלמעין בסמ"ע (סימן סא ס"ק יד) יראה שכונת הסמ"ע אינה כפי שהבין בדבריו הט"ז, וז"ל הסמ"ע:

"ומכאן ראינו למה שכתבתי בסימן כ"ו בדרישה ובסמ"ע [סקי"א] דאם כתב בפירוש שידון עמו בדין גוים מפני הזכות שיש לו בדיניהן יותר מבדין ישראל, צריך לדון עמו בדיני גוים אף במקום שיש דייני ישראל שיכולין לדונו ולהוציאו מידו, והיינו דוקא במקום שיש איסור לדייני ישראל לדון בדיני גוים כגון להוציא מידו ממון שעבר עליו השמיטה וכיוצא בו, אבל במקום שאין איסור, ידונו דייני ישראל באותו זכות שיש לו לפני דייני גוים מאחר שקיבל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עליו וחייב נפשו בזה, ועל דרך שכתב מור"ם בהג"ה לקמן סוף סימן שס"ט ע"ש.

הרי לך שכתב להדיא שזכות ממון זו שנוצרה ע"י הקניין יש להוציאה בדיני ישראל, ואולם אם דיני ישראל אינם יכולים להוציא – הרי שיכול להוציא אף בדיני העכו"ם, וכפי הדין שדנים אלם, יעויין בסוגיא בב"ק (דף צב ע"ב) "קרית לחברך ולא ענך".

ואכן, לא עלה על דעת הסמ"ע שיש להתיר הליכה לפני ערכאות מכח הקניין, אלא כל כוונתו היא שנוצרה זכות ממון וניתן להוציאה בדינים מישראל, אולם גם על זה חולק הט"ז וסובר שאף בזה לא ניתן להוציא, כיון שעיקר העניין היה לעבור איסור הרי שאף זכות ממון לא נוצרה, וכפי שביארנו. כביאור זה מפורש להדיא בשו"ת מים עמוקים שהבאנו לעיל, שכתב שאף לדעת הסמ"ע הכונה שיש ללכת לדיני ישראל שיוציאו ממון זה, וכן מפורש בדברי הנתיבות (סימן כו חידושים ס"ק י) שלמד בסמ"ע, וז"ל:

"ודוקא אם אין להמלוה זכות בזה לא חל על זה הקניין, דהוה ליה קניין דברים, אבל אם יש למלוה זכות אין בידו כח לחזור בו, דהקניין חל על נכסיו שנשתעבדו, לא על אותו זכות שקיבל עליו לדון לפני דיני עכו"ם, ודיני ישראל ידונו זכות בזה. סמ"ע [סקי"א]. ועיין לקמן סימן ס"א. [בסמ"ע שם סקי"ד]."

כדברים אלו ממש חזר וכתב הנתיבות (ביאורים סימן סו ס"ק לד), וז"ל:

"ולפענ"ד הדברים פשוטין מאד, דהא אם קיבל עליו בשט"ח שמקבל עליו כל דין שהוא דין גויים, שיכולין הישראל לדון כל זכות שיש בדיני הגויים יותר מדיני ישראל, כיון שקיבל עליו לחייב נפשו בזה, כמ"ש הסמ"ע בסימן ס"א ס"ק י"ד ורמז שם לסוף סימן שס"ט בהג"ה, ושם נאמר מבואר, דהישראל שהיה חייב לגוי והגוי מכר השטר לישראל, דהישראל יפסקו מה שהיה מרויח בדיניהם יותר מדיני ישראל, ועל כרחק הוא מהאי טעמא, כיון דחייב עצמו לגוי, והגוי ודאי על פי דיניהם יעשה, הרי הוא כאילו פירש שמחייב עצמו בכל דבר שהוא בדיניהם, משו"ה הישראל הקונה יש לו כל זכות שבדיניהם."

כביאור זה אף פוסק בשו"ת בית שלמה (חלק חושן משפט סימן קל), וז"ל:

"והיינו דכמו שכתב הרמ"א שם דאף דאסור להישראל לדון לפני עכו"ם ישראל חבירו, מכל מקום אינו מפסיד התובע זכות שיש לו בדיני אומות העולם, וידונו דיני ישראל כפי זכות שיש לו בדיני אומות העולם, לזה כתב הסמ"ע דבדינו היכא שחייב עצמו בפירוש שידון עמו בדיני אומות העולם, אף שאף על פי כן אסור לדון לפני דיני אומות העולם, מכל מקום ידונו הישראל כפי הזכות שיש לו בדיני אומות העולם."

עיי"ש מה שהעיר על דברי הנתיבות, מיהו לענייננו הסכים עם הנתיבות בביאור דברי הסמ"ע.

כאופן זה אף מבואר בביאור דעתו של הטור אליבא דספר התרומות בתומים (סימן כו ס"ק ד) שחידש שקבלה לדון בדיני ערכאות מתירה לדון בפניהם רק בשעת הקבלה ומשא ומתן, אך לא בשעת מריבה. הסברא לחילוק זה הינה שבשעת משא ומתן וריצוי עיקר קבלתם היא שידונו בהסכמה לפני דיני ישראל או מרצון ללא דיין על זכות זאת היתירה בדיניהם, ואם לא יסתדרו יוכלו ללכת לדיני עכו"ם. מאידך, בשעת מריבה כאשר לא הייתה הסכמה ביניהם בראשית הדרך ועשו קניין ללכת לפני דיני גויים, בזה עיקר העניין נמסר להכרעה לפני דיני עכו"ם וזאת אסור. אולם, כותב התומים שדעת השו"ע הינה שאף באופן הראשון בשעת מו"מ אסור, ולא פוסק כפי בעל התרומות המובא בטור, ולהלן נביא את ביאורו בשו"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם יעויין בערוך השולחן (סימן כו ס"ק ד) שפסק דלא כדברי הסמ"ע, אלא הכריע כדברי הט"ז, וז"ל:

"המקבל עליו בקניין לדון בפני דיינים גויים אינו כלום ואפלו נשבע דהוה כנשבע שבועת שוא ואפילו אם יש לאחד מבע"ד ויתור זכות בדינם מבדיני ישראל אין זכותו כלום [תשו' הרא"ש ואו"ת דלא כסמ"ע] ואסור אף לב"ד שידונו לפי דינם של הגויים."

ביאור הרמ"א בסימן כב

לפי ביאור זה ניתן כעת לגשת לדברי הרמ"א שהבאנו לעיל ולהבין פשר החלוקה בין לכתחילה ובין דיעבד, שכאמור לעיל תמה על חלוקה זו הש"ך. בישוב הדברים כתב התומים (סימן כב ס"ק ו), וז"ל:

"מ"מ אפשר דדעת הרמ"א נכון בסברא דאם כבר פסק הגוי דאין יכול לחזור, דכל איסורים מבלי לדון לפני גוי הוא שלא לייקר שם ע"ז, וא"כ כל האיסור לילך ולדון לפניו ולעשות גוים פלילים, אבל אם כבר נעשה איסור ודן לפניו, בקיום הפסק של גוי, אין כאן איסור דעיקר איסור לעמוד לפניו דהא אפילו דנו כדין תורה אסור, וא"כ הוא שכבר עשה איסור, בשביל זה לא יבטל הקניין במה שכבר עבר איסור ואין בו עכשיו איסור, ולא במה דלמפרע עבד איסורא יתבטל הקניין."

מבאר לנו התומים שעל אף האיסור הכרוך בהליכה לפני ערכאות, מכל מקום אין זה פוגע בזכות הממונית שנוצרה אצלו בהסכמת שני בעלי הדין, וכל הקושי הוא להוציא זכות זאת בערכאות מאחר וצריך לעבור על איסור כדי להוציא ממון זה, וזה לא הותר לו. אולם, כאשר כבר הלך והוציא ממון זה לפני דייני עכו"ם, הרי שכעת כבר עבר על האיסור, אין זה פוגע בזכות הממונית שלו וכסף זה שייך לו על פי דין.

חלוקה זו מצאתי כתובה בדברי המהרי"ט (מהרי"ט חלק א סימן סט), וז"ל:

"וכל מי שעש' מעש' באיסור שאותו האיסור כבר נעש' ואי אתה יכול לתקנו כגון זה שהלך לעש"ע ועבר על האיסור כלום יש בידך לתקן מה שעוות מעתה אותו המעש' שנעש' בפניהם נעש' כדין בלי שום אונס ובהסכמת הרוב אטו לפי שהי' בפניהם יתבטל דבענין זה שנעש' לא אמר' תור' לא תעביד שאין איסור בגוף המעש' אלא במה שהי' בפני גוים והעמד' בפניהם א"א לבטל'."

וכן הביא הרב חיד"א בברכי יוסף (חו"מ סימן כו ס"ק ג) בשם הרמ"ך מחידושו בשלהי גיטין, וז"ל:

"אעפ"י שדינים כדיני ישראל אי אתה רשאי להזקק להם ולהביא דין של ישראל לפניהם, וכל שכן אם דין הוא שיצא בדיניהם זכאי התובע ובדיני ישראל יצא חייב שאסור הוא להביאו לפניהם, מפני שני דברים, אחד, מפני שעובר בעשה, דכתיב לפניהם ולא לפני עכו"ם, ולא הבא מכלל עשה עשה. ואחד, מפני שגוזלו לנתבע כשנוטל ממנו בדיניהם שלא בדיני ישראל. ואעפ"י שהתנה הנתבע על עצמו בשעת הלואתו שיהא רשאי להוציא ממנו ממונו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם, אעפ"כ עובר בעשה אם מביא דינו לפני דייני העכו"ם, והו"ל מתנה לעקור דבר של תורה, מיהו אינו גזלן, דכיון דתנאי ממון הוא שניתן למחילה תנאי קיים, ואעפ"י שנטל ממנו ממון שלא כדין ישראל אלא כדין העכו"ם מה שנטל נטל ואינו חייב להחזיר."

וכן כתב בתפארת יעקב (חושן משפט סימן כב ס"ק ז), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אבל באמת נראה לפע"ד ליישב דברי הרב בפשיטות, וגם הבית יוסף מודה לזה, והוא דאין כוונת הרב במה שאמר וכבר דן, היינו דוקא לאחר גמר דין, דאם כן היה לו לומר בפשיטות אבל לאחר גמר דין. אבל כוונת הרב פשוט ומבואר, דוודאי אין הקניין יכול להכריח לעבור באיסור, אבל כל שעבר האיסור ובא לדון לפניו, שוב חל הקניין לקיים כל מה שפסק, וכן מורה לשון המחבר לקמן סימן כו (סעיף א), דעיקר האיסור במה שבא לדון לפניו, אם כן כל שעבר האיסור ובא לדון לפניו, שוב חל הקניין לקיים כל מה שפסק, ודו"ק. ונראה ברור שגם הבית יוסף מודה לזה."

החידוש בדברי התפארת יעקב הוא שאף הבית מודה להלכה זאת, עיי"ש בהמשך דבריו שמוכיח עובדה זו. כפי ביאור זה ניתן לדייק אף מדברי הגר"א על אתר (ס"ק טו-טז) בביאורו על הרמ"א, עיי"ש. וכן כתב בישועות ישראל (ס"ק ז).

קבלת קניין לדון כפי החוק

נמצא א"כ שאף לדברי הרמ"א, לפי ביאורם של האחרונים, הרי שנוצרה זכות ממונית אצל בעל דינו בגין הקניין, וכל הקושי הוא שצריך לעבור איסור ולהוציא זכות זאת לפועל ואופן זה אסור. אולם, אם עשה כן, ודאי שלא ניתן להוציא מהזוכה ממון זה, כפי העולה בדעת הרמ"א. לדבריו, ודאי אם קיבל לכתחילה לדון כפי הזכות המצויה בדיני העכו"ם לפני דיני ישראל, ברור איפוא שתהיה לו החובה לעשות כן, כיון שכעת גם אין איסור בהליכה לפני דיני ישראל, וזכות ממונית זו שנוצרה בגין הקניין הינה כעת חובה שיש להוציאה לפועל. לדברי התפארת יעקב שהבאנו, כך הוא אף לדעת השו"ע שלא הביא את דברי המרדכי להלכה.

עוד יש לומר, שברור שכפי הביאור שהבאנו לעיל במחלוקת בין הסמ"ע לש"ך, הרי באופן כזה שקיבלו על עצמם לחלק את רכושם או לעשות כפי הזכות הקיימת בדיני עכו"ם לפני דיני ישראל, בעניין זה כלל לא תהא מחלוקת בין הט"ז לסמ"ע, ולכו"ע יהיה חייב לדון בדיני ישראל כפי זכות זו, ואם יעשה בעה"ד אחרת יהיה חוטא לקניין שעשה ויעבור בגזל.

וכן כותב להדיא בשו"ת מים עמוקים לראנ"ח, הבאנו דבריו לעיל, וז"ל:

"[...] ובין כך ובין כך יש לומר שכשהדבר מפורש בתנאים לדון כפי דיניהם לענין זכות שאפשר להיות לו על פי דיניהם תנאים קיים."

כן ביאר בדבריו הרב ברכי יוסף (סימו כו סעיף ח), וז"ל:

"ומ"ש מהראנ"ח בסוף דבריו ובין כך ובין כך י"ל וכו', נראה דכונתו דאם מפורש בתנאים לדון על פי זכות שיש לו בדיניהם ואינו מוזכר בתנאי ללכת בעש"ג אז תנאים קיים לכל הדברות ולכל האמירות. כנ"ל בכונת מהראנ"ח, בשגם הנה מקום לפרש דבריו באופן אחר."

וכן מבואר בדברי התומים (ס"ק ד) שכתב כן לדעת השו"ע, שלא הביא להלכה את דברי ספר התרומות המובא בטור, וז"ל:

"אבל מ"מ דקדוקו [של הסמ"ע – א.ה.] בדברי הרא"ש נכון הוא, דטרח הרא"ש בכל התשובות ליישב הלשון ולומר שלא כוון לכך, אבל משמע אי נתכוון לכך להדיא ואי אפשר לפרש הלשון בסגנון אחר הוי תנאי, וכ"כ הגידולי תרומה להדיא בשער ס"ב (סעיף ד). וקשה הא הוי לעבור על ד"ת כמבואר בריש סימן דאפי' נתרצו שניהם, ועיין מש"כ לעיל בסעיף קטן א' בשם רשב"א ע"ש, ואף דנימא דהא דדחק הרא"ש עצמו היינו דלולי כן היה חיוב על ב"ד של ישראל לפסוק לו כפי הזכות של דיניהם, דזהו הוי תנאי ממון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולא איסור דלא אתייקר שם ע"ז, ולכך טרח הרא"ש להסיב כוונתו באופן אחר, וא"כ אף בדיני ישראל אין לו זכות זה, ולכך נראה דפסק המחבר כן וסתם כי סבירא ליה כן בכוונת הרא"ש.

