

סימן ב

המשפט הציבורי במושב הדתי *

ראשי פרקים

- הקדמה
- א. אסיפת החברים
- ב. דין הנמנעים
- ג. הצבעה בקלפי
- ד. התפטרותו של חבר מהוועד
- ה. חרטה מהסכמה להתפטר
- ו. מיסים
- ז. הוצאות לתלמוד תורה
- ח. פרישה מן הציבור
- ט. קנסות
- י. קנס פיגורים

הקדמה

חולמי חלום שיבת ציון לא ראו בה אקט מדיני גרידא, אלא כרכו עמה תחיה תרבותית ורוחנית של עם ישראל. אחד מסימני ההיכר האופייניים לתחיה זו הוא פיתוחה וביסוסה של מערכת משפט עברית מקורית בחברה הנבנית מחדש בארץ ישראל. כשם שהובן שלא תיתכן תרבות לאומית עצמאית ללא חידוש השפה העברית, כך חייב להיות מובן שלא תיתכן עצמאות תרבותית של מדינת ישראל ללא שימוש בשפה המקורית, בה המדינה מדברת עם אזרחיה, הלוא היא המשפט העברי¹.

כבר הרמב"ם, בתארו את מדינת ישראל המשיחית, ראה בהשבת מעמדו וסמכותו של המשפט את אחד השלבים המכריעים וההכרחיים לכינונה של מדינה זו². המקור המקראי העיקרי, עליו הוא סומך, הוא הפסוק בישיעהו³: ואשיבה שופטי כבראשונה ויועצי כבתחילה. אחרי כן יקרא לך עיד הצדק קריה נאמנה.

* נדפס בספר "דיני ישראל" (כרך י' תשל"ה). הוקדש לתלמידי ורעי, מנשרים קלו ומאריות גברו, שעלו בסערה השמימה במלחמת יום הכיפורים, ה' יקום דמם!

1. גם גאולת עמנו בעבר היתה קשורה בהעמדת המשפט על תילו. מיד עם יציאת מצרים נאמר במרה "שם שם לו חוק ומשפט ושם נסה" (שמות ט"ו כ"ו), פעולתו הראשונה של משה בסני היתה "לשפוט את העם" (שם י"ח ג'). וכן בתוכחתו בספר דברים הוא פותח בהקמת המערכת המשפטית ועובר משם לכניסה ארצה (חטא המרגלים וכיבוש סיחון ועוג) ורק לאחר מכן הוא עובר למתן תורה (פרשת ואתחנן), ועי' מה שכתבנו בספר "מאהלי תורה" (סי' פ"ה-פ"ו).

על יהושע מסופר, לאחר כיבוש הארץ: "וישם לו חוק ומשפט בשכם" (יהושע כ"ד כ"ה). וחכמינו מנו עשר תקנות משפטיות, ששימשו כתנאים לחלוקת הארץ ע"י יהושע (בבא קמא פ"א ע"א). גם עזרא תיקן, בתחילת בית שני, תקנות חשובות בסדרי המשפט (ב"ק פ"ב ע"א), ונאמר עליו שלימד בישראל חוק ומשפט (עזרא ז' י').

2. רמב"ם (הל' מלכים פ"א ה"א): "וחזרין כל המשפטים בימי כשהיו מקודם". ועי' פירוש המשניות (סנהדרין פ"א מ"ד) על האפשרות של חידוש הסמיכה, וכן בהלכות סנהדרין (פ"ד ה"א).

3. ישעיהו (א' כ"ו), פירוש המשניות להרמב"ם (סנהדרין שם).

רבים כואבים את עובדת השפעתו המועטת של המשפט העברי על מערכת המשפט במדינתנו המתחדשת⁴. אין ספק שהדרך היעילה ביותר לשמירת חיוניותו ולהגברת השפעתו של המשפט העברי היא הפעלתו למעשה במדת האפשר. הבאת בעיות משפטיות בפני הכרעה הלכתית, היא איפוא חובה לאומית ממדרגה ראשונה⁵.

למושב הדתי נועד תפקיד מרכזי בשמירת רציפותו של המשפט העברי. ההתיישבות הדתית בכללה אינה רק מסגרת חברתית ואירגון כלכלי של אנשים דתיים, אלא תנועה אידיאליסטית, השואפת לכך שכל מערכת חייה - הפרטית והציבורית, החברתית והמשקית - תפעל ברוח התורה. אולם ייחודו של המושב הדתי הוא באחריותו למשפט העברי. כי במסגרת חייו קיימת מצד אחד הבחנה בין הפרט והכלל, עובדה הגורמת בהכרח להתעוררותן של בעיות משפטיות שונות, ומאידך גיסא מחייבת המסגרת החברתית להזדקק לפיתרון הלכתי של בעיות אלו.

ייעודו של המושב הדתי הוא ליצור תאים אוטונומיים של מדינת ישראל האידיאלית, שלא רק מסגרתה החיצונית היא ישראלית, אלא שכל תכניה ישראלים הם. הפעלתו של המשפט העברי בחיי המושב ממחישה בעליל את כוחה של ההלכה לפתור כל בעיה חדשה העולה על הפרק, ומדגימה את יכולתה של חברה דמוקרטית בימינו לארגן את חייה על פי התורה.

מאמר זה מתמקד רק בפתרון של בעיות ציבוריות במושב עפ"י המשפט העברי, כגון: סדרי הצבעה, בחירת מוסדות וסמכותם (מיסים, קנסות וכו'). אינני מתיימר לטעון שבדוגמאות שהובאו במאמר זה נמצא פיתרון שלם ואמיתי לכל הבעיות. היעדרם של ידע וניסיון במדה מספקת עמדו לא אחת בעוכרי הרצון הכן לפתור את הבעיות שהתעוררו עפ"י המקורות ההלכתיים. אולם דומה שעצם הרצון והניסיון להתמודד עם המציאות המתחדשת ולהחיל עליה את עקרונות המשפט העברי, יש בהם תרומה כלשהי לקידום המטרה הנכספת, להשבת מעמדו של המשפט העברי כבראשונה.

א. אסיפת החברים

המוסד בעל הסמכות העליונה במושב הוא אסיפת החברים, המתקיימת אחת לכמה שבועות. טרדותיהם המרובות של חברי המושב מונעות לפעמים מחלק מסוים של החברים מלהשתתף באסיפה. לפי ההלכה, האסיפה סוברנית להחליט בכל מספר משתתפים שהוא (אלא אם כן יתקבל תקנון הקובע אחרת). החתם סופר⁶ מנמק זאת בכך, שמי שלא הופיע לאסיפה ויתר על זכות הבעת דעתו, ומסרה לאחרים. ראייתו היא מהגמרא במסכת כתובות⁷, לפיה, שני שותפין שאחד מהם ירד לדין ונמצא חייב, אין השותף האחר יכול לטעון: אילו הייתי בבית הדין הייתי טוען טענות אחרות ומחייב את בעל דיני; שהרי אומר לו, למה לא באת לתבוע גם אתה?! אף כאן, מי שלא בא לאסיפה סמך על שיפוטם של חבריו ואינו יכול לערער על החלטתם.

נימוק נוסף יש להביא להלכה זו על סמך ההנחה שחבר שלא השתתף באסיפת החברים כאילו נמנע בכך מלהביע דעה, ומצינו בב"ד "שזה שאומר איני יודע הרי הוא כמי שאינו"⁸. לשיטת הראב"ד, אחרי שאמר "איני יודע" אינו יכול להצטרף למנין חברי ביה"ד ולהביע דעה, לא בדיני

4. עיין "התורה והמדינה" (כרך ז' ח' עמ' י'), ושם עמ' ע"ד ואילך, וכן עמ' ע"ו-ע"ח בהערה); משואה לדור (עמ' ק"ד). ועי' לקמן (סי' ט').

5. ראה מאמרנו "ואשיבה שופטין" ("עמודים", בטאון הקבוץ הדתי, שבת תשכ"ו). ועי' לקמן (סי' ט').

6. שו"ת חתם סופר (חושן משפט סי' קט"ז).

7. צ"ד ע"א. וכן פסק הרמב"ם (הל' שותפין פ"ג ה"ג). וכן יש להביא ראייה מהגמ' בבבא בתרא (קמ"ה ע"ב): "הוה במתא, איבעי ליה למיתא...". ועי' עינים למשפט (שם ד"ה הוה).

8. רמב"ם (סנהדרין פ"ט ה"ב).

ממונות ולא בדיני נפשות.⁹ הדמיון שבין סמכות אסיפת החברים לסמכות בית הדין הוזכר בפוסקים¹⁰, והודגש לאחרונה ע"י רבה האחרון של קובנה, הרב אברהם שפירא, ש"בית דין" אינו רק מוסד שיפוטי, אלא גם מוסד שלטוני, המייצג את הציבור והמוסמך להתקין לו תקנות לפי הצורך.¹¹

נימוקים אלה כוחם יפה רק לחברים שנמנעו מלהשתתף באסיפת חברים מרצונם, אולם אין ביכולתם להצדיק את החלטות האסיפה בהעדרם של חברים אשר נבצר מהם להשתתף מסיבות שאינן תלויות בהם, כגון מחלה, מילואים, וכדו'.¹² במקרים אלה עלינו לקבוע שהסכמת הציבור, המשתקפת בנוהג קבוע¹³, היא לא להתחשב בהעדרויות של חברים מן האסיפה, ולו גם תהיינה מוצדקות ביותר, שאם לא כן אין לדבר סוף, וכמעט מן הנמנעות הוא שכל החברים יוכלו להשתתף באסיפה. לטובת הציבור וסדרי הנהגתו התקינים, על כורחנו לומר, שהוסכם לוותר על הצורך לאפשר לכל החברים להשתתף באסיפה.

ב. דין הנמנעים

על פי ההלכה שהוזכרה לעיל⁸, שנמנע נחשב כמי שאינו קיים כלל, הכרענו בעיה אחרת שהתעוררה. לפי הנוהג, קבלת חבר חדש למושב טעונה רוב של שני שלישי מהחברים. אירע פעם שמספר החברים שהצביע בעד קבלת המועמד החדש היה ביחס של שני שלישי לעומת המתנגדים לקבלתו, אולם היה מספר ניכר של נמנעים. הועלתה הטענה שהחבר לא יוכל להתקבל למושב אלא כששני שלישי מכל חברי המושב הצביעו בעדו. ובמקרה האמור, לא היה רוב של שני שלישי מכלל החברים, אלא רק ביחס למתנגדים. לפי ההלכה הנ"ל נראה שהנמנעים אינם מובאים כלל בחשבון חברי הכפר לענין זה.

דברים אלו אמורים רק במקום בו קיימת החלטה סתמית, או מנהג, לקבל החלטות מסוימות ברוב של שני שלישים. אולם אם בנוסח התקנה נאמר במפורש שהחלטה מסוימת תלויה ברוב של שני שלישי מחברי גוף ידוע, מסתבר שכוונת מתקני התקנה היתה לחדגיש בצורה מפורשת, שאין ההחלטה בת תוקף אלא כששני שלישי ממוסד המוחלט של חברי אותו גוף יצביעו בעדה, ואם יהיה רוב של שני שלישי רק ביחס למתנגדים, אך לא מכל חברי אותו הגוף, כגון שיש נמנעים או נעדרים, אין ההחלטה תקפה¹⁴.

9. בהשגה (סנהדרין פ"ח ה"ב), ואף לשיטת הרמב"ם (שם) - שבדיני ממונות הוא רשאי לחזור ולהביע דעה, וכן בדיני נפשות הוא רשאי לחזור וללמד זכות - רשות זו נתונה לו רק כאחד מן התלמידים (עיין לח"מ שם), ולא כחבר ביה"ד מן המניין. (מיהו לפי הכס"מ, שם פ"ט ה"ב, משמע שאין דינו כאחד מן התלמידים אלא כחבר בית הדין. אולם גם לדעתו, רשאי הנמנע לחזור בו רק לפני פסק הדין, אך לא לאחר פסק הדין). וצ"ע, כי נראה שהדבר תלוי במחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד וגין הסמ"ע והב"ח (עי' חר"מ סי' י"ח, סמ"ע ס"ק ט' וחי' רעק"א שם). מיהו עי' אבן האזל (הל' עדות פ"ב ה"ג), שכתב שבדיני ממונות גם לרמב"ם "איני יודע" כמאן דליכא דמי. וכן יש לחלק בין דין, שהימנעותו תורמת לדין לדעת הרמב"ם, לבין הצבעה בקלפי, שם ההימנעות לא תורמת דבר, ולכן חרי היא כמי שאינה.

10. רמ"א (חר"מ סי' ב' סעי' א' בה"ה): "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול, ומכין ועונשין והפקרן הפקר...".

11. ש"ת דבר אברהם (ח"א סי' א' ענף ב'), ושם הוא מזהה את המושגים "הפקר בית דין הפקר" ו"דינא דמלכותא דינא", שכווחו של ב"ד בענין זה הוא מטעם שררה. ויש להסמך לדבריו את דרשת הר"ן (דרוש י"א) הקובע, שבהעדר מלך מסורה סמכותו, במידה מסוימת, לבית הדין. ועיין שר"ע (חר"מ סי' ר"ט סעי' ז' בה"ה), שכנראה מזהה או מדמה את שני המושגים הנ"ל.

12. ראה להלן (אות ג'), שרוב נחשב לחוקי רק כשנשמעה דעתו ונשקלה ע"י כל הציבור.

13. לפי ההלכה, מנהג שנהג שלוש פעמים נחשב כמוסכם ע"י הציבור ומחייב אותו (שר"ע חר"מ סי' קס"ג סעי' ג' בה"ה).

14. מפסקי בית הדין העליון של המפד"ל בשנת תשל"א, בשבתו כוועדה לפירוש החוקה. (פסקי הדין מצויים בארכיב בית התנועה). שאלה דומה התעוררה בקיץ תשל"ו עם בחירת ראש הממשלה ברוב של 51% לעומת המתמודד שכנגד. אך לא ביחס לכלל הקולות, שביניהם היו גם נמנעים וקולות פסולים.

ג. הצבעה בקלפי

מכיון שלא כל החברים משתתפים באסיפת החברים הכללית, הועלתה הצעה שהחלטות חשובות במיוחד תוכרענה ע"י הצבעה בקלפי נייד העובר בבתי החברים. בדרך זו ישותפו כל החברים בהצבעה והחלטות חשובות לא תוכרענה רק ע"י חלק של הציבור. מהי עמדת ההלכה לצורת הצבעה זו?

עקרונית, רשאי הציבור לבחור לו כל תקנון הצבעה הנוח לו¹⁵. בכל זאת, כשהציבור מתלבט בקביעת תקנה חדשה, יהיה מן התבונה להתחשב בעמדת ההלכה בענין זה, המשקפת היגיון משפטי עמוק, מנוסה ובר סמכא. ואם יעדיף הציבור תקנה חדשה המנוגדת לעמדת ההלכה בצורה שרירותית ללא סיבה משכנעת, אולי יתבטל תוקפה.

הרשב"א פסק בתשובותיו¹⁶, שאין הולכים אחרי הרוב, אלא כשכל המשתתפים בדיון ישבו יחד ודנו זה עם זה פנים בפנים. רק כשנתמלא תנאי זה, סביר להניח שהובאו בשיקול כל הטענות של הצדדים השונים וההכרעה משקפת את הדעה הקרובה יותר לאמת. אך כשכל אחד מביע את דעתו מבלי לשמוע את דעת חבריו ומבלי להתחשב בה, לא נשקלו טענות הצדדים כראוי, לפיכך אין רוב כזה יכול להכריע. לדעתו זו של הרשב"א הסכימו פוסקים רבים¹⁷. בין השאר השתמש הרלב"ח בטענה זו כנגד המהר"י ב"ר רב וחכמי צפת בפולמוס הסמיכה הידוע¹⁸.

רוב חכמי ארץ ישראל התרכזו אז בצפת והסכים לחדש את הסמיכה, אולם מכיון שלא התייעץ עם חכמי ירושלים, סבר הרלב"ח שאין הרוב בר תוקף כלל במקרה זה. לעומת זאת, רגילים אנו בפסיקת ההלכה להסתמך על דעת רוב הפוסקים, המובאת בספרות ההלכתית הענפה, למרות שלא היה משא ומתן ישיר בין הפוסקים השונים, מה גם שלא כולם חיו בתקופה אחת¹⁹. (האמת היא שרוב כזה אינו מוחלט, ואכן בשעת הדחק מותר לסמוך על דעת יחיד נגד רבים)²⁰. מהי איפוא סמכותו של רוב ללא מ"מ ישיר בין פרטיו?

ר' יהונתן אייבשיץ²¹ מעלה בעיה נוספת, בענין פסיקת ההלכה המקובלת עפ"י ספרי הפוסקים. כידוע, הרבה כתבי יד אבדו ונשרפו ורק כמות מזערית ביחס של הספרות ההלכתית הגיעה לידינו. כיצד יכולים אנו לסמוך על רוב הפוסקים המצויים בידינו, אשר אינו משקף את הרוב האמיתי של הפוסקים? תשובתו היא, שאמנם אין אנו יודעים מה עמדת רוב הפוסקים; אך סוף סוף שומה עלינו להורות לעם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו. בדלית ברירה נאלצים אנו להסתמך על הרוב הידוע לנו, שכן עדיף לכתחילה להסתמך עליו מאשר על דעת המיעוט. אך בשעת הדחק, בפרט בצירוף הוכחה משכנעת, מותר להסתמך על דעת המיעוט.

בהסברו של ר' יהונתן אייבשיץ מוצאים אנו מענה אף לשאלתנו. הסתמכותנו על רוב הפוסקים אינה כהליכה אחרי הרוב בבית דין. ההכרח להורות את ההלכה למעשה מאלץ אותנו להעדיף לכתחילה את דעת הרוב המובאת בספרות ההלכתית. אך בשעת הדחק אפשר לסמוך על המיעוט, בפרט כשיש ראיות חזקות לדעת המיעוט. כי הליכה אחרי הרוב פירושה הכרעת הספק באופן

15. ע"י ב"ב (ח' ע"ב): "רשאי בני העיר להתנות על המדות... ולהסיע על קיצת".

16. ד"ה (סי' רפ"ט, מובאת בב"י ה"מ סוף סי' ג').

17. ביניהם: המהר"ק (שורש קפ"א), המהרש"ם (סי' שצ"ט) ר"גט פשוט" (כללים סי' א' וע"ש סי' י'). רשימה מלאה יותר של הפוסקים הסוברים כן מובאת בכנה"ג (ח"מ סי' י"ג, כ"ב ע"א) ובשדי חמד (כללים אות י' סי' ל"ה). וראה "משפט ההוראה" (למהר"ץ חיות, פ"ג-פ"ז).

18. "קונטרס הסמיכה" (להרלב"ח, דף רע"ח ע"ג).

19. ראה למשל הקדמתו של מרן ר' יוסף קארו ל"בית יוסף", בה הוא קובע את הכלל, שיש להכריע את ההלכה על סמך שנים מתוך השלושה: הר"ף, הרמב"ם והרא"ש.

20. תשובת הרשב"א (סי' רנ"ג). ועיין ע"ך (יל"ד סוף סי' רמ"ב) שחלק על הב"ח בשאלה אם אפשר לסמוך על דעת יחיד רק באיסור דרבנן, או אפילו באיסור דאורייתא.

21. אורים ותומים (קיצור תקפו כהן סי' קכ"ג). ועיין "שבת הארץ" (להרב קוק, מבוא פרק י' עמ' מ"ג).

מסתבר, שמכיון שהרוב סובר כן, מסתמא דעתו קרובה יותר אל האמת. אך כשיש ראיות משכנעות לטובת המיעוט, אין אנו יכולים לומר שהרוב קרוב יותר לאמת מאשר המיעוט²². המורם מכל הנ"ל הוא, שרוב ללא מ"מ ישיר בין כל הצדדים אינו רוב אמיתי וצודק, והצבעה בקלפי אינה יכולה לשמש תחליף לאסיפת חברים. רק לאחר שנערך דיון באסיפה אפשר להצביע בקלפי. זוהי ההצדקה לבחירות לכנסת ולמועצות המקומיות באמצעות קלפי, שכן ההצבעה נערכת לאחר מערכת בחירות חפשית בה הוצגו כל הדעות בפני כל האזרחים באמצעות אסיפות, מודעות וכלי התקשורת השונים. הצבעה בקלפי ללא ויכוח הוגן לפני ההצבעה בלתי מחייבת²³. ובאמת הנוהג הוא לקיים הצבעה בקלפי רק בקבלת חברים למושב. במקרה זה אין צורך כלל לערוך דיון מוקדם, כי המועמד שהה בכפר תקופה מספקת בכדי להכירו היטב, ואין צורך בהצבעה אלא כדי לקבוע אם רוב החברים מסכים לקבלו כחבר קבוע²⁴.

ד. התפטרותו של חבר מהוועד

תופעה מצויה ומקובלת בחיי הציבור היא התפטרותו של נציג ציבור מהמוסד אליו נבחר. אולם אירע פעם שנוזקנו לעיין בתוקפה ההלכתי של התפטרות זו. המדובר היה בחבר שהביע את רצונו להתפטר מן הוועד כדי לפנות את מקומו למועמד הבא אחריו. באותה תקופה סערו הרוחות במושב על רקע בעיה חמורה, ושני החברים האמורים ייצגו דעות מנוגדות בנושא. הועלתה הטענה, שאין חבר הוועד יכול להפנות עורף לבוחריו, שמינוהו לתפקידו על מנת שייצג את השקפתם, ולגרום ע"י התפטרותו למינויו של חבר המייצג דעה אחרת, שמספר תומכיה באסיפת החברים היה קטן יותר. (בחיים המדיניים מקובל שבמקומו של נציג שמתפטר בא נציג אחר של אותה מפלגה. אולם במושב לא קיימת ב"ה התנגדות מפלגתית, והמינוי שהחבר מקבל אינו מינוי סיעתי אלא אישי). אם נרצה לנסח את הטענה במונחים הלכתיים, נוכל להשתמש אולי במושג הידוע: "לתקוני שדדתיך ולא לעוותי"²⁵, שלפיו אין השליח רשאי לשנות מדעת משלחו; ואם עשה כן, מעשיו בטלים²⁶. מסתבר, שהיה אולי מקום לטענה זו, אילו היה השליח משנה מדעת שולחיו, אך לא כשהוא מתפטר לגמרי משליחותו. שכן שליח אינו גרוע מפועל שיכול לחזור בו אפילו באמצע היום²⁷, שנאמר, "עבדי הם" - ולא עבדים לעבדיהם²⁸.

22. אך תפקידו של הרוב בב"ד הוא לא רק לקבוע איזו דעה נכונה יותר, אלא גם לפסוק את הדין, והמיעוט בטל כלפי הרוב (עיין ירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ט; תוס' ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל, והגהות מהר"ץ חיות שם; שערי יושר, שער ג' פרק ג'; חידושי ר' חיים מבריסק בשיכפול, עמ' קכ"ז; וראה תורה שלמה פרשת משפטים. מיהו אין המיעוט מבטל את דעתו: ע"י סנהדרין ל"א, ומשמע שהוא רק מקבל את מרות הרוב למעשה).

23. ועי' מאמרו של הר"ג עובדיה הדאיה "רוב דעת במ"מ בכתב" ("התורה והמדינה" ט"י עמ' מ"ה-מ"ח, "בצומת החורה והמדינה" כרך א' עמ' 243 ואילך).

24. יתכן שהמהר"י בירב וחכמי צפת, שחידשו את הסמיכה מבלי להיוועץ עם חכמי ירושלים, סברו שאין צורך בדיון בין כל חכמי א"י אם לחדש את הסמיכה, אלא רק בהסכמתו של הרוב למעשה; ומכיון שחכמי צפת הסכימו, סברו שדי בכך.

25. קידושין (מ"ב ע"ב) ובסוגיות המקבילות.

26. ש"ע (ח"מ סי' קפ"ב סעי' ב'). להלן נראה שטענה זו אינה תופסת בשליח ציבור.

27. ב"ב מציעא (י' ע"א): ועיין נתיב"מ (סי' קפ"ג ס"ק א'), שכתב ששליח בחינם דינו כפועל לענין זה. ועיין ש"ע (ח"מ סי' ר"צ סעי' כ"ג), שם נאמר שאפוטרופוס אינו יכול לחזור בו, ובקידושין (מ"ב ע"א) השוו מנהיג ציבורי לאפוטרופוס. ועיין קצוה"ח (שם ס"ק ח', סי' ש"ג ס"ק ז'). וצ"ע אם חבר ועד ייחשב לעבד ה', כאפוטרופוס, שאינו יכול לחזור בו.

28. ועי' מאמרו של מ"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל "נכרי חבר כנסת וחבר עירייה" (קובץ "תורה שבעל פה" כרך ט"ז; חוות בנימין ח"א סי' י"ב עמ' צ"ב), שכתב שנבחר ציבור דינם כשליחים, ונפק"מ - שאין זו שררה ומוחר למנות נוכרים (וכן אשה). אולם אם נותנים לו מינוי לפועל עפ"י שיקול דעתו, אולי יש כאן מעין שררה, וכמו שנכתוב להלן. וצ"ע.

נראה שיותר משיש לדמות נציג ציבור לשליח, יש לדמותו אולי לשומר, המופקד על משמרת ענייני הציבור, והנושא באחריות לשמירת טובתם²⁹. ומצינו מחלוקת בין הראשונים אם שומר דינו כפועל, והוא יכול לחזור בו באמצע היום, או לא. דעת הראב"ד היא ששומר אינו יכול לחזור בו³⁰, ונפסקה הלכה כמותו³¹.

מה ההבדל בין שומר לפועל? לדעת קצוה"ח³², שומר קיבל על עצמו אחריות, ומכוחה נשתעבד לשפות את המפקיד מכל נזק שייגרם לו כתוצאה מפשיעתו (בשומר חנם, ובשומר שכר אפילו מגניבה ואביה). פועל, לעומתו, לא קיבל על עצמו כל אחריות ושיעבוד ממוני. נמצא שאדם יכול לחזור בו רק מעבודתו, אך לא מאחריותו ושיעבודו הממוניים. לכן שומר לא יכול לחזור בו. לדעה זו, נציג ציבור לא השתעבד שיעבוד ממוני כלשהו לציבור, אלא קיבל מינוי לפעול למען הציבור ותו לא, הילכך נראה שדינו כפועל שיכול לחזור בו.

לדעת ערוה"ש³³, פועל עושה מעשה, לכן הוא יכול לחזור בו, כדי שלא ייקרא עבד; אך שומר, שתפקידו הוא פסיבי בלבד ואינו עושה כל מעשה, אין לראות בתפקידו "עבודו", הילכך אינו יכול לחזור בו. גם לדעה זו נראה ששליח ציבור יכול לחזור בו, שכן אמרו: "שררה אני נוהן לכס? עבדות אני נוהן לכס!"³⁴.

והנה דווקא מתוך השוואתנו את שליח הציבור לפועל נמצא שאינו יכול לחזור בו³⁵. א"כ גם בנידון דידן, לכאורה, שליח ציבור אינו יכול להתפטר בגלל הנזק שגורם למשלחיו.

אולם נראה שיש לדמות שליח ציבור לאפוטרופוס. ואכן הגמרא (קידושין מ"ב ע"א) דחתה את הלימוד לשליחות מהמקור של "נשיא אחד ממטה" ³⁶ על סמך דברי רבא בר רב הונא: "יתומים שבאו לחלוק בכסתי אביהן, שבי"ד מעמידין להם אפוטרופוס..." משמע שאפוטרופוס שונה משליח, ומעמדו חזק וברור

29. ועי' מחנ"א (שומרים סי' מ"א), שכתב ששומר שייך רק כשהתפץ ברשותו, ובזמן שהתפץ ברשות בעה"ב אין לו דין שומר. אמנם י"ל שכיון שהציבור מוסר את כל האחריות לנציגיו, והוא עצמו אינו שומר ודואג לרכושו ועסקיו, הם נחשבים שומרים, עי"ה. ועיין מש"כ בשטמ"ק (ב"ק כ"ז ע"א ד"ה וכן) בשם הריב"א שכל העוסק לטובת חבירו, דין שומר יש לו וצ"ע.

30. מובא בחידושי הרשב"א (קידושין י"ג ע"א ד"ה סברה).

31. שו"ע (ח"מ סי' רצ"ג סעי' א'); שו"ע (שם סי' ע"ד ס"ק ט"ז). כדעת הראב"ד סובר המ"מ (הל' שאלה ופיקדון פ"ז ה"א), אך הרמב"ן, הרשב"א, והמאירי חולקים (ועיין משל"מ הל' שאלה ופיקדון שם). ועיין ח"י הגר"ח הלוי (הל' נזק"מ פרק ד') שפירש את דעת ר' יוחנן ששומר שמסר לשומר חייב (ב"מ ל"ו ע"א), וכתב שהוא משום ששומר אינו יכול להסתלק משמירתו, וכך הלכה וביאר בזה את דעת הרמב"ם שם. ונמצא שגם הרמב"ם סובר ששומר אינו יכול להסתלק משמירתו, וכהראב"ד. ומעניין שהראב"ד חולק שם על הרמב"ם, אך כנראה מטעם אחר.

32. סי' ע"ד (ס"ק א'). וכעין זו כתב בחידושי תמדת שלמה (קידושין י"ג), אלא שלדעתו אין זו סברת הראב"ד, אלא דווקא סברת החולקים עליו וסוברים ששומר יכול לחזור בו מהתחייבותו הממונית, והשו"ע לא פסק כהראב"ד. ועי' בספרים שצויינו באוצר מפרשי התלמוד (ב"מ פ"א ע"א עמ' 36-37).

33. ח"מ סי' רצ"א (סעי' י"ט). ואמנם קדמו כבר המחנ"א (הל' שומרים סי' י"ח) בסברה זו, אלא שהמחנ"א חילק בין שומר חנם לשומר שכר וערוה"ש חולק עליו. ועי' תומים (שם). ועי' תוס' (ב"מ מ"א ע"ב ד"ה קרנא) שכתבו שבדרך כלל שומר חנם הוא ללא טורח, ואילו שומר שכר הוא בטורח.

34. הוריות י' ע"א).

35. ב"מ (ע"ו ע"ב); שו"ע (ח"מ סי' רצ"ג סעי' ה').

36. עיין ב"ק (ל"ט ע"א - מ' ע"א).

37. עיין שיטה מקובצת (ב"ק ח' ע"ב ד"ה מכאן).

38. במדבר (ל"ד י"ח).

יותר. ואכן הרא"ש³⁹ כתב בשם רבנו חננאל שאפוטרופוס יכול לתפוס חוב בעוד ששליח אינו רשאי לתפוס חוב מהלווה עבור המלוה.

ובתוס'⁴⁰ כתבו שאפוטרופוס יכול להפריש תר"מ מפירותיהם של יתומים אע"פ שאינם שלו, משום שבי"ד הפקירו את פירותיהם של היתומים המיועדים לאכילה לאפוטרופוס. אולם הרשב"א⁴¹ סובר בתירומו השני שמעיקר הדין, מהתורה גם אפוטרופוס יכול להפריש תר"מ, ורק מדרבנן גזרו שלא יפריש, אך לצורך אכילת היתומים העמידו את הדין על מקורו מהתורה ואיפשרו לאפוטרופוס להפריש. נמצא שלדעת התוס' (וכן דעת הר"ד, הריטב"א, רבנו קרשקש, וכן הרשב"א בתירומו הראשון) אפוטרופוס הוא נציג בית הדין, ולכן הפקדם הפקר. בעוד שלדעת הרשב"א בתירומו השני האפוטרופוס הוא נציג היתומים, כלומר דינו כשליח.

ובשר"ת הרשב"א⁴² כתב שנאמני הקהל דינם כאפוטרופוס, לענין חיובם בגניבה ואבידה, אלא שהוא מדרג אותם כאפוטרופוס שמונה ע"י האב ולא כאפוטרופוס שמונה ע"י ביה"ד. וזאת משום שביה"ד אינו ממנה אפוטרופוס אלא לאחר בדיקה מדוקדקת, ואילו האב אינו בודק כל כך. והציבור מדקדק במינוי נאמניו עוד פחות מהאב, ולפעמים הנאמנים הם המחזרים אחרי הציבור שימנה אותם. ולכן אין חשש שיימנעו מלקבל על עצמם תפקיד זה, ומשום כך אין לפוטרו מגניבה ואבידה⁴³.

עכ"פ מצינו שדינם של נבחרי הציבור כדין אפוטרופסים. וזאת משום שכשם שביה"ד מאציל מסמכותו על האפוטרופוס, כך הציבור מאציל מסמכותו על נבחריו. וכבר ראינו שסמכות בי"ד והציבור שוותלענין הפקעת ממון⁴⁴.

והנה אפוטרופוס שרוצה לחזור בו מתפקידו, אינו יכול⁴⁵. אמנם נאמר⁴⁶ שפועל יכול לחזור בו באמצע היום, כדי שלא ייחשב לעבד, שנאמר "עבדי הם ולא עבדים לעבדים"; והיה מקום לחלק ולומר שהמשועבד לציבור אינו "עבד לעבדים" ולכן אינו יכול לחזור בו. אך כבר הסביר הקצות⁴⁷ שהטעם לכך הוא אחר. כי השתעבדותו של האפוטרופוס ליתומים היא לצורך מצוה. וא"כ הוא לא משתעבד לבשר ודם אלא לה', ולכן אינו יכול לחזור בו. אך נאמני ציבור, אף כי חלק מתפקידם הוא צרכי מצוה, כגון תלמוד תורה, צדקה, מקוה ובית הכנסת, עיקר תפקידם הוא לעסוק בנכסי הציבור. ולכן אין לראות בכך מצוה, ומשום כך נראה שנבחר ציבור יכול לחזור בו, כדי שלא ייחשב משועבד לציבור.

ועוד יש לומר לפי סברת הרשב"א (בתשובתו ה"ל) שנבחרי הציבור מחזרים אחרי שררתן, שאין מקום לטעון שלא יימצאו אחרים שיסכימו לעסוק בצרכי ציבור. ועוד, מכיון שהמנהג המקובל הוא שנבחר ציבור מתפטרים - על דעת כן נתמנו, שיוכלו להתפטר כל אימת שירצו⁴⁸.

39. בפסקיו לב"מ (פ"א סי' כ"ז).

40. גיטין (מ' ע"ב ד"ה וכתב).

41. בחידושי לגיטין (ב"ב ע"ב ד"ה הא) ובחידושי לקידושין (מ"א ע"ב ד"ה אתם).

42. מובא בש"ע (ח"מ סי' ע"ב סעי' ה', סמ"ע ס"ק כ"ה, ש"ך ס"ק ל"ד).

43. ועי' מה שכתב בפת"ש (שם ס"ק י') בשם שיבת ציון (סי' צ"ט), ועי' פת"ש (ח"מ סי' צ"א ס"ק ד').

44. לעיל (אות א' והע' 11).

45. ש"ע (ח"מ סי' ר"צ סעי' כ"ג).

46. ב"מ (י' ע"א).

47. סי' ר"צ (ס"ק ה'). ועי' לקמן (סי' ק"ו אות ד').

48. בשר"ת אגרות משה (י"ד ח"א סי' ק"ה) פסק בענין שביתה חלקית של מורים, שאע"פ שלא כדן עשו, אין לפטרם, מכיון שכך הוא מנהג המדינה, ועל דעת כן נתרצו לקבלם לעבודה. ועיין בתשובותיו (ח"מ סי' ל"ט), שכתב שאסור למורים ללימודי קדש לשבות. וא"כ קשה, כיצד פסק לסמוך על מנהג זה, שהינו פסול לדעתו (עיין תוס' ב"ב ב' ע"א ד"ה בגויל, שכתבו שאין לסמוך על "מנהג הדיוט", ועיין ביאור הגר"א ח"מ סי' קס"ג ס"ק ל"ו)? אך בענין שלפנינו נראה שמנהג כשר הוא כמו שכתבנו, שטובת הציבור דורשת לכבד את רצונם של נציגי הציבור לפרוש מתפקידם, כדי לעודד את הפעילות הציבורית, הנעשית בהתנדבות שלא על מנת לקבל פרס.

במה דברים אמורים? בהחלטה של הציבור, אך במקרה שלפנינו אין לראות בהבעת רצון זו של חבר הוועד התחייבות ציבורית, בשם הציבור ועל דעתו, אלא התחייבות אישית בלבד, אשר כל כללי ההלכה המקובלים חוזרים וחלים עליה, וללא מעשה קנין אין התחייבותו בת תוקף משפטי.

ה. חרטה מהסכמה להתפטר

בהמשכה של הפרשה הקודמת, שוכנע לבסוף אותו חבר ועד שהביע את רצונו להתפטר, שטובת הציבור ושלומו מחייבים את הישארותו על משמרתו כחבר ועד. האם רשאי הוא לחזור בו מרצונו להתפטר? (לשם הבהרה ייאמר, שאותו חבר לא התפטר רשמית, ע"י הודעה לוועד כמקובל, אלא רק הביע את רצונו להתפטר).

בדרך כלל, הבעת רצון מילולית בלבד, ללא מעשה קנין⁴⁹, אין לה תוקף משפטי. אך ענייני ציבור נגמרים, על פי ההלכה, גם ללא מעשה קנין, אלא בהסכמה מילולית בלבד⁵⁰. הבעיה שלנו אינה משפטית פורמלית, אלא מוסרית. שיקול זה אופייני למשפט העברי. שומה עלינו לברר, מה תוקפה המוסרי של התחייבות זו?

בגמ'⁵¹ נחלקו רב ור' יוחנן, מה תוקפה המוסרי של הבטחה מילולית? ההלכה נפסקה כר' יוחנן ש"דברים יש בהם משום חסרון אמנה"⁵². כלומר, חרטה מהבטחה מילולית יש בה משום הפרת אמון. אולם גם ר' יוחנן לא אמר כך אלא ב"מתנה מועטת", שדעתו של המקבל סמכה עליה, שהחזור בה נחשב כמפר אמון⁵³, אך לא במתנה מרובה.

שיקול הדעת נוטה לומר, שוויתור על חברות בוועד למען הזולת נחשב כ"מתנה מרובה", שהמבטיח רשאי לחזור בו מהבטחתו.

נימוק נוסף ניצב לפנינו במקרה זה. לטענתו, הבטחתו להתפטר נבעה משיקול דעת מוטעה. הוא סבר לתומו שהתפטרותו תביא תועלת לציבור, ולבסוף התברר לו שלא תביא אלא נזק. מסתבר שלא אסרו על אדם לחזור בו מהבטחתו במקום שההבטחה ניתנה בטעות, כמו שמצינו שמקח טעות בטל.

גם אם ירצה חבר הוועד לקיים את דבריו ממידת חסידות⁵⁴, נראה שאינו חייב בכך, ויתכן שאפילו ייאסר עליו הדבר. שכן מידת חסידות היא מידה שאדם רשאי להחמיר עם עצמו בלבד, אך לא על חשבון זולתו. ומכיון שכפי שנראים לו הדברים עתה, טובת הציבור דורשת שיחזור בו, אינו רשאי לנהוג עם עצמו במידת חסידות ולגרום נזק לציבור.

49. ברור שבמקרה שלפנינו אין למעשה הקנין על מה לחול. אין כאן אלא "קנין דברים" (ב"ב ג' ע"א), ואין להתחייבות להתפטר תוקף חוקי, אלא להתפטרות בפועל ממש (פסק ביה"ד העליון של המפד"ל, בשבתו כב"ד לערעורים, תשל"ב).

50. תשובת הרא"ש (כלל ו' סי' י"ט, הובאה להלכה ע"י הרמ"א, ח"מ סוף סי' קס"ג, וע"י בביאור הגר"א ס"ק ק"ג). וע"י לקמן (סי' צ"ז אות ג').

51. ב"מ (מ"ט ע"א).

52. שו"ע (ח"מ סי' ר"ד סעי' ז').

53. נראה להוכיח שאמנם אינו עובר במתנה מרובה על עשה שבתורה "שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק", שכן המקבל לא סמך על ההבטחה, וחסרון האמנה הוא רק סובייקטיבי, מצדו של הנותן ולא מצדו של המקבל; אך רוח חכמים אינה נוחה ממנו, שהרי סוף סוף מצדו יש כאן שקר. זוהי כוונת הר"ש (בפירושו למשנה סוף שביעית), שכתב על המשנה: "כל המקיים את דברו, רוח חכמים נוחה הימנו", שאין בזה איסור משום חסרון אמנה, וכוונתו למתנה מרובה, שבה מודה ר' יוחנן לרב. (ובזה מיושבת קושיית האחרונים על הר"ש, שהביא כביכול את דעת רב, בעוד שהלכה כר' יוחנן, עיין "משנת יוסף" להרב יוסף ליברמן, כרך ד').

54. ראה מכות (כ"ד ע"א): "ודובר אמת בלבב" - כגון רב ספרא. ולדעת הר"ש (בהערה הקודמת), יתכן שיש בזה איסור דרבנן. וב"לחם שמים" (על המשנה בסוף שביעית) העיר שמקור החיוב הוא מהפסוק: "מדבר שקר תרחק".

ו. מיסים

הטלת מס מהווה אחד הדברים הנפוצים והרגישים ביותר בתחום המשפט הציבורי בכלל, ובמושב בפרט. נדגים כאן בעיה אחת שהתעוררה בקשר להטלת מס, וממנה בנין אב לבעיות רבות מסוגה. עם ריבוי מספר הילדים בכפר הועלה הצורך לפתוח גן נוסף לגילאים צעירים יותר. הוצאות הגן הנוסף חייבו העלאה של המיסים. באותה תקופה היה עדיין מספר ניכר של רווקים בין חברי המושב. הללו טענו, שמאחר שאין להם ילדים הזקוקים לגנון, אין לחייבם במס נוסף. בהלכה מצאנו תקדימים לבעיה זו. הרמ"א הביא להלכה שני פסקים הנראים לכאורה סותרים זה את זה. הראשון, בשם מהר"י מינץ:

כל צרכי העיר, אע"פ שמקצתן אינן צריכים, כגון בית חתנות או מקוה וכדו', אפילו הכי צריכים ליתן חלקם⁵⁵.

כמקור להלכה זו, ציין הגר"א⁵⁶, את התוספתא⁵⁷:

מי שיש לו חצר בעיר אחרת, חשעבדין אותו בני העיר לחפור עמהן בורות, שיחין ומעדות לתקן את המקוואות ואמת המים; ושאר כל הדברים אין משעבדים אותן.

כלומר, למרות שאדם זה אינו זקוק לשירותים הללו, שהרי עיקר מקום מגוריו בעיר אחרת, חייב הוא לשאת בעול עם יתר בני העיר. "שאר כל הדברים", שאין משעבדין אותן, לא פורטו בתוספתא. לדעת המרדכי⁵⁸ הכוונה למיסי מלכות, אותם חייב האדם לשלם מרווחי פרנסתו, ומאחר שעיסוקי פרנסתו אינם בעיר הזאת, פטור הוא מלפרוע מיסים אלו.

מקור אחר להלכה זו, מביא המרדכי ממשנה במסכת שקלים⁵⁹, האומרת: "חומת העיר ומגדלותיה באים משיירי הלשכה". ואילו תושבי ירושלים עצמה לא נתחייבו לבנות את חומת עירם ומגדלותיה מכיסם. מדוע? משום שירושלים לא נתחלקה לשבטים⁶⁰. יש לכל ישראל חלק ונחלה בעיר, הלכך חייב כלל ישראל לשאת בהוצאות בנין החומות והמגדלים של ירושלים⁶¹.

הפסק השני הובא ע"י הרמ"א⁶² בשם הרא"ש⁶³:

אם הוצרכו להוציא הוצאות, שיעמוד להם השר עם שטרי חובותיהם, אותם שאינם נושאים ונותנים בשטרות אין חייבים ליתן לזה.

הרמ"א עצמו ציין להשוות בין שני פסקיו אלו, אך לא פירש מה החילוק ביניהם. שתי דעות מצאנו בהסבר ההבחנה בין שני הפסקים:

1. שיטת הסמ"ע

הסמ"ע⁶⁴ מבחין בין צורך כללי, שבעצם כל אדם זקוק לו, ורק במקרה מיוחד אינו זקוק לו כרגע, מחמת זקנה או מטעם אחר (כגון מקוה), לבין דבר שמצד עצמו אינו צורך הכללי, אלא מעיקרו רק חלק מהציבור זקוק לו (כגון עיסקת השטרות).

בפתחי תשובה⁶⁵ העיר, שלדעה זו, אפילו אם רוב אנשי העיר עוסקים בשטרות, אין המיעוט, שאינו עוסק בהם, חייב לסייע בהוצאותיהם העסקיות של המרובים, כיון שעסק זה אינו ענין כללי הנוהג בכל קהילות ישראל.

55. ש"ע (ח"מ סי' קס"ג, בסוף ההג"ה).

56. ביאור הגר"א (שם ס"ק פ"א).

57. בבא מציעא (פ"א ה"ט), עפ"י גירסת הר"ף (ב"ב דף ה' ע"א) והרא"ש (שם פ"א סי' כ"ג).

58. ב"ב (פרק א' סי' תע"ה).

59. פ"ד מ"ו.

60. יומא (ל"ב ע"א).

61. ועי' לקמן (סי' צ"ו אות א').

62. ח"מ (סי' קס"ג סעי' ו', קרוב לטוף ההג"ה).

63. שו"ת הרא"ש (כלל ו' סי' ט').

64. ח"מ סי' קס"ג (ס"ק ל"ב).

ולמרות שההלכה היא שהרוב יכול לכפות את המיעוט גם בתקנה חדשה שיש בה רווח לזה והפסד לזה⁶⁶, נראה שאין בכוחו של הרוב לכופ את המיעוט בדבר שלא תצמח ממנו, גם לדעתו, כל תועלת למיעוט⁶⁷.

לשיטת הסמ"ע, עלינו להבהיר הלכה, שהובאה ע"י הרמ"א בשר"ע אורח חיים⁶⁸ בשם תשובת המהרי"ל⁶⁹. לפי הלכה זו, אשה פטורה מלממן הוצאות קניית אתרוג לקהל לצורך סוכות. האתרוג הוא אמנם צורך כללי ומקובל, אך מכיון שהנשים פטורות מנטילתו אין לראותו כצורך כללי לגמרי, שהרי מחצית הציבור לפחות אינה זקוקה לו. (ואכן לפי מנהגו שנשים נוטלות אתרוג יש לחייב גם את האשה במימון רכישתו⁷⁰. ולעומת זאת, מי שאינו נוהג לסמוך על צורת הפתח, בכ"ז חייב לממן את הוצאות הקמתה, מכיון שרוב הציבור סומך על היתר זהו⁷¹).

לשיטה זו עלינו לדון, איפוא, אם אמנם גנון לגילאי שלוש הוא שירות נחוץ, המקובל בדרך כלל, או לא.

2. שיטת החתם סופר

החתם סופר⁷² חולק על הגדרת הסמ"ע, וזאת בהסתמך על דברי המהר"י מינץ עצמם⁷³. לדעתו, החיוב לשאת בהוצאות המקוה ובית החתנות נובע מכך שאין לך אדם שאינו עשוי להזדקק אי פעם לשירותים חיוניים אלו. גם נשים זקנות נזקקות למקוה בערב יום הכיפורים, וגם מי שהשיא את בניו זקוק לבית חתנות, בכדי להשיא בו את נכדיו וניניו.

ההבדל בין הסמ"ע לבין החת"ס הוא בדבר שהוא בדרך כלל צורך כללי, אך במקרה זה אין לאדם שום צורך בו ולא נראה שיהיה לו אי פעם צורך בדבר, כגון תשובת מהר"ם אלשיך (להלן) בענין תלמידי חכמים. לדעת הסמ"ע, גם תלמיד-חכם יצטרך להשתתף במימון הרב ולדעת החת"ס הוא פטור מכך. ולענייננו משפחה מבוגרת שאין סיכוי שיהיו לה ילדים בגנון, לדעת הסמ"ע היא חייבת ולדעת החת"ס - פטורה.

אסמכתא נוספת הוא מביא מהמהר"ם אלשיך⁷⁴ שפסק, שתלמיד-חכם, המורה הוראות לעצמו, פטור מלהשתתף עם הציבור בהחזקת רב מורה הוראה בעיר, למרות שהרב הוא צורך כללי ומקובל. ועל כרחך טעם הפטור הוא משום שאין סיכוי שאדם זה יזדקק אי פעם לשירותו של הרב. לעומת זאת פסק בכנסת הגדולה⁷⁵, שמי שיש לו אתרוג חייב בכל זאת לשאת בהוצאות רכישתו של אתרוג לקהל, כי יתכן שאתרוגו ייפסל ואזי גם הוא יזדקק לאתרוג הכללי.

מקור נוסף, עליו מסתמך החת"ס, הוא פסק הרמ"א⁷⁶, שדן בדבר שנים שהיו שותפים במרחץ ואחד מהם לא יכול היה להשתמש בו תקופה ארוכה. וכתב שם שאינו יכול לטעון כלפי שותפו, שניצל את זכות שימוש במרחץ בכל אותה תקופה, שתינתן לו זכות שימוש בלעדית במרחץ במשך

65. ח"מ סי' קס"ג (ס"ק כ"ח).

66. רמ"א (ח"מ סי' ב', כדעת הראב"ה במדכי ב"ב פרק א'). וכתב בשבות יעקב (ח"ב סי' קמ"ג) שכן היא דעת רוב גדולי עולם. והחתם סופר (בתשובותיו, ח"מ סי' קט"ז-ק"יז) כתב, שאפילו לדעת ר"ת, החולק על הראב"ה, המנהג הוא ללכת אחרי הרוב. (ועי' "התורה והמדינה" כרך ב' עמ' מ"א-ב"ד).

67. עי' חז"א (ב"ב סי' ד' ס"ק ט"ו).

68. סי' תרנ"ח (סעי' ט').

69. סי' קל"ד.

70. ט"ז (אר"ח סי' תרנ"ח ס"ק ו'), ועי' שביבוכורי יעקב.

71. ערוה"ש (ח"מ סי' קס"ב סעי' א').

72. בתשובותיו (אר"ח סי' קצ"ג). נידון שאלתו היה חיובם במיסי קהילה של תושבי הכפרים בסביבות העיר, שאינם זקוקים לשירותי הקהילה אלא בימים נוראים. מסקנתו שיש לחייבם בחשולם מיסים, משום שיש סיכוי סביר שאי פעם יזדקקו לשירות כלשהו מהקהילה המרכזית.

73. שר"ת מהר"ם אלשיך (סי' ג"ב).

74. ח"מ (סי' קס"ג).

75. ח"מ (סי' קל"א סעי' ו' בהג"ה).

תקופה מקבילה. שכן השותף יכול לטעון לו: "קח לך עבדים וירחצו בבית המרחץ"⁷⁶. כלומר, איש לא מנע ממך מלהשתמש במרחץ בכל אותה תקופה. הוא הדין לכל שירות ציבורי, שהעובדה שיש במקרה אנשים שאינם זקוקים לאותו שירות, אינה פוטרת אותם מלהשתתף בהוצאותיו. לשיטתו של החתם סופר, יש לחייב את הרווקים בתשלום עבור הגנון, שכן עקרונית עומד שירות זה לשימושם ויש סיכוי סביר שיזדקקו לו בעתיד.

היה אמנם מקום להבחין בין בניית גנון, לבין הוצאות החזקתו השוטפות; שכן בניית הגנון תביא תועלת לרווקים בעתיד, אך הוצאות החזקתו כרגע אין בהן תועלת לעתיד. אולם אין לקבל הבחנה זו, שכן טבען של הוצאות החזקה אלו שרק בשיתוף ציבורי ניתן לעמוד בהן, וכשם שעתה נושא כל הציבור בעול ההחזקה, כן יישא בהוצאות אלו בעתיד. ונמצא שקיומו של המוסד מותנה תמיד במימון הציבורי. הדעה נוטה איפוא, לחייב את כל הציבור בהחזקת הגנון⁷⁷.

ז. הוצאות לתלמוד תורה

נראה שיש לבסס את חובת השתתפותו של כל הציבור בהחזקת הגנון גם על סמך ההנחה שבגנון ניתן בין השאר חינוך ראשוני בקיום מצוות ומסורת היהדות, כגון: תפילה, ברכות, יחסים בין אדם לחבירו, מועדי ישראל וסיפורים על אבות האומה וגדולי ישראל. החזקת מסגרת זו, יש בה משום מצוה, וכופין את הציבור להשתתף במימונה.

הרמ"א⁷⁸ פסק בשם רבנו ירוחם⁷⁹ שבמקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניו ויצטרפו הקהל ליתן השכר, גובין לפי ממון. ופירש הגר"א⁸⁰ שחייב זה נובע מחיובם של בני העיר להשתתף בצרכי מצוה. עקרון זה שנוי בתוספתא⁸¹ ומובא להלכה⁸², שכופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית כנסת ולקנות ספר תורה, נביאים וכתובים. וכמו כן מצינו שכופין על הצדקה⁸³.

אמנם לענין תלמוד תורה לא מצינו כפיית מס אלא החל מגיל שש, לאחר תקנתו של ר' יהושע בן גמלא⁸⁴. אך מסתבר שתקנתו של ר' יהושע בן גמלא נועדה לייפות את כוחו של המיעוט לכפות על הרוב מימון הוצאות תלמוד תורה, משום שהחל מגיל שש, או שבע, הלימוד הוא חובה על הכל⁸⁵. אולם כשהרוב מעוניין בהקדמת גיל החינוך, אף שעדיין אינם לומדים תורה ממש, יש בו צד מצוה. ואסמכתא למצוה זו יש לראות בהלכה האומרת:

מאימתי מתחיל ללמד לבנו? משיתחיל לדבר. מתחיל ללמדו "תורה צוה לנו משה" ופסוק ראשון מקריאת שמע. ואז"כ מלמדו מעט מעט עד שיהא כבן שש או שבנ⁸⁶.

76. בבא בתרא (קע"ב ל"א).

77. ועי' ויק"ר (פר' כ"ז ס' ב'): "מי הקדימני ואשלם - זה רווק הדר במדינה ונותן שכר סופרים ומליצים" וכי'. ואפשר לפרש: (א) שנתן ממידת חסידות. (ב) שהיה חייב ליתן, אלא שחייב זה שחויב הקדים את צרכיו הוא ולכן מגיע לו שכר כי שילם מיסיו ללא תועלת אישית. והדבר צריך הכרעה, והסברה נוטה יותר לפירוש הראשון.

78. חר"מ סי' קס"ג (סעי' ג' בסוף ההג"ה).

79. תולדות אדם וחווה (גתיב כ"ט ח"ג).

80. באור הגר"א (חר"מ סי' קס"ג ס"ק פ').

81. ב"מ (פ"א ה"ב).

82. שר"ע (חר"מ סי' קס"ג סעי' א').

83. ב"ב (ח' ע"א); רמב"ם (הל' מתנות עניים פ"ט הל' א' ג').

84. ב"ב (כ"א ע"א) ועי' יד רמ"ה, שכתב שכוונת תקנתו היתה לחייב את כל בני העיר לשכור מלמד.

85. עיין רמ"א (חר"מ סי' קס"ג סעי' א' בהג"ה) שכתב שלדברים חיוניים ביותר ולצורך מצוה, אפילו מיעוט כופה את הרוב. ולפי זה יש להעיר למה הוצרך ר' יהושע בן גמלא לתקנתו, והלוא אין לך מצוה גדולה מתלמוד תורה, ולצורך מצוה מיעוט כופה את הרוב? ויש לומר שלפני תקנת ר' יהושע בן גמלא היו נוהגים להעביר את התינוקות מעיר לעיר, כדי לחסוך בהוצאות, וע"י תקנתו נמנעה העברה זו, שהיה בה סיכון ובוודאי גם ביטול תורה בהזדמנויות שונות (עיין רש"י שם ד"ה מתקנת, לה"מ הל' תלמוד תורה פ"ב ה"ו).

אמנם מצוה זו מוטלת על האב וניתן לקיימה גם במסגרת ביתית, אולם יש עדיפות לקיום מצוה זו על ידי גננת היודעת את מלאכתה והפנויה לחינוך הילדים.

לאור הנ"ל נראה שהגנון אינו רק צורך, אלא גם ערך; ולכן מצטרף מניע זה להצדיק את זכותו של הרוב לכופף את המיעוט לשאת בהוצאות. אולם בכדי למנוע מתיחות חברתית לא רצויה, אפשר להטיל על ההורים לשאת בחלק גדול יותר של ההוצאות מאשר יתר החברים, ושני שלישי מההוצאות יחולקו בין כל החברים, ואילו השלישי השלישי ימומן כתוספת תשלום על ידי ההורים⁸⁷.

ה. פרישה מן הציבור

עם גידולו של המושב, בעיקר בברכת הבנים (כן רבו), הורגש צורך לבנות בית כנסת חדש, גדול, נאה ומרווח. משימה זו היתה כרוכה בהעלאה ניכרת של המיסים. מספר מצומצם של חברים העלה את הטענה, שמאחר שיש לו אפשרות להתפלל במנין מצומצם, נפרד מן הציבור, אין לחייבו להשתתף במימון בית הכנסת המרכזי. (הטענה הועלתה רק תיאורטית, אך לא הגיעה לבסוף לידי ביטוי מעשי, והדיון המובא כאן לא הוצרך למעשה).

לכאורה תלויה שאלה זו במחלוקת הסמ"ע והחתם סופר שהובאה לעיל⁸⁸. לדעת הסמ"ע, עצם קיומו של בית הכנסת הוא אמנם צורך כללי, אך אין הכרח בבית כנסת גדול ומרכזי דווקא. רשאי אדם להתפלל במנין פרטי, וא"כ אין בית הכנסת הגדול נחשב לצורך כללי. לדעת החתם סופר, במנין מצומצם יש חשש שלא תמיד יוכל לקיים את עצמו, בפרט בחגים, וכן בעונות אחרות בשנה שבהן מרבית אנשים נסוע לקרובים. ומכיון שיש אפשרות סבירה שאי פעם יזדקקו מתפללי המנין הנפרד להתפלל בבית הכנסת הגדול, יש לחייבם להשתתף בבניינו.

אולם נראה שיש לדון בשאלה זו מנקודת ראות אחרת, שלפיה אין להכיר כלל בזכות הפרישה ממסודות הקהילה הציבוריים.

במקורות מצויה מחלוקת בשאלה זו, אם רשאי חלק מן הציבור לפרוש מן הכלל ולהקים מנין פרטי. ראש המדברים בענין זה הוא הריב"ש⁸⁹, המצדד בזכות הפרישה. ולא זו בלבד, אלא שהוא רואה במנסים למנוע אותה כמי שחייבים נידוי, משום שהם מעכבים את הרבים מלעשות מצוה⁹⁰. הסיטואציה בה עוסק פסק דינו של הריב"ש היתה בית כנסת קיים שמספר המתפללים בו התרבה ומשום כך גדלה בו הצפיפות⁹¹, וחלק מהציבור רצה להתפלל במקום אחר. (האפשרות לבנות בית כנסת חדש וגדול שיכיל את כולם לא הוזכרה כלל)⁹². הפוסקים הבאים אחריו חלקו ברובם על פסק דינו, או הגבילו את תחולתו לסיטואציה המתוארת בלבד. הפרישה נחשבת לבלתי חוקית מכמה סיבות:

86. שו"ע (יר"ד סי' רמ"ה סעי' ה'). ומקורו במסכת סוכה (סוף פרק ג'). ובביאור הגר"א (ס"ק י') הביא מהספרי: "כשתינוק מתחיל לדבר, אביו מדבר אתו לשון הקודש". הוראת הלשון העברית המדויקת לתינוקות, אף היא יש בה משום מצוה לפי זה.

87. כדן פשרה הקרובה לדיון: עיין ש"ת מהר"ט (סי' קמ"ח, מובא בפת"ש ח"מ סי' י"ב ס"ק ג').

88. אות ו' (סעי' 1-2).

89. שו"ת הריב"ש (סי' רנ"ג). הרמ"א הביאו להלכה בשו"ע (ח"מ סי' קס"ב סעי' ז' בהג"ה). ועיי' שע"ת (אר"ח סי' ק"נ ס"ק א'), מג"א (סי' קנ"ד ס"ק כ"ג בסופו).

90. עפ"י ירושלמי (מ"ק פ"ג ה"א).

91. בש"ת משאת בנימין (סי' ד') משיג על עצם טענת הצפיפות. לדעתו, אדרבא, הצפיפות אינה חיסרון אלא מעלה. "אגרא דכלה דוחקא" (ברכות ו' ע"ב). אך כנגד טענה זו יש לטעון: "לא הן ולא שכר" (שם). ועיין שו"ת הב"ח (סי' ו').

92. וכן יש לחלק בין דרשה חד פעמית להפילה קבועה.

93. עיין שו"ת צמח צדק (סי' צ"ד, מובא בפת"ש ח"מ סי' קס"ב ס"ק ה'), הכותב שהריב"ש לא העלה אפשרות זאת, משום שהיו עוד מקומות ביהכ"ס, אלא שבעל המקומות רצה למוכרם ביוקר. ולפי"ז תמוהים דברי ערוה"ש (אר"ח סי' ק"נ סעי' א') שכתב שאם ביהכ"ס צר מהכיל את כולם, אין יכולת לכופם לבנות ביהכ"ס חדש.

א. פרישה של חלק מהציבור גורמת להתמעטות ההכנסות ולנזקים אחרים לכלל הציבור.⁹³
 ב. בפרט חמורה הפרישה שכתוצאה ממנה עלול להתבטל המנין בבית הכנסת הישן, ואז היא אסורה מדין "הסגת גבול"⁹⁴.
 ג. בית כנסת נקרא "מקדש מעט"⁹⁵ וחלים עליו במידת מה הלכות בית המקדש, שביניהן, החובה לבנותו גבוה, נאה ומהודר⁹⁶. חובה זו מוטלת על כל הציבור, ככל צורך מצוה⁹⁷.
 ד. אולם בעיקר חמורה הפרישה מבחינה רעיונית. "ברוב עם הדרת מלך"⁹⁸, "אינו דומה חושיין העושים את התורה למרובים העושים את התורה"⁹⁹, ועוד מימרות רבות מביעות את הרעיון על חשיבות ערכו של ציבור גדול, המלוכד בקיום המצוות, ומגנות את הפירוד, הפלגנות והכיתתיות, שיש בהן גם פגם באמונת הייחוד¹⁰⁰. אמנם בדיעבד, כשהציבור כבר מפולג ומסוכסך, הכירו הפוסקים בצדקת הפרישה, כרע במיעוטו, מתוך רצון למעט את המחלוקת בתוך בית הכנסת; אולם לכתחילה נאסרה הפרישה. ולפיכך נפסקה ההלכה, שאם נפרד חלק מהקהל, כתוצאה מחילוקי דעות, מבית הכנסת המרכזי, אין לחלק הפורש זכות בנכסי בית הכנסת¹⁰¹.
 מבין הפוסקים האחרונים בולט הנצי"ב מוולוז'ין בהתנגדותו החריפה לפרישה מן הציבור ורואה בה דבר קשה "כחברות לגוף האומה וקיומה"¹⁰².

ט. קנסות

אחת מסמכויותיו של הציבור, המעוגנות בהלכה, היא הזכות להטיל קנסות על עבריינים, בין קנסות המוזכרים בהלכה, ובין סוגי קנסות חדשים¹⁰³. זכות זו מתממשת לא אחת במושב. במסגרת נושא זה נעסוק בכמה דיני קנסות שהתעוררה בהם בעיה מיוחדת.
 באחד המושבים בארץ ארע מקרה מצער. במשך תקופה ממושכת נמצאו מים מהולים בחלב ששווק במרוכז לחברה ידועה. כתוצאה מכך שילמה החברה למושב סכום נמוך מן המקובל. בהפסד

93. ש"ת הרדב"ז (ה"ב סי' תתק"י-תע"ב), ואפילו כשהנוק נגרם רק לצדקה לעניים רשאים בני העיר להסיע על קיצתן (ב"ב ח' ע"ב); מג"א (סי' קל"ד ס"ק כ"ג בסופו) בשם כנה"ג; שדי חמד (אסיפת דינים, מערכת ביהמ"ס אות כ"ג) בשם ש"ת "יד ימיך" (א"ח סי' ב').
 ומה שכתב המעיר בהערה לרדב"ז שם, שאם נפרדו קצתן ונעשו קהילה נפרדת אין בכוחו של הציבור להסיע על קיצתן של אלו - הדבר תמוה, שא"כ בכל פעם שמיעוט לא ירצה לקבל את דעת הרוב הוא יפרוש מן הקהילה! ועיין תשובת המהר"ם (הובאה בדרכי משה ח"מ סי' קס"ג ס"ק י'), ובתשובת מהריב"ל (ח"ב סי' מ'), הובאה בש"ך שם ס"ק י"ח), שאין הפרישה מותרת במקום שהיא גורמת נזק לשאר. וצ"ע אם יש לדמות זאת לחלוקת שותפות, שכשהפסד הוא פחות מחומש החלוקה מותרת (ש"ע ח"מ, סי' קע"א סעי' ה' בה"ה). ועדיין סוגיה זו טעונה ליבון.
 94. "פתח יצחק" (ערך "בית הכנסת"), והביא תשובות רבות בנידון; פת"ש (ח"מ סי' קט"ב ס"ק ו') בשם ש"ת באר יצחק (א"ח סי' כ"ד); ש"ת אבני נזר (א"ח סי' ל"ו); ש"ת אגרות משה (ח"מ סי' ל"ח).
 95. יחזקאל (י"א ט"ז); מגילה (כ"ט ע"א).
 96. רמב"ם (הלכות בית הבחירה פ"א ה"א, הלכות תפילה פ"א ה"ב). בשני המקומות הוא מסתמך על הפסוק "לרומם את בית א-להינו" (עזרא ט' י').
 97. עיין לעיל (אות ז') בתחילתה, והע' 81-82.
 98. משלי (י"ד כ"ח).
 99. רש"י (ויקרא כ"ו ה'); רמב"ן (בראשית י"ח כ"ד).
 100. עי' מאמרנו בספר "מאהלי תורה" (סי' צ"א).
 101. ש"ת הרא"ם (ח"א סי' ר"ג); ש"ת הרדב"ז (ה"ב סי' תתק"י, תע"ב); ש"ת באר יצחק (א"ח סי' כ"ד); "פתח יצחק" (ערך "בית הכנסת").
 102. ש"ת משיב דבר (א"ח סי' מ"ו סי' מ"ד). כידוע התנגדו פוסקי גרמניה המובהקים, הר"י עסלינגר והר"ד במברגר, להצעתו של רש"י הירש להפרדת הקהילות. ועיין ש"ת חכם צבי (סי' ל"ב) שהתיר את הפרישה מביכ"ס רק במקרה קיצוני של אי אפשרות להתפלל כהלכה עם מחללי שבתות בפרהסיא. ועי' מאמרנו "לאחזותה של הקהילה בנוסח התפילה" (תחומיך ט' עמ' 196 ואילך).
 103. ב"ב (ח' ע"ב), ועי' להלן (הע' 109).

נשאו כל הרפתנים במושבו באופן שווה. בביקורת פתע שערכה החברה ברפתות החברים נתפסו רפתנים מספר כשהחלב שלהם מהול במים. ועד המושב החליט לחייב למפרע את הרפתנים שנתפסו באונאה בכל ההפסדים שנגרמו למושבו. הרפתנים האמורים טענו שלא הוכח כלל שהם האשמים במהילת המים בחלב במשך כל התקופה, כי יתכן שבאותה עת גם רפתנים אחרים מהלו מים בחלב, ולכן אין לקונסם בכל ההפסד שנגרם למושבו שלא בעטיים. הבעיה הועברה לבירור הלכתי.

במידה מסוימת הצדק עם טענת הרפתנים. לכל אדם חזקת כשרות, וגם כשהורעה חזקתו, כגון שעבר עבירה, אין לפסולו אלא מכאן ולהבא ולא למפרע. וכן מצינו במי ששחט ואח"כ נעשה מומר באותו יום, ששחיטתו כשרה¹⁰⁴. ואין לומר שמכיון שהחלב היה מהול במים תקופה ארוכה יש לתלות מהילה זו בהם, שכן ההלכה היא בשור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בציידו, אל"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח, זה מנושך וזה מועד לישך, אין אמרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו¹⁰⁵.

אולם יש לכאורה מקום לחיובם עפ"י הלכה אחרת שנפסקה בשלחן ערוך¹⁰⁶, שהמוכר פירות לחבירו ונמצאה בהם פסולת, מעבר לשיעור המקובל, חייב המוכר לנפות את כל הפסולת, גם את זו המקובלת בדרך כלל, או לתת ללוקח פירות אחרים במקומה. כלומר, קונסים את המוכר לפצות את הלוקח, לא רק בניפוי הפסולת שנוספה באיסור, אלא גם בניפוי של זו המותרת¹⁰⁷. ובנידון דידן, יש מקום לקונס את הרפתנים לא רק על המים שהוסיפו בודאי, אלא גם על המים שיתכן שלא הוסיפו כלל. (מסתבר שיש לראות בחלב המשווק במשך תקופה מסוימת כיחידת קנין אחת לענין זה, במקביל לתשלום המתקבל עבור החלב מתקופה לתקופה).

אלא שאין הנידון דומה לגמרי לראיה. פסק הש"ע עוסק במי שנמצאה פסולת מיותרת בפירותיו שלו, אך כאן נמצאו המים המהולים בחלב המעורב של כל המושב, שרפתנים אלו אינם אלא שותפים בחלק ממנו. יש לדון אותם רק כספק, שמא בחלקם היו המים, ומספק אין לקונסם. אולם אם הציבור מוחזק במקרה בכספם של הרפתנים האלו (תופעה המצויה במושבו, שפריון התוצרת של החברים עובר דרך ועד המושב), יהיה הדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם תפיסה מועילה בספק קנס¹⁰⁸.

104. ש"ך (יר"ד סי' א' ס"ק ח'), בשם התוספתא. ואף שהספק בידי הוועד, אין כאן "תרתו לריעותא", כלומר שחזקת הממון ופסולת עכשיו עדיפים מחזקת כשרותם; שהרי אין לנו ספק מתי נפסלו, אלא ידוע לנו בוודאי מתי נפסלו ואין כאן "תרתו לריעותא". ועיין קצוה"ח (סי' ל"ד ס"ק ה'), שכתב שאין אנו אמרים שמכיון שעכשיו עבר עבירה, גם אתמול עבר אותה.

105. ב"ב (צ"ג ע"א); ר"ף (ב"ק דף כ' ע"ב); דמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ח ה"ד).

106. ח"מ (סי' רכ"ט סעי' א') עפ"י ב"ב (צ"ד ע"א).

107. בגמרא נאמרו שני הסברים לחיובו של המוכר: האחד - מדין קנס; והשני - מצד הדין, שמכיון שהמוכר חייב כבר לטרוח ולנפות את יתרת הפסולת, מגלגלים עליו בהזדמנות זאת לנפות את כולה. לפי ההסבר האחרון, אין אפשרות במקרה שלפנינו להפריד בין המים לחלב, וא"כ יש לפטור את הרפתנים מלשלם את הנזק שנגרם. אולם הרא"ש (שם) פסק כהסבר הראשון, שהוא מדין קנס. וגם לפי ההסבר השני, המקרה שלפנינו חמור יותר, שכן הרפתנים נתפסו בעירוב הפסולת בידים לכתחילה, ולכן לכל הדעות יש לקונסם. (עי"ש, מיהו התוס', צ"ד ע"א ד"ה דשני, חולקים כנראה על הרא"ש וסוברים, שגם במקום שהמוכר עירב את הפסולת בידיים, נחלקו שתי הלשונות בגמ' אם דינא הוא או קנסא).

והנה הנמוקי כתב, שלמ"ד משום קנסא אין דין זה נוהג בזה"ז (עיין ש"ע ח"מ סי' א' סעי' א'), ובכל זאת הלכה זו הובאה להלכה בש"ע מבלי לציין שאין הדין בר-תוקף אלא כשהלקוח תופס משל המוכר (עיין ש"ע שם סעי' ה'). והרי דעת הש"ע היא שגם קנסות שהם מדין התלמוד, ואין מקורם בתורה, אין דנים בזה"ז (יר"ד סי' רס"ז סעי' פ', שלא כדעת הטור שם). וא"כ יש להוכיח מכאן שדעתו לפסוק שהלכה זו נאמרה מצד הדין הוא ולא מטעם קנס. אולם יש לדחות ראיה זו, שמכיון שקנס זה חופף את הנזק שנגרם, אין דינו כשאר קנסות, שאינם משתלמים בראש, ולכן דנים אותו גם בזה"ז (עיין מאירי, גיטין ל"ב ע"ב ד"ה אמר, בענין היזק שאינו ניכר).

108. רמב"ם (הל' גניבה פ"ב ה"ב). דעת הראב"ד (השגה שם) היא שאין תפיסה מועילה בספק קנס. אך בקונטרס הספיקות

אסמכתא מוצקה יותר לחיובם של הרפתנים היא ההלכה בדבר סמכותם של בני העיר "להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצחן" (לקנוס את העובר על קיצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה: רש"י¹⁰⁹). - נמצינו למדים שבני העיר רשאים לקנוס קנסות גם שלא מדין תורה, בפרט למי שהונה במידות ובשערים. וכן נפסק להלכה, שאפילו קנסות שאין ב"ד מוסמך לדון בהם בזמן הזה דנים אותם עפ"י שבעת טובי העיר¹¹⁰, בהסכמת החכם שבעיר¹¹¹. במקרה שלפנינו יש סיבה נוספת להחמיר עונשם של הרפתנים, כי "חייבים ב"ד להנמיד ממונים שיהיו מחזרים על החנויות וכל מי שנמצאת אצלו מידה חסרה ושאים להכותו ולקנוסו כאשר יראה לב"ד¹¹²".

מוסדותיו של המושב הדתי אחראים איפוא לרמתם המוסרית של חבריו, וחובתם להשתמש בכל אמצעי ההרתעה הנראים להם בכדי למנוע תופעות של שחיתות ואונאה הגורמים לחילול ה' ולהכתמת שמו של ציבור החברים במושב.

י. קנס פיגורים

בעיה אחרת בדיני קנסות במושב התעוררה בקשר לצרכניה. הצרכניה מספקת מצרכי מזון ומצרכים שימושיים אחרים לחברי המושב. היא רוכשת מצרכים אלו באשראי יקר הנושא ריבית גבוהה ומוכרת אותם לחברים במחיר השוק. ארע פעם שהחברים הרבו לקנות בהקפה ולא הזדרזו לפרוע את חובותיהם וגרמו לגרעון כספי כבד למאזן של הצרכניה. בכדי לזרז את החברים לפרוע את הקפותיהם הוצע להטיל קנס פיגורים על כל חבר שלא פרע את הקפותיו מדי חדש בחדשו. ההצעה היתה, שגובה הקנס יהיה מקביל לגובה הריבית הנהוגה בבנקים, כי זהו בעצם שיעור הנזק שהחבר גרם בעיכוב תשלומיו לצרכניה.

היש לראות בהטלת קנס זה איסור ריבית¹¹³? הפוסקים קבעו להלכה, שרק ריבית המצטברת במקביל לזמן ההלוואה נחשבת לריבית האסורה מן התורה¹¹⁴, שכן רק אז יש בה משום "אגר נטר"¹¹⁵. כי רק תשלום על עיכוב מעוהזיו של המלווה ג'ז' הלווה נאסר ע"י התורה. אך תשלום שאינו צמוד לזמן ההלוואה, אלא משתלם באופן חד פעמי ברגע אחד, אינו תשלום על עיכוב ממון המלווה בידי הלווה, אלא קנס, ואין זו ריבית¹¹⁶. במקרה של הלוואה אסרו הפוסקים אפילו צורת התחייבות זו, הנעשית בבת אחת והנחשבת לקנס, משום "הערמת ריבית"¹¹⁷. אבל במכר, שאין בו איסור ריבית מן התורה, הותרה התחייבות חד-פעמית¹¹⁷, מפני שאין כאן כל דמיון לריבית, אלא לקנס¹¹⁸.

(כלל ד' סי' ח') פירש בדעתו שבקנסות דרבנו, שאין צריך בהן ב"ד מוסמך, מועילה תפיסה מספק. וכן במקום שאינו משלם יותר ממה שהזיק, מועילה תפיסה בספק קנס. מאידך גיסא יש להעיר, שאפילו הרמב"ם, הסובר שתפיסה מועילה בספק קנס - במקרה שלפנינו יודה להראב"ד, משום ששם הספק הוא בדיון, אם חייב קנס, ואילו כאן הספק הוא במציאות, אם בכלל עשה מעשה המחייבו קנס. וצ"ע.

- 109. ב"ב (ח' ע"ב); ש"ע (ח"מ סי' ר"א סעי' כ"ז-כ"ח, סי' ב' סעי' א' בהג"ה): "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, ומכין ועונשין והפקרן הפקר".
- 110. סמ"ע (ח"מ סי' א' ס"ק כ') בשם המרדכי (גיטין פ"ד סי' שפ"ד).
- 111. נתיבות המשפט (סי' א', חידושים ס"ק ט"ו). ועי' לקמן (סי' ק"י, בתשובה).
- 112. ש"ע (ח"מ סי' ר"א סעי' ב'), ומוכח מכאן שקנס זה נוהג אף בזה"ז.
- 113. עיין בחוברתו של הרב רקובר, "מחקרים במשפט העברי" (חוברת ל"ב).
- 114. ש"ע (יר"ד סי' קע"ז סעי' י"ד).
- 115. ב"מ (ס"ג ע"ב).
- 116. ט"ז (יר"ד סי' קע"ז ס"ק כ"ג); ש"ך (ס"ק ל"ו); ביאור הגר"א (ס"ק ל"ה).
- 117. ב"מ (ס"ב ע"ב).
- 118. ש"ת הריב"ש (סי' של"ה, הובא להלכה בש"ע י"ד סי' קע"ז סעי' י"ד בהג"ה, ושם סעי' י"ח).

אמנם במקרה שלפנינו המדובר הוא במכר ולא בהלוואה, אך צורת התשלום דומה יותר לריבית מאשר לקנס. שכן לא דובר על תשלום חד פעמי, אלא על ריבית מצטברת, העולה בהמשך הזמן בו מעכב החבר את פרעון הקפוטיו, ומדרבנן אסרו ריבית אפילו במכר¹¹⁹.

הטלת קנס פיגורים נהוגה ע"י הממשלה והרשויות המקומיות במקרים של פיגור בתשלומי מיסים ופרעון אגרות שונות. אחד מגדולי הפוסקים בדורנו, הגרש"ז אויערבך זצ"ל, התיר קנס זה, ונימוקו עמו: "כיון שזה דרך קנס והתשלום לציבור ולא לאישים מסוימים. הרי זה מותר"¹²⁰. אלא שהמדובר שם הוא כנראה בצורה של קנס חד-פעמי¹²¹.

גם נימוקו - שתשלום לציבור אינו ריבית - חל כנראה רק על מדינה או עיריה, שאוכלוסייתן מורכבת גם מיתומים ונתמכי סעד, ולכן יש להחשיב חלק מהוצאותיהן כצרכי צדקה, ומצינו שהתירו תשלום של ריבית דרבנן לצרכי צדקה¹²². אך מסתבר שאין להכליל צרכניה של מושב בקטגוריה זו.

בספרות הפוסקים הובאו מקרים בהם נידון יהודי בערכאות של גויים על תביעות כספיות שונות (לא הלוואות), וכשנמצא חייב בדין חויב לשלם לחבירו גם ריבית למפרע משעת הגשת התביעה. יש מהפוסקים שהתיר נטילת ריבית זו, משום שראו בה גרם נזק, שנגרם לו כתוצאה מעיכוב כספו שלא כדין, ולא ריבית¹²³. יתכן שיש לראות בעיכוב התשלומים לצרכניה גם כן גרם נזק, ולמרות שלפי ההלכה גרמא בנזקין פטור¹²⁴, יש בסמכותו של ציבור לתקן תקנה שלפיה גם גרם נזק מחייב תשלום¹²⁵.

לדעת מ"ר, הרה"ג שאול ישראלי זצ"ל, סמכותו של הציבור אינה אלא ביטוי להסכמתם של כל חלקי הציבור להתחייב התחייבויות מסוימות¹²⁶. אך בריבית הסכמה אינה מועילה, שהרי התורה אסרה את הריבית, למרות שהלווה מסכים לשלם אותה (גם בריבית דרבנן הדין כך, כי רבנן תיקוהו כעין דאורייתא). ולדעתו, אין תועלת במקרה שלפנינו בהחלטת הציבור לראות את הפיגור בתשלומים כגרם נזק המחייב תשלום, משום שאין כאן בעצם אלא הסכמה ציבורית לשלם ריבית, דבר שהוא אסור¹²⁷.

119. ב"מ (ס' ע"ב).

120. "שנה בשנה" (שנתון היכל שלמה, תשכ"ו, עמ' 162).

121. בנוסח השאלה של ד. רוזן (שם עמ' 161) הדבר לא ברור די צרכו. הגרש"ז בתשובתו רומז לתשובת ר"א מזרחי (סי' נ"ג, הובאה בפת"ש י"ד סי' קע"ז ס"ק ד'), שבה הותר להלוות מעות של יתומים בדרך זו, שהלווה יתחייב לשלם סכום ידוע על כל שבוע שיעכב את הממון בידו. לדעתו, צורת ריבית זו מותרת מן התורה ואסורה דק מדרבנן (אולם מהש"ך, י"ד סי' קע"ז ס"ק ל"ג, משמע שיש חולקים וסוברים שהיא ריבית מן התורה).

122. ש"ע (י"ד סי' ק"ס סעי' ח').

אם היינו מקבלים את ההגדרה המקובלת במשפט המודרני, שאגודה שיתופית מהווה אישיות בפני עצמה, היתה הבעיה נפתרת, משום שאין איסור ליצור משפטי, שאינו יהודי בשר ודם, להלוות בריבית. ההלכה מסויגת ביחסה לתפיסה משפטית זו, עיין מאמרנו "חיי ההלכה בקיבוץ" (לקמן סי' ג' אות ד-א). ביבליוגרפיה נוספת: פסקי הלכות צבא (להגר"ש גורן עמ' 12, 110); ש"ת מנחת יצחק (ח"ג סי' ס"א); פסקי דין רבניים (כרך ו' עמ' 322); "מועדים וחמנים" (השלם, ח"ג סי' רס"ט בהג"ה); ספר "שמן למאור" (להרב קושלבסקי אב"ד בבאר שבע), ועוד.

123. ש"ת שואל ומשיב (תנינא, ח"ד סי' קכ"ג מובא בדרכ"ת י"ד סי' קס"א ס"ק י'). וטעמו, משום מבטל כיסו של חבירו, שחייב מרגע התביעה: עיין ש"ע (ח"מ סי' רצ"ב סעי' ז' בהג"ה). ועי' ש"ד (ס"ק ט"ו) שפוסק כמהרש"ל החולק על דין זה, ולדעתו דינו ככל גרמא בנזקין שפטור. ועי' ש"ת אבני נזר (י"ד סי' קל"ג), ש"ת חתם סופר (ח"מ, סי' מ"ח). ועיין ש"ע (ח"מ סי' י"ד סעי' ה') בענין הוצאות משפט. ועיין פסקי דין רבניים (כרך ג' עמ' 18-39).

124. עיין ב"ב (כ"ב ע"ב) ובתוס' (ד"ה זאת), וכן ש"ע (ח"מ סי' שפ"ו סעי' ג' בהג"ה) ובהערה הקודמת.

125. מדין "מסיעין על קיצתך", ראה לעיל (אות ט') ובהערות 109-111). ברור שהלוואה דגילה אין הציבור רשאי להתייחס כאל גרם נזק, שהרי זהו עיקר ציוויה של התורה בריבית. ויתכן שגם בריבית דרבנן, כגון בקנין בהקפה, אין בכוחו של הציבור לעקוף את תקנת החכמים ע"י הגדרת ריבית כתשלומי נזקין. וצ"ע.

126. "עמוד הימיני" (עמ' נ"ט, ע"ט).

127. בתשובתו אלי בענין זה.

אמנם יש להעיר על דבריו מפרש של הרמ"א¹²⁸, שלפיו, דינא דמלכותא מפיקע איסור ריבית, והוא הדין להפקר בית דין¹²⁹. שכן איסור ריבית קיים רק כשהלווה משלם אותה למלוה, אך כשמישהו אחר מפיקע מהלווה את ממונו ומעבירו למלוה, אין כאן תשלום ריבית. המלכות, או ביה"ד, וכן הציבור, רשאים להפקיע ממון מאחד ולהעבירו לאחר. מוכח מכאן שכוחו של ביה"ד אינו רק ביטוי להסכמה, אלא סמכות עליונה שבכוחה להפקיע את ממונו של הפרט מבעלותו. מסתבר שאין להפריז בשימוש בכללים אלו, של דינא דמלכותא והפקר ביה"ד, בהלכות ריבית. שאם לא כן, ניתן להפקיע חלילה את כל איסור הריבית מן התורה, ע"י חוק המלכות או תקנת ביה"ד¹³⁰. אין ספק שלמעשה אין אפשרות להפעיל כללים אלו אלא בדברים בהם הסכמתו של האדם לשלם מועילה, שהתורה לא באה אלא להגן על זכויות האדם, אך לא אסרה עליו לוותר עליהן. הילכך יש לציבור, לביה"ד, או למלכות, סמכות לתקן בדברים אלו תקנות שונות לפי צרכי השעה והדור. אולם איסור ריבית, שאינו תלוי בהסכמתו של הלווה, אין בכוחה של תקנה לעוקרו מן התורה. ואכן לא הוזכרה ההלכה בדבר דינא דמלכותא בריבית אלא בייסוף המטבע, שהחוק דרש להשתמש במטבע חדש ויקר יותר במקום המטבע הישן. שאלת הריבית התעוררה כאן רק בעקיפין, כתוצאה מייסוף המטבע; ומכיון שבכל שטחי המסחר התקנה תקפה והמטבע החדש נחשב כשווה ערך לקודמו, אין כאן איסור ריבית¹³¹.

ולפי זה יש להסתפק אם תקנת הציבור, לראות בפיגור גרם נזק החייב בתשלום, היא תקנה תקפה, אשר רק בעקיפין מסירה את בעיית הריבית, או שמכיון שלא נתקנה תקנה כללית על כל גורמי הנזק האפשריים - שהם חייבים בתשלום, אלא רק למקרה ספציפי זה של הריבית - יש לראות בה תקנה הבאה לעקור ישירות את איסור הריבית במקרה זה והיא אינה תקפה. שיקול הדעת נוטה לצד השני.

הדרך היחידה לפתרון הבעיה היא לקנוס את המפגרים בקנס חד-פעמי ולא בתשלום ריבית מצטברת¹³², ולחדשו מדי פעם במידה והפיגור יימשך.

128. י"ד (סי' קס"ה בהג"ה).

129. על ההקבלה שבין המושגים "דינא דמלכותא דינא" ו"הפקר ביה"ד הפקר", ראה לעיל (הע' 11).

130. ע"י תוס' (גיטין ל"ו ע"א ד"ה מו) שכתבו שהלל לא יכול היה לעקור שמיטת כספים מהתורה ע"י הפקר ביה"ד בלבד.

131. עיין בית לחם יתודה (י"ד סי' קס"ה ד"ה ואם).

132. ראה חוברתו של פרופ' נ. רקובר "מחקרים במשפט העברי (חוברת נ"ב), וכן בקובץ "תורה שבעל פה" (כרך י"ט). ועי' ספר תורת ריבית (להגור"מ הרשלה זצ"ל, פרק ו').