

## הרב מרדכי פונל

## תוקפה של צוואה שנעשתה שלא על פי דין תורה אלא לפי חוק המדינה

כשאדם נפטר, חלים עליו דיני הירושה, לדוגמא – בכור יורש פי שניים, בת לא יורשת אם יש בנים, ועוד דינים המפורטים בהלכות נחלות. באם אדם רוצה שדיני הירושה לא יחולו על ממונו, הוא צריך לחלק את ממונו. הקנאת המתנה צריכה להתבצע מחיים, משום, שלאחר מיתתו הנכסים אינם שלו יותר, אלא של היורשים על ידי קנינים הראויים.

אך במקרים רבים אדם נפטר, ומשאיר אחריו צוואה שאיננה כשרה בדין תורה, אם בגלל שלא עשו קנינים על הכתוב בצוואה ואם בגלל שהצוואה אמורה לחול לאחר מיתה, ואין קנין לאחר מיתה. במאמר זה, אנסה לרכז את עיקרי הדברים, השופכים אור על תוקפה של צוואה כזו.

### הקדמה לכלל "דינא דמלכותא דינא":

שאיין לו קצבה (דהיינו שלוקח מכס ללא שיעור קבוע – "וכיון שכן לאו דינא הוא אלא המסנותא" – פירוש הר"ן). דבי רבי ינאי אמר: במוכס העומד מאליו" (שלא במצוות המלך – ר"ן).

משנה בניטין (דף י' ע"ב): "כל השטרות העולים בערכאות של עובדי כוכבים כשרים, חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים". ומקשה הגמרא: הניחא שטר קנין, שהקנין נעשה בכסף שניתן עבור החפץ הנקנה והשטר הוא לראיה בלבד, מובן למה שטר העולה בערכאות כשר. אבל, מתנה כיצד נקנית בשטר שנעשה בערכאות, הלא שטר זה חספא בעלמא הוא? – ומתרצת הגמרא, דינא דמלכותא דינא, וכיון שכן יש לשטר זה

### א. מקורות דינא דמלכותא דינא

הגמרא בבבא קמא (דף קי"ג ע"ב) אומרת: "גופא, אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, תדע דקמלי דיקלי ונשרי גישרי ועברין עליהו" (הראיה, שהמלכות 'גזולת' עצים, ועושה מהם גשרים, ואנו משתמשים בהם, ולא חוששים משום גזל).

המשנה בנדרים (דף כ"ז ע"ב): "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין שהיא תרומה אע"פ שאינו תרומה" (ופירש הר"ן שעושים זאת כדי להיפטר מן המכס). ומקשה הגמרא: מדוע מותר לשקר למוכסים, "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא?" – אמר רב חיננא, אמר רב כהנא אמר שמואל: במוכס

הארץ וסמכה דעתן שהוא אדונייהם והם לו עבדים".

ברם, מהרא"ש בנדרים (פ"ג סי' י"א) נראה טעם אחר, שכתב: "והיינו טעמא דדינו דינא, שהארץ שלו היא, ואף הדיוט שיש לו קרקע דינו שלא יהנה אדם מארצו אלא מדעתו". [עיין בדבר אברהם (סי' א' ענף ב'), שמאריך בטעם הדבר אמאי הארץ היא של המלך, ומסיק שהוא מטעם כיבוש].

בעליות דרבינו יונה בבבא בתרא (דף נ"ה ע"א), כתב שדינא דמלכותא דינא הוא כענין הפקר בית דין הפקר. [הדבר אברהם (סי' א' ענף ב'), מאריך לבאר, כיצד לשיטת רבינו יונה, דינא דמלכותא יכול להקנות].

לאור המקורות והטעמים הנ"ל עלינו לברר את הנקודות הבאות:

#### ג. האם דינא דמלכותא דינא תקף רק בעניינים הקשורים לקרקעות, או גם במטלטלין

בשאלה זו נחלקו הפוסקים. הרא"ש בנדרים שם, שכתב: "הרא"מ כתב דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא דווקא בדינין התלוין בקרקע, וכמו מכס שאומר המלך לא יעבור אדם בארצי אם לא שיתן המכס... והיינו טעמא דדינו דין דארצו הוא ואף הדיוט שיש לו קרקע כך דינו". לעומתו, בבית הבית יוסף, בהו"מ (סי' שס"ט), מביא את המרדכי בשם "יש חולקים", שאמרינן דינא דמלכותא דינא לאו דווקא בקרקע.

תוקף על פי דין תורה. עוד מתרצת הגמרא, ששטרי מתנה כלולים במה שאמרה המשנה "חוי' מגיטי נשים", וכוונת המשנה מלבד הדברים בהם השטר משמש לא רק לראיה, אלא לחלות הענין, כמו גט וכמו שטר מתנה, שאינם כשרים כשעלו בערכאות, מה שאין כן שטר הקנאה, שהקנין נעשה בכסף והשטר הוא לראיה בלבד.

הגמרא בבבא בתרא (דף נ"ד ע"ב) אומרת, שיהודי ששילם לגוי בעבור קרקע, כל זמן שהגוי עדיין לא כתב את שטר המכירה, כל מי שיהזיק בקרקע, יזכה בה. והסיבה לכך היא שהגוי הסתלק מהקרקע ברגע שקיבל את המעות, ואילו היהודי לא סומך דעתו לקנות עד שיקבל את השטר. אבל במקום שקיים חוק של המלכות שקרקע אינה נקנית בלי שטר, לא יזכה בה זה שתפס את הקרקע, כי הלא אין בידו שטר מכירה, וממילא לא קנה, כי אמרינן דינא דמלכותא דינא.

#### ב. הטעמים של דינא דמלכותא דינא

כתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף נ"ד ע"ב): "כל מיסים וארנוניות ומנהגות של משפטי המלכים, שרגילים להנהיג במלכותם, דינא הוא, שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם, חוקי המלך ומשפטיו, והלכך דין גמור הוא, ואין למחזיק בממון חבירו, על פי חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל".

כעין זה כתב הרמב"ם (הל' גזו"א פ"ה ה"ז): "שהרי הסכימו עליו בני אותה

דינא דמלכותא דינא, מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו כמצוותי אנרש אתכם מן הארץ. אבל במלכי ישראל, לא, לפי שארץ ישראל כולם שותפים בה".

נראה, שדין זה נכון רק לפי הטעם שכתב הרא"ש, שדינא דמלכותא דינא הוא בגלל שהארץ היא של המלך, לפיכך בארץ ישראל שכל עם ישראל שותפים בה, לא שייך דינא דמלכותא דינא. אבל, לפי הטעם של הרשב"ם והרמב"ם, שקיבלו עליהם את מרות המלך, צריך להיות הדין שגם בארץ ישראל תקף הכלל של דינא דמלכותא דינא.

ובאמת הרמב"ם (הל' גזו"א פ"ה הי"א) כתב לגבי האיסור להברית את המכס: "בין שהיה המלך גוי בין שהיה המלך ישראל", ואף שאפשר לומר שהרמב"ם מתכוון למלך ישראל בחוץ לארץ, אבל לא משמע כן, שהרי בפשטות בחוץ לארץ אין סברא לחלק בין מלך גוי למלך ישראל (למרות, שיש הטוענים שכך סובר הרשב"א).

המחבר בשו"ע (סי' שס"ט ס"ו), הביא את לשון הרמב"ם שכתב בין מלך ישראל בין מלך עכו"ם, ומשמע שסובר שאין חילוק בין ארץ ישראל לחוץ לארץ. מן הראוי לציין כי בבית יוסף (סי' שס"ט), אפילו לא הזכיר את סברת תוספות.

אמנם דברי הרא"מ מוקשים מהגמרא בגיטין שם, שאומרת שכל השטרות העולים בערכאות כשרים מדינא דמלכותא דינא, ומיישב המהרי"ק (שורש קפ"ח), שהסוגיא בגיטין מדברת על שטרות מכר ומתנת קרקע.

המחבר בשו"ע לא דן כלל בשאלה זו, אך הרמ"א (סי' שס"ט ס"א) כתב: "יש אומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא, אלא במיסים ומכסים התלויים בקרקע, כי המלך גוזר שלא ידורו... ויש חולקים וסבירא להו, דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא... וכן הוא עיקר". הרי שהרמ"א הכריע ופסק כי יש דינא דמלכותא דינא גם בדברים שאינם קרקע.

הגר"א בהנהותיו לשולחן ערוך, תולה את מחלוקת הדעות ברמ"א, בחילוק הטעמים מפני מה נקבע הכלל של דינא דמלכותא דינא, שאם הטעם הוא כדעת הרא"ש בגלל "שהארץ שלו", הרי דינו דין רק בכל הנוגע לקרקעות. אבל, אם עיקר הטעם הוא ש"קיבלו עליהם", כדברי הרשב"ם והרמב"ם, הרי הוא הדין גם בשאר דברים. יוצא, אפוא, לפי הגר"א, שהרמ"א שפסק דינא דמלכותא דינא בכל דבר, סובר את טעם הרשב"ם והרמב"ם ש"קיבלו עליהם".

#### ד. האם דינא דמלכותא דינא

##### תקף בארץ ישראל

כתב הר"ן בנדרים שם: "וכתבו בתוספות, דדוקא במלכי עכו"ם אמר

במלך גוי, לפי שיטת הר"ן שהוא מטעם ש"הארץ שלו", אלא, שבכיבוש מלחמה בצירוף עם ייאוש יש דין כיבוש<sup>8</sup>, ולפיכך יחול הכלל של דינא דמלכותא דינא. [המעדני ארץ (הגרש"ז) אורבך זצ"ל] בשביעית (סי' כ'), חולק עם הרידב"ז מה הכוונה ייאוש במלחמה, הרידב"ז סובר שכל עוד עם ישראל שואף לפרוק מעליו את עול הגויים זה לא נחשב שהיתיאשו, ואילו המעדני ארץ סובר, שכשמפסיקים להילחם, ולנסות בדרך הטבע לפרוק את עול הגויים, זה נחשב לייאוש, וכן אף שאנו מתפללים שה' ישיב אותנו לארץ ישראל, כיון שעם ישראל אחרי הכיבוש של הרומאים, חדל לעשות פעולות מעשיות לכיבוש ארץ ישראל בחזרה, ממילא חל כיבוש גוים. וחזרה ארץ ישראל להיות ככל העולם ויש בה דינא דמלכותא דינא.]

יתר על כן, לפי הרשב"א שהבאתי באות ד', שכתב: "לפי שהארץ של מלך היא ומי שבא לדור על דעת כן הוא בא", אפשר לומר שלא זקוקים כלל לדיני כיבוש (וכן משמע קצת מדברי החזו"א חו"מ (ליקוטים ט"ז), שכתב, שדינא דמלכותא דינא "הוא כעין קנין מלחמה והכי נמי כה המלכות שהיא שולטת וכך קיבלו רז"ל".] בכדי להחיל

ולכך יסכים גם הרמ"א לפי הגהות הגר"א הנ"ל, שהרמ"א סובר את טעם הרשב"ם שקיבלו עליהם, הרי שדינא דמלכותא דינא נוהג גם בארץ ישראל.

אמנם בעל הכנסת הגדולה (סי' שס"ט), כתב, שאין קשר בין מחלוקות אלו, וראיה לכך, שהרשב"א סובר שדינא דמלכותא דינא גם במטלמלין (ועיין בכנסת הגדולה שם, מוכיח שכך היא דעת הרשב"א). ולא רק בקרקעות ומצד שני סובר שאין דינא דמלכותא דינא נוהג בארץ ישראל.

ונראה להסביר לפי הכנסת הגדולה, שהרשב"א סבר, שלא עצם הבעלות על הקרקע מקנה למלך זכות זו שדינו דין, אלא, הרשב"א סבר את שני הטעמים גם יחד, שבגלל שהארץ שלו, מי שבא לדור תחתיו מקבל את מרותו גם בשאר ענינים ולא דווקא בקרקע. וכן משמע בדבריו בתשובה (ח"ו סי' קמ"ט) שכתב: "לפי שהארץ של מלך היא ומי שבא לדור על דעת כן הוא בא".

### ה. מלך גוי בארץ ישראל

יש מחלוקת בראשונים, האם יש דין כיבוש בארץ ישראל. לפי זה, לדעה שאין בה דין כיבוש, לכאורה לא צריך להיות דינא דמלכותא דינא, אפילו

<sup>8</sup> וכן בפסקי דין רבניים (ח"ו עמוד שע"ו), מובא פסק דין, עליו חתומים, הרב ניסים הרב ז'ולטי והרב אלישיב, שנקטו כדבר פשוט שאפילו לדעת הר"ן, במלך גוי יהיה דינא דמלכותא דינא. אמנם, בספר עבודת עבודה להגאון ר' שלמה קלוגר על מסכת עבודה זרה (דף כ"א ע"א) כתב, שכיון שהגויים אינם רשאים לגרש יהודי מארצו, שהרי אין דין כיבוש בארץ ישראל, אין בזה דינא דמלכותא דינא. שיטתו זו מתאימה עם מה שחדש בהגהות חכמת שלמה חו"מ (סי' שס"ט), שמלך שמושל על כל העולם אין בו דינא דמלכותא דינא, כיון שאינו יכול להגיד לאדם לעזוב את ארצו כיוון שלא יהיה לו לאן ללכת. ברם המעדני ארץ שם, מסיק שיש דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל.

נוהגת לפי דיני ישראל, דינה יהיה כמלכות גוים, שהרי הטעם שאין דינא דמלכותא דינא נהג בארץ ישראל הוא, שארץ ישראל איננה שייכת למלך ואינו יכול לגרש אף יהודי מארצו, נכון רק במלכות ישראל שנוהגת על פי דיני ישראל, אבל מלכות ישראל שאיננה נהגת לפי דין תורה, אנו דנים לפי המציאות, והמציאות היא שיכולים לגרש יהודים מארצם, ואם כן, דינה הוא כשלטון גוים בארץ ישראל. ובמעדני ארץ להגרש"ז אוירבך זצ"ל, כתב שדין שמלך ישראל אין דינו דין אפילו בחוץ לארץ. ו"הארץ היא שלו", הוא לאו דווקא בארץ ישראל, אלא בכל מקום, כיון שהמלך מוגבל לדיני התורה, וממילא אין לו רשות לגרש אדם מארצו. ויש לדון בדבריו, מה יהיה הדין במלכות שמעצם הגדרתה איננה נהגת לפי דין תורה.]

את דינא דמלכותא דינא, אלא העובדה שהמלך למעשה שולט בארץ ויכול, כדברי הר"ן, לגרש אנשים מארצם, נותן תוקף לדינא דמלכותא דינא, וכמו שכתב הרשב"א. ודווקא במלך ישראל, שנוהג על פי דין תורה ועקב כך אסור לו לגרש יהודי מארץ ישראל, לא נהג דינא דמלכותא דינא. וכן משמע בדברי הנימוקי יוסף<sup>2</sup> בנדרים שם, שכתב: "והסכימו רוב המפרשים ז"ל, דדוקא במלכי אומות העולם... ומלכי ישראל אין דנים אלא על פי התורה". הרי, שתלה את אי חלות הדין של דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל, בכפיפותם של אלה, לחוקי התורה ולא בזה שהארץ אינה שייכת להם. (אמת, שלפי מה שאסביר באות ט' בדעת הנימוקי יוסף, אפשר לומר, שהוא סובר שאין דינא דמלכותא דינא במלך ישראל מטעם אחר לגמרי, ועיי"ש).

#### ז. סברות, שמלכות ישראל שאינה

נוהגת על פי דין תורה או שלא הומלכה לפי צו ה', לא יהיה בה את הכלל של דינא דמלכותא דינא אפילו לדעת

#### הרא"ש

יש סברא לומר<sup>3</sup>, שבמלכות ישראל שאינה נהגת לפי דין תורה לא יחול

#### ו. האם מלכות יהודים בארץ ישראל שאינה נהגת לפי דיני ישראל דינה כמלכות גוים

לפי מה שכתבתי באות ד' לדברי הרשב"א והנימוקי יוסף, יש מקום לומר שמלכות של יהודים, שביסודה אינה

<sup>2</sup> אמת, שלפי מה שאסביר באות ט' בדעת הנימוקי יוסף, אפשר לומר, שהוא סובר שאין דינא דמלכותא דינא במלך ישראל מטעם אחר לגמרי, ועיי"ש.

<sup>3</sup> בשו"ת מנחת יצחק (ח"ז סי' קל"ח) כתב, "ועוד יש לדון, בכלל אם שייך במדינה זו דינא דמלכותא דינא, כיון שמשפטיהם לקוחים ממשפטי העכו"ם בעונותינו הרבים". ובשו"ת יחוה דעת שם, דחה סברא זו, מדברי תוספות במסכת סהדרין (דף כ' ע"ב) ד"ה מלך מותר בו. אבל לעניות דעתי אין משם ראיה גמורה. ראשית, משום שתוספות דברו מצד "פרשת המלך" שמובאת בספר שמואל, ולפי מה שאכתוב בסמוך בסברא השניה, לדעת הרשב"א, אין קשר בין דינא דמלכותא דינא לבין פרשת המלך. שנית, גם לפי הראשונים שסוברים שפרשת המלך ודינא דמלכותא דינא הם מאותו שורש, אין ראיה, שאדרבה תוספות שם בתירוץ האחרון כתבו, שפרשת המלך אינה אמורה במלך שלא הומלך על פי המקום, וכמו שאתוב בסמוך. אמנם ראיתי בפסקי דין רבניים (ח"ה עמוד רנ"ח), פסק דין עליו חתומים, הרב אלישיב, הרב זולטי והרב הדאיה שם נקטו במפורש, שיש דינא דמלכותא דינא במדינת ישראל.

בעיניו. ומלבד זאת אפשר, שעל אף שיש מיעוט שאינו רוצה בכזה שלטון, דעת הרוב קובעת.

הנימוקי יוסף בנדרים שם, קבע שאין דינא דמלכותא דינא חל במלך ישראל בהסתמך על הגמרא במסכת סנהדרין (דף כ' ע"ב), המביאה מחלוקת בין רב ושמואל, האם כל האמור בפרשת המלך [(שמואל א פרק ח) – שמואל הנביא מזהיר את עם ישראל, שמלך יוכל לעשות בהם כרצונו, לקחת את שדותיהם ולקחת את בניהם לעבדים וכו'], המלך אמנם מותר בו, או שמא אמר זאת שמואל הנביא, רק כדי לאיים עליהם אבל באמת המלך אסור בו. הנימוקי יוסף פסק, כמאן דאמר מלך אסור, וממילא אין דינא דמלכותא דינא. ואילו הרמב"ן, אחרי שכותב כמה פירמי דינים בדינא דמלכותא דינא, מסיים: "אף במלכי ישראל הקדושים, דיני המלך ידועים, כמו שכתוב בקבלה ע"י שמואל הנביא, ואמרו רבותינו ז"ל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו". נמצאנו למידים לדעתם, שדינא דמלכותא דינא, לפחות במלך ישראל, נלמד מפרשת מלך.

והנה תוספות במסכת סנהדרין (דף כ' ע"ב) שואלים על מאן דאמר "מלך מותר בו", שלפי דבריו, לא מובן מדוע נענש אחאב בפרשת נבות היזרעאלי (במלכים

דינא דמלכותא דינא כלל, וזאת משני סיבות.

ראשית, משום שביסוד דינא דמלכותא דינא, עומד הרעיון שבני נח נצטוו על הדינים, ואין קיום לעולם בלי חוק וסדר, וכמו שכתב בתשובת הרשב"א שהביא הבית יוסף (סי' שפ"ח): "שאם אי אתה אומר כן, אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה, כדין סנהדרין, היה העולם שמים שירבו הרצחנין וחביריהם... כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ". ויש סברא לומר, שלפיכך דינא דמלכותא יחול רק בחברה של גוים שאין להם את חוקי התורה, ולכן הם זקוקים למערכת של חוק, מה שאין כן עם ישראל, שמחוייב לנהוג על פי התורה, לא נאמר בו דינא דמלכותא דינא, באופן כזה שיחייב להשמע למערכת חוקים שנוגדת את התורה.

שנית, כיון שאי אפשר ליישם את היסוד ש"קיבלו עליהם", שהרי אין אנו רשאים לקבל עלינו ולהיות מרוצים, במדינה של יהודים, חוק שאינו דין תורה, אלא חוקות העמים, ולפיכך אין דינא דמלכותא דינא. אמנם, אפשר לומר<sup>7</sup> ש"קיבלו עליהם" אינו בתחום המחשבתי – תיאורטי, של מותר או אסור, כי אם פעולה מעשית, ומכיון שאדם בא לדור תחת המשטר, הוא בהכרח מקבלו עליו, למרות שחוקים מסוימים אינם ישרים

<sup>7</sup> זאת מלבד ההתנגדות העקרונית של חוגים מסוימים למדינת ישראל.

<sup>8</sup> כן נוטה לומר בפתחי חושן שם, וכתב שכל שכן שהדין כן במי שמשותף בבחירות.

אף שמלך שלא הומלך על פי המקום, אין "פרשת המלך" אמורה בו, אפשר שדינא דמלכותא דינא אמור גם לגביו. יש להוסיף, שלפי "הדבר אברהם" שהובא לעיל, שדינא דמלכותא בארץ ישראל, תלוי בדיני כיבוש, אם כן נראה שלאחר שארץ ישראל נכבשה בידי הגוים, אף שנכבשה בחזרה ודאי שאין דינו של הכיבוש הזה רק ככיבוש גוים, וממילא חזר דינה של ארץ ישראל להיות ככל העולם.

#### ח. האם דינא דמלכותא דינא תקף במדינה דמוקרטית

מצד אחד, יש מקום לומר שדינא דמלכותא דינא נאמר רק בשלטון של מלך ולא במדינה דמוקרטית. הן לפי הטעם "שהארץ שלו" ולכן יש תוקף לחוקין, ואילו במדינה דמוקרטית הארץ איננה של המושלהנשיאוראש הממשלה, כי הוא ממונה בלבד מטעם האזרחים, והן לפי הטעם ש"קיבלו עליהם" את מרותו, ובמדינה דמוקרטית קבלת המרות איננה מושלמת, כיון שהבחירה מוגבלת למספר שנים ואחר כך יעמוד המושל לבחירה נוספת.

ברם, מאידך גיסא אפשר לומר, שדמוקרטיה היא האופן היותר חזק של קבלת מרות, כיון שבדמוקרטיה רצון העם בא לידי ביטוי הרבה יותר מאשר במלכות, ולכן העם מקבל על עצמו את המרות מרצון. אכן נראה לומר שאכן במדינה דמוקרטית קיים היסוד שקיבלו

(א' כ"א) מסופר שאהאב גרם לכך שנבות נהרג והוא לקח את כרמו, והלא מותר היה לו לקחת את השדה מתוקף פרשת מלך. ותירצו: "דפרשת המלך לא נאמרה רק על המלך שנמלך על כל ישראל ויהודה, ומאת המקום, ואהאב לא מלך על יהודה וגם לא מלך מאת המקום". ואם כן, לפי הבנת הרמב"ן והנימוקי יוסף, שפרשת מלך ודינא דמלכותא דינא קשורים זה בזה, על אף שהרמב"ן סובר שיש דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, זה דווקא כשהמלך הומלך מאת המקום, מה שאין כן בימינו, לא יהיה דינא דמלכותא דינא.

ברם, מדברי הרשב"א בנדרים שם, מתבאר שאין קשר בין דינא דמלכותא דינא לפרשת מלך, שכהוכחה לזה שאין דינא דמלכותא דינא במלכי ישראל, כתב: "ותדע לך דהכי הוא, דהא איכא מאן דאמר, כל האמור בפרשת מלך, מלך אסור בו, ולא נאמר אלא ליראם ולבהלם. ואמאי, תיפוק ליה, משום דינא דמלכותא דינא (מדוע שמואל הנביא היה צריך להבהיל את עם ישראל ולומר להם את פרשת המלך, והרי ממילא הם "מבוהלים" ועומדים, מצד דינא דמלכותא דינא), אלא, דלא נאמרו דברים אלו (דינא דמלכותא דינא) במלכי ישראל, אלא במלכי האומות" (ולכן שמואל הנביא, היה צריך לחדש את פרשת המלך). ומוכח מדברי הרשב"א, ש"פרשת המלך" היא פרשה נפרדת מדינא דמלכותא דינא, ולכן על

ברם המגיד משנה שם כתב, שבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א סוברים שתירוצי הגמרא אינם חלוקים, וכי גם שטרי מתנה העולים בערכאות של גוים כשרים, מדינא דמלכותא דינא, וכי הגמרא בתירוצה השני רצתה להוסיף לומר לנו, שכוונת המשנה היא להשמיע חידוש ששטרי ראייה העולים בערכאות כשרים, אפילו ללא הכלל שדינא דמלכותא דינא, וסיים המגיד משנה "ועליהם סומכים בארצותינו". [ובשו"ת הריב"ש (סי' נ"א) פסק כבעל העיטור, ובשו"ת רדב"ז (ח"א סימן תקמ"א) פסק כהרמב"ם].

המגיד משנה והלחם משנה, מסבירים מדוע סובר הרמב"ם שבשטרות מתנה אין דינא דמלכותא דינא, כיון שלמלך אין תועלת בקיום שטרות, ודינא דמלכותא דינא נאמר רק אם יש בזה תועלת למלך, כגון מיסים וקנסות, או הפקעת קרקעות. ובשאלה זו, האם יש דינא דמלכותא דינא במקום שאין בזה תועלת למלך, חולקים התירוצים בגמרא, לשיטת הרמב"ם.

הנימוקי יוסף בכבא בתרא שם, כתב שמהגמרא – שאומרת שבמקום שהמלך אמר שקרקע לא תיקנה ללא שטר, אדם

עליהם, כיון שבפשטות, אין מובנו של יסוד זה, "קיבלו עליהם" את מרותו של מלך מסוים, אלא קיבלו עליהם את מערכת החוקים.<sup>1</sup>

### ט. האם דינא דמלכותא דינא הוא רק בדברים שיש למלך תועלת מהם, או לאו דווקא

הגמרא בגיטין הנ"ל, הקשתה על הכתוב במשנה, שכל השטרות העולים בערכאות כשרים, והלא שטר מתנה שנעשה בערכאות הוא לכאורה כחרס בעלמא. ומתרת שני תירוצים, האחד שדינא דמלכותא דינא, והשני שכוונת המשנה היתה לשטרות ראייה בלבד, והחידוש של המשנה הוא שאנו מאמינים לערכאות, ושטרות אלו כשרים כראיה. הראשונים, נחלקו האם תירוצים אלו חלוקים או לא.

הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה פכ"ז ה"א), כתב: "אבל כל השטרות שחותמיהן גוים פסולים, חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב", ומבואר שהכשיר רק שטרי מקח וחוב שהם שטרי ראייה, שסבר שתירוצי הגמרא חלוקים, ולהלכה קיימא לן בתירוץ השני, וממילא בשטרות שאינם משמשים לראיה בלבד, אלא יש בהם חלות, אין אומרים דינא דמלכותא דינא.

<sup>1</sup> כך פסק הדובב מישרים (ח"ג סי' פ"ט). וכן בשו"ת יחוה דעת (ח"ה סימן ס"ד) דן בשאלה זו, ופוסק שיש דינא דמלכותא דינא במדינה דמוקרטית. ומביא ראייה מהגמרא בנדרים הנ"ל שמקשה על המשנה, שאומרת נודרין להרגים, והקשתה הגמרא: והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ותרצה במוכס העומד מאליו או במוכס שאין לו קצבה. ומדוע לא תרצה הגמרא, שהמשנה מדברת על מוכס במדינה שאין בה מלך אלא שלטון העם. ואין לומר שבאותו זמן לא היה במציאות כזה סוג של משטר, שהרי תוספות בעבודה זרה (דף י' ע"ב) כתב בשם ספר יוסיפון, שכך היתה צורת המלכות ברומי. וכן כתב בפתחי חושן (פ"א מהלכות גניבה הערה ד'). פוסקי זמנינו, כגון האגרות משה, המנחת יצחק הציץ אליעזר ועוד רבים אחרים דנו בנושא של דינא דמלכותא דינא בזמנינו, ולא העלו צד לדון שלא יהיה דינא דמלכותא דינא במדינה דמוקרטית.



הדברים בערכאות, כל השטרות העשויין לפניהם כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכה דינא דמלכותא דינא. ומבואר מדבריו, שפסק כראשונים שסוברים שאין מחלוקת בין תירוצי הגמרא, ואפילו במקום שאין הנאה למלך, יש דינא דמלכותא דינא.

וכן כתב הרמ"א (סי' שס"ט ס"ח) בשם ר"י בר פריץ: "שהמלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה, הואיל וכן דינא דמלכותא, וכן הוא עיקר".

אלא, שבח"מ (סי' שס"ט ס"א), כתב הרמ"א בשם הרשב"א: "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עכו"ם, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עכו"ם, דאם מתה, יורשה בעלה, או כדומה לזה. וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

ומתריץ הסמ"ע (סי' שס"ט ס"ק כ"א), שדברי הרשב"א מובאים בדרכי משה באופן שונה קצת: "דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במה שהוא מ'דיני מלוכה, אבל דינים שדנים בערכאות, אין אלו ממשפטי מלוכה, אלא הערכאות דנין בעצמן כמו שמצאו בספרי דיניהן, שאם אי אתה אומר כן במלתם חס שלום דיני ישראל".

שקנה קרקע ללא שטר אין בכך כלום, כי דינא דמלכותא דינא – משמע, שיש דינא דמלכותא דינא אף במקום שאין בו תועלת למלך. אבל, הבית יוסף ח"מ (סי' שס"ט מחודש ב'), כתב בשם תשובת רבי יעקב ישראל שאין משם ראייה, כי יש למלך הנאה, שמקבל אגרה עבור כל שטר. [ברם החזון איש בח"מ (ליקוטים ט"ז) הקשה שבגמרא בגיטין, שממנה לכאורה הוציא הרמב"ם את דינא, שבמקום שאין הנאה למלך אין דינא דמלכותא דינא, הרי מן הסתם גם יש אגרה שמשלמים למלך על שטרות העולים בערכאות].

#### דעת השו"ע

כתב השו"ע ח"מ (סי' ס"ח ס"א): "כל השטרות שחותמים עכו"ם, פסולים, חוץ משטרי משא ומתן ושטרי חובות". ומבאר הסמ"ע (שם סק"ג), שהחילוק הוא בין שטרי ראייה שהם כשרים אף בעכו"ם, לבין שטרות שמחילים דין, שפסולים, ואין בזה דינא דמלכותא דינא. אבל בח"מ (סי' ס"ו ס"ז) כתב: "שטר הקנאה (שטר מכירה של שטר חוב – סמ"ע) העשוי בדינין של עכו"ם, אם כתוב בו לשונות המספיקים לנתינת גוף השטר הרי הם כשטרות שלנו". בסתירה זו בדברי השו"ע התקשו רבי עקיבא אייגר והגר"א בהנהוטיהם, ונשארו בצריך עיון (ועיין שער המשפט (שם ס"ק ז'), מה שכתב ליישב בזה).

#### דעת הרמ"א

בסי' סח שם, אחרי דברי השו"ע, כתב: "ובכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל

ואחר בא ומהפך דבריו, ואין למלך הקפדה בזה כלל, אלא אם כן הם נימוסין ידועין עשויין מצד המלכות וכמצווה שלא ידונו אלא כך, ואמנם משמע מדבריו כפירוש השני, ובכל זאת כתב, שמה שלא אומרים דינא דמלכותא דינא בכהאי גוונא, הוא בגלל שאין המלך מקפיד בזה, ומשמע שאם היה מקפיד בזה היה דינא דמלכותא דינא אפילו שזה רק פרשנות של החוק.

ולכאורה נראה, שדברי הסמ"ע שכתב, שדברי הרשב"א לגבי הבת שנפטרה, שלא אומרים כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא אינם מהווים סתירה לכך שדינא דמלכותא דינא נהוג גם בדברים שאין למלך תועלת מהם, מוכרחים הם. כיון שהרשב"א עצמו בהידושו למסכת גיטין שם כתב, שהעיקר כפירוש שסובר שהתירוצים בגמרא לא נחלקו, וממילא יש דינא דמלכותא דינא, אף בדבר שאין בו הנאה למלך.

אלא שהרשב"א עצמו בתשובה שם כתב, שבעיני הנאה למלך, רק ששאני שטר הנעשה בערכאות, שהיהודים קיבלו על עצמם את דין המלכות, ולכן דינא דמלכותא דינא (דברי הרשב"א יוסברו בהרחבה באות יב). יוצא אפוא (לא לפי הסבר הסמ"ע), שאף על פי שהרשב"א הוא מאלו שהסבירו שתירוצי הגמרא אינם חלוקים, בכל זאת, בעיני הנאה למלך ולולי זה אין לזה שייכות לדינא דמלכותא דינא כלל,

את דברי הרשב"א שהובאו בסמ"ע, ניתן להבין בשני אופנים: האחד, שבדרך כלל המלך אחראי על הנושאים הכלליים במלכות, ואילו הנושאים שבין אדם לחבירו שייכים לבתי המשפט, שהם רשות עצמאית לחלוטין, אלא שישנם חוקים מסוימים, שאף שבאופיים הם בין אדם לחבירו, המלך חוקק אותם וממילא חל על זה דינא דמלכותא דינא. לפיכך מלך שיחוקק חוקים שבדרך כלל אינם מענינו של המלך, אפילו הכי יחול הכלל של דינא דמלכותא דינא. ואפשר להבין שהרשב"א מחלק בין חוק ברור שאינו ניתן לפירושים עליו יחול דינא דמלכותא דינא, ובין חוק אשר זקוק לפרשנות של השופטים, וניתן להבנות שונות שהיא איננה קבועה, יש אומר בכה ויש אומר בכה, שאז לא יחול עליו דינא דמלכותא דינא. ולכאורה לפי הסבר זה, אף אם המלך יצווה לעשות כמו שפוסקים השופטים, כיון שאין זה דין קבוע, אלא פרשנות של שופטים אין דינא דין בזה, שלא על זה נאמר דינא דמלכותא דינא. ואם כן, משמע שהסמ"ע סבר כפשט השני, שכתב: "ונראה דרצה לומר אף אם המלך גזר לילך בתר דיני הערכאות דאין על דיני ישראל לקיים זה מכח זה דעלינו לקיים מן הדין דדינא דמלכותא דעל כזה לא אמרו". [ועיין בשו"ת מהריא"ז עגזיל (סי' ד)], שהסביר בעין ההסבר השני. אלא, שמהרשב"א עצמו לא משמע כן, שהרי כתב בתשובה (ח"ו תשו' קמ"ט): "שאיין המלך מקפיד על דינין ידועין, שזה בא ומחדש ומפרש דינין לפי דעתו ושכלו,

דמלכותא דינא (ולהלן יובא הסבר נוסף בדעת הרמב"ם, מדוע שטרות העולים בערכאות פסולים, ולא מטעם שאין בזה תועלת למלך).

#### י. האם דינא דמלכותא דינא תקף

כשהוא נגד התורה.

לפי ההנחה דלעיל שדינא דמלכותא דינא גם בדברים שאין בהם תועלת למלך (לפי פירוש הסמ"ע, דווקא בדברים שהם מדיני המלוכה ולא מחוקי הערכאות), כגון בענינים שבין אדם לחבירו, הרי בפשטות אנו אומרים שדינא דמלכותא דינא אפילו במקום שהוא נגד דין תורה, שבדין שבין אדם לחבירו נקבעה הלכה מסוימת כיצד צריך לנהוג ובכל זאת אנו אומרים דינא דמלכותא דינא.

בענינים שיש בהם תקנת המדינה משמע מדברי הרמ"א, שתמיד יש דינא דמלכותא דינא ואף שזה נגד התורה שכתב שם, בהמשך דברי הרשב"א, "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה".

אלא שקשה לומר כן, שהרשב"א עצמו (ח"ו סי' רנ"ד) באותה תשובה לגבי ירושת האשה כתב... "לילך בדיני הגוים, חס ושלום לעם קדוש לנהוג ככה... ועושה אלה מפיל חומות התורה, ועוקר שורש וענף, והתורה מידו תבקש... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה, ומה לנו לספרי הקודש

חזן משטר העולה בערכאות, שאף שאין בו הנאה למלך הוא מועיל, כי סמך עצמו על דינם, וכן בכל מקום ששייכת סברא זו.

האגרות משה חו"מ (ח"ב סי' ס"ב), יישב את סתירת הרמ"א, אחרת מהסמ"ע, וכתב: "אבל נראה, דאף להסוברים דדינא דמלכותא בכל דבר, היינו מה שנקבע מדינא דמלכותא בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים שהוא חסרון להמלכות, שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי, שמזה אפשר לבוא לידי קנאה ותחרות ומריבות... אבל בענינים שלא שייך זה, כגון בירושת הבת עם הבן, שאין זה ענין מדיני כל כך, דהרבה אנשים מורשישים כרצונם... לא שייך זה לדינא דמלכותא". נראה שכוונתו היא, שישנם שתי רמות של חוסר תועלת למלך, ישנם חוקים שתפקידם להכניס סדר בחיי המסחר של המדינה ונחשבים כתקנת המדינה, ולכן יש בהם דינא דמלכותא דינא. אבל, חוק זה שבעל יורש את אשתו, איננו יותר הגיוני, מזה שאביה יירש אותה, אלא שהמלך חושב שכך צריך להיות, ועל זה אין דינא דמלכותא דינא, כי זו התערבות בחיי הפרט. וצריך עיון אם זוהי כוונתו.

להלכה למעשה: שאלה זו האם יש דינא דמלכותא דינא בדברים שאינם לתועלתו של המלך, היא מחלוקת בין פשטות דברי השו"ע, שסובר שאין בזה דינא דמלכותא דינא, לבין פשטות דברי הרמ"א שסובר שיש בזה דינא

בהריפות שדינא דמלכותא דינא לא יעקור את דין התורה. הש"ך גם חולק על מה שמשמע מהרמ"א שבמקום שזוהי תקנת המדינה, יש דינא דמלכותא דינא אף נגד התורה, ומקשה שהרי כל חוק המלך אפשר לומר שהוא לתקנת בני המדינה. ומסיים הש"ך, שאולי גם כוונת הרמ"א היתה, שאומרים דינא דמלכותא דינא גם בדברים שאינם לתועלת המלך אלא בין אדם לחבירו, ובתנאי שאין זה במפורש נגד דין תורה.

החזו"א שם, כתב על דברי הש"ך: "ולשון הש"ך קשה לכוון, שאין חילוק בין דין מפורש לאינו מפורש, ואין כלל דין שאינו מפורש בתורה". ומסביר החזו"א בדרך שונה, שהמקרה של משכון הוא לא נגד התורה, כיון שהוא ענין התלוי באומדן הדעת, אחרי כמה זמן הלזה מסכים שהמלוה ימכור את החפץ שלו, ואת האומדן הזה אנו מבצעים על פי המקובל בחוק, כיון שאנשים רגילים שדינא דמלכותא דינא, וממילא בסתמא הסכימו לפי דין המלכות.

על תמיהת הש"ך, היתכן שיהיה דינא דמלכותא נגד התורה, אפשר לומר שאין הכי נמי, וכמו שמשמע מפשטות דברי הרמ"א והסמ"ע. אבל, מאידך, אפשר למתן קצת את הקושיה, ולומר שבשטר העולה בערכאות, אף שמדין תורה שטר זה הוא חספא בעלמא, כי נעשה ללא קנינים, מכל מקום זה לא נחשב 'במפורש נגד דין תורה', שהתורה

המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים, חלילה לא תהא כזאת בישראל, חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם". וצריך לומר לפי הסמ"ע, שדברי הרשב"א החריפים על מי שאומר דינא דמלכותא דינא במקום שהוא נגד התורה, מכוונים רק על חוק שאינו מדיני המלכות אלא מחוקי הערכאות, וכן אמנם משמע שם מדבריו.

אבל הש"ך בחו"מ (סי' ע"ג ס"ק ל"ט), (אחרי שמפלפל רבות בדברי הרמ"א שם ובסי' שס"ט), כותב, "וכל זה לדעת הר"ב ( - ) היינו שדינא דמלכותא דינא יחול אף המקום שהוא נגד התורה), אך לפי עניות דעתי דברי הר"ב צ"ע". ומקשה הש"ך, לא מבעיא לאלו שסוברים שבעיני הנאה למלך, אלא אפילו לאלו שסוברים שלא בעיני, כיצד יכול דינא דמלכותא דינא, לעקור את דין התורה.

ומה שכתב הרמ"א בסי' שסט בשם ר"י בר פרץ, שאפשר למכור משכון אחרי שנה מדינא דמלכותא דינא, מסביר הש"ך שאין זה ממש נגד דין תורה, שלא מבואר בשום מקום שלפי דין תורה אי אפשר למכור את המשכון, ואפילו בלי תביעה של המלווה להחזרת החוב, ואדרבה משמע נגמרא בבבא מציעא (דף ס"ח ע"א) להיפך שאפילו תוך שנה אפשר למכור, ועל זה יש דינא דמלכותא דינא. ואחר כך מביא את דברי הרשב"א (חו"ס סי' רנ"ד) שכותב

הרשב"א, שמובאת בבית יוסף (סי' שפ"ח) שכתב, שאדם שממונה מטעם המלך למסור לשלטונות גנבים ורוצחים, מותר למסורם ואף אם המלך ידון אותם למוות, "שאם אי אתה אומר כן, אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה, כדין סנהדרין, היה העולם שמם שירבו הרצחנין וחביריהם. עוד גדולה מזו, שהרי רבי אלעזר בן רבי שמעון (ב"מ דף פ"ג ע"ב) תפס גנבי בהרמנא דמלכא ועניש וקטיל להו... אלא ודאי כדאמרן, שכל שהוא ממונה על כך מן המלך, דן ועושה כאלו במשפטי המלוכה, כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארין".

#### יא. דינא דמלכותא נגד התורה בדין שבין שני ישראלים

הגמרא בבבא בתרא (דף נ"ה ע"א) אומרת שמדינא דמלכותא דינא, "חזקה דפרסאי עד ארבעין שנין". וכתב בשיטה מקובצת, בשם עליות דרבינו יונה, "פירוש: כגון, שהנהיג המלך שתועיל חזקה לעכו"ם בארבעין שנין, הלכך עכו"ם שלקח קרקע מישראל והחזיק בו ארבעין שנין, הופקעה מישראל מדינא דמלכותא וזכה בה ישראל (אחר שהגוי מכר לו את הקרקע), אפילו אם היא גזולה בידי העכו"ם... אבל אין לפרש דישאל שמחזיק בנכסי חברו בארין פרס, דאין לו חזקה אלא בארבעין שנין, דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הם, ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל, כיון שיכול ישראל לכופף את חברו בדיני ישראל, אין המלך כופף אותו לדון באותם הדינים והמנהגות

לא אמרה בשום מקום ששטר כזה לא מועיל, רק אמרה שבשביל לתת מתנה צריך קנינים, ואת זה אנו משיגים בעזרת דינא דמלכותא דינא. וכך אמנם כתב ה"אגרות משה" באבה"ע (ח"א סימן ק"ה). לכאורה, דבריו אלו סותרים למה שהבאתי בשמו באות מ', שמשמע שם שאפילו בירושת הבת שנפטרה, אם זה היה נושא מדיני היה שייך דינא דמלכותא, ואף שזה ממש נגד התורה, וצריך ליישב את דבריו ששם בדברי הרשב"א הסביר האגרות משה את הדין שבתקנת המדינה מועיל אף נגד התורה ולכן אילו ירושת הבת שנפטרה היתה "ענין מדיני" והיה בזה משום תקנת המדינה, אין הכי נמי היה דינא דמלכותא דינא נגד התורה ממש, ומה שכתב פה הוא ביחס לדברים שאין בהם משום תקנת המדינה ואפילו הכי אם הם אינם מגד התורה ממש יהיה בהם דינא דמלכותא דינא. ולגבי המלווה להבירו על המשכון, אפשר לומר את הסברו של החזו"א, וממילא אין זה ממש נגד התורה. וגם בנדון של חזקת הלונות (שמשם מביא הדרכי משה ראייה לשיטתו, שיש דינא דמלכותא דינא בין שני ישראלים, כמוכא בסעיף הבא), אין זה ממש נגד התורה, כיון שכשבנה את החלון ידע מחוק המלכות, הרי זה כעין מחילה.

ונראה להביא ראייה לדברי הרמ"א שלדבריו הרשב"א סובר שלתקנת המדינה יהיה דינא דמלכותא דינא אפילו ממש נגד התורה, מתשובת

דינא בדבר שאין בו תועלת למלך, כי באופן שתחילת הדין היה בין גוי לגוי או אפילו בין גוי לישראל, כמו הגמרא בכבא בתרא שעליה מדבר רבינו יונה, ודאי שחל דינא דמלכותא "שהרי זו תעודתן לחוקק חוקים ולעשות משפט בין איש לרעהו". ולכן, גם הראייה של הדרכי משה מהמדרכי לגבי חזקת חלונות אינה ראייה, שהרי גם שם מדובר ביהודים שקנו דירות מגוים, וכיוון שעל הגוי שבנה את החלון, כבר חל דינא דמלכותא דינא, הוא נשאר גם אחרי שהדירה נמכרה ליהודי, שתחילת הדין היה בין גוים או בין גוי וישראל, ואז יש דינא דמלכותא דינא, ואף שאין בזה תועלת למלך, ואף שזה נגד התורה (וכך העיר על דברי הרמ"א, המהרש"ם (ח"א סי' קכ"ה). אלא לגבי שטר, שיש מקום לומר שנחשב כאילו באו כבר לדון בדיניהם, הוא נדון בגמרא בגיטין ולפי רבינו יונה פסקה הגמרא בזה שאין דינא דמלכותא דינא. ואילו לפי הרמב"ן, שאומר שאין מחלוקת בין תירוצי הגמרא, יצא שבשטר, הגמרא הבינה כדבר פשוט שיש דינא דמלכותא דינא כי נחשב שכבר דנו בדיניהם.

[החזו"א דייק מהרמב"ן שאביא להלן אות טו, שאף הוא סובר שבדין שבין שני ישראלים אין דינא דמלכותא דינא, מזה שכתב שם גבי שטרות העולים בערכאות של עכו"ם, שאם חסר בהם אחד מדרכי ההקנאות שטר זה פסול, "שאף העכו"ם במקומות הרבה בדינין חלוקים דנין אותם, וכשחסר להן דרך

שהנהיג, נמצא שלא פקע זכות של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא, אלא אם כן הלך חברו לדון בפני ערכאות שלהם, ודנו אותן בדינא דמלכותא"..." וממשיך רבינו יונה ואומר שרואים מסוגיא זו שיש דינא דמלכותא דינא גם בדברים שאין בהם הנאה למלך (כן הוא לפי הבנת החזו"א (ליקוטים ט"ז) בדברי רבינו יונה, אמנם בדבר אברהם (סי' א' ענף ב'), למד קצת באופן שונה את הגמרא בגיטין לפי רבינו יונה). ואם כן, צריך להסביר את המחלוקת בין התירוצים בגיטין שם, באופן אחר, שהמחלוקת היא מה הדין בשטר שנכתב בין שני ישראלים, האם זה נחשב שכבר באו לדון בערכאות, ומשום כך הם מקפידים על דינם, ויהיה בזה דינא דמלכותא דינא או שכתובת השטר לבד אינה נחשבת כדנו בערכאות עד שיבואו לדון ממש.

הדרכי משה (סי' שס"ט אות ג'), הביא ראייה מהמדרכי, פרק חזקת הבתים (סי' תקנ"ג), שכתב, שהיות ולפי חוקי הגוים אין חזקת חלונות, דהיינו שאפשר לבנות כנגד חלונות של אדם אחר, הוא הדין בדיננו, ואף שזה דין בין שני ישראלים ואין למלך כל תועלת בזה.

החזו"א, לעומת זאת בחו"מ (ליקוטים ט"ז), כתב שמוסכם על כל הפוסקים שאין דינא דמלכותא דינא נוהג בין שני ישראלים, כי המלך לא מתערב בדיניהם, ובכל זאת אין זה סתירה לדעה שסוברת שיש דינא דמלכותא

דינא דמלכותא דינא בין שני ישראלים (ולעיל, הוכחתי מהרמב"ן, שארדבה יש דינא דמלכותא דינא בין שני ישראלים, ואפילו שהמלכות לא מקפדת על בית דין שיפסול את השטר). לא זו בלבד אלא הדרכי משה (סו"ס שס"ט), מביא כמה הוכחות שיש דינא דמלכותא דינא בין אדם לחבירו (אפילו נגד התורה), ומביא שם את רבינו יונה, ואומר שכדי שדבריו לא יסתרו את מה ששמע מדברי המרדכי, אפשר לומר שכוונתו, רק באופן שאין בזה דינא דמלכותא, כגון שאין זה מ"חוקי המלכות" אלא "מדיני הערכאות", וכדברי הרשב"א שהובאו לעיל אות י' בארוכה [אמנם החזו"א, כתב על דברי הדרכי משה, שלא משמע כדבריו מדברי הרבינו יונה, שהזכיר דינא דמלכותא דינא].

ולגבי סברת רבינו יונה, שבמקום שהמלך נותן ליהודים לשפוט את עצמם, אין דינא דמלכותא דינא, אפשר לומר שהרמב"ן אמנם מסכים לה, אבל רק במקרה שהמלך העניק לרב, אוטונמיה שיפוטית מלאה (כמו שהיה בתקופות רבות בעבר), עם אמצעי כפיה, ללא צורך בהסכמת שני הצדדים, לדון אצל הרב ולקבלו עליהם כבורר. אבל במציאות שרבינו יונה מדבר, שאם שני הצדדים יקבלו עליהם את סמכות הרב אזי המלך יאפשר לו לדון, זה לא נחשב שהמלכות אינה מקפדת שיפסלו את שטרה, כי באמת היא מקפדת, אלא כיון שקיבלו על עצמם את בית הדין, ולכן היא לא מתערבת. דומה הדבר

מהנימוסים שלהן לפי דעתו של דין, פוסלין אותו וזה בורר לו דין ונימוס אחד, וזה בורר לו דין ונימוס אחר, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהג מקומותיהם, שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם". ומשמע מדברי הרמב"ן, שהעכו"ם אינם מקפידים, אלא שנתייחס לשטר כשטר אמין, אבל אם בית דין ירצה לפסולו, בגלל שאין בו קנין על פי דין תורה, לא יקפידו בכך.

ולדעתי צריך עיון בדברי החזו"א, שארדבה ברמב"ן משמע, שרק בגלל שהם אינם מקפידים על שופט משלהם אם יפסול את השטר, "וזה בורר לו דין ונימוס אחד, וזה בורר לו דין ונימוס אחר", ולכן כל התוקף שנותנים לשטר הוא של ראייה, ולא של קנין, אבל משמע, שאם בדיניהם היו הדעות מוסכמות על קנין מסוים שהוא טוב, או אפילו שלא צריך קנין כלל, ומה שכתוב בשטר מספיק, היה דינא דמלכותא דינא. ומה שבבית דין יכולים לפסול את השטר לא מעלה ולא מוריד ואף שאינם מקפידים אם בית דין יפסול אותו].

אמנם, החזו"א הבין כדבר פשוט, שאין אומרים דינא דמלכותא דינא בין שני ישראלים וכדברי רבינו יונה (וכדוגמת מה שהש"ך כתב שאין אומרים דינא דמלכותא נגד התורה), וכתב שגם הרמב"ן מסכים לזה, ורק בשטר חולקים רבינו יונה והרמב"ן. אבל, לפי מה שהובא למעלה דעת הרמ"א והסמ"ע, אפשר לומר שהרמב"ן חולק וסובר שיש

שבמציאות יש 'שטרות שלנו', ודלא כרבינו יונה.

אלא שהחזון איש בהתייחסו למשטר המנדטורי בארץ ישראל (התשובה נדפסה בשנת תרמ"ז), מעלה אפשרות נוספת, בו המלכות אינה מקפדת שידונו בבית דין על פי חוקי התורה על שטר הנעשה אצלה, ואפילו אם יפסלו אותו. וכותב החזון"א שבמצב זה, אין דינא דמלכותא דינא כלל, והאי שטרא חספא בעלמא (כזה היה המצב בזמנו תחת שלטון הבריטים, וכך הוא המצב כיום בארץ ישראל).

כמובן, שסברה זו של החזון"א, היא רק לדעתו שכולי עלמא מסכימים לדברי רבינו יונה, אבל, לפי הרמ"א והסמ"ע, סברת זו אינה שייכת. כמו כן, לפי הבנת הש"ך, שתבואר באות הבאה, מדוע שטר העולה בערכאות מועיל הלא זה נגד התורה, גם כן מסתבר שסברת החזון"א לא קיימת.

**יב. דינא דמלכותא דינא נגד התורה**

**בדבר שקבל על עצמו**

הש"ך שם מקשה על מה שכתב שאין דינא דמלכותא דינא בדבר שנגד התורה, מהגמרא בבבא בתרא שם, שצווה המלך שלא יקנו קרקע אלא בשטר, והדין הוא שאי אפשר לקנות ללא שטר, על אף שמדין תורה קונים גם ללא שטר. ומתוך הש"ך: "שאני התם, כיון דהקרקע של גוי, אזלינן בתר דין גוים, ואמרינן נמי דישראל הראשון אדין גוים סמיך. וכן בפרק קמא דגיטין...

לאדם שיקח את השטר שנעשה במלכות ויקרע אותו, האם המלכות תקפיד?! והלא איהו דאפסיד אנפשיה, ובוה סובר הרמב"ן שיש דינא דמלכותא דינא.

יש להעיר, שדין זה תלוי במציאות, ואם דין המלכות באותו זמן שהחוק חל על כולם ואין אפשרות ללכת לבית דין כלל, אז יהיה דינא דמלכותא דינא (וכמו שמתבאר מדברי רבינו יונה עצמו).

ואם כן הלכה למעשה לדעת החזון"א יוצא, שבמקום שהמלכות מקפדת ששטרות שעושים אצלה יהיו כשרים, אבל לא מקפידה אם עושין שטרות בערכאות אחרות, כגון בית דין, לדעת רבינו יונה שהובא בשיטה (וגם ברמב"ם ניתן להסביר כן), לא יהיה דינא דמלכותא דינא, אלא אם כן אחד מבעלי הדין הלך כבר לערכאות, וממילא כפף עצמו לדין שלהם. ולדעת הרמב"ן יהיה דינא דמלכותא דינא אפילו בכהאי גוונא, שהרי הרמב"ן סובר שבשטר אין מחלוקת בגמרא. וכמו שמדויק מדבריו שהובאו בטור חו"מ (סי' ס"ח) "שלא אמרינן דינא דמלכותא דינא להכשיר שטר ללא קנין" וכתב שם "אבל לדרכי ההקנאות לא עדיפי משטרות שלנו... ואין מלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות בלבד" (דעת הרמב"ן זו, תבואר בהרחבה באות יד.) ומשמע מדברי הרמב"ן, שיש מצב בו אמרינן דינא דמלכותא דינא אף



דינא דמלכותא דינא במקום שאין בו תועלת למלך, וגם לפי הש"ך במקום שסמך עצמו על דיניהם, לא יועיל רק במתנה מחיים, אבל במתנה לאחר מיתה, לא יועיל דינא דמלכותא דינא, כיון שלאחר מיתה הנכסים אינם שלו אלא של היורשים, ואינו יכול להקנותם, ובכזה ודאי לא אמרינן דינא דמלכותא דינא נגד התורה [גם האחיעזר (ח"ד סימן ס"ו), תמה מדוע בתי דין נוהגים להכשיר צוואות שעולות בערכאות, הרי אפילו אם דינא דמלכותא דינא מהווה קנין, הלא "אין קנין לאחר מיתה"].

#### יד. שטר העולה בערכאות

בהמשך הגמרא בניטין שם כתוב, שכדי להכשיר שטר פרסי צריך שיהיה כתוב בכתב שאינו יכול להודיף, וצריך ששיטה אחרונה של שטר תחזור מענינו של שטר, כמו שעושים בשטרי ישראל. ונחלקו הראשונים האם הגבלות אלו הם גם בשטר שנעשה בערכאות, או רק בשטר פרסי שהוא שטר הדיוטות.

דעת העיטור ודעת הרא"ש לפי הסמ"ע העיטור (סוף מאמר ח') קיום טופסין והותמין כתב, ששטר העולה בערכאות כשר בלי הגבלות. ובפשטות כוונתו, שאפילו אם לא נעשו קנינים על פי דין תורה יחד עם השטר, כשר, מדינא דמלכותא דינא, שכתב שם: "ומאן דאמר שאין בהם קנין וחליפין, מסתברא אי סבירא לן דבמתנה כשר, כשמואל, דאמר דינא דמלכותא דינא, ואנן סבירא לן כשמואל". (אלא שיש חולקים

דשטרי מתנות העולים בערכאות של גוים כשרים, היינו נמי כיון שהשטר עשוי בערכאותיהם, אם כן אדינא דמלכותא סמך".

ובמשפט שלום (למהרש"ם מבערזען) (סי' קצ"ד), כתב, שמקור דברי הש"ך הוא מתשובת הרשב"א שם, שסובר שלא אמרינן דינא דמלכותא דינא נגד התורה, ובסוף התשובה כתב לגבי הגמרא בניטין שמכשירה שטרות שעלו בערכאות "כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי קבל על עצמו לילך בזה בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה... וכענין ערב שמשותעבד אף על גב דהוי אסמכתא".

אמנם, כפי הנראה, הש"ך מדבר לפי הדעה הסוברת, שאמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו בדבר שאין למלך תועלת בו אם הוא לא במפורש נגד התורה, ואת הגמרא בניטין מתרץ הש"ך שסמך עצמו, ואילו הרשב"א סובר (וכדלעיל אות ט'), שבדבר שאין בו תועלת למלך אין בו דינא דמלכותא דינא כלל, חוץ מדבר שסמך עצמו. ומכל מקום צריך לומר, שאת גוף הסברא לקח הש"ך מהרשב"א, אף שלדינא חלוקים, מה הדין בדבר שאין בו למלך תועלת, אבל אינו נגד התורה במפורש, לרשב"א אין בזה דינא דמלכותא דינא, ולש"ך יש.

#### יג. מתנה לאחר מיתה בערכאות.

האגרות משה באבה"ע (ח"א סי' ק"ה) כתב, שאף לפי הרמ"א שסובר שיש

שלא היה בו קניין... ודאי לא עלה על דעת שום אדם להכשירם... ועם היות כי הדברים האלו פשוטים ונימוקים עמם, בקשתי ומצאתי לי רבי, הוא הוא הרמב"ן. [וכן פסקו הריב"ש (סי' ש"ה) ומהרי"ק (שורש קפ"ז) והתשב"ץ (ח"ג סי' י"ח) ועוד הרבה פוסקים].

הרמ"א (סי' ס"ח ס"א) כתב: "וכל שטר שמכשירים משום דינא דמלכותא דינא... פסול... אם פסול לפי דינינו וכשר לפני דיניהם (מהרי"ק שורש קפ"ח), ויש חולקין בזה (תשובת הרא"ש כלל י"ח)". ומשמע מדבריו שמכריע כשיטה ראשונה.

ובספר פסקי הגר"א (ווילנא תרס"ב) כתב שדעת הגר"א כדעת הרא"ש ודלא כרמ"א.

לכאורה, בדברי הרמב"ן שהבאתי לעיל משמע שכל החיסרון בשטרות שאין בהם קנינים הוא, שהמלכות רק מקפידה ששטרה יהיה אמין, אבל לא בהכרח נותנת לו תוקף של קנין, ואינה מקפידה אם יפסלו את שטרה בבית דין בגלל שאין בו קנין. שהרי כתב, "שאף העכו"ם במקומות הרבה בדינין חלוקים דינין אותם, וכשחסר להן דרך מהנימוסים שלהן לפי דעתו של דין, פוסלין אותו וזה בורר לו דין ונימוס אחד, וזה בורר לו דין ונימוס אחר, כפי מחלוקת חכמיהם ומנהג מקומותיהם, שאין המלכים מקפידים אלא בהכשר שטרות שלהם". ומשמע שאם מקפידה שכל

בפרט זה וסוברים, שהעיסור חולק וסובר רק שלא צריכים את דיני כתיבת שטר בישראל אבל קנינים וודאי שצריך. המהר"י בן לב נוטה לומר כן בדעת העיסור, אורים ותומים (סי' ס"ח סק"ו) ונתיבות המשפט (שם סק"ו). וכן היא דעת הרא"ש (כלל יח אות ה), לפי הבנת הסמ"ע (סי' ס"ח ס"ק י"ז), שכתב להסביר את דעת המהרי"ק שחולקת על הרא"ש "שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרותיהן... ולא בדרכי ההקנאות", ואם כן, הרא"ש שחולק, סובר שהשטר טוב אפילו ללא קנינים כלל. וכן כתב הרדב"ז (ח"א סי' ס"ז) בדעת הרא"ש ודלא כתומים (סי' ס"ח סק"ו) ודלא כנתיבות המשפט (סק"ו).

### דעת הרמב"ן

הטור בחו"מ (סי' ס"ח) מביא את דברי הרמב"ן, שכתב: "ושטרות העולות בערכאות, אם חסרים הם דרך מדרכי ההקנאות... ודאי אין דינן בהן לענין אותו דבר... ודבר זה אינו צריך שאלה... שאין דינין של מלכים אלא להכשיר שטרות שלהם, ולעשות סופר שלהם כמאה עדים, והיינו דמכשר שמואל... משום דינא דמלכותא דינא". ומסביר מרן בעל השו"ע, בשו"ת אבקת רובל (סי' פ"א), שמה שכתוב בגמרא בגיטין שמועיל שטר העולה בערכאות, הכוונה שנחשב לשטר, וממילא אפשר לקנות בו קרקעות שנקנים בקנין שטר אף שנעשה בעכו"ם, אבל לקנות מטלטלים, שאינם נקנים בשטר, על ידי שטר כזה, ודאי שאי אפשר. וכתב עוד שם: "...

שדעת החזו"א וכן נראה מלשון הרמב"ן שאז לכולי עלמא השטר כשר.

**טו. האם שטר שנכתב על ידי עורך דין חל עליו דינא דמלכותא דינא**

כתב הטור (הו"מ סי' ס"ח): "ולדברי הכל, אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות, אע"פ שהם ממונים מפי השופטים, כיון שאין נעשין בפני השופטים". אבל, בסוף הסימן סתר דברי עצמו וכתב: "כתב הרמב"ן שטרות העשוין בנמורין של מלכות, פירוש ע"י סופרי המלך ואפילו אין עדים התומים בו אלא אחד ממונה על פי המלך כשר, ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא".

על סתירה זו כבר עמד המהר"ם פדוואה (סי' נ"ד), וחילק בין סופרים הממונים מצד השופטים שאין בהם דינא דמלכותא דינא, לבין סופרים הממונים מצד המלך, שעליהם דבר הרמב"ן וכמבואר מלשון הטור, ובהם יש דינא דמלכותא דינא. אבל, הבי"ח (שם סק"ד), חולק על דברי המהר"ם פדוואה, ומתירן את הסתירה שבתחילת הסימן מדבר הטור בלי דינא דמלכותא דינא, ובאופן שהמלך לא ציווה להכשיר השטרות, ובאנו להכשיר מצד שטר העולה בערכאות, שמועיל בשטר ראייה אפילו בלי דינא דמלכותא דינא, וכמבואר בסוגיא בניטין. ואילו תשובת הרמב"ן, דנה להכשיר שטר זה מצד דינא דמלכותא דינא, ובאופן שהמלך ציווה להכשיר שטרות שכתבו הסופרים, ובה

הכתוב בשטר הנעשה אצלה יקנה (ולדברי החזו"א שהבאתי לעיל דווקא באופן שאי אפשר לפסול שטר זה בבית דין), יהיה דינא דמלכותא דינא גם על חסרון הקנינים, וכך כתב החזו"א שם (ואמנם החזו"א (ניטין דף פ"ז) סתר דברי עצמו, וצ"ע. מדברי האגרות משה באה"ע (ה"א סימן ק"ה) מוכח שסבירא ליה דלא כחשק שלמה שהרי כתב שם "אבל בדבר שאינו מגדרי הדין, כגון מה שיכול למכור וליתן, אך שצריך קנין שאמרה תורה או שתקנו חכמים, על זה מועיל דינא דמלכותא דינא, שיקנה קנין שלהם או אף בדברים בעלמא", עיין שם בהרחבה). אבל, החשק שלמה (אות ל"א, הובא בספר משפט הצוואה), חולק וסובר שאפילו בכהאי גוונא אין דינא דמלכותא דינא. אלא שדעתו צריכה ברור, מדוע אנו אומרים שהשטר הוא כשר ואפשר לקנות בו בקנין שטר, אף שאינו כשר על פי דין תורה. אבל אם אין בו קנינים, אף שדינא דמלכותא דינא אומר שכל מה שכתוב בשטר הוא קיים, אנו אומרים שבזה לא מתייחסים לדינא דמלכותא דינא.

#### להלכה למעשה

דעת השו"ע, שבלי קנינים, השטר הוא כהרס בעלמא. הרמ"א, נראה שפסק כדעה ראשונה וכפסק השו"ע. דעת הגר"א נראה שפסק כהרא"ש, ודעת הרא"ש עצמה שנויה במחלוקת אחרונים. נחלקו האחרונים במקרה והמלכות מקפידה ששטרה יהיה תקף לכל דבר וענין ולא רק כשטר ראייה,

שעל פי דינא דמלכותא ועל פי חוקי הבנק, ודאי שיקיימו מה שכתוב בצוואה, אלא אם כן אחד הצדדים יחתום על ויתור. ואומר האגרות משה, שבמקרה כזה "אין לך קנין גדול מזה", שהרי יודע בוודאי שיקיימו דבריו.

ומוסיף האגרות משה, שבגלל שבמקרה כזה לא צריך קנין, תועיל גם מתנה לאחר מיתה, ואף שבדרך כלל מתנה כזו אינה מועילה, שאין קנין לאחר מיתה, ודינא דמלכותא דינא לא עוזר, כיון שאחרי מיתתו הירושה אינו שלו עוד, אלא של היורשים, במקרה של חשבון בנק כיון שלא צריך כלל קנין כי "אין לך קנין גדול מזה" מועיל אפילו לאחר מיתה.

ומוכיח את חידושו מהגמרא בבבא בתרא (דף קל"א ע"א) שאומרת, שאפילו לפי רבנן, שסוברים שאדם לא יכול לחלק את נכסיו בתורת ירושה כרצונו, אלא דוקא כמו שכתוב בתורה, בכל זאת "תקנת בנן נוקבין", חלה לאחר מיתה ואף שהיא מתנה ולא ירושה, ולכאורה קשה מדוע, הלא אין קנין לאחר מיתה (לא הרחבתי בראיה, ועיין שם.), ומוזה מחדש האגרות משה, "דכיון שאין צריך קנין, מטעם דכתב בעת הקידושין או הנישואין, דהן דברים הנקנים באמירה (כתובות דף ק"ב ע"ב), מועילה צואה כזו, משום דיכול אדם ליתן מתנה כזו, שיהיה לה דין ירושה היינו שיקנה ברגע המיתה, דזה פירש למיתה וזה פירש לחיים. ואף שגם

מהני אף שלא השופטים עצמם כתבו את השטרות. תירוץ זה של הב"ח מאוד משמע בדברי הרמב"ן, שכתב ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא.

כדברי הב"ח משמע בשו"ת בית יוסף (דיני כתובות סי' י'), שדן על שטרות לפוסלם בגלל שנכתבו לא על ידי השופטים עצמם, וכתב: "ועוד יש להכשירם מטעם שהמלכות מקפדת באותן גלילות, שלא יכתבו שטרות כי אם ע"י הסופרים ההם, וכתב הרא"ש אם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות, אז היו כל השטרות הנעשים בערכאות כשרים".

בתשובת מנחת יצחק (ח"ו סימן קס"ה) כתב, שצוואה הנעשית בפני עו"ד אינה כלום, כמו שכתב המור, כיון שאין בה קיום השופט. [וכן משמע מדברי האחיעזר שאביא להלן, שסבר שיש דינא דמלכותא דינא בצוואה שנעשתה אצל עורך דין, ואפילו בצוואה בכתב ידו שיכולה לבוא לאישור ערכאות, מסתפק שם שיהיה בה דינא דמלכותא דינא.] וצ"ע בדבריו, שהרי לפי הב"י, וכן משמע בדברי הבית יוסף בתשובה, מצד דינא דמלכותא דינא מועיל אפילו שלא השופטים עצמם כתבו.

#### טז. צוואה על השבונות בנק ונכסים הרשומים בטאבו

האגרות משה באבה"ע (ח"א סי' ק"ד), מחדש חידוש ועליו בונה חידוש גדול יותר. הוא דן בצוואה על השבונות בנק,

האגרות משה שהבאתי באות יד, שבכל מקרה דינא דמלכותא דינא לא מועיל לאחור מיתה).

ומחדש האחיעזר, שבתי הדין מקיימים שטרות אלו מדין "מצוה לקיים דברי המת" שמועיל אפילו בבריא, ואף שבשו"ע שם, פסק כדעה שסוברת, שאין מצוה לקיים דברי המת, אלא אם כן המצוה "השליש" את הממון בידי שלישי שבזה מראה שכוונתו רצינית, בכל זאת העובדה שיש לצוואה זו תוקף מצד המלכות, לא גרע מהושלש וכדברי האחיעזר, כתב מעצמו כדבר פשוט באגרות משה (שם סי' קה), ובפתחי חושן (פ"ד הערה פ"ה) בשם ה"מנחת שיי" (סי' ע"ה). אמנם, הפתחי חושן כתב, שכל זה רק אם כבר הלכו עם הצוואה לערכאות והם אישרו אותה, אבל ללכת עם הצוואה לכתחילה לערכאות, זה איסור גמור. ולפי עניות דעתי, לא מובן מהיכן ברירא ליה דבר זה, והרי אפילו לפני שהאחיעזר מחדש את חידושו הוא דן בצוואות הנעשות בערכאות להכשירם מצד דינא דמלכותא דינא כמתנה ממש, ואילו לבי זה מסתפק שאפילו בסתם כתב ידו שנמצא בעזבונו, ויכול לבוא לאישור בערכאות, שיהא בזה דינא דמלכותא דינא, ולכאורה אחרי שחידש שכל שיש לצוואה תוקף חוקי יש בזה מצוה לקיים דברי המת כי אין זה חוכא ואיטלולא מסתבר מאוד לומר שכל שהצוואה יכולה לבוא לאישור רואים שכוונתו רצינית. וכל שכן בכתב צוואה אצל

היורשין, יורשין או, דכיון שלא הופסק אף רגע בין השלו (כוונתו לבעלות של הנפטר), לקנין המקבל ברשות היורשין, יכול ליתן שיומסר תיכף משלו לרשות המקבל. אבל הוא רק כשאין צריך קנין, דבצריך קנין, הלא על כל פנים אינו או בעולם להקנות, וממילא נשארו של היורשין, שאין צריכין להקנאתו. ואם כן, גם בצוואה שנמסרה לדינא דמלכותא שיעשו ודאי כדבריה, שאין לך גמר דין גדול מזה ואין צריך קנין, יקנה המקבל תיכף בלא הפסק רשות אחר" (וסיים האגרות משה, "זוהו טעם גדול למה שבארץ הזאת נוהגים לסמוך על צוואות כאלו... ואם כי לא נחתו לזה, מכל מקום כיוונו האמת, ואם אינם נביאים בני נביאים הם).

#### יו. תוקפה של צוואה כזו מדין "מצווה לקיים דברי המת"

עד כה בחנתי את התוקף של הצוואה, מצד זכות ממונית שיש למקבל המתנה, אך ישנה אפשרות נוספת להכשיר צוואה זו מדין "מצווה לקיים דברי המת", המבואר בשו"ע חו"מ (סי' רנ"ב ס"ב). האחיעזר (ח"ד סימן ס"ו), תמה על הנהוג המקובל בזמנו בבתי הדין להכשיר צוואה שנעשתה בערכאות, והלא אין בה קנין, ואם כן זה תלוי בשתי הדעות ברמ"א (סי' ס"ח ס"ב) שהבאתי לעיל אות יד. וביותר קשה, שאפילו אם לא צריכים קנין כי דינא דמלכותא דינא, הלא מתנה זו אמורה לחול לאחור מיתה, ואין שטר לאחור מיתה (ומדבריו אלו משמע, שסובר כמו

שאין אומרים מצווה לקיים דברי המת, אלא ב'שהשליש המעות לשם כך', מזה, שלמרות שהמעות היו מופקדים אצל רבא, לא רצה לתת אותם למרי בר רחל. ומקשה המהרי"ט, שהרי הרא"ש מסביר בסוגיא של, פלונית שפחתי עשו לה קורת רוח, שמצווה לקיים דבריו, אף שלא השליש המעות, כיון שהשפחה מוחזקת בעצמה, ולכאורה מה בכך, והלא לא השליש לשם כך. ומתריץ המהרי"ט שישנם שני סוגים של מצווה לקיים דברי המת, האחד בכריא שצווה, ובוה בעינן שישליש את המעות לשם כך "דהוה כזכיה מחיים", ואיסור גיורא כיון שהיה גר וליתא בזכיה לאחר מיתה, אין דינו אלא ככריא. אבל, בשכיב מרע שמצווה, מספיק שישליש ואפילו שלא לשם כך. אמת, שלפי ההסבר של הריב"ש אפשר להבין את הסתירה בדברי הרא"ש ולומר, שכשלא צריך העברה ממשית מרשותו לרשות המקבל, כמו בשפחה שזוכה בעצמה, כוונתו היא רצינית אפילו כשלא הושלש לשם כך. ואולי אפשר להעמיס זאת בדברי הר"ן שכתב "יש לומר דשניא היא דזכו בה שמים וזכתה היא בעצמה, ועדיפא ממוציא דבר מרשותו ומניה ביד אחרים". ברם, לדברי המהרי"ט הושלש איננה סברא של רצינות הציווי, אלא שהיא כעין זכות ממונית ו"הוה כזכיה מחיים", ובפשטות לפי דבריו, הגם שאפשר לומר שציווי לעורך דין, כיון שיכול לעשות בנכס כרצון הבעלים, נחשב ממש כהושלש והוה "כזכיה מחיים", קשה לומר כן ויותר מסתבר

עורך דין, שהיא איננה חסרה כלום מבחינת התוקף החוקי שלה, ומסתבר שבוה האחיעזר אפילו לא הסתפק, וצ"ע].

אלא שדעת האחיעזר טעונה בירור, שהרי הב"י (סי' רנ"ב) מביא את דברי הריטב"א, שמביא את רבינו אבן מינאש, שסובר שבכדי שיהיה "מצוה לקיים דברי המת" צריכים שישליש את הממון לשם כך. וכתב הריטב"א על זה: "אבל הנכון בעיני כדברי הרא"ה, שאפילו לא הוציא מתחת ידו, כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות, וקבל עליו או שתק יש בו משום מצוה לקיים דברי המת, וכופין עליה לקיימו". ובשו"ע (סי' רנ"ב ס"ב) פסק לכאורה כדברי רבינו אבן מינאש שכתב "מצוה לקיים דברי המת, אפילו בריא שצוה ומת, והוא שנתנו עכשיו לשליש לשם כך. וברמ"א הגיה: אבל היו בידו קודם ולא לשם כך, או שבאו לידו אחר הצוואה, אין בזה משום מצוה לקיים דברי המת". והרי ציווי לעורך דין, הוא לא יותר טוב מציווה למי ש'לא אל ידו, ובכל זאת השו"ע והרמ"א אינם מסתפקים בזה ומצריכים דווקא שהושלש בידו מתחילה לשם כך. עוד קשה קצת על דברי האחיעזר, שנראה מדבריו שהבין שהסיבה שבעיני הושלש היא, כדי להראות על רצינות כוונת המצווה, כך אמנם כתב הריב"ש (סי' ר"ז). אבל בשו"ת מהרי"ט (חו"מ ח"ב סי' צ"ה), הקשה ממה שכתבו הרא"ש והתוס', להוכיח מסוגיא "דאיסור גיורא"

ואז אפילו אין לאל ידו של המצווה לקיים, אמרינן מצווה לקיים דברי המת או שיצווה למי שלא ידו. ומעיר רע"א, שמדברי הריטב"א שהבאתי, משמע שהרא"ה והר"י מיגש חולקים שהרי כתב "אבל הנכון בעיני כדברי הרא"ה". גם הנתיבות המשפט שם, תמה על דברי הש"ך.]

שהאחייעור סבר כריב"ש ולכך ציווי לעורך דין הוא רציני ואין בזה משום מהתל בדברים. לאור הסברו של המהרי"ט מוסברת יותר המחלוקת של הר"י מיגש והרא"ה, הר"י מיגש סבר שצריכים כעין זכות ממונית בכדי לומר ש"מצווה לקיים דברי המת", ואילו הרא"ה סבר שמספיק כוונה רצינית.

בשולי הדברים יש להעיר, שהתוקף של "מצווה לקיים דברי המת" חלש יותר ממתנה ממש, ראשית, שאם כבר היורשים מכרו את הנכסים לאחר אין בזה מצווה. ושנית, שביתומים קטנים שלא חייבים במצוות, אין עליהם מצווה לקיים דברי המת [ר"ן גיטין (דף י"ג ע"א)].

מקושיות אלו נראה, שהאחייעור סבר כדעת הרא"ה וכן משמע מהסמ"ע והש"ך, ולא כדעת השו"ע והמחבר. [רע"א (במהדורא קמא ק"ג), הבין שהש"ך איננו חולק על השו"ע והרמ"א, שהרי הש"ך לא כתב דברין בלשון פלוגתא, אלא שהוא הבין שהם אינם חלוקים, וצריכים או שיושלש לשם כך

### העולה לדינא:

דינא דמלכותא דינא נאמר לא רק בקרקע, כי אם גם במטלטלין (פסק הרמ"א).

#### א. דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל:

1. יש פוסקים שנוהג (כן משמע מהשו"ע ומהרמ"א מדיוק לפי הגהות הגר"א ולפי דברי הכנסת הגדולה אין ראיה)
2. יש סברא שמלך ישראל שאינו נוהג לפי דין תורה דינו כמלכות גוים בארץ ישראל ודינו דין (סברא עצמית) מאידך יש סברות שאדרבה במלכות כזו לכולי עלמא אין דינא דמלכותא דינא (מנחת יצחק וסברא עצמית)
- ב. יש דינא דמלכותא דינא במדינה דמוקרטית, כן ריהטת כל הפוסקים.
- ג. פשטות דברי השו"ע (סי' ס"ח) מורים, שאין דינא דמלכותא דינא במקום שאין בזה תועלת למלך ופשטות דברי הרמ"א שם ובסי' שס"ט ס"ח, משמע שיש דינא דמלכותא דינא, אפילו בכהאי גוונא.
- ד. דינא דמלכותא דינא נגד דין תורה:
  1. פשטות דברי הרמ"א, יש דינא דמלכותא דינא גם נגד דין תורה.
  2. לפי הסמ"ע, בהסבר דברי הרמ"א בדבר שאינו מדיני המלוכה אלא מחוקי הערכאות (וביארתי שהכוונה היא לפרשנות של החוק), אין דינא דמלכותא דינא.

3. לפי האגרות משה, בהסבר דברי הרמ"א דינא דמלכותא דינא בדבר שהוא במפורש נגד דין תורה יש רק אם זה לתקנת בני המדינה.
4. לפי הש"ך, אין אומרים דינא דמלכותא דינא בדבר שהוא מפורש נגד התורה, אבל המקה של משכון אינו נחשב נגד התורה במפורש. כמו כן אם סמך עצמו על דיניהם, מועיל אפילו נגד דין התורה. וכתבתי, שבפשטות לפי זה אפילו אם המלכות מאפשרת לפסול את השטר בבית דין.
5. החזו"א חולק על הש"ך הנ"ל ואומר שאין דבר שאינו מפורש בתורה, ודינא דמלכותא דינא במשכון, מועיל רק כאומדן דעת.
- ה. שיטת החזו"א בדין שבין שני ישראלים:
1. כשהמלכות מסכימה שידונו בבית דין, לדברי החזו"א אין בזה דינא דמלכותא דינא לדברי הכל.
  2. במקרה ואחד הצדדים הלך להתדיין בערכאות, כולי עלמא מודו שיש זה דינא דמלכותא דינא.
  3. כתיבת שטר בערכאות. לדעת הרמב"ן נחשב כמו שהלכו להתדיין בערכאות ויש דינא דמלכותא דינא. ודעת רבינו יונה אפילו בכהאי גוונא אין.
  4. כשהמלכות מקפידה שרק שטר הנעשה אצלה יהיה כשר, כולי עלמא מודו שדינא דמלכותא דינא.
  5. כשהמלכות מסכימה שהצדדים ידונו על שטר הנעשה אצלה, בבית הדין ויפסלו אותו, אין דינא דמלכותא דינא.
- חשוב להדגיש ששיטת החזו"א היא דלא כרמ"א, ובפשטות גם הש"ך יסבור, במקום שסמך עצמו על דיניהם שיהיה דינא דמלכותא דינא בכל מקרה.
- ו. שטר שנעשה אצל עורכי דין, כתב המנחת יצחק שאין בו דינא דמלכותא דינא. ודבריו צריכים עיון [וכן משמע מדברי האחיעזר שחולק עליו], שהרי הב"ח והב"י כתבו שדינא דמלכותא דינא, יש גם בסופרים ולא רק בשופטים.
  - ז. שטר ללא קנינים:
    1. דעת השו"ע באבקת רוכל שאינו כלום כדעת הרמב"ן. הרמ"א מביא את דעת הרא"ש שחולק, ומדברי הסמ"ע והרדב"ז משמע, שלפי הרא"ש אפילו לא צריך קנינים.
    2. משמע מדברי הרמ"א שפסק בשו"ע. אבל, מהגר"א בהגהותיו משמע שפסק כהרא"ש.
    3. במקום שהמלכות מקפידה ששטרה יהיה תקף גם ללא קנינים, דעת החזו"א והאגרות משה, שמועיל וכדמדויק לשון הרמב"ן, ודעת החשק שלמה ואפשר שכן דעת האחיעזר, שאפילו הכי לא מועיל.
  - ת. האגרות משה כתב, שלא אמרינן דינא דמלכותא דינא להכשיר שטר שאמור לחול אחר מיתה.



פ. לדעת האגרות משה, צוואה על חשבונות בנק (או על נכסים הרשומים בטאבו), שהבנק מחויב על פי דינא דמלכותא לקיים את הכתוב בהם, מועילה ואין צריך בה קנין, ואפילו תועיל לאחר מיתה.

י. לפי האחיעזר צוואה התקפה על פי דינא דמלכותא נחשבת כהושלש, וממילא יהיה בזה מצוה לקיים דברי המת. (הפתחי חושן כתב, שזה דווקא כשכבר אושרה בערכאות, ולפי עניות דעתי אין זה ברור כל כך), וצ"ע.

#### מסקנות לגבי ירושה וצוואות:

כפי שנתבאר, האפשרות להוציא ממון על פי צוואה כזו, נשענת על הנחות רבות ששנויות במחלוקת, וידוע שבכל פלוגתא דרוכתא אין מוצאים מידי המוחזק. וכתב הרמ"א בחו"מ (סי' רנ"א ס"ב) שיוורש מדין תורה, נחשב למוחזק מול מקבל מתנה באמצעות צוואה, ועל המקבל להביא ראיה.

אלא שמסקנות אלו יכולות להועיל בכמה מקרים:

א. אם כתוב בצוואה שתחול לפני מיתה:

1. במקרה והספק הוא בין שני מקבלי מתנה, וממילא אין פה מוחזק, ולדעת השו"ע בחו"מ (סי' ר"ב) ובהרבה מקומות נוספים, בספיקא דדינא מועיל תפיסה ודלא כדעת הרמ"א.

2. במקרה שהיורש לא תובע כלל, אם בגלל שאינו יודע על הירושה או בגלל שחושב שיש בזה דינא דמלכותא דינא, ומקבל המתנה, רוצה להיות שלם עם אלוקיו.

ב. אם כתוב שתחול אחר המיתה:

1. אם הצוואה כבר אושרה בערכאות (ולדעתי אין צורך בזה) יהיה בזה מצווה לקיים דברי המת.

2. אם הנכסים רשומים בטאבו או בבנק וכדי שהיורש מדין תורה יירש הוא זקוק לויתור של מקבל המתנה, הוא לא יהיה חייב לוותר. (לפי האגרות משה כי זה משתנה גמורה, ולפי האחיעזר כי בכזה מצב. וודאי מצוה לקיים דברי המת).