הביאור בדבריו פשוט, כיון שאין הליכה לפני ערכאות – הרי שאין בזה איסור, ואין הוא משועבד לערכאות אלא כל חיובו נובע בשל הקניין וזה מה שמחייבו, ובכה"ג הוי תנאי שבממון רגיל שחל התנאי.

הצורך בקניין

פוסק התשב"ץ (ח"ג סימן סח), וז"ל:

"וכל טענו' אלו לזכו' בני שמעון היה מן הדין לקיימם אלו באו מתחלה לדון בדיני ישראל אבל כיון שהלכו תחלה לדון לפני האומ' ובדיני האומ' יצאו חייבין הרי הם כאלו קבלו עליהם לדון באותו דין ומחלו זכותם."

שני חידושים יוצאים מדברי התשב"ץ. הראשון, נראה מדבריו שפוסק כפי דברי הרמ"א שבעת הופעתם בפני הערכאות אינם יכולים לחזור בהם ודין הערכאות קיים לגביהם.

חידוש נוסף יוצא מדבריו, שכך הוא הדין אף ללא קניין, ועצם הופעתו בפני דייני העכו"ם זה עצמו מחייב אותו.

כלפי חידושו השני שמועיל קבלה זו אף ללא קניין, כותב הרב כתונת פסים (להגר"י בירדוגו ח"ב דף טז ענף י) שאף מהרמ"א ניתן להראות שקבלה זו בפני העכו"ם מועילה ללא קניין, אולם לענ"ד לא ניתן לדייק כן מדברי הרמ"א, שכן דבריו נסובים על דברי השו"ע שעוסק בקבלה בקניין.

כאן המקום להעיר שנכדו של התשב"ץ בשו"ת יכין ובוועז (חלק ב סימן ט) מביא בשם הרשב"ש שקבלה זו צריכה להיות בקניין, ומבלי קניין אינה יכולה לחייב וניתן לחזור, וכך לשונו:

"וכתב א"א מורי הרב ז"ל בפסק דין וז"ל שני אנשי' עברים נצים מה שנתרצו לדון בערכאותיהם בקניין ולא חזר בו אחד מהם קודם גמר דין דיניהם דין אבל אם אין שם קניין אם חזר בו א' מהם קודם גמר דין או אחר שנגמר הדין אין חברו חייב לו כלום ע"כ. והנודן הזה אין שם קניין נמצא שיכול לחזור בו בכל מה שדנו הערכאות."

אולם מלשונו של התשב"ץ נראה לא כדבריו.

כותב הרא"ש (ב"מ פרק ה סי' ע) שהטעם שבנאמן עלי אבא לא בעי קניין, וז"ל:

"התם דין הוא שיועיל כיון שיש להם תביעה זה על זה והם קבלו עליהם הדין. ולא דמי להיכא שאין להם תביעה זה על זה אלא שעתה מחייב את עצמו."

ועל פי זה מחדש בשו"ת ברכת יוסף, מביאו המהרש"ם (חלק א סימן פט), וז"ל:

"אבל אם כבר זכה בדינו ושם פסקו לו הוצאות, הרי דינם דין, שהרי שניהם סמכו א"ע על דיניהם, וגם הנתבע אדעתא דהכי נכנס אם לנצח אם להנצח. דאל"כ, הו"ל להזמינו מיד בהשיגו תביעה הראשונה שבדא"ה [=שבדיני אומות העולם], לב"ד ישראל, והו"ל כמשחק בקוביא דגמר ומקני בדיבור בעלמא, כמ"ש בשו"ת ברכת יוסף חח"מ סי' כ"ג. ול"ש לומר בזה אי עביד לא מהני, דלא יתוקן האיסור, דכבר נתייקרו הפילולים. וגם אין כאן אלא עשה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נעיר שדבר זה הינו חידוש גדול שקשה להולמו, שכן השו"ע (ח"מ סימן יב) פוסק שפשרה צריכה קניין, והטעם לכך הוא מאחר וזה לא דין תורה שישנו חיוב על כולם גם ללא פסיקה, אלא יצירת מחוייבות ממונית חדשה וצריך על זה קניין ככל יצירה ממונית שיש חובה בקיומה. ופשוט שכך הוא בדיני ערכאות שלא גרע מפשרה שצריכה קניין.

אמנם נראה שבשו"ת הרשב"א (ח"ו סימן רנד) משמע כדבריהם, בענין היקפו של דינא דמלכותא דינא, וז"ל:

"[...] וא"נ [=ואי נמי] במה שישראל עושה עם ישראל חבירו מדעת עצמו כאותה שאמרו בפ"ק דגיטין גבי מתני' דכל השטרות העולות בערכאות שלהן כשרים חוץ מגיטי נשים דאקשי' קא פסיק ותני כל השטרות ואפי' שטרי מתנה במאי קני בהאי שטרא חספא בעלמא הוא ופרקי' תני חוץ מ[כ]גיטי נשים. ואיכא דאמרי משום דינא דמלכותא דינא כלומר אף על פי שמצד דיני המלך אינו מועיל כיון שבמתנה אין בו תועלת למלך כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל עליו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה. ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמ"ש מתנה ש"ח להיות כשואל וכענין ערב דמשתעבד אף על גב דהוי אסמכתא."

הרי לנו שנוסף לחידוש שיוצא מדברי הרשב"א – שהסכמה של שניהם לעשות כפי דיני הערכאות מועילה, ויש בהסכמה זו מחוייבות קניינית ואין בזה שום איסור של הליכה בערכאות – חידוש לנו הרשב"א שבהסכמה ושיעבוד הדדי בין שני האנשים לקבל על עצמם את השטר שיועיל כפי דיני הערכאות הרי זה חל מכח הסכמתם כעין דמ"ד אע"פ שלא עשו קניין, כיון שעשו את השטר מדעת עצמם שיועיל בערכאות נחשב שקיבלו על עצמם דיני הערכאות בשטר זה. בזה מבאר את הגמ' בגיטין (דף י"ב) שאף שטר מתנה העולה בערכאות מועיל, ולא מתוקף דינא דמלכותא דינא ממש אלא מתוקף הסכמתם וככל תנאי שבממון.

הרשב"א מבסס דבריו על שתי סוגיות. הסוגיא הראשונה בב"מ (דף צד ע"א) שמתנה שומר חנם להיות כשואל, ובגמ' שם נחלקו שמואל ורבי יוחנן האם בעינן קניין, ונפסק להלכה כרבי יוחנן דלא בעינן קניין. אמנם בגמ' שם כתוב בההיא הנאה שיוצא עליו קול שאיש נאמן הוא שעביד נפשיה וא"כ זה עצמו נחשב קניין, וא"כ צ"ב מניין למד הרשב"א שלא צריך קניין? אולם בשו"ע (ח"מ סימן רצא סעיף כז) למד שלא צריך קניין, וזה לשונו:

"במה דברים אמורים שאין ש"ח חייב אלא בפשיעה, בסתם שומר. אבל אם התנה שיתחייב אף באונסים, חייב אף בדברים בלא קניין."

עוד יעויין בתוס' בב"מ (דף נה ע"א) וכן בקצוה"ח (סימן רצא ס"ק טז; סימן שמ ס"ק א) ועוד, ואכמ"ל.

ומצאתי גדר בדברים אלו בדברי בקובץ שיעורים (שלהי כתובות אות שלו), שכתב כך:

"בהא דדברים הנקניין באמירה, כתבו בתוס' דיש דברים שנקניין באמירה בעלמא כדקאמר בסמוך, ולכאורה התם טעמא משום בההיא הנאה ואין זה דברים בעלמא, אלא קניין גמור דמהני גם בקידושי אשה, וי"ל דהתם קאמר בההיא הנאה דקא מיחתני אהדדי גמרי ומקני אהדדי וכיון דשניהן נהנין זמ"ז אין כאן קניין מטעם הנאה, אלא משום דגמרי ומקני בלא קניין. והנה הדבר פשוט דזה אינו מועיל אלא בממון אבל לא בקידושי אשה, דאפילו תהא אומדנא דמוכח דגמרי ומקני מ"מ לא תתקדש בכדי, וזהו ביאור הצריכותא קידושין ז' דאי אשמועינן ממונא משום דאיתיהיב למחילה, אבל קידושין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אימא לא, היינו דהו"א דאין זה קניין כסף אלא מטעם דגמר ומקני, ולא מהני אלא בממוץ ולא בקידושין.

עוד מביא הרשב"א סוגיא נוספת כראיה לדבריו מדיני ערב, והוא על יסוד הסוגיא בב"ב (דף קעד ע"ב) עיי"ש, וגם שם כתוב בסוגיא בההוא הנאה דקא מהימן ליה משעבד נפשיה!

ועל כרחק סובר הרשב"א כשיטת הגאונים שבערבות זה חל אף ללא קניין, וכל מה שהגמ' מביאה בההוא הנאה זה כדי לסלק בעיית אסמכתא, ועיין בלח"מ על הרמב"ם (הלכות מכירה פרק יא הלכה ו) מה שכתב בזה, ובמחנה אפרים (ערבות סי' א) שביאר בכך שיטת הרמב"ם, וכן יעויין באבן האזל (הלכות מלוה ולוה פרק כה הלכה ו), ואכמ"ל.

ואף כאן כך הוא לשון השו"ע (חור"מ סימן קכט סעיף ב):

"אמר להם בשעת מתן מעות: הלוהו ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קניין."

ואולם יש לעיין בסיפא של הסעיף (אם בית דין עשו אותו ערב) שהביא גדר זה של ההיא הנאה, ואף בזה נאמר שאכמ"ל.

להלן ניישב הדברים עם תחילת דברי תשובת הרשב"א הללו, מהם יש שרוצים לומר היפך דברינו.

באופן דומה כותב הש"ך. שיטת הש"ך, כפי שהובאה לעיל, שאין דינא דמלכותא דינא לבטל כל התניות הממוץ שהוסדרו לפי התורה באופן אחר על פי דינא דמלכותא, ומכח זה התקשה הש"ך מהסוגיא בגיטין (דף י ע"ב) שם מבואר שיש ביד דינא דמלכותא להקנות בשטר מתנה שנעשה בערכאות של גויים אף שזה לא לפי ד"ת. וכתב הש"ך ליישב, וז"ל:

"וכן בפ"ק דגיטין [דף י' ע"ב] ונתבאר לעיל סימן ס"ח סעיף א' דשטרי מתנות העולים בערכאות של גויים כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם א"כ אדינא דמלכותא סמך."

ביאור הדברים כך הוא. כיון שכתב את השטר בדיני הערכאות הרי שקיבל עליו את צורת הפעולה של שטר זה בהתאם לערכאות. דבר זה קשה ביותר, ודאי לפי שיטת הרשב"א שלא ניתן ללכת בהתניה אחרת מכח דינא דמלכותא כנגד דין תורה, וכן נציין לש"ך שחלק על דברי הרמ"א שפסק כדברי המרדכי שאם הלך ודן לפני ערכאות לא ניתן לחזור מזה, ובש"ך תמה מאוד עליו כיון שקבלה זו אין לה מה לחול כנגד ד"ת.

ועל כרחק הביאור הוא כפי שביאר הרשב"א, שבדיני ממונות יכול אדם להתנות כפי רצונו, ומחויבותו הוא לא למנהג או לדינא דמלכותא אלא לקניין שעשה. וכפי שמתנה שומר חנם להיות כשואל, אף שהתורה קבעה דינים לשומר חנם ולשואל ואינם אותם דינים, מכל מקום ביד האדם להתנות בממונו כפי רצונו, וכך הוא ממש שמקבל על עצמו ששטר זה יועיל כפי דיני הערכאות הרי חייב לעשות על פי קבלה זו. אולם, סייג לזה כתב החת"ס (חלק ה סימן קמב), וז"ל:

"ומ"ש כיון שכ' השטר בערכאות סמך עלי' לא כ' הש"ך כן אלא לענין שיהי' תוקף לשטר ומגבי' בי' דבהכי מיירי התם סי' ס"ח וש"ס פ"ק דגיטין והפוסקים שם אבל להפך דברי א"ח לדון בשטר ההוא בדיני פלילי' רחמנא ליצלן."

בא חת"ס לאפוקי שיטה בראשונים שהובאה במהרי"ק (שורש קפז), שאם כתב שטר בערכאות כלול בזה גם קבלה ללכת ולידון בערכאות. לפי סייג זה הרי שיש לבאר דברי הש"ך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלא קיבל דברי הרמ"א כיון ששם היה קניין לדון לפני ערכאות, וזה הוי קניין לעבור על ד"ת ולא מהני אף אם עשה קניין.

לפי"ז יש לבאר גם התירוץ של הש"ך בהעמדת דברי המרדכי. כותב הש"ך (סימן כב ס"ק טו) ליישב דברי המרדכי, שכך הוא הביאור:

"נראה לומר דדוקא התם דמיירי להדיא שקנו מידו סתם לדון בדיני גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד."

כוונתו מבוארת שישנו הבדל בין ללכת לשופט במקום הערכאות, שבזה מייקר דיניהם, לבין הליכה לגוי אחד שאינו במקום הערכאות, והולך אליו כי סומך על שיקול דעתו ואף אם ילך לפי חוק מחוקיהם. יעויין בספר משפט שלום (סימן קצד ס"ק ב) שביאר דברי הש"ך על פי דברי הרשב"א הללו.

עוד יעויין במהרשד"ם (סימן שפ) שפוסק כדברי הרשב"א הללו, וכל התניה בדיניהם חלה מכח הסכמתו וממשיך לומר שם יותר, עיי"ש. דברי המהרשד"ם הללו הובאו בש"ך (חור"מ סימן קלא ס"ק יג).

ביאור תשובת הרשב"א על פי הדברים הנזכרים

כעת ניגש לתחילת תשובת הרשב"א, ממנה הביאו אותם דיינים ראייה שלא מהני קבלה בקניין לעשות על פי החוק, ולשיטתם גם באופן כזה ישנו איסור ערכאות וקבלה זו אף שתיעשה ביניהם ובבי"ד ישראל לא מועילה.

והוכיחו זאת ממה שמפרש הרשב"א שאיסור ערכאות אין זה רק ללכת ולדון על פי הערכאות אלא גם לקבל את חוקותיהם ישנו את האיסור, ומכאן הולידו שאף אם עשה קניין ללכת על פי דבריהם זה לא חל, כיון שלשיטת הרשב"א גם בזה חל האיסור. כך הוא לשון הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ו סימן רנד):

"שאלת מעשה היה בפירפנייאן בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון והכניס לו עמה סך ממון בנידוניה וילדה לו בת ואח"כ מתה לאה ואחר זמן מתה ג"כ הבת שילדה לו ועכשיו עמד ראובן ותבע בדיני הגויים שיחזיר לו אותו ממון הנדוניה שהכניס לו עם לאה בתו. ואעפ"י שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו בדיני ישראל טוען ואומר שאין לחוש לירושת הבעל כיון שהכל יודעי שהם הולכים בדיני הגויים והרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן. וכמ"ש (כתובות ד' ס"ז) גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שאסמכתין עליהם ואף על פי שאין כתובה נגבית מן המטלטלין. ועוד סמכו הגאונים ז"ל ותקנו שיהא כל בע"ח גובה מטלטלין דיתמי ועל ירושת האב בנכסי הבת טוען שהמלך חקק בנימוסיו שכל שימות הולד תוך זמן ידוע שיהא מה שיש לו מצד האם ליורשי האם ודינא דמלכותא דינא.

תשובה כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה וכדאמרי' בירושלמי הני דכתבין אין מיתת בלא בנים תהדיר מוהרא לבי נשא תנאי ממון וקיים. ומוסיף אני על זה שבכ"מ שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפי' הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בנים שכל הנושא סתם ע"ד הנהוג שם בישראל נושא וזהו שקראוה בפ' המקבל דרישת הדיוט. ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהזהירה תורה לפנייהם ולא לפני גויים ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם ולא עוד אלא אפי' לעמוד לפנייהם לדין אפי' בדבר שדיניהם כדין ישראל [...] אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה. וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפי' גזלה ישיב רשע מיקרי כדאייתא בפ' הכונס (דף ס' ע"ב). ואם נאמר כן בטלה ירושת בנו הבכור דכל הנחלות ותירש הבת עם הבנים. ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק.

דברי הרשב"א הללו נפסקו להלכה ברמ"א (חו"מ סימן שסט סעיף יא).

טרם נתבונן בדברי השאלה ותשובת הרשב"א, נעיר שאם הפשט ברשב"א הוא שלא ניתן לקבל בקניין לדון כפי חוקי הערכאות ובפני בי"ד ישראל, האיך העלימו מאיתנו הטור, בעל התרומות, הרא"ש, הב"ח, הגידולי תרומה, הסמ"ע, הט"ז, התומים, הנתיבות, הש"ך וכל הפוסקים שהבאנו את דברי רבינו הרשב"א הללו, והאיך לא שתו לבם לכתוב ברשב"א. ולדברינו הרי יוצא שישנה סתירה מדברי הרשב"א בין תחילת דבריהם לסוף דבריהם, שם משמע שקבלה כזו מועילה וכפי שביארנו דעתו.

על כרחך שדברי הרשב"א עוסקים בנידון אחר, והוא הנידון בשאלה שנשאל, באדם שחי בתוך קהילה יהודית בארץ בה נהגו חוקי הנכר והערכאות שאבי האישה יורש את כספי הנדוניה שהביא, אף שלפי דיני התורה הבעל יורש את אשתו, ושואל אבי האישה שכיון שהם חיים בארץ שהחוק כך אומר הרי שישנם שתי סיבות לומר שהוא יירש את ביתו: הראשונה, דינא דמלכותא דינא, והסיבה השנייה: הרי זה כאילו קיבלו על עצמם חוק זה כיון שהם חיים בתוך מדינה שכך נוהגים. ועל זה השיב לו הרשב"א שלא ניתן לראות בזה דינא דמלכותא דינא, וכמו כן לא ניתן לומר שמנהג הערכאות הוא כזה שניתן לראות בו כמנהג מחייב וכאילו התנו. אבל אין הרשב"א עוסק כאשר הייתה התניה מפורשת לעשות כפי החוק ובפני בי"ד ישראל, על אופן כזה לא דיבר. להיפך, מסוף דבריו משמע שאם אכן כך היו עושים זה היה חל מדין מתנה שומר חנם להיות כשואל. ואכן הלבוש (סימן כו סעיף ד) מבאר כך את דברי הרשב"א, וזה לשונו:

"ואפילו במקום שהולכין במנהגי הערכאות בהרבה עניינים, אינם יכולין לכוף לדון כמנהגם בכל דבר מן הסתם, כגון הנושא אשה במקום שנוהגין בהרבה עניינים לדון על פי ערכאות, ומתה אשתו בלא בנים, לא יוכל אבי האשה או יורשיה לומר שהכל יודעים שאנו הולכין אחר ערכאות שלהם, א"כ כל הנושא אשה פה במקומנו יחזיר הנדוניה אפילו אחר כמה שנים, כי כן הוא מנהגי הערכאות פה והוי כאילו התנה שיהוג גם הוא כן, חלילה לומר כן לעקור דבר תורה, שהבעל יורש את אשתו, ודאי אם הותנה כן מתחלה כל תנאי שבממון קיים, אבל לנהוג כן מן הסתם הואיל ונוהגין כן בין הערכאות, ודאי הוא איסור גמור לפי שהוא מחקה את הגוים וכל כיוצא בזה, והתורה אמרה לפנייהם ולא לפני גוים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך. ומנדין אותם אם ינהגו כך מן הסתם ובכל כהאי גוונא, שאם כן מה לנו לספרי הקדש המקודשים שחברו לנו חכמינו זכרונם לברכה אם ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי הגוים, חלילה חלילה לא תהא כזאת בישראל."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי לנו שחילוק חילוק ברור בין אם רוצה להחיל על עצמו דיני הערכאות על אף שלא התנה להדיא וטוען שהוא כאילו התנה, בזה הרשב"א סובר שלא ניתן לראות אותו בזה כקבל מפורשות על עצמו את המנהג, וזה כונת הלבוש, "אבל לנהוג כן מן הסתם הואילו ונוהגין כן בין הערכאות, ודאי הוא איסור גמור". לעומת זאת, אם אדם בוחר לצרכו בדין מדיני הגויים לצורך ענייניו הפרטיים ולא לנהל זאת בדיני הערכאות אלא בפני ביה"ד, בזה ודאי אין מניעה לעשות כן.

וכפי שהוכחנו באריכות מדברי כל הפוסקים שהבאנו לעיל, מצאתי כתוב להדיא בדברי המהרי"ט (שו"ת מהרי"ט חלק ב - חושן משפט סימן ו), וז"ל:

"ועוד כי בענין חזרת הנדוניה תנאי ממון כדאמרי' בירושלמי בפ"ק דכתובות אלין דכתבין לנשיהון אי מיתת בלא בני כל מאי דאית לך תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים וע"י מנהג קבוע איפשר שיהיה כמי שהתנ' ואף על פי כן כתב הרשב"א דלנהוג בו על הסתם מפני שכך דינן של כותים אין לו שחר."

מבואר מלשונו שאף הוא ביאר דברי הרשב"א בלא התנה אלא סומך על דעת המנהג שנהגו במקום זה הגויים. וכן ביאר בדבריו בספר אולם משפט, הביא דבריו בעטרת דבורה (ח"ג סימן יד), וז"ל:

"לא שייך בזה כלל מתנה על מה שכתוב בתורה, וכמ"ש התוספות בכתובות ג"ד דודאי יכול אדם להתחייב מה שלא חייבתו תורה, וכן יכול למחול מה שזיכתה לו התורה ע"ש, וה"נ רשאי להתחייב בכל מה שירצה. ומה דהזכיר דיני עכו"ם אינו כנגד דברי התורה, אלא מראה מקום על הסכום שרוצה להתחייב [...] ובזה אתי שפיר דברי הרשב"א בתשובה שהביא הב"י גבי הנושא אשה במקום שנהגו לדון בדיני עכו"ם, אע"ג דקיי"ל בכ"ד דנושא על דעת שנהגו ויכול להתנות על ירושת אשתו, מ"מ זה לא מהני דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה, והובא בהגהת הרב סוף סי' ס"ט ע"ש, ולא הזכיר שהרי"ף חולק על זה. אבל באמת אין כאן מחלוקת, דבאמת דברי הרי"ף דמה שזה מתחייב על כך אין זה כלל כנגד מתנה על מה שכתוב בתורה, דלא אסרה תורה להתחייב בכל מה שירצה כמ"ש התוס' בכתובות הנ"ל, אלא שלא חייבתו תורה. אבל לעשות זה מנהג בישראל שידונו תמיד כדיני עכו"ם, זה ודאי נגד התורה כמו שהאריך הרשב"א בזה ע"ש."

מבואר מדבריו שאין מציאות בה אדם לא יכול להתחייב בממונו כאשר יחפוץ ואף אם ישנו חוק מסויים שכך מחלקים ממונם אין זה פוגע לחלוק כפי חלוקה זה, וכמובן אין בזה שום ייקור לערכאותיהם, ורק מראה מקום הוא לחלוקה זו.

לענ"ד מכל מה שהבאנו אין ואף לו אחד הסבור שלא ניתן לעשות כן ולחלק על פי החוק ולקבל על זה קניין בפני בי"ד, והאריכות הייתה להוציא מלב הטועים.

דברי הגר"נ גולדברג זצ"ל

לסיום אביא את דברי הגר"נ גולדברג זצ"ל מופיעים בקובץ "ישורון" (כרך יא עמ' תשב), שאף הוא כתב שהדברים פשוטים, וז"ל:

"יקרת מכתבו קבלתי, ובו מעורר על מה שהצעתי, שכל זוג יחתמו על שטר בוררות שכל סכסוך שח"ו יהיה ביניהם הם מקבלים רבנים אלו ואלו, או בית דין פלוני שידון ביניהם כדין. אכן מאחר שסיבה עיקרית שנשים הולכות לערכאות, שבחוקותיהם מקבלת האשה יותר ממה שמקבלת בדיני ישראל. ולכן הצעתי, שיכולה אשה לפני הנישואין לבקש תוספת כתובה בגובה חצי מנכסיו. ואיני רואה בזה חשש, והרי אדם יכול להתחייב אפילו מאה מנה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאשה שוטה, שרצה ליזוק מנכסיו. ולמה יהיה אסור לעשות כן בנידון דידן, וכן יכול לפטור אשתו משבועה שצריכה לישבע וכדומה, ואם יש עוד זכויות שכרגע אינו זוכר מה הם, למה לא יכול להתחייב אותם.

ומה שהביא מתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסי' כו. ולענ"ד נראה שלא אמר הרשב"א רק כשבא להתנות נגד דין תורה, כמו לבטל ירושת הבעל, שאף שלדעת רבי יהודה יכול להתנות על מה שכתוב בתורה, והלכה כמותו ולא כרבי מאיר. מ"מ סובר הרשב"א שהבא להתנות נגד דין תורה בגלל חוקות הגוים, זה אסור. וכש"כ כשלא התנה כלל, אלא נאמר שכל שרגילים לילך בחוקי הגוים כאילו התנה, זה אסור הרשב"א. אבל להתנות דברים שאינם נגד התורה, כגון שמתנה שיתן לה כתובה מאה מנה בגלל שכן נוהגים הגוים, בזה נראה שאין איסור בדבר, וכך כל שאר תנאים. תדע, שהשוכר פועל ומתנה עמו שיקבל שבועיים חופש בשנה, או שיקבל פצויים, לא שמענו מי שיפקפק לאסור דבר זה. וביותר שאפילו לא התנה אמרינן אדעתיה דמנהגא עביד. וכן מה שאמרו בהשוכר את הפועלים (ב"מ פג א) שמקום שהמנהג ליתן לפועל לאכול או לספק במיני מתיקה, אם המנהג כך מפני שכן נוהגים הגוים, לא שמענו מי שאוסר. וכן באיזה שעה מתחיל פועל עבודתו, שאף שמדין תורה פועל מתחיל מהנץ החמה עד צאת הכוכבים, מ"מ אם המנהג בעיר אינו כן, הולכין אחר המנהג, שכל זה, באיזה שעה מתחיל פועל או אם יקבל מיני מתיקה וכדומה או כמה שכר יקבל הפועל, כל אלו אין בהם דין תורה שכן רצון התורה. ואינו דומה לירושת הבעל ומזונות האשה וכדומה, כן נראה נכון לענ"ד, וכל הקונטרס שצירף איני רואה משם סתירה למה שכתבנו. וכש"כ שהוא מדבר בלא התנו ונתחייבו בפירוש, רק לומר שמנהג מבטל הלכה, וזה ודאי צ"ע, אבל לא שמענו שאסור להתחייב. ומה שהביא מאחד ממחברי זמנינו, שאסור לכתוב בשטר שכל הנהגת השותפים בבנין המשותף יהיה כפוף לחוק המקרקעין, שאסור לעשות כן, לבכי לא כן ידמה. שאין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה. וכי רבי מאיר חולק שיכול אדם להתחייב לשלם כשיזיק בגרמא. והרי מפורש ביו"ד סי' שלה שהמוכר שדהו לגוי מנדין אותו עד שיקבל עליו לשלם כל הפסד שהגוי יעשה, וכי רבי מאיר חולק על זה. ואפילו במתנה שומר חנם להיות פטור משבועה אמרו בגמרא (ב"מ צד א) שמועיל לרבי מאיר, ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה, שאין זה רצון התורה ששומר חנם יתחייב בשבועה או ששומר שכר יתחייב בגניבה. וז"ל תוספות (כתובות נו ב) שאני התם דחייבתו תורה שומר שכר על שלוקח שכר ושואל שכל הנאה שלו ומשעבדים עצמם לכל הכתוב בתורה, הלכך במקום שאין משתעבדין עצמם פטורים עכ"ל [...] וגם מה שהביא מדיינים שקבל שדנים בדיני עכו"ם שזה אסור, זה פשוט שהדיינים אינם יודעים דין תורה כלל, רק דנים כגוים, אבל בנידון שמקבל עליו ב"ד של ישראל, רק שמתחייב חיובי ממון, לא נראה שיש בזה איסור. עכ"פ כל שכירות פועלים דומה לי שכל בתי הדין דנים כפי הנהוג בהם, ולא שמעתי בזה פקפוק. ודברי ק"ו, שמה בפועלים שלא דברו בפירוש, אלא שמסתמא אדעתיה דמנהגא אף שהמנהג בא מחוקיהם, כש"כ בנידון דידן שהבעל ברצונו מתחייב חיובי ממון. עכ"פ נראה שלא יכתבו חוקיהם אלא באמת יתחייב. ואולי כת"ר יכתוב מה החיובים היתרים בדיניהם יותר מדיני ישראל, ואז ננסח זאת בניסוחים אחרים. ונראה שבמנהג הסוחרים, ישנם דברים שצריכים להגיע לדינו של ר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים נגד התורה, כגון לקבל עדים פסולים וכדומה, אבל בנידון דידן אין אלא התחייבות, ולא שמענו בזה איסור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא א"כ לסיכום הדברים, אלו הסבורים שלא ניתן לעשות חלוקה בהתאם לאמור בחוק, לענ"ד אין ההלכה כדבריהם, וממילא בכגון זה חייב ללכת אחר הקניין והתחייבות זו שנעשה עליה קניין הינה מחייבת, ואסור לשנות מהדברים שבעלי הדין עשו עליהם קניין.

אנוס בעשיית הקניין

ראינו שעשיית הקניין לדון בהתאם לאמור בחוק אינה מהווה קושי הלכתי, ועל כן יש לבית דין לפסוק על פי החוק כפי שקיבלו הצדדים בקניין. אולם, יש לשאול על עשיית הקניין כפי שנהוג היום שתי שאלות שיכולות להורות על פגם בכל עניין עשיית הקניין. ראשית נשאל, כיון שהחוק כיום מחייב הסכמה של שני הצדדים כדי לסטות מהאמור בחוק, ובהעדר הסכמה זו על בית הדין לחלוק את רכושם בהתאם לחוק, על כן יכול לטעון הצד השני שהוא לא באמת מעוניין לעשות קניין והוא אנוס בעשיית הקניין מאחר ולפי החוק אף ללא קניין הוא חייב ללכת על פי החוק. נמצא שקניין זה אין לו תוקף הלכתי מחייב, מאחר והוא אנוס על פי החוק.

זוית נוספת ישנה לשאלה זו, כיון שאם אדם היה מבין לעומק את משמעות הקניין להעביר לרשות הצד השני רכוש רב ביותר, שלעיתים הוא מגיע למליונים, וזאת הוא עושה באיבחת קניין, הרי שברור שאין כוונתו לעשות כן ואין הוא מבין את תוכנו של מעשה קניין זה, ובאופן כזה ניתן לטעון לבטלותו בעילה של קניין שנעשה בטעות.

התייחס לדברים אלו הגר"ח איזירר זצ"ל חבר בית הדין הגדול בדימוס, במאמרו בספר שורת הדין (כרך ה עמוד ש), שהביא מדברי הבית יוסף (ח"מ סי' רה), וכתב:

"לפי תרוצו האחרון של הב"י נוכל להסביר שכאשר פונים ליורש ואומרים לו תקנה חלק לפי החוק לאחותך שאל"כ אחותך תקח את אותו חלק עפ"י החוק בערכאות והיורש "האח" מתרצה ומקנה, אין הקניין בטל מחמת אונס. וה"ה לקניין שבעל מקנה לאשתו מה שזכאית לפי חוק יחסי ממון ועושה זאת משום הידיעה שאל"כ יגיע הדין לערכאות ושם לא יוכל להנצל למחר או ליומא אחרא."

יעויין שם הוכחתו מהב"י, ולא נאריך ביסודות העניין.

אולם לענ"ד יש להשיב על שתי הערות אלו בתשובה שיסודותיה מונחים לאורך כל הפס"ד הנוכחי. עשיית הקניין לא ניתן להתייחס אליה רק במובנה הצר של העברת ממון מעתה לידי של הצד השני, בהנחה שלפני הקניין אין שום זכות על פי ההלכה לצד השני, זה כמובן לא נכון, אלא עשיית הקניין מהווה למעשה הסכמה מכאן ולהבא ולמפרע. היינו, היא מהווה סוג של הסכמה עם הדברים שאכן נכון יותר להתייחס למציאות הרכושית ביניהם כמשותפת, ולהסיר כל ספק אף הוא עושה על זה קניין, והקניין הוא השלמה למה שאכן צריך וראוי שיקרה. אם בכל אופן סבור בעל הקניין שזה בניגוד לדין, והוא מכריז קבל עם שאונסים אותו, הרי שזו הסיבה למעשה מדוע צריך מתודה נוספת לסמוך עליה מעבר לקניין, והרי הם מונחים לפנינו, הן מצד דינא דמלכותא והן מצד המנהג. ואם יתקשו בכל אופן על עשיית קניין, ניתן לסמוך על דברי הרה"ג חגי איזירר.

הקריטריונים לשימוש בסעיף 8(2) - חלוקה לא שיוונית

לדברים שהעלינו ישנה השפעה לאופני השימוש בסעיף 8(2), שכן אם נאמר שהכספים האלה שייכים לאשה כפי החלק הראשון של דברינו העוסק באשה עובדת, שחלקה בנכסים הוא שווה על פי דין ומבלי קשר לחוק, הרי חלוקה לא שיוויונית מבלי שיקול הלכתי הולם יהיה גזל. לענ"ד אף בשני החלקים האחרים, דינא דמלכותא או מנהג, יש למעט שימוש בסעיף זה, שכן ידיעת המנהג

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא לכלל ולא לפרטי החוק, נמצא שהמנהג שבגינו אנו חולקים זה הכלל הבא ללמד אופן החלוקה, אבל השימוש בסעיף 8(2) אינו ידוע לכולם ולא נתקבע בזה שום מנהג, ומכח זה השימוש בו שלא כדין יהא גזל ודין לא נכון אף לנימוק המנהג. וכך הוא אף לטעם דינא דמלכותא, שהקובע הוא עיקר התקנה והעומד מאחוריו, וכאן הוא עצם החלוקה בשווה ולא השימוש בסעיף זה. ואולם אם נמצא יסוד הלכתי סביר המצדיק סטייה מחלוקה שיוונית, ודאי ניתן להשתמש בו, שכן אם היסוד הוא החוק – הרי שכך אכן כתוב בחוק, אבל מבלי יסוד זה לענ"ד לא ניתן לעשות כן. לגבי היסוד הרביעי, עשיית הקניין, לענ"ד כדי שהקניין יחול חייב לפרש כוונתם כדי שלא תסתור את דיני התורה, ולכן הביאור הוא לחלק בהתאם לחוק היינו חצי חצי ולא לפרשנות החוק, שאז השיעבוד הוא לחוק וזה קשה לעשות, ועל כן גם באופן זה שימוש לא נכון בסעיף זה יכול להיות בעיה הלכתית.

זאת ועוד, לשון החוק מצריכה נסיבות מיוחדות, ומבחינת החוק על הדין לפרט מהן אותם נסיבות מיוחדות, ולא כל דבר יכול להתפרש כנסיבות מיוחדות.

מהכלל לפרט

כעת משעמדנו על המסגרת המשפטית, וכמו כן התברר לנו שהזכויות המוקנות לשני הצדדים הינם מוקנות להם גם על פי ההלכה ואין פער בין הדברים, ודאי אחרי קניין שנעשה בביה"ד, כפי שהבאנו לעיל, סדר הדין כך הוא: המיסגרת הממונית היא על פי החוק, אולם בסדרי הדין ובבחינת הראיות יש לנו ללכת על פי התורה המסורה לנו וכפי מידתה של ההלכה, וכך שומה עלינו לעשות.

המקרה בו יש להכריע הוא בגין טענת האשה להברחת כספים מזומנים ע"י הבעל בסמוך לפתיחת תיק הגירושין, מיד עם התקבל כתב זימון לאחת הערכאות. לשאלת ביה"ד מדוע המתנה עד עתה ולא הודיעה מיד, השיבה האשה שאכן מיד הייתה פנייה כזו למשטרה, וכן התקיים דיון לעיקול כספים אלו בבית משפט וצירפו לזה מסמכים. לטענת האשה סכום הכסף שנלקח ממנה הוא כ-800,000 ש"ח.

סיפור המעשה לטענת האשה כך הוא. לבעל היה עסק עצמאי בחצר ביתם שהיה קרוי גמ"ח במסוה של עסק, ועסק זה עבד "בשחור" ולא היה מדווח לרשויות החוק, מה שמסביר את גובה הרווחים וחוסר תיעוד מדוייק על הכנסות העסק. כשנצבר סכום כסף גדול הוא נקשר במיטפחות ומניחים אותם בחדר ארונות בביתם, ומידי פעם עושים ספירת מלאי ביחד. כאמור, טענת האשה היא שהיה סכום של כ-800,000 ש"ח סמוך למועד פתיחת התיק והבעל לקח משם את הכל. תוך כדי מהלך הדברים הצטרף לזה עוד סכום של \$47,000 שגם היו מונחים שם. לשאלת בית הדין מה עניינו של כסף זה, ומדוע הוא בדולרים? השיבה האשה שזה מכספים שהבעל נתן הלואה להוריו, והם החזירו לו בדולרים. נעיר שביה"ד צפה בסרטון בתוך אולם בית הדין, בו נראה הבעל סופר את הכסף וקושר במיטפחות, ונשמע שהבעל נוקב במספר של 700,000 ש"ח ו-\$47,000 כאשר הוא הולך ומונה את הכסף. נעיר שבתביעתה האשה נקבה בסכום של 800,000 ש"ח, בעוד שלאחר מכן ואף בסיכומים תיקנה את תביעתה ל-700,000 ש"ח ועוד \$47,000. בסיכומים הסבירה ב"כ האשה שלזה האשה התכוונה כשאמרה כ-800,000 ש"ח. לסיכום, תביעת האשה עומדת על סכום של 700,000 ש"ח ועוד \$47,000, שיוחזר לה חצי מכסף זה.

תגובת הבעל לשעבר [וכן להלן כל פעם שמוזכר בעל] מתחלקת לשניים:

בדיון שהתקיים ביום י"ד באדר תשפ"א (16.02.2021) במסגרת הסרת העיקול, הבעל הודה שלקח סכום כסף, אולם לטענתו הכסף שלקח הוא מועט מאוד כדי מחייתו. לשאלת ביה"ד האם הוא הותיר כסף בארון, הבעל טען שלקח את כל הכסף שהיה. ביה"ד התעקש שלא יתכן שאדם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לקח כסף ולא ידע מהו הסכום שלקח, והבעל טען בסופו של דבר שלקח סכום הקרוב ל-80,000 ש"ח – הא ותו לא! ביה"ד שאל את הבעל האם קרה פעם שהיה בארון זה סכום כסף גדול המתקרב לסכום בו נקבה האשה? הבעל אמר לא היו דברים מעולם. עוד התעקש ביה"ד ושאל האם היה 400,000 ש"ח או 500,000 ש"ח או סכום המתקרב לזה, גם על זה השיב הבעל בנחרצות שלא היה סכום כזה מעולם, ולטענתו לעיתים היה סכום של 150,000 ש"ח עד 200,000 ש"ח בו התנהל הזוג למחייתו.

בהקשר לזה יש להזכיר את מה שכתב הבעל ע"י ב"כ בכתב הגנה מתאריך 13/08/2020 שהוגש לבית משפט, בצירוף תצהיר של הבעל לשעבר כמקובל, שהדברים שכתובים בכתב ההגנה הם דבריו שלו ואמת לאמיתה. וכך הוא לשון הסעיף הנצרך לענייננו:

"גבי האמור בכל הקשור לסכום של 800,000 ש"ח מצוי רק בדמיונה הפרוע של התובעת, לעניין הכספים המצויים בחשבון הבנק [300,000 ש"ח נוספים המופקדים בחשבון בנק הדואר – א.ה] מובהר כי רובם ככולם הינם סכומי כסף המיועדים לתשלום לספקים בגין מוצרים שנרכשו בעבור הגמ"ח ונמכרו לקראת פסח."

אולם בדיון הבא, ולאחר נמסרו לידי הבעל סרטונים בו נראה הבעל סופר כסף רב, בהן אף הבעל נוקב סכום כסף של 700,000 ש"ח ועוד \$47,000, ואף נשמע שהאשה אומרת לו שיש שם סכום הקרוב ל-800,000 ש"ח והבעל לא מכחיש, ועוד נראה באחד הסרטונים שאומר לאשה שהוא יודע היטב כמה כסף יש לו.

ובכן, מול סרטונים ברורים אלו לא היה לבעל לומר הרבה, והודה הודאה מלאה שאכן היו 700,000 ש"ח ועוד \$47,000, וסדר טענותיו החדש כך הוא: ב-700,000 ש"ח הוא טען שכספים אלו לא שלו אלא שייכים לספקים במכירות עבור פסח, ובגין הקורונה הוא עיכב כספים אלו אצלו וכעת הגיע זמן פירעונם. ב-\$47,000 טוען שגם זה לא שלו, אלא כספים אלו הם כספי הלואה שקיבל מהוריו, בשים לב שכאן סדר הטענות הפוכות. האשה לשעבר טוענת שזה מכספים שהוריו החזירו להם מהלואה שהם לקחו, ואילו הבעל טוען שזה כספים של ההורים מהלואה שהם נתנו להם.

דיון והכרעה

יש לבחון שינוי טענות מסוג זה, האם הוא אפשרי במרחב הטענות, והאם יש לסרטון – שללא ספק גרם לשינוי טענותיו של הבעל – השלכה לשאלה האם יכול הבעל לשנות טענותיו. כמו כן יש לדון בטענה השנייה של הבעל, האם לה יש מקום במציאות ובהלכה.

נחל בדיון כלפי טענתו החדשה של הבעל, ונראה האם יש לה מקום. טוען הבעל שהכסף שנלקח רובו הגדול לא שייך לו אלא שייך לספקים שעובדים עימו.

ומנגד השיבה האשה לטענה זו שהכסף שנכנס לחדר הארונות הוא כספי הרווחים ומעבר לזה היה לו סכום גדול שאיתו תמיד התגלגל והוא היה מיועד לספקים ולתחזוקה שוטפת, ומהרווחים הוא הפריש לארון.

להלן נדון בכמה מיסודות הדין הקשורות לגדרי הטענות, אולם מן הדברים היסודיים בטענות הוא שאין אדם יכול בטענתו לחייב את האחר, וכל נאמנות הטענה שייכת רק לגביו, וכאן טוען הבעל שאין כספים אלו שייכים לו אלא לבעלי חוב אחרים. נראה שלגבי עצמו והחצי שלו ודאי יש לו נאמנות, אולם לגבי כספים שאינם שייכים לו לא נאמן הבעל. יסוד הדין נלמד מהגמ'

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכתובות (דף יט ע"א) שהודאה במציאות שהוא חב לאחרים אינה חלה, וכן נפסק בשו"ע חו"מ (סימן מז סעיף ג), וכן בסימן צט (סעיף א) כך הוא הלשון בענין לווה הטוען שאין לו במה לפרוע:

"ואם נראה לו ממון (קודם שנשבע או) (טור ס"ט) אחר שנשבע שבועה זו [שאיין לו ממון – א.ה.] (או שהיו שטרי חובות כתובים על שמו בידו), (תשובת הרשב"א בב"י ריש סי' צ"ח) ואמר: של אחרים הוא, (או שאמר: יחדתי לאחרים שאני חייב להם) (ת' הרא"ש כלל ע"ט סי' י"א), או: עסק הוא בידי, אין שומעין לו עד שיביא ראיה. הגה: ואף על פי שיש לו מיגו, שהיה יכול להחזירם או לומר: לא היו דברים מעולם, אינו נאמן, דהוי מיגו במקום חזקה, דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו (המגיד פרק א' דמלוה דין ד'). ויש חולקין בזה (תשובת הרא"ש כלל ע"ט סי' י"א, וכן משמע מתשובת רשב"א שכתב ב"י ס"ס מ"ז). מיהו אם ידוע שיש לו עסקא מאחרים, נאמן לומר על מעות שבידו: אלו מעסק פלוני הם, במיגו שהיה נותן לו."

דין זה מבואר ברמב"ם. טעמו של הדין הוא משום דבהודאתו הלוה חב לאחרים, ובכגון דא חיישינן שמא הלוה עשה קנוניא על נכסי המלוה עם מי שהודה לו. נושאי הכלים ברמב"ם מבארים שטעם הדין הוא החשש לקנוניה, ועל כן האמור בהלכה זו בשהיה ללוה נכסים, רק לא כשיעור פירעון שתי החובות, דבזה חיישינן לקנוניא. אולם, נחלקו הפוסקים מהו הדין במקרה שאין ללוה מעות כלל. הב"ח כתב שבמקרה זה אין חשש לקנוניא וממלא הודאתו הוויא הודאה, ולכשיזדמנו לו נכסים יוכלו שני הבע"ח לגבות הימנו. הש"ך (ס"ק א) כתב שאף בכגון זה יש לחשוש לקנוניא, שמא יש לו מעות ומחביאם. התומים הקשה על דבריו, אי הכי שיש לו מעות ומחביאם הרי הוא יכול ליתנם בהחבא ואינו צריך להודות לו. הקצה"ח כתב שבכל גווני אמרינן שאין אדם נאמן לחוב לאחרים בהודאתו אף בדליכא חשש קנוניא, וכפי שעולה מדברי הגמרא בקידושין (דף סה ע"ב).

עוד משמע שאם הלווה מביא ראיה, מועיל לתת לאחר. כותב ע"ז הש"ך (ס"ק ב) דהיינו מטלטלין, אבל אם נמצאו בידו מעות, לא מהני ראיה שהם של פלוני, שאם הם הלוואה הרי להוצאה ניתנו, ואפילו פקדון הם בידו לא מהני כיון שיש לו רשות להשתמש בהם ה"ז כהלואה. בקצה"ח (ס"ק א) חולק בענין פיקדון כל זמן שלא השתמש בהם.

עוד מבואר בדעת השו"ע שאף אינו נאמן לומר שמעות אלה עסק הם בידו, ואף הרמ"א שכותב שבידוע שיש בידו מעות עסק נאמן, מבאר הש"ך שידוע בעדים.

ישנם פרטי דינים רבים האמורים בזה הנזכרים בש"ך, ואין כאן המקום להאריך. עוד מבואר בש"ך שהאמור הוא במטלטלין בעין או בכסף בעין, ואיננו עוסקים בשאלה האם יכול לטעון שיש לו חוב אחר בנוסף לבע"ח העומד נגדו ויהפך להיות כאחד מבעלי החובות, עיי"ש בפרטי הדין. אולם גם בזה מסייג הש"ך, וז"ל:

"אין מועיל ראיה שהלווה לו אחרים אם הוא בענין שהי' יכול לטעון פרעתי דחיישי' שמא פרע ועשה קנוניא ואומר לא פרע אף שתבעו אותו אותם האחרים תחלה אלא א"כ מביאים ראיה שהוא תוך הזמן או שעשו עמו שאל יפרעם אלא בעדים וכה"ג אז נוטלים חלק כשאר בעל חוב במטלטלים שלו ובמעות וכיוצא בזה שאין בהם דין קדימה."

מבואר בדבריו שכל מה שנאמן לומר שיש לו חוב נוסף לחוב הוא רק אם אין כנגדו חוב בשטר או עדים, ולא חוב בע"פ, כי חיישינן לקנוניה בזה, וכך הוא במקרה שלנו וכפי שנביא להלן.

בדין זה ביחס לשותפין אף נפסק ברמ"א (סימן עז סעיף ב), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"שותפין שלווה אחד מהם מאחר לצורך השותפות, השני משועבד אף על פי שלא היה עמו בקניין בשעת הלואה. ודוקא שהוא מודה שמה שלווה שותפו היה לצורך השותפות, או שיתברר הדבר בעדים, אז דינם כשנים שלוו כאחד. הגה: וי"א דאם לא נתברר הדבר בעדים, רק שהשותף מודה, אין צריך לשלם, אלא אם כן היה ממון בשותפות, שאז המלוה גובה מחלק (השני). (ב"י בשם הר"י בי רב לדעת הרא"ש בתשובה כלל ל"ח סי' י"ג שהביאו הטור); וכן נראה לי להורות."

הרי לנו שאם הודה אחד מהשותפין על חוב והשני לא מודה לו, אין הודאת האחד מחייבת את זה שלא הודה, וגם כאן היסוד הוא חב לאחריו.

ומה שמשמע מהרמ"א שאם ממון השותפות בעין יכול להיפרע ממנו, תמהו על דבריו הסמ"ע והנתיבות וסייגו דבריו, יעויין בדבריהם, וסיכם בערוך השולחן (שם סעיף ד) בטוב טעם גדרי הדין היוצאים מזה על פי הנתיבות.

נמצא א"כ במקרה שלנו, טענה מסוג זה שטוען הבעל לוקה ביסודה, כי אין אדם נאמן לחוב לאחר אלא בממונו, ומהש"ך שהבאנו נראה שכאשר יכול לטעון כנגדו פרעתי אינו נאמן כלל כיון דחיישינן לקנוניה. כאן טוען הבעל שאין רישום והכל "בשחור", ואכן הוא לא דיווח לרשויות, ומכאן נראה ההתנהלות בבית הייתה במזומן כי לא יכולים היו להפקיד כספים רבים בבנק שלא לעורר חשד, וכיון שכך יכול הבעל לטעון פרעתי, ובאופן כזה לא תועיל אפילו ראייה שהשיב לספקים כדברי הש"ך.

כלפי הכסף בדולרים שטוען הבעל שזה כספי הלואה שצריכים להחזיר להוריו, גם בזה שייכים נימוקים אלו, ונוסף לזה האשה צירפה שטר בו נכתב שההורים שלו לקחו מהם הלואה, כך שהאשה צדקה בטענתה שלא רק שהם לא לקחו הלואה מההורים, אלא הם נתנו להורים הלואה, וכספים אלו חלקם היו החזר של כספי הלואה זו. [יוער שבדברי עמיתי נכתב: "בכלל זאת לא הביאו כל ראייה ביחס לסכום של \$47,000", והדבר אינו כן]. יעויין בדברי הרמב"ן במס' שבועות (דף מב) בטענת סיטראי שכותב שאין אדם נותן הלואה לאדם שהוא חייב לו אלא קודם מתייחסים לזה כאל החזר חוב, עיי"ש.

לענ"ד אף בהיבט המציאותי קשה יהיה להאמין לטענה זו של הבעל לשעבר, שכן כפי שהזכרנו למעלה טוען הבעל שכספים אלו הם של הספקים, והרי כתב הבעל בכתב ההגנה בבית משפט כלשון הזאת:

"גבי האמור בכל הקשור לסכום של 800,000 ש"ח מצוי רק בדמיונה הפרוע של התובעת, לעניין הכספים המצויים בחשבון הבנק [300,000 ש"ח נוספים המופקדים בחשבון בנק הדואר – א.ה.] מובהר כי רובם ככולם הינם סכומי כסף המיועדים לתשלום לספקים בגין מוצרים שנרכשו בעבור הגמ"ח ונמכרו לקראת פסח."

מטענת הבעל שרק 300,000 ש"ח הם מכספי הספקים ובנשימה אחת מזכיר שה-800,000 ש"ח שטוענים כנגדו הם רק בדמיונה של התובעת, נלמד שה-800,000 ש"ח הם לא מכספי הספקים.

בזה התיישה לי קושיא מדוע הבעל בחר בטענה הראשונה שאין את הכסף, טענה שיש בה עזות מאחר והתובעת יודעת על קיומם, ולא טען הבעל טענה "רכה" יותר שאין בה העזה שכספים אלו שייכים לספקים, וזאת אין האשה יודעת. אולם למיקרא כתב ההגנה בבית משפט התשובה ברורה. הבעל שם עינו על כלל הכספים של האשה, ומאחר וה-300,000 ש"ח הנמצאים בבנק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הדואר ידועים ולא ניתן לטעון על אי קיומם, בזה בחר הבעל בטענה של ספקים, ואילו כלפי כספים בהן ניתן לכפור על אף ההעזה, בחר הבעל בטענה זו ולא העלה הבעל על דעתו שיש סירטון המתעד את הדברים, דבר שיאלץ אותו לעבור מטענה לטענה.

זאת ועוד, טענה זו של חוב לספקים נראה שהיא נסתרת מתוך סירטון נוסף, בה דיברו בני הזוג על קניית דירה לבנם מתוך כספים אלו שהיו בארון והבעל לא טען כנגד סירטון זה, אלא טען שעוה"ד של האשה הכין את האשה והדריך אותה לשאול על דירה, ולא הייתה כאן טענה עניינית. משנעדרה טענה עניינית לגבי השאלה איך אדם שמייעד את הכסף לקניית דירה עבור בנו טוען כעת שהכסף לא שייך לו, נראה שאין מנוס מלקבוע שטענתו השניה של הבעל אינה נכונה.

עוד נאמר שכיון שלדעת הבעל כל ההתנהלות לא הייתה מדווחת וההתנהלות מול הספקים הייתה אף היא "בשחור" מציאות זו מחייבת פירעון מיידי כיון שאין שום רישום ודרך בני אדם שמתנהלים כך הם לא "סומכים" ותובעים תשלום מיידי.

שינוי בטענות הבעל לשעבר

עד עכשיו עסקנו בשאלה מהו המשקל שיש לתת לעצם טענה השניה של הבעל, וכעת נדון מהן האפשרויות העומדות לבעל דין לשנות טענתו לאחר שיצא מביה"ד, והאם במקרה זה ניתן לשנות טענה לטענה אחרת הפוכה מטענתו הראשונה.

פוסק השו"ע (חו"מ בסימן פ סעיף א) כך:

"מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה. (ואפילו יש עדים על טענה שניה לא מהני) (נ"י פ' ח"ה) (כדלעיל ריש סי' ע"ט). אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר: כך נתכוונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו לטעון שקר. אבל כל מה שטוען חוץ לבית דין, יכול לחזור ולטעון, אפילו לסתור טענתו הראשונה, לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לבית דין. במה דברים אמורים שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, כשנתחייב בדין בטענה ראשונה. אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה, יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת ואף על פי שלא נתן אמתלאה לטענה הראשונה (טור בשם ר"י מג"ש ורמב"ם והוא בסוף פ"ז מהלכות טוען), ואף ע"פ שיצא מבית דין וחזר, יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה, מפיטור לפיטור, עד שיבואו עדים (ועיין לעיל סי' ע"ט ס"ט). אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו (הראשונה) שסמך עליה, אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלאה לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין."

יסוד דברי השו"ע נובעים מהסוגיא במס' ב"ב (דף לא ע"א), ובדבריו אלו כותב השו"ע כללים בגדרי הטענות.

לדעת השו"ע לא ניתן לשנות מטענה שיש בה חובה לטענת פטור, יעויין בנו"כ שמבארים בדעת השו"ע שלא מדובר בטענה שכבר נתחייב מכחה, אלא בטענה שניתן לחייב על פיה וביה"ד עומד לחייב עליה. יסוד הדברים ברור, כיון שישנה כאן טענת חיוב, לא ניתן כעת להיפטור ממנה בטענה אחרת הפוטרת, אלא א"כ הטענה השניה היא תיקון של הטענה הראשונה וניתן להבין זאת בטענתו הראשונה, וגם אז בתנאי שלא יצא מביה"ד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואולם מחדש השו"ע שכך הוא בטענה מחיוב לפטור, אולם מטענת פטור לטענת פטור אחרת יכול הבע"ד לחזור ואף כשיצא מביה"ד. טרם נדון ביסוד דין זה והסברא בזה, הרי שבמקרה הנידון לפנינו טוען הבעל לשעבר שני טענות, ושניהם יש בהן כדי לפטור. טענה ראשונה שהכסף לא נמצא, וטענה שניה היא שהכסף שייך לספקים. ללא ספק ישנם כאן שני טענות הסותרות האחת את חברתה, אולם שניהן טענות פטור, וא"כ לכאורה ניתן לשנות מטענה לטענה ומה לנו להלין עליו בזה? אלא שהמשך דברי השו"ע שאם באו עדים קודם ששינה, הרי שכעת לא ניתן לשנות מטענה לטענה. וצריך ביאור מה משנה המציאות של העדים, ומדוע לא ניתן לחזור אז מטענת פטור לשניה?

מבארים הראשונים שכיון שהעדים סותרים טענתו הראשונה אינו יכול לחזור ולטעון היפך זה, ואף שהטענה השניה גם היא לפטור, וזאת כיון שמשבאו העדים וסותרו טענתו הוחזק כפרן ואינו נאמן באותו ממון, ועל כן אינו נאמן בטענה שניה.

ואכן כך נפסק במפורש בשו"ע (סימן עט סעיף ה), וז"ל:

"טענו: מנה לי בידך, ואמר: לא היו דברים מעולם, ועדים מעידים שהלווה, וחזר ואמר: פרעתך, הוחזק כפרן לאותו ממון, וחייב לשלם, ואין המלוה צריך לישבע. ודוקא לאותו ממון הוחזק כפרן, אבל לא לממון אחר, ונאמן עליו בשבועתו, כשאר כל אדם."

הרי לנו אף כאן שטוען לא היו דברים מעולם ושוב חזר לטעון פרעתי, ואם היה טוען כך לפני הבאת עדים יכול היה לחזור, וכפי שנפסק בשו"ע בסימן פ', אולם כיון שבאו עדים הרי שהוחזק לכפרן ובמציאות זו הוסרה ממנו הנאמנות לחזור ולטעון טענת פטור.

הסיבה שהוחזק כפרן אינו נאמן באותו ממון

ביסוד הגדר בזה של הוחזק כפרן מתקשים האחרונים על יסוד מה שמצאנו בגדר השבת גזילה.

הנה בבעל התרומות (שער מ"ט ח"ב ס"ג) כתב שמי שגזל ונתפס בעדים חייב להחזיר בפני עדים. והביא ראיה מהא דקיי"ל (ב"מ דף יז ע"א) מנה לי בידך והלוה אומר אין לך בידי כלום ועדים מעידין אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון ואינו נאמן עוד לומר פרעתי אח"כ עד שיפרענו בעדים, וא"כ כל שכן גזלן גמור דאינו נאמן לומר עוד פרעתי. ולפי דבריו יש לשאול לשיטת הסוברים דגזלן נאמן לומר פרעתי, מדוע לא יוחזק כפרן?

בשער המשפט (סימן צ ס"ק ט) כתב ליישב דשאני התם שהוחזק כפרן בבית דין גרע טפי, כפי המבואר (סי' עט סעיף ט) דבהוחזק כפרן בעדים שלא בביה"ד נאמן לומר פרעתי אח"כ, וא"כ הוא הדין שאם בהוחזק גזלן בבית דין אינו נאמן לומר החזרתי. כהבנה זאת כתב ליישב אף בקצוה"ח, ואף הוא חידש שבהוחזק כפרן בביה"ד בגזל לא יהא נאמן אלא בעדים. ישוב זה קשה מאוד, וכמו שהקשה בתומים (סימן צ ס"ק י), וז"ל:

"ואי דשם בעינן דוקא בבית דין, הטעם דזולת בית דין אמרינן רק מדחה ליה ולא מגלי אינשי דבריו רק בבית דין, אבל במעידים בבירור דגזלו למה לא יהיה הוחזק כפרן, ואי דשם נתפס לשקרן אבל כאן אף דנתפס לגזלן מכל מקום לשקרן לא הוחזק, דזה אינו דהא הוחזק לשקרן דהוא פסול לעדות ושבועה, ש"מ דהוחזק לשקרן ואיך נאמין לו על אותו מנה. ולא ידעתי להסביר טעמו ולחלק, אם לא דנימא דהך דלעיל גם כן אין מהדין רק קנס שקנסו חכמים, הואיל והחציף לכפור בבית דין ולומר דבר שקר, קנסהו חכמים בכח בית דין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יפה שלא יהיה לו נאמנות תו לומר ולא מדינא, ובגזולן הואיל ולא החציף פי בית דין לא קנסהו, וצ"ע כי זה דחוק.

דברי התומים ברורים, שכן החלוקה בהחזק כפרן בעדים בלבד ובין הוחזק כפרן בביה"ד נכונה בגלל יסוד אחר, שמחוץ לביה"ד אדם אינו מגלה טענותיו, ועל כן אין משקל למה שאמר מחוץ לביה"ד ולא ניתן להחזיקו לכפרן בגין זה אלא בביה"ד. אולם בגזל ישנו משקל לגזל אף מחוץ לביה"ד, וזו קושיא אלימתא. על כן דחק לומר שכל הוחזק כפרן הוא דין דרבנן שיסודו קנס שקנסו חכמים לאדם שמשקר בביה"ד, והקנס הוא שלא יאמינו לטענותיו בממון זה.

כדברי התומים שהוחזק כפרן הינו דין דרבנן ניתן להביא מהשיטמ"ק ב"מ דף ד ובשו"ת גליא מסכת חו"מ סימן ט, אולם מדברי הראשונים לא נראה כך. בישב קושיא זו ראיתי שכתב הקוב"ש בספרו קובץ שמועות (בבא מציעא אות יב) שאדם שהוחזק כפרן איבד את כח הטענה וכבר אין דבריו נשמעים, וכשחסר כח טענה מתקבלים טענותיו התובע. אולם בגזול, על אף שהוא ניסה לגזול אין הוא מאבד את כח הטענה מאחר ומעולם לא הגיע לטענות, אך אין לו תורת נאמנות ועל כן פסול להישבע, שכן השבועה עיקרה בירור ואין בירור באדם גזול, מכל מקום לא איבד בזה כח הטענה, עיי"ש.

אולם כך הוא אם הוחזק כשיש עדים כנגדו, ובמסגרת זו יש לדון האם סירטון ברור בו נראה הבעל לשעבר סופר את הכסף ואף אומר בקול רם את סכומי הכסף שכפר בהן ואמר שאינן נמצאים שם יכול להיחשב כעדים. נראה שאם הוא נחשב כעדים או מפי הבעל, שזה עצמו נחשב כהודאת בע"ד שנחשב כשני עדים, או מדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ואם היו באים עדים ומספרים תוכנו של הסירטון ברור שכבר לא היה נאמן הבעל לחזור מטענתו כיון שכבר הוחזק כפרן, וא"כ אם ביה"ד עצמו רואה מציאות זו זה גדול יותר משמיעת העדים.

נעיר שהתוקף שיש לסירטון בהלכה זכה להתייחסות במספר פסקי דין, ונראה שקשה יהיה להתייחס לזה כאל עדים אלא ככלי המשמש כאומדן. אמנם אם באה הודאה מכח סירטון זה, הרי שדל מהכא הסירטון וישנה הודאת בע"ד, אך כאן נראה שהודאתו על מהימנות הסירטון לא יועיל שכן הוא אמנם התייחס לסירטון אבל עבר לטענת פטור אחרת. מכח זה יש לשאול האם השינוי בטענות לאור הסירטון יפגע בכח טענתו וכהחזק כפרן, אף אם לא ניתן לסירטון משקל ראייתי כשל עדים.

טענה מפטור לפטור ויסודותיה

כאמור לעיל, יסוד הסוגיא בטענה מפטור לפטור נלמד מהסוגיא בב"ב הנ"ל. הר"י מיגש באר (והסכימו עימו שאר הראשונים) שכל האמור בסוגיא דב"ב הוא כשבאו עדים בינתיים או כשהב"ד חייבוהו בינתיים. אולם, כשלא באו עדים בנתיים, יכול לטעון טענה חדשה מפטור לפטור, אף שאחר כך באו וסתרו את טענתו הראשונה. בדברי הר"י מיגש גופיה לא נתבאר טעמו של הדין, אך מדברי הטור עולה שהוא מפרש טעמו משום דאי בעי שתיק.

מאידך, היד רמ"ה כתב שאם באו עדים לאחר טענתו השניה וסתרו את טענתו הראשונה, כבר אין לאדם זה מיגו ואינו נאמן בטענתו השניה. השו"ע פסק להלכה כדברי הר"י מיגש.

סברת הקצוה"ח וביאורה

הקצה"ח (ס"ק ג) כתב שלא יתכן לומר שטעמו של הר"י מיגש הוא משום מיגו דאי בעי שתיק, שכן משמע בגמרא כתובות (דף כב ע"א) בדין אשה שאמרה אשת אישי הייתי וגרושה אני שאם באו עדים אף לאחר מכן שהיתה אשת איש שוב אין כאן מיגו. וה"ה הכא, אי תימא שאין אדם נאמן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לטעון טענה חדשה אלא במיגו שאי בעי שתיק, א"כ כשבאים עדים לאחר מכן אמאי נאמן? וכמו כן בשטר לא מקויים שטוען פרעתי נאמן במיגו דמזוייף, אולם אם באו עדים וקיימו אותו בטלה נאמנותו, וא"כ מדוע כאן נשאר המיגו אף לאחר שבאו עדים?

לכן באר הקצה"ח שס"ל להר"י מיגש שבעלמא אדם נאמן לטעון טענה חדשה, אלא שכשהודה על חיוב יש פה הודאת בע"ד ולא ניתן לחזור מהודאת בע"ד. ומה שכתב הטור דאי בעי הוה שתיק אינו בא לומר שנאמן בגלל המיגו, אלא דאין כאן הודאת בעל דין. לדעת הקצה"ח, קודם שבאו עדים אין זה נחשב הודאת בע"ד כיון שלא ניתן לחייב על פי זה.

אולם, באמרי ברוך כתב שאין מדברי הקצה"ח קושיא על דברי הרמ"ה, שכן ס"ל טעם מיגו, ולכן הוא סובר שאם באו עדים לאחר מכן אינו נאמן. נמצא לפי דבריו שס"ל להיד רמה שמעיקר הדין אין אדם נאמן לחזור ולטעון טענה חדשה, לולא נאמנות מיגו. ביסוד הסברא נראה משום דמוכח מתוך דברי עצמו שהוא שקרן שהם סתרי אהדדי, אא"כ יש לו מיגו. יעויין בב"י שביאר את דברי הרמ"ה באופן אחר, וכפי שנביא להלן, אולם העיר על דבריו בקוב"ש שהב"י ראה את דברי הרמ"ה מהטור ולא היה לפניו דברי הרמ"ה, שכן מבואר להדיא בדבריו כפי הביאור שהעלה באמרי ברוך וכפי קושיית הקצה"ח.

באור דברי הראשונים ודקדוק בלשונם דלא כקצה"ח

בחידושי רבינו שמואל הביא הגהות אשרי שכתבו להדיא שטעם הנאמנות במקרה שטוען מפטור לפטור הוא משום מיגו דאי בעי שתיק, ולא ניתן לבאר דבריו כפי דברי הקצה"ח. וכן העיר מלשונם של עוד ראשונים בקוב"ש (ב"ב אות קיא), וז"ל:

"אבל בדברי הראשונים מפורש דהוא מטעם מיגו, וזה לשון הרשב"א חלק ששי סימן רל"ח "אפילו כפר בבית דין ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן מיגו דאי בעי עומד בטענתו שלא לזה ואין לך מיגו יותר חשוב ממנו, ולא אמרו שהחזק כפרן אלא כשבאו עדים קודם שחזר ואמר לויתי ופרעתי הא לאו הכי לא החזק כפרן עפ"י עצמו כדאמרי' בב"מ תאמר בעדים שהחזק כפרן" עכ"ל, וכן כתב הרמ"ה פ' חז"ה אות ל"ט "כל כמה דלא אתו סהדי אמרינן מיגו דאי בעי קאי בטענתיה קמייתא ומיפטר".

וכך מבארים הסמ"ע והגר"א את דברי השו"ע, שנאמן לחזור מפטור לפטור מטעם המיגו.

סברת הגר"ש רוזובסקי בטוען מפטור לפטור

בחידושי הגר"ש רוזובסקי הנ"ל חולק על הקצה"ח בבאור סברא זו של הטוען מפטור לפטור, ויסוד הדברים הוא שאדם אינו יכול לחזור ולטעון טענה אחרת כיון ששינוי זה בטענותיו מלמד על חוסר אמת בטענותיו, וכפי שמבואר להדיא בש"ך (סימן עט ס"ק כג), וכפי שהעלינו לעיל בדברי הרמ"ה, ומחדש הגר"ש שכך הוא אליבא דכל הראשונים. על כן מסיק הגר"ש שלכל הראשונים צריך להגיע למיגו על מנת לחזק את היכולת לשנות מטענה לטענה, ובזה ניתן להעמיד את טענתו השניה, שמצד עצמה היא טובה מלבד הריעותא של החזרה מטענה לטענה, שלזה זקוקים לחיזוק מצד המיגו. אולם בזה צדקו דברי הקצה"ח שעיקר הנאמנות אינו מחמת המיגו, ותפקיד המיגו הוא להוריד את הריעותא בשינוי הטענה, ולאחר שריעותא זו נפלה הוא מקבל את היכולת לטעון טענה שניה, וזאת בתנאי שאין הודאה בטענתו הראשונה, שכן אם יש הודאה כזו המיגו לא יועיל. בנקודה זו חייב לומר כדברי הקצה"ח שטענתו הראשונה לא נחשבת הודאה קודם שקיבלו אותה ביה"ד וקודם שבאו עדים, עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ישוב קושיית הקצוה"ח

בישוב קושיית הקצוה"ח כותב הגר"ש דבמיגו ישנם שני עניינים. האחד, מה לו לשקר, דכיון שיכול היה לטעון טענה אחרת ולהיפטר על ידה אין לנו לחוש שמא הוא משקר. השני, כוחה של טענת הפטור שניתנת לו אף אם הוא לא טען את טענת הפטור עצמה, יעויין בחדושי ר' שמעון שקאפ (ב"ב סימן יח). בשטר שאינו מקויים וטוען פרעתי, אף שלא ידע מהעדים שעתידים לבוא ויש לו את סברת מה לי לשקר, מכל מקום בבאו העדים מתבטלת עצם טענתו כיון שכבר אינו יכול לטעון פרוע, וכל הנאמנות שלו בכך נובעת בגין זכות הטענה וזכות זו הייתה קיימת קודם העדים, וכעת עם הגעת העדים כבר אין לו את זכות הטענה אלא יש לו רק מה לי לשקר מבלי זכות הטענה וכנגד זה עומד השטר, ולכן לא נאמן. וכמו כן בא"א, כשבאו העדים ואמרו שהיא א"א כעת כבר אין לה את זכות הטענה, ויש לה רק את המה לי לשקר, וזה לא יכול להועיל להוציאה מחזקת א"א לאחר שהוחזקה ע"י עדים. משא"כ בטוען מפטור לפטור, שהטענה השניה עומדת מחמת עצמה ויכול לטעון פרוע אף לאחר שנתברר שלוה, אולם משטען לפני כן שלא לוה טענה זו קשה היא מאחר וסותרת לטענה של פרעתי, והחיסרון שבזה מעיד על חוסר אמינותו. בזה צריך לומר שמספיק בכח המה לי לשקר כדי שהטענה הראשונה לא תפריע ותיפגע בטענה השניה מלעמוד בפני עצמה, כיון שהוא לא ידע על העדים ויכול היה להישאר בטענתו הראשונה, הרי שלא נתפס כאדם שלא אומר אמת.

אם אנו צודקים, כעת הביאור בדברי השו"ע בגדר זה של נאמנות בטענה מפטור לפטור שאם מגיעים עדים בינתיים אינו נאמן אינו רק מחמת זה שהוחזק כפרן, כפי מה שנפסק בשו"ע בסימן עט, אלא העדים יוצרים מציאות שכעת אין לו את המיגו מאחר וטענתו הפכה להיות הודאת בעל דין כיון שקיבלה תוקף של הודאת בעל דין, כפי המבואר בקצוה"ח, ובאופן כזה לא מועיל המיגו כנגד הודאת בעל דין, וכמו כן משבאו העדים כבר אין לו מיגו.

טוען מפטור ושינה טענתו בעקבות קול

לפי גדר זה ניתן לבאר את דברי הרמ"א (סימן עט סעיף ט) הפוסק, וז"ל:

"ואפילו במקום דאיכא למימר דמה שהודה משום שראה עדים שבאו, מכל מקום הואיל והודה קודם שבאו העדים, לא הוחזק כפרן (בית יוסף מ"כ ומרדכי פרק הנשבעין). וכך אם היה קול בעיר שלוה, אם לא שהקול מפורסם דאז הוא כאלו כבר באו עדים דמי (הג"א ס"פ המקבל ומרדכי פרק ח"ה), כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח."

נמצא לדבריו שאף אם יש קול אינו נאמן לחזור ולטעון טענה הפכית ואף מפטור לפטור, ואם יטען כך לא יהא נאמן בטענה השניה. הש"ך (שם ס"ק כג) העיר על דין זה שהוא חידוש של הרמ"א ושאינו מובן לכאורה, שכן לעיל (סימן עב) מיירי שנאמן הבע"ד דווקא ע"י מיגו, ולכן כשיש קול מבטל את המיגו משא"כ הכא. הש"ך באר שס"ל להרמ"א שמה שאדם יכול לחזור ולטעון מפטור לפטור הוא דווקא בשיש לו מיגו, ולכן כשיש קול הרי המיגו שלו בטל [שכן הוא ירא שיבואו העדים] וממילא אינו יכול לחזור בו ואפילו מפטור לפטור. הקצה"ח העיר שלפי הבנתו את הדין של חוזר וטוען שאין הוא תלוי במיגו, אלא שכל זמן שלא הודה יכול לחזור ולטעון, אין מקום לדברי הרמ"א.

אולם לדברינו הלכה זו אינו שנויה במחלוקת והיא אליבא דכו"ע, ואף הנתיבות (סימן עט ס"ק ד) שהסכים עם סברת הקצוה"ח לא השיג על הלכה זו, מפני שלדעת כולם צריך להגיע למיגו בגדר זה של היכולת לשנות מפטור לפטור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדברינו ניתן לומר שאף אם נגדיר את הסירטון כקול, ובודאי לא גרע מקול, בטל המיגו של היכולת להישאר בטענתו הראשונה. באופן כזה השינוי מטענה לטענה מבלי המיגו מראה על אמירה שאינה אמת, וכפי דברי הש"ך והפוסקים שהבאנו, ובאופן זה איבד נאמנותו ולא נאמן בטענתו השניה.

גדר נוסף בעדים שכבר לא ניתן לטעון מפטור לפטור

עוד ניתן להביא גדר נוסף בזה. הבאנו לעיל דעת הרמ"ה שאם באו לאחר מכן עדים בטלה הנאמנות של הטענה השניה, וכפי שבארנו לעיל. אמנם יעויין בבית יוסף שביאר אחרת את דברי הרמ"ה וכתב שיש חשש שחזר מטענתו מפני שידע שיבואו עדים להכחישו. עיין בחדושי הגר"ש רוזובסקי מה גרם לב"י לומר ביאור זה ברמ"ה, ואכמ"ל. אולם מדברי הב"י נלמד יסוד שאם ישנו גורם כלשהוא שגורם לבעל הדין לשנות לטענה אחרת הרי שזה מבטל ממנו את הטענה השניה, שכן כעת מובן מדוע שינה לטענה השניה ונראה שאינו אומר אמת, ועל כן איבד נאמנותו. ויעויין בהגהות ברוך טעם על קצוה"ח שבדרך זו מיישב את קושיות הקצוה"ח ממיגו דאשת איש ומשטר שאינו מקויים, וכן כתב ליישב המחנה אפרים (הל' איסורי ביאה פרק יח הלכה טו).

לפי"ז ניתן לבאר בכך את דברי השו"ע שהיכולת לעבור מטענה לטענה זה בתנאי שאין סיבה נראית לעין מדוע עבר לטענת פטור השניה, אולם אם באו עדים וכעת ניתן לומר שזו הסיבה לטענתו השניה, נמנעה ממנו היכולת לעבור לטענה השניה, ובעקבות כן איבד נאמנותו.

על פי דרך זו מבוארים גם דברי הנמוק"י שהביא הרמ"א להלכה, כדלהלן.

נקדים בדברי הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ז ה"ז) שפוסקם השו"ע (סימן עט סעיף ג), וז"ל:

"מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי ש"פרעתי" לו חובו זה שהודיתי בו, והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא לויתי מעולם. הגה: ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים, אבל אם באו העדים תחלה, אינו נאמן (נ"י פרק קמא דב"מ).

על דברי הרמב"ם הללו חולק הר"י מיגש (שבועות מא ע"ב) וסובר שאף ע"י הבאת עדים אין אפשרות לחזור בו מהודאתו ע"י טענת "טעיתי". הוא למד כן מהסוגיא (שם) בדין כל האומר לא לויתי כאומר "לא פרעתי", דשם אף שיש עדים שפרע לא מהימן לחזור בו מהודאתו, וה"ה הכא במודה שחייב.

בשיטת הרמב"ם נחלקו הראשונים. דעת המגיד משנה והש"ך שאין חילוק האם באו עדים לפני ששינה טענתו לפרעתי ובין באו לאחר מכן. ואולם ע"ז חולק הנמוק"י (ב"מ ב ע"א מדפי הרי"ף) וסובר שדברי הרמב"ם דוקא במקרה שבאו העדים לאחר שחזר בו מהודאתו וטען שפרע, אבל כשחזר בו רק לאחר ביאת העדים חיישינן שחזר בו מחמת העדים. הוא הביא ראיה לדבריו מהסוגיא דב"ב (דף קכח ע"ב), שם מבואר דהטוען שפרע מחצה ובאו עדים שפרע כולו שהמלווה נשבע וגובה מחצה. ואמאי, שיטען הלווה שנזכר שפרעו כולו. אלא דע"כ יש לחלק בין באו עדים לפני חזרתו לבאו עדים לאחר חזרתו. עיי"ש בנמוק"י שכתב, וז"ל:

"ואפשר שמי שכפר בב"ד כשתובע לו חבירו ואומר לא לויתי מעולם ואח"כ אומר נזכרתי שלויתי ופרעתי והרי עדים, שאפ"ה חייב, ואע"פ דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי והו"ל כטוען שחייב, גרע טפי כשטען לא לויתי משהיה טוען שחייב, שאע"פ שהכוונה אחת מ"מ יש הכחשה בדבריו כשאומר לא לויתי וחוזר ואומר לויתי ופרעתי והלכך לא יחזור בו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקשה עליו קצוה"ח (סי' עט ס"ק א):

ותמהני דהא בחזור אחר שבאו עדים אפילו במודה שחייב אינו יכול לחזור לפי דברי הנימוק"י ואם בא לחזור קודם שבאו עדים ודאי יכול לחזור אליבא דכו"ע כיון דהוי מפטור לפטור ואפילו אין לו עדים שפרע, וכ"כ כל הפוסקים דמפטור לפטור יכול לחזור ונתבאר בטור ושו"ע סימן פ' (סעיף א'), וצ"ע.

כאמור, הרמ"א פוסק כדברי הנמוק"י, וכן פוסק הב"ח. שאלת הקצה"ח ניתן ליישב על פי דברי הב"ח, וז"ל:

"ומשמע לשם [כל' בנימוק"י – א.ה.]. דבאומר לא לוייתי אפילו אמר פרעתי קודם שבאו העדים לא מהימן ועיי"ש כי האריך".

משמעות הדברים של הב"ח היא שבאומר לא לוייתי אינו נאמן לחזור אף לטענת פטור אחרת אם סותר דבריו, וזאת גם אם לא באו עדים כנגדו, וכן משמע מדברי הרמב"ן בחדושו לב"ב (דף ו), עיי"ש. ואמנם אנו הבאנו שלא כך משמע מדברי ראשונים אחרים, ומשמע שאף בזה נאמן לשנות קודם שבאו עדים, מכל מקום יוצא מבואר מדברי הרמב"ן והב"ח שאדם שמשנה טענותיו מוחזק שקרן ואינו נאמן, ואף הראשונים שחולקים כך הוא מכח המיגו, וכפי היסוד שהבאנו לעיל.

יעויין בנתיבות (ס"ק ב) שכתב ליישב דברי הקצוה"ח שהחשש שאדם שינה כאשר באו עדים הוא מפני שאנו רואים שרוצה לחזור בו מפני העדים, וכפי שביאר הסמ"ע (סימן עט ס"ק ט), ועל כן אינו נאמן כאשר הסיבה לשינוי ידועה ואף בשינה לטענת פטור אחרת. על כן באומר חייב אני ובאו עדים שלווה אינו יכול לטעון פרעתי אלא אם כן הוא טוען פרעתי ומביא ע"ז עדים, אולם בלא לוייתי ובאו עדים שלווה החידוש אינו במה שלא נאמן אחרי שבאו עדים, אלא שכבר לא יועיל אף אם יבואו עדים על פירעון מפני שהוחזק כפרן.

יעויין במשובב נתיבות שהסכים עם ביאור זה.

אולם אם נבאר את דברי הרמב"ם כדברי המגיד משנה, וכפי המשתמע מדברי השו"ע, שלא הביא חילוק האם באו עדים או לא, הרי שעל פניו נראה שלא ניתן לומר גדר זה בעדים שכבר אינו יכול לחזור מטענתו כיון שניתן לטעון שכל טענתו היא בגלל העדים. אמנם לענ"ד גם הרמב"ם מודה לעיקרון זה, אולם עיקר סברתו הוא שאדם שאומר חייב לא מתקבל כהודאת בעל דין שלא ניתן לחזור ממנה ואף ע"י מיגו דהוי מיגו במקום עדים. החידוש ברמב"ם שיתכן ואדם טעה ואכן פרע קודם ההלוואה ושכח, ולכן אמר שחייב, ומיד שנזכר טען שפרע. ממילא אין מציאות העדים מפריעה כיון שכל מה שהם אומרים שהוא לווה והוא לא טען אחרת, וכפי שמנמק הרמב"ם מפני שזה לא דומה לאומר לא לוייתי מעולם, אלא שיכול להיות שפרע לפני שאמר חייב ולא זכר והעדים לא סותרים טענתו ולא נמצא הכחשה מדבריו על העדים, באופן זה מודה הרמב"ם שיכול לומר טעיתי ופרעתי, וגם זה בתנאי שמביא על זה עדים, יעויין באבי עזרי (הל' טוען ונטען פ"ו הל' ג) שכן כתב.

לכן באמר "חייב אני" לא ניתן להצביע על שינוי טענתו בגין העדים, בניגוד למציאות אצלנו שברור ששינוי הטענה נגרם בגין הסרטון, וזה ברור ואין על זה עירעור, כיון שחזרה מטענה לטענה הינה ריעותא גדולה ולא עושים כן אם אין סיבה, וכשמתגלה הסיבה הרי שבטלה היכולת לטעון טענה חדשה, שכן כעת אנו יודעים מדוע עשה כן.

כמו כן, במקרה שלנו ישנם ג' חסרונות על פני הלכה זו שהביא הרמב"ם. הראשון, הוא סותר לטענתו הראשונה. השני, דבריו נסתרים מהסירטון ואף לא טען "טעיתי". השלישי, לא הביא ראיה שפרע לספקים מכספים אלו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביאור סברת הנתיבות וגדר נוסף ברמב"ם

הנתיבות (סימן עב ס"ק לד) הביא את דברי קצוה"ח שהיכולת לחזור מפטור לפטור אינו מטעם מיגו והסכים עימו, וביאר שההסבר מדוע אדם יכול לחזור מטענת פטור לטענת פטור הוא כיון שהוא פטור בשני הטענות הוא לא נותן דעתו לעיקר הטענה אלא רק ליסוד היוצא ממנה, שהוא פטור. על פניו, לדבריו לא צריך להגיע למיגו. א"כ, אם לא נתייחס לסירטון כאל עדים, הרי שיתאפשר לטעון טענת פטור אחרת. אולם גם בדברי הנתיבות מבארים האחרונים שאין זה עומד מחמת עצמו אלא נצריך מיגו, ובזה מיושבים מספר דברים ברמב"ם.

הוכחה לאמירה שאינה אמת מספיקה ליצור חיוב אף מבלי הודאה

פוסק הרמב"ם (הלכות טוען ונטען פרק ו הלכה ג), וז"ל:

"מנה הלוייתך כפר בבית דין ואמר לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה ופרעו, והמלוה אומר לא נפרעתי הרי זה חייב לשלם, שכל האומר לא לויתי ובאו עדים שלוה כאומר לא נפרעתי דמי, ונמצא הלוה אומר לא פרעתי והעדים מעידים אותו שפרעו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן.

והשיג עליו הראב"ד:

מנה הלוייתך וכו' עד שהרי הוחזק כפרן. א"א אין צורך לזה הטעם עכ"ל.

דברי הרמב"ם הללו נפסקו בשו"ע (סימן עט סעיף א). שני הערות יש להעיר על דברי הרמב"ם. הראשונה, מדוע מדגיש הרמב"ם שהכפירה צריך שתהא בביה"ד, והרי לדין זה של כל האומר לא לויתי לא צריך להגיע לכפירה בביה"ד.

נקודה נוספת שיש להעיר בדברי הרמב"ם, מדוע נזקק לטענת הוחזק כפרן כדי לפטור את המלוה מלהישבע, ואכן קושיא זו הקשה הראב"ד על הרמב"ם.

שני הערות אלו ניתן לענות עליהן ביסוד אחד, בהקדים חקירה שהביא רע"א בתשובה (סימן קמט) שכתב שיש שתי אפשרויות להבין את הדין של "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי":

מטעם הוכחה: הנמ"י בב"מ (דף סב מדפי הרי"ף) כותב שממה שטען לא לויתי ישנה הוכחה שלא פרע, שאילו לווה ופרע למה לו לומר לא לויתי, היה לו לומר את הטענה הטובה יותר. ועיין בר"ן שבועות (דף יט ע"א מדפי הרי"ף) שכתב שדרכו של האדם לטעון את הטענה הכי טובה.

מטעם הודאה: רש"י בשבועות (דף מא ע"א) באר שכל האומר לא לויתי הרי הוא כמודה שלא פרע, שכן מי שלא לווה לא פרע, הרי שגדרו של האומר לא לויתי הוי כהודאת בעל דין.

באבי עזרי (הל טוען ונטען פ"ו הל' ג) הביא שכך סובר גם הראב"ד (מובא ברשב"א), וכן הרשב"א ורבינו יונה בסוגיא דזה אומר של אבותי (ב"ב דף לא ע"א) וזה אומר של אבותי וכו'. עיין בקצוה"ח (לד ס"ק ד) שהוכיח מכאן כנגד המהר"י בן לב שהודאה אינה בגדר התחייבות אלא בגדר נאמנות, שכן הוא אומר לא לויתי וכוונתו להיפטר. אולם יתכן שהמהר"י בן לב יסבור כאופן הראשון שהוא בגדר הוכחה.

האבי עזרי (שם) כותב שהרמב"ם סובר שהאומר לא לויתי כאומר "לא פרעתי" דמי חייב מטעם הוכחה. על פי זה מבואר מדוע דין זה הביא הרמב"ם דווקא באומר לא לויתי בב"ד אבל אם אמר לא לויתי מחוץ לב"ד אינו חייב, משום דאין דרכם של בני אדם לגלות טענותיהם מחוץ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לב"ד, כפי שמבואר בגמ' ב"ב הנ"ל. וכן מבואר להדיא בדברי הרמב"ם, וכן נפסק בשו"ע (סימן עט סעיף ט), ודלא כהראב"ד בב"ב (דף לא ע"א) שכתב להדיא שהדין אמור ג"כ מחוץ לב"ד. צריך לומר שלדברי הראב"ד טעם החיוב הוא משום הודאה, והודאה שייכת ג"כ מחוץ לב"ד.

אולם הסמ"ע, הש"ך והגר"א [על סעיפנו] כתבו דהטעם שהזכיר הרמב"ם [והשו"ע] "בבית דין" הוא לצורך סוף הסעיף שמוחזק האדם לכפרן, ואין אדם מוחזק לכפרן מחוץ לב"ד. באבי העזרי הקשה עליהם דאין זה פשט דברי הרמב"ם, דלדבריהם היה לו להזכיר זאת בסוף ההלכה ולא בתחילתה.

בדרכו מיישב האבי עזרי אף את ההערה השניה שהערנו מקושיית הראב"ד על הרמב"ם, אמאי נזקק לטעם "הוחזק כפרן", הרי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי⁷.

יש לומר דהרמב"ם ס"ל כהר"י מיגש והנתה"מ בענין טוען וחוזר וטוען. דהנה הר"י מיגש כתב דמה שאדם טוען וחוזר וטוען הוא משום דיש לו מיגו, דאילו היה שותק גם היה פטור. בנתה"מ מובא טעם אחר, שיכול אדם לטעון לא דייקתי. באר האבי עזרי שע"כ הנתה"מ והר"י מיגש צריכים זה לזה, שלולי טענת לא דייקתי למה נתיר לאדם לחזור ולטעון? ולולי המיגו היאך יהיה נאמן להגיד טענה חדשה הסותרת טענתו הקודמת? על פי זה כתב האבי עזרי דיש לפרש בדברי הרמב"ם דכשטען לא לויתו ולאחר מכן באו עדים ושוב טען לויתו ו"פרעתי", נהי דאינו יכול לחזור ולטעון, עדיין יש להסתפק שמא בראשונה באמת לא דייק רק שהורע מזלו ובאו עדים לפני שחזר בו וטען לויתו ו"פרעתי". ומטעם זה היתה הוזה אמינא להשביע את המלווה לולי שהוחזק כפרן. הראב"ד לשיטתו ס"ל טעם הודאה, ולטעם זה לא שייך חזרה דאין פה טענה אלא הודאה מפורשת.

בזה מיישב גם את ההלכה שהבאנו לעיל, שיכול לחזור מטענת "חייב אני לך" לטענת נזכרתי שפרעתי, כיון שאין כאן קוטביות בטענות ואדם יכול לשכוח, נמצא שאין כאן הוכחה שהוא משקר, וזאת כהשלמה לדברים שהעלינו לעיל.

לדברינו יוצא שאף דברי הנתיבות אינן יכולים להתקבל מבלי השימוש במיגו, וכן מבואר בחדושי הגר"ש רוזובסקי שלמד באופן דומה לרב שך.

אם כנים אנו בזה, הרי שגם אם הסירטון לא יחשב כעדים, מכל מקום מספיק בזה להפיל את המיגו שיכול היה להישאר בטענתו הראשונה, וכפי הנפסק ברמ"א שאם יש קול כבר אינו נאמן לחזור מטענה לטענה ומאבד נאמנותו.

טענה מול סירטון ובעקבות כן שינוי טענה נתפס כלא אמן וכהוכחה לשקר

ואם נקבל פשט זה ברמב"ם, שאדם שאומר "לא לויתו" ושינה בעקבות העדות לטענת "פרעתי" ישנה כאן הוכחה שהוא אינו דובר אמת, שכן מדוע לא טען כן לכתחילה, וזה מה שמחייב אותו, ואף מבלי שנחשיב זאת כהודאה, נראה שגם אצלנו ישנה הוכחה לחוסר אמירת אמת של הנתבע,

⁷הש"ך והגר"א כתבו דכוונת הרמב"ם היא לבאר למה אינו חייב שבועה אף אם הלווה חוזר בו וטוען כדברי העדים שלוה ופרע, וכתבו על תירוץ זה שהוא דוחק.

באבן האזל (שם) כתב שהיתה הוזה אמינא להשביע את המלווה מחמת עדותם של העדים, דנהי דהלווה פסלם על עצמו עדיין קיימים הם, וס"ל להרמב"ם שבהודאה מול הודאה מהני תפיסה, וממילא אם המלווה מסרב להישבע הרי הוא כמודה לדברי העדים ואינו יכול להוציא מהלווה שכן הלה תפוס. לכן נזקק הרמב"ם לטעם של הוחזק כפרן, שכן ס"ל להרמב"ם דאין משביעין היסת אלא בטענת וודאי, ומי שמוחזק כפרן אינו נחשב כטוען טענת וודאי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וזה מה שגרם לו לשינוי מטענה לטענה. גם אם הסירטון אינו נחשב לעדות, לכל הפחות נחשב כהוכחה לחוסר אמינות הנתבע, וכמו כן הוא ביטל את המיגו לחזור ולטעון, שכן כאמור אף לדברי הנתבות אנו זקוקים למיגו וכפי שביארו בדעתו האבי עזרי והגר"ש רוזובסקי.

דין הפרוטוקול ככתובת הטענות שלא ניתן לחזור מהן לאחר שנכתבו

זאת ועוד, הנתבות מביא ראיה לסברתו – שיש ואדם אינו מדייק בטענותיו אם מגמת הטענות כולם לפוטרו – ממה שפוסק השו"ע להלכה (סימן פ סעיף ב), וז"ל:

”יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון, ואפילו בנותן אמתלא, ואפילו לא הוכחש. (וי"א דהבית דין יכתבו הטענות, כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון) (ריב"ש סי' רצ"ח) וע"ל סי' י"ג סעיף ג'.”

הרי לנו שכאשר כותב טענותיו הוא מדייק בטענות אלו, ועל כן מביא הרמ"א שיכתבו הדיינים טענות הצדדים ובאופן זה לא יוכלו בעלי הדין לחזור בהן מטענתן, ובתנאי שנכתב על דעת בעלי הדין. הלכה זו היא זו הנותנת תוקף למציאות בה הדיינים נשענים על הפרוטוקול ומביאים ממנו ראיות לטענות הצדדים, יעויין בגמ' בב"מ (דף כ ע"א) וכן בנמוק"י שם בגדר שטרי טענתא, ובשו"ע חו"מ (סימן יג סעיף ג), וכן בפסיקת הרמ"א כאן. אם כנים הדברים, ברור ופשוט שלא ניתן היה לחזור מטענתו שלא היה כסף, וחזרה זו מטענתו מפסידה אותו משני הטענות גם יחד, בצירוף להוכחה היוצאת מהסירטון.

עוד נזכיר את כתב התביעה שהבאנו לעיל שהגיש הבעל לבית המשפט, ומצורף לזה תצהיר של הבעל ומציאות זו ודאי נחשבת ככתובת הטענות, ומציאות זו לא ניתן לחזור בה. לגבי דין מסמכים שהוגשו לבית המשפט ומידת אמינותן, ראה מה שפוסק השו"ע (סימן סח סעיף א) בשטרות העולים בערכאות ושם בדברי הסמ"ע (ס"ק ו).

עוד נעיר שאף בכתב ההגנה לביה"ד נכתבו הכחשות גורפות אודות כספים אלו. נמצא א"כ שלא ניתן לחזור מטענות אלו משנכתבו ג' פעמים: פעם ראשונה בתצהיר לבית המשפט, פעם השניה הכתב הגנה לבית הדין, ופעם שלישית עת הוא טען כך בבית הדין ונכתבו הדברים בפרוטוקול.

סוף דבר

מכל ההוכחות, ומההלכות הברורות שהבאנו, לא ניתן לקבל את טענתו האחרונה של הבעל, מאחר והוא אינו אמין, ואף יותר מזה.

הבעל חטא בשני חטאים: הראשון, שגנב והבריא כספים אלו השייכים אף לאשה לפי דרכנו, ושני, חמור ממנו – שיקר כל העת בטענותיו בביה"ד. באופן כה קיצוני של חוסר אמינות לא ניתן לסמוך על כל טענותיו. באופן כזה הריני להכריע שכל תביעתה של האשה מתקבלת, וזכאית היא למחצית מהסכום של 700,000 ש"ח, כך שעל הבעל להעביר לידי האשה 350,000 ש"ח. כמו כן לגבי סך \$47,000 זכאית האישה למחצית, כך שעל הבעל להעביר לידי האשה עוד \$23,500.

לדעתי היה מקום לחייב את הבעל אף בהוצאות משפט משנתפס אינו אומר אמת, וכל ההליך המשפטי נגרם במעשה זה של לקיחת כסף שגם לאשתו חלק בו, וגרם לה לתבוע אותו בבית הדין על לא עוול בכפה. אולם נראה שפרט לסיכומים לא עמדה האשה על רצונה לקבל הוצאות משפט. הרי שבמסגרת זה אין מקום לחייב הוצאות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תביעת הכתובה

ידוע ומפורסם שבמקרה ויש לבעל זכויות סוציאליות וכדו' יתירות על האשה, כי אז בדרך כלל ביה"ד לא מחייב את הבעל בכפל חיובים: חיוב איזון זכויות וחיוב כתובה. אמנם ישנם דעות שונות בנידון זה, עיין פס"ד ביה"ד הגדול בתיק 835665/1, אבל דומה שהנהגת הדיינים בבתי הדין הרבניים, רובם ככולם, לאמץ תפיסה זו שהבאתי. העומד מאחרי תפיסה זו מבסס טענתו על לפחות אחד משני יסודות: יסוד הקיזוז ויסוד האומדנא.

יסוד הקיזוז בא ואומר שכיון שהאשה קיבלה כסף שלא מגיע לה על פי ההלכה אלא מכח החוק, הרי שלא ניתן להוסיף לזה חיוב כתובה לפי ההלכה, ומפחיתים אנו סכום זה מחיוב הכתובה.

יסוד האומדנא בא ואומר שכל אדם הכותב כתובה לאשתו אין הוא מתכוין לחייב את עצמו בחיוב כתובה בנוסף על הזכויות שהיא תקבל ממנו, והוא יסתפק באחד ממיני חיובים אלו, ובפרט מכיון שבדרך הכלל הסכום הכתוב בכתובה לא משקף את הונו של האדם המתחייב בעת הנישואין. נמצא, שכבר בעת חיוב הכתובה יש בסיס באומדנא לראות את הזכויות לנגד עינינו.

יעויין בספר כנס הדיינים משנת תשע"ז (עמוד 275) בנימוקי הרב לביא, וכן ביאר בספרו עטרת דבורה (ח"א סי' מז). וכן יעויין מש"כ בפס"ד תיק 1105762/3 מהרכב דנן.

לפי דברנו, שיש לאיזון נכסים בהתאם לחוק בית אב ובסיס רחב גם בהלכה – הן מדין שותפות באשה עובדת על בסיס מודל השיתוף, הן מדין דדמ"ד, והן מדין מנהג – נמצא שאין באיזון נכסים קבלת כסף שלא כדין, ואין טעם לקזז את מה שקבלה במסגרת האיזון כנגד כתובתה.

אולם, לטעם השני שיש אומדנא שלא על דעת כן כתב הבעל כתובה שישלם פעמיים – גם כתובה וגם במסגרת איזון – ייתכן שאין לזכות בכפל גם לפי דברנו לעיל, ועכ"פ יוכל הבעל לטעון "קים לי" שלא להוציא ממנו סכום נוסף. יש מקום לדון בזה, ועוד חזון למועד.⁸

למעשה, במסגרת פס"ד זה אני מצטרף לדעת עמיתי שלא לחייב כתובה בתוספת למה שמקבלת במסגרת פס"ד זה.

הרב אברהם הרוש – דיין

מסקנה

נפסק כדעת הרוב, ולכן:

⁸ [לאחר חתימת פסק הדין, הראני הרב מאיר אורליאן, העוזר הלכתי-משפטי, את דברי הרה"ג אוריאל לביא שליט"א בפס"ד מביה"ד טבריה (תיק 593163/2) מיום ד' בשבט תשע"ד (5.1.2014) שכתב בסוף דבריו:

"אמנם אם הסכום הנקוב בשטר הכתובה נמוך, אין אומדנא דמוכח, אלא אם היסוד ההלכתי הבלעדי לאיזון המשאבים מעוגן בקבלת הקניין המוסדרת בעת שהצדדים כבר בסכסוך ומנהלים תביעות לגירושין כתובה ואיזון משאבים, ובעת הזו בוודאי שאין ברצונו של הבעל להתחייב בכפל תשלומים."

ואף אני סבור כך, וכפי שרמזתי שיש לדון בסברא זו של אומדן דעת, ובמסגרת זו יש לי הצעה שיכולה להועיל לדיון בנושא "כפל הטבות", ועוד חזון למועד. ולפי"ז, לדברנו הנ"ל שיש יסוד הלכתי מבוסס לאיזון משאבים, גם ללא קבלת הקניין, ייתכן שהיה מקום לחייב בכתובה בנידו"ד בנוסף לאיזון גם לשיטת הרה"ג לביא שליט"א שיש אומדנא שהבעל לא מתחייב ללקות בכפליים, כאשר סכום הכתובה והתוספת עומדת על 52,000 ₪ בלבד. אולם, בסופו של דבר, גם לפי פשרת הרוב, האשה זוכה בסכומים משמעותיים מהנישואין, וכן יש לחוש לטענת "קים לי" לדעות החולקות, כך שלמעשה אין לזוז למעשה מאשר נפסק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. על הבעל לשעבר להעביר לאשתו לשעבר סך 225,000 ש"ח ועוד \$23,500 תוך ששים יום.

ב. אין חיוב כתובה בנוסף לסך הנ"ל, ויש לסגור את תיק הכתובה. פסה"ד ניתן לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים. ניתן ביום ד' במרחשון התשפ"ב (10.10.2021).

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד הרב אבידן משה שפנייר הרב אברהם הרוש

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה