

דינא דמלכותא שסותר את דיני התורה א

א. בדפים הקודמים עסקנו במחלוקת הראשונים בשאלה האם דינא דמלכותא דינא נאמר גם במשפט הפרטי, במערכות יחסים שבין אדם לחברו שאינן קשורות ישירות למלכות. ראינו שמפשטות סוגיות התלמוד עולה שכן – הגמ' מיישמת את דינא דמלכותא בדיני קניינים¹ וטוען ונטען² שאינם קשורים למלכות! וכך סוברים ראשונים רבים. אולם, נפגשנו עם עמדות שחולקות על כך ועסקנו בהתמודדותם עם הגמ'. עמדה זו שדינא דמלכותא נאמר גם במשפט הפרטי מעוררת כמובן שאלה גדולה³: אם כך, האם הדיינים צריכים לדון את הבאים לפניהם לפי דין המדינה ולא לפי דין תורה? הדברים קשים מאוד: הרי התורה אוסרת ללכת לבית דין של המדינה, איסור ערכאות, בשל החובה לדון דין תורה, ואיך יתכן אפוא שבית דין רבני יצטרך לדון בהתאם לדין המדינה?

נסה להתבונן בשאלה. חשוב על שאלות נוספות.

הרשב"א דן בתשובה יסודית במקום שבו דין המלכות היה שהאב יורש את בתו הנשואה ולא הבעל, ומדין תורה הבעל הרי יורש, והאב טען שהוא היורש ולא הבעל שהרי דינא דמלכותא דינא. נלמד את תשובתו היסודית של הרשב"א. בחלק הראשון של דבריו מתמודד הרשב"א עם טענת האב שכך נהגו באותו מקום וא"כ על דעת כך נשא אותה הבעל וכל תנאי שבממון קיים⁴ (ו, רנד):

ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפניהם 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 אפילו לעמוד לפניהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל. על כן אנו פה תמהים מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת איך נתנו יד לכלל דברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו.

1. הגמ' בב"ב נד: – למרות שמדין תורה ניתן לקנות קרקע מגוי בחזקה, אם המלך חוקק שיהיה אפשר לקנות קרקע רק בשטר, החוק תקף ודנים על פיו. הגמ' בגיטין י: – למרות שמדין תורה שטר מתנה שחתומים בו עדים גויים פסול, אם המלך חוקק חוק שהוא כשר, השטר כשר והמתנה תקפה.
2. בב"ב נה. – למרות שלפי ההלכה חזקת קרקעות לאחר שלוש שנים (שאז המחזיק נאמן לומר שקנה את הקרקע ושטר המכר אבד), ואין חזקת קרקעות לגוי (שתולים שבעלי הקרקע לא ערער בשל הפחד), לאחר שהמלך תיקן שחזקת קרקעות בארבעים שנה, דנים לפיו בין בישראל ובין בגוי – ולאחר ארבעים שנות ישיבה בקרקע היא של היושב בה.
3. והשאלה מתעצמת ככל שדין המדינה מתעצם ומתרחב ומסדיר יותר ויותר מתחומי החיים.
4. ראה עוד על תשובה זו, בהקשר של תקנות הקהל והמנהג, בסוגיית 'אדם חשוב מנהג המדינה וחוקי הכנסת'.

בהמשך, מתמודד הרשב"א עם טענת דינא דמלכותא דינא ונלמד את דבריו החריפים (שם):

ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב. וחס ליה דאפילו גזלה ישיב רשע מיקרי כדאינתא 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 חס ושלום שמא תחגור התורה עליה שק... וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת כאותה שאמרו בפ' הגזל בתרא (ד' קי"ג ע"ב) אמר שמואל דינא דמלכותא דינא תדע דקטלי דיקלי וגשרי גשרי ועבר' עליהו.

מהן טענות הרשב"א? מדוע האב אינו יורש מכוח דינא דמלכותא דינא? חשוב היטב: מה הקשר בין שתי הטענות?

הרשב"א טוען בתחילה טענה מהותית: אם נאמר שעלינו לדון בדיני ירושה לפי דין המלכות, התורה תיעקר ותבטל, 'ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי הקודש המקודשים... ילמדו את בניהם דיני הגויים'. בהמשך, טוען הרשב"א שדינא דמלכותא נאמר רק בדינים שיש למלך תועלת, כעמדה שלמדנו בדפים הקודמים. נראה לאור הדברים שהצמצום של דינא דמלכותא לדינים שיש בהם למלך תועלת ואינטרס, נובע מהטענה הראשונה היסודית: אם נרחיב את דינא דמלכותא ונחיל אותו בכל מרחבי הדין הפרטי, משמעות הדבר תהיה עקירת דין התורה.

מה הרשב"א יענה לדעתך על השאלה היסודית: מתי והאם על בית הדין הרבני לדון לפי דיני המלכות? מה הוא יפסוק ביחסי עובד ומעביד למשל?

ב. הרשב"א טען אפוא טענה יסודית: אם דינא דמלכותא אכן מחייב את הדיינים לדון לפי דין המדינה שסותר את דיני התורה, אז 'מה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים... חלילה לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק'. אולם, בכמה מקומות בדברי הרמ"א עולה שלדעתו בית הדין אכן צריך לדון לפי דיני המדינה. נפתח בדבריו בנוגע ליכולת המלווה למכור את המשכון, ונקדים: לפי ההלכה המלווה יכול למכור את המשכון רק לאחר שתבע מהלווה לשלם, והוא יכול לעשות זאת שלושים יום לאחר התביעה. **המרדכי** כותב שלפי דינא דמלכותא המלווה יכול למכור לאחר שנה גם ללא תביעה, שאינה משפיעה, ודנים לפי דינא דמלכותא (ב"ק קנד):

המלוה (*גם) לישראל חבירו על המשכון אין המלוה זקוק לשומרו יותר משנה מלמוכרו ולגבות הלואתו כדינא דמלכותא גבי מלוים לעובד כוכבים ברבית (ולמרות שהמלוה לא תבע את הלווה לשלם) ועשה מעשה כזה באחד שמשכון לחבירו ספרים ואחר שנה שלא פרע בא הישראל ומכר המשכון לסוף שנה, ותבעו חבירו לדין (הלווה תבע אותו לדין על מכירת המשכון, שהרי לפי דין תורה המלוה אינו יכול למכור ללא תביעה מפורשת) ופסק דאין לו עליו כלום משום דינא דמלכותא והביא ראיה מפרק קמא דגיטין מכל השטרות העולין בערכאות של כותים כו' דפסק בגמרא דדינא דמלכותא דינא כשמואל עד כאן.

וכך פוסק הרמ"א (ח"מ שסט, ח):

ויש חולקין וסבירא להו דאמרינן בכל דבר דינא דמלכותא דינא (מרדכי שם בשם התוס' ות"ה ס' ש"ט), ולכן המלוה על המשכון יכול למכרו אחר שנה (גם ללא תביעה), הואיל וכן דינא דמלכותא (שם בשם ר"י בר פרץ).

השלכה נוספת של דינא דמלכותא, מעבר ליכולת למכור לאחר שנה ללא תביעה, היא הגבלת היכולת למכור לאחר תביעה: לפי דין תורה המלוה יכול למכור לאחר שלושים יום משעת התביעה, אך לפי דינא דמלכותא התביעה אינה משפיעה ויכול למכור רק לאחר שנה, וכך פוסק הרמ"א במקום נוסף (ח"מ עג, יד):

וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לעו"ג לא יוכל למכרו בפחות משנה (והתביעה אינה משנה), דנין גם כן בישראל שהלוה לחבירו על המשכון (שלמרות התביעה יכול למכור רק לאחר שנה) דאזלינן בזה אחר המנהג⁵. (מרדכי פ' הגוזל בתרא).

הוכח מדברי המרדכי והרמ"א שלדעתם הדיינים צריכים לדון בתביעה שבין אדם לחברו לפי דין המלכות ולא לפי דין התורה! הם חולקים לדעתך על תשובת הרשב"א? איך תסביר את הדברים?

נמשיך לשני מקומות נוספים ברמ"א שבהם יסוד זה בא לידי ביטוי. הראשון בהלכות אבידה. לפי דין תורה המוצא זוכה באבדה לאחר שבעל האבדה התייאש. אולם, לפי דינא דמלכותא לייאוש אין השפעה, והרמ"א פוסק שהולכים אחרי דינא דמלכותא (ח"מ רנט, ז):

ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו (לאחר יאוש או זוטו של ים), אם גזר המלך או ב"ד חייב להחזיר מכה דינא דמלכותא או הפקר ב"ד הפקר.

גם כאן, אנו עוסקים בדין פרטי שבין אדם לחברו, בין המוצא למאבד, והרמ"א פוסק שעלינו לדון אותו לפי דין המדינה ולא לפי דין תורה! מקום נוסף הוא בדיני גניבה: מדין

5. ונעיר שכאן הרמ"א מנמק זאת בדרך אחרת – במנהג ולא בדינא דמלכותא, וצ"ע.

תורה הגנב קונה את החפץ הגנוב לאחר ייאוש הבעלים ושינוי רשות (מכירת החפץ לאחר)⁶.
אולם, לפי דינא דמלכותא הגנב אינו קונה את הגניבה, והרמ"א פוסק ללכת לפי דין
המדינה (ח"מ שנו, ז):

דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכה דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל
גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכה דינא דמלכותא.
ושוב, דין פרטי שבין הגנב לבעל החפץ, דין שאמור להיות נידון בבית דין לפי דין תורה,
והרמ"א פוסק שעל בית הדין לדון לפי דיני המדינה!

סכם את המקרים שבהם הרמ"א פוסק שהולכים אחר דין המדינה ולא אחר דין
תורה. חשוב היטב: מה היחס בין דברי הרמ"א ובין תשובת הרשב"א?

ג. מהו היחס אפוא בין תשובת הרשב"א ובין פסיקות הרמ"א? היה ניתן לומר אולי
שהרשב"א והרמ"א חולקים, אך טענה זו קשה: ראשית, מדברי הרשב"א עצמו בתשובה
אחרת עולה שיש מצבים שבהם הדיינים צריכים לדון בהתאם לדינא דמלכותא גם כאשר
הוא סותר את דיני התורה (ב, שנו):

וכן לעשות חוקים בארצו כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות. ומתקנין שלא
יקנה אדם קרקע אלא בשטר (וכן לא יחלקו ויהיה ברור לכולם מי קנה ומתי) וכמו שאמרו בפרק
חזקת הבתים, מלכא אמר לא ניכול איניש ארעא בלא שטרא. וכן כל כיוצא בזה. שכלל
עניינין אלו הם ממשפטי המלכים.

ומכאן שדין שמטרתו שלא 'יבואו העם ידי הכחשות וקטטות' תקף: ולכן, למרות שלפי
דין תורה ניתן לקנות קרקע בחזקה, אם המלכות תקנה שאפשר לקנות רק בשטר –
אפשר לקנות באותו מקום רק בשטר. זאת ועוד ועיקר, הרמ"א עצמו מביא את תשובת
הרשב"א להלכה! וכך כותב הרמ"א (שו"ע ח"מ שסט, יא):

הנושא אשה במקום שדין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר
יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים
דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא (ב"י בסימן
כ"ו בשם תשובת הרשב"א), דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך
או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני
ישראל.

6. לעניין זה שעליו להשיב רק את דמי החפץ ולא את גוף החפץ, ואפילו שהבעלים תובע לקבל את
החפץ עצמו.

איך נאמר אפוא שתשובת הרשב"א סותרת את פסקי הרמ"א אם הרמ"א עצמו מביא אותה להלכה! אולם, מעתה מוטלת עלינו המשימה להבין את הדברים: מה בין חוק בנושא ירושה שאינו תקף משום שהוא סותר את דיני התורה, ובין חוקים בנושא משכון או אבידה וגניבה שתקפים למרות שהם סותרים את דיני התורה?

דייק היטב בדברי הרמ"א: מה הדין בדבר 'שהוא לתקנת בני המדינה' וסותר את דין התורה? חשוב: האם ניתן ליישב לאור דיוק זה את דברי הרמ"א? נסה לעשות זאת!

ד. בדף הבא נתבונן בע"ה בדברי חכמים שהתמודדו עם הקושי בדברי הרמ"א, ובשלב זה ניפגש עם עמדת ה"ש"ך החולקת ונפתח בדבריו על מכירת משכון (עג, לט):

אך לפי ע"ד דברי הר"ב צ"ע בעיקר הדין שכתב הר"ב שלא יוכל למכרו בפחות משנה (גם לאחר התביעה), שהוא דבר תמוה מאד לפי עניות דעתי, דכיון דעל פי דין תורה יכול למכרו לאחר ל' יום, היאך נלמד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מיבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו (העמדה שראינו לעיל)... אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר (וגם בדינים שנוגעים ליחסים פרטיים שבין אדם לחברו) היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל. אבל כאן בעל כרחך מיירי שהמלוה רוצה למכור המשכון ולגבות חובו עתה, אם כן כיון שהדין מפורש אצלינו בש"ס פרק המקבל [ב"מ קי"ג ע"א], ובכל הפוסקים אין גם אחד שחולק דיכול למכרו לאחר ל' יום, היאך נלמד מדיני גוים להכחיש דיני ישראל חלילה. וכבר האריך הרשב"א בתשובה [ח"ו סי' רנ"ד], מביאה ב"י לעיל סוף סימן כ"ו [מחודש ז'], באחד שנשא אשה במקום שדין בדיני גוים שאין הבעל יורש את אשתו כו', שאעפ"כ יורש את אשתו, ולא שייך בזה דינא דמלכותא כלל, דא"כ עקרת כל דיני התורה השלימה כו', ע"ש שהאריך הרבה.

מהי טענתו העקרונית של ה"ש"ך נגד פסיקת הרמ"א? מהי ראייתו מתשובת הרשב"א?

לדבריו, אפילו הפוסקים שסוברים שהולכים אחר דינא דמלכותא גם במשפט שבין אדם לחברו, מודים שאין עושים זאת במקום שהוא סותר את דיני התורה, 'היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל'. כך הוא לומד מתשובת הרשב"א, מנימוקו המהותי הראשון.

בהמשך, הש"ך מביא את דברי הרמ"א שבסימן שס"ט ומנסה ליישב לאורם את דברי הרמ"א במשכון, אך מתקשה בדברים וחולק עליהם (שם):

אמת שהרב כתב לקמן סוף סימן שס"ט בהג"ה וז"ל... דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני גוים, דאם כן בטלת כל דיני ישראל, עכ"ל. ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא (גם כשהוא סותר את דין התורה), ולפי זה היה אפשר לישב דבריו כאן קצת, דזהו שאינו יכול למכור המשכון בפחות משנה הוא לתקנת בני המדינה (ובדבר שבא לתקנת בני המדינה אומרים דינא דמלכותא גם בסתירה לדין תורה).

אבל לפע"ד גם דבריו דלקמן סוף סימן שס"ט צ"ע, ואנה מצא זה דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד דין תורה, והרי בתשובת הרשב"א [ח"ו סי' רנ"ד] שמשם מקור הדין דהנושא אשה כו', לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין גוים נגד דין תורתנו. ועוד דמי מפיס, אם כן בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה.

מהן קושיות הש"ך על הרמ"א? התמקד בקושי האחרון, הסבר אותו וחשוב עליו. מה לדעתך יענה הרמ"א?

עמדה זו כ"כ קשה בעיני הש"ך עד שהוא טוען שגם הרמ"א לא סובר כך ומפרש את הדברים אחרת (שם):

ואם באנו לישב דברי הר"ב דלקמן סוף סימן שס"ט צריך לומר דהכי קאמר, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה מה שאין הדין מפורש אצלינו, אבל לא שידונו בדיני גוים נגד תורתנו כו'. וכן תיקן וביאר בעיר שושן (הלבוש) להדיא לקמן סוף סימן שס"ט וז"ל, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם, דאם לא כן בטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל... עכ"ל... אבל דברי הר"ב כאן (שבעקבות דין המלכות המלווה יכול למכור רק לאחר שנה ולא לאחר חודש כדין תורה) צריך לעיין.

בדף זה רק התחלנו להיפגש עם המקורות הראשוניים, עם תשובות הרשב"א, פסיקות הרמ"א ודברי הש"ך. ראינו שמדברי הרמ"א עולה שיש מקומות שבהם הולכים אחר דין המלכות: דיני מכירת משכון⁷, אבידה⁸ וגניבה⁹. הקושי היה שהרמ"א עצמו פוסק את

7. דין המלכות היה שהמלווה יכול למכור את החפץ לאחר שנה, והתביעה אינה מעלה ומורידה, וזאת בניגוד לדין התורה שהוא יכול למכור שלושים יום לאחר התביעה, והרמ"א פוסק שיש ללכת אחר דין המלכות.

8. מדין תורה המוצא קונה את החפץ לאחר ייאוש, והרמ"א פוסק שיש ללכת אחר דין המלכות שהוא לא קונה את החפץ.

תשובת הרשב"א לפיה אין לאמץ דיני מלכות שסותרים את דיני התורה, וכך פוסק הש"ך, שאפילו לפי העמדה שמרחיבה את דין המלכות גם למשפט שבין אדם לחברו, אין לעשות זאת במקום שהוא סותר את דיני התורה. בדף הבא נמשיך בע"ה ונעסוק בסוגיה העמוקה והחשובה.

9. מדין תורה הגנב קונה את החפץ לאחר ייאוש ושינוי רשות, והרמ"א פוסק שיש ללכת אחר דין המלכות שהוא לא קונה את החפץ.

דינא דמלכותא שסותר את דיני התורה ב

א. בדף הקודם התחלנו לעסוק בשאלת דינא דמלכותא שסותר את דיני התורה. נפגשנו עם תשובתו העקרונית של הרשב"א לפיה אין ללכת אחר דין המלכות שהאב יורש ולא הבעל, '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 חס וחלילה שמא תחגור התורה עליה שק'. ראינו שהש"ך לומד מדברי הרשב"א שאין ללכת אחר דינא דמלכותא כאשר הוא סותר דיני תורה, 'אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל'. למדנו את דברי הרמ"א בכמה מקומות שחולק על דברי הש"ך: הרמ"א מאמץ את דין המלכות בהלכות משכון¹, השבת אבידה² וקניין גניבה³. דברים אלו סותרים לכאורה את דברי הרשב"א, וכאמור הש"ך אכן חולק עליהם ומביא כראיה את תשובת הרשב"א. אולם, הרמ"א עצמו פסק כפי שראינו כדברי הרשב"א! התשובה כפי שראינו טמונה כנראה בדברי הרמ"א עצמו (שו"ע חו"מ שס"ט, יא):

הנושא אשה במקום שדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא (ב"י בסימן כ"ו בשם תשובת הרשב"א), דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בשלו כל דיני ישראל.

מדויק בדברי הרמ"א שהולכים אחר חוק 'שהוא לתקנת בני המדינה' גם כאשר הוא סותר דיני תורה, וכנראה שזוהי התשובה לסתירה: הרמ"א מאמץ חוקים שבאים לתקנת בני המדינה - כמכירת משכון לאחר שנה וכחוקים שהאבידה והגניבה אינם נקנים

1. לפי ההלכה המלווה יכול למכור את המשכון לאחר חודש מתביעת הלווה לפרוע. לפי דינא דמלכותא בימיהם המלווה יכול למכור רק לאחר שנה והתביעה אינה משפיעה וניתן למכור גם בלעדיה. הרמ"א בעקבות המרדכי פוסק להלכה כדין המלכות.
2. לפי ההלכה המוצא זוכה באבידה לאחר ייאוש המאבד. דין המלכות היה שהיאאוש אינו משנה, והמוצא חייב להשיב את האבדה לבעליה גם לאחר יאוש, והרמ"א בעקבות המרדכי פוסק כדין המלכות.
3. לפי ההלכה הגנב זוכה בגניבה (ואפילו אם הנגנב תובע ממנו להשיב את החפץ, הוא חייב להשיב רק את דמיו) לאחר ייאוש ושינוי רשות. דין המלכות היה שהגנב אינו זוכה ביאוש ושינוי רשות, ותמיד עליו להשיב את גוף החפץ, והרמ"א פוסק כדין המלכות.

ביאוש – אך לא מאמץ חוקים שאינם באים לתקנת בני המדינה שסותרים דיני תורה, כירושת האב במקום ירושת הבעל. אולם, הדברים דורשים עיון והתבוננות: כיצד נקבע אילו חוקים באים לתקנת בני המדינה ואילו לא? מהי הגדרת הדברים? במה שונים דיני מכירת משכון מדיני ירושה? ואכן, כך שאל כבר הש"ך, 'ועוד דמי מפיס, א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה', ומה הרמ"א יענה? נתבונן למשל בשני המקרים הבאים:

(א) גנת שפוטרה תובעת פיצויי פיטורים. רשת הגנים המעסיקה טוענת כנגדה: את חתמת בעצמך בחוזה על סעיף שבו את מוותרת על הזכויות שמגיעות לך לפי דיני המדינה! תנאי שבממון קיים, כך שלפי דין תורה את ויתרת ומחלת ולא מגיע לך דבר! הטוען הרבני של הגנת טוען: החוק קובע שוויתור עובד על זכויותיו אינו תקף ודינא דמלכותא דינא!

(ב) זוג שהתגרש. הטוען הרבני של האישה תובע עבורה חצי מהנכסים, בטענה שכך החוק היום, הלכת השיתוף, ודינא דמלכותא דינא!

התבונן בשני המקרים. איזה מהחוקים הרמ"א יאמץ לדעתך?

ב. נלמד את הסברו של הרב אברהם שרמן לדברי הרמ"א (תחומין יח, מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד):

דיני המלכות נחלקים לשלושה סוגים: א. חוק שנועד לקיום השלטון ופעולתו התקינה, כגון עניני מיסים. ב. חוק שנובע מתועלת העם וסדרי חברה תקינים, כלשון הרשב"א בתשובותיו ח"ב סי' שנו: "כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות" וכן דינים שבין אדם לחברו, שאם לא כן לא תעמוד הארץ ותהרס, כלשון מהרש"ל בי"ם-של-שלמה ב"ק פ"ו סי' יד. ג. חוקי מלכות שמקורם בספרי חוק ומשפט של מחוקקים וחכמי דת או שנתגבשו ע"י שופטים ששאבו את פסיקתם מעקרונות משפט נוכריים, או ע"פ השקפת עולמם, הזרים למשפטי תורת ישראל והשקפתה. לדין המלכות יש תוקף הלכתי, ע"פ הרמ"א, רק בשני הסוגים הראשונים, אך לא ביחס לסוג ג', גם אם ענינם של חוקים אלו הוא בתחומים שבין אדם לחברו ובעניני ממון. סוגים א-ב הם תוצר של מציאות; הורתם, לידתם וחיקיתם הם מכורח הנסיבות, ולכן ניתן להם מעמד של דין תורה אע"פ שאין הם תואמים להלכה ולמשפטי התורה. אולם כאשר המלכות מחוקקת או מאמצת חוקים שהם תוצר של השקפת עולם או אידיאולוגיה דתית או חברתית של צדק ויושר חברתיים, והמטרה היא לאכוף אותם, ובכך לעצב את אורחות חיי העם והצבור על פי אותה

4. מטרת הפסיקה היא למנוע מצב שבו המעסיקים יחתימו את העובדים על סעיף כזה שבו הם מוותרים על הזכויות שמגיעות להם לפי החוק. כדי להילחם בלחץ כזה שיכול להיות מופעל על עובדים, קבע בית המשפט שהוויתור אינו תקף.

השקפה דתית או חברתית - אזי אין חוקי המלכות והשלטון הללו מתקבלים כדין תורה, גם אם ענינם ותוכנם הוא סדרי חברה וממון. שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל, גם בתחום החברה והממון, היא תורת ישראל. משפטי הירושה, המובאים כדוגמא ע"י הרמ"א, הינם כאלה שלא ראיית התועלת החברתית או השלטונית היא שעמדה אל מול עיני מחוקקיהם, אלא השקפת עולמם. ולכן, המבקש לנהוג על פיהם, עובר על איסור "אלה המשפטים אשר תשים לפניהם - ולא לפני גויים".

דברים דומים אולי כותב ר' אשר וייס (שו"ת מנחת אשר ח"ב סימן קכב):

ונראה עיקר לענ"ד דיש להבחין בין דינא דמלכותא המנוגד לדין תורה לדינא דמלכותא המנוגד למוסר התורה ויסודותיה. דאף דפשוט דדין המלכות דין הוא אף כשה מנוגד לדין התורה, מכל מקום כאשר דין המלכות הוא נגד מוסר התורה בטלה היא ומבוטלת. ומשום כך פשוט דאין הבת יורשת לפי ההלכה אף דלפי משפט הגויים בת יורשת כבן, ואין מי שיאמר בזה דאכן הבת יורשת כבן בזמן הזה משום דינא דמלכותא. דכיון דירושת הבת מושתתת על הנחה מוסרית של שוויון בין המינים, ולפי השקפתם אין זה ראוי ומוסרי להפלות בין בן לבת, דהלא הבנים בניי והבנות בנותי ומה בין זה לזה. אך לפי דין תורתנו הקדושה אין הבת יורשת כלל כשיש בן וכל כהאי גוונא אין לנו אלא תורת משה רבינו שקיבל מפי הגבורה ודין המלכות בטל ומבוטל. ומשם כך נפסק בסימן רפ"א שגם אם נהגו שבכור יורש כפשוט לפי דין המלכות, המנהג בטל ודינא דמלכותא מבוטל. דגם בזה אומות העולם מתיימרים לאחוז במשפט המוסר נגד דבר ה' ולשיטתם אין להפלות בין בכור לפשוט ומטילים הם דופי במשפט התורה ומשום כך דינם בטל ומבוטל.

ויסוד הדבר, כל שדין המלכות בא להסדיר סדר חברתי ומסחרי בלבד, ולקבוע סדר הנהגה בין אדם לחבירו ובין יחיד לציבור, יש לה תוקף. אך כאשר דין המלכות מושתת על יסודות הצדק והמוסר המנוגדים לתורה הקדושה דינם בטל וחלילה לנו לייקרו וללכת אחריו... דהרשב"א מדבר על ירושת הבעל, דלפי דין המלכות אין הבעל יורש את אשתו, דלשיטתם כשם שאין אשה יורשת בעלה כך אין ראוי שבעל יירש את אשתו, דיש להשוות בין המינים ולא להפלות ביניהם, וכל כהאי גוונא דין התורה וחכמיה דין ולא דינא דמלכותא.

התבונן היטב בדברי הרב שרמן והרב אשר וייס: מהו חילוקו של הרמ"א לפי הסברם? מתי הוא יילך אחר דיני המלכות שסותרים דיני תורה ומתי לא? חזור לאור הדברים אל שני המקרים, ויתור עובד על זכויותיו והלכת השיתוף, וחשוב: מה יפסוק הרמ"א בכל מקרה? ניתן לדעתך לדעתך? מהו הקושי בדברים?

ג. בהמשך דבריו, ר' אשר וייס לומד יסוד נוסף מתשובת הרשב"א היסודית (שם):

אמנם עוד יסוד גדול נראה מתוך דברי הרשב"א, דאף אם אזלינן בתר דינא דמלכותא, אין זה אלא לגבי חוק פלוני או אלמוני בתחומים מסוימים ומוגדרים, אך אין להניח הנחה כללית דכל מערכת המשפט של האומות תקפה שרירא וקיימת, דאם כן נבטל את השן המשפט ונסירו חלילה מלוח לבנו, ואין לך חילול שם שמים גדול מזה, והוא שצועק הרשב"א מנהמת לבו הטהור, דאם אסור להתדיין בפני ערכאות משום שבכך מייקר יראתם, ק"ו שאסור לנו לקבל כל מערכת חוקיהם ונחצוב לנו בורות נשברים ונעזוב באר מים חיים.

מהו היסוד הנוסף שלומד ר' אשר וייס מתשובת הרשב"א? חשוב היטב: מהי המשמעות של יישומו בפועל? כיצד ניתן ליישמו?

ד. במאמר אחר, **הרב שרמן** מתנגד לאור הדברים להלכת השיתוף, ההלכה שקובעת שהנכסים מתחלקים בין בני הזוג בשווה לאחר הגירושין (תחומין יח, הלכת השיתוף לאור משפטי התורה):

אלו חוקים רשאי בית הדין לקבל מכח דינא דמלכותא? את זאת הגדיר הרמ"א הנ"ל בעקבות תשובת הרשב"א: "לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה", וכבר ביארתי את דבריו במאמר אחר שדין המלכות הוא דין תורה כאשר הוא נובע מצרכים ומכורח הנסיבות. אולם כאשר המלכות מחוקקת חוקים מתוך השקפת עולם, מאידיאולוגיה דתית או חברתית – דבר זה אינו בגדר "דינא דמלכותא", שכן השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל היא תורת ישראל בלבד. דיני ירושה העומדים בניגוד לדין תורה נובעים מהשקפת עולם שונה, ואילו "כל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתיקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחברו...". הלכת שיתוף הנכסים בין בני זוג, שאותה מבקש הבג"ץ שבית הדין יפסוק על פיו, שייכת לאותו סוג של דינים וחוקים שהורתם לידתם והתפתחותם היא פרי השקפות עולם של המחוקקים והשופטים. היא התפתחה בין כותלי בית המשפט העליון מתוך חוק שיווי זכויות האשה, והבג"ץ בעצמו מתייחס אליו כאל חוק אידיאולוגי, כך בפס"ד הבג"ץ: "בית משפט זה מתייחס לחוק זה כאל חוק מיוחד במינו, לא הרי חוק זה כהרי חוק רגיל אחר! לפנינו חוק אידיאולוגי מהפכני משנה סדרי חברה, והלכת השיתוף הופכת מכשיר משפטי שנועד להגשים מטרה חברתית. הוא מכוון להביא לצדק חברתי המבוסס על שוויון בין המינים". ככזה אין הלכת השיתוף יכולה להיכנס בכלל דינא דמלכותא דינא.

מדוע הלכת השיתוף אינה נחשבת כדינא דמלכותא דינא? מדוע אסור לבית
הדין לאמץ אותה?

הלכת השיתוף דומה אפוא בעיני הרב שרמן לחוקי הירושה, 'חוק אידאולוגי', שנובע מהשקפת עולם ולא מצרכים ומכורח הנסיבות, ולכן אין לאמץ אותו ולפסוק כמותו. לעומת זאת, **הרב שרמן** מאמץ את הפסיקה שוויתור עובד על זכויותיו אינו תקף, ומדמה אותה לדיני המשכון והאבידה שהרמ"א אימץ (תחומין יח, מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד): עתה יש לבחון האם יש להחיל על חוקים מתחום משפט העבודה, הבאים להגן על תנאים סוציאליים וזכויות שמקנה הסכם קבוצי, את הכלל דינא דמלכותא דינא. נראה שחוקים אלה מותרים היא תקנת הצבור והחברה, שלא יבוא העם לידי הכחשות וקטשות, והרי הם בכלל דינא דמלכותא שהוא דינא. אין הדבר כן לגבי דיני עבודה וחוקים שמקורם בהשקפת עולמו של השלטון, כגון במדינות בעלות שלטון סוציאליסטי קומוניסטי - אלה גם אם ענינם הוא ממון ועיסוקם בדינים שבין אדם לחברו, אין ליתן להם תוקף של דינא דמלכותא. המודד לאבחנה בין שני סוגי חוקים אלו הוא, באיזו מידה הם משרתים גם את המעבידים, ולא רק את העובדים...

וכך מצינו בפסק דין של בית הדין בירושלים (תיק תשי"ד 1228 / - הרב עדס זצ"ל, הרב י"ש אלישיב שליט"א והרב ב' זולטי זצ"ל) שדן בסכסוך בענין שכירות דירה: "בעיקר חוק הדירות הנהוג בזמנינו, שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר מהדירה גם לאחר תום תקופת השכירות לפי חוזה שנעשה ביניהם בשעת השכירות, אם זהו לפי דין תורה - עיין בשו"ת אמרי-יושר סי' קנד, שפוסק הלכה למעשה שחוק הדירות הנעשה ע"י הממשלה בזמן דוחק בדירות, שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר מהדירה ואינו יכול לדרוש הוספה על שכר דירה - זהו דין תורה, דדינא דמלכותא דינא. ועיין שו"ת חתם-סופר חו"מ סי' מד, דדינא דמלכותא לגבי תקנת והנהגת המדינה שלא יפסקו חיותא כולי עלמא מודו שגם במלכות ישראל קיימת".

הוא הדין לדיני עובד ומעביד - גם בהם חוקי המדינה שנועדו לטובת הציבור כולו ולתקנתו, יש ליתן להם את תוקף ההלכה של דינא דמלכותא, ובכללם החוק המגן על זכויותיו הכספיות ותנאיו הסוציאליים של העובד (שהויתור שלו אינו תקף). אלה מגנים לא רק על זכויות העובד, אלא גם על המעביד ועל כל סדרי חברה מתוקנים, יחסי עבודה הוגנים, פעילות כלכלית והנהגת משק המדינה באופן רצוי.

מדוע דיני עובד ומעביד נחשבים כדינא דמלכותא? מה היה הדין בארץ
קומוניסטית? מהי סברת החילוק?

ה. הדברים עדיין קשים, איך אפשר להגדיר ולקבוע איזה חוק נובע מהשקפת עולם ואידאולוגיה ואיזה בא לפתור בעיה מסוימת, והערת העורך של **הרב אורי דסברג** ז"ל, עורך תחומין, תמחיש את הקושי (הערת עורך שם):

לכאורה נראה שמכל מערכות החוקים שבמדינה, דווקא מערכת דיני העבודה היא זו שמשקפת יותר מכל את האידאולוגיה של מחוקקה, וממילא גם אלו השופטים לפיה נכון שמידת ההגנה על העובד במדינת ישראל הינה פחותה מזו הקיימת במדינות קומוניסטיות וסוציאליסטיות מובהקות, אך בוודאי שהיא שונה מהקיים במדינות קפיטליסטיות. עצם השינויים ממדינה למדינה יש בהם כדי ללמד שמקור החוקים הללו הוא יותר בהשקפה מאשר בתקנת הציבור. - הערת עורך (א.ד.).

מאמרו של הרב שרמן נולד מפסיקה בבית דין. בית הדין פסק לטובת הגנת, שוויתורה על הזכויות שמקנות לה חוקי המדינה לא תקף⁵, אך רשת הגנים ערערה לפני בית הדין הגדול שהפך את הדין ופסק לטובת רשת הגנים. בנימוקיו הוא הפנה להערת העורך של הרב דסברג (תחומין כ, נספח למאמרו של הרב אליעזרוב):

אשר לטענה שיש כאן משום דינא דמלכותא - **חוק הפיזיים אין לראות בו משום תקנת הציבור** כפי שהעיר עורך תחומין בהערותו שבעמ' 244 במאמרו של הרב שרמן. ממילא לא חלים על חוק זה כללי דינא דמלכותא דינא.

סכם את המחלוקת בין בתי הדין, בית הדין שפסק לטובת הגנת ובית הדין שפסק לטובת רשת הגנים. המחלוקת מובנת לך? איזו בעיה בבהירות ביישום החילוק היא מבטאת?

1. נקודה יסודית נוספת שעומדת ביסוד המחלוקת היא שאלת מקומם של בתי המשפט. שתי הלכות אלו, יחד עם הלכות רבות, נולדו על ידי בתי המשפט⁶. האם גם הלכות שנולדו בבית המשפט, חקיקה שיפוטית, נחשבות כדינא דמלכותא או רק חוק הכנסת? ומה על פרשנות בתי המשפט לחוקי הכנסת? כידוע יש לפרשנות תפקיד חשוב ביישום החוק⁷, האם יש הבדל בין לשון החוק עצמו ובין פרשנות בתי המשפט לחוק? נפתח בתשובתו היסודית של **רבי יקותיאל אשר זלמן ענזיל**, תלמיד הקצות ובעל **שו"ת מהריא"ז ענזיל** (סימן ז):

5. נעיר שכעבור שנים, בשנת תשס"ט, הרב שרמן פסק שברשת חרדית הוויתור של העובד על זכויותיו תקף. לנימוקיו ראה באתר דעת, <http://www.daat.ac.il/daat/psk/psk.asp?id=534>.
6. הלכת השיתוף הפכה להיות בהמשך חוק.
7. ופרשנות בית המשפט העליון משמעותית מאוד ביישום החוק, ובחוקים רבים הפרשנות קבועה וידועה והיא חלק חשוב מלימוד החוק ויישומו למעשה.

אמנם על זה ישתומם כל איש ויתפלא, איך עלה על דעת הדיינים לדון כאן בדינא דמלכותא, דכל מי שיש לו עינים לראות ולב להבין בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים, יראה ויבין שדעת כולם שוה דלא שייך דינא דמלכותא דינא אלא בדברי חוק ומשפט חקוק מאת המלך, מפורש ברור בלי שום ספק ושקול דעת... אבל בדברים התלויים בשקול הדעת מהשופטים הממונים בערכאות שמחזיקים בדינים שסדרו להם חכמיהם הקודמים בספריהם - כמו שיש להם קצתם מהיונים וקצתם מהרומיים, וקצתם שחדשו להם לפי מצב המדינות - ודנים על פיהם בשקול דעתם, מעולם לא עלה על דעת איש ישראל שיש לו קצת מוח בקדקדו לומר עליהם דינא דמלכותא דינא. אבל הם הם ערכאות של נכרים, שהזהירה אותנו התורה הק' שלא לדון בפניהם אפילו בדברים שדיניהם שוה לדיני ישראל. ואמרו חז"ל: כל ההולך לפניהם, כאילו הרים יד בתורת משה רבינו עליו השלום. אמנם כבר הוזהרנו לשמוע אל מצוות המלך, יהיה בין מישראל או מאומות העולם אנו מחוייבים להיות נשמעים לכל פקודותיו ומצוותיו... אך ערכאות שלהם והם השופטים על פי דתות ונימוסים מספריהם אינם עניין לדד"ד... ותדע שהרי כל פסקי דיניהם גם אצלם אינם לדד"ד, ואין להביא ראיה מפסק דין אחד שלהם על כיוצא בזה, ואפילו שלחו ממקום משפט היותר גבוה, כידוע מנימוסי משפטיהם. ועוד אנו רואים מעשים בכל יום שמבטלים פסקי דיניהם של השופטים ממי שלמעלה מהם. וכמו פעמים ראינו ענין אחד נופל לידי שופט, והוא מחייב... וכשיפול לפני שופט אחר ענין דומה לזה בכל הצדדים לגמרי... והוא מזכה, ובכל זאת שניהם פסקי דין מוחלטים ואיך נאמר שיש בכך דינא דמלכותא?

מהו חילוקו היסודי של המהרי"א אנזיל? מהם הנימוקים והראיות שלו לחילוקו? מה הוא יענה לדעתך על שאלותינו - מעמד הלכות שנולדו מפסיקת בתי המשפט ולא מחוקי המדינה?

כך כתב הרב יעקב אליעזרוב שחלק על הפסיקה שאימצה את ההלכה שוויתור עובד על זכויותיו אינו תקף (מעביד החורג ממנהג המדינה, תחומין כ):

התובעת טענה שקיימת פסיקת של בתי משפט בנושא זה, שוויתור של עובד על זכויותיו אינו מועיל, ויש לילך אחר פסיקה זו מחמת הכלל דינא דמלכותא דינא. כבר נידון דבר זה ע"י הרבה פוסקים, ואלו קבעו שפסיקת שופט אינו מהווה דינא דמלכותא דינא שיש לנו לילך אחריו. כך למשל כתב מהרי"א אנזיל בשו"ת שלו... ממילא בנידונינו, הדבר פשוט שגם אם קיימת פסיקה משפטית, שהסכם העבודה הקיבוצי מחייב גם כנגד הסכם פרטי המרע את זכויותיו של העובד, אין בזה כדי לקבוע דינא דמלכותא. תמוהה אפוא הנחת ידידי הנ"ל שפסק דינו של השופט דוחה את ויתורו של העובד על הזכויות המוענקות לו בהסכם קיבוצי, והרי על פי דין תורה בודאי יכול אדם לוותר על זכויותיו... וא"כ הדרנא לכללא, שאין כאן שום סרך של דינא דמלכותא, וההסכם האישי הוא המחייב. לאור

האמור לעיל פוסק בית הדין שיש לדחות את תביעת הגננת, ואין לחייב את רשת הגנים לשלם לה מעבר למה שמקובל לשלם לכל הגנות בעבר ובהווה.

הרב שרמן הביא גם את הדברים של המהריא"ז ענזיל, ומקורות נוספים רבים שמחלקים בין חוקי המלך ובין חוקים שהתחדשו בבתי המשפט, אך הוא כותב שהדברים אינם נכונים ביחס לחוק שהויתור של העובד אינו תקף (שם):

כל זאת באשר לפסקי דין שבהם מפעילים השופטים את שיקול דעתם הבנוי על השקפת עולמם. אבל בנידון דידן, פסקי הדין של בתי המשפט רק מפרשים את העובדות ותו לא.

דבריו מובנים לך?

ז. ר' אשר וייס מסתפק האם נכון ליישם את ההבחנה בין חוקי המדינה לחוקים שהתחדשו במערכת המשפט גם בימינו (שו"ת מנחת אשר ח"ב סימן קכא):

והנה על אף שהסכימו האחרונים דרך חוקי המלכות הוי דין ולא משפטי הערכאות יש לעיין בזה, דהנה בכל מדינות המערב המתקנות בעלות ממשל דמוקרטי יש שלשה זרועות ממשל: הממשלה שהיא הזרוע המבצעת, בית המחוקקים שבו נבחר העם והוא הזרוע המחוקקת, מערכת בתי המשפט והיא הזרוע השופטת. ומקובל במדינות הנ"ל שהחוקים המתקבלים בבית המחוקקים לעתים מנוסחים ניסוח כללי מאוד, ופסקי הדין של הערכאות הגבוהות מתקבלים כגופו של החוק עד שכל בתי המשפט הזוטרים יותר מסתמכים עליהם ולפעמים יש סמכות אף לזרוע המבצעת לתקן תקנות להשלים את כוונת המחוקק ורצונו. ולכאורה מסתבר לפי זה דגם באלה נוהגת הלכה זו דדינא דמלכותא וצ"ע בזה.

מהו ספקו של ר' אשר וייס? מדוע שבימינו ישתנה הדין?

הרב דוד בס טען שבימינו אין לחלק בין חוקים ובין פרשנות בתי המשפט וחדושי המשפטיים⁸. בנימוקו הראשון הוא חזר לנימוקיו האחרונים של המהריא"ז ענזיל – שדברי השופטים אינם מחייבים בתי משפט אחרים והם משתנים כל הזמן – וטען שבימינו המצב שונה מאוד (כת"ר א):

יוצא מכאן שבמדינת ישראל הדין שונה. בישראל ישנו תוקף משפטי מחייב להלכות שנפסקו בבית המשפט העליון... אמנם כיוצא מן הכלל רשאי בית המשפט העליון עצמו כאמור בחוק להתעלם מתקדימיו שלו, אולם בפועל רשות זו הינה כמעט תיאורטית שבית

8. נעיר שכפי שראינו דברים אלו מחודשים מאוד ונראה שמנהג בתי הדין שלא לפסוק כך.

המשפט העליון נוהג להיזהר מאוד בכך... מנקודת המבט הפנימית של המשפט הישראלי עצמו אין הבחנה משמעותית בין דינים שמקורם בחקיקה לבין דינים שמקורם בפסיקת בית המשפט העליון.

נימוקו השני מהותי יותר (שם):

זאת ועוד אפשר שלבית המשפט העליון עצמו סמכויות של מלך. אין סיבה לקבוע כי הממשלה לבדה היא המחזיקה היחידה והבלעדית בסמכויות המלך בעידן הפרדת הרשויות... סמכויותיו של המלך נחלקות בין רשויות שונות, ורק חלק מן הסמכויות המלך נתונות היום בידיה של הרשות המבצעת, הממשלה. חלק אחר נתון בידיה של הרשות המחוקקת הכנסת, וחלק נוסף בידיה של הרשות השופטת. הקביעה כי בית המשפט העליון הינו שותף מרכזי בסמכויות השלטון נכונה במיוחד במדינת ישראל שבה התעצם מאד כחו בעשורים האחרונים והחל להתערב בנושאי מימשל מובהקים... נראה כי לפסיקת בית המשפט העליון מעמד הלכתי דומה לזה של חקיקה.

מהי טענתו של הרב בס? מדוע בימינו אין לחלק בין חקיקת הכנסת לפסיקת בית המשפט? סכם את המחלוקת ביחס לחקיקה שיפוטית.

אנו באמצע הדרך ובע"ה נמשיך ללכת בדף הבא במרחבי השאלה מתי בתי הדין צריכים לפסוק לפי חוקי המדינה.

דינא דמלכותא שסותר את דיני התורה ג

א. בדף הקודם עסקנו בעיקר בשיטת הרמ"א¹ שמצד אחד מאמץ מספר חוקים שסותרים דיני תורה ממוניים² ומורה לבתי הדין לפסוק לפיהם, ומצד שני פוסק כתשובת הרשב"א שאין ללכת אחר חוקי ירושה שסותרים דיני תורה. ראינו שהרמ"א מחלק בין חוקים שהם 'לתקנת בני המדינה'³, שבהם הולכים אחר דינא דמלכותא גם כשהוא סותר דין תורה ממוני ופוסקים לפיו בבית הדין, ובין חוקים אחרים כחוקי הירושה. נפגשו עם ההסבר שכוונתו לחלק בין חוקים שבאים להתמודד עם בעיות מציאותיות⁴ ובין חוקים שנובעים מהשקפת עולם ומאידיאולוגיה שמנוגדת לתורה⁵. ראינו את הקושי בדבר: כיצד נקבע אילו חוקים באים מהשקפת עולם ואילו מתמודדים עם בעיה מציאותית? והאם באמת אפשר לחלק ולקבוע גדרים ברורים ויציבים? קושי שבא לידי ביטוי במחלוקת בתי הדין בשאלה האם לאמץ את החוק שוויתור של עובד על זכויותיו אינו תקף⁶. בדף זה נמשיך ללכת בסוגיה ונפגש בעמדות שמחלקות בין מרחבים ותחומים שונים, וקובעות גדרים שבהם הולכים אחר דינא דמלכותא שסותר דיני תורה. עמדות שהמשותף להן הוא האמירה שאין ללכת באופן גורף ומלא אחר דינא דמלכותא שסותר דיני תורה, אלא לאמץ באופן חלקי בלבד את חוקי המדינה הסותרים. זוהי דרך המלך אצל רבותינו.

נפתח בקושיות מדיני הקניינים. הסוגיות מלמדות שהולכים בדיני קניין אחר דינא דמלכותא שסותר דיני תורה. כך לגבי קניין בשטר: מדין תורה קרקע נקנית גם בכסף או

1. הש"ך כפי שראינו חולק וסובר שאין ללכת אחר דין מלכות שסותר דיני תורה: "אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלינו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".
2. במכירת משכון לאחר שנה ללא קשר לתביעה; בהשבת אבידה לאחר ייאוש; בגניבה לאחר ייאוש ושינוי רשות שלא קונה וחייבים להשיב אותה ולא את דמיה; בחזקת חלונות – בהיתר לבנות באופן שמסתיר את האור בהתאם לחוק אותה מדינה ובניגוד לדין התורה.
3. "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".
4. ובלשונו של הרב בראלי (אמונת עתיך 110): "כאשר ישנה תופעה המצריכה מעורבות משפטית הבאה לפתור בעיה עכשווית של בני המדינה, אזי החוק מתקבל... שרק חוק הבא להתמודד עם בעיה אקוטית וידועה, הוא בלבד מוגדר כחוק שנועד לטובת בני המדינה, ואז – אף אם הוא סותר דין התורה הוא מתקבל, בתנאי שהחוק בא לעזור לבני המדינה".
5. ובלשונו של הרב בראלי (שם): "לעומת זאת, חוק שנחקק כחלק מהשקפת עולם המנוגדת לתורה, אינו תקף. חוק כזה אין לו תוקף, כיוון שהתורה כבר קבעה מהו הצדק והמוסר הראויים, ואין בכוח מערכת חוקים שנוצרה בידי בשר ודם לשנות זאת, אף שהיא מתיימרת לפעול לפי הצדק והמוסר".
6. הרב שרמן פסק שהחוק תקף והעובד אינו יכול לוותר על זכויותיו והוויתור שלו אינו תקף, ואילו הרב אליעזרוב פסק שהחוק אינו תקף והעובד יכול לוותר על זכויותיו והמחילה שלו תקפה.

חזקה, והגמ' מלמדת שהולכים אחר דינא דמלכותא שהקרקע יכולה להיקנות בשטר בלבד. שאלה זו פחות קשה אולי: ראשונים כתבו⁷ שמאחר שהמלכות גבתה מס על כל מכירה, יש לה הנאה ועניין אישי בחוק שיאפשר לעקוב אחרי מכירת הקרקעות⁸. וכך כתב הר"ן (גיטין דף ד. בדפי הרי"ף):

ודאמרינן נמי בפ' חזקת הבתים דמלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באגרתא בכהאי גוונא נמי איכא לאוקומי (שיש למלך הנאה מהחוק) כדי שיקיים השטר ויקח את חוקו.

יתכן שמוסכם שחוקים שבאים להנאת המלכות תקפים גם כאשר הם סותרים דיני תורה ממוניים אחרים⁹. הקושי הגדול יותר הוא מהגמ' בגיטין שמלמדת שדינא דמלכותא מכשיר שטר מתנה של בית משפט נכרי, זאת למרות שלפי דין תורה הוא פסול. במקרה הזה, למלך אין הנאה מהחוק ובכל זאת הולכים אחר חוק שסותר דין תורה! כפי שראינו לעיל¹⁰, רבים מההולכים בשיטה המצמצמת הבינו שהתירוץ השני בסוגיה בגיטין חולק על התירוץ הראשון, ולדעתו דינא דמלכותא אכן לא יכול להכשיר שטרי קניין¹¹. אולם, ראשונים אחרים חלקו עליהם והבינו שהתירוץ השני לא חולק הלכתית, ומוסכם להלכה שדינא דמלכותא מכשיר שטר מתנה של בית משפט נכרי, והדברים קשים: הרי זהו דינא דמלכותא שסותר דיני תורה! נלמד את דברי ר' איסר זלמן מלצר, הסובר שאין ללכת אחר דינא דמלכותא שסותר דין תורה, דברים שיאפשרו להתמודד עם הגמ' (אבן האזל נזקי ממון ח, ה):

ומה דאמרינן בגיטין דמהני דינא דמלכותא לענין קנינים זהו משום דדיני קנינים תלויים במנהג ולא דוקא קנינים שמצינו בתורה קונים אלא כל קנין שנהגו בו ישראל קונים וכדאמרינן האי סיטומתא¹² קניא... אלמא דעיקר קנינים הוא בקנין שנהגו ישראל, אם כן לא באה התורה להפקיע קנינים שקובע המלך דלא גרע מקנינים שנהגו ישראל, ולכן שפיר מה דמהני דינא דמלכותא דינא לענין קנינים.

7. כדי ליישב את הקושיה על העמדה שמצמצמת את דינא דמלכותא לדינים שיש בהם למלך הנאה.

8. השטר היה צריך להיחתם בבית דין של המלכות.

9. דבר שיכול לחזק את טענתנו לעיל שעצם הצמצום של דינא דמלכותא לדינים שיש בהם תועלת והנאה למלך, לראשונים שסוברים כך, בא כדי להתמודד עם הבעיה של הסתירה בין דיני המלכות לדיני התורה – אם נלך תמיד אחר דיני המלכות, נמצאנו עוקרים את דיני התורה. לכן, בדינים שיש בהם הנאה ותועלת למלך, דינא דמלכותא דינא והולכים אחר דין המלכות גם כשהוא סותר את דין התורה.

10. בדף 'דינא דמלכותא בדינים שבין אדם לחברו א'. שם יש דיון מסודר יותר בגמ' בגיטין.

11. ורק שטרי ראייה כשרים משום שיש אומדנה שבתי המשפט של המדינה לא יחתמו על שטר בלא לראות את המכר, כך שיש כאן ראייה (שאולי חכמים תיקנו בגללה שהשטרות כשרים). אותם ראשונים נימקו זאת בכך שדינא דמלכותא נאמר רק בדינים שבאים להנאת המלך ולא בדינים שבין אדם לחברו כמתנה של אדם לחברו.

12. מנהג הסוחרים. אם הסוחרים נהגו לקנות בדרך מסוימת, קניינם תקף ומחייב גם לפי ההלכה.

**הסבר את תשובתו של ר' איסר זלמן מלצר: מה מייחד את עולם הקניינים
שגורם לכך שנלך בו אחר דינא דמלכותא?**

עולם הקניינים מבוסס מראש על מנהג, ועיקרו מעשים שמבטאים גמירות דעת להקנות. וכשם שניתן לחדש דרכי קניין חדשות בהתאם למנהג העולם, כך המלכות יכולה לחדש דרכי קניין, והעיקר הוא שיהיה מוסכם באותה חברה שהמעשה מבטא גמירות דעת להקנות¹³.

ב. זהו אפוא מרחב אחד שבו גם המצמצמים יכולים להודות: דיני הקניינים שתלויים מעיקרם במנהג ובגמירות הדעת¹⁴. נמשיך למרחב נוסף שכזה ונישאר בדברי אבן האזל. כהקדמה ניזכר בדברי המרדכי שמובאים **בדרכי משה** (ח"מ רנט):

כתב המרדכי ריש אלו מציאות (ס' רנז) על ספינה שטבעה בים ובאו גוים והצילו מה שהיה בתוכה והמושלים צוו להחזיר הכל לבעליהן גם הקהילות נתנו חרם להחזיר הכל ואחד קנה מן הגוים שהצילו ואמר שאין צריך להחזיר דהוי ליה אבידה ששטפה נהר ופסק רבינו גרשום מאור הגולה דצריכין להחזיר. **חדא דדינא דמלכותא דינא** (נדריים כח א) **ועוד דהפקר בית דין הפקר (יבמות פט ב) והם צוו להחזיר.**

וכך פוסק הרמ"א (ח"מ רנט, 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.**

רבנו גרשום פוסק אפוא שהולכים אחר דינא דמלכותא להחזיר לאחר יאוש, למרות שהוא סותר דין תורה. האם עלינו ללמוד מכך שלדעתו הולכים אחר דינא דמלכותא שסותר דין תורה? **הש"ך** התמודד עם שאלה זו בהלכה שעוסקת בדין המלכות שגנב לא יקנה ביאוש ושינוי רשות (שו"ע ח"מ שנו, ז):

דמכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא.

לדברי **הש"ך**, עיקר הטעם הוא המנהג והתקנה של חכמי אותו דור ולא דין המלכות (ש"ך שנו ס"ק י):

דהכי נהיגי עכשיו כו' מכח דינא דמלכותא כו'. **ואף ע"ג שהוכחתי לעיל סימן ע"ג סי"ד באריכות דלא אמרינן דינא דמלכותא מה שהוא נגד דין תורתנו מכל מקום דיינין הכי**

13. אולם, ראה בהמשך דברי אבן האזל שם שמסביר את שיטת הרמב"ם שפוסל שטרי מתנה שחתומים בהם עדים נכרים. לדבריו, חוק שמכשיר עדים נכרים נחשב כחוק שמנוגד לדיני התורה ולא כחוק בדיני הקניינים, משום שהוא עוסק בעולם הנאמנות והעדות. הבאתי רק את היסוד שהתבאר בתחילת דבריו כדי להסביר לאורו את הגמ' לפי הראשונים שהבינו שהתירוץ השני לא חלק על התירוץ הראשון.

14. אך כמובן שרבים חלקו על החילוק הזה וסברו שאין הבדל בין עולם הקניינים ושאר דיני התורה והתמודדו עם הקושיה בדרכים אחרות. וראה את דברי הש"ך עצמו בדיונו שם.

שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו כלומר דגם בישראל נהיגי כן ובתרומת הדשן אייתי שפיר טפי דכתב דהכי דייני עתה כו' ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד דין תורה לא אזלינן בתריה וכמו שכתבתי לעיל ס' ע"ב ס"ק ל"ה וכמה דוכתי יש לומר דהאי מנהג הוא שנתקן כן ופשיטא דיש ביד הדור לתקן תקנות ועוד דגם בדינא דמלכותא הוא כן (ודין המלכות הוא עוד סיבה לכך שנלך אחר המנהג למרות סתירתו לדין התורה) ודוק.

כלומר, דין המלכות הוא רק סיבה נוספת לכך שנלך אחר המנהג למרות שהוא מנוגד לדין התורה.

התבונן היטב בלשון המרדכי והרמ"א והתקשה בדברי הש"ך.

ר' איסר זלמן מלצר הסביר את הדברים אחרת (שם):

על כן הדבר פשוט דבהחזרת אבדה אחר יאוש או חזרת גנבה שמכרה אחר יאוש שייך בזה דינא דמלכותא דינא, והטעם בזה דתקנה כזו שתיקן המלך אינה נגד דיני התורה כיון דמצד דין התורה נמי צריך להחזיר לפנים משורת הדין¹⁵ ולכן בזה מהני דין המלך והוי בכלל בני נח מצווין על הדינים שהיו מחוייבים לתקן דינים קבועים שיהיה ביושר ולא בגזל וחמס, וכיון דדין זה הוא יושר לכן אף דהתורה אמרה דאבדה לאחר יאוש מותרת מכל מקום לא נפקע בזה כח דין המלך. ודוקא היכי שהמלך פוסק דין שהוא נגד דין התורה שאין בזה לפנים משורת הדין, אז אמרינן דאין בכח המלך לשנות דין התורה והוי כמו שחקק דין של גזל, אבל בחזרת אבדה לאחר יאוש כיון שהוא דין של יושר מהני דינו משום דיש בכחו לתקן תקנות מועילות.

הסבר את הדברים. נסה לנסח אותם ככלל. התבונן בדברים: מהי סברתם?

לדבריו, אין הולכים אמנם אחר דינא דמלכותא שסותר דין תורה. אך אם דינא דמלכותא אינו סותר לגמרי את התורה, וגם לפי התורה צריך לנהוג כך לפנים משורת הדין, הולכים אחריו. לכן, הולכים אחר דין המלכות שמחייב להחזיר אבידה לאחר יאוש: הוא סותר אמנם את הדין הרגיל, אך גם לפי התורה צריך לנהוג כך לפנים משורת הדין, והולכים במצב שכזה אחר דין המלכות ומחייבים מכוחו את המוצא להחזיר.

ג. אבן האזל חידש אפוא שהולכים אחר דינא דמלכותא כאשר גם לפי התורה צריך לנהוג כך לפנים משורת הדין. ר' זלמן נחמיה גולדברג למד מכך שיתכן שבית דין יכול

15. ולמרות שהאבידה מותרת לאחר יאוש, מכל מקום לפנים משורת הדין על המוצא להחזיר גם לאחר ייאוש.

בימינו לחייב מזיק בגרמא, משום שכך דין המדינה והמזיק בגרמא חייב בדיני שמים (נזיקין, חוק לישראל, בהערותיו, לסעיף 76 הערה 5):

ראיתי שיש המביאים בשם 'אבן האזל', שכל שחייב לצאת ידי שמים, יש כוח בדינא דמלכותא לחייבו חוב גמור. ויסוד דבריו הוא, על פי מה שכתב הרמ"א, חו"מ, בסימן רנט, שאם גזר המלך להחזיר אבדה לאחר ייאוש, חייבים להחזיר, ואף על פי שכתב הש"ך, חו"מ, סימן עג, שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא במקום שאין דין ישראל מפורש, אבל במקום שמפורש דין תורתנו אין הולכים אחר דינא דמלכותא, מכל מקום בדין זה, שגזר המלך להחזיר אבדה לאחר ייאוש, אף על פי שיש דין מפורש, שאבדה לאחר ייאוש, מותר לקחתה לעצמו, מכל מקום, כיוון שלפנים משורת הדין חייב להחזיר גם לאחר ייאוש, בזה הולכים אחר דינא דמלכותא... ולפי זה, בכל מזיק בגרמא, כיוון שהוא חייב לצאת ידי שמים, אפשר שהולכים אחר דינא דמלכותא. וצריך עיון בזה למעשה.

ד. מדברי החתם סופר עולה מרחב נוסף שבו הולכים אחר דינא דמלכותא שסותר דין תורה ממוני – כאשר גם חכמי התורה היו מתקנים כך. וכך כותב החתם סופר בדינו בדינא דמלכותא שהגביל את התחרות על המסחר בין והתיר למספר סוחרים בלבד לעסוק במסחר (שו"ת חת"ס חו"מ מד):

נעיל להא דידן דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה, וכן הוא בכל מדינות מלכותו שיש מספר ומפקד לכל מיני אומנים כמה יהיה בעיר מאותו אומנות ולא יפסידו זה על זה ומכל שכן בסרסרים שתקנה הוא בכל העיירות גדולות שהם מושבעים מהמלכות ושזולתם אסורים לטרסר ושיש להם מספר ידוע.

בית הדין הרבני¹⁶ אימץ מכוח הדברים האלו את החוק שמתנה קניין בקרקע ברישום בטאבו (פד"ר ח"ו, פסק דין שמתחיל בעמ' 376):

לפי מה שכתב חת"ס בתשובה הנ"ל... דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה, אלא כתורה עשו, ואילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי... לפי זה הרי יש לדון דהוא הדין בנוגע להעברת נכסי דלא נידי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא על ידי רישום בטאבו, דיש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובזה וכיוצא בזה כולי עלמא מודו דדינא דמלכותא דינא¹⁷.

16. בפסק שחתומים עליו הרב נסים, הרב אלישיב והרב זולטי.

17. אולם, ניזכר בדברי החזון איש שלמדנו בדף 'דינא דמלכותא בדינים שבין אדם לחברו ב'. החזון איש פסק מכוח דברי רבנו יונה שבית הדין לא צריך לפסוק לפי החוק, ועליו להכיר גם בקניינים אחרים בקרקע, שכן המדינה לא מכריחה אותנו ללכת לדון בפני בית המשפט, והיא מאפשרת לדון בדין

ה. מרחב נוסף דומה שבו יש לאמץ את דין המלכות גם כשהוא סותר דיני תורה ממוניים, עולה מדבריו היסודיים של **הרב הרצוג** (תחוקה לישראל על פי התורה, כרך בעמ' 72): ומכל מקום עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה על פי הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש (ולדון לפי דיני התורה הרגילים), מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם (של חז"ל, ולנו אין סמכות וכוח כיום לתקן תקנות), ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם, וכדרך שתיקנו שלא לנעול דלת וכו'... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה (והרי לנו אין כוח לתקן תקנות שיש בהם צורך במציאות החדשה שלא היתה קיימת בימי חז"ל).

מדברי ר' אשר וייס עולה יסוד דומה. כך הוא כותב בדיונו על מעמד חברה בע"מ, שלפי החוק היא אישיות משפטית בפני עצמה¹⁸ (תחומין לג, האם חברה בע"מ היא גוף משפטי עצמאי):

ולענ"ד ברור שהמעמד המשפטי של חברה בע"מ במציאות הכלכלית המודרנית, כאישיות משפטית בפני עצמה, תקף גם מבחינה הלכתית. דכיוון שאף אחד משלושת הגורמים המרכיבים את החברה¹⁹ - אין לו בעלות גמורה²⁰, ומצב זה לא שיערו אבותינו, אין לנו להתחכם ולחדש חדשות, אלא לקבל את משפט העמים בכל העולם כולו. וכל כהאי גוונא ודאי דינא דמלכותא דינא²¹.

מאחר שזהו מצב חדש לגמרי, דינא דמלכותא דינא. כך הוא כותב בדיונו בשאלה האם יש ללכת אחר חוקי המדינה מדין מנהג²² (תחומין לד, היש תוקף לחוקי המדינה מצד מנהג): אמת נכון הדבר, שבתחומים מסוימים אכן ראוי ונכון להניח שהמנהג הוא בהתאם לחוק האזרחי, אך לדעתי אין זה אלא בענינים ובסוגיות שיש בהם שני תנאים. א. במה שכל

תורה. לדעתו, במצב שכזה אין הולכים אחר דינא דמלכותא במשפט שבין אדם לחברו. זו דוגמה לקשר שבין שני הדיונים, לכך שיש כאן שני שלבים, ושעמדה שהולכת אחר דין המלכות במשפט שבין אדם לחברו, ואומרת שעל בית הדין לפסוק לפיו, צריכה לעבור את שני המחסומים - להחיל את דין המלכות במרחב שבין אדם לחברו, ולהחיל אותו כאשר הוא סותר דיני תורה.

18. דבר שמתבטא בחוסר האחריות של בעלי המניות ומנכ"ל החברה וכו' לחובות החברה. נ"מ הלכתית נוספת היא האם בעלי המניות או המנכ"ל עוברים באיסור ריבית כשהחברה לווה או מלווה בריבית, או האם מותר לחברה בע"מ להחזיק חמץ בפסח וכו'. אם נבין שהיא אישיות משפטית בפני עצמה ניטה להתיר, ולהפך אם נראה בבעלי המניות או בדירקטורים בעלים.

19. הדירקטורים, בעלי המניות והמנכ"ל.

20. כלומר, אין לו שליטה גמורה על החברה.

21. בהמשך הוא מחדש שדברים אלו נכונים גם לפי ההלכה לכשעצמה, כלומר שגם לפי ההלכה חברה בע"מ היא אישיות משפטית עצמאית.

22. ראה על דיון זה בדף 'אדם חשוב מנהג המדינה וחוקי הכנסת'.

עיקרו התחייבות שבין אדם לחבירו, וכיון שכל עיקר ענין זה בכונת האדם והתחייבותו תלוי, יש להניח שהתחייב על סמך המנהג והחוק. ב. במה שתלוי בדפוסי החיים המשתנים באופן יסודי מזמן לזמן. דהלא יש תחומים רבים שבהם שונים חיינו בתכלית מחיי אבותינו ובתחומים אלה אין מנוס מלתת את הדעת בהלכה לשינויים הכרחיים המשליכים גם על הפסיקה ההלכתית. ועל סמך שתי הנחות אלה פוסקים אנו שבכל הנוגע למערכת יחסי הממון שבין עובד למעביד, וכן בתחומי המסחר, וכן בנוגע ליחסי שכנות בבנינים משותפים, החוק האזרחי יש לו משקל רב בדין תורה. דהלא בתחומים אלה דפוסי החיים עברו שינוי מוחלט ואי אפשר כלל לדמות את הנוהג בזמנינו למה שנהגו בימי קדם, וכיון שבהכרח שיהיו כללים בדיני הממון בכל תחום מתחומי החיים בהכרח לקבל את החוק כבסיס למנהג. אך מאידך חלילה להניח שהחוק האזרחי הוא המנהג המחייב בכל תחום.

- ו. נפגש לסיום עם סיכום כנס דיינים משנת תשס"ח של בתי הדין של ארץ חמדה גזית, בדברים שיסכמו חלק מהדיונים ויבטאו את העמדה המקובלת והמרכזית בעולמנו²³:
- הכלל דינא דמלכותא - דינא, חל על חוקי מדינת ישראל ע"פ המגבלות של כלל זה. לכל חוק ש"אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן" - יש תוקף הלכתי על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא.
- ניתן לקבוע שהמבחנים לחוק כזה הם:
- א) כאשר ישנו בסיס תורני (כגון חיוב בדיני שמיים או לפנים משורת הדין) או תקנה קדומה מקבילה;
- ב) כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב).

23. שכאמור, מתנגדת לאימוץ מלא וכולל של חוקי המדינה, ודנה בכל חוק בפני עצמו בהתאם לעקרונות שמפורטים.