

שיטת הרשב"א בענין מנהג ודינא דמלכותא בירושה

א. מעשה שהיה בפירפנייאן

הרשב"א נשאל (שו"ת חלק ו:רנד) אם יש כח במנהג המדינה או בדינא דמלכותא דינא לדחות סדר הירושה:

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... 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.

מדברי השואל מבואר שכדי שראובן יזכה בנכסי הנדוניה שנתן לבתו לאה קודם נישואיה לשמעון, צריכים לעקוף ב' דינים בהלכות ירושה: ירושת הבעל (ירושת שמעון בנכסי לאה), וירושת האב בנכסי בתו (ירושת שמעון בנכסי בתו שנפטרה). בנוגע לירושת הבעל, אילו שמעון הבעל היה יורש את אשתו לאה כפי ההלכה, הנדוניה היתה עוברת אליו עם מיתת אשתו לאה, ולא היה מקום לתביעת ראובן. וגם אם אפשר לעקוף ירושת הבעל, כפי שטוען ראובן, עדיין עכ"פ הירושה עוברת מכח סדר הנחלה לבתם של שמעון ולאה, וכשמתה הבת, הרי הירושה עוברת לאביה, שמעון, ולא לראובן.

יוצא, שטענת ראובן מבוססת על שתי הנחות. טענה אחת, שניתן לעקוף ירושת הבעל. וטענה שנית, שניתן לעקוף דין ירושת האב בבתו, ר"ל ירושת שמעון בנכסי בתו. כדי לזכות בדין, על ראובן להוכיח שאין ליישם דין ירושת הבעל, וגם שאין ליישם דין ירושת האב בנכסי בתו בנדון זה.

ב. טענת ראובן שאין ליישם דין ירושת הבעל

טענת ראובן הראשונה, שאין ליישם ירושת הבעל, נעוצה במנהג בני העיר: "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". מדבריו מבואר שהמנהג בפירפנייאן היה לאמץ את "דין הגויים" להתעלם מירושת הבעל.

גם מבואר מדבריו שמקור המנהג בקהילת פירפנייאן הוא מ"דיני הגויים". אבל כוחו ההלכתי של "דיני הגויים" הזה אינו מכח דינא דמלכותא דינא, אלא מכח מנהג הקהילה שם, וכמו שהדגיש הרשב"א "שהכל יודעים שהולכים בדיני הגויים". ולכן, "הרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן".

ג. טענת ראובן שאין ליישם דין ירושת האב (שמעון) בנכסי בתו

ראובן הבין שגם אם יזכה בטענתו הראשונה שאין ליישם ירושת הבעל, עדיין בסדר נחלה הבת יורשת את אמה שמתה בלא בנים, ולכן נכסי לאה עוברים מדין תורה לבתה, וכשמת בתה זו, נכסי הבת עוברים בסדר נחלה לאביה שמעון, שהאב יורש את בתו מדין תורה כשאינה לה בנים. לפי"ז גם אם ינצח ראובן בטענתו הראשונה "שאין לחוש לירושת הבעל", עדיין הנכסים עוברים לשמעון דרך ירושה.

לכן ראובן מעלה טענתו השנית: "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". כאן ראובן מבסס טענתו בדינא דמלכותא דינא. לדעתו, החק שחקק המלך קובע שהנכסים שירש הבת מאמה לאה חוזרים למשפחת לאה, ולא לשמעון אבי הבת.

יש להעיר שנימוק טענתו השניה – דינא דמלכותא דינא – שונה מנימוק טענתו הראשונה – "כאילו התנו כן". וצ"ע, הרי שתי הטענות נובעות מ"דיני הגויים". בטענתו הראשונה מקור המנהג הוא דיני הגויים, שהקהילה בפירפינייאן אימצה. ובטענתו השניה מקור המנהג הוא החק שחקק המלך. וא"כ מדוע חילק ראובן ונימק טענתו הראשונה בתנאי מכללא, "כל הנושא אשה שם כאילו התנו כן", ואילו טענתו השנית נימק בדינא דמלכותא דינא? לכאורה היה לו לנימק או שניהם בדינא דמלכותא או שניהם בתנאי מכללא.

והנראה לבאר בזה, דבאמת הקהילה בפירפינייאן לא אימצה את חק המלך להחזיר הנדוניא למשפחת האם כשימות הולד תוך זמן מסוים. ולכן חילק ראובן ונימק טענתו השנית אך ורק בדינא דמלכותא דינא ולא במנהג הקהילה. לגבי טענה זו, לא היה מקום לטעון שכולם בפירפינייאן "הולכים בדיני הגויים" להחזיר הנדוניא למשפחת האם ושכל הנושא שם כאילו התנה כך, דבאמת לא נהגו כן. משא"כ לגבי טענתו הראשונה דירושת הבעל, שם הקהל אימץ נוהג זה להתעלם מירושת הבעל, ולכן ראובן נימק טענתו הראשונה במנהג הקהילה ותנאי מכללא.¹

יוצא אם כן שבמקום שהקהל בפירפינייאן אימץ את דיני הגויים שלא לחוש לירושת הבעל, הקהל לא אימץ את חק המלך להחזיר הנדוניא למשפחת האם כל שמת הולד תוך זמן מסויים. ולכן ראובן נימק טענתו הראשונה שלא לחוש לירושת הבעל במנהג, וטענתו השנית בדינא דמלכותא דינא.

¹ ולענין מדוע הקהל אימץ דין הגויים שלא לחוש לירושת הבעל ולא אימץ חק המלך להחזיר הנדוניא למשפחת האם כשימות הולד תוך זמן מסוים, יש לומר שמיתת האם והולד תוך זמן מועט של הנישואין הוא מקרה נדיר וממילא לא נקבע מנהג קבוע על כך, משא"כ מיתת האשה וירושת הבעל שהוא שכיח יותר ולכן המנהג התפתח.

לחילופין י"ל שהקהל התנגד לתקנת המלך להחזיר הירושה ובכוונה לא אימץ את דין הגויים בכך, משא"כ לגבי ירושת הבעל שי"ל שהקהל אשרו והסכימו על המנהג שלא לחוש לירושת הבעל ואימצו.

ד. תשובת הרשב"א

בתשובתו לשאלה זו, הרשב"א תמך בטענה הראשונה, שניתן לעקוף ירושת הבעל דרך מנהג המדינה, אבל דחה את הטענה השנייה באופן חד משמעי. הרשב"א דוחה בשתי ידיים את האפשרות לעקוף ירושת האב בבתו על ידי דינא דמלכותא. ויש לעיין בטיב חילוק זה. האם יסוד החילוק נעוץ בהבחנה בין מנהג, מצד אחד, לבין דינא דמלכותא דינא, מצד שני. או האם יסוד החילוק נעוץ בהבחנה בין ירושת הבעל לבין ירושת קרובים כגון אב בנכסי בתו.

ונפקא מינא לדינא, האם מנהג המדינה או דינא דמלכותא מועילים להנחיל נחלה שלא כדין תורה. והנראה מעיון בדברי הרשב"א שכוונתו לחלק בין מנהג המדינה, שמועיל לעקוף דיני ירושה ונחלה, הן ירושת הבעל בנכסי אשתו והן ירושת קרובים כגון ירושת האב בנכסי בתו, לבין דינא דמלכותא שאינו מועיל לעקוף ירושה ונחלה, הן ירושת הבעל בנכסי אשתו והן ירושת קרובים, וכמו שנבאר להלן.

ה. תשובת הרשב"א לטענה הראשונה: מנהג בני העיר דוחה ירושת הבעל

בחלק הראשון של תשובתו, הרשב"א משיב שניתן לעקוף ירושת הבעל על ידי מנהג מדינה:

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 הנוהג שם בישראל נושא וזהו שקראוה בפ' המקבל דרישת הדיוט.

מדבריו מבואר שבדיני ממונות ניתן להתנות תנאים כנגד הדין תורה ותנאים אלו קיימים. כך מבואר מכמה סוגיות בש"ס ופסקינן כן לדינא.

והוסיף הרשב"א שבירושלמי אכן מצינו שמועיל תנאי לעקוף ירושת הבעל ושתנאי זה קיים. וזה לשון הירושלמי (כתובות ט:א): "אמר ר' יוסי

ואילין דכתבין אין מיתת דלא בנין יהא מדלה חזר לבית אביה תנאי ממון הוא ותנאו קיים². וחידוש הרשב"א שהגם שהנדון בירושלמי הוא בתנאי מפורש, שהתנה האשה כן בפרוש בכתב קודם הנישואין, מ"מ במקום שנהגו שלא לחוש לירושת הבעל, כמו בפירפנייאן, הוה כאילו התנו כן. "ומוסיף אני על זה שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפי' הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בניס שכל הנושא סתם ע"ד הנוהג שם בישראל נושא".

יוצא אם כן, שלפי הרשב"א יש כח ביד המנהג לעקוף דין ירושת הבעל. הרשב"א עצמו מבאר בסוף דבריו שכח מנהג הקהילה לרחות דיני ירושת הבעל נובע מהכלל ש"דרשינן לשון הדיוט" שמופיע בבא מציעא (קד.), וכמו שכתב הרשב"א בסוף דבריו "וזהו שקראוה בפ' המקבל דרישת הדיוט".

ו. דרשינן לשון הדיוט במשנת הרשב"א

והנה מבואר מחידושי הרשב"א (בבא במציעא קד. ד"ה ר"מ) שיסוד "דרשינן לשון הדיוט" הוא שיש כח הלכתי למנהג בני העיר ושהוא תוקף כאלו הוא תקנת בית דין ותנאי בית דין. ולכן יש ליישם מנהג העיר לכל משא ומתן בעיר ולפסוק על פיו כאילו בעלי הדין התנו וקבלו כן בפירוש, ואף על פי שבעלי הדין לא הזכירו תנאי או מנהג זה כלל:

ר"מ היה דורש לשון הדיוט וכו', פירוש דורש חוקר אחר לשון ההדיוטות כלומר התנאים שהם רגילים להתנות ביניהן ולפסוק הדין עליהן כאלו הן תנאי ב"ד לפי שהן מורגלין להתנות כולן כן, ודורש כמו חוקר ותובע כמו ודרשת היטב, ור"מ היה חוקר תנאי ההדיוטות והיה אומר כל שהן מורגלין להתנות בכך אף על פי שאינו כן מעיקר הדין בתנאי זה שהם מורגלים בו להתנות אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא שיש בו

² ובקרבן עדה שם: "ואילין דכתבין. הנך שכותבין בשטר קודם הנישואין אם תמות בלא בניס יהא כל מה דלה חזורין לבית אביה ולא ירשנה בעלה תנאי ממון הוא ותנאו קיים וכחכמים דפליגי עליה דרשב"א".

אסמכתא דכל דאי לא קני אפילו הכי כיון דבידו ולא גזים והורגלו להתנות כן ב"ד מקיימין דבריהם ודנין עליהם.

ולא עוד אלא אפילו לא כתבו כמי שכתבו דמי וכמו ששנינו בתנאין של ב"ד (כתובות נב:) לא כתב לה בנן נוקבן וכו' חייב מפני שהוא תנאי ב"ד ה"נ אף על גב שלא כתבו כמי שכתבו דמי ועושין בהן מעשה כאלו כתבו, וכן בכל השנויין כאן שדורשין לשון הדיוט שכל אלו לא היו כותבין כן לעולם ממש ואפילו הכי כן היו דנין בהם כאלו כתבו. ותדע דהא תנן בכלהו שכך כותב לו ולשון שכך כותב לו בכל מקום לומר שכן הורגלו או שכן תקנו ... והא דהלל לא שהוציאו לו כתובת אמות של אותן שהיו עושים ממזרים אלא שהוציאו לו כתובה של אנשים אחרים מאנשי המקום קאמר ומשם למד שהיו רגילין לכתוב רובן כן והכשיר על ידי אלו אף כל השאר שלא כתבו כן ממש אלא סתם, שכל הכותב שם על דעת מה שהורגלו לכתוב השאר הוא כותב.

וכמו כן ביאר המהרש"ל שם (בבא מציעא קד.) שמנהג בני העיר יש לו תוקף כתקנה דרבנן: "אבל הני לשונות... באתרא דנהגו למיכתב אמרינן דהוי כתקנתא דרבנן ואפי' לא כתבו דינא הכי".

והנה מהלך זה בהבנת דין "דרשינן לשון הדיוט" נראה שקיבל הרשב"א מרבו הרמב"ן. עיין בחידושי הרמב"ן לבבא מציעא (קד.):

הא דאמרי' דורש לשון הדיוט ה"ק שהיה עושה מנהג ההדיוטות עיקר ודן על פיהם כאלו נהגו על פי חכמים, ואף על פי שמעצמן הורגלו לכתוב כן שלא על פי חכמים, היה עושה אותו מנהג כתנאי ב"ד שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי הואיל והוא מנהג פשוט וכולם עושין כן וכל המקבל על דעת כן מקבל ... ש"מ דכל הני דרשי לשון הדיוט הלכתא נינהו וכתנאי ב"ד נינהו.

וכן פוסק הרשב"א באופן שיטתי בתשובותיו שיש כח ביד המנהג להכריע בדיני ממונות כעין תקנה דרבנן. ובאופן עקבי הרשב"א פוסק על פי מנהג המדינה ונימוקו ש"דרשינן לשון הדיוט". עיין בשו"ת הרשב"א (א:תרסב):

כל הכותב והנושא והמקבל שדה ושאר דברים כיוצא באלו על דעת מנהג המקום הוא כותב. וזהו שכן דרשו חכמים לשון הדיוט כלומר עניינים והנהגות שנהגו ההדיוטות מעצמן ... ואף שאם לא תקנום בהסכמה. והם כל אותם שאמר בבבא מציעא בריש פרק המקבל (קד) ... הם כתקנות הקבועות שתקנו חכמים.

וכן הוא בתשובה אחרת לרשב"א (ג:יז):

אמרת ששמעת משמי שאני אומר ששיר הנהוג בארץ הזאת אף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי וגובהו. ואמרת שמה דעתנו נוטה למה שפירשו בהנהגה שדורשין לשון הדיוט דמה שהורגלו ההדיוטות לכתוב מעצמן בלא תקנת חכמים ז"ל אפילו לא כתב כמי שכתב כדאמרי' בתנאי ב"ד.

תשובה כן האמת ועליה נסמכתי. ודבר ברור הוא דכל שהורגלו ההדיוטות לכתוב כל מי שמקבל דבר אף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי דכל המקבל סתם על מה שנוהגין לעשות מקבל.

ועיין גם בדברי הרשב"א בחידושו לבבא מציעא (עד. ד"ה וברוכתא) שביאר בסוגיות סיטומתא: "שמעינן מינה שהמנהג מבטל ההלכה וכל כיוצא בזה, שכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין". וכעין זה כתב הרשב"א בתשובותיו ביחס לדרשינן לשון הדיוט (ב:רסח):

וקיי"ל מנהגא מלתא היא. והכי שדרו ממתבתא. וכן אתה דן בכל מקום במה שנהגו בממונות בכ"מ. ואפי' לא נהגו כן במקום אחר אתה נוהג כן במקומו כאלו הוא תנאי גמור מוסכם ביניהן. ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה אלא שנהגו כן סתמא הוא מנהג חזק כאלו התנו בו בפ"י. ואפילו לא כתבו הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו ודנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואפילו הוא כנגד ההלכ'. שמנהג מבטל הלכה ודנין בו כדרך שדנין בתנאי ב"ד. דתניא בריש פרק המקבל. ר' מאיר היה דורש לשון הדיוט.

ועיין גם בשו"ת הרשב"א (ד:קכה):

שאלת ראובן הביא כותים אוהביו לחנותו של שמעון. וקנו ממנו בגדים. ותבע ראובן את שמעון ליתן לו מנה בשכירותו שכן מנהג בעלי חנויות ליתן שכר למביאי הקונים לחנותם. השיב שמעון שאינו חייב בכלום לפי שלא התנה לו כלום. ואף על פי שנהגו בעלי חנויות. הדין עם מי.

תשובה הדין עם ראובן התובע. שכל שנהגו בעלי החנויות בכך כל שמביא קונים לחנות סתמן כפירושן שעל דעת כן מתעסק זה במלאכת בעל החנות. ומביא לו ריוח ומשביח מקחו. וכל דברים מה שנהגו בהם הרבים סתם הרי הוא כתנאי מפורש. וכיוצא באלו קראו חכמים דרישת לשון הדיוט. והן המוזכרין בפרק המקבל (קד.).

מבואר שלדעת הרשב"א "מנהגא מילתא היא" והולכין אחר המנהג "ואפילו הוא כנגד ההלכה שהמנהג מבטל ההלכה". וביסוד כח המנהג מבואר מדברי הרשב"א שמנהגי בני הקהילה בממון "הם כתקנות הקבועות שתקנו חכמים" וכתנאי בית דין.³ וזהו יסוד העיקרון שדרשינן לשון הדיוט. ועל פי יסוד זה פסק הרשב"א שאם נהגו שלא לחוש לירושת הבעל בפירפנייאן, יש לפסוק לדינא שהבעל אינו זוכה בנכסי אשתו.

³ מבואר מדברי הרשב"א שאין זה ענין ל"תנאי פרטי" בין קונה למקנה ואינו נוגע כלל לתנאי במובן של משפטי התנאים, ששם הנדון הוא אם יחול קנין או חלות מסוים. משמעות "תנאי" בנדונים אלו הוא במובן של "תנאי בית דין" ששייך ותוקף אפילו בלי שום הסכם וקנין בין הצדדים, וכנדון זה בשו"ת הרשב"א שלפנינו (ד:קכה) שאין קנין כלל בין ראובן לשמעון או חלות בהם מתנים. מדובר במקרה שראובן הביא לוקחין לחנותו של שמעון. המשמעות של תנאי בנדונים אלו הוא במובן של תנאי בית דין ובמובן של בני העיר שהתנו והסכימו ביניהם כך וכך. וכן בארתי במקום אחר באריכות שסמכות מנהג בני העיר נובעת מסמכות בני העיר להסיע על קיצתן ולהתנות ביניהם. עיין בפרק השותפין (בבא בתרא ח:). וכן משמע מדברי הרשב"א בשו"ת (ב:רסח) שהבאנו למעלה: "וקיי"ל מנהגא מלתא היא ... וכן אתה דן בכל מקום כמה שנהגו בממונות ... כאלו הוא תנאי גמור מוסכם ביניהן. ואפילו לא הסכימו בפירוש בני המדינה אלא שנהגו כן סתמא הוא מנהג חזק כאלו התנו בו בפירוש. ואפילו לא כתבו הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו בו ודינן בו כאלו הוא תנאי ב"ד כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואפילו הוא כנגד ההלכה". שמנהג מבטל ההלכה ודינן בו כדרך שדינן בתנאי ב"ד. דתניא בריש פרק המקבל. ר' מאיר היה דורש לשון הדיוט."

ז. אסור לייקר חקות העכו"ם ומשפטיהם

והנה לאחר שפסק הרשב"א (הנ"ל שו"ת ו:רנד) שהמנהג מכריע ושלכן אין לחוש לירושת הבעל, הרשב"א הוסיף לבחון את מקור המנהג של קהילת פירפינייאן. דהנה מדברי השואל מבואר שמקור המנהג הוא מדיני הגויים, וכלשון השואל "שאינן לחוש לירושת הבעל כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים".

ולזה השיב הרשב"א שאע"פ שהמנהג מכריע, ולכן אין זכות לשמעון לירש נכסי אשתו בתורת ירושת הבעל, מ"מ אפשר שהיה אסור מעיקרא לקהילה לאמץ מנהג זה שמקורו בדיני הגויים:

ומ"מ לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו 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. ע"כ אנו פה תמהים מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת איך נתנו יד לכלל דברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו. ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו.

כאן הרשב"א משיב שאסור לקהל לאמץ מנהג כדי לחקות את הגויים, ואם הנהיגו את המנהג כדי לחקות את הגויים הרי עוברים על איסור חוקות הגויים ומייקר שם אלילים. אמנם, עם כל זה, משמע שהרשב"א אינו מערער על תוקף המנהג – שהוא חל לעקוף דין ירושת הבעל – גם אם נהגו כן מפני שהוא מפשט הגויים. הרשב"א מבחין בין האיסור לאמץ את המנהג מעיקרא לבין תוקף המנהג לאחר שקבלוהו.

וכן ביאר המהדיר בשו"ת הרשב"א מכון ירושלים בהערותיו לתשובה זו (הערה 10): "נראה דלא אמר רבינו מטעם זה שלא יחשב כאילו התנה, דסוף סוף כיון שנהגו נעשה כאילו התנו, אלא שכיון שלא נהגו בזה אלא מצד משפטי הגויים הרי הוא איסור, ומ"מ אף שנעשה התנאי באיסור תנאו קיים. וכך מבואר בלשונו שלא פירש אלא את האיסור שיש במנהג כזה".

וכן משמע מהמשך דברי הרשב"א כשוא מאשים את מנהיגי הקהילה בפירפויניאן על שהרשו למנהג הזה להיאחז. "ע"כ אנו פה תמהים מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת איך נתנו יד לכלל הדברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו". אין זה נוגע לעיקר הנדון בדיני ממונות אם הבעל זוכה בנכסי אשתו, אבל הוא נוגע להאשמת ראשי הקהל שהרשו למנהג זה להיאחז מלכתחילה במקומם.

ח. קבלת דיני הגויים מפני שהוא החוק או מפני שיש בו תקון לבני העיר

האחרונים חלקו בענין זה בין מקרה שקהילה אימצה דיני הגויים דוקא מפני שהוא משפט הגויים, שבזה כרוך איסור מייקר שם אלילים וחוקות הגויים, לבין מקרה שאימצה דיני הגויים מפני שהוא יעיל או מפני שיש בו תיקון לבני המדינה, דאז אין שום איסור.

וכי האי גוונא חילק הרב מרדכי וויליג שליט"א בעם מרדכי (על ד' חלקי שולחן ערוך עמוד רעב) לגבי מנהג לחלק נכסי הבעל והאשה לאחר גירושין כפי המנהג, שהוא לאמץ דיני המדינה, ולא כפי דין תורה. עיי"ש שחילק בין מקרה שעשו כן "דוקא משום שהוא חוק המדינה", שאז יש בו איסור לייקר חוקות הגויים, לבין מקרה שעשו כן מפני שיש בו תקון לבני המדינה כגון כדי שתוכל האשה להתפרנס לאחר הגירושין או כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, שאז הוא מותר לגמרי.

וכעין זה חילוק הרב יונה ריס שליט"א בכנפי יונה (עמוד מ) שאם הקהל נוהג בדיני הגויים מפני "שסומכים יותר על דיני עכו"ם מדיני ישראל, ולמשל אם אומרים שמקבלים את החוק כמו שיהיה למחר למרות שלא ידעו מה יהיה החוק בזמן ההוא", אסור לנהוג כן. אבל אם הקהל נוהגים בדיני הגויים מפני שיש בו יעילות או תיקון לבני המדינה, אין איסור בכך. ולכן כתב הרב ריס (שם עמוד מא) ש"אם מחליטים שרוצים לנהוג כפי החוק כמות שהוא עתה" מחישובים כלכליים וכדומה "מוכחא מילתא שאין כאן לא קבלת סמכות של חוקי המדינה ולא ביטול סמכות דיני ישראל, אלא בחירה בתנאים מסוימים מטעם מנהג הסוחרים או מנהג

המדינה ... אין זה כמפקיע דיני התורה או כמי שמייקר את חוקות הגויים אלא כתנאי שבממון בעלמא."

הזן הן דברי הרשב"א. הרשב"א בוחן אם הקהל בפירפנייאן אימץ את המנהג רק מפני שהוא חוק הגויים, כעין קבלת שררה וסמכות של משפטי עכו"ם, שאסור לעשות כן, או אם הקהל אימץ את המנהג מפני שיש בו תיקון מדיני. ולכן כתב הרשב"א "לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור". רוצה לומר, שאם סיבת קבלת דיני הגויים היא רק "מפני שהוא משפט הגויים" ולא מפני שהוא תקנה מועילה לבני עירם, אסור להנהיג מנהג כזה. והנה בכל אופן אם ראשי הקהל או אנשי הקהל עברו על איסור חוקי עכו"ם כשהנהיגו המנהג, מבואר מדברי הרשב"א שהמנהג קיים ותוקף ומכריע לדינא, וכמו שהעיר המהדיר שם, ואף על פי שהנהיגו באיסור, וכמו שהעיר המהדיר שם.⁴

ט. תשובת הרשב"א לטענה השניה: דינא דמלכותא אינו דוחה ירושת האב בבתו

לאחר שהרשב"א זיכה את ראובן בטענתו הראשונה, שהמנהג מועיל לעקוף ירושת הבעל, ושולכן הנכסים עברו במיתת לאה לבתה, ולא לשמעון בעלה, הרשב"א משיב על טענתו השניה. ראובן טען שהמלך חקק בנמוסיו שאם ימות הולד תוך זמן מסוים, שהנדוניא תחזור למשפחת האם. ולכן כשמת בתה של לאה, הנכסים חוזרים על פי חק המלך לראובן,

⁴ עיי"ש הערה 10.

בהמשך דבריו, הרשב"א דוחה את הראיות שהביא השואל לכך שמותר לאמץ את דיני הגויים ושיש להנהיג כמשפטיהם:

והמביא ראיה בזה מגמלי דערביא טועה. דכתובה מן הדין היה לגבות ממטלטלין דמיניה אפי' מגלימא דעל כתפיה אלא ששמעו רבנן דברי ר"מ שאין סמיכת האשה חזקה עליהם משום שגבייתה לזמן מרובה. ובערביא שכל עסקיהם בגמלים סמיכתה עליהם שאין קונין קרקע אדרבא ימכרו קרקע להתעסק בגמלים.

וכן הגאונים ז"ל שתקנו לגבות עכשיו ממטלטלין דיתמי לפי שראו חכמי ישראל שכן יפה להם לישראל לפתוח דלת בפני לוח וחכמי ישראל הם כאביהם של ישראל וחייב לשמוע להם. וגדולה מזו אמרו שב"ד מתני' לעקור ד"ת וסמכו על מה שאמרה תורה אשר ירווך וכ"ש למגדר מילחא. אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה.

ומאחר ודינא דמלכותא דינא, יש לדחות דיני ירושת שמעון בנכסי בתו. כאן הרשב"א משיב בחריפות שאין שום צד להכיר בדינא דמלכותא לעקוף דיני ירושה:

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפי' גזלה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפ' הכונס (ס:). 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.

כאן הרשב"א מתנגד בחריפות לטענת ראובן, ונימוקו הוא שאם נסמוך על דינא דמלכותא דינא במקרים כאלו, נעקור כל דיני התורה, שהרי הדינים של המלכות ידחו את כל המשפטים של תורת משה, באופן שאין מקום כלל לדיני התורה של נזיקין וקנינים וירושה וכדומה. וזהו נימוקו של הרשב"א "ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגויים".

ולכאורה צריך עיון מדוע הרשב"א קבל לגמרי את טענת ראובן הראשונה לעקוף ירושת הבעל מכח מנהג ודרשינן לשון הדיוט, ואילו לגבי דינא דמלכותא דינא התנגד בחריפות. הרי בשני המקרים מדובר בעקיפת ובדחיית דיני ירושה. וכן הרשב"א בעצמו הכיר בקביעת הירושלמי שמנהג מבטל הלכה בדיני ממונות, וא"כ צ"ע מדוע התנגד בחריפות להצעה שדינא דמלכותא דינא יועיל גם כן.

י. מנהג בני העיר לעומת דינא דמלכותא

והנראה לומר בזה, שכוונת הרשב"א היא לחלק עקרונית בין כח מנהג בני העיר לבין דינא דמלכותא. דוקא מנהג בני העיר יש בו כח לשנות דיני ירושה – הן ירושת הבעל הן ירושת קרובים – אבל דינא דמלכותא

אינו מועיל לשנות זכיות נחלה.⁵ וביסוד החילוק נראה שחלוק דין דינא דמלכותא שהיא תלויה בגזירות המלך ובחקיקת המלכות מדין מנהג בני העיר שהוא תלוי במה שנוהג אצל ישראל בקהילה היהודית המקומית. כלומר, יש חילוק עקרוני בין מנהג לבין חוק.

חילוק זה מסתבר לכמה טעמים. ראשית, דינא דמלכותא היא חלק ממערכת משפטית שלמה ומקיפה. ואם ההלכה תכיר בדינא דמלכותא במלואה לכל דיניה וחוקותיה אז מערכת מקיפה זו היתה דוחה ומבטל לגמרי את כל המשפטים של תורת משה. משא"כ לגבי מנהג, שכל מנהג ומנהג נבחן בפני עצמו ותלוי אם הקהילה היהודית אימצה מנהג מסויים או לא אימצה. ועל כן אין לחוש שההכרה במנהג מבודל ומבודד תעקר כל מערכת המשפטים של תורת משה.

שנית, בדינא דמלכותא טמון מימד של קביעות. חוקים של המלכות מחייבים ומצווים בקביעות ולצמיתות עד שהשלטון יבטל או יחליף את החוק, או עד שהשלטון עצמו יופל. מה שאין כן מנהגי בני העיר שהם ארעיים במהותם. תוקפם תלוי בפועל במעשה בני אדם, ומשתנים בכל יום. ולכן אין תחושה של קביעות במנהגי בני העיר. המנהגים נכנסים ויוצאים כצל עובר וכאבק פורח. חילוק זה בין חוק למנהג נכון וקיים לא רק מצד זמן תוקפם אלא גם מצד אזור תוקפם. החוק קובע לכל אזורי שלטון המלכות, מה שאין כן מנהג שהוא משתנה באופן מקומי, בין עיר לעיר, בין משפחה למשפחה.

שלישי, דינא דמלכותא נעוצה בסמכות שלטונית של המלכות, וא"כ דינא דמלכותא כרוכה עם האיסור להיכנע לסמכות שלטונית שמתחרה עם סמכות המשפטים של תורת משה. משא"כ מנהג הקהילה שאינו נובע

⁵ יש שהבינו בדברי הרשב"א שכוונתו לחלק בין ירושת הבעל, שמועיל בו מנהג, לבין ירושת קרובים, שלא מועיל בו מנהג. אבל מדברי הרשב"א משמע לפענ"ד שאין כוונתו לחלק כך אלא בין כח דינא דמלכותא דינא לבין כח מנהג בני העיר שהרי המוקד של הרשב"א לאורך תשובתו הוא מנהג, שהוא מאשר, ודינא דמלכותא, שהוא פוסל. אין נתוח הלכתי לאורך התשובה לחלק עקרונית בין ירושת הבעל לירושת קרובים. וא"כ העיקר חסר מן הספר.

מסמכות שלטונית מתחרה אלא ממנהג ישראל בתוך הקהילה היהודית, ולכן אינו כרוך בהכנעה לסמכות משפטית מתחרה.

חילוקים אלו בין מהות החוק כחלק ממערכת משפטית מקיפה, כדבר קבוע, וכדבר הנובע משלטון משפטית מתחרה, לבין מהות המנהג כנורמה מבודדת ומבודלת, ארעית, הניצור על ידי מנהג בני העיר, יכולים להסביר מדוע הרשב"א קיבל טענת ראובן הראשונה, הנעוץ במנהג, ודחה בשתי ידיים טענתו השניה הנעוץ בדינא דמלכותא דינא.

ונראה שזהו כוונת הרשב"א כשהעיר שאם נקבל כל חוקי המלכות מכח דינא דמלכותא נעקור משפטי התורה לגמרי: "ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה ... 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 בנייהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק".

מה שאין כן לגבי מנהג, שבו פסק הרשב"א ד"כל דבר שבמומן תנאו קיים ... [ו] בכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפי' הנושאים שם סתם גובין מהם ... שכל הנושא סתם ע"ד הנהגה שם בישראל נושא וזהו שקראוה בפ' המקבל דרישת הדיוט".

חילוק זה בין מנהג לחק, בין מנהג בני העיר לבין דינא דמלכותא דינא, מהדהד בדברי הפוסקים. הרי בהרבה מקרים מצינו שהפוסקים מנסים להגביל כח דינא דמלכותא תוך כדי דבור שהם מרחיבים כח מנהג בני העיר. לדוגמא, עיין בשו"ת אגרות משה חושן משפט (חלק א סימן עב) שפקפק אם יש להגביל זכויות המשכיר מפני חוקי המלכות מכח דינא דמלכותא דינא, והכריע שגם אם אין כח בדינא דמלכותא להגביל זכויות המשכיר מכח החוק, מ"מ לאחר שנהגו כך, המנהג מכריע. וכעין זה חילק הפתחי חושן (הלואה פרק ב הערה סג) לגבי פשיטת רגל. לדעתו, אין כח בדינא דמלכותא לעקור זכויות המלוה בדין תורה, אך אם נהגו כן, יש כח

במנהג בני העיר להכיר במוסד פשיטת רגל.⁶ וכעין זה חילק הפתחי חושן לענין חוק התיישנות שיש להכיר בו מכח מנהג גם אם אין מקום להכיר בו מכח דינא דמלכותא.⁷ וכן חילק השו"ת חבלים בנעימה (סימן לד) במדינות שיש לאשה זכויות בנכסי בעלה על פי החוק להיות כשותף בנכסיו. לדעתו אם נהגו כן, יש להכיר באשה כשותף בנכסי בעלה, לא מטעם דינא דמלכותא, אלא מטעם מנהג בני העיר.⁸ וכהנה רבות בדברי הפוסקים.

ונראה שזוהי כוונת הרשב"א בנדון דידן (ו:רנד), שאין כח בדינא דמלכותא לעקוף דיני ירושת ישראל כלל. והרשב"א מדגיש כנ"ל שאם היה כח בדינא דמלכותא לדחות דיני ירושה, לא היה מקום לשום תורת המשפטים:

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפי' גזלה ישיב רשע מיקרי כדאיתא 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

⁶ וז"ל: "אלא שיש להסתפק בזמננו שענין פשיטת רגל מקבל תוקף עפ"י ערכאות, אם יש לומר בזה דינא דמלכותא, ומשמע מדברי הפוסקים שבכה"ג בדבר שאין ענין למלכות לא שייך דינא דמלכותא לדון על פיהם בין ישראל לחבירו. וכתב במנחת יצחק ... שאין בזה משום דינא דמלכותא אלא גזילה... מיהו אפשר שיש לדון על פי מנהג המדינה".

⁷ וז"ל: "ובזמננו קיים בכמה מדינות חוק התיישנות, והיינו שאם עבר זמן מסוים (זמנים שונים לכל סוג חוב) ולא תבעו שוב אינו יכול לתבוע, ומסתבר שמדין תורה אינו נפטר מכח החוק, וכמ"ש לעיל (הערה סג) בדין פשיטת רגל. ובאורחיה"מ בקו"א לכלל כה סימן ב הביא מדברי האחרונים בדין דינא דמלכותא בפרעון חובות, אם זה מחייב בין ישראל לישראל, ועי' בכלל כה שם כמה כללים בזה, ובשו"ת מהרש"ם ח"ה סימן מה. ובהשמטות לאורחיה"מ לכלל דינא דמלכותא הביא בשם רב פעלים שאף במקום שאין כח מדינא דמלכותא, כיון שנהגו כך, יש לזה תוקף עפ"י מנהג הסוחרים, וכל אחד סבור וקיבל עליו מנהג הסוחרים".

⁸ וז"ל "נראה במדינה זו שע"פ דין הממשלה יש לאשה חלק שוה ברכוש הבעל וכל מי שחותם שטר נשואין יודע זאת ועל זהו הוא חותם ברצונו, הרי זה שותפות גמורה ויכולה האשה ליתן אפילו מתנה מרובה, ואין זה ענין לדינא דמלכותא שיש דעות דמהני ... וכנגד זה ... שדינא דמלכותא לאו דינא ושלא כד"ת... דהכא שאני שכן המנהג והכל נהגים כן".

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".

ולכן גם בהמשך דבריו הרשב"א מנסה להגביל ולצמצם היקף יישום דינא דמלכותא דינא, כגון: א. שאין אומרים דינא דמלכותא דינא אלא "כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים וע"פ הספרים שנתחברו להם". ב. שאין אומרים דינא דמלכותא 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". ג. שאין אומרים דינא דמלכותא דינא אלא "במה שיש לו למלך תועלת".

ברור א"כ שכוונת הרשב"א לחלק בין כח דינא דמלכותא דינא לבין כח מנהג בני העיר. ותוך כדי דיבור שהוא מרחיב את כח מנהג בני העיר מדין דרשינן לשון הדיוט – "כל דבר שבממון תנאו קיים ובאמת אמרו שמתנין בכענין זה ... שבכל מקום שנהגו להתנות ולעשות כזה תנאי אפי' הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה בלא בניס שכל הנושא סתם ע"ד הנוהג שם בישראל נושא וזהו שקראוה בפ' המקבל דרישת הדיוט" – הוא פועל לצמצם ולהגביל כח דינא דמלכותא דינא.

יא. מנהג בירושת קרובים

לפי ניתוח זה יוצא שיש להתחשב במנהג גם בירושת קרובים, ואילו היה מנהג בפירפיניין להחזיר הנדוניא למשפחת האם כל שימות הולד תוך זמן מסוים, היה זוכה ראובן בנדוניא שנתן לבתו לאה – אפילו כנגד זכותו של שמעון לירש נכסי בתו (שזכתה בנכסים לאחר מיתת לאה אמה). אם כנים הדברים יוצא ששיטת הרשב"א דומה לשיטת הרדב"ז שמנהג בני העיר יכול להשפיע על זכיות היורשים גם בירושת קרובים, ושהמנהג מועיל לחלק מחדש את הנחלה אפילו כנגד הדין תורה של סדר נחלה.

עיינין שו"ת הרדב"ז (א: תקמה) שדן אם יש לקיים שטר צוואה להקנות הנכסים שלא כדין תורה לאחר מיתת המוריש:

ולענין אם יש כח במנהג להפקיע כח הבכור או הירושה מהירורשים לכאורה היה נראה לומר דאין מנהג לבטל דבר שכתוב בתורה מפורש והכי משמע מלשון פרק המקבל על הא דאמרינן בגמרא פועל בכניסתו משלו וביציאתו מבעל הבית שנאמר תזרח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב אלמא מנהג בני העיר דוחה את דין חכמי התלמוד אעפ"י שמצאו לו סמך מן המקרא ע"כ. משמע דוקא דין שיש לו סמך מן המקרא דוחה אבל ירושת הבכור או שאר יורשים שהוא מקרא מלא אינו דוחה ותו דלא יהיה מנהג זה עדיף מתנאי גמור וקי"ל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל.

אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא דהא מכח המנהג המתנה קיימת ... תדע שהרי מוציאין ממון ממי שאינו מחוייב מן התורה מכח המנהג וכל שכן שמפקיעין חלק הבכורה או הירושה מכח המנהג דהא מייתינן ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קצתם עלה דהך דאמרינן בירושלמי מנהג מבטל הלכה משמע דטעמא הוי משום מנהג כי המנהג הוי כמו שהתנו על זה ואף על גב דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הנ"מ היכא דהתנה בהדיא לעקור דבר תורה כגון שנהגו להשוות את הבכור או לבטל ירושה של תורה או להשוות נקבות עם הזכרים כל כי האי מנהגא לאו כלום הוא לפי שעוקר דבר של תורה ... אבל בני"ד אין התנאי או המנהג לבטל דבר של תורה אלא המנהג הוא לקיים השטר שלהם ונתקיימה המתנה ובלשון מתנה יכול להשוות את הבכור ולבטל מירושה מבניו כאשר כתבתי למעלה.

ודמיה להא דאמרינן המלוה את חבירו והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית הרי זה נשמט שאינו יכול לבטל דין שביעית. התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה ואפילו בשביעית תנאו קיים שכל תנאי שבממון תנאו קיים ונמצא זה חייב עצמו במה שלא חייבתו תורה דקי"ל שהוא חייב. הא למדת שאם התנה הבכור עם אחיו שיקח שוה להם או שהתנו האחין שלא יחלקו בשוה תנאם קיים אבל אם התנו או נהגו לבטל חלק הבכורה או לבטל ירושת הזכרים אין זה תנאי ולא מנהג לפי שהוא לבטל דבר של תורה. ואם היה דין התלמוד אעפ"י שיש לו סמך מן המקרא יש כח במנהג לבטלו ועל זה קאי הך דירושלמי דאמרו

מנהג מבטל הלכה. הילכך הדבר ברור שאם יתברר שהמנהג הוא לגבות בשטרי מתנות כיוצא בזה אף על גב דהוי סתמא ולא ידעינן אי הויא מתנתא טמירתא או לא המתנה קיימת דקי"ל שהמנהג דבר גדול ועיקר בדיני ממונות. ובתנאי שהשטר יעלה ויועיל בדיניהם."

סיכום

עולה בדינו ג' מסקנות חשובות בשיטת הרשב"א בשו"ת חלק ו סימן רנ"ד לפי מה שבארנו:

א. לדעת הרשב"א יש למנהג סמכות חשובה ונרחבת בדיני ממונות. סמכות זו נובעת מקביעת ההלכה שדרשינן לשון הדיוט. יסוד דין דרשינן לשון הדיוט לדעת הרשב"א הוא שיש כח וסמכות למנהג כעין תנאי בית דין וכעין תקנת חכמים.

ב. לדעת הרשב"א אסור לאמץ דיני הגויים רק מפני שהוא דיני הגויים, כדי להדמות להם. והמאמץ דיני הגויים רק מפני שהוא משפטם עובר באיסור חוקות הגויים ובאיסור מייקר שם אלילים. אך על כל פנים מקור המנהג אינו משפיע על תוקף ההלכתי של המנהג לדינא. ר"ל שגם אם הקהל אימץ את המנהג מעיקרא באיסור, מ"מ לאחר שנהגו כן המנהג מכריע לדינא, ויש לפסוק על פיו.

ג. לדעת הרשב"א יש חילוק מהותי בין דינא דמלכותא דינא לבין מנהג בני העיר. במקום שדינא דמלכותא מוגבלת ביישומו, מפני שהוא מתחרה עם משפטי התורה, מנהג בני העיר הוא מקיף ונרחב ביישומו ובסומכותו. ולפי מה שבארנו בדברי הרשב"א יוצא שיש כח במנהג בני העיר להשפיע על חלוקת הנחלה אפילו בירושת קרובים, ואילו דינא דמלכותא אין בו כח להשפיע אפילו על ירושת הבעל